

船舶先取特権の譲渡・代位

——連合王国・カナダの場合——

志津田 一 彦

目 次

1. はじめに一商法等改正法案をめぐって
2. 連合王国・カナダの場合
 - (1) 連合王国
 - (2) カナダ
3. むすびにかえて

1. はじめに一商法等改正法案をめぐって

ロエスレル商法草案第 922 条は、「船舶沈没シ或ハ航海ニ堪ヘサルニ至リタルトキハ船舶債主ノ権利ハ其救ヒ得タル部分若クハ尚ホ現存スル部分若クハ其代価及ヒ（保険アルトキハ）保険額ニ移ル 船舶債主ノ要求権ニ就テハ特ニ其債主ニ於テ保険ヲ受クルコトヲ得」（やや現代的に修正）と規定していた（1884 年 1 月脱稿）。明治 23 年法 32 の商法第 858 条は、「①船舶カ沈没シ又ハ航海ノ用ニ耐ヘサルニ至ルトキハ船舶債権者ノ権利ハ救助セラレタル部分若クハ尚ホ存在スル部分又ハ其売得金及ヒ被保険額ニ移ル②船舶債権者ノ債権ハ其債権者ヨリ独立シテ之ヲ保険ニ付スルコトヲ得」と規定した⁽¹⁾。その後、明治 31 年 5 月下旬の商法修正案理由書の第 680 条は、現行商法第 846 条と同じ文言となっている⁽²⁾。

政府は、2016 年 10 月 18 日に「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律案」（本稿では、商法等改正法案と略す。）を閣議決定し、第 192

回国会（臨時会）に提出した（閣法第16号）。その第1条の中で、第845条として、「（船舶先取特権と船舶の譲受人）第八百四十五条 船舶所有者がその船舶を譲渡したときは、譲受人は、その登記をした後、船舶先取特権を有する者に対し、一定の期間内にその債権の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、一箇月を下ることができない。2 船舶先取特権を有する者が前項の期間内に同項の申出をしなかったときは、その船舶先取特権は、消滅する。」と規定する⁽³⁾。これは、現行商法第846条を現代的表記に改めたものである。現行商法第846条についての通説的理解は、その立言から見て追及性の除斥方法のみを規定していると解する。そして、民法第337条以下の趣旨に基づき船舶及びその従物を除き運送賃請求権その他の債権については譲渡後は追及権がないので物上代位に関する民法第304条1項の規定を適用ないし類推適用するのを正当とする⁽⁴⁾

本稿では、現行商法では直接的に触れていない船舶先取特権の譲渡と代位について、William Tetley, D.R. Thomasの見解に従いながら、連合王国とカナダの状況について、概観しようと思う⁽⁵⁾。

2. 連合王国・カナダの場合

(1) 連合王国

Tetley教授は、諸コモン・ロー裁判管轄につき、次のように述べている⁽⁶⁾。

[1] 諸コモン・ロー裁判管轄

①コモン・ローとエクイティ（衡平法）の下での譲渡

コモン・ローは、諸債務の売却に一般的に反対するが、その一部として、諸債務の譲渡に一般的に反対した。他方、エクイティの諸裁判所は、譲渡を認めたが、決まった特定の諸期間と諸条件の下においてである。1873年に、連合王国司法裁判所法は、コモン・ローとエクイティの諸裁判所を1個の裁判所に合体した。そして、この結果、ほとんどの諸コモン・ロー裁判管轄に

においても同様の規制に従われるようになった。譲渡は、つまり、すべての司法裁判所で扱われた。しかし、譲渡を扱っている諸特別条項の当該諸規定は、非常に不明瞭であるので、譲渡は、制定法上もエクイティ上も残存してきたように思われる。いかなる特定の形式的手続も、エクイティ上の譲渡にとって必要とされないが、諸第三者に対し諸権利を守るためには、当該債務者に通知が与えられなければならない。エクイティ上の譲渡は、時折、イギリスやアメリカの当該諸海事裁判所によって依拠されてきたし、あるいは参照されてきた。しかし、正規の手続は、一定の形式手続を必要とする法的譲渡によってなされてきた—それは、絶対的でなければならない（ある利益が当該債務者によって保持されてはならないし、当該譲渡は条件付きではいけない）、当該譲渡人の書面上の署名でなければならない、そして書面の通知が、当該債務者に与えられなければならない。

② コモン・ローの下での代位

コモン・ローの下での代位は、本質的に以下のことを確実にする1救済策である。すなわち、「当該諸権利がその人から移転される当該人の譲渡、あるいは同意なくして、そして広範に異なる諸環境の1つの全体的多様性の中での法の運用によって起こる、1人の人から他の人への諸権利の1移転である。」民法に置けるように、それは1つのフィクションのあるいは抽象的な譲渡である。疑いなく諸保険契約は、代位の主な原因であったので、代位は決して自発的ではなく、常に損害補償や補償すべき1債務の結果であるとして、言われてきた。いわゆるコモン・ローにおける代位は、しかしながら民法におけるように、法的か契約上かのいずれかであるかもしれない。1債務の代位は、また、それとともに当該諸先取権（the preferences）をも移転する。」と。

2) 連合王国

Tetley 教授は、連合王国の状況について、次のように述べている⁽⁷⁾。

「

①はじめに

イギリスの裁判所は、伝統的に1海上リーエンの譲渡を認めたがらない⁽⁸⁾。それにもかかわらず、そのような譲渡が起こりうる多数のやり方がある。

②当該債務の譲渡

確かに、「訴訟上の動産」である諸債務は、譲渡されうる。もっとも1つの例外は、海員の賃金であり、これは、1995年商船法34条(1)項(c)号によって、前もって放棄したり、譲渡したりはされえない⁽⁹⁾。

当該債務が譲渡されうると仮定して、3つの問題が生じる。当該債務に付着して、当該海上リーエンはそれとともに譲渡されるであろうか。もしそうであれば、その譲渡は法の効力によるものでであろうか。当該リーエンは、合意によって譲渡されるのでであろうか。

③法(制定法)の効力による譲渡

1海上リーエンの1譲渡は、連合王国の制定法の運用によって可能である。

- a) 1986年倒産法314条(1)項(b)号とスケジュール5 Part I、para.2 および Part II、para.12⁽¹⁰⁾。
- b) 1934年法改革法(様々な諸規定)1条(1)項。当該故人の個人遺産管理人は、法における譲受人となる。
- c) 1995年商船法189条(4)項：生命あるいは身体傷害のロスの場合の負担部分(contribution)。
- d) 1981年最高裁判所法21条(6)項。
- e) 1906年保険法79条⁽¹¹⁾：当該保険者による当該クレームの支払の後、当該被保険者の諸権利や諸救済(それゆえ諸リーエンを含む)における当該被保険者の代位。

④(法の効力による)法的譲渡

法の効力による譲渡は、1制定法の権威なくして、法定代位と同様である。当該第三者が当該債務を支払う場合、法の効力のみによる当該海上リーエンにおける当該債権者の諸権利の当該第三者への法的譲渡は、かならずしもイ

