

平成22年 4月15日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2008～2009
 課題番号：20730067
 研究課題名（和文） 債務者倒産時に優先弁済を受ける債権に関する総合的研究
 研究課題名（英文） A synthetic research on obligation satisfied in preference in bankruptcy proceeding
 研究代表者 直井 義典
 (NAOI YOSHINORI)
 徳島大学・大学院ソシオ・アーツ・アンド・サイエンス研究部・准教授
 研究者番号：20448343

研究成果の概要（和文）：ドイツ・フランスでは、物上代位制度は、他人に財産を管理させている者が管理者に対して有する請求権を優先的に弁済させる目的で用いられることが多い。また、添付の成立範囲を限定しあるいは添付を生じさせた者の主観的態様に着目することで償金請求権の成立範囲を限定することによって、わが国に比べて旧物所有者の有していた所有権を強く保護している。イギリスでは財産分与で擬制信託を認める見解もあるが、情勢は流動的である。

研究成果の概要（英文）：In Germany and in France, the theory of subrogation is used in order to give a priority to claims which are made by owner to administrator. In addition, ownership is protected more strongly by limiting the possibility of accession and by differentiating good faith possessor from bad faith possessor. In England, some opinion approve the constructive trust when a couple is separated. However, the discussion isn't fixed.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
総計	1,400,000	420,000	1,820,000

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：物上代位・償金・添付・夫婦財産・トレーシング・擬制信託

1. 研究開始当初の背景

(1)総論

本研究は、債務者倒産手続における債権者の救済面に着目して、物権・債権峻別論の再

検討をはかるという全体構想の一環をなすものである。

英米法において原状回復法理が発達しており、擬制信託・衡平法上の先取特権・追及

の法理について紹介する論考もすでにわが国には存在していた。これに対してわが国の法律に則した救済面に着目した検討は十分には存在していなかった。原状回復法と密接な関連を有する不当利得に関して優れた論考が存在していることは言うまでもないが、そこでは不当利得返還請求権発生要件の検討が主であり、効果の面、特に倒産手続における不当利得返還請求権の効力に関する検討は不十分であった。また、道垣内弘人教授が救済面に着目して信託法理を展開していたが、そこでは委任等の契約関係が主として念頭に置かれており、担保権の設定契約あるいは夫婦財産など家族に関する関係における救済論は十分には展開されていなかった。

(2)各論

債務者倒産手続において優先的に救済がなされる権利の最たるものが担保権である。そこで本研究の各論としては担保権の目的物の範囲論を検討することが極めて重要である。とりわけ、議論が集中していたのが物上代位論である。

また所有権に基づく追及権に関する議論も本研究においては極めて重要な位置を占める。その具体的な例が添付の際に発生する償金請求権の位置づけ論である。

さらに、名義上は所有権を有していない場合であっても物権的救済が認められるべきケースが考えられる。たとえば、離婚に伴う財産分与の際に妻の潜在的持分をどのように評価するかといった問題がこれに該当する。

①物上代位

平成元年に最高裁が抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位を肯定する判断を出したことをきっかけとして民法304条の物上代位をめぐる論考が続々と出されるに至った。そこでは物上代位の元となる権利ならびに物上代位の目的物をめぐる議論、行使要件・一般債権者との優劣関係をめぐる議論などが展開されていた。その過程で代位物については松岡久和教授に代表される代替的物上代位と付加的物上代位とに分けて分析することが定着していた。また当初は抵当権の物上代位性に議論が集中する感があったが、譲渡担保など他の権利に基づく物上代位に関する議論も展開された。しかしながら、これらはいずれも判例の後追いの性格を有するものであったことは否定できず、バブル経済崩壊の後始末的な位置づけを持たされてきた。

もっとも、304条をめぐる議論は平成元年判決以前にも存在しており、差押要件の意義を検討する中で、同条の沿革に関する研究が進められてきた。ところがここでなされたのは当然のことながら304条の沿革を明

らかにすることに止まっており、民法典起草者であるボアソナードが物上代位という制度全体をどのようなものとして構想していたのかについては検討がなされていなかった。民法946条・950条は304条を準用しており、また、999条・1001条は物上代位を定めた規定であると解されてきたにも拘らず、これらの規定の解釈論は全くと言ってよいほど展開されていなかった。このことは350条・372条が304条を準用していることの意味をめぐって議論がなされていたことと対照的である。結局のところ、わが国の学説は物上代位を担保権において認められる制度と把握していたのである。

