

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年6月19日現在

機関番号：15401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530082

研究課題名（和文）新たな資金調達方法と担保制度の再構築

研究課題名（英文）New securitizations and the reconstruction of security-systems

研究代表者

鳥谷部 茂（TORIYABE SHIGERU）

広島大学・大学院社会科学部・教授

研究者番号：20155609

研究成果の概要（和文）：バブル経済崩壊後に導入された新たな資金調達方法について、民法の制度設計から、従来の担保制度と整合的な基準を明確にすることにより、堅実で、かつ、効果的な効力（当事者間の効力、第三債務者に対する効力、第三者に対する効力）を導くための検討を行った。その結果、公序良俗による制限、包括根担保による制限、担保構造（被担保債権額、目的債権の特定、第三債務者の特定等）による制限、第三債務者保護による制限、当事者の変更（交替）等による制限などを前提とした再構築が必要であることを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：This study clarified the steady and effective theory about new securitizations for the reconstruction of security-systems after the collapse of the bubble economy. According to the result of this study, effects of new securitizations must be restricted by the public order, the comprehensive security, the contents of security, the protection of debtor and the change of the parties and others. Such a steady and effective standards make possible the reconstruction of security-systems.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
2012年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	2,100,000	630,000	2,730,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：新たな資金調達方法、将来債権譲渡、動産債権譲渡特例法、物上代位、民法の制度設計、ストーリーの公平性、担保構造、健全な担保制度の再構築

1. 研究開始当初の背景

最近の資金調達方法として、1999年以降、将来債権の譲渡性が、診療報酬債権の譲渡を契機として、国税債権に対する対抗問題を契機として、又は債権譲渡特例法との関係

で、大幅に拡張されてきた。

他方、バブル経済期の過剰貸付債権を回収するために抵当権に基づく物上代位が肯定され、さらにバブル経済崩壊後の不良債権を最優先課題とする政府の方針の下で抵当権

登記時基準説を採用し、賃料への物上代位が債権譲渡（差押え等）に対する関係で優先することとなった（最判平成 10・1・30 民集 52 卷 1 号 1 頁）。

ところが、さらに 2005 年の動産・債権譲渡特例法への改正により、第三債務者不特定の債権譲渡登記に第三者対抗力を付与することとなり、抵当権の設定が可能となる前に賃料債権に対する対抗要件を具備することができることになり、将来債権譲渡が抵当権やその物上代位の効力よりも優先することが可能となった。

しかし、抵当権は、個人が住宅ローンなどで多額の借入れをする場合、及び企業が金融機関から資金調達をする場合に、従来から担保の女王として利用されてきた。すなわち、さまざまな経済活動を行う場合の資金調達方法として中心的な役割を果たしてきた。同様に、債権質、債権譲渡、差押え、最近の抵当権に基づく物上代位等は、きわめて手堅い民法の制度として機能してきた。これに対して、現在および将来の債権を目的（対象）とする資金調達方法の発展が著しく、最近の立法により将来債権を一括して対抗要件を具備する方法が利用されている。むしろ、後者の方法が抵当権など民法の諸担保制度・債権回収制度を凌駕する事態が生じている。

2. 研究の目的

本研究では、わが国の金融法制度が堅実にかつ持続的に発展するための担保理論を再構築することを目的とする。

わが国では、民法上の担保物権の他に、人的担保、非典型担保、資産流動化制度、一括支払システムなどを含めて、多様な資金調達・担保方法が行われているが、客観的・理論的にみた場合に、一方のみを優先して公平でないもの、堅実な実体を有するものが堅実でないものに劣後するもの、体系的な理論に

合致せずに場当たりの効力を認めるものなどが少なくない。本研究は、いかにして法律や法律専門家が国民から公平だと信頼され、堅実かつ持続的に発展するかという観点のもとで、担保としての構造を明らかにし、この担保構造という共通の基準から、ドイツ法、フランス法、アジア法等を比較しつつ、新たな資金調達方法と従来の担保方法を再構築しようとするものである。

3. 研究の方法

日本国内の研究を整理すると同時にドイツ法、フランス法、アメリカ法の文献を整理分析した。また、取引相手国としてウエイトの高い中国・韓国で研究報告や聞き取り調査を行った。中国の上海社会科学院と華東政法大学法律学院を訪問し、研究報告と聞き取り調査を行い、資料・文献を収集した。韓国では、民法・担保法の第 1 人者でもある、延世大学の金相容教授その他の研究者を訪問し、聞き取り調査を行い、資料・文献を収集した。ドイツのハイデルベルク大学、フランスのシュトラススブルールを訪問し、聞き取り調査を行い資料を収集した。

