

長島・大野・常松法律事務所

102-0094 東京都千代田区紀尾井町3-12 紀尾井町ビル 電話:03-3288-7000・FAX:03-5213-7800

法制審議会商法（運送・海商関係）部会 御中

平成 26 年 10 月 1 日

長島・大野・常松法律事務所

弁護士 松 井 真

海商法改正に関する意見書

第1 はじめに

公益社団法人商事法務研究会の平成 25 年 12 月付「運送法制研究会報告書」において、商法第 704 条第 2 項と民法上の先取特権の関係に関し、「【甲案】判例のとおり、民法上の先取特権も船舶所有者に及ぶとする現行法の規律を維持する。【乙案】同項の先取特権を船舶先取特権に限定し、民法上の先取特権は船舶所有者には及ばないこととする。」という二つのいずれかの考え方とする方向で、引き続き検討してはどうかとの提言がなされている（同報告書 118 頁）。

また、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」に関しては、「雇用関係の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、近時の具体的な問題状況等に留意しつつ、引き続き検討してはどうか」（同報告書 112 頁）との提言がなされている。

次回 10 月 8 日の法制審議会商法（運送・海商関係）部会において、船舶先取特権が審議テーマの一つとして予定されていることから、上記商法第 704 条第 2 項及び第 842 条第 7 号のそれぞれの検討事項に関する意見を申し述べるものである。

第2 商法第 704 条第 2 項について

1. 意見

商法第 704 条第 2 項本文に規定する「船舶ノ利用ニ付キ生シタル先取特権」に、

民法上の先取特権が含まれない旨を明示することが必要である。

2. 問題の所在

最高裁平成 14 年 2 月 5 日決定（以下「最高裁平成 14 年決定」という。）は、「商法 704 条 2 項本文は、船舶の賃借人が商行為をする目的をもって船舶を航海の用に供したときは、船舶の利用につき生じた先取特権が船舶の所有者に対しても効力を生じる旨を規定しているところ、この先取特権には、民法上の先取特権も含まれると解するのが相当である。けだし、同項本文は、同条 1 項の賃借人による船舶の利用に関する事項により生じた債務を担保する先取特権については、当該賃借人が当該船舶を所有している場合と同様の効力を認めることによって債権者を保護しようとするものであり、その適用を商法 842 条に定める先取特権等に限定する必要はないからである」と判示し、商法第 704 条第 2 項本文にいう「先取特権」に民法上の先取特権が含まれるものと判断した。

最高裁平成 14 年決定の結論に賛成する学説もあるが（久留島隆「商法 704 条 2 項の船舶の利用につき生じたる先取特権と民法上の先取特権」ジュリスト 1246 号 106 頁、志津田一彦「判批」法学教室 265 号 144 頁等）、同決定の結論に反対して商法第 704 条第 2 項本文にいう「先取特権」は船舶先取特権に限定すべきであるとする学説（中田明「商法 704 条 2 項と動産保存の先取特権」ジュリスト 1250 号 224 頁等）や同決定に対して疑問を呈する学説（小林登「船舶運航の主体と補助者」落合誠一＝江頭憲治郎編集代表『日本海法会創立百周年祝賀 海法大系』15 頁、江頭憲治郎『商取引法（第 6 版）』322 頁、小塚壮一郎「船舶を対象とした動産先取特権の成否と実行」ジュリスト 1321 号 230 頁等）も多数存在する。

3. 検討

(1) 最高裁平成 14 年決定以前の議論の状況

そもそも商法第 704 条第 2 項の規律は、海商法に特有のものである。一般に、特定財産に関して、賃借人が負担した債務に関し、賃貸人の所有する当該財産上に賃借人の債権者のための先取特権が成立することはないのが原則である。

これに対し、商法第 704 条第 2 項本文が船舶賃借人の債権者が有する「船舶ノ利用ニ付キ生シタル先取特権」を船舶所有者に対しても行使できる旨を規定しているのは、航海という特殊な状況下において船舶賃借人が航海継続のための必要な物資・労務等の供給を受ける必要性が極めて高いことに照らし、賃借人による航海に伴う唯一の高額資産である賃貸人の所有する船舶に先取特権が成立するこ

とを認めたものである。

かかる趣旨からすれば、商法第 704 条第 2 項本文という海商法に特有の規定によって保護の対象となるべき先取特権は、商法 842 条に定める船舶先取特権に限定され则认为られ、明治以来の海商法の学説の中に、かかる結論に異論を唱えるものは殆どみられなかった。

