

【 15 】

氏 名	椿 寿 夫 つばき とし おお
学位の種類	法 学 博 士
学位記番号	論 法 博 第 41 号
学位授与の日付	昭 和 52 年 3 月 23 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 5 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	代物弁済予約の研究

論文調査委員 (主査) 教授 林 良平 教授 磯村 哲 教授 奥田昌道

論 文 内 容 の 要 旨

金銭消費貸借に際して、債権者は債務者が債務を履行しない場合には債務額利息額をはるかに超える価額の代物を弁済に代えて取得しうる旨を予め約する契約（いわゆる代物弁済予約）は、特に不動産を対象として予約上の権利を仮登記することによって、抵当権など法定の担保物権の形式を踏まず、形式的には弁済方法の特約の形式をとりながら実質的には強力な担保の効果を得る法形式として、わが国では広く慣行化してきたものである。代物弁済予約は、実質的には担保目的を志向しながら、所有権移転の形式をとるために流担保的效果を伴い、過大な利息をむさぼることを債権者に許す結果となる点において批判を受け、判例もその著しいものについては暴利行為としてこれを無効とするなど、若干の制約を加えてはいた。しかしながら、弱小の借主が金融を得る必要や、契約自由の趣旨からして、これを根本的に否定する方向での批判を加えるものはなかった。

本論文は、上記のごとき代物弁済予約の利用をその担保的方向において純化し、その範囲で代物弁済予約の存在を認めかつこれを再構成しようとする解釈論の展開であって、全体で2章から成る。第1章は、さきに「代物弁済予約の研究」として、独立の単行書として出版されたものであり、本問題と取り組んだ著者の15年の間の論文及び判例研究が、若干の補筆の上集録されている。

第1章はさらに2部に分かれ、第1部「代物弁済予約の理論」及び第2部「代物弁済予約の判例研究」から成っている。第1部「代物弁済予約の理論」は10篇の論文から成る。冒頭の「抵当権・質権の濫用」は、すでに15年前に発表されたものである。当時の判例の態度は、原則的に契約自由の原則からこのような代物弁済予約の有効性を当然視しながら、僅かに、極端な場合に暴利行為としてこれを無効とするというものであり、それはオール・オア・ナッシング型の解決法であった。著者は、前記のごとく、これを担保権的に制約再築する第一歩として、代物弁済予約の場合に流担保効果を認めず貸金元利の範囲で清算すべきものとして、権利濫用の理論により解釈論的に整理しようとの提言をなした。その段階においては、まず意思理論を制約する理論を必要としたのである。著者は、この制約再構成の理論的根拠を検討する一

方、判例におのずと現われている制限の志向が、意思理論を破り担保権化に向おうとするものであり、その萌芽のみられることを鋭く指摘し、上の方向が判例の向うべき方向であることを予告した。この見地から、判例が停止条件付代物弁済契約を代物弁済予約であるとしていわば強行法的に処理している事例を重視した。

ついで、「担保としての代物弁済予約」において、もはや担保的機能でなく、担保権たることに視座を据え、主として処分清算型で担保権的に純化する理論を展開する。すでにその方向に向う下級審判例の成果を撰取批判しつつ、著者は、その後判例・学説上問題となる、優先弁済の訴か第三者異議の訴か、及び抵当権規定の準用の可否の問題への大胆な分析提言を始めている。「代物弁済予約論の概況」においては、優先弁済の訴に踏み切った最高裁第1小法廷昭和42年11月16日判決を迎えて著者が以上の問題について別に小論の形で論じたものを集約し、上記の方向をさらに具体的に展開し、そこで用いられる仮登記が担保権公示の登記の性格をもつことをすでにこの時点で示している。また、根代物弁済予約が根抵当との関係でどうなるか、代物弁済予約の効果を制限する解釈が譲渡担保にいかなる影響を与えるかにもふれている。これら2篇は10年前のものである。さらに、つづく諸論文では、清算の方法として処分清算から帰属清算へと転向すべきこと、かつこれが実際界の実情に照して妥当なことを予言し、また、昭和45年の一連の最高裁裁判例で示された清算金の支払と後順位登記の抹消との引換給付関係、及びそれにまつわる不当利得法的基礎の問題や仮登記の性格などについて新たな問題提起を行っている。また、代物弁済予約の効果を制限的に解釈することに対する対抗策として売買予約の形式がとられた場合の取扱いについても論じている。その後判例・学説がこの問題に深く立ち入るようになったことは周知のところである。

