

【論説】

所謂「船員の常務」についての一考察

(A Study on the so-called "Ordinary Practice of Seamen")

松 本 宏 之

一 はじめに

現行の海上衝突予防法（昭和五二年六月一日法律第六二号）（以下、本法という）は、一九七二年の海上における衝突の予防のための国際規則に関する条約に添付されている一九七二年の海上における衝突予防のための国際規則の規定（以下、七二年国際規則という）に準拠して制定され、船舶の遵守すべき航法、表示すべき灯火及び形象物並びに行うべき信号に關し必要な事項を定めることにより、海上における船舶の衝突を予防し、もって船舶交通の安全を図ることを目的としている（第一条）。本法の基本原則には、多船間の航法関係を二船間（一船対一船）の關係に還元していることや、操縦性能が優れている船舶に操縦性能の劣っている船舶の進路を避けさせること等があるが、陸上の交通法令等に類を見ない特殊な考え方として、実際の船舶の運航において、その相当部分を船長等の判断（所謂「船員の常務」）に委ねていることがあげられる⁽¹⁾。これは海上交通の場が陸上交通に比べて複雑であるという海上の特殊性に基因するファクターと、伝統的に船員の良き慣行（グッド・シーマンシップ）が確立されているという歴史的なファクターによるものである。しかし

現実には、個々具体的な事象における運航の判断を明文文化した普遍的かつ網羅的な行動規範は、本法の第二章航法その他の規定を除いて法規範文としては存在せず、船舶の衝突を回避するための動作を船長等の一種の裁量的な判断に任せるということは、一方では本法の法規範としての性格を曖昧にしている。また海難が発生した場合の過失の認定等において、具体的な行動規範を明示していない「船員の常務」にアド・ホックな根拠を安易に求めることは、衡平な判断を誤らせ、海上交通体系の法的安定を阻害することにもつながるおそれがある。したがって、わが国における法規範としての概念や本法上での位置づけを明らかにし、合理的な法的思考のもとで社会的なコンセンサスを得る必要がある。本稿では以上のような問題意識のもとで、「船員の常務」の法的な性格について、法規範文の論理的分析や歴史的変遷、さらには諸説を踏まえながら論究していく。

二 現行法制における「船員の常務」

本法において「船員の常務」という文言が使用されている唯一の条文は、次に示す第三十九条である。

第三十九条（注意等を怠ることについての責任）

この法律の規定は、適切な航法で運航し、灯火若しくは形象物を表示し、若しくは信号を行うこと又は船員の常務として若しくはその時の特殊な状況により必要とされる注意をすることを怠ることによって生じた結果について、船舶、船舶所有者、船長又は海員の責任を免除するものではない。

すなわち本条は、本法の規定や趣旨に反することが原因となって生じた結果について、何らかの方法で船舶、船舶所有者、

船長等の責任を問うことを注意的に明言している。その際、法律要件を法論理学の立場⁽²⁾から分析すると、形式論理的には次の五つの義務違反が提示されていることがわかる。

- ・適切な航法で運航することを怠ること
- ・灯火若しくは形象物を表示することを怠ること
- ・信号を行うことを怠ること
- ・船員の常務として必要とされる注意をすることを怠ること
- ・その時の特殊な状況により必要とされる注意をすることを怠ること

また本法第三十九条は七二年国際規則で Rule 2(a) に相当し、その法律要件を同様の手法で分析すると次のようになる。

- ・ any neglect to comply with these Rules
- ・ the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen
- ・ the neglect of any precaution which may be required by the special circumstances of the case.

ここで本法上の義務違反のうち、「適切な航法で運航すること」を怠ること、「灯火若しくは形象物を表示することを怠ること」、「信号を行うことを怠ること」は、七二年国際規則では総括して“any neglect to comply with these Rules”、すなわち「この規則を遵守することを怠ること」という一つの義務違反にまとめられている。しかし本法上の「船員の常務」として必要とされる注意をすることを怠ることについては、七二年国際規則でも“the neglect of any precaution which

may be required by the ordinary practice of seamen”と表現されており、法解釈上まったく同義の関係にある。また残る一つの義務違反についても、本法と七二年国際規則は同様の関係にある。したがって他の法令に基づき刑事上の責任や民事上の責任を問われたり、行政上の処分を受けるといった法律効果が発生するのは、本法上の法律要件で形式論理的に判断する限り、第一に前述の五種の義務違反のうち少なくとも一つに該当し、第二に結果として衝突その他の事故が発生した場合に限定されることになる。

