Title	対抗要件否認規定における有害性について (2)
Author(s)	稲垣, 美穂子
Citation	北大法学論集, 67(2), 57-109
Issue Date	2016-07-26
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/62566
Туре	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol67no2_02.pdf



対抗要件否認規定における有害性について(二)

稲 垣 美穂子

北法67(2.57)391

二一亭

目

次

旧法以前における対抗要件否認規定形成史問題の所在

1 旧商法典破産編九九二条における議論

- 2 破産法七四条における議論
- その後の展開 - 制限説及び創設説の萌芽
- 制限説の分化

1 問題設定

2 3

法発展過程から得られる疑問

制限説、創設説から得られる有害性に対する疑問

比較法上の検討の必要性

検討の意図

(以上第六三巻第二号)

第一章 対抗要件否認規定母法としての一八三八年フランス商法典四四八条 破産前の時期に破産者によりされた行為の帰趨に関する規律の生成過程

第一節

破産者が破産前の時期に行った行為に関する一八○七年商法成立以前のフランスにおける規律

八〇七年商法典における規律

詐害行為取消訴権との関係―

2 八〇七年法無効規定立法過程における議論 八〇七年商法典

3 八〇七年法における無効システムの根拠―詐害行為の法律上の推定

八〇七年商法典成立後商法典四四一条、 八〇七年法における先取特権及び抵当権登記の帰趨 四四二条に関する解釈が与えた影響

八三八年商法典における規律

suspecte)

2 八三八年法無効規定立法過程における議論 債務者の管理処分権喪失、無効、支払停止概念の発展と関連性

八三八年法無効規定立法過程における議論 先取特権及び抵当権登記の帰趨

3 八三八年商法典

兀

小括

八三八年商法典における疑わしき期間無効システムとその根拠

八三八年商法典四四八条二項三項における無効システムとその根拠

(以上本号)

対抗要件否認規定母法としての一八三八年フランス商法典四四八条

一節 破産前の時期に破産者によりされた行為の帰趨に関する規律の生成過程

を法律上当然に(de plein droit)、または裁量的に(facultatif) 八条二項三項の登記の無効規定は債務者による支払停止後(一部の行為に関してはその一〇日前以降)にされた行為 prises depuis la cessation des payments ou dans les dix jours precedent)に由来する。この、フランス商法典四 その一○日前以降に取得した先取特権または抵当権登記の無効(nullité des inscriptions de privilèges ou hypothèques エスレル商法草案破産編一〇四六条に遡り、これらは一八三八年フランス商法典四四八条二項三項の支払停止または 既に述べた通り、現行破産法一六四条の対抗要件否認規定は、旧破産法七四条、旧商法破産編九九二条、一八八四年 の一部分である。従って、その成立史は同時に疑わしき期間無効の規定の成立過程と重複する。 無効とする疑わしき期間無効の規定(nullité periode

説 論 のような行為が無効の対象となっていたのかを把握、検討することが有用である。これらの検討を経ることで、登記の 疑わしき期間無効の規定の成立史から、少なくとも成立当時、どのような趣旨でそれら規定が設けられ、その結果ど 対抗要件否認規定の性質を明らかにするために、 母法たる登記の無効規定のみならず、 フランス商法典における一連

無効規定の無効規定全体の中での位置づけを測ることができると考えるからである。

破産者が破産前の時期に行った行為に関する一八〇七年商法成立以前のフランスにおける規律

詐害行為取消訴権との関係

とができれば、 1 産者の債権者を害する性質を有する行為である。従って、商人によるこれらの行為を詐害行為(fraude)と評価するこ 題となりうる。これら破産者の行為は、後から見れば、破産者の積極財産を減少させ、その消極財産を殖やし、また破 こともある。そのような期間を経て破産に至った時に、 な取引行為に従事する期間が破産に先行する。また、その間自己の将来の破産を見越して、商人が詐欺的な行為をする 経済的困難にある商人が破産を避けようとすれば、 問題の行為からその法的効力を奪うことができる。 破産になる直前に債務者が行った様々な取引や行為の帰趨が問 しばしば将来経済的状態がより良くなることを期待して投機的

難な、 務者の詐害行為及び債務者と取引した第三者との共謀の事実を、詐害行為と主張する債権者側が立証しなければならな しかし、 しかし財産減少を導き、あるいは債権者を害する行為の結果を債権者に全て受忍させなければならないというの 債務者たる商人の行為を詐害行為とするためには、少なくともそれが有償取引の場合には、 特に取引当事者の主観的要件の存在の立証は、実際には簡単でない。その場合に、詐害行為との立 損害の 証 は困 債

を恐れて、破産となりそうな商人との取引を躊躇させる結果ともなりうる。そこで、このような対立する二つの利益を 調整することが必要となる て債務者が行った取引を絶対的に無効とすることは、取引の安全を脅かす。また、そのような契約が無効とされること では、債権者の保護としては不十分である。もっとも、他方で債権者に対して損害を生じさせ得るというその一事をもっ

換所規則にインスピレーションを与えた。 ランスに浸透し、特に一六○九年五月に発せられたヘンリⅣの王令(Édit)及び一六六七年六月二日の Lyon 市手形交 方を編み出した。それは、破産宣告判決直前に取引を継続する債務者の行為を詐害行為の立証なくして無効とするた (proximus decoctioni) と破産した商人と同一視する、という手法により実現させた。この手法は一定の修正を経てフ 現代の破産の創始者であると言われる中世イタリア法学者は、破産者の財産回復を狙って次のような独創的 破産が近い債務者は債権者を害することを欲しているとみなし、このフィクションを、今にも破産しそうな商人 な考え

うな規定であった。 された) に受け入れられた一六六七年六月二日の Lyon 市手形交換所規則(これは続く七月七日の arrêt du Conseil により認可 はその行為の時期を定めることなく無効として、一般的、かつ絶対的な解決を図っていた。Lyon の商人(négociants) 相続人、友人に対する移転(transports)、譲渡 一六○九年五月に発せられたヘンリⅣの王令は、 は全ての Parlement で認められていたわけでなく Lyon 市に独自のものであったが、この規則一三条は次のよ (cessions, aliénations)、贈与(donations)、売買(ventes)》について 債務者の行為の中で特に疑わしい行為、 つまり 《債務者の子、

《全て破産者の財産の譲渡 (cessions) 及び移転 (transports) は、 破産が公に知れる前少なくとも一〇日にされ

ないときは、無効とする。》

行為の効果に関して定めた、フランスにおける規律の最初の記録であると言われる。 までの規定とは異なる性質を有する規定であると評価されうる。そこで、この規定が、破産直前の時期に商人が行った にした行為を、詐害行為の立証を求めることなく法律上当然無効に服させている。この点で、一六六七年規則は、それ れる一般法理(droit commun)を具体化した規定であると理解されうる。これに対して一六六七年規則は、商人破産 の場合に商人がした行為を一般法理の適用対象から逸脱させ、一般法とは異なる特別の規律、つまり破産前一定の期間 一六〇九年の王令は無効適用を受ける期間を定めていなかったことから、この規定はあくまで一般的に適用が予定さ

な内容を含む規律であった。 次に現れた法は一六七三年オルドナンス第一一章第四条である。一六七三年オルドナンス第一一章第四条は次のよう

者を害するときは、無効と宣言する。それら財産を共同の団体に帰することとする。》 《動産不動産を問わず、全て移転(transports)、譲渡(cessions)、売買(ventes)及び贈与(donations)が債権

権者は債務者の詐害行為と損害の立証が必要であったし、有償行為が問題となる場合には、債務者と取引した第三者と の共謀についても立証しなければならなかったからである。 の一般法理の適用でしかないと考えられていたようである。というのは、所定の行為を無効とするために、原告たる債 しかし、この一六七三年オルドナンスの評価に関しては、破産外で適用される詐害行為取消訴権(action paulienne)

一六七三年オルドナンスの法文の不明確さ、あるいは詐害行為訴権に関する一般法理の適用に過ぎないとの批判に答

有するものであった。一七〇二年王令前文は、 に服する無効制度を損なうことなく、これに加えて、実質的に一六六七年規則類似の規律を王国全土に拡張する性質を えたのが、 一七〇二年の王令 (Déclaration) である。この王令は、 法文が適用対象とする行為を無効とすべき理由について、 一六七三年オルドナンスが設けた詐害行為の 次のように述 立

べている。

それら規定にはとりわけ、破産が公に知られる少なくとも一〇日より前にされなければ、破産者財産に関わる 当権及び優先権を付与するため商人の破産直前に債権者に対し判決を得させる、といった濫用をさせていない。こ 編を有する商人法典と呼ばれる一六七三年三月のオルドナンス四条を補い、 の形でいくつかの規定を提案し、それらは一六六七年七月七日の arrêt du Conseil により許可され、 に金のかかる示談を強いることにつながる。Lyon の商人は、それらの不都合を防止するため、 起こし、正当な権利を有する債権者から、彼らに支払われるべき金銭の全部または一部を失わせ、また彼らに非常 れら行為は、 ための譲渡 際にしばしば非常に多くされる次のような行為、すなわち債権者のうちのある者との共謀、または新たな借入れ てきたが、特に、 効果的に商業の発展に寄与するものはない、ということを示させてきた。 effets des faillis) 、余は常に王国の商業に利益となり得ることは何でもするということに注力し、商人に、 (cessions)、移転 (transports)、債務負担 従前からの真の債権者と、新たに出現した自称抵当権者との間で、権限の有効性に関する訴訟を引き 少なくとも商人の商業に関する規則を設けた一六七三年三月のオルドナンスからは、 全ての譲渡及び移転が無効になると記されている。Lyon 市手形交換所規則第一三条は、 (obligations)、及び他の債権者を害して債権者の一部に抵 余はその問題に関して多くの規律を設け 法典の当該規定が時に破産前日にされ 誠実さ及び善意以 規則 (réglement) 承認され 商 人破産 0

説

があり、 た譲渡、 その法によりしばらくの間譲渡、移転及び債務者たる商人によってされた全ての行為、また彼らに対して 移転及び他の行為の有効性に関して引き起こすあらゆる障害及び訴訟を防止する。王国全体に統 一的な法

会いの下でされる行為及び義務負担契約、彼らに対してされた判決も、それらが少なくとも破産が公に知られる一 ○日前にされなければ、一般債権者にいかなる抵当権も優先権も付与しない。加えて、一六七三年三月のオルドナ り前にされない限り、 されるであろう判決をも無効と宣言されれば、その障害がやみ、詐害行為が少なくなるかもしれない。 ンスは効力を保持しており、その形式及び内容に応じて実施される…。》 以上の理由により、…破産状態にある商人の財産の譲渡、移転は全て、少なくとも破産が公に知られる一〇日よ 無効であると宣言し、 命ずる。一部の債権者のためまた新たな借り入れのため公証人の立ち

為の立証を要する無効がもたらす弊害を回避する、ということを内容としていた。 従ってこれを避けるために、破産が公に知られる前一〇日に破産者がした一定の行為を当然無効とすることで、詐害行 交換所規則一三条は、 詐害行為を無効とすることができるが、一般法の規律によれば債務者の行為を無効とするのに詐害行為の立証が必要と しかし、一七〇二年王令によっても全ての問題が解決した訳ではなかった。第一に、一七〇二年王令、Lyon 市手形 七〇二年王令前文は、 破産前一定期間に債務者がした行為を当然無効としたが、イタリアでは破産開始を裁判所が宣言していたのに対 訴訟が乱発し、 和解に費用がかかり、いずれにせよ債権者への弁済が減る可能性が生ずるとの不都合が生ずる、 既に述べた通り、イタリアの考え方をフランスに導入し、破産が近い商人と破産者を同視するこ 商人破産の際に詐害行為がしばしば行われること、それに対しては一般法の規律によっても

