

判例評釈
〔海事判例研究〕

早稲田大学海法研究所・判例研究会〔第11回〕

船舶先取特権における船舶概念と 被担保債権としての船員労働債権の範囲

(平成27年11月25日広島地方裁判所判決、平成24年(ワ)第1424号配当異議事件、裁判所ウェブサイト、LEX/DB 文献番号25448038)

南 健 悟

判示事項

航行区域が平水区域とされている船舶は、商法842条の船舶に該当しない。

退職金債権等が一般的に商法842条7号の債権に該当するとしても、その範囲は、船舶への乗船ないし航海に関する部分に限定され、さらに、乗船ないし航海の中でも、先取特権の目的物となる特定の船舶に関する部分に限定されると解するのが相当である。

I 事実の概要

本件は、各船舶の各共有持分90/100をそれぞれ有するX(独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構)が、本件各船舶につきなされた広島地方裁判所平成24年(ケ)第106号船舶競売事件(以下「本件競売事件」という)において作成された配当表につき、船員Yらについて商法847条7号に規定する船舶先取特権を有しないにもかかわらず、これを有する債権者と認めた上で、記載された各配当実施額等に異議があるとして、民事執行法90条1項(同法189条で準用する同法121条により準用)に基づく配当異議の訴えである。

訴外A株式会社は、船舶による荷客運送業等を業とする海運業者であったが、平成24年4月16日、広島地方裁判所において破産手続開始決定がなされ、破産管財人が選任された。Xは、共有建造業務の一環として、平成15年2月5日、船舶

α を平成15年2月5日に、船舶β（以下、両船舶をまとめて「本件各船舶」という）を平成17年3月5日に、A社と共同建造して、共有し（船舶α及びβいずれの持分につき、それぞれA持分10/100、X持分90/100）、各船舶をA社に使用させ、船舶使用料を徴収していた。なお、本件各船舶はA社事務所所在地である広島県江田島市の三高港と広島市南区の広島港（宇品港）の間を結ぶ航路を往復していたカーフェリーであり、本件各船舶の上記航路は、船舶安全法施行規則1条6項に規定する平水区域に位置していた。また、本件各船舶の船舶検査証書（船舶安全法9条1項）並びにA社が中国運輸局長に提出した一括届出許可申請書及び船員名簿においても、本件船舶の航行区域は「平水区域」と定められていた。

Yらは、A社に雇用され、本件各船舶に乗り込んでいた船員であるが、平成24年3月31日付けで全員解雇された。なお、A社は、平成23年3月16日付けで、対象期間を平成23年4月1日から平成25年3月31日までの2年間として、本件各船舶につき、船員法施行規則22条に基づく一括届出の許可を受けていた。

Yらは、平成24年3月29日、広島地方裁判所に対し、YらがA社に対して有する退職金債権、平成21年度ないし平成23年度の未払賃金に係る債権並びに未消化有給精算額及び未消化休日精算額にかかる債権を被担保債権として、商法842条7号の船舶先取特権に基づき、X持分を含む本件各船舶全体に対して船舶競売の申し立てを行い、平成24年4月2日、広島地方裁判所は船舶競売開始決定（以下「本件競売開始決定」という）をした。

その後、平成24年6月8日、X及びA社破産管財人Bは、本件競売開始決定に対し、船舶先取特権の不存在等を理由として執行異議の申立てを行ったため、本件競売事件が停止された。X及びBは、同月19日、広島地方裁判所に対して、本件競売事件の取消しを申立て、Xは、同年7月10日、民事執行法189条によって準用される同法117条1項に基づく保証を提供した。広島地方裁判所は、同月17日、本件競売事件の途中で、配当等の手続を除きこれを取り消す旨の決定を行った。

Yらは、A社破産管財人Bに対する、A及びYらが所属する労働組合（全日本海員組合、以下「海員組合」という）との平成24年2月28日付け協定書に基づく臨時手当（賞与）に係る債権の存在を主張して、平成24年5月9日、本件競売事件について広島地方裁判所に対し配当要求をしている。これに対し、X代理人は、Yらに対する各配当は何れもその全額について不当である旨異議申出をし、本件訴訟を提起した。

II 判決要旨

請求認容

(1) 本件各船舶の海商法上の「船舶」該当性

「本件各船舶は、商法842条の『船舶』に該当しない。その理由は、次に述べるとおりである。

商法684条1項は、商法の適用を受ける船舶の要件として、『航海の用に供するもの』と定めている。一方、商法569条は、陸上運送の範囲を『陸上又は湖川、港湾』と定めているから、同範囲の航行は、上記『航海』に含まれないと解するのが相当である。

次に、商法569条の『陸上又は湖川、港湾』の範囲については、商法施行法122条が国土交通省令に委任しているところ、この委任を受けた『商法施行法第122条ノ規定ニ依ル湖川、港湾及沿岸小航海ノ範囲ニ関スル件』（明治32年通信省令第20号）の1項は『湖川、港湾ノ範囲ハ平水航路ノ区域ニ依ル』と定め、『平水航路』は、船舶安全法附則37条により、平水区域とされている。したがって、平水区域は、『湖川、港湾』に該当し、同区域を航行する船舶は、商法684条の船舶に該当せず、ひいては842条の船舶にも該当しない。

……Yらは、商法684条の海は社会通念上の海で足り、本件各船舶は社会通念上の海を航路としていたから、商法上の船舶に当たる、また、仮に商法684条にいう船舶に該当しないとしても、個別の条文ごとに適用の有無を検討すべきであり、商法842条は適用されると主張する。

しかしながら、……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ところ（商法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、ひいては船舶所有者が金融を得るのを困難にするものであるから、商法842条の船舶先取特権が認められる範囲は厳格に解釈すべきと考えられ（最高裁昭和59年3月27日第三小法廷判決・裁判集民事141号435頁も同趣旨と解される。）、『社会通念上の海』という概念によって船舶先取特権の範囲を拡大することは相当ではないからである。