民法・担保法、特別法の各種の資金調達方法・担保方法の効力に影響を及ぼすと見られる、共通の基準を明確化すると同時に、担保方法相互の優先関係を検討した。

日本国内の学説・判例の整理、諸外国の動向の整理を通じて、民法の制度設計から、共通の基準の明確化、共通の基準に基づく担保方法の優先順位を提示し、国民から信頼される公平で、かつ、堅実な担保理論を構築する研究を行った。その研究成果を学会や研究会で報告し、広島法学などの研究紀要に公表した。

4. 研究成果

将来債権は労働または行為の対価であり、果実である。これが、遠い将来まで非占有担保権者に先取りされることは、不公平である

ばかりではなく法の信頼を損なう。

他の一般の担保方法との関係においても、動産債権譲渡特例法の対抗要件付与は、わが国の債権譲渡や抵当権の制度設計を破壊するものであり、米国のサブプライムローンやリーマンショックと同じ問題を引き起こす恐れがある。

何よりも堅実な担保制度（資金調達方法）である先取特権、留置権、質権設定、債権譲渡、相殺、物上代位、破産開始決定、債権の差押えなどが、劣後化、後退化、不安定化することは望ましくない。資金調達方法の多様化は必要であるとしても、譲渡当事者だけではなく、それと対等な第三債務者保護規定を設けた上で、その担保実体に相応しい効力が付与されるべきである。

上述の検討を前提とするならば、平成 10 年特例法では原則として効力制限の必要はないが、平成 17 年特例法の効力は、その内容に応じて制限的に解釈されるのが合理的であるとする。その効力制限については、これまでの検討をまとめると、第 1 に、公序良俗による制限、第 2 に、包括根担保による制限、第 3 に、担保構造（被担保債権額、目的債権の特定、第三債務者の特定等）による制限、第 4 に、第三債務者保護による制限、第 5 に、一定の事由に基づく当事者の変更（交替）等による制限などを前提とした再構築が必要であるとする。このような制限の下で、堅実で、かつ、効果的な効力を発揮する担保制度として発展することが期待される。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 6 件）

①鳥谷部茂「質権の要物性要件の強行法規性、仮登記担保法規定の強行法規性、買戻しの強行法規性」『任意法と強行法』111-113 頁、

135-137 頁、215-217 頁、査読無し、日本評論社、2013

②鳥谷部茂「敷引特約等と最近の最高裁判決」消費者法ニュース95号111-113頁、査読無し、2013

③鳥谷部茂「債権譲渡担保論の批判的検討（3・完）」広島法学36巻1号1-18頁、査読無し、2013

④鳥谷部茂「動産・債権の譲渡及び担保に関する法律の日韓比較（金鉉善と共著）」広島法学36巻1号1-29頁、査読無し、2012

⑤鳥谷部茂「韓国における『動産・債権の譲渡等の担保に関する法律』及び関連法規（金鉉善と共著）」広島法学36巻1号171-204頁、査読無し、2012

⑥鳥谷部茂「債権譲渡担保の批判的検討（2）」広島法学35巻4号1-39頁、査読無し、2010

〔学会発表〕（計 6 件）

①鳥谷部茂「債権譲渡担保と抵当権の再構築」広島大学東千田町校舎、2013.3.9、民法法研究会

②鳥谷部茂「債権譲渡担保と抵当権の再構築—堅実な資金調達方法の発展」中国・上海社会科学院、2012.3.16、上海社会科学院学術講演会

③鳥谷部茂「買戻しの強行法規性」広島大学東千田町校舎、2012.12.22、日本土地法学会中国支部研究会

④鳥谷部茂「将来債権の譲渡・担保」中国・上海社会科学院、2011.3.4、上海社会科学院学術講演会

⑤鳥谷部茂「日本民法改正の新動向」中国・華東政法大學外語學院、2011.3.2、同外語學院学術講演会

⑥鳥谷部茂「将来債権の担保・譲渡等の対抗力」早稲田大学法学部、2010.7.10、担保法制研究会

〔図書〕（計3件）

①鳥谷部茂「担保権等に関する登記」『条解
不動産登記法』530-594頁，弘文堂，2013

②鳥谷部茂『金融担保の法理』1-391頁，信
山社，2013

③鳥谷部茂「抵当権」（宮本健蔵編『マルシ
ェ物権法・担保物権法（第2版）』）297-361
頁，嵯峨野書院，2011

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

鳥谷部 茂 (TORIYABE SHIGERU)

広島大学・大学院社会科学研究所・教授

研究者番号：20155609

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：