

# 破産と恥辱

小 梁 吉 章

## 1. はじめに

破産には恥辱 (*infamie, social stigma*) がつきまとう<sup>(1)</sup>。

破産者が債権者を意図的に害したなら、恥辱を受ける目にあうのは当然である。歴史上破産手続は債務者の財産に対する包括執行手続であると同時に債務者の制裁手段でもあったからである<sup>(2)</sup>。17世紀初頭のフランスに次のような例がある。パリの商人が詐欺破産罪に問われた。この商人は捕縛され、無帽、裸足、下着姿で首に縄を巻かれ、前後に詐欺破産者と書かれた札を下げさせられ、跪づいて重い松明を掲げて、罪の許しを乞い、その後町を連れまわされ、市場で3日間ピロリ (*pilori*) という晒し者にされた。さらにその後には、ガレー船の漕ぎ方を命じられた<sup>(3)</sup>。「苛酷な苦労とか労働をするとき、

- 
- (1) 本稿では、倒産処理手続のうち破産のみを対象としている。現在の民事再生法に先だつ和議法にいう「和議」(*concordat*) は、不運によって債務を返済できない債務者に対して債権者が合意によって支払猶予と債務減免を認めるものであり、「嵐の後の和合的雰囲気」(バルザック) が支配的であり、破産とは事情が異なる。したがって民事再生法が設けた個人再生手続は恥辱に結びつかない。
- (2) Renault, *La déconfiture de commerçants*, *RTD commercial et économique* 2000, p. 551 (拙訳「フランス倒産法の歴史」*広法* 27 卷3号47頁), Hilaire, *La faillite, Introduction historique au droit commercial*, 1986, p. 307 (塙浩訳「フランス破産法史」【塙浩著作集6】(信山社, 1992) 825頁), Soinne, *Traité des procédures collectives*, 2e éd., 1995, p. 3.
- (3) *Répertoire de Jurisprudence par M. Merlin*, 1827, p. 439.

『ガレー船徒刑囚のように働く』というが、この言い回しはまったく理にかなっている。じっさい、これは想像を絶する苛酷な労役<sup>(4)</sup>なのである。さらに、1673年の同国の商事王令は、詐欺破産者を死刑に処し、共犯者には罰金刑を課した。近代以前の人々がとりわけ残酷でも、非情だったわけでもない。ピロリは庶民にとって辛い日常のなかの気晴らしの見世物だったのである。他人の不幸は蜜の味がする。わが国でも古今、他人を欺くような破産はある。西鶴は「弟を別家に仕分て、分散に是を遁れさし」た例を挙げている<sup>(5)</sup>。分散とは江戸時代の破産類似の手続である<sup>(6)</sup>。中田博士は「分散が社会的恥辱たりしこと推して知るべし」と書かれている<sup>(7)</sup>。現在もフランス倒産法<sup>(8)</sup>、わが国の破産法、ともに詐欺破産罪を設けている<sup>(9)</sup>。

破産者は社会の裏切り者であり、破産法は裏切り者を懲罰し<sup>(10)</sup>、健全な社会から排除し、社会を浄化する手続を定めた。破産者には厳罰が課された(犯罪防止と一罰百戒)。即時投獄、取引禁止、社団への加盟禁止、緑の帽子

(4) マルテュー (木崎喜代治訳)『ガレー船徒刑囚の回想』(岩波文庫, 1996) 356 頁 (原書初版 1757 年)。

(5) 井原西鶴『日本永代蔵』(岩波文庫版) 92 頁。中田薫『徳川時代の文学に見えたる私法』(岩波文庫, 1984) 117 頁を参照。

(6) 詳細は小早川欣吾「近世に於ける身代限り及分散について (一〜三・完)」論叢 43 巻 5 号 262 頁, 44 巻 2 号 299 頁, 44 巻 4 号 619 頁を参照。

(7) 中田薫『徳川時代の文学に見えたる私法』(岩波文庫, 1984) 122 頁。

(8) フランス 2005 年改正倒産法。同法は財産清算(破産)と更生および事業救済の手続を規定する。

(9) フランス倒産法は商法典に再編されており, 同 L654-2 条に違法行為, L654-3 条に 5 年の禁固と 7 万 5000 ユーロの罰が規定されている。わが国破産法は, 265 条に詐欺破産罪を定める。

(10) ルノー博士は「フランス語の破産 (*faillite*) 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) の状態を意味する」としている (Renaut, *op. cit.*, p. 534 (拙訳・前掲 163 頁))。シャピユ教授も同様に説明する (Chaput, *De quelques mots engendrés pas la faillite, Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, 2001, p. 913)。

の強制、広場で見世物にされるといった辱めを受け、取引所の座席を壊された (*banca rotta*)。これがフランス語の *banqueroute*、英語の *bankruptcy* の語源となっている。メルラン判例集にいわく「名誉は、海岸のない断崖ばかりの小島のような、いちど離れると戻ることができない」。身体執行を定めた紀元前5世紀の十二表法の時代<sup>(11)</sup>から、破産は不名誉であり、破産者を制裁することは社会の秩序維持のために必要だった。

しかし、破産者がいつも財産を隠し、債権者の利益を損なうために破産してきたわけではない。本人は誠実に務めていても、天災などの不運に見舞われ、やむを得ず破産することもあった。しかし、債務不履行はすなわち詐害行為であり、破産は債務者が債権者の信頼を裏切ることであり、破産者はすべて約束を違えた犯罪者とされたのである。近代までの長い間、誠実・不誠実にかかわらず、破産者には常に恥辱が待っていた。1539年までカトリック教会は破産者を破門し、破産者には地上の平和も来世の安心もなかった<sup>(12)</sup>。ディケンズ、ゾラなどの小説は19世紀の後半になってもイギリス、フランスには債務者のための監獄があったことを教えている<sup>(13)</sup>。投獄されない破産者は、はっきり識別できるように緑色や派手な頭巾を被らねばならなかった<sup>(14)</sup>。

---

(11) 十二表法は、被縛 (*nexum*) とテベレ対岸への売却 (*venditio trans Tiberim*) の手続を定めた。債権者は債務不履行の債務者を捕縛し、60日間広場を連れまわし、弾劾した。期間が過ぎても支払われなければ、債務者は債権者の所有物となり、奴隷として売却、債権者の下での使役、あるいは死による償いのいずれかの方法がとられた (*Renaut, op. cit.*, p. 536 (拙訳・前掲 160頁))。

(12) Dupouy, *Le droit des faillite en France avant le code de commerce*, 1960, p. 9.

(13) ディケンズ (石塚裕子訳)『デイヴィッド・コパフィールド (一)』(岩波文庫, 2002) 414頁, ゾラ (伊藤桂子訳)『獲物の分け前』(論創社, 2004) 222頁, サッカー (中島賢二訳)『虚栄の市 (二)』(岩波文庫, 2003) 196頁。それぞれ初版は、1850年, 1872年, 1847-48年。フランスでは1867年7月22日法によって、ベルギーでは1871年7月27日法によって身体拘束は廃止された。

(14) Riesenfeld, *The evolution of Modern Bankruptcy Law*, 31 *Minn. L. Rev.* 401. 441 (1947) (note 308b).

