

令和 6 年 6 月 13 日現在

機関番号：12102

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2021～2023

課題番号：21K01215

研究課題名（和文）占有移転型担保物権における占有移転の機能・意義の再検討

研究課題名（英文）Reexamination of the function and significance of possession transfer in security interests

研究代表者

直井 義典（NAOI, Yoshinori）

筑波大学・ビジネスサイエンス系・教授

研究者番号：20448343

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,900,000円

研究成果の概要（和文）：担保物権における占有移転独自の機能として設定者保護機能がある。他方、登記・登録には取引の迅速性を損なうという欠点がある。したがって、占有移転型担保の有用性は否定されないことが明らかとなった。また、担保権共有者の1人による担保権実行の可否は占有移転の有無ではなく他の共有者の担保執行権の保証の程度にかかり、占有移転の有無は事実上の担保権実行の容易さにも影響する。質権に共通する特質を日本法とフランス法から抽出した結果、共通性は少なく、占有移転型担保という類型の維持は立法判断として可能であり、この類型の担保に共通する特質の定め方も占有概念を反映してわが国独自の判断によれることが明らかとなった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究により、占有移転型担保には独自の機能として設定者保護機能があり取引の迅速化の点では占有非移転型担保に勝る面があること、債権の占有移転は観念的なものではあるが債権回収権限を設定者から奪う機能があることから、占有移転型担保の存在意義は否定できないことが改めて明らかとなった。したがって、担保物権法の改正をするに際し、担保としての実質を有する制度の包括的規定を置くのでなければ、占有非移転型担保の規定を存置することが適切であると考えられる。そして、何を占有移転型質権の特質と考えるかが問題であり、フランスのように擬制占有概念を取り入れることも含め、占有概念の相違に着目した体系化・分類が必要とされる。

研究成果の概要（英文）：A function of the transfer of possession in a secured transaction is the protection of the grantor. On the other hand, registration has the defect of delaying the transactions. Therefore, it has become clear that transfer of possession type security is still useful. Furthermore, whether or not one of the co-owners of the secured right can enforce the security right depends not on the presence of transfer of possession but on the security execution rights of the other co-owners, and the presence of transfer of possession only affects the ease of actually enforcing the secured right. As a result of comparing the common characteristics of pledges between Japanese law and French law, it became clear that there is little in common, and that it is possible to maintain the transfer of possession type security as a legislative judgment, and that the definition of the characteristics common to this security can also be determined by Japan's own judgment, reflecting the concept of possession.

研究分野：民法

キーワード：占有 質権

1. 研究開始当初の背景

近時、我が国は立法の時代に入ったとも言われ、このことは、いわゆる債権法改正、相続法改正など、改正が相次いでいる民法においても例外ではない。担保物権法についても法制審議会に担保法制部会が設置され、改正作業が進められている。

そこでの大きな論点の1つとして、どのような担保法制度を構築するかという点がある。すなわち、従前どおりいくつかの担保類型について規定を置くという形をとるのか、アメリカ合衆国のUCC(統一商事法典)のように担保としての実質を有する制度について包括的に規定を置くのか、が問題となるわけである。我が国は伝統的に前者の方式を採ってきていることから、今次の担保法改正にあたって議論の出発点としては、前者に依拠するのが簡明であると考えられる。

我が国の民法典は約定担保物権として抵当権と質権とを認めているが、これらを分けるのは担保設定者からの占有移転の有無である。ところが設定者から担保目的物の占有を奪う質権には、担保目的物を継続使用したいとの設定者のニーズにそぐわないこと、担保権者からしても担保の管理に手間がかかるなどの不便があること等の難点がある。そのため小口金融の場合を除き質権の利用は活発ではなく、占有非移転型の担保が利用される傾向にある。不動産については質権よりも抵当権が多用されていることは言うまでもないが、動産については占有非移転型担保物権が規定されていないことから、非典型担保である譲渡担保が多用されている。また、特定の目的物ではなく企業の生産過程全体を担保化するニーズが高まっており、そこでも生産設備や製品については占有非移転型の担保が用いられている。このように近時の担保物権法は脱占有化ともいべき状況にある。

外国法に目を転ずると、このような脱占有化の流れは質権に関する法文にも現れている。2006年のフランス担保法改正においては、占有移転型の質権のみならず占有非移転型の質権についても規定が置かれ、しかもこれらは異なる累計の担保物権としては扱われていない。また、この改正においては、所有権移転型の担保が認められた。また、我が国でも、民法旧363条が廃止されたことにより、債権質において証書の交付が効力要件とされることがなくなった。電子記録債権の質入においては、質権設定記録が効力要件とされている(電子記録債権法36条1項)。すなわち、占有移転を質権に共通する要素と捉えられなくなってきている。

