

令和 3 年 6 月 14 日現在

機関番号：15401

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2020

課題番号：18K01365

研究課題名（和文）包括担保における余剰価値の活用に関する研究

研究課題名（英文）Research on utilization of surplus value in comprehensive collateral

研究代表者

野田 和裕（NODA, Kazuhiro）

広島大学・人間社会科学研究科（法）・教授

研究者番号：90294503

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,000,000円

研究成果の概要（和文）：包括担保においては、銀行等の包括担保権者が被担保債権の保全に必要な範囲を大幅に超える担保を取得しうる問題、および、債務者の経済活動上不可欠な原材料の供給業者等、他の債権者に対して債務者が提供しうる担保が無くなるという問題が制度内在的に生じうる。
本研究は、これまで研究してきたドイツ法の過剰担保の問題を参照しながら、約款条項による契約形成を通して、担保契約の内容の適正化に取り組んだものである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、包括担保に関する適正な約款形成のあり方について「取引の態様及びその実情」や「取引上の社会通念」（民法548条の2）に照らして研究しようとするものであり、約款の内容規制に関する各論的テーマとして位置づけられる。

ドイツの補償理念の考え方は、従来日本で採られてきた「消去法的アプローチ」（不当条項を無効とする解決）とは異なり、約款作成者の側にも約款形成において指針となるべき法理論を与えるものといえる。

研究成果の概要（英文）：With regard to comprehensive collateral, there may be a problem that a comprehensive security interest holder such as a bank may obtain collateral that greatly exceeds the range necessary for the protection of secured claims. In addition, there is a problem inherent in the system that there is no collateral that the debtor can provide to the supplier of raw materials that is indispensable for the debtor's economic activities.

In this study, we worked on the optimization of the contents of collateral contracts through the formation of contracts under the terms and conditions, with reference to the problem of over-collateralization under German law that we have studied so far.

研究分野：民法

キーワード：包括担保 不当条項 補償理念

1. 研究開始当初の背景

これまで筆者は、債権者が債務者から、その債権担保のため過剰に担保を取得した場合(原始的過剰担保)あるいは継続的取引の過程で事後的に担保が過剰となった場合(後発的過剰担保)において、債務者がどのようにこれに対処しうるかを中心に研究を行ってきた。従来におけるわが国の判例・学説は債務の履行期が到来した後(担保実行段階)に、過剰分を清算させるという形でこれに対処してきたが、筆者は、むしろ担保関係が継続している段階においても過剰担保を規制する必要があることを指摘し、この点につき日本とは異なって多くの蓄積のあるドイツ法の状況を詳細に検討した。

この成果によって、これまでわが国ではほとんど論じられることのなかった過剰担保の問題が学会に広く認識されるようになったが、過剰担保の規制の具体的方法を引き続き研究する過程において、別の観点からの問題解決の方法も併せて研究する必要が生じた。すなわち、すでに判例法理が確定している[]担保実行段階における「清算法理」、および、これまで筆者が研究してきた[]担保契約継続段階における「過剰担保の規制法理」と関連するが、一応別個の課題として、新たに[]担保契約締結段階においても「適正な契約(約款)形成によって担保契約の適正化を図る方策」を研究する必要がある。

具体的には、例えば、次のような問題状況が典型的な想定事例となる。

原材料供給業者(後順位担保権者)は、製造業を営む中小企業等の債務者に対して売却する原材料の代金債権を担保するために、債務者が有する完成製品・半製品の売却・転売代金債権を担保目的物として当てにせざるを得ないのが実情である。しかし、これらの担保目的物は、銀行等の金融機関が流動動産・債権の譲渡担保等の包括担保の方法によって担保取得しており、原材料供給業者は、金融機関に劣後することになる。もっとも、これを「早い者勝ち」原則の帰結であって、やむを得ないと片付けるのは早計であろう。債務者の経済活動のために原材料の仕入れは必須であり、この点は金融機関も当然の前提と考えているはずだからである。

