

債権質の準拠法

——「松岡判決」に思う

大村 芳 昭

- 一 「松岡判決」との出会いと本稿の目的
- 二 東京地裁一九七二年四月一五日判決の紹介
 - 1 事実関係
 - 2 当事者の主張
 - 3 判旨
- 三 検討
 - 1 素朴な感想
 - 2 抵触規則の解釈態度について
 - 3 筆者としての評価
 - 4 債権質の準拠法について
- 四 さいごに

一 「松岡判決」との出会いと本稿の目的

あれは確か、筆者が本学の専任教員として着任した一九九七年だったと思う。ある日、たまたま研究棟で松岡靖光先生にお会いした。まだ学内の霧囲気にも慣れず、緊張してばかりの私に、松岡先生は（といてもまだお顔もお名前も覚えてはいなかったが）とてもやさしく話し掛けてくださった。そのとき先生が、いわゆる債権質の準拠法に関する最高裁一九七八年四月二〇日判決のもととなった、一九七二年四月一五日の東京地裁判決（といっても年

月日は後で調べて初めて知ったのだが) について、「あれ、僕が書いたんですよ」とおっしゃった。

私は国際私法学者とは言っても、もっぱら国際家族法を研究上の本拠としており、債権質についてはわずかに上記最高裁判決(といっても年月日まで覚えていなかったが)の要旨(つまり債権質の準拠法については法例一〇条によらず、条理により目的たる債権の準拠法による点)を何となく知っていた程度であったが、その第一審判決に関わった裁判官が今目の前にいると知って、いささか興奮したのを覚えている。しかし、情けないことに、その後この件については、機会があったらもう少しお話を伺いたいと思いつながら、とうとうその機会もないままに、松岡先生は旅立たれてしまった。

だから、今更この話題を出しても遅すぎるのかもしれない。ただ、今号が松岡先生の追悼号だと知って、この話題についても一度自分なりに考えてみたい、それがあつての意味で私の怠惰に対するお詫びにもなるかもしれない、と思うようになった。

そこで本稿では、上記東京地裁判決の事案を題材として、そこでの当事者の主張や判旨をもとに、債権質の準拠法の決定方法について、さらには準拠法の決定あるいは抵触規定の解釈について、私なりに考えたところを述べてみたいと思う。

二 東京地裁一九七二年四月一五日判決⁽¹⁾の紹介

1 事実関係

訴外Aは、自己が代表取締役をしていた訴外B社の代表者として、タイ国法を設立準拠法として設立された被告Y銀行香港支店に対し、一九六三年頃、当座貸越契約締結の申込みをしたが、Y銀行香港支店は、Aが日本に居住

しており、その個人財産や信用状態を把握できないことから、Aが東京において、Y銀行東京支店と定期預金契約を締結すれば、B社との当座貸越契約を締結する旨の意思を表明した。

そこでAは、東京において、Y銀行東京支店と本件債権たる定期預金契約を締結し、英文の定期預金証書を作成して、Aがこれを所持していた。

ついでB社の代表たるAとY銀行香港支店とは、本件被担保債権たる当座貸越契約を締結し、Y銀行香港支店はB社に四四万香港ドルの金銭を貸し渡した。

さらにAは香港において、Y香港支店との間で質権設定契約を締結し、AはY香港支店に対し上記定期預金証書の裏面に署名して、それらを交付した。

ところがB社は本件被担保債権の弁済期が過ぎても弁済しないので、Y香港支店は本件定期預金債務者であるY東京支店に対し、一九六五年二月二〇日到達の書面により、被担保債務の清算のため本件定期預金を解除し、右預金を香港支店に支払うため、外国為替管理法に基づく手続をとるよう依頼した（ただこれは外国為替管理法上の問題から実行されなかったようである）。

他方、原告X₁はAに対して三三〇〇万円を貸し付けていたが、その弁済について紛争を生じ、一九六五年二月二二日に大阪簡易裁判所でその返済につき和解が成立した。しかしAがなお支払いをしないので、一九六六年一月二〇日、X₁はAのY東京支店に対する本件定期預金につき転付命令を受け、その命令正本は同年二月九日までにYに送達された。そして、原告X₂は、一九六七年三月二八日、X₁から上記債権の一部の譲渡を受け、X₁はYに対しこの債権譲渡を同年六月二七日到達の書面で通知した。

