

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容

小 塚 莊一郎

一 問題の所在

海事法は、20世紀初頭以来、私法統一が最も成果を挙げた領域の一つであった。数年に一度招集される海事法外交会議では、この分野の諸問題に関して、統一条約が次々に採択された。それらの条約の多くは、私的団体（現代風に言えば非政府国際組織（N G O））である万国海法会（Comité Maritime International: CMI）において、海事法曹をはじめとする専門家の意見をふまえて起草され、そのことを通じて、取引の実情をよく反映したものとなっていた。そして、採択された条約は、（当時の）主要国に広く受容され、法の統一を文字どおりに実現した¹⁾。

海事法の統一に向けた活動は、現在も継続されている。CMIには、今日でもさまざまな問題についての国際ワーキンググループや国際小委員会が置かれ、必要と認められれば、条約案が作成される²⁾。2014年に、「外国裁判所による船舶の売却(foreign judicial sales of ships)及びその承認に関する国際条約」草案（以下では、「JSS条約草案」と呼ぶ）が確定されたことは、そうした活動の一例であった。また、2015年には、船舶金融担保実務に関する国

1) 藤田友敬=小塚莊一郎「国際海事機関(IMO)、万国海法会(CMI)、国際民間航空機関(ICAO)』『別冊N B L 144号・私法統一の現状と課題』56頁〔2013年〕。

2) CMIの活動の具体的な方法については、藤田友敬「国際商取引における規範形成：万国海法会を例として」ソフトロー研究12号107頁、115頁以下〔2008年〕。

際ワーキンググループが新たに設置され、可動物件の国際担保権に関する条約（いわゆるケープタウン条約）に船舶を対象とする議定書を追加する可能性などについて、検討を始めている。

しかし、こうした作業の見通しは、かつての海事法統一のようには明るくない。JSS条約草案は、CMIが中心となって、これを条約として採択するための政府間交渉を開始するよう国際海事機関(IMO)の法律委員会に働きかけたが、同委員会は提案を受け入れなかった。他方、ケープタウン条約の船舶議定書については、ケープタウン条約の全体について責任を持つユニドロワ（私法統一国際協会）³⁾の関係者からしばしば積極的な発言が聞かれるにもかかわらず⁴⁾、CMIの姿勢は慎重である。専門家集団としてのCMIが海事法外交会議という政府間の会議体と連携して数々の統一法を生み出してきた輝かしい伝統は、もはや残されていないかのようである。

このような状況の背景には、私法統一の意義やアプローチが、20世紀初頭とは大きく変容しているという事情があるのではないか。本稿は、そのような問題意識から、上記の二つの活動を再検討した上で、私法統一がどのような意味で変容しており、またその変容が二つの活動に対してどのような影響を及ぼしているのか、について分析することを目的とする。以下では、まず、JSS条約草案について、これまでの経緯と内容を概観し、そこに見出される問題点を指摘しよう（二）。次に、ケープタウン条約の船舶議定書が作成されたならばどのような内容のものになるかを予測し、それと既存条約との関係性を評価する（三）。その後、20世紀初頭と今日における私法統一の意義の相違を指摘し、本稿で取り上げる二つの活動が、その中にどのように位置づけられるかを考察したい（四）。最後に、海事法の統一が今後、どのような方向に進んでいくかについての展望にも言及しつつ、本稿における検討の

3) ユニドロワについては、曾野裕夫＝高杉直「ハーグ国際私法会議、UNIDROIT、UNCITRAL」『別冊NBL』・前掲〔註1〕・44頁、47頁以下。

4) Roy Goode, Battening down your security interests: How the shipping industry can benefit from the UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment, [2000] *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly* 161; Ole Böger, The Cape Town Convention and Proprietary Security over Ships, [2014] *Uniform Law Review* 24.

まとめを述べる（五）。

二 外国裁判所による船舶の売却及びその承認に関する国際条約草案

1 これまでの経緯

JSS草案は、CMIの「裁判所による船舶の売却に関する国際小委員会」が2010年から2014年までの期間を費やして作成し⁵⁾、2014年のCMIハンブルク総会において確定したものである。この間の2012年にはCMI北京大会が開催され、そこにおいて条約草案の骨格が作られたことから、「北京草案(Beijing Draft)」と通称される場合もある⁶⁾。

条約草案を確定したCMIは、国際海事機関(IMO)の法律委員会に対して、この問題を議題として取り上げ、政府代表による審議を経て条約を採択するように提案を行った⁷⁾。しかし、2015年4月のIMO法律委員会（第102会期）では、同委員会において新規議題を設定する手続きが取られていないという理由で、提案は認められなかった。その際、形式的には、オブザーバーとしてのCMIではなく、IMO構成国の政府が提案者となるべきことが求められたほか、実質的な条件として、条約を作成する差し迫った必要性の論証と、IMO法律委員会が本件について適切な場であることの確認とが要請された⁸⁾。

そこで、2016年6月のIMO法律委員会（第103会期）には、中国・韓国及びCMIが共同提案者となり、改めて、JSS草案にもとづく条約の作成という

5) これに先立って、国際ワーキンググループが2008年から2010年まで活動した。

6) CMIにおける作業の経緯については、中村哲朗弁護士による一連の報告に詳しい。中村哲朗「外国での船舶競売の承認」海法会誌復刊54号35頁〔2010年〕、同「外国での裁判上の売買の承認に関する文書」海法会誌復刊55号49頁〔2012年〕、同「外国での船舶の裁判上の売買の承認に関する国際条約」海法会誌復刊56号13頁〔2013年〕、同「外国での船舶の裁判上の売買の承認に関する国際条約」海法会誌復刊57号115頁〔2014年〕、同「外国での船舶の裁判上の売買及びその承認に関する国際条約案」海法会誌復刊58号48頁〔2015年〕。

7) LEG 102/11/2 (2 March 2015).

8) LEG 102/12, paras.11.15-11.16 (20 April 2015).

新規議題の追加が提案された。これに対しては、提案に賛同する国も存在したものの、条約の作成について差し迫った必要性があるか否かについて疑問を呈する発言もあり、議題の追加は見送られた⁹⁾。CMIは、他の国際機関がこれを条約化することについて関心を持つか否かを検討する模様である¹⁰⁾。

2 JSS条約草案の内容

JSS条約草案は、ある国の裁判所によって船舶が売却されたとき、買受人が担保権の付着しない船舶の所有権を取得するという効果を、他の国が承認する義務を定めたものである¹¹⁾。承認を求められる国が当事国である限り、売却が当事国の裁判所によって行われたことは要件ではない。ただし、承認義務を負う対象を当事国の裁判所による売却に限定する旨の留保は認められる (JSS条約草案9条)。これが、JSS草案の一般的な理解であるが、草案を詳しく見ると、その中には、いくつかの法的効果が併せて定められているように思われる。

第一に、その船舶が売却を行う国の管轄内に所在すること並びに裁判所による売却がその国の法令及び本条約の規定に従って行われることを条件として、裁判所による船舶の売却により、①それ以前に存在していた船舶に対する権利 (前所有者が有していた船舶の所有権) 及び②買受人が引き受けたものを除くモーゲージ、抵当権(hypothèque)又は担保権(charge)が消滅する。①は、裁判上の売却が所有権の取得原因になる旨を定めたものであり¹²⁾、②は、裁判上の売却について、いわゆる消除主義を採用するという意味である¹³⁾。こ

9) 国土交通省報道発表<http://www.mlit.go.jp/report/press/kaiji01_hh_000367.html>。

10) LEG 103/14, para.11.15. (<http://www.iadc.org/wp-content/uploads/2016/07/LEG-103-14-Report-Of-The-Legal-Committee-On-The-Work-Of-Its-One-Hundred-And-Third-Session-Secretariat.pdf>で閲覧可能)。

11) William M. Sharpe, Towards an International Instrument for Recognition of Judicial Sales of Ships – Policy Aspects, *CMI Yearbook 2013*, p.166 (2013). JSS草案の条文と中村哲朗弁護士によるその仮訳が、海法会誌復刊58号巻末(4)頁以下〔2015年〕にある。

12) 2011年の第一次草案までは、「船舶所有者の所有権」が消滅すると明記されていた。

13) この点は、日本法と一致する (民事執行法189条・121条・59条1項)。

れらは、裁判所による売却の手續に関して、各国法の相違を解消する統一法としての規定であるように見えるが、裁判所による売却を行う国は条約の当事国とは限らないのであるから、その国内法がこれらの規定と一致するという保証はない（たとえば、消除主義ではなく引受主義をとっている可能性がある）。そのような場合は、本条約の規定に従って行われた売却とは言えず、以下に述べる証明書の発行や当事国による承認の対象とはならないと考えられる¹⁴⁾。

