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

Title	片山直也君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2012
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.3 (2012. 3) ,p.181- 192
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20120328-0181

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.

片山直也君学位請求論文審査報告

1　はじめに—本論文の背景および問題意識

片山直也君の学位請求論文「詐害行為の基礎理論」は、わが国の民法の母法であるフランス法における「詐害行為取消権（action paulienne）」および中世ローマ法以来の法諺「詐害はすべてを無にする（fraus omnia corrumpit）」に基礎に置く「フロード（fraude）」法理をめぐる法発展に示唆を得て、理論法学的には、詐害行為取消権（民法四二四条）を中心とする我が国私法の様々な実定規定（民法（旧）三九五条但書、五八一条二項など）の背後に存し、各制度を基礎付ける共通の法理（「詐害行為の一般法理」）を模索しつつ、実践法学的には、詐害行為取消権につき、一般債権に限らず、広く特定の権利の保全を可能とするための解釈論（詐害行為取消権の「転用」論）およびその延長線上での立法論の提言を試みるものである。

まず本論文の評価の前提として、わが国における「詐害行為」をめぐる法状況と、それに対する片山君の基本的な問題意識と思われるものを確認しておきたい。

わが国において「詐害行為」とは、少なくとも民法学上、民法四二四条のみに固有の概念として理解されている。さらに通説的見解によると、同条が規定する詐害行為取消権（債権者取消権）の制度趣旨は、責任財産（共同担保）の保全にあるので、同規定によって保護される被保全権利（債権）は「一般債権」（特別担保が付与されていない金銭債権）に限定され、詐害行為とは、責任財産（共同担保）を減少する行為と定義されることになる。今般の民法（債権法）改正においても、「詐害行為取消権は、個別の債権者の個別の権利実現の制度ではなく、責任財産の保全の制度であり、保全された責任財産は、総債権者の引当てとなる」ことが所与の前提として議論が進められている。

これに対して、片山君は、詐害行為取消権を責任財産の保全に限定する現行の解釈・運用は、過度に窮屈で硬直化し過ぎており、そもそも歴史的・比較法的にその必然性があったのか疑わしいと疑問を提起する。さらに、二一世紀の新たな自由社会を想定するならば、実定法秩序には、より広く「詐害行為」に対して柔軟に法規制を可能とする枠組みが必要となることが予測されると指摘する。具体例として、近時、M&Aや中長期の融資の実務において広く用

いられているコベナンツすなわち債権保全・債権担保目的でなされる種々の合意（特約）の第三者効の問題を取り上げている。すなわち、債務者・担保権設定者が合意（コベナンツ）に反して、資産の管理を怠り、あるいは資産を処分した場合に、債権者・担保権者が、債権者代位権および詐害行為取消権を活用できる新たな制度枠組みが必要であると主張し、そのためには、「責任財産の保全」の呪縛から解放された新たな制度設計と、それを支える「詐害行為」概念（一般法理）が求められるとの仮説を提起する。

その上で、片山君は、母法であるフランス法における「詐害行為」（フロード）に関する法発展を、比較法研究の対象として極めて興味深いものと把握する。すなわち、フランス法では、一方では、詐害行為取消権（action pauli-enne）について、一九世紀における「平等主義」か「優先主義」かの論争を経て、二〇世紀の判例・学説は、「平等主義」から訣別するとともに、一般債権以外の特定債権（特定物債権、抵当債権など）の保全（「特別担保（gage spécial）」の保全）のために詐害行為取消権（action pauli-enne）の活用を可能とする道を選択するに至っており、他方では、一九世紀初頭以来、判例によって、詐害行為取消権（action paulienne）を規定するフランス民法典一一六七条などの個々の実定規定とは別に、中世のローマ法以来の «fraus omnia corrumpit（詐害はすべてを無にする）» の法源性が広く承認され、「フロードの一般法理（théorie générale de la fraude）」が形成されているからである。

以上の詐害行為をめぐる日仏の法状況を対比した上で、片山君は、冒頭に掲げた、理論法学的課題と、実践法学的課題を本論文の主題として追求しているのである。

2　本論文の構成および内容

（1）本論文の構成

本論文は、片山君が慶應義塾大学大学院法学研究科に在籍中に着手し、慶應義塾大学法学部の紀要である『法学研究』を中心に公表してきた「詐害行為」に関する一二本の研究論文（日本私法学会での報告記事を含む）をまとめた論文（集）であり、本文のみで六五〇頁を超える大著である。それらは、五つの各論的な研究テーマ（問題群）に分けることができるので、本論文では、一二本の研究論文にそれぞれ独立した章を割り当て、さらにそれらを問題群毎に束ねて、五つの編に整理している。本論文の構成は以下のとおりである。