(2) 最高裁平成 14 年決定が生んだ実体法及び実務上の問題点

民法上の先取特権は、船舶先取特権のように発生後 1 年の除斥期間の経過により消滅することがない（商法第 847 条第 1 項）。そのため、商事債権を被担保債権とする民法上の先取特権は 5 年間（商法第 522 条本文）にわたって存続し、債務承認等の時効中断事由が繰り返されることにより、さらに長きにわたって存続することとなっている。その意味では、1 年の除斥期間に服する船舶先取特権よりも厚い保護を受けている。また、船舶以外の財産の賃貸における転用物訴権に関する最高裁平成 7 年 9 月 19 日判決に鑑みても、民法上の先取特権を有する船舶債権者のみが厚い保護を受けていると考えられる。

その結果、自己の債権の債務者ではない船舶所有者の財産である船舶の交換価値を把握することにより、そもそも通常の商慣行に従えば、遅くとも 1 年以内に決済されるべき船舶の定期検査費用や修繕費用といった債権が何年にもわたり累積することを許すといった不適切な事態を招いている。また、登記による公示機能を有しない民法上の先取特権が 5 年間又はそれ以上の長期にわたって存続することで、船舶所有者に不測の不利益を与えている。

さらに、民法上の先取特権に関しては、船舶抵当権及び船舶先取特権の優劣に関する明文の規定が商法上存在しない。最高裁平成 14 年決定は、商法第 704 条第 2 項本文の「先取特権」に民法上の先取特権が含まれると判断したに過ぎないため、民法上の先取特権は登記された船舶抵当権に優先する順位（商法第 849 条）を与えられるものではないと考えることが自然であるとはいえるものの、実体法のみならず、後述のように執行実務上の混乱も生じている。

なお、民法上の先取特権が船舶抵当権に劣後するとしても、現代においては、抵当権を用いた伝統的なファイナンスの手法に限らず、共有等の様々な形態を用いたファイナンスが行われていることから、民法上の先取特権を有する債権者は、少なくともこうした実質上のファイナンスを行う者にも優先することとなり、船舶金融の多様化に支障を与えている。

(3) 執行実務の混乱が生じていること

最高裁平成 14 年決定の影響は、実体法及び実務上の問題に限られたものではない。上述のように、民法上の先取特権の順位が法令上明確ではないため、執行実務にも混乱が生じている。

実際、最高裁平成 14 年決定の基本事件である競売申立事件は、最高裁において差戻決定を受けた後に、神戸地裁で同一の事件について二度に分けて追加配当が行われることとなった。その際、事実関係は全く同一であるにもかかわらず、執行裁判所は、動産先取特権の順位に関する判断を異にし、第 1 回追加配当では、全額を剰余金として船舶所有者に配当する内容の配当表を作成したのに対し、第 2 回追加配当では、船舶所有者よりも優先して民法上の動産先取特権者に配当を行う内容の配当表を作成した。民法上の先取特権の順位が法令上明確でなく、最高裁平成 14 年決定も、動産先取特権を民法第 704 条第 2 項本文に規定する「先取特権」に含むと判断したものの、自判することなく、その順位についても何ら言及するところがなかったため、執行実務が混乱するという異例の事態が生じている。

4. 結語

最高裁平成 14 年決定によって、通常の商慣行に従えば、遅くとも 1 年以内に決済されるべき債権が累積し、船舶債権者が過度に保護される事態となり船舶金融に支障を与えているほか、執行実務にも混乱が生じる事態となっている。

今回の改正に際しては、同項の本来の趣旨に立ち返り、なおかつ、最高裁平成 14 年決定後に生じた問題点を考慮に入れ、立法的解決によって、商法第 704 条第 2 項本文の「先取特権」に民法上の動産先取特権が含まれないことが明らかとなるよう、同項を改正する必要がある。

第3 商法第 842 条第 7 号について

1. 意見

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」については、船長その他の船員の特定の船舶に係る雇入契約に基づく債権のみが同号の船舶先取特権の被担保債権となり、退職金債権や船舶の運航等とは直接かかわらない業務によって生じた給与債権等が除かれることが明確となるよう、同号の文言を改めることが必要である。