さらに、平水区域は、年間を通じて比較的静穏で、地理的には陸岸により囲まれていて、その開口は直接外海に面して大きく開いていないことなどの波や風の影響が少ない水域と認められるため、そのような船に関する船員等の有する債権について、船舶先取特権により、一般の労働債権と比較して特別の保護を与える実質的な理由が認められないからである。

以上のとおりであり、Yらは、商法842条7号に規定する船舶先取特権を有し

ないので、これが存在することを前提とする本件競売事件において Y が受領すべきとされた配当実施額等及び配当手数料の全額について、受領する資格を有しない。」

(2) 船舶先取特権の被担保債権としての船員労働債権の範囲

「退職金債権等は、商法842条7号の債権に該当すると認められる。その理由は次のとおりである。

退職金債権等の発生原因は、雇用契約であると認められるところ、商法842条7号は、船舶先取特権の被担保債権を『雇傭契約』によって生じた債権と明記しているから、その対象から退職金債権等を一般的に除くことは、条文の文言に反する解釈であるといわざるを得ない。

Xは、退職金債権等を除く趣旨で、商法842条7号の『雇傭契約』は、明治23年に制定された商法(明治23年法律第32号)849条1項5号が規定する『雇入契約』と同義であると主張する。

しかしながら、『雇入契約』と『雇傭契約』の効果に上記のような違いがあるのであれば、明治32年の改正後の商法(明治32年法律第48号。以下『旧商法』という)680条7号(現在の商法842条7号と同じ。)において『雇傭契約』へと文言が変更されたことは、退職金債権等を含める趣旨との解釈を裏付けるものといえることができる。

Xは、①明治32年当時、船員の雇用の実態は雇入契約の形態しか存在しなかったこと、②旧商法への改正にあたって、『雇入契約』から『雇傭契約』へと文言を変更するための実質的な議論がされていないことからすると、商法842条7号にいう『雇傭契約』は『雇入契約』のことであって、一般の雇用契約と同義に解することは、立法者意思を逸脱する解釈であると主張する。

しかしながら、……旧商法への改正時に、立法者は『雇入契約』が『雇傭契約』に当たることを想定していたとはいえるものの、民法においては船員以外についても使用されていた『雇傭契約』という文言を使用したのであるから、立法者が民法上の意味での『雇用契約』に基づく債権を排除する意思であったとまでは認められず、雇用契約と同義に解することが立法者意思の逸脱であるとはいえない。

そして、……『雇傭契約』を民法上の雇用契約と同義に解する場合、賃金が商法842条7号の債権に該当することは明らかであるところ、退職金債権等が賃金の後払いとしての性質を有することは否定し難いから、退職金債権等を、商法842条7号の債権から一律に除外する理由があるとは認められない。

……退職金債権等が一般的に商法842条7号の債権に該当するとしても、その

範囲は、①船舶への乗船ないし航海に関する部分に限定され、さらに、②乗船ないし航海の中でも、先取特権の目的物となる特定の船舶に関する部分に限定されると解するのが相当である。

商法842条7号の船舶先取特権は、債務者の全財産ではなく特定の物について成立する担保権であることから、被担保債権と目的物である船舶との牽連性が求められる。本号の発生原因として乗船ないし航海の事実是不可欠であると解されるところ、その趣旨からすれば、乗船ないし航海に関する部分ではない部分については、先取特権を認める理由を欠く。

……旧商法において、『雇傭契約』へと文言が変更され、また、その際、『最後の雇入期間中』生じた債権とされていたのが単に『雇傭契約』により生じた債権となって時期の限定がなくなったが、その改正の理由は、……船舶先取特権の被担保債権を最後の航海より生じた債権に限定するのではなく、航海の前後を問わず航海より生じた債権につき拡大する趣旨であると認められる。そうであれば、航海と無関係に生じた債権にまで拡大する理由は見当たらない。

そして、……商法842条の船舶先取特権が認められる範囲は厳格に解釈すべきであるから、特定の船舶への乗船ないし航海に関して発生したものではない債権を被担保債権とすることはできない。

本件の場合、Yらの主張する退職金債権等が仮に存在するとしても、……特定の船舶についての乗船ないし航海に関する部分とそうではない部分とが区別できないので、商法842条7号に該当する被担保債権とは認められない。」

III 評釈

判旨の一部に疑問があり、結論に反対する。

1. はじめに

本判決は、従前、海商法及び船主責任制限法等が適用される船舶の範囲について、学説及び裁判例が分かれていたところ、船舶先取特権に関する規定に関し、平水区域のみを航行区域とする船舶については適用を否定した初めての下級審裁判例として意義を有する。加えて、従来、船員の退職金債権が船舶先取特権の被担保債権として認められるか、そして、その範囲について裁判例上いくつか争われているが、本件は、傍論ではあるものの、退職金債権等は被担保債権に含まれるとしつつ、その範囲は乗船期間等と判断した一事例として、また同一の船舶所有者が所有する複数船舶に乗船し、一括届出の許可を受けていた場合の被担保債権部分の区別方法について示した事例として意義を有する。

2. 商法842条の「船舶」

(1) 本判決の判断枠組み

本判決において、平水区域のみを航行する船舶(平水船)は商法842条の「船舶」には当たらないことから、Yらには船舶先取特権は有しないと判示した。その根拠として、形式的には、①商法684条1項、商法569条、同法施行法122条及び明治32年通信省令第20号を挙げる。そして、商法684条1項にいう船舶に該当しなくとも、個別の規定(本件では船舶先取特権の規定)ごとに適用の有無を検討すべきであるとするYらの主張に対して、より実質的な根拠として、②最判昭和59年3月27日(以下、「昭和59年判決」という)を参照しつつ、船舶先取特権を拡大させると船舶抵当権者の利益を害し、ひいては船舶所有者が金融を得るのを困難にするという点、加えて、③平水区域が比較的静穏な地域であることから、当該区域を航行するのみの船舶に乗船する船員に対して船舶先取特権を認める実質的理由がないという点を挙げる。

