

資料

債権者の利益のための強制執行法と 企業の利益のための倒産法

マルコ・デ・クリストファーロ
三上 威彦／訳

一、近時、イタリアの強制執行法と倒産法の発展は区々なものとなっている。

民事訴訟法の正規の立法者 (der ordentliche Gesetzgeber) は、第一に、財産情報を簡素化すること、第二に、強制執行手続を迅速化し、債権者の利益にも配慮して強制競売の売得金を増加させること、第三に、強制執行機構 (Vollstreckungsapparat) を補充することに努めた。これらの措置は、明らかに債権者の利益と満足という観点に立つものである。

財産情報に関していえば、立法者は、民事法的保護のための従来の規制の隙間を埋めたが、その規制は、少なくとも

も、民事訴訟を当事者の私的なもめ事としてみるという時代遅れの考えを反映しており、民事法的保護を効率的にしようとする努力に逆行するものであった。

〔民事訴訟法の改正により〕二〇一四年からは、債権者に対しては、金銭債権による強制執行に関して、公的なデータバンクにおいて債権者の財産に関する情報を入手することの許可が与えられている。すなわち、債権者の申立てにより、債権者が住所を有しているかまたは主たる営業所の所在地を管轄する裁判所に所属する執行官は、差し押さえられる（べき物の）財産価値につき電子検索を行うことができるのである。また、執行官に執行申立てをする前

あっても、「執行が」遅滞することで危険が生じている場合には、債権者は、債務者が住所または営業所を有している地の裁判所の所長に、差し押さえらるべき財産価値の電子の搜索を許可するよう申立てをする可能性を有している（すなわち、ドイツ民事訴訟法八〇二条一項と一致しているイタリア民事訴訟法四九二bis条（イタリア法では、追加条文は、*bis ter*等と表示する。たとえば、四九二bis条・四九二ter条とは、四九二a条・四九二b条に該当する。以下同じ。―三上注）。ここでは、執行官の情報収集権、特に、連邦中央租税局（*Bundeszentralamt für Steuern*）や金融機関に情報提供の要請をする権限が規定されている）。

この改正法以前には、財産調査は単に債権者の利益のみ関わる問題であると考えられていた。しかし、今や、立法者は、「債務者財産の内容が分からないことにより、執行手続が」債権者の請求権の完全な履行を得るのに何の助けにもならないような場合には、法制度全体（の存在意義）が疑問視されることになること認識している。その結果、税務官庁の情報も債権者が自由に利用できるようになったのである。

たしかに、二〇〇六年には、差し押さえられた財産価値

が債権者を満足させるのに十分でない場合、または、清算に要する期間が明らかに長すぎると思われる場合には、債務者に対し自己の財産に関する情報を提供する義務が導入された（イタリア民事訴訟法四九二条四項。それは、ドイツ民事訴訟法八〇七条に相当する）。そして、それによると、財産情報提供の義務は、開示（*Aufklärung*）ないしディスクロージャー（*disclosure*）が適時になされなかったり、またはそれが偽造であったり、もしくは不完全であったりした場合には、刑事法上の追求により制裁される（イタリア刑法三八八条六項）。しかし、刑事的追求の脅威は、たしかにドイツ法の強制拘引（*Erzwingungshaft*）のように強力なものではない。ただし、前者が正規の刑事手続を前提とするのに対し、後者は「そのような手続を経ることなく」執行官による直接的な拘禁によって行われ（ドイツ民事訴訟法八〇二g条）、しかも、それは、事前に債務者に送達する必要はなく、最長で六ヶ月間続くことが許されているからである（ドイツ民事訴訟法八〇二j条）。

ちなみに、イタリアの法制度は、民事上の債務による責任実現のために威迫することに関しては非常に抑制的である。未払いの民事債務に基づいて科せられる懲役刑は一九世紀後半に廃止されたが、それは、立法者は文明化への道

を後退させると非難されるため、それを望んでいなかったからである。⁽³⁾ そのため、刑事上の追求は非常に寛大なものになっている。

二、「イタリアにおける」一連の改革は、強制執行手続を迅速化し、競売収入を増加させることを目的としていた。

まず強調しておかなければならないのは、イタリア法では「ドイツ法とは異なり」差押質権なるものは知られていないということである。「イタリアの」法制度上、破産以外でも債権者平等 (*par condicio*) の原則が適用される傾向にあるため（イタリア民法二七四一条）、差押えによって、債権者は、他の債権者との関係で、差押えの目的物につき質権ないし優先権を取得することはない。