次に第三九条の条文中の法令用語「又は」・「若しくは」を単純な‘OR’あるいは‘AND/OR’と理解するのであれば、法律効果を発生させる義務違反の形態は次のような表で示すことが可能であり、衝突事故により何らかの責が生じる場合とは、これらのうちの一つあるいは複数の義務違反に該当していることになる。

適切な航法で運航することを怠ること	灯火若しくは形象物を表示することを怠ること	信号を行うことを怠ること	船員の常務として必要とされる注意を怠ることを怠ること	その時の特殊な状況により必要とされる注意を怠ることを怠ること
-------------------	-----------------------	--------------	----------------------------	--------------------------------

また、これらの義務違反の内容・形態が法論理学的に各々独立したものであるという前提のもとでは、“船員の常務として必要とされる注意を怠ること”の意味するところは、違法の責が発生するような事故が現実には発生した場合において、残る四つの義務違反に該当しないようなときということになる。すると本法でいう「船員の常務」には、少なくとも①適切な航法で運航すること、②灯火若しくは形象物を表示すること、③信号を行うこと、④その時の特殊な状況により必要とされる注意を怠ることは含まれないことになる。ところで七二年国際規則では、①②③の義務規定は“この規則を遵守すること”に該当し、これは本法における第二章航法、第三章灯火及び形象物、第四章音響信号及び発光信号、す

なわち第四条から第三七条に相当する。さらに④の義務規定は、第五章補則の第三八条に相当している。したがって①④は本法上に明文化された各種の義務規定にはかならない。なお七二年国際規則の Rule 2(a)において、“この規則を遵守すること”以外に、あえて“その時の特殊な状況により必要とされる注意を払うこと”を明記したのは、Rule 2(b)“この特殊な状況の場合においては、切迫した危険を避けるため、この規則の規定によらないことができる”という規定との関係で、トートロジー的な誤解を避けるために挿入されたものと思われる。法理論学的な見地からではないが、類似の考え方として次のような見解もある。

「本條（第二十九條）で海員に懈怠のないように誠しめた事項を大別すると(一)第一條乃至第十五條、第二十八條、第三十一條の點燈と信號に關すること、(二)適當の見張をなすこと、(三)海員の常務として必要な注意、(四)臨機の處置に必要な注意の四つになる。(中略)(二)の見張以下は本條で甫めて規定され(三)の海員の常務と(四)の臨機の處置とで他の條項の規定にあることと、ないことの一切を通じて足らぬ所を補い衝突防止の目的を完全に達することの出来るよう本法を生かそうとしたのである。」⁽³⁾

すなわち海上における船舶の衝突を予防するための理想的な法規範文の形態・様式を立法技術的な視点から考えると、法律要件と法律効果の関係において多義性・曖昧さが少なく、かつ個々の法令用語の解釈が一意に定まり、条文として規定することが比較的容易であり、法的な判断において裁量の余地が少ない覇東行為的な規範や基本的遵守事項については明文化し、それ以外の行動規範については網羅的にカバーできる実践的な表現で、しかも社会通念上、共通の認識を有する法的概念で総括的に明文化することにより、その実効性を担保することが望ましいと思われる。また海上交通の場においては、場所・時刻・自然環境・航路環境・船舶性能・運航者の能力や特性により最善の衝突回避動作が異なり、あらゆる

状況に対して一律の義務を課するような法規範文を定めると、かえって船員の硬直した判断や行動を招く危険がある。したがって「船員の常務」という法的な概念もしくは共通の認識は、このような背景から必然的に形成されてきたともいえる。

以上の考察から、現行法における「船員の常務」の法的概念および立法上の理念の外郭が明らかになってきた。

三 法規範文における史的変遷

わが国において、「船員の常務」と同義の趣旨で規範化された規定は、海上衝突豫防規則（明治七年太政官布告第五號）の中に見つけることができる。

第二〇條（至當の用心を怠る可からざるの戒）

何れの船に於ても點燈信號又は看守を怠るか或は總て航海者の職務に屬する危険豫防の事並に臨機至當の處置を怠る時は船主船長水夫に至る迄共に其責を逃るべからざる事

法論理的な視点からこの法規範文を分析すると、当時の法律用語の用法が現在のものと異なる可能性はあるものの、船主、船長、水夫が責任を負うという法律効果を発生させるための法律要件は次のようになる。

