

【論説】

所謂「雑種船」についての一考察

A study on the so-called "miscellaneous vessels"

松 本 宏 之

一 はじめに

港則法（昭和二三年七月一五日法律第一七四号…以下、本法という）第三条第一項には、「この法律において「雑種船」とは、汽艇、はしけ及び端舟その他ろかいのみをもつて運転し、又は主としてろかいをもつて運転する船舶をいう」とあり、海上衝突予防法や海上交通安全法の航法規定には類を見ない特殊な概念として「雑種船」という用語の定義をしている。「雑種船」の代表的な航法としては、本法第一八条第一項「雑種船は、港内においては、雑種船以外の船舶の進路を避けなければならない」が挙げられ、港内では特別法たる本法が一般法たる海上衝突予防法に優先して適用されることから、「雑種船」に該当する船舶は原則としていかなる見合い関係においても「雑種船」以外の船舶を避航しなければならない。さらに本法の他の条項との関係においても、第一八条第一項の航法規定は、航路航行船優先を定めた第一四条第一項、出船優先を定めた第一五条、その他第一九条に基づく施行規則の特定航法の特別条項としても位置づけられ、その意味において、本法では「雑種船」に対して絶対的な避航義務を負わせているともいえる。航法以外の条項についても、本

法第九条において、「雑種船及びいかだは、港内においては、みだりにこれをけい船浮標若しくは他の船舶にけい留し、又は他の船舶の交通の妨となる虞のある場所に停泊させ、若しくは停留させてはならない」と定め、「雑種船」及びいかだ以外の船舶の交通を優先させるとともに、本条項に違反して船舶交通を阻害するおそれのある「雑種船」に対しては、第一〇条に基づき港長は移動命令を発することができ、従わなかった者は三カ月以下の懲役又は三万円以下の罰金に処せられる（第三十九条）。一方、「雑種船」に対する適用除外規定については、第七条第一項で移動の制限を受けず、第八条第一項で修繕及びけい船の際の港長への届出を要せず、第一二条で航路航行義務が免除されており、比較的港内では制約を受けない行動が可能となっている。

ところで港内における船舶交通の安全を確保する上で重要な意味を有する「雑種船」についての一般的・抽象的な概念やイメージは、社会通念上、漠然としながらも海事関係者の共通の認識として存在するものの、個々具体的な船舶に対する法適用となると、部分的には解釈上の問題点が存在している。換言すれば、「雑種船」と「雑種船」ではない船舶（「航洋船」という用語を使用する文献も見受けられる）とを判別する一般的・抽象的基準では、現実的には、その両者の境界部分に位置する多種多様な船舶に対する法適用に苦慮する場合も有り得るのである。しかし、その境目を厳格に区分する「雑種船」の法的概念は、実は重要な意義を有している。例えば、港内において「雑種船」以外の船舶が「雑種船」らしき船舶と出会った場合、相手船が本法第一八条第一項に基づき「雑種船」の立場で「雑種船」ではない自船を避航して行くことを期待してよいのか、あるいは対等な立場で海上衝突予防法の航法規定を適用すべきなのかという問題が生じ、場合によっては避航関係においてまったく逆の関係が成立する可能性もあるために、港内交通に少なからず混乱が生じるおそれがある。また「雑種船」の形象物や灯火も存在しないので、港内において衝突のおそれのある船舶同士が、自他共に「雑種船」に該当するの否かの明確な確認方法がなく、航法の適用において最も基本的な前提となる両者の認識が一致しない場合も有り得る。さらに本来「雑種船」に該当する船舶が、自船が「雑種船」であるという認識のないまま運航

している場合も有り得る。したがって「雑種船」の認定の問題は、航法における当事者間の関係において、あるいは港長業務を遂行する上でも重要な意義を有しているといえる。

かつて「雑種船」の定義に関連して、昭和三五年に全国の港長意見をまとめ、問題点と改正案を検討した経緯がある。また昭和三八年の本法改正に際しては、海上航行安全審議会に対して、総トン数四〇トン程度未満、長さ約二〇メートル未満の動力船と、すべての無動力船を「雑種船」とする提案がなされたが、本問題についてはなお慎重に検討すべきであるとの意見が強く、「雑種船」の大きさ等についての画一的な規定を改正案に盛り込むことを見送っている。

本来、航法において特別の地位を有する船舶（例えば、海上衝突予防法上の喫水制限船）に該当するかどうかの第一義的な判断は、基本的には船長に委ねられているが、その判断は客観的要件に従って慎重になされ、かつ灯火・形象物を掲げて他船からの識別が可能な場合に限り、初めてプリビレッジを主張することができる。一方、「雑種船」の認定については従来から社会通念に従って判断される傾向があり、その基本的な概念は暗黙の了解として海事関係者の間で定着してきた。しかし狭い水域に種々雑多な船舶が輻そうし、かつ港内事情に精通していない船舶も出入りする港内で、本法第一条に規定されている法目的を達成するためには、このような性格を有する「雑種船」の法的概念を明らかにしておく必要がある。本稿では、このような問題意識から「雑種船」について論究していく。

二 定義の意義

港内における船舶交通の安全と港内の整とんを図ることを目的とする本法で、あえて「雑種船」とそうでない船舶とを区別し、わざわざ各種の特別規定をもうけて海上交通ルールを複雑化した立法趣旨は如何なるものであろうか。一般的な海上交通ルールとしては海上衝突予防法の航法規定が存在するが、海上衝突予防法が海上における船舶の衝突を予防する

