

平成 21 年 5 月 10 日現在

研究種目：基盤研究 (C)

研究期間：2006～2008

課題番号：18530070

研究課題名 (和文) 債権者の共同担保に対する民法上の執行に関する一般理論

研究課題名 (英文) A general theory on the Japanese civil law execution against “le gage commun” for creditors

研究代表者

佐藤 岩昭 (IWAAKI SATO)

上智大学・法学研究科・教授

研究者番号：40183826

研究成果の概要：日本の債権者代位権の沿革的研究・比較法的研究から、日本の代位権制度は、ボアソナードによって、フランス19世紀末のパリ大学の研究者の学説が持ち込まれたことが明確となった。しかし、日本においては、ボアソナードの意図がよく理解されず、その結果、民法および裁判上代位法・非訟事件手続法の立法過程において、ボアソナード草案が放棄されたという結論を導くことができた。

またドイツ破産外取消法の研究からは、詐害行為取消権に関する自説の根拠を見いだすことができた。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	900,000	0	900,000
2007年度	900,000	270,000	1,170,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,600,000	510,000	3,110,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：民事法学・264

キーワード：債権者代位権、詐害行為取消権、共同担保、包括的担保権、商人破産主義  
le gage commun

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究の全体構想は、「債権者のための共同担保」概念、債権者代位権および詐害行為取消権に関する総括的研究を行い、私が従来続けてきた研究について共同担保法の一般理論を導き出し、従来の研究の総括を行うことを目的としていた。

(2) 第一に、債権者代位権の分野において

は、今までの研究からラテン法系諸国の商人破産主義との関連性が深いことが判明した。そこで、この研究では、従来あまり為されなかったと思われる、商人破産主義・商事裁判所と債権者代位権との関連性を究明し、代位権制度の沿革を——フランス民法を中心として——明らかにしたいと考えている。すなわち、商人破産主義を採用していた諸国では、一般私人のための整備された破産手続きが

存在しなかったため、債権者代位権制度が一般私人のための間に合わせの破産手続きとして機能してきたのではないかという推測である。この点は拙著「詐害行為取消権の理論」第5章第3節・四でも論じたが、その点をより詳細に研究する。そのことによって、従来見過ごされてきた商人破産主義と債権者代位権との密接な関連が論証されるであろうと私は考えている。このような比較法的研究を基礎として、ボアソナード民法草案をもう一度検討すれば、彼の考えていた債権者代位権制度の基本構想を明らかにすることができ、それによって債権者代位権制度に関する現在の解釈論上の諸論点を検討する基本的視角を得ることができるであろう。たとえば、債権者代位権と直接訴権との関連、債権者代位権の転用、無資力要件の必要性の有無といった諸問題に対する回答である。**第二**に、詐害行為取消権に関しては、私見である訴権説をさらに強固に論証するために、1994年の改正によって、執行忍容訴訟を採用する旨を明示し、さらにはドイツにおける通説であった債権説に依拠することを明示したドイツ破産手続外取消法（債権者取消権を定めた特別法）を研究し、執行忍容訴訟が、わが国でも解釈論として十分に通用することを論証したい。**第三**に、フランス法の研究によって、フランス法に特有の「共同担保概念」の成立とその展開を研究し、その成立史とわが国における「共同担保概念」の有用性を論証したい。この点は、従来はドイツ法的な概念である「責任財産」とか「責任（Haftung）」といった概念で説明する学説が多かった。しかし日本民法がボアソナードを通じてフランス民法上の基礎的概念を受け入れたからには、やはり「共同担保概念」の内容と、解釈論上の位置を明らかにしなければならないと私は考えている。それを行えば「債権者平等の原則」の意味の重要性や、民法425条との関連性も明確になると考えられたからである。

## 2. 研究の目的

(1) 以上の目的を達成するために次の三つの具体的目的をあげた。

**第一**に債権者代位権の沿革に関する基礎的考察を行う。この研究のための基本的方針は、ラテン法系諸国の商人破産主義と代位権制度との関連を、フランス法の代位権制度と商人破産主義との関連に焦点をあてて研究を行う。

(2) **第二**に、詐害行為取消権については、拙著「詐害行為取消権の理論」（2001年・東京大学出版会）に述べた主張を基礎として、その後改正されたドイツ破産手続外取消法の研究を行う。そして時期的に困難であっ

た同改正法の研究を通じて、拙著において述べたドイツ法の理解の正当性を改めて検証したい。それと同時に執行忍容訴訟を解釈論として、わが国に導入することの合理性を論証することを本研究の目的としたい。

