



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	https://hdl.handle.net/2115/62566
Type	departmental bulletin paper
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

目次

- 序章
- 一 問題の所在
- 二 旧法以前における対抗要件否認規定形成史

- 1 旧商法典破産編九九二条における議論
- 2 旧破産法七四条における議論

(一) 立法時

(二) その後の展開―制限説及び創設説の萌芽

(三) 制限説の分化

三 問題設定

- 1 制限説、創設説から得られる有害性に対する疑問
- 2 法発展過程から得られる疑問
- 3 比較法上の検討の必要性

(一) 検討の意図

(二) 検討対象

(以上第六三卷第二号)

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

第一節 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

- 一 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―

- 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

2 一八〇七年商法典

3 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―

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

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

- 三 一八三八年商法典における規律

- 1 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―
 - 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―
 - 3 一八三八年商法典
 - 4 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
 - 5 一八三八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
- 四 小括
- （以上本号）

第一章 對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

第一節 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

既に述べた通り、現行破産法一六四条の對抗要件否認規定は、旧破産法七四条、旧商法破産編九九二条、一八八四年ロ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⁽¹⁾四四八条二項三項の支払停止またはその一〇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 prises depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédent）に由来する。⁽²⁾このフランス商法典四四八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）にされた行為を法律上当然に（de plein droit）、または裁量的に（facultatif）無効とする疑わしき期間無効の規定（nullité période suspecte）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。

對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⁽²⁾、どのような趣旨でそれら規定が設けられ、その結果ど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。

一 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 ——

1 経済的困難にある商人が破産を避けようとすれば、しばしば将来経済的状态がより良くなることを期待して投機的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こともある。そのような期間を経て破産に至った時に、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、その消極財産を増やし、また破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⁽³⁾ (fraude) と評価することができれば、問題の行為からその法的効力を奪うことができる。

しかし、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、損害の発生、債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ぬ。しかし、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、詐害行為との立証は困難な、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

では、債権者の保護としては不十分である。もともと、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つ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。

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な考え方を編み出した。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め、破産に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（proximus decedenti）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。⁽⁴⁾ この手法は一定の修正を経てフランスに浸透し、特に一六〇九年五月に発せられたヘンリIVの王令（Edit）⁽⁵⁾ 及び一六六七年六月二日のLyon市手形交換所規則にインスピレーションを与えた。

一六〇九年五月に発せられたヘンリIVの王令は、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、推定相続人、友人に対する移転（transports）、譲渡（cessions, aliénations）、贈与（donations）、売買（ventes）》⁽⁶⁾ について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）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により認可された）は全てのParlementで認められていたわけではなくLyon市に独自のものであったが、この規則一三条は次のような規定であった。

《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。⁽⁷⁾》

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⁽⁸⁾。

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

《動産不動産を問わず、全て移転 (transports)、讓渡 (cessions)、売買 (ventes) 及び贈与 (donations) が債権者を害するときは、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。⁽⁹⁾》

しかし、この一六七三年オー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) 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。⁽¹⁰⁾ というのは、所定の行為を無効とするために、原告たる債権者は債務者の詐害行為と損害の立証が必要であつたし、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。⁽¹¹⁾

一六七三年オー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

えたのが、一七〇二年の王令（Déclaration）である。この王令は、一六七三年オルドナンスが設けた詐害行為の立証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有するものであった。¹²⁾一七〇二年王令前文は、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、次のように述べている。

《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、誠実さ及び善意以上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。余はその問題に関して多くの規律を設けてきたが、特に、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、商人破産の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のための譲渡（cessions）、移転（transports）、債務負担（obligations）、及び他の債権者を害して債権者の一部に抵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。これら行為は、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、規則（règlement）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、承認された。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（sur les effets des faillies）全つの譲渡及び移転が無効になると記われている。Lyon 市手形交換所規則第十三条は、破産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、法典の当該規定が時に破産前日にされ

た譲渡、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があり、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。

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り前にされない限り、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一〇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…⁽¹³⁾。》

一七〇二年王令前文は、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詐害行為を無効とすることができ、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なり、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、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、ということの内容としていた。

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 市手形交換所規則一三条は、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ととで、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し、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一〇日の起算点を「破産が公

に知られる」時としたのであるが、あいまいさが残った。⁽¹⁴⁾

第二に、一七〇二年王令は破産前一〇日にされた譲渡、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つて譲渡、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、移転が債権者以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であるとされた。⁽¹⁵⁾

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、それが破産前一〇日内にされたとしても、無効とはされなかった。⁽¹⁶⁾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、法律上当然無効とされた。⁽¹⁷⁾

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。しかし、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、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。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

