

EU取引法と日本民法への示唆

——「ユーロ抵当」構想をめぐる議論を中心に——

長谷川 貞 之

- 一 問題の所在
- 二 EU加盟国の抵当制度とその特徴
- 三 「ユーロ抵当」構想をめぐる議論
- 四 付従性のない担保権の創設と他の代替手段
- 五 「ユーロ抵当」構想をめぐる議論が日本民法に示唆するもの——結びに代えて

一 問題の所在

本稿の目的は、ヨーロッパ連合 (European Union: EU) を中心とした共通の不動産担保制度の創設に関する「ユーロ抵当 (Euro-hypothec)」構想とその議論が日本民法に示唆するものを検討することにある。EU 取引法という場合、考察の主たる対象は、これまで契約法に置かれ、とりわけ EC 指令 (Directive) などによる私法の平準化や統一であった^①。しかし、私法の平準化や統一は、同じ私法分野の中でも均一ではなく、担保制度についてはこれまであまり議論の対象とされていない。そこで、まず、問題の所在を明確にするために、共通の不動産担保制度の創設を問題として取り上げて議論する意義を明らかにしておきたい。

今日の EU は、一九五二年のヨーロッパ石炭鉄鋼共同体 (The European Coal and Steel Community: ECSC) を嚆矢とするものであるが、一九五八年にヨーロッパ経済共同体 (The European Economic Community: EEC) およびヨーロッパ原子力共同体 (The European Atomic Energy Community: EAEC) が設立されたことに伴い、鉄鋼以外の経済分野での共同市場を中心とする経済単一体制の創設が行われ、一九八七年の単一ヨーロッパ議定書 (Single European Act: SEA) により、単一市場の統合が図られた^③。この単一議定書を土台に、さらなる統合を進めるために登場したのが、一九九二年のヨーロッパ連合 (EU) 条約 (マーストリヒト条約) である。その内容は、通貨統合、共通外交安全保障政策の採用、連合市民権の設定、ヨーロッパ議会の権限強化、環境および消費者政策などの強化である^④。さらに、一九九七年には、連合条約として第二回目の改正が行われ (アムステルダム条約)、違反国に対する制裁、機構改革、多段階統合等が図られることになった^⑤。二〇〇二年には、ニース条約が調印され、EU 拡大に伴う機構改革の原則と方法の取り

決め、新加盟国を予想したヨーロッパ議会の議席数、理事会の投票権の割当てなどが定められた^⑥。そして、二〇〇四年に調印された憲法条約 (Treaty establishing a Constitution for Europe) は、フランス、オランダにおける国民投票による批准拒否を経て、その発効が断念されたが、同条約を基本的に承継したりスボン条約が二〇〇七年一月二月に調印され、批准手続が各加盟国において進められた結果、二〇〇九年一月二月に発効している^⑦。

現在、EUには二七か国が加盟している^⑧。加盟国間では、対外政策のほか、通貨、金融市場、農業、環境などの分野で、共通の政策策定の必要性が不可避となり、諸制度が整備されてきた^⑨。前述のマーストリヒト条約 (一九九二年) にはユーロ通貨統合への過程が具体的に記載され、七年後の一九九九年一月一日に実施された通貨統合は我々の記憶に新しいところである^⑩。

EUにおける域内市場の統一のためには、法の分野においても、共通の法制度の創設が重要な課題となっている^⑪。一九九二年の域内市場の統合以後、EU取引法は、とりわけ契約法の領域において平準化や統一に向けて大胆な歩み続け、大きな成果を挙げつつある^⑫。しかし、平準化や統一に向けての歩みは、同じ私法分野の中でも均一ではない。欧州における金融統合の実現のために必要とされるのは、金融システムの統合と資本移動の自由化の保障であり、また、国境を越えた共通の信用担保制度の構築である。資本移動の自由化については、一九五八年にEECの設立条約であるローマ条約の六七条に「加盟国間相互での自由な資本移動」が明記され、その具体化として出された一九六〇年五月の「資本移動の第一次自由化指令」から一九九〇年七月の「資本移動の第四次自由化指令」によって、EC域内での資本移動はほぼ完全に自由化されることになった^⑬。資本移動の自由化は、低成長のために有利な投資先を国内で見出せない先進諸国の余剰資金に投資機会を与え、金融のグローバル化をもたらすものである。しかし、EU加盟

国において実施されている信用担保制度、とりわけ不動産担保制度には国別の事情などの相違という大きな障壁が存在し、国境を越えた共通の信用担保制度の創設は手探りの状態であった。

ただ、信用担保制度のうち、動産担保については、これまでも統一に向けた検討が行われ、ある程度の方向性が示されている。¹⁴これに対し、不動産担保については、加盟各国がそれぞれ独自の不動産担保制度を設けていることもあり、統合に向けた調査等が行われるものの、十分な検討は行われていない。しかし、近時、各種の団体や欧州委員会 (European Commission) などによって組織された研究機関ないしフォーラムを通じてEU加盟国を中心とするヨーロッパの統一的な不動産担保制度の創設を目指す「ユーロ抵当」構想が検討され、一定の成果を生みつつある。¹⁵その中には、抵当権の本質である「付従性」(accessoriness) に焦点をあてた議論が行われている。

本稿では、「ユーロ抵当」構想に関するこれまでの議論を振り返りながら、不動産担保制度の統一の意義、問題点を明らかにする。そのうえで、このような議論が日本民法に示唆するものとは何かを考えてみることにしたい。

二 EU加盟国の抵当制度とその特徴

1 担保権の本質と付従性

債務者が債務を完全に履行しない場合に受ける債権者の危険を考慮して、あらかじめ債務の弁済または給付の履行を確保し、債権者に満足を与えるために提供されるのが、担保である。担保という手段により、債権者は債権の履行ないし効力を強化することができる。担保は金融取引において様々な形で利用されているが、このうち抵当権や譲渡担保権などの担保物権は、物的担保として、今日の金融取引において重要な債権担保の役割を果たしている。¹⁶

抵当権などの担保物権とそれによって担保される債権（被担保債権）との関係は、「付従性」という概念で表される。付従性とは、担保物権の成立・範囲・存続は被担保債権の存在に依拠し、被担保債権の消滅は担保物権の消滅を来すという考え方で、被担保債権に対する担保物権の従属性を意味するものである。簡単にいえば、債権のないところに担保物権は存在しないという考え方である。このような考え方は、その沿革を辿れば、ローマ法に淵源を有し、ドイツ普通法学を經由してドイツ民法学で発展した“*akzessorietät*”に由来するものである¹⁷⁾。付従性の概念は、わが国の担保法制においても一般的に承認されている¹⁸⁾。

しかし、現代社会では、このような付従性にとらわれた抵当権では、個別債権の発生、譲渡、消滅、あるいは、増減が頻繁に繰り返される企業取引において、十分な担保を提供することはできないとの指摘が強まってきた¹⁹⁾。これはわが国でも同じであり、とりわけシンジケート・ローン（*syndicated loans*: 協調融資）のような債権者の異なる複数の債権を一つの担保権で担保しようとする場合において、付従性の強い抵当権では担保取得に著しく困難が伴うといわれている²⁰⁾。これまで、EUの内外において共通の不動産担保制度の創設は幾度となく議論されてきたが²¹⁾、いまだ成案を得るに至っていない。

