

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 3 日現在

機関番号：16201

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530104

研究課題名(和文) 目的物が変動した担保権が債務者倒産時に有する効力に関する研究

研究課題名(英文) A research on the effect of lien for which the object was changed within the bankruptcy procedure

研究代表者

直井 義典 (NAOI, Yoshinori)

香川大学・法務研究科・准教授

研究者番号：20448343

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円、(間接経費) 990,000円

研究成果の概要(和文)：担保目的物の変動に関し、物上代位の観点と集合物担保の観点から検討を行った。物上代位については、わが国の権利質規定の中には物上代位を定めたものと理解するのが適切なものがあること、譲渡担保に基づく物上代位は担保としての性質とは無関係に認められてよいことを明らかにし、集合物担保についてはフランスにおける集合物の所有権留保・質権規定を検討した。

また、フランスにおける不分割財産の分割方法の多様性を明らかにし、共有持分が償金という債権に変動することは極力避けられていること、その場合であっても先取特権が付与されていることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：On the subject of the change of the collateral, I made studies of subrogation and floating charge. Japanese Civil Code has an article which stipulate the extension of pledge over claims to the proceeds of the collateral. French Civil Code enables the redemption of the same kind, the same quality, and the same quantity of collateral in the title retention and in the pledge.

In France, various kinds of partition is accepted, and the change to the obligation of the share is avoided, co-owners who have lost their shares are also given the legal lien.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：担保 物上代位 共有物 集合物

1. 研究開始当初の背景

破産手続内において優先弁済を受けるためには債権者は物権あるいは優先的破産債権を有していなければならないというのが従来の見解であった。そのため、たとえば、添付の際に生じる償金請求権のように債権については優先弁済を受けることができないと解されていた。このように、物権が債権に転化したことのみをもって優先弁済を否定する考え方には疑問を呈する見解があり、ドイツの価値追跡論が紹介され、あるいは添付の成立範囲の限定・留置権の付与などによる物権の債権化の防止などの手法が紹介されてきた。

他方、担保権を目的物の面から考察すると、集合動産譲渡・集合債権譲渡担保・事業の収益性を担保目的として考慮するABLなどのように、担保の目的を1個の有体物ではなく集合物や流動物とするニーズが高まっている。また、フランスの2006年担保法改正で規定が追加された集合物の所有権留保も今後わが国において増加する可能性がある。この意味では担保目的物が変動した場合に担保権がいかなる程度に保全されるのかは実務上重要な問題である。従来 of 学説では担保目的物の特定性が広く求められてきているが、同種・同質・同量物が確保されるのであれば担保目的物としての適格性があると言えるとする見解はごくわずかに存在するものの、担保法全体の中ではごく限られた範囲内で、ごく限られた論者によって検討されているに過ぎなかった。ところが、フランスの担保法改正ではこの問題が正面から取り上げられており、わが国における実務的な需要とも相まって検討が求められる状況にあった。また、債権の担保化に関する議論、特に担保目的となる債権内容の変動に関する議論はその最も本源的と思われる権利質に関するものも含めて極めて低調である。

そこで本研究において、担保物権を中心とした担保権の目的物の範囲ならびに権利行使要件を明確にすることによって優先弁済を受ける権利について考察することが着想されたのである。

担保目的物の変動原因として、流動物が担保目的とされていた場合と並んで、物上代位による目的物変動がある。

ところが物上代位の行使・対抗要件に関する検討が不十分であるために、企業の収益性を担保化するABLにおいては、実際に契約がなされる際には在庫・売掛金など目的物件が列挙される傾向がある。すなわち、物上代位に基づく担保権の保全に不安があるために、個別の合意によって処理がなされる状況にあった。ところが、物上代位は本来担保物権に特有の制度ではなくドイツ・フランスでは所有権に基づく物上代位も認められており行使・対抗要件も差押に限定されるものではないと考えられることにかんがみると、こ

うした実務的処理には再検討の余地がある状況にあった。

2. 研究の目的

本研究の具体的な目的は以下の二点である。第1に、担保目的物に変化が生じたケースにおける担保目的物の範囲・行使要件を明らかにすることによって、倒産手続において担保権者が優先弁済を受けられる範囲を明確にすること、第2に、担保目的物が他の有体物あるいは債権に変化した場合にいかなる要件の下に担保としての優先性が確保されるのかを明確にすることである。

