

製造中の船舶と改正船舶担保権法の一考察

志津田 一 彦

目 次

- I. はじめに
- II. 製造中の船舶に関する法規制
- III. 製造中の船舶と船舶金融
- IV. 製造中の船舶に関する事例の再検討
- V. むすびにかえて

I. はじめに

平成 30（2018）年改正商法により、改正前商法第三編海商 第 7 章船舶債権者は、第三編海商 第 8 章船舶先取特権及び船舶抵当権と題名と中身も変更され、平成 31（2019）年 4 月 1 日から施行されている（以下、本稿では、平成 30（2018）年改正前商法を括弧内では、改正前商と略する。なお、2020 年 4 月 1 日施行の改正民法については特に字句に変更がある場合のみ括弧内では、改正民と記載する）。

冒険貸借の担保を起源といわれる船舶先取特権は、その後、さまざまな理由によって範囲が拡大されてきた。すなわち、i. 地理的関係から権利の執行が事実上海産に限られる債権者の保護の必要性（現在では金額責任主義がとられてはいるが）、ii. 他の債権者に共同の利益を与えたこと（担保の原因をなしたこと。改正前商 842 条 1 号・2 号・4 号～6 号・8 号）、iii. 公益上（改正前商 842 条 3 号）または社会政策上（改正前商 842 条 7 号）、iv.

責任制限による不利益とそれに対する公平上(改正前船主責任制限95条1項、改正前油濁40条1項)、v. 外航船における再運送契約の荷送人などの保護(改正前国際海運19条1項・20条1項、改正前商759条)の理由がそれである。

船舶先取特権には船舶抵当権に優先する効力が認められており、他方で船舶抵当権がその公示方法として登記を必要とするのに対して、船舶先取特権は登記失くして目的物から優先弁済を受けることができる。しかも、船舶先取特権によって担保される債権は相当の数にのぼっていたため、とりわけ船舶抵当権との関係などが問題とされ、国際的にもさまざまな議論が展開された。

2018年〔平30〕改正前の商法は、第3編第7章を「船舶債権者」としてそのなかに船舶先取特権と船舶抵当権に関する規定を設けていた。

「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律」は、2018年5月25日に法律第29号として公布されたが、改正商法は、その第3編第8章は「船舶先取特権及び船舶抵当権」として、第842条から第850条の規定を置いている。

改正商法842条は、人命尊重(1号)、担保の原因(2号、4号)、公益上(3号)、社会政策上(5号)のように、並んでおり、前述の改正前のivは、変容しながらも維持されたが、vは、改正前商法759条の削除とともに、削除された。また、本稿で関係のある改正前商法842条8号の造船者などの船舶先取特権は削除されたが、改正前商法842条6号の航海継続にために必要な費用にかかる債権についての船舶先取特権は、燃料油の供給業者債権回収などを考慮して、維持された⁽¹⁾。

さらに、船舶の差押え・仮差押えの制限として、改正前商法689条は「差押及ヒ仮差押ノ執行(仮差押ノ登記ヲ為ス方法ニ依ルモノヲ除ク)ハ発航ノ準備ヲ終ハリタル船舶ニ対シテハ之ヲ為スコトヲ得ス但其船舶カ發航ヲ為ス為メニ生シタル債務ニ付テハ此限ニ在ラス」と規定していた。改正商法689

条「差押え及び仮差押えの執行（仮差押えの登記をする方法によるものを除く。）は、航海中の船舶（停泊中のものを除く。）に対してはすることができない。」と改正した。フランス法、ドイツ法が採用していた制度であったが、両国は、1952年アレスト条約を批准してこの制度を廃止しており、この制度を存置しておくと、外国船舶に対する仮差押えにより債権を保全することが事実上困難になることもありえたからである⁽²⁾。

船舶抵当権は、船舶所有者と債権者が契約により、登記船を目的に設定する商法上特殊の抵当権である⁽³⁾。

わが国でも、19世紀にヨーロッパ諸国で相次いで行われた船舶抵当立法の影響を受け、1889年に施行された商法中、船舶抵当制度が導入された。動産抵当制度の先駆け的存在でもある。

船舶は、名称、国籍、船籍港などにより識別が可能で、価格も高額で担保の目的に適しており、船舶は動産ではあるが、商法は登記船舶に関し、抵当権の目的とするとことができると定めている（商847条1項、改正前商848条1項）。

船舶抵当権は、目的物の占有を債権者に移転するものではなく、船舶に抵当権を設定した船舶所有者は、引き続き船舶の使用を継続できる。したがって、たとえば船舶を担保として造船資金を借り入れ、船舶の利用による利益で借入金を返済することが可能となる。また、通常は船舶を利用できない銀行などの資金提供者にとっても抵当権によるこの利点は多い。

船舶抵当権は、船舶を目的とする動産抵当の一種であり、商法上特殊な抵当権であるが、その性質は、民法上の抵当権と本質的に同じである。船舶抵当権については、不動産の抵当権に関する規定が準用される（商847条3項）。

改正前商法第7章「船舶債権者」の中で、第851条は、「本章ノ規定ハ製造中ノ船舶ニ之ヲ準用ス」と規定していた。同様に、改正商法=現行商法第8章「船舶先取特権及び船舶抵当権」の中で、第850条は、「この章の規定は、製造中の船舶について準用する。」と規定している。

ここでは、製造中の船舶をめぐる法規制の現状について紹介検討し、船舶金融、特に、改正船舶担保権法との関係について、若干の考察を行おうと思う⁽⁴⁾。

Ⅱ. 製造中の船舶に関する法規制

1. 製造中の船舶に関する船舶先取特権

改正商法第842条～第850条は次の通りである。

「(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二百四十七号）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つて船舶の入港、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、その発生の時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っては、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。」

ちなみに、改正前商法第842条は次の通りである。

「第八百四十二条 左ニ掲ケタル債権ヲ有スル者ハ船舶、其属具及ヒ未タ受取ラサル運送貨ノ上ニ先取特権ヲ有ス

一 船舶並ニ其属具ノ競売ニ關スル費用及ヒ競売手続開始後ノ保存費

二 最後ノ港ニ於ケル船舶及ヒ其属具ノ保存費

三 航海ニ關シ船舶ニ課シタル諸税

四 水先案内料及ヒ挽船料

五 救助料及ヒ船舶ノ負担ニ屬スル共同海損

六 航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権

七 雇傭契約ニ因リテ生シタル船長其他ノ船員ノ債権

八 船舶カ其売買又ハ製造ノ後未タ航海ヲ為ササル場合ニ於テ其売買又ハ製造並ニ艤装ニ因リテ生シタル債権及ヒ最後ノ航海ノ為メニスル船舶ノ艤装、食料並ニ燃料ニ關スル債権」

改正前商法842条8号により、製造中の船舶に船舶先取特権が発生する可能性があったが、改正商法842条では、同条同号が削除された。

なお、改正前商法843条は、運送貨を目的とする船舶債権者の船舶先取特権に関する規定があったが、改正商法では、削除された結果、改正前商法と比較して、843条から、条文が1条繰り上がった形となっている。

2. 製造中の船舶に対する抵当権⁽⁵⁾

（Ⅰ）問題の所在

製造中の船舶に対しても商法により抵当権が設定できるが、金融機関の担保実務としてはほとんど利用されていないといわれる。

しかし、造船不況のなかで、最近、一部の造船会社に対し製造中の船舶の抵当権を併用した融資も行われているようである。

主な問題点として、水澤・後掲注（5）・4頁は次のものを掲げる。

①金融担保としての効用上の問題

②法律上の問題

- i . 製造中の船舶の抵当権の効力は完成後の船舶に及ぶか
- ii . 製造中の船舶の所有権の帰属
- iii . 製造中の船舶の抵当権の実行方法
- iv . その他
 - ・抵当権設定登記請求権仮登記の場合の問題
 - ・先取特権、留置権との関係
 - ・完成後、海外で売却された場合の問題

など

（Ⅱ）仕組みの概要

1. 1986年当時の状況⁽⁶⁾

（1）平成30年改正前商851条：登記船舶に対する船舶抵当権・船舶先取特権などの規定を製造中の船舶に準用。

旧船舶登記規則32条～38条：抵当権の登記方法を定める。

（2）製造中の船舶：単に製造工事に着工しただけでは足りず、その特定性を具備するに至ることが必要であり、龍骨を備えるに至るか、またはこれと同視しうべき状態となったものをいう（香川保一『特殊担保』946頁（金融財政事情研究会、1963））。

（3）製造中の船舶の抵当権の登記：乙区事項欄にする

表題部：計画の総トン数等が記載

甲区事項欄：抵当権の登記義務者の氏名・住所および抵当権の登記申請に基づき、その登記をする旨の記載

(4) 製造中の船舶の抵当権設定および船舶完成後の所有権保存の登記は、製造地の管轄登記所でなされる。

(5) 船舶完成後の所有権保存の登記は、抵当権の登記義務者として登記されている者からなされることが必要であり（大判大10年3月24日民録27輯687頁）、保存登記により従前の表題部と登記義務者の登記は抹消される。

2. 現在の状況⁽⁷⁾

(1) 平成30年改正商850条：第8章 船舶先取特権及び船舶抵当権の諸規定を、製造中の船舶に準用する。

(2) 船舶登記規則（平成17年法務省令27号、平成27年9月28日法務省令43号最終改正）2条

①表題部（同条1項）：製造中の船舶の表示を記録する。

②権利部（同条2項）

i. 甲区：船舶登記令（平成17年政令11号、平成30年12月19日政令339号最終改正）3条2項に規定する船舶所有者となるべき者に関する登記の登記事項を記録する。

ii. 乙区：船舶登記令3条2項に規定する抵当権に関する登記の登記事項を記録する。

(3) 製造中の船舶についてする抵当権の設定の登記の手続について、船舶登記規則38条が規定する⁽⁸⁾。

(4) 製造中に抵当権の登記がされた船舶についてする所有権の保存の登記の手続については、船舶登記規則44条が規定する⁽⁹⁾。

(5) 製造中の船舶について、次のような場合には、不動産登記法第105条第1号の規定の準用による抵当権設定の仮登記をすることができる（船舶登記令35条2項）。

- i. 登記義務者の所有権に関する登記識別情報を提供することができない場合

- ii. 第三者の許可、同意または承諾を証する情報を提供できない場合

- iii. 本登記申請について登記義務者の協力が得られない場合

（不動産登記実務研究会編著・後掲注（7）・585頁以下参照）

（Ⅲ）学説等の動向^⑩

1. この制度が従来からほとんど利用されていない事情・理由

- ・製造中の船舶の所有権が原則として造船者側にあるため注文者に利用できない。

- ・所有権を注文者側が有する場合でも留置権・先取特権をもつ造船者が嫌がる。

- ・大手造船向け融資では必要なかったことなどから、結局、中小海運会社の注文により中小造船所が建造する場合に事実上限られる。

- ・この抵当権は、注文者がその登記している製造中の船舶を担保に金融機関等から融資を得るために手段として利用されることを目的に立法されたが、わが国の造船契約では造船者が所有権を原始取得し、完成後に注文者に船舶として引き渡すこととされているため、その担保も、造船契約解除による代金返還（損害賠償）請求権の担保として造船者が注文者に抵当権も設定するという形態をとっている〔注文者 Buyer = 抵当権者、造船者 Builder = 抵当権設定者〕。

- ・最近の例

海外船主の業績悪化に伴い、造船者が本担保制度を利用した金融調達を行って建造を続行し、船舶完成後に第三者への転売の可能性を含めて資金の回収を意図しているものようである。その意味で、造船者から設定を受ける場合には、設定予約に基づく〔所有権移転〕請求権仮登記の形式も考えられる〔金融業者 = 抵当権者、造船者 = 抵当権設定者〕。

2. 主な法律問題⁽¹¹⁾

船舶完成後における抵当権の効力については、製造中の船舶の抵当権は、その完成を停止条件とする抵当権の設定ではなく、製造中の船舶そのものに抵当権が成立し、船舶が完成したときも抵当権は同一性をもって存続する。また、完成後、所有権保存の登記がされなくとも抵当権は完成した船舶の上に有効に存続し、第三者に対抗でき、保存登記後に設定登記された船舶抵当権にも優先すると解される（香川保一『特殊担保』946頁（金融財政事情研究会、1963）、香川保一『不動産登記実務総覧』218頁（金融財政事情研究会、1980））。

