

## 調査検討結果報告書

～ 船員の船舶先取特権 ～  
制度沿革と立法趣旨  
現行法の解釈  
（船員法の「雇入契約」との関係等）  
今後の在り方

2014（平成26）年8月29日

第二東京弁護士会所属  
弁護士 古川 景 一

## 目 次

はじめに	14
1 船員の船舶先取特権に関する現行法制	14
2 船員の船舶先取特権制度の今後の在り方に関する検討作業の開始	14
(1) 法改正の動向	14
(2) 運送法制研究会の設置と報告書作成	15
(3) 研究会報告の内容とその基本的問題点	15
3 本報告書で検討が必要となる論点と結論の要旨	15
第1章 明治32（1899）年時点での船員の雇用と労働条件の実態	21
第1節 調査検討の目的とその方法	21
第1款 問題の所在	21
1 研究会報告の指摘事項とその背景	21
(1) 研究会報告の指摘事項	21
(2) 平成20（2008）年以前の学説等	21
(3) 平成21（2009）年以降の変化	22
2 調査検討の目的	22
第2款 調査検討の方法と調査検討対象の限定	23
1 調査検討の方法	23
2 調査検討対象の限定	23
(1) 船籍に関する限定	23
(2) 船舶の種類に関する限定／帆船の除外	24
(3) 海上輸送に限定	24
(4) 時期の限定	24
3 引用資料について	25
第2節 明治中期までの海運事業の特徴／二社寡占／定期船運航と軍事輸送	25
第1款 日本籍船と外国籍船の相互関係	25
1 日本籍船と外国籍船の数量的比較	25
(1) 明治初年の状況	25
(2) 日露戦争直前の状況	25
2 明治政府による民間汽船の使い分け	26
(1) 日本籍汽船に関する平時と戦時での使い分け	26
(2) 日本籍汽船と外国籍汽船の使い分け	26
第2款 明治政府の行った海運事業の保護育成	26
1 日本郵船の創立に至る経緯	26
(1) 日本国郵便蒸汽船会社の創設	26
(2) 征台の役と三菱会社	27

(3)	三菱会社による上海定期船航路の開始	27
(4)	「民有民営海運の保護監督」政策／三菱会社による独占状態の形成	27
(5)	西南戦争時の軍事輸送における三菱会社の貢献と独占状態の進化	28
(6)	日本郵船の創立	29
2	日本郵船による汽船の寡占、定期線航路就航と戦時輸送	29
(1)	寡占状態	29
(2)	政府補給金による定期航路維持と戦時徴用	29
(3)	インド・ムンバイ定期航路の創設／殖産興業政策の基盤	29
(4)	日清戦争に伴う日本籍船の徴用と外国籍船による定期航路維持	30
(5)	日清戦争による船腹量の倍増	31
(6)	日清戦争後の海外定期船航路への進出	31
(7)	明治32年頃に日本郵船が就航させていた定期船航路	31
3	大阪商船の創立とその営業形態	32
(1)	中小零細船主の急増と統合	33
(2)	ナンバー2の地位	33
(3)	沿岸定期船航路	33
(4)	近海定期航路	34
(5)	遠洋航路進出時期	35
4	その他の会社の状況	35
(1)	三井物産船舶部	35
(2)	東洋汽船	35
第3款	船舶の所有形態・運航形態が雇用形態に及ぼす影響についての分析	35
1	一杯船主の下での雇用形態	35
(1)	通例	35
(2)	例外	36
2	明治中期まで二社寡占、定期船運航・軍事輸送の下での雇用形態	36
(1)	汽船の所有形態・運航形態の特徴の要点	36
(2)	汽船の所有形態・運航形態が雇用形態に及ぼす影響	36
第3節	明治中期までの船員に関する労働力市場の特徴	37
第1款	高級船員に関する労働力市場	37
1	高級船員養成数の絶対的不足	37
(1)	商船学校による海員養成数の絶対的不足	37
(2)	日本海員掖済会による高級船員養成	37
(3)	高級船員の絶対的不足状況の慢性化	38
(4)	海上保険に関する制約	38
2	外国人船員による補充	38
(1)	日本郵船	38
(2)	大阪商船	39
(3)	外国人船員の雇用形態	39

(4) 日本人船員の語学能力	39
3 労働力市場の逼迫、人材引き抜き、退職金制度	39
(1) 引き抜きの横行	39
(2) 足止め策／退職金制度	40
第2款 普通船員に関する労働力市場	40
1 普通船員の新規募集、養成	40
(1) 日本海員掖済会による普通船員の養成と供給	40
(2) 日本郵船	40
(3) 大阪商船、東洋汽船	41
2 高級船員と普通船員の人数比	42
第4節 明治中期における船員の雇用と労働条件	42
第1款 採用手続	42
1 大規模海運会社の陸上部門による一括採用手続	42
(1) 日本郵船	42
(2) 大阪商船、東洋汽船	43
2 大規模海運会社以外での採用手続	44
(1) 運用実態	44
(2) 法令上の船長の雇入・雇止権限	44
第2款 長期継続的雇用	44
1 明治初期の日本における退職金制度	44
(1) 退職金制度に関する法令	44
(2) 退職金制度の適用対象となった官営事業及び職種	45
(3) 海運事業と官営事業の共通性	45
2 高級船員に関して	45
(1) 社内における「社員」としての格付け	46
(2) 社員退職金制度	47
(3) 予備員制度	47
3 普通船員に関して	48
(1) 勤続手当制度	48
(2) 退職手当金制度	48
(3) 予備船員制度	48
第3款 賃金	48
1 賃金額決定と具体的配分	48
(1) 大阪商船における賃金関係規定の整備	48
(2) 大阪商船における各船舶毎の具体的賃金配分	49
(3) 船長の裁量権限の範囲	49
2 汽船乗組員の賃金に関する分析	50
(1) 高級船員の賃金債権の比率	50
(2) 高級船員の賃金の決定権者	50

(3) 普通船員の賃金の決定方法 50

第5節 まとめ 50

第二章 商法第842条第7号の解釈 52

第1節 「雇傭契約」（商法第842条第7号）と  
「雇入契約」（船員法第4章）との関係 52

第1款 問題の所在 52

- 1 研究会報告の指摘事項 52
- 2 明治43年の大阪地裁判決 52
  - (1) 当事者及び事案の概要 52
  - (2) 判決の結論と理由 53
  - (3) 研究会報告が指摘する「沿革」なる誤った記述が生じた原因 54
- 3 「雇入契約」は契約か否かを巡る学説の展開 55
  - (1) 二重契約説 55
  - (2) 単一契約説 55
- 4 「雇傭契約＝雇入契約」論の登場 56
  - (1) 裁判例 56
  - (2) 判例評釈 56
  - (3) 平成21（2009）年以降の支援機構の主張 57
- 5 調査検討の前提としての条文の確認 58
- 6 調査検討が必要な論点 59

第2款 民法、商法、船員法の条文中の「雇傭（雇用）」の文言の意味内容 61

- 1 民法上の「雇用（雇傭）」概念 61
  - (1) 民法の制定 61
  - (2) 民法の現代語化 61
  - (3) 民法における「雇用（雇傭）」の文言の意味内容 61
- 2 商法上の文言の意味内容と民法上の文言の意味内容の同一性 61
  - (1) 商法の制定過程 61
  - (2) 商法「第三編 海商」の文言と民法の文言との統一性 62
  - (3) 商法と民法における同一文言の意味内容の同一性 62
- 3 商法（明治32年）と旧々船員法（明治32年）の文言の同一性 62
  - (1) 旧々船員法（明治32年）の法案準備の方法 62
  - (2) 民法との整合性に関する審議 63
- 4 まとめ 63

第3款 船員法上の「雇入契約」の文言の意味内容 63

- 1 西洋形商船海員雇入雇止規則 63
  - (1) 規則の沿革 64
  - (2) 規則の適用対象等 64

- (3) 規則制定の提案理由 65
- (4) 規則の目的に関する民間海運事業者の理解 65
- (5) 規則の内容 66
- (6) 規則の運用状況 67
- 2 旧商法（明治23年）と「雇入」「雇止」制度との関係 67
  - (1) 旧商法（明治23年）と西洋形船海員雇入雇止規則との併存関係 68
  - (2) 海員に関する旧商法（明治23年）の定め 68
  - (3) 旧商法（明治23年）と商法・旧々船員法（明治32年）との関係 68
- 3 旧々船員法（明治32年）における「雇入契約」 69
  - (1) 法制定の目的 69
  - (2) 船員法案作成の経緯 71
  - (3) 船長による船員監禁の是非を巡る貴族院における討議 72
  - (4) 旧々船員法（明治32年）の成立 72
  - (5) 旧々船員法（明治32年）の適用対象 72
  - (6) 旧々船員法（明治32年）に基づく雇入・雇止の公認制度 72
  - (7) 西洋形船海員雇入雇止規則との類似性、連続性 75
- 4 旧船員法（昭和12年）の「雇入契約」 75
  - (1) 商法（明治32年）の「海員」の規定の移動と内容の変更 75
  - (2) 雇入契約の公認手続 76
  - (3) 紀律、及び、罰則の維持 76
- 5 船員法（昭和22年）の「雇入契約」 77
  - (1) 雇入契約に関する従前の手続規定の維持 77
  - (2) 紀律に関する基本事項の維持 77
  - (3) 有期雇用契約の期間途中での解約制限の維持 77
  - (4) 労働基準法との関係 78
- 6 船員法上の「雇入契約」の意味内容に関するまとめ 78
  - (1) 「雇入契約」の基本的特徴 78
  - (2) 長期人身拘束を正当化する根拠＝船員の合意・承諾 79
- 7 「雇傭契約（商法第842条）＝雇入契約（船員法）」論の誤り 81

## 第2節 「雇傭契約」（商法第842条第7号）と 「最後ノ雇入契約」（旧商法）との関係 81

- 第1款 問題の所在 81
  - 1 研究会報告 81
  - 2 裁判例 81
    - (1) 時間的制約を否定する裁判例 81
    - (2) 時間的制約を肯定する裁判例 81
  - 3 平成21（2009）年以降の支援機構の主張等 82
    - (1) 支援機構の主張 82
    - (2) 小林『鑑定意見書』 82

4	検討を必要とする事項	82
5	引用資料について	83
第2款	商法上の条文の文言の変遷の経緯とその理由	83
1	旧商法（明治23年）	83
(1)	船員の船舶先取特権の条文	83
(2)	3回の施行延期	84
2	新たな商法条文案（明治30年11月）	84
(1)	明治30年の条文案	84
(2)	新たな条文案に関する趣旨説明	86
3	『商法決議案』（明治30年12月）	88
4	政府提出の『商法修正案』	88
(1)	『商法修正案』の提出	88
(2)	『商法修正案』の内容	88
(3)	『商法修正案』の条文の趣旨、意味内容	89
5	商法（明治32年）	90
(1)	船員の先取特権に関する条文	90
(2)	条文に関する審議の不存在	91
6	商法の条文番号変更	91
第3款	まとめ	91
第3節	雇入期間の上限規制と船員の船舶先取特権との関係	92
第1款	問題の所在	92
1	研究会報告の指摘事項	92
2	支援機構の主張	92
3	学説等	93
4	調査検討すべき事項	93
第2款	雇入期間の上限規制に関する法令の沿革	93
1	西洋形商船海員雇入雇止規則	93
2	旧商法（明治23年）	93
3	商法（明治32年）	94
(1)	『商法修正案』の法案審議過程における提案理由	94
(2)	帝国議会における質疑	95
4	商法（明治32年）第585条の廃止	95
第3款	まとめ	96
第4節	福岡高裁判決の評価	96
第1款	問題の所在	96
1	研究会報告の指摘事項	96
2	支援機構の主張	97
3	検討すべき事項	97

第2款	福岡高裁判決の骨格構造とその誤り	97
1	明治中期における船員の雇用形態	98
2	商法第842条第7号と旧第295条の関係	98
3	商法第842条第7号の「雇傭契約」と船員法の「雇入契約」の関係	99
4	商法第842条第7号の「船長其他ノ船員」の意味内容	99
第3款	まとめ	100
第5節	雇傭契約に基づく船員の債権に関し特別な先取特権制度を設けた目的	100
第1款	問題の所在	100
第2款	雇傭契約に基づく船員の債権の特別扱いの内容とその理由	101
1	民法に基づく一般先取特権	102
(1)	保護範囲に関する上限(50円)の設定	102
(2)	50円の上限のもつ実質的な意味内容	102
(3)	上限額50円の背後にある法思想	102
2	船員の船舶先取特権の制度の特異性	103
(1)	保護対象となる労働債権の金額	103
(2)	優先順位	103
3	船員を特別扱いする背景	103
(1)	特別扱いの背景にある法的価値判断	103
(2)	法的価値判断を導いた要因	104
第3款	今日まで続く海上労働の特質／非人間的かつ苛酷な長期拘束労働	104
1	海上労働の危険性	105
(1)	気象・海象に左右されること	105
(2)	地理的条件等に左右されること	105
2	船舶所有者の経済的事情	105
(1)	船舶の1日24時間連続運航の必要性	105
(2)	貨物の積み下ろし作業への運航乗務員の関与	106
(3)	貨物の積み下ろし作業時間(寄港時間)を最小化する必要性	106
(4)	乗務労働の時間の単位を数日単位、週単位、月単位にする必要性	106
3	海上労働の労働時間制度の特異性	107
(1)	長期拘束労働	107
(2)	3直制	107
(3)	乗船中の休日の不存在	108
(4)	深夜労働	108
(5)	休憩時間等における自由の不存在	108
(6)	労働時間の変則性	109
4	船員の生活空間の閉鎖性	109
(1)	生活空間の閉鎖性の発生原因	109
(2)	生活空間の閉鎖性に伴う日常的制約	109
(3)	傷病発生時の医療措置を巡る制約	109

- 5 海員に対する船長の指揮命令の絶対性 110
  - 6 特殊な海上労働を可能とする法体系 110
    - (1) 船員法による長期人身拘束 110
    - (2) 船員法による労基法の適用除外 111
  - 7 今日まで続く海上労働の「非人間」性 111
- 第4款 まとめ 111

### 第3章 船員の船舶先取特権の今後の在り方について 113

#### 第1節 平成15（2003）年の先取特権に関する法改正との整合性 113

- 第1款 問題の所在 113
  - 1 研究会報告の指摘 113
  - 2 調査検討事項 113
- 第2款 平成15（2003）年の法改正の内容 114
  - 1 法改正前の雇用関係の一般先取特権 114
  - 2 法改正の内容 114
- 第3款 平成15（2003）年の法改正に至る経緯 114
  - 1 各国における法整備とILO条約 114
  - 2 日本における労働債権保護法制の整備を求める動き 115
    - (1) 連合の政策提案 115
    - (2) 民事再生法成立時の附帯決議 115
    - (3) 労働省「労働債権の保護に関する研究会報告書」 116
  - 3 法制審議会における審議の経緯 116
    - (1) 会社更生法、破産法、担保・執行法制の同時並行的見直し作業 117
    - (2) 連合の方針 117
    - (3) 法制審議会担保・執行法制部会での検討 117
    - (4) 法制審議会担保・執行法制部会の結論 118
- 第4款 まとめ 118
  - 1 平成15（2003）年の法改正と船員の債権との関係 118
  - 2 労働関係の先取特権に関する立法動向 119
  - 3 船員の船舶先取特権の位置付け 119

#### 第2節 船員の船舶先取特権の保護範囲を限縮する必要性の有無 119

- 第1款 問題の所在 120
  - 1 研究会報告書記載の指摘事項 120
  - 2 問題の所在 120
- 第2款 従前の訴訟案件の検討 120
  - 1 明治・大正・昭和から平成20（2008）年までの訴訟案件 120
    - (1) 裁判例の概要 120
    - (2) 大阪地方裁判所の明治43（1910）年の判決の意義 121

(3) 65年後における論点の蒸し返し	121
2 平成21(2009)年以降の訴訟案件	122
(1) 有村産業事件	122
(2) 芸備商船事件	123
3 訴訟案件の特徴	123
(1) 健全経営を行っている一般民間企業との紛争は極少数	123
(2) 近時の支援機構による訴訟の特異性	123
第3款 結論	124

## 凡 例

### I 文献

武城『研究』	武城正長『海上労働法の研究』（多賀出版・1985）
日本郵船『70年史』	日本郵船株式会社『七十年史』（1956）
日本郵船『百年史資料』	日本郵船株式会社『日本郵船百年史資料』（1988）
大阪商船三井船舶『100年史』	大阪商船三井船舶株式会社『創業百年史』（1985）
掖済会『沿革提要』	日本海員掖済會『日本海員掖済會沿革提要』（1911）
掖済会『50年史』	日本海員掖済會『日本海員掖済會五十年史』（1929）
掖済会『80年史』	日本海員掖済會『日本海員掖済會八十年史』（1960）
掖済会『100年史』	日本海員掖済會(1981)『掖済百年』
商法委員会『議事要録』	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書19』（商事法務研究会 1985）の中の「法典調査會 商法委員会議事要録」（復刻版）の部分
法典調査会『商法決議案』	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書20』（商事法務研究会 1985）の中の「法典調査會 商法決議案」（復刻版）の部分
法典調査会『商法修正案参考書』	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書21』（商事法務研究会 1985）の中の「法典調査會 商法修正案参考書」（復刻版）の部分
法典調査会『船員法議事速記録』	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書27』（商事法務研究会 1986）の中の「法典調査會 船員法議事速記録」（復刻版）の部分

### II 法令

民法（明治29年）	民法（明治29年法律第89号） 但し、明治29年の公布時点での民法 <sup>*1</sup>
民法	民法（明治29年法律第89号） 但し、法改正を経た現行の民法
旧商法（明治23年）	商法（明治23年法律第32号） <sup>*2</sup> [商法（明治32年）により廃止]
商法（明治32年）	商法（明治32年法律第48号） 但し、明治32年の公布時点での商法 <sup>*3</sup>

---

\*1 内閣官報局『法令全書 明治29年』「明治29年4月 法律」1頁

\*2 内閣官報局『法令全書 明治23年』「明治23年4月 法律」1頁

\*3 内閣官報局『法令全書 明治32年』「明治32年3月 法律」1頁

商法	商法（明治32年法律第48号） 但し、法改正を経た現行の商法
西洋形商船海員雇入雇止規則	西洋形商船海員雇入雇止規則 （明治12年太政官布告第9号） <sup>*4</sup>
西洋形船海員雇入雇止規則	西洋形商船海員雇入雇止規則を明治13年太政官布告第10号で名称変更した後の規則 〔旧々船員法（明治32年）により廃止〕
西洋形(商)船海員雇入雇止規則	上記の西洋形商船海員雇入雇止規則、及び、西洋形船海員雇入雇止規則をいう
旧々船員法（明治32年）	船員法（明治32年法律第47号） <sup>*5</sup> 〔旧船員法（昭和12年）により廃止〕
旧船員法（昭和12年）	船員法（昭和12年法律第79号） <sup>*6</sup> 〔船員法（昭和22年）により廃止〕
船員法（昭和22年）	船員法（昭和22年法律第100号） 但し、昭和22年の公布時点での船員法 <sup>*7</sup>
船員法	船員法（昭和22年法律第100号） 但し、法改正を経た現行の船員法

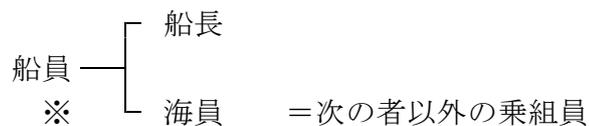
### III 用語

#### 1 法令用語とその定義

##### (1) 旧々船員法（明治32年）の第1条、第2条



##### (2) 旧船員法（昭和12年）の第1条



- ①船舶所有者以外に雇用される者 ②何人にも雇用されずに業務を営む者 ③その他勅令をもって定める者

\*4 内閣官報局『法令全書 明治12年』「明治12年2月 太政官布告」3頁

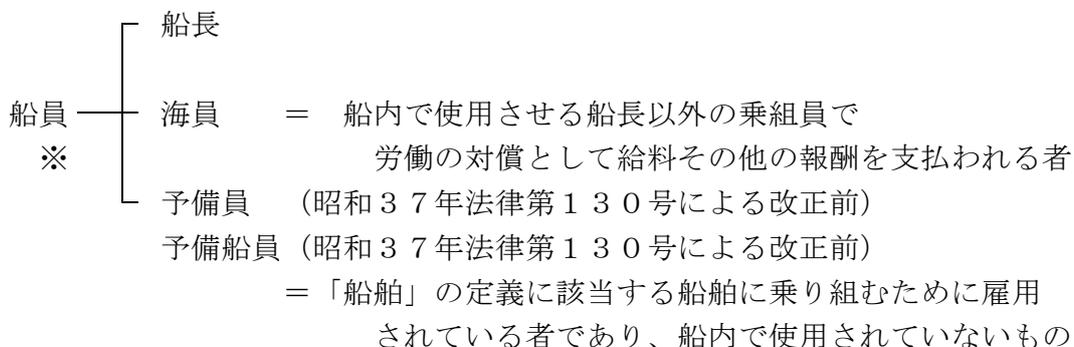
\*5 内閣官報局『法令全書 明治32年』「明治32年3月 法律」124頁

\*6 大蔵省印刷局『官報』3185号（昭和12年8月14日）432頁

\*7 大蔵省印刷局『官報』6190号（昭和22年9月1日）1頁

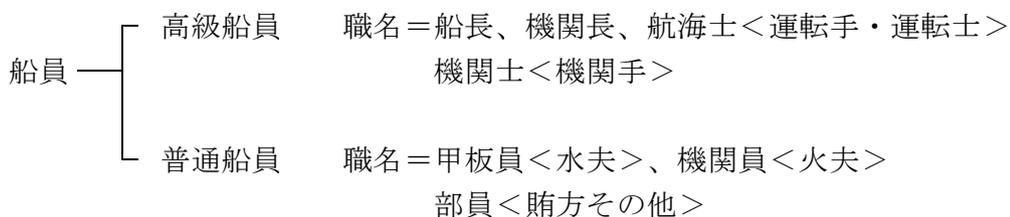
- ※ 船員：日本船舶であって次の船舶以外のものに乗組む船長及び海員  
 ①船舶法第20条に規定する船舶 ②平水区域を航行する船舶 ③総トン数30トン未満の漁船

(3) 船員法（昭和22年）の第1条



- ※ 船員：日本船舶又は日本船舶以外の命令の定める船舶に乗り組む船長、海員及び予備員  
 但し、次の船舶は含まない  
 ①総トン数5トン未満の船舶 ②湖、川又は港のみを航行する船舶 ③総トン数30トン未満の漁船

2 社会的実態や契約関係上の用語として本報告書で使用する用語



予備員 = 乗船せずに、有給休暇を取得中であつたり、乗船命令を待つ待機状態にある船員

## はじめに

### 1 船員の船舶先取特権に関する現行法制

財産に抵当権や質権等を設定した債権者は、担保権を設定した範囲で優先弁済を受けることができる。抵当権や質権等を設定していない債権者は平等の立場で弁済を受けるのが原則である。先取特権の制度は、これらの例外として、国家が債権関係に介入し、公益・衡平の見地から、特殊の債権について一般債権より優先して弁済を受けさせたり、場合によっては抵当権や質権よりも優先して弁済を受けさせる制度である。

先取特権を有する者は、その存在を証明する文書を裁判所に提出することにより、先取特権の対象となる財産の差押や競売をなして配当すること等を求めることができる。また、破産手続や会社更生手続の管財人は、先取特権を有する債権者に対して、その優先順位に応じて配当を行い、残余財産がある場合には、一般債権者に配当を行う。

各種債権相互間の優先順位は複雑であるが、商法第842条第7号所定の「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」に関する先取特権（以下「船員の船舶先取特権」という）の位置を知るために必要な範囲で概観すれば、次のとおりである。

- 第一順位 強制換価手続の費用等
- 第二順位 船員の船舶先取特権
- 第三順位 質権・抵当権
- 第四順位 国税及び地方税
- 第五順位 国税及び地方税に次ぐ社会保険料等の公課
- 第六順位 (略)
- 第七順位 一般の先取特権  
その一つとして、雇用関係の先取特権
- 第八順位 一般債権

この中で、船員の船舶先取特権は、第二順位であって優先順位が高い。これに対し、雇用関係の先取特権（給料その他債務者と使用者との間の雇用関係に基づいて生じた債権に関する先取特権）は第七順位であって優先順位が低い。

船員の船舶先取特権は、船舶、その属具、及び、未受領の運送賃を対象としており、この対象に関しては、第三順位以下の各種債権より優先して弁済を受けることができる。

### 2 船員の船舶先取特権制度の今後の在り方に関する検討作業の開始

#### (1) 法改正の動向

前記の雇用関係の先取特権（第七順位）については、法制度の見直し作業が既に行われ、平成15（2003）年の法改正で、労働債権保護の範囲が

拡充された。

これに対し、船員の船舶先取特権（第二順位）に関しては、商法の中の運送・海商に関する条項全般の見直し作業の中の一項目として取り上げられようとしている。

この商法の運送・海商の部分の見直し検討作業のために、法制審議会商法（運送・海商関係）部会が設置され、平成26（2014）年4月に第1回会合が開かれた。

## (2) 運送法制研究会の設置と報告書作成

平成になって以降順次行われている民法、民事訴訟法、倒産法制、及び、担保法制等の改正手続においては、法制審議会に担当部会を発足させる前に、公益財団法人商事法務研究会の中に研究会が設けられ、この研究会で論点や検討課題の整理がなされる例が少なからずあった。

今回の商法（運送・海商関係）の見直しに関しても、公益財団法人商事法務研究会の中に「運送法制研究会」が設置され、同研究会は「運送法制研究会報告書（平成25年12月）」（以下「研究会報告」という）を取りまとめて発表した。

## (3) 研究会報告の内容とその基本的問題点

研究会報告では、船員の船舶先取特権に関して、「船舶先取特権を生ずる債権の範囲、その順位及び除斥期間の起算点については、近時の具体的問題状況等に留意しつつ、引き続き検討してはどうか。」との提起がなされている（112頁）。

そして、この提起に続いて、研究会報告書には、研究会で出された指摘事項が列記されている。この指摘事項には、二つの大きな問題がある。

まず、第一の問題は、船員の船舶先取特権に関する現行法制の解釈として、船員の退職金は含まないと解する等の保護範囲を限縮する解釈を行う一部の見解が一方的に取り上げられていることである。研究会報告には、これらの法解釈の正当性についての検証された形跡はなく、反論の記載もない。

そして、第二の問題は、船員の船舶先取特権の制度の今後の在り方に関して、船員の債権の保護範囲を限縮し、退職金等を除外する方向での指摘はあっても、保護範囲を拡充する方向での指摘は一切記載されていないことである。

## 3 本報告書で検討が必要となる論点と結論の要旨

本報告書においては、上記の研究会報告の記述に対応して、船員の船舶先取特権に関する現行の法律条文をどのように解釈するのか、そして、今後の制度の在り方に関してどのような方向での検討がなされるべきかを、調査検討する。

本報告書における主要な論点は、以下のとおりである。各論点に関する調査

検討結果は後掲第1章以下に詳細に記述するが、その結論の要旨は以下のとおりである。

- (1) 現行の船員の船舶先取特権に関する規定（商法第842条第7号）が設けられた明治32（1899）年の時点における船員の雇用と労働条件の実態に関して

（論点）船員の船舶先取特権に関する制度設計がなされた当時の状況に関して、船員の長期継続的雇用制度や退職金制度は普及しておらず、当該規定はこれらの制度が普及していないことを前提に制度設計がなされたとの研究会報告記載の「指摘」は、客観的事実と符合するか否か。

（結論）明治32年時点で日本籍の汽船は日本郵船と大阪商船の二社が寡占的に所有し、両社は、平時にはこれを定期船航路に就航させ、戦時にはその殆ど全部を軍事輸送に提供した。船員の新規養成は船舶量の急増に追いつかず、船員の引き抜きも横行していた。これらの海運産業のおかれた客観的状況の下では、船員の雇用形態に関して、長期継続的雇用を必要とせざるを得なかった。このため、明治32（1899）年の時点で既に高級船員（船長、航海士、機関士）については、陸上勤務者と同等の退職金制度があり、普通船員（水夫・火夫）についても勤続手当制度があり、高級船員と普通船員の両方に予備員制度が存在した。したがって、研究会報告の上記指摘は事実と反する。そして、「この当時、一航海雇傭制度がとられていた」とか「この当時、船員の長期安定雇用はなく、短期雇用が通例であり、これを前提に船舶先取特権の制度設計がなされた」等の一部の見解は、客観的事実に反するものである。

（→後掲第1章）

- (2) 現行商法第842条第7号にある「雇傭契約」という文言の解釈について

① 船員法の「雇入契約」との関係

（論点）現行商法第842条第7号にある「雇傭契約」という文言は、現行船員法にある「雇入契約」と同一の意味内容であるとの研究会報告記載の「指摘」は、法解釈となして成り立ち得るか否か。

（結論）現行商法の立法作業がなされる際の基本方針の一つは、商法の文言の意味内容を民法の文言の意味内容と一致させることであり、商法にある「雇傭」の文言の意味内容と民法にある「雇用（かつては雇傭）」の文言の意味内容は同じである。また、旧々船員法（明治32年）には「雇傭契約」（第5条）の文言と「雇入契約」（第26条）の文言が存在し、この二つは別の概念として使い分けがされていた。

さらに、船員法第4章の「雇入契約」の淵源は、明治12年に制定された西洋形商船海員雇入雇止規則にある。この規則とこれを承継して作られた雇入雇止の制度は、船舶乗務の開始日から終了日までの海上労働を行政的に規律すること（＝船員を船舶労働に拘束し『脱船』

<＝船長の許可なき下船>を防止し、『脱船』に制裁を加えること、船長の懲戒権行使を認めること等）を目的に作られたものである。船員法が定める「雇入」から「雇止」までの「雇入期間」とは『脱船』禁止の期間を意味し、雇用（雇傭）契約あるいは労働契約の成立・終了とは無関係である。そして、船員法において「雇入契約」という「契約」の文言が使用されているのは、船員に対する長期人身拘束及び船長による懲戒権行使を合理化し正当化する根拠は船員の「合意」「同意」以外に存在しないので、「合意」の成立を表す「契約」の文言が使われているにすぎない。

一部には、商法第842条第7号にある「雇傭契約」という文言の意味内容について、船員法の「雇入契約」と同一であると解釈し、退職金等を第842条第7号の適用対象から除外する見解があるが、かかる見解は、船員法の立法の経緯やその条文の意味内容から逸脱した誤った見解である。

（→後掲第2章第1節）

- ② 旧商法（明治23年）の条文にあった「最後ノ雇入契約」との関係  
（論点）現行商法第842条第7号にある「雇傭契約」という文言と旧商法（明治23年）の第849条第5号の「最後ノ雇入契約」との関係について、法改正法後も適用範囲に変化がなかったとの見解が、法制審議会の委員の一人から表明されているが、かかる見解は、法解釈として成り立ち得るか否か。  
（結論）現行商法第842条の条文案が作られる際に、雇用関係の債権のみならず、他の債権に関しても、旧商法（明治23年）にあった「最後ノ航海」「最後ノ」という制約を外して、船舶先取特権の適用を受ける範囲を拡大することとされ、その一環として、雇用関係の債権についても「最後ノ」という制限が外され、全債権が対象とされることになった。

一部には、現行商法第842条第7号の適用範囲に関して、旧商法（明治23年）の適用範囲と同一であると解釈し、退職金等を第842条第7号の適用から除外する見解があるが、かかる条文解釈は、立法経緯及び条文の文言から逸脱する誤りを犯すものである。

（→後掲第2章第2節）

- ③ 雇入期間の1年間上限規制との関係  
（論点）明治32年時点で、船員の雇入期間に関する1年間の上限規制が存在したのであるから、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲も限定されるとの「指摘」が研究会報告に記載されているが、かかる見解は、法解釈として成り立ち得るか否か。  
（結論）明治32（1899）年の商法及び船員法は、船員を海上労働に拘束し『脱船』を予防し制裁を加えるために特別な条項を設けていた。これに伴い生じる長期人身拘束による弊害を除くために、商法（明治

32年)においては、雇入期間(=長期人身拘束期間)の上限を1年と定めたものである。したがって、この雇入期間が満了し、船員を一旦下船させた後に有期労働契約を更新することは制約されない。また、期間の定めのない雇用契約の場合には、船員を1年以上船内労働に拘束することはできず、1年経過前に下船させて船内労働から一旦解放して自由を回復させた後でなければ、再度乗船させることができない。

したがって、有期労働契約を反復することや期間の定めのない労働契約を締結することは全く制限されない。

一部には、明治32年当時、船員の雇入期間について1年間の上限規制があったのであるから、商法第842条第7号の定める船員の船舶先取特権の範囲は、1年間に限定することを前提としており、現行法の解釈もこのようになすべきであるとの見解があるが、かかる条文解釈は、雇入期間の上限規制の意味内容についての誤解に起因して、法解釈を誤ったものである。

(→後掲第2章第3節)

#### ④ 福岡高裁判決の評価

(論点) 福岡高裁の昭和52年7月7日言渡の判決は、商法第842条第7号の定める船員の船舶先取特権に関して限定解釈を行い、退職金の一部についてのみ船舶先取特権を肯定しており、かかる解釈を積極的に紹介する「指摘」が研究会報告に記載されているが、福岡高裁判決の内容に正統性は認められるか。

(結論) この福岡高裁判決は、船員の船舶先取特権を限定解釈する結論を導く論拠の部分で多くの誤りを犯している。例えば、明治時代における船員の雇用形態に関して「一航海雇傭制度」であったとの事実誤認の誤りを犯し(→前掲(1))、商法第842条の「雇傭契約」の文言を民法の「雇傭」とは別の意味内容と解する誤りを犯し(→前掲(1)①)、さらに、商法第842条の「雇傭契約」の文言の意味を船員法の「雇入契約」と同一と解する誤りを犯している(→前掲(1)②)。このように結論を導く論拠の部分に多くの誤りがあることが明らかであるから、その結論についても採用することはできない。

(→後掲第2章第4節)

#### ⑤ 船員の労働債権に関して特別な先取特権の制度を設ける必要性

(論点) 研究会報告の「指摘」の中には、船員の船舶先取特権に関して、船員を特別に保護する必要性を否定する見解があるが、かかる見解は正当といえるか。

(明治32<1899>年に船員に関して、民法の一般先取特権とは異なる特別な先取特権の制度を設けたのはなぜか。この特別な制度を今日においても維持する必要性はあるか。また、現行法の条文について、保護範囲を限縮する解釈を行う必要はあるか。)