ドイツでは、この点を考慮して、銀行等の金融機関は、債務者との間の包括担保の設定契約において、(後行の担保権者として出現する)原材料供給業者に一定の範囲で優先権を付与し、その限りで自己の担保権を放棄する旨の条項(いわゆる「物権的放棄条項」または「物権的優先条項」)を置くことが求められている。このようなドイツの判例・学説で展開されてきた議論を整理検討していくことが非常に有益であると考えられる。

金銭信用を供与する金融機関が確実に債権回収を図れるよう方策を講ずることが重要であるのは当然である。しかし同時に、原材料供給業者からの原材料の供給(商品信用の供与)があってはじめて債務者の事業経営は循環し成り立つことも事実である。そうすると、先行して包括担保の設定さえ受けておけば、常に他の債権者に優先することができるが、他方で、他の債権者に提供しうる担保を債務者から根こそぎ奪ってしまう事態を生じさせるのであれば、それは、他の債権者に不当な不利益を与えるばかりか、債務者の経済活動を過度に制約するおそれも生じさせる。このような懸念は、将来債権の譲渡の有効性を広く認めた最高裁平成11年1月29日判決(民集53巻1号151頁)において、債権譲渡契約が公序良俗違反として無効となり得る特段の事情として、一般論として触れられてはいるが、いまだ十分に議論が尽くされていない状況である。

なお、権利移転型担保である包括担保についても、根抵当権と同様に、後順位担保権の設定が可能となるように、極度額を登記事項として導入する方法等が、立法論として併せて検討される必要は、本研究の視点とは別に考えられるところである。しかしながら、現在の解釈論の可能性として、最高裁平成18年7月20日判決(民集60巻6号2499頁)は、後順位担保権の設定可能性について示唆するものの、後順位担保権者自らによる私的実行を認めない旨の判断を示している。このような自ら実行すらできない担保権に担保としての意味があるのか疑問を呈される状況にあり、現在のところ、後順位担保権の設定とは別の方策を探る必要がある。

2. 研究の目的

これまでの過剰担保の研究と同様、本研究は、「清算段階で丸取りしなければそれでよい」との従来の伝統的論理に対するアンチテーゼとなっている点に学術的な特色がある。また、本研究により、債務者が担保目的物の余剰価値を第三者(他の与信者)からの新たな信用供与の引き当てとする利益(経済活動の自由)や、第三者がそれを担保に取るという利益を確保することが可能となり、担保価値の有効利用を図りうる(経済活動の活性化に寄与しうる)点で大きな意義がある。

さらに、本研究は、担保契約の良俗違反性や約款条項の不当性の問題を扱うので、契約の内容規制の問題(契約正義・契約対等の理念)に関連するが、担保取引をめぐる法律関係を法律行為・契約法理論との繋がりを意識して検討しようとする研究はあまり見当たらない。

今後、わが国において、不当条項の規制に関する根拠条文になる、民法548条の2(定型約款

の合意)の第2項は「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。」と規定している。ここでは「(取引)の実情」や「取引上の社会通念」を考慮することとされているが、これは信義則に反するかどうかを判断するに当たっては、当該条項そのもののみならず、取引全体に関わる事情を取引通念に照らして広く考慮することとするものであり、当該条項そのものでは相手方にとって不利であっても、取引全体を見ればその不利益を補うような定めがあるのであれば全体としては信義則に違反しないと解されることになる(部会資料86-2・4頁)。このような解釈方法は、不当条項規制に関するドイツ法でいう、補償理念Kompensationsgedankeに沿った考え方であり、この点に関する筆者の先行研究ともリンクさせながら、本テーマの研究を行うこととした。

本研究の対象は、包括担保に関する適正な約款形成のあり方について「取引の態様及びその実情」や「取引上の社会通念」に照らして研究しようとするものであり、約款の内容規制に関する問題について、各論的テーマをもとに研究するものとして位置づけることができる。このような比較法的考察とそれを踏まえた本研究は、従来わが国において研究の蓄積のなかった領域を扱うものといえる。