〔その結果〕異なつた順位の複数の請求権が競合する可能性が生じるため、手続の継続（期間の長短）ということとは、差押えをした債権者にとつては、より重要な問題となる。というのは、債権者には優先的満足を得る権利がないため、（手続が迅速に進むことによつて）他の債権者が強制執行手続に参加するための時間が少なくなるからというだけではなく、全請求権への弁済のために債権者の間で分配されるべき金額が十分でないことにより、新たな執行を

しなければならぬかどうかを知るためにも、彼は、手続が、できるだけ迅速に進められることを必要とするのである。

このドイツ法との違いは（イタリア法とは対照的なドイツ民事訴訟法八〇四条を参照のこと）、不動産に対する執行にとつて非常に重要である。というのは、動産（動産および債権⁽⁴⁾）に対する執行は、通常、単純かつ迅速であるため、場合によつては生じうる「他の債権者が」介入を行うための時間的な余裕を許さないからである。この文脈で強調すべきは、イタリア法とドイツ法では、債権差押え（*Forderungspfändung*）の原則は同質（*homogen*）ではあるが同一（*identisch*）ではないということである。どちらの場合も、差押えが成功するためには第三債務者の宣言（*Drittschuldenerklärung*）が必要であるということである。⁽⁵⁾ ドイツ法が、債権者の選択にしたがって、取立てのため、または支払に代えて、債権者に債権を譲渡する（ことを認めている）一方で（ドイツ民事訴訟法八三五条一項）、イタリア法では、支払いに代わる移付（*Überweisung*）を優先させているが、債権の弁済は、第三債務者の「実際の」支払いがあつた時点においてはじめて請求権の弁済（の効力）が生じるから、債務者に対して

は、「移付があっただけでは」債権が満足されたとはみなされないという債権者のための保証を伴っているのである。⁽⁶⁾つまり、債権の存在だけでなく、第三債務者の支払能力も保証されているのである。

とりわけ、差押質権が存在しないことから、立法者は一九九〇年代の終わりから、いくつかの裁判所によって開発された不動産の強制競売 (Zwangsvollstreckung) における「良い実務 (gute Praxis)」を法律に移そうと努力してきた。その努力は、強制売却 (Zwangverkauf) において、可能な限り不動産市場で得られるであろうものと同じ売上金を得ることであった。その結果、民事訴訟法は、一方では、不動産 (Grundstück) の管理と同時にその利用を伴うマーケティング活動を委託したのである。「その場合に選任される」管理人 (Verwalter) は、ブローカー (Makler) として行動し、請求権の満足の最大化という債権者の利益、所有権の価値が下落しないという債務者の利益、そして、報酬の額という管理人の利益を考慮し、不動産の競売のために複数の買受けの申出をさせることが要請されるのである。

イタリアにおいては、強制競売は鑑定人が市場価格として決定した最低価格に基づいて行われることに留意される

べきである。しかも、「買受」申出は、「その額が」少なくとも査定価格の七五%以上であれば、それでも有効なものとみなされるのである (イタリア民事訴訟法五七一条)。したがって、売却価格は、基本的には市場が決定することになるであろう。

見たところ、「査定」価格の四分の三だけを提示するような可能性は、競売売上金の増加という目標に逆行するように思える。しかし実際は、それは競売への参加を促し、手続きを迅速化するための措置として機能している。すなわち、一方では、最低提示額が市場価格より低ければ、利害関係者は有利な取引を締結する気になるであろう。司法省によって開発されたプラットフォームを通じて、競売がほとんどがオンラインで行われることを考えれば、立法者が参加者の数を増やすことができるというのは理解できる。また、オークションへの参加という心理的競争効果の結果、そのことは、しばしば、当初の査定市場価格より高い最終価格をもたらす。

しかし他方で、市場価格よりも低い「買受」申出がなされる可能性があるため、いずれにせよ、その対象がほとんど魅力的だとは思えないような手続きが加速している。「買受」申出がないために競売が不成立になるのを防ぐために、

法律は、値引き価格 (Preisnachlass) での競売を行うことを認めているため、いずれにせよ、競売の対象となる品物が高値で強制売却され得なくても、少なくとも手続の期間には短縮されるということにはなる。

全体としてこれらの改革は、最終的に緊張感をもってかつ効率的に公開市場の側に作用し、かつ、二年弱で適正価格での差し押さえられた不動産の換価をもたらす、ある種の競売の並行市場 (eine Art Parallelmarkt der Versteigerung) を作り出した。

