

平成 21年6月20日現在

研究種目：	基盤研究 (C)
研究期間：	2007～2008
課題番号：	19530080
研究課題名 (和文)	動産取引及び債権の流動化における第三者保護法理の横断的・総合的検討
研究課題名 (英文)	Study on the Rules for the Transfer of Movables and the Assignment of Receivables
研究代表者	
	石田 剛
	同志社大学大学院司法研究科教授
	研究者番号 00287913

研究成果の概要：

土地所有権を中心に構築された財貨の帰属秩序及び移転過程をめぐる規律の枠組みが、制限物権、動産物権や債権など、他の種の財貨帰属・移転をめぐる法的紛争にどこまで共通して妥当するのかという問題を、法史学と比較法学の視点をもふまえて、横断的・総合的に検討した。あわせて各財貨の特性を反映した固有準則が形成されている理論的根拠を考察した。その結果、公示手段の特性、取引安全保護が要請される程度に加え、財貨の代替可能性と契約利益の内実とに焦点を合わせた分析が有意義であることを論証した。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2008年度	1,200,000	360,000	1,560,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：民法

1. 研究開始当初の背景

(1) 現代社会における債権の財貨としての重要性は高まる一方である。将来債権の譲渡という問題領域が熱い視線を集めている現状は、いわばその極致といえよう。かねてから筆者は、債権を有体物と同様の感覚で取引する現象、すなわち債権譲渡をめぐる法的問題について、主にドイツ法に検討の素材を求めて、比較法的小よび歴史的研究を進めてきた。指名債権に関する現行の日本民法典の規定には、そもそも債権が転々流通することを予定した権利として想定されていなかったこ

ともあり、現代の債権取引の諸要請に適合しない部分も少なからず見受けられる。民法467条の確定日付ある証書による通知・承諾という第三者対抗要件制度の不完全さと言うまでもない。また指名債権には権利表象が存在せず、債権が転々と譲渡されたが、先行する譲渡が無効であった場合に、無効原因の存在を知らずに後続の取引関係に入った善意者を保護する一般的な枠組みを欠いている。このように債権譲渡において取引安全を保護する制度には不備が目立つ。担保目的の集合債権一括譲渡や資金調達のための債権

譲渡が広く行われるようになるにつれ、そうした法の不備は一層深刻なものとなってきている。

(2) 動産取引に目を転じると、1980年に成立した国際動産売買に関するウィーン条約(わが国も最近ようやく批准したばかりである。)を嚆矢として、契約法の側面から動産取引ルール of 国際的調和に向けた動きが一層加速している。こうした動きに連なって、動産物権変動法(主に対抗要件制度と無権利者からの権利取得制度である即時取得)に関するルール of 国際的調和が次なる検討課題としてスポットが当てられつつある。現実にEU諸国内では、契約法のみならず、不法行為法や物権法について、各国の国内法の詳細かつ緻密な調査や比較法研究が進められている。また日本国内の問題としても、集合動産の一括担保化の要請が強まるに伴い、占有改定という公示手段の不備を補う登記制度が動産にも導入されるに至っている(動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律)。このような状況下において、動産物権変動の公示制度を今後どのように整備してゆくべきか、無権利者と取引した善意者保護のルールを再構築する必要があるかどうか、内外の動向をにらみながら、解釈論と立法論両面からの検討する必要がある。

2. 研究の目的

(1) 本研究の目的を、一言で表現すると、不動産物権変動・動産物権変動・債権譲渡・手形行為など、処分行為の客体ごとに権利変動システムがどのように構築されるべきかという問題意識から、各制度と実務における運用を横断的に比較検討し、「権利変動論」という観点から総合的に考察することにある。公示制度の意義を横断的・総合的に検討することによって、法的保護が不十分な諸点について、今後の法規制・法解釈の進むべき方向を照らす手掛かりを得ることができると考えたからである。

(2) 債権譲渡法に関しては、次の3つの課題を検討対象とする。

① まず、債権譲渡禁止特約が債権の流動化や債権取引の諸要請にとって障害となっているという問題点である。これまで物権的効力という強い効果を認められてきた譲渡禁止特約の効力を合理的な範囲に縮減すべきではないか、そのためにはどのような方法が適切か、という立法課題が存在する。著者は、従来からドイツ法を素材とした基礎研究を行い、様々な効力制限の手法を多角的に検討してきた。これらの基礎研究を足がかりとして、日本法の解釈論・立法論として、具体的な提言につなげてゆくことを目的とする。

