

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 22 日現在

機関番号：11301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730067

研究課題名(和文) 抵当不動産の第三取得者の法的地位に関する学説史研究

研究課題名(英文) historical research of the doctrines concerning the legal situation of the third party acquiring mortgaged real estates

研究代表者

阿部 裕介 (ABE, Yusuke)

東北大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：20507800

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)： 抵当権に関する現在の法学説は、抵当権の効力を抵当権者と目的不動産との関係として捉えることを共通の前提としている。

これを克服するため、この研究では、抵当権設定者から抵当不動産を取得した第三取得者に対する抵当権の効力に着目して、これを論じた学説の歴史を研究した。

その結果、上述したの共通前提が19世紀学説の産物であること、それ以前は、より合目的な形で各種利害関係者に対する抵当権の効力を個別に論じていたことを明らかにした。

研究成果の概要(英文)： Contemporary doctrines concerning the mortgage have a common way of approach by which they consider the effect of mortgage as a relation between the mortgagee and the mortgaged real estate.

To overcome this accord of doctrines, I focused on the doctrines about the effect of the mortgage against the third party acquiring the mortgaged real estate and analyzed their history.

As a result, I find that the above accord was a product of the 19th century doctrines and that the former doctrines had searched for the appropriate effect of the mortgage against each interested party.

研究分野：民法

キーワード： 抵当権

1. 研究開始当初の背景

(1) 現在の学説状況

日本において、抵当権の効力を論ずる学説は、抵当権を、所有権を中心とする物権の体系に組み込んで、その効力を論じている。その結果、そうした学説は、所有権の特徴である、目的物に対する支配を、抵当権の分析にも及ぼし、抵当権の効力を、抵当権実行による換価を通じた、目的物(またはその交換価値)に対するなんらかの支配として捉えることを、共通の前提としている。

この傾向は、日本法学に限ったものではない。日本の抵当法の母国であるフランスや、フランスと同じ大陸法に属し日本の学説に強い影響を与えてきたドイツにおいても、学説は概して、抵当権に対して同様の理解を示している。

(2) 研究の端緒

しかし、フランス抵当法学においては、以上のような理解とは本来相容れないはずの概念も用いられている。フランスにおいては、抵当権設定者から抵当不動産を取得した、第三取得者との関係での抵当権の効力は、抵当権者が第三取得者に対して有する「追及権(droit de suite)」という形で表現されて、一般債権者など他の債権者との関係での配当順位である「優先弁済権(droit de préférence)」と対置されている。これらの概念は、抵当権の効力を、抵当権者と目的不動産との関係ではなく、抵当権者との利害関係人との関係として捉えるものである。

制度上も、日本法においては一般債権者による不動産執行手続とは別に抵当権実行手続が用意されているが、フランス法にはそのような抵当権実行手続が存在せず、ただ追及権の行使についてのみ、不動産執行とは別の特別の手続が用意されている。

さらに、フランス法においては、追及権の行使を受ける第三取得者の側に、取得代価の提供と引き換えに抵当権の消滅を求める「滌除」(purge)の権能が認められている。他方で、不動産執行による競売の際に不動産上の抵当権は全て消滅するが、フランス法学説はこれを「事実上の滌除(purge virtuelle)」という概念で説明している。日本法においても、滌除に相当するものとして抵当権消滅請求、事実上の滌除に相当するものとして不動産執行の消滅主義という制度がそれぞれ存在するが、両者は別箇独立のものと考えられている。これに対して、フランス法学説には、競落人(買受人)を一種の第三取得者と見て両制度を連続的に捉える視角が潜んでいるのである。

もっとも、今日のフランスの法学説は、これらの概念を前述した抵当権の効力に対する理解と整合させ、追及権の内容を、抵当権者の申立てによる抵当不動産の売却を第三取得者に甘受させるものとして、つまり抵当権者と目的不動産との関係の反射として説

明している。しかし、フランスの法学説をさらに遡ると、追及権の内容として考えられていたものが、現在の学説とは異なる可能性があることがわかった。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような背景を踏まえ、抵当不動産の第三取得者の法的地位をめぐる法学説の展開を分析することで、抵当権の効力を抵当権者と目的不動産との関係として、抵当権実行を中心として捉える今日の学説の共通了解の形成過程を明らかにするものである。そしてこれによって、この共通了解が形成された理由を明らかにするとともに、これに対して再検討を促し、抵当権の効力をより合理的なものとするための示唆を得ることを目的とするものである。

3. 研究の方法

以上の研究目的を達するため、学説史のアプローチを用いて研究を行った。これは、同じ問題についての異なる時代の学説を比較することで、時代による法学説の変化を明らかにするものである。そして、時代によって変化した他の要素を照らし合わせることで、変化の原因を探るものである。

