慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	一般債権者の地位と「対抗」：詐害行為取消制度の基礎理論として
Sub Title	La théorie générale de l'opposabilité et la situation du créancier chirographaire -essai sur la nature juridique de l'action paulienne
Author	片山, 直也(Katayama, Naoya)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.5 (1993. 5) ,p.1- 45
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930528-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

一般債権者の地位と「対抗」

——詐害行為取消制度の基礎理論として——

片山直也

一　序——問題点の整理
(1)　はじめに——本稿の目的
(2)　フランス民法典の関連諸規定
(3)　一九世紀フランスの理解の概要
二　二〇世紀フランスにおける議論の展開
(一)　「対抗」法理の生成——合意の効果論の新たな体系化
(1)　「間接的効果」の認識とその根拠
(2)　合意の効果論の体系化の試み
(二)　一般債権者の地位
(1)　初期の論争
(2)　「対抗」法理との関係
三　結びに代えて——今後の課題

一　序――問題点の整理

(1)　はじめに――本稿の目的

現行民法四二四～四二六条が規定する、我が国の詐害行為取消制度は、周知のようにフランス法系の立法であるから、同制度の解釈・運用にとり、母法フランス法の制度（action paulienne）の研究が不可欠となろうが、[1] この点に関して、筆者は、別の機会にもしばしば指摘してきたように、特に次の二点に、フランス法研究の意義が存するのではないかと考えている。すなわち、①母法に遡る沿革考察により、解釈論の原点を確定すること、②母法におけるその後の議論の展開を追うことにより、立法期に我が国に導入され、現行制度の基礎となった法理論を相対化し、それが、現行法の枠組みにおいて解釈論として発展し得る可能性と限界を探るとともに、進むべき方向につき示唆を得ること、の二点がそれである。[2]

ところで、フランスにおける一八〇四年の民法典制定以降今日に至るまでの、同制度の基本構造をめぐる議論の展開は、一言でいうならば、「無効（nullité）」構成から「対抗不能（inopposabilité）」構成への移行という点に集約できるのだが、右問題意識からするとき（特に②）、action paulienne＝「対抗不能」訴権と解するフランスの今日的通説の理解は、[3]「取消」構成を採用する同制度を「相対的取消（無効）」理論により運用している我が国の解釈論にとり、極めて示唆に富むと思われるのである。[4] そこで、我が国の解釈論を行う前提として、フランスの今日的通説である「対抗不能訴権」説の全容を、種々の角度から客観的に解明する作業が必要となろうが、ここでは、まずその一つの契機として、今日のフランスの代表的な概説書である『マゾー（Mazeaud）』の、action paulienne の法的性質に関する次の説明に耳を傾けることにしたい。

「法律行為は、契約当事者の債権者に対して『対抗可能（opposable）』である。action paulienne は、その『対抗（opposabilité）』

の効果を排除するために債権者に与えられた手段である。それゆえ、action paulienne は、それを行使した債権者のみを利し、他のすべての者に対しては、攻撃された行為は依然『対抗可能』である」[5]

この一節からも窺えるように、今日的通説において、action paulienne の法的性質を決定づけているものは、「対抗」というキー・ワードであることが理解されよう。それは、フランスにおける近時の「契約（合意）の効果論」の一端をなすものである[6]。ここでは、特に、action paulienne の効果として今日一般に説明されている「対抗不能（inopposabilité）」が、契約（合意）の「対抗（opposabilité）」の裏返しとして位置づけられている点に注目しなければならない[7]。

よって、action paulienne の法的性質に関するフランスの今日的通説「対抗不能訴権説」を理解するためには、その基礎理論として、第一に、「契約（合意）の覆滅論」（「無効」や「対抗不能」など）を体系的視角から分析することが必要である[8]と同時に、それと並行して、第二に、「契約（合意）の効果論」（特に第三者効）の分析が不可欠になると思われる。すなわち同説は、右二点につき、それぞれ「対抗不能」法理、「対抗」法理という、民法典全体を視野に置いた新たな体系化の試みの所産の上に成り立っている考え方であるから、その両法理の分析なくして、同説の理解はあり得ないからである。そのうち、本稿においては、後者の点――「対抗」法理――を詐害行為取消制度の基礎理論として検討したいと考えている[9]。

(2) フランス民法典の関連諸規定

それでは、検討に先立って、まずは、本稿の考察にとり必要な範囲で、フランス民法典の関連諸規定を概観しておこう。

(i) 「合意の第三者効」に関する諸規定

フランス民法典には、契約または合意[10]の効果に関して、同第三編「所有権を取得する様々な方法」第三章「契約または合意による債務一般」において、いくつかの規定が散見されるが[11]、特に、第三者効については、同章第三節「債務の効果(De l'effet des obligations)」の中に、「合意の第三者に対する効果(De l'effet des conventions à l'égard des tiers)」と題される款が置かれている（第六款）。同款は三ケ条からなり、そのうち、債権者代位権(action oblique)を規定する一一六六条および詐害行為取消権(action paulienne)を規定する一一六七条の二ケ条に先行する「一一六五条」が中心規定である。同条は、一般に、ポティエを経由して、有名なローマの法諺「他人間の行為は余人を害せずまた利せず(Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.)」を踏襲したもので[12]、「契約の相対効の原則(principe de l'effet relatif du contrat)」あるいは「合意の相対性の原則(principe de la relativité des conventions)」を規定した条文であると説明されている[13]。

〔第一一六五条〕

合意は、契約当事者間でなければ、効果を有しない。合意は、第三者を何ら害さず、かつ、第一一二一条により定められる場合でなければ、第三者を利さない。

Art. 1165——Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

〔第一一六六条〕

債権者は、しかしながら(néanmoins)、その債務者のすべての権利および訴権を行使することができる。但し、一身に専属するものを除く。

〔第一一六七条〕

第一項　債権者は、また(aussi)、その債務者が債権者の権利を詐害して行った行為を自己の名において攻撃することができる。

第二項　債権者は、しかしながら、「相続」の章ならびに「夫婦財産契約および夫婦財産制」の章に挙げられた債権者の権利に関しては、そこに規定される規則に従わなければならない。

こうしてフランスにおいては、「契約（合意）の効果」（第三者効）の問題は、一方で、「相対効・相対性」の原則の側面から、他方で、民法一一六五条の解釈論の側面から論じられることになる。後者について、具体的には、①「効果(effet)」「害する(nuire)」「利する(profiter)」の意味、②「第三者(tiers)」の範囲が議論されている。そして、それらが、③一一六五条と一一六七条の関係ひいてはaction paulienneの法的性質論に関連してくるのである。

(ii)「一般担保権」に関する諸規定

次に、契約（合意）の効果に関連して、一般債権者(créancier chirographaire)の地位ひいてはaction paulienneの法的性質を検討する際に、フランス民法典第三編第一八章「先取特権および抵当権」第一節「一般規定」の冒頭に置かれた、以下の二ケ条を忘れてはならない。

〔第二〇九二条〕
自ら債務を負った者は、いかなる者でも、現在および将来のすべての動産および不動産をもって、その約務を履行する義務を負う。

〔第二〇九三条〕
債務者の財産は、その債権者の共同の担保(gage commun)である。その代価は、債権者間において按分により配当される。但し、債権者間に正当な優先原因がある場合は、この限りでない。

「一般債権者」とは、先取特権(privilège)、抵当権(hypothèque)などの特定の担保(sûreté particulière)を有していない債権者を指すが、[14] 一般債権者は、債務者が任意に債務を履行しない場合、債務者の財産を債務の引当てとすること

とができる。その点につき、フランス民法典は、古法の法諺「債務を負う者は、彼自身のもので責任を負う（Qui s'oblige, oblige le sien.）」を踏襲し[15]、右の二ケ条を置いたのである。

フランスでは、両条を基礎に、債務の引当てとなる債務者の財産を「担保（gage）」、それに対する債権者の権利を「担保権（droit de gege）」と呼んでいたが[16]、一九世紀末以降、特に、先取特権・抵当権などのいわゆる担保物権（sûreté réelle）――「特別担保（gage spécial）」――と区別して、「一般担保（gage général）」、「一般担保権（droit de gage général）」という呼称が次第に定着化してくる[17]。一般債権者の地位を論じるには、この「一般担保（権）」の性質[18]の理解が前提となるのである。

(3) 一九世紀フランスの理解の概要

ところで、action paulienne の法的性質に関する今日的通説である「対抗不能訴権説」および、それを基礎づける「対抗」法理は、すぐれて二〇世紀的な議論であり、その意味では、我々の当面の研究対象は、今世紀のフランスにおける議論の展開に絞られてよいと思われる。しかしながら、決してそれは、一九世紀フランスにおける議論の検討が不要であることを意味するわけではない。寧ろ、次の二つの理由から、我々の関心にとって、一九世紀の議論の検討は不可欠であると考えられる。

第一は、一九世紀の議論と二〇世紀の議論の連続性である。すなわち、「対抗」法理は、一一六五条あるいは「相対効・相対性」の原則についての一九世紀的理解（「古典的学説（doctrine classique）」）に対する批判として登場したものであるという点、「対抗」法理と「対抗不能訴権」説との結合関係、換言すれば「契約（合意）の効果論」と action paulienne の法的性質論との結合関係の萌芽が、既に一九世紀の議論において見出されるという点に鑑みると、今世紀の議論を理解するには、一九世紀の議論を理解することがまずは前提になると思われる。

第二は、日本法との関係である。すなわち、一九世紀の末葉に制定された我が国の民法典――ボワソナード旧民法および現行民法――は、「契約（合意）の効力」および詐害行為取消制度につき、多くの点で、同時期のフランスにおける考え方を基底としていると推測される。そこで、「解釈論の原点」を確定し、その「方向性」を見定めるためにも、まずは、一九世紀フランスの議論の分析が必要であると考えられるのである。

以上の問題関心から、筆者は、既に前稿において、一九世紀フランスの議論の分析を行っている。[19] 詳細はそれに委ねるとし、ここでは、本稿の考察に必要な範囲で、一九世紀の議論の概要を整理しておこう。

(i) 一一六五条（「合意の相対性」の原則）の理解

一方で、同条および同原則の基礎（根拠）が、「意思自治（autonomie de la volonté）」の原則――正確にいえば、契約（合意）の「拘束力（force obligatoire）」と、その根拠となる当事者の「同意（consentement）」――にあるとしながら、他方で、「直接的効果（effet direct）」と「間接的効果（effet indirect）」の峻別、あるいは「義務的効果（effet obligatoire）」と「対抗（可能性）（opposabilité）」の峻別がなされていないゆえに、同条および同原則には、その基礎（根拠）を超えて、「第三者」への「間接的効果（波及効）の遮断」（対抗不能）という機能が付与されるという結果を招来していた。

それに伴い、一一六五条は、「間接的効果（波及効）」をも含めた最広義の意味での「効果」について、それが「契約当事者」に限定され、「第三者」に及ばないことを定めた規定であり、同条後段の「第三者を何ら害さず」「第三者を利さない」との文言の意味についても、今日的学説が、「拘束力＝義務的効果」が及ばないという意味で、「権利者・義務者とすることはない」という厳格な意味に解しているのと異なり、一九世紀の学説は、「損害（préjudice）を生じさせない」、「利益（avantage）を与えない」といったような「日常用語（langage courant）」における意味に解していたと分析されている。[20]

一言でいうならば、「合意は、第三者に対して『対抗不能（inopposable）』である」との原則が確立されていたことに

なる。[21]

(ii) **一般債権者の地位**

一般債権者は、原則としては、債務者の「包括承継人」であり、一一六五条の「第三者」には該当しないゆえに、債務者のなした契約（合意）の効果は、債権者にも及び、「一般担保」を構成する債務者の財産の変動という形で、債権者は、利益を受け、また損害を被る。これに対して、一一六七条の予定する詐害行為（acte frauduleux）の場合には、例外として、action paulienne を行使し、「第三者資格の表明（manifestation de la qualité de tiers）」を行うことが認められる。その限りで、action paulienne＝「無効訴権（action en nullité）」と構成することが適合的である。[22]

以上が、一九世紀フランスの理解の骨子である。右理解を特徴づけるのは、一言でいうならば、契約（合意）の効果の未分化（「直接的効果」と「間接的効果」の未分化など）という点であり、今世紀における批判もまずはその点に向けられた。その意味で、二〇世紀フランスにおける議論は、契約（合意）の効果の解明——具体的には「間接的効果」の認識とその位置づけ——を起点として展開することになるのである。

