

《研究ノート》

フランス法における商事賃貸借と
再建型債務整理手続

小 柳 春 一 郎

要旨

フランス法の再建型包括債務整理手続では、商事賃貸借に関して、存続保護が図られている。手続開始決定前に賃料不払があった場合も、包括的債務整理手続開始後は開始前の賃料不払を理由とした解除訴権の行使はできない。また、解除訴権の行使が手続開始前であっても、その裁判が既判事項の確定力を得ていない場合には、解除訴訟は、開始決定により中断される。

包括的債務整理手続開始後は、手続開始前の不払を理由として賃貸人は契約履行を拒絶できない。開始決定後に賃料不払があっても、解除訴訟提起には3ヶ月の待機期間があり、訴訟提起後も裁判官は、支払猶予期間の許与が可能である。契約継続か否かの選択権を有するのは債務者側に限られ、賃貸人には確答催告権がない。更に、事業譲渡での譲受人は、それ以前の不払賃料の支払義務を負わない。

こうした点から、商事賃貸借契約は、他の契約とは異なる（le contrat de bail n'est pas un contrat comme les autres）との指摘もある。その理由は、商事賃貸借契約が債務者にとって不可欠の契約であり、また、商事賃貸借権に譲渡性が認められる結果、これが総債権者への弁済のための積極財産となるからである。

目次

はじめに

- ア 手続開始と賃貸人の解除権
 - (ア) 倒産解除条項の無効
 - (イ) 債務不履行解除の扱い

- a 商事賃貸借と賃料不払当然解除条項
 - b 包括的債務整理手続と賃料不払
 - イ 手続開始後の賃貸借の帰趨
 - (ア) 債務者側の解除選択権・履行請求権
 - a 解除選択権
 - b 賃貸借の継続
 - (イ) 救済計画及び譲渡計画と商事賃貸借
 - a 救済計画と商事賃貸借
 - b 譲渡計画と商事賃貸借
- おわりに

はじめに

本稿は、フランス法の商事賃貸借が、包括的債務整理手続においていかに扱われるかを、とりわけ賃料不払当然解除条項の意義を中心に検討する。フランス法の包括的債務整理手続 (procédures collectives) に関しては、小梁吉章教授の『フランス倒産法』(信山社, 2005年), 同「2008年フランス債務整理法改正の意義」*広島法学*33巻2号(2009年)という優れた研究がある¹⁾。本稿は、用語法も含めてこの研究を基本にしながら、具体的に賃貸借契約のあり方に注目する²⁾。

本稿で商事賃貸借と包括的債務整理を採り上げる理由としては、筆者の前稿「フランス法における強制退去：賃料不払・空家不法占拠と警察上援助の拒絶」(*獨協法学*74号, 2011年)との関連がある。筆者は、前稿において、居住用の不動産利用を中心にフランスのexpulsion (強制退去又は明渡し) について論じた。検討を通じて、筆者は《家賃不払をするとどうなるか》という一見するところ極めて簡単に見えることがら、実はフランス法では相当な大問題であることを論じた。

もっとも、前稿は、様々な実際上の問題点を検討することに重点をおいたため、民事執行としてのexpulsion (強制退去又は明渡し) の体系上の位置づけの検討はしていない。日本法では、フランス法のexpulsionに相当する問題は、民事執行としての不動産の「明渡し」として位置づけられる。そして、「不動

産の引渡し・明渡しの強制執行は、執行官が債務者の不動産に対する占有を解いて、債権者に占有を取得させる方法で執行する(民執168条1項[記録I・40])。したがって、債権者又はその代理人が実際に執行の現場に出頭して占有を取得する必要がある(民執168条3項)。なお『明渡し』は、不動産の中に債務者(家族や従業員を含む)がいる場合や動産がある場合に、人間を退去させ、動産を除去して引き渡すことで、『引渡し』と実質的な差はない」と指摘される³⁾。民事執行法の体系においても、金銭債権の執行に関する規定の後に、金銭債権以外の債権の満足を得るための執行として明渡しが位置づけられていること、不動産の引渡しに続けて、動産の引渡しの規定があることなどもそうした位置づけを物語る。

ところで、フランス法でのexpulsion(本稿は、「強制退去」と訳す)は、その位置づけについて議論がある。まず、不動産のexpulsion「強制退去」は、民事執行についての基本法規である1991年強制執行法の体系上、動産の引渡しに関する規定とは離れたところに規定されている。また、裁判例の中にも、エ

-
- 1) 商事賃貸借についての文献として、Anne d'Andigné-Morand, *Baux commerciaux industriels et artisanaux: 2010-2011*, 2009; Francis Lefebvre et collectif, *Baux commerciaux, édition 2011-2012*, 2011; J.P. Maublanc et al., *Droit et pratique des baux commerciaux 2010-2011*, 2010. 包括的債務整理手続の文献として、A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, 7ème édition, 2011; Ph. Pétel, *Procédures collectives*, 7^e édition, 2011; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives 2012/2013*, 2011. 商事賃貸借と包括的債務整理手続に関する基本文献として、F. Kendérian, *Le sort du bail commercial dans les procédures collectives*, 3^e éd., 2011. があり、本稿は同書に極めて多く依っている。また、小梁吉章教授の『フランス倒産法』(信山社, 2005年)169頁以下は、商法典関連条文翻訳を掲載している。同翻訳は、その後の法改正を考慮しても有益であり、本稿は、多くを拠っている。更に、同「2008年フランス債務整理法改正の意義」*広島法学*33巻2号(2009年)も重要である。
 - 2) 本稿は、賃貸借契約としては不動産とりわけ建物賃貸借契約を検討する。リース契約については、採り上げない。
 - 3) 平野哲郎『実践 民事執行法民事保全法』(日本評論社, 2011年)268頁。

クス・アン・プロヴァンス控訴院1987年12月22日判決 (CA, Aix-en-Provence, 11^e ch. civ., 22 déc. 1987; D. 1989, jurispr. p. 45, note E. Putman) が、賃借人の強制退去は、「人身についての執行 (exécution sur la personne) 措置である」と判示しているが、これは、商事賃貸借と包括的債務整理手続に関する裁判例である。この裁判例について理解するためには、個別の事例のみならず、商事賃貸借と包括的債務整理手続全体についての見通しが必要である。

また、筆者の前稿は、居住用賃貸借における賃料不払契約解除条項の意義について論じた。賃料不払当然解除条項は、単純な賃料不払事件というだけでなく、(日本法における破産・民事再生等の) 包括的債務整理手続においても問題になりうる。前稿は、この点について、居住用賃貸借と過剰債務手続との関連を中心に簡単な叙述を行うにとどまっていた。本稿は、この問題について、商事賃貸借を中心に検討を行う。この意味で本稿は筆者の《家賃不払》に関する検討の一環である。

フランス法の包括的債務整理手続では、商事目的の建物賃貸借契約は、リース契約などと同様に、広い意味では「継続中の契約 (contrat en cours)」として位置づけられるが、商事賃借人の包括的債務整理に関連して、カンデリアン教授による次の指摘がある。

「2008年12月18日デクレ以後明確になったことであるが、〔商事〕賃貸借契約は、他の契約とは異なる (le contrat de bail n'est pas un contrat comme les autres)。というのも、ひとたび、〔商事〕賃借人についての包括的債務整理手続開始があると、〔商事〕賃貸借は当然に継続され、解除は特別の規定に従わなければならない、しかも〔商事〕賃貸借解除は、他の継続的契約の解除に比べて非常に制限されている。その理由は、『事業救済』及び『裁判上の更生』の場合、〔商事〕賃貸借契約が債務者にとって不可欠の契約であるからである。また、『裁判上の清算』の場合も、〔商事〕賃貸借契約が多数債権者への弁済のための積極財産となるからである⁴⁾。」

4) F. Kendérian, *supra* (note 1), n° 11. 続けて、次のように述べている。「問題になったのは、賃借人の状況を、事業や他の債権者の利益を図るために、これ以上に悪化さ

表1 フランス法の包括的債務整理手続⁵⁾

| | | | |
|---|--|--|--|
| 事業の窮境 difficultés des entreprises | 再建型 | 事業救済 sauvegarde | 債務者が支払停止cessation des paiementsに至ってはいないが、支払停止に至るおそれがあり、克服できない窮境にある債務者の手続。その目的は、経済的活動の継続、雇用の維持と債務の履行la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passifにある(商法典L. 620-1条)。 |
| | | 裁判上の更生 redressement judiciaire ⁶⁾ | 支払停止の状態にある債務者の手続。その目的は、経済的活動の継続、雇用の維持と債務の履行にある(商法典L. 631-1条)。 |
| | 清算型 | 裁判上の清算 liquidation judiciaire ⁷⁾ | 支払停止の状態にあり、更生が明らかに不可能な債務者の手続。その目的は、事業活動の終了、債務者の権利と財産の譲渡による債務者財産の換価である(商法典L. 641-1条)。 |
| 個人の過剰債務 surendettement des particuliers ⁸⁾ | 弁済期が既に到来した又は到来すべき・職業的ではない・債務の総額を支払うことが明白に不可能な状態にある自然人債務者の手続(消費法典L. 330-1条1項)。2段階の手続であり、第1段階では過剰債務委員会(行政委員会)による合意更生計画(plan conventionnel de redressement)などがあり、第2段階では裁判官による清算を伴わない個人再生rétablissement personnelと清算を伴う個人再生の手続がある。 | | |

せる必要があるかである。この点に関して、次のように考えることもできる。立法者は、通常の契約当事者には、継続中の契約について解除するか継続するかについて管理人(administrateur)や清算人(liquidateur)が選択をなすようにとの確答催告権を与えるのに、貸借人にはその権能を認めないのであり、債権者平等原則をないがしろにしていることになり、また、貸借人と(経済的窮境にある)借借人との間のバランスを無視している。しかし、これとは逆に、次のように考えることもできる。『経済的窮境にある企業を救うためには、事業活動の商事所有権(propriété commerciale)が企業と一体である。企業継続の理念が優先する。〔貸借人の…小柳注〕不動産所有権は、姿を消す。』

〔以上2つの対立した見解の〕いずれにせよ、集団的手続に関する法の改正において、貸借人の権利の圧縮は、もっとも目立つ点である。』

日本法でも倒産法制は破産法、民事再生法等複数の法律にまたがる複雑なものであるが、フランスの包括的債務整理手続は、大きく商法典が規律する「事業の窮境」に関する手続と消費法典が規律する個人過剰債務整理手続とに分かれ、表1のようになる。

まず、商法典は、事業の窮境 (*difficultés des entreprises*) の場合に関して、再建型の手続(事業救済及び裁判上の更生手続)と清算型の手続(裁判上の清算手続)を規定する。このうち、最も歴史を有するのが商法典の清算型手続(古くは破産手続)であり、それは、伝統的には、制裁的色彩を有するものであった⁹⁾。その後再建型の手続としての裁判上の更生手続(その原型は、1955年デ

- 5) 小梁・前掲注1) 書15頁。
- 6) 山口俊夫『フランス法辞典』(東大出版会、2002年)492頁は、次のように述べる。
「支払停止の状態にある商人、手工業者及び私法上の法人に適用され、従来の裁判上の整理、資産清算、及び訴求の暫定的停止に代わって、企業活動と雇用の維持及び負債の検査を可能とさせながら、更生を図る手続(1985年1月25日法)。^①企業の経済的・社会的総合評価及び更生計画案の起草による、企業の継続または譲渡に至る、本来的な裁判上の更生(1条2項)、または、^②観察保護期間満了までの間の決定による企業の裁判上の清算(*liquidation judiciaire*)をもって結了する。」
- 7) 山口俊夫『フランス法辞典』343頁は、次のように述べる。「1985年企業裁判上更生・清算法所定の手続(同36、40、148条以下)により、継続も譲渡もできず企業に更生の可能性がない場合に、裁判所により清算の宣告と清算人の選任がなされ、負債の整理、債務者の所有権放棄、および、公衆と債権者の利益のために裁判所の許可によって暫定的に活動維持がなされる場合を除き、企業活動の停止を結果する措置」である。
- 8) 山口俊夫『フランス法辞典』「過剰債務、個人破産(制度)◇誠実な自然人債務者に関し、期限が到来した非職業的債務の総額を弁済することが明らかに不可能な過剰債務の状況にあるとき、その申請に基づき、各県に設置された過剰債務委員会の審査により認められる弁済の調整(延期、分割払い、元金控除利息減殺など)や同意整理の形態による軽減措置のほか、執行担当裁判官により定められる裁判上の更生手続の枠内での軽減措置の対象となる。」。なお、以上の叙述には、2010年改正後のあり方には対応していない部分がある。
- 9) ルノー・マリー=エレヌス/小梁吉章(訳)「フランス倒産法の歴史：債務者の清算と制裁から債権者を犠牲にした再生へ」*広島法学*27巻3号(2004年)。

クレによる)が登場し、更に、支払停止前の状態についても再建型の手続を認めるべきであるとして、アメリカのチャプター11等を参照しながら2005年に事業救済手続が登場した。これは、事業が支払停止 (cessation des paiements) の状態になっていない場合であるが、しかし、窮境にある場合に開始される手続である。手続の開始は、債務者の申立てによる場合に限られている。実際には、この「事業救済」手続——支払の停止前に開始される手続——は、事前的な「裁判上の更生」手続としての性格を有するとされ、「事業救済」手続と「裁判上の更生」手続には、多くの類似点があり、「事業救済」手続同様に、「裁判上の更生」手続でも一定の観察保護期間がある。ただし、事業救済手続ではその後通常は事業の継続計画に至るが、「裁判上の更生」手続の場合は、事業の譲渡がある点、支払の停止の後にしか申立てができない点が重要な相違である¹⁰⁾。なお、個人についても、1989年以来個人過剰債務整理手続が設けられ、逐次の改正を受けている。以上の手続で賃料不払をどう取り扱うかが重要問題である。

「事業救済」手続は、すでに述べたように、債務者の裁判所への申立てにより開始される手続である。この場合の債務者とは、私法上の法人に加えて個人であって商業的・技芸的・農業的等の独立した職業的活動を行う者が含まれる。また、法令によりその権能が保護されている自由職業の者も含まれる(商法典L. 620-2条1項)¹¹⁾。

事業救済手続の目的は、経済的活動の継続と雇用の維持と債務の弁済にある(L. 620-1条1項)。その概要については、小梁教授の次の指摘がある。

「救済手続は、事業活動の継続、雇用の維持と債務の履行を目的とし、債権者に債権を届出させる一方、債務者の財産を調査し、債務者・債権者間の権利関係を調整するという倒産処理手続である点で、わが国の倒

10) Kendérian, *supra* (note 1), n° 18.

