

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 6 月 1 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380116

研究課題名(和文) 債権法改正の手続法的検討～理論的アクセタビリティと実務的フィージビリティの相克

研究課題名(英文) Analysis of revision of the credit Law from the procedural standpoint ~between theoretical acceptability and practical feasibility

研究代表者

勅使川原 和彦 (TESHIGAHARA, Kazuhiko)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：90257189

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円

研究成果の概要(和文)：現在進行中の債権法改正について、その手続法理論的な受容可能性と実務的に法改正を強いられるか否かという観点から検討を行い、まず「将来債権譲渡」について、とくに「債権譲渡担保」を念頭に置きながら、執行手続・倒産手続において手続開始後に発生する債権について、管財人等は「契約上の地位の継承者」とみるほかないと結論づけた。次に、債権者代位訴訟について、代位債権者と債務者に当事者適格が併存し、判決効が及ぶ前提として訴訟告知が義務づけられた点につき、改正後の判決効の理論的説明には、従来のように代位債権者を「訴訟担当」と構成する際の根拠が変容を迫られるものと考え。

研究成果の概要(英文)：This research aims at analyzing revision of the credit Law from the procedural standpoint, especially with studying a conflict between theoretical acceptability and practical feasibility. In the Transfer of Security Interest upon Assignment of the Secured Claim, our insolvency Law may force the “new” credit Law to make a “renew” special Act. But in the Action for obligee's Subrogation Right, the “new” credit Law may oblige our procedural theory of the effect of judgement and of the standing to sue or to be sued to make a change.

研究分野：民事訴訟法学

キーワード：債権法改正 将来債権譲渡 執行・倒産手続 債権者代位訴訟 当事者適格 判決効

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 進行中の、法学界の大きなトピックである債権法改正は、債権の実現の際に、民事手続法への影響を免れないものである。とくに、法曹実務において、実行可能な(feasible)手続的対応が可能でなければ、改正ポイントも利用を忌避されるおそれもあり、法制審での検討も、手続法との相互関連の強い事項については、法曹実務家側から寄せられる多様な見解への配慮が見られる。その反面、そうした実務的なフィージビリティに引き寄せられ、また、「民法」の改正であることから、民法理論的な面からの反論はともかく、手続法理論からの反論や検証は必ずしも数が多いとはいえない。手続法学界の状況は、債権法改正への立法提案も途上ではあることを差し引いても、これまで公になっている部分でも、従前の手続法理論で受容可能(acceptable)なのか、あるいは、理論的な変容を要するものか、といった視点での検討はあまりなく、徒に従前の原則論から解釈をあてはめるか、あるいは無批判に実務的要請にのっかるか、といった模様眺めの様相も呈しているかの如くであり、債権法改正の手続法からの理論的応答が求められる状況にあった。

(2) とりわけ、執行法や倒産法との平仄を合わせるのか、あるいは平時と危機時期とで扱いを変えるのかについても、検討ポイントは大きい。現実には債権法改正の法制審の議論の中でも、各地単位弁護士会の意見などを踏まえて、新法の案が個別項目で二転三転する結果を招来している(例えば、譲渡禁止特約付債権への差押え・転付命令があった場合の譲渡禁止特約の効力)、不動産担保・人的担保による融資のみを念頭に置いていた時代から、動産や債権を担保とした融資を活発化しようという時代への移行期においても、当然、担保を実行する場面で手続法が機能することが前提となる以上、従前に想定しなかった場面への手続法規制のあり方が探求されなければならない。総じて、倒産法研究者を中心に、手続法の側でも債権法改正への対応は、議論が活発になりつつあるところではある。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、債権法改正に対し、特に手続法に強く関わる項目について手続法的な検討を加えるベーシックなものではあるが、しかし、実務的フィージビリティと、これに対する手続法の理論的アクセタビリティ(アクセプタビリティ)という視点を強く意識して、理論的課題の析出と理論的基礎の提供を試みる。

(2) この研究では、とくに大きな問題を内包する三つの場面、すなわち「将来債権譲渡担保の倒産時における主体をまたがる効力」「債権者代位権と債権者代位訴訟」「債権者

取消権と債権者取消訴訟」の三点に絞って、各々の問題に解釈指針を析出を試みる。

この三つに研究対象を絞りこむ理由は、その余のポイントが手続実務上の大きな問題を孕まず、議論として解釈が大きく分かれるものではないため(例えば、「訴えの提起と時効中断効」といった事項も、一部請求論との関係で理論的には意味がないわけではないが、立法で一定の「ケリがつく」問題である)、むしろ立法によって従前には生じなかった新たな手続上の解釈問題を生じる項目の代表的なものとして、上記の三つが挙げられるのは、手続法研究者であれば衆目の一致するところであろうからである。

## 3. 研究の方法

(1) 第一に、「将来債権譲渡担保の倒産時における主体をまたがる効力」については、とりわけ実務上のフィージビリティが先行している問題である。債権担保と倒産時の処理の問題は、債権譲渡により債権主体が移転することにより、担保の効力が主体をまたがって生じるのか、生じないと担保が意味がなくなり債権譲渡による円滑な資金調達に妨げられるが、逆に生じるとすると、特に倒産法上の再建型手続において、担保権の実行によって破綻会社の再生(営業循環の維持)が妨げられる事態が生じないか、これらの折り合いをどこで付けるか、といった議論の多い問題である。最判平成19年2月15日(民集61巻1号243頁)以降、議論は実務家を中心として、現行の道具立てでは、類型別の対処論や、担保権実行手続中止命令の活用、別除権協定、公序による効力否定論等、百家争鳴の状況にある。