第二に、裁判所による船舶の売却が、その国の法令及び本条約の規定に従って行われた場合に、買受人の請求によって、その国の所管官庁(Competent Authority)が売却証明書を発行するという制度を導入する(JSS条約草案5条)。証明書の書式はJSS条約草案の付表に掲げられているが、モーゲージ、抵当権又は担保権の負担が船舶に附着していないこと及び売却以前に存在していた船舶に対する権利はすべて消滅したことが記載される¹⁵⁾。この証明書は、条約当事国の登記・登録機関及び裁判所による承認の前提となるものであり、その意味で、本条は、裁判所による売却に付随した事務的手續に関し、国際的に統一された制度を創設する規定であると言える。これと同様の制度は、1967年に採択された「海上先取特権及び抵当権に関するある規則の統一のための国際条約」(以下では「1967年条約」という)に初めて設けられ(1967年条約11条3項前段)、それを現代化する目的で1993年に採択された「1993年の海上先取特権及び抵当権に関する国際条約」(以下では「1993年条約」という)にも引き継がれている(1993年条約12条5項前段)。しかし、JSS条約草案の下では、売却を行う裁判所が非当事国の裁判所である可能性があり、その場合には条約の拘束力が及ばないから、証明書が発行されることは必ずしも担保されていない。

14) 条約の拘束力が当事国にしか及ばない以上、裁判上の売却の効果を直接に定めたJSS条約草案4条が、当事国以外の裁判所による売却に関して、意味を持つはずがない。非当事国の裁判所による売却も条約に適用対象に含めるのであれば、本条は独立の規定とするのではなく、当事国による承認(JSS条約草案7条)の前提条件として規定するべきだったのではないかと思われる。

15) 日本法上、このような証明書を発行する制度は存在しないが、運用として発行された例はあると言われる(小川英明「外国船舶の任意競売の一事例」判例タイムズ345号67頁〔****年〕)。

第三に、船舶の買受人又はその後の譲受人が売却証明書を呈示したときは、船舶が従前登録（登記）されていた登録簿（登記簿）の管理者は、モーゲージ、抵当権又は担保権の登録（登記）を抹消するとともに、買受人又はその後の譲受人を所有者として登録（登記）するか、又は船舶の登録（登記）をまったく抹消する¹⁶⁾。後者は、買受人が別の国に船舶を登録しようとする場合であり、それを可能にするために、従前の登録簿（登記簿）の管理者は抹消証明書を発行する（JSS条約草案6条1項）。裸傭船者が第二船籍の登録を行い、後者の国を旗国としている場合には、売却証明書の呈示により、旗国の登録簿の管理者は、第二船籍の登録を抹消するとともに、その国を旗国とする許可が取り消された旨の証明書を発行する（JSS条約草案6条2項）。この規定には「船舶の登録抹消及び登録」という表題が付されており、一見すると手続的な条文のように見えるが、他国の裁判所による船舶の売却を条約当事国の登録簿（登記簿）の管理人が承認する義務について定めるものであり、JSS条約草案の中心的な規定の一つである¹⁷⁾。そして、次に述べる当事国の裁判所に対して承認が求められる場合とは異なり、ここには、承認が拒絶される事由に関する規定がない。登録簿（登記簿）の管理者は、売却証明書の呈示によってとりあえず名義を書き換えれば足り、その効果を争うためには、別途の裁判手続によって権利関係を確定させた上で、登録（登記）の訂正を求めなければならないと解される。

第四に、他国の裁判所による船舶の売却であって、売却証明書が発行されたものについては、当事国の裁判所が、売却以前に存在していた船舶に対する権利が消滅したこと及びモーゲージ、抵当権又は担保権が船舶に付着していないことを承認する。定義規定によれば、「承認」(recognition)とは、船舶の裁判所による売却の効果が、裁判所による売却が行われた国における効

16) 日本の法制では、船舶に関する私法上の権利関係を公示するための船舶登記と、船舶の国籍の証明としての船舶登録は独立した制度となっているが、これは必ずしも国際的に共通の制度ではない。そこで、本稿では、JSS条約草案のregistrationは「登録」と訳し、国内法に関する記述の中では、「登記（登録）」と併記している。

17) 1967年条約11条3項後段、1993年条約12条5項後段も同趣旨の規定である。

果と同じであると認めることを意味する（JSS条約草案1条14項）。その結果、買受人又はその後の譲受人が負担を伴わない所有権を有することの確認を求める訴訟を提起した場合はもとより、従前の所有者が依然として船舶の所有権を有することの確認を求める訴訟や船舶登録名義の書き替えの差止めを求める訴訟などが提起されたときにも、当事国の裁判所は、一切の負担を伴わない所有権が買受人又はその後の譲受人に移転したという前提に立って判断をする義務を負う¹⁸⁾。同じ船舶に対してアレストの申立てがなされた場合には却下されなければならない（同草案7条2項）、裁判所による売却の効果を争う裁判手続は、売却が行われた国の裁判所の専属管轄に属する（同草案7条3項）。なお、利害関係人が売却時に船舶が売却を行った国の管轄内に所在していなかったことを証明すれば当事国の裁判所による承認は拒絶される（同草案8条1項）。また、利害関係人が売却の効果を争う裁判手続を開始したことを証明すれば承認が停止され、そうした裁判手続の結果、確定した判断によって売却の効果が取り消されたことを証明すれば承認が拒絶される（同草案8条2項）。さらに、当事国の公序(public policy)に明らかに反するときは、その当事国の裁判所は売却の効果を承認を拒絶することができる（同草案8条3項）。

以上に見たとおり、JSS条約草案には、いくつかの性質が異なる内容を、十分に整理しないままに定めたという面がある¹⁹⁾。まず、裁判所による船舶の売却手続に関して、各国法の統一を図っている部分がある（上記の第一点及び第二点）。この部分は、承認の対象となる手続の統一である²⁰⁾。しかし、JSS条約草案はモデル法ではなく条約であり、その上に、非当事国の裁判所による売却をも適用対象に含めているため、この部分が法的にいかなる意味

18) もっとも、当事国の裁判所が、「買受人又はその後の譲受人の申立てにより」他国の裁判所による売却を承認すると定めるJSS条約草案の規定は（同草案7条1項）、買受人又はその後の譲受人が所有権の確認を求める手続のみを想定するようにも読める。

19) JSS草案について、外国仲裁判断の承認・執行に関するニューヨーク条約がモデルとされたとする見解もあるが（中村・前掲〔註6〕・海法会誌復刊55号50頁）、少なくとも結果として作成された草案は、そのように単純なものではない。

20) この部分は、仲裁手続と対比すれば、ニューヨーク条約ではなく、UNCITRAL仲裁モデル法に相当する。

を持つのかは不明確である。次に、外国判決や仲裁判断とは異なり、裁判所による船舶の売却は、それ自体の「執行」を必要としない。実務上の困難があり得るとすれば、それは、船舶の買受人が登録（登記）を書き替えようとしても認められないという形で発生する。そのため、JSS条約草案は、行政機関である登録簿（登記簿）の管理者に対する効果を規定した上で、司法手続との関係では、当事国の裁判所による「承認」手続という法的な性質が曖昧な規定を置くことになった。そのため、全体として、関係者間の実体的な権利関係を規律する条約案であるのか、実体権ではなく手続の合理化を目的とした枠組にすぎないのかが不明瞭であるように思われる。

3 JSS条約草案の意味

JSS条約草案を条約として採択すべき理由として、提案者は、裁判所によって売却された船舶の買受人に適切な保護を与え、既存の船舶登録（登記）を抹消し、別の国に再登録（再登記）できるようにする必要がある、と述べる²¹⁾。この部分だけを読むと純粋に手続的な問題にも聞こえるが、裁判所による船舶の売却は、典型的には、担保権者が船舶のアレスト（日本法で言えば担保権の実行の着手としての差押え）を実行し、船舶の換価を求める場合に行われる。船舶に対して資金を提供した金融機関等は、与信リスクの評価に際して、債務の弁済が滞ったときに抵当権やモーゲージを実行して船舶を換価し、残債権を回収する可能性を考慮するから、JSS条約草案は、抵当権やモーゲージの実行に確実性を与え、それを通じて船舶金融を促進する意味を持つと考えられる²²⁾。提案者も、裁判所による船舶売却の効果が保障されれば、より高い価格を買受人が呈示するようになり、ひいては、債権者と船舶所有者の双方に利益をもたらす、と主張している²³⁾。

21) LEG 103/11/3, paras.1.4-1.5. この文書は、*CMI Yearbook 2015*, pp.279 ffに掲載されている。

22) Lief Bleyen, *Judicial Sales of Ships*, p.151 (2016, Springer).

23) LEG 103/11/3, para.1.6.