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）霧月一日法第五条である。

《破産、詐欺破産または債務者による支払の公然の停止前一〇日内にされた登記は抵当権を付与しない。⁽²⁰⁾》

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⁽²¹⁾。

《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、いかなる効果も生じない。⁽²²⁾》

「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ので⁽²³⁾、破産が公に知られる前一〇日である。従って、一七〇二年王令及び民法典二一四六条一項後段によると、登記が破産後あるいは破産が周知になる日より前一〇日内にされたときはいかなる効果も生じない。

以上が一八〇七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いた。⁽²⁴⁾

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。

- 1 破産開始前一〇日内に取得した先取特権及び抵当権。
- 2 破産開始前一〇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

ならない。

3 破産開始前一〇日以内にされた弁済期の到来しない債務の弁済。

破産前一〇日以内に債務者が締結した商行為については、詐欺性の法律上の推定が及ぶ。しかし、反証を排除しない。

当初、第一草案内には、破産開始前一〇日以内にした、詐欺性が推定される行為についての定めしか設けられていなかった。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、詐害行為の立証に服する無効の定めがなければ、破産犯罪を企てた詐欺師は、契約締結と破産開始の間を一〇日以上おくことにより、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、破産前一〇日以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、破産前一〇日以内にした行為で詐害行為が推定され無効となるが反証を許す単純推定の規定、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三種の規定を設けた。⁽²⁵⁾

Conseil d'Etat⁽²⁶⁾、この第一草案における無効、特に反証を許さない法律上当然無効のシステムに理由があるかどうか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、おおよそ次のような主張をした。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ような、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、詐害行為の蓋然性がある。従ってその蓋然性に依拠して、破産前の債務者の一定の行為に詐欺性の推定をかけること自体は正当である。但し、反証をゆるさない法律上当然無効とすることは許されない。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、行為の状況、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、その蓋然性と

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々な理由によつていたのであつて、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不幸に見舞われ、破産に至つた場合もありうる。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、すなわち詐害行為の蓋然性がそれほど確實でないとき、または詐害行為でないことが明らかであつても、法律上当然無効として一切の反証を許さないとすることは、債務者にとつても、また取引の相手方にとつても不公平であるだけでなく、公衆道徳、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。⁽²⁷⁾

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つて法の非難を免れないこと、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一〇日以内にされた詐害行為を無効にすることができると主張した。⁽²⁸⁾

Corvettoが第一草案法文の代わりに提案した法文は、1. 債権者を害する全ての行為は無効である、2. 破産前一〇日以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つた。⁽²⁹⁾しかしこの法文は採用されなかつた。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。⁽³⁰⁾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つたのは、通常の詐害行為取消詐権について定めたと一般に評される一六七三年オールドナンスによつては、やはり様々な形で行われていた債務者破産前

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である。⁽³²⁾ 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。

2 一八〇七年商法典⁽³³⁾

第四一一条

《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。》

第四二一条

《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。》

第四三一条

《破産開始前一〇日内は、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。》

第四四一条

《破産者がした無償の不動産上の権利移転行為は、それが破産開始前一〇日内にされたときは、債権者団に対して無効とする。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、債権者の申立により無効とされ得る。》

第四四五条

《破産開始前一〇日以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。契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。》

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一〇日以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。》

3 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の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、行為の時期、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、複雑なものであった。

法律上当然無効の対象となるのは、破産開始前⁽³⁴⁾一〇日以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（四四三条）、破産開始前⁽³⁵⁾一〇日以内に破産者がした無償の不動産上の権利移転行為（四四四条前段）、破産開始前⁽³⁵⁾一〇日以内に弁済期の到来していない商事債務の弁済（四四六条）である。これらについては、行為の性質、行為がされた状況及び

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された⁽³⁶⁾とみなされる。

この推定の根拠は民法典の規定である。民法典によれば、推定は法律上の推定（*présomptions établies par la loi*：民法典一三五〇―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*：民法典一三五三条）に分類され、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）、推定が有利に作用する者から立証を免除するものの、反証を許し、反証が提出されれば推定が覆る単純推定（民法典一三五二条二項後段）に分かれている。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、四四四条前段、四四六条の効果は、反証を許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二重の効果⁽³⁷⁾を有していると理解された。

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、抵当権取得行為及び無償の不動産上の権利移転行為を除けば、詐害行為の推定を受けるのは、商行為、商事契約⁽³⁸⁾（四四五条）、商事債務の弁済（四四六条）であり、民事行為、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、商事契約に制限されるのは、詐害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、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⁽³⁹⁾。しかしその背後には、民事取引にまで詐害性の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對する警戒心があつたようである⁽⁴⁰⁾。

弁済については、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

の到来していない債務に限定することについては、*Room* 控訴院が異議を唱えたが、維持された⁽⁴¹⁾。起草者によれば、通常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、という行為に詐害性が推定される⁽⁴²⁾。

先取特権及び抵当権登記については後述する。

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、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第三者についても及ぶ四四三条、四四四条前段、四四六条に対し、四四五条は、詐害性の推定は債務者に対してのみ及び、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。破産開始前一〇日内に債務者がした商行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、契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、債務者の破産直前の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こともできないこと等が挙げられている⁽⁴³⁾。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、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来する詐害性の推定は、破産者の財務状態が悪いことを知っていたことに由来するから、その推定は本来、必然的に自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するのであれば、その無効を主張する債権者は、取引の相手方も取引当時債務者の財務状態を知っていたことを立証する必要がある。そうでなければ、一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、あるいは契約自体の違法性を証明する以外にない⁽⁴⁴⁾。

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

服する四四七条により、詐欺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。⁽⁴⁵⁾

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

一八〇七年商法典は破産開始前一〇日以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、破産開始前一〇日以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れていた規定が民法典に存在していた。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⁽⁴⁶⁾であり、もう一つは、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更に前であったが、それらの登記を破産開始前一〇日以内にしたときに、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きると問題が生じた。⁽⁴⁷⁾

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、登記制度を単なる徴税手段とし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。⁽⁴⁸⁾この裁判所は、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。⁽⁴⁹⁾このような意見に対し起草者は、登記の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、悪意の債務者が破産に対

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、ということは良く生じ得ると述べて、登記取得について詐害行為の共謀を認定できるとした。⁽⁵⁰⁾つまり、起草者は、破産開始前一〇日以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、商法典四四三条により、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。⁽⁵¹⁾しかしこのようなシステムは、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、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。⁽⁵²⁾しかし、これから説明する通り「破産開始」(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

以上に見てきたところによれば、一八〇七年法の起草者は、破産開始前一〇日以内に後の破産者である債務者がした行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、起草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处分権喪失についての不意な法文により、無駄になった。

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*) を宣言する権能を付与していた。⁽⁵³⁾同時に、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つ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、つまりこれらは弁済義務を一般的に

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、この時点まで破産開始を遡及させることを認めていた。⁽⁵⁴⁾ 支払停止の事実が認められれば、商事裁判所はどれほど古くとも破産開始に結びつけることができる一般的な考えられていた。時効を除き、いかなる時間的制約を課せられなかった。⁽⁵⁵⁾ また裁判所は、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⁾

そして、商法典四四二条により、破産者は破産の日から (à compter du jour de la faillite) 法律上当然に、全ての財産管理処分権を喪失 (est dessaisi de plein droit) した。⁽⁵⁷⁾ この破産の日以後の破産者の管理処分権喪失の制度は、一六七三年オールドナンスでは認められていなかった。⁽⁵⁸⁾ 従って、それまで破産者は、破産の日以降も、実質的には債権者への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。破産者がそれを横領すれば死刑が課されたが (一六七三年オールドナンス第一章一〇条、一一条)、横領を止めさせるには至らなかった。また、債権者 (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規律を設けた。⁽⁵⁹⁾ この制度導入当時、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、その法的性質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、⁽⁶⁰⁾ ともかくもこの時点における問題は、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、「破産開始」、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。⁽⁶¹⁾ 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められていたから、四四一条と四四二条によれば、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になった。⁽⁶¹⁾ 更に、四四三条から四四六条の規定によれば、「破産開始」、すなわち支払停止前一〇日以内に債務者がした一部

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、後の破産者と取引をしていた者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。

三 一八三八年商法典における規律

1 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―
一八三八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た、その状況を修正することであつた。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、第一草案として以下の法文を示した。⁽⁶²⁾

第一草案第四四二条

《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。

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。》

第一草案第四四三条

《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、破産開始を支払停止が公知となった日に遡及できる。破産開始を決する判決は全て、四四一条⁽⁶³⁾で定める方法により掲示し、公示する。》

第一草案第四四四条

《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、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害してした行為または弁済の無効をさまたげない。》

第一草案第四四五条

《動産不動産を問わず、破産開始及びその前一〇日以内に債務者がした全ての無償の財産権移転行為は、債権者の財団に対して無効とする。》

第一草案第四四六条

《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、それが既に設定されていたときは、その期間内有効に登記しうる。》

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一〇日内の全ての弁済は、返還しなければならぬ。》

第一草案第四四八条

《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。

破産開始は債権者団との関係で、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。》

これら法文によれば、債務者の財産処分⁽¹⁾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、二つ目は破産開始後宣言判決まで、三つ目は破産開始前一〇日である。これらの時期に應じて、債務者による財産処分の帰趨は異なった制度に服する。破産宣言判決後、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（第一草案四四二条）。破産開始後破産宣言判決までの間、債務者の全ての行為は詐害行為と推定されるが（*sont présumés frauduleux*）、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）。破産開始後宣言判決までの間に加え、破産開始前一〇日以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、弁済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、四四六条、四四七条）。この期間中抵当権登記はできる（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（第一草案四四四条二文）。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）。

代議院は、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四四三条、破産開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⁽⁶⁾。そこで議論の中心は破産開始後宣言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。

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、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、論理的には、そして厳格な法によれば、宣言判決前であっても、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。しかし、それでは債務者と取引した者にとって、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、破産開始とする。無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、取引の相手方の側から善意の主張を許す。⁽⁶⁵⁾

代議院での議論は、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、法の明文と裁判の解釈に乖離が生じ、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。⁽⁶⁶⁾ ある論者は一八〇七年法の文言に従い、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、また別の論者は二四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、判決前の行為は反証がされるまで詐害行為の推定が及ぶことを望み、別の論者は善意でされたとの推定を望んでいた。⁽⁶⁷⁾

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、四四四条が更に大幅に修正された。それ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、弁済に対して詐害行為の推定をしていたが、債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。

《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。》⁽⁶⁸⁾

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ている。

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」(同四四二条)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、解釈により破産宣言判決の日と、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に対し法律上の効果を及ぼすことができないとする作用を有するものと思われ、特定の債権者への破産者の最良を助長させ得る。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。⁽⁶⁹⁾

貴族院で、新たに次に挙げる修正案が提案された。その冒頭で、Tripiet は次のように述べている。国璽尚書の指摘については、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、支払停止の公知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、支払停止から判決の間にさ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。⁽⁷⁰⁾

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的で提案された。内容は次のとおりである。⁽¹⁾

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一〇日内にしたときは、債権者団に対し効力を有しない。》

貴族院修正案第四四六条

《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、債権者団との関係において無効とする。》

貴族院修正案第四四七条

《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。但し、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づけたときに限る。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するのみ提起できる。》

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。》

貴族院修正案第四八条

《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。すでに設定されていた抵当権は、破産開始前一〇日内は有効に登記できる。

四四四条の行為により取得した抵当権、先取特権は、その行為の帰趨に従う。》

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れている。⁽⁷²⁾ 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。ここでは、旧法で議論を起こした「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、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判決により支払停止が決め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の日になるとされた。更に、支払停止の事実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。⁽⁷³⁾

国璽尚書 Perci 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、破産を規律する一般的かつ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、それに伴う破産者の管理処分権喪失を、債務者が事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、類似の

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、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、破産を週及させる規律を完全に廃止すべきかどうかは別問題である。その規律は、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。債務者の支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、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。それは無償取引及びそれと同等行為、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、債権者団を害して従前の債権者を利するような他の行為である。破産宣言判決前に債務者とした有償行為については、それを無効にするためには、支払停止を知つてしたとの個別の立証が必要となる。⁽⁷⁴⁾

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—

登記に関しては、一八〇七年法では破産開始前一〇日以内にされた登記は民法二一四六条で無効となった。また、恐ら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、商法典四四三条は、登記が破産開始前一〇日以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、登記取得の詐害性推定故に無効と解釈された。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、先取特権の権利自体を、例えばそれが破産開始前一〇日より更に前に設定されていたとしても全て無効としており、その厳しさの是非が他の行為と同様に問題となっていた。⁽⁷⁵⁾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。」との法文を含む草案を代議院に対して提示していた。⁽⁷⁶⁾その背後には、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

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する意図もあったものと思われる⁽⁷⁷⁾。

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⁽⁷⁸⁾。

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ぬ。》

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ぬ。》

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。

2 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期間が経過したとき。この期間は行為地と登記地との距離五〇キロにつき一日を追加する。》

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。

《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性質を有することを理由に、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有効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 (*le moyen de 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なると考えているし、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。従って、抵当権の公示に関して、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。破産が近い債務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。》⁽⁷⁹⁾

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。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

い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、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、登記の無効規定挿入に反対する立場は、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し、登記を無効とする必要はないこと、を主張した。⁽⁸⁰⁾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、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ない、必ずしも全て遅れた登記が詐害行為の一般法理の適用対象となる訳ではないとの反論がなされている。⁽⁸¹⁾

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できる旨定めたのは、四四六条四四七条により、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、⁽⁸²⁾抵当権自体を取得できるのに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。⁽⁸³⁾

3 一八三八年商法典⁽⁸⁴⁾

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。

破産宣言判決は、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。》

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以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。

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。弁済期の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。

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たときは、無効とされうる。》

第四四八条

《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。

支払停止の後又はその前一〇日内にした登記であつて、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ぬ。》

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）。

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一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。

① 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、支払停止前一〇日⁽⁸⁵⁾内にされた行為にも無効が適用される（四四六条⁽⁸⁶⁾）。

② 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効とされうる（四四七条）。

③ 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。支払停止前一〇日内にされた登記にも無効が適用されうる（四四八条二項）。

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）。

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明するものとして、Masseの解説がわかりやすい。Masseは次のように説明する⁽⁸⁷⁾。

一八三八年法ではもはや旧法とは異なっており、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。しかし、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、考慮しないことができない事実であり、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。

支払停止の事実と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、破産に関する特別原則との組み合わせにより、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、債権者に、自身の権利を害し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より、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。

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⁽⁸⁸⁾。

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いては、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。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、取引に冷静さを失い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。この場合、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的財産清算制度であることを考慮すれば、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、民事及び商事に関する執行権概念の奥行の差に起因する。

また、Bravardは次のように説明している⁽⁸⁹⁾。

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り

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れる。第二に、債権者と債務者居住地の距離。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、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、商事取引では債権者債務者間の居住地が遠く、モニタリングが困難で、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も多くないが、商事取引は取引数も債権者数も多いから、無効に訴訟が必要となれば、訴訟数、費用負担共に増える。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利益への配慮が必要となり、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は、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、無効とし得る。債務者自身自己の支払停止を知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。

以上のいずれの論者も、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、論理的には債務者の支払停止の効力として、支払停止後（あるいは一定の行為の場合にはその前一〇日以降）は債権者間で強度の平等原則が働くと述べる。その原則が適用される結果、詐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行為を法律上当然無効とすることができる。また、民法上の詐害行為とは言えない行為については、それが破産宣言判決前にされたとしても、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価され、無効とされうることが正当化される。

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。⁽⁹⁰⁾

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し、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、債務者の支払能力について誤った情報を与える。そして、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、債権者の看過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、既に権利を取得して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、これらの登記が遅れ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。

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。

Bédaride 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⁽⁹¹⁾。

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推定される。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うこととを学んだ。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。立法者の目的は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、その期間が経過すればすぐに詐害行為の存在が推定される。

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、あるいは不可抗力に起因することもあり得る。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る。従って、それらの内の一つが証明されれば、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、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は次のように説明する。⁽⁹²⁾

四四八条二項三項の無効の性質は何か。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い。また、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。無効とするかどうかは債権者の懈怠、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れるときは登記を有効にすることができる。

またThaller、Percerouも次のように述べる。⁽⁹³⁾

登記の無効は、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、無効は裁量的でしかないから、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、四四七条とも異なる。しかし四四六条、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。

四 小括

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、いかなる理屈で行為の無効を導いてきたか、その生成過程を見てきた。

一八〇七年商法典成立以前、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財産の管理処分権を保持し続けた。

一八〇七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し、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、行為者、行為の性質、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らえてきた慣習によれば破産開始を支払停止と読まざるを得ず、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つて過酷な制度となった。

一八三八年商法典は、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効果であり、支払停止後破産宣言判決までの期間（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、支払停止となれば債務者は事実上破綻状態にあるから、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ない行為についても、行為者が債務者の支払停止を知つたときは債権者平等違反が詐害行為を構成し、行為を無効という

ることとなった（一八三八年商法典四四七条）。

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、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、制度が形成され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。

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る規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と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無効にも、また債務者と取引した者が、債務者の支払停止を知ったことが債権者平等違反となり詐害行為を構成す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。

(1) 一八三四年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日最終法案採決。

(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、抜本的に変更されたといわれる。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、債権者への配当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の手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れる。また、この時一九五五年改正以降対抗不能 (*inoposabilité à la masse*) とされていた効果が、再度無効 (*nullité*) 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、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な

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. Monsérie-Bon, «Nullité de droit et nullité facultatives», *Juris-classeur procédures collectives*, fasc. 2502.

- (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しておかなければならない。

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、「詐欺 (*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 omnia 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並存し、フランス民法典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の一つであるとされる。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』をめぐる—」比較法学九巻二四三頁 (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 (一九六二年) 等参照。

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「債権者取消権制度の法的構造と機能」『詐害行為取消権の研究』一九頁以下 (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』『破産法研究第四卷』一四〇頁以下 (厳松堂書店、一九一九年) 等がある。

- (4) 詐害行為の推定が働く期間は都市毎に異なると言われる。G. Massé, *Le droit commercial*, 3^{ed}, t.2, Librairie Guillaumin et Cie, 1874, n°1212; E. Thaller, *Des Faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement des faillites en droit international*, t.1, Arthur rousseau, 1887, Paris, n° 108; Thaller et Percerou, avec Desserteaux, *Des faillites et*

- Banqueroutes et liquidations judiciaires, 2^{éd.}, t.1, Rousseau et Cie, 1935, n° 562. Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial 3^{éd.}, t.7, F. Pichon, Successeur, Éditeur, 1903, n°309, note (3).
- (15) Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°563. Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, Traité de droit commercial, 2^{éd.}, t.5, Chevalier-Marescq et Cie, 1891, p.208.
- (9) Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309. G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1213.
- (7) それに「イタリヤの法理の無意識の借用である」と評する。Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208, note (2); G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1213.
- (8) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208.
- (6) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208. Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°563, note (4). Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309. Augustin-Charles Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, 3^{éd.}, t.1, Librairie Guillaumin et Cie, 1857, p.345.
- (10) 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).
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に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般法と同じ規定ということになるから（民法典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権は判例法理によつて理解されてゐた。Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.208, note (1)）」の規定が無意味になることを恐れた。そして「一文の「無効を宣言する（déclarons nuls）」及び二文の「それら財産を共同の団体に帰する」とする（voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets）」の文言を重視する。一六六七条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). 当時の学者（Bonnier）も詐害行為の一般法理に関する規定であるとして Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309, note (2).
- (11) Lyon-Caen et Renault, op. cit. 4, t.7, n°309.

一六七三年オー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、Lochéは「ローマ法は許害行為の立証に服する無効しか認めていなかった…一六七三年オールドナンスもその無効しか設けていなかった。しかもその法は、時期も行為の性質によっても制限を設けていなかった。」と述べる(Loché, *Esprit du Code commerce, ou Commentaire de chacun des articles du Code*, t.3, 2^e éd., J.-B. Garnery Libraire, Paris, 1829, p.87)。¹⁶ Masséは「一六七三年オールドナンス第四条は…破産の場合に固有の一般的な規律を思いつくさせるに留め、債権者は当該規定をあらゆる事項、あらゆる時に利用できる」と述べる(G. Massé, *op. cit.* 4, t.2, n°1213)。¹⁷ Bédarideは「一六七三年オールドナンスは動産不動産を問わず、債権者の許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、債権者を害することを要求した。それ故、債権者が許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. Bédaride, *Traité des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 Mai 1838*, 4^e éd., t.1, Durand Libraire, Paris, 1862, n°101)と述べている。¹⁸

- (21) Thaller et Percey, avec Desserteaux, *op. cit.* 4, t.1, n°563; G. Massé, *op. cit.* 4, t.2, n°1214. ¹⁹ Bravard, Renouard ²⁰ 一七〇一年王命を待ての parlement の登録をわづらわぬたふたふたを授けしふ ²¹ Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, *op. cit.* 5, t.5, p.212, note (1); Renouard, *op. cit.* 9, t.1, p.345.
- (13) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, *op. cit.* 5, t.5, p.210-211.
- (14) E.Thaller, *op. cit.* 4, t.1, n° 108.
- (15) Loché, *op. cit.* 11, t.3, p.89-90.
- (16) Loché, *op. cit.* 11, t.3, p.90.
- (17) Loché, *op. cit.* 11, t.3, p.90.
- (18) G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *Traité théorique et pratique de droit civil du nantissement des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, 3^{ed.}, t.2, L. Larose & Forcel, 1906, n°1429.
- (19) A. M. Demante et E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de code civil*, t.9, E. Plon et Cie, 1880, n°120 bis, II. フランス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、一九七〇年)。同論文によると、フ

フランス全土に渡る最初の法は共和暦三年收穫月九日(一七九五年六月二七日)の抵当權法(Décret concernant le Code hypothécaire)である。当該法は抵当權につき種々の大胆な改革を行い、中でも登記に関連する改革として、抵当權の設定等につき抵当權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、施行が無期延期となった。しかし、共和暦七年霧月一日(一七九八年十一月一日)抵当權貸付法(Loi de crédit hypothécaire)は無期延期とされた共和暦三年收穫月九日抵当權法の改革を確認した上、抵当權保護の目的を達成するためにさらに一步を進めて、所有權と、抵当權の目的となる不動産物權(droit réel susceptible d'hypothèque)との移転の證書のすべてを謄記(transcription)させ、謄記なしには第三者に対し權利變動の効力を主張することができないと規定した。又、同年風月二一日(一七九九年三月二一日)の、抵当權の保存に関する法律(Loi relative à l'organisation de la conservation des hypothèques)は、登(謄)記の組織を定めた。

- (20) G. Baudry-Lancantinierie, P. de Loyes, op. cit. 18, t2, n°1561.
- (21) G. Baudry-Lancantinierie, P. de Loyes, op. cit. 18, t2, n°1561.
- (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。Loché, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t.16, Treuttel et Würtz, Libraires, 1829, p.76.
- (23) G. Baudry-Lancantinierie, P. de Loyes, op. cit. 18, t2, n°1561.
- (24) Loché, op. cit. 11, t.3, p.90.
- (25) Loché, op. cit. 11, t.3, p.90-91.
- (26) Loché, 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) Loché, op. cit. 11, t.3, p.91-96.
- (28) Loché, op. cit. 11, t.3, p.95-96.
- (29) Loché, op. cit. 11, t.3, p.96.
- (30) Loché, op. cit. 11, t.3, p.96-97 (Regnaud de Saint-Jean-d'Angely).
- (31) Loché, op. cit. 11, t.3, p.96 (L'Archichancelier).

- (32) Locré, op. cit. II, t.3, p.96 (Bigot-Préameneu).
 (33) Locré, op. cit. II, t.3, p.6-8. 本文中に挙げた翻訳は仮訳にとどまる。
 (34) 後に述べる通り、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。
 (35) 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、善意の第三者を毘にかけるようなものであると評され、債務者にとっても、破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ことが考えられていたからである。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れる。Locré, op. cit. II, t.3, p.129-130.

- (36) Locré, op. cit. II, t.3, p.86-87.

- (37) Locré, op. cit. II, t.3, p.86.

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（一六）佛蘭西民法〔Ⅲ〕』（有斐閣、復刊版、昭和三十一年）を参考にした。

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。

- 1 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。
- 2 本法が一定の事情に基づき所有権又は免責が生ずることを宣言する場合。
- 3 本法が既判の事項に付する権威。
- 4 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づ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

い。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ない。

民法典一三五三条

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を許すことができる。但し、その行為が詐欺又は詐欺を理由に非難されるときはこの限りでない。

(38) 商行為については、商法典六三二条一六三三条に定めがある。Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t.20, Treutzel et Würtz, Libraires, 1830, p.10-12.

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。

商法典六三二条

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とする全ての購入。賃貸のためにする購入もまた同じ。

製造、仲立、陸運又は水運の全ての請負行為。

供給、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。

両替、銀行及び仲立の全ての業務行為。

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。

商法典六三三条

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。

船具、船舶属具及び補給品の全ての売買。
 全ての備船契約、冒險貸による金銭の貸借。
 海商に関する全ての保険その他の契約。
 船員の給料に関する全ての合意及び契約。
 全て商船の乗組員の雇入。

- (39) *Loché*, op. cit. 11, t.3, p.133-134, p.445.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。*Loché*, op. cit. 11, t.3, p.134.
- (40) *Loché*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」と述べている。*Loché*, 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、他の弁済期の到来し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、詐害行為の戸を開けることになるからである」*Loché*, op. cit. 11, t.3, p.142.
- (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。*Loché*, op. cit. 11, t.3, p.143, 146.
- (43) *Loché*, op. cit. 11, t.3, p.137-138.
- (44) *Loché*, 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, t.1, p.346参照。
- (45) *Loché*, 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（共謀）の二つが必要である。*Loché*, op. cit. 11, t.3, p.103.
- (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（四）』（有斐閣、復刊版、昭和

三一年）を参考にした。

民法典二一三四条

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、約定抵当たるとを問わず、本法所定の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、以下に規定する例外の場合はこの限りでない。

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。確かに、この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、この規定を挙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いたようである。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。A.C. Renouard, op. cit. 9, t.I, p.396参照。

(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な理由によって、遺漏が先に登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.

(49) Locré, op. cit. 11, t.3, p.78.

(50) Locré, op. cit. 11, t.3, p.78-79.

(51) Locréは「この問題は「一〇日より前に（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) 例えは、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, *Résumé hypothécaire ou commentaire sur le XVIII^e titre du livre III du code civil, relative aux privilèges et hypothèques*, 4^e éd., t2, Librairie de la cour de cassation, Paris, 1833, p.5 et suiv.）、商法典四三三三条は民法典二一四六条を廃止したと解釈する等（Bravard-

Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.288-289, note (1) である。尚、注(75) 参照。

(53) Locré, op. cit. 11, t.3, p.38-39.

(54) Locré, op. cit. 11, t.3, p.37-38; G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214.

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、定期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。

Renouard, op. cit. 9, t.1, p.234.

一六七三年オー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、裁判所はこれを認めていた。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°179; Renouard, op. cit. 9, t.1, p.346.

(55) 破産が宣言判決二九年前に開始していたと宣言するようになったといわれる。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, 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ということがあったと言われる。Renouard, op. cit. 9, t.1, p.346-347.