本件訴訟は、X₁及びX₂がYに対して本件定期預金の支払いを求めて提訴したものである。

2 争点と当事者の主張

本件における最大の争点は、Y銀行は本件債権に対する質権をもってXらに對抗できるか否か、という点である。

この点につき、Xらは次のように主張した。すなわち、権利質の準拠法については客体たる債権の準拠法によるべきものであって、本件質権の客体たる本件定期預金等債権はY東京支店とAの間で東京において締結された定期預金契約によるものであるから、法例一〇条一項により日本法がその準拠法となる。すると、Y香港支店とAの間で設定された質権を第三者に対抗するためには、民法三六四条により、確定日付のある書面をもってY東京支店に質権設定の通知をするか、または第三債務者たるY東京支店が確定日付のある書面をもって質権設定を承諾しなければならない。しかし本件ではそのような確定日付のある書面は存在しないから、Y香港支店とAの間での質権設定はXらには対抗できない。

これに対してYは次のように主張した。本件質権設定行為とその対抗要件は香港で施行されているイギリス法を準拠法とすべきである。なぜなら、Y香港支店とAは本件質権設定契約にあたり準拠法指定の合意を表明していないが、右契約は香港において、香港に住所を有する両当事者によって締結され、かつその契約書は英文をもって作成されているから、右契約の成立や効力については法例七条一項により補助準拠法としてイギリス法が指定されているものと解すべきであり、仮にそうでなくても、同条二項により行為地法たるイギリス法が準拠法となるべきである。仮に、これらの問題の準拠法が質権の客体となるべき定期預金債権の準拠法であるとしても、本件質権の被担保債権の基本である当座貸越契約が、香港に営業所を有するY香港支店と、香港に本店を有し、しかも香港に住

所を有する中国系香港市民たるAが取締役会長兼総支配人をしているB社との間で、英文及び漢文で作成された文書をもって締結され、さらにB社の右債務を担保するためにAとY香港支店の間で本件債権質設定契約が香港で締結され、かつその契約は香港で生じた債務の弁済を目的とし、その方式も香港法たるイギリス法に従って英文で作成された定期預金証書に裏書き交付する方法で、Y香港支店が香港法たるイギリス法の下で通常行っている銀行業務となしたという事情のもとでは、その準拠法はやはりイギリス法であるものと解するのが、YA両者の黙示意思の探求としても適切である。すると、イギリス法上、一定の権利に対して担保権を設定する場合には、当該権利に関する証書があればこれに裏書させて権利者に交付させることが実務上の慣行であり、質権設定を債務者に通知する必要はないものとされているから、ただ質権者から債務者に対して事実上質権設定の旨の通知をしておけば、あらゆる場合に対抗力ある質権として保護されるのであり、本件質権はXらに対抗できる。

3 判旨

判旨は、債権質の準拠法については次のように判示した。

「およそ債権質の準拠法は法例一〇条の準用はなく、寧ろ対象たる権利の性質上その目的たる債権の準拠法であると解すべきであるから、本件質権設定契約の準拠法は、本件定期預金債権の準拠法であるといわねばならない。」そして、当事者の合理的意思の探求により、本件定期預金債権の準拠法としてYAは日本法を黙示的に指定していたものと認定した上で、Yは本件質権設定をXらに対抗できないとして、Xらの請求を一部認容した。

1 素朴な感想

以下では、本判決のうち、債権質の準拠法に関する部分のみを題材としてとりあげる。まずは、Xら及びYの主張及び判決を読んでまず感じた素朴な感想から述べてみたい。

まずXらは、一方で権利質の準拠法については客体たる債権の準拠法によるべきものであるとしながら、他方で「法例一〇条一項により日本法がその準拠法である」と主張している。しかし、前半の、権利質の準拠法は客体たる債権の準拠法だとする考え方が、すでに指摘されているように⁽²⁾当時の学界の通説をとりいれたものであるとするならば、それは法例一〇条一項の不適用を前提としているはずである⁽³⁾。よって、そのように主張しながら後半で法例一〇条を持ち出しているのは一貫していないのではないか、との疑問を抱かせる。