4. 研究成果

(1) フランス法史研究

フランス古法の慣習法学以来、日本への法継受がなされた19世紀末までの、抵当権者の追及権をめぐる学説史については、すでに平成23年までの研究によって分析が進んでいた。この研究期間においては、ここにさらに、追及権と優先弁済権との関係への着目を加えて、分析の精緻化を進めた。その結果、慣習法学説の中に、追及権を優先弁済権の補助として捉え、追及権の内容を優先弁済権補助の目的との関係で合理的なものにしようとする潮流が存在したことが、この潮流は19世紀になって物権の体系化が進む中で下火になるものの、なおその残滓がうかがわれ、日本への法継受の過程で、その残滓の大部分が理論的に説明しがたいものとして隠蔽されたことを明らかにすることができた。さらに、日本の法学説の現状認識にも更新を加え、その成果を法学協会雑誌の連載で公表した他、日本私法学会での報告も行った。

この研究は、日本のみならず、フランス民法学界においても新規性を認められうるものであり、研究期間の終了後ではあるが、2016年9月にフランスで報告を行う予定である。そこで、この研究期間中には、そのための打ち合わせも行った。

さらに、以上の研究の中で、物権の体系化及びその体系への抵当権の取り込みにはローマ法学が一定の役割を果たした、という仮説を持つに至った。これは、慣習法学説の中で、上記の潮流に従わず、19世紀学説の先駆となった論者が、ローマ法源を引用していた

ためである。そこで、フランス古法におけるローマ法学へ研究対象を広げるため、森田修教授（東京大学）及び石川博康教授（東京大学）とともにローマ担保法に関する文献購読会を行い、まずローマ法学がその解釈対象であるローマ法源についての基礎知識を獲得した。さらにその後は、とりわけ 19 世紀法学説の先駆となった 18 世紀の Pothier のローマ法学の著作を読解した。そして、これを慣習法学上 Pothier の先駆として位置づけられる 16 世紀末の Loyseau の著作に含まれるローマ法源解釈と対比して、分析を加えた。その結果、彼らのローマ法源解釈が、彼ら自身の慣習法学説に一定の影響を与えていたことを論証できたので、この研究成果を法学で公表した。今後は、さらに彼らと同時代またはそれ以前の他のローマ法学説に分析対象を広げることで、ローマ法学説全体における Pothier 及び Loyseau の位置付けを把握し、ローマ法学の慣習法学への影響という仮説の検証を進めて行くことができるだろう。

（2）ドイツ法史研究

ドイツには、抵当不動産の第三取得者の法的地位を、物上保証人と同様に「債務なき責任（Haftung ohne Schuld）」を負うものとしてとして説明する法学説が存在し、これが日本の法学説にも影響を与えてきた。この法学説は、第三取得者を物上保証人と同様の抵当不動産所有者としてしか捉えない点で、冒頭で紹介した今日の法学説の共通理解を共有するものといえる。そこで、この法学説の形成過程を辿ることで「債務なき責任」による説明が学説に支持された理由を明らかにすべく、この概念を用いる法学説を代表する、20 世紀初頭の Otto von Gierke の著作の読解に取り組んだ。これにより、責任（Haftung）の概念が、本来、財産の換価に限られない広がりを持っていたことが明らかになった。そのため、「債務なき責任」の概念についても、本来抵当権と無関係であったものが、抵当権の効力を抵当権者と目的不動産との関係として捉える学説を補強するために流用された、という仮説を立てるに至った。今後は、さらに「債務なき責任」を支持する他の法学説や、この概念が生まれる前の学説状況に検討の対象を広げることで、この仮説を検証することができるだろう。

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 11 件)

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(9・完)、
2014 年、法学協会雑誌(131 巻 11 号 2264 頁
～2339 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について

抵当権実行制度の再定位のために(8)、
2014 年、法学協会雑誌(131 巻 10 号 2068 頁
～2152 頁)、査読無

阿部裕介、(研究報告)抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために、
2014 年、私法(76 号 127 頁～134 頁)、
査読有

阿部裕介、フランス古法のローマ法学における二つの《pignoris persecutio》
《pignus》の効力構造をめぐって、
2014 年、法学(78 巻 1 号 1 頁～44 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(7)、
2013 年、法学協会雑誌(130 巻 12 号 2615 頁
～2706 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(6)、
2013 年、法学協会雑誌(130 巻 11 号 2335 頁
～2415 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(5)、
2013 年、法学協会雑誌(130 巻 6 号 1337 頁
～1409 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(4)、
2013 年、法学協会雑誌(130 巻 5 号 1079 頁
～1159 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(3)、
2013 年、法学協会雑誌(130 巻 1 号 185 頁～
266 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(2)、
2012 年、法学協会雑誌(129 巻 12 号 2870 頁
～2957 頁)、査読無

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために(1)、
2012 年、法学協会雑誌(129 巻 11 号 2501 頁
～2557 頁)、査読無

〔学会発表〕(計 1 件)

阿部裕介、抵当権者の「追及権」について
抵当権実行制度の再定位のために、
日本私法学会第 77 回大会、2013 年 10 月 12 日、
京都産業大学(京都府京都市)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕
出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

阿部 裕介 (ABE, Yusuke)
東北大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：20507800

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：