

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 20 日現在

機関番号：17401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730080

研究課題名(和文)実効的債権回収システムの再構築

研究課題名(英文)For realizing the effective debt-collection system in Japan

研究代表者

河野 憲一郎(KENICHIRO, KAWANO)

熊本大学・大学院法曹養成研究科・准教授

研究者番号：40350293

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円、(間接経費) 840,000円

研究成果の概要(和文)：債権者平等を実現するための最も基本的な手段は、破産手続である。日本では、民事執行手続が「優先主義」ではなく、「平等主義」を採用したため、「正式の」破産手続のほかに、民事執行手続もまた「簡易な破産手続」として機能している。こうした観点から、実体法上の2つの制度、すなわち債権者代位権と詐害行為取消権の法的規律も再検討されなくてはならない。

このような類似の制度が重複した複合的な債権回収システムにおいて最も重要なことは、いかにしてもっとも効率的かつ適切な手段を選択するかである。こうした意味において、手続選択における利害関係人のイニシアティブに焦点が当てられなくてはならない。

研究成果の概要(英文)：The most fundamental instrument for realizing par condicio creditorum is bankruptcy proceeding. In Japan, other than "formal" bankruptcy proceeding, civil execution proceeding also functions as "summary bankruptcy proceeding", because it has not adopted "the first in time first in right principle" but "the principle of equal treatment of the creditors". From this point of view, we must also reconsider the legal discipline of two instruments in substantive law: action oblique and action paulienne.

In our plural system of debt-collection, the most important thing is how to choose the most effective and adequate instrument. In this context, initiative of the interested person should be focused on.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事執行法 破産手続 債権者代位権 詐害行為取消権 責任財産

1. 研究開始当初の背景

債権が実効的に回収可能であることは、今日の経済取引社会が当然に備えているべき最も基本的な要素である。しかし、それにもかかわらず、債権回収にかかるわが国の法規制の全体像は、必ずしも見通しの良いものではない。このことの決定的な要因の1つとして挙げられるべきは、そもそも法制度の基本的な構造や相互の関連性については、各国の法的伝統にもとづく相違が認められるところ、わが国は明治期からの近代化に際して、実体法(民法)をフランス法から継受する一方で、手続法については、これをドイツ法から継受することとしたため、類似の法制度が重複するという現象が生じてしまっている点である。具体的には、()個別執行である民事執行手続においても競合債権者の平等な満足の実現が問題となることから、その実質は破産事件であるというケースが少なくない、また、()民事執行法上の取立訴訟と民法上の債権者代位権は、多くの面で重複している、さらには、()破産法上の制度として否認権があるが、これと類似したものとして、民法は詐害行為取消権の制度を有している。

こうした類似の制度の競合状況と相互の関係の不明確性を前にして、それぞれの法制度の規律を明確ならしめるために、これまでも数多くの理論的研究がなされてきた。それらは、そのアプローチの仕方にしたがって、大きく次のように整理することができる。

第一は、各制度の沿革や母法に遡ることによって、個別問題の解釈を論じてゆくスタイルの研究である。こうしたアプローチは、たしかに手堅く、その重要性を強調して強調しすぎることはない。しかし、それと同時に、個々の制度にのみ目を向けるのではなく、わが国の債権回収システムの総体としての構造にも、より多くの目を向ける必要があるのではないか。個々の制度が置かれた現実の状況というものが、これら制度の現実社会での作用にとっては決定的な意味を持つと思われるからである。殊に、わが国の破産法や民事訴訟法といった手続法システムの基本部分は、ドイツ法系の手続構造を採っており、この点は軽視されてはなるまい。

そこで、第二に、わが国の手続法がドイツ法系のそれであることを重要視し、ドイツと同様の形で、個々の制度を、立法論も含めて、整備し直してゆくというアプローチもある。しかし、この点については、強制執行における平等主義の採用にみられるように、手続法の中にもフランス法の影響が混じりこんでいることが看過されてはならない。のみならず、わが国の実際において、債権者代位権に典型的にみられるように、非・ドイツ法の影響にかかる諸制度が非常に活発に利用されているという現実もある。このような現状にかんがみれば、非・ドイツ法的な沿革にかかる諸制度を、ドイツとは異なるとの理由のみ