11) それ故、管轄裁判所は、債務者が商業的活動及び手工業的活動を行なっている場合には、商事裁判所であり、それ以外の場合(農業、非商業的活動の法人、独立職業)は大審裁判所である(商法典L. 621-2条)。土地管轄については、法人では本社の所在地である(同R. 600-1条)。

産処理手続と同様であり、下記の点でわが国の民事再生法による民事再生手続に類似している。

- ・株式会社に限らず、個人事業主であれ、法人形態であれ、商人、職人的事業、農業経営のほかには弁護士などの独立職を営む者に適用される。ただし、個人消費者は対象外。
- ・破産手続開始原因の生じる『おそれ』のある債務者についての手続である。
- ・裁判所が手続開始決定から計画の認可以後、計画の遂行まで監督する。
- ・管理人（管財人）が選任されるが、債務者は管理人の監督下で財産の管理処分権を失わない。（再生手続での監督委員の監督の下での債務者の地位に類似する。）
- ・事業救済手続は、個別の手続の中止効がある（ただし、事業救済手続の場合には、自動的であり、申立てを要しない。）。
- ・債権者は債権者委員会を組織し、救済計画を決議する。
- ・企業委員会の代表（組合）から手続の開始決定、計画の認可などの際、意見を聴取する。
- ・計画では、事業の譲渡、定款の変更、資本の増減が想定されている。
- ・DIPファイナンスが認められる。
- ・労働債権には優先権がある。
- ・制度として、取戻権、相殺権が認められる（適用範囲やその詳細は異なる）。
- ・債務者側に双方未履行の双務契約の解除または履行の選択が認められる。
- ・倒産債務者の保証人は基本的に全額の保証責任を負う。ただし、下記の点は、わが国の再生手続と異なる。
- ・再生手続では、担保債権者は別除権を有するが、事業救済手続では、救済計画の成立まで、担保権を有する債権者は担保権の行使を認められず、計画の中で担保権債権者は優先的に考慮される（この点では会社更生法上の更生担保権者に類似する）。不足額について不足額主義

がとられる点は共通である。……¹²⁾]

本稿の検討は、ここでの賃貸借の帰趨になる。「事業救済」手続は、(i)裁判所による「事業救済」開始決定¹³⁾、(ii)観察保護期間 (période d'observation) での措置、(iii)事業救済計画 (plan de sauvegarde) の決定と進んでいく。それ故、まず、手続開始と賃貸人の解除権を検討し (ア 手続開始と賃貸人の解除権)、続けて、手続の過程での債務者の選択権を検討する (イ 手続開始後の賃貸借の帰趨)。なお、事業救済手続についての叙述は、殆んどの場合裁判上の更生手続にも妥当する。フランスの多くの文献も基本的には両者を区別せずに論じ、特に相違がある場合にその旨を論じている。本稿もそのあり方に従う。

ア 手続開始と賃貸人の解除権

ここでは、比較のために、日本法の民事再生手続における不動産賃貸人の解除権について概観する。大きく分けて、(i)手続開始が賃貸人の解除権にどのような影響を与えるかと(ii)手続中で契約継続や解除の選択はどの様になされるかの問題がある。

(i) 手続開始に関連した問題では、①賃借人の破産宣告を以て賃貸人に解除権を付与していた民法621条旧規定 (《賃借人が破産宣告を受けたときは、賃貸借に期間の定めがある場合でも、賃貸人又は破産管財人は民法617条の規定に従って解約の申入れをすることができる。》旨の規定だが既に削除) は、破産に関する規定であり、民事再生手続に適用されず、関係がない。

②賃借人の民事再生手続開始決定を以て賃貸人に解除権を付与する当然解除条項については、法律の規定がない。判例では、不動産賃貸借についての最高

12) 小梁・前掲注1) 書50頁。

13) 裁判所による「事業救済」開始決定は、それに伴い観察保護期間 (période d'observation) を定める。この観察保護期間は、6ヶ月を最長とし、原則として一度に限って更新することができる (L. 621-3条1項)。また、開始決定は、一人又は複数の監督裁判官 (juge-commissaire) を定める。その任務は、「手続の促進及び関係利益の保護の監視」である (商法典L. 621-4条1項, L. 621-9条)。

裁判決はないが、「いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約」については、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁が「ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約は、無効である」と判示しているし、また、会社更生法については、最判昭57年3月30日民集36巻3号484頁が、動産売買契約で売主に代金完済まで所有権が留保されている場合について、買主たる株式会社に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約解除の事由とする旨の特約は無効であると判示している¹⁴⁾。学説でも、建物賃貸借について倒産解除条項を無効とする見解が有力である¹⁵⁾。

③民事再生手続開始決定前に債務不履行等があり、約定解除権や法定解除権が発生しているときは、賃貸人は手続開始後でも解除権を行使できる¹⁶⁾。先の最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁の田原睦夫補足意見も「再生債務者がリース料金を滞納していれば、リース業者は、その債務不履行を理由としてリース契約を解除することができるのは当然」と述べている¹⁷⁾。賃貸人の解除

14) 「動産の売買において代金完済まで目的物の所有権を売主に留保することを約したうえこれを買主に引き渡した場合においても、買主の代金債務の不履行があれば、売主は通常これを理由として売買契約を解除し目的物の返還を請求することを妨げられないが、本件のように、更生手続開始の申立てのあつた株式会社に対し会社更生法三九条の規定によりいわゆる旧債務弁済禁止の保全処分が命じられたときは、これにより会社はその債務を弁済してはならないとの拘束を受けるのであるから、その後会社に負担する契約上の債務につき弁済期が到来しても、債権者は、会社の履行遅滞を理由として契約を解除することはできないものと解するのが相当」と判示した。

15) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣、2009年）679頁。

16) 伊藤・前掲注15) 書679頁は「相手方からの契約解除については、本書273頁に述べたところが再生手続にも妥当する」と論じ、同273頁は「弁済禁止の保全処分がされた場合を別とすれば、破産手続開始前にすでに債務不履行が生じ、しかも催告など解除権発生の要件が充足されていれば、相手方はその解除権を破産管財人に対して行使し…」と述べている。なお、八田卓也「倒産実体法の規律に対する理論的考察」ジュリ1349号（2008年）。

権行使の場合、明渡し執行が可能である¹⁸⁾。

(ii) 再生手続の過程では、⑤再生債務者等(管財人が選任されていないときは再生債務者、管財人が選任されているときは管財人)は、未履行双務契約一般の原則に従い、履行又は解除の選択権を有する(民事再生法49条1項)。

⑥再生債務者等が履行を選択したときは、相手方の請求権が共益債権になる(民事再生法49条4項)。手続開始前の請求権については、再生債権となる¹⁹⁾。

⑦賃貸人は、確答催告権を有するが、破産の場合と異なり、確答がないときは履行に確定する(民事再生法49条2項)²⁰⁾。

ア) 倒産解除条項の無効

フランス法において、救済手続開始決定は、債権者の権利に制限を与える。ここで重要なのは、開始決定前の債権とその後の債権との区別である。開始決

17) 佐藤鉄男・判例評論612(判例時報2060号)164~169頁(2010年)、倉部真由美・私法判例リマックス[40]〈2010〔上〕〔平成21年度判例評論〕〔法律時報別冊〕138~141頁(2010年)。破産開始決定や破産申立を以て賃貸人に解除権を付与する賃貸借契約上の当然解除条項が有効か否かについて、621条旧規定削除及び破産管財人の履行・解除の選択権に鑑み、これを無効とする下級審判決がある。例えば、東京地判平成21年1月16日金融法務1892号53頁は無効説であり、同判決の評釈(倒産法No.7(文献番号 Z18817009-00-150070610)TKC速報判例解説2011/02/21掲載松下祐記「建物賃貸借契約中の破産手続開始の申立てを解除事由とする特約の効力(東京地方裁判所平成21年1月16日判決(LEX/DB25462680))」)は、無効説が主流になりつつあるとする。また、旧破産法時代については、「建物の賃借人が差押を受け、または破産宣告の申立を受けたときは、賃貸人は直ちに賃貸借契約を解除することができる旨の特約は、賃貸人の解約を制限する借家法一条ノ二の規定の趣旨に反し、賃借人に不利なものであるから同法六条により無効と解すべきであるとした原審の判断は正当」とした最判昭和43年11月21日民集22巻12号2726頁がある。

18) この結果は、たとえば借地権(建物所有目的の土地賃貸借権)のように、借地借家法19条の代諾許可制度を前提にすると譲渡性がある賃貸借権の場合は、換価対象財産の減少という意味も持つのであり、その意味では、再生債務者のみならず総債権者にも影響がないではない。

定判決前の債権については、個別追行が停止される。また、手続開始は、それだけでは、商事賃貸借の賃貸人に契約解除権を生じさせることはない²¹⁾。そも

- 19) 開始決定前の家賃については、共益債権とする有力説もあるが(伊藤・前掲注(15)書680頁)、実務は、再生債権とするようである。再生債権とするときは、次のような(手続開始前の滞納家賃の弁済が容易でないとの)問題が指摘されている(鹿子木康=島岡大雄編『個人再生の手引』(判例タイムズ社、2011年)140頁〔下田敦史〕)。
- 「賃貸借契約は、当事者の一方が相手方に対してある物の使用及び収益をさせ、その対価として賃料を支払うことを約する双務契約ですので、契約期間中に賃借人について再生手続開始決定がされた場合、民事再生法49条が適用され、賃借人は、賃貸借契約を解除するか、又は賃借人としての債務を履行して相手方の債務の履行を請求するかについて選択権を有します(同条1項)。そして、賃借人が賃貸借契約の履行を請求した場合、再生手続開始決定後の相手方の賃料債権は共益債権とされます(同条4項)ので、これを随時弁済することができます(民再121条1項)。

他方、再生手続開始前に家賃を滞納している場合、滞納家賃は再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権ですので、再生債権にあたります(民再84条1項)。したがって、再生手続開始後は、民事再生法に特別の定めがある場合を除き、再生計画の定めるところによらなければ、これを弁済することはできません(民再85条1項)。

2 滞納家賃の弁済の可否

再生債権者としては、滞納家賃を弁済しなければ、家賃の滞納を理由として、賃貸人から賃貸借契約を解除される恐れがあります。しかし、賃貸人に対して滞納家賃を弁済しようとする、次のような問題があります。

(1) 再生手続開始決定前

この場合は、滞納家賃の弁済自体を禁止する規定はありません。……略

(2) 再生手続開始決定後

この場合は、前記1のとおり、滞納家賃は再生債権にあたるため、これを再生計画の定めるところによらずに弁済することはできません。再生債務者が後記許可を得ないまま滞納家賃を弁済した場合には、その弁済は、民事再生法85条1項に違反する弁済として無効であり、再生債務者としては、その弁済額相当額の不当利得返還請求権を有しますので、賃貸人に弁済した額の返済を求める必要があります。また、弁済の程度によっては、再生手続が法律の規定に違反し、かつその不備を補正することができない(民再174条2項1号)又は再生債権者の一般の

そも、フランス民法典及び商法典には、賃借人の倒産を以て賃貸人からの解除事由とする条文(日本民法621条旧規定に相当する条文)は、存在しなかった。それ故、この問題は、日本法と異なり存在しない。

ところで、フランス法でも倒産解除条項(債務者についての倒産手続開始を以て契約解除事由とする契約条項)は古くからしばしば存在した。これを有効とする破毀院判決も存在した(Cass. civ., 24 novembre 1948, S. 1949. I. 187等、

利益に反する(同項4号)として、同法191条1号の廃止事由に該当する場合がありますと解されます。

再生債務者が事業者であり、賃借物件を店舗や工場として利用しているなど再生債務者の事業に使用していて、これを賃貸人に明け渡すと事業の継続が困難になってしまうとき、滞納家賃の額が少額である場合には、小学の再生債権を早期に弁済しなければ再生債務者の事業の継続に著しい支障をきたすことを理由として、裁判所の許可を得て弁済すること(民再85条5項後段)も考えられますが、個人再生手続においてこの規定による弁済が可能な場合は限定されると考えられます(Q30参照)。

なお、賃貸人からの解除を免れるため家族等の第三者に滞納家賃を弁済してもらうという方法もあるようですが、弁済原資を再生債務者が実質的に拠出している場合は前記と同様の問題が生じます。」

- 20) 実際における扱いについては、破産について「破産管財人は、賃借権が現実に換価できる場合や事業継続等の理由により契約を維持する必要がある場合は、履行を選択することになるが、そのほかの場合は賃貸借契約を早期に解除することになる。……借地権は法律上譲渡性が付与されているが、借地権付建物について破産者(自然人)とその親族が共有している場合にしばしば見られるように現実の換価可能性等を考慮して放棄するということもある(なお、居住用家屋の賃貸借契約は、破産開始決定後も通常は維持されたままであり、破産手続開始決定後に弁済期が到来する賃料は自由財産から支払われている。)」との指摘がある(山崎栄一郎「賃貸借契約の処理〔賃借人の破産〕」西謙二=中山孝雄編『破産・民事再生の実務〔新版〕上破産編1』(きんざい、2008年)263頁)。
- 21) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n°91.16; Lefebvre, *supra* (note 1), n°63100; Pétel, *supra* (note 1), n°183; Le Corre, *supra* (note 1), n°431.12; Kendérian, *supra* (note 1), n°28.