製造中の船舶の所有権の帰属については、もっぱらまたは主として造船者の有する材料・労力によって建造される以上、特約または別段の事情がない限り、建造された船舶の所有権は造船者に帰属し、完成後、船舶が注文主に引き渡された時に、その所有権も注文主に移転すると解される（小島孝「判批」海事判例百選増補版212頁〔1973〕）。

製造中の船舶には所有権保存の登記がなされないため、完成前の譲受人は製造中の船舶の所有権移転登記は受けえない（抵当権の登記義務者が完成後に所有権保存登記をした後に移転登記を受ける）。

同様に、製造中の船舶に対する民事執行においても船舶執行に準じた差押えの登記をすることができるない。この点は民事執行立法の過程でも製造中の船舶の所有権保存登記の可否を含めて検討されたが、競売事例が極めて稀有であることなどから、船舶執行を母型とする特則をもうけることはないとの決着となった。

したがって、製造中の船舶に対する民事執行はすべて一般の「動産執行」の方法で行われる。その結果、建造の続行（民執123条4項）によって船舶として完成したときは動産執行は終了するので、改めて船舶執行の申立てをしなければならないと解されている（加藤一郎ほか『担保法体系第3巻』73頁〔浦野雄幸〕（金融財政事情研究会、1985）。なお、旧法下および新法立法

過程での議論については、浦野・曹時 35 卷 2 号 73 頁以下（1983）。

（IV）まとめ^⑫

具体的な抵当権設定契約としては、普通抵当・根抵当ともに基本的には通常の船舶抵当権設定契約をベースとし、船舶完成後は完成した船舶に対する抵当権としての効力を保持することの確認と保存登記に関する条項などを付加しておくべきであろう。

設定予約による請求権仮登記の場合には、他に予約完結権の条項、予約完結による本登記の条項、船舶完成後は完成した船舶に対する設定予約としての効力を保持することの確認などを付加しておくべきであろう。

製造中の船舶については担保権の実行としての競売が現実になされる事例はほとんど皆無に等しく、その最大の原因は、競売手続における差押えの方法、換価・配当等の実施手続等につき、実体法上も手続法上も不備が多く、被担保債権の回収手段として不十分であるからであるとの指摘（浦野・前掲担保法体系・73 頁）にも留意が必要である。担保価値・換価性にも問題があろう。結局、資金使途・取引先の信用度等に応じた補足的担保と考えておくべきものと思われる（水澤・後掲注（5）・5 頁）。

3. 製造中の船舶に対する執行方法

中野貞一郎=下村正明『民事執行法』624 頁（青林書院、2016）は、次のように述べている。

「製造中の船舶に対する執行方法につき、民事執行法上特に明文規定（ド民訴 870 条 a, ド競売法 162 条参照）を置かないのは、動産執行による趣旨である（注解民執（4）22 頁以下〔浦野〕参照。旧法当時は船舶執行説が有力であった。兼子・執行 274 頁、岡山地決昭和 47 年 11 月 21 日判時 696 号 219 頁など）。所有権保存登記（船登令 29 条参照）、したがって差押登記ができず、航行所要文書の取上げ（民執 114 条・115 条）その他の船舶執行規定の準用の余地がなく、かえって執行官の占有による差押えを適当とするか

らである。ただし、動産執行の差押えがあっても、執行官の許可を得て建造を続行することができると解すべく（民執123条4項・5項類推）、船舶として完成すれば動産執行は終了し、差押債権者は、あらためて船舶執行の申立てをしてこれに接続させる必要がある。」と。

III. 製造中の船舶と船舶金融⁽¹³⁾

1. 船舶金融と船舶抵当権

1. 船舶抵当権の意義

船舶抵当権の意義については、前述した（はじめに参照）。

2. 船舶抵当権の目的

船舶抵当権の目的物は、登記した船舶およびその属具である。船舶抵当権設定の前提となる船舶登記の条件として、総トン数20トン以上の大型船舶であることが要求される（商686条2項）。

①漁船の場合

漁船は、商法上の船舶登記・登録とは異なる漁船法上の登録がないと漁船として使用することができない（漁船法10条1項）。ただし、総トン数1トン未満の無動力漁船を除く）。また、総トン数20トン未満の漁船につき、農業動産信用法上の抵当権設定が可能である（同法2条2項・12条、同法施行令1条9号本文。ただし、総トン数5トン未満の漁船については発動機の備付あるものまたは長さ7メートル以上のもの）。以上の扱いは、航海船か内水船かによって異ならない。さらに、漁船については、これを含めて組成された漁業財団への抵当権設定もできる（漁業財団抵当法2条1項2号）。

②小型船舶の場合

漁船以外の小型船舶（総トン数20トン未満のもの）については、現在、小型船舶の登録等に関する法律（平成13年7月4日法律第102号）が、所有権の得喪の対抗要件となる小型船舶の登録制度（同法4条）を設けている

ものの、抵当権設定の対象とはならず、質権設定も禁止されている（同法26条）。清水教授によると、大型船舶や自動車、航空機における質権設定の禁止（商850条、自動車抵当法20条、航空機抵当法23条）は、抵当権設定を認める反面、一般には不便な質権設定を禁止することで、担保権者間の権利関係の錯綜を防止するという趣旨にすぎず、この趣旨は抵当権設定が認められていない小型船舶には妥当しないように思われるとする。そして、現行法では、漁船以外の小型船舶を担保化するには、譲渡担保や所有権留保といった非典型担保によらざるを得ないとする。

③なお、船舶共有の場合、船舶に対する共有者の持分も抵当権の目的物となる。各共有者は、他の共有者の承諾をえないで、その持分のうえに抵当権を設定することができる（商696条1項参照）。また、製造中の船舶にも抵当権を設定することができる（商850条）（後述Ⅲ 15参照）。

④船舶抵当権の効力はその属具にもおよぶ（商847条2項）。属具が従物であれば主物である船舶の処分に従うことになるが（民87条2項）、船舶所有者が所有せず、したがって従物とならない属具について問題となるため、商法は属具について一律に抵当権の効力が及ぶものとしている。この場合の属具の範囲については、抵当権設定当時の属具にかぎられるものと解される。

⑤船舶が難破物となった場合は、船舶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288頁）もある。

⑥船舶抵当権に基づく物上代位と債権譲渡担保

船舶抵当権に準用される民法上の物上代位規定（商847条3項、民法372条・304条1項）は、その文言上、広範な債権、「目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷」によって生ずる債権、その典型として、i. 売買代金債権、ii. 賃料債権、iii. 保険金債権、iv. 損害賠償債権への代位が可能であるように定められている。しかし、iについて代価弁済があり、物上代位を認める必要はないとも考えられ、iiについて、物上代位を否定する解釈の余地があり、iii、

ivについては物上代位を認めることにはほぼ異論はないが、共同海損分担請求権について否定する見解もある。

物上代位においては、船舶抵当への応用に際して、法解釈・適用上のリーガルリスクがあり、諸外国法では物上代位が認められないこともありえる。

そこで、実務上は、以上の債権につき、差押えを必要としないなど、さまざまな有利さから、債権譲渡担保の方式が多く用いられる（清水・前掲122頁参照）。とりわけ、傭船料債権や保険金債権に対する譲渡担保権の設定が行われるほか、船舶抵当権の設定契約上、設定者が第三者に対して将来取得する損害賠償請求権を譲渡する旨の定めが置かれる。

⑦その他の補充的な担保権設定

i. 内航船における納付金免除船舶引当資格

内航船に関して、当該内航船上の船舶抵当権の効力が及ばないとする大阪高判平成21年4月23日金法1879号37頁がある。

ii. 漁船における漁權

学説・判例（最判昭和54年12月18日判タ406号79頁）は、漁船上の抵当権は、従たる権利に準ずるものである漁權（許可を受けて指定漁業を営むことのできる地位）に及ぶとする。

3. 船舶抵当権設定契約と船舶登記手続

(1) 設定契約の締結

船舶抵当権者は、船舶先取特権を有するような、いわゆる船舶債権者に限定されるものではなく、その被担保債権の範囲は無限定で、海事融資に関して設定されたものでなくともよい。不特定の債権を担保する根抵当権の設定も可能である（商847条3項、改正民398条の2以下）。

設定対象は、複数の船舶に対するもののほか、不動産と船舶との共同抵当権の設定も可能であるが、その場合は代価の配当に関する特則（民392条）は適用されないと解される。流動動産譲渡担保に準ずる形で、種類等によって特定された流動性のある船舶に抵当権を設定することも認められない。そ

の理由は、その公示方法として考えられる動産譲渡登記は、あくまで民法178条の「引渡し」と擬制するにすぎないから、船舶登記等を対抗要件とする船舶には、適用の余地がないものと考えられるからである（清水・後掲注(13)・123頁）。

船舶抵当権の設定は、船主が行うのが原則であり、船舶共有で選任される船舶管理人や船舶賃借人にも抵当権の設定権限は認められないが（商698条1項1号・703条1項）、船長にも認められない（商708条。改正前715条対照）。

改正商法708条により改正されたのは、「現代では、情報通信技術や送金制度の発達により、航海中の船舶にあっても、船舶所有者の意思の確認や振込送金が可能であり、実際に、船長が個別に代理権の授与を受けることなく、船舶抵当権の設定・借財や積荷の売却・質入れをすることもないために、改正されたのである」（松井=大野・後掲注(1)・86頁参照）。

船舶賃借人は、利用に関する事項について船主と同一の権利義務を有し（商703条1項）、抵当権設定のような処分権限は有しないと解される。

（2）設定契約の内容と当事者の権利関係

船舶抵当権設定に際し、主として抵当権者の法的地位が不当に害されることはないように、契約書に付隨的な条項を設け、設定当事者の権利関係を詳細に定めるのが通常である（清水・後掲注(13)・124頁参照）。

（3）設定当事者の権利関係

①設定者による抵当権侵害行為の規律

当事者の権利関係としては、設定契約に明示されるか否かを問わず、被担保債権の期限の利益喪失事由（民137条2号）と結びついた設定者による抵当権侵害行為の規律が重要である。

②抵当権者による利用妨害行為の規律

この点に関しては、改正前商法689条は、原則として発航の準備が終わった船舶に対する差押えを禁止していたが（ただし、その船舶が発航をなすた

めに生じたる債務についてはこの限りでない)、改正され、改正商法689条は、航海中の船舶(停泊中のものを除く。)について差押えが禁止されることになった。

(4) 船舶登記手続

船舶抵当権設定契約に基づき、船舶登記手続が行われる。船舶登記は、第三者対抗要件としての意義のほか、抵当権実行開始文書(民執189条・181条1項3号)としての意義がある。

2004年不動産登記法改正に際して全面改正された船舶登記令(平成17年1月26日政令11号)及び船舶登記規則(平成17年2月28日法務省令27号)が、規定する。①船舶登記については、当面コンピュータ処理を予定していない。②船舶と製造中の船舶で、異なる登記手続を明確化した(清水・後掲注(13)・125頁参照)。

4. 船舶抵当権の順位

(1) 船舶抵当権相互間の関係

同一の船舶上に数個の抵当権が設定されたときは、民法の原則の通り、その順位は登記の前後による(商847条3項[改正前商843条3項]、民373条)。

(2) 船舶先取特権との関係

船舶抵当権と船舶先取特権が競合する場合、船舶先取特権が優先する(商848条1項[改正前商849条]、船主責任制限95条3項、油濁40条3項。なお、台湾海商法24条2項^[14]も同旨)。これは、政策上の必要により法定された船舶先取特権を約定担保物権である抵当権に優先させるべきと考えられるからであり、船舶先取特権を発生させた行為により抵当権の目的物である船舶そのものの担保価値が保存されることもあるからである(箱井・後掲注(1)・240頁)。

(3) 民法上の先取特権との順位

民法上の先取特権である動産先取特権、一般の先取特権との優先順位については、改正商法前は必ずしも明確ではなく、解釈論として述べられていた

が（清水・後掲注（13）・126頁参照）、改正商法848条2項が同旨の規定をおく（後述IV1参照）。

5. 製造中の船舶への設定

「第8章 船舶先取特権及び船舶抵当権」の規定は、製造中の船舶について準用される（商850条）。平成30年改正前商法において、清水教授は概ね次のように述べている。

総トン数20トン以上の航海船であれば、製造中の船舶に抵当権を設定することができる（改正前商851条）。

『製造中の船舶』といえるためには、「単に製造工事に着手しただけでは足りず、その特性性を具備するに至ることを必要とし、従って竜骨を備えるに至るか又はこれと同視し得べき状態となった」ことを要するといわれた。しかし、「今日では、小型船を除いてこのような建造工法はとられず、プロック建造法がとられるため、…ある程度工事が進んでその建造物がもはや他の船舶の構成部分に転用されたりできないような段階に達していることが必要」（大隅健一郎ほか編『判例コンメンタール13下（増補版）』980頁〔小島孝〕（三省堂、1985）など）といわれるに至っている。ちなみに、2004年改正前船舶登記規則33条2号が、「竜骨」または「航」（小型の和船の船底材）を登記事項としていたが、改正後は、「計画における船舶の長さ、幅及び深さ」が登記事項と改められた（船舶登記令25条3号）。

