

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5回〕

商法704条2項にいう先取特権に 民法上の動産保存の先取特権が含まれるとされた事例

—— ぎおん丸事件最高裁決定の再検討 ——

(平成14年2月5日最高裁第三小法廷決定、平成13年(許)第10号競売申立て一部却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件、判時1787号157頁、判タ1094号114頁、金判1150号21頁、金法1650号73頁)

大西 徳 二 郎

判示事項

商法704条2項本文の先取特権には民法上の先取特権を含む。

I 事実の概要

海上運送業を営む相手方 Y_1 は、運輸施設整備事業団法(事件当時)⁽¹⁾に基づいて海上運送事業者と費用を分担して船舶を建造し当該船舶をその事業者で使用させ譲渡する等の業務(以下、「船舶共有事業」という。)を行う相手方 Y_2 〔運輸施設整備事業団〕と、本船P丸〔ぎおん丸〕を共有していた。この船舶共有については、共有期間を平成6年6月15日から14年間として、持分を Y_1 が100分の20、 Y_2 が100分の80の割合とする等の約定がなされていた。この共有は登記され、さらに、 Y_1 を船舶管理人とする登記もなされていた。

P丸は、大分県佐伯市を船籍港として、大阪―神戸―博多―那覇間を2日に1回のサイクルで継続的に巡航する定期貨物航路に就航していた。広島県因島に所在するドックである抗告人Xは、平成10年から平成12年にかけて、各年において Y_1 からP丸に関する、船舶安全法により船舶所有者等に義務付けられた法定検査(5年毎の定期検査および定期検査のない年の中間検査)とそれに伴い必要が生じた

修繕を請け負い、これらを完成させて、それぞれ修繕費債権を取得した。しかし、Xは、これら修繕費の支払いを受けられなかった。

そこで、Xは、平成10年および平成11年に取得した修繕費債権についてはこれらを被担保債権とする民法上の動産保存の先取特権(当時、民法311条5号。現在は、平成16年の改正により、同条4号。)が成立するとして、平成12年に取得した修繕費債権についてはこれを被担保債権とする船舶先取特権(商法842条6号)または民法上の動産保存の先取特権が成立するとして、P丸の競売を申し立てた。

執行裁判所である原々審の神戸地裁⁽³⁾は、Xの申立てに対し、Y₂の持分に関しては、「事業団は被担保債権の債務者ではなく、また、債務者ではない事業団持分は、先取特権による競売が認められる債務者の責任財産ではない」として、却下した。そして、Y₁の持分に関しては、平成10年および平成11年の修繕費債権については民法上の動産保存の先取特権の成立を認め、平成12年の修繕費債権についても「平成12年修繕費は、中間検査手数料等請求権であり、航海継続の必要によって生じた債権には該当しないため、船舶先取特権ではなく、動産保存の先取特権として認める」として、競売開始決定をした。

これに対し、Xは、Y₂の持分を含めたP丸全体についての競売開始決定を求めて、また、平成12年の修繕費債権に関してはこれを船舶先取特権の実行として競売開始決定することを求め、執行抗告をした。

抗告審である原審大阪高裁は、以下のように判示して抗告を棄却した。

「1 運輸施設整備事業団法(以下「本法」という。)及び本法24条に基づく業務方法書並びに旧船舶整備公団法(昭和41年法律第149号、以下「公団法」という。)によれば、概略、次のとおりの定めがある。

- (1) Y₂(以下「事業団」という。)は海上運送事業者(以下「事業者」という。)と費用を分担して船舶を建造し、当該船舶を事業者で使用させ及び事業者譲渡する等の業務を行う。
- (2) 事業団は上記により建造された船舶を共有期間を定めて事業者と共有する。
- (3) 事業団は上記共有事業者から共有船舶の使用料(事業団の共有持分に対する減価償却費相当額に利息相当額等を加算した額)を徴収する。
- (4) 事業団は共有期間の期限に達したとき共有船舶を一定の価額で共有事業者譲渡する。
- (5) 共有船舶の船舶管理人は共有事業者とする。
- (6) 本法は、平成9年10月1日施行であって、それまでは公団法が施行されており、同法当時にも船舶整備公団につき上記(1)ないし(5)とほぼ同旨の規定が存在していたが、事業団成立時において従前の船舶整備公団

は解散し、その一切の権利及び義務は事業団が承継した。

2 相手方Y₁（……）と船舶整備公団間の平成6年6月15日付貨物船共有契約書（以下「本件契約書」という。）その他一件記録によれば、概略、次のとおり定められている。

- (1) 本件船舶（P丸、以下「本船」という。）の持分は相手方Y₂（以下、単に「相手方」ともいう。）が100分の80、Y₁が100分の20とする。
- (2) 共有期間は平成6年6月15日9時から14年とする。
- (3) Y₁は善良な管理者の注意をもって本船を管理する。
- (4) Y₁は本船を自ら運航し、又は、相手方の承認した他の事業者に貸し渡すものとする。
- (5) 本船の登記及び業務の手続はY₁において行う。
- (6) 本船の運航その他の管理に関して生ずる費用及び収益並びに債務その他一切の責任はY₁に帰属するものとする。
- (7) Y₁は、相手方及びY₁を被保険者とする船舶保険契約を締結し、その保険料は全額Y₁の負担とするが、相手方は保険料の一部相当額をY₁に支払う。
- (8) Y₁は相手方に毎月一定の使用料（相手方持分の9割に相当する減価償却費相当額と利息相当額との合計額）を支払う。
- (9) 相手方は共有期間の期限に達したときは原則としてその持分を一定の価額でY₁に譲渡する。
- (10) 本船の船舶登記簿甲区（所有権）欄には、共有者（持分100分の20）としてY₁、共有者（持分100分の80）として相手方が、それぞれ登記されており（以下それぞれ「Y₁持分」「相手方持分」という。）、丙区（船舶管理人）欄にはY₁を船舶管理人とする船舶管理人選任登記がされている。

