

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

——第一差押債権者の地位の史的検証——

栗山朗子

序

(一) 差押えにおける一般債権者の地位と債権者平等の原則

(二) フランス法の沿革的考察の意義

第一章 対立の原点

第一節 โรมโบราณ制度

(一) 対人執行

(二) 対物執行

(三) 集団手続の形成—*venditio bonorum*

第二節 初期のゲルマン法

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

(一) 私的差押え—*pignoratium*

(二) 私的差押えの法的承認

第三節 小括

第二章 フランス古法

第一節 その出発点—ゲルマン法の *pignoratium*

第二節 執行制度の進展とその方向性

(一) 事実上の優先権から法的優先権へ

(二) 支払不能 (*deconfiture*) という考え方の登場

(三) 小括

第三章 共通慣習法

五五

第一節 第一差押債権者優先の原則の発展

(一) 第一差押債権者と故障申立債権者との競合

(二) 第一差押債権者と抵当権者との競合

(三) 第一差押債権者と先取特権者との競合

(四) 差押えの有効性を確保するための要件

第二節 新パリ慣習法第一七九条の定める例外―債務者の支払不能

(一) 債務者の支払不能

(二) 支払不能の要件

(三) 支払不能と先取特権者

第三章 小括

第四章 独自の立場を採る地域―その比較

第一節 西部慣習法地域

(一) ノルマンディ慣習法

(二) アルターニュ慣習法

(三) アンジューおよびメーヌ慣習法

第二節 成文法地域

(一) 一般的立場

(二) 例外的地域

第三節 ブルゴーニュ慣習法

(一) 基本的立場

(二) その特殊性

第四節 それぞれの比較

(一) 個別的差押えの場合

(二) 支払不能の場合

(三) 小括

第五章 フランス民法典における債権者の平等と競争の報酬

報酬

第一節 第一差押債権者の位置づけ

第二節 一般担保(権)と共通の担保

(一) 一般担保(権)

(二) 共通の担保―民法典第二〇九三条

第三節 債権者の平等と競争の報酬

(一) 執行手続における取扱い

(二) 債権者代位権および詐害行為取消権の効果

第四節 フランス法的債権者の平等

むすび

(一) フランス法的平等主義の理解

(二) 債権者平等の見直し

序

(一) 差押えにおける一般債権者の地位と債権者平等の原則

1 本稿の視点

債務者一人に対して複数の債権者が競合している場合に、担保権者が、その他の一般債権者に優先して被担保財産の換価代金から弁済を受けることができることについては争いが無い。それでは一般債権者間ではどのように考えられるべきであろうか。一般債権者は基本的に等しい地位にあるが、たとえば他の債権者に先んじて債務者の特定財産を差し押さえた者は、優先的に弁済を受けることができるように手続法でこれを定めるべきであるのか、それともやはり同じ一般債権者として他の一般債権者と平等にそれぞれの債権額に応じて債務者の財産を分け合うべきであろうか。

この問題は現在まで、民事執行法上の優先主義・平等主義の問題として取り扱われてきている。そこで、この問題を考えるにあたって、まずこの両主義の対立点を明らかにし、その上でここでは、①民法上いわれる債権者平等の原則は手続法の平等主義とどのような係わりをもっているのか、②迅速に権利の実現をはかった債権者の優先と一般債権者の平等という考え方のどこに線を引きべきかという二つの視点から考えてみようと思う。

私見としての「一般債権者の地位と債権者平等の原則との関係」を明らかにする前に、まず、手続における優先

主義・平等主義の問題についての従来の議論を簡単に整理し、さらに債権者平等の原則との関係を概観したのちに、本論に入ることとする。

2 両主義の対立点

平等主義とは、差押えまたは執行手続の先後を問わず、執行手続の一定段階までに手続に関与した債権者に、それぞれの債権額の割合に応じて平等に、差押物またはその換価代金を配当するという建前であり、フランス法、イタリア法が採用している。日本法も今のところこれに従っている。これに対してドイツ法、オーストリア法、英米法が採用している優先主義とは、差押えまたは執行参加の先後に従って、先に執行した債権者から順番に執行目的物から満足を受けさせる主義である。この定義づけに従って第一差押債権者と他の債権者との関係をみると、平等主義によれば第一差押債権者は他の一般債権者とともに弁済を受けることになり、優先主義によればこれに優先権を与えるという結論に到るように見える。

現在の日本法は平等主義に依っているわけであるが、これに対する批判が、古くから、以下の二つの方向からなされている。

第一は旧執行手続法以来の手続法全体としての不統一性である。日本の平等主義規定は、旧執行手続法が制定される際に民法典との妥当性を考慮して採用されたのであるが、その他の基本的な手続は優先主義を採用する旧ドイツ法を翻訳的に継受したものであったにもかかわらず、この点についてのみが旧フランス民事訴訟法に倣ったものであった。強制執行法全体の枠組はドイツ法的に固められており、統一性に欠け、手続そのものの機能さえ脅かされてしまうという観点から平等主義に対する批判がなされた。¹⁾ 平等主義から離脱してドイツ法的手続法に統一すべ

きであるとの主張は旧法時代からなされていたが、結局のところ、旧強制執行法の下では安定した解釈には到達しなかつたため、この議論は民事執行法の時代にまで引き継がれていった。新たに民事執行法が昭和五五年に施行されたが、この制定段階においてもやはりこの問題が取り上げられ、一部で優先主義への転向がさらに強く主張されたのである。⁽³⁾しかし民事執行法は、結果として平等主義を修正しつつこれを維持している。その理由は、「八〇余年にわたって平等主義に馴れ親しんできたわが国の実情を重視し、優先主義を採用することにすれば、これに伴う私法体系の大改革の必要・経済取引への影響・精神的風土からの反発が生じるであろうことを考慮したため」⁽⁴⁾という、消極的なものであった。その結果、日本法において平等主義は維持されてきたが、民事執行法制定後も愚直に過ぎるとの指摘を受けている。⁽⁵⁾さらに、執行の実状に照らして、少なくとも動産についてだけでも優先主義に転向すべきであるという説が見られる。⁽⁶⁾

第二は、一般破産主義を採る日本法においては、優先主義を採用すべきであるとする破産法学説からの批判である。すなわち、平等主義を採用するフランス法およびイタリア法は破産手続の対象を商人に限る商人破産主義を採用しているのに対し、優先主義を採用する国々では、通常、商人・非商人を問わずに破産を認める一般破産主義を採用していることを重視している。⁽⁷⁾これは第一に、一般破産主義を採用すれば、商人・非商人を問わず、債権者が支払不能状態にある場合には破産法の適用を受けるのであるから、その場合には債権者は差押えて後れをとったとしても第一差押債権者と共に平等弁済を受けることが認められるのでさしたる不都合はなく、逆に、債権者が十分な資力を有している場合には、たとえ差押順に優先権を認めたとしても、他の一般債権者は残資産に対して新たに強制執行をすればよいので、損害を被る虞れはない、という理由づけによるものである。さらには、破産法の適用

のないような場面では債権者間での平等を貫く必要性に乏しいので、差押順に優先弁済を受けられるように手続によって保障すべきであるという積極的な見解もある。フランス法が平等主義を採っているのは、破産において商人破産主義を採用しているために、非商人が破産状態に陥った場合の平等弁済を確保する手段が存在しないからであり、債務者が非商人でありかつ破産状態にある場合の強制執行手続において、債権者が平等弁済を受ける機会を保障する必要があるためと把握されているようである。⁽⁸⁾そのため、破産法が改正された後、日本法では平等主義を採用する実質的意義および基盤はすでに失われているとの主張がなされている。⁽⁹⁾

平等主義または優先主義の根本的な対立点は、そしていづれを基盤とするのかについての根拠はいったいどこに存在しているのだろうか。最初に挙げた両者の定義をみるとその違いは明らかであるように思われるが、この両主義の折衷的立場にあるスイス法の採用する群団優先主義(団体優先主義、集団執行主義)⁽¹⁰⁾を見ると、優先主義、平等主義の両者間には絶対的な相違はあるが、相互に流動的であり、つることがわかる。絶対的な相違とは、優先主義は「差押順」に弁済を受けさせることである。しかし、平等主義のもとでも他の債権者の執行加入を排除する時期を早めれば早めるほど、群団優先主義に近づき、その程度次第では、優先主義とほとんど変わらない結果が導きだされる。問題は、それを優先主義と呼ぶのか平等主義と呼ぶのか、にあるのだと思われる。まず、両者の決定的差異は何かを考へてからどの基盤に立脚するかを考へるべきではないだろうか。⁽¹¹⁾これを見いだすために、平等主義および優先主義の最も極端な形にさかのぼってみることから始めることにする。⁽¹²⁾

3 債権者平等の原則

旧民事訴訟法典が、民法の債権者平等の原則と足並みをそろえようとして平等主義を採用したことは前述の通り

であるので、その両者の係わりを論ずる前に、条文にはない原則のひとつである債権者平等の原則を見つめる。⁽¹³⁾
債権者平等の原則の機能は大きく分けて三つある。⁽¹⁴⁾

- ① 債権者の一般財産が債権者の共通の担保となる、
- ② 債務者の財産がすべての債務を弁済するに足りない場合には、債権者は平等に取り扱われ、債権額の割合に応じて分配を受ける、
- ③ 平等に扱われる債権者は一般債権者であり、担保物権を有する債権者はこれに優先する。⁽¹⁵⁾の三つである。

債権者平等の原則は、そもそも旧民法債権担保編第一条第一項および第二項に「債務者の総財産は動産と不動産と現在のものと将来のものとを問わずその債権者の共同の担保なり。但、法律の規定または人の処分にて差押えを禁じたる物はこの限りに在らず（第一項）、債務者の財産が全ての義務を弁済するに足らざる場合においてははその価額は債権の目的、原因、態様の如何と日付の前後とに拘らず、その債権額の割合に応じてこれを各債権者に分与す。但、その債権者の間に優先の正当なる原因あるときは此の限りに在らず（第二項）」と明文をもって規定されていた。これは、ポアソナード草案をそのまま受け継いだものである。草案自体はフランス民法典第二〇九二条および第二〇九三条に由来している。これは現行民法典では落とされたが、それはこの原則が否定されたからではなく、依然として民法上の原則として理解されている。

債権者平等と平等主義⁽¹⁶⁾の関係を考えると、この本稿の出発点は、2において述べた優先主義転向論に対する、「旧法制定時に民法上の原則である債権者平等の原則と足並みをそろえて平等主義を採用したならば、債権者平等の原則は優先主義への転向に対する障壁にはならないのか」という疑問である。

平等主義の問題は、一般債権者相互間の優劣をどのように規律するかという問題であり、実体法たる民法には、規定のない原則である「債権者平等の原則」が存在している。規定がないというだけでこれとの関連を無視することはできない⁽¹⁷⁾。日本法に平等主義が取り入れられた沿革において、民法における債権者平等の原則と足並みをそろえようとしたというのは、まさにこれを指標として手続規定を定めるべきであると考えられていたためであろう。たしかに債務者の財産がすべての債務を弁済するに足りない場合に平等弁済が確保されるべきであることが債権者平等の原則の機能のひとつであり、破産法の適用範囲との係わりでみれば、平等主義を採用する基盤が失われているとの主張は的を得ていると思われる。債務者の資力が危うい場合にはどのように考えるべきであろうか。また、たとえば、ある債権者が、他の債権者に先立って債務者の財産を差し押さえた場合に、この第一差押債権者に「その迅速さゆえに」優先的に弁済を受ける地位を法律上与えることは、債権者平等の原則と抵触しないのだろうか⁽¹⁸⁾。実体法上平等な地位を与えられている一般債権者同士に、手続の上での優劣を定めることはこれと両立するのであるろうか。

(二) フランス法の沿革的考察の意義

以上の問題を考えるにあたって、旧民事訴訟法が起草時代に模倣したとされるフランス法が、いったいどのような平等主義を展開しているのかを検討することは、フランスにおける平等主義が、かつて日本において模倣されたそれほど画一的ではなく、弾力性を有するものであるという指摘がなされていること⁽²⁰⁾から必要であると考えられるが、本稿がフランス法における平等主義、ひいては債権者平等に対するとらえ方をその沿革から導きだそうとする

理由は、フランス法的平等主義の特異性は、その歴史的経緯を通じて培われたと考えるからである。その特異性は、フランス法が実直な平等主義を採用しているのではなく、執行の対象となる財産の性質および執行手続の特異性に即応して弾力的に差異を設けており、さらにフランスにおいてはそれは優先主義であるとは考えられてはいないこと⁽²¹⁾であり、これは注目すべき事実である。このような特異な平等主義の形は歴史的背景から形成された可能性があり、このことから、フランス法はいかなる経緯を経て現在の状況にたどりついたのかを検討することが必要であると考えられる。さらにはこれを通じてフランスにおける債権者平等に対する考え方の検証にもなるだろう。

本稿は、平等主義に転じていく意識がどのように入り込んできたのかを、その歴史的基盤を通じて、動産および債権に対する執行を中心⁽²²⁾に検証していく。フランス法が最終的に平等主義を基盤とするに到った背景を理解することにより、日本におけるこの問題を精確に把握し、さらに今後に向けてその方向性を見いだすことも叶うのではないだろうか。

(1) その経緯は、旧民事訴訟法制定の最終段階において、旧民法典が債権者平等の原則を採用していたため、これと足並みをそろえる必要性が主張され、その結果、平等主義が採用されるに到ったことである。このような歴史的過程については、宮脇幸彦「強制執行における平等主義と優先主義」判タ二二四号三頁以下、同「強制執行における平等主義規定の生成」〔裁判法の諸問題・下（兼子還暦）〕昭和四五年）二〇一頁以下に詳しい。

(2) 石神武蔵「強制執行に於ける優先平等両主義の比較」司法研究報告書第二〇号三、二四九頁以下、宮脇・前掲「強制執行における平等主義と優先主義」。

(3) 宮脇「民事執行法における債権者の競合」（『手続法の理論と実践（吉川追悼・下）』法律文化社、昭和五六年）四八六頁以下、谷口安平「金銭執行における債権者間の平等と優越」〔民事執行法の基本構造〕西神田編集室、昭和五六年）二五三頁以下。

- (4) 三ヶ月章「差押えの効力の相対性」(『民事訴訟法研究第三巻』有斐閣、昭和四一年)、同「仮差押えの効力」(『民事訴訟法研究第六巻』有斐閣、昭和四七年)。同旨宮脇・前掲「強制執行における平等主義規定の生成」他。しかし、優先主義への転向を目指すというよりは、画一的にすぎざる平等主義を反省し、その是正を図るというようにも受け止められる。
- (5) 宮脇・前掲「強制執行における平等主義と優先主義」は、改正前の日本の強制執行法について、他の債権者の加入時期につき画一的態度をとり、換価段階の終了まで常に配当要求による執行加入を認めるものはあまりに画一すぎる異例であるとしている。
- (6) 山田晟「強制執行における債権者平等主義に対する批判」法協一〇五巻一一号。強制執行における平等主義に対する批判として、①優先主義は手続が簡単であること、②任意弁済、転付命令など優先弁済を受ける手段が他に存しているにも拘らず執行手続に依拠すると平等弁済しか受けられないのはおかしいこと、③「報償説」を考慮しなければならないこと、という三点を根拠として、少なくとも動産に対する強制執行および債権に対する強制執行については優先主義を採用すべきであるとの提言がなされた(不動産については、手続的制約上優先主義への転向は難しいとされている)。
- (7) 宮脇・前掲「強制執行における平等主義と優先主義」、桜井孝一「執行当事者の競合」(『新版民事訴訟法演習2』有斐閣、昭和五八年)二三五頁以下。
- (8) 一九八五年にフランス破産法は改正され、その適用範囲のみならず、支払猶予制度など、制度意義そのものが見直され、大きく変革したといえる。一般破産ではないものの、その適用範囲は広がり、さらに更生手続に一本化された。この改正が問題に対して及ぼす影響は少なくないだろう。フランスにおいてこの破産法の改正は、債権者が平等弁済を確保できる途が広がってきたと考えられている。今後研究の必要がある。
- (9) 桜井・前掲「執行当事者の競合」二三五頁。
- (10) この群団優先主義は、最初に差押えをなした債権者および一定期間内に執行手続に参加した債権者を第一群団として取扱い、その群団に属する債権者間では差押目的物またはその換価代金を平等に配当し、第二以降の群団に属する債権者に対する関係では、優先権を認めるという制度である。
- (11) 立脚する立場がどちらであっても構わないと主張しているわけではない。優先主義は、執行加入順を基礎とするので、逆に、平等主義的な優先主義は考えにくいと思われる。いずれにせよ、どちらの主義を基盤とするかには、まずそれぞれの国に独自の法的基盤が存在したのである。平等主義をその基本的立場とすること(またはその逆)には、それなりにそうなるべき背景がそこに

存在したのであり、その重要性は無視できない。しかし、日本法における平等主義の採用は後述の通りフランス法の模倣であり、その平等主義のあり方を反省するためには、母法たるフランス法が、第一差押え債権者の優先権についての考え方がどのような発展を遂げてきたのかの背景を研究する必要があるのではないかと考える。

(12) この両者は古くはローマ古典制度およびゲルマン法に極端な形で現れてきている。本稿は、フランス法の歴史的考察をする前提段階として、この対立の本質から出発する。

(13) 星野英一「条文にない民法の『原則』」法学教室一五二号一頁。

(14) 中田裕康「責任財産・債権者平等」法学教室一五二号四三頁は、この機能をさらに細かく六つに分けている。

(15) フランス民法典では「先取特権および抵当権」の章の一般規定として置かれていたにすぎず、債権者平等の原則は担保権者との比較において使われるにすぎないという主張も見受けられる（鈴木祿弥「債権者平等の原則」論序説」法曹時報三〇巻八号）。

(16) 「債権者平等」という場合は民法上の原則を指し、「平等主義」とは執行法上の建前を言う。本稿においては「平等主義」の基礎となるべき民法上の原則が「債権者平等」であると考えているので、この二つをなるべく区別して扱う。

(17) 執行手続において、実体法上の優劣が無視されてはならないが、そのみならず、実体法の原則に抵触するような法的効果を認めたりすることは許されない（竹下守夫『不動産執行法の研究』（有斐閣、昭和五二年）二頁以下）。

(18) この「報償説」が実際のところ、強制執行における平等主義と優先主義の対立の根本理由であると思われる。

(19) 手続法の側からの実体法との係わりを見てみると、強制執行とは国家権力の手によって私法上の権利を履行するための裁判上の手続であることは確かに疑われないようである。よって、民事執行法も実体法を実現することを目的としており、実体法をその指標としているのである。ただし、このことと権利の迅速かつ確実な実現の要求とは、必ずしも相容れるのではないことも事実である。ゆえに実体法の実現も、このような制約の下で果たされなければならないことになる。

(20) 三ヶ月・前掲「差押えの効力の相対性」三三三頁。

(21) 三ヶ月・前掲「差押えの効力の相対性」三三三頁。

(22) この問題についてとくに動産と不動産を区別すべきであるとは考えていないが、動産と不動産の財産としての重要性の違いに応じ、さらに動産の種類に応じて、扱いを区別して考える必要性が生じてくると考えている。山田・前掲「強制執行における債権者平等主義に対する批判」に述べられる示唆を念頭において、比較的優先主義に傾きがちになる動産および債権の執行を中心に

考察する。執行の重要性という点から不動産執行を無視することはできないが、不動産に関しては、歴史的背景が複雑であるためここではとり扱わなかった。しかし、不動産についての沿革的研究はフランス不動産制度の歴史が複雑であるだけにさらに必要であろうと思われる。今後の大きな課題である。

第一章 対立の原点

フランス法そのものの沿革を遡っていく前に、基礎となる平等主義および優先主義という二つの考え方の最も原始的な形態を概観し、これがどのような形で発生してきたものかを考察する。これは、先に述べたように、この両者の根本的な対立がどこに存するかを明確にするためである。差押債権者の優先と債権者平等という考え方の対立は、すでにローマ法とゲルマン法の頃から顕著に示されており、フランス法における出発点を把握する上でも重要である。

第一節 ローマ古典制度⁽¹⁾

(一) 対人執行 (exécution sur la personne)

ローマ古典時代には、*adictio* および *nexum* という二つの対人執行制度が存在していた。この時代には、財産に對する執行という考え方がまだ見受けられず、定められた期間内に債務の履行がなかった場合には、支払いを命じる判決または合意に基づいて、債務者の身体を拘束するという形での執行が行われていた。*adictio* とは判決に基づく債務者の身体に對する強制を指し、債務者が、金銭債務の支払いを命じる判決を受けていた場合、または金銭債務につき裁判上の認諾 (*confessio in iure*) をした場合には、一定期間内に支払いをしなければ、債権者にその身体を拘束されることになる (*adictio in iure*)。債務者には三〇日間の猶予期間が与えられているが、この期間を徒過した後も債権者に弁済をしない場合には、債権者は債務者その人を差し押さえて (*manus injectio*)、法務官の管理の下で私設監獄に鎖に繋いで監禁し、その間は奴隸として扱うことができた (*債務拘禁制*)。その間に、債務者本人のみならず、その両親および友人もその債務を弁済するよう要請され、さらに六〇日間の期間経過後にも支払いがなければ、債権者はこの債務者を殺すも、奴隸として国外に売却するも、または回収できない債権額に到るまで働かせることも自由であった (*債務奴隸制*)⁽²⁾。*adictio* は、債務者の身体を拘束することによって、債務者およびその近親者に債務の支払いを間接的に強制するための法的手段であると考えられ、これが、古典時代において通常実行される形態であった。⁽³⁾ *nexum* とは債務者と債権者の双方の合意に基づく債務者の身体に對する強制を意味している。債務者は合意に基づいて、債権者に債務に對する担保として自らの身体を与えることもできた。債務を履行しなければ、その債務者 *nexus* は *adictio* における債務者 *addictus* と同様に扱われることとなる。⁽⁴⁾

以上の対人執行の場合、回収不能な債権の担保として拘束する債務者の身体は一つしかないのであるから、債権者が複数存在したような場合の扱いがいかになされていたのかが問題となる。この対人執行手続において、一人の

債務者に対して登場する債権者たちはすべて平等に扱われていたと言われている。⁽⁵⁾ どのように平等に扱われていたのが問題であるが、「不幸な債務者は数片に切られ、債権者たちに彼らの債権額に応じて分け与えられる」と言われている。⁽⁶⁾ 確かに、*Ⅸ*表法には、債権者間で債務者の身体を分け合うことを認めるかのような文言が存在している。⁽⁷⁾ 実際に債務者を分断していたかまでは判然としないが、どのように行われていたかを別にしても、このような表現からも、ローマ古典法においては、対人執行によって得られた産物（債務者）は、債権者間で平等に分配されるべきだと考えられていた。⁽⁸⁾

(一) 対物執行 (exécution sur les biens)

当初ローマ古典法においては対人執行を行なうのが通常であり、財産に対する執行は例外的であった。例外的に行われていたこの対物執行が *Dignoris capio* であり、この語は、広義においては、「判決を有しない債権者によりなされた、支払いを怠った債務者に属する目的物に対する差押え」を意味している。⁽⁹⁾ 元来は教会に対するまたは税務を原因とする債務のためのものであったが、⁽¹⁰⁾ 一定の原因を有する債権者は、厳粛な方法によりその宣言を行なった後であれば、司法官の介入なくして債務者の財産を直接取得することができた。債権者による自力救済を承認するような制度であったといえる。しかし、この対物執行についても、平等弁済は排除されてはいない。

初期の制度は、債務者にとって非常に過酷な制度であったため対人執行制度は利用されなくなり、司法官の介入を必要とする債権者の集団による、債務者の総財産に対する執行手続へと移行していく。⁽¹¹⁾ これが破産手続の母胎となる *venditio bonorum* (総財産一括競売手続) である。

(二) 集团的手續の形成—*venditio bonorum*

*venditio bonorum*とは、債務者の総財産に対する総債権者のための集团的手續である。この手續が行われるようになったことにより、ローマ古典法では財産に対する執行が公權力によって管理されるようになると共に、総債権者（債権者集団）により執行手續が遂行されるようになったのである。この手續は、債権者の一人がその債務者の総財産を差し押さえることによって開始する。しかし、この差押えをなすためには、差押債権者は申請書を法務官（*prætor*）に送付しなければならない。これが送付されると、法務官（*magistrat*）は、その資産の占有委託（*missio in possessionem*）を宣言する。この宣言がなされることにより、債務者は当該資産に対する権利を剝奪される。次に法務官（*prætor*）は、差押債権者の請求に基づき管財人（*curator*）を任命し、その管財人が差し押さえられた資産を管理し、保管する。債権者の一人によって債務者の財産が差し押さえられたことは、広告（*proscriptiones*）によって、その他の債権者にも知らされ、債権者集団が形成される。この債権者集団の中から代表者が一人選任され、この者が債務額表（*ex vendendorum bonorum*）を作成し、競売により総財産を最高価格買受け申出人に売却する責を負う。債権者の一人によってなされた第一差押えは、総債権者に利益をもたらすためのものであり、その個人の利益のためのものではない。差し押えられた債務者の資産は、総債権者のための担保であると考えられていたのである。この手續から生じた競売代金は法務官によって債権者間で平等に分配されていた。金銭は各債権の総額および法的優先権のみを基準として分配され、第一差押債権者には、自ら積極的に行動したことによる金銭上の利益はまったく与えられていない。第一差押債権者は手續を開始するという意味では主導権を握っているが、手續の経緯に見