(2) 従来の学説及び裁判例における枠組み

従来の裁判例において、平水船に係る海商法規定の適用が争われた事例として、[1] 東京地判昭和48年2月23日判時713号124頁(商法690条(類推適用肯定))、[2] 東京高判平成4年12月10日判例自治108号10頁(船主責任制限法2条1項1号(否定))、[3] 東京高判平成7年10月17日判タ907号269頁(船主責任制限法2条1項1号(否定))があるが、本件は商法842条の船舶先取特権に係る規定の適用が争われた公刊された事例として初めてのものであると思われる。学説上、平水船について海商法規定が適用される商法684条1項の「航海ノ用ニ供スルモノ」に当たるかについては否定説と肯定説とに分かれている。前者は、本判決が指摘するように、「航海」の意義につき、陸上運送に係る商法569条の「陸上又ハ湖川、港湾」以外の海上を航行するものであるとし、商法569条の「陸上又ハ湖川、港湾」の範囲については、商法施行法122条において「湖川、港湾及ヒ沿岸小航海ノ範囲ハ国土交通省令ヲ以テ之を定ム」と定められ、その国土交通省令に当たる「商法施行法第122条ノ規定ニ依ル湖川、港湾及沿岸小航海ノ範囲ニ関スル件」(明治32年通信省令第20号)があり、その1項で「湖川、港湾ノ範囲ハ平水航路ノ区域ニ依ル」とされ、その上で「平水航路」は、船舶安全法附則37条により、平水区域とされている。したがって、本件で問題となっている平水船はあくまで陸上運送に関する規定が適用される船舶であって、海上運送に係る規定については適用が排除されるという形式論から根拠づけられている。他方、適用肯定説は本件におけるYらの主張に見られるように、あくまで「航海」の範囲は社会通念上、「海」とされる区域を航行すればよく、瀬戸内海等平水区域とされ

ている区域を航行する船舶についても、「航海」とは、あくまで陸上運送と海上運送とを区別するためのものに過ぎないことから、海商法全体の適用を排斥するまでのものではないとして、平水船についても運送に係る規定以外の規定の適用を容認する⁽³⁾。また、原則、平水船について海商法規定は適用されないものの、条文ごとに適用の可否を検討し、類推適用等を認める見解も存するところである⁽⁴⁾。本判決における判断枠組みは、従来の適用否定説と同様に形式的根拠から、本件各船舶は船舶先取特権に係る商法842条の「船舶」には該当せず、また、昭和59年判決を参照しながら、船舶先取特権の趣旨から実質的にも適用が排除される⁽⁴⁾として、適用ないしは類推適用もできないとした。従来の裁判例においては、従前の適用否定説のように、形式論のみで適用を排除した前記〔3〕判決もあるが、〔1〕判決及び〔2〕判決については、形式論だけではなく、適用法条の趣旨目的から、適用／類推適用の可否を検討する。例えば、〔1〕判決では、平水船については民法715条を、航海船については商法690条を適用するとすると、法律関係が繁雑化し、かつ区別する必然性が認められないとして商法690条の類推適用を肯定している。他方、〔2〕判決については、まずは形式論として適用を否定しつつ、船主責任制限法の趣旨について、船主の責任を軽減する反面、被害者に不当な不利益をもたらすとの批判もあり、また歴史的沿革の中で責任制限制度を採用しないことは事実上困難であるという消極的な事情もあって採用されているという点から拡張解釈は認められないとして、適用を排除している。

（3） 本判決の根拠

このような従来の裁判例と比較すると、本判決は形式論として原則として海商法の適用を排除しつつ、従来の裁判例や学説で検討されているように、適用法条ごとの実質的な根拠の検討も行っている。そこで、形式的根拠だけではなく、本判決が述べている平水船につき商法842条の船舶先取特権規定の適用如何に係る実質的根拠について検討を加える。

〔1〕 実質的根拠①の検討

そもそも従来の学説においても、平水船につき船舶先取特権に関する規定が適用されるかについて検討されたものはほとんどないように思われる。せいぜい、一部の論者により、平水船につき船舶先取特権に関する商法842条以下の類推適用を認める見解が唱えられている程度であったように思われる。⁽⁵⁾

本判決の適用否定の実質的根拠は、前述したように、①船舶先取特権と船舶抵当権のバランスから船舶先取特権が認められる範囲は厳格にすべきであるということ、②平水区域は波風の影響を受けにくい水域であり、そこで働く船員の労働

債権を保護する必要性が小さいということを挙げている。まず、①の点について、昭和59年判決は、船舶所有者が締結した契約に基づき航海中のわが国の船舶に燃料油や食料等の補給がされたことによって生じた債権が商法842条6号にいう「航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権」に当たるかが争われた事案において、傍論として船舶先取特権規定の解釈の厳格性について述べたものである。しかしながら、傍論であることをひとまず措くとしても、この根拠を用いたことについては、多少の疑問がある。というのも、形式論として、海商法規定が適用されない船舶であるということを前提とするならば、そもそも船舶抵当権すら設定できない可能性があるからである。また、昭和59年判決の一般論は、あくまで船舶先取特権の被担保債権の範囲を画するための根拠となるものであって、船舶先取特権の対象となる船舶の概念までも画するものではないと考えられるからである。前者について詳言すると、本判決が述べるような、形式論として平水船について海商法規定の適用が原則として否定されるのであれば、船舶所有権に関する登記の設定も実体法の問題としてできず（商法686条参照）、そうであるならば、非登記船となる以上、船舶抵当権の設定もできないことから（商法848条参照）、そもそも船舶先取特権者と船舶抵当権者の利害対立という状況は生じない。つまり、昭和59年判決の一般論は、少なくとも船舶抵当権と船舶先取特権が両立する可能性がある場合に、船舶先取特権の被担保債権の範囲を画するものになり得るものにすぎず、船舶抵当権も設定し得ない場合には、このような基準は用い得ないものと考えられる。従来⁽⁶⁾の学説においても、船舶先取特権に関する規定が平水船についても類推適用されるとする立場は、船舶抵当権が認められることを理由に挙げている。