3 以上の事実によれば、相手方（当時は船舶整備公団）はY₁が共有船舶である本船を海上企業活動に利用することを認識し、これに援助、協力するため、自らも出資して共有持分を取得し、Y₁を船舶管理人（商法699条）とすることを含む船舶登記も經由しており、相手方もY₁と共同して本船を海上企業活動の用に供しているものといえることができるから、相手方は商法上の船舶共有者（いわゆる狭義の共有者）であり、商法の適用を受けるものというべきである。（……）

他方、上記認定とりわけ2(3)ないし(8)によれば、共有契約において相手方持分につきいわば賃貸借がなされていて、Y₁は相手方持分を賃借りしているといえるから、これについては船舶賃貸借に関する商法704条1項が類推適用され（賃貸借ではなく使用貸借だとしても同様に類推適用されると解される。）、その結果、船舶の利用に関する事項については、相手方は第三者に対して責任を負わず（商

法696条の適用は排除される。)、Y₁のみが責任を負うというべきである。もっとも、Y₁が船舶の利用に関する事項につき第三者と契約をなすに際し、Y₁という事業者(海運会社)自身としての資格においてなす場合(船舶管理人としての資格をはなれてなす場合換言すれば相手方を代理する意思を有しない(勿論、相手方のためにするとの顕名もない)場合、以下「前者の場合」という。)は上記の結論でよいが、そうではなく、船舶管理人としての資格においてなす場合換言すれば相手方を代理する意思をも有する場合(以下「後者の場合」という。)には商法504条によってY₁のみならず相手方も責めに任ずる可能性が生じ、Y₁と相手方が商法上の船舶共有者として契約責任を負うときには、その責任の割合について商法696条が適用されることになるが、上記2(6)認定の本件契約書の定めにも照らすと、前者の場合が通常であると考えられ、本件においても後者の場合であることを認めるに足りる格別の資料もないので、前者の場合に該当するものであったというべきである。

そうすると、(……) Y₁と原告人との間に発生した本件請求債権については、相手方はその債務者にはならないというべきである。

4 以上によれば、相手方事業団は本件被担保債権の債務者ではなく、相手方Y₁と原告人との間に発生した本件請求債権を被担保債権とする本件動産保存先取特権は相手方事業団持分の上には成立しない(相手方事業団持分は責任財産にならない)(……)。

5 なお、原告人は、平成12年の修繕費につき商法842条6号の船舶先取特権の成立を認めない原決定は不当であると主張するが、(……) 本件船舶は、船舶安全法に基づき船舶の安全性を維持確保するため船舶所有者に義務づけられている法定検査(5年毎の定期検査及び定期検査のない年の中間検査)のためのドック入りを除いて、大阪一神戸一博多一那覇間を2日に1回のサイクルで継続的に巡航する定期航路の貨物船であること、原告人主張の平成12年の修繕費なるものは上記中間検査のため7日間入渠した因島所在の原告人方ドックにて受けた検査料や検査に伴い必要となった修繕費の請求権であることが認められるので、これは航海中に発生した債権とはいえず、商法842条6号の『航海継続の必要に因りて生じたる債権』には当たらないというべきである。」

これに対し、Xは、第1に原決定は商法842条6号の解釈適用を誤っており、平成12年の修繕費債権には船舶先取特権が成立すること、第2に船舶先取特権の目的物は船舶全体であり船舶の一部には成立しえず、また、目的物たる船舶は債務者所有に限られないこと、第3にY₁の行為は船舶管理人としての行為であり、Y₂も本件修繕費債務の債務者になること、そして、第4に商法704条2項本文の「先取特権」には民法上の先取特権ほか特別法上の先取特権も含まれることを理

由に、平成12年の修繕費債権については船舶先取特権が、平成10年および平成11年の修繕費債権については民法上の動産保存の先取特権がP丸全体に成立するとして、許可抗告を申し立てた。

II 決定要旨

一部破棄自判・一部棄却

許可抗告審である最高裁は、抗告理由の第1ないし第3についてはこれを採用せず、その第4について次のように判断した上で、Y₂に対する申立てにつき、原決定を破棄し原々決定を取り消して、神戸地裁に差し戻した。

「本件は、抗告人が相手方Y₁との間で締結した請負契約に基づき相手方兩名の共有に係る本件船舶の検査及び修繕をしたことにより本件船舶の上に先取特権を取得したとして、その競売を申し立てた事案である。

