

令和 2 年 5 月 30 日現在

機関番号：12102

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03447

研究課題名(和文) 倒産手続における債権の優先弁済に関する研究

研究課題名(英文) A study on preferential obligations in bankruptcy

研究代表者

直井 義典 (NAOI, Yoshinori)

筑波大学・ビジネスサイエンス系・准教授

研究者番号：20448343

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)：集合物権の目的物変容に関するフランスの議論を分析した結果、説明のための手段として物上代位論が次第に用いられるようになったこと、しかも物上代位論は擬制としてではなく当事者意思の表れとして理解されるようになったことが明らかとなった。  
また、明治初期の質権に関するわが国の慣行調査・達・大審院判例等を分析することにより、設定者保護を念頭においた流質廃止という近代法の考え方が簡単には受け入れられなかったこと、流質後の受戻をも想定した場合に糶売がかえって設定者に不利益となることがその理由と考えられることを明らかとした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

フランスにおいて物上代位論の根拠づけが擬制から当事者の意思へと変容してきたこと、しかもそれが集合物の構成要素について論じられた点を明らかにすることを通じ、流動型担保の説明概念としての分析論と集合物論とを統合する可能性が見いだされる。

また、流質禁止の緩和はフランスにも見られるところであるが、手続費用の節減という観点ばかりでなく受戻可能性を残しておくことで、担保権を実行しつつも設定者の事業を継続させる道を見出しうる点で、社会的意義を有する。

研究成果の概要(英文)：In the French theory of the transformation of collective property collateral, subrogation has gradually been used to explain the continuance of the security effect. Subrogation is not considered as a fiction but the representation of intention of the parties. Through the analysis of Japanese practice survey, edict and Supreme Court cases, the abolition of the foreclosure which would protect pledger was not accepted easily and this is because the redemption enables the pledger to continue cultivation.

研究分野：民法

キーワード：物上代位 流質

## 1. 研究開始当初の背景

経済情勢の悪化に伴う世界的な倒産件数の増加により、倒産者の債権者をはじめとする権利者相互間での債権回収をめぐる争いが激しさを増している。

そうした状況においては、債務者倒産時に倒産手続の内外で他の債権者に先立って優先的に弁済を受けることができる権利についての研究を進めることが有用である。優先的に弁済を受ける権利としては、担保物権をはじめとする物権としての効力を有するために優先的な弁済が認められるものと、債権ではあるが特別に優先的な地位が認められるものとが存在する。

このうち前者は、物権の保持される範囲の問題であることから、目的物変動時の物権の効力が検討されなければならない。具体的には、担保の存続過程の相異に応じて、以下の3つに分けられる。

第1に、担保権実行以前に生じた担保目的物の変容の問題が挙げられる。ここには担保権設定当初から想定されている担保目的物の流動化の問題、ならびに、必ずしも担保権設定当事者が想定しているとは限らない物上代位の問題が含まれる。前者の流動化の問題については、個別の目的物に対する当事者の担保権設定意思を重視する分析論と、担保目的物の集合体への担保権設定と理解し目的物の変容は集合体の構成要素の変動に過ぎないとする集合物論とが主張され、後者がやや優勢であった。後者の物上代位の問題については著名な判例がまとまって下されたこともあって多くの問題が解決され議論も尽くされた感もあるが、担保物権法に限定された議論に止まっており、元来の夫婦財産制に由来する制度としての位置づけはわが国では明らかではなかった。このほか、金銭債権の担保化、特に預金債権の担保化につき、担保の目的は何かをめぐって議論がなされているものの、債権質権者の有する地位という観点の検討は必ずしも十分にはなされてきていない。

第2には、倒産手続外での担保権者による担保権実行の制約の問題であり、破産法・民事再生法・会社更生法に見られる担保権消滅請求制度の問題が代表的である。

第3は、担保権者による担保権実行方法の選択の問題である。この点はこれまで競売手続を中心に論じられてきたところではあるが、抵当権の私的実行論も展開されてきたところである。質権については明文で流質が禁止されているところであるが、フランスでは2006年の担保法改正の際に限定された範囲ではあるものの流質が認められるに至った。しかしわが国では流質禁止に関しては特段の議論がないようであり、近代法導入以前の流質慣行の広がり、明治前期における流質禁止の定着度などについての検討は十分にはなされていない状況にあった。

後者は、物権・債権峻別論に関する問題であり、物権が債権化すると比較的単純に優先効が否定される状況にあったものの、学説上は騙取金・添付の際に生じる償金請求権、不法行為に基づく損害賠償請求権等について、単なる債権として扱うことの是非を問う論考も出現している。また、先取特権の付与という形で債権に優先弁済効を与えることも立法論としては考えるところであるが、わが国では民法典の先取特権リストの変更がほとんどなされておらず議論は低調である。しかしフランスでは倒産手続内での処理を念頭に、民法典も含めて新たな先取特権の形成がなされている。