ただし、同判決の注釈は判決を批判している。)。このため、1953年9月30日商事賃貸借デクレ36条は、不動産賃貸借倒産解除条項を無効とする旨を明文で規定した²²⁾(なお、1955年5月20日倒産デクレ(décret du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires) 52条も同趣旨を規定した²³⁾)。この規定は、現在では、商法典L. 145-45条となり、次のように規定している。

商法典L. 145-45条「裁判上の更生及び裁判上の清算は、当然には、債務者の産業、商業及び職人的活動のための賃貸借の解除をもたらさない。これは、これらの不動産に従たるものとして、債務者又は家族の住居とされている不動産の賃貸借についても同じである。これに反するすべての特約は無効とみなされる。」。

更に、L. 622-13条 I 第1項が、すべての法律上の規定や契約上の条項にかかわらず、継続中の契約の解除や解約が事業救済手続開始によりもたらされることはない旨を定めている。なお、裁判上の更生についてはL. 631-14条1項が、裁判上の清算についてはL. 641-11-1条 I 第1項が、同様に、倒産解除条項の無効を定めている²⁴⁾。

22) J. Archevêque, J.M. Legrand et Ph. de Belot, *Le Statut des baux commerciaux*, 2^e édition, 1966, n° 259.

23) J. Argenson et G. Toujas, *Règlement judiciaire et faillite-Traité et formulaire*, 4^e édition, 1973, n° 534. 商事賃貸借系の規定と倒産系の規定で重複する感があるが、これは、現在でも同様である。

24) 小梁・前掲注1) 論文53頁参照。「債務者が手続開始前に契約した双務契約で手続開始前に双方ともに履行が完了していない契約(双方未履行の双務契約)について、フランスの事業救済手続では債務者の監督員・管財人(administrateur)が履行か解除かの選択権を行使するとしている。わが国の破産手続と更生手続では管財人に、再生手続で監督委員が選任されているときは再生債務者に、契約の履行か解除の選択権を認めている(破産法53条, 民事再生法49条, 会社更生法61条) ことと同趣旨である。フランスの事業救済手続がわが国倒産処理法と異なるのは、倒産解除特約を無効とする旨が法律に明記されていることである。」

(イ) 債務不履行解除の扱い

フランス法における商事賃貸借は、商法典が規律する。それは、営業財産保護とも関連し、商事賃借人保護のために重要な役割を果たしている。賃料不払を理由とする解除についても特別の規定があり(a)、それが包括的債務整理手続でも影響を与えている(b)。

a 商事賃貸借と賃料不払当然解除条項

(a) フランス法における契約解除の原理

商事賃貸借において、賃料不払がある場合、賃貸人は解除権を有する。この解除権には、民法典に基づく裁判上の解除と一定の事由があれば解除権が発動するという当然解除条項による解除がある。裁判上の解除では、裁判所は解除を宣告し、それゆえ、解除すべきか否かの裁量権を有するが、当然解除条項に基づく解除は、こうした裁判所の裁量権を排除することを主な目的に用いられ、裁判所の役割は解除条件の充足によりすでに成立した解除を確認することになる²⁵⁾。

この点を詳しく述べると、裁判上の解除に関連して、フランス民法典1741条は、「賃貸借契約は、賃貸物の滅失によって、また賃貸人及び賃借人それぞれの契約上の義務の履行の欠如によって解除される。」と規定して、債務不履行解除の原則を定める。この規定の後段（「義務の履行の欠如」云々）は、同1184条第1項（「解除条件は、双務契約において、当事者の一方がその契約上の義務を満たさない場合において、常に予定されている。」）を賃貸借において具体化したものとして理解されている²⁶⁾。そして、同1184条3項は、「解除は、裁判上で請求しなければならない。被告には、〔裁判官は〕状況に従って、期間を付与することができる。」と定め、裁判上解除原則を明らかにする。

25) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.27; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 72480; Maublanc, *supra* (note 1), n° 430.430; Kendérian, *supra* (note 1), n° 31.

26) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.27; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 73870; Maublanc, *supra* (note 1), n° 430.170; Kendérian, *supra* (note 1), n° 30.

裁判上解除の場合、解除をもたらすための契約上の義務の履行の欠如は、重大 (grave) なものでなければならず、その点については、裁判官が裁量的判断権を有する。具体的には、正当な用途に従った利用をしないこと、契約条件に反した利用をすること、賃料支払の度重なる遅滞などが重大な不履行に該当する²⁷⁾。裁判上解除の場合は、事前の催告は不要である²⁸⁾。

ところで、賃貸借契約においては、賃料不払等当然解除条項がほとんど常に用いられている。当然解除条項は、通常賃貸人の利益のために用いられ、賃貸人による催告の後に、賃借人が契約上の義務違反を継続する場合には、賃貸借は当然に解除されるというものである。賃貸借での当然解除条項は、解除についての裁判官の介入を排除する目的で発達した。裁判官の役割は、解除を宣告することではなく、解除条項の獲得を確認すること (constater l'acquisition de la clause résolutoire) になる²⁹⁾。なお、このことは、賃料不払についての訴訟が日本法の確認訴訟ということになるのではない。通常は、解除条項の獲得を確認することで、(旧) 賃借人は権利も権原もない占拠者になったとして、その強制退去及び損害賠償の請求がなされる (給付訴訟)。もっとも、そこでの中心的な問題点が賃料不払当然解除条項発動の確認ができるか否かであるため、フランス法の判例・学説は以上の表現をしている。意思表示による解除 (民法540条) を規定する日本法と異なり、フランス民法典1184条が解除は裁判所の宣告によると規定し、裁判所が解除宣告について裁量を有するが、解除条項は裁判所の裁量を排除できる³⁰⁾。

27) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78. 29. 例えば, Cass. civ. III, 15 juin 1994, n° 92-15 398, Inédit au Bulletinは, 2年間にわたり, 転借人の転借料の支払が不正常的な仕方であり, また, 公判直前に不払残額支払をただけであり, 転借建物を1年以上の実質的に利用していなかった場合について, 控訴院が, 「転借契約上の義務の重大な懈怠 (manquements graves aux obligations du contrat de sous-location) に該当し, その解除をもたらす」と判示したことを破毀院は正当とした。

28) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78. 30; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 73876 et 73955. なお, 当然解除条項のある事項 (例, 賃料不払) についても, 裁判上解除を求めることが可能である。

当然解除条項が存在する場合には、このように、裁判官の役割が縮減されるため、賃貸人は、双方審尋保全訴訟(レフェレ^{référé}, 大審裁判所長等が単独裁判官として担当³¹⁾)による強制退去が可能になり、手続が迅速かつ効果的になる。というのも、裁判に執行力があり、不服申立てに執行停止効がないからである。伝統的に、フランス法では、賃料不払当然解除条項がある場合には双方審尋保全訴訟(レフェレ)で強制退去が言い渡される。仮の手続である双方審尋保全訴訟(レフェレ)で重大な帰結をもたらす強制退去を命ずることを批判する論者もあったが、判例及び通説は、当然解除条項の要件充足により解除が既に発動し裁判官はそれを確認するだけであること、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判の既判力が本案に及ばないことを理由にこれを認めている³²⁾。なお、当然解除条項がない場合は、本案での手続が必要になる。その理由は、当然解除条項がある場合と異なり解除は発動しておらず、賃借人の行為が契約解

- 29) 当然解除特約がある場合に、裁判官はそれを尊重しなければならず、もはや恩恵期間を与えることはできないとの法理は、1860年頃に破毀院判決(Cass. civ., 2 juillet 1860, D. 1860. 1. 284)で登場した。)として確立していったという指摘がある(C. Paulin, *La clause résolutoire*, 1996, n° 2. 同判決は、営業用建物賃貸借の事例である。同判決の評釈は、同旨の裁判例がこれまでも多数存在する旨を論じている。)。賃貸借では、1863年ころの文献でも、この問題は争われていたが、特約尊重説が通説であるとの指摘もある(Émile Agnel, *Code-Manuel des propriétaires et locataires de maisons, hôteliers, aubergistes et logeurs*, 1863, n° 850, その注1に肯定説と否定説の裁判例を掲載している。)。なお、同書の1848年版でも、特約があれば、レフェレで解除を認めることができるとしている(n° 644)。
- 30) L. Ropers, *Des expulsions et autres difficultés concernant les immeubles en référé*, 1933, n° 16; Y. Strickler, *Procédure civile 2008-2009*, 2008, n° 415; Hugues Kenfack, *Actualité de la clause résolutoire, Loyers et Copropriété*, n° 11, novembre 2006.
- 31) フランス法の双方審尋保全訴訟(レフェレ)について次の現在の日本裁判官による観察がある。「実際のイメージは、わが国の保全訴訟にたとえて言うと、『被保全権利の存在が確実なら、保全の必要があまりない場合や全くない場合でも、申立認容の保全命令が無保証で発せられる。』」(司法研修所編『フランスにおける民事訴訟の運営』(法曹会, 1992年) 199頁)。更に、堤龍弥「フランスにおける仮処分」神戸学院法学22巻3 = 4号(1992年)。

除にふさしいかの契約解釈が必要になるため、仮の手續である双方審尋保全訴訟(レフェレ)になじまないことである³³⁾。

(b) 当然解除条項に対する規制(商法典L.145-41条)

当然解除条項はそのままでは賃借人に不利となることが多いため、立法者は、当然解除条項の内容及び発動手続を規制している³⁴⁾。商事賃貸借では、商法典L.145-41条(強行規定)である。この条文は、包括的債務整理手續において、賃借人の解除権を制限するためにも重要な役割を果たしている³⁵⁾。

商法典L.145-41条「賃貸借契約の中に挿入されている・当然解除を定める条項は、すべて、催告が1ヶ月の間に功を奏さなかった後に、効力を有する。催告状は、この1ヶ月の期間について、記載していなければならず、記載がなければ無効である。

民法典1244-1条から民法典1244-3条までに定める形式と条件に従って、〔支払猶予等の恩惠的〕期間許与の申立てを受けた裁判官は、当然解除条項発動の確認をする判決や解除宣告の判決が既判事項の權威(*autorité de la chose jugée*)を有していないときは、〔恩惠的〕期間を許与して、当然解除条項の現実化及びその効果を停止することができる。解除条項は、もしも賃借人が裁判官の定める条件に従って弁済をなせば、発動しない。」

32) 《Référé》, in *Pandectes françaises: Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, sous la direction de M. Rivière et al., t. 49, 1904, n° 599 et n° 639.

33) これに対し、現在の日本法では、不動産明渡断行の仮処分は、原則として債務者の審尋が必要であるが(民事保全法23条4項)、「保全の必要性」要件充足が容易でなく、東京地裁保全部では「現実に発令される事例はほとんどない」(周藤典明=深見敏正=金子直史『民事保全〔改訂版〕』(青林書院, 2008年)150頁)。

34) 居住賃貸借においては、1989年法24条に規制があり、賃料不払当然解除条項の発動には、2ヶ月前の催告が必要等の定めがある。

35) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.32; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 63295; Maublanc, *supra* (note 1), n° 430.370; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.21; Kendérian, *supra* (note 1), n° 28.

