

# 17 世紀のリヨンの商事裁判 — 判決の域外執行と破産手続 —

小 梁 吉 章

## 1 フランス法の連続性

フランスの近代法は、1804 年以降のナポレオンの諸法典から始まるが、これらの諸法典もなにもないところから構想されたのではなく、アンシャン・レジーム時代にあった諸法令を参考に行っていることは、よく知られている。たとえば、1806 年に制定された民事訴訟法典には、ルイ 14 世の 1667 年 4 月民事訴訟王令<sup>(1)</sup>があり、また 1807 年制定の商法典にも、同じルイ 14 世の 1673 年 3 月商事王令<sup>(2)</sup>があった。塙博士は、民事訴訟王令が「1806 年の民事訴訟法典に、大革命を経たにもかかわらず、強力な影響を及ぼしていることは、周知のこと」であるとされ<sup>(3)</sup>、イレー教授は「1807 年商法典は、民法典の制定と異なり、最初から既存の規定、すなわち 1673 年商事王令を時代に適合させるだけ」であったとされている<sup>(4)</sup>。

- 
- (1) Ordonnance civile または Ordonnance touchant réformation de la justice (司法改革に関する民事王令)。発した地に因んで「サン・ジェルマン王令」、または「ルイ法典」(Code Louis)とも呼ばれる。
- (2) Ordonnance de commerce または Ordonnance de 1673, Édité du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail (卸売および小売商人の商事の規則となる王示王令)。ルイ 14 世時代にコルベールの指示によってジャック・サヴァリが起案したため、「サヴァリ法典」(Code Savary)とも呼ばれる。
- (3) 塙浩「ルイ 14 世民事訴訟王令 (1667 年 4 月) (一)」神戸法学雑誌 24 卷 2 号 166 頁、塙浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992 年) 667 頁。本稿では、塙博士の諸著作、とくにオリヴィエ・マルタンの大著の翻訳『フランス法制史概説』を多くの場所で参考にした。

では1667年民事訴訟王令や1673年商事王令についてはどうだったかといえ、これらにも参考にした規定があったことも、よく知られている。再び塙博士によれば、民事訴訟王令は「過去の民事訴訟関係の法律および慣習を、これに必要な修正と増補を施しつつ、また、他方、それに以前効力のあるないしは有用なものの再録を厭わずに為しつつ、分類しやや体系化した」のであり<sup>(5)</sup>、イレール教授は商事王令について、王権が確立するにしたがって、既存の法令が法典化され、法的な統合が図られたと述べられている<sup>(6)</sup>。

1667年民事訴訟王令や1673年商事王令の編纂にあたって、参考にされた規定の一つとして、1655年に制定されたりヨンの定期市裁判所の「訴訟手続方例」がある。これはその他の関係文書とともに1657年に一卷の本として発刊されている<sup>(7)</sup>。本稿はこの「方例」を訳出するとともに、若干の解説を試みるものである。

フランス法には歴史的な連続性がある。これは、わが国が明治時代以降、伝統的な法制度から断絶し、西洋の法律を参考に法律をあらたに制定したときわめて対照的である。フランス法では、現代制定されている法律の制度・規定の起源をさかのぼることができる。

本稿では、まずこの時代のリヨンに「訴訟手続方例」が制定された経緯を説明する（2）。次に、この「方例」はとくに判決の域外執行（3）、破産手続（4）および商事裁判所の構成（5）という点で興味深いので、これらの

（4） J. Hilaire, *Propos historique sur le Code de commerce de 1807 et l'avenir de la codification*, in *Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*, Dalloz, 2008, p. 69.

（5） 塙浩「フランス民事訴訟法史研究序説」『市民法学の形成と展開・下』（有斐閣、1980）316頁。

（6） J. Hilaire, *Introduction historique su droit commercial*, Dalloz, 1986, pp. 67, 68.

（7） Nicolas Chorier, *Le stile de la jurisdiction royale établie dans la ville de Lyon et presentement unie au consulat, pour la conservation des privilege royaux des foires*, Antoine vitré, Paris, 1657. 現在、国立図書館のホームページで参照することができる (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5624598p>)。

点について論評する。最後に、「方例」の訳を付している (6)。

なおこの「方例」を理解するうえでは、リヨンに定期市が形成されるにいたった事情、とくに先行したシャンパーニュの定期市との類似点・相違点、帝国と王国という世俗権力、宗教権力との確執・相克という歴史的背景、さらに定期市における取引の詳細、とくに信用の供与や代金決済の仕組み、金銭なども重要な問題であることは言うまでもないが、筆者にはまだその用意がないため、今後の検討課題としたい。

本稿では *foires* を「定期市」と訳したが、一般には「大市」と訳されることもある<sup>(8)</sup>。

## 2 「訴訟手続方例」の制定経緯

本稿で訳出するリヨンの「訴訟手続法例」は、*Le stile de la jurisdiction établie dans la ville de Lyon* という。「方例」とは埴博士が *style*<sup>(9)</sup> に与えた訳語である。

一般に *syile* または *stile* とは全国共通の規則が定められる前に各地に存在した裁判手続をいう。近代以前には「各裁判所は、自身の慣用、即ち自身の『訴訟手続方例 (*style*)』を持ち、各裁判所で手続の様式が異なっていたために、「屢々裁判の方式を複雑にし」、「全王国に適用されうる明瞭で完全な

(8) *foire* には、開催日程に注目した「定期市」の訳 (野田良之教授、フランス法辞典ほか) と *marché* との規模の違いに注目した「大市」の訳 (埴浩博士、佐々木克己博士、伊藤栄博士ほか) がある。本稿では、「定期市」と訳した。ただし先行研究の訳を引用するさい、原文通り「大市」としている個所がある。

(9) 本来、ラテン語では *stile* であるが、ギリシャ語の *στυλος* と混同され、*style* と表記されるようになった。16 世紀まで板に筆写するための尖った植物の茎、転じて小刀、錐を意味したが、その後、この意味はなくなり、筆記行為、さらに文体を意味するようになった (A. Sempoux, Notes sur l'histoire des mots "style" et "stylistique", *Revue belge de philosophie et d'histoire*, Tome 39 fasc 3, 1961 を参照)。ベザール控訴院弁護士は、「Le syile, ou procédure (手続)」とする (M. Bésard, *Les foires de Lyon aux xve et xvie siècles*, Paris 1914, p. 308)。

訴訟手続法典」が必要になっていた<sup>(10)</sup>。この事情から前述の1667年民事訴訟王令が制定されたのであり、そのさいにはリヨン「訴訟手続方例」も参照された<sup>(11)</sup>。

ただし、これを換言すると、リヨンの「訴訟手続方例」は1655年に完成し、早々に無用の産物と化した<sup>(12)</sup>ことになる。その内容が1667年の民事訴訟王令に移され、全国共通の規定となったからである。ルイ14世による民事訴訟王令制定は、手続規定を統一化するという実務的な動きに過ぎないようであるが、訴訟という司法の分野で地方の慣習を一掃して中央集権を果すというきわめて政治的な行為であった。

当然、そこには権力をふるう者とふるわれる者との対立関係がある。「訴訟手続方例」は、定期市裁判 (*la Conservation*) の権利を参事会 (*le Consulat*)<sup>(13)</sup>

---

(10) オリヴィエ・マルタン（埴浩訳）『フランス法制史概説』（創文社、1986）524頁。

Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, 1948, p. 354.

(11) 1667年民事訴訟王令の起案には多くの各地の規則が参考にされ、セルピオンはその一つとしてリヨンの訴訟手続方例を挙げ、とくに商事裁判権に関する第16章第11条の商事裁判の無償（244頁）と身体拘束に関して（657頁）参考にしたと述べている（F. Serpillon, *Code civil ou Commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, 1776, Delaguette, Paris）。一方ジュスはリヨンの訴訟手続方例に言及していないようである（D. Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, 1769, Debure, Paris）。

(12) 1669年8月13日の王示で、ルイ14世は定期市裁判所に1667年民事訴訟王令の適用を命じた。

(13) *Cosulaire, consul, consulat* には複数の意味がある。埴博士は、「『*consul*』なる語は、大市裁判所では、大市の管理官 *conservateur* が微妙な諸問題について意見を徴するために自身のもとに呼び寄せる若干数の商人を呼称する」とされた。グラソンは、17世紀のブルジェの商人プレヴォの *Toubeau* による説明を引用し、「シャルル9世は『*jurisdiction consulaire*』の設立に際し、コンシユルなる名称を自身の筆頭の政務官に与えていたローマ人の例に倣い、その裁判権を行使する責務を負うべき裁判官衆 *juges* に『*consul*』なる名称を与えたく思った」としている（グラソン（埴浩訳）「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌30巻4号935頁、941頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』（信山社、1992）に再録）。

という都市住民組織が獲得し、自治的に定めたものである。リヨンの「訴訟手続方例」の制定に、政治的なダイナミズムがあるのは当然といえよう。それは都市住民が新興のフランス王権の力を利用して、それまで都市を支配していた神聖ローマ帝国とキリスト教会の支配から脱して、いったん都市自治を獲得し、次にそれまで庇護者であったフランス王権と対立し、その軍門に下るといふ政治のダイナミズムである。そして、こうした動きのなかで「訴訟手続方例」は、10 年余りでその使命を終えた。リヨン住民のうたかたの勝利宣言であった。

では、「訴訟手続方例」が定められるにいたった歴史的事情を見ることにしよう。

ローマ時代、リヨン (*Lugdunum*) は、アルプスの彼方 (*la Gaule transalpine*) の中心であった。また東方に誕生したあたらしい宗教、キリスト教にとっても伝道を中心であった<sup>(14)</sup>。こうしてリヨンは神聖ローマ帝国と教会権力の二つの支配権力の下におかれることになった。そして、リヨンの住民は、新興勢力のフランス王権を利用して、既存権力の支配から脱したのである。

1267 年には、リヨン大司教座の空位<sup>(15)</sup>を利用して、リヨンの都市住民は自治を要求して立ち上がり、教会権力と対立した。フランス国王ルイ 9 世 (聖王) がその仲裁に立ち、1271 年に住民選出の 12 人の評議員 (*Conseillers*) にリヨンの市政が委ねられることになった。このとき神聖ローマ帝国の支配下にあったリヨンは、実質的にフランス国王の保護に入ったのである。1312 年にリヨンは正式にフランスに統合され、リヨンの南のマコン (*Mâcon*) の地方官 (*baillis*) がリヨンの監督職 (*sénéchal*) を兼務することになった。1320

---

(14) リヨンには、5 世紀に司教座 (*évêché*)、9 世紀に大司教座 (*archevêché*) が設けられ、リヨンの住民にたいする裁判権等を掌握した。

(15) 当時のリヨン大司教フィリップ・ド・サヴォアはブルゴーニュ伯の相続人アリス (アデライド) との婚姻のために司教職を放棄した。ときにフィリップ 59 歳、アリス 58 歳の婚姻であった。

年6月21日に大司教とのサポディン憲章 (*La Charte Sapaudine*) によって住民は自治権 (*franchise*) を得て、リヨンはここに12人の参事会員 (*echevins, consuls, syndics*) による自治都市に変貌した。

しかしリヨンは王権の中心パリから見れば辺境の地であった。リヨンの繁栄には商業が必要であったのである。1419年、自治都市リヨンの参事会は、ときの王太子シャルルに定期市の特権を請願した<sup>(16)</sup>。それまで栄えたシャンパーニュの定期市<sup>(17)</sup>が衰退し、代わってジュネーヴの市が台頭したため、国王にとっても王国内に商業特区を持つことが利益になったのである。1463年には、リヨン定期市の回数は年4回に増やされ、独立した職務として国王の官職として定期市管理官・裁判官 (*Conservateur et gardien desdictes foires*) が設けられた<sup>(18)</sup>。

王権と都市住民は、帝国権力と教会権力との抗争にあたっては保護・協調の関係にあった。しかしこれらの権力が弱まると、王権は住民にたいする権力支配を強める。16世紀のリヨンは、住民選出の12人の参事会員と20人余の評議員 (*conseiller*) および200人余の名士 (*notables*) が運営する自治都市

(16) 懇請文には「リヨンは大きく広く、偉大なるパリに匹敵し、王国とドーフィネおよびサヴォアの往還の地であり、辺境の地でもある。これを守り、要塞化し、人口を増やすことが必要である。人口増には居住の利益を実現しなければならない。公益をそこなわないために、この地に、冬季に1回、5月に1回の年2回の定期市を設けることが肝要である」と書かれていた。

(17) シャンパーニュの定期市については、Bourquelot, *Études sur les foires de Champagne, sur la nature, l'étendue et les règles du commerce qui s'y faisait aux XIIe, XIIIe et XIVe siècles (première partie et deuxième partie)*, Paris, Imprimerie Impériale, 1865 が参考になる。シャンパーニュの定期市の衰退の原因は複合的である。フランス王権が確立されることにともなって、シャンパーニュが首都パリに近いことから、外国商人が、シャンパーニュ定期市への国王権力の関与を懸念したこともある。また北のフランドルと南のイタリアの交易が活発になり、シャンパーニュを利用する必要がなくなったこともある。さらに陸上運送に代わって海上運送が開拓され、北海から地中海への海上運送が行われるようになったこと、および通貨の問題もあるようである。

であった。ここに王権が介入するのである。1595 年 12 月 11 日、国王アンリ 4 世はショニ王示 (*l'Édit de Chauny*) によって、参事会を参事会長 (*prévôt des marchands*) と 4 人の参事会員、合計 5 人に減員したうえで、住民が選出する参事会長、参事会員について国王の承認に要するものとした。王権は自治の篡奪をもくろんだのである。

一方、16 世紀以降、王権は官職 (*office*)<sup>(19)</sup> の売却に走る (*venalité des offices*)。領土の拡充と権威の誇示に資金が必要だったからである。司法、財務、警察の職の売却がその手段であった。リヨンの定期市管理官・裁判官の職も 16 世紀には、取引可能であった<sup>(20)</sup>。他方、その権限は拡充し、定期市での紛争にとどまらず、リヨンの商人間の紛争も、通常裁判所の上座裁判所 (*Siege Presidial*) ではなく、定期市管理官・裁判官の管轄とされた<sup>(21)</sup>。そして、リヨン住民は、1609 年には定期市管理官・裁判官の付属職である調査官 (*commissaire examinateur*) を、1622 年には刑事付属職 (*assesseur criminel*)

(18) グラソン (埴浩訳)「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌 30 卷 4 号 924 頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992)に再録)。1463 年王令は「定期市の期間中、役人と定期市に往来する商人とのあいだで問題が生じ・・・この問題を予防し、迅速に終了させるために、本王示により、現在および将来にわたってマコン地区バイイまたはリヨン地区セネシャルまたはその代行官を定期市管理官とし、役人と商人のあいだで定期市の事件について生じうるすべての争いを、長き訴訟にせず、訴訟の形態をとらずに判断し終了させる権限を与える」としている。

(19) 職株 (*offices*) については、オリヴィエ・マルタン (埴浩訳)『フランス法制史概説』(創文社、1986) 685 頁、Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Revolution*, 1948, p. 457 に詳細がある。

(20) グラソンは「フランソア 1 世の治下、リヨンの大市特権管理裁判官の権能は、当該地のセネシャル職から分離されて、職株 *office* の形態で設置された」としている (グラソン (埴浩訳)「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌 30 卷 4 号 933 頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992)に再録)。

(21) たとえば 1602 年 4 月 19 日公開王状と同年 9 月 7 日の最高法院判決はこの旨を確認している。

を買い取った。次の目標は、商業都市リヨンを支える定期市の中心である定期市管理官・裁判官職であった。

これは1654年に実行された。リヨンの住民が定期市管理官・裁判官の職を買い取ったのである。翌年1655年5月、ルイ14世は住民によるこの買取りを認め、定期市管理官・裁判官職および調査官、書記官などの職全体をリヨン市の参事会に統合する旨の王示（*édit*）<sup>(22)</sup>を発した。王示で定期市裁判所を、参事会長（*Prévôt de marchands*）、参事会員（*Echevins*）4人と裁判官（*Juges*）6人で構成すること、裁判官の任期を原則2年とすることを定めた。

ここまでであれば住民側の勝利である。問題は、裁判官6人の構成であった。国王は裁判官のうち2人の指名権を留保したのである<sup>(23)</sup>。この取決めは王権と住民の妥協であった<sup>(24)</sup>。

1655年5月の王示に続いて参事会長と参事会員4人は、同年10月8日と9日に市庁舎に集合し、参事会側が選出する裁判官4人を選出し、「訴訟手続方例」を定め、1657年に公表された。

---

(22) Edict du Roy, portant union de la jurisdiction de la Conservation des privileges royaux des foires de la ville de Lyon, au corps consulaire de ladite ville.

(23) 1655年には、参事会長はジャック・ギニヤール（*Sieur Jacques Guignard*）、参事会員はジャン・バティスト・ファヨ（*Sieur Jean-Baptiste Fajot*）、エティエンヌ・コシャルデ（*Sieur Estienne Cochardet*）、ピエール・メイエ（*Sieur Pierre Mellier*）、ルモン・ベルレル氏（*Sieur Remond Bererd*）であった。裁判官として、国王側からロール（*Laure*）とアンドレ（*André*）の2人が指名され、参事会側からルイ・シャピユイ（*Louy Chappuis*）、クロード・プコワル（*Claude Pecoil*）、ジュニ・デュマ（*Genis Dumas*）、アントワヌ・ジュリアン（*Antoine Julien*）の4人が選出された。裁判官はリヨンの地区別（ソーヌ川西岸地区と東岸地区）に選出された。リヨンの商業は13世紀にイタリア商人が移住したことに始まり、その後もイタリア商人が中心となったが、多くがソーヌ川西岸のフェルヴィエール地区に居住した（*Joseph Vaesen, La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime: Étude historique sur la Conservation des privilèges royaux des foires de Lyon (1463-1795)*, Mougins-Rusand, 1879, VI. 以下、副題を略す）。

(24) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.188.



### 3 定期市裁判所判決の域外執行

「訴訟手続方例」第 6 条は「定期市裁判官の判決・命令は、敗訴者本人またはその財産にたいする執行を行う地の裁判官に域外執行令状を請求することなく、フランス全土で執行される」、第 21 条後段は「当裁判所の命令は・・・要請、認証、域外執行令状なしに執行される」と規定している。当時はフランス国内であっても管轄が異なれば執行判決 (*paréatis*) を要したが、定期市裁判の場合には不要だったのである。

古文書学者のヴェーゼンはこの「訴訟手続方例」を論評して、「定期市裁判所の判決は、王国の域内では、認証や域外執行令状なく、執行可能であったことは既述のとおりだが、外国においても同様であった」とし、「この定期市裁判所の権限を机上の空論と考えるのは誤りであり、外国主権もその国内での定期市裁判所判決の執行を認め」、「定期市裁判所の権威は、外国においても認められていた」と述べ<sup>(25)</sup>、リヨン定期市裁判所がスイス・バーゼル居住の商人を敗訴させる判決を行い、この執行をめぐる、バーゼル在のフランス大使に文書を送ったが、文書に「定期市裁判官の判決はコンスタンティノーブルからロンドンまで執行されている」と書かれたことを紹介している<sup>(26)</sup>。リヨンの定期市はイタリア商人を中心にしているが、地元商人、フランドルなどの外国人・他国人も取引をしたから、代金を支払わない商人にたいして迅速な手続を要した。同時に外国商人に代金支払いを命じる判決を言い渡しても、この商人がリヨンを離れたとたんに判決が無に帰するなら、定期市裁判所の権威が疑われるから、その執行は域外でも認められなければな

(25) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, Mougin-Rusand, 1879, pp.180 et s.

(26) バーゼルの商人イズランがリヨンの定期市裁判所判決による執行を逃れるために、バーゼル市長に嘆願した。リヨンの参事会は、1681 年 7 月 20 日にバーゼル在フランス大使に介入を求めた。

らなかったのである。

現在のフランス新民事訴訟法典は、外国判決のフランス国内での民事執行にあたっては、執行判決（*exequatur*）を要するとし（509条）、わが国民事執行法も、強制執行には債務名義を要し、外国裁判所の判決にもとづく強制執行にはわが国の裁判所による執行判決を要するとしている（22条6号）。財産といえば不動産、動産であった19世紀、20世紀前半には、不動産はそもそも移動することはなく、また価値がある有体動産もなく、執行判決手続でも間に合ったであろう。しかし現代社会で価値のある財産といえば、金銭債権や証券、知的財産など無体財産が主なものであり、執行判決の手続をとるあいだに、敗訴者がその財産を移動し、また費消する可能性は高い。本案の判決自体が画餅に帰すおそれがある。

17世紀のリヨンの「訴訟手続方例」を見ると、その判決が外国でも權威を持ったとされている。現代とはまるで状況が異なっているが、17世紀の手続のほうが、かえって実効的な民事執行になったようである。わざわざ執行判決をとる手間を省いたからである。こうした迅速な処理を可能にしたその理由について、ヴェーゼンは、1649年の「リヨンの定期市特権」と題した文献を引用し、「わが国王が外国主権者の臣民にも特権を認め、わが国で安全かつ公然と取引する自由を享受させているのであるから、諸外国の主権者もその臣民がわが裁判所の裁判権に服し、帰国後も、わが裁判所に出頭することを望む」のであり、これは「定期市のもたらす富と利益」を理由とすると説明している。すなわち商業による富は定期市の地であるリヨンだけでなく、商人の住所地にももたらされるから、定期市裁判所の權威が認められるということである。これは定期市裁判所という裁判所の性格に起因した固有の特権ということができる。

一般民事裁判の判決に関してはこのようにはいかない。判決の原因また紛争の原因となった法律関係が自国に富をもたらすとは限らないからである。また19世紀以降、国民国家が成立したが、国民国家とは主権者が国民にた

いしてパターンリスティックな観点から保護する義務を負うから、外国の判決にそのまま応じるわけにはいかない。19 世紀以降、民事訴訟法に厳格な外国判決承認と執行の規定が設けられるのも当然である。

換言すれば、商業取引に関する紛争であれば、外国の判決の承認とその執行に反対する理由はあまりない、ということである。民事訴訟一般の判決については、国際的な裁判管轄、承認執行に関する国際条約の制定はきわめて困難である。ハーグ国際私法会議の議論がこのことを明らかにしている。一方、商事紛争に限れば事情はかならずしも同じではない。たとえば国際商取引の紛争は仲裁によって解決されることが多いが、1927 年には早々と仲裁判断の執行に関する条約（ジュネーブ条約）が成立している。商取引であれば、一方で紛争を抱えながら、他方で取引を継続することもあり、また取引の活発化のためには甘受することも必要になる。外国の裁判所の判決や外国仲裁廷の判断であっても、比較的受け入れやすいといえよう。この意味では、商取引に限定して国際裁判管轄や外国判決承認執行の国際ルールを考えることもできそうに思う。民事訴訟一般に広げてしまうと、外国裁判所の判決などにはどうしても疑いの念を持たざるを得ない。

1655 年のリヨンの「訴訟手続方例」は、民事訴訟事件の国際裁判管轄や外国判決承認・執行の制度について、一つの見方を示すものといえよう<sup>(27)</sup>。

#### 4 破産手続

フランスでは倒産処理法は商事法の一分野であるが、この「訴訟手続方例」

---

(27) 欧州共同体域内では、1968 年 9 月 27 日にブリュッセル条約が定められ、さらに 2000 年 12 月 22 日に、欧州理事会規則第 44 - 2001 号（ブリュッセル 1）、2004 年 4 月 21 日に欧州理事会規則第 805 / 2004 号が成立している。家事関係については、2000 年 5 月 29 日に欧州理事会規則第 1347 / 2000 号が制定され、2003 年 11 月 27 日欧州理事会規則第 2201 / 2003 号が制定されている（ブリュッセル 2bis）。地域を限定すれば可能なことも法制度が異なるとまとまらないものである。

は、破産手続の参考資料としても知られている<sup>(28)</sup>。

現在も英語の *bankruptcy* がイタリア語の *banca rotta* を起源とするように、破産手続はもともと中世イタリア商業都市で発展した。ルノー博士は「この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」とされている<sup>(29)</sup>。リヨンの商取引の中心はイタリア商人であったから当然といえよう。さらに、デュピイ教授は「17世紀のリヨンにおける破産と詐欺破産罪に関する手続規則を研究するうえでの指針は『訴訟手続方例』であり、とくに同第22章はこの手続を適正に行うための工程を詳細に規定している」と記している<sup>(30)</sup>。ヴェーゼンは「定期市特権管理官に与えられた特権のうちもっとも重要かつ最大のものは、破産と詐欺破産に関する権利である」と述べている<sup>(31)</sup>。

では同第22章を見ることにしよう。

破産規定は、第22章の137条から169条までの33条である。これは1807年商法典第3編破産編の178条に比べると少ないが、1673年商事王令には第9章の安全通行証に5条、第10章資産譲渡による身体拘束回避に2条、第11章の破産と詐欺破産に13条の合計20条しかなかったから、手続規定とし

---

(28) 1655年の「訴訟手続方例」とともに、1678年に公表された「リヨン交換所規則」(Règlement de la place des Changes de la ville de Lyon) は前半で手形交換などを規定し、12条以下に破産を規定しており、ヴェーゼン、ルノー両氏共に破産に関する重要な規定としている。同規則12条は、フランス国内および国外の債権者で差押え、法律上の特権を有する場合には破産者の財産にたいして優先権を有し、その他の債権者は、前記債権者の満足の後に、配当 (*Repartement*) に与る旨を規定し、同13条で破産宣告の10日前以降の破産者の行為の否認を、同18条は破産者は債務全額を完済するまで復権しない旨を定めた。

(29) M.-H. Renaut, *La déconfiture du commerçant: du débiteur sanctionnée au créancier victime*, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2000, p.539 (拙訳「フランス倒産法の歴史」*広島法学* 27巻3号157頁)。

(30) C. Dupouy, *Le droit des faillites en France avant le Code de commerce*, LGDJ, 1960, p. 44.

(31) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.155.

ではリヨン方例のほうが充実していた。イレール教授は「1673 年商事王令の破産に関する規定は、リヨン定期市の慣行を用いて解釈された」と言われているが<sup>(32)</sup>、ある程度詳細に規定するリヨンの「訴訟手続方例」は解釈指針としても機能したのであろう。

「訴訟手続方例」では、破産手続と和議手続、さらに詐欺破産を規定する。

破産の場合には、債務者が姿を消して連絡がつかないことを要し、この破産者が残した財産を封印し、これにより破産財団が形成される。また破産財団に属する財産にたいしては破産者は管理処分権を失うことになる。もしも破産者が残した財産のなかに第三者の財産が混在し、所有権者がその権利を証明することができれば、所有物を取り戻すことができる。破産手続の対象となった破産者の財産が債権であれば第三債務者から取り立て、動産については換価処分して、債権者への支払いに充当する。この手続を行うのは、債権者のなかから選任され、裁判所の承認を得た債権者代表または管財人である。さらに破産者の財産の管理費用や債権者代表などの手続費用については、優先的に弁済される。また偏頗行為否認の規定 (143 条 10 号)、詐害行為否認の規定がある (同 6 号、7 号)。また郵便物の開披の規定もある (145 条)。

不運な事情から破産に陥った債務者は、姿を現し、出頭して和議を求めることができる。この和議は、債権者との協定であり、協定が成立した場合には、裁判所が認可する。

こうした手続は、その骨格において、現在のわが国の破産法、民事再生法とたいして違ってはいない。詐欺破産罪が規定されているのも同様である。前述のとおり所有権者の取戻権 (破産法 62 条) が規定されているほかに、

---

(32) J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, Puf, 1986, p. 313. 同書のこの箇所について、塙博士による訳がある (塙浩訳「フランス破産法史」撰南法学 2 号別冊 54 頁、60 頁、『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992) 840 頁)。

破産者の財産の換価にあたって廉価処分を避けるために競売によることとされている。さらに「訴訟手続方例」は自由財産の規定を設けている（139条）。わが国破産法にも同様の規定がある<sup>(33)</sup>。ただし、現在破産管財人は裁判所が選任するが、「訴訟手続方例」では、債権者の過半数または金額の過半の賛成によって、債権者が選任し、裁判所がこれを承認するという方法になっていること、また別除権の規定や相殺に関する規定、双方未履行の双務契約に関する規定がないという違いはある。否認権については「訴訟手続方例」ではなく、1678年交換所規則に規定がある。

## 5 商事裁判所としての特異性

リヨンの定期市裁判所は、1669年王示によって商事裁判所とされるが、それ以前から定期市の紛争だけでなく、商事紛争について裁判権を確保していた。この点でフランスの商事裁判所制度のなかでも特異な地位を占める。それはその先進性を原因としている。

フランスの商事裁判所の形成過程は、大きく三種類に分けることができる。

一つは、1563年にさかのぼるパリの商事裁判所を典型とする<sup>(34)</sup>。王権が商事紛争の解決に特化した裁判所を新設するケースである。これはその後のフランスの商事裁判所のモデルとなった<sup>(35)</sup>。第二は、1549年に設けられたトゥールーズの商事裁判所を典型とする<sup>(36)</sup>。これは裁判機能よりも取引所（*place commune des marchands, bourse*）として設けられたもので、そこに裁判権が与えられたものである。ルーアンの取引所が認められたのはトゥールーズよりも早い1547年であるが、特許状（*lettre patente*）が与えられた1556年から商

---

(33) ただし、リヨンの「訴訟手続方例」には、差押禁止債権（民事執行法152条）は予定されていない。おそらく17世紀の当時は有体動産が財産の主体であったので時代の反映であろう。

事裁判所の機能が開始された。これはトゥールーズ型ということができよう。

これらは商事に特化した裁判所を新設したものであるが、第三のタイプであるリヨンの商事裁判所は定期市裁判から発展したもので、特異な地位を占める<sup>(37)</sup>。リヨンの定期市裁判所に商事裁判所の機能が与えられたのは、1669年のルイ 14 世の王示によるもので、商人による商事裁判所としてのスタートはパリ、トゥールーズなどに比較すると遅いが、すでに 1463 年には定期市

(34) パリでは 13 世紀半ばのルイ 9 世 (聖王) の王示により、参事会長 (*Prévôt des marchands*) が置かれ、4 人の参事会員 (*Echevins*) とともに商事裁判権を持った。パリ商事裁判所の設置により、参事会長の権限が移った。パリの商事裁判所の設置は、当時の訴訟手続の遅延が大きな理由である。1560 年 8 月のフォンテーヌブロー王令で、フランソワ 2 世は商人間の争いに仲裁を強制したが、適当な仲裁人を見つけることが困難で、また高等法院の反対に会い、空文に終わった。その早世のあとを継いだ弟王シャルル 9 世がパリ高等法院での審理を親閲したさいに、商人間の争いの解決に 10 年を費やしたと聞き、尚書官に任命されたミシェル・ド・ロピタルに商事裁判の迅速を指示した。商人間の争いについては、ド・ロピタルは強制仲裁の轍を踏まず、商事裁判所制度を立案し、1563 年 11 月の王令を定めた。1564 年 1 月 27 日に、商人裁判官が就任した。王令の発効には高等法院の登録 (*enregistrement*) を要したが、パリ高等法院は 1564 年 1 月 18 日に同王令を登録した。1560 年の王令に敵対した高等法院が速やかに登録したのは、1563 年王令が裁判権に限定し、パリだけを対象としたためである。

(35) イレール教授にご教示いただいた。

(36) トゥールーズの商人からの要請を受け、アンリ 2 世がリヨンなど他の商業都市と競争させることを狙って、1549 年の王示 (*Édit*) で取引所を設け、そのさいに裁判権を与えたことに始まる。しかし取引所はできたものの、取引が活発でなく、結局、商事裁判の機能だけが利用されたようである。S. Molinier-Potencier, *La bourse commune des marchands de Montpellier, Les Tribunaux de commerce, La documentation française, 2007, p. 79* を参照。

(37) 比較的近いのはマルセイユの場合か。1474 年にプロヴァンス伯によって商事裁判制度が設けられ、1481 年にフランス王領に統合され、1484 年シャルル 8 世は商事裁判所を確認した。

裁判官が設けられていた。しかもリヨンは商業の中心地であったから、他の商事裁判所にはまれな法学の習得者も、リヨンの裁判所にはいたのである<sup>(38)</sup>。こうした下地の上に、売官制を利用して、住民側が定期市管理官・裁判官の職を取得し、商事裁判権をその手に得たのであった。1655年王示に続く1669年7月の王示で、ルイ14世は、リヨンの定期市裁判所を一般の商事裁判所と同格、すなわち一般裁判所よりも格下の地位に置こうとしたが、リヨンの定期市裁判所には知識が備わっていたのである。また、リヨンの定期市裁判所は通常裁判所に類似した手続をとることで、他の商事裁判所よりも高い地位を維持することに成功した。商事裁判所でありながら手続は通常裁判所と同様という、リヨンの定期市裁判所の特異性が生じたのは、定期市裁判所からの移行によるものである。

しかしその代償もあった。商事紛争の解決は迅速を旨としたが、通常裁判所にならった手続をとることで、迅速はそこなわれたようである。ヴェーゼンは、「形式性を優先することは、商業の利益をそこなうものであるが、あたらしい定期市裁判に権威の箔付けをする (*au prestige de sa nouvelle dignité*) には不可欠であると考えた」と評している<sup>(39)</sup>。現に方例の訳にも「他の裁判所におけると異なる」とする個所が多い。

現在、フランス以外で商事裁判所を設ける例はほとんどないが<sup>(40)</sup>、議論はあるもののフランスでは存続してきた。リヨンの定期市裁判所の歴史を見る

(38) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.135.

(39) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.172.

(40) 現在では、ベルギー（裁判所法典 Code judiciaire 573条～575条）、スイスの一部の州（スイス民事手続法第6条）、クロアチアにある程度である。ルクセンブルグはフランス法の影響が強いが、通常裁判所内に商事裁判所があり、専門裁判官で構成する。ベルギーは参審制（専門家裁判官と商人裁判官で構成）である。わが国旧商法の起草にあたったロエスレルは、スペイン、イタリアに特別商事裁判所があり、バイエルンにもかつてあったとしている（『ロエスレル氏起稿・商法草案・下巻（復刻版）』（商法草案脱稿報告書）（新青出版、1995）26頁）が、現在はない。



と、商人が都市自治の中核として獲得したことを理解することができ、そうすると軽々にこの権利を商人（現在は商工会議所）が手放すとも思えない。

## 6 訴訟手続方例の和訳

第 1 章：当裁判所の権威と範囲および民刑事裁判管轄権 (*Dignité de cette juridiction, son étendue et les matieres tant civiles que criminelles*)

第 1 条：リヨンの定期市特権管理裁判官 (*juges conservateurs des privileges des Foires de Lyon*) は、これまで国王裁判官 (*juges royaux*) とされ、設けられてから、当市でその資格 (*quqlité*) が問われたことなく、特権 (*avanatage*) を享受してきた。王の保証 (*gages du Roy*) を得て、一般利益のためであれ、個別利益のためであれ、主権 (*autorité souveraine*) が応えるべき場合、国王は王状 (*Lettres*)、公開王状 (*Patentes*) 等を発し、その遂行と執行を委ねた。

第 2 条：このように当裁判所は資格において際立ち (*remarquable par la qualité*)、その範囲と多様性においても (*par son étendue et par la diversié*)、それが管轄する事件 (*matieres dont la connoissance luy appartient*) の重要性においてもそうである。商取引 (*le commerce et le traffic*) には、多くの者が関与し、さまざまなものが関係をもち、多様な事情があり、多様な結果を招く事件や事故が生じることがあり (*suivy d'evenemens et d'accidens*)、商業がとりわけ豊かな都市で事件を管轄し、法を適用する裁判所の権威が凡庸であってはならない。

第 3 条：1349 年にフィリップ 6 世<sup>(41)</sup>、1419 年に摂政シャルル王太子<sup>(42)</sup>、1443 年にシャルル 7 世<sup>(43)</sup>、1462 年にルイ 11 世<sup>(44)</sup>、1510 年にルイ 12 世<sup>(45)</sup>、1535 年・1536 年・1545 年にはフランソワ 1 世、1578 年にアンリ 3 世<sup>(46)</sup>、1602 年にアンリ 4 世 (大王)<sup>(47)</sup>、各王の王示 (*Édits*)、王宣 (*Declarations*) および国王裁判所の判決 (*Arrestes des Cours souveraines*) は、当裁判所に民事だけでなく、刑事についても裁判権を認めた。王国の他の裁判所と同様、当裁判所も二つの司法の手を有する。民事裁判では各人に権利を認める秤を

持つ手、刑事では犯罪者を懲らしめ、犯罪をなくすための剣を持つ手の二つである。

第4条：民事については、当裁判所が当然管轄すべき主な事由 (*les principaux chefs*) は次のとおりである。

- 
- (41) これはブリーとシャンパーニュの定期市特権を認めたもので、グラソンは「大市監督官衆と名士衆 *notables* とから構成される一個の大市裁判所 *cour des foires* を創設することによって、この裁判所を発展させたのは、殊に、フィリップ6世の治下の1349年8月6日の一王令であった」としている(グラソン(埴浩訳)「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌30巻4号924頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992)780頁)。
- (42) この王示によって、リヨンの定期市特権が認められた。グラソンは「シャルル7世は、未だ王国の摂政に過ぎなかったが、1419年2月4日の公開王状 (*lettres patentes*) によって、リヨンに年二度の大市(定期市)を、シャンパニュ、ブリおよびル・ランディの諸大市に認めた諸特権と同じそれらを附与して、設立した」としている(グラソン(埴浩訳)「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌30巻4号933頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992)789頁)。1419年ではなく、1420年と思われる。
- (43) 1443年2月の王令により、シャルル7世は、リヨンの定期市の回数を年3回(復活祭、7月26日、サン・タンドレの日とそれに続く2日間)に増やした。
- (44) 1462年2月、ルイ11世は先王シャルル7世の王令を確認し、当時のジュネーヴの定期市に対抗すべく、フランス商人のジュネーヴの市への往来を禁じた。また、同年3月8日の王令で、リヨンの定期市の回数を年4回(公現祭、復活祭、8月4日、万世節後)各15日間に増やした。またグラソンは「マコンのバイイまたはリヨン在のそのの代行官を、国王役人衆と商人衆との間に大市の事件について生じうる総ての争を『長き訴訟に為さざるままに、しかして、訴訟の形態を採らざるまま』決する機能を与して、これらの大市の特権管理裁判官 *juge conservateur* に任命した」としている(グラソン(埴浩訳)「フランス商事裁判所略史」神戸法学雑誌30巻4号933頁、埴浩『フランス民事訴訟法史』(信山社、1992)789頁)。
- (45) このルイ12世の王令、フランソワ1世の王令の詳細を見つけることができなかった。
- (46) 1578年の王宣で、アンリ3世は、定期市特権裁判所の裁判権を確認している。
- (47) 1602年12月2日の公開王状 (*lettre patente*) で、アンリ4世は、定期市管理裁判所の裁判権を確認している。

- 1 協定 (*les pactions*)、契約 (*les contrats*) と一般に商人間で商品に関する口頭または書面による約束 (*conventions verbales et par escrit*) とその履行 (*et leur execution*)。
- 2 売買 (*achapt*)、他の地に運ぶために買われた商品、当市の定期市に運ぶために買われた商品の流通 (*distribution*) について商人間に生じた争い (*differens*)。
- 3 商人間での輸送 (*voitures*)、包装 (*emballages*)、仲買 (*courratages*) から生じた争い。
- 4 商人間の組合と会社 (*societez et compagnie*)、支払遅延 (*attermoyemens*)、金融業者と商人の破産 (*faillites des Banquiers et de Marchands*)、手形・信用状 (*lettres de change ou credit*) およびそれにより約束した金額の支払いについて。
- 5 定期市の特許と自由の侵害 (*infractions de la franchise et de la liberté*)。定期市管理裁判官は、前記王示によって、定期市期間中に差し押さえられた商人の物 (*effets*) の訴えと解除 (*recours et main-levée*) を命じる権限を、また商人が投獄 (*emprisonnement*) されたが、犯罪 (*mesfait*) がないときは、釈放する (*eslargir*) 権限を有する。
- 6 定期市期間中に商人が持ち込み、使った金銭 (*monnoyes*) の捜査 (*recherche*)。
- 7 定期市の警備 (*police*) と販売商品の巡察 (*visite*)。
- 8 外国商人 (*Marchands estrangers*) と代理人 (*de leur facteurs et de leur negotiateurs*) の負債 (*debtes passives*) で他の商人の債権 (*au profit d'autres Marchands*) であって、定期市に関する原因、行為によるものであれば商品にかかわるもの以外も含む。
- 9 民事について当裁判所に属する多様な行為をすべて詳細にすることは不可能である。以上の主な事由 (*chefs*) が重要な泉 (*sources*) であって、そこから無数の小川 (*ruisseaux*) が流れ出る。主たる事由の裁判官は、その

因果関係と依存関係により、付屬事由の裁判官であることに疑いはない。

第5条：この原則から (*par la verité de ce principe*)、商人による、または商人にたいする犯罪は、偶発的であっても、当裁判所が管轄する。

- 1 かつてはフランソワ1世の王宣により、詐欺破産者 (*banqueroutiers*) にたいして定期市管理裁判官によって例外的に手続がとられた<sup>(48)</sup>。
- 2 暴力を用いて定期市の自由を侵す者、また国王が王示または王宣により認めた商人への保護 (*la sauve-garde et la protection*) は、この王示・王宣により、公式に確認された期待をもってヨーロッパ全地域に求められ、この保護をそこなう者にたいする管轄を有する。
- 3 したがって当国外であっても、いかなる性質のもの、王国のいかなる場所であれ、当地を訪れた商人にたいする窃盗 (*vols*) には、他に権限を有するものはなく、暴力行為も、同様である。
- 4 金庫と金融業者 (*quaiesses et banques*) の開扉 (*par l'ouverture*)、輸送中の穀物 (*bales*) の奪取など、商人に隠れて行った窃盗 (*les larcins secrets*)、商人による、または商人にたいする商品に関する虚偽 (*faussetez*) およびたとえば手形や信用状によって行われた同種の犯罪は、当裁判所において扱われるべき同種の事案である。
- 5 定期市裁判官 (*Juges Conservateurs*) は従来、重量、容量の虚偽について管轄し、その犯罪が受くべきところにより、鞭うち刑、ガレー船漕役刑あるいは死刑 (*au foüet ou aux galeres, ou mesme à la mort*) を言い渡した<sup>(49)</sup>。
- 6 しかし定期市裁判官は犯罪者個人 (*en la personne des criminels*) について

---

(48) メルランによると、1535年の王宣でフランソワ1世は、破産事件の管轄をリヨンの定期市管理裁判官に認めた (Merlin, *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence* 3e éd, tome II, 1907, p. 869)。

(49) ヴェーゼンは、罪刑の均衡は確認できないとし、刑罰としては、絞首刑、手首・耳切断、鞭うち、首輪、公共の場での晒刑 (ピロリ)、入れ墨、追放、財産没収、罰金、焼き鋺を挙げている (J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.170)。

犯罪を罰するだけでなく、ときに正当な考慮から (*par de justes considerations*)、無機物 (*les choses insensibles*) にも罰を加えた (*fait la vengeance*)。商品が変質し、腐敗しあるいは悪意から変造される (*alterées, corrompuës ou falsifiées malicieusement*) ことがあり、判決の執行として高級裁判所の執行人により (*par l'executeur de la haute Justice*)<sup>(50)</sup>、ソーヌ川に投棄された。罪を罰するに血をもってしなければ (*verse pas du sang*)、罪を咎めないことになる (*dans l'impunité*) と考えるのは、統治術を無視するものである。司法官 (*Magistrat*) は恐怖感を与える方法によってその義務を履行する (*s'acquitter de son devoir*) が、不誠実な商人は、血を流し名誉をそこなう (*par les ressentiment de l'honneur*) ことより、守銭奴根性から (*par l'interests de l'avarice*) 商品を失うことのほうがつらいものである。

第 2 章：当裁判所の手続の審理と判決に関する一般事項 (*Remarques generales sur l'instruction et le jugement des procez en cette Cour*)

第 6 条：定期市裁判官の判決・命令 (*les jugemens et les ordonnances*) は、敗訴者本人またはその財産にたいする (*sur la personne ou sur les biens de condamnez*) 執行を行う地の裁判官に域外執行令状 (*pareatis*) を請求することなく、フランス全土で執行される。

第 7 条：定期市に往来する外国人 (*les estgangers qui frequentent les Foires*) は、原告としてであれ、被告としてであれ (*qu'ils agissent ou qu'ils defendent*)、他の裁判所で行うような保証人 (*caution*) いわゆる *judicatum solvi* を、当裁判所では提供する義務を負わない。商業利益のためこの点で住民と同じ特惠 (*une grace qui les esgale*) を受ける。

第 8 条：無休で (*point de ferries*)、職務が停止したり、中止したりしないことは当裁判所の特典 (*privilege*) である。すべての事案に妥当するが、外国

---

(50) 高級裁判所とは、特定の裁判所ではなく、旧来の国王裁判所一般を指している。

人・他国人（*des estrangers et des forains*）<sup>(51)</sup> に関わる場合、債権者が請求すればいつでも司法官（*magistrat*）の前に勾引される（*amener pied à pied*）<sup>(52)</sup> から、これももう一つの特典である。

第9条：商人の信用（*credit*）はそこなわれやすいから、一刻の猶予もならない場合を除いて（*à moins qu'il n'y ait visiblement du peril en la demeure*）、リヨン居住であれば、商人本人の差押えの申立て（*Requete de saisir*）を認めない。一方の当事者の名誉を考慮することが他方の現実の確固とした利益をそこなうならば、正当といえない。

第10条：また債務者が債権者にたいして得た弁済猶予令状（*lettres des respit*）を斟酌することはない。弁済猶予令状は、将来の破産の前兆（*le presage certain d'une faillite prochaine*）であるからである<sup>(53)</sup>。弁済猶予令状を有する者にたいしては、すでに破産宣告されたかのように、国王代訟官殿の請求により（*à la requisition du Sieur Procureur du Roy*）、または訴えを提起する（*qui s'en plaindra*）最初の債権者の請求によって、手続がとられる。

第11条：請求額の利息（*les interests des sommes demandées*）は、為替手形によらざる場合、原因が争われてから（*depuis la contestation en cause*）、決定が定めた利率で（*au taux de l'Ordonnance*）計算される。この場合、為替手形と戻手形（*les changes et les rechanges*）については拒絶証書から（*depuis le protest*）計算されるからである。

---

(51) *forains* は、ラテン語 *foras* (= *outside*) を語源とし、英語の *foreign* (*forein*) の語源。

(52) *amener pied à pied* とはリヨン固有の言い回しのようなものである（Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. 1, 1807, p. 208）。債務者を勾引し、裁判所で即刻支払いを命じる手続を言う。

(53) 猶予状は、本来、支払能力が充分でない債務者に対して債権者があたえるものであるが、リヨンの定期市では、かえって「猶予状」が支払能力に疑念があることの証拠とされている。（J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.187）。信用を旨とする商取引の固有の考え方であろう。

第 12 条：単なる仮判決 (*les sentences purement provisionnelles*) では、利息を賦課 (*adjudication*) しない。供託命令 (*garnison*)<sup>(54)</sup>を得るのは、相手方が怠慢 (*negligence*) であつたり、請求原因の行為の性格によるのであり、実体上 (*au fonds*) 理由が薄弱で、最終判決で (*en definitive*) 敗訴し、不当に受領したものを返すように命じられることがあるからである。

第 13 条：審理期限 (*les délais qui regardent l'instruction et la formalité*) は、当裁判所に固有のさまざまな理由から、きわめて短く、またそれが必要である。通常、期限は 3 日である。ただし問題の事実が他に影響しない場合、または当事者の一方が外国人で、短期滞在 (*sejourne exprés*) の場合は、さらに短い。要は当事者の紛争を解決し、当事者の身分と事実 (*leur qualité et celle du fait*) を考慮する司法官 (*magistrat*) の意思による。

第 14 条：ただし敗訴者についてそうすることはまれである。まず命じられた額の支払いを実行するか、債権者と和解 (*s'accomodent*) すべきである。敗訴の場合、判決には、所定の期限内に支払え<sup>(55)</sup>、と書かれ、さらに支払わない場合、敗訴者にたいする判決と執行の費用が査定される (*entrer en taxe*)、と加える。商人間で、悪意ある債務者が金銭 (*deniers*) を手にして、それを利用することができて、正当な債権者が金銭を利用する機会を不当に (*impunément*) 奪われるのは合理的ではない。

第 15 条：一般に商取引を行う 25 歳以下の未成年と既婚婦人 (*le mineur de vingt-cinq ans, et la femme mariée*) は、原告としてであれ、被告としてであれ、手続の有効性について当裁判所ではなんらの許可を要しない。

第 16 条：他の裁判所では、口頭で反論を命じられる (*appointées à contredire*) が、当裁判所はそうではない。当事者は主張を書面にし、通知し、提出する

(54) *garnison et consignation* と表現されることがあるため (ディドロ等『百科全書』*Conservation de Lyon* の項を参照)、供託命令と訳した。

(55) 条文の訳でイタリックの個所は、本文もイタリックであり、判決文の記載事項など様式・書式を示す。

(*escrire, communiquer et produire*) ことができ、手続上有効である (*joint au procez*)。

第17条：訴えの提起は申立て、委託、訴状 (*par requeste, par commission, et par demande libellée*) によって行う<sup>(56)</sup>。申立ては、ラテン語で *libelle* と呼ばれる手続で、事実を陳述し、請求の趣旨を含む。委託とは書記課に (*au Greffe*) 出され、その形式だけが申立てと異なる。訴状は、被告にたいする口頭での召喚 (*assignation verbale*) を前提とする<sup>(57)</sup>。召喚には日時を特定しなければならない。

### 第3章：訴えと期日指定 (*Des demandes et des adjournemens*)

第18条：訴えの提起には、訴訟代理人弁護士 (*procureur postulant*) の署名を要し、それがない場合、そのために障害あり (*à cause des consequences et des inconveniens*) として却下される。

第19条：当裁判所には職務担当者として (*entiltre d'office*) 所定の役吏2人 (*deux Huissiers particuliers*) が置かれており、これら以外に召喚や執達 (*de donner les assignation et de faire exploit*) をすることは認められるべきでないが、他の裁判所では、執行や執達が行われており (*d'executer et d'exploicter*)、当裁判所も他の役吏について同様とする。

第20条：召喚要求 (*exploit d'assignation*) は、証人2人の面前で (*en la presence de deux tesmoins*) 行わなければ無効であり、原本と写し両方に名を記す。

第21条：(送達、催告、異議申立て (*de signification, de sommation, et de protestation*) がそうであるように) 本人に、または本人不在の場合にはその

---

(56) J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.173.

(57) 「フランスにおける民事訴訟は、わが国のようにまず訴状を裁判所に提出するのではなく、原告が被告を召喚することによって開始されるのが原則」(山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002) 39頁)。



住所にしなければ、無効であり、この点で住民と外国人に差はない。当裁判所の命令 (*les commissions et les Ordonnances*) は、フランスのほとんど最高法院 (*Parlemens*) で確認された複数の王示によって、要請、認証、域外執行令状なしに (*sans placet, visa ny pareatis*) 執行されるからである。

第 22 条：口頭の召喚ができるのは、市内だけである。役吏は書記課にその報告をし、報告は特別の台帳 (*en un livre particulier*) に記される。

第 23 条：住民が宛てられた最初の召喚に出頭 (*se presente*) しなければ、不出頭決定により期日再指定される (*readjourné sur défaut*)。ただし外国人・他国人を召喚する場合、その地までの距離を考慮した十分な期間を与え、一回に限られる。この点で、住民は外国人よりも優遇されているようであるが、一考すれば、この慣行が必要かつ適当と理解される。

第 24 条：住民は、当裁判所を主宰する司法官の前に勾引されることはないが、これは外国人・他国人と比べもう一つの優遇 (*avantage*) である。弁護士に代理させる自由 (*la liberté de se presenter par Procureur*) を与えないで紛争当事者 (*celuy avec qui on a quelque demelé*) を引き立てることは、ふつうは刑事訴訟または犯罪性のある事件の訴訟だけに限られる。ただ、遅れると救済できなくなるような事情があれば、毎日、住民と外国人の間でさまざま事件が起きているリヨンのような都市では、通常の方法もとらなければならない。

第 25 条：他国人債務者から任意の弁済を受けることのない (*qui ne peut tirer facilement raison*) 商人は、この債務者を定期市裁判官の命令により、異議や控訴があろうと、これにさまたげられず、定期市裁判官の前に勾引するように申立て (*Request*) を提出し、求めることができる。命令が発せられ、債務者がしたがう場合はその意思で (*de gré*)、命令にしたがわない場合は、委任を受任した役人によって力づくで、勾引する (*est amené de force*)。ただしこの執行が妥当かどうか明らかでないことがあり、通常は申立てによって、所有物を差し押さえること、回答し、弁護士を立て、住所を選定し、保証人を

立てる (*respondu, constitué Procureur, esleu domicile et donné caution*) までその状態とすること、以上を求める。請求原因にかかわらず、その要否によって判断される。いったん却下すると、その後認めても無益なことがある。

第 26 条：役僕 (*sergens*) が執行上 (*pour discerner dans leur fonctions*)、事情を斟酌し慎重に考慮する思慮分別を備えている (*avoir quelque sorte de retenue*) とは限らず、司法官は、重要人物 (*personnes qualifiées*)、または庶民 (*commun*) のように遇してはならない者を面前に勾引するときは、醜聞を起こさないように (*sans scandale*) 行うように命じる。現に、誠実な者がひどい侮辱を受けることがよく見うけられ、現金で (*à deniers comptans*) 不正や不満を買いとる裁判所の補佐 (*les Ministres de la Justice*) がいるのである。

第 27 条：司法官の面前に勾引された者はそれにたいして主張された事実について尋問され (*interrogé*)、回答を拒否すれば、捕えられ拘禁される (*arresté prisonnier*)。回答し、事件をただちに判断できない (*ne puisse pas estre vidée d'abord*) 場合、原告は相手方の回答を熟慮すること (*deliberera*)、勾引された者は弁護士を立て、住所を選定し、判決 (*jugé*) にしたがって払うために保証人 (*caution*) を立てること、そうしなければ逮捕される、旨が命じられる。保証人を立てれば、拘禁をのがれる (*permis de se retirer*)。そうしない場合、またはそれができない場合、拘禁される。

第 28 条：原告が相手方の回答について熟慮したときは、次に被告が原告の熟慮したことに答え、民事訴訟の審理、通常の手続が始まる。ただし原告が前進せず、止まっている (*en demeurer-là sans passer outre*) 場合、被告は正当な理由もなく (*sans legitime fondement*) 提起されたことの取下げ (*revocation*) を申し立てることができる。まず、順序良く手続をとるために、回答した後、原告は被告に訴えの写しを渡すように命じられ、次に、回答についての熟慮から除かれ (*forclorre*)、訴権の喪失 (*forclusions*) により、放免放免され (*renvoyé absous*)、本人の勾引は無効とされ、訴訟費用の支払いが命じられ、撤回される。

第 29 条：他国人が住所の選定を拒否した場合、当裁判所では訴訟代理人弁護士個人の場所とみなす。

#### 第 4 章：出頭 (*Des presentations*)

第 30 条：支払期日が到来する前に (*avant que le terme de payemen soit escheu*)、債務者に出頭させることはできず、債務者が義務を負う時点で支払いを命じることができるだけであるが、期日の到来時に債務の支払いをのがれようと、債務者が逃亡したり、異議を申し立てるのに先んじて (*audevant des fuites et des contestations*) 行う事前の訴え (*action prematuree*) は、拘束してから行う手続に代わって、遅滞がないという効果がある。ただしこの場合、被告にたして審理の費用の支払いは命じられず、債務者は期日支払いを命じられるだけである。債務者が費用の支払いを命じられないのは、この裁判 (*l'action*) はそれが生じさせた債務の効果に過ぎず、原告は被告の主張の却下 (*deboutement de ses fins*) しか主張できないからである。

第 31 条：出頭 (*les presentations*) には、書記課への本人不出頭 (*defauts*) と遅滞をともなう被告不出頭 (*congez avec le delai*) あるいは 8 日猶予 (*le sauf de huictaine*) がある。原告弁護士は、登録所に出頭を記入させ、または原告不出頭を記入させ (*couchez*)、被告弁護士は反対に、被告不出頭 (*congez*) を記入させる。原告不出頭、被告不出頭いずれも召喚時に被告が欠席 (*contumace*) または原告が無視 (*negligence*) した場合にのみ生じる。

#### 第 5 章：不出頭と原告の懈怠 (*Des defauts, et des congez faute de presenter*)

第 32 条：出頭 (*presentation*) は当事者弁護士の署名を要し、不在のときはその代理人の署名を要する。

第 33 条：召喚された外国人・他国人が出頭 (*se presente*) しない場合、原告弁護士は 8 日が経過したらすぐに、3 日後の第二回も不出頭 (*deffaut second, sauf trois jours*) ならば、手続を終了し (*leve*)、原告請求を認容し、被告に命

じる旨の判決をする、という文言であらたな決定により第二回出頭を求める。期限が経過したら、2回の不出頭決定は終了し、相手方不出頭の利益を得た者の有利な判決の請求が立てられ (*dresse la demande en adjudication de profit de defaults*)、書記課に渡され、そこに3日間存置され、書記 (*le Greffier*) は引渡しを検認したことの証明を下部に記す。

第34条：その後、関係の事実が簡単で重要性が低い (*sommaire et de peu d'importance*) 場合は、最終判決が行われる (*jugé définitivement*)。重要な (*de consequence*) 場合、格別の対立 (*une particuliere contestation*) のある証拠 (*pieces*) に基づく場合、または中間判決の場合、相手方がたしかに不出頭であった旨を決定し (*apres déclaré les defaults bien et deuément*)、被告への請求通知が行われ、被告側が主張をするために、被告は期日再指定される (*readjourné*) と命じられる。

第35条：ただし相手方不出頭の利益 (*le profit des defaults*) については、私文書 (*écriture de main privée*) には裁判所の認定を要し、欠席者 (*defaillant*) は、請求者の手中への補償金の供託 (*par provision à garnir et à consigner*) と不出頭決定費用の支払い (*aux despens des defaults*) を命じられる。

第36条：被告は出頭したが、原告が出頭しないことがあり、この場合、原告が得た被告不出頭決定を解除し (*leve le congé qu'il a obtenu*)、原告の請求を立て、他の長期の手続 (*autre plus long formalité*) をとらず、原告の費用負担で召喚に移る (*renvoyé l'assignation*)。この場合、決定は召喚に関係するだけで、本案に影響を与えずそのままである (*demeure en son entier*)。

第37条：住民が召喚日に出頭しない場合、その住民不利の不出頭決定を翌日、発し (*donne le lendemain défaut contre luy*)、次に相手方不出頭の利益を得た原告に有利な判断をするため、期日再指定する。迅速を要する場合、召喚を特定の時間を定めて行うことがあるが、時間が過ぎれば、欠席者の不出頭決定が発され、これも同じ効果である。他の裁判所で認められないことは、当裁判所においても当然認められず、王示、規則および判決は、定期市管理

官に、管轄の事件を簡略かつ慎重に、進めるように命じているからである。

第 38 条：公判に出頭しない場合、決定文言 (*forme*) は、当日出頭しない限り (*sauf le jour*)、欠席者に不利な第一回不出頭決定が発され、その者のために期日再指定され、そこに出頭し、3 日以内に防御すること、そうせずに不出頭の場合、事案は終了し判決される、である。請求が勘定、契約または手形を原因とする (*fondé sur compte, promesse ou lettre de change*) 場合、被告は出頭し、3 日以内に、契約上の債務、または為替手形の引受けに反論すること、そうしなければ、その旨を認めたものとされること、3 日以内に供託に反論し、そうしなければ良好で十分な保証人を立てて請求額を供託することを命じられること、以上である。

第 39 条：これは第一回不出頭 (*le premier défaut*) であり、第二回不出頭は、書記課が解除しなければ、同じ様式で公判廷で、当日出頭しない限り、第二回不出頭決定が発され、事案は終了し、判決される、と決定される。これは第一回と手続上変わらない。

第 40 条：第一回または第二回の不出頭決定 (*Ordonnance de premier ou de second défaut*) の所定期限内に被告は出頭せよという趣旨は、書記から当事者弁護士に送達され、次に、不出頭と期日再指定の費用の支払いを決済の初日に命じられ、要求があれば、第一回の決定によりただちに査定され、決定、執行のときに支払う。

第 41 条：不出頭決定により供託 (*garnison*) を得た原告は、相手方当事者の欠席 (*contumace*) により提供された保証人 (*cautions*) を支障なく (*sans difficulté*) 認め、この場合、商人であり、または商人と認められる限り、保証人が対審の対象 (*sujettes à estre debattuës*) となることはない。従わないで欠席する者 (*contumax*) も、出頭を拒否して欠席する者も、自分の都合しか考えないのであり、裁判官は考慮しない。

第 42 条：判決の執行力によって (*en vertu de l'executoire de sentence*)、敗訴者 (*condamné*) は元本と査定・賦課された附帯金額 (*des accessoires adjugez*) の

支払いを命じられる。ただしそのためには、査定のため (*pour le voir taxer*) の期日指定 (*esté adjourné*) を要する。これは執行事由の一つであり、もう一つは、敗訴者が最終判断に関する判決のために召喚されることである。

第43条：敗訴者が中間判決 (*sentence interlocutoire*) の執行のためのあらたな召喚に出頭しない場合、不出頭により審理は終了し (*levé*)、期日再指定することなく、原告は敗訴者にたいする最終判決 (*contre luy le jugement définitif*) を請求する。

第44条：このためには原告は、中間判決の原因となった請求に追加する (*ajousté*) だけである。原告は元本に関する主張書面で、被告の不出頭 (*defaut*) が決定されたので、被告は主張することができないこと、したがって、供託物は最終的に経費および損害額と利息にあてられる、と記す。ただし命じられたが、供託がない場合、原告は、不出頭 (*defaut*) が決定されたこと、欠席者は請求額と利息さらに最初の判決での査定費用とあらたに査定される費用を支払うように最終判決で命じられ、被告はこれらすべてを強制される、と書面に記す。

第45条：ただし、理由はともあれ欠席 (*contumace*) も更正が可能であり (*peut-estre purgé*)、最終判決の手続が進行中も、欠席者 (*contumax*) が不出頭・欠席費用 (*les despens des défaut et de la contumace*) を支払うならば、出頭が認められる (*est receu à se presenter*)。ただし不出頭または欠席によって、請求が最終的に判決されたあとは、敗訴者には控訴手段があるだけで、これは欠席のために敗訴した判決の執行を停止しない。

第46条：欠席者の出頭を認める決定により、その場で査定された (*taxez sur le champ*) 費用をその場で清算する (*facilement estre liquidez*) なら、まずこれを行う。ただし文書を見ないで (*sans voir les actes*)、または当事者から聴取しないで (*sans ouïi les partiesr*) 行うことができないならば、証拠にもとづいて行う。

第47条：費用、損害額と利息の査定と清算 (*la taxe et la liquidation*) は、そ

れを行った司法官 (*par les Magistrats qui les ont adjugez*) が行う。ただしリヨンにはこのための調査査定役 (*office de referendaires*) が代訟官職に付属している (*esté annexez à ceux de Procureurs*) から、順番に (*à tour de roolle*) 同役が行う。当市の他の裁判所で行われている事務慣行は、当裁判所でも遵守される。ただしこうして査定された費用命令 (*declaration de despens*) は、司法官の署名がなければ効力がない。以前は (*autresfois*)、判決が行われた公判廷の主宰者、または報告裁判官 (*rapporteur*) が署名したが、現在は、学位保有者 (*Officier gradué*) であれば、参事会長殿、参事会員殿の一人のいずれでもよい。ただしまず (*premierement*) 参事会長殿にお願いすべきである (*bien-seance*)。首位にある者 (*chef*) の名誉は、その団体構成員におよぶ。

第 48 条：被告が準備的判決、中間判決 (*jugement preparatoire et interlocutoire*) の執行のための召喚にしたがう場合は、原告提出書面は、被告のために出頭した弁護士に渡される (*est communiquée au Procureur qui s'est présenté pour luy*)。

第 49 条：原告提出書面を受け取ってから 3 日以内に (*dans trois jours apres cette communication*) その主張をしなければならない。期限の経過により、公判廷で尋問されることの請求、その旨の申立ての二つの権利を連続して失う (*est forclos par deux forclusions consecutives*)。前者については、3 日以内にしなければ権利を失う、と言われ、後者については、当日にしなければ権利を失う、と言われる。

第 50 条：弁護士が当事者のために引き渡すべき証拠の提出を拒否した場合、相手方当事者の目録の下部に弁護士にたいする請求をすることで、命令 (*contrainte*) を申し立てる。拒否が悪意である場合には即座に (*en mesme temps*) 認められる。

第 51 条：引渡し、提出がないことによる権利喪失 (*forclusions*) も同じ方式、期限による。

第 52 条：訴訟手続が判決に熟した場合 (*en estat d'estre jugé*)、当事者全員の

一件書類（*les sacs*）、または原告だけがした場合には原告の一件書類（*les sacs*）を、中間判決の報告裁判官であっても、最終判決のために引き渡す。

第53条：ただし被告が証拠について反論がある場合（*dit quelque chose contre les pieces*）、原告はこれに答え（*le demandeur y replique*）、訴訟手続は通常の手続によることになる（*est instruit par les voyes ordinaires*）。この手続の後、事実の性格により期間の長短があるが（*est de plus longue ou de plus courte durée*）、最終判決が行われ、この間、被告は供託物を残す。

第6章：不出頭と被告の懈怠（*Des defaults, et des congez faute de deffendre*）

第54条：以上が当事者の一方または他方が不出頭の場合にとるべき手続（*formes*）である。ただし当事者が召喚に応え、欠席者とされることなく（*sans attendre d'estre contumacées*）、書記課に出頭するときは、原告が名義（*tiltres*）や証明に必要な文書（*des actes*）によってその請求を証明できない（*ne fonde point son intention par l'employ et la communication*）場合や原告が証明したが、被告が防御をしない場合、懈怠と不出頭である。原告にたいする被告有利の懈怠（*aux congez en faveur du defendeur contre le demandeur*）と被告にたいする原告有利の不出頭（*aux defaults pour celuy-cy contre l'autre*）がある。

第55条：原告が訴状で主張した証拠や文書を提出しない（*ne communique les pieces et les actes*）場合、または所定期限内に請求の資格（*qualité*）を証明しない場合、被告に懈怠・不出頭（*congez et default*）はなく、原告にたいしてこれを得る。請求を立て（*dresse sa demande*）、目録にした証拠（*les pieces qui y seront inventorié*）とともに書記課に提出し、訴訟の係属を送達させ（*fait signifier le port de son procez*）、決定させるが、提出文書（*production*）は書記課に3日間存置される。

第56条：上記に関する決定により、原告の懈怠（*congé*）が決定され、その費用負担のもと、被告にたいする請求は却下免責される（*quitté et absous des fins et des conclusions prises contre luy*）。



第 57 条：原告の懈怠の決定前に (*avant le jugement du congé*)、主張を提出することがある (*offre sa communication*)。被告弁護士がこれを拒否した場合、原告は命令によってそれを受領させ、同時に、防御すべく主張を整理させる (*regler la cause à defendre*)。ただしこの場合、決定・執行の送付 (*l'expedition de la sentence et de l'executoire*) のほか移送することなく、査定される無益妨害手続費用 (*frais frustratoires et prejudiciaux*) の支払いを命じられる。

第 58 条：原告側の通知があれば (*communiqué de sa part*)、被告は、公判廷においてまたは参事会長から、あるいはそれが不在の場合は学位保有者の最古参の参事会員から、3 日以内に防御を命じられ、そうしなければ単純な懈怠 (*defaut pur et simple*) として手続は終了し、判決される (*levé et jugé*)、と命じられる。契約、手形等の私文書 (*écriture privées comme promesse et lettres de change*) であれば、被告は 3 日以内に、私文書、または手形の引受けについて反論すること、そうしなければ、その旨を認め、手形を引き受けたものとされること、3 日以内に供託に反論すること、そうしなければ良好で十分な保証人を立てて請求額を供託することを命じられること、以上が付け加えられる。その後、被告が防御しない場合、原告弁護士の請求 (*sur la requisition*) により、主たる請求について有効な主張 (*cause*) がなく、供託物は最終的に経費および損害額と利息にあてられ、保証人 (*les cautions*) があれば、解除される (*deschargées*)、と命じられる。

第 59 条：他の裁判所では、当裁判所のように、被告にたいし防御を事細かに命じない (*n'est pas précisément ordonnée*)。防御には (*appointemens à defendre*) 主張か防御 (*dira ou defendra*) しかない。この二者択一がさまざまな延期の抗弁 (*diverses exceptions dilatoire*) を与えるので、容易には認めない。

第 60 条：被告が所定の期限内に防御を提出 (*fourny ses defenses dans le delay presigé*) しない場合、原告は前述のとおりと同様の懈怠手続 (*la mesme formalité de congé*) で不出頭決定 (*defaut*) を求め、得る。不出頭 (*defaut*)

が決定されると、被告の利益は失われ (*est pour le profit descheu*)、防御はすべて却下され (*debouté de toutes defenses*)、したがって利息と費用とともに請求額の支払いを命じられる。この決定は、後で行われても、少なくとも準備金 (*par provision*) によってかならず執行される。

第 61 条：ただし被告が懈怠決定を受ける前に (*avant ce défaut soit jugé*) 防御した場合、その防御をかならず受け入れなければならない。防御しなければ、無視による利益を被告が得ないように判決に進む。防御が受け入れられても、原告が懈怠 (*congé*) の責任を追及するので、身体を拘束されたくなければ、支払義務のある無益妨害手続費用 (*frais prejudiciaux et frustratoires*) の支払いを命じられる。

第 7 章：訴訟不進行・不受理事由 (*Des fins de non proceder et de non recevoir*)

第 62 条：多くのフランスの実務家が、訴訟不進行・不受理事由 (*les fins de non proceder et non recevoir*) について説明しており、ここで付け加えることはない。前者は、審理開始後すぐに適正に提出されるべきもので、いったん懈怠があり (*un défaut souffert*)、あるいは対審があれば、考慮されないと言えは充分である。後者は、訴訟状態を解消し (*esteignen taction*)、その結果、支払いまたは既判力 (*la chose jugé*) の効果があるから実効性のある原因があれば認められる。

第 63 条：無権限 (*incompetence*) は前者で、主たる不進行事由 (*fins de non proceder*) である。これは裁判官または裁判所、当事者、事案の性格 (*qualité mesme de la matiere*) という三種類の原因から生じる。

第 64 条：忌避される、またはそのおそれのある裁判官 (*le Juge recusable et suspect*) は、自ら回避 (*abstenir volontairement*) すべきであり、疑いの理由が分からない場合、これは当裁判所の義務であるが (*avec d'autant plus d'obligation*)、定期市裁判官が申し立てられた忌避に関する裁判官となり、その権限を行使する。申立てがとるにたるものでなく、考慮するまでもないと

され (*declarées frivleset inconsiderables*)、あるいは当事者に証明が求められ、通常は 3 日、場合によってさらに短期間に、証明されなければ、忌避申立ては却下され、却下にたいする上訴があっても、主たる請求の判決に進むことができる。忌避の要否、申立てと証明の様式については、法と王令を遵守する (*le droit et les Ordonnances Royaux estans au reste observez et suivis*)。

第 65 条：裁判所の無権限 (*l'incompetence qui regarde la jurisdiction*) にたいしては、却下または移送の決定が行われる (*donne lieu à decliner et à demander d'estre renvoyé*)。無権限であることは、申立てによって、または当事者が最高法院または宮内庁掌請部への受審特権を有するから (*a droit de committimus aux Requestes du Palais ou de l'Hostel*)、または当該事件に当該当事者間で他の裁判所で事件が係属しているからなど、召喚した裁判所の管轄が事件または召喚された者におよばないことを証明しなければならない。

第 66 条：定期市裁判官は、無管轄による移送の請求 (*demande de renvoy*) をほとんど考慮しておらず、受審特権 (*committimus*) も考慮したことがない。これらの特権も、損害を生じ、回復不可能な損失を生じる長期化を避けるため商業の利益には譲るのである。訴訟競合 (*litispendance*) も、とくに異議が呈されることなく当裁判所に係属した事件では、同様の理由から考慮されない<sup>(58)</sup>。この場合、手続は進行し、被告は適切に防御すること、単純に懈怠があれば (*à peine de default pur et seimple*)、手続は終了し、判決される (*levé et jugé*)、と命じられる。さらに訴訟競合はすぐに文書によって証明されなければならない、正当に考慮されるためには、当裁判所に請求された事件と同一 (*le mesme aui s'est pourveu*)、同じ事実について、同じ者が他の裁判所において原告として請求したこと、定期市裁判官に係属した事案と一見して同一であることを要する。訴訟競合の抗弁では停止しない (*ne s'arresta point à cette*

---

(58) ヴェーゼンは、定期市裁判所が無管轄の抗弁を取り上げなかったことをとくに指摘している (J. Vaesen, *La jurisdiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.175)。

*exception de litispendance*)。

第 67 条：過去の法と王令にしたがって、王国の他の裁判所で認められた訴訟不受理事由は、当裁判所でも認められる。とりわけ小売販売商人に関する 6 か月の経過<sup>(59)</sup>については、特段の権利があろうと、他の裁判所におけると同様の効果をもって、対抗することができる。

第 68 条：ただし異議を申し立てず受領した (*receuë sans protestation*) 商品が不良品である (*mal conditionnée ou fabriquée*) との主張は、商人にとって適法な抗弁 (*une exception legitime*) ではなく、商人はこれによる代金支払いを拒否することはできず、また当事者商人間または他商人との契約、または職工または運送人 (*avec les ouvriers ou les voituriers*) との契約の履行 (*satisfaire aux pactions intervenuës*) を拒否することはできない。任意で異議を呈することなく受領すれば、その商品の品質を理由とする抗弁を黙示で放棄したのである (*tacitement renoncé à tout ce qu'ils auroient peu leur opposer*)。明示的に異議を申し立てれば (*protestation expresse*) はその者の権利全体を維持する。ただし異議を申し立てるべきであったがしなかったときは、望めば自由に守ることができた権利を放棄したと推定され (*une presumption qu'il s'est departy du droit*)、回復できないとするのが妥当である。

第 8 章：提訴後の審理と手続 (*Instructions et formalitez des procez apres la presentation*)

第 69 条：被告が防御を提出する場合、その書面上に (*sur sa requisition*)、原

---

(59) ヴェーゼンは「定期市裁判所が耳を貸す唯一の抗弁は、6 か月以上を経過した小売商人にたいする代金債務である」、「商業が要する迅速による」と特記している (J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.176)。わが国の商法も売買の場合、買主の目的物の検査義務を規定し、問題があれば受領してから「6 か月以内」に通知するように求めている (526 条 2 項)。むかしもいまも売買では 6 か月経つと免責されることになる。

告は 3 日以内に、回答すること、そうしなければ検証し、抗弁する (*autrement verifier ou plaider*) と書かれる。事案が証拠を要する場合、そのように命じられ、その必要がなければ、判断するために請求は公判に付される (*la cause est portée à l'audience pour estre ou vidée ou réglée*)。

第 70 条：原告は、当初の請求に追加することで防御に答え、その旨通知し、被告が同じように 3 日以内に回答すること、そうしなければ検証し、請求を認容する、と命じるよう求める。被告が反論した場合、当初の反論に追加し、原告は第二の追加によってこれに答え、これに被告は第二の追加として書面で行う。ただしそれぞれ遅滞なく行う必要があり、義務に応えるには原告と被告には 3 日の期限しかない。

第 71 条：こうして請求は公判廷での審理に付され、または判断され (*la cause est appointée ou se vuide en audience*)、一方の当事者による消極的方法によって、または事実が証明されず、判断に熟さない (*n'est pas encore vidable*) 場合、証明または陳述を要するものとされ (*reglées à verifier ou à faire rapport*)、その性格によって問題の事実について賢人と鑑定人の意見を聴取する (*ouïr prud'hommes et experts*)。

第 72 条：主張決定 (*signification du reglement à plaider*) は、それを得た弁護士によって相手方当事者の弁護士に口頭で (*de vive voix*) 送達される。現在、当裁判所は遠隔地にも権限を有する (*s'exerce en un lieu plus esloigné*) が、翌日主張のために来るようにとの書面による督促 (*par une sommation par escrit*) による。これは不意打ち防止 (*obvier à toutes surprises*) のためである。ほとんどの実務家は、不意打ちを避けよう (*à les espargner*) という良心などを信用していない。 *Dolus, an virtus quis in hoste requirat?*<sup>(60)</sup>

第 73 条：請求はただちに公判廷の時間に記録され (*enregistrées sur le champs*)

---

(60) このラテン語の個所は、「それが奸計なるか勇氣なるかを何人が敵について詮議するか」の意である。その他、数か所ラテン語表記があるが、訳者には正確に訳す能力がない。

*et à l'heure mesme de l'audiance*)、最古参の弁護士が最初に記録する特権を有し、他の弁護士が続く。請求は弁護士によって (*par les Advocat ou par les Procureurs mesmes*) 主張され、決定 (*reglement*) に関するだけならば、審理に同席した役吏 (*huissier qui assiste à l'audiance*) が呼び出す必要はなく (*sans estre applées*)、請願の慣行 (*usage des placets*) はまだ導入されていない。訴訟手続の迅速な進行には無視しえない利点である (*n'est pas un mediocre pour la prompte expedition*)。

第74条：原告が主張 (*plaider*) しない場合、原告の主張の欠缺による被告のために懈怠が決定される (*congé est octroyé contre luy au defendeur faute de plaider*)。被告がなにも提出しない場合は、被告の不出頭が決定され (*default est donnée contre luy*)、いずれも公判なく (*sauf l'audiance*)、終了し、判決される (*levé et jugé*)。判決される場合、判決は懈怠決定を得た者の有利に (*guain de cause au profit de celui qui les a obtenus*) 行われるが、手続追行に (*en la formalié qui les a precedez*) に欠けるところがないことを前提とする。当日、懈怠と不出頭の利益の判決の請求 (*la demande en adjudication de profit, de congé, ou de default*) が立てられ (*dressée*)、その旨および引渡し (*le port et la remise*) が同時に送達され、翌日には有効に判決することができ、出頭がないことによる不出頭であるから (*jugement des defaults intervenus faute de presenter*)、その他の場合のように書記課に3日間存置する必要はない。

第75条：請求が審理に付される (*la cause est appointée*) 場合は、提出した証拠の目録を作成し (*fait inventaire des pieces*)、書記が検証し、それ以後管理する。第一回は3日、第二回は当日 (*sauf le jour*) の失権 (*forclusion intervenue*) が適法に送達されると、訴訟 (*procez*) は、引き渡さなかった者に不利に、また、両当事者が証拠を提出した場合には、両方の証拠に基づいて判決される。

第76条：法律上の審理の後、通知されて書面を提出する (*escrire par advertissemens*) を望む者にはそのようにする。ただし当事者は反論を命じら

れないが<sup>61)</sup> (*ne sont jamais réglées à contredire*)、1539 年のヴィレール・コトレ王令<sup>(61)</sup>によることにすると手続が必ず長期化するので、当裁判所では適用しないのである。裁判官が当事者弁護士に、提出された証拠を見せ、望む場合に引渡しを拒否しない場合は、当事者が口頭で主張 (*remonstrances*) すれば書記が受け付け、書面提出を望む場合、これも受け付ける。ただし、通知されなければ考慮されない。

第 77 条：提出されたが、当事者に通知されない証拠はすべて排除され (*rejetée*)、通知するために引き抜かれた (*retiré*) 場合、弁護士は目録の項目の余白に (*à la marge de l'article de son inventaire*) その旨を証し、記入する。迅速に通知されない場合、また通知されたが、迅速な反論がない場合、判決に進む (*passer outre au jugement*)。通知や通知された証拠にたいする反論がなくても、猶予することなく、手続をつねに停止せずに進める。

#### 第 9 章：虚偽証拠の申立て (*De l'inscription de faux*)

第 78 条：証拠の通知を妨害するのは、提出者 (*celuy qui l'emploie*) が偽造、変造した虚偽の証拠である (*est fausse pour l'avoir fabriquée ou consenty à la fabrication*) ことを承知している場合である。虚偽証拠の申立てと犯罪の追及 (*l'inscription en faux et la poursuite de ce crime*) は、他の裁判所と同様の手続で、当裁判所で行われ、ほとんど違いはない。当裁判所では審理期限 (*les delays pour l'instruction*) はすべて 3 日、住民についてはさらに短い。攻撃のふりをしながら単に中傷でしかない (*sous prétexte d'une accusation, qui souvent est calomnieuse*) ことがあり、本案判決が長く遅延することはよろしくない。他の裁判所では、虚偽証拠の申立ての妥当性だけでなく、本案の非難可能性も、

---

(61) 1539 年 8 月のフランソワ 1 世によるヴィレール・コトレ王令 (*Ordonnance de Villers-Cotterêts*) は、民事訴訟・刑事訴訟手続に関する王令であり、192 条にわたって訴訟手続が規定されている。

国王代訟官殿の意見にしたがって（*sur les conclusions du sieur Procureur du Roy*）判断され、証拠の通知は行われず、虚偽を申し立てられた者、または特別委任で受任した弁護士は、虚偽を疑われた証拠を利用した者と宣言され、申立人が主張すれば、虚偽証拠を含めて書面が、国王代訟官の審理に他の文書とともに提供され、代訟官が意見を提出し、その上で判決される。この申立人の主張が充分であれば、また、偽造（*fausseté*）が発見方法によって、または証明上、明らかであれば、長期間の手続を経ないで、判決がされる。

第79条：請求名義や自分に不利な証書が偽造であるとの申立ては、訴訟の状況にかかわらず（*en tout estat de cause*）可能であるが、これは偽造が誠実な者の間では破廉恥な（*odieux parmi les honnestes gens*）犯罪であり、憎むべきもの、社会に危険である（*dangereux à la société civile*）からである。まず疑わしい文書を使った当事者は、虚偽証拠という明示的の申立てで、それを使ったかどうか陳述するために催告を受ける（*sera sommée de déclarer*）。この証拠提出者は3日以内に、外国人でなければさらに短期間に、陳述すること、期限を経過すると証拠は排除される（*rejetée*）ことが命じられる。これに書記が確認の簡易署名をし（*paraffée*）、書記課に引き渡す。

第80条：この証拠提出者が、利用の意図はない（*ne pretend pas s'en servir*）と陳述した場合、証拠は排除され（*rejetée*）、排除により個人の利益は解消されるが、公共の利益は国王代訟官が代表する（*le Procureur du Roy demeure seul partie*）。疑われた証拠が書記課では引き抜かれない（*n'est point retiré*）のはこのためである。反対に、提出者がこれを利用する意図があったと陳述した場合、相手方当事者にたいして、3日以内に、虚偽証拠の主張をすること、期限を経過すると、権限を失ったと宣言され（*en estant déclaré decheu*）、証拠は正当かつ有効とされ、相手方当事者が招いた訴訟遅延の費用（*frais frustratoire*）の支払いを命じる、と厳命する（*enjoint*）。

第81条：ただし第一回の命令（*cette première Ordonnance*）は威嚇的（*comminatoire*）なもので、第二回の命令によって効果が生じ、第二回の命令



の後に当該証拠は、国王代訟官殿にもたらされ、この点について判断すべく、意見を言う。

第 82 条：疑わしい文書を受け付けた公証人 (*notaire*)、署名した証人 (*tesmoins*) および虚偽証拠を疑われた者の荷担者 (*complice*) について、責任を追及する場合 (*quand il y a lieu de mettre en cause*)、それらにたいして期日指定 (*adjournement personnel*) を行い、事情が要するなら、それらを捕え、身体拘束 (*pris et saisi au corps*) を命じ、虚偽証拠を疑われた当事者が犯罪に与ってれば、拘禁する (*passe le guichet*)。ただし長期化によって関係当事者をそこなうことがないように、虚偽は判断されずにおかず、証拠は虚偽と宣告され、民事に関しては主たる請求について事案は判断される (*l'affaire vidée au principal*)。

第 83 条：商人の帳簿 (*livres des marchands*)、私文書および役人の手によらない書面、受取などの公的文書でない文書は、虚偽証拠の申立ての対象となり、虚偽の証拠 (*la preuve de la fausseté*) は、これらの場合いずれも、証人、他の書面、あるいは文書との比較によって行う。鑑定人は通常、弁護士、公証人、参審員であるが、指名されて、この職に就き、偽造を申し立てられた証拠についての評価報告書 (*faire leur rapport*) を作成する。ただし、評価報告書は、虚偽証拠の申立てをされた者を審尋した後に行い、その面前で、真実を述べなければならない (*soûtenue en leur presence*)。

第 10 章：証拠調べ (*Des preuves par serment, par enquêtes, par rapport*)

第 84 条：法学者 (*juriconsultes*) が、*In confessis nulle sunt partes iudicis, quàm in condemnando* というように、もっとも確実な証拠は、当事者が裁判で行った自白 (*confession que fait la partie en jugement*) である。任意に自白が行われた場合、自白が認められれば、これが妥当し、自白が認められるまで取り消すことができるからである。宣誓の力によって当事者の口から引き出した場合は、その効力をだれも消せないから、なにものにも服さない。

第 85 条：当事者が異議を述べ、双方が事実を提出した後、当事者間の紛争の判断 (*decision*) に適切であることについて尋問させることができる。遵守すべき手続 (*la forme qu l'on observe*) は、まず争点を特定し明示する (*articuler specifiquement*) ことを要し、書類が事前に提出されている場合は、訴訟での概要を含め、積極的に指摘し、通知するまで、当事者は答える義務はなく、命令によって負担を免じられる (*decharger*)。その後、相手方当事者の弁護士請求により (*à la requisition*)、外国人でなければ、3日以内に、厳格な宣誓をもって (*par serment cathegoric*) 答えるように命じられ、外国人ならば、適当な期限を設けて、その住所地の裁判官または国王公証人 (*Notaire Royal requis, non suspect*) に尋問 (*audition*) が囑託される (*peut estre renvoyé*)。期限が過ぎ、第二回の手続に進み、相手方の回答に答えがなければ (*ne rapporte la procedure faite sur ses responses*)、当事者が答えるべき事実が自白されたものとされ (*sont tenus pour confessez*)、その不利となる (*à son prejudice*)。回答を命じられたが3日以内に出頭しない住民にたいしても同様とする。

第 86 条：命令がこの点に関してそれぞれに効力を有するには、送達を要するが、前者の出頭 (*comparition*) に関しては、期限は送達日から開始する。後者の自白擬制 (*pro confesso*) に関しては、当日、または翌日までに、相手方当事者は、相手方 (*requerant*) の主張事実について回答しなければならず、そうしなければ、自白し、自供したとされる、という命令をしなければならない。

第 87 条：事実が簡単な場合、この命令で請求者の請求を認容 (*adjudication des fins du requerant*) するが、更なる調査 (*altiozem indaginem*) を要する場合は、この命令には、当日または翌日を経過したら、認められると記す。次に相手方当事者の弁護士が事件の解決のために裁判長殿の前に来るように催告され (*sommé*)、支障がなければ、そこで敗訴判決を受け、問題が重要な、または複雑なものであれば、公判廷 (*audiance*) に移される。

第 88 条：裁判官は、真実を明らかにするためにはなにごととも無視してはならないから、回答を求められた当事者 (*la partie poursuivie à répondre*) は、期限が満了しても、不利な場合であっても、最終判決の前に出頭するかぎり、主張を聞かなければならない。ただしこの場合、第一回の命令の後の無益手続費用 (*frais frustratoires*) について、証拠などにもとづいて、ただちに査定され、支払いを命じられ、支払いを強制される。

第 89 条：回答の後、回答を求めた者は、3 日間熟考し (*deliberera*)、3 日以内に答えなければ、相手方の有利に権利を失う恐れがあり、当事者は法律上の審理に付し、主張、あるいは証人尋問する (*appointées en droit, ou à plaider, ou contraires, et à faire enquête*)、とされる。

第 90 条：ただし法律上の審理に付すこと (*appointment en droit*) を求める者は、証人尋問することなく訴えを判断が可能である (*soutient la cause voidable sans enquester*) と陳述することを要し、手続進行中このような状態になく、当事者が立証できなければ、その費用を負担する。

第 91 条：回答するために出頭を求める送達 (*signification pour venir répondre*) は、申立てまたは訴状によって (*par requeste ou par acte libellé*) 行う。出頭命令 (*Ordonnance de comparition*) の執行で提出される申立て (*Resqueste*) に、出頭すべき当事者は、回答のため出頭すること、そうしなければ、事実が自白されたものとする、と命じられる。ただし、この申立てと命令の送達は、役吏または役僕によって (*par Huissier ou par Sergent*) によって行われ<sup>(62)</sup>、他の者は命令や裁判所規則の写しを借り受けて (*par bail de copie*) 送達することはできない。

第 92 条：訴状 (*acte libellé*) は、当事者の弁護士が署名し、公証人により有効に送達される。文言としては、N の申立てに基づき (*à la requeste de N*)、

---

(62) 一般に訴状の送達は、原告から被告への召喚によるが、この場合には裁判所の役人が行う。

本日の命令により、リヨン定期市国王特権管理官の裁判権のもと当事者間の争いの訴訟手続について、前記Nによって明示された事実について厳格な宣誓をもって (*par serment cathégorique*) 回答するために出頭することが命じられ、前記命令に記載の期間内に答えなければ、前記事実は自白され、認められたものとされる旨をNに送達 (*signifié*) する。通知されなかったとの主張をさせないため、このための第一公証人、役吏または役僕によって本状写しが交付される。リヨンにて、年月日、以上を記す。

第 93 条：回答のための出頭の召喚を受けた者が、悪意から (*de mauvaise foy*)、尋問されていることについて事実を示すこと (*exhiber les faits*) や書記課あるいは聴取係員 (*Commissaire député pour l'ouïr*) への引渡しを拒否することがある。この場合、担当係員または書記によってその出頭は記録され (*prendra acte de sa presence*)、その後、あらたに命じられたことだけに回答する義務を負い、命令は本人またはその住所に送達されない。それが望むならば、相手方が書記に 3 日以内に事実を提出すること、この期限が経過すれば、その回答の義務は免除され、判決の可能な状態にあれば判決に進み、そうでなければ審理に入ることを求めることができる。

第 94 条：証明が不可能またはきわめて難しい事実は、それを否定する者に決定的なまたは訴訟を終結させる宣誓をさせ (*le serment decisif ou litis-decisoire est deféré à celui qui nie*)、宣誓を拒否する場合は、それを請求した当事者の宣誓による (*referé*)。宣誓した者の有利な判決をし、その陳述に即して判決され、その後、反対の証拠は受け入れない。

第 95 条：宣誓を一方または他方に命じた (*est deféré ou referé*) 場合、宣誓について遵守すべき手続は、王国の他の裁判所で行われているものと異ならない。主張された事実について公開の公判廷で (*en audience publique sur les faits proposez*) 明確に陳述することである。あいまいな点は疑問が呈され (*toute ambiguïté y est suspecte*)、事実が条件付きで否定、または自白された場合、相手方当事者はそれについて熟考し、単に被告が否定する場合は、費用

負担とともに審理に付され、費用を清算し、自白した場合、費用の支払いとともに請求額の支払いを命じられる。

第 96 条：証人による証明 (*preuve par tesmoins*) には、正式証人尋問と簡易証人尋問 (*enquête solennelle ou sommaire*) がある。250 リーブル以上の金銭または同金額の価値がある場合は正式手続を要し、それ未満の場合には簡易手続でよい。正式手続を補佐人なしで行った場合 (*s'il y est procedé sans adjointt*)、無効であるが、簡易手続では不要である。当裁判所の役人 (*Officiers*) のなかに職務として置かれた国王補助人 (*Adjoint Royal erigé en tiltre d'office*) がおり、他の者を指名することも、補助人に問題がないのに証人尋問でそれを忌避して、当事者が合意することもできない。

第 97 条：証人尋問の委任 (*commission d'enquester*) には、補助人の選任と合意のため当事者が召喚されること、証人が出頭し、宣誓するために、証人尋問を行う当地に来るため、または弁護士に来させるために十分な時間を与えること、を記す。召喚時に、当事者双方の弁護士が証人尋問を進める裁判官の面前に出頭し、当日の一定時まで、証人尋問の対象者 (*celuy contre qui elle est faite*) は職務として設けられた国王補助人にたいする陳述を命じられ、そうしなければ、その者とともに手続がとられ、疑わしい点があれば、他の証人が選ばれと命じられる。

第 98 条：補助人について合意した後 (*apres la convention*)、証人が出頭し、相手方弁護士の同席のもと、または欠席のもとで、宣誓し、相手方弁護士はこのために出頭したが、退席することもあり (相手方弁護士もこのために呼び出される)、争いのある事実について別々に尋問される (*ouïs et interrogez separément*)。

第 99 条：補助人と書記も、関係当事者またはその代理人の同席のもと、証人尋問の守秘、義務の適切な履行の宣誓をし、証人尋問を調書にし (*verbal de l'enquete*)、そうしなければ無効である。一定の事情について証人に圧力をかけるために覚書 (*memoires*) を提出しようという場合、それを受け取る

こと、証人尋問の相手方当事者が議論のために明らかにするべく、相手方当事者に通知するために、氏名・住所、身分を書きとめることは、とりわけ補助人の任務である。

第100条：証言のための出頭を拒絶する証人（*le tesson qui refuse de venir déposer*）は、自由裁量の罰金（*amande arbitraire*）により証言を強制され、罰金がまず課され（*indicte*）、もう一度召喚されたが、支払わなければ罰金額までの財産を差し押さえて換価し、その罰金支払拒否が強情（*des-obeissance trop obstinée*）でそれに値するならば、異議申立てまたは上訴があろうと、勾引し、拘禁する（*amené pied à pied et mesme emprisonné*）。司法にたいして無限の義務を負うのに、司法にたいする尊敬を欠き、司法の恩恵を忘れ命令にしたがわない者（*homme ingrats à ses bien-faits et rebelles à ses commandemens*）に司法が過酷とはいえない。

第101条：証明期限、検証期限は双方に共通であり（*les delays de prouver et de vérifier comme ils sont respectifs et communs*）、命令によって反対することはできず（*peremptoires*）、裁判官も2日以上を認めることができないが、満了前に請求する場合には、命令の厳格性を離れ（*se dispensent facilement de la rigueur*）、認めるべき理由があると判断するときは、延長することができる。証明に必要な時間を過度に拒否すれば、真実よりも不公正を優位にし、真実を明らかにする手段を失う。

第102条：尋問を求める証人が他国人または外国人で、簡単には来ることができない場合、また対象となる証拠事実が輸送などの途上にある場合、その地の裁判官または忌避の疑いのない第一公証人に、その証言記録（*pour les ouïr en leur dépositions*）と委任の際に与えた期間内に補助人とともに、訴えの係属した裁判所におけると同様に呼び出し、召喚した当事者の訊問を委任することを妨げない。

第103条：証人尋問手続（*procez verbaux des enquêtes*）は公開されるが、証人尋問調書は非公開で係員が閉鎖し（*closes et fermées par les Commissaires*）、

そうしなければ無効である。調書は証人の提出物、氏名、年齢、生地、職業、住所、事件の報告と関係 (*le rapport et la relation des adjournemens*)、宣誓 (*la prestation du serment*)、当事者の反論と異議 (*les remontrance et les protestations*) を含む。

第 104 条：証人尋問 (*audition des tesmoins*) の途中で、当事者が証人にたいして適切な攻撃方法 (*pertinens moyens de reproches*) を得た場合、当事者は明確に陳述し、裁判官または係員 (*Commissaire*) にたいして請求または反論により (*par requête ou par remontrance*)、証人の尋問を要求することができる。相手方当事者がこれを妨げなければ、これを行い、証人の回答は、証人尋問調書とともに非公開で、閉鎖される。しかし反対する場合 (*si on forme de l'empeschement*) 場合、係員は合理的に対応するため (*pour servir et valoir ce que de raison*)、当事者双方に請求と反論を認める (*donner acte des requisition et des remontrance*) だけである。

第 105 条：証人は、裁判官と係員によって、請求当事者を知っているか、どのようにしてか、債権者か債務者か、親または親類 (*alliez*) か、何親等かなどを質問される。当事者双方に照会することなく、証言記録 (*deposition*) に記録し、読み上げ、追記または削除される。できる限りその主張が合理的で、主張したことについて知ることを説明するように求められ、最後に署名し、それができなければ、署名を求められたが、書くことができないとを明記する。

第 106 条：定期市裁判官または係員が証人尋問にあたって忌避されれば、申し立てられた忌避について判断し、その決定に控訴が提起されようと、前に進めることができる。これは前記のとおり、当裁判所の特権である。

第 107 条：王令や規則は、一つの事実について 10 人以上の証人の訊問を禁じ、この人数を超えた証言を排除するとしているが、これと異なり、当裁判所では適用しない。他のいかなる事業・職業 (*autre genre d'art, ny de profession*) におけるよりも誠意 (*à la bonne foy*) に頼らざるを得ない商取引

(*train de la marchandise*) では、不明な真実を明らかにするのに過度ということはないからである。

第108条：証人尋問調書 (*le verbal de l'enquete*) は通知され、それが無効である、または証人には非難すべき点があると主張する場合、所定期限内に無効の主張または反論 (*les moyens de nullité ou de reproches*) を提出しなければならない。一定の事情のもと、事件が外国人に関係する場合または一定の考慮から遅延を避ける場合には、これは当日または翌日とされ、この期限を過ぎると、規則により法律上の主張をし、提出 (*fournir appointement en droit et à remettre*) しなかった者は権利を失う。これはシャルル7世とフランソワ1世の王令 (*Ordonnances*) に共通に規定された運営規則であり、公開の証人尋問の後 (*apres l'enquete ouverte et publiée*) は、証人尋問の無効の主張、証人に対する反論を認めることはない。ただし一定の限度がある。

#### 第11章：調書の通知 (*Communication du verbal*)

第109条：無効の主張方法 (*les moyen de nullité*) としては、複数の事由があり、王令が定め、慣行が認めている方式が遵守されなくても、充分である (*convaincans*)。ただし他の裁判所で証言の信用性をそこなう反論 (*les mesme reproches, qui ailleurs destruisent la foy des depositions*) とされるものは、当裁判所でも同様である。この点は多くのフランスの学者、実務家が扱っており、ここで説明するのは無用であり、ありふれたことである。反論が適切でなければ、訴訟手続で判決に進むだけのことで、適切ならば、当事者間での審理をする (*les parties sont appointées contraires*) というだけで充分である。

第110条：証人尋問についての規則としては、最終判決の前に、原告または被告に、Nまたはその証人にたいする反論の事実を3日以内に検証すること、相手方には反対の内容とすること、そうしなければ、単純にこの点については失権し、すべて報告者裁判官の手に引き渡され、費用を留保して、合理的に法により判断する、と記載する。



第 111 条：係員の前で主たる事実について証人尋問が行われた場合、この係員は、略式であれば、この手続をすることができる。証人が出頭すればかならずその場で反論され、同時に反論の証明がされ、他の根拠による移送はない。長期の手続を認めると、自己の利益を優先する当事者の作り話や中傷 (*les inventions et les calomnies*) に逢って、訴訟手続が長期化する (*trouveroient leur immotrralité*)。

第 112 条：略式証人尋問にはこうした正式手続の多くは適用されない。証人は司法官の前に出頭し、宣誓し、委任によってその日その場その時点で尋問される。正式証人尋問では、証言をした後に反論を受けるが、略式証人尋問では証言時であり、その後ではできない。