## 2. 研究の目的

上記の経済的背景ならびに学説の議論状況に鑑み、本研究は、債務者倒産時をはじめとする担保権実行が要請される時期において、債権者に優先権の行使が許容される範囲・要件、ならびにその際に用いられる法的技術について検討することを目的とする。その際、特に、権利の目的が権利発生時以降に変容したケースと、権利の性質自体が権利発生時以降に変容したケースとに着目することとする。

より具体的には、以下のとおりである。

第1に、集合物担保に関してフランスの古い判例では、担保の効力維持を説明するのに、物上代位論からの説明と集合物論からする説明とが存在していた。こうした状況が現在どのように変容してきたのか、特に2006年に担保法が改正されたことを通じて物上代位論の学説上の位置づけにいかなる変容が生じたのかを明らかにすることで、わが国では専ら担保物権の特性としてのみ理解されている物上代位の根拠を明らかにすることを目的とする。

第2に、優先権行使の方法、すなわち担保の実行方法について再検討することを目的とする。すなわち、一方では倒産関係立法における担保権消滅請求制度の導入、他方では担保権の私的実行の許容による実行方法の柔軟化が主張される現状に鑑み、競売という法定の担保権実行方法が有する利害得失を流質との対比で検討することを通じ、担保権実行方法の柔軟化の可否を検討するための材料を提供することを目的とする。

第3に、先取特権の付与される債権リストや順位に関する法規定ならびにその変容に着目することによって、債権に対する優先権付与に関する判断要素を抽出し、今後、いかなる債権に優先的な弁済効を付与するのが適切であるか、立法論の観点から考察するための視点を提供することを目的とする。

### 3. 研究の方法

上記の目的を達するため、本研究では、以下のような方法によって研究を進めていく。

第1に、集合物担保に関するフランスの古い判例(破毀院1915年3月10日判決)ならびに同判決に関する判例評釈やその後の学説の見解を、この判決の結論を正当化するための理由付けを物上代位に求めるものと集合物論に求めるものの2つに大まかに分けながら分析する。その上で、物上代位論が担保目的物の変動を通じて集合物担保の効力を維持し続けることの正当のための論理としてどの程度用いられているのか、フランス民法の著名な教科書を検討する。そして、物上代位論の展開・変容が2006年フランス担保法改正にあたり、法文上どのように反映されたのかを検討する。また、2006年担保法改正以前からの営業財産など財産の集合体を目的とした担保の分析、あるいは、倒産法における所有権留保権者の処遇に関する検討を合わせて行うことによって、2006年改正担保法の正確な意味づけを図る。

第2に、担保の実行方法に関しては質権の実行に着目する。その中で、権利質の実行方法を債権譲渡と対比しながらの検討と、不動産質の実行方法としての流質・競売の選択基準の検討を行う。特に後者については、2006年の改正によって流質の全面禁止を解除して部分的に認容したフランス民法をめぐる学説上の議論・認容のために重視される要素を分析する。それと同時に、わが国では明治以前には不動産質権の実行は多くは流質によっており、そこに流質禁止という近代法の論理が導入されることとなったことから、明治初期に行われた民事慣行調査の内容の分析、流質禁止導入までの太政官布告・達等の分析、法典調査会や衆議院における流質禁止規定導入をめぐる論争の検討を行う。そして、それと合わせて、流質禁止規定の実効性の有無を明らかにするため、明治前期の大審院判例に現れた事案を、とりわけ紛争の当事者の属性・居住地・質権実行方法に着目しながら分析する。

第3に、民法典に現れた先取特権リストの日仏比較、ならびに、先取特権は付与されていないものの倒産手続内で優先弁済を受ける債権の比較を行い。そして、とりわけフランスでは優先弁済効を付与する債権の種類にならびに優先順位の変化が激しいことから、こうした変化の過程をたどり、変化をもたらした要因を体系書等の記述を通じて明らかにする。また、不法行為に基づく損害賠償請求権の倒産手続内での処遇に関し、保険金を被害者が直接受領できる制度が構築されているか否かを中心に法文を検討する。