解除条項の発動要件として、①賃借人側での義務違反、②賃貸人による催告、③催告が不奏功に終わることが必要である³⁶⁾。①については、当然解除条項に明文で定められた義務の違反があることが必要である。具体的には、賃借人負担の工事義務違反、賃借人の用法遵守義務違反、賃借建物利用義務違反などであり、賃料不払もそれに該当する。②については、催告は、執行人(huissier de justice)により送達されなければならない。共同賃借人の場合には、全ての賃借人への送達が必要になる。催告には、義務不履行のあり方(不払賃料・諸費用等の金額等)を明示しなければならない。また、催告には、1ヶ月の期間内に賃借人の履行がないときは、当然解除条項が発動する旨を記載しなければならない。この期間内に賃借人が賃料支払などの義務を果たせば、当然解除条項は発動しない。③催告に記載された1ヶ月の期間内に支払がないときには、当然解除条項の発動がある³⁷⁾。

裁判上解除の場合と異なり、当然解除条項解除では、裁判官は、解除するか否かの裁量権を有さない。しかし、商法典L.145-41条は、民法典1244-1条乃至1244-3条と密接に関連しながら、裁判官に恩恵の期間許与の権限を与える。民法典1244-1条乃至1244-3条に従いつつ、裁判官は、賃借人からの申立てがあった場合に、債務者の状況及び債権者の必要を考慮に入れて(*compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier*)、恩恵

36) D'Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.34.

37) この点、齋藤哲志教授は、「解除条項は適法であり、当事者の法律となる。よって、判事はそれを尊重しなければならない、条項によって定められた契約違反を認定したならば、契約が解除されたことを確認しなければならない」と指摘し、この原則に留保があることを付け加え、「解除条項を援用された債務者が、民法典1244条の1にもとづいて弁済猶予期間〔恩恵期間〕の付与を求める事が認められるならば、判事は解除の当否についての判断権を回復する」と指摘している。齋藤哲志「フランスにおける契約の解除——解除訴訟における判事の役割を中心にして(2完)」法協123巻8号(2006年)123頁、また、福本忍「フランス債務法における法定解除の法的基礎(*fondement juridique*)と要件論(1),(2・完)」立命館法学299号,302号(2005年)。

期間 (délais de grâce) を付与するか否かについて、専権的権限を有する。恩恵期間は、2年を超えることができない³⁸⁾。これに従い、商事賃貸借において当然解除条項がある場合でも、裁判官は、債務者の状況及び債権者の必要を考慮に入れて、2年を超えない恩恵期間を許与して、「期間を許与して当然解除条項の現実化及びその効果を停止することができる。解除条項は、もしも賃借人が裁判官の定める条件に従って弁済をなせば、発動しない。」。

恩恵期間について、賃料等の支払いがなされるべきであるが、その際に「もしも賃借人が裁判官の定める条件に従って弁済をなせば」という条件が遵守されない場合、すなわち、賃借人が過去の不払賃料や当期賃料を弁済できない場合には、解除条項は自動的に発動する。なお、恩恵期間の許与には、賃借人による申立てが必要であるが、申立ては、催告から1ヶ月の期間に限定されておらず、その後の申立てでも可能である。裁判官は、恩恵期間について、審理のどの段階でも与えることもでき、例えば、控訴審段階で与えることも可能であるが、解除を確認する判決が既判事項の權威 (autorité de la chose jugée) を

38) 民法典1244条「裁判上の債務者は、可分な債務についてであっても、債務の一部弁済の受領を債権者に強制することはできない。」

1244-1条「しかしながら裁判官は、債務者の状況と債権者の必要を考慮した上で、2年間の期限内にかぎり、債務の弁済を猶予し、または分割払いとすることができる。裁判官は、理由を付した特別の決定によって、猶予された弁済期に支払うべき金銭について、法定利率を下回らない限度での利息の割引、または弁済の元本優先充当を命ずることができる。加えて裁判官は、これらの措置を、債務者が債務弁済を容易にし、もしくは保証するための行為の履行にかからしめることができる。本条の規定は扶養債務に適用しない。」

1244-2条「1244-1条の適用により裁判官が命じた決定は、債権者の開始した執行手続を停止する。遅滞による加重利息または違約金は、裁判官が定める猶予期間の間は発生しない。」

1244-3条「1244-1条および1244-2条の規定に反する約定は、定めなかったものとみなされる。」条文翻訳も含めて、町村泰貴「恩恵の債務猶予の現代的意義：1991年のフランス民法1244条改正について」商学討究〔小樽商科大学〕46巻4号（1996年）130頁を参照した。

得た場合にはもはや与えることができない³⁹⁾。

b 包括的債務整理手続と賃料不払

(a) 商法典L. 622-21条

包括的債務整理手続における商事賃貸借における賃貸人の解除権の問題は、賃貸人の利益と賃借人の利益が端的に対立する問題であり、しかもフランスで2011年に発表された論文が「商事賃貸借契約中の当然解除条項に関する訴訟は、尽きることがないのか? ⁴⁰⁾」と述べるほどであり、重要性が高い。賃貸借は、日本法では、双方未履行の双務契約としての扱いを受けるが、フランス法においては、「継続中の契約 (contrat en cours)」の扱いとして問題になる。

事業救済手続開始決定の一般的効果としては、(i)賃貸人による訴求は終了さ

39) 商事賃貸借の解除は、大審裁判所の管轄である(商法典R. 145-23条1項、参照、司法組織法典Code de l'organisation judiciaire R. 211-4条)。当然解除条項がある場合には、大審裁判所長等が双方審尋保全訴訟(レフェレ)の単独裁判官として解除を確認するのが通常である。レフェレ手続の場合、その解除確認に伴う強制退去の決定は、執行力を有し(民事訴訟法典484条)、これに不服申立て(日本法風に言えば、抗告)があっても執行力は変わらない(同514条2項)。もっとも、この執行は、債権者である賃貸人のリスクと危険の負担(aux risques et périls)においてなされ、強制退去の決定が不服申立てにより上級審により覆された場合には、それにとまなう損害は、フォートなくして賃貸人が賠償する責めを負う。この点、1991年強制執行法(Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution) 31条は、「民法典2191条所定の場合を除き、強制執行は、仮の権原としての執行権原[執行名義](un titre exécutoire à titre provisoire)であっても、最後まで追行することができる。〔第2項〕前項の場合、執行は債権者のリスクで追行され、後に、執行権原〔執行名義〕が変更されたときは、債権者は、債務者の権利を現物又は等価物によって回復しなければならない。」と規定する。

40) F. Kendérian, 《Baux commerciaux》, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2011, p. 316. 「賃料又は諸費用の不払を理由とした賃貸借契約解除は、適用法文の逐次の改正もあり、多くの裁判例と学説上の議論のもとになっている。」との指摘もある(Observation par P. -H. Brault sur Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-19. 331, *Loyers et Copropriété*, n° 12, décembre 2011, comm. 323.)。

せられ、それ以前の未払賃料及び諸費用の支払は自動的に禁止される。(ii)賃貸人は、賃料・諸費用債権を申し出なければならない。(iii)また、管理人又は債務者は継続中の賃貸借をそのまま継続するか否かの選択権を有する。(iv)契約継続が選択された場合、その後の債務不履行につき、解除権行使は妨げられない。これに商事不動産賃貸借特有の制度が加わっている。具体的には、商法典L. 622-21条が次のように定める⁴¹⁾。

L. 622-21条「I 事業救済手続開始決定は、L. 622-17条〔開始決定後の活動のための債権等……小柳注〕に規定する債権の場合を除いて、次に規定する債権者のすべての訴権の行使を中断又は禁止する。

1. 債務者に一定額の金銭を支払わせるもの
2. 一定の金額の支払がないことを理由とする契約解除

II 手続開始決定は、また、債権者によるすべての執行手続について、それが動産についてであれ、不動産についてであれ (tant sur les meubles que sur les immeuble), 停止又は禁止をする。また、配当手続が開始決定前に確定的な効果を持ってない場合にも停止又は禁止をする。

III したがって、失権期間の進行や解除期間の進行も中断する。」

以上のように、賃貸人に即して言えば、①賃料債権請求訴権の行使、②手続開始前の賃料不払を理由とする契約解除訴権の行使、そして、③執行手続の追行について、中断又は禁止の対象になる。債権者からの訴求等の禁止である⁴²⁾。

(b) 賃料債権の行使禁止又は中断

まず、賃料請求訴権行使の禁止又は中断についてである。これは、包括的債務整理手続の原則に関連して、個別の請求を禁止したものである。これに関連して、事業救済手続開始前の不払賃料等に対応して、商法典L. 622-24条は、「開始決定の公表以後、その債権が開始決定前に生じたすべての債権者は、被用者

41) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.33; Maublanc, *supra* (note 1), n° 810.20; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.21; Kendérian, *supra* (note 1), n° 28.

を除き、債権者代表に債権を届け出る」と規定する(届出として、開始決定の日において支払うべきであった金額、満期前の債権の金額と期日等を明示する(同L. 622-25条))。かくして、賃貸人は、開始決定の後には、その債権を届出る。未払賃料があれば、それを記し、また、たとえば、四半期毎の支払のように、満期前であるが、しかし期間進行中の債権があるときは、その満期の期日と金額を届け出る⁴³⁾。

届出のない債権については、「配当及び配当弁済を受けることができない」(2005年改正後のL. 622-26条1項)、「債権者に対抗することができない(inopposables au débiteur)」(同2項)⁴⁴⁾。それ故、事業の救済計画や裁判上の更生計画が、計画に示され又は裁判所により定められた諸条件を遵守するときは、未届出債権は、計画案の執行中もまた執行の後も債権者に対抗できず、債務者は、未届出債権から解放されることになる。この場合、債権者は、保証人の責任追及を考えることになり、保証人は、主たる債務者との関係で債権が消滅したとの抗弁を提出することはできない。ただし、自然人である保証人は事業救済計画執行中は観察保護期間中の追及が禁止され(L. 622-28条2項「開

42) これに対応して、債務者からの弁済の禁止も規定されている。

L. 622-7条「I 事業救済手続開始決定は、当然に、開始決定前に生じた全ての債権の支払の禁止(interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture)を、牽連性のある債権の相殺を除いて、包含する。開始決定はまた、当然に、開始決定後に生じた全ての債権の支払の禁止(interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture)を、L. 622-17条I〔開始決定後の活動のための債権等……小柳注〕に規定されているものを除いて、包含する。これらの禁止は、養育費の支払には適用されない。」

43) 建物付不動産税やゴミ税(参照、伊藤悟「フランス家庭ごみ収集税」札幌法学22巻1号(2010年))について償還請求できる旨の契約であるときは、その金額なども含まれる。また、パドポルト(pas de porte, 一種の権利金)について分割払の約定があり、しかも未払のものがあればそれも含まれる。

44) 2005年改正前は、確定的に消滅するとされていた(商法典L. 621-46条旧規定4項)。

始決定は、計画停止又は清算宣告の判決があるまで、自然人である共同債務者または個人保証をした者、その財産を担保のために譲渡又は提供した者に対する追及を停止する。」、その間は追及できない。

(c) 解除訴権行使の中断・禁止

次に、解除訴権の行使の禁止又は中断として、「一定の金額の支払がないことを理由とする契約解除訴権」は、中断・禁止の対象になる。これは開始手続後の解除訴権の行使の禁止である。しかし、開始決定の日ですでに解除権が発動したものは、停止対象にならない。これはとりわけ契約解除条項の扱いに関連して問題になるが、(i)一般の契約（次に見る建設賃貸借・クレディバイ契約など賃貸借類似契約を含む。）と(ii)商事賃貸借とで扱いが異なる。具体的には、商事賃貸借では、賃貸人の解除権が制限されている。

(i) 一般の契約の場合

例えば、建設賃貸借 (bail à construction) 契約には、後述の商事賃貸借に関する規定が適用されない結果、手続開始決定前に成立した解除権の行使は妨げられない。建設賃貸借とは、「建物賃貸借のための長期の（18年から99年）の土地賃貸借。賃借権は物権であり譲渡、抵当権設定、会社出資などが可能。」

（山口俊夫編『フランス法辞典』）な契約であり、建設住宅法典 (Code de la construction et de la habitation)L. 251-1条以下が規定している。

破毀院民事第3部2004年1月28日判決 (Cass. civ., III, 28 janvier 2004, 01-00. 893, Bull. civ., III, 2004, n° 13) は、賃料不払当然解除条項が、建設賃貸借契約中であつた例である。破毀院は、破毀申立てを斥け、「当然解除条項は、賃借人の裁判上の更生手続開始決定より前にその効力を発動させていた」、「控訴院は、商法典L. 621-40条を正しく適用して、裁判上の更生手続開始決定の日において既に獲得されていた解除を確認したのであり、それは、裁判上の更生

それは、保証人にもついても同様であつたため、保証人に保障債務の履行を迫ることができなくなったという問題があつた。この点は、改正された。また、「債務者に対抗できない」という文言については、通常、対抗というのは、第三者に対する権利の主張可能性であることから、疑問があるとの指摘がある (Ph. Pétel, 《Commentaire du l'Ordonnance du 18 décembre 2008》, JCP. E. 2009. 1049, n° 32)。

手続開始より前に獲得されていた権利であり、包括的債務整理手続により停止されることはない」と判示した⁴⁵⁾。

不動産クレディ・バイ(フランス版不動産ファイナンス・リース契約)の場合でも同様である⁴⁶⁾。不動産クレディ・バイ契約は、「賃貸借と不動産物件取得権能のを併せ持つ契約」で、その実質において、商事賃貸借に近い場合があるが、「破毀院は、クレディ・バイについては、その形式の如何を問わず、それが不動産取得の目的を有することを理由として、商事賃貸借法制の適用を拒

45) リンクス社とジカ社(賃借人)は、シャトーダルク(Château d'Arc)地区不動産民事会社等を賃貸人とする建設賃貸借契約を締結していたところ、賃料不払があり、この結果、賃貸人は、1999年11月18日に解除条項獲得を目指して支払催告を送達した。賃借人は、レフェレ(双方審尋保全訴訟)において、この催告の無効確認を求めて訴えを提起したところ、反訴として、賃貸人は、賃貸借解除の確認と賃借人の強制退去を請求した。レフェレ裁判官は、2000年2月29日に、賃貸人の反訴を認容した判決を言い渡したが、それに対して、2000年3月16日に控訴があり、同年同月19日に裁判上の更生手続開始判決があった。その後、控訴審でも、賃貸人の解除確認及び強制退去請求が認容された。賃借人側の破毀申立ての論旨は、賃貸人による解除請求は、上訴によって、裁判上更生手続開始決定の時点では既判事項の確定力を得ていないのであり、逆に、同手続開始決定によって、賃料不払当然解除条項の発動は妨げられることになることにあった(これは、商事賃貸借の場合には、有効な破毀申立ての論旨となるはずである。)。Kendérian, *supra* (note 1), n° 32.

