



Title	＜翻訳＞フランス倒産法概況（二）
Author(s)	モンセリエ ボン, マリー エレーヌ; 荻野, 奈緒; 齋藤, 由起
Citation	阪大法学. 2016, 65(5), p. 149-178
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75465
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

フランス倒産法概説（二）

マリー＝エレーヌ モンセリエ＝ボン

荻野 奈緒・齋藤 由起／共訳

第一章 フランス倒産法の概要

（以上六五巻四号）

第二章 救済手続

第一節 救済手続の特徴

第二節 救済手続の開始

第三節 救済手続の進行

第四節 債務者の法的地位

第五節 債権者の法的地位

第三章 裁判上の更生手続

第一節 裁判上の更生手続の開始

第二節 観察期間

第三節 更生のための解決策の策定と採用（以上本号）

第四章 裁判上の清算手続

補章 二〇一四年三月一二日のオルドナンスによる改正

第二章 救済手続

第一節 救済手続の特徴

25 三つの手続 かつての集団的手続に関する法には、すでに裁判上の手続に関する規定が存在していたし、今日における経営難の企業に関する法にもまた、裁判上の手続について規定する部分がある。その部分は、同法の中で重要な部分を占めており、債務者にその状況に適した手続を与えるものでなければならぬ。この観点からすれば、二〇〇五年七月二十六日の法律は、新たな手続を創設することにより、倒産手続法^①（の発展）に大きな貢献をした。その新たな手続とは救済手続のことであり、これが一九八五年一月二十五日の法律に由来する他の二つの手続、すなわち、裁判上の更生手続と裁判上の清算手続に加わることになった。

26 新たな枠組み 救済手続に関する二〇〇五年の法律は、革新的であるだけでなく、裁判上の手続全体の枠組みを大きく変更した。この法律によって手続の数が二つから三つに増えただけでなく、新設された救済手続がモデルとして規定されている。すなわち、救済手続に関する章（titre）に規定の全体が含まれているのに対して、裁判上の更生手続に関する章や裁判上の清算手続に関する章では、救済手続に関する規定が準用されている。このような枠組みを採用した意図は理解できるものの、実務上の有意な成果に結びついてはいない。というのも、救済手続が利用される割合は極めて少なく、二〇一四年には、裁判上の更生手続及び裁判上の清算手続の数が約六二、〇〇〇件であったのに対して、救済手続が開始された件数は一、六〇〇件をわずかに超えるだけだったのである。

27 一貫性 二〇〇五年の法律に由来する新たな立法の立場は一貫している。三つの裁判上の手続には共通点もあるが、それぞれに特定の適用範囲があり、その適用において何ら困難は生じない。また、債務者の助言者がどの手続を選択すべきかについて迷うことは、さしあたりない。迷うとすれば、和解的手続 (procédure amiable) と裁判上の手続のいずれを利用するかについてである。

28 大がかりな仕組み これら三つの裁判上の手続は「大がかりな法的仕組み」であるようにみえ、紛争の大半はこれらの手続について生じている。これらの手続に関する規律は緻密であり、複雑で、さらに時としていくらか難解である。以上の様々な理由から、これらの手続は司法の関与が相当大きいことを前提としており、手続の実施に際しては管轄裁判所及び主任裁判官の関与が、監督については検察官の関与が、それぞれ予定されている。また、長期間にわたる手続の進行を債務者が理解することは難しいため、選任される機関は、手続によって、また、対象となる企業の規模によって異なる。経営難の企業にこのように多数の人が助力することには、重々しく費用がかかるイメージがある。司法上の代理人 (mandataire de justice) が徴収する金額について厳格なルールが設けられる等、大きな改善がみられるとはいえ、そのようなイメージは企業主に「手続の利用を」促すものではない。

29 法文 救済手続は商法典L. 六二〇——一条以下により規律されている。この規律は、その大部分について従来の裁判上の更生手続に関する規定を再録したものである。実際、二〇〇五年の法律によって救済手続に適用される新たなルールが導入されたとはいえ、同手続を貫く大きな原則は従前の手続に既にみられたものである。企業活動の継続性や債権者の地位を保護するルールについては、とりわけそうである。しかしながら、このように共通の

発想はみられるものの、救済手続は、早期対処手続 (procédure d'anticipation) を主たる目的とする独自の手続である。この早期対処手続によって、旧法における裁判上の更生がそうであったように、債務者が自らの力ではもはや取引先の協力を得ることができないときに、企業の救済を試みることを可能とする大きな法的効果が生じる。債務者が進んでこの手続を利用するよう仕向けるために、救済手続には、「その利用を」促進するためのいくつかのメリットが与えられている。救済手続は、その利用者、すなわち債務者及びその助言者から極めて積極的な評価を受けている。

第二節 救済手続の開始

30 誰がどうやって? 商人及び手工業者については商事裁判所が、その他の者については大審裁判所が、債務者の申立てにより、救済手続を開始する。この申立ては債務者(債務者は自然人でも法人でもあり得る)にしかできず、そのことは債務者の事業活動の内容いかんにかかわらない。このように、債務者のみが、その企業の経営難に早期に対処することについて決定権を有している。裁判所は、救済手続の開始を決定するにあたって、債務者が直面する困難を分析しなければならない。

31 どのような状況において? 商法典L. 六二〇—一条は、救済手続は「支払停止 (cessation des paiements)」に至っていないが、自ら克服することのできない困難「の存在」を証明した」債務者について開始すると規定する。

32 支払停止に至っていないこと 支払停止の定義は、裁判上の更生に関する商法典L. 六三一—一条に規定さ

れている。というのも、支払停止は裁判上の更生手続の開始要件の一つだからである。もともと、この概念は、調停 (conciliation)、救済及び清算を含む商法典第六編 (livre) の全体に通底している。商法典 L. 六三一―一条によれば、支払停止は、債務者が請求可能な消極財産 (弁済期の到来した負債) が処分可能な積極財産 (流動資本 (trésorerie)) を上回るときに性質づけられる。例えば、価値の高い不動産資産を有する企業がその流動資本によって負債をまかなえない場合、同企業は、債務超過 (insolvable) の状況にはないとしても、支払停止の状況にある。というのも、不動産資産は容易に換価し得ないので、処分可能な積極財産ではないからである。なお、債務者が、請求可能な消極財産の一部が実際には請求されておらず、したがって、支払停止の評価の基礎から控除されなければならないことを証明した場合は、支払停止は性質づけられない。