ただ、このような考え方に対しては、以下のような反論も考えられ得る。もし、本判決や伝統的通説のように形式論を貫いた場合、確かに、平水船については本来的には、船舶登記することができないため、商法848条1項により船舶抵当権を設定することはできない。また、船舶登記手続について規定する船舶登記令（以下、令という。）の船舶は「総トン数二十トン以上の船舶（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舟を除く。）であつて、航海の用に供するものをいう。〔傍線は筆者〕」（令2条1号）とし、商法上の船舶概念と平仄を合わせている。ところが、実際には、船舶登記手続をするに当たり、登記事項（令11条）、申請情報（令12条）及び添付情報（令13条）においては航行区域に関する事項の記載や情報提供が求められていない。そうすると、海商法上の船舶ではない船舶は、実体法上船舶登記できないようにも思われる一方、現実には登記されてしまう可能性は充分あり得るものと思われる（更には、船舶抵当権⁽⁷⁾の登記も設定される可能性もある⁽⁸⁾）。確かに、物権法定主義（民法175条）との関

係から、法文上、船舶抵当権の対象とはなり得ない船舶について、船舶抵当権を認めることはできないように思われるが、登記のような公示制度があるならば、当事者間の合意により、これを認める余地がないわけではないのかもしれない。したがって、本判決が述べるように、船舶抵当権が成立する可能性がないわけではない以上、このような根拠も妥当する可能性があるのではないか、という反論である。

しかしながら、いずれにせよ本判決の実質的根拠①は、あくまで船舶先取特権と船舶抵当権が両方成立し得る場面において、船舶抵当権者と船舶先取特権とのバランスに関する一般論であることに鑑みれば、たとえ、上述したような迂遠な解釈により船舶抵当権は成立し得ると考えたとしても、公示制度のない船舶先取特権は成立し得ないと考えるのであれば、結局は、船舶先取特権と船舶抵当権のバランスを考える必要はない以上、やはり妥当な根拠とはいえない。その意味で、本判決の実質的根拠①は妥当性を欠くように思われる。

〔2〕 実質的根拠②の検討

次に、実質的根拠②である平水区域における船員労働の保護の観点はどうか。これはおそらく当事者の主張に応答するような形で述べられたものであると思われるが、結論から述べれば、船舶先取特権の成立と平水区域の危険性は基本的には無関係であるように思われる。確かに、船員労働債権を被担保債権とする船舶先取特権が認められる趣旨は、後述するように、船員保護という社会的・公益的目的であるともされているものの、他方で、船舶の維持のために必要な労務の提供に対するものであるとの趣旨が認められるとされていることに鑑みれば、船員労働の危険性を根拠にすることには違和感を覚える。加えて、もし、実質的根拠②のような船員労働債権に対して船舶先取特権の成立如何は船員労働の危険性の程度によって画するという考えが妥当するとして、本件で問題となっている平水区域について、外洋に比して波風が穏やかであるといえたとしても、本件のように、瀬戸内海は狭い水道等（音戸の瀬戸、明石海峡や来島海峡等）が多く、船舶が輻輳する海域であって、船舶衝突の危険性は決して小さくはないように思われる⁽⁹⁾。そうすると、必ずしも、平水区域は安全であり、船員労働の危険性は小さい、とはいえない。そもそも平水区域の危険性が外洋よりも小さいという指摘が妥当するのは、船員労働の危険性というより、専ら船舶の安全性という観点である⁽¹⁰⁾。したがって、平水区域の特徴から船員労働の危険性が他の水域に比して小さいことを船舶先取特権の成否の根拠にすることはできないように思われる。

(4) 本判決の位置づけと妥当性

そうすると、本判決が述べる実質的根拠①及び②いずれも妥当とはいいがたく、結局、船舶先取特権に係る規定が適用される船舶ではないとする結論は、形式的根拠である、平水船は商法684条1項の航海船ではないという点からのみ導き出されるように思われる。

一般に、「湖川、港湾」に平水区域を含むことから、平水船による運送は、陸上運送と位置づけられることから、平水船につき海商法規定は適用されないとする立場からも、例えば、船舶衝突のようなケースについては適用／類推適用ないしは準用を認める立場も少なくない。⁽¹¹⁾ところが、判例は、前述した下級審裁判例である [1] 判決等を除けば、大審院以来、一貫して商法適用船舶と商法不適用船舶との衝突した場合については商法797条を適用してこなかった。⁽¹²⁾したがって、判例は、商法適用船舶と不適用船舶との衝突といった法律関係の複雑化をもたらすような場合であったとしても、あくまで形式論で海商法の適用を否定してきたようにも思われる。したがって、本判決は、そのような裁判所の解釈態度を表す一事例として位置づけられる。

