

商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱案のたたき台（2）

についての補足説明

目次

第1部 運送法制全般について	1
第1 総則	1
第2 物品運送についての総則的規律	1
3 荷送人の義務	1
5 運送人の損害賠償責任	2
6 荷受人の権利	3
7 運送品の供託及び競売	3
第2部 海商法制について	4
第1 船舶	4
3 定期傭船	4
第3 海上物品運送に関する特則	4
2 航海傭船	4
3 個品運送	8
第5 共同海損	9
1 共同海損の成立等	9
第7 海難救助	9
1 任意救助及び契約救助	9
2 救助料の額	9
3 債権者間における救助料の割合	10
第9 船舶先取特権及び船舶抵当権等	10
1 船舶先取特権を生ずる債権の範囲	10
4 船舶所有者に対する先取特権の効力	11

(前注) 本部会資料では、部会資料19-1のうち特に必要と思われる事項につき、説明を記載した。

第1部 運送法制全般について

第1 総則

商法において、次に掲げる用語の意義は、それぞれ次に定めるところによるものとする。

- 1 運送人 (略)
- 2 陸上運送 陸上における物品又は旅客の運送をいう。
- 3 海上運送 商法第684条に規定する船舶(第2部の第3の2(9)の非航海船を含む。)による物品又は旅客の運送をいう。
- 4 航空運送 (略)

(説明)

本文2及び3について、現行法のように平水区域内の船舶による運送を陸上運送と評価することは、社会通念上相当でないこと、船舶安全法が平水区域を航行する船舶に対しても堪航能力担保義務を課していること等を理由に、パブリック・コメントの結果では、中間試案の乙案を支持する意見が多かった。これを踏まえつつ、基準の明確性及び表現振りの整理という観点から、本文2及び3のとおりとしている。

なお、商法上の堪航能力担保義務は、船舶の規模や設備に応じ、また、特定の季節に特定の積荷の運送をするため特定の航海に堪えられることで足りるとされるなど、相対的な概念であって、はしけ事業者についても、その性質に応じ、一般的に要求される検査等を行えば足りることとなる。

第2 物品運送についての総則的規律

3 荷送人の義務

(2) 危険物に関する通知義務

ア 荷送人は、運送品が引火性、爆発性その他の危険性を有する物品であるときは、その引渡しの前に、運送人に対し、その旨及び当該物品の品名、性質その他の当該物品の安全な運送に必要な情報を通知しなければならないものとする。

イ 荷送人がアに規定する通知義務に違反したときは、運送人は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その違反が荷送人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。【P】

(説明)

これまでの審議では、運送の安全性の実現のために、中間試案の甲案又は乙案のいずれを採用すべきかにつき、多くの意見が出されたところである。

このような状況の下で、様々な利害関係人において概ねコンセンサスが得られるものとしては、①本文の規律によれば、運送人は、客観的に運送品が危険物であることと荷送人から通知がないことにより損害が発生したことを主張立証すれば足り、荷送人の主観的要素の主張立証が不要になるため、現行法よりも運送人の被害の救済に資することとなること、②裁判実務上は、危険物の荷送人が無過失とされるには相当の立証を要するものとされていること等を踏まえ、運送人の被害の救済を現状よりも前に進めるとする観点から、本文のとおりとすることが考えられるが、どうか。

なお、イの規律は、民法第415条と同様であるため、商法に新たに規律を設けるものでないが、要綱案の分かりやすさの点から明示することとしている。

(注) 民法の一部を改正する法律案における民法第415条の改正案

(債務不履行による損害賠償)

第四百十五条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

5 運送人の損害賠償責任

(2) 高価品に関する特則の適用除外

明告されない高価品について運送人が免責される旨の規律（商法第578条）は、次に掲げる場合には適用がないものとする。

ア 運送契約の締結の当時、運送品が高価品であることを運送人が知っていたとき。

イ 運送人の故意又は重大な過失によって運送品の滅失、損傷又は延着（以下「運送品の滅失等」という。）が生じたとき。

(説明)

本文のように「重大な過失」という要件を明示することの当否については、なお意見が分かれるところ、①現在の実務上、運送人に重大な過失が認められる場合には、荷送人の無申告との過失相殺によって柔軟な解決が図られており、このような実質については荷主側も運送事業者側も大きな反対はないこと、②本文イのように要件を明示しないと、学説上は運送人に故意があった場合に限るとする見解などもあるため、当事者の予測可能性を害すること等の理由から、本文のとおり、高価品に関する特則の適用除外の要件を明示することとしている。

