

Title	金文静君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2011
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.7 (2011. 7) ,p.171- 183
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110728-0171">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20110728-0171</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

意すべき点としていただきたい。

以上の通り、審査員一同は一致して本論文が博士（法学）（慶應義塾大学）にふさわしいものであると判断する。

二〇二一年七月一五日

主査

慶應義塾大学法学部教授  
法学研究科委員 法学博士

赤木 完爾

副査

慶應義塾大学法学部教授  
法学研究科委員 Ph.D.

添谷 芳秀

副査

慶應義塾大学名誉教授  
法学博士

小此木政夫

## 金文静君学位請求論文審査報告

### 1 はじめに―問題の所在と論文の構成

金文静君の提出した論文「中国動産抵当制度の研究―動産担保法における二つのモデルを中心に」は、タイトルからは単なる中国法の研究と誤解されるかもしれないが、日本法の知見をもとに中国とイングランド、アメリカにおける担保法の比較を行った研究である（本文・注総計二〇一頁のうち、イングランド法、アメリカ法の考究部分が約一〇頁と過半を占める）。

動産担保制度に関しては、英米法では、イングランド法のような個別担保と浮動担保を区別する二元的動産担保のモデルと、アメリカUCC第九編における動産担保をはじめとする一元的動産担保のモデル、という二つのモデルが存在している。そして、後者の一元的動産担保制度は既に世界的趨勢になっていると言っても過言ではない。

このような世界の趨勢に鑑みると、中国法が採用する動

産抵当、しかも二元的な動産抵当制度はどのような意義と機能を持ちうるのか。また、その中国型立法からは他の諸国はどのような示唆を得られるのか。逆に、この中国型立法は外国法からどのような示唆を受けて変容していくべきなのか。

これらを検討するために、本論文は、まず、中国法における二元的動産抵当の生成と展開を確認する(第一章)。次に、中国法における浮動抵当をイングランド法における浮動担保と平行に捉えるという中国の学説の傾向に対しては、イングランド法における二元的動産担保制度を詳細に検討した上で、その直面するジレンマと難題を指摘する(第二章)。そして、イングランド法の抱える難題の解決となるアメリカのUCC第九編の動産担保制度を取り上げ、イングランド法との比較によって問題解決の手がかりを探る(第三章)。最後に、アメリカのUCC第九編を直接または間接に参考にしたカナダ、ニュージーランド、またはオーストラリアPPSAにおける一元動産担保の共通の特徴を抽出し、中国法への示唆を検討する(結びに)。

## 2 本論文の概要

企業の保有する在庫等の事業収益資産に依拠する担保は、

従来の不動産を対象とする担保に比して、多額の資金調達が見込める上に、中小企業の経営者にとっては個人保証による信用補完という大きな負担から逃れられるという意味で極めて重要な担保である。もともと、在庫または機械のような動産は、企業が生産・経営を続ける上で必要不可欠なものなので、占有を継続しながら動産を担保に供する、いわゆる非占有型動産担保でなければならない。

中国では、このような機能を果たすのが動産抵当である。そして、動産抵当はさらに個別抵当と浮動抵当の二つの制度によって構成される。つまり、中国法における動産抵当は二元的に設計されているのである。前者の個別抵当は、一九九〇年代台湾における動産抵当制度が中国に紹介されるようになって、所有権の概念を用いずに解釈できる一般動産抵当制度が承認される素地が完成し、担保法及びその後の立法によって承認され、さらに二〇〇七年に制定された物権法においてそのまま維持されたという経緯を経て、中国で確立した制度である。また、後者の浮動抵当は、資金調達の円滑化を図り、実務界の要望に応えるために、英米法上の浮動担保という概念を参考にして、物権法制定の際に新たに導入された制度である。このように、中国法における動産抵当の二元的制度設計は物権法の立法経緯に由