- ・ 點燈信號又は看守を怠ること
- ・ 總て航海者の職務に屬する危険豫防の事を怠ること

- ・ 臨機至當の處置を怠ること

この場合の「總て航海者の職務に屬する危険豫防の事」というのが、条文の構成上、「船員の常務」の概念に近いものと考えられる。この経緯から判断すると、「船員の常務」は船舶の衝突を防止するためにあらゆる航海者に課せられた危険予防に関する職務上の一般的な行動規範（臨機至當の處置を除く）もしくは概念であるということが出来る。この条文は海上衝突豫防規則（明治一三年太政官布告第三五號）では次のような規範文に改正された。

第二四條（懈怠ノ責）

此規則ニ於テ點燈又ハ信號又ハ見張ノ怠リ又ハ海員ノ常務又ハ臨機處置ニ於テ必要ナル用心ノ怠リヨリ生シタル事件ニ於テハ船、船主、船長、乗組人員、各其責ヲ免ル可カラサルモノトス

同様の手法で法律要件を分析すると次のようになる。

- ・ 點燈又ハ信號又ハ見張ヲ怠ルコト
- ・ 海員ノ常務ニ於テ必要ナル用心ヲ怠ルコト
- ・ 臨機處置ニ於テ必要ナル用心ヲ怠ルコト

すなわち本条文の「海員の常務」とは、前太政官布告の「總て航海者の職務に屬する危険豫防の事」を意味するものと解され、あらゆる事態を対象とした網羅的な概念であることが理解できる。その後、法律の形態をとる海上衝突豫防法（明

治二五年法律第五號)においても、次に示すとおり条文の基本的な構造・内容は変わることなく、同様の「海員の常務」という用語で法的な概念が継承された。

第二九條(懈怠ノ責)

本法ハ點燈、信號又ハ見張ノ怠リ其ノ他海員ノ常務又ハ臨機ノ處置ニ必要ナル注意ノ怠リヨリ生シタル結果ニ付船、船主、船長、海員ヨシテ其ノ責ヲ免レシメサルモノトス

なお当時の法律用語の使用法が現在のものと同様であるとする、条文の中の「其ノ他」の前に記述してある「點燈、信號又ハ見張ノ怠リ」と「其ノ他」の後にある「海員ノ常務……」とは別の概念として扱われ、本規定に対する今までの解釈が妥当であることを示唆している。ところで、この法律の元になった当時の国際規則の原文では、次に示すとおり、すでに七二年国際規則と同様の規定、すなわち“the ordinary practice of seamen”という用語を使用している。

Rule 29

Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, or master, or crew thereof, from the consequences of any neglect to carry lights or signals, or of any neglect to keep a proper look-out, or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.

第二九條(戸井田訳)⁽⁴⁾

本規則ノ規定ハ燈火若ハ信號ヲ掲グルコトノ懈怠、適當ナル見張ヲ爲スコトノ懈怠又ハ海員ノ通常ノ經驗若ハ特殊ノ事情ニ依リ要求セラルル警戒ノ懈怠ノ結果ニ付船舶又ハ其ノ所有者、船長若ハ海員ヨシテ何等其ノ責ヲ免レシメザルモノトス

この資料から推察すると、わが国の法規範文の模範となった国際規則においては、古くから “the ordinary practice of seamen” という概念を用いており、わが国ではそれを「海員の常務」として翻訳し、立法化していたと思われる。そして海上衝突予防法（昭和二八年第一五一号）では次に示すとおり、それを「船員の常務」と訳すようになり、現在に至っている。

第二九条（注意等を怠ることについての責任）

この法律の規定は、燈火を表示し、若しくは信号を行うこと、適当な見張をおくこと又は船員の常務として若しくはその時の特殊な事情により必要とされる注意を払うことを怠ることによって生じた結果について、船舶、船舶所有者、船長又は海員の責任を免除するものではない。

この一連の流れから判断すると、国際規則において伝統的な概念である “the ordinary practice of seamen” は、わが国では太政官布告や法律で異なった翻訳語として用いられているが、それらの概念は同義であると理解して差し支えないと思われる。したがって歴史的にみても、一貫した解釈として “the ordinary practice of seamen” = 「船員の常務」という図式が肯定されることになる。

