

科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和元年6月14日現在

機関番号：12501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K16952

研究課題名(和文) 物的担保制度における過剰をめぐる法理の考察

研究課題名(英文) Research on the way to solve the problem of the "excess" in the system of the physical collateral

研究代表者

大澤 慎太郎 (OSAWA, Shintaro)

千葉大学・大学院社会科学研究院・准教授

研究者番号：90515248

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,100,000円

研究成果の概要(和文)：物上保証人などの物的担保の提供者は、その責任が限定されていることや精算がなされること等を理由に、過剰な責任からの保護という議論の対象にはなりにくい。しかし、担保目的物が、唯一の重要な財産である場合等には、例え清算金が支払われたとしても、その重要な財産を失うという事実自体においては保証人と過酷さは変わらない時もある。それゆえ、保証人と同じく過剰な責任からの保護が求められて良いのではないかとこの視点から、本研究は、物的担保における過剰を規律する法理を模索することを目的とし、結論として、物的担保制度のみならず担保制度全体を規律する最適な法理として「危険防止義務(警告義務)」を提案するものである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

責任が担保目的物に限定される物的担保制度につき、過剰という視点から担保提供者の保護について考察する本研究は、テーマ自体に学術上の新規性がある。ここには、担保の“取り過ぎ”による不経済への解消と、担保提供者の資力状況に比して“過剰”と評価しうる責任の制限という2つの視点が含まれる。本研究は、このうち特に後者について、“過剰”に関する特徴的な規律をもつフランス法を参照しつつ、(担保)契約締結時の合意のあり方に着目し、危険防止義務(警告義務)を提案する。合意レベルの規律に注目することにより、物的担保のみならず、人的担保も含んだ担保制度全体を広く規律することが可能となる点に、特に積極的な意義がある。

研究成果の概要(英文)：We rarely debate the protection of the physical collateral providers against the “excessive responsibility”. One of the reasons is there is not much risk of their going bankrupt, because the responsibility of the physical collateral providers is limited to the value of collaterals provided by them. And other is if the value of the collaterals exceed the amount of the secured claim, that difference is paid to those providers (On the other hand, the personal collateral providers run the high risk of being bankrupt, because they have an obligation to pay the total amount of the secured claim). But when a collateral property is important for its provider (for example, a dwelling house), the loss of that can be a serious damage to him. So it's necessary to protect the physical collateral providers as well as the personal collateral providers against the excessive responsibility. This study propose that “the obligation to alert” can be the best way to solve the problem of the excess.

研究分野：民法(特に、保証制度、金融担保法)

キーワード：物的担保制度 倒産処理法制 人的担保制度(保証) 比例原則 過剰(過大) 危険防止義務(警告義務) 強行法と任意法

1. 研究開始当初の背景

(1) 物的担保制度における「過剰（過大）」の有無

保証人が自身の資力と釣り合いな「過剰な（過大な）」保証債務（責任）を負った結果、経済的破綻に陥るということが深刻な社会問題として顕在化し、その保護が長らく叫ばれた結果、平成16年の民法改正では「貸金等根保証契約」の概念とともに一定の保護規定が設けられた（その後、研究期間中たる平成29年に民法がさらに改正され、保証人の保護を目的とした多数の規定が導入された）。これに対して、物上保証人をはじめとした物的担保の設定者（提供者）について、「過剰な責任」という視点からその保護について議論がなされることはないといつてよい。その理由としては、物的担保においては、設定者の責任は担保目的物の範囲に限定されること、また、仮に被担保債権の額よりも（どんなに）高額な目的物が担保に供されていたとしても、実行後には精算されその差額は設定者に返還されること、などを挙げることができる。要するに、ここには、「過剰（な責任）」ということ自体が観念できないのであって、担保設定者の保護を検討する必要がないという訳である。