来したものと言える。

個別抵当と浮動抵当は、次の三点において性質を異にする。第一に、物権法一八一条の浮動抵当の定義から分かるように、浮動抵当は債務者が現に所有する動産だけでなく、将来所有する動産についても抵当権を設定することができる。他方、個別抵当を定義する物権法一七九条の規定においては、債務者の将来財産に対する個別抵当設定を認めるような文言がない。第二に、個別抵当に関しては、買主が債務を代位弁済し抵当権を消滅させた場合、または抵当権者が同意した場合、例外的に抵当物の処分が認められるが、原則としては、抵当権設定者による抵当物の処分は禁止されている。これに対し、浮動抵当の場合、債務者が通常の営業過程において抵当物を処分することができ、この場合、抵当物の買主は合理的な対価で抵当物の所有権を取得していれば、浮動抵当権の負担を負うことなく抵当物を取得することが認められる。第三に、浮動抵当の場合、債務者が抵当物を自由に処分できる以上、抵当物はその保管場所から搬入されたり搬出されたりすることが一般的であって、抵当物が常に変化しつつあるかどうかという点においても、浮動抵当は個別抵当と異なる。つまり、浮動抵当は、抵当物に将来財産が含まれるか否か、抵当物が常に変化しつつ

あるか否か、そして債務者が通常の営業過程において自由に抵当物を処分できる権限があるか否かという三つの点において、個別抵当と性質を異にする。

現在、中国では、個別抵当と浮動抵当はいずれも登記することによって対抗要件を具備することができる。そして、登記制度の整備により、動産抵当による資金調達の融資手法は実務界から大いに歓迎され、近年では、物流会社によるモニタリングと個別抵当または浮動抵当を複合させた融資実務が行われるようになったのである。流動資産への担保権設定による資金調達は最近、中国でも注目されるようになった。学説においても、動産抵当をめぐる数多くの議論があり、中国では、物権法における浮動抵当をイングラント法における浮動担保 (floating charge) とパラレルに捉える論説が多く存在し、特に個別抵当と浮動抵当の優劣関係については、イングラント法における個別担保 (fixed charge) と浮動担保の制度を参考にしながら議論が進められている。

イングラント法においても、非占有型動産担保に関して、個別担保と浮動担保の二つの法制度が併存している。イングラント法では、浮動担保と個別担保は、債務者が通常の営業過程において担保権者の同意を得ずに自由に担保

物を処分する権限を有するかどうかという点のみによって区別されている。個別担保の場合、債務者に担保物を処分する権限がなく、たとえ通常の営業過程内であっても、債務者は担保権者の同意を得ずに担保物を処分してはならない。買主が善意有償でコモン・ロー上の財産権を取得し、かつ個別担保の存在について通知を受けていない場合を除き、個別担保の担保物を買った買主は完全な所有権を取得することができない。これに対し、浮動担保の場合、債務者には通常の営業過程内で担保物を処分する権限があるとされている。この場合、買主は完全な所有権を取得することができない。そして、イングラント法は、「通常の営業過程内の処分」を広く認めており、売却、買取選択権付賃貸借 (hire-purchase)、固定の抵当権または個別担保の設定、そして、債務者会社とその授与された権限内において行った処分が経営を停止させるまたは損なうことのないその他の善意有償な (bona fide) 処分は、全て「通常の営業過程」における処分とされている。また、プロセス (proceeds、日本法にはない概念であるが、担保目的物からの収益などを指す) との関係に関しては、個別担保の場合、債務者に担保物を処分する権限がないので、債務者は担保権者の同意を得ずに担保物を処分した場合、個別担保

の効力はプロセスに及ぶが、浮動担保の場合、債務者に自由な処分の権限を与えているので、当事者間に特に合意されている場合を除き、処分した後のプロセスについて浮動担保の効力が及ばないとされる。

そして、イングラント法では、浮動担保は、債務者の営業活動が担保権の設定により干渉されないというメリットを有する。しかし、債権回収の面では、担保権者にとって個別担保のほうが有利である。個別担保権は、その設定の先後に関係なく浮動担保権に優先することができる。そして、債務者が財産管理 (receivership) または清算 (liquidation) を受ける時に、個別担保権は一般債権、破産法上の優先的債権等に優先するが、浮動担保権は一定範囲の一般債権、破産法上の優先的債権等に劣後するし、個別担保権にも劣後する。