しかしながら、このような解釈態度が妥当であるかは疑問である。従来の学説が指摘するように、あくまで平水区域の規定は船舶の安全航行を確保する見地から行政取締法規により定められたものであり、商法は陸上運送と海上運送を区別するために便宜的にこれに従ったに過ぎない。⁽¹³⁾そもそも「湖川、港湾」の定義について、商法施行法122条及び通信省令において定められていたのは、あくまで商法制定当時、航海業や海上保険業が十分に発展しておらず、航海の範囲について確たる慣習（海員社会の観念）が成立していないためであり、単に形式的に定めたに過ぎないのである。そのことに鑑みれば、⁽¹⁴⁾現在では、社会通念上、平水区域が海上であるという慣習（海員社会の観念）があるように思われ、⁽¹⁵⁾上記のような形式論に拘泥する必要はないものとも考えられる（加えて、立法当時と比べ、平水区域が大幅に拡張しているという実態も無視し得ない）。⁽¹⁶⁾また、たとえ、陸上運送及び海上運送を画する基準としての形式として上記のような形式論に与するとしても、直接運送に係わる規定ではない船舶先取特権については別の概念で考えることができるように思われる。⁽¹⁷⁾結局、単に平水船であることを理由に商法842条の適用を排除した点は妥当ではなく、また、航行区域が担保物権の成否の基準となることの不合理性から、⁽¹⁸⁾たとえ形式論に拘泥したとしても、少なくとも類推適用しうるものと考えられる。

3. 船舶先取特権の被担保債権としての船員労働債権の範囲

(1) 本判決における判断枠組み

次に、被担保債権としての船員労働債権の範囲については、従来から、特に X と Y が所属する海員組合との間で鋭く対立している争点であり、いくつかの裁判例において争われている。

本判決における判断枠組みを確認すると、①商法842条7号にいう「雇傭契約」はあくまで民法における雇用契約と同義であり、船員法等における「雇入契約」ではないとし、②退職金は賃金の後払的性格であることを前提に、退職金債権は「雇傭契約」から生じる債権であるとしつつ、③それは船舶への乗船・航海に関する部分に限定され、乗船・航海の中でも先取特権の目的物となる特定の船舶に関する部分に限定されるとした。

(2) 検討

[1] 従来の裁判例

本判決は、上記のような判断枠組みを採用したが、他方で、従来の裁判例においてはどのように考えられてきたのだろうか。ひとまず退職金債権に限定して確認しておく。従来の裁判例は、船員労働債権に対する船舶先取特権の趣旨を述べた上で、被担保債権の範囲を考えているように思われる。すなわち、[1] 福岡高判昭和52年7月7日下民集28巻5～8号775頁は、「船舶に乗り組んだ船長その他の船員の労務により当該船舶が航海中保全されるが故に、また危険な航海上の労務に服することによってのみ生計を維持している船長その他の船員及びその家族の保護を図ろうとする社会政策的見地に基づいて認められたもの」、[3] 福岡高判昭和58年9月28日判時1109号130頁は「自らの生計を維持する労働者及びその家族の生活を保護するという社会政策上の配慮……のほかに、船員の労務により当該船舶が総債権者のため維持保存されたものであり、船員債権があつてはじめて他の債権者の弁済が可能になるという点にもある」とか、[4] 神戸地判平成15年2月24日裁判所ウェブサイトも「船舶の保存・維持は、船舶に乗り組んだ船長その他船員の労務による所が極めて大きいことや、危険な乗船労務によってのみ生計を維持する船員の家族の保護という社会政策的見地から認められたもの」と指摘されるように、船員（及び家族）の保護という社会政策的見地及び、船員労働による当該船舶の保全が図られるという点の2点はその趣旨と考えられている。しかし、少数ではあるものの、[2] 大阪高判昭和52年10月28日下民集9～12号195頁は「船舶の人的機関を構成する船員ら……の保護という社会政策上の考慮を主たる理由として、その雇傭契約に因りて取得した債権につき、当該船舶などを担保物として法定し、もって保護の実を挙げんとするにある」とし

て、専ら船員保護という社会政策的見地のみに言及するものもある。基本的には、従来の裁判例は、これらの趣旨から船員労働債権の範囲を考察していると考えられる。つまり、船員保護という社会政策的見地のみに言及する〔2〕判決は、当該債権につき「船員らにつき雇傭契約に因りて生じたすべての債権が、その被担保債権になると解しなければならない」と述べる一方、〔1〕判決は、社会政策的見地だけではなく、船舶の保全が図られているという点に鑑み、船舶への「乗組労働（雇入契約）と対価関係を有する限度において、広く雇傭契約上の債権をも含むと解」しつつ、「一定の期間の雇傭（入社在籍）を基礎に算出支給される給料並びに各種手当及び退職金などの給料以外の報酬については、その対象在籍期間に対する乗組期間の割合に応じた限度で、雇入契約により生ずる債権として先取特権の保護を受けるべき」と述べている^{(20) (21)}。そうすると、本判決の特徴は、従来のような船員労働債権に係る船舶先取特権の趣旨に言及することをほとんどせず、第一に、商法842条7号の「雇傭契約」が「雇入契約」と同義か否かについて、「雇傭契約」≠「雇入契約」としつつ、第二に、それを踏まえた上で、乗船・航海部分に限定すると述べている点に表れている。つまり、従来の裁判例においては、例外はあるものの、船員労働債権に係る船舶先取特権の趣旨から「雇傭契約」を「雇入契約」として解釈するか否かを考察していたのに対し、本判決は、従来から述べられているような趣旨からではなく、雇入契約ではなく、雇傭契約から生じる債権であるとする一方、目的物である船舶との牽連性から乗組・航海に部分に限定した点が従来の裁判例とは異なっているように読める。この部分の判旨は、退職金債権が「雇傭契約」により生じるものであり、「雇入契約」によって生じないという X の主張に応答する形になっている。しかし、雇用契約も雇入契約もいずれも労務提供契約であるという点では共通しており、いずれも退職金請求権の発生根拠となり得るものと考えられる⁽²²⁾。したがって、商法842条7号の「雇傭契約」が「雇入契約」と異なるものであるか否かというのはさほど重要なことではないように思われる（もちろん、本号の債権を当該船舶の関係にのみ限定しようとするアプローチとしての意義を有することになる⁽²⁴⁾）。

