

法の適用に関する通則法施行後の 船舶先取特権の準拠法をめぐる 最近の議論および裁判例について ——近時の定期傭船者倒産事例の紹介

弁護士*・宮崎産業経営大学客員教授 松井 孝之 Takayuki Matsui

弁護士* 黒澤謙一郎 Kenichiro Kurosawa

わが国で船舶先取特権を行使して船舶を差し押さえる場合に、船舶先取特権の成立を認めるための準拠法をどこの国の法律とするかは、古くから争われてきた国際私法上の重要論点である。国際私法に関しては、2007年1月から「法の適用に関する通則法」（以下「通則法」という）が施行されたが、その後、船舶先取特権の準拠法の論点に関して新たな論文は見られず、公表された裁判例もない状況であった。筆者は、通則法の施行後に、定期傭船者の倒産に絡んで合計6隻の船舶が船舶先取特権者によって差し押えられた事例で、船会社の代理人として関与し、すべての船舶において「船舶競売開始決定」あるいは「船舶執行の申立前の船舶国籍証書等の引渡命令」を取り消させることに成功した。本稿は、従来の船舶先取特権の準拠法の論点を整理し、また通則法の立法における議論を紹介するとともに、筆者が関与した通則法施行後の地裁および高裁の裁判例を紹介するものである。

* マリタックス法律会計事務所、松井チーム

I はじめに

海運界は中国の消費拡大などによって好況を呈してきたが、いわゆるリーマンショック以後、急激に落ち込んでいる。世界的な消費縮減のために物流も停滞している。ケープサイズ（載貨重量トン数15万トン以上の巨大船）のバルク市場で、2008年5月ころには1日約200,000ドルであった運賃が12月には約2,000ドルとなった。中古船の船価も同様に、船齢5年のケープサイズ・バルクキャリアは2008年5月に約155億円だったのが、11月には49億円まで下落した。

今後、船舶をめぐる債権者間の利害対立が深刻化すると予想されるが、融資船舶に船舶先取特権が存在すると債権回収が制限される

こともあり、船舶融資を行っている金融機関は注意する必要がある。その際、実務上問題となるのが、船舶先取特権が本当に成立しているのかであり、その前提として船舶先取特権の成立の準拠法が重要となる。

II 日本法における船舶先取特権

船舶先取特権とは、船舶に関する特定の債権について、法律によりその船舶⁽¹⁾、属具⁽²⁾および未収の運送賃に対して認められる特殊の先取特権である。

商法は先取特権を生じさせる一定種類の債権、順位、追及効、消滅について規定するが、先取特権としての一般的性質や効力については民法の適用を受ける。債権者が法律によって船舶先取特権を有するとされると、債務者との合意なしに債務者が所有する⁽³⁾船舶など

から他の債権者に優先して自己の債権を回収することができる。

日本法において、下に掲げるように多くの債権に船舶先取特権が認められ、これらは船舶抵当権に優先する（商法849条）。船舶先取特権は公示されず、このため船舶抵当権者は被担保船舶の交換価値を把握できなくなるおそれがある。

船舶先取特権を生ずる債権は、日本法では、以下のとおりである⁽⁴⁾。

- ①船舶・属具の競売費用と競売手続開始後の保存費用（商法842条1号）
- ②最後の港における船舶・属具の保存費（商法842条2号）
- ③水先案内料・挽船料（商法842条4号）
- ④救助料・船舶の負担に属する共同海損の費用（商法842条5号）
- ⑤航海の継続の必要によって生じた債権（商法842条6号）
- ⑥船舶が、その売買または製造の後いまだ航海をなさない場合における、その売買または製造によって生じた債権、および最後の航海のためにする船舶の機装・食糧・燃料に関する債権（商法842条8号）
- ⑦航海に関し船舶に課した諸税（商法842条3号）
- ⑧雇用契約によって生じた船長・海員の債権（商法842条7号）
- ⑨船主責任制限法の制限債権（同法95条）
- ⑩油濁損害賠償補償法の制限債権（同法40条）
- ⑪国際海上物品運送法の運送品に関する損害賠償債権（同法19条）

実務上問題となるのが、上記⑤の「航海継続必要債権」である。

この債権には、「それをしなければ船舶の航滞を継続し得ない行為によって生じた債権が該当する」といわれる。航海途中において航海に必要な物資を供給するなどした債権者は船主の陸産に対して執行するのは困難だか

ら先取特権を与えて保護し、また、そうすることで船長が航海途中において航海継続に必要な費用を調達しやすくさせることを目的としている。しかし、通信・送金・代理店制度が発達している現在、航海の途中で船長自身が業者と直接契約して物資等を調達する必要はなく、船長から連絡を受けた船主が外国の業者と契約して船に物資を補給するよう指示させることができる。このため、立法論としては航海継続必要債権に船舶先取特権を認める必要はない⁽⁵⁾。