イングラント法において、個別担保権は浮動担保権に優先し、また優先的債権者や一般債権者との優劣関係などの面においても浮動担保より優位であるが、他方では、債務者にとって自由に担保財産を処分することがその経営上不可欠であるので、実務上は、この両方のメリットを同一の担保権に実現するために、担保物とそのプロセスとを切り離して、前者については個別担保を設定し、後者につい

ては浮動担保を設定するという「分割型担保」(split charge)を考案して運用してきた。しかし、イングランドの判例法理は、実際、このような担保手法を「処分の許可付きの個別担保」というイングランド法にない概念を作出したものとして否定している。そして、イングランド法では、プロシーズは担保物と切り離して観念することができないとされている。つまり、担保物(例えば、在庫資産、売掛債権)について個別担保を設定し、そのプロシーズについて浮動担保を設定した場合、もしプロシーズに対する個別担保が個別担保としての性質を否定され、浮動担保として認定された場合には、担保物に対する個別担保も個別担保としての性質を否定され、浮動担保としての効力しか有しないと判断される。さらに、プロシーズに対する担保権が個別担保としての性質を認められるためには、担保権者がプロシーズに対して実質的なコントロールを行っていることが要求されている。従って、担保権者は、実際の預金口座の運用において、取り立てたプロシーズが指定された口座に保管され、かつ入金されたプロシーズが凍結され、債務者が自由に引き出しできないようにしなければならぬ。このように、イングランド法では、プロシーズが担保物と結び付けられることによって、個別担保と浮動担保の

関係が一層複雑になってしまうのである。

浮動担保 (floating charge) の優先順位からすれば、イングランド法における「浮動担保」は効力の弱い担保と評価することもできる。しかしながら、実際、イングランド法において、浮動担保権者の債権回収は高い優先順位によって図られるのではなく、担保権実行時の強力な効力によって実現されてきたと評価することができる。浮動担保は、担保権実行手続において強力な効力を与えられている。二〇〇二年企業法が制定される前には、浮動担保権者が管理レシーバーを任命する権限が与えられ、そして、この管理レシーバーは、浮動担保権者に対して義務を負うため、債権者全体の利益のための手続ではなく、任命者である浮動担保権者の利益のために担保権実行手続を進めるのである。また、イングランドでは、担保権設定契約(例えば、社債券)において、第一順位の個別担保と第一順位の浮動担保の両方を設定することが多く、担保権者は個別担保の設定によって、債権回収において高い優先順位を獲得することができる、そして、個別担保と共に浮動担保も設定されているので、これによって、担保権実行時の優遇も同時に受けられることができるのである。二〇〇二年企業法の改正により、いくつかの例外がある以外、浮動担保権者による管理レシ

バーの任命が実際に不可能となった。また、浮動担保権者は会社管理手続においても一定の制限を受けるようになった。しかし、会社管理手続においても、浮動担保権者はお所定の要件を充たして所定の手続を踏まえれば、裁判外において自ら倒産実務家を会社管理人として任命することによって、債権回収を図ることができる。しかしながら、一方、このような倒産手続は債務者会社の継続企業価値を維持しながら救済を図るという観点からは当然批判を免れないのであろう。

以上のように、イングランド法では、個別担保と浮動担保の二つの法制度が併存していることにより、特に担保物の処分や担保権の優先順位という二つの問題に関して大きな問題を抱えている。イングランド法では、債務者による自由な担保物の処分と担保権者の優先権は一つの担保権に実現されていない。つまり、処分の許可付きの個別担保という概念は、イングランド法では認められていないのである。アメリカ統一商事法典 (Uniform Commercial Code、以下「UCC」と略す) における動産担保は、この意味で、債務者による担保物を自由に処分する権限を与えつつ、担保権者の優先的地位を確保し、強力な権利を取得させる制度として、イングランドにおいて高く評価されている。

UCC 第九編における動産担保の特徴は、イングランド法のような個別担保と浮動担保の区別がなく、動産担保の概念が一元化していることである。近年では、かつてイングランド法と同じように二元的制度設計を採用してきたカナダ、ニュージーランド、そしてオーストラリアは、UCC を範にして法改正を行ってきており、そのいずれも従来の二元的制度設計を切り捨て、一元的動産担保に統一した。これらの一元的動産担保は、個別担保と浮動担保を区別していないことのほか、いくつかの共通の特徴を有する。