で不合理視し、あるいは、そこまではいかにせよ理論化を放棄するとすれば、理論が、わが国の現実問題の解決に対して持つインパクトは、非常に不十分なものとなってしまうのではないだろうか。

かくて、わが国の債権回収システムが総体として有している構造を、新たな観点から明らかにすることが求められていた。

2. 研究の目的

本研究は、わが国の債権回収システムが総体として有している構造を、新たな観点から明らかにすることを目的とするものである。具体的には、3つの事柄を明らかにすることに努めた。

(1) 強制執行手続と破産手続の役割分担について、外国法との比較法研究を通じて、わが国のあり方の意味するところを明らかにすること。

わが国の民商法の母国であるフランスでは、伝統的に破産能力を商人のみに限定する「商人破産主義」が採られており、そのことを前提に、強制執行手続においては、差押え・執行参加の時の前後を問わず配当に与る各債権者に債権額に応じた按分の配当を与える「平等主義」が採られてきた。このためフランスでは破産手続の利用を商人破産の場合に限ってきたものの、強制執行手続を通じて、非商人についての「事実上の破産手続」が行われてきたともいえる。これに対して、民事訴訟法、民事執行法、破産法の母国であるドイツでは、破産手続において商人以外の者にも破産能力を認める「一般破産主義」が採られているが、これには、強制執行手続において、差押え・執行参加の時の前後により配当に与る債権者間の優先劣後を決する「優先主義」が採られている点を、債務者が支払不能の場合には修正し、債権者間の平等を図る意味合いが持たされている。従来わが国の手続法の議論では、強制執行手続を含むわが国の民事手続の基調がドイツ法系に属することとも関連して、平等主義に批判的な議論も少なくなかった。

以上のような状況を踏まえて、本研究は、一般破産主義を採りつつ、平等主義の強制執行手続を持つわが国のシステムが、どのように理解されるべきかを明らかにする。

(2) 強制執行手続と破産手続の狭間にある債権者の選択肢として、民法が規律する「債権者代位権」および「詐害行為取消権」についても検討を加えること。

前者については、フランス民法に遡る制度であり、ドイツ法系の債権執行手続を完備したわが国において、これをどのように評価し、位置づけるかは、従来から問題とされていたところであった。また、後者については、平成16年に破産法が改正されて以降、そこで

新たに規律し直された否認権との関係をどのように整理するかが問題となっている。

(3) 債権者代位権 および 詐害行為取消権 について、破産手続および民事再生手続との関連においても検討を加え、問題に新たな光を当てること。

具体的には、破産手続および民事再生手続の開始による代位訴訟や詐害行為取消訴訟の中断と破産管財人・再生債務者等による受継の規定から、債権者代位権および詐害行為取消権について、民法、民事訴訟法および倒産法にまたがる基本的な規律を明らかにし、新たな視点を得ることを試みる。

3. 研究の方法

本研究にとっては、比較法的検討が非常に重要な意味を持つ。そこで海外で資料収集を行った。特に、強制執行手続における平等主義・優先主義と破産手続の関係をめぐる議論を中心にフォローした。わが国破産法の母国であるドイツの資料を中心に収集を行った。その際に、ドイツでの立法論として、平等主義を推す見解や、ヨーロッパにおける強制執行手続のハーモナイゼーションの動きにも着目して、ドイツ法の議論を相対化することにも努めた。

これらとあわせて、日本の問題状況について、判例・裁判例の分析・検討を行ったほか、民法(債権法)改正の議論をもフォローした。

その上で、比較法研究と判例・裁判例の分析検討とを結びつける形での理論研究を試みた。債権者の手続運営上のイニシアティブに着目することを試み、これに関連して法と経済学の立場からの議論もフォローした。