しかし、船舶金融を促進するための統一法は、現在まで、成功したことがない。古く1926年に作られた海上先取特権・抵当権条約（以下では「1926年条約」という）は、締約国法にもとづいてその国の船舶上に成立し、登録簿に公示された担保権を相互に承認するとともに（同条約1条）、船舶抵当権に優先する海上先取特権を限定したものであるが（同条約2条・3条）、その当事国は24か国にとどまる。同条約を改訂し、優先効を持つ海上先取特権を一層絞り込んだ1967年条約は、6か国が批准しただけでついに発効せず、国際連合貿易開発会議(UNCTAD)がIMOの協力を得て作成した1993年条約も、18か国が当事国となっているにすぎない²⁴⁾。

JSS条約草案には、これらの条約とは異なり、広く支持を集める見通しがあると言えるであろうか。担保権の内容や効力に踏み込まず、「裁判所による売却」という手続の効果のみを対象とした点で、従来の条約よりも受け入れやすいものになった、と提案者は考えているのかもしれない。しかし、すでに見たとおり、JSS条約草案には、性質の異なるいくつかの規定が混在しているため、単なる手続の問題を越える効果が生じる側面もあるように思われる。

この点を明らかにするために、JSS条約草案が解決しようとする問題はどのような状況であり、それは、現在の法制度の下ではどのように取り扱われるのか、を具体的な事案に即して検討してみよう。IMO法律委員会への提出文書には、JSS条約草案が必要とされる根拠として、各国の判例に現れた事案が紹介されており、それらが、格好の検討材料を提供する。

24) 1926年条約については、大橋光雄「海上先取特権抵当権統一條約案概説」『船荷証券法及船舶擔保法の研究』367頁〔1941年〕、1967年条約については、鴻常夫「第十二回海事法外交會議の成果について」ジュリスト382号110頁〔1967年〕、小町谷操三「海事法の急速な國際的統一の傾向」『海事條約の研究（海商法研究第7卷）』295頁、313頁以下〔1969年〕、1993年条約については、江頭憲治郎「『1993年の海上先取特権及び抵当権に関する國際條約』海法會誌復刊37号3頁〔1993年〕を参照。3條約の比較研究として、志津田一彦「船舶先取特権の研究」388頁以下〔2010年〕。各條約の當事國数は、*CMI Yearbook 2015* (2016)に収録された2015年6月30日現在の當事國一覽による。

(1) 再度のアレストの抑止

英国のAcrux事件²⁵⁾は、裁判所によって売却された船舶を、未回収額のある債権者が再度アレストするという問題を指摘した古典的な判例として、しばしば引用される。

〔事実〕 イタリアの会社が所有するイタリア籍船Acruxは、1960年12月16日、フランスの船用品供給者によって英国でアレストされ、翌61年2月24日に、裁判所によって売却が命ぜられた。同年4月27日、リベリアの会社が買受人となり、代価として45,500ポンドを支払った。ところが、イタリアの船舶登録当局は、登録名義の書き替えを受け付けなかった。

Acruxに対するモーゲージを有していたイタリアの銀行Xが、60,000ポンドを超える金額の債権を主張して手続に参加し、売却代金による弁済（配当）を求めたが、上記の事情から、イタリアの船舶登録簿に本船の登録が残ったままであると、売却代金を充当してもなお不足する金額について残債権を主張し、再度、本船のアレストを行うおそれがあると指摘された（債権者がそのような意図を現実に表明したわけではない）。

〔判旨〕 売却代金をXに配当するにあたって、「債権者（X）に対し、満足を受けられなかった残債権額に関して本船に対する手続を実行せず、かつその債権についてAcruxに対する対物訴訟又はこれに類する訴訟をいかなる国でも提起しないことの確約を求める必要があると考える。」

いったん船舶をアレストして抵当権を実行した債権者が、船舶の売却代金から全額の弁済を受けられなかったからといって再度アレストを行うという行動が、許されてよいはずはない。国際条約の枠組がまったく存在しない場

25) The "Acrux", [1962] 1 Lloyd's List Law Reports 405.

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容
合、この問題については、アレストの申立てを受けた裁判所が、準拠法ルールに従って、抵当権の有効性を判断することになると考えられる。そして、準拠法がどこの国の法であっても、最初の抵当権実行手続（裁判所による船舶売却手続）から配当金が支払われた結果、実質法の問題として、抵当権は消滅すると解釈されるであろう。従って、本件において買受人に不利益が生ずるとすれば、それは、モーゲージの登録が裁判上の売却手続にもかかわらず抹消されないために、さしあたり二度目のアレストの手続が進行してしまうというものであろう²⁶⁾。すなわち、実務上の問題を解決するためには、JSS条約草案の売却証明書制度があれば足りると思われる²⁷⁾。

(2) 裁判所による売却手続の相当性

裁判所による船舶売却手続じたいが違法または不当なものであったと主張する関係者が、船舶売却の効果を否認する訴訟を他国で提起するという場合がある。南アフリカの裁判例The Great Eagle²⁸⁾はそのような事案であり、中国の裁判所による競売手続が不当なものであったとして争われた。

〔事実〕キプロス法人（Y）が、南アフリカのサルダナ湾で汽船Great Eagleをアレストし、同社が現在も本船を所有していることの宣言判決を求めた。本船は、元はYが所有し、Mnimsyniと名付けられていたのであるが、1991年5月31日、中国・青島の海事裁判所によって競売に付され、パナマ法人（X）が買受人となって、現在の名称に変更した。Xは、青島の海事裁判所における競売手続が不当なものであるとするYの主張には一応の蓋然性すら存在しないとして、本船の解放を求めた。

26) 日本法でも、別訴で担保権の不存在を確認した上で、その確定判決の謄本を提出しなければ実行手続は停止しない（民事執行法183条1項1号）。

27) JSS草案に関して書かれた文献では、この点が見落とされていることが多い。一例として、Bleyen, *supra* note 22, p.147.

28) Great River Shipping Inc v Sunnyface Marine Ltd, 1994 (1) SA 65 (C).

[判旨] Yは青島の海事裁判所における手続が法令に違反していた。正義に反するものであった。Xの関係者により判決が詐取された、という、「主張に関し一応の証明に成功したとは言えない。」従って、本船は解放される。

裁判所は、事実認定として、青島の海事裁判所における競売手続について丁寧に審査した上で、その不当性を否定した。実体的な法律関係を再審理したわけではないものの、手続の相当性を不問に付して競売の効果を承認したわけでもない。仲裁判断とは異なり、裁判所は、管轄権を有する限り、一方的な提訴に対しても判断を下す。そのため、一方の当事者から見れば手続法又は実体法のルールが不当な国や、裁判所自体が偏っていたり、腐敗していたりして、適切な判断を期待できない国で裁判に巻き込まれるリスクを否定できない。そうであればこそ、国際紛争の当事者は、自己に不利な裁判所を避け、有利な裁判所を求めて管轄を争い、場合によっては、異なる国で訴訟を競合的に実施する。

JSS条約草案は、そのような可能性を排除し、売却手続の相当性を争う訴訟は同じ国の裁判所に対してのみ提起できるとする。その結果、その国の法令が一般には考えられない内容であったり（手続保障を欠くなど）、裁判所の判断が傾向的に偏っていたり（つねに自国の当事者に有利な判断をするなど）する場合には、関係者が利益を回復する余地は奪われる。言い換えれば、JSS条約草案は、各国の裁判所による売却手続がおおむね同等で、信頼に足るものであることを暗黙の裡に前提としていると言うことができる。

(3) 実体法の相違

船舶を売却した裁判所が特定の権利の存在を認めなかった場合に、そのことが原因で、売却の効果が争われる可能性もある。カナダの裁判所で争われたThe Galaxias²⁹⁾が指摘した問題は、そのようなものである。

29) Krochenski v. The Ship Galaxias, [1989] 1 F.C. 375 (April 8, 1988).

〔事実〕ギリシャ船籍のクルーズ船the Galaxiasは、バンクーバーの湾内で長期碇泊中、財政困難に陥り、1986年9月に埠頭管理人によってアレストされた。その後、多くの債権者が届出を行ったが、その中に、ギリシャ法にもとづいて海員組合(Naftikon Apomahicon Tameion: N.A.T.)が有する年金基金債権があった。N.A.T.は、ギリシャ法上、年金基金債権について海上先取特権が与えられると主張した。1987年4月27日、裁判所の命令により船舶の売却が実行され、執行官補(X)は、最高額の110万ドルを入札した買受人(Y)に対して本船を売却したが、ギリシャ(ピレウス)の船舶登録当局は、N.A.T.の有する債権が完全に満足されなければ船舶登録を抹消しないと通知してきた。そこで、Xは、買受人Y及び他の債権者を被告として、本船の売却に関し、職責を全うしたことの確認を求めて出訴した。

〔判旨〕カナダ法上は、対物訴訟において裁判所の命令にもとづく船舶の売却が行われると、当該船舶は、一切の先取特権の負担を消除された状態で買受人に移転する。「命令、売却証書又は公告のいずれにも、the Galaxiasに対する権利がギリシャで登録可能であることについて明示的又は黙示的な確約とみなされるものは含まれていない。カナダの裁判所が裁判所による売却の条件としてそのような確約をすることは不可能である。従って、執行官補は、〔命令どおりに本船の売却を行ったという確認〕を受けすることができる。

本件の論点は、ギリシャで立法されたと称する船舶先取特権が、カナダにおける本船の売却代金から配当を受けられるか否かにある。売却手続を行った裁判所は、船舶先取特権の準拠法を検討し、それにもとづいて、当該船舶先取特権の成否を判断するであろうが、その結論に不満を持つ当事者は、別の国の裁判所に対し、準拠法ないし実質法についての異なる判断を期待して、出訴するかもしれない。JSS条約草案にもとづいて裁判所による売却の効果が承認されることになれば、このような行動は封じられる。その限りで、本草案の下では、船舶先取特権の相互承認のルールが黙示的に導入されたこと