第一に、担保権は、担保合意 (security agreement) ではなく、与信公示書 (financing statement) (債務者がある債権者と取引中である、または担保取引を行う予定があることを示す書類) を登録することによって、対抗要件を具備する。

第二に、競合する担保権の間の優先順位は登録の先後によって決せられる。

第三に、「処分の許可付きの担保権」が認められている。これにより、債務者による担保物の自由な処分と担保権者の優先的地位が一つの担保権に実現されている。すなわち、債務者側にとっては、通常の営業過程において自由に担保物を売却できる。そして、担保権者側にとっては、競合す

る担保権との関係においては、先に登録を済ませることによって優先順位を確保することができるし、また、買主との関係においては、担保物が売却された後、担保権は自動的にプロシーズについても効力が及ぶのである。

上記のような特徴がアメリカをはじめとする各国のPPSAに取り入れられたのは、動産担保の概念を一元化することによって、イングランド法固有の浮動担保という概念を排除し、イングランド法で実現しなかった「処分の許可付きの個別担保」の承認が各国のPPSAに反映されるようになった結果と言ってよいであろう。

### 3 本論文の評価されるべき点

(1)まず、中国法に関する部分では、本論文は、中国における二元的動産抵当制度の生成の過程を確認した上で、実務における動産抵当の運用の実態を検証する。とりわけ本論文は、中国において個別抵当と浮動抵当を複合させた融資実務が動き始め、動産・売掛債権・銀行預金等を一括して流動資産として非占有型の担保権を設定・登記することによる融資手法が用いられる際に、二元的動産抵当制度が直面するであろう問題点を、予め検討しようとしている。そのため本論文は、個別担保と浮動担保が併存するイン

グランド法の問題状況に注目する。

(2)次に、これまでの先行研究と違い、本論文は、イングランド法において、「処分の許可付きの個別担保」が否定されるようになったのが、債務者が自由に担保物を処分できるといふ浮動担保のメリットと、担保権者が破産法上の優先的債権者や一定範囲の一般債権者に優先するという個別担保のメリットの両方を享受できる担保権の創出が特に倒産法との関係において問題視されるからであって、このような担保権の創出を制限するために、債務者が通常の営業の範囲内で担保物を自由に処分できるかどうかという基準を用いているのである、と考える。イングランド法において、個別担保と浮動担保の性質が争われる理由は、①浮動担保が個別担保との競合において不利な地位にあること、②担保物の処分及びプロシーズに対する価値追及において、浮動担保が個別担保と比べると権利を失うリスクが高いこと、そして、③浮動担保が倒産法上の優先的債権者や一般債権者との関係において、劣後的な地位にあることと関わっているように思われる。すなわち、イングランド法において、個別担保権は浮動担保権に優先し、また優先的債権者や一般債権者との優劣関係などの面においても浮動担保より優位であるが、他方では、債務者にとって自由に担保



財産を処分することがその経営上不可欠であるので、実務上は、この両方のメリットを同一の担保権に実現するために、上記の分割型担保を設定する等の努力をしていたが、裁判所はこのような担保権の設定を否定するのである。このような問題を解決するために、イングランドでは、浮動担保の概念を廃止し、動産担保を一元化する動きがあったものの、改正には至らなかったのである。本論文は「処分の許可付きの個別担保」の判断をめぐる一連の判決については先行研究を踏まえつつも、以上のように、先行研究とは異なった角度からイングランド法の二元的動産担保制度のジレンマを解析する。

(3)また、本論文は、上述したイングランド動産担保法上の実情を問題視し、このような問題を克服したUCC第九編における動産担保制度との比較を通じて、問題解決の手がかりを探る。本論文の特徴は、イングランド法の問題点を抽出した上で、イングランド法の視点からアメリカ法を検討したことである。アメリカ法の動産担保あるいはUCC第九編についても、日本では既に多くの詳細な先行業績が出されている。例えば、債務者の事業開始時にその事業の基礎となる相当に多額の資金を長期的な融資契約関係のもとで提供する者を「初期融資者」と定義した上で、「初