1 記録によれば、本件の事実関係の概要は、次のとおりである。

- (1) 相手方Y₂（以下「相手方事業団」という。）は、運輸施設整備事業団法に基づき、海上運送事業者と費用を分担して船舶を建造し、当該船舶をその事業者で使用させ、譲渡する等の業務（以下「船舶共有事業」という。）を行っている。
- (2) 相手方事業団は、船舶共有事業として、相手方Y₁と本件船舶を共有しており、それぞれの持分は、相手方事業団が100分の80、相手方Y₁が100分の20である。
- (3) 相手方Y₁は、相手方事業団からその持分を賃借し、本件船舶を自己の営む海上貨物運送事業の用に供している。
- (4) 抗告人は、平成10年ないし12年の各年に、相手方Y₁から、本件船舶につき、船舶安全法に定める定期検査又は中間検査及びそれに伴い必要となった修繕を請け負い、これを完成させて、相手方Y₁に対して本件各修繕費請求権を取得した。

2 上記事実関係の下において、原審は、本件各修繕費請求権を被担保債権とする動産保存の先取特権は、債務者である相手方Y₁の有する本件船舶の共有持分の上のみ成立し、相手方事業団の有する共有持分の上には成立しないと判断し、相手方事業団の共有持分に対する競売の申立てを却下して原々決定に対する抗告人の抗告を棄却した。

3 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

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。

前記事実関係によれば、相手方事業団の有する本件船舶の共有持分は相手方Y₁に賃貸され、相手方Y₁は本件船舶を自己の営む海上貨物運送事業の用に供しているというのであり、本件各修繕費請求権を被担保債権とする動産保存の先取特権は、相手方Y₁による本件船舶の利用につき生じたものというべきであるから、この先取特権は、商法704条2項本文により、相手方事業団に対してもその効力を生じるものというべきである。」

Ⅲ 評 釈

判旨の理論構成には反対、結論には賛成する。

1. はじめに

Y₂の船舶共有事業は、昭和34年の制度開始以来半世紀の間に約4000隻の建造実績があり、内航船の建造に大きな役割を果たしている。本決定は、その船舶共有事業に関わる最高裁決定であり、また、船舶が目的物となる法定担保物権の被担保債権の範囲が拡大する法解釈の観点からも注目すべき決定である。

本件の争点は、Y₁がXとの間に締結した船舶工事請負契約に基づく修繕費債権を被担保債権とする船舶先取特権ないしは民法上の動産保存の先取特権の効力が、P丸に対するY₂の持分に及ぶか否かである。この争点を判断するにあたっては、解決しなければならぬ3つの主な問題がある。まず、本件で問題となっている債権が船舶先取特権を生じる債権か否か、次に、商法704条2項本文の「先取特権」には民法上の先取特権を含むか否か、そして、Y₂の船舶共有事業によりP丸をY₂と共有するY₁はP丸の賃借人にあたるのか否かである。

もちろん、本決定には上記3点以外にも、例えば船舶を目的物とする動産保存の先取特権は成立するのかがであるとか、動産保存の先取特権が成立するとして、その実行方法は動産競売と船舶競売のいずれによるのか、また、船舶共有持分に対する担保権の実行方法はどうかなど多数の論点が存在するが、本稿では争点に関わる上記3点、すなわち商法704条2項の解釈とその周辺の問題を中心

に検討を行う。

2. 船舶先取特権発生の有無

まず、本件平成12年の修繕費債権に船舶先取特権が生じるか否かの問題について検討する。

商法842条6号の「航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権」については、既に開始された航海の継続の必要により生じた債権をいい、新航海のために生じた債権は含まないと解するのが裁判例⁽⁷⁾および通説的見解⁽⁸⁾である。また、同号の「航海」の意義については、①船籍港を出て再び船籍港に復帰するまでの全航海をいうとする立場⁽⁹⁾、②特定の使命を帯びて特定の港から特定の港に向けて運航すること、すなわち、いわゆる運送航海をいうと解する立場⁽¹⁰⁾、そして、③「航海」の意義・範囲は個々の船舶により異なるため一概に論ずることができないとした上で、およそ船舶の行動にはいくつかのサイクルがあるから、それを詳細に検討し、その規定の立法趣旨に照らし当該船舶の行動のいかなるサイクルを一航海とするのが妥当かを判断して、その規定にいう「航海」の意義・範囲を定めるべきとする立場⁽¹¹⁾などがある。この商法842条6号の解釈につき、本件原々審から最高裁までの立場は明確ではないが、一貫して平成12年の修繕費債権は商法842条6号の債権には該当せず船舶先取特権は生じないとの立場を採っている。そして、原審の大阪高裁は、「航海中に発生した債権」とは言いえないという理由で、商法842条6号の債権に該当しないとの判断を示している。そこでは、P丸が大阪一神戸一博多一那覇間の定期航路に就航していることを考慮しており、少なくとも本件大阪高裁は商法842条6号の「航海」の意義に関し、いわゆる運送航海と解する立場か船舶の行動サイクルと解する立場に近いものと評価しうるだろう⁽¹²⁾。

また、中間検査を含めた法定検査の費用が商法842条6号の債権に該当しないことについて、一般的に異論は見られず⁽¹³⁾、実際に本件以外にも同号の債権に該当しないとした裁判例も存在している⁽¹⁴⁾。この中間検査は船舶安全法に定められた強制検査である（船舶安全法5条1項2号）。中間検査は、法的には船舶の運航に必要不可欠な検査であるため、その受検にあたっては航海の終了ないしは航海の中断が予定されているはずである。したがって、中間検査は航海の途上のものとはいえず、そこから生じる債権も、これを新航海のための債権であると捉えるにしろ、「航海中に発生した債権」ではないと捉えるにしろ、いずれにしても「航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権」とは言いえないものである。よって、平成12年の修繕費債権に対する本件原々審から最高裁までの判断は、妥当なものといえる。