ギリス法の下で認められてきたわけではない。

The Petone 事件⁽¹²⁾における Hill 裁判官の判決は、賃金のための 1 海上リーエンの法の効力による譲渡に対して最も強いイギリスの権威であるべく、提供されている。*The Petone* 事件は、きわめて教訓的で有力な判断であるが、しかしその重要性およびその所見は過度に強調されてきた。綿密に検討してみると、*The Petone* 事件は、海員の賃金を、任意に当該裁判所によるいかなる事前の同意なく、支払う 1 第三者は、当該海員の賃金のための当該海上リーエンにおいて法により代位しない、という主張に対する実際唯一の権威である。その判決もまた、その見解を支持する諸判断—*The Lyons*、*The New Eagle*、*The Neptune*、*The Luisa* であるが一に依拠しているが、*The Tagus*、*The Albion*、*The William F. Safford*、および *The St. Lawrence* に現実に応えそこなっている。それら（後 4 者：筆者挿入）は、事前の司法の承認の要件のない、準代位理論（the quasi-subrogatory theory）を支持しているように思われる。

The Peton 事件は、その諸事実から、賃金のための 1 海上リーエンについての法の効力による 1 譲渡で、優先的司法の権威のないものに関するにすぎないと、再度言う価値がある。*The Peton* 事件がたとえ受け入れられても、多くの問題が未解決のままである：

- a) 諸賃金リーエン以外の諸リーエンの法による譲渡や代位は、*The Peton* 事件では、決定されていない。海員の賃金は、常に 1 つの特殊事例であったし、制限規定に従ってきた：すなわち、前もつての譲渡は禁じられている。ほかの諸リーエンは、そのような諸制限に従うべきではない。
- b) 諸リーエンに関する契約や合意による譲渡や代位の可能性は、諸賃金リーエンを含めて、*The Peton* 事件では判断されていない。Hill 裁判官は、はっきりと、*The Peton* 事件は、契約による譲渡に適用されないと、言明した。そこで、彼は、次のように述べた：「私は、諸海上リー

エンで支えられた諸債務や諸クレームの契約上の諸譲渡について何も述べていない。」と。ここで彼は疑いなく、コモン・ロー上および海事法上の合意による譲渡に、言及していた。

- c) 同様に、*The Peton* 事件は、諸海上リーエンの暗黙の譲渡には触れていない。Hill 裁判官は、次のように述べた。「私は、当該海員や船長によって何らかの擬制譲渡 (constructive assignment) があることが主張されていないと付言すべきである...⁽¹³⁾」と。エクイティ上の譲渡がここで参照されていたのだろうか。

⑤イギリス法の諸々の例外

イギリス法の1つの例外は、自分の債務を1第三者に裏書譲渡しうる、1冒険貸借証書所有者による1海上リーエンの譲渡である。

別の例外もまた冒険貸借を含んでいる。*The Kammerhevie Rosenkrants* 事件において、当該船舶の更なる引き留め費用を避けるために、当裁判所は賃金を支払う権限を当該冒険貸借証書所有者に与えた。(これは、代位に関する民法原則に従っている。それによって、リーエンを所有している1債権者は、当該物と彼固有のリーエンを保存するために、1人のより高いランクの債権者の債務を支払うのである。) 当裁判所は、そのとき以下のような判決を下した。すなわち、当該証書所有者は、他のいかなるクレームの満足に先んじて、当該船舶の売却代金から自らの前払金を弁済されるべきであると。そのような支払は、また、代位は任意であってはならないというルールに応じるものでもある。

法的代位でない、イギリスのルールには1つの更なる例外がおそらくある：当該船舶のために当該船長の要求で、1第三者による諸海員の賃金の支払がそれである⁽¹⁴⁾。

⑥合意による譲渡

- a) 譲渡は、1925年財産権法 (the *Law of Property Act*) 136条(1)項の下で「争訟中のいかなる債務や他の法的事項」に関し、許されている。

1 法的譲渡には、3つの前提条件がある：「それは書面でなければならず、それは絶対的でなければならず、当該債務者に対して書面において1つの明示の通知がなければならない」1つの有効な法的譲渡は、必ずしも価値ある対価（valuable consideration）と引き換えである必要はない。

136条(1)項(b)号によって、1債務の当該絶対的な譲渡は、訴訟上の当該債務や動産と引き換えに「すべての法的そして他の救済」をも譲渡することであることが、留意されるべきである。換言すれば、法的な譲渡によって当該債務を強制すべき当該リーエンもまた譲渡されるのである。

b) エクイティ上の譲渡

1海上リーエンのエクイティ上の譲渡もまた今日ありうる。なぜなら、当該権利は、1873年連合王国司法裁判所法の下でのエクイティとコモン・ローの当該諸裁判所の合体とともに、失われなかったからである。当該諸当事者の意図は、エクイティ上の譲渡にとって必須である。

金銭的価値ある約因（valuable consideration）が、1つの有効なエクイティ上の譲渡のために必要であるか否かに関してある議論がある。*Holt v. Heatherfield Trust* 事件において、約因は、1つの現存する（1つの将来のとは反対の）債務のエクイティ上の譲渡にとって必要とされなかった。エクイティによって、1債務の譲受人が、自らの諸権利を、自らが当該譲渡人の名前で訴えることを許すことによって、強制することが可能である。

⑦諸第三者による、船長の船舶立替金（disbursements）と訴訟

船長の船舶立替金は、1海上リーエンを引き起こすかもしれない。しかし、それは、1つの真実の伝統的海上リーエンの真の性質に基づくよりむしろ、19世紀の諸制定法に基づいていた。こうして、*The Ripon City* 事件において、当該船長の要求で1船舶に必需品（石炭）を供給した人々は、彼〔船長〕から1つの撤回しえない職務執行令状を取得した。供給者達が、彼〔船長〕の名前で1894年商船法167条の下で彼〔船長〕が有する当該対物的権利（the right *in rem*）を執行する権限が与えられていた。当該裁判所は、当該海上リー

エンを支持した。1リーエンとしての船長の船舶立替金は、事実上消滅した。なぜなら、コミュニケーションの現代的な手段は、当該諸船舶所有者や諸管理者から契約する前に許可を得させ、こうして、当該リーエンは、たとえあるとしても、当該所有者か諸管理者の決定に基づいているからである。

⑧ 1 対物的権利の譲渡

1 対物的権利が譲渡されうるか否かに関して懸念があった。この懸念は好ましい状態にないように思われる。なぜなら、生活必需品や修繕費のための債務、そして制定法上の対物的権利を引き起こす他のすべての諸クレームは、譲渡されうるからである。ひとたび当該クレームが譲渡されれば、当該譲受人は、対物訴訟によって訴訟を起こしうることは論理的であるように思われる。実際、*The Leoborg No.2* 事件において、当該船員の賃金や本国送還の費用を支払ったが、(特別の諸理由のために) 賃金のための1海上リーエンを付与されなかった自発的行為者 (the volunteer) は、1人の necessariesman と考えられた。他方、対物的諸権利は、一般的に譲渡可能であるべきである。