三、債権者権の保護の適時性に関連して非常に重要なのは、立法者が、既に一九九五年に行なった、すべての第一審給付判決に、仮執行や直接執行の可能性を与えるという判断である (イタリア民事訴訟法二八二条)。以前は、ドイツ民事訴訟法に類似した規定があり、そのドイツ民事訴訟法七〇八条一〇号によると、控訴判決のみが、担保を提供することなく一般のかつ事件の特殊性に関係なく、仮執行が可能である。ただ、実際、すべての給付判決に即時執行の可能性を認めるのは、比較法的観点においては例外である。これにより、執行着手の前提として、法発見の安定性の必要性 (Erfordernis der Stabilität der Rechtsfindung)

よりも司法的救済の適時性の必要性 (Erfordernis der Rechtzeitigkeit der Rechtspflege) を優先する体制が導入された。たしかに、控訴が明らかに理由があると思われる場合、または第一審判決の執行が敗訴した被告に賠償または予見することが困難な不利益をもたらさしめるような場合には、仮執行は、控訴裁判所によって停止される (イタリア民事訴訟法二八三条および三五一条)。したがって、法律はこのように、上訴人が一見して説得力のある控訴理由書を提出した場合、事前の執行が、違法な結果をもたらすことがないよう配慮しているほか、早期の執行が、不服を申し立てられた当事者の権利の実現を挫折させたり、著しく困難にするような現状変更を引き起こすことがないよう配慮している。

それにもかかわらず、これは債権者にとって明らかに有利な規定となっており。なぜならば、それは、なにかんずく、民事訴訟法が規定する要件が非常に狭いため、控訴裁判所は、執行の停止を認めることに非常に抑制的であることが証明されているからである。さらに、人が、この法律が、不服のある当事者が、強制執行力の義務の履行 (Erfüllung seiner Obliegenheiten) への自動変更 (automatische Verlegung) を得ないことを目的として

控訴することを妨げていることに気づけば、立法者がいかにして、債権者権の保護と控訴裁判所の負担軽減とを達成することができたかを理解することができる。

さらなる迅速化措置として、立法者は、競売と売得金の分配の両方の業務を公認会計士、弁護士、または公証人に移譲した。したがって、その結果、裁判所は監督的役割のみを果たすことになるであろう。すなわち、裁判所は、競売の結果および配当計画を受理し、かつ、委託を受けた公証人または弁護士もしくは公認会計士の活動に対する不服申立て（のみ）を裁判することになる（イタリア民事訴訟法五九一 bis 条および五九一 ter 条を参照）。法律家としての知識を持った者（Juristenkundigen）への強制執行業務の委譲は、動産に対する強制執行についても導入された（イタリア民事訴訟法五三四 bis 条および五三四 ter 条）。この委譲については、これらの補助者（Hilfskätten）に報酬を支払わなければならないのでコストがかかるが、手続の継続期間や裁判所の負担軽減に根本的なプラスの効果をもたらしている。強制執行における A、D、R、措置（Alternative Dispute Resolution Maßnahmen）の導入について語る余地はないのは明らかだが、このような司法業務の素人（Laien）への委譲は、司法対応の改善と適時性

と同一の機能を追求するものである。

さらに、近時では、多くの公認会計士や弁護士が、破産管財人（Konkursverwalter）として競売手続に頻繁に関与していた。イタリアの倒産法は、倒産手続（Insolvenzverfahren）の枠内において取得した財産価値は、まず鑑定人によって評価され、その後、破産管財人によって競争的手続（Wettbewerbsverfahren）の中で売却されると規定している。売却およびその他の清算行為の類いは、民事訴訟法の規定に従うか、または破産管財人が自由決定することができるが、後者の場合、利害関係者への最大限の情報および参加が確保され、かつ、競売の方法が破産裁判官に通知されることが条件となる。⁸⁾ 公認会計士や弁護士たちは、「差押物の」譲渡業務の執行におけるそれにつながる彼らの経験を、公証人と並んで、強制売却のための裁判所の補助者としての役割を演じるために活用している。

四、作為または不作為を実現するための強制執行に関してもまた、立法者は、民事法的保護の規制における間隙を埋めることができたが、その規制は、民事訴訟を当事者の私的な問題としてみる時代遅れの観念を反映したものであ

