

## 学位論文及び審査結果の要旨

横浜国立大学

氏名	原 謙一
学位の種類	博士（国際経済法学）
学位記番号	国社博甲第239号
学位授与年月日	平成26年3月26日
学位授与の根拠	学位規則（昭和28年4月1日文部省令第9号）第4条第1項及び横浜国立大学学位規則第5条第1項
研究科(学府)・専攻名	国際社会科学研究所 国際経済法学専攻
学位論文題目	債権質権の制度的研究—占有と担保価値維持概念を中心として—
論文審査委員	主査 横浜国立大学 今村 与一 教授 横浜国立大学 川瀬 真 教授 横浜国立大学 高橋 寿一 教授 横浜国立大学 渡邊 拓 教授 横浜国立大学 西川 佳代 教授

## 論文の要旨

## 1 従来の議論と研究の必要性

## (1) 債権質権の要物性と占有による区別

これまで学説では、担保物権を法定担保物権と約定担保物権に分類し、信用取引の場面においては後者が活用されるとみてきた。そして、この約定担保物権について、担保目的に関する占有移転の有無を基準として区別し、抵当権を非占有型の担保、質権を占有型の担保と整理してきた。このように占有型の担保とされる質権には、質物の占有を要件とする物上質権（民法342条、344条）が存在し、民法の規定上は債権質権を含む権利質権も質権に含まれている（民法362条以下を参照）。

もっとも、債権質権は債権（無体物）を担保目的とする質権である。債権そのものは物理的に占有することは観念できないため、譲渡するにあたって債権証書の交付を要する債権のように、証書との結びつきが密接である債権（証券的債権）を除けば、それ以外の指名債権（狭義の指名債権）に質権を設定する場合の要物性は基本的には認められない（以下、断りがなければ狭義の指名債権に関する質権を「債権質権」とする）。

このことは、平成15年の担保法改正において、証券的債権に関する質権を除いて、「証書の交付」は債権質権設定の効力要件とはならないとの改正がなされたことによって、制度的に確認されるに至った（民法363条）。したがって、債権質権の要物性は失われ、占有担保性が希薄化したといわれている。このように、債権そのものの占有が困難であり、しかも、要物性が欠けることが明確化したことからすれば、債権質権を占有型担保の中に位置付けることは問題がある。

そうだとすれば、占有を基準として約定担保物権を区別することが、そもそも適切といえるのかが問題となる。この問題はこれまで十分に議論されてこなかった。とはいえ、占有という基準によって約定担保物権を整理するならば、債権質権をはじめとした権利質権が正確に分類できないことは否めない。したがって、民法上の担保物権について、このような区別の基準を維持し続ける限り、債権という無体物の存在を受け止めた正確な制度設計が実現されているとはいえないように思われる。

特に、現代においては債権以外にも多くの無体物が登場しており、上記のような不正確な制度設計の見直しを図る必要性が高いのではなかろうか。すなわち、知的創作活動の活発化に伴い、その保護のために特許権や著作権等の知的財産権が承認され、さらに、権利の流通を円滑化するために証券の存在しない株式や社債等も承認され、ついには電子記録債権の制度まで制定され、

財産の領域における無体物の存在感は増すばかりである。したがって、私法の一般法たる民法においても、財産法領域における原理・原則を示す規範として、無体物の特殊性を受け止めた議論を行う必要があり、そうでなければ無体物を取り扱う各種の特別法との関係において、一般法として十分な機能を果たし得ないのである。そのため、特に担保法の領域においてみると、上記のような担保物権の分類や整理が無体物の存在を反映したものであることが迫られているといえるのである。

このように、債権質権における占有要件との関係において、民法上の無体物の取り扱いや無体物の特殊性を受け止めた法的規律となるような整理や分類に関する検討の必要性が高いといえる。

## (2) 債権質権の拘束力と担保価値の維持

また、債権質権においては、質入債権が質権者によって価値を把握されているとはいえ、動産質権や不動産質権（以下、「物上質権」とする）のように質物を物理的に支配しているわけではない。したがって、第三債務者が質入債権について設定者へ弁済を行うことや設定者に対する反対債権によって相殺することもあり得る。

