

令和 元年 9 月 10 日現在

機関番号：12701

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03196

研究課題名(和文)変動する物的担保法制の現状分析と将来的展望：日仏間の比較法的検証を通じて

研究課題名(英文)Les suretes reelles en changement : l'analyse de l'actualite et son avenir

研究代表者

今村 与一 (IMAMURA, Yoichi)

横浜国立大学・大学院国際社会科学研究院・教授

研究者番号：30160063

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)：今世紀に入り、日仏両国の民法は、期せずして大がかりな物的担保法の立法改革を経験した。特にフランス法の場合は、編別構成にまで踏み込み、目的財産別に物的担保を分類し直し、英米法流の所有権留保・譲渡型の物的担保を明文化するなど、神聖不可侵の所有権思想のもとで冷遇され、企業救済を優先するあまり、無力化していた伝統的な金融担保取引の刷新を図る大胆なものであった。

そこで、両国における物的担保法の現状を相互に分析し、その表面上の共通点とともに、根本的な相違点を明らかにした。これらの作業により、今なお変動してやまない物的担保法の将来を見ずえる確かな視座を獲得することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本法ばかりかフランス法でも人的担保の占める比重が増大しており、今後の改革の焦点になると考えられる。物的担保法に限定すれば、不動産担保への過度な依存を特徴とする日本法の見直しは必至だが、フランス法の場合は無力化していた不動産担保の再生が課題のひとつとして浮かび上がっている。物的担保法制の全体を見渡せば、目的財産が有体物から無体財産へと次第に重点を移行させていることも顕著な事実である。けれども、無体財産の担保化は、フランス法が堅持してきた公示・特定原則の緩和を加速させ、常に信用膨張の危険を伴っている。この基本認識は、地球規模で拡大し続ける信用取引の健全さを確保するうえで決定的に重要な意味をもつ。

研究成果の概要(英文)： At the beginning of 21th century, Japan and France have revised the civil law, what is called the real securitys, les suretes reelles in French. This study intended to analyze the situation of two laws, and to clarify some changes in common and some differences. We can have a perspective on future with our works.

研究分野：民事法学

キーワード：物的担保法 フランス法の現状 日本法の現状 比較法分析 伝統的担保の衰退 無体財産の担保化
公示・特定原則 信用膨張の危険

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本では、2003年の担保・執行法改正(平成15年法律134号)により、不動産収益執行の制度(民事執行法180条2号、188条)が創設され、これに伴い、抵当不動産の果実に対する抵当権の効力が強化された(民法371条)。改正前は、抵当権の実行着手後でなければ優先権の行使が認められなかったのに対し、改正後は、被担保債権の弁済期後であれば、いつでも不動産の収益から優先弁済を受けることができるようになった。つまり、ひとたび不動産上に抵当権が設定されれば、弁済期まではその所有者の収益権限が尊重されても、弁済期後は、原則と例外が入れ替わり、抵当権者による果実収取が認められるようになったのである。従前ならば、換価代金から優先弁済を受けることに尽きていた抵当権者の権利行使が、現在では、当然に収益管理に及ぶものと考えられている。その反面、執行妨害の大きな要因とみなされた短期賃貸借の保護規定(旧395条)は廃止され、抵当不動産の収益性の安定に資する法制度を欠くことになった。けれども、不動産ほか収益物件から生まれる事業収入に着目した物的担保の形態は、今後も増えこそすれ、衰える気配はない。指名債権を目的とする質権設定契約も、収益担保として期待される面があるとすれば、2003年の法改正により、その要物性が否定され、純然たる諾成契約とされたこと(363条)はその地ならしの意味をもつであろう。