しかし、このような説明は必ずしも説得的ではない。それというのも、物的担保の場合であっても、例えば、住居や経営する（個人会社の）事務所など、その担保目的物が設定者にとって唯一の（高額な）財産であるような場合、これが担保権の実行によって失われることによる経済的破綻へのリスクは、保証人が負うリスクと変わらないからである。すなわち、この場合に担保設定者が失うのは当該担保目的物に限定されるとはいえども、これが担保設定者にとって唯一の財産である場合には、彼の資力に照らした場合にそもそも負担として耐えられるだけの責任ではなかった、つまり、「過剰な責任」であったと評価しうる場合があることを否定できない。仮に、精算法理が働くことによって、被担保債権額と担保目的物の価額との間の差額が担保設定者に返還されるとしても、その目的物が失われるということ自体が経済的破綻へのリスクとなる場合もある。

(2) 2つの「過剰」と従前の研究

このように仮に物的担保制度において「過剰（過大）」を認めるとしても、ここには保証制度のそれとは、相違点があることに注意を要する。つまり、保証における「過剰」とは、「保証人の資力」との関係で負担に耐えられない債務を負うということの意味し、先に示したとおり、本研究が問題とする物的担保制度における過剰もこれが意識されている。しかし、まず、物的担保において過剰が問題となるのは、第一次的（直接的）には物的担保として提供された目的物の価額と被担保債権の額との比較においてであって、その意味では、担保設定者の資力との間で過剰が問われるのは、第二次的（間接的）な問題ということになる。この際、第一次的な問題として生じる過剰においては、「担保の取り過ぎ」によって生じる「担保余力の無駄」、経済的な非効率性という視点が、強く意識されることになる。具体的には、「担保の取り過ぎ」は、本来、他の債権者のために利用できるはずの担保、または、新たに受けられるはずの融資のための担保を、特定の債権者に集中させることを意味し、担保設定者（債務者）の金融の機会、他の債権者の弁済の確保の可能性を著しく阻害するということである。それゆえ、ここでは、（保護の対象となる）担保設定者は必ずしも物上保証人のような第三者に限られず債務者自身も含みうること、また、担保目的物も1つではなく、ABLに代表されるような複数の物（集合物／集合体）ということもまた、指摘しておかねばならない。

物的担保制度において「過剰」という意識が低い中でも、第一次的な意味での過剰は、あるいは、（集合）動産・債権譲渡担保における精算（ないし制限）の問題として、あるいは、これを含んだ発展的形態であるABLの社会的な浸透に伴う「担保の取り過ぎ」の制限という問題として、一定の議論は観られていた（当時の問題背景として、大澤慎太郎「物的担保法制における過剰」池田真朗ほか編『動産債権担保—比較法のマトリクス』〔商事法務、2015年〕215頁参照）。これに対して、第二次的な意味での過剰については、これを意識すること自体がある種“奇妙”ともいえる状況であり、議論する土壌そのものが無かったと解される。しかし、冒頭で示したように、一方で「保証人」の保護が手厚くなされ、報告者自身もその研究を中核的に進める中で（科研費との関係では、「フランス法における保証人の保護に関する規律の構造」／若手研究[B]課題番号：24730073）がある）、単に物的か人的かという性質のみから、物上保証人をはじめとした物的担保の設定者についての保護が排除されて良いのかという疑問が生じ、これが、本研究の出発点となっている。

2. 研究の目的

以上のような視点から、主として第二次的な意味での物的担保制度における「過剰」を規律する法理を模索することが本研究の目的である。その前提の作業として位置づけることができる第一次的な意味での「過剰」に係る考察においては、物的担保において、そもそも「過剰」がありうるのかという冒頭で示した根本的な問いが、物権法の基礎理論（担保物権の本質）との関係で検証されることになる。ここにおいて意識されるのは、担保は人的か物的かという二択によって用いられるわけではなく、両者を併用して用いられることも希ではないという事実を鑑みると、物的担保制度における「過剰」のみを規律するのではなく、人的担保制度を含めた担保制度全体における「過剰」を広く規律する法理を考察する必要があるということである。このことは、担保制度が実務先行の発展をする傾向があるため、広く応用可能な規律を考察しておくことが便宜といった視点からも正当化される。この点、報告者は、先の通り、主と

して保証人の経済的破綻を防ぐための法理に係る研究を続けており、その成果の応用可能性(発展可能性)の検証という視点から、従前において得られた知見が本研究に接続可能か否かを検討することもまた、本研究の目的に含まれるものとなった。