ところで、平成10年および平成11年に生じた修繕費債権については、船舶先取特権ではなく、はじめから民法上の動産保存の先取特権の成立が主張されている

が、これは船舶先取特権の1年の出訴期間(商法847条1項)にかかるためと思われる。

なお、本件の一連の債権につき、そのうち物理的な損傷に対する修繕ではない法定検査そのものの対価に関しては、公法上の義務として課せられる負担の対価すべてが動産保存の先取特権の被担保債権になりかねないとの観点から、動産の保存費に該当しないのではないかとして動産保存の先取特権の成立に疑問を呈する見解もある⁽¹⁵⁾。しかし、一概に公法上の義務として課せられる負担といっても、各負担によりその性格には違いがあると思われ、特に本件のような、船舶の航行権の保証に不可欠な中間検査とそれに合格するために必要な修繕工事に関しては、これが一体的に行われている点からしても、法定検査そのものの対価も含めてその費用債権は動産保存の先取特権の被担保債権にあたるべきである。

3. 商法704条2項本文の解釈

(1) 問題提起

本件において、原審および原々審は商法704条2項本文の「先取特権」に民法上の動産保存の先取特権を含めることを否定しているが、最高裁は、商法704条2項本文の趣旨が船舶の利用にかかる船舶賃借人に対する債権の債権者の保護にあることを理由に同条の「先取特権」を船舶先取特権に限定する必要はないとして、これを肯定している。

また、本件最高裁決定についてのすでにある評釈は、最高裁のこの判断を肯定的に捉える見解が多数である。⁽¹⁷⁾

しかし、商法704条2項本文の趣旨が債権者保護であるとしても、そこから直ちに、同項の「先取特権」を船舶先取特権に限定する必要はなく、かつ、責任財産は債務者の所有するものに限るとする民法の原則を超えて民法上の先取特権をそこに含むといえるのであろうか。

(2) 商法704条の趣旨と構造

商法704条2項は、その成り立ちとして、ドイツ法にならったものとされる⁽¹⁸⁾。したがって、その淵源は、1897年のドイツ商法、さらには同法がその海商編をほぼそのまま引き継いだ1861年のドイツ旧商法に遡ることができる。実際に、1861年のドイツ旧商法477条と1897年のドイツ商法510条は文言に若干の違いはあるものの、両者ともわが国の商法704条と同内容である。そして、わが国の商法704条2項はただ「先取特権」とするだけであるが、それら1861年ドイツ旧商法477条2項と1897年ドイツ商法510条2項には、わが国の商法上の船舶先取特権者に対応する船舶債権者(Schiffsgläubiger)という文言が用いられている。これは、他

の条文、すなわち一般的に船舶先取特権の除斥方法を定めているとされるわが国の商法846条や同じく一般的に船舶先取特権と船舶抵当権の優先関係を定めているとされる同849条においても同様である。つまり、これらの条文は、その文言上、「先取特権」または「船舶の先取特権」となっているものの、その内容は船舶先取特権を対象としたものであり、これらの条文に対応する前記のドイツ法の条文にもやはり船舶債権者（Schiffsgläubiger）という文言が用いられているのである。よって、もちろん、わが国の商法がならったドイツの商法典が船舶債権者との文言を使用していることだけをもって、わが国の商法704条2項の「先取特権」が「船舶先取特権」のみを指すと直ちにいえるわけではないが、船舶先取特権を想定した規定であることを推測させるものであり、その重要な根拠になりうると思われる。

それでは、わが国の商法704条の趣旨と構造の観点からはどうであろうか。商法704条1項は、船舶賃借人について、船舶の利用に関する事項については第三者に対して船舶所有者と同一の権利義務を負う旨を定める。すなわち、1項は船舶賃借人と第三者との関係を規定したものである。その立法理由・趣旨については、船舶賃借人が運送契約を締結する場合、当該契約の当事者は船舶賃借人であって船舶所有者ではないが、商法海商編は船舶所有者が運送契約の当事者である場合のみを視野に入れて船舶所有者と傭船者または荷送人との関係を規定しているので、船舶賃借人が第三者に対して船舶所有者と同一の権利義務を有するとしなければ運送契約の目的を達することができないためとされる。また、船舶賃借人が他人の船舶を利用して航海業を営む際に生じる債権債務は、それが船舶の利用に関する限りにおいて船舶所有者の債権債務と何ら異なるところがなく、両者の差異は、ただ、他人の船舶を利用するか自己の船舶を利用するかのみであるため、船舶賃借人の有するかかる債権債務を船舶所有者の債権債務と同一に取り扱うのが船舶賃借人のためにも第三者のためにも合理的であると説明される⁽²⁰⁾。さらに、この合理性以上に、船舶賃借人が海商企業の主体であり船舶艦装者である外観を有しているため、これを信頼すると予想される第三者の保護を図る必要があることも説くべきとする見解もある⁽²¹⁾。

