

【氏名】水野 吉章

【所属大学院】(助成決定時)

北海道大学大学院 法学研究科

【研究題目】

アメリカ詐欺取引法の日本法への示唆—『法と経済学』研究を中心として

【研究の目的】

日本民法 424 条にいう詐欺行為取消権はなぜ今存在するのか？(債権者は、債務者が債権者を害することを知っていた法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。)日本の取消権についての議論は、100 年以上の蓄積を持つ。が、「なぜ存在するのか」という「理論が答えるべき基本的な問い」について十分な答えは存在しない。「制度が存在しない世界を想定した上で、その存在意義(いかに制度が社会の福利に資するか)について認識する」という、制度理解において不可欠な作業を欠いているのである。この作業(理論化)の不在により、時代の要請により近時出現している「新しい取引(行為)」Leveraged Buy-Out(LBO)や「商事信託(証券化)」——これらは投資の判断を含むことによって債務者の資産を確率的に増減させ、複数の当事者によって組成されるという一般的特徴を有する——に対する同規定の適切な適用方法がわからず実務は世界的に混迷に陥っている。そこで、制度の存在意義、とりわけ現代的な意義を問い直し、その発動要件である「害する」がどういった状況をさすのかについて明らかにし、実務の混迷を解消し、「世界的に発達する分業」の適切な規制を実現するための基礎理論を提供しようとする。分析を通じて、日本における伝統的な議論をアップデートすることもできよう。

【研究の内容・方法】

この制度の存在理由たる理論を米国の理論に求める。なぜならば米国では従来から同規定と同様の制度が存在し、且つ、早くから「法と経済学」の影響により、同規定の領域においても「制度が存在しない世界を想定した上で、その存在意義について認識する」という視点からの分析が進められその成果が一定程度実務においても受け入れられていると評価でき、調査対象として十分に有益であるということが出来るからである。

ただし、問題も存在する。日本法は欧法系に属し、米法とは系統を異にするとされている。本研究において重要であるとする政策的思考は、欧法(日本法)における法的思考とは相容れないというのが一般的な見解である。その意味で、米法から、意味を直輸入することには慎重でなければならない。そこで、米法の理論を明らかにした上で、日本の議論において米法と同様の政策的思考が存在するということを実証することによって、米法の理論を応用して日本法の理解に示唆を得ることを可能にする。この作業によって、日本において社会の変化に対応するという目的をもつ一般法(民法)と、実務の要請に応えなければならないという商事関連法(商法や倒産諸法)などの役割分担などにも留意しなければならない。

## 【結論・考察】

研究の結果、米法も日本法も理論的には共通しており、したがって、米理論によって十分に日本の理論を補う余地があることが実証された。これによって、日本法における取消権論において論争があった幾つかの論点（「要件論」「効果論」「取消しの後始末」）について具体的な示唆を得ることになった。ここでは新しい取引との関係で問題となる要件論についてのみ紹介する。

要件一般について、通説は、「害する」を「行為の総合的な悪質性」とするが、何が悪質なのかは明示されていない。本研究によって、日本法は終始米法と同様に「債務者の債務超過状態において起こるエージェンシー問題の発露たる行為」を「詐害行為」の中核にすえていることがわかり、とすればこれをその悪質性の本質と考えるべきであろう。詐害の要件の明確化によって、伝統的には詐害と区別されてきた「偏頗行為」を理論的にも詐害とは異なるものとして識別できることになる。ただし、伝統的に言われているように、「偏頗行為は、債権者と債権者との利害対立である」という命題は現代的にはいささか不十分なものとなっていることも導かれる。LBOにおいて詐害取引が問題になる状況は、まさに、債権者である投資銀行と一般債権者との利害が対立するものだからである。

以上が制度の目的であるならば、取消しの相手方について、この問題を最安価に回避できる者を取消権被行使者（取消しの相手方）とすれば良いことになる。LBO の場合には、投資銀行が取引全体のアレンジを行っており、詐害の発生を未然に最安価に防止できるものであるのものであるのに対して行使させれば良い。これは、近時問題となったサブプライムローンなどの仕組み金融に対する適切な規制（現代的な分業の規制）にも寄与する理論として活用できよう。

その他、一般法である民法424条の役割について、特筆すべき成果が挙げられた。米法の規定を仔細に眺めれば、「社会の変容」に対応するために柔軟且つ包括的な要件のまま変化しない部分と、「社会の変容」に対応すべく変化する部分とがあり前者が後者を修正することが見て取れる。これが日本法での民法上の詐害行為取消権と否認権とに対応しており、したがって、前者が後者を補完修正するように機能するという関係になろう。この点は従来議論において見過ごされている。

同様に「効果論」「取消しの後始末論」にも多くの示唆が得られた。

以上の思考過程は、諸外国の取消権のあり方を考える際にも参考になり、また、一般的に、欧法系諸国が米法系諸国から示唆を得る際のガイドラインとしても利用できよう。