6 荷受人の権利

荷受人の権利に関する規律(商法第582条第2項, 第583条第1項)を次のように改めるものとする。

- (1) 荷受人は、運送品が到達地に到着し、又は運送品の全部が滅失したときは、運送契約によって生じた荷送人の権利と同一の権利を取得する。
- (2) (1)の場合において、荷受人が運送品の引渡し又はその損害賠償の請求をしたときは、荷送人は、その権利を行使することができない。

(説明)

これまでの審議では、荷受人が濫用的に損害賠償請求権を行使することを懸念して、本文(3)として、「発送地及び到達地が国内にある運送契約について、荷受人が(2)の損害賠償の請求をしたときは、運送人は、遅滞なくその旨を荷送人に通知しなければならない。ただし、荷送人が既にこれを知っているときは、この限りでない。」との規律の新設を提案していた。

しかし、第16回部会では、そのような濫用的な権利行使が現実にはされるおそれは乏しく、規律を新設する立法事実はないとされたため、上記の本文(3)を削除することとしている。

7 運送品の供託及び競売

商法第585条から第587条までの規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げる場合には、運送人は、運送品を供託することができる。
 - ア 運送人が荷受人を確知することができないとき。
 - イ 荷受人が運送品の受取を拒み、又はこれを受け取ることができないとき。

(2)以下 (略)

(説明)

本文(1)イについて、部会資料18では、「…又はこれを受け取らないとき」としていた。しかし、民商法の他の条文では、「受領することができないとき」(民法第494条第1項, 商法第524条第1項)との表現が用いられ、しかも、このような債務者側から見た弁済不能は、債権者の一時的な不在を含むなどと、広く解されていることから、本文(1)イでも、この表現にならうこととしている。部会資料18から規律の実質を変更するものではない。

第2部 海商法制について

第1 船舶

3 定期傭船

定期傭船契約について、船舶の利用に関する契約の一つとして、次のような規律を設けるものとする。

(1) (略)

(2) 定期傭船者は、船長に対し、航路の決定その他の船舶の利用に関し必要な事項を指示することができる。ただし、発航前の検査その他の航海の安全に関する事項については、この限りでない。

(3) (略)

(4) 次の規律は、定期傭船契約に係る船舶により物品を運送する場合について準用する。この場合において、商法第738条中「発航ノ当時」とあるのは、「各航海に係る発航の当時」と読み替えるものとする。

ア・イ (略)

ウ 堪航能力担保義務（商法第738条，第3の2(2)参照）

(説明)

1 定期傭船者の指示権について

定期傭船者の指示権が「航海の安全に関する事項」については及ばないという規律について、第15回部会では、その方向性については賛意が示されつつ、船長の指揮権についてまで及ばないことが明確であるかには疑義があるという指摘があったことを踏まえ、この点を明らかにする趣旨で、船員法の規定を参考に「発航前の検査その他の」という例示を付すこととしている。

2 定期傭船契約における堪航能力担保義務について

航海傭船及び個品運送における堪航能力担保義務の強行規定性(商法第739条)との整合性については、後記第3の2(3)で検討することとする。

第3 海上物品運送に関する特則

2 航海傭船

(3) 免責特約の禁止【P】

船舶所有者の過失若しくは船員その他の使用人の悪意重過失又は堪航能力担保義務違反により生じた損害の賠償責任に係る免責特約を無効とする旨の規律（商法第739条）を削除するものとする。

ただし、運送人と船荷証券の所持人との関係については、堪航能力担保義務違反により生じた損害の賠償責任に係る免責特約を無効とするものとする。

(説明)

1 これまでの審議の経緯

(1) パブリック・コメントを踏まえた審議において、定期傭船における堪航能力担保義務については、内航・外航を問わず、任意規定として規律を設けるべきとの意見があり、これと、内航の航海傭船及び個品運送における同義務の強行規定性(商法第739条)との関係につき、改めて検討する必要が生じたため、部会資料18では、次の三つの考え方をたたき台として示した上で、第16回会議において、この点についての検討がされた。

【甲案】 航海傭船及び個品運送のいずれも、堪航能力担保義務を任意規定に改める。

【乙案】 航海傭船については堪航能力担保義務を任意規定に改めるが、個品運送については現行法の強行規定性を維持する。

【丙案】 航海傭船及び個品運送のいずれも、現行法の強行規定性を維持する。

(注) 甲案又は乙案において任意規定とする場合も、運送人と船荷証券所持人との関係については、免責特約を無効とすることが考えられる(国際海上物品運送法第16条ただし書参照)。

