

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 14 日現在

機関番号：12613

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2011

課題番号：20730058

研究課題名（和文） 民事執行法の平等主義の機能的・理論的再評価

研究課題名（英文） Functional and theoretical reassessment of principle of equality in civil execution

研究代表者

杉山 悦子（SUGIYAMA ETSUKO）

一橋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：20313059

研究成果の概要（和文）：

現在の民事執行制度が採用している平等主義を廃止して優先主義を採用する必要性はない。優先主義を採用すると、債権者間の平等を実現するために、法的倒産手続への期待が重くなるし、債務者をモニタリングができる強い債権者による債権回収が行われ、弱い債権者が害される可能性もある。債権者間の不平等を解消するには、実体法上弱い立場の債権者に優先権を付与したり、執行手続について他の債権者の知る機会、参加の機会を保障することが重要である。

研究成果の概要（英文）：

The principle of equality in our current law of civil execution needs not to be abolished. Under the principle of priority, more emphasis will be put on the insolvency law to secure the equality of creditors, and strong creditors who are able to monitor debtors' activities can easily wash out weak creditors from the process of civil execution. Most importantly, weak creditors should be grant priority to weak so as to settle inequality among creditors, and all of the creditors should have opportunities to know and to participate in the process of civil execution.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	500,000	150,000	650,000
2009年度	600,000	180,000	780,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
2011年度	300,000	90,000	390,000
年度			
総計	2,000,000	600,000	2,600,000

研究分野：民事手続法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事執行、倒産、平等主義、担保

1. 研究開始当初の背景

（1）現在の民事執行法は、その債権者を差押えや手続参加の時期を問わずに平等に扱う平等主義を原則として採用している。これ

に対して、債権者の差押えや手続参加の時期に応じて、債権者間の優先劣後を決する制度は優先主義とよばれ、平等主義と優先主義のいずれを採用すべきか、という議論は、明治23年の民事訴訟法制定時に盛んに行われた。

その際には、ドイツ法の優先主義と、フランス法の平等主義が比較検討され、結果的には、ドイツの制度を基礎とした民事執行制度の中に、フランス法的な平等主義を取り入れた制度が作られた。

(2) 昭和 55 年の民事執行法制定時においても、再び、ドイツ法とフランス法の制度が紹介され、比較検討されたが、結局は、平等主義を基礎としつつも、部分的に優先主義の発想を取り入れた法律が制定された。もっとも、その後は、ドイツやフランスにおける、平等主義や優先主義に対する評価やその変容などについては十分に研究が見られなかった。また、アメリカ合衆国では、優先主義を採用していることは紹介されていたが、民事執行制度については、そもそも研究がほとんど見られなかった。

(3) 加えて、日本法が平等主義を採用しながらも、各所で、優先主義を基礎とするドイツの法制を採用することによりひずみが生じる可能性があることも指摘されてくるようになり、優先主義の導入も強く主張されるようになった。典型例は、超過差押禁止、すなわち先行差押債権者の債権額を超えた差押えを禁止する制度を採用したことであり、他の債権者の配当要求があると、最終的な配当額が債権額に満たなくなる問題が指摘されてきた。

また、民事執行法制度は、民法等の実体法や、倒産法との関連性が深いはずであるが、民法、特に担保法や倒産法の研究は見られるものの、そこから民事執行法制度を見直すという作業はあまり行われてこなかった。

2. 研究の目的

(1) 本研究の目的は、日本の民事執行法が採用している平等主義の原則が、実際に問題を引き起こしていないのか、内在的な考察を行うとともに、民法等の実体法の制度、倒産法制など他の手続法制に与える影響や、逆に受けている影響などを再評価し、解釈論、立法論的示唆を得ることである。

日本の民事執行制度が採用しているのは平等主義の原則であり、同一の債務者に対して多数の債権者がいる場合、ある債権者が差押えで開始した執行手続に、他の債権者が配当要求等の形で参加すれば、全ての債権者に、その債権額に応じて平等に満足を得させる原則である。