これに対してドイツ・フランスにおいては物上代位とはわが国と異なり家族法などにおいて主として用いられる制度であることが新田宗吉教授・下村信江教授らによって明らかにされていた。しかしこれらの論考においては、こうした物上代位一般論がわが国においてどのような作用を果たしうのか、担保法以外での適用の余地はないのかといった問題についての検討はなされていなかった。

②添付の際の償金請求権

この問題に関しては2つの側面からのアプローチが可能である。物権法からのアプローチと不当利得法からのアプローチである。しかしながら、従前のわが国の学説ではいずれについてもほとんど議論がなされていないと言わざるを得ない。

物権法からのアプローチとして最も重要なのは不動産付合に関する瀬川信久教授の論考であるが、そこにおいては償金請求権の性質論は重視されていない。物権法の体系書等においても償金請求権について定める248条に関する説明はほとんどなく、不当利得法に譲られていた。

そこで不当利得法からのアプローチを見ると、わずかに川村泰啓・四宮和夫両博士の見解が償金請求権もその一種であるとされるところの不当利得返還請求権の性質論を扱っている。とりわけ川村博士は添付の際の償金請求権は単なる債権ではなく債務者倒産時には優先弁済がなされるべきものと考えていたようである。しかしながら、この問題に関する各論的叙述はなされないままとなっていた。

③財産分与ならびに英米法の原状回復法理

わが国では法定財産制として別産制が採用されているため、とりわけ主婦婚の夫婦が離婚する際に妻の寄与が十分に評価されないことが問題とされてきた。

本研究との関係では、イギリス法において擬制信託を成立させることによって妻に婚

ぬ住宅上に持分を認めたのと同様の保護が与えられていることがすでに棚村政行教授らによって紹介されていた。

他方、擬制信託を含めた英米法の原状回復法理ならびにそれに触発されたドイツのベールが主張する価値追跡論については古くは松坂佐一博士の業績があり近時は松岡久和教授の一連の論考があったが、原状回復法理の全体を扱う研究は不足していた。

2. 研究の目的

1. で述べたように従前のわが国の学説においては倒産時に優先弁済を受けるべき権利に関する総合的な研究は不足しており、それを具体的に適用する各論的な検討も不十分であった。

本研究の目的はこのようにわが国では十分に展開されていない物権的救済制度につき物上代位制度を中心として総合的に展開することにある。

近時わが国ではABLの利用が盛んになってきているが物上代位の使いにくさが指摘されており、物権的救済制度全体の整合性を追及することはABLのさらなる隆盛に寄与するものと考えられる。

3. 研究の方法

債務者倒産時に優先的救済を受ける債権という考え方自体が必ずしもわが国において一体のものとして理解されていないことから、各論的な検討のみならず、制度横断的な総論的な検討が必要とされる。

そこで第一に、債務者倒産時に優先的救済を確保するための手段として位置付けられる担保物権の効力の及ぶ範囲について検討することが不可欠であることから、物上代位に関する検討を行う。これは物上代位の適用領域に関する各論的考察と物上代位の理論的基礎に関する総論的考察とに分けられる。その際、わが国とフランス・ドイツでの物上代位の用いられ方に差異があると考えられるため、フランス・ドイツにおける物上代位の用いられ方について、旧来のわが国の学説状況に鑑みて担保物権以外の領域での物上代位を中心的に検討することとする。逆になぜ両国担保物権法では物上代位による処理がなされていないのかを検討することも肝要である。そこで、両国の体系書における物上代位の記述ならびにわが国で物上代位が用いられているケースに関する記述の分析が第一の作業となる。また、それと同時に判例分析を行うことで物上代位論の実体を明確にする。

第二に、各論的作業として、添付の際の償金請求権に関して取り上げる。この問題についてはわが国では議論の蓄積がないことから仏独日各国の法文上の償金請求権の位置づけを明らかにし、法文解釈の状況を明らかにするために文献・判例を分析する。