このように担保物権の脱占有化が進んでいるばかりでなく、個々の担保類型を分ける基準としても占有移転の有無に重点が置かれなくなってきているように見られることから、担保物権法の改正において、質権という占有移転型担保を典型担保類型として民法典に存置しておくことの意義が改めて問い直されなければならない。これが本研究の核心をなす学術的「問い」であった。

そして、この問いの下位には以下の2つの問いが立てられる。第1は、占有移転型担保である質権と譲渡担保等の占有非移転型担保との対比から、脱占有化の流れの中で占有移転型担保の果たす役割は小口金融を除いては存しなくなったのかを検討することである。これは質権の存在意義を他の担保類型との関係で、いわば外在的に検討することである。現に法制審議会等の議論においても債権質と債権譲渡担保との区別をめぐる議論がみられるところである。第2は、質権のうちには債権質のように占有移転が極めて観念化しているタイプのものが含まれるという事実に着目して、質権という典型担保物権を1つの概念として維持し続けることの意義を検討することである。占有移転の有無が明確な動産や不動産の場合と異なりこれが観念的なものとならざるを得ない債権についても共通する概念として質権という概念を存置することの意義を問うこと、これは質権の存在意義を内在的に検討することである。

2. 研究の目的

本研究の目的は、小口金融あるいは債権担保化の場面以外では用いられることの少なくなっている質権について、その占有移転という特質に焦点を当て、占有移転の果たす機能は他の手段でも果たしうるものであるのか、占有移転型担保物権にもこれまで十分に認識されてきていない機能があるのではないかを明らかにすることにある。確かに、占有移転型担保は実務的なニーズにそぐわない点は否定できず、債権質のように占有が観念化されたものが担保の目的とされたり、占有移転が観念できる動産についても動産質ではなく動産譲渡担保が利用されたりしている。しかし、登記などの他の担保公示手段や担保の客体のコントロールといった外国にみられる概念と比較して占有という公示手段に長所はないのか、担保権実行手段の観点からも検討を加える必要がある。

また、これと併せて、占有の移転・非移転という分析軸を担保物権の類型化に用いることの適切さを検討することを通じて、来るべき担保法改正の際に担保類型の区分の基準として占有移転型担保と占有非移転型担保とを採用することの是非を明らかにしておくことも目的となる。

これは、従来、物権法定主義との関係から疑問視されることの少なかった典型担保物権類型の有する存在意義を、占有移転型担保物権である質権を中心として再検討することで、立法論を展開する材料を提供することになる。

3. 研究の方法

本研究を遂行するにあたっては、以下の2つの視点から検討を加えることとする。

(1) 第1の視点は、占有非移転型担保と比較しつつ質権の存在意義を検討するという外在的な視点である。この視点からは、具体的には以下の3つの作業がなされる。1つ目は、質権の効力要件である「引渡し」の意義を、引渡しを効力要件としない他の担保類型とも比較しながら、条文解釈を通じて明らかにすることである。また、フランスの占有非移転型質権において占有に相当する機能を果たすものと比較しながらの検討はなされていないため、占有に固有の機能が十分に明らかにされているとは言い難い。そこで、フランスの占有非移転型質権と対比することも行う。2つ目は、占有が有する公示機能の内実がいかなるものであるかをフランス法の議論を参照しながら分析することである。フランスの占有非移転型質権では登録が公示手段とされる(仏民2338条)ことから、公示手段としての登記が占有に代わる機能を果たしているのかを、債権質登記やフランスの登録質に即して検討する。3つ目は、占有が担保権実行の効率化において果たす役割を手続法の内容も含めて検討することである。動産質の場合、競売に依ることなく質権の目的動産を直ちに弁済に充てることが認められている(354条)。他方で質権一般につき流質が禁止されている(349条)。これらは、質権者による占有取得により質権の簡便な実行が可能となることを意味あるいは示唆する。フランスでも2006年改正で流質を明文で肯定している。以上、占有移転によって担保権の円滑な実行が確保され、担保権実行に要するコストが低減されているとも言える。すなわち、質権の実行コストの低減化と質権目的物の管理コストの低減化という効率化機能を占有移転が有しているとも考えられる。そこで、占有非移転型担保物権と対比しながら占有移転型担保物権の効率性を検討する。また、シンジケートローンの場合や被担保債権の一部弁済の結果として代位が生じた場合のような複数の担保権者が存する場合に、第三者に占有させることで担保権者の1人のみによる担保権実行を抑止し、担保権の実行を適正なものとする機能も占有にはあると考えられることから、こうした観点からも検討を加える。なお、占有移転型担保物権の共有に関する研究は十分にはなされていないことから、担保権実行の適正化機能を検討する前提として、担保物権の各共有者が有する権限、とりわけ担保権実行権限につき、民法典の準共有に関する議論や根抵当権の共有についての解釈論を参考にしつつ検討する。