具体的には、第1の課題に関連しては、物上代位権の行使要件について権利質の規定を用いながら再検討すること、第2の課題に関連しては、フランスにおける集合物所有権留保・質権の目的物の特定性に関する議論を検討すること、また、直接には担保権の問題ではないものの倒産手続において取戻権の成否が問題となりうる点では共通したものを持つ、共有財産の分割に伴う価格賠償の位置づけについてその成立範囲ならびに履行確保の方法を中心にフランス法を検討することを通じて取戻権の保持される範囲を検討することを目的とする。

3. 研究の方法

前述した研究開始当初の背景にかんがみ、物上代位制度を検討することが本研究の柱の1つとなる。具体的には、わが国の判例が引き続き物上代位の適用範囲に関する判示をしていることから、物上代位のもととなる権利ならびに物上代位の目的物・行使手続を中心に判例・学説を検討する。それと並んで、ドイツ・フランスにおける物上代位論を検討することがわが国の物上代位論の外延を明確なものとするのに役立つと考えられることから、以下の作業を行うこととする。すなわち、第一に、ドイツ権利質における目的物論に関する検討を行うことである。権利質についてはわが国においても民法典に規定があることから、民法典起草過程における議論を丹念にたどっていくことを通じて、わが国において物上代位とは観念されていない規定が実はドイツでは物上代位の典型と考えられていること、そしてその結果物上代位の行使手続は再考されるべきことを示す。第二に、集合物を目的とした所有権留保・質権における物上代位論を検討する。

また、前述の物上代位の研究と一部重複するが、担保目的物の変動そのものについて、2006年改正担保法をめぐるフランスの所有権留保・質権の議論を整理することによって、担保権の目的物論をその特定性がいかなる程度まで要求されるのか、担保権行使の

要件はいかなるものであるのかを明らかにする。そしてこうした立法は集合物に関するいかなる学問的背景のもとに生じてきたのか、テーズも利用しながら検討する。

さらに、担保そのものではないが、目的物の変動することによって物権が債権に格下げされる局面の1つとして、共有物分割に伴う価格賠償について検討する。この検討を通じ、債権の発生を回避する方策ならびに債権化が発生した場合の履行確保の方策を明確にすることは、目的物変動時に担保権の効力がいかなる範囲でいかなる手続によって維持されるかを明確にするのに資するものと考えられる。

4. 研究成果

①譲渡担保の物上代位

譲渡担保の保険金請求権に対する効力につき大審院は、譲渡担保権者が火災保険契約を締結した場合には、設定者は、残債務と保険料額を控除した額の引渡しを譲渡担保権者に要求できるとしていた。通説ではこれは物上代位とは無関係とされるが、それを前提としつつも保険金は譲渡担保目的物の代位物であって譲渡担保の拘束を受けるとする見解、設定者の有する取戻権にとっての物上代位の客体となるとする見解が存していた。これは設定者留保権の転化したものとも説明可能である。このように、譲渡担保権・設定者留保権双方について物上代位が認められるかのような見解が一部学説においては古くから主張されていた。物上代位の基礎を担保物件に限定しない考え方と見ることも可能である。それと同時にここでは差押え不要とされていたことも注目される。

譲渡担保に基づく保険金請求権への物上代位につき最高裁は目的動産の価値を担保として把握することを理由として肯定する。最高裁は譲渡担保権の目的が集合動産なのか個々の目的動産なのか明示的に判示していないものの、個々の目的動産に譲渡担保の効力が及ぶと理解していることは明らかである。保険金請求権に対する物上代位においては代位物である保険金の発生と被代位物の消滅との間に牽連性があることが要求されることはドイツ・フランスの物上代位論からも明確であり、集合物そのもののみが譲渡担保の目的であるというならば、わざわざ物上代位に依拠する必要はなく集合物の構成要素が変動したにすぎないとすれば足りるからである。最高裁によれば譲渡担保権が個々の目的財産の価値を担保として把握しているために物上代位が認められることから、価値把握権と性質決定できる権利であれば担保権に限らず物上代位を肯定する見解に最高裁が立ったものと見ることもできる。また、この判決は損害填補目的の保険金請求権に関する限定的な判示であることを強調