33 克服することのできない困難

救済手続は早期対処手続であるから、債務者による早期の開始を可能とするために、相当に柔軟な基準を設ける必要があった。克服することのできない困難という概念は十分に弾力的であるため、その役割をうまく果たしている。もともと、判例は、この基準のよりよい理解のためにいくつかの点を示した。例えば、法律が施行されてから間もなく、破毀院は、グループ企業に関する次のような事案について判断を下すことになった。当該事案では、救済手続の開始に反対する債権者が、困難が克服できない性質のものであるか否かは経営難の子会社状況のみではなくグループ全体の状況をも考慮して評価されるべきだと主張した。要するに、債権者は、親会社に対していわば子会社を助ける義務を課そうとしたわけである。破毀院はこの立場を明確に退け、グループの状況を考慮せず、当該会社の状況をグループの状況から切り離して評価すべきだと判示した。⁽²⁾ また、破毀院は、別の事案において、立法者意思に従って、救済に関する相当に柔軟な見方を確認した。⁽³⁾ この事案において、

破毀院は、救済手続により債務者が契約上の債務を免れることができるようになる場合であっても、債務者が克服不可能な困難の現実性を証明すれば、救済手続の開始は有効であると判断し、また、克服できない困難は、債務者の活動に直接結びついていなくともその活動に影響を及ぼすものであればよいとした。

34 機関 救済手続の開始にあたって、裁判所は、常に司法管財人 (mandataire judiciaire) と主任裁判官を選任し、最大規模の企業については司法管理人 (administrateur judiciaire) も選任する。また、いずれの場合にも、従業員自身によって従業員代表 (représentant des salariés) が選任されなければならない。

第三節 救済手続の進行

35 継続性 二〇〇五年の法律は、裁判上の更生手続の進行の大部分を維持した。その手続は、主として三つの段階に従って進行する。

36 観察期間 第一に、裁判所が手続を開始するとともに、企業は観察期間におかれ、その期間は最大で一ヶ月間継続し得る。この期間中に企業の状態が悪化した場合には、救済手続は裁判上の更生手続⁽⁴⁾又は裁判上の清算手続⁽⁵⁾に移行し得る。観察期間中は、企業が困難を克服することを可能とする救済計画 (plan de sauvegarde) を策定するために、その活動が継続されなければならないのが原則である。観察期間の当初から、経済雇用現況調査がなされなければならない、企業が特定施設 (installation classée) を利用している場合には環境調査もなされなければならない。これは、企業の状態を適切に認識するためのものであり、かつ、とりわけ企業が直面する困難の原因、重

大性及び性質を明確にするためのものである。観察期間の間、債務者は、特別の措置により、管理人による補助を得て又はその補助を得ずに、その活動を継続することができる。債務者は、観察期間中に、債権者に提案する救済計画を準備しなければならない。この救済計画が救済手続の到達点となる解決である。

37 救済計画の認可 (adoption) 救済手続の第二の段階は、債務者が準備して債権者に提案する救済計画の認可を目的とするものである。救済計画には、期限の猶予及び債務の減免 (remise) が定められている。法律は、救済計画の認可について、二つの方法を規定している。最大規模の企業については、二つの債権者集会 (comité de créanciers) が構成されなければならない。その一方は金融機関によつて、他方は供給業者 (fournisseur) によつて構成され、両集会が債務者が策定した提案について投票を行い、それぞれ〔債権額の〕三分の二以上の賛成で可決される。この特別多数が得られなかった場合には、債権者の個別の意見聴取が行われる。これらの集会を構成する必要がある場合には、各債権者が自己に関係する債務者の提案について意見聴取され、その沈黙は承認とみなされる。以上の手続が終わった後に、救済計画は裁判所により認可される。個別の意見聴取の際に救済計画の承認を拒否した債権者については、裁判所は、最大一〇年の期限の猶予を強制することができる。裁判所は、救済計画が債権者の利益に反しないか、特に集会の決定に服する少数債権者の利益に反しないかに注意しなければならない。

38 救済計画の実行 救済計画が認可されると、債務者はこれを実行しなければならない。債務者は定められた履行態様を遵守しなければならない、とりわけ、救済計画の定める条件で、支払期限の到来した金額を支払わなければならない。救済計画の実行にかかる監督委員 (commissaire) が、計画が適切に実行されるよう監督する。この実

行期間は最大で一〇年間継続し、その間、債務者は自己の財産に対する諸権能を回復し（*in bonis*）、一般法が再び適用され、企業活動は通常の条件のもとで継続されることになる。

第四節 債務者の法的地位

39 限定的な効果 観察期間中の債務者の法的地位はどのようなものか。救済手続が事業活動の遂行方法に与える影響を明確にするために、まずは、その事業活動に関して（一）、次に、債務者個人の法的地位について（二）、検討されなければならない。

一 事業活動の遂行方法

40 手続の性質 債務者の法的地位を一律に検討することはできない。というのも、債務者の法的地位は管理人が選任されたか否かによって異なるからである。管理人が選任されなかった場合、立法者は極めて限定的な場合に適用される特別のルールをいくつか定めているだけであり、債務者はその権限をすべて保持する。管理人が選任された場合にも、救済手続の開始によって債務者の権限に加えられる限定は軽微なものである。これは、債務者に救済手続開始の申立てを思いとどまらせないようにするためである。

41 管理人と債務者との権限分配 二〇〇五年の法律によって新設された当時の商法典¹、六二二―一条によれば、企業²の管理（*administration*）は、その経営者によって行われるものとされていた。そして、管理人が選任さ