他方、商法704条2項は、船舶所有者と第三者との関係を定めたものである。その立法理由・趣旨については、船舶賃借人が営利目的をもって船舶を航海の用に供するに際し幾多の債権を生じることがあるのであり、この場合に船舶賃借人が船舶所有者でないために先取特権者が船舶に対してその権利を行使することをえないとすると、法律がある種の債権者を保護するために先取特権を与えた目的を達しえないのみならず、その結果航海業の進歩をも妨害するかもしれず、この規定により船舶所有者が不利益を被ることがあるとしても、すでに船舶を賃貸し、

営利のためにこれを航海の用に供することを許諾した以上は、その結果種々の先取特権が生じることが当初すでに甘許するところであるためとされる⁽²²⁾。なお、2項但書は、悪意の債権者は保護しなくても債権者には損害が生じないというのが立法理由である⁽²³⁾。学説もその立法理由を、悪意の債権者は保護する必要がないためと説明する⁽²⁴⁾。この2項本文につき、執行手続の面から趣旨を説明しようとするものもある。すなわち、自分の財産ではなくその利用権しか有さない船舶賃借人が運航上の債務を負担するとするには、民法上は船舶賃借人固有の別個の財産に個別の担保の設定をするか保証を得るしかないが、これでは商法704条1項を設けて船舶を広く利用させようとした目的を達しえないため、同項を有効なものとする手段として巧妙かつ有用な法定担保である船舶先取特権の利用方法を規定したものが同条2項であるとする⁽²⁵⁾。

以上からすれば、商法704条2項はその構造上、同条1項との関係により設けられた規定であるから、そこで保護される債権者とは船舶債権者に限られるべきである。なぜなら、商法704条1項の使命が船舶所有者を船舶賃借人と置き換えることにより商法の船舶所有者に関わる規定を船舶賃借人にも及ぼすことならば⁽²⁶⁾、同法704条2項本文の使命は、同条1項と2項が対応する以上、商法上の先取特権が生じる債権の債務者たる地位を船舶賃借人にも及ぼすことであるといえる。したがって、同条2項の「先取特権」とは、商法上の先取特権すなわち商法842条以下に規定される船舶先取特権を指すと考えるべきだからである。

(3) 商法704条2項にいう先取特権に民法上の先取特権を含む根拠への疑問

動産の賃貸借が行われる場合において、その動産が船舶であろうと船舶以外の物であろうと、そこで当該動産に関し賃借人が債務者になりうる可能性があることに違いはない。そして、民法上の原則からすれば、先取特権の目的物は債務者の所有に属するものである(民法303条)。それにもかかわらず、目的物である動産が船舶である場合にだけ民法上の先取特権を生じうる債権の債権者を特別に保護する理由は、上記の商法704条2項の趣旨からだけでは導けないのではなかろうか⁽²⁷⁾。すなわち、商法704条2項の趣旨だけでは、同項の「先取特権」が船舶先取特権を指す理由とはなっても、そこに民法の原則を超えて民法上の先取特権を含める理由としては不十分である。この点につき、船舶先取特権の制度理由のように、船舶賃借人の債権者による船舶賃借人の陸産への執行の困難さを理由にすることも考えられ、また、本件最高裁決定および最高裁の判断を肯定する評釈もこの理由を黙示的に含んでいるようにも思えなくもない。しかし、これは船舶先取特権の制度理由であり⁽²⁸⁾、商法704条2項本文の「先取特権」に船舶先取特権が含まれる時点ですでに考慮されている事情である。これを民法上の先取特権をも含む根拠とすると、陸産への執行の困難さは二重に考慮されることになり、また、

特定の債権に限定して船舶先取特権という強力な担保権を与える制度の理由としても価値が弱いものになってしまう。したがって、船舶先取特権の制度理由と同様のものをその根拠にすべきではない。すなわち、商法704条2項が、商法が船舶所有者が船舶を利用する場合に生じる債権に対して債権者を保護するために商法842条以下の船舶先取特権を認めたのと同じ趣旨に基づき、船舶所有者と同一の権利義務関係に立つ船舶賃借人の利用関係に生じる債権についても船舶に対する先取特権を認めたものであるならば、⁽²⁹⁾その趣旨が及ぶ範囲も船舶先取特権に限られるべきである。

以上より、商法704条2項本文の「先取特権」には民法上の先取特権は含まれないと考えるべきである。

4. 船舶共有事業における事業者と事業団の関係

(1) 共有船舶の利用関係

船舶共有の法的性質については、単なる共有と捉える説、組合と捉える説、権利能力なき社団と捉える説など諸説ある。⁽³⁰⁾そして、組合と捉えるのが通説とされる。⁽³¹⁾しかし、本件では共有船舶であるP丸の利用関係が賃貸借と評価されたため、船舶共有の法的性質論ではなく、商法704条の（類推）適用が問題となった。

すなわち、原審の大阪高裁はP丸の利用関係を賃貸借として商法704条が類推適用されるものとしており、最高裁はP丸の利用関係を賃貸借とした上で商法704条2項を直接適用している。これは、大阪高裁はY₁・Y₂間のP丸の利用関係を狭義の船舶賃貸借とは捉えていないが、最高裁はこれを狭義の船舶賃貸借と捉えているものといえる。換言すれば、本件最高裁決定は、船舶全体が他人の所有に属する場合のみならず、共有者が他の共有者の持分を賃借した場合も狭義の船舶賃貸借に含むと判断しており、狭義の船舶賃借人の範囲を示したという点においても注目すべきものといえるだろう。しかしながら、船舶共有の法的性質と船舶共有者間における共有船舶の利用関係の法的性質にかかる議論は互いを排斥しあう関係にあるとはむろんいい切れないものの、はたして商法704条（類推）適用の前提となった本件裁判所の賃貸借との評価は妥当であろうか。