(1) フランス法の同制度に関する研究として、松坂佐一・債権者取消権の研究（昭和三七年）一頁以下、山口俊夫・フランス債権法（昭和六一年）二六八頁以下、佐藤岩昭「詐害行為取消権に関する一試論——その効果論を中心として——(二)」法協一〇四巻一二号一一二頁以下（昭和六二年）などがある。併せて、拙稿「立法沿革より考察した民法四二五条の意義と限界」慶大大学院法学研究科論文集一八号一六一頁以下（昭和五九年）、同「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開——二〇世紀前半における『対抗不能』概念の生成を中心に——」同二六号三頁以下（昭和六二年）、同「一般債権者の地位と詐害行為取消制度——一九世紀フランスにおける議論を中心に——」民法と著作権法の諸問題——半田正夫教授還暦記念論集——（平成五年）三二四頁以下参照。

(2) 拙稿「詐害行為取消制度の基本構造——フランス法からの示唆——」私法五五号二一二頁以下（平成五年）参照。後日、本報告記事と同一タイトルの論稿にて、具体的解釈論を展開する予定である。なお、前注（1）に引用の拙稿は、かかる問題意識に立脚した習作である。

(3) Gautier (Pierre-Yves), v° Action paulienne, *Rép. dr. civ.*, 1988, n°s 94 et s.; Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (Fr.), Leçon de droit civil, t. II, 1er vol., Obligations: théorie générale, 8e éd., 1991, n° 1002, pp. 1082 à 1083; Marty (G.), Raynaud (P.) et Jestaz (Ph.), Droit civil, Les obligations, t. 2, le régime, 2e éd., 1989, n° 190, p. 173; Malaurie (Ph.) et Aynès (L.), Droit civil, Les obligations, 3e éd., 1992, n° 1038, pp. 578 à 579; Weill (A.) et Terré (Fr.), Droit civil, Les obligations, 14e éd., 1986, n° 877, pp. 888 à 889; *etc. Cf.* Grouber (Alexandre), De l'action paulienne en droit civil français contemporain, 1913, (thèse Paris), n° 251, p. 460 et n° 254, pp. 466 à 467; Ripert (G.) et Boulanger (J.), Traité élémentaire de droit civil de Planiol, t. II, 4e éd., 1952, n° 1448, p. 500.

(4) 拙稿・前掲「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開」一五～一七頁、同・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三二六頁、同・前掲「詐害行為取消制度の基本構造」一一六～七頁参照。なお、山中康雄「詐害行為取消権の本質」早稲田法学三〇巻三七三～七頁（昭和二九年）、竹屋芳昭「債権者取消権に関する一考察」法政研究二四巻三号七五頁以下（昭和三二年）、同「債権者取消権に関する二・三の問題について――判例より問題を提起して――」大分大学経済論集一二巻四号五三頁以下（昭和三五年）――但し、竹屋教授は後に改説されている――など参照。

(5) Mazeaud et Chabas, *t. II, 1er vol.*, n° 1002, p. 1082; dans le même sens, Weill et Terré, *op. cit.*, n° 877, p. 889.

(6) 主要な研究として、Weill (Alex), Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, 1938, (thèse Strasbourg); Calastreng (Simone), La relativité des conventions, Etude de l'Article 1165 du Code civil, 1939, (thèse Toulouse); Aussel (Jean-Marie), Essai sur la notion de tiers en droit civil français, 1952, (thèse Montpellier); Goutal (Jean-Louis), Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, *Bib. dr. privé*. t. 171, 1981; Bertrand (Florence), L'opposabilité du contrat aux tiers, *dactglo*, 1979, (thèse Paris II); Duclos (José), L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), *Bib. dr. privé*, t. 179, 1984; Fontaine (Marcel) et Ghestin (Jacques) (*dir.*), Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaison franco-belges, *Bib. dr. privé*, t. 227, 1992; *etc.* また、その成果は、近時の体系書においても、取り入れられている (*cf. ex.* Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n°s 544 et s., pp. 198 et s.; Mazeaud et Chabas, *t. II, 1er vol.*, n°s 742 et s., pp. 875 et s.; Marty (G.) et Raynaud (P.), Droit civil, Les obligations, t. 1, Les sources, 1988, n°s 245 et s., pp. 258 et s.; Malaurie et Aynès, *les obligations*, n°s 650 et s., pp. 349 et s.; Starck (B.), Droit civil., Obligations, 2. Contrat, 3e éd. par Roland (H.) et Boyer (L.), 1989, n°s 1193 et s., pp. 491 et s.; Weill et Terré, *op. cit.*, n°s 503 et s., pp. 526 et s.; Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (Fr.), Leçons de droit civil, t. I, 1er vol.: Introduction à l'étude du droit, 1986,

n°s 269 et s., pp. 335 et s.; Malaurie (Ph.) et Aynès (L.), Droit civil, Introduction générale, 1991, n°s 183 et 184, pp. 73 et 74; *etc. Cf.* Boyer (Louis), v° Contrats et conventions, *Rép. dr. civ.*, 2e éd., 1971, n°s 178 et s.; Veaux (Daniel), *J.-Cl. civ.*, Art. 1165, *Fasc.* 1, 1989, n°s 42 et s.)。

(7) これは、「責任説」における「責任法的反射効」と「責任法的無効」の関係（下森定「債権者取消権に関する一考察（二）」法学志林五七巻三＝四合併号一九六頁（昭和三五年）など参照）に対比することが可能であろう（船越隆司「詐害行為取消権の効力の相対性」別冊ジュリ二五号フランス判例百選一四三頁（昭和四四年）は、両説の思考上の類似性を早くから指摘していた）。

(8) 拙稿・前掲「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開」は、かかる視角に立脚した習作である。なお、加賀山茂「対抗不能の一般理論について——対抗要件の一般理論のために——」判タ六一八号六頁以下（昭和六一年）参照。

(9) なお、「『対抗』の一般理論（théorie générale de "l'opposabilité"）」の射程は、「行為（acte）」に留まらず、「権利（droit）」「事実（fait）」などその他あらゆる「法秩序の構成要素（élément de l'ordre juridique）」に及ぶ（*cf. ex.* Duclos, *op. cit.*, n° 2-2, pp. 22 à 23）。その意味では、本稿が、我が国の権利論・行為論一般に寄与する点があれば幸いである。なお、佐賀徹哉「物権と債権の区別に関する一考察㈠～㈢完」法学論叢九八巻五号二七頁以下、九九巻二号三六頁以下、三号六二頁以下（昭和五一～五二年）、七戸克彦「『対抗』のフランス法的理解——不動産物権を中心に——」慶大大学院法学研究科論文集二六号六五頁以下（昭和六二年）、同「対抗要件主義に関するボワソナード理論」法研六四巻一二号一九五頁以下（平成三年）、吉田邦彦・債権侵害論再考（平成三年）四三〇頁以下は、それぞれ権利論、物権変動論、債権侵害論の側面から、フランスの同法理を取り扱う。

(10) フランス民法においては、通常、法的な効果の発生にむけられた二人または数人の「意思の合致（accord de volontés）」を《convention》と呼び、そのうち債務（債権債務関係）の発生（créer des obligations）を目的とするものを《contrat》と呼ぶが、両者の区別にあまり実益はないとされる（*cf. ex.* Ghestin (J.), Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: Formation, 2e éd., 1988, n° 4, p. 3）。本稿では、前者を「合意」、後者を「契約」と訳出する。なお、山口・前掲書一一、二二～二三頁参照。

(11) 本文で取り上げる一一六五条～一一六七条の他、例えば、①いわゆる「第三者のためにする契約」に関する一一一九条～一一二二条、②意思自治の原則を定めたとされる一一三四条、③私署証書の証明力に関する一三二二条、一三二八条などは、本稿の考察にとっても重要である。そのうち、主要なものをここで引用しておく。

〔第一一一九条〕

一般に、自己のためでなければ、自ら約務を負う（engager）ことも、自己の名で約定する（stipuler）こともできない。

〔第一一二一条〕

同様に、第三者のために約定することが、自己のためになす約定または他人に対してなす贈与の条件である時には、第三者のために約定することができる。この約定をなした者は、第三者が受益の意思を表明した場合には、それを撤回できない。

〔第一一二二条〕

約定は、自己ならびにその相続人（héritiers）および承継人（ayants cause）のためになされたものと看做される。但し、反対の趣旨が表明されているか、または合意の性質から帰結される場合は、この限りでない。

〔第一一三四条第一項〕

適法に形成された合意は、それをなした者に対して、法律に代わる。

〔第一三二八条〕

私署証書は、それが登録された日、それに署名した者もしくはその一方の死亡の日、または封印調書もしくは財産目録調書のような公の官吏によって作成される証書の中でその内容が認定された日以降でなければ、第三者に対して日付を有しない。

(12) Pothier, Traité des obligations, dans OEuvres de Pothier, par Bugnet, t. II, 1848, n°s 85 à 90, pp. 46 à 48. 同条の歴史および立法沿革については、Weill, *op. cit.*, n°s 17 et s., pp. 29 et s. に詳しい。なお、その簡略な整理につき、高畑順子「フランスにおける契約の相対性原則をめぐって」法と政治三八巻二号一一六頁以下（昭和六二年）、野澤正充「契約の相対的効力と特定承継人の地位（一）」民商一〇〇巻一号一一三頁以下（平成元年）参照。

(13) 同原則については、前注（6）の文献参照。

(14) Cornu (G.), Vocabulaire juridique, 1987, v° Chirographaire, pp. 133 à 134.

(15) *cf. ex.* Fougerat (Henri), Du droit de gage général des créanciers sur les biens de leurs débiteurs, 1897, (thèse Poitier), pp. 1 et s.; Baudry-Lacantinerie (G.) et de Loynes (P.), Traité théorique et pratique de droit civil, du nantissement, des privilèges, hypothèques et de l'expropriation forcée, t. I, 2e éd., 1899, n° 253, pp. 253 à 255; *etc.*

(16) *cf. ex.* Demolombe (C.), Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t. II, 1869, n° 47 à 48,

pp. 46 à 48; Aubry (C.) et Rau (C.), Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, t. IV, 4e éd., 1871, § 313, p. 131; *etc.*

(17) *cf.* Baudry-Lacantinerie (G.) et Barde (L.), Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. I, 2e éd., 1900, n° 646, p. 581; Josserand (L.), Cours de droit civil positif français, t. II, 2e éd., 1933, n° 255, p. 134; Planiol (M.) et Ripert (G.), Traité pratique de droit civil français, t. VII: Obligations, 2e partie, 2e éd., 1954, nos 796 et s., pp. 118 et s.; Malaurie et Aynès, *Les obligations*, n° 1030, pp. 570 à 571; *etc.*

(18) 同権利に関する研究として、*cf.* Fougerat, *op. cit.*,; de Vareilles-Sommières, Du conflit de créances et du droit de préférence entre créanciers, *Rev. crit.*, 1905, pp. 528 et s., 1906, pp. 474 et s.; Bonnecase (J.), Précis de droit civil, t. II, 1934, nos 19 et s., pp. 31 et s.; Derruppé (Jean), La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, 1952, nos 317 et s., pp. 364 et s.; *etc.* だが、同権利の性質・効果などについては、必ずしも十分に解明がなされているとは言い難い。action paulienne との関係においても、今後、同権利の分析が、フランス民法学の一つの課題となると思われる。なお、佐藤岩昭「債務者の責任財産の保全1」法学教室一一五号五四頁以下（平成二年）参照。

(19) 拙稿・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三三四頁以下参照。なお、本稿は、この前稿の続編であり、本来一括掲載されるべきものであったが、紙幅の関係で不体裁が生じる結果となってしまった。そのため、一部に内容上重複する箇所も存するが、前稿も併せて参照して戴ければ幸いである。

(20) 以上の点につき、拙稿・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三三四～三三七頁参照。

(21) 次章第一節注(9)参照。なお、一九世紀の判例・学説の分析につき、*cf. ex.* Weill, *op, cit.*, nos 44 et s., pp. 80 et s.; Calastreng, *op. cit.*, pp. 265 et s.