序　論　フロード（fraude）法理の動態的把握
一　問題意識
二　フランスにおける「フロード（fraude）」法理の概要
三　本書の構成
第一編　詐害行為に対する法規制（第一部）—詐害的賃貸借—
第一章　フランスにおける詐害的賃貸借排除の法理
一　序
二　フランス法における抵当権と賃貸借との関係
三　フランス法における詐害的賃貸借排除の法理
四　結語—日本法への示唆
第二章　フランス法の買戻制度における賃貸借の保護と排除
一　序論
二　フランス法の概要
三　結びに代えて
第三章　ボワソナード旧民法の買戻制度における賃貸借の保護と排除
一　はじめに
二　ボワソナードの基本構想
三　旧民法制定過程におけるその後の議論の展開
四　結びに代えて
第四章　現行民法の買戻制度における賃貸借の保護と排除
一　はじめに
二　現行民法の立法経緯
三　民法（旧）三九五条と五八一条二項との比較考察
四　結びに代えて—議論の展開
第二編　詐害行為に対する法規制（第二部）—詐害的賃料処分—
第五章　フランスにおける不動産賃料の詐害的な処分に対する法規制の変遷および賃料債権の担保化の実務
一　序論
二　詐害的賃料処分に対する法規制の歴史的展開
三　フランス法における賃料債権担保の実務
四　結びに代えて—日本法への示唆
第三編　脱法行為に対する法規制
第六章　脱法的条項の効力規制について—一括支払システム契約における代物弁済条項および債権譲渡契約における停止条件条項をめぐる近時の二つの最高裁判決を契機として
一　はじめに
二　脱法的条項をめぐる近時の二つの最高裁判決
三　脱法行為論の展開
四　脱法行為論から分析した二つの最高裁判決

五　結びに代えて―フランスにおけるフロード（fraude）法理からの示唆
第四編　詐害行為取消の効果―「対抗不能」と「対抗」―
第七章　詐害行為取消制度の基本構造―フランス法からの示唆
一　はじめに
二　一九世紀フランスにおける議論の展開
三　二〇世紀フランスにおける議論の展開
四　結びに代えて―日本法への示唆
第八章　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
一　序
二　一九世紀における萌芽―無効訴権からの脱却の試み
三　「対抗不能」概念の生成
四　総括―日本法への若干の示唆
第九章　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
一　序―問題提起
二　フランス民法典における「合意の第三者効」規定
三　一九世紀フランスの理解
四　結びに代えて
第一〇章　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
一　序―問題点の整理
二　二〇世紀フランスにおける議論の展開
三　結びに代えて―今後の課題
第五編　新たな合意社会における詐害行為取消権―債権法改正への提言―
第一一章　「責任財産の保全」から「合意の第三者効」へ
一　はじめに―「第二章・責任財産の保全」でよいのか？
二　判例に学ぶ―債権者代位権をめぐる判例法理と『基本方針』との架橋
三　「責任財産」とは何か？―「平等主義」か「優先主義」か
四　結びに代えて―新たな合意社会における債権者代位権・詐害行為取消権の役割
第一二章　新たな合意社会における債権者代位権・詐害行為取消権―担保価値維持義務論を契機として
一　問題提起
二　担保価値維持義務をめぐる近時の判例法理の展開
三　担保価値維持義務論と債権者代位権・詐害行為取消権との接点

四　「合意の第三者効」規定の諸相
五　結語

（2）本論文の内容

本論文の内容の概略は以下のとおりである。

まず序論では、本論文の比較法研究の対象であるフランスにおける「フロード（fraude）」法理の概要について、（一）フロード法理の歴史的展開、（二）「フロード（fraude）」概念―主観説と客観説の対立、（三）「フロード（fraude）」の類型―「法律に対するフロード」と「第三者に対するフロード」、（四）「フロード（fraude）」のサンクション、（五）「フロード（fraude）」法理の位置づけ―一般法理としての「フロード（fraude）」法理および個別のフロード規定との関係、（六）「フロード（fraude）」法理の動態的把握という六つの視点から整理を行っている。