と等しい結果になると言えよう。

4 小 括

いったん船舶がアレストされ、裁判所によって売却された以上、その効果が再度蒸し返されるべきではないというJSS条約草案の理念は、一般論としては、十分に理解できる。そして、売却証明書の制度は、そのために一定の効果を有するであろう。しかし、問題を別の国で蒸し返す行動が常に権利の濫用であるとは限らない。売却手続の相当性や、適用された実体法の内容についての不満から、別の国で同一の船舶をアレストしたり、訴訟を提起したりして、売却の効果を否定しようと試みる場合も考えられる³⁰⁾。三度も作られた海上先取特権・抵当権条約の批准が進まず、その相互承認や実体的な統一が実現していない現状において、そのような行動が一概に否定されるべきものであるとは言い得ない。JSS条約草案は、一見すると、裁判所による船舶の売却という手続のみに着目した条約に見えるが、実は、売却手続や適用される実体法のルールの間違を争い得ないものとする効果を事実上有している。そのような条約が簡単に作成できるものか、また仮に作成されたとしても広く批准されるようになるか、という点には、疑問を禁じ得ない。

三 ケープタウン条約船舶議定書の可能性

1 これまでの経緯

ケープタウン条約は、高額の可動物件に関して担保法制を整備し、それによって資産担保金融(asset-based finance)を可能にするという目的を持った国際条約である。いわゆる私法統一条約の一つと数えられることも多いが、

30) Cf. Bleyen, *supra* note 22, p.146.

同条約にもとづく国際担保権(international interests)は、各国の現行法にもとづく抵当権等とは独立の権利(sui generis rights)であり、現行法と並立する第二の私法レジームととらえた方が正確である³¹⁾。

ケープタウン条約は、すべての種類の可動物件に対して適用される通則を定める本体条約と、各種の可動物件に特有のルールを定めた議定書とからなる（アンブレラ構造）。各国は、本体条約とともに一又は二以上の議定書を批准して、当該議定書が対象とする可動物件に関し、ケープタウン条約にもとづく制度を適用することになる（本体条約49条）。現在までに成立している議定書は航空機物件（航空機、航空機用エンジン及びヘリコプター）、鉄道車両及び宇宙資産に関するものであり、船舶に関する議定書は存在しない。従って、現状では、船舶についてケープタウン条約上の国際担保権が成立する余地はない。

しかし、ケープタウン条約は当初からこのような形で構想されたわけではない。1990年代初頭に、いまだ「可動物件の国際担保権に関するユニドロワ条約」と呼ばれていた条約草案の起草が開始された時点では、アンブレラ構造は予定されておらず、単一の文書に適用対象となる可動物件が列挙されていた。そして、船舶は列挙された物件の一つに含まれていた³²⁾。当時、ユニドロワ条約のスタディ・グループ会合には、船舶ファイナンスに専門的な知識を持つ民間団体として、CMIがオブザーバーの資格で出席していた³³⁾。

ところが、1996年にユニドロワが第一次草案を公表すると、その3年前に新たな海上先取特権・抵当権条約を採択していたUNCTAD及びIMOは、ユ

31) Böger, supra note 4, p.50; Andrew Tetley, Security Interests in Ships and Aircraft, [2006] *New Zealand Law Review* 689, p.699. ケープタウン条約一般について、Sir Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft equipment: Official Commentary* (third edition, 2013, Unidroit).

32) UNIDROIT 1996 Study LXXII - Doc.24 (March 1996). この文書は、まとまった形で公表された最初の条文案（フランス語版との調整済みのもの）である。

33) スタディ・グループの第1回会合（1993年3月）及びそれに先立つ予備的ワーキンググループ（1992年3月）には、CMIのオブザーバーとして、Rolf Herber教授（当時、ハンブルク大学）が出席している。UNIDROIT 1992 Study LXXII - Doc.5 (March 1992); UNIDROIT 1993 Study LXXII - Doc.7 (June 1993).

ユニドロワに対し、船舶を条約の適用対象から除外するように要求した³⁴⁾。その理由は、海上先取特権・抵当権条約とユニドロワ条約（現在のケープタウン条約）の間には、抵触関係を生ずるおそれがあるという点にあった。もっとも、IMOからの書簡には、海事に関係する統一法は「その権限を持った国際機関が海運コミュニティの完全な参加を得て」作成するべきであるという表現もあり、国際機関相互間の権限争いという背景をも窺わせる。これに対して、ユニドロワからは、CMIのオブザーバーも暫定的に船舶を対象に含めることについて反対していないという反論がなされたものの³⁵⁾、数年後には、本体条約と議定書を分離してアンブレラ構造を採用し、その中でも、関係業界及び国際機関が積極的な姿勢を示した航空機議定書を先行して作成するという方針へと変更された。最終的に、本体条約には、さしあたり議定書を作成する対象として航空機、鉄道車両及び宇宙資産が掲げられたが（本体条約2条3項）、本体条約の寄託者（ユニドロワ）は、他の資産を対象とする議定書作成の実現可能性を評価するための作業部会(working group)を設立できるとされており（本体条約51条1項）、将来、適用範囲を拡張する可能性は留保された。

本体条約と航空機議定書が2001年の外交会議で採択され、開催地にちなみケープタウン条約として知られるようになった条約は、早くも2006年には発効する。2007年にはルクセンブルク鉄道議定書が採択され、さらに、2012年に宇宙資産議定書が採択される頃には、航空機議定書の当事国は50を超え、ケープタウン条約は稀に見るほどに大きな成功を取めた私法統一条約と評価されるようになった。

このような成功に満足したユニドロワは、新たな議定書の作成を考えるようになり、その候補として、かつて起草の対象から除外することを余儀なくされた船舶に関する議定書が浮上した。船舶は、航空機よりも高額になることもあり得る可動物件であり、実務上、リースなどの形式を利用した資産担

34) UNIDROIT 1996 Study LXXII - Doc.29, Appendix I & II (August 1996).

35) *Ibid.*, Appendix III.

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容
保金融の事例も少なくない³⁶⁾。ケープタウン条約の倒産手続に関する規定の
モデルとなった米国の連邦倒産法1110条も、航空機と並んで船舶を対象とし
ている³⁷⁾。これらの事実を照らすと、理論的には、船舶はケープタウン条約
の適用にふさわしいとも考えられる。

その結果、2013年のユニドロワ理事会に提出された3か年事業計画案に、
船舶議定書の実現可能性の検討が記載された。しかし、過去の経緯から関係
業界の支持が得られないのではないかと懸念を示す指摘もあり、理事会は、
事務局に対して、船舶議定書に取り組み前提条件が整っているか否かを調査
するように指示をした³⁸⁾。その後、同年末のユニドロワ総会において、この
検討課題の優先度は低い（リソースに余裕がある限りで取り組む）と評価され
たため³⁹⁾、当面は、関係する実務についての情報収集を行うにとどまる見
通しである。ところが、CMIは、自らの関与しないうちに海事法にかかわる
条約が作成される可能性を危惧したか、ユニドロワに対して状況を照会しつ
つ、ケープタウン条約の有用性を含む船舶ファイナンスの実務を自発的に調
査することとした⁴⁰⁾。

そこで、CMIは、2015年にイスタンブールで開催された理事会において、
船舶金融・担保実務に係る国際ワーキンググループ(IWG on Ship Finance
Security Practices)を設置した。同ワーキンググループは、イスタンブール
において最初の会合を持ち、ケープタウン条約に船舶議定書を追加するこ
との当否については予断を持つことなく、船舶金融の実務について幅広く

36) 森田果「造船とファイナンス」落合誠一＝江頭憲治郎編集代表『海法体系』137頁〔2003年〕、
西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全 下巻』442頁以下〔2003年〕、木原知己『シッ
プファイナンス 増補改訂版』83頁、270頁〔2010年〕。

37) 11 USC § 1110.

38) UNIDROIT 2013 C.D. (92) 17, paras. 52-57.

39) UNIDROIT 2013 A.G. (72), paras. 27-29, Appendix III.