(2) 第16回会議では、次のような意見があった。

- ・ 契約締結時点でみると、定期傭船では運送する貨物が定まっておらず、将来的に運送する全ての貨物について堪航能力を含めた堪航能力担保義務を強行規定として課すのは困難であるが、航海傭船では貨物も航海も定まっており、堪航能力担保義務を強行規定として課すことは可能である。航海の安全に関する基本的な義務である同義務を任意規定とするのは、問題である。
- ・ 堪航能力担保義務に関して、飽くまで運送をする場合の運送人に課せられる公序と捉えることで、運送契約について強行規定としつつ、船舶の利用契約である定期傭船について任意規定とすることは可能である。この場合であっても、定期傭船に係る船舶は運送に用いられることが多く、運送契約に関する堪航能力担保義務を強行規定とすることで、最終的には運送契約の当事者間で堪航能力担保義務が強行的に確保される。
- ・ 当事者の交渉力が対等かという観点のみから説明すると、運送人の責任のうち堪航能力担保義務だけを別扱いにする理論的な説明が困難になる。
- ・ 航海傭船及び個品運送のいずれも、堪航能力担保義務を任意規定に改めると、陸上運送などとの平仄も含めて理論的には一貫するが、現在無過失責任かつ強行規定である堪航能力担保義務について、全て任意規定とする立法事実は明らかでない。
- ・ 濫用的に定期傭船の書式を用いて、実質的には航海傭船である契約を締結するような事例については、書式の形式にかかわらず航海傭船の規定を適用

又は類推適用することで、対処することが可能である。

- 外航の航海傭船については堪航能力担保義務が任意規定となっており、外航と内航の差異が著しい。内航において堪航能力担保義務が強行規定とされたのは、19世紀のブリュッセル国際会議から始まる歴史的経緯によるところ、安全性の観点から公法的な規制がされている現代では、その立法事実は既に失われており、外航と内航の差異を説明することは困難である。
- 堪航能力担保義務が任意規定となった場合に考えられる特約としては、積付けを傭船者が手配して行う場合に、積付け不良による損害について運送人を免責するような定めがあり得る。堪航能力担保義務を任意規定に改めたとしても、傭船者に不当に不利益になるような特約はまず現れないし、現に、航海傭船につき堪航能力担保義務が任意規定になっている外航においても、そのような特約は見当たらない。
- 国内海上運送全般について堪航能力担保義務を強行規定とする商法第739条は、当時の歴史的背景を強く受けた規律であり、その改正に際しては、強行規定性が求められる理由、すなわち、一般的には、当事者の交渉力の格差から、一方により作成される約款が他方に不利益を生じさせることに対して後見的に介入すべきか等の観点に立ち返り、検討すべきである。その説明が困難なのに同条を維持することには説得力がなく、甲案を基本としつつ、政策的な理由から乙案があり得るのかを検討すべきである。
- 陸上運送についても、車両の安全性は極めて重要であるのに、公法的な規制があるのみで、商法は任意規定の体系になっている。内航についてのみ堪航能力担保義務が強行規定とされる理由は、歴史的な経緯以外にない。
- 堪航能力担保義務を任意規定に改めることによって、運送の安全性の確保が著しく困難になるという実態があるのであれば、強行規定性を維持すべきであるが、公法的な規制や私的自治等を通じて運送の安全性が確保されるのであれば、甲案によることも考えられる。
- 公法上の義務と私法上の義務は、基本的には別であり、公法的な規制があるから私法上の堪航能力担保義務を任意規定にしてもよいという考え方は適切でない。航海傭船について約款規制がないことも、考慮すべきである。
- 外航の航海傭船であっても、船荷証券の所持人との関係では堪航能力担保義務が強行規定として適用され、現に船荷証券が発行されることも多い。国際海上物品運送法第16条本文（外航の航海傭船における堪航能力担保義務が任意規定であること）との均衡を重視することは、適切でない。
- 外航においても、航海傭船を含めて、船荷証券ではなく海上運送状が発行される例は非常に多くみられる。GENCON書式のように運送人の責任を一部軽減する約款が用いられているが、大きな弊害は生じていない。それに