2. 問題の所在

商法第 842 条第 7 号は、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」について船舶先取特権の成立を認めているが、「雇傭契約ニ因リテ生シタル…船員ノ債権」という文言を用いているため、船員が船舶所有者たる雇用主との間の雇用契約に基づき、雇用主に対して取得する全ての債権が同号に基づく船舶先取特権の被担保債権となるようにも解釈され得る。

実際、同号に関連する数少ない下級審裁判例の中でも、大阪高判昭和 52 年 10 月 28 日（以下「大阪高裁昭和 52 年判決」という。）及び神戸地判平成 15 年 2 月 24 日（以下「神戸地裁平成 15 年判決」という。）は、同号がその文言上被担保債権に発生上の限定を加えていないこと等を根拠として、船員の退職金債権等、船員が雇用主に対して有する広範な債権を被担保債権として認めた。

しかし、船舶先取特権の制度趣旨、さらには国際条約の規律との均衡といった観点からは、同号に基づく船舶先取特権の被担保債権は、船長その他の船員の特定の船舶に係る雇入契約に基づく債権のみに限定すべきものとも解され、福岡高判昭和 52 年 7 月 7 日（以下「福岡高裁昭和 52 年判決」という。）は、被担保債権の範囲に一定の限定を加え、一定期間の雇用を基礎に算出され支給される給料並びに各種手当及び退職金等の報酬については、過去 1 年以内に雇止めとなった当該船舶への乗組みの限度でのみ船舶先取特権による保護を受けるとした。

その結果、昭和 52 年の二つの高裁判決が、同号の解釈に関して異なる判断を示したまま、最高裁判決のない状態となっている（なお、上記で紹介した三つの裁判例のほかにも、船員の雇止手当及び退職に伴い支給された慰労金について、いずれも労働の対価であるとはいえないとして、船舶先取特権の成立を認めなかった福岡高判昭和 58 年 9 月 28 日が存在する。）。

3. 沿革、裁判例及び学説の状況

もともと旧商法は、雇用関係の船舶先取特権に関して、「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権」（第 849 条第 1 項第 5 号）について船舶先取特権が生じる旨の規定を置いていたが、明治 32 年に制定された現行商法は、この文言を「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」（当初の条文は第 680 条第 7 号）に変更した。しかし、法典調査会等の立法当時の議論を探っても、「雇入契約」から「雇傭契約」へと文言が改正された理由は明示されていない。

その後商法第 842 条第 7 号に基づく船舶先取特権の成立範囲が大きな議論となることはなかった¹。しかし、昭和 52 年に福岡高裁昭和 52 年判決及び大阪高裁昭和 52

¹ 海商法の文献を見ても、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」の範囲に関しては、船員の給料以外に雇入港までの送還費用や治療看護の費用等を含む（田中誠二・海商法詳論

年判決の二つの高裁判決が、同号の解釈に関して上記のように異なる判断を示したことを契機として、学説上も、「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」の範囲が議論されるようになった。例えば、福岡高裁昭和 52 年判決に賛同する見解（阿部士郎＝峰隆男「船舶先取特権をめぐる問題点」米倉明ほか編『金融担保法講座Ⅳ』224 頁等）、商法第 842 条第 7 号にいう「雇傭契約」と船員法にいう「雇入契約」とを同義と解釈し、雇入契約に基づかない退職金債権は含まないとする見解（川井健＝清水湛『逐条民法特別法講座（第 3 巻）担保物権Ⅰ』551 頁等）、船員が問題となる船舶に乗り組んでいる期間中に支払われるべきもの及び当該乗組みに関連して生じた債権に限定されるとする見解（谷川久「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 140 頁等）、基本的には退職手当債権は同号の被担保債権に含まれるとしつつ、その算定に当たっては、当該船舶に乗組中の期間（それに付与されるべき有給休暇の日数を含む。）のみを基礎として算定するとの見解（中田明「船舶先取特権—『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」ジュリスト 726 号 146 頁等）等が提唱された。

「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」の範囲について何らかの限定を加える考え方も一定の支持を得ているが、他方で、いずれの見解についても決定的な解釈の拠り所がなく、確立した解釈が存在しない状況にある。

4. 検討

(1) 被担保債権と特定の船舶との間の牽連性

商法第 842 条に列举された各種の債権は、いずれも特定の船舶と債権との間に牽連関係が認められるがゆえに、当該船舶を担保目的物とする船舶先取特権により保護されるものと考えられている。