(3) **第三**にアメリカ法の統一詐害行為防止法の改正があったが、その後のアメリカ法の債権回収法の状況も研究対象にする。

(4) **最終的に**、以上の各論的研究を基礎として、この3年間で、民法上における共同担保に対する債権者の執行制度を構築した上で、共同担保法に関する一般理論を呈示することが本研究の最終目的であった。

## 3. 研究の方法

(1) 「共同担保概念」に関する一般理論の構築のためには、個別的に債権者代位権及び詐害行為取消権の研究と、それらに関する解釈論を提示しなければならない。従って、フランス法における債権者代位権と商人破産主義との関係を明らかにする必要がある。それゆえ、フランス民法（債務法）の l' action oblique（斜行訴権）と、フランス商法典における商人破産主義との沿革的研究が重要となる。それゆえフランス民法・商法の歴史的研究が必要となるので、可能であれば、18世紀中頃まで遡って、フランス民商法を研究し、債権者代位権・共同担保概念・商人破産主義等の相互の関連性を明らかにすることを計画している。

(2) 次にドイツ法に関しては、ドイツ破産手続外取消法の実定法的研究が必要となる。従って、旧破産外取消法から新破産手続外取消法への改正の経過とその理由を明らかにし、ドイツにおける判例・通説が変化したのか否かを明らかにすることを計画の基本としたい。

(3) 日本法に関しては日本の破産法の沿革的研究をおこない、日本において商人破産主義がどのように取り入れられ、なぜ捨て去られ、一般破産主義へと変容したのかという点を研究する。また、従来の研究成果では不十分であった、債権者代位権および詐害行為取消権の判例の総合的研究（要件論および効果論の双方を含む）を行うことを計画している。

(4) 本研究の最終目標は、比較法的研究・歴史的研究・判例研究を行った上で、それらの成果に基づいて「共同担保概念に関する一般理論」というべき理論を構築することにある。そのことによって、債権者代位権の転用の問題・無資力要件の要否・詐害行為取消権の要件論および効果論といった具体的解釈論に関する結論を導き出すことができると考えるからである。従って、この理論的研究も同時に始めたいと考えている。

#### 4. 研究成果

研究成果は以下の諸点である。

(1) フランス民法(債務法)の l' action oblique (斜行訴権)と、フランス商法典における商人破産主義との沿革的研究については、不完全ながらも私の推測が正しいのではないかという結論を得ることができた。その内容は後掲の論文を参照していただければ幸いであるが、更に一点を付け加えるならば、この研究成果から、日本民法典の債権者代位権制度の特異性とその(特異性の)原因とを析出することができた。解釈論としては民法423条2項本文の立法論としての不適切さを導き出すことができた。これを端緒としてさらなる研究を進めたいと考えている。

(2) 第二にドイツ破産手続外取消法の実定法的研究が必要となる。旧破産外取消法から新破産手続外取消法への改正の経過とその理由を明らかにすることによって、ドイツの通説・判例が変化しておらず、立法によっても変化していないことが確認できた。このことも研究成果の一つであるが、時間的余裕がなかったためにその詳細は未だ発表していない。その他の論点とともに将来に発表する予定である。

(3) 「共同担保概念に関する一般理論」というべき理論を構築することという最終目標については、詐害行為の場合とその他の場合とで共同担保概念を区別して構築すべきではないかという示唆が得られた。このように一般理論にはほど遠い段階ではあるが、問題解決の手がかりが得られたことが成果である。

#### 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4 件)

(1) 佐藤岩昭 「詐害行為取消権の性質」(ジュリスト・民法判例百選Ⅱ第6版pp30-31)(2009年)、査読なし

(2) 佐藤岩昭 判例評釈1件  
判例時報1990号191-198頁に所収(2008年)、査読なし

(3) 佐藤岩昭 「債権者代位権に関する基礎的考察——解釈試論のための理論的基礎付けを求めて——」(平井宜雄先生古稀記念「民法学における法と政策」pp.275-310(2007年)、査読なし

(4) 佐藤岩昭 「詐害行為取消権の法的構成」(ジュリスト増刊・民法の争点pp201-204)(2007年)、査読なし

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者  
佐藤 岩昭(IWAAKI SATO)  
上智大学・法学研究科・教授

研究者番号：40183826

(2) 研究分担者  
なし

(3) 連携研究者  
なし