もかわらず、より交渉力の弱い内航の運送人についてのみ、堪航能力担保義務を強行規定として課す合理性はない。

- ・ 海上運送状が発行される場合であっても、特約でヘーグ・ヴィスビー・ルールズを取り込んでいることが多いため、海上運送状か船荷証券かにより大きく異なるものではない。
- ・ 各種条約の在り方、外航の規律との均衡、内航において船荷証券が発行されていないこと等を踏まえると、内航の個品運送についてまで堪航能力担保義務を任意規定とするのは、適切でない。
- ・ 一般の個人が海上運送を利用する場合に航海傭船によることはまずないという実態を前提として、交渉力の観点から荷送人を保護するために、個品運送に限って堪航能力担保義務を強行規定とすることは考えられる。
- ・ 荷主の立場としては、現行法が個品運送及び航海傭船のいずれについても堪航能力担保義務を無過失責任かつ強行規定としているところ、無過失責任を過失責任とし、かつ、任意規定に改めることとすると、それで大丈夫なのかという実務感覚はある。外航では、個品運送については堪航能力担保義務が強行規定とされており、内航においても、少なくとも個品運送については同様にすべきである。
- ・ 経済学の観点からみると、堪航能力担保義務を任意規定とすると、零細事業者において、場合によっては安全性に関する質が落ちるという理屈も考えられる。
- ・ 荷主と運送人との間に対等な関係があつて契約交渉が十分にできるのであれば、法が後見的に介入する必要はない。内航の実態としては、荷主に比べて交渉力の弱い運送人が圧倒的に多いと指摘されており、少なくとも、運送人が強い交渉力の下に運送契約関係を支配するような状況にはなく、法が介入する必要性は見当たらない。

2 堪航能力担保義務の強行規定性に関する見直し

(1) 航海傭船における強行規定性

上記のとおり、第16回会議では、内航における堪航能力担保義務が運送人に課せられる公序のような義務なのか、また、現代においても、運送契約の当事者間の交渉力の格差に対して強行規定性を維持して後見的に介入することによって契約内容を是正する必要があるのかという指摘があった。

この点について、内航運送事業者からは、例えば、船主と傭船者との間で、貨物の積付けや船倉床上における滑り止めの措置等を傭船者の責任で行う旨の合意をした場合に、傭船者の作業による貨物の固縛が不十分であると、それにより航海中に貨物が移動して船倉内で貨物の片寄りが生じ、船舶の航行不能（堪航能力の欠如）が生じ得るところ、このような堪航能力担保義務違反による損害につい

て免責特約を締結することへの要望が強い。また、外航の航海傭船において一般に用いられるGENCON書式では、船主又は船舶管理人の帰責性に基づく堪航能力担保義務違反（所定の検査の不遵守等）による損害について、当然に船主は賠償責任を負うが、船員の帰責性に基づく堪航能力担保義務違反による損害について、免責特約が定められている。

これらに関しては、航海傭船において、船主と傭船者との間で特段の交渉及び合意がされることを前提とするものであり、現状の荷主の交渉力に照らしても法の後見的な介入の必要ではなく、堪航能力担保義務違反による損害につき公序良俗に反しない限度（民法第90条参照）で免責特約をすることにも、相応の合理性があるように考えられるが、どうか。

(2) 個品運送における強行法規性

個品運送についても、上記(1)と同様に、現状の荷主の交渉力、陸上運送及び航空運送において運送人の責任に係る商法の規律が任意規定とされていること等を強調すると、堪航能力担保義務違反による損害につき免責特約を許容することが考えられる（上記1(1)の甲案）。

しかし、外航の個品運送における堪航能力担保義務が強行規定であること（国際海上物品運送法第15条）との均衡等を踏まえ、第16回会議では甲案に反対する意見も多かったこと、今般の改正後には、物品運送についての総則的規律が設けられるが、なお海上運送においては堪航能力担保義務が運送人の特殊な責任原因として存置され、その規律の重要性を可及的に尊重する必要があること（個品運送に供されるRORO船等の安全性につき荷主は十分な交渉の機会を有しない。）、内航の個品運送における堪航能力担保義務を任意規定とすべき具体的な必要性（どのような免責特約があり得るか。）がなお明らかでないこと等を総合考慮すると、内航の個品運送における堪航能力担保義務については、政策的に、法の後見的な介入により、引き続き免責特約を無効とすることが考えられる。