られるように、執行手続そのものは債権者の集団によって、総債権者のために行われるものである。第一に行動を起したがゆえに、優先的に弁済を受ける者としての地位を与えられることはない。

法的優先権とは、担保権者の優先権を意味している。抵当権者は、まず抵当権の順位に従って弁済を受ける。先取特権債権者は次に彼らの先取特権の順位に従って弁済されている。最後に、一般債権者が彼らの債権額に応じてその財産の残額にかかっていくことになる。⁽¹²⁾このことから、債権者に対して「平等に分配する」とは二つの基準をもって考えられていることがわかる。担保権を備えるほどの慎重性を有していた者といなかった者との間では、「法の公平の実現」を図り、担保権者を優先させる。無担保の者の間では法的にはまったく同等の立場にある者として、それぞれの債権額の大きさに応じて金銭の残額を分配する「平等な利益」を与えるということである。⁽¹³⁾

第二節 初期のゲルマン法

(一) 私的差押え—*pignorat*⁽¹⁴⁾

初期のゲルマン法は、ローマ古典法とは対照的に、極端に優先主義的な立場をとっている。ゲルマン法は、自ら行動することのみが自己の権利を実現する唯一の方法であった。初期のゲルマン法においては、*pignorat*と呼ばれる、債権者個人が私的になす差押え (*causae pignorat*)⁽¹⁵⁾が行われていた。国家の力が脆弱であったため、公権力に頼ることができなかつたので、債権者は自力で債務者に対してその債務の履行を請求し、債権の回収をしていたのであ

る。債権者に形式や条件を課す者はおらず、債権者は独断で債務者の財産を差し押さえていたのである。この私的差押えは契約当事者間の「私的な競争」の範囲内で行われるものであると理解されており、公権力はこれによほどのことがない限り手出しはしなかった。

差押えはそれぞれが独立のもので、債権者は単独にかつ自力で行動するのであり、差し押さえられた財産を債権者間で平等に分配するのか、差押債権者が優先弁済を受けるのかという問題は、当然のごとく生じない。債権者は差し押さえることにより当該財産を留置しており、債務者が債務を弁済しない限りはそれらの財産を保持することができたからである。

当初私的差押えは、その差押目的物から満足を得させる手段というよりも、それらを留置することによって債務者に債務の支払いを間接的に強制する手段であった。債権者が債務者の財産を差し押さえたとしても、その利用権のみが与えられるのであり、差押目的物の所有者となるわけではない。しかしその後も債務者の支払いが長期間滞っていた場合に、差し押さえられた財産はいまいな法的状況に置かれることになる。そのため、蛮人法は明文をもって債権者に利用権のみならず所有権をも与えることに踏み切っている。¹⁶ 差し押さえることはすなわちこれをわが物とすることとなり、これによって債権者は他の債権者を完全に排除することができたのである。

(二) 私的差押えの法的承認

その後も、それぞれの債権者による私的差押えという方向性は維持されている。さらにこの差押えは、証人の面前において債務者に対して三回の催告をすること、および、裁判官によって送達された許可証 (autorisation) を有

することなどの形式的要件が課されることにより、法による承認を受けるようになった。このような公権力による手続の規制は、形式的要件を課すことによつて、債務者は不意打ちに会わぬようにするためのものにすぎず、公権力は、資力をもたない債務者に対する総債権者のために手続の中心にあつて管理することはなく、ただ差押債権者があまりに悪質な場合にこれを排除するための後見的役割を果たしているのみである。

先に述べたように、私的差押えはそれぞれの債権者が個別的に差押えをなすものである。そのため、ゲルマン法はローマ古典法とは対照的に、金銭分配手続の側面においても、それぞれの差押債権者の独占がみられる。極端に言えば、金銭分配の側面などないのである。所定の手続に従つて差押えをすれば、これを独占できることを公権力によつて保障されている。債権者間での差押目的物の平等分配というローマ法における考え方は採用されず、個人の私的利益を尊重するという考え方が、一定の形式的制約は課せられながらも、従来からの慣習をそのままに踏襲されている。従来は、第一差押債権者は従来は「事実上」優先権を獲得していたのであるが、さらに「法的」にも優先権を獲得することになった。⁽¹⁸⁾

第三節 小 括

以上のローマ古典法および初期のゲルマン法の対照を簡略にまとめると、下記の表の通りとなる。

この両者が対極にある理由はいったどこから生じてくるものだろうか。まず第一に歴史的背景が挙げられる。ローマ古典法において執行手続とは集団的かつ法的に平等なものである。これはローマ帝国は強力かつ組織だつて

いたために、第一差押債権者に対し財産が不足している場合に平等配当を強制し、また執行手続を公権力の下で規制・監督することが可能であったからであると言えよう。これに対して、初期のゲルマン制度の執行手続は、それぞれが独立した個別的なもので、その手続の大部分が個人に任せられている。国家が分割された弱いものであったために、個人は公権力を当てにすることはできず、また公権力は個人の行動に消極的に協力するだけであった。自力で債権の回収を図るという現実がまず先行し、法律がこれを確認していくという形をとらざるをえなかったのである。この二つの考え方がこれほど対照的である原因は、このように対照的な政治的背景が存在したためである。

このような背景もさることながら、二つの制度の対立はさらに、権利とは何に基礎づけられているのかという点に対するローマ法およびゲルマン法の考え方の相異に根差しているとも考えられる。古典的自然法にのっとるローマ法においては、権利は権威に由来するものであると考えられていた。すなわち、個人の自由および権利とは、権威がこれを個人に認め、またはこれを制限しているものであり、公権力は、個人の要求により、自らが認めたそれらの自由および権利が尊重されることを保障している。しかしゲルマン法では、権利とはより個人主義的な見地から捉えられている。個人の権力および利益とは、個人がその意思または行動によって生み出すものである。そして権威はこのような個人の権利が第三者の権利と両立しうるかどうかを確認し、これが両立しうる場合には、権利の実現行為を許すのである。

この二つの考え方が、平等主義と優先主義を最も極端に対立させる形で表すものである。このことから考えると、平等主義と優先主義の根本的な対立は、担保権を有しない債権者に認められた権利は本来平等であるべきであるということを重視するか、個人による権利実現行動を尊重するかという二つの考え方の対立にあると考えられる。

	差押えの側面	金銭分配の側面	結果
ローマ 古典法	一債権者による 差押えののち 総債権者集団に よる手続の進行	全債権者による 平等分配*	個人的利益の排除 全債権者に与えら れた権利の評価
ゲルマン法	各債権者による 個別の差押え	金銭分配なし 各債権者の独占**	個人的利益の優先 迅速な権利実現 行動を評価

* ここにいう全債権者による平等分配には、法的公平という観点での担保権者の優先を含む。

** ただし、複数の債権者が同時に行動を起こした場合を除く。注 (16) 参照。

- (1) 基本的な手続は Jules TAMBOUR, Voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain et dans l'ancien droit français, t. I (1856) ; Paul Frederic GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain, t. II (1978) に詳し。
- (2) Ⅻ表法第三表一・一六。紀元前四世紀以降は債務者の殺害および売却は禁止され、もっぱらその労務の提供が対象となったと考えられる。
- (3) TAMBOUR, *op. cit.* 菊井維大『強制執行法(総論)』(有斐閣、昭和五十一年)、中野貞一郎『民事執行法・上』(青林書院新社、昭和五八年)、小室直人編『民事執行法講義』(法律文化社、昭和六三年)、兼子一『強制執行法』(酒井書店、昭和四八年)、船田亨一『ローマ法第3巻』(岩波書店、昭和一八年) 他。
- (4) TAMBOUR, *op. cit.*, t. I, pp. 8 et s. nexum という制度の実体について、これが真の所有権譲渡をもたらすものであるという説 (BONJEAN, ZIMMERN 他) および人の売買をもたらすものではなく、債務者はただその債務の弁済のために労務を約するにすぎないとする説 (SAVIGNY, GIRARD) との争いがあり判然としない。(16) ではこれを双方の合意に基づく身体に対する強制であるとするにとどめる。
- (5) TAMBOUR, *op. cit.*, t. I, p. 10.
- (6) AUDU-GELLE, XXI, 49 cité par GIRARD, *op. cit.*, t. II, p. 1109.
- (7) 佐藤篤士『Ⅻ表法』第三表参照。
- (8) ただし、これはすべて債務者の資産状況が非常に悪化していたような場合を考えており、すなわち、現在では破産法の適用されるような場面であるので、これが果していかなる場合にも債権者を平等に扱っていたのかについては依然問題が残るかもしれない。しかし、それぞれの場合を区別していたとも考えられないので、おそらく平等に扱うのであろうと思われる。

- (9) GIRARD, *op. cit.*, t. II, p. 1040; TAMBOUR, *op. cit.*, pp. 1 et s.
- (10) この時代には当初財産に対する執行はまったく例外的に認められていたものである。この *pignoris capio* はもともと、軍事的および財政的事項または宗教上の事項のため、すなわち公権力または教会によって行使される範囲内で行使されるにとどまり、また債務者に間接的に債務の支払いを強制するためのものであった。
- (11) 船田・前掲、第三卷五〇三頁。ローマにおける平民階級の暴動の主な原因はこの債権者の苛酷さと土地均分法であるといわれている。その他 *venditio bonorum* の起源およびその詳細な手続については TAMBOUR, *op. cit.*, p. 107; Jean HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial* (1986) chap. 4, pp. 307 et s. 参照。
- (12) TAMBOUR, *op. cit.*, p. 107; HILAIRE, *op. cit.*, chap. 4, pp. 307 et s.
- (13) Jacques BRISSAUD, *Le créancier (premier saisissant) dans l'ancien droit français* (1972) p. 15.
- (14) Jean BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, t. 2 (1904) pp. 1487 et 1488. ローマ古典法における *pignoris capio* に似た制度である。
- (15) 以下に言う「私的差押え」とは、債権者自身によって直接実行される「事実上の差押え (saisie de fait)」を意味している。
- (16) 明文上において第一差押債権者の優先権を最初に規定したのは Wisigoth の法律 (WISIGOTH, V, 6-5, *Leges nationum Germanicorum in monumenta germaniae*, t. I, p. 233) のようである。この Wisigoth の法律は、一人の債務者に対して複数の債権者が競合している場合には、「第一に自己の権利を請求しかつ自己の債権の存在を立証した者が、第一に弁済されなければならない」と規定している。ただし、同法律は次に、「すべての債権者が同時に行動した場合」についても規定している。その場合には、「最も大きな割合を最も債権額の大きい者に割当てるのは裁判官の義務である」としている。すなわち、第一に差し押さえられた債権者に優先権が認められるのが原則であり、債権者が共同して行動を起こした場合には、例外として、債権額に比例した配当が行われるということであろう。第一差押債権者に優先権が与えられるのは、執行手続を開始したためである。この考え方は、大半の蛮人法によって、フランク時代の終期には受け入れられていたようである。
- (17) *Pactus legis Salicae*, 73 1-6; *Lex Ribuaria*, 63.
- (18) それまでは債権者が行っていた私的差押えに対して法は文句を言わないという形で黙認していたのであるが、これを規制することにより、法はこれを法律上の権利として承認したことになる。

第二章 フランス古法

第一節 出発点—ゲルマン法の pignoratium

一一世紀の終り頃のフランスは、強力な国家権力が存在しておらず、その政治的背景から、前章第二節で述べたゲルマン法の pignoratium が採用されていた。これがフランスにおける執行制度の原点となっており、フランス法は、その出発点において(第一)差押債権者の優先権⁽¹⁾にその基盤を置いていたことがわかる。この優先権は、一一三四年のルイ六世のオルドナンス⁽²⁾においても見られるように、非常に強力なものであった。このオルドナンスは、期日が到来している場合に債権者が「自力で (de leur propre autorité)」債務者の財産を差し押さえることを容認している。差押えの時期および手段の選択は、債権者にゆだねられている。このオルドナンスはさらに市民(債権者および債務者)が互いに助け合うことを奨励しており、そして、国王の公吏にはこれらの市民に手を貸すように命令する。たとえ債権者によって不当な行為がなされても、これを修正または処罰する者はいない⁽³⁾。

このような pignoratium 手続は、債権者に非常に強力な権利を認めるものであったので、後にその利用は、①債務者がよそ者または逃亡中の者である場合、②債務者が借家人である場合に限られるようになった。これらの場合に

とくに私的差押えが認められたのは、①の場合については債務者が一定の住所を有していないことにある。このような場合は、債権者は迅速に行動する必要に迫られているからである。②の場合には、家主は借家人の動産上に担保権を有しているという考えによって理解されている。⁽⁴⁾

この時期には、私的差押えの手続はこのように実行しうる場合が制限されたのみならず、さらにはその廃止すべきであるとも言われている。⁽⁵⁾このように、フランスの執行制度は私的差押えから徐々に執行手続が公権力によって管理される方向へと向かっていく。

第二節 執行制度の進展とその方向性

(一) 事実上の優先権から法的優先権⁽⁶⁾

1 エルサレム法典⁽⁷⁾

これまでは、私的差押えという事実から当然に差押債権者の事実上の優先権が導かれていたが、執行制度がさらに進展していくにつれ、これがさらに法的な優先権として承認されていくという方向性が見受けられる。対人執行の例であるが、エルサレム法典によれば、債務者が自己の債務の弁済をなさない場合には、債権者はその債務の引き当てとして債務者本人を差押え、自己の私設監獄にこの債務者を留置することができる。他の債権者は、債務者の身柄を引き渡すよう請求することができるがこれを可能にするためには、その他の債権者はまず、この債務者

を第一に差し押さえた債権者に対してその債権額を弁済しなければならない。その後でなければ、後から現れた債権者は、債務者を移置することが許されないのである。移置された後、この債務者は、二つの債務分を弁済するまで、留置されることになる。この制度によれば、第一差押債権者は債務者本人については彼を差し押さえて優先的に支払いを受ける権利を与えられている。对人執行の場合ではあり多少特殊な例であるが、債務者の資産状況を問わず、第一差押債権者は優先的地位を保障されていることが示されている。

2 メス市長のオルドナンス⁽⁸⁾

債権者の私的差押えに基づく事実上の優先権から、第一差押債権者の法的優先権への移行の経過を明らかに示しているものとして、メス(Mes)市長のオルドナンスがある。このオルドナンスには *estault* という手続が規定されている。*estault* とは、公権力によってなされる債務者の資産中の動産の差押えおよび競売手続である。この手続においてもやはり第一差押債権者に優先権が認められている。近代の執行手続が手続を開始するにあたって債権者に執行名義を要求するのに対して、この手続では原告によって市長および市の役人(*chevin*)に対して申請書(*requete*)の提出が要求されている。それ以前の時代においては、差押債権者は自力で差押えをなすことができたのであるが、債務者の財産を差し押さえて、さらにこれを売却するためには、債権者は公権力に申請書を提出しなくてはならないことになった。このオルドナンスは *pignoratius* の手続が少なくとも公権力を經由する手続でなければならないとして、公権力の規制下の手続であるこの *estault* を定めたようである。しかし執行を監督するほど介入することはなく、市長および市の役人は差押債権者への協力を拒むことはできない。彼らは債権者の要求に応じて債務者宅へ資産を踏査し(*visiter des biens*)、その財産に封印を施す。市の役人は *estault* が不法になされた場合にのみこれを制

裁するが、不法になされたのでなければ、市の役人は差押目的物を競売し、そして目的物の競売代金を手続申請者（第一差押債権者）に引き渡すことになっている。重要なことは、第一差押債権者以外のすべての債権者がこの手続から排除されていることである。第一差押債権者が差し押さえた財産に対して二重に *estaul* を申請することは禁じられている。ただし、第一差押債権者は「当該 *estaul* の目的とならない」財産―すなわち市長および市の役人による踏査を受けなかった債務者の財産―については何の権利も有していないので、他の債権者は、封印されていない財産についてそれぞれ新たに *estaul* を申請して、利益を受けることは妨げられていない。つまり、差押債権者は、市の役人が踏査した財産について優先的に弁済を受ける権利を有しており、これは個別的な手続であって、他の債権者はそこから排除されているのである。

この時代（一一世紀頃から一三世紀中期まで）、執行手続に公権力の介入は見られるが、あくまで後見的役割を有するにとどまっている。公権力の関与は、それ以前に存在していた差押債権者の事実上の優先権という状況を、法的にも認められた権利としたことにその意義が認められる。上の二例に見られるように、この時代における第一差押債権者の地位は、一定の手続を踏むことを要求されるようになったが、非常に強力であった。債務者の資産状況を問わず、一般的に他の債権者に優先することが認められていたことがわかる。

(二) 支払不能 (*deconfiture*) という考え方の登場

1 ポーヴェジの慣習法⁽³⁾

一三世紀の終期頃から、債務者に支払能力がない場合を区別して扱うことが問題とされてくるようになった。こ

の時期にも、第一差押債権者の優先権は存在しており、それは支払不能債務者が逃亡した場合においてさえ認められていた。ポージェの慣習法書において、自己の負債を解消することができなかったため、財産を放棄してその地を去ったある債務者について、クレージュにて訴訟がなされたとの記載が見られる。債務者が逃亡する前に、数人の差押債権者がこの債務者に対する裁判所の支払命令をすでに得ていたが、当該債務者はその命令に従うことなくその地を立ち去ってしまった。その逃亡の後に、今度は別の債権者たちが債務者が放棄したすべての財産を差し押さえた。後の者たちは按分比例で (au sol la livre) 第一差押債権者たちと共に支払いを受けることを主張し、第一差押債権者たちはこれに反し、彼らは先んじて原告となっていたのであり、彼らに対して支払命令がすでに下されているのであるから(すなわち彼らは第一に公権力に訴えた者であるから)、優先的に弁済を受ける権利を有していると主張したのである。このような事案において、以下のように判示された。「債務者が立ち去る以前に原告であった債権者のうち、支払命令を得ていた者たちが、完全に支払いを受けるべきであり、その後においても残余がある場合に、他の債権者たちは期限が到来している彼らの債務を立証することが許される。…しかして、彼らの債務が立証されたときには、彼らの債権額および残余額に応じて、彼らは金銭によって支払いを受ける⁽¹⁰⁾。つまり第一差押債権者はまず第一に支払われ、そして残り物がある場合に他の債権者が配当を受けるということである。

「第一に訴えかつその支払命令を得ていた者は第一に支払われなければならない」というこの判決に見られるように、以前からの考え方はこの時代においても依然として効力を有しているようである⁽¹¹⁾。

Beaumanoir は、「証書によってまたは契約によって、多数の債権者に対して債務を負っている債務者が、すべての債権者に弁済をするのに十分な資力を有していない場合 (insolvabilité de débiteur)」について、新たな考え方を

示している。このような場合においては、当該債務者の所有する動産および不動産はすべて売却されなければならず、さらにそれらの売却代金は債権者間で「債権額に応じて金銭で (une contribution au marc-la-livre)」分割される⁽¹³⁾というのである。これによれば、差押えの産物はすべての債権者に彼らの債権額に比例した利益をもたらすことになる。また債務者が自発的に自己の財産を債権者に放棄した場合も同様に考えられている。このような場合であっても、「財産の大きさに応じて、かつ債務の大きさに応じて、さらに大なる債務についても、またさらに小なる債務についても、同様になさるべき⁽¹³⁾」ことを主張している。その理由としては、「全財産が全債務を弁済するに充分たりえずして、債権者たちが保証人たちを持ちおらざるときは、彼らは、債務者を愚かにも信じたるのゆえをもって、自ら損害を蒙るが相当⁽¹⁴⁾」であり、全員が等しくこのような債務者を信用したと言う軽率さによる不利益を被るべきであるからだとしている⁽¹⁵⁾。しかし、債務者に十分な財産がなく、他のすべての債権者にはとうてい支払いきれないような状況に陥っているが、債権者が単独で差押えをしたような場合については、はっきりとは言及していない⁽¹⁶⁾。確かに Beaunoir は、平等配当をすべき場合として、債務者の支払不能状況を新たに提言してはいるが、このように平等配当がなされるべき場合において、差押債権者が単独で登場したようなときについては述べておらず、この状況が差押債権者の優先権を排除するものであるのかについても明言していない。そのため、差押債権者が登場していたとしても、債務者が支払不能であれば、直ちにローマ古典制度に見られるような全債権者による配当を行うのであると考えていたのかについてははっきりとしない。まずは複数の債権者が同時に行動した場合を想定してのことと思われる。

しかし、先に述べたように、債務者が国を立ち去るより前に差し押さえた債権者は優先的に弁済を受け、逃亡の

後に差押えをなした債権者はその差押えの順ではなく債権額に比例した配当を受けると判示されていることは、少なくとも債務者が支払不能である場合に、「現れた債権者間で金銭が平等に分配される」という意味では、この新たな考え方を裏づけている。つまり、この判決においては、債務者が支払能力がない場合およびその財産を放棄して国を立ち去った場合には、それ以前に差押えをしていた差押債権者の優先権は排除されないが、その後の債権者は按分による配当を受けるべきであると考えられるようになったことを示唆している。

2 一三一七年のパリ高等法院判決

一三世紀後半からは、通常は第一差押債権者に優先権が与えられ、債務者の支払不能の場合には一般債権者間での平等配当という考え方が、次第に広くフランスにおいて受け入れられていく。一方で第一差押債権者への優先権は原則として確立されている。しかし他方では、支払不能な債務者の財産をそれぞれの債権者の債権額の大きさに比例して分配することが慣わしとなっているのである。そしてこのように場合に応じて異なる方法を採用するとう考え方は、一四世紀の初めには一般化された。債務者が支払不能の場合には、第一差押債権者の優先権を害しても、債権者は按分比例による配当を受けることが、一三一七年のパリ高等法院判決¹⁷⁾によって明確に示されたのである。そして、この判決に引き続き、同旨の裁判例が登場していく。

この一三二七年判決の事実¹⁸⁾は、以下の通りである。

債務者 Mathieu d'Artois は、負債がかさみ、支払不能状態に陥り、全財産を放棄し、パリから逃走した。債権者 Jeanne La Cochetière は、それらの財産をすでに差し押さえていた。これに対して、同じく Mathieu の債権者である Reginald は、Jeanne La Feutrière は、第一差押債権者である Jeanne La Cochetière と共に配当を受け

ることを要求して、訴えを提起した。その主張理由として、共通の債務者である Mathieu が支払不能状態に陥っていることを挙げた。Jeanne La Cochetière は逆に、Mathieu の財産に差止め (arrêter) をなした者が、売却代金から優先的に支払いを受ける権利を有している者であると主張した。また、たとえこの主張が拒絶されるとしても、少なくとも訴訟費用については先取特権を有していると補充的に主張している。

原審のシャトレは Réginald と Jeanne La Feutrière の主張を採用し、Jeanne La Cochetière と共に按分で弁済を受けるとした。しかしながら、その執行手続の実現への協力、すなわち差押えの保護の必要性の程度に応じて、差押えに要した必要経費については優先的に支払われなければならないと併せて判示した。Jeanne La Cochetière はこの判決を不服として控訴し、パリ高等法院はこの原審シャトレの判決を破毀しているが、その破毀理由は Réginald が自己の有する債権の存在および訴えの資格 (qualité) を立証していないということであるので、このパリ高等法院判決は原審によって採られた基本的な考え方はそのまま維持していると考えて良いだろう。この判決により、債務者が支払不能状態にある場合には、たとえ他の債権者に先んじて差し押さえられていても、第一差押債権者の優先権は債権額に比例した配当のために排除されるという原則が認められたと言える。

一四世紀の終わりに、この新しい考え方は確立したことが Grand Coutunier de France に示されている。⁽¹⁸⁾ Grand Coutunier de France は、「個別的差押え (simple saisie)」と「支払不能 (déconfiture)」とを明確に区別している。⁽¹⁹⁾ ここでの支払不能とは、債務者が「執行の対象となっている物以外にいかなる財産も有していない」ことである。このような状況においては、債務者の総財産が不足している総債権者が満足を得ることはできないのであるから、⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ 執行を請求した債権者といえども、いかなる特権も有してはならない、と考えられているようである。支払不能に

において、債務者所有の財産が不動産である場合には、先取特権者の他に抵当権者も優先権を有しているが、動産については、先取特権者のみに優先弁済権が認められ、あとは他の執行に参加した債権者全員による配当 (contribution) となる。それゆえ、差押債権者に対する最終的な金銭引渡しのある時まで、この財産が差し押さえられてしまっているとしても、他の債権者は故障申立て (opposition) をすることができ、故障申立債権者は執行を申請した者と共に配当を受けることになるのである。

(三) 小括

中世の終わり (二三世紀から一四世紀) に、フランスの執行制度は変化を遂げ、ゲルマン制度の影響を色濃く受けた私的差押えの制度から徐々に離脱している。手続的保障がなされたこともさることながら、ローマ法的考え方の影響を反映して、この二つの制度の中間に位置するようになってきたようである。

手続開始の主導権は第一差押債権者が差押えという手段によって個人的に握っている。⁽²²⁾ この最も迅速な債権者は手続開始申請 (poursuites) の局面を支配している。これに対して他の債権者たちは、その手続に対する故障申立てをすることはできるが、後から手続に参加することはできない。しかし、公権力が再興されたことにより、規制は増大している。そのため差押債権者はまず一定の形式的要件を満たさなければならなくなる。差押えの前に、債権者は執行名義 (titre exécutoire) を有していなければならず、⁽²³⁾ さらに実際に差押えをなすためには、国王の法務官または裁判所吏 (officier de justice) のもとに出向かなければならない。そして競売は公権力によって行われる。しかし、債権者集団による手続は依然として存在していない。

しかし、手続を開始した債権者は、かつてはいかなる状況においても優先されてきたが、債務者の支払不能の場合にその優先権が排除され、他の債権者と平等になった。⁽²⁴⁾ 差押えの産物は彼らの間でその資格および債権額に従って分配される。しかし支払不能の場合を除けば、競争の報酬 (*prix de la course*) が認められ、第一に差し押さえたる者は第一に弁済されるのが原則である。

執行手続は以下の二つの点において大きく進展したと考えられる。まず第一に、差押手続が、私的実行から公権力による実行へと移行したことである。中世初期には、差押えとは実力行使による「事実上の優先権」であり、債権者は債務者の財産を差し押さえてその目的物を占有することにより、同目的物上に優先権を取得すると考えられてきた。この時代における差押えは、実際の「占有取得」という側面が重視されており、目的物を現実に把握しない抽象的な権利は考慮されていなかった。しかし、公権力による手続監視が強化されることによって、差押えはもはや債権者の自力救済的行為によって行なわれるのではなくなり、裁判所の権力がそこに介入するようになる。そして、それに伴い、差押えは債権者による占有の取得であるという考え方の抽象化が可能になり、債権者が目的物を現実に把握していない差押えというものが考慮されるようになってきた。そのために、第一差押債権者により差し押さえられた目的物上に、第一差押債権者の権利と他の債権者の権利が競合する場合が生じるといふ、新たな問題が生じることとなった。よってこのような場合に、差押債権者に優先権が認められるのかどうか、さらには、これが認められるとするならば、差押債権者の優先権と他の債権者の権利とが衝突した場合が問題となる。⁽²⁵⁾

そして第二に、従来最も迅速に行動した債権者に認められる権利とは、競争の報酬であったが、その背景にある道徳観念および法的公平の観念の進展により、この評価が制限されてきているということである。フランス古法の

執行手続が漸進的にゲルマン法の現実的かつ利己的利益の尊重から離脱し、ローマ古典法の公平の観念へと移りかわっているということがその大きな理由として挙げられよう。アンシャンレジーム前に、具体的には「債務者の支払不能 (déconfiture)」という考え方が Beaumanoir によって提唱され、一三二七年の高等法院判決によって採用されたというところに、とくにそのような傾向が顕著に示されている。このように考え方の土壌そのものが変遷していくことが、フランスにおける第一差押債権者の優先権に多大な影響を与えていく。ここまでフランスの採ってきた「差押債権者の優先権 || 競争の報酬」⁽²⁶⁾ という考え方が、以後どのような方向へ向かっていくのかを、この点に注目して考察していく。

次に、その後のフランス慣習法地域および成文法地域を見ていくが、①いかなる債権者の権利が第一差押債権者の優先権に優先したまたは競合しうるのか、これに対して追及しうるのか、⁽²⁷⁾ ②債務者の支払不能が、競争の報酬として差押債権者に優先権を与えるという従来考え方の土壌を、どのように変えていくのかを中心に検討していくことにする。

- (1) この制度によれば、差押えによって他の債権者は排除されるのであるから、差押債権者は常に第一の者であり、同一物に対する第二差押え債権者は存在しない。
- (2) ISAMBERT, Recueil Général des Ancienne Lois, t. I, p. 143.
- (3) Oliver MARTIN, Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris (1922-26) t. II, p. 545.
- (4) 「²⁶」の特殊性は、現在も不在債務者の財産差押えおよび賃貸人による家具差押え (saisies foraine et gagerie) として残っている。
- (5) Pierre DES FONTAINES, 「²⁷」の手続を遂行するに必要として「何人も罰を科してはならぬ (nul ne doit faire justice)」の

で、とくに迅速な執行を要するような場合以外は（あるいは全く）認めるべきではなると主張している。Pierre DES FONTAINES, Conseil à un Ami (1668).

- (6) 第一差押債権者の権利には privilege du premier saisissant があるが、このことは「第一差押債権者の優先権」と訳す。
- (7) Les Assises de Jerusalem, Coutume des Bourgeois, 78 cité par Jacques BRISSAUD, *op. cit.*, p. 24.
- (8) August PROST, L'Ordonnance des Mâours, § 32-44 (1878).
- (9) BEAUMANOIR, Coutumes de Beauvaisis, ed. Salmon (1899-1900).
この文献については、堀浩「ポーヴォール」『ポーヴェン慣習法書』試訳「神戸法学雑誌第一五卷一〇巻を参照した。
- (10) BEAUMANOIR, *op. cit.*, no. 1056-1057. 堀・前掲、神戸法学雑誌一八卷一一九頁。
- (11) BEAUMANOIR, *op. cit.*, no. 1056-1057. 堀・前掲、神戸法学雑誌一八卷一一九頁。Beaumanoir は「この」支払命令を得てから最初の原告のみが先づこの支払命令を受けることになったことを明記している。
- (12) BEAUMANOIR, *op. cit.*, no. 1055. 堀・前掲、神戸法学雑誌一八卷一一九頁。
差し押さえるためにはそれらの債務の期限が到来していることが必要であるとされる。
- (13) 堀・前掲、神戸法学雑誌一八卷一一九頁。
- (14) 堀・前掲、神戸法学雑誌一八卷一一九頁。
- (15) BEAUMANOIR, *op. cit.*, no. 1598. 堀・前掲、神戸法学雑誌二〇卷一一八頁。
- (16) Jean YVER, Note sur L'hypothèque Mobilière dans Quatre Coutumes de l'Ouest de la France, Dix ans de Conférence d'Aggrégation, Etudes offertes à Joseph Hamel (1961) p. 477.
- (17) Olin, t. III, 2, p. 1110 cité par YVER *op. cit.*, p. 478; MARTIN *op. cit.*, t. II, p. 556; Jacques BRISSAUD *op. cit.*, p. 26.
この判決が初めは債務者の支払不能 (déconfiture) の意味で用いられた。
- (18) Le Grand Coutumier de France, Liv. II, chap. X (MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 556; BRODEAU, Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris (1669) t. II, p. 552) は「一三七一年のハリンヤット判決を引用し、債務者が支払不能状態にある場合、すなわち他の債権者を満足させるに足る財産を有しない場合に、先に執行を請求した者も含めての配当となることを示している。
- (19) BUTTELLER, Somme Rurale, par CHARONDAS LE CARON (1611) l. I, titre 46 は「一三六六年一月一〇日の高等法院判決を引

用して、支払不能をより具体的に定義づけている。すなわち、支払不能とは「一人の債務者が多くの債権者に対して債務を負う、すなわち借金があるので、彼が債務を負うそれぞれの債権者を満足させるには自己の有する財産では十分でない場合である」としている。

(20) この時代のフランスにおける第一差押債権者とは、先取特権者ほどの強力な地位を有しているわけではなく、またこれを認める必要もないと考えられていたのであろう。

(21) ただし、裁判費用については先取特権を有していた。

(22) 債務者の支払不能の場合も手続の開始面では第一差押えがこれを主導することでは変わりはない。ただし、手続を開始した債権者がこの差押えから優先的に弁済を受けることができなという点で異なってくる。他の債権者は故障申立てをし、平等配当に預かりうる。しかし、債権者の集団によって手続が進行されるのではないという点では、ローマ古典法における *venditio bonorum* とも異なっている。

(23) 執行名義とは、判決または公正証書 (認証印 (*scellum authentique*)) を備えているもの⁽¹⁾である。

(24) 総債権者による平等分配ではなく、手続に参加した債権者による平等分配である。また、債務者の総財産の競売ではない。

(25) とくに先取特権との比較が重要である。

(26) MARTIN, *op. cit.*, p. 588.

(27) この点についてとくに問題となるのは、フランスにおいて古くから存在する「動産は追及力をもたない」という法格言がどのように理解されているかである。

第二章 共通慣習法 (*le droit commun coutumier*)⁽¹⁾⁽²⁾

前章第二節で述べたように、フランスではこの時代まで、ゲルマン法を基調としながらも、債務者が支払能力に

乏しい場合には、ローマ法における平等主義的な考えを取り入れていく傾向を示している。

その後に登場する共通慣習法の立場は、この流れをそのまま受け継いでいる。共通慣習法は、第一差押債権者が他の債権者と競合する場合には、第一差押債権者は一般債権者には優先するが、担保権者には劣後することを明示している。⁽³⁾ また同慣習法で非常に特徴的なことは、債務者の支払不能 (déconfiture) の場合についても規定を置いて⁽⁴⁾ いることである。大雑把に言えば、パリ慣習法は原則として、第一に差し押えた債権者の優先を確保し、そして例外的に債務者が支払不能に陥っている場合には、その優先権を排除して、一般債権者間での平等弁済を保障している。

このように考えられていることは確かに事実であるが、いかにして第一差押債権者に優先的地位を認めているのか、そしてそれがいかなる根拠に基づいて考えられているのかを第一差押債権者以外の債権者の地位と比較しながら検討する。

第一節 第一差押債権者優先の原則の発展

(一) 第一差押債権者と故障申立債権者の競合

新パリ慣習法第一七八条は、前述の Grand Coutumier de France を受け継いで、原則として第一差押債権者が優先的に支払われる旨を明記している。すなわち、「最初に有効な差止め (arrêter) および差押えをなし、または最

初に執行により債務者に属する何らかの動産を取得した債権者は、最初に支払われなければならない⁽⁵⁾のである。この考え方はおおよそすべての共通慣習法地域において共通にとられている考え方であり、アンシャンレジームの⁽⁶⁾終わりまで維持されている⁽⁷⁾。

この新パリ慣習法第一七八条は、一四世紀までにフランスが辿ってきた展開をそのまま引き継いでいる。第一差押債権者に法的な優先権が与えられるということは、最も迅速であった債権者が、自力で債務者の財産を差し押さえることによって作り出した一つの事実状態(占有移転)を、法が承認したことにより発生し、ここから「差押えは事実上の担保(pledge)の取得である」という考え方が生まれ、事実上のものであった第一差押債権者の優先権が、法的にも承認されていくのである。差押えは「事実上の担保の取得」であるため、第一に執行を請求した債権者、すなわち最初に差押えをなすことによって手続の主導権を獲得した債権者に優先権が与えられ、そして彼に認められた権利とはいかなる要件を満たすことによって確実に機能するのか、ということだけが注目されていたことが、同条の文言から見受けられる⁽⁸⁾。そのため、第一差押えの後に故障申立て (opposition) をした債権者が複数存在したような場合に、それらの故障申立債権者が第一差押債権者には優先しないとしても、彼らの間での順位はどのようなのか、また彼らの間で金銭はどのように分配されるべきであるのかについては、直接これを定める規定は設けられていない。

しかし、解釈によってこの新パリ慣習法の文言は、他の債権者との競合をも規律するものであると考えられていた。ここでは、もはや第一に差し押さえた債権者に与えられる優先権のみが唯一の問題であるととされていない。発展段階で見られたような「第一差押債権者の優先」という考え方は、共通慣習法ではさらに一般化され、もはや

「第一」差押債権者にとくに認められていた優先権としてではなく、それぞれの債権者がいかに迅速に行動したかを基準とした、全体的な金銭分配の原則がそこから生じたのである。このことによって、付随的に優先順位が故障申立債権者間にも生じることになった。共通慣習法上の執行手続におけるそれぞれの債権者の順位は、動産に関しては、「差押順」に基礎がおかれている。すなわち、執行手続の結果、差し押さえられた動産は競売に付せられ、その代金は第一差押えおよびその後になされた故障申立ての順に従って、債権者間で分配されることとなる。差押え⁽⁹⁾の執行 (saisie \equiv execution) においては、債務者の動産を第一に差し押さえた債権者は、自己の債権の総額を限度としてまず第一に支払われる。そして残金がある場合には、最初にその差押えに対して故障申立てをした債権者が次に弁済を受けることになる。同様に、次に他の債権者がその故障申立ての順に従って、差し押さえられた動産の競売代金総額を限度として弁済を受ける。この債権者間の順位は、差押え \equiv 差止め (gagerie \equiv avertissement) ⁽¹⁰⁾の場合も同一である。パリ慣習法がなぜ差押順を採用したかの理由については、従来の考え方を踏襲したからであると考えられるが、他の基準がなぜ取られ得なかったのかについては、次に検討するが、抵当権との係わりを見逃すことができない。なぜなら、この点において共通慣習法の考え方は、後述の通り、他の慣習法と異なっているからである。

(二) 第一差押債権者と抵当権者との競合

蛮人法時代から、差押えとは「担保 (gage) の取得」であると捉えられてきたことについては、すでに述べた。しかし、従来の「差押え \equiv 担保」という考え方は、第一差押債権者が最上位の抵当権を有する債権者にさえも優先することが、法的にも正当であることを認めるためのものであった。そして新たに第一差押債権者の優先権にとって

の強力な基盤として見出だされるのが、「動産は抵当権による追及力をもたない (meubles n'ont pas de suite par hypothèque)」という法格言の出現である。

ローマ法によれば、動産上には抵当権が成立しうるのみならず、この動産抵当権は優先弁済権も追及権をも有している。したがって、抵当権者は債務者の動産を競売した代金から、差押債権者および故障申立債権者に先立って優先的に支払いを受けられるだけでなく、さらにその抵当目的物の第三取得者に対して追及することもできた。そして、一般債権者間にはいかなる優先権も存在していない。

そしてフランス法をみると、動産抵当権はフランク時代にいったん見られなくなったが、一三世紀に再び登場してくる。まず債権が一般債権 (obligation générale) および特別債権 (obligation spéciale) に区別された。この一般債権を有する債権者は、債務者の総財産―動産および不動産―の上に担保権 (droit de gage) を取得する。しかしこの一般債権は債権者に追及権も優先権も与えるものではない。¹¹⁾これに反して、特別債権は、債権者に債務者の特定財産上に抵当権 (hypothèque) を与える。この特別債権を有する債権者は、債務者の財産中で「とくに債務を負う財産」に追及し、そしてその競売代金から優先的に弁済を受けることが認められるようになった。しかし、この特別債権の目的物は不動産でなければならぬと考えられていた。なぜならフランスには古くから「動産は追及力をもたない (Mobilia non habent sequentiam)」という法格言が存在していたため、動産については追及力が否定されていた¹²⁾からである。そして共通慣習法はこの法格言を、新たな範囲で採用しているのである。この原則は第一七〇条に「動産は抵当権による追及力をもたない」と示されている。¹³⁾

共通慣習法において、この第一七〇条の規定は動産抵当権の絶対的禁止を意味している。¹⁴⁾この「動産は抵当権に

よる追及力をもたない」という法格言を文言通りに捉えれば、抵当権に認められた効力のうち追及力のみが否定され、債務者の手の中にそれらの動産が存するときには、優先弁済権は抵当権者に残ると考えられることができるし、事実そのように把握する慣習法も存在している。⁽¹⁵⁾しかしこの考え方は共通慣習法においてはとられておらず、動産については、抵当権自体が否定されたと考えられていた。

よって共通慣習法においては、動産上に抵当権が成立することが不可能であり、したがって抵当権の成立順による分配を採用することはできない。さらに第一差押債権者は、一定の要件を備えることよって優先権を取得すると考えられていたため、差押えの順に基づく分配へと導かれたことがわかる。⁽¹⁶⁾それゆえ共通慣習法では、第一差押債権者と抵当権者の競合という問題は動産については生じない。

(三) 第一差押債権者と先取特権者の競合

1 先取特権者の優先

Ferrièreによれば、新バリ慣習法第一七八条は原則を規定したものであるから、本条はその前後に規定された条文と共に解釈しなければならない。⁽¹⁷⁾同条前後に明示された複数の条文は、法的優先原因を有する債権者(先取特権者)について規定している。つまり、これらの先取特権者は、一七八条の規定にかかわらず、常に第一差押債権者に優先すると考えられている。

新バリ慣習法第一七一条は「動産は賃料のために追及しかつ差し止めることができる」として、建物所有者および農業小作地の所有者に賃借人または小作人の財産に、たとえその財産が移動されていたのであってもそれに追及

して、それらの売却代金から支払いを受けることができるとしている。また新パリ慣習法第一七五条は宿泊費用の先取特権を、その旅館内にある旅行者の財産およびその馬に対して認めている。そして、この場合にも、これらの物の占有が移転されているとしても、先取特権者がこれらに対して追及することが認められている⁽¹⁸⁾。これらの先取特権者は債務者の財産上に、担保権を有しているものとみなされているためである。

Brodau は、これらの動産先取特権は新パリ慣習法第一七〇条、すなわち「動産は抵当権による追及力を有しない」という法規則の例外であると考えている⁽¹⁹⁾。先取特権債権者は、第一差押債権者により差し押さえられかつ占有が移転された動産に追及して、その売却代金から優先的に支払いを受けることもできるのであり、先取特権が第一差押債権者の優先権に一つの例外を設定することは、学説によっても承認されていたようである。フランスにおいて先取特権は、幾つかの重要な債務の引当てとして保障されているものであり、たとえ第一差押債権者であってもこれに優先することはできないと考えられているためである⁽²⁰⁾。

2 先取特権の種類

フランス動産先取特権は、時代によってまた慣習によつて、非常に多様に考えられている。そのため、これらの先取特権の種類およびそれらの間での順位を明確にすることは非常に困難である。一例として、ここではアンシャンレジームの終わり頃にオルレアン慣習法において示された先取特権者の種類および順位を概観するにとどめる⁽²¹⁾。

先取特権は、一般先取特権と特別先取特権とに区別されていたようである。一般先取特権とはとくに保障される必要がある債権に対して認められたものであり、よつて動産不動産を問わず、債務者の総財産をその引当てとすることができものである。特別先取特権とは、これに対して、債務者の特定動産を債務の引当てとするものである。

それぞれの債権の重要性が考慮されて、以下のような順位で一般先取特権および特別先取特権が認められていたようである。

差押え、競売等の手続に要した費用について先取特権を有する者は、他のどの債権者よりも先に支払われなければならないとされている。これは他のすべての債権者に利益をもたらすものであるためである。その次に葬儀費用がくる。ここまでは特別先取特権よりも優先順位を有していることは明らかである。内科医、外科医、薬剤師に対する謝礼など、債務者の最後の疾病にかかった費用についても一般先取特権が与えられている。⁽²²⁾

この次には特別先取特権がくるのであるが、その中で、最も上位のものは、領主が、土地定期金、建物 (house) および小作地 (tenancy) の定期金に基づいて有している先取特権である。この先取特権はほとんどすべての特別先取特権に優先する。種子を与えた者は、それから生じた収穫物に対して特別先取特権を有しているが、これも上記の領主の有する先取特権には劣後するとされている。⁽²³⁾ 石工、大工などの職人は、彼らが修理した建物の賃料に対して先取特権を有している。この先取特権は領主の土地定期金先取特権には優先するのが、判例によって示されている。⁽²⁴⁾ 運送業者は運送した商品に対して、一年の間、先取特権を有している。売主は、売却した動産が債務者の手元に残存する限りにおいて、これに対して先取特権を有する。しかし、この先取特権は、前述の先取特権のすべての後にくるものである。

一般先取特権と特別先取特権間の順位は、かなり曖昧である。しかし、最初の二つの一般先取特権すなわち訴訟費用および葬儀費用が他の先取特権に優先することは、一般的に認められていたようである。Brissaud によれば、この二つの次に特別先取特権が(それらの間の順位は判然としないが)位置づけられ、そして最後にそれ以外の一般先

取特権が上記記載の順にくる。⁽²⁵⁾しかしここで重要なのは、これらの先取特権者間の順位ではなく、これらの先取特権債権者が、すべて第一差押債権者には優先すると考えられていることである。⁽²⁶⁾そして、これらの先取特権を尊重させるために、新バリ慣習法は先取特権債権者に第一差押債権者に対して追及権 (*droit de suite*) を認めてきているということである。

(四) 差押えの有効性を確保するための要件

一般債権者間では、差押順が弁済を受けるにあたって非常に重要な基準であったことは前述の通りである。しかし、もう一点忘れてはならないのは、差押えまたは故障申立てをしなければ、いずれにせよ弁済は受けられないということである。すなわち、第一七八条に言われるように「有効に」差押えをしなければならないのである。よって、次に差押えを有効にすための要件を簡単にみていく。

1 差押えの執行 (*saisie-exécution*) の場合

まず第一に、この差押えは判決および公正証書などによる執行名義をもって実行されなければならない。この差押え前には、支払命令 (*commandement*) という督促手続が存する。執行吏 (*huissier*) の令状は、債務者を遅滞に陥らせ、かつ債権の時効を中断するという効力を有している。次に執行吏または国王の執行吏 (*sergent royal*) は綿密に規定された規則 (*rituel*) に従って、差押えを実行する。執行吏がなしたことおよび確認したこと全ては、差押えの令状または調書に記載されなければならない。その令状または調書にはさらに、すべての差押目的物の明細目録、執行吏の印、保管人の要請、差押えの日付が含まれていなければならない。⁽²⁷⁾これらの形式的要件の尊重はすべ

て、この第一差押えの有効性を担保するために要求されているのである。このような形式的手続に則った有効な差押えまたは故障申立てをなした者のみが、金銭分配手続に参加することを認められているのである。

さらに、差押えの有効要件として、パリ高等法院は差し押さえられた動産が債務者宅から差し押さえられた債権者宅へ現実に移されることを要求している⁽²⁸⁾。債権者宅に移動されるのではなく第三者がその物の保管人として存在する場合はあつても、物の現実の移動 (déplacement) を伴わない差押えは、差押えの時期においては劣後するが、実際に目的物を移動することをもって執行をなした第三者に対して何の効力も有しておらず、この第三者のなした差押えが第一差押えとみなされることになる。物の移動もしくは保管人の選任のない差押えは、実体をとまわらないものとの推定を受ける。このように差押目的物を現実に移動しなければならぬのは、債務者と第一差押債権者が共謀して、他の債権者を害するような行為をなすのを回避するためである。債権者の一人が有効に差し押さえること (ゆえに物の占有が債務者から離れること) により、債務者はその目的物を処分することが不可能になる。この債務者の占有喪失は現実のものでなければならぬ。現実に物の移動がなされれば、第一差押債権者は、共通慣習法上は動産については追及権が欠如しているため、他の債権者が彼に優先して弁済を受けることを事実上も妨げることができるのである。

差押えに引き続き競売も当然に有効になされなければならないが、そのためにはさらに数多くの要件を充足しなければならぬ。たとえば、差押えの日から競売の日までには八日間の猶予期間 (un délai de huitaine franche) (差押えの日を含む) がおかねなければならない。この期間は執行債権者が必要以上に迅速に行動することから、債務者および他の債権者を保護するためのものである。債務者自身はこの期間内に十分考え、そして場合によっては自己

の債務を弁済してその財産を取り戻すことも認められている。そして他の債権者にとっては故障申立てをなす時間を与える。しかし、執行債権者は、差押え後二月以内に当該動産の競売手続をしなければならぬ。⁽²⁹⁾ 執行者および債務者が、申し合わせたうえで執行手続を遅延させることを防止するためである。この期間を徒過させた場合には、執行者は当該動産に関していつさいの権利を失う。そして第一差押債権者がその権利を喪失した場合には、他の債権者による新たな差押えが可能となる。