次にYは、「質権設定行為」ないし「質権設定契約」の成立・効力の準拠法という形で問題を設定し、その決定は法例七条一項によるべきであり、仮に然らずとするも同条二項によるべきである、とした上で、最後に、仮に質権の客体となるべき債権の準拠法によるべきだとしても、という述べ方をしている。意図的に物権の問題から目を反らせようとしているようにも読めるが、両当事者とも質権の対抗力（たとえ実質法上の概念としてのそれだとしても）の有無を争っているわけであるから、法例一〇条適用の有無につき一顧だにしないというのはあまりに不自然な感じがする。また、最後に客体たる債権の準拠法によることを仮定的に認めた議論をしているが、その部分とそれまでの部分との整合性にも疑問がなくてはならない。

最後に判旨は、何と云っても本件質権の準拠法に関する判示部分があまりに短く、内容的にも曖昧な部分を残し

ている。そこで用いられている「債権質」が国際私法上の概念としてのそれであるとしても、それと法例一〇条にいう「物権」との関係について、もう少し明快な説明をしておくべきだったのではないだろうか。

以上の感想を念頭に置いた上で、以下、抵触規則の解釈について考えたこと、及びその具体的な実例としての債権質の準拠法問題について述べてみたい。

2 抵触規則の解釈態度について

準拠法選択の際に考慮すべき要素については、これまで様々な議論がなされてきたが、やはり最も重要なのは、最も密接な関連性の原則という国際私法上の理念であろう。個々の抵触規定は、法的安定性を確保するために、密接関連性原則を具体的に書き直したものであるから、立法論においてはもちろん、抵触規定の解釈論においても、この原則をいかに実現していくかを重視すべきであろう。⁽⁴⁾

では、抵触規定の解釈態度はどうあるべきか。

一般的に、抵触規定の解釈においては、2つの異なった基本的態度を想定することができるように思われる。

その一つは、いうならば(こういう表現が本当に適切なものか否かはともかく)「単位法律関係に重点を置く考え方」である。例えば、「各抵触規定の単位法律関係の和は生起する私法的法律問題のすべてをカヴァーするように網羅的であるべきものであって、解釈論としても、法例の用意している単位法律関係と単位法律関係との間には隙間が生じないように解釈ができる限り、そのような解釈を是とすべきである」⁽⁵⁾という考え方は、この基本的態度につながるものであろう。ここでは、各抵触規定が用意している連結点についての(密接関連性原則からの)評価はとりあえず度外視され(勿論この立場をとる論者が連結店の妥当性をまったく考慮していないということでは必ずしもな

いが、単位法律関係どうしの際間ができないような形での準拠法決定がまずは求められることになる。

これに対して、もう一つの基本的態度として想定され得るのは、いうならば「連結点に重点を置く考え方」である。例えば、家族法分野における本国法主義の硬直性を指摘しその解釈論的克服を説く石黒教授の一連の主張は、この基本的態度につながるものであろう。ここでは、いかにして各事案の特性に応じた妥当な連結点を選択するか、ということに第一義的な重点が置かれ、抵触規定の解釈もそのための手段として行われる。よって、抵触規定の「素直な」適用によってもたらされる連結点に問題がある場合には、解釈論のレベルで対応がはかれることになる。そして、その対応の中には、特定の単位法律関係については明文規定がないと評価した上で、条理により妥当な連結点を伴う抵触規則を創造ないし発見するというような方法論も当然含まれることになる。⁽⁷⁾

3 筆者としての評価

では、以上の二つの解釈態度について筆者はどう考えるか。

まず、第一の態度についてだが、抵触規定の完全性を前提とする解釈は、抵触規定がよく整備された状況を前提とするのであれば、準拠法選択の容易さという意味での法的安定性の観点からは、すぐれた解釈態度ということになるであろう。ただ、実在の抵触規定にあきらかな欠缺や欠陥があるような場合に、それを単位法律関係の解釈によって穴埋めするといっても、そこにはどうしても限界があるのではなからうか。もちろん、明文規定をないがしろにして安易に条理に頼るのは問題だが、とりあえず明文規定を重視し、それを誠実に解釈するとしても、そこに何らかの例外の余地を認めることは解釈論的対応としてやむを得ない場合があるのではないかと考える。債権質の準拠法の問題も、まさにその例の一つと言ってよいように思われる。