本研究は、以上のような問題意識に基づく比較的研究の成果を踏まえながら、わが国における問題解決のあり方を提示し、その理論的根拠を明らかにすることを目的としている。

3. 研究の方法

これまで、わが国では、包括担保、とりわけABL(Asset Based Lending)の「普及と促進」のためにどのような方策をとりうるかに、多くの議論と時間が注力されてきた。その成果により、現在では動産債権譲渡特例法などの関係立法の整備が進み、以前と異なって判例・学説の議論をみても包括担保の有効性が直ちに危ぶまれる状況は既になくなってきている。かわって、「生かす担保」論が提唱されるなど、どのように発展させていくかに議論の重点が移っている。

本研究も、包括担保権者、債務者、他の債権者といった全ての関係当事者にとって望ましい制度運用を目指して、当事者の契約形成(約款形成)を工夫していくことを指向しており、規制緩和の時代の日本に馴染みやすい法理論構築を目的とするものである。

本研究は、ドイツの担保法と約款法が交錯する問題領域に関するものであるが、それぞれの観点から判例・学説の議論を網羅的に検討しながら、わが国における妥当性を検証し、包括担保契約において適正な約款形成をすべき一定の義務が生じうる点について、その理論的根拠を明らかにする。同時に、担保契約における約款形成の指針となるべき法理論を提供し、実務上の合理化利益にも配慮した視点を提供することを目指すこととした。

4. 研究成果

さしあたり、債権法改正を経たわが国の約款規制法理について検討を行った。そこではまず、民法548条の2第2項の下では、「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念」に照らして、(契約締結過程の事情のみならず)契約締結後の事情も考慮に入れながら、「信義則に基づく条項の援用規制」を行うことができる途が開かれたと考えられることを明らかにした。

そして、民法548条の2第2項は、信義則に基づく条項の内容規制および信義則に基づく条項の援用規制という二つの規律を定めた規定であると理解すべきであり、この二つの規律は、いずれも「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念」に照らして、信義則判断を行うものであるが、いずれも契約締結過程の事情のみならず、契約締結後の事情をも考慮に入れて条項の不当性審査を行うものとして解釈・運用していくべきであるとの解釈を提唱した。

さらに、条項の内容規制にあたって、ドイツの補償理念の考え方は、従来日本で採られてきた「消去法的アプローチ」(不当条項を無効とする解決)とは異なる視点を獲得することができる。すなわち、約款作成者の側にも約款形成において指針となるべき法理論を与えるものであり、契約内容適正化へ向けた約款作成者の自主的取組みを促進しながら、大量取引の定型化・効率化といった合理化利益にも十分に配慮する視点を提供できることを明らかにした。この点、公序良俗違反を理由として、包括担保を(全部・一部)無効とする法的処理(将来債権譲渡契約の有効性に関する最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁を参照)とは異なったものといえる。

本研究に関しては、すでに研究会において中間報告を行っているが、わが国で現在進行中の動産・債権を中心とした担保法制に関する立法動向をも踏まえながら、近いうちに論文として公表したいと考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 野田和裕	4. 巻 61
2. 論文標題 団地建物所有者に対する専有部分の電力供給契約の解約申入れを義務づける集会決議と解約申入れをしない所有者の責任（最高裁第三小法廷平成31年3月5日判決）	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 私法判例リマークス	6. 最初と最後の頁 18-21
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 野田和裕	4. 巻 43-4
2. 論文標題 「定型約款における不当条項規制 『定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念』の考慮」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 広島法学	6. 最初と最後の頁 67-88
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 潮見 佳男（著，編集），中田 邦博（著，編集），松岡 久和（著，編集），野々村 和喜（著），高嶋 英弘（著），坂口 甲（著），鹿野 菜穂子（著），寺川 永（著），野田 和裕（著），武田 直大（著），鄭 芙蓉（著），森山 浩江（著），常岡 史子（著），冷水 登紀代（著），浦野 由紀子（著），川村 尚子（著）	4. 発行年 2019年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 104
3. 書名 18歳からはじめる民法〔第4版〕	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------