(結論) 海上労働は、陸上労働等と異なって、職務が苛酷であるだけでなく長期人身拘束が必要不可欠であり、「非人間的労働」とも評価できるところ、海上輸送の社会的必要性・有用性から長期人身拘束の適法性や「非人間的労働」がかろうじて肯定されている。かかる海上労働に対する理解及び船員に対する社会的敬意を反映した結果として、「海上労働により生じた労働債権の回収については、船舶所有者の投下した資本の回収や、船舶抵当権者の貸付金の回収よりも優先するのが社会正義に叶う。」との法的価値判断に基づき、現行法制度が明治32(1899)年に作られた。

かかる海上労働の特質は今日においても基本的に変化が生じていないのであるから、この特別な制度を今後も維持すべきである。また、現行の条文について、条文の文言にない恣意的解釈を行って保護範囲を限縮させるのは誤りである。

(→後掲第2章第5節)

### (3) 船員の船舶先取特権の今後の在り方について

#### ① 平成15年の先取特権制度の改正との整合性

(論点) 平成15(2003)年に先取特権制度の改正がなされ、民法の定める雇用関係の先取特権の適用範囲が拡充されたが、船員の船舶先取特権の今後の在り方を検討する際には、この点について、考慮する必要はないか。

(結論) 平成15(2003)年に先取特権制度が改正された経緯に照らし、船員の船舶先取特権の適用範囲を拡充し、また、その優先順位を他の債権よりも繰り上げることは検討に値するが、これを限縮したり繰り下げる方向での検討はなされるべきでない。

(→後掲第3章第1節)

#### ② 船員の船舶先取特権の適用範囲を限縮する必要性の有無

(論点) 研究会報告には、金融機関等の保護のため船員の船舶先取特権の範囲を制限すべき旨の「指摘」がなされたとの記述があるが、通常一般の民間企業において、船員の船舶先取特権が適用される範囲の限縮を求める意見は存在するのか。

(特殊な一部の金融機関を除き、通常一般の民間企業において、船員の船舶先取特権について制度変更を求めるべき事情は存在するか。)

(結論) 最近の40年間において、船員の船舶先取特権に関して、訴訟を反復して複数提起し、船員の船舶先取特権の範囲の限縮を求めた法人は、二つしかない。一つは、乱脈経営で経営破綻した旧幸福相互銀行であり、もう一つは、経営状態が良好ではなく民間金融機関が融資等を躊躇する海運会社に対しハイ・リスクであることを承知しながら敢えて国策支援として造船資金を供給する『独立行政法人鉄道建設・運輸施

設整備支援機構』である。通常一般の民間法人が船員の船舶先取特権の範囲の限縮を求めて訴訟提起に及んだ例は、過去40年間に損害保険会社1社しか見当たらず、訴訟提起も1回限りである。

このように訴訟提起を反復している特殊な法人からは、船員の船舶先取特権の適用される範囲の限縮を求める主張が出されるが、それ以外の通常一般の民間企業においては、船員の船舶先取特権の制度変更を求める必要性があるとは考えにくい。

(→後掲第3章第2節)

## 第1章 明治32（1899）年時点での船員の雇用と労働条件の実態

### 第1節 調査検討の目的とその方法

#### 第1款 問題の所在

##### 1 研究会報告の指摘事項とその背景

###### (1) 研究会報告の指摘事項

船員の船舶先取特権についての見直し検討を提起している研究会報告には、次の「指摘」があった旨の記述がある（112頁以下）。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。」

「明治32年の商法制定時には、船員の雇入れ期間は1年に制限されていた。また、当時、退職金制度は普及しておらず、退職金債権が船舶先取特権の被担保債権になるとの認識はなかったのではないか。」

「今日では、船員の雇用契約は、一航海単位ではなく、継続して船舶所有者等に雇用されており、陸上労働者の雇用形態と異なるところはない。」

これらの「指摘」なるものは、明治32（1899）年に船員の船舶先取特権に関する現行法制が作られた時点において、船員の雇用契約は一航海単位かつ上限1年で締結されており、長期継続的雇用はなく、退職金制度が普及していなかったから、退職金については船員の船舶先取特権の適用対象となっておらず、この点について法律上明確にすべきという趣旨である。

###### (2) 平成20（2008）年以前の学説等

上記の『明治32年当時、船員の雇用契約は一航海単位かつ上限1年で締結されており、長期継続的雇用はなかった』旨の主張に対応する判例学説等の有無について、管見する限りでは、平成22（2010）年以前には2件しか見当たらない。

船員の船舶先取特権に退職金が含まれるか否かが争点となり、退職金の一部について限定して肯定した福岡高判昭52・7・7判時875号106頁は、判決理由の中で、船員法の雇入れ契約の条文が最初に設けられた明治32年の状況に関して、「今日においては、もはや本条制定当初の一航海雇傭制度は著しく減少し」と記載し、明治32年当時の船員の雇用形態について「一航海雇傭制度」であったと判示しているがその理由や根拠は全く示されていない。

この福岡高裁判決に関する谷川久「商事判例研究」（ジュリスト1980年725号139号）には、「船員の雇用契約が特定の船舶への乗組と密接不可分の関係にある場合（特定船舶への雇入れと同時に雇傭契約が成立し、当該船舶からの雇止めにより雇傭契約も終了する場合。諸外国における原則的形態であり、わが国では、かつては原則的形態であったが、現状では、中小船主の一部の船員の雇傭形態として行われている）」との記述がある。但し、この記述の中の「かつては」という文言がいつを指すのか特定されていない。

### (3) 平成21（2009）年以降の変化

『独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構』（以下「支援機構」という）は、平成21（2009）年以降、船員の船舶先取特権に対する異議訴訟を複数提起する中で、退職金等が船舶先取特権による保護対象とはならない旨を主張する<sup>\*8</sup>。そして、その根拠として、現行条文が制定された当時の船員の雇用形態は一航海雇傭（雇用）制度であり、退職金制度は全く普及しておらず、退職金債権が船舶先取特権の被担保債権になるとの認識はなかった等の主張を行なう。

そして、広島地裁平成24年（ワ）第1424号配当異議事件において支援機構が提出した成蹊大学小林登教授<sup>\*9</sup>の『鑑定意見書』には、次の記載がなされるに至る。

「予備員制度は、明治32年の現行商法制定当時から存在した概念ではなく、……………」（10頁）

「船員の雇用実態が変化したことは無視し得ない事実である。明治時代の一航海主義は姿を消し……………」（11頁）

「退職金制度は、明治32年の商法改正時には全く普及していなかった制度である（一説によれば、退職金制度が確立するに至ったのは、昭和11年に制定された退職積立金及退職手当法や、昭和34年に施行された中小企業退職金共済法を契機とする（笹島芳雄・現代の労働問題（第3版）128頁）とされている。）から、退職金債権が商法第842条第7号に基づく債権に含まれるなどということは、およそ立法者が想像しなかったところでもある。」（22頁）

## 2 調査検討の目的

---

\*8 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である松井真一弁護士は、支援機構の代理人として訴訟活動を行っている。

\*9 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である。

前掲1記載の経緯を踏まえ、本報告書の第1章においては、船員の船舶先取特権に関する現行条文が設けられた明治32（1899）年の時点における船員の雇用と労働条件の実態を巡り、前掲1記載の福岡高裁判決の摘示、研究会報告の指摘事項、支援機構の主張、及び、小林教授の見解が、客観的事実と符合しないばかりか、歴史上の客観的事実から乖離したものであることを具体的に明らかにするために、調査検討を行う。

さらに、明治32（1899）年の時点における船員の雇用と労働条件の実態は、現行法制の条文の趣旨と意味内容を理解する（→後掲第2章）ための前提事実であるので、詳細に調査検討を行う。

## 第2款 調査検討の方法と調査検討対象の限定

### 1 調査検討の方法

東京商船大学卒業後に山下汽船に就職し広島商船高等専門学校教授等を勤めた武城正長氏は、船員の雇用形態について、一杯船主の下では船員はある特定の船舶を下船すれば次に乗船する船舶は異なる船主の船とならざるを得ないのに対し、定期船は専属的雇用形態を産み出すとの指摘を行っている<sup>\*10</sup>。この指摘は、船舶の所有形態及び運航形態と船員の雇用及び労働条件との相互間に密接な関連性があることを示唆するものである。

さらに、労働力市場の動向が労働者の雇用と労働条件に大きな影響を及ぼすことは公知の事実である。

そこで、明治32（1899）年に現行法制ができた時点で、船舶の所有形態及び運航形態がどのようなものであったのかをまず検討し（→後掲第2節）、その上で、海運事業に関する労働力市場の動向を検討し（→後掲第3節）、これらの検討を踏まえて、当時の雇用と労働条件の実態を概観することとする（→第4節）。

### 2 調査検討対象の限定

#### (1) 船籍に関する限定

明治32（1899）年時点では、日本の沿岸航路・近海航路・遠洋航路

---

\*10 武城『研究』25頁

\*11には、日本籍の船舶のみならず、外国籍の船舶が相当多数就航しており、日本籍船の占める割合は積み荷の概ね3割程度であった\*12。

しかるに、商法が適用されるのは日本籍船に限定されるので、船員の雇用と労働条件の実態の検討対象に関しては日本籍船に限定する。

#### (2) 船舶の種類に関する限定／帆船の除外

明治初年には、海運事業の用に供される汽船は1隻しか存在せず、日本の汽船の圧倒的多数は軍艦であった。このため、海運事業のための輸送手段としては、汽船だけでなく帆船も明治・大正期になるまで重要な役割を担っていた\*13。しかし、帆船は『風次第』で運航されるため、所定時刻どおりの運航が要求される定期船航路や近代戦における軍事輸送には不向きである。このため、明治以降、帆船は、量的には増えるが、汽船との相対的地位は劣位となり、次第に衰えていった。

明治政府は、軍事輸送手段として汽船を重視し、汽船による海運事業に対して助成を行った。また、商法の海商の規定が目的とするのは、汽船を用いた近代的な海運事業の法的基盤の整備であった。そこで、雇用と労働条件の実態の検討対象となる船舶に関して、帆船を除外し、汽船のみを検討対象とする。

#### (3) 海上輸送に限定

船舶による輸送は、河川や湖等でも活発に行われている。

しかし、商法の「海商」の規定の適用対象は、「海」の文字が使われていることによっても明らかのように、海上輸送である。そこで、雇用と労働条件の検討対象は、海上輸送に限定する。

#### (4) 時期の限定

本報告が検討対象とする時期に関しては、商法の中に、船員の船舶先取特権に関する現行条文が作られた明治32（1899）年までの時期に限定し、

---

\*11 船舶安全法施行規則第1条及び小型船舶安全規則第2条は、「沿岸区域」「近海区域」「遠洋区域」を定めているが、本報告では、この定義とは別に、海運事業者の呼び方の通例に従って、明治期において日本列島の各港相互間を結ぶ航路を「沿岸航路」、日本列島と沖縄、朝鮮半島、台湾、中国等とを結ぶ航路を「近海航路」、日本とインド、アメリカ合衆国、オーストラリア等を結ぶ航路を「遠洋航路」と呼ぶ。

\*12 大阪商船三井船舶『100年史』58頁

\*13 武城『研究』228頁で引用されている『大日本帝国統計年鑑』によれば、1900（明治33）年時点で、日本の「西洋形船舶」のうち、「汽船」は859隻534,239総トンであるのに対し、「西洋形帆船」は3309隻306,393総トンある。「西洋形帆船」は、燃料代を必要とせず、燃料庫のスペースもいらぬため、石炭輸送等の不定期輸送に多用されていた。

これ以外の時期については、明治32年までの状況の特徴や条文の趣旨を理解する上で必要な裁判例等についてのみ取り上げる。

### 3 引用資料について

海商関係又は海上労働関係の研究者や実務家であれば、誰でも容易に入手し検討を行うことが可能な次の文献を主に引用する。

日本郵船株式会社の70年史

大阪商船三井船舶株式会社の100年史

本報告書においては、これに加えて、日本海員掖済会の年史を用いる。海商関係又は海上労働関係の研究者や実務家であれば、『掖済百年史』の入手は容易である。ただ『掖済百年史』の記述は『日本海員掖済會沿革提要』（日本海員掖済會1911）からの引用が多いので、本報告書においては、可能な限り『沿革提要』から引用するが、大多数の事項については『百年史』で確認することができる。

## 第2節 明治中期までの海運事業の特徴／二社寡占／定期船運航と軍事輸送

### 第1款 日本籍船と外国籍船の相互関係

#### 1 日本籍船と外国籍船の数量的比較

##### (1) 明治初年の状況

明治初年における日本の西洋形船舶は、汽船・帆船合わせて幕府44隻、諸藩94隻、合計138隻約1万7000総トンに達していたが、これらの西洋形船舶のほとんどは、当時「軍艦」と呼ばれ、国防を目的とするものであり、一般旅客貨物の輸送に適した船ではなかった。このため、幕末維新の動乱期における藩兵や兵器弾薬の輸送は、外国籍船によって行われていた。この状況下で、明治新政府にとって、近代海運業の確立は政治的急務であった<sup>\*14</sup>。

##### (2) 日露戦争直前の状況

日清戦争（明治27<1894>年～）以前の邦船積取比率（外国籍船と日本籍船による輸送総量の中での日本籍船扱い分の割合）は低く、外国籍船が沿岸航路でも相当な役割を果たしていた。このため、日露戦争（1904年～）直前の時点でも邦船積取比率は37%であった<sup>\*15</sup>。

---

\*14 大阪商船三井船舶『100年史』7頁

\*15 大阪商船三井船舶『100年史』58頁

## 2 明治政府による民間汽船の使い分け

### (1) 日本籍汽船に関する平時と戦時での使い分け

明治政府は、三菱会社とその後身である日本郵船を特別な保護対象として育成し、同社が日本籍汽船を寡占的に所有できるように、補助金を交付したり船舶の無償譲渡や払い下げを行った上で、平時には定期船航路の運航を行なうことを義務付け、戦時には軍事輸送に従事することを義務付ける政策をとった（→後掲第2款2(2)）。

すなわち、明治期においては、日本籍汽船を特定の海運会社に寡占的に所有させ、戦時に軍事輸送、平時に定期線航路就航と使い分ける政策がとられていた。

この明治政府の海運政策の詳細については、次の第2款で明らかにするが、この明治政府の海運政策が、船員の雇用と労働条件に大きな影響を及ぼすことになる（→後掲第4節）。

### (2) 日本籍汽船と外国籍汽船の使い分け

明治新政府は、日本籍汽船による近代海運業の確立を急いだ（→前掲1(1)）。しかし、明治半ばまでは、外国籍船による運送の比率が高かった（→前掲1(2)）。

このため、征台の役、西南戦争、日清戦争、日露戦争において、明治政府が民間海運会社所有の日本籍汽船の大半を軍事輸送のために徴用しても、日本の民間海運会社は、平時に行っていた沿岸航路・近海航路の民間輸送に関して、元々相当程度のシェアをもっている外国籍船に運送業務を委託して、通常海運事業を継続することが可能であった（→後掲第2款2(4)）。

## 第2款 明治政府の行った海運事業の保護育成

### 1 日本郵船の創立に至る経緯

#### (1) 日本国郵便蒸汽船会社の創設

明治4（1871）年、廃藩置県が行われ、各藩の藩債を政府が引き受け、藩債にかかる船舶はすべて国有化された。その翌年の明治5（1872）年、政府は日本国郵便蒸汽船会社を創立し、国有船舶を払い下げた。しかし、使用船の多くは老朽船で多額の修繕費を要し、また、日本人乗組員の養成ができておらず、乗組員に多数の外国人を使用しなければならず、さらに、当時、勃興してきた岩崎彌太郎の率いる三菱会社との激しい競争に敗北し、経営困

難となっていた<sup>\*16</sup>。

## (2) 征台の役と三菱会社

明治7（1874）年の征台の役の際、政府は、台湾に陸軍の兵3600人を派遣することとしたが、当時軍事輸送に使える船は数隻にすぎなかった。そこで、政府は、香港において、外国船13隻（1万7828総トン）を購入した。この時点で、日本国郵便蒸汽船会社は既に政府の信用を失っており、政府は、三菱会社に政府購入船の運航を委託し、軍事輸送を行わせた<sup>\*17</sup>。

## (3) 三菱会社による上海定期船航路の開始

征台の役が終わると一時的な船腹過剰状態となった。そこで、政府は、明治8（1875）年1月に、三菱会社に対し、委託している船舶を用いて、上海定期船航路の運航を開始するよう命じた。三菱会社は、受託船舶13隻中の4隻を用いて、横浜上海間1週1回の定期航路を開設した。これが日本籍船による海外定期航路の最初である。この航路開設直前の明治7（1874）年当時、日本の海外貿易は微々たるもので、輸出365万円、輸入66万円に過ぎず、太平洋郵船（アメリカ合衆国の船会社）との競争もあって、営業成績は振るわなかった<sup>\*18</sup>。

営業成績が振るわないにもかかわらず、明治政府が敢えて定期船航路での運航を開始させたことには、軍事輸送力の確保という視点から見たときに合理性がある。すなわち、政府所有船舶を定期船航路に就航させておけば、いつでも直ちに軍事輸送に動員することが可能な状態で、船舶と乗組員を維持しておくことが可能となる。これに対し、不定期船としておいたのでは、いつでも総動員可能な状態で船舶と乗組員が維持され続ける保障がない。このことから、営業成績を度外視してでも補助金を交付して定期船航路での運航を行わせたことには軍事的合理性がある。また、殖産興業の観点から見ても、定期的な大量輸送手段の整備は、産業育成のための基礎的インフラ整備として必要不可欠であり、営業成績が振るわなくても補助金を交付して定期線航路を開設させることには産業政策上の合理性もあった。

## (4) 「民有民営海運の保護監督」政策／三菱会社による独占状態の形成

明治8（1875）年、大久保内務卿は海運政策に関する建白書を太政大臣に提出した。この中で、海運政策に関して、①自由放任主義、②民有民営海運の保護監督、③国有国営海運の三つの選択肢の中で、②をとることを提案した。閣議では、②の方針が決定され、保護助成対象として三菱会社が選

---

\*16 日本郵船『70年史』4頁

\*17 日本郵船『70年史』7～8頁

\*18 日本郵船『70年史』8～9頁

扱された。この方針に基づき次の措置がとられた<sup>\*19</sup>。

- i 征台の役で政府が購入した船舶13隻を無償で下げ渡した。
- ii 日本国郵便蒸汽船会社の所有船と一切の財産を買い上げて、これを解散させ、無償で下げ渡した。
- iii 船舶の運航費助成金として15年間、毎年25万円を支払うこととした。

(この助成金は、横浜上海線、長崎釜山線、及び、東京大阪、東京函館、東京新潟、東京四日市の沿岸定期船の助成金として支給されると定められた。換言すれば、助成金なしにはこれらの定期船運航は困難であった。)

これに伴い三菱汽船会社は社名を郵便汽船三菱会社と改めた。

政府の保護助成政策により、日本籍汽船に関する三菱会社の独占状態が形成され、三菱会社の所属汽船は合計37隻3万余トンとなり、日本籍の大船の殆どをその傘下に収めることとなった<sup>\*20</sup>。

そして、三菱会社は、政府助成を受けながら、定期船航路での運航に従事することとなった。

#### (5) 西南戦争時の軍事輸送における三菱会社の貢献と独占状態の進化

明治10(1877)年3月に勃発した西南戦争では、7ヶ月にわたる戦争期間中に陸兵5万人余、軍艦14隻、海兵2000人余が投入された。三菱会社は上海定期船を除く全船腹を動員して軍事輸送に当たり、近代戦における汽船の威力を実証した<sup>\*21</sup>。

そして、三菱汽船は、政府から支払われた用船料により、船舶の更新・増強を図ることができた。この結果、明治13年末時点での日本全体の「登簿汽船」は210隻6万6千余トンであるところ、このうち三菱会社は37隻4万1千トンを占めており<sup>\*22</sup>、三菱会社は船舶数では約6分の1であっても総トン数では約3分の2を所有しており、大型汽船についての三菱会社の独占状態が一層強まった。

三菱会社は、西南戦争後の過剰船腹を「日本大回り」航路(横浜から東回りで青森・函館に至る航路と、下関から日本海諸港を経て函館に至る航路)に積極的に投入し、全国沿岸航路の諸船主は、強力な三菱会社との競争に苦しむことになった<sup>\*23</sup>。

これにより窮乏化した小船主を住友財閥の支配人が糾合して、後に大阪商

---

\*19 日本郵船『70年史』4～5頁、9～10頁

\*20 日本郵船『70年史』10～11頁

\*21 大阪商船三井船舶『100年史』11頁

\*22 日本郵船『70年史』13頁

\*23 大阪商船三井船舶『100年史』12頁

船が作られることになる（→後掲4）。

#### (6) 日本郵船の創立

三菱会社に対抗するため明治16（1883）年に共同運輸会社が設立され、三菱会社との間で激しい競争が展開されたが、政府はこの両社の競争を放任しないこととし、明治18（1885）年に、両社に対し合併の件を協議するための株主総会を開催するように命じ、最終的に同年に三菱会社と共同運輸会社が合併して、日本郵船会社が創立された<sup>\*24</sup>。

## 2 日本郵船による汽船の寡占、定期線航路就航と戦時輸送

### (1) 寡占状態

日本郵船が創立された明治18（1885）年末の全国の「登録汽船」は228隻8万8765総トンであり、日本郵船はその中の58隻6万8197総トンを有していた<sup>\*25</sup>。

冒頭に記載したとおり、明治前半期の日本における海運事業の多くは外国籍船によって担われており、日本籍船の占める割合は高くないが、日本籍汽船を所有する日本の海運事業者の中では、日本郵船が圧倒的な船腹量（総トン数全体の約8割）を誇っていた。

### (2) 政府補給金による定期航路維持と戦時徴用

明治18（1885）年に日本郵船が創立される際に発せられた農商務卿の命令書により、政府は株金全額に対し開業の日から15年間8歩（8%）の配当に達しない場合は政府が補給することとしていた。この補給金は、明治20（1887）年以降毎年88万円ずつと改められた。そして、日本郵船は、この補給金を受ける代わりに、次の義務を負った<sup>\*26</sup>。

- i 政府が指定する内外定期航路を維持する。
- ii 何どきにもその船舶を政府に提供する。
- iii 郵便物を無償で運送する。

### (3) インド・ムンバイ定期航路の創設／殖産興業政策の基盤

日本郵船は、明治26（1893）年に、孟買（ボンベイ）〈現在のインド・ムンバイ〉定期船航路を開設した。これは、日本籍船による最初の遠洋航路進出である。明治期に政府は殖産興業政策をとり、軽工業である紡績業の保護育成に努めた。その最初は、明治16（1883）年の大阪紡績の創

---

\*24 日本郵船『70年史』19～23頁

\*25 日本郵船『70年史』23～24頁

\*26 日本郵船『70年史』33頁

業であった。紡績業においては、最初は内国産綿花を原料とする予定であったが、内国産綿花は数量が少なく値段も割高であり、中国産綿花を輸入して使用していた。しかし、中国産綿花は細い糸を紡ぐのに適さない上、上海に紡績工場が作られたため、製品を中国に輸出することは困難であった。これに対して、インド産綿花は細い糸を紡ぐのに適しており、これを用いた製品は中国市場での競争力を有していた。しかるに、インドと日本の間の航路は、英国、オーストリア、イタリアの船会社が独占し、綿花運賃は高値であった。これに対抗するため、日本郵船が明治26（1893）年に、孟買（ボンベイ）定期航路を開設し、3週1回少なくとも4週1回、3千総トン以上の汽船を配船することとした。日本の紡績業は、二十番手の細糸の紡出とこれに伴う中国市場への進出によって、日本の代表的産業となり、資本蓄積を行うことができた。これを可能とした要因の一つは、日本郵船が開設したインド・ムンバイ定期船航路による低廉な運賃での原料綿花輸入であった<sup>\*27</sup>。

すなわち、日本の殖産興業政策とりわけ紡績業の保護育成政策の実現を可能とした要因の一つとして、日本の近代海運事業による最初の遠洋航路である孟買（ボンベイ）定期船航路の開設によって、安定的・継続的・長期的かつ安価に良質の綿花が入手できるようになったことがある。

#### (4) 日清戦争に伴う日本籍船の徴用と外国籍船による定期航路維持

明治27（1894）年の日清戦争において、日本郵船は前掲(2)記載の政府に対する船舶提供の義務を履践し、その所有船舶は、戦争で使用しない条件で購入した土佐丸及び小型船数隻を除く全部が徴用されて、軍事輸送に従事した<sup>\*28</sup>。日清戦争で陸海軍が使用した「御用船」は合計136隻であり、そのうち日本郵船の提供船が66隻、また総トン数25万8300トンのうち日本郵船の提供船は15万2271トンであったから、隻数及び総トン数のいずれの面においても軍事輸送船舶の半数以上が日本郵船によって担われていた<sup>\*29</sup>。

徴用のために沿岸の運輸交通に支障が生じたことから、政府は、日本郵船名義で外国汽船14隻4万2千総トンを急遽購入させ、これらの船舶は日本郵船に運航を委託し、うち9隻は明治29（1896）年に日本郵船に払い下げられた<sup>\*30</sup>。

また、日本郵船は、定期航路に就航していた汽船の大半を徴用されたことから、多数の外国船及び少数の内国汽船を用船して各航路に配船した。明治27（1894）年6月から明治28（1895）年末までに日本郵船が調

---

\*27 日本郵船『70年史』40～47頁

\*28 日本郵船『70年史』49頁

\*29 日本郵船『70年史』51頁

\*30 日本郵船『70年史』50頁

達した外国汽船と少数の内国汽船の船腹量は合計12万8千総トンであり、開戦直前の日本郵船保有船腹量6万4千総トンの2倍に相当した<sup>\*31</sup>。

#### (5) 日清戦争による船腹量の倍増

日本の「登録汽船」は、日清戦争前の明治26（1893）年末には400隻16万総トンであったが、日清戦争後の明治28（1895）年末には528隻33万1千総トンに増加し、総トン数が倍増した。この明治28（1895）年末時点で、日本郵船が所有していた船舶及び政府委託船（後に日本郵船が買い受ける約束のもの）の合計は、68隻13万5千総トンであった<sup>\*32</sup>。

したがって、日清戦争は、日本籍の汽船の総トン数を倍増させた。定期航路用船舶の殆ど全部を軍事輸送に振り向けた日本郵船は、日清戦争後に、日本の大型汽船の大半、汽船の総トン数の約4割を保有するに至った。

#### (6) 日清戦争後の海外定期船航路への進出

日清戦争開始前に、日本籍船が就航していた遠洋航路は、綿花輸入のために開設された孟買（ボンベイ）定期船航路のみであった。

日清戦争後、政府は、倍増した船腹を維持培養するため、海外航海を奨励し、明治28（1895）年制定の航海奨励法により、一定の資格を具備する日本籍船に補助金を支給し、さらに、孟買（ボンベイ）定期船航路と濠州定期船航路に補助金を交付した。また、日本郵船は、損失発生が確実に見込まれる欧州航路を敢えて開設することとし、損失補填のために日清戦争で得た利益金約225万円を充てることとした<sup>\*33</sup>。

日本郵船は、明治29年の臨時株主総会において資本金880万円を2200万円とすることを決定しているが、これは、新設する欧州定期航路用12隻、米国定期航路用3隻、濠州定期航路用3隻、沿岸定期航路用7隻の合計25隻の建造費用を得るためであった<sup>\*34</sup>。

#### (7) 明治32年頃に日本郵船が就航させていた定期船航路

船員の船舶先取特権に関する現行制度ができた明治32（1899）年の時点でも、日本の大型汽船の大半を所有する日本郵船は、前掲(2)記載の政府の命令（平時には定期船航路に就航、戦時には軍事輸送）を履践する義務を負っており、平時にはその所有船舶の大半を定期船航路で使用していた。

日本郵船による各定期船航路の運航状況を整理してみれば、次のとおりであ

---

\*31 日本郵船『70年史』51～52頁

\*32 日本郵船『70年史』54頁

\*33 日本郵船『70年史』55～56頁

\*34 日本郵船『70年史』57頁～79頁の各航路毎の記述から拾い出して整理した。

る<sup>\*35</sup>。

欧州航路	2週1回の定期（明治31年時点）	12隻 他に予備1隻
米国航路	4週1回の定期（明治29年時点）	3隻
濠州航路	毎月1回の定期（明治29年時点）	3隻
台湾航路	毎月4回の定期（明治32年時点）	2隻
上海天津線	毎週1回の定期（明治32年時点）	2隻
神戸北清線	2週1回の定期（明治32年時点）	2隻
神戸韓国北清線	4週1回の定期（明治33年時点）	1隻
長崎香港線	4週1回の定期（明治33年時点）	1隻
横浜上海線	毎週1回の定期（明治33年時点）	3隻
神戸浦塩斯徳線	24日に1回の定期（明治33年時点）	1隻
神戸小樽東廻線	3日に1回の定期（明治33年時点）	7隻
神戸小樽西廻線	毎週1回の定期（明治33年時点）	5隻
青森室蘭線	毎日1回の定期（明治33年時点）	3隻
函館根室線	毎月6回の定期（明治33年時点）	3隻
根室網走線	毎月3回の定期（明治33年時点）	
根室紗那線	毎月5回の定期（明治33年時点）	
小樽稚内線	毎月5回の定期（明治33年時点）	1隻

これらの定期船航路に関して、少なくとも遠洋航路については、配船される船舶が「土佐丸は欧州航路」「山口丸は米国航路」という形で航路毎に固定されていたことが確認できる。しかしながら、近海航路及び沿岸航路に関しては、このような船舶の固定的配置がなされていたことを示す資料の発見に至っていない。

しかし、①大阪商船の沿岸航路に関して、船舶の固定的配置がなされていたこと（→後掲4(3)）、②安全運航と定時運航を確保するためには、配置する汽船を固定し、各汽船毎の耐久性、推進力や舵の効き具合等の特性に習熟した船長・船員を固定的に配置する必要があること、③安定的な集荷や集客をするためには船舶積載可能量と乗船可能人数の事前予測が必要不可欠であり、そのためには航路毎に船舶を固定して輸送可能量を固定化させる必要があること等に照らし、日本郵船の近海航路及び沿岸航路に関しても使用船舶が航路毎に固定されていたと考えられる。

### 3 大阪商船の創立とその営業形態

\*35 日本郵船『70年史』53～93頁

(1) 中小零細船主の急増と統合

西南戦争時に、大阪を中心とする瀬戸内海航路の海運が活発化し、汽船会社の新設が相次ぎ、急増した船主70余名（船舶110隻）の大部分は、1隻の船しか持たない小船主であり、戦後不況の中で激しい運賃引き下げ競争を展開した。

これらの小船主の大合同により、住友家総支配人らが創立委員となって有限責任大阪商船会社創立の取組みがなされ、明治17（1984）年に開業した。参加船主55、汽船93隻約1万トンであった。<sup>\*36</sup>。

(2) ナンバー2の地位

明治19（1886）年末における全国船舶（200総トン以上の汽船）の総トン数に占める大阪商船所有船の比率は22%に過ぎなかった<sup>\*37</sup>。

日清戦争後の明治28年末の時点で日本の「登簿汽船」は次のとおりであった<sup>\*38</sup>。

	隻数	総トン数
日本全体	528隻	33万1千総トン
日本郵船	68隻	13万5千総トン
大阪商船	55隻	2万6千総トン

それでも、大阪商船は、日本の海運事業者の中でナンバー2であった。

(3) 沿岸定期船航路

明治17（1984）年に開業した大阪商船は、大阪を拠点とする沿岸航路の運行を行った。同年6月16日付の配船表によれば、次のとおりである<sup>\*39</sup>。

【航路】	【線名】	【大阪港出港日】
西九州	第1本線（大阪／百貫）	3隻 3、5、9の日
	第2本線（大阪／大川）	3隻 無定期
	第3本線（大阪／長崎）	2隻 2、7の日
	第5本線（大阪／伊万里）	3隻 3、7、10の日
	第6本線（大阪／博多）	3隻 1、4、8の日
	東九州	第4本線（大阪／鹿児島）
第8本線（大阪／細島）		4隻 1、4、7、9の日
第9本線（大阪／大分／宇和島）		3隻 2、5、8の日

\*36 大阪商船三井船舶『100年史』13～14頁、17頁、日本郵船『70年史』5～6頁

\*37 大阪商船三井船舶『100年史』14頁

\*38 日本郵船『70年史』54頁

\*39 大阪商船三井船舶『100年史』23頁

山陰	第12本線（大阪／馬関／境）	3隻	無定期
四国・山陽	第7本線（大阪／高松／馬関）	5隻	2、4、5、6、9の日
	第10本線（大阪／丸亀／広島）	5隻	1・6、2・7、3・8 4・9、5・10の日
	第11本線（大阪／小豆島／尾道）	3隻	1・6、2・7、3・8 4・9、5・10の日
山陽 四国	第14本線（大阪／坂越）	5隻	丁の日、半の日 各2隻
	第13本線（大阪／徳島）	3隻	半の日2隻、丁の日
大阪湾	第16本線（大阪／撫養）	1隻	1・6の日
	第18本線（大阪／高知／須崎）	1隻	1週1航海
	第15本線（大阪／洲本）	2隻	半の日、丁の日
支線	第17本線（大阪／和歌山）	2隻	丁の日、半の日
	第1支線（長崎／大川）	3隻	長崎より毎日
	第2支線（馬関／広島）	1隻	馬関より1・6の日
	第3支線（広島／尾道）	1隻	広島より1・4・7の日

この中で、第2本線と第12本線が「無定期」すなわち不定期船である以外は総て定期船であるから、大阪商船においても、日本郵船と同様に定期船運行を中心とする事業を営んでいたことが確実である。

しかも、上記の配船表によれば、各船舶が就航する航路と大阪出港日が固定されていた。例えば、「大竜丸」は「第3本線（大阪／長崎）」に就航し、その大阪出港日は「毎月の2の日」と固定され、「淡路丸」は「第15本線（大阪／洲本）」に就航し、その大阪出港日は「半の日（毎月の奇数日）」と固定されていた。

#### (4) 近海定期航路

大阪商船は、日清戦争の用船料として百数十万円を得て、これにより会社の基礎を固め、近海航路拡張の体制を整えることができた<sup>\*40</sup>。

具体的には、大阪商船は、明治29（1896）年から次のとおり近海航路に進出した。いずれも定期船航路であった<sup>\*41</sup>。

明治29年 大阪／神戸／沖縄／台湾  
3隻 月3航海

明治30年 台湾直行船（神戸／基隆）、台湾東回り沿岸船、台湾西回り沿岸船、基隆支線、基隆／高雄船  
3隻 「定期航路」（詳細は不詳）

\*40 日本郵船『70年史』57～79頁

\*41 大阪商船三井船舶『100年史』78頁

(5) 遠洋航路進出時期

大阪商船は、日露戦争終了後の明治42（1909）年までは遠洋航路への進出を見送り、沿岸・近海航路の経営に全力をあげざるを得ない程度のみしか有していなかった<sup>\*42</sup>。