また、考察の上で併せて意識されるのは、時系列で観た場合の、どこに力点を置いた規律を考えるか、ということである。具体的にこれは、契約(物権契約)締結段階か、または、担保権の実行段階(ないしは、倒産処理手続内)か、といった形で問題となる。

3. 研究の方法

本研究は大別すると次のような手法によりなされた。

(1) 従前の研究の精査

「2. 研究の方法」で示したように、報告者の保証をめぐる従前の研究成果の応用可能性を検証する視点から、その内容の精査を行った。

(2) 文献の精査等

本研究の中核をなすのは、国内外の文献の収集、整理、および、精査である。ここにおいては、そもそもわが国においては「過剰」という視点からの研究成果が少ないということもあり、保証人の保護に係る法律が手厚く、また、「過剰」に係る法理の考察が進展しているフランス法につき、原語の書籍を精査するということが重要な作業となった。

なお、当初は、かようなフランスにおける現地調査も予定していたが、研究を遂行する課程で文献の収集によって目的がほぼ達成できることが判明したことや、本テーマとの関係で優れた知見を有するフランス人研究者の訪日時におけるインタビュー等の実施(ルーアン大学のジスペール教授とアンソー教授に対するインタビュー [2016年3月1日/於:早稲田大学] [※なお、これは、同時進行していた前掲の科研費課題「フランス法における保証人の保護に関する規律の構造」/若手研究 [B] 課題番号:24730073)における研究活動と一部重複するものである)、シンポジウム「フランス担保法の現一倒産手続における処遇の観点を踏まえて」におけるフランス側報告者の報告原稿の翻訳および当日への参加 [2019年3月9・10日/於:大阪大学] など)によってこれを補えたため、その分の予算を文献収集等へ回すことにより、研究費の効率的な使用を目指した。

(3) 研究会等での報告

研究遂行のペースメーカーとして、また、研究の質の確保のために、適宜、学会や研究会での報告を行った(後掲「5. 主な発表論文等」[学会発表] および [その他] 参照)。

4. 研究成果

(1) 物権法の基礎理論(担保物権の本質)から

物権法の基礎理論(担保物権の本質)から観た場合、そもそも「過剰」(第一次的な意味での過剰)ということ自体を観念することができるのかということが重要な問題としてあり、これは、本研究の計画段階から意識されていたことである(前掲・大澤慎太郎「物的担保法制における過剰」池田真朗ほか編『動産債権担保—比較法のマトリクス』[商事法務、2015年] 218-220頁参照)。すなわち、そもそも物的担保(担保物権)は、保証とは異なり、単なる一般債権に優先権を付与して債権者を保護するためのものであることを前提に、「不可分性の原則」や「精算法理」と相まって、被担保債権の額を超える価額の目的物に担保を設定することが、理論的にも性質的にも、当然に認められるものである。留置権に至っては、そもそも、この「差」をもって担保設定者に精神的な圧力を加えることによって担保の効果を生じさせるものであって、この「差」が広いこと、すなわち、「過剰」でなければ、そもそも実効性がない、つまり、「過剰」が前提の担保ということになる。そうであるならば、物権法の基礎理論(担保物権の本質)から、「過剰」の問題を検討することは困難であるということになり、事実、研究期間中における検証作業において、この視点から積極的な成果は得られていない。もっとも、ここでいう「過剰」とは先に示した「第一次的な意味での過剰(被担保債権の額と担保目的物の価額の差)」であるところ、本研究が主として問題とするのは「第二次的な意味での過剰(被担保債権の額[により生じる責任]と担保提供者の資力の差)」であって、その意味では、「第一次的な意味での過剰」が物権法の基礎理論(担保物権の本質)から規律できないことは、それ自体、研究遂行上の問題となるわけではない。

