

翻 訳

フランス倒産法の歴史

— 債務者の清算と制裁から債権者を犠牲にした再生へ —

マリー＝エレーヌ・ルノー
小 梁 吉 章 訳

紹 介

本論文「フランス倒産法の歴史 — 債務者に対する清算と制裁から債権者を犠牲にした再生へ」は、ブレスト大学法学部ルノー博士(Marie-Hélène Renaut)がフランスの商事法経済法季刊誌2000年7月—9月号 (*Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2000, p. 533) に発表された論文 *La déconfiture du commerçant : du débiteur sanctionné au créancier victime* の訳である。翻訳に当たってメインタイトルを「フランス倒産法の歴史」に変え、サブタイトルをやや意識した。

本論文は、ローマ時代以降の倒産法の歴史の中にフランス倒産法を位置づけている。そして、倒産法史とは制度目的の変遷であること、すなわち、従前、倒産債務者の制裁を目的とする抑圧的な制度であった倒産が、19世紀後半から事業の再生のための社会経済的な制度に変容したと分析している。

すでにわが国にはフランス倒産法史について埴博士の2つの訳業がある(訳注1)。ここに本論文を紹介するのは、上記の視点、すなわち倒産法の目的の変化という視点が新鮮なためである。そしてこのフランス倒産法に見られる倒産法の目的の変容は、民事再生法の制定や会社更生法の改正、さらには現在進められている破産法の改正作業という最近のわが国倒産法制の変化にも等しく見られるところであり、19世紀に先んじてこのような制度目的の変容を果たしたフランス倒産法の歴史は参考に値するものと考えられる。

そこで著者であるルノー博士および本論文の掲載誌である商事法経済法季刊誌編集長のパリ第9大学(パリ・ドーフアン)法学部ベルリオーズ・ウアン教授の許可を得て、ここに訳出することとした。同博士および同教授のご厚意に御礼申し上げます。なお、訳文に誤りがあれば、ひとえに訳者の責任である。

ルノー博士は1984年にナンシー大学から「中世ルミルモン市」で中世史分野の博士号を取得され、1988年に同大学から「17世紀開明領主 — サン・ディエ教会参事会」で法制史分野の博士号を得ておられる。

なお、本稿では *faillite* を「破産」ではなく、「倒産」と訳した。現在のフランスの倒産法制は1985年制定の「企業法的更生・清算法」(*loi no. 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et liquidation judiciaire des entreprises*) (1994年法で一部改正)であるが、同法の下では倒産手続の入り口は一本化されており、手続の過程で清算型か再建型かによって出口が異なるという制度になっているので、*faillite* の訳語としては清算型手続のみを意味する「破産」ではなく、清算型と再建型を包含する「倒産」が妥当と判断したためである。

フランス倒産法の歴史

— 債務者の清算と制裁から債権者を犠牲にした再生へ

倒産法史とは制度の変遷をたどることであり、また、ことばの移り変わりを取り上げることでもある。今日でも、法的更生 (*redressement judiciaire*) とか法定清算 (*liquidation judiciaire*) という代わりに、一般に倒産 (*faillite*) と呼んでいる。裁判所が関与しようとしまいと、倒産債務者というのは、期日の支払資金を持たず、債権者を欺いた者と考えられているからである。倒産ということばは、ラテン語の動詞 *fallere* (騙す) とイタリア語の動詞 *fallire* (欠く) を語源としており、歴史に立ち戻ってみるべきだろう。時代の移り変わりの中で倒産法概念が変わってきたことが明らかになるからである。

ローマ時代、中世イタリア都市、そしてフランス中世、いつの時代であっても債務者に不払いがあれば、すなわち債務不履行 (*faillir*) があれば、これは犯罪を構成した。債権者は群れをなして犯罪者である倒産者 (*failli*) に返済を迫った。1673年商事王令 (*ordonnance sur le commerce*) は、フランスにおける倒産者に対する刑罰(死刑を含む)を規定し、それ以降も1807年商法典(*code de commerce*) は倒産に破廉恥罪の性格を与え、厳しい内容であったが、倒産の対象は商人 (*commerçants*) (訳注2) に限定されていた。手続が多少改善されはしたものの、倒産者は依然投獄されていたのである。

厳格な倒産法が時代に適合しなくなると、今度は倒産者に対して寛大になり(1838年法, 1889年法), さらには刑事性を失っていく(1967年法, 1985年法, 1994年法)。また手続の目的も変わってきた。倒産手続の目的は、債権者に返済することから債権者を犠牲にして事業を存続させ、雇用を維持することに移った(1985年法および1994年改正法)。しかし、この変化は直線的ではなく、経済危機があると、厳格な制度に立ち戻る。倒産は時代の鏡である。バルザックは19世紀の倒産の生き証人である。現代では、メディアが大型倒産をはなばなく取り上げている。

倒産あるいは企業の包括執行手続についてはすでに書き尽くされているが、歴史を振り返ることとしたい。法制史学者にはこれほど興味深い分野はないからである。

まず、倒産法は法律の変化が激しく、速い分野である。もはや1807年商法典の時代ではなく、1967年法や1985年法でもない。世界規模の危機や経済競争の影響を受け、経済的要因によって、いまでも目の前で倒産法は変化しているのである(たとえば、1994年改正)。現代という変化の時代に、破綻債務者に従前と同じ扱いは許されない。立法者は不断の改正を迫られており、1つの法律が変化を加速させ、抜本的な改正を必要にする。法制史学者の好む可変要因と不変要因の均衡期というのは倒産法の世界では例外的である。

第2に、倒産法は刑事と民事の両面から、常に商取引に規律を与えようと

してきた。倒産はさまざまな利害の対立する領域であり、関係者の利益を等しく守ることはできない。過去、この努力が奏功したためしはなく、いずれの国においても、倒産の結果について全利害関係者を満足させる調和のとれた解決を果たしたことはない。また倒産法はさまざまな法分野が交錯する分野である。とりあえず、一般原則を定める商法、担保債権者間の優劣に関する民法、倒産犯罪(*banqueroute*)の債務者や経営者に対する制裁を定める刑法、従業員の状態に関する労働法、手続の一般的な枠組みを定める民事手続法を挙げることができる。倒産は、税法、国際私法、EU法にも関係することも忘れてはならない。

倒産法全体を概観するには、まず倒産の意味の変遷を見るのがよいだろう。前記のとおり、倒産はラテン語の *fallere* (騙す) とイタリア語の *fallire* (欠く) を起源としており、債権者の信頼を裏切り、債務を履行しない債務者(商人に限らない)の状態を意味している。支払停止は期日の到来した債務の弁済不能を意味するので、個人の倒産もあれば、不運によるまたは詐欺的な商人の倒産もある。支払期日の厳守という商いの掟を守らない者は、無能か、不誠実のどちらかであった。

1807年商法典以降、倒産は商取引の秩序を乱すものであるとされ、商人の資格を持つ自然人、法人の債務者に対する制裁とされた。第2帝政以降、産業革命が進み、法人格を有する社団組織の企業が発達したが、これらは個人制裁の対象外であったので、自然人である商人の過失を基本とする倒産制度の不備が明らかになった。

その後、商法上倒産の対象は広げられ、財産を費消し、債務超過となった商人でない者(*non-commerçants*)の家資分散(*déconfiture*)は縮小していった⁽¹⁾。

(1) *déconfiture* は *decoctor*, *deconficere* に由来し、資産を費消することをいう。
déconfiture は判決で宣告されない(訳注3)。民法に規定がある(1276条, 1613条)
(訳注4)。支払いは早い者勝ちで行なわれ、債権者は個々に責任を追及する。

伝統的な広義の倒産は、1935年に自然人の企業経営者に拡大され、1967年には非商人の私法人にも拡大された。1985年1月25日改正法では商工業者(*artisans*) (訳注5)に、さらに1988年12月30日改正法では農業経営者にも適用されることとなった。

1955年以降は、倒産という用語を使うのは正しくない。「企業清算包括執行」(*procédure collective de liquidation des entreprises*)あるいは「危機企業法」(*droit des entreprises en difficulté*)が正しい用語である。このことばの変化は、倒産の意味の変化を映しており、20世紀後半には、1955年法と1967年法を生み出し、ここで「倒産」ということばは倒産犯罪に至る個人制裁を意味するだけになり、全体として法的というより経済・社会的な新しい性格を帯びるようになった。この性格は、1984年法、1985年法、1994年法で強められている。企業の消滅は失業の増加につながり、(広義の)倒産は経済・社会問題となったのである。

倒産法の変遷は、伝統と感情の産物である。当初は、倒産は債務者を抑圧するための道徳原則であった(I)。次に、企業の存続が優先され、経済的な必要性が倒産法の性格を変え、いわば「非法化」し、倒産法はもはや道徳原則ではなく、政策となったのである(II)。

なお、アルザス・ローヌでは特別法があり、明らかな支払不能であれば、非商人、非商工業者の自然人についても1985年1月25日倒産法が適用され、個人倒産に伴う公的資格の喪失や禁止措置はないが、本稿ではアルザス・ローヌの特例を扱わないこととする。また1967年以降、非商人の私法人にも法的整理、清算が適用されるが、本稿では組合の倒産は対象としていない。本稿は商事のみを対象としている。

I. 道徳原則としての倒産法

立法者は、常に倒産者を罰してきたが、時代により、その厳しさも変化している。倒産手続が専ら刑事とされた抑圧的な時代(A)は過去のもので、新た

な時代、19世紀の半ば以降は、刑事と民事が分離し、緩和された(B)。

A. 刑事法としての倒産法

倒産とは失敗したことであって、倒産者は犯罪者であり、恥辱 (*infamie*) や不名誉 (*déshonneur*) を受けなければならない。しかし、時代によってこの制裁に軽重があった。変わらないことは、厳格と寛大の間を揺れ動いたことである。豊かな時代と危機の時代では債務者に対する制裁は異なり、常に揺れ動いている。ローマ時代から1789年大革命の前夜までの長い間、倒産法は刑事的であり、道徳原則であった(1)。革命の混乱が収まると、ナポレオンは倒産者に苛酷で厳格な制裁を課した(2)。

1. 無能者、不運者の排除

当初、倒産は支払不能の商人・債務者の制裁手続であった。こうした厳格性はローマ時代に見られ(a)、次いでローマの伝統を継受したイタリア中世に見られ(b)、さらにアンシャン・レジームのフランス倒産制度に影響を与えた(c)。

a) ローマ時代の債務者に対する厳格な措置

近代倒産法の基礎はローマ時代にある。ローマ人は債務者を厳しく扱ったが、未開時代の手法を高度な司法手続に発展させ、500年の間に、倒産法は債務者の人身売買から資産の売却に進歩した(2)。

(2) Vainberg, *La faillite d'après le droit romain*, 1874 ; J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, 1986 (堀浩訳「フランス破産法通史」『フランス民事訴訟法史』823頁) ; R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, 1989 (堀浩訳「アンシャン・レジーム期のフランス破産法」『フランス民事訴訟法史』868頁)。

12表法(紀元前5世紀)は、被縛(*nexum*)とテベレ対岸への売却(*venditio trans Tiberim*)の手続を定めている。これは一種の威嚇であり、人に対して物理的、道徳的な圧力をかけることであった。15日経過しても債務者が返済しなければ、債権者は債務者を捕縛し⁽³⁾、2ヶ月間、広場を連れまわし、公に弾劾した。債権者は、債務者の親または知人が債務を返済することを期待するが、60日経過しても債務者も債務者の親も支払わなければ、未払いの債務者は債権者の所有物となり、テベレ河対岸に奴隷として売られるか⁽⁴⁾、そのまま手元において使役させられるか、あるいは12表法が定める第3の方法として死をもって償わせられるか⁽⁵⁾、いずれかの方法で被縛者(*nexus*)は身をもって償うことになった。ローマ法では、直接、他人の財産上に権利を取得することができず、人身手続としたのである。財産上に権利を得るには、人身を経由する必要があった⁽⁶⁾。