⑨ 司法合意による代位

連合王国において最も安全な手続は、当該リーエンの譲渡を付与する1命令とともに、司法合意のみに基づいて支払をなすことであることは、明白である。当該裁判所の制裁を伴う諸支払が当該クレームに優越性を与えるルールを Lushington 博士が定めた、*The Cornelia Henrietta* 事件と、*The Janet Wilson* 事件を見よ。1つの現代的な判決は、*The Vasilia* 事件である。ここでは、ある懈怠判決の中で、当該モーゲージ権者は、当該海事裁判所執行官 (the Admiralty marshal) を通して、当該船長や船員が仕事を解雇され本国に送還されるのを可能にするべく、諸支払をなすための当該裁判所の許可を得た。当該裁判所はまた、当該モーゲージ権者に、賃金未払金のための彼ら〔船長・船員〕の諸クレームの点で、当該船長と船員の諸権利に代位させもした。*The Leoborg No.2* 事件は、当該裁判所の権限なく、支払った当該自発的行為者は、リーエンを持たず、ただ、necessariesman の地位を付与さ

れるという見解を持った。*The Berostar (Samiet Stavos v. The Berostar)* 事件は、当該裁判所の権限を持った1自発的行為者による支払は、1海上リーエンをもたらすであろうという見解を持った。」と。

⑩代位に関する Thomas の諸見

D.R.Thomas は、その著 *Maritime Liens*, 1980 の中で、代位に関し、次のように述べている⁽¹⁵⁾。

「代位は、諸保険契約に適用可能な1原理である。全損か分損かの状況で1被保険者に填補する1保険者は、その後は当該被保険者の「当該仕事を引き継ぎ」、当該被保険者の当該諸権利や諸救済のすべてを享受する資格が与えられる。それらが被った当該損害に関する限りはである。当該理論は、一般的衡平や黙示契約において、様々に創設されている。しかし、それぞれの事例において、その効果は、1保険者に、1第三者である不法行為者または契約破棄者に対して、直接に請求することを可能にすることである；あるいは、もし当該被保険者がすでに自らの諸権利を行使していたならば、彼〔1第三者である不法行為者または契約破棄者〕から払い戻しを請求することを可能にする。当該被保険者〔本文は insured となっているが insurer 保険者の誤植であろう〕は、諸費用への1損害填補の規定に従い、当該被保険者の氏名において訴えることができ、当該被保険者が自分の訴訟の権利を当該保険者に譲渡した状況では、自分自身の氏名で訴えることができる。

「代位」という用語そして「仕事を引き継ぐ」というフレーズは、しばしば代位の法的効果を説明するために用いられるが、また、当該裁判所の承認 (sanction) とともになされる1つの任意支払の効果を説明するべく、自由に採用される。そして、それは先に述べたように、当該支払人に免除されたりリーエン義務者と同じ諸権利を与えるべく作用する。そのような推定は、不適當である。なぜなら、代位と「司法合意でする支払」の間に、1つの大変明確な相違があるからである。代位は1損害填補契約にのみしたがって生じ、そして代位と関連するそのような諸権利は、1つのわずかな支払に従って発

生しない。McCardie 判事は、その違いを次の言葉で簡潔に強調して言った：「私の見解では、当該事項の本質は、代位の支払のみからは生じないで、損害填補に関する基本的かつ原契約に従ってなされるという事実と合わさった現実の支払から生じる。」と。同様に、The Petone 事件において、Hill 判事は、代位の原理が、「強制下ではなく1人の自発的行為者として、特権を与えられている1債権者に1支払をする」1人の人の便益に作用することを否定した。それゆえ、それによって1支払人が同意でもって当該受取人の当該諸特権を享受できる当海事裁判所の手続は、しばしば「代位」と記述されているが、それにもかかわらず、代位の理論は別個の1手続なのである。

1海上保険者の代位権は、現在、1906年海上保険法79条で述べられる。そこでは、別々の規定が全損そして分損のためにある。本条は、次のように規定する：

(1) 当該保険者が、付保された当該係争物の全部に関してであろうと、物品のケースの場合に配分できるいかなる部分についてであろうと、支払う場合、彼は、その後すぐに、そのように支払われた当該係争物に関し残っていようがいまいが、被保険者の当該利益を受け継ぐ資格を持つ。そして、かれは、それによって、当該損害を引き起こした当該災害の時からのように、その係争物に関する限りにおいて、当該被保険者のすべての諸権利や諸救済策に代位する。

(2) 前の諸規定に従って、当該保険者が1分損を支払う場合、当該付保された係争物に、または残りうるその部分に、権限を取得せず、彼は、その後当該損害を引き起こす当該災害の時からのように付保された当該係争物において、および当該係争物に関する限りにおいて、当該被保険者のすべての諸権利や救済策に代位する。

両項の下で当該被保険者は「当該被保険者のすべての諸権利や諸救済策に…」代位する。そしてそのフレーズは、対物的権利を含めるのに明らかに十分広い。代位は、しかしながら、当該被保険者に支払われた損害填補の範囲

についてのみ、作用する。」と。

(2) カナダ

Tetley 教授は、カナダの状況について次のように解説する¹⁶⁾。

「諸海上リーエンの譲渡と代位についてのカナダの諸判決は、わずかであるが、比較的明快である。

1) 当該債務

確かに当該債務はそれ自身、当該リーエンから離れて、合意によって譲渡されうる。そして、当該支払人は、当該債務者に対する当該クレームに代位しうる (can be subrogated in the *claim*)。1つの例外は、期限前譲渡で譲渡されえない船員の賃金である。カナダ商船法 203 条 (1) 項 (b) 号および 234 条は、その発生の前に、賃金や救助報酬の譲渡あるいは売却を禁じている。

この点については、かなりの疑問が生じている。1リーエンは、当該債務と同時に譲渡されうるのであろうか。諸リーエンは、制定法によって譲渡されうるのであろうか。1リーエンは、法の効力によって譲渡されうるのであろうか。1リーエンは、契約によって譲渡されうるのであろうか。1裁判所の命令は、1リーエンを譲渡するのに必要であらうか。

当該海員の諸賃金リーエンの譲渡への禁止は、合意によって剝奪されてはならないし、そのような合意のない場合に資格があるであろう自らの賃金の回復へのいかなる救済も奪われてはならないであろう (カナダ商船法 196 条 (1) 項)¹⁷⁾。当該同じ規定は、それによって当該海員が当該船舶の喪失の場合に自らの賃金の権利を放棄するであろう、あるいは、「救助の性質を帯びて、有しまたは取得しうるいかなる権利」(おそらく 1 救助者の海上リーエンを含む) を放棄するであろう、いかなる合意や約定を排除する。

海員の諸賃金リーエンの譲渡への禁止は、しかしながら、賃金や船舶立替

金のための当該船長のリーエンに適用が可能であるように見える。なぜなら、カナダ商船法 212 条 (1) 項と (2) 項は、単に、当該船長は、当該法典またはいかなる法や慣行によって海員が有するのと同じ賃金や船舶立替金の回復のための同じ諸権利、諸リーエンそして諸救済策を有するとのみ、規定している。譲渡については、いかなる言及もなされていない。