この中では、特に（三）に関して、第三者に対するフロードについても、その本質は、法律に対するフロード（fraus legis）であるとする点が本論文の基調となっている。フランスにおけるフロード研究の第一人者であるヴィダル（J. Vidal）は、フロードにつき、「実定法の領域においてはその結果を攻撃し得なくなるような有効な手段（moyen efficace）を意図的に用いることによって、法主体が義務的規範（règle obligatoire）の履行を免れようとするとき、フロード（fraude）ありとされる」と定義するが、この定義にかかる「義務的規範（règle obligatoire）」とは、「法律に対するフロード」すなわち脱法行為の局面においては、まさしく「強行法規」を指すが、「第三者の権利に対するフロード」においても「義務的規範」は存在し、法によって承認された、債権者（権利者）と債務者（設定者）の間の「合意」に基づく「義務」を意味し、たとえば詐害行為取消制度は、「フロード（fraude）」法理に基礎を置く制度であるゆえに、本質的に「義務」の存在を前提とし、「債務者の拘束（assujettissement）」およびその第三者（受益者・転得者）への「対抗（opposabilité）」として、「義務」論の側面から基礎付けられることになる。この点は、最終章における「担保価値維持義務論」および「合意の第三者効論」という片山君の本論文の主張を基礎付ける布石となっている。

次いで（五）では、片山君は、一般法理としてのフロード法理と個々のフロードの実定規定には、一見すると選択的な対立関係が存するようにも見えるが、フロード法理が形成されてきた歴史を振り返ると、両者にはディアレクテ

ィークな相互補完関係があると指摘する。すなわち、まずはローマ法に数多くのフロード（fraus, fraude）に関する法文が存し、«fraus omnia corrumpit» の法諺は、後にそれらの法文を前提として、中世ローマ法学者の解釈論として生み出されたものであるが、次いで一般法理が定立された後においては、個々の実定規定の例外則として、道徳秩序の要求、諸々の社会的関係の調和の要請、正義の考慮に応えるための法秩序に内在する「自己防御システム（mécanisme d'autodéfence du droit）」として機能し、一般法理が個々の実定規定の解釈の指針となってくると分析する。その上で、これらの歴史的事実は、「フロード法理」について、動態的な把握が必要であることを示しており、「フロード法理」は、一般法理と個々の実定規定の解釈、新たな立法の間の絶え間ない対話（incessant dialogue）によって形成されているとして、本論文の基調となっているフロード法理の「動態的把握」の必要性を強調している。

以上のフランスにおけるフロード法理の分析を通して、片山君は、フランス法においては、詐害的な行為に対する法規制のあり方は、個別的規制と画一的規制の相互反復によって重層的構造を形成していることが明らかになるとし、より一般的な形でモデル化するならば、次のような「動的モデル（théorie dynamique）」を想定することが可能であるとの仮説を提言する。すなわち、①形式的規定（la règle formelle）→②例外としてのフロード（la fraude originaire qui fait l'exception à la règle）→③要件緩和による客観化（objectivation de la fraude avec l'atténuation de l'élément subjectif）→④新たな規定の創設（création ou transformation de la nouvelle règle formelle）というモデルである。そして以上の法発展に内在し、法規制の基礎をなすものが、「フロード（fraude）法理」であるとの分析視角である。

次いで本論であるが、本論文の中核をなすのが、第一編の詐害的賃貸借に対する法規制をめぐる問題群（第一章～第四章）と、第二編の詐害的賃料処分に対する法規制をめぐる問題群（第五章）の分析検討である。

わが国においては、第一の詐害的賃貸借の法規制をめぐる問題群につき、いわゆる詐害的賃貸借、すなわち抵当権を害する賃貸借の排除について、固有規定である民法（旧）三九五条但書（詐害的短期賃貸借の解除）の解釈論・立法論として論じられてきた。しかしながら、同規定と、詐害行為取消権を規定する同法四二四条との関係、買戻しにおいて買主が売主（買戻権者）を害する目的で設定

した賃貸借につき規定する同法五八一条二項但書との関係についてはほとんど議論がなされて来なかった。そしてその後、平成一五年の担保・執行法の改正に際して、（旧）三九五条本文の短期賃貸借保護制度自体を廃止するという抜本的な法改正がなされている。第二編の詐害的賃料処分の法規制については、わが国においては、抵当権に基づく賃料への物上代位と賃料債権譲渡の優劣という形で問題提起がなされ、登記基準説と差押基準説との激しい論争を引き起こしたが、最高裁（最判平成一〇年三月二六日民集五二巻二号三九九頁）は、登記基準説に立脚し、抵当権に基づく物上代位を優先するという一応の解決を図っている。