この制度の利用実態について、懐疑的な見方が強く、大手の造船所では、ほとんどなく、中小海運会社の注文により中小造船所が建造する場合に事実上限られているなどといわれていた。

しかし、実務上、製造中の船舶の所有権が造船者に帰属する旨定められていることから、「造船契約解除による代金返還（損害賠償）請求権の担保として造船者が注文者に抵当権も設定するという形態」や、「海外船主の業績悪化に伴い、造船者が本担保制度を利用した金融調達を行って建造を続行し、船舶完成後に第三者への転売の可能性を含めて資金の回収を意図しているも

の」など、造船者側の融資手段として用いられる余地はあろうと言わわれている⁽¹⁵⁾（水澤慎、山口伸人、清水）。

2. 船舶建造中のファイナンス

1. 森田果「造船とファイナンス」落合誠一＝江頭憲治郎編代『海法体系』137頁以下（商事法務、2003）は、①船舶引渡後のファイナンスと、②船舶建造中のファイナンスにわけて論じ、②船舶建造中のファイナンスにおいて、次のように述べている⁽¹⁶⁾。

①と異なり、②では、i. 船体がまだなく、船体と運航収益を担保として利用できない。ii. ファイナンサーは、注文者（船会社）とその予定プロジェクトのリスクのみでなく、造船所のリスクも考慮の必要がある。iii. 金融機関・商社に加え、造船所もファイナンサーとして現れる。

船舶建造中のファイナンスに関しては、次のような方策がとられる。

（1）造船者がファイナンスを受ける場合

①建造中の船舶に抵当権を設定する。

②船舶建造保険契約を締結し、それに担保権を設定する。

（2）注文者側がファイナンスを受ける場合

①造船契約上の注文者たる地位を譲渡担保に供する。

②分割払いの前渡金の返還請求権に担保権を設定したり、保証状をとる。

③造船者の船舶建造保険契約に基づく保険金請求権に担保権を設定する。

④分割払いに応じて段階的に所有権を注文者に移転させる。

⑤船舶完成・引渡時点で船舶抵当権・傭船料債権の譲渡担保等を設定する旨の念書を差し入れる（「出来上がり担保」「持込担保」）。

⑥浮動担保・保証・株式質権設定・姉妹船の活用などその他の担保が活用される。

2. 森田教授は、これらのうち、いくつかをめぐる問題を検討される。

(1) 建造〔製造〕中の船舶に対する抵当権

わが国の造船実務では、建造中の船舶の所有権が造船者に帰属するとされているため、造船者側のファイナンス手段として利用する可能性がある（瀬野・後掲書 267 頁以下対照）。

(2) 製造中の船舶に対する抵当権を利用する際の問題点

- i. 「製造中の船舶」といえるための条件がある〔船舶登記令 25 条 3 号〕。
- ii. 登記の対象は、あくまで抵当権であり、製造中の船舶の所有権の登記はなされない。

※なお、所有者となるべき者の氏名・住所の登記が必要（船舶登記令 28 条・29 条）

iii. 抵当権設定後、完成前に製造中の船舶を第三者に譲渡した場合、その抵当権の効力が問題となる。

抵当権の登記のついた船舶を完成後に譲り受けた者は、当初の所有者による所有権保存登記をいったん経た上で、そこから所有権移転登記を得なければならない。

iv. 製造中の船舶に成立する担保権の実行手続については、不明確な点が多い。

（中野＝下村・前掲民事執行法・624 頁参照）。

v. この制度は、最終的法的優先弁済権の確保に意味があるにすぎないとわれている（浦野雄幸「判批」海事判例百選増補版・215 頁は、立法論としては、所有権移転登記を認め、それを対抗要件とした上で、執行方法は不動産執行の手続によるべきとする。森田・160 頁）。

(3) 造船契約に基づく債権

わが国では、製造中の船舶の所有権が造船者側にあり、注文者側のファイナンサーが船体を引き当てにすることは難しい。そこで、注文者の支払い不能リスクに備えて、注文者の持つ様々な債権を担保に取ろうとする。

i. 前渡金返還請求権

注文者は、ファイナンサーから入手した資金を分割払いの前渡金としてすでに造船者に支払っており、造船契約が解除された場合、注文者は造船者に対し既払い代金の返還請求権を有する（造船契約書式15条2項）。そこで、注音者側のファイナンサーは、この前渡金返還請求権に担保、典型的には譲渡担保を設定し、資金回収の確実性を高めようとする。譲渡担保の対抗要件の具備のためには、注文者からの確定日付ある通知、または、造船者による確定日付ある承諾が必要となり、この譲渡担保には、前渡金返還請求権が発生しなければ意味がない。

造船者の信用が低い場合などは、造船者の取引銀行等が返還請求権の支払について保証状（refund guarantee）をしばしば発行することがあり、この保証状は、注文者に直接差し入れられたり、造船者に発行された後、注文者に譲渡担保に供される場合もある。ただ、注文者の破産による造船契約の解除の場合などは、保証状は無価値である。

ii. 注文者たる地位の譲渡

ファイナンサーが、造船契約上の地位を引き受けたり、ファイナンサーの指定する第三者に地位を承継させる旨を定めることがむしろ一般的である。ファイナンサーのデフォルトに対しては、リース契約ないし条件付き売買契約の解除となり相手方に責任があれば、損害賠償を求める。

契約上の地位の譲渡（担保）は、債権・債務の承継を伴なうから、有効と認められるためには、ファイナンサー・注文者・造船者の三者の合意による必要がある。また、ファイナンサーとしては、船舶の所有者としての責任を負担するリスクの存在や、船舶が資金回収に十分な高値で売却できるとは限らないことに注意が必要である。

（4）船舶建造保険

造船者に船舶建造保険契約を締結させ、その保険金請求権に担保権を設定することも行われる（造船契約書式21条）。わが国では、製造中の船舶の

所有権が造船者側にあるため、被保険者は造船者となり、保険金請求権に担保を設定する必要がある。担保設定方法は、質権と譲渡担保がありうるが、造船契約書式では質権の利用を定め、質権の場合は保険証券の引渡が必要である。

(5) 出来上がり担保・持込担保

以上の担保の実効性が必ずしも高くないので、特段の担保を設定しなかつたり、姉妹船等に担保を設定した上で、「船舶完成の時点で、注文者からファイナンサーに担保を提供する」趣旨の念書が利用されることも多い。

船舶引渡後に船舶抵当権を利用する予定であれば、船舶完成後に第一順位抵当権を設定する旨の念書が差し入れられ、これに違反すれば、注文者は、ファイナンサーに対して債務不履行責任を負う。

船舶引渡後のファイナンスとして、傭船料債権を担保にしようとする場合、傭船契約の相手方という第三者が関係し、問題は複雑である。傭船契約を締結する義務が注文者側にファイナンス契約上負わされていれば、違反すれば、注文者がファイナンサーに対して債務不履行責任を負うことがある。

第三者が定期傭船契約を締結しようとしていた相手方がファイナンサーである場合、それが締結されない場合、ファイナンサーからの債務不履行責任の追及に関し、第三者に債務不履行として求償できる可能性があり、ファイナンサーは第三者に、詐欺や不法行為で損害賠償責任を問うる可能性もある。第三者が定期傭船契約を締結しようとしていた相手方がファイナンサーである場合、それが締結されない場合、ファイナンサーが第三者に債務不履行責任を問うるであろう。

(6) 清水・後掲注(13)・124頁の担保権設定契約書に関し、①当然に必要な事項、i. 設定者に登記義務を課す条項、ii. 傭船料請求権・保険金請求権・損害賠償請求権の譲渡条項、②不動産上の抵当権設定においても見られる条項、iii. いわゆる増担保条項、iv. 任意売却条項、v. 抵当権の行使を妨げる権利・事実の不存在についての表明保証条項、vi. いわゆるネガティ

ブプレッジ条項（他の債権者のために担保権を設定してはならないという条項）など、③船舶抵当権に特有の条項、vii. 船舶先取特権の通知条項、viii. 船舶の譲渡制限条項（船舶の譲渡に抵当権者の承諾を要するものとする条項であるが、違反しても譲渡を無効にするまでの効力はなく、あくまで条項違反を理由に期限の利益喪失等を基礎づけるにとどまる。）をあげている。

3. 船舶融資取引の実務

瀬野克久『船舶融資取引の実務』（日本海運集会所、全訂版、2014）は、次のように説く。

Chapter5 船舶金融の担保の概要（4）－その他 119頁以下

III 建造中の船舶ファイナンスの特殊性

0. 船舶取得原因の分類－造船契約及び船舶売買契約
1. 建造中のファイナンスの特別な要素
2. 船舶（あるいは建造中の船舶）の所有権の移転時期
3. 担保設定
4. Shipbuilding Contract における買主の地位
5. 建造中のファイナンスに関する Loan Agreement あるいは金銭消費貸借契約書の特殊性
6. 竣工事ファイナンス実行の時期
7. ファイナンスの条件として受領すべき文書

Chapter5A 船舶建造契約における前払金返還に関する銀行保証（Refundment Bank Guarantee）の実務上の留意点 195頁以下

1. はじめに－ Refundment Guarantee の必要性、重要性
2. Refundment Guarantee が機能する局面について－分割前払金返還義務の発生、無因保証
3. Refundment Guarantee の条項、文言についての検討

Chapter7 造船所の信用不安ないし経営破綻をめぐる実務上の留意点

IV 建造中の船舶の所有権、抵当権の設定 267 頁以下

1. 建造中船舶抵当権について
2. 船舶（あるいは建造中の船舶）の所有権の移転時期
3. 建造中の船舶に対する抵当権を設定する場合

前払金返還返還債務を保全する手段として、通常は、銀行が Builder の依頼に基づき、Refundment Guarantee（前受金返還保証書）を Buyer に対して発行し、また、他の保全方法として、Builder が船舶抵当権設定者とし、Buyer を船舶抵当権者とする建造中の船舶に対する船舶抵当権の設定がある。

V 従業員、材料供給者の立場／建造中の船舶に対する船舶先取特権
276 頁以下

1. 先取特権について
2. 民法上の先取特権について
3. 船舶先取特権について

瀬野弁護士は、「造船のために使用した労働者の雇用契約により発生した債権、造船、艤装材料の供給により発生した債権に関しても、これらの債権がどの範囲で当該船舶に関し発生したと評価できるのかについての議論も予想される。」とする（278 頁）。

4. 各種先取特権と他の債権との優先関係について
5. 倒産手続における制限について
6. 担保実行について

VI 民事再生法等の説明 281 頁以下

Chapter8 建造注文者である船会社の信用不安ないし経営破綻の場合の留意点－造船所の立場 285 頁以下

I . Builder の立場

1. 一般的な Shipbuilding Contract における合意事項 – Builder による契約解除

2. 解約事由

3. 注文者 (Buyer) に倒産手続が開始された場合の契約関係

3a. Buyer の破産管財人が Shipbuilding Contract を解除した場合について

4. 既存の契約の解除ないし変更、既存の契約の履行を確保する手段

II. 買主に対する融資機関の立場

1. Loan Agreement における関連規定

2. Shipbuilding Contract における Buyer の地位について担保設定がなされている場合

3. 債権者間協定書等の確認

III. 傭船者 (Charterer) の立場

4. 船舶金融論

木原知己『船舶金融論—船舶に関する金融・経営・法の体系』42頁、100頁以下、173頁以下（海文堂、第2版、2019）は、船舶に関する金融・経営・法の体系について、総合的な分析をする。