フランスでは裁判所が破産を宣言する制度がなかった。そこで、フランスでは破産前一○日の起算点を「破産が公

日法第五条である。

に知られる」時としたのであるが、あいまいさが残った。

外の者に対してされた時には、法律上当然無効の適用を受けず、これらの行為を無効とするには詐害行為の立証が必要 物弁済としてされた譲渡、移転であっても、字義通り法律上当然無効とされた。これに対して、譲渡、 渡、移転の効果が区別された。譲渡、移転が債権者に対してされた場合には、それが真正な譲渡、移転であっても、代 りの効果は認められなかった。法文によれば無効とされるべき譲渡、移転は、債権者に対してされたか否かによって譲 第二に、一七○二年王令は破産前一○日にされた譲渡、移転を一律無効としていたが、裁判例及び慣習により字義通 移転が債権者以

当然無効とされた。 されなかった。しかし、一七〇二年王令は他方で拡張され、弁済期が到来していない時期の弁済であるときは、法律上 弁済については、弁済期が到来していた約定額の弁済であれば、それが破産前一○日内にされたとしても、 無効とは

であるとされた。

歴史的には抵当権は隠されてきたのであり、この時登記は要求されていなかったからである。 (室) ここで問題とされたのは、あくまで抵当権、優先権の設定の問題であり、その公示の問題ではなかった。というのは 一七〇二年王令について特筆すべきなのは、抵当権、優先権の無効への言及が初めてされたことであろう。

2 破産との関係で、直前にされた登記の帰趨について恐らく初めて言及したのが、共和暦七年(一七九八年)霧月

《破産、 詐欺破産または債務者による支払の公然の停止前一○日内にされた登記は抵当権を付与しない。》 (図)

U. M. 45 (0. 45) 000

る効果も生じない。》

この規定が一八〇四年民法典制定により次のような二一四六条一項後段に承継された。

《Elles(登記 les inscriptions)は、破産開始前にした行為が無効と宣言される期間内に取得したときは、

ので、破産が公に知られる前一○日である。従って、一七○二年王令及び民法典二一四六条一項後段によると、登記が⁽³³⁾ 「破産開始前にされた行為が無効と宣言される期間」とは、一七〇二年王令によって定められた期間の事を指す

破産後あるいは破産が周知になる日より前一○日内にされたときはいかなる効果も生じない。 以上が一八○七年商法典起草前のフランスにおける破産前の時期に行われた取引に関する規律である。

二 一八〇七年商法典における規律

1 一八〇七年法無効規定立法過程における議論

一八〇七年商法典第一草案は、破産前に債務者がした行為の帰趨について、次のような内容を含む規律を設けて

以下の行為については、詐害行為が法律上推定され、法律上当然無効とされる。反証は許さない。

- 破産開始前一〇日内に取得した先取特権及び抵当権
- 2 破産開始前一○日内にされた不動産所有権移転行為。有償無償を問わず、 債権者に対する譲渡かどうかにかか

(V かな 時期から、

詐害行為でないことが不可能かほとんど不可能なほど詐害行為の確実性が認められるときに、

反証を許さないほどの推定を及ぼすということは、行為の性質、行為の状

法律上当然無効とすることは許されない。

わらない。

破産前

3 破産開始前一〇日内にされた弁済期の到来しない債務の弁済。

一〇日内に債務者が締結した商行為については、詐害性の法律上の推定が及ぶ。しかし、反証を排除

為が推定され無効となるが反証を許す単純推定の規定、 立証に服する無効の定めがなければ、 ○日内にした行為で詐害行為が推定され反証を許さない法律上当然無効の規定、 通常の詐害行為の立証に服する無効についての定めは存在しなかった。しかし、各地の商事裁判所で、 詐害行為の推定を免れ不当であるとの指摘が挙がった。草案起草者はその指摘の正当性を認め、草案内に、
 第一 草案内には、破産開始前一〇日内にした、詐害性が推定される行為についての定めしか設けられ 破産犯罪を企てた詐欺師は、 行為の時期にかかわらず詐害行為の立証に服する無効の規定の 契約締結と破産開始の間を一〇日以上おくことによ 破産前一 〇日内にした行為で詐害行 詐害行為の てい 破産前 なか

三種の規定を設けた。 性に依拠して、 かが議論の対象となった。法律上当然無効のシステムに対して批判的な論者 Corvetto は、 Conseil d'Étatで、この第一草案における無効、 債務者が破産前一定期間内にした行為は、それを知ると善意であったと債務者も取引の相手方も主張できない 債務者の悪い財務状態を示す客観的前兆が破産前に伴っているため、 破産前の債務者の一定の行為に詐害性の推定をかけること自体は正当である。但し、反証をゆるさない 特に反証を許さない法律上当然無効のシステムに理 詐害行為の蓋然性がある。 おおよそ次のような主張 従ってその蓋然 由があるかどう

その蓋然性と

害行為の蓋然性がそれほど確実でないとき、または詐害行為でないことが明らかであっても、 結びつけて詐害行為が立証されたとみなすことができるということである。しかし、債務者が破産に至るには様 不幸に見舞われ、破産に至った場合もありうる。そのように破産者が誠実に取引したと認められ得るとき、すなわち詐 由によっているのであって、不品行や不法な詐害的行為が行われる場合もあるが、ただ単に債務者が通常の取引の中で 法律上当然無効として一 々な理

こと、行為の破産時期への近似性はそれ自体行為を疑わしくするから、破産前の行為に詐害行為の法律上の推定をかけ された詐害行為を無効にすることができると主張した。 より判断されるべきであること、を主張し、絶対的無効としなくとも、詐害行為の推定さえされれば破産前一○日内に ることができること、しかし直接証拠による反証を認め、反証により詐害性がくつがえされるかどうかは判事の見識に 更に Corvetto は、 一度立証された詐害行為は、破産前一〇日より更に前にされたからといって法の非難を免れ

徳、社会保障、国家の立法を指導する全ての原理に対する有害な侵害となりうる。

切の反証を許さないとすることは、債務者にとっても、また取引の相手方にとっても不公平であるだけでなく、公衆道

権について定めたと一般に評される一六七三年オルドナンスによっては、やはり様々な形で行われていた債務者破産前 とか、管轄裁判所である商事裁判所には衡平裁判所としての機能が奪われているから、反証についての判断が難しいと(%) いった理由である。 行動するといった様々な種類の詐害行為が既に行われており、推定の緩和は法を揺るがしかねない事態をもたらし得る た。その理由として、Corvettoの意見に反対する論者が挙げたのは、反証を許すとなれば、例えば破産者が妻の名で 〇日内にされた全ての行為は無効と推定される、の非常にシンプルな法文であった。しかしこの法文は採用され Corvetto が第一草案法文の代わりに提案した法文は、1. しかし、恐らく法律上当然無効システムを取り入れる決め手になったのは、 債権者を害する全ての行為は無効である、2. 通常の詐害行為取

である。その結果、一八〇七年法で破産前の一定の行為を無効とすることに関連する規律は以下のように定められた。 の詐害行為に対応しきれず詐害行為が蔓延し、そのために一七〇二年法を必要としたという歴史上 の経験に基づくもの

2 一八○七年商法典(33)

第四四一条

《破産開始 (ouverture de la faillite) は商事裁判所が宣言する。その時点は債務者の失踪(retraite)、店舗閉鎖、

商事契約の履行または弁済拒絶を証する全ての行為の日により決せられる。 第一文の全ての行為は、支払停止または破産宣告があるとき破産開始を証明する。》

第四四二条

《破産者は破産の日から、 法律上当然に、すべての財産の管理処分権を喪失する。》

第四四三条

(破産開始前 〇日内は、 何人も破産者の財産上に先取特権及び抵当権を取得できない。》

第四四四条

て無効とする。 破産者がした無償の不動産上の権利移転行為は、 同種の行為は全て、 有償であっても、裁判官が詐害行為の性質を有すると判断するときは、 それが破産開始前一〇日内にされたときは、 債権者団 債権者 [に対し

の申立により無効とされ得る。》

説

第四

四五条

約の相手方側の詐害行為が立証されたときは、それらの行為又は契約は無効となる。》 破産開始前一〇日内に債務者がした商事に関する全ての行為または契約は、破産者に詐害性が推定される。

第四四六条

、弁済期の到来していない商事債務につき破産開始前一○日内にした全ての弁済は、 返却される。》

第四四七条

《債権者を害する全ての行為または弁済は無効となる。》

一八〇七年法における無効システムの根拠―詐害行為の法律上の推定―

以上のように、一八〇七年法で、一六六七年 Lyon 市手形交換所規則及び一七〇二年王令が用いた法律上当然無効

3

為の時期、 複雑なものであった。 システムが一部採用され、これが破産に関する立法の基礎の一つとして定着することとなった。しかし、一八〇七年法 が採用した無効システムは、単に破産前一定の行為を法律上当然無効とするにとどまらず、債務者がした行為自体、 状況により詐害行為の推定の対象に幅を持たせ、またあるものは反証を許し、あるものは反証を許さない、

弁済期の到来していない商事債務の弁済 四三条)、破産開始前一〇日内に破産者がした無償の不動産上の権利移転行為 法律上当然無効の対象となるのは、 破産開始前一〇日内に破産者の財産上に先取特権及び抵当権を取得する行為(当) (四四六条) である。これらについては、行為の性質、 (四四四条前段)、 行為がされた状況及び 破産開始前 〇日内 回

契

0

弁済については、

されたとみなされる。 疑わしい時期から、詐害行為でないことが不可能かほとんど不可能であって、その蓋然性と結び付けて詐害行為が立証

の効果を有していると理解された。 さない法律上当然無効であり、原告は全ての立証から免れ、被告に対しては反証により推定を争う権能を認めない い。従って、法律上の推定であって反証についての留保がない四四三条、 段)に分かれている。 用する者から立証を免除するものの、反証を許し、 五三条)に分類され、 法典一三五〇-一三五二条)と法が判事の慧眼さにゆだねた意思的推定(simples présomptions morales:民法典一三 この推定の根拠は民法典の規定である。民法典によれば、 法律上の推定には反証を許さない絶対的推定と(民法典一三五二条二項前段)、推定が有利に作 民法典一三五二条によれば、 法律上の推定は、明文による反証の留保がない限り反証が許されな 反証が提出されれば推定が覆る単純推定 推定は法律上の推定(présomptions établies par la 四四四条前段、四四六条の効果は、 (民法典一三五二条二項後 反証を許 loi:民

民事行為、 転行為を除けば、詐害行為の推定を受けるのは、商行為、商事契約(四四五条)、商事債務の弁済 般の分野にまで拡張すべきではない、といった形式論で説明されている。しかしその背後には、民事取引にまで詐害性 商法は商人に対してのみ特に適用される特別法であるから、そこで特に定めている不利な推定を個人として行う民事一 行為の蓋然性の差ということではなく、商取引を行う者は商人としての資格と個人としての資格を二重に有しており 詐害行為の推定が及ぶ行為について、法文上特に限定の無い先取特権、 民事契約、 民事債務の弁済を含まない。詐害行為の推定の対象が商行為、 抵当権取得行為及び無償の不動産上の権利移 商事契約に制限されるのは、 (四四六条) 詐害

推定を拡張することで法律上当然無効の範囲を拡張しすぎることに対する警戒心があったようである。 詐害行為の推定を受けるのは

商事弁済、 かつ期限前弁済に限定される (四四六条)。 対象を弁済期

為に詐害性が推定される。

0 の弁済に詐害行為の推定を認めることはできず、弁済期前の弁済の場合にのみ、弁済までの期間を短縮した、という行 到来していない債務に限定することについては Riom 控訴院が異議を唱えたが、維持された。起草者によれば、 通常

