

平成 30 年 5 月 30 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2017

課題番号：25380095

研究課題名(和文)債権回収の比較法的・機能的研究

研究課題名(英文)Comparative study of debt collection from the functional viewpoint

研究代表者

森田 修(MORITA, Osamu)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・教授

研究者番号：40202361

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、債権回収の局面，とりわけ担保取引に焦点を当てて、実体法と手続法の交錯という観点から立体的に捉えて、アメリカ・イギリス・フランス・ドイツを対象国とする比較法的検討を行った。その結果現在国際的な法統一のモデルとされているアメリカのUCC第九編における担保取引は極めて特異な法制であり、実体法の基本構造や手続法的環境とりわけ倒産局面におけるそれに関する相違を度外視して、制度の移植をすることは実際的でなく、債権回収上の紛争の同一の場面に多様な法学的なアプローチがあることを承認すべきであるという知見が得られた。

研究成果の概要(英文)：This project is a comparative study of debt collection procedure between United States, England, France, and Germany, focusing on secured transaction, where I analyze the legal phenomena from multiple viewpoints, such as substantive law and procedural law. In conclusion, American legal system of secured transaction and debt collection especially bankruptcy procedure is too peculiar to use as a model of international unification of debtor and creditor law. We must take into consideration the difference of basic legal thought between countries and admit there are many possibilities of legal construction applicable to the same economic conflict.

研究分野：民法

キーワード：債権回収 担保取引 倒産手続 比較法

(1) 研究開始当初の背景

(a) 本研究課題の申請時における背景

1990年台のバブルとその崩壊のインパクトによって始まった我が国の金融担保法制の構造変化は、本研究開始当時(2013年)に新しい段階を迎えつつあった。すなわち、間接金融手法に限って言えば、それまでの不動産担保融資に頼ったあり方から、他の債務者資産の担保利用へと舵を切るべく1998年に立法された「債権譲渡登記特例法」が、更に新しい金融手法であるAsset Based Lendingの本格的展開のために2004年に「動産債権譲渡登記特例法」による改正されたものの、その後の在庫担保等への利用ははかばかしくなく、一種の閉塞感が漂いはじめていた。そのためには公示法制としての上記特例法の改正に留まらない、集合財の担保取引に向けた実体法上の理論の根本的な検討が必要となっていたのである

(b) 本研究の開始の動機

本研究はそのような理論的必要性に答えることを根本的な動機としていたが、他方でその際、新しい担保法理論を構想する上で、国際的な議論立法の動向に対する次のような問題関心も生じていた。

すなわち不動産よりも動産や金銭債権に、目的資産として注目する担保法制として、アメリカの統一商事法典(Uniform Commercial Code, UCC)第九編があり、この成功した法システムが、2007年に策定されたUNCITRAL「担保取引立法ガイド」に代表される、国際的な担保取引の法統一のモデルにおいても、準拠枠として支配的な論調を形成していた。しかし、この発想は日本もその一つに属する大陸法系の物権法制とは根本的に異質な前提から出発するものであり、その機械的な輸入は不可能かつ有害であると思われた。国際法統一を主導する理論に、いわば比較法的な歪みが生じているのではないかと、という危惧が、担保取引に関する比較

法的な基礎研究という本研究開始の動機となった。

(2) 研究の目的

そこで本研究は、従来、あれこれの担保法上の個別具体的論点について散在していたものとは異なり、基礎的総合的な研究を志向することとした。

(a) 各国法制の基本構造の確認

一方でそれは各国担保取引法について、その法制度的・理論的な基礎構造を明らかにすることを目的とする。例えば物権のカタログにしてからが、一括りに英米法と称されるアメリカ法とイギリスとの間ですら大きく異なり、又物権の成立要件や債権の譲渡可能性についての理論的出発点は、同じ大陸法に属するフランス・ドイツにおいても遠く隔たっている。

しかし比較法的検討の中で、経済的・機能的にはほぼ対応した紛争が生じており、それを法律的に問題にする立て方は似ても似つかぬものであっても、そこで為されている法政策的判断は、比較可能な者であり、しばしば酷似していることが明らかになる。これらをいわば「質問票 questionnaire」として取り出すことも比較法研究の土台となる

(b) 先端的現象の追跡と分析

他方で、日本とはまた異なる文脈の中で、各国の担保取引法制も深刻な曲がり角を迎えており、重要な判例変更や、大規模な立法的解決の努力が、一斉に進行中でもある。アメリカではサブプライム危機を機縁として不動産担保の実行手続改革の気運が高まり、フランスではヨーロッパ法統一を睨みながら民法典の担保関連規定の大改正が、倒産法の改正と平行して進行した。イギリスにおいても数次にわたる導入の努力が為され、また民事執行制度を含む民事訴訟の巨大な立法プロジェクトが進行中である。そこに現れる立法論や裁判例は各国における法状態の最先端の状態を表現するものであって、比較法