この航海継続必要債権をめぐるのは解釈に争いが多く、また具体的事案において船舶先取特権を生じさせる債権かの判定が困難な場合がある⁽⁶⁾。たとえば、船舶の修繕、航海必需品の購入⁽⁷⁾、借財⁽⁸⁾のほか、航海用計器類・水路誌その他の航海用書籍・海図等の売上代金⁽⁹⁾がこれにあたる。

このように日本法では、公示なしに船舶抵当権に優先する船舶先取特権が広く認められているが、これは日本の海商法が明治以来、ほとんど改正されずに放置されていることによる。しかし世界の大勢は、船舶抵当権に公示なく優先する船舶先取特権を制限する方向にあり、また条約で国際的統一を図る動きがある。

(1) 船舶の利用につき船舶に関する特定の債権が発生した当該船舶をいう。

(2) たとえば碇錨、羅針盤、救命具など。

(3) 民法306条、311条、325条参照。この例外

目 次

- I はじめに
- II 日本法における船舶先取特権
- III 船舶先取特権の準拠法をめぐる従来の議論
 - 1 問題の所在
 - 2 学説・裁判例
 - 3 対立点の確認
 - 4 被担保債権の準拠法をめぐる議論（論点①）
 - 5 目的物の所在地をめぐる議論（論点②）
- IV 改正における議論
- V 通則法下の船舶先取特権成立の準拠法についての裁判例
- VI 最後に

【表】

	成立の準拠法	効力の準拠法
A説 ⁽¹¹⁾ (通説)	被担保債権の準拠法と旗国法の累積適用	旗国法
B説 ⁽¹²⁾	旗国法	旗国法
C説 ⁽¹³⁾	被担保債権の準拠法と旗国法の累積適用	被担保債権の準拠法と旗国法の累積適用
D説	被担保債権の準拠法	諸説あり ⁽¹⁴⁾
E説 ⁽¹⁵⁾	被担保債権の準拠法と差押え時の船舶の所在地法(法廷地法)との累積適用	法廷地法
F説	被担保債権成立時の船舶所在地法(現実の所在地法)(それによると具体的妥当性を欠く場合には被担保債権の準拠法など)	法廷地法
G説 ⁽¹⁶⁾	法廷地法	法廷地法

が、商法702条2項、船主責任制限法2条1項2号・95条1項、国際海上物品運送法19条1項である。参照、中田明「判批」ジュリ1250号(2003)225頁および判タ1094号(2002)115頁の匿名コメント。

- (4) 各債権については、谷川久「船舶先取特権を生ずべき債権」成蹊12号(1978)138頁以下、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』(筑摩書房、1986)217頁以下、高橋美加「船舶先取特権・アレスト」落合誠一＝江頭憲治郎編『海法大系』(商事法務、2003)113頁。
- (5) 谷川・前掲注(4)141頁など。また最三判昭和59・3・27判時1116号133頁が指摘するように、解釈論としても、できるだけ制限的に解釈すべきことに一般論として異論がない(藤田友敬「船舶先取特権を生ずる債権の範囲」北沢正啓＝浜田道代編『商法の争点II』(有斐閣、1993)312頁)。
- (6) 商法842条6号については、大隅健一郎ほか編『判例コンメンタール13(下)[増補版]』(三省堂、1985)973頁[小島孝]、谷川・前掲注(4)140頁以下、阿部＝峰・前掲注(4)220頁、高橋・前掲注(4)115頁を参照。
- (7) 横浜地判昭和49・5・10下民集25巻5～8号393頁は、出入港に必然的に伴う綱取料および給水費は肯定したが、荷役費用、停泊中の費用、船舶代理店の手数料は否定した。横浜地裁川崎支決昭和43・12・27下民集19巻11・12号851頁は、資材・燃料費購入のための費用を立て替えて支払った船舶代理店の船舶先取特権を肯定した。
- (8) 大判昭和4・2・19新聞2995号15頁(航海中に送金が途絶え、船員の食糧費に充てるため船籍港外において船長がした借財の貸金債権)。
- (9) 阿部＝峰・前掲注(4)223頁。

Ⅲ 船舶先取特権の準拠法をめぐる従来の議論

1 問題の所在

日本法では、多くの被担保債権に船舶先取特権が認められ、しかも公示なく抵当権に優先する。他方、世界的にみて他国の法律では船舶先取特権の成立および効力を制限する傾向にある。そこで、外国籍船舶に関してわが国で船舶先取特権による船舶の差押えを行うに当たり、いかなる国の法律によって船舶先取特権の成立が認められるのかが重要な問題となる。この点に関し、学説・判例は百花繚乱という状態である。