〔2〕 退職金債権の性質と船舶先取特権

次に、退職金債権については賃金の後払い的性格から本号に基づく船舶先取特権が認められるということについては、その範囲については争いがあるものの、大方、従来の裁判例は一致している。本判決においても、雇用契約から生じる債権か雇入契約によって生じる債権かという枠組みを除けば、「退職金債権等が賃金の後払いとしての性質を有することは否定し難い」として退職金債権を被担保債権として認める。この点、従来、賃金の労務対償性という観点から、退職金が

労務対償性を有する賃金に当たるか否かという点が問題とされ、退職金が賃金ではなく任意的恩恵の給付なのか、それとも労基法11条にいう賃金に当たるのかが争われてきたが⁽²⁵⁾、最判昭和43年5月28日判時519号89頁及び最判昭和44年9月2日民集23巻9号1641頁はいずれも労働協約等でそれを支給することやその支給基準が定められており、使用者に支払義務がある退職金⁽²⁶⁾については賃金の後払い的性格を有するとし、通説も基本的に同様に解してきた。そうすると、このような退職金債権については、退職を条件として発生し、その金額の算出に当たり雇傭契約の存続期間（在社期間）を一つの基準とするものであり、船舶への乗組期間中に支払われるべきものでもなければ、乗組みに関連して生ずるものでもなく、一般的な雇傭契約関係の特定期間の存続を前提として生ずるものであるとして、被担保債権として全く認めない立場もあるが⁽²⁷⁾、当該船舶への乗り組み、労務を提供することによって生じる賃金の後払い的性質を有すると考えるのであれば、本号の被担保債権に含まれると解することになろう⁽²⁸⁾。少なくとも、退職金が賃金の後払い的性質を有する給付であるという判例ドグマを覆さない限り、退職金債権が本号の被担保債権に含まれないと解するのは困難であるように思われる。ただし、従来の退職金の法的性質論においては、前述したように「労働協約等でそれを支給することやその支給基準が定められており、使用者に支払義務がある退職金」については賃金の後払い的性質を有するものの、他方で、それを支給するか否か、いかなる基準で支給するかが専ら使用者の裁量に委ねられているような場合⁽²⁹⁾や、退職金・退職年金が社外機関に積み立てられ、これらの期間から退職労働者に支払われる場合⁽³⁰⁾には賃金たる性質を有しないとされる可能性があることから、労働協約等において、どのような形で退職金⁽³¹⁾規程が定められているかという点も重要となることに注意が必要である⁽³²⁾。

〔3〕 退職金債権の範囲

では、退職金債権がすべて被担保債権として認められるかが問題となる。この点、前述したように、従来の裁判例では本号の趣旨について、社会政策的見地だけではなく、当該船舶の保全等という観点を加味して、乗組期間に応じて船舶先取特権が認められるとするものがある。本判決は、一般論として制度趣旨についてはほとんど言及してはいないが、被担保債権と目的物である船舶との牽連性という観点からほぼ同様の理由を述べている。Xの主張に対する応答と考えれば、その内容は従来の裁判例で述べているところとさほど変わらないものと思われる。確かに、本号の船舶先取特権の趣旨については、多くの体系書等⁽³³⁾において、社会政策的（公益的）見地から認められるものとの趣旨が述べられてきた。しかし、もともとロエスレル草案では、船員労働債権を優遇することの趣旨につき、

「海員ノ職業ヲ寵遇シ且其勤務ノ缺ク可ラサル性質ヨリ生スルモノ」であることを根拠とし、また、船員等の労務により「船舶が安全なりしものを見るべき理由⁽³⁴⁾ある⁽³⁵⁾」という指摘もなされてきた⁽³⁶⁾。このような趣旨に鑑みれば、本判決が述べるような牽連性という表現を用いるか否かは別としても、退職金債権のすべてが被担保債権となるのではなく、船舶への乗船ないし航海に関する部分に限定されるという点は首肯しうる。

〔4〕商法847条1項との関係

ところで、本判決では触れられていないが、前掲〔1〕判決のように、過去1年以内に雇止となった当該船舶への乗組みの限度で退職金債権が認められるという点についても付言する。Xはこの点、あくまで商法842条7号の「雇傭契約」は「雇入契約」と解した上で、退職金債権は雇入契約により生じるものではないことから、全額被担保債権に含まれないと主張していることから、取り上げられていない。確かに、〔1〕判決のように、商法847条1項の趣旨から、過去1年以内に雇止めとなった場合となった船舶への乗組みの限度で退職金債権が認められるとする見解も有力に唱えられている⁽³⁷⁾。すなわち、退職金債権は毎年の勤続によって既に発生しており、その支払いが退職時まで猶予されていると解すれば、商法847条1項により、労務提供によりその都度退職金債権は発生しつつ、発生から1年を経過すれば消滅すると解することができようと思われる。しかしながら、一般に判例⁽³⁸⁾及び通説⁽³⁹⁾が、退職金債権は退職時に確定的に発生すると考えていることからすると、商法847条1項に基づき過去1年以内の雇止めに限定するという立場は、理論的に難があるように思われる。