(2) 第二に、「債権者代位権と債権者代位訴訟」は、債権者代位の本来型と転用型について、債権者代位訴訟があった場合に、訴訟告知に一定の効力(債務者の処分禁止・第三債務者の弁済禁止)を与えるか、金銭その他のものの直接引渡を認めるか、といった場面で、法務省案が二転三転している。法定訴訟担当の理論構成と、いわゆる「固有の利益」論と訴訟物(たる権利関係)の同一性の関係、参加形態(共同訴訟参加か、補助参加・共同訴訟的補助参加か)、代位訴訟と差押えの効力の問題、など、主として訴訟法的かつ重要な検討課題が多く、これらに考察を加えるものである。

(3) 第三に、「債権者取消権と債権者取消訴訟」は、詐害行為取消権の法的性質の変容と、その行使方法(訴訟構造)、意思表示の相手方(受益者か転得者か)の問題もさることながら、転得者に対する債権者取消権(倒産法では否認権)の行使の効果の「相対性」の問題がある。債権者代位訴訟の判決効が債務者に及ぼされるために訴訟告知を要するとする改正法案は理解が容易であるが、同様に、訴訟上の行使を要する債権者取消訴訟における判決効に、一種の絶対的効力を認めるに

あたって、訴訟告知が必要とされる理由は、法制審の議論でも疑問が呈されていたところであり、訴訟法的にどのように受容できるかを理論的に考察する必要がある。

以上、大きな三つの問題について、すでに倒産法は、債権法改正をまって、さらなる改正に向けての立法論が胎動しているともみられるが、実務的実行可能性とこれに対する手続法の理論的受容可能性という視点を強く意識して、理論的課題の析出と立法論への理論的基礎の提供を試みるものである。

#### 4. 研究成果

(1) 第一の「将来債権譲渡担保の倒産時における主体をまたがる効力」については、日本民事訴訟法学会第 83 回大会におけるシンポジウムで報告し、学会誌である『民訴雑誌』60号に報告論文を掲載した。改正試案が目指した「契約上の地位の継承者」性における将来債権譲渡の帰属の奪い合いについて、改正試案の言う「第三者」性は、強制管理の管理人や倒産手続の管財人等が帯びると考えることはできないとの結論に至った。もとより、債権法改正試案が、倒産法の理論の変容を狙っていた訳ではないと説明されるが、本研究が、倒産手続において管財人にも民法（改正債権法）と同じ規律を持ち込むにはさらなる特別な立法が必要とした点は、その後の改正の議論にも影響を与えたものと聞いている。

(2) 第二の「債権者代位権と債権者代位訴訟」においては、改正前の債務者が当事者適格を喪失した上で法定訴訟担当として判決効の拡張を受けるとされていたのを、改正法案が大きく変更し、債務者は当事者適格を喪失せず、また判決効の拡張を受けるためには訴訟告知が必要とされている点について、訴訟法側の理論変更は不可避であるが、受容できないものではないと結論した。他人に帰属する権利を訴訟上行使することができる当事者適格と、他人に自己に帰属する権利を訴訟上行使された者にも当該訴訟においてなされた判決の効力が及ぶ（生じる）とする場合の理論構成は、権利能力なき社団に給付訴訟の当事者適格を認め、その判決の効力が社団の構成員に及ぶとされた最高裁判決（平成26年2月27日民集68巻2号192頁）の理論構成を考える際にも通底する基礎的考察であった。

(3) 第三の「債権者取消権と債権者取消訴訟」では、債権者取消訴訟の判決効を検討しており、公刊予定（徳田和幸先生古稀祝賀論文集・弘文堂所収予定）であるが、未完であるため、ここに記すことができない。継続して研究を行う。本来、債権法改正が国会で通っていることを前提として、債権法改正後の実務の統計的解析をも行う予定であったが、国会の審議状況で未だに債権法改正が可決成立していないため、これも行うことができなかった。

#### 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 1件)  
「将来債権譲渡と執行・倒産手続」  
発表者名 勅使川原和彦  
雑誌名 民事訴訟雑誌  
巻：60 発行年：2014年 ページ：75-87  
査読の有無 査読なし

〔学会発表〕(計 1件)  
「将来債権譲渡と執行・倒産手続」  
発表者名 勅使川原和彦  
学会等名 第83回日本民事訴訟法学会大会  
発表年月日 2013年5月19日  
発表場所 上智大学

〔図書〕(計 1件)  
「他人に帰属する請求権を訴訟上行使する『固有』の原告適格についての覚書 一債権法改正の訴訟法理論的受容可能性を契機として」  
著者名 勅使川原和彦  
高橋宏志ほか編『民事手続の現代的使命 伊藤眞先生古稀祝賀論文集』(有斐閣, 2015年) 417-440頁

#### 〔産業財産権〕 出願状況(計 0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

#### 取得状況(計 0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者  
勅使川原 和彦(TESHIGAHARA, Kazuhiko)  
早稲田大学・大学院法務研究科・教授  
研究者番号：90257189

(2)研究分担者 ( )

研究者番号：

(3)連携研究者 ( )

研究者番号：