(3) 上記の理由などから、上記1(1)の乙案によることが考えられるが、どうか。

3 個品運送

(1) 堪航能力担保義務及び免責特約の禁止

ア (略)

イ 商法第739条のうち、船舶所有者の過失又は船員その他の使用人の悪意重過失により生じた損害の賠償責任に係る免責特約を無効とする旨の規律を削除するものとする。【P】

(説明)

上記2(3)と同様である。

第5 共同海損

1 共同海損の成立等

(1) 共同海損の成立及び共同海損となるべき損害又は費用

商法第788条第1項及び第794条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 船舶及び積荷その他の船舶内にある物（以下「積荷等」という。）に対する共同の危険を避けるために船舶又は積荷等について処分がされたときは、当該処分（以下「共同危険回避処分」という。）によって生じた損害及び費用は、共同海損とする。

イ以下 （略）

（説明）

本文アについて、部会資料18の提案から「当該処分後に船舶又は積荷等が残存するとき」という文言を削除しているが、この要件は、共同海損の分担額を定める本文2の規律（到達又は陸揚げの地及び時における〇〇という要件等）によっても必要となることから、表現を修正したものである。部会資料18から規律の実質を変更するものではない。

第7 海難救助

1 任意救助及び契約救助

商法第800条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 船舶又は積荷等の全部又は一部が海難に遭遇した場合において、これを救助した者があるときは、その者は、契約に基づかないで救助したときであっても、その結果に対して救助料を請求することができる。

(2) （略）

（説明）

本文(1)については、「契約に基づかないで救助したときであっても」と記載することにより、契約救助の場合も当然にその結果に対して救助料を請求することができることを表現している。

なお、部会資料18の提案から「有益な結果が生じたとき」という文言を削除しているが、この要件は、本文(1)の「救助した」という規定から明らかであることから、表現を修正したものである。部会資料18から規律の実質を変更するものではない。

2 救助料の額

(1) 救助料につき特約がない場合において、その額につき争いがあるときにおける救助料の額の決定に際して裁判所が考慮すべき事情（商法第801条）中、「救助のために要した労力及び費用」に海洋の汚染の防止

又は軽減のためのものを加えるものとする。

(2)以下 (略)

(説明)

本文(1)については、商法第801条が「一切の事情」を斟酌するとしていることとの関係では、あくまで例示の一つとして「海洋の汚染の防止又は軽減のためのもの」を追加するにすぎないが、現行法の規定では、この事情が考慮されるか否かが必ずしも明確ではないため、考慮要素の一つとして明示することとしている。

第16回会議では、海洋の汚染の防止又は軽減のためのものという要件に関し、89年救助条約のような場所的な限定を加えるため、「沿岸海域における」などの要件を追加すべきである旨の指摘があった。しかし、上記のとおり、商法は、本来的に、裁判所が一切の事情を考慮した上で救助された財産の合計額を上限として救助料を定めるべきものとしており、考慮要素の例示を詳細に規定することは、我が国の法制上困難な点が多い。また、本文のような考慮要素の例示により、保険料の増加等の現実的な弊害があるとの指摘もないことから、要件の更なる絞り込みは行っていない。

3 債権者間における救助料の割合

商法第805条の規律を次のように改めるものとする。

(1)~(4) (略)

(5) (4)の船舶所有者が救助することを業とする者であるときは、救助料の全額をその船舶所有者に支払わなければならない。【P】

(説明)

前回会議では、本文(5)に関し、実務上、救助業者が他人の船舶を備船して救助をする場合があるところ、その場合の救助料は、救助契約の元請である救助業者が受け取ることがあるため、規定振りを検討する必要がある旨の指摘があった。

この点については、救助業者がどのような契約によって他人の船舶を利用しているかという実務の確認をする必要があり、引き続き検討することとしている。

第9 船舶先取特権及び船舶抵当権等

1 船舶先取特権を生ずる債権の範囲

(説明)

船舶先取特権を生ずる債権の範囲に関しては、そのうち商法第842条第7号（船員の雇用契約債権の船舶先取特権）の被担保債権の範囲について、部会において、様々な意見をもとに審議が行われてきた。第15回会議では、方向性の異なる2つの意見のいずれにも相応の合理性があるものと思われたことから、部会資料17において、今回の改正作業において特定の方向性を定めることは困難であるとも考えられる旨を指摘したところ、その段階で意見集約に向けた議論を断念すべきではない旨の意見が