2) 制定法による法定代位

特定の制定法は、法の効力によって、諸第三者を、他人の諸権利に代位させる：

- a) 破産および倒産法 (*The Bankruptcy & Insolvency Act*) ;
破産および倒産法 68 条 (1) 項から (4) 項の下で、破産管財人は、自分に、当該破産者の賃金の部分を、1 裁判所の決定・命令 (order) により、譲渡しえたであろう。
- b) 商海員補償法 (*The Merchant Seamen Compensation Act*) は¹⁸⁾、1 事故が、彼 [1 海員] の同僚従業員、彼の雇主、あるいは、彼の雇主の諸使用人や諸受任者以外の 1 人の人に対する 1 訴訟に、彼または彼の扶養家族に資格のあるような諸環境の下での、彼の雇用からまたは雇用の過程で起こる場合、当該海員または彼の扶養家族は、当該法の下での補償を要求しうるか、1 訴訟を提起しうる、と規定する (24 条 (3) 項)。
- c) カナダ商船法は、連邦運輸大臣に、当該海員の賃金が回復されうる同じ裁判所でそして同じやり方で、彼が所属する当該船舶とともに失われた 1 海員または見習いのための当該賃金を、当該船舶所有者から回復することを、認める。
- d) カナダ商船法 567 条 (1) 項と (2) 項：生命の喪失または人身傷害の場合の保険料。
- e) 海上保険法は、すべての「当該被保険者の諸権利および諸救済」にお

いて、当該保険者の代位について規定する。これは、諸リーエンを含むであろう。

3) 1リーエンは法の効力により譲渡されるか？

カナダの諸裁判所は、ほとんど例外なく法の効力による1海上リーエンの譲渡を拒絶してきた。様々な諸理由が付与されているが、主な理由は、海上リーエンがある特定の人に帰属する1つの人的権利（a personal right）であるということである。代位を拒絶した *The Petone* 事件は⁽¹⁹⁾、特にカナダの諸判決においてよりどころにされている。*William Pankin v. The Eliza Fisher* 事件において⁽²⁰⁾、McDougall 控訴院裁判官（L.J.）は、以下のような見解を持った。賃金のための当該債務は、コモン・ローでは譲渡可能であるが、当該リーエンは、当該債務の支払とともに失効する、と。：「当該物に対するこの救済を、1第三者に譲渡できるいかなる能力とともに、彼（当該海員）に投資することは、海事法政策に常に反することである。」

1つの反対の判決は、*Canadian Dredging Co. v. The Mike Corry* 事件である。このケースは、諸救助者によって、当該船員に支払われた賃金に関するものであった。そして、当裁判所は、当該リーエンは、当該諸救助者に帰属すると考えた。しかしながら、当該頭注の編者が慎重に指摘するように、この判決は、影響力の大きい *The Petone* 事件の判決が報告される前に言い渡された。*Perty Charles Bonham v. The Sarnor* 事件において、1海員の賃金リーエンの当該技師への譲渡は、不可能である、という見解が持たれた。当該判例（jurisprudence）は、審査され、*The Petone* 事件は再びよりどころにされた。*Scott Steel Ltd. v. Alarissa* 事件において、Hargrave P. は、同じ見解を表明したが、一方、「当該裁判所の許可（leave）」を伴うような1譲渡の可能性を認めている。

当該カナダの諸裁判所によって認められた唯一の例外は、当該冒険貸借の所有者が自らの債務を守るために賃金を支払うケースであるように思われ

る。それは、*Ross v. the Aragon* 事件の傍論 (obiter) で示唆されている。あるいは、当該船員の賃金を求める当該船長の場合で、*Percy Charles Bonham v. The Sarnor* 事件の傍論 (obiter) でも示唆されている。

4) 1リーエンは、契約によって譲渡されうるか？

The Peton 事件は、1海上リーエンが契約により譲渡されうるか否かという特別の問題を棚上げにした。確かに当該海上リーエンが起こる、民法の先取特権は、契約によって譲渡されえたとし、このことは、諸コモン・ロー管轄区域でも同様に真実であるべきであると、人はこうして信じるに至る。

カナダの諸裁判所は現在まで、しかしながらそれほど寛大ではなかった。

A.J.Bjerre v. The J.L.Card 事件において、賃金の譲渡は「形式上絶対的で」、1譲渡が「絶対的」であることを要する法的譲渡に疑いなく言及している。当該譲渡は、それにもかかわらず認められなかった。他の諸判決は、賃金の譲渡を認めていないが、この中に *McCullough v. The Samuel Marshalls* 事件、*Ross v. The Aragon* 事件、そして *William Rankin v. The Eliza Fisher* 事件が含まれる。

しかし、連合王国におけると同様に、カナダの諸裁判所は、海員の賃金以外の諸リーエンの譲渡をめったに論じない。諸リーエンや対物的諸権利の契約による（一般のおよび特定の）譲渡は、カナダにおいて認められるべきである。

5) 当裁判所の権限による譲渡

とりわけ、1934年のイギリス海事法の表れである「カナダ海事法」によって、1リーエンは1裁判所の命令で譲渡されうることは、明白であるようにみえる。このことは、イギリスの実務であり、そして、*Ross v. Aragon* 事件の傍論ではあるが、当裁判所の見解であった。」と。

3. むすびにかえて

1993年国際条約第10条は、一見すると明確な規定を置いているが、わが国では、まだ明確化されてはいない。今後、比較法的にも、沿革なども参照しながら、将来的方向性について、明確化していく必要がある。江頭仮訳によると、第10条は、次の通りである⁽²¹⁾。

「①海上先取特権によって担保される債権の譲渡がなされるか又はその債権への代位がなされたときは、同時に、その海上先取特権の移転又は海上先取特権への代位が生ずる。

②海上先取特権を有する債権者は、保険契約に基づき船舶の所有者に支払われる補償金に物上代位することはできない。」

Article 10の原文は、次の通りである⁽²²⁾。

Assignment and subrogation

1. The assignment of subrogation to a claim secured by a maritime lien entails the simultaneous assignment of or subrogation to such maritime liens.
2. Claimants holding maritime liens may not be subrogated to the compensation payable to the owner of the vessel under an insurance contract.