2 学説・裁判例

船舶先取特権の準拠法をめぐる学説・裁判例は、【表】のとおりである⁽¹⁰⁾。

- (10) 学説・裁判例の分類および文献の整理につき、池原季雄ほか「わが国における海事国際私法の現況」海法会誌復刊30号(1986)19～27頁、山内惟介「判批」リマークス5号(1992)158～160頁、高桑昭「法例十条と海事物権」沢木敬郎＝舩場準一編『国際私法の争点[新版]』(有斐閣、1996)110頁、橋崎みどり「判批」櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選[新法対応補正版](別冊ジュリ185号)』(有斐閣、2007)56～57頁など。

- (11) 秋田地決昭和46・1・23下民集22巻1・2号52頁、高松高決昭和60・4・30判タ561号150頁、広島高決昭和62・3・9判時1233号83頁。
- (12) 神戸地決昭和34・9・2下民集10巻9号1849頁、山口地柳井支判昭和42・6・26下民集18巻5・6号711頁、広島地呉支判昭和45・4・27下民集21巻3・4号607頁。
- (13) 東京地判昭和51・1・29下民集27巻1～4号23頁。
- (14) 平塚真「(研究報告) 国際海上運送をめぐる実務上の若干の問題について」ジュリ454号(1970)214頁、山崎良子「判批」ジュリ560号(1974)138頁。さらに森田博志「アメリカ抵触法におけるマリタイム・リーエンの準拠法の現状とわが国の国際私法における船舶先取特権の準拠法についての解釈論」海事法研究会誌123号(1994)1頁以下。
- (15) 東京地裁昭和51年配当異議事件(小川英明「外国船舶の任意競売の一事例」判タ345号(1977)72頁参照)。
- (16) 東京地決平成3・8・19判タ764号286頁、東京地決平成4・12・15判タ811号229頁。

3 対立点の確認

成立の準拠法をめぐる対立点は2つある。

①船舶先取特権も法定担保物権として物権の準拠法である目的物所在地法(通則法13条・法例10条)により決せられようが、法定担保物権の成立の前提である被担保債権が有効に成立していることをどの程度加味すべきか、②物権の準拠法は原則として目的物所在地法であるが、船舶という移動する物について、その所在地をどう考えるか、である。

4 被担保債権の準拠法をめぐる議論 (論点①)

従来の通説は、船舶先取特権の成立に際して、被担保債権の準拠法と物権準拠法を累積適用して成立を判断する考え方である。すなわち、先取特権のような法定担保物権は、一定の債権を担保するために法が認めた権利であり、いわば被担保債権の属性ないしその法律効果の1つにほかならないから、まず被担保債権の準拠法がその成立を認めていなければならないとする。そして、先取特権の成立に関しては、まず被担保債権の準拠法に従って被担保債権の法的効果として先取特権が認

められるとされてから、次に物権の準拠法においても先取特権が認められるかを判断すべきであるとする。

これに対し、累積適用は不要という反対説⁽¹⁷⁾は、①「物権」について明文の規定があるのに、なぜ法定担保物権ではこれとは別に準拠法を定められるのか。②通説が一定の権利を「法定担保物権」と性質決定するに際し準拠実質法の内容によらしめている点は、性質決定は国際私法独自の立場から行うとする性質決定に関する通説の一般論と矛盾する、③当事者が契約で任意に定めた準拠法に法定担保物権の成否をかからしめるのは不当であるとし、法定担保物権の成立は、すべて通則法13条・法例10条の定めるとおり目的物所在地法だけによるべきであるとする。

- (17) 本文以外の論拠も含め、石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣、1983)314～323頁、同「所謂法定担保物権の準拠法について」海法会誌復刊27号(1983)3～45頁、道垣内正人「判批」鴻常夫ほか編『商法(保険・海商)判例百選〔第2版〕(別冊ジュリ121号)』(有斐閣、1993)149頁、中田明「判批」ジュリ1062号(1995)120～121頁、道垣内正人「海事国際私法」落合誠一＝江頭憲治郎編『海法大系』(商事法務、2003)682～683頁など。

5 目的物の所在地をめぐる議論 (論点②)

(1) 旗国法説

旗国法説は多くの裁判例⁽¹⁸⁾のとりどころである。船舶は移動するものだから、所在地の確定が困難であり、その所在地も偶然に左右される。このため単純に、船舶の物理的な所在地を連結点とすると、船舶の移動とともに準拠法が変動し、また特定の時点における船舶の物理的な所在地を確定することにも困難を生じ、その結果、準拠法としての安定性・明確性を欠く。これに対し、旗国(船籍)は国籍証書やデータベース等で確認すれば容易に判明することであるから、旗国法を物権の準拠法として法的透明性を確保すべきという。そこで、「目的物の所在地」の解釈として、または条理として旗国法を物権準