共和国時代末期(紀元前118年)には、不払い債務者の財産の清算という財産に対する執行が支配的となった。これが財産売却(*venditio bonorum*) (訳注6)である。これは12表法の厳格な制裁に対する一種の反動であり、債権者が債務者の財産を一括売却した。この手続は時間をかけて、道義的に債務者に支払いの圧力をかけたのである。債務者は恥辱(公法上の制裁)を受けた。債務を弁済しない債務者は、恥辱を受け、公生活から排除され、公職被選挙権を

(3) 古代の法は個人債務に文字通りの畏怖すべき意味を与える。債務者は債務(*nexum*)に縛られ(*nexus*)、身体をもって債務を負う。債務者は猶予付きの被束縛者である。

(4) *Venditio trans Tiberium* はローマ市民をローマ内で奴隷に売却することが禁じられたためである。債務者が外国人として扱われる場所、すなわちエトルリア帝国内で売却しなければならなかった。

(5) 12表法は複数の債権者に債務者が1名の場合、債権者は死体を分割すると定めている。

(6) 326年に *nexi* の条件は改善された。*Poetelia Papiria* 法は債務者の奴隷化を廃止したが、身体拘束は廃止されなかった。

失い、選挙権を奪われた⁽⁷⁾。債務者の全財産は競売によって売却され、買主が権利を得た。恥辱を受けた債務者はゼロから出直し、資産を蓄えることができ、1年後、債権者が訴えを起し、債務者の新得財産を前回同様、処分するように申し立てた。債務者が死ぬまで、債務を完済するまで、債務者が財産を蓄え、積極財産ができる都度、倒産手続が取られた。

財産売却は、債務者の未払い債務の限度まで支払わせるために財産の一部を切り離すことを禁じたので、この制度には叩き売りになりやすいという欠点があった。債務者は財産売却⁽⁸⁾や恥辱を避けて、財産譲渡(*cessio bonorum*) (訳注7) という任意の債権者への財産譲渡⁽⁹⁾の方法を選んだ。

ディオクレティアヌス帝時代(284年)に債務者と債権者双方の利益にかなう方法として財産分売(*distractio*) (訳注8) という財産換価処分手続が導入された。これは、債務者の債務完済まで、債務者の資産を個別に売却する手続である。当初、この手続は恥辱や不名誉を恐れる貴族や支配者階級に限定されていたが、帝政末期には全階級に広げられた。さらに、ユスティニアヌス法には、債権者の意見を基に、最大5年までの支払猶予を認める皇帝勅状の手続が登場した⁽¹⁰⁾。帝政末期の法律の全体的な傾向として、債務者を保護する規定が増えた。

ローマ時代の倒産法は商人と非商人を区別しなかった。ローマ時代には、

(7) 債務者は投票できても、投票者の中の最低のカテゴリー(*centurie*)とされるプロレタリアに組み入れられた。これはローマ期の *cens* システムでは最下級とされ、投票の例のないカテゴリーである。19世紀、ローマ期の手段が復活したことがある。ローマの恥ずかしめは、たとえば破産による投票人リストからの削除に比較される。

(8) *venditio bonorum* は1673年のコルベールの王令まで、ローマ法を継受したフランス南部では存続した。

(9) *cessio bonorum* は後期帝政時代は不払いが不可抗力によるものであることを立証できた債務者だけに適用された。

(10) 皇帝勅状はフランス古法に見られる。これは和議というより猶予である。

財産の観念が(フランス法以上に)強く、また民事法と商事法の区別もなかったため、財産売却はだれにも適用された。ローマ時代には商事固有の法は存在せず⁽¹¹⁾、市民法と万民法(jus gentium)に分けられた。万民法は形式的でなく、外国人にも適用され、また執政官によって変更が可能であったため、商人は万民法に準拠した。万民法は時代に適応しやすく、微妙な概念も表すことができ、窮屈な市民法の適用を望まないローマ市民や居留外国人、商人、財産家に適用されたが、ここに商事法の起源があるといえることができる。

b) 中世イタリア法, 中世フランス法

商業のために設けられたイタリア倒産法も、当初は商人だけを対象としていなかったようである⁽¹²⁾。15世紀イタリア商業都市(ジェノア, ベネチア, フィレンツェ, ピザ, ミラノ, ナポリ)では、信用面で特権を受けながら、期日に債務を履行できない商人を法律上犯罪者として扱うものとし、手続は刑事的性格を帯びていた。中世イタリアの倒産手続(*decoctio, fallito* または *fallimento*)は極めて厳格であった。実際的で迅速な解決を要する商業にはスピードと安全が必要だったのである。

支払不能という債務不履行は詐害と結び付けられ、倒産は特別手続とされ、倒産者はすべて約束に違背した犯罪者とされた。倒産者には厳格な刑罰が課せられ(犯罪防止と一罰百戒)、即時投獄、支払不能への戒めとしての商取引禁止、社団への加盟禁止、緑の帽子の強制、広場への倒産者の公示といった公的な恥辱を受け、不誠実な倒産者については同業者集会場の席を壊す(*banca*

(11) ローマ法には一貫して商事固有の法がない。P. Huvelin, *Droit commercial romain*, 1929. Huvelin は、商事法は国際法として発展するところに初めて存在するという。ローマは、地中海(*Mare nostrum* または我が海)地域に覇権を得たので、商事法は国内私法にすぎなかった。

(12) イタリアで倒産が商事固有の制度となるのは19世紀初めである。

rotta, banqueroute の起源)儀式が行なわれた。こうした制裁は秩序の維持のために必要であった。

イタリアの制度はヨーロッパとくにフランスに入り、リヨンから定期市特権を有する各地の都市に広まった。フランス慣習法には2つの法概念が交差している。身分に関係なくすべての債務者に適用された一般手続と小売人 (*marchand*) であれなんであれ、すべての不払い債務者に適用された商事手続である。前者は破綻債務者に個別執行を行なうもので、パリ慣習法に見られた⁽¹³⁾。後者はイタリア型の包括執行で、特別裁判所である商事裁判所が設けられた定期市⁽¹⁴⁾で発展した。

定期市 (*foire*) の期間は長くないので、定期市で債務を負った外国人債務者は「市からの逃亡者」 (*fugitif de foire*) (訳注9) になることもでき、定期市の裁判所は商人の便宜を考え、簡易・迅速な手続をとった⁽¹⁵⁾。逃亡を防止するため、執行を厳格にしたのである。イタリアと同様、債務不履行は逃亡と看做され、この債務者は「市からの逃亡者」とされた。判決の執行は債務者の持参商品に対して即座に実行された。金額不足があったり、債務者が現に逃亡したならば、強制手段がとられた。「市の防禦」 (*défense des foires*) である。おおざっぱに言えば、「市の防禦」は中世の執行名義であり、市から逃亡した外国人債務者の住所地の裁判官は、定期市への往来や商行為の禁止措置⁽¹⁶⁾をとらなければならなかった。

(13) パリ慣習法178条。オルレアン慣習法448条、449条。動産・不動産の譲渡代金は、最初の差押債権者を優先することなく、按分で配分された。この規則は1629年王令(165条)でフランス全土に導入された。

(14) P. Huvelin, *Etude historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897 ; *Recueil de la société Jean Bodin*, t. V. Les foires.

(15) 朝に夕刻の、夕刻に翌朝の出頭を命じるなど、召還期日までの猶予期間は極めて短期であった。延期の抗弁、管轄拒否の抗弁を提出することはできず、一般法とは相当に異なっていた。

また定期市から債務者の管轄の裁判所において、債務者について倒産を申し立てることも可能であった。裁判所は債務者を投獄し、直接手を下した。これが人身拘束 (*contrainte par corps*) の始まりであり、名誉は失墜した。定期市での措置は「市の厳律」 (*rigueur des foires*) と呼ばれた。この措置は強力であり、債権者に有利であったから、定期市に関係のない債務についても、債権者は債務者との契約に「定期市の厳律に準拠する」旨の条項を入れることを求めた。この執行方法は効果的で、最初のフランス版の倒産法ということができる。当時ローマ時代の倒産法を忘れていた慣習法地域で、倒産法が再生したのである。

c) アンシャン・レジームのフランス倒産法

アンシャン・レジームの倒産法は、債務者を罰することだけを考え、社会政策や経済政策などはほとんど考慮されなかった。倒産法は苛酷で、排除を目的としていた。

コルベールの1673年商事王令 (*ordonnance de commerce*) 以前には、フランスの倒産法は成文法 (ローマ法) 地域と慣習法地域で異なっていた。前者では財産売却、財産分売というローマ法の手続が適用された。ロワール以北の慣習法地域では、注意深い債権者による債務者の財産差押えから包括執行へ変わろうとしていた。この2つに加え、第3の方法として、定期市の債務や市の厳律に準拠するとした債務については、定期市の法が適用され、これはリヨンで行なわれた⁽¹⁷⁾。

(16) この制度には一定の成果があった。市から逃げた商人と同じ国籍の者が市の防衛で禁じられた定期市にいるところを発見された場合、その財産で逃亡した債務者の債務を決済しなければならなかった。

(17) 1667年6月2日の倒産に関するリヨンの卸業者の規則。この規則はリヨンにおいて中世以来行なわれた慣習を成文化したものにすぎない。

いずれの法であれ、倒産法には社会性と政治性という2つの性格があった。倒産には常に不名誉がついてまわる。公民権を失い、市民生活や商取引の能力を奪われたのである。さらに、中世という時代の心理に添った不名誉な措置もあった。下着姿で晒し者 (*pilori*) にされ、首に紐を巻かれ、罪名を書いた紙を腹や背中に貼られた。倒産者が並ばされ民衆の嘲笑を受けた。教会から破門され、被埋葬権を失った。緑の縁なし帽をかぶらなければならなかったが、これは人目でそれと分かる前科の証しであり、倒産者の最大の恥辱であった。こうした風習は誠実な債務者については1629年王令で廃止されたが、禁固刑は残された(訳注10)。

また倒産法の政治性は明らかであろう。王国の経済、治安、政治道徳に悪影響を与えかねない倒産に政治権力は無関心ではいられなかった。国王は詐欺的な倒産に注意を払い、厳罰で当たった。単純な倒産者、不運な倒産者と詐欺的な倒産者を分け、単純倒産者には人身拘束を課した。これは逃亡と財産の隠匿を防ぎ、債務の支払を強制するためであった。債務刑務所は制裁であると同時に防止手段でもあった。一方、詐欺倒産、あるいは当時、倒産犯罪者 (*banqueroutiers*) と呼ばれた者に対しては相次いで王令が発されたが、効果は少なかった。

倒産犯罪に関する最初の法律⁽¹⁸⁾は、1536年10月10日のフランソワ1世のリヨン王令である。オルレアン三部会後の1560年のシャルル9世王令⁽¹⁹⁾はより厳格で、これは1579年のブロワ王令で確認された。7月21日にパルルマン(高等法院)に登録された1582年6月25日文書でアンリ3世は係属中の倒産犯罪を

(18) 王令全体については Isambert, Recueildes anciennes lois françaises ; H. Lévy-Bruhl, La banqueroute dans l'ancien droit français, in *Rev. sc. crim.* 1947. 487-504 を参照。

(19) 1560年王令(143条)。「倒産犯罪者は特別に死刑に処される (*punis extraordinairement et capitalement*)。』

取り上げ、国王として過去20年間の倒産犯罪を審理し、調査し、判決を行なうため、パリのパルルマンに3人の顧問官を任命し、一般の判事に通知した。1560年王令には倒産犯罪の構成要件の規定がなく、同文書はこれを補充して、債務者が詐欺的に操作して、債権者を詐害して、財産の一部を隠匿することと定義した。1609年5月アンリ4世王令は、共犯者にも死刑を拡張し、次いでミショー法典として知られる(パルルマンに登録されていない)1629年1月15日のルイ13世王令の153条は倒産犯罪には特別刑として死刑を定めている。

また1673年王令は、詐欺および詐欺倒産を定めた⁽²⁰⁾。死刑に処す一方、共犯者については罰金刑とし、1716年王令(*déclaration*)で男性の共犯者はガレー船役刑、女性の共犯者は追放刑を課すこととした。厳しい制裁は法律を弱める。裁判所は、死刑を宣告することを避けたのである(1673年王令12条)。法律上の制裁が過度になると、無罪が多くなるという(訳注11)。結局、大体において刑罰は、ガレー船役刑、追放刑、名誉罰⁽²¹⁾、首輪または晒し者といった体罰にとどまった。さらに単純倒産の公民権喪失があった。

ルイ14世治下、法律の簡素化と統一が進められ、法律顧問サヴァリ⁽²²⁾は、1673年王令を起案した。同王令の7章から11章は倒産について規定し⁽²³⁾、適

(20) 1673年王令には過怠倒産と詐欺倒産しかなかった。単純倒産と過怠倒産、詐欺倒産を区別するのはミロメニル法案である。

(21) 名誉罰は恥辱である。「ひざまずき、はだして、下着になり、首に縄をかけられ、詐欺倒産者と記した紙を結びつけ、手にたいまつを持たされる。」

(22) ジャック・サヴァリは、小間物商の出身で、マントバ公に仕えていたときにイタリア商事法を学んだ。コルベールはサヴァリに勅令の起案を依頼した。これはサヴァリ法典または商人法典(12章、122条)と呼ばれるが、正式名称は「卸・小売商取引の規則に関する勅令」である。サヴァリは1675年に王令の実務用コンメンタールを出版している。同書は「完全な商人」と呼ばれ、実務面以外に、その著作は商業の名誉と言う観念を普及させるのに貢献した。17世紀、フランスは重商国家ではなく、キリスト教封建国家であった。商業・工業は見下され、経済自由主義の観念は知られていなかった。

用範囲、管轄裁判所を扱っているが、倒産の定義が見られない。これはフランスの初の商事法であり、フランス全土に普及し、さらに国境を越えてイタリアにも及んだ。同王令は、それまで非常に流動的であった商事法を確定し、全体として首尾一貫した形に整備したのである。

1778年のミロメニル法案は、倒産を「誠実な債務者、または予測できない事故または不運によって債権者に債務の全部または一部の支払の猶予を求めることが必要であること」と定義した。

1673年王令は、主として商事を目的としているが、倒産手続を商人でない者を含むすべての債務者に適用するとした。ジュスは「銀行家、小売人などが債権者に支払いを行なうことができない場合を倒産という」と書いている⁽²⁴⁾。このように倒産は普遍的なものとなされ、商事裁判所は専属管轄を失った⁽²⁵⁾。倒産法は商事にも民事にも関係し、倒産は通常裁判所の管轄とされた⁽²⁶⁾。

倒産日以降、債務者が資産の処分を禁じられ、また倒産に先立つ10日間に行なわれた支払いが無効とされる監視期間 (*période suspecte*) (訳注13) が始まるため、倒産状態の開始日を確定することは重要である。1673年王令第9章第1条では、倒産日について「倒産は債務者の退出 (*retrait*) あるいはその財

(23) 9章は猶予状(5条)、10章は資産譲渡(2条)、11章は倒産と倒産犯罪(18条)で、これは1667年のリヨン規則の原則をフランス王国全土に拡大した。

(24) Boutaric, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV... concernant le commerce*, Toulouse, 1743. D. Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance de commerce du mois de mars 1673*, Paris 1755. Roussaud de la Combe, *Traité des matières criminelles*, 6e éd, Paris 1769.

(25) 1563年パリに商事裁判所が設けられた。次いで1699年に定期市の裁判管轄を廃止されるが、商事裁判所は王国全土に広がった。

(26) しかしながら、倒産の証拠、倒産者の登録、債権者の債権は、商事裁判所に提出され、迅速と経済性を要するのにもかかわらず、手続は複雑であった。ロー(訳注12)の倒産犯罪によって倒産が多発し、1715年王令で1733年まで一時的に倒産を商事裁判所の専属管轄とした。

産に封印が行なわれたときに開始したと看做される」と規定されている。債務者の退出不いし「引下り」(“retirement”)という語の解釈は難しく、これは債務者の逃亡か、支払停止か(物理的な支払不能)、それとも商取引からの引退をいうのだろうか(訳注14)。判例は倒産が開始するには、支払停止に商業の解消、すなわち店舗や銀行の閉鎖が伴うとしている。法律上、債務者の処分権喪失(*dessaisissement*)の規定はないが、実際は認められ⁽²⁷⁾、また倒産手続を開始するのに裁判所の判決(宣告判決)は不要であった。

倒産手続が開始されると、倒産者には厳しい制裁が課せられ、商行為を禁止され、それまでの公職(参事官、商事裁判官)も禁じられ、為替取引から除外された。将来の復権までは取引所に入ることも禁じられた⁽²⁸⁾。さらに、倒産手続が開始されると、債権者は秩序の守護者である裁判所に常に債務者の禁固を要求した。

しかし、刑事性を強める一方で、倒産回避のため、王令は危機にある債務者の救済策も設けている。1つは債権者との示談(*arrangement*)であり、もう1つは債権者に対抗可能な「特権」(“*bénéfices*”)である(訳注15)。

前者は債権者との相対の示談であり、多くの例があった。一部の債権者によって投獄されないように債務者は裁判所から自由往来、商売継続、債権者との交渉のための許可状(*sauf-conduit*)を得る必要があった。債務者は、支払猶予契約(*contrat d'atermoinement*)⁽²⁹⁾という債務の繰延べ、または資産譲渡契約(*contrat d'abandonnement des biens*)⁽³⁰⁾という財産所有権の譲渡を債権者に提案した。これは一種の代物弁済か処分権限を含む資産譲渡であり、債

(27) Merlin, Répertoire universel de jurisprudence, V. Faillite et Banqueroute.

(28) 1766年4月21日議会令はこの禁止を更新した。

(29) 王権または裁判所から得られた猶予状と同じ効果である。

(30) 法定資産譲渡と区別する必要がある。資産譲渡契約は、任意で債権者の合意を要した。

務超過分が倒産者に返還されるものである。債務者は免除契約 (*contrat de remise*) という一部債務免除を求めることもできた。このいずれか(支払猶予、資産譲渡、免除)について債務者・債権者が合意すると、和議 (*concordat*)⁽³¹⁾ (訳注16) に署名し、和議が効力を生じるには裁判所の承認が必要であった。猶予または免除の場合、債務者は資格の一部を失うが(取引所からの排除)、その他の権利や行為能力を回復した。しかし、和議に至るまで裁判所の監督がなく、詐欺をあおる結果となった⁽³²⁾。

債権者との示談に加えて、古法は不運な商人に債権者に対抗可能な猶予状 (*lettre de répit*) または資産譲渡という「特権」を認めた。

1673年王令は猶予状を設けている(9章)。これは後期帝政時代のローマ法に倣ったもので、ルイ9世(訳注17)時代からフランスに存在したものである⁽³³⁾。もう1つの形式として、一般拘束禁止令状 (*arrêts de défense générale de contrainte*) が設けられた。前者は国王または大法官が発し、後者はパルルマンが発し⁽³⁴⁾、いずれもその効果は同じであった。不運にも支払不能になったが、即時に負債額以上の資産の存在を証明できる正しい債務者に認められた⁽³⁵⁾。

(31) 和議は債権額の3/4以上の多数決(債権者の3/4以上ではない)による合意を要した。債権金額が問題であった。

(32) 債務者はよくこの期間を利用し、債権者の一部と特別に和解し、和議の条件を歪めることがあった。倒産によく見られた不正がなくなるのは1838年である。

(33) D. Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1773, livre 3, titre 5. 国王は寛大に扱うべき債務者に対する責任追及を一定期間の中止するように命じた。この期間経過後は倒産手続が開始した。猶予状は法の厳格さを緩和することで衡平をもたらし、人間的な処置を取った司法の例である。1782年9月17日王令は猶予状を挿入することを求めた。陳情書は猶予状の廃止を求めていた。

(34) 国王の評議会は猶予期間を命じることができた。

(35) 債務者は一定の義務を充足する必要があった。債務者はその地の通常裁判所と商事裁判所の書記に資産、負債を届出の必要があり、各債権者にその写しを渡さなければならず、帳簿類を裁判所に提出しなければならなかった。

猶予は6ヶ月を限度とし、債務者に個人保証が付けば、1年まで延長された。猶予状では、資格喪失を免れなかった。

倒産はしたものの、恥辱や禁固を避けたい債務者には、債権者に対抗できる第2の特権として、法定資産譲渡 (*cession de biens judiciaire*)⁽³⁶⁾が設けられたが、これは人身執行を財産執行に代えるものである。ただし、裁判所が資産譲渡の特権を与えても、債務者に自由になるのは、譲渡財産の金額を限度とした。債務者は、復権までは倒産者と同じく行為無能力とされた。これらの措置は、倒産者の資産売却を防ぐためであった。

革命前まで倒産関連の王令は徐々に整備されたが、倒産に対する公権力の有効な監督がないことが批判され、とくに不運な債務者の救済、倒産犯罪に対する厳罰（死刑、公民権の剥奪、商行為の禁止）を求める意見が多かった。

2. 問題商人の排除

フランス革命の間、倒産債務者に対する制裁は見過ごされ(a)、1807年商法典は倒産者に対する極めて厳しい規定を定め、振り子を反転させた(b)。

a) 中間法時代の放置

革命後は権力をすべて再構築する必要があり、倒産には1673年王令を適用するしかなかった⁽³⁷⁾。当面、商法典はなく、無政府状態が続いた。中間法時代も、民事法と商事法の分離という考えは維持され、フランス人の範囲、商

(36) 1673年王令はこの権利をすべての者に認め、卸商には一定の特別の条件を課した(1条, 1章)。これは1807年商法典で商人にのみ認められた(541条)。

(37) H. Levy-Bruhl, *Un projet de code de commerce à la veille de la Révolution. le projet de Miromesnil (1778-1789)*, 1939. この法案は商事裁判所に倒産裁判管轄を奪われることになるパリのパルルマンの反発により、日の目を見なかった。

人の範囲を定め、固有の法と裁判所を必要とした⁽³⁸⁾。

政治問題で社会は混乱し、倒産は脇に追いやられ、衣食住や生活に追われた。政治権力が経済を監督するどころではなかった。倒産手続は国家の監督外で行なわれた。商人が構成する商事裁判所の場で商人の間で行なわれたのである。

執政時代、統領時代には倒産が多発し、商人はすぐに名誉を回復し、迎えられ、力を回復した。詐欺倒産が日常化し、財産形成の手段となり、倒産者が富を誇るようになった。1805年から1806年にこの現象が頂点に達した。フランス銀行(訳注18)の危機によって、銀行、卸業者の倒産が多発した。一方、倒産法は旧態依然たるままで、倒産は放置され、倒産者が以前と同様に贅沢な暮らしを続け、債権者は指をくわえている状態であった。このような1805年の危機的状況が法典編纂を急がせたのである。

ナポレオン1世はこのようなスキャンダルを防ぐ対策を求め、商法典の編纂を推進したが、これが新たな厳格の時代を開くことになる。

b) 1807年商法典

商法典とは1807年9月15日法を指し⁽³⁹⁾、古法のコルベールの王令を廃止するものである。

この新法典には古法の不備をうめること、問題を起こす商人を排除するこ

(38) この区分は原則として1789年の新原則と矛盾する。商事裁判官は民間から選任された者であり、革命派はアンシャン・レジームの裁判所のうち、商事裁判所だけを残し、選挙は1789年以降全裁判官の指名方法となった。

(39) 第3編「倒産及び倒産犯罪」は約200条からなる。1673年王令の影響を受け、商法典は基本構成を残した。法典編纂委員長は、コルベールの王令改正についてミロメニルから意見を求められ、アンシャン・レジームで商事法の実務家であったゴルノーである。ゴルノーは、アンシャン・レジームの王令と19世紀の商法典の接点である。

とという2つの目的があった。同法以降、倒産は商事固有の制度となり、商事債務を支払わない商事債務者にのみ適用されることとなった。商法典は倒産を商事とし、適用範囲を限定し、倒産に関わる紛争をほぼすべて商事裁判所の管轄とした。

倒産手続は商事裁判所の判決によって開始され、判決で倒産日を定め、倒産者の処分権喪失が開始されるという原則が初めて明確にされ、倒産の効果が明らかになった⁽⁴⁰⁾。従来に比べると、手続が明確である。また宣告判決によって債務者財産の封印や倒産者の禁固を命じ、倒産者は逃れることができなかった⁽⁴¹⁾。債務者は、即座に財産処分権を失い、投獄された。投獄によって倒産は破廉恥罪とされ(見せしめの効果)、倒産者は裁判所の監視下に置かれた⁽⁴²⁾。

世間には詐欺が横行し、倒産の刑事性が強化された。倒産が不注意や不況という要因で起きるとは考えられず、不運な債務者などは考慮されなかった。投獄され、民事、公法上の資格を奪われ、商人の資格を失い、取引所への出入りを禁じられ、公職の選挙権・被選挙権、商工会議所、商事裁判所の選挙権も失った。倒産者は犯罪者であり、復権するまでは民事、商事及び政治から排除されねばならなかった。過怠倒産は、軽罪裁判所で裁かれ、1ヶ月ないし2年の禁固を受けた。詐欺倒産(資産の費消、資産の隠匿など)は重罪院で裁かれ、30年以下の強制労働を課せられた⁽⁴³⁾。

即時投獄、刑事制裁、復権が困難で商業の再開がほぼ不可能であること、

(40) 1673年王令のように、倒産状態が支払停止によって開始するとは規定されなかった。宣告判決は債務者の処分禁止を開始させる形成判決である。

(41) 主任裁判官(宣告判決で指名される手続を監視する商事裁判官)は事情を斟酌して倒産者を釈放することができた。

(42) 商法典は倒産者の妻に対して厳格であった。一定の場合、倒産者の妻は夫から得た財産の処分権限などを失った。

(43) ナポレオン商法典403条から586条。ナポレオン刑事法典402条から404条。

こうした倒産に伴う抑圧は問題を抱えた商人にとって威嚇であった⁽⁴⁴⁾。復権するためには債権を完済したうえで、裁判所の宣告を要した。要件が厳しすぎて、商人が倒産を申し立てる (*dépôt de bilan*) ことを遅らせ、債権者の利益を損なう結果になり、法律や裁判所の監督の外であるいは債権者と馴れ合い、示談によって財産の清算の手続を行なうといった残念な結果を招くことになった。法律が無視され、裁判所は敬遠され、国家の監督が効力を失ったのである。

倒産に至る原因はさまざまであるが、商法典は抑圧的な1つの倒産法しか認めておらず、問題商人の排除という唯一の厳しい措置をとった。厳しすぎる刑罰は反対の結果を招く。これはアンシャン・レジームと同じであった。

B. 倒産手続の民事、刑事面の分離

商法典も制定後30年が経過すると、商取引に充分対応できないことが明らかになり、改正が必要となった⁽⁴⁵⁾。1838年に緩和の方向で最初の改正が行なわれ、19世紀末まで倒産者に寛大な時代が続いた。寛容の時代に入ったのであり、当時言われたように、好況が軽薄な親心を招いたのである(1)。この傾向はずっと後に、1967年に復活し、1985年に非刑事化という形で結実する(3)。その間、振り子は1955年5月20日令に規定された明確な厳格化の方向に向かう(2)。

(44) Y. Guyon, Une faillite au XIX siècle selon le roman de Balzac César Birrotteau, in *Mélanges Jauffret*, Aix, 1974. A. Peytel, Balzac juriste romantique, Paris, 1950. 「ニュシンゲン商会」で、バルザックは銀行家による偽装倒産を描いているが、そこでは倒産者が富を得て、債権者が破滅する。「ユジェニー・グランデ」はグランデ爺の兄弟の名誉のために、自殺する誠実な倒産者の話しである。

(45) 反対に、民法典については第5共和制まで改正がなかった。商事法の発展は急であり、民法典の基礎である道徳や慣習よりも経済のスピードが速いことの証左といえよう。

1. 寛容化

個人商人の倒産は、2件の法律によって緩和された。最初の倒産の近代化は、1838年5月28日法によるものである(a)。また1889年3月4日法は不運で誠実な債務者のために簡易な倒産手続を設けた(b)。

a) 1838年5月28日法

同法は、商法典第3編を改正し⁽⁴⁶⁾、商事裁判所に倒産管轄を認めた⁽⁴⁷⁾。同法でも倒産が債務不履行の場合の唯一の解決手段であったが、従来の厳格さを緩和した⁽⁴⁸⁾。とくに、倒産者の投獄が緩和された。倒産が職権または債権者の申立てによって宣告された場合にのみ投獄が行なわれ、債務者が法定期限内に倒産を申し立てる場合は任意とされた。いずれにしても、裁判所は許可状 (*sauf-conduit*) を発行し、臨時の自由を与えることができた。

投獄は緩和されたが、倒産者は依然として公民権を失い、復権することは稀であった。また債務不履行に適用する制度が唯一であるという帝政時代の欠点が残っていた。誠実であれ、詐欺的であれ、支払停止の債務者は同様に扱われ、犯罪性や注意の程度は考慮されなかった。これについては、将来の法律を待たねばならない⁽⁴⁹⁾。

1838年法はある種の寛容への道を開いたが、いっそうの緩和を求める商人、

(46) 同法は国家顧問、司法大臣事務局長、破毀院検事長のシャルル・ルヌアール、コンセイユ・デタ検事、破毀院検事であり、判例の発展に貢献したデジレ・ダローズを含む法律家によって準備された。

(47) 古法が裁判権を制限列挙していたことと対照的である。

(48) バルザックは1837年の「セザール・ピロトー」で1807年商法典の倒産者に対する厳しさを描いている。バルザックは1838年改正法までの国会の議論を知っていたのだろうか。文学は日常生活の完璧な鏡であり、倒産のテーマはよく扱われている。

(49) (体制の変革、戦争による政治的・経済的危機という)事情を勘案し、1848年と1870年に臨時措置として、および衡平の観点から、倒産に付帯する不名誉を排除した簡易手続を導入した。

世論は不十分であると批判した。1867年以降⁽⁵⁰⁾、1838年法は厳格すぎて、債務者が事業の不調を申し立てることを遅らせ、結局、資産不足を招くと批判された。債務者自身の申立てにより開始される倒産は減り、債権者の申立てによる倒産が増えた。

b) 1889年3月4日法

不運な商人向けのより柔軟で非抑圧的な制度が待たれていたが、1889年3月4日法が法定清算制度を設けることにより、制度の緩和を実現した⁽⁵¹⁾。

これは新たな整理方法であり、倒産とは呼ばれない手続であって、不運で誠実な商人が支払いを停止した場合に、15日以内に財務諸表を提出したうえで、不正がないとされれば認められた。一方、犯罪的な商人には依然として倒産が適用された。

支払停止状態にある債務者の債権者に対する責任には、措置の程度により4段階があった。責任が軽ければ、法定清算と最小限の資格喪失、通常程度の責任の場合には、倒産と厳しい失権、重過失の場合は、過怠倒産と軽い刑事罰、明白な詐害がある場合には、詐欺倒産と刑事罰であった。

法定清算は2つの点で一般法の倒産と異なっている。債務者は一時処分権を失うが、恥辱や一定の資格喪失は免除され、宣告判決は公表されなかった。債務者は処分権を失うが、管財人の監督の下では、財産管理や処分が可能であった。物理的には、債務者は事業のトップの地位にあり、商売を続けることが可能であった。資格喪失は被選挙権のみであった。また法定清算は商人

(50) 1867年には2つの事件があった。まず、自由貿易条約によって深刻化した外国競争の結果、倒産が相次いだ。また、1867年法は身体拘束を廃止した。債務による禁固の懸念がなくなり、倒産を懸念する誠実な商人が倒産の申立てを躊躇せず、倒産手続に入るようになった。

(51) 今日の二元性の導入である。要するに、倒産は清算のための法的整理に対応し、法定清算は再建のための法的整理に当たる。

が企業を危機状態から回復させて名誉を守る和議という出口に至るための手続と理解された。債権者の行為のために、あるいは裁判所が和議は不可能であると評価した場合に、債務者は本来の倒産手続に移行し、倒産の効果⁽⁵²⁾と屈辱的な制裁(恥辱、公民権の剥奪)を受けた。

多くの小規模商人が流通の近代化の犠牲になり、法定清算の例は多数に上った。ゾラが「夫人の幸福」(訳注19)と呼んだデパートメントストアの時代であり、法定清算の時代であった。

法律の寛容化は、倒産者の復権の簡素化という形でも進められた。1903年法は復権の主要な障害であった債務の完済要件を廃止し、制裁を緩和した。法定の復権は、期間5年の経過と所定の配当の支払いによって認められ、また、倒産者や倒産犯罪についても10年後に自動的に認められた。

5年後にはさらに寛容な法律が制定された。過怠倒産者のみならず倒産犯罪者に選挙権を認めたのである。

また商法典632条、633条に挙げられていない事業者に倒産を適用するため、判例は条文解釈や付属商行為論によって、商事の範囲を拡張し、自然人や法人の事業の経済的側面に倒産法を広げてきた。民事と商事を分けることが困難になり、企業の社会的地位が重要になってきたことを考慮したのである。1893年8月1日法では一定の法人について法的形態に基づいて、取締役が経営する株式会社や合資会社については会社の目的にかかわらず、商事会社とした。1925年3月7日法は1人の支配人の経営する有限会社形態を設け、法的形態によりこれを商事会社とした。この背後には倒産を非商人に拡張すべ

(52) 倒産宣告判決によって、倒産者は財産管理処分権を失い、支払停止後または場合によってはその10日前から監視期間が開始する。10日の遡及期間は1702年11月16日王令でフランス全土に広まり、1807年商法典、1838年法にも残された。解決法は3つある。単純和議、財産放棄和議、もっとも厳しい場合には倒産者の財産全部の売却である。

きか、という問題があった。

2. 厳格への回帰

1838年法は、その後1889年法などによって修正されて、とにかく1955年5月20日令⁽⁵³⁾(訳注20)が現れるまで機能した⁽⁵⁴⁾。1955年令は当時の政府の経済政策であった商業の浄化・健全化を目的とし、倒産法の制裁的・排除的な性格⁽⁵⁵⁾を強化した。1807年法や1838年法と同様、1955年令は個人商人を対象とし、企業を想定していなかった。

1955年5月20日令の法的整理 (*règlement judiciaire*) は、商取引からの排除や制裁が適当でない商人の債務不履行の場合の通常の手続とされ⁽⁵⁶⁾、倒産は不誠実で無能な商人の刑事的な排除手段となった。さらに次の手段が定められた。倒産手続の対象となった商人は和議ができないので、復権することができない。倒産は債務者の財産の強制清算を意味した(債権者団体の組成)。従来の10年経過による法定の復権は廃止された⁽⁵⁷⁾。重過失のある債務者は、過

(53) 現実を前に、頻繁に法律改正が行なわれた。1919年7月2日法は公示のない債務者の財産処分権喪失を定め、1937年8月25日法は商人・商工業者のための2年の和議手続を設け、1935年8月8日法、1935年10月30日法は裁判所の権限を強化した。株式会社に関する1940年11月16日法は、代表取締役に対する倒産による失権を規定する。

(54) 1955年5月20日、2件の政令が制定された。1件は商法典の第3編を倒産犯罪に関する条項以外について廃止したもので、もう1つは管財人と法定管財人の身分を定めたものである。R. Houin, *La réforme de la faillite et de la liquidation judiciaire*, *RTD com.* 1955. 480 et s.

(55) 商事健全化に関する1947年8月30日法は厳格である。同法は倒産者に対する主な制裁として商事会社の経営、取締役・監査役就任などの商行為の禁止を規定した。

(56) 新しい用語が示すとおり、法的整理は資産の清算を目的としていない。企業救済の観点から和議を優先する。制裁や刑罰の対象ではなく、犯罪者というより犠牲者というべき債務者の資格喪失を目的とするものではない。

(57) 恩赦が頻繁に行なわれ、重みが減殺された。

怠倒産として軽犯罪または刑事罰を受けることとされたが、実際には刑事罰が課されることはなかった⁽⁵⁸⁾。また1958年12月23日命令は詐欺倒産を刑事犯罪とし、防止効果を強くした。

倒産か法的整理かの選択は、個人的な要素に結びついていた。企業経営者の誠実さの程度、企業所有者や経営者の過失およびその重大さの程度が判断基準となり、企業の財務状況は考慮されなかった。他方、1955年令では、法的形態上商事会社でない企業は倒産法の対象ではないので、経済的な視点が欠けていた。

20世紀の初めから新しい考え方の導入が必要と痛感され始めた。悪徳商人を排除し、商業を健全化する一方、企業の救済を求める方向で立法が考慮された。この2つの配慮から、狭義の破産という制裁手続と財産の整理手続が分化していった。

1960年代まで、倒産法は厳格と緩和の間を揺れ動いたが、手続上は個人財産を対象としていた。その後、経済・社会的側面が支配的となり、法律は経済の現実、経済上の要請に適合させる必要が生じた。

3. 非刑事化と道德原則の風化

緩和は、1967年7月13日法(a)、1985年1月25日法(b)、1994年6月10日法(c)の3段階で進められた。これは経済的要請によるものであり、倒産の基本を変革するものである。経済的目的が包括執行の世界に侵入し、道德原則を風化させている。

a) 1967年7月13日法

伝統的な意味の倒産には常に2つの側面がある。債権者への配当を目的と

(58) 陪審は倒産犯罪者を無罪とするであろう。

する包括執行の側面と不履行債務者に対する制裁としての資格喪失の側面である。この2つは1967年法以前まで結びついてしたが、同法はこれを分け、原則として債務者に対する制裁を債権者に対する配当から独立させた⁽⁵⁹⁾。

立法者は個人の倒産から財産上の意味をなくし、従来の制裁(非被選挙権の喪失、国家褒賞の取消し)に加えて商行為の禁止を定め、これを商業健全化の手段とした。倒産犯罪を残したが、職業従事の禁止という直接的即時的な制裁は廃止した⁽⁶⁰⁾。

1967年法以前には、倒産者などに対する経済活動の禁止に直接的な制裁の効果はなく、再度の支払い停止を起こさない限り、個人の資格で商行為を行ったり、商事会社を経営したり、あるいは取締役になることができたのである。資格喪失の違反には罰則がなかったが、制裁のない規定を設けた不完全な法律の典型というべきで、原則を設けつつ、制裁はしないという立法者の臆病さに驚かされる。

債務者(一般に企業の経営者であるが)は、その振舞いによって異なった扱いを受けた。誠実ならば、制裁を受けないが、非難される事由(過失、過怠)があれば、債務者は個人倒産とされ、顕著な場合は倒産犯罪の軽罪の制裁が課せられた。倒産犯罪が言渡されれば⁽⁶¹⁾個人倒産のほかに法律の規定する個人に対する制裁(法人・商事会社の経営・運営・管理の禁止)を課せられた。

個人倒産は職業上の死を意味した。個人倒産すると、経営者は経済活動から除外され、名誉を失ったからである。法律上、期間制限がなく、復権しない限り制裁を取り消す手続はなかった。1967年法は債務の完済による手続終了か、和議等により債務をある程度返済するか、これらのいずれかによって

(59) 1967年法は債権者への配当と企業の将来を結び付けた。

(60) 1947年8月30日法1条12項に予定された制裁である。

(61) 1967年法は詐欺倒産、過怠倒産として27ケースを残した。詐欺倒産は、1年から7年の禁固の対象である。

倒産者が復権する以外には、個人倒産という民事的な制裁を取消することができなかった。刑事裁判所が倒産犯罪による個人倒産の期間の限度を設け、禁止の解除や個人倒産の取消しを設けたのは1972年12月29日法である。債権者への返済を倒産者の復権の必要条件とすることによって、立法者は債権者への返済を促したのである。復権は倒産宣告による不能を終了させ、誠実に行動した者を社会・経済界に迎え入れるものである。

判例および法令は、商人ではない有責の取締役や経営者を倒産の対象に含めた⁽⁶²⁾。1967年法は、従来の規定を改正し、民事、刑事の倒産責任を明らかにし、対象を拡大し、一律とした。

b) 1985年1月25日法 (訳注21)

1984年の議会では「わが国の刑事法から、過怠倒産という時代遅れで、面倒で、無意味な断罪を除くべきである⁽⁶³⁾」と説明されている。1985年法は、企業法の分野では時代遅れとされてきた倒産者に対する非難や従来の倒産に見られた抑圧性を廃し、倒産犯罪の非刑事化を実現したもので⁽⁶⁴⁾、現代型立法の特徴である非刑事化という一般的傾向に従っているといえることができる。

非刑事化とは、商事裁判所が法的整理を開始していない場合や商事裁判所が商人や支払停止をどう考えるかということとは別に、つまり商事裁判所の判断とは無関係に、刑事裁判所が刑事法の自律に基づき倒産を判断してきた

(62) また1935年8月8日法は会社の名を借りて個人の利益を図って商行為を行なう者にも、会社の倒産を拡大した。1966年7月24日会社法は有限会社の経営者についても破産と法的整理による資産処分権喪失を適用した(54条)。

(63) 1984年4月5日国会議事録1180頁による。

(64) F. Derrida, La dépénalisation dans la loi du 25 janv. 1985, *Rev. sc. crim.* 1989. 4. 658 et s. M.-Th. Calais-Auloy, La dépénalisation en droit des affaires, *D.* 1988, *Chron.* LII. 倒産犯罪または同種の多様なケースに対し、1985年法はもっとも重い4つのケースにみを想定している。

ことを放棄することである。支払停止について刑事裁判所が商事裁判所とは別に判断するという事態はなくなった。

ただし、刑事法の後退は全般的ではない。法律上、ホワイトカラーの犯罪防止の趣旨は明らかである⁽⁶⁵⁾。1985年法は罰則を緩和し⁽⁶⁶⁾、従来規定されていなかった事実上の抑圧手段を実現した。すなわち、刑事罰を免れる個人倒産に伴う禁止措置違反⁽⁶⁷⁾である。商取引の禁止は重要な役割を果たした。これは制裁または治安対策であり、商取引の禁止は必ずしも当人を罰することが目的ではなく、公共の利益、特定の経済分野の利益を目的としていた。

一方、1985年法には画期的な緩和も見られる。法的更生の宣告判決は、処分権喪失を生じないのである。法律が企業の将来と債務者に対する措置を分けたことの重要な成果である(後記参照)。しかし、債務者に過失があれば、その程度によって裁判所は債務者の処分権を喪失させる個人倒産、倒産犯罪その他の違反に基づく刑事制裁、または一定の禁止を命じることができ、あるいは命じなければならないとされている。

(65) 967年法は経営者による法人格の濫用を3つのケースに分け、1985年法は6つのケースを挙げる(182条)。立法者の規制的な姿勢は明確である。

(66) 個人倒産の緩和。1967年法では、個人倒産はほぼ必須で常に永続的であった。1985年法では、個人倒産は任意かつ一時的とされた。個人倒産を宣する裁判所は5年未満の期間を定め、さらにその取消しの可能性が認められた。債務者の運命は改善されたのである。D. Derrida, A propos de la faillite personnelle, *D.* 1975. *Chron.* XXXIV.

(67) 6ヶ月ないし2年の禁固、1万ないし250万フランの罰金を設けて、1967年法の欠缺をうめている。この罰則は、倒産および刑事犯罪としての軽罪裁判所による商行為禁止にも、民商事の過失を理由とする大審裁判所または商事裁判所による処分権剥奪にも適用される。J.-Y. Lassalle, Les interdictions professionnelles du droit des affaires, *Rev. sc. crim.* 1989. 3. 474 et s. 法的更生の対象は広げられ、新たな対象(1988年の商工業者、農業従事者)は、この手続に伴う刑事・職業上の制裁を受けるとなった。

個人倒産の対象は3種類の個人である。個人の商工業者、商取引を行なう法人の法律上・事実上の経営者個人および商取引を営む他の法人の経営者であって、法人の常任代表を務める個人の3種類である。同法194条は民事上の資格喪失を定めている。個人倒産は総選挙、州・地方議会選挙、商事裁判所・労働審判所・商工会議所の選挙における選挙権、被選挙権という公職についての資格喪失を意味する。

倒産者は選挙人団・選挙権から排除され、権限を失い、公民権を奪われる。選挙権の行使には一定の道徳性が求められるが⁽⁶⁸⁾、個人倒産は道徳性を欠くことを意味する。公民権の禁止として選挙権が停止されたのである。個人倒産者は、投票に参加できず、市民生活から排除され、選挙人団が浄化されるのである。

法的更生手続中に重大な違反が判明すれば、倒産犯罪が適用された。1985年法は全体として企業経営者と個人の商工業者を同一視し、「倒産犯罪類似罪」を廃止した。さらに、同法は、過去の規定を倒産犯罪に集約し、簡素化した⁽⁶⁹⁾。

(68) 選挙権の性格については、Carre de Malberg, Contributions à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1922, rééd. 1962 ; Duguit, Traité de droit constitutionnel, 1929 を参照。前者は被選挙権は国家が認める権利であり、政府を指名する権限であるとする。後者の意見は反対である。

(69) 1985年法の倒産犯罪は必要的であり、3ヶ月ないし5年の禁固と罰金を課される。刑事裁判所はさらに付加的な罰として、公民権、親権の停止(刑事法典131-26条)、個人倒産、会社経営の禁止を命じることができる。1985年法では、個人倒産の宣告は絶対的であり(201条)、裁量的ではない。1967年法によれば、倒産犯罪は必然的に個人倒産を招来する(126条)。1985年法185条によれば、債務者に対する倒産犯罪の宣告は個人倒産を生じさせるので、商事裁判所または大審裁判所において本案として行なわなければならない。刑事裁判所の判断から独立して、個人倒産は民事裁判所において本案として宣告されるので、刑事の民事付従原則は適用されない。しかし、刑事裁判所と商事または民事裁判所が、判決において、同一の事件について個人倒産を宣告する場合には、刑事裁判所の命じる措置は、刑事裁判所の行為権限の原則にしたがって実行される(1985年法201条)。

c) 1994年6月10日法

1994年法は、個人企業経営者について緩和しているが、会社という組織の経営者には厳しいものとなっている。資産不足の場合、悪意がなければ個人企業経営者は債務残高の責任を負わないが、会社の経営者は会社の債務を負担するおそれがある。

同法は2ヶ所で1985年法を改正している。個人倒産に代えて、経営禁止に変えている⁽⁷⁰⁾。また個人倒産の解除は、1967年7月13日法では制裁が商事裁判所によって言渡された場合のみであったが、軽罪裁判所が制裁を宣告した場合も同様とした(刑事訴訟法702条2項)。

II. 政策としての倒産

包括執行の伝統的な目的は債権者への配当である。無能、不運あるいは不誠実な商人や企業家を制裁することが唯一の目的ではなく、未払いの債権者の保護も考慮したのである。この配慮はいつの時代にも見られるが(A)、倒産法は、債務者・債権者双方の利害の調整に腐心し、ときに一方を保護するため、他方を犠牲にすることがあった(B)。

A. 倒産の伝統的目的としての債権者保護

もともと、債権者の保護とは債務者の財産を差押え、換価、配当することであった。こうした債権者の集団的な行為(1)も、20世紀後半には債権者の種類によって対照的に扱われる状況になった(2)。さらに1985年法以降、債務調査や支払順序の決定は主たる目的ではなくなり、1994年法があらためて債権者の権利を復活した(3)。

(70) 1994年法は債権者表の設置過怠に対し、禁止を命じる。

1. 財産上の強制執行手続

ローマ時代の占有移転 (*missio in possessionem*) (訳注22) はすべての債権者のためであった(a)。イタリア型手続は包括執行の原型となり、1673年王令(b)や1807年商法典(c)に継受された。

a) 財産売却と財産分売

ローマ時代にすでに未払いまたは返済不能の債務者の財産に対する包括執行が知られていた。この手続は債権者が地方総督 (*prætor* または *praetor*) に対して債務者の財産の占有移転 (*envoi en possession*) を申し立てることにより開始された。地方総督がこれを認めると、ローマの司法官が債権者を一種の組合 (*association*) に組織し、詐害者 (*defraudator*) の財産を一時管理する役目を務める臨時管財人 (*curator bonorum*) を指名した。詐害者の金銭行為は禁じられ、新たな債務負担もできなかった。この保護手段を発動する一方、財産売却の名のとおり、占有移転の旨が貼られた。債権者が集まり、清算人 (*magister bonorum vendendorum*) を選任し、これが財産売却管理台帳を設け、もっとも有利な入札者に財産を一括売却した。落札者 (*emptor bonorum*) は、財産について債務者に代位し、所定の金額を支払うと、当該財団を構成する財産や価値の所有者となり、排他的な権限を取得した。

清算人は売却代金を次のとおり債権者に配分した。まず、抵当債権者、先取特権債権者、最後に一般債権者であり、一般債権者は、債権額に比例した配当を受けた。

財産売却は、すべての債権者の利益を守り、平等原則に応えるものである。これは申立てをしなかった者も含めて、すべての者の利益となった。集団的な性格があり、倒産手続に類似するが、2点において異なっている。すなわち、商人・非商人の区別なく適用されたこと、和議の制度がないことである。

後期帝政時代には財産分売が支配的となった。占有移転は債権が支払われる限り、すべての債権者に有利であった。この手続の期間として2年ないし

4年が認められ、これを超えると債権者の権利は失われた。その間、財産は司法官に指名された管財人(*curator*)が管理した。4年の期限が過ぎると、管財人は入札を行なわないので、落札者を經由することなく、財産を個々に売却し、債権者に支払った。詐害から債権者を守るため、詐害行為取消訴訟(*action paulienne*)が拡大された。

b) イタリア型倒産とアンシャン・レジームのフランス型倒産

債権者による集団行動の原則は中世のイタリアに見られ、そこでは債務者資産の債権者への占有移転は保全措置(資産の寄託、倒産者の書類・記録の管理)でもあった。イタリア倒産法はローマ時代以来の債権者平等原則のほかに、(倒産手続の2つの原則である)多数決による和議と監視期間を設けたが、監視期間制度によって、債権者団は債務者の詐害や取引が有償の場合の取引相手の悪意の証明(詐害行為取消訴訟)をするまでもなく、詐害行為の取消しを求めることができた。

リヨン条例はとくに管財人(*curateur*)または管理人(*syndic*)が代表する債権者組合と多数決の原理によって反対者も拘束する和議制度の2点において、ローマとイタリアの慣習法を継受していたが、1673年王令はリヨン条例の基本原則を王国全体に拡大したものである。

倒産の開始後、債権者は一連の保全措置(封印、債務者財産の棚卸)を行ない、債務者からその財務諸表ともいふべき「債務者資産負債証明」(1673年王令2条)を受け取った。1673年王令は債権者の真実性の証明を求めておらず⁽⁷¹⁾、また1739年9月13日法にいう債権調査も定めておらず、1716年1月11日の王令(*déclaration royale*)が債権者に「債権の真実性と正当性」の証明を求めることとした。

(71) 債権届けは裁判所において荘厳な中で行なわれた。各債権者の提出書類と倒産者の貸借対照表、記録が照合された。

倒産手続の中心は倒産者の財産売却である。いろいろな取決めが財産の清算を遅らせた。1673年王令は資産譲渡、猶予状の制度を定めたが、包括執行ではなく、債権者の保護のための有効な手段を設けていなかった。また債権者は一団となった方が有利であるから、手続を一本化しようとした。債権者は、この団体の組成 (*union*) と管理 (*direction*) という2つの契約によって、債権者のうちの1名に倒産者の財産の清算を委ね、管理人はふたりの理事の補佐を得て、全員の名において行動した。団体組成の契約とは債権者の包括執行原則をいい、管理の契約とは清算人の選任とその権限の指定をいう。実際はこの2つの契約は1つの契約で結ばれ、裁判所の承認を要した。

売却代金は、次の順序によって配分された。まず先取特権債権者、次いで抵当権債権者、最後に一般債権者に「按分比例」(*au sol la livre* または *marc la livre*) で配分された。小破産の場合や債権者が互いに協力しない場合には包括手続はとられず、支払いは「早い者勝ち」(*le prix de la course*) で行なわれた。

c) 1807年商法典

商法典には過去から継受した基本原則が生きており、偶然同じ災難にあった債権者は団体を組成し、債権の担保となる債務者の財産を管理した。伝統的な表現では、債権者団は手続の団体性を表し、一般債権者間の平等を意味するものである。同法典以降は、倒産手続は商人固有の手続となり、手続の全段階において団体性が顕著となり、非商人が債務不履行の場合の家資分散 (*déconfiture*) の個別性と際立った対照を示した。

倒産者の財産の換価を進めるため、債権者団には対外的に重要な特徴がある。まず、1名ないし複数名の管理人の選任である。これは債権者団の法定代表として、裁判所とその代理人の主任裁判官の監督を受け、また債権者の中から選任された監督委員の監督を受けながら、債権者団の計算およびその名において、換価可能な債務者の財産を差押え、債権の担保である財産を清

算した。また、もう1つの特徴は、個別の追求を停止し、債権者各人の単独行為に代えて、管理人による唯一の手續としたことである。

債権者団は手續の間、存続した。場合によって債権者団は多数決で決議し、反対する者も拘束する和議の決議または団体契約の終了によって解散した。税負担の重さはいうまでもないが⁽⁷²⁾、報酬を支払うべき関係者が多すぎて、手續が遅いため、倒産は債権者団の資金を失わせ、配当の望みもなくなるものがあつた。法的手続の莫大な費用を避けようと、債権者は債務者との示談を選ぶこともあつた。

1838年法は債権者がその利益代表を選任することを廃止した。裁判所が債権者と簡単に協議し、管理人を指名することとした。代わりに、債権者集会は残され、その回数も増やされた。また、それまで支払停止から倒産開始判決まで債務者が放置されていたが、債権者を保護するため、倒産は債務者の資産処分権喪失を画す判決から始まるものとした。

2. 1967年法 — 和議手續と債権者の対照的な状況

19世紀には、債権者の関心は債権回収にあつたため、債権者は団体として、債務者の財産全体を差押え、売却し、債権者の担保の有無に従って、まず担保債権者に、次いで一般債権者に平等に配分した。1807年商法典以降、倒産は債務不履行の商人の財産に対する包括執行となつた。倒産は平等原則に基づき、完済はできないものの一般債権者に可能な限り配当することが目的となつた。このため(すでに見たように)全債権者を1つの団体に組成し、倒産者の処分権を奪い、財産を売却し和議を行なつた。

(72) 税負担は共和暦7年霜月22日法に由来し、倒産の場合の書類について税金を設けた。財務諸表届け、捺印・承認・封印解除議事録、棚卸し、債権承認、債権者団体結成と管理契約である。固定料率、金額比例があつた。

清算手続の団体性、平等性を考慮し⁽⁷³⁾、宣告判決前からの債権者は利益保全のため強制的・自動的に1つの団体を組成した。破産院はこれを強化するために、この団体に法人格も認めている⁽⁷⁴⁾。明示はしていないが、確かに1967年法はこの団体が「その名において行為し、契約することができる管理人によって代表される」ことを規定し、この点について同様の解決を行なった(13条)⁽⁷⁵⁾。債権者団体は、債務者に対して債務者の不動産上に法定抵当権を取得する第三者の資格を得る(訳注24)。

1967年法では、狭義の債権者団体は和議の決議に参加して、債権金額に応じた(按分比例で)配当を受ける一般債権者のみで構成され、担保債権者は除かれた。同法は一般債権者の役割を制限した。それまで手続の各段階で債権者団体の集會が関与したが、債務者に対する支払猶予や債務の繰延べを認める和議の決議を行なうだけに限定されることとなった。一般債権者は企業再生の観点から犠牲を強いられたのである。

金融取引を保護するとの配慮から、一般債権者とは対照的に担保債権者は倒産手続の外で、優先的な地位を認められていたが、1967年法は企業再生を優先するため、担保債権者の有利な地位も変更を加えられた。一般債権者と同様に、担保債権者も債権届けを行なわなければならない、届けなければ債権を失い、一般債権者による和議の決議に先立って担保債権者はその意思を伝えなければならない。判例は債務者の個人倒産の場合を除き、担保債権者の個別執行の中止を命じた⁽⁷⁶⁾。

(73) 債権者は平等原則を損なわないように、抵当債権者には鑑定評価による配当の要求権限を認めるなどの保障の手段を考案した(民事法典2078条)(訳注23)。

(74) Com. 17 janv. 1956, *D.* 1956. 265, note Houin ; *JCP* 1956. 2. 9601, note Granger.

(75) 債権者の団体形成宣告判決は、抵当権を生じさせ、管理人はこれを速やかに登記しなければならない。

(76) Cass. ass. plén., 13 févr. 1976, *D.* 1976. 237, note Derrida ; *JCP* 1977. 2. 18518, note Gavalda.

1967年法によって、倒産は有利な地位にある特定の債権者しか関心を寄せない手続になった。特権の順位だけが考慮された。

3. 1994年法 — 伝統への回帰と債権者の権利の復活

同法は、包括執行の伝統的な目的に戻っている。同法はむやみに企業再生を前面に押し出さず、債権者への配当を優先している。立法者は債権者の地位、とくに抵当権を有する注意深い債権者の立場を改善している(とくに銀行)。

1985年法に対しては債権者を排除し、無視するものとの批判があった。1994年法も債権者に企業の将来を決定する権限を認めておらず、裁判官に委ねられてはいるが、監督委員の権限を強化し(a)、債権届けに伴う問題を解決し(b)、返済手続を容易にし(c)、保証人に対する請求を認め(d)、所有権留保条項による売却を認めることで(e)、債権者を手続の中に取り込んでいる⁽⁷⁷⁾。

a) 監督委員

この制度は新しいものではない。フランスではすでに1889年3月4日法に債権者・監督委員が存在していた。当初は債権者の中から選ばれたが、その後1935年8月8日法は主任裁判官が指名することとした。これは、1967年7月13日法、1985年1月25日法、1994年6月10日法も同様である。

監督委員は倒産手続毎に最大5人まで選ばれる。主任裁判官は少なくとも1名を担保債権者の中から、他の1名を一般債権者の中から指名する。監督委員は常に無償で、その基本的機能は維持され、拡大されている。債権者代表、主任裁判官を補佐し、必要とあれば裁判所に清算人などの交替を求め、

(77) これらの他、債権者の地位を改善する手段として、担保付きの財産の譲渡や企業存続計画では債権者は債務者に支払いを催促できないが、債務を持参債務とし、取立債務ではないとして性格を変更するなど支払方法と保障の手段を認めた。14 sept. 1994 *des Petites affiches* 参照。

すべての書類に目を通す。監督委員は、営業譲渡や再生計画の採択、債権届けについて意見を求められる。

b) 債権届け

債権届けは全債権者にとって必須である。1994年法は、債権者自身も債権者代理人または受任者も行なうことができることとして、債権届けの方法を改善した。

公示方法のある担保を有する債権者には、個々に通知される。登記済みのファイナンシャル・リースの債権者も同様である。この手続が適式に行なわれない場合、債権届出期間の経過をこの債権者に対抗することはできず、債権は消滅しない⁽⁷⁸⁾。

c) 債権者への返済

1994年法はいくつかの新たな返済方法を設けており、このうち双務契約債権の相殺を説明するべきだろう。法的更生手続の開始判決が言渡されると、それまでに生じた債権に対する一切の返済が禁止される。倒産手続開始判決以前に生じた債権と判決後に相殺適状となった債務との相殺による返済は禁じられるが、双務契約債権の相殺については適用されない。民事法上、これらの債権は確定し、流動性があり、種類債権であって、期日が到来していることを要する。同法には双務性の定義がないので、債権相互の双務とは「同一の契約による」との破産院の基準によることになる。

同法は他の返済方法も定めている。観察期間 (*période d'observation*) 中および法定清算の場合の債権者への暫定的な返済である。前者により、担保権を有する優先債権者だけが担保目的物の売却から暫定的な返済を受けることが

(78) 登記すべき債権を有する債権者が登記をしない場合、権利を失う。この規定は特に公庫と URSSAF (社会保険庁) を対象とする。

でき、先取特権、質権、抵当権の設定された財産の売却代金は債権の優先順位に従って、担保債権者間で配分される。後者では債権(40条)は従前の抵当権や器械設備、原材料上の留置権や質権に優先することはないので、担保債権者が法定清算を望むのは明白である⁽⁷⁹⁾。

d) 保証人に対する追求

同法は個人保証がある場合、更生計画か清算が確定するまで、観察期間中は保証人に対する請求を中止させるが、保証の受益者である債権者には保全措置が認められる。債務者に代位して支払った保証人は、債務者に求償することができる。

e) 所有権留保売買

商品を引き渡したところ、債務者が法的更生手続に入り、代金を支払わず、納入業者が商品の回収を望む場合には、商品が移動しておらず、損害を生じなければ、財団外の財産として取戻し(*revendication*)が可能であり、あるいは転売されても同種同量の商品があるならば、代替可能物(*biens fungibles*)の取戻しが可能である⁽⁸⁰⁾。

B. 企業救済

倒産法は債務者に対する厳格性を緩めてきたが、一方、企業の重要性、その救済の必要性も認識されてきた。雇用維持ということに視点が寄せられ、

(79) 1994年法は1985年の40条を改正した。開始前の特別担保を財団債権に優先させ、不動産については、抵当権が「担保の王者」となった。動産については、留置権の伴わない担保には優先権がないという重要な制限がある。

(80) 3ヶ月の取戻し期間は法的更生手続または法定清算手続開始判決の公告から始まり、言渡しの日からはではない。

債務の返済は必ずしも優先されることなく、企業の存続が優先される。しかし、ある種の産業の衰退という経済的な必然性とこうした雇用維持、労働者の配置転換、債務者の負債の返済をどう調整すればよいのだろうか。こうしたディレンマに対して立法者(1)と裁判所(2)は有効な回答を見出す努力を払ってきた。

1. 包括執行の法哲学

第二次世界大戦後、包括執行制度は政府の経済政策手段となり、1955年には問題企業の一掃(a)、1985年には反対に危機状態の企業の救済を図った(c)。いずれの場合もいったん後退し、1967年(b)、1994年にはすでに見たように債権者の権利が復活している。

a) 1955年5月20日令

(前記のとおり)安易な新機軸を打ち出したが、同令には個人と企業を同一視するという根本的な問題があった。問題企業の経営者の行動を基準に企業の将来を決めたのである。企業は健全だが、経営者は不誠実という場合、商事裁判官は判断に迷った。本令の論理によれば、このような企業にも倒産を宣告することになった。

また商行為を厳密に定義したため、本令は商人にしか及ばなかった。法的には商事会社でない多くの企業には倒産法が適用されなかった。非商人の私法上の法人すべてに倒産ないし法的整理を拡大する必要があった。このため企業全体をカバーする倒産法の再構築が必要であった。

b) 1967年7月13日法と1967年9月23日命令

1967年法の主たる関心は、企業と経営者を区別することであった。前記のディレンマを逃れるには、誤りのない経営者の熱意を損なわず、経済的に破綻した企業を消えるに任せる一方、ミスをおかした経営者を見逃さず、再生

可能な企業を再建することが必要であった。この法律でようやく経営者個人と企業が区別されるに至った。

経済的基準(企業の再生、存続可能性)によって企業の将来が評価された。手続の中心機関である裁判所は債務者の善意ではなく、和議により再生し、負債を返済できるかという観点から判断した。危機の程度によって法律上、法的整理と法定清算を用意した。簡単にいうと、法的整理は和議による企業の存続であり(この手続は、1889年から1955年の間存在した法定清算を想起させる)、法定清算は企業の消滅である(この手続は古典的な狭義の倒産に当たるが、債務者の資産に対する手続であって、個人に対する手続ではない)。

1967年9月23日命令は、支払停止に至ってはいないが、破綻状態にある重要な企業を再生させるための予防的手続を設けた(暫定的個別中止命令)⁽⁸¹⁾。

1967年法はさらに、全企業を同一制度の下に置いた点で新しい。同法は非商人の法人にも倒産法を拡張した。

c) 1985年1月25日法

1967年法の破綻が言われると、立法者も法的というより経済・社会的考慮を優先させ、企業の過去ではなく、企業の将来に配慮した抜本的な改正を選ぶこととした。企業の経済的な将来性を守ることに配慮したのである。この哲学は経済・社会的な要素としての企業維持という考えである。しかし、このような企業賛歌は自分の翼では飛べない企業を人工的に延命させるおそれがある。

1985年1月25日法は、1967年法令の3つの手続の代わりに複数の出口のあ

(81) 暫定的個別中止命令は、ボルドー、リール、リモージュ、リヨン、マルセイユ、ナンシー、パリ、レンヌ、ストラスブール、トゥールーズの主要裁判所10ヶ所に認められる。この手続は企業の存否が国や地域経済に大きな影響を与えかねない企業に認められる。

る単一手続を定めた。この手続が法的更生 (*redressement judiciaire*) である。この名称そのものに立法者の意図をうかがうことができる。債務者の資産に対する執行や債務の返済が問題なのではなく、企業の救済が問題となった。

この手続は「流動資産によって期日の到来した負債を返済することができない」(ここで初めて法律上、支払停止が定義された)商工業者、私法上の法人を対象とし、存続か譲渡か(全体的、部分的、または強制管理)のいずれかを選ぶこととなった。裁判所が決定した計画が頓挫した場合、清算されることとされた。

従業員と手続開始後の債権者以外の債権者は犠牲を強いられた。その状況は区々である。開始判決以降の債権者、とくに事業の継続のために融資を行なう銀行は有利に扱われ(40条)(訳注25)、開始判決以前からの債権者の担保を損ないかねない絶対的な権利を認められた⁽⁸²⁾。伝統的な法定担保は企業の更生を損なわないように制限された。開始判決前からの債権者がこの改正の最大の犠牲者である。債権者団体は組成されず、和議の決議もなく、債権者が企業の将来について意見を求められることもなく、団体としての決定権もない。債権者は受動的に更生計画によって与えられた地位を甘受しなければならない。手続はもはや集团的ではない⁽⁸³⁾。同法は一般債権者も先取特権、抵当権、質権で担保された債権者もすべての債権者に個別執行(強制執行)を禁じ、法的整理開始判決後の担保の設定登記を禁じ⁽⁸⁴⁾、金利の発生を停止さ

(82) Soinne, *Le paradoxe de l'entreprise éclatée*, *JCP* 1981 éd. C. I. II 135551 ; Vasseur, *Le crédit menacé, réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficultés*, *JCP* 1985. I. 3201.

(83) 1984年3月1日法は支払停止前の同意和議という新たな制度を設けた。同法は契約の基本性格を有する同意和議を債権者と債務者が結ぶことで、司法外での企業の再建のイニシアティブを取ることを認めている。

(84) 物権公示という伝統的原則に反し、同法17条は公示すべき権利・契約も登録することができないものとした。

せている⁽⁸⁵⁾。手続開始後の債権者が優先し、担保債権者がもっとも割を食っており、担保が消滅しても文句も言えない地位に置かれた⁽⁸⁶⁾。

この意味で、1985年法は国家主義的、介入主義的色彩が濃厚であり、この直接的な結果として、債権者は清算人によって代表されることとなった⁽⁸⁷⁾。

2. 商事裁判官と検察官 — 司法当局の介入主義

債権者の役割が縮小する一方(a)、裁判所の役割は強化される方向にあり、検察官の権限も強化されている(b)。

a) 商事裁判所

裁判所の職権による包括執行手続の開始は例外的であるが、その範囲は広がっている。

すでに1807年商法典は商人に対する裁判所の権限を認めていた。商事裁判所には検察官の権限が及ばなかったため、法典は裁判所に制裁権限を与えていた。1967年改正で商事裁判所の専属管轄ではなくなり、私法上の非商人の法人については、大審裁判所に管轄が認められた⁽⁸⁸⁾。

1807年商法典では、裁判官のうち1名を主任裁判官に任命し、手続の迅速な進行、関係する利益の保護、手続に当たる者の監督を行なわせることとしたが、度重なる改正によってその役割は拡大され、司法的性格が強められて

(85) 法的更生開始判決以降、債務者は法定・約定利息、遅延損害利息を免除される。

(86) R. Roblot, *Traité commercial*, 1986, no. 3065.