46) 「〔商〕〔金融〕信用供与賃貸借、ファイナンス・リース◇銀行等の金融機関が、機械・設備等の動産あるいは土地・建物等の不動産をその使用者の求めに応じ、供給者から買い取って使用者に賃貸する契約で、金融機関によるによる使用者への信用供与として機能する(基本法は1966年7月2日法)。使用者は賃料(リース料)を金融機関に支払い、契約期間が終了すると使用者は①目的物を金融機関に返還するか、②契約を更新するか、③すでに支払済みのリース料を勘案した価格で目的物を買取るかを選択することができる。信用供与者を〈*crédit-bailleur*〉、信用利用者を〈*crédit-preneur*〉と呼ぶ。不動産に関するリースは、『商工業不動産会社*sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie-S. I. C. O. M. I.*』という専門の金融機関が行い、また、信用供与者と利用者との間で民事会社が設立されることもある。」(山口俊夫『フランス法辞典』135頁)。

絶している」と指摘される⁴⁷⁾。例えば、破毀院商事部1997年6月11日判決(Cass. civ. III, 11 juin 1997, Bull. civ. III, n° 139; Juris-Data 1997-002653, *Revue Procédures collectives*, 1998, p. 285, n° 2 obs. F. Maconig-Venier; *Actualité juridique droit immobilier*, 1998, p. 47, obs. Ch.-H. Gallet)は、不動産クレディ・バイ契約に関する賃料不払当然解除条項が、事業の更生手続開始決定時に既に発動しているとして、控訴院判決を破毀し、解除を認めた⁴⁸⁾。

(ii) 商事賃貸借の場合

以上のように、一般の契約であれば、とりわけ当然解除条項がある場合に、開始決定の日に既に解除権が発動したものは、中断等の対象にならない⁴⁹⁾。しかし、商事賃貸借は通常の契約と異なる。というのも、既に言及した商法典L. 145-41条が、当然解除条項について、「期限許与の申立てを受けた裁判官は、当然解除条項発動の確認をした判決や解除宣告の判決が既判事項の権威 (autorité de la chose jugée) を有していないときは、期限を許与して当然解除条項の現実化及びその効果を停止することができる。」と定めているからである⁵⁰⁾。商事賃貸借では、事業の救済開始決定の時点で、賃貸人の解除請求についての裁判が既判事項の確定力を得ていない場合は、もはや商事賃貸借解除を求める訴権行使は許されなくなる。

47) Lefebvre, *supra* (note 1), n° 210.

48) ソリバイ社及びイモバイ社が共同賃貸人となり、ホテルグランドブクル社(賃借人)に対して、不動産クレディ・バイ契約を締結していたところ、賃借人が賃料を支払わなかったため、支払催告等を送付してレフェレ裁判官による契約解除確認(日付不明)の後、事業の更生手続開始決定が1994年9月30日にあったという例である。1995年2月2日のグルノーブル控訴院判決は、レフェレに対する上訴手続によりその効果発動が妨げられたとして、解除請求を認めなかったが本文記述のように破毀院は解除を認めた。

49) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.31; Pétel, *supra* (note 1), n° 186; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.21; Kendérian, *supra* (note 1), n° 32.

50) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.33; Pétel, *supra* (note 1), n° 186; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.21; Kendérian, *supra* (note 1), n° 31.

これに関しては、破毀院商事部1990年6月12日判決(Cass.com., 12 juin 1990, Bull. civ. 1990, IV, n° 172)が基本的判決であり、事業救済手続開始決定の時点で、賃貸人の解除請求についての判決が既判事項の確定力を得ていない場合は、もはや賃貸借解除訴権行使は許されなくなると判示した。これは、商事賃貸借物件に関連して、1987年9月8日に賃貸人が未払賃料支払と解除条項獲得を目的に催告を送達した後、1988年1月14日付の判決が解除条項獲得(解除確認)の判決を言い渡した例である。その後、1988年3月1日付で裁判上の更生手続開始決定があった。そこで、債務者および債権者の代理人が更生手続開始決定があった以上1988年1月14日判決の解除訴訟は追行できないとして、解除訴訟につき控訴を提起した。これについて、ナンシー控訴院は、1988年10月31日判決で、賃料不払当然解除条項に基づく賃貸人による解除権確認の請求が、裁判上の更生手続開始決定前に提起されていることを理由に、控訴を斥け、原判決を支持し賃貸借契約の解除を認めた。これに対して、破毀院商事部は1990年6月12日判決で控訴院判決を破毀して、次のように述べた。「裁判上の更生手続開始決定当時では、賃貸人の解除請求についての判決は、既判事項の確定力(force de la chose jugée)⁵¹⁾を得ていないのであり、それ故、もはや賃貸借の解除を求める訴権行使は許されない」。

51) フランス民事訴訟法典500条は、次のように規定する。

500条「執行を停止する不服申立てが許されない判決は、既判事項の確定力を有する。執行を停止する不服申立てが許される判決は、その不服申立てが期間内になされなかった場合は、不服申立期間の経過によって、前項と同一の効力を有する。」

この民法典500条について、「フランス法においては、判決は言い渡し後直ちに既判事項の権威(autorité de la chose jugée)を有するが(480条参照)、通常の不服申立(控訴又は故障申立)が尽きた時点で、判決は既判事項の確定力(force de la chose jugée)を得ると言われる。本条の執行を停止する不服申立というのは、通常の不服申立のことである(539条参照)。本条は、いわば判決の確定時期を定めていると見ることができるとされる。」との指摘がある(法務大臣司法法制調査部編『注釈新民事訴訟法典』(法曹会、1978年)299頁)。商法典L. 145-41条の文言が既判事項の権威であ

この判例法理は、賃貸人にとっては厳しいものである。この判例法理によると、賃借人の賃料不払があって、賃貸人が当然解除条項に基づき催告を行い1ヶ月を経過しても、その時点では解除は成立していないのであり、解除成立には判決が既判事項の確定力 (*force de la chose jugée*) を得ること、換言すれば、民訴法典500条に従い、もはや上訴ができない状態になることが必要である。このため、仮に賃貸人の解除条項確認請求を認容して賃借人の強制退去を命ずる判決が言い渡されても、これに賃借人が控訴をすると、既判事項の確定力を得ることができなくなる。控訴審理中に裁判上の更生手続の開始決定があった場合にすら、もはや解除を求める訴権行使は許されない(破毀院商事部1993年3月16日判決, *Cass.com*, 16 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 107)。近時においてもこの判例は、維持されている(事業救済手続に関する破毀院商事部2008年10月28日判決 (*Cass.com*, 28 octobre 2008, *Bull. civ. IV*, n° 184)⁵²⁾。

る点(換言すれば、既判事項の確定力ではない点)が問題になるが、破毀院は、常にこれを既判事項の確定力 (*force de la chose jugée*) の意味に解釈している(Kendérian, *supra* (note 1), n° 32)。それ故、後述のように、上訴により、解除条項による解除を妨げることが可能である。

- 52) 賃貸人(名称不明)は、ジョダシヌ(Jodacine)社を賃借人とする商事賃貸借契約を締結していたが、2006年3月9日に解除特約発動のための支払催告を送達し、同年8月16日付判決でレフェレ裁判官が賃料不払解除特約に基づいて解除を確認し、強制退去を命じたところ、賃借人は、2007年1月27日に事業の更生手続開始の対象になった。そこで、2007年3月27日のレンヌ控訴院判決は、賃貸人の契約解除及び賃貸物件の返還請求を認容しなかった。破毀申立て理由は、「商法典L. 622-21条に基づき、手続開始が個別執行停止効力を有するにしても、既に包括的債務整理手続開始命令前に賃料不払当然解除特約が発動した場合は、停止の効力を有さない」し、控訴には執行停止効はないというものであった。しかし、破毀院は、賃借人会社の事業の更生手続開始決定の日においては、契約解除のレフェレ命令について控訴申立てがあったことを理由に、解除特約確認は、「既判事項の確定力を有する裁判によるものとなっていない……賃貸人は、それ以前に開始した訴権行使をもはや追行し得ないのであり、レフェレ命令が仮執行をなしうるものであったことは関係がない」と判示した。

このようにみると、商事賃貸借に限って賃貸人について不利益な扱いがなされている。それは条文上は、商法典L. 145-41条が理由であるが、より根本的には、「商事賃貸借は、事業の救済及び裁判上の更生手続において、根本となる要素であるからである⁵³⁾。」とされる⁵⁴⁾。

この結果、賃貸人としては、できる限り早く解除手続を開始して、包括的債務整理開始決定がある前に、解除権を確認する判決等が既判事項の確定力を得ていることが必要になる。これに対して、賃借人は、上訴等の手続により、既判事項の確定力を得ることを妨げることができるのであるから、できるかぎり早く包括的債務整理手続開始決定を得ることが必要である。賃貸人と賃借人は、いわばスピード競争 (course de vitesse) の関係にある。

なお、賃貸人の解除権行使が手続開始決定により制限されない場合がある⁵⁵⁾。それは、(賃料不払などの) 金銭給付義務違反以外の理由による債務不履行解除権であり、例えば、保険加入義務違反、用法遵守義務違反、賃貸人の承諾のない改良工事を施さない義務違反、他の賃借人に妨害を加えない義務違反、転貸借に賃貸人の承諾を得る義務違反などである⁵⁶⁾。

53) Kendérian, *supra* (note 1), n° 32.

54) Kendérian, *supra* (note 1), n° 32.は続けて次のように述べている。「このように商事賃貸借で特殊な扱いがあるのは、商事賃貸人が商法典L. 145-41条を遵守しなければならぬからである。同条によれば、支払催告の後1ヶ月にわたり、それが不奏功であってから、解除条項は、効力を有する、裁判官は、解除条項の効力発動を、賃借人に猶予期間を与えることで、停止させることができると規定している。更に、同条は、裁判官のこの権限は、解除が確認されるか又は判決によって言い渡され、それが既判事項の権威を得るまでは、行使しようと規定している。かくして、現在まで確立した判例によれば、賃料や諸費用の不払の場合には、商事賃貸人は、賃借人の包括的債務整理手続開始決定の前に、既判事項の確定力を有する判決を得るのでなければ、解除条項の獲得手続を進行し得ない。」

55) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 78.32; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 63295; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.24; Kendérian, *supra* (note 1), n° 34.

(d) 執行手続の停止又は禁止

先に、解除訴権行使が中断された場合をみたが、解除に関する判決が事業救済手続開始決定前に確定している場合はどうか？先述のL. 622-21条が「開始決定は、また、債権者によるすべての執行手続についても、それが動産についてであれ、不動産についてであれ、停止又は禁止をする。」と規定していることとの関連が問題になる。

この点について、商事賃貸借解除についての判決が「事業救済」手続開始決定前に既判事項の確定力を得ている場合には、手続開始決定に妨げられることなく、商事賃借人の強制退去（expulsion）執行をなしうる。執行可能かが疑問になりうるが、既に確定した判決による強制退去執行は商法典L. 622-21条でいう執行禁止に含まれない⁵⁷⁾。

破毀院民事第三部判決1990年2月21日（Cass. Civ. III, 21 février 1990, n° de pourvoi: 88-13644, Bulletin, 1990 III, n° 52）は、この点についての基本判決であり、この場合に執行可能なことを明らかにした。事実関係は、次のとおりである。本件では、イモバンク社（賃貸人）が、ルルド社（賃借人）に商業用物件を賃貸し、賃料不払の場合賃貸借が当然解除される旨の当然解除条項が契約中に挿入されていた。ルルド社の賃料不払があり、催告等の手続を経て、1987

56) 例えば、破毀院商事部1999年10月26日判決（Cass. com, 26 octobre 1999, n° 96-21745）は、賃貸人が、賃借人の騒音が著しいとして契約解除請求訴訟を提起し、1993年9月21日に大審裁判所で勝訴判決を得たが、その後、1995年6月21日に賃借人が裁判上の清算手続開始となり、その後、控訴院が、清算手続開始故に、賃貸人の解除訴訟の追行はできなくなったとして、原判決を取り消した事案であるが、破毀院は、「本件における商事賃貸借の解除は、なさない義務違反を理由としているのであり、賃料支払義務違反を理由としているのではない。それ故、解除訴訟の追行は、債務整理手続の開始によって停止されることはなく、また、清算人の契約継続請求も効果はない。」として、控訴院判決を破毀した。

57) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 91.17; Maublanc, *supra* (note 1), n° 810.70; Pétel, *supra* (note 1), n° 238; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.21; Kendérian, *supra* (note 1), n° 30.