ことによつて船舶交通の安全を図るのに対し、特別法たる本法では海上交通の安全の確保はもちろんのこと、狭い水域に種々の経済活動を基盤としている船舶が輻そうしているという実態をふまえて、広い意味で港内の交通安全と秩序維持という観点から、近年においては「有機的かつ合理的な安全」というものを目指すべきであると思われる。したがつて特別航法として本法第一八条第一項に基づき「雑種船」に対して絶対的な避航義務を課しているのも、政策上、妥当な理由があるに違いない。その点について、「これらの船舶は、いずれも小形のもの、あるいは主として港内を航行するものである、その航法、停泊条件等を他の船舶と同様に取扱うと、かえつて混乱を生じ、港の機能を阻害する結果を招くおそれがある……」⁽¹⁾や「船舶交通のふくそうする港内において、規制対象船舶を、雑種船と非雑種船（航洋船）とに分けて種の規制を実施することが法目的を達成し、港の機能を安全かつ最大限に発揮させるために必要であることによる定義である」⁽²⁾と説明するものもある。また「雑種船」からみれば負担となると思われる避航義務に関しては、「この規定は、小型船の操縦がしやすいという理由ばかりで設けられたものではない。すなわち、港の事情、港勢の変化を心得ていて港内を往復する小型船に対しても港内の安全を期するため避ける義務を負わせ、因つて港で（港にの意味を含めて）入航出航する船に、運航の便宜を与え、港内における船舶交通の安全性を高めようとする理由もあつて、これ等理由によつて生ずる利益は、大型船も小型船も平等に浴さなければならぬ……」⁽³⁾とする見方もある。

本来、港は海陸交通のターミナルとして必然的に船舶交通の輻そうする場所であり、巨大船舶や手漕ぎ船舶、日本船舶や外国船舶、出入港船舶や港内作業船舶等、船舶の大きさ、航行範囲、行動形態の異なる種々雑多な船舶が混在しているので、本法の法目的を達成するためには新たな海上交通秩序を形成する必要があつた。その新たな港内交通秩序においては、港内を航行する船舶を「雑種船」と「雑種船」以外の船舶に分類し、第一八条第一項の規定に基づいて「雑種船」が「雑種船」以外の船舶を避けるよう規定したのである。その際、本法が警察法規であるという性格から、第一義的には公共の安全と秩序の維持を図るという観点から運用され、原則として民事上の問題や経済的な要因を考慮する必要はない

め、「雑種船」に避航を義務づけた理由は、あくまでも法目的の観点から衡平に考えて、行政上、好ましいという判断に基づいているものと推測される。すなわち総論的にいえば、第一に「雑種船」は一般的に小型であり、相対的にみて操縦性が良く、一般法たる海上衝突予防法の基本原則に照らしても、避航することが好ましい。また船舶の大きさというものは外観上のものなので、「雑種船」に該当するか否かの判断が運航者の視覚によって比較的容易に行うことができる。但し、近年「雑種船」の一種であるはしけについては、相当に大きなものも存在しているため、船舶の大きさを「雑種船」の性格を示す絶対的な概念としてとらえることはできない。第二に、「雑種船」ではない船舶は比較的通航路や針路が定まっており、他の船舶からみて進路の予測が容易であるのに対し、「雑種船」は業務上行き先が多方面にわたり、他の船舶から見て進路の予測が難しく、場合によっては速力も一定でないことから、船舶同士の出会い関係や交差関係、さらには衝突のおそれの判断が一般的に複雑であり、航法上の誤解が生じ易い。したがって、港内全般の交通秩序を港の機能に関する社会的通念に照らして考えた場合、政策的にも「雑種船」が避航した方が好ましいという結論が導かれる。第三に、「雑種船」は一般的に港内事情に精通しており、出入港頻度の少ない他の船舶と比較した場合、「雑種船」が避航したほうが港内の安全上、好ましいといえる。但し、当該船舶が港内事情に詳しいかどうかということの絶対的な基準が存在しているわけではなく、さらに運航者の視覚による判断でも困難であることから、外観上、小型であるという第一の理由に付随して推測されるものと思われる。

そこで航法上、特別な位置づけをされている「雑種船」とそうでない船舶とを区別する明確な判断基準が必要となるが、現在のところ海事従事者の慣行に依存した一般的・抽象的な概念に基づいており、「雑種船」ではない船舶からみて瞬時に判断できる個々具体的な指針があるわけではない。この点について、「法では、主として港内において活動する小型の船艇を雑種船として定義し、外洋を航海する航洋船又は俗に本船と称される船舶と雑種船とで法の適用を区別している。本条に掲げる汽艇等の船舶については、法律上そのトン数、長さ、用途、速力、機関の馬力等による明確な定義がない

め、雑種船の具体的な範囲が明らかでない点もあるが、これらの船舶は主として港内をその活動範囲とし、又は給油船等港内の航洋船に対する諸用途に使用されあるいはもっぱら港内の交通運輸に供される小型船等あくまで航洋船等に対し特別な立場にある船舶を指す⁽⁴⁾。としている。しかし航法上の避航関係においては、両船の法的地位やその認識が重要であることから、「雑種船」の概念の曖昧な部分についての数量的な明文の規定がない以上、解釈として何らかの基準を検討しておく必要があると思われる。

本法第三条第一項では、「雑種船」として三種類の船舶、すなわち①汽艇、②はしけ、③端舟その他ろかいのみをもって運転し、又は主としてろかいをもって運転する船舶を定義として列挙している。これを限定列挙と解するならば、これらの船舶の概念を詳細に検討することにより、本法における「雑種船」の意義を明らかにすることができる。以下においては、これら三種類の船舶の概念について各種の文献を中心に論じていく。

まず「汽艇」という船舶の概念については、小型の汽船という最小限の共通の認識はあるものの、具体的な数値として総トン数や長さを明示したものはなく、かつ単に小型であれば「汽艇」に該当するというわけでもない。一般的には、「蒸気機関で推進する小型船艇のことであるが、主として港内において航洋船に対する諸用途に供され又は港内の交通運輸その他の雑役に用いられる小型動力船をさし、その範ちゅうには、交通艇、水船、食糧船、官公庁の港内艇、港内曳船、水先艇等いわゆるランチ、モーターボートといわれるものが入る⁽⁵⁾」といわれている。また、「主として港内を運航する小型汽船を意味し、航洋船に比べてその操縦性能が良いもの、例えば通船、港内曳船、水先船、綱取り船、給水船、食料船および官公庁の港内艇等である⁽⁶⁾」や、「これは、ランチ程度の小型の動力船で、操縦の小回りの効く船舶のことである。通船、交通艇、綱取り船などがこれに該当する⁽⁷⁾」という説明もある。しかし当該船舶が「雑種船」に該当するか否かの判断を、誰が如何なる具体的基準に従って行い、如何なる手段で他の船舶に認識させるのかという疑問が、依然として残っている。このような事情から、「雑種船である」とみなされる小型汽船の範囲は、船の長さ、トン数、外形、速力、主と