上記大阪高裁の事実認定からみれば、形式的に賃貸借との評価もできなくはない。また、学説の中にも、船舶共有事業においては船舶の使用権は一切事業者の手に委ねられ、また船舶の使用により生ずる費用・損益もすべて事業者に帰属する点、本来事業団も共有者である以上、その持分の価格に応じて船舶の使用収益権を有するはずであるが、事業団は自己の持分についての使用収益権を事業者に提供している点、そして、その対価として、事業団は船舶使用料名義で自己の持分価額の減価償却費の9割相当とその利息を月払いで事業者より受領している点

からすれば、事業団と事業者との船舶共有契約においては事業団持分の賃貸借契約がなされているのであり、船舶使用料なるものの法的性質は事業団持分の賃借料にほかならないとする見解もある⁽³²⁾。

しかし、共有期間の満了後に Y_2 の持分を一定額で Y_1 に譲渡すること、および使用料が Y_2 の持分の 9 割に相当する減価償却費相当額と利息相当額との合計額である点からすれば、船舶共有事業の本質は造船資金を融通する船舶金融であり、 Y_2 による船舶の共有は一種の所有権留保ともいえるような担保の一形態である⁽³³⁾。担保権の通用性もかなりの部分を満たすと考えられるし、非占有担保であれば使用収益をするのが事業者だけでも不思議はない。そして、船舶共有事業における使用料とは、目的物の使用・収益の対価というよりは、利息も含んだ貸金の返済である。また、大阪高裁が賃貸借と評価した事実は、船舶管理人の受任者としての義務や、その対内的業務執行権および対外的代理権の一部を具体的に明示したものにすぎず、費用や損益の帰属は共有者間内部の取り決め、または、通説のように船舶共有の性質を組合と捉えるならば組合内部の取り決めにすぎないとも評価しうる。船舶共有事業の本質を担保と解し、共有船舶の利用関係を賃貸借と評価しなければ、本件においても商法704条の(類推)適用は問題にならず、船舶管理人である Y_1 の行為の性質に基づき Y_2 が債務者の地位に立つか否かだけが問題になるはずである。

(2) 事業団の負う対外的責任

では、商法704条の(類推)適用を問題としない場合、 Y_2 はどのような理論構成により対外的な責任を負うであろうか。この点につき、船舶共有事業の融資という実体に着目し、P丸の全持分の所有者は実質的に Y_1 だとして、商法704条の適用を待たずにP丸全体が民法上の動産保存の先取特権の目的物になるとの見解もある⁽³⁴⁾。しかし、 Y_2 は船舶の共有者という外観を備え、実質的にもその所有者性を必ずしも否定できるとはいえない以上、まずは共有者としての責任を考えるべきである。

本件における大阪高裁は Y_2 を狭義の船舶共有者と認定し、学説にも狭義の船舶共有者だとするものがある⁽³⁵⁾。原審大阪高裁は、「本船の運航その他の管理に関して生ずる費用及び収益並びに債務その他一切の責任は Y_1 に帰属するものとする」との約定が $Y_1 \cdot Y_2$ 間にあることをもって、 Y_1 の行為は賃借人の行為であるとし、船舶管理人の行為と認める格別の資料もないとするが、法定検査の受検とそれに伴う船舶の修繕はまさに船舶の利用に関わる行為であり、広範な権限(商法700条1項)を有する船舶管理人の権限の範囲内の行為といえる。したがって、本件の修繕費債務は本人たる Y_2 にも帰属し、また、「船舶の利用に付て生じたる債務」に該当し、 Y_2 には商法696条の適用があるのではあるまいか。大阪高裁が

依拠した上記の約定は、あくまで $Y_1 \cdot Y_2$ 間内部の負担割合を定めたものと思われるが、仮にこれが Y_1 の船舶管理人としての代理権を制限する趣旨であるならば、その趣旨は上記約定からは不分明であり、 X を善意の第三者として保護（商法700条2項）することも考えられる。また、 Y_2 が狭義の船舶共有者にあらず、広義の船舶共有者であるとしても、 P 丸の修繕は共有物の保存行為（民法252条但書）にあたり、 Y_2 は持分に応じた負担を負う（民法253条1項）のではあるまいか。すなわち、 Y_2 が狭義の船舶共有者か広義の船舶共有者か否かは商法511条1項の連帯責任の規定の適用があるか否か、また、船舶共有の法的性質を組合と解する場合に民法675条の適用を受けるか否かの違いであり、船舶共有者の広狭により Y_2 が責任を免れるわけではない。また、本件では、船舶の賃貸借と解することなく、たとえば船舶共有の性質を組合と捉えるならば、大阪高裁の事実認定からすれば、 Y_2 が Y_1 に代理権を授与しているとも見られ、 Y_1 の行為は組合代理の行為ともいえる。そして、共有船舶を検査・修繕に出す以上、そこには本人、すなわち共有者のためにする意思も含まれていると解すべきであるし、顕名はなくても商法504条により代理行為は有効である。