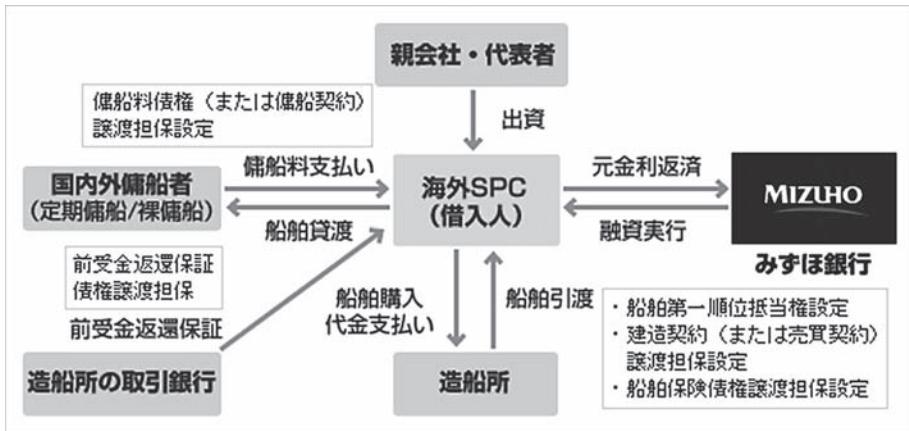
5. 船舶ファイナンス

みずほ銀行は、船舶ファイナンスの実務について、次のような興味深い資料を提供する^[17]。

「船舶ファイナンスとは、各種担保の設定によりリスクをカバーし、主に傭船料を返済原資とするファイナンス手法です。

みずほ銀行は豊富な経験と実績に基づき、船舶（新造船・中古船）購入に係る長期資金のご調達をサポートします。

一般的な船舶ファイナンススキーム図



- ・親会社・代表者の出資により、借入となる海外 SPC（たとえばパナマ子会社）を設立します。
- ・海外 SPC はみずほ銀行と Loan Agreement(金銭消費貸借契約)を締結し、船舶購入資金の融資を受けます（親会社はみずほ銀行に対し連帯保証いただきます）。
- ・海外 SPC は、融資に際し、船舶抵当権、船舶建造契約（または売買契約）譲渡担保（前受金返還保証債権譲渡を含む）、船舶保険債権譲渡担保、傭船料債権（傭船契約）譲渡担保等を提出します。
- ・海外 SPC は、調達した資金で船舶購入代金を支払い、造船所より船舶の引渡しを受けます。
- ・海外 SPC は、購入した船舶を国内外の傭船者に貸渡を行い、傭船者は海外 SPC に傭船料を支払います。
- ・海外 SPC は受け取った傭船料から元利金の返済を行います（本スキームはみずほ銀行が取り扱うことが多いパナマ船籍のパナマ子会社に対する融資を前提としております。船舶の船籍・契約形態によって上記以外のさまざまなスキームがあります）。

- ・詳細な条件等は個別に決まります。

貴社のメリット

船舶抵当権や船舶建造契約（または売買契約）譲渡担保、船舶保険債権譲渡担保、傭船料債権（傭船契約）譲渡担保等を活用することにより、船舶購入に係る長期資金のご調達が可能です。

その他ご融資条件等

ご融資対象船

ばら積み船やコンテナ船、ケミカルタンカー、プロダクトタンカー、自動車専用船、LPG船、木材チップ船等のあらゆる船種が対象です。

ご融資金額

当該案件の採算性を総合的に判断し、船舶取得価額内でのご融資となります。

ご融資期間

傭船契約期間内（建造期間含む）でのご融資となります。実質的な返済期間は法定償却年数内となるよう（たとえば新造のばら積み船であれば15年でフルペイアウトするよう）、約定返済スケジュールを組みます。

注意事項

* 融資には当該船舶の市場価格や当該案件の採算性等、個別の審査が必要となりますので、詳細はお取引店までご相談ください。

* また、ご利用に際し、所定の手数料をいただく場合があります。手数料はお取引内容により異なります。詳細はお取引店までお問い合わせください。」

IV. 製造中の船舶に関する事例の再検討

1. 広島地呉支判昭和 56 年 9 月 18 日⁽¹⁸⁾の事例再考

広島地呉支判昭和 56 年 9 月 18 日の事例を、平成 30 年改正商法に当てはめてみると、次のように考えられよう。

今回の改正で、平成 30 年改正前商法 842 条 8 号が削除されたため、本件の造船に関する船舶先取特権は、平成 30 年改正商法 842 条では、認められていない。したがって、成立する可能性のある条文に規定された担保物権は、動産先取特権、一般先取特権、留置権、船舶抵当権が考えられる。船舶抵当権との優先順位は、次のように考えられよう（清水・後掲注（13）・109 頁以下参照）。

①動産先取特権との順位

船舶抵当権者は、動産質権者と同様、民法 334 条を類推適用し、民法 330 条の規定による第 1 順位の先取特権と同一の権利を有する（商 848 条 2 項〔新設〕）。なぜなら、同条による第 1 順位の先取特権（いずれも不動産賃貸・旅館宿泊・運輸）は、いずれも当事者の意思の推測に基づく一種の法定質権というべきであり、これらの先取特権とほぼ同じ根拠によって優先権を有する動産質権はもちろん、動産抵当権についても、その順位関係についてはこれらと同列に置くのが相当であり、現に、他の動産抵当権についてはすべて、民法 334 条に準じた規定を設けているからである。

船舶につき実際上問題となる動産保存先取特権（民 311 条 4 号・320 条）と動産売買先取特権（民 311 条 5 号・321 条）との順位関係は、第 1 順位が船舶抵当権、第 2 順位が動産保存先取特権、第 3 順位が動産売買先取特権となるが（民 330 条 1 項参照）、船舶抵当権者は、抵当権設定時において動産保存若しくは動産売買の先取特権者があることを知っていたときは、これらの者に対して、または、船舶抵当権者のためにものを保存した者に対して、優先権行使することができない（民 330 条 2 項）。

②一般先取特権との順位

船主を債務者として成立した一般先取特権との優先順位については、船舶抵当権者の利益となる共益費用の一般先取特権（民329条2項ただし書参照）を除き、船舶抵当権は、常に一般先取特権に優先するものと解される（民336条本文参照）。不動産とは異なり、船舶上には先取特権の登記が許容されておらず、登記の先後によって優劣を決することができないためである（清水・後掲注（13）・127頁）。ところで、本件での造船債権は、共益費用と考える余地はないであろうか。

③留置権との順位

留置権（民295条、商521条など）に優先弁済的効力はなく、競売時の配当において、留置権者は、一般債権者と同等の扱いを受けるにとどまり、この点で船舶抵当権は、留置権に常に優先する。

しかし、船舶上の留置権は、競売を経ても買受人によって引き受けられる扱いとなっているため（改民執189条前段・121条・59条4項）、被担保債権を弁済等によって消滅させない限り、留置権者は船舶を留置し続けることができる。その結果、留置権者は、事実上の優先弁済をえることになる（清水・後掲注（13）・127頁）。なお、旧民事執行法189条後段は、181条1項4号の「一般的先取特権」を「一般的先取特権又は商法第842条に定める先取特権」と読み替えていたが、改正民事執行法189条後段は、「先取特権」と読み替えている。

ただし、船主が破産した場合は、扱いが異なる。民事留置権（民295条）は、破産財団に対して効力を失う扱いとなり（破66条3項）、商事留置権（商521条など）は、破産財団に対する関係で、他の動産先取特権よりも劣後する動産先取特権とみなされる扱いとなる（破66条1項・2項）。したがって、船舶抵当権が第1順位の動産先取特権として扱われる以上、動産先取特権化した船舶上の商事留置権は、船舶抵当権にも劣後する扱いとなろう（清水・後掲注（13）・128頁）。

もっとも、この劣後的扱いが、配当順位における劣後を意味するにとどまるか、優先権を有する債権者に対して留置的効力をも対抗することができなくなるという意味（民 347 条ただし書参照）をも含むか、明らかでない。後者をとる裁判例として、福岡地判平成 9 年 6 月 11 日判時 1632 号 127 頁、東京高決平成 10 年 11 月 27 日判時 1666 号 143 頁、大阪高決平成 23 年 6 月 7 日金判 1377 号 43 頁参照。後者であれば、船舶抵当権の設定登記後に成立した商事留置権は、抵当権者に対抗できず、競売による買受人との関係で留置が否定されることになる（清水・後掲注（13）・128 頁）。

ちなみに、民事再生法上の別除権となるのは、再生手続開始の時において再生債務者財産について存する特別の先取特権、質権、抵当権または商事留置権であり、商事留置権以外の留置権、いわゆる民事留置権（民 295 条など）は、別除権の基礎とならない。民事留置権については、再生手続開始前の中止命令によって（民再 26 条 1 項 2 号）、または再生手続開始にともなって（民再 39 条 1 項）、その実行が禁止または中止される。ただし、破産手続のように失効するわけではないので（破 66 条 3 項参照）、留置権自体は残ると解されており（東京地判平成 17 年 6 月 10 日判タ 1212 号 127 頁）、別除権の目的物の受戻し（民再 41 条 1 項 9 号）や担保権消滅許可（民再 148 条）の対象ともならず、和解による解決しかないといわれる（伊藤・前掲書 966 頁参照）。

また、商事留置権は、破産手続では、特別の先取特権とみなされた上で（破 66 条 1 項）、別除権とされることから、留置権能の存続が議論されるが、再生手続では、留置権のままで別除権とされるので（民再 53 条 1 項）、このような問題は生じない（伊藤・前掲書 967 頁）。

破産手続と異なり、商事留置権を特別の先取特権とみなす旨の規定が存在しないことから（破 66 条 1 項）、手形の商事留置権者たる金融機関には、留置権能はあるが、優先弁済権が認められず、取立委任手形の取立金を銀行取引約定にもとづいて貸付金債権に弁済充当することは許されないとする裁判例がある（東京地判平成 21 年 1 月 20 日金法 1861 号 26 頁）。他方、たとえ

商事留置権者に優先弁済権が認められないとしても、少なくとも目的物の価値の範囲では、別除権者に対する任意弁済が禁じられていないことを考えれば（民再41条1項9号・153条参照）、事前の弁済充当の合意も再生債権者の利益を害するものとはいえず、その効力を認めて差し支えないとの考え方もありうる（最判平成23年12月15日民集65巻9号3511頁、伊藤・前掲書967頁）。

なお、今回の改正で、改正前商法842条第8号の削除とともに、同号規定の船舶先取特権が「船舶ノ発航ニ因リテ消滅ス」と規定していた改正前847条2項も削除された（商法846条参照）。しかし、現行法の解釈においても、改正前の解釈が、船舶の留置権においても参考となろう。

さらに、付言するに、「船舶抵当権の限界と非典型担保」について、清水教授は、次のように述べている。

「船舶先取特権に対する劣後的扱い（商848条1項）を回避するため、船舶抵当権に代えて、譲渡担保や所有権留保などの非典型担保の利用も考えられるが、いくつかの問題がある。

譲渡担保・所有権留保については、被担保債権の弁済既経過後は、担保権者（譲渡担保権者・留保所有権者）につき、所有者としての責任を課すことになり、おおきな障害となる。

また、譲渡担保や所有権留保を利用することで、船舶先取特権の優先性を回避できるかも問題である（改正前商704条2項〔、商703条2項・707条〕参照）。

他方、船舶についていわゆるオフバランス化を図るとともに、船主の会社更生時に更生担保権としての処遇を回避して倒産隔離機能を享受するため、船舶の流動化・証券化が行われることもあり、船舶抵当権に代わる債権担保手段として、位置づけられようとする。」と。

2. 最判昭和 58 年 3 月 24 日⁽¹⁹⁾の事例再考

本件は、改正前商法 842 条 8 号「船舶カ其売買又ハ製造ノ後未タ航海ヲ為ササル場合ニ於テ其売買又ハ製造並ニ艤装ニ因リテ生シタル債権及ヒ最後ノ航海ノ為メニスル船舶ノ艤装、食料並ニ燃料ニ関スル債権」に該当していたが、改正法では削除されている。上記IV 1 の箇所で述べたように、ここでも動産売買の先取特権や、留置権が問題となることになる。結果的には、改正前と同じような結論となるものと思われる。

3. 東京地判平成 4 年 9 月 28 日⁽²⁰⁾の事例の検討

本件は、i. 船舶金融取引を担保するための用船料債権譲渡の前提条件となる船舶用船義務の不履行による損害賠償責任が認められ、ii. 「船舶を運行船団に加える意図を有していることを確認する」との書面が、単なるレター・オブ・インテントではなく諸般の事情から一定の法的拘束力を有するとされた事例である。参照条文：民法 415 条

【事実の概要】

1 [はじめに]