り、民事法的保護の効率性を追求することの妨げとなつていたものであった。

二〇〇九年まで、債務者に対する強制的措置は、イタリアの法制度では知られていなかった。執行名義の不履行に對する刑罰というものは、民事訴訟という私的な事柄への刑事法上の事柄を混入させるといふ事柄の性質に反するものだと考えられていたからである。すなわち、このことは、ラテン語の *memo precise ad factum cogi potest* という格言に反映されている。すなわち、「誰も精密な (*präzise*) 行動を強制されることはない」ということである。このようにして、例えば給付がもつばら債務者の意思にのみ依存するような場合、不代替的な作為についての給付判決は、実質的な執行不能に苦しむことになる。そして、果てしなく続いた徹底的な議論の末に¹⁰⁾、立法者は、最終的に、フランスの *アストラント* (*Astrant*) のモデルに従つて、強制的措置によつて債務者に行為の実施を促すことを目的として、債権者が判決手続の裁判官に申立てをする可能性を導入した。¹¹⁾

したがつて、それは、何か公的な会計や公的機関に支払わなければならぬ過料 (*Bußgeld*) が問題となるのではなく、債権者に有利に働き、かつ、債権者が完全に満足す

るまで蓄積される金額が問題となるのである。いずれにせよ、債務者に促すべきことは、できるだけ早く債務として負担する行為を実行することによつて、さもなくば生じるであろう相手に有利になるような強制的措置の日ごとであるいは週ごとの増加をくい止めることである。¹²⁾

この改正法はかなりの成功を収め、最近では、強制措置は代替的作為や不作為の実現や物の引渡しにまで拡大された。ただ、金銭債権の執行だけは、そのような強制措置の適用範囲から除外されている¹³⁾。これは、原則として、既に本来の金銭給付が履行されない場合、また、金銭債権に基づく強制執行が、債権者に対し、まさにその請求権の内容を提供できるものである場合には、さらに金銭罰 (*Geldstrafe*) を科すということは意味がないという理由によつて正当化されるのである。ただ、ひとは、まさに強制措置によつて、債権者の利得を低減させるために履行をさらに遅らせようという、債務者の意思を克服するようになるであらう、と反論することができるかもしれない。

またそのことによつても、司法の効率化という目的は、これらの請求権の履行が、直接に強制措置によつて履行を促された債務者によつて、強制執行手続におけるよりも、より迅速かつ効果的に実施されるという期待によつて、追

求されるのである。

五. このように、強制執行法の改正の努力が、手続が、より迅速かつより満足のいく形で終結すると同時に、債権者の財産目的物の公正な換価が可能になることで、債権者の利益に最も資するようにするという目的を有するものであったとすれば、倒産法の問題においては、立法者は、債権者の満足というコスト〔犠牲〕においても、〔債務者〕企業の維持を図るという根本原則を追求していることになる。

ドイツ倒産法一条には、以下の目的が挙げられている。すなわち、倒産手続は、債務者の財産を換価し、その換価金を分配するか、または、倒産計画においてとくに企業の維持のために別の規律をすることにより、債務者の債権者に共同的な満足を与えることに資するものである。また〔倒産手続における〕優先順位は、まず第一に、〔債務者の〕財産に対する包括執行の枠内で、債権者の共同的満足を図ることであると規定している。企業の維持のための倒産計画の可能性は、二次的な選択肢として挙げられているに過ぎない。その結果として、ドイツ倒産法では、まず清算手続が規定され、そして二一七条から始まる第六編にお

いて倒産計画が規定したのである。

包括執行の中で債権者の共同的満足を図るという目的は、イタリア法においてもその基礎をなしているが、いずれにせよ、それが、破産法の歴史と基本的な考え方に対応しているからである。一九四二年の破産法においては、破産開始が債務者に対する一種の刑罰とみなされており、これが、法律規制の優先的な目的であった。このような考え方には、破産を引き起こした者 (Bankrotmacher) はその債権者と市場の信頼を裏切ったのであり、その恥辱に耐えなければならぬという中世の考え方が作用していた。

イタリアの立法者は、二〇一九年の新しい倒産法において、規制を、倒産手続は可能な限り企業の維持を追求すべきであると方向付けた。すなわち、債務者の支払不能または債務超過の場合においては、債権者の利益を犠牲にしても、企業を救済し、かつ、富を生み出し雇用を保証する〔企業の〕能力を救済することが〔倒産手続の〕第一の目的とみなされるべきであるとしたのである。

倒産法はそれに従って命名されかつ整理された。すなわち、一方では、その名称はもはや破産 (Konkurs) ないし破産状態 (Bankrott) と関係していないが、それは、立法者が、企業危機および倒産に関する法律 (C C I I)