2 EU加盟国を中心としたヨーロッパの抵当制度

今日、共通の不動産担保制度の創設を考えるにあたり議論の焦点となっているのが、付従性という概念である。EU加盟国の抵当制度を付従性の観点から分類すれば、ドイツ法系、フランス法系、英米法系の三つに大別することができる。このうち、付従性が際立った違いをみせるのが、原加盟国としてEUで中心的役割を果たしているドイツと

フランスの抵当制度である。²²⁾ 両者の抵当制度は、加盟国の多くで存在し、土地所有者は債権担保のために自己の土地に抵当権を設定できるという点では、法概念が非常に類似している。しかし、付従性との関係、例えば、付従性のない抵当権を認めるか否か、債権が弁済等により消滅する場合に抵当権も消滅するか否か、債権者の異なる複数の債権を一つの抵当権で担保することが可能か否かなどの点では、本質的な相違が存在する。

3 ドイツ法系の抵当制度

ドイツの不動産担保制度は、抵当権を中心とし、付従性を欠く「土地債務」(Grundschild: ド民一一九一条～一一九八条)とその特殊な形態である「定期土地債務」(Rentenschuld: ド民一一九九条～一二〇三条)および付従性を本質的属性とする「抵当権」(Hypothek: ド民一一一三条～一一九〇条)から成り立っている。²³⁾ 抵当権は、付従性のより緩和された「流通抵当」(Verkehrshypothek: ド民一一一三条～一一八三条)と付従性の厳格な「保全抵当」(Sicherungshypothek: ド民一一八四条～一一九〇条)に大別される。このうち、ドイツにおける不動産担保は付従性のない土地債務が中心である。²⁴⁾ 土地債務および定期土地債務は、一定の金額を土地に負担させるといふ目的に奉仕するものであるが、抵当権においては、土地の責任は二次的であり、債務を担保するという目的においてのみ(ドイツ民法の規定する言葉によれば「抵当権者に帰属する債権の満足のために」zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung)、²⁵⁾ 抵当権が土地上に存在する。このような意味において、抵当権には付従性が存在するといわれる。

ドイツの場合、債務を伴う抵当権について、どこまで債権に対する付従性が認められるかどうかは、ドイツ民法に規定があり、それらの規定によることになる。例えば、債務の不成立・消滅に関して、抵当権には付従性があること

を前提に、抵当権は所有者に帰属ないし取得される（下民一一六三条一項）。また、抵当権は、債権の移転とともに、新債権者に移転する（下民一一五三条一項）。さらに、所有者は、抵当権に対して債務に関する抗弁権を主張することができ（下民一一三七条一項）。ドイツにおいては、付従性が機能する場合も、付従性を機能させない場合も、具体的にはこれらの規定に基づいて実質的な処理がなされているというのが一般的な理解である。²⁵

ドイツ法系に属するオーストリアでは、ドイツの場合と同様、民法典において付従性のない不動産担保権である土地債務の制度が限定的に採用されている（オ民四九六条、一一四六条）²⁶。

4 フランス法系の抵当制度

フランスでは、前述のドイツとは異なり、債権との付従性（*caractere accessoire*）のある抵当権のみが存在する（二一四条以下）²⁷。すなわち、債権の存在がなければ、抵当権も成立し得ない（フ民二一四条一項）。また、抵当権は、債権が譲渡された場合には、これに伴って移転し、債権が消滅すれば、抵当権も消滅する（フ民二八〇条一項）。フランスにおいては、抵当権は被担保債権に強く依存しており、付従性のある抵当権が原則形態である。

もつとも、最近のフランスでは、二〇〇六年の不動産担保改革により、被担保債権の代替可能性を承認する抵当権として付従性が大幅に緩和された「充填式抵当権（*Hypothèque rechargée*）」に関する規定（フ民二四二条）が新たに設けられた²⁸。この充填式抵当権は、抵当権設定後に、同一の抵当権を設定行為において記載された債権とは異なる他の債権の担保とすることを可能とすることから（その意味で「充填可能な（*rechargeable*）」と呼ばれる）、設定段階ではまったく予定していなかった別個の債権を担保とし、また、当初の債権者だけでなく新たな債権者に対しても充填す

ることを可能とする²⁹。充填式抵当権を創設したことの実際的な意義は、一度設定された抵当権を再利用することにより費用の削減を図り、また、それによって抵当権を活用した個人信用の拡大が図られるという点にあるが、抵当権の理論にとってはより本質的な改革と評価されるものである³⁰。

三 「ユーロ抵当」構想をめぐる議論

1 これまでの議論の流れ

EUでは、域内市場の統合に伴う通貨の統一および金融制度の整備にあたり、今日に至るまで、共通の不動産担保制度の創設について、様々な議論が行われてきた。主なものとしては、次のものがある³¹。

① セグレ報告書

クラウディオ・セグレ (Claudio Segre) 教授の指導の下に、一九六六年、欧州経済共同体委員会から委託を受けた専門家らにより、資本の自由な移動および資本市場の統合がもたらす諸問題について調査が行われ、報告書が作成された。同報告書は、欧州の資本市場の設立についてのみならず、抵当権の付従性に関しても言及し、手続の簡易性と費用の低価格性および流通性の観点から、ドイツの土地債務が高く評価され、抵当権よりも利便性があったとした。

② マックスプランク研究所の報告

欧州経済共同体委員会から委託を受けたマックスプランク研究所は、一九七一年、当時のEC構成国であった六か国（ベルギー、ドイツ、フランス、イタリア、ルクセンブルク、オランダ）を対象に、信用担保の手段として土地に抵当権等設定する場合の不動産担保制度を比較分析し、EC内での調和のある不動産担保制度のあり方についての所見の一

部を提示した。抵当権の付従性に関しては、ドイツの抵当権と土地債務の利用との関連について問題が提起された。後にEUへ加盟したデンマーク、アイルランド、イギリス、および、北アイルランドの不動産担保制度についても、一九七六年に追加して同様の検討が行われた。

③ ECの銀行協会による報告書

ECの銀行協会によって設立された委員会は、一九七三年、ベルギー、フランス、イタリア、ドイツの四か国を対象に、他の加盟国にある不動産に抵当権を設定した場合に生じる問題を検討し、付従性のない土地債務ないし所有者抵当の取り扱いの難しさを報告書で明らかにした。

④ ECの抵当銀行連盟による報告書

ECの抵当銀行連盟は、一九八四年、ドイツ、フランス、オランダの代表者から構成される研究チームを結成し、統一された不動産担保制度の導入について検討を行い、新しい抵当制度の創設にあたっては土地債務ないし所有者抵当を導入する方向が望ましいとする報告書を作成した。

⑤ ラテン系公証人国際連合による提案

ラテン系公証人国際連合は、一九八七年、加盟国における抵当制度の様々な違いから生じる著しい障壁をどのようにして乗り越えるかについて検討した結果、不動産担保制度の調和に対する新しい制度として、スイスの債務証券(Schuldbrief)をモデルとする「ユーロ抵当」制度の創設に関する提案を行った。⁽³²⁾

2 シュツテカー博士の「ユーロ抵当」構想

オトマール・シュツテカー博士 (Dr. Omar Stocker: 後にドイツファンドブリーフ銀行協会の専務理事となる) は、一九九二年、『ユーロ抵当 (Eurohypothek)』と題する専門書を公刊し、³³ この中でヨーロッパにおける「ユーロ抵当」構想を提案した。³⁴ シュツテカー博士によると、付従性の強い既存の抵当制度では現代の実務での要求に十分応えることは著しく困難ないし不可能であり、共通に利用できる不動産担保制度としてはスイスの債務証券に準拠した法制度の整備が望まれるとしている。³⁵

