

論 説

韓国における船舶担保制度と担保権の実行

柳 在 喆

はじめに	第3節 船舶抵当権
第1章 船舶担保制度の一般論	第4節 船舶留置権
第1節 制度の意義	第3章 船舶担保権の実行
第2節 制度の沿革	第1節 序説
第3節 国際的統一条約	第2節 船舶担保権実行の特性
第2章 韓国の船舶担保制度	第3節 船舶担保権実行の手続き
第1節 序説	第4節 船舶担保権相互間の配当順位
第2節 船舶優先特権	むすび

はじめに

海上企業の経営は、船舶の購入および運航・管理のために莫大な資金を必要とする。世界各国の海上企業はその資金調達の方法として船舶担保という他人資本に依存しているのが現実である。ところで、他人から適時に必要な資金を調達するためには、債権者から確実な担保を要求されることとなり、このような要求によって発展したのが船舶担保制度である。

船舶担保制度としては船舶優先特権（Maritime lien）⁽¹⁾と船舶抵当権（Ship mortgage）とが主に利用されている。船舶優先特権と船舶抵当権は債権者を保護するために船舶を担保の目的として提供するという点では共

（1） 英米法上の用語で、韓国の商法においては「船舶優先特権」と表現しているが、日本の商法では「船舶先取特権」と表現しているが、この論文においては便宜上「船舶優先特権」とする。

通する。しかし、船舶優先特権は、法律上、特別に保護する必要がある特定の債権に対し当然に認められている法定担保物権であるが、船舶抵当権は当事者間の契約によって成立する約定担保物権であるという点で異なる。ところで、船舶優先特権は登記等の公示方法がないにもかかわらず、船舶抵当権に優先することで、船舶抵当権者が自らの債権の弁済を受けられないことが多く頻発して、金融機関が海上企業に対する金融調達を回避することとなり、海上企業の資金調達はかなり難しくなった。

また、船舶留置権を主張する債権者が存在する場合には、船舶抵当権者だけでなく船舶優先特権者の権利にも影響を及ぼす。したがって、船舶優先特権者、船舶抵当権者、船舶留置権者相互間における優劣順位と権利の範囲および効力等を合理的に規制する必要があることも要求されるようになった⁽²⁾。

船舶担保制度は、国内法的問題にするのではなく、船籍国法の担保権範囲と効力を国際的に統一する必要性が生じ、主要海洋国が何回にわたって統一条約を制定したが、その実効性はそれほど期待するものではなかった。

このような時点において、韓国の船舶担保制度を検討し、日本の船舶担保制度、特に船舶優先特権の範囲の側面において両国が異なると思われ、これを中心に比較・検討しようとする。

本研究の範囲は、船舶担保制度が船舶優先特権、船舶抵当権、船舶留置権の以外に船舶質権と船舶譲渡担保等もあるが、船舶の中で20トン未満の船舶だけに適用される船舶質権と船舶所有権を債権者に移転するという点で、あまり利用されていない船舶譲渡担保は本研究の範囲から除外するこ

(2) 韓商58条は、商行為による債権をもって商事留置権を行使する者にその債権弁済を受けるまで自ら占有している債務者所有の物件を留置できると規定しているから、船舶留置権者に法律上優先弁済権が認められなくても、目的物を留置し、引渡を拒否することができる。すなわち、船舶留置権者は船舶が競売によって競落されても引渡を拒否することで、事実上の船舶優先特権者より優先的に債権の弁済を受けることができる。このような制度を設けている国においては上の条約の受入が難しくなると考える。

とにする。

第1章 船舶担保制度の一般論

第1節 制度の意義

20世紀以後、世界は高度の経済社会となり、海上貿易も急進的に発展して船舶を担保として金融機関から資金を調達し、船舶修理および船用品供給業者から物品の供給を受けなくては海上企業を運営することができなくなった。ところで、船舶を担保として資金を貸し出したり、物品を供給したりする船舶債権者としては、船舶はいつも海上を航海するので、船舶の衝突または台風による座礁、沈没、裁判管轄権からの逃避など債権回収の危険性を考慮しなければならない。

このように船舶担保制度は、船舶の運航と関連して生じる債権を担保することはもちろん、海上企業が必要とする資金や物品の調達をできるようにする制度である。すなわち、船舶債権者に優先弁済権を認めることによって海上企業に対して資金や物品を提供する者を保護し、海上企業家に対しては企業運営に必要な資金や物品を調達して船舶運航に便宜を提供する制度であるという点で重要な意義を有している。

第2節 制度の沿革

中世の海上企業形態は「Columna」⁽³⁾および「Commenda」⁽⁴⁾のような組合組織であった。また、船舶担保制度の形態としてはギリシャの海上貸借⁽⁵⁾、ローマ法上の船舶の動産抵当、ゲルマン法上の不動産抵当、中世海法上の冒険貸借（Battomry）⁽⁶⁾等があった。

その中で、中世海法の冒険貸借はギリシャ、ローマの海上貸借から発展した独特な信用制度として、船舶または積荷物を担保とする一種の金銭消費貸借であり、船舶の安全な航海終了を弁済条件とする契約である。すな

わち、船舶が航海途中で沈没した場合、船主は債務を免れるが、無事に航海が終了した場合、船主は元金と高率の利子を支払い、債務を弁済する制度である。

この冒険貸借は債権者がその航海の危険を負担し、その代価として特別に高率の利子を採ることなので射倖性が強く、安定的な信用制度であるとは言いがたい。そして19世紀後半には、造船・航海技術、海上保険業および銀行業の発達、通信の発達、船舶代理店の設置等により、冒険貸借は不必要となり、新たな船舶金融（Ship financing）制度として船舶優先特権（Maritime lien）と船舶抵当権（Ship mortgage）が主に利用されるようになった。

第3節 国際的統一条約

船舶債権者の優先権を認める範囲とその実行方法に関する規定は、世界各国が一致しておらず、渉外的関係において不便が多かったため、国際的統一条約が要求されるようになった。国際的統一条約の必要性によって国際的に統一化作業が進行された。1885年以後、数多く開かれた国際会議の結果、1926年のブリュッセル外交会議で「海上優先特権および抵当権に関する規程を統一するための条約」が成立した。この統一条約は1967年5月

-
- (3) Comunitasともいう海上企業組合として、中世の地中海の沿岸において船主、商人、船員等が組合を組織したものである。この組合の活動は船舶の所有、運航、貨物運送、売買等を行った。
 - (4) 古代および中世海運時代に組織された組合の一種として冒険貸借から起源する。Columnaと異なる点は、資金の貸主が海上商人にその資金運用を委託する形式であった。この資金貸主をCommendator、借主である海上商人をCommendatariusとし、利潤の分配は出資比率に基づいて行われた。
 - (5) 古代ギリシャ海運において、海上商人は資本が零細し、自己資本をもって海上貿易をすることは難しいことであって、貸金業者から信用を得て船舶を購入し、貿易航海をした。また、航海の危険性によりかなり高い利子を支払った。
 - (6) 船舶（Ship）を担保とする冒険貸借を船舶冒険貸借（Batomry）、積荷（Cargo）やその他の商品（Goods）を担保とする冒険貸借を積荷冒険貸借（Respondentia）と言う。

27日にブリュッセルで開かれた第12回海事法外交会議で改正され、「海上優先特権および抵当権に関する統一協約（International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, signed at Brussels, 27th May 1967）」となり、また、1993年5月6日に再改正された⁽⁷⁾。

1926年の条約の趣旨は、船舶抵当権に優先する船舶優先特権の範囲を合理的に制限することにより船舶抵当権者の法的地位を強化することであった。すなわち、船舶抵当権が締約国の法律によって適法に設定され、かつ登記されたものであれば、他の締約国においても有効であると認められるべきであり（1条）、そのような抵当権であるとしても船舶優先権より優先することはできないと規定していた（3条1項）。この条約の適用範囲は、船舶の国籍を基準として締約国船舶に適用し（14条1項）、船舶優先特権の目的物は船舶、その債権が発生した航海の運賃、その航海を発港後に取得した船舶と運賃の付属物であると規定している（2条）。