② 次に、指名債権の対抗要件制度に関して、

既に法人による債権譲渡には、債権譲渡登記制度が導入され、一定の成果を収めている。債務者対抗要件と第三者対抗要件との分離が限られた範囲内においてすでに実現しているのである。この発想をさらに推し進めて、債務者への通知・承諾を第三者対抗要件とする現行の制度設計の基本的立場の是非自体(第三者対抗要件を登記に一元化する制度設計の可能性も含めて)を問う立法論にまで踏み込んだ検討を視野においている。

③ 最後に、無権利者からの権利取得(公信保護)の問題も残された課題である。転々流通を予定された権利に関しては、従来は手形法、現在では新設された電子記録債権制度によって、公信保護の仕組みも整備されているとはいえる。しかし指名債権全般に関しては、既述のとおり、公信的保護の仕組みは存在していない。確かに指名債権には、登記や占有に比肩しうる表象がない。しかし譲渡証書や債務証書等に権利表象の役割を担わせることは不可能ではない。そこで権利外観法理(例えば94条2項類推適用等)により善意の譲受人を保護する可能性を検討する。

(3) 動産取引に関しては、次の2つの課題を検討する。

① 第1に、動産譲渡の対抗要件制度のありかたの抜本的検討である。具体的には占有改定による引渡しをどのように処遇すべきかという問題は、動産登記制度の導入により再検討の必要性がより高まっている。また動産の質権設定において引渡しを対抗要件化することも検討されてよいと考える。

② 第2に、美術品や中古自動車・中古電化製品等の国際的売買といった事態にまつわる法の国際的調和の問題は、日本を取り巻く東アジア法圏においても遠からず問題となる。そのときに、真の権利者が自らの意思に基づいて他人に占有を委託したかどうかを分水嶺として、即時取得の要件を構築している現行法の立法主義に見直すべき点はないか、という問題意識に基づき、民法192条~194条の要件の再構築の可能性を検討する。

このように本研究は、将来の立法論を見据えた基礎研究を充実させることに主眼があると見える。

3. 研究の方法

(1) 民法ルールの横断的考察をコンセプトとした共同研究会を、慶応大学の北居功教授、武川幸嗣教授、独協大学の花本広志教授、名古屋大学の田高寛貴教授と定期的開催し、財産法のほぼ全体を通じて多角的なアプローチから研究し、財貨の帰属変動が、当事者の意思に基づいて生じる場合と当事者の意思ではなく法定効果として権利が原始的に取得される場合に分けて考察する。前者を「権利変動論」という視角から、後者を「権

利取得論」と総括して、細目について体系的な見地から検討を加える。

(2) 次に比較法のアプローチから、国際的な法の調和という現代的課題を意識しつつ、債権譲渡法と動産物権変動法の立法論と解釈論の手がかりとなる基礎研究を行う。

①具体的には、EU 諸国の動産物権変動法制を比較した学術文献を手掛かりとして、即時取得制度による保護にどのようなバリエーションがあるか、類型化を試み、その成果を研究論文の形で公表する。そして将来は全世界的規模で問題となるであろう、即時取得制度の国際的調和に向けて、192 条～194 条の解釈論ならびに立法論の基盤を形成する。

②また東アジア法圏における法の調和という観点からは韓国や台湾の法学者と学術交流を行い、主に動産物権変動と債権譲渡法の法比較に必要な情報の収集と交換を行う。

③さらに EU 諸国とりわけドイツ法系諸国における問題の現状を把握するため、短期の在外研究を実施し、資料収集と学術交流の場を設けて、国境を越える取引を規律する契約法規律との調和の視点からも、検討の視野を広げる。

(3) 上記 (2) ②③の具体的な構想は以下のとおりである。

2008 年夏に全南大学校法学専門大学院(韓国)の成升鉉教授と京都で会合を持ち、日韓の債権法・物権法の情報交換、法改正の状況につき情報収集を行う。

2008 年夏～秋にかけて、ドイツのフランクフルト大学、ミュンヘン大学、ヴュルツブルク大学における図書館での資料収集、ミュンヘン大学の Gerhard Ries 教授、フランクフルト大学の Guido Pfeifer 教授へのインタビューを通じて、債権譲渡法、不動産物権法の資料収集と学術交流を行う。