第2部は、以上の諸論稿に前後して、重要判例をめぐって著者が展開した判例批評を収録し、詳細な判例分析の基礎的作業がなされている。

第2章は、昭和49年10月23日の最高裁大法廷判決による「仮登記担保」についての判例法確立の宣言、帰属清算・後順位担保権の登記抹消・仮登記の性格・競売手続との関係についての新展開に対する著者の対応を示すものである。

参考論文として提出された連帯債務に関する論考は、ローマ法・ドイツ普通法を経て現代ドイツ法学に至る発展過程を分析し、わが国の解釈論に及ぶものである。

論文審査の結果の要旨

本論文は、金銭貸借に際して行われる仮登記付代物弁済予約が、実質的には担保目的を志向しながら、所有権移転の形式をとるため流担保的效果を生み出し、債権者に一種の過当な利息の取得を許す結果となることを不当とする基本的視点から、従来の判例・学説の取扱いを批判する立場に立つものであり、単にそれを批判するにとどまらず、これを打破して新たな取扱いを具体的に提言する一連の論文集である。著者は、すでに15年前に、鋭くこの問題点をつき、権利濫用の視点からこれを制限する方向を提言し、清算を通じて担保権的に純化するいとぐちを切りひらいた。学界の注目につづいて、判例も著者の提言の跡を追い、さらに、新しい判例をめぐる学界の賛否の論争など稀にみる華々しい論陣の展開を誘起したものである。著者は、この判例・学説の展開に対応して、そのときどきに生起する諸問題に対してつねに鋭い問

題点の分析・提起を試み、すすんでそれに対処する的確な方途をいち早く示す論考を発表してきた。本論文はその集大成を示すものである。

このような判例・学説の展開のうちに、昭和42年第1小法廷判決、昭和49年大法廷判決のごとき、代物弁済予約に対する判例法の基本的立場を示す判決が生み出されたのである。著者の論考は、この判例・学説の展開にあたって、つねにそれをリードする先駆的業績として不滅の貢献をなしたものであり、この点は学界・法曹界の等しく認めるところである。

本論文の価値は、何よりも判例・学説をリードした先駆的な、かつ、指導的着眼点と、それを具体化する精細な解釈論の提言にある。稀にみる判例・学説の交錯のうちに急速に展開された判例法の形成に対し、著者の果たした重要な先駆的指導的役割は、一つの制度の展開に際してなされた従来例に比べて全く異例ともいふべきものであり、永く後世に残る印象深い業績といえる。

本論文の価値の基本的部分は以上の点にみられるとしても、その間に示された著者の理論的思索能力の鋭さも見逃すことはできない。著者の目ざす契約自由の原則に対しての判例・学説による制約、いわば強行法規的にこれを制約する理論は、戦後、世界の私法学に共通な、法規欠缺に対する判例法による法形成の動向に沿うものであり、殊にドイツ法学に展開された諸理論の具体的実践を示すものである。著者は、特にこの方法論的問題をそれ自体として取り上げることは避けているものの、背後に深い学殖のひそむことは論考を通じて察知できることである。と同時に、それを基礎とする、判例法の分析にも、卓越した能力が示されていることはいうまでもない。

さらに、譲渡担保その他非型担保の続出に対して、その対処に悩む現状にあって、本論文は、その解釈の典型の一つを示すものであり、将来考えられる立法に対して貴重な提言となっているものと考えられる。

なお、参考論文として提出された連帯債務に関する論考は、著者の、伝統的民法学に対する理論的分析理解能力を別の方面から実証するものである。

よって、本論文は法学博士の学位論文として価値あるものと認める。