いずれにしる、 Y_1 と Y_2 の間における共有船舶の利用関係が賃貸借であるとして Y_2 が対外的な責任を免れようとすることは、 Y_1 の船舶運航から間接的にしる利益を得る者として許されないとはいえるし、共有者内部の船舶の利用関係の法的性質の解釈により第三者である債権者が不利益を被ることは妥当ではない。また、船舶共有事業による共有が、持分を有するといういわば誰よりも強力な優先弁済権を有する以上、共有者としての負担も甘受すべきである。

5. おわりに

以上より、商法704条2項本文の「先取特権」には民法上の先取特権は含まれず、また、船舶共有者間の共有船舶の利用関係いかんにより第三者が影響を被ること、換言すれば、共有者の負うべき対外的な責任が、船舶共有者間の共有船舶の利用関係により、たとえば本件のように商法704条2項の範囲にまで縮減されることは妥当でないと考える。したがって、本件においては、 Y_2 も P 丸の共有者として対外的責任を負い、対内関係において $Y_1 \cdot Y_2$ 間の契約に基づき負担を処理すべきであろう。

本稿では検討できなかったが、冒頭で述べたように、本件にはまだ数多くの論点が存在している。たとえば、船舶先取特権が船舶抵当権に優先することは商法849条に規定があり、民法上の一般先取特権が登記された権利に劣後することは民法336条に規定があるが、民法上の特別先取特権と船舶抵当権の優劣を定めた規定は存在しない。そして、船舶抵当権が民法上の特別先取特権に優先するとい

う考えが一般化しているが、詳細な議論がなされているとはいいい難い⁽³⁶⁾。したがって、この議論の行方によっては、本件最高裁決定の判断のために船舶抵当権に優先する先取特権を生じる債権の範囲を拡大してしまうおそれがあり、それは、船舶先取特権が生じる債権を制限しようという国際的な動きがある⁽³⁷⁾。その動向の趣旨や潮流に逆行するものである。

また、海商法においては、商法704条2項のみならず、船舶の所有者等の責任の制限に関する法律95条1項および国際海上物品運送法19条1項においても債務者が船舶所有者ではない場合に船舶先取特権の成立を認める規定が存在し、債務者以外の所有物に対し先取特権が成立するのは海商法に特有の慣行に基づく法理であるとの指摘もあり⁽³⁸⁾、本稿とは異なる観点から本件最高裁決定を再検討する余地はまだ十分にあると思われる。

- (1) 現在は、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構法（平成14年法律第180号）。
- (2) 本件船舶の共有開始当時は船舶整備公団。現在の独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構。
- (3) 神戸地裁平成13年1月26日決定（平成12年（ケ）第828号）金商1150号42頁。
- (4) 大阪高裁平成13年3月14日決定（平成13年（ラ）第180号）金商1150号30頁。
- (5) 鉄道・運輸機構の平成25年3月発行パンフレット『船舶共有建造制度のご案内～人と地球にやさしい海運へ～』1頁。
- (6) 本件最高裁決定に存在する論点を幅広く扱う判例評釈として、中田明「判批」ジュリ1250号（2003年）224頁以下を参照。
- (7) 高松高決昭和52年12月9日判時895号114頁、福岡高判平成元年12月21日判時1356号139頁。
- (8) 大隅健一郎ほか編『判例コンメンタール13下商法Ⅲ下増補版』（1985年）973頁〔小島孝〕。
- (9) 横浜地判昭和49年5月10日判時752号87頁。
- (10) 広島地判昭和8年7月15日法律評論23巻商法710頁。
- (11) 小島・前掲（注8）973頁。
- (12) 商法842条6号にいう「航海」の意義に関しては、遠洋マクロ漁船の事例において本邦を出港して本邦に帰港するまでと解した最高裁判例が2つ（最一小判昭和58年3月24日判時1077号126頁、最三小判昭和59年3月27日判時1116号133頁）存在するが、本文で挙げたいずれの立場に属するかは明確ではない。
- (13) 中田・前掲（注6）224頁は「異論のないところかと思われる」と評価し、実際、本件最高裁決定の他の判例評釈も含め、この点につき異論を示すものは一般に見受けられない。
- (14) 東京地決平成16年4月7日判タ1153号294頁。
- (15) 小塚荘一郎「判批」ジュリ1321号（2006年）230頁以下は、本件と同じ事案において本件の当事者であるXとY₂事業団との間で生じた不当利得返還請求訴訟についての評釈であるため、その内容には本件最高裁決定にも通じるものが多い。その233頁では、自動車の自賠責保険の保険料について動産保存の先取特権が自動車を対象として成立することは考えにくいことを例に挙げて、法定検査の検査そのものの対価を動産の保存費用に含むことに疑問を呈している。