江戸時代のわが国の包括的な債務整理手続である分散でも、債務を払えない者は「潰人」と呼ばれ、羽織を着ることはできず、住居も限られ、地域の公的生活から排除された<sup>(15)</sup>。過去、たしかに破産と恥辱は結びついていた。

時代とともにこの事情も変化してきた。中田博士は「徳川時代の考にては、借金は債務者の身的負担なり。故に借金することを『借錢負う』とい」うと書かれている<sup>(16)</sup>。これに対して現代の債務について、我妻博士は「債務に伴なう人格的責任はほとんど存在しない。債奴、民事拘束などの制度は、各地に存在したが、今はその跡を絶っている。破産者の人格的不利益が僅かにその名残を止める状態である」と記されている<sup>(17)</sup>。井上教授によれば、債権の引当を債務者の財産とし、債務者の身体ではないとしたのは、紀元前ローマの *Lex Poetelia* であるとのことである<sup>(18)</sup>。同教授は、詐害行為取消権が成立する経緯として債務の引当が財産に限定されたことを指摘されている。つまり、債務を負った場合の責任には人格的責任と財産的責任があるが、債務一般については人格的責任が解消された。ところが、破産者についてはなぜか人格的な責任が残されている。

もちろん現行の破産法で破産者が自動的に詐欺破産者とされることはなく、破産しても選挙権・被選挙権を失うわけではなく、戸籍にその旨が記されるわけでもない<sup>(19)</sup>。また、債務者の経済生活の再生の機会を確保を図ることも目的とし（同1条）個人への配慮を示している。しかし、破産法に問題

(15) 小早川欣吾「近世に於ける身代限り及分散について（三・完）」論叢 44 卷 4 号 639 頁。

(16) 中田薫『徳川時代の文学に見えたる私法』（岩波文庫、1984）85 頁。

(17) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964）73 頁。

(18) 井上直三郎「詐害行為に対する救済制度の変遷（一）」論叢 20 卷 4 号 838 頁。

(19) ただし、本籍地の役所の破産者名簿に記載されるが、第三者は閲覧できない。破産手続開始は官報に公告される（破産法 32 条）。法人については破産手続開始の登記が囑託される（破産法 257 条 1 項）。個人破産者の所有不動産については、破産手続開始の登記がされる（同 258 条 1 項）など。

はある。個人破産者の名誉・恥辱にかかわるような規定があるからである。破産者を監守するという規定は廃止されたが(旧法149条)、引致の規定は残されている(旧法148条、現行法38条)。破産法そのものは公私の資格喪失を規定していないが、弁護士法など多くの業法に破産者の資格喪失や制限を規定したものがある<sup>(20)</sup>。個人破産者を対象とする「復権」(現行法255条以下)は、一定の要件を定めて破産手続開始決定により「失われた資格を回復させる制度<sup>(21)</sup>」であり、破産者に対する一身上の制限を前提とする。さらに、民法に破産者自身を拘束する規定がある。破産者は代理権を失い、委任は終了し(民法110条1項2号、653条2号)、組合から脱退を余儀なくされ(同679条2号)、後見人となることができず(同847条3号)、遺言執行者となることができない(同1009条)。しかし、こうした個人破産者の失権はあたらしい会社法の規定と平仄があわない。旧商法254条の2第2号は「破産手続開始の決定を受け復権せざる者」は取締役になることができないとされていた。しかし、現行会社法は詐欺破産者を除き、単なる破産者については取締役選任にあたっての欠格事由としていない(会社法331条1項3号)。会社法の規定は中小企業の経営者が個人保証を加えていたことで、個人破産した場合を想定し、経営者への復帰を容易にしたものであるが、それにして法律のあいだで考え方の落差がある。

制裁は法律だけがするものではない。社会的な制裁、公的でない制裁も存在し、場合によってはこの方が強いこともある。加藤教授は「道徳や習俗の場合にもさまざまな強制ないし制裁が伴い、時としてそれはある種の法的強制よりもはるかに辛いものであることが屢である」と書かれている。こうし

---

(20) 弁護士法7条5号、公証人法14条2号、公認会計士法4条4号、税理士法4条3号、弁理士法8条10号、司法修習生に関する規則17条3号、宅地建物取引業法5条1項1号、建設業法8条1号、質屋営業法3条5号、警備業法3条1号14条1項など。復権するまでその職に就くことができない。これは個人破産にともなう当然の制限として規定されている。

(21) 谷口安平『倒産処理法(第2版)』(筑摩書房、1982)341頁。

た道徳・習俗による強制・制裁として「良心の呵責、時としては一生胸にささる棘、ゴシップ、仲間外れ、公人としての致命的な名誉喪失、家庭の破壊等々」を挙げられている<sup>(22)</sup>。破産法の破産者に対する制裁がこうした心情を醸成する。また、最近のウェスト教授によるインタビュー調査では、対象者の四分の三が破産に付帯する烙印、社会的要素の問題を指摘している<sup>(23)</sup>。破産にいまも社会的な制裁がつきまとうことは、立法者も認識している。たとえば、破産手続と同じ清算型倒産処理手続である「特別清算」は会社法の制定のさいに残された。これは特別清算が「破産による債務者及び債権者の名誉・信用の毀損を回避することができる」ことが理由の一つであり、会社法制定のための審議会では「破産に行ったらもうおしまいだから、がけっぶちで何とかとどるために特別清算」という発言もあった<sup>(24)</sup>。特別清算は株式会社を対象とした手続であるのに、債務者の名誉という個人の次元の問題が取り上げられているのである。このことを考えると、個人も対象となる破産手続ではなおさら名誉や恥辱といったことが問題となる。

現代の破産法には報復的な性格はないはずである。破産者一般に対する制裁を残しておくことは妥当だろうか。もとより破産者のなかには債権者に債務の弁済をしないで、財産を隠匿するといった詐欺破産者はいる。こうした詐欺破産者には法的な制裁は不可欠であろう。一方、たとえば一時的に収入

---

(22) 加藤新平『法哲学概論』(有斐閣, 1976) 366頁。加藤教授は、法的強制は、法の実効確保のために、違法行為(又は法的に望ましからざる状態)の事前・事後にとられる強制力行使であり、多かれ少なかれ定型化され制度化されているが、習俗による強制・制裁は無定型であり、公認の物理的強制が排除されているとしている(同書365頁)。

(23) West, *Debt-Suicide, Law in Everyday Japan*, 2005, p. 257.

(24) 平成16年7月26日の特別清算等の見直しに関する要綱試案・補足説明および平成16年2月20日法制審議会倒産法部会特別清算分科会第1回会議の発言。特別清算は昭和13年(1938年)の旧商法改正で再建型である「会社整理」とともに導入され、2005年の会社法制定のさいに会社整理手続は廃止され、特別清算は残された。

が途絶え、あるいは病気によって借金することになり、返済のために多重債務に陥った個人債務者を法的に制裁し、社会的に恥辱という制裁を加えるのが妥当なのだろうか。破産者には、詐欺破産者、遊興のために多重債務に陥った破産者と生活上仕方なく多重債務となった破産者の三種類がある。それぞれに破産の事情が異なっている。

ところで法的な制裁はどこまで有効に機能しているのだろうか。個人再生手続には復権制度はなく、既述のとおり恥辱と結びつくものではない。しかし、その件数は個人破産よりも圧倒的に少ない。個人破産者のほとんどは返済できない債務の免除を受けるために破産手続を選択しており<sup>(25)</sup>、2006年の自然人の破産既済事件は166,900件であるが、同年の小規模個人再生と給与所得者等再生の既済事件合計は25,916件にとどまる。個人再生の件数が相対的に少ないことは、破産にともなう制裁がかならずしも多重債務に対する抑制にならないことを表しているようである。その一方では、社会的な制裁は根強い。破産することを恥ずかしく思い、この恐れから破産手続を申し立てることをためらい、状況をいっそう悪化させ、場合によって自己を犠牲にする事例が見られる。

破産と恥辱の問題はわが国固有の問題ではない。最近、欧州連合は中小企業の振興対策、フレッシュ・スタート問題の一環として、破産の制裁的側面を取り上げた。2000年6月の欧州・中小企業憲章を踏まえて、欧州委員会的主導によって行われ、2002年7月に公表された「破産とフレッシュ・スタート—失敗の烙印と破産の法的結果<sup>(26)</sup>」と題する調査レポート(欧州委員会レポート)がそれである。欧州委員会レポートは、欧州連合加盟各国の多数の民間会社に破産と社会的制裁としての烙印(stigma)についてアンケートし

(25) 園尾隆司「東京地裁における破産手続の実情と課題」金法1644号6頁によれば、平13年の免責許可率が98.90%になっている。

(26) Philippe & Partners and Deloitte & Touche Corporate Finance, Bankruptcy and a fresh start : Stigma on failure and legal consequences of bankruptcy, Brussels, July 2002。

たものであるが、回答会社は破産にともなう社会的制裁の存在を認めており、欧州委員会レポートは社会的制裁の存在が中小企業のフレッシュ・スタートの妨げになっていることを指摘している。同時に、各国で最近、破綻した事業を清算するよりも救済し、再編することが債権者や従業員といった会社の利害関係者にとって有利であること、破綻した会社はかならずしも清算されるものではないことを人々が理解するようになって、破産にともなう社会的制裁としての烙印の意味が減ってきたと分析している。また、詐欺的な破産者と誠実な破産者を区別し、誠実な破産者を社会的に制裁すべきでないと述べている<sup>(27)</sup>。

道徳や習俗に強制力があることは洋の東西を問わない。しかし、破産にともなう恥辱という心情の存在はとくにわが国では悲惨な結果を招きやすい。正義・公平よりも社会的・世間的な平穏を尊ぶわが国では、破産者は社会に迷惑をかける存在<sup>(28)</sup>として排除されかねないからである。

ただ、法律で法的制裁を改正しても、社会的な制裁である恥辱という心情を法律で一掃することはできない。しかし少なくとも「破産」ということばを変えるべきではないか。前記の欧州委員会レポートは破産 (*faillite*) という「裏切り」を連想させることばが社会的制裁の原因であるとの指摘があった<sup>(29)</sup>。1999年に和議法が廃止され、それに代わって民事再生法という新しい名称の法律が制定されたが、2004年の改正でも破産法の名称は変わらなかった。和議法と破産法は同じ年、大正11年(1922年)に制定されたいわば兄弟であるのに、一方だけが昔のままの名前を使っている。現在のように、ポ

---

(27) 欧州委員会レポート 261頁, 348頁。

(28) ウェスト教授は, “burdening people (meiwaku) in one's social circle” と訳している (West, *op. cit.*, p. 248)。

(29) 欧州委員会レポートは, According to a Belgian organisation stigma exists due to cultural reasons. The answer did not provide any further comments. During the interview, the same organisation highlighted that from a lexical point of view, the word “faillite” (bankruptcy in French) has a very negative connotation. と述べている。

リティカリー・コレクトなことばへの言い換えが頻繁な時代に、いまま明治期のことば「破産」が使われている<sup>(30)</sup>。

## 2. 消費者の破産と恥辱

恥辱を感じるのは個人である。会社に廉恥心はないから、破産にともなう恥辱が問題になるのは個人の破産者だけである。破産法は本来、事業を行う者を対象として形成されてきたのであるが<sup>(31)</sup>、現在のわが国の破産手続の95%は個人破産によって占められている。破産した会社は解散することによって、社会から排除される。しかし、個人に解散はありえないから、上記のとおり個人破産者は社会から排除・浄化されかねない。とくに伝統的な共同体が失われた現代の日本社会では、社会からの排除はすなわち人格否定につながりかねない。赤羽教授は、戦後の日本では「いきなり自己の社会生活の場である『共同体』を奪われて、孤立の世界に放り出されるということになった。それはあたかも、『前近代社会』において『共同体』的人間が『共同体』から追放されて、『共同体』と『共同体』の間の空間に放り出されたのと同じである。彼らは一挙に、『共同体』内部の無条件的連帯の世界から『共同体』外の無限の無関心、あるいは敵意の世界に突き落とされたのである<sup>(32)</sup>」と記されたが、現在の誠実な破産者はこうした無限の無関心か敵意のなかにいる。

個人には消費者と事業主の二種類があるから、まずこの二つを分ける必要がある。

---

(30) 明治23年制定の旧商法は「破産編」としている。

(31) イレール教授は破産制度が中世イタリアの都市における商業生活から発展したとする(Hilaire, *op. cit.*, p. 307 (搞浩訳・前掲825頁))。ルノー博士も近代倒産法の起源を中世イタリア商業都市に求めている(Renaut, *op. cit.*, p. 538 (拙訳・前掲31頁))。

(32) 赤羽裕「『市民社会』と自然」『アンシャン・レジーム論序説』(みすず書房, 1978) 385頁。

まず、消費者の破産である。わが国の消費者の消費行動パターンは、1960年の消費者向け割賦販売、いわゆる「クレジット」の開始によって大きく変化した。1967年に日本クレジット産業協会が設立されているが、それ以前、個人は貯蓄してからモノを買うという行動様式をとっていた。それがクレジット時代の幕開けとともに、消費してから支払うことが新しい消費行動となった。ガルブレイスのいう「ゆたかな社会」がわが国にも到来したのであり、ボードリヤールのいう社会的文化としての消費が始まったのである。同協会のいう「消費者信用」は、クレジット・カード・ショッピングと信用販売の合計である「販売信用」と消費者金融会社などからの消費者ローン・担保付ローンの合計の「消費者金融」の二つで構成されている。1974年の消費者信用全体の年間の供与額は8兆円であった。そのうち消費者金融会社からの借入れは4,200億円にとどまっていた。それが、1983年には消費者信用が29兆円と1974年対比で3.5倍程度しか伸びていないのに対して、消費者金融会社からの借入れは3兆680億円、実に9倍の増加を示した。こうした消費者金融会社（当時はサラ金と呼んだ）からの借入れの急増が「貸金業規制法」（昭和58年法律32号）の制定の背景となった。その後バブル経済の崩壊した1990年には消費者信用全体の年間供与額は65兆円であった。一方、消費者金融会社からの借入れは3兆8,400億円にとどまった。

しかし、バブル経済の崩壊後、消費者信用市場には様相の変化が見られた。2005年には消費者信用全体は76兆円であり、1990年からは18%の増加にとどまった。これに対して、消費者金融会社からの借入れは10兆円（金融庁の資料では14.2兆円規模とされている）に達した。消費者金融会社からの借入れは1990年との比較で3倍に増えている。つまりバブル経済とは借金をしてでもモノを買う時代だったのであり、バブル経済の崩壊後は「物離れ」といわれるように、モノを買うのではなく、射幸行為などの消費あるいは浪費をする時代だったのである。

こうしたモノに結びつかない消費者の消費行動が多重債務問題を深刻にし

ている。

2006年12月22日に、内閣府特命担当大臣（金融）を本部長とする多重債務者対策本部が設置された。2007年4月20日「多重債務問題改善プログラム」が発表され、そのなかではわが国の多重債務者は200万人<sup>(33)</sup>にのぼるとされている。2006年12月20日に公布された貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律（貸金業法改正）は、いわゆるグレーゾーン金利の撤廃、みなし弁済規定の廃止などとともに借り過ぎを防ぐ手段として「総量規制」を導入した<sup>(34)</sup>。しかし、2007年11月6日付けのNTTデータ経営研究所の「消費者ローン利用者・利用経験者の借入れに関する意識調査<sup>(35)</sup>」は、借入れ総額が現に年収の三分の一を超えている、またはその可能性のある者の比率は調査対象者の65%に達し、これらの者の21%は総量規制により新規借入れができなくなった場合には自己破産せざるをえないという調査結果を示している。つまり「総量規制の施行により、約60万人の自己破産者予備軍が発生する」ことになる。総量規制だけでは消費者の多重債務の問題は解決しない。

もとより多重債務の問題とその悲劇を防止するためには、本人の自覚・意

(33) 金融庁は、消費者金融など5件以上の借入れのある消費者を多重債務者とし、2007年10月末時点で約139万人にのぼると公表した。同年2月には約177万人であったので2割減少したとしている（2007年12月5日付け日本経済新聞記事参照）。

(34) 総量規制として、貸金業者に借り手の返済能力の調査を義務づけ（個人が借り手の場合には、指定信用情報機関の信用情報の使用を義務づけ）、自社からの借入残高が50万円超となる貸付け、または総借入残高が100万円超となる貸付けの場合には、年収等の資料の取得を義務づけ、さらに、調査の結果、総借入残高が年収の3分の1を超える貸付けなど、返済能力を超えた貸付けを禁止するとされている（金融庁による「貸金業法改正の概要」から）。

(35) <http://www.keieiken.co.jp/aboutus/newsrelease/071106/index.html> を参照。2007年11月7日のNHKニュースがこの報告の趣旨を報道した。金融機関、消費者金融会社、クレジットカード・信販会社のいずれかから借入れ経験のある1,100人を対象とする調査である。

識の高揚が必要であることは言をまたない。まず、多重債務に陥らないための対策が必要である。消費者の野放図な消費や遊興を抑制し、過剰な借入を防ぐための法的・行政的な手当てが必要であろう。同時にテレビに氾濫する射幸行為に関する宣伝などは抑制すべきであろう。2006年11月29日の衆議院財務金融委員会における附帯決議は「若年者による健全な実需に基づかない不要不急の借入れなど、無人契約機の安易な利用が多重債務問題の一因となっているとの指摘も踏まえ、十分な実態調査の上、安易な借入を抑制する仕組みを検討する」、「安易な借入を抑制するため、テレビ・コマーシャルの放映時間帯、放映回数、及び誇大な看板など広告の方法や内容、頻度について、貸金業協会による適切な自主規制が行われるよう配慮する」、「成人後の多重債務化を極力抑制するため、金融経済教育をカリキュラムに組み込むなど、学校段階から家計管理や債務管理についての啓発活動を実施する」などを挙げている。

次の問題は、多重債務による破産を避けるための自死という悲劇が生じていることである。もとより破産を屈辱と感じる心性はわが国固有のものではないが<sup>(36)</sup>、わが国でことに破産と自殺が結びつきがちであることはウェスト教授の調査が指摘するところである。2007年11月9日に初めての自殺対策白書が閣議決定された。この白書によると、平成9年から10年にかけて自殺者が急増している。平成9年には2万3,494人であったが、平成10年には3万1,755人に35.2%の増加を示した。これは「経営状態の悪くなった金融

---

(36) たとえば、デュマのモンテ・クリスト伯では青年時代のエドモン・ダンテスを世話したモレル商会は、船舶の事故により、支払停止に陥り、主人のモレル氏は「もしもわたしが生きていたら、信用は疑惑に変わり、同情は激しい追及に変わり、わたしは約束に背いた人間、つまり破産者というに過ぎなくなる。わたしが死ねば、その反対だ」と言って拳銃自殺を図ろうとする(デュマ(山内義雄訳)『モンテ・クリスト伯(二)』(岩波文庫、1956)203頁。2003年7月25日のBBCのサイトにJapan's slump fuels suicidesと題した記事、2004年7月23日にもJapan suicides reach record highと題して経済問題と関連させた記事がある。

機関による貸し渋り・貸し剥しが多くの中小零細企業の破綻の引き金になったことが自営者の自殺の増加に大きく影響している」と指摘している。また、2006年中の自殺者総数は32,155人で、そのうち経済・生活問題を原因・動機とする者が6,969人、全体の21.7%を占めている。2006年6月に公布された自殺対策基本法(平成18年法律第85号)は「自殺が個人的な問題としてのみとらえられるべきものではなく、その背景に様々な社会的な要因がある」として、同法にしたがって消費生活センターの多重債務相談窓口を設けることなどの具体的対策がとられ、また失業、倒産、多重債務、長時間労働等の社会的要因について、制度、慣行の見直しや相談・支援体制の整備という社会的な取組により自殺を防ぐことが可能であるとされている(自殺対策要綱より)。また、消費者金融からの借入と同時に自動的に契約された「消費者信用団体生命保険」が2006年12月の貸金業法等の改正にさいして、禁止されたことは記憶に新しい<sup>(37)</sup>。

こうした破綻しかけている個人に向けて基本的知識を広報するとか個別の相談窓口を設けるといった対策は重要であるが、同時に、広く社会的に破産手続の理解を図ることも必要であろう<sup>(38)</sup>。破産の悲劇は破産者を排除するという社会的制裁の問題でもあるからである。しかし現実にはインターネット上に破産には「家族や仕事など生活しづらくなるデメリットがある」、「官報・本籍地(市町村)の破産者名簿に記載され、自己破産が公に」といった誤解を招く情報が氾濫している。こうした情報を流すこと自体を禁じることは困難であろうが、破産手続の性質を周知させることは不可欠である。消費者にとって破産は最後の債務整理手段であり、究極の選択ではあっても、個人の人格まで否定されるものではない。なお、フランス倒産法にも復権

---

(37) 2006年9月6日の毎日新聞は、「消費者金融 借り手に生命保険」「自殺で支払い延べ3600人」と報じた。

(38) 金融庁は自治体職員向けに2007年7月に「多重債務者相談マニュアル」を作成公表した。

(*réhabilitation*) の規定はあるが、これは詐害的な破産者に対する制裁として個人破産という罰則を設けており、それによる失権からの権利の回復を意味するものであって、わが国の「復権」規定とは異なっている。失権は詐欺破産者に限るべきだろう。

破産法とは別に、個人のみを対象とした特別の債務整理手続を設けるべきだろうか。この点はすでに過去に、五十部教授が「給料、賃金、退職年金、その他給与の性質を有する定期的収入のある個人債務者」対象とする「消費者和議手続」を特別の債務処理手続として提案されている<sup>(39)</sup>。また、比較法の観点から山本教授は論点を整理されている<sup>(40)</sup>。最近も消費者倒産に対する検討が進められている<sup>(41)</sup>。現実には、1999年に制定された特定調停法(特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律(平成11年法律158号))にもとづいて消費者が多重債務問題の解決を図る事例は極めて多く、2003年には年間で53万件、2005年は27万件の申立てがあり、成果を挙げている。2000年の民事再生法の改正(平成12年法律182号)によって設けられた小規模個人再生と給与所得者等再生は、2003年に合計で1万9千件強、2005年には2万6千件強、2006年も2万6千件弱となっている<sup>(42)</sup>。また、業法である貸金業規制法についても数度の改正が加えられている。貸金業者に対する規制という面からもまた多重債務に陥った消費者に対する司法的な手当てという面からもすでにさまざまな対応がとられている。ただ、自然人の破産

---

(39) 五十部豊久『消費者信用と民事司法』(弘文堂、1988)271頁、285頁、初出は都法27巻2号。

(40) 山本教授は、債務者の収入に着目すると更生型手続、債務者の経済活動に着目すると、清算・更生両方の処理が想定されるとされている(山本和彦「消費者倒産立法の論点」判タ929号41頁、931号42頁)。

(41) 松下教授は倒産法改正後の消費者倒産全体について報告されている(松下淳一「消費者倒産」2006年3月18日第5回日韓民事訴訟法共同研究会報告)。

(42) ウェスト教授は、social stigmaのない個人再生手続が破産と自殺の両方についてある程度までは代替となっているとしている(West, *op. cit.*, p. 260)。

事件は2005年の新受件数24万2千件をピークに、2005年に18万4千件、2006年に16万6千件に減少しているとはいえ、90年のバブル経済の崩壊までは年間で多くても1万5千件程度であったことを考えると、依然として個人破産はきわめて多い。

社会学者のルイ・ショベルの描く現在のフランスの姿は、わが国と重なる点がある。同氏は、第二次大戦後の「栄光の30年<sup>(43)</sup>」のあいだの急速な経済成長、そして1968年の5月革命によって人々の権利意識が目覚め、高揚したことによって、いったん社会階層が全体的に中産階級化する傾向があったが、その後、経済成長が鈍化したために中産階級への門戸が狭まり、さらに財政赤字から典型的中産階級である公務員のポストがどんどん縮小された結果、社会階層がふたたび上級と下級に二極分化していると分析している<sup>(44)</sup>。この状況はわが国における経済格差、所得格差の状況という現実に類似する。フランス銀行の統計資料によると、1990年に個人の事業にかかわらない多重債務の手続申立て件数は6万4千件であったが、その後増加し、2000年に12万5千件、2006年には15万7千件となっている。同国の個人多重債務案件数の増加はこうした社会状況を背景とすると考えられるが、これもわが国における特定調停の件数が多いことと対応する。しかし同国に破産を恐れた自死の問題は聞かない。商人破産主義をとるフランスでは、ニエルツ法<sup>(45)</sup>と

---

(43) 「栄光の30年」(*Trente glorieuse*)は、経済学者ジャン・フーラストイエ(Jean Fourastié)の命名で、戦後の1945年から石油ショックの1975年までの30年の経済発展を言う。わが国の高度経済成長は、昭和30年から40年代後半までとされているが、これに対応する。

(44) Chauvel, *Les classes moyennes à la derive*, 2006.

(45) Loi no. 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles. 個人および家計の多重債務に起因する問題の予防と解決に関する1989年12月31日法律番号89-1010。法案報告者のヴェロニク・ニエルツ議員(社会党)に因む。同法は1995年、1998年と2003年に改正されている。なお個人債務者については民事執行法上、差押禁止財産がある。

いう個別法が設けられ、特定調停に類似した手続で対応している。これは消費法典第二部第三編「多重債務状況の扱い」に編成され、手続の対象は「支払期日が到来した、または到来すべき、事業によらない債務、あるいは他の事業主または当該の者が経営にあっていない会社のための保証、または連帯債務、これらの全額の支払いが、誠実な債務者にとって明らかに不能な場合」である（消費法典 L330-1 条）。手続として債務者が申し立てる契約型の和議手続（同 L331-1 条から L331-11 条）と裁判上の個人回生手続（*rétablissement personnel*, 同 L332-5 条から L332-12 条）の二つの手続が設けられている。和議手続は、債務者が各県に設けられた多重債務問題委員会に手続開始を申し立て、債権者とのあいだで債務減免と支払猶予の協定（*un plan conventionnel de redressement*）の合意を目指すものである。この手続の期間中、民事執行は停止することができるとされている。個人回生手続は、契約型の和議が成立しない場合に、裁判所が債務整理調停をまとめるもので、場合によっては専任の調停人を指名することがある。仮に調停が不調ならば、裁判所は個人の財産の清算手続を命ずることができる。同法典は誠実な債務者を対象とし、恥辱とは結びつかない。

個人について破産手続を適用することが妥当かどうか、筆者には判断できない。しかし、本来破産は財産の清算手続であることを考えると、清算すべき財産のない消費者に破産という手続が妥当かどうか、疑問はある。

### 3. 事業と事業主の区別

#### (1) ある事例

破産にともなう恥辱という社会的な制裁を軽減するために法律にもできることがある。破産は財産の清算手続であることを法律上、明らかにすることである。会社については、破産手続がその「財産」または「事業」を対象とすることは明らかである<sup>(46)</sup>。問題となるのは経営と所有が分離した大規模公

開株式会社ではなく、事業と事業主を区別できない中小企業の経営者の場合である。本来、株式会社は株主のものであるが<sup>(47)</sup>、法人成りしても中小企業では経営者と会社が充分に分離していないから、廉恥心がないはずの会社が破産しそうになると、事業主は自分に加えられる恥辱という制裁を恐れる。その結果、破産手続申立てが遅れ、企業の再建が困難になる。株主のものである会社の破綻の責任を経営者一人が背負い込む<sup>(48)</sup>。具体例として最一判平成16年3月25日の事件を挙げよう<sup>(49)</sup>。防水建築工事の請負を業とする株式会社の代表取締役が当人を被保険者、会社を受取人とする生命保険契約を締結し、保険契約の責任開始から1年が経過しないときに同代表取締役が工事現場で「事故死を装って自殺」し、会社が保険会社に保険金を請求した事案。同社は家族4人と専務1名のほか、従業員4人を雇用する典型的な家族経営の中小企業であった。しかし、その一方で保険会社7社とのあいだで保険金

(46) 株式会社は存続期間の満了、株主総会決議などによって解散し、法人格を失い、破産手続開始は解散事由の一つである(会社法471条)。株式会社は解散すると清算する(同475条)。清算は現務の完了、債権の取立てと債務の弁済および残余財産の分配をいう(同481条)。持分会社について同641条、644条、649条、公益法人については一般社団法人及び一般財団法人に関する法律148条、202条、206条、212条を参照。

(47) 会社の主権者は株主であるが、会社の事業や財産は株主の所有物ではない。会社の事業や財産は、一義的には従業員を含む債権者の債権の担保となっており、株主は残余財産の分配を受けるに過ぎない。