(2) その他の法理から

そこで、他の法理からアプローチを試みるのが意味を持つ。当然に、一般法理たる、信義則違反、権利濫用、および、公序良俗違反といったものによる制限を検討することがありうるが、このような当然に法の世界を抽象的に規律する法理を抽象的に用いるのでは意味がない。この点、そもそも、本研究の問いが、物的担保の設定者の(経済的破綻に対する)「保護」、第二次的な意味での過剰に係る規律の検討が主であることに鑑みると、要は保証人の保護の際に用いられる規律を適用してはどうかという仮定が認められて良い。報告者は従前の研究から、フランス法の規律を参考に、保証人の経済的破綻に対する保護に係る規律として「危険防止義務(警告義務)」が最適であることを提案し、この法理が、保証人との関係で主たる債務者の経済的破綻に対する保護にも有効となることを示している(前掲・科研費課題「フランス法にお

ける保証人の保護に関する規律の構造」／若手研究〔B〕課題番号：24730073)。これを概して言えば、債権者は、保証契約および金銭消費貸借契約等の締結時において、取引内容と当事者の取引能力に応じて、保証人および借主（主たる債務者）の支払能力（財政状態）を調査した上で、そのリスクを警告し、警告の上で契約を締結させること義務付けるものである。リスクを十分に理解させた上で契約をさせることに力点を置くものであり、危険防止義務（警告義務）が履行された上で締結された契約により、保証人または借主（主たる債務者）に経済的破綻が生じたとしても、債権者は責任（損害賠償責任）を負わず、また、そもそも保証人または借主（主たる債務者）に十分な資力があると評価される場合には、債権者は危険防止義務（警告義務）を負わないのが原則となる。これによって、債権者と保証人および借主（主たる債務者）の利益とリスクのバランスを図るわけである。

この法理とその前提となっている思想は、物的担保においても当てはまって良い。ただ、物的担保においては、「契約」がそもそも物権の設定という物権行為（物権契約）であり、これに加えて、債権的な契約がなされないこともあるために、基本的に債権法的な規律の色彩を帯びる「危険防止義務（警告義務）」をこの“契約”に接続させることには、違和感を覚えないこともない。この違和感については、理論的な検証を行う必要はあるけれども、おそらく、これまで物権のレベルで担保設定者の“保護”があまり語られなかっただけのことから生じるものに過ぎないように思われ、法理の根拠自体も、基本的には「信義則」を用いることによって解消できるものと評価しうる。これを踏まえて、物的担保制度における「過剰」、ひいては、人的担保制度を含めた担保制度全体の「過剰」を規律する法理として、「危険防止義務（警告義務）」を最適な法理として提案するのが、本研究の主たる結論となる（〔雑誌論文〕〔3〕および〔学会発表〕がこれに相当する）。なお、これに加えて、民事再生法および会社更生法上の「担保権消滅請求（担保権消滅許可決定）」（民事再生法 148 条以下、会社更生法 104 条以下）、民法上の抵当権消滅請求（民法 379 条）等の存在を考慮すると、物的担保の設定段階から担保権存続中（ないし実行段階）に至るまでの一定の規律を整えることが可能となる。しかし、これらを含めて存在する担保権消滅に係る規律群をいかに整理し、「危険防止義務（警告義務）」と連動させるかは検討課題として残される。

（3）その他（付随的に得られた知見）

研究遂行中の付随的成果として、超高齢社会における保証ないし担保のあり方（〔雑誌論文〕〔2〕、〔その他〕〔1〕）、被担保債権に免責許可決定の効力が及ぶ場合の担保権の時効消滅の有無（その実行の可否）（〔雑誌論文〕〔1〕）などにつき、新たな知見を得た。これらは、一方において、社会の変容に伴い利用が変化する担保制度の規律のあり方、倒産処理局面における担保の処遇を改めて問い直すことになり、本研究の成果がなお不十分な内容であることを自覚させるものとなった。また、物権法の基礎理論との関係においても、強行法と任意法という視点から、そもそも、何をもちて法や本質とするか、任意規定として排除できるものは何なのかを問うことがなお必要であることがわかった（〔図書〕〔2〕）。併せて、任意規定との関係では、求償権と弁済による代位をめぐって生じうる特約の多重的規律がもたらす構造的な意義（矛盾）にも目を向けることとなり（〔図書〕〔1〕）、今後の大きな課題と言わざるを得ない。