- (16) 中間検査に合格しない場合、船舶検査証書の効力が停止される（船舶安全法10条3項）。船舶検査証書の性格については、神戸大学海事科学研究科 海事法規研究会編著『概説 海事法規』（成山堂書店、2010年）41頁〔小原朋尚〕を参照。
- (17) 志津田一彦「判批」法教265号（2002年）145頁、島田邦雄ほか「判批」商事法務1640号（2002年）57頁、久留島隆「判批」平成14年度重判（ジュリ1246号）（2003年）107頁、松嶋隆弘「判批」判タ1125号（2003年）133頁。谷本裕範「判批」リマークス2003下（2003年）78頁は、Y₁とY₂の共有船舶の利用関係が賃貸借ならばという前提で最高裁の判断を肯定。しかし、これらの評釈はいずれも、最高裁の判断を肯定する理由を示していないかその理由が判然としない。最高裁の判断に否定的な評釈は、中田・前掲（注6）226頁、浦野雄幸「判批」登記研究717号（2007年）46頁。また、本件最高裁決定の判例評釈ではないが、本件最高裁の判断に疑問を示すものとして、江頭憲治郎『商取引法〔第7版〕』（弘文堂、2013年）324頁、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『海法大系』（商事法務、2003年）15頁注（11）などがある。
- (18) 法典質疑會編『法典修正案理由書（商法・商法施行法）』（法典質疑會、1898年）第5編海商23頁。
- (19) 法典質疑會・前掲（注18）第5編海商22-23頁。
- (20) 小町谷操三『海商法要義上巻』（岩波書店、1932年）156-157頁。村田治美『体系海商法（二訂版）』（成山堂書店、2005年）91頁も同様の説明をする。
- (21) 田中誠二『海商法詳論増補第三版』（勁草書房、1985年）107頁。
この見解に対しては、船主を船舶賃借人に置き換えて適用のある規定には不法行為責任規定も含まれ、その場合に第三者の信頼を問題にするのは適当ではないとの批判もある。田村諄之輔＝平出慶道編『現代法講義保険法・海商法〔補訂第二版〕』（青林書院、1996年）156頁〔落合誠一〕。
- (22) 法典質疑會・前掲（注18）第5編海商23頁。
- (23) 法典質疑會・前掲（注18）第5編海商23頁。戸田修三『海商法新訂第5版』（文真堂、1990年）56頁。
- (24) 小町谷・前掲（注20）158頁、野津務＝竹井廉＝石井照久『新法學全集第十六卷商法Ⅲ 保険法海商法海上保険法』（日本評論社、1937年）107頁〔竹井廉〕、戸田・前掲（注23）56頁、村田・前掲（注20）93頁。
- (25) 浦野・前掲（注17）50頁。
- (26) 石井照久＝伊沢孝平『法律學全集30海商法航空法』（有斐閣、1964年）166頁〔石井照久〕、中村眞澄＝箱井崇史『海商法〔第2版〕』（成文堂、2013年）77頁。
- (27) 同様な指摘をするものとして、中田・前掲（注6）226頁。
- (28) 中村＝箱井・前掲（注26）391頁。
- (29) 稲田俊信編著『新版詳解法学便覧17保険法・海商法』（評論社、1974年）202頁。
- (30) 権利能力なき社団説は、中田・前掲（注21）99頁。その他の説については、鳥賀陽然良「船舶共有ノ本質ヲ論ス」京法12巻11号（1906年）20頁以下を参照。
- (31) 石井＝伊沢・前掲（注26）163頁〔石井〕は、このように指摘する。また、小町谷操三「船舶共有の諸問題」民商70巻6号（1974年）915頁は、船舶共有に関する商法の規定は常に船舶共有者間に組合関係があることを前提としているとする。
- (32) 小島孝「船舶共有の復活」海法会誌復刊18号（1974年）141頁。

- (33) 小島・前掲(注32)133頁は、「いわば譲渡担保のようなもの」と指摘する。また、小塚・前掲(注15)232頁は、通常の融資について設定された抵当権と機能的に等しいとする。そして、山本和彦「船舶共有契約の双方未履行双務契約性」関西法律特許事務所編『民事特別法の諸問題第五卷(上巻)―関西法律特許事務所開設45周年記念論文集―』(関西法律特許事務所、2010年)277頁は、ファイナンス・リースに近い契約形態であり、また、所有権留保ないしは譲渡担保に近い契約形態であることから、「リースと所有権留保・譲渡担保の中間型ないし併用型の所有権型非典型担保」と評価する。他に、谷本・前掲(注17)78-79頁は、実務的観点から船舶融資の担保手段と評価する。
- (34) 谷本・前掲(注17)79頁。
- (35) 小島・前掲(注32)139頁。
- (36) この論点の存在を指摘するのは、中田・前掲(注6)225頁。
また、民法上の特別先取特権と船舶抵当権の劣後関係について、村田・前掲(注20)69頁は、「商八四八条Ⅲ・民三三六参照」として船舶抵当権が優先すべきとする。同様に民法336条参照を根拠に船舶抵当権が優先するとするものとして、藤崎道好『海商法概論』(成山堂書店、1975年)208頁。
- (37) 小塚・前掲(注15)232頁は、本件最高裁決定についても触れており、そこでは民法上の動産保存の先取特権が船舶抵当権に劣後することを前提に、本件最高裁決定の判断につき、「実質的に見れば、抵当権に劣後する船舶先取特権を解釈論によって創設したに等しい」と評価する。その上で、船舶先取特権の効力および範囲について限定していく方向にある国際的な流れからして、本件最高裁決定のような解釈の当否はかなり疑わしいとする。
- (38) 江頭・前掲(注17)324頁は、債務者以外の所有物に対して先取特権が成立するのは海商法に特有の法理であるとして、商法704条2項にいう「先取特権」に民法上の動産保存の先取特権を含める本件最高裁決定は疑問とする。