(2) 第2の視点は、占有移転を効力要件とする質権という概念を不動産質・動産質・権利質の統一的な概念として存置しておくことの意義を検討するという内在的な視点である。ここでは、我が国とフランスにおける質権概念の本質(質権の総則)として観念されているものの内容を明らかにしたうえでそれを比較する作業を行う。債権質については占有の観念化にも拘らず、質権という一体の制度として把握することにはいかなる意義があるのか、不動産質・動産質・債権質を比較しつつ、質権総則規定の総則性を検討する。また、フランスでは有体動産質と不動産質についてはgage、無体動産質についてはnantissementとの語が用いられており、わが国の質権を包括する文言が法文上存在するわけではない。しかしながらこれらの用語法は2006年の担保法改正によって整理されたことによるものである。フランスでもわが国の質権に対応する法制度を一体として把握することが全く行われていなかったというわけではないことから、自覚的なものは存在しないにせよ、こうした一体的把握を肯定する見解と否定する見解とを分析し、質権という概念を一体のものとして置くことの意味を検討する。また、gageには占有移転型のものと占有非移転型のものとが含まれており、占有移転がgageの特質とはされない。それにも拘らず、gageという一体のものとして整理されることの意味を明らかにすることもまた、わが国における質権概念存置の意義の明確化に資する。さらに、フランスでは占有非移転型質権は自動車質を参考に導入されており、2006年の担保法改正当初は自動車質の存在を占有非移転型質権の正当化根拠とする見解も見られたことから、自動車を担保化する方法がなぜ根抵当権ではなく質権として整理されたのか、1953年のデクレでの自動車質導入時の議論に遡って検討する。この作業を通じて、将来の担保物権法立法において占有移転型担保を1つの統一的な典型担保物権類型として存置することの是非を立法論的に検討する。

4. 研究成果

本研究によって、以下の成果が得られた。

(1) 動産質ならびに債権質における「引渡し」の意義についての検討により、以下の点が明らかとなった。

我が国の法制では占有移転は動産質においてのみ意義を有するものと考えられる。動産質においては占有移転が質権の効力要件ならびに第三者対抗要件と位置づけられている(344条・352条)。これに対してフランスでは、2006年改正により占有非移転型の有体動産質権が認められた

ことで、動産質権においても占有移転の果たす意義に変容が生じている。旧法下では、占有移転の機能として、事前差押え機能、公示機能、質物特定機能が挙げられていたが、これらはいずれも登記等の別の公示手段によっても果たしうるとの批判がなされ、占有移転固有の機能としては占有移転によって設定者が担保権の設定に慎重になるという設定者保護機能が挙げられていた。改正はこうした批判に親和的なものであり、また占有移転だけでは十分な公示機能が果たせない弱点を占有非移転型質権は補った。しかし占有非移転型質権の公示手段である登録にも取引の迅速性の観点での弱点があるために、占有非移転型の動産質権は期待されたほど実務で利用されているわけではない。したがって、不十分なものであるとはいえ占有移転の公示機能を否定し去ることはフランスの動産担保においても適切ではないと評価できる。

債権質については、占有を財の物理的把握と解する場合にそもそも債権の占有を観念できるのかが問題となる。そのため、担保手段として譲渡担保との競合を生じさせる。フランスでは債権の占有と有体動産のそれとを区別しないのが通説であり、通説によれば債権の占有を観念できるのかがやはり疑問視されることとなる。これに対して、近時、債権の占有を有体動産の占有から区別する見解が主張されている。債権の占有移転を、権利の把握と解する見解や債権質設定者からの権限の奪取、すなわち事実上の行使・回収権限の奪取とする見解がそれに該当する。このようにして、債権質においても占有移転が存することが基礎づけられている。以上のように、債権についても有体物におけるとは異なるものの占有移転を観念することはできるとの見解が主張されてきており、この見解によれば、占有の有する公示機能の内実としては設定者保護機能を観念しうることが明らかとされた。