（4）成果の公表につき

研究期間中においては成果の公表が（表面的・形式的に）不十分となっている。特に、結局のところ債権法的な処理を試みた結果、人的担保（保証）に関する成果が表面に出ていることは反省点といえなくも無い。しかし、先に示した内容の通り、これ自体が本研究の成果（結果）の価値を失わせるものではなく、残された各種の検討課題について研究を（発展的に）進め、より最適な結論を導出し、その成果を公表する予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計 4 件）

（1）大澤慎太郎、「免責許可決定の効力を受けた債権を被担保債権とする抵当権の設定者たる債務者は民法 396 条の適用を受けるか（民法 167 条 2 項による抵当権単独の消滅時効を援用できるか）」（判批：最 2 小判平成 30 年 2 月 23 日民集 72 卷 1 号 1 頁）、現代民事判例研究会編『民事判例 17 2018 年前期』、2018 年、98-101 頁、査読無

（2）大澤慎太郎、「身元保証サービスと消費者保護（特集 終活をめぐるサービスと消費者法）」、現代消費者法、37 号、2017 年、13-21 頁、査読無

（3）大澤慎太郎、「保証人の保護に関する一考察—フランス法におけるその規律の構造を素材として」、私法、79 号、2017 年、103-109 頁、査読無

（4）ハンス＝ペーター・ベネール（大澤慎太郎訳）、「グローバル化時代の大陸法と契約法」、慶應法学、35 号、2016 年、253-278 頁、査読無

〔学会発表〕（計1件）

大澤慎太郎、「保証人の保護に関する一考察—フランス法におけるその規律の構造を素材として」、日本私法学会、2016年10月8日（於：東京大学）

〔図書〕（計2件）

(1) 山城一真、大澤慎太郎、山口明、川地宏行、北居功、金路倫、原田昌和、鳥谷部茂、大窪誠、藤井俊二、一木孝之、平野裕之、都筑満雄、カライスコス・アントニオス、宮田浩史、藤原正則、松原哲、寺沢知子、山口齊昭、前田陽一、大塚直、前田泰、西口元、三浦正広、道垣内弘人＝片山直也＝山口齊昭＝青木則幸編『社会の発展と民法学（近江幸治先生古稀記念論文集）下巻』（分担部分：「担保保存義務の意義と特約の交錯」）、成文堂、2019年、総頁数832頁（分担部分：69-101頁）

(2) 近江幸治、椿寿夫、椿久美子、青木則幸、中山知己、川地宏行、中舎寛樹、西島良尚、藤田寿夫、大澤慎太郎、長谷川貞之、深川裕佳、山口齊昭、稲田和也、後藤元伸、高井章光、前田泰、芦野訓和、馬場圭太、藤原正則、カライスコス・アントニオス、近江幸治＝椿寿夫編著『強行法と任意法の研究』（分担部分：「保証規定と強行法性」）、成文堂、2018年、総頁数713頁（分担部分：281-311頁）

〔その他〕

【研究会報告】

(1) 大澤慎太郎、報告テーマ：「改正民法における賃借保証—その特殊性につきフランス法を参照値として—」、研究会名：都市的土地利用研究会、開催日：2019年3月23日（於：日仏会館）

(2) 大澤慎太郎、報告テーマ：「求償権と代位をめぐる構造と矛盾—いわゆる『担保保存義務免除特約』を基点として（その①：議論の前提として）—」、研究会名：関西フランス法研究会（合宿）、開催日：2018年8月23日（於：同志社大学琵琶湖リトリートセンター）

(3) 大澤慎太郎、報告テーマ：「免責許可決定の効力を受けた債権を被担保債権とする抵当権の設定者たる債務者は民法396条の適用を受けるか（民法167条2項による抵当権単独の消滅時効を援用できるか）」（判批：最2小判平成30年2月23日民集72巻1号1頁）、研究会名：現代民事判例研究会、開催日：2018年7月28日（於：慶應義塾大学）

(4) 大澤慎太郎、報告テーマ：「保証人の保護に関する一考察—フランス法におけるその規律の構造を素材として—」、研究会名：法律実務研究会、開催日：2016年7月9日（於：慶應義塾大学）

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。