1967年の条約は、1926年の条約と異なり、その適用範囲を締約国の船舶だけでなく、非締約国において登記されたあらゆる航行船まで適用するの（12条1項）が最も大きな特徴である。しかし、国家が所有して運行する場合、傭船して公的または非商業的業務に従事する場合の船舶に対してはこの条約規程は適用されない（12条2項）。人的適用範囲に関して船舶優先特権は、優先特権として担保される債権が船舶所有者に対するものであるか、賃借人または傭船者、船舶管理人、船舶運航者に対するものであるかを問わずに生じると規定している（7条1項）。また、船舶優先特権の効力に関して追及効を認めており（7条2項）、船舶優先特権は担保権に関する一般消滅事由によって消滅する以外に、時効期間の経過によっても消滅すると規定している（8条、11条⁽⁸⁾）。

1993年の条約は、1926年と1967年との協約に比べて批准・加入国が少な

（7） 李範燦＝崔竣璿『商法（下）』（三英社、2001年）853頁。

く、イギリス、アメリカ、日本等の主要海運国が批准しなかったため、国際統一協約として機能することができなかった。そのため、国際海法会（Committee Maritime International；CMI）は1982年7月8日および1983年10月8日に各国の海法会に設問書を送り、その回答に基づいて条約の改正を推進した。その後、1985年5月にリスボン会議において1967年条約の改正草案を採択し、UN貿易開発会議（UNCTAD）と国際海事機構（IMO）が10年間にわたる共同作業の結果、1993年5月6日ジュネーブで船舶優先特権・抵当権条約を改正した⁽⁹⁾。

一方、統一条約への加入現況をみると、1926年条約の場合にはフランス、スペインなど31カ国が批准または加入して統一条約としての役割を果たしたが、1967年の条約に対しては、加入した国家が少なく、発効されなかった。また、1993年の条約も現在、ギニア、トニニア、ブラジル、パラグアイ、スウェーデン、ドイツなどの国が加入しているにすぎず、国際的統一条約としての役割を果たせるのか疑問である。

私見としては、抵当権者を保護するために船舶優先特権の国際的統一が緊急な課題であると思う。しかし、その間、成立した国際条約が国際的統一規範として定立されない最も大きな理由は、各国における認定範囲が異

（8） 抵当権の実行のための強制売却に関して利害関係人に対する管轄官庁の通知義務と売却によって船舶上の負担が消滅したという証明書の発行等に関する規定（11条）と、これと関連して締約国の管轄官庁間において直接的に連絡できるようにしている（13条）。

（9） この条約は、1967年の条約を根本的に改正したものではなく、海運環境の変化によって船舶抵当権を保護することで船舶金融を円滑にするために抵当権に優先する船舶優先特権の被担保債権の数を合理的に縮小、調整し、不明確な表現を明確にした。また、船舶の強制競売に対して詳細な規定を設け、船舶留置権者は競売時において船舶優先特権者の債権が弁済されてからその債権を行使することができるようにした。上記の条約は、船舶公売（forced sale）の本質と効力に対する具体的規定をおき、公売のための船舶留置（retention）権を認めて、保険金損害に対する抵当権者を保護しようとしている。上記の条約規定は責任制限に関する国際条約または国内法の適用に影響を与えないとしている。

なっており、各国の執行法と直結される問題であるからである。特に、1993年の条約は、船舶優先特権が船舶留置権より優先すると規定している。しかし、これは造船業や船舶修理業が発達した先進海運国においては船舶留置権者と船舶債権者間の利害調整が成り立たない限り、上の條約に対する批准は難しいことであろう⁽¹⁰⁾。しかし、船舶抵当権者を保護している国際的趨勢に照らしてみると、船舶優先特権の国際的統一の必要性は重要な課題である。そして、条約内容の中で船舶優先特権の認定範囲など受容可能な内容はできる限り、受容するよう努めるべきである。

第2章 韓国の船舶担保制度

第1節 序 説

韓国の船舶担保制度に関しては、商法典第5編（海商）の第8章（船舶債権）で船舶優先特権と船舶抵当権とを規定しており、民法あるいは商事債権に対する担保とは異なる特則を認めている。韓商861条2項では、船舶優先特権の性質に関して規定し、872条は船舶優先特権と抵当権および質権との関係に関して規定している。そして、1926年の条約により、862条（船舶、運賃に付随する債権）、864条（保険金等の除外）、865条（船舶使用人の雇傭契約による債権）の新設規定を設けた。

このような商法の規定は、船舶債権者の保護を強化し、1991年12月31日には国際的趨勢を勘案して理論上の問題があった被担保債権の項目の一部を削除した（861条5号、6号）、また、その一部は、追加して（861条4号）、公益的必要と社会政策的な側面において船舶使用人の利益保護のために一部の改正があった⁽¹¹⁾。

(10) 韓国の場合にも、韓国造船工業協会は反対意思を明確にしており、韓国船主協会も条約の採択は賛成しながらも留置権関連規程に対しては拒否している。

(11) 孫珠瓊『商法（下）』（博英社、2001年）873頁。

船舶担保制度はそもそも各国の慣習や伝統，法律思想および社会経済的性質によってその形成の由来がそれぞれ異なり，その内容においても国家によって差がある。韓国の船舶担保制度は，法定担保物権である船舶優先特権と船舶留置権，約定担保物権である船舶抵当権，船舶質権，船舶譲渡担保などがある。しかし，船舶質権と船舶譲渡担保等は民法上の担保物権または商行為における商事質権に従うようにし，海商法においては特別に規定していないので，この論文においても船舶優先特権と船舶抵当権およびこれらと密接な利害関係を有する船舶留置権に関して主に述べていきたいと思う。

第2節 船舶優先特権

1 概 念

船舶優先特権 (Maritime lien) は，権利者がその目的物に対して直接的な支配権を有するという点で物権的性質をもつ権利であり，使用権がなく，優先弁済権だけを有する権利であるという点で担保物権的権利の一種である。すなわち，船舶優先特権は，当事者が任意で創設することができなくて，商法の規定によって生じる実定法上の権利として，一定の法定債権に対してその債権者が船舶とその付属物から優先弁済を受けることができる海商法上の特殊な担保物権である⁽¹²⁾。

また，船舶優先特権は，特殊な債権者に対して法律上当然に与えられる法定担保物権であるという点で，当事者間の抵当権設定契約によって成立する抵当権（約定担保物権）とは異なるが，目的物たる船舶に対して優先弁済権を有する他物権であり，債権が生じない場合や消滅する場合，優先特権も消滅する附従性と，債権全部の弁済が行われるまで権利を行使する不可分性とを有する点において両者は同様である。

(12) 李範燦=崔竣瑋 前掲（注7）854頁。

2 船舶優先特権の認定根拠

船舶優先特権を認める根拠に関する理論としては、船舶擬人化論 (Personification theory)、手続き理論 (Procedural theory)、抵触理論 (Conflict theory) の3つがある。まず、船舶擬人化論は、船舶も自然人の姓名、国籍、住所に対応する船舶名、国籍、船籍港を有しているから、擬人的に取り扱い、船舶優先特権を実行するための対物訴訟手続き (Action in rem) において被告とみなすという理論である⁽¹³⁾。この理論は、船舶を擬人化して契約を締結したり、不法行為をしたりする能力を有する法人格体と把握する見解である⁽¹⁴⁾。これは、イギリスに対しては影響を与えられなかったが、アメリカの海商法の発達には大きな影響を及ぼした。

手続き理論は、船舶優先特権が債権の満足を得るための船舶の仮差押手続きから発達した理論であって、イギリス裁判所において広範囲に導入され、イギリスの海商法発達に大きな影響を及ぼした。

抵触理論は、歴史的に、17～18世紀にかけてイギリスの普通裁判所と海上裁判所との間の裁判管轄権衝突によって船舶優先特権が発達したという理論である。ところで、上記の3つの理論は、各々独自の船舶優先特権の根拠となり、近代の船舶優先特権を発展させたという点で意義を有する。しかし、現代の船舶優先特権を説明するには不足であるという批判がなされている。現代における船舶優先特権の存在理由と認定期理由は、次のとおりである。

第一に、船主有限責任制度下では、船舶所有者の責任を海産 (Maritime property) または船舶トン数を基準にして一定の金額に限定されるので、海事債権者はこの限度内だけで請求することができるに対して、陸上債権者には全財産に対して請求することができるという不公平性を有する。そこで、海事債権者に対しては陸上債権者よりも優先的に特権を与えて保護する必要があるとしている。