(2) 2006年のフランス民法典改正は、より一層大胆な物的担保法制の再編に乗り出した。まず、質権の設定は、有体動産質、無体財産質を問わず、やはり要物性を否定され、占有移転を必要としない要式契約とされた(2336条)。有体動産質の第三者への対抗要件を満たすため、その公示を備えるか、それとも従前の占有移転によるかは、当事者の選択に委ねられた(2337条)。抵当権に関しては、設定当初の被担保債権以外の債権をも担保する流用可能抵当権が導入された(2422条)。2006年、2011年の立法改革により面目を一新した不動産執行手続のもとで債務者(設定者)の主導による抵当不動産の任意売却が促進され、目的不動産を抵当権者に帰属させる流担保条項も、鑑定評価を要件として解禁された(2459条)。さらに目を引くのは、既存の制限物権型の物的担保に加え、ローマ法への回帰と見まがう所有権留保・移転型の物的担保が明文化されたことである。

2. 研究の目的

2008年、サブプライム・ローン(低所得者向け住宅ローン)に端を発した金融危機が、世界中を席卷し、久方ぶりにフランス経済を直撃したのはなお記憶に新しい。上述したフランス物的担保法制の変貌ぶりも、地球規模化した金融取引の動向と無縁であるはずがない。これまでの通念にとらわれず、日仏両法の徹底した比較法分析を通じ、物的担保法制のこれからを見通す作業が切実に求められている。そこで、以下の3つを本研究の目的として掲げた。

(1) 第一の目的は、母法フランス法とこれを継受した日本法を同列におき、物的担保の王座を占めるものとして位置づけてきた抵当権の現実的機能に焦点を当てつつ、相互の比較検討により、不動産投資など限局された場面でしか用いられないフランス法と、企業金融一般に万能視された日本法との相違を改めて明確にすることである。

(2) 第二の目的は、後景に退いていた不動産以外の物的担保の現実的機能を相互に比較検討し直すことである。とりわけフランス法では、租税債権や労働債権の特別扱い、抵当権の使い勝手の悪さから、物的担保の比重が、無体財産担保、所有権留保・移転型担保へと傾いているという指摘に注目し、広い意味での倒産手続(集団的債務整理手続)において伝統的な制限物権型担保が無効化したと言われる原因をつきとめたいと考えた。

(3) 第三の目的は、日仏間の社会的土壌の違い、物的担保法制の隔たりを念頭におきながら、奇しくも今世紀初頭の立法改革により、物的担保法制の全体に及ぶ大がかりな再編が企図されたことの歴史的意義を究明し、将来に向かってそれぞれの国内法がどのような方向に進展してゆくのかを展望することである。

3. 研究の方法

本研究の3つの目的を首尾よく達成するため、文献・資料に依拠した事前調査と、金融取引実務の最前線(現地)における聞き取り調査という2つの方法を用いた。

(1) 文献・資料調査は、日本法の場合、明治初年の関係立法から最近の民法改正に至る歴史的過程を包括的に把握すべく、原史資料を含む文献・資料収集に努めた。フランス法の場合は、すでに一定の成果を得ていた過去の歴史研究に依拠しながら、債権担保法に関する2006年の民法典改正前後、債権債務法に関する2016年の民法典改正前後に現れた同時代の文献・資料を漏れなく渉猟することに努めた。そして、文献・資料収集と併行しながら、日仏両法の歴史的な歩みの比較検討、同時代の現状分析に全精力を傾けた。

(2) 現地調査は、聞き取りのための質問項目を準備することができ次第実行に移したかったが、勤務校での職務繁忙により、先延ばしを余儀なくされた。結局のところ、補助事業期間の延長が認められ、平成30年度の延長期間中ようやくフランスでの聞き取り調査を実施することができた(2019年3月18日から同月25日まで)。日本国内でも、同期間中に研究会等を通して実務家(司法書士、税理士および弁護士)と交流を深め、まさに実務の最前線の実情を知る機会が得られるようになった。

(3) このような研究計画の変更に伴い、研究成果の公表についても手順を見直さざるをえなくなった。特に、2006年の民法典改正後わずか10年余の間に新たな債権担保法改革を企てる