して港内を稼働水域にしていること、見合関係が生じた場所の地勢等を綜合したものを、その港の現勢に照らし考え、あ
あその小型汽船ならば雑種船であると、うなずける程度の範囲でなければならぬ⁽⁸⁾とする形而上学的な意見もあるが、
このような判断ができるようになるには、あらゆる状況下において、多種多様な船舶（外形、用途、行動形態、操縦性能
等）に対する瞬時の判別能力を有し、かつ各港の特殊事情にも精通しておく必要があり、現実的な指針とは思われない。

次に「はしけ」については、一般的には、「陸岸と停泊中の本船との間を作業員・荷物等に乗せて運搬する社会通念上
のはしけと呼ばれる船舶のことであり、無動力のもの、動力付きのもの、帆装をもっているものもある。このため、外見
上も行動範囲も雑種船以外の一般船舶と区別し難くなっているが、長さ、総トン数によって画一的に雑種船と規定するこ
とは困難であり、法の趣旨にのっとり判断する必要がある⁽⁹⁾」とされる。「はしけ」の概念は、曖昧さという点からは前
述の「汽艇」と比べて法適用についての問題点が少ないものの、船舶の大きさという点に関しては、本法施行規則の第
二七条第二項や第三八条にもあるように、かなり大きなものを想定しており、画一的な判断が困難な場合も有り得る。こ
のことに関連して、「これは、港内または港の境界付近で停泊船と陸岸との間の貨物の運搬などに用いられる船舶で、無
動力のものが多く、多少の動力をもっているものもある。はしけの大きさは、汽艇や端舟などと異なり、相当大きいも
のがある⁽¹⁰⁾」や、「港内または港の境界付近の停泊船と陸岸との間の貨物を運送する船舶のことであり、自航能力がなく
他の雑種船（汽艇）に引かれる船舶または多少の自航能力を持った船舶のことである。はしけは、最近大型のものがあ
り、長さ、トン数では汽艇と画一的に考えられないことが多い⁽¹¹⁾」と説明するものもあり、今後避航の根拠に関連して、解釈
上の疑義が生じるおそれがある。

最後に「端舟その他ろかいのみをもって運転し、又は主としてろかいをもって運転する船舶」であるが、この概念は「汽
艇」や「はしけ」に比較して外観による判断が容易であると思われる。すなわち一般的には、「端舟」とは、航行推進力
として機関又は帆を使用しない船のことであり、いわゆるボート類であるので、「ろかいのみをもって運転し、又は主と

してろかいをもって運転する船舶」の代表的な例示として規定しているものである。「ろかいをもって運転する船舶」とは、櫓(ろ)、櫂(かい)又はオールをもって運転する船舶であり、「主としてろかいをもって運転する船舶」とは、通常は、ろがいをもって運転するが、時には帆を用い又は竿等を用いることもある船舶である。⁽¹²⁾とされ、少なくとも外形や運航手段という点からは比較的判別し易い(但し正規の法律用語に従えば、「その他」ではなく「その他の」になる)。他の文献においても、「これは、①小型のボートおよび②ろやかい(オール)を用いて運転し、またはろやかいのほかに帆やさおを助走に利用して運転する船舶である」⁽¹³⁾や、「ろかい船の類の船舶のことであり、端艇、伝馬船、ロウボート、小型ヨット等を指す」⁽¹⁴⁾と説明されている。但し、エンジンをもたない小型漁船が「雑種船」に該当するののかという問題や、これからの海洋性レクリエーションの活発化に伴って発生する新たな問題もないわけではない。いずれにせよ、三種類の船舶のうちでもっとも問題点が多いと思われるのは「汽艇」の概念なので(部分的には「はしけ」と共通の問題点を有する)、以下においては法的概念としての「汽艇」の該当要件について詳細に検討していく。

三 「汽艇」の該当要件

前述の「汽艇」に関する各種文献の定義に基づいて、その概念を体系的に分析してみると、法適用上、疑義が生じやすい三つの要素を指摘することができる。その要素とは、“大きさ”、“用途”、“行動範囲”であり、これらが「汽艇」に該当するという法律効果を発生させるための第一義的な法律要件を構成するという仮説がでてくる。そこで以下においては、法律要件に相当する各々の要素について順に検討していく(但し、ここでは「雑種船」側固有の概念に限定して議論を進める)。

第一に、船体の大きさについては「小型」の動力船ということに異論はないものの、「小型」という言葉の意味がきわ

船舶は必然的に除外されることになる。しかし漁場に向かう小型漁船は港内通航船舶のうちでも、かなり小さい部類の船舶に該当し、操縦性能も比較的良いにもかかわらず、港則法上、「雑種船」ではない船舶と同等な扱いを受けることは、港内交通秩序の維持という観点から問題はないのであろうか。さらに港のレクリエーション機能に関連する遊漁船や瀬渡船の法的地位の問題、あるいは「雑種船」はそもそも航洋船との関係で生じた概念であることに着目すれば、基本的には航洋船と直接関係のない小型の船舶、例えば、観光船、プレジャーボート、島等を結ぶ小型の旅客船の類は「汽艇」に該当しないのであろうか⁽¹⁸⁾。したがって船舶の用途や目的を「汽艇」の絶対的な法律要件とすることについては問題があり、第二の法律要件である行動範囲の枠組みを示す一つの必要条件として考える方が妥当であると思われる。換言すれば、港に関連する業務を行う船舶は、行動範囲も主として港内に限られるであろうという類推があり、用途や目的は派生的な結果としてとらえることができる。したがって、このような議論においては、表面的・二次的な法律要件にとらわれず、その判断の根拠・理念を明確にしておく必要がある。

「汽艇」の行動範囲や用途・目的の議論の背景には、そもそも「汽艇」は頻繁に港内を航行して、経験的に当該港固有の特殊な地形、気象・海象、交通状況といったローカルな港内事情を知りうる状況にあり、入港回数が少ない「雑種船」以外の船舶に比べ、四囲の状況判断が容易であり、衝突の危険が生じた場合でも比較的避航領域が確保し易いという理由がある。いま、これを「汽艇」の「情報の要素」として位置づける。さらにもう一つの根拠として、航行の優先関係において、相手船の行動を把握するための前提条件となる進路（針路）・速力の動静判別を提示できる。いま、これを「運航形態の要素」として位置づける。すなわち港内で頻繁に変針・変速を繰り返すような船舶は、その不可測的運航形態のために他の船舶から動静の判断が困難であり、そのような船舶間に海上衝突予防法上の航法を強いると、かえって狭い港内の船舶交通流を乱すおそれがある。したがって港内の船舶交通の安全の見地から、より望ましい交通秩序を形成する必要がある、「雑種船」という概念を創出せざるを得ない。以上の議論をまとめると、「汽艇」の該当要件についての新たな