換法とする⁽¹⁹⁾。

(2) 便宜置籍船・裸傭船登録の出現による
旗国法説への批判と反論

しかし、便宜置籍船や裸傭船登録から旗国法の妥当性を問う考え方も主張されている⁽²⁰⁾。

A国の居住者が、B国にペーパーカンパニーを設立し、B国法人に船舶を所有させて船舶登録し、B国の国旗を掲揚させて運航させる。こういった実質的所有者の国籍と船籍が異なる船を便宜置籍船という⁽²¹⁾。

裸傭船登録とは、B籍船をC国籍の船舶賃貸借人が賃借した場合、C国において船舶賃貸借の登録を認めかつC国旗の掲揚を認める制度である。C国の裸傭船登録の期間中はB国の船舶登録は停止されるが、裸傭船登録が終了するとB国の登録とB国旗掲揚が復活する⁽²²⁾。この結果、船籍国（登録国）はB国だが旗国はC国となる。すると、形式的にみれば、この場合の旗国法はB国法かC国法か不明であるというわけである。旗国法主義を貫くと、形式的には当該船舶の所有権や抵当権の登録のあるB国法ではなくC国法となるという批判も出されている。

このように、船舶をとりまく現状をとらえ、旗国は連結点として相応しくないといわれる⁽²³⁾。

これに対して旗国法説は、裸傭船登録問題に対しては、裸傭船登録といっても二重国籍にはならない⁽²⁴⁾のだから裸傭船登録がなされても船籍国は変わらない、そこで旗の変更の直前に登録されていた国の法⁽²⁵⁾（登録地法）が所在地法となるわけであり、裸傭船登録の出現は旗国法説にとっては何ら支障になるものではないと反論する。

また便宜置籍問題に対しては、便宜置籍国では船舶の誘致のためわが国以上に海事法が整備されており船舶はそれらの整備された海事法に従って日々運航されているわけであり、船舶管理の実務に従って判断すれば、便宜置籍船と旗国との連結点は十分に存在し、また、準拠法決定に当たっては、準拠法決定の明確性・予測可能性が重視されなくてはならず、旗国法に代わるより相応しい一定の明確な基

準はまだない⁽²⁶⁾、と反論する。

(3) 法廷地法説

前掲東京地決平成4・12・15を契機として実務で主張されてきているのが、差押え時の船舶の所在地法説（法廷地法説）である⁽²⁷⁾。東京地裁の決定理由は以下のとおりである。

- ① 船舶先取特権の成立の準拠法について、国により異なるが、法廷地法とする国が最も多く、世界の海運をリードする英米両国では、法廷地法によるものとされている。
- ② わが国の船舶先取特権に関する法規は、国際条約を実施するために定められたものであり、準拠法が法廷地法である日本法であるとしても、それは世界の標準規定であることに変わりはなく、利害関係人、船舶所有者および船舶抵当権者の予測を超えない。
- ③ 旗国法とすると、船籍が2国にまたがる場合など、いずれの国の法律を適用するか困難な問題を引き起こす。
- ④ 旗国法の調査に時間がかかり、迅速な処理を要する船舶先取特権の実行に困難な事態を生じさせ、権利の実現を阻害する。

(4) 東京地裁の決定への反論

しかし、法廷地法説を採用する上記東京地裁の決定に対しては、主に森田教授から以下の批判が出されている⁽²⁸⁾。

東京地裁の決定理由の①については、法廷地法を採用する国が多いかは疑問であり、米国は法廷地法を採用するものではない⁽²⁹⁾とされる。②については、日本の船舶先取特権に関する諸規定は、必ずしも条約を国内法化したものではないとされる。③については、国際法上、二重国籍は生じないから、船籍が2国にまたがる場合などは国際法上発生しないと反論する。④については、むしろ当事者の利益の調整に適切な法が外国法となる場合には、船舶競売が最終的には船舶の売却まで予定している以上、慎重な調査のため時間を要するのもしやむを得ないとの反論も出される。

また、法廷地法説は、先取特権の成立の準拠法を法廷地法とする根拠として、条理を持

ち出すが、通則法13条（法例10条）があるにもかかわらず、なぜ条理を持ち出さなくてはならないのか根拠が見当たらないという批判もある⁽³⁰⁾。

(5) 被担保債権発生時の船舶の現実の

所在地法説

先取特権の成立の準拠法は、法例10条（通則法13条）2項のとおり「権利の得喪の原因となる事実が完成した当時における船舶の所在地法」による。被担保債権発生時の船舶の現実の所在地法説は、通則法13条を忠実に解釈する考え方である⁽³¹⁾。もっとも、各国を航行する船舶の場合は、現実の所在地法説によると、公海上で発生する債権は債権発生時の船舶所在地法が存在しない、あるいは船員の給料債権などは船舶が航行するたびに転々と準拠法が変更するといった批判もこの説には出されよう。また、国境上の船舶の衝突やカーゴクレームなどに関して、権利の得喪の原因となる事実が完成したときに船舶の所在地が具体的に洋上のどこであったかを認定するのは実務上困難なことも多く、現実の所在地法説は、準拠法決定の明確性・予測可能性という観点から実務では到底とれない説であるとする批判もある。

