

フランス法における 「登記の否認」について

—史的素描—

西澤宗英

1. はじめに
2. フランス法における「登記の否認」
 - (1) 概説
 - (2) 商法典以前
 - (3) 1807年9月22日の商法典第三編
 - (4) 1838年5月28日の法律による改正 商法典第三編
 - (5) 1955年5月20日の décret 第583号
 - (6) 1967年7月13日の法律第563号
3. おわりに

1. はじめに

わが破産法74条（会社更生法80条）は、登記・登録など権利変動の対抗要件を具備する行為で、権利変動の時から15日以上を経過するものは、否認権行使の対象になると規定している。この規定は、周知のように、「『遅れた登記』は債権者の集団に対抗することができない」というフランス1838年商法448条の規定をわが旧商法・旧破産法を経て継受したものである。ところが、その際、同条（三項からなる）全体でなく、但書にあたる第2項だけを導入したうえ、「否認権（Anfechtungsrecht）」というドイツ法系の制度の中に移入したことにより、否認権に関する一般的規定たる破産法72条（会社更生法78条）との関係をめ

ぐって、解釈論上の議論を生じさせることになった。

一方、本国フランスにおいても、登記の否認¹⁾をめぐる立法は今世紀に入って動揺しており、これを歴史的にあとづけてみることはフランス法の研究としてのみならず、わが国の制度を研究する際にも資するところがあろう。そこで本稿では、この問題をめぐるフランス法の立法の経緯を、いくつかの重要な改正をたどりながらふりかえり、フランス法における「登記の否認」の制度の意義²⁾を考えてみたい。

1) 前述のように、「否認」という制度自体はドイツ法のものであって、フランス法にはこれにあたるものはない。けれども、本稿で対象とする登記を含む一定の行為について *actes inopposables à la masse* という制度があり、これが実質的には「否認権」と同様な機能を果しているとみることができるので、本稿では、とくに相違を明確にしなければならない場合を除いて、しばらくフランス法についても「否認」の語を用いることにする。

2) 本稿を草するにあたって参照したフランス倒産処理法関係の主要な文献を、引用の際の略号とともに以下に掲げる。

Lyon-Caen et Renault, (Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, 5^e éd., 1934.)

Escarra, (J. Escarra, *Cours de droit commercial*, nouv. éd., 1952.)

Ripert, 4^e, (G. Ripert, P. Durand et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. II, 4^e éd., 1961.)

de Juglart et Ippolito, (M. de Juglart et B. Ippolito, *Cours de droit commercial*, t. III, 1^{re} éd., 1969.)

Ripert, 7^e, (G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. II, 7^e éd., 1973.)

Argenson et Toujas, (J. Argenson et G. Toujas, *Règlement judiciaire, liquidation des biens et faillite*, t. I, II, 4^e éd., 1973.)

2. フランス法における「登記の否認」

(1) 概説

フランス法においては、最近までいわゆる「商人破産主義」が貫かれていたので、倒産処理に関する手続は、一時期を除いて商法典の中に規定されていた。しかしながら、現行法はもはや厳格な意味での「商人破産主義」を採用してはいないが、未だ「一般破産主義」にも移行していない¹⁾。したがって、倒産

処理法は、現在でも、商法の特別法として論じられている。

倒産処理に関する商法典（または特別法）の規定は、今日に至るまでにいくつかの大きな改革を経験している。

- (i) 1807年9月22日の商法典第三編「破産及破産犯罪」
- (ii) 1838年5月28日の法律による改正商法典第三編「破産及び破産犯罪」
- (iii) 破産立法の修正に関する1889年3月4日の法律
- (iv) 会社の経営者に対する破産および破産犯罪の適用その他に関する1935年8月8日の *décret-loi*
- (v) 破産・裁判上の整理および復権に関する1955年5月20日の *décret* 第583号
- (vi) 1955年5月20日の *décret* 第583号を商法典に編入する1958年12月23日の *ordonnance* 第1299号
- (vii) 裁判上の整理、財産の清算、個人破産および破産犯罪に関する1967年7月13日の法律第563号

このうち、本稿で直接とりあげるのは、(i), (ii), (v), (vii)である。以下には、これらの改革をたどりながら、「登記の否認」がどのような意味をもつ制度であるのかを考察してゆくことにする。