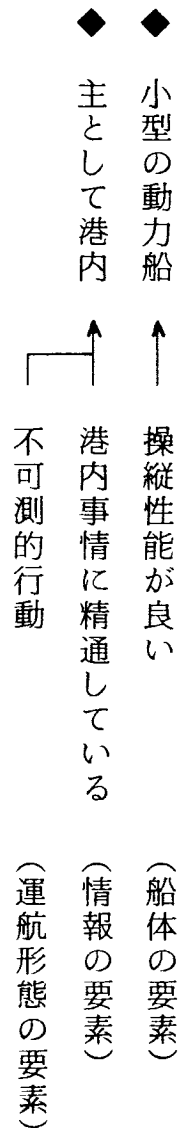
めて相対的かつ曖昧であるために種々の混乱が生じている。一般的に船舶の大きさを表す指標としては、総トン数や船の長さがある。一方、法適用上、「汽艇」の大きさについての具体的な数値を示す解釈がないわけではないが⁽¹⁵⁾、測度法の改正への対応や近年のイノベーションに伴う多種多様な船舶の出現を考慮すると、現段階において絶対的・普遍的な基準として機能することを期待できない面もある。したがって、他の法律要件との関連で外延的に範囲を示すもの、換言すれば、社会通念上は認められるべき一種のバロメーターとして理解するという見方もできる。また小型ということに付随して、一般にこの種の船舶は「操縦性能が相対的に良い」という性格もあるが、操縦性指数の具体的な数値を出すまでもなく、基本的には船舶の大きさを表す指標と同様の議論展開になる。

第二に、当該船舶の行動範囲については、一般的には港内または港の境界付近を活動すると解釈しても差し支えないのであるが、後述する海難審判の裁決のように、行動範囲に関する解釈を硬直した観念で捉えたと問題が生じる。文献によると、「一般に、港内または港の境界付近を限り航行するものが多いが、ほとんど港外で行動する汽艇であっても、港内を航行するときは雑種船である」⁽¹⁶⁾とする意見もあれば、開港港則施行規則第四五条（本法第三条に相当）について、「本条中の汽艇については、「主として港界内または港界付近を限り航行の用に供する小型汽船をいう」と解釈すること妥当に有之候」という、管船局の回答が日本郵船会社々報第1525号に掲載されている⁽¹⁷⁾という説明もある。前者の考え方に基づくと、港内で行動することが稀な「汽艇」というものの存在を肯定するけれども、後者の考え方では否定することになる。しかし、「汽艇」の行動範囲が港内あるいは港界付近に限定されているということではなく、それ以外の海域も航行する可能性があるということとは否定していない。

第三に、当該船舶の用途あるいは目的であるが、基本的には文献に例示されているような港に関連する各種の業務といふことができよう。すなわち港の機能に関連する経済活動や官庁業務に従事することが「汽艇」の要件となっている。この考え方に基づくと、小型の動力船であっても、漁船のように目的において港に関連する業務を行っているとはいえない

仮説として、次のようなスキーマを得ることができる（但し、いずれの表現も曖昧さを含んでおり、依然として社会通念上の概念で客観的に判断する必要がある）。

法律要件



それでは「汽艇」の性格を分析した結果として得られた三つの要素（第一次的条件）に示された法的概念の相互関係、換言すれば、法律効果を生じさせるための法律要件の論理式はどのようになるのであろうか。「汽艇」という法的概念をもっとも狭義に解釈するのであれば、次のように各要件を連言で結び付けることになる（但し、現段階ではいずれの要件も事実関係をもとに事後的に判明するので、瞬時の判断が必要となる操船上の指針にはなりえない）。

$$\forall x (Sp(x) \wedge Po(x) \wedge Un(x) \rightarrow PC(x))$$

$$\forall x (PC(x) \wedge SC(x) \rightarrow FR(x))$$

$$Sp(x) : x \text{ is a small power vessel}$$

$$Po(x) : x \text{ navigates within harbour limit mainly}$$

Ud(x) : x has unsettled course and route

PC(x) : x is satisfied the primary condition of 'KITEI'

SC(x) : x is satisfied the secondary condition of 'KITEI'

FR(x) : x is the so-called 'KITEI'

四 裁決における認定の動向

海難審判庁は、審判により海難の原因を明らかにすることに関連して、裁決の中で「雑種船」に該当するか否かの判断をし、場合によってはその判断の根拠を明示することも有り得る。海難審判における原因判断は、行政庁たる海難審判庁の専権的自由裁量たる性格を有するが⁽¹⁹⁾、抗告訴訟を通じて司法審査に委ねることも可能であり、海上交通の場における一種の規範として機能することが期待されるので、ここでは問題となる「雑種船」、とりわけ「汽艇」の問題について言及した裁決を検討していく。

○汽船石狩丸機附帆船大徳丸衝突事件

函館港に入港中の青函連絡船石狩丸（総トン数三一四六トン、船長一一三メートル）と、港外の漁場に向かって出港中の漁船大徳丸（総トン数二四トン、船長一八メートル）が、昭和二十一年一月三日午後一〇時三三分頃に防波堤入口付近で衝突し、大徳丸は沈没し、一名が死亡した。

この事件の第一審⁽²⁰⁾では、石狩丸側は開港港則施行規則第一〇条（本法第一五条に相当）及び第一一条（本法第一六条第一項に相当）違反により業務停止二カ月、大徳丸側は開港港則施行規則第一一条及び第一五条（本法第一七条に相当）⁽²¹⁾