(22) 以上の点につき、拙稿・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三三七～三四六頁参照。

二　二〇世紀フランスにおける議論の展開

(一)　「対抗」法理の生成——合意の効果論の新たな体系化

(1)　「間接的効果」の認識とその根拠

契約（合意）からは、種々の「効果（effets）」が生じる。物権の設定・移転（constitution ou transfert d'un droit réel）、債権・債務の発生（création d'obligation）、代理権の付与（collation d'un pouvoir de représentation）、団体の設立（création d'un groupement）などがそれである。[1] それら諸効果は、当事者が意欲した法律効果として、まずは、その契約（合意）を締結した当事者間において生じるが（「直接的効果」（effet direct）と呼ぶ）、同時に、当事者以外の者にも、間接的に何らかの影響（「波及効（répercussion）」という用語がしばしば用いられる）[2] を及ぼすと考えられる（「間接的効果（effet indirect）」と呼ぶ）。[3]

前稿において詳述したように、一九世紀の古典的学説は、これら両効果（あるいは効果の二つの側面）を特に区別することなく、端的に、契約（合意）の効果が誰に及ぶのかを論じた。その際、拠り所とされたのが一一六五条であり、同条は、「合意の相対性」あるいは「契約の相対効」の原則を規定した条文であるという。それによると、契約は、「契約当事者」間でのみ効果を生じ、「第三者」に対しては効果が及ばない。何故なら、「意思自治の原則」（一一三四条一項）からの帰結として、合意の形成に参加していない（「同意（consentement）」を与えていない）[4]「第三者」が、その合意に拘束されるいわれはないからである。但し、有効に代理された者、包括承継人（一般債権者も含む）および一部の特定承継人は、原則として「第三者」に含まれず、契約の（直接または間接の）効果が及ぶとされる。[5]

だが、右説明に対しては、次の二つの疑問が提起されよう。すなわち、まず、①一般債権者、一部の特定承継人な

どは、同意を与えていないにもかかわらず、何故効果（特に間接的効果）が及ぶとされるのか、その根拠が曖昧である。この点については、「意思自治」、契約（合意）の「拘束力」をもってしては根拠足りえないのではないか。次に、②「第三者」には、間接的効果すら及ばないとするのは（「対抗不能」の原則）、特に第三者による契約侵害などの新たな現象を想定するとき、解釈論としての妥当性を欠くのではないか、との疑問である。[6]

今世紀においては、これら「間接的効果」についての理念的・実践的問題関心を契機に、合意の効果論は、新たな体系化を迎えることになる。「対抗」法理は、その成果の一つに他ならない。では、以下この点について今世紀の議論の展開を略述しよう。

(i) 「間接的効果」の認識

この点については、既に一九世紀の後半に、例外的ながら、今日的理解につながる先駆的業績が存する点を看過してはならない。

ドゥブラン（Florentin Debrand）は、「第三者」論を展開する前提として、合意の効果につき、「義務的効果（effet obligatoire）」と「合意が引き起こす効果（effets que la convention engendre）」を峻別し、[7] 一一六五条は前者のみを規律する条文であるとしつつ、[8] 後者については、オーブリー＝ロー（Aubry et Rau）に代表される当時の理解とは反対に、[9]「合意はすべての者に対して対抗可能である（Les conventions sont *opposables* à tous）」との一般原則を打ち立てている。すなわち、「合意から生じる法律効果（effet juridique）は、その効果と相容れない固有の権利を有するすべての者に対する関係では、その権利の性質、取得の態様の如何に関わらず、絶対的に（d'une manière absolue）存在する」というものである。[10]

但し、この一般原則の適用には、立法者が、多くの重要な例外を設けており、法律が「第三者」の資格を付与する場合がそれにあたる。それらの者に対しては、合意は「対抗できない（ne peut être opposée）」、すなわち、合意は存在

しなかった、より正確には、合意から派生する効果は何ら生じていないと看做される」という。[11]

以上のドゥブランの所説は、合意の効果につき、(1)「義務的効果」と「合意が引き起こす効果」――後者は「間接的効果」にほぼ対応――を峻別する点、(2)一一六五条を前者の問題に限定し、その基礎（根拠）と機能を一致させた点、(3)後者について、「対抗（可能）」の原則を打ち立てた点において――一言でいうならば、「間接的効果」を明確に認識した点において――、今世紀的理解につながる先駆的意義を有すると評価できよう。しかしながら、この段階では、未だ、先に提起した①、②の疑問に答えるには至っていない。それには、今世紀初頭にかけての社会経済的状況および価値観の変容と、それに対応する法理論の転換を待たねばならない。

(ii) 「契約＝社会的事実」説の台頭

一九世紀後半以降の資本主義の高度化に伴う社会経済的状況の変化は、「意思自治の原則」に基礎を置く一九世紀的（個人主義的）契約観に歪み（社会との乖離）を生み、法理論の転換を促した。すなわち、一方で、法思想面においては、周知のように、「法の社会化（socialisation du droit）」、「社会連帯（solidalité sociale）」思想[12]などの出現をみるが、他方、民法（私法）の領域においても、民法典ないしは民法理論の古典的体系が、根本的な見直しを迫られることになる。例えば、契約上の義務違反に共謀した第三者の民事責任を取り扱ったユグネー（Pierre Hugueney）の論文（一九一〇年）は、同テーマが、物権と債権の峻別、合意の相対性、契約責任と不法行為責任の区別といった私法上の基本的な問題に係わることを示唆している。[13]

こういった一連の動きの中で登場したのが、「契約＝社会的事実（contrat-fait social）」説[14]であり、同説は、先に提起した契約（合意）の「間接的効果」に関する理念的・実践的問題関心に答えると同時に、後の「対抗」法理の思想的基盤を形成することになる。

同説の萌芽は、既に、グノー（Emmanuel Gounot）の「意思自治の原則」に関する批判的研究（一九〇六年）において

見出されるが、[15] その実践的主張は、ドゥモグ（René Demogue）によってなされたとされている。[16] ドゥモグは、「第三者に対する債務（債権債務関係）の間接的効果（effets indirects des obligations à l'égard des tiers）」と題する節において、次のような説明を行っている。[17]

「……債務（obligation）は、社会的空間（milieu social）の中に存在するということのみによって、第三者に対して何らかの影響（répercussions）を及ぼす。その意味で、債務が第三者を直接の債務者や債権者にするわけではないが、債務は、第三者に対する関係においてもまた存在するということは可能なのである（n° 703）」。

「……社会的思想が前面に出てくる。一九世紀初頭の簡明でしばしばエレガントな法律哲学は、各人の自由を原理として認めており、その自由ゆえに、契約も当事者間のみで効力を有し、第三者に対して何ら反響をもたらさぬものとされていた。前世紀〔一九世紀〕の法律家は、何と単純で表層的な考え方をしていたことか。実際、あらゆる契約・法律行為は、社会的事実（fait social）なのである。それは、権利及び人的活動の世界に関わり、参画し、必然的に影響を与えることになる。つまり、われわれの活動の各々は、無限に長い波を作ることになるのである（n° 709）」。[18]

「……第三者に対して債務が存在するとすること、および第三者に対しては義務的効果が及ばないとすることとは、一方で、権利の社会的すなわち普遍的な側面の尊重（le respect de l'aspect social, c'est-à-dire universel des droits）を保障し、他方で、他人の個人的な自由の尊重を保障する、二つの基盤となるのである（n° 709）」。

こうして、「契約＝社会的事実」説は、一方で、①契約（合意）の「間接的効果」に、理念的な根拠を与え、他方で、②第三者による契約侵害・債権侵害などの新たな法現象に対処するための解釈論的基礎を提供することになったのである。

なお、ドゥモグが、バスティアン（Daniel Bastian）の「対抗不能（inopposabilité）」の一般理論の研究を援用しつつ、「ある場合に、締結された契約が第三者に対して『対抗不能(inopposable)』となることがあるが、そのことは、契約が通常は第三者に対して『対抗可能（opposable）』であることを証明している」として、「対抗可能」「対抗不能」の原則・

例外関係に言及している点[19]、および、その「例外」としての「対抗不能」を、「第三者保護の考え方（une idée de protection des tiers）」により説明する点[20]は、次に検討する「対抗」法理の生成を示唆するものとして注目すべきであろう。

(2) 合意の効果論の体系化の試み

以上概観してきた「間接的効果」の認識は、次に、「合意の効果論」の新たな体系化の試みに結実することになる。すなわち、一九三〇年代末、相次いで出版されたワイル（Alex Weill）とカラスラン（Simone Calastreng）の「合意の相対性」に関する論文（注（2）参照）が、その先駆であり、そこで提示された体系は、大筋において、今日的にも踏襲されているといってよいであろう[21]。以下、新理論の概要を略述することにしたい。

(i) 古典的学説批判

新説による一九世紀の古典的学説に対する批判は、次の二点に集約されよう。①契約（合意）の「義務的効果（effet obligatoire）」とその「対抗（可能性）（opposabilité）」という二つの観念を、「合意の相対性（relativité des conventions）」という極めて曖昧な考え方の中に混入する点[22]、②その結果、一一六五条の解釈論として、「合意は第三者に対して『対抗不能』である」との原則を承認することになる点[23]の二点である。

そして、後者について、例えばカラスランは、論理的、法律的および心理学的に（logiquement, juridiquement et psychologiquement）みて、「合意は第三者に対抗可能である」との原則を承認せざるを得ないことを論証するとともに[24]、詳細な判例分析を通して、「対抗不能」の原則を主張する判例・学説も、実務上の処理においては、例えば、物権の証拠と一一六五条との関係、転用物訴権（action de *in rem verso*）の問題等不当利得と一一六五条の関係、契約侵害の問題等一三八二条（不法行為）と一一六五条の関係などにおいて、同原則の適用を排除していることを検証し、「対抗

不能」原則の風化を指摘する。[25]

(ii) **新理論の骨子**

契約（合意）の効果に関する新理論の骨子は、概ね、(a)「義務的効果」と「対抗（可能性）」の峻別、(b)一一六五条の厳格解釈、(c)「対抗（可能）」の原則の三点に集約されよう。この三点は、今日に至る共通の理解であるといってよかろう。

(a) **「義務的効果」と「対抗（可能性）」の峻別**

グタル（Jean-Louis Goutal）は、その著名な一九八一年の論文において、「ワイルのテーズ以来、契約の『義務的効果（effet obligatoire）』と『対抗（可能性）（opposabilité）』の峻別は、通説化している（courant(e) en doctrine）」と評し、両概念を次のように定義する。

一、契約の「義務的効果（effet obligatoire）」とは、義務および権利を生ぜしめること（de faire naître des obligations et des droits）である。この効果は、「相対的（relatif）」であるといわれる。というのは、契約は、当事者の利益または負担においてのみ権利および義務を発生させ得るからである。[26]

二、契約の「対抗（可能性）（opposabilité）」は、「契約は『社会的事実（fait social）』である」との考え方から導かれるものであり、それは、第三者であると当事者があるとを問わず、社会のいかなる構成員も、無視すること（méconnaître）が認められない「状況（situation）」を作り出す。[27]

論者により、用語法、表現方法における若干の差異は存するものの、基本的な視角は概ね共通しているといえよう。[28]カラスランは、「意思（volontés）」の結果と、「存在（existence）」の結果という形で、両者を対比させ、その差異を明快に特徴づけている。[29]

(b) **一一六五条の厳格解釈**

(a)の峻別論を前提として、一一六五条の解釈論は、一九世紀の理解と大きく変容することになる。すなわち、一一六五条から、「間接的効果」（対抗・対抗不能）の問題を取り去り、同条を、「意思自治の原則」に基礎を置く「拘束力」あるいは「義務的効果」の問題に限定し純化するとの解釈論が打ち立てられるのである。[30] ローマの法諺「他人間の行為は余人を害せずまた利せず（Res inter alios acta……）」および「合意の相対性」「契約の相対効」の原則もその意味に理解される。これにより、一九世紀の解釈論が有していた矛盾――一一六五条の基礎（根拠）と機能の乖離――が払拭されると同時に、「間接的効果」に関する理念的・実践的疑問に答える糸口がつかめることになる。

具体的には、まず、同条の基礎（根拠）は、一九世紀の学説同様、「意思自治（autonomie de la volonté）」の原則――正確にいえば、契約（合意）の「拘束力（force obligatoire）」と、その根拠となる当事者の「同意（consentement）」――に求められ、それは、フランス民法典一一三四条に「適法に形成された合意は、それをなした者に対しては、法律に代わる」（第一項）という形で宣言されているとみる。そして、一一六五条は、一一三四条を大前提とする以下の「三段論法（syllogisme）」により得られる論理的帰結であるとする。すなわち、「①合意は『同意（consentement）』の交換によって形成され、『私的な法律（loi privée）』として、『同意』をなした者を拘束する、②ところで、第三者は、定義からして、『同意』を与えていない、③よって、第三者は、当該合意によって義務づけられる（obligé(s)）ことはない」というものである。[31]