4 その他の会社の状況

(1) 三井物産船舶部

三井財閥は、三菱及び住友と並ぶ大財閥であり、早くから財閥グループ内の海運事業部門をもっていた。

すなわち、明治政府は外貨獲得のため、官営三池鉱山から産出される石炭の輸出を企図し、明治9（1876）年に三井物産会社はその一手販売契約の獲得に成功し、三池炭を上海に輸出するための汽船を購入して船主となった<sup>\*43</sup>。この事業は、口之津支店扱いであったが、明治36（1903）年に三井物産船舶部の扱いとなり、昭和17（1942）年に三井物産株式会社から分離独立して三井船舶株式会社となる<sup>\*44</sup>。

船員の船舶先取特権に関する現行の条文が設けられた明治32（1899）年の時点で、三井物産船舶部は、主に三池炭輸出に従事しており、海運事業としての形を整えるのは、日露戦争を契機に増大した不定期船主所有の船舶のオペレーションを行うようになる日露戦争後のことである<sup>\*45</sup>。

(2) 東洋汽船

日清戦争後の航海奨励法による補助金制度に刺激されて、明治29（1896）年に東洋汽船株式会社が創立され、同社は大型船3隻による香港・上海・長崎・神戸・ホノルル・サンフランシスコ間の4週1回の定期航路を開設した<sup>\*46</sup>。

第3款 船舶の所有形態・運航形態が雇用形態に及ぼす影響についての分析

1 一杯船主の下での雇用形態

(1) 通例

船舶は巨額であるため、複数の船舶を所有・運航することは容易ではない。

---

\*42 大阪商船三井船舶『100年史』63頁

\*43 大阪商船三井船舶『100年史』15頁、37～38頁

\*44 大阪商船三井船舶『100年史』102～103頁、365頁

\*45 日本郵船『70年史』92頁

\*46 日本郵船『70年史』91頁

このため、世界史的にみれば、一杯船主（1人の船主が1隻の船を所有する形態）による所有が少なからず見られる。

一杯船主の下では、運航形態は、短距離輸送の場合を除き、不定期船とならざるを得ない。また、船員はある特定の船舶による航海を終えて船から下りれば、次には別の船に乗り組まざるを得ず、非専属的な雇用形態となる<sup>\*47</sup>。そして、船長が船員の採用から契約終了までの雇用管理を行うことになる。

## (2) 例外

一杯船主が1隻の船を所有している場合でも、船員が専属的な雇用形態をとる場合があり得る。

歴史的にみても、一杯船主の船を多数使用して運航管理を行うオペレーション会社（例：日露戦争後の三井船舶）が登場すると、一杯船主の船に乗務する船員の雇用形態が定期船運航会社のそれに近づくことがある。

## 2 明治中期まで二社寡占、定期船運航・軍事輸送の下での雇用形態

### (1) 汽船の所有形態・運航形態の特徴の要点

日本籍汽船による海運事業に関して、現行の船員の船舶先取特権制度ができた明治中期において、政府は、日本籍汽船の所有を日本郵船と大阪商船の二社に集中させ、平時には両社の汽船を定期船航路に就航させ、戦時には両社の汽船を軍事輸送に総動員する政策をとった。その詳細は前掲第2款記載のとおりである。

日本において、汽船に関して一杯船主が登場し海運業でそれなりの力をもつようになるのは、日露戦争と第一次世界大戦の後のことである。

### (2) 汽船の所有形態・運航形態が雇用形態に及ぼす影響

上記の明治中期における大規模海運事業者による汽船の所有形態と運航形態は、雇用形態に次の影響を及ぼす。

- ① 多数の汽船の運航管理を陸上部門が担うことから、船員の採用や雇用管理についても、船長の役割は限定的なものとなり、その多くを陸上部門が担う（→後掲第4節第1款）。
- ② 定期船運航における安全運航と定時発着の確保、及び、政府から戦時輸送が発令された場合の即応体制等のために、専属的雇用形態（退職金制度、勤続手当、予備員制度等）による船員の安定的長期的確保を必要とする（→後掲第4節第2款、第3款）。

---

\*47 武城『研究』25頁

### 第3節 明治中期までの船員に関する労働力市場の特徴

船員の雇用と労働条件を規定する外的要因としては、産業政策（→前掲第2節）の外に、これと連動する労働力市場の動向もある。

とりわけ、日本においては、汽船の運航技術は幕末に輸入された外来技術であり、さらに、明治期になって戦争がある都度、船腹量が倍増しており（→前掲第2節第2款1(2)(3)(5)、2(5)）、これに伴って、汽船運航に必要とされる船員の数も急上昇している。この点において、時間を掛けて徐々に汽船と船員の数が増えていった欧米諸国とは異なる特殊性がある。

このような日本の明治期における船員に関する労働力市場の特殊性は、明治期における船員の雇用形態や労働条件に大きな影響を及ぼさざるを得ない。そこで、明治中期までの船員に関する労働力市場の特徴を検討する。

#### 第1款 高級船員に関する労働力市場

##### 1 高級船員養成数の絶対的不足

###### (1) 商船学校による海員養成数の絶対的不足

明治15（1882）年に三菱商船学校を官立に移して東京商船学校と改称したが、その育成人数は明治28（1895）年までに212名と少なかった<sup>\*48</sup>。粟島海員学校、大島商船学校、芸陽海員学校、弓削商船学校、佐賀商船学校、富山商船学校が作られるのは、明治30（1897）年から明治39（1906）年の時期であり、官立学校による高級船員（船長、航海士、機関士）の養成数は絶対的に不足していた<sup>\*49</sup>。

###### (2) 日本海員掖済会による高級船員養成

日本海員掖済会は、各港毎に船員宿泊施設（セーラーズ・ホーム）を建設することを目的として明治13（1880）年に設立され、設立後は、船員の職業紹介事業、船員手帳の前身である雇止証書の認証業務、船員養成事業、共済・福祉・病院事業等を営んでいた<sup>\*50</sup>。この日本海員掖済会は、明治14（1881）年から「高等海員養成事業」を開始した。この講習生で船舶職員試験（甲種・乙種・丙種の各船長と運転士〈現在の航海士〉、機関長、機関士の資格試験）に合格した者は、明治14（1881）年以降明治33（1900）年までの期間の総累計で2547人に上る<sup>\*51</sup>。

---

\*48 武城『研究』233頁

\*49 武城『研究』239頁

\*50 掖済会『沿革提要』1～88頁

\*51 掖済会『80年史』117頁、299～301頁

したがって、明治中期において、高級船員養成の大半は、日本海員掖済会が担っていた。

### (3) 高級船員の絶対的不足状況の慢性化

前記のとおり高級船員の養成が行われていたが、高級船員の養成は一朝一夕にできるものではなく、海運事業者である日本郵船からみても、日清戦争中及び日清戦争後の航路拡張時代における海技者の不足は甚だしかった<sup>\*52</sup>。

### (4) 海上保険に関する制約

世界の海上保険の中核を担うロイド保険協会は、日本人船長が乗る船舶並びにその積み荷に対する海上保険を拒んだ。このことが、邦人船長による遠洋進出を送らせた。ロイド保険協会が日本人船長を認めることとしたのは明治39（1906）年のことである<sup>\*53</sup>。

## 2 外国人船員による補充

### (1) 日本郵船

高級船員の養成数が少なく、慢性的不足が続く状況（→前掲1）では、不足する高級船員については外国人（大半がイギリス人）によって補わざるを得ない。

日本郵船における高級船員のうち「事務長その他」の事務部門を除く運航関係の職に従事していた者に関して、邦人と外人の人数の推移は次のとおりであった<sup>\*54</sup>。

各 年 9 月 末	船 長		運 転 士		機 関 長		機 関 士		合 計	
	邦 人	外 人	邦 人	外 人	邦 人	外 人	邦 人	外 人	邦 人	外 人
明治19	37	26	141	55			104	78	282	159
22	30	27	119	54			105	91	254	172
24	29	22	108	49			111	74	248	145
26	27	21	103	46			105	54	235	121
28	38	27	129	82			172	101	339	210
30	43	27	104	76	36	25	146	50	329	178
32	37	21	129	43	39	22	178	33	383	119
34	45	21	180	27	46	25	205	21	476	94

\*52 日本郵船『70年史』82頁

\*53 日本郵船『70年史』82頁、84頁

\*54 日本郵船『70年史』83頁

## (2) 大阪商船

大阪商船会社が明治17（1884）年に発足した当時、社船の船長・機関長はすべて英国人ないしその他の欧米人であった。これは主として日本人船員の養成が不備であったためであるが、外国保険会社が外航船に日本人船長を認めなかったためでもある。当時は、各船の船長・機関長をはじめとする高級船員5人程度は外国人で占められていた<sup>\*55</sup>

## (3) 外国人船員の雇用形態

外国人船員の雇用形態を示す直接的資料は未だに発見できていない。しかしながら、明治政府が使用していた『お雇い外人』の多くについては、有期契約（契約期間中はやむを得ない事由がなければ解約できず、期間中の報酬支払が保障される契約）であったことが知られているから、海運事業に従事する外国人船員に関しても同様であったと推定される。

そして、定期船航路を運航する外国人船員の雇用に関して「一航海雇傭（雇用）制度」とした場合には、必要人数を長期間安定的に確保するのは困難となるから、「一航海雇傭（雇用）制度」を採用していたとは到底考えられない。

## (4) 日本人船員の語学能力

外国人船員と日本人船員とが混乗している場合には、操舵や機関運転のみならず、積み荷の位置決定（船舶のバランスをとるために必須）から日常の食事に至るまで英語を使用する必要がある。船員の語学力の水準は、語学力が必要とされる船員以外の他職種でも即戦力として活用できる性質のものであるから、船員以外の他職種からの転職の勧誘を断るよう誘導する経済的利益を船員に与えなければ、船員を確保し続けることは困難であった。

そして、語学力を有する日本人船員の雇用について「一航海雇傭（雇用）制度」とした場合には、下船した船員が他職種に移るのを止める術がなくなるのであるから、船舶所有者がこのような制度を採用する筈はなかった。

## 3 労働力市場の逼迫、人材引き抜き、退職金制度

### (1) 引き抜きの横行

大阪商船は、日清戦争後の積極策展開の時期において、新卒者の採用のみでは対応しきれず、社外からの人材登用を積極的に行った。上級船員をみても明治32年（4月から12月）に52名、33年に122名が採用されているが、その中の『相当数』は、『日本郵船や東洋汽船での遠洋航路の経験

---

\*55 大阪商船三井船舶『100年史』51頁

者』であった<sup>\*56</sup>。すなわち、海運事業者相互間での引き抜きが横行していた。

## (2) 足止め策／退職金制度

このような人材引き抜きが横行する状況で、高級船員の引き抜きを防止し足止めを図る方策としては、長期勤続の上で停年退職した者に報償金（退職金）を支払う制度が有効であり、日本では明治初期から高度な技能を有する者の足止め策として退職金制度が作られていた（→後掲第4節第2款1）。日本郵船は明治27（1894）年に高級船員に対する退職金制度を設けている（→前同2(2)）が、制度創設の理由の一つはこの点にある。

## 第2款 普通船員に関する労働力市場

### 1 普通船員の新規募集、養成

#### (1) 日本海員掖済会による普通船員の養成と供給

普通船員（水夫・火夫）に関しても、急増する船舶量に見合う普通船員の養成が追いつかず、人員不足状態が続いていた。

日本海員掖済会は、発足当初から、普通船員（当時の呼称は「水夫・火夫」）の職業紹介（斡旋）事業を営んでいたが、明治21年（1888）年に、普通船員の養成事業を開始し、全国から見習の募集を行い、日本郵船に委託して見習として養成し、これを終了した者を日本郵船が正式に採用するようになった<sup>\*57</sup>。

日本海員掖済会が明治33（1900）年度の1年間において見習として採用し養成委託を行った者は2219人であり、見習を終えて普通船員として成業した者の数は726人である<sup>\*58</sup>。

日本海員掖済会による職業紹介事業は大正15（1926）年にILO条約に基づく船員の職業紹介組織として海事協同会が作られるまで続き、普通海員の養成は、昭和14（1939）年に国立海員養成所が発足するまで続いた<sup>\*59</sup>。

#### (2) 日本郵船

日本郵船においては、明治18（1885）年の創立以降、普通船員を、甲板方（水夫）、機関方（火夫）及び料理人等に分類していた。

日本郵船は、明治21（1888）年7月以降、甲板方見習及び機関方見

---

\*56 大阪商船三井船舶『100年史』75頁

\*57 掖済会『沿革提要』18頁

\*58 掖済会『80年史』107～108頁、296頁

\*59 掖済会『100年史』68頁

習の募集を日本海員掖済会に委託し、同会が斡旋した応募者を船に乗務させて実地訓練を行い、実地訓練の修了者を甲板方、機関方として職に就かせることとしていた<sup>\*60</sup>。

これ以降、日本郵船が普通船員（水夫・火夫）の見習の募集を自ら直接行っていたことを示す資料は見当たらない。

そればかりか、日本海員掖済会の「海員寄宿舍事務扱所」が、明治21（1888）年8月に、「横浜市海岸通4丁目日本郵船会社内」に移転し<sup>\*61</sup>、これ以降、明治25（1892）年4月に「東京市日本橋区南茅場町東京海上保険株式会社内」に一部を借りて本部を置くまでの期間は、日本郵船会社内で本部事務がなされていた<sup>\*62</sup>。このことに照らし、日本郵船の普通船員（水夫・火夫）の見習の募集業務は、日本郵船の社内に事務所を置いていた日本海員掖済会が専ら担っていたと考えられる。そして、日本海員掖済会の募集に応じて採用された見習は、日本郵船の事務部門によって各船舶に配属され、各船舶で実地訓練が行われていたのである。

### (3) 大阪商船、東洋汽船

大阪商船、東洋汽船においても、日本海員掖済会が募集した見習者の委託養成を行い、見習を終えた者を採用していたが<sup>\*63</sup>、その開始時期を示す直接的資料は現時点では見当たらない。

しかし、開始時期を推定させる資料は存在する。すなわち、日本海員掖済会は、日清戦争中の明治27（1894）年に、陸軍大臣から軍事輸送船舶の運航に必要な海員150名の教育養成をなすことを命じられて助成金の交付を受けている<sup>\*64</sup>。さらに、日清戦争後の明治29（1896）年4月に、逓信大臣から発せられた命令書により、今後5年間に毎年600人以上の水夫・火夫を養成することを命じられ、補助金の交付を受けることとなった<sup>\*65</sup>。

このことに照らし、遅くとも明治29（1896）年以降は、日本海員掖済会が、国の委託を受けて、国の費用で普通船員見習の募集と養成を行うようになったことが確実である。この国費補助による見習養成制度の利用者が日本郵船だけであったとは考えられない。したがって、大阪商船、東洋汽船においても、この頃から、日本海員掖済会が募集した普通船員（水夫・火夫）の見習の委託を受けて養成を行い、見習を終えた者を採用する制度が実施されていたと推定できる。

---

\*60 日本郵船『70年史』84頁

\*61 掖済会『沿革提要』17頁

\*62 掖済会『沿革提要』24頁

\*63 掖済会『80年史』108頁

\*64 掖済会『沿革提要』31～33頁

\*65 掖済会『沿革提要』43～47頁

## 2 高級船員と普通船員の人数比

船員の船舶先取特権に関する現行制度が作られる直前の明治31（1898）年時点での「西洋形船舶乗組員数」は、次のとおりであったとされている

<sup>\*66</sup>。

船舶職員	内国人	3、261人
	外国人	134人
水夫		9、429人
火夫		4、628人
合計		17、274人

これに記載されている外国人数は、日本郵船の雇用する外国人船員数（→前掲第2款2（1））より少なく、合計数が計算と合わないため、その信用性（集計対象・範囲）に若干疑問があるが、高級船員と普通船員の人数比率は概ね1対4程度であったといえることができる。

### 第4節 明治中期における船員の雇用と労働条件

日本の明治中期までの海運産業政策の特徴<二社寡占、戦時の軍事輸送・平時の定期船航路、等>（→前掲第2節）、及び、当時の労働力市場の特徴<慢性的船員不足、外国人船員による補充、引き抜きの横行、等>（→前掲第3節）を踏まえて、当時の汽船の船員の雇用と労働条件を概観する。

#### 第1款 採用手続

##### 1 大規模海運会社の陸上部門による一括採用手続

###### (1) 日本郵船

日本郵船が発足と同時に制定した『分課規程』（明治18年10月10日）の中の第5条の「庶務課事務事項」には、「十 船舶乗組定員及ヒ給料其他支給品ノ定額ニ関スル事」「十三 海員雇入雇止ニ関スル事」と記載されており、海員との労働契約の締結と終了及び賃金等の労働条件決定は、本社の庶務課が一元的に行っていたことが明らかである<sup>\*67</sup>。さらに、船舶に配属される「船員」のうちの「役員」（「船則」<sup>\*68</sup>によれば、船長、一等運転士、二等運転士、三等運転士、機関長、一等機関士、二等機関士、三等機関

---

\*66 武城『研究』235頁 「出所 『逓信省年報』各年版」と表示

\*67 日本郵船『百年史資料』137～139頁

\*68 日本郵船『百年史資料』204～205頁

士等を意味する)の任命進退はすべて社長が辞令を発して行うこととされていた<sup>\*69</sup>。

このような雇用に関する本社一元管理は、日本郵船発足前の三菱会社時代から行われていたと推定できる。なぜなら、明治32(1899)年の商法改正に至る法案準備過程で意見を求められた海員倶楽部が提出した意見書には、「航海の為の積荷を周旋し運賃を協定し、保険を契約し、或いは乗組海員を雇い入れ、船舶を修繕し、食料品を購入する等、彼の郵便汽船に於ける本社支社が陸上に於いて執る所の航海に関する百般の事務」という記載がある<sup>\*70</sup>。

ここでいう「彼の郵便汽船」とは、「郵便汽船三菱会社」(明治8<1875>年~明治18<1885>年)を指すと考えられる。また、この当時「海員」という言葉は、高級船員である航海士や機関士を指すだけでなく、普通船員(水夫・火夫)も含む言葉であった<sup>\*71</sup>。

したがって、日本郵船においては、その前身の三菱会社の時代から、高級船員(船長・航海士・機関士)の契約締結や契約管理の事務だけでなく、普通船員(水夫・火夫)の契約締結や契約管理の事務も陸上の本社支社が行っており、船長がこれらの事務を行ってはいなかった<sup>\*72</sup>。そして、前記の船員養成制度をも総合的に勘案すれば、日本郵船は、高級船員の養成業務、及び、普通船員見習の募集業務を、事実上、日本海員掖済会に下請させ、これによって養成された高級船員資格取得者及び普通船員見習修了者の採用業務を本社支社が行っていたということが出来る。

## (2) 大阪商船、東洋汽船

遅くとも明治29(1896)年以降は、大阪商船、東洋汽船においても、日本海員掖済会が募集した普通船員(水夫・火夫)見習者の養成を行うため、各船に配属して実地訓練を行い、見習を終えた者を採用する制度が実施されていたと推定できる(→前掲第3節第2款1(3))。

したがって、大阪商船、東洋汽船においても、遅くとも明治29(1896)年頃には、高級船員だけでなく普通船員の見習の配属、及び、見習を修

---

\*69 日本郵船『百年史資料』136頁以下、明治22年改正後の「日本郵船会社役員職制」第6条

\*70 武城『研究』263頁 雑誌『海員協』486号からの引用

\*71 掖済会『沿革提要』1~12頁掲載の「日本海員掖済会創立ノ由来」と題する明治14年作成の発起人連名の設立趣意書では、「高等海員」「下級海員」という用語が使用されており、「下級海員」は水夫・火夫の意味で使用されているから、「海員」という言葉が普通船員(水夫・火夫)をも含むことは確実である。

\*72 当然のことながら、西洋型(商)船海員雇入雇止規則及び旧々船員法(明治32年)に基づく公法上の雇入雇止の手続は、船長が行っていた。

了した者の採用と配属を陸上の本社支社が一括しておこなっていたと考えられる。

## 2 大規模海運会社以外での採用手続

### (1) 運用実態

前掲1(2)記載の意見書によれば、大規模に汽船を所有する船会社以外(主に一杯船主)に使用される船長は、船員の雇入をも含む「百般の事務」を行わなければならない場合もあったと思われる。

### (2) 法令上の船長の雇入・雇止権限

商法(明治32年)の第563条(現行法では第713条)には、船長は、船籍港以外では航海に必要なすべての行為をなす法定代理権を有し、船籍港では特に委任を受ける場合を除き海員の雇入雇止をなす権限のみを有するものと規定されている。

この条文の趣旨について、法典調査会『商法修正案参考書』の240頁には、船舶所有者が会社である場合には船籍港に本店又は支店があるから、船籍港における権限を区別することに理由があり、また、船籍港内における雇入雇止について船長に委ねることは「便宜頗<sup>すこぶ</sup>ル多シ」と説明している。

すなわち、航海に必要な物資の供給を行ったり運送委託その他の様々な契約を締結しようとする者は、各船舶の船尾に表示されている船籍港を確認し、①船籍港以外の港に停泊している船であれば、法定代理権を有する船長との間で契約関係の事務処理を行い、②船籍港においては、原則として港にある本社又は支店との間で契約関係の事務処理を行うが、③例外的に海員の雇入雇止に関しては、船長に船籍港でも行う権限を付与しておいた方が便利なのでこれを付与していたことになる。

この条文の文言と立法趣旨に照らし、船長は、船籍港においては雇入雇止を行うことが必要であればできるが、それ以外の事項については、船舶所有者からその都度委任を受けなければ船籍港ではできないこととされていたことが明らかである。

## 第2款 長期継続的雇用

### 1 明治初期の日本における退職金制度

#### (1) 退職金制度に関する法令

月俸規則(明治7年太政官達第61号)<sup>\*73</sup>は、「諸官員」の月俸などを定

---

\*73 内閣官報局『法令全書 明治7年』「明治7年5月 太政官 達」301頁

めるものであるところ、その第22条で、「免職」の者には、最後の月俸額の2分の1に勤続年数を乗じた額を支給することを定めている。

これは、国が雇う現業職員に対する退職金制度の条文である。

## (2) 退職金制度の適用対象となった官営事業及び職種

一橋大学大学院経済学研究科の西成田豊教授の研究によれば、上記月俸規則の適用を受け、賃金形態が月給制であり、退職金の支給対象とされていた例として、官営鉄道で蒸気機関車の運転業務に従事する「機関方」や新橋工場や神戸工場で機関車組立や修繕、鉄桁築造等に従事する「職工小頭」、あるいは、横須賀海軍工廠の前身である横須賀造船所において造船作業に従事する熟練技能者が挙げられている。そして、これらの退職金を支給するようになった経緯について、熟練技能者が引き抜きを受けるのを防ぐためであったことを、具体的に明らかにしている<sup>\*74</sup>。

西成田教授は、世界で殆ど類例をみない日本の退職金制度が明治初期に作られた理由について、「(退職金制度の対象となった労働者群は)、熟練度の高い高賃金労働者か、あるいは組長・伍長などの役付の上層労働者であった。それは、日本の『後発工業化』によって、輸入された新しい技術を使いこなせる高い技能をもった職人的労働者を、企業内に定着・確保する必要から生まれたものであった。」との指摘を行っている<sup>\*75</sup>。

## (3) 海運事業と官営事業の共通性

西成田教授は、日本の近代的海運事業における退職金制度については論じていないが、官営鉄道と海運事業との間には、いずれも蒸気機関を扱う点で共通性があり、横須賀造船所と海運事業とは船舶を扱うこと及び軍事的な必要性に基づき育成された事業である点で共通性がある。

そして、いずれの事業においても、輸入された新しい技術を使いこなせる高い技能をもつ労働者が、他の事業者から引き抜かれるのを防止し、各技能労働者を養成した事業所内に技能労働者を定着させる必要がある点においても共通していた。

このため、官営事業として行われた鉄道事業や造船事業のみならず、民営事業として行われた汽船を使用する海運事業においても、高度な技術をもつ労働者を社内に定着させ、引き抜きを防ぐために、退職金制度を設けて長期的継続的な雇用関係を維持しようとするのは、必然的な動きとならざるを得なかった。

## 2 高級船員に関して

---

\*74 西成田豊『退職金の140年』（青木書店 2009）19～30頁

\*75 西成田前同書61頁

(1) 社内における「社員」としての格付け

明治19（1886）年に日本郵船が発足した時点で、同社の「社員格使用人」と呼ばれていた者は、陸員358名、船員606名の合計964名であり、その内訳は次のとおりであった<sup>\*76</sup>。

職種		内国人	外国人	計
陸員	副支配人格以上	30	10	40
	手代	287		287
	その他	-	31	31
	合計	317	41	358
船員	船長	37	26	63
	運転手	141	55	196
	機関手	104	78	182
	事務長事務員	147	9	156
	その他	6	3	9
	合計	435	171	606
総計		752	212	964

すなわち、日本郵船においては、明治19（1886）年の発足当初から、高級船員は陸上勤務の社員と同格の「社員」すなわち長期継続雇用を前提とする者として扱われていた。このように高級船員を陸上勤務の正規職員と同格の「社員」として扱うことは、日本郵船の発足の時に始まったことではなく、その前身の三菱会社の時代からの伝統を引き継いだものであった（→前掲第1巻1(2)）。

高級船員を陸上勤務の正規職員と同格の「社員」として扱っていたこと背景としては、既に論じた次の各事実を指摘することができる。

- ① 三菱会社及び日本郵船は、平時においては定期船運航を行う会社であり、安全輸送・定時運航の確保のためには、高級船員を長期的継続的に確保し、担当航路と担当船舶に習熟させる必要があった。
- ② 三菱会社及び日本郵船は、戦時においてはいつでも命令あり次第直ちに船舶を軍事輸送のために提供する義務を負っており、これを実行するためには、高級船員を長期的継続的に雇用しておく必要があった。
- ③ 高級船員はその絶対数が不足しており、他社からの船員の引き抜きを防止し、必要人数を確保するためには、船員に長期継続勤務による経済的利益を与えて、他社からの引き抜きに応じることなく日本郵船で長く勤続し続けるように誘導する必要があった。

\*76 日本郵船『70年史』27頁

## (2) 社員退職金制度

日本郵船においては、明治27（1894）年に社員恩給規則を創定して勤続慰労金等を支給することとした。これは、「多年勤続した海陸社員が停年その他の事情により退職し又は死亡したとき、その勤労に報いるため」の制度である<sup>\*77</sup>。ここでは、「海陸社員」と記載されており、「陸」より「海」が上位の扱いを受けていたことが窺われる。

よって、日本においては、明治32（1899）年に雇用契約に関する船舶先取特権制度（現行制度）ができる5年前の時点で、民間海運事業に従事する高級船員に対する退職金制度が始まっていた。

## (3) 予備員制度

予備員制度とは、船に乗務しない自宅待機の船員を置き、必要あるときに出社・乗務を命じる制度である。

日本郵船においては、明治21（1888）年に「予備船長（海員）陸地住居心得」が定められ、さらに明治35（1902）年には高級船員を対象とした「予備船員規則」が定められ、充実した規定が設けられた<sup>\*78</sup>。

大阪商船において、予備員規程の存在が確認されているのは、明治33年12月制定のものである<sup>\*79</sup>。但し、明治33（1900）年4月に予備船員の人数を増やし、俸給全額を支払うこととした旨の記録がある<sup>\*80</sup>から、明治33年12月に規程が制定される以前から予備船員の制度が存在していたことは確実である。そして、明治23（1890）年7月に大阪・釜山線を開設した翌年の明治24（1891）年に予備船員制度が成立したとの説が社内にある<sup>\*81</sup>。

予備船員制度は、船員の長期継続的雇用を前提とする制度である。

予備船員制度に関して法律に条文が設けられるのは昭和22（1947）年の船員法全部改正のときであり、その目的は、労働基準法が船員に適用されるのを排除するためであった（→後掲第2章第4節第2款4(2)）。これより約60年前から予備船員制度は存在していたのであるが、運輸行政上、予備員に関する条項を法律に定める必要が昭和22（1947）年の労働基準法制定時までは生じなかったため、予備員に関する条文が船員法に作られなかったのである。

すなわち、予備員（あるいは予備船員）制度が客観的に存在し始めた時期と、これに関する法律条文が作られた時期とは一致せず、数十年以上のタイ

---

\*77 日本郵船『70年史』563頁

\*78 武城『研究』286頁が引用する日本郵船株式会社『社規類纂』（1905年3月）45頁

\*79 大阪商船三井船舶『100年史』89～90頁

\*80 大阪商船三井船舶『100年史』122頁

\*81 大阪商船三井船舶『100年史』89～90頁

ム・ラグが生じているのであり、予備員に関する法律条文の作られた時期を根拠にして、予備員制度が作られた時期を推測するのは誤りである。

### 3 普通船員に関して

#### (1) 勤続手当制度

日本郵船は、明治30（1897）年に、普通船員に対して「勤続手当」を支給するようになった<sup>\*82</sup>。

勤続手当とは、勤続年数に応じて加算される手当である。

船員が他社からの引き抜きに応じることなく、日本郵船に長く勤務し続けることを必要とする経営事情（→前掲1（1）①～③）は、高級船員だけでなく、普通船員に関しても存在し、普通船員が他社からの引き抜きに応じることなく会社にとどまり勤務を継続すれば経済的利益を享受できる施策として、勤続手当制度が設けられたのである。

#### (2) 退職手当金制度

日本郵船は、大正3（1914）年に、普通船員に対して退職手当金を給付することとした<sup>\*83</sup>。

#### (3) 予備船員制度

大阪商船においては、普通船員に関して、明治35（1902）年に「予備普通船員規程」が制定されている。普通船員に関しては、各船配置の都合で命令待ちの甲種予備員（賃金支給）と、病気その他の事故で休んでいる者で勤務可能となった時点で甲種予備員となる乙種予備員（賃金不支給）の二種類があった<sup>\*84</sup>。

なお、この規程が制定される前から、普通船員に関する予備船員制度が存在していたのか否かは不明であるが、高級船員についての規程整備前から予備船員制度が存在していたことに照らし、普通船員も同様であった可能性が高い。

## 第3款 賃金

### 1 賃金額決定と具体的配分

#### (1) 大阪商船における賃金関係規定の整備

---

\*82 日本郵船『70年史』563頁

\*83 日本郵船『70年史』563頁

\*84 大阪商船三井船舶『100年史』90～91頁

大阪商船においては、明治30（1897）年に「海員規定」及び「海員俸給及び旅費規則」が制定され、社船に乗り組む船長、運転士（航海士のこと）、及び、機関士の職務と俸給・旅費を規定していた<sup>\*85</sup>。

なお、大阪商船において、船員の賃金に関する規定として残されているものの中で最古のものが、上記規定と規則であるにすぎず、これ以前から同種の定めは存在していたと推定される。ここで重要なのは、明治32（1899）年に船員の船舶先取特権に関する条文が作られた時点で、すでに、船員の賃金に関する社内規定の整備が終わっていたという事実である。

### (2) 大阪商船における各船舶毎の具体的賃金配分

大阪商船では、各船舶毎に人員と給料を記載した表が作成されていた。この表の中から、典型例の一つである明治31（1898）年上期における「彦山丸」の人員と給料を見ると、次のとおりである<sup>\*86</sup>。

	人員（人）	給料（円） <sup>*87</sup>
船長	1	240
機関長	1	150
一等運転士	1	80
一等機関士	1	75
二等運転士	1	45
二等機関士	1	30
三等運転士	1	25
三等機関士	1	25
運転士見習		
機関士見習		
水夫	17	203
火夫	26	278
賄夫及小使	9	100
事務員		
合計	60	1,251

### (3) 船長の裁量権限の範囲

\*85 大阪商船三井船舶『100年史』120～121頁

\*86 大阪商船三井船舶『100年史』121頁

\*87 週間朝日編『値段の風俗史・上』朝日文庫・朝日新聞社（1987）の577頁と583頁によれば、明治30年の小学校教員の初任給が月額8円、明治27年と40年の高等文官試験合格者の初任給が基本給月額50円とされている。これと比較して、ここでいう「彦山丸」の船員の「給料」は、明治31年上期の半年分の給料ではなく、給料の月額を意味すると解される。

大阪商船の「各船乗組普通船員定員及給料定額別表」（明治40年8月1日実施）の第一項には、船長に対して、船長の判断で各部の定員を減らして部員各自の給料を適宜増額することを禁止し、これが必要な場合には社長決裁を得るべきことが規定されている<sup>\*88</sup>。

## 2 汽船乗組員の賃金に関する分析

### (1) 高級船員の賃金債権の比率

前掲1(2)の賃金表によれば、高級船員（船長、機関長、運転士、機関士）8名の給料の月額合計額（670円）は、彦山丸の全乗組員に支払われる給与の合計額（1251円）の50%以上を占めている。

したがって、各汽船毎の月例給与を見たとき、高級船員の月例給与がしめる割合は50%程度であったと推定できる。この当時作られた船員の船舶先取特権の制度により保護される雇用関係の債権総額のうち月例給与の半分以上は、高級船員（船長、機関長、運転士、機関士）の月例給与が占めていたのである。

そして、この月例給与以外の退職金も加えたときには、高級船員の債権のしめる割合は、「船員の船舶先取特権」の被担保債権の総額の50%を遙かに超えることになる。

### (2) 高級船員の賃金の決定権者

前掲1記載の各事実によれば、高級船員の各自の給料額の決定者は、海運事業者であり、各船舶の船長がこれを決定するのではなかった。

### (3) 普通船員の賃金の決定方法

普通船員（水夫、火夫等）の給料については、各職種毎の定員と給与総額の決定権を有するのは海運事業者であった。

その上で、各自の能力や成績・態度を勘案して勤務評定を行うことは陸上部門で行うのが困難であるから、これを船長に任せ、船長が普通船員各自への配分額を決定することとされていた。

そして、大阪商船においては、船長は定員を減じて各自の給料を増やす権限まではもっていなかった。日本郵船においても同様であったと考えられる。

## 第5節 まとめ

以上を総括すれば、商法の海商の規定は、汽船による近代的海運産業を育成し発展させるために必要な法的基盤整備のために設けられた法制であるところ、明治32（1899）年において、日本の近代的海運産業の担い手である汽船を使

---

\*88 大阪商船三井船舶『100年史』91頁

用する海運業界においては、日本郵船と大阪商船が寡占的に汽船を所有し、大規模かつ組織的に平時の定期船運航及び戦時の軍事輸送を行っていたのであり、これを可能とするために、当時の船員の雇用形態に関しては、原始的な「一航海雇傭（雇用）制度」とは全く無縁な継続的雇用制度が採られ、船員の採用や賃金決定等の労務管理を陸上の本社・支社が担っており、他社からの引き抜きを断って勤務を継続するよう誘導する退職金制度、勤続手当、予備船員制度が整備されていた。