違反により業務停止一カ月を言い渡された。すなわち本判決では、大徳丸が「雑種船」ではないと認定されたため、外観の形状が互いに認識しづらい夜間において、総トン数にして百数十倍も違う両船に対等な立場の港内航法を適用し、石狩丸が防波堤の外で大徳丸の進路を避けるべきであると言いつている。また第二審⁽²²⁾においても大徳丸を「雑種船」とは認定せず、判決の理由に変更はあったものの、石狩丸側の第一〇条違反を明言している。なお懲戒については妥当ではないとして、双方とも業務停止一ヶ月としている。この判決に対して石狩丸側は、大徳丸は「雑種船」に該当するので、開港港則施行規則第一四条（本法第一八条に相当）に従って大徳丸が避けるべきであると反論し、その判決の取消しを求めて東京高等裁判所、続いて最高裁判所に訴えた。

函館港では、開港港則施行規則第四五条第二項⁽²³⁾に基づき、烏賊釣漁業に使用する船舶は「雑種船」と看做すことになっていた。しかも函館港では、当時烏賊釣船が成規の灯火（白灯）を掲げないという悪習があった。そのような状況下で、烏賊釣船と同程度の大きさの大徳丸が白灯を掲げないで航行したため、石狩丸側は大徳丸を「雑種船」とであると判断して行動したという背景もあった⁽²⁴⁾。したがって本件では、外見上、夜間においては烏賊釣船の特徴を判別する有効な手段が少なく、当該船舶が烏賊釣船であるのか、あるいは他の小型船舶なのかという判断が困難であるため、本規定の趣旨を広義に解釈して、魚種を問わず小型の漁船まで「雑種船」と看做すと解釈できるのかということも争点となった。もし拡張解釈が可能であるならば、底曳網漁業に従事する大徳丸も函館港では「雑種船」と看做され、航法の避航関係が逆転することになる。

この判決取消請求事件では、最終的には最高裁判所で上告を棄却されたのであるが⁽²⁵⁾、その過程における「雑種船」の認定にかかわる興味深い主張があるので、以下において検討していく。まず開港港則施行規則第四五条の規定に関連しては、石狩丸側の主張に次のようなものがある。

「開港々則施行規則第十四条が「雑種船ハ汽船及帆船ノ進路ヲ避クベシ」と規定したのは狭い港内に於ては大型船の操縦は小型船に比して困難であるから操縦の容易な雑種船に避讓の義務を認め港内交通の安全を期する趣旨に外ならない。従つて雑種船を定義する同規則第四十五条に所謂汽艇とは結局汽走する小型船と解するの外なく其の使用の目的または航行する区域の如きは汽艇なるか否かを決定する標準となすを得ない。蓋し使用の目的または航行区域の如きは外觀的に之を決定すること得ない、夜間に於ては特に然りとする。同規則第四十五条第二項に所謂烏賊釣船については亦同様であつて、烏賊釣船乃至これに匹敵する小形漁船と解すべきである。被上告人の本件審判に際し、立会理事官であり、本件の前代表者であつた西沢理事官も大徳丸は雑種船であると断定論告された。蓋し若し然らざれば同様な小形汽走船でありながら其の使用目的の相違により或時は雑種船となり、また同一の小形漁船が烏賊釣を目的とするときは雑種船となり鰯釣を目的とするときは雑種船ではないことになり、避航義務は逆転し、却て港内交通の混乱を招来して其の安全を害することとなる。」²⁶⁾

この主張に対して高等海難審判庁は、「雑種船」に避讓の義務を負わせた理由について次のような見解をとっている。

「開港々則施行規則第十四条の雑種船に避讓の義務を負わせたのは、大型船が小型船に比較して必ずしも操縦が困難であるからばかりではない。大型船、小型船の限界如何の問題もあるが、舢舨船、端舟等は、殆ど海技免状を受有しないものが操縦するので、一律に海上法規の何たるかを解しないものと認めて避讓の義務を負わせ、以て大型船と云わず雑種船以外の船舶に、運航の便宜を与え、港内の安全を期したものである。」

ここでは「汽艇」とそれ以外の「雑種船」についての議論の混同はあるものの、港内において「雑種船」という他の法令

にはない法的概念を創出した根拠の一端をみる事ができる。ただ現実の問題として、「雑種船」とそうでない船舶との具体的判断基準については、「尤も山口県令同県港湾取締規則では二百噸未満（総噸数と明示していない）の船舶を雑種船とし一般汽船の進路を避けるよう規定しているが、これは同県令に規定された特定港のみについての地方規則であつて、（これは昭和二十二年法律第七十二号を以て同年十二月末日の経過と共に効力を失つた）本件には何等の關係もない」とか、「雑種船であるか否かは、夜間の小型船において特にその船自身より外に判別は困難であるが……」として、問題点を認識しながらも明言を避けている。

また東京高等裁判所と最高裁判所の判決理由では、「雑種船に避讓の義務を負わせたのは、大型船が小型船に比較して必ずしも操縦が困難であるからばかりではない。港内を往復する小型の船舶に対して、港内の安全を期するため、避讓の義務を負わせ、それ以外の港内を出入する等の船舶に運航の便宜を与えたものである。従つて同規則第四十五条第一項に所謂汽艇とは主として港界内を運航する小型汽船と解すべく……」、「港内を往復する小型の船舶に対して港内の安全を期するため避讓の義務を負わせ、以てそれ以外の港内に出入する船舶に運航の便宜を与えるという趣旨もあるのであるから、同規則四五条一項に所謂汽艇とは主として港内を運航する小型汽船と解すべく……」とあり、同様の趣旨となっている。さらに函館港における烏賊釣船の特定航法については、次のような理由で拡張解釈の可能性を否定している。

「同条二項は函館港における烏賊釣漁業に従事する船舶の活動状況を考慮し、一般通航船舶の便宜を期するため特に例外的に規定されたものと解すべきである。そうだとすれば、右の汽艇の意義を所論のように広く解釈すべき理由もなく、また特に例外的に雑種船として認められた烏賊釣船の意味を拡張解釈して他の一般の小型漁船をこれに含ませるべき理由もない。それ故港外の恵山沖漁場において機船底曳網業に従事する発動機附帆船たる大徳丸が、前記規則四五条にいわゆる汽艇でもなく、烏賊釣漁業に使用する船舶でもなく、従つて雑種船でないことは明らかである。」
27