(2) 商法典以前

すでに、商法典の成立以前にも、倒産（当時は破産のみ）処理手続に関する規定のあったことが知られている。²⁾ もっとも、それらの規定はいずれも概括的であって、たとえば、1702年11月18日の布告（*Déclaration*）なども、破産手続開始前後の行為の効力について、破産手続が開始される日より前10日以内になされた行為は無効であるとしていた。³⁾ そして、この趣旨が1804年の有名な民法典に継承された。すなわち、

第2146条 破産の開始前になされた行為が無効と宣言されるような期間内になされた登記はいかなる効果も生じない。⁴⁾（1, 2項略）

ここに、「破産の開始前になされた行為が無効と宣言されるような期間」というのは、後にいわれる「疑惑期間（危殆時期 *période suspecte*）」とよばれるもので、ここでは、右の布告以来、破産手続開始の日より前10日間ということになる。債務者は、事業の経営に行詰ると、あらゆる手段を講じて破産を回避しようとするが、その際、債権者の損失において自己の財産の保全をはかろうとすることがよくある。たとえば、財産を隠匿したり、将来恩恵を与えてくれそうな一部の債権者のみに弁済したりするなどである。そこで、破産手続開始前後の窮境において債務者のなした行為は、「債務者に対して詐害的であるとの疑いをもたれる」ことになり、この点から、破産手続開始前後の一定期間が「疑惑期間」とよばれるようになった。「疑惑期間」内の行為の詐害性は、かなり古くから指摘されていたようである。⁶⁾

(3) 1807年9月22日の商法典第三編

右のような経緯を経て、1807年に商法典の成立をみた（以下、1807年法という）。この商法典は、第三編「破産及破産犯罪」の中に、前述のような諸規定を承けて、次のような規定をおいた。

第443条 破産手続開始前10日以内における破産者の財産に関する抵当権・先取特権の登記は無効である。

ところが、1807年法による倒産（破産）処理手続からは、後に重大な不都合が生じることになった。すなわち、同法によると破産手続は破産宣告判決によって確定される「支払停止の日」に遡って開始されることになる（401条）。したがって、443条にいう「破産手続開始」の日というのは破産宣告判決がなされた日ではなく、判決で「支払停止の日」とされた日である。そのうえ、法はさらに債務者の行為が無効とされる期間を「支払停止の日」から10日間遡らせている。もっとも、遡及させること自体に格別不都合があるわけではない。けだし、債務者による詐害的な行為は「支払停止」という事実によってその危機的状況が明瞭になってからよりも、むしろそれ以前に行われることのほうが多いということもできるからである。1807年法の最大の難点は破産宣告をする

裁判所が「支払停止の日」を裁量で確定しうるという点である。確定にあたって、「現在における利益に⁷⁾応じて」という一応の制約は考えられていたようであるが、法文上は遡及しうる限界について何らの規定もない。そこで、管財人(syndic)は債権者の利益を保護しようとしてできるだけ遠く遡及さようとするし、第三者(債務者と取引した相手方)はこれに対抗する。遠く遡及するほど、とくに債務者の窮状を知らないで取引した第三者はその取引をすべて失効させられてしまう危険——たとえば、適法有効に抵当権を設定しても登記がこの期間内に入ってしまうえば、無条件ですべて無効とされることになる——がそれだけ大きくなるわけである。債務者と取引する第三者に対して苛酷といえるこの取扱いは、次第に商人の反発をうけるようになった。当時のフランスの社会は、革命後の混乱からようやく安定を迎え、とくに Louis-Philippe の7月王政の時代になると商業 bourgeoisie が勢力を拡大していた⁸⁾。彼らの欲求は安定した商取引ができることであつたから、1807年法の制度はこの欲求と対立するものであつた。

(4) 1838年5月28日の法律による改正 商法典第三編

「疑惑期間」内の行為の無効制度に対してだけでなく、1807年法に対しては、より一般的にその厳格な懲戒的性格に対して批判が向けられていた。そこで、これを緩和する方向での改革が意図され、その実現が1838年5月28日の商法典第三編の全面改正(以下1838年法と略す)である。これは、内容的に1807年法の厳格な懲戒的性格を覆滅しようとするものであつた。