被告 Y2〔Y1 会社およびセレステの当時の代表取締役〕は、被告 Y1 会社〔極東船舶株式会社：船舶保有等を行う日本法人〕とともに他の会社との合弁などで、貨物船 2 隻を石川島播磨で新造しようとしていたが、本件船舶は、そのうちの第 2 船に関する。

《証拠略》によれば、次の事実が認められる。

2 (ニチメンとの交渉経過等)

(一) ニチメンは、その後、Y1 会社から、本件船舶についての取引条件等を示され、Y1 会社との間で、その融資の条件等についての交渉を始めた。

一般に、船舶融資は、船舶に抵当権を設定するか又は船舶の所有権を留保して船舶そのものを担保に取り、同時に、当該船舶を利用して得られる定期用船料債権や船舶保険金債権の債権譲渡を受け、また、親会社の保証を取つ

ておくなどして、融資金を回収するための保全措置を整えて行われるものであるところ、Y1会社は、当初、本件船舶についても第1船と同様の抵当権設定方式で融資を得ようと考えていた。しかし、ニチメンは、所有権留保方式による場合は、船舶の占有を回復しやすく、また、船舶先取特権にも優先できる場合があることなどから、Y1会社に対し、本件融資を買取条件付きの所有権留保方式で行うことを主張した。

そこで、Y1会社はニチメンとの間で交渉し、結局、昭和58年夏ころ、本件融資は、ニチメンのパナマにある子会社X会社(原告[パナマ共和国法人])を通じて所有権留保方式の買取条件付裸用船契約方式によって行うこととなつた。なお、ニチメンがX会社を本件融資の当事者としたのは、Y1会社から本件船舶をパナマ船籍にしたいとの希望があつたため、便宜上パナマにある子会社のX会社を本件船舶の所有者とすることにしたためである(以下、ニチメン及びX会社を、「ニチメン側」という。)。

(二) Y1会社は、本件船舶についての昭和海運〔訴外S会社〕からの本件用船を約束する書面をニチメン側に提示するため、平成元年1月20日〔山下教授によると昭和59年1月20日の誤りか〕ころ、S会社から、Y1会社に対する「IHI フューチャー32A型バラ積貨物船の件」との表題を有する書面(本件書類)を取り付けて、これをニチメン側に提示した。本件書面は、S会社がY1会社に対し、S会社が本件船舶を昭和61年3月から10年間用船すること及び最初の3年間は〔1日あたり〕最低6500ドルの用船料を支払うことなどを意図している旨を確認するとの内容のものであつた。

ニチメンはS会社の本件用船については、当時、一般的に行われていた方法のとおり、船舶が建造されることが確実になるまでは右のような形式の本件書面で用船確認を受けければ足りるものとしており、船舶が建造されることが確定した段階で、その引渡しの6か月前までに正式な用船契約(チャーター・パーティ)を締結することとしていた。

(三) そして、ニチメンは、昭和58年末ころから本件融資について社内

稟議にかけ、これを実行することを決定した。右決定の際に重要とされた要件は、本件融資を所有権留保形式で行うこと、S会社による本件用船が行われ、右S会社からの用船料の債権譲渡を受けることにより融資金回収の担保とすること、船舶保険の保険金受領人になること、Y1会社及びY2個人等の保証を受けることであった。

なお、次の点は、当事者間に争いがない。

本件基本契約、本件造船契約、本件裸用船契約、本件附帯契約及び本件包括譲渡契約に関し、X会社主張の表題を有する書面による契約が各関係当事者間において締結されたこと、X会社の主張する契約内容が右各契約の主たる内容であつたこと、Y1会社・Y2がX会社に対し、昭和59年3月24日、それぞれ、「レター・オブ・グアランティー」との表題を有する書面（本件保証状）を交付し、右書面には、Y1会社・Y2が本件裸用船契約上のセレステのX会社に対するすべての債務につき保証する旨の文言があること、

1（本件基本契約）

ニチメンとY1会社との間で締結された本件基本契約には、次のような定めがある。

（一） 本件船舶の造船契約の内容は、本件基本契約に定める基本的条件の他、ニチメンの承諾を条件として、石川島播磨とY1会社との間で交渉され合意される。

（二） ニチメン及びY1会社は、それぞれ、X会社及びセレステをして、X会社とセレステとの間に10年間の買取条件付裸用船契約を締結させる。

（三） セレステは、セレステのX会社に対する用船料等の債務を担保するため、次の担保を提供する。

<1> Y1会社、Y2外3名の連帯保証

<2>セレステがS会社から支払を受けるべき用船料等につきセレステからX会社に対する包括譲渡契約

(四) Y1会社は、セレステをして、本件船舶について、<1>ドルフィンに用船に出し、<2>ドルフィンからY1会社に定期用船に出し、<3>Y1会社からセレステに定期用船に出し、<4>セレステはS会社に定期用船にして、本件船舶を使用させることとする。

(五) セレステは、本件船舶の引渡日の6か月前までに、セレステとS会社との間で、裸用船契約と同一期間で、用船料を3年目までは最低6500ドルとするものとして、本件定期用船契約を締結する。

2 (本件造船契約)

X会社と石川島播磨との間で締結された本件造船契約により、本件船舶の建造代金は30億7000万円、支払時期は昭和59年4月27日に1億円、起工時に6億円、進水時に6億円及び引渡時に17億7000万円とし、引渡期日を昭和61年3月31日とすることが約された。

3 (本件裸用船契約及び本件附帯契約)

(一) X会社とセレステとの間で締結された本件裸用船契約は、用船期間終了後又は右以前において、セレステがX会社から本件船舶を買い取ることを目的とするものであり、本件裸用船契約には、次の定めがある。

<1> (用船期間)

10年

<2> (用船料)

用船料元本32億2390万円（建造代金30億7000万円及び融資手数料1億5390円）

<3> (金利)

用船料元本の未払い分につき、セレステの選択に従い、1か月、2か月、3か月又は6か月間を金利期間として、ライボールに年利1パーセントを上乗せした利率

<4> (支払日)

用船料については本件船舶引渡日の33か月後から4半期ごとに計30回の

分割払い、最終支払は10年後の引渡応答日とする。金利についてはセレステが選択した各金利期間の満了日に支払う。

<5>（再用船義務）

本件船舶は、セレステからドルフィンに裸用船に出され、ドルフィンからY1会社に定期用船に出され、Y1会社から再度セレステに定期用船に出され、さらに本件船舶引渡日から6か月以内にセレステとS会社とが期間10年の定期用船契約（本件定期用船契約）を締結する。

<6>（定期用船）

セレステは、本件船舶の引渡日の6か月前までに、本件裸用船契約と同一期間、用船料を最初の3年間は1日当たり最低6500ドル、4年目ないし6年目は最低9000ドル、7年目ないし10年目は最低1万ドルとなることを予定するものとして、本件定期用契約を締結することをS会社との間で合意したことを確認する。

<7>（買取り選択権）

セレステは、期間中いつでも事前の通知を行うことにより本件裸用船契約を解除し、本件船舶を買い取る権利を有する。

<8>（解除）

X会社は、セレステが本件裸用船契約上の義務等を怠ったときなど解除事由が発生した場合は本件裸用船契約を解除できる。

（二）（本件附帯契約）

X会社とセレステとの間で締結された本件附帯契約により、セレステは、X会社に対し、本件造船契約に基づきX会社が石川島播磨に対して本件船舶の引渡日までに支払う建造代金の金利（引渡前利息）について、右建造代金の各支払日からセレステの選択するところに従い、1か月、2か月、3か月、6か月又は12か月を金利期間として、本件裸用船契約と同一の利率（ライボールに年利1パーセント上乗せした利率）によって、各金利期間ごとに複利計算した金利を、X会社に対し、本件船舶の引渡時に支払うことを約した。

4 (本件包括譲渡契約及び譲渡通知)

(一) X会社とセレステとの間で締結された本件包括譲渡契約により、セレステは、本件船舶に関して将来取得する用船料債権等をセレステの裸用船契約上の債務の担保としてX会社に譲渡することを約した。

(二) セレステは、昭和59年3月24日、S会社に対し、本件包括譲渡契約に基づき、右用船料債権等について書面による債権譲渡通知を行い、S会社は、同月26日、X会社に対し、右債権譲渡を異議なく承諾した。

5 (保証)

Y1会社・Y2は、昭和59年3月24日、X会社に対し、本件保証状をもつて、本件裸用船契約及び本件附帯契約により生ずるセレステのX会社に対する一切の債務について、それぞれ連帶して保証する旨を約した。

[《証拠略》によれば、次の事実が認められる。]

3 (本件取引及びその後の経過)

(一) ニチメン側は、石川島播磨に対し、本件造船契約に従って、契約時である昭和59年4月27日に第1回目の建造代金の内金である1億円を支払った。

ところが、昭和60年8月ころ、大手海運業者であつた三光汽船の倒産により海運業界が不況となり、S会社がY1会社に対して本件船舶の用船の開始時期を延ばしたいとの意向を示し、これを受けたY1会社が石川島播磨に本件船舶の起工を順延するように申し出たため、当初の予定どおりに本件船舶の起工が行われないこととなった。ニチメン側は、本件船舶の納期を半年順延して同年9月30日にしてもらいたい旨のY1会社の申出に同意したが、その際、Y1会社に対し、本件船舶の起工が順延するのであれば石川島播磨に対する代金支払時期も順延すること、本件用船の開始時期が遅れることになつても用船期間を10年間とすること及び3年間は最低6500ドルの用船料とすることとの当初の約束については変更しないことなどの条件を付した。

そして、X会社と石川島播磨は、同年12月16日ころ、本件船舶の納期を同年9月30日とすることを合意した。

(二) Y2は、そのころ、石川島播磨との間で、本件船舶の造船価格の引き下げの交渉を行い、昭和61年1月ころ、造船価格を約1割引きの27億5000万円とすることに成功し、昭和61年1月6日ころ、ニチメンに対し、本件船舶の納期を順延すること、船価は27億円に引き下げる事、右のうち6億円については3年間無利子とすること、S会社の用船は1年間は用船料3500ドルで行うことなどの内容を通知した。

これに対し、ニチメン側は、仮に船舶価格が下がったとしても、融資金に見合う十分な用船料収入を得られないのであれば、船舶が建造されても損失を生じ続けるばかりのものとなることから、建造価格の引下げよりも当初の金額の用船料での用船が行われることが最重要であるとして、Y2に対し、同月8日ころ、本件用船が1年間は用船料3500ドルで行われるとしても、2年目からは当初の契約どおりの用船料で行うことを確認することを求めた。しかし、Y2は、S会社の用船については、1年間はとりあえず前記の3500ドルの用船料で用船をとるが、2年目以降はその額も確実ではないとの返答をした。

(三) ニチメン側は、同年2月7日、S会社に対し、右Y2からの話の内容を確認するために書状を送つたが、S会社からは何らの返答もなかつたところ、ニチメンは、Y2から同月25日付けの書状を受け取つた。Y2からの右書状は、ニチメン側がS会社に送付した前記昭和61年2月7日付けの書状によって、S会社のm取締役らがニチメン側から非難されたとして、Y1会社に対し、脅迫まがいの言動を行つて、Y2に、「S会社が用船をとらないのはS会社の責任ではないことをY2が確認する。」という内容の書面に署名させたというものであつた。

ニチメンは、右書状はS会社やY1会社及びY2が本件用船を行わないことについて責任を免れようとするものであると考えて、同年3月3日ころ、

再び S 会社に対して書状を送付し、本件用船を行うことを確認しようとし
たが、S 会社からは返答がなかつた。

(四) ニチメン側は、本件融資を実行するに当たっては S 会社による本
件用船が行われることが用船料を確保するための重要な要件であつたことか
ら、右のような S 会社及び Y1 会社・Y2 の対応を受けて、これ以上本件取
引を継続することはできないと判断した。そして、X 会社は、昭和 61 年 3
月 19 日付け書面により、セレステ並びに保証人である Y2 及び Y1 会社に対
し、本件裸用船契約を解約する旨を申し入れた。

Y1 会社・Y2 は、X 会社からの右解約の申入れに対して何らの返答も行わ
ず、S 会社が、同年 5 月 8 日ころ、「造船業界の劇的な変化のために本件船
舶の用船を行わないことを決定した。それについては Y1 会社に通知済みで
ある。また、仮に本件書面によって S 会社が本件船舶を用船するとの承認
が行われたものとしても、これは双方の合意により解除されている。よつて、
ニチメン側がセレステとの融資契約を解除しても S 会社には全く関わりが
ない。」という内容の書面を送付してきたのみであつた。