(48) 井上靖『ある落日』(井上靖文庫11巻)(新潮社、1961)は、中小企業のインク・メーカーの社長が雪の清里に逃げ込む姿を描いている。

(49) 最一判平成16年3月25日民集58巻3号753頁、原判決は東京高判平成13年1月31日民集58巻3号810頁高民集54巻1号1頁、第一審判決は東京地判平成11年3月26日民集58巻3号774頁高民集54巻1号20頁。裁判ではもっぱら保険契約の自殺免責特約が争点となり、第一審判決は、事故死を装った自殺と認定し、一部保険について、保険会社に保険金支払い義務はないとした。原判決は保険金取得目的の自殺として、商法680条1項1号に基づき会社からの請求を棄却した。最判は、保険契約上の1年内自殺免責特約の有効性を認め、責任期間開始から1年以上経過した本件の場合、保険会社に保険金支払い義務があるとした。

総額 25 億円余にも達する保険契約を結んでいた。代表取締役が死亡する前の同社の最終決算期 (平成 6 年 3 月期) の期末処理損失は 1 億円余に達していたが、平成 7 年期の保険料支払額は毎月 200 万円余にのぼっていた。取引銀行から 2 億 7,000 万円余の借入れを行っており、同社は早晚、支払不能となることが明らかであった。判決では、銀行借入れに代表取締役が個人保証を行っていたか否か明らかでないが、第一審判決は、同人が会社に融資していたことと代表取締役とその妻が共有していた不動産は既に担保に入っていたので、会社が更に借り入れることが不可能であったとしているので、死亡した代表取締役は個人保証をしていなかったようであるから、保証債務の履行にともなう個人破産を恐れたというよりも、会社の破産を恐れたものと考えられる。この例では中小企業の破産が経営者にとっては恥辱であった。事件の背景には、代表取締役と会社は経済的に一体の個人会社であるとされている事情がある<sup>(50)</sup>。破産に瀕していたのは、廉恥心がないはずの会社であるが、その破産を回避するため代表取締役が身代わりとなって会社は保険金を得ている。

この事件では会社の破綻と経営者の責任は別の問題ととらえるべきであった。しかし、会社を破綻させた経営者に破産の烙印が押されてしまう。とくに中小企業ではそうである。経営者への烙印を避けるには、破産手続が経営者の人格に及ぶものではなく、会社の財産や事業を清算する手続であることをいま一度明確にする必要がある。この点でフランス 1967 年倒産法の行った事業と事業主の峻別は評価することができる。また、これは事業主と事業だけではない。消費者の破産の場合にも破産手続の対象は消費者の財産関係であって、消費者本人ではない。

---

(50) 第一審で保険会社側は、同人に 7,000 万円の個人債務があり、同社のような「個人会社においてはその代表者と会社は経済的に一体のものであり、契約の有効性を判断するにつき、区別することはできない」と主張した。

(2) フランスにおける事業と事業主の峻別

フランス 1807 年商法典破産編は、債務者の財産の包括執行手続を定め、同時に制裁として、復権を得るまで取引所への立入りを禁じた<sup>(51)</sup>。取引所への出入りを禁じたのは 1838 年倒産法<sup>(52)</sup>、わが国旧商法破産編(明治 23 年法律第 32 号) 1054 条も同様だった<sup>(53)</sup>。

その後、同国で有限責任の会社が多数設立されてくると、1955 年倒産法<sup>(54)</sup>は、破産者の失権 (*déchéances*) と経営等の禁止 (*interdiction*) を定め (35 条)、さらに会社の破産の場合には、その経営者も同様に破産を宣告できるものとした(破産手続の拡張, 10 条)。これは、破産者に許害行為があるか否かにかかわらず、破産という事態に対する制裁として規定されたものである。まだ、この時代には破産に誠実な破産と不誠実な破産があることが意識されず、破産は破産者の人格に対する制裁だったのである。同法の下では、

(51) Code de commerce du 10 septembre 1807, art 614. バルザックの小説『セザール・ピロトー』は、香水製造販売業者であるピロトーの栄華と破産の物語であり、1837 年 12 月に出版されているが、小説でのピロトーの破産宣告は 1819 年 1 月であるから、破産手続は 1807 年商法典に基づいている。同法の下では「許可証」(*sauf-conduit*) (同法 468 条) なしには破産者は取引所に入ることも、町を出歩くことさえもできなかった。

(52) Code de commerce modifié au 14 mai 1838, art 613.

(53) わが国旧商法破産編は、「破産より生ずる身上の効果」として「破産宣告を受けたる債務者又は破産したる商事会社の無限責任社員若しくは取締役は、復権を得るに至るまでは、取引所に立入ること、仲立人と為り、合名会社若しくは合資会社の社員と為り、又は株式会社の取締役と為ること、清算人、破産管財人若しくは商事代人の職を執ること、商業会議所の会員と為ること、その他商事上の榮譽職に就くことを得ず」(1054 条)とした。ロエスレル草案は「諸国の法律に徴するに倒産申渡を受けたる負債者は其の財産に関する効験の外、其の一身上に係る損害を蒙り、其の権利上の能力に就て制限を受くる甚だ大なり。其の理由は倒産者を以て徳義及び法律上の瑕瑾あるものと為し公衆の信用と清白の声聞とを有するに非らざれば施用すべからざる権利を奪うに在り」と説明した。

(54) Décret no. 55-583 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et réglements judiciaires et à la réhabilitation. 破産、裁判上の整理と復権に関する 1950 年 5 月 20 日規則番号 55-583。

事業主や経営者は事業の経営にあたることができなくなるため、詐害的ではない債務者も清算を余儀なくされてしまった。同法制定当時は第二次大戦後の経済的な混乱のなかにあり<sup>(55)</sup>、不誠実な事業主や会社が多く、こうした者を排除することが社会的に求められたため、制裁的・排除的な性格が色濃かったのである<sup>(56)</sup>。同法は清算型の手続の破産 (*faillite*) と再建型の手続として債務者と債権者の和議 (*concordat*) による裁判上の整理 (*règlement judiciaire*) の二つの手続を定めていたが、裁判上の整理が認められる可能性は低かった。同法の時代にあっても、個々の事業の規模が小さく、事業主体と事業そのものが区別できない状況であった。破産法が「商店主の法典」であったと言われたゆえんである<sup>(57)</sup>。

しかし、「栄光の30年」と呼ばれた戦後の経済復興が進展し、会社、とくに匿名会社（わが国の株式会社に対応）が経済活動において重要な機能を担い始め、事業活動の主体になってくる<sup>(58)</sup>。従来の個人事業主や小規模会社の時代とは異なり、匿名会社の時代にはもはや事業主と事業を同一視できず<sup>(59)</sup>、匿名会社に恥辱をとまなう破産 (*faillite*) がなじまないことがようやく意識

(55) 大戦の主戦場となった同国では人口が純減し、鉱工業生産が戦前の1929年の水準に復帰するのに1951年まで待たねばならなかった。一方、ドイツは1951年には戦前に2.5倍に拡大、イタリアでも1.4倍に回復していることに比較するとフランスの経済回復の遅れが目立った。

(56) Houin, *Permanence de l'entreprise à travers la faillite, Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq T. II*, 1966, p. 609 et s. ウアン教授は、第二次大戦後の経済活動の混乱に対処するための「商工業浄化のための1947年8月30日法」に引き続いて、立法者は不誠実な商工業者を排除する観点から1955年法が制定され、1955年時点の倒産法は清算型を中心とし、再建型を例外と位置づけたとしている。

(57) “*Code de boutiquiers*”. Brunet, *op. cit.*, p. 471, Houin, *Permanence de l'entreprise à travers la faillite, Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq T. II*, 1966, p. 609.