こうした性格は、登記の否認の制度にもあらわれている。すなわち、1807年法が破産手続開始前の一定時期以後の行為はその来歴のいかんを問わずすべて無効としていたのを廃して、破産に至った債務者とその窮状を知らずに取引していた善意の第三者の地位を保護しうるようにした。すなわち、「疑惑期間」内の行為は、その種類に応じて三つの類型に分けられ、その効力を論じられることになった。第一は、446条の規定する行為で、その行為は「当然無効(nullité de plein droit)」である。「当然」無効といっても、何者の主張をもま

たずという趣旨でなく、管財人による無効の訴を必要とするが、管財人の訴権行使と法律に規定された要件事実の立証があれば、裁判所は必ず無効の判決をしなければならぬ⁹⁾という趣旨である。

第二は、447条の規定する行為で、これらは「裁量無効 (nullité facultative)」である。すなわち、管財人が訴をもって無効を主張し、要件事実を立証しても、実際に無効の判決をするか否かは、裁判所の裁量に委ねるという趣旨である¹⁰⁾。ここでは、裁判所を介して、窮状にある債務者と善意で取引した第三者の利益を保護することができるようになった。

なお、いずれの場合も「無効」は「相対的」であり、債務者を相手取引した第三者と破産債権者の集団¹¹⁾との間でのみ無効の効果が生ずる。したがって、第三者と債務者との間では、依然として有効に権利を主張することができ、破産が終結すれば、債務者はかつて約定していた給付を履行しなければならぬ¹²⁾。

第三が「登記」の取扱いに関する規定である。¹³⁾

第 448 条 有効ニ取得セラレタル抵当権及先取特権ハ破産宣告判決ノ日迄
之ヲ登記スルコトヲ得

但シ支払停止ノ時ノ後ニ又ハ其ノ前十日内ニ為サレタル登記ニ
シテ抵当権又ハ先取特権ノ設定行為ノ日ト登記ノ日トノ間ニ十五
日以上ヲ経過シタルモノナルトキハ其ノ無効ヲ宣告スルコトヲ得

此ノ期間ハ抵当権ガ取得セラレタル地ト登記ガ為サレタル地ト
ノ間ノ距離五万「メートル」ニ付一日ヲ伸長ス¹⁴⁾

前二条がいずれも債務者自身の行為を対象としているのに対して、本条はそれ以外の者（抵当権者・先取特権者）の行為を対象としている。そこで、登記については、支払停止による制限（疑惑期間の制約）をうけずに、破産宣告判決の日まで許すことにした。もっとも、破産宣告判決前の登記であればすべて有効というわけでもない。1807年法の厳格さを緩和する際に立法者が最も恐れたことのひとつに、危機的状況にある債務者が、債権者の好意によってその状況を隠匿し、第三者を錯誤に陥れることによって外見的信用を維持しようとする事態

が生じる可能性があった。¹⁵⁾そこで、このような事態を防止するために、抵当権・先取特権の設定後かなり長い時間を経過した登記（いわゆる「遅れた登記」）は、債権者債務者間の有責な共謀、債権者側の重大な怠惰を暗に意味するものとして、裁判所がこれを無効と宣言しうるようにした。これが本条2項である。要するに、破産宣告判決の日より前になされた登記は、無効となしえないのが原則であり、例外として、2項にあたるものをこの規定でとくに無効となしうることとしたのである。これも、447条と同じく「裁量的無効」であるが、債権者の行為を対象とし、悪意を要件としないなどの相違があり、前二条とは異なる特殊な制度と解されている。¹⁶⁾

(5) 1955年5月20日の décret 第583号

1807年法の懲戒主義に基づく厳格さを緩和した1838年以來の諸改革も、20世紀に入ると次第にその不都合を露呈するようになった。とくに、第一次世界大戦とその後の商業道德の衰微に原因があるといわれている。¹⁷⁾かくて、20世紀中項から、破産法は再び厳格さを取戻す方向に歩みはじめた。その契機として、1889年5月4日法で創設された「裁判上の清算 (liquidation judiciaire)」¹⁸⁾の制度によって詐欺のある債務者に免責が与えられたり、資産が消滅してから和議が結ばれたりという事態が生じ、実効性のある破産処理手続が維持できなくなったことが指摘されている。¹⁹⁾