最後に 2008 年 11 月には京都大学で開催される Reinhard Zimmermann 教授(ハンブルクのマックス・プラン研究所)の講演会「ヨーロッパ契約法」(京都大学学術創成研究[京都大学の山本敬三教授が主催])に参加し、より大きな視野の下で、ヨーロッパ契約法の基盤整備という観点から考察を行う。

以上の計画は予定通り実現することができた。

4. 研究成果

(1) 研究計画全体にわたる業績として、不動産物権変動、動産物権変動、債権譲渡を「権利変動論」という視点から総括的に検討した研究の成果を、ほぼ予定どおり、一書にまとめることができた(北居功他著『コンビネーションで考える民法』(→後掲 5. 図書(3))。

(2) 債権譲渡法に関して、次のような研究成果が得られた。

①債権譲渡禁止特約の効力につき、従来の議

論枠組みである、物権的効力説と債権的効力説の対立軸とは異なる、新たなアプローチとして、譲渡の効力の対抗可能性の問題として捉えるアプローチ(相対無効説)を民法 466 条 2 項ただし書の解釈として採用可能かどうかを検討した。譲渡禁止特約の機能が主として債務者の利益保護にあることを重視し、特約に違反してなされた譲渡は債務者との関係において相対的に無効となるに留まり、それ以外の第三者との関係では、譲渡は有効に行われると考えるのである。もっとも、解釈論としては、特約によって当事者が追求する利益に応じた類型化や契約解釈のレベルで機械的に 466 条 2 項ただし書を適用することで生じる不都合な結果を避ける方策がより有効活用されるべきことをも提言した(→後掲 5. [雑誌論文(10)]。

②さらに最近になって、民法(債権法)改正検討委員会編別冊 NBL126 号『債権法改正の基本方針』が抜本的な立法提案を示している。そこでは EU 諸国との法の国際的調和という課題を見据えつつ、譲渡禁止特約の相対的無効の考え方が採用され、また第三者対抗要件制度を登記に一元化する方向性を提言されている。これらの提案に対して、ドイツ法との比較法を通じて得た知見を踏まえて、その意義と問題点を指摘し、さらなる提言を行う論文をまとめた。法律時報 81 巻 9 号の特集「民法(債権法)改正案を読む 5. 債権譲渡」(→後掲 5. [雑誌論文(1)])に掲載される予定である。

(3) 譲渡禁止特約を善意の第三者に対抗できない場合につき、BGB405 条と民法 466 条 2 項ただし書を比較し、同じく権利外観法理を基礎にしながらも、善意の意義について一方では善意無過失が要求され、日本法では善意無重過失で足りるとされていること、悪意・過失の証明責任が債務者に課せられていることの解釈学的正当化を債権譲渡の対抗要件制度の趣旨にまでさかのぼって考察した。その研究成果は国際的な学術交流の場で内外の研究者との意見交換を踏まえ、既に公表済みである(→後掲 5. [図書(2)])。

(3) 不動産物権変動法の領域では、前記研究会における横断的考察を発展させたものとして、「背信的悪意者排除論の一断面(2・完)」(→後掲[雑誌論文(9)])を完成させた。また判例タイムズの判例研究会の民法レビュー等で下級審裁判例の動向を調査した上で、その状況を報告した。さらに「民法学のあゆみ」研究会で、ドイツ法の仮登記制度に関する研究およびフランス法を参考に解除の第三者効を考察した研究論文を報告し、背信的悪意者排除論の意義等を再考した。その一部は論評の形式ですでに公表している(→後掲 5. [雑誌論文(11)])。

加えて 177 条の第三者の範囲に関する明治

41 年大審院連合部判決の意義ならびに背信的悪意者排除論の意義に関する判例研究を
発表した（→後掲 5. [雑誌論文] (3) (7)）。さら
にその研究成果を踏まえて、2009 年 3 月末
に明治大学で行われた研究集会にて、上智大
学の加藤雅信教授主催で公表された「民法改
正提案」の物権法部分に対して若干のコメン
トと提言を行った。その要旨は法律時報誌 81
巻 8 月（→後掲 5. [学会発表] (1)）に掲載さ
れる予定である。