「という名前をつけること」を判断したからである。また他方で、今日では、定義的な性質を有する一般規定（二二条以下）、土地管轄および国際裁判管轄に関する規定（二二条～二六条）、共通手続に関する規定（二九条～五五条）があり、次に、清算の代わりに債務者の危機的状況を克服できるようにすることを意図した措置が規定されており、ここでは、米国（倒産法）の第一、二章をモデルとした更生手続（[concordato preventivo]）。八四条以下参照）に最も重要な役割が認められている。一、二条以下に規定がある清算手続は、最後の、そして残された解決策である。⁽¹⁴⁾

ここで注意しなければならないのは、イタリア倒産法（私は、簡略化のために、長つたらしい「企業危機にある企業と倒産に関する法律」ではなく、常にこの用語を使用する）は、ドイツ法による倒産処理計画でもって生じているような、すでに係属している清算手続の中で企業危機や倒産を克服するための手段を申し立てることを必ずしも規定していないことである。⁽¹⁵⁾ 企業危機を規律するための代替手段は、たとえ権限のある当事者が清算手続という意味での倒産手続の開始を申し立てていなくても、自律的手続（ein autonomes Verfahren）の対象となりうる。法律で規定されているいずれの制度を申し立てても、独立した手続

を開始することができるので、その結果として、どの制度が優先するかという問題が生じる。

新しい優先順位は、今日では、倒産法七条に規定されている。そして、この規定においては、まず、企業危機を克服するための制度や倒産規制へのアクセスについての全ての申立ては、単一の手続で扱われるべきであり、全てのさらなる申立ては、関連性という理由から、既に係属している申立てと併合されなければならないことが明らかにされている。

目的が異なる複数の申立て（例えば、更生、手続開始の申立てと清算手続開始の申立て）がなされた場合の解決方法は以下の通りである。すなわち、裁判所は、企業危機の規制または清算以外の方法による倒産の規制を目指す申立てを優先する。ただし、その計画が、想定された目的を達成するためには明らかに不十分であり、かつ、計画において債権者にとつての利益が明示的に挙げられている場合を除く。すなわち、企業危機または倒産を、裁判上の清算とは異なる方法で調整することを目指した申立てが不調に終わった場合に限り、裁判所は清算手続を開始することができるのである。

六、イタリア法においては、ドイツ法と同様に、更生計画 (reorganisation plan) は、一方では、別除権を有する債権者と倒産債権者の満足、倒産財団の換価と実現および関係者へのその分配について特別の規律を定める可能性を有している。ただし、申立ての時点で存在し、かつ、清算にあてられるべき財産の価値に対する債権の順位が尊重されなければならぬ場合にはこの限りではない(絶対的優先ルール、[absolute priority rule])。また他方で、計画は、債権者の利益になる自明の情報義務に加え、債権者の予想満足度に対する計画の効果を示す比較計算の引用 (Anführung einer Vergleichsrechnung) も含んでいなければならない。

したがって、清算手続のシナリオと倒産計画のシナリオは比較されるべきであり、それによって、債権者は、計画に対する投票のために招集される場合には、二つの選択肢における満足の見込みの間で意識的な決断を下すことができるのである。いずれにせよ、イタリア倒産法においては、更生計画が企業の維持を定めているか否かが区別されなければならない。

後者の、いわゆる清算計画 (Liquidationsplan) の場合においては、その計画の中で、債務者は、「倒産開始の」

申立ての時点で存在していた財産を少なくとも一〇%増加させる外部資金を拠出しなければならず、かつ、無担保債権者および行為無能力により格下げされた債権者の満足を、その総額の少なくとも二〇%の額で保証するという和解 (Vergleichung) が保証されている⁽¹⁷⁾ (イタリア倒産法八四条四項)。

他方、いわゆる「企業」維持計画 (Erhaltungssplan) の場合には、一定の満足割合は定められておらず、計画が、企業の事業継続によって債権者の満足を清算手続の場合に達成されるであろうものを下回らないようにすることを目的としていることのみが規定されている。それでもなお、計算比較 (Rechnungsvergleichung) は手続のさらなる進行のためには基本的なものとなる。なぜならば、イタリア倒産法七条二項は、この比較計算 (Vergleichsrechnung) を、清算手続とは異なった手段によって企業の危機を調整するように求める申立ての適法性の要件として規定したからである。

〔倒産計画の議決に当たって〕必要な多数に達していなくても、法律がその結果に基づいて、債権者 (または債権者グループ)⁽¹⁸⁾ の同意が得られたとみなす権限を裁判所に与えていることにより、「上記のような」比較はそれだけ一層