40) この間の経緯について、Ann Fenech, An Introduction to the CMI IWG on Ship Finance Security
Practices, mimeo. < <http://www.cmi2016newyork.org/session-6> >. このペーパーは、2016年の
CMIニューヨーク大会における「海事担保と、旗国及び国際条約により満足が与えられる程度」の
セッションに対して報告されたものである。このセッションの様子は、小塚莊一郎「船舶金融と旗
国法・国際条約」海法会誌復刊60号掲載予定において紹介する。

情報を収集するための質問状を作成するという方針を決定した⁴¹⁾。質問状は、2016年のCMIニューヨーク大会が開催される直前に完成し、各国海法会に対して発出された。ニューヨーク大会の際に国際ワーキンググループは第2回の会合を持ったが、各国海法会の回答内容を整理した上で方向性を決定するという以外に、具体的な方針は議論されていない。

2 ケープタウン条約の内容

ケープタウン条約においては、アンブレラ構造の下で、議定書の規定が本体条約に優先する(本体条約6条2項)。従って、理論的には、本体条約の根幹にかかわる規定すら、対象資産の特性に合わせて、議定書が書き替えることができる。しかし、これまでのところ、各議定書の内容は、むしろ同一性がきわめて高い。これは、最初に作られた航空機議定書と異なる規定を置くと、なぜ同じではないのかという疑問に対して説明をする必要が生ずると考えられ、強い必要性が認められない限りは航空機議定書を踏襲するという方針が採られたためである⁴²⁾。

(1) 国際担保権の成立と実行

そこで、船舶議定書が仮に作られるとした場合にも、おおむね既存の各議定書と同一の内容になると仮定して、その概要を記述しよう。まず、船舶を対象として、条約にもとづく国際担保権が成立する。国際担保権は、既存の国内法上の担保物権とは別個の新たな権利であるが、担保契約にもとづく権利、所有権留保売買から生ずる売主の権利、及びリース契約から生ずるレッサーの権利の3種を含む(本体条約2条2項)。なお、具体的な取引がこの3種

41) ワーキンググループの名称自体も、あえて「ケープタウン条約国際ワーキンググループ」とすることを避けて「船舶金融担保実務に係る国際ワーキンググループ」となった。Fenech, *supra* note 40.

42) Goode, *supra* note 4, p.170.

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容のいずれと性質決定されるかは、準拠法に委ねられる（本体条約2条4項）⁴³⁾。

これらの国際担保権は、国際登録簿に登録することができる。この登録は、米国のUCC Filingと同じノータイス・ファイリングであり、担保権の存在を確認するものでも、ましてそれを創設するものでもない⁴⁴⁾。同一の物件（船舶）に対して複数の国際担保権が成立している場合、国際登録簿への登録の先後によって優先劣後が決定される（本体条約29条1項）。国際登録簿は、完全に電子化された国際担保権のデータベースであり、世界に一つだけ設けられるので、債権者は、国際登録簿に先行する登録があるか否かのみを確認すれば足り、複数の登録簿を確認する必要はない。また、未登録の権利は、締約国が宣言によって指定した特定の類型の先取特権（本体条約39条）を除き、登録された国際担保権に優先する効力を持たない（本体条約29条1項）。

(2) 国際担保権の効力

債務者がデフォルト事由に該当すると、国際担保権の実行が可能になる。デフォルト事由は、実定法上の債務不履行に限られず、契約で自由に定めることができる（本体条約11条1項）。国際担保権の実行については、裁判所の手続によらなければならないものとするか、裁判所によらない私的実行が許容されるかを、締約国が宣言によって選択するものとされる（本体条約54条2項）⁴⁵⁾。救済の内容として、担保契約にもとづく国際担保権の場合には、担保物件の占有取得、売却、賃貸及び管理による収益の取得が認められ（本体条約8条1項）、代物弁済の合意をしてもよい（本体条約9条1項）。国際担保権が所有権留保売主の権利又はレッサーの権利であれば、救済は、所有者として物件を取り戻し、占有を回復することである（本体条約10条）。

43) たとえば、米国法が準拠法であれば、担保を目的としたリースは「リース契約」ではなく、「担保契約」と性質決定されるであろう

44) Official Commentary, supra note 31, para.2.116.

45) この宣言は必要であり、締約国は批准時にいずれかの宣言をしなければならないが、事後的に宣言の内容を変更してもよい（本体条約57条）。

債務者について倒産手続が開始された場合にも、登録された国際担保権は、効力を失わない（本体条約30条1項）。その場合に、具体的にどのような処遇が与えられるかは、倒産準拠法によって定められるが、船舶議定書には、他の議定書にならって、締約国が宣言によってオプト・インできる選択肢が置かれるであろう。すでに存在する議定書の規定を見ると、選択肢Aはいわゆるハード・ルールであり、これを宣言した国が主たる倒産管轄国になると、倒産手続の開始後、国際担保権の保有者は、一定の待機期間（締約国が宣言により具体的な日数を指定する）を設定し、債務者又は管財人が、その待機期間内に弁済を再開し、かつデフォルト事由をすべて解消しない限り、権利を実行することができる（航空機議定書11条選択肢A）⁴⁶⁾。すなわち、権利実行の停止を受けず、更生計画等への組み入れも受けない。選択肢Bはソフト・ルールと呼ばれ、待機期間の満了までに弁済が再開されなければ、「準拠法に従い」国際担保権者が物件の占有を取得する（同条選択肢B）⁴⁷⁾。準拠法の内容次第では、国際担保権者が保証を立てる義務その他の手続的な負担を求められる可能性もある。

(3) 国際登録簿の運営

国際登録簿の運用は登録機関に委ねられ（本体条約17条5項）、それを公益的な見地から監督機関が監督する（本体条約17条2項）。航空機議定書の例にならえば、登録機関はコンピュータ・システムの運用を専門とするIT事業者であり、監督機関が所定の期間ごとに選任する（本体条約17条2項(b)、航空機議定書17条5項参照）⁴⁸⁾。監督機関は、当該分野に権限を持つ国際機関がふさわしいので、船舶議定書が作られた暁には、IMOが第一の候補となろう。

46) ルクセンブルク鉄道議定書9条選択肢A、宇宙資産議定書21条選択肢Aも同一の内容を規定する。

47) ルクセンブルク鉄道議定書9条選択肢B、宇宙資産議定書21条選択肢Bも同一の内容を規定する。
なお、ルクセンブルク鉄道議定書9条には、これらに加えて、弁済期の到来する債務が逐次弁済されることを条件として物件（鉄道車両）の引渡しが猶予されると定める選択肢Cもある。

48) ルクセンブルク鉄道議定書12条11項も同趣旨を規定する。宇宙資産議定書にはこれらに相当する規定がないため、たとえば登録機関の契約期間なども規則で定められるであろう。

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容
登録手続の細目等は登録規則によって定められるが、それは、監督機関が、
専門家委員会の助言を得て作成する（本体条約17条2項(d)、航空機議定書17
条4項）⁴⁹⁾。関係業界がワーキンググループを組織して支援する体制が作られ
る場合には、その代表者が専門家委員会に参加し、実務との整合性を図る役
割を担うであろう。CMIは、そのようなワーキンググループの母体となるに
足りる能力を持つと考えられる⁵⁰⁾。

(4) 条約の国内実施の確保

以上に述べたようなケープタウン条約の規定は、資産担保金融を促進する
上で有効な法制度として設計されている。そのため、ケープタウン条約が適
用され、完全に実施される環境においては、ファイナンスを実行する債権者
にとって、法制度面でのリスク（カントリーリスクの一部）が軽減されると
考えられる。このような理解から、ケープタウン条約の締約国に所在する債
務者には、有利な融資条件を適用するという仕組みが考案されるようになった。
それが、いわゆる「ケープタウン割引」の制度である。

ケープタウン割引は、現在のところ、航空機輸出のみに関して認められて
いる。それは、OECD（経済協力開発機構）の輸出信用に関する合意に規定
された制度である⁵¹⁾。この合意は、航空機メーカーを擁する国の輸出信用機
関が、自国メーカーによる航空機輸出を支援するため輸入者に対して信用を
供与する際の条件を取り決めた紳士協定であるが、そこでは、リスクプレミ
アムの算定に際し、輸入者がケープタウン条約の締約国に所在する場合には、
法制度に起因するカントリーリスクが低減すると考えられるとして、10%を
超えない範囲で一定割合を軽減することが許容される⁵²⁾。

49) ルクセンブルク鉄道議定書12条5項、宇宙資産議定書28条3項も同趣旨を規定する。

50) Goode, *supra* note 4, pp.174-175.

51) Agreement on Officially Supported Export Credits, TAD/PG (2015) 7 (17 September 2015). 佐藤育己『航空機ファイナンスにおける担保制度統一の分析』39頁以下〔2016〕参照。

52) *Ibid.*, Appendix II, Articles 35-36.

ケープタウン割引の適用を受けるためには、単に輸入者の所在国が締約国であるだけでなく、二つの意味で、条約が適切に実施されていなければならない⁵³⁾。第一に、本体条約及び航空機議定書に含まれているオプションのうち、債権者の権利実行に関するものについて、国際担保権の実行を阻害しないような組み合わせを選択していることが必要である⁵⁴⁾。このようなオプションの組み合わせは、ケープタウン割引を受けるための必要条件という意味で、「適格宣言」(qualifying declarations)と呼ばれている⁵⁵⁾。第二に、適格宣言の内容を含む本体条約及び議定書が、国内法上、規定の趣旨どおりに実施されていることの確認が求められる。この確認は、所定の質問票(Cape Town Convention Questionnaire)に対する当該国の法律事務所による回答などを考慮して判断される⁵⁶⁾。これらの形式的及び実質的な要件を満たすと判断された国だけが、「ケープタウンリスト」に掲載され、ケープタウン割引を受けられるのである。

3 他の統一法条約との関係

IMOとUNCTADが、船舶をケープタウン条約（当時はまだ「ユニドロワ条約」）の対象から除くよう求めた際の論拠は、それが既存の統一法条約、とりわけ海上先取特権・抵当権条約と抵触するという点にあった。しかし、ケープタウン条約にもとづく国際担保権は、各国の国内法上の担保権と併存

53) Ibid, appendix II, Article 37.