こうして、1838年法による商法典第三編を、破産犯罪に関する規定を除いてすべて削除する全面改正を行ったのが、1955年5月20日の décret ²⁰⁾である。ただ、否認に関する三カ条は、基本的にはほとんど手をつけられずに、1838年法の趣旨が維持された。²¹⁾登記の規定については、

第43条 有効に取得せられた抵当権、質権及び先取権は、破産又は裁判上の整理を宣告する判決の日までこれを登記することができる。

但し、支払の停止の時の後に又はその前15日内になされた登記は、抵当権、質権又は先取権の設定行為の日と登記の日との間に15日以上を経過したものであるときは、これを以て財団に対抗できな

い旨を宣言することができる。

後の期間は、権利が取得せられた地又は登記がなされた地がフランス本国外にあるときは、30日を延長する。

この規定の、1838年法との主要な相違点は、疑惑期間内の行為の効力を、「其ノ効力ヲ有セズ」、「無効ヲ宣スルコトヲ得」から、「対抗することができない」、「対抗できない旨を宣言することができる」に改めた点にある。これは、「無効(nul)」という表現を用いてはいたものの、その実質はすでに述べた通り、集団に対する関係でその効力を主張することができないというだけであり、用語と実体の不一致が批判されていたためである。²²⁾ 1955年 décret は、用語を実体に一致させるために「対抗することができない(inopposable)」という表現を採用することにしたものである。²³⁾ したがって、この相違は表現上のものにとどまり、内容的には1838年法と同じである。

しかしながら、登記の否認については、これとは別に民法典に関して別の改革が行われていた。すなわち、本 décret が公布される以前に、1955年1月4日の décret 第22号で、登記に関する改革が行われ、民法2147条3項が次のように改正された(同 décret 21条)。

不動産執行、破産もしくは裁判上の清算の場合に、抵当権および先取特権の登記は、民事訴訟法典、商法典もしくは裁判上の清算に関する法律の定めるところに従ってその効力を生ずる。破産開始前になされた行為が無効と宣言されるような期間内になされた登記は、いかなる効力も生じない。

この規定は、前段で、登記の効力は「商法典又は裁判上の清算に関する法律の定めるところ」によるとしながら、後段で、これらの法律(ここでは1838年法448条を指す)と明らかに矛盾対立する内容を含んでいる。そこで、とくに、後段と1838年法448条の関係をどう解するかが問題となったが、学説は次のように解していた。すなわち、新規定は1838年法が疑惑期間内の行為の効力を区別して論じている(446条ないし448条)ことを無視して²⁴⁾おり、同法448条の趣旨は、破産手続によって登記のすべての効力が奪われるわけではなく、一定の条件下

でその効力を集団に対する関係で主張しえなくなるにすぎない。したがって、「無効」といってもその限りのことである。²⁵⁾ いずれにしても、この改革は、適切なものとはいえなかつた。²⁶⁾ そこで、右にみた1955年5月20日の décret は、1838年法をそのまま踏襲することにした。これによって、1955年1月4日 décret の不手際が改められたと評価されている。²⁷⁾ そうして、最終的には、民法2147条3項が再び破産法の建前を認めることになり、1959年1月7日の ordonnance 第71号で次のように改正された（同 ordonnance 1条）。

不動産執行、破産もしくは裁判上の整理の場合において、抵当権もしくは先取特権の登記は、民事訴訟法典の規定および破産ならびに裁判上の整理に関する規定の定めるところに従ってその効力を生ずる。

かくて、民法典の動揺は、結局、破産法には何らの影響も及ぼさなかつたことになる。

しかしながら、1955年 décret による改革も、数年でその欠陥を露呈しはじめた。その最大のものは、裁判所が厳しい「破産」を宣言するのをためらい、安易に「裁判上の整理」を宣告したために、これにふさわしくない債務者も恩恵をこうむり、その結果、和議の実効性が確保されなくなったことである。²⁸⁾ また、「疑惑期間」についても、依然として、裁判所が裁量で「支払停止日」を確定しうることとなっていたので、期間の始期が不明確である点を批判されて²⁹⁾ いた。こうした批判をうけて実現したのが、1967年の改革である。