四 「船員の常務」の意義

法規範文の史的変遷の考察において、百数十年にわたり継承されてきた “the ordinary practice of seamen” という伝統

的な概念は、わが国では本法の「船員の常務」として解釈することが妥当であり、法規範としての性格についても明治七年の海上衝突豫防規則以来、基本的には変化していないことがわかった。ここでは、国際規則や海上衝突予防法に関する研究を中心に「船員の常務」の意義について論じていく。

一般的に「船員の常務」とは、「海事関係者の常識」即ち「通常の船員ならば当然知っているはずの知識、経験、慣行」というような意味であり、「船舶の運用上の適切な慣行」（本法第八条第二項）と比べその範囲が「運用」に限られていないので、若干範囲が広いとされている。さらに「船舶の運用上の適切な慣行」とは、現在の状況において船舶としてどのような動作をとることが最も望ましいか、という個々の事例が長い間に積み重なって経験則として確立してきたものを総称した概念である⁽⁵⁾。したがって「船員の常務」は広範囲にわたる船員の行動規範ではあるが、一種のブラックボックスになっているために概念を示す厳格な基準は存在せず、あらゆる具体的状況に照らして決定されるファクトの問題として理解されている⁽⁶⁾。

歴史的に文献を辿ると、「船員の常務」に関して次のような記述がある。

「凡そ海員として事變に應じ處置をなすは四圍の事情によりて同じからずと雖も要するに普通の熟練と普通の智識とを具ふる海員を以て先ず標準とせざる可からず。常に先見の明あつて豫め危険を未發に防ぎ得れば之に優ることなきも、海員が悉く千里眼ならざる以上は寧ろ不可能と言はざる可らず」⁽⁷⁾

「……海員として普通の技能と智慮に基づき……」⁽⁸⁾

すなわち大正時代においても、「船員の常務」についての基本的な考え方は現在のものと変わるところはなく、その概念

は特に優秀な船員ではなく普通の船員を基準としてゐることがわかる。さらに国際規則に関連した昭和初期の研究でも、“the ordinary practice of seamen” に関して次のような見解を示している。

「海員が、其の地位相當の智能技術及注意を以てせば、當然爲すことを要する措置を海員の通常の経験 (Ordinary practice of seamen) に基づく措置と稱する。(舊法に於ける海員の常務)。特に優秀卓越せる海員の智能・技術及注意を標準とするのではなく、普通の海員のそれを標準とするのである。點燈・信號・見張に遺漏なからしむることも亦海員の通常の経験の一班に屬することは勿論であるが、之等に關しては、別に明瞭なる用語を使用して本條に明記してあるから、本條に所謂海員の通常の経験とは、之等並に特殊事情に依り要求せらるゝ警戒としての措置を除外したる他の一切の通常の経験と解して差支えないであらう。」⁽⁹⁾

このような「船員の常務」についての基本的な概念は、その後も変わることはなかったが、依然として抽象的な文言で説明される傾向にあった。この場合に、何が「船員の常務」に該当するのかという問題、換言すれば、法の理念における「船員の常務」の意義の問題が必然的に生じる。そもそも海上における船舶の衝突を回避するための行動規範の類型化は困難であり、またどの時点で慣行になるのかという明快な判断基準が存在しないため、個々具体的な事例に対応できるような規範を明文化するとなれば膨大な数のルールになることが予想される。したがって文献においては依然として一般的・抽象的な解説に終始しており、次に示すように典型的な事例を提示するに過ぎない。

「海員の常務とは、海員の通常の慣行と経験を指すのであるから、海員の常務に必要な注意の懈怠という意味は海員の慣行と経験上必要とされる注意を怠ることである。海員の常務に必要な注意は運用術上の一般原則に基いて拂うべき注意で

あるから、その範囲はまことに廣くて、簡単に説明することは出来ないが、技術の程度はその職務に當り得られる普通の海員を標準としているのであつて、特別優秀の海員しか出来ぬことは期待しない。海員の常務として必要な注意を一二の例にとつて見れば(一)碇泊する際は航路附近を避け、他船と振廻りに依る接觸の虞ある程近接して投錨せず……」⁽¹⁰⁾

昭和二八年に制定された海上衝突予防法に関連した研究では、藤崎博士が注意義務との関係で「船員の常務」について論じているが、その本質部分は従来の研究と変わるところはない。