(13) 酒巻俊雄=石山卓磨『保険法・海商法』（青林書院、1997年）168頁。

(14) 志律田氏治『現代海商法の諸問題』（成文堂、1994年）132～136頁。

第二に、公益上または社会政策上の理由で、船舶に対するさまざまな税金、船員および船舶使用人の雇傭契約による債権等に船舶優先特権を認めている。

第三に、被担保債権が船舶所有者と債権者との共同利益のために生じたからである。すなわち、債権者の共同利益のために訴訟費用、最後入港後の船舶とその付属具の保存費および検査費に関する債権などがこれに該当する。

このように、現代の船舶優先特権は統一的であり、画一的な理論上の認定根拠がなく、法律および判例法の発達に基づいて、そして各々の種類によって認定根拠を異にするとする。

3 船舶優先特権を有する債権の種類

どのような海事債権に対して船舶優先特権を認めるかということは、各国の立法政策によってその範囲が異なる。また、他の海事金融手段である船舶抵当権制度を保護するために船舶優先特権の範囲を合理的に制限、調停することを要求している。既述した国際統一条約も、このような立場で進んでいる。韓国は、商法861条1項で「次の債権を有するものは船舶その付属具、その債権が生じた航海の運賃、その船舶と運賃に附随する債権に対して優先特権がある」としている。したがって、韓国において船舶優先特権の被担保債権として認めている債権種類の1号から4号までを紹介し、その債権範囲や内容に関する問題点を検討していきたい。

(1) 1号の債権：債権者の共同利益のための訴訟費用、船舶とその付属具の競売に関する費用、航海に関して船舶に課した諸税金、導船料と曳船料、最後入港後の船舶とその付属具の保存費と検査費

ここで共同利益のための訴訟費用を第1順位として優先特権を認めたことは、これが船舶優先特権を実行するための裁判費用であって、この債権がなかったら他の債権者も弁済を受けることができないからである。すなわち、上述したように債権者の共同利益のための債権であるということである。ところで、訴訟費用と競売費用に弁護士費用が包含されるかという

問題が生じる。これに関し、アメリカでは原則的に弁護士費用を船舶優先特権として認めておらず、イギリスでは他の優先特権よりも優先弁済を受けることができるようにしている。韓国では「訴訟促進等に関する特例法」と「弁護士報酬の訴訟費用算入に関する規則」が設けられ、上記の規則の範囲内で弁護士費用を訴訟費用または競売費用に包含し、優先的に弁済を受けるようにしている。

船舶に課した諸税金の場合には、国庫の収入のための公益的理由に起因する。現在、大部分の国家は自国の利益を保護するために法令による特別な優先権（special rights）を与えている⁽¹⁵⁾。ところで、航海に関するものではない船舶所有者に対する財産税など一般国税の優先徴収権⁽¹⁶⁾と船舶優先特権との関係が問題となる。船舶優先特権は質権または抵当権よりも優先する海商法上の特殊な担保権であり、法文上においても特別に「航海に関して船舶に課した諸税金」と限定して規定しているので、これに該当しない国税などは船舶優先特権を有する債権より優先しないと解釈しなければならない。

導船料（Pilotage）と曳船料（Towage）は、船舶が導船および曳船によって安全な航海ができるので、このような債権に船舶優先特権を認めている。導船料は、導船士が港口や沿海区域等で船舶に搭乗し、船舶を安全な水路まで誘導することで受ける報酬である。そして、曳船料は海上曳船契約によって曳引船の所有者が被曳引船の所有者に曳船行為を提供し、その反対給付として受ける報酬である。ところで、曳船契約は法律上都給契約の性質と単純な雇傭契約の性質および独立した海上運送契約の性質を有するが、立法論的見地で、当事者間の契約による曳船料に対して第1順位の

(15) これと関連して、日本においては第3号債権として規定しており（日商842条）、ドイツやフランスでは第2債権として規定している（ドイツ商754条、フランス船舶私法31条）。これに反してイギリスにおいては第1順位における「特別法上の権利」として規定している。

(16) 韓国の国税基本法35条1項は、「国税・加算金または滞納処分費は他の公課金その他の債権に優先して徴収する」と規定している。

優先特権を附与することは問題があると考える。1967年の条約と1985年のCMI改正草案とが曳船料を除外していることをみると、韓国においても今後の商法改正のとき除外することが望まれる⁽¹⁷⁾。

最後入港後の船舶とその付属具の保存費および検査費は、船舶が最後港に入港した後、船舶とその付属具の状態を維持・保存するために支払う通常の費用と検査費であって、競売のための監守・保存や修理等がこれに該当する。この規定の立法趣旨は、このような債権がなければ他の債権者も船舶競売代金から弁済を受けることが不可能になるという点で、このような費用は競売に関する費用のような性質を有するからである。また、最後港ということは、航海を終了した港、すなわち競売となる場合、船舶の碇泊港である⁽¹⁸⁾。日本の下級審判例の中には、上架料および滞船料は最後の港において船舶の保存費とは異なり、先取特権が認められる債権ではないとしたものがある⁽¹⁹⁾。

(2) 2号の債権：船員その他の船舶使用人の雇傭契約による債権

この債権は、船舶に乗船した船長、その他の船員によって船舶が航海と保全を行っているものであり、危険な船舶で従事する船員およびその家族の生計を保護するため、社会政策的に船舶優先特権として認めたものである⁽²⁰⁾。ここでの船員というのは、雇傭契約によって船舶に乗船し、継続的

(17) イギリス、フランス、ドイツは曳船料に対し船舶優先特権を認めておらず、日本の場合には第4号債権として先取特権を認めている。

(18) 韓国の大法院は、船舶保存費を広く解釈し、沿海区域から近海区域への航行区域の変更による船舶構造変更およびそれに付随する修理費も本号所定の最後入港後の保存費と検査費に該当するという判決があったが（大法院1980. 3. 25. 宣告79ダ2032判決）、最近においては「沿近海を運航する油類運送船が出航準備中に発生した火災によって生じた被害の修理後航海を継続した場合、その修理費は船舶の状態および価値を維持・保存するための費用であるとしても、最後の入港後に発生したことではないからその修理費債権は商法861条1項1号の船舶保存費等に該当しない」と判決し、船舶保存費の認定範囲を狭く解釈している（大法院1998. 2. 9宣告97マ2525, 2526号決定）。以下、韓国判例の出所はhttp://www.scourt.go.kr/kg_p.htmと判例CD-LX（2000. 2）である。

(19) 徳島地裁（昭28. 5. 18. 昭27（ワ）15号判決）下級民集4巻5号，745頁。

に当該船舶において労務を提供する者を意味する。したがって、予備船員はここに包含されないが、有給休暇中の船員は包含されると思われる⁽²¹⁾。そして、その他の船舶使用人とは上記の船員を除外したものとして船舶において労務を提供する予備員、警備員、船舶管理人等を意味する。

韓国の判例の中で、船員と船主との間に漁獲物の販売代金を一定の比率で配分することとした補合金および操業督励費も勤労の代価で受ける賃金の一種として船舶優先特権の対象であると判示した例がある⁽²²⁾。そして、船員の雇傭契約の解除による解雇手当てと労働協約上の慰労金が賃金債権として船舶優先特権の対象となるかの問題がある。日本の福岡地方裁判所は、解雇手当てと労働協約上の慰労金は、日商842条7号所定の先取債権に該当すると判示したが⁽²³⁾、その抗訴審である福岡高等裁判所においては船員の雇傭契約の解除によって支払わなければならない解雇手当ては労働の代価ではないから日商842条7号所定の優先債権に該当しないとし、慰労金も船舶所有者が事業閉鎖、解散によって船員を解雇する場合、5年以上在職した者にのみその勤務年数によって支払うとする労働協約上の慰労金は労働の代価ではないので、債権に該当しないと判示した⁽²⁴⁾。

(3) 3号の債権：船舶の救助に対する報酬と共同海損の分担に対する債権
船舶の救助に対する報酬は、船舶所有者と債権者との共同利益のためのものであり、また船舶所有者の責任制限の対象になる債権であるので船主と債権者との間の衡平性のために規定したものである。そして海難救助を