先取特権及び抵当権登記については後述する。

び、 するのであれば、 身の悪い状態を知っていたであろう破産者に対してしか及ばない。従って破産への近似性を理由とした詐害行為を主張 その契約の正当性以外の証明を要求することは公平に反する。そもそも法四四五条が定める破産への時間的近似性に由 資金調達が妨げられること、また善意の証明は困難であることから、相手方善意の時に反証を許すとすることもできな 約の相手方への不意打ちの恐れや不意打ちを避けるために契約時点の偽装が蔓延しかねないこと、 為または商事契約についてこのように推定の人的対象を制限する立法をした理由として、法律上当然無効とすれば、 違法性を証明する以外にない。 る必要がある。そうでなければ、 来する詐害性の推定は、 いこと等が挙げられている。しかし、正式な権限を有し、法定の正規の方式に従いそれ自体有効な契約を有する者に、 第三者についても及ぶ四四三条、 詐害行為の推定が及ぶ人的範囲について、法律上当然無効、 契約の相手方に対しては推定が及ばないとされる点で特異な規定である。破産開始前一○日内に債務者がした商行 その無効を主張する債権者は、 破産者の財務状態が悪いことを知ってしたことに由来するから、その推定は本来、 四四四条前段、 般法理に従い当該商取引が詐害行為であることを立証するか、 取引の相手方も取引当時債務者の財務状態を知ってしたことを立証 四四六条に対し、 従って無効の推定が債務者のみならず債務者と取引した 四四五条は、 詐害性の推定は債務者に対してのみ及 債務者の破産直前 あるいは契約自体の 必然的 契

四四三条から四四六条により詐害行為の推定が及ばないものについては、

債権者は一

般法理に従い詐害行為の立証に

北法67(2:72)406

服する四四七条により、 詐害の意図と損害の事実を証明することで無効を主張できる。

4 一八〇七年法における先取特権及び抵当権登記の帰趨

きるかについて問題が生じた。 らの登記を破産開始前一〇日内にしたときに、四四三条により先取特権及び抵当権取得行為自体を無効とすることがで 規定を組み合わせて解釈することにより、先取特権及び抵当権取得は破産開始前一〇日よりも更に前であったが、それ と宣言される期間内に取得した登記の効力を否定した前述の民法典二一四六条一項後段である。これら二つの民法典の 権は登記の日からしか順位を取得しない旨定める民法典二一三四条であり、もう一つは、破産開始前にした行為が無効 れていた規定が民法典に存在していた。 を設けていたが、その登記の帰趨については定めをしていなかった。従って、四四三条の文言からすれば、 一〇日内に登記を取得する行為は四四三条による詐害性推定の対象外である。しかし、この帰結を覆し得ると当時評さ 八〇七年商法典は破産開始前一〇日内に取得した先取特権及び抵当権取得について詐害行為と法律上推定する規定 一つは、債権者間で、法定抵当権、 裁判抵当権、 約定抵当権に関わらず、抵当 破産開始前

取得行為に四四三条の詐害性の推定を及ぼすことはできないとも述べていた。このような意見に対し起草者は、取得行為に四四三条の詐害性の推定を及ぼすことはできないとも述べていた。このような意見に対し起草者は、 手段として認識していた裁判所は、遅れてされた登記が先取特権、抵当権の有効性に影響を及ぼすことに反対した。こ 公示としての意義と抵当システムとの本質的連関性を強調した上で、共謀の認定については、 の裁判所は、 登記制度を単なる徴税手段としか認識していない裁判所さえあったようである。しかしそれ故、登記の意義につき徴税 抵当権取得自体には共謀を認定できても、登記を遅れてすることに共謀を想定できないから、遅れた登記 悪意の債務者が破産に対 登記の

後に述べるように、既にフランスでは抵当権公示システムが不完全ながら形成されつつあった。にもかかわらず、当時

良く生じ得ると述べて、 公に提供するため、早い時期から破産直前とみえることを避け、債権者から債務者の財産の一部を守る、ということは する準備のため、自己に協力的な債権者と共謀した上で、その信用に配慮し、より多くの資産を保有するような外観を 登記取得について詐害行為の共謀を認定できるとした。つまり、起草者は、破産開始前一〇日

内に登記を取得すれば、その登記は民法二一四六条で無効になるが、これとともに、民法典二一三四条、

このような問題意識の下に、この厳格さを緩和する方策が模索されることになった。しかし、これから説明する通り「破いような問題意識の下に、この厳格さを緩和する方策が模索されることになった。しかし、これから説明する通り「破 は、先取特権者又は抵当権者の利益を犠牲に、無効を主張する債権者の利益保護に著しく傾いた制度である。そこで、 有効に取得したはずの先取特権、抵当権も法律上当然無効になると考えていた。しかしこのようなシステム

産開始」(四四一条)「破産の日」(四四二条)の文言により、無効となる行為の範囲は更に拡大した。

5 一八〇七年商法典成立後商法典四四一条、四四二条に関する解釈が与えた影響

期を分類し、その分類に応じて詐害行為の法律上の推定を及ぼす対象を決定し、また反証を許すことで、法律上当然無 者が恐らくは気づいていなかった破産開始時期及び管理処分権喪失についての不用意な法文により、無駄になった。 効の範囲が拡大しすぎないよう留意していた形跡が伺われる。しかし、このような起草者の無効に関する施策も、 為に詐害行為の推定を及ぼし無効とするかの問題につき、債務者による行為の性質、行為がされた状況及び疑わしい時 以上に見てきたところによれば、一八○七年法の起草者は、破産開始前一○日内に後の破産者である債務者がした行

宣言する権能を付与していた。同時に、 と前の時点にあるとして、債務者の破産の事実上の徴憑たる四四一条所定の事実、 商法典四四一条によれば、破産を宣言する判決の必要性を認め、商事裁判所に破産開始(ouverture de la faillite)を 破産者が破産状態に陥った破産開始時点は判決の時点ではなく実質的にはもっ つまりこれらは弁済義務を一般的に

商法典四四三

なった。更に、

四四三条から四四六条の規定によれば、

「破産開始」、

四四一条と四四二条によれば、

められていたから、

結びつけることができると一般的に考えられていた。 破産開始を遡及させることを認めていた。支払停止の事実が認められれば、 怠っているという支払停止の徴憑であるが、これらが生じた時点で債務者は既に破産状態に陥っており、 新たな判決により、支払停止を更に過去に遡及させることもできた。(56) 時効を除き、いかなる時間的制約を課せられなかった。また裁判 商事裁判所はどれほど古くとも破産開始に この時点まで

すなわち支払停止時を意味すると解されていたことである。 規律を設けた。この制度導入当時、 七三年オルドナンスでは認められていなかった。従って、それまで破産者は、 における問題は、 を十分解明するにいたっておらず、後にそれを合理的に説明する方法が模索されることになるが、ともかくもこの時 は、これらの不都合を解消させる施策が必要であると考え、破産の日から、破産者から破産者財産の管理処分権を奪う 習は存在した。しかしそれは様々な恣意的な約定の下にされる不公平なものであった。従って、一八〇七年法の起草者 至らなかった。また、債権者 者がそれを横領すれば死刑が課されたが(一六七三年オルドナンス第一一章一〇条、 弁済に充てられるべき共同の担保となるべき財産について、法律上何らの管理処分権の制限も受けていなかった。 産管理処分権を喪失(est dessaisi de plein droit)した。この破産の日以後の破産者の管理処分権喪失の制度は、 商法典四四二条により、 法文を文言通り解釈すれば、「破産の日」とは破産宣言判決のことを指すのではなく、「破産開 (またはその代表者)に、破産者財産の占有を移転し破産者から財産管理処分権を奪う慣 破産者は破産の日から 破産の日以降なぜ債務者が自己の財産の管理処分権を喪失するのか、 (à compter du jour de la faillite) 四四一条で破産開始はどこまでも過去に遡及することが認 破産の日以降も、 一一条)、横領を止めさせるには 法律上当然に、 実質的には債権者 その法的 全ての 破産 財

破産者は自己の財産の管理処分権をかなり過去に遡って失うことと

すなわち支払停止前一○日内に債務者がした一部

産者がした行為が広範囲にわたって事後的に無効とされる可能性を含む規律であって、 の留保付で無効とされ得た。このように、一八〇七年法の規律は、特に四四一条四四二条の存在により債務者、後の破 の行為に対して詐害行為の推定が及び、法律上当然無効とされるか、あるいは取引の相手方の共謀が立証されれば反証 後の破産者と取引をしていた者

三 一八三八年商法典における規律

の取引の安全を害し、破産者の債権者保護に著しく傾いたものであったといえる。

として以下の法文を示した。 た、その状況を修正することであった。そこで代議院は、審議過程で政府が提案した草案に対し修正を加え、第一草案 1 した第三者に対してあまりに厳しい結論を導き、これに対して判例が修正を加えてきたため混乱と動揺をもたらしてい 一八三八年法無効規定立法過程における議論―債務者の管理処分権喪失、無効、支払停止概念の発展と関連性 八三八年法の制定作業が開始された時にまず検討されたのは、一八〇七年商法典が破産者と破産宣言判決前に取引

第一草案第四四二条

判決の日から、 《破産開始、 破産者の全財産の管理権喪失は、破産宣言判決の日から法律上当然に生ずる。 動産不動産を問わず全て訴権は管財人に対して追行し、提起する。

動産不動産を問わず、全て強制執行についてもまた同じ。

裁判所は必要があると認めるときは、破産者を訴訟参加人とすることができる。》

第一草案第四四三条

が公知となった日に遡及できる。 裁判所は、 前条の判決または後の判決で、職権または全ての利害関係人の申立てにより、 破産開始を決する判決は全て、四四一条で定める方法により掲示し、公示する。 破産開始を支払停止

第一草案第四四四条

破産者と取引した者が破産者の悪い経済状態を知らずにしたときはこの限りでない。時期によらず債権者の権利を 《破産開始と破産開始を宣言する判決の間に債務者がした全ての行為または弁済は詐害行為と推定される、但し、

第一草案第四四五条

害してした行為または弁済の無効をさまたげない。》

、動産不動産を問わず、破産開始及びその前一○日内に債務者がした全ての無償の財産権移転行為は、 債権者の

第一草案第四四六条

財団に対して無効とする。》

に設定されていたときは、その期間内有効に登記しうる。》 前条の期間内は、 既存の債務について破産者財産上に抵当権または質権を取得できない。 抵当権は、 それ が既

第一草案第四四七条

、弁済期の到来していない債務に対する破産開始後及びその前一○日内の全ての弁済は、 返還しなければならな

°, , ∧

説

論

第一 草案第四四八条

破産開始は債権者団との関係で、 、破産開始は破産者との関係で、弁済期の到来していない債務の弁済期を到来させる。 特別の先取特権、質権、 または抵当権で担保されない全ての債権の利息の発生

を停止させる。

四四条二文)。 登記はできる 期にない債務の弁済がそれぞれ法律上当然無効となる(第一草案四四五条、 判決までの間に加え、 frauduleux) 草案四四二条)。 分の帰趨は異なった制度に服する。 二つ目 これら法文によれば、 は破産開始後宣言判決まで、三つ目は破産開始前一○日である。これらの時期に応じて、 取引の相手方に、債務者の財産状態についての善意の主張を許す(第一草案四四四条)。 更に破産開始は、支払停止が公知となった日まで遡及する(第一草案四四三条)。 (第一草案四四六条二文)。また、時期を問わず、詐害行為の一般法理の適用が認められる 破産開始後破産宣言判決までの間、 破産開始前一〇日内にされた無償の権利移転行為、既存の債務に関する抵当権質権の取得、 債務者の財産処分の帰趨が問題となる時期は三つに分かれている。一つは破産宣言判決後 破産宣言判決後、 債務者の全ての行為は詐害行為と推定されるが 債務者はその財産の管理処分権を法律上当然に喪失する 四四六条、 四四七条)。この期間中抵当権 債務者による財産処 破産開始後宣言 (sont présumés 第一 草案四