この原則が採用された背景には、平等主義の原則が、実体法でも採用されているため、その原則を貫くことが望ましいという発想に基づくものと考えられる。さらには、倒産

法では平等主義を採用しているが、民事執行法が平等主義を採用することは、法定の倒産手続きを前倒しする性格をも有していると思われる。

他方で、上記のように、民事執行法に平等主義が採用されたことによってひずみが生ずる可能性も懸念されてきた。

(2) そこで、本研究では、民事執行法で平等主義を採用した立法者の選択が適切であったのか、優先主義を採用する可能性はないのか、という問題について検討することを目的とする。検討の対象としては、民事執行の場面における問題に限定することなく、実体法の制度や、保全、倒産法などの他の手続法における債権者間の地位との関連性も掘り下げつつ、周辺領域から民事執行法の平等主義が実際にどのように機能しているのか、他の制度との相互の関係についても、検討することを目的とする。そして、その結果を踏まえて、債権者の強制的な権利実現手続の在り方、その手続における債権者相互の関係についてのあるべき姿について探ることを目的とする。

3. 研究の方法

(1) 本研究の目的を達成するために、第一に、日本の民事執行制度が平等主義の原則を採用するに至った経緯、今日に至るまでの債権者平等、平等主義をめぐる議論や、それに関連する判例の調査等を行った。

なお、本研究の開始時においては、配当の実情などを示す統計データの収集・分析も方法論として掲げていたが、実施が困難であることが判明したために、国内法の判例研究や比較法研究、国内外での研究者、実務家へのインタビューや意見交換など、事前に用意をしていた方法で代替することとした。

(2) 立法時に参考にされた法制度について、比較法的な研究も行うために、アメリカやドイツ、フランス法の民事執行制度とそこで採用されている債権者の扱い、その歴史的背景、現在の理論的な問題に関する資料の収集、調査の作業を行った。

(3) 民事執行の内在的な問題に研究対象を限定することなく、民事執行の平等主義が実際に果たしている機能的役割を周辺領域である平時の実体法や倒産時の問題についても、研究の対象とした。たとえば、債務者が無資力の状態において、強制執行制度を用いることなく債権回収ができるといわれている債権者取消制度について研究した。

(4) 債権者の平等的な取扱いの是非という

問題に関して、現在日本の民事執行においても特別な扱いが認められている扶養料債権について、アメリカにおいて実体法のみならず、手続法上も優先的な地位が付与されていることを発見し、その制度についても研究を行った。

(5) 債権回収手続において優先的な取り扱いを受ける担保制度、特に金融機関の担保の扱いについて研究を行った。たとえば、集合動産や集合債権を担保とした融資の倒産手続上の処遇、アメリカ法の新たな金融手法とその権利実現方法、DIP ファイナンスや劣後化債権等の新たな金融手法についても調査を行った。

(6) 本研究の当初の研究予定には含まれていなかったが、国際的な視野から債権者の平等的な処遇について検討をするために、国際倒産手続における内外の債権者の平等的取り扱いについても、付随的に研究を行った。

4. 研究成果

(1) 現在の日本の民事執行法は平等主義を採用している。明治 23 年の民事執行法強制執行編を立法するに際しては、平等主義を基礎とするボアソナード財産差押法案と、優先主義を採用するテッヒョー草案が検討の対象となった。

その結果、配当要求制度を認める形で平等主義が採用されたが、ここでは、債務名義を有する債権者のみならず、債務名義を有しない債権者も執行手続の終了時まで配当要求をすることができるものとされていた。これは、平等主義の模範となった当時のフランスの法制度よりも徹底したものであった。その背景には、当時強制執行をかける債権者の中には高利貸しが多かったために、優先的な回収を否定すべきであるという風潮があったのではないかと指摘も見られるところである。

ところが、昭和 55 年に改正された民事執行法においては、上記のような極端な平等主義には修正が施された。たとえば、配当要求については、配当要求終期までにすることが必要であり、その終期は、不動産執行の場合には通常の執行裁判所が定めることとなり、期間が短縮されるとともに、配当要求権者についても、執行力ある債務名義を有する債務者、差押えの登記後に登記された仮差押権者と一般債権者に限定されている。債権執行や動産執行の場合には、配当要求権者がさらに制限されている。このような流れの中で、配当要求制度そのものについても疑問視する見解も見られるようになった。特に、債権執行手続において、配当要求による差押範囲の

拡張がない以上は、配当要求制度に合理性はないとも考えられる。

(2) 優先主義を採用している、ドイツ民事執行法においては、差押えにより、その対象財産について不動産抵当権あるいは動産質権が成立することにより、差押債権者は優先的に債権を回収することが認められている。