学説はこれらの行為について、その法的効力を失わせるための解釈を提示してきた。すなわち、大正期には弁済期における質権の効力を保存するために、設定者には「目的債権を保存する義務」が承認され、質入債権の取立等が禁止された。それ以降、昭和期には債権質権が「その目的たる債権について、その支配する交換価値を破壊する行為を為すことを禁ずる力」（拘束力）があるとされ、これが差押えと対比されて民法 481 条の類推から質入債権の弁済や相殺等が禁止された。さらに、平成期には「設定者・第三債務者は目的債権の行使等につき、いくつかの拘束を受ける」とされ、その拘束の内容として「設定者は、質権者のために目的債権を健全に維持する義務を負う」といわれている。

その後、最判平成 18 年 12 月 21 日民集 60 卷 10 号 3964 頁（以下「平成 18 年判決とする」）が債権質権の事案において担保価値維持義務を承認した。すなわち、「債権が質権の目的とされた場合において、質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されない」と述べているのである。

そこで、①判例が承認した上記の義務について、学説が指摘する債権質権の拘束力との関係をどのようにみるのか問題となる。また、②そもそも担保価値維持義務とはどのような法的性質であり、どのような法的根拠によって発生するのか。すなわち、物的義務であるのかあるいは、契約上の義務なのかは明らかにはされておらず、これも問題として残されていた。さらに、上記の平成 18 年判決以前には、抵当権の領域において最判平成 11 年 11 月 24 日民集 53 卷 8 号 1899 頁（以下、「平成 11 年判決」とする）が「抵当権の効力として、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し、その有する権利を適切に行使するなどして右状態（筆者注：抵当権侵害の状態）を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を有する」ことを認めていた（以下、同請求権を「担保価値維持請求権」とする）。この担保価値維持請求権の法的性質は物権的請求権であることが学説によって示されてきた。

もっとも、上記のように、担保目的の価値を維持するという作用を示すいくつかの判例が登場しているものの、このような判例を総合して、担保価値維持請求権や担保価値維持義務の法的性質や法的根拠について詳細に分析した研究はこれまで乏しい状況にあった。そこで、③判例に現れた事案を総合的に整理し、これまでの学説と比較すると、担保価値維持請求権や担保価値維持義務の法的性質や法的根拠を実体法上どのように位置づけることができるかという点も理論的な問題として残されてきたのである。

こうした状況下で、担保価値維持義務はその後も広がりを見せている。すなわち、質権の領域では質入債権の消滅や変更等の行為に関する問題以外においても担保価値維持義務が問題となる場面が存在し、また、債権質権以外の権利質権についても担保価値維持義務の有無が議論されている。もちろん、抵当権や ABL 等の領域においても担保価値の維持は重要な問題と理解されており、議論が展開されている。

このように個別の問題領域との関係で担保価値維持義務の有無や影響を議論することはこれ

まで多く行われてきた。しかし、担保目的の価値を維持するという概念が実体法上どのように位置づけられるべきかという理論的な観点からの検討は不十分であるように思われる。したがって、上記の個別の領域における担保価値の維持という問題を議論する前提として、その法的根拠や法的性質を実体法上でどのように概念構成するのかを理論的な観点から論じるため、上記①～③について検討し、もって、無体物である債権という特殊な担保目的を維持・確保する仕組みを一般法上で明らかにする必要がある。

## 2 研究の課題と内容

### (1) 本研究の課題

そもそも、90年代のいわゆるバブル経済の崩壊以後、不動産担保以外の金融促進手段として動産担保や権利担保が注目されてきた。これに対して、近年では原則として経営者以外の第三者に対して個人連帯保証を求めない実務が定着しているといわれており、民法（債権法）の改正においても、経営者以外による個人保証を原則無効とする方向性が示されている。このように保証の成立範囲が縮小し、人的担保の活用範囲が狭まりつつある。加えて、政府は経営者についても資産や収入に応じて個人保証に上限を設けるとの方針を示しており、企業が人的担保を利用する余地が狭まり、これまで以上に不動産以外の物的担保が必要とされる可能性がある。現に、近時では上記の ABL の普及・発展が目指されており、動産や権利の担保は信用取引の領域において、さらに重要性を増す可能性がある。