2017年草案が公表されていることから、フランス物的担保法の今後の動向については、さらに後掲・発表論文等を補う研究成果をまとめる必要が生じている。

4. 研究成果

現時点での本研究の研究成果を3つの目的に即して整理してみよう。

(1) 不動産担保の退潮 本研究の何よりの成果として、不動産を目的とした約定担保物権に属する質権と抵当権の関係がどのような歴史的推移を経て現行民法に定着したか、制定当初のフランス民法典における不動産質の冷遇、不動産担保の中で約定抵当権が占める圧倒的地位、ボワソナード草案を介して明治民法に受け継がれた不動産質権と抵当権の間の親和性の諸要因をほぼ明らかにすることができた(後掲論文 219頁以下)。ボワソナード自身が、当時の日本の取引慣習から質入れ書入れの区別を相対的なものとして観察し、両者を融合させた質=抵当の概念構成を試みており、これが現行規定(361条参照)にも反映している。もっとも、ボワソナード草案では、不動産質権者の使用収益により元本償却が可能となる「生質」と規定されていたのが、現行民法では、元本償却には役立たない「死質」に後退した点など、見逃せない発見もあった(後掲論文 221頁、注35)。

2003年の担保・執行法改正は、もともと親和的であった不動産質権と抵当権の共通する実行方法として、収益執行の制度を創設したことになる。フランス法においても、2006年の民法典改正により、物的担保の分類・配列が改まり、有体不動産を目的とする不動産質権と抵当権が相並んで規定されることになった(第四編第二章第三節第2款および第3款)。表面的には、日本法との類似現象と言えるが、2つの不動産担保の異同をどう見ているかという本質的理解にかかわるだけに、今なお即断しがたい(後掲図書 130-131頁)。

フランス法においては、流用可能抵当権の導入が、2006年民法典改正の一大革新として喧伝されたが、本年3月の現地調査により、事業者向けに再度復活した流用可能抵当権(後掲論文 217頁)も全く利用されていないことが判明した。にもかかわらず、2017年草案では、実績ゼロの流用可能抵当権を事業者向けに限定せず、当該制度を一般化する方向が提案されている(草案 2428条)。

フランスでは、そうした抵当信用の魅力をアピールする改革案とは裏腹に、第二次世界大戦後、著しい発展を遂げた集团的債務整理手続において銀行等の保有する抵当権が骨抜きにされ、いわゆる抵当離れ、伝統的な物的担保の退潮が広く深く進行し、不動産開発関連融資を除けば、依然としてその退潮傾向に歯止めがかかっていないこともいよいよ明確になった(後掲論文 221頁以下)。これは、本研究のもうひとつの大きな成果と言ってよい。日本では、企業金融を含め、抵当信用の退潮が指摘されているわけではないが、2003年の担保・執行法改正の目玉であった収益執行手続の実績は低調のままであり、抵当不動産の果実に対する抵当権者の優先権行使が一時的現象にすぎなかったことが、もはや誰の目にも明らかとなっている。

(2) 無体財産担保の伸張 フランスの場合、伝統的な物的担保に取って代わり、有担保の信用取引において確かな地歩を固めつつあるのが、保証ほかの人的担保と所有権留保・移転型の物的担保である。2006年の民法典改正では、人的担保に関する諸規定は、編別構成上の移動はあったものの、内容上は、金融実務が編み出した「独立担保」、「信用保証状」が明文化されただけであり、保証法改革は全面的に見送られた。2017年草案は、この積み残しの保証法改革を断行し、物的担保法の全般にわたってさらなる改変を企図している。しかし、2006年改正と同様の政令(オルドナンス)による民法典改正がすんなり実現するかどうかは予断を許さない(本年3月の聞き取り調査でも、起草委員のひとりL.エネス教授と面談したが、具体的日程は決まっていないとのこと)。