(58) フランスにおける毎年の会社の設立件数は次のとおりである。1901年から1913年の平均6,460社、1919年から1938年の平均11,676社、1945年から1964年の平均17,004社、1965年から1984年の平均31,881社（*Compte général et Insee, Marco, La montée des faillites en France*, 1989に再録）。

されてきた<sup>(60)</sup>。それまで、事業が破綻すれば、事業は清算、事業主は制裁と  
 いうように一蓮托生の扱いを受けていたが、大規模な匿名会社が増えてくる  
 と、破産会社の清算の後、従業員の雇用をどう確保するか、破綻に責任のな  
 い株主などの利益をどう保護するか、さらに法人税等の納税者を失い、経済  
 の担い手を失った地域社会への影響など考慮せざるを得ない事項が多くなっ  
 た。これらは個人事業主や小規模会社の破産では考慮する必要がなかったこ  
 とである<sup>(61)</sup>。

こうした経済状況の変化を背景に、1967年7月13日倒産法<sup>(62)</sup>は、事業  
 (*entreprise*) と事業主を区別することとした。デュ・ポンタヴィス教授は、  
 従来から不誠実な経営者は制裁を受けたが、制裁として事業が清算されたの  
 で、不誠実な経営者を制裁するだけでなく、従業員を路頭に迷わせ、地域社  
 会を困窮させる結果になったとしている<sup>(63)</sup>。プリユネ教授は、従来の倒産法  
 が「人」にしか関心をもたなかったとして、1967年法における事業と債務者  
 の区別を評価し<sup>(64)</sup>、ルノー博士は同法が包括執行手続と制裁を分け、債務者  
 に対する制裁を債権者のための執行手続から独立させ、企業の将来が意識さ

(59) ディディエ教授は、今日(2001年時点)では経済理論と法理論の双方から事業を  
 理解すべきであり、とくにコーポレート・ガバナンスと「契約の束」論が重要である  
 としている。前者はバーリ=ミーンズ(Berle & Means)近代株式会社における所有と  
 経営の分離の分析を、「契約の束」論については、ジェンセン=メックリング(Jensen  
 & Meckling)による企業組織論を紹介している(Didier, *Une définition de l'entreprise, Le  
 droit privé français à la fin du XXe siècle*, 2001, p. 852 et s.)。

(60) du Pontavice, *op. cit.*, no 63.

(61) Houin, *op. cit.*, pp. 609 et 614.

(62) Loi no. 67-568 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la  
 faillite personnelle et les banqueroutes. 裁判上の整理, 財の清算, 個人破産と詐欺破産に  
 関する1967年7月13日法律番号67-563。

(63) du Pontavice, *La réforme de la faillite, J. C. P.*, 1968, 2138, no 3.

(64) Brunet, *De la distinction de l'homme et de l'entreprise, Aspects actuels du droit commercail  
 franais*, 1984, p. 471.

れるようになったと評価している<sup>(65)</sup>。同法制定に続く1967年9月23日オールドナンス<sup>(66)</sup>の前文に次の文言がある<sup>(67)</sup>。

「1967年倒産法は、債務者と事業を峻別することで、経営者に責任を負わせることができず、例外的な事情によってしかたなく破綻することになったが、本来は競争力ある事業に存続の合理的機会を提供するものである」

同法は、1955年法と同様、清算型と再建型の両方の手続を平行的に規定したが、清算型手続については従来の破産 (*faillite*) ということばを止め、債務者の財産の清算 (*liquidation des biens*) と言い換えた。その後も同国の倒産法は、清算型手続についてこの表現を踏襲しているが、これは単なる言い換えではなく、破産手続の対象が事業主そのものではなく、事業であることを、破産法にはっきりと明記したのである<sup>(68)</sup>。

1967年倒産法は、会社の経営者等<sup>(69)</sup>に対する自動的な失権、事業経営の禁止、破産手続の拡張を廃止し<sup>(70)</sup>、会計上の粉飾、財産の隠匿、虚偽の債務の

---

(65) Renault, *op. cit.*, p. 551 (拙訳・前掲46頁)。イレル教授は1967年法について「生残る能力有る諸企業を破壊しないままに、落度有る管理者衆に制裁を加えるために、右法律は、以後、『人と企業とを区別する』宿命に置かれた」とする (Hilaire, *op. cit.*, p. 339 (塙浩訳・前掲867頁))。

(66) Ordonnance 67-820 23/09/1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises. ある事業の経済的、資金的更生を促進する1967年9月23日オールドナンス。同オールドナンスは1967年倒産法が取り上げた「事業」概念を前提に、その消滅が国家または地域経済に深刻な影響を及ぼしかねない「事業」を対象(1条)とする。手続は、債務者または債権者による申立て、または裁判所による職権によって開始され、裁判所は最長3ヶ月の期間、債権者の債務者の財産に対する個別執行を停止させ(11条)、監督委員 (*curateur*) を選任し、債務者とともに事業再編計画を定める(14条)。債権者の承諾を要しないので、和議 (*concordat*) ではなく、裁判上の更生・財産の清算手続に入る前の債務者の倒産予防のための手続であった。

(67) 公財政監察官 (*Inspection générale des impôt*) による報告はさらに「このため、制度的な破産の廃止、個人破産の創設、強制清算手続の創設、裁判上の更生手続の改正を要す」と述べている (*Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*, 1970, p. 113)。

詐害的承諾, 会社を悪用した図利行為, 会社財産の私物化, 詐欺による和議の取得, その他商慣行の重大な違反がある場合の罰として「個人破産」(*faillite personnelle*<sup>(71)</sup>) (1967年法106, 107条, 108条)を設けた。個人破産は「破産」ということばを使ってはいるが, 会社の経営者等の財産を清算するものではなく, もっぱらその名誉に対する罰, 恥辱であり, 制裁である。また, 会社の経営者等に詐害行為がある場合には, さらに破産手続の拡張として経営者等の個人の財産に対する破産手続を開始することとした。同国倒産法はその後も数度改正されているが, 現行法でも事業と事業主の区別, 詐害行為のある場合の個人破産の制裁は維持されている<sup>(72)</sup>。ただし, 会社の経営者等に詐害行為がある場合の破産手続の拡張は, 1985年法では維持されていたが, 2005年法では後記の債務填補責任で代用することとして, 破産の拡張は廃止している。

### (3) フランスにおける匿名会社の経営者の債務填補責任

同国倒産法は事業と事業主を峻別する一方で, 有限責任の匿名会社の形態

(68) ただし, フランス法では事業という概念は法律にないだけにかならずしも十分に理解されていないようで, バイユソ教授は「会社という概念は古い, 事業という概念は新しく, 法分野でこの概念が使われると会社という概念が揺らぎかねない」と記している (Paillusseau, *Entreprise, sociétés, actionnaires, salariés, quels rapports*, D. 1999, chron. p. 157)。

(69) 個人事業主のほかには有限会社の取締役 (*gérants*), 匿名会社の取締役 (*administrateur*) と執行役 (*directeur général*), 清算人 (*liquidateur*, 会社の解散により, 1966年旧会社法390条による清算が開始される場合に392条により選任される) を対象とし, 法律上の役員か事実上, 役員と同等の地位にあるかを問わない。