しており、代位物の種類によって物上代位の成立を肯定する理由が異なるということも示唆している。前述したようにドイツ・フランスの物上代位論が代位物と被代位物との牽連性を要求していることも併せて考えると、付加型の物上代位を否定することも不可能ではない。また、この判決では物上代位権の行使要件が差押えであることに疑問は提起されていないように見えるが、事案が差押許可を求めたものであったことによるのが原因であり、最高裁が物上代位権の行使要件として差押えを要求したのかは必ずしも確定的ではない。また、目的物の流動性という点に関連しては、最高裁は「通常の営業」を停止したことを物上代位権行使の要件としており、これは目的動産の補充がなされないことを意味するものと理解される。すなわち、元の目的物と種類・品質・数量をほぼ同じくする目的物が補充されない場合には保険金請求権のみが代位物として存することとなるから、物上代位が肯定されるのである。この目的物の補充に関する要件は、後述するフランス2006年改正担保法と類似している。

②権利質の物上代位

通説によれば、権利質の物上代位性は362条・350条により肯定されるものの、実際には損害賠償請求権に対する物上代位のみが想定されている。こうした通説に対して481条類似の効力があることを理由とする否定説が主張される。しかし否定説は、なぜ損害賠償請求権が質権者に帰属するのかを説明できない点で説得力を欠く。そもそも、債権質の物上代位性は304条によってのみ説明されるのから再検討の必要がある。すでに指摘されているように、権利質は留置的機能が少ない点で、交換価値の担保的支配に純化された質権であり、抵当権に近い性質を示すとされる。そうだとすれば、物上代位の機能局面は、むしろ通説よりもさらに広いはずである。そこでドイツ権利質規定を参照しつつ、権利質における物上代位の機能局面の明確化を図った。

ドイツでは権利質については動産質の規定が準用される。動産質実行の売却益・質物保全のための競売・権利質の給付目的物について物上代位が規定される。通説は、質権に追及効がない場合には、売却代金に質権の効力が及ぶものとし、それを物上代位によって説明する。競売代金は質権者が占有するが、設定者には供託請求権があり、設定者の取戻権が確保される。また、質権の被担保債権の履行期末到来のうちに質権目的債権の弁済期が到来すると、債務者は質権者・債権者の双方に共同して弁済するし、金銭債権を取り立てた場合は投資が可能とする。

わが国では給付目的物への物上代位は着目されていないが、実は366条3項・4項が定めを置いている。梅は、366条3項を

滅失・既存によって債務者の受けるべき金銭に対する物上代位によって説明していた。富井も、被担保債権弁済期到来前に目的債権の履行によって取り立てられた物の所有権を質権者にそのまま帰属させるのは不相当だとする点で、ドイツの議論と同様の論理で物上代位を肯定する。BGBと異なり、質権者と債権者の共同に弁済すべしとするのではなく供託を義務付けていたが、起草者は366条3項を物上代位規定と理解していたわけである。ところがこうした説明は起草者のものも含めてその後の学説の中では消失してしまう。ただ、「変体」という価値で304条の物上代位と366条3項の近接性を指摘する岡松や、担保物権の物上代位性を説明するに際して366条3項に言及する近藤のような見解もみられる。なお、近藤は物上代位を明文規定ある担保物権に限定することなく広く認めるべきとしていた。また、近時の学説では加賀山が366条3項は物上代位に似るが差押えを要求しない点で物上代位ではないとする。この見解も366条がその規定内容の面では物上代位であることを認めるものである。物上代位性を否定する理由は行使手続の点にあるわけだが、差押えという手続は物上代位の本質ではなく、物上代位であると認めるのが適切である。

③フランス担保法

近時のフランスの担保法教科書では、担保物権が有体物から離脱する傾向があること、特にそれは留置権・債権質・動産価値の質入れにおいて顕著であることが指摘されている。この傾向は、有体物を担保目的物とする場合であっても、その特定の有体物が物質的に保持されることよりも目的物そのものは変動するとしても担保権が維持されることが重視されるべきことを物語る。その理由としては、工業化の進展により同種・同質の物を生産することが容易になったことが挙げられる。