4. 一括届出（複数船舶への乗組み）と船舶先取特権

最後に、本判決は、船員が本件各船舶2隻へ配乗していたことから、それら船舶毎に具体的に乗船ないし航海を行ったことを明らかにする必要があると述べる。本来であれば、船員は特定の船舶への乗船についての雇入契約を国土交通大臣に届け出ることとされており（船員法37条、船員法施行規則18条）、それは通常船舶毎に行われる。ところが、船員の乗組みを同一船舶所有者に属する航海の態様が類似し、かつ、船員の労働条件が同等である二以上の船舶相互の間において変更させる必要がある場合において、船舶所有者が所轄地方運輸局長の一括届出の許可を受けたときは、当該許可に係る船舶に乗り組む船員の雇入契約は、これらの船舶のすべてについて存するものとして、当該雇入契約の成立等の届出が認められている（船員法施行規則22条）。これを一括届出の許可という。これは、複数の船舶に乗り組む船員について、いちいち変更の届出をすることが煩わしいこ

とから、認められる制度である。⁽⁴⁰⁾このような場合に、船舶先取特権の被担保債権はどのように算定すべきかが問題となる。この点は、従来の裁判例及び学说においてほとんど議論がなされていないが、本判決が述べるように、あくまで当該船舶への乗り組みによって生じる債権であることを前提とすると、Yらそれぞれについて、船舶ごとに、具体的に乗船ないし航海を行ったことを明らかにする必要があるように思われる。確かに、算定は困難であるように思われるが、例えば、一括届出の許可においては、海技士国家試験及び小型船舶操縦士国家試験に必要な事項（船員の乗り組んだ船舶の名称、総トン数、航行区域又は従業制限および従業区域、船舶ごとの乗船期間並びにそれらの船舶において従事した職務）⁽⁴¹⁾について船舶所有者が記録し、15年保存しなければならないとされていることから、実際の裁判においては、このような記録を用いることも考えられるのではないか。

- (1) 学説の紹介につき、田村諄之輔＝平出慶道編『現代法講義保険法・海商法（補訂第2版）』〔平出慶道〕（青林書院、1996年）136頁～137頁参照。
- (2) 小町谷操三『海商法要義上巻』（岩波書店、1932年）49頁、加藤正治『海商法講義（増補4版）』（有斐閣、1934年）25頁～26頁、森清『海商法原論（全訂改版）』（有斐閣、1941年）24頁、戸田修三『海商法（新訂第5版）』（文眞堂、1990年）13頁。
- (3) 竹井廉『海商法』（日本評論社、1937年）58頁、石井照久『商法Ⅱ（改訂版）』（勁草書房、1959年）134頁、同『海商法』（有斐閣、1964年）116頁、江頭憲治郎『商取引法（第7版）』（弘文堂、2013年）288頁、中村眞澄＝箱井崇史『海商法（第2版）』（成文堂、2013年）46頁。なお、海事一般私法に関する規定の適用の限界を、地理的・物理的な「海上」という場所において発生した関係であるか否かということにより、画一的に決定すべきという立場から平水船についても海商法の適用を認めるものとして、谷川久『海事私法の構造と特異性—海事私法学の基礎理論』（有斐閣、1958年）153頁。
- (4) 鈴木竹雄『商行為法・保険法・海商法（全訂第2版）』（弘文堂、1993年）110頁。
- (5) 小島孝「内水船の法的地位」民事研修38号（1960年）14頁。
- (6) 前掲註5・小島14頁。
- (7) 法文上、平水船は海商法上の船舶ではないとし、船舶登記の対象にはならないとするならば（商法686条1項、令2条1号）、平水船について船舶登記に係る申請がなされた段階で、登記官は、当該船舶が令2条1号にいう「船舶」にはあたらないことを理由に、登記申請を却下しなければならないことになろう（令1条2号、35条1項、不動産登記法25条13号、不動産登記令20条1号）。
- (8) 前掲註5・小島13頁、26頁によると、かなり古い記録ではあるが、琵琶湖のみを航行する船舶についても船舶登記がなされているとする。また、法制審議会「商法（運送・海商関係）部会」（以下、審議会という。）第6回会議事録31頁でも山口修司委員より同様の指摘がなされている。
- (9) 瀬戸内海航行における衝突防止の観点から、海上交通安全法が特別の航法を定めていることに鑑みれば（海交法第2章第2節に定める航路には平水区域が多く含まれている）、必ずしも平水区域が安全であり、船員労働の危険性は小さいとはいえないのではないだろうか。