江頭教授は、93年条約第10条について、次のように述べている⁽²³⁾。

「本条につき1967年条約と異なる点は、新たに第2項が付加された点である。これは、1926年条約4条3項にあった同種の規定を1967年条約が削除したことは遺憾であるとして、スイスが提案したものが、さしたる議論もなく受け入れられたものである。ただ、①本条2項が、本当に1926年条約第4条3項（「保険証券に基づき船舶所有者に対してなされる支払い……は、船舶又は運送貨の属具とみなされない」）と同じ趣旨なのか、②本条2項は、政策的には船舶抵当権者（保険金への物上代位を否定されない）の保護に役

立つとしても、物上代位の可否につき海上先取特権と船舶抵当権とを区別する理論的根拠は何なのか等、同項が問題を含んだ規定であることは否定できないように思われる。」と。

船舶抵当権の目的物と効力につき、重田晴生編『海商法』105頁以下〔志津田一彦〕（青林書院、1994）は、概ね以下のように解説する。

〔1. 船舶抵当権の目的物〕

船舶抵当権の目的物は登記した船舶である（商848条1項）。……

船舶が難破物となった場合には抵当権は消滅すると解される。もっとも、この場合にも抵当権は難破物の上に存在するという見解（小町谷・要義上288頁）もある。船舶が、競売・公売または不法行為によって滅失・毀損した場合には（商848条3項²⁴。民372条・304条）、その代位物（たとえば競売代金・損害賠償請求権）の上のみ抵当権が存在する（物上代位権）。

船舶抵当権はその属具に及ぶが、その範囲は抵当権設定当時のものである（商848条2項。これに限定する説として、窪田・68頁、戸田・84頁。それ以後に増加したものを含むとする説として、田中・586頁、石井・139頁）。船舶抵当権は運送賃には及ばないが、この点が船舶先取特権と異なる。なお、船舶共有者の船舶に対する持分も抵当権の目的物たりうる（商698条）。

2. 船舶抵当権の効力

船舶抵当権の効力については民法の規定が準用されるので（商848条3項）、競売権・優先弁済権が与えられる。さらに、船舶が譲渡された場合には、その船舶を追及して権利を行使することができるが、船舶抵当権の効力を第三者に対抗するためには、その登記を要する（民177条）船舶抵当権者は、船舶抵当権が船舶先取特権に劣後し、物上代位権が船舶保険金に及ぶにしても（通説・判例）、保険金支払前に保険金の差押えを要するなど、自己の債権保全策として船舶抵当権が十分ではないため、自衛策として、債務者に対して、未必的な船舶保険金支払請求権上に質権を設定することがある（重田ほか・318頁〔栗田〕）。」と。

清水恵介「船舶金融と船舶抵当権」堀龍兒先生古稀祝賀『船舶金融法の諸相』109頁以下（成文堂、2014）は、船舶抵当権の状況を多角的に検討されたうえ、次のように述べている。

「船舶抵当権が民法上の抵当権設定を包括的に準用するものである限り、抵当法における判例・学説・立法の動向は、必然的に船舶抵当権にも波及し、その影響を遮断できない構造となっている。ところが、かかる抵当法の動向は、ほとんどの場合、船舶抵当権を度外視して進められている。

幸い、現在検討されている運送法制の現代化は、船舶抵当権を正面から見直しの対象とする絶好の機会である。この機に、船舶先取特権を含めた船舶担保法制全般を見直し、船舶抵当権については、民法上の抵当権との相違を踏まえた独立の抵当制度としての再構築が求められよう。」と。

今回の商法等改正法案は、現在の法理論を反映した画期的なものと思われるが、例えば、同法案第1条の中の、商法第842条・第843条と、同法案附則第39条の船主責任制限法第95条、同法案附則第41条の船舶油濁損害賠償保障法第40条2項などを、総合的にいかに解釈し、調和をはかるかなどという問題もなお存在する。今後更に国際情勢の動向も見極めながら、商法等改正法案の各論的議論が進められるとともに、政令・省令の領域まで、具体的類型的に検討を進めていく必要がある²⁵。

注

- (1) 我妻栄編集代表『旧法令集』266頁（有斐閣、1968）
- (2) 『商法修正案理由書』209頁以下（博文館）。なお、磯部四郎校閲・林金次郎著述『改正商法正解』394頁（長島文昌堂、明治32（1899）年）（信山社、復刻版、平成28（2016）年）では、第684条として、同条文が掲載されており、本条は、「先取特権ノ追及権ニ関スル規定ナリ」と解説されている。
- (3) 衆議院のHPの立法情報、参議院のHPの議案情報など参照（主に後者による）。船舶先取特権などの船舶金融に関する条文案は、次の通りである。

「閣第一六号

商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律案

(商法の一部改正)

第一条 商法(明治三十二年法律第四十八号)の一部を次のように改正する。

……

第二編第五章から第九章まで及び第三編を次のように改める。

……

(運送及び船舶賃貸借に関する規定の準用)

第七百七条 第五百七十二条、第七百三十九条第一項並びに第七百四十条第一項及び第三項の規定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、第七百三条第二項の規定は定期傭船者の船舶の利用について生ずる先取特権について、それぞれ準用する。この場合において、第七百三十九条第一項中「発航の当時」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。

第二章 船長

(船長の代理権)

第七百八条 船長は、船籍港外においては、次に掲げる行為を除き、船舶所有者に代わって航海のために必要な一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

一 船舶について抵当権を設定すること。

二 借財をすること。

2 船長の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

……

(航海継続のための積荷の使用)

第七百十二条 船長は、航海を継続するため必要があるときは、積荷を航海の用に供することができる。

2 第五百七十六条第一項及び第二項の規定は、前項の場合において船舶所有車が支払うべき償金の額について準用する。この場合において、同条第一項中「引渡し」とあるのは、「陸揚げ」と読み替えるものとする。

(積荷等についての先取特権)

第八百二条 救助料に係る債権を有する者は、救助された積荷等について先取特権を有する。

2 前項の先取特権については、第八百四十三条第二項、第八百四十四条及び第八百四十六条の規定を準用する。

……

第八章 船舶先取特権及び船舶抵当権

（船舶先取特権）

第八百四十二条 次に掲げる債権を有する者は、船舶及びその属具について先取特権を有する。

- 一 船舶の運航に直接関連して生じた人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権
- 二 救助料に係る債権又は船舶の負担に属する共同海損の分担に基づく債権
- 三 国税徴収法（昭和三十四年法律第四百七十七号）若しくは国税徴収の例によって徴収することのできる請求権であって船舶の入港、港湾の利用その他船舶の航海に関して生じたもの又は水先料若しくは引き船料に係る債権
- 四 航海を継続するために必要な費用に係る債権
- 五 雇用契約によって生じた船長その他の船員の債権

（船舶先取特権の順位）

第八百四十三条 前条各号に掲げる債権に係る先取特権（以下この章において「船舶先取特権」という。）が互いに競合する場合には、その優先権の順位は、同条各号に掲げる順序に従う。ただし、同条第二号に掲げる債権（救助料に係るものに限る。）に係る船舶先取特権は、その発生の際において既に生じている他の船舶先取特権に優先する。

- 2 同一順位の船舶先取特権を有する者が数人あるときは、これらの者は、その債権額の割合に応じて弁済を受ける。ただし、前条第二号から第四号までに掲げる債権にあつては、同一順位の船舶先取特権が同時に生じたものでないときは、後に生じた船舶先取特権が前に生じた船舶先取特権に優先する。

（船舶先取特権と他の先取特権との競合）

第八百四十四条 船舶先取特権と他の先取特権とが競合する場合には、船舶先取特権は、他の先取特権に優先する。

（船舶先取特権と船舶の譲受人）

第八百四十五条 船舶所有者がその船舶を譲渡したときは、譲受人は、その登記をした後、船舶先取特権を有する者に対し、一定の期間内にその債権の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、一箇月を下ることができない。