もっとも、日本の企業が保有する資産として売掛金の総額が不動産の総額に匹敵するといわれながらも、売掛金債権等の活用は十分になされていないとの指摘がある。現に、債権については譲渡担保の利用も考えられ、近時は電子記録債権法が制定され、その担保としての活用も期待される。そうだとすると、民法上の権利担保である債権質権の活用の余地はほとんどないといった悲観的な評価もあり得るのであって、債権質権制度の存在意義が危ぶまれる状況にある。したがって、民法上の権利担保である債権質権について今後のさらなる活用可能性を見出すために、現行制度を見直すべき局面にきているといえる。

そこで、本研究では次のことを課題としている。すなわち、無体物である債権に関する質権が民法上の権利質権の中心となっている現状で、債権質権における占有という要件面に関連する問題や担保価値の維持という効力面に関連する問題、つまり債権質権制度に関する具体的な各問題点について、現在の制度や議論についての限界や不十分さを指摘して、今後の利用可能性を示すことによって、債権を例として民法上で無体物をどのように取り扱うべきかを明らかにし、私法の一般法たる民法が無体物の存在を前提とした法的規律として機能し得るか、また、特別法との関係においても一般法としての存在意義を有し得るのかを探ることが課題である。

### (2) 本研究の対象と内容

このような研究を行うにあたって、その素材としては日本の債権質権に関する判例及び学説を中心としながら、日本の質権制度の母法であるフランス法との比較を予定している。そこで、以下ではその概要を簡単に提示する。

まず、本研究の課題は債権質権における占有という要件面に関連する問題や担保価値の維持という効力面に関連する問題（債権質権制度に関する具体的な各問題点）について、現在の制度や議論についての限界や不十分さを指摘し、債権質権制度の今後の利用可能性を示すことで、債権を例として民法上で無体物をどのように取り扱うべきかを明らかにし、私法の一般法たる民法が無体物の存在を前提とした法的規律として機能すること、そして、特別法との関係においても一般法としての存在意義を有することを示すことであった。

そこで、第1章において、証券的債権を除いた指名債権質権の要件を確認した。そこでは、要物性が徐々に薄れる中で占有要件が希薄化し、そのことが債権質権を抵当権的な法的性質へ導いていたことを示した。そして、この要物性の後退現象は債権質権内部に固有のことではなく、民法外の権利質権にも広がっていた。しかも、日本だけでなく母法においても、同じように債権質権をはじめとして民法典の内外で質権は要物性が希薄化し、日本と極めて似通った現象が発生していたのである（第3章第1節）。

こういった状況にある以上、要物性の後退現象は金融取引が迅速化し、その対象が無体物に拡大する一方である現代に特有な現象として、今後拡大することはあっても、減退することはない

といえるのではないか。そうであれば、上記のように要物性の後退から占有要件の希薄化と債権質権の非占有担保化を論じることは、今後の債権質権の要件や法的性質の評価として定着するものと思われる。

このように占有要件を否定するならば、約定担保物権の内部において債権質権をはじめとして要物性を欠いた権利質権を占有型担保に整理することには限界があり、要物性について日本と同種の現象を示すフランスの状況を参考にすれば、占有を基準とした区別ではなく、担保目的によって約定担保物権を分類する視点を打ち出すことが可能であり、これは日本法上も許容できるものであるといえよう（第4章第1節）。