次に、右基礎（根拠）から、一一六五条を「義務的効果（effet obligatoire）」の問題に限定するとの解釈論が成り立つことになる。具体的には、一一六五条の文言につき以下の解釈が導かれる。すなわち、同条後段の「第三者を害さず（ne nuire）」「第三者を利さない（ne profiter）」の文言については、一九世紀の学説のように、「損害（préjudice）を生じさせない」、「利益（avantage）を与えない」といったような「日常用語（langage courant）」における意味ではなく、それぞれ「契約は第三者の負担において直接に義務を創設し得ない」、「当事者は、第三者に対して直接に権利を付与し

得ない」との厳格な(strict(e))な意味に理解されるのである。[32]

右解釈に対応して、同条前段の「効果（effet）」の意味も明確にされる。一九世紀においては、「間接的効果」あるいは「対抗（可能性）」の未分化ゆえに、一一六五条を物権に関する合意には適用しないとの有力な見解が存していたが、[33]近時は、同条の純化（「間接的効果」「対抗（可能性）」の側面の排除）に伴い、同条前段の「効果」に、物権的効果——物権の設定・移転的効果（effet translatif ou créateur de droits réels）——、その他当事者が意欲したあらゆる効果が含まれることにはほぼ争いがないと考えてよいであろう。[34]同条は、それら諸効果が「相対的（relatif）」である——すなわち、第三者の利益や負担において直接にその第三者に権利・義務が創設されることはない——ということを規定しているのである。[35]

その意味では、「義務的効果（effet obligatoire）」という用語は、一見、債権債務の発生のみを意味するかのようにも思えることから、その用語法に若干の混乱が生じているが、[36]ここでは、先にみたように、物権・債権を問わず、「権利・義務を直接に生ぜしめる効果」と解しておきたい。[37]

「合意の相対性」「契約の相対効」の原則を右のように理解する限りにおいては、今日的学説も、広汎な例外を認めこそすれ、依然同原則自体を否定するには至っていないのである。[38]

(c) 「対抗（可能）」の原則

契約（合意）の効果をめぐる今世紀前半の議論の最大の成果は、「間接的効果」の問題を、一一六五条＝「合意の相対性」「契約の相対効」の原則から切離し、独自に「対抗（可能）」の原則を打ち立てたことにあるといっても過言ではなかろう。それでは以下、同原則の概要を整理することにしたい。

①根拠

同原則の根拠は、まずは、「契約＝社会的事実」説にあるといってよいであろう。ただ、注意を要する点は、歴史的にみると、同説の出現の契機が、先に検討したように、「法の社会化」、「社会連帯」の思想などに基づく、いわゆる近代市民法の諸原則の修正にあることは確かなのだが、他方、そもそもフランス民法典の原始規定の中にも、契約が無視し得ない「事実（fait）」であることを証明する規定が存在するとの指摘もあり[39]、同説ひいては「対抗（可能）」の原則を、「法の社会化」の産物とのみ位置づける見方には、偏りがあるのではないかという点である。例えば、契約の対抗に関する近時の注目すべき業績であるベルトラン（Florence Bertrand）の論文は、民法典の予定する契約の対抗に関するいくつかの条文を、後に検討する対抗の諸類型のうち「証拠方法（mode de preuve）」としての対抗の類型に位置づけるとともに、その対抗を「意思自治の原則からの帰結」であると説明している。すなわち、「社会生活は必ず当事者の範囲内に制限されない関係を包含するゆえに、当事者の有する、法律行為を行うことができるという可能性は、そのコロラリーとして、それをすべての者に対抗できるという可能性を含むものでなければならない[40]」というのである。よって、「対抗（可能）」の原則には、契約（債権）侵害など新たな法現象に対応する「法の社会化」の産物としての側面と、民法典の原始規定にみられるような、近代市民法に内在する法原理を顕在化した側面との二つの面があるとみておきたい。本稿の対象である一般債権者の地位ひいては詐害行為取消制度は、寧ろ「対抗」法理の後者の側面の問題であるといえよう[41]。

②内容

抽象的に論ずるならば、契約（合意）の対抗は、二つの側面、すなわち「客体（objet）」の側面と「主体（sujet）」——特に「受働主体（sujet passif）」——の側面から分析される必要がある。

まず、前者。後にデュクロ（José Duclos）が、契約（合意）にとどまらず、権利や事実など法秩序を構成するあらゆ

る要素について、「対抗（可能性）」の一般法理を提唱する際に、同概念に与えた定義は、「法秩序の構成要素（un élément de l'ordre juridique）について認められる、その構成要素の直接的活動範囲（cercle d'activité directe）の外側にまで、間接的に波及効を及ぼす（rayonner indirectement）性質（qualité）」というものであった。[42] この定義は、「法秩序の構成要素」の一つである「契約（合意）」にも妥当する。「契約（合意）」に関して、「直接的活動範囲」とは、カラスランが強調するように、「意思の実現（exécution ou réalisation des volontés）」であろう。[43] それでは、その範囲の外側にまで「間接的に波及効を及ぼす」――すなわち「対抗」――とはいかなる内容であろうか。

具体的にみると、対抗（可能性）には、その果たす役割に応じて、種々の異なった側面（facettes）が存するといえよう。[44] 近時は、この点につき、類型的な分析が行われ、その内容がより明確に把握されるようになってきている。

例えば、先に取り上げたベルトランの論文は、契約の「請求可能性（exigibilité）」の意味における対抗、「証拠方法（mode de preuve）」としての対抗および「不可侵性（inviolabilité）」の意味における対抗の三類型を提示している。[45] また、デュクロは、合意の対抗を、「証明的対抗（opposabilité probatoire）」と「実質的対抗（opposabilité substantielle）」の二類型に分類する。[46]

ただ、ベルトランが、第一類型の「請求可能性」の意味における対抗において取り上げるのは、賃貸不動産の譲受人への賃貸借契約の承継の例（一七四三条）[47]や、いわゆる「obligation *propter rem*（物に従う債務）」[48]の例であり、[49] それらは、「合意の相対効」の例外としての側面をも持つ、やや特殊な局面であるので、その類型を除いて考えるならば、[50] 両者の行う類型論には、多くの面で共通した問題意識を見出すことができよう。

その一つが、実体法上、重要な位置を占める類型は、「不可侵性」の意味における対抗であり、特に、その類型においては、契約（合意）により「創設された権利（droit créé）」の如何――例えば物権か債権か――によって、侵害に対する法的評価が異なってくるのであろうから、(a)「合意」自体の対抗と、(b)「創設された権利」の対抗を区別して

論じる必要があるという問題意識である。[51] この点については、款を改め論じることにしたい。

次に後者の点、すなわち「主体（受働主体）」の視点から、「対抗（可能性）」の内容を分析してみよう。既に、カラスランが、「契約の対抗（可能性）とは、契約が適法に実現される過程において、当事者であると第三者であるとを問わず、すべての者が、その存在を承認し（reconnaître）および尊重する（respecter）べき必要性（nécessité）である」[52] と説明していることから窺えるように、契約の「対抗（可能性）」は、究極的には、「主体（受働主体）」の問題に還元されるのである。ただ、その「承認」や「尊重」の必要性は、「対抗」の種々の局面に応じて多様であり、単に契約の存在を承認せよというにとどまる場合もあれば、積極的に「不可侵義務（obligation d'inviolabilité）」を負わされ、その違反に対してサンクションが課される場合もある。

前者の例としてしばしば挙げられるのが、権利を消滅させる合意の対抗、転用物訴権における契約の対抗などであり、[53] 本稿の検討対象である、債務者のなした合意の一般債権者に対する対抗も、基本的にはその一局面と理解されているようである。[54]

これに対して、後者の例としては、物権侵害、債権・契約侵害の例が挙げられ、先述のベルトランの第三類型は、まさにこの局面に相当する。[55] ベルトランは、その長大な論文の最後を「契約の対抗は、『抑止義務（obligation d'abstention）』に集約される」との一文で結び、具体的に「抑止義務」の内容は、契約の当事者が第三者に対して対抗を援用する場合には、「第三者は契約の履行を妨げたり、契約によって創設された権利を無視してはならない（les tiers ne doivent pas en entraver l'exécution et méconnaître le droit qu'il a créé）」という形で現れるという。[56]「法の社会化」の要請によって体系化が企図された「対抗」法理の実践的課題が、この類型の解明にあったことはいうまでもないであろう。だが、同時に、それが「対抗」のその余の局面の重要性を失わせるわけではない点に留意すべきではなかろうか。

いずれにせよ、以上のように「対抗（可能）」は、「主体（受働主体）」に、広い意味での「尊重義務（devoir ou obliga-

tion de respecter)」を負担させるという形で具現化すると考えられているのである。[57]

③「契約」の対抗と「(変動した) 権利」の対抗

契約（合意）は、権利変動を目的とした行為であるから、契約（合意）自体の対抗とともに、それにより、設定され、移転させられ、変更されまたは消滅させられた権利（droits créés, transmis, modifiés ou éteints）の対抗が問題となる。一九世紀の古典的学説は、この区別が曖昧であったため、「物権の絶対性」と対比される「債権の相対性」と、「合意の相対性」「契約の相対効」の原則の混同を生み、その結果、一一六五条の「誤った解釈」を導いたと分析されている。[58] そこで、今世紀の「対抗」法理は、カラスラン以来、[59] この点を明確に区別するのである。

それによると、権利変動の仕組みは、「対抗の連鎖と組合せ（enchaînement et cumul d'opposabilités）」により説明される。すなわち、「①まず、契約当事者は、当該権利の正当性（légitimité）の根拠として、その法律行為を対抗する。②そして、その正当性が得られたならば、必要な場合、対抗された合意から生じた権利に固有な対抗を実効する（mettre en oeuvre）ことができる」というのである。[60]

必要な場合とは、第三者がその権利の「実現（exécution）」を妨げた場合であり、そこでは、合意の対抗の段階（①）は飛び越え（franchir）、直接「変動した権利」の対抗（②）が問題にされるという。すなわち、その局面では、第三者に権利自体の尊重が課されているのである。[61] よって、先のベルトランの「不可侵性」の意味における対抗の類型は、現実の紛争においては、「権利の対抗」の問題に吸収されることになろう。[62]

これに対して、契約（合意）のみを対抗する場合（①のみ）も存することを忘れてはならない。[63] そして、その例として、デュクロによって、権利を消滅させる合意の対抗、転用物訴権における契約の対抗などとともに挙げられているのが、債務者のなした合意の一般債権者に対する対抗の局面である。デュクロは、この点につき以下のような説明を

行っている。

「同様に（権利を消滅させる合意の場合と同様に――筆者注）、権利を設定、変更または移転させる合意であっても、本質的に『行為の対抗』のみが問題となる可能性がある。例えば、債務者によって締結された契約が、特に一般債権者に対して対抗可能であるという場合がそれである。そこでは、この第三者に対して、債務者によって締結された契約の目的である物権、債権または無体財産権が対抗されるわけでない。これらの権利は、その固有の生命をおびやかされてはいないからである。単に、通常の債権者は、その『一般担保権』を根拠に、彼らの義務者の所為によってその財産に対してもたらされた変更を間接的に被るに過ぎない。そこにあるのは、契約の対抗（可能性）とその義務的効果の相対性の間の区別という、我々が慣れ親しんできた図式である。」[64]

このように、債務者のなした契約の一般債権者に対する「対抗（可能性）」は、「契約」自体の対抗であって、それによって変動した「権利」の対抗ではないと説かれているのであるが、この点は、その例外としての「対抗不能」の効果を考察する際、再度検討を要する点であろう。

④例外としての「対抗不能」

契約（合意）については、「対抗（可能）」が原則であり、「対抗不能（inopposabilité）」は、あくまでも例外であることには、カラスラン以来今日に至るまでほぼ争いのないところである。しかも、その「対抗不能」は、法律上の特別な規定（textes spéciaux）によって得られる結果に過ぎない。すなわち、特別の条文によってのみ、契約は「第三者（tiers）」に対して「対抗不能（inopposable）」となるのである。具体例としては、不動産の公示手続き（formalité de publicité）の欠缺に関する一九五五年デクレ二八条・三〇条、債権譲渡の送達（signification）の欠缺に関する一六九〇条、反対証書（contre-lettre）に関する同一三二一条、私署証書の日付に関する同一三二八条、そして、本稿の検討対象である、action paulienne に関する一一六七条などが挙げられる。[65]