3 ドイツファンドブリーフ銀行協会のワークシヨップ

EUの市場統合に伴う資本移動の自由化と信用担保制度の整備に関して、最近のドイツでは、付従性の強い抵当制度では現実の実務の要求に十分に応えることはできないという現状認識を踏まえ、前述の「ユーロ抵当」構想のもとで不動産担保の分野においても調査研究が進展してきている。その一つに、ドイツファンドブリーフ銀行協会 (Verband Deutscher Pfandbriefbanken) の支援のもとに、EU加盟国を中心とした二六か国 (日本を含む。二〇一二年一〇月一八日現在：別表参照) の大学・研究機関から招聘された研究者等が参加し、ヨーロッパ大陸諸国における不動産担保制度の調査研究が行われている。³⁶ EU加盟国からは、ドイツ、フランスなどの主要一七か国がこのプロジェクトに参加している。³⁷ ラウンドテーブルの形式で行われるワークシヨップの成果は、『ヨーロッパにおける不動産担保権の柔軟性、確実性、そして効率性 (Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe)』と題して (英語版の場合)、適宜、ドイツファンドブリーフ銀行協会より刊行物 (vdp 図書シリーズ) として出版されている。³⁸

4 欧州委員会による「ユーロ抵当」構想

欧州委員会は、二〇〇三年、二五か国の専門家から構成される研究フォーラム (Forum Group on Mortgage Credit) を立ち上げ、単一市場の域内における資本移動の自由化を保障するために、国境を越えた不動産担保制度の創設にとって障壁となる問題点の検討を開始した。同フォーラムは、二〇〇三年に、“The Integration of the EU Mortgage Credit Markets”と題する報告書を作成し、その中で「ユーロ抵当」の創設を提唱した³⁹⁾。これを受けて、欧州委員会は、二〇〇五年のグリーン・ペーパー (Green Paper) の中で、ユーロ抵当構想に向けた政策決定のための更なる検討がなされる旨を明らかにしている⁴⁰⁾。

5 欧州譲渡抵当連合による報告書

欧州譲渡抵当連合 (European Mortgage Federation: EMF) は、二〇〇七年、EU加盟国の二七か国のうち一六か国 (ベルギー、デンマーク、ドイツ、ギリシヤ、スペイン、フランス、ハンガリー、アイルランド、イタリア、オランダ、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、フィンランド、スウェーデン、イギリス) の不動産担保制度を取り上げ、設定方法、当事者、登記関係、担保権実行の効率性などの調査を行い、その分析結果を“Study on the Efficiency of the Mortgage Collateral in the Europe Union”と題する報告書に取りまとめ、これを公表した⁴¹⁾。同報告書によれば、これらの国の不動産担保制度は、費用や手続の点で実際の適用から生じる違いは若干あるにしても、本質的に同じかあるいは相当程度に類似しており、国境を越えた不動産担保制度の創設にとって大きな障壁はないとしている。

四 付従性のない担保権の創設と他の代替手段

1 付従性の五つの局面

前述のドイツファンドブリーフ銀行協会が支援して行われるワークショップでは、参加国の不動産担保不動産制度を、(I)種類 (Types)、(II)公示の要請 (Public disclosure requirements)、(III)付従性の効果 (Effects of accessoriness)、(IV)所有権保護 (Protection of the owner)、(V)執行 (Enforcement)、(VI)倒産 (Insolvency)、および、(VII)実務の適用可能性 (Utilisation in practice) に分類し、各項目の検討結果をポイントに換算して評価したうえ、総合評価を棒グラフで示している⁽¹²⁾。このうち、検討項目(Ⅲ)の「付従性の効果」では、付従性を次の五つの局面(①～⑤)に区分し、七つの項目について不動産担保権の柔軟性、確実性、効率性の内容および程度が分析されている。

- ① 被担保債権が成立する前に第三者効を伴って不動産担保権は成立することは可能か (成立における付従性 Accessoriness of origin; Akzessorietät in der Entstehung)。
- ② 被担保債権から独立したより高額の担保枠を登記することができるか (効力の及ぶ範囲における付従性 Accessoriness of scope; Akzessorietät im Umfang)。
- ③ 被担保債権の債権者は常に不動産担保権の権利者となるか (権利帰属における付従性 Accessoriness of competency; Akzessorietät in der Zuständigkeit)。
- ④ 被担保債権の消滅と共に不動産担保権も消滅するか (消滅における付従性 Accessoriness of extinguishment; Akzessorietät im Erlöschen)。

⑤ 被担保債権が行使可能な場合にのみ、不動産担保債権を行使することができるか（権利行使における付従性 Accessoriness of enforcement; Akzessorietät in der Durchsetzung）。

⑥ 不動産担保債権は担保棹に關する合意により被担保債権との結びつきを持たせられているか。

⑦ 債権者の地位が移転した後に担保棹は新たな権利者にも妥当するか（善意取得を問題としない）。

通常、付従性といえば、成立・存続・消滅に分けて論じられるが、ここでは細分化されて、七つの視点が提示されている。とりわけ、③の「権利帰属における付従性」は、債権の流動化という点では、重要な問題を提起する。付従性を嚴格に貫くならば、抵当権は、債権に付き従うものとされ、被担保債権を離れて存在し得ないと考えられるから、担保権者と被担保債権の債権者の分離は付従性の原理に反し、これを認めることはできないと考えられている。⁴³

2 セキュリティ・トラスト方式

担保権者が被担保債権の債権者でないことから生じる様々な問題を回避し、担保付社債やシンジケート・ローンなどの債権者の異なる複数の債権を一括して担保するために、EUなどの諸外国では、わが国で担保権信託として知られるセキユリティ・トラスト方式が用いられることがある。⁴⁴これは、信託の形式をもって担保権の設定を行う担保形態のことで、組成方法からみて、次の二つがある。一つは、まず、債権者が融資の実行により債務者から担保権の設定を受け、その後、債権者が委託者兼受益者となり、受託者に対して当該担保権を被担保債権から切り離して移転するという方法（二段階設定方式【図1】）であり、もう一つは、債務者が自ら委託者となり、自己所有の不動産などの財産について受託者を権利者として担保権を設定し、その被担保債権の債権者を受益者に指定するという方法（直