「船員の常務として必要とされる注意 (any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen) とは、船員としての通常の慣行、知識及び経験からみて必要とされる注意をいう。従つて特に優秀な船員の知識、経験等を必要とするものではない。本条において船員の常務として必要とされる注意とは、灯火を表示し若しくは信号を行なうこと、適当な見張をおくこと及び特殊な情況により必要とされる注意を払うこと以外の他の一切の船員の常務をいい、その内容は極めて広範囲である。然し乍ら、この内容については、常識的、客觀的に判断され、且つ、前述せる如く通常の知識及び経験を有する船員の行いうるものを標準とする。船員の常務として必要とされる注意を払うことが要求されるのは、第二十七条の一般的注意義務の履行——即ち、本法中具体的な規定が存しないか又規定が存してもその規定を適用することができない場合においてであつて、かかる場合には船員の常務として必要とされる注意を払わなかつたときは民事上、刑事上の責任を免除されることはできない」⁽¹¹⁾

「(1)「船員の常務」(ordinary practice of seamen)とは、航法前文第一項の「適当な船舶の運用方法」(good seamanship)と同義であり、船員の常務として必要とされる注意とは、船員としての通常の慣行、知識及び経験からみて必要とされる

注意をいう。従って、とくに優秀な船員の知識、経験等を必要とするものではない。

(2) 本条において船員の常務として必要とされる注意とは、灯火を表示もしくは信号を行なうこと、適当な見張をおくこと及び特殊な状況により必要とされる注意を払うこと以外の他の一切の船員の注意をいい、その内容はきわめて広範囲である。しかしながら、その内容については、常識的、客観的に判断され、かつ前述したように通常の知識及び経験を有する船員の行ない得るものを標準とする。

(3) 船員の常務として必要とされる注意を払うことが要求されるのは、第27条の一般的注意義務の履行、すなわち、本法中具体的な規定が存しないか又規定が存してもその規定を適用することができない場合においてであって……⁽¹²⁾

ここで藤崎博士は、「船員の常務」と「グッドシーマンシップ」が同義であるとしているが、近年の研究では「船員の常務」の範囲は運用に限定されていないのでカバーしている対象が広いとする見解⁽¹³⁾や、運用術に関連して明文化されていない事項のうち主として錨泊等に関するものを「船員の常務」で処理し、航行中の操船に関するものを「グッドシーマンシップ」で処理するのが合理的であるとする見解⁽¹⁴⁾もある。しかし、いずれにせよ「船員の常務」は、船舶の衝突を防止する上で明文化されていない個々具体的な事象に対する平均的な船員の経験則として広義に理解すべきであろう。

その他の研究についても、従来の基本的な考え方を継承しているが、次に示すように、徐々に「船員の常務」の明確な位置づけや例示的試みがなされる傾向にある。

「船員の常務(ordinary practice of seamen)」というのは、船員の通常の経験と慣行であると解される。すなわち船員が当然船員としてしなければならない常務である。(中略) 船員の常務は、上記したように広範なもので、その内容は普通の一般船員に期待されかつ常識的に判断される運用術上の技術といえよう。これをすべて挙例し得ないが、その一部を次に

掲げておく。

(イ) 投錨又は停泊についての常務

(ロ) 航行中の常務（以下、略）⁽¹⁵⁾

「これは、船員としての職務上、その免状、地位に応じ一般的に船舶の安全な運航をするために払わなければならない諸注意である。船員の通常の知識、経験、能力、慣習等により必要とされ、期待される注意をいう」⁽¹⁶⁾

「海員の常務については、前もってその範囲、程度、内容等につき具体的に定めることは不可能であり適当でもない。内外判例、学説等を検討し、過失の点から抽象的過失、客観説の立場を採り、注意義務の内容としてその職務に応じた通常の船員が結果発生を防止するため危険から遠ざかるうとする用心深い態度及びこれに応ずる行為、行動であると解することができ、この態度は警戒的態度、即応的態度、確認的態度である」⁽¹⁷⁾

「船員の通常の知識、慣行及び経験に基づいて必要とされる一般的な注意義務で……」⁽¹⁸⁾

例えば次に示すものは、「船員の常務」として遵守すべき事項とする主張がある^{(19) | (20)}。

- ・ 危険の発生に対する警戒的措施を怠らない
- ・ 投錨の際、付近船舶に危険となるような水域又は方法で投錨すべきではない
- ・ 前方にある霧堤に進入する前、或は側方近くに霧堤があるときは霧中航法による
- ・ 港や狭水道等を通航するときは、機関用意をし、投錨配置につける