(五) ニチメン側は、そのころ、石川島播磨に対し、本件取引がうまくい
かなくなつたので本件船舶の製造を中止してほしいとの要請をした。しかし、
石川島播磨はこれに応じなかつた。

そのため、ニチメン側は、本件船舶完成後にこれを取得し、他へ転売して
出捐金を回収した方が全体としては損害が少なくなるものと判断し、まず、
石川島播磨との間で建造代金の引き下げの交渉を行つた。石川島播磨は、建
造代金は実質 21 億 5000 万円とするが対外的な関係では 24 億 5000 万円とし
てももらいたいと要望したため、昭和 61 年 12 月 9 日ころ、石川島播磨と X
会社との間で、差額 3 億円についてはリペートの形で X 会社へ返還する
の合意をした。

また、ニチメンは、昭和 61 年秋ころから、本件船舶の転売先としてメキ
シコの船会社[TMM]と交渉を始め、TMM の子会社である RL ストリーマー

に対して本件船舶を売却する旨合意した。そして、ニチメン側は、前記代金を石川島播磨に支払って本件船舶を取得した上、昭和 62 年 1 月 23 日、RL ストーリマーに対し、本件船舶を代金 1000 万米ドル（当時の為替レートで 15 億 0210 万円相当）で売却した。

よって、X 会社は、Y1 会社及び Y2 に対して、保証契約に基づき、Y1 会社・Y2 に対して、本件船舶の転売差損、得べかりし利益（融資手数料、用船料に対する金利収益等）、遅延損害金として、計 10 億円余の損害賠償を請求した。これに対して、Y1 会社らは、S 会社による本件書面は、海運実務にいう用船確約（フィクスチャー・ノート）には当たらず、S 会社が書面の記載内容どおり本件船舶を用船する意図があるとの用船意図を表明したものにすぎず、いわゆるレター・オブ・インテントにすぎず、これに法的拘束力はないなどと主張した。

なお、Y1 会社は、反訴として、Y1 会社はニチメン側のために石川島播磨に対して値引き交渉をして成功したとして X 会社に対して平成 30 年改正前商法 512 条にもとづく報酬を請求している。

【判旨】本訴は、遅延損害金の一部を除き、請求認容、反訴は、請求棄却。

1. 「本件船舶については本件書面の内容に従った S 会社による本件用船が行われることが予定されており、S 会社は Y1 会社に対して本件用船を行う旨の約束をしていたこと、本件用船が確保されて用船料収入が見込まれることにより融資金の返済が確保されることは本件融資を実行する重要な要件であったこと、Y1 会社は本件基本契約上ニチメンに対してセレステをして S 会社からの右用船を実行させるべき義務を負っていること、セレステは本件裸用船契約上 X 会社に対して S 会社との間で本件定期用船契約を締結することを合意したことを確認していたこと、それにもかかわらずセレステは S 会社による用船を実行しなかつたこと、S 会社が右用船を実行しないとし

たことについては、Y1会社及びセレステの当時の代表取締役であるY2が了承していたものであること、以上の各事実が認められる。

そうすると、セレステには本件裸用船契約上、X会社に対する債務不履行があつたものというべきである。」

2. 「船舶融資がこのように定期用船が行われることを確認した上で行われるものであるとすれば、S会社が、本件用船について、最終的な用船料率その外の条件については協議により定めることとするものの、用船期間及び最初の3年間の用船料の最低値及び最高値について記載した上、『(本件船舶をS会社の)運行船団に加えることを意図していることを確認する。』とした本件書面が、何らの法的拘束力もなく、いつでも自由に撤回可能なものであると解することはできないというべきである。そして、前記認定の事実及び船舶融資における定期用船を確保することの重要性が右のとおりであることに照らせば、ニチメンは、本件書面によってS会社が本件用船を行う旨を確認して本件融資を実行することとし、本件裸用船契約によって融資先であるセレステにも本件用船が行われることを確認させて、これらにより用船料収入を得て融資金の回収が確保されることを確認して本件取引を行ったものというべきであり、ニチメンが本件用船が行われると否とにかかわらず本件融資を行うこととして積極的に本件取引を進めたものであり、本件書面には何らの法的拘束力もないというY1会社・Y2の前記主張を採用することはできない。

また、前記認定事実及び《証拠略》によれば、Y1会社・Y2が建造価格の引下げ等の努力をしたことはずかがわれるけれども、船舶融資における用船料収入の重要性が前記のようなものであることに照らし、ニチメン側が当初定めた本件用船の用船料の変更に消極的であつたことをもつて、信義則違反又は権利の濫用であるとまではいうことができない。」

(裁判長裁判官 宮崎公男 裁判官 井上哲男 裁判官 河合覚子)

【検討】

1. まず、準拠法については、本件の認定事実からは、本取引の準拠法について明示・目次の指定がなされておらず、明らかではないようであり、当時は、法例7条2項により、行為地法が準拠法といえよう（庄・判時1500号252頁も同旨）。現在は、法の適用に関する通則法8条の当事者による準拠法の選択がない場合に該当し（小出邦夫編著『一問一答 新しい国際私法』55頁以下（商事法務、2006）など参照）、同様の結論となるといえよう。
2. 船舶ファイナンスに関しては、①ローン型（抵当権設定型）、②所有権留保型があり、②は、i. 買取選択権付リース（Hire Purchase）と、ii. 停止条件付売買（Conditional Sale）に分けられるといわれる。X会社・セレステ間の契約の法的性質は、買取条件付裸用船契約であり、②のiか、それに近いものといえよう（庄・判時1500号252頁）。

本件事実の概要で、ニチメンは、所有権留保方式による場合は、船舶の占有を回復しやすく、また、船舶先取特権にも優先できる場合があることなどから、Y1会社に対し、本件融資を買取条件付きの所有権留保方式で行うことを主張したとある。しかし、船舶先取特権に対する優位性に関しては、平成30年改正商法703条2項〔改正前商704条2項〕がある限り（新設された定期傭船契約の場合の平成30年改正商法707条も参照）、困難であろうと思われる。ただし、付言するに、「船舶抵当権の限界と非典型担保」について、清水教授は、概ね次のように述べている（清水・後掲注（13）・129頁以下参照）。

「船舶先取特権に対する劣後の扱い（商848条1項）を回避するため、船舶抵当権に代えて、譲渡担保や所有権留保などの非典型担保の利用も考えられるが、いくつかの問題がある。

譲渡担保・所有権留保については、被担保債権の弁済期経過後は、担保権者（譲渡担保権者・留保所有権者）につき、所有者としての責任を課すことになり、おおきな障害となる。

また、譲渡担保や所有権留保を利用することで、船舶先取特権の優先性を回避できるかも問題である（改正前商704条2項〔、商703条2項・707条〕参照）。

他方、船舶についていわゆるオフバランス化を図るとともに、船主の会社更生時に更生担保権としての処遇を回避して倒産隔離機能を享受するため、船舶の流動化・証券化が行われることもあり、船舶抵当権に代わる債権担保手段として、位置づけられようとする。」と。

3. 本件では、X会社、Y1会社・Y2のみでなく、ニチメン、セレステ、S会社、石川島播磨、ドルフィン、RLストリーマーなどそれ以外の利害関係者が錯綜しており、法律関係がやや複雑であるが、X会社、Y1会社・Y2のバランスを考えると穩当な判断であるといえよう。現在の新型コロナウイルスの対策が問題となっているような状況が加わった場合において、このような事例を考えてみる際も、当事者主義との関連が問題となるが、改正民法415条の適用においても、衡平な負担のバランスに留意した解釈が志向されるべきであり、国際的統一あるいは少なくとも協調が必要といえよう。

V. むすびにかえて

製造中の船舶については、「製造中の船舶に関する諸権利の登記についての条約」が、1967年5月3日にBRUXELLESで成立しているが、現在批准国は、4か国に過ぎない。森田教授は、「おそらく、物権法・担保権実行という領域では元来国際統一が難しいこと、金融機関が現状の担保システムで十分だと考えていることによると考えられる」とする（森田・前掲論文・159頁、166頁）。日本は、この条約に関しては、当初から、加入する見込みはないと言っていた。なぜなら、わが国の造船実務では、製造中の船舶の所有権が造船者に帰属するとされているため、製造中の船舶に対する抵当権を注文者側が建造資金のファイナンスのために利用することは難しいからであ

る⁽²¹⁾。

なお、小町谷操三「海事法の急速な国際的統一の傾向」『海事条約の研究・海商法研究第7卷』319頁以下（有斐閣、1969）は、概ね次のように述べている。

「製造中の船舶に関する諸権利の登記についての条約は、海上先取特権抵当権条約と同じ目的、即ち、船舶金融を容易にする目的から制定せられたものである。蓋し、船舶の建造には莫大な資本を要するのみならず、その建造の開始から、完成した船を注文者又は買主に引渡すまでに、長い期間を要するから、資本の固定をさけるため、製造中の船舶を担保に供する必要があるとともに、そのためには、製造中の船舶上の担保物権に関する法律を、国際的に統一することが望ましいからである。還元すれば、乙国人のために甲国で製造する船舶について、乙国人が甲国で設定した抵当権が、乙国人に引渡された船舶の乙国における登記簿においても、その優先権を認められることが必要だからである。

わが国は外交会議において、この条約を近い将来においてわが国に導入することが、困難である旨を述べたといわれている。その理由は、わが国の造船金融方式が、造船会社に金融をする方式になっていることに在る（鴻・ジュリ382号117頁）。しかし外国の注文者が、外国の金融をえて、日本で造船する場合をも考慮しなければならないであろうのみならず、上述のような理由で、国際協力に積極的でないということは、遺憾至極である」とする。

また、船舶留置権の位置づけについても、明確にし、できれば明文の規定を置くのが望ましいといえよう⁽²²⁾。

わが国における民事手続法、民事執行法、法的倒産制度の充実により、船舶担保法制も次第に明確化が進んでいるように思われる。また、93年条約の内容を吟味し、積極的に摂取されているように思われる。

しかしながら、まだ雇用契約によって生じた船員の債権のように法解釈に委ねられ、見解が分かれている部分や、20トン未満の船舶に対する扱いで

不明確な部分も残っている。たとえば、20トン未満の船舶で小型船舶登録法の適用のない漁船について漁船法や農業動産信用法の適用のないものについて、また、0.2トンくらいのプレジャーボートなどについて、船舶先取特権が成立すると思われるものの造船債権に関しては削除されたが、動産の先取特権や、質権は成立するのかなど些細な点ではあるが、明確にしておく必要がある。建設機械抵当法における船舶などについても再吟味する必要がある。

船舶抵当契約条項についても、業者サイド、金融関係者の視点からのみではなく、諸利害関係者の利益についても合理的・衡平な解釈の在り方や公益的視点、企業経営からの望ましい視点、人命尊重の視点からの制約や限界についても更に検討していく必要がある。

実際の企業経営や運用の観点からの望ましい在り方に対する法的手当も考えていく必要がある。

注

- (1) 箱井崇史『基本講義 現代海商法』231頁以下、233頁（成文堂、第3版、2018）、松井信憲=大野晃宏『一問一答 平成30年商法改正』189頁以下（商事法務、2018）、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）、拙稿「船舶先取特権の譲渡・代位—連合王国・カナダの場合」京女法学12号125頁以下（2017）、拙稿「船舶先取特権の準拠法をめぐる諸問題—『航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権』の事例を中心に」京女法学15号94頁以下（2019）など参照。ちなみに、道垣内弘人編『新注私民法（6）』340頁以下〔今尾真〕（有斐閣、2019）なども参照。
- (2) 箱井・前掲注(1) 243頁。
- (3) 箱井・前掲注(1) 239頁。
- (4) 2019年10月4日海洋私法研究会令和元年度公開勉強会で講義をさせていただく機会に恵まれた。レジュメは、志津田一彦「講義 改正船舶先取特権の概要と課題—製造中の船舶などをめぐって」海洋私法研究会会報第4号2頁以下（2020）に掲載されている。また、同年12月9日臺灣の高雄科技大学で開催された2019年度海商法検討会で、「日本における2018年改正船舶担保権法について」という論題で、講演をさせ

ていただきました機会をいただいた。口訳をしていただいた同大学教授 于惠蓉氏に衷心より感謝申し上げる次第である。その内容については、2019 Maritime Law Conference 『船舶強制執行與海上保險』3頁以下に “The Commercial Maritime Code (CMC) and related laws and regulations are amended and are enforced.”、同著 6頁以下に、「日本における 2018 年改正船舶担保権法について」という題目で、掲載されている。志津田一彦『船舶先取特権の研究』218 頁以下（成文堂、2010）〔以下、志津田・研究と略する〕も参照。