あった。

これを受けて、事務当局では、部会の内外にわたる意見を踏まえつつ、意見集約が可能な方策を模索してきた。しかし、船員の雇用契約債権の船舶先取特権の被担保債権の範囲については、昭和52年に異なる方向性の二つの控訴審の判断がされているため、そもそも現行法の解釈が立場によって著しく異なること、実務上、複数の船舶先取特権が競合した事案は少なく、船舶先取特権の順位の問題より、その被担保債権の範囲の問題につき深刻な対立が見られたこと、とりわけ、老朽化した船舶の代わりに新たな船舶が製造された場合における船員の権利の在り方について、意見の隔たりが大きかったこと等の理由から、意見の集約には至らなかった。

このような中では、今回の改正作業において特定の方向性を定めることは困難であり、今後の裁判実務や解釈論の動向を注視していくとすることもやむを得ないと考えられるが、どのように考えるか。

4 船舶所有者に対する先取特権の効力

商法第704条第2項の規律は、定期傭船について準用するものとする。

【P】

(説明)

- 1 船舶賃貸借の場合に船舶の利用について生じた先取特権が船舶所有者に対しても効力を生ずる旨の規律（商法第704条第2項）について、第16回会議では、かかる規律は、先取特権の発生後1年を経過したときは、適用しないものとするという旨の提案（部会資料17の丙案）をしていた。

これに対しては、船舶賃貸借の場合に動産保存の先取特権の効力が船舶に対して1年しか及ばないこととなると、修繕業者において、船舶賃借人からの受注に関して厳しい選別を行わざるを得ないほか、その支払時期が1年を超えるおそれがある場合には、直ちに先取特権を行使して船舶の差押え等を行うなど、船舶賃借人から見ても、安定的な海上輸送に重大な支障を来す恐れがあることなどを理由として、少なくとも3年以上の期間が認められるべきとの意見書（参考資料37）の提出があったほか、次のような意見があった。

- ・ 追及効の弱い民法上の先取特権が、船舶の場合には差押えを介して強い制約になることを考えると、先取特権の効力及びその被担保債権を広く認めるのは適当でない。3年もの支払猶予というのが、通常の商慣行に照らして妥当なのかも検証されるべきである。
- ・ 内航海運業においては、修繕費用を直ちに支払うことができず、後払いの形で支払っているという慣行がある。そのため、修繕業者において、動産保存の先取特権の効力が船舶に対して1年しか及ばないこととなった場合には、現在の慣行を維持できないというのであれば、内航海運実務が相当に混乱する。

- ・ 商法第704条第2項の基になったドイツ商法の改正内容を踏まえると、その適用範囲を広げるのではなく、限定して解釈すべきである。
- 2 部会資料17の丙案については、一方では、長期間にわたる多額の修繕費の累積によって、債務者でない船舶所有者の負担が過大となっているとの紹介があり、他方では、上記1のとおり、修繕業者の船舶賃借人に対する支払猶予の在り方、ひいては、特に内航海運における船舶賃借人の支払慣行に相当の混乱を与えるとの指摘がある。

この点については、なお、海運業界における意見の集約も重要であり、このような状況に照らして、部会資料19-1では丙案を記載していないが、どのように考えるか。

(注) 第16回会議では、商法第704条第2項は、先取特権の発生後1年を経過したときは、適用しないものとする旨の規律について、ここでいう「先取特権の発生後」とはどの時点を指すのかについても、疑問が呈された。

この規律は、船舶先取特権に関する商法第847条第1項と平仄をとるものであるところ、同項の起算点について、広島地方裁判所呉支部昭和56年9月18日判決・判例時報1046号130頁では、「債権者・債務者間の内部契約で自由に決められた債権の弁済期によって、右一年の法定期間が左右されることになると、前記船舶先取特権の特別消滅原因を定めた趣旨を没却せしめることとなり、許されるべきではない。(中略) 船舶先取特権は、船舶建造請負契約による船舶建造代金債権が成立した以上、その後請負者が着工した製造中の船舶に対し、右製造中の船舶が注文者の所有に帰した時点で発生するものと解するのが相当である。もし、債権の弁済期が右船舶先取特権の発生日より一年以上も後の日に約定されたり、製造船舶の引渡しが同日より一年以上も経過したときになされるとしても、債権者としては、別に船舶留置権や船舶抵当権を活用して、その債権保全を図るべきである」旨が判示されている。これによれば、解釈上、同項の起算点を合意によって延長できるとするのは容易ではないと考えられる。