(6) 1967年7月13日の法律第563号

1967年7月13日の法律（以下1967年法という）は、1955年 décret に向けられた種々の批判³⁰⁾ にこたえ、倒産処理手続について、その構造はもとより、指導理念³¹⁾ においても、従来の立法例にみられない全く新しい考え方を採用している。本法の特徴をひとことで表現すると、「企業と人の分離」ということになる。これは、倒産処理手続を、原則として倒産企業自体の財産のみについて行い、とくに倒産について有責な理事者・経営者がいる場合に、例外的にその者について公権停止等の制裁を加えるものである。前者のための制度が「裁判上の整

理 (règlement judiciaire)」および「財産の清算 (liquidation des biens)」であり、後者のためのそれが「個人破産 (faillite personnelle)」とよばれる³²⁾。

一方、「疑惑期間」については、はじめて限定が付されることになった。すなわち、「支払停止日」は、原則として、倒産 (裁判上の整理・財産の清算) 判決の日から18カ月より前とすることができない (1967年法29条1項) ものとし、例外的に、動産・不動産の無償譲渡行為については、裁量的に「支払停止日」の6カ月前まで「疑惑期間」を伸長することが許される (同条3項)。「支払停止日」の確定に限定を付したのは、善意の第三者保護と、とくに欧州経済共同体 (C. E. E.) 諸国の立法例を参考にしたものである³³⁾。

ところで、1967年は、「登記の否認」について、次のような規定をおいてい³⁴⁾る。

第29条 (1項 略)

以下の行為は、支払停止の日以後に債務者によってなされたときは、集団に対抗することができない：

7° 民事訴訟法典第53条および第54条によってなされたすべての
登簿。

第33条 裁判上の整理または財産の清算を宣告する判決ののちに登簿された
抵当権および先取特権は、集団に対抗することができない。

(2項 略)

一見して明らかなおり、1967年法に至って、1838年法以来維持してきた「遅れた登記」に関する特別の取扱いが廃止された。この制度は、もともと、窮状にある債務者と善意で取引した第三者を破産法の厳格な手続から守るための制度の中に残された、破産債務者保護のために特異な例外であった。それが、資本主義社会の発展に伴って商取引が増大すると、安全な取引のためには「き³⁵⁾びしい規定」となってきた。そこで、1967年法はこの規定を削除した。「古い規定を簡潔にした³⁶⁾」と評されているが、過度の厳格性を嫌って緩和したものといわれている。この改革によって、³⁷⁾抵当権、先取特権の登記は、倒産宣告判決の日 (正確にはその前日)³⁸⁾まで許されるという従来からの原則だけが残された。

その結果、従来は「疑惑期間」の制度の中で論じられてきたこの種の登記の効力は、これとは別個の、いいかえれば、倒産宣告判決が債務者から財産の管理³⁹⁾処分権を奪うことのひとつのあらわれとして位置づけられるようになった。

また、29条2項7号のほうは、「疑惑期間」内になされた民訴法53, 54条による登記は、当然に集団に対抗しえないとするもので、これは、1958年 *ordonnance* による旧商法477条1項4号と同趣旨の規定である。ここで、民訴法53, 54条による登記についてふれておこう。⁴⁰⁾民訴法48条1項によると、「緊急の場合および債権の取立てが危殆にあるとみえる場合」に、裁判所（大審裁判所長または小審裁判所判事）は、「大綱においては理由ありと思われる債権を証明するすべての債権者に、その債務者に属する動産を保全的に差押えることを許可することができる。」その際、例外として、債権者は「識別を可能とする十全の正確さをもって債権者が指定する営業財産について、質権の登記」をする許可を求めることができる（民訴法53条1項）。この場合、本案に関する判決が既判力を生ずると、補充的登記（将来、右の登記に代わる）がなされる（同条2項）。また、48条の場合には、「債務者の不動産について、債権の担保のために、3年有効で、民法2154条により更新しうる裁判上の抵当権の仮登記」をなすこともできる（同54条1項）。そして、この場合にも、本案に関する判決が既判力を生じてから2カ月以内になされる本登記（民法2148条）が、遡及的に仮登記に代わる（民訴法54条4項）。29条2項7号にいう「すべての登簿」には、これらの登記がすべて含まれる。