54) 具体的には、倒産手続における実行可能性（航空機議定書11条）、登録抹消・輸出申請の取消不能授權証書(IDERA)の承認（航空機議定書13条）、準拠法選択の自由（本体条約8条）にオプト・インし、かつ、私的実行の許容（本体条約54条2項）又は国際担保権の実行に対して所定の期間内に救済を与える確約（航空機議定書10条）にオプト・インすること、及び仮の救済（本体条約13条）、航空機の保全的差押えに関する1934年条約に対するケープタウン条約の優越（航空機議定書24条）及び担保権者による担保物件の賃貸可能性（本体条約54条1項）に関するオプト・アウトを採用しないこと、である。

55) Agreement on Officially Supported Export Credits, supra note 45, Appendix II, Annex 1. ケープタウン割引が果たす役割については、佐藤・前掲〔註51〕・136頁以下。

56) See Agreement on Officially Supported Export Credits, supra note 51, Appendix II, Article 40 e) & Annex 2.

する。ケープタウン条約の締約国は、船舶抵当権に関する自国法を改正したり、その登記簿（登録簿）を廃止したりする必要はない。その意味で、仮に締約国がいずれかの海上先取特権・抵当権条約の当事国であるとしても、そこに直接的な抵触が発生し、いずれかの条約を脱退しなければならなくなることは、考えがたい。従って、何らかの抵触があり得るとすれば、より実質的な意味においてであろう。

(1) 直接的な抵触

ケープタウン条約の下では、登録された国際担保権は、未登録の担保権に優先する。ここにいう登録・未登録は、国際登録簿への登録・未登録を意味するので、国内法にもとづいて国内の船舶登記簿（登録簿）に登記（登録）された船舶抵当権も、ケープタウン条約が適用されると、未登録の担保権として扱われ、登録された国際担保権に劣後する。この状態を、実質的な意味での抵触と見れば、両条約の間には抵触があり得ると言えよう。もっとも、国内法の下で船舶抵当権を設定する合意は、ケープタウン条約上の国際担保権を設定する合意にもあたるので、債権者は、（契約書の文言は工夫する必要があるとしても）国内法上の登記（登録）と同時に国際登録簿への登録を行えば、実態として不利益を受けることはない。そのような重複登録は、米国では、ケープタウン条約を批准した後、航空機に担保権を設定する際に、一般に行われていると言われる⁵⁷⁾。

海上先取特権・抵当権条約は、船舶抵当権に優先する海上先取特権の種類を列挙する。ケープタウン条約の下でも、締約国は、登録された国際担保権に優先する法定担保物権について、種類を特定して宣言することができる。従って、締約国が海上先取特権・抵当権条約の当事国である場合には、同条約にもとづいて優先効が認められる先取特権を宣言により指定すれば、それ

57) Peter W. Schroth, *Financial Leasing of Equipment in the Law of the United States*, [2011] *Uniform Law Review* 437, p.467.

らの海上先取特権は、未登録でも、登録された国際担保権に優先する。すなわち、この関係では、実質的にも抵触は発生しない⁵⁸⁾。

このように、ケープタウン条約に船舶議定書が作られ、すでに海上先取特権・抵当権条約の当事国となっている国がその締約国になったとしても、形式上はもとより、実質的にも、取引当事者の権利義務関係が矛盾した取扱いを受けるという事態は想定できない⁵⁹⁾。その限りで、両条約が抵触するという主張は、ケープタウン条約についての不十分な理解にもとづくものであったように思われる。

(2) 海上先取特権・抵当権条約とケープタウン条約の競合関係

他方で、問題を、より大きな観点から見ると、海上先取特権・抵当権条約とケープタウン条約の目的は、いずれも、船舶金融を促進するために担保権の効力を保障するという点で共通する。それでいながら、両条約のアプローチは対照的である。すなわち、海上先取特権・抵当権条約は、基本的に、ある締約国の法にもとづいて成立した船舶抵当権を、他の締約国も有効と認めるという相互承認条約である。この場合、有効に成立した船舶抵当権の効力(順位)は準拠法によって定められるが、1926年条約には、その準拠法についての規定すら置かれていない。1967年条約及び1993年条約は、船舶抵当権の効力に関する準拠法を登録国法(すなわち船舶の旗国法)としており(各条約2条)、相互承認に加えて部分的な準拠法統一条約としての意味を兼ね備えていると言える。

これに対して、ケープタウン条約は、準拠法を問題とせず、いわゆる直接適用によって問題を解決する。債務者の所在地が締約国にあれば条約が適用

58) 逆に、ケープタウン条約の下では、締約国の宣言によって、海事国際私法のルールでは船舶抵当権に優先する効力を認められない種類の海上先取特権が、優先効を与えられてしまうという可能性が存在するので、船舶議定書の中に本条の特則を置き、宣言によって指定された海上先取特権は、法廷地の国際私法ルールによって優先効を認められる場合に限り、国際担保権に優越すると定めてはどうかという提案もある(Böger, supra note 4, p.55).

59) Böger, supra note 4, pp.59-60.

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容され（本体条約3条1項）、国際担保権の成立要件及び効力（優先順位）は、条約そのものにもとづいて決定される⁶⁰⁾。その点で、海上先取特権・抵当権条約と比較すると、より直截で、かつ簡明な解決が実現されることになる。

また、海上先取特権・抵当権条約は、債務者について倒産手続が開始された場合に、海上先取特権や船舶抵当権がどのような処遇を受けるかについては、規定していない。それは倒産準拠法における担保権の処遇に委ねられており、その内容次第では、担保権者も権利行使を大きく制約されたり、更生計画等の中で被担保債権が縮減されたりする可能性もある。これに対して、ケープタウン条約では、議定書中の選択肢Aが選択されれば、倒産手続の開始後も国際担保権の行使は制約を受けず、デフォルトが解消されない場合には担保物件（船舶）の占有を取得できる。これは、いわゆる倒産隔離 (bankruptcy remote)を制度的に実現するものと言える。従って、船舶金融の債権者から見れば、ケープタウン条約の方が、より有利な制度となっていることは明らかである。

このように、海上先取特権・抵当権条約とケープタウン条約とは、共通の目的に向けられた国際ルールとして競合関係に立ち、かつ、債権者から見るとケープタウン条約の方が望ましい。その結果、船舶議定書が作成されると、船舶金融の関係者はその批准を推進すると予想され、海上先取特権・抵当権条約の批准促進は阻害される可能性が高い。このような国際ルール間の競合関係を広義の「抵触」と呼ぶのであれば、両条約の間に広義の抵触が生ずる可能性は否定できない。

(3) 船舶アレスト条約とケープタウン条約の競合関係

以上に加えて、ケープタウン条約は、国際担保権の実行についてもルールを設けており、ここでも締約国が選択するオプション次第では、裁判所によ

60) Official Commentary, *supra* note 31, para.25.

らない権利の実行（いわゆる私的実行）を広く許容する。海上先取特権・抵当権条約は権利の実行手続について直接に規律していないが、この点を補う条約として、船舶アレスト条約が存在する。とりわけ、1993年条約と「1999年の船舶のアレストに関する国際条約」は、CMIにおいて同時に見直しが開始され、UNCTAD及びIMOにおいて政府間の起草作業が行われた際にも、常に一体のものとして意識されていた⁶¹⁾。

アレスト条約は、船舶のアレスト（日本法上の仮差押え及び担保権実行の着手としての差押えの双方を包含する概念）を海事債権にもとづく場合に限定しつつ、原則として、アレストが実行された地の裁判所に、本案の判断を行う裁判管轄権を認める。海上先取特権や船舶抵当権の効力（優先順位）及び手続に関しては、手続地の法(*lex fori*)を準拠法とする国が多いため、この規定は、アレスト実行地の法の規律を受け入れる結果をもたらし、相互承認の枠組を補完する意味を持つと考えられる⁶²⁾。

これに対して、ケープタウン条約は、国際担保権の優先順位についても、また実行手続についても、自己完結的なルールを用意する。ここでも、ケープタウン条約の規定は、国内法にもとづく船舶抵当権の実行に適用されるわけではなく、形式的には何ら抵触関係を生じていないが、実質的に見れば、アレスト実行地の法による規律という伝統的な枠組とはまったく異なるルールが持ち込まれる結果となり、相互承認の枠組としてのアレスト条約の意義は大きく減じられる。その結果、ケープタウン条約との間で競合関係が発生するため、船舶アレスト条約を作成し、その批准を促進しようとする国際機関の立場から見れば、やはり広義の「抵触」関係が認識されるかもしれない⁶³⁾。

61) 1999年船舶アレスト条約については、小塚荘一郎「船舶のアレストに関する1999年の国際条約」海法会誌復刊43号59頁〔1999年〕。

62) Goode, *supra* note 4, p.164.