(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の二七一四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.

(58) 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, n°196; Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°89.

(59) 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力に類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、詐害行為の反証を許すなら絶対的推定であると説明してゐた。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°95; Bédaride, Traité du dol et de la fraude en matière civile & commerciale, 4^e éd., t.2, Librairie Marescq Ainé, Paris, 1887, n°722. 破産

日以前の期間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通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、両者を詐害行為の法律上の推定という統一な根拠による説明が可能になる利点があった。Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°95bis. 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、ドイ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になった。Thaller et Percerou avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°483-483bis.

(60) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1214. A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.292. J. Bédaride, op. cit. 11, t.1, n°76. Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.77-78, p.212.

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、後の論者の批判の対象となった。その批判の直接の対象はもっぱら、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た。一八〇七年法起草者は、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（一八〇七年法四四二条は、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）。Loché, op. cit. 11, t.3, p.68. 当時のある論者は、一八〇七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。A.-C. 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には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. Bédaride, op. cit. 11, t.1, n°76. これらに対し、後の論者は、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、次のように述べている。「表面上は非常に論理的に見える。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。しかし、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。支払停止は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、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.

(61) 裁判所は、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

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、四四二条の「破産の日」の文言の曖昧さを利用し、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 plein 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とした。そして、支払停止以降宣言判決ま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、取引の性質や、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. Bédaride, op. cit. 11, t.1, 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る。

いくつかの裁判例の後に、破産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、もはや法解釈を逸脱し、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 Percey, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°564.

- (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章案とした。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.1, p.351.

- (65) 起草者は消極的証明は無理であると断ったうえで、(62)での取引の相手方側の証明の対象はただの善意ではないとする。それによると、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-

357.

- (66) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1215.
- (67) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1215 : A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.349-356.
- (68) 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.
- (69) 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, 613-615参照。
- (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、規定の順番及び細部以外の点に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 1787 à 1860, t.103, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.390参照。
- (71) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p. 360-361; Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 70, t.103, p.399-401参照。尚、本文中に示した訳は仮訳にすぎない。
- (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。Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.106, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.443-444 : Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.115, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.13-14参照。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.361.
- (73) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.361-362.
- (74) Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 72, t.106, p.439-440参照。尚、破産開始を支払停止が公知となった日に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.
- (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、破産開始前一〇日より後であっても登記をせよと理解されていた。Bédarride, op. cit. II, t.I, n°127.

(76) 第一草案四四六条に相当する。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.I, p.396.

(77) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.I, p.396-397.

(78) Archives Parlementaires de 1787 à 1860, t.117, Librairie Administrative Paul Dupont, 1908, p.351-352. 一八三八年三月三〇日提出。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-Genet, Lavielle) がそれぞれ別個の案を提出した。

(79) A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.I, p.397-398; Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78, t.117, p.479.

(80) 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、修正案は非常に厳しいとの認識を示している。Paris 裁判所では、一八〇七年法の下で破産開始 (ouverture de la faillite) を破産宣言判決時と理解していたため、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以内に設定、登記された時に限られていた。

(81) 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。

(83) Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78, t.117, p.351-355, p.401-406を参照。

(84) 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(二〇) 佛蘭西商法 [II]』第三編二〇—二七頁(有斐閣、復刊版、昭和三十二年)。

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、債務者破産前後に債務者がした行為が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(参照：前掲注2) 疑わしき期間無効の存在意義は一八八五年法により大幅な変革を受けたと言われている。

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引き継ぎつつも、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、質権 (nantissements) が抵当権 (hypothèques)、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

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（担保設定後の公示具備猶予期間）期間の増加が一律三〇日とされた。更に効果についても、無効（*nullité*）から債権者団に対して對抗できない（*inopposabilité à la masse*）に代えられた。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。

- (85) この一〇日の期間は、一〇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.

- (86) 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、支払停止前一〇日の期間を含むことについては是非については議論が生じた。A.-C. Renouard, op. cit. 9, t.1, p.364.

- (87) G. Massé, op. cit. 4, t.2, n°1216.

- (88) 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) 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, p.308, note (1); Archives Parlementaires de 1787 à 1860, op. cit. 78 t.117, p.351-355, p.401-406を参照。

- (91) Bédarride, op. cit. 59, t.2, n°724; Bédarride, op. cit. 11, t.1, n°128.

- (92) Bravard-Veyrières, par Ch. Demangeat, op. cit. 5, t.5, p.291.

- (93) Thaller et Percerou, avec Desserteaux, op. cit. 4, t.1, n°735.

※本稿は、北海道大学博士（法学）学位論文「对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・修正したものである。加筆・修正にあたっては、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。