第三に、各論的に財産分与に関する英米法の扱いを判例を中心に検討すると同時に、総論的に英米救済法とりわけ追及の法理ならびに擬制信託に関する著作を分析することで救済法の全体像を描き出す作業を行う。

4. 研究成果

(1)物上代位

物上代位とはいかなる内容を有する制度であるのかを明らかにするために、ドイツ・フランスでの物上代位論および物上代位の適用領域に関する学説ならびに判例の分析を行った。

その結果、両国の物上代位論の共通点として以下の点が指摘できた。第一に、物の使用・収益・処分が貫徹されたいわゆる近代的所有権は基本的に物上代位の根拠となる権利には含まれず、使用・収益・処分の点で何らかの制約を受けた権利のみが物上代位の根拠とされている。第二の共通点とも関連するが、所有権の場合には追及権行使の可否のみによって救済の問題を解決することとされているわけである。第二に、物上代位には他制度に対する補充性が認められており、他制度によって同様の救済が図られる場合には物上代位を用いることは想定されていない。この点、英米法における（擬制）信託の利用形態とも類似しており、注目される。第三に、被代位物と代位物の価値の同一性は要求されていない。第四に、人が有する財産体の構成要素が代替可能性を有することを示すために物上代位に言及されることもあるが、これは物上代位としては特殊なものとして観念されている。フランスにおいてはローマ法の影響を受けて一般的物上代位として他の種の物上代位と区分して論じられてきたが近時の学説はこの問題を物上代位の範疇からは排除している。ドイツにおいても物上代位の特殊類型として把握されている。第五に、担保権の物上代位とは担保目的物が金銭に転化した場合にその金銭上に担保権が移転することを指しており、賃料債権のように付加的に発生した価値に対する担保権の効力論は物上代位の問題とは考えられていない。

両国物上代位論の相違点は以下の点である。フランスにおいては被代位物に対する権利の滅失と代位物に対する権利の取得との間に牽連性があることが要求されるのに対

して、ドイツではこれを要求しない関連代位類型が存在している。また、物上代位規定の類推適用に対してはフランスは肯定的、ドイツは否定的である。

両国の物上代位適用領域を類型化すると、両国における共通類型として以下のものが析出される。第一は、財産の所有者と管理者とが異なる場合に前者を保護する類型である。ドイツの相続回復請求権、フランスの嫁資制がこれに該当する。第二は、財産管理権保持を目的とする類型である。その例がドイツの夫婦財産管理共通制における留保財産、フランスの夫婦財産共通制である。第三は特定目的の課された財産を保持することによって所有者を保護することを目的とする類型であり、ドイツの共同相続財産、フランスで尊属に与えられた法定取戻権に代表される。

このような成果を比較法学会において報告し、大方の比較法学者の賛同を得た。

(2) 添付の際の償金請求権

フランス法における償金請求権の位置づけに関する検討はすでになされていたので、ドイツについても同様の検討を行った。その結果、以下の知見が得られた。

償金請求権発生的前提として添付が成立することが挙げられるが、旧物の結合によって生じた物の本質的構成要素となった動産についてのみ添付法は適用される。したがって、新物の本質的構成要素とならない限り旧物の所有者は所有権に基づいて取戻権を行使することが可能である。また、添付が成立しても旧物所有者に除去権が認められることもあり、除去権が認められない場合であっても付合については主物が決定できない限り共有が成立するものとされる。そのため、法律上は、フランス法における以上に償金請求権が発生するケースが少なくなっている。もっとも、除去権は当然に債権と解されているため、償金請求権の発生可能性が低いことが、債務者倒産時の優先弁済を受ける可能性が広く認められていることを直接に意味するわけではない。

フランス法と比較した場合に目につくのは、法文上は添付行為者の属性ならびに主観的態様による区別が見られないことである。また、共有の発生可能性が広く認められており、このことは優先弁済を広く認める方向に作用する。フランス法と異なり分離請求権に関する規定は存在しないが、これは添付の成立範囲が限定されていることによって分離請求権を認めたのと同等の効果が得られる事によるものと考えられる。

ベールは、物が結合した場合の処理方法として比較法の所産として次のような結論を導いている。それはすなわち、原状回復が可

能な場合には原状回復によるべきこと、それができない場合には共有により、それもできない場合には償金請求権が発生するものとすべきであり、この償金請求権には返還請求権としての性質が認められるべきであるというのである。