(5)最後に、94 条 2 項類推適用に関して、最
判平成 18 年 2 月 23 日が打ち出した、94 条 2
項・110 条類推適用の意義と問題点を検討し、
動産即時取得制度と比較する視点から、また
登記への公信力を付与という立法論との関
連も視野に入れて検討した（法学教室 331 号
168 頁）。

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 10 件)

(1) 石田剛「民法（債権法）改正案を読む 5.
債権譲渡」法律時報 81 巻 9 号（2009）掲載
予定 査読無

(2) 石田剛「継続的な金銭消費貸借取引によ
り生じた過払金返還請求権の消滅時効の起
算点」速報判例解説—TKCローライブラリー
民法（財産法）no. 24（速報判例解説 vol. 5）
（2009 年 9 月刊行予定、日本評論社）（4 頁）
査読無

(3) 石田剛「民法 177 条の第三者の範囲(1)一
背信的悪意者」別冊ジュリスト No. 195 民法判
例百選 I [第 6 版] (2009) 114~115 頁 査読有

(4) 石田剛「共同抵当における物上保証人所有
不動産の後順位抵当権者の地位」別冊ジュ
リ No. 195 民法判例百選 I [第 6 版] (2009) 188
~189 頁 査読有

(5) 石田剛「共有の性質を有する入会権の処
分につき入会集団の構成員全員の同意を要
件としない慣習の効力」判タ 1284 号（2009）
129 頁 査読無

(6) 石田剛「価額弁償—目的財産の各個につ
き許される」別冊ジュリ No. 193 『家族法判例
百選 [第 7 版]』 (2008) 200~201 頁 査読有

(7) 石田剛「登記を要する第三者の範囲」別
冊ジュリスト No. 192 『不動産取引判例百選
[第 3 版]』 (2008) 94~95 頁 査読有

(8) 石田剛「民法判例レビュー 98 今期の主な
裁判例：契約」判タ 1249 号（2007）5~14 頁
査読無

(9) 石田剛「背信的悪意者排除論の一断面
(2・完)—取得時効に関する最判平成 18 年 1
月 17 日を契機として—」立教法学 74 号
（2007）119~193 頁 査読無

(10) 石田剛「譲渡禁止特約の現代的機能と効

力」ジュリスト増刊『新・法律学の争点民法』
(2007) 209~210 頁 査読無

(11) 石田剛「●民法学のあゆみ●武川幸嗣
「解除の対第三者効力論—売主保護の法的
手段とその対第三者効(1)(2・完)」法律時報
79 巻 9 号（2007）86~91 頁 査読有

[学会発表] (計 1 件)

(1)「民法改正フォーラム・学会編—椿寿夫
教授企画：全国民法研究者の集い」2009 年 3
月 30 日於：明治大学（法律時報 81 巻 8 号掲
載予定）司会者：磯村保、鹿野菜穂子、報告
者：石田剛、近江幸治、中舎寛樹、川地宏行、
山本豊、中田邦博、長坂純、工藤祐巖、堀龍
児、北居功、坂本武憲、平野裕之、円谷峻、
本田純一、新見育文、橋本佳幸

[図書] (計 4 件)

(1) 舟橋諄一・徳本鎮編『新版注釈民法(6)』
（2009 年 8 月刊行予定、有斐閣）民法 177
条注釈「ドイツ法」[山田晟・石田剛（補訂）
]、「登記請求権」[石田喜久夫・石田剛（補
訂）]

(2) 新井誠・山本敬三編『ドイツ法の継受と
現代日本法』（2009 年、日本評論社）所収、
石田剛「民法 466 条 2 項ただし書の「善意」
の意義と証明責任—独日法を比較して—」
371~396 頁

(3) 北居功、花本広志、武川幸嗣、石田剛、
田高寛貴『コンビネーションで考える民法』
（2008 年、商事法務）39~73 頁、208~243
頁

(4) 池田真朗、石田剛、田高寛貴、北居功、
曾野裕夫、笠井修、小池泰、本山敦『民法 Visual
Materials』（2008 年、有斐閣）7~28 頁

[産業財産権]

○出願状況（計 0 件）

○取得状況（計 0 件）

[その他]

6. 研究組織

(1) 研究代表者

石田 剛

同志社大学大学院司法研究科教授

研究者番号 00287913

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし