

令和 2 年 6 月 2 日現在

機関番号：12613

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K03395

研究課題名(和文) 民事執行法の解釈・立法における実体法的要請

研究課題名(英文) Influence of substantive law in the interpretation and legislation of the civil execution act

研究代表者

小粥 太郎 (KOGAYU, Taro)

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40247200

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、民法と民事執行法との関係について、個別具体的な問題の検討を通じて考察することを目指した。

研究成果としては、裁判官との共同研究(論及ジュリスト誌上に連載された、現代訴訟の論点と法理論の検討(1)から(6))、謝罪広告、詐害行為取消権に関する研究等を公表することができた。個別具体的な問題の検討を通じて、基本的には、民法が定める権利の執行方法については、執行法固有の問題として検討すべき問題が多いことが確認されたが、現時点では、完全に執行法独自の考察により結論を導くことはできないとの感触を得た。

研究成果の学術的意義や社会的意義

実体法と手続法との関係は、法の基本問題の1つである。本研究では、そのなかでも、民法と民事執行法との関係を考察した。

研究の手法は、一般的原理的なものではなく、個別具体的な問題の検討である。

現在では、実体法が抽象的に強制執行の可能性を定めた場合には、実体法上の権利の執行方法は実体法とは離れて執行法が独自に解釈立法することができるとの見方が支配的であるが、個別具体的な問題の検討の暫定的な結果によれば、実体法上の権利内容と執行方法如何の問題が切り離せるとはいいきれない。

研究成果の概要(英文)： This research program focuses on the relation between civil law and civil execution law. Our method is not general or abstract but specific and concrete. The achievements are, for example, a joint research with judges (consecutively published in a popular law journal), an article on apology order, on Obligee's Right to Demand Rescission of Fraudulent Act, etc.

Execution law has its proper way of thinking. A dominant author says that the lawyers can decide how to enforce substantive rights in the civil execution process without thinking of substantive law. But according to our research, we cannot do that without the understanding of substantive law.

研究分野：民法

キーワード：実体法と手続法 民法 民事執行法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

## 1. 研究開始当初の背景

実体法と手続法との関係については、民事法分野に限っても、民法と民事訴訟法との関係、民法と倒産法との関係、民法と民事執行法との関係など、さまざまな問題があり、これまでも検討が蓄積されてきた(研究代表者自身が関与したものとして、小特集「実体法と手続法」法律時報82巻11号(2010年))。

法改正と連動した、比較的近年の研究としては、倒産法改正に伴う倒産実体法、民法研究の深化(たとえば、別冊NBL60号「倒産手続と民事実体法」2000年)、民事執行法改正に関わる民法(とくに担保物権法)研究の深化(たとえば、道垣内弘人・山本和彦・古賀政治・小林明彦『新しい担保・執行制度』2003年)などがある。

本研究の申請当時、子の引渡し、財産開示など、民事実体法上も立法論解釈論上の問題がある争点について、民事執行法の改正が行われようとしていた。実体法の立法論解釈論とも連動する民事執行法改正の動きは、実務上重要であるのみならず、実体法と手続法との関係を検討する上で好個の素材を提供する。そこで、本研究を行うことにした。

## 2. 研究の目的

1に照らせば、子の引渡し、財産開示等に関する個別の検討を行う必要性は自明のことであった。しかし、本研究は、実体法と手続法との関係という法の基本的な重要問題の1つに接近することを目的とするものであり、当座の立法課題に拘泥することなく、研究対象としては、実体法と手続法との関係を考察するにふさわしいものの中から、幅広く取り上げるべきことになる。これによって、実体法と手続法との関係の考察を一步でも進めることができる。

## 3. 研究の方法

実体法と手続法との関係を研究するためには、権利とは何かなどといった理念的な検討を基軸にする方法(兼子一『実体法と手続法』(1957年)はその古典的な代表例)もあるが、実際の立法論、解釈論上の課題の検討を通じて考察を深める方法もある。後者は、より着実かつ現実的な成果を期待することができる。そこで、近年の立法論的課題となる民事執行法上の問題を中心として、具体的な立法・解釈論上の課題を素材に、研究を行うことにした。

もともとは、個別のテーマについて、個人で文献調査を中心とする研究を行い論文を公表するという方法を考えていた。その方法による成果も出すことができた(4の )。

しかし、研究期間の途中で、裁判官との共同研究に参加することができ、実体法と手続法との関係をめぐる考察を深めることができた(4の )。

## 4. 研究成果

以下の は、裁判官との共同研究である。現代的な論点であるがゆえに、確立した見解がなく、現場の裁判官が苦心している問題について、裁判官、民法学者、民事訴訟法学者らと意見交換をし、展望を試みた。個別具体的な問題に関する解釈論的検討、ときには立法論的検討を行うことによって、実体法と手続法との関係を、机上の問題としてではなく、実際の紛争を解決するために有機的に連携した2領域の法としてあらためて体感する機会に恵まれた。研究者が1人で、あるいは研究者同士が集まって行う理論研究はもちろん重要だが、実体法と手続法というテーマの研究の上では、実務と接触することに大きな効用があった。共同研究の場において、裁判官に通用するように自分の意見を述べる状況に置かれたことによって、必然的に実体法(私自身は民法という実体法を専門領域としている)だけでなく、手続法にも配慮するようになった面があるということ(これは成果ともいえるが、自分が少し成長したのではないかということのような気もする)。具体的に、実体法と手続法との関係という観点から、成果といえそうな部分の一端を紹介するならば、からは、実体法上の名誉毀損の成否と、手続法上の発信者情報開示の仮処分や、訴訟との関係が、単純なものではないことがわかる。は、民事訴訟法や民事執行法というレベルの手続ではなく、契約締結、デューデリジェンスの手続などにみられる手続という問題が、実体法上の契約解釈の問題と密接な関係を持っていることを痛感させる。は、実体法学者の説明義務の理論が、裁判という手続の場に出てきたときにどうなるかということをつかひ上げさせる面がある。は、手続法固有の問題であるようにも思われるが、背景の実体法、あるいは憲法上の権利についての想像を掻き立てる。⑤は、実体法上は弁護士費用が損害賠償請求の対象に含まれるかという形で論じられたりする問題だが、法システムにおける訴訟法の役割について定見を持つべきことを迫る論点だということが痛感させる。は、実体法プロパーの問題であるようにも思われたが、実際に訴訟において請求するためにはなにをどうやって主張立証するかまで考えると、問題を手続法と切り離すことは、当然ながら、難しい。具体的にどのような反響があったのかはわからないが、とくに研究者に対して、実体法と手続法との密接な関係を、具体的な相において再確認していただく機会を提供することができたのではない。

の謝罪広告の研究については、現在の裁判実務における謝罪広告命令と執行方法について確認し、リーディングケースとなった最高裁判決に関与した田中耕太郎の発想を明らかにしようと試みた。実定法学者であるはずにもかかわらず(よくない言い方かもしれない)、スケールが大きくて面白いところがある(良い面、悪い面はあるだろうし、それぞれまったく性格は異なるが、小野清一郎、広中俊雄らと似たところがあるようにも感じる)。とはいえ、理解して文章に表現できたかといわれると心許ない。なお、このところ、最高裁判所裁判官を務めた人々につ

いて、人物毎の研究が盛んに行われており、第2代最高裁長官でもあった田中耕太郎もその重要な研究対象とされている。近時の尾形健「不撓の自然法論者 田中耕太郎」渡辺康行・木下智史・尾形健編『憲法学からみた最高裁判所裁判官70年の軌跡』(2017年)49-63頁は、田中を包括的に論じるものだが、にも言及していた。

の詐害行為取消権は、主に訴訟法との関係が問題になる。ある研究会で、隣の席に座っていた民法学者からいただいた示唆により、はたと自分の誤解に気づいたような気がして、誤解しないで書いたつもりだが、果たしてどうなのか。これから、学界での議論が行われることだろう(その後、伊藤栄寿「詐害行為取消権の効果」法学教室474号73-80頁が を引用しつつ、と同じ方向の解釈論を示していることを知った)。

具体的な設例に即してある債権の強制執行の可能性・方法について論じたものである。強制執行の可否や方法については、民事執行法独自に解釈・立法できるとみるのが支配的見解であるのかもしれないが、実体法上の権利内容を精査することの実益が書いてある。

は民事保全という手続に関する問題を検討したものである。

以上のような研究成果が、学界にどのようなインパクトを及ぼしたのか、現時点で確認することは難しい。出版社から、下記の を単行本としてまとめて出版するという提案があったので(まだ公刊はされていない)、研究内容の評判が悪かったわけではないのだろうとは思う。

インターネット上の表現に関する名誉毀損訴訟・発信者情報開示訴訟(現代訴訟の論点と法理論の検討(1))(共著)論究ジュリスト21号110-133頁2017年 学術雑誌

表明保証条項違反を理由とする損害賠償請求訴訟(現代訴訟の論点と法理論の検討(2))(共著)論究ジュリスト22号156-179頁2017年 学術雑誌

信認関係に基づく説明義務(現代訴訟の論点と法理論の検討(3))(共著)論究ジュリスト23号130-152頁2017年 学術雑誌

現代における裁判所の情報収集や裁判のための証拠等収集の在り方をめぐる問題(現代訴訟の論点と法理論の検討(4))(共著)論究ジュリスト25号124-146頁2018年 学術雑誌

訴訟による権利回復のための経費と損害として認められる範囲(現代訴訟の論点と法理論の検討(5))(共著)論究ジュリスト26号152-172頁2018年 学術雑誌

慰謝料をめぐる問題(現代訴訟の論点と法理論の検討(6))(共著)論究ジュリスト27号118-137頁2018年 学術雑誌

「田中耕太郎からみる近代 - 謝罪広告請求事件」駒村圭吾編『テキストとしての判決 - 「近代」と「憲法」を読み解く』1-26頁2016年 単行本

「詐害行為取消権(2) - 行使・効果」潮見佳男・千葉恵美子・片山直也・山野目章夫編 詳解 改正民法 214-221頁2018年 単行本

「債権の効力」沖野眞己 = 窪田充見 = 佐久間毅編・民法演習サブノート210問 141-142頁2018年 単行本

「違法な保全命令による損害賠償責任(1)」別冊ジュリスト247号210-211頁2020年 学術雑誌

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計10件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 荻野奈緒、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 26
2. 論文標題 訴訟による権利回復のための経費と損害として認められる範囲（現代訴訟の論点と法理論の検討(5)）	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 151-172
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 村田健介、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 27
2. 論文標題 慰謝料をめぐる問題（現代訴訟の論点と法理論の検討(6)）	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 118-137
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中原太郎、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 21
2. 論文標題 インターネット上の表現に関する名誉毀損訴訟・発信者情報開示訴訟（現代訴訟の論点と法理論の検討(1)）	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 110-133
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 星明男、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 22
2. 論文標題 表明保証条項違反を理由とする損害賠償請求訴訟（現代訴訟の論点と法理論の検討(2)）	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 156-179
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 山下純司、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 23
2. 論文標題 信認関係に基づく説明義務（現代訴訟の論点と法理論の検討(3)）	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 130-152
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 菱田雄郷、道垣内弘人、山本和彦、岸日出夫、山田真紀、朝倉佳秀、武部知子、小粥太郎	4. 巻 25
2. 論文標題 現代における裁判所の情報収集や裁判のための証拠等収集の在り方をめぐる問題（現代訴訟の論点と法理論の検討第4回）	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 124-146
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小粥太郎	4. 巻 なし
2. 論文標題 田中耕太郎からみる近代	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 駒村圭吾編『テキストとしての判決』（図書収録論文）	6. 最初と最後の頁 1-26
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小粥太郎	4. 巻 なし
2. 論文標題 詐害行為取消権(2)	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 潮見佳男・千葉恵美子・片山直也・山野目章夫編『詳解 改正民法』	6. 最初と最後の頁 214-221
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小粥太郎	4. 巻 なし
2. 論文標題 債権の効力	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 沖野眞己 = 窪田充見 = 佐久間毅編 『民法演習サブノート210問』	6. 最初と最後の頁 141-142
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小粥太郎	4. 巻 247
2. 論文標題 違法な保全命令による損害賠償責任(1)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 別冊ジュリスト	6. 最初と最後の頁 210-211
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----