なお、この登記は「債務者」によってなされた場合として規定されているが、実際に登記するのは「債権者」である。そこで、この規定は、「一般的な⁴¹⁾標題の下で、債務者によってなされた行為を比喩的に描いている。

以上が、現行法上、債権者の集団に対抗できないとされる登記である。

1) すなわち1967年7月13日法は、手続の主体を第1条で、「支払を停止したすべての商人および非商人を含めたすべての私法上の法人」としている。「非商人たる私法上の法人」を含む点で、もはや商人破産主義とはいえず、「非商人たる自然人」が除かれている点で、一般破産主義ともいえない。なお、一般破産主義を採用しなかった理由については、L. Joxe, *JO, Documents*

- de l'Assemblée Nationale, seconde session ordinaire de 1966-67, Annexe N° 92, IV, p. 136.
- 2) たとえば, 1536年の François 1世, 1560年の Charles 9世による勅令などは, すでに, 破産に関する規定をもっていた (L. Joxe, *op. cit.*, Lyon-Caen et Renault, N° 7.). 比較的近い例としては, 1673年の Louis 14世による有名な Ordonnance をあげることができる。この第11章は, 13カ条にわたって, 倒産処理に関する一般的規定をおいていた (Lyon-Caen et Renault, N° 8.)。
 - 3) Lyon-Caen et Renault, Nos 280 et 366.
 - 4) なお, Lyon-Caen et Renault, p. 347 note (1) によると, これより先, 共和暦7年霧月5日の法律5条も, 破産・破産犯罪・支払停止に先立つ10日内の登記は, 抵当権を保全しないと規定していた由である。
 - 5) Ripert, 7^e, N° 3090.
 - 6) Ripert, *Ibid.*
 - 7) de Juglart et Ippolito, N° 1165 c).
 - 8) Ripert, 7^e, N° 2796.
 - 9) Escarra, N° 1535.
 - 10) Escarra, *Ibid.*
 - 11) 後掲する外国法典叢書の翻訳では, 「masse」はすべて「財団」と訳されている。これは「破産財団」という印象を与えるが, 実際は *masse des créanciers* であり, 最近では霜島教授はこれを「集団」と訳されている (霜島「1967年のフランス倒産立法改革に関する法文の翻訳」(1)~(4)志林68巻1・2号, 68巻3・4号, 69巻1号, 72巻1号。とくに68巻1号88頁, 74頁以下)。本稿でも, 以下これに従うことにする。
 - 12) Escarra, N° 1535.
 - 13) 訳は, 『仏蘭西商法』(II)現代外国法典叢書(小野木常訳)による。
 - 14) なお, 第3項は, 1922年3月13日の法律によって計算法が変わったため, 次のように改められた:
 - (i) 設定行為と登記が同じ若しくは隣接する Canton で行われた場合は15日;
 - (ii) 同じ若しくは隣接する Département で行われた場合は20日;
 - (iii) 隣接しない Département で行われた場合は30日。
 - 15) Lyon-Caen et Renault, N° 411, Escarra, N° 1579.
 - 16) Escarra, N° 1579, Ripert, 4^e, N° 2754.
 - 17) Ripert, 4^e, N° 2795.
 - 18) この制度は, 1838年法にはじまる緩和の要求にこたえて, 「不幸な, しかし善意の」債務者を破産の懲戒から救済しようとするもので, これによると, 債務者は各債権者の個別的権利行使を免れうるとともに, 失権を緩和され, 清算人の助力を得て財産管理を維持することもできる。そして, 和議を提案して再起をはかることもできる (Ripert, 7^e, N° 2797.)。
 - 19) Ripert, 4^e, N° 2799.
 - 20) なお, この décret による規定は, その後1958年12月23日の ordonnance 第1299号によって, 商法典(第437条から614条まで)の中に組入れられることになる。この改革では, 倒産処理