さらに、上記のような要件や法的性質として債権質権を理解すると、その効力としては占有を前提とする留置的効力を承認することができず、優先弁済的効力がその本質ということが確定的になる。そこで、学説・判例の議論をみると、債権質権の効力として学説上では拘束力が論じられ、さらに、平成18年判決が担保価値維持義務に反する充当合意の効果を否定し、そのような充当合意によって質権者に損失が生じて優先弁済を受けられなくなったとの判断を示していた。このように学説・判例が優先弁済的効力と関連しており、上記のように債権質権が優先弁済的効力しか認められないとすれば、学説の承認する拘束力や18年判決の認める担保価値維持義務は優先弁済的効力と関連しているといえる（第2章第1節）。

こうして債権質権における拘束力（担保価値維持義務の負担）を優先弁済的効力に基づいて理解すると、さらに、抵当権に関する平成11年判決が抵当権の効力から担保価値維持請求権を認めることとの関係が問題となる。そこで、抵当権の領域で担保価値維持請求権を認める判例との関係を見ると、担保価値維持請求権や担保価値維持義務がもはや物権的請求権の問題として議論できないことが明らかとなった。

したがって、抵当権と債権質権に共通の概念である優先弁済的効力に注目した。そもそも、担保目的の価値が把握・維持されていなければ、担保物権の実行時点における優先弁済を実現することができない以上、優先弁済的効力は実行以前の担保価値の把握やその維持まで含む概念であると理解し、それを前提に優先弁済的効力から拘束力（担保価値を害さないとの不作為義務）を導出する可能性を提示した（第2章第2節）。

このように質入債権の消滅を防止し、質権者の弁済を確保する議論は債権質権の要件面で日本と同種の現象を示したフランスにおいても実質的に同様の議論がなされており、質権者の弁済確保との関係で上記のような試論を日本法上で展開することに飛躍がないことを示すことができたのである（第3章2節）。

### 3 本研究の意義と残れた課題

#### (1) 研究の意義

以上のように債権質権の要件・効果を中心として、これまでの状況や議論を整理し、学説上の約定担保の区別という伝統的な概念の限界を提示し、また、位置づけが不明確であった判例上の概念に優先弁済的効力という一般的な概念から実体法上の位置づけを与えることは、従来研究が乏しく未解明な点が多かった債権質権の領域を理論的に明確化し、さらに、今後の債権質権制度の議論の参考となるものとして意義がある。

とりわけ、担保価値維持請求権や義務は民法においては債権質権だけでなく他の質権や抵当権の領域でも議論され、その広がりが増す状況にある以上、一般法上で担保価値維持請求権や義務の実体法上の位置づけを明らかにする必要性は高く、今後の議論に与える理論的な影響は大きいと思われる。

また、このように債権質権の制度上の問題を解消し、制度に明確性をもたらすことで、現行の民法上の制度として解釈上無体物の特殊性を受け入れる余地あり、民法が一般法として固有の意義を有する存在として、その機能を発揮する今後の可能性を見いだされ、債権質権制度のこれからの存在価値を向上させることに資するといえるのではないか。

#### (2) 残された課題

本研究では、債権質権との関係を中心として、その要件・効果の制度を検討した。特に、効果の問題として担保価値の維持に関する問題を実体法上の概念として構成したものの、その検討も債権質権との関係を中心としたものであった。既に述べたように担保価値の維持という問題は抵

当権をはじめ、多くの領域で議論されている。もっとも、債権質権以外の領域にまで上記の概念構成が及ぶかについては本研究では扱えなかったため、これは今後の課題としたい。

また、本研究ではフランス法を比較の対象に設定した。フランスでは、債権質権以外の物的担保の分野においても占有を放棄する傾向が進行しており、現行法では質権の定義から占有喪失の語そのものが消え去っていた（民法 2333 条及び 2355 条）。このように、占有が債権質権のみにとどまらず、他の質権制度との関係においても徐々に希薄化し、後退してきたのであれば、フランス法上の質権制度における占有概念やその効力を正確に理解するには、債権質権以外のフランス法上の各種の質権を研究する必要がある。