### 4. 研究成果

本研究においては、以下のような成果が得られた。

第1に、集合物担保の正当化手法としての物上代位論についてフランス法を分析した結果、以下の点が明らかとなった。破毀院の1915年判決は、代替物が担保目的物とされたケースにおいて新たに取得された物に担保権の効力が及ぶことを物上代位によって正当化する。そして物上代位を代替可能性に根拠を有するものと判示する。ここでは、代替可能性の問題と物上代位とは区別されていない。これに対して学説の多くは、物上代位による正当化を不当なものと評価していた。例えばリヨン・カーンは代替可能性と物上代位とは区別されるべきもの(この点は、ヴァセールも同様である)であり、物上代位は特定物の場合ならびに異種の代替物相互間のみ認められるものであり、同種の代替物の取り替わりは物上代位によってではなくもっぱら代替可能性の問題として処理されるべきだというのである。さらに彼は、明文なき物上代位は認められないという擬制説に依拠した当時の通説の見解に触れつつ、質権について物上代位は認められないとする。ヴォ・フルヌリも代替可能性と物上代位の適用領域を峻別し、代替可能性が物の性質の点で同種と評価できる場合にのみ認められるのに対して、物的代位は当事者意思を根拠として、性質の異なる物の間に権利を移転させるものとする。彼の見解では、破毀院は決して明文なき物上代位を肯定するものではなく擬制説を前提とする。破毀院による物上代位の根拠づけを擬制説に求めるか否かという点では、リヨン・カーンとヴォ・フルヌリの見解とは分かれている。カブリラックは代替可能性と物上代位とは峻別しえないとする点で上記の論者とは異なるものの、破毀院を批判する。その理由は、物上代位においては代位物の流入と被代位物の流出との間に牽連性が要求されるところ、破毀院の事案ではこうした牽連性が認められないこと、ならびに、物上代位は特定物の間のみ認められるものであることである。以上の伝統的な見解とは異なり、2006年担保法改正によって創設された代替物に関する規定である2341条・2342条は物上代位を定めた規定と理解されている。また、通説を形成するには至っていないものの、2006年担保法改正後の学説の中には集合物担保における担保目的物の変動を物的代位によって説明しようとするものが散見される。例えばドウニゾは、事実上の総体にも物的代位を認め、代位物の流入と被代位物の流出の間に牽連性があることから権利移転を根拠づける。ただし、代替可能性と物的代位とは別の概念であり、前者は後者の要件の1つにすぎないものと理解する。これに対してブランダンのように、代替物・集合物のいずれの変動についても物的代位によって説明する論者も見られる。このように、少数説かつ論者の見解の一致も見られないものの、代替物の代替可能性を物上代位によって正当化する見解が見られるようになってきている。フランスの学説では、個々の動産上に設定された担保権が、目的物の変動によって新たに取得された動産上に移転されるという考え方が強く、倒産手続との関係で、個々の動産に担保権が設定された時点が

いつであるかが関心事となっている。わが国ではこうした問題意識は比較的弱く、担保目的物として特定される集合物に流入したというだけで、新たに流入した物にも担保の効力が及ぶとされる理由は必ずしも明確であるとは言えない。分析論によればそれが担保権設定当事者の意思だからという説明がなされ、集合物論によれば集合物の構成要素だからと説明されるにとどまる。しかし、物上代位を当事者意思から説明するフランスの学説の分析を通じて、分析論と集合物論とを近接させる道筋が示された。

第2に、質権の実行方法の分析からは以下の点が明らかとなった。

権利質の実行方法としては債権の直接取り立てが認められており、被担保債権の弁済期到来前は供託を請求できるものとされる。この点、債権譲渡担保の場合においても、譲渡担保権者は被担保債権の弁済期が到来すれば債権者として債権の直接取り立てができる。他方で、被担保債権の弁済期到来前においては、仮に債務者に対して譲渡担保設定の対抗要件としての通知をなしたとしても譲渡担保設定者に受領権限を付与しておくことが多い。担保権者が直接に債権の回収を行わないという点では、権利質権者が供託請求権を有するにとどまると共通している。このように、権利の実行方法という点では、権利質と債権譲渡担保とを峻別するのは困難である。

流質禁止とその緩和という観点からは、以下の点が明らかとなった。フランスでは2006年担保法改正の際に流質が限定的に認められることとなった。そこでは、質権設定者の権利保護のために鑑定人による質物価格の正当な評価がなされることが要件とされており、目的物の正当価格を実現する手法として競売が位置づけられていることが明らかとなる。競売と流質に関するこうした評価はわが国でも共通のものである(ただし、質権以外では流抵当や清算金支払いを伴う譲渡担保の実行が認められる)。しかし、果たして流質は設定者保護の観点から問題のある制度であるとの評価が正当なものなのか。