年2月3日付のレフェレ判決があった。このレフェレ判決は、賃貸借当然解除条項の停止を言い渡したが、それは、遅くとも同年3月15日までに弁済がなされるという条件付の停止であった。しかし、その時期までに弁済がなかったため、強制退去執行が可能になった。その後、ルルド社について、同年4月10日に裁判上の更生手続開始決定があった。そこで、ルルド社の管理人が、当然解除条項に基づく強制退去の執行は、L. 622-21条の前身条文(1985年1月25日法37条)が「開始決定は、また、債権者によるすべての執行手続についても、それが動産についてであれ、不動産についてであれ、停止又は禁止をする。」とあることから、執行できないとして、レフェレ裁判官に停止を求めた。これを承けて、パリ控訴院は、ルルド社管理人の主張を容れて、強制退去執行を停止する判決を言い渡した。これに対して、破毀院は、強制退去執行を認めて、パリ控訴院の判決を取り消した。破毀院は、本判決で、「解除条項は、債務整理手続の開始前にその効果を発生させていたのであり、また、強制退去は、不動産についての執行でも動産についての執行でもない (*l'expulsion ne constituait pas une voie d'exécution sur les meubles et immeubles*) から、〔強制退去執行を認容しなかった……小柳注〕パリ控訴院は、法令の適用について誤りがあった」と判示した。

既に述べたように、この問題について、既に、控訴院判決の先例があり、エクス・アン・プロヴァンス控訴院1987年12月22日判決 (CA, Aix-en-Provence, 11° ch. civ., 22 déc. 1987: D. 1989, jurispr. p. 45, note E. Putman) が、強制退去について、「賃借人の強制退去は、……物についての執行ではなく、人身についての民事的執行措置である」として、強制退去は動産執行にも不動産執行にも属さないから、強制退去執行が可能であると明言していた。このエクス・アン・プロヴァンス控訴院判決は強制退去を「人身に対する執行 (*exécution sur la personne*)」と明確に位置づけたが、破毀院民事第三部判決1990年2月21日は、その点について明言しているわけではないことにも注意が必要である。

イ 手続開始後の貸借の帰趨

事業救済手続及び裁判上の更生手続の目的は、事業の窮境を脱するための計画の実施である（商法典L. 620-1条及びL. 621-1条）。このために、手続開始決定の後に、一般的には観察期間（période d'observation）を経て、救済計画（plan de sauvegarde）、更生計画（plan de redressement）又は譲渡計画（plan de cession）が定められる。この点について、小梁教授は次のように述べている。

「救済手続の開始決定と同時に、裁判所は、観察期間（période d'observation）を設定する。観察期間という概念は、わが国倒産法にはない概念であるが、手続開始後、事業再生計画を練り上げる期間であり、1985年法で初めて導入されたものである。……ただし、1994年法は、裁判上の更生・清算手続の簡素化を目的として、『裁判上の清算手続は、事業が活動を停止したとき、または更生が明らかに不可能なときは、観察期間を開始せずに宣告される』として、裁判上の更生手続を経ない清算手続を設けた⁵⁸⁾。』

「管理人が策定する救済計画案は、債権者委員会に提案され、各委員会の債権金額の少なくとも三分の二を代表する債権者の過半数の決議による（改正後商法典L 626-30条3項）。……債権者委員会等での承認を得た救済計画案について、裁判所が認可決定を与える（改正後商法典L 626-9条）。決定された救済計画については、裁判所が計画遂行監督員（commissaire à l'exécution du plan）を選任し、その後の遂行状況の監督に当たらせる。原則として、計画遂行監督員は、従前の法定管理人が選任される（改正後商法典L 626-25条1項⁵⁹⁾。』

「継続中の契約」一般については、①商法典L. 622-13条I第1項が、あらゆる法律上の規定や契約上の規定にも関わらず、継続中の契約の解除、解約が事

58) 小梁・前掲注1) 書53頁。

59) 小梁・前掲注1) 書60頁。

業救済手続開始決定によっては生じないと規定する。②管理人の申立てに基づき、監督裁判官が、それが事業救済に必要であり、また、契約相手方の利益を過度に侵害しない限りで、契約の解除を宣告しうる(同条Ⅳ、なお、既に述べたように、フランス法では解除は裁判官の宣告によるのが原則であるので、それがここでも適用されている。)。③不安定な立場にある契約相手方は確答催告権を有し、確答催告に対して1月以上返答のない場合には契約は当然に解除される(同条Ⅲ)。以上のように、L. 622-13条は、継続中の契約の一般的規定である⁶⁰⁾。しかし、商事賃貸借の解除に関して次のL. 622-14条があるため、一層の検討が必要になる。

商法典L. 622-14条「L. 622-13条〔継続中の契約一般の帰趨に関する規定〕にもかかわらず、債務者のために与えられ、事業活動のために使われている不動産の賃貸借契約の解除は、次の場合に成立する。

1° 賃貸人が、賃貸借を継続しないとの管理人の決定の通知を受けた日。この場合、債務不履行は契約相手方に損害賠償請求の権利を与えるが、その金額は、債務者の負債となる。それにもかかわらず、契約相手方は、契約の履行のため、債務者が超過してなした支払額の返済を、損害賠償額が確定するまで遅らせることができる⁶¹⁾。

2° 賃貸人が、手続開始決定の後の〔債務者による〕占拠に関する賃料・諸費用の不払を理由として、裁判上の解除請求をなすか、〔当然解除条項に従った〕解除確認の請求をするときは、賃貸人は、決定後3ヶ月の間を経過してから⁶²⁾訴えを提起しなければならない (le bailleur ne pouvant

60) Pétel, *supra* (note 1), n° 232; Le Corre, *supra* (note 1), n° 433.23; Kendérian, *supra* (note 1), n° 31.

61) この条文中の「契約相手方は、契約の履行のため、債務者が超過してなした支払額の返済を、損害賠償額が確定するまで遅らせることができる。」とは、敷金の返還や前払家賃があるときの処理である (Kendérian, *supra* (note 1), n° 66)。

62) なお、小梁教授の翻訳(小梁・前掲注1)書188頁)参照。また、水本宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』(有斐閣、2002年)181頁以下。

agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement.)。

3° この期間のうちに、支払われるべき金額の支払があれば、解除は成立しない。全ての法律の条文や契約の条項にもかかわらず、観察期間中に事業のために賃貸された不動産が利用されないことがあっても、解除は成立しない。」

ア) 債務者側の解除選択権・履行請求権

a 解除選択権

(a) 賃貸人の確答催告権の不存在

商法典L. 622-14条1°号は、「事業活動のために使われている不動産の賃貸借契約」すなわち商事賃貸借契約について、債務者側の解除選択権を規定し、管理人が賃貸借を継続しないと選択が賃貸人に通知された時に、解除が成立する。また、管理人等には商事賃貸借契約の継続についての選択もなしうる。ところで、日本法では、契約相手方には確答催告権があった。フランス法でも、L. 622-13条に基づき、通常の契約では契約相手方に確答催告権があるため（その効果は、日本の民事再生法49条2項の場合と異なり、確答がないときには解除である）、商事賃貸借の賃貸人に確答催告権があるかについて議論が存在した。この点は、2008年法改正により、L. 622-14条が、確答催告権を規定するL. 622-13条を排除したこと（「L. 622-13条〔継続中の契約一般の帰趨に関する規定〕にもかかわらず」）により、明文を以て商事賃貸人に確答催告権がないことになった。また、破毀院商事部2010年3月2日判決（Cass.com., 2 mars 2010, Bull. civ. 2010, IV, n° 44, D.2010.649, obs. A. Lienhard）は、2008年改正前の事案について、裁判上の更生手続に関して、賃貸人に確答催告権がないと判示した。事業救済手続や裁判上の清算についても同様の解決が適用される⁶³⁾。

63) Pétel, *supra* (note 1), n° 241; Le Corre, *supra* (note 1), n° 431.13; Kendérian, *supra* (note 1), n° 66.

(b) 解除選択権行使の場合

管理人による解除選択の場合、賃貸人は、債務不履行について損害賠償債権を有するが、結局それは、債務者の負債となる。この意味は、損害賠償債権は、優先権を享受しないということである⁶⁴⁾。なお、賃貸人は、敷金や前払家賃があるときには、その処理として、債務者が超過してなした支払額の返済を損害賠償額が確定するまで遅らせることができる旨の規定を利用して、最終的にはこれらの返済債務と損害賠償債権との相殺が可能である⁶⁵⁾。また、債務者(賃借人)が退去しない場合には、賃貸人は強制退去を求めて訴えを提起でき、この場合は、レフェレ裁判官に対して訴えを提起する⁶⁶⁾。

b 賃貸借の継続

賃貸借継続の選択を管理人がする場合がある。これについては、商法典L. 622-13条Ⅱが「[契約相手方ではなく]管理人だけが、継続中の契約の履行を要求する権利を有し、そのときは、債務者の契約の相手方に給付を提供しなければならない。このときに、提供するものが金銭の支払であるときは、債務者の相手方が支払猶予を受け容れるときを除いて、支払は現金 (au comptant) でなされなければならない。管理人は、自ら保有している将来の見込みに関する書類を検討して、履行を要求する時点で、必要な資産の存在を確認する。」と定めている。なお、管理人が置かれていないときは、債務者が(債権者代表である)法定受任者 (mandataire judiciaire) の意見を聴いて、選択権を行使する (L.627-2条)。

それ故、①管理人が商事賃貸借契約の継続を選択した場合には、賃料は原則として現金で支払わなければならない⁶⁷⁾。

また、②契約継続選択をする場合には、管理人は、支払に必要な資産の存在

64) Lefebvre, *supra* (note 1), n° 810.420.

65) また、賃料については、手続開始判決前及び判決後の賃料は、いずれも、債務者の負債となる。なお、これについては、商法典L. 622-17条の規定する賃貸人先取特権の対象である。Kendérian, *supra* (note 1), n° 72.

66) Kendérian, *supra* (note 1), n° 74.

を確認しなければならない。これに関して、「商事賃貸借に関して、管理人が、賃料や諸費用支払いのための十分な資産がないにもかかわらず、賃貸借継続の選択をした場合には、その個人的責任が追求される。もっとも、この場合の管理人の債務〔資産存在確認義務〕は、手段債務であり、また、管理人のフォートについては、賃貸人が証明責任を負うのであり、賃貸人は、管理人の契約継続の選択に際して資産の状況を正しく評価していなかったと証明しなければならない。……実際には、管理人にとって、継続中の賃貸借の解除又は継続の選択が最も困難な仕事である。」との指摘がある⁶⁸⁾。

③以上のように、管理人が契約継続を選択した場合には、すでに述べたように現金で支払がなされる（手続開始前の未払賃料については、支払がなくとも契約解除ができないため、結局、賃借人の負債〔日本風に言えば再生債権に近い債権〕としての扱いを受ける）が、この支払がない場合には、賃貸人は解除権を有する。この点について、商法典L. 622-14条3項が「賃貸人が、手続開始決定の後の〔債務者による〕占拠に関する賃料・諸費用の不払を理由として、裁判上の解除請求をなすか、〔当然解除条項に従った〕解除確認の請求をするときは、賃貸人は、決定後3ヶ月の間を経過してから訴えを提起しなければならない。」と規定している。

この場合、賃貸人は、〔解除条項がない場合に裁判官による解除宣告を求める〕解除訴権を行使することも、また、解除条項に従って解除確認の請求をすることも可能である。

裁判官への解除宣告の請求については、手続開始後賃料・諸費用の支払がないことが必要であるが、その不払が、裁判官による解除宣告を正当化するほどに重大なものであることが必要であり、この点については、事実審裁判官が裁

67) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n°92.14; Le Corre, *supra* (note 1), n°372.23; Kendérian, *supra* (note 1), n°77.