これらの存在を否定し、当時の雇用形態は一航海雇傭制度であったとか、長期継続的雇用はなかったとか、退職金制度が普及していなかったとか、退職金制度が存在しなかったとか、予備船員制度が存在しなかった等の一部の見解（→前掲第1節第1款1）が、客観的事実に反するものであることは明白である。

さらに、当時の雇用形態や労働条件に対する誤解や無理解あるいは無知が、明治32（1899）年に設けられた船員の船舶先取特権の条文に関する誤った解釈（→後掲第2章）を行う原因となっている。これらの条文の解釈に当たっては、制度が設けられた当時の船員の雇用と労働条件の実態を踏まえて法律が制定されたことに留意する必要がある。

## 第二章 商法第842条第7号の解釈

### 第1節 「雇傭契約」（商法第842条第7号）と 「雇入契約」（船員法第4章）との関係

#### 第1款 問題の所在

##### 1 研究会報告の指摘事項

研究会報告には、「雇傭契約」（商法第842条第7号）と「雇入契約」（船員法第4章）との関係について、次の指摘がなされた旨の記述がある。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。なお、同号の雇用契約は、沿革的には船員法所定の雇入契約を指すものと考えられるし、……………」

すなわち、研究会において、現行商法第842条第7号の解釈として、同号の「雇傭契約」は、条文の「沿革」に照らしても船員法の「雇入契約」と同義であるから、現行法においても退職金に関しては船舶先取特権の保護を受けないとの主張がなされ、かかる指摘に関して検討が必要であるとの提起がなされている。

##### 2 明治43年の大阪地裁判決

条文の「沿革」に関する研究会報告の「指摘」なるものは、過去の判例に照らして、客観的事実に反する誤りである。

すなわち、船員の船舶先取特権が適用される「雇傭契約」は船員法の「雇入契約」とは別のものであり、これによる影響を受けないと判示した明治43年の大阪地裁判決が存在する。

それは、大阪地裁明治43年（ワ）第76号事件に関する大阪地方裁判所民事第2部の判決（判決言渡年月日不詳）<sup>\*89</sup>である。この判決では、商法（明治32年）の第680条第7号（現行商法848条第7号）にある「雇傭契約」の意味内容に関して、船員法の「雇入契約」と同一であるとの原告の主張を斥ける判断が示されている。以下、詳細に紹介する。

#### (1) 当事者及び事案の概要

---

\*89 法律新聞639号（明治43年5月5日発行）243頁

原告は神戸海上運送火災保険株式会社、被告は、汽船加陽丸の船長以下の船員計13名である。

加陽丸は、破損等のため大修繕を要する状態となり、明治42（1909）年3月11日から航海を中止し、木津川港に繋船して、同月17日と18日に海員24名全員について船員法所定の雇止手続（管海官庁に海員名簿を提出して行う公認手続）をとり、その後、修繕排水等に必要な船長、機関長ら被告が乗務し続けたところ、船舶競売手続が開始され、10月15日に執行裁判所の命じた船舶監守人から下船を求められたが、解雇通告がなくまた賃金未払のため被告らは下船せず、11月20日になって被告らは下船した。

執行裁判所は、被告らに対して、下船した11月20日までの賃金について、船舶先取特権を認める配当表を作成した。

これに対し、原告は、上記加陽丸に抵当権を有する者である。原告は、船舶先取特権の適用を受ける「雇傭契約」とは船員法の「雇入契約」を意味するところ、被告らについて船員法上の雇止手続のなされた3月17日又は18日以降は旧々船員法（明治32年）上の「雇入契約」が存在しないから、これ以降の賃金は船舶先取特権の対象にならないと主張し、これ以降11月20日までの賃金について船舶先取特権を肯定した配当表に基づく配当を行うことについての異議訴訟を提起した。

## (2) 判決の結論と理由

判決は、上記の原告の主張を斥け、船員法上の雇入契約は行政上の取締に関するものであって、契約の実体的効力に関係なく、被告らと船主との間の雇傭契約が存在していれば、被告らの給料は抵当権に優先する先取特権を有すると判示し、原告の請求を斥け、配当手続を行うよう執行裁判所に命じた。（但し、執行裁判所の計算違いに属する一部に関しては、配当異議を認めて、配当額の訂正をおこなった。）

この判決の判示は、次のとおりである。

「船員法及び同法施行細則に依れば海員の雇入を爲したる場合に於ては其船舶が繋船中なるとときいへど 雖も海員名簿に其事由を記載し管海官廳に提出し之が公認を申請することを要す可きものなることはまこと 洵に原告代理人所論の如し然れども其雇入の事由を海員名簿に記載せしめ之が公認の申請を爲さしむるが如きは其目的全く行政上の取締に関するものなるを以て縦令是等の手續を懈怠することあるも罰金其他法律に定むる制裁を受くることあるは格別雇入契約其もの、實體上の効力に関係なければいやしく 苟も船長其他船舶の乗組員として雇入の契約船主と船員間に成立せむか其被傭者たる船員は商法の規定に依り契約所定の給料に付き船舶債權者として其船舶及び屬具の上に抵當権に優先すべき先取特権を有するものなるや明かなり」

(3) 研究会報告が指摘する「沿革」なる誤った記述が生じた原因

研究会報告記載の指摘なるものには、「同号（注：商法第842条第7号）の雇用契約は、沿革的には船員法所定の雇入契約を指すものと考えられる」との記述がある。

しかしながら、条文の解釈や運用の「沿革」に関するかかる記述は、初歩的な判例検索を怠ったことに起因する初歩的な誤りである。このことは上記の大阪地裁判決の存在によって明白である。さらに、商法（明治32年）の条文の中で「雇傭契約」と「雇入」の二種類の文言の使い分けがなされ、さらに、これと同時に制定された旧々船員法（明治32年）の条文の中でも「雇傭契約」の文言と「雇入契約」の二種類の文言が使い分けされていた（→後掲第2款、第2節）という条文解釈の前提となる条文構造に関する認識があれば、「雇傭契約」と「雇入契約」とが同義であるとの初歩的な誤りを犯すこともなかった。

研究会報告の「指摘」の中で、商法第842条第7号で「沿革」について敢えて誤った記述がなされた原因について検討するに、福岡高裁判決に関する判例タイムズ364号225頁掲載の判例紹介の「解説」（執筆者不詳）に、「雇傭とは雇入を意味することを当然の前提としたものとして大阪地判明治43年(ワ)第76号言渡年月日不詳新聞679号があり、学説もこれを当然の前提としているものが多い。」との記述がある。管見する限り、研究会報告の「指摘」する「沿革」なるものの裏付けとなる文献資料は、これ以外には見当たらない。この判例タイムズの解説を念頭において、原典の確認をしないままに、研究会において条文の「沿革」に関する「指摘」がなされ、その真実性の検証がなされないまま研究会報告に掲載されるに至ったと推定される。

しかしながら、この判例タイムズの判例紹介の「解説」にある「新聞679号」という記述は誤りであって、「新聞639号」が正しい。さらに、判決内容に関しても「雇傭とは雇入を意味する」との「解説」に該当する記述は、判決中に存在しない。「解説」にある「学説もこれを当然の前提としているものが多い。」との記述にも、根拠はない。

そもそも、法改正のための準備作業の際に、法の沿革について調査する際には、孫引き文献の引用を避け、原典を確認するという基礎的作業が必要不可欠である。ところが、研究会報告記載の「指摘」を行った者は、この基礎作業を行わず、判例タイムズの判例紹介の解説文（執筆者不詳）に依拠して指摘を行ったため、既存の条文の「沿革」という今後の立法政策上の基礎に関する重大かつ初歩的な誤りを犯したと推定される。また、研究会報告を取りまとめた者は、これらの基礎的作業がなされているかを検証し確認する作業をしないまま、「指摘」をそのまま報告書に記載したと推定される。

公益財団法人商事法務研究会においては、過去に、債権法、民事訴訟法、準拠法、担保法制、執行法制その他多数の分野で立法準備のための研究会が

設けられ、審議会での検討作業のための論点整理や資料提供をしてきたが、今回のような検討対象条文の「沿革」という最も初歩的かつ重大な事項に関して、かかるお粗末な「指摘」の記述がなされた前例は、筆者の知る限りではないと思われる。

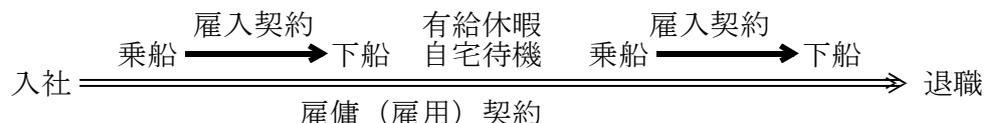
その上で、条文の解釈や運用についての「沿革」はともかくとして、「同号（注：商法第842条第7号）の雇用契約は、船員法所定の雇入契約を指す」との指摘が妥当なものであるか否かについて、さらに検討を進めることにする。

### 3 「雇入契約」は契約か否かを巡る学説の展開

船員法第4章の規定する「雇入契約」は「契約」に該当するのか否か、そして、船員法の規定する「雇入契約」は民法の規定する「雇傭（雇用）契約」と如何なる関係にあるのかを巡り学説の対立がある。

#### (1) 二重契約説

船員が社員制度を有する会社に入った場合の労働関係を「雇傭（雇用）契約」と名付け、乗船していた場合における労働関係を「雇入契約」と名付ける考え方である。



この説をとる例として、次のものがある。

栃内一彦<sup>\*90</sup>「船員法の構造」海運35号（1947・8）21頁

藤崎道好『船員法総論』（成山堂 1970）149頁

小林茂勝『新船員法の解説』（日本海事振興会 1947）41頁

萩沢清彦「雇入契約の性質」『運輸判例百選』別冊ジュリスト（1971）91頁

#### (2) 単一契約説

「雇入契約」は船員法の目的達成のための便宜的名称であり、労働契約・雇用契約の履行過程の一部にすぎず、労働契約・雇用契約とは別個の独立した契約ではなく、「雇入契約」という概念は、船員の上下船の事実と乗船中の船長の指揮命令権と船員の服従義務の根拠となるにすぎないという考え方である。

この説をとる例として、次のものがある。

\*90 1947年船員法の立法担当者である。

山戸嘉一『船員』（海文堂 1958）序文、89頁

久保敬治「船員労働関係の構造と船員法の改正」季刊労働法44号  
（1962・6）28～30頁

なお、管見する限り、次で指摘する昭和52（1977）年の福岡高裁判決が登場する以前の学説の中に、「雇傭（雇傭）契約」と海員法上の「雇入契約」が同じ意味内容であるとする見解は見当たらない。

#### 4 「雇傭契約＝雇入契約」論の登場

商法第842条第7号所定の「雇傭契約」の意味について、民法第623条以下の「雇傭（雇用）」及び商法第295条の「雇傭」（2003年に条文削除）と切り離して解釈を行い、船員法の「雇入契約」と同じ意味内容であるとの解釈を行う裁判例が昭和52（1977）年に登場する。

##### (1) 裁判例

船員の船舶先取特権に退職金が含まれるか否かが争点となり、退職金の一部について限定して肯定した福岡高判昭52・7・7判時875号106頁は、判決理由の中で、船員法の雇入契約の条文が最初に設けられた明治32年の状況に関して、「今日においては、もはや本条制定当初の一航海雇傭制度は著しく減少し」と記載し、明治32年当時の船員の雇用形態について「一航海雇傭制度」であったことを論拠の一つとして、商法第842条第7号所定の「雇傭契約」の意味に関して「『雇傭契約』とは船員法にいう『雇入契約』を指すものと解するのが相当である。」「（商法第842条第7号の）『雇傭』と商法第295条の『雇傭』を同意義に解釈すべきでなく」と判示した。

この判決の中の、「一航海雇傭制度」という事実認識が誤りであることは、既に前掲第1章で詳論した。その上で、商法第842条第7号（船員の船舶先取特権）の「雇傭」という文言を民法の条文や商法第295条（株式会社の使用人の一般先取特権、現在は削除）の「雇傭」という文言と別の意味内容と解釈することが可能か否か（→後掲第2款）、商法第842条の「雇傭契約」の文言の意味内容が船員法の「雇入契約」と同じか否か（→後掲第3款）について検討する必要がある。

##### (2) 判例評釈

上記福岡高裁判決に関する判例評釈は2本ある。

谷川久の判例評釈では、福岡高裁判決の判示のうち、商法第842条第7号所定の「雇傭契約」の意味に関して船員法の「雇入契約」を指すとの解釈に関して、「この判断には疑問がある。」とした。その理由について、谷川は、「雇入契約は雇傭契約と別個独立の契約ではなく、乗船命令という企業内の指図に従う場合の乗船条件についての船員からの確認的合意にすぎな

い」と指摘する<sup>\*91</sup>。すなわち、谷川は、前掲1(2)の「単一契約説」の立場を採っており、船員法の「雇入契約」を雇用契約とは別の独立した契約として扱うことには賛成できないことから、商法第842条第7号所定の「雇傭契約」の意味に関して船員法の「雇入契約」を指すとの福岡高裁の判示を批判したのである。

これに対し、萩原克也の判例評釈では、「判旨に賛成する」と冒頭に記載されているが、商法第842条第7号所定の「雇傭契約」の意味に関して船員法の「雇入契約」を指すとの判示部分に関する記述はない<sup>\*92</sup>。

したがって、上記福岡高裁判決の示した法解釈を支持する判例評釈は見当たらない。

### (3) 平成21(2009)年以降の支援機構の主張

支援機構は、平成21(2009)年以降、船員の船舶先取特権に対する配当異議訴訟を複数提起する中で、退職金等が船舶先取特権による保護対象とはならない旨を主張する。そして、その根拠として、上記福岡高裁判決を援用し、商法第842条第7号の「雇傭契約」は船員法所定の「雇入契約」と同意義であるとの主張を行う<sup>\*93</sup>。

そして、広島地裁平成24年(ワ)第1424号配当異議事件において支援機構が提出した成蹊大学小林登教授<sup>\*94</sup>の『鑑定意見書』では、結論として、商法第842条第7号に該当する債権は、船員法上の雇入契約に基づく船長その他の船員の債権のみがこれに該当し、雇入契約に基づかない債権である退職金債権及び賞与債権はこれに含まれないという。この小林鑑定意見書では、かかる解釈を行う根拠として、次の事実を指摘している。

- ① 予備船員制度は、明治32年の現行商法制定当時から存在した概念ではない(10頁)。
- ② 明治時代の一航海主義は姿を消した(11頁)。
- ③ 退職金制度は、明治32年の商法改正時には全く普及していなかった制度である(22頁)。
- ④ そもそも、明治32年改正当時、船主と船員との間には「雇入契約」しか存在せず、「雇入契約」と区別されるところの「雇用契約」は存在しなかった(9頁)。

---

\*91 谷川久「商事判例研究 船員の雇傭契約上の債権と船舶先取特権の対象となる範囲」ジュリスト725号(1980.10)139頁

\*92 萩原克也「商事判例研究 船員法上の雇止手当と船舶先取特権」ジュリスト890号(1987.7)106頁

\*93 法制審議会商法(運送・海商関係)部会の委員である松井真一弁護士は、支援機構の代理人として訴訟活動を行っている。

\*94 法制審議会商法(運送・海商関係)部会の委員である。

小林鑑定意見書記載の上記①から④の指摘が、歴史的客観的事実と乖離したものであることについては、既に詳論した（→前掲第1章）。その上で、小林『鑑定意見書』の結論部分、すなわち、現行商法第842条第7号の「雇傭契約」という文言の意味内容に関して船員法の「雇入契約」と同義と解することが可能なか否かについて、さらに調査検討を行う必要がある（→後掲第3款）。

## 5 調査検討の前提としての条文の確認

研究会報告及び小林鑑定意見書に記載されている見解、すなわち、現行商法第842条第7号の「雇傭契約」という文言の意味内容に関して船員法の「雇入契約」と同義であるとの見解の妥当性を検証するためには、まず、「雇傭（雇用、雇よう）及び「雇入」の文言が、各法律でどのような場面でどのように使用されているかを確認しておく必要がある。

これを整理すれば、次のとおりである。研究会報告及び小林鑑定意見書では、この表の中で、塗りつぶし表示している「雇傭契約」と「雇入契約」の文言の意味が同一であるとしている。

民法	商 法			旧々船員法	
	船 員 関 連			船 員 法	船 員 法
明29 雇傭 § 306, 308 先取特権 契約各論 第8節 § 623～	明32 雇傭契約 § 680 船員の船舶先取特権	明32 雇傭契約 § 544② 船主の賠償責任	明32 雇傭契約 § 584 船主変更 雇入 § 585 雇入期間 上限規制	明32 雇傭契約 § 5 未成年者の行為能力	明32 雇入契約 § 26
	株式会社 使用人		昭12 *5	旧船員法	
	昭13 *2 雇傭関係 § 295 先取特権	昭13 *2 条数変更 § 842	昭13 *2 条数変更 § 690②	昭12 雇傭 § 1② 海員の定義	昭12 雇入契約 § 18
			昭50 *4	船 員 法	
平16 *1 現代語化 雇用	平15 *3			昭22 雇よう § 2② 予備員の 定義 平24 *6 条文改正 雇用	昭22 雇入契約 第4章 § 31～

\*1 民法の一部を改正する法律（平成16年法律第147号）による改正

\*2 商法中改正法律（昭和13年法律第72号）による新設、条数変更

- \*3 担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律（平成15年法律第134号）により削除
- \*4 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律（昭和50年法律第94号）附則第3項により改正され、当該条項が消滅
- \*5 旧船員法第68条により削除
- \*6 平成24年法律第87号により条文改正

## 6 調査検討が必要な論点

現行商法第842条第7号の「雇傭契約」という文言が船員法の「雇入契約」と同義か否かという論点が登場した経緯（→前掲1ないし4）、及び、各法律における条文の文言（→前掲5）に照らし、調査検討が必要な事項は、次のとおり整理される。

第一点 次の各条文で使用される「雇傭」「雇用」又は「雇よう」の文言の意味内容と、各相互間での同一性の有無

（→後掲第2款）

- ① 民法（明治29年）のうち
  - i 一般先取特権に関する第306条と第308条にある「雇傭」の文言
  - ii 契約各論の第8節（第623条から第631条）にある「雇傭」の文言  
 （なお、「民法の一部を改正する法律（平成16年法律第147号）」による現代語化後の民法の条文では「雇用」の文言に改められた。
- ② 商法（明治32年）のうち
  - i 船員の船舶先取特権に関する第680条第7号の「雇傭契約」の文言  
 （なお、「商法中改正法律（昭和13年法律第72号）」<sup>\*95</sup>により、第680条は162条繰り下げされて第842条とされ、現在に至っている）
  - ii 船舶所有者の損害賠償責任に関する第544条第1項に関して、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船員ノ権利」については適用除外とすることを定める同条第2項の中の「雇傭契約」の文言  
 （なお、前掲iと同様に、条文が第690条第2項に繰り下げられ、さらに、「船舶の所有者等の責任の制限に関する法律（昭和50年法律第94号）」附則第3項による改正で、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船員ノ権利」の文字は消

\*95 大蔵省印刷局『官報』第3374号（昭和13年4月5日）241頁

滅した。)

iii 航海中の船舶所有者の変更に関して「海員ハ新所有者ニ對シ雇傭契約ニ因リテ生シタル權利義務ヲ有ス」と定める第584条の中の「雇傭契約」の文言

(なお、この条文は、旧船員法<昭和12年>の第68条により削除され、現在は存在しない。)

③ 旧々船員法(明治32年)のうち、未成年である船員の行為能力に関して「船員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者ハ雇傭契約ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス」と定める第5条の中の「雇傭」の文言

(なお、未成年である船員の行為能力に関して、旧船員法<昭和12年>の第3条第1項、及び、船員法の第84条第1項では、「雇傭(雇用・雇よう)契約」の文言は使用されず、「雇入契約」の文言が使用されている。)

④ 旧船員法(昭和12年)のうち、「海員」の定義から除外される者に関して、「船舶所有者以外ノ者ニ雇傭セラルル者」と定める第1条第2項第1号、及び、「何人ニモ雇傭セラレズシテ業務ヲ営ム者」と定める同条同項第2号の条文の中の「雇傭」の文言

(なお、船員法<昭和22>年により廃止された。)

⑤ 「商法中改正法律(昭和13年法律第72号)」により商法に追加新設された条項のうち、株式会社の使用人の先取特権の適用をうける債権について「會社ト使用人トノ間ノ雇傭關係ニ基キ生ジタル債権」と定める第295条の中の「雇傭」の文言

(なお、この条文は、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律<平成15年法律第134号>」<sup>\*96</sup>により削除され、現在は存在しない。)

⑥ 船員法(昭和22年)のうち、予備員の定義に関して「船舶に乗り組むために雇ようされている者」と定める第2条第2項の条文の中の「雇よう」の文言

(なお、昭和37年法律第130号により「予備員」は「予備船員」に、平成24年法律第87号により「雇よう」は「雇用」に改められた。)

第二点 旧々船員法(明治32年)の第26条、旧船員法(昭和12年)の第18条、及び、船員法の第4章(第31条以下)にある「雇入契約」の文言の意味内容、及び、これと商法第842条第7号の「雇傭契約」の文言の意味内容との同一性の有無

(→後掲第3款)

---

\*96 参議院>>議案情報>第156国会>閣法102>成立法律

第三点 商法（明治32年）第585条の「雇入」の文言の意味内容、及び、これと旧々船員法（明治32年）の第26条の「雇入契約」の文言との関係

（→後掲第3節）

第2款 民法、商法、船員法の条文中の「雇傭（雇用）」の文言の意味内容

### 1 民法上の「雇用（雇傭）」概念

#### (1) 民法の制定

現行民法は、明治29年法律第89号により制定され、「第三編 債権」「第二章 契約」「第九節 雇傭」に第623条から第631条までの条文が設けられた。

#### (2) 民法の現代語化

民法の「雇傭」の文言は、「民法の一部を改正する法律」（平成16年法律第147号）<sup>\*97</sup>による現代語化で、「雇用」に改められ、条文の文言も現代語化されたが、その実質的内容に変化はない。

#### (3) 民法における「雇用（雇傭）」の文言の意味内容

民法の債権法の部分に関しては、法制審議会民法（債権法関係）部会で法改正のための検討作業がなされており、その検討作業の一巡目においては、「雇用契約」の定義、とりわけ、「雇用契約」と「労働契約」の異同、指揮命令の要否、人格的従属性の要否等々に関して意見の対立があったが、この意見対立は棚上げされ、現行の第623条の条文である「雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を約することによって、その効力を生ずる。」という規定をそのまま維持する方向で議論の整理がなされた。

本報告においては、「雇用契約」の意味内容の詳細について論じる必要はなく、民法上の「雇用」の意味については、現行第623条の定義をそのまま引用することで足りる。

### 2 商法上の文言の意味内容と民法上の文言の意味内容の同一性

#### (1) 商法の制定過程

旧商法（明治23年）の条文には、民法の規定と重複したり、民法上の文言と同じ文言を使いながらその意味内容が相違する等の不統一があった。

---

\*97 参議院>>議案情報>第161国会>閣法17>成立法律

このため、商法（明治32年）の制定過程では、これに先行して存在する民法（明治29年）の用語やその意味内容と齟齬が生じないように細心の注意が払われた。

## (2) 商法「第三編 海商」の文言と民法の文言との統一性

商法の文言の意味内容を民法の文言の意味内容に揃えて統一した例は、商法の「第三編 海商」に関する条文の中にも見られる。

旧商法（明治23年）の「第二編 海商」では、「第五章 運送契約」の「第一節」の標題として「船舶賃貸借契約」の文言が使用され、その下に第887条から第898条までの合計13の条文が設けられていた。しかし、この旧商法（明治23年）にあった「賃貸借」という文言の意味内容は、民法の「賃貸借」という文言の意味内容とは異なっていた。このため、商法制定を準備した法典調査会は、「同一ノ文字ニシテ民法商法異ナル意義ニ用ユルハ其當ヲ得サルカ故ニ船舶賃貸借ナル名 稱ハ之ヲ禁止セリ」として、標題の文言を「船舶賃貸借契約」ではなく「物品運送」に改めることとした<sup>\*98</sup>。

## (3) 商法と民法における同一文言の意味内容の同一性

かかる商法（明治32年）の立法経緯、とりわけ民法と商法とでの間で同一の文字を異なる意味内容で用いることを禁止する明示的な方針がとられていたことに照らせば、商法で使用されている文言であって、民法（明治29年）と同一文言が使用されている場合には、商法上の文言の意味内容に関して民法上の文言の意味内容とは異なると解する余地はなく、その意味内容はすべて共通である。

## 3 商法（明治32年）と旧々船員法（明治32年）の文言の同一性

### (1) 旧々船員法（明治32年）の法案準備の方法

法典調査会は、政府が旧々船員法案を帝国議会に提出する6日前の明治31（1898）年5月17日、法案についての審議を行った。その議事速記録冒頭部分には、逓信省が作成した原案から商法と抵触したり重複する部分を削除した法律案を審議に付する旨が明記されている<sup>\*99</sup>。そして、この点について、逓信省から異議が述べられるかもしれないが、予め申しておくとも記載されている。

したがって、旧々船員法（明治32年）の法案は、商法との抵触や重複を避けるという基本方針の下で作られた。

ところで、商法（明治32年）は、民法（明治29年）との抵触や重複を

---

\*98 法典調査会『商法修正案参考書』246頁

\*99 法典調査会『船員法議事速記録』1頁

避けるように作られている（→前掲2）のであるから、結局、旧々船員法（明治32年）の条文の文言に関しても、商法及び民法の文言との統一が図られ、抵触や重複を避けるという基本方針で作られたといえることができる。

#### (2) 民法との整合性に関する審議

商法（明治32年）と同時平行で立法準備がなされ、同時に施行された旧々船員法（明治32年）には、「雇入契約」（第26条）の文言とは別に「雇傭契約」の文言が存在していた。

すなわち、未成年の船員の行為能力に関する次の条文が存在した。

第五條 船員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者ハ雇傭契約ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス

法典調査会における前記の明治31（1898）年5月17日の検討作業の中では、この第5条に関して、民法の規定では間に合わないのかとの質問が出され、応答がなされている<sup>\*100</sup>。

## 4 まとめ

前掲1ないし3を総合すれば、前掲第1款5に掲げた法令用語の一覧表の中で、少なくとも明治32（1899）年に制定された法律条文に関しては、各条文中の「雇傭」の文言の意味内容はすべて同一であったことが、立法関係資料による裏付けられている。

そして、明治32（1899）年以降も、各法律相互間における文言の意味内容の統一は図られ続けてきたと考えられ、これを覆す資料は見当たらないのであるから、明治32（1899）年以降に制定された法律条文の中の「雇傭」「雇用」「雇よう」の文言に関しても、民法の「雇用（雇傭）」の文言と同一の意味内容であったといえることができる。

### 第3款 船員法上の「雇入契約」の文言の意味内容

民法、商法、及び、船員法で使用されている「雇傭（雇用、雇よう）」の文言の意味内容がすべて同一であることが確認された（→前掲第2款）ので、次に検討すべき事項は、船員法上の「雇入契約」の文言の意味内容を明らかにし、これと「雇傭（雇用、雇よう）」が同一の意味内容か否かを検討することである。

#### 1 西洋形商船海員雇入雇止規則

---

\*100 法典調査会『船員法議事速記録』2頁

現行船員法第4章の定める「雇入契約」の淵源が、明治12（1879）年制定の西洋形商船海員雇入雇止規則にあることは、労働法学及び商法学の共通認識であるので、まず、同規則について検討する。

#### (1) 規則の沿革

##### ① 制定

西洋形商船海員雇入雇止規則は、明治12年太政官布告第9号として制定された。

##### ② 規則の名称変更

規則の名称に関して、明治13年太政官布告第10号<sup>\*101</sup>により、規則の名称から「商船」の文字が削除されて「船」とされ、規則の名称は「西洋形船海員雇入雇止規則」に改められた。

##### ③ 所管官庁

西洋形商船海員雇入雇止規則の所管官庁は、規則制定当時は内務省とされていた（第2条）が、明治14年太政官布告第43号<sup>\*102</sup>により農商務省に改められ、さらに、明治19年勅令第2号「各省官制」<sup>\*103</sup>により逓信省に改められた。

このため、この規則が廃止されて旧々船員法（明治32年）が作られる際の所管官庁は、逓信省である。その後、船員法の所管官庁は、戦時中の運輸通信省、戦後の運輸省を経て、現在の国土交通省に至っている。

したがって、この規則及びその後の船員法は、海運行政の範囲内で行政目的を実現させるために制定された法律である。

##### ④ 廃止

西洋形船海員雇入雇止規則は、旧々船員法（明治32年）の附則第76条により廃止された。旧々船員法（明治32年／逓信省所管）と商法（明治32年／法務省所管）は同日に成立し、同日に施行されているから、実質的には、この二つの法律の施行と同時に規則は廃止された。

#### (2) 規則の適用対象等

規則の適用対象は、「海員」であるが、「海員」の定義は、条文それ自体からは明らかでない。

しかし、「雇入」に関する手続の際に官署から認証を受けるべき「西洋形商船船長運転手機関手技術免状検査證書」には、「船長」「一等運転手」

---

\*101 内閣官報局『法令全書 明治13年』「明治13年3月 太政官布告」53頁

\*102 内閣官報局『法令全書 明治14年』「明治14年9月 太政官布告」18頁

\*103 内閣官報局『法令全書 明治14年』「明治19年2月 勅令」3頁

「二等運転手」「一等機関手」「二等機関手」に関する記載欄がある<sup>\*104</sup>こと、さらに、明治16年12月21日付太政官布告<sup>\*105</sup>により、西洋形船海員雇入雇止規則の第4条に第3項が追加され、「雇入」の際に技術免状を所持する者はこれを浦役人の検査に供して検査済書を受け取ることを義務付けられていることに照らし、船舶に乗り組む者のうち船長以外の全ての者が「海員」として規則の適用対象者とされたと考えられる。

### (3) 規則制定の提案理由

規則制定のために内務省が元老院に提出した明治11年10月12日付「内務省 伺」<sup>\*106</sup>によれば規則制定の提案理由は次のとおりである。

#### ① 海員の雇入雇止の規定がないことによる弊害

「雇主ハ威力ヲ以テ海員ヲ虐役シ」

「(雇主は) 其給料ノ幾分ヲ給与セサル」

「(海員が) 徒党ヲ結ヒテ船長ニ抗シ……………運航ヲ(妨害し)」

「(海員が) 故意退船シテ(出港を送らせ)」

海員の経歴を明らかにする手段がないため、拙劣な海員が多く報酬を受けたり、優れた海員の報酬が少ない。

#### ② 弊害除去の方策

「海務所」を設けて「雇入雇止證書」を発行する。

#### ③ 付記事項

雇止證書は、陸軍の徴兵免除の証拠とする。

### (4) 規則の目的に関する民間海運事業者の理解

明治13(1880)年に作られた日本海員掖済会の設立趣意書<sup>\*107</sup>には「同十二年ニハ欧州ノ海上法ヲ斟酌シ高等海員試験免状規則及水夫火夫雇入規則ヲ制定シテ発布シ以テ高等海員ノ甄別及船員検束ノ法ヲ設ケタリ」と記載されている。

注：甄別(けんべつ) 人が賢いか否かをはっきり見分けること

検束(けんそく) 抑制して自由を制限すること

この設立趣意書に名を連ねている発起人の中の三番目にいる岩崎彌之助は、三菱会社の創始者である岩崎彌太郎の弟であり三菱財閥の第二代総帥である。

\*104 内閣記録局編輯『法規分類大全第一編 運輸門』(1891)「第十 船舶」の「海員」322頁

\*105 内閣記録局編輯『法規分類大全第一編 運輸門』(1891)「第十 船舶」の「海員」327頁

\*106 内閣記録局編輯『法規分類大全第一編 運輸門』(1891)「第十 船舶」の「海員」315頁

\*107 正式名称は「日本海員掖済會創立ノ由来」掖済会『沿革提要』1頁

このことに照らし、当時の民間海運事業関係者の間では、西洋形商船海員雇入雇止規則の制定趣旨や目的に関して、「船員検束けんそくの法」すなわち船舶に乗務する船員の自由を抑制し制限するための法律と理解されていたことは明らかである。

#### (5) 規則の内容

##### ① 雇入時の手続

「雇入ノ時」に、「浦役場」において、「海員雇入證書用紙」に記入する方法で「約定書」を作り、「雇者」と「被雇者」が「記名調印」し「浦役人」の公認を受けることとし、約定書は二通作成し、「基本書」を「本船」におき、「副書」を「浦役場」におく（規則第2条）。

この「海員雇入證書用紙」の書式は、「西洋形商船海員雇入雇止證書用紙雛形及払下方（内務省明治12年6月24日丙第34号達）」<sup>\*108</sup>で定められており、全項目について日本語と英語で記載されている。冒頭に、船員が船長の指図に背いたり、許可なく上陸した場合には違約金をとること、雇主は給金を支払うことが記載されている。この「海員雇入證書用紙」の末尾には「注意」として、「実際ノ煩雜はんざつ」を避けるため「満船ノ全員同時ニ雇入雇止ヲ」なすべきことが記載されている。すなわち、この「海員雇入證書用紙」に記載される雇入日は、実際の雇用契約締結日でも就労開始日でもなく、船の出航に必要な人員が全員揃った日であった。

そしてさらに、「浦役場」における雇入雇止認証の事務は、明治16年1月以降、日本海員掖済会の海員寄宿所がある場所ではこの寄宿所が「代辨だいべん」（＝代理して事務処理を行うこと）することとされた<sup>\*109</sup>ので、海員寄宿所のある港では、日本海員掖済会の行う普通船員の見習募集や有料職業紹介と一体のものとして事務処理がなされた。

##### ② 雇止時の手続

「雇主」は、「雇止ノ時」に雇止をする場所の「浦役場」において、「海員雇止證書用紙」を用いて「雇止證書」を作成し記名押印の上、「浦役人ノ公認」を受けて、これを「被雇者」に付与しなければならず（規則第4条）、「被雇者」であって雇止手続を受けた者は「雇止證書」の所持を義務付けられていた（規則第9条）。

この「海員雇止證書用紙」の書式も上記内務省達で定められていた。注目されるのは「雇止」という用語について英語では Discharge と表記され

\*108 内閣記録局編輯『法規分類大全第一編 運輸門』（1891）「第十 船舶」の「海員」316頁

\*109 掖済会『沿革提要』14頁。なお、同書19頁によれば、品川と長崎における浦役場代辨事務は明治22年に各市町に引継ぎ、横浜、大阪、神戸、函館における浦役場代辨事務は明治33年に各市区に引き継いでいる。