- (5) 水澤慎「製造中の船舶に対する抵当権」金法 1122 号 4 頁以下（1986）参照。ちなみに、金玲「中国における製造中の船舶」海事法研究会誌 202 号 38 頁以下（2009）、箱井崇史＝張秀娟「中国海商法における船舶および船舶所有者等」239 号 36 頁以下（2018）なども参照。
- (6) 水澤・前掲注（5）・4 頁以下。
- (7) 不動産登記実務研究会編著『Q & A 権利に関する登記の実務 X V』580 頁以下（日本加除出版、2016）なども参照。
- (8) 船舶登記規則 38 条（製造中の船舶についてする抵当権の設定の登記の手続）
第三十八条 令第二十九条の規定により所有者となるべき者の氏名又は名称及び住所を登記するときは、権利部にするものとする。
2 登記官は、前項の登記をするときは、権利部に、抵当権の登記の申請により登記をする旨を記録しなければならない。
- (9) 船舶登記規則 44 条（製造中に抵当権の登記がされた船舶についてする所有権の保存の登記の手続）
第四十四条 登記官は、製造中に抵当権の登記がされた船舶について所有権の保存の登記をするときは、当該抵当権の登記をした登記記録に登記事項を記録しなければならない。
2 登記官は、前項の所有権の保存の登記をしたときは、表題部に記録した製造中の船舶の表示並びに権利部に記録した所有者となるべき者の氏名又は名称及び住所並びに第三十八条第二項の規定による記録を抹消する記号を記録しなければならない。
3 登記官は、第一項の所有権の保存の登記をした場合において、当該登記に係る船舶の船籍港の所在地が他の登記所の管轄に属するときは、遅滞なく、当該船籍港を管轄する登記所に当該船舶についての登記記録及び登記簿の附属書類又はその謄本を移送しなければならない。
- (10) 水澤・前掲注（5）・4 頁以下。
- (11) 水澤・前掲注（5）・5 頁以下。

- (12) 水澤・前掲注(5)・5頁以下。
- (13) 箱井・前掲注(1)・239頁以下、松井=大野・前掲注(1)・200頁以下、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)、志津田・研究8頁以下参照。なお、志津田氏治「船舶抵当の法的考察」西原寛一先生追悼『企業と法上』293頁以下(有斐閣、1977)も参照。商事留置権、民事留置権について、伊藤眞『破産法・民事再生法』470頁以下、966頁以下など(有斐閣、第4版2018)も参照。
- (14) 臺灣海商法の関連条文は、次のようになっている(「全國法規資料庫」<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcodes=K0070002> (2020年5月8日取得))。

「第二節 海事優先權」

第24條

下列各款為海事優先權擔保之債權，有優先受償之權：

- 一、船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。
- 二、因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。
- 三、救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。
- 四、因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。
- 五、港埠費、運河費、其他水道費及引水費。

前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。

第25條

建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。

第26條

本法第二十二條第四款至第六款之賠償請求，不適用本法有關海事優先權之規定。

第27條

依第二十四條之規定，得優先受償之標的如下：

- 一、船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物。
- 二、在發生優先債權之航行期內之運費。
- 三、船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償。
- 四、船舶所有人因共同海損應得之賠償。
- 五、船舶所有人在航行完成前，為施行救助所應得之報酬。

第28條

第二十四條第一項第一款之債權，得就同一僱傭契約期內所得之全部運費，優先受償。

不受前條第二款之限制。

第 29 條

屬於同次航行之海事優先權，其位次依第二十四條各款之規定。

一款中有數債權者，不分先後，比例受償。

第二十四條第一項第三款所列債權，如有二個以上屬於同一種類，其發生在後者優先受償。救助報酬之發生應以施救行為完成時為準。

共同海損之分擔，應以共同海損行為發生之時為準。

因同一事變所發生第二十四條第一項各款之債權，視為同時發生之債權。

第 30 條

不屬於同次航行之海事優先權，其後次航行之海事優先權，先於前次航行之海事優先權。

第 31 條

海事優先權，不因船舶所有權之移轉而受影響。

第 32 條

第二十四條第一項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第二十四條第一項第一款之賠償，自離職之日起算。

第三 節 船舶抵押權

第 33 條

船舶抵押權之設定，應以書面為之。

第 34 條

船舶抵押權，得就建造中之船舶設定之。（以下、略）】

ちなみに、饒志民氏（臺灣高雄地方裁判所判事）によると、臺灣の海商法は、1919〔民國 8〕年に制定され、1952〔民國 41〕年版（194 条）をへて、現在の条文は、1999〔民國 88〕年版（153 条）の海商法であり、2000 年、2009〔民國 98〕年〔7月 8 日〕に一部改正が行われているとのことである（2019 年 9 月 27 日早稲田大学で開催された日台海商法研究会での報告「近年の台湾における海事案件に関する裁判実務の動向」の私の筆記による）。なお、1952 年版については、張有忠『日本語訳 中華民国六法全書』166 頁以下（日本評論社、1993）も参照。

なお、中華人民共和国海商法（1992 年法）の主な関連条文を以下に抜粋する（中村真澄監訳夏雨訳「中華人民共和国海商法（I）」海事法研究会誌 115 号 33 頁以下（1993）の仮訳による）。

〔第 14 条〔建造中の船舶と抵当権〕

①建造中の船舶にも抵当権を設定することができる。

②建造中の船舶に抵当権設定の登記をする場合には、登記機関に船舶建造契約書を提

出しなければならない。

第21条〔船舶先取特権の意義〕

船舶先取特権とは、海事債権者が本法第22条の規定に基づいて、船舶所有者、裸傭船者、船舶経営者に対して海事債権を請求し、当該海事債権の生じた船舶から優先して弁済を受ける権利を有することをいう。

第22条〔船舶先取特権を有する債権〕

①次に掲げる海事債権は、船舶先取特権を有する。

(1) 船長、船員および船上従業員が労働法、行政法規もしくは労働契約に基づいて有する給料その他の労働報酬、船員送還費および社会保険費用の給付請求権

(2) 船舶運航中に発生した人の死傷に基づく賠償請求権

(3) 船舶噸税、水先案内料、港湾の費用その他港の規定する手数料の給付請求権

(4) 海難救助料

(5) 船舶の運航中の侵害行為によって生じた財産上の損害賠償請求権

②2,000トン以上のばら積みの油を積載する貨物船が有効な証明書を備え、油濁損害民事責任の保険またはこれに相当する財務保証を具有していることを証明したときは、油濁損害による損害賠償請求権は、前項第5号に定める船舶先取特権の範囲には属しない。

第25条〔船舶担保権の優先順位〕

①船舶先取特権は、船舶留置権に優先して弁済を受け、船舶留置権は、船舶抵当権に優先して弁済を受ける。

②前項の船舶留置権とは、船舶を建造する者または船舶を修理する者が相手方の契約不履行に対して自己の占有する船舶を留置し、造船費用または修理費用の支払を担保する権利をいう。船舶留置権は、船舶を建造または修理する者がその建造または修理する船舶の占有を失ったときは消滅する。」

船舶先取特権に関して、中華人民共和国と台湾の法制の類似点の相違点は、興味深い。船舶先取特権の船舶抵当権への優位性や、船舶留置権の規定の存在、建造中の船舶への船舶抵当権を設定できることは、同じである。船舶先取特権の優先順位は、第1順位、第2順位は、同じであるが、第3順位以降は微妙に異なり、また、船舶先取特権の目的は、中華人民共和国は、船舶に限定するが、臺灣では、日本の改正前商法と同じかそれ以上に広い。

(15) パナマ法における建造中の船舶への船舶抵当権は、概ね次の通りである。

馬木昇『パナマ便宜置籍船の法律実務－株式会社法・船舶登記登録法・船舶抵当法－』228頁以下（成山堂、1993）は、建造中の船舶として、概ね、次のように述べている。

「建造中の船舶についてはその登記を認める法制度（ドイツ、フランス、日本、イタリア、スペイン等大陸法系の国々では、一般に建造中の船舶の登記を認め、従って抵当権の設定登記が可能である）と認めない法制度（アメリカ、イギリス、バハマ、シンガポール等一般に英米法系の国では、建造中の船舶の登記制度はなく、従って、抵当権の設定登記はできない）があり、その登記を認めない法制度にあっては、建造中の船舶について抵当権を設定することができない。この様な国では、製造中の船舶については所謂「chattel mortgage〔動産譲渡抵当〕, assignment of shipbuilding contract」で我慢するより仕方がない。幸い大陸法系の流れをくむパナマでは、建造中の船舶についても登記され得るので、これについて抵当権を設定登記することが可能である。建造中の船舶に抵当権を設定するには、まず価値的に船体の三分の一以上のものが建造されており、船舶の所有権及び船舶の明細の登記がなされた後初めて抵当権の登記がなされる。従って、少なくとも三分の一以上の建造工事がなされていなければならない。その手続については上記商法第1518条以下の条文を参照されたい。しかし、建造中の船舶について抵当権を設定することは、まずない。三分の一以上の建造費用の支出について専門家の検査報告書の提出が面倒であるうえに、建造中の船舶の所有権は建造後その引渡がなされるまで、通常造船所にあり、従って注文者に於いて建造中の船舶を自己名義で登記できず、よってその上に抵当権の設定登記することは不可能であるからである。仮に特約により注文者の提供する建造資材が船舶建造に使用され、その資材について注文者に所有権ありとしたところで、造船所は船舶建造代金の支払があるまで船舶について留置権行使し得るので、担保物件としての価値は少ないとされる。建造中の船舶で建造後はパナマ籍となるべき船舶について上記のように抵当権の設定登記がなされることがなく、多くの場合銀行等の融資者が船舶建造後、抵当権を設定登記することを条件に建造までの期間一時的に融資を行い（適当な担保物件をとるか、親会社の保証等により）建造後抵当権の設定登記をするか、又は英國流の assignment of shipbuilding contract によっている。」と紹介する（これは、1986年3月23日法第11号段階の状況と思われる）。

最近のパナマ法制（2001年6月1日法第23号による改正とその後の2009年1月23日法第12号による改正後の状況）については、拙稿「船舶金融と船舶先取特権」堀龍児先生古稀祝賀『船舶金融法の諸相』137頁以下（成文堂、2014）なども参照。さらに、製造中の船舶に対するモーゲージの登記登録に関する条文・資料として、瀬野克久『船舶融資取引の実務』690頁（日本海運集会所、全訂版、2014）のPanama Law 55の263条など〔志津田・仮訳〕参照。

263条：製造中の1船舶への1モーゲージを構成するためには、その目的のために次

のことを証明する当該造船所によって発行された対応証明書が、表題（title）を構築するであろう公的登記〔録〕所で、当該船舶の当該所有権が、登記登録されることが不可欠である：

1. その人のために当該船舶が建造される当該人の名前。
2. 謙渡される特許権や無線ライセンスの数。
3. 当該船舶の寸法、総トン数や役務。
4. 当該船舶の建造者の場所、氏名及び住所。
5. 当該船舶の所有権をその人のためにそれが製造された人に謙渡するための当該建造者の意思とそのような謙渡への彼の承諾の確認。

製造中の船舶の場合に、その権限やモーゲージの予備的登記〔録〕の有効性は、そのような予備的登記〔録〕の公的登記〔録〕所のジャーナル〔機関紙、日誌〕における注の日付、時に遡求するであろう。

264条：8条において参照される諸領事館（The Consulates）は、前条及びこの法律の8条、9条、10条、そして11条に規定されているものとともに確立されている当該諸要件に従って、諸船舶への所有権原や諸モーゲージの予備的な諸登記〔録〕の諸適用を受ける権限が与えられている。

265条：当該船舶モーゲージは当該船体でもって、そして、反対の合意の場合を除いて、当該諸付属品、諸エンジン、そして当該船舶が負うであろう当該船舶の他の付属品とともにカバーするであろう。

それ〔当該船舶モーゲージ〕はまた、もし他の合意がなければ、航行中の航海のために生起はしているが受け取っていない傭船料、または、抵当信用が有効になされる場合引き起こされる最終的な総額、それらを生じさせるかもしれない衝突や他の事故の理由による、そして災難の場合の保険については、当該船舶に対応する損害補償をカバーするであろう。