れる場合には、裁判所は、「管理人がなすべき任務として」次の二つの任務のうちいずれかを選択することができる。第一は、補助 (assistance) の任務であり、この場合、管理人は、経営行為 (acte de gestion) の全部又は一部について、債務者を補助する。「管理人が補助の任務にあたる場合には」債務者と管理人とが共同経営を行うことになる。経営行為 (契約、注文、裁判上の請求等) が有効となるためには、管理人が債務者とともに署名しなければならない。第二は、監督 (surveillance) の任務であり、この場合、管理人は、債務者が単独で行う行為について、事後的なコントロールを行う。「管理人が監督の任務にあたる場合には」管理人は、債務者が企業の再建を害し得る行為により企業を正しく管理していないと判断したとしても、その行為の効力を否定することはできず、債務者と取引した第三者は何のリスクも負わない。この場合、管理人は、自らの任務につき、監督から補助への移行を求めることができるだけである。

42 債務者に固有の権限 商法典L. 六二二三条は、あらゆる状況下において (つまり、管理人が選任されている場合であっても)、債務者固有の活動領域を残している。それは主に、日常の経営行為 (acte de gestion courante) の実行であり、これにより企業が通常に機能することが可能となる。というのも、管理人は常に企業内にいることはできないからである。日常の経営行為という概念は、立法者によって精確に定義されていないが、判例は最終的に二つの基準を示した。すなわち、日常の経営行為であるか否かは、当該企業の活動、及び、その財政能力に応じた行為の額に照らして評価されなければならない。つまり、その評価は具体的になされる。例えば、企業の日常の活動に必要な物品の購入は、債務者が単独で有効になし得るだろう。これに対して、情報システムの変

更又は車両のように高額の設備の購入は、債務者が単独することはできない。この場合、債務者は、同人を補助する管理人の署名を得るか、主任裁判官の許可を得なければならない。

43 主任裁判官の許可に服する行為 一定の行為は、商法典L. 六二二―七条により、強行性をもつ制度に服す

る。その上、同条は、違反があつた場合には、行為がなされた時又は公示された時から三年が経過するまでの間、あらゆる利害関係人がその行為の無効を請求することができると規定している。これらの行為をするためには、債務者は主任裁判官の許可を得なければならない。同条が定める行為は次のものである。

― 日常の経営と関係のない処分行為

― 担保（抵当権、動産質（gage）又は質（nantissement））の設定

― 仲裁合意（compromis）又は和解の締結

― 留置権もしくは動産質権を有する債権者に留め置かれた財物又は信託財産に含まれる財物の返還を得るための、手続開始前債権の弁済

― 信用供与貸貸借（credit-bail）における買取選択権を行使するための、手続開始前債権の弁済

後二者の弁済は当該財物が企業活動の継続に必要な場合にしかなされ得ず、その必要性については主任裁判官が判断しなければならない。

44 契約の継続 企業の活動の継続は、当該企業の取引関係が維持されることを前提としている。もつとも、経

営難について情報を提供された取引先は、しばしば、その取引関係を継続することに消極的になりがちである。商

法典L・六二二―一三条は、管理人に（管理人が選任されていない場合には債務者に）履行中の契約の継続を要求することを認めているが、これは非常に価値の高い武器である。同条は、契約の保護を図り、部分的に契約に関する一般法に従った条件のもとで契約が継続することを可能にする。

同条は、まず、例えば救済手続開始前の契約不履行といった典型的な解消事由を無力化することによって、契約を保護している。

次に、契約の継続を請求することができるのは管理人のみだとされている。もともと、契約の相手方は、書面により、契約の継続に関する判断について管理人に催告することができる。催告がなされた場合、管理人は、主任裁判官によって期間が延長されない限り、一ヶ月以内に応答しなければならない。管理人が応答しない場合には、契約は自動的に解消される。

また、契約は、両当事者による履行の事実によって、黙示的に継続され得る。

なお、二〇〇八年二月一八日のオルドナンス以降、管理人は、主任裁判官に対して、企業活動の継続に必要な契約の解消を言い渡すよう求めることができる。この場合、裁判官は、その解消が契約の相手方の利益を過度に侵害するものでないかどうかを確かめなければならない。

管理人は、契約を継続することを決めた場合には、契約の相手方にその旨を通知し、一般法の条件のもとで、当該契約を履行しなければならない。管理人がそれをしていない場合には、当該契約は自動的に解消される。主にみられるのは、契約が継続されたにもかかわらず代金が支払われない場合である。契約の相手方が管理人のフォート⁽⁶⁾を立証した場合、管理人は職務上の責任 (responsabilité professionnelle) を負い得る。

管理人が選任されていない手続については商法典L・六二七―二条が規定しており、同条によれば、債務者が司

法管財人の同意を得て継続の選択権を行使する。司法管財人の同意を得られない場合は、主任裁判官への申立てがなされる。なお、契約の終了を決定することができるのは、主任裁判官だけである。

45 賃貸借契約の継続 一定の賃貸借契約が企業活動の継続にとって重大であることに鑑み、立法者は、企業活動

動に利用されている不動産の賃貸借契約の継続、とりわけ企業活動が遂行されている場所の確保に特に注意を払った。そのため、商法典Ⅰ・六二二―一四条は、賃貸借契約の解消要件を他の契約の解消要件とは異なるものにしてある。もつとも、賃貸借契約の継続については、他の契約と同様、商法典Ⅰ・六二二―一三条の規定が適用される。^⑦ 賃貸借契約の継続を保障するために、立法者は、救済手続の対象となる賃借人にとってより有利な特別の解消事由を定めた。第一に、賃貸人からの付遅滞の催告に対して管理人が応答しないことは、他の契約の場合とは異なり、契約を当然に解消させるものではない。第二に、管理人は、「他の契約の場合とは異なり、主任裁判官の関与なしに」賃貸借契約を終了させることができる。この場合、賃貸人は損害賠償を請求することができるが、その損害賠償権は手続開始前債権となる。第三に、とりわけ、商法典Ⅰ・六二二―一四条は、救済手続開始後に期限が到来する賃料が支払われなくても、賃貸人は、救済手続開始後三ヶ月間は契約の解消を請求することができないとする。したがって、この期間が経過するまでに支払われるべき金額の全てが支払われた場合には、契約の解消は認められない。