#### 第 12 章：略式証人尋問 (*Enquete sommaire*)

第 113 条：関係当事者が相手方に反論する場合、書面にし (*ils sont écrits*)、証人はその真否について尋問され、その後、争いのある事実について認定される。ただし当事者もその代理人も召喚された時刻に出頭しない場合、不出頭決定がされ (*default est donnée*)、午前中であれば、午後 (*relevée*) の一定時を除き、1 時間しか延期されない。関係当事者が、その代理人にたいして送達された後、この時刻にも出頭しない場合、その欠席 (*contumace*) によって出頭した証人尋問に第二回の懈怠ありとして手続がとられる (*est procedé au profit du second default*)。

第 114 条：ただし裁判官は証人が証言する前に、相手方当事者にたいして疑わしい点はないか、質問しなければならない (*s'enquerir*)。この場合、裁判官は一般事務的質問を省いてはならず、当事者のいずれかの親、親戚、友人、敵、債権者または債務者か、尋ねる。手続がとられ (*faire foy*)、証言調書の下に署名がなければ、署名をさせる。この点については正式証人尋問で遵守されるべきことが無視されると無効の主張方法となる。

第13章：公開の証人尋問後に提出されたあらたな事実（*Des faits nouveaux proposez apres l'enquete ouverte et publiée*）

第115条：通常は、相手の反論や相手方当事者の証人尋問での事実について、そこに述べられたことの反証をしようとしても、国王許可状なしで（*sans lettres Royaux*）、またそれまで生じた費用を清算しないで（*sans refondre tous les despens faits jusques alors*）、あたらしい事実の証拠を受けつけることはない。しかし当裁判所ではこの一般慣行を採用せず、決定的であれば、または少なくとも適当なものであり、当事者が当初の尋問に答えたことと矛盾がなく、また同じものでもなく、証人に買収のおそれがないのであれば、単に請求するだけで（*sur simple requeste*）、国王許可状なしで、あらたな事実を簡単に受け付ける。

第116条：この請求で、相手方当事者が宣誓をもって答えること、この請求を拒否することはできず、回答があれば、請求者がその回答について熟慮し、同時に、その証明を認めるように求める旨を明示する。当該訴訟の審理が独占的に係属する裁判長（*le President à qui l'instruction des procez appartient privativement à tout autre*）が妥当と判断すればそれを認め、または公開廷での審理に移送し、あるいは尋問した後に、審理での権利の主張と併合する。

第117条：ただしこの事実にたいする反論とあらたな尋問を命じられた者は、主張を立て（*dresser estat*）、送達・査定されるべき費用金額を申告する。あらたな事実の請求をした相手方当事者はこれを支払わなければならない。そうしなければ、それに送付される査定決定の執行力によって強制される（*sera contrainte en vertu de l'executoire de taxe*）。

第14章：鑑定書（*Des rapports*）

第118条：鑑定書は第三種の証拠（*un troisieme genre de preuve*）である。その利用は必要で、頻繁でもある。商品の品質、帳簿の改ざん（*alteration de leur livres*）、組合と会社の帳簿の検査（*le despoüillements des livres de societé et*

*de compagnie*) など商人間に生じる紛争をこれによって解決する。

第 119 条：いかなる商品であれ品質、重量、等級に関する訴訟 (*le procez de reconnoistre la qualité, la quantité et la bonté*) の場合、証人の帳簿の不備、改変、改ざん、粉飾 (*mal tenus, altrez, refaits ou falsifiez*) に関する場合、組合の期間中または終了後の帳簿の検査または関係者の勘定の統合 (*souder les comptes des interressez*) に関する場合、当事者は、事案の緊急性に応じて、当日または翌日あるいは遅くとも 3 日以内に、鑑定人 (*experts*) を選任し、合意するように求められ (*etre réglé*)、選任しなければ、職権で行われ (*pris d'Office*)、こうした場合、長期化し、あとを引き、影響しがちであるが、鑑定人の選任はこうしたことを回避する。当事者双方が期限内に選任しなかった場合、一方だけが選任した場合、あるいは双方が選任したが合意にいたらなかった場合、職権で少なくとも二人を指名する (*en est pris et nommée d'Office du moins au nombre de deux*)。通常、指名される者は事件の関係物をよく知る者で、関係取引の経験を有する者である。

第 120 条：こうして指名された鑑定人は、所定の短期間に、反対がなければ、認められ、その後、こうした場合に求められる宣誓<sup>(63)</sup>をするために出頭し、宣誓すると忌避することはできない。その後、鑑定人は休まずに作業を行い、真実に達する (*se sont instruits de la verité*) と、再び宣誓したうえで (*apres serment reïteré*)、鑑定書を作成する。

第 121 条：この種の鑑定書はすべて (*tous rapports de cette nature*)、非公開で閉鎖され、引き渡しのときに、当日、または翌日までに、当事者双方は開示に反対であることを言い、翌日または 3 日以内に、受領に反対を言わなければ

---

(63) 鑑定人に就任する場合の宣誓の文言については、「方例」に規定はないが、定期市裁判官に選任された場合には、「神に仕えるカトリック・ローマ教会のもとに生き、そして死ぬこと (*de vivre et mourir en la Religion Catholique, Apostolique et Romaine*)」や国王と人民に誠実に無償で奉仕すること、国王への奉仕に重要であると考えたことを参事会員に具申することを参事会長にたいして宣誓することとされていた。

ばならず、そうしなければ、開示、受領され、訴訟手続に使われる、と命じられる。相当の事情がなければ開示は妨げられず、鑑定人もほとんどこうした考慮をしないが、鑑定人が当事者の一方を明らかに有利にしている場合 (*ont temoigné visiblement plus de faveur*)、鑑定人が鑑定遂行中に行為によってまたは言葉によって (*ou de fait ou de paroles en procedant*)、公然と一方を劣後させて不利にし、他方に有利にする場合、鑑定人が当事者の一方から必要な事案の解明を受け入れようとしない (*n'ont pas voulu recevoir de la part de l'une des escaircissemens necessaires*) 場合、他方当事者が主張したことをすべて認める場合、重要度にかかわらず、鑑定人が疑わしいことを明らかにするもので (*comme ils se sont ainsi declarez suspects*)、疑わしいと言うべきで、*quae de novo emergunt novo indigent auxilio* であるから、鑑定手続は開示されず、承認されない。

第 122 条：ただし鑑定人に反対する点があれば、鑑定書は開示され、承認され、当事者は熟慮するためにその抜粋を受領することができ、次に、鑑定書が複数の事実を述べていなければ (*n'embrasse pas plusieurs faits*)、現にそういうことはあるが、当事者が請求を公判廷で明らかにするという場合には、請求は法律上、審理される。

第 123 条：商人の帳簿の鑑定に関しては、商人、公証人、代書人 (*des Marchands, des Notaires, des Maistres Escrivains*) を、帳簿の綴じ直し (*refaits*) に関しては、帳簿の製本職人 (*des Relieurs de Livres*) を指名することができる。

第 124 条：ただし会社または組合の帳簿の検査 (*depoüiller*) には、当事者が望む場合、鑑定人数について自由を有し、裁判官は関与できない。当事者は 1 人、裁判官はかならず 2 人の選任を義務づけられるからであり、うち一人は検査するだけである。鑑定謝礼の査定 (*leurs taxes pour leurs vacations*) も異なる。

第 125 条：鑑定費用は、双方に等しく関係があるから、両当事者が等しく負

担することを忘れてはならない。したがって全額を前払いをした者が望む場合、その半額について即座に相手方にたいし執行することができる。

第 15 章：定期市裁判所の判決の執行力 (*Jugemens de la conservation, excecutoires nonobstant l'appel, sous caution*)

第 126 条：当裁判所の判決には、身体拘束を含めて<sup>(64)</sup>、執行力があり、異議申立てや控訴があろうと、その権利をそこなうことなく (*nonobstant opposition ou appellations quelconques et sans prejudices d'icelles*)、良好かつ十分な保証人 (*bonne et suffisante caution*) の提供を条件しても執行可能である。また判決には、異議申立てや控訴があろうと、その権利をそこなうことなく、当裁判所の事務、規律、特権にしたがって (*suivant l'usage, rigueur et privileges de cette Cour*)、控訴の場合にはあらかじめ提供された準備金、保証人によって (*par provision, caution prealablement prestée, en cas d'appel*) 執行される、という文言を記す。

第 127 条：保証人と証明者 (*la caution et son certificateur*) は、前述のとおり

---

(64) ヴェーゼンは、支払不能の債務者、不出頭の外国人の身体拘束が「きわめてよく、幅広く行われ」、僅少額の未払いでも行われたとしている (J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.182)。身体拘束の対象にならないのは、聖職者と商取引をしない婦人に限られたが、1555 年ヴィレール・コトレ王令 66 条の解釈による。1702 年には役吏によるパリ商事裁判所における手続での濫用的な身体拘束にたいして、パリ高等法院が「裁判官の許可なく、民事上の負債に不適當な時間に自宅で拘束してはならない」と判決したが、リヨンの定期市裁判所はこの判決がリヨンに適用されることを恐れ、「不誠実な商人が債権者に不当にも無視する (*braver*) ことになる」とした。この結果 1710 年 6 月 18 日、ジョリ・ド・フルリの請求により、リヨンでは身体拘束が残された。ただし、これはリヨンのセネシャル管区に限られ、その領域外では困難という限界があった。1714 年 8 月のマルリー王示は、「定期市裁判所の判決は準備金 (*provision*) によって執行され、敗訴者 (*condamnés*) とされた者を発見地で拘束できる」とした。1717 年 11 月 3 日の書簡で、大法官ダ・ゲッソは 70 歳代の者にたいする身体拘束を認めた。

当該訴訟の審理が独占的に係属する裁判長の前で指名される。裁判長は、敗訴者が3日以内に、その支払能力について思うところを述べること (*dira ce que bon luy semblera contre leur solvabilité*)、そうしなければ、保証人等は誓約と服従手続を経て (*en faisant les promesse et les submission*)、認められる、と命じる。期限が過ぎ、敗訴者の弁護士と本人当人またはそれが選定した住所へ命令について行った送達の後、異論がなければ、保証人等が誓約などを行う。

第128条：保証人に支払能力がないと主張された (*les cautions sont soutenuës insolvables*) 場合、保証人を立てた者は、他の者を指名すれば、これも同様の異議 (*objections*) に服し、または3日以内に、その支払能力を証明するか、二つのどちらかを選択することができ、この証明は略式で行われる。ただし相手方当事者もこの期限内にその立場から反対の証明をし (*de sa part verifier le contraire*)、相互に尋問され、当事者は3日以内に、その証拠を審理が係属している裁判長的手中に引き渡すこと、期間が過ぎれば、渡されたところにしたがって判断される、と命じられる。この規則が予定するところ以外に失権はなく (*sans autre forclusion que celle qui est sous-entenduë*)、保証人の認否が判断され、証拠力の弱かった当事者の相手方が有利になり、弱かった当事者に費用支払いが命じられる (*la partie de qui la preuve est la plus foible, laissant tous l'avantage à l'autre est aussi condamné aux despens*)。

第129条：保証人が認められると、敗訴者は本人の拘禁または財産、動産、不動産の差押えと換価により (*tant par emprisonnement de sa personne, que par saisi et par vente de ses biens, meubles ou immeubles*)、同人が命じられた者の支払いを強制される (*contraint au payement des adjudication*)。不動産差押えの後、換価により行う (*par la voye de la vente par decret*) 場合、競売 (*criées*) は、セネシャル管区 (*Seneschaussée*) の公開の場で行う。

第16章：3か月以内に控訴提起がなかった場合 (*Appellations non relevées*)

*dans trois mois*)

第 130 条：当裁判所の判決にたいして 3 カ月以内に上訴が提起されなければ (*l'appellation interjettée des jugemens rendus en cette Cour n'est relevée*)、考慮の余地なく (*a moins d'esgard*)、保証人を立てずに執行される。

第 17 章：異議申立て (*Opposition à l'execution des jugement rendue en cette Cour*)

第 131 条：敗訴者の異議申立て (*l'opposition du condamné*) は、それにたいする最終判決の執行を停止することはないが、関与しなかった第三者は異議を申し立てることができ、この効果がある。

第 132 条：主張するため出頭するように命じられた異議を申し立てた第三者 (*le ties opposant*) が出頭しなければ、初回の不出頭 (*premier default*) により費用支払いを命じられ、その異議は却下される (*debouté*)。反対に、原告が出頭しない場合、異議申立人は、相手の懈怠不出頭決定 (*congé-default*) を得て、請求が立てられ、判決され、費用を支払い、差し押えられた物の解除を得る。

第 18 章：当裁判所判決の執行妨害 (*Empeschement à l'execution des jugement rendue en cette Cour par voye de fait*)

第 133 条：判決の執行を妨害する者は、他の裁判所で遵守される手続と同じ手続で刑事責任を問われ (*est poursuivy criminellement*)、命令を無益、無意味にする (*mandemens inutiles et illusoirs*) 犯罪は管轄の当裁判所で特別扱いされない。

第 19 章：費用査定 (*De la taxe des despens*)

第 134 条：当裁判所での費用査定 (*la taxe des despens*) は、他の裁判所の事務と異ならず、請求者の申告に基づいて第三者が行い (*par un tier sur la*

*Declaration*)、当事者の弁護士費用を差し引き、司法官が署名する。ただし他の裁判所で行われているのと同様に、命令が送達されてから4カ月間経過し、支払いを無視している場合、敗訴者は費用の支払いのために身体拘束 (*contraint par corps*) される。

## 第20章：財産譲渡による身体拘束回避 (*De la cession des biens*)<sup>(65)</sup>

第135条：財産譲渡による身体拘束の回避は、一般法上の権利 (*benefice du droit commun*) であるが、当裁判所では認めない。この点で他の裁判所とは異なる。これは被拘禁者にとっては牢獄の扉を開く鍵であり (*une clef qui ouvre la porte de la prison*)、現に支払えば出ることはできるからである。ただし危険な病気にかかり、病人のうめき声に応じて当事者が合意した医師、または当事者が合意しないときは職権で指定した医師が、健康回復に、換気・転地が必要と報告した場合、債権者は3日以内あるいはより短期間に、養生に適切な場所 (*un lieu propre à les y faire traiter*) を探し、よければそこで監護するように命じる。債権者が前記の定めにしたがわない場合、牢獄が開かれる。債権者が、自己の非人道的欲求を満たすために (*pour satisfaire son inhumanité*)、自然の摂理に反する事情があるとき (*en cette conjoncture qui offenceroit la nature*)、裁判を口実に (*pretexte de Justice*) 苦しめるのは正しくない (*une injustice de souffrir*)。

## 第21章：禁固による執行 (*Des executions par emprisonnement*)

---

(65) *Cession des biens* を逐語訳すれば「財産譲渡」であるが、本方例では、身体拘束を受けるおそれがある債務者が財産いっさいを供出することによって身体拘束をのがれる特権 (*privilège*) をいう。ルノー「フランス倒産法の歴史」150頁を参照。ヴェーゼンは「定期市裁判所では財産譲渡特権はほとんど利用されなかった」と記している (J. Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime*, 1879, p.186)。拘束を回避する手段は債務の弁済であった。



第 136 条：聖職者は聖なる教会を構成し (*les Ecclesiastiques constituez aux Ordres sacrez*)、純粹に民事の原因で拘禁されることはない。ただしなんらかの商取引を行う既婚婦人または寡婦は拘禁されることがある。女性にたいして払うべき敬意も商業の利益と公共の福祉には譲る。

第 22 章：破産手続 (*Procedures et formalitez en fait de faillite*)

137 条：絶対に当裁判所が管轄すべきであることは言う俟たないが、ここまで破産手続 (*des procedures qui regardent les faillite*) について述べていなかった。以下が遵守すべき規則である。破産したとされた商人が不在なだけ (*l'absence du Marchand accusé d'avoir failly*) で、その意思を示す一定の事情がともなっていないければ、破産手続開始原因 (*conviction de faillite*) にはならない。その旨知らされること (*en soit informé*) を要する。国王代訟官の名による 2, 3 人の両替商 (*Courrtiers du change*) にたいする請求、これは役吏の 1 人から送達されるが、この請求により、裁判長殿への申立てを命じられ、裁判長が口頭で命令を発する。当該商人が不在であり (*s'estant absenté*)、それと取引のある者が住居でも店舗でも同人と話すことができず (*n'ont pû luy parler*)、その店舗で取引が停止され (*tout negoce a cessée*)、これが一般共通の声であり、同人は破産した、と申し立てれば、理由ありとして (*comme s'il en estoit convaincu*)、同人にたいする手続をとる。

138 条：国王代訟官が決定した後、住居内の封印 (*l'apposition des Seaux dans sa maison*) を即刻、行う。

139 条：ただし封印は過酷すぎてはならず (*n'est pas faite neantmoins avec tant de rigueur*)、手続がとられた商人 (*contre qui on procede*) の夫人は、金庫や部屋から動産、衣服、食器その他夫人および家族が日常生活を送るための物を取り出すこと (*de tirer de ses coffres et de ses cabinets les meubles, le linge, la vaisselle et semblables choses de l'usage*) を認められる。封印は財産評定まで続き、この配慮を働かせて (*moyennant cette precaution*)、返却に困難が生じな