- ・潮の最盛期には、小型船は潮待ちする
- ・危険な見合関係が生じる前に早めに転針又は減速して避航する
- ・航行船は漂泊船、錨泊船を避ける

しかし、これらの例示でさえも、きわめて抽象的なものもあれば、国際慣行上あるいは平均的な船員の経験則に鑑み、「船員の常務」という概念での統一化・共通の認識に関して疑問が残るようなものもある。

さらに船員の常務として必要とされる注意義務と特殊な状況において必要とされる注意義務の関係については、前者が一般的なものであるのに対し、後者は具体的な状況におけるものである点に差異はあるものの、後者の注意義務も所謂「船員の常務」の範疇に包含せられるべき性格のもので、特にこれを区別する理由はないとする説もある²¹⁾。すなわち本法では、「船員の常務」として必要とされる注意」と「その時の特殊な状況により必要とされる注意」という二つの注意義務として明示されているが、実質的には条文で具体的に明記されていない注意義務について広義の「船員の常務」として包括して扱うべきであるとする考え方である。この考え方に基くと、藤崎博士のいう「本条における船員の常務」は狭義の「船員の常務」として捉えることができる。いずれにせよ「船員の常務」は当為性を有する一種の経験則であり、ヒューリスティックで条理的な性格を有していると思われる²²⁾。

五 「船員の常務」の法的意義

過去においては行政処分や刑事責任の追及のプロセスで、「船員の常務」という概念が用いられて結論が導かれたものがいくつかある。例えば、機船ふたば機船グレート・ビクトリー衝突事件では、裁決・判決を通じて「船員の常務」という文言が使われており、以下においてはそれらの用法について論じる。この事件は昭和五一年七月二日午後七時四四分可

航幅四〇〇メートル足らずの諸島水道ミルガ瀬戸において発生したもので、ふたばは沈没し、乗客乗組員一五名が死傷したものである。まず広島地方海難審判庁の裁決では、航法の適用において「船員の常務」という文言を次のように使用している。

「両船が同条（旧海上衝突予防法第二五条）第一項の規定に従って航行しても無難に航過することが困難な特殊な状況であつたから、同条の適用はなく、同法第二九条の規定に基づく**船員の常務**によつて衝突を防止すべき場合である。

次に、両船のうちいずれが避航すべき立場にあつたかについて検討すれば、グ号は既にミルガ瀬戸最狭部に接近しており、ふたばが同所から遠くに位置していたのであるから、**船員の常務**として、ふたば側において避航しなければならぬ立場にあつたことは明らかである。

また、同船が狭い水道を通航するに当たっては、適度の速力に減ずることも**船員の常務**として強く要求されるところである。

一方グ号側においては、屈曲した狭い水道を通航する場合であるから、その航路筋に沿う針路で進行することが**船員の常務**として要求される。

また、ふたば側において適当な避航の措置をとらず衝突のおそれがある場合は、グ号側において衝突を回避する措置を講ずることも**船員の常務**として要求されるところである。⁽²³⁾

次に高等海難審判庁の裁決では、原因判断及び法令の適用において「船員の常務」という文言を次のように使用している。

「両船ともすみやかに速力を減じ、なおかつ行き会うおそれがあれば行足を止め、相手船と同瀬戸で行き会うことを避け、その動向を確かめたのち適宜の措置をとることが船員の常務として要求されるところである」⁽²⁴⁾

以上の「船員の常務」の用法をみると、本法に明文の航法規定がない個々具体的な状況において、衝突を避けるため船員がなすべき一般的・常識的な行動の法的根拠として、換言すれば、衝突原因の解明過程において非難されるべき船員の不作為を表面化させるために「船員の常務」という概念を使っている。

一方、判決においては、「船員の常務」という文言を次のように使っている。

「グ号との行き合いを前提として敢えて本件ミルガ瀬戸を航行しようとする以上船員の常務としてスタンバイエンジン等によるある程度の減速措置をなすにとどまらず、本件のような具体的事実関係のもとでは、グ号が右転せずに直行して行く場合も慮っていつでも機関停止・後進全速や激右転等の措置によって安全に停止あるいは右転できる程度に十分減速しなければならぬ客観的注意義務があったといふべきである」⁽²⁵⁾