- (10) 確かに、平水区域は、年間を通じて比較的静穏であり、地理的には陸岸により囲まれていて、その開口は直接外海に面して大きく開いていないこと、直接外海に面して大きく開いている場合は開口入口附近に島があって外海からの波の直接進入を妨げていること、水域の面積は比較的狭小で風向に応じた風の吹送距離が小さくなるような条件を具備していること、大小の島が散在していて波やうねりの発達を妨げるような条件を具備していることなどの要件に適合する水域であるとされる（有馬光孝編著『船舶安全法の解説—一法と船舶検査の制度—（5訂版）』（成山堂書店、2014年）248頁～249頁、284頁）。しかし、これはあくまで船舶の航行上の条件であり、船舶の安全性との観点から定められているものにすぎず、船員労働の危険性と直接関係するものではない。
- (11) 小町谷操三『船舶衝突法論』（岩波書店、1949年）40頁参照、前掲註2・加藤400頁。
- (12) 大判大正11年9月26日民集1巻549頁、大判昭和13年9月10日民集17巻1731頁参照。なお、この点につき、松波港三郎「船舶衝突」『総合判例研究叢書 商法（1）』（有斐閣、1956年）64頁。例外的に、最判平成4年4月28日判時1421号122頁があるが、本件は、曳船列一体の原則及び平水区域外の海洋を航行することを予定していた船舶であったことを根拠に商法が適用されており、やや異なるものと思われる。
- (13) 前掲註3・中村＝箱井45頁等。
- (14) 市村富久「海船航海の区域に就て」法協23巻10号（1905年）1419頁～20頁参照、前掲註2・加藤25頁。
- (15) 本件のような事案の背景とも関わるが、船員法1条2項2号において、船員法が適用されない船舶につき「湖、川又は港のみを航行する船舶」と定められ、平水区域を航行する船舶に乗船する船員は船員法適用船員となることに鑑みれば、船員の慣習として平水区域のみを航行する船舶であってもそれが「海上」を航行する船舶であるとの観念が醸成されているように思われる。実際、審議会第2回会議において、鈴木俊司委員より「平水区域で運航している船というのは結構ありまして、実務者からすると、それが陸上運送ですよと言われると大変違和感を感じます。」と指摘されている（前掲註8・審議会第2回会議議事録3頁）。
- (16) 前掲註8・審議会第6回参考資料17「平水区域の変遷」参照（available at <http://www.moj.go.jp/content/001127919.pdf> (last access 5/14/2017)）。
- (17) 従前、海商法上の船舶概念に係る議論は、海上運送として規律すべきであるか、それとも陸上運送として規律すべきであるか、という運送という側面からの議論であったように思われる（審議会における高橋玄関係官発言参照（前掲註8・審議会第6回会議議事録29頁））。また、審議会において藤田友敬幹事は「商法の海商に関する規定であっても、例えば船舶先取特権の適用等については、先ほど言われたように別の概念で画する」可能性を指摘する（前掲註8・審議会第6回会議議事録32頁）。
- (18) なお、村田治美『体系海商法（2訂版）』（成山堂書店、2005年）46頁、清水恵介「船舶金融と船舶抵当権」箱井崇史＝木原知己編『船舶金融法の諸相』（成文堂、2014年）115頁も参照。
- (19) 同事件の原審判決においてもほぼ同様の趣旨が述べられている（福岡地判昭和56年3月25日訟月27巻8号1427頁）。
- (20) なお、前掲福岡地判昭和56年3月25日も、雇傭契約を雇入契約と解した上で、「雇入契約が船員らの乗組労働を前提とするものである以上、右債権は船員らの乗組労働と対価関係を有する雇入契約上の債権をいうと解すべき」と述べている。
- (21) ただし、[3]判決は「船長その他の船員の労働の対価として抵当権者等にとって社会通

- 念上通常支払われることが予想される債権に限るのが相当である」として、やや異なる限定を指摘する。他方、[4]判決は、社会政策的見地及び船舶の保全という2点を指摘するものの、「船長その他の船員らにつき雇用契約によって生じた債権はすべて被担保債権になると解すべき」とする。
- (22) 前掲註2・森118頁参照。
- (23) なお、具体的な請求権は労務提供契約（労働契約）の義務の履行としての労働によって発生するとされる（荒木尚志『労働法（第3版）』（有斐閣、2016年）119頁～120頁参照）。
- (24) 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巻 質権・留置権・先取特権・保証』（筑摩書房、1986年）224頁。
- (25) 外井浩志「退職金制度と退職金割増に関する諸問題」山口浩一郎ほか編『経営と労働法務の理論と実務』（中央経済社、2009年）230頁。
- (26) 青木宗也「退職金」石井照久＝有泉亭編『労働法大系5 労働時間・就業規則』（有斐閣、1963年）149頁～150頁、石橋洋「退職金の法的性格と不利益変更」青木宗也先生還暦記念論文集刊行委員会『労働基準法の課題と展望』（日本評論社、1984年）328頁、高木紘一「退職金・企業年金・賞与」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第5巻 賃金と労働時間』（有斐閣、2000年）146頁、菅野和夫『労働法（第11版補正版）』（弘文堂、2017年）422頁、前掲註22・荒木126頁等。
- (27) 谷川久「福岡高判昭和52年7月7日判批」ジュリスト725号（1980年）143頁。
- (28) 同旨、前掲註24・阿部＝峰227頁。
- (29) 前掲註26・菅野406頁。
- (30) 前掲註23・荒木126頁。
- (31) 本判決においては特段述べられていないが、Yらの主張によると本件労働協約においては一般的に退職手当規程を有していたのではないかと思われる。
- (32) ただし、本判決が触れている昭和59年判決の一般論から、退職金債権を被担保債権として含まないと解する余地はあるようにも思われるが、しかし、昭和59年判決においても、その一般論から商法の規定を無視するような解釈は許されないと述べていることから、退職金の賃金の後払い的性質を無視することは困難であるように思われる。
- (33) 松波仁一郎『日本海商法』（有斐閣、1917年）1361頁、松本丞治『海商法（第25版）』（有斐閣、1930年）220頁、222頁、前掲註2・小町谷258頁、前掲註2・加藤528頁、前掲註3・竹井367頁、前掲註3・石井134頁、前掲註2・森395頁、前掲註2・戸田78頁、山野嘉朗編『現代保険・海商法30講（第9版）』（山田洋之助）（中央経済社、2013年）208頁、前掲註3・中村＝箱井393頁。
- (34) 『ロエスレル氏寄稿 商法草案 下〔復刻版〕』（新青出版、1995年）595頁。
- (35) 青木徹二『海商法論（第3版）』（有斐閣、1908年）384頁。
- (36) この点については、田中誠二『海商法詳論（増補第3版）』（勁草書房、1985年）571頁、前掲註24・阿部＝峰223頁。
- (37) 前掲註24・阿部＝峰228頁。
- (38) 最判昭和52年8月9日労経速958号25頁参照。
- (39) 前掲註23・荒木133頁参照。
- (40) 藤崎道好『船員法総論（改訂版）』（成山堂書店、1975年）179頁参照。なお、照井敬『船員法がわかる本』（成山堂書店、1998年）79頁も参照。

- (41) 「一括届出の許可に関する事務の取扱いについて」昭和42年1月12日員基第3号IV 許可に附すべき附款5。