これに対して、片山君は、フランス法において、第一編の問題と第二編の問題は、類似の問題として、法規制がなされてきたことを明らかにする。すなわち、一方では、民法典上固有の規定を有しないフランス法においては、詐害的賃貸借・詐害的賃料処分の法規制は、フロードの一般法理または詐害行為取消権（action paulienne）の転用によって個別的・例外的になされてきたのであり、フランスにおける詐害行為取消権の転用論のもっとも典型的なケースは、抵当債権を害する詐害的賃貸借および詐害的賃料処分のケースなのである。さらに、他方では、長期にわたる賃貸借の設定・賃料の処分は、不動産公示の対象として画一的な法規制がなされてきた点が指摘され、フランスでは、フロード法理による個別的・例外的な規制と、不動産公示による画一的な法規制との組み合わせによる重層的な規制が行われているとの分析がなされている。

以上の第一編と第二編の問題群に関する日仏比較研究を通じて、片山君は、わが国においても、一つには、詐害行為取消権（民法四二四条）の転用論の必要性、二つには、詐害行為の法規制につきフロード法理（詐害行為の一般理論）を基軸とした動的な分析視角の必要性が示唆されると結論づけている。

第三編は、脱法行為に対する法規制である（第六章）。ここでは、一括支払システムにおける代物弁済条項および債権譲渡契約における停止条件条項に関する近時の最高裁判決（最判平成一五年一二月一九日民集五七巻一一号二二九二頁、最判平成一六年七月一六日民集六〇巻一〇号三九六頁）を素材として、脱法的条項（合意）に対する効力規制のあり方について検討が行われている。その際、片山君は、「行為アプローチ」（当該行為（合意）の中に強行法規の適用を回避しようとする意図を見出し、それゆえにその行為の効力を否認するというアプローチ）と「規範アプロ

ーチ」（脱法行為の出現に対して、強行規定に着目し、解釈によって規範を広げることにより同規定を適用・類推適用して対処しようとするアプローチ）を分析視角として用いて、脱法的な行為に対する法規制のあり方を「動的」に把握することを試みている。

その結果、平成一五年判決は、「規範アプローチ」により法規（国税徴収法二四条）が許容するか否かを論じた原審判決とは異なり、基本的には「行為アプローチ」に立脚していると分析する。その特徴は、第一には、合意の効力が否定される根拠（形式的根拠）を回避しようとされた規定自体に求められるのではなく（その点で強行規定違反でもなく、公序良俗違反でもない）、その規定の外にある脱法行為を禁ずる「メタ規範」に求めるという点、第二には、合意の効力が否定される根拠（実質的根拠）を、合意の中の「回避意図」に求めるという点にあると分析し、それは、フランスのフロード法理における「法律に対するフロード（fraus legis）」に対応していると指摘する。

以上から、片山君は、平成一五年判決は、「行為アプローチ」による「脱法行為論」を正面から認めた最初の最高裁判決と評価することができ、今後、最高裁によって同様の判断が積み重ねられることを想定するならば、わが国において、「（強行）法規の適用を回避しようとする合意の効力は認められない」とのメタ規範が判例法理として確立するに至るリーディングケースの一つとして位置づけられることになると評価する。

さらに推論を進めて、フランスのフロード（fraude）法理について、二分論を前提としつつも、fraus legis に集約されるとする立場からは、フロードの本質的要件は、①強行法規（règle obligatoire）、②有効な手段（moyen efficace）、③詐害の意図（intention frauduleuse）であって、その中でも①の存在が不可欠であることを再認識させるものであり、この点は、第五編の問題群で詐害行為取消権を「担保価値維持義務」などの「義務」を中心に再構成する提言につながることを示唆している。

第四編は、詐害行為取消権の法的性質・効果として論じられている点を再検討する（第七章～第一〇章）。

わが国の判例は、古くから「相対的取消」理論を採用し、強固な判例法理が形成されているが、片山君は、フランスでは、一九世紀の論争を経て、二〇世紀に至っては、優先主義を前提としつつ、詐害行為取消権（action paulienne）の法的性質を「対抗不能（inopposabilité）訴権」と構成する立場が、判例・通説化してくるとともに、他方で、債