さらに、最新の資料として、Jorge Loaiza Ⅲ氏による“Registration of Mortgages on Vessels under Construction” Maritime and Transport Law Committee of the Section on Business Law of the International Bar Association, Maritime Law Handbook ★★★ [3巻] Part II Suppl.68 (2019年3月) pp.33 et seq. なども参照。ちなみに、最近の建造中の船舶に対するモーゲージについてのイギリスの法的状況について、David Osborne, Graeme Bowtle & Charles Buss, The Law of Ship

Mortgages 2016, at pp.63 et seq. なども参照。

- (16) 海運経済、船舶売買市場、新造船市場からの先端的アプローチとして、Martin Stopford, Maritime Economics, 3_{rd} ed. 2009, at pp.198 et seq. マーチン・ストップフォード（日本海事センター編訳）『マリタイム・エコノミクス（上巻）一海事産業の全貌を理解するために』286 頁以下（日本海運集会所、2014）なども参照。
- (17) https://www.mizuhobank.co.jp/corporate/finance/senpaku_finance/index.html (2020 年 4 月 30 日取得)。
- (18) 判タ 456 号 170 頁、判時 1046 号 130 頁、金商 641 号 49 頁、文献番号 1981WLJP CA09180003 配当異議事件、裁判結果 認容、控訴。萩原克也・ジュリ 816 号 97 頁、拙稿「造船者の船舶先取特権の消滅時期をめぐる諸問題」海事産業研究所報 206 号 27 頁以下 (1983)。

本件は、1. 改正前商法 842 条 8 号の船舶先取特権が「発航」により消滅したとされ、2. 右先取特権が船舶の所有権保存登記のときから 1 年の経過とともに消滅したとされた事例である。志津田・研究 220 頁以下参照。

本件は、船舶に対する任意競売手続において代金交付表が作成され、Y〔広島県信用保証協会〕の主張する船舶建造による請負代金債権（商法 842 条 8 号）が船舶先取特権として、X〔永宝造船株式会社〕の船舶抵当権に優先して（商法 849 条）交付を受ける旨記載されたため、X が Y への交付金額を争って配当異議の訴を提起した事件である。

判決は、Y の先取特権は、(1) Y から引渡を受けた注文者が未了の入渠工事のため、船員を雇入れ食糧や油などを積込んで、Y 構内岩壁から出航させたところ、その時点では対象の船は JC 船級の船舶として竣工しており、商法 847 条 2 項の「発航」にあたる。(2) Y の先取特権は、注文者名義の所有権保存登記の時に発生し、その日から 1 年を経過するとともに消滅するところ（商法 847 条 1 項）、競売申立はそれより後であり、たとい Y の請負代金支払期日が長期の分割払とされても 1 年の右起算点は変わらないこと、を理由に消滅したとして、Y への交付額を X への交付額とする旨配当表を変更した。

船舶の製造によって生じた債権については船舶先取特権が認められる（商法 842 条 8 号）。しかし、この先取特権は、船舶製造後まだ航海をしない間に限られ（右 8 号）、船舶発航によって消滅する（商法 847 条 2 項）。この趣旨は、製造代金は航海前に支払われるのが通常で、航海後は抵当権者や航海中に発生する船舶債権者を保護する必要があるからとされる（石井、鴻）。船舶の発航とはなにをいうかについては見解が分かれ、抜錨をさすとする説（小町谷・海商法要義上巻 278 頁、大判大正 8 年 12 月

26日民録25輯2411頁)と、航海の準備を終わった船舶が航海の途につくため船積港を抜錨することをいうとして、やや限定的に解する説(森)とがある。本件では、JC級からNK級への改造工事のため出航した事案で、発航ありとされたもので、本判決は前説といえよう。

つぎに、同じく船舶先取特権の消滅事由たる1年経過(商法847条1項)の起算点が問題とされた。本件のように残代金の支払時期が保存登記後になる場合については先例は見当たらない。学説では、船舶先取特権は公示方法がなく船舶抵当権にも優先するため(商法849条)、できるだけ制限することが望ましいとされている(鈴木、石井)。本判決はかかる観点から、その起算点を代金支払時期にかかわらず、船舶が注文者の所有に帰した時点とした。

- (19) 裁判集民138号361頁、判タ533号144頁、金法1054号45頁、文献番号1983WLJPCA03240002。上告棄却。小島孝「判批」民商89卷1号138頁(1983)、拙稿「造船材料供給者の債権と船舶先取特権の一考察」琉法37号39頁以下(1985)、志津田・研究218頁以下、236頁以下参照。

本件は、i. 船舶の発航により商法842条8号所定の先取特権を消滅させた行為が不法行為に当たらない。ii. 船舶所有者がその所有の船舶につき第三者が商法842条8号所定の先取特権を有することを知りながらこれを発航させて右先取特権を消滅させるに至つたとしても、右船舶所有者が船舶発航前に先取特権者の権利行使を妨げる行為としたなどの特段の事情のない限り、右発航行為をもつて先取特権者の権利を違法に侵害した不法行為にあたるということはできない、と判示した。

- (20) 判時1482号105頁、海法会誌69号166頁(復刊40号)、文献番号1992WLJPCA09280009。裁判結果一部認容 上訴等確定。山下友信「判批」ジュリ1087号155頁(1996)、庄政志「判批」判評428号56頁(判時1500号250頁)(1994)、大塚明「判批」海事法研究会誌120号1頁(1994) 参照。

ちなみに、そのほか、船舶金融に関しては、次のような判例・裁判例がある。
東京地判平成15年9月30日判タ1155号291頁、金法1718号73頁、文献番号2003WLJPCA09300013、東京地判平成24年7月18日文献番号2012WLJPCA07188006、広島地判平成27年11月25日文献番号2015WLJPCA11259006。

- (21) <https://comitemaritime.org/publications-documents/status-of-conventions/>
(2019年10月18日取得)。
Convention relating to Registration of Rights in respect of Vessels under Construction, Brussels, 27 May 1967

この条約は、まだ発効していない。加盟国は、ユーゴスラビア、ギリシア、シリア・

アラブ共和国、スウェーデンの4か国に過ぎない（ノルウェーはかつて批准したが、2010年10月7日批准を取り消している）。

Convention relating to Registration of Rights in respect of Vessels under Construction について、

<https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-04/vessels-construction.xml> オスロ大学（ノルウェー）も参照。

Done at: Brussel

Date enacted: 1967-05-27

In force: not in force

The Contracting Parties,

Having recognized the desirability of determining by agreement certain rules relating to registration of rights in respect of ships under construction,

Have decided to conclude a convention for this purpose, and thereto agreed as follows:

Article 1

The Contracting States undertake that their national law shall contain provisions permitting the registration in accordance with the provisions of this Convention, in an official public register established by or under the control of the State, of the rights set out in Article 5 in respect of vessels which are to be or are being constructed within their territories.

The registration of such rights may be restricted to vessels which, under the national law of the State of registration, will be of a type and size making them eligible, when completed, for registration as sea-going vessels.

(22) 1993年船舶先取特権・抵当権統一条約

第7条 留置権

①各締約国は、その国内法に基づき、次の者の占有下にある船舶について留置権（a right of retention）を認めることができる。

(a) 船舶の建造に関する債権を担保するため、造船者

(b) 当該占有期間中に行われた船舶の修繕（改造を含む）に関する債権を担保するため、修繕者

②前項の留置権は、船舶がアレスト又は差押えの結果以外の理由で造船者又は修繕者の占有を離れた場合に消滅する。

江頭憲治郎「『1993年の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

誌復刊37号8頁以下(1993)の仮訳参照。

1993年条約12条4項

④強制売却の際に船舶が、強制売却が行われる締約国の法に基づき留置権を有する造船者又は修繕者の占有下にあるときは、当該造船者又は修繕者は買受人に対し船舶の占有を移転しなければならないが、第4条に掲げる海上先取特権の権利者の債権への弁済に続き、売得金から自己の債権の弁済を受けることができる。

江頭・前掲仮訳・52頁

4.If at the time of the forced sale the vessel is in the possession of a shipbuilder or of a shiprepairer who under the law of the State Party in which the sale takes place enjoys a right of retention, such shipbuilder or shiprepairer must surrender possession of the vessel to the purchaser but is entitled to obtain satisfaction of his claim out of the proceeds of sale after the satisfaction of the claims of holders of maritime liens mentioned in Article 4.

1967年船舶先取特権・抵当権統一約

第6条

1. 各締約国は、第4条に掲げる債権以外の債権を担保するために、先取特権又は留置権を認めることができる。その先取特権は、第4条に掲げる一切の海上先取特権並びに第1条の要件をみたしている一切の登記されたモーゲージ及び「抵当権」に劣後する順位を有する。また、その留置権は、第4条に掲げる海上先取特権又は第1条の要件をみたしている登記されたモーゲージ若しくは「抵当権」の実行も、その実行に関係する買受人への船舶の引渡しも妨げてはならない。

2. 先取特権又は留置権が、次の者の占有下にある船舶につき認められる場合、すなわち、

(a) 船舶者につき、船舶の建造に関する債権を担保するために、又は

(b) 船舶債権者につき、その占有期間中に行われた船舶の修繕に関する債権を担保するため

認められた場合には、その先取特権又は留置権は、船舶上に登記されたモーゲージ又は「抵当権」があってもその船舶に対して行使することができるが、その船舶が造船者又は船舶修繕者の占有をはなれた時に消滅する。

第11条

1. 締約国において船舶が強制売却に付された場合には、モーゲージ及び「抵当権」の権利者の同意を得て買受人により引き受けられたモーゲージ及び「抵当権」を除き、一切のモーゲージ、「抵当権」並びに一切の先取特権及び性質のいかんを問わず一切

のその他の制約は、船舶に付着していることを止める。ただし、次の要件がみたされていることを要する。

- (a) 売却の時において、船舶がその締約国の管轄内にあること
 - (b) 売却が、その締約国の法及び本条約の規定に従ってなされたものであること
船舶契約又は船舶の利用を目的とする契約は、本条の目的のためには、先取特権又は制約とみなされてはならない。
2. 裁判所によって課せられ、又は船舶のアレスト及びそれに続く売却並びに売得金の分配に関して生ずる費用は、その売却の売得金から最初に支払われなければならない。残額は、海上先取特権、第6条2項に掲げる先取特権及び留置権並びに登記されたモーゲージ及び「抵当権」の権利者の間で、それらの債権を満足させるに必要な限度で、本条約の規定に従って分配されなければならない。
3. 1の締約国で登録された船舶が他の締約国において強制売却の対象となった場合には、管轄権を有する裁判所その他の権限ある機関は、買受人の請求により、その船舶が買受人により引き受けられたものを除く一切のモーゲージ、「抵当権」並びに一切の先取特権及び一切のその他の制約の拘束を受けないものとして売却されたものである旨の証明書を発行しなければならない。ただし、第1項(a)号及び(b)号に定められた要件がみたされており、かつ、強制売却の売得金が本条2項に従って分配されているか、若しくは売却地の法に基づいて権限を有する機関に供託されている場合でなければならない。その証明書の提出があったときは、登記官は、買受人によって引き受けられたものを除く一切の登記されたモーゲージ及び「抵当権」を抹消しなければならず、かつ買受人の名前で船舶を登録するか又は再登録のための登録抹消証明書を発行しなければならない。

江頭憲治郎「海上先取特権・抵当権統一条約の改正草案について」海法会誌復刊29号10頁以下(1985)の仮訳参照。なお、前掲注(14)の臺灣海商法25条、中華人民海商法25条なども参照。

William Tetley, Maritime Liens and Claims, 2nd ed.1998 at pp.533 et seq.は、「造船者のリーエンとモーゲージ」について紹介・検討しているが、次のように結んでいる。

「諸造船者は、一般に、みずから possessory lien で防衛されている。しかしながら、当該リーエンは、支払がなされるまで、当該船舶が当該造船者のケアやコントロールの中にいることが必要である。このことは、非実践的ないしは少なくとも非常に困難である。

当該造船者は、当該売買契約の下で1リーエンをまた有しうる。そして、いくつかの裁判管轄において、1造船者のモーゲージが存在する。あらゆる契約上のリーエン

と同様に、当該造船者のリーエンとモーゲージは、それほど高くはランク付けされていない。そして、このことは、今日の商業的文脈では、適切であり、正当である。なぜなら、当該造船者は、契約の時点であるいは引渡しの時点で、支払または担保をえるある合理的な機会を有していたからである。」と。

思うに、こうして、船舶金融、船舶融資取引の法実務は、進化してきたといえるであろうし、法学周辺の経済学、経営学、会計学など隣接諸科学を中心に、総合的な分析が必要であろう。