4. 研究成果

(1) 破産手続と強制執行手続の役割分担の観点から見れば、わが国の現在のシステムは、破産手続についてはドイツ法に倣って一般破産主義を採りつつも、強制執行手続については、依然フランス法と同様に、平等主義を維持するものである。このようなシステムは、比較法的にはいささか奇異なものであり、したがって、平等主義の強制執行手続は不合理なものとされることもあるが、そのような理解は、必ずしも説得的ではない。むしろ、それは債権者たちが納得する限りで、低コストの倒産処理手続を実現するものとして積極的に評価すべきである。かくて、本研究によって、わが国の債権回収システムの総体としての構造は、正規の破産手続のみが一元的に破産手続として機能するものではなく、平等主義の強制執行手続もまた、簡易破産的機能を持った手続として働くもので、いわば二元的なシステムであることが明らかになった。

| | 破産 | 強制執行 |
|------|--------|--------------------------|
| フランス | 商人破産主義 | 平等主義 (非商人の破産手続としての機能) |
| ドイツ | 一般破産主義 | 優先主義 |
| 日本 | 一般破産主義 | 平等主義 (簡易な破産手続としての機能) |

(2) 民法上の債権者代位権や詐害行為取消権の制度は、学説上、一方で、フランス民法の教科書の説明に倣って、責任財産を保全するための制度として、強制執行手続との関連で論じられている。しかし、他方で、わが国の実務におけるこれらの制度の機能は、これらの権利を行使する者に優先的な債権回収を求める点にあるとされ、このことが、学説上も「是認」されている。しかしながら、わが国の債権回収システムの総体としての構造が上記(1)に述べたような形になっているのであれば、こうした理解は、再検討を必要とする。具体的に言えば、債権者代位権については、代位債権者の取立権と代位権行使後の債務者の処分権の関係については、これまでの通説を再検討し、債務者の処分権が残存するものとみるべきである、債権者代位訴訟の判決効は、債務者への拡張を介して競合債権者に拡張される、これら競合債権者が訴訟参加してくる場合には共同訴訟参加として取り扱うべきである、といった諸規律が妥当すべきことを明らかにした。また他方で、詐害行為取消権についても、いわゆる責任説の立場が基本的には妥当であることが明らかになった。

(3) 詐害行為取消権と破産法(倒産法)上の否認権の構成要件の比較を通じて、次の点が明らかになった。すなわち、倒産法上の否認権には、競合債権者との関係における個々の債権者の利益獲得を取扱う「債権者競合否認」と、債務者が責任財産を社会的に不適切なやり方で減少させ、または債権者の差し押さえから隔離することによって、債権者の満足を挫折させる「債務者に関連する否認権」の2つがある。前者は基本的に倒産手続に結びついているのに対して、後者は、債権者債務者の関係で問題となるものであり、元来は倒産手続とは別個に発達したものである。

ヨーロッパ大陸法の沿革に則して見ると、詐害行為取消権の沿革であるローマ法上のアクチオ・パウリアーナは、債権者平等とい

う考えとは無縁であって、弁済否認が登場したのは、北部イタリア法および中世ゲルマン法においてのことであった。また、このような機能的な二分論は、ヨーロッパ大陸法のみならず、アングロ・アメリカ法における偏頗行為法（preference law）と詐欺的譲渡法（fraudulent transfer law）の間の区別の中にも認めることができる。

（４）債務者に対して倒産手続が開始すると、この者の債権者が提起していた債権者代位訴訟や詐害行為取消訴訟は中断する。かつては、中断の根拠については、被代位権利に注目して、破産手続（ないし会社更生手続）の開始により、債務者が被代位権利の管理処分権を失ったことに求められたが、民事再生手続では、手続開始によって債務者はその財産の管理処分権を失わないため、このような説明では十分ではない。むしろ（破産・会社更生の場合を含めて）中断効の根拠は、個別的权利行使の禁止に求められるべきことを明らかにした。代位債権者による第三債務者への代位訴訟の追行が、債務者に対する権利行使とされるのであれば、その意味するところがさらに問題となる。本研究では、「債権の第三者に対する効力」を主張していることにあることを明らかにした。