63) さらに、国際担保権を実行した場合の効果についても、ケープタウン条約の下では自己完結的にルールが用意されているので、JSS条約草案も、事実上、不必要になるであろう。

四 私法統一の現代的変容

1 古典的な主権国家モデルと条約の国内実施

ケープタウン条約をめぐることは、その関係者を中心に、伝統的な私法統一条約とは異なる革新性がしばしば主張され、学説にもそれを支持するものがある。そこで主張される革新性とは、①実務的なニーズが認められ、採択後、広く受け入れられる見通しを確認した上で検討作業を開始したこと、②各国法の間にも妥協点を見いだすのではなく、条約により実現しようとする帰結（資産担保金融の促進）を明確化し、そのために必要な制度を設計したこと、③条約に多数のオプションを設けて交渉過程における抵抗を回避しつつ、条約の採択後、批准を検討する締約国に対して特定のオプションの選択を働きかけ、画一的なルールの採用を図ったこと、そして④締約国における条約の国内実施の状況が関係団体によるモニタリングの対象となり、その結果が、ケープタウン割引と称する経済的な便益（輸出信用機関による融資条件における優遇）と結び付けられていること、などである⁶⁴⁾。そして、これらは、いずれも起草関係者が自覚的に採用した戦略であったという点が、特に注目される。

64) ①につき、Roy Goode, *From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols*, [2012] *Uniform Law Review* 599; Sandeep Gopalan, *A Demandeur-Centric Approach to Regime Design in Transnational Commercial Law*, *Georgetown Journal of International Law*, Vol.39, p.327 (2008); Tetley, *supra* note 31, p.698. ②につき、Jeffrey Wool, *The case for a commercial orientation to the proposed UNIDROIT Convention as applied to aircraft equipment*, [1999] *Uniform Law Review* 289. ③につき、佐藤・前掲〔註51〕・116頁、140頁。④につき、Jeffrey Wool, *Treaty Design, Implementation, and Compliance Benchmarking Economic Benefit - a Framework as Applied to the Cape Town Convention*, [2012] *Uniform Law Review* 633; Jeffrey Wool, *Compliance with Transnational Commercial Law Treaties - A Framework as Applied to the Cape Town Convention*, *The Cape Town Convention Journal* Vol.3, p.5 (2013). これらに加えて、アンブレラ構造の下で本体条約を議定書で書き替えることもできる点に特徴を見出す見解もあるが(Mark J. Sundahl, *The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law*, *Columbia Journal of Transnational Law* Vol.44, p.342 (2006)), それは、①ないし④を実現するための立法技術的な工夫であるように思われる。

このうち③と④は、ケープタウン条約の下で、条約の国内における実施状況に対して関心が向けられることを意味する。その意味で、条約テキストの採択は、プロセスの到達点ではなく、むしろ出発点だと言える。このような国内実施により実現されるべき状態は、②において認識された「資産担保金融の促進に必要な法制度」の完全な実現である。そして、そこにいう資産担保金融の促進が政策目標として適切であることは、①で、作業の開始にあたり、「実務的なニーズ」として確認されている。以上を全体として見るとき、ケープタウン条約は、もはや各国の法制度の間に存在する差異じたいを問題として、それを除去するための私法統一条約というよりも、特定の政策目的に合致した法制度を世界各国に実現しようとする法改革プロジェクトに近い。

このような試みが打破しようとした伝統的な私法統一は、あえて定式化すれば、古典的な主権国家モデルを前提とした取引ルールの統一であったと言えよう。古典的な主権国家は、立法権限を排他的に独占し、またその解釈権限は自国の司法機関が干渉を受けずに行行使する。そのような前提に対する介入を最小限にとどめようとするため、各国は、限られた範囲でルールの統一を行い、「ある種の規定(certain rules)」に関する統一条約を採択する。そして、その解釈は、統一的解釈に配慮すべしという訓示的な規定が盛り込まれる場合があるにせよ⁶⁵⁾、各国の裁判所にゆだねられる。初期の統一私法の中には、そもそも実質法の統一に踏み込まず、準拠法ルールのみを統一するものや、各国法の相違を前提として、その適用により発生した結果を相互に承認するものなども少なくない⁶⁶⁾。

ケープタウン条約は、このような古典的モデルにもとづく統一私法のアプローチを、まったく覆すものである。そのような新しいアプローチが出現した背景の一つは、第二次世界大戦後、主権国家モデルが大きく変貌したとい

65) よく知られた例として、国際物品売買に関する国際連合条約(CISG)7条1項。

66) たとえば、航空機についての権利の国際的承認に関する条約(1948年ジュネーブ条約)、有体動産の国際的性質を有する売買の準拠法に関する条約(1958年)、国際物品売買における時効期間に関する国際連合条約(1974年)など。

う事情があろう。主権国家モデルが確立した19世紀のヨーロッパでは、国際社会を構成する各国は、おおむね均質とみなされてきた。社会的、経済的な状況についても、また法制度や司法機構についても、各国間の差異が存在している場合にも、質的には同等であるという信頼が前提とされていた。しかし、旧植民地から独立した諸国の現実には、そのような前提を覆した⁶⁷⁾。1970年代には、それらの新興諸国の側から、もっぱら経済的な側面における同等性の欠如が問題視され、新国際経済秩序などの主張に結びついた。新たな秩序は、国際的な価値観の主張となって主権国家モデルを揺るがし、人権条約や環境条約などの分野を中心として、国際条約の国内的な実施にも関心が向けられるようになる⁶⁸⁾。その後、冷戦の終結を経て1990年代に入ると、いわゆるワシントン・コンセンサスにもとづいて、各国における市場経済体制の確立が主要な政策課題となった。国内立法や司法制度のあり方に対する介入は、一転して、市場経済体制の確立した欧米から、体制移行を目指す旧社会主義国や新興市場国に対して行われていく。ケープタウン条約が締約国における国内実施を重視する背景には、こうした国際社会の大きな変化があると言うことができよう。

2 道具主義的な私法観

以上の点と並んで、古典的な統一私法とケープタウン条約の間には、前提に、いま一つの大きな相違があるように思われる。それは、「私法」をどのようなものとして観念するかという問題である。ケープタウン条約は、資産担保金融を促進し、それを通じて債務者（航空機議定書であれば途上国等の航空会社）、ひいては債務者が提供するサービスの利用者（航空機議定書の場合は乗客）の利益を実現することを目的としている。国際担保権に関するルールを導入は、そのための手段にすぎない、このように私法を政策実現の

67) 曾野和明「新国際経済秩序と法律学」ジュリスト681号163頁〔1979年〕。

68) 北村喜宣「環境条約の国内実施——特集にあたって」論究ジュリスト7号4頁〔2013年〕。

道具とみる道具主義(instrumentalism)は、ヨーロッパにおける伝統的な私法の観念とは相容れないものである。ヨーロッパの歴史の中では、しばしば「民事の憲法」(constitution civile)という表現が用いられるように、私法は社会の基本的な構成原理であり、矯正的正義を実現する制度であった⁶⁹⁾。古典的な統一私法は、主権国家の概念だけでなく、私法の観念についても、そうしたヨーロッパにおける伝統的な考え方を前提としていたと思われるのである。

主権国家概念の変貌が20世紀の後半を通じて徐々に進行したように、私法における道具主義の出現も、最近になって突然に生じたわけではない。1970年代に南北問題が大きなイシューとなったときには、国際貿易に関する取引ルールが、格差を固定化する構造として問題視された。その結果、海上物品運送のルールや海上保険市場の慣行、そして船舶金融にかかわる制度が、相次いで再検討にさらされた⁷⁰⁾。UNCTADがIMOと共同で新しい海上先取特権・抵当権条約及び船舶アレスト条約の作成に取り組んだことも、まさにそのような考え方にもとづいていたのである⁷¹⁾。それは、私法ルールが南北問題という国際経済問題を是正するための手段として観念されたという点で、道具主義的な私法観念であったといえる。

もっとも、そのような道具主義が南北問題の文脈で提起されている間は、私法統一条約の国内実施は大きな問題とはならなかった。私法ルールの改革を道具として働きかける対象が、国際的な経済体制であったからである。ところが、冷戦後に市場経済体制の確立が主要な政策課題となると、私法の道具主義も反転し、国際的な私法ルールは、市場経済を確立するための法制度

69) 道具主義的な私法観とヨーロッパの伝統的な私法の観念との相違については、小塚莊一郎「法の統一と『国民国家の法』」『落合誠一先生古稀記念・商事法の新しい礎石』499頁〔2014年〕、Souichirou Kozuka, *The bifurcated world of uniform law: the uniform law of "islands" and of "the ocean"*, in: Unidroit (ed.), *Eppur si muove: The age of Uniform Law - Festschrift for Michael Joachim Bonell, to celebrate his 70th birthday* (2016).