2 差押え \parallel 差止め (saisie=arrêt) の場合

差押え \parallel 差止めとは、債務者が有する債権の第三債務者に対する支払請求権を、債権者が差し押さえることである。差押え \parallel 差止めによって差し止められた債権は、その債権額を限度として、これを第一に差し止めた債権者に与えられる。差押え \parallel 差止めは、差押え \parallel 執行の場合と同様に、厳格な要件の下に行われなければならない。差止債権者の要請により、執達吏は債務者に支払われるべき債権が、以後は裁判所の手の下に置かれることを第三債務者に通知する。次にこの差押え \parallel 差止めを債務者に通知し、⁽³⁰⁾ そして差止債権者にその債権を引渡すことに同意させるために、この債務者を裁判所に召喚する。そして執行吏は差押え \parallel 差止めの調書を作成し、そこには差押え \parallel 執行と同様の記載がなされることが要求されている。

これらの要件を満たすことにより、この差押え \parallel 差止めは有効であると認められ、第一差止債権者はこの差止目的物に対して優先権を獲得する。差押え \parallel 差止めの後になされた当該債権の移転または譲渡は、その優先権に対する障碍とはならない。この差止めがなされることによって、差止債権は処分不能となり、差止め後になされた当該債権の譲渡または移転は、第一差止債権者に対抗することができなくなるのである。精確にいえば、当該債権の譲

渡は、第三債務者に差押え \parallel 差止めが通知されてはじめて不可能になる。差押え \parallel 差止めが有効になされた場合にこの債権が処分不能となることは、差押え \parallel 執行の場合における差押目的物が現実に移動された場合と同様、第一差止債権者の優先権を確保するためのものである。

たとえば、第一差止債権者が差押え \parallel 差止めをなした後に、他の債権者が新たに差押え \parallel 差止めをなし、それを先に正式に債務者に対して通知してしまった場合に、先に通知をなした債権者は第一差止債権者に優先するのだろうか。換言すれば、先に差し止めた者(第三債務者)には通知をしたが、債務者に対する通知を行っていない者⁽³¹⁾と先に債務者にも通知をした者の、どちらが優先されるのだろうか。このような場合には、第一差止債権者が優先されると一般的には考えられていたようである。なぜなら、債務者本人に対する通知はそれほど重視されておらず、この通知要件の実際上の目的は、債務者の支払請求から第三債務者を保護することにあるからである。第三債務者に対して差押え \parallel 差止めが知らされていたならば、債務者は自己の有する債権を行使し、第三債務者にその履行を請求することはできなくなる。それゆえ通知要件とは、第三債務者を二重払いの危険から保護すること以外のいかなる目的をも有するものではない、と考えられていた。⁽³²⁾よって債務者への通知が省略されたとしても、差押え \parallel 差止めの効力には問題は生じないとされる。よって、債務者への通知において劣後しても、第三債務者に通知していればその順位に変動はないと考えるべきであろう。⁽³³⁾

しかし、通知を受けたこの第三債務者が、これらの差押えの順位を守らずに、後順位の差止債権者に第一に支払ってしまうことも十分に予測される。このような場合には、順位を守らずに弁済した第三債務者は、第一差止債権者とその債権額を新たに支払わなければならないことになる。そして第三債務者は弁済を受けた債権者ではなく、

債務者に対して求償することになる。よって自己の順位を飛び越えて弁済を受けた債権者は、その受け取った額を払い戻す必要はない。第三債務者は事前に通知を受けていたのであるから、自己の過失による責任を負うからである。よってこの場合に第三債務者は、第一差止債権者に支払った額を、債務者に対して新たに請求しなければならぬ不都合を被ることになる。しかし、(パリ慣習法においては債務者が支払可能な場合においてのみ、差止順が採用されているのであるから)債務者が支払可能であるので、このように解しても第三債務者は多大な被害を被る虞れはないと考えられる。

第二節 新パリ慣習法第一七九条が定める例外——債務者の支払不能

(一) 債務者の支払不能状態

新パリ慣習法が第一七八条によって差押順に弁済を受けさせる原則を採用していることは前述の通りであるが、これに続く第一七九条によって、重要な例外が留保されている。⁽³⁴⁾債務者が支払不能、すなわち *deconfiture* と呼ばれる状況にある場合がこれである。このような状況では、債権者は債務者の財産(動産)の売却代金から、それぞれの債権額に比例した配当を受ける。「債務者の支払不能の場合、すべての債権者が債務者の財産より按分比例で配当を受けるものであり、いかなる理由があるにせよ、誰か債権者がそれらを差し押さえていたとしても、いかなる優先権または特権的権利 (*privilege*) も存在しない⁽³⁵⁾」⁽³⁶⁾のであり、差押順を基準とするシステムは排除されることが、

新パリ慣習法第一七九条によって明確にされている。

新パリ慣習法第一八〇条には、「支払不能の場合とは、不動産および動産をもつても、債務者の財産が現れた債権者を満足させることができない場合である」と規定されている。また慣習法上支払不能とは、「差し押さえられた債権者の動産が、すべての差押債権者および故障申立債権者を満足させることができない場合⁽³⁶⁾」と定義されている。

このような状況に債務者がある場合に、第一差押債権者が債務者のすべての財産を奪い取ってしまうことは、良俗に反すると考えられるため、原則が排除されている。なぜなら、債務者が支払不能の場合にさえ第一差押債権者に優先権を認めれば、この一人の債権者のみが全額弁済を受けることができたとしても、残りの債権者はまったく満足を得ることができないことになり、本来平等な地位にあるべき債権者間の公平を欠くからである。そして、このように債務者の支払不能という状態を考慮することによって、債務者が特定債権者に対して任意に弁済をなすというような悪質な行為を防止するという役割も果たしている。この場合に第一差押債権者は、現れたすべての債権者のために行動したとみなされる。

よって第一差押債権者は、差押えの費用について先取特権を認められるのみである⁽³⁷⁾。先取特権者に支払われた後の代金残額は、差押債権者と故障申立債権者との間で按分比例により分配される。損失も彼ら全員の間で、それぞれの債権額にに応じて分配されるのである。⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

(二) 支払不能の要件

1 支払不能

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

この支払不能の存在は、金銭の分配の局面に重大な影響を及ぼす要素である。支払不能を「債務者の有する財産が、すべての差押債権者および故障申立債権者を満足させることができな場合」と定義したにしても、実際に債務者がそのような状況に陥っていることを財産の競売前に立証することは困難である。それゆえ、すでに債権者が個別的に執行にとりかかってしまった場合には、いつ、どのようにしてこれを立証すべきかが非常に重要な問題とされていた。

Ferrère は、個人の支払不能とは「そのすべての財産が差し押さえられ、そしてその財産の競売代金がすべての債権者を満足させることができないように思われるときでなければ確定しない」と言う⁽⁴⁰⁾。しかし、この考え方を採ると、大きな不都合を回避することは叶わない。つまり債務者の支払不能は、総財産が差し押さえられ競売されてしまわない限り明らかにならず、そうであれば、個別的に差押えによって自己の権利の実現を図った債権者の権利は、財産の競売後に遡及的に覆されることになる。債権者は第一に差押えをなしたとしても、いつこれが覆されるのかと常におびえ続けていなければならないのである。

2 財産検索

債務者の支払不能は、債務者の有する財産の検索 (discussion)⁽⁴¹⁾ がなされた後に、決せられる。まず問題となるのは、財産検索を行う必要があるような状況で、この検索は動産 (またはこれに準ずる財産) から開始されるべきか、または不動産から開始されるべきであるか、である。なぜならば、不動産からこれを開始する場合には、抵当権者がまずその競売代金から、それぞれの順位に従って弁済を受けることになり、そうならば、一般債権者とともに配当に与る抵当権者の数は少なくなる。これに対して、動産からこれを開始した場合には、すべての抵当権者が他の

債権者とともにまず配当に与ることになり、その債権額の一部を受け取った後に、残債権について、債務者の不動産を引当てとすることになる。この点について、財産検索は第一に債務者の不動産に対してなされべきであるとの主張がなされている。⁽⁴²⁾ Ferrière は、第一八〇条本文の文言からもそのようになされるのが慣習法の間精神であると述べている。その理由としては、不動産の競売代金が抵当権者に支払うに足る場合には、抵当権者が無担保権者とともに配当に与る必要性はまったくないことを挙げている。⁽⁴³⁾ さらには、抵当権者が不動産の検索前に不動産の配当に与るならば、無担保債権者はそこから何も得られなくなってしまうことも理由となる。しかし、一六五九年七月一日のアレテ第一二三条は、動産の競売から生じた金銭が第一に分配され、次に官職 (offices)、最後に土地定期金および不動産の換価額であるとして、担保権者に非常に有利な結論を導きだしている。⁽⁴⁴⁾

また、支払不能の場合における按分比例による配当は、債務者の財産中の動産が問題とされている場合でなければ行われない。不動産はたとえこれが競売されてその代金がすべての債権者を満足させることができずとも、法律に定められた抵当権の成立順によりその競売代金の分配が行われる。動産と同様に不動産についても他の債権者と共に配当を受けるとした原審の判決を破毀し、配当は動産に対してのみ行われるものであり、不動産については債権者は抵当権 (の成立順) に従って弁済を受けるとする判決も存在する。⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾

2 個別執行と支払不能の主張との競合

では、すでに債権者が個別に執行にとりかかってしまった場合には、いつ、どのようにして債務者の支払不能が立証されなければならないのだろうか。他の債権者は、第一差押債権者が最終的な金銭の引渡しを受けるまでの間でなければ、債務者の支払不能を主張できない。したがって、第一差押債権者は、金銭引渡し後に債務者の支払

不能が立証されたとしても、すでに受け取った金銭を返還する必要はない。これに対して、最終的金銭の引渡し前に債務者の支払い可能性に対する故障申立てがあった場合には、たとえ支払不能の立証が財産の売却後であったとしても、この故障申立ては十分に考慮される。このような場合には、第一差押債権者のみが受け取るはずであった金銭は返還され、差押債権者も配当に与らなければならない。

このため、債務者の支払不能の主張は、これが確実でなくとも疑わしい場合には、差押債権者による執行を妨げるために利用されることもあった。そのため慣習法は、差押債権者と他の債権者との利害の調整を図らねばならず、その一八〇条後段において、現れた債権者間で前述の財産の過不足について何等かの争いが生じているとしても、債務者の財産がすべての差押債権者および故障申立債権者に支払うに足りないことが判明した場合にはこれを配当のために戻すという「善良かつ十分な保証 (caution)⁽⁴⁷⁾」を与えること⁽⁴⁸⁾によって、第一差押債権者は動産の競売から生じた金銭から支払いを受けることができる、と規定されている。これは、他の債権者が故障申立てをなすことによつて、それほど長い期間ではないにせよ、執行手続が麻痺させられることは妥当ではない、と考えられていたためであろう。第一差押債権者の優先の原則は、依然強力なものとして機能していた⁽⁴⁹⁾と言える。債務者の支払不能が明確にされていない場合には、オルレアン慣習法第四四九条などに見られるように、第一差押債権者になるべく優先権を認めるのが慣行であったからである。その大きなメリットとは、手続が終了する前に差押総額の引渡しを受けることができたことにも見られる⁽⁵⁰⁾。

(三) 債務者の支払不能と先取特権者

債務者の支払不能の場合において、先取特権者は他の一般債権者ともども配当を受けることになるのだろうか。新パリ慣習法第一七九条は債務者の支払不能の場合についての規定において、このような場合にはいかなる理由でも何らの優先権および権利もそこにはないとしている。この法文は債権者が支払不能状態にある場合においては平等配当が行われるのであって、先取特権という理由をもつても優先権をもたないとして、すべての先取特権をも締め出しているようにも見える。古くから学説は、本条が旧慣習法を改正した際に改悪されたものであると考えていた。なぜなら、改正後も先取特権債権者は、支払不能の場合においても、他の債権者に優先されるであろうことは疑われていなかったからである。⁽⁵¹⁾ それゆえ、本条は、抵当権者であろうと一般債権者であろうと、動産の競売から生じた金銭上に他の者よりも自己が優先するためのいかなる権利を有するものではなく、たとえその内の一人の債権者が他の債権者よりも速く差押えまたは故障申立てをしたとしても、優先権を有するものではない、と解されるべきであろう。

債務者の支払不能の場合に第一差押債権者の優先権は排除されるのに、先取特権者が保護されるのは、それらの先取特権が、第一差押債権者の優先権よりもはるかに強力なものであると考えられているからである。そのため、第一差押債権者は債務者の支払不能の場合には、他の債権者と共に配当を受けるが、先取特権はこれに影響されない。したがって、ここでの配当においては、先取特権者がその順位に従ってまず弁済を受け、次に差押債権者および故障申立債権者が按分比例で金銭の残りから弁済を受ける。新パリ慣習法第一八一条および第一八二条は、質および寄託などの特定の場合においては配当は行われなことを明確にしている。この考え方はすべての一般および特別の先取特権に拡張されている。⁽⁵²⁾

第三節 小括

共通慣習法が、第一差押債権者を優先させようとする根拠はどこにあるのだろうか。

第一差押債権者にこの優先権が認められるためには、債務者が支払可能でなければならぬのであるから、どの債権者も債務者の財産が不足することによって財産上の損害を被る虞れは、実際にはまずない。しかし逆に考えれば、他のすべての債権者ととも自己も確実に弁済されるであろうのに、なぜこの第一差押債権者に優先権を与える必要があるのか、ということにもなる。この利益はまず手続段階に存する。第一差押債権者は期日まで自らが開始した手続を支配し、またこれを管理する。そのためこれは第一差押債権者のための手続であり、他に故障申立債権者が現れたとしても、彼は別の財産に対して新たに差押えをなす必要がないことを保障されている。債権者が債務者の特定動産を差し押さえしているのような個別の差押えの場合に、もし他の債権者が故障申立てをなした場合に彼ら全員が配当を受けるとしたならば、この第一差押で差し押えられた債務者の財産では、全員に全額支払うには不足である場合が（とくに動産については）生じうる。そうなれば、自己の債権を全額回収するためには、債務者の他の財産に対して新たに差押えをする必要性が生じてしまう。よって、このような場合であっても、第一差押債権者には、少なくとも差し押えた財産上に確実な優先権を与えられているので、彼は新たに差押えをすることは必要としないという点に、重大なメリットが認められる。

第一差押債権者が得ることができるのは、このような形式的な利点だけではない。第一差押債権者は、優先権を

承認されていることによつて、さらに実質的な利益を得ることが出来る。この優先権があるために、差押えの後に債務者が支払不能になつた場合に、差押債権者はこれに左右されないからである。第一の差押えが引き金となり、債務者の下に債権者が殺到し、しばしば債務者の破産状態を引き起こすことがある。しかし、金銭の引渡しを受けってしまった後であれば、第一に差し押えた債権者は、債務者の支払不能状態を自らの差押えが招いたにもかかわらず、この債務者の支払不能のもたらす帰結、すなわち平等配当の原則に束縛されることはない。ここに第一差押債権者の優先権の眞の利点が存すると考えられる。⁵³⁾

共通慣習法上、この問題は常に債権者側の利益が強く意識されていたことが理解される。そしてこれを考えるにあつて、一般債権者間では「競争」または「早い者勝ち」が重視されていた。これが、第一差押債権者の優先権となつて具現化するのであるが、それに留まらず、早い者順の執行制度を生みだしている。いずれにせよ、原則として第一差押債権者に優先権が与えられた背景は、このように誰よりも早く差押えをした債権者の利益を第一に考へてのことなのであるから、彼に非常に強力な権利が認められとしても、別段驚くには値しないことなのかもしれない。

以上のように強力に認めてきた第一差押債権者の優先の原則を排除してまで、慣習法はなぜ債務者の支払不能という一つの状況を考慮しようとしたのか。

従前の流れを汲み、ゲルマン法的考え方を基調としながらも、ローマ的な考え方が徐々に浸透してきたことがその理由である。しかし、その調整に苦慮しており、債権者集団による手続を組織するには到らず、この傾向がみられるのが金銭分配の側面のみであり、手続の始動および管理の側面においてはみられていないことに表れている。

手続の始動は、第一に手続に登場する債権者の働きに任せられたままである。依然としてゲルマン法の流れが基礎となっており、そのために、この時代においても、差押えによる強制執行とは、第一差押債権者の主導権と行動の上に基礎づけられており、差押債権者以外の債権者は金銭分配の局面までは傍観者のままである。故障申立債権者は、手続の進行に携わることもなければ財産の管理もしない。そのため、非商人である債務者の破産、すなわち、債権者集団による清算手続は、共通慣習法のみならず、一部地域を除くフランス全土において、存在しない。

しかし、少なくとも金銭分配の側面においては、差押えの手続は徐々に法的平等の方向に向かって進んでいるように感じられる。すなわち、債務者が支払不能状態に陥っている場合において、法は先取特権者をその法的優先権としての性質上保護するものの、他の債権者には平等を課している。他の債権者たちの間にはいかなる基準の優先権も認めず、数の上での平等な配当を命じるのである。そして個別の差押えの場合は、法は先取特権の尊重により最小限の公平を保障するものの、一定の債権者が他の債権者よりも迅速であったという事実の前に屈服し、競争の報酬を認めている。

そのためにも第一差押債権者優先の原則と債務者の支払不能との間の調整は慎重になされなければならなかった。債務者の支払不能の場合には、本来優先を認められ、全額弁済を受けることができたはずの第一差押債権者は、ほとんど何も得ることができなくなってしまふからである。その結果が、新パリ慣習法第一八〇条後段のような表現になって現れたと言えよう。

(一) ここでは新パリ慣習法 (nouvelle coutume de Paris) を中心に考察をすすめることにする。

(2) アンシャンレジーム下(一五世紀から一八世紀ころ)、第一差押債権者を含む複数の債権者が競合していた場合、さらには債務者が支払不能状態にある場合に、第一差押債権者の優先権をどのように把握するかは、フランス全土において統一的な考え方が採られていなかったのみならず、それぞれの地域において多様な特徴を示している。よって、まず慣習法地域と成文法地域(山口俊夫『概説フランス法』上(東大出版会、昭和五三年)四三頁の地図を参照)に分けて、それぞれを複数の債権者が競合していることを前提として、債務者の支払可能性に従って区別しながら、検討していく。まず本章において慣習法地域の中心である共通慣習法を検討し、その後、第四章において、これとは異なる立場を採用する慣習法地域および成文法地域を考察することにする。

(3) Claude de FERRIÈRE, Corps et Compilations de tous les Commentateurs sur la Coutume de Paris, 2e. éd. (1714) t. II, p. 1348, art. 178.

「パリ慣習法第一七八条は、当然に同章の前後に規定された他の条文の制限と共に解されなければならない」として、この規定が第一に差し押さえた債権者の優先を原則―すなわち例外を認める―として規定したものであることが注記されている。

(4) FERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, Coutume de Paris art. 179 et 180.

(5) FERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, Coutume de Paris art. 178.

« Le créancier qui fait premier arrêter & saisir valablement, ou prendre par exécution aucun meubles appartenans à son débiteur, doit être premier payé »

(6) たとえば、オルレアン慣習法第四四七条、カレ慣習法第一四六条、ラ・ロシエル慣習法第六〇条、ヴェルダン慣習法第一四章第六条などは、第一差押債権者が優先することを明記している。

(7) Denizart によれば、一七二〇年五月七日にパリのシャトールに提出された公知証書(acte de notoriété)は、依然この考え方が動かしがたいものであることを明言している(DENIZART, Actes de Notoriété Donnés au Châtelet de Paris (1769) p. 431)。

(8) ここにも「第一差押え=担保権の取得」および「第一差押債権者の優先権=迅速であった者に与えられる報酬」という考え方が如実に表されている。

(9) 債務者の有体財産に対する差押え。

(10) 債務者の有する金銭債権に対する差押え。

(11) 現行フランス民法第二〇九二条に言われる、*gage général* に共通する考え方が示されている。

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

(12) 動産については、所有権に基づく返還請求のみならず、抵当目的物たる動産を追及しそこから満足を得ることも認められなかったのである。しかし、一四世紀以降にローマ法の考え方がさらにフランス法に浸透していき、この所有権に基づく返還請求の場合および動産抵当権の場合に、動産に追及力を認めないことが果たして正当であるのかが改めて問題とされるようになった。その結果、ローマ法によって認められている動産の所有権に基づく返還請求権は共通慣習法において取り入れられ、一六世紀には一般化した。「動産は追及力をもたない」という従来からの法格言については、その範囲が部分的に縮小された形となったのである。よってこの法格言は、もっぱら動産抵当権を対象として、ローマ法において認められている動産抵当権者に対する追及力についてはこれを否定するという、以前よりはかなり限定された範囲を有するものとなった。

(13) *FERRIÈRE, op. cit., t. II, Coutume de Paris art. 170.*

〈Meubles n'ont point de suite par hypothèque〉

(14) *FERRIÈRE, op. cit.; YVER, op. cit.; POTHIER, Coutume d'Orléans, art. 447; MARTIN, op. cit.*

(15) 後述の西部慣習法地域および一部成文法地域参照。

(16) *Brissaud* は「動産は抵当権による追及力をもたない」というこの法格言は、直接に差押えの順による分配を導く原因なのではなく、ただフランス法において動産抵当権が復興するのを妨げることに寄与しただけであると主張している (*Jacques BRISSAUD, op. cit., p. 33, note (4)*)。Martin は、第一差押債権者の優先権は競争の報酬として与えられたものであり、動産は抵当権による追及力をもたないこととこの法格言の二つの帰結であると考へてゐる (*MARTIN, op. cit., p. 588*)。

(17) *FERRIÈRE, op. cit., t. II, art. 178.*

(18) *FERRIÈRE, op. cit., t. II, art. 171, et 175.*

(19) *BRODEAU, Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris (1669) art. 170.*

(20) 日本法における先取特権とは異なり、かなり先取特権が重要な担保権であり、さらにこれが機能していることがフランス法の特徴であることによつて。

(21) *POTHIER, op. cit., titre XX, no. 116 et s.*

(22) それを特別先取特権よりも先に位置づけるかどうかについては疑問が提示されてゐる (*LALANDE, Coutume d'Orléans Commentée (1704) art. 447*)。

- (23) それゆえ農夫に必要な種子を与えた者は、通常、小作地の領主から、この売主が收穫物からこの領主よりも先に支払われることに同意する、という念書を取っていた。
- (24) Arrêt du 15 mars 1598, rapportée par CHARONDAS, I, 10, rep. 79.
- (25) Jacques BRISSAUD, *op. cit.*, p. 39. Ferrière は訴訟費用、動産売買代金、葬式費用、内科医・外科医・薬剤師の費用(第一七一条)、建物または農地の賃貸借、賃貸建物の修復費用、旅館の支出(第一七五条)、質権者の先取特権(第一八七条)、寄託(第一八二条)、国税、を列挙し、この順をそれぞれの先取特権の順位として置く (FERRIERE, *op. cit.*, t. II, Coutume de Paris art. 179)。
- (26) POTIER *op. cit.*, no. 129.
- (27) 複数の債権者による差押えが同日になされる場合には、どの債権者が第一差押債権者とみなされるのかという問題が生じるが、同日になされた差押えは、基本的にまったく平等に扱われてきた。差押債権者は共に差押目的物の価格から按分比例で弁済を受ける。この考え方は、ブローア(Blois)のオールドナンスにおいて変更されている。このオールドナンスはその一七三条において、執達吏に差押えの時刻、少なくともこの差押えが「午前または午後」のいずれになされたものであったのかを令状に記載することを要求している。それゆえ差押順は、さらに厳密に時刻までもが基準とされるようになったのである。しかし時刻の記載がある令状が一つしかない場合には、この差押えが最も早くなされたものであると推定され、さらにそのような表示がすべて欠如している場合には、按分比例で配当される。
- (28) 29 octobre 1557, 12 janvier 1596 cités par FERRIERE, *op. cit.*, art. 178.
- (29) Coutume de Paris, art. 172. この期間もそれぞれの慣習法によつて微妙に異なっている。たとえば Auvergne および Marche では一月以内、また Bourbonnais では一日以内に競売手続を行わなければならない。
- (30) 差押えの差止めでは確かに、第三債務者と同様に債務者にも通達されることも要求されているが、この形式的要件は省略されたとしても、この差押えの差止めの有効性には影響を与えるものではない。
- (31) 上記注(30)参照。
- (32) この考え方は、日本民法における物上代位における第三債務者保護・保全的差押え説の根拠とされている(吉野衛「物上代位における差押えの意義」『民法の争点Ⅰ』(有斐閣、昭和六〇年)、鎌田薫「物上代位と差押え」山田卓生他『分析と展開民法Ⅰ(補正版)』(弘文堂、平成四年))。

(33) ゆえに、第三債務者への通知において後れをとった場合であっても、他の債権者による通知が第三債務者に対してなされていれば、順位に変動なしと考えるのであろうか。

(35) Nouvelle Coutume de Paris art. 179.

«Toutefois en cas de déconfiture chacun créancier vient à contribution au sol-a-livre sur les biens meubles du débiteur ; & n'y a point de préférence ou prérogative, pour quelque cause que ce soit, encore qu'aucun des créanciers eut fait saisir»

(35) 一定の慣習法が同じように個別的差押えにおける第一差押債権者の優先、そして債務者の支払不能の場合における按分比例による配当を規定してゐる (Clermont-en-B, 56, 58, et 59 ; Senlis, 291 ; Mantfort-1^A, 183 ; Mante et M., 186 ; Meaux, 117 ; Reims, 396 ; Auvergne, XXIV, 53 ; Orléans, 447 et 448)。

(36) FERRIERE, *op. cit.*, t. II, p. 1365.

ただし、これを文言通りに捉えると、第一八〇条による定義とは範囲が異なっているようにも思われる。第一八〇条は債務者の総財産がすべての債権者に満足を得させることができない場合を規定しているが、FERRIEREによる定義は、差し押さえられた動産の価格のみを問題としているようである。しかし、FERRIEREが決してこのように考えていなかったことは後述の通りである。第一七九条が動産を対象としていたためにこのような表現になったのだと思われる。

(37) 差押えに要した費用が一般先取特権として、どの先取特権よりも優遇されている。

(38) この場合に、債務者が残債務について免責されるかどうかについては考えられていないようである。債務者の支払不能は常に債権者の立場からの按分比例を念頭においていた手続であり、債務者にとつてどちらがより好意的かという側面からは考えられていない。さらに、債務者の支払不能は動産についてのみ考慮されており、不動産の場合にはこのような手続は存在していない。

(39) Brisaudはこれをローマ法的制度であると考へてゐるが (Jacques BRISSAUD, *op. cit.*, p. 37) ところで見受けられるのはまったくローマ法的な集団的手続そのものではないと思われる。あくまでそれまでのゲルマン制度の影響の下に採用されてきた第一差押債権者の優先という考え方が制約を受け、金銭の分配段階においてローマ法的な債権者の優先という考え方が採用されたのであることに留意すべきであらう。債務者の支払不能が総債権者のための清算手続ではないことは明らかである。後出注 (55) 参照。

(40) FERRIERE, *op. cit.*, t. II, art. 179.

- (41) 他の物に先立つて、財産の差押えおよび強制競売。第二七〇条参照。
- (42) TRONÇON, *Le Droit Français et la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris* (1626) art. 180; BRODEAU, *op. cit.*, art. 180, no. 1.
- (43) FERRIÈRE, *op. cit.*, p. 1377.
- (44) *Chambre de l'Édit 1659*, 7. 1.; *Journal des Audiences* t. II, cité par FERRIÈRE *op. cit.*, p. 1377.
- (45) *Grand chambre de Lundy 29 mars 1568* cité par FERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, art. 179.
- (46) 本稿では不動産についての検討は行っていないが、不動産については第一差押債権者の優先という考え方は採られなかった。債務者の支払不能による平等配当は、不動産の場合には想定されていなかった。共通慣習法上は、動産と不動産の性質の違い、そこから生じる抵当権の設定可能性に着目して、それぞれに異なる取扱いをしている。動産については、抵当権は成立しえないため、迅速に行動した者に優先権を認めている。しかし、不動産については順位を決定する基準が差押えではなく抵当権に置かれている。このように、第一差押えに優先権を認めることと、担保権たる抵当権に優先順位を認めることでは、その優先権のもつ意味が自ずから大きく異なっていると思われる。抵当権の尊重は、担保権者と一般債権者間の法的地位の相違に基づくものであり、これが存在しない動産の場合に、すなわち互いに平等な立場にある者の間では、迅速に行動した者がそうでない者よりも優先されたと考えらるべきである。
- (47) *«... les premiers saisissans sont payez sur les deniers provenans de la vente des meubles en donnant bonne & suffisante caution de les rapporter, pour être mis en contribution, au cas qu'il se trouve, que les bien du débiteur ne soient pas suffisans pour payer tous les créanciers saisissans & opposans»*
- (48) BRODEAU *op. cit.*, art. 180, no. 7.
ただし、引渡しは債務者の支払不能が確実である場合には認められない。したがって故障申立債権者たちは、金銭分配手続の期間終了時まで自己の権利を活かすことを保障されてはいる。
- (49) POTHIER, *op. cit.*, art. 449.
- (50) 国家権力はこの公平の考え方を国全体に普及させようとしていたことが、一六二九年の Code Michau 第一六五条 (SAMBERT, *op. cit.*, t. XVII, p. 272) から分かる。

- (51) FERRIERE, *op. cit.*, t. II, p. 1365.
- (52) FERRIERE, *op. cit.*, t. II, pp. 1380 et s.
- (53) Jacques BRISSAUD, *op. cit.*, p. 40.
- (54) フランス北部の慣習法には、一定の場合に、かなり集団的な手続が存在している (Coutume de Bourbourg, BOURDOR DE RICHEBOURG, t. I, p. 500)。債務者の破綻が確実である場合および財産の持ち主が死亡した場合である。支払不能にある債務者はまずその資産のすべてを債権者に自発的に譲渡するか、または国を去り自己の財産のすべてを放棄することになる。また、債務超過の債務者が死亡し、この死亡者の妻およびその相続人がこの相続財産を放棄した場合に、債権者たちはこの被相続人の財産を互いに分け合うことになる。この二つの場合において、北部慣習法は、かつてのローマ法の制度に接近した清算手続を採用している。公権力は管財人を任命し、管財人は債権者にこの債務者の支払不能を公示し、さらに現れた債権者の債権の存在を確認する。またこの管財人は差押財産の目録を作成し、この財産を管理し、総債権者のためにこれを売却する。そしてこの売却により生じた金銭は、先取特権者が支払いを受けた後に、その他の債権者間で按分比例で分配されることになる。

第四章 独自の立場を採る地域—その比較

「動産は抵当権による追及をもたない」という法格言は、フランス全土で共通慣習法が示したような受け入れ方をされたわけではなかった。いくつかの地域では、この法格言はその適用範囲をより制限的に解されており、それらの地域では抵当権の成立そのものは否定されてはいなかったようである。また、この法格言を共通慣習法と同様に解するもの、それ以上に強力な権利を第一差押債権者に認める地域も存在していた。一六二九年の Code Mi-

Chau は、共通慣習法上の原則をフランス全土に一般化しようと試みていたことを明示している。⁽¹⁾しかし、このオルドナンスが結局のところ施行されなかったために、それぞれの地域は、独自の慣行に基づいて独自の立場を採ることが認められていた。そのため、西部慣習法および成文法地域(南フランス)は共通慣習法とはかなり異なる立場をとっている。これらの地域ではよりローマ法の制度に接近しており、したがって第一差押債権者の優先権に対して共通慣習法ほどに好意的でないと思われる。これとは対照的に、ブルゴーニュ慣習法はかなりゲルマン法寄りであり、第一差押債権者に強力な優先権を認めている。

第一節 西部慣習法地域

(一) ノルマンディ慣習法

1 事実行為と既得権

ノルマンディではパリ慣習法とは異なり、個別的執行と支払不能とを区別してはいない。一人の債権者が債務者の財産を差し押さえたとしても、差押債権者の有する権利以前に別の債権者が獲得していた権利についてはこれを保護しなくてはならないという、ノルマンディ固有の考え方が保持されてきた。債権者が同一債務者に対してすでに債権を取得していた場合には、この債権がそれよりも後に行われた行為(差押え)に優先されることを嫌ったのである。ノルマンディ慣習法は同時代の他の慣習法よりも推敲され詳細であるが、以下の点についてとくに強調され

ていると言われる。⁽²⁾すなわち、①第一差押債権者の立場などの客観的状況によって、すでに存在する権利状況が変動させられないこと、②基準は事実行為に求めるのではなく、その背後にある権利関係に求めらるべきであり、⁽³⁾動産については追及力が認められていないのであるから、存在する数多の利益の中から優先されるべき法的資格を見極めること、③優先弁済権 (*droit de préférence*) を個別的に行使させないことである。ノルマンディにおいて保護されるべき権利とはいったい何であると考えられていたのか、また差押えに基づく事実上の優先権を排除するならば、執行における債権者間の優先基準にいったい何を想定しているのだろうか。

2 債権証書とその日付に基づく順位

債権者が十分に資産を有していた場合に、⁽⁴⁾債権者はそれより以後になされたすべての合意に優先して債務者の財産上に執行せられるか否かが、一二八五年にノルマンディ最高法院 (*Echiquier de Normandie*) で問題とされた。この問題について最高法院は、債権証書 (*lettres de obligation*) は、国王裁判所長 (*Bailli*) およびノルマンディの国王役人 (*viconte*)⁽⁵⁾ が保持する認証印によって封されるべきであり、この証書が送付されたのであれば、国王裁判所長およびノルマンディの国王役人によって承認された (*quia sic usi fuerunt ballivi et vicecomites, ut dicebant*) 「最初の日付を有する債権」として、第一に執行されるべきであると決定した。最高法院はこの決定をなすに際して、その対象財産が動産であるか不動産であるかを区別していない。また、ここで取り上げられているのは一般債権であり、この一般債権は債務者の不動産のみならず動産をも包含してその執行の対象としている。これと同時にパリ慣習法では *Beaumanoir* によって新たな考え方が想起されていたのだが、一三世紀の終期にノルマンディでは、この判決によって、これとは異なる執行方法が、国王裁判所長およびノルマンディの国王役人の機能を通じて確立した。

そして、これがその後のノルマンディ慣習法の法文により確認されていくことになる。

一四世紀以降、ノルマンディにおいては金銭分配の基準は「債権の時間的先後」に置かれた⁽⁶⁾。より精確には、とくに動産執行については「債権の古さに従って執行の成果を獲得するのである。しかし、この執行手続を開始した者はその訴訟費用の全額については、第一に支払いを受ける。なぜならその者の勤勉さによって支払いがなされたからである」と述べられている⁽⁷⁾。すべての債権者は動産に対しては彼らの債権の時間的先後に従って支払いを受け、第一差押債権者は訴訟費用については先取特権を有するものの、それ以外には差押えによる報酬、もしくは競争の報酬は何も与えられない、という原則が打ち出されたのである。一五八三年慣習法の起草者がデクレによって同じことを明らかにしている⁽⁸⁾。すなわち「動産に関する争いにおいて、金銭は『優先的権利 (priorité) および時間的先後 (postériorité)』に従って債権者に分配される。そして第一差止債権者はその迅速さのために要した費用については、第一につまり他の債権者に先んじて支払われうる」。そしてこの条文は一六〇〇年の強制執行の部の改正の際にそのデクレ第五九三条に受け継がれている⁽⁹⁾。

この原則は、動産上に法定抵当権の成立を容認することと相俟って、強制執行において債権者の優劣を決する基準として、判決または公正証書に基づいて成立する動産抵当権を採用していくことへ変わっている。ノルマンディ慣習法における債権の日付は、裁判所証書 (actes juridictionnels) または公署証書 (actes authentiques) に記載されることにより、債権者に抵当権を与えることになる。日付の順による金銭の分配は、それによって成立する抵当権の順位による分配へと導かれていく。

ローマ法において不動産と同様に動産に対しても抵当権が有効に成立すると考えられているように、ノルマンデ

イ慣習法においても抵当権は債務者の総財産（動産および不動産）に対して成立しうると考えられるようになった。しかし、動産抵当権に担保権としてのすべての効力を与えることが認められたわけではない。ノルマンディで容認されている動産抵当権は、追及力は有していない。動産に関して抵当権の追及力を認めるとすれば、すべての取引における安全が奪われてしまうからである。ノルマンディ慣習法は、制限された範囲で「動産は抵当権による追及力をもたない」という法格言を受け入れているのである。動産抵当権は存在しているが追及力はなく、しかし債権者のための優先権は保たれているのである。この点でノルマンディは動産抵当権に追及力をも与えるローマ法と優先権すら認めない（その存在すら否定する）パリ慣習法（共通慣習法）との折衷的立場にあるといえる。

3 保護されるべき権利

この一六〇〇年のデクレ第五九三条は、本節冒頭の疑問に答えてくれているようである。ノルマンディ慣習法がとくに保護しなければならないと考えていた権利とは、「優先的権利 (priority)」であり、また執行において優先権をもたらず基準としているのが、「時間的先後 (posteriorité)」であろう。

本条にいわれる優先的権利とは、以下の判例からも明らかである通り、先取特権のことを意味している。先取特権が認められている債権はまず第一に支払われなければならない。たとえば、財産目録作成に要した費用、動産の執行に要した費用、管財人の費用などの差押えに要した費用、裁判費用 (vacation de justice) など、総債権者にとって共通の利益をもたらすための費用については先取特権が認められている⁽¹⁰⁾。被用者の給金は先取特権を認められている。その他、建物賃貸借の賃料債権については、建物所有者はその建物内に備え付けられた財産については、他の者に優先すると考えられている。買い主の手元に存在する商品の売主は、その物について権利を請求すること

ができる。⁽¹¹⁾

また時間的先後とは、元来は債権証書に記された日付の先後であつたのであろうが、後には、そこから導かれた法定抵当権による順位を意味している。差押順ではなく、このような基準を採る意義は、差押えは手続参加順による債権者のランク付であるのに対して、動産抵当権は抵当権の順位および、これを有さない一般債権者には按分による配当をもたらす点であると思われる。⁽¹²⁾

4 その位置づけおよび特性―債務者保護の観点

この考え方は学説および判例によつても容認されている。ノルマンディでは、債務者側からの観点がより重視されていると言えよう。支払いを得られるであろうことを期待して債務者の様子を見て支払いを猶予してきた債権者は、急いで差押えをなした者よりも好意的に取り扱われることになる。パリ慣習法の諸原則に従えば、債務者に対して寛大であつた債権者は、故障申立てをなした順位での地位しか与えられないことになる。すなわち、共通慣習法に従えば、「債務者に寛大にも猶予を与えた債権者は他の債権者の予防策（差押え）のために、その債権を失う危険に晒されるのである」との批判が学説によつてもなされている。⁽¹³⁾判例も同じ考え方に立脚している。一六〇一年一月二二日ルアン高等法院判決は、買主に対して支払いの一定額を請求した売主の債権者ではなく、同債権者よりも前（*antérieur*）の日付を有する差止債権者に対して支払いを命じている。⁽¹⁴⁾

この方法によれば、債権者たちはパリ慣習法下のように他の債権者と競争し、（それによつて報酬を与えられるわけではないのだから）少しでもすばやく行動することを要求されることはなくその優先的地位を維持することが保障されていた。この考え方はローマ法により近いと言われているが、⁽¹⁵⁾精確には、抵当権の成立を動産についても認める

点、および第一差押債権者に優先権を認めない点でよりローマ法に接近しているといえる。よって、抵当権の成立を認めるノルマンディ慣習法の観点から見た、第一差押債権者に優先権を認めるという見解に対する批判とは、競争の報酬を与えることよって債権者に迅速な行動を要求すると、債務者にとっては酷な結果となる虞れがあるということであり、このような結果は、同慣習法におけるように動産抵当権を認めることよって、回避しようとしている。

(二) ブルターニュ慣習法⁽¹⁶⁾

ブルターニュ慣習法も、ノルマンディ慣習法と同じく、日付に従った債権の執行の原則を採用している。古く一四世紀の旧慣習法には「日付 (*temps*) において最も早い者が第一に執行し支払われなければならない」との規定が見られる。さらに差押えの産物(競売代金)は、いかなる債権者が第一に差し押さえたとしても、その差し押さえた債権者よりも早い日付の債権者が自己の権利を活用できるように、八日間は裁判所のもとに置かれなければならない」とされている。なぜなら、誰が差し押さえたとしても、「最も早い債権が第一に執行されなければならない」と考えられていたからである。より徹底して時間的先後を貫こうとしているようである。

この規則は後の一六世紀のブルターニュ慣習法(一五三九年法第一九六条および第二四七条)にも受け継がれ、「日付において第一の債権者が優先されなければならない」とされて、より明確な規定が設けられている(よって、ノルマンディの場合と同じく、債権者はこの日付をその順位の基本とする抵当権を獲得するのと同じであると考えられる)。さらにその債権者は「執行のために競売に付された財産に対しても、競売後八日間の期間内であれば」、それらの財産を差

し止めることができるとしている。そして、これらの規定は適用される財産の性質を問題としていないため、動産についても適用されると考えられていた。よって、ブルターニュ慣習法も、ノルマンディ慣習法における動産抵当権の考え方とまったく同じ方向および結果を導きだしている。⁽¹⁷⁾

ここでの問題は「動産は抵当権による追及力をもたない」という法格言をどのように把握しているかである。そして、競売後の八日間の「取戻期間 (délai de rescousse)」⁽¹⁸⁾は、動産抵当権に追及力をこの期間のみは認めていることを表している。この八日の間は、債権者は差押債権者に対して、自己の権利を行使する可能性がある。先取特権者および抵当権者は差押目的物に追及し、自己の地位にしたがった弁済を受けることが許されているのである。ただし、これ以外には追及する術は認められていないのであるから、逆の意味からはこの期間までに行動を起こした債権者に対してのみ認められている権利であり、より怠慢であった者はこの期間を徒過して自己の権利を喪失することになる。⁽¹⁹⁾

(三) アンジューおよびメーヌ慣習法⁽²⁰⁾

一五世紀に起草されたアンジューおよびメーヌの慣習法は、「動産は追及力をもたない」という法格言を受け入れている。さらに、上記のノルマンディおよびブルターニュ慣習法と同じく、第一差押債権者の優先権は存在していない。ブルターニュ慣習法と同じく、差し押さえられた債務者の財産は、「八日間の取戻期間 (délai de huit jours de rescousse)」中は追及することが認められているので、その間に他の債権者は故障申立てをすることができる。そして、財産上の債務が記載されている文書の名義人は、他の債権者に優先する(一四六三年法第三六九条)。これらの慣

習法と異なる点は、これらの文書名義人間では、最も早い日付を有する者が第一順位に位置するのではなく、按分比例で配当が行われるということである（一四六三年法第三六七条および第三七八条）。

一六世紀になっても、以前の慣習法の法文が引き続き再現されている。それぞれの慣習法において⁽²¹⁾ 抵当債務について言明している。アンジュー法第四八一条およびメーヌ法第四八六条は、動産不動産を区別することなく、それ以前の慣習法の条文を借用し、「契約の（時間的）先行または劣後は問題とならない」としている。しかし、この考え方は Dumoulin によって批判されている。Dumoulin は、この考え方に従うならば、「債務者が新たな契約をなすことにより、第一に契約をなした債権者および彼の抵当権の状態を悪化させることを認めることになる」として、⁽²²⁾ 批判を加えている。

しかし、実際には、この「契約の（時間的）先行または劣後は問題とならない」という考え方とは異なる慣行が見られる。このような慣行が、Dumoulin の批判を浴びた一五〇九年法の起草以前から存在していたかどうかは定かではないが、しかし、少なくともこれから遅れること約一世紀に、これとは異なる結論を幾つかの判決が導きだしている。⁽²³⁾ これらの判決は、動産については抵当権の日付順によるという原則を打ちだしている。そしてそれ以降は、過去の慣習を打破り、この原則はアンジューおよびメーヌ慣習法において確立されている。⁽²⁴⁾ よって、アンジューおよびメーヌ慣習法は、ノルマンディおよびブルターニュ慣習法と同じく、契約の時間的先後（日付の先後）による抵当権の順位を認めていると言える。

「八日間の取戻期間」が競売後に認められているのは前述の通りであるが、さらに、差押えから競売の間には、差押債権者も追及権を行使することができる⁽²⁵⁾ と考えられている。差押えは動産を現実⁽²⁵⁾ に債務者の手の中から移動す

ることを要件としていないため、差押えの後に債務者が任意でこの物を第三者に譲渡することもありえた。このような場合には、差押債権者は第三取得者の手の中に渡ってしまった動産に追及できると考えられているのである。このような不都合を回避するために、差押債権者のもとへ、差し押さえた動産を現実に移動するべきであると主張する説も見られる。⁽²⁶⁾

第二節 成文法地域

南フランス地方では、これまで検討してきたどの地域よりもローマ法への復興が早く、そしてより深く浸透していた。ローマ法の影は、この地域においては慣習法地域よりもくつきりと残っている。これを明らかにしているのが、やはり動産抵当権についての考え方である。この成文法地域では、当初は、ローマ法において採用されていた抵当権の考え方を実直に受け入れていた。それゆえ、成文法地域において抵当権はローマ法と同様に不動産のみならず動産に対しても成立し、債権者に優先権のみならず追及権をも与えていたのである。

しかしこのようにローマ法へ立ち戻るといふことは、「動産は追及力をもたない」という法格言と正面から衝突することを意味している。動産抵当権は、さまざまな意味で、動産取引の安全を阻害するため、動産抵当権の成立後に生じる取引にとっての大きな障碍となりうるからである。動産上に抵当権の効力を完全に承認するとしたならば、誰も何一つ確実に売り買いすることができなくなってしまうため、一定の成文法地域では、今度は西部慣習法地域と同様にこの格言を修正し、「動産は抵当権による追及力をもたない」という考え方を受け入れている。このことに

より動産抵当権は、追及力を奪われることになったのである。この点では、ほぼ西部慣習法地域と異なる結論に導かれている。一六世紀以降、この動産抵当権は追及権をもたないという原則は、成文法地域において確立された。

しかしこの動産抵当権が、金銭分配手続にいかなる帰結を与えるのかは、依然として確定しておらず、多様なまである。よって、それぞれの高等法院において、動産抵当権の優先弁済権の存在および追及権の欠如が、どのように第一差押債権者その他の債権者の関係に影響を与えると考えられているのかを検討する。

(一) 一般的立場

1 債務者の支払不能の場合

債務者が支払不能な場合、その財産は「全員による配当 (generale distribution)」に当てられると考えられているからである。そして、成文法地域の大部分では、財産はローマ法における *venditio bonorum* の原則に従って分配される。すなわち先取特権債権者がその順位に従ってまず支払いを受ける。次に、動産上にも法定抵当権の成立が認められているため、抵当権債権者が各々の抵当権の日付に従って支払われる。最後に、これ以外の無担保債権者がそれぞれの債権額に比例して、残金を分け合うことになる。したがってこのローマ法の制度は、債務者の支払不能の場合において、成文法地域で再現されているのである。

2 個別的差押えの場合

成文法地域においては、競売代金をいかなる基準に従って分配するかについては、個別的差押えの場合であって

も全員による配当の場合であっても、変わらない。競売代金は先取特権および抵当権の順位に従って分配される。それゆえ、債務者が支払不能である場合、個別的差押えの場合、いずれの場合にも、すべての基準は法的優先権（実体法上の権利）を有しているか否かに置かれている。個別的差押えでは、手続に参加した債務者しか問題にならないのに対して、債務者の支払不能の場合には「全員による配当」が行われるという点に、差異が見られる。

しかし、個別的差押えの場合には、第一差押債権者に優先的権利を与えられる可能性がある。すなわち、第一差押債権者が差し押さえた後に、彼より前の日付を有する抵当権者がその目的物に対して追及できないとすれば、第一差押債権者は必然的に優先権を与えられる結果となる。

3 差押債権者と抵当権者との関係―追及権の欠如

成文法地域において、動産抵当権者はいつまで第一差押債権者に優先するのだろうか。ここで追及権の欠如について検討する目的は、抵当権の順位に従って金銭が分配される場合でも、第一差押債権者は抵当権者が後から登場し、自己の権利行使を妨げられることを免れるために、追及権の欠如を利用できないか、ということである。

債務者が支払不能な場合には、第一差押債権者は優先権を認められることはない。成文法地域では一般的に、*venditio bonorum* 手続において、第一差押債権者はその抵当権の日付の順に位置する。

個別的差押えの場合にも成文法地域一般では、第一差押債権者に優先権を認めていない。判例はこのような場合にも先取特権と抵当権の順位以外はまったく考慮していないのである。金銭が引き渡されてしまうまでは、第一差押債権者は追及権を行使される危険を負っていることになる。すなわち、第一差押債権者に劣後して手続に参加した債権者でも、抵当権の日付において上位の債権者は、第一差押債権者に優先して弁済をうけることができるので

ある。

ただし、ここで注目すべきは、Bonifaceによれば、エクス(Aix)においては「占有者の利益は占有しなかったものの利益に常に優先する」と考えられていたことである。⁽²⁸⁾この占有者に対する優遇を、第一差押債権者に置き換えてみることができる。つまり、エクスでは、動産を債務の引当てとして引渡しを受けた者は、抵当権の日付が彼よりも古い債権者に優先するとされていた。このように占有の移転が、差押債権者に事実上優先権が与えられてしまうことの、大きな拠りどころになっている。この考え方は、ドーフィネ地方などでもとられており、成文法地域では、追及権を禁止したことから結果的に生じたものであれ、差押債権者は占有者として強力に保護されている。