権者の「一般担保権（droit du gage général）」の「対抗（opposabilité）」という視角が有力となりつつある点を詳細に分析している。また、フロード一般法理についても、効果は「対抗不能」とされている点を指摘する。

以上のフランスの法状況を踏まえて、片山君は、今後、詐害行為取消権の転用論や詐害行為の一般法理をわが国に導入・定着させるためには、「対抗」「対抗不能」の枠組みで制度を位置づける視角が不可欠となると結論づけている。

第五編は、わが国における近時の「担保価値維持義務」をめぐる議論と詐害行為取消権との関係に関する問題群である（第一一章～第一二章）。

近時、実務においては、債権保全・債権担保目的で種々の合意（特約）を結ぶことが増えてきており、担保の新たな機能の一つとして「管理機能」（経営監視機能）を位置づける分析も現れている。片山君は、これらは、広く債務者の事業や資産の管理・処分に担保目的で制約を課す合意であるが、その合意の法的な効力については未だ十分に議論が詰められておらず、その中の一つが合意の第三者効の問題であり、具体的には、債務者が合意（コベナンツ）に反して、資産の管理を怠り、あるいは資産を処分した場合に、債権者代位権および詐害行為取消権を活用できる新たな制度枠組みが求められていると指摘する。

その上で、片山君は、合意（コベナンツ）に基づいて、債務者は「担保（価値）維持義務」を負い、債権者は「担保（価値）維持請求権」を有していることを前提として、その「担保（価値）維持請求権」を被保全権利とした債権者代位権・詐害行為取消権の行使を可能とする新たな制度設計が求められていると主張する。具体的には、担保価値維持義務をめぐる近時の判例法理の展開（最大判平成一一年一一月二四日民集五三巻八号一八八九頁、最判平成一八年一二月二一日民集六〇巻一〇号三九六四頁）を踏まえて、債権者代位権・詐害行為取消権との接点を探るとともに、二一世紀の新たな合資社会を迎えた今般の債権法改正の方向性として、改めて「合意の第三者効」という基本視角から債権者代位権・詐害行為取消権を制度設計すべきだとの提言を行っている。

最後に、片山君は、本論文の考察を通じ、より一般的な課題として、法の動態的把握の必要性を一貫して主張している。

フランスの法状況と対比するとき、わが国においては、フランスの「フロード」法理に相当する「詐害行為」の一般法理の存在が認識されておらず、さらにそれを基礎に重

層的な法規制を行うという議論の蓄積を欠いていると分析する。それゆえに短絡的かつ拙速に、客観的な規範を定立して画一的な規制を行う方向で解釈論や立法論が展開される傾向にあることが指摘できるという。

このような状況を踏まえて、片山君は、二一世紀の新たな自由社会における法規制のあり方を想起するならば、改めて法を動態的に捉える視角が不可欠であり、その点からも、フランスの「フロード」法理を基礎とした重層的な法規制のあり方からは多くの示唆を受けることができると結んでいる。

3　本論文の評価と結論

本論文は、視野を広くかつ深く取って、「詐害行為の一般法理」を探求しつつ、詐害行為取消権の解釈論とその延長線上での立法論の提言を試みた、スケールの大きな意欲作であり、わが国の民法学における詐害行為研究の金字塔と称してよいと思われる。即ち、視野の「奥行き」としては、一九世紀のフランス法から、ボワソナード旧民法、そして現行日本民法という沿革を正確に把握して分析し、さらに二〇世紀のフランス法の展開を踏まえて、わが国の最新の債権法改正の議論にまでつなげているという点が指摘できる。また視野の横の広がりとしては、わが国の従来の解釈論が「責任財産保全」という必ずしも適切でない枠の中でしか詐害行為取消権を見てこなかった立場（そしてそれは詐害行為取消権の機能を阻害ないし矮小化する）から詐害行為取消権を解放したという意味と、「詐害行為」の基本概念を詐害行為取消権だけでなくその周辺の諸規定に広げて考察するという二重の意味の広がりをもってとらえたところが高く評価できる。