(20) 船舶優先特権制度を認めている大部分の国家においては船員賃金債権の優先特権を認めている。

(21) 大阪高裁昭52. 10. 28. 昭49（ネ）1588号判決、判タ361号（1978年）303～308頁。

(22) ソウル高法1986. 6. 9. 宣告85ダ4234号判決、釜山地法1984. 5. 25. 宣告83ガハブ3923号判決。

(23) 福岡地裁昭56. 3. 25. 昭54（ワ）204号判決、訴務月報27巻8号（1981年）1427頁。

(24) 福岡高裁昭58. 9. 28. 昭56（ネ）268号、昭57（ネ）646号判決、判タ513号（1984年）186頁。

奨励しようとする意味もある⁽²⁵⁾。海難救助料債権には義務のない自発的救助に対する救助料だけではなく、救助契約によって救助した場合の報酬も包含されると思う。しかし、救助者の下受給人は救助者のみに報酬債権を請求することができ、直接的に被救助船舶に対しては船舶優先特権を行使することはできない。法文上、海難救助の目的物に対しては「船舶の救助に対する報酬」のみを規定し、船舶だけを目的物としてみなすこともできるが、韓商849条では「航海船またはその積荷その他の物件がいかなる水面で危難に遭遇した場合であっても、義務なしにこれを救助した者はその結果に対して相当の報酬を請求することができる」と規定しているので（日商800条と同様）、船舶だけではなく積荷とその他の投荷（jetsam）、漂流貨物（flotsam）、浮漂を付けた投荷物（lagam or ligam）、難破物（wrecks）も救助対象となる。

共同海損の分担に関する債権における共同海損（General average）とは、船舶および積荷の共同危険を免れるために、船長が船舶または積荷に対してなした処分によって生じた損害または費用である（韓商832条）。共同海損は、この損害または費用を共同海損処分による危険を免れた船舶と積荷の利害関係人に対して公平に分担させる制度である⁽²⁶⁾。しかし、船舶所有者は共同海損行為が海上危険によって正当化される場合があり、彼ら自身の過失または被傭者の過失によって生じる場合にも共同海損分担金を請求することができる。これに対して、積荷所有者はその自らの過失または被傭者の過失に対し絶対的に責任を負うこととなっている。今日、このような共同海損はその大部分が共同海損査定人と海上検査人によって精算されるので、海商法における他の分野と比較して訴訟が少ない。また最近においては船体保険、P&I保険、積荷保険のような海上保険の発達によって共同海損の必要性はより減少されている。

(25) 志律田氏治 前掲（注14）149頁。

(26) 鄭完溶「船舶優先特権の被担保債権に関する考察」韓国海法会誌9巻1号（1987年）227頁。

（４） ４号の債権：船舶の衝突による損害、その他の航海事故による航海施設、港湾施設および航路に対する損害、船員や旅客の生命、身体に対する損害の賠償債権

この債権に対して船舶優先特権を認める理由は、船舶衝突などの不法行為による賠償債権として船舶所有者の責任制限に関する対抗を受けるので、債権者に優先特権を認定することが衡平であると考えからである⁽²⁷⁾。元来、ローマ法や中世海法においては船舶衝突による損害賠償に優先特権を認めておらず、フランス商法とフランス系の諸国でも認めていなかったが、現代、船舶数の急増と海上交通が複雑していった船舶衝突事故が頻繁に生じていることから非常に重要なこととなった⁽²⁸⁾。

船舶衝突債権は、その種類を問わず、優先特権を認めており、船員または旅客の生命・身体に関する損害賠償債権もその発生原因に関して何らの制限もないので不法行為によるものであれ、債務不履行によるものであれ優先特権が認められる。また、その以外の航海事故による航海施設、港湾施設および航路に対する損害も船舶優先特権が認められると解釈する。

1991年12月31日に改正される以前の韓国商法は、この４号に「積荷および手荷物に対する損害賠償債権」を優先特権のある被担保債権に包含したが、商法改正でこれを削除した。しかし、その結果、貨主が船主に運送物損害賠償債権に対して船舶優先特権が認められなくなった。それで、船主の有限責任に該当する債権者に対しては可能な限り船舶優先特権を認定することが衡平の原則に合致するという理由で、貨主の債権を船舶優先特権から除外した法改正は不合理であるという見解もある。また、積荷損害賠償債権の場合には軽微であることが多いが、その賠償のために船舶に対する競売権を行使することができる船舶優先特権を与えるのは、一般債権者と船主との利害関係に不公平性がありうるので、改正商法が貨主の債権を船舶優先特権の被担保債権から除外したのは妥当であると思う⁽²⁹⁾。

(27) 志律田氏治 前掲（注14）150頁。

(28) 鄭完溶 前掲（注26）228頁。

(5) 改正前の韓国商法は、船舶優先特権の種類として1号から6号まで被担保債権を認め、1926年の船舶優先特権・抵当権条約をほとんど受け入れた。しかし、商法改正により1967年の条約と1985年のCMI改正草案の内容を参酌して船舶抵当権を保護するために船舶優先特権として認めている被担保債権の範囲を合理的に縮小して調整した。すなわち、従来の被担保債権の中で、1号後段の「最後入港後の船舶とその付属具の保存費と検査費」という規定と、5号および6号の「船舶の保存または航海継続の必要により船長が船籍港外でその権限によって締結した契約、またはその履行による債権と最後の航海準備に必要な船舶の装備・食糧と燃料に関する債権」という規定は、発生時期において若干の差があるだけであって、その内容はかなり似ているので、1号と5号、6号を別に規定する必要がないという批判によって5号と6号を削除した⁽³⁰⁾。そして、前述したように、改正商法は従来4号に含まれていた被担保債権の中で「積荷および手荷物に対する損害の賠償債権」を削除し、「港湾施設および航路に対する損害賠償債権」を追加した。

4 船舶優先特権の消滅

商法において船舶優先特権は、(1) 除斥期間の経過による消滅、(2) 発航による消滅、(3) 追及権の消滅によって消滅する特別消滅原因があり⁽³¹⁾、これらの以外にも、一般的消滅原因として(4) 船舶優先特権の放棄、(5)

(29) 同旨；金炫「改正商法上の船舶優先特権に関する研究」司法行政（1992年）52頁。

(30) 現在、日商842条6号における“航海継続の必要によって生じる債権”と、8号における“船舶がその売買または製造の後、未だ航海をなさざる場合においてその売買または製造ならびに機装、食料ならびに燃料に関する債権”とを船舶優先特権として認める被担保債権の範囲に包含している。現代においては、通信手段の発達によって営業本店と連絡や送金手段が容易であり、航海中の各地に船舶代理店が設置されている。また、航海準備に必要である機装・食料・燃料などの費用は一般的に商行為による債権であるから船舶先取特権を賦与する必要はないと考える。

(31) 重田晴生外3名『海商法』（青林書院，1994）102頁。

船舶の滅失、(6) 被担保債権の消滅等がある。

(1) 除斥期間の経過

韓商870条1項は、「船舶債権者の優先特権はその債権が生じた日から1年内に行使しなければ消滅する」と規定している。この規定の趣旨は、船舶優先特権に関する法律関係を迅速に終結させることにある。すなわち、公示方法なしに船舶抵当権より優先する船舶優先特権が航海をする場合に生じ、この累積により船舶を利用した資金と船舶の売買・抵当権の設定と障害がないようにしたことにある⁽³²⁾。船舶優先特権の中で1年以内に生じたもののみが現在の船舶保護に寄与したとみなし、その優先特権を認めようとするものである。

改正前の韓国商法は、「船舶債権者の優先特権はその債権が生じた日から1年間行使しなければ、消滅時効が完成する」とし、消滅時効の対象として規定していたが、改正により現在と同じく除斥期間として定められた。この除斥期間の起算点は、その債権が生じた日であり、当事者間の合意によって延長することはできない⁽³³⁾。

船舶優先特権の消滅期間に関しては1926年の条約9条と1967年の条約8条に規定しており、1993年の条約9条1項においても「船舶優先特権は1年の期間経過によって消滅する。ただ、その期間満了前に船舶が強制競売手続きのために差し押さえまたは抑留となった場合にはそうではない」と規定している。また、2項後段において「この期間は中断または停止されない」と規定し、この期間が除斥期間ないし出訴期間を定めるものであると解釈される。

(2) 船舶の発航

韓商861条1項1号の被担保債権の中で「最後入港後の船舶とその付属具の保存費および検査費」を規定している。すなわち、最後入港をした港で発航をすると、入港後に生じた保存費と検査費との被担保債権は消滅す

(32) 志律田氏治 前掲（注14）152頁。

(33) 孫珠瓚＝鄭東潤『註釋商法』（韓国司法行政学会，2001年）721頁。

る。この規定の立法趣旨は、優先特権には公示方法がないが、船舶抵当権者よりも優先する効力を認めるので、船舶運航の開始後に生じうる船舶抵当権者および優先特権者を含んだ債権者の様々な利益を保護するため早期に優先特権を消滅させようとするにある。また、船舶が発航する前の入港した状態において船舶所有者からの弁済を受けることが容易であり、船舶に対する強制執行が比較的容易であるということで、このような優先特権を船舶の発航後にも存続させると他の船舶優先特権と抵当権者等との利益を害するおそれがあるからである。