- 2 船舶先取特権を有する者が前項の期間内に同項の申出をしなかったときは、その船舶先取特権は、消滅する。

（船舶先取特権の消滅）

第八百四十六条 船舶先取特権は、その発生後一年を経過したときは、消滅する。（船

舶抵当権)

第八百四十七条 登記した船舶は、抵当権の目的とすることができる。

2 船舶の抵当権は、その属具に及ぶ。

3 船舶の抵当権には、不動産の抵当権に関する規定を準用する。この場合において、民法第三百八十四条第一号中「抵当権を実行して競売の申立てをしないうとき」とあるのは、「抵当権の実行としての競売の申立て若しくはその提供を承諾しない旨の第三取得者に対する通知をせず、又はその通知をした債権者が抵当権の実行としての競売の申立てをすることができるに至った後一週間以内にこれをしないうとき」と読み替えるものとする。

(船舶抵当権と船舶先取特権等との競合)

第八百四十八条 船舶の抵当権と船舶先取特権とが競合する場合には、船舶先取特権は、船舶の抵当権に優先する。

2 船舶の抵当権と先取特権(船舶先取特権を除く。)とが競合する場合には、船舶の抵当権は、民法第三百三十条第一項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。

(質権設定の禁止)

第八百四十九条 登記した船舶は、質権の目的とすることができない。

(製造中の船舶への準用)

第八百五十条 この章の規定は、製造中の船舶について準用する。

(国際海上物品運送法の一部改正)

第二条 国際海上物品運送法(昭和三十二年法律第七十二号)の一部を次のように改正する。

.....

第十九条及び第二十条を削る。

.....

附 則

.....

(定期傭船に関する経過措置)

第十条 新商法第七百四条から第七百七条までの規定は、施行日前に締結された定期傭船契約については、適用しない。

.....

(船舶先取特権に関する経過措置)

第十六条 施行日前に船舶(製造中の船舶を含む。)、その属具及び受領していない

運送 賃に関し国税徴収法（昭和三十四年法律第四百七十七号）第二条第十二号に規定する強制換価手続、再生手続、更生手続又は特別清算手続が開始された場合における旧商法第八百四十二条の先取特権又は第二条の規定による改正前の国際海上物品運送法第十九条第一項の先取特権の効力及び順位については、なお従前の例による。

（船舶法の一部改正）

第十七条 船舶法（明治三十二年法律第四十六号）の一部を次のように改正する。

第三十五条に次の一項を加える。

商法第七百九十一条及び第八百七条ノ規定ハ商行為ヲ為ス目的ヲ以テセザルモ専ラ湖川、港湾其他ノ海以外ノ水域ニ於テ航行ノ用ニ供スル船舶（前項但書ニ規定スル船舶ヲ除ク）ニ之ヲ準用ス此場合ニ於テハ同法第七百九十一条中「船舶」トアルハ「船舶又は船舶法第三十五条第一項に規定する船舶」ト読替フルモノトス

.....

（海上運送法の一部改正）

第二十七条 海上運送法（昭和二十四年法律第八十七号）の一部を次のように改正する。第二条第七項中「貸渡（期間^{よう}船）を「貸渡し（定期^{よう}備船）」に改める。

（地方税法の一部改正）

第二十八条 地方税法（昭和二十五年法律第二百二十六号）の一部を次のように改正する。第十四条の十三第一項中「の各号」を削り、同項第四号中「第八百十条」を「第八百二条」に改め、「国際海上物品運送法（昭和三十二年法律第七十二号）第十九条の先取特権」を削る。

第七十二条の二十四の二第三項第二号中「積荷保険」を「貨物保険」に、「又は第八百二十条に規定する」を「に規定する貨物保険契約に係る」に改め、同項第五号中「積荷保険」を「貨物保険」に改める。

.....

（国税徴収法の一部改正）

第三十三条 国税徴収法の一部を次のように改正する。

第十九条第一項第四号中「第八百十条（救助者の先取特権）」を「第八百二条（積荷等についての先取特権）」に改め、「（船舶債権者の先取特権）、国際海上物品運送法（昭和三十二年法律第七十二号）第十九条」を削る。

第七十条の見出し及び同条第一項中「差押」を「差押え」に改め、同条第二項ただし書中「発航の準備が終つた」を「航行中の」に改め、同条第四項中「差押の」

を「差押えの」に改め、同条第五項中「差し押えた」を「差し押さえた」に、「申立」を「申立て」に改める。

.....

(船舶の所有者等の責任の制限に関する法律の一部改正)

第三十九条 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律(昭和五十年法律第九十四号)の一部を次のように改正する。

第九十五条第一項を次のように改める。

制限債権者は、その制限債権(物の損害に関する債権に限る。)に関し、事故に係る船舶及びその属具について先取特権を有する。

第九十五条第二項中「第八百四十二条第八号」を「第八百四十二条第五号」に改め、同条第三項を次のように改める。

3 商法第八百四十三条第二項本文、第八百四十四条から第八百四十六条まで及び第八百四十八条第一項の規定は、第一項の先取特権について準用する。

第九十五条第四項中「第八百四十七条第一項」を「第八百四十六条」に改める。

(船舶の所有者等の責任の制限に関する法律の一部改正に伴う経過措置)

第四十条 附則第十六条に規定する場合における前条の規定による改正前の船舶の所有者等の責任の制限に関する法律第九十五条第一項の先取特権の効力及び順位については、前条の規定による改正後の船舶の所有者等の責任の制限に関する法律第九十五条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

(船舶油濁損害賠償保障法の一部改正)

第四十一条 船舶油濁損害賠償保障法(昭和五十年法律第九十五号)の一部を次のように改正する。

第四十条第一項中「つき」を「関し」に、「、その属具及び受領していない運送貨の上に」を「及びその属具について」に改め、同条第二項中「第八百四十二条第八号」を「第八百四十二条第五号」に改め、同条第三項を次のように改める。

3 商法第八百四十三条第二項本文、第八百四十四条から第八百四十六条まで及び第八百四十八条第一項の規定は、第一項の先取特権について準用する。

第四十条第四項中「第八百四十七条第一項」を「第八百四十六条」に改める。

(船舶油濁損害賠償保障法の一部改正に伴う経過措置)

第四十二条 附則第十六条に規定する場合における前条の規定による改正前の船舶油濁損害賠償保障法第四十条第一項の先取特権の効力及び順位については、前条

の規定による改正後の船舶油濁損害賠償保障法第四十条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

……

（民事執行法の一部改正）

第四十四条 民事執行法（昭和五十四年法律第四号）の一部を次のように改正する。
 第二百一十一条に後段として次のように加える。

この場合において、第五十一条第一項中「第百八十一条第一項各号に掲げる文書」とあるのは「文書」と、「一般の先取特権」とあるのは「先取特権」と読み替えるものとする。

第百八十九条中「一般の先取特権又は商法第八百四十二条に定める」を削る。

（民事執行法の一部改正に伴う経過措置） 第四十五条 施行日前に申し立てられた民事執行の事件については、前条の規定による改正後の民事執行法第二百一十一条及び第百八十九条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