手続を「破産 (faillite)」と「裁判上の整理 (règlement judiciaire)」の二本立てとした。後者は、1889年法の「裁判上の清算」を改革したもので、これが例外的な恩恵であったのに対し、「裁判上の整理」は、原則的な手続となった。その分、「破産」は懲戒的性格を復活し、「商人社会から抹殺するにふさわしい」(Ripert, 7^e, N° 2799.) 債務者に適用され、ここでは和議を提案できなくなった (Ripert, *Ibid.*)。

- 21) 訳は、『仏蘭西商法』(II)現代外国法典叢書(中野貞一郎訳)による。
- 22) Ripert, 7^e, N° 3090.
- 23) Ripert, 4^e, N° 2727.
- 24) Becqué, *La réforme de la publicité foncière*, J. C. P., 1955. 1. 1226, N° 32.
- 25) Ripert, 4^e, N° 2755, note (1).
- 26) Becqué, *op. cit.*, N° 32.
- 27) Becqué, *Les modalités d'application de la réforme de la publicité foncière et les récents innovations en droit hypothécaire*, J. C. P., 1956. 1. 1287, N° 34.
- 28) Ripert, 7^e, N° 2803.
- 29) Ripert, *Ibid.*
- 30) その詳細については, L. Joxe, *op. cit.*, p. 1394.
- 31) その要点については, 霜島「1967年のフランス倒産法改革について」判タ308号2頁以下に紹介がある。
- 32) それぞれの内容については, 霜島・前掲31)判タ参照。「裁判上の整理」と「財算の清算」の差異は, 前者が「誠実な和議」を提案できる場合に認められ, 事業の継続も可能であるのに対し, 後者は「和議」によることができず, 事業の継続も不可能であるのに対し, 後者は「和議」によることができず, 事業の継続も不可能である点に求められよう。前者が「再建型」、後者が「清算型」といってよい。
- 33) L. Joxe, *op. cit.*, p. 1394.
- 34) 霜島・前掲11)志林68巻1・2号74, 73. 72頁の訳による。
- 35) G. Toujas et J. Argenson, *La réforme de la faillite*, J. C. P., 1968. 1. 2179, N° 62.
- 36) G. Toujas et J. Argenson, *Ibid.*
- 37) 兼子 = 三ヶ月 = 竹下 = 霜島 = 前田 = 田村 = 青山『条解社会更生法』(中) 89頁。
- 38) Ripert, 7^e, N° 3034.
- 39) なお, Argenson et Toujas, N° 484.
- 40) 詳細は, Argenson et Toujas, Nos 460 et 461.
- 41) Ripert, 7^e, N° 3116, note (1).

3. おわりに

以上が「登記の否認」の制度が歩んできた動揺の概略である。次に、われわれは、この動揺(改革)の背後にある考え方を通して、「登記の否認」の意義を明かにしなければならない。たとえば、1838年法の考え方は、通常わが国で

は、「登記の否認」について新たな道を創設したものと説かれている。けれども、この改革を、1807年法との関連でみると、1807年法が疑惑期間内の行為を無制限に無効としていたのに対して、1838年法はこれを制限したものとみることができる。すなわち、疑惑期間内の行為の無効を制限し、とくに、登記については、取引の善意の相手方保護のためだけでなく、これが債務者の行為でないことから、少なくとも破産宣告判決の日までの登記は無効としえない（対抗しうる）ものとした。ただ、「遅れた登記」については、詐害性が暗示されるという理由で、上のような制限を加えず、従来どおり無効としうる（対抗しえない）ものとした。このように考えることができるなら、「登記の否認」の意義は、従来の考え方と異なる理解になろう。あるいは、また、1967年法が、「遅れた登記」に関する上の取扱いを廃した（これは、1807年法の残滓が消えたことを意味する）理由についても、必ずしも十分な説明がなされているわけではない。さらに、こうした考察を経て、最終的にはわが破産法（会社更生法）の解釈論に戻らなければならない。

この小稿では、こうした具体的な問題点にはふれることができなかったが、従来、必ずしもまとまって考察されていたとは思われない点について、資料的側面から導入部としての役割の一端を担うことはできたのではないかと考える。

論稿というにはあまりにも拙いものであるが、この小稿を、筆者に比較倒産法という大テーマを懲瀕された故武市春男先生の御霊前に謹んで献げたい。

(昭和51年9月10日稿)