(二) 例外的地域

1 リヨン

個別的差押えと債務者の支払不能とで結論を違え、差押債権者の優先を原則とし、債務者の支払不能の場合は按分比例による配当をもたらすというこの共通慣習法の考え方は、最終的に一定の成文法地域(リヨン、フランス南東部)において広がり、これらの地域はパリ高等法院の判決に従っている。しかしながらこれらの地域でも当初は、支払不能の場合にはローマ法の制度が現に行われていたようである。Brodéauによれば、一六〇八年にリヨンでは、「商人または非商人である債務者の破産の場合において」、第一差押債権者の権利はなく、「先取特権と抵当権の順位に従って」分配されていたのである。⁽²⁹⁾

しかし一六三九年一月二十九日にリヨンで下された判決⁽³⁰⁾は、この考え方が覆されたことを示している。Louis

Chausse は Claude Verdier 夫妻の債権者であったが、Verdier 夫妻に支払われるべき債権に対して、差押えし差止めをなした。しかし、Jacques Girard もまた Verdier 夫妻の債権者であり、差し止められた債権は債権者間で按分比例で分配されるべきであるとして、上告した。Girard はその理由として Verdier 夫妻が支払不能状態にあるという事実を援用し、債務者の支払不能の場合は按分比例による配当が行われるべきであると主張したのである。Louis Chausse はこれに対して、差押順による分配を主張した。差押順による分配によらなければ、債権者が迅速に行動したとしても、さらに差押えの後に登場した債権者が「他の者が先に追い求めた獲物を後から取得する」ことになつてしまうと主張している。リヨン高等法院は Louis Chausse に Verdier 夫妻の支払可能性を立証するために一月与え、この期間が経過したのちに Louis Chausse が債務者が支払可能であることを立証できなければ、他の債権者たちは彼が差し止めた債権から按分比例で支払いを受けると判示している。

この判決が出された時代以後、リヨン地方では、債務者の支払不能の場合において、競売代金は現れた債権者の間で按分比例で分配され、共通慣習法と同様の立場を採用するようになった。

上記の判決は、個別的差押えの場合において、パリ高等法院の管轄にある成文法地域では「差押順」が尊重されていることを示している。そしてこの考え方はモンペリエにおいても同様であつたと思われる。Despeisses は、租稅法院 (Cour des aides) が個別的執行が「常に」差押えの順による分配をもたらすと判示してきたと主張する⁽³¹⁾。よつてこれらの地域で第一差押債権者は、債務者が支払い可能であれば、当然に（先取特権債権者の後にはなるもの）第一順位に位置していたと考えられる。

2 トウルーズ

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

トウルーズは、動産上に抵当権の成立を認めることでは他の成文法地域と何も変わるところはないが、第一差押債権者との関係において非常に例外的で特徴のある考え方に立脚している。トウルーズでは、第一差押債権者は抵当権において自己よりも先順位である故障申立債権者に優先する。この優先権の特色は、これが第一順位の抵当権者に対して行使される、第一差押債権者にのみ認められている特権であることである。よって第一差押債権者に優先権が認められた後には、抵当権の順位が再びその権利を回復するのである。この優先権は第一差押債権者個人に認められた、その「迅速さに対する報酬 (récompense accordée pour sa rapidité)」⁽³²⁾であり、そのため他の債権者には認められない。そしてこの理論的根拠は、動産抵当権には追及権が欠如しているということよって説明されているのである。抵当権者は占有がすでに移転されてしまっている(債務者の手元に抵当目的物がない)ときにはもはやこの目的物には追及できないので、第一差押債権者が差押目的物を占有している場合、彼は自己よりも先順位の抵当権者にさえも優先することになる。そのためには動産を実際に移動することが必要で、目的財産が債務者の手の中にある限りは、抵当権の日付に従った支払いを妨げない。追及権の欠如が現実の障碍として働かないからである。そのため、差押え \parallel 差止めに関しては、第一差押債権者は優先権を得られないことになる。なぜなら差押え \parallel 差止めは、差止めの目的たる債権を第三債務者の手元に残したままにするからである。債権が現実に移動されることはなく、他の債権者は、自然と第三者の占有下に差止目的物を見つけ、そして適法にその総額から優先的に支払いを受けることができる。⁽³³⁾

第三節 ブルゴーニュ慣習法

(一) 基本的立場

ブルゴーニュ慣習法は、その地理的な位置関係からも、フランスにおいては非常にゲルマン法に近い考え方をとっていた。ここでは「動産は抵当権による追及力をもたない」という法格言は、共通慣習法におけるのと同じ範囲で受け入れられている。すなわち、ブルゴーニュ慣習法は、動産上に抵当権が成立することを否定する。それゆえ差押えが、執行手続および金銭引渡しの基準となる。複数の債権者が一人の債務者の財産を差し押さえた場合に、ブルゴーニュでは第一差押債権者に優先権が与えられ、さらには差し押さえた順に金銭分配が行われる。³⁴第一差押債権者は、差押目的物の競売代金上に自己のための優先権があると主張するためには、実際に債務者の動産を移動しなければならぬのも共通慣習法と同じである。

ブルゴーニュ慣習法はこの点においては共通慣習法と何ら異なることはない。しかし、その他の面で共通慣習法よりもさらにゲルマン法に近い立場を保っている。

(二) その特殊性

ブルゴーニュ慣習法は、共通慣習法以上に第一差押債権者の優先権を色濃く打ちだしており、そこにブルゴーニ

ユの独自性が明確に見いだされる。このことは以下の二点に集約されている。

1 債務者の支払不能の場合

ブルゴーニュ慣習法は、債務者が支払不能の場合に特異性を有しており、この場合にはバリ慣習法と正反対の立場を採用しているといえる。ブルゴーニュ慣習法は、支払不能な債務者の金銭を按分比例ではなく、支払可能な場合と同じく差押順に従って分配するのである。

この考え方は、ゲルマン古法をそのまま受け継いでいるのであるが、一七世紀初頭においてもこの地域で現に行われていた。そのためこれは一六二九年にCode Michauにより必然的に再び問題とされるところとなった。その第一六五条は債務者の支払不能の場合の按分比例による配当をフランス全土に拡張していくことを目指していたからである。しかし、このオルドナンスは結局のところ施行されなかったことはすでに述べた通りであり、その結果、この地方では以前からの法的慣習が引き続き行われていた。このことは、一七二四年四月一九日のデイジョン高等法院判決によっても明白に示されている。⁽³⁵⁾

デイジョンのBergrotは、彼の死後六〇〇リーブルを支払うことを二人の姪に約束していたが、その相続財産は、約束の額に満たなかった。姪の一人であるMyardは先にBergrotの相続財産中の動産を差し押さえたが、もう一人のLa Verchèreは、相続財産が不足していたことを理由として、按分比例による配当を要求した。Myardはこれに対して、ブルゴーニュでは按分比例による配当とは商人が支払不能状態に陥った場合に関してのみ行われるのであるから、彼女自身が優先的に支払いを受けるべきであると反論した。デイジョン高等法院は、この債務者が支払不能状態にあったことを考慮に入れることなく、第一差押債権者であるMyardに対する優先権を認めている。

ブルゴーニュ慣習法において、この考え方は一八世紀には確立されている。⁽³⁶⁾ よってブルゴーニュでは、按分比例による配当は商人の破産に関してのみ行われるのであり、一般市民が破産したような場合には行われない。

この考え方は、「動産は抵当権による追及力をもたない」という法原則によって、さらに法的にも裏打ちされている。この法原則に従うならば、第一差押債権者は、自己が差し押さえた動産を債務者宅から移動しさえすれば、債務者の支払い状態の如何を問わず、優先弁済を受けることができた。しかし Raviot は、「問題とされるべきは、差押えの日付による分配がそれとも按分比例による配当かとの間で選択することであり、第一差押債権者に反する追及権の欠如のみが考慮されるべきではないから」であるとのことの考え方を批判している。⁽³⁷⁾ この考え方は最も債務者と債権者間のフロードに好意的なものであり、さらに、彼はすべての債権者の間で損害は平等に分配されるべきであり、このように第一差押債権者に絶対的な優先権を与えることは「配分的正義 (justice distributive)」に反していると主張している。⁽³⁸⁾

2 第一差押債権者と先取特権者の競合の場合

ブルゴーニュ慣習法が他の慣習法とさらに大きく異なる第二点目は、この動産執行手続が、数の上の平等に反するだけでなく、法的平等—すなわち担保権を有する債権者の権利の尊重にも打撃を与えるという点に存する。つまりブルゴーニュにおける第一差押債権者は、一定の先取特権者にさえも優先するのである。

ブルゴーニュ慣習法ではパリ慣習法と同じく、先取特権者は原則として第一順位に位置している。しかし、動産特別先取特権については、多くの例外が学説によって指摘されている。⁽³⁹⁾ たとえば動産の売主は、先取特権を有しているが、この先取特権は、債務者の動産を第一に差し押さえた債権者に優先されてしまう。シャティヨンIIシュー

ルシーヌの判決は、一六六五年二月一八日のデイジョン高等法院判決を確認し、一一〇〇リーブルの羊毛を第一に差し押さえた債権者をその売主よりも優先させた。さらに第一差押債権者は、小作農家の動産について、農場の所有者に優先する。また、質に取られる動産が現実には「債務者の支配から離れていない」場合には、第一差押債権者はこれを差し押さえて、有効に債務者の手元から離脱させ、または供託(sequestre)することにより、質権者にさえも優先することができたのである。

これに対して、一般先取特権は、ブルゴーニュでも、常に第一順位にくると考えられているようである。このことから、ブルゴーニュにおいては差押債権者の権利はいかに有効に動産を移動したか否かによってその重要性を決せられてると考えられる。先取特権者は常に担保権者であるから優先されるとは考えられておらず、ただ一般先取特権だけはとくに重要な債務の引当てとして、債務者の財産上に認められているものであるから、これに差押債権者が優先することだけは排除されたのであろう。これを見るかぎりでは、ブルゴーニュ慣習法では、個人の利益または迅速さに対する報酬が、最大限に認められている。

追及権の禁止は、パリ慣習法よりもブルゴーニュ地方においてのほうがより厳格に解されており、これが第一差押債権者に非常に有利に機能した。金銭分配の局面におけるそれぞれの債権者の地位は、その行動の迅速さに直接反映される。ゲルマン法の考え方に従って、差押財産が競売された代金は、利害関係人がいかに慎重であつたかよりも、いかに迅速であつたかに従って分配される。

第四節 それぞれの比較

(一) 個別的差押えの場合

共通慣習法においては、動産抵当権は成立しえないので、その結果、基本的に優先権を有しているとされているのは、先取特権者のみである。しかし、一般債権者の間で債務者の動産を第一に差し押さえた者は、その差押えにより優先権を獲得する。そこから発展して、一般債権者による故障申立ては、金銭が引き渡されてしまふまでは可能であるが、第一差押えの後に故障申立てをした債権者は、その故障申立順に従って弁済を受けるといふ原則が確立した。なぜなら、共通慣習法は、自己の権利の実現を迅速に行つた者に対しては、それが不当であると考えられるような場合を除き、その報酬を与えるべきであると考えていたためであらう。

共通慣習法が以上のような帰結に到達したのは、「動産は抵当権による追及力をもたない」という法格言を、新パリ慣習法第一七〇条の法文として取り入れたためであり、差押債権者は抵当権者により優先されることはなく、また追及を受けることもない。しかし、第一差押債権者の優先権が先取特権には劣後することは疑われない。共通慣習法上も、担保権者（この場合は先取特権者）は優先権を与えられており、第一差押債権者は一般債権者間での優先権を与えられていた。

西部慣習法地域では、抵当権は追及力をもたないと考えられていたものの、優先権は有していたため、差押債権

者は自己もまた抵当権を有していないかぎり、抵当権者に劣後する。また抵当権を有していたとしても、その順位に従った地位に置かれることになる。西部慣習法によつて保護されているのは、先取特権および抵当権であり、それ以外には優先権は与えられていない。さらに、この動産抵当権は追及力をもたないとされているが、これは競売の後八日間を経過した場合のことであり、そうでなければ、抵当権者はこの物が競売された後も八日間は、これを追及することが認められている。

西部慣習法は、債権者がいかに迅速に行動したかを基準としてはいない。その理由は、債務者側からこの問題を見た場合に、債務者に対してより寛大であつた債権者が配当要求者としての地位しか認められないとするならば、債権者はわれ先にと債務者の財産に対して差押えをすることになり、債務者にとつて非常に酷な結果を招くことになるからである。また、先に成立していた権利関係を抵当権を成立させることによつて保護していこうとする方向性も、そこには見られる。

成文法地域は、基本的に個別的差押えの場合は西部慣習法地域とほぼ同じ結論に達している。競売代金は、先取特権および抵当権の順位に従つて分配され、この抵当権者は、実際に競売代金が引き渡されてしまふまでに手続に参加すれば、自己の順位に従つた分配を受けることができる。⁽⁴⁰⁾しかし、成文法地域でもリヨンおよびモンペリエにおいては、共通慣習法と同じく差押順が尊重されている。そのため債務者が支払可能であれば、差押債権者は先取特権者の次に位置づけられることになっている。

ブルゴーニュ慣習法は、差押債権者に非常に有利である。基本的な考え方は共通慣習法と変わるところはない。しかし、差押債権者が特別動産先取特権にまで優先するという点で、これと大きく異なっている。そのため、ブル

〔表1〕

	(第一差押債権者に対して)*		
	追及可能な者	追及可能な時期	金銭分配基準
共通慣習法	先取特権者	金銭の引渡し前	差押順
西部慣習法	全債権者	競売後八日間	先取特権・抵当権
成文法地域 (ボルドー) (トゥルーズ・エクス) (リヨン・モンペリエ)	全債権者	金銭の引渡し前	先取特権・抵当権
	先取特権者	金銭の引渡し前	先取特権・抵当権
	先取特権者	金銭の引渡し前	差押順
ブルゴーニュ慣習法	一般先取特権者	金銭の引渡し前	差押順

* 差押債権者が手続を開始することが前提であり、常に差押債権者との関係で問題となる。

ゴーニュ慣習法では差押債権者は、一般先取特権者の次に優先的に支払いを受けることができるのである(表1参照)。

(二) 支払不能の場合

支払不能の場合に共通慣習法は、現れた債権者間での按分比例による配当となる。これはパリ慣習法第一七九条に示されている通りであり、差押債権者の優先権に対する例外として定められている。ただし、すべての債権者が按分比例によって配当されるのではなく、先取特権者は当然にこの場合においても優先され、残額について一般債権者間の平等分配となる。

これに対して西部慣習法は、債務者が支払不能である場合と個別的差押えの場合とを格別区別することはしておらず、この場合についても先取特権および抵当権が優先され、一般債権者は平等弁済を受けることになっている。

成文法地域では、債権者全員による分配が行なわれている。よって、ローマ法的な総債権者のための、債務者の総財産の競売が行われる。この手続の結果、先取特権者および抵当権者の次に、無担保債権者が按分

〔表2〕

	(第一差押債権者に対して)		
	追及可能な者	追及可能な時期	分配の基準
共通慣習法	全債権者	金銭引渡し前	按分による配当
西部慣習法	全債権者	競売後八日間	先取特権・抵当権
成文法地域 (ポルドー他) (リヨン モンペリエ)	全債権者	金銭引渡し前	先取特権・抵当権
	全債権者	金銭引渡し前	按分による配当
ブルゴーニュ慣習法	一般先取特権者	金銭引渡し前	差押順

比例で配当を受けることになる。しかし、リヨンでは、個別的差押えの場合と同じく、共通慣習法上の原則に従っている。そのため、債務者が支払不能である場合は、先取特権者を除き、すべての債権者間での按分比例となる。

ブルゴーニュ慣習法は、西部慣習法地域とは逆の意味で債務者の支払不能を區別していない。商人でない債務者が破産状態に陥っていても、債権者間では、差し押さえられた動産の競売代金は差押順に従って分配される。按分比例による配当というものは、商人が破産した場合にのみ行われると解されていたため、原則に例外を定めるということはなかった(表2参照)。

(三) 小括

以上考察してきたように、フランスにおいて第一差押債権者の優先権は、はじめは事実上の権利として出現し、これを法律上の明文をもって承認するという強力な立場を構築していた。しかし、平等主義思潮が浸透していくにつれて、債務者が支払不能であっても第一に差し押さえた者に優先権を与えるのかとの問題が提起されるようになり、漸進的にこの優先権は修正を余儀無くされていくのである。新パリ慣習法の第一七八条および第一七九条はその方向性を如実に物語っている。しかし、それぞれに独自の立場を維持する地域の中には、さらに進んで、

債権者が自己の権利を実現するためにいかに迅速に行動したのかを基準に優劣を決することに、強い抵抗を示している地域もある。それらの地域では、動産上に法定抵当権を認め、これを先取特権の次に位置する法定担保権として保護しているのである。そしてこれらの担保権を有しない一般債権者は、無担保債権者として平等に扱われている。

フランスで問題とされていたのは、パリ慣習法のように債務者の支払不能の場合を例外として定め、それ以外の場合には第一差押債権者の優先権を承認するのか、それとも執行手続に参加した債権者の間では、実体法上の優先原因を基準として考え、差押えの先後は問わないのかである。しかし、これまで見てきたように、アンシャンレジームの終わりまで、国全体としての共通の原則は確立されるには到らなかった。その歴史的展開を辿ってみると、初期のゲルマン法にみられた極端な第一差押債権者の優先権から出発してそれを基準として発展している。そこから少しずつローマ法的な平等主義思潮が浸透していき、共通慣習法に見られるような原則が確立している。しかし、地域的に第一差押債権者の優先権に対する評価はさまざまな様相を示しており、ゲルマン制度の影響をより強く残しているブルゴーニュ慣習法は、債権者の迅速さを高く評価しこれを保護している。これとは逆にローマ法により接近している西部慣習法地域および成文法地域では、差押順を考慮することなく担保権の存在のみを優先権として評価している。成文法地域では、個別的差押えにおいて平等配当が確保されているにもかかわらず、さらに債務者が支払不能である場合を区別して、全員による分配を組織していたことが大きな特徴となっている。

(一) ISAMBERT, *op. cit.*, t. XVII, p. 272.

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

- (2) YVER, *op. cit.*, p. 481.
- (3) 事実行為(差押え)に基づく権利ではなく、その背後に存する法的権利(担保権、債権)が無視されることのないこと、という意味であろうか。ノルマンディでは差押えは事実行為にすぎず、実体法上の権利とは考えられていない。このことから、この地域において重要視されているのは実体法上の権利であり、よって差押えに基づく優先権の存在が認められていないこと、ひいては差押えによる担保の設定も認められていないことも判るのではないだろうか。
- (4) ノルマンディでは債務者の支払不能を区別していないのであるから、債務者の支払可能性への言及は、共通慣習法を意識した上でのことであろう。
- (5) bailliとは十二世紀末に創設された国王代官職であり、vicomteは他の地方のprévôtにあたるようである。
- (6) 「より古くは債権が第一に支払われる」(Mémoires de la Société des Antiquairesde Normandie, t. XVIII (1847) p. 49)。
- (7) Le Grand Coutumier du pays de Normandie, ed., Le Rouille de 1539, 2e partie, fo 80 ro, col. 1, 6e item.
私署証書に基づく債権には適用されない。これらの債権は、その存在が裁判所において確認されて初めて他の者に優先して金銭の分配を受ける確定日付を得ることができるところである。
- (8) このテクニは本質的には不動産に関するものであったが、この最後に動産に関する条文(第五九六条)が置かれている。
- (9) Béraultは、ある債権者にその債権の時間的先後を理由として優先権を認めた一六〇六年七月五日の判決を引用している (Josias BÉRAULT, *Reformée du Pays et Duché de Normandie* (1612) art. 593, p. 740)。
- (10) BÉRAULT *op. cit.*, p. 750.
- (11) 前章のバリ慣習法においても先取特権の種類を概観したが、ノルマンディにおける先取特権にもさほど大きな違いはないようである。
- (12) BÉRAULT *op. cit.*, p. 750.
- (13) BÉRAULT, *op. cit.*, p. 740, art. 593.
- (14) Arrêt du Parlement de Rouen de 11 nov. 1601 cité par BÉRAULT, *op. cit.*, p. 740, art. 593.
- (15) Jacques BRISSAUD, *op. cit.*, p. 45; YVER, *op. cit.*, p. 483.
- (16) Marcel PLANIOL, *La Très Ancienne Coutume de Bretagne* (1984) pp. 286 et s.

(17) プルターニユではやはり動産抵当権の慣行が古くから存在し、それが踏襲されている。「動産は抵当権による追及力をもたない」という格言の存在は認めているが、競売の後八日間だけは債権者が追及権を行使することを認めているようである。この動産抵当権の容認は、一五八〇年の改正の時も疑われていないようである。

(18) ノルマンディ慣習法にはこの「取戻期間」という文言を見出だすことができなかった。しかし、ノルマンディ慣習法第二四七条は「強制執行により財産が競売された場合であっても、第一順位の債権者はそれらの財産が競売された後八日間はこれを差し止めることができる」と規定しているので、同様であらう。

Brisaud は「抵当権の追及力の欠如は取戻期間が切れた後でなければ有効ではない」と記述し、西部慣習法を一体として扱った (Jacques Brisaud, *op. cit.*, p. 44) ．それほど違いはないかと思われる。

(19) スイス法における群団優先主義的な考え方により近いと思われる。しかし、スイス法は同じ群団に属する債権者間では按分比例による配当を認めているが、ここにはあくまでも優先順位が抵当権の順位を基準としているという点で異なる。

(20) CHOPPIN, Coutume de Anjou, p. 295; YVER, *op. cit.*, p. 484; Mathurin LOUIS, Coutume du Maine, art. 494.

(21) それまではアンジューおよびメーヌの慣習法はそれぞれ区別されていなかったが、以後個別的な慣習法となった。しかし、この問題については、同じ考え方を採用しているものもある。

(22) BOURDOR DE RICHEBOURG, t. IV, p. 580.

(23) 30 avril 1605; 20 mars 1606; 18 mars 1617; 21 juin 1620, BOURDOR DE RICHEBOURG, t. IV, p. 510, art. 436 du Maine.

(24) Yver 1744 年、この変化は決して急激に生じたものではなく、過去の一定の慣行に支えられてくるものである (YVER, *op. cit.*, p. 485, note (7)) ．

(25) CHOPPIN, *op. cit.*, p. 295, Anjou art. 421; PÉRAULT, Coutume de Normandie, p. 430.

(26) このような不都合を回避するために、差押債権者の元への差押財産の現実の移動を要求する説もある (LOUIS, *op. cit.*, art. 436) ．

(27) 第一章第一節参照。

(28) BONIFACE, Arrêts notables de la cour du parlement de Provence (1708) t. II, liv. 4, titre 3, chap. 1.

(29) BRODEAU, *op. cit.*, art. 180.

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

- (30) Claude HENRY, *Oeuvres avec observation de BRETONNIER* (1772) t. II, liv. 4, quest. 38; BRETONNIER, *Questions de droit* (1783) p. 195.
- (31) DESPEISSES, *Oeuvres* (1750) t. 3, p. 372.
- (32) Jacques BRISSAUD *op. cit.*, p. 48.
- (33) 20 fevrier 1681, cité par CATELLAN, *Arr ts remarquables du parlement de Toulouse* (1756) chap. 28.
 しかし、現実には移動され得ないものたる目的物の位置を要求するこの考え方は、結局差押えと差止めに関しては差押債権者の優先権を認めないことになり、理論的に矛盾するのではないかと思われる。差押債権者にその報酬としての優先権を認め、かつ、目的物の移置をこの優先権の要件とするならば、共通慣習法と同じように實際上移動できない目的物についてはこれは要求されていないと考えるべきではないだろうか。
- (34) 差押えが同日の場合はその債権者間での按分比例により金銭が分配される。
- (35) RAVIOT, *Observations sur les arr ts notables du parlement de Dijon* (1735) quest. 348.
- (36) ISAMBERT, *op. cit.*, t. XVII, p. 272.
- (37) RAVIOT, *op. cit.*, quest. 187.
- (38) RAVIOT, *op. cit.*, quest. 187.
- (39) DENIZART, *op. cit.*, p. 431.
- (40) RAVIOT, *op. cit.*, quest. 187.