(70) ただし, 債務者が合名会社等の場合, 無限責任を負う社員に破産手続が拡張された (1967年法97条)。1985年法はこれを維持したが (178条), 2005年法は廃止している。

(71) 個人破産 (*faillite personnelle*) 宣告手続 (L653-1条からL653-11条)。個人破産の宣告を受けた者は, 商業的または職人的事業, 農業経営または独立職の事業および法人を直接または間接に経営し, 管理し, 監督することを禁じられる。

を利用した経営者の恣意的な経営を抑制するために、取締役の債務填補責任を設けている。これは匿名会社が倒産処理で債務全額を完済できない場合に、倒産責任のある経営者に個人として会社の債務を填補する民事責任を負担させるものである。あくまでも倒産に対する責任がある場合の民事責任規定であり、破産にともなう恥辱とは関係がない。

わが国では株式会社の役員の倒産責任について、破産法等が「会社の損害賠償請求権の査定」制度を設けている(破産法178条1項)が、フランス倒産法の債務填補責任は、二つの点でこれと異なる。わが国破産法上の損害賠償は役員が善管注意義務に違反したことにより会社に対して負う負担であり、また、その責任は義務違反により生じた損害にとどまる。一方、フランス法上の債務填補責任は、役員の債権者に対する責任であり、さらに、個々の義務違反からの直接的な損害ではなく、倒産した会社が債権者に弁済できない債務を填補するものである点が大きく異なっている。役員が倒産した会社の債務を填補すべき責任に関する規定は、1867年7月24日の会社法44条にさかのぼる<sup>(72)</sup>。

フランス法上の役員の債務填補責任の制度は、伝統的に個人事業主や合名会社など小規模な単位を事業体としてきた同国の歴史を背景とする。1788年10月29日の商事裁判所の文書に「当事者が秘密の匿名会社は怪物 (*monstre*) に似て、しばしば破滅を生み出す」とあるが、ことほどさようにフランスで

---

(72) 現行の倒産法(商法典第6部)では、L653-1条からL653-11条に規定されている。なお、1967年法以降の倒産法制の改正としては、前記の1967年9月23日オールドナンスは相当の規模の事業について個別執行停止手続を設け、事業の窮境の予防と和解的整理に関する1984年3月1日法律番号84-148は会社について監査役と企業内従業員委員会の倒産警鐘手続を新設し、さらに事業の裁判上の更生と清算に関する1985年1月25日法律番号85-98は裁判上の更生手続・財産清算手続を一新し、同時にそれまで存続していた過怠破産罪を廃止し、1967年法以上に倒産法に見られた債務者制裁の色彩を薄めていった。事業の危殆の予防と対策に関する1994年6月10日法律番号94-475は1985年法を一部改正し、さらに事業救済に関する2005年7月26日法律番号2005-845で前面一新され、商法典に再編された。

は伝統的に匿名会社に対する不信が根強い。有限会社や匿名会社を隠れ蓑に、誤った経営を行った経営者に対する民事責任の規定であり、債務填補責任制度は、本来有限責任であるべき有限会社または株式会社の経営者に合名会社または合資会社の無限責任社員と同様の責任を負わせるものである<sup>(74)</sup>。

#### 4. 最後に

近代社会は、個人を権利・義務の主体として設定しつつ、同時に個人は労働力あるいは商品という社会的法律関係における一種の客体として一定の社会的機能を果たすことを期待されている。一方、近代以前の共同体社会では、主体としての個人とその社会的機能が分化していない。個人の破産者に恥辱が結びつくのは、近代以前の共同体社会的な状況であることを意味する。共同体とし

---

(73) 同法は匿名会社の設立に当たっての行政的規制を廃止したが、その見返りとして役員  
の責任を厳格にした (Praquin, *Du Code de commerce au décret-loi du 8 aout 1935, Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*, Dalloz, 2008, p. 122)。この項の記述は、主  
としてブーレル教授の論稿による (Bourel, *L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif*, *RTD com.* 1960, p. 785)。その後、債務填補責任は1925年3月7日有限会社法(25条)で有限会社役員  
について規定され、さらに1940年11月16日の旧々会社法4条で匿名会社の役員に  
ついて規定され、1953年8月9日デクレ法によって、有限会社の役員についてあら  
ためて規定された。その後有限会社(同法54条)と匿名会社(同法248条)の役員  
の填補責任の規定が1966年旧会社法に設けられた。1967年倒産法はこれを商事会社  
だけでなく、民事会社の役員に拡大し、また、従来の会社法が破産管財人 (*syndic*)  
または整理管財人 (*administrateur*) の申立てによるとしていたところを、商事裁判所  
の職権で債務の填補を命ずることができるとし、さらに当該経営者が無償であった場  
合にも拡大した。また、1967年法99条が経営者の過誤を推定していることについて  
批判があった (Derrida, *note sur TC Pontoise 26 jan 1979, D.* 1979 *Juris*, p. 459)。2005年  
改正時には填補責任の軽減が求められ、2005年法は再建型手続がとられる場合には  
債務填補責任を問わず、清算の場合に限定することとして、適用範囲を縮小した。経  
営者団体からの要請に応じたものである。

ての社会のあり方が変化しつつある中で、恥辱という共同体的制裁が存続していることになる。破産手続は権利義務の主体としての個人の清算手続ではなく、あくまでも社会的機能を履行するために、社会的存在である個人が所有している財産の清算手続に過ぎないことを再確認すべきだろう。この意味で、フランス1967年倒産法が従来の破産ということばを財産の清算手続に変更したことはきわめて適切であるといわなければならない。悲劇を避けるためには、破産手続の対象は事業であって、債務者やその経営者を刑事的に制裁するものではないことを広く認識させるべきであろう。

わが国では依然として「破産」ということばが使われる。もとよりモラル・ハザードを生じさせることがないように慎重を期すべきであるが、懲戒的な意味合いの濃い「破産」ということばは少なくとも近代社会にはふさわしくないであろう。ただ、破産と恥辱について筆者に問題の早急な解決策は思いつかない。本稿では、破産が財産・事業の清算であることを明確にしたフランス倒産法からの示唆を紹介したにすぎない。

---

(74) わが国の有限会社は、1938年(昭和13年)に制定され、翌々年施行の有限会社法に基づく会社形態であった。フランスにおいても有限会社(*s. a. r. l.*)は前記の1925年法が新設した極めて新しい形態であるが、一方、匿名会社制度は1867年会社法が法制化する前から、すでに現実に18世紀においても多くの匿名会社が設立されていた。1867年会社法は、匿名会社の破綻が相次いだことに対する反省から、株式合資会社(*société en commandite par actions*)という新たな会社形態を設けた。これは出資者(*commanditaires*)の責任を有限としつつ、経営者(*commandité*)には無限責任を負わせ、経営者に規律を求めたものである。当時、匿名会社の設立には政府の免許を要したが、株式合資会社の場合には免許が不要であったため、株式合資会社形態の会社が多く設立、1840年に176社を数え、1856年には463社に達したが、1904年には64社まで極端に減った経営者が無限責任を嫌がったものである。わが国でも1950年の改正前の商法457条から478条に会社の形態として規定されていたが、ほとんど利用されず、1950年改正で廃止されている(上田貞次郎『株式会社経済論』(富山房, 1913)47頁)。現在も、法律上、株式合資会社の形態は存在しており、たとえばタイヤ・メーカーのミシュランはこの形態であるが、それ以外にはほとんど利用されていない。