そして、各条文ごとに保護されるべき「第三者」――正確には「対抗不能」の援用権者――が決定されているのであって、一九世紀の議論のように、「第三者（tiers）」なり「承継人（ayants cause）」なりのある一定の範疇に対する対抗不能の一般原則が存するわけではない。[66]

なお、この例外としての「対抗不能」に関連して、次の二つの点を今後の課題として付記しておきたい。

第一は、「対抗」の実効（mise en oeuvre）要件とされる、第三者の「認識（connaissance）」との関係である。古くはカラスランが、「対抗」を、合意および物権に関する「絶対的対抗（opposabilité absolue）」と、債権に関する「相対的対抗（opposabilité relative）」に分け、前者については、原則として第三者に対抗可能であり、「対抗不能の場合は、法律によってのみ規律される」とするのに対して、後者については、「債権（droit personnel）は、それを認識（connaissance）していた第三者に対してのみ対抗可能（opposable）である」とし、[67]「不知（ignorance）」を「対抗不能」の一般的要件とした。[68]その背後には、一方では、ユグネー以来の契約（債権）侵害論の成果を取り込みつつも、他方で、物権債権峻別論に関する二元説（théorie dualiste）を堅持するカラスランの基本的立場が窺える。[69]

これに対して、近時、デュクロは、権利、行為などの法秩序の構成要素につき、統一的に「対抗」の実効要件として、「認識」を要求することを提言する。すなわち、「第三者の固有の利益」および「法律関係の安全（sécurité des relations juridiques）の利益」に鑑みて、対抗（可能）の実効を、「第三者の可能な認識（connaissance possible par le tiers）」に係らしめるべきだというのである。[70]フランスにおける今後の議論の展開が期待されよう。[71]

第二は、契約（合意）の効果論の一端として生成し、後に権利などその他の法秩序の構成要素一般にまで拡大されてきた、本稿の考察対象である「対抗」法理と、バスティアン（Daniel Bastian）などにより、主として「無効（取消）」との対比において行為の覆滅論の一端として展開してきた「対抗不能」法理[72]との、理論面での接続である。この点については、フランスにおいても必ずしも十分に議論が尽くされてはいないというのが現状ではなかろうか。

第一義的には、例外としての「対抗不能」は、個々の条文によってもたらされる結果であるから、その効果も個々の条文ごとに検討されるべきであることは、もとより当然であるが、そのことが、直ちに、個々の条文の解釈論への指針の提供という一般法理あるいは体系的考察の意義を失わせるわけではなかろう。バスティアンは、「対抗不能」を、「法律行為の締結または無効によって生じる権利 (droit) の第三者に対する効果不発生 (inefficacité)」と定義するが、[73] 右定義の意味を、「対抗」法理の成果である、(a)「義務的効果」と「対抗 (可能性)」の区別、(b)「契約」の対抗と「(変動した) 権利」の対抗の区別といった視点から再検討する作業が必要であろう。先に引用した一般債権者に対する「対抗」についてのデュクロの説明も、この視点から見直す必要があるように思われる。

以上が、「対抗」法理の概要である。次に、この点を前提として、一般債権者の地位を考察したい。

(1) *cf. ex.* Malaurie (Ph.) et Aynès (L.), Droit civil, Les obligations, 3°, éd., 1992, n° 651, p. 350; *etc.*

(2) *cf.* ex. Coutant (René), Des créanciers chirographaires considérés comme tiers, 1906, (thèse Paris), p. 11; Josserand (L.), Cours de droit positif français, t. II, 2e éd., 1933, n° 250, p. 132; Weill (Alex), Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, 1938, (thèse Strasbourg), n° 99, pp. 172; Calastreng (Simone), La relativité des conventions, Etude de l'Article 1165 du Code civil, 1939, (thèse Toulouse), p. 265; Aussel (Jean-Marie), Essai sur la notion de tiers en droit civil français, 1952, (thèse Montpellier), nos 58 et 59, pp. 73 à 74; *etc.*

(3) 「直接的効果」「間接的効果」の用語例として、*cf. ex.* Marty (G.) et Raynaud (P.), Droit civil, Les obligations, t. I, Les sources, 2e éd., 1988, n° 270, pp. 283 à 284; Ducols (José), L'opposabilité (essai d'une théorie générale), *Bib. dr. privé*, t. 179, 1984, n° 2-3, pp. 23 à 24, n° 22, p. 47, n° 28, p. 52 et n° 244, p. 277; *etc.* その他、「対内的効果 (effets《internes》)」「対外的効果 (effets《externes》)」の用語例も見受けられる (*cf.* Fontaine (Marcel), Les effets《internes》et les effets《externes》des contrats (rapport belge), dans Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges, sous la direction de Fontaine (M.) et Ghestin (J.), *Bib. dr. priv.*, t. 227, 1992, pp. 44 et s., nos 11 et s.)。

(4) フランス民法一一〇八条は、「合意 (convention)」の有効性の基本的条件の一つとして、「義務を負う当事者の《consente-

ment》」を挙げる。ここに、契約（合意）の拘束力の根拠が見出される所以がある。なお、同概念は、契約を構成する、各当事者の意思表示を意味する場合（一一〇八条はその例）と、意思の合致自体を意味する場合があるが（*cf. ex.* Ghestin (J.), Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: Formation, 2e éd., 1988, n° 196, p. 217）、ここでは、前者の意味が重要であるので、「同意」と訳出しておく。なお、山口俊夫・フランス債権法（昭和六一年）二三頁以下参照。

(5) 拙稿「一般債権者の地位と詐害行為取消制度――一九世紀フランスにおける議論を中心に――」民法と著作権法の諸問題――半田正夫教授還暦記念論集（平成五年）三三四～三三七頁参照。

(6) *cf. ex.* Calastreng, *op. cit.*, pp. 265 et s.; Weill, *op. cit.*, n°s 44 et s., pp. 80 et s., n°s 77 et s., pp. 140 et s.; Aussel, *op. cit.*, n°s 51 et s., pp. 67 et s.; Duclos, *op. cit.*, n°s 21 à 25, pp. 46 à 50; *etc.*

(7) Debrand (Florentin), De la notion de tiers, (thèse Dijion), 1890, n° 160, p. 194.

(8) Debrand, *op. cit.*, n° 154, pp. 189 à 190.

(9) オーブリー＝ローは、一一六五条を「合意は、第三者に対して対抗され得ず、また第三者により援用され得ない（Les conventions ne peuvent, ni être opposées aux tiers, ni être invoquées par eux）」と読み換える（*cf.* Aubry (C.) et Rau (C.), Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, t. IV, 4e éd., § 346, p. 327）。

(10) Debrand, *op. cit.*, n° 158, pp. 192 à 193.

(11) Debrand, *op. cit.*, n° 158, p. 193. 具体的には、「私署証書の確定日付の欠缺（défaut de date certaine des actes sous seing privé）」、「公示の欠缺（défaut de publicité）」、「反対証書（contre-lettre）」および「法律行為の廃罷（révocattion des actes juridiques）」などの例が検討されている（*cf.* n°s 329 et s., pp. 384 et s.）。

(12) 北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原理』」岩波講座基本法学4――契約（昭和五八年）一八七～一九一頁など参照。また、契約の「社会化」現象と「相対性・相対効」の原則の関係につき、高畑順子「フランスにおける契約の相対性原則をめぐって」法と政治三八巻二号一二九頁以下（昭和六二年）など参照。

(13) Hugueney (Pierre), Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, 1910, (thèse Dijon), pp. 2 à 4.

(14) *cf. ex.* Weill, *op. cit.*, n° 99, pp. 172 à 175, n°s 112 et s., pp. 199 et s.; Aussel, *op. cit.*, n°s 58 et s., pp. 73 et s.; Duclos, *op. cit.*, n° 28, pp. 52 à 53, *spéc.* note (31); *etc.*

(15) Gounot (Emanuel), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé: Contribution à l'étude critique de l'indi-

vidualisme, 1912, (thèse Dijon), pp. 141 à 142.

(16) *cf.* Weill, *loc. cit.*; Aussel, *loc. cit*; *etc.*

(17) Demogue (René), Traité des obligations en général, t. VII-II: Effets des obligations, 1933, n° 703, pp. 68 à 69, n° 709, pp. 76 à 77.

(18) 吉田邦彦・債権侵害論再考（平成三年）四三四頁の訳に拠った。また、高畑・前掲論文一四五頁参照。

(19) Demogue, *op. cit*, n°s 703 et s., pp. 68 et s.; *cf.* Bastian (Daniel), Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, 1929 (thèse Paris). なお、拙稿「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開——二〇世紀前半における『対抗不能』概念の生成を中心に——」慶大大学院法学研究科論文集二六号一〇頁以下（昭和六二年）参照。

(20) Demogue, *op. cit.*, n° 705 quatre, p. 74.

(21) 前章注（6）の文献参照。

(22) *cf. ex.* Aussel, *op. cit.*, n° 54, p. 70; Duclos, *op. cit.*, n° 4, pp. 26 à 27; *etc.* なお、七戸克彦「『対抗』のフランス法的理解——不動産物権を中心に——」慶大大学院法学研究科論文集二六号六八頁（昭和六二年）参照。

(23) *cf. ex*, Calastreng, *op. cit.*, p. 265; Aussel, *op. cit.*, n°s 52 à 54, pp. 67 à 70; *etc.* なお、デュクロは、オーセルの比喩（*cf.* Aussel, n° 10, p. 27）を引きつつ、「相対効に吸収されたこの対抗（可能性）の否定は、各人の活動が他人を害することを想定し得ない、全く自由な《クリスタルの小球体(petites sphères de cristal)》によって世界が構成されているという非現実的なヴィジョンから生まれたものである」と指摘する（Duclos, *op. cit.*, n° 4, p. 26）。

(24) Calastreng, *op. cit.*, pp. 353 à 356.

(25) Calastreng, *op. cit.*, pp. 266 et s., 278 et s., 310 et s., *spéc.* p. 356.

(26) Goutal (Jean-Marie), Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, *Bib. dr. civ.*, t. 171, 1981, n° 32, p. 33.

(27) Goutal, *op. cit.*, n° 33, p. 34. なお、以上のグタルの説明につき、高畑・前掲論文一四二～八頁参照。

(28) Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (Fr.), Leçons de droit civil, t. I, 1er vol.: Introduction à l'étude du droit, 8e éd., 1986, n° 272, p. 337; Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 260, p. 271 à 272, n° 270, pp. 283 à 284; Ghestin (Jacques), Introduction, dans Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges, sous la direction de Fontaine(M.) et Ghestin (J.), *Bib. dr. privé.*, t. 227, 1992, pp. 11 et s., n°s 6 et s., *spéc.* note (41); その他、前章注（6）の文献参照。

(29) Calastreng, *op. cit.*, p. 365.