接設定方式〔図2〕の二種類がある⁽⁴⁵⁾。

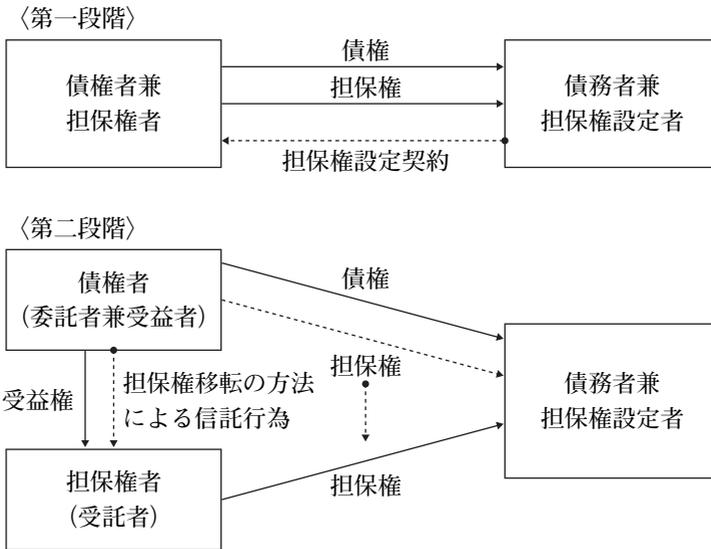
3 パラレル・デット方式

前述のセキュリティ・トラスト方式に代わり、あるいは、これを補充するものとして、パラレル・デット方式というものがある。これは、融資関連契約において「集団担保協定 (collective security arrangements)」を取り交わし、借入人が貸付人の代理人であるセキュリティ・エージェント (貸付人の一人であることが多い) との間で「支払約束 (payment covenant)」に基づき無因債務を発生させ、貸付人に対して負担する個別借入債務 (固有債務) とともに両者を被担保債務として担保権設定を行うというものである⁽⁴⁶⁾。パラレル・デット方式には、集中管理型 (図3) と個別併用型 (図4) の二つがある。連帯債権条項 (parallel payment covenant) を伴う集団担保協定により、信託制度を有しない国でも、また、付従性のない担保権の設定を認めず、従って、担保権者と被担保債権の債権者とが分離する担保権の設定につき法律上の難点を有する国においても、同様の目的を達成することが可能となる。

ただし、パラレル・デット方式が認められるためには、無因債務の発生を認めただうえで、連帯債権に関する法制の整備が前提となる⁽⁴⁷⁾。パラレル・デット方式には、典型的なパラレル・デット方式を認めるイギリス型と、パラレル・デットの効力が否定される場合に備えて個々の貸付人が自己の被担保債権の範囲内でも抵当権を設定するドイツ型がある⁽⁴⁸⁾。

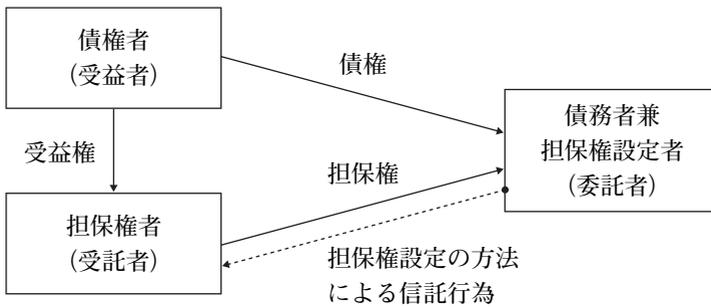
一方、パラレル・デット方式に類似するが、これとは区別されるべきものに、連帯債権方式 (joint and several creditor structure) というものがある⁽⁴⁹⁾。これは、個々の貸付人が連帯債権者として、全貸付人の債権総額と同額の貸付

【図1】担保権信託（二段階設定方式）



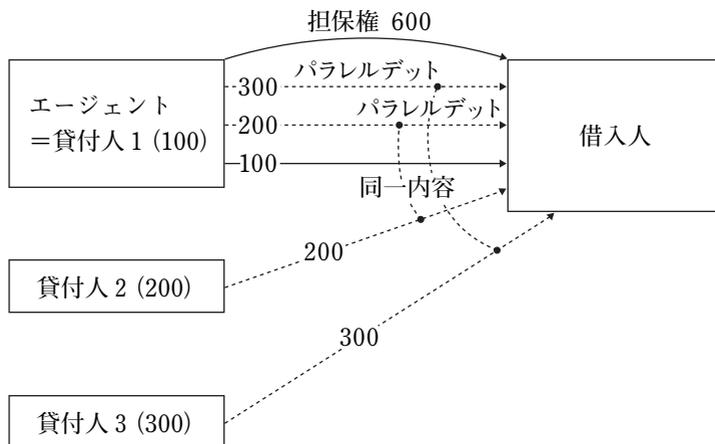
[出典] 長谷川貞之『担保権信託の法理』（勁草書房、2011年）7頁

【図2】担保権信託（直接設定方式）



[出典] 長谷川貞之『担保権信託の法理』（勁草書房、2011年）7頁

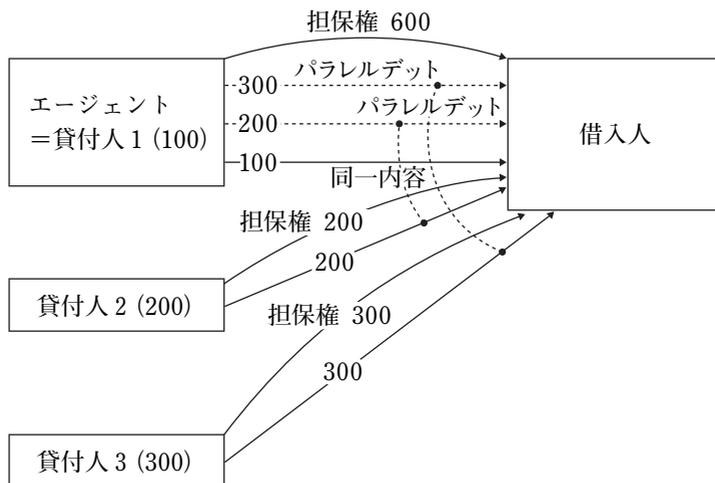
【図3】 パラレル・デット方式（集中管理型）



*カッコ内は各貸付人の固有の貸付債権額を表す。

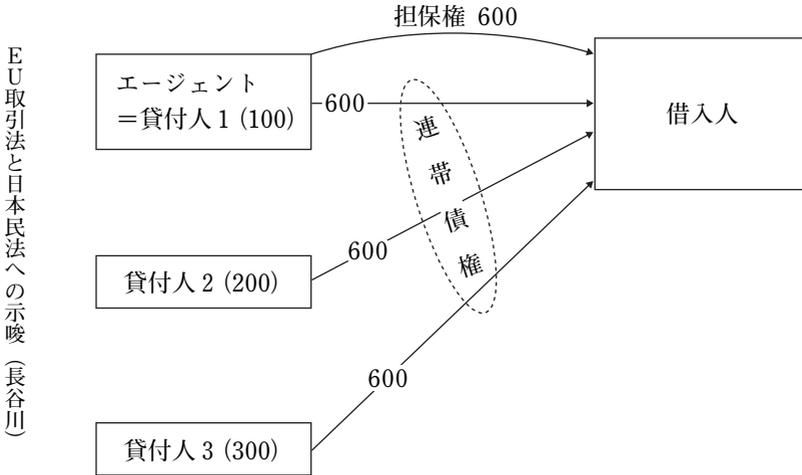
[出典] 洞鷄敏夫ほか「パラレル・デット方式による新しいシンジケート・ローンの試み（上）」NBL952号（2011年）19頁

【図4】 パラレル・デット方式（個別併用型）



[出典] 洞鷄敏夫ほか「パラレル・デット方式による新しいシンジケート・ローンの試み（上）」NBL952号（2011年）22頁

【図5】連帯債権方式



【出典】 洞鶏敏夫ほか「パラレル・デット方式による新しいシンジケート・ローンの試み（上）」NBL952号（2011年）20頁

債権を取得するとともに、連帯債権者のうちの一人がセキュリティ・エージェントとなり、債権総額を被担保債権として担保権を設定し、債権者間契約に基づいて、元本や利息の回収、担保権の実行を行い、連帯債権者である他の貸付人にこれを分配するものである⁽⁵⁾。これは、パラレル・デット方式の成立に疑義があるロシアやチェコなどで用いられているといわれるが、すべての貸付債権が連帯債権関係に置かれることから、個々の貸付人は総債権額の請求や受領が可能となり、受領した貸付人に対する他の貸付人の分配請求権が満足されない危険を負担する可能性がある。