(87) 1985年1月25日法は管理人 (*syndic*) の職務を2つの別の職に分けることとした。これは企業の代表と債権者の利益保護という2つの職務が矛盾するからである。

(88) 1988年12月30日法は包括執行における裁判所の権限を農業経営者に拡大した。農業経営は農事法311—1条に規定されており、民事の性格を有する。したがって同意和議、法的更生に関する権限は大審裁判所の専属管轄とされている。商事裁判所は、商事の農業会社の手続について管轄権を有する。

いる。

1967年法は裁判所に和議の承認・拒否の権限しか認めていなかったが、1985年1月25日法は裁判所に整理・清算の中心的役割を認めている。裁判所の権限は拡大を続けているのである。裁判所は支払停止があっても、債務者に経営権を制限し、債権者の権利行使の中止を命ずることができる。裁判所の関与は、手続の公正、利害の調整の保障である。

企業と従業員の将来が主たる目的で、債務の調査は二の次であるから、裁判所の権限は法的というより経済的なものといえよう。また裁判所は観察期間を定め、企業の将来(継続か、営業譲渡か、清算か)を決定し、債権者への支払猶予期間、人員削減計画を決定し、担保を変更する。1985年法31条で、裁判所は管財人 (*administrateur*) の権限、すなわち債務者の権限を制限するという権限 (代理か、補佐か、監督か) や管財人の決定を強弱両方向に変更する権限を認められている。

しかし、裁判所の権限も絶対ではなく、一定の事項を禁じられている。例えば、裁判所は債権者に債務免除を命ずることはできず (74条)、裁判所の決定は抗告の対象となる。

1994年6月10日法は、1984年3月1日法、1985年1月25日法を改正し、支払停止の防止という予防目的が強い。また同法は裁判所長の権限を強化している。裁判所長は、企業のトップを呼び、財務状況の改善を図るように警告することができる。債務者がこれを履行しない場合、裁判所は計画の解除を言渡すことができる。さらに、明らかに更生が不可能な場合、裁判所は更生判決に観察期間を設けず、法定清算を命ずることができる。このような裁判所の介入は日常茶飯事となっている。

b) 経済検察官

1967年法による改正で、手続開始および重大な事項を検察官に報告することとなった。検察官は一定の場合、直接、裁判所に介入し、抗告することが

できる。検察官はとくに制裁の適用と執行の監視の機能を担っている。

検察官の介入権は、1981年10月15日法によって設けられた⁽⁸⁹⁾。一般の訴えと同様、検察官はその要求の理由を明らかにしなければならないが、包括執行における検察官の介入の増加の表れである。

1984年法、1985年法によって、検察官の商事裁判所への介入はより詳細、恒常的になった。検察官は当事者としてではないが、法的更生手続の開始を裁判所に求め、抗告するという広範なイニシアティブを認められる。また検察官だけに認められた権限もある。手続すべてに積極的に関与することを認められているのである。検察官は公権力の監督機関と看做されている。検察官の重要性は、その権限全体を通じて明らかである。検察官のみが観察期間の再延長を要求することができ、管財人、鑑定人、債権者代表、清算人の交代を要求することもできる。いずれの場合も後任の選任には検察官の意見を求めなければならない。

検察官は、常に更生計画、営業譲渡、法定清算の取消しや管財人の任務の変更を求めることができ、倒産犯罪その他の犯罪の訴追のために(1985年法211条)、刑事裁判所に対する公訴権を有し、制裁権を持つという形で介入の範囲は広がっている。また、いつでも手続に関係する全証書、全記録を閲覧できる(13条)。管財人、債権者代表、清算人は、定期的に主任裁判官と検察官に手続の進行状況を報告しなければならない。

1985年法は検察官に基本的な役割を与えた。1967年から1994年までの法改正⁽⁹⁰⁾は、検察官の権限を拡大するものである。この権限の拡大は、企業の更

(89) 経済検察に関する1981年10月5日法では、債権者への支払順序の決定はもはや重要ではない。国家の産業・商業組織の整備がすべてに優先する。

(90) 1970年7月10日法はその管轄区の商事裁判所における検察の出席を原則とした。
A. Perdriau, La communication au ministère public des affaires de faillite, *JCP* 1986 éd. G. I. Doctr. 3228 ; Renucci, Le parquet et les faillites, in *Rev. sc. crim.* 1990. 235. et s.

生における公益の重要性に込えている。検察官は健全化と抑制の主要な推進者なのである。

1994年法は検察官の権限を拡大し、ビジネスにおける倫理とデオントロジの強化を図り、金銭上の制裁措置を拡大している(債務填補訴訟)。また経営禁止は個人倒産にも適用される。検察官はビジネスを浄化し、規制することで、経済についてもその機能を果たしている。その権限は、経済政策にも影響を及ぼすほど重要である。検察官は法的更生、清算の開始を求めることもその開始を遅らせることもできる。

また観察期間中に「当該企業の消滅が国家経済や地域経済に重大な悪影響を及ぼすおそれがある場合には」、検察官だけが裁判所に経営管理契約の締結の承認を要求し、あるいは契約の取消し、計画の取消しを要求することができる。また抗告という権限も重要である。検察官だけが、手続機関の指名、観察期間の決定判決に対する抗告を行なうことができ、その抗告による停止効を挙げることもできる。ある意味で検察官は企業の生殺与奪権を握っているのである。

検察官の権限が拡大していることは、包括執行において経済・社会・政治的な公益への配慮が優先し、債権者の利益に優先していることを意味している。

訳注：

1：ジャン・イレル (塙浩訳)「フランス破産法通史」(塙浩『フランス民事訴訟法史』823頁(信山社出版, 1992))。原典は, Jean Hilaire, Introduction historique au droit commercial (in Collection Droit Fondamental, Droit Commercial), 1986, Paris およびロムアル・スラムキエヴィッチ (塙浩訳)「アンシャン・レジーム期のフランス破産法」(塙・前掲訳注1, 868頁)。原典は, Romuald Szramkiewicz, Histoire du droit des affaires et des institutions commerciales, Licence en droit, t. 1, 1981, Paris.

2：フランス商法典第1条は商人 (*commerçant*) を「商行為を恒常的な職業として行なう者を商人という」と定める。一方, フランス民法典1845条2項は「形態, 性格ま

- たは目的において法が他の属性を与えない会社は民事性を有す」と民事会社を定義する。
- 3 : 一般に, 商人 (*commerçant*) の場合の倒産または破産 (*faillite*) に対して, 商人以外の倒産または破産を *déconfiture* (一般倒産または家資分散) という (イレール・前掲訳注 1, 837頁)。
 - 4 : 民法典1276条但書は, 「その行為が求償権について明示の留保 *réserve expresse* を含む場合, 又は指図を受けたものが指図の時にすでに破産開始 *faillite ouverte* [の状態] にあった場合, 若しくは支払不能 *déconfiture* に陥っていた場合には, その限りでない」と定める。1613条は, 「売主は, 支払について期限を賦与したときであっても, 売買以後に買主が破産 *faillite* 又は支払不能 *déconfiture* の状態に陥り, その結果売主が代金を失う急迫な危険にある場合には, 引渡しの義務を負わない (以下略)」と定める (訳は法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典 — 物権・債権関係』(法曹会, 1982) による)。
 - 5 : 1952年7月16日商工業者法典が *artisan* について定めるが, 基本的には同業組合に加盟している商工業者をいう。
 - 6 : 埴教授の訳による (イレール・前掲訳注 1, 825頁)。松坂教授はローマ期の財産に対する執行は *missio in bona* (総財産の占有移付命令) に続く *venditio* (売却) によって行なわれたとしている (松坂佐一『債権者取消権の研究』(有斐閣, 1962), 6頁)。
 - 7 : 埴教授は *cessio* を「委付」と訳し (イレール・前掲訳注 1, 825頁), 松坂教授は「譲渡」と訳し (松坂・前掲訳注 6, 9頁), 小野木教授は「委付」と訳す (小野木常「破産及破産犯罪」『佛蘭西商法 [II]』(有斐閣, 1957), 7頁)。ここでは「譲渡」を採用した。
 - 8 : 埴教授の訳による (イレール・前掲訳注 1, 826頁)。
 - 9 : 埴教授は *fugitif de foire* を「大市からの逃亡者」, *défense des foires* を「諸大市の防禦」, *rigueur des foires* を「諸大市の厳格性」と訳している (イレール・前掲訳注 1, 835頁)。
 - 10 : スラムキエヴィッチも倒産に付随する『破廉恥』は, 中世的な性格が強く記されていたとし, 『恥辱』として, 晒し台での晒し, 珍妙な行列, 破門制裁, 被埋葬の権利の剝奪, 緑色の縁なし帽を被る義務を挙げている (スラムキエヴィッチ・前掲訳注 1, 869頁)。
 - 11 : モンテスキュー「法の精神」第1部第6編第13章。«L'atrocité des lois en empêche donc l'exécution. Lorsque la peine est sans mesure, on est souvent obligé de préférer l'impunité» (法律の残虐性は, その執行をさまたげる。刑罰が度を越しているとき, 人は罰しないでおく方をしばしば選ばざるをえない) (訳は, 野田=稲本

- ほか訳『法の精神上巻』(岩波書店, 1987) 123頁による)。
- 12: John Law, 1671-1729. ルイジアナ会社を設立し, フランス財務総監を務めたが, 投機により経済恐慌を引き起こした。
- 13: 監視期間 (*période suspect*), 観察期間 (*période d'observation*) は, わが国破産法における「否認」に類似する。
- 14: 埴博士は同王令第11章第1条を「破産は債務者が身を退きたらむ日, または, 諸封印が彼の諸財産に貼られたらむ日より開始せられたものとせらるべし」と訳し, 「債務者が身を退く」については「債務者の身退きまたは引き下り (*retrait ou "retirement" du débiteur*)」と訳し, スラムキエヴィッチは, *retrait ou "retirement" du débiteur* を幾つかの事を指すとし, 逃亡であることもありうるが, 支払停止でもありうるとしている (スラムキエヴィッチ・前掲訳注1, 876頁)。
- 15: 埴教授は「利益」と訳す (スラムキエヴィッチ・前掲訳注1, 880頁)。
- 16: 小野木教授の訳による (小野木・前掲訳注7, 65頁)。
- 17: St. Louis または Louis IX, 1214-1270.
- 18: フランス銀行 (Banque de France) は, 1800年1月18日にナポレオン支援の下, 経済復興のための通貨に対する信認回復のために, Jean Perrégaux 公などの出資で設立された。
- 19: 1883年発表のエミール・ゾラの小説《Au bonheur des dames》。シェルブールからパリのサン・ラザール駅に着いたドニーズが当時完成したばかりのデパートメントストアに魅了されるというストーリーである。
- 20: 中野教授による訳がある (中野貞一郎「第3編破産及破産犯罪」141頁小野木・前掲訳注7)。
- 21: 邦訳は佐藤鉄男・町村泰貴「1985年のフランス倒産法に関する法文の翻訳」北法38巻3号128頁-164頁, 4号394頁-440頁を参照。なお, 1985年法および1994年法を企業再生への障害を除去するもので, アメリカ連邦倒産法に参考になると評価し, 内容を紹介する英文論文として, Koral=Sordino, *The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later*, 70 *Am. Bankr. L. J.* 437 (1996) がある。コラル=ソルディーノは1967年法を倒産会社の経営者に厳しすぎる規定であったため, 手遅れになってはじめて倒産が申し立てられるという問題があったと分析している。これはルノー博士の分析と同じである。
- 22: 埴教授は *missio* を「委附」と訳し (イレール・前掲訳注1, 825頁), 松坂教授は, 「占有移付」または「占有移付命令」と訳す (松坂・前掲訳注6, 6頁)。ここでは「占有移転」とした。
- 23: 民法典2078条1項但書は「債権者が, 質物を弁済として, かつ, 鑑定人が行なう評価に従って相応の限度で債権者に帰属する旨, 又はそれをせりによって売却する旨

を裁判上明示させることを妨げない」と定める(訳は法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係』(法曹会, 1982)による)。

24: 民法典2116条2項は「裁判上の抵当権 *hypothèque judiciaire* は, 判決から生じる抵当権である」と定める(訳は法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—物権・債権関係』(法曹会, 1982)による)。

25: フランス1985年法40条は手続開始判決後の債権の優先について定め, その2項3号で「金融機関による融資 (*prêts consentis par les établissements de crédit*)」としている。