70) 森下哲朗＝沖野眞巳「国際商業会議所(ICC)、国際連合貿易開発会議(UNCTAD)等」別冊N B L 144号・前掲〔註1〕・70～71頁〔2013年〕。

71) 江頭憲治郎「船舶先取特権・抵当権制度をめぐる最近の国際的動向」青竹正一ほか編『現代企業と法』417頁、418頁〔1991年〕。

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容改革に際してモデルを提示する存在となった⁷²⁾。その結果、モデルを受容したはずの国が、その後、国内でモデルをどのように実施したかという点に関心が向けられる⁷³⁾。こうして、私法の道具主義が国内実施に対する関心と結びついたところに、古典的な統一私法とはまったく異なる前提の新たな統一私法としてのケープタウン条約が生まれたのである。

3 JSS条約草案とケープタウン条約船舶議定書の見通し

このように考えるとき、JSS条約草案に対してIMOが積極的な関心を示さない理由は、IMOに、そもそも伝統的な意味での私法統一に対する関心が薄いためではないかと思われる。たしかに、IMOはUNCTADによる海上先取特権・抵当権条約と船舶アレスト条約の見直しに協力しているが、その際には、私法ルールの改革を通じた海運業界の変革が目的とされていたため、業界を所管する国際組織として無関心ではいられなかったと想像される。この両条約を除くと、IMO法律委員会がこれまでに作成してきた私法条約には、海洋汚染の賠償・補償スキームにかかわるものが多い。海洋汚染に関する一連の条約は、民事責任に強制保険と港湾当局によるそのエンフォースメント（保障契約証明書の確認）、さらには国際的な基金の創設等を通じて汚染事故に対する効果的な補償の仕組みを構築することを目的としており、各国法の統一というよりも、道具主義的にグローバルな汚染対策を実施するツールとしての色彩が強い⁷⁴⁾。これに対して、JSS条約草案は、各国の裁判所による船舶売却手続について、手続の内容には立ち入らず、効果のみをとらえて相互承認の枠組を作ろうとするものであって、古典的な主権国家モデルに

72) 小塚莊一郎「国際機関による担保法改革の論理」『前田重行先生古稀記念・企業法・金融法の新潮流』571頁〔2013年〕参照。

73) Terence C. Halliday & Bruce G. Carruthers, *Bankrupt: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis* (2009, Stanford University Press).

74) むしろ、グローバルなスキームの適正な運営のために、国内法制が、運用も含めて統一されることを要するという関係にある(藤田友敬「統一私法条約の実施——国際油濁補償基金を例に——」北大法学論集65巻2号390頁〔2014年〕)。

もとづく伝統的な統一私法に近い。そのため、IMO法律委員会にとっては、関心の対象から外れているのではないかと考えられる。

他方で、ケープタウン条約の船舶議定書が実現する可能性も、予断を許さない。その理由は、第一に、いまなお古典的な私法統一のモデルを重視するCMIにとっては、私法統一条約が法改革のモデルとして機能するという観念は、受け入れがたいであろうと想像されるからである。また、仮にCMIが船舶議定書の起草に協力したとしても、成立した船舶議定書について、締約国における国内実施をモニタリングするという役割を担う用意があるかも疑わしい。しかし、関係団体によるモニタリングが機能しなければ、航空機議定書のような成功を期待することは難しいであろう。

第二に、より一般的な問題として、法改革のモデルは、必ずしも統一条約である必要はない。たとえば、ある特定の国が効率的な法制度を持っているのであれば、その国の法は、法改革を行おうとする他の国のモデルとなるであろう⁷⁵⁾。海事法の分野でも、世界第5位の船舶数を誇る船籍国として知られるマーシャル諸島は、米国の法制をモデルとして船舶登録法制（船舶抵当法制を含む）を整備し、ユーザーである実質的な船主の所在国の法律家からアドバイスを受けつつ、制度の改良を加えてきたと言われる⁷⁶⁾。船舶抵当権の成立及び効力は、一般に、船舶の旗国法を準拠法としてそが判断されると解されているので⁷⁷⁾、オフショア船籍国は、船舶金融を円滑にするような法制

75) 一例として、1990年代に東欧諸国が社会主義体制から市場経済へと移行する際に、担保法の改革が各国で行われたが、「欧州復興開発銀行(EBRD)モデル法」をモデルとした国（グルジア、ハンガリー、ラトビア、モルドバ、セルビア、スロバキア）、米国のUCC第9編を直接参照した国（アルバニア、コソボ、モンテネグロ、ブルガリア、ルーマニア）、初期の改革例であるロシアの1992年法の影響を受けた国（CIS諸国）、さらには独自の立法を行った国（チェコ、ポーランド及びバルト諸国）があった。JAN-HENDRIK RÖVER, *The EBRD's Model Law on Secured Transactions and its Implications for an UNCITRAL Model Law on Secured Transactions*, [2010] *Uniform Law Review* 479, p.501. 小塚・前掲〔註72〕・581頁註（11）参照。

76) Clay Maitland, *Flag State Comfort for the Secured Lender in the Digital Age*, mimeo.このペーパーについては、小塚・前掲〔註40〕を参照。

77) 山戸嘉一『海事国際私法論』453頁以下〔1943年〕、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第1巻』604～605頁〔増田史子〕〔2011年〕。なお、藤田友敬『海事国際私法の将来』国際私法年報2号183頁参照〔2000年〕。

船舶金融に関する国際条約の動向から見た「私法統一」の変容度（船舶抵当法制）を導入し、船舶所有者の資金調達を容易にすることをメリットとして、自国を旗国とする船舶の数を増やそうとするわけである。

ケープタウン条約も、資金調達が容易にする目的で作成された制度であり、債務者の所在国が締約国である場合に適用される。すると、船舶所有者が有利な資金調達を受けられるような環境を整えようとする船籍国に対して、ケープタウン条約は、他の立法例（たとえば米国法）との間で、いわば立法モデルとしての競争にさらされることになる。現状では、ケープタウン条約が立法モデルとしての優位性を持つ点が十分に実感されておらず⁷⁸⁾、そのことが、海運業界がケープタウン条約の船舶議定書に対してあまり熱意を示さない理由になっているように感じられる。

五 展 望

海事法は、伝統的に、私法統一が最も進んだ分野の一つと考えられてきた。しかし、法統一運動の全盛期から1世紀以上を経て、私法統一の意義も大きく変容した。現在では、各国の法制度の間に存在する差異を条約によって解消するという伝統的な統一私法は影が薄くなり、統一法は法改革のモデルとして、締約国がそれを取り入れて事業環境を改善するという立法競争のツールとなってきている。そのような変化は、必然的に、海事法分野の条約作成に対して影響を与えつつある。

最近では、CMIはJSS条約草案を作成した。しかし、この草案は、古典的な主権国家モデルに立った構造を持っており、前提となる各国の法制度や裁

78) 現実の米国法は、海上先取特権が多数存在し、船舶抵当権を有する与信者にとって必ずしも好意的な法制ではないと思われるが、マーシャル諸島の法制は、その点に改善を加え、船舶抵当権に優先する海上先取特権を明確に限定している。他方、ケープタウン条約は、抵当権に限らずリースや所有権留保にも適用される点と、(締約国が該当するオプションを選択すれば)国際担保権の実行に際して裁判所を介在させない私的実行が可能になるという点において、多くの国の法律や既存の国際条約よりも船舶金融の債権者に有利である。これらの特徴は米国法にも存在するが(しかも、担保権の実行は船籍国で行われるわけではないので、船籍国側の制度改革だけでは実現が難しく、一国の法制度をモデルとした制度改革に対する優位性がある)、現時点では、そのような優位性は実感されていないように思われる。

判所の機能を不問に付したまま、船舶売却の効果を相互承認しようとするものである。そのような前提は、現代では受け入れがたいと思われるので、仮にJSS条約が採択されても、批准は広がらないであろうし、そもそも、条約作成を引き受ける国際機関が現れるか否かも疑わしい。

他方、きわめて現代的な統一私法として成功を取めたケープタウン条約に船舶議定書を追加するという提案もあるが、それに対しても、消極的な見解が目立つ。その理由の一つは、同じ船舶金融の分野で海上先取特権・抵当権条約や船舶アレスト条約の作成に関与してきたCMIが、これらの条約と競合関係に立つケープタウン条約を推進しにくいことにある。しかし、ケープタウン条約の現代性が、実質的には国内法改革の契機となる点にあるとすれば、逆に、国内法改革のモデルは統一条約である必要もないという事情もあるように思われる。いわゆるオフショア船籍国が船舶の置籍数を増やすための立法競争を行う際には、米国法などの有力な立法モデルが存在しており、それに比してケープタウン条約に格段の優位性があるということが示されるには至っていない。

今後、海事法の統一がどのような方向に進んでいくかを予測することは、もとより、きわめて難しい。しかし、上記のような最近の動向をふまえると、かつてのような統一私法は、次第に地位を失っていくと思われる。国際条約はグローバルなエンフォースメントの仕組みを必要とする海洋汚染の分野に限定して普及し、その他の問題については海運業の現代的なニーズを取り入れた立法競争が進行するのではないか。そして、国際条約は、その際の立法モデルとして評価される限りにおいて、本来の意味における私法の統一とはやや異なった役割を得ていくのではないかと予想されるのである。

※ 本研究は、科学研究費補助金・基盤研究 (A) (課題番号 15H01917) の助成を受けたものである。