判決までの間に債務者がした行為の帰趨であった。Renouard は起草理由を次のように説明した。 始時について定めた第一草案四四三条は議論することなく採用してしまっていた。そこで議論の中心は破産開始後宣言 議院は、 政府が提案した草案の内、 破産開始時からの債務者の管理処分権喪失を定めた第一草案四 四 破産

破産を構成するものは、 本来破産を宣言する判決ではなく、支払停止である。そして、ある者が破産状態、 つまり支

払停止にあれば、 効については一部の法律上当然無効を除き、破産開始後の行為に詐害行為の推定を及ぼしたうえで、 を緩和する。法律上支払停止が公知となったときに破産の存在、すなわち支払停止の徴憑を認め、 それでは債務者と取引した者にとって、 宣言判決前であっても、 それ以降債権者の帰趨における平等原則が要請されるから、 支払停止には一定の効果が付され、それ以降の全てを絶対的に無効とすべきである。 非常に厳しい帰結をもたらす。そこで、破産開始時とその時以降の絶対的無効 論理的には、そして厳格な法によれば、 破産開始とする。 取引の相手方の しかし、 側 無

から善意の主張を許す。

は二四 法の文言に従い、支払停止後に破産者がした全ての行為を区別することなく無効にするよう主張した。ある論者は宣言 乖離が生じ、また裁判で様々な解釈がされていた、その混乱を表したものであったと言われる。ある論者は一八○七年 務者と取引した相手方の悪意の証明を無効を主張する債権者に課して、その第一文は次のような法文になった。 まで第一草案四四四条は破産開始後宣言判決の間に債務者がした行為、 推定が及ぶことを望み、 判決より前の行為に関して破産の効力を強調する傾向に危惧を抱いて、破産を宣言判決から一か月以上、また別の論者 これらの議論の影響を最も受けたのが当然ながら第一草案四四四条であり、 代議院での議論は、 [時間以上過去に遡及させないことを望んだ。また別のある論者は、 一八〇七年法で支払停止後宣言判決の間にされた行為の帰趨について、 別の論者は善意でされたとの推定を望んでいた。 弁済に対して詐害行為の推定をしていたが、 判決前の行為は反証がされるまで詐害行為の 四四四条が更に大幅に修正され 法の明文と裁判の解釈に た。 それ

、債務者が破産開始と宣言判決の間にした全ての行為または弁済は、 破産者と取引した者がその事業の悪 い状態

を知りつつした時は、無効にすることができる。》

貴族院への草案付託にあたり、 国璽尚書 (le garde des sceaux) の Persil は、 第一草案の問題点を次のように指摘し

せ得る。従って、債務者の支払停止が公知となった日から、債権者の帰趨が最終的に決定されなければならない。 に対し法律上の効果を及ぼすことができなくする作用を有するものと思われ、 始後宣言判決前まで破産者がした行為の有効性を認める。この規定は事実上破産宣言判決後からしか破産者がした行為 産開始」時点について旧法のような対立が生じることもない。しかし代議院での修正により第一草案四四四条は破産開 なった時(第一草案四四三条)である。破産が公知となった時からしか破産者の管理処分権を失わせないのであれば、「破 をどちらの時点とするかについて混乱が生じていた。しかし、新法草案によれば「破産開始」は常に支払停止が公知と の日と、 上当然に管理処分権を喪失し、破産者と取引した者に打撃を与えることとなった。その結果、 旧法によれば破産の根拠は支払停止にあるとの理解の下、「破産開始」(一八〇七年法四四一条)、「破産の日」 破産開始が支払停止まで遡及した日という二種の「破産開始」が出来上がり、破産者の管理処分権喪失開始時 を支払停止の日と解し、破産開始日はどこまでも過去に遡及したことから、破産者はかなり過去に遡って法律 特定の債権者への破産者の贔屓を助 解釈により破産宣言判決 (同四

性に依拠しその後の行為を絶対的に無効とすることはできない。また、取引の相手方からの善意の反証を許すとしても については、 れた行為及び弁済を維持するか無効にするかの判断権限を裁判所に付与すべきである。 ようとすることは否定できない。従って、行為の性質及び取引の相手方の善意悪意に従い、 善意の立証は不可能である。他方で、債務者から窮地を知らされた債権者が支払停止後不当に債権者団より優先権を得 新たに次に挙げる修正案が提案された。その冒頭で、Tripierは次のように述べている。 破産の公知性は破産者と取引の相手方、弁済を受けた者との関係により異なり得るから、 支払停止から判決の間にさ 支払停止の公知 国璽尚書の 指

的で提案された。内容は次のとおりである。 貴族院修正案は、 基本的には代議院で修正されたシステムを採用し、 第一草案四四四条から四四八条を入れ替える目

貴族院修正案第四四四条

《時期、 名義を問わず、 債権者の権利を害してした全ての行為または弁済は無効とする。》

貴族院修正案第四四五条

《動産不動産を問わず、 債務者がした全ての無償の財産権移転行為は、 破産開始またはその前一○日内にしたと

貴族院修正案第四四六条

きは、債権者団に対し効力を有しない。》

債権者団との関係において無効とする。》 、前条の期間にした弁済期の到来していない全ての弁済は、金銭、 移転、 売買、 相殺その他の方法にかかわらず、

貴族院修正案第四四七条

但し、 、破産開始から宣言判決の間に債務者がした全ての弁済及び行為は、その弁済期到来の有無を問わず、無効とする。 債務者から弁済を受領した者または債務者と取引した者が債務者の支払停止を知りつつしたときに限る。

破産開始から宣言判決の間支払期日の到来した為替手形の返却を求めるとき、返還の訴えは手形受取人に対して

のみ提起できる。

北法67(2.81)415

約束手形については、 返還の訴えは第一裏書人に対してのみ行使できる。》

貴族院修正案第四四八条

すでに設定されていた抵当権は、 .破産開始から宣言判決の間、何人も既存の債務について破産者財産上に抵当権、不動産質権、質権を取得できない。 破産開始前一〇日内は有効に登記できる。

先取特権は、その行為の帰趨に従う。》

一四四条の行為により取得した抵当権、

判決により支払停止が決せられることとなった。慎重を期して、特に決定がなければ、破産宣言判決の日が支払停止 破産宣言判決と支払停止の差異が明確化された。支払停止時期の決定権は裁判所に付与され、宣言判決またはその後の 日になるとされた。更に、支払停止の事実は善意有償で取引した第三者に対しては効果を及ぼさない事となった。 こした「破産開始」、また第一草案での「支払停止が公知となった日に遡及できる」との文言は注意深く削除された。また、 れている。この草案に対し修正が加えられ、最終的に一八三八年商法典として採択された。そこでは、旧法で議論を起 の時政府が作成した草案は、従前の第一草案や貴族院が示した修正案に比べ、明確かつ秩序だったものであったと評さ 結局政府は代議院で修正された第一草案及び貴族院での修正案採択の際の議論を参考に、新たな草案を起草した。こ

実上自己の財産に関する処分権を有しており、

明らかに営業している時期にまで遡及させるべきでなく、また、

それに伴う破産者の管理処分権喪失を、

tた、類似の 債務者が事 破産を規律する一般的

か

絶対的な規律を及ぼすことは非常に難しい。なぜなら、破産開始、

より破産が潜在的には存在するが、まだ破産が宣言されていない時期にした全ての行為に、

国璽尚書 Persil は新政府草案を貴族院に付託する際、草案の提案趣旨について次のように説明している。支払停止に

知ってしたとの個別の立証が必要となる。 等行為、 状況で破産者と取引した全ての行為を詐害行為の法律上の推定でたたくことは正当でないからである。そこで政府は、 ような他の行為である。 債務者が債権者の共同担保となるべき財産を無償譲渡する行為を無効とする必要がある。 払停止を知らずにした有償行為を尊重しなければならない、他方で同情することなく、その時期に他の債権者を害して、 かは別問題である。 厳格な規律を認めない代議院及び貴族院の考えに賛同した。しかし、破産を遡及させる規律を完全に廃止すべきかどう すなわち期限前弁済、対価となるべき金銭の供与のない抵当権設定、 その規律は、 破産宣言判決前に債務者とした有償行為については、 なお重要かつ必要な効果と関係するから、 法で維持しなければならない。 それを無効にするためには、 債権者団を害して従前の債権者を利する それは無償取引及びそれと同 支払停止を 債務者の支

2 一八三八年法無効規定立法過程における議論― - 先取特権及び抵当権登記の帰趨-

様に問題となっていた。そこで、政府は当初から、民法二一四六条を参照しないように、支払停止及びその一〇日前以 らが破産開始前一○日よりも更に前に設定されていたとしても全て無効としており、 された。 が破産開始前一○日内に遅れてされれば、その前に有効に設定された抵当権も、 くはその意味を誤って理解されていた民法典二一三四条を民法典二一四六条と組み合わせて、 登記に関しては、一八〇七年法では破産開始前一〇日内にされた登記は民法二一四六条で無効となった。 結局、 破産開始及びその一〇日前以降に登記すれば、登記に服する抵当権、 登記取得の詐害性推定故に無効と解 先取特権の権利自体を、 その厳しさの是非が他 商法典四四三条は また、 の行為と同 例えそれ

草案を代議院に対して提示していた。その背後には、

降破産宣言判決まで、「抵当権は、それが既に設定されていたときは、その期間内有効に登記しうる。」との法文を含む

登記の効果はあくまで順位取得に必要なものであって、

権利取得

する意図もあったものと思われる。 のための効力要件ではないとして、一八〇七年法起草の際に登記の意義を誤って理解したことから導かれる帰結を修正

張された。修正案は Lebeuf, Gaillard-Kerbertin, Sévin-Mareau が提出した以下の案である。 しかし、法案採決直前、代議院第二審議において新たな観点から破産前に取得される登記の有効性に関する修正が主

第四四八条修正案その一(Lebeuf)

《先取特権及び抵当権は、有効に取得しても、その効力を生ずるため支払停止前一〇日より前に登記しなければ

ならない。》

第四四八条修正案その二(Gaillard-Kerbertin)

《先取特権及び抵当権は、有効に取得しても、その効力を生ずるため支払停止前一〇日より前に登記しなければ

ならない。

登記期間は設定から八日を超えない、この期間は権利を取得した地と財産の所在地の距離三〇キロに一日を追加

する。》

第四四八条修正案その三(Sévin-Mareau)

《有効に取得した抵当権及び先取特権は、 破産宣言判決の日まで有効に登記できる。

登記は次のとき効力を有しない。

1

登記時債権者が債務者の支払停止を知っていたとき。

北法67(2:84)418

2 と登記地との距離五〇キロにつき一日を追加する。》 抵当権及び先取特権設定行為の日と登記取得日の間に一〇日以上の期間が経過したとき。この期間は行為地

これら修正の主眼は代議院での報告者である Quenault の次の主張に凝縮されている。

者財産上に登記を取得する権限を制限する必要性に気付いた。それが提案されていた数々の修正の目的である。》 維持するようなことを債務者に許さないような特別な規定を付け加えなければならないと考えた。破産が近い債 示に関して、破産宣言判決の前日、まさにその日まで貸主に登記を遅らせるといった親切により見せかけの信用を としている抵当権登記のような補完を要求するとき、なおその登記の遅れは一定の詐害行為の手段 と宣言され得る行為との間に境界線を引いた。第三者に対する効果を有するために、公示を付与することを目的 なると皆考えているし、それは、債務者の真の状況に関して第三者に誤らせる可能性がある。 certaines fraudes)となり得る。実際、登記が遅れてされれば、商人たる債務者に見せかけの信用を与える手段と 性質を有することを理由に、 《すでに採択された四四六条及び四四七条において、議会は詐害行為及び債権者団に対する損害の様相を呈する 無効と宣言されなければならない行為と、善意で債権者団に害がない形でされ 従って、 (le moyen de 抵当権の公