五 「ユーロ抵当」構想をめぐる議論が日本民法に示唆するもの——結びに代えて

以上のとおり、EU加盟国を含む大陸諸国においては、付従性の概念に著しい違いがあり、独自の不動産担保制

度が採用されている。このため、域内市場の統一のためには、調和のとれた共通の不動産担保制度の創設が望まれるが、それを平準化ないし統一するにはかなりの困難さを伴うことが予想される。

これに対し、わが国の通説的見解は、被担保債権が将来において存在・確定する可能性があれば担保権の設定は認められるとし、付従性を緩和する傾向にあるが、担保権の非付従性を説く一部の学説を除いて、債権のないところに担保物権だけが存在することを一般的に承認するわけではない。⁵⁴ わが国では、法規に基づいて実質的な処理がなされるドイツの場合とは異なり、付従性の理論が直接かつ生の形でより多く機能する傾向にあり、経済的需要に合わせながら付従性の理論が形成されてきたという基盤がある。

非典型担保では、譲渡担保権の設定において、若干の判例は、譲渡担保権者と被担保債権の債権者とが分離する担保形態を容認する立場を示している。⁵⁵ 従来の学説もまた、判例の影響を受けて、譲渡担保の付従性という議論のなかで、その多くが担保を取得する者は債権者に限らず第三者であることを妨げないと解している。⁵⁶ 設定者は、約定により債務を弁済しなければ担保権が実行されるものと覚悟しているであって、付従性の機械的な適用を要求して担保権者と被担保債権の債権者とが分離する担保形態を原理的に否定する理由がないと理解しているもの思われる。

一方、被担保債権の債権者でない者が担保権者となる法律関係を認める立法例としては、明治三八年制定の担保付社債信託法において社債を担保付で発行する場合（担保法三八条）、昭和四六年の根拠立法によって民法典に挿入された根拠当権の準共有の場合（民法三九八条の一三）、および、平成一八年の信託法改正により新たに導入された担保権信託（セキユリティ・トラスト）の場合（信託法三条一号・二号、五五条）において認められていくにすぎない。⁵⁷

信託という制度は、財産の帰属者と利益享受者とを分断させながら「財産の安全地帯」を作り出すことにより、財

「産権を権利者の様々な目的追求に応じた形に転換することを可能とするものである。これを「信託の転換機能」と呼ぶが、担保権信託の設定は、「権利者の数の転換」の典型例といわれるものである。⁵⁸⁾ 立法担当者の説明によれば、担保権信託は、受益者の有する被担保債権の存在があつて初めて成立するもので、社債以外の債権一般について被担保債権との付従性を排除した担保権の創設を新たに認めるわけではなく、民法上の原則と実質的に何ら矛盾・抵触するものではない。⁶⁰⁾ しかし、担保権信託の創設により、シンジケート・ローンなどの債権者の異なる複数の債権を一つの担保権で担保しようとする場合において、担保付社債信託法と同様のスキームで社債以外の債権一般について債権の流動化を図り、債権者に交代があつてもこれに柔軟に対応することのできる担保制度を認めたという点では、重要な意義を有するものといえる。また、担保権信託は、被担保債権の債権者が取得する受益権を優先・劣後に分けて階層化することで、担保権自体に頼らない多様かつ柔軟な担保設定を可能とするものといえる。⁵⁹⁾

抵当権などの約定担保物権では、与信における当事者間の合意により、担保権者と被担保債権の債権者は分離するが、被担保債権が担保権の実行の時にまでに確定するのであれば、それにより被担保債権は特定されて、付従性の要件を満たすと考えることも可能といえるのではなからうか。これをさらに推し進めたのが、フランスの充填式抵当権（フ民二四二二条）である。充填式抵当権では、設定段階ではまったく予定していなかつた別個の債権を担保とし、かつ、当初の債権者だけでなく新たな債権者に対しても充填することを可能とするものであり、被担保債権の範囲を拡大する機能をもっている。これに対し、担保権信託のように、担保権者と被担保債権の債権者とが分離する担保形態を認めたとしても、それはフランスの充填式抵当権（フ民二四二二条）とは異なり、設定段階ではまったく予定していなかつた別個の債権を担保とし、かつ、当初の債権者だけでなく新たな債権者に対しても充填することを認めるもの

ではない。これまで、被担保債権の範囲の問題までが付従性の問題の中で議論されてきたように思われるが、付従性とは別に特定性という角度から担保物権と被担保債権との関係を捉え直すと、担保権者と被担保債権の債権者とが分離する担保形態は、被担保債権の特定を通じて付従性を獲得する過程を表すものであり、両者は最終的には一致すべき運命にあるものといえよう。⁽⁶¹⁾

いずれにせよ、日本では、担保権信託による担保権設定が認められており、付従性を排除する担保制度の創設を議論することなく、同じ効果を導くことが可能である。

担保法が直接に経済の影響を受けるものであることは、これまでの担保法制の変革が経済の構造的変化に対応するものであったことから明らかである。しかしながら、その変革は、従来、急速に進展する経済の要請に受動的に反応するものとして、実践的にかつ個別的な利益衡量に基づく処理に終始することが多く、基礎となる理論的な裏づけは少なかつたように思われる。⁽⁶²⁾ 担保物権の非付従性に関する議論も、そのような基礎研究の欠落する領域の一つであつたといえる。

担保権者と被担保債権の債権者との分離する担保形態の出現は、付従性の概念に再考を促すことは間違いないが、担保権信託に代わりあるいはこれを補充するパラレル・デット方式の導入によって、さらにわが国の担保法制は多様な進化的方向に向かうことになるのか、じっくり検討を要するといえよう。⁽⁶³⁾

(1) シュテファン・ローレンツ（潮見佳男訳）「現在および将来のヨーロッパ民法中でのドイツ民法」民商一三四卷二号（二〇〇六年）一七八頁以下。民法の同化は、ヨーロッパ諸国の国内法における民法システムとの関係でみたととき、真のヨー

ロッパ民法典の創設のための礎石というよりは、EU加盟国の国内法システムに対する潜在的な混乱原因ともなりかねない要因を有しているとの指摘もある。ヨーロッパの統合に向けた二〇世紀中の動きの全体については、岡村堯『ヨーロッパ法』(三省堂、二〇〇一年)に詳しい。

(2) 詳細は、松岡久和「ヨーロッパ民法典構想の現在…不当利得法に関するD C F R 第七編を素材として」戒能通厚ほか編『法創造の比較法学』(日本評論社、二〇一〇年)一八一頁以下。

(3) 岡村堯『新ヨーロッパ法…リスボン条約体制下の法構造』(三省堂、二〇一〇年)四頁以下。

(4) 岡村・前掲注(1)五頁。

(5) 岡村・前掲注(1)五頁。

(6) ニース条約の内容は、政治面、制度面に分けられるが、詳しくは、岡村・前掲注(1)六頁以下。

(7) リスボン条約は、正式には「ヨーロッパ連行条約」(Treaty on European Union)というが、第一編から第六編に分かれている。各編の詳細については、岡村・前掲注(1)二五頁以下。