「同条第二項において「函館港ニ在リテハ烏賊釣漁業ニ使用スル船舶ハ之ヲ雑種船ト看做ス」と規定した趣旨は、同港における烏賊釣漁業に従事する船舶の活動状況を考慮し、一般通航船舶の便宜を期するため特に規定されたものと解するを相当とする。そして大徳丸が恵山沖漁場において機船底曳網漁業に従事する発動機附帆船なることは前記の通りであるから、同船が総噸数二十四噸船の長さ十八米であつて汽艇に匹敵する小型船であり、烏賊釣船に匹敵する小型漁船であるからといって、開港々則施行規則第四十五条第一項に所謂汽艇に該当すと解すべき理由とはならぬし、又同条第二項に所謂雑種船と看做される烏賊釣船と解すべき理由ともならない。」⁽²⁸⁾

しかし、司法機関の法的判断としては理解できるものの、行政的側面については解決しておらず、依然として石狩丸側の主張する烏賊釣船と他の魚種を対象とする漁船との区別の困難性の問題（特に夜間）、換言すれば、事実関係が事後的に明らかになった後での過去指向的な行動規範ではなく、海上衝突事故の防止の観点から、現在もしくは将来に向かってとるべき行動規範の模索の問題⁽²⁹⁾については解決しておらず、外見上、一般船舶が実際にどのような判断基準に従つて「雑種船」としての認識をすればよいのか（場合によっては「雑種船」側の自己認識の問題も出てくる）という指針の探究が課題となる。

○機船第二ちとせ丸機船はやぶさ丸衝突事件⁽³⁰⁾

昭和四八年三月一四日午前八時四五分ころ、京浜港東京区で鋼製タンカー第二ちとせ丸（総トン数六六トン）と木製交通船はやぶさ丸（総トン数一二トン）が衝突し、はやぶさ丸は水船となり二九名がけがをした。当時第二ちとせ丸はA重油一〇〇キロリットルを搭載し、江東区公共岸壁から品川区にある油槽所に向かっており、前路を左方に横切る態勢のはやぶさ丸が「雑種船」であることから、避航を期待していた。

この裁決では、はやぶさ丸側が本法第一八条第一項の規定に違反したことに主因を、また第二ちとせ丸側の臨機避讓の措置緩慢も一因をなすことを認め、両者を戒告している。しかし本事件では争われていないが、はやぶさ丸側が第二ちとせ丸を「雑種船」であると主張し、仮に両船とも「雑種船」であると認定された場合は、本法第一八条第一項の規定は適用されず、海上衝突予防法の横切り関係の規定が適用になり、相手船を右に見る第二ちとせ丸が避航義務船となる。例えば、「汽艇」の法律要件である船体の大きさについては、第二ちとせ丸の総トン数が高々数十トンであることから、第一義的には「汽艇」の範疇に入れても差し支えないと思われる。但し、船体の大きさの要件が相対的に「操縦性能がよい」という理由から派生して出てきた要件であるとすれば、タンカーという性格上、必ずしも一律に「汽艇」に該当するとはいえないという側面もある。したがって当該衝突事件のように、限りなく「汽艇」と同様の要素を有する船舶どうしの航法については、相手船に誤解を与え、両者の認識が一致しないことも有り得るので、海上交通秩序を阻害する航法上の問題点が多いと思われる。

一方、類似の事件としては、昭和五五年一月一日午前一一時二〇分ころ、京浜港東京区で発生した油送船興銚丸引船愛知丸衝突事件⁸¹⁾がある。興銚丸は総トン数八〇トンの鋼製の油タンカーであり、重油一五〇キロリットルを載せ、京浜港川崎区の油槽所から東京都中央区の油槽所に向かっていた。興銚丸は確かに航洋船に供する船舶ではなく、裁決でも「小型船」として扱っているが、もっぱら港内を航行しているため港内事情に精通しており、総トン数も高々数十トンであり、「汽艇」としての所要の条件を備えているといえる。

○機船日興丸機船扇洋丸衝突事件

昭和五三年一月一八日午前七時一五分ころ、ナフサを輸送中の油タンカー日興丸（総トン数二三八六トン）と、作業員輸送に従事していた交通艇扇洋丸（一〇・五メートル）が京浜港川崎一区において衝突し、扇洋丸は転覆沈没し、作業員

二名が死亡した。

この事件では第二審⁽³²⁾で「雑種船」が「雑種船」以外の船舶の進路を避けねばならない理由について次のように述べている。

「第一八条第一項に雑種船の航法規定を定めた理由は、同船が主として港内のみを稼働水域とし、その操縦性能が雑種船以外の船舶に比較して容易であるところから、一般船舶の航行に便宜を与え、港内における船舶交通の安全を高め、もつて当該港の機能を発揮しようとすることに外ならない」。

この衝突事件でも、「雑種船」の要件については汽船石狩丸機附帆船大徳丸衝突事件と同様の見解をとっている。したがって当該船舶が「雑種船」に該当するならば、少なくとも「主として港内を運航する」という要件と、相対的に「操縦性能が良い」という要件を備えていることになる。但し、二つの要件に該当するから直ちに「雑種船」であるというのではなく、「雑種船」ならば二つの要件を満足しているという趣旨であることに注意しなければならない。

○機船東栄丸漁舟ふみず甲丸衝突事件

昭和五三年九月二六日午後九時五八分ころ、液体苛性ソーダ輸送に従事する特殊タンク船東栄丸（総トン数二九九トン）と、遊漁船ふみず甲丸（長さ九・八メートル）が徳山下松港において衝突し、ふみず甲丸は転覆し、一名が死亡した。ふみず甲丸は港外において魚釣りを終えた後、港内の船溜りに帰る途中であり、ふみず甲丸の前路を東栄丸が右方に横切る態勢にあった。

第一審の裁決⁽³³⁾では、原因は「雑種船の航法違反」であり、ふみず甲丸が雑種船に該当する船舶なので（理由は明記さ

れていない)、本法第一八条第一項の規定に従って東栄丸の進路を避けるべきであったとして、ふみず甲丸側に業務停止一カ月を言い渡した⁽³⁴⁾。

「ふみず甲丸は、豆腐製造業を経営する受審人上杉勝一が、専ら徳山湾内若しくは付近水域での遊漁に使用していた船舶であるが、知人二人を乗せ、同日午後五時ごろ徳山下松港富田肌合の船溜りを発して野島南沖のオモ瀬燈標付近で魚釣を始め、同九時一五分ごろこれを終え、両色燈を点じたのみで帰途についた。(中略)ふみず甲丸が、港則法第三条第一項に規定する雑種船に該当する船舶であり、港内において雑種船以外の船舶を避けなければならない……」