の素材に事欠かない現状にある。

(3) 研究の方法

以上のような目的から本研究においては、次の二点にわたる方法論的な視角を採用した。

(a) 機能的比較法

一言で比較法的研究といってもそこにはいくつかの方法が存在する。代表的なものとしては 自国法と沿革的に連続している法圏に着目する系譜的比較法、多くの法制を比較することによって、そこに現象的な相違を離れた本質的な共通性が存在していることを取り出そうとする自然法的比較法、社会的経済的な状況が似通った国々の間では、機能的には類似した問題が生起しており、この共通な問題に対してどのように異なったアプローチ異なった概念枠組によって接近しているにしても、そこには共通した法政策的判断があることを取り出そうとする機能的比較法がある。上述した目的に照らすと本研究ではこのうちの手法を採用することが適格的と考えられた。

(b) 実体法と手続法との総合

担保法の実相は、担保取引を実体法的に設計する物権法・契約法だけからでは判然とせず、債権回収局面でのその実際の帰結を踏まえるためには、担保取引がどのような手続的環境の下で実現しているかに留意することが必要となる。特に、実際に担保権が実行されるのは債務者が倒産した場面であるから、倒産法における担保権の処遇というものを抜きにしては、担保法の研究はできない。そこで各国における倒産執行法制と実体法的構成との相互作用に着目する視点を採用した。

(4) 研究成果

(a) 研究の主な成果

(i) 動産からの債権回収

アメリカ

動産からの債権回収についてのアメリカ法の特色は、統一州法たる UCC 第 9 編によっ

て規律される動産担保法制が集約的に表現している。所有権留保や譲渡担保のような非典型担保を含め、諸種の担保権が包括的な security interest という概念に統合されていること、物の個別性・特定性に拘泥しない物権法の特色が、一層包括的な公示法制 (UCC filing) によって補強され、強力な担保把握を可能にしていること、価値代償物 (proceeds) への担保権の波及が広範に認められること、その結果、最初に動産融資を行う債権者 (初期融資者) に、債務者資産に対する強力な担保支配が可能になっていること、しかし倒産局面ではそれに対して連邦破産裁判所によるこれまた強力な掣肘が加わり、債権回収の集団的秩序に或る種の均衡が成立することが明らかとなった。以上の法状態は統一州法と連邦倒産法によって national なレベルで成立しているが、個別執行は州法に委ねられている。そのため UCC と州法との複雑な相互作用によって決定される、個別動産執行における差押え債権者の地位は見通しにくい複雑な様相を呈している。

イギリス

同じ法圏に属するとはいえ、イギリスの動産からの債権回収の法秩序はアメリカ法とは大きく異なる。そもそも実体験としての担保権がコモンローとエクイティーという二つの法規範によって二分された上で複雑に分岐している。債務者資産に対する包括的な担保権設定は、「処分の許可付き fixed charge」によって担われるが、近時の判例法の展開によって債権者の優先的価値支配は大幅に後退している。アメリカの UCC に準拠した担保法制を目指す法改正が数次にわたって試みられたが、退けられた。他方倒産執行法制については大規模な法改正が進行中であり、債権回収を巡る法状態の現状は流動的である。

フランス

ヨーロッパ法統一の影響を受けて、フラン

ス法の担保法制は近年大きく変化を遂げつつあり、動産に対する非占有担保権の整備によって、在庫担保に関する実務への支援が用意されつつあるが、緒に就いたばかりであり、実務における ABL の受容も含めて、先行きは不透明である。またフランスに顕著な倒産局面における担保権者の冷遇という伝統は、数次にわたる改正の努力にも拘わらず依然として顕著である。散発的な判例の手当ても見られるが、この点からは日本以上に集合動産担保の活用の将来は暗いように思われる。

ドイツ

ドイツにはアメリカ法とは全く異質な譲渡担保及び所有権留保を用いた動産担保の法制があり、物上代位権なども含めて、それなりに強力な債権者保護が可能になっている。しかし、アメリカ法とはもとより日本法とも異質な法制度が展開している。例えば、集合物概念を知らず、在庫担保も含めて所有権留保が広く利用されている点が挙げられる。日独の比較法は、一見法律構成の類似性から容易なものと想定されがちであるが、実際には前提の相違は大きく動産担保取引の展開の進展についての単純な比較はできず、学問的な対話可能性についても慎重な留保が必要である。