ていることである。Discharge という言葉には「解雇する」という意味が含まれない訳ではないが、第一義的には、「船から荷下ろしをする」「解放する」という意味であり、海員に下船を認め拘束状態から解放するという趣旨であることが読み取れる。

また、「海員雇止證書用紙」には、「勤惰 Character for Ability」及び「品行 Character for Conduct」の記入欄があり、雇止した船員に関する勤務評定を、雇止後にこの船員を採用するか否かを検討する者に伝達することができた。

### ③ 「脱船」の禁止、制裁

被雇者は、「苛虐ノ取扱」を受けた時、または、飲食物又は給金の全額又は一部を給与されない時のいずれかに該当する場合に限り、「雇入期限内」であっても、「約定ヲ解ク」ことができるとされていた（規則第7条）。

「脱船スル者（雇入期限内ニ逃亡スル者ヲ云フ）」は、100日以内の懲役に処することとされた（規則11条）。

「被雇者」であって雇止手続を受けた者は「雇止證書」の所持を義務付けられ、「雇者」は「最後ノ雇止證書」を所持しない者の雇用を禁止された（規則第9条）。このため、脱船した者は、「雇止證書」を持たない者であるから、別の船主に雇用されようとしても、低賃金を甘受することにして、雇止證書を持たない見習の新規入職者と同じように応募するのではない限り、船員の職につくことができなかった。

### ④ 雇入期間の上限規制

内海回漕船については「雇入期限」を6ヶ月以内と定め、外国航船については、「6ヶ月以外」の約定も可とした（規則第3条）。

## (6) 規則の運用状況

明治13（1880）年8月10日付で神奈川県会議長が内務省に提出した手数料徴収を求める建議書<sup>\*110</sup>には、横浜港における1ヶ月間の取扱数に関して、約500人、約30隻であり、雇主は「欧米人ニシテ執拗頑固ノモノ多ク」、このため事務量が多く、かつ、通訳費用がかさむ旨の記述がある。

## 2 旧商法（明治23年）と「雇入」「雇止」制度との関係

旧商法（明治23年）は、「第二編 海商」「第4章 船長及海員」の規定をおいていたが、明治31年6月30日まで施行延期され（→前掲第2節第2款1(2)）、政府は明治30年12月に『商法修正案』を提出していた（→前

---

\*110 内閣記録局編輯『法規分類大全第一編 運輸門』（1897）「第十 船舶」の「海員」329頁

同4)。この『商法修正案』は審議未了を繰り返し、最終的に法案が成立したのは明治32年2月であるから（→前同5(1)）、実際に施行されたのは、明治31年7月1日以降の極短期間である。

(1) 旧商法（明治23年）と西洋形船海員雇入雇止規則との併存関係

旧商法（明治23年）第2条により、西洋形船海員雇入雇止規則は、そのまま効力を維持し続けることとされた。

(2) 海員に関する旧商法（明治23年）の定め

旧商法（明治23年）の規定の中で、西洋形船海員雇入雇止規則と関連する事項は次のとおりである。

① 雇入雇止の登記

海員の雇入については官庁の「海員名簿」に登記し、雇止については登記を抹消すべきとされた（第875条）。

ここでいう「海員名簿」の登記は、西洋形船海員雇入雇止規則で定める「海員雇入證書用紙」に記入し「浦役場」で「浦役人」の公認を受ける方法をさすものであろうと考えられる。

② 雇入条件

「海員雇入ノ条件」は、「海員名簿ノ旨趣、別段ノ契約又ハ商慣習ニ因リテ定マル」とされた（第876条）。

すなわち、海員名簿の登記（第875条）や西洋形船海員雇入雇止規則に基づき「海員雇入證書用紙」に記入する方法で作成され「浦役場」で「浦役人」の公認を受けた「約定書」とは別に、契約が存在し、この契約により労働条件決定のなされる場合のあることが条文上にも明記されていた。

③ 無許可上陸の禁止

海員は、「就役ノ後」は、船長又はその代理人の許可を得ずに船舶を離れることを禁止された（第874条第1項）。

④ 遁走者の強制復役（強制乗船）

海員が「遁走」したときは、地方官庁に依頼して「強制シテ復役」させることができると規定されていた（同条第2項）。

この制度は、「強制乗船」と呼ばれる。

⑤ 船長の懲戒権

「海員ノ義務背反殊ニ不従順及ヒ抵抗ハ船長懲戒権ヲ以テ之ヲ制止ス」と規定された（第886条）。

(3) 旧商法（明治23年）と商法・旧々船員法（明治32年）との関係

前掲(2)記載の旧商法（明治23年）の各規定のうち、①④⑤については、旧々船員法（明治32年）に同種の規定が設けられ、③については商法（明治32年）に同種の規定が設けられ、②については、旧々船員法にも商法に

も規定が設けられなかった。具体的には次のとおりである。

① 雇入雇止の登記

旧々船員法（明治32年）の第26条以下の公認制度となり、商法には規定が置かれなかった。

② 雇入条件

船員法にも商法にも規定は置かれなかった。

旧商法（明治23年）の第876条（雇入条件）を商法（明治32年）に盛り込まなかった理由に関して、法典調査会『商法修正案参考書』242頁には、「第八百七十六條第一項ニ所謂海員雇入ノ条件ノ如キハ契約ニ依リ定マルベク」と記載されている。旧商法（明治23年）には、民法と規定が重複したり、相互に矛盾したり、優先関係が不明な点が少なからずあった。このため、商法（明治32年）の制定の際には、民法の規定との重複を避けるという基本方針がとられていた。このため、民法の「契約」の章にある「雇傭」の規定と重複する旧商法（明治23年）の第876条（雇入条件）は、商法に盛り込まれなかったのである。

③ 無許可上陸の禁止

商法（明治32年）の第576条2項に規定が置かれた。

④ 遁走者の強制復役

旧々船員法（明治32年）の第44条及び第45条に規定が置かれ、『脱船』した者を「強制乗船」させることができた。

⑤ 船長の懲戒権

旧々船員法（明治32年）の第37条に規定が設けられる。

### 3 旧々船員法（明治32年）における「雇入契約」

#### (1) 法制定の目的

明治31（1898）年5月23日に政府は第12回帝国議会に「船員法案」を提出した。

政府委員岡野敬二郎は、船員法の制定を求める理由について、同月25日開催の貴族院本会議で次のとおり提案理由説明をしている<sup>\*111</sup>。これは、船員法の法的性質を考察する上での基礎資料であるので、現代語化した要旨と原文の両方を示すこととする。

#### 【提案理由の要旨】

商法の在り方として、旧商法（明治23年）中の行政取締に関する規定を削除し、これだけを特別の法律とすることとした。これに伴い、旧商法（明治23年）の中の船長その他船員に関する規定のうち、行政的規律に関する分は特別法に譲ることになり、

---

\*111 貴族院議事速記録第5号（明治31年5月25日付）42頁

この部分は船員法の中に盛り込まれることとなった。

現行の法律に海員の雇入雇止に関する規則があったが、不完全である。何が不完全かといえば、海外へ航海することになったにもかかわらず取締規則が不完全である。そこで、罰則等の規定を十分加えて完全な法律にすることとした。

【貴族院議事速記録の原文】

船員法案

右

勅旨ヲ奉シ帝國議會ニ提出ス

明治三十一年五月二十三日

内閣總理大臣侯爵 伊藤博文

遞信大臣文學博士男爵 末松謙澄

〔政府委員岡野敬次郎君演壇ニ登ル〕

○政府委員（岡野敬次郎君）此船員法ニ附キマシテモ唯今委員付託ニナリマシタ船舶法ト同様ノコトデアリマシテ既成商法中行政ニ關シテ取締ニ關スル規定ノコトガ商法中ヨリ削除致シマシテ是ダケヲ特別ノ法律ニ致ス方針ヲ取リマシタ、ソレ故ニ既成商法中ノ船長其他船員ニ關スル規定中、行政ニ關スル分ト云フモノハ特別法ニ譲リマスルコトニ致シマシタカラ船員法中ニ現レルコトニナリマシタ、是マデ現行ノ法律中海員ノ雇入雇止等ニ關シマシテ規則ハゴザイマスケレドモ随分舊イ所ノ規則デアリマシテ今日トナツテハ餘程不完全タルヲ免レマセヌ、御承知ノ通海外ヘモ航海致スコトニナリマシテ此取締規則ノ如キ最モ必要デアルト云フコトヲ感シマシタカラ、此際此船員法ト云フ特別ノツノ法律ヲ出シテ其罰則等ヲモ十分ニ加ヘマシテツノ完全ナル法律ニスル必要ガ生シテ參ツタノデアリマス、是ガ此法案ヲ提出致シマシタ理由デアリマス

この説明は、船員法の立法目的や趣旨・内容を理解する上で極めて重要である。

なぜなら、第一に、船員法の基本的性格に関して、従来の雇入雇止に関する規則を承継しつつ、旧商法（明治23年）の中の行政に関する部分を抜き出した特別法であると明言している。そして、第二に、船員法の目的に関して、海外航路の開設に伴い刑罰法規の整備が必要となったことを挙げている。

その背景としては、日本籍船の運航が沿海航路あるいは近海航路の範囲内である場合には、船員が反抗しても日本の港で警察等が鎮圧することが可能であったが、日本郵船が明治26（1893）年に孟買（ボンベイ）定期船航路を開設して以降、欧州航路、米国航路、及び、濠州航路を順次開設あるいは開設準備するようになり（→前掲第1章第2節第2款2(3)(6)(7)）、遠洋航海においては日本の警察による抑止力が働かなくなり、かかる状況に対処するためには、船長の権限を強化し、刑事罰による威嚇を行う必要があ

ったからであると考えられる。

すなわち、船員法（明治32年）は、政府委員の提案理由説明によれば、逋信省による船員に対する行政取締の法体系を整備し、かつ、船長の権限を強化し、船員に対して刑罰法規による威嚇を行う目的で作る法律であるとされている。

## (2) 船員法案作成の経緯

法典調査会は、政府が船員法案を議会提出する6日前の明治31（1898）年5月17日、船員法の法案についての検討を行った。法典調査会『船員法議事速記録』によれば次の事実が明らかである。

### ① 法案の原案の作成方法

逋信省が作成した原案から商法と抵触したり重複する部分を削除した法律案が審議に付された（議事録1頁）。

すなわち、商法は民法との抵触・重複を避け、船員法は商法との抵触・重複を避けるというのが、基本方針であった。

### ② 「船員手帖」制度の創設

法律案の「第2章 船員手帖」（第4条から14条）が規定する新たな制度を創設することが提案された。

### ③ 「雇傭契約」と「雇入・雇止」「雇入契約」の区別

法律案の第6条に「船員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者ハ其雇傭契約ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス」と規定されていることに関して、民法の規定では間に合わないのかという趣旨の質問が出されている（議事録2頁）。

このことは、法案審議の際に、民法との関係が強く意識されていたこと、及び、船員に関しても、旧々船員法（明治32）年の「雇入・雇止」「雇入契約とは別に、民法の「雇傭契約」が存在すると認識されていたことを示すものである。

上記の原案の第6条から「其」という一文字を除いたのが、旧々船員法（明治32年）第5条の条文である。

### ④ 「海員ノ雇入及ヒ雇止」

法律案の「第4章 海員ノ雇入及ヒ雇止」（第28条から第36条）に関しては、実質的な議論がなされていない（議事録5～6頁）。

これは、従前の西洋形船海員雇入雇止規則で定める「雇入」「雇止」の制度をほぼ承継しており（→後掲(6)(7)）、特に審議すべき事項はなかったためであろうと考えられる。

### ⑤ 規律と罰則に関する関心が高かったこと

議事録速記録は全部で21頁あるが、そのうちの6頁から20頁まで、すなわち全体の約4分の3は、「第5章 紀律」と「第6章 罰則」の議論に充てられ、構成要件及び刑罰の種類に関する審議が行われている。

これは、6日後の議会における提案理由説明（遠洋航路開設に伴う規律

維持手段としての罰則の強化) と符合している。

(3) 船長による船員監禁の是非を巡る貴族院における討議

貴族院の船員法案特別委員会が、明治31年5月25日に開催され、法案第38条(船長の行う懲戒の種類)の第1号に「監禁」を定めていることの是非を巡る議論がなされた。船長に船員を監禁する権限を付与することの是非、船内に監禁室を設けることの技術的可能性、軍艦にさえ監禁室がないのに商船にこれを設けることの是非等を巡る活発な議論がなされ、第1号の「監禁」を削除する修正提案がなされたが、最終的に、可否同数であり、委員長の判断で修正案は否決され、原案は維持された<sup>\*112</sup>。この討議は、当時の軍艦でさえ監禁室はないのに遠洋航路に就航する大型汽船には監禁室を設け、万が一、船長に反抗する海員がいた場合には、船長が懲戒権を行使して監禁する方法により制圧し、日本に護送することの必要性和妥当性を巡る討議であった。

その上で、特別委員会では、船員手帖の有効期間(第13条)を6ヶ月ではなく1年に修正し、かつ、船長の『脱船』に関する刑罰規定を新設する修正を行った<sup>\*113</sup>。政府原案では、船長の権限強化を意図していたが、船長が「脱船」することは想定外であったことから、貴族院においてこの点についての不備を補正したといえることができる。

貴族院本会議は、同年6月2日に修正後の法案を可決したが、衆議院で審議未了廃案となった。

(4) 旧々船員法(明治32年)の成立

政府は、明治32年2月21日、第13回帝国議会に船員法案を提出し、同月25日に衆議院本会議で可決、同月28日に貴族院本会議で可決され、成立した。前掲(1)ないし(3)記載のとおり、第12回帝国議会では実質的な審議が終わっているため、第13回帝国議会では実質的な審議は殆どなされていない。

(5) 旧々船員法(明治32年)の適用対象

船員法制定により廃止された西洋形船海員雇入雇止規則では、その適用対象を明文上定めていなかったが、旧々船員法(明治32年)では、「船長」及び「海員」(=船長以外の一切の乗組員)に適用されることとなり、この両者を総称して「船員」と呼んだ(法第1条、第2条)。

(6) 旧々船員法(明治32年)に基づく雇入・雇止の公認制度

---

\*112 貴族院船員法案特別委員会(明治31年5月25日)議事録462~465頁

\*113 貴族院船員法案特別委員会(明治31年5月25日)議事録459~460頁、465~466頁

旧々船員法（明治32年）の「第2章 船員手帖」（第3条から第12条まで）には、船員が船員手帖の交付を受けなければならないことが定められていた。そして、同法の「第4章 海員」（第26条から第35条）で、海員の「雇入」「雇入契約ノ更新又ハ変更」について「管海官廳」に「海員名簿」を提出して「公認」を受けなければならないこと、「船員手帖」についても公認を受けなければならないこと、「雇止」についても「公認」を受けなければならないこと、船長は海員の雇入期間中船員手帖を保管すること等を規定していた。

この運用の細目は、総て船員法施行細則（明治32年逓信省令第25号）<sup>\*114</sup>に記載されており、船員法でいう「雇入契約」の内容を理解するためには、具体的な運用をみる必要がある。具体的運用の概要は以下のとおりであり、手続懈怠には刑罰が課せられていた。

#### ① 海員名簿の常備

細則第13条は、船長に対して、海員名簿、属具目録、航海日誌、旅客名簿を船中に備え置き、必要事項を記載することを義務付けている。

すなわち、海員名簿は、属具目録（＝船舶附属財産目録）、航海日誌（＝運航記録）、及び、旅客名簿と同格の帳簿であって、行政による指導監督を行うために必要な四帳簿の一つとして位置付けられている。

この海員名簿の記載事項について、細則に書式等は定められていないが、少なくとも、後掲③の海員雇入の公認の申請書の中の海員に関する記載事項（番号、被雇者氏名、船員手帖の番号、職務、雇入期間、給料）、及び、その他の契約条項については記載しておく必要があったと考えられる。

#### ② 船員手帖の取得と記載事項

船員手帖の新規交付手続は、船員手帖交付申請書に氏名、本籍地、身分、出生の年月日を記入し戸籍に関する書面を添付して、管海官廳に申請する。

船員手帖の書式は、次のとおりである（細則第12条、第二号書式）。

（表紙） 交付年月日、号数、「船員手帖」の標題、管海官廳名印

（1頁） 氏名、本籍地、身分、出生の年月日

（2頁） 「官廳記事」の標題と記入余白欄

（3頁から5頁まで／2頁と同じ記載の反復）

（6頁） 船主、船名、船籍港、積量、航路又ハ航路定限、船長氏名、職務、給料、雇入期間、雇入地、雇入年月日、公認年月日の各記入欄に続き「右雇入公認アルタルコトヲ認證ス明治 年 月 日（管海官廳名印）」の文言

（7頁） 「雇入契約の変更又ハ更新」の標題と記入用余白欄、並びに、雇止に関する雇止事由、雇止地、雇止年月日、及び、公認年月日の各記入欄に続き「右雇止公認アルタルコトヲ

\*114 内閣官報局『法令全書 明治32年』「明治32年6月 省令」487頁

認証ス 明治 年 月日 (管海官廳名印)」の文言  
(8頁から75頁/6~7頁と同じ記載の反復)  
(76頁)「履歴」の標題と記入用余白欄  
(77頁/76頁と同じ記載)

③ 雇入の公認申請

「海員ノ雇入」をしたときには、「管海官廳」に「海員名簿」を提出して「公認ヲ申請」しなければならない(法26条)。

この公認の申請は、海員名簿及び「第三書式の申請書」を提出して行うこととされ、「第三書式の申請書」の記載事項は次のとおり定められていた(細則第25条 第三書式)。

船主、番号、船籍地、航路又ハ航路定限、船舶所有者の氏名、  
海員に関する番号、被雇者氏名、船員手帖の番号、職務、雇入期間、給料

この中の海員に関する番号については、海員名簿の番号と一致すべきものとされていた(第三書式の注記)。

④ 雇入の公認手続

「管海官廳」は、海員名簿の記載事項を雇者と海員に読み聞かせ、全員が署名捺印をしたとき、海員名簿に公認をした旨の記載をし、海員名簿を返還する(細則第28条)。

⑤ 船員手帖への記入と公認

前掲④の公認がなされたときは、海員は遅滞なく船員手帖の上記雇入認証に関する頁に現在の契約条項その他の事項を記入し、最寄りの管海官廳に提出して、公認を受ける(法29条、細則30条)。

⑥ 船長による船員手帖の保管、及び、脱船に関する措置

船長は海員の雇入期間中、船員手帖を保管する。

海員が雇入期間中に脱船したときは、船長は、遅滞なく管海官廳に船員手帖を返還する(法32条)。

⑦ 雇止の公認申請

海員の雇止をしたときには、「管海官廳」に「海員名簿」を提出して「公認ヲ申請」しなければならない(法26条)。

この申請については、第四号書式の申請書及び被雇者に関する記載のある航海日誌を添付しなければならない。「第四書式の申請書」の記載事項は次のとおり定められていた(細則第34条 第四書式)。

船主、番号、船籍地、船舶所有者の氏名、  
海員に関する番号、被雇者氏名、船員手帖の番号、職務、雇止の事由

⑧ 雇止の公認手続

前記④と同じ(細則35条による準用)。

⑨ 船員手帖への記入と公認

前記⑤と同じ(細則35条による準用)。

(7) 西洋形船海員雇入雇止規則との類似性、連続性

前掲(6)記載の具体的運用手続を見れば、西洋形船海員雇入雇止規則に基づく制度と旧々船員法（明治32年）に基づく制度は、次のとおり共通しており、類似性の高いことが明らかである。

【西洋形船海員雇入雇止規則】 【旧々船員法（明治32年）】

海員雇入證書用紙	→	第三号書式申請書
海員雇止證書用紙	→	第四号書式申請書
海員雇入證書用紙に記入し公認を受けた基本書	→	海員名簿
海員雇止證書用紙に記入し公認をうけた雇止證書	→	船員手帖の「雇止」認証欄

4 旧船員法（昭和12年）の「雇入契約」

船員法改正法（昭和12年法律第79号）により、旧々船員法（明治32年）の全面改正がなされて旧船員法（昭和12年）が作られるとともに、同法附則68条により、商法第575条及び「第5編 海商」の「第二章 船員」の「第二節 海員」の規定が削除された。また、「船員手帖」の名称が「船員手帳」に改められた。

(1) 商法（明治32年）の「海員」の規定の移動と内容の変更

商法（明治32年）の中の「海員」の規定は全部削除され、新たに制定された旧船員法（昭和12年）の中に規定が設けられた。これらの規定の削除と新設のうち、雇入契約の性質を考える上で重要な事項は次のとおりである。

① 船長による雇止に関する規律

商法（明治32年）の第581条は船長が海員を雇止できる事由を列挙し、さらに、第582条は、第581条に列挙されている雇止事由以外の理由で雇止されたときには1ヶ月分の給料を請求できると定めていた。この規定は、民法（明治29年）の第628条本文による規律に例外を設け、船長の解雇権を広く認めるものであった。すなわち、民法（明治29年）の第628条は「當事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」と定め、契約期間の定めのある雇傭契約を締結した使用者は、やむを得ない事由がなければ、労働者を期間途中で解雇できないものとしている。ところが、商法（明治32年）の第581条と第582条は、この民法の規律の例外を定め、船長は雇入期間中にいつでも「已ムコトヲ得サル事由」がなくても船員を解雇することができることを前提とし、その場合には、1ヶ月分の所得補償をなすべきことを定めるものであった。

しかるに、この商法第581条の条文は削除され、旧船員法（昭和12

年) 第24条により、船長は「已ムコトヲ得サル事由」がなければ、海員の雇止ができないこととされ、船長による雇入期間途中の解雇権行使に関する制約が新たに設けられた。

商法(明治32年)の第581条と第582条の規定の下では、有期雇用契約の期間途中であっても、船長は、1ヶ月分の給料の支払いさえすれば、船員を雇止して、恣意的な解雇をなすことが可能であった。このため、船員の雇用は極めて不安定であり、船員は隠忍自重して船長の命令に唯々諾々と従わざるを得ない地位にあったが、この規定が削除されたことにより、船長は、やむを得ない理由がなければ、船員を契約期間途中で雇止することができなくなった。

## ② 海員からの船長に対する雇止請求権の制約

商法(明治32年)の第583条では、海員が船長に対して雇止を請求することができる場合を制限列挙していた。この規定は、民法(明治29年)の第628条本文による規律の例外を定めるものであった。すなわち民法(明治29年)第628条本文は、「当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各当事者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」と定め、契約期間の定めのある雇傭契約を締結した労働者は、契約期間途中であっても、やむを得ない事由があれば、契約解除することが可能であった。しかるに商法(明治32年)の第583条は、乗船中の船員に関して民法の上記条項の適用を排除し、船員が乗船した後の雇入期間中における契約終了の権限は船長に専属し、海員は、民法所定の「已ムコトヲ得サル事由」があっても、自ら契約解除をなすことはできず、商法第583条所定の雇止請求事由がある場合に限って、船長に対して雇止の請求をして、船長の雇止権限を行使するよう船長に促すことができるのみであった。

この商法第581条の規定は、旧船員法(昭和12年)第25条に移され、船員が雇入期間中に下船することは引き続き厳しく制約された。船員の『脱船』(=船長による許可なき下船)を禁止するためには、船員に対する民法第628条の適用を排除して退職の自由を制限する必要があったからである。

## (2) 雇入契約の公認手続

雇入契約の公認手続に関して、旧々船員法(明治32年)では、「第4章 海員」(第26条から第35条)で詳細に定めていたが、旧船員法(昭和12年)では、第18条で簡潔に定め、詳細は施行規則に移された。

## (3) 紀律、及び、罰則の維持

旧船員法(昭和12年)の「第四章 紀律」及び「第六章 罰則」については、旧々船員法(明治32年)と比較して殆ど変化がない。

## 5 船員法（昭和22年）の「雇入契約」

船員法は、昭和22年法律第100号により全部改正がなされた。その中で、雇入契約に関する事項は次のとおりである。

### (1) 雇入契約に関する従前の手続規定の維持

#### ① 海員名簿の常備義務の維持

船長が海員名簿を船内に常備する義務については維持された（第18条）。

#### ② 雇入契約の公認制度の維持

雇入契約の成立、終了、更新、又は変更があったときに、船長は、海員名簿を提示して、行政官庁に公認を申請しなければならない義務を負うことについても維持された（第37条）。

#### ③ 船員手帳

船員が船員手帳を取得しなければならないこと、及び、船長が航海中に船員手帳を保管しなければならないことについても維持された（第50条）。

### (2) 紀律に関する基本事項の維持

#### ① 船員の義務

海員が、船長の許可なく船舶を去らない義務を負うことについて、維持された（第21条）。

但し、強制乗船の規定は削除された。

#### ② 船長の懲戒権

船長の懲戒権に関する規定は、手続を整備した上で維持された（第22条から第24条）。

#### ③ 罰則

船員の『脱船』に関して、「船舶に急迫した危険のある場合において、船長の許可なく船舶を去ったとき」（一号）、「海外において脱船したとき」（四号）、1年以下の懲役に処すると定められた（第128条）。

（但し、その後の法改正で一号は削除され、現在は無い。）

### (3) 有期雇用契約の期間途中での解約制限の維持

民法第628条は、期間の定めのある雇用に関して、やむを得ない事由がある場合には、各当事者は契約解除をすることができることを定めているが、船員法は「雇入契約」の雇入期間中は民法第628条の適用を排除し、船員は次の場合でなければ解除ができないこととしている。現行の船員法の規定（制定当時と比較して若干の字句修正があるが、実質的内容は同一である）は、次のとおりである。

第四十一条 船員は、左の各号の一に該当する場合には、雇入契約

を解除することができる。

- 一 船舶が雇入契約の成立の時ににおける国籍を失ったとき。
  - 二 雇入契約により定められた労働条件と事実とが著しく相違するとき。
  - 三 船員が負傷又は疾病のため職務に堪えないとき。
  - 四 船員が国土交通省令の定めるところにより教育を受けようとするとき。
- 2 船舶が外国の港からの航海を終了した場合において、その船舶に乗り組む船員が、二十四時間以上の期間を定めて書面で雇入契約の解除の申入をしたときは、その期間が満了した時に、その者の雇入契約は、終了する。
- 3 海員は、船長の適当と認める自己の後任者を提供したときは、雇入契約を解除することができる。

#### (4) 労働基準法との関係

##### ① 労働基準法の適用除外

労働基準法の次の条文は、船員の労働関係について適用があるが、これ以外の条文は、船員に適用されないこととされた（第6条）。

第1～11条、第119条、第121条

##### ② 労働基準法に準じる条文の創設

労働条件に関して労働基準法に準じる条文が船員法の中に設けられたが、労働時間と休息に関する罰則は、労働基準法にはあっても、船員法には設けられなかった。

## 6 船員法上の「雇入契約」の意味内容に関するまとめ

### (1) 「雇入契約」の基本的特徴

船員法上の「雇入契約」の沿革（→前掲1～5）に照らし、その特徴として次のことを指摘することができる。

#### ① 行政目的実現のための規定であること

旧々船員法（明治32年）の制定時の所管官庁は逓信省であり、現在の船員法の所管官庁は国土交通省であり、海運事業の健全育成等の行政目的の実現のために制定された法律であり、船員法の定める「雇入契約」はこの行政目的実現のための制度である。

#### ② 「雇入契約」の雇入期間は「脱船」禁止の期間であること

船員法が定める「雇入契約」の制度は、西洋形(商)船海員雇入雇止規則の定める「雇入」「雇止」の制度を承継したものである。

西洋形(商)船海員雇入雇止規則、旧々船員法（明治32年）、旧船員法（昭和12年）、及び、船員法のいずれにおいても、「雇入」がもつ主な法的効果は、「脱船」（＝船長の許可なき下船）の禁止、及び、船長によ

る懲戒権の発生であり、「雇止」が有する主な法的効果は、「脱船」禁止の解除、及び、船長による懲戒権の消滅である。

すなわち、「雇入契約」の「雇入期間」とは、「脱船」禁止の期間であり、かつ、同時に船長による懲戒権が発生する期間を意味する。

これに伴い、「脱船」に関する刑事罰が発動されるのは、「雇入契約」の定める「雇入期間」内での「脱船」に限定され、「雇止」の手続がなされた後は、「脱船」に関する刑事罰の対象にならない。

さらに、「脱船」した者に関する民事的・行政的制裁に関しても、「雇止證書」を持たない者の雇い入れ禁止（西洋形(商)船海員雇入雇止規則）、船員手帖の管海官廳への返還（旧々船員法<明治32年>）、船員手帳に「雇止」の記載がない場合の再就職の困難化（現行船員法）等があるが、いずれも、「雇止」の手続がなされた後の下船は、これらの民事的・行政的制裁の対象にならない。

加えて、民法所定の有期雇用契約の契約期間途中での契約解除に関する条項（第628条）が船員に対して適用除外となるのは、「雇入」の手続がなされる乗船時から「雇止」の手続がなされる下船時までの「雇入期間」であり、この期間以外には民法の条文が適用される。

## (2) 長期人身拘束を正当化する根拠＝船員の合意・承諾

### ① 手続面での特徴／行政官庁による船員の意思確認

西洋形(商)船海員雇入雇止規則、旧々船員法（明治32年）、旧船員法（昭和12年）、及び、船員法のいずれにおいても、「雇入」の公認手続として、関係官庁が船員の意思確認を行うことが定められており、書面記載の「雇入期間」に合意・承諾しない船員を乗船させることはできない。

### ② 海上労働の特殊性／長期人身拘束

海上労働は、短距離航路の場合を除き、次の i から iv の特殊性がある。これを一言でいえば、「長期人身拘束」と表現することができる。

#### i 生活空間が船内であること

一旦船舶が出航すれば、その生活空間は、船舶の中に限定され、航海当直のない時間においても、船舶の中で過ごさなければならず、場所的・空間的に解放されることがない。

食事の場所と内容、睡眠場所、休憩場所、医療施設、娯楽施設も船舶が提供するものに限定される。

さらに、航行中は、家族や友人等との接触は物理的に不可能であり、これらの人々との通信も制約を受ける。

#### ii 乗務労働時間が長期間であること

船舶は、何か特殊な理由がない限り、出港から入港まで連続して航行するため、船員労働についても出港から入港まで切れ目がなく連続する。

陸上交通機関や航空機の乗務労働であれば、乗務労働時間は時間単位の労働（長くても1日程度）である。これに対し、海上労働は、数日単

位、週単位や月単位の労働となるのが通例である。

iii 労働時間の変則性

海上労働の航海当直は、各自が1日2回4時間ずつ担当するのが通例であるが、入出港時、運河・海峡・漁船密集海域等の通過時、あるいは、濃霧等悪天候時には全乗組員が配置につく。

これらの時には、時間の長さは問われず、乗組員は必要な作業に従事しなければならない、代替休憩もない。

iv 船長の指揮命令の絶対性

あらゆる場面で、船長の指揮命令に服従することが要求される。

③ 合意原則の機能／長期人身拘束の適法化

労働契約法の「目的」は、「労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則その他労働契約に関する基本的事項」を定めることである（第1条）。そして、労働契約法は、「労働契約の基本原則」に関して、「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づき締結し、変更すべきものとする」と定める（第3条第1項）。

労働契約法が定める合意原則は、労働契約法が創設したものではなく、古くから存在する労働契約に関する基本原則を、条文上で再確認したものである。

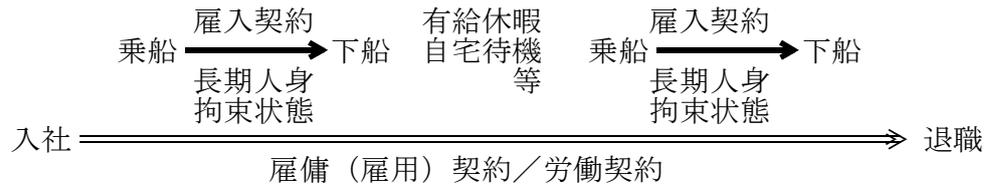
この合意原則は、労働契約の内容に「長期人身拘束」を盛り込むことを可能とする。契約自由の原則があるから、この「長期人身拘束」に関する合意は、原則として有効であり、例外的に、酌婦契約や人身売買契約のように反社会性が強く反倫理的であって公序良俗違反と認められる場合には無効となる。これに対し、海上労働に関しては、海員を長期人身拘束状態に置くことは、海運事業が近代社会の維持発展に必要不可欠であることに照らし、船長らの暴虐等の特段のな事情がない限り、公序良俗違反とは評価されず、原則として有効である。

そして、前掲②記載の「長期人身拘束」を正当化する法的根拠は、海員との合意や海員の承諾以外にはあり得ず、本人の合意や承諾なしに「長期人身拘束」を甘受すべきことを船員に義務付けることは、徴兵制度等の特殊な場合以外には不可能である。

それなるが故に、前掲①記載のとおり、雇入の公認手続において、雇入期間における「長期人身拘束」に関して、海員が合意しているか否かの意思確認を監督官庁が行うことになったのである。

そして、海員との間で「長期人身拘束」に関する合意が成立し、この合意により「長期人身拘束」が適法化されている状態を、船員法では「雇入契約」と呼んでいるのである。

この関係を図にすれば、次のとおりである。



## 7 「雇傭契約（商法第842条）＝雇入契約（船員法）」論の誤り

以上の1から6に照らし、商法第842条第7号の「雇傭契約」（＝船舶先取特権の適用対象）の意味について、船員法の「雇入契約」と同じ意味であると解する余地はない。

そして、これを同一の意味内容と解する前掲第1款記載の各見解が誤りであることも自ずから明らかである。

## 第2節 「雇傭契約」（商法第842条第7号）と 「最後ノ雇入契約」（旧商法）との関係

### 第1款 問題の所在

#### 1 研究会報告

研究会報告では、「船員の船舶先取特権」の適用を受ける債権の「範囲」についての見直し検討が提起されている。この「範囲」には、時間的範囲すなわちいつまで遡って船員の債権に船舶先取特権を肯定するかという重要な論点が含まれる。

#### 2 裁判例

##### (1) 時間的制約を否定する裁判例

「船員の船舶先取特権」の適用を受ける債権の「範囲」について、時間的制約に関する主張を斥けた裁判例として大阪高判昭52・10・28判時885号160頁がある。

##### (2) 時間的制約を肯定する裁判例

これとは反対に、時間的制約を肯定する裁判例として福岡高判昭52・7・7判時875号106頁がある。この福岡高裁判決では、「給料等債権の基礎となる乗組期間は、過去1年間に雇止となった乗組に限るのが相当である。このように解しないと債権の累積が膨大なものとなり、右第847条第1項の意図を全く没却することになろう。例えば、退職金債権発生から1年