一方、この裁決に対しては理事官及びふみず甲丸側が不服として二審を請求し、二審の裁決⁽³⁵⁾では、海難の原因は「船員の常務の怠り」に変更され、航法の適用については次のように述べられている。

「ふみず甲丸は、船舶検査証書によれば、その用途欄に遊漁船兼磯釣渡船兼交通船と記載されているが、上杉受審人が運航にあたって知人を乗せ魚釣りの目的で専ら遊漁船として使用しており、その航行範囲も徳山下松港内だけでなく、港外の野島南方にまで及んでいたことは、同受審人及び同乗者の供述によって明らかである。従って、同船は港則法第三条に規定するところの雑種船に該当しないから、本件に同法第一八条の航法規定は適用されない」。

すなわち、ふみず甲丸が「雑種船」に該当するのかという判断が、一審と二審とはまったく異なっているのである。そこで一審の裁決では明確ではなかったが、二審の裁決の中にはふみず甲丸が「雑種船」に該当しないと判断した二つの根拠を見いだすことができる。その一つは、実質的に「専ら遊漁船として使用」しているという用途・目的の要件であり、

残る一つは「徳山下松港内だけでなく、港外の野島南方にまで及んでいたこと」という航行範囲の要件である。ふみず甲丸の場合は、この二つの要件（遊漁船・航行範囲が港外）が連言で結ばれているのか選言で結ばれているのか不明であるが、少なくとも遊漁船は「雑種船」に該当しないことを明言しているように思われる（極論になるが、たまたま徳山下松港内のみを航行範囲とする遊漁船が存在した場合、あるいは港外に釣りに行く意思があっても港内だけしか航行の経験がない遊漁船が存在した場合、外見上、それを「雑種船」であると断定することは期待できない）。したがって本裁判の航行範囲の記述については、ふみず甲丸が「雑種船」に該当しないことを付随的に証明する要件であると見なされる。但し、遊漁船がなぜ「雑種船」に該当しないかということについては裁判で触れられていない。

一方、徳山海上保安部の実況見分調書（業務上過失往来妨害被疑事件）によると、ふみず甲丸は生簀を備えた船質プラスチック製の和船型プレジャーボートであるとされる。外見上、確かにこの種の船舶は漁船に見えないこともないが、近年の多種多様な海洋レジャーの活発化に伴い、このような多目的型プレジャーボートは、同一船舶でありながら、その使用目的によって「雑種船」に該当したりしなかったりすることになる。

ところで漁船が「雑種船」に該当するか否かという問題については、興味深い裁判として昭和五二年七月二二日午後四時二六分ころ名瀬港で起きた機船萩浦丸漁船藤田丸衝突事件⁸⁹⁾がある。藤田丸は長さ二・六メートルの動力漁船で、当日は遊漁の目的をもって那瀬港外の漁場に向かっている途中であり、船体の大きさの違いはあるものの、状況としては機船東栄丸漁船ふみず甲丸衝突事件と類似している。ところが裁判では、「藤田丸は、船外機を取り付け、遊漁用及び名瀬港における交通用に使用される強化プラスチック製の漁船で、港則法第三条第一項に規定する雑種船に該当するものである……」とし、漁船ふみず甲丸の一審での裁判と同様、遊漁船でも「雑種船」に該当すると判断している。また機船第一芸洋丸作業船鷹丸衝突事件⁹⁰⁾では、木造の漁船鷹丸（総トン数二トン）が動力漁船登録票を返納して作業船として使用されている場合、「雑種船」に該当すると裁判している。したがって海難審判庁では、船舶の外観に基づく社会通念上の用途

ではなく、相手船からは外見上判別がしづらい当時の実際の使用目的によって、「雑種船」に該当するか否かを事後的に判断する傾向がある。しかも遊漁という同じ使用目的であっても、ふみず甲丸や藤田丸のように異なる判断を示している。また漁船であっても動力船の場合は「雑種船」ではないが、動力のない場合は櫓櫓舟に該当するので「雑種船」であると判断される。これらのことから、海難審判における「雑種船」の概念は曖昧な点が多く、本稿で扱った裁決をみる限り、その法的性格も明確ではないように思われる。

五 おわりに

本稿では、港内で特別な法的地位を有する「雑種船」の概念について、体系的な考察を含め様々な視点から論究してきた。しかし社会通念としての「雑種船」の一般的・抽象的概念の本質にアプローチすることはできたものの、船舶の大型化・高速化・多様化、港内交通の輻そう化・重層化、海洋レジャー関連船舶の進出等に伴う様相の変化から、「雑種船」の認定に関する明確な具体的判断基準について明示するまでに至らなかった。そもそも法の解釈には、ある種の「わく」が存在すると比喩的にいわれている³⁸⁾。その「わく」は絶対的なものではなく、中心が濃く、周辺が薄くなった円のような相対的な「わく」であるとされる。したがって、法的思考の硬直化を防ぐ意味から、法的安定性を阻害しない範囲で、法的判断の自由やある種のアローワンスを認める柔軟性が必要なのかもしれない。しかし一方では、立法論あるいは政策論として、行政上、港内交通のより望ましい姿を実現するために何らかの現実的対応を検討すべき時期にきていると思われる。

総括的には、「雑種船」に該当するか否かの判断を、法解釈学の名のもとに個別の船舶について諸種の本質的な要件に照らして実践的に行う方が良いのか、あるいは客観的な認識のもとで船種や用途に基づいて画一的に決定すべきなのかと