68) Kendérian, *supra* (note 1), n°79.この場合の、管理人の賠償責任の具体的あり方については、未払賃料額とするものや、そうではなく、賃貸人が他に賃借人を見出すことが出来なかった場合とするものなどがある。

量的権限を有する⁶⁹⁾。また、解除条項による解除確認の場合であっても、商法典L. 145-41条の規定する1ヶ月前の催告が必要であるし、また、裁判官は、猶予期間を許与することが可能である⁷⁰⁾。

この点で、破毀院商事部2011年12月6日判決(Cass. com., 6 décembre. 2011, n° 10-25 689, SCI Quentin c/Saulnier et a.: Juris Data n° 2011-027378, Publié au bulletin)は、近時の重要判例である。本件では、賃借人の会社が裁判上の清算手続開始決定を2009年6月10日に受けたが、そこでの清算人は、商事賃貸借の譲渡を意図したにもかかわらず、手続開始後の賃料を支払わなかった。そこで、賃貸人は、賃料不払当然解除条項を理由に、支払催告を同年8月12日に送達し、その上で契約解除確認の訴えを同年9月17日に提起した(このため、催告は、3ヶ月の待機期間満了前に送達されているが、訴訟は、待機期間満了後に提起されている。)。これに対して、清算人は、支払猶予期間の許与を求め、また、その間に契約解除条項について効力発動の停止を求め、これが認容された。そこで、賃貸人が、この場合支払猶予期間の許与は許されないと破毀申立てを行った。破毀院判決は、「商法典L. 622-14条は、清算人が、商法典L. 145-41条の適用を求め、それ故、支払猶予期間の許与及び解除条項の効力の停止を求めることの妨げにはならない。というのも、この場合、賃貸借の解除については、既判事項の確定力(force de la chose jugée)を得ていないのである。」と判示した。また、破毀院は、この場合の支払猶予期間許与は、賃貸借の譲渡を通じて、賃貸人債権の満足にも有益であるとしてこれも容認した。

本判決の評釈は、支払催告が3ヶ月の待機期間経過前に送達されているが、

69) Lafebvre, n° 63335. なお、破毀院商事部1999年3月16日判決(Cass. com., 16 mars 1999, n° de pourvoi 96-17 195)は、1988年10月7日に手続開始決定があったが、その後3ヶ月ごとになすべき賃料支払がなく、賃貸人が1989年1月27日に解除訴訟を提起した例であった。控訴審は、この解除請求を認容しなかったので、賃貸人が破毀申立てをなしたが、破毀院は、「控訴院は、専権を有するのであり、1988年10月8日から1988年12月31日迄の賃料不払では、契約の解除を言い渡す程の十分な重大性(gravité suffisante)を欠いていると判示することができる。」と述べた。

70) Kendérian, *supra* (note 1), n° 92.

待機期間は訴訟提起に関するものであるから、特に問題はないとしつつ、この場合も、商法典の定める商事賃貸借解除に関する原則規定であるL. 145-41条が適用可能であり、それ故、期間許与も可能であると論じ、また、支払猶予期間の許与がある場合には、清算人が賃借権の譲受人を探すことができるとして破産院の立場を支持している⁷¹⁾。

④賃貸人は、賃料が支払われない場合には、後述の解除の他に、支払請求も可能である。これは、継続選択の場合の賃料が商法典L. 622-17条の規定する「期間中に提供された給付の対価として適正に生じた債権」に該当することから、「他の債権に優先して支払われる」地位に置かれるからである⁷²⁾。これは、管理人が賃貸借の継続を選択する前の段階で事実上賃貸建物の利用が継続している場合にも当てはまる。

(イ) 救済計画及び譲渡計画と商事賃貸借

観察期間を経過した後、策定される事業の救済計画及び更生計画について、小梁教授は、次のように指摘している。

「事業救済計画では救済計画を策定し、裁判上の更生手続では更生計画を策定する点は、共通であるが、両者の計画の内容は異なる。すなわ

71) J. Vallansan, 《Le temps nécessaire à une cession de bail justifie que le juge puisse octroyer un délai de suspension de l'effet de la clause résolutoire contenue dans un contrat de bail en cours》, *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales*, n° 1, Janvier 2012, alerte 10.

72) Kendérian, *supra* (note 1), n° 78.フランス法では、手続開始前の債権が、優先権を持たないという点で日本で言えば再生債権に近い扱いを受けるが、手続開始後の債権については、優先権を享受する債権とそうでない債権がある。この点に関して、商法典L. 622-17条は、「開始決定後に、手続又は観察期間の進行の必要のために、又は債務者の活動のために、期間中に提供された給付の対価として適正に生じた債権は、その期日に支払われる。〔第2項〕この債権が期日に支払われないときは、……優先権と担保の有無にかかわらず、全ての他の債権に優先して支払われる」と規定している (Pétel, *supra* (note 1), n° 205.)。賃貸借継続の選択権行使があった場合の賃料債権は、この「給付の対価として適正に生じた債権」に該当する。

ち、事業救済計画では、増資による資本の増強(改正後商法典L 626-3条)と債務の返済猶予および減免によって(改正後商法典L 626-18条)、事業の再建を果たすことを基本としており、事業の譲渡は中心的な手段とは位置づけられていない。一方、1985年倒産法では、裁判上の更生手続においては、債務者が支払停止状態という状況があるために、単なる返済猶予と減免では事業の債権が困難であり、このため、事業の全部または一部譲渡を規定し(改正前商法典L 621-62条)、2005年倒産法においても、裁判上の更生手続に入った場合には、第三者は当該債務者の営業の譲渡に関するオファーを管理人に提示することとなっている(改正後商法典L 631-13条)ので、裁判上の更生手続は同様に位置づけられているものと考えられる⁷³⁾。]

以上のように、救済計画と更生計画では、事業譲渡が重要な相違をもたらしている。そこで、はじめに救済計画における商事賃貸借を検討し、後に、事業譲渡における商事賃貸借を検討する。

a 救済計画と商事賃貸借

救済計画の中心は、債務の返済猶予と減免にある⁷⁴⁾。救済計画の策定に際しては、債権者は個別に又は集団的に法定代理人に対して同意を与えるが、これに賃貸人も含まれる。なお、裁判所は、賃貸人の同意がない場合も、救済計画を押し付けることができるが、その弁済期間は10年を超えることができない(商法典L. 626-12条)。最初の支払は、1年を超えないうちになされなければならない(同626-18条)。なお、債務者に対する債務の減免があった場合には、個人保証人は、その減免を援用できるが、法人保証人は援用ができない(商法典L. 611-11条)。裁判上の更生手続については、このような個人保証人についての優遇は存在しない(商法典L. 631-20条が611-11条を排除)。このため、とり

73) 小梁・前掲注1) 書85頁。

74) Pétel, *supra* (note 1), n° 264; Le Corre, *supra* (note 1), n° 491.11; Kendérian, *supra* (note 1), n° 100.

わけ、経営者が保証人となっている場合（経営者保証）、事業救済手続を選択する方が有利であること及び賃貸人は賃料債務減免に容易に同意しないであろうことが指摘されている⁷⁵⁾。

問題になるのは、この救済計画に従った弁済がない場合である。支払を受けない賃貸人には、二つの手段がある。第1は、計画に従った賃料支払を求めることであり、この場合は、仮払いレフェレ（民事訴訟法典）の利用も可能である。また、第2として、契約の解除を求めることができる⁷⁶⁾。

b 譲渡計画と商事賃貸借

譲渡計画の場合、賃貸人の意思によらず商事賃貸借権が譲渡される ((a))。その際賃貸人は譲受人に対して未払賃料を請求することができず、未払賃料請求を債務者に対して行うが、それは譲渡代金等の配当手続によるものである ((b))。

(a) 譲渡計画の意義

裁判上の更生手続で重要な意義を果たすのは、賃貸借の譲渡である。というのも、賃借権譲渡は、一方では債務者の負担を軽減するのみならず、譲渡にともなう対価により、賃借人の資産状況を改善する効果があるからである。これに関して、とりわけ譲渡が可能であるか、また、譲渡前に賃料の不払があればどうなるかが問題になる。

事業の譲渡計画の承認があった場合には、裁判所は、賃貸人の承諾の有無にかかわらず、事業活動の継続を図るため商事賃貸借権譲渡を命ずることができる。そもそも、商法典L. 631-13条が、「手続開始後から直ちに、第三者は、第4編第2章第1節〔裁判上の清算手続における事業譲渡を定める規定〕に従って、事業の全体又は一部の譲渡による事業活動の継続に関する申出を管理人に対してなすことができる。」と定める（事業譲渡については、裁判上の更生手続で定めているところも、実際には裁判上の清算手続が基本を定めている。）⁷⁷⁾。更

75) Kendérian, *supra* (note 1), n° 105.

76) また、債務者が計画に従った義務を履行しないときには、裁判所が解除を宣告することもできる（商法典L. 626-27条）。

に、同L. 631-22条1項が、「管理人の申立てに基づき、裁判所は、債務者が自らの更生が不可能な状態にあるならば、事業の全部又は一部の譲渡を命ずる」と規定している。

なお、賃貸借の譲渡は、事業の譲渡と分離してなすことができない⁷⁸⁾。この点については、そもそも、譲渡計画が事業の譲渡を念頭においていることが根拠になる。実際の例としては、メス控訴院1990年2月13日判決 (CA Metz, ch. civ., 13 févr. 1990: D. 1991, somm. p. 13, obs. F. Derrida; JCP E 1991, I, 85, n° 52.3, obs. J. Monéger; Rev. proc. coll. 1991, p. 316, n° 32, obs. B. Soinne)が、「賃借権は、営業財産の不可欠の一部であるが、しかし、事業そのものと同一視することはできないし、それだけで事業活動の完全かつ自律的な部分を構成するわけでもない。それ故、賃借権譲渡は、それが事業上の従たる部分である場合に限り、譲渡計画の対象になる」と判示している⁷⁹⁾。この点は、多くの学説の支持を受けている。

事業譲渡は、契約の裁判上譲渡 (la cession judiciaire des contrats) として位置づけられる。賃貸借の譲渡について制限をする約定は、合意による譲渡に適用されるが、裁判上譲渡である事業譲渡に対抗することができない。この点について、破毀院商事部 (Cass. Com., 6 décembre 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 368) が判示している。そこでは、商事賃貸借契約中に、賃借権の譲渡に関して賃貸人が承諾した譲受人でなければならないという条項が存在した。この条項については、そもそも、賃貸人の承諾権の濫用について裁判所が判断しうるのであるが、それを待つまでもなく、「1985年1月25日法85条〔現在の商法典L.

77) 裁判上の清算手続は、直ちに開始することも可能であり、また、事業救済手続、裁判上の更生手続の途中において開始することもできる。地域により相違があるものの、包括的債務整理手続は、その85%から95%が裁判上の清算により終結している (Kendérian, *supra* (note 1), n° 128)。

78) D' Andigné-Morand, *supra* (note 1), n° 91.23; Lefebvre, *supra* (note 1), n° 63600; Pétel, *supra* (note 1), n° 322; Le Corre, *supra* (note 1), n° 319; Kendérian, *supra* (note 1), n° 113.

79) Lefebvre, *supra* (note 1), n° 63630; Kendérian, *supra* (note 1), n° 113.

642-7条]によると、裁判所は、事業活動の維持に必要な賃貸借契約を定めることができ、事業の譲渡計画を承認する判決は、賃貸借契約の譲渡についても定めるのである。それ故に、賃貸借の譲渡について、賃貸人に書面による承諾を条件とする特約は、効力を奪われる」と判示した。これと同様に、賃借権譲渡を禁止する賃貸借条項も効力を奪われる。

(b) 賃貸人の権利

事業の譲渡計画については、次のように指摘されている。

「事業の譲渡計画は、〔債務者資産の……小柳註〕包括的承継又は移転をもたらすものではない。移転するのは、財 (biens) と権利 (droits) のみである。それ故、負債は、債務者に残ったままである。少なくとも、事業譲受人は、この点について義務を負わない。このことは、事業譲渡に関して、譲受人にとって重要な利点になる⁸⁰⁾。]

それ故、譲受人の義務は、事業譲渡契約における対価を支払うことであり、債務者の負債を引き受けるものではない。この点について、破毀院商事部1993年3月30日判決 (Cass. com., 30 mars 1993, n° 91-12274, Bulletin IV, n° 134: JCP G 1993, I, 3704, n° 5, obs. Ph. Pétel) は、債務者の負担すべき修理費用の債権者が、事業の譲受人に対して修理費用債務支払を求めた事案であるが、破毀院は、「事業の一部の譲受人は、債務者の包括的承継人ではない (n'étant pas l'ayant cause à titre universel du débiteur) のであり、事業譲渡計画に定められた負担以外の負担を負うことはない」と判示して、請求を棄却している。

事業譲受人の支払った事業承継の対価は、債権者たちにより、その順位に従った満足の対象になる。賃貸人は、先取特権を有するが、その立場は他の優先弁済権を有する債権者に比べて有利なものではない。というのも、賃貸人の先取特権は、手続開始前の2年分に制限されている (商法典L. 622-16条)。そのみならず、「少なくとも言えることは、担保権の優先順位において、賃貸人は、あまり有利な地位に立っていないことである。賃貸人の地位について、『並 (médiocre)』とする評価がある⁸¹⁾。」と指摘されている。その理由は、労働債

80) Jacquemont, *supra* (note 1), n° 910.