具体的にいえば、民法四二四条は「債権者を害する」行為を問題にしているに過ぎないが、近時の我が国の通説は、これを責任財産保全制度と理解し、無資力要件とセットで理解していた。これに対して、本論文の、同条の取消権を広く活用しようという提案は、発想の転換として特に注目される。つまりそのことから、一般的な責任財産の維持保存義務に対して特約や担保権設定に基づく責任財産・担保の維持保存義務を認め、それらの義務違反に対する一般債権者、特定債権者の取消権を認めることも可能になってくる。このような新たな観点から、四二四条の拡大だけでなく、たとえば、債務者の一部への弁済の詐害行為性などという難問についても、片山説では解決可能となることまで具体的に示せれば、従来の判例・学説と競合する領域にお

いてもさらに説得力が増すものと思われる。

さらに一点付言すれば、本論文は、法というものの根本的な見方についての論者の遍歴の歴史をも明らかにしているといえよう。つまり、立法者意思の探求からスタートしたかに見える片山君の研究は、その後の遍歴を経て、法を「動的なもの」と捉えて、「デアレクティークな法秩序形成」を目指す（二一九頁、三八七頁等）に至るのである。そして、この視野を獲得した段階で、片山君の詐害行為取消権論は、その独自の高みに達しえたように思われる。具体的に一例を挙げると、第一一章「責任財産の保全」から「合意の第三者効」への部分は、初出論文が二〇一〇年執筆の最新のものであるが、そこでは、詐害行為取消権の機能範囲を「責任財産の保全」に限定した昭和期以降の学説に対して、表現上はボワソナード旧民法の、「合意の相対効の例外」として詐害行為取消権（当時の廃罷訴権）を規定した発想に回帰するかのように見えつつ、実質はそれと異なる、非常に現代的な紛争解決機能の獲得を目指して、同取消権の機能範囲を再度拡大する提案をするのである。まさにこれが同君の言う弁証法的な法秩序形成の実践例と言ってよかろう。法学研究の方法論を論じるものは少なくないが、実際にその実践を合わせて提示するものは多いとはいえない。本論文は、その意味でも非常に高い評価を与えられる。

以上のように、本論文は、既に学界に十分な寄与を与えるものと認められるが、ただ、以下のように若干のさらなる深化を望みたい。

一点は、本論文が最終的に提案する、新たな合意社会においては合意（コベナンツ）によって債務者に課される義務を広く射程に入れ、その違反ないし懈怠に対して債権者代位権や詐害行為取消権による救済を与えるという構成は、非常に意欲的かつ魅力的なものであるが、それをより説得的にするためには、本論文で示された担保価値維持義務違反の例だけでなく、今後さらなる具体的な例証を重ねてほしいと感じるところである。

またもう一点、現実的な問題関心からいえば、本論文の説く「対抗不能」が、相対的法律関係をもたらす概念だとすると、判例のいう相対的取消しとどう異なるのか、具体的な解釈論を示すことも望まれる。訴訟での主張の有無に解消されていた法律関係を、形成権という新しい概念により民法にどう取り込むかという問題を近代民法は背負っているが、対抗不能という効果が債権者の援用により初めて発生するのだとすると、形成権概念に翻訳すれば「取消

し」になりかねないので、展望として掲げた対抗不能構成の具体化、各論的展開が今後望まれるところである。

しかしこれらは、本論文の研究をより一層精緻かつ説得的にしてほしいという望蜀の記述である。また実際のところ、本論文には現れていないが、片山君の研究は、すでに本論文の延長として、フランスにおける財ないし財産概念の研究へと拡大されている。そして、物権・債権を超えた「資産」といった概念等、新たな概念の有用性の研究へと向かっており、また、財産管理論へもその触手が伸ばされている。本論文に示された詐害行為の研究はすでに種々の副産物を生み出しているといえる。さらに、本論文はしがきに示されるとおり、片山君は当初民法（旧）三九五条の短期賃貸借（詐害的短期賃貸借）を一方の主要研究テーマにしながら、二〇〇三年の民法改正で当該制度が廃止されるという、研究者として非常に大きな打撃を受けながら、その蹉跌をも本論文の詐害行為の一般理論の構築への原動力と変えた点も、高く評価されることを付言しておきたい。

以上の諸点から、審査員一同は、全員一致して、片山直也君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することを至当と考えるものである。

平成二四年二月二七日

慶應義塾大学法学部教授
主査　法学研究科委員　池田　真朗
同大学院法務研究科教授　博士（法学）
副査　慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員　斎藤　和夫
副査　慶應義塾大学
法務研究科教授　平野　裕之