成文法地域の中でも、トゥールーズは第一差押債権者に対して特権を与えており、自己よりも先順位の抵当権者に優先することを認めていることは本文中に示した通りである。

第五章 フランス民法典における債権者の平等

第一節 第一差押債権者の位置づけ

前章までに、フランスにおける第一差押債権者の優先権とそれが生じた歴史的背景とを辿ってきた。アンシャンレジームまでは、たとえばフランス共通慣習法では、債務者の支払不能を例外として、その財産を第一に差し押さえた債権者にかなり強力な優先権が認められている。しかし、これが革命期を経て現行フランス民法典の時代になると、「第一差押債権者の優先権」および「債務者の支払不能」というような文言は法文から姿を消し、その起草過程において議論された形跡さえも見受けられない。パリ慣習法等であれだけ明白に承認されていた、差押債権者の優先は否定されてしまったかのようである。より迅速に自己の権利の実現を図った者には、報酬が与えられてしかるべきである、というゲルマン法の考え方から完全に離脱して、フランス民法典第二〇九三条いわく「債務者の財産はその債権者の共通の担保 (gage commun) で」あり、個人の担保ではない。第二〇九四条が法的優先原因として先取特権および抵当権以外挙げていないことを併せ考えると、まさしく債権者間の平等を宣言しているようである。⁽¹⁾ そのため第一差押債権者の法的地位の問題は、現行民法典においては一般債権者の法的地位の問題に包含されて考えられていくようになり、この意味では、債権者平等の原則に従っているので、以前の慣習法とは異なる方向に向かっている。フランス民法典が漸進的にローマ法的な債権者平等の考え方に移行したため、最終的にこのような帰結に到達したのであるとも言えよう。現に、フランス法は、ゲルマン法的であった考え方から、債務者の支払不能状態 (déconfiture) を考慮するようになり、そのような場合には債権者間で財産を分け合うようになったこと

は間違いのないところである。しかし、果して過去と縁を切ったと言いきれるのだろうか。

ここまで扱ってきたこの第一差押債権者の優先権の行方を現行民法典の時代において考えるためには、まず、上に挙げた全債権者のための「一般担保 (gage général)」および「共同担保 (gage commun)」を規定している、フランス民法典第二〇九二条、第二〇九三条、および法的優先原因を定める第二〇九四条が現在どのように理解されているのかを手がかりに、その名残りを求めていく以外にない。よって、第一にこれらの条文の意義を検討し、しかる後に差押債権者の問題および、アンシャンレジームまで奨励されてきた「競争の報酬」との係わりに触れていく。

第二節 一般担保(権)と共同担保

(一) 一般担保(権) — (droit de) gage général⁽²⁾

1 定義

フランス民法典第二〇九二条は「本人として債務を負った者はいかなる者であっても、その現在および将来すべての動産および不動産によって、その約務を履行する義務を負う⁽³⁾」と定めている。これがフランスにおいて、いわゆる一般担保(権)⁽⁴⁾、すなわち (droit de) gage général と呼ばれるものである。

この一般担保(権)という語は、債務者の資産が総体として債権者のための担保に当てられているという原則を示している。以下詳述する。

一般的にフランスにおいてgageという語は、担保(または質)を意味するものである。しかし、第二〇九二条(および第二〇九三条)に登場する担保(権)は、その名は与えられているものの、その通常の意味合いとは異なり、優先権および追及権を認める物的担保(権)を意味するものではない。この担保とは債権それ自体を保証(surtantie)するものであり、債権の執行を確保するための財産であると考えられているために「担保」という名を与えられているようである。ゆえに、担保「権」として捉えた場合に、これは優先権および追及権を有するものではなく、いわゆる物権としての担保権であるとは考えられていない。⁽⁵⁾ 債務者は物の占有を失うわけではなく、これを自由に処分することもできる。この権利は、債権者に財産を差し押さえて競売し、この代金から支払いを受けることができる、という内容を有している。

また、generalという語は、債務者の財産すべてを対象としていることを表しているようである。債務者が有するすべての財産がその債務の執行に応じるものであり、その債権者への支払いに当てられるという考え方を表現しているのである。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

2 範囲

第二〇九二条にいわれる「自ら」債務を負う(«seul obligé»)という表現は、この文言通りに読むと、自ら債務を負う(«seul obligé»)者のみが、すなわち、自発的に第三者と相對して契約をした者だけが、その義務を果たす義務を負っており、意思に基づいた行為なくして義務を負う(«est obligé»)者は、ここに含まれないということになりかねないが、このような解釈は正確ではない。⁽⁸⁾ 義務(債務)が存在している以上、これが債務者の意思によるものであろうが、不法行為等によって生じたものであろうが、その効果は常に同じであり、同じように、その義務の履行の義

務を負っているのである。⁽⁹⁾

また第二〇九二条の法文は、債務者がそのすべての財産をもって義務を果たす義務を負うとしているが、この表現はあまりに一般的にすぎるために、一九七五年七月五日の法律によって、いくつかの制限が加えられている。⁽¹⁰⁾ さらに、同条は債務者が「その現在および将来のすべての動産および不動産によって」、その義務を履行する義務を負うと言う。このように規定することによって、一般債権者は、通常の場合、債務者に属するすべての財産を、これらの財産がいつ債務者の資産に混入したのかを調べる必要なく、これを差し押さええて競売する権利を有している、ということを確認したものである。これは、一般債権者が有する権利の本質を言い表したものであり、反対に解釈すると、一般債権者は、債務者が債務を負った当時有していた財産であっても、これが故意または過失なくして譲渡された場合には、この財産に対してはもはや何の権利も有しなくなることをも、同時に述べたものである。⁽¹¹⁾

すなわち、一般担保とは、執行対象となる債務者の財産を表している。これを債権者側の権利 (*droit de gage general*) として捉えると、債権者個人がそれぞれ有する、「この債務者の財産に対して強制執行をすることができる権利」を加味して定義することになる。

3 由来

債務を負う者はその全財産をもって義務の履行に應じなければならない、という考え方は、古くから存在していた。⁽¹²⁾ 法律の条文にこそなっていないが、今日と同じように債務者にできる限りをもって自己のなした意思を履行すべきであることは疑われていない。一般担保権は、債権と切り離して考えることができないものである。債権が一般担保権なくして存在することは考えられない。一般担保権は、債務者が負担している債務を、これが履

行されるべく保証する終局的な手段である。この考えは「債務を負う者は、その財産を拘束される (qui s'oblige oblige le sien)」という法格言に見られる。これが、まさしくフランス民法典第二〇九二条となつて主張されているのである。

この法格言には、もう一つの内容が含まれている。過去においては、債務は財産の差押えのみならず、(というよりも、それが主流であつたこともあるが)債務者の身体を拘束するという強制手段が存在していた。しかし、自然法が取り入れられ、人間の身体—生命および自由—は、金銭的合意の代価となるには余りに高価すぎると評価されるようになった。そのため、債務者の財産が、常に第一次的にその合意の実現に当てられ、第二次的に非常に限定された場合にのみ、債務者の身体が当てられるという原則が育つてくる。真に債務を負うのは、もはや人ではなくその財産なのである。これが、この法格言に表現されているのであり、また第二〇九二条にも受け継がれている。

4 保護手段

前述のようにこの「担保権」にはいかなる優先権も追及権もないため、この権利はかなり不安定なものであるといえる。とくにその危険が現実化するのには債務者の資産状況が悪化している場合である。たとえ担保権者であつても目的物の価額が不十分であれば、一般債権者と競合してその他の債務者の財産を分け合うこととなる。そのため、とくに一般債権者は、その債権を担保している債務者の責任財産からその構成要素が流出することを、可能な限り防止しなければならない。そのための手段として、まず財産の保全をなすことが必要に応じて認められる。これは財産がまだ債務者の手元にある場合には可能であるが、債務者は依然として自由に自己の財産に対する処分権能を失つていないため、積極的に財産を譲渡するも、また自己の有する債権を回収しないなど消極的に財産を減少させ

るも自由である。そのため、一般担保を保全するために債権者に認められている手段がさらに必要になる。これが債権者代位権 (action oblique) であり、詐害行為取消権 (action paulienne) なの⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾である。

(二) 共通の担保—民法典第二〇九三条

フランス民法典第二〇九三条は「債務者の財産は、その債権者の共通の担保である。その代価は、債権者間で按分して配当される。ただし、債権者間に正当な優先事由がある場合には、その限りではない⁽¹⁵⁾」と規定している。第二〇九二条が債権者の債務者に対する権利を問題としていたのに対して、本条は同一債務者に対する複数債権者間の権利関係を定めたものであると考えられる。

同条は、それぞれの債権者が個別に有している「一般担保権」の法的平等性を規定している。この平等性とは、同一債務者に対する無担保債権者は、いつその債権を獲得したか、その財産がいつ獲得されたのかに拘らず、平等な権利を債務者の財産上に有しているということである。また、先に債権を獲得していた者は、それを理由にして優先するわけではなく、また、後の者が、先の者が債権を獲得した時期には債務者の財産には存在していなかった財産に対して、優先権を主張することはできないと考えられている。⁽¹⁶⁾すなわち、債務者の財産が差し押さえられて競売された場合に、この競売代金は、これらの債権者間で按分によって分配されるのである。

これはまさに「債権者の平等」を法律の条文により明確にしたものであると言える。しかし、この原則はフランスにおいて、どのような扱いを受けているのかについては、判然としない。なぜなら、文献の多くはこれを二〇九二条(さらには二〇九四条)と併せて言及しており、これを原則として捉える以上の表現は見受けられない。つまり、

法律上、担保権を有していない債権者は同等の地位を有することは当然であり、本条は改めてこれを宣言したにすぎないと考えられているようである。なぜなら、この平等性が、これがとくに必要とされる債務者の財政悪化の場合であっても、事実上はあまり機能していないからである。

商人である債務者が支払停止処分を受けた場合には、清算手続があるために債権者の権利は守られている。しかし、債務者が非商人である場合には、民法上は債務者の支払不能状態のための清算手続がないために、債権者は債務者の資産状況がどうであろうと、債権者はそれぞれが個別に、自己の一般担保権に基づいて、強制執行手続を請求することになる。債権者はそれぞれ好きなきに執行するのであるから、早く手続にのぞんだ者ほど確実に債権を回収できることになろう。

このように、一般破産手続が存在していないために、実際上は、この平等原則が多くの場合に機能しないという現象を引き起こしているのである。債権者はそれぞれに平等な権利を有しているとはいえず、この原則は、すでに弁済を受けてしまった債権者にとっては何の障碍にもならない。先んじて請求をした者は全額弁済を受け、他の者はまったく支払いを受けることができないというのは、フランスにおいて受け入れられている事実なのである。ここに表されているのは、「支払いとは競争の報酬である⁽¹⁷⁾」という考えであり、第二〇九三条に言われる平等の原則は、(すべての)債権者が同時に行動を起こした場合にしか、働かない⁽¹⁸⁾。

これがフランスにおける「共通の担保」という概念の理解である。つまり、第二〇九二条によれば、債権者はそれぞれに一般担保権を有しているが、第二〇九三条は同一債務者の責任財産上にこの担保権が競合した場合には、法的優先原因をもたない無担保債権者間ではこれは共通の担保であり、按分比例による配当になることを規定した

ものであると考えるのである。一般債権者と担保権者とを明確に区別した上で、一般債権者には、事実上の優先は別として、法律上の優先権は認められないことを宣言した法文であると言える。

第三節 債権者の平等と競争の報酬

一般担保(権)の性格および共通の担保という原則を概観してみたものの、これとここまで検討の対象としてきた競争の報酬の問題との結びつきは依然として曖昧である。

実際のところ、フランス民法典第二〇九二条は、債権者と債務者の間で、債務者の総財産がその債務の引当てとされているという、非常にあたりまえの権利を述べたものである。すなわち、債務者の一般債権者に対して負う財産の範囲およびこれに対して債権者が有する権利を問題としているのである。また続く第二〇九三条の法文を見ると、これは明らかに法律の条文において債権者の平等を規定したものであるかのように思われるが、精確には、これは、同一債務者に複数の債権者が存在している場合に、これらの債権者それぞれが債務者の総財産上に等しく一般担保権を有していることを規定したものである。そして、その帰結が按分配当ということになる。たとえば、抵当権のような物的担保権である場合には、同一不動産上の抵当権は、第一順位、第二順位というように、それぞれが順位に従って、この不動産の競売代金から支払いを受けることになる。しかし一般債権者のもつ一般担保権は、全財産を対象としており、各債権者が等しくそれを全体として引当てとしていることを表現しているのが、この「共通の担保」という表現であると言える。つまり、第二〇九二条が債権者対債務者の関係を規定したものであるなら

ば、第二〇九三条は、同一債務者に対する債権者対債権者の関係を規律したものである。そして、このいずれも、一般担保権が物的担保権、すなわちフランス民法典第二〇九四条に挙げられている法的優先原因ではないことを明示している条文であると考えられよう。⁽¹⁹⁾

いずれにせよ、基本的な問題となるのは、一般担保権の実現およびその保護の局面であろう。債務者が破産しない限り、一般債権者はそれぞれが個人で自己の権利実現活動に励んでいるのであるから、これは当然の結果であろう。このような債権者同士が競合した場合に第二〇九三条が問題となっているに過ぎない。ここで、迅速に行動した債権者は、まさしく同条に言われるとおり、他の債権者と平等に扱われているのか、が問題となる。このような場合にフランスにおいて、かつての慣習法の考え方は完全に捨てられてしまったのだろうか。これを検証するために、一般担保権の実現およびその保護のそれぞれにおいて、どのような取扱いがされているのかを検討する。

(一) 執行手続における取扱い⁽²⁰⁾

フランスにおいて、差押えは債務者の財産の保全を目的とする保全的差押え (*saisie conservatoire*) と、差押え財産の競売をその終局的目的とする執行のための差押え (*saisie d'exécution*) とに大別される。さらにこの差押えは、動産差押え、未収穫果実の差押え (*saisie-brandon*)、定期金の差押え (*saisie des rentes*)、不動産差押えに分けられる。ここでは動産差押えを扱うが、動産差押えを差押え^{II}執行および差押え^{II}差止めとに区別して考察の対象とする。⁽²¹⁾

1 差押え^{II}執行

手続それ自体は、まず、差押えの少なくとも一日前に、支払催告 (*commandement*) が債務者に対して通達される

(民訴法第五八三条) ことにより開始する⁽²²⁾。後に、執達吏によって財産目録が作成され、通常は財産管理人が置かれる。これによって債務者は処分権を剥奪される。その後には競売へと進むことになるのだが、この期日は、差押えⅡ執行の調書に記載される。しかし、この差押調書の送達から八日を経過しなければ競売に到ることはできない(民訴法第六一四条)。この間に債務者は支払いをして、競売を免れることができる。競売がなされると、競落人は現金で支払をなし、差押目的物は即時にこの競落人の所有となる。債権者が複数存在している場合であつて、競売代金が不足しているときには、法務官は競売代金を供託し、配当手続を待つことになる。

問題となるのは、一人の債権者がなした動産執行手続に対して、他の債権者が故障申立てをなす場合である。民事においては集団的清算手続がないので、遅れて現れた債権者は、その債権の支払いをまったく受けられない危険にさらされている。そのため、手続遂行者(差押債権者)はいかなる特権をも有しておらず、他の債権者は競売代金の分配のときまでであれば手続に参加することもでき、また配当を要求することもできる。以下の場合に、債権者が競合する可能性が認められる⁽²³⁾。①差押えから生じる代金の一部を受け取るうとする者は、競売代金に対して配当要求(opposition)をすることができる(民訴法第六〇九条および第六一〇条)。配当要求の要件としては、競売代金の分配前に債務者に対して支払いを命じる判決を獲得していること。また、配当要求は執達吏の令状によって主張されなければならない。この令状は差押債権者、差押債務者、および競売を実行する法務官に送達されることになる。このように配当要求をすることの不利な点は、たとえば差押えが形式不備などによって無効になれば、この配当要求も当然に無効になってしまうことである。②またすでに執行名義を有する者は、第二の差押えをすることもできる(民訴法第六一一条)。これは、債務名義を有する債権者のみに可能な方法である。民訴法第六一一条は、第一の差

押えから完全に独立した二重差押えを禁止する⁽²⁴⁾。第二の債権者は第一の手続に参加する形になるのだが、この(第二差押えの)執達吏は、有体動産のついて照査手続を行い、差し押さえられていない動産を差し押さえることができる。この照査調査を第一差押債権者に送達する。この調査には、八日以内に財産の競売をなすよう催告が記載される(民訴法第六十一条⁽²⁵⁾)。このいずれの場合も、債務者の財産が不十分であれば、債権者は按分による配当を受ける。

フランスにおける動産執行は、破産類似の性格を有している。たとえば、超過差押えが禁止されておらず、超過競売のみが禁止されていることにも、この性格が表されている(民訴法第六十二条)。そのため、差押債権者は広く差し押さえることによって、なるべく多くの債務者の財産を確保することを認め、必要に応じてこれを競売するという形をとっている。そのため、第二の債権者が介入してきた場合であっても、債務者が十分な財産を有していればさほど問題は生じない。問題は、債務者が支払不能状態にある場合である。しかし、この場合には、債権者間の平等が確保されている。これは、差押え \parallel 執行の特徴であり、また、差押え \parallel 差止めとは対照的な点である。

2 差押え \parallel 差止め

差押え \parallel 差止めは、債務者が第三債務者に対して有する債権の効力を遮断する手続である。すなわち、差し止めることにより債権を処分不能にして、かつ、第三債務者に対して債務の支払いを禁止する手続である。この差押え \parallel 差止めは、この執達書(*exploit de saisie-arêt*)を第三債務者に送ることによって開始する。この手続をなすにあたっては、執行名義は必要ない(民訴法第五七条、第五五八条)。これは差押え \parallel 差止めが保全手続的側面を有しているためである⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。差押えを受ける債務者へ差押えを通知し、さらにこの債務者を認証の訴え(*assignation en validité*)に呼出さなければならぬ(民訴法第五六三条)。この認証の訴えへの呼出は八日以内になされないと、この差押えは

無効になる。この効果は、差押債務者に執行を通告し、差押えの原因たる債権の時効を中断することである。認証の訴えへの召喚の効果として、債権の有効性を争う訴訟 (*instance en validite*) が開始される。これは、第三債務者に通告される(民訴法第五六五条)。そして、公署証書を有する債権者または差止めの有効を宣言する判決 (*jugement de validite*) を獲得した債権者は、この差し止めた債権額から、支払いを受けることになる。

この差止めの有効を宣言する判決とは、日本法における転付命令のような制度である。この判決の目的は、(差止)債権者に、第三債務者から直接支払いを受ける権利を与えることである。この判決によって、差押え \parallel 差止めは、保全的手続からまさに執行手続へと転じていくのである。この判決は、執行名義を有しない債権者にとって、執行名義に代わるものなのである。この判決の効果は、第三債務者に債権者に対する支払いを命じ、さらに債権者と第三債務者間に債権移転の効果をもたらすことである。⁽²⁸⁾

またそれ以前に、差押え \parallel 差止めには民訴法第五六七条の規定がある。これによれば、差押えを受けた債務者は、この差押え \parallel 差止めが原債権額を超えるような債権に対してなされている場合には、差止額を減額するように急速審理裁判官に請求することができる。これが差押え \parallel 差止めの権利行使範囲の限定 (*cantonement de saisie-arret*) である。⁽²⁹⁾ これだけであれば、債権者には何もメリットはないのだが、この減額請求は常にその代償を伴うのであり、債務者は原債権額を保証するだけ金銭を供託しなければならぬ。そして、この差押債権者は、裁判官によって制限された額に対しては、排他的に弁済を受ける権利を与えられるのである。たとえ差押債権者自身がこれを請求することはできないとしても、債権者は通常自己の有する債権額を超える額に対して差押え \parallel 差止めをなすのであって、そのような場合には債務者はこの権利行使の範囲を制限するよう求めざるをえないであろうから、必然的に差

押債権者には優先弁済権をもたらされることになるであろう。實際上、この手続によれば、差押債権者は間違いなく、かつ優先的に自己の債権額を回収することができるであろう。

差押えに差止めにおいて債権者が競合する場合は、以下のような場合が想定される。つまり、差し止められた債権額の支払前に第二の差押えがなされた場合である。このような場合には、第一差押債権者はまったく優先権を有しない。この債権者は、他の債権者と競合し、差押えの日付は考慮されない。これらの債権者間では按分による配当が行われる。ただし、この第二の差押えは差押えを有効とする判決が存在する場合には、それ以前になされる必要がある。差押えを有効とする判決の後には、他の債権者は排除されてしまう。この判決は、前述の通り第一差押債権者のために、債権の移転をもたらすからである。⁽³⁰⁾

次に、支払後に第二の差押えがなされることも考えられる。⁽³¹⁾これは差押債権者の債権が差し止めた債権額よりも少額であった場合には、第三債務者は、理論的には、また民法上有効に、債務者に対して残額を支払うことが可能であるからである。このような場合に、第三債務者は次の債権者を考慮しなければならないのだろうか。また第二の債権者は、彼を害して支払いをした第三債務者に対して訴権を有しているのだろうか。この問題は、第一に、差し止めがもたらした処分禁止の全体性を問題としている。次の債権者に対して訴えの機会をみとめるということは、差し止められた債権は、部分的にはなく、全体として処分不能になっているとみなすことである。⁽³²⁾フランスの判例は、この処分不能は全体的なものであるとしている。⁽³³⁾また、このような訴えを認めることは、差し止められたことにより、この債権は絶対的に処分不能になったのであって、相対的に処分不能になったわけではないことになる。フランスの判例は、過去においては絶対的不能を採っていたようであるが、近時の判例は、相対的不能に落ち着い

ているようである。⁽³⁴⁾ 学説も、差押え \parallel 差止めが非常に個々に独立した性格を有しているという理由でこれを支持している。

第二の差止債権者は、有効に第一差止債権者と競合するためには、できる限り早く差押え \parallel 差止めをする必要があることは、このことから見ても、明らかである。しかし、差押え \parallel 差止めの手続において債権者が競合する場合は非常に限られてしまおう。第一差止債権者は、優先権は有していないというものの、民訴法五六七条の供託金上の排他的優先権、および差押えを有効とする判決によって厚く護られているからである。⁽³⁵⁾

(二) 債権者代位権および詐害行為取消権の効果⁽³⁶⁾

1 債権者代位権の効果

債権者代位権は、代位権を行使した債権者その他の債権者との関係において、まさにこの制度の欠点が露わにされていると考えられているようである。代位債権者は、債務者の名において行為し、それゆえ債務者が行爲したのと同じ結果しか得られないため、総債権者の共通の担保である一般担保を保全したに過ぎない。そのため、この債権者が勝訴したとしても、第三者が返還すべき財産は、債務者の資産に戻されることになり、債務者に他にも債権者があった場合には、これらの債権者は、代位権を行使することによってこれを債務者の資産に戻した債権者と同等の立場で競合することになる(ただし、裁判費用については先取特権を有している)。さらには、この債権者は他の債権者に劣後することさえも有りうる。これは、たとえば他の債権者中に先取特権を有する者が存在していたような場合である。このように、代位債権者は、総債権者のために代位権を行使したことになり、これはフランス法の法感

情とはまったく合致して(37)いない。

このような帰結を多少なりとも免れようとしてか、判例は、同一訴訟において債権の取立てに必要な手段、たとえば債務者の名の下に取り戻されたこの物の売却を裁判所が命令するよう要求することを、代位権を行使した債権者に認めている。(38)しかしながらこの要求は代位権を行使した債権者に優先権を認めるものではないので、この債権者は、一定期間内に他の債権者が現れば、これと競合することになる。

依然として不都合が十分に回避されないため、債権者代位権はあまり利用されなくなった。代位行使される権利が金銭債権である場合には、前述のように債権者はむしろ差押え⁽³⁹⁾差止めを利用した方が有利だからである。

2 詐害行為取消権の効果

詐害行為取消権は、本来は債権者の一般担保(権)の保全に役立つように組織された制度である。この訴権は、歴史的には債務者の総財産がその債務を担保しているという考えから生じたものである。債務者が故意になした自らの支払不能状態を悪化させるような行為から守ることによって、債権者を債務者の支払不能から保護しようとするものである。(40)しかし、債権者代位権とは対照的に、詐害行為取消権は非常に個別的な性格を有している。ここには、一般担保とは、債権者個々人がそれぞれに自己のために保全しなければならないものであるという考えが如実に表されている。なぜなら、この取消権が行使されて財産が戻されるとしても、これは取消権を行使した債権者との関係においてでしかないからである。取消権によって取り消された行為は、その他の者に対しては依然として對抗可能である。(41)取消権を行使していない債権者は、詐害行為取消権の行使によって共通の債務者の資産中に戻された財産を差し押さえることも、または第三者によって返還された価額から支払わせることもできない。その結果こ