まず海難審判の第一審の裁決では、注意等を怠ることについての責任を追及する法律要件である「その時の特殊な事情により必要とされる注意」を「船員の常務として必要とされる注意」の範疇で捉えているため、広義の「船員の常務」として解釈し、二船間の優先関係を判断している。さらに「船員の常務」を根拠として、衝突を回避する観点から減速措置、航路筋における通航方法、避航船が有効な回避動作をとらない場合の相手船の措置を要求している。また第二審の裁決でも、「船員の常務」として減速措置や行足を止めること等により最終段階における適切な衝突回避措置をとることを要求している。ところが裁判所の判決において「船員の常務」として要求しているのは、スタンバイエンジン等によるある程

度の減速措置をなすことにとどまり、その後の最終段階における衝突回避措置は客観的注意義務で判断されている。すなわち裁決では過失の認定において「船員の常務」を広義に解しており、かなり幅広い概念として捉えており、衝突直前の動作まで「船員の常務」で判断している。しかし判決では「船員の常務」を衝突までに余裕のある時期における一般的な注意義務として捉えており、裁決に比べてその適用範囲は狭くなっている。すなわち条文から「船員の常務」の概念を厳密に解釈すると、藤崎博士や裁判官のように狭義に解することになり、これは法論理学的な分析とも一致するが、海難審判では「船員の常務」の概念を広義に捉えており、本法に定める基本的な航法以外の部分について「船員の常務」を根拠に律している。例えば、近年の海難審判の裁決においては、潜水艦などお遊漁船第一富士丸衝突事件の第一審のように「船員の常務」という概念を比較的広範囲な関係に適用する傾向にある。

「このように、単になだしおと富士丸との二隻の船舶間の関係のみでなく、衝突のおそれがある第三船のイブが介在していたのであるから、横切り船のような一対一の場合における航法規定では律し切れず、船員の常務によるのが相当である。」²⁹⁾

本法では多船間の航法関係を二船間の関係に還元して規定しているが、衝突のおそれのある三船間のあらゆる航法関係（一船と他の二船が衝突のおそれがある場合、三船が互いに衝突のおそれがある場合、一船が他船を避航することによって新たに第三船と衝突のおそれが生じる場合等）に対して、具体的な避航方法を明文化していない「船員の常務」の概念を一律に適用することは、海上交通ルールの統一性・法的安定性の観点から問題が生じる場合がある。例えば、第一義的な避航船が早期に他船を避けることにより、第三船との衝突のおそれが解消されるような場合は、少なくとも「船員の常務」という概念を持ち出すまでもなく、本法に規定する二船間の基本的な航法で律することが可能であり、また基本原

則に戻って判断する方が法的安定性の面からも妥当である。ただこの場合において、どの段階で過失を認定するのかというところが問題となる。前述のような避航関係において、衝突までに十分余裕のある時期の行為を対象とするのであれば、二船間の航法の基本原則で考えることもできるが、衝突直前の関係に過失を求めるのであれば二船間の航法だけでは無理な場合もでてくる。しかし、このような切迫した関係が一般的な危険予防の手段としての狭義の「船員の常務」で律しきれぬのかという疑問も残る。

また本来、海上交通法規の義務規定は、行政上の目的を達成し、海上交通形態における望ましい姿を実現するために課せられた社会的な規範であり、責任追及過程における過失の認定の問題と必ずしも一致する必要はない¹⁰⁾。ただ本法の性格上、過失の認定が結果（衝突）の発生を前提としているため、多くの場合、その過程で本法違反が問題となってくる。したがって、現段階において予想される衝突事故を未然に防止する行動規範（……すべきである）として「船員の常務」を論じることが少なく、結果として過去に遡り、当時とるべきであった行動規範（……すべきであった）として論じることになる。換言すれば、「船員の常務」という概念は、本来、現在から将来に向かっての当為性を有する予防的な経験則として機能すべき性格を有しているが、現実には過去における当為性を有する結果論的（過去志向的）な経験則として機能していることになる。

六 おわりに

本稿では種々の立場から「船員の常務」の基本的な性格について論究したが、画一的な法的概念を得るまでには至らなかった。本来、「船員の常務」は絶えず変化する船舶の性能、船員の平均的な資質・思考様式、航路環境、そして審判官・裁判官・学者の判断や諸説に依存しているため、その内容を特定の時点で画一的に追究していくことは不可能なのかも