(ii)不動産からの債権回収

ドイツ

ドイツでは法典上は抵当権に力点があるが、実際には被担保債権からの独立性の強い土地債務が活用されている（条文は少ないが、抵当権規定が類推適用される）。不動産担保権が高度に証券化され（BGB1192 条）また担保目的土地所有者自身が土地債務権利者となる自己土地債務も可能とされており、流通可能性を重視する法制度となっている。次述フランスに比べると被担保債権との結びつきの弱い権利とされている。倒産手続においては別除権として優先的な効力を確保される点でも日本法と共通する。

フランス

フランス不動産担保法、とりわけ抵当法は、民法典の規定に照らすと日本法と最も法制上の親近性が高い。ただ 19 世紀の「抵当権危機」の制度的トラウマからか、その特定性の要請が強かったところ、2006 年 3 月 23 日の担保法改革によって、普通抵当権の被担保債権についての特定性が緩和され、将来債権について利用できるようになり（新 2421 条）、被担保債権が一旦消滅しても再利用可能な抵当権も認められた（新 2422 条）。その結果、日本法の根抵当権と同様のものが民法上承認された。長期の信用関係における担保的利益を確保するために日本の根抵当権が果たしている役割に照らすと、その新規導入がフランスの金融取引上持つ意義は非常に大きい。ただ担保権の女王とされる抵当権についても、その倒産法上の効力は弱められており、数次にわたる倒産法改正の中で、その処遇を巡る綱引きが続けられている。

イギリス

イギリスにおける不動産担保権の原則的な法形式は所有権移転型担保である「譲渡抵当」mortgage である。それにはコモンロー上のそれとエクイティー上のそれとがあり、前者には捺印証書による設定が方式上要求されている。設定者・所有者が被担保債務の弁済によって受戻権（right to redeem）を取得することとされ、反対に担保権者の実行はこの受戻権の遮断（foreclosure）と構成される。また換価は譲渡抵当権者に認められる目的物売却権に基づく私の実行を通じて実現される。mortgage は 20 世紀に住宅金融のために発展したが、不動産権自体も複雑に分岐しており、設定や実行の手続も煩雑なため、立法論的には批判が多い。不動産融資の貸し手は建築会社や銀行といった少数の大口機関となり、借り手の債務不履行リスクに対しては、資産プールを作って証券化することが可能となっている。倒産局面では不動産

mortgage も、動産の fixed charge と同じく優先権を確保することが認められている。

アメリカ

アメリカの不動産担保法制の特徴としては、まずその前提として、土地登記制度の著しい不備が挙げられる。イギリス植民地時代にまで遡る土地登記制度は、土地法の権利のカタログの錯綜状態もあって複雑であり、原簿に当たって取引当事者が土地の権利義務関係を明確化することはほとんど困難である。そのため権利義務関係に大まかな見通しを付ける専門業者と、さらにその判断が間違っている場合のリスクに備えた権原保険制度が用意されている。また動産についての security interest のような担保物権概念は未成熟であって、所有権移転型担保である mortgage が不動産担保権の原則的な法形式である。不動産担保権実行も私的実行を範型としたものであり所有者の買戻権の遮断 (foreclosure) として法律構成される。90年代以降 foreclosure の制度改革が議論されてはいたが、サブプライム危機以降、不動産担保権実行を巡る諸利害の適切な調整のために議論が再燃している。しかし不動産取引は州法事項であり、数次にわたる統一州法策定の試みも頓挫したため、動産担保や倒産法制とはことなり national なレベルでは見通しにくいものとなっている。

(iii) 金銭債権からの債権回収

アメリカ

動産と金銭債権が等しく personal property とされるため、金銭債権の担保利用についても UCC が圧倒的な影響をもつ。債務者の取得する金銭債権については、“債務者の資産一切”という包括的な担保物記載によって包括的に担保設定が可能であり、また UCC ファイリング上も“claim”というカテゴリーのみで包括的に対抗力を認められる。このように簡易・包括的な債権担保は、在庫担保において、上述したとおり動産担保に認め

られる proceeds 上の優先効の波及と合わせて、資産の形態のライフサイクル全てにわたって切れ目なく担保支配とその対抗力とを維持することを可能にしており、Asset Based Lending の高度の展開に適合的な法制度を作り出している。