一方、これと関連する韓国の判例がある。すなわち、「船舶の発航とは、最後の航海を開始するために錨をあげ、出航することを意味する」と判示した⁽³⁴⁾。日本においても「発航とは、航海の用に供しうる程度に竣成した船舶が、事実上航海を開始した状態、すなわち抜錨状態にあると認められれば足り、右船舶が船舶登記を有するか否かはもとより、営業としての運送のためであるか、あるいは不足する他の追加工事を他の場所で施工すべく回航するか等、その航海目的の如何を問うものではないと解するのが相当である」とした判例がある⁽³⁵⁾。すなわち、発航の目的と当事者の主観的の事情とを問わず、客観的に船舶が碇泊した港を出航したか否かによって判断するものであろう。

(3) 追及権の消滅

船舶優先特権は、船舶所有権の移転によって影響を受けない追及権が認められている（韓商869条，日商846条）。追及権の立法趣旨は、船舶優先特権の目的物たる船舶は陸地の財産とは異なり、海を航海して国際的移動が容易であるから優先特権の実効性を確保するため船舶債権者に追及権を認めることにある⁽³⁶⁾。

すなわち、韓国商法には追及権の消滅に関する直接的な規定はないが、現行法上、抵当目的物の競売が行われれば、目的物に関する抵当権は消滅

(34) 釜山地法1989. 10. 12. 宣告87ナ1097号判決。

(35) 大阪高裁平10. 3. 6. 平10（ウ）113号判決，判タ第984号（1998年）251頁。

し、抵当権者が直接その抵当権を実行しないで目的物に対する一般債権者、その他の担保権者が競売を申請して実行される場合においても抵当権者は、自らが有する権利によって二重競売または配当要求を通じ売却代金から弁済を受けるにすぎず、抵当権は消滅する。したがって、船舶優先特権も抵当権に関する規定を準用しており（韓商861条2項）、これを類推適用して競売を通じ追求権は消滅することによって優先特権も消滅する。

（4）船舶優先特権の放棄

船舶優先特権が船舶債権者の放棄によって消滅することができるのかという疑問が生じる。船舶優先特権は、法定担保物権であるから、船舶優先特権のみを放棄することは認めておらず、船舶債権者が被担保債権の免除または放棄によって船舶優先特権は消滅すると解釈すべきである。

（5）船舶の滅失

船舶優先特権の目的物である船舶が沈没等によって滅失すると、船舶優先特権も滅失する。しかし、船舶が残存物または保険・請求権、その他の船舶滅失に責任のある第三者に対する損害賠償請求権等が残る場合が問題となる。

船舶の全部が滅失されなくてその残存物がある場合には、その残存物の上に船舶優先特権が存続する。そして、沈没した船舶が浮揚される場合と同様に一時的滅失の場合には船舶優先特権が消滅することはない。

船舶の滅失後にそれに対して生じた保険・請求権に関し、韓商864条は「保険契約によって船舶所有者に支払うべき保険金とその他の奨励金や補

（36） 韓国の下級審判例によると、「優先特権のある船舶債権者は商法869条により追及権を有するから原則的に船舶所有権の変動に関係なく、競売請求権の行使が可能であり、したがって、所有権変動が競売によって生じたとしても競落人に対してその優先特権を主張できる。しかし、優先特権のある船舶債権者が競売請求権を行使してその競売手続きが終了された場合にはその所有権移転時期である競落代金を全部支払われるまでその船舶上に存在していたすべての優先特権は消滅する」と判示した（釜山地法1988. 2. 8. 宣告87ラ253号決定）。

助金に対し862条の規定を適用しない」と規定し、船舶優先特権の対象としていない。

そして、第3者の過失によって船舶が沈没する場合、または滅失した場合に船舶所有者が過失のある第3者に対して有する損害賠償請求権は船舶の附随債権に含まれるので、その損害賠償債権に船舶優先特権が存続することになる。

(6) 被担保債権の消滅

被担保債権の消滅に関しては、担保物権の消滅に関する附従性により、被担保債権が時効・弁済その他の事由によって消滅すると船舶優先弁済権も消滅される。しかし、第3者が代位弁済等の方法で債務を弁済した場合には弁済を受けた船舶債権者はその船舶優先特権を喪失することになる。ところが、その第3者と債務者との間には船舶優先特権の譲渡および代位法理によって船舶優先特権が消滅されない場合もある。

また、債務者が自己の債務を弁済する場合は、民法上の混同の場合と類似する。たとえば、同一の船舶所有者の船舶相互間に海難救助が行われた場合に、船舶所有者は自己船舶上に船舶優先特権付き海難救助料債権を取得するようになる（韓商856条）。したがって、被救助船舶に対する海難救助債権が弁済によって消滅しても、船舶優先特権は被救助船舶に対する他の債権者（後順位優先特権者、抵当権者）等との関係においては消滅しない。

第3節 船舶抵当権

1 性 質

船舶抵当権とは、債権を担保するために登記された船舶を目的物として当事者間の合意によって設定される海商法上の特殊な抵当権である。船舶は、海上を航海するのに使用されるから、1ヶ所に固定されなく、活動するという点においてその実質は動産である。しかし、その性質の面においては不動産と類似しており、船舶登記簿という書類によって公示されるの

で、韓国商法は船舶抵当権の順位・効力・消滅等に関して民法上の抵当権に関する規定を準用している（韓商871条3項）。民法上の抵当権が不動産を目的とする点で差はある。しかし、船舶抵当権も債権を担保するために当事者間の約定によって設定されるということで民法上の抵当権と同様である。したがって、船舶抵当権に関しても次のような性質を有する。

(1) 当事者の意思によって設定される約定担保物権である、(2) 船舶優先特権と同様に債務者または第3者の占有を変更しないで、債権担保として提供した目的物から一般債権者より優先的に弁済を受けることができる、(3) 債権担保のための他物権として担保物権の一般的性質である附従性と不可分性を有する、(4) 船舶登記と船舶登録等の公示制度を前提として成立される、というのがそれである。

海上企業の立場では、基本的な生産設備たる船舶を保有するために巨額の設備資金と運営資金を必要とするが、担保の目的物である船舶を債権者に移転しないで継続的に使用・収益し、企業活動ができるような方法が求められる。また、海上企業に資金を投資する者の立場においては、船舶を占有する必要がなく、投資した資金およびそれに対する利益を安全に確保できる手段が求められる。このように海上企業人の立場と資金投資家の立場とを満足させることができるのが船舶抵当権制度である。

すなわち、船舶抵当権は債務履行を確保する単純な保全抵当権ではなく、船舶を資金化する方法として利用されている投資抵当権の代表的な制度である。このような長所により、船舶抵当は海上金融において最も重要である。

2 船舶抵当権の目的物

1) 船舶抵当権の目的物は、登記された船舶とその付属具であるから未登記船舶は抵当権の目的物ではなく、質権の目的物になるに過ぎない（韓商871条1項、2項）。そして登記した船舶は質権の目的物にはならない（韓商873条）。船舶法26条によって総トン数が20トン未満の汽船または帆船、総トン数が100トン未満の艀船など登記対象ではない船舶を錯誤によっ

て登記をした場合、それが抹消されるまでは抵当権の目的物となる⁽³⁷⁾。

2) 船舶が沈没したとしても引揚が可能であって船舶としての存在を維持している場合には抵当権が消滅することはない。また、船舶が難破されても主要部分が分離されないままその形態を維持する場合、加工して完全な船舶になっても、新しい船舶ではなくて修繕した船舶に過ぎないので抵当権は修繕後の船舶にもそのまま存在する。

3) 船舶抵当権にも民法上抵当権と同様に物上代位の原則が適用されるが、商法上においては船舶に代位する目的物の範囲に関する規定がなく解釈上問題となる。船舶は、不動産とは異なり、衝突・座礁・沈没など海上危険 (maritime perils) の中で活動するから、海上活動中に船舶の滅失または損傷によって生じた請求権は船舶の代替物とみなすことができる。したがって、このような代替物は、物上代位の範囲に含まれる。すなわち、①船舶が被った物的侵害によって船舶所有者が保有する損害賠償請求権、②共同海損分担金の中で船舶所有者が受ける金額、③海難救助料の中で船舶所有者が受ける補償金、④船舶保険の保険金請求権、⑤遭難船舶が公売になったときの代金等の金額または請求権には船舶抵当権の効力が及ぶ。したがって、実務においては船舶抵当権者が船舶保険の保険金請求権に質権まで一緒に設定しているのである。しかし、船舶を利用して得た運賃、傭船料または滞船料 (韓商782条3項) 等は物上代位の範囲に包含されない。なぜなら、船舶抵当権が設定者から船舶の利用権まで奪うことではないからである。