(2) 2006年の民法典改正によりフランスで非占有移転型質権が認められたこと等が、国外で設定された約定担保物権の効力に対していかなる影響を与えるのか。

2006年担保法改正以前のフランス破産院判例は、占有非移転型質権が否定されることを理由に、外国で設定された担保権の国内効を否定していた。ところが、改正によって占有非移転型質権・フィデューシー譲渡・流担保契約が可能となったためにこうした担保権の国内効が容認される可能性が広がった。ところがこれと同時に、公示の問題など課題が残ることから準拋法の選択や担保法制の統一化による対処が図られるが、それが国内取引の安全を害する側面もあることが明らかとなった。

(3) 担保権の準共有の場合において準共有者のうちの1人のみによる担保権実行は可能か。

この点につき、根抵当権の準共有者による実行に関する我が国の裁判例の分析を行った。その結果、根抵当権の準共有が発生した原因が代位弁済である場合については、弁済による代位に関する特則が構築されていることから、他の原因による準共有の場合とは別途検討するのが適切であることが明らかとなった。また、学説の分析により、共有法理を根抵当権の準共有について適用するか否かは準共有者による実行の可否を決するものではないこと、共有関係からの離脱の可否も結論を左右しないことが明らかとなった。以上は占有非移転型担保である根抵当に関する議論であるが、担保権の実行手続は占有移転型と非移転型とで相違がないことから、これらの観の違いは、準共有者による担保権実行の容易さに事実上の影響はあるに止まり、担保権実行の可否の点には理論的な影響を及ぼすものではないことも明らかとなった。シンジケートローンの実務においてセキュリティー・エージェントが選任されるのは、この事実上の影響レベルの問題であるに止まる。

(4) 我が国の民法典には質権総則規定があるものの、質権総則規定を質権に共通の特質と断じるのは適切ではないとの考えから、我が国とフランスのそれぞれにつき質権に共通する特質を法文から抽出することを試みた。その結果、フランスについては、約定による設定が可能であること、書面作成が成立要件であること、質権者の果実収取権、裁判上の帰属・流質の認容等が、質権の通則として抽出された。わが国については、旧民法典の規定を分析した結果、約定による設定が可能であること、有体物が目的である場合には現実の占有が第三者対抗要件であること、転質が認められること、流質の禁止などが、質権の通則として抽出された。このように両国で質権の通則に必ずしも共通性が認められるわけではなく、統一された担保類型としていかなる内容を盛り込むかは自由に決定しうることが明らかとなった。このことは、我が国で担保物権法の改正をする際に、占有非移転型担保として質権を不動産・動産・債権に共通する類型として維持することは否定されないことを示唆する。

また、フランスの占有非移転型担保が自動車質に着想を得たものであることから、自動車の担保化手段についての我が国とフランスの相違の検討を通じて占有概念の相違に関する考察を行った。具体的には、我が国では自動車抵当が、フランスでは自動車質が用いられるとの相違が生じた原因を分析した。日仏いずれにおいても、自動車の担保化は自動車産業の保護と並んで融資の活性化を目的とするものであること、自動車の登録制度自体は、事故時の責任の所在を明確にするという主として公法的な目的で作られた制度であることは共通している。それにも拘らず担保手法には相違が生じた原因としては、第1に民法体系の相違、すなわち、フランスでは不動産や有体動産といった担保の目的(客体)に着目した分類が卓越するのに対し、わが国では質権や抵当権といった担保手法に着目した分類がなされた上で、質権では担保目的による分類がなされていること、第2に質権における占有概念の違いがあること、すなわち、フランスにおいて

は擬制占有概念が学説上も認められているのに対して、わが国では民法 345 条が質権設定者による代理占有を禁じていることから擬制占有概念が認められないこと、を指摘した。そして、担保物権法の改正に当たってはこうした占有概念の相違を意識した体系化・分類がなされるべきことを指摘した。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 直井義典	4. 巻 36
2. 論文標題 担保権の準共有者による実行申立	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 35
2. 論文標題 質権の総則をめぐって	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 107-142
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 34
2. 論文標題 質権における占有概念の日仏比較	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 1-21
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 33
2. 論文標題 国外で設定された動産上の約定担保物権の効力に対して国内法の改正が及ぼす影響	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 89-111
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 32
2. 論文標題 債権質規定の存在意義	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 23-55
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 31
2. 論文標題 動産質における占有移転の意義	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 77-101
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------