（５）民法423条の制度趣旨に関しては、立法当時は、強制執行の準備としての機能のほか、さらには簡易な私的執行としての機能も想定されていたが、その後、学説はこれを理論的に純化し、責任財産の保全のための制度として位置づけるに至った。これにともなって、この制度は債務者の一般財産の保全に必要な場合、すなわち債権が金銭の支払いを目的として最後の効力を発揮する場合に限って認めるのが至当であるとされ、債務者の無資力が要件であるとされた。もっとも、判例はこの制度を特定債権の保全のためにも適用あるものとし、この場合には無資力を要求していない。学説もまた、このことを受けて、制度本来の趣旨を逸脱するものではあるが、制度の「転用」としてこれを是認しうるものとしている。かくて学説上は、一般に債権者代位権については、責任財産の保全を目的とした「本来型」と、いわゆる「転用型」とが語られる。しかし、判例は、必ずしもこのような二分論を採っているわけではない。むしろ被保全債権が金銭債権であって、債務者が無資力である場合のほか、被保全債権と被代位権利の連鎖があり、両者に内容的な牽連性がある場合には無資力要件を要さずして代位権の行使を認めていた。そうだとすると、責任財産の保全を目的とした代位権のみを「本来型」ととらえるのではなく、無資力型と牽連型を含めて、債権の第三者に対する効力を定めたものと理解する少数説が注目される。

（６）以上のように鳥瞰の示されたわが国の債権回収システムにおいて決定的な意味を持つべきは、手続の選択における利害関係人のイニシアティブである。利害関係人のイニシアティブという観点に着目するならば、法と経済学の分野からのアプローチが非常に興味深い。もっとも、このアプローチはアメリカ合衆国において盛んに唱えられたものであるところ、わが国の債権回収システムは、この理論が前提としているような優先主義の規律ではなく、平等主義の規律をとっていることから、議論の前提が大きく異なる。このため、法と経済学からの既存のアプローチは、たしかに問題発見のための視点としては非常に興味深いものの、その理論の現実の解釈論への適用にはなお慎重でなくてはならないというのが、本研究の帰結である。

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 8 件)

河野憲一郎、債権者代位権をめぐる訴訟法上および倒産法上の問題点、熊本法学 130号、査読無、2014年、496-524頁。

河野憲一郎（訳）、クリストフ・トーレ「墓掘り人夫から救世主へ？ 変遷する倒産文化と倒産法」、熊本法学 128号、査読無、2013年、141-167頁。

河野憲一郎（訳）、ゲルハルト・ヴァーグナー「憲法およびヨーロッパ法の影響下での債務法の実質化 私的自治には何が残っているのか？（１）（２・完）」、商学討究 63巻2・3合併号、査読無、2012年、337-383頁、同4号、査読無、2013年、91-142頁。

河野憲一郎、求償権が破産債権である場合において財団債権である原債権を破産手続によらないで行使することの可否、法学教室No. 390別冊付録(判例セレクト2012[11])、査読無、2013年、32頁。

河野憲一郎（訳）、クリストフ・トーレ「債権者否認権の構成要件の評価」商学討究 63巻1号、査読無、2012年、121-166頁。

河野憲一郎、《判例評釈》詐害行為取消訴訟の訴訟物」商学討究 62巻4号、査読無、2012年、187-20頁。

河野憲一郎、再建型倒産処理手続と担保権、商学討究 62巻2・3合併号、査読無、2011年、185-217頁。

河野憲一郎（訳）ゲルハルト・ヴァーグナー「倒産と仲裁手続」、商学討究 62 巻 1 号、査読無、2011 年、193-236 頁。

6 . 研究組織

(1)研究代表者

河野憲一郎（KENICHIRO KAWANO）

熊本大学・大学院法曹養成研究科・准教授

研究者番号：40350293