4) 船舶の付属具目録に記載した物件は船舶の従物として推定されるので (韓商742条)、船舶抵当権の目的となることは当然である。船舶の付属

(37) 韓国の大法院の判例によると、「船舶に対する競売手続きの進行中において適法に船舶抹消登記がなされたにもかかわらず、競売法院がそのまま競売手続きを進行させて競落許可決定があったとしても、船舶の競売は登記した船舶のみに可能であるから新たに競売手続きをすべきであり、登記が存続されている船舶の場合と同様に競売を続行することはできない」としている (大法院 1978. 2. 1. 告知77マ378号決定)。

具とは、海図、救命艇等のように単独物であってもその経済的価値が大きい船舶設備に属するものである。しかし、船舶所有者の所有ではない付属具は抵当権の目的から除外される⁽³⁸⁾。

5) 登記された共有船舶も当然に船舶抵当権の目的物になる。そして、共有者の持分に関しても船舶抵当権を設定することができる。共有船舶が第3者または他の共有者に帰属し、その持分権者が代金または価格を取得する場合、その他人に帰属させるようになった船舶の持分の上に船舶抵当権は存続する。一方、船舶抵当権者は物上代位の規定によって持分の代金や価格に対しても権利を行使することができる。

3 建造中である船舶に対する抵当権

韓国商法は、建造中である船舶に対しても船舶抵当権の設定を認めている（韓商874条）。建造中の船舶は、未完成のものであるから船舶所有権の保存登記ができなく、船舶抵当権は所有者がいることを前提とする制限物権なので、船舶抵当権を設定するためには船舶所有権の保存登記をしなければならない。しかし、船舶の建造は長期間にわたり多くの資金が必要であるから、諸国では建造中の船舶として資金調達ができる法制度を設けている。1967年には、建造予定の船舶または建造中の船舶に対する所有権および抵当権の登記に関する国際的法律問題を解決するために「建造中の船舶に対する諸権利の登記に関する条約」が成立した⁽³⁹⁾。

韓国の商法も、このような世界的傾向に応じて、建造中の船舶に対し抵当権を許容する立法的根拠を用意しており、「船舶登記法」および「船舶登記処理規則」等で登記手続きに関して詳しく定めている。

しかし、建造中の船舶に対する抵当権は現実的に多く利用されていない

(38) 日本の下級審の中で「他人の所有に属する船舶機関が当然に船舶抵当権の対象になることはない」とし、その理由としてその機関を船体から分離して所有者に引き渡すことが不可能ではないからであると判示した（高松地裁昭33. 11. 14, 昭33（ワ）58号，ジュリ242号（昭37年）90頁）。

(39) Convention Relating to Registration of Rights in Respect of Vessels under Construction, Brussel, May 27th, 1967。

のが韓国の現実である。なぜなら、建造中の船舶に対する担保権実行の方法が立法的に不完全であるからである。すなわち、抵当権が設定されても建造中の船舶に関しては動産執行の方法によって担保権を実行するのが実務であるが、それに関する差し押さえ、換価、配当などの手続きが実体法と手続法上においてその不備点が多くて被担保債権の回収手段として不十分である。したがって、金融機関から造船代金を融資しても船舶完成後に所有権の保存登記と同時に船舶抵当権設定の登記を行うのが現状である。また、建造中の船舶に対する抵当権設定は造船段階において船舶資金のための制度として実効性を期することは難しいと考える。

4 船舶抵当権の効力

船舶抵当権の効力に関しても民法の規定が準用され、抵当権の最も本質的効力ともいえる換価と優先弁済権を有する。すなわち、抵当権によって担保される債権の弁済期が到来したにもかかわらず、債務者が弁済をしない場合、抵当権者は抵当目的物の船舶とその付属具とを適法な手続きによって競売・換価し、その代金から他の債権者に優先して自己債権の弁済を受けることができる。

そして、船舶抵当権者は船舶所有者の堪航能力のない船舶を発航させようとし、または顕著に危険な航海をしようとする場合、あるいはその船舶以外には弁済能力がないにもかかわらず、巨額の船舶優先特権が生じるような航海をしようとする場合に債務弁済を請求することができる。抵当権者は船舶が完全な状態において普通の航海に使用されることを前提として船舶所有者に信用を与えたからである⁽⁴⁰⁾。

船舶の譲渡または所有者の国籍変更によって船舶の国籍を喪失する場合にも抵当権者の利害に深刻な影響があるので、抵当権者は特別な事情がない限り、債務返済の請求と抵当権の実行が可能である。

(40) 上記のような場合、韓民388条1号を類推して債務者が期間の利益を喪失するとし、債務の弁済の請求が可能であると解釈している。

第4節 船舶留置権

1 性 質

韓国の商法には船舶留置権に関する明文の規定がない。しかし、船舶債権者はその大部分が商行為による債権であるから、他人の船舶を占有する者は、船舶に対して生じた債権が弁済期にある場合に、弁済を受けるまでその船舶を留置する法定担保物権の行使が可能である（韓商58条）⁽⁴¹⁾。韓国の商法が、留置権を法定担保物権として規定している理由を船舶留置権と関連付けて考えると、船舶の占有者がその船舶に対して生じた債権を有する場合に債権弁済を受ける前であっても、まず船舶の占有を相手方に移転すべきであるとすれば、債権の取立てが難しくなって当事者間の衡平性を失うからである。

船舶留置権は、船舶所有権の変動に関係なく、債権返済を受けるまで船舶の留置が可能である。すなわち、債務者や船舶の譲受人、競落人に対しても留置権を主張することができる。船舶留置権は法律上優先弁済権がないが、実質的には優先弁済を受けることとなっている。

しかし、1993年の船舶優先特権・抵当権条約においては留置権が船舶優先特権よりも先順位にはなれないと規定しているが、この問題は諸国において立法的に解決する必要があると思う⁽⁴²⁾。

このような留置権は不動産だけでなく、動産に対しても成立するので船舶留置権の場合に船舶の登記有無とは関係がない。そして、船舶留置権も債権に関する附従性や不可分性は有しているが、追及権は認められないの

(41) 商行為ではない場合においても韓民320条1項によって留置権を主張することができる。

(42) 1993年の船舶優先特権・抵当権条約12条4項によると、「仮に、強制競売時に船舶が、競売が実施される締約国法上で留置権を享有する造船業者または修理業者の占有下にある場合には、その造船業者または修理業者は船舶買受人に船舶の占有を引渡さなければならない。しかし、4条に規定された船舶優先権者の債権が満足された後、売却代金からその債権の弁済を受ける権利を有する」とし、船舶留置権の権利を船舶優先特権よりも後順位としている。

が特徴である。

2 成立要件

1) 船舶留置権の目的物としては船舶およびその付属具がある。債権は留置権の目的物に関して生じたものでなければならない。すなわち、船舶に支払った船舶修理代金、船舶から受けた損害賠償請求権等がこれに含まれる。

2) 船舶留置権は船舶の占有を成立要件とする。すなわち、船舶の占有を失うと船舶留置権も消滅する。

3) 船舶の占有は不法行為によってはならない（韓民320条2項）。すなわち、他人の船舶を截取り、または横領した者がその船舶を修理しても修理費債権に対する船舶留置権は生じない。なぜなら、不法行為によって船舶の占有を取得した者に留置権を認めながら、その債権を保護する必要性はないし、また法が不法を放置する結果となるからである。

4) また、留置権の成立および国際私法上の問題と関連して韓国内に碇泊中の外国船舶を修理した修理業者が留置権を主張する場合、国際私法上の問題となるおそれがある。これに関し韓国の国際私法には何らの規定もなく、修理船舶に対する留置権の成立およびその効力の準拠法をどのように指定すべきであるかが問題となる。私見としては、船舶留置権が被担保債権の準拠法により物権としての成立を認められ、物権自体が目的物所在地法に従うようにしているから、韓国の国際私法19条を類推適用することが妥当である⁽⁴³⁾と考える。