重要になる。これは、ドイツ倒産法二四五条の妨害禁止に基づいて生じるものであるが、あるグループに属する者が、倒産計画によれば、計画がない場合よりも不利な地位に置かれる可能性がない場合、このグループに属する者が、計画に基づいて関係者に発生する経済的価値に適切にコミットする場合、および議決権グループの過半数が必要な多数決をもってその計画を承認した場合には、裁判所に対しこの〔同意を擬制する〕権限が委ねられるというものである。

それに対して、イタリア倒産法一二〇条は、グループの過半数が反対票を投じた場合であっても、計画に基づいて企業に入ってくる売上金から事後的に被担保債権の満足が得られるグループのうち、少なくとも一つが過半数をもって賛成票を投じた場合には、裁判所は計画を承認したものとみなすことができると定めている（相対的優先ルール〔relative priority rule〕。これは、事業継続の剰余価値の分配ということの根拠となりうる¹⁹⁾）。

そのため、ドイツ法では過半数要件が維持されているのに対して、イタリアの立法者は、企業の維持という目的を優先して、過半数要件を断念している。すなわち、債権者の権利は、収益、納税および雇用に保証する事業の継続という公共の利益のために犠牲にされているのである。かつ

ては、更生計画は、多数決原則に基づく集団的な和解であるともみなされ、企業活動の超個人的次元が、民事法上の個人の処分自由の原則から乖離することを正当化していた。相互の譲歩は、債務者計画 (Schuldnerplan) によつては支払われなかった〔債権の〕割合と、債権の一部弁済を安全かつ迅速に完了させるという約束の間にあるもので、その決定は債権者の過半数に認められたのである。

現在、イタリア法においては、更生計画の採択は、企業を維持する利益と債権者に一定の満足を保証するという約束との交換であると考えられている。「そしてその場合に」満たすべき唯一の要件は、分配が違法でなく、計画に基づいて企業に流入する収益についての絶対的優先ルールにも相対的優先ルールにも反していないことである。「その結果」決定は裁判所に委ねられ、債権者の多数決は取るに足りないものとなる。

〔イタリアの〕法制度の目的は、法律に違反することなく事業を継続することであり、「そこでは」債権者権の保護（という理念）は背後に押しやられているのである。

七. 最後に、自然人である債務者のための免責という広まっている措置においても、同様のアプローチを見ること

ができる。「(そこでも) 公共の利益が優先される場合であれば、債権者の保護は後退する。すなわち、(ここでいう公共の利益とは) 例えば、個人に債務のない再出発を享受することを可能にするという利益である。

「債務者はその現存するおよび将来の全財産をもって債務を履行する責任を負う」というイタリア民法の旧規定(二七四〇条)は、今日では広範に排除されている。それどころか、過剰債務者でありながら責めに帰すべき事由のない債務者は、しばしば劇的な結果をもたらす社会的な没落から保護され、その結果として、扶養義務や監護義務および契約外の不法行為に起因する損害賠償債務を例外として、すべての債務からの免除が認められているのである(イタリア倒産法二七八条七項)。

たしかに免責は拒否される可能性はあるが、債務の最低限の割合が返済されていないことを(拒否の)理由にすることはできない。債務者は、手続期間中の三年間の収益とともに、彼のすべての財産を利用できるようにしなければならぬ(イタリア倒産法二七九条)、これらの条件が満たされる場合には、免責の拒否は、債務者側の欺罔、または債権者や裁判所に対する債務者の行動に透明性が欠けているという条件にのみ結びつけられているのである。⁽²⁰⁾

倒産法はまた、免責の場合にも、立法者の主要な考え方が、もはや債権者を満足させるための債務者財産の清算ではないことを示している。裁判所における手続は、長びくことが証明されており、無担保債権者は、ほとんど常に、清算手続からは何も得られないため、しばしば満足のいく結果をもたらさなかった。それゆえ、この文脈においても、債務者と債権者が裁判所の監督の下で合意することができ、また、自然人である過剰債務者が、終わりのない法的追求の悪夢にうなされることなく、彼の暗い過去を忘れ去ることができるよう新たな道を踏み出せるような、一種の裁判外紛争解決(*in Art alternative resolution*)の余地を残しておくのがよりよいように見える。

- (1) すなわち、開示宣言が一日以内に提出されない場合。
- (2) 法律一八七七年二月六日第四一六六号。
- (3) 古代ローマ法では、支払不能の債務者に対する債権者の保護は、債務者を六〇日間債権者の家に鎖でつなぐことで保証され、その後、債務者自身(*adictus*)は奴隷として売られるか殺される可能性があった。これは、最初の成文法である十二表法に含まれていた *legis actio per manus iniectionem* によって規定されていたが、この法律の制定