(8) 原加盟国として、ベルギー、ドイツ、フランス、イタリア、ルクセンブルク、オランダ(一九五四年加盟)のほか、デンマーク、アイルランド、イギリス(以上、一九七三年加盟)、ギリシャ(一九八一年加盟)、ポルトガル、スペイン(以上、一九八六年加盟)、オーストリア、フィンランド、スウェーデン(以上、一九九五年加盟)、キプロス、チェコ、エストニア、ハンガリー、ラトビア、リトアニア、マルタ、ポーランド、スロバキア、スロベニア(以上、二〇〇四年加盟)、ブルガリア、ルーマニア(以上、二〇〇七年加盟)の二七か国が加盟している。

(9) 単一議定書以降の変化を考えるにあたり、現在でもEUの中心的地位を占めるEC自体の法的性質、とくにECと加盟国との関係は重要である。須網隆夫「EUの発展と法的性格の変容―『EU・ECへの権限移譲』と『補完性の原則』―」大木雅夫・中村民雄編著『多層的ヨーロッパ統合と法』(聖学院大学出版会、二〇〇八年)二七三頁以下。

(10) 統一通貨については、二〇〇二年にユーロが導入国で法定通貨として流通することになった。岡村・前掲注(1)六頁。

(11) 将来のヨーロッパ私法がどのような方向に向かい、民法典の構想がどのようになるかは、予測し難いところである。統一

したヨーロッパ民法典の創設を必要とする理由としては、域内市場の完成や越境取引に対する障壁の除去、取引費用の削減、越境労働者らの直面する法的危機の解決のためではなく、それがヨーロッパ人であるというアイデンティティが共有されているようなトランスナショナルなコミュニティを築くのに役立つからであるとする考えもある。ヒュー・コリンズ「ひとつのヨーロッパ民法典に関する哲学」戒能通厚ほか編『法創造の比較法学：先端的課題への挑戦』（日本評論社、二〇一〇年）二七一頁以下。

(12) 詳細は、松岡・前掲注(2)一八三頁以下。

(13) 田中素香ほか『現代ヨーロッパ経済』第三版』（有斐閣、二〇一一年）二頁以下、一四頁以下、二〇五頁以下など。詳細は、Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe* Volume III, vdp's publication series, Vol.44 (2010, 2nd revised and extended edition), pp.113 et seq.; Omar M. Stöcker, Die "Hypothek" (Untersuchung über das Spar-, Giro- und Kreditwesen. Abteilung B, Rechtswissenschaft, Bd 76), Duncker & Humblot 1992, S.216 ff.; Christof Kriesgen, Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit: Der Vorschlag zur Einführung einer Eurohypothek unter besonderer Berücksichtigung des Sicherungsvertrages (Reihe: Rechtswissenschaft · Band 8), EUL Verlag 2004, S.38 ff.; 倉重八千代「欧州統合によるドイツ抵当制度への影響―抵当権の付従性を考えながら」社会科学研究所紀要「早稲田大学大学院」・別冊六号（二〇〇〇年）九一頁。

(14) ウールリッヒ・ドロープニッヒ（船橋秀明訳）「担保取引―整理統合かそれとも多様化か」ペーター・シュレヒトリム編著『ヨーロッパ債務法の変遷』（信山社、二〇〇七年）一六五頁以下、インゴ・ゼンガー（野田和裕訳）「包括担保における不確実性は解決したか？―過剰担保における解放請求権をめぐる諸問題について―」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の動向と課題』（日本評論社、二〇〇三年）四四九頁以下。

(15) Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *supra* note (13), pp.44 et seq.

(16) 物的担保の史的発展と担保権の本質については、わが国では、石田文次郎『担保物権法論上巻』（有斐閣、第三版・一九三六年）一頁以下が詳細にこれを論じる。

- (17) 歴史的な沿革については、Wolfgang Minke, Die Akzessorietät: eine Untersuchung zur Pandrechtskonstruktion in Theorie und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts (1987), S.1 ff. Dieter Medicus, Die Akzessorietät im Zivilrecht, Jus.1971, S.498 ff.
- (18) 林良平編『注釈民法(8)物権(3)』(有斐閣、一九六五年)七頁「林良平」、森島昭夫・宇佐見大司「抵当権の附従性」法セミ 三六五号(一九八五年)七八頁、高木多喜男「抵当権の附従性と特定性」法時三八卷三号(一九六六年)八頁以下など。担保権の債権に対する従属性を示す“akzessorietät”を「付従性」と訳したのは、石坂音四郎博士と考えられている。鳥山泰志「抵当本論の再考序説(1)」千葉大学法学論集、三卷四号(二〇〇九年)一頁以下、一四頁注(30)。
- (19) Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *supra* note (13), 44, 49 et seq.
- (20) 長谷川貞之「担保権信託の法理：いわゆるセキュリティ・トラストの基本構造と運用」(勁草書房、二〇一一年)五七頁以下、一三二頁。
- (21) 前掲注(13)で引用の各文献を参照。
- (22) Stefanie Kohls, Die Hypothek im französischen und im deutschen Recht (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 2650), Peter Lang, 1999, S.15 ff.
- (23) 於保不二雄(高木多喜男補訂)『現代外国法典叢書(3)独逸民法』[Ⅲ]物権法』(有斐閣、一九五五年・覆刻版)二七八頁以下。
- (24) 中山知巳「ドイツ土地債務の担保的機能(1)」立命館法学一八五号(一九八六年)四〇頁以下、大島浩之「ドイツにおける土地債務(Grundschuld)の關係(1)―公示制度と非占有担保制度の理論的関係の解明を目的として―」早稲田法学八〇巻四号(二〇〇五年)一四三頁以下など。わが国の抵当権とドイツの土地債務・所有者抵当との比較につき、加藤一郎「ドイツ抵当制度とわが民法の改正―所有者抵当を中心として―」比較法研究一六号(一九五七年)一三頁以下、山田晟「民法改正と所有者抵当」財政経済弘報五五七号(一九五六年)五頁以下、同「立法論として所有者土地債務をみとめるべきか」法協九七巻九号(一九八一年)一二二―三頁以下が詳細な分析を加えており、本稿の問題に対する今後の指針となりうるものを含んでいる。

- (25) Dieter Medicus, a.a.O. (17), JUS 1971, S.498 ff. メディクス教授は、抵当権・質権の付従性ドグマをあらゆる規定として、ド民一一六一一条一項第一文の規定以外に二〇か条の規定(一一三二条一項、一一〇四条、一二七三条、一一一八条、一一二〇条一項第一文、一二七条一項第二文、一二二一条一項第一文、一二五二条、一二五三条一項、一二五〇条一項第一文)を挙げて、民法における付従性を検討している。この点につき、小杉茂雄「いわゆる非典型担保における『附従性』について(上)」判タ四七八号(一九八二年)二五頁以下参照。これに対し、民法典に規定がない譲渡担保(Sicherungsübereignung)については、民法典に規定がない約定担保であり、法の支配を受けないという理由で、「付従性なき譲渡担保」という理解で学説はほぼ一致している。これは、付従性を要求しなくとも、付従性に代わる同様のもの(代用物)が当事者間の契約により譲渡担保に存在しているからであるといわれる。Karsten Schmidt, Zur Akzessoritätsdiskussion bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, in: Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag (1992), S.333.
- (26) 上原由起夫「オーストラリア抵当制度の展開と『投資抵当』— 抵当権発達のシエーマとの関連を中心として—」早稲田法学会雑誌二九卷(一九七八年)七九頁以下。
- (27) 川上太郎「實方正雄」柳瀬兼介(高木多喜男補訂)『現代外国法典叢書』¹⁸仏蘭西民法「V」財産取得法(4)(有斐閣、一九五六年・覆刻版)二四〇頁以下。
- (28) フ民二四二二条…一項 抵当権は、設定行為によって明示に予定されている場合には、後に、設定行為で記載された債権とは別の担保のために充当することができる。／二項 設定者は、設定行為において予定され、かつ、二四三三条に書かれた額を限度として、当初の債権者(Le eracrier originaire)に対してだけではなく、その債権者が弁済を受けていない場合であっても、新たな債権者(un nouveau créancier)に対しても担保を供与し得る。／三項 充填合意(Convention de rechargeable)は、それが当初の債権者との間で締結される場合であっても、新たな債権者との間で締結される場合であっても、公証された形式による。／四項 公示は、充填式抵当権(Hypothèque rechargement)の上に登記をなした債権者の間で順位を決定する。／五項 公示は、充填式抵当権(Hypothèque rechargement)の上に登記をなした債権者の間で順位を決定する。／六項 本条の規定は、公序であり、それに反するすべての条項は書かれていないとみなされる。