(18) その他、船舶の所有権につき、松山地判平成6・11・8判時1549号109頁は旗国法を、神戸地判昭和57・3・29刑月14巻3・4号282頁は「船舶の登記地法」を適用した。しかし、広島高判平成12・9・27（公刊物未登載）は、パナマ船籍の所有権確認において日本法を適用した（尾島明『最高裁判例解説民事篇平成14年度下』（法曹会、2005）921頁）。また、最三判平成14・10・29民集56巻8号1964頁の射程が船舶にも及ぶか議論はあり得る。神前禎『解説法の適用に関する通則法』（弘文堂、2006）15～16頁は、当該判決の趣旨を船舶に及ぼせば、船舶については登録地法を所在地法として適用するとの解釈も十分に可能という。他方で調査官は、船舶までは及んでいないとする（前掲注(18)・尾島927頁）。

(19) 横溝大「判批」判評502号（2000）58頁、道垣内・前掲注(17)海法大系673～674頁・681頁は、「目的物の所在地」という通則法（法例）の文言解釈の帰結とする。

他方、前掲山口地柳井支判昭和42・6・26、

櫻田嘉章『国際私法〔第5版〕』（有斐閣、2006）187頁、木棚照一ほか『国際私法概論〔第5版〕』（有斐閣、2007）160頁などは、船舶には通則法（法例）の目的物所在地法主義が妥当せず、条理によって旗国法が適用されるという。

(20) ここでの議論は、法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(2)』別冊NBL85号（商事法務、2003）161～166頁にまとめられている。

(21) 水上千之『船舶の国籍と便宜置籍』（有信堂高文社、1994）、下山田聡明『自由置籍と国際運輸労働者連盟』（日本海運集会所、2003）、逸見真『便宜置籍船論』（信山社、2006）。

(22) 1986年船舶登録要件に関する国連条約11条5項、12条。参照、逸見・前掲注(21)133～143頁・193～199頁、谷川久「（資料）船舶登録要件に関する国際連合条約（試訳）」成蹊法学24巻（1986）17～53頁。

(23) 山内惟介『便宜置籍船の研究』（中央大学出版部、1988（初出1976））169頁、原茂太一「船舶先取特権の準拠法としての旗国法について」青山法学論集20巻4号（1979）15頁、山本敬三「船舶の国籍に関する一考察」政経論叢（広島大学）26巻5号（1977）149頁、谷川久「旗国法の基礎の変化と海事国際私法(1)（2・完）」成蹊法学22号（1984）1頁・同43号（1996）23頁。

(24) 海洋法に関する国連条約92条、公海に関する条約6条。

(25) 1993年海上先取特権・抵当権条約16条の「登録国」の定義である。道垣内・前掲注(17)百選149頁など。池原ほか・前掲注(10)14頁（注9）は反対。他説として山内・前掲注(23)169頁、山本・前掲注(23)171頁。

(26) 道垣内・前掲注(17)海法大系675頁。

(27) ただし、谷川・前掲注(23)（2・完）30頁の立論は、阿部＝峰・前掲注(4)241頁、忠鉢孝史「船舶先取特権」山崎恒＝山田俊雄『新裁判実務大系第12巻民事執行法』（青林書林、2001）371頁と異なる。

(28) 森田博志「判批」ジュリ1051号（1994）127～128頁。

(29) 外国の立法例は、法例研究会・前掲注(21)174～175頁。

(30) 通則法制定における審議過程をみても、船舶の先取特権に対しても当然法例10条（今の通則法13条）が適用されることが前提として論議されていたようである。

(31) 石黒・前掲注(17)金融取引341～345頁。

Ⅳ 改正における議論

通則法制定に当たり物権規定は実質改正さ

れなかった。また、法制審議会で船舶の物権の準拠法、船舶先取特権と船舶抵当権との関係も審議され、改正案が検討されたが、海事に関する特別規定は設けられなかった⁽³²⁾。

その審議では、先取特権についても登録地法とするか、あるいは債権発生時の所在地法とするかが焦点となった。成立について登録地法とすると効力についても登録地法となるが、それでは内国先取特権者を保護すべき要請に応えられない場合もある。他方、成立について債権発生時の所在地法とすると効力について債権発生時の所在地法とするか登録地法とするかに分かれる。登録地法とすると内国先取特権者を保護すべき要請に答えられないという問題が生じるし、債権発生時の所在地法だとすると抵当権者の利益が害される。結局、船舶抵当権者と先取特権者の、いずれの国際私法上の利益を保護するか、という問題に帰着したが結論が出るには至らなかった。その結果、明文の規定を置くことはなお慎重であるべきとされ、今後の裁判の蓄積に任せることになったようである。なお、法制審で法廷地法説も議論されてはいるが改正案としてはまったく掲げられていない⁽³³⁾。