(30) Weill, *op. cit.*, n°s 77 et s., pp. 140 et s.; Calastreng, *op. cit.*, pp. 353 et s.; Aussel, *op. cit.*, n°s 51 et s., pp. 67 et s.; *etc.* なお、判例・学説の簡略な整理につき、*cf.* Duclos, *op. cit.*, n°s 26 à 29, pp. 50 à 54. また、高畑・前掲論文一四三頁、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七〇～一頁など参照。

(31) Duclos, *op. cit.*, n° 22, p. 47; dans le même sens, Aussel, *op. cit.*, n° 9, p. 26. なお、拙稿・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三三四～三三五頁参照。

(32) *cf. ex.* Duclos, *op. cit.*, n° 27-2, pp. 51 à 52. また、前注（30）の文献参照。なお、歴史的には、ポティエにも同様の思考がみられる（*cf.* Pothier, Traité des obligations, dans OEuvres de Pothier, par Bugnet, t. II, 1848, n°s 85 à 87, p. 46）。

(33) *cf.* Demolombe (C.), Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t. II, 1869, n° 45, pp. 45 à 46; Fuzier-Herman, Codes annotés: Code civil, art. 1165, n° 2, p. 1115. なお、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」六八頁参照。

(34) *cf. ex.* Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 260, pp. 271 à 272; Calastreng, *op. cit.*, p. 28; Goutal, *op. cit.*, n° 32, pp. 33 à 34; Duclos, *op. cit.*, n° 28, p. 53, note (32); *etc.* これに対して、Malaurie et Aynès, *Les obligations*, n°s 651 à 653, pp. 350 à 351 は、「義務的効果」――そこでは債権債務関係すなわち債権者と債務者との間の関係（lien entre le débiteur et le créancier）の意で用いられている――と、「その余の効果」――物権の設定・移転、団体の設立、代理権の付与などを指す――を分け、前者についてのみ「相対性（relativité）」を論じ、後者については端的に「対抗（可能性）」を問題とする。

(35) *cf. spéc.* Marty et Raynaud. *loc. cit.*

(36) Goutal, *loc. cit.* は、「義務的効果（effet obligatoire）」と「物権の設定・移転的効果（effet créateur ou translatif de droits réels）」とを注意的に対比させつつも、ともに一一六五条の「相対性」を問題とする。また、Malaurie et Aynès, *loc. cit.* の考え方については、前注（34）参照。なお、以上の点につき、Duclos, *loc. cit.* が示唆に富む。

(37) この点に関連して、拙稿「詐害行為取消制度の基本構造――フランス法からの示唆――」私法五五号二一五頁下段（平成五年）に、誤解を招くおそれのある表現がなされているが、本稿本文の意に理解していただきたい。

(38) *cf. ex.* Goutal, *op. cit.*, n° 7, p. 20; *etc.* なお、北村・前掲論文一九一～三頁など参照。

(39) *cf.* Weill, *op. cit.*, n°s 112 et s., pp. 199 et s.; Demogue, *op. cit.*, n° 703 et s., pp. 68 et s.; Duclos, *op. cit.*, n° 23, pp. 47 à 48, note (12); *etc.* 具体的には、善意占有者の果実収取（五四九・五五〇条）、短期取得時効（一二六五条）、善意取得（一二七九条）等における「権原（titre）」の対抗、配当手続きにおける債権者間の各債権の対抗（一〇九三条）などの

「対抗」条文、action paulienne（一一六七条）、反対証書（一三二一条）、確定日付（一三二八条）などの「対抗不能」条文が挙げられている。後者につき、前注（19）参照。

(40) Bertrand (Florence), L'opposabilité du contrat aux tiers, *dactylo*, (thèse Paris II), 1979, n° 1, p. 23, 177. 但し、これらの例をすべて「証拠方法」としての対抗に分類する類型論は、必ずしも一般的ではなく、それらの中には、「実質的対抗（opposabilité substentielle）」の例も含まれている（*cf. ex.* Duclos, *op. cit.*, n°s 48 et s., pp. 72 et s.; Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 271, p. 285; *etc.*）。

(41) Bertrand, *op. cit.*, n° 124, p. 178 は、証拠方法としての対抗の受働主体（第三者）の一例として、一般債権者を取り上げ、「契約の対抗によって、一般債権者に対する関係で、債務者の契約的活動の結果として生じる一般債権者の『担保権（droit de gage）』に対してもたらされる変更を証明することが可能となる」と述べている。

(42) Duclos, *op. cit.*, n° 2-1, p. 22, n° 12-2, p. 35; dans le même sens, Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 270, p. 283. なお、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」六七頁は、「物権」の「対抗」の構造に関するフランス一九世紀の理解につき、「内部関係＝直接支配性」、「外部関係＝絶対性（追及権・優先権）」に分け、後者を「対抗」と呼ぶと分析した上で、「かかる物権の対抗の構造が、後の『対抗』の一般概念形成の際に常に原型観として参照され、概念形成のコアとなった」との注目すべき指摘をなしている。

(43) Calastreng, *op. cit.*, p. 362 et 363, *cf.* pp. 25 à 32.

(44) Bertrand, *op. cit.*, n° 115, p. 169. 例えば、Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (Fr.), Leçons de droit civil, t. II, 1re vol.: Obligations, théorie générale, 8e éd., 1991, n°s 758 à 764, pp. 894 à 897 は、カズイスティックに、対抗の七つの局面を列挙する。v. aussi, Weill (A.) et Terré (Fr.), Droit civil, Les obligations, 14e éd., 1986, n°s 517 à 520, pp. 540 à 544.

(45) Bertrand, *op. cit.*, n°s 115 à 126, pp. 169 à 182. なお、吉田・前掲書四三九～四四〇頁、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七二頁など参照。

(46) Duclos, *op. cit.*, n°s 29 et s., pp. 54 et s. 同様の二分類の例として、*cf. ex.* Starck (B.), Droit civil, obligations, 2.-Contrat, 3e éd., par Roland (H.) et Boyer (L.), 1989, n°s 1211 à 1238, pp. 497 à 506; Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 271, p. 284 à 285; Marchessaux (Isabelle), L'opposabilité du contrat aux tiers (La distinction entre effet obligatoire et opposabilité du contrat), dans Les effets du contrats à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges, sous la direction de Fontaine (M.) et Ghestin (J.), *Bib. dr. privé*, t. 227, 1992, pp. 80 et s., n°s 14 et s.

(47) *cf.* Weill, *op. cit.*, n° 523, pp. 905 à 911; Aussel, *op. cit.*, n° 75, p. 89; Goutal, *op. cit.*, n° 66, p. 53; Derruppé (Jean), La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des driots réels et de créance, 1952, n° 144, p. 174; *etc.* 併せて、拙稿「フランスにおける詐害的賃貸借排除の法理――民法三九五条但書の解釈にむけて――」法研六四巻一二号二八六～七頁（平成三年）参照。

(48) 同概念につき、佐賀徹哉「物権と債権の区別に関する一考察――フランス法を中心に――(一)」法学論叢九八巻五号五八頁以下（昭和五一年）、山野目章夫「物上債務論覚書（中）」亜細亜法学二三巻二号三九頁以下（平成元年）など参照。

(49) Bertrand, *op. cit.*, n°s 116 à 117, pp. 171 à 172.

(50) 「請求可能性」の意味における対抗については、七戸論文が、デュクロを引用しつつ（*cf.* Duclos, *op. cit.*, n°s 61 et s., pp. 86 et s.）、「ここにおいて『対抗』は合意の間接的効果と拡大した直接的効果とを漠然と包摂する曖昧な概念となっている。今日における『対抗』概念の多義性の一端は、かかる『対抗』の用語の無差別な使用に起因するといわれる」と、批判的に分析している（七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」八二頁注（61）参照）。

(51) Bertrand, *op. cit.*, n° 115, p. 170, n° 126, pp. 181 à 182; Duclos, *op. cit.*, n°s 45 et s., pp. 68 et s.; なお、古くは、*cf.* Calastreng, *op. cit.*, pp. 386 et s.; さらに、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七二頁以下参照。

(52) Calastreng, *op. cit.*, p. 363; dans le même sens, Mazeaud et Chabas, *t. I, 1er vol.*, p. 323.

(53) *cf. ex.* Calastreng, *op. cit.*, pp. 368 à 387; Duclos, *op. cit.*, n° 48, pp. 72 à 73; *etc.*

(54) *cf. ex.* Duclos, *op cit.*, n° 48, p. 73; *etc.* なお、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」八三頁注（68）参照。

(55) *cf.* Bertrand, *op. cit.*, n° 115, p. 170, n° 126, pp. 181 à 182, n°s 126 bis. et s., pp. 185 et s., n°s 139 et s., pp. 199 et s.; *etc.*

(56) Bertrand, *op. cit.*, p. 510. なお、ベルトランは、同義務の根拠を、「権利一般に認められる『不可侵性』("l'inviolabilité" dont bénéficie le droit subjectif)」に求める（n° 115, p. 170）。

(57) ベルトランの他、*cf.* Duclos, *op. cit.*, n° 45, p. 68; Marty et Raynaud, *Les sources*, n° 271, p. 285; Sériaux (Alain), Droit des obligations, 1992, n° 57, p. 214; *etc.* また、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七二頁など参照。なお、周知のように、「物権＝対人権」説（*ex.* Planiol）、「債権の所有権」論（*ex.* Ginossar）などの是非をめぐるフランスにおける権利論の展開は、権利一般につき、「普遍的不作為義務（obligation passive universelle）」が存することを明らかにしている（この点につき、佐賀・前掲論文「(一)」三一頁以下、同「(二)」法学論叢九九巻二号三七頁以下（昭和五二年）、吉田・前掲書四

三八～九頁、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七一頁など参照)。

(58) *cf. ex.* Duclos, *op. cit.*, n° 47-1, pp. 69 à 71; *etc.*

(59) Calastreng, *op. cit.*, pp. 386 et s.

(60) Duclos, *op. cit.*. n° 47, p. 69; dans le même sens, Calastreng, *op. cit.*, p. 388.

(61) Duclos, *op. cit.*, n° 47, p. 69.

(62) *cf.* Bertrand, *op. cit.*, n° 126, pp. 181 à 182, pp. 184 et s.

(63) *cf.* Duclos, *op. cit.*, n° 48, pp. 72 à 73; Calastreng, *op. cit.*, pp. 386 à 387.

(64) Duclos, *op. cit.*, n° 48, p. 73.

(65) *cf. ex.* Calastreng, *op. cit.*, p. 412; Aussel, *op. cit.*, n°s 76 et s., pp. 91 et s.; Goutal, *op. cit.*, n° 42, p. 41; Marty et Raynaud, *Les sources.*, n°s 270 à 272, pp. 283 à 287; *etc.*

(66) *cf.* Goutal, *loc. cit.* なお、ワイルは、「合意の相対性」の原則と「対抗不能」の理論は、ともに「契約の効果を契約当事者の範囲に制限する」という同一の目的・手段を有するが、それぞれ、その向けられた方向が異なるとし、前者が「全くの局外者 (penitus extrtanei)」の保護に向けられているのに対して、後者は「承継人 (ayants cause)」の保護に向けられているとするのであるが (*cf.* Weill, *op. cit.*, n° 111, p. 192)、グタルは、右ワイルの考え方を、厳しく批判している (*cf.* Goutal, *op. cit.*, n° 43, pp. 41 à 42; dans le même sens, Aussel, *op. cit.*, n° 60, pp. 76 à 77)。「第三者」概念は、今日的には、広く「自らあるいは代理人を介して契約を締結していない者」を指すと理解されている (*cf.* Goutal, *op. cit.*, n° 10, p. 23; *etc.*)。

(67) Calastreng, *op. cit.*, p. 412.

(68) *cf.* Calastereng, *op. cit.*, pp. 388 à 398.

(69) *cf.* Calastreng, *op. cit.*, pp. 388 et s. et pp. 184 à 195. また、近時のものとして、*cf.* Lévis (Marc), L'opposabilité du droit réel, De la sanction judiciaire des droits, 1989, n°s 18 à 20, pp. 25 à 26. なお、同論文の紹介として、七戸克彦・法研六四巻一号一五二頁以下（平成三年）がある。

(70) Duclos, *op. cit.*, n° 9, p. 30, n°s 245 et s., pp. 281 et s. 但し、社会秩序の要請から、「認識」は、「推定 (supposition)」されるので (n°s 248 à 249, pp. 283 à 284. なお、supposition の用語法につき、*cf.* note (3))、「公示」などによる「擬制的な認識 (connaissance réputée)」(n°s 248 et s., pp. 283 et s.) が基本となり、「現実の認識 (connaissance effective)」(n°s 367-1 et s., pp. 383 et s.) は、それを補完するものとして位置づけられている (n° 247, p. 282)。また「証明的対抗」や「偶

発的事件の対抗（opposabilité《fortuite》）」などについては、「認識」は要件とされていない（n° 246-1, pp. 281 à 282）。なお、契約（合意）につき、「認識（可能性）」を対抗の要件とするものとして、デュクロの他、*cf.* Malaurie et Aynès, *Les obligations*, n° 654, p. 352; Sériaux, *op. cit.*, n° 57, p. 215; *etc.*

(71) 近時の論争の整理につき、*cf.* Virassamy (Geoges), La connaissance et l'opposabilité, dans Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges, sous la direction de Fontaine (M.) et Ghestin (J.), *Bib. dr. privé*, t. 227, pp. 132 et s. なお、Fontaine, *op. cit.* (*rap. belge*), pp. 54 et s., n°s 30 et s. は、「認識」などの「条件付対抗（opposabilité conditionnelle）」と「対抗不能（inopposabilité）」を截然と区別している。また、七戸・前掲「『対抗』のフランス法的理解」七四～七六頁参照。

(72) この点につき、拙稿・前掲「フランスにおける詐害行為取消権の法的性質論の展開」六頁以下参照。

(73) Bastian, *op. cit.*, p. 3.