当時のフランスにおける商慣習によれば、抵当権設定を伴う融資は通常商取引で一般的に用いられる融資方法とされて おらず、そのような取引自体が借主が信用を欠いていることの証拠になっていた。また抵当権設定の無い財産を有して 修正案提出後、委員の間で激しい議論がされた。 登記の無効規定挿入を主張する者が挙げた理由は、次の通りである。

景の下で、当時抵当権設定は秘密にされがちであったが、これを許せば債務者の真の財務状況につき第三者を誤らせ、 v 詐害行為の手段として利用されうる。従って、抵当権は公示されなければならない。他方で、 ない債務者は商事的な判断によれば、もはや財産を有していないと同様であるとみなされていた。このような時代背 登記の無効規定挿入に反

北法67(2.86)420

対象となる訳ではないとの反論がなされている。 なかった場合にも他の債権者の信頼は保護されなければならず、必ずしも全て遅れた登記が詐害行為の一般法理の適用 防止すべきは共謀に基づく詐害行為が伴う場合のみならず、過失によるものではあるが許し難い怠慢により登記がされ し、登記を無効とする必要はないこと、を主張した。最後の点に対しては、登記の無効規定挿入を主張する論者から、 される場合が債権者債務者間の共謀に基づく詐害行為の一場合であるならば、詐害行為の一般法理の適用で問題は解決 対する立場は、登記を遅らせて善意の第三者の信頼が害される場合は非常に稀で例外的事例であること、仮に信頼が害

登記は取得できない事態が生ずるのを避けなければならなかったからであると説明されている。 でこれと引き換えに抵当権を設定した時は抵当権を有効に取得できることになったため、抵当権自体を取得できるのに できる旨定めたのは、四四六条四四七条により、 でき、二項三項で所定の場合には裁判所が登記の無効を宣言できる旨の規定になった。第一項で破産宣言判決まで登記 結局採択された法文は破産直前の登記取得について賛成説と反対説を折衷した形で、第一文で破産宣言判決まで登記 債務者の支払停止後であっても破産判決前まで、債務者に貸付した上

3 一八三八年商法典

第四三七条

《全て支払を停止した商人は破産状態にあるものとする。

商人が支払停止の状態で死亡したときは、 商人の破産はその死亡後に宣言することができる。

職権または債権者の申立てによるものであっても、死亡から一年以内でなければすることがで

きない。》

破産宣言判決は、

第四四三条

《破産宣言判決はその判決の日から、 破産者の全ての財産の管理処分権を奪う。 破産の状態にある間に破産者が

取得した財産につきまた同じ。

判決の日から、動産不動産を問わず全て訴権は管財人に対して追行し、提起する。

動産不動産を問わず、全て強制執行についてもまた同じ。

裁判所は必要があると認めるときは、破産者を訴訟参加人とすることができる。》

第四四六条

《次の行為は、裁判所が支払停止と決めた時期の後、またはその時より前一〇日内に債務者によってされたときは

債権者団に対して無効とする。

動産不動産を問わず、無償で所有権を移転する全ての行為。

到来している債務に対しては、金銭または商業証券以外の方法による全ての弁済 弁済期の到来していない債務に対しては、 金銭、 譲渡、売買、相殺または他の方法による全ての弁済。 弁済期

既存の債務について債務者の財産上に設定された約定または裁判上の全ての抵当権、全ての不動産質権及び質権。》

第四四七条

債務者がした他の有償行為は、債務者から受領し債務者と取引した者が債務者の支払停止を知ってしたときは、 《債務者の支払停止後破産宣言判決前に弁済期の到来した債務に対して債務者がした他の方法による弁済、及び 無

第四四八条

効とされうる。》

支払停止の後又はその前一○日内にした登記であって、抵当権又は先取特権設定の日と登記の日が一五日以上経 《有効に取得した抵当権及び先取特権は破産宣告判決の日まで登記できる。

過したときは、無効を宣告することができる。

この期間は抵当権取得地と登記地との距離五〇キロメートルに付き一日を加える。》

第四四九条

《為替手形に対し、支払停止と決められた時から破産宣言判決までの間に支払いがされたとき、返還の訴えは手

形受取人に対してのみ提起できる。

約束手形については、返還の訴えは第一裏書人に対してのみ行使できる。

いずれの場合も、返還請求を受ける者が振出しの時に支払停止の事実を知っていたことを証明しなければならな

ر د ۲

一八三八年商法典における疑わしき期間無効システムとその根拠

4

破産宣言判決前後に破産者がした行為の無効システムについて、議論を経て成立した法を要約すれば、次の通りとなる。

破産宣言判決後、債務者はその財産に対する管理処分権を当然喪失する(四四三条一文)。

定の外部的徴憑に依存することなく、裁判所が状況を調査の上決する。 支払停止後破産宣言判決まで債務者がした行為は以下の規律に従う(疑わしき期間無効)。尚支払停止は債務者の

支払停止前一〇日内にされた行為にも無効が適用される(四四六条)。 (&) 限定列挙された一定の行為については、その行為の詐害行為としての蓋然性の強さ故に法律上当然無効となり、

①で限定列挙される行為、また③の行為を除き、債務者の支払停止の状態を取引の相手方が知りつつした時は無

2

効とされうる (四四七条)。

3 内にされた登記にも無効が適用されうる(四四八条二項)。 抵当権又は先取特権設定日から原則として一五日以上経過した後の登記は、 無効とされうる。支払停止前 〇 日

尚 疑わしき期間前の行為には民法上の詐害行為取消訴権の適用がある(民法典一一六七条)。

明するものとして、Massé の解説がわかりやすい。Massé は次のように説明する。 破産宣言判決前後に破産者がした行為を無効とするシステム、 疑わしき期間無効のシステムが必要とされる根拠を説

決の日からである。そこで、宣言判決前は債務者が自己の財産管理を把握するのを妨げるものはないはずである。 し、債務者が破産を基礎づける支払停止の状態に陥れば、債務者は通常の状態にないと理解される。支払停止の事実は 一八三八年法ではもはや旧法とは異なって、債務者が自己の保有する財産の管理処分権を喪失するのは、 破産宣言判

支払停止の影響下で合意していた行為の効力に対して決定的な影響を与える。

考慮しないことができない事実であり、

北法67(2.89)423

より、 が他の債権者の地位を害してより良い地位を得ることがないようにする原則である。それら二つの原則の組み合わせに て債務者がした行為を無効にすることを許す。特別の原則は、破産者の全ての債権者を平等に置き、債権者の内の一人 み合わせにより、完全に例外的な事項に関して特別の効果を生み出す。一般法の原則は、 支払停止の事実は完全に新しい影響力と効果を一般法原則に与えることになる。それは、 支払停止後にされた全ての行為が債権者団との関係で債権者の権利を害するとき、また平等を免れようとすると 債権者に、 破産に関する特別原則との組 自身の権利を害し

Thaller は、疑わしき期間無効システムの意義を次のように説明する。

き、無効となる。そして、詐害行為は場合により、その平等を免れる意図だけによっても生じうる。

思慮に欠ける行為をしたことであり、第三者に向けられる非難は集団の利益以上に個人の利益を優先することや債務者 及び商事に関する執行権概念の奥行の差に起因する。 再検討できるようにしなければならない。詐害行為取消訴権とは異なる無効の特別のシステムを設ける必要性は、民事 あることを考慮すれば、 の軽率な取引に協力したことについてである。いずれも民法典上の詐害行為とは異なり、平等法違反行為である。この しかし、破産直前に商人がする行為は詐害行為の特徴を欠く。この際破産者に向けられる非難は、 いては、 単なる債権者間の平等違反あるいは契約の相手方の軽率さ以上の何かであると考えられている本質的な詐害行為につ 民法典上の詐害行為取消訴権を行使することはできない。しかし、破産が平等主義的社会主義的財産清算制度で 四四六条以下の法文によらなくとも、詐害行為の立証に服する民法上の詐害行為取消訴権で足りるであろう。 清算の利益や、配当をより多くすることを考えると、債務者が破産前にしていた取引の効果を 取引に冷静さを失い

また、Bravard は次のように説明していた。

民事取引と商事取引では次のような差異が認められる。

第一に、

物的担保取得の可能性。民事取引では弁済不能のリ

 、効制。債をろ為 民果度こ務失うに 事をでの者い。つ
 すわのをど るせ一害の とに人し組 北法67(2·90)424

らないことはありえないから、債務者との関係において債務者悪意のあらゆる立証が免除される。 支払停止後に債権者平等原則に対する違反行為が故意にされたときは、 慮が必要となり、債権者間の平等の原則を認める。その結果、それがされれば当然無効となる一定の行為以外の行為 も多くないが、 タリングが困難で、 債務者の財務状態に対するモニタリングが容易であるのに対して、 れ 民事取引と商事取引の債権者間には以上のような地位の違いがあるので、支払を停止した商人の債権者の 第二に、債権者と債務者居住地の距離。 商事取引は取引数も債権者数も多いから、 詐害行為がされたとしても、立証が難しい。第三に、取引の性質。民事取引では取引数も債権者数 民事取引では債権者債務者間の居住地が近く、取引関係が長期間に及び、 無効に訴訟が必要となれば、 商事取引では債権者債務者間の居住 無効とし得る。債務者自身自己の支払停止を知 訴訟数、 費用負担共に増える。 地が遠く、 ,利益 一への配 モニ

スクを担保取得により回避できるが、

商事取引の迅速性は担保取得の余地を許さず、債務者の誠実さに従う事を要求さ

力として、 決前にされたとしても、 行為を法律上当然無効とすることができる。また、 る。その原則が適用される結果、 以上のいずれの論者も、 無効とされうることが正当化される。 支払停止後 (あるいは一定の行為の場合にはその前一○日以降) 債務者支払停止につき悪意でしたと立証された時に債権者平等原則に違反する詐害行為と評 論者によりその根拠を補足する理由付けは多様であるが、 非害行為の蓋然性が高い一定の行為については詐害行為の立証を要することなくその 民法上の詐害行為とは言えない行為については、 は債権者間で強度の平等原 論理的には債務者の支払停止 それが 則が働くと述べ :破産宣 の効

5 一八三八年商法典四四八条二項三項の無効システムとその根拠

起草者の解説及び議会での議論によれば、 四四八条二項三項の制度趣旨は次の通りである。

債務者が信用を維持するためあらゆる手段を必要とする時に、その不動産に一種の禁止を課して債務者の経済状態を

論

対象外とすることとし、その存否判断は裁判官の独立の評価権に服させることにした。 やむを得ない事情が存在するときは無効の対象外とすることが望ましい。そこで、これらの事情が存するときは無効の いたが破産宣言判決直前に登記を取得した者と、その他の債権者の利益を調整する観点からは、 しがたい懈怠によるものである。しかし、不可抗力や偶発的事情により登記が遅れることもあり、 いない見せかけの信用を与え、これから与信をしようとする者に、 登記できるとすることが望まれた。しかし、登記を理由なく破産宣言判決直前まで遅らせれば、債務者に本来は有して 立て直すため残された唯一の手段を奪うべきでない。その結果、支払停止後も破産宣言判決まで抵当権を有効に設定 通常登記が権利設定から一五日を超えて破産直前にされるときは、債権者債務者の通謀によるか、 債務者の支払能力について誤った情報を与える。そ これらの登記が遅れ 既に権利を取得して 債権者の

う不作為による、潜在的債権者に対する詐害行為(fraude)防止である。 起草者が述べるところの趣旨からすれば、この規定の立法趣旨は、抵当権者、 先取特権者の、 権利登記を控えるとい

Bédarride は四四八条二項三項の無効の性質について、次のように説明する。

有効に設定された抵当権の登記期間を非常に短い期間しか認めないことで濫用を消滅させるということであるが、その 権を公示せず、支払不能状態が到来した時に登記をすることで外観上は存在していた財産を消し去る。 有効な抵当権を得ていた債権者が設定行為の日から一五日を超えてしか登記をしなかったという事実にも詐害行為が ある商人がその財産上に抵当権を設定する義務を負っているがいかなる信用棄損も受けたくないとき抵当 四四八条の立法時の議論で、四四八条で濫用をたたき、濫用に対して商業界は異議を述べ続けるとい 立法者の目的は