改正における経緯を踏まえると、船舶先取特権の準拠法をめぐる従来の議論は、通則法の下でも存続することになる。

(32) 法制審議会国際私法（現代化関係）部会第8回および第18回議事録、法例研究会・前掲注(20)170～174頁、別冊NBL編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説』別冊NBL110号（商事法務、2006）237～239頁、小出邦夫『一問一答新しい国際私法』（商事法務、2006）89～90頁・161～162頁、神前・前掲注(19) 17頁。なお国会議事録にこの議論は見当たらない。

(33) 法例研究会・前掲注(20)173～174頁。

V 通則法下の船舶先取特権成立の準拠法についての裁判例

事案は、香港の燃料供給業者が香港の定期傭船者の依頼により外国籍船舶に対して燃料を供給したが、その後定期傭船者が倒産したためわが国で日本の商法の船舶先取特権に基

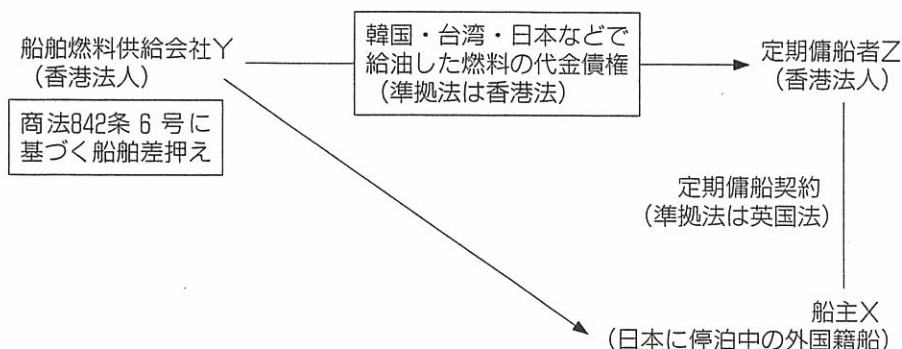
づいて燃料を供給した船舶を差し押さえ、競売の開始を申し立てたものである。裁判所は、法廷地法説に依拠して船舶競売開始決定を出した（ただし、横浜地裁の事例は、船舶執行の申立前の船舶国籍証書等の引渡命令のみ）。これに対して、筆者が代理する船主が異議を申し立てたものである（【図】参照）。

1 大阪地決平成20・3・31⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾（韓国・中国・日本で給油、アンティグア・バーブーダ籍船）

被担保債権の準拠法と物権準拠法（旗国法）の累積適用説を採用した。被担保債権の準拠法との累積適用について、「船舶先取特権は、担保物権の一種であるから、その成立については、通則法13条1項所定の物権の準拠法によるべきである。さらに、船舶先取特権は、法定担保物権であるところ、法定担保物権は、特定の債権（被担保債権）の債権者を保護するために、法律が特定の被担保債権の債権者について一律に認めるものであり、被担保債権の効力ないし属性と認めることができる。従って、船舶先取特権の成立が認められるためには、被担保債権の準拠法と物権準拠法のいずれにおいても認められることが必要である」。「船舶先取特権については、このように被担保債権の準拠法をも累積適用しなければ、当事者双方が依拠した債権についての準拠法で成立が認められていない場合であっても、当該債権に船舶先取特権による特別の効果が与えられるという事態が生じることになり、債権者に必要以上の保護を与えることになって妥当でない。」（被担保債権の準拠法を累積適用したとしても）「法定担保物権の成立の問題を、国際私法上、物権の問題でもあり債権の効力の問題でもあると解する以上、通則法13条1項に反することにはならない」とした。

そして物権準拠法について、「船舶は広範囲な運航の用に供されており、その物理的な所在地が変動することが通常である。したがって、船舶の物理的な所在地を基準として準拠法を決めようとする、当該船舶の移動とともに準拠法が変動することになり、また、

【図】



特定の時点における当該船舶の物理的な所在地を確定することは困難を伴うことがあり、準拠法決定が不安定になるという不都合が生じる。このように、船舶に対する権利の得喪とその所在地国との利害の関連性が希薄になっている場合には、当該船舶が運航の過程でたまたま物理的に所在している地の法を準拠法とするよりも、その登録地（旗国）の法を当該船舶の所在地法として、船舶に関する物権の準拠法とするのが相当であり、このことは、登録や公示を伴う物権だけではなく、先取特権のような登録・公示を伴わない物権についてもあてはまる。」「特に、本件の場合のように、被担保債権の発生原因である本件燃料供給契約の当事者が同一で、しかも対象となる船舶も同一であるのに、給油地がたまたま韓国、中国、日本と異なるために、船舶先取特権の成立につき適用すべき準拠法が異なるというのは不合理で法的安定性にも欠けるというべきである。ましてや、先取特権成立要件となる事実が完成した後に寄港した地の法律を準拠法とすることは、その地と権利の得喪との結びつきが一層希薄であることから採用し得ない。」とした。