特に、日本はフランスと比較して権利質権の利用が活発でない状況にあり、日仏において、このような差異が生じる理由がどこにあるのかを知るには、仮にフランスの多様な質権制度とその活用がその法制度に由来するものであるとみるならば、フランスにおける債権質権以外の質権制度の検討は日仏の制度比較の前提として重要である。もっとも、本研究では、債権質権以外にフランスの他の無体動産質権における占有やその効力の問題は扱えなかったため、これも残された課題として今後十分に検討したい。

### 審査結果の要旨

金融法の一翼を担う債権担保法は、今世紀に入り、かつてない大きな変動期を迎えようとしている。端的に日本の場合、不動産中心であった担保法制が、民事執行法と両にらみで全体的な見直しを受けたのは 10 年前のことである（2003 年の担保・執行法改正）。また、その母法に当たるフランス法でも、物的担保法関係の諸規定が、人的担保とともに第四編として独立し、従来のイメージを塗り替えるほどの劇的な変化を被った。改正後は、たとえば、要物性を捨て去った質権設定契約は、文書の作成を必要とする要式契約になった（現 2336 条）。そして、一律に質物の占有移転を効力要件としなくなった代わりに、第三者への対抗要件として質権者が質物の引渡しを受ける質権（現 2337 条 2 項）と、もうひとつの対抗要件とされた公示を備える質権（同条 1 項）に区別されることとなった。さらに、有体財産を目的とする質権と無体財産を目的とする質権は、それぞれ《gage》と《nantissement》の用語で包括的に分類され、不動産質を意味していた《antichrèse》の呼称は民法典から姿を消した。それほどではないにせよ、日本法における質権制度も担保・執行法改正の対象となり、指名債権質の設定については、証書の交付が不要とされ、やはり要物性を失った（民法 363 条）。

原謙一君の本論文は、そうした立法上の変化を目の当たりにして、彼自身並々ならぬ関心を寄せる債権質制度に焦点を当てつつ、その変化の深層を明らかにすべく期待された作品である。とはいえ、本論文の研究対象は、副題にあるとおり、著者独自の問題関心と実践的意欲の赴く領域に絞込まれることとなった。すなわち、債権質権の成立および効力の両面にかかわる「占有」の位置づけ、特に担保・執行法改正前後での変化を振り返り（第 1 章）、無体の権利を目的とする債権質特有の担保権保全のため、最近相次いで打ち出された判例法理を応用すべく検討を加え（第 2 章）、これとの対比においてフランス法の債権質制度の民法典改正前後を概観し（第 3 章）、日仏間の比較法的考察を経て（第 4 章）総括的な結論を導こうとするのである（終章）。

指名債権質の担保権保全のため、新たな抵当権侵害の紛争類型を契機として登場した判例法理を応用し、設定者に対する担保権保全の義務づけの論拠として、約定担保物権の本体的な効力とされる優先弁済権能との関連性に注目したところが、本論文のひとつの独自性とは言える。ただし、その論拠づけにどこまで成功したかは、今後の研究の進展を待たなければならない。むしろ本論文の真価は、その紹介の中でも強調したように、指名債権質に限って要物性を廃止した日本法、この立法上の変化を大胆にも質権設定契約一般にまで及ぼしたフランス法を活写し、特にフランス法が、日本法の近未来像を描くうえでひとつの有力な手がかりとなること、そこでは、約定担保の占有・非占有による分類法が大きく後退し、担保目的物別の分類とともにその効力を見直す傾向が強まっていることを実証したところにある。この学問的営為をさらに粘り強く積み重ねるならば、債権質にとどまらず、権利質全般にわたるまさに日本法の具体的な将来像を構想することも夢ではない。

以上の理由から、本論文は、審査委員全員一致の意見として、本学大学院国際社会科学研究所の学位審査基準の当該領域における顕著な業績に該当し、博士（国際経済法学）を授与するにふさわしい作品

であることを報告するものである。

注 論文及び審査結果の要旨欄に不足が生じる場合には、同欄の様式に準じ裏面又は別紙によること。