同条第 7 号の債権については、陸上から隔絶された海上において危険かつ過酷な労務に従事する船員及びその家族の保護という社会政策的理由がその立法趣旨として挙げられることが多いが、比較的多くの学説が、社会政策的理由に加えて、船員の労務によって船舶が維持保存されているという牽連関係を立法趣旨に加えている。

したがって、そもそも特定の船舶の「雇入れ」との間に牽連関係が認められない退職金債権や船舶の運航等とは直接かかわらない業務によって生じた給与債権等についてまで「雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権」として船舶先取特権の成立を認めることは、同号の制度趣旨に反するといえる。

（増補版）571 頁）といった程度の説明しかなされてこなかった。

(2) 立法事実の変化

さらに、現代社会においては、商法制定当時と比べ船員のみが陸上労働者とは全く異質の労働環境の下で労務に従事しているとまではいえない。陸上労働者や他の交通機関の運送に従事する労働者の中にも危険かつ過酷な労働に従事している者もいるが、これらの者が雇用主に対して有する雇用契約上の債権は、基本的に民法第308条に基づく雇用の先取特権によって保護されるのみである。

また、明治32年当時は余り普及していなかった退職金制度が、現代社会では船員をはじめとする労働者に広く享受されるようになってきている。また、当時は少額に過ぎなかった²船員の雇用主に対する債権額が、今日においては膨大なものとなる傾向があり、これにより船舶金融が圧迫を受けている。

(3) 国際条約の規律

船舶先取特権に関しては、国際的枠組みとして、1993年に成立した「International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993」（船舶の先取特権及び抵当権に関する1993年の国際条約。以下「1993年条約」という。）が存在する（但し、わが国は未批准である。）。1993年条約は、その第4条第1項第(a)号において、雇用に関する海上先取特権に関し、以下のように規定する。

“claims for wages and other sums due to the master, officers and other members of the vessel’s complement in respect of their employment on the vessel, including costs of repatriation and social insurance contributions payable on their behalf”（和訳：船長、職員及びその他の乗組員がその船舶への雇入れに関連して受け取るべき賃金及びその他の金額についての債権（送還費用、それらの者に代わって支払われるべき社会保険料を含む。））

すなわち、乗組員が「その船舶への雇入れに関連して」受け取るべき賃金その他の金額についての債権のみについて海上先取特権が成立するものと規定されていることから、明文上、海上先取特権によって保護される船員の債権は特定の船舶の「雇入れ」との間に牽連関係が認められるものに限定され、特定の船舶の雇入れに関連しない退職金等の債権は除かれている。

² 例えば、明治32年改正商法の法典調査会起草委員補助の1人であった加藤正治教授は、本号の立法趣旨について、「之ニ先取特権ヲ興フルハ主トシテ公益上ノ理由ニ基ク蓋シ船員ノ如キハ多クハ貧窮ナリ然ルニ給料スラモ取得スルコトヲ得サルトキハ其家族ハ直チニ路頭ニ迷フニ至ル殊ニ此等ノ債権タルヤ概シテ少額ナルカ故ニ此ニ（注：下線部筆者）先取特権ヲ興フルモ他ノ債権者ハ別ニ苦痛ヲ感セサルヲ以テナリ」（加藤正治・海商法講義第二分冊528頁）と言及される。

5. 結語

今回の海商法の改正に当たっては、1993 年条約の上記規律も斟酌した上で³、特定の船舶の「雇入れ」との間に牽連関係が認められる限りで船員の雇用契約に基づく債権を保護することとし、雇入契約に基づく船員の債権のみが同号の船舶先取特権の被担保債権となり、退職金債権や船舶の運航等とは直接かかわらない業務によって生じた給与債権等が除かれることが明確となるよう、同号の文言を改めていただきたい。

以 上

³ なお、最判昭和 59 年 3 月 27 日は、商法第 842 条第 6 号の船舶先取特権に関する解釈が問題となった事案ではあるが、「船舶先取特権は公示方法なくして船舶抵当権に優先するものとされているから（商法第 849 条）、船舶先取特権を広く認めることは、船舶抵当権者の利益を害し、ひいて船舶所有者が金融を得るのを困難にするものであるところ、この点は船舶先取特権が認められる場合を制限する国際条約が締結されていることにみられるとおり、国際的な問題でもあつて、これを批准していないわが国においても先取特権に関する商法の規定を解釈するにあたり十分に斟酌すべき事柄であるといわなければならない」と判示している。