しない。しかし地方海難審判庁の衝突海難の裁決において、「船員の常務」違反は海難原因の約一割を占めており、本法の航法不遵守の航法別分類では、「避航・保持船の動作不適切（三〇・四％）」、「視界制限状態における航法（二一・一％）」に次いで、全体の一九・三％となっている⁽²⁸⁾。さらに近年においては、個々具体的な事例に対し航法に関する基本的な行動規範を適用できる余地があるにもかかわらず、安易に「船員の常務」という言葉を使用する傾向にある。この場合に法論理的にみて妥当な法的推論でなくとも、法解釈の最終段階において都合よく「船員の常務」という非画一的な概念を持ち出すことによって自説を押し通すことも可能になってくる。したがって海上における行動規範の機能性や法的安定性の面から、事後的個別的な過去志向的な法的思考過程における「船員の常務」の概念の解明よりも、行政法規に掲げられた行動規範の遵守という観点からの研究に重点をおくべきであろう。このことは視点を変えたと、本法の性格と二面性（これは行政法規すべてに通じることかもしれないが）、すなわち裁判における一般的な法的思考における規範としての司法的な性格と、行政官庁が法目的を実現するために、ある特定の行為について、積極的に関与する手段たる規範としての行政的な性格に基因しているということもできる。本稿では、「船員の常務」の概念の基本的な思考方法もしくはアプローチ手法を提示するにとどまったが、今後は法政策的な観点から海上交通における理想的な行動規範の概念構築を目指すことを課題として残しておく。

（注）

- (1) 海上保安庁監修、海上衝突予防法の解説（改訂版）、昭和五九年、六〇七頁
- (2) 拙稿、法律エキスパートシステムの法的知識ベースについて——法規範文の論理形式化の観点から——、海上保安大学校研究報告法

文学系第三四卷第一号、一四七～一六八頁

- (3) 松下倉吉、海上衝突豫防法、海文堂、昭和二四年、一八〇頁
- (4) 戸井田悦宏、國際海上衝突豫防規則の研究、海文堂、昭和一〇年、一〇一〇頁
- (5) 海上保安庁監修、前掲書、二七頁・一四三頁
- (6) Markabady S., The Law of Collision at Sea, North-Holland, 1987, p. 87
- (7) 藤尾・浦田、海上衝突豫防法の研究、丸善、大正八年、四〇八頁
- (8) 永嶺忠宜、海上衝突豫防法詳論、集萃社、大正九年、二六一頁
- (9) 戸井田悦宏、前掲書、一〇一五頁
- (10) 松下倉吉、前掲書、一八二～一八三頁
- (11) 藤崎道好、新海上衝突予防法論、白泉社、昭和二九年、二八六頁
- (12) 藤崎道好、海上衝突予防法論、成山堂、昭和四〇年、四〇九～四一〇頁
- (13) 海上保安庁監修、前掲書、一四三頁
- (14) 日下明男、海上交通法規における「船員の常務」と「グッドシーマンシップ」との差異に関する研究、海上保安大学校研究報告法文学系第二六卷第一号、五三頁
- (15) 横田利雄、海上衝突予防法、海文堂、昭和四〇年、二四九頁
- (16) 高塚裕、海上衝突予防法の実務的解説、成山堂、昭和四六年、五頁
- (17) 長沢彰三、朝野洋、船員の常務について、日本航海学会論文集第五二号、一四二頁
- (18) 今西保彦、海難審判の判例、成山堂、昭和五七年、三〇〇～三〇一頁
- (19) 長沢彰三、朝野洋、前掲論文、一三九～一四二頁
- (20) 今西保彦、前掲書、三〇〇～三〇一頁
- (21) 今西保彦、前掲書、三〇一頁

- (22) 拙稿、海上衝突予防法の性格に関する一考察、海上保安大学校研究報告法文学系第三五巻第一号、三七〇五六頁
- (23) 広審昭和五二年二月一九日裁決、海難審判庁裁決録、昭和五二年一・二・三月分裁決録、第一・二・三合併号、三三八頁
- (24) 高審昭和五三年二月二八日裁決、海難審判庁裁決録、昭和五三年一・二・三月分裁決録、第一・二・三合併号、三三頁
- (25) 広島地判昭和五三年九月一日、判例時報九四四号、一二九頁
- (26) 横審平成元年七月二五日裁決
- (27) 西原春夫、交通事故と過失の認定、成文堂、昭和五〇年、九頁
- (28) 海難審判庁、海難審判の現況、昭和六三年、三九頁