期間が経過すればすぐに詐害行為の存在が推定される。

る。従って、それらの内の一つが証明されれば、 り得る。そのような場合には、登記の遅れは、債権者の責任によるものではないから、これを罰することは不公正であ しかし、その推定は反証を排除しない。登記の欠缺が現実の障害に由来する、 法の厳格さが緩和される。 期間は距離に応じて増加するが、 あるいは不可抗力に起因することもあ 四四八条

が設定から一五日が経過して得た登記を無効としうると述べたにとどまることの意味はそこにある。 ところで、 四四八条二項三項の無効と、 四四六条、四四七条の無効との関係について、Bravard は次のように説

す₉₂る。

れるときは登記を有効にすることができる。 債権者の懈怠、手続の充足の遅延、といった別の事情に依拠しており、また判事は、事情により登記の遅れが正当化さ の無効は、登記を得た時に債権者が債務者の支払停止を知っていたかどうかとは無関係である。 い。また、 四四八条二項三項の無効の性質は何か。 債務者の行為、 契約であることを予定し、第三者の悪意の立証に服する四四七条の無効とも異なる。ここで 登記の無効は裁判官の裁量に依拠しており四四六条のような当然無効ではな 無効とするかどうかは

また Thaller、Percerou も次のように述べる。

四四七条とは、それが商事裁判所でのみ宣言されうる点では類似している。 くとも、そして支払停止前であっても一〇日前であれば無効となりうるから、 登記の無効は、 無効が義務的である四四六条とは異なっている。また、登記は債権者が登記時に債務者の支払停止を知らな 既存の分類に属さない性質(caractère sui generis)を有している。なぜなら、 四四七条とも異なる。しかし四四六条 無効は裁量 でしか

その生成過程を見てきた。

本節では、 商人が破産前の時期にした行為を詐害行為の立証によらず、 11 かなる理屈で行為の無効を導いてきたか、

解されていた。また支払停止前に破産者がした一定の行為を無効とする法は存在したが、破産者は破産後も自己の 八〇七年商法典成立以前、 フランスでは破産を判決により宣言する制度を持たず、 支払停止が破産を構成すると理

質的に構成するところの支払停止の効果とした。その根拠は詐害行為の推定である。すなわち、支払停止となれば 者は事実上破綻状態にあるから、 行為の性質、 の立証をまたず法律上当然に無効になる(一八三八年商法典四四六条)。また、破産でなければ詐害行為とされ 効果であり、支払停止後破産宣言判決までの期間 まざるを得ず、それに伴い破産者の管理処分権喪失の範囲が拡大し、破産者と取引をした者にとって過酷な制度となった。 しき期間無効の源となった。しかし、長年破産の実質を支払停止ととらえてきた慣習によれば破産開始を支払停止と読 の管理処分権を保持し続けた 八三八年商法典は、一八〇七年商法典がもたらした混乱を収束させた。債務者の管理処分権喪失は破産宣言判決の 破産開始以降破産者は管理処分権を喪失することとした。また破産開始以前の債務者の行為については、 八〇七年商法典はそれらの制度的不備から生じる不都合に対応するため破産開始を商事裁判所が宣言することと 状況に応じて詐害行為の推定の程度、推定の対象に差を設け無効とする制度を導入した。これが後の疑わ 行為者が債務者の支払停止を知ってしたときは債権者平等違反が詐害行為を構成し、 以降債権者平等が強度に要請される。その時から、詐害行為の蓋然性が強い行為はそ (疑わしき期間) 債務者がした一定の行為の無効は、 債務者破産を実 行為者

為についても、

行為を無効としう

ることとなった(一八三八年商法典四四七条)。

てきたことがわかる。この疑わしき期間無効と、登記の無効とはどのような関係にたつか また他方では時間的に疑わしき期間無効制度と隣接する破産者の処分権喪失の生成過程と関連しつつ、 以上の歴史的経緯によれば、疑わしき期間無効制度は、一方では無効を基礎づけ無効の開始時点にかかわる支払停止、 制度が形成され

る裁量的無効にも該当しない。登記の無効は、他の二種の無効制度とは異なる独自の裁量的無効制度であると説明される。 無効にも、 も詐害行為によって基礎づけられる。しかし、登記の無効は、行為自体に詐害性の強い蓋然性が認められる法律上当然 で債務者の財産状況につき潜在的債権者に錯誤を生じさせる欺罔、詐欺行為を防止することである。従って登記の無効 律は一八三八年商法典独自のものである。登記の無効についての起草者説明によれば、その立法趣旨は登記を怠ること 破産前登記を無効とするシステムの萌芽は一七九八年法であるが、一八三八年商法典四四八条二項三項に見られ また債務者と取引した者が、債務者の支払停止を知ってしたことが債権者平等違反となり詐害行為を構成す る規

(1)一八三四年一二月一日代議院への草案及び理由書提出、その後、数度の草案を経て一八三八年五月一 (2) 疑わしき期間無効の規定の趣旨は、債務者企業の再生を集団的手続の第一目的とした一九八五年法により、 更されたといわれる。 に換えられた。この対抗不能から無効への置換についても、 れる。また、この時一九五五年改正以降対抗不能 段であると捕らえられるようになった。この疑わしき期間無効の趣旨の変更は、その適用範囲にも影響を及ぼしたと言わ |金を増やすため債権者保護にあると理解されていたが、一九八五年法以降は、債務者企業再生に向けた資金調達 疑わしき期間に債務者がした行為を無効とすることの目的は、一九八五年法以前は、債権者への配 (inopposabilité à la masse) とされていた効果が、再度無効 (nullité) 疑わしき期間無効の制度趣旨が転換したことから生じる新た 四日最終法案採 抜本的に変

«Nullité de droit et nullité facultatives», Juris-classeur procédures collectives., fasc. 2502 な利益 |のヒエラルキーに従ってされたものであると説明されている。C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon

(3)本論文では、fraude を「詐害行為」と翻訳している。しかし、フランス法における fraude 概念は日本法の詐害行為取消 ておかなければならない。 権における「詐害行為」、倒産法上の否認権における「詐害行為」より多義性を有する概念であることをあらかじめ指摘

corrumpit) 」の法格言に由来し、フランスでは一八〇四年にフランス全土で適用される民法典が制定されるまで、一般法 意」阪大法学五一号七頁以下(一九六四年)、松坂佐一「Action Paulienne について」『債権者取消権の研究』八一頁以下(一 をめぐって―」比較法学九巻二号四三頁(一九七四年)、浜上則雄「フランスにおける不動産の二重譲渡の際の第三者の悪 版会、二〇一一)。尚、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 であるとされる。片山直也「フロード(fraude)法理の動態的把握」『詐害行為の基礎理論』一三頁以下(慶応義塾大学出 並存し、フランス民法典一一六七条の詐害行為取消訴権 action_paulienne は fraude 規制を具体化した個別規定の内 理として既に定着していた。また民法典制定後は fraude を規制する法は、不文の一般法理とこれを具体化する個別規定が の適用を回避しようとすることを意味する。fraude 概念は中世ローマ法の「詐害はすべてを無にする(fraus 片山教授によれば、fraudeには広義と狭義の意味があり、広義においては、不誠実な術策、策略または欺瞞を指し、 (dol)] と同義に用いられることがあるが、狭義では、有効だとされる迂回手段・策略を用いることによってある法規

の変遷(二)」法学論叢二〇巻六号六〇頁以下(一九二八年)、加藤正治「廃罷訴権論」『破産法研究第四巻』 法的構造と機能」『詐害行為取消権の研究』二九頁以下(信山社、二〇一四年)、井上直三郎「詐害行為に対する救済制度 フランスにおける否認権成立史と詐害行為取消訴権との関係について述べたものとして、下森定 一九一九年)等がある。 「債権者取 一四〇頁以下

(4)詐害行為の推定が働く期間は都市毎に異なっていたと言われる。G. Massé, Le droit commercial, 3éd., t.2. Librairie droit international, t.1, Arthur rousseau, 1887, Paris, nº 108; Thaller et Percerou, avec Desserteaux, Des faillites et Guillaumin et Cie, 1874, n°1212 ; E.Thaller, Des Faillites en droit comparé avec une étude sur le réglement des faillites en

- Commercial, 3éd., t.7, F. Pichon, Successeur, Editeur, 1903, n°309, note (3) Banqueroutes et liquidations judiciaires, 2éd., t.1, Rousseau et Cie, 1935, n° 562; Lyon-Caen et Renault, Traité
- (σ) Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº563; Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, Traité de droit commercial, 2éd., t.5, Chevalier-Marescq et Cie, 1891, p.208
- (©) Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309; G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1213
- (7)それは、イタリアの法理の無意識の借用であると評価されている、Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208, note (2); G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1213
- (∞) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208.

t.1, Librairie Guillaumin et Cie, 1857, p.345

- (Φ) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208. Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº563. note (4); Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309. Augustin-Charles Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, 3éd.
- (A) Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309; Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°563, note (4) 者も否定的な見方をしている、次注参照)、Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208, note (2). 当時の学 あると解した。しかし、このような見方はほとんど支持されなかった(Bravard の補訂者 Demangeat も当時の他の注釈 年規則が示す時期以降に第四条所定の行為をすれば、債権者への詐害行為が推定される、法律上当然無効に関する規定で 帰することとする(voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets)」の文言を重視することで、一六六七 意味になることを恐れた。そこで、一文の「無効と宣言する(déclarons nuls)」、及び二文の「それら財産を共同の団体に は判例法理によって理解されていた、Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208. note (1))、この規定が無 般法と同じ規定ということになるから(民法典一一六七条において規定される以前のこの時点における詐害行為取消訴 服する無効に関する条項なのか法文上は明確には示されていないと認めた上で、しかし単に詐害行為の規定と解すると一 これに対して Bravard は、当該条文の文言は多義的かつ曖昧で、法律上当然無効に関する条項なのか詐害行為の立証
- (日) Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309

(Bornier)も詐害行為の一般法理に関する規定であると読んでいた Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309, note (2)

Durand Libraire, Paris, 1862, n°101) と述べていた。 を害することを要求した。それ故、債権者が詐害行為の存在を証明しなければならず、その立証により蒙った損害の賠償 が可能となる」(J. Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 Mai 1838, 4°éd., t1 スは動産不動産を問わず、債権者の詐害行為によってされた全ての移転、譲渡、売買、贈与を無効とするために、債権者 あらゆる事項、あらゆる時に利用できる」と述べ(G. Massé, op. cit. 4, t.2, nº1213)、Bédarride は「一六七三年オルドナン は「一六七三年オルドナンス第四条は…破産の場合に固有でない一般の規律を思い出させるに留め、債権者は当該規定を commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code, t.3, 2º éd., J.-B. Garnery Liberaire, Paris, 1829, p.87)´ Masso かった。しかもその法は、 は「ローマ法は詐害行為の立証に服する無効しか認めていなかった…一六七三年オルドナンスもその無効しか設けていな 一六七三年オルドナンス第四条の性質については、当時の他の注釈者も同様に解しているようである。例えば、Locré 時期も行為の性質によっても制限を設けていなかった。」と述べ(Locré, Esprit du Code 北法67(2.98)432

- Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.212, note (1); Renouard, op. cit. 9, t.1, p.345 Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº563; G. Massé, op. cit. 4, t.2, nº1214. ゅうしゅ Bravard, Renouard 一七〇二年王令も全ての parlement で登録されていたわけでなかったようだと述べている、Bravard-Veyrières, par
- 의 Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.210-211.
- (凶) E.Thaller, op. cit. 4, t.1, n° 108.
- (与) Locré, op. cit. 11, t.3, p.89-90.
- (16) Locré, op. cit. 11, t.3, p.90.
- (17) Locré, op. cit. 11, t.3, p.90.
- (名) G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, Traité théorique et pratique de droit civil du nantissement- des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée, 3éd., t2, L. Larose & Forcel, 1906, nº1429.
- (㎡) A. M. Demante et E. Colmet de Santerre, Cours analytique de code civil, t.9, E. Plon et Cie, 1880, nº120 bis. II. フランス ランスにおける不動産物権公示制度の沿革の概観」『民法論集第二巻』八頁(有斐閣、 における登記登録制度は、大革命時代に登簿に関する法制は飛躍的な発展を遂げ、著しく整備されたとされる、星野英一「フ 一九七〇年)。同論文によると、フ

した。又、同年風月二一日(一七九九年三月一一日)の、抵当権の保存に関する法律(Loi relative à l'organisation de la 証書のすべてを謄記(transcription)させ、謄記なしには第三者に対し権利変動の効力を主張することができないと規定 めにさらに一歩を進めて、所有権と、 hypothécaire)は無期延期とされた共和暦三年収穫月九日抵当権法の改革を確認した上、抵当権保護の目的を達成するた 無期延期となった。しかし、共和暦七年霧月一一日(一七九八年一一月一日)抵当権貸付法 (Loi de crédit 定等につき抵当権保存吏のもとにある帳簿への登記(inscription)を有効要件とすることが含まれていたものの、施行が hypothécaire) である。 ランス全土に渡る最初の法は共和暦三年収穫月九日(一七九五年六月二七日)の抵当権法(Décret concernant le Code conservation des hypothèques)は、登(謄)記の組織を定めた。 当該法は抵当権につき種々の大胆な改革を行い、 抵当権の目的となる不動産物権(droit réel susceptible d'hypothèque)との移転の 中でも登記に関連する改革として、抵当権の設

- (20) G. Baudry-Lancantinerie, P. de Loynes, op. cit. 18, t2, nº1561
- (되) G. Baudry-Lancantinerie, P. de Loynes, op. cit. 18, t2, nº1561.
- (22)起草者の説明によれば、民法二一四六条起草にあたり、立法過程でいかなる異議も生じなかったとされる。Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la france, t.16, Treuttel et Würtz, Libraires, 1829, p.76
- (3) G. Baudry-Lancantinerie, P. de Loynes, op. cit. 18, t2, n°1561.
- (2) Locré, op. cit. 11, t.3, p.90.(25) Locré, op. cit. 11, t.3, p.90-91.
- (%) Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la france, t.19, Treuttel et Würtz, Libraires, 1829, Procès verbal du 26 février 1807 (p.91-96)
- (27) Locré, op. cit. 11, t.3, p.91-96
- (%) Locré, op. cit. 11, t.3, p.95-96
- (2) Locré, op. cit. 11, t.3, p.96
- (ℜ) Locré, op. cit. 11, t.3, p.96-97 (Regnaud de Saint-Jean-d'Angely).
-) Locré, op. cit. 11, t.3, p.96 (L'Archichancelier)

- 32 Locré, op. cit. 11, t.3, p.96 (Bigot-Préameneu)
- 33 Locré, op. cit. 11, t.3, p.6-8. 本文中に挙げた翻訳は仮訳にとどまる。
- 34 35 当然無効は無償の場合に限定された。その理由は、取引の相手方が債務者の財務状態につき善意であるときは、法律上当 然無効になる可能性も知ることができず、善意の第三者を罠にかけるようなものであると評され、債務者にとっても、 後に述べる通り、 第一草案では、有償であっても不動産上の権利移転は法律上当然無効になるとされていた。しかし、最終的に、法律上 破産開始の時点をいつと理解するかについて大問題が生じた。

産直前の資金調達を妨げられ、結局取引当事者いずれにとっても不公平な結論がもたらされると考えられていたからであ

従って、有償譲渡を詐害行為として無効とするには、四四五条、又は四四七条に基づき、詐害行為の立証が必要とさ

(%) Locré, op. cit. 11, t.3, p.86-87.

れる。Locré, op. cit. 11, t.3, p.129-130

(%) Locré, op. cit. 11, t.3, p.86

刊版、昭和三一年)を参考にした。 民法典の法文を挙げておく。邦訳にあたり、 田中周友ほか『現代外国法典叢書 (二 六) 佛蘭西民法 [Ⅲ]』(有斐閣、 復

民法典一三五〇条

法律上の推定とは特別の法律が一定の行為又は事実に付与するものを言う。次のものを行為又は事実とする。

- 本法がその性質上その規定を潜脱して為されたと認められることを理由に無効と宣言する行為
- 本法が一定の事情に基き所有権又は免責が生ずることを宣言する場合。 本法が既判の事項に付する権威
- 本法が当事者の自白又はその宣誓に付する効力。

民法典一三五二条

法律上の推定はその利益を受ける者から全ての証明を免責する。

本法がその推定に基き一定の行為を無効と宣言し又は裁判上の訴を許さないときは本法の推定に反する証明を許さな

但 し法律が反証を留保したときはこの限りでない。 裁判上の宣誓及び裁判上の自白に関する規定はその適用を妨げ

民法典一三五三条

を許すことができる。但し、その行為が詐害又は詐欺を理由に非難されるときはこの限りでない。 本法が定めない推定は判事の識見に依る。判事は本法が証人訊問を許すときに限り重要、明白かつ合致する推定のみ

38 la france, t.20, Treuttel et Würtz, Libraires, 1830, p.10-12. 商行為については、商法典六三二条-六三三条に定めがある。Locré, La législation civile, commerciale et criminelle

商法典六三二条

邦訳にあたり、

小野木常『現代外国法典叢書佛蘭西商法[Ⅱ]』(有斐閣、

昭和一五年)を参考にした。

次の行為を法律上商行為とみなす。

現物で又は加工後転売の目的でする全ての購入。賃貸のためにする購入もまた同じ。

両替、 銀行及び仲立の全ての業務行為。 代理に関する全ての請負行為、営業所、

競売所、興業所の全ての設置行為。

製造、仲立、陸運又は水運の全ての請負行為。

公の銀行の全ての業務行為。

商人、銀行家間における全ての義務負担行為。

全ての者の間における手形取引、 場所を限定しない資金預かり行為。

次の行為も法律上商行為とみなす。

国の内外を問わず航海の為にする船舶の全ての建造、 売買及び転売に関する請負行為。

全ての海上運送。

全て商船の乗組員の雇入。 船員の給料に関する全ての合意及び契約。 海商に関する全ての保険その他の契約。 全ての傭船契約、冒険貸による金銭の貸借。 全ての傭船契約、冒険貸による金銭の貸借。

- 〈39)Locré, op. cit. 11, t.3, p.133-134, p.44-45. これに対しては、裁判所により、民事取引であると偽装することで商事法での不 利な推定を免れる者が出る可能性があると指摘された。起草者は、このような場合には、詐害行為の立証が必要であるも
- (40)Locré は「法律上の推定は、欠くことができないほど必要な、狭く制限された範囲内でしか正当かつ有益でない」と述 のの、民事取引も適用対象とする四四七条により無効にできるとする。Locré, op. cit. 11, t.3, p.134.

べている。Locré, op. cit. 11, t.3, p.148

- (41)Riom 控訴院の意見は次の通りである。「《弁済期の到来していない債務》の文言は規定から削除すべきように思われる、 というのは、債務者に、他の債権者を害して一人または複数の特定の債権者を利する権限を付与し、 行為の戸を開けることになるからである」Locré, op. cit. 11, t.3, p.142. た債権は弁済を受けないか、弁済額が減らされるのに、一人または複数の特定の債権には弁済できるとすることは、 他の弁済期の到来し
- (42)期間短縮は債務者の破綻から一部の債権者を守ることにつながるので、債務者が一部の債権者を利する行為と同視され 得る。Locré, op. cit. 11, t.3, p.143, , 146.
- (4) Locré, op. cit. 11, t.3, p.137-138.
- (44)Locré, op. cit. 11, t.3, p.137-139. 四四五条は反証を許す規定であると理解されていたようである。A.-C. Renouard, op. cit. 9,
- (45)Locré, op. cit. 11, t.3, p.103. 有償契約の場合、詐害の意図には債務者の詐害の意図と取引の相手方の詐害の意図 の二つが必要である。Locré, op. cit. 11, t.3, p.103. (共謀
- (46) 邦訳にあたり、川上太郎ほか『現代外国法典叢書(一八)佛蘭西民法 [V] 財産取得法 (有斐閣、 復刊版、 昭和

三一年)を参考にした。

方式及び手続に従い債権者が保存登記簿に登記した日を以て之を定める。但し、 債権者間においては、抵当権の順位は、 法定抵当たると裁判上の抵当たると、 以下に規定する例外の場合はこの限り 約定抵当たるとを問わず、本法所定の

Renouard, op. cit. 9, t.1, p.396参照。 げた意味が分からない。しかし起草者はこの規定を、登記の有無と抵当権の効力の問題を直結させるものとして理解して 規定を現在のように競合する債権者間における優先劣後を登記の順で決定する旨定めたものと理解すると、 たようである。そのように理解すると、民法典二一四六条と併せて理解することで、本文中の問題が生じ得る。 この問題を考える際に、起草者が何故この規定を問題発生の根拠として挙げたのか、不思議に思われた。 この規定を挙 確かに、この

- (46) Agen 控訴院は「その (登記の(47) Locré, op. cit. 11, t.3, p.77-79
- (48)Agen 控訴院は「その (登記の)遺漏が評判の良い商人の信用を失墜させないといった心情的に悪くない繊細 続の単なる遺漏で、なぜ債権者から権利保存のための権利を奪うのか?」と述べていた。Locré, op. cit. 11, t.3, p.78. ており、遺漏が先に謄記されるリスク負担をすることにより既に十分に罰せられていたとすれば、 ほとんど徴税に近い手 な理由 によっ
- (4) Locré, op. cit. 11, t.3, p.78
- (S) Locré, op. cit. 11, t.3, p.78-79.
- (51)Locré はここでの問題は「一○日より前に(先取特権、抵当権を)取得していたが登記はその後にしかされなかったと きに、登記に服する先取特権及び抵当権を無効にするかどうか」であるとした上で、「前に取得していたが適時に登記され なかったもの(先取特権、抵当権)が必ずしも有効であるとは限らない」と述べている。Locré, op. cit. 11, t.3, p.77-78
- (52) 例えば、一部の先取特権には適用がないとか(不動産売買の先取特権について、J.C. Persil, Résime hypothécaire ou cour de cassation, Paris, 1833, p.5 et suiv.)、商法典四三三条は民法典二一四六条を廃止したと解釈する等 commentaire sur le XVIII titre du livre III du code civil, relative aux privilèges et hypothèques, 4éd., t2, Libraire de la (Bravard

北法67(2:103)437

- Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.288-289, note (1))である。尚、 注 75
- (5) Locré, op. cit. 11, t.3, p.38-39
- (呂) Locré, op. cit. 11, t.3, p.37-38; G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214 Renouard, op. cit. 9, t.1, p.234. 的に契約全部の履行を続ける商人の破産を構成しない。同様に、いくつかされた弁済が、破産を生じさせるのを妨げない。 なければならないとされる。特別な理由によって、また個別の紛争のせいで、いくつかの弁済が拒否されることは、 支払停止とは、破産状態を構成するもので、破産状態となるために、停止はいくつかの弁済ではなく、弁済一般に及ば

四一条第一文で受け継いだが、第二文で「支払停止または破産宣告があるとき破産開始を証明する」としたため、その徴 憑としての明確さが失われた。そこで、第一文列挙の事実以外でも支払停止を認め得るかが問題となり、裁判所はこれを 一六七三年オルドナンスでは一定の徴憑から支払停止の事実を特徴付けようとしていた。一八〇七年法でこの方式を四