二 債務者個人の法的地位

46 影響 倒産手続が開始されたことの影響は、それが救済手続の開始であっても、債務者にとって無視し得ないものである。とりわけ、担保の実行及び企業主としての活動に結び付いた制裁の二点が、債務者を不安にさせる。

47 経営者保証人 企業が信用を必要とするとき、銀行は最も多くの場合に担保を要求し、その担保は、しばしば、企業が会社（有限責任一人企業 (EURL)、簡易株式一人会社 (SASU) 又は複数人会社 (société pluripersonnelle)）の形態をとったときは経営者保証、有限責任個人企業 (EIRL) を含む個人企業の場合は近親者保証である。裁判上のあらゆる手続の開始に伴って手続開始前債権の弁済が厳格に禁止されると、その被害を受ける債権者は、債務者に請求できなくなった支払いを保証人に求めるようになる。長い間、倒産手続法は、担保提供者が主債務者に代わって弁済をするに任せており、保証人はその後、弁済を受けた債権者に代位していた。このような解決は、信用を促進するものではあるが、債務者が経営難に早期に対処するよう促す要因ではなかった。それゆえ、二〇〇五年の法律によって、救済手続及び裁判上の更生手続のなかに、担保の実行を制限するための規定が挿入された。⁽⁸⁾ 商法典 L. 六二二—二八条によれば、人的担保を提供した自然人（保証人及び独立担保 (garantie autonome) の提供者）、連帯債務者（配偶者はしばしば借入金の手帯債務者である）、及び、財物に担保を設定し（抵当権の場合）又は担保として譲渡した（信託の場合）者は、救済手続における観察期間中は、債権者から権利行使されない。権利行使は、救済計画の中止又は裁判上の清算の決定の後にしかなされ得ない。このよ

うに、観察期間は経営者及びその近親者にとって猶予期間なのである。なお、同様の解決は、裁判上の更生手続においてもとられている。

48 制裁 債務者に救済手続の開始を申し立てるよう促すことが目的であることからすれば、経営者が、手続開始前にフォートを犯したときや、企業の適切な経営に関するルールに適合しない行為態様をとり、ひいては刑事上の犯罪を犯した場合に倒産手続の枠内で科される制裁については、むしろ柔軟な立場がとられなければならない。

経営難の企業に関する法は、財産上の責任、職務上の責任及び刑事責任に関するルールを定めているが、企業家に対して困難に早期に対処するよう促しておきながら、その後、当該企業家に制裁を科するというのでは一貫性がないだろう。それゆえ立法者は、二〇〇五年の法律を制定した際、これらの様々な制裁は、裁判上の清算手続の場合には科され得るが、救済手続の場合には科され得ないこととした。裁判上の更生手続の場合には、科され得るものとそうでないものがある。⁽⁹⁾例えば、第一に、会社経営者がその経営上のフォート (faute de gestion) によって積極財産の不足を生じさせたときに認められる、積極財産不足を理由とする責任 (responsabilité pour insuffisance d'actif) は、財産上の責任である。裁判所は、この場合、当該経営者に対して、積極財産の不足の全部又は一部を個人の財産から支払うよう命じることができるが、この制裁は、裁判上の清算手続の場合にしか科され得ない。⁽¹⁰⁾第二に、救済手続の場合には、許害的な行為態様 (積極財産の隠匿 (déournement)、赤字経営の濫用的な遂行、企業の財物の当該企業の利益に反する利用等)⁽¹¹⁾がなされたことを理由に、債務者に対し、その職務上の責任として、企業全体又は法人全体を直接的もしくは間接的に経営し、管理し、又はコントロールすることを禁止することはできない。第三に、破産犯罪 (banqueroute)⁽¹²⁾は倒産手続に固有の犯罪であり、具体的には主として積極財産の隠匿

又は架空帳簿の作成であるが、これが救済手続中に宣告されることはない。もつとも、破産犯罪は、裁判上の更生手続においては適用され得る。このように救済手続は、企業主に完全な免責を与える唯一の手続である。救済手続は、それが終局的に成功すれば、つまり、救済計画が認可され最後まで実行されれば、過去のフォートや犯罪を消し去ることを可能とするのである。

第五節 債権者の法的地位

49 二元性 経営難にある企業を救済したいという立法者の意思に基づく一九八五年の法律により、債権者の法的地位を規律するための独自の措置が採用された。企業を救済するには、企業の活動の維持を推進するのが適切であり、それゆえ、その企業との取引の継続に応じられる供給業者や顧客との関係を〔他の債権者のそれよりも〕優遇して、供給業者や顧客の企業に対する信頼を維持するのが望ましい。そのため、手続開始後債権の債権者を非常に有利に扱う革新的な措置が考案された（二）。他方で、企業の再建を可能にするためには、観察期間中は企業の状態が固定化されなければならず、企業が同期間中にその債務（passif）を支払わされてはならない。このような考慮から、手続開始前債権の債権者は、手続開始時からその権利の大部分が無力化される。このように〔手続開始前債権と手続開始後債権の〕債権者の扱いが二元的であることによって、経済的困難の処理手続の成功が保障されるはずであった。しかしながら、現実には理想とは程遠かったため、最近の諸改正は、従来の措置の失敗を認め、手続開始前債権の債権者が無駄な犠牲を払うことのないよう、手続開始前債権の債権者の法的地位を改善した（一）。

一 手続開始後債権の債権者の法的地位

50 優遇された債権者 商法典Ⅰ、六二二―一七条に定められたルールは、手続開始後債権の債権者について、

異例の特別扱いをしている。というのも、同条により、手続開始後に発生した債権の債権者は、支払いを受けることができ、債務者が支払わない場合には債務者に対して権利行使することができ、さらに、先取特権の利益を受けられるからである。もつとも、債権者がこのような特に有利な扱いを受けるには、同条の適用要件が全てあらかじめ充足されていなければならない。

1 手続開始後債権の債権者としての資格の付与要件

51 厳格なルール 債権者が商法典Ⅰ、六二二―一七条によって与えられるメリットを享受するには、同条所定の三つの要件がすべて満たされなければならない。

52 手続開始後債権 第一に、手続開始後債権といえるためには、救済手続開始決定「後」の債権でなければならない。このとき、「基準として」考慮すべきは債権の発生日であり、弁済期ではない。債権の発生日が救済手続開始決定の後であることが異論なく認められるのは、手続開始後に契約が締結された場合や、手続開始後に事故が発生した場合である。契約が「手続開始前から」継続していた場合には、債権の性質が問題となり得る。というの

も、手続開始前に契約が成立しており、債権はその契約から生じている（ので、当該債権は手続開始前債権であるようにも思われる）が、当該契約の継続を促進する必要がある（ことからすれば、当該債権は手続開始後債権とするのが望ましい）からである。したがって、このような状況においては、「手続開始前に締結された」契約が（手続開始後に）継続した後に発生する給付にかかる債権は、手続開始後債権とされる。「手続開始後に」黙示的に継続した契約の履行についても同様であり、そのことは、当該契約のちに継続しなくなったか否かにかかわらない。これに対して、立法者は、契約関係が一定期間継続した後に契約不履行に基づき発生した金額（損害賠償）、及び、契約関係の不継続を理由として支払われるべき金額を、商法典L. 六二二―一七条において明文により「手続開始後債権から」排除している。結局のところ、手続開始決定よりも後に履行されたということが、手続開始後債権という性質を決定づけるのである。債務者が「手続開始後に」給付を受けた以上、「手続開始後に」債務者により支払いがされるのは当然だからである。手続開始決定後に支払われた手続費用 (*Frais de justice*) も手続開始後債権である。

53 債権の適法性 債権の適法性の要件は商法典L. 六二二―一七条で掲げられており、債権が、救済手続中に指定された「債務者及び手続機関の」権限に関するルールに従って発生したものでなければならぬことを意味している。例えば、管理人が補助の任務のために選任された場合、債務者が単独で署名した重要な契約は、商法典L. 六二二―一七条にいう適法な債権を生じさせない。

54 債権の合目的性 二〇〇五年の法律の新規性は、債権が先取特権を受けられる場合を商法典L. 六二二―一

七条に列挙したことにある。第一に、「手続進行上の要請」により発生した債権である。手続費用、すなわち、手続に関与する専門家に支払われるべき費用は、これに当たる。第二に、「観察期間における要請」により発生した債権である。これは、企業活動の継続に関連する全ての債権を想定している。第三に、「債務者になされた給付の対価として」発生した債権である。これは、債務者の事業の領域ないし個人の領域のいずれに属するかにかかわらず、主に契約関係から発生した全ての債権である。これらの場合に共通して言えることは、債権が有益なものであるなければならないということである。

2 手続開始後債権の債権者の法的地位

55 一般法 手続開始後債権の債権者の法的地位は、手続開始前債権の債権者の法的地位とは正反対である。つまり、手続開始後債権の債権者の法的地位は、一般法によるその法的地位に非常に近いどころか、それよりも有利ですらある。というのも、手続開始後債権の債権者は、債務者から支払いを受けることも、債務者に対して権利行使することもでき、さらに、手続開始後債権が支払われない場合には、先取特権の利益を受けるからである。

56 支払請求権 商法典Ⅰ、六二二—一七条は、手続開始後債権は弁済期に支払われなければならないと明確に規定する。さらに、商法典Ⅰ、六二二—一三条は、継続された契約について弁済期に支払いがされない場合、契約は自動的に解消されると規定する。

57 執行請求権 債権者が債権について任意弁済を受けられないときに備えて、法は、債権者が支払いを得るために強制執行 (voies d'exécution) をすることを可能としている。この執行請求権は、商法典L. 六二二―一七条において明文で規定されてはいないが、支払請求権に必然的に伴うものであることが認められている。例えば、判例は、手続開始後債権の債権者が、一般法上の要件の下で執行措置をとることができることを認めている。

58 先取特権 手続開始後債権が支払われない場合、この債権が「債権」一覧表を作成する手続機関に知らされると、債権者は、商法典L. 六二二―一七条所定の強行的な順位により、先取特権を有する。例えば、弁済期後に執行措置がとられなかった場合、債権者は、企業の財物が換価される際に、同条所定の順位に従って支払いを受けることができる。弁済期に支払われなかった手続開始後債権は、他の債権に先取特権や担保がついているかどうかにかかわらず、他の全ての債権に先立って支払われる。ただし、他の債権が、給与債権の先取特権によって担保される債権、手続進行の要請のために手続開始決定後に定期的に発生する手続費用及び調停手続によりなされる新規融資のための先取特権によって担保される債権であるときは、別である。

手続開始後債権の債権者が支払いを受ける順序は、次のとおりである。第一に、給与債権のうち、労働法典L. 三二五三―六条及びL. 三二五三―八条からL. 三二五三―一二条までに基づき〔賃金債権保険制度 (AGS, Assurance garantie des salaires) による〕前払いされていない額、第二に、同意された消費貸借及び商法典L. 六二二―一三条の規定に従って継続された契約の履行によって生じた債権であって、契約の相手方が分割払いを受けることを承諾したもの、第三に、他の債権については、一般法上の優劣に従う。

59 従業員 従業員は倒産手続において厚く保護されている。救済手続において、企業組織を再編する必要から従業員を解雇しなければならない場合には、労働法典を尊重しなければならない。すなわち、従業員を解雇することは比較的困難である。

二 手続開始前債権の債権者の法的地位

60 状況の固定化 救済手続の重要な意義の一つは、企業がその時点で置かれている状況を固定化することを可能にすることである。弁済期の到来、金銭消費貸借の弁済、損害賠償の支払いなど、企業がおかれている状況は企業が恐れる結果をまねくはずだったものであるが、これを固定化することにより、企業が救済手続開始の申立てに向けて早期に対処することを促したものである。手続開始前債権の債権者は、一方で、救済手続の中でその権利の大部分を制限される(1)。他方で、これらの債権者は、手続に参加するために立法者によって課された義務を果たさなければならない(2)。したがって、手続開始前債権の債権者は倒産手続の中で冷遇されているといわれた。

1 手続開始前債権の制限

61 悲しい命運 手続開始前債権の債権者の命運が裁判上の手続においてどれほど劣悪なものであるかは、手続開始前債権の債権者が手続開始後に行使できなくなる権利の長いリストをみればわかるであろう。そのため、手続

開始前債権の債権者は、和解的手続の間に協力的になることを促される。実際、「手続が開始すると」債務者は手続開始前債権の債権者によってなされた給付に対する支払いをすることができなくなり、この不履行に法的効果は付与されない。これは、債務法の伝統原則を無視する「異例の」状況である。

62 支払禁止 商法典L. 六二二—七条によれば、債権の発生原因が倒産手続の開始前にある以上——「手続開

始前債権かどうかは」手続開始後債権との関係において判断されなければならない。つまり、手続開始決定後債権でない債権は全て、手続開始前債権である——、弁済期の到来が手続開始決定後だったとしても、債務者はこの「手続開始前」債権の支払いをしてはならず、これに違反した場合には刑事罰が科される。このルールは伝統的なものであって、債権者平等の原則と集団的手続の原則 (*principe de la discipline collective*) に基礎づけられている。救済手続においては債務者が支払停止に陥っていないので、このルールは厳格に過ぎるように見えるが、まさに、支払禁止の原則によって、債務者が観察期間中に支払停止に陥るのを回避し得る。もともと、この原則にはいくつかの例外がある。第一に、同条は、扶養料債権、例えば扶養料定期金は、手続開始決定前に発生したものであっても支払可能であることを認めている。第二に、同条は、牽連関係にある債権の相殺による支払いの有効性を認めている。相殺という仕組みは、一般法においては、二つの債権に、相互性、確定性、数額確定性、請求可能性があることを前提としている。倒産手続においては、手続開始前債権には支払禁止の原則が妥当するため、請求可能性という要件が欠ける。したがって、相殺が認められるのは、両債権が牽連関係にある場合、つまり、両債権が同一の法的取引又は一つの契約の総体 (*ensemble contractuel*) から発生した場合に限られる。第三に、企業活動の継続に必要な財物については、債権者が占有する財物の返還を得るため（動産質物の取戻しや留置権に基づき留置され

た財物の取戻し、又は、信用供与賃貸借（商法典L. 六二二―七条）において買取選択権を行使するために主任裁判官の許可を得ることによって、〔手続開始前債権の〕支払いをすることができる。

63 権利行使の中止 商法典L. 六二二―二条は、支払禁止の原則を権利行使の中止の原則によって補完している。これによれば、手続開始前債権の債権者が支払請求又は不払いに基づく契約解消を求めて提起する訴訟は、禁止され又は中断される。さらに、手続開始前債権の債権者は、執行手続、すなわち主として救済手続開始前に全ての効果を生じさせていなかった差押執行を続行し又は新たに申し立てることができなくなる。

64 係属中の訴訟の中断 商法典L. 六二二―二条によれば、係属中の訴訟は、債権者による債権届出までの間、中断する。次に、係属中の訴訟は手続機関の陪席のもとに再開することができるが、この訴訟で行い得るのは債権の確認及び債権額の確定に限られており、履行又は一定額の支払いを債務者に命ずることはできない。

65 利息の発生停止 債権者が金銭の貸主、主に金融機関である場合、商法典L. 六二二―二八条によれば、貸付期間が一年未満の貸付について、手続開始決定の日利息の発生が停止する。他の貸付については、利息は発生し続け、利息債権は債権届出の際に届け出られなければならない。

66 登記手続の中止 商法典L. 六二二―三〇条に掲げられた例外を除き、債権者は、手続開始後、手続開始前になされた担保権の設定及び物権の移転について登記手続を行うことができなくなる。もともと、公署証書、すな

わち公証人証書による場合のように、手続開始決定前に確定日付を取得した場合は、この限りでない。

67 所有権留保債権者の法的地位 所有権留保条項付売買の売主は、代金が完済されるまで目的物の所有者であり続ける。この場合、留保所有権者の法的地位は、「所有権留保によって担保される」債権が手続開始前債権であっても、留保所有権を有しない債権者より有利なものである。例えば、手続開始後も債権が存続するとき、留保所有権者は、売買目的物の現物が企業内にある場合には、その返還を請求することができ、あるいは、目的物の転売価格の返還を請求することができる。その財物が企業の活動にとって必要である場合にその物の返還を免れるためには、所有権留保条項の名義人である売主に対して未払金的全額を支払わなければならない。信用供与賃貸借の賃貸人も目的物の所有者であり続けるが、その扱いは、所有権留保債権者に比して不利である。というのも、信用供与賃貸借契約については、契約が継続しており、多くの場合、将来も継続されるからである。この場合、賃貸人は、手続開始前に支払われなかった額については、手続開始前債権者として扱われる。

2 債権届出義務

68 特別で複雑な手続 救済手続の目的は、企業の救済を支援することにあるが、同時に、債権者に支払うことにもある。債権の支払いは救済計画に定める方法で実現される。したがって、債権者は、債権届出手続に従わなければならない。しかし、債権届出手続は第一段階にすぎない。次に、届け出られた債権について支払いがなされるためには、債権調査を経て債権が確定されなければならない。

69 債権届出 債権者は、手続開始前に発生した債権の届出をしなければならない。届出の対象となる債権は、

一般債権（担保権を伴わないもの）及び担保権付債権（届出においてこの担保権を記載しなければ、担保権に基づく優先弁済権を失う）、事業上の債権及び個人債権であり、請求可能であるか否かを問わない。最終的な債権額が判明していない場合には、その額が評価されなければならない。債権届出をすることができなのは、債権者、債権者の被用者（例えば、債権届出を行うための権限を授与された銀行の従業員）又は受任者である。届出は、手続開始決定が民事商事公告誌（BODACC）に公告された日から二か月間の間に、司法管財人に対して書面でされなければならない。届出期間内に届出がされなかった場合、債権者は、主任裁判官に対して、届出の不履行が自己の所為に帰責されないことを証明して、失権からの回復（*releve de forclusion*）を請求することができる。この失権からの回復の可否の判断は裁判官に委ねられており、これが認められるのはかなりまれである。債権者が失権からの回復を得られない場合、その債権は救済計画を実行する債務者に対して対抗不能となり、それゆえ、債権者が支払いを得られる可能性は極めて少なくなる。というのも、保証人もこの状況（債権の不届出による対抗不能）を債権者に対して援用できるからである。この点、二〇一四年三月一二日のオールドナンスによって、手続開始前債権の債権者の扱いが改善された。債務者が司法管財人に「債権者一覧表を提出することによって」債権の存在を知らせた場合、それ（債権者一覧表の提出による情報提供）は債権者のための債権届出に相当するとされる。したがって、「債権者が自ら債権届出をしなくても」債権が対抗不能となることを避けられるようになったからである。

70 債権調査と債権の確定 司法管財人は、届け出られた債権の調査（*verification des créances*）を行い、その存在又は額に異議がある場合には、その債権を消極財産とすることを拒絶することができる。債権について異議が

申し立てられた場合、債権者にその旨が通知されなければならない。三〇日以内に債権者が応答しない場合、債権者はもはや債権の存在を主張できなくなり、この債権が確定されることはない。債権者が期間内に応答した場合には、主任裁判官が債権の確定 (admission de la créance) について決定するが、決定に先立って対審による弁論 (débat contradictoire) が開かれる。司法管財人は、承認するか、否定するか、又は債権について判断する権限を有する裁判所に回付するかを提案を記載して、届出債権一覧表を作成する。債権の確定の最終段階は、主任裁判官によって行われる。主任裁判官は、司法管財人から提出された届出債権一覧表を検討して、債権を承認しもしくは否定し、又は、とりわけ債権の存在について疑義があるときもしくは当該債権について訴訟が係属中であることを確認したときは、自らに〔当該債権の確定について判断する〕権限がないと判断する。確定された債権は債権目録 (état des créances) に記載される。

第三章 裁判上の更生手続

71 二次的な法 裁判上の更生手続は、一九八五年の法律においては中心的な手続であった。しかし、二〇〇五年の法律は救済手続に主役の座を与え、裁判上の更生手続は二次的な手続として位置づけられた。それ以来、裁判上の更生手続には、救済手続に関する主な規律が準用されている (商法典L. 六三一一条以下)。

72 目的 しかしながら、実務上、裁判上の更生手続が企業を救済するために最もよく使われていることに変わりはない。しかも、更生の目的が、企業活動の継続、雇用の維持及び消極財産の決済 (apurement) を可能にすることであることは、法律に明確に規定されている。裁判上の更生手続に関しては、救済手続に関する規定の主要部

分を更生手続に準用するという立法技術が用いられている。そのため、以下では、裁判上の更生手続の開始（第一節）、並びに、その進行、つまり、觀察期間（第二節）及び更生のための解決策の採用（第三節）について、裁判上の更生手続の特性について説明するにとどめたい。

第一節 裁判上の更生手続の開始

73 原因 裁判上の更生手続には二つの開始原因がある。第一に、救済手続から裁判上の更生手続に移行する場合である。この移行は、債務者が救済手続の開始時に支払停止状態であること、又は、救済手続の進行中に債務者の支払停止状態が発生したことにより生じる。第二に、裁判所は、手続開始の判断を下す際に支払停止状態を確認したときには、直接に裁判上の更生手続の開始を決定することができる。

74 申立権者 救済手続の開始の申立権者が債務者に限られるのに対して、裁判上の更生手続の申立権者の範囲はそれよりも広い。第一に、裁判上の更生手続は、他の全ての手続と同様、債務者の申立てによって開始される。債務者であれば、自然人と法人のどちらでもよいが、その資格いかんによって、商事裁判所と大審裁判所のいずれに申し立てるかが異なる。第二に、債権者も裁判上の更生手続開始を申し立てることができる。債権者は、未払債権について証拠を提出し、債務者の支払停止状態を示さなければならない。第三に、手続開始が検察官によって申し立てられることもある。検事局は、たいいていの場合、自ら手続開始を申し立てることのできない従業員や職権による手続開始の審査ができなくなった裁判所¹³から、企業が経営難に陥っていることについて情報提供を受けて申立てをしている。

75 経済状態 裁判上の更生手続は、債務者の支払停止状態が確認されたことを前提として開始される。裁判所は、支払停止日を確定しなければならない。手続開始時に支払停止日に関する情報がない場合、手続開始決定の日を支払停止があつたとみなされる。しかし、後になってから企業の経済状態が詳しく判明した場合には、支払停止日を、一八か月前ないし二四か月前まで過去に遡らせることができる。これにより、危機時期 (*période suspecte*) が作り出される。この期間中に債務者が行った行為は、フロードがある場合には、取り消され得る。(贈与や廉価売却によって) 財物を責任財産から逸出させ、あるいは(既存債務について担保を付与することによって) 特定の債権者に利益を供与する場合が、これに当たる。