……

（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部改正）

第四十七条 動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（平成十年法律第百四号）の一部を次のように改正する。

第三条第一項中「貨物引換証、預証券及び質入証券、倉荷証券又は船荷証券」を「倉荷証券、船荷証券又は複合運送証券」に改める。

（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部改正に伴う経過措置）

第四十八条 旧物品運送契約に基づく貨物引換証又は旧寄託契約に基づく預証券及び質入証券が作成されている動産の譲渡の対抗要件については、前条の規定による改正後の動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律第三条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

……

理 由

社会経済情勢の変化に鑑み、航空運送及び複合運送に関する規定の新設、危険物についての荷送人の通知義務に関する規定の新設、船舶の衝突、海難救助、船舶先取特権等に関する規定の整備等を行うとともに、商法の表記を現代用語化する必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」

なお、松井信憲「商法改正法案（運送・海商関係）の国会提出」商事 2122 号 30 頁以下（2017）なども参照。

- (4) 志津田一彦『船舶先取特権の研究』8頁、14頁以下（成文堂、2010）参照。
- (5) William Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. 1998, at pp.1220-1231; D.R.Thomas, *Maritime Liens*, 1980, at pp.265 et seq.
- (6) Tetley, *supra* note 5, at pp.1220 et seq.
- (7) Tetley, *supra* note 5, at pp.1221 et seq.
- (8) Thomas, *supra* note 5 パラグラフ 472, 1つの名称の分からない引用判例, (1696) Fort. 230, 92. E. R. 830 ; *Holland v. The Money Arising from the Sale of the Royal Charlotte*, (1768) Burrell 76, 167E.R.479 ; *The Louisa*. (1848) 3 W.Rob.99, 166 E.R.900. 当該海上リーエンの当該対物的権利は、人的かつ移転不可能なものと考えられていた。Tetley, *supra* note 5 at p.1221 n.26.
- (9) U.K.1995.c.21（以前は、1970年連合王国商船法第36章11条(1)項(b)号）。1995年法39条(1)項によって、1海員は1難破の場合、賃金に対する自らのリーエンまたは諸救済方法を放棄しないかもしれないが、この規定は、譲受人によって全額を支払われる際に、自らのリーエンを譲渡する権利に影響を与えることができるはずがない。しかし、*The Rosario*, (1866) 2 P.D.41, 45頁を見よ。Tetley, *supra* note 5 at p.1221 n.27.
- (10) U.K.1986.c.45. 当該法律の436条の「property」の広義の定義を見よ。そこでは、債権的財産 (things of action) を含んでいる。Tetley, *supra* note 5 at p.1222 n.28.
- (11) 6 Edw.7.c.41. 一般的には、D.C.Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 2 ed., 1996, p.410. Tetley, *supra* note 5 at p.1222 n.32.
- (12) *The Petone* [1917] P.198 は、概ね次の通りである。
検認・離婚・海事部
THE PETONE
[1917, fol.474.]
海事—海上リーエン—船舶が売却された後自発的行為者によるリーエンの免除—補填のための対物訴訟—代位の理論

海員の賃金や船長の船舶立替金の免除において支払をなす自発的行為者の地位にある人々は、当該海員や船長がそれに関して有する当該海上リーエンをそれによって取得しない。

冒険貸借のケースは別として、1海上リーエンによって支えられている1債務あるいはクレームの1契約上の譲渡は、それとともに当該リーエンの特権を運びうるか否かは、未決定の問題。

当該被告達からの申し立て。当該蒸気船の Petone 号事件の当該所有者達は、当該原告達の訴訟原因が、彼らにリーエンまたはアレスト権を付与しなかったという理由で、1 対物令状は取り消されるべきである；そして、結果としての救済を求める。

当該原告達は、London の William H. Watson & Co. であった。当該被告達は、Cardiff の the Petone Shipping Company, Limited であった。

当該令状は、1917 年 6 月 13 日に発行された。その上に承認された当該クレームは、「諸海員の賃金、船長の立替え額、そして、ニュージーランドの地に行く当該職員 3 人の運賃、および利息の免除のためになされた諸々の支払のためのもので、865 ポンド 1 シリング 2 ペンスに関するものである。」

アレストの令状のための当該関係事項申立書の日付は、1917 年 6 月 20 日であり、そして当該令状を導くべき宣誓供述書は、以下のことを証言した。すなわち、当該原告達は、1917 年 1 月 3 日かそれくらいに、当該船員達の賃金のためにおよび船長として彼によって支払われた立替え額のために、当該船長に金銭を支払ったことを。そして、1917 年 1 月 25 日かそれくらいに、当該船舶の 3 人の職員のニュージーランドの地に行く運賃のために金銭を支払ったことを。Petone 号は、アレストされ、そして、1917 年 6 月 21 日に、当該被告達は、異議申立てのため、出廷した。保釈金を積むという 1 つの約束が、その異議申立てに従ってなされ、そして、当該船舶は、合意によって解放された。当該被告達は、当該原告達の訴訟原因は、彼らに海上リーエンおよび海上リーエンから独立した対物的権利を付与していないという理由で、直ちに当該令状を取り消すべく訴えた。

当該重要な諸事実に関する以下の言明は、当該諸宣誓証明書から現れているが、判決で採用されている：- Petone 号は、以前ニュージーランド、クライストチャーチの J. Montgomery & Co. によって所有され、ニュージーランドのリトルトンで登記（録）された（registered）。J. Montgomery & Co. とロンドンの Cunningham, Shaw & Co., Limited との間での 1916 年 7 月 1 日付の合意によって、J. Montgomery & Co. は、当該船舶を Cunningham, Shaw & Co., Limited に売却することを合意した。当該船舶は、1916 年 8 月 31 日より遅くなく、Lyttelton 湾において引き渡されるべく、そして、最後の支払は、クライストチャーチで、売買証書と当該蒸気船の引渡しに対して、なされるべきことになっていた。J. Montgomery & Co. は、当該船長と必要な職員および船員達が Petone 号を連合王国まで運んでいくことを約束すべく合意した。そして、当該買受人達 [Cunningham, Shaw & Co., Limited] は、ダーバンから連合王国に到着まで 1 カ月あたり 250 ポンドを支払い、そして、ニュージーランドからダーバンでの

荷揚げの完成まで、従事する時間にはその半分のコスト（1カ月250ポンドに基づく）を支払う。J. Montgomery & Co. は、自らの計算で積荷をダーバンに運ぶ自由を有していた。そして、ダーバンまで必要な燃料用石炭と食料を供給しなければならなかった。

当該原告達は、この売却に関して、J. Montgomery & Co. の諸代理人として行動した。そして電信公社による当該合意書（the agreement）に署名した。当該売却は成就された。そして、Cunningham, Shaw & Co. Limited は、当該船舶を Cardiff of the Coalition Shipping Company, Limited に転売した。そして、彼女〔当該船舶〕を、1917年1月9日付の売買証書によって譲渡した。the Coalition Shipping Company, Limited は、当該船舶を当該被告達の the Petone Shipping, Limited に転売した。そして1917年4月24日付の売買証書によって彼女〔当該船舶〕を譲渡した。その時まで、その船舶の登記〔録〕は、ロンドンに移転されていた。これ以前に、当該船舶は1917年1月1日かそれぐらいに、Swansea に到着した。