(29) 充填式抵当権については、わが国でも、紹介と分析がある。片山直也「二〇〇六年フランス担保法改正の概要…不動産担保に関する改正について」ジュリ一三三五号（二〇〇七年）四九頁以下、太矢一彦「フランスにおける充填式抵当権 (Hypothèque rechargeable) と抵当権付終身貸付 (le prêt viager hypothécaire) について」東洋法學五二巻二号（二〇〇九年）一八五頁以下なす。

(30) 山野目章夫「二〇〇六年フランス担保法改正の概要…企画趣旨の説明及び今般改正の評価」ジュリ一三三五号（二〇〇七年）三四頁以下）。

(31) 前掲注(13)で引用の各文献を参照。

(32) スイスの債務証券には付従性がなく、加盟国が既に行っている信用手段と並列して債務証券の流通が期待されることから、スイスの債務証券の典型に従って統一的に妥当する不動産担保制度を創設し、従来の付従性の強い抵当権のもつ法的・経済的・実質的な不便を回避することなどを内容とするものであった。この点については、倉重・前掲注(13)一〇二頁に簡単な要約がある。

(33) Omar M.Stöcker, a.a.O. (13) の「Die Eurohypothek」(1992) がそれである。これは、前年の一九九一年にヴェルツブルク大学に提出した博士論文を公にしたものである。博士論文の原タイトルは、「ユーロ抵当」—「抵当信用における域内市場構築」にとりて、統一的・非付従的不動産担保権が有する意義について（ドイツ抵当信用実務における土地債務の利用、並びに、フランス、スペイン、スイス抵当権の利用に関する記述と併せて）となっている。倉重・前掲注(13)二〇〇頁以下。

(34) Omar M.Stöcker, a.a.O. (13), S.216 ff. の論文の概要として、中山知己〔資料〕シュテッカー「ユーロ抵当」—EC不動産担保法の基本構想」山口経済学雑誌四一巻一—二号（一九九三年）二二五頁以下に紹介がある。

(35) 倉重・前掲注(13)一〇三頁にシュテッカー博士の見解が要約して紹介されているので、参照されたい。

(36) Omar M.Stöcker & Rolf Stürmer, *supra* note (13), 6 et seq.

(37) EU加盟国でドイツ抵当証券協会の調査研究に係るワークショップに参加していないのは、イタリア、ルクセンブルク、アイルランド、イギリス、フィンランド、キプロス、ラトビア、マルタ、ブルガリアの九か国である。末尾【資料】参照。本

- 資料は、オトマール・シュツテカー博士（講演）「通訳：中山知己・明治大学法科大学院教授」「ヨーロッパ各国と日本の不動産担保法比較」二〇一一年一月一日（於：明治大学）で配布された資料を基に一部加筆して纏めたものである。
- (38) Schriftenreihe des Verbandes Deutscher Pfandbriefbanken として、第三卷、第三二卷、第三七卷、第三九卷「英語版」、第四二卷、第四四卷「英語版」（Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *supra* note (13)）が出版されている。
- (39) The Forum Group's report: The Integration of the EU Mortgage Credit Markets-Report by the Forum Group on Mortgage Credit, Brussels 2004.
http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/home-loans/2004-report-integration_en.pdf
- (40) European Commission, Green Paper- Mortgage Credit in the EU, Brussels, 17.6.2005, (47) and (48). なお、併せて Report for European Commission DG-Internal Market and Services by London Economics: The Costs and Benefits of Integration of EU Mortgage Markets, August 2005 参照。
<http://www.ecb.int/pub/pdf/other/eumortgagecreditconsultationen.pdf#search>
- (41) European Mortgage Federation (EMF), Study on the Efficiency of the Mortgage Collateral in the Europe Union (2007) <http://www.hypo.org/Content/>.
- (42) Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *supra* note (13), 9-10.
http://www.law.berkeley.edu/files/bclbe/EU_Efficiency_Mortgage_Collateral_2007.pdf#search
- (43) Omar M. Stöcker & Rolf Stürner, *supra* note (13), 49. および前掲注(18)で引用の各文献を参照。
- (44) 長谷川・前掲注(20) 一三二頁以下。
- (45) 長谷川・前掲注(20) 六頁以下、五一頁以下、一四六頁以下。
- (46) A.C.F.G. Thiele, Collective Security Arrangements, Kluwer Legal Pub., 2003, pp.1-17, 19-25, 58-83, 145-158, 164-167, 211-225 and 275-282. 併せて、村上智裕「担保付きシンジケート・ローンにおけるパラレル・ネット条項の意義」NB1九〇二号（二〇〇九年）三六頁以下、洞鷄敏夫ほか「パラレル・ネット方式による新しい担保付シンジケート・ローンの試み（上）

「パラレル・デット方式の諸外国における活用状況と日本法上の位置づけ」NBL九五二号(二〇一一年)一六頁以下。

(47) 連帯債権は、代理や債権譲渡が認められていなかったローマ法の下で、債権取立の代理権を授与された者または債権を譲り受ける者を連帯債権者として加入させて債権を取り立てさせるために考案された概念である。今日では、代理や債権譲渡は法制度として民法典上も認められており、取引界での連帯債権の制度はほとんど利用されていないとして、また、受領した債権者に対する他の債権者の分配請求権が満足されない危険もあることを理由に、その利用には消極的な見解が支配的である。

Dr. Sonia Meier, Die Gesamtläuberschaft—ein unbekanntes, weil überflüssiges Wesen? AcP 205 (2005), S.858ff. 椿寿夫「複数債権者と分割原則」同・民法研究Ⅰ(第一法規、一九八三年)一一六頁以下。これに対し、現在進行中の債権法改正において、民法(債権法)改正検討委員会が示す提案には、いくつかの裁判例において連帯債権の例がみられること、また、債権の二重譲受人の債務者に対する権利について一定の場合に連帯債権とする学説があることを理由に、現存の「不可分債権」(民法四二八条、四二九条、四三一条)と実質的に入れ替える形で連帯債権の規定が新設されている【3.1.6.01】【3.1.6.03】【3.1.6.04】。民法(債権法)改正検討委員会編『別冊NBL一二六号』民法改正の基本方針(商事法務、二〇〇九年)一三九頁—二四〇頁。

(48) 洞鷄ほか・前掲注(46)一九頁。イギリスでは、契約の成立に約因 (consideration) を必要とするが、捺印証書 (deed) の形式によって締結された契約については約因が不要であることから、実務上、パラレル・デット条項を担保権設定契約ないし債権者間契約で捺印証書の形式でもって締結することによって、約因の問題を回避できる。