3 船舶留置権の効力

韓国の民事訴訟法608条3項は、「競落人は留置権者に対しその留置権で担保する債権を弁済する責任がある」と規定している。したがって、登記された船舶であれば、競落人が留置物たる船舶に関する債権を弁済しない

(43) 韓国の国際私法19条1項は、物権の準拠法として「動産および不動産に関する物権または登記すべき権利はその目的物の所在地法にしたがう」と規定している（2001年4月7日全文改正）。

と、船舶が引き渡されなくなる結果が生じる。

また、船舶留置権者は債権の弁済を受けるため船舶の留置だけでなく留置した船舶に対し競売を申請することが可能であり（韓民322条1項）、目的物の性質上留置権者の取得が適当な場合など正当な理由があるときには鑑定人の評価により、留置物である船舶をもって直接弁済に当てることができる（韓民322条2項）。

第3章 船舶担保権の実行

第1節 序 説

船舶担保権の実行は、世界を航海する船舶の特性上涉外的な要素（foreign elements）が多く含まれており、民法，商法，強制執行法，国際私法など法律が関連されている。国際的に生じる船舶執行関連の紛争において海事債権者の主な関心事項は、海事債権の確保方法にあるといえるので、このような観点で船舶担保権の実行制度や手続きはその重要性が最も強調される⁽⁴⁴⁾。

韓国の民事訴訟法第5章は担保権実行のための競売手続きを規定している。また、同法729条は船舶に対する競売手続きを明らかに明示しているので、登記された船舶を目的とした船舶優先特権および船舶抵当権の実行は731条に定められた手続きによって、留置権の実行の場合には734条に定められた手続きによって行われる⁽⁴⁵⁾。船舶抵当権の目的が物上代位によって船舶の変形物となった場合に、それが債権であれば733条に定められた手続きによって、難破物その他の動産であれば731条に定められた手続き

(44) 韓国の大法院の判例は、「商法861条2項によって、船舶に対し債務名義がなくても競売請求権を行使してその競売代金から上記の債権の優先弁済を受けることができるから特段の事情がない限り、上記の債権を保全するために船舶に対して仮差押を執行することは不可能である」と判示し、船舶優先特権の実行手続きを明らかにしている（大法院1982. 7. 13. 宣告80ダ2318号判決）。

によって行う⁽⁴⁶⁾。

第2節 船舶担保権実行の特性

韓国では移動性が強く、登記を要する船舶の特殊性によって船舶執行において船舶を不動産に準じて取り扱っている。すなわち、担保権実行のための競売は船舶に対する任意競売の開始決定によって開始され、債権申告の催告、現況調査および鑑定評価の実施、配当要求の終期の決定、入札の実施および落札許可決定、配当手続きなども不動産の競売手続きを準用して実施する。しかし、船舶が移動することを防止するために競売開始の決定と同時に碇泊命令を発し（韓民訴法680条1項）、執行官をして船舶の国籍を証明する文書その他の船舶の航行に必要な文書を執行法院に提出するようにし（同法679条の2）、債権者の申請によって船舶の占有確保のための監修保存制度（同法682条）等を設けている。また、債権者の権利保護に対応する債務者の権利保護のため船舶の臨時航行の許可が可能であるとし（680条2項）、保障の提供による競売手続きの取り消し（684条の2）など特殊な制度も設けている⁽⁴⁷⁾。

そして、船舶執行の対象としての船舶は、解釈上登記ができる船舶であれば執行（競売）が可能であり、実際に登記がされているか否かは問わない。また、韓国の船舶であるか外国の船舶であるかを問わず、韓国の裁判

(45) 韓国では、2001年12月6日に民事執行法制定案が国会を通過し、2002年7月1日から施行予定であるが、この新民事執行法は第3編において担保権実行等のための競売手続きを規定しており、その手続きは現行のものとあまり変わりはない。

(46) 洪光植、「船舶債権の担保と実行」裁判資料第52輯，海商・保険法に関する諸問題（上），法院行政処（1991年）714頁。

(47) 日本の民事執行法においても大体このような制度をおいているが、これは保証の提供による競売手続きの取消制度における保証の提供方法として、日本の場合には最高裁判所の規則718条によって執行裁判所の許可を得て銀行、保険会社、船主相互保険組合（P&I Club）等と締結した支払い保証委託契約証書を提出するように規定しているが、韓国の場合には現在に至るまで現金供託をするように規定していて批判の対象となっている。

管轄権内に滞在していると執行は可能である。すなわち、船舶執行の管轄法院は原則的に船舶登記の有無や船舶国籍の如何を問わず、差し押さえ当時の船舶所在地の管轄法院が管轄権を有するという船舶所在地主義を採択している⁽⁴⁸⁾。

第3節 船舶担保権の実行手続き

1 船舶競売の申請と競売開始の決定

船舶の競売は、船舶優先特権等担保権のある債権者が担保権の存在を疎明する競売開始の文書を添付し管轄法院に書面で申請書を提出することによって行われる。この申請書には、①債権者と債務者および所有者、②担保権と被担保債権の表示、③担保権の実行または権利行使の対象となる財産の表示、④被担保債権の一部に対して担保権の実行または権利を行使するときにその趣旨と範囲、⑤船舶の碇泊港、⑥船長の姓名および現在地などを記載し、⑦船舶登記簿謄本、⑧碇泊証明書、⑨出航準備未完了証明書等を添付しなければならない⁽⁴⁹⁾。管轄法院（執行法院）は競売申請書が受け付けられると実体権の有無は審査しないが、担保権の存否を実質的に判断して競売開始の決定をしなければならない。競売開始決定書には、①船舶に対して競売手続きを開始するという趣旨、②債権者のために船舶を差し押さえるという趣旨の宣言、③船舶を差し押さえた港に碇泊させるという命令（碇泊命令）、④執行官に船舶国籍證書、その他の航行に必要な文書を受け取って法院に提出させる命令、⑤決定年月日等を記載する⁽⁵⁰⁾。

(48) 日本の場合にも所在地主義を採択しているから外国船舶であっても日本裁判所の管轄地域に所在している総トン数20トン以上の船舶は日本の裁判籍に従って船舶執行の対象となり、配当手続きにおいて該船舶上に存在していた担保権の実体的内容（優先弁済権の内容、順位など）は当該船舶国籍地の実体法規によるとしている（深沢利一『民事執行の実務（中）』新日本法規（1997年）2頁）。

(49) 法院実務提要「強制執行（下）、1993年」12～19頁。

(50) 法院実務提要 前掲（注49）20頁。

2 碇泊命令

船舶競売の場合、競売手続きを進行させるためには船舶が執行法院管轄内に所在していることを要する。このため、法院は競売目的の船舶を差し押さえ港に碇泊させるのである。不動産の場合には、競売開始決定により差し押さえ後においても債務者の使用・受益権に何の影響も及ばないが、船舶の場合には、出航してしまうと法院が競売手続きの取消をしなければならないので、碇泊命令が必要である。

3 船舶国籍証明書等の受取命令

船舶競売は、競売開始の決定と同時に船舶国籍証書等の受取命令を発するのが一般である。これは債権者が申請をしなくても執行法院の職権による具体的な執行処分として執行官をして船舶国籍証書、その他の船舶の航行に必要な文書を船舶所有者または船舶所有者を代理する船長（韓商773条）から受け取って執行法院に提出させて船舶の差し押さへの効力を強化するためのことである⁽⁵¹⁾。ここにおいて、受取命令の対象となる文書は船舶国籍証書（韓国船舶法8条）、仮船舶国籍証書（韓国船舶法9条）および韓国船員法20条で定める乗務員名簿、航海日誌、貨物に関する書類または船舶安全法9条が定める船舶検査証書、臨時航行許可証等で、これらの文書は航海時に必ず船内に備置しなければならない文書である。

4 船舶監守・保存命令

船舶の競売において、競売目的物の移動を防止し、競売目的を実現することができる制度としては前述した碇泊命令と船舶国籍証書等の受取命令がある。しかし、債務者が船舶国籍証書等を提示しなかったため執行不能となる場合が多く、船舶の占有を債務者側にしておく場合、逃走または運航装備等の付属具の奪取・毀損のおそれがあることから、債権者の請求に

(51) 韓国の船舶法10条は、船舶国籍証書または仮船舶国籍証書を受け取り、これを船舶内に備え置かないと大韓民国の国旗を掲揚することや航行することが不可能であると規定している。一般的に海上を運航するあらゆる船舶は国籍証書または船籍を証明する文書を船内に備え置くようになっている。