優先主義の歴史的な発展についてさかのぼって見てみると、そもそも、ローマ法では損失共同主義が採用されており、その後の普通法においても平等主義が採用されていた。これらは、全ての債権者を同等に扱う集団執行の発想に基づくものであったが、次第に、個別執行と優先主義を組み合わせる方向に移っていった。

そして、現行法のように優先主義が採用された背景には、債権回収に熱心な債権者に優先権を与えるべきであるという考え方があり、さらには、平等主義を実現するのは破産手続に委ねるべきであり、民事執行手続は破産手続までの過渡期として位置づけられるという考え方もあった。この点、ドイツでは、破産法が私人にも認められているため、私人も商人も個別執行を認めるとともに、優先主義が発展していったという背景事情がある。

ところで、1931 年の草案においては、最初の差押から 10 日以内に差し押さえた債権者を平等に保護する群団主義の考え方も提示されていた。これは平等主義と優先主義の中間的な制度に当たるが、この制度は、非商人の個人破産制度がない法制度を前提とする上に、恣意性と、最初の差押を知っていたか否かで結果が異なるという偶然性の問題も引き起こしうる。また、一定の債権者グループにのみ特権を与えることも正当化できないとして、排斥された。

(3) ドイツでの優先主義の長所としては、注意深い債権者に特権を与えることができる点があげられる。

他方で、その短所としては、債権者による強制競売が急がれ、その結果、債務者の資産が解体され倒産に至る可能性があることが指摘されていた。

また、優先主義を採用することに対しては、憲法上の平等原則に違反しないか問題となる。この点、それぞれの債権者について、最初の差し押さえ債権者になる権利が認められる限りにおいて、基本法 3 条には違反しないとされる。また、恣意の禁止の原則にも違反しないと解されている。

(4) これに対して、フランスでは、破産を商人にのみ認める商人破産主義を採用しており、それがゆえに、非商人も用いることのできる執行手続においては平等主義を採用

する方向に傾いたといわれる。実際にも、19世紀初頭のフランスで採用された平等主義が今日においてもヨーロッパの様々な国において模範とされている。

しかしながら、フランスにおいても、実際には、判決を登記した債権者が特定の不動産について抵当権を取得する制度が採用され、その結果、平等主義は変容するに至っている。

(5) アメリカでは州法は優先主義が採用されている。判決の執行する際には、execution lien, garnishment lien, attachment lien などがあり、ドイツの差押の場合と同様な地位が与えられる。ほとんどの州で判決が登録された場合に、Judgment Lien が成立し、債務者の有する不動産に対して包括的な優先権を取得することになる。もっとも、一部の州では動産に対しても優先権が認められているし、特定財産への Lien も認められる。これは、先に判決を登録した者に、優先的に一般的な担保を付与する制度ではあるが、銀行らの担保を害するものではなく、限界はある。

他方で、アメリカにおいては動産については包括的に担保を取る方法が用いられており、それが他の一般債権者の債権回収を封ずる方法として用いられている。

(6) 民事執行法の外から、民事執行の平等原則を見てみると、たとえば、民法上の詐害行為取消権が、手続内外をつなぐ制度としての役割を果たしている。これは、無資力の債務者から先に債権を回収した債権者がいる場合に、後から気付いた債権者がそれを取り消して、自ら優先的に債権回収をする制度として位置づけられており、現在、債権法改正の流れの中で見直されているが、執行、倒産などの法的手続に入る前の段階で、抜け駆きの回収を図る債権者がいる場合に、これを是正し、債権者間での話し合いを促すきっかけとして、あるいは、平等主義が保障される強制執行の準備段階として、利用されるべきである。このような見解に対しては、法的倒産制度の前段階で、私的整理の場面で詐害行為取消権を行使する債権者が現れた場合には、もはや話し合いの余地がないので、強制的な法的な回収制度を用いた方が適当であるという批判もある。しかしながら、取消権者が事実上優先弁済を受ける現行制度は適当ではなく、多くの債権者が平等弁済を受けることを可能にする制度として構築し直すべきであり、債権者には通知・公告等で参加の機会を与えるべきである。これは、民事執行法の平等主義を、実体法の場面でも尊重すべきであるという見解である。

(7) アメリカにおいては、扶養料債権につ

いては、無担保の一般債権ではありながら強制執行手続や倒産手続において、日本では見られないような優先的な地位、回収方法が与えられている。このような優先権が認められた背景には政治的な圧力もあったが、事前に担保権を取得するなどの形で、優先権を取得することのできない債権者に対しては、債権回収手続で平等主義を貫くのは適当ではなく、優先権を付与するのが適当であるという考え方があったことが判明した。