本研究では、特に所有権留保と質権を中心にこの傾向について2006年の担保法改正前後の学説ならびに立法状況を検討した。

すでに2001年には、物権の成立・存続要件として目的物の特定を挙げることに對して疑問を呈する見解が主張されていた。この見解は代替物の引渡しと同時に所有権も移転するという見解を強く批判するものであるため、移転に伴う所有権移転を前提としているものと見受けられる後述の改正担保法に直接の影響を与えたものと見ることはできないが、代替物上の物権という概念に強い関心を抱かせるきっかけとなったことは疑いない。

2006年の担保法改正によって、現在動産・将来動産のほかに、現在または将来の動産の集合・特定された動産・種類物を質権の目的物とできることとなった。とはいえ、担保目的物は同定可能でなければならず、将来

物については設定行為においてその性質・種類・数量によって同定されていなければならないとされる。

代替物への質権設定の場合、所持人が自己固有の財産と混和させてしまい質権目的物が特定できなくなるリスクが指摘される。そこで、質権者が占有を始めるときは自己の有する同種物とは分離することを命じる明文規定が置かれている。この分離手段としては、金銭を封筒に入れる、特別口座に入金するなどの方法が挙げられている。当事者の合意によってこの義務を免除することも可能であり、免除された場合には、質権者に目的物の所有権が移転し、同品質・同量の物を返還する義務を負う。もっともこれと同時に設定者は価値の所有権を保持し続けるため、債権者は質権目的物の処分権限を得ると言うこともできる。なお、従前から特に金銭の質入れにおいて、分別義務を課さない特約がなされることが多く、この意味では同品質・同量の物の返還義務を定めた規定は従前の実務を追認したものにすぎない。物をこうしてみると、この種の質権は譲渡担保に非常に似通ったものであると評価できるところであり、現にフランスでも信託譲渡と類似すると言われている。他方、質権が設定されても占有が移転しない場合には、設定者は代替物の所有権を保持し続けると同時に目的物の保存義務を負う。目的物の譲渡を認める合意があった場合にも、同様に評価される同量の物で置き換える義務を負う。以上をまとめると、種類物を目的とする質権においては、占有の所在がいずれにあるかに関わりなく、処分権者によって目的物が処分された場合には、同種・同質・同量の物の上に質権が及び続けることとなる。同様のことは、代替物のうちの一定量についてのみ質権を設定した場合についても妥当する。この場合は、置き換え条項を入れることによって、性質を異にする他の物によって質権の目的物を取り換えることも判例によって肯定されている。学説もこれを、基礎が浮動する価値の担保化と称しているところである。

所有権留保については、目的物が原状のまま存する場合に取戻が認められるのが原則である。そして原状のまま存することの立証責任は、財産目録の作成が倒産手続機関の義務であるか任意のものかによって異なってくる。1967年7月13日の法律の下ではこの財産目録は義務的なものであって、判例は原状で存することの立証責任は管財人が負うものとしたのに対し、1985年1月25日の法律の下ではこれは任意のものとしてされたため原状のままであることの立証責任は取戻を主張する留保所有権者にあるとされた。さらに1994年6月10日の法律によって再度義務的なものとされたため、破産院は当初の解決に戻って原状であることの立証責任は管財人にあるものとしている。また判例は原状性をかなり緩やかに解し

ており、ブドウがワインになった場合であっても現状で残存しているものと判示している。添付の成立も限定されており、2370条によれば損害を発生させない限り符合した留保所有物の取戻は可能とされる。このように、留保所有物の取戻のためには目的物の原状性が維持されることが要件とされるものの、立証責任の点でも原状性の認定の点でも留保所有権者に有利な扱いがなされている。