- (55)破産が宣言判決二九年前に開始していたと宣言することもできたといわれる。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.346 認めていた。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.l, n°179 ; Renouard, op. cit. 9, t.l, p.346
- (56) 実際、 しばしば判決の日よりも数年前に支払停止を繰り延べることがあったと言われる。Renouard, op. cit. 9, t.1, p.346-
- (57)フランスで初めて破産状態に置かれた債務者からその財産管理処分権を奪い、財産管理人(curateur)に帰属させる慣 習法を成文法の型で確認したのは、Parlement de Provenceの一七一四年一〇月一五日法である。Claude Dupouy, Le droit des faillites en france avant le code de commerce, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1960, p.112
- (S) Locré, op. cit. 11, t.3, p.60; Renouard, op. cit. 9, t.1, p.291; Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, nº196 ; Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°89
- 59 似すると説明されていたが、その後フランスでは破産の日以降の破産者の管理処分権喪失の法的性質を、 Traité du dol et de la fraude en matière civile & commerciale, 4°ed., t2, Libraire Marescq Ainé, Paris, 1887, n°722. 破産の を許さない絶対的推定であると説明してきた。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº95 ; Bédarride, Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°94. 破産者の管理処分権喪失は立法当初こそ破産者の無能 詐害行為の反証

61

四四一条四四二条を文言の一般的解釈に沿って理解すれば絶対的無効の範囲が拡大しすぎる結果となること

ツ法による破産者財産全体に対する債権者団による法定抵当権取得との解釈に接し、ドイツ法的に理解することが一般的 Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº95bis. しかし、一八八三年イギリス法での信託的な所有権移転との法的構成に触れた後、 詐害行為の法律上の推定という統一的な根拠による説明が可能になる利点があった。Thaller et Percerou, avec 日以前の期間 .の目的を有しているのだから同じ法的基礎に依拠していると理解することが好ましく、この説明方法によれば、 .の債務者の行為の無効と破産の日以降の破産者の管理処分権喪失は、債務者 (破産者) の財産保全という共 ドイ

60 になった。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº483-483bis G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214; A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.292; J. Bédarride, op. cit. 11, t1, n°76; Bravard-Veyrières

par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.77-78, p.212.

ら破産宣言判決の日からである。」Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.77-78 止に唯一その性質を付与するのが宣言判決である。それ故、 判決により宣言される範囲でのみ破産となる。直接破産を生じさせるのは宣言判決であって、支払停止ではない。支払停 的に見える。というのは、支払停止が破産の基礎であって、効果はその原因に結び付けるしかなさそうだからである。 破産者の管理処分権喪失は論理的には破産宣言判決の効果とすべきとして、 に破産者の処分権喪失の効果を法が付与した、と説明する。J. Bédarride, op. cit. 11, t1, n°76. これらに対し、後の論者は: Renouard, op. cit. 9, t.1, p.292, 347. また別の論者は、破産を構成するのは支払停止だから、破産の根拠たる支払停止の事実 因たる支払停止以降債務者が行った財産管理に対し、法が不当な財産管理であるとの擬制を及ぼした、と説明する。 条は、破産者は「破産の日」つまり支払停止日から「法律上当然に」すべての財産の管理処分権を喪失する旨定めている)。 象はもっぱら、次注で述べる通り、適用の結果生じる厳格な効果に対するものであったが、その理論的根拠にも及んでい Locré, op. cit. 11, t.3, p.68. 当時のある論者は、一八○七年法下における破産者の管理処分権喪失の根拠につき、破産の原 八〇七年法起草者は、破産者の管理処分権喪失は破産開始判決の効果でないことを明言していた(一八〇七年法四 破産者の管理処分権喪失を支払停止時から開始させる法制度は、 実際はほとんど合理性を欠く。 実際、支払停止は、支払停止というだけではそれ自体破産状態にない。支払停止 破産の帰結である処分権喪失が論理的に開始するのはもっぱ 後の論者の批判の対象となった。 次のように述べている。「表面上は非常に論理 その批 判の直 上接の対

droit)、「破産開始」すなわち支払停止からではなく、破産宣言判決からであるとした。そして、支払停止以降宣言判決ま の検討要件は詐害行為を理由とした無効要件と一致している。このことは、フランスでは破産前後の時期の債務者の行為 Bédarride, op. cit. 11, t1, n°77; Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.78. これら事実上の管理処分権喪失 うかにより、その取引の効果を維持させていた。G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214; A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.347; J. 引の性質や、債権者団に対して有害であるかどうか、債務者の取引の相手方が管理処分権喪失を知らずに善意でしたかど での間に債務者がした行為については、債務者は事実に応じて管理処分権喪失(dessaisissement de fait)するとして、 に危機感を抱き、裁判例により修正を加えていた。その手法は次の通りである。裁判所はまず、 の曖昧さを利用し、債務者がその財産の管理処分権を法律上当然に喪失するのは (dessaisissement de pleir 四四二条の一破産の日」

Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, nº564 るといった批判が展開されていた。G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214; A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.347-349; Thaller et 採用するに至った。しかし、このような一連の裁判例に対しては、規定の本来の意味に反しているとか、もはや法解釈を いくつかの裁判例の後に、破棄院は破産開始を七年遡及させる事案である一八二三年五月二八日判決でこのシステムを 新たな立法に等しいとか、法文の自然な文言が変更されれば、結論に対して訴訟が増えるとか、また恣意的であ

の無効を詐害行為で一体的に説明してきたことを如実に示すものであろう。

- (62) 政府提案草案に対し、代議院が修正を加えた後の草案を第一草案とした。但し、四四四条については本文で述べる通り、 更に修正が加えられた。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.350-351. 本文中に示した翻訳は仮訳にとどまる。
- (63) 四四一条によれば、破産宣言判決は、商法典四二条が定める方式に従い判決地及び破産者が営業所を有する全ての地の 新聞に掲載する。
- (64)これらに加えて、破産は支払停止にその本質があるとみなす旨定める四三七条を採択した。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.l.
- 、65)起草者は消極的証明は無理であると断ったうえで、ここでの取引の相手方側の証明の対象はただの善意では それによると、 が周知の事実を知らない例外的地位に置かれていることを証明すれば良いと説明する。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.351-債権者側の責任は支払停止が公知であると宣言する裁判で十分果たされ、これに対し相手方は自分が他人

- (6) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1215
- (6) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1215; A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.349-356
- (8) この規定は債務者の取引の相手方に対して、債務者の悪い状態について知らないはずであるとの善意の推定をするもの だと評されている。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.356-357.
- (6)一八三五年三月二八日政府原案及び代議院修正後第一草案貴族院付託。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.357-359; Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.93, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.610-611, 613-615%經
- (70)一八三六年五月一〇日貴族院修正案提出。貴族院修正案は、代議院での修正後貴族院に付託された第一草案と、規定の 1787 à 1860, t.103, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.390%熙^o 順番及び細部以外の点はほとんど変わらなかった。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p. 360-361; Archives Parlementaires de
- (云) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p. 360-361. Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 70, t.103, p.399-401%熙° 本文中に示した訳は仮訳にとどまる。
- (72) 一八三七年一月一七日新政府草案貴族院付託、一八三八年一月一五日貴族院での審議後新政府草案代議院付託 Parlementaires de 1787 à 1860, t.115, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.13-14参照。A.-C. Renouard, op. cit. 9, Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.106, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.443-444; Archives
- (\(\frac{1}{2}\)) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.361-362
- (74)Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 72, t.106, p.439440参照。尚、破産開始を支払停止が公知となった日に されず、破産宣言判決、支払停止の効果に関する議論も収束した。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.362 遡及させていた第一草案四四三条を復活させるべき旨の意見が、これを否定した新政府草案(新政府草案四四一条にかか 止の効果に関する議論が再燃したが、最終的には支払停止が公知であるかどうかは本質的に相対的であるとの理由で採用 わる)が貴族院で審議され、代議院に付託された後にもなお、代議院で主張された。それに伴い、破産宣言判決、支払停

(75) 一八〇七年法の制度の下でも、

一部の先取特権及び法定抵当権については、民法二一四六条、商法典四四三条が存在す

- るにもかかわらず、 破産開始前一○日より後であっても登記できると理解されていた。Bédarride, op. cit. 11, t.1, n°127
- (77)A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.396-397.
- 三〇日提出。本文中に示した翻訳は仮訳にとどまる。後の一八三八年四月二日、更に複数の委員(Mayet-Genetry Lavielle)がそれぞれ別個の案を提出した。 Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.117, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.351-352. 一人三八年三月
- (E) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.397-398; Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78, t.117, p.479
- 理解していたため、破産者が処分権喪失するのは破産宣言判決からであり、また既存の債務に対する抵当権設定、抵当権 登記が一八〇七年法四四三条で無効とされるのは、破産宣言判決前一〇日間内に設定、登記された時に限られていた。 いとの認識を示している。Paris 裁判所では、一八○七年法の下で破産開始(ouverture de la faillite)を破産宣言判決時と 登記の無効規定挿入に対して反対する立場の論者は、従前の Paris の裁判例との比較においても、 修正案は非常に
- (名) この議論の詳細については、Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78, t.117, p.351-355, p.401-406を参照
- (82) 四四六条の当然無効が適用される担保権設定は、既存の債務に対する担保設定に限られる。既存の債務に対する担保設 定以外は四四七条の問題となる。
- (3)Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78, t.117, p.351-355, p.401-406を参照。
- 邦訳にあたり、次の文献を参考にした。小野木常『現代外国法典叢書(二○)佛蘭西商法[Ⅱ]』第三編二○−二七頁

存在意義は一九八五年法により大幅な変革を受けたと言われている。 無効に関する大まかな枠組みは現在でも維持されている。但し、既に述べた通り 一八三八年フランス商法典成立以後現在まで商法典は複数回改正されているが、 (参照:前掲注2) 債務者破産前後に債務者がした行為の 疑わしき期間無効の

四四八条に関して言えば、一九五五年法改正で法条が替わり四七九条となった。その際、一八三八年法制度を基本的に (nantissements) が抵当権 (hypothèques)、 細部でいくつか修正されている。すなわち、疑わしき期間が支払停止前一〇日から一五日に拡大され、 先取特権(privileges)と同様に扱われるよう規定された。フランス国

- à la masse) に代えられた。 外で担保を取得し、あるいは取得した権利を登記した場合に、距離に比例していた !の増加が一律三○日とされた。更に効果についても、無効(nullité)から債権者団に対して対抗できない 尚、この規定(一九五五年改正後四七九条二項)は一九六七年法改正で削除された。 (担保設定後の公示具備猶予期間) (inopposabilité 期
- 〔85〕この一○日の期間は、一○日に意味があるのではなく、単なる慣習によるものであると説明されている。G. Massé, op

cit. 4, t.2, n°1215.

- ついての是非については議論が生じた。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.364 効とすることについては、草案審理中誰も異論を唱えなかったと言われる。但し、支払停止前一○日の期間を含むことに 四四六条の法律上当然無効は、 無償譲渡または無償譲渡類似行為に適用されることから、これらの行為を法律上当然無
- (≲) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1216.
- (%) Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°570-570ter ; E.Thaller, op. cit. 4, t.1, n°107.
- 89 Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.205-207
- 90 p.308, note (1); Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78 t.117, p.351-355, p.401-406~翁熙 代議院における前述 Quenault の報告参照。Recueil Général des Lois et des Arrêts 1838, Lois et Décisions diverses
- 91 Bédarride, op. cit. 59, t2, n°724; Bédarride, op. cit. 11, t.1, n°128.
- (3) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.291
- Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°735

※本稿は、 的研究―フランス倒産法との比較法的視点から―」)の支援を得た。 正したものである。 北海道大学博士 加筆・修正にあたっては、 (法学)学位論文「対抗要件否認規定の有害性について」(二〇一一年三月二四日授与)を加筆・ 北海学園大学平成二六年度学術研究助成(研究課題「否認権根拠に関する基礎