

模 倣 次

学位の種類	法 学 博 士
学位記番号	法 第 22 号
学位授与年月日	昭和 5 3 年 6 月 2 1 日
学位授与の要件	学位規則第 5 条第 2 項該当

論文審査委員 (主査)
教授 幾 代 通 教授 広 中 俊 雄
教授 鈴 木 禄 弥

論 文 内 容 の 要 旨

1. 本論文は、序論のほか、次の 2 編から成る。
第一編 イギリスにおける根抵当権法の成立
第二編 アメリカにおける根抵当権法の展開
2. 「第一編」は、根抵当権、すなわち現在および将来の不特定の債権を担保する抵当権、に関する法の成立の過程を、資本制生産が最も早く最も典型的に展開したイギリスについて明らかにするものである。

すなわち、その「第一章」においては、将来の貸付のための抵当権を成立せしめる経済的前提が市民革命期にはほぼ確立したことを明らかにするとともに、このような将来の貸付の担保のための法的・制度的準備を担当したタッキング (tacking) の法理の形成を跡づける。タッキングの法理とは、1 番抵当権を取得した者が、のちに、2 番の負担の存在について善意で追加的に貸付を行ない、その担保のために 3 番抵当権を取得した場合には、1 番と 3 番の抵当権を合わせて、2 番の抵当権等に優先する、とする法理であって、17 世紀後半には確立したものであることが明らかにされる。次いで、追加的貸付を予め前提とした担保取引が 18 世紀初頭には判例上にも見られるにいたり、将来の貸付を担保する

趣旨の1番抵当権は、2番抵当権の成立後になされた貸付をも担保する、とするゴードン対グレイサム事件（1716年）についての詳細な考察がなされる。

続く「第二章」においては、18世紀中葉から19世紀中葉にかけての間に、普通抵当権における単純な追加的貸付から、将来の貸付のための抵当権へという本格的な展開がなされ、先順位抵当権者が後順位権の存在について悪意で追加的貸付をした場合には、その追加分についての優先権は否認される、という判例法理が確立したことを跡づける。続いて、1874年の売主買主法（Vendors and Purchasers Act）や1925年の財産法（Law of Property Act）によって、将来の貸付のための抵当権法が、先順位担保権者が将来の貸付を義務づけられていた場合には、後順位権についての善意悪意にかかわらず、担保物に対する絶対的価値支配が認められるなど、タッキングの法理から独立した固有の法理に純化されて行った過程を明らかにする。

3. 「第二編」は、多数の州が判例法や制定法をとおして極めて多様な政策的判断を示すアメリカにおける根抵当権法の展開に対する考察に充てられる。

まず、その「第一章」では、イギリスの場合とはちがって土地登録の制度がとくに確立していたアメリカにおいては、登録に基づく推定悪意の承認などとの関係から、イギリスにおいて成立したタッキングの法理が、ここでは遂に根づくことができなかったこと、を明らかにする。

続く「第二章」においては、将来の貸付のための抵当権については、これを当事者の意思に基づく契約上の効果として把えるのがアメリカ法の特徴であることを明らかにするとともに、1人の抵当権者にとっての担保価値の予めの独占的支配という利益と、逆に担保価値の固定化を不当とする担保権設定者や後順位担保権者などの利益との調整のためには如何なる法政策が妥当であるかについての、アメリカ全体としては試行錯誤ともいべき、諸州に見られた多様な法の状況やその展開を跡づける。そして、19世紀の中葉頃までは、先順位抵当権者が後順位権の成立と登録の後に行なった追加的貸付については、たとえ後順位権の存在について善意でなした場合であっても、なお後順位権に劣後する、という法的処理が多くの州で採用されていたことを明らかにする。

「第三章」においては、19世紀後半になると、信用取引の発展が根抵当型の担保取引の必要性をますます強く認識させたことにより、また、登録の面において抵当権の性質や極度額の表示が促進されたことと相まって、この担保制度に対する肯定的な法的評価が確定して行った過程が検討される。すなわち、先順位権者が後順位権についての現実的悪意をもって追加的貸付をしたのでない限りは優先権を認められる、という法理が多数の州を支配するにいたったこと、さらに進んで、善意悪意にかかわらず将来の貸付についての抵当権者による担保価値の絶対的支配を認める判例法をもつ州も現われたこと、とくに今世

紀に入って40年代以降においては、被担保債権の種類と金額とを限定しつつ、その範囲内において担保価値の絶対的支配を認めるオープン・エンド・モーギッジの立法が全国的規模において採用されるにいたったこと、を明らかにする。

「第四章」においては、将来の貸付を担保する抵当権の被担保債権たりうるものの範囲に関する問題として、ドラッグネット（dragnet）約款などよばれる包括約款の効力や解積について、諸州の判例法の展開が紹介され検討されている。

論 文 審 査 結 果 の 要 旨

本論文は、わが国の法制のもとでの根抵当権に対応するものを、イギリス法とアメリカ法とについて考究したものであり、おびただしい量の判例その他の諸文献を渉猟して、この問題についての両国の過去から現在にいたる法の状況と展開とを明らかにしたものである。

わが国の法制度と基本構造を異にし、しかも歴史的な背景の重みを特に強く負っている英米不動産法の研究は、わが国の法学者にとって決して容易なものではなく、したがって、この分野での研究業績は過去において必ずしも豊富であったとはいえないのであるが、本論文は、この困難な分野のうち、さらに根抵当権法という特殊な分野にあえて挑戦したものであり、本論文による比較法的研究は、わが国の法学界に大きく貢献するものである。

以上によって、本論文提出者は法学博士の学位を授与されるに値すると認める。