は紀元前四四九年に遡る。しかし、早くも紀元前三世紀には、債務者の状態すなわち、奴隷 (*adictus*) という状態は、債務者が自らの労働で債務を完済するまでは、債権者の家に隷属したままの状態で留まらなければならないという事実によって緩和されていた。

〔法の〕近代化は、民事債務の返済のために、債務者を服従させるあらゆる措置を克服することをもたらした。

(4) 個々の手続規定ではないが、債権差押えの原則はイタリア法とドイツ法に共通していることを強調しておかなければならない。

(5) ドイツ民事訴訟法八四〇条およびイタリア民事訴訟法五四七条によれば、第三債務者は債権者に対し、以下のことを宣言しなければならない。すなわち、①債権が理由があるか否か、そしてどの範囲で理由があるかを認め、かつ、支払いをなす用意があるかどうか、②その債権に対して他の者が債権を有しているか否か、そしていかなる債権を有しているか、③その債権が他の債権者のために既に差し押さえられているか否か、またいかなる請求権によって差し押さえられているか、④⑤差し押さえられた口座に、債務者とその最低限の生活を保護するために法律で差し押さえ禁止とされている残高が含まれているか否か、またどの程度含まれているか、ということである。

(6) それに対して、ドイツ民事訴訟法八三五条二項dを参

照。すなわち、支払いに代わる移付の場合には、「債権は、債権が存在する限りにおいて、債務者に対する債権の満足を受けたものとみなされる効果をもって、債権者に移転する」。ドイツ法。

(7) 破毀院は、給付判決のみが仮執行可能であることを堅持している。形成判決および確認判決は、確定して初めて完全な効力を生じる(破毀院、連合部、二〇一〇年二月二日、四〇五九号、破毀院、二〇二一年一月八日、二七四一六号)。参照、Caponi, *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c., Judicium, 2010; Impugnatiello, La provvisoria esecuzione e l'impignorazione nel processo civile*, I, Milano, 2010.

しかし、原告が請求の併合において、先決的な形成の訴えないし確認の訴えと、先決的な給付の訴えを併合した場合には、給付判決の仮執行可能性は肯定される。ただし、給付が、その実体的な法的根拠を、裁判の相互的かつ同時的な形成的效果の中に見出す場合はその限りではない。

(8) 二〇一九年のイタリア倒産法二一六条参照。これは、二〇〇六年に改正された破産法一〇七条に対応する規定を引き継いだものである。

(9) Vassalli, *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino, 1960, II, pp. 1682 ss.; Amadei, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria*

- delle associazioni dei consumatori, *Rivista esecuzione forzata*, 2003, pp. 326 ss.; Amadei, *La tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione (seconda parte)*, *Responsabilità civile e previdenza*, 2003, pp. 897 ss.
- (10) Proto Pisani, *L'attuazione dei provvedimenti di condanna*, *Foro Italiano* V, 1988 177 ss.; Frignani, *La pendibilità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, *Rivista diritto civile* 1981, pp. 506 ss.; Chiaroni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980.
- (11) Vallo, *L'esecuzione indiretta fra Italia, Francia e Unione europea*, *Rivista diritto processuale*, 2004, 727 ss.; Caruso, *La riforma delle misure di coercizione indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: spunti comparati con il modello dell'astreinte francese*, *Judicium*, 2023; Nascosi, *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, *Rivista diritto processuale*, 2022, 1224 ss.
- (12) 二〇〇九年の改正に「すべし」 Bove, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 783; Chizzini, *Sub art. 614 bis*, in Balena-Caponi-Chizzini-Menchini, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 164; Gambineri, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; Consolo-Godio, in Consolo, *Commento al codice di procedura civile*, Kluwer, Milano, Ann. art. 614bis ZPO を参照 (S. J. 9°)
- (13) それに対し批判的なのは「Caruso, *La riforma delle misure di coercizione indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: spunti comparati con il modello dell'astreinte francese*, *Judicium*, 2023, 46」た「Nascosi, *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, *Rivista diritto processuale*, 2022, 1224 ss. を見よ。
- (14) それとは全く反対に、「一九四二年の破産法の従来の規定においては、清算手続が第一義的かつ唯一の制度として完結的なものとして規定され(一条以下)」、他方、企業の維持を伴う倒産の克服のための措置は、「法律の末尾に、最も重要性の低い例外として考慮されたに過ぎないのである(一六〇条以下等)」。
- (15) ドイツ倒産法二一八条を参照のこと。「倒産裁判所に倒産計画を提出するのは倒産管財人および債務者の権限である。債務者による提出は、倒産手続開始の申立てと結合することが可能。」
- (16) それに対応するドイツ倒産法二二〇条二項を見よ。説明部分においては、「計画の賛成に関する当