当該原告達によってなされた当該諸支払の諸状況は、当該訴訟の対象であるが、当該原告会社の1メンバーである W. Harold Watson 氏の当該宣誓供述書において、このように述べられている：「当該上述の船舶は、スウォンジーに1917年1月1日かそれぐらいに到着した。しかし、Cunningham, Shaw & Co., Limited は、そのように要求されたにもかかわらず、当該上述の契約に従って当該上述の賃金を支払わなかった；そして、当該船長や船員による当該船舶の当該アレストを防ぐため、私の会社は、この訴訟の対象である当該賃金を支払った。そして、また、ニュージーランドの地への当該3名の職員の運賃をも支払った。それはCunningham, Shaw & Co., Limited 諸氏は、同様に支払うことを合意したが、支払わなかったものである。私の会社は、Cunningham, Shaw & Co., Limited の責任を軽減するに際し、同じことを彼らがするであろうと誠実に信頼して当該諸支払をした。彼らの合意書の下で、そして当該船舶を前述のアレストから防ぐべくである。

Hill 裁判官は、7月23日に上述の諸事実を述べた後、判示する。

後半で、次のように述べている。

「……これらが当該諸ケースであると私は信じる。より現代的な教科書執筆者達の見解については、私は、Abbott の13版883頁、14版1035頁、そして Halsbury のイギリス法第26巻625頁を参照しうる。それらは、冒険貸借のための諸リーエン以外の諸海上リーエンを移転できないものとして扱う。

私の見解は、当局の weight は、以下の理論に強く反対している。すなわち、当該特権の付与された権利主張者に完済した人は、それが1つの一般的理論と考えられるか、

または賃金のみにも適用されるものとして考えられるかにかかわらず、当該権利の付与された権利主張者のあとを継ぎ、彼のリーエンを持つてであろうという理論にである。

私は、諸債務や、諸海上リーエンによって支えられる諸クレームの契約上の諸譲渡について、何も言っていない。いかなる範囲まで、そのような譲渡がそれとともにすべてのケースで、当該海上リーエンを運ぶのかについて考察することは必要でない；冒険貸借の場合はそうである〔伴って移転する〕；いかなる他の場合にもそうであるか否かについて1意見を表明することは必要でない。当面のケースで、譲渡について疑問はない。当該原告達は、当該賃金および／または立替え額を支払った。当該船長および船員は、支払いを受け、彼らの債務は支払われた。彼らは、当該原告達にも譲渡しなかった。当該原告達は、彼らの譲受人としてではなく、当該人達に完済したのとして自らの権利において請求した。当該原告達の弁護士は、当該理論は、代位原則の1適用であると主張している。しかし、自分自身の財産を守るべく強制されず、その必要がないのに、1自発的行為者として1人の特権化された債権者に1つの支払をする者は、自分が支払をする当該人の諸権利や救済方法への資格が付与されるという、イギリス法の原理を私は知らない。それは、当該原告達の立場である。彼らは、自発的行為者として、当該船舶に1海上リーエンを構成する債務を完済することを選択した。私の見解では、彼らはそれによっていかなる海上リーエンも取得しない。それ故、彼らは1海上リーエンに基づく対物的権利を有さない。彼らは、1海上リーエンとは独立した対物的権利を有さない。

その結果、当該令状、アレスト、そして応訴（appearance）は、取り消され、当該仮差押解除金は、解除されなければならない。当該原告達は、当該訴訟費用とこの申立て費用を支払わなければならない。

当該申立ての通知は、また、彼らが当該アレストによって引き起こされた損害と費用を支払うべく命じられることを求めている。しかし、私は、違法なアレストの損害のためにのみそうすべきなのである。（すなわち、合理的そして相当な理由でないアレストのために）。しかし、当局の衝突の件からみても、私は合理的そして相当な理由の欠如を見出さない。」

諸申立人（諸被告）のための諸事務弁護士：Stokes & Stokes, for Allen Pratt & Geldard, Cardiff

エクイティー上の諸被告（諸原告）のための諸事務弁護士：Metcalf, Sharpe & Hay

(13) The Petone, [1917] P. 198 at p. 202. Hill 裁判官は、また 202 頁で、1 対物的権利を与えるいかなる制定法上の規定も適用されないと述べた。Tetley, supra note 5 at p.1224

n.43.

- (14) *The Andalina*, (1886) 12 P.D.1,6 Asp.M.L.C.62; *The William F. Safford*, (1860) Lush.69,167 E.R.37. 前述したものは、初期のケースである。しかし、対照的に、*The Lyons*, (1886-90) 6 Asp.M.L.C.199を見よ。前もっての許可は得られていないという事実による。Tetley, *supra* note 5 at p.1224 n.46.
- (15) Thomas,*supra* note 5 at pp.272 et seq.
- (16) Tetley, *supra* note 5 at pp.1227 et seq.
- (17) R.S.C.1985, c.S-9,sect.196 (1) は、1995年連合王国商船法 c.21 の39条(1)項と同じ効果である。Tetley, *supra* note 5 at p.1227 n.62.
- (18) R.S.C.1985, c.M-6. しかし、留意せよ。当該法律の下で、支払われるべき補償額は、譲渡されたり、担保を負わせられたり、(仮)差し押さえられたりすることはできないし、法の運用によって、いかなる他の人にも移転されない(10条)。Tetley, *supra* note 5 at p.1228 n.64.
- (19) [1917] P.198. 本ケースは、その範囲において制限され、特に、1契約上の譲渡が、1債務または1海上リーエンによって支えられる1クレームからなされるか否かについての疑問を、空けたままにされている。Tetley, *supra* note 5 at p.1229 n.67.
- (20) (1895) 4 Ex.C.R.461, 469. また、1つの初期のケースを見よ。そこでは、1救助リーエンおよびクレームの譲渡及び *necessaries* や賃金のための他の諸クレームの譲渡は拒否された。*The City of Manitowoc*, (1879) 5 Q.C.R.108 (Vice-Adm.Ct.,Que.). Tetley, *supra* note 5 at p.1229 n.68.
- (21) 江頭憲治郎「1993年海上先取特権及び抵当権に関する国際条約・仮訳」海法会誌37号48頁(1993)。
- (22) 海法会誌37号49頁等参照。
- (23) 江頭憲治郎『「1993年海上先取特権及び抵当権に関する国際条約」の成立」海法会誌37号27頁(1993)。
- (24) なお、その後、同条3項は、平成15法134・平成16法147で一部が改正されている。
- (25) なお、2016年10月18日の商法等改正法案の国会提出前の状況や、フランス、アメリカの状況につき、拙稿「船舶先取特権をめぐる諸問題—改正案、とくに目的、代位などをめぐって—」京女法学11号85頁以下(2017)参照。ちなみに、志津田・前掲注(4)264頁も参照。