期融資者」がその債務者からの債権回収において、他の債権者、特に後続の担保融資者に対して、優先弁済を受ける上で圧倒的に有利な法的地位を得ること」から、「初期融資者の優越」という概念を抽出し、独自の枠組みを提示した先行研究がある。本論文は、イングランド法の観点から「初期融資者の優越」という概念を再分析しようとするものである。イングランド法の観点から見れば、アメリカ法における動産担保の实质は「処分の許可付きの個別担保」である。そして、この動産担保制度は、通常の営業過程における債務者による担保物の自由な処分と債権回収における担保権者の優先的地位という二つのメリットを一つの担保権に実現した制度として評価することができる。イングランドでは、債務者による自由な担保物の処分と担保権者の優先権は、一つの担保権の中に実現することができるのである。UCCにおける担保制度は、この意味で、債務者による担保物を自由に処分する権限を与えつつ、担保権者の優先的地位を確保し、強力な権利を取得させる制度として、イングランドにおいて高く評価されている。そこで、アメリカの一元的動産担保がどのような法制度に支えられ、イングランド動産担保法上の問題を克服したのか、また、中国の二元的動産抵当を議論する上でどのような示唆を与

えられるのかを検討するのが本論文の関心の存するところである。

(4) 本論文は、アメリカUCC第九編をはじめとする一元的動産担保法制度が、個別担保と浮動担保を区別しないだけでなく、与信公示書の登録による対抗要件の具備、登録の先後による競合担保権者の優先順位の決定、債務者による通常営業過程での担保物処分の自由という点で、共通性をもつことを指摘する。とりわけ本論文は、UCCにおいて、競合する担保権の優劣関係が、*first in time, first in right*という明快なルールによって決せられることができる点に注目する。そして、このルールが機能する上で最も重要なファクターであるファイリングに関して、UCCは、担保合意の前のファイリングを可能にする等によって、先行の担保権者の優先権を保護しつつ、潜在の担保権者（先行する与信公示書の登録の後に、同一の債務者に対して融資等を行い、与信公示書を登録しようとする者など）のリスクを低減し、効率の高い融資を実現させてきた。一方、イングラント法においては、競合する担保権者間の優劣関係を決するにはいくつかの要件が考慮されることになる。例えば、コモン・ロー上の財産権とエクイティ上の財産権の区別や、個別担保と浮動担保の区別があるため、

競合する担保権間の優先順位のルールが非常に複雑で煩瑣なものになってしまう。つまり、UCCにおいては、対抗要件を具備した競合の担保権間の優劣関係はファイリングまたは対抗要件の具備（ファイリングのほか、債権者による担保物の占有、投資財産・預金口座等に対する支配権の取得、及び自動的公示の諸方法が認められている）の先後によって決せられることになっているのに対し、イングラント法においては、登録することは必ずしも優先順位を取得することを意味するわけではなく、むしろ、登録は優先順位の決定にほとんど意味を持たないのである。本論文は、アメリカUCC第九編における登録制度とイングラント動産担保法における登録制度の形式上の区別を明らかにしつつ、両者の優先順位上の区別を明らかにし、さらに、UCCにおける担保権が処分の許可付きの個別担保としての性質を有することは、プロセスとの関係においても表わされていることを指摘する。

(5) 最後に、本論文は、このような世界的趨勢を受けて、一元的動産担保制度の上述した特徴が中国における動産抵当制度の現状に照らして、どのような示唆を与えるかについて検討する。主に次の三点を指摘する。

第一に、中国法において個別抵当と浮動抵当が併存する

局面は、抵当物の処分を制限することによって抵当権者を保護する実務上の必要性から由来したものと推測することができる。抵当権者を債務者による抵当物の処分のリスクから保護するのには、アメリカ法またはその他の一元的動産抵当制度では、主にプロシーズの強力な効力を担保権者に与えることによってかかるようなりリスクを回避しているように思われるが、この制度を運用するには、プロシーズが自動的に対抗要件を具備する、またはプロシーズの登録を可能にする必要がある。現状では、中国法におけるプロシーズの応用はアメリカ法等の一元的動産抵当のそれとはまったく異なるものである。