法廷地法説を退けた理由として、「法廷地は物権得喪の原因事実が完成した後、当該物権を行使する際に所在する地であるから、

（通則法13条2項）に反することは明らかであり、通則法の解釈としてとり得ない。しかも、物権得喪の原因事実が完成した際に適用される物権準拠法では船舶先取特権が認められなくても、たまたま当該船舶が、船舶先取特権の成立を認める法を有する国の港に寄港した際に、債権者がその競売開始申請をすれ

ば、船舶先取特権が成立することになり、法的安定性に欠けるとともに、法廷地漁りが懸念される。……（法廷地法は）通則法の解釈として採用することはできない。（船舶先取特権のような公示のない物権には旗国法は意味を持たないとの主張に対しては）、「船舶が広範な運航の用に供されていることからすれば、船舶先取特権の場面でも船舶の現在の所在地との結びつきは一時的でしかなく、「むしろ、……他の物権と同様に旗国法を準拠法とした方が一律の法律関係が形成されるという利点がある」。便宜置籍船問題に対しては、「便宜置籍国であったとしても、旗国は一義的に定まるのであり、その法律の調査が実質的所有者の属する国の法の調査に比して困難というに過ぎない。便宜置籍国が、同国船籍の船舶に有効にその管轄権を行使せず、船舶も船籍港に入港しない実態があるとしても、そのことをもって、準拠法が左右されるべきものではない」。

以上より、香港法（債権準拠法）とアンテグア・バーブダ法（旗国法）を累積適用し、いずれの国の法律でも船舶先取特権は成立しないとした。

2 福岡地小倉支決平成20・7・18（中国・韓国で給油、中国籍船）

原則として債権発生時の船舶の現実の所在地法、例外的に被担保債権の準拠法という考え方を採用した。

「その国の法制上、船舶に関連する債権を有する者で、船舶に対し、一定のサービスを提供するなどしたことにより、一般債権者に優先して弁済されるべき債権とされるものに

ついて船舶先取特権が認められるものであることからすると、現実にそのサービスを提供するなどした場所、すなわち、その船舶の現実の所在地の法律を準拠法とすることが原則として相当である。その場所、その国で、船舶先取特権が認められていなければ、サービスを提供した者も、これを期待することはないし、船舶先取特権が認められているのに、船舶の旗国や、登録国籍が所在地と異なることによって船舶先取特権の成立が否定されたとすると、これらのサービスの提供を業とする者は、各船籍国、旗国の法制の調査を強いられることとなり、それは不当である。ただし、当該サービスが公海上でされる場合、その他、所在地、サービスの供給地が安定性を有しない偶然の地である場合など、所在地によることが妥当性を欠く場合には、例外的に、被担保債権の準拠法によるべきである。本件で、「サービスを提供した場所は中国あるいは韓国であるが、サービスを提供する契約は香港法人同士の間で行われ、Y（燃料供給会社）がZ（定期傭船者）の依頼に基づき、上記各場所で手配して本船に燃料を供給し、その契約の紛争にかかる準拠法は香港法であるとされた。このような場合、……原則の例外として、被担保債権とされる債権の準拠法である香港法によって決するのが相当である」。

以上より、香港法（債権準拠法）では船舶先取特権は成立しないとした。

3 福岡高決平成20・9・9

福岡高裁は、小倉支部決定の上記部分を改め、船舶の現実の所在地法と被担保債権の準拠法との累積適用説を採用した（結論は維持）。

「船舶先取特権は法定担保物権であるから、その成立については、……通則法13条2項により、権利の発生原因となる事実が完成した当時における目的物の所在地法が準拠法となる。また、法定担保物権は一定の債権（被担保債権）を担保するために法律により特に認められる権利であり、被担保債権の効力ないし属性とみられるべきものであるから、被担保債権の準拠法も船舶先取特権の準拠法と解

される。実質的に見ても、被担保債権の準拠法によって船舶先取特権が認められない場合にまで、これを認めるのは、債権者を不必要に保護し債務者に予期しない負担を与えるものであり、相当でない。したがって、船舶先取特権あるいはそれに相当する権利は、目的物の所在地法と被担保債権の準拠法のいずれにおいても、その成立が認められることが必要である」。