の取消の相対効は、取消債権者に対して優先権をもたらし、他の債権者は排除される。少なくとも、これがフランスの判例における取扱いなのである。⁽⁴²⁾

競争が排除されることは、取消権の相対性のみならず、取消権が行使されるための要件によっても説明されている。取消債権者は、その個人の名の下に権利を行使し、この債権者自身の損害の賠償を請求するとされている。これは、この損害が、債務者のフロードを基礎としており、取消債権者自身がその犠牲者であるという理由による。⁽⁴³⁾ 取消を認めた判決は、これらの要素のみをその視野においていたのであるから、取消債権者の資産だけに利益をもたらすのであって、他の債権者にはないとしたのは当然のことであるとされている。⁽⁴⁴⁾

よって、詐害行為取消権において債権者が競合することが考えられるのは、唯一その他の債権者が訴訟に参加することによって、当事者となる場合である。このような手続への参加は、取消から生じた金銭が引き渡されるまでは可能である。とくに、控訴審には有効に介入することができると思われる。⁽⁴⁵⁾

第四節 フランス法的債権者の平等

現在のフランス法的平等主義は非常に複雑な状況を示している。一般債権者は平等であるとしながらも、差押え^{II}差止めおよび詐害行為取消権における扱いは、迅速に行動した債権者のための配慮を忘れない。これは、その背後に、慣習法まで受け入れられてきた弁済は競争の報酬であるという考え方が失われていないためであると思われる。詐害行為取消権を考えるにあたって、一般担保(権)の保全の必要性からこれを認めている。しかし、ここで保全さ

れるべきと考えられているのは、あくまでも一債権者が対債務者との関係で有している一般担保であり、個別的な利益が重視されているのである。引当てとする一般担保（責任財産）は、自らこれを保全すべきであり、他の債権者のために「火中の栗を拾う」ような効果を認めることは、フランスにおいて批判されている。

そのため、破産法の適用がない場面では、支払いは争って勝ちとらなければならぬものだと考えられている。⁽⁴⁶⁾ また、詐害行為取消権が本旨弁済には認められないということの説明にも、「債務者側はすべての債権者を平等に扱ふべき法律上の義務を負っているわけではないから、債権者のうちの一人は、支払いを受ける権利を当然に有している。すなわち、法格言に言われるように、支払いは競争の報酬なのである。迅速に行動した債権者を非難することはできない」というように、明白にこの考えが述べられている。フランスにおいて「支払いは競争の報酬」という法格言は、⁽⁴⁸⁾ 現在でもこの問題を規律している重要な判断基準であると言えよう。

しかし、そのフランスも債権者の平等を原則として定めた点では、これまでの慣習法の立場と完全に逆転している。この原則と競争の報酬とはどのような関係に立っているのだろうか。

たとえば、第二〇九四条との関係を見れば、ローマ法の法的公平を意識して置かれたものであると考えられる。これは、差押順を採用することにより、偶然に左右されるような優先原因が生じてしまうことを嫌つたためであると考えられる。⁽⁴⁹⁾ すなわち、事実上の優先することは割合積極的に認めるが、これを法的、または手続的順位とすることを好しと考えなかつたのであろう。換言すれば、債権者の平等を原則として定める意義は、差押順の排除にある。支払いが競争の報酬であることを承認することとの関係でいえば、他の債権者と競合しない限りにおいては、迅速に権利を実現した者から獲得した利益を取り上げることがはしない。早い者勝ちは覆さないが、早い者順を手続

保障はしないというのが、フランス法の採る平等主義なのだと理解することができる。

しかし、他の債権者が競合する可能性があまりに狭くなりすぎると、債務者の資産状況が悪化している場合に、過当競争を招く虞れがあり、問題は残る。第二〇九三条の規定が存在していても、これが極めて狭い範囲でしか機能していないからである。

原則は原則であり、競争は原則を覆さない限りで認められるべきであり、債権者が競合するような場合は、たとえ「破産」状態ではなくとも、債務者が危険な状態にある場合が多いので、これは少なくとも平等に扱う必要が⁽⁵⁰⁾ある。

(1) この変化は、Brisaudによってもこのように理解されている。Brisaudは、ナポレオン法典が、差押債権者からすべての優先権を奪いさり、パリ慣習法と縁を切った」と明言している (Jacques BRISAUD, *op. cit.*, p. 73)。

(2) 日本における本条の理解は、もっぱら債権者の権利としての担保権であるように思われる。フランスにおいても、債権者側の担保権としてこのタームを用いている場合が多いようであるが、「権利 (droit de)」という言葉が付くと付かないとでは、その内容に(微妙ではあるが)差異があるように思われる。よって本稿においては、一般担保 (gage general) と一般担保権 (droit de gage general) を区別して理解する。前者は債権を担保している財産を指しており、後者は、債権者がその財産に対して有する権利を表すものとする。

(3) 訳文につき『フランス民法典 物権・債権関係』(昭和五七年、法曹会)。

(4) この訳語がはたして適当であるかは疑問も残るが、ここでは一般担保(権)と訳すこととする。そのほか佐藤若昭「債務者の責任財産の保全」(法学教室一九九〇年四月号)は、「包括的担保(権)」という訳語を当てている。

(5) 一般担保権の性質については争いがあると言われる。そのためにこれを物権であると言っている者が、これを認めるには、通常の物権の定義とは異なる定義の仕方しなければならないことなる (MARTY & RAYNAUD, *Droit Civil*, t. II, 2^e ed. (1971) no.

145)。

- (9) PLANIOL&RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VII (1954) no. 796.
- (7) 一般担保権は担保権者一般債権者の区別なく、すべての債権者に与えられるものであり、その意味において「*général*」である (MARTY&RAYNAUD, *op. cit.*, no. 145)。
- (8) ヴルギーの1851年11月16日の法律 (cité par L. GUILLOUARD, *Traité des Privilèges&Hypothèques* t. I, 2ed. (1897) no. 134) は、第二〇九二条の法文を修正して、「本人として義務を負う (*est obligé*) 者は誰でも」としている。
- (6) PLANIOL&RIPERT, *op. cit.*, no. 796.
- (10) 第二〇九二条の以下。
- (11) 一般担保権は追及権を有しないものであることは、ここにも明白に表されている。
- (12) 'Troplong は、債務者の有する財産を奪うことによって、債権者に債務者を拘束することを認めることは、「自然と理性によって示された展開」であり、「文明化からは程遠い国々においてさえ実践されていた」と、この条文がその起源を人間性の最も奥深い部分にある法律を宣言したにすぎないと主張している (TROPLONG, *Code Civil Privileges et Hypothèques*, no. 1)。
- (13) MARTY&RAYNAUD, *op. cit.*, no. 146.
- (14) 佐藤・前掲五五頁によれば、第二〇九三条にいわれる共同担保 (または責任財産または *gage commun*) を不当に減少させることによって債権者の包括的担保権が害されることになり、このような包括的担保権に対する侵害から債権者を保護するために、債権者に与えられた特権的権利が債権者代位権であり債権者取消権である、というのがフランスの通説的見解であるとされている。本稿においては、前述の通り、一般担保 (*gage général*) (こそが債権の引当てとされる債務者の財産のことを指していると考える) であるため、債権者代位権および詐害行為取消権はそれぞれの債権者の有する一般担保権を保護するため、あるいは一般担保 (*gage général*) を保全するために債権者に認められた権利である。または一般担保 (権) を基礎としてこれらの権利が認められているというのが、フランスにおける理解であると考える。フランスにおいてあくまでも重視されているのは、債権者個人が有している一般担保権であり、その引当てとする担保、すなわち、債務者の財産のようである。
- (15) 訳文につき前掲『フランス民法典 物権・債権関係』。
- (16) AUBRY&RAU, *Droit Civil Français*, t. IX, 6 ed. (1953) no. 580.

フランスにおける債権者平等と競争の報酬

- (17) PLANIOL & RIPERT, *op. cit.*, no. 797.
- (18) しかし、このように迅速な者により良い地位が与えられることが、債権者平等の原則に違背しないかどうかは、疑問がもたれる。(J-CI art. 2092-2094 no. 39).
- (19) さらに、冒頭から述べてきた、債権者間の法的公平の考え方が見いだされる。
- (20) フランスの執行手続については、VINCENT & PRÉVAULT, *Voies d'exécution*, 5 ed. (1985); M. DONNIER, *Voies d'exécution et Procédures de Distribution*, 2 ed. (1990) を主として参照した。また、執行手続に関して本文中に挙げた条文は、すべて旧民事訴訟法 (*ancien code*) の条文である。新法における取扱いについては次の機会に検討することとした。
- (21) フランスの執行制度がその執行対象の性質によって弾力的に差異を設けていることは、三ヶ月論文(前掲「差押えの効力の相対性」三三三頁)によっても指摘がなされているところである。よって、動産執行を有体動産の執行と債権執行とを区別して扱う必要が生じてくる。
- (22) 「フランス民事訴訟法典の翻訳 (11)」法協第八九巻四号。
- (23) VINCENT & PRÉVAULT, *op. cit.*, p. 23; DONNIER, *op. cit.*, p. 215.
- (24) "Saisie sur saisie ne vaut." 差押えの上の差押えは有効ではない。
- (25) この方法で手続に介入しても、第二差押債権者は、第一差押えに含まれていない財産を対象とすることはできない。たとえば、第一債権者が夫の財産以外差押えていない場合に、第二の債権者は妻に属する財産を対象とすることはできない。それゆえ、第一差押債権者と債務者が共謀することが可能である。
- (26) ただし、差止債権者の有する債権は、*certaine, liquide, exigible*であることを要する(民訴法第四八条)。この点で保全手続とは異なる (DONNIER, *op. cit.*, nos. 615-624)。
- (27) 差押え \parallel 差止めの手続をするのに執行名義は必要ではないので、差押え \parallel 差止めは保全手続的な性格を有しているが、その反面、執行名義が不要であるというのは一時的なものであり、(一般担保権の実現のためには債権者は執行名義または差止めの有効を宣言する判決を獲得しなければならない)ので、執行手続としての性格をも併せもっているため、この手続の性質については争いがある。支配的見解は、差押え \parallel 差止めが混合的性格、保全的かつ執行的性格を有しているとみなしている。他の見解は、執行段階で、手続の性質が転換すると考えている。

- (22) Cass. civ. 31 janv. 1842, S. 1842, I, 119; Cass. civ. 15 avr. 1856, D. P. 1856, I, 252; Cass. civ. 25 janv. 1923, D. P. 1925, I, 183; Cass. civ. 27 janv. 1936, D. H. 1936, 129.
- (29) この制度の目的は、差し止められた債権額が原因債権の額を超過してゐる場合に、差し止められてしまった債権が全体として行使不能になるのを防ぐことにある。しかし、これを申し立てるためには、債務者は少なくとも差押債権者の債権を担保するに足るだけの額を供託しなければならぬ (VINCENT&PRÉVAULT, *op. cit.*, p. 40)。
- (30) 上記注(28)参照。この効果は、差押債権者のために優先権を生じさせて「きちん」として批判されてゐる (VINCENT&PRÉVAULT, *op. cit.*, p. 38)。しかし、Donnierは、これは差止債権者に優先権を与えるのではなく、権利を迅速に行使しない債権者がその訴権を喪失することであり、配当手続の期間を徒過してしまつた債権者と類似の問題であるとしてゐる (DONNIEU, *op. cit.*, no. 768)。
- (31) VINCENT&PRÉVAULT, *op. cit.*, p. 41.
- (32) 支払前に第二の債権者が現れた場合にも同じ問題が生じる。すなわち、第二の差止めがあつたとしても、この処分不能性が部分的なものであると考えれば、第三債務者が、第一差止め債権者の債権額のみを残して、残額を自己の債権者に弁済してしまふことありうるからである (DONNIEU, *op. cit.*, no. 810)。
- (33) DONNIEU, *op. cit.*, no. 810.
- (34) DONNIEU, *op. cit.*, no. 811.
- (35) DONNIEU, *op. cit.*, no. 811, note (407).
- (36) 本稿において債権者代位権および詐害行為取消権の効果を、その全般について検討することはとうてい不可能である。よつてここでは、本稿と直接係わりがあり、かつ、一般担保権の保護の観点からとくに問題であると思われる点を指摘することとせ、債権者代位権および詐害行為取消権そのものの検討については、今後の研究の対象としたい。
- (37) Boris STARCK, *Droit Civil Obligation*, 2e ed. (1986) no. 2321.
- (38) Cass. Civ. Ire, 27 mai 1970, J. C. P. 71, II, 16675.
- (39) MARTY&RAYNAUD, *op. cit.*, no. 155-3; H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, t. II, vol. I, 8 ed. par F. CHABAS (1991) no. 977.
- (40) フランスの近時の判例は、これを一般担保のためよりもむしろ、物的担保権を危うくするような行為に対して行使することをフランスにおける債権者平等と競争の報酬

認められており、詐害行為取消権の目的を転換させている。しかし、このような判例の方向性は、学説から、詐害行為取消権は一般担保を守るものとして、これのみに適用されるべきだと批判されてきた（MARTY & RAYNAUD, *op. cit.*, no. 167）。

(41) Civ. 4 dec. 1923, D. H. 1924. 22.

(42) Civ. 4 dec. 1923, prec.; Req. 28 août 1871, D. 1874. 1. 78.

(43) STARCK, *op. cit.*, no. 2383.

(44) STARCK, *op. cit.*, no. 2383.

(45) Bordeaux, 15 juin 1951, D. 1951. 498.

(46) STARCK, *op. cit.*, no. 2240.

(47) Claude COLOMBET, De la règle que l'action paulienne n'est pas recue contre les paiements, Rev. Trim. Civ. t. 63 (1965).

(48) <Jura vigilantibus, non dormientibus prosent>; <Sibi vigilant, suum receipt>; <Payment est le prix de la course>

(49) COLIN & CAPITANT, Cours Elémentaire de Droit Civil Français, t. II, 10 ed. (1953) no. 1387.

「第一〇九三条が存在しなければ、必ずや債権者間に偶然による優先原因を確立させることになり、これは全くもって認めがたいからである」(COLIN & CAPITANT, *op. cit.*, no. 1387)。

(50) 詐害行為取消権が行使されるような場合は、まさにそのような状況であり、破産法が改正され一般破産に転じたとしても、問題は解決されないと思われる。

むすび

(一) フランス法的平等主義からの示唆とさらなる疑問

日本法が模倣したはずのフランス法は、実は非常に優先主義的あるいは個人主義的立場を採っている。その理由としては、個人の行動を重視してこれを法律によって保護してさえたその歴史に端を発していることが、沿革を探索ることによって見いだされたように思う。この歴史的背景が、現在の法と結びついて、最終的にこのような複雑な「平等主義」をもたらしたといえる。フランスにおける平等主義とは、競争の報酬をまったく認めないことではなく、差押順に従って満足を受けさせる制度を法的に整備しないことである。フランス民法第二〇九三条は単に担保法の総則規定ではなく、優先主義を採らないことの明文化であると言える。しかし、日本法はこの平等主義を取り入れるにあたって、同条が余りにも率直に債権者の平等を表明していたため、また、フランス法と同じく商人破産主義を採っていたため、フランス法における平等主義とは、債権者がいかなる場合においても平等に取り扱われるべく、法律によって定められることであると理解されたため、旧強制執行法上の制度が成立したのである。そして、これがために愚直と批判を受けるような平等主義に陥り、平等主義のあり方を論議する以前に優先主義に転向すべきであると主張されるに到ったと考えられる。

しかし、フランスにおいて民法典第二〇九三条はそのようには理解されていないのは、前章で明らかにした通り

である。實際、フランス法は非常に個人の利益を尊重した考え方をしており、「迅速な権利実現行為」に対して報酬を与えるように十分に配慮しており、また権利の上に眠る者までをも救済しようとは考えていない。第一差押債権者には、他の債権者と競合することを極力回避させるという制度によって報酬を与えるが、それでも債権者が競合した場合には、一般債権者間は平等な法的地位にあるので、債務者の財産から平等弁済を受けることを規定している。このように事実上の優先弁済をうけうる地位が与えられているのは、ひとつは手続法上の迅速性の要請のためであり（債権者の一人が差押えをした場合にいちいち全債権者の平等弁済にはできないし、必要以上に執行手続を遅延させることは許されない）、認められている）、また迅速に行動した債権者に与えられた報酬であるとも考えられている。しかし、原則は覆らない。手続において差押順を採用することはせず、あくまでも債権者は、物的担保権を有していない限り、原則として平等なのである。これがフランスにおける「平等主義」の理解である。「平等主義」の基礎となる原則が「債権者平等」なのである。そして、この原則を基礎として、「競争の報酬」という考えが積極的に認められている。債権者が支払いを受けることは「競争に勝利した者が受け取る報酬」なのであり、これが、原則として平等としながらも、それぞれの手続において柔軟性をもたせていることの理由なのである。たとえば、差押えⅡ差止めについては、手続の個別性・相対性を重視して、第一差止債権者を厚く保護しており、逆に、動産執行においては、その破産類似の性格がゆえに広く平等弁済を確保しているが、照査手続が存在しているなど最初からなるべく多くの財産を確保するような手続になっており、債権者が競合した場合であっても、第一差止債権者を害するところがないように配慮しているとも考えられる。

フランスにおいて優先主義への転向とは差押順への原則の転換を意味するものであり、債権者平等の原則からの

離脱を意味するものであると考えられているのであろう。差押えは差止めの手続はかなり優先主義の色合いを濃くしているが、それでも他の債権者が平等弁済を受ける余地は残されており、原則は覆っていないので、フランスはこれを「平等主義」と認識している。

しかし、フランス法的平等主義にも、疑問を感じないわけではない。フランスは、慣習法以前の体制とは明らかに原則と例外が逆転しているのだが、この「逆転」を名実ともに認めるには、原則を覆すことのない程度での事実状況を容認するのではなければならない。そうでなければ、原則はもはや原則とは呼べなくなってしまうからである。フランス法は平等主義を採っているとはいえず、強制執行のしくみはなるべく早く差し押さえた債権者にかなり有利であり、遅れて手続参加した債権者は平等弁済を受けられない場合が多い。債務者が十分な資産を有しているのであれば、大きな問題とはならない。問題は、債務者が破産状態にある場合であり、現行フランス執行法が債権者平等の原則と抵触するかどうかは、二つの点で問題とされるところであろう。

第一には、フランス破産法は一般破産を前提としていないため、この適用を受けない債務者については、その財産が不足していた場合であっても何ら手続に変わるところはなく、差し押さえた者に非常に有利に支払われることになる。そのため第二〇九三条の原則は建前と化して、露骨な不平等に陥ってしまう虞れがある。また執行手続のあり方から見ても、誰かが執行手続を開始したならば、他の債権者はなるべく早く手続に参加することを強いられる。それゆえ一人の債権者が差し押さえることにより、債権者が連鎖的に集まり、債務者は立ち直るきっかけを失い、破産を引き起こす結果になりかねない。

第二に、債権者の共同担保を守るための手段として機能しているはずの詐害行為取消権においても同じような問

題が生じてくる。詐害行為取消権が適用になる場面のように、破産法の適用はいまだにないが、債務者の財政が逼迫しているような場合における問題は、破産法が改正されずとも、いずれにせよ問題とされる点である。⁽³⁾

(二) 債権者平等の見直し

本稿の冒頭において、二つの疑問を提示した。①実体法上の債権者平等の原則が手続法上の平等主義とどのように係わっているのか、②迅速に権利の実現を図った債権者への報酬とのバランスをどのように考えるべきであるのか、の二つである。これについてはフランス法にその考え方が示されている。優先主義に転向すべきであるとの主張の多くが平等主義とその根底において対立しているのは、(第一差押債権者に)自らの権利実現のために行動したその迅速さゆえの報酬を与えるべきであるという価値判断なのである。これはフランスにおいても同じようにその重要性が認識されているが、このことイコール優先主義へのストレートな転向とみなされてはいないところにその特異性が見いだされる。

優先主義への転向は、すなわち債権者平等の原則からの離脱である。債権者平等を原則として掲げる以上、平等主義の見直しは、優先主義への転向に直結する問題ではなく、債権者平等を原則としつつ報償説についても配慮するような手続の見直しに他ならない。優先主義を採ることは、債権者の平等の原則を手続法上の原則とすることを止めることである。競争の報酬を認めるためには優先主義への転向が必要であるという主張がなされてきたことは先に指摘したところであるが、フランスにおけるように、原則を覆すことなく、柔軟な手続処理によっても解決可能である。むしろ、優先主義を採用して差押順をもって一般債権者間に優劣を認めることの方が、はるかに問題が

残ると思われる。

手続面から平等主義を考えていく上でも、平等主義から優先主義への転換に際して、実体法上の債権者平等と競争の報酬とのバランスという問題を無視すべきではないことはすでに述べた通りである。ここでも「平等」の意義の見直しが必要課題なのではないだろうか。たしかに日本においても、動産および債権の執行においては、差押債権者が優先的に弁済を受けているというのが実状である。しかしその事実をもって、優先主義に転向すべきであるとするのは、考え方の方向性が逆転している。フランスにおいては非常に優先主義的な発想をもって手続法が規定されているが、原則が平等であることは疑われていない。今後の執行手続を検討していく上で、どのような方向性をとるのかは、原則を転換させることは直結していないことを見直す必要がある。基本的には「愚直な」平等主義に陥らぬように、また執行法上の権利の迅速かつ確実な実現の要請を妨げることのないように、手続的規制がなされるべきであろう。日本法の平等主義が、フランスを範としているものであれば、尚更であろう。

ただし、フランス法について（一）で指摘した問題は、日本において債権者の平等を見ても共通の問題であると思われる。債務者の財産が不足している場合にこそ債権者の平等が必要とされているのに、現在の学説は、破産法の適用なければ債権者を平等に扱う必要なし、と考えているからである。民法は確かに債権者の自由競争を尊重しており、報償を与えることはこの競争を激化することにつながる。債務者の責任財産の争奪戦を導くことになり、実際は債務者の置かれる状況をさらに悪化させ、その立ち直りのきっかけをも失わせてしまうことになりかねない。破産法との関係は、密接なものではあるが、平等主義を採用するに到る一つの契機にすぎない。フランスにおいて最も不都合であるとされたのは、無担保債権者間に不当な階級制度を生じさせ、債権者が互いに非協力的

になることなのである。破産法との関係で言うならば、平等主義を採りながらも、当然に一般破産の要求があり商人破産主義の不都合を回避するために平等主義を採用しているわけでは必ずしもないだろう。この意味からも、「一般破産主義をとっているのであるから、平等主義による意義は薄れた」と、結論づけることは不十分であると思われる。

債権者平等の原則とは、担保権を有しない債権者は一般債権者として、平等の地位を有するものであり、すべての債権者は債務者の総財産を共通の担保としているが、一般債権者は優先弁済権をもたないので、債務者の資産が総債権額に満たない場合には、債権額に応じてこれを分け合うという原則である。債務者の資産が十分な場合にはこれはさしたる重要性をもたないように思われるが、「債務者の財産がすべての債務を弁済するに足りない場合」とは、債務者が破産宣告を受ける場合のみを意味するわけではない。債務者の資産状況がかなり悪化しているがまだ破産宣告を受けていない場合に、問題が顕在化してくる。破産宣告を受けていないというだけで、差押順、執行順の手續を整備することは、債権者平等の原則とは相容れない。

この債権者の平等という問題については、執行手續という観点のみとの関連に終わるものではない。今回はこれを平等主義との関係という観点から検討を加えたが、法的公平という観点からは、担保権、とくに先取特権の再評価の問題とも関連してくる。また、破産法における扱いを見過ごすこともできない。さらに、詐害行為取消権における問題性は、実体法上の問題としてもとくに重要なものであろう。これらの事柄は、手続的規制の問題とともに、引き続き検討していくべき課題であると考えている。⁽⁴⁾

- (1) 鈴木・前掲「『債権者平等の原則』論序説」(序)、中田・前掲「責任財産・債権者平等」。
- (2) 一九六七年のオルドナンスによる改正では、破産宣告の効果が私法上の法人にまで拡張され、さらに一九八五年の改正では、破産法の適用を企業に限らず、職人および農業従事者にまで拡大している。一般破産ではないにせよ、明らかにその方向に向かつており、もはや商人破産主義とは言い難い。
- (3) 一九八五年の破産法の改正により、手続開始前の債権については、棚上げ期間が長く、その回収に時間を要することになる。このような取扱いになると、債権者はそれぞれに支払停止前になるべく早く全額支払いを受けてしまおうとするであろう。そのため、破産法の手続開始直前の一般債権者間の争いが激化することは必至である。このような場合においては詐害行為取消権の扱い(とくに債権者の一人に対する弁済)が非常に問題となる。
- (4) その他の課題として、今回は旧フランス民事執行法の検討までにとどまり、改正民事執行法を扱うことは叶わなかったため、今後に向けての課題としたい。