わが国においても添付の際の償金請求権の問題はほとんど重視されていない。起草過程ではボアソナードがフランス民法典を基礎としながらも公益を重視した添付法制を構築しそれと同時に共有の発生可能性を限定したため、フランス法と比べて償金請求権の発生する可能性が格段に高くなった。現行民法典起草過程では裁判官の裁量の範囲が極度に広げられたものの、このことは償金請求権に関する議論には影響していない。結合した物が分離可能な場合には分離することで旧物の所有者に取戻権を認める点は当初から一貫している。償金請求権は不当利得返還と損害賠償の両側面を有するものと解されている。

また判例分析の結果、わが国の判例ではこの問題は全くと言っていいほど認識されておらず、条文の文言通りの解釈がなされているにすぎないことが明らかになった。

このようにわが国の法制はフランス法と異なり添付行為者の主観的態様による区分をせず、ドイツ法と異なり添付の成立可能性を極端に限定することもしていないため、償金請求権の発生する領域が極めて広がっている。

以上の成果は中途までの公刊に止まっているが、すでにドイツ法の紹介部分についてもわが国では顧みられていなかった問題を新規に指摘し、添付法学ならびに不当利得法学のいずれに対しても影響を与える研究であるとの評価を受けている。

(3) 財産分与ならびに英米法の原状回復法理

英米法においては財産分与にあたりとりわけ家族住宅について擬制信託を認める判例も一部には見られたところである。これは特にイギリスでは別産制が採られていることに対応した救済策であった。しかしながらイギリスでは信託法理に依拠する救済が不確実である点が批判され、同性関係破綻に関するロー・コミッションによる勧告では立法の必要性ならびに財産的救済を認めるために立証すべき事項が明確にされた。アメリカでは種々の夫婦間契約が存在するが、別居・離婚を目的とする契約において財産権の所在が婚姻中の寄与に応じて決定されることもある。

英米における物権的救済法理としては、擬制信託のほか追及の法理・エクイティ上の先取特権が挙げられる。これらはいずれも夫婦財産から生じた法理と考えられ、債務者破

産により債権回収が不能となる可能性を回避すると同時に金銭的評価の困難を回避するための技術と解されている。

(4)今後の展望

本研究を通して、わが国では物上代位の法理が担保物権に限定して検討されている点、添付の際の償金請求権の発生する領域が広い点、財産分与において主婦婚の妻の保護が不十分であるとされ続けている点、いずれを見ても、諸外国にくらべて物権的救済法理が発達していないことが明確となった。

しかし現在、成年後見契約・継伝処分など、広い意味で他人の財産を管理する制度が各種の法規によって導入されつつあり、また事業体の収益を担保目的とするABLの進展が期待されている。これら諸制度においては、いずれの財産について誰が権利を有するのかが明確にされることが極めて重要な論点となる。すなわち、財産の混交を避け、帰属を明確にすることが求められるのである。

すでに信託法17条以下においては信託財産に属する財産の付合等について規定が置かれており、添付の際の償金請求権に関する本研究の各論部分は信託実務にも影響を与えることができるものと考えられる。

また、わが国では担保物権においてのみ物上代位の法理が突出して議論されていることを本研究が指摘したことにより、わが国担保法システムの特異性を明らかにすることにもつながるのではないかと考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計3件)

① 直井義典「添付の際の償金請求権に関する一考察(三)」徳島大学社会科学研究所23号(2010年)1~81頁 査読無

② 直井義典「ドイツ・フランスにおける物上代位論の展開」比較法研究70号(2009年)226頁 査読無

③ 直井義典「添付の際の償金請求権に関する一考察(二)」徳島大学社会科学研究所22号(2009年)115~145頁 査読無

〔学会発表〕(計1件)

① 直井義典「ドイツ・フランスにおける物上代位論の展開」比較法学会 2008年6月7日 大阪大学豊中キャンパス

6. 研究組織

(1)研究代表者

直井 義典 (NAOI YOSHINORI)

徳島大学・大学院ソシオ・アーツ・アンド・サイエンス研究部・准教授

研究者番号：20448343