間右債権について先取特権を行使しうるものとする、はるか以前に当該船舶に乗り組んだ者であっても、過去1年間に退職すれば、当該船舶に先取特権を主張して優先弁済を受けることになる。……………、不当な結果を招くことになる。」との判示がなされている。

### 3 平成21（2009）年以降の支援機構の主張等

#### (1) 支援機構の主張

支援機構は、平成21（2009）年以降、船員の船舶先取特権に対する配当異議訴訟を複数提起する中で、退職金等が船舶先取特権による保護対象とはならない旨を主張する。その主張では、上記福岡高裁判決を援用し、商法第842条第7号の「雇傭契約」は船員法所定の「雇入契約」と同義であると主張し、また、同条の債権の範囲に関して時間的制約があるものと解釈すべき旨を主張する<sup>\*115</sup>。

#### (2) 小林『鑑定意見書』

広島地裁平成24年（ワ）第1424号配当異議事件において支援機構が提出した成蹊大学小林登教授<sup>\*116</sup>の『鑑定意見書』には、次の記載がなされている。

「旧商法（注：明治23年法律第32号）第840条第1項5号は『最後ノ雇入契約期間中其契約ヨリ生スル船長ノ債権』に船舶先取特権を与えている……………」（5頁）

「（明治32年に現行の船員の船舶先取特権の条文ができたことに関して）この点に関しては、旧商法第849条第5号の『雇入契約』という文言が『雇傭契約』と改正されたにもかかわらず、実質的な改正はなかった、すなわち。『雇入契約』と『雇傭契約』は同義であって、同号に基づく船舶先取特権の範囲には変化がなかったと解釈せざるを得ないであろう。」（8頁）

### 4 検討を必要とする事項

以上の1から3の経緯を踏まえて、この節で検討すべき事項は次のとおりである。

- ① 現行法の明文上は、商法第847条が、船舶債権者の先取特権はその発生時から1年間の経過により消滅すると定めているが、これ以外に、

---

\*115 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である松井真一弁護士は、支援機構の代理人として訴訟活動を行っている。

\*116 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である。

現行法の解釈として、「船員の船舶先取特権」の適用を受ける債権の「時間的範囲」（いつの債権にまで遡って船舶先取特権を主張できるか）に制約があると解釈することは可能か。

- ② 上記の小林教授の見解のうち、「雇入契約」と「雇傭（雇用）契約」が同義であるか否かという部分の当否については、既に前掲第1節で詳細に検討済みであり、これ以外の部分、すなわち、船員の船舶先取特権に関する旧商法（明治23年）の条文と商法（明治32年）の条文とを比較して、「船員の船舶先取特権の範囲に変化がなかった」との記述は、客観的事実と符合するか否か。

## 5 引用資料について

商法の条文の沿革、条文案の趣旨、提案理由等を検討する際に、最も基礎的な資料は、法律条文及び法律条文案それ自体、及び、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書18～21』（商事法務研究会 1985）である。

この基礎資料に基づき検討を行う。

## 第2款 商法上の条文の文言の変遷の経緯とその理由

### 1 旧商法（明治23年）

#### (1) 船員の船舶先取特権の条文

旧商法（明治23年）では、船員の船舶先取特権について、次のとおり規定していた。この条文に関して注意を払う必要があるのは、第五号で船員の船舶先取特権が規定されていたこと（太下線を付した部分）、及び、「最後ノ」という限定が、第五号の船員の船舶先取特権だけでなく第四号、第六号、第七号、第九号にも付されていたこと（細下線を付した部分）である。

#### 第二編 海商

##### 第三章 船舶債権者

第四百四十九條 船舶ハ第三者ノ占有ニ在ルトキト雖モ其附屬物及ヒ未收ノ運送賃ト共ニ左ニ掲クル債權ノ爲メ以下ノ順序ニ從ヒテ責任ヲ負フ

第一 船舶ノ強制賣却及ヒ其賣却金ノ分配ニ係ル裁判上其他ノ費用、強制賣却ノ開始以來船舶及ヒ附屬物ノ監守竝ニ保全ノ費用

第二 船舶航海ノ諸税即チ港税、噸税、燈臺税其他ノ税

第三 入港以來船舶及ヒ附屬物ノ保全ノ費用、水先案内料及ヒ挽船料

第四 最後ノ航海中ノ共同海損及ヒ救援、救撈其他救助ニ付テノ費用

第五 最後ノ雇入契約期間中其契約ヨリ生スル船長及ヒ海員ノ債權

- 第六 最後ノ航海中船舶ノ需用ノ爲メ船長ノ爲シタル借入ニ付テノ債權及ヒ同一ノ目的ノ爲メ船長ノ賣却シタル積荷、船長ニ渡シタル物若クハ給シタル勞役ニ付テノ求償權
- 第七 未タ航海ヲ爲ササル船舶ノ賣却、構造又ハ艤裝ヨリ生スル債權竝ニ勞役賃及ヒ最後ノ航海ノ爲メニスル修繕、艤裝又ハ糧食準備ヨリ生スル債權但出港セサル前ニ限ル
- 第八 船舶ノ構造又ハ艤裝ノ爲メノ消費貸ヨリ生スル債權及ヒ船舶カ未タ引渡サレサル間ハ自己ノ計算ニテ構造セシムル物ノ爲シタル代價割拂ニ付テノ債權
- 第九 最後ノ航海又ハ最後ノ保險料支拂期間ニ係ル船舶及ヒ附屬物ノ保險料ニ付テノ債權
- 第十 船長又ハ海員ノ過失ニ困リテ積荷若クハ旅客ノ旅荷物ヲ引渡サス又ハ之ニ損害を加ヘタルヨリ生スル債權
- 第十一 船舶ノ衝突其他船長又ハ海員ノ過失ノ場合ニ於ケル損害賠償ニ付テノ債權
- 第十二 船舶登記簿ニ登記シタル債權但其登記ノ日附ノ順序ニ從フ
- 第十三 右ノ外船舶ノ所有者又ハ賣却者ニ對スル總テノ債權
- 同一號内ニ於ケル二人以上ノ債權者ハ同一ノ割合ヲ以テ辨償ヲ受ク但第十二號ノ場合ハ此限ニ在ラス

## (2) 3回の施行延期

旧商法（明治23年）については、国情に合わず再検討の必要があるとして、明治23年12月27日法律第108号<sup>\*117</sup>により、施行時期が明治26（1893）1月1日に延期された。その後、一部修正の上で一部ずつ施行されたが、商法第二編海商の部分については、さらに次のとおり施行延期が繰り返された。

明治25年11月24日法律第8号<sup>\*118</sup>

明治29年12月31日まで施行延期

明治29年12月29日法律第94号<sup>\*119</sup>

明治31年6月30日まで施行延期

## 2 新たな商法条文案（明治30年11月）

### (1) 明治30年の条文案

前記のとおり旧商法（明治23年）の「第二編 海商」の部分については、

\*117 内閣官報局『法令全書 明治23年』「明治23年12月 法律」321頁

\*118 内閣官報局『法令全書 明治25年』「明治25年11月 法律」25頁

\*119 内閣官報局『法令全書 明治29年』「明治29年12月 法律」171頁

その全部の施行延期がされ、新たな条文案の検討作業が行われる中で、明治30（1897）年11月19日に開催された『第120回商法委員会議』において、船員の船舶先取特権に関して、条文案が示された<sup>\*120</sup>。この条文案を外形的に見て注目すべき事項は、次の点である。

- ① 船員の債権に関する文言が、旧法と変化したこと（後記条文案の太下線部分）。
- ② 旧法で繰り返し用いられていた「最後ノ」という文言が二号のみに限定されたこと（後記条文案の細下線部分）。
- ③ 同一の種類債権の相互間での優先順位に関して、旧法には存在しなかった「前ノ航海」より「後ノ航海」を優先させる条項が新設されたこと（後記条文案の二重下線部分）
- ④ 末尾の参照条文に、佛（フランス）、蘭（オランダ）、獨（ドイツ）（現行法と旧法）、伊（イタリア）、西（スペイン）、葡（ポルトガル）、白（ベラルーシ）の関係条文が掲げられていること。

## 【条文案】

### 第六章 船舶債権者

第六百二條 左ニ掲ケタル債権ヲ有スル者ハ船舶其屬具及ヒ未タ受取ラサル運送賃ノ上ニ先取特権ヲ有ス

一 船舶竝ニ其屬具ノ競賣ノ費用及ヒ競賣手續開始後ノ保存費

二 最後ノ港ニ於ケル船舶及ヒ其屬具ノ保存費

三 航海ニ關シ船舶ニ課シタル諸税

四 水先案内料及ヒ挽船料

五 救援竝ニ救助ノ費用及ヒ船舶ノ負擔ニ屬スル共同海損

六 航海繼續ノ必要ニ困リテ生シタル債権

七 雇傭契約ニ困リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権

八 船舶カ其賣買又ハ製造ノ後未タ航海ヲ爲ササル場合ニ於テ其賣買又ハ製造竝ニ艤裝ニ困リテ生シタル債権及ヒ最後ノ航海ノ爲メニスル船舶ノ艤裝食料竝ニ燃料ニ關スル債権

九 第二號、第四號乃至第六號及ヒ前號ニ掲ケタルモノヲ除ク外第四百八十條ノ規定ニ依リ委付ヲ許シタル債権ト此他航海ニ關シ生シタル債権

（参照）舊八四九、一項、民三一、佛一九〇、一九一、一項、蘭三一、三一三、三一五、三一七、三一八、獨七四五乃至七五六、七五九、七六〇、七七一、七七六、同舊七五七乃至七五九、七六二、七六三、七七四、七七九、伊六六六、六七三乃至六七五、西五八〇、葡五七四、五

\*120 商法委員会『議事要録』728頁

七八、五八二、五八三、白千八百七十九年八月二十一日  
法三四

第六百四條 船舶債權者ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其優先  
權ノ順位ハ第六百二條ニ掲ケタル順序ニ從フ但同條第四號乃至第六號  
ノ債權間ニ在リテハ後ニ生シタルモノ前ニ生シタルモノニ先ツ  
同一順位ノ先取特權者數人アルトキハ各其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟  
ヲ受ク但第六百二條第四號乃至第六號ノ債權カ同時ニ生セサリシ場合  
ニ於テハ後ニ生シタルモノ前ニ生シタルモノニ先ツ  
先取特權カ數回ノ航海ニ付キ生シタル場合ニ於テハ前二項ノ規定ニ拘  
ハラス後ノ航海ニ付キ生シタルモノ前ノ航海ニ付キ生シタルモノニ先  
ツ

(參照) 舊八四九、二項、九三七、民三三〇、一項、二號、  
三三二、佛一九一、一項、二項、蘭三一三乃至三一五、  
三一七、獨七六六乃至七七三、同舊七七〇乃至七七六、  
伊六六九、西五八〇、五八一、葡五七六、五七八、白千  
八百七十九年八月二十一日法四

## (2) 新たな条文案に関する趣旨説明

前記の『第120回商法委員会』において、梅謙次郎は、前記第602条  
の提案理由及び条文の趣旨について説明を行った<sup>\*121</sup>。

その中で、船員の船舶先取特権に関する説明の要旨は、次のとおりである。

- ① 各個別事項に入る前にまず説明しておくべき「一般事項」として、旧  
商法（明治23年）においては「最後ノ航海」に対してのみ規定を設け  
ていたが、今回の案では、格別の場合にのみ「最後ノ航海」との限定を  
設けることとし、一般航海の場合に広く先取特権を認めることとした。
- ② その代りに、旧法には存在していなかった第604条第3項を新たに  
設けて、同一号の債権の中では、後の航海で生じた債権が前の航海で生  
じた債権よりも優先することとした。
- ③ このように条文を構成した理由は、この条文案のような構成で先取特  
権を与えなければ普通の債権としか扱われない恐れがあるからであり、  
この点についてはドイツの商法にならって、旧商法（明治23年）の規  
定から変更することとした。
- ④ 旧商法（明治23年）第849条の第五号（雇用関係の債権）と第六  
号（航海継続に必要な債権）の順序を入れ替えることとした。その理由  
は、船長や船員も航海に必要な債権により恩恵を受けているからである。  
この梅謙次郎が行った提案理由及び条文の趣旨の説明に関して、第602

\*121 商法委員会『議事要録』728～732頁

条第1号の「競売ノ費用」以外には質問や意見が出されず、この部分を除き、原案どおり可決された。

念のために、議事要録の当該部分を以下に引用しておく。

【『第120回商法委員会』の議事要録】

○ 第602条に関して（728～732頁）

梅君ノ説明ニ曰ク……………各事項ニ係ルニアラズシテ一般ノ事項ニ關シ述ブベキコトアリ其ハ舊商法ニ於テハ最後ノ航海ニ對シテノミ規定ヲ設ケ居レリト雖モ本案ニ於テハ或場合ヲ除ク外ハ最後ノ航海ニ限ラズシテ一般航海ノ場合ニ廣ク先取特權ヲ當ツベキモノトシ而シテ其先取特權ノ順位ニ關スル第六百四條第三項ニ於テ後ノ航海ニ付キ生ジタルモノハ前ノ航海ニ付キ生ジタルモノニ先ヅトセンコト是ナリ是蓋シ彼我規定ノ異ナルニ拘ハラズ保護ノ點ニ至テハ敢テ差異ヲ見ザルモノナリ想フニ舊商法ハ特別擔保ノ規定アルヲ以テ斯カル規定ヲ設ケザルトモ可ナルヤヲ知ラズト雖モ本案ニ於テハ右ニ述ベタル如ク先取特權ヲ與フルトセザレバ普通ノ債權ト爲ルノ恐アレバナリ故ニ此點ハ獨逸商法ニ倣ヒタリ、以下先ヅ本條ノ各號ニ關シ舊商法第八百四十九條ノ規定ト異ナル點ヲ述ブベシ第一、……………第二、舊商法同條ノ第五號及ビ第六號ノ位置ヲ本案ニ於テハ前後顛倒シタリ舊商法ハ本案ニ所謂航海繼續ノ必要ニ困リテ生ジタル債權ニ付テハ其第六號ニ於テ規定シ而シテ本案ニ所謂雇傭契約ニ困リテ生ジタル船長其他海員ノ債權ニ付テハ第五號ニ於テ規定シタリト雖モ想フニ是唯船長及ビ其他海員ヲ保護セントノ精神ニ外ナラザルベシ果シテ然ランカ寧ロ本案ノ如クセザレバ理論上不可ナリ何トナレバ船長及ビ海員ノ如キモ航海繼續ニ必要ナル債權ノ爲メニ恩ヲ受ケ居リシモノナレバナリ第三、……………

河村君ハ……………

右ニツキ梅君答ヘテ曰ク……………

本條ハ第一號「競賣ノ費用」ナル文字再考ニ決シ他ハ原按ニ可決シ次條ニ移リタリ

○ 第604条に関して（733頁）

梅君ノ説明ニ曰ク本條ハ先取特權ノ順位ヲ定メタルモノニシテ第一項及ビ第二項ハ舊商法ノ規定ト略ボ同一ナリ……………終リニ本條第三項ヲ設ケタル所以ハ先キニ第六百二條ヲ説明スルニ當リ舊商法ノ主義ヲ改メタリシ理由ヲ述ベタルト同一ニテ即チ本按ハ最後ノ航海ノミヲ保護スルニアラザルヲ以テ從テ此規定ヲ設ケルノ必要ヲ見ルニ至リシナリト

本條ハ異議ナク可決シ次條ニ移リタリ

### 3 『商法決議案』（明治30年12月）

前掲2記載の『第120回商法委員会議』の約1ヶ月後に、法典調査會は、『商法決議案』の「商法 第五編 海商（明治30年12月13日配付）」を取りまとめた。その中の第622条が元の第602条、第624条が元の第604条である<sup>\*122</sup>。

『商法決議案』の条文案のうち、新しい第622条の本文に「、」が一つ加わった以外は、ほぼ同文である。

### 4 政府提出の『商法修正案』

#### (1) 『商法修正案』の提出

政府は、上記『商法決議案』が取りまとめられた11日後の明治30（1897）年12月24日、第11回帝国議会に『商法修正案』と題する法律案を提出した。しかし、審議のなされないまま審議未了廃案となった。

さらに、政府は、明治31（1898）年5月19日、第12回帝国議会に『商法修正案』と題する法律案を提出した。この法律案は、明治31年5月28日の貴族院本会議で採決され、衆議院に送られ、本会議の第一読会での採決までこぎ着けたが、審議未了廃案となった<sup>\*123</sup>。

#### (2) 『商法修正案』の内容

『商法修正案』と題する法律案の中で、船員の船舶先取特権に関する条文は、次のとおりである<sup>\*124</sup>。

第677条が前掲3記載の『商法決議案』の第622条と同文、第679条が同じく『商法決議案』の第624条と同文である。

#### 【商法修正案】

##### 第六章 船舶債權者

第六百七十七條 左ニ掲ケタル債權ヲ有スル者ハ船舶、其屬具及ヒ未タ

---

\*122 法典調査会『商法決議案』60頁

\*123 国立国会図書館 日本法令索引 >> 法律案検索 >> 検索結果一覧により表示される「会議録一覧」「会議録索引情報」

\*124 帝国議会の本会議議事録及び特別委員会議事録には、議会に提出された『商法修正案』の条文が掲載されていないので、『商法修正案理由書』（博文館 1898年6月）206頁掲載の条文案を引用した。なお、この『商法修正案理由書』の冒頭1頁の「凡例」の項には、同書の原典は『商法修正案参考書』（法典調査会）であり、この原典に記載のない条文案を加筆して、『理由書』と改題した旨の記述がある。

受取ラサル運送貨ノ上ニ先取特權ヲ有ス

【一～六 省略】

七 雇傭契約ニ困リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債權

(3) 『商法修正案』の条文の趣旨、意味内容

① 第667条

法典調査會は『商法修正案参考書』と題する『商法修正案』の逐条解説を刊行した。これには、船員の船舶先取特權に関する第677条の条文について、次のとおり記述されている<sup>\*125</sup>。

【商法修正案参考書】

第六百七十七條

(理由) 本條ハ既成商法第八百四十九條第一項ニ該當ス先ツ既成商法ヲ修正シタル大體ノ點ニ尽キテ之ヲ述ヘン

一、既成商法ニハ先取特權ナル文字ヲ用ヒス故ニ如何ナル權利ナルヤ不明ナリ殊ニ同一ニ列舉セル債權中或ハ抵當權アリ或ハ普通ノ債權アルヲ見レハ悉ク先取特權ナリト謂フコト能ハサルモノノ如シ然レトモ外國ノ立法例並ニ學者ノ解釋モ多クハ之ヲ先取特權ナリト云ヒ殊ニ先取特權ナリト明言スルトキハ民法ノ該權ニ關スル規定ハ當然適用サレ頗ル立法上ノ便益アリ仍テ先取特權ヲ有スト明言セリ

二、本條ニ列舉セル債權ノ種類ハ既成商法ト大ニ之ヲ異ニセリ既成商法ハ一般ニ最後ノ航海ヨリ生セル債權ヲ列舉セリ然レトモ本案ニテハ航海ノ前後ヲ問ワス航海ヨリ生シタル債權ニ付キ先取特權ヲ與フヘキ理由アルモノニハ皆之ヲ與ヘタリ唯其權利ノ順位ニ至リテハ後ノ航海ヨリ生シタルモノヲ前キノ航海ヨリ生シタルモノニ先タシムルコトハ既成商法ト異ルコトナシ

次キニ修正ノ細目ニ付キ之ヲ述ヘン

一、(中略)

二、既成商法第五號ト第六號トノ順位ヲ顛倒シテ本條ノ第六號及第七號トナセリ蓋シ本條第六號ノ債權モ亦一種ノ保存費ニシテ之レ無クンハ船長等ノ債權モ亦之カ履行ヲ受クルコトヲ得サレハナリ

(三以下略)

この解説では、『商法修正案』の規定する船舶先取特權の適用を受ける債權の内容は、旧商法(明治23年)と比較して「大いに異なる」と明記されているのであり、しかも、最も異なる点は旧法にあった「最後ノ航海」という制約を外したことであり、明記されているのである。

② 第679条

複数の債權の優先順位を定める第679条に関して、第1項と第2項は

\*125 法典調査會『商法修正案参考書』275～277頁

旧商法（明治23年）を承継しつつ文言の整理をする処理が可能である。これに対し、第677条で原則として後の航海に関する債権だけでなく前の航海に関する債権についても適用対象としたことに伴い、後の債権と前の債権の優先順位を定める必要が生じる。このため、新たな条項（第3項）を設ける必要が生じたとの解説がなされている。

【商法修正案参考書】

第六百七十九條

(理由) 本條ハ先取特權ノ順位ヲ定メタルモノニシテ本條第一項及第二項ノ本文ハ既成商法第四百九條ト異ルコトナシ唯文字ノ修正アルハ民法ノ文例ヲ襲ヒタルカ故ナリ唯右兩項ノ但書ニ付テハ既成商法ハ第九百三十七條ニテ海損ノミニ付テ規定セリト雖モ必スシモ海損ノミノ問題ニアラスシテ第六百七十七條第四號乃至第六號トセリ而シテ此等ノ債權者間ニアリテ後ニ生シタルモノ前ニ生シタルモノニ先ツ所以ハ先取特權ヲ與フルノ精神上固ヨリ然ラサルヘカラサル所以ナリ

第三項ヲ加ヘタル所以ハ本案ハ第六百七十七條ニ於テ獨リ最後ノ航海ヨリ生セル債權者ノミナラス總テノ航海ヨリ生セル債權者ニ付テ一般ニ之ヲ規定シタルカ故ニ自ラ之ヲ設ケサルヘカラサルニ至リタレハナリ

5 商法（明治32年）

(1) 船員の先取特権に関する条文

政府は、明治32（1899）年1月9日、第13回帝国議会上に『商法修正案』を提出した。同法案では、前掲4記載の『商法修正案』にあった第677条を第680条、同じく第679条を第682条に改めていた。同法案は、同年1月24日に貴族院本会議で可決され、同年2月25日に衆議院本会議で可決されて成立した。船員の船舶先取特権の条文は、次のとおりである。

明治三十二年三月法律第四十八號 商法

第五編 海商

第六章 船舶債權者

第六百八十條 左ニ掲ケタル債權ヲ有スル者ハ船舶、其屬具及ヒ未タ受取ラサル運送貨ノ上ニ先取特權ヲ有ス

一 船舶竝ニ其屬具ノ競賣ニ關スル費用及ヒ競賣手續開始後ノ保存費

二 最後ノ港ニ於ケル船舶及ヒ其屬具ノ保存費

三 航海ニ關シ船舶ニ課シタル諸税

- 四 水先案内料及ヒ挽船料
- 五 救援竝ニ救助ノ費用及ヒ船舶ノ負擔ニ屬スル共同海損
- 六 航海繼續ノ必要ニ困リテ生シタル債權
- 七 雇傭契約ニ困リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債權
- 八 船舶カ其賣買又ハ製造ノ後未タ航海ヲ爲ササル場合ニ於テ其賣買又ハ製造竝ニ艤装ニ困リテ生シタル債權及ヒ最後ノ航海ノ爲ニスル船舶ノ艤装、食料竝ニ燃料ニ關スル債權
- 九 第二號、第四號乃至第六號及ヒ前號ニ掲ケタルモノヲ除ク外第五百四十四條ノ規定ニ依リ委付ヲ許シタル債權

(2) 条文に関する審議の不存在

両院の本会議及び特別委員会の議事録には、船舶先取特権の優先性を定める第683条についての質疑応答はあるが<sup>\*126</sup>、前記第680条に関しては趣旨説明や審議が行われた形跡は見当たらない。

6 商法の条文番号変更

「商法中改正法律（昭和13年法律第72号）」<sup>\*127</sup>により、これ以前の商法第680条は162条繰り下げされて第842条とされ、現在に至っている。

第3款 まとめ

以上を総括すれば、次のとおりである。

- (1) 旧商法（明治23年）の「海商」に関する条文の中で、船員の船舶先取特権が適用される債權の範囲に関して、「最後ノ雇入契約期間中其契約ヨリ生スル船長及ヒ海員ノ債權」と規定されていた。
- (2) 旧商法（明治23年）の「海商」の規定は、国情に合わないとして、施行が延期され、大幅修正の作業が行われた。この修正作業では、世界各国の法制についての検討がなされた。その結果、旧商法（明治23年）の規定する船舶先取特権が適用される様々な種類の債權の範囲に関して、「最後ノ航海」に限定しているのは、保護範囲を狭めるものであって失当であり、どうしても「最後ノ」と限定すべきもの以外は、「最後ノ」という制約を外すこととした。これに伴い船員の船舶先取特権に関しても、「最後ノ」という文言が外されることとなった。また、旧民法（明治29年）と旧商法（明治23年）との用語の相違をなくし、民法の用語に商法用語を揃えるため、旧

---

\*126 貴族院商法修正特別委員会速記録第二号（明治32年1月20日）17頁

\*127 大蔵省印刷局『官報』第3374号（昭和13年4月5日）241頁

商法（明治23）第849条第5号にあった「雇入契約」の文言は、商法（明治32年）第680条第7号の「雇傭契約」の文言に改められた。

(3) 「最後ノ」という文言を除外したことに伴い、複数の航海において発生した同一種類の船舶先取特権の優先順位を整序するための条文（現行法844条第3項）が設けられた。これにより、船員の船舶先取特権についても、後の航海につき発生した船舶先取特権が前の航海につき発生した船舶先取特権よりも優先することとされた。

(4) したがって、旧商法（明治23年）の条文には、船員の船舶先取特権を行使できる債権の時間的範囲を限定していたが、現行条文が作られる際には、船舶先取特権の保護範囲を広げるために時間的範囲の限定をしないことと改め、さらに、時期の先後による優先順位を定める条文が追加されたのであるから、現行の条文の解釈として、債権の時間的範囲を限定する解釈は不可能である。

さらに、契約条項の解釈の際には、当事者意思を合理的に解釈し、契約条項の意味内容についての限定解釈を行うことが可能であるが、船舶先取特権は契約によらない法定の担保権であり、被担保債権の範囲について条文の文言からかけ離れた時間的制約を加える解釈を行うことはできない。

よって、前掲第1款で摘示した見解、すなわち、船員の船舶先取特権の範囲に関して、時間的制約を加えることを可能とする裁判例、及び、旧商法（明治23年）の条文と商法（明治32年）に作られた現行の条文の意味内容に関して、「船員の船舶先取特権の範囲に変化がなかった」との一部の見解が誤りであることは、明らかである。

### 第3節 雇入期間の上限規制と船員の船舶先取特権との関係

#### 第1款 問題の所在

##### 1 研究会報告の指摘事項

研究会報告には、船員の船舶先取特権に関して、次の指摘がなされた旨の記述がある。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。」

「明治32年の商法制定時には、船員の雇入れ期間は1年に制限されていた。」

##### 2 支援機構の主張

支援機構は、平成21（2009）年以降、船員の船舶先取特権に対する異議訴訟を複数提起する中で、退職金等が船舶先取特権による保護対象とはならない旨を主張する<sup>\*128</sup>。そして、その根拠の一つとして、明治32年の商法制定時には、船員の雇入期間が1年に制限されていたことを主張する。

### 3 学説等

管見する限り、明治32年の商法制定時に船員の雇入期間が1年に制限されていたことをもって、船舶先取特権を生ずる債権の範囲について期間制限を設けるとか、退職金が含まれない等の解釈を行っている学説は見当たらない。

### 4 調査検討すべき事項

以上の経緯を踏まえ、法令上、船員の雇入期間に上限規制が設けられた経緯、その趣旨・目的を明らかにした上で、商法（明治32年）に船員の船舶先取特権の規定が設けられた時点で船員の雇入期間の上限規制の条項が存在していたことを根拠の一つとしてなされている船員の船舶先取特権の範囲を限縮すべきであるとの主張に正統性があるか否かを検討する必要がある。

## 第2款 雇入期間の上限規制に関する法令の沿革

### 1 西洋形商船海員雇入雇止規則

西洋形商船海員雇入雇止規則（明治12年太政官布告第9号）の第3条は、内海回漕船については「雇入期限」を6ヶ月以内と定め、外国航船については、「6ヶ月以外」の約定も可としていた（→前掲第1節第3款の1(4)④）。

この規則の名称は西洋形船海員雇入雇止規則と変わったが、第3条の条文には、変化がなく、旧々船員法（明治32年）の附則第76条により規則全体が廃止される（→前同1(1)②）まで維持され続けた。

### 2 旧商法（明治23年）

旧商法（明治23年）には、「海員」<sup>\*129</sup>の雇入期間の上限を定める条項は存

---

\*128 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である松井真一弁護士は、支援機構の代理人として訴訟活動を行っている。

\*129 法典調査会『商法修正案参考書』238頁には、旧商法では「船長」と「海員」との標題を用いていたが、商法の第五編第二章の標題に関して、ドイツ法に倣って、この両者を合わせて「船員」として題することとした旨の記載がある。

在していなかった。

### 3 商法（明治32年）

#### (1) 『商法修正案』の法案審議過程における提案理由

政府が明治31年5月19日に第12帝国議会に提出した『商法修正』の条文は次のとおりである<sup>\*130</sup>。

第五百八十二條 海員ノ雇入期間ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ海員ヲ雇入レタルトキハ其期間ハ之ヲ一年ニ短縮ス

海員ノ雇入ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ時ヨリ一年ヲ超ユルコトヲ得ス

この第582条の提案理由について、法典調査会『商法修正案参考書』の245頁には次のとおり記載されている。

#### 第五百八十二條

(理由) 本條規定ノ理由ハ猶ホ民法ニ於テ雇傭契約ニ付其最長期間ヲ定メタルト同一ノ精神ニ基ク蓋シ雇傭ノ期間長キニ失スルトキハ當事者ノ自由ヲ束縛シ人ノ品位上及ヒ經濟上ノ理由ニ依リ公益ニ害アリト謂フヘシ殊ニ船長ト海員トノ關係ハ普通ノ雇傭契約當事者間ノ關係ヨリモ行政法上ノ特別規定ニ依リ一層命令服從ノ關係ニ立ツコト多シ是レ特ニ海員ノ雇入期間ニ付最長期間ノ制限ヲ嚴ニスル必要アル所以ナリ

この説明によれば、商法に「海員ノ雇入期間」の上限規定を設けることが提案された理由について、次のとおり整理することができる。

- ① 民法第626条では「雇傭ノ期間」に関する規律を定めているが、これとは別の概念として「海員ノ雇入期間」という概念を商法（明治32年）に設けて、これを規律する。

なぜなら、既に詳細に論じたとおり、商法（明治32年）、及び、西洋形(商)船海員雇入雇止規則とこれを承継した旧々船員法（明治32年）が定める「雇入」の文言の意味内容は共通であり、「雇入期間」とは、「脱船」が禁止され、長期人身拘束が適法化される乗船から下船までの期間を意味するのであるから、民法第626条の定める「雇傭ノ期間」とは全く別の概念である。

- ② 「海員ノ雇入期間」は、「脱船」が禁止され、船長の命令に絶対服従することが義務付けられ、長期人身拘束が適法化される乗船から下船までの期間であるから、これにより生じる弊害をできるだけ軽減する必要がある。また、一般の雇用契約と比較して、海員の場合には、「雇入期

\*130 第12帝国議会貴族院商法修正特別委員会会議録（明治31年5月21日）279頁

間」中は船長の懲戒権等を背景にした命令服従関係が強く、これによる弊害を除去するためにも、「海員ノ雇入期間」を最長に1年間と制限する必要がある。

- ③ 「海員ノ雇入期間」に関する上限規制は、民法第626条（長期人身拘束による弊害を排除するため、雇用契約の契約期間につき上限規制を設け5年を超えることができないこととする）の特別法であり、商法に規定をおく。
- ④ 「海員ノ雇入期間」が満了し、「雇止」の公認の手續がなされて、一旦下船して、船員に対する「脱船」禁止が解除され、船員が職業選択の自由を回復した後は、再度、自らの意思で船員法上の「雇入」の手續をなすことを妨げる必要がないので、更新は自由とするが、その場合も「海員ノ雇入期間」は1年を超えることができないものとする。

## (2) 帝国議会における質疑

政府は、明治32（1899）年1月9日、第13回帝国議会に再度『商法修正案』を提出した。同年1月20日に改正された貴族院商法修正案委員会では、商法修正案第585条の「海員ノ雇入期間」上限規制（条数は変化した）、条文の文言は、前掲(1)と同じ）に関して、次の質問と答弁がなされている<sup>\*131</sup>。

○名村泰藏君 第五百八十五條デス「海員ノ雇入期限(マ)ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ス」此一箇年ト云フコトニ御極メニナリマシタノハドウ云フ理由デアリマスカ

○政府委員（岡野敬次郎君） 此海員ノ雇入期間ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ナイト極メマシタノハ其一年ト云フコトニ別段ノ標準ハアリマセヌガ随分海員ト云フモノハ職務ノエライモノデアリマスカラ餘リ長イ間自由ヲ縛ラレルト云フコトデハ随分困ル場合モアリマセウカラシテ一年ヲ以テ制限トシマシタ

この質疑応答によっても、雇入期間の上限規制を設けた目的は、長期人身拘束による弊害を排除するためであることは明らかである。

この質疑を経て、商法（明治32年）が成立した。

## 4 商法（明治32年）第585条の廃止

旧船員法（昭和12年）の附則第68条により、「海員ノ雇入期間」の上限を定める商法（明治32）年の第585条の条文は削除された。

旧船員法（昭和12年）には、雇入契約の「雇入期間」に関して上限を設ける条項はないから、「雇入期間」すなわち「脱船禁止期間」の上限は存在しな

---

\*131 第13回帝国議会貴族院商法修正案委員会速記録第2号（明治32年1月20日）17頁

いこととなった。

### 第3款 まとめ

以上を総括すれば、商法（明治32年）に「海員ノ雇入期間」の上限を1年間と定める第585条が設けられたのは、船員に対する脱船禁止（有期雇用契約期間の途中で、やむを得ない事由があっても、下船することを禁止し、脱船者には刑事罰及び民事制裁・行政制裁を加え、労働者による契約解除権行使に関する民法条文の適用を除外する）の弊害を除去するためであり、脱船禁止の期間が1年間を超えた場合には、船員の下船の自由を回復させるためであった。したがって、商法（明治32年）の第585条所定の「雇入期間」は、これと同時に制定された旧々船員法（明治32年）所定の「雇入契約」の期間を意味し、これに上限規制を設けるために条文が作られた。

このため、有期雇用契約を反復更新すること、及び、期間の定めのない雇用契約を締結することは、全く規制されていない。そして、「海員ノ雇入期間」の上限を1年間と定める条項は、反復更新される有期雇用契約又は期間の定めのない雇用契約に基づき労働者が取得する賃金や退職金その他の労働債権の保護範囲を限縮する性質を有しない。

したがって、「海員ノ雇入期間」について1年の上限が設けられていたことは、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲を限定する論拠とはなり得ない。