権のような超優先債権が存在するからである⁸²⁾。

また、賃貸人は、保証人に対して、賃貸借譲渡があった後は譲渡後の分については請求をなすことができない。この点については、破毀院商事部1995年11月21日判決 (Cass. com., 21 nov. 1995; Bull. civ. 1995, IV, n° 267; JCP G 1996, II, 22635, note C. Jamin et M. Billiau; RTD com. 1996, p. 347, obs. A. Martin-Serfi) があり、クレディ・バイ (フランス版ファイナンス・リース) 契約に保証人がいた事案について、「クレディ・バイ契約に保証人がいた場合に、そのクレディ・バイ契約が1985年1月25日法86条 (譲渡計画と契約に関する一般的規定である現行商法典L. 642-7条のこと……小柳注) に基づき譲渡された場合、その保証人が譲渡前の債務者の負担すべき賃料債務について担保するものであるときは、譲渡後に譲受人が負担すべき賃料債務については担保するものではない (elle ne garantit pas les loyers postérieurs dûs par le cessionnaire)。ただし、新たな契約に基づき、保証人が譲受人の賃料支払を担保するときは、この限りではない。」と判示した⁸³⁾。これは、商事賃貸借にも適用があるとされている。

おわりに

以上、フランス法における商事賃貸借と再建型債務整理手続について論じてきた。本稿冒頭で述べたように、フランス法は商事賃貸借を維持するための仕組みが特徴であった。建物賃貸人が賃貸借契約を締結するのは賃料を得るためである。賃貸人は、賃料債権確保が困難になれば、賃貸借契約を解除して、従来の賃借人を強制退去させ、新たな賃借人を求める必要がある。これに対し、賃借建物は、商事賃貸借では営業の拠点であり、重要度が高く、契約解除とそれに伴う強制退去は、賃借人に回復困難な打撃を与える。しかも、包括的債務

81) Kendérian, *supra* (note 1), n° 124.

82) Lefebvre, *supra* (note 1), n° 38400; Pétel, *supra* (note 1), n° 400; Le Corre, *supra* (note 1), n° 456.53; Kendérian, *supra* (note 1), n° 125.

表2 日仏制度の比較

| 日 本 | フランス |
|--|---|
| ①賃借人の破産開始決定を以て賃貸人に解除権を付与していた民法621条旧規定は、破産に関する規定であり、民事再生手続に適用されない。 | 民法621条旧規定に相当する規定は存在しない。 |
| ②民事再生手続開始決定を以て解除権を付与する当然解除条項については、法律に規定がない。不動産賃貸借については効力を否定する見解が有力である。 | 当然解除条項は無効である。 |
| ③民事再生手続開始決定前に債務不履行等があり、約定解除権や法定解除権が発生しているときは、賃貸人は手続開始後も解除権を行使できる ⁸⁴⁾ 。解除権行使については、信頼関係理論等による制限がある。 | 手続開始後は解除権行使できない。手続開始前に解除権行使があったときについては、賃料不払等の解除権行使には、1ヶ月前の催告などの規定がある。また、裁判官は支払のための恩恵の期間を許与できる。それに従い支払えば解除は成立しない。解除裁判の確定前であると、包括的債務整理手続が開始すれば、解除訴権は中断する。 |
| ④賃貸人の解除権行使の場合、明渡執行が可能である。(民法621条の事案であるが、例えば、東京地判昭和40年3月13日下級民集16巻3号437頁)。 | 既に確定した裁判に基づく強制退去は、不動産・動産執行禁止原則に反しない。 |
| ⑤再生債務者等(管財人が選任されていないときは再生債務者、管財人が選任されているときは管財人)は、未履行双務契約一般の原則に従い、履行又は解除の選択権を有する(民事再生法49条1項)。 | 管理人・債務者に履行又は解除の選択権がある。 |
| ⑥再生債務者等が履行を選択したときは、手続開始後の相手方の債権は共益債権になる。手続前の債権は、再生債権となる(共益債権になるとする有力説もある)。 | 履行を選択した場合、手続前の債権は優先権をもたない。 |
| ⑦賃貸人は、確答催告権を有するが、破産の場合と異なり、確答がないときは履行に確定する(民事再生法49条2項)。 | 賃貸人は確答催告権を有しない。 |

整理手続においては、債務免責や執行停止などの制度が存在する。一般に、賃貸人と賃借人とは利害の対立があり、それに伴う特別の法制（日本では借地借家法）があるが、包括的債務整理手続では、賃貸人の有する権利について賃借人の他の債権者との関係でも調整される。日仏法のあり方につき、表2が示している。フランス法が賃貸借の存続を重視するのは、商事賃貸借に譲渡性があり、それが債務者にとり重要な資産だからである。

ここでは、最後に強制退去の位置づけについて論じてみたい。学説の中には、こうした判決を元に強制退去を人身に対する執行として理解しているものもある。例えば、2008年12月11日にリヨン大学で開催された強制退去expulsionをめぐるコンフェランスで序論を担当したクータン＝ラパリュス（Christelle Coutant-Lapalus）教授は、報告を次の言葉で始めている。「日常語では、expulsionとはその場所から『誰かを力により追い出すこと』であるが、法律的にはある人を強制して、必要があれば警察上の援助を得て、その人が権原なく占拠している場所から立ち去るように、強制することとして定義される。これは、人身に対する民事的強制執行（mesures d'exécution forcée à caractère civil sur la personne）という例外的な手段の一つである⁸⁵⁾。」

もっとも、これが唯一の考え方ではない。例えば、ペロとテリによる民事執行法の体系書（R. Perrot et Ph. Théry, *Les procédures civiles d'exécution*, 2e édition, 2005）n°681以下は、「物の返還を求めるための執行手段（mesure d'exécution forcée à fin de restitution）」を論じ、有体物の引渡しを求める強制執行として動産についてのsaisie-apprehension（訳は「動産の引渡執行」（山本和彦『フランスの司法』79頁）、「[特定動産の引渡しを求める]把握＝差押」（『フランス法辞典』））、不動産についてexpulsionを説明している。これは、山本和彦『フランスの司法』も採用する分類であり、同書は、非金銭執行として、動産の引渡執行に続けて、expulsion「不動産の明渡執行」を挙げている。こうした理解は、日本の民事執行法が、強制執行を金銭の支払を目的とする債権についての強制執行（43条以下）と金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行（168条以下）に区分し、明渡しを不動産引渡しと共に168条及び168条の1に規定し、それに続けて、動産の引渡しの強制執行（169条）を規定する

のに近いように見えるが、相違もある。というのも、こうした場合のフランスの学説は、強制退去を「為す債務」についての現実の履行を実現するものと位置づけている⁸⁶⁾。

83) Kendérian, *supra* (note 1), n° 126. もっとも、裁判上の清算手続では事業譲渡（この場合は裁判上の更生手続と同様）以外に個別譲渡の制度があり、後者については、一定の限定が必要である。というのも、後者の場合は、賃貸借契約条項の尊重が特徴になる (Pétel, *supra* (note 1), n° 322 ; Kendérian, *supra* (note 1), n° 148)。これに関して、破毀院商事部2011年9月27日判決 (Cass. com., 27 septembre 2011, n° 10-23539, publié au Bulletin) が、営業財産 (fonds de commerce) 譲渡とともに、商事賃貸借が清算手続の過程で任意売却により譲渡された例について、商事賃貸借中に、「〔商事賃貸借の〕譲受人は、どのような場合であっても、賃借権譲渡がありさえすれば〔他の要件は要せず〕、当該賃借人の譲渡当時において支払うべき債務について、支払の義務を負う」旨の約定がある場合に関して、賃貸人はこの条項の有効性を賃借権の譲受人に主張できると判示した。

事実関係は、次のようなものである。賃貸人は、1994年10月27日公証人証書により、ビデオ会社にそのアパートマンを賃貸したが、その後、2006年7月21日付で賃借人会社は裁判上の清算手続開始になり、juge-commissaire〔監督裁判官〕が2006年10月18日に譲受人に対する任意売却許可を与え、それに基づき、2007年3月16日に譲渡契約書が作成され、賃貸人に対して通知がなされた。賃貸人は、2008年4月1日に未払賃料の支払がないとして、当然解除条項に基づく契約解除のための支払催告を譲受人に送達した。控訴審であるボルドー控訴院2010年6月14日判決は、未払賃料等の159734ユーロの支払を命じた。これに対する破棄申立て事由は次のようなものである。商法典L.622-15条は、裁判上の救済に関して「賃貸借の譲渡の場合、譲渡人に譲受人との連帯を命ずる契約条項は、無効とする」と規定しており、これが同L.641-12条第5項として、裁判上の清算にも準用されている (2008年12月18日オールドナンスにより明確になった)。また、juge-commissaire〔監督裁判官〕の売却許可にも未払賃料についての言及はないのであり、それ故、旧賃借人の未払賃料については、譲受人は責を負うものではない。

これに対して、破毀院は、次のように述べて、破毀申立てを斥けた。

「2008年12月18日デクレ前の商法典L. 641-12条とL. 642-19条及び民法典1134条〔適法に形成された合意は、合意した者にとって法律の代わりになる〕との著名な条文」

そもそも, expulsionについては, その位置づけをめぐって, 研究者を悩ませているとの指摘がある⁸⁷⁾。結局, この点は, フランス法において人身に対す

を合わせみると, 裁判上の清算の場合において, 賃借権譲渡は, 手続開始決定の日において賃貸借契約の定める諸条件に従ってなされ, ただ, 譲渡人について譲受人と連帯を命ずる契約条項は無効であるところ, 営業財産に伴って譲渡された商事賃貸借契約に関しては, 『[商事賃貸借の] 譲受人は, どのような場合であっても, 賃借権譲渡がありさえすれば [他の要件は要せずに], 当該賃借人の譲渡当時において支払うべき債務について, 支払の義務を負う』旨の契約条項であり, [これは, 譲受人の連帯を命ずる条項であり, 譲渡人について連帯を命ずる条項ではなく, 無効とされるべき条項ではないから] 控訴院判決が正当に判示したように, 賃借人は, 有効に, その契約条項を譲受人にも主張することができるのであり, それは, juge-commissaire(監督裁判官) が賃借権譲渡許可の際にこの条項について触れていなかったことに影響を受けるものではなく, それ故, 破棄申立てには理由がない。

本判決についてのカンデリアン教授の評釈は, 次のとおりである (Gaz. Pal, 20-21 janvier 2012, p. 19, Chronique de jurisprudence, par F. Kendérian.その他にD: 2011.2399, obs. A. Lienhard, Loyer et Copropriété, 2011, comm. 298, obs. P.-H. Braultが評釈である。)。①本判決は, 「営業財産及び賃借権の譲受人にとっては極めて重要」であり, Bulletinにも掲載予定である。②本判決は, 正当なものと考えられる。その理由は, 法文に従えば, 賃借権譲渡の際には, 賃貸借契約上の諸条件はそのまま承継され, 例外的に承継されないのは, 賃借権譲渡人に連帯を命ずる条項だけであることである。これは, より一般的には, 破毀院が述べるように, 民法典1134条の規定する契約の拘束力に根拠を求めることができる。③本判決は, 賃借権譲受人には厳しいものである。この場合, 手続開始前の未払賃料を含めて159734ユーロの支払が命令されている。それ故, 賃借権の譲受人は, 賃貸借契約の状況について調査する必要がある。④賃借人にとっては, この条項の有益性は疑いが無い。一般的には, 賃借人は, 包括的債務整理手続では弱い立場にあったが, それを覆すものになる。それ故, 実務的には, この種の条項を賃貸借契約に挿入することは極めて重要である。

この点を含め, 清算手続については別稿で論ずる。

84) 伊藤・前掲注15) 書679頁注8。なお, 継続的給付に関する民事再生法50条は賃貸借には適用されない。

85) Ch. Coutant-Lapalus, 《Introduction》, in, S. Grataloup, B. Kan-Balivet et al., *Expulsion du locataire*, 2009, p. 7.

る執行としての扱いを確定していると見ることも難しい。同様の扱いがある個人過剰債務については、単に強制退去は不動産執行にも動産執行にも属しないと指摘されているのであり⁸⁸⁾、そのようなものとして位置づければよいと考えられる。

[本稿作成につき、科研費基盤C23530018を得た。]

-
- 86) R. Perrot et Ph. Théry, *Les procédures civiles d'exécution*, 2e édition, 2005, n° 681. これに対し、日本法は与える債務の実現方法としている(瀧澤孝臣『民事法の論点』(経済法令研究会, 2006年)173頁[建物の退去義務の二義性])。但し、日仏の「与える債務」が同一かの問題もある。この点について、「フランスにおいては『為す給付』と分類される物の引渡義務が、日本においては『与える給付』と分類されることになった」と金山直樹教授が指摘している(金山直樹「与える給付と担保する給付——それから一〇〇年、もう一つの歴史」西村重雄=児玉寛編『日本民法典と西欧法伝統』(九州大学出版会, 2000年)341頁)。更に、森田修『強制履行の法学的構造』(東京大学出版会, 1995年)41頁以下、ムスタファ・メキ[山城一眞訳]『「債務関係」、あるいは債務という観念(契約法研究)(1), (2)』慶應法学20, 21号(2011年)。
- 87) A. Leborgne, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2009, n° 2618. 近時、2011年12月19日のオルドナンス(Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution)で制定された民事執行法典は、個別執行方法を、動産執行(*procédures d'exécution mobilière*, L. 211-1条以下, *saisi-appréhension*はL. 222-1条), 不動産差押え(*saisie immobilière*, L. 311-1条以下), 強制退去(*expulsion*, L. 411-1条以下)として体系づけているのであり、それ故*expulsion*について必ずしも体系上の位置は明確ではない。
- 88) F. Ferrière et al., *Dalloz Action: Surendettement des particuliers*, 4^e éd., 2012, n° 252. 11.