事者の判断および裁判所によるその認可に توسطして重要な、計画の根拠および効果に関するその他すべての情報 (Angaben) を含んでいなければならない。

(17) ある種の返済義務や劣後義務を負うことのない性質をもつて、社員 (Gesellschafter) に よつて拠出された資金で、倒産債権者のために直接配分することが計画で定められているものも外部資金とみなされる。これらの新たな資金は、債権の通常の順序を無視して債権者の間で分配することができる。

(18) 企業の事業継続による更生、計画では、異なる法的・経済的地位に応じた債権者の組の形成が必要とされる (イタリア倒産法八五条三項)。これに対してドイツ倒産法二二条は、債権者の組の形成は、異なる法的地位を有している当事者が、実質的に影響を受ける限りにおいて必要となる。

(19) イタリア倒産法一一二条に相当するドイツ倒産法二四五条二項も参照のこと。すなわち、「債権者のある組に つつての」計画に基づき関係者にもたらされる経済的価値への「適切な関与」とは、「計画に基づく以下のような場合であること」をいう。すなわち、①他のいかなる債権者も、その請求権の全額を超える経済的価値を受け取らない場合、②計画がなければグループの債権者に劣後して満足を受けらるであろう債権者も、債務者またはその債権者に参加して

いる者も、債務者の財産への給付によつて完全には填補されない経済的価値を受け取らない場合、③計画がなければ満足を受けらるであろうグループの債権者と同順位となる債権者が、これらの債権者よりも有利な地位に置かれなければならない」である。

(20) 例えば、イタリア倒産法の条文に対応するドイツ倒産法二九〇条を見よ。すなわち、以下の場合には、免責は拒否される。すなわち、「①債務者が、倒産手続開始の申立て前の五年間に、または、この申立ての後に、ドイツ刑法二八三条から二八三c条による犯罪行為により、九〇日分以上の罰金刑 (Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen) または三ヶ月以上の懲役刑を言い渡す有罪判決が確定した場合、②債務者が、倒産手続開始の申立て前の三年間、またはこの申立ての後、融資を受けるため、公的資金から給付を受けるため、または公的会計への支払いを免れるために、故意または重大な過失により、書面により、彼の経済状態について不正確または不完全な情報を提供した場合、③債務者が、倒産手続開始の申立て前の三年間、またはこの申立ての後、故意または重大な過失により、不適切な負債を作つたり、財産を浪費したり、財務状況の改善の見込みがないにもかかわらず、倒産手続の開始を遅延させたりすることにより、倒産債権者の満足を侵害した場合、④債務者が故意または重大な過失により、本法に基づく情報提

供義務または協力義務に違反した場合、⑤債務者が、二八七条一項三文に従って提出する宣言、および三〇五条一項三号に従って提出する財産および収入、債権者および彼に向けられた債権の一覧表につき、故意または重大な過失により、不正確または不完全な情報を記載した場合、⑥債務者が二八七b条による生計を立てる義務に違反し、それにより倒産債権者の満足を侵害した場合。ただし、債務者に責めに帰すべき事由がない場合はこの限りでなく、二九六条二項三文および三文が準用される」。

【訳者後記】

本稿は、二〇二四年二月七日、慶應義塾大学で行われたクリストファーロ教授の講演原稿を翻訳したものである。クリストファーロ教授は、一九六九年にイタリア北部ブレシアに生まれ、フェラーラ大学法学部を卒業された。その後、同教授は、トレント大学、ヴェローナ大学で教鞭を執り、二〇〇六年にパドヴァ大学正教授となり、現在に至っている。また、この間、エラスムス・プログラムを通じてミュンヘン大学のシュロツサー教授のもとで研究された。翻訳に当たっては、訳しにくい語には()をつけて原

語を入れた。また、()は、読者の理解の便宜を考えて、訳者の責任において適宜補充した部分である。さらに、原文でイタリックになっている部分には傍点を付した。

今回の講演会も、石川明教授記念手続法研究所の援助によって実現したものである。同研究所には記して感謝申し上げる次第である。なお、当日、司会の労をお取り頂いた慶應義塾大学芳賀雅顯教授にもお礼申し上げます。