2006年改正がそうであったように、現在、2017年草案に対しても、諸学説による手厳しい批判が加えられている。現地調査では、その急先鋒の論者、D.ルジェ教授とも面談し、2017年草案をめぐる意見交換した。彼によれば、フランス法の古典的な物的担保法観にとらわれず、金融のグローバル化に見合った物的担保法の「革命」が求められていると言う。確かに、正統派学説の流れを汲む2017年草案は、2006年改正への批判を受け、各種担保の定義規定を設けたうえ、物的担保法の精緻な法的規律を図っているが、変動してやまない金融実務の現実に対応するものとなっているかどうか、覚束ないところがある。今回の草案が、公証人、銀行関係者抜きでの研究者のみの委員会構成で起草された点も問題ではある(起草委員のひとりCh.ジスベール教授と確認し合った点)。とはいえ、ルジェ教授が積極的に評価する現行抵当制度を除外した物的担保法の「革命」とは何か、既成の法的枠組みを根底から疑う批判学説の危うさも否定しがたい。実際、フランス民法典の真髄をなす神聖不可侵の所有権(544条)と、明文化された担保としての所有権留保・譲渡は、その体系上理論上矛盾なく両立するものかどうか、問題の深刻さを指摘しないではいられない。

この点、日本法では、譲渡担保、所有権留保のいずれも、判例法理による規律に委ねられており、非典型ならでは融通無碍の物的担保の定義づけや、明文化による画一的処理の適否、新たな紛争事例への対応など、さしあたりは立法化に伴う困難を免れているが、所有権留保に関する最近の相次ぐ判例を見ても、今後も立法化という政策課題を回避できるかどうかは定かでない。

(3) 過剰担保による信用膨張 それにしても、2006年改正により編別構成上も債権担保編を独立させたフランス民法典は、どこへ向かおうとしているのだろうか。EU域内における

フランス民法典の影響力を保持し、域内での物的担保法制の統合を主導しようとする「野心」がその背後にあるとすれば、そのような動機によって強行される立法改革は、まさに本末転倒である。今回の現地調査では、抵当信用に関する公証人実務についても聞き取りを重ねたが、この領域での実務経験を豊富に体現する公証人職の意向を度外視した 2017 年草案が、およそ功を奏するとは思われない。この伝統的担保取引、抵当信用において培われた不動産公示原則の貫徹、目的不動産および被担保債権の特定原則は、所有権譲渡型担保、担保目的の債権譲渡の盛行に惑わされ、2017 年草案においても譲歩に次ぐ譲歩を強いられている。しかしながら、これら公示・特定原則こそは、過剰担保による過度の信用膨張を抑え込んできたフランス物的担保法の生命線であり、両原則を犠牲にすれば、むしろフランス法本来の魅力を台無しにしてしまうおそれがある。それは、戦前以来、包括根担保をこよなく愛好し、何の疑問ももたずに抵当権の公示・特定原則を犠牲にしてきた日本法の足跡が、何より雄弁に物語っているのではないか(後掲図書 序章、後掲図書 第 5 章)。ただ、ここに略述した本研究の手応え、感触は、これまでに収集した文献・資料の総ざらい、聞き取り調査の整理を終えたのち、改めて実証的に検証されなければならない。本研究の副産物は、すでにその一部を公表済みだが(後掲論文)、本体部分の作業は現在進行中である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 2 件)

今村 与一「変動するフランス物的担保法制の現状：2006 年民法典改正前後の点描」、原田純孝先生古稀記念論集『現代都市法の課題と展望』(日本評論社、2018 年) 205-235 頁

今村 与一「日本の公証人法：制度と実務の両面からみた問題点」現代消費者法 41 号(2018 年) 47-56 頁

〔学会発表〕(計 1 件)

〔図書〕(計 3 件)

今村 与一、張 洋介、鄭 芙蓉、中谷 崇、高橋 智也『新ブリメール民法 2 物権・担保物権法』(法律文化社、2018 年) 300 頁

今村 与一『意思主義をめぐる法的思索』(勁草書房、2018 年) 368 頁

今村 与一、関口剛弘、中山知己、松田典浩『論点体系判例民法 3 担保物権〔第 3 版〕』(第一法規、2018 年) 388 頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 1 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年：

国内外の別：

取得状況(計 1 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年：

国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号(8 桁)：

(2)研究協力者
研究協力者氏名：
ローマ字氏名：

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。