より船舶に対し監守と保存処分を命じることができる。この処分申請は競売開示の決定前においても可能であり、処分の執行によって差し押さえの効力が生じる（韓民訴法682条1項、2項）。

5 航行許可

船舶は、陸上の運送手段とは異なり、運航にあたって多くの経費と人力等が必要であるから、通常、予定されているとおりに運航している。ところで、予想以外の差し押さえの執行によって船舶の出航が禁止される場合に債務者にとっては競売申請債権者との関係だけではなく、その他の運送契約上においても債務不履行の責任を負担しなければならない。このような危険から債務者を免除させるために執行法院は営業上の必要性和その他の相当の理由があり、債権者や落札後における最高価買受け申告人、次順位買受け申告人および落札人の同意があれば、競売手続きの進行中であっても競売船舶に対する航行の許可が可能である⁽⁵²⁾。このとき、申請人は債務者に限定されており、利害関係人には申請権がないのはもちろん執行法院の職権でも許可することができない⁽⁵³⁾。

6 保証提供による競売手続きの取消

船舶の競売において、債権者が得ようとする究極的な目的は自分の債権に対する弁済をうけることである。ところで、不動産と動産の競売手続きにおいては落札者に所有権の移転登記または引き渡される前まで債務者はその目的物を継続的に使用・受益することが可能である。しかし、船舶競売手続きにおいては競売開示の決定と同時に船舶を碇泊させ、船舶国籍証書等を受取り、監守保存までして債務者から占有権を奪い、債権者の保護に偏っているような感がする。債務者の立場で考えると審理手続きを経ないで決定された競売開始の原因債権が存在しないし、仮装しすぎていることも否定できない。このように、存在しない債権に基づいた競売開始に

(52) この債権者には配当要求債権者と登記済みの船舶抵当権者とが包含されるが、配当要求をしない担保権者は包含されないと考えられる。

(53) 法院實務提要 前掲（注49）28頁。

よって船舶が出航禁止となった場合に、債務者が被る損害はあまりにも過酷であると考えられる。このため、債権者と債務者の保護を図る必要が生じ、この必要性によって1990年1月13日（韓民訴法改正）に、債務者に競売申請債権者による請求金額と供託の当時まで配当を要求した債権者の請求金額、および執行費用を合算した金額とを執行法院の供託所に供託すれば競売手続きの取消申請は可能である⁽⁵⁴⁾。

第4節 船舶担保権相互間の配当順位

1 配当の実施

船舶担保権の実行手続きは、船舶を差し押さえ、入札によって売却してからその売却代金をもって担保権者の債権の弁済に充当する手続きであるから、落札人が売却代金を納付すると執行法院はその売却代金を債権者に配当しなければならない。この売却代金から弁済を受けた債権者が1人だけであるか、または数人の債権者が競合しているとしても、売却代金が執行費用および各々の債権者の債権を満足させることが可能な場合には、執行法院は各々の債権者にその債権額を弁済し、残額があれば債務者に交付しなければならない。しかし、弁済を受けた債権者らが競合しているのみならず、売却代金で債権額を満足させられない場合には、法院は法律が定めている順位に従って債権者らに配当しなければならない。

2 船舶優先特権の順位

韓商872条においては、「船舶債権者の優先特権は質権と抵当権とに優先する」と明示している。船舶優先特権は、船員賃金、救助料債権等、一定の海事債権を特別に保護する必要によって他の債権者に優先して弁済を受けることができるようにしている（海商法上の特殊な担保物権）。しかし、抵当権は当事者の意思表示によって設定されるので、政策的に船舶優先特権を優先させなければならない実質的理由がある。すなわち、船舶優先特

(54) この制度は、日本が1980年10月1日に民事執行法を施行する際に設置したものを韓国が受け入れた。

権は、海上企業に随伴する危険性により海事債権者に確実な担保を提供すべきであるという海上企業特有の性質と、船舶所有者に船主有限責任を認める代わりに海事債権者には優先特権を認めて衡平性を維持しようとしたところにその意義がある。したがって、当事者の意思表示によって任意で設定される船舶抵当権により船舶優先権が侵害されるとその目的達成は難しいと思う。

また、同一の航海によって債権の優先特権が競合する場合には、韓商861条1項各号が定める順序によることとなっている（韓商866条1項）。そして船舶の救助に対する報酬と共同海損の分担に対する債権とが競合する時には、後で生じた債権が前に生じた債権に優先し、同一の事故による債権においては同時に生じたこととみなす（同条2項）。

3 船舶抵当権の順位

船舶抵当権者も担保目的物である船舶に対し競売請求権があり、一般債権者より優先して債権弁済を受ける権利がある。しかし、上述したように商法が定めている船舶優先特権よりは後順位となる。また、船舶抵当権は不動産の抵当に関する民法規定が準用されるので、同一の船舶に対し数個の抵当権が競合する場合に、その順位は船舶登記簿上の抵当権設定登記の順序によって決定される。

また、船舶抵当権と船舶賃貸権とが競合する場合においても両権利の関係は同等であるから、その順位も船舶登記簿上の登記順序によって前に登記されたものが優先する。一方、日本では短期賃貸借を保護しようとする趣旨で、6ヶ月を超えない賃貸借に対しては抵当権の登記後に登記されたとしても抵当権者に対抗することができる（日民395条）、この規定を日商848条3項が船舶賃貸権に対しても準用するとしている⁽⁵⁵⁾。韓国では、民法上、抵当権に関して短期賃貸借を保護しようとする規定がないので、日本のような趣旨で解釈することは難しいと考える。

(55) 田中誠二『海商法詳論』（勁草書房、1985年）588頁。

4 船舶留置権の順位

留置権は船舶を目的として成立できるので、船舶優先特権と船舶抵当権などの他の担保物権と競合する場合が多い。この場合に、留置権者は法律上の優先弁済権を有することはできないが、留置権の一般的性質上その債権の弁済を受けるまで債務者、第3者、競落人等に対して留置物の引渡しを拒むことができる。したがって、実際においては優先弁済権を有している結果である。すなわち、船舶優先特権、船舶抵当権、船舶留置権が競合する場合の順位は、①船舶留置権→②船舶優先特権→③船舶抵当権のように配当されるのである。

むすび

私は、この論文を通じ、韓国における海上企業の金融調達において最も重要であり、密接な関係のある船舶担保制度や船舶債権者による船舶担保権の実行に関して考察してみた。海商法によって規律される海上企業の法律関係は全世界を運航する船舶と海とをその対象とするから、国際条約として船舶担保制度の共通性を追求しており、その中でも船舶優先権と船舶抵当権およびその実行に関して主に規定を設けている。

船舶優先特権は、法律上、一定の債権に対する担保権を認定するものとして規定した法定担保物権であって、何らの公示手続きがなくても船舶抵当権より優先的地位が賦与される海商法上の特殊な担保制度である。これに対し、船舶抵当権は約定担保物権として船舶登記という公示制度と船舶を中心とする海上企業の特殊性を考慮して動産である船舶に認められた海商法上の特殊な抵当権である。しかし、現在、船舶抵当権制度は効率的な船舶金融（Ship Financing）として十分に利用されていない。なぜなら、船舶抵当権が船舶優先特権より後順位となり船舶抵当権者が競売申請をしたときでも船舶優先特権者の数と金額によって配当手続きにおいて全然配当を受けることができない場合が生じるからである。したがって、海上企

業に対する投資の促進と発展を図り、かつ船舶金融制度を活性化するためには船舶優先特権の合理的制限により、船舶抵当権者の地位を強化し、また船舶滅失その他の抵当権者の損害に備えて船舶保険制度の改善が必要である。

そして、船舶留置権者には優先弁済権が認められていないが、留置権の目的物たる船舶の競売が可能であり、時折、船舶それ自体が直接に弁済に当てられる場合もある。また、他の債権者により留置物が競売されても競落人に対し自らの債権が弁済されるまでに当該留置物の引渡の拒絶ができるから事実上優先弁済を受けることとなる。

結論的に、このような不合理的問題を解決するためには、船舶優先特権の範囲を縮小・調整すべきであり、船舶抵当権の整備と船舶留置権の認定要件を強化する必要がある。このような側面において、韓国が国際条約の一部を受け入れて船舶優先特権の認定範囲を縮小したことは妥当であると評価されるが、これからも実行上の問題点に関しては継続的に改善していかなければならないであろう。