（二）一般債権者の地位

前稿において詳細に検討したように、一九世紀の古典的学説は、契約（合意）の効果につき、直接的効果・間接的効果を特に区別することなく、一律に、一一六五条（「合意の相対性」「契約の相対効」の原則）に従い、同効果が誰に及ぶのかを論じた。ところで、同条によると、契約は、「契約当事者」間でのみ効果を生じ、「第三者」に対しては効果が及ばないというのであるから、いかなる者が一一六五条の「第三者」に該当するのかという、いわば「第三者」論が、極めて重要な解釈論上の問題点とされることになる。具体的には、固有の意味の「当事者」（合意に参加した者および有効に代理された者）、「包括承継人（ayants cause universels ou à titre universel）」、「特定承継人（ayants cause à titre particulière）」、「全くの局外者（penitus extranei）」などの範疇ごとに、一一六五条の「第三者」に該当するか否かが検討されたのである。一九世紀の学説が、ほぼ一致して、「第三者」に該当しないとする者には、固有の意味の「当事者」以外に、「包括承継人」および一部の「特定承継人」が挙げられていた。(1)

そこで、「第三者」論として、「一般債権者」の地位が論じられたわけだが、当時の古典的学説は、一般債権者は、原則として、債務者の「包括承継人」であるとの認識に立脚し（「包括承継人」説）、一一六五条の「第三者」に該当せず、債務者のなしに契約（合意）の効果が及ぶとした。但し、一定の場合には（その典型例が一一六七条）、契約（合意）の効果を免れる余地を認め、その場合、例外的に、一一六五条の「第三者」の資格が付与されるのだと説明したのである。[2]

以上が、一九世紀における通説（包括承継人説）の概要であるが、同説に対しては、今世紀初頭、一部の学説（特定承継人説）による有力な批判がなされ、一般債権者の地位をめぐって論争が繰り広げられた。確かに、この論争は、従来十分に検討されることのなかった一般債権者の地位および権利について、その再認識を促したという意味では意義があったといえようが、後に、合意の効果論が新たに体系化され、「対抗」法理が確立するに及んでは、一般債権者が承継人のいずれの範疇に属するかというレベルの議論は、今日的には意義を失っているといえよう。よって本稿では、初期の論争を簡略に整理した後、「対抗」法理と一般債権者の地位との関係を検討する。

(1) 初期の論争

「包括承継人」とは、相続人（héritier）、包括受遺者（légataire universel ou à titre universel）など、「前主（auteur）からその財産（patrimoine）の全体またはその一部を取得する者」を指し、「特定承継人」とは、買主、受贈者、特定受遺者など、「前主から特定の権利を取得する者」をいう。[3] ここでの論争は、「一般債権者」を、(a)「包括承継人」の範疇に含めるか（包括承継人説）、(b)「特定承継人」の範疇に属するとするか（特定承継人説）、あるいは、(c)そのいずれとも異なる「承継人」の第三の範疇とするか（特殊な承継人説）、それとも、(d)以上の議論を不毛とするか（分類不要説）というものであり、議論は、時の経過に従い、(a)→(d)へと移行したとみてよかろう。[4]

一九世紀においては、単に「承継人」とのみ言及するものが多かったが、一九世紀末には「包括承継人」と明記するものが増え、今日的評価としては、一九世紀の古典的学説＝包括承継人説との認識で一致している。[5] その基本的発想は、二〇九二条—二〇九三条の規定する「一般担保権（droit de gage général）」の性質から、一般債権者の地位を、相続人に代表される「包括承継人」に類推するというものであるが、詳細についてはほとんど議論がなされていなかったというのが正確であろう。寧ろ、同説の内容は、今世紀初頭に至って一部有力な学説（特定承継人説）により、批判的な視角から解明が進められた。[6] それによると、包括承継人説の骨子は、以下の四点からなる。①債権者の権利は、債務者の財産（patrimoine）に関するものであって、その具体的な要素に関するものではないから、債権者は、その財産の変動（fluctuations）を被る。②債権者は、その債権の発生の日から請求可能時に至るまで、債務者の財産管理に干渉する権限（pouvoir d'immixtion）を何ら有しない。③債権者は、その債権の請求が可能となった時点で、債務者の過去を蒸し返す権利（droit de revenir sur le passé）を有さず、債務者のなした行為がたとえ債権者にとって不利であっても、それを攻撃する権利（droit de s'attaquer）を有しない。④債権が発生した日付は、重要とされない——すなわち、債権の請求可能時において、債権者間で競合が生じ、より新しい権原が、より古い権原に対して、「対抗可能（opposables）」となる——。[7] そして、有力説は、これら四点のいずれについても、例外が広汎に存在すると批判し、新たに、一般債権者を「特定承継人」と構成すべきだと主張したのである。[8]

一般債権者は、その債権の終局的な満足を得るために、債務者の財産を差し押さえることができるが、特定承継人説は、この「差押えの権利（droit de saisir）」を同説の決定的な根拠とした。主たる論者の一人であるラボード＝ラコスト（Marcel Laborde-Lacoste）は次のように述べる。すなわち、「一般債権者は、その債務者の特定承継人である。蓋し、一般債権者は、前主である債務者の財産に属する『特定の財（un bien déterminé）』——それは代替可能なものと代替不可能なものとがあるが——に対して、期限が到来するかまたは条件が成就した時に、『直ちに執行できる権利』（un

droit immédiatement exigible)』の名義人だからである[9]」。

だが、この見解に対しては、既に「特定されている(déterminé)」わけではなく、単に「特定可能である(déterminable)」というに過ぎないという批判[10]や、物権と債権の本質的な差異として、債権はあくまで対人的な権利関係であり、一般債権者は、特定された財に対して直接の権利を有するわけではなく、「意思を強制する権利(droit à peser sur une volonté)」があるに過ぎないとの批判[11]がなされ、多数の賛同を得るには至らなかった。

その後、一般債権者を包括承継人とも特定承継人とも異なる承継人の第三の範疇と構成する立場も現れたが[12]、今日的には、一般債権者の地位や権利を決定づける解釈論上の問題点がそのほとんどの部分で確定されている以上、一般債権者を既存の範疇に分類することは困難であるし、またその必要もないとの立場が一般的に支持されているようである[13]。

一般債権者の地位をめぐる議論の展開は、以上のように整理することができるが、同論争が、最終的には、(d)分類不要説に止揚されることになる遠因の一つとして、契約(合意)の効果論の新たな体系化の成果を挙げることができよう。すなわち、先にみたように、今世紀においては、間接的効果の問題は、一一六五条から切り離され、別個に「対抗」法理が形成される。よって、一般債権者の地位を、一九世紀の学説のように、原則＝「包括承継人」、例外＝「第三者」という形で、一一六五条の「第三者」論として論ずる必要がなくなり、「対抗不能」を規定する個々の条文ごとに「一般債権者」がその援用権者に該当するか否かを論ずれば足りることになったからである。それでは、款を改め、一般債権者の地位と、「対抗」法理との関係を考察しよう。

(2) 「対抗」法理との関係

前節で述べたように、今世紀における合意の効果論の新たな体系化の試みは、一九三〇年代末、ワイル(Alex

Weill）とカラスラン（Simone Calastreng）の「合意の相対性」に関する二つの論文において、ほぼ同時に提示されたわけだが、両論文は、「義務的効果」と「対抗（可能性）」の峻別など、基本的な部分では、ほぼ一致を示していたものの、「第三者」論および一一六五～一一六七条の条文相互の関係把握において、両者には微妙な差異が存していた。その後、一九五〇年代初頭、オーセル（Jean-Marie Aussel）が、その著名な「第三者論」の論文の中で、ワイル説を「奇妙な解釈（curieuse interprétation）」、「技巧的な理論（théorie artificielle）」として批判し、カラスラン説に賛同を示した以降は、[14] 同説が、ほぼ通説化したとみてよいであろう。ここでは、カラスランから今日に至る通説的理解に従い、一般債権者の地位と、「対抗」法理との関係を検討する。

(i) 一般債権者の地位

近時の学説は、先にみたように、契約（合意）の効果につき、「義務的効果」と「対抗（可能性）」を峻別し、一一六五条は、前者の「義務的効果」のみを規律する条文であり、後者については、一一六五条と切り離し、「契約（合意）は、当事者であると第三者であるとを問わず、あらゆる者に対して『対抗可能』である」との原則を打ち立てる。そこで、一般債権者の地位、すなわち債務者が締結した契約（合意）の一般債権者に対する効果についても、両者を区別して論じる必要がでてくる。この点が、一九世紀の議論と根本的に異なる点である。

まずは、「義務的効果」の問題。一般債権者は、その債務者の締結した合意の形成に参加していない――「同意」を与えていない――のであるから、「義務的効果」が一般債権者に及ばないのは当然であろう。換言すれば、「一般債権者は、その債務者の地位において、債権者になることも、債務者になることもない。すなわち、債務者は、一般債権者に債務を負担させることもできなければ、『他人のためにする約定（stipulation pour autrui）』の仕組みによらない限り、一般債権者を債権者にすることもできない」。[15] その意味で、一般債権者は、一一六五条の「第三者」に該当する。[16]

次に、「対抗（可能性）」の問題。他方、債務者の締結した契約（合意）も「社会的事実」であり、原則として、あらゆる者に対して「対抗可能」である。一般債権者もその例外ではない。すなわち、「一般債権者は、その債務者の財産全体に対して『一般担保権（droit de gage général）』を有しているので、債務者の新たな債権・債務は、債務者の財産に変動をもたすことによって、債権者の担保に影響を及ぼす。すなわち、債務者の締結した行為は、その財産への『波及効（répercussions）』によって、間接的に債権者を害するおそれがあるのである」。[17]

よって、「一般債権者は、一一六五条の意味における『第三者』すなわち合意の『義務的効果』に関する『第三者』ではあるが、他方、他のすべての者と同様に、合意の『対抗（可能性）』に関する『第三者』ではない」ということになる。[18] これが、近時の「対抗」法理における、一般債権者の地位である。

ところで、先にみたように、後者――「対抗（可能）」の原則――については、例外として「対抗不能」とされる場合があり、それは法律上の特別の規定によって認められる。そして、action paulienne を規定する一一六七条は、その「対抗不能」規定の一例に他ならないのである。

(ii) action paulienne（一一六七条）の位置づけ

一九世紀の古典的学説においては、一般債権者は、原則として、債務者の「包括承継人」であり、一一六五条の「第三者」に該当せず、債務者のなしに契約（合意）の効果が及ぶとされた。だが、一一六七条の予定する詐害行為（acte frauduleux）の場合、例外的に、一一六五条の「第三者」の地位が付与される。よって、action paulienne（一一六七条）の行使は、「第三者資格の表明（manifestation de la qualité de tiers）」にあたるとされ、債権者に「第三者の資格」を取得させるという点から、債権者の権利を効果的に保護するためには、action paulienne を、「無効訴権（action en nullité）」と構成することが適合的と考えられたのである。[19]

これに対して、「義務的効果」と「対抗（可能性）」の区別を前提とする近時の理解においては、第一に、一一六七

条（action paulienne）は、「義務的効果」に関する一一六五条とは独立した条文であること、第二に、一一六七条は、「対抗（可能）」の原則についての「例外＝対抗不能」を規定する条文であること、が帰結されることになろう。この点に関して、オーセルは、カラスランを引用しつつ、以下のような注目すべき言及を行っている。

「……『一方（＝一一六五条）が、合意の効果（ここでは「義務的効果」の意、筆者注）を規律するのに対して、他方（＝一一六七条）は、対抗（可能性）に関連する。そこでは、債権者を合意の《効果》から保護することではなく（それは一一六五条が行うことである）、通常は避けることができない結果から債権者を免れしめることが関心事である。換言すれば、債務者の合意を債権者に対する関係で存在しないもの（inexistance）とすること、すなわち、対抗不能（inopposable）とすることが問題なのである』。債権者は、債務者によって締結された行為の対抗（可能性）に関して第三者ではない。すなわち、その行為は、債権者をその前主に結び付ける個々の関係（lien particulier）が存在するゆえに、債権者に対して間接的な影響（retentissement indirect）を及ぼす。そこで、一一六七条は、この通常存する対抗を排除することを、債権者に認めるのであり、その場合、債権者が有する、義務的効果に関する第三者の資格の上に、さらに対抗（可能性）に関する第三者の資格が付加されることになる[20]」。

ここにおいて我々は、ようやく、本稿の冒頭において提起した問題意識に戻ることが可能となろう。すなわち、第一に、action paulienne の法的性質を「対抗不能」訴権と理解する今日的通説の背後には、その基礎理論として、新たに体系化された「契約（合意）の効果論」――「対抗」法理――があるという点、第二に、一九世紀から今日に至る通説の系譜――「無効」構成から「対抗不能」構成への移行――は、「契約（合意）の効果論」に関する議論の変遷に対応したものであったという点の二点を、本稿の考察を通して確認することができたわけである。

(1) 拙稿「一般債権者の地位と詐害行為取消制度――一九世紀フランスにおける議論を中心に――」民法と著作権法の諸問題――半田正夫教授還暦記念論集――（平成五年）三三七～三四〇頁参照。

(2) 同三四〇～三四六頁参照。

(3) *cf. ex.* Decottignies (R.), v° Ayant cause, *Rép. dr. civ.*, 2e éd., 1970, nos 3 et 5.