4 福岡地決平成20・9・8（韓国で給油、中国籍船）

法廷地法と被担保債権の準拠法との累積適用説を採用した。通則法には、「外国船舶の差押えの根拠となる船舶先取特権の発生・効力に関する実体法の準拠法に関し、明文の規定はない。」確かに13条1項は所在地法によると定め、それは一般に旗国法を指すと解されている。しかし、「我が国の船舶先取特権は、登記や登録の対抗要件なしに追及効を有し、かつ、その効力も登記された船舶抵当権や民法上の先取特権より優先するとされていることに照らすと、準拠法決定に関して13条をそのまま適用することは相当でない」。そこで、「通則法には外国船舶に対する先取特権に関する明確な準拠法の定めはなく、これは条理に従って解釈により合理的に補充、決定せざるを得ない」。

そして、「船舶先取特権の成立や効力が問題となるのは、通常、船舶が差押えられて競売に付される場合であって、その際の債権者の競売権の有無、目的物の範囲、優先弁済権の順位・範囲、競落の効力などの執行手続に関しては法廷地法を無視しえないから、船舶先取特権の実体法上の準拠法についても法廷地法を考慮しないことは相当ではない」。「問題は、法廷地法の適用に加えて、……被担保債権の準拠法や旗国法を累積適用するか否かである。」

旗国法に関し、「有効にその管轄権を行使せず、また行政的、技術的及び社会的な事項について統制を加えない国が旗国として存在する現状下では、船舶先取特権の内容すら十分に把握できない懸念が指摘されていること

【各決定のまとめ】

	論点① 物権準拠法との累積適用の要否	論点② 物権準拠法	結論
大阪地裁(合議)	要(被担保債権準拠法)	旗国法	被担保債権準拠法でも旗国法でも不成立
福岡地裁小倉支部(単独)	不要	被担保債権発生時の船舶の所在地法(例外的に被担保債権準拠法)	被担保債権準拠法で不成立
福岡高裁(合議)	要(被担保債権準拠法)	権利の発生原因となる事実が完成した当時における目的物の所在地法	被担保債権準拠法で不成立
福岡地裁(単独)	要(被担保債権準拠法)	法廷地法	被担保債権準拠法で不成立
横浜地裁(単独)	要(被担保債権準拠法)	法廷地法	被担保債権準拠法で不成立

に照らすと、「船舶先取特権の準拠法としては適当でない。被担保債権準拠法に関し、「そもそも船舶先取特権自体が特定の被担保債権のために法が認めた(法定の)権利であり、いわば被担保債権あつての先取特権と位置付けられる関係にあることから、……まず何よりも被担保債権の準拠法により船舶先取特権の成立が認められていることが肝要であり、その上に立ってさらに法廷地法によってもそれが認められる限度で船舶先取特権の存在が我が国で肯定されるとみるのが素直な解釈」である。「船舶先取特権の準拠法については、このように、いわば被担保債権の準拠法と法廷地法の累積適用によるのが最も密接に関連する国の法に拠らしめるという意味で、当事者の予測に違わず、合理的なものと解される」とした。

以上より、香港法(債権準拠法)では船舶先取特権は成立しないとした。

5 横浜地決平成19・6・4(台湾で給油、オランダ籍船)

法廷地法と被担保債権の準拠法との累積適用説を採用した。

「船舶先取特権の成立については、船舶先取特権を船舶の移動先での活動から利害関係を有するに至った第三者を公平上保護しようとする法定担保物権ととらえて、現実の所在地法すなわち法廷地法を原則的準拠法としつつも、ある債権が本来その準拠法では先取特権の保護を与えられていないのにもかかわら

ず、かかる債権者が船舶の所在次第で先取特権を取得するというのは公平を欠くものと解されることから、契約上の債権準拠法と法廷地法のいずれにおいても、燃料油供給につき船舶債権の成立が認められる必要がある」とした。

以上より、香港法(債権準拠法)では船舶先取特権は成立しないとし、船舶執行の申立前の船舶国籍証書等の引渡命令を取り消した。

(34) 大阪地裁は同日、もう1隻の差押え船舶に関して、本事件とほぼ同記事案・説示で、香港法(債権準拠法)とキプロス法(旗国法)を累積適用して、船舶先取特権の成立を否定した。

(35) 本決定は抗告されたが、抗告審は本論点に触れずに事実問題として抗告を棄却した。

Ⅶ 最後に

一部には、法廷地法説が実務で定着したとされるが、法廷地法説に関しては、通則法の文言に反するとともに、船舶がたまたま日本に寄港しただけで船舶先取特権の成立を認めることになり法廷地漁りの発生する危険性が指摘されていた。少なくとも上記多くの決定で明らかなように、法廷地法説が実務で必ずしも定着されたものではなく、船舶先取特権の準拠法の問題は通則法施行後も未解決と思われる。

(筆者松井のウェブサイト：<http://www.marinelaw.jp/>)