## 第4節 福岡高裁判決の評価

### 第1款 問題の所在

#### 1 研究会報告の指摘事項

研究会報告には、船員の船舶先取特権に関して、次の指摘がなされた旨の記述がある。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。」

「上記債権の範囲について下級審の裁判例は分かれており、福岡高裁昭和52年7月7日判決・判例時報875号106頁は、給料のほか、各種手当及び退職金も、当該船舶への乗組期間の割合に応じた限度で含まれるとした上で、算出基礎となる乗組期間は、過去1年以内に雇止めとなった乗組に限られると判示している。これに対し、大阪高裁

昭和52年10月28日判決・判例時報885号160頁は、商法第842条第7号の被担保債権には発生上の限定がないから、退職金債権を含め、船員らにつき雇用契約によって生じた全ての債権が同号の保護の対象となると判示している。」

## 2 支援機構の主張

支援機構は、平成21（2009）年以降、船員の船舶先取特権に対する異議訴訟を複数提起する中で、退職金等が船舶先取特権による保護対象とはならない旨を主張し、その論拠の一つとして、前掲1記載の福岡高裁判決（以下「福岡高裁判決」という）を援用する<sup>\*132</sup>。

そして、広島地裁平成24年（ワ）第1424号配当異議事件において支援機構が提出した成蹊大学小林登教授<sup>\*133</sup>の『鑑定意見書』には、次の記載がなされている。

「これらの裁判と学説は、有用な示唆を含んでいる。特に、福岡高裁昭和52年判決やその後の学説の『雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権』の範囲を何らかの形で限定しようとする試みは、評価に値するであろう。」

なお、小林教授は、福岡高裁判決の中の「算出基礎となる乗組期間は、過去1年以内に雇止めとなった乗組に限られる」という判示部分（前掲1の研究会報告が引用する部分）について、積極的に支持する記述は行っておらず、「有用な示唆を含む」「評価に値する」と言うにとどまる。

## 3 検討すべき事項

前掲1ないし2の経緯に照らし、商法第842条第7号の条文解釈を行い、また、船員の船舶先取特権の今後の在り方を検討する上で、福岡高裁判決は参考となり得る判決内容なのか否かについて調査検討する必要がある。

### 第2款 福岡高裁判決の骨格構造とその誤り

福岡高裁判決は、「給料のほか、各種手当及び退職金も、当該船舶への乗組期間の割合に応じた限度で含まれるとした上で、算出基礎となる乗組期間は、過去1年以内に雇止めとなった乗組に限られる」との趣旨の結論（研究会報告の指摘が引用している部分）を導くために様々な理由や根拠を挙げているが、

---

\*132 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である松井真一弁護士は、支援機構の代理人として訴訟活動を行っている。

\*133 法制審議会商法（運送・海商関係）部会の委員である。

この理由や根拠として挙げられている事項の大半に、歴史的客観的事実から逸脱した誤りや、法解釈の誤りがあるから、その結論についても正統性を認めようがない。具体的には以下のとおりである。

## 1 明治中期における船員の雇用形態

### (1) 福岡高裁判決の判示内容

福岡高裁判決は、船員の船舶先取特権の制度が作られた明治32年当時の船員の雇用形態に関して、「一航海雇傭制度」との判示し、これを前提に、法律条文の解釈を行っている。

### (2) 福岡高裁判決の誤り

船員の雇用形態に関するかかる判示が誤りであり、当時、既に退職金制度、勤続手当金制度、予備員制度が存在していたことは、前掲第1章で詳細に明らかにしたとおりである。

福岡高裁判決は、法制定当時の雇用と労働条件についての誤った事実認識を前提にして、条文の意味内容の解釈をしており、かかる条文解釈にはその前提において誤りがある。

## 2 商法第842条第7号と旧第295条の関係

### (1) 福岡高裁判決の判示内容

福岡高裁判決は、商法第842条第7号（船員の船舶先取特権）にある「雇傭契約」の文言と商法第295条（株式会社の使用人の先取特権／現在は削除）の「雇傭契約」の文言とは、意味内容が異なると判示する。

そもそも、商法第295条の規定は、「商法中改正法律（昭和13年法律第72号）により追加新設された条文であり、明治32年に設けられた第842条第7号（当時の条文番号は第680条）の意味を論じる際に、比較対象とするのには適切ではない（→前掲第1節第1款5）。

しかるに、商法第295条（株式会社の使用人の先取特権／現在は削除）の「雇傭」の文言は、民法の「雇傭」と同一の意味内容であるから、判決が言わんとする趣旨について、「商法第842条第7号（船員の船舶先取特権）にある『雇傭』の文言と民法にある『雇傭（雇用）』の文言とは異なる」と読み替えることはできる。

### (2) 福岡高裁判決の誤り

商法（明治32年）と旧々船員法（明治32年）が作られた沿革に照らせば、民法第623条以下、商法第842条7号と元の第295条、旧々船員法（明治32年）第5条、旧船員法（昭和12年）第1条、船員法（昭和22年）第2条にある「雇傭」「雇用」「雇よう」の文字の意味内容は全て同

一であったと解する外ない（→前掲第1節第2款）。

福岡高裁判決は、商法第842条第7号（船員の船舶先取特権）にある「雇傭」の文言について、商法第295条（株式会社の使用人の先取特権／現在は削除）の「雇傭」の文言〔すなわち民法の「雇傭の文言」〕とは意味内容が異なると判示しているが、かかる条文解釈は、誤りである。

### 3 商法第842条第7号の「雇傭契約」と船員法の「雇入契約」の関係

#### (1) 福岡高裁判決の判示内容

福岡高裁判決は、商法第842条7号の「雇傭契約」は、船員法の「雇入契約」と同義であると判示する。

#### (2) 福岡高裁判決の誤り

旧々船員法（明治32年）、旧船員法（昭和12年）、及び、「船員法」（昭和22年）においては、「雇入契約」の文言と「雇傭」「雇よう（雇用）」の文言が使い分けされ、別の意味内容として用いられていたのだから、福岡高裁判決の解釈は、形式論理学に成り立ち得ない背理を犯している（→前掲第1節第2款）。

さらに実質的にみても、船員法の定める「雇入契約」は、長期人身拘束の適法性が肯定され、船員の『脱船』が禁止され、船長の懲戒権行使が肯定される状態（乗船時の『雇入』の公認から、下船時の『雇止』の手続まで）を意味しており、民法上の雇用契約の意味内容とは異なる（→前掲第1節第3款）。

学説をみても、管見する限り、福岡高裁判決の上記(1)の判示を支持する見解は、成蹊大学の小林教授の『鑑定意見書』以外には見当たらない（→前掲第1節第1款）。

よって、商法第842条第7号の「雇傭契約」の意味内容について、船員法の「雇入契約」と同義であると判示した福岡高裁判決が誤りであることは、明白である。

### 4 商法第842条第7号の「船長其他ノ船員」の意味内容

#### (1) 福岡高裁判決の判示内容

福岡高裁判決は、商法第842条第7号の「船長其他ノ船員」の意味内容に関して、予備員はこれに含まれないと判示する。

#### (2) 福岡高裁判決の誤り

福岡高裁の判示は、前掲1記載のとおり、条文が作られた当時は「一航海雇傭制度」であったこと、及び、船員法の中に予備員に関する規定が設けられたのは昭和22（1947）年であったことを前提としている。

しかしながら、日本の海運事業においては、明治32（1899）年より前から長期雇用制度が存在し、定期船航路の維持のために予備員制度が存在していた（→第1章）。これを船員法の中で規律するか否かは立法政策の問題であり、明治32（1899）年の時点では、客観的に存在している予備員に関して、海運行政上は規定を設ける必要がなかったため、船員法の中に規定を置かなかっただけのことである。

そして、船員法（昭和22年）を制定する時点では、船員に対する労働基準法の適用を排除するために、労働基準法に対応する条文を船員法に設ける必要が生じ、さらに、海上労働から解放されて有給休暇を取得したりスタンバイしている船員に関しても船員法を適用して労働基準法の条文の大半について適用を排除することとされたことから、予備員に関する規定を船員法上に設ける必要が生じたのである。そして、社会的実態としては、遅くとも明治20（1887）年頃より予備員が存在していたが、これ以降昭和22（1987）年までの期間においては、予備員に関する法律上の規律を設ける必要がなかったため、予備員に関する条文が船員法になかなかっただけのことである。

である以上、明治32（1899）年の時点で、予備員に関して、民法（明治29年）の「雇傭」に関する規律が適用されるのは自明のことであり、予備員の期間に発生した債権に関しても、これの保護を排除する特別な条項がない限り、商法第842条第7号の「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」に該当することは明らかである。

よって、福岡高裁判決の前掲(1)の条文解釈が誤りであることは明らかである。

### 第3款 まとめ

以上のとおり、福岡高裁判決は、結論の前提となる事実認定及び法律解釈において多くの誤りを犯している。そして、判決理由の中からこれらの誤った部分を取り除くと、「（退職金全額について船舶先取特権の行使を肯定すると）不当な結果を招く」という主観的ないし感情的な価値判断しか残らない。

条文解釈の際に、このような主観的ないし感情的な価値判断に基づく法律条文の恣意的解釈を行ってはならないのは言うまでもないことであるから、福岡高裁判決の条文解釈は正統性をもち得ず、また、かかる結論は、今後の立法政策の在り方を検討する上での参考にもなり得ない。

## 第5節 雇傭契約に基づく船員の債権に関し特別な先取特権制度を設けた目的

### 第1款 問題の所在

現行法の法律解釈、及び、将来に向けた立法構想の検討がなされる際に、法律の適用対象者として想定する典型例の『像』（イメージ）をどのように作るかによって、法解釈や立法構想の根幹が大きく左右される。

船員の退職金について船員の船舶先取特権の範囲に含まれないと主張する論者の多くは、法律が制定された当時の雇用形態について「一航海雇傭（雇用）制度」であったという。この「一航海雇傭（雇用）制度」からイメージされやすい『典型的船員像』は、「演歌に登場する船乗りやマドロスさん」すなわち、船から船へと渡り歩き、次に乗る船が決まるまでは港で酒と博打と女に明け暮れる船員像である。このような船員像であれば、「船員の労働債権について特別な保護を与える必要はない」という結論が導かれやすい。

しかしながら、現実には、これとは全く異なる。既に前掲第一章で詳細に明らかにしたように、明治32（1899）年当時の大多数の汽船の運航に関して「一航海雇傭（雇用）制度」はとられていない。そして、明治32（1899）年に、船員の船舶先取特権に関する現行制度が作られたときには、船員の債権は、民法（明治29年）とは比較にならない程に手厚い保護が加えられた。

それでは、なぜ、船員だけが他の職種と異なり特別の手厚い保護を受けたのであろうか。

そもそも、先取特権制度とは、国家が債権関係に介入し、公益・衡平の見地から、特定の債権について、一般債権よりも優先的に弁済を受けさせ、場合によっては抵当権や質権あるいは租税債権よりも優先して弁済を受けさせる制度であり、国家がどの債権にこのような優先権を認めるかは、債権の発生原因や内容だけでなく当該債権に対する社会的評価を加味して行う政策的価値判断によって決定される（→はじめに 1）。

船員の船舶先取特権制度が設けられた背景には、海上労働の特殊性及び船員の果たす役割の重要性に関する社会全体としての共感と理解があり、「船を作る資金を醸出した船主等の投資の回収や、船を担保にとって金を貸した者の債権回収よりも、苛酷な長期人身拘束労働に従事しながら社会発展を支えている船員の債権の全額回収を優先することが、社会正義に叶う。」という価値判断があり、この価値判断に基づき条文が作られたのである。

以下、かかる視点で検討を行い、今日において、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲を敢えて限縮する条文解釈を行う必要があるのか、また、今後の法律の在り方としてかかる限縮をなす必要があるのかについて検討する。

## 第2款 雇傭契約に基づく船員の債権の特別扱いの内容とその理由

明治32（1899）年の時点で現行の雇傭契約に基づく船員の債権に関する船舶先取特権の制度が作られるのであるが、その内容は、明治29（1896）年制定の民法に基づく雇人給料の一般先取特権とは大きく異なる。そして、雇用契約に基づく債権に関して民法と異なる特別扱いがされたのは船員の雇傭契約に基づく債権債権についてのみである。そこで、いかなる内容の特別扱い

がなされたのか、そして、なぜ、かかる特別扱いがされたのかについて、法律制定当時の立法者意思を踏まえつつ、探求することにする。

## 1 民法に基づく一般先取特権

### (1) 保護範囲に関する上限（50円）の設定

民法（明治29年）が制定された時点で、雇人の給料に関する一般先取特権に関する条文である第309条は次のとおりであった。

第三百九條 雇人給料ノ先取特権ハ債務者ノ雇人カ受クベキ最後ノ六ヶ月間ノ給料ニ付キ存在ス但其金額ハ五十圓ヲ限リトス

この条文によっても明らかなように、民法に基づく雇人の給料であって、一般先取特権を適用を受けることができる債権の範囲については、50円の上限規制が設けられていた。

### (2) 50円の上限のもつ実質的な意味内容

本報告書においては、既に、明治31（1898）年時点における大阪商船所属「彦山丸」の船員の月給及び当時の各種職業の初任給を明らかにしている（→第1章第4節第3款1(2)の本文及び脚注）。これと対比することにより、50円という上限のもつ実質的な意味を知ることができる。

	【月給額】	【50円の意味】
「彦山丸」の船長	240円	6日分の賃金
同 一等運転士	80円	19日分の賃金
同 二等運転士	45円	33日分の賃金
同 三等運転士	25円	2ヶ月分の賃金
同 火夫（平均）	11円94銭	4ヶ月分の賃金
同 水夫（平均）	11円94銭	4ヶ月分の賃金
同 賄夫及小使（平均）	11円11銭	4.5ヶ月分の賃金
小学校教員初任給	8円	6ヶ月分の賃金
高等文官試験合格者初任給	50円	1ヶ月分の賃金

すなわち、明治中期においては、民法（明治29年）は、雇人給料の先取特権に関して、6ヶ月分の給料について適用されるとしていながら、50円の上限規制があるために、これによって保護を受けることができる給料の範囲は極めて限定的であった。

### (3) 上限額50円の背後にある法思想

明治期における法思想について、財産権重視であったことはよく知られた事実である。例えば、刑法で殺人罪に関する懲役刑の下限が3年であり執行猶予を付けることが可能であったのに対し、強盗傷害罪に関する懲役刑の下

限は7年と重く執行猶予を付けることは不可能であった。その背景として、人命保護より財産権保護を重視する法思想があり、故意に人命を奪う殺人罪よりも人を傷つけて財産を奪う強盗傷害罪をより嚴重に処罰すべき重罪と評価していたことが、広く知られている。

民法（明治29年）の第309条で「50円の上限規制」がなされたことの背景にあるのも同様の法思想に基づくものである。すなわち、「雇人の給料を保護する必要性よりも、生産設備や原料・製品に関する使用者の所有権を保護する必要性の方が遙かに高く、雇人の給料は50円の限度でのみ先取特権を認めれば十分である」という法的価値判断があったがゆえに、民法（明治29年）に50円の上限規制が設けられたのである。

## 2 船員の船舶先取特権の制度の特異性

### (1) 保護対象となる労働債権の金額

民法（明治29年）の制定から3年後に制定された商法（明治32年）の定める船員の船舶先取特権の制度は、民法の定める雇人給料の一般先取特権の特例を定めるものである。

この商法（明治32年）の規定が設けられる際に、旧商法（明治23年）にあった「最後ノ雇入契約」という制限は外され、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」は総て、船舶先取特権を有することとされた。このため、民法の50円の上限規定の適用もない。

民法（明治29年）の適用を受ける雇人給料の範囲と比較して、雲泥の差があることは、前記の船員の給与額に照らしてみれば一目瞭然である。

### (2) 優先順位

船員の船舶先取特権は、弁済を受ける優先順位が高い。具体的には次のとおりである。

- 第一順位 強制換価手続の費用等
- 第二順位 船員の船舶先取特権
- 第三順位 質権・抵当権
- 第四順位 国税及び地方税
- 第五順位 国税及び地方税に次ぐ社会保険料等の公課
- 第六順位 (略)
- 第七順位 雇用関係の先取特権
- 第八順位 一般債権

## 3 船員を特別扱いする背景

### (1) 特別扱いの背景にある法的価値判断

雇傭契約に基づく船員の債権に関して、一般の雇用関係に基づく雇人の債

権と全く異なる扱いがなされた理由は何か。

その背景には、冒頭に簡単に記したとおり、船員の雇用契約から生じる債権の扱いに関しては、一般の雇人給料の場合とは異なる特別な法的価値判断があったからである。

すなわち、雇人の給料に関しては、これを全面的に保護する必要性よりも、生産設備や原料・製品に関する使用者の所有権を保護する必要性の方が遙かに高いという法的価値判断があったのに対し、船員の雇用により生じた債権に関しては、船舶所有権を有する者等の投資の回収や船舶を担保に融資を行った金融業者の貸金回収よりも優先して保護しなければならないという法的価値判断があったからである。

## (2) 法的価値判断を導いた要因

前掲(1)の法的価値判断を導いた要因として注目されるのは、商法（明治32年）と旧々船員法（明治32年）の制定を主導した一人である岡野敬次郎が、明治32（1899）年1月20日貴族院商法修正案委員会で行った次の答弁である<sup>\*134</sup>。

○名村泰藏君 第五百八十五條デス「海員ノ雇入期限(マ)ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ス」此一箇年ト云フコトニ御極メニナリマシタノハドウ云フ理由デアリマスカ

○政府委員（岡野敬次郎君）此海員ノ雇入期間ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ナイト極メマシタノハ其一年ト云フコトニ別段ノ標準ハアリマセヌガ随分海員ト云フモノハ職務ノエライモノデアリマスカラ餘リ長イ間自由ヲ縛ラレルト云フコトデハ随分困ル場合モアリマセウカラシテ一年ヲ以テ制限トシマシタ

この答弁では、海上労働に関して、苛酷（職務ノエライモノ）であり、かつ長期間自由を縛られるものであるという本質を突く指摘がなされている。

この海上労働に対する理解や共感あるいは敬意が、雇入期間の上限規制、及び、船員の船舶先取特権による労働債権の特別な保護の条文が作り出される背景となったと考えるべきである。

### 第3款 今日まで続く海上労働の特質／非人間的かつ苛酷な長期拘束労働

商法（明治32年）と旧々船員法（明治32年）が制定される際に、立法作業に従事した関係者が認識していた海上労働の特質、すなわち、苛酷さ（「職務ノエライモノ」）と長期人身拘束について、今日では緩和され陸上の労働者と同様の働き方を船員がしているのであれば、船員の船舶先取特権を特別扱い

\*134 第13回帝国議會貴族院商法修正案委員會速記録第2号（明治32年1月20日）17頁

する根拠や必要性は失われていることになる。これに対し、海上労働の苛酷さ（「職務ノエライモノ」）と長期人身拘束が今日まで継続しているのであれば、船員の船舶先取特権の制度を維持すべき理由や必要性を今日でも肯定することができる。

長期人身拘束に関しては、既に、船員法の定める「雇入契約」の意味に関して、「雇入契約」の定める「雇入期間」は『脱船禁止』の期間であり、船員を船内に長期間拘束し、船長の懲戒権行使を適法化させるための制度であることを論じる中で、簡単に指摘した（→前掲第1節第3款6(1)）。これと重複する事項もあるが、さらに詳細に検討を加えることにする。

## 1 海上労働の危険性

### (1) 気象・海象に左右されること

船舶は、海上に存在し、かつ、海水の上に浮く不安定な存在であるため、気象（低気圧・台風による暴風雨や霧等）と海象（波浪、潮流、海氷等）の影響を受け、これらによる遭難の危険性を抱えている。

### (2) 地理的条件等に左右されること

船舶が航行する場所は、港湾、海峡、岩礁その他の地理的条件による制約を受け、座礁や衝突の危険があると同時に、狭い海域の中で多数の船が輻輳したり、漁船群の中を通過することもあるため、船舶相互の衝突の危険性を抱えている。

## 2 船舶所有者の経済的事情

### (1) 船舶の1日24時間連続運航の必要性

船舶の取得費用は高額であり、船主が取得のために投下した費用を早期に回収するためには、可能な限り、船舶を24時間休むことなく連続運航させる必要がある。

日本の船舶であって、1日24時間連続運航が行われていない代表的な例としては、次の二つの場合があるが、多数の日本籍船は24時間連続運航をしており、24時間連続運航をしていないのは、これらの例外的な場合である。

#### ① 安全確保のために夜間航行が禁止されている場合

例：東海汽船等のジェット・フォイル船等

#### ② 夜間の運送需要が少なく運航をしない方が経費節減となる場合

例：鳥羽・伊良湖間や瀬戸内海の一部航路等のフェリー

かかる船舶の運航形態は、飛行機の場合にも共通して見られる。すなわち、運航時間に制約を受けない国際線用の機材については、可能な限り連続運航させ、点検整備のために長時間駐機させる必要があるとき以外には、駐機時

間を2時間程度にとどめて連続的に運航させるのが通例である。その例外として、空港の離発着時間に制約のある国内線専用の機材については、夜間は駐機させ、24時間連続運航させていない。

(2) 貨物の積み下ろし作業への運航乗務員の関与

陸上輸送機関や航空輸送機関の場合、貨物の積み下ろし業務と運航業務が分離されており、これらの運航乗務員は貨物の積み下ろし作業の内容についての報告は受けても、貨物の積み下ろし作業それ自体に従事することはないのが通例である。

これに対し、海上輸送の場合には、貨物の重量と積載位置が船舶のバランスを左右し船舶の安全確保に直結する。また、荷役作業等に伴う破損等の責任を船主が負うか否かは、荷物が舷（ふなべり）を通過したか否かで決まる。このため、船舶の運航乗務員は、貨物別及び船倉別に荷役作業をする順序等の手順を決定し、これを荷役作業員に伝え、この手順が守られているかを監督する必要がある。

(飛行機の場合にも、貨物の搭載の際に、バランスを考慮しないと飛行機事故に直結するので、バランスをチェックしながら貨物の搭載をする必要があり、そのために運航乗務員とは別に専門の地上職員が配置されているが、船舶の場合には、人件費負を避けるため、専門職は配置されず、運航乗務員がこの仕事を行う。)

(3) 貨物の積み下ろし作業時間（寄港時間）を最小化する必要性

貨物の積み下ろしのために停泊する時間を必要最小限に設定し、航行時間を長く設定すれば、停泊時間が長く航行時間が短い場合と比較して、船舶の航行速度を遅くすることができ、燃料消費量が減って経済性が高まる。このため、定期船航路に就航している貨物船の場合、停泊している時間は必要最小限に設定され、停泊している時間には、当直の船員は荷役作業等で繁忙を極めることになる。

(4) 乗務労働の時間の単位を数日単位、週単位、月単位にする必要性

陸上輸送機関や航空輸送機関の乗務労働であれば、乗務労働時間は時間(hour)単位の労働（長くても1日程度）である。

これに対し、海上労働に関しては、前掲(1)①②で例示したような例外的な場合を除いて、乗務労働時間が数日単位、週単位や月単位となるのが通例である。なぜなら、船主は、船舶を1日24時間連続運航させて投下資本の早期回収する必要があり（→前掲(1)）、貨物の積み下ろし作業に運航乗務員を関与させる必要があり（→前掲(2)）、寄港時間を最小化させ航行時間を最大化させ運航速度を抑制して燃料消費を最小化させる必要がある（→前掲(3)）ことから、停泊時間と航行時間の合計である乗務労働時間の単位を数日単位、週単位や月単位で設定した方が、経済的合理性が高まるのである。

このため、遠洋航路については、船員法所定の雇入手続から雇止手続までの期間（＝船員の連続拘束期間）が6ヶ月を超えることも珍しくない。

日本の沿岸航路に就航している船舶に関しても、船員法所定の雇入手続から雇止手続までの期間（＝船員の連続拘束期間）が、20日から3ヶ月と長い例が少なくない。例えば、日本の沿岸航路のフェリー<sup>\*135</sup>の場合、20日間連続乗務して10日解放するという乗務サイクルであるのが通例である。日本沿岸航路のRORO船<sup>\*136</sup>の場合には、3ヶ月連続乗務して1ヶ月解放する乗務サイクルが通例である。

### 3 海上労働の労働時間制度の特異性

海上労働の危険性（→前掲1）、及び、海上労働に関する船主の経済的事情（→前掲2）に起因して、海上労働の労働時間制度には、陸上の一般労働あるいは陸上輸送や航空輸送に見られない次の特質がある。

#### (1) 長期拘束労働

船舶を1日24時間連続運航させることを可能にするため、前掲2(1)①②で例示したような例外的な場合を除いて、船員の乗務労働時間は、数日単位、週単位や月単位となるのが通例である（→前掲2(4)）。

陸上労働や航空運送業務の場合には例のない長期拘束が、海上労働の特質である。

#### (2) 3直制

海上労働では、明治以来現在に至るまで、3直制がとられ続けてきた。3直制とは、同じ仕事をする3名を交替させながら運航を続けることをいう。海上労働の3直制は、1日の中で「4時間当直＋8時間解放＋4時間当直＋8時間解放」というサイクルとするのが一般的である。航海士の場合の遠洋航海中の1日の中での具体的なローテーションの一般例は次のとおりである。なお、これは、接岸や悪天候等がない場合の一般的なローテーションであり、悪天候時等の場合には全員が配置につくことも少なくない。

---

\*135 自走できるトラックや乗用車や旅客を乗せることが可能な船舶

\*136 貨物を登載したトレーラー（被牽引車）を牽引車が引いて船に乗せ、牽引車は切り離して陸に戻り、トレーラーのみを大量に運搬する船。乗客を乗せないため、安全基準が緩い。東京・苫小牧間、敦賀・苫小牧間、北九州・東京間等多数の航路が存在し、多数の船舶が就航している。

	1等航海士	2等航海士	3等航海士
0時～ 4時		当直	
4時～ 8時	当直		
8時～ 12時			当直
12時～ 16時		当直	
16時～ 20時	当直		
20時～ 24時			当直

### (3) 乗船中の休日の不存在

陸上の工場で24時間連続操業するために3直制をとる場合には、3直4交替制をとることが少なくない。3直4交替制とは、同じ作業に従事する班を4組作り、毎日3班が交替で8時間ずつ勤務を行い、残る1班は休日とするものである。

ところが、船舶運航に関しては、乗船中は3直3交替制であって、休日取得に必要な人員は存在しない。労働協約上、船員に休日を付与することが定められているが、実際に休日を付与されるのは、気象条件が平穏で他の船舶と出会うことが殆どない遠洋航海の途中で、航海士の代わりに船長が航海士の業務を行って航海士に休日を取得させるとか、あるいは、航海士3名のうち1名が休日を取得する代わりに、他の2名が「6時間当直+6時間解放+6時間当直+6時間解放」という12時間勤務のシフトで就労する等の特別な措置を講じる場合に限られる。また、このようにして特別に休日を付与されたとしても、陸上とは異なり、精神的に完全休養がとれるような環境に置かれてはいない。

### (4) 深夜労働

労働基準法第37条第4項では、午後10時から翌日5時までの労働は深夜労働として扱われる。

船員の当直時間のうち、20時から24時までの当直の一部、0時から4時までの当直の全部、及び、4時から8時までの当直の一部が労働基準法上の深夜労働に該当する。すなわち、船員は3直制のどの勤務シフトを割当てられても、毎日1回必ず深夜労働をしなければならない。

さらに、陸上の工場で24時間連続操業をするために3直制をとる場合であっても、高齢者についてはできるだけ、深夜労働の必要ない部署に配置して深夜労働から除外するの配慮がなされるのが通例である。しかし、海上労働の場合、深夜労働のない運航乗務員は船長と一部の機関士等のみであり、航海士が深夜労働から除外されることはなく、定年まで深夜労働が続く。

### (5) 休憩時間等における自由の不存在

労働基準法の適用を受ける労働者であれば、休憩時間には事業場を自由に離れて休憩をとり、終業後は事業場を離脱できる。しかし、船員に関しては、

航海中には、そのようなことは物理的に不可能であり、接岸中も下船の自由はない。

#### (6) 労働時間の変則性

海上労働の航海当直は、各自が1日2回4時間ずつ担当するのが通例である（→前掲(2)）。しかし、入出港時、運河・海峡・漁船密集海域等の通過時、あるいは、濃霧等悪天候時には全乗組員が配置につく。

これらの時には、時間の長さは問われず、乗組員は必要な作業に従事しなければならず、代替休憩もない。

### 4 船員の生活空間の閉鎖性

#### (1) 生活空間の閉鎖性の発生原因

一旦船舶が出航すれば、船員の生活空間は、船舶の中に限定され、当直のない時間においても、船舶の中で過ごさなければならず、場所的空間的に解放されることがない。

この生活空間の閉鎖性は、一回の航行日数が数日から数十日となる遠洋航路の場合だけでなく、一回の航行日数が半日から数日程度である日本の沿岸航路に就航している船舶の場合にもみられ、沿岸航路の船舶が接岸している時間であって当直ではなくても、船長から許可を得るか、船員法所定の雇止手続がとられるまでは船員に下船の自由はない。

#### (2) 生活空間の閉鎖性に伴う日常的制約

労働基準法の適用を受ける労働者であれば、終業後に帰宅して、家族や友人等と接触することが可能であるが、海上労働においてはそのようなことは物理的に不可能であり、これらの人々との通信も制約を受ける。

緊急の呼出に対応するため、休憩時間や睡眠時間であっても、居場所を運航に従事する当直の者に掌握されており、『隠れる場所』『居場所を知られない場所』がない。

食事は、船内で提供されるものを食べ、何を食べるかを選択したり、自分で調理をすることは不可能である。

睡眠場所、休憩場所、医療施設、娯楽施設は、船舶が提供するものに限定され、自ら選択できない。

原油等の危険物運搬の場合は、火気使用が厳禁され、引火の危険を防ぐための特別な設備のある場所でのみ喫煙が許される。

さらに、近親者の急病の際に付き添ったり、近親者の死に立ち会って葬儀に参列することも困難である。

#### (3) 傷病発生時の医療措置を巡る制約

現在、日本籍船で、医師や看護師を乗務させている船は、大型クルーズ船

だけであり、それ以外の船舶には医師も看護師も乗務していない。

歯痛が発生した場合、寄港地で応急措置を受けることもあるが、丁寧な時間を掛けた医療は、船員法所定の雇止手続がとられて下船するまで受けることができない。歯の詰め物やかぶせ物がとれたときには、船の修理工具と一緒に置かれているアロンアルファ（瞬間接着剤）を用いて、自分で補修する。

航行中に負傷した場合、軽傷であれば、消毒や縫合措置を船員が行うが、重傷の場合には対応できない。

また、航行中に心筋梗塞や脳出血、脳梗塞等が発生した場合、AEDによる救急措置はとれるが、それ以上の血栓を溶かす薬剤等は常備されておらず、緊急手術も不可能であって、必要な緊急医療措置を受けることはできない。

陸上での勤務時間、通勤時間、及び、私的生活時間に発生した疾病であれば、救急搬送を受けて医療措置を受けられる疾病に関して、海上では治療を受けることができない。

## 5 海員に対する船長の指揮命令の絶対性

船舶の沈没や衝突等の危険を回避し（→前掲1）、特殊な労働時間制度の下で海員を就労させ（→前掲3）、閉鎖的な生活空間での海員の規律を維持する（→4）等の必要性から、海員は、あらゆる場面で、船長の指揮命令に服従することが要求される。

## 6 特殊な海上労働を可能とする法体系

### (1) 船員法による長期人身拘束

海上労働には、前掲1から5で詳述した特質がある。このような特殊な海上労働を可能とするために、西洋型商船海員雇入雇止規則（明治12年）が制定され、旧々船員法（明治32年）に承継された。

現行船員法においても、船員が下船時に船員法所定の雇止の手続がなされるまでの期間、船員が船長の許可なしに下船することを禁止し、船員の意思に基づく契約終了にも制限を加え、長期人身拘束を可能としている（→前掲第2章第1節第3款5(1)から(3)）。

船員の自由（とりわけ退職の自由）を制限する規定は、旧法と比較して減ってはきているが、それでも、現行法上も次の特別な規定が存在し、船員の労働契約解除の自由、再就職の自由を制限し、規律違反について船長の懲戒権と刑罰の対象とされ、争議行為も制限されている。

○ 船長の許可なき下船の禁止（船員法第21条四号）

○ 船員手帳に関し、乗船中は船長が保管し、下船中は船員が所持<船員手帳に「雇止」に関する認証がない場合、あるいは、脱船の際に船員手帳を持ち出せない場合に、再就職から締め出し>（船員法第50条）

○ 規律違反に関する船長の懲戒権（船員法第22条）

- 「雇入期間」（＝脱船禁止期間）中における船員の契約解除権の制限＜民法第628条の適用除外＞（船員法第41条第1～4項）
- 海員が上長に対し暴行又は強迫した場合の刑罰＜3年以下の懲役または100万円以下の罰金＞（船員法第127条）
- 海員が「外国において脱船」した場合の刑罰＜1年以下の懲役＞（船員法第128条）
- 労働基準法の規定の大半について適用除外（船員法6条）
- 船舶が海外にあるときその他の争議行為の制限（船員法第30条）

## (2) 船員法による労基法の適用除外

労働基準法を船員に適用した場合、前掲3記載の特殊な労働時間制度を採用することはできない。そこで、労働基準法の適用を排除するため、船員法（昭和22年）が制定された。これにより、労働基準法の大半の条文の適用が排除された。そして、船員法には労働基準法に準じる条文があるが、労働時間と休息に関しては罰則がなく、特殊な労働時間制度の実施が可能となっている。

## 7 今日まで続く海上労働の「非人間」性

かつての石炭炊きの汽船の場合、船員の肉体労働は、現在より遙かに苛酷であった。船員の肉体労働は今日では相当程度緩和されたと言える。

しかし、海上労働の特質として前掲1から5に記載した事項については、明治32（1899）年から115年が経過した今日においても基本的には変化がない。

したがって、明治32年に岡野敬次郎が貴族院で示した海上労働に関する特性、すなわち、苛酷な長期人身拘束労働という特性は、今日においても妥当している。そして、海上労働は、労働基準法所定の労働条件の最低基準を遵守できず（→前掲3）、かつ、閉鎖的な生活空間での生活を強いられる（→前掲4）という意味で、「非人間的」と言っても過言ではない。

（なお、前掲2(1)記載のとおり、船舶は1日24時間連続運航するのが一般的であり、短距離区間の往復であって午後10時から午前5時までの深夜労働の必要がない運航形態をとる例は、例外的である。この例外的な場合には、深夜労働、長期拘束、生活空間の閉鎖性等の問題は緩和されるが、それ以外の特質については妥当する。）