(4) 議論の展開につき、*cf. ex.* Weill (Alex), Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, 1938, (thèse Strasbourg), nos 67 et s., pp. 119 et s.; Calastreng (Simone), La relativité des conventions, Etude de l'Article 1165, 1939, (thèse Toulouse), pp. 182 et s.; Aussel (Jean-Marie), Essai sur la notion de tiers en droit civil français, 1952, (thèse Montpellier), nos 44 et s., pp. 58 et s.; *etc.*

(5) Colmet de Santerre (E.), Cours analytique de Code civil, t. V, 2e éd., 1883, n° 80 bis. I, p. 112; Baudry-Lacantinerie (G.) et Barde (L.), Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. I, 2e éd., 1900, n° 581, p. 520 は「包括承継人」と明記しているが、Demolombe (C.), Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, t. II, 1869, n° 46, p. 46; Civ., 29 oct, 1890, S. 91. 1. 305, note Balleydier (L.), D.P. 91. 1. 475. は「承継人」とのみ記している。なお、今日的評価につき、*cf. ex.* Demogue (R.), Traité des obligations en général, t. VII-II: Effet des obligations, 1933, n° 701, pp. 64 à 65; Aussel, *op. cit.*, n° 45, p. 59; Planiol (M.) et Ripert (G.), Traité pratique de droit civil français, t. VII, Obligations, 2e partie, 2e éd., 1954, n° 799, p. 120; *etc.*

(6) Balleydier, *Note* sur Civ., 29 oct. 1890; Laborde-Lacoste (Marcel), Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé français, 1916, (thèse Bordeaux); Bonnecase (Julien), La condition juridique du créancier chirographaire, sa qualité d'ayant cause à titre particulier, *R. T. D. civ.*, 1920, pp. 103 et s.; *do*, Précis de droit civil, t. II, 1934, nos 41 et s., pp. 58 et s.

(7) Bonnecase, *R. T. D. civ.*, pp. 122 à 123; *do*, *Précis*, n° 48, pp. 70 à 72 et n° 57, p. 80.

(8) *ex.* Laborde-Lacoste, *op. cit.*, pp. 131 et s.; Bonnecase, *R. T. D. civ.*, p. 123; *etc.*

(9) Laborde-Lacoste, *op. cit.*, p. 135. なお、少数説ながら、追及効・優先効が物権の属性ではないとの前提のもと、一般担保権 (droit de gage général) は物権であると主張するものもあった (*cf.* de Vareilles-Sommières, Du conflit de créances et du préférence entre créanciers, *Rev. crit.*, 1906, n° 36, p. 478 et n° 56, pp. 488 à 489.)。

(10) Calastreng, *op. cit.*, p. 192.

(11) Calastreng, *op. cit.*, pp. 193 à 194; Aussel, *op. cit.*, n° 47, pp. 61 et 62.

(12) Weill, *op. cit.*, n° 68, p. 123 は、一般債権者を、「承継人の特殊な範疇 (une catégorie particulière d'ayants cause)」に位置づける。なお、*cf.* Aussel, *op. cit.*, n° 48, p. 62.

(13) Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 799, p. 121; Calastreng, *op. cit.*, p. 194; Aussel, *op. cit.*, n° 48, p. 63; Marty (G.) et Raynaud (P.), Droit civil, Les obligations, t. I: Les sources, 2e éd., 1988, n° 269, p. 282; Malaurie (Ph.) et Aynès (L.), Droit civil, Les obligations, 3e éd., 1992, n° 659, p. 355; *etc.*

(14) Aussel, *op. cit.*, n° 49, p. 64, n° 62, p. 77 et nos 62 à 63, pp. 77 à 78.

(15) Calastreng, *op. cit.*, pp. 195 à 196; Aussel, *op. cit.*, n° 50, p. 65.

(16) Calastreng, *op. cit.*, p. 199; Aussel, *loc. cit.*; dans le même sens, Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (Fr.), Leçon de droit civil, t. II, 1er vol., Obligations, théorie générale, 8e éd., n° 751, p. 880; *etc.*

(17) Mazeaud et Chabas, *t. II, 1er vol.*, n° 764, p. 897.

(18) Aussel, *loc. cit.* 但し、「対抗(可能)」の原則については、一一六五条のような規定が存するわけではないので、その意味では、『「第三者」ではない』との表現は一種の比喩でしかあり得ない。個々の「対抗不能」規定ごとに、その援用権者（例えば、不動産公示に関する一九五五年デクレ三〇条第三款では「同条第一款第一項によって定義された第三者」、action paulienne に関する一一六七条では「債権者」、反対証書に関する一三二一条では「第三者」）にあたるか否かを、個別に論じれば足りるはずである (*cf. ex.* Goutal, *op. cit.*, n° 42, p. 41)。

(19) *cf.* Coutant (René), Des créanciers chirographaires considérés comme tiers, 1906, (thèse Paris), pp. 172 à 173. なお、拙稿・前掲「一般債権者の地位と詐害行為取消制度」三四三～三四六頁参照。

(20) Aussel, *op. cit.*, n° 50, p. 66. *cf.* Calastreng, *op. cit.*, pp. 198 à 199. Dans le même sens, Mazeaud et Chabas, *t. II, 1er vol.*, n° 1002, p. 1082; Weill (A.) et Terré (Fr.), Droit civil, Les obligations, 14e éd., 1986, n° 877, p. 899; *etc.*

三　結びに代えて——今後の課題

本稿においては、詐害行為取消制度の基礎理論として、「対抗」法理と一般債権者の地位をめぐる二〇世紀フランスの議論を分析した。

それによって、(1)今世紀フランスにおける契約（合意）の効果論は、「間接的効果」についての理念的・実践的問題

関心を契機に、「契約＝社会的事実」説を思想的基盤としつつ新たに体系化され、その一端として、「対抗」法理が産み出された点、そして、(2)同法理は、フランス民法典一一六七条の規定する詐害行為取消制度（action paulienne）を「対抗不能訴権」と構成するフランスの今日的通説に、その法理的基礎の一翼を提供している点の二点を確認することができた。

しかしながら、本稿の考察は、同時に、今後検討されるべき残された課題として、次の二つの点が存することを示しているように思われる。

第一の課題は、フランスにおける action paulienne（一一六七条）の具体的解釈論と右「対抗」法理の関係である。この点を分析する際、まずは、今日的通説「対抗不能訴権」説に、もう一方の法理的基礎を提供している「対抗不能」法理との、理論上の摺り合わせが必要であるように思われる。すなわち、同法理が「対抗不能」を「法律行為の締結または無効により生じる権利の第三者に対する効果不発生」と定義し[1]、いわば「（変動した）権利」レベルで理解している点と、「対抗」法理における「契約の対抗」「権利の対抗」の議論とをいかに接合させるかという問題である。この点については、デュクロが、一般債権者に対する債務者の行為の対抗を、あくまで「契約の対抗」とする点が気にかかる[2]。確かに生理的な局面においてはその通りかも知れないが、例外としての「対抗不能」の局面――フロード（fraude）による病理的な局面――において、果たして同様の議論が成り立つのであろうか。デュクロは、その点に言及していないが、今後の議論の展開が望まれよう。

次に、action paulienne を「対抗」「対抗不能」の枠組みで捉える場合、今度は、被保全権利である「債権」または「一般担保権」の対抗・対抗不能という視座も必要であるように思われる[3]。この点に関しては、既に一部の学者により action paulienne＝「一般担保権の対抗訴権（action en opposabilité du droit de gage général）」との分析視角も提示されており[4]、極めて興味深い。また、カラスランが、債権の対抗を論じるに際して、一般債権者相互間の争いにおけ

る対抗の特殊性を分析している点は、[5] 詐害行為取消制度（action paulienne）の議論としては、「対債権者類型」の詐害行為を検討するに際しての有力な手掛かりになると思われる。[6]

第二の課題は、日本法との関係である。前稿[7]と本稿の考察を通して、フランスにおいて、一九世紀から今日に至る通説の系譜――「無効」構成から「対抗不能」構成への移行――が、契約（合意）の効果論の展開に対応したものであった点が確認できたわけであるが、このフランスにおける議論の流れが、我が国における詐害行為取消制度の解釈論の「方向性」を見定める際の有力な指針となり得るか否かは、一九世紀の末葉に制定された我が国の現行民法典が、そもそも「対抗」法理を受容し得る素地を有しているかどうかにかかっているといえよう。その意味では、まずは、解釈論の「原点」を確定する作業の一環として、一九世紀フランス民法学の結晶ともいえるボワソナード旧民法の諸規定、[8] およびそれと現行民法典との連絡関係を分析することが緊要の課題であるように思われる。

（1）Bastian (Daniel), Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, 1929, (thèse Paris), p. 3.

（2）Duclos (José), L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), *Bib. dr. privé.*, t. 179, 1984, n° 48, p. 73.

（3）特に、債権侵害論および債権の対抗に関する議論と一一六七条（action paulienne）との関係は、今後の課題であるといえよう。この点について、フランスにおいて、かつて、一一六七条が、第三者による債権侵害に基づく責任の根拠の一つとされていた点を想起されたい（好美清光「jus ad rem とその発展的消滅――特定物債権の保護強化の一断面――」一橋大学研究年報法学研究三号四一六～七頁（昭和三六年）、鎌田薫「不動産二重売買における第二買主の悪意と取引の安全――フランスにおける判例の『転換』をめぐって――」比較法学九巻二号四三～四四頁（昭和四九年）、佐賀徹哉「物権と債権の区別に関する一考察㈡――フランス法を中心に――」法学論叢九九巻二号四八頁注（34）（昭和五二年）、吉田邦彦・債権侵害論再考（平成三年）四六四頁、併せて、拙稿「フランスにおける詐害的賃貸借排除の法理――民法三九五条但書の解釈にむけて――」法研六四巻一二号三〇四頁（平成四年）参照）。

（4）*cf.* Derruppé (Jean), La nature juridique du droit du preneur à bail et la dictinction des droits réels et des droits de créance, 1952, n° 318, pp. 389 à 391.

(5) Calastreng (Simone), La relativité des conventions, Etude de l'Article 1165 du Code civil, 1939, (thèse Toulouse), pp. 394 à 395; v. aussi, Boulanger (Jean), Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité, R. T. D. civ., 1935, n°s 3 à 4, pp. 549 à 550; *etc.*

(6) この点につき、下森定「債権者取消権の成立要件に関する研究序説」来栖三郎＝加藤一郎編・川島武宜教授還暦記念Ⅱ民法学の現代的課題（昭和四七年）二五二頁以下、奥田昌道編・注釈民法(10)債権(1)（昭和六二年）八六三頁以下〔下森定〕など参照。併せて、拙稿「相当価格による不動産売却と詐害行為――『債権者への売却＋相殺』型事例――」現代判例民法学の課題と展望――森泉章教授還暦記念論集――（昭和六三年）五五三頁以下参照。

(7) 拙稿「一般債権者の地位と詐害行為取消制度――一九世紀フランスにおける議論を中心に――」民法と著作権法の諸問題――半田正夫教授還暦記念論集――（平成五年）三二四頁以下参照。

(8) この点についての主要な業績として、池田真朗「ボアソナードにおける『第三者』概念――不動産物権変動と指名債権譲渡とを中心に――」法学研究五九巻六号一頁以下（昭和六一年）、七戸克彦「対抗要件主義に関するボワソナード理論」法学研究六四巻一二号一九五頁以下（平成三年）、武川幸嗣「虚偽表示における対第三者効の法構造序説――そのフランス法的意義をめぐって――」法学政治学論究一二号一四六頁以下（平成四年）、筏津安恕「ボワソナードの契約理論の構成原理」名大法政論集一四二号四七頁以下（平成四年）など参照。

〔追記〕 本稿は、平成元年度慶應義塾学事振興資金（各個研究）に基づく研究成果の一部である。