イギリス

イギリスにおける金銭債権に対する包括的な担保権設定を担ってきた「処分許可付き fixed charge」の認定を困難にしたのが、集合債権担保に関する Spectrum 判決であった。この判決には実務家からの批判も強いが、柔軟な包括的担保設定が困難となった現状の下で、債権者はそれ以降は、優先的価値支配のために、債務者資産の厳格なコントロールを行うことを余儀なくされている。

フランス

フランスにおける包括的な債権担保設定は「通貨金融法典」L313-23 条以下の規律に基づくいわゆる「ダイイ法譲渡」によって行われる。主体を法人に限定しつつ、将来債権譲渡の効力を認め提流転では我が国の特例法譲渡と共通するが、第三者対抗要件がダイイ明細書の交付の先後という著しく簡略なルールによる点に特徴がある。ダイイ法譲渡後に倒産手続が開始した場合の譲受人の地位は、当初非常に弱かったが 2004 年以降の判例変更によって強化された。

ドイツ

ドイツの債権譲渡は公示の要請が弱く、登録室制度新設のような数次の法改正の試みにも拘わらず、現時点では当事者間の合意のみで第三者に対抗することが可能とされている。この隠れた譲渡は、集合債権譲渡について、譲渡人の他の債権者にとって非公示の担保として極めて危険性を孕むものとなる。その結果、将来債権譲渡の法的可能性については議論の対立が続いている。しかし他方で、倒産法上、倒産開始後に発生した債権については、将来債権譲渡担保権の効力は弱められ

ている。この点で、日本との法制度とは対照的な帰結となっている。

(b)研究成果の意義

以上の比較法的分析からは次のような知見が得られた。

第一に、動産債権担保については、各国毎の法律構成・法制度上の大きな違いにも拘わらず、先進国の金融取引に実質的に共通の論点が浮上するという点である。そのようなものとしては、例えば在庫担保の目的物が売却された場合の売掛代金債権に、在庫担保権者がどのように優先弁済権を確保していくかという問題がある。そこには動産担保権の効力の拡張で対処するか債権担保権を別途用意することで対処するかという二つの基本方向があることがわかる

第二に、倒産法の性格の著しい偏差から、担保法制と倒産法制によって担保債権者の利益について形成される均衡には、様々なものがあることにも注意すべきである。

このような観点に照らした場合に、第三に、アメリカの UCC 第九編が債権者に可能にしている債務者に対する包括的な担保支配は極めて例外的なものであり、かつ、それは倒産後の連邦破産裁判所の果敢な介入と相俟って存在しているという見方が出てくる。そこから、UCC 型のシステムが必ずしも法圏を超えた普遍的な優越性を持っているわけではなく、このシステムを倒産法制のあり方を勘案することなく軽々に日本に導入すべきでないことが分かる。

(c)今後の展望

金融取引手法として ABL が、どこまでヨーロッパにおいて認知されるかは、不透明である。引き続き ABL が取引としてどこまでどのように展開しているか、それに照らした場合に各国法制にはどのような不備があるかといった点を跡づける必要がある。

また各法圏を跨ぐ問題として動産担保法制の中での売掛代金担保法制をどのように

性格付けるかという観点も重要であり、この点についての比較法も用意される必要がある。

(5) 主な発表論文等

本研究課題により得られた研究成果は以下の通りである

〔雑誌論文〕(計6件)

1. 森田修「最判平成 28 年 7 月 8 日評釈」
法学協会雑誌(査読なし)135 巻 4 号(2018 年)912~940 頁

2. 森田修「信用状取引に伴う譲渡担保権の
対抗要件としての占有改定：最二小決平 2 9 .
5 . 1 0 の意義と射程」

金融法務事情(査読なし)2075 号(2017 年)
10~19 頁

3. 森田修「方法的総序：所有権留保と在庫
担保との関係を素材として」

N B L (査読なし)1070 号 2016 年 4~10
頁

4. 森田修「フランスにおける『弁済の法的
性質』論」

本山敦他編『民法の未来』(査読なし)(2014
年)93~119 頁

5. 森田修「『過払金充当合意』と『契約の
エコノミー』」

『現代民事法の実務と理論 上巻』(査読なし)
(2013 年)418~449 頁

6. 森田修「最判平成 23 年 11 月 24 日評釈」
法学協会雑誌(査読なし)130 巻 10 号(2013
年)2309~2333 頁

〔学会発表〕(計0件)

なし

〔図書〕(計1件)

1. 池田真朗,中島弘雅,森田修共編、商事法
務『動産債権担保:比較法のマトリクス』2015
年 610 頁(3~31 頁,47~67 頁,433~437 頁)

(6) 研究組織

森田 修(MORITA Osamu)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号 40202361