いうようにする。

140条：司法官自身が行うことができない、または行いたくない場合、書記または役吏の1人が、その欠席のもと、委任事務として (*par sa commission*) 行い、役吏は調書を作る。

141条：封印されなかった物品について書記は簡単に記述し、これを文書に添付する。

142条：破産がさほど重要でない場合も (*tant soit peu considerable*)、封印は裁判長の同席のもとで行い、裁判長は、命令によって、とくになにも紛失しないように、その間、使用人や奉公人 (*les facteurs ny les domestiques*) が、外部の者も含めて、示し合わせることがないように注意し、即座にそれらを尋問し、事情を明らかにするために必要ならば、婦人・子どもも尋問する。

143条：尋問すべき事項を詳細に挙げることは不可能である。さまざまな事情や要因によって異なり、破産の場合すべて同じとは限らない。ただし以下が主なものである：

- 1 失踪者 (*celuy de la fuite*) はどこにいるか、かくまっていないか (*latitation*)
- 2 いつから見かけられなくなったか
- 3 何日何時にいなくなったか
- 4 どのような状態で、どのようなものを持って、だれと一緒にだったか
- 5 失踪した日にだれといたか
- 6 なにを持ち出したか
- 7 なにを、だれのところに隠したか
- 8 職工のもとに商品がある場合は、その品目と数量はどうか
- 9 住居から持ち出すのを見なかったか。なにもなくなっていないか、だれがしたか
- 10 一部債権者が他の債権者に不利になるような担保を取ってはいないか
- 11 債権者や債務者についてとくに知っていることはないか

12 取引についてどのような帳簿をつけていたか、それはどこか

144 条：破産に詐欺の疑いが免れない (*cette faillite n'est exempte de tout soupçon de fraude*) 場合、使用人または少なくとも主な使用人および広く詐欺に加担したと推定される者は捕えられる (*arrestez*)。

145 条：次に破産者の物品を確認するために (*pour s'instruire des effets du failly*)、見つけた帳簿を調べ (*parcourt*)、どこにしようと破産者は、明示の命令によって捕えられ、またこの命令により、税関職員 (*aux commis de la douïane*) には破産者宛ての商品の引渡し、通信職員 (*aux commis de la poste et des messageries*) には、破産者宛ての小包・書簡 (*les paquets et le lettres*) の引渡しを禁じ、書記に引き渡すように命じる。これらは裁判長、国王代訟官殿および関係者またはその代表者 (*ou de leurs Scindics et Deputez*) の同席のもと開封され、有益な情報 (*des instructions avantageuses*) を受ける。

146 条：帳簿と文書はすべて安全で封印された場所に (*en lieu assureé et seellée*) 置かれる。債権・債務の状況を示す貸借対照表 (*bilan*) だけは書記に渡され、関係者は情報 (*leur instruction*) を得るため写し (*des copies en forme*) をとることが認められる。

147 条：封印された物もそうでない物も、夫人が日常使用する物、家族の物を除いて、有効に管理できるかわからないとして、管理を望まない場合には、役吏が管理する。なにも失わず、無くならないように、別の命令があるまでは住居に置いたままとし、この管理費用は、この物品を換価した金銭から優先的に支払われる。

148 条：次に債権者は、裁判長の前、または適当と思われる債権者の 1 人のもとに集まり、現在慣行となっているように、公証人 (*Notaire*) の前で一般利益を守るため (*pour la defense commune*) 主たる債権者を代表者 (*Deputez*) に指名し、文書に署名するように提示されるその他債権者は反対も承認も義務づけられない (*n'en doivent pas faire difficulté, ny de l'approuver*)。債権者の過半数 (*la plus grande partie*)、または人数にかかわらず、金額で過半数 (*de*

*plus grande sommes*) であれば充分であり、これは法律の規定に適合する。

149 条：債権者代表の人数は、通常 2 人または 3 人であり、その責務は、与えられた権限にしたがって、債務者が失踪する前に行っていたように、財産と権利 (*les biens et les facultez*) を管理し、債権者の利益を守り (*procurer l'avantage*)、損害を避けることである。

150 条：債権者代表に指名されたら、裁判長の前に出頭し、債権者の一般利益を守る (*la defense de la cause commune*) ために選出した弁護士 (*Procureur*) の補佐を受ける (*assistezdu Procureur*)。指名文書を示し、書記課に提出し、こうした場合に必要な宣誓をもって承認されるように申し立てる。司法の受託者 (*depositaire de Justice*) としてその財産と本人自身で連帯保証し、命じられた時期と相手に報告する義務を負わされ (*sera accordé à la charge de rendre compte*)、同時に、相当の慎重さをもって (*à leur diligence*) 所定の日までに、当該破産者の全財産、権利の目録を作成することを命じられる。

151 条：債権者がこの点を見逃し、代表 (*deputation*) を選任しないという場合、国王代訟官殿は委任を受けて (*obtient commission*)、債権者にたいして召喚日時に集まること、違反には 30 リーブルの罰金 (*amende*) を課すことを命じる。召喚された債権者 (知られた債権者は写しによって召喚される) がだれも出頭しない場合、または選任に十分な人数が出頭しない場合、命じられた者のために欠席者の懈怠決定 (*defaut est donné contre les defaillans*) が発せられ、翌日に期日再指定され、出頭すべき時間に出てこない場合、存置された財産 (*biens abandonnez*) を管理し、保管するための管財人を設ける (*curateur est decerné*)。裁判長は管財人を選び、職権で指名し、管財人は宣誓し、この場合に必要な宣誓をするため出頭を命じ、管財人が宣誓し、宣誓すると、手続はすべて管財人のもと進められる。

152 条：債権者代表または管財人 (*les Deputez ou le Curateur*) は、選任と承認の後、ただちに財産評定をする義務を負う (*sont obligez de faire travailler à l'inventaire incontinent*)。簡易署名された帳簿 (*livres paraffe et bastonnez*)<sup>(66)</sup>と

一般に財産を示す文書 (*tous les papiers inventories*) は、慎重に検証するために引き渡され、商品その他手形 (*les marchandises et les autres effets*) も同様である。差し押えた物 (*ceux qui en sont saisis*) は、帳簿を整理、製本、造本するために (*pour les preparer, fabriquer et manufacturer*) 職工 (*ouvriers*) に渡す場合には、所要の金額を払って引き渡される。

153 条：債権者代表または管財人が司法の受託者としてすべての物を記載する財産評定を終了する前に (*avant la cloture de l'inventaire*)、債権者代表または管財人の申立てにより、裁判長は破産者の夫人、使用人、奉公人すべてにたいして、すべての物が適正に財産目録に記載されているか、ほかに財産があることを知らないか、詐欺 (*par dol et fraude*) にあつたままになっていないかを、尋問する。この尋問には宣誓をもって答える。

154 条：財産評定中に、現物の商品の取戻し (*distraktion de quelque marchandise*) を求める場合、取戻手続がとられ (*acte de la demande estant octroyé*)、権利を主張する者は申立てをし (*celuy qui la pretend donnera sa demande*)、権利を証する書面を通知する、と命じられる。ただし自分の所有物を探すという名目で、商品を見回る (*visiter les marchandises*) 自由は認められない。これを認めることにはその後重大な危険がある。申立てと書面の通知を充足した申立人は、債権者代表または管財人が 3 日以内に取戻しの対象の商品の要求に反対でなければ、このために債権者代表または管財人は書面を鑑定人に引き渡し、国王代訟官殿に他の書面とともに通知される鑑定書にもとづいて、争いが解決される。

155 条：財産評定された財産の換価 (*la vente des effets inventories*) は、債権者が急いだ方が有利であるという場合、後回しにされない (*n'est pas différée*)。動産および同種財産は、通常の手続で公開市場で売却される (*venduës*)

---

(66) 1673 年商事王令第 3 章は、商人は帳簿 (*livre*) の作成義務を規定し、第一頁と最終頁に商事裁判所による簡易署名を要すると規定している (同章 3 条)。

*publiquement et sur la place*)。ただし商品と債権の売却には (*en la vente des marchandise et des debtes*) 公式であることを要し (*il faut plus de solemnitez*)、破産者が行うように債権者代表または管財人は債権を取立てる (*d'exiger les debtes actives*) ことが認められ、法律上換価できるとはいえ、換価を有効とするためには、換価に先立って、すべての知られた債権者またはその弁護士に明示の通知をして (*de la signification expresse*)、所定の場所で3回、うち1回はラッパの音で先触れして、公示 (*trois publication en audience, d'une publication à son de trompette aux lieux accoustumez*) しなければならない。この手続は、物品の廉価換価 (*venduës à vil prix*) を防ぎ、結託行為を防ぎ (*aller au devant*)、可能なかぎり債権者の損失をなくし、減らすために必要である。

156条：異議申立てがあっても、それまで差押えは可能であるから、売却対象が差し押さえられても、競売を停止することはできず、換価を進める。異議申立てや差押えは、債権者代表の手中の金銭におよぶものではあるが、競売の開始前に、第三者が取戻し (*distraktion*) を求めた場合、当事者が最終的に解決するまで、権利が主張された物を保留する。

157条：破産は、悪意というより不運の結果 (*un effet de la mauvaise fortune , plustost que de la mauvaise volonté*) であることが多い。なんらかのめぐり合わせで (*par la force de quelque conjuncture*)、避けることも克服することもできず (*n'a peu éviter ny vaincre*)、債権者に支払うことができない者が、債権者を満足させる意思を失わず (*n'ayant pas perdu le dessein de leur satisfaire*)、早くそうできるように、聞かざるを得ないような提案をすることがある。そのためには出頭しなければならない。みずから説明し、債権者と和議をし (*facilite son accommodement*)、そうしなければ決して解決するものではない。このため破産者は、債権者と自由に交渉できるように債権者の同意を意味する安全通行証 (*sauf conduit*)<sup>(67)</sup>を債権者に求める。

158条：安全通行証は、破産債権者の過半または金額で過半の債権者が署名するかぎり、公文書でも私文書でもよい。失踪者のために仲介に立つ者

(*celuy qui s'entremet pour l'absent*) に渡すと、この者は、署名も承諾もしなかった債権者 (*les creanciers qui ne ne l'ont point point signé ny subscript*) を認可手続に召喚し、破産者本人もその財産も拘束してはならない旨を申立てる。

159 条：国王代訟官殿がこの申立てを受理すると、裁判長は、賛成しない債権者 (*les creanciers refractaires*) をこの申立てのために召喚し、安全通行証に記された期間中、申立人 (*le suppliant*) 本人を拘束することを禁じ、命令を獄守にも、債権者と同様に通知する。

160 条：命令や安全通行証に反し (*au prejudice de cette Ordonnance et de ce sauf-conduit*)、宣誓して、保護されるべき債務者が投獄された場合、定期市裁判官は他の請求なしに (*sans autre connoissance de cause*)、遅れずにその釈放を求める (*advertis qu'ils l'eslagissent*)。次に、安全通行証や禁止命令に反した債権者 (*le creancier qui e enfreint le sauf-conduit et contrevenu aux defenses*)、それを実行した役僕 (*sergent*)、囚人を受け入れ、投獄した牢番 (*geolier*) に通知する。

161 条：債権者との間で成立する和議 (*traité*) には認可 (*homologué*) を要する。署名しなかった債権者は召喚され、拘束を禁止される。認可できない事情がある場合、この点については他の通常の手続のように行う。

162 条：詐欺破産は一種の詐欺 (*vol*) であり、恩赦にも同情にも値せず (*la faillite frauduleuse ne merite ny grace ny pitié*)、家族全体を悲しませ (*desolant*)、信用を無視する違法行為 (*outrage moins sensible à la foy publique*) である。失踪や隠匿 (*la fuite et la latitation*) ということがその証拠であり、債権者代表または管財人の告発 (*plainte*) あるいは公益の法的代表者である国王代訟官殿の請求により、失踪者、隠匿者には特別の手続をとる (*procède quelquefois*)

---

(67) 別稿で *Sauf-conduit* を「許可状」と訳したが (拙訳「フランス倒産法の歴史」広島法学 27 卷 3 号 152 頁)、塙博士に倣って「安全通行証」に変更した (塙浩訳「フランス破産法史」撰南法学 2 号別冊 54 頁)。

*extraordinairement*)。まず同人の身体拘束 (*prise de corps*) を命じ、捜索後、3日間の期日で、大声で呼び上げ、ラッパで知らせ<sup>(68)</sup>、欠席のまま (*en sa contumace*) 手続が進められ、詐欺破産者として判決を言い渡され、あつかわれる。

163条：安全通行証または和議の認可 (*sur l'homologation du sauf-conduit ou du contrat d'accord*) に召喚された債権者は、和議を求め、または和議をしたとする破産者に刑事上の手続をとる自由を有する。ただしこの受理には、このための申立てを提出し、そこで詐欺の主張と適切かつ十分な事実を示さなければならない。

164条：この事実について、被疑者は内々に知らされ、回答を命じられる。通知され、その結論に合致した証拠が提出されれば、被疑者の身体拘束 (*prise de corp*) が命じられる。被疑者が回答で否定する場合、被疑者は弁護士を指名し、住所を選定する義務を負うが、その詐欺が十分に証明されるまで、それが得た安全通行証とそれを承認し、拘束を禁じた命令は、遵守される。ただし債権者の請求を解決する民事手続は、詐欺の証拠があり、その懲罰を求めていることをそこないかねないので、続けることはない。これは被疑者について停止し、審理が継続されるその他の者については停止せず、刑事責任についての最終判決がでるまで、民事訴訟を進めることはできない。

165条：債権者の一般利益を守るために、国王代訟官、債権者代表または管財人の請求による手続費用 (*tous les frais des procedures et des formalitez*) は、

---

(68) ルノー博士は「十二表法は、被縛とテベレ対岸への売却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た。2ヶ月間、広場を連れまわし、公に弾劾した」と書いている (M.-H. Renaut, *La déconfiture du commerçant, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2000, p.536 (拙訳「フランス倒産法の歴史」広島法学 27 卷 3 号 160 頁))。古代ローマの手続を見るようである。



債務者の共通財産から得られる金銭から優先的に回収される。これは *salva fit totius pignoris causa* (すべての差押債権者のため) であるから、この権利に異議を唱えることはできない。

166 条：人間の知恵は、個人利益に目がくらんで義務に反すること (*avoir offensé son devoir par les conseils de son interest particulier*) を最大の恥とするが、努力してできないのであれば、義務を履行できなくても非難すべきではない (*ce ne luy est pas un blasme*)。むかしから商人の善意には善意で応える慣行 (*usage favorable à la bonne foy*) があり、道を踏み外していない者には応える慣行がある。これらの商人は、裁判所に自分自身と財産を差し出し、その受託者として、債権者の怒りを抑えることも許される<sup>(69)</sup>。これについて述べる。

167 条：商人が債権者による虐待 (*mauvais traitemens*) を危惧した場合、進んで裁判長のもとに出頭し、申立てまたは記録係りに出頭して、災難の結果であると因果関係を主張することができる。貸借対照表 (*bilan*) に記載された負債と財産を示して、債権者全員に債務を弁済できないことを正直に述べ、それが真実であることを宣誓し、自分自身と財産を裁判所に差し出すことを陳述し、この結果として、債権者に集まって、事件担当の代表を指名し、その間、いかなる執行による拘束も禁止されることを命じるように求める。この債務者について反論・供託・引渡し・宣誓決定 (*acte de ses remonstrances, de sa consignation, de sa remise et de son serment*) が行われ、国王代訟官にすべてを通知し、その結論にもとづいて、それにしたがって命令を発せられる。

168 条：国王代訟官の結論に続いて、申立人の財産 (*les effets du suppliant*) の差押え (*sevreté*) の命令の執行と同時に遅滞なく、委任を受けた役吏は書記

---

(69) ルノー博士は、ローマ後期の「*cessio bonorum*」を挙げている (M.-H. Renaut, *La déconfiture du commerçant, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2000, p.537 (拙訳「フランス倒産法の歴史」広島法学 27 卷 3 号 159 頁))。

とともに、ただちに手続をとるために、その住居で封印する。

169条：その後、債権者は代表を選任しまたは和議のために（*pour deputer ou pour traiter*）集まり、その帳簿に簡易署名され、丸められ、情報を得るため、また手段をより明確にするために、それを見ることを望む場合は、代表者に選任されその受領権のある者に帳簿が渡され、債務者と和議に達することができない場合は、通常の破産手続の様式にしたがって、手続をとるが、当裁判所の手続は他の裁判所で遵守するところと異なるものでなく、以上に述べたことは主な事項である。

## 7 最後に

筆者が広島大学に奉職してから、吉原先生には公私とも大変お世話になった。西条から広島に帰る山陽線の電車のなかでご一緒する機会があると、筆者が素人じみた議論を吹っかけることが多かったが、いつもにこやかに聞いていただいた。吉原先生のご発展を衷心からお祈り申し上げます。