## 第4款 まとめ

以上を総括すれば、海上労働の特性、すなわち、苛酷な長期人身拘束労働に関する理解、及び、海運事業を維持発展させなければ、日本の社会の維持発展

が困難であるという海上労働の必要性に関する理解があるからこそ、船員の労働について敬意を払い、「船を作る資金を醸出した船主の投資の回収や、船を担保にとって金を貸した者の債権回収よりも、苛酷な長期拘束労働に従事しながら社会発展を支えている船員の雇用契約に基づく債権の全額回収を優先することが、社会正義に叶う。」という価値判断がなされ、船員の雇用契約に基づく債権についての船舶先取特権制度が誕生した。

かかる海上労働の特性は、今日においても変化がない。

である以上、現行法の条文解釈に当たっては、立法者の意思すなわち「船を作る資金を醸出した船主の投資の回収や、船を担保にとって金を貸した者の債権回収よりも、非人間的で苛酷な長期拘束労働に従事しながら社会発展を支えている船員の債権の全額回収を優先することが、社会正義に叶う。」との価値判断を裁判所は尊重すべきであり、条文からかけ離れた恣意的限定解釈を裁判所が行うことは許されない。

また、今後の立法の在り方を検討する際にも、かかる海上労働の特殊性を理解し、海上労働に対して敬意を払いながら、検討作業がなされるべきである。

しかるに、研究会報告書に記載されている「指摘」をみるに、海上労働の特性に配慮し敬意を払ったことを窺わせる記述は皆無であり、専ら船を作る資金を提供した者の投資の回収や船を担保にとって金を貸した者の貸金回収を有利に進める視点での一方的な記述しか存在しない。このような一方的な記述が極めて異例であることは明白であり、法制審議会における検討作業の参考資料とは到底なり得ない。

### 第3章 船員の船舶先取特権の今後の在り方について

#### 第1節 平成15（2003）年の先取特権に関する法改正との整合性

##### 第1款 問題の所在

###### 1 研究会報告の指摘

研究会報告には、船員の船舶先取特権に関して、次の指摘があった旨の記述がある。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。なお、同号の雇用契約は、沿革的には船員法所定の雇入契約を指すものと考えられるし…」

「平成15年改正前の民法第306条第2号及び第308条では、『雇人が受クべき最後ノ六ヶ月間ノ給料』につき一般の先取特権を認めていたところ、最高裁昭和44年9月2日第三少法廷判決・民集23巻9号1641頁は、給料の後払いとしての性格を有する退職金債権について、その最後の6か月間の給料相当額について一般の先取特権があると解している。」

すなわち、研究会報告では、平成15（2003）年に民法改正がなされ、雇用関係の一般先取特権による保護範囲が拡充される以前の法律条文とこれに関する最高裁判例を敢えて引用して、船員に関する船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲から退職金を除外する主張の補強材料としている。

しかしながら、平成15（2003）年の法改正は、労働債権保護を拡充するために行われたのであり、法改正に至るまでの法制審議会担保・執行法制部会における検討過程では、従前の法制と比較して労働債権の保護範囲を限縮すべきであるとの意見や提言は皆無であった。

研究会報告には、かかる法制審議会担保・執行法制部会における検討作業とは全く逆に、平成15（2003）年の法改正前の条文とこれに関する最高裁判決を指摘して、労働債権保護の保護範囲を限縮するよう求める「指摘」が敢えて記載されている。

###### 2 調査検討事項

研究会報告の上記「指摘」は、平成15（2003）年の法改正で具体化された労働債権保護を強化する潮流を逆流させようとするものである。

そこで、平成15（2003）年の法改正がいかなる経緯でいかなる目的でなされたのかについて、具体的に明らかにする。

## 第2款 平成15（2003）年の法改正の内容

### 1 法改正前の雇用関係の一般先取特権

「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律〈平成15年法律第134号〉」<sup>\*137</sup>の第1条により、雇用関係の一般先取特権に関する民法第306条及び第308条が改正され、同法附則第18条により商法第295条等の削除がなされた。

この法律改正前は、雇用関係の一般先取特権に関して、原則として、「雇人」は「最後の6ヶ月間の賃金」について債務者（使用者）の一般財産に対する先取特権を有することとされ（民法第306条及び第308条）、その例外として、株式会社・有限会社・相互会社の「使用人」は「雇傭関係によって生じた債権」の全額について一般先取特権を行使し得ることとされていた（商法第295条、有限会社法第46条、保険業法第67条）。すなわち、商法により一般先取特権が肯定される労働債権の範囲は、退職金を含む全ての労働債権であるが、この適用を受けることができるのは株式会社・有限会社・生命保険相互会社と雇傭関係のある「使用人」に限定され、これ以外の個人経営、医療法人、社団法人、特殊法人、信用金庫、NPO法人等との間で雇用関係にある者は、「最後の6ヶ月間の賃金」に限って、一般先取特権を有することとされていた。

### 2 法改正の内容

平成15（2003）年の法律改正は、商法と民法で適用対象者及び適用対象債権の範囲が異なっていたのを改め、雇用関係によって生じた債権を有する全ての者を対象にして、雇用関係から生じた債権の全額（退職金等を含む）について、一般先取特権を認めることとしたものである。

## 第3款 平成15（2003）年の法改正に至る経緯

### 1 各国における法整備とILO条約

1970年以降、ドイツ、フランス、アメリカ合衆国等で企業倒産時における労働債権保護の法制整備が進んだ。

---

\*137 参議院>>議案情報>第156国会>閣法102>成立法律

この各国法制の整備を背景として、1992年6月23日、ILO（国際労働機関）の第173号条約「使用者の支払不能の場合における労働者債権の保護に関する条約」と第180号勧告「使用者の支払不能の場合における労働者債権の保護に関する勧告」が採択された。

このILO条約は、労働債権保護の方法として、第一に、優先権による労働債権の保護、第二に、保証機関による労働債権の保護を定めている。この後者はドイツの法制を念頭に置いたものであり、前者が日本を含む世界の多くの国において採る方法である。この前者の優先権による労働債権の保護に関して、ILO第173号条約「労働者債権については、国内法令により、特権を与えられた他の大部分の債権、特に国及び社会保障制度の債権よりも高い順位の特権を与える。」（第8条1項）と定めている。

## 2 日本における労働債権保護法制の整備を求める動き

### (1) 連合の政策提案

各国において労働債権保護に関する法整備が進み、ILO条約の制定に至ったことから、日本労働組合総連合会（連合）は、「労働債権保全問題プロジェクト」に検討を行わせ、平成6（1994）年5月には、このプロジェクトが法改正の提言をとりまとめて発表し<sup>\*138</sup>、法改正の機運の盛り上げを図った。

### (2) 民事再生法成立時の附帯決議

民事再生法が平成11（1999）年12月に成立したが、この審議過程では、労働債権が民事再生手続の枠の外に置かれること、その他、倒産法制における労働債権保護が問題となり、衆議院及び参議院の各法務委員会において法案の採択がなされる際に、次の附帯決議が総員起立賛成により付された。

#### 「民事再生法案に対する附帯決議」

衆議院法務委員会 平成11年12月3日<sup>\*139</sup>

この法律の施行に伴い、関係者は、次の点につき格段の配慮をされたい。

（一～四 略）

五 倒産手続における賃金債権・退職金債権・社内預金債権を含めた労働債権、担保付債権、租税債権、公課債権等の各種の債権の優先順位について、更に諸外国の法令等を勘案するなど検討をし、所要

---

\*138 連合「労働関係法改正レポート」97号（2001年6月28日）51頁

\*139 第146回国会 衆議院 法務委員会議録第11号（平成11年12月3日）30頁

の見直しを行うこと。

「民事再生法案に対する附帯決議」

参議院法務委員会 平成11年12月13日<sup>\*140</sup>

政府並びに最高裁判所は、本法の施行に当たり、次の事項について特段の配慮をすべきである。

(一～四 略)

五 倒産法制全体の手続における労働債権、担保付債権、租税債権、公課債権等の各種の債権の優先順位について、諸外国の法令等も勘案し、所要の見直しを行うとともに、賃金の重要性にかんがみ、労働債権について、特に再生手続から破産手続に移行した場合に、その優先性が維持されるようにするなど、格段の配慮をすること。

(3) 労働省「労働債権の保護に関する研究会報告書」

労働省は、平成12(2000)年6月「労働債権の保護に関する研究会」における検討結果の報告書<sup>\*141</sup>を発表した。

この研究会の参集者は次のとおりである。

安西 愈	弁護士
品川 芳宣	筑波大学教授
野村 秀敏	成城大学法学部教授
山川 隆一	筑波大学社会科学系教授
山口宏一郎	上智大学法学部教授 (座長)
山野目章夫	早稲田大学法学部教授

(オブザーバー)

法務省民事局民法担当参事官

大蔵省主税局税制第三課長

研究会報告では、労働債権保護を図るための方策として、一般先取特権に関して、次の提起がなされた。

- ① 一般先取特権の範囲  
民法と商法の同一化
- ② 労働債権の優先順位の引上げ
- ③ 引上げを行う場合の範囲
- ④ 引上げを行う場合の方法等

3 法制審議会における審議の経緯

---

\*140 第146回国会 参議院 法務委員会議録第11号(平成11年12月13日)17頁

\*141 [http://www2.mhlw.go.jp/kisya/kijun/20001213\\_01\\_k/20001213\\_01\\_k.html](http://www2.mhlw.go.jp/kisya/kijun/20001213_01_k/20001213_01_k.html)

(1) 会社更生法、破産法、担保・執行法制の同時並行的見直し作業

法制審議会は、会社更生法、破産法、及び、担保・執行法制の見直しを同時並行で開始した。

具体的には、法制審議会倒産法部会は、平成13（2001）年1月26日から、会社更生法の全面見直しのための検討作業を開始し、平成14（2002）年の臨時国会に会社更生法改正法案を提出する予定で作業を進めることとされた。

そして、法制審議会担保・執行部会は、平成13（2001）年5月29日から、担保法制（当然、先取特権を含む）と執行法制に関する見直し作業を開始し、平成15（2003）年の通常国会に改正法案を提出する予定で作業を進めることとされた。

法制審議会倒産法部会破産法分科会は、平成13（2001）年5月18日から、破産法等の検討を開始し、平成14（2002）年7月頃に検討作業を倒産法部会に移行させ、平成16（2004）年の通常国会に改正法案を提出する予定で作業を進めることとされた。

これにより、雇用関係の先取特権制度に関しては、会社更生法、破産法、担保法制、及び、執行法制の全般的見直し作業の中の重要な検討事項の一つと位置付けられた。

(2) 連合の方針

日本労働組合総連合会（略称「連合」）は、「倒産法制見直しにおける労働債権確保に関する当面の意見」（2001年9月18日）を取りまとめて法制審議会に提出し、倒産法制・担保執行法制の全面的見直し作業に当たって、先取特権制度に関して次の法改正をなすよう求めた<sup>\*142</sup>。

① 保護される労働者の範囲の拡大

請負や委託契約に基づく就労者であっても、労働組合法上の労働者に該当する者は保護対象とする。

② 債権の範囲の拡充

民法の規定を商法の規定に揃え、退職金を含むすべての労働債権について、先取特権による保護を受けられるようにする。

③ 労働債権の優先順位の引き上げ

労働債権の全額に関して、租税や社会保険よりも優先させる。

労働債権の一部（給与の最後6ヶ月分）に関しては、抵当権や質権等の担保権に優先させる。

(3) 法制審議会担保・執行法制部会での検討

法制審議会担保・執行法制部会の第7回会議（平成13<2001>年1

---

\*142 連合「労働関係法改正レポート」102号（2001年10月2日）3頁

2月18日)では、労働債権の取扱について検討事項を整理した資料8が配布され、これに基づく討議がなされた。この資料8には、労働省の「労働債権の保護に関する研究会報告書」(→前掲2(2))、及び、連合提出の意見書(→前掲(2))から抽出されたすべての論点が記載され、この論点整理に即して、討議が進められた。

この第7回会議の議事録<sup>\*143</sup>を見ると、労働債権の範囲の拡充や優先順位の引き上げをどこまで行うかという労働債権の保護範囲の拡大に関する議論はなされているが、従前の法制度より労働債権の保護範囲を限縮したり優先順位を下げるという方向での問題提起等は皆無である。

さらに、この第7回会議で注目されるのは商社関係者の発言である。その要点は、①商社は、企業倒産時に先取特権等の優先権をもたない一般債権者となることが多く、②雇用関係の一般先取特権が拡充されると従前より債権回収が一層困難となるが、③元々、債権回収は難しいと判断しているので、④雇用関係の一般先取特権を拡充することには反対しない、というものである。この発言は、民間企業の間でも、労働債権保護範囲を広げることに関する理解が広がっていたことを示すものである。

#### (4) 法制審議会担保・執行法制部会の結論

法制審議会担保・執行法制部会での検討作業は、労働債権保護の範囲を拡充するという方向性については全員が一致しており、どの程度拡充するかという点で委員間に意見の相違があるだけであった。

この検討の結果、前掲第2款記載の法改正をなすことでとりまとめがなされるに至った。

### 第4款 まとめ

#### 1 平成15(2003)年の法改正と船員の債権との関係

日本の船員の大多数は、株式会社に雇用されている者であり、しかも、商法の定める船員の船舶先取特権を有するから、平成15(2003)年の法改正による直接の影響を受けることはない。

しかし、この法改正は、世界各国における倒産時の労働債権保護を重視する立法動向、及び、ILO条約の制定という世界的潮流を背景にして、民事執行法制、及び、倒産法制の法改正作業と同時並行で進められたものである。

したがって、平成15(2003)年の法改正の経緯とそのもつ意味を明らかにし、その根底にある法思想を解明することは、船員の船舶先取特権の今後

---

\*143 [http://www.moj.go.jp/shinngi1/sinngi\\_011218-1.html](http://www.moj.go.jp/shinngi1/sinngi_011218-1.html)

の在り方を考察する上で、重要な基礎資料となる。

## 2 労働関係の先取特権に関する立法動向

平成15（2003）年の法改正により雇用関係の先取特権の法整備がなされる際には、保護対象となる債権に関して、労働者の種類と債権の種類をどこまで広げるか、また、債権の発生時期についての制限を撤廃するか等の保護範囲を広げるかそれとも従前の法制を維持するかという点は論点になっても、これとは逆の方向の議論すなわち労働債権保護の範囲を縮小するかそれとも従前の法制を維持するかということについては、一切検討対象とならなかった。

それは、1970年以降、労働債権保護の範囲を広げ、優先順位を繰り上げる方向での法改正が各国で行われ、これがILO条約にも反映され、更に、衆参両院での法務委員会の附帯決議にも反映されていたためである。

このため、従前の法制と比較して、労働債権保護の範囲を限縮したり、優先順位を繰り下げる方向での問題提起は皆無であった。経済界からもかかる要求は出されず、法制審議会担保・執行法制部会では、労働債権保護の範囲を拡充することに理解を示す発言もなされていた。

しかるに、今回の研究会報告書には、従前の法制と比較して、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲を限縮したり、優先順位を下げることに関する検討を示唆する「指摘」が記載されている。

かかる検討課題の「指摘」は、平成15（2003）年の法改正の経緯に照らしても、これまでの法改正の潮流を逆流させる異例かつ異質な問題提起であると言わざるを得ない。

## 3 船員の船舶先取特権の位置付け

船員の船舶先取特権について、研究会報告書に記載されている「指摘」の多くが誤りであることは、既に詳細に前掲第1章と第2章で指摘済みである。

そして、明治時代に今日の制度が作られる際になされた価値判断すなわち「船を作る資金を醸出した船主の投資の回収や、船を担保にとって金を貸した者の債権回収よりも、苛酷な長期拘束労働に従事しながら社会発展を支えている船員の債権の全額回収を優先することが、社会正義に叶う。」との価値判断の前提となった海上労働の特性すなわち苛酷な長期人身拘束労働は今日においても変化がない（→前掲第2章第5節）。

したがって、明治時代になされた上記の価値判断を今日において敢えて変更する必要はない。

### 第2節 船員の船舶先取特権の保護範囲を限縮する必要性の有無

## 第1款 問題の所在

### 1 研究会報告書記載の指摘事項

研究会報告書には、次の「指摘」があったと記述されている。

「船舶先取特権を生ずる債権の範囲について、商法第842条第7号の規定振りでは退職金債権が含まれると解釈されるおそれがあるが、船員が1日しか乗船していないにもかかわらず多額の退職金債権につき船舶先取特権が認められることは、不当である。」

「船舶の建造に際しては、建造資金の8割程度を銀行から借り入れ、残余の2割程度は船舶所有者の自己資金で支出する例が多いようであるが、実務上、船舶先取特権の被担保債権となる退職金等の額は、船価の何割程度にまで達するのか。」

「この規定の趣旨につき、労働政策の側面だけを強調すれば、全ての退職金債権に船舶先取特権を認めることとなるが、船舶所有者の債権者の共同の利益のために生じた債権という側面をも考慮すると、乗船期間に見合った期間に生じた債権に限るとの結論を導くこともできる。最終的には、政策判断の問題である。」

「船舶先取特権の順位や除斥期間の起算点については、上記のような債権の範囲と合わせて議論すべきではないか。」

### 2 問題の所在

上記の研究会報告の「指摘」に照らし、以下の事項について検討する必要がある。

- ① 船員の船舶先取特権を巡る紛争において、通常一般の民間企業が、現行法の解釈を争い、船員の船舶先取特権に制約を加える法解釈を求めた例はあるのか。
- ② 船員の船舶先取特権に関して、通常一般の民間企業が、現行制度の不備を主張し、法改正を求めている事実はあるのか。

## 第2款 従前の訴訟案件の検討

### 1 明治・大正・昭和から平成20（2008）年までの訴訟案件

#### (1) 裁判例の概要

明治23（1890）年4月に旧商法（明治23年）が公布され、その第849条の第5号により船員の船舶先取特権の規定が設けられて以降、平成20（2008）年までの約120年の期間において、船員の船舶先取特権の効力が及ぶ範囲に関する裁判例は、管見する限り、次のものしか見当たらず

ない。

- ① 大阪地方裁判所明治43年(ワ)第76号配当異議事件判決(判決言渡日不詳)法律新聞639号(明治43年5月5日)243頁
- ② 福岡高判昭52・7・7下級民集28巻5～8号775頁、判時875号106頁(配当異議控訴事件)
- ③ 大阪高判昭52・10・28下級民集28巻9～12号1133頁、判時885号160頁(配当異議控訴事件)
- ④ (初審) 福岡地判昭56・3・25訟務月報27巻8号1427頁(配当異議事件)  
(控訴審) 福岡高判昭58・9・28訟務月報30巻4号603頁、判時1109号130頁(配当異議控訴事件)

この中の④で争点となったのは、企業破綻後に退職金の上乗せに関する協定が締結された場合に当該債権に関して船舶先取特権の効力が及ぶか否かという条文の文言のあてはめを巡る特殊な問題であり、船舶先取特権の内容それ自体が争点となった事案ではないので、検討対象から除外する。

## (2) 大阪地方裁判所の明治43(1910)年の判決の意義

上記①の判決の当事者、事案の内容と争点、判決内容については、既に詳細に紹介したとおりである(→前掲第2章第1節第1款2)。

この事件の原告は、損害保険会社であり、船舶に抵当権を設定している者であった。原告は、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲に関して船員法の「雇入契約」の範囲に限定されるとの主張を行ったが、裁判所はこの原告の主張を斥ける判断を下した。

この判決以降上記の②③の事件の提訴がなされるまで65年間、通常一般の民間企業がかかる主張を行って提訴した例は、裁判例を見る限り見当たらない。この間、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲が船員法の「雇入契約」の範囲に限定されるか否かという論点は、裁判所において決着済の論点であるかのような状態が続いた。

## (3) 65年後における論点の蒸し返し

前掲(1)記載の事件のうち、②は船舶抵当権を有する千代田火災海上保険株式会社及び株式会社幸福相互銀行が船員の船舶先取特権に基づく配当に異議申立てを行ったもの、③も株式会社幸福相互銀行が船員の船舶先取特権に基づく配当に異議申立てを行ったものである。

②③事件ともに共通の原告であった幸福相互銀行は、1989年に、第二地方銀行(相互銀行)から普通地方銀行に転換した。同社は、同族経営の大一商店グループの金融部門であり、乱脈経営のため平成8(1996)年5月に破綻銀行となり、破綻当時の社長は平成15(2003)年3月19日

商法違反特別背任で大阪地裁から実刑判決を受けている<sup>\*144</sup>。この判決では昭和50（1975）年頃以降の旧幸福相互銀行の乱脈経営の実情が詳細に事実認定されている。したがって、上記②③の事件は、通常の健全経営を行っている民間企業が提起した訴訟ではない。

この両事件において、船員の船舶先取特権の適用を受ける債権の範囲が船員法の「雇入契約」の範囲に限定されるか否かという論点について、65年ぶりに蒸し返しの主張がなされる。この両事件の裁判手続過程で、上記①の大阪地方裁判所の明治43年の判決についての検討がなされたのか否かは不明である。

この両事件のうち、②の福岡高裁判決が、船員の船舶先取特権の適用の前提となる「雇傭契約」の文言の意味内容について、船員法の「雇入契約」と同一であるとの判断を示したことから、混乱が始まる。

この②の福岡高裁判決の内容が誤謬に満ちたものであることは、既に詳細に論じたとおりである（→前掲第2章第4節）。

## 2 平成21（2009）年以降の訴訟案件

平成21（2009）年以降、船員の船舶先取特権を巡る配当異議訴訟事件が急増する。その原告は、いずれも、支援機構である。具体的な事件の概要は次のとおりである。

### (1) 有村産業事件

#### ① 広島地方裁判所福山支部平成21年（ワ）第22号配当異議事件 （訴状記載の事件概要）

旧運輸施設事業団は、海運事業者等による運輸施設の整備を促進するための助成などの支援を目的とする特殊法人であり、平成8年に有村産業株式会社と共同して汽船「クルーズフェリー飛龍式壺」（9225トン）を建造して共有し（有村産業持ち分100分の20、事業団持ち分100分の80）、これを有村産業に使用させ、船舶使用料を徴収していたところ、建造3年後の平成11年に有村産業が更生手続開始申立てをなし、平成20年に更生手続廃止決定がなされ、破産手続に以降し、当該船舶について競売手続が開始された。

この間に、旧運輸施設事業団は、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構法に基づき日本鉄道建設公団と統合され、平成15年に支援機構となった。

支援機構は、上記競売手続における船員に対する船員の船舶先取特権に基づく配当に関して異議申立てを行うに至った。

---

\*144 最高裁判所>裁判例情報>「大阪地方裁判所」 「平成11(わ)4952」

② 広島地方裁判所福山支部平成21年（ワ）第23号配当異議事件  
（訴状記載の事件概要）

前掲①とほぼ同じ内容であり、対象船舶が平成8年建造の汽船「フェリー海龍」（6,801トン）である点が異なる。

③ 広島地方裁判所福山支部平成21年（ワ）第24号配当異議事件  
（訴状記載の事件概要）

前掲①とほぼ同じ内容であり、対象船舶が平成7年建造の汽船「クルーズフェリー飛龍」（10,351トン）である点が異なる。

(2) 芸備商船事件

広島地方裁判所平成24年（ワ）第1424号配当異議事件  
（訴状記載の事件概要）

前掲(1)①とほぼ同じ内容であり、次の点が相違する。

共同して船舶を建造し、使用させていた企業／芸備商船株式会社  
対象船舶／2隻 いずれも

共有持ち分／芸備商船持ち分100分の10

支援機構100分の90

芸備商船の破綻／平成24年3月民事再生手続開始申立て  
同年4月破産手続開始決定

3 訴訟案件の特徴

(1) 健全経営を行っている一般民間企業との紛争は極少数

前掲1及び2記載の過去の訴訟案件に照らし、船員の船舶先取特権を巡る訴訟の原告となった者のうち、健全経営をしていた通常一般の民間企業は、明治43（1910）年判決言渡の神戸海上運送保険株式会社と、昭和52（1977）年判決言渡の千代田火災海上保険株式会社の二社のみである。

この二つの事件を除き、船員の船舶先取特権を巡る訴訟は、健全経営をしている通常一般の民間企業との間では過去120年以上にわたり発生した形跡はない。

その背景としては、船舶抵当権を設定しようとする民間企業は、通常一般の場合には、商法の定める船舶先取特権の存在を熟知し、船舶抵当権だけでは十分な担保を確保できない場合のあることを承知の上で、別途、船舶抵当権以外の担保を確保するか、さもなくば、船舶抵当権で確保できそうな範囲内で融資をする等の合理的行動をとっていたと考えられる。かかる市場原理と経済合理性を基軸にした行動が一般的であったため、通常一般の民間企業が船員の船舶先取特権に関する訴訟提起に及ぶことは、殆どなかったと考えられる。

(2) 近時の支援機構による訴訟の特異性

支援機構による支援は、沿岸航路やフェリー等の構造不況分野での経営危機を救済するために、国家政策として行われている。民間金融機関であれば、市場原理と経済合理性に照らし、貸し倒れの危険が高く融資を躊躇する案件について、企業救済のために国策的支援がなされている。

そして、支援機構は、貸し倒れが現実のものとなった場合において、その損失を最小限に食い止めるために、船員の船舶先取特権に基づく配当に関する異議訴訟を提起し、労働債権を犠牲にして、貸付金の回収を図ろうとしている。

しかも、支援機構は、誤謬に満ちた福岡高裁判決（→前掲第2章第4節）を引用しながら、訴訟上の主張を展開している。

### 第3款 結論

今日における船員の船舶先取特権を巡る問題は、本質的には、経営状態が良好ではなく民間金融機関が手を出さない企業に対する国策的支援に伴う貸し倒れリスクを誰がどのように負担するのが妥当かという政治的・政策的な問題である。

かかる国策融資を行った国策機関がそのリスクを負担するのが妥当か、それとも、商法が規定する船員の船舶先取特権の適用をうける船員の債権の範囲を制限し、退職金や賞与等の回収を困難ならしめて、労働債権の回収を制限した分だけ国策機関の貸付金回収を増やすのが妥当かという、政治的・政策的対立が生じているのである。

かかる状況において、現行法制がつくられた原点に立ち戻る必要がある。

現行法制は、海上労働の特性に深く配慮し、海上労働に対して社会全体としての敬意を払うことを前提に作られた。海上労働の特性、すなわち、苛酷な長期人身拘束労働に関する理解、及び、海運事業を維持発展させなければ日本の社会の維持発展が困難であるという海上労働の必要性に関する理解があるからこそ、船員の労働について敬意を払い、「船を作る資金を醸出した船主の投資の回収や、船を担保にとって金を貸した者の債権回収よりも、苛酷な長期拘束労働に従事しながら社会発展を支えている船員の労働債権の全額回収を優先することが、社会正義に叶う。」という法的価値判断がなされ、その結果として、船員の雇用関係の債権についての船舶先取特権制度が誕生した。

敢えて、今日、この法的価値判断を変更して、国策的支援を行う支援機構への弁済を増額させなければならない必要性はどこにも存在しない。

これが本報告書の結論である。

## 【執筆者 経歴】

昭和27（1952）年生まれ

昭和52（1977）年 東京大学法学部卒業

昭和55（1979）年 弁護士登録 第二東京弁護士会所属

## 【執筆者 公職】

東京都多摩市公契約審議会（会長）

## 【執筆者 業績】

### I 単著

『退職・解雇のルール』（2001.05 旬報社）

### II 共著

『労働協約と地域的拡張適用 —U I ゼンセン同盟の実践と理論的考察—』（2011 信山社）川口美貴教授との共著

『平成14年版 日弁連研究叢書 現代法律実務の諸問題』（2003 第一法規）

執筆担当：「解雇を巡る法律問題 —判例法理の到達点と今日における課題—」（773～803頁）

『個別的労働関係紛争判例集』（2001 日本労働研究機構／厚生労働省の委嘱）

執筆担当：「労働条件の切り下げ」（188～202頁）「企業の再編・組織変更時の雇用保障」（203～210頁）「解雇」（236～253頁）

『現代裁判法大系 第6巻』（1998 新日本法規）

執筆担当：「逸失利益／給与所得者の死亡」（240～254頁）

『民事弁護と裁判実務 第5巻』（1997 ぎょうせい）

執筆担当：「労働災害と示談」（545～558頁）

『労働判例体系 第8巻』（1992 労働旬報社）

執筆担当：「労災補償を巡る不服申立と訴訟」（309～335頁）

### III 論文

#### 2014年

「労働契約法第18条の特例に関する特別措置法案 —労働法体系変質の嚆矢」（2014.4 月刊労委労協694号40頁）

「労働条件の不利益変更」岩村・中山・宮里編『実務に効く 労働判例精選』（2014年3月ジュリスト増刊）

「特集 ネスレ争議の解決について／OECD多国籍企業行動指針活用の意義」（2014.2労働法律旬報1810号11頁）

#### 2013年

「民法改正・中間試案の問題点と課題—労働法学の視点から」（2013.8法律時報1063号75頁）

#### 2012年

「公契約を媒介とする雇用と労働条件の規整」（2012.12 季刊労働法239号217頁）

#### 2011年

「法制審『中間的な論点整理』を巡る当面の課題（2011.09 月刊労委労協665号56～70頁）

「公契約規整の歴史と到達点、そして課題」（2011.08 労働の科学66巻8号4～7頁）

「公契約規整の到達点と課題」（2011.07 季刊労働者の権利290号84～91頁）

「民法（債権関係）改正と労働法学の課題」（2011.03 季刊労働法232号149～161頁 川口美貴教授と共同論文）

## 2010年

「労働委員会の個別労働関係紛争解決システム」（2010.12 月刊労委労協656号35～48頁）

「労働者性を巡る課題と諸問題」（2010.9 労働法学研究会報2485-4）

「公契約規整の到達点と当面の課題」（2010.5 労働法律旬報1719号7～14頁）

「労働者性判断を巡る諸問題と課題 — 使用従属関係論の克服」（2010.4 季刊労働者の権利284号2～20頁）

## 2009年

「労働者性判断基準＝経済的従属性 — 都労委総会決定（1949年4月15日）の再発見と判断基準の再構成」（2009.11 月刊労委労協643号2～26頁）

「就業規則法理の再構成」（2009.9 季刊労働法226号158～172頁 川口美貴教授と共同論文）

「労働審判制度の現状と課題」（2009.5 月刊労委労協637号35～51頁）

「労働組合法上の労働者 最高裁判例法理と我妻理論の再評価」（2009.3 季刊労働法224号165～178頁）

## 2008年

「労働契約法の解説」（2008.7.労働法学研究会報2433-4）

## 2007年

「労働者概念を巡る日本法の沿革と立法課題」（2007.12 季刊労働法219号153～168頁）

「労働契約法制と判例法理の関係—法案に関する質問主意書と内閣答弁をめぐって」（2007.08 労働法律旬報1653号28～31頁）

「労災保険給付を巡る諸問題、及び、行政不服審査制度に共通する検討課題」（2007.07 自由と正義 58号7月号76～87頁）

「労働審判制度のあるべき姿と現状」（2007.03 月刊労委労協611号9～31頁）

「探求・労働法の現代的課題 労働条件の不利益変更」（2007.02 ジュリスト1327号104～109頁）

## 2006年

「労働審判制度—判定機能と調停機能の相克—」（2006.11 日本労働法学会誌108号97～105頁）

「労働契約法制・労働時間法制の動向」（2006.10 月刊労委労協606号64～86頁）

## 2005年

「労働契約法制について」（2005.11 月刊労委労協595号17～40頁）

「在り方研批判 解雇無効の場合における使用者申立の金銭解決制度」（2005.10 季

刊労働者の権利262号19～26頁)

「在り方研批判 労働条件変更と労働契約終了を巡る総合的検討と批判」 (2005. 10 季刊労働者の権利262号38～48頁)

「権利闘争の焦点 山田紡績整理解雇事件名古屋地裁判決 105名の整理解雇無効」 (2005. 04 季刊労働者の権利259号74～78頁)

「新たな労働者供給制度の創設を巡る動向」 (2005. 02 労働法律旬報1593号4～13頁)

## 2004年

「労働事件審理ノート批判 解雇以外の賃金請求 使用者の労務受領拒否の正当性を巡って」 (2004. 10 季刊労働者の権利257号18～22頁)

「懲戒法理の再構成」 (2004. 09 季刊労働法206号146～185頁) (川口美貴氏との共同論文)

「公契約規制の理論と実践」 (2004. 08 労働法律旬報1581号48～57頁)

「労働契約終了法理の再構成」 (2004. 03 季刊労働法204号34～75頁) (川口美貴氏との共同論文)

「有期労働契約の更新拒否を巡る判例法理の再評価 ー東芝柳町工場事件最高裁判決の内容と意義」 (2004. 01 季刊労働者の権利253号60～65頁)

## 2003年

「労働条件変更法理の再構成」 (2003. 10 日本労働法学会誌102号70～98頁) (川口美貴氏との共同論文)

「新会社更生法で痛みを押しつけられるのは誰か」

(2003. 04 世界 岩波書店 712-236)

「就業規則不利益変更 ー要件事実・証明責任論の視点からの判例法理の検討ー」

(2003. 03 季刊労働法202号103～124頁)

「労働紛争解決システムの今後の在り方について」

(2003. 03 月刊労委労協563号2～11頁)

「会社更生法の変質 企業安楽死への道と労働者保護の欠落」

(2003. 01 季刊労働者の権利248号72～76頁)

## 2001年

「解雇制限と証明責任・証拠提出責任」

(2001. 01 季刊労働者の権利238号70～80頁)

「労組にとっての実務問題としての民事再生法Ⅱ」

(2001. 01 ゼンセンコンパス51-1)

「『期間の定め』の証明責任及び内心と外形の分裂についてーカンタス航空客室乗務員事件・東京高裁判決をめぐる考察」 (2001. 11 労働法律旬報1516号4～12頁)

「消費税法と労働法／『労働者』と『請負的就労者』をめぐる検討」 (2001. 3 労働法律旬報1500号46～60頁)

「会社分割法制の概要と今後の課題」 (2001. 07 ゼンセンコンパス51-7)

「企業再編法の全面展開とその背景／会社分割法制・民事再生法の概要と今後の課題」 (2001. 04 季刊労働者の権利239号21～42頁)

## 2000年

「解雇権濫用法理と要件事実・証明責任及び正当事由必要説再構成試論」

(2000.10 季刊労働法194号77～91頁)

「労組にとっての実務問題としての民事再生法」(2000.07 ゼンセンコンパス50-7)

「最近二年間の労働法制・企業法制と会社分割法制の登場」(2000.05 月刊労委労協529-6)

### **1999年**

「『契約労働』を巡るILOの動向と日本政府の対応／独立自営型労務提供者及び下請の労務提供者の権利と保護」(1999.01 季刊労働者の権利228号89～91頁)