第二に、競合する抵当権の優劣関係については、中国では、立法当局は登記の先後によって競合する抵当権の優先順位を決するべきであるという立場であるのに対し、最高人民法院物権法研究グループ及び学説の多くは、中国法における個別抵当と浮動抵当をイングランド法における個別担保と浮動担保をパラレルに捉え、これにより、個別抵当が浮動抵当の登記の先後に関係なく優先すべきであると主張している。前述したように、本論文は、イングランド法における個別担保と浮動担保は、中国法の個別抵当と浮動抵当とは概念において相違があるので、そもそも両者をパ

ラレルに捉えることができないのではないかと指摘する。それに、UCC第九編をはじめ、カナダのOPPSA、ニュージーランドのPPSA一九九九及びオーストラリアのPPSA二〇〇九のいずれにおいても、登録の先後によって競合の担保権の優先順位を決するというルールが原則になっている。現在では、登記の先後によって競合する動産担保権の優先順位のルールが既に国際趨勢になっていると言っても過言ではない。本論文は、このような国際的な趨勢、あるいはイングランド法以外の英米法上の議論も、中国法における動産抵当をめぐる優先順位のルールを考える上で無視できないことを指摘する。

第三に、優先順位のルールの問題をめぐる立場は結晶化（固定化ともいう。浮動担保が固定的な個別担保に転換し、債務者が担保物を処分する権限を失うこと）の概念にも影響を与えるように思われる。つまり、中国法では、結晶化の概念が意味を持つのは個別抵当が浮動抵当の登記の先後に関係なく優先すべきであるとする立場に立った場合のみであるように思われる。登記の先後によって競合する抵当権の優先順位を決するべきであるとする立場に立った場合には、個別抵当は浮動抵当の結晶化前に設定されたのか結晶化後に設定されたのかに関係なく、先に登記を済ませた

浮動抵当に劣後することになるからである。

#### 4 本論文の評価

以上の検討から、審査員は以下のように本論文を評価する。

まず、一般的な印象としては、日中の動産担保法の比較分析に取り組んでいないところが物足りないという評価があるかもしれないが、本論文が詳細に説くところから明らかのように、我が国の動産担保（譲渡担保）法制と中国の動産抵当法制とは、基本構造において大きな隔たりがあり、そのまま直接に比較を試みることは、異質なものを並立させるだけで生産的な作業にならない可能性があることが容易に理解されよう。その意味では、日中比較法の不可避の前提として、本論文が提示されなければならなかったように思われる。

勿論、我が国では中国の動産抵当制度を本格的に紹介し考究した文献はこれまで存在しない。したがって、本論文は、我が国の研究者や実務家にとって、これ以上ない必須の参考文献となることは必至であり、それだけでも論文の価値としてはある程度高い評価が与えられてよいように思われる。

もつとも、学位論文としての価値はやはり学理的な貢献度の評価にかかる。この点で、審査員は特に以下の点を評価する。

まず論文の内容に即した評価である。

本論文は、第一に、中国法における動産の個別抵当と浮動抵当（いずれも登記による）の併存状況を題材にして、かかる二元的な動産抵当制度が、流動資産の担保化（それは設定者による処分の自由を前提とする）と担保権の実行場面での優先順位の明確化というジレンマに直面した場合に、どのような問題解決ルールが公平かつ合理的であるかを探ろうとする点で、動産担保制度の国際的趨勢を踏まえた着眼点に優れている。

第二に、本論文は、そうした二元的な動産担保制度が直面するジレンマを、イングランド法における二元的担保制度の成立経緯、とりわけ浮動担保の生成経緯にまで遡り、個別担保と浮動担保の関係をめぐる具体的な問題とその解決方法に関する判例法理、浮動担保の限界とその理由にまで立ち入って丹念にフォローする点で、高い学術的価値をもつといえる。

第三に、本論文は、イングランド法が直面した浮動担保の効力強化の限界に対し、アメリカ法をはじめとする他の

コモン・ロー諸国がどのように対処し、克服しようとしたか、UCC 第九編を中心とする問題の具体的解決方法に立ち入って分析する点でも、特色をもつ。とりわけ一元的に概念化された担保権が、登録によって優先順位を決定される一方で、設定者による処分権付きの担保権を認めつつ、プロシーズに対する担保権者の優先権を確保するというルールに着目し、分析している。