また、留保所有物が買主によって転売された場合には未払い代金の取戻が可能とされ、目的物が破壊された場合それに変わる保険金の取戻が可能とされる。さらに、留保所有物が代替物の場合、売却されたのと同種・同質の物であり買主の下で特定性が失われた物の取戻が認められている。この点を捉えて、学説では、所有権留保も他の担保物権と同様に、目的物が混和によって特定性を失うリスクに対しては価値上の権利へと変容しているとの評価がなされている。とはいえ、倒産手続内では、代替物の取戻自体は2006年の担保法改正以前から商法の規定ならびに破産院判例で認められていたところではあった。すでに19世紀末には代替性が立証されれば取戻は可能とされ(さらに2002年には薬品の取戻を肯定した判決がある)、2005年には代替性の判断は事実審の専権事項とされていたのである。また、学説によれば広義の代替性は物が客観的に有している性質というわけではなく、当事者の意思によって付与しうるものとされる。その意味である物が他の物を占める場合のすべてを物に代替性があるとするのは可能であり、物上代位ばかりでなく代物弁済・選択債権・事実上の総体(universalité de fait)なども含んだ概念となってしまう。さらに、擬制との区別もできなくなってしまう。しかしながら、第三者保護の必要性も踏まえると、法文が代替物の取戻を認めるのに同種・同質であることといった客観的基準を要求するのには意味があるものと言うべきである。

2006年改正法の重要な点は、所有権留保が担保であることを明文で認めた点にあるのである。その帰結の1つとして学説が挙げるのが、物上代位が広く適用されるという点である。また、物上代位の効力が明確にされた部分もある。2372条は、留保所有権が転売代金債権に移転しうるとするが、このように移転が転売日に生じるということは、留保買主からの転売代金債権譲受人との関係では留保所有権者が優先するとした破産院判決を是認することを意味する。

共有物分割

フランスでは2006年の相続法改正によって分割方法の自由化・簡明化が図られた。そこでは、協議分割の拡大と裁判上の分割の縮小傾向が見受けられる。裁判上の分割に対する否定的評価がうかがえる。また、分割の

際に求められる平等は価値上の平等であることが確認されており、その結果として現物分割にこだわらず、競売要求や抽選による分割は減少している。すなわち、清算金支払による調整の重要度が増したものと言える。学説はこうした傾向を積極的に評価している。また、法文上は、分割延期・不分割の維持・優先分与を認める範囲が拡大され、農業に限定せずに家業の維持が図れる制度となっている。

分割延期がなされると、物権が持分権という形でそのまま残存することとなる。不分割財産の分割請求権を認めるフランスにあっても、分割延期が重視されていることは注目すべきである。具体的には未成年者・生存配偶者がいる場合は不分割の維持が可能である。これは、生存配偶者の居住の確保、あるいは、被相続人または配偶者の営業維持を図るものである。

わが国の一部分割に該当する選別的分与においては、持分の分与は金銭での分与に限定されていたが、他の不分割財産による分与も可能とされた。複数の不分割財産の存することの多い相続の時に機能を発揮するものといえ、ここでは物権の債権への格下げが回避されている。

清算金支払による優先分与も認められるものの、不分割権利者間での不平等を生じさせるリスクがあるとの批判がある。また、相続人自身が高齢であることが多いことから、優先分与によっても企業の活性化は図られないことが批判される。そこで清算金支払確保方法として、不動産先取特権の付与、清算金支払の猶予が認められる。清算金が支払われない場合には分割の解除はできず、履行遅滞の処理がなされるにすぎない。この点では債権としての弱い効力にとどまってしまうので、先取特権が重要である。

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4件)

(1) 直井義典「構成部分の変動する集合動産譲渡担保権に基づく損害保険金請求権に対する物上代位の可否」判例セレクト 2011 - (有斐閣) 17頁(平成24年2月)

(2) 直井義典「構成部分の変動する集合動産譲渡担保権に基づく損害保険金請求権に対する物上代位の可否」香川法学 32巻1号 102~73頁(平成24年6月)

(3) 直井義典「フランスにおける不分割財産分割」香川大学法学会編『現代における法と政治の探求』(成文堂) 161~184頁(平成24年10月)

(4) 直井義典「権利質の物上代位性について」香川法学 32 卷 3・4 号 368～343 頁(平成 25 年 3 月)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

直井義典 (NAOI YOSHINORI)
香川大学・法務研究科・准教授
研究者番号：20448343

(2) 研究分担者

該当なし

(3) 連携研究者

該当なし