次に、第二の態度についてだが、国際私法の目的が当該事案と密接な関連性を有する法の指定を通した渉外的法律関係の妥当な処理にあり、かつ、厳密には事案ごとに異なり得る密接関連法の（主として場所的）決定基準を類型化したものが連結点であることに鑑みると、連結点の決定こそが抵触規定にとって最も重要な課題であるとも言えよう。その意味では、このような態度にはそれなりの理由があるものと思われる。ただ、連結点を固定化・単純化し、かつ、渉外的事実関係をこれまた類型化した単位法律関係と結びつけて抵触規定として立法化しているのは、抵触規定にとって「妥当な連結点の確定」以外の要請が無視できないからである。すなわちそれは、法的安定性の要請である。よって、解釈論として考える限り、条理による抵触規定創造ないし発見といった方法論を用いるためには、それなりの手順ないし正当性（明文規定の解釈の結果として、当該問題については明文の抵触規定が欠缺しているとの評価が正当化できることの確認）が必要とされざるを得ない。

以上を要するに、抵触規定の解釈においては、準拠法決定プロセスにおける法的安定性と具体的妥当性の要請とともに考慮しながら、解釈論として無理のない範囲内で、すなわち、まずは明文の抵触規定を用いるべく検討し、それが適切でないと言ふべき例外的な場合には条理などにより抵触規定を創造ないし発見する、という形で、妥当な連結点 \parallel 準拠法を導くべく努力する（そしてそれを法律関係性質決定に反映させる）、という態度が求められるように思われる。

4 債権質の準拠法について

以上的一般論的前提のもとで、以下、いわゆる債権質の準拠法の決定について述べることにする。

まずは、明文の抵触規定の何れかを適用して準拠法を定めることができるか否か（そうすることが適切か否か）を

考える。法例は、少なくとも明文をもって「債権質」という単位法律関係を設定してはいない。そして、「債権質」の準拠法決定について適用し得る明文の抵触規則としては、とりあえず、本件両当事者が主張している法例七条と法例一〇条がある。そこでこの両者について考えてみる。まず一〇条は、「物権其ノ他登記スヘキ權利」について規定しているが、物権をさらに細分化した規定（例えば担保物権についての規定）は置いていない。そこで、この一〇条の規定を債権質の準拠法決定に用いることが適切か、あるいは、同条によらず、「物権」とは別に「債権質」という単位法律関係を設定する方が妥当か。筆者は次のように考える。法例一〇条にいう「物権」とは、別段の除外規定がない以上、担保物権を含めた物権全般をさすものと一応は解釈するほかない。しかし、法例一〇条が定める連結点は目的物所在地であり、これは立法の経緯⁽⁸⁾からしても、有体物のみを前提とした規定である。他方、債権質は債権という無体物を目的とするものであつて、法例一〇条が想定した範囲を越えた存在である。とすると、債権質については法例一〇条の適用はなく、かつ、債権と有体物の性質の違いを考えると、同条の類推適用も適切とは言えない。よつて、結局は条理によつて準拠法を定めるべきことにならう⁽⁹⁾。

他方、法例七条についても考えてみる。七条一項が当事者自治を採用した理由⁽¹⁰⁾は必ずしも積極的な内容を含むものではないが、七条二項が行爲地法主義を採用した理由⁽¹¹⁾とあわせて考えると、七条全体としても、当事者の利益を重視していることがうかがわれる。とすると、仮に当事者間の人的関係については適切な抵触規定であるとしても（その点にすら疑問がないわけではないが）、少なくとも対第三者効力こそが本体である物権的権利関係について同条を用いるのは適切ではないように思われる。

以上から考えて、債権質の準拠法については、法例に明文規定を欠くものと考えて、条理により準拠法を決定すべきものと考へる。では、その際の連結点は何によるべきか。ここまでの作業を終えて初めて、明文の抵触規定の

解釈論を離れた条理に基づく抵触規定の創造ないし発見がはかられるべきことになる。そして、債権質については、目的となる債権の帰属ないし行使が質入れによって直接影響を受けることを考えると、目的となる債権自体の準拠法によるべきものと解される。あとは、これを国際私法上の性質決定との関係でどう扱うか、という点が問題となるが、例えば一つの考え方としては、「債権質」などという我が国実質法上の概念に引きずられず、それを敷衍する形で、「権利に対する担保物権」あるいは「権利に対する物権」という単位法律関係を想定し、その準拠法は目的たる権利の準拠法による、という不文の抵触規定を考えればよいのではなからうか。