第二節 観察期間

76 債務者 司法管理人は救済手続と同一要件の下で選任されるが、その権限は救済手続における権限よりも広い。事実、裁判所は、司法管理人に、——救済手続と同様——債務者を補助する任務を与えることができるだけでなく、代理の任務を命じることできる。司法管理人に代理権が付与されることは、債務者がもはや日常の経営行為しか行うことができなくなる可能性があることを示している。したがって、債務者の法的地位は救済手続におけるほどには優遇されていない。

77 解雇 裁判上の更生手続が開始された企業の経済状況は、救済手続が開始される場合よりも悪化している。で、商法典は、労働法典に規定されているよりも柔軟な制度に従った解雇手続を整備している。すなわち、主任裁判官は、緊急、不可避かつ必要不可欠な解雇を許可することができ、従業員は経済的理由について異議を述べるこ

とができない。

第三節 更生のための解決策の策定と採用

78 更生の結末

救済手続と同様、債務者は、司法管理人が選任された場合にはその助力を得て、その企業のために考えられる解決策を模索していく。裁判上の更生手続の場合には、二つの解決策が考えられる。これが救済手続と異なるもう一つの点である。解決策の第一は更正計画であり、救済手続における解決策と非常によく似たものである。第二は企業譲渡であり、企業主の意思に反して引受人に企業を譲渡することもあり得る。

79 更生計画

更生計画の規律の多くは救済計画に関する規定に従う。しかしながら、頭に入れておかなければならないのは、主債務者のための担保提供者、例えば、保証人は、更生計画の規定を自己のために援用することはできないということである。債権者は、更生計画によりその債権の弁済期が延長されたとしても、担保提供者に対して、その債権の支払いを直ちに請求することができる。〔請求に応じて支払った〕担保提供者は、この場合、債権者が有する権利に代位する。すなわち、担保提供者は支払った金額について更生計画の定める方法で償還を受ける。もともと、担保提供者は二年を超えない範囲で猶予期間 (*délais de grace*) を求めることができる。

80 企業譲渡

裁判上の更生手続においては、企業譲渡が行われ得る。というのも、裁判上の更生手続開始が決定されると、全ての企業は売りに出されるからである。企業の経営難に早期に対処しなかった債務者は、自己の企業を奪われる危険を冒すことになる。この危険は救済手続にはないものである。企業の命運を支配する裁判所によ

り最も有利だと判断される申出をした引受人に、企業が譲渡されることになる。債務者は更正計画を提出することができ、それが引受人の申出と競合することになる。企業譲渡が選択される場合には、この譲渡は、裁判上の清算手続における企業譲渡に関するルールによって規律される。

(1) 【訳注】第一章では、*droit des procédures collectives* を「集団的手続に関する法」と訳していた。これは、同章では呼称の変遷の意味について論じられていたの⁽⁶⁾「*droit de la faillite* (倒産法)」や「*droit des entreprises en difficulté* (経営難の企業に関する法)」との相連を示すためにも、原語の意味に忠実な訳語を用いることとしたものである。これに対し、以下では、特にそのような考慮は不要である。したがって、*droit des procédures collectives* は「倒産手続法」と訳する^(*)とした。

(2) *Cass. com.*, 26 juin 2007, D. 2007, 1864, obs. A. Lienhard.

(3) *Cass. com.*, 8 mars 2011, n° 10-13.988, n° 10-13.989 et n° 10-13.990: M. Menjucq, *Affaire Coeur Défense*, *Cour de cassation recadre la cour d'appel de Paris sur la notion de difficultés justifiant une sauvegarde*, *Rev. proc. coll.* 2011, repère 2; Ph. Roussel Galle, *Conditions d'ouverture de la sauvegarde: les textes, rien que les textes 1*, *Dict. perm. diff. entr.* 2011, *Bull.* 324, p. 1.

(4) 債務者が実際には救済手続の開始の時に支払停止の状態にあったことがわかった場合には、裁判上の更生に移行する(商法典L. 621-112条)。

(5) 商法典L. 621-110条。

(6) 継続された契約に基づいて支払われるべき金員が支払われなかった場合、管理人のフォートは、企業の経営について予測される要素のうち管理人の手中にあったものに照らして、選択権行使の日において、評価されなければならない(*Cass. com.*, 14 oct. 2008, n° 07-16.109, *Gaz. pal.* 21/22 janv. 2009, p. 30, obs. Ch. Bidan)。管理人が署名した小切手について引当金が無かったとしても、管理人の責任の有無は、注文の時点において評価される(*Cass. com.*, 1^{er} avr. 2008, n° 07-10.357, *Gaz. pal.* 27/29 juill. 2008, obs. Ch. Bidan)。

- (7) F. Kenderian, *Le sort du bail commercial dans les procédures collectives*, Litec professionnel, 2011 ; *Le bail des locaux professionnels dans les procédures collectives après l'ordonnance du 18 décembre 2008*, *Gaz. pal.* 6 et 7 mars 2009, p. 31 ; Ph. Roussel Galle, *Les “nouveaux” régimes des contrats en cours et du bail*, *Rev. proc. coll.* janv. fév. 2009, p. 55.
- (8) F. Macorig-Venier, *La protection du dirigeant caution*, *Cah. dr. entreprise* juin 2012, dossier «L'entreprise face aux risques», p. 45 ; Ph. Pétel, *Le dirigeant garant*, *Rev. proc. coll.* déc. 2010, p. 82.
- (9) Ch. Delattre, *Le dirigeant fautif*, *Rev. proc. coll.* déc. 2010, p. 86.
- (10) 商法典Ⅰ・六五一―二条。
- (11) 列挙事由全体については、商法典Ⅰ・六五三―三条、Ⅰ・六五三―四条及びⅠ・六五三―五条を参照。
- (12) 商法典Ⅰ・六五四―二条。
- (13) *Cons. const.*, QPC 7 déc. 2012, n°2012-286 ; *C. com.* art. L. 631-3-1 issu ord. 12 mars 2014.

* 本翻訳は、平成二七年度科学研究費基盤研究C「人的担保の附従性に関する基礎的研究」(課題番号二六三八〇一一六、研究代表者 齋藤由起) による研究成果の一部である。