(49) 洞鷄ほか・前掲注(46)二二頁ドイツでは、抽象的な債務負担行為は、要式的要件が充たされる限り、契約上の有効な債務として発生し(下民法七八〇条、七八一条)、債権債務を自由に設計することが認められている。しかも、ドイツの抵当制度には、前述のように、付従性を欠く土地債務が認められており、パラレル・デットに対応する債権をミラー債権として成立させ、これを担保することは解釈上も十分可能である。

(50) 洞鷄ほか・前掲注(46)二二〇頁。

(51) 洞鷄ほか・前掲注(46)二二〇頁。

- (52) 洞鷄ほか・前掲注(46)二二頁。連帯債権方式は、パラレル・デット方式の成立に疑義のある国(例えば、ロシア、チェコなど)が関係する取引でみられるというが、とくに出典ないし資料は挙げられていない。
- (53) 例えば、田島順『担保物権法』(弘文堂、一九三七年)一五頁以下、一九頁は、担保権の付従性は当事者の意思解釈によって決するものであり、その被担保債権は担保権の実行の時に確定していれば足りるとし、担保権の非付従性を正面から取り上げて議論している。詳細は、鳥山泰志「抵当本質論の再考序説(2)」千葉大学法学論集二四卷一号(二〇〇九年)一三八頁以下、五六頁。
- (54) 長谷川・前掲注(20)五七頁。わが国のドイツ法学継受期以降の学説は、抵当権の本質を付従性に求め、とりわけ実行における付従性を重要視していた。詳細は、鳥山・前掲注(53)八三頁以下、六一頁以下。
- (55) 大判大正七年一月五日民録二四輯二二三頁、大判昭和五年一〇月八日評論二〇卷民法一八頁。
- (56) 鈴木録弥「譲渡担保」石井照久ほか編・企業担保(ダイヤモンド社、一九六六年)一七三頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男『担保物権法「第三版」』(有斐閣、一九八二年)五五八頁以下、米倉明『譲渡担保の研究』(有斐閣、一九七六年)七四頁以下、九九頁、四宮和夫「判例概観」私法二二号(一九五九年)一八二頁、横梯次『叢書民法総合判例研究⑰』譲渡担保の意義と設定』(一粒社、一九七六年)四三頁など。詳細は、長谷川・前掲注(20)七二頁以下。
- (57) 長谷川・前掲注(20)五八頁、六七頁以下。
- (58) 四宮和夫「信託法「新版」」(有斐閣、一九八九年)一四頁以下。
- (59) 長谷川・前掲注(20)一〇九頁。
- (60) 長谷川・前掲注(20)三三頁以下。担保権信託(セキュリティ・トラスト)に対しては、組成方式と債権者の関与、信託の目的と信託登記による公示、信託原簿の記載事項、受託者による担保の管理、担保権の実行と換価金等の配当並びに被担保債権の消滅などについて、問題点がいくつか指摘されている。谷笹孝史「セキュリティ・トラストに関する実務上の諸論点―動産担保を中心として―」NBL九〇七号(二〇〇九年)四八頁以下、渋谷陽一郎「改正信託法下、信託公示制度の流動化・証券化への活用」法時八一巻四号(二〇〇九年)一一〇頁以下など。

(61) これは、付従性の問題というよりも特定性の問題といった方が正確であるかもしれない。もつとも、わが国において抵当権の特定性の概念が論じられることは必ずしも多くない。この点につき、柚木馨『担保物権法』（有斐閣、一九五八年）一八七頁以下、高木・前掲注〔18〕八頁以下。

(62) 内田貴「担保法のパラダイム」法教二六六号（二〇〇二年）七頁以下、道垣内弘人「担保物権・序説」加藤雅信ほか編『民法学説百年史』（三省堂、一九九九年）二七六頁参照。

(63) 詳細は、近く出版予定の長谷川貞之「担保権信託とパラレル・デットによる担保権設定の代替補完性」平井一雄先生喜寿記念『財産法の新動向』（信山社、二〇一二年）を参照されたい。

〔追記〕本稿は、二〇一一年一月一九日（土）、日本大学法学部比較法研究所EU法研究会主催（慶応ジャン・モネEU研究会）ンター共催／日本EU学会後援）のEU法ワークショップ「EU法の現在と日本法への示唆」における標記の報告原稿に若干の加筆・補正を行うとともに、必要な範囲で文献等の注記を加えたものである。

【資料】 VDP ラウンドテーブル参加国の抵当制度

	EU加盟国	ドイツとの比較・異同	本国語による名称
ベルギー (Belgien)	○	Höchstbetragshypothek	<i>hypothèque pour toutes sommes</i>
ボスニア (Bosnien)		Hypothek	<i>hipoteka</i>
ドイツ (Deutschland)	○	Sicherungsgrundschuld	—
デンマーク (Danemark)	○	Eigentümergegrundpfandrecht	<i>ejerpantebrev</i>
エストニア (Estland)	○	Hypothek	<i>hipoteek</i>
フランス (Frankreich)	○	Hypothek	<i>hypothèque</i>
ギリシャ (Griechenland)	○	Hypothek	<i>ιποθήκη (ipothiki)</i>
日本 (Japan)		Höchstbetragshypothek	<i>Neteito Ken</i>
クロアチア (Kroatien)		Höchstbetragshypothek	<i>hipoteka do najvišeg iznosa kreditna hipoteka kaucione hipoteka</i>
リトアニア (Litauen)	○	Höchstbetragshypothek	<i>maksimalioji hipoteka</i>
オランダ (Niederlande)	○	Bankhypothek	<i>Bankhypotheek</i>
ノルウェー (Norwegen)		Hypothekenobligation	<i>gjort pantobiligasjon</i>
オーストリア (Österreich)	○	Höchstbetragshypothek	—
ポーランド (Polen)	○	Hypothek	<i>hipoteka</i>
ポルトガル (Portugal)	○	Hypothek	<i>hipoteca</i>
ルーマニア (Rumanien)	○	Hypothek	<i>ipoteca imobiliară</i>
ロシア (Russland)		Hypothek	<i>unomeka (ipoteka)</i>
スウェーデン (Schweden)	○	Immobilienpfandrecht/ Grundpfandrecht	<i>Panträtt (I fast egendom)</i>
スイス (Schweiz)		Sicherungsübereigneter Inhaberschuldbrief	—
セルビア (Serbien)		Außergerichtlich durchsetzbare Höchstbetragshypothek	<i>vansudska izvršna hipoteka na najviši iznos</i>
スロバキア (Slowenien)	○	Sicherungsgrundschuld	<i>zavarovaini zemljiški dolg</i>
スペイン (Spanien)	○	Höchstbetragshypothek	<i>hipoteca de máximo</i>
チェコ (Tschechien)	○	Immobilienpfandrecht	<i>zástavní právo k nemovitostem</i>
トルコ (Turkei)		Höchstbetragshypothek	<i>üst sinir ipotegi</i>
ウクライナ (Ukraine)		Hypothek	<i>inomeka (ipoteka)</i>
ハンガリー (Ungarn)	○	Selbständiges Pfandrecht	<i>önálló zálogjog</i>

[参考] オトマール・シュツェッカー博士 (講演) [通訳: 中山知己・明治大学法科大学院教授] 「ヨーロッパ各国と日本の不動産担保法比較」2011年10月18日 (於・明治大学) で配布された資料を基に一部加筆して纏めたものである。