なお、国際倒産の場面でも、例えば日本とアメリカの実体法、手続法における、このような債権の優劣の違いが、外国倒産手続の承認執行や並行倒産の場面で、困難な問題をもたらしていることが分かった。

(8) 他方で、平等主義の枠外で優先的な債権回収権が付与されている担保権者について、その権利を手続上縮減する必要性が説かれていることもわかった。

汚染物質を排出するなど社会に負の影響を及ぼす企業が倒産した場合に、その浄化費用をだれに分担させるのが適当か問題となる。日本では、この問題は破産管財人の善管注意義務の問題として論じられてきた。しかしながら、浄化費用を一般債権者や債権者ではない地域住民などが負担することにより、利益を被る担保権者に一定の負担を課することが適当である。また、担保権者に負担を課した場合に当事者の貸付行動に及ぼす影響について考慮したとしても、不当な結果をもたらすわけではないとして、金融機関等の権利の縮減の可能性を説いた。

(9) また、本来一般債権者として平等弁済にあずかるべき債権者に、政策的な理由で優先権を付与した場合の問題点について検討した。

通常は担保権がない限り一般債権となり、他の一般債権者と平等に取り扱われるにすぎない融資者が、倒産手続開始決定後に融資をした場合には、共益債権者になるなど、他の一般債権者に優越する地位が与えられる。これを DIP ファイナンスとよぶが、日本法の模範となったアメリカの制度を検討した結果、歴史的には、会社の再建可能性を高めるのに重要であるとして、融資者にインセンティブを付与するために DIP ファイナンスには優越的な地位が与えられてきたが、これが濫用される例もみられるようになった。

この点、法と経済学のアプローチからは、DIP ファイナンスの優先性は過少投資を防止するためであると説明され、そうであれば、従前の債権者が新規融資をする場合のように、過少投資問題が生じない場合には優先権を付与する必要がないことが明らかになった。このことから、融資者への優先権の付与

に慎重となるべきであるといえる。

また、近年のアメリカにおけるヘッジファンドが台頭しているが、従来の債権回収メカニズムで想定されている債権者像とは異なる行動をとることも指摘されており、このことから、従来通りの金融機関を優遇する制度には問題があることが明らかになった。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 24 件)

- ① 杉山悦子、Douglas G. Baird & Robert K. Rasmussen Antibrupctcy, 119 Yale Law Journal 648 (2010).、査読無、民事訴訟法雑誌 58 巻、2012 年、174-183 頁
- ② 杉山悦子、抵当権に基づく物上代位(3) -配当要求、査読無、別冊ジュリスト 208 号、2012 年、174-183 頁
- ③ 杉山悦子、民事再生手続中における詐害行為取消権行使の可否、査読無、金融商事判例 1361 号、2011 年、50-51 頁
- ④ 杉山悦子、倒産手続における環境浄化費用の負担者、査読無、一橋法学 8 巻 3 号、2009 年、183-212 頁
上記論文は一橋大学機関リポジトリで公開しています。
(<http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/handle/10086/18016>)
- ⑤ 杉山悦子、イリノイ州の競売手続、法務省競売制度研究会海外制度調査報告書
(<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji148-2.html>)、査読無、2008 年、1-8 頁
- ⑥ 杉山悦子、ミシガン州の競売手続、法務省競売制度研究会海外制度調査報告書
(<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji148-2.html>)、査読無、2008 年、1-8 頁
- ⑦ 杉山悦子、フロリダ州の競売手続、法務省競売制度研究会海外制度調査報告書
(<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji148-2.html>)、査読無、2008 年、1-4 頁

[学会発表] (計 3 件)

- ① 杉山悦子、詐害行為取消権についてについて、シンポジウム債権法改正と事業再生、2010 年 5 月 29 日、エンパイアビル (商事法務) (東京)

[図書] (計 6 件)

- ① 山本和彦・事業再生研究機構編、債権法改正と事業再生、商事法務、2011 年、227-240 頁
- ② 山本和彦ほか編、Q&A 破産法の実務 (追録 30 号)、商事法務、2011 年、1176/1-1176/6
- ③ 伊藤眞ほか編、民事手続法学の新たな地平、有斐閣、2009 年、761-794 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

杉山 悦子 (SUGIYAMA ETSUKO)
一橋大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：20313059