いう問題がある。前者の考え方に従えば、解釈論として流動的な港内交通の実情に対して的確に対応することが可能となるものの、その複雑な法的判断を外国船員を含めたあらゆる海事従事者が瞬時に行うことは現段階では期待できず、行政目的の達成という観点からの問題が残る。一方、後者の考え方に従えば、法的思考の論理的整合性の点からは、個々具体的な船舶に対して比較的容易な判別が可能である反面、「雑種船」の認定の具体的判断・根拠を明示することは政策的に困難であり、また船種・用途は同じでもイノベーション等により一般的な法的概念を覆すような船舶が出現した場合には、かえって法的安定性を阻害して海上交通秩序に混乱を招くおそれもある。しかし、いずれの考え方をとるにしても、結論的にいえば、航法においては当該船舶が「雑種船」に該当しているということを自船と相手船が事前に認識できれば良いのであって、仮に「雑種船」の灯火・形象物を設けるのであれば、運用上の多くの問題点が解決することは明白である。ところが新たな灯火・形象物の表示だけで単純に「雑種船」の問題が解決するとは思われない。例えば、航法上、一方的に避航する義務が課せられる船舶、換言すれば、航法的に優遇されることもなく、第一義的にはメリットの少ない船舶が、あえて金銭的・労力的負担をしてまで「雑種船」の灯火・形象物を掲げることについては、小型の船舶あるいは檣樯舟も対象となることから、当該義務の履行を期待できない面もある。この観点からは、逆に命令の定める船舶交通が著しく混雑する特定港において、小型船及び「雑種船」以外の船舶がマストに国際数字旗一を掲げるように、特定港では「雑種船」以外の船舶が何らかの旗りゅう信号を掲げることも解決策として考えられる。但し、それは夜間においては有効な手段とはいえないため、灯火も掲げなければならないという問題が生じるが、港に出入りする外国船籍の船舶に対してもCOLREG以外の灯火の表示義務を課するとなると、国際慣習上、各国の理解が得られず実現の可能性は少ないと思われる。したがって現状としては、依然として「雑種船」の関わる航法関係に不明確さを残しており、船員の慣行に頼らざるを得ない部分が存在している。所謂信頼の原則が海上交通の場に適用されない理由の一つは、このような海上の特殊性によるものと思われる。

【注】

- (1) 運輸省海事法規研究会編、海事法規の解説、成山堂、昭和五九年、二二一頁
- (2) 海事法研究会編、概説海上交通法、海文堂、昭和六〇年、一七五頁
- (3) 滝川文雄、港内航法の研究、海文堂、昭和三六年、一三七頁
- (4) 海上保安庁監修、港則法の解説、海文堂、昭和五九年、二二頁
- (5) 海上保安庁監修、前掲書、二二頁
- (6) 海事法研究会編、前掲書、一七五頁
- (7) 福井淡、航海法規提要、海文堂、昭和五七年、三九七頁
- (8) 滝川文雄、前掲書、一三七頁
- (9) 海上保安庁監修、前掲書、二二頁
- (10) 福井淡、前掲書、三九七頁
- (11) 海事法研究会編、前掲書、一七六頁
- (12) 海上保安庁監修、前掲書、二二頁
- (13) 福井淡、前掲書、三九七頁
- (14) 海事法研究会編、前掲書、一七六頁
- (15) 保安第一八八号（昭和四五年一〇月三日）
- (16) 福井淡、前掲書、三九七頁
- (17) 滝川文雄、前掲書、一三七頁
- (18) 本法上の「汽艇」は通常「launches」と翻訳されている（海上保安国際研究会「JAPAN MARITIME SAFETY LAWS AND REGULATIONS」海上保安協会、一二五頁）。「A DICTIONARY OF SEA TERMS」249頁「A launch, in the popular mean-

ing of the word, is a small vessel propelled by some motor, and generally used in harbour or river service or for pleasure.”とあり、「汽艇」の用途・目的が港に関連する業務に限定されていないことを示している。

(19) 今西保彦、海難審判の実務、成山堂、昭和五二年、六八頁

(20) 小樽審 昭和二年四月一八日

(21) 開港港則施行規則（昭和二年四月十二日遞信省令第七號）

第十條

「汽船防波堤入口ニ於テ出會ノ虞アルトキハ入港船ハ防波堤外ニ於テ出港船ノ進路ヲ避クベシ」

第十一條

「汽船ハ港界内及港界附近ニ於テハ他船ニ危害ヲ及ボサザル程度ニ速力ヲ減ジテ航行スベシ」

第十五條

「船舶ハ防波堤、埠頭又ハ繫泊船等ノ一端ヲ右舷ニ見テ通航スルトキハ之ニ近寄り左舷ニ見テ通航スルトキハ之ニ遠ザカリテ航行スベシ」

(22) 高審 昭和二三年六月三〇日、昭和二三年度海難審判廳裁決録一頁

(23) 開港港則施行規則

第四五条第二項

「函館港ニ在リテハ烏賊釣漁業ニ使用スル船舶ハ之ヲ雜種船ト看做ス」

(24) 石狩丸側の背景としては、当時占領軍の将兵や車両の運搬という特殊任務を有していたため、極度に航海の遅延を恐れていたこと、並びに多年の慣行によって機関用意さえ令せず、全速力で進行していたことが挙げられる。

(25) 昭和二六年七月三日最判、民集第五卷第八号三九九頁

(26) 上告代理人森清の上告理由

(27) 昭和二六年七月三日最判、民集第五卷第八号四〇二頁

- (28) 昭和二六年七月三日最判、民集第五巻第八号四五四頁
- (29) 拙稿、所謂「船員の常務」についての一考察、海上保安大学校研究報告法文学系第三五巻第二号三一頁
- (30) 横浜審 昭和四九年一月一〇日、海難審判庁裁決録昭和四九年一〇・一一・一二合併号一六六五頁
- (31) 横浜審 昭和五八年一〇月七日、海難審判庁裁決録昭和五八年一〇・一一・一二合併号一八九八頁
- (32) 高審 昭和五五年四月二五日、海難審判庁裁決録昭和五五年四・五・六合併号五八〇頁
- (33) 広島審 昭和五五年三月五日、海難審判庁裁決録昭和五五年一・二・三合併号三五七頁
- (34) 海難の本質的な原因は、ふみず甲丸側が見張りを怠り、衝突間近まで東栄丸に気づかなかつたことにある。
- (35) 高審 昭和五六年六月一六日、海難審判庁裁決録昭和五六年四・五・六合併号六二〇頁
- (36) 那覇審 昭和五三年六月二八日、海難審判庁裁決録昭和五三年四・五・六合併号九二一頁
- (37) 門司審 昭和四九年八月二三日、海難審判庁裁決録昭和四九年七・八・九合併号一三八〇頁
- (38) 碧海純一編、現代法学の方法、岩波講座現代法第一五巻、岩波書店、昭和四一年、五五頁