四 さ い こ に

以上、「松岡判決」に対する検討をきっかけとして、債権質の準拠法、さらには抵触規定の解釈に対する私見を述べてみた。国際物権法について何かを書くのは今回が初めてであり、単なる試みの域を出ないものではあるが、今まではつきりと意識することが意外にも少なかった点を意識化できただけでも、それなりの成果はあったと言えるかもしれない。

我が国の国際私法は（特に取引分野については）単位法律関係の設定があまりに包括的であり、解釈上の疑義を生じている面が少なくない。⁽¹²⁾ また、一九八九年改正により少しはマシになったとも言える家族法分野についても、同性婚、パートナーシップ、人工生殖など、新たな問題が生じつつある。今回の考察を、今後、それらの検討にも活かしていきたい。

注

(1) 判例時報六八三号一一一頁。評釈として、山本敬三・判例時報六九四号一四八頁（判例評論一七〇号二六頁）、西

- 賢・ジュリスト五四二号一四五頁、同・ジュリスト五六五号（昭和四八年度重要判例解説）二二一頁がある。
- (2) 山本敬三・判例評論一七〇号二七頁（判例時報六九四号一四九頁）。ただ、これは本判決に対するコメントではあるが、上記の内容について見る限りXらの主張と同じである。
- (3) 木棚照一他・国際私法概論（第3版）一三七頁、櫻田嘉章・国際私法（第3版）二〇〇～二〇一頁、溜池良夫・国際私法講義〔第2版〕三一九～三二〇頁など。
- (4) 道垣内正人・ポインント国際私法総論一四一頁と一五一～一五二頁にあるように、立法と解釈とは、直接的な作業内容はもちろん異なる。ただ、立法だけでなく解釈の場面でも、最密接関連性原則の具体化という視点は必要不可欠であるし、解釈論上無理のない範囲内でそれを実現しようと努めることはむしろ必要なはずである。
- (5) 道垣内正人・ポインント国際私法各論二八二頁。
- (6) 石黒一憲・国際私法の解釈論的構造、同・現代国際私法（上）一二四頁以下、同・国際私法（新版）三三三頁以下など。
- (7) ちなみに、本当はもう一つ、第三の解釈態度を想定することができる。それは、準拠法適用の結果を重視する考え方である。アメリカの抵触法革命と呼ばれる一連の動きの中で主張された諸理論がそれにあたるが、本稿ではいわば伝統的な「暗闘への跳躍」による準拠法選択の方法論を前提として考察を進めているので、この立場についてはこれ以上触れないこととする。
- (8) たとえば法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会法例議事速記録一〇三頁以下参照。ここでは、物権の準拠法について目的物所在地主義を採用した理由として、一番簡単かつ明瞭であり、当事者にも認識しやすい、法律的関係の基本になる、といった点が挙げられているが、これらは何れも有体物を念頭に置いた理由付けであるように見受けられる。
- (9) なお、この点に関して、石黒一憲・国際私法（新版）七五頁は、本稿で扱った事案の最高裁判決である一九七八年四月二〇日の最高裁判決について、「権利質は物権に属する」という理論的に見る限り出所不明の実質法的判断が下さ

れている」としているが、判旨のその後の述べ方からして、これは（少なくとも直接的には）「抵触法的判断」というべきではないだろうか。また、同頁には「端的に、目的物所在地（法例一〇条）、当事者の意思（法例七条）いずれを連結点とすべきかを問題としていけばよく」ともあるが、ここでいう「端的に」とは、法律関係性質決定のプロセスは一応通るとしても、解釈態度としては連結点を重視せよ、という意味において、賛成したい。

(10) 法務大臣官房司法法制調査部監修・法典調査会法例議事速記録一一二頁以下では、諸国の立法例を見ても例外が極めて少ない、学説もあまり分かれていないから当然この考え方を採るといふような説明がなされている。

(11) 同上によれば、契約があれば必ず行為がある、行為は両当事者に共通の事実である、証明がしやすい、契約成立の原因である、当事者の意思に適う、といった点が挙げられている。

(12) これらの規定の改正についても、すでに法制審議会への諮問がなされたようである。今後の動きに注目していきたい。