第四に、本論文は、こうした一元的な動産抵当制度に関する国際的な趨勢が、二元的動産抵当制度を立法した中国法に与える影響についても具体的に検討し、とりわけ登記による一元的な優先順位の設定が、プロシーズや結晶化の問題を克服しうるかについても分析している。

この意味で、本論文は、中国法における問題状況を考察の出発点にしつつ、動産抵当制度の世界的動向、とりわけ英米法における動産抵当制度の発展が、大陸法をベースとする諸国にどのような影響を与えるかという、内外の学界において今後注目を集めるであろう問題を先取りした先駆的な業績であるということができよう。

次に論文から導かれる一般的な評価を述べる。

1 比較法の視野の広さ 金君は、本論文において、その比較法の視野の広さと手法の確かさを示している。殊

に英米法の研究の部分は、英米の文献と日本の文献を適切に参照して、結果的に我が国の学界での一般的な理解の水準を超えた理解と分析を提示しているといえる。たとえば、プロシーズについての、イングランド法とアメリカ法との応用面の相違に関する言及などには、同君のオリジナリティな分析のレベルの高さが示されているといえよう。カナダ、ニュージーランド、オーストラリアの比較検討まで行っているところも評価できる。

2 問題把握の確かさと新しさ 本論文は、売掛債権との関係も意識し、動産、売掛債権及び銀行預金等を一括して流動資産として非占有型の担保権を設定・登記し、これにより資金調達を図るというような融資手法が用いられる際に、動産抵当と売掛債権担保について統一した法制度が整備されていないことが重要な課題になると考え、そして、二元的動産抵当制度の当否の検討においてもこのような課題を意識しつつ議論を展開しようとしている(一四頁)。実はこの流動資産一括型担保というのが、我が国でここ数年注目されてきている ABL (アセット・ベースト・レンディング) での手法なのであり、同君の問題意識は、我が国の最先端の法律問題に示唆を与えるものになっている。とくに、同君が論じる、英米法におけるプロシ

ズ概念をどう取り込むか、倒産の場合の結晶化（固定化）をどうするか、という問題は、まさに我が国の金融法においても検討を深めなければならない喫緊の課題であり、ここには、博士課程在学中にABLの研究会に参加していた同君の先端の問題意識が見て取れる。また、中国の最新の融資スキームである「全過程物流プラス浮動抵当による融資」（五一頁以下）の紹介は、日本のABL取引にも大いに示唆を与える内容となっている。

3 立法沿革論の確かさ 本論文の特徴の一つは、フーティング・チャージがアメリカ法に導入されなかった理由（一四三頁以下）、中国法において譲渡担保ではなく動産抵当が採用された理由（四二頁以下）等、立法の因果関係と力学について詳細な考察がされているところである。単に規定や事象の解釈論に尽きるのではなく、一国の法制の中に一つの制度が採り入れられるプロセスを十分に検討しているところに学理的な価値が認められる。

4 研究の将来性 本論文は、金君が英米と中国との比較法を行う研究者としての将来性を持つだけでなく、日中比較法の最先端で活躍できる人材となる可能性を十分に示している。本論文のテーマの関連では、中国の担保法を日本に紹介した日本人学者の邦語文献が数点あるにとどま

り、先述のように、動産抵当制度を取り上げた論文は、これまで皆無であった。文字通りパイオニアとしての業績を公にした同君が、今後研究者として上記の可能性を早い時期に現実のものとし、ことに日中担保法の比較に関する業績を発表することが期待される旨を付言したい。

以上の諸点から、審査員一同は、全員一致して、金文静君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することを適切と考えるものである。

平成二十三年七月一五日

主査

慶應義塾大学法学部教授  
法学研究科委員  
同大学院法務研究科教授 博士(法学)

池田 真朗

副査

慶應義塾大学法学部教授  
法学研究科委員

斎藤 和夫

副査

慶應義塾大学大学院  
法務研究科教授

松尾 弘