江戸期には不動産質の実行方法として受戻とセットで流質が広く認められていたこと(このことは、明治初期に実施された慣行調査の結果からも明らかとなる)から疑問が生じる。司法省は当初、江戸期の慣行をそのまま存置していた。そして明治6年太政官布告地所質入書入規則においても流質が認められており、当事者の相談で流質とすることができる、相談が成立しない場合のみ糶売がなされるものとされていた。ここには設定者保護の観点は特に見られない。また、質権者としての想定されていたのは近隣所在の者である。こうした流質を広く認める方針は、わずか1か月後の明治6年太政官布告第51号で変容し、質入証書の作成が明治5年2月16日以降のものについては流質を禁止する。こうした方針転換は、土地売買の禁止が解かれたことにより、従来質入が担っていた売買禁止の潜脱という機能が不要になったことによる(もっとも、江戸期には土地の受戻が比較的多くなされ土地の集積がそれほど生じていなかったことからすれば、質入が売買禁止の潜脱という機能をどの程度果たしていたのかについては疑問もある)。さらに明治6年司法省布達第46号によって、猶予期間なく直ちに糶売を行うこととされた。このように次第に流質禁止が布告・布達等において認められるのだが、ポアソナードの起草による旧民法典は流質を全面的に禁止し、質権の実行方法としては糶売のみを認めた。ポアソナードによれば、これは流質という悪習を取り除き、設定者保護を目的とするものとされる。

ところが、法典調査会に提出された原案において、旧民法典の流質禁止規定は削除される。その理由として、流質が従来わが国で行われていることから格別危険なものではないこと、流質を禁止するとかえって金融の円滑を妨げて債務者の不利益となること、法律が干渉して債務者を保護しなければならないというのであれば流質契約に止まらず他の多くの場合にも債務者保護規定を設けなければならなくなること、流質禁止を定めたとしても脱法行為がなされることが挙げられていた。これに対しては高木豊三らによって反対意見が述べられたが、流質禁止規定を置かないことで法典調査会の議論は決した。しかし、衆議院では弁済期前の流質合意を禁止すべきとの修正案が提出され、これが議決されて現在に至る。

以上のように、ポアソナードは流質禁止、民法典起草者は流質認容というように大きく立場は分かれた。そして見解の分かれ目となるのが、流質が設定者にとって不利益をもたらすものなのかという点に関する認識の違いであった。この点、明治前期に大審院で争われた質権に関する紛争を分析すると、ほとんどが流質後の受戻の可否をめぐる争いであった。そのため、訴訟当事者は質権設定者と質権者となり、競落人等の小作人として耕作する第三者が登場することはほとんどない。そして訴訟当事者は近隣の者であることが多く、受戻が相応の割合でもってなされていたことが想定される。糶売によって見ず知らずの者に競落されるよりも、流質によって土地を質権者の所有とし(場合によっては、設定者が小作人として耕作する)金員が調達でき次第受け戻すということが広範に行われていたのである。そのため、流質が設定者に不利益をもたらすとは一概には言えない状況にあった。これが明治期になり、質権の目的が設定者の耕作する土地から変容していく、質権者も顔なじみの近隣富農から変容していく、といった変化の中で流質は設定者にとって不利益をもたらすとの近代法の考え方が次第に浸透していったものと考えられる。

第3に、先取特権リストの日仏比較からは以下の知見が得られた。

フランス民法において先取特権は、人道的・経済的・社会的な観点から認められた法定の担保とされる。そして一般先取特権もまた担保として扱われるべきことは2000年の破産院判決によって確認されている。わが国の先取特権の母法はフランス法と考えられ、リスト化された先取特権のほとんどがフランス民法にも掲げられている。もっとも、給与債権のみを見ても明らかのように、フランス法では先取特権を付与するかどうか、いかなる順位での先取りを認めるかについて、倒産関係法も含めて頻繁に改正がなされている点、わが国とは異なっている。こうした相違の原

因の探求が今後の課題である。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 直井義典	4. 巻 27
2. 論文標題 明治前期大審院判例における質権に関する慣行の位置づけ	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 161-208
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 -
2. 論文標題 所有権留保の効力が集合動産譲渡担保に優先するとされた事例	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 判例評論	6. 最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 25
2. 論文標題 明治期における流質禁止をめぐる議論	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 255-289
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 26
2. 論文標題 担保法に対する信託法理の影響	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 121-140
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 直井義典	4. 巻 24
2. 論文標題 集合物の担保化における物的代位論の役割	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 筑波ロー・ジャーナル	6. 最初と最後の頁 59-84
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 道垣内弘人編集、大村敦志 = 道垣内弘人 = 山本敬三編集代表	4. 発行年 2019年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 836
3. 書名 新注釈民法(6) 物権(3)	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------	---------------------------	-----------------------	----