

監修 早稲田大学名誉教授 中村眞澄  
株式会社商船三井海法ゼミナール〈第32回〉

## 海事企業における法人格の仮装性と船舶差押 —社会主義国家の国有企業集団内における他社所有船の差押不能性—

レンヌ控訴院第2商事部2002年4月24日決定<sup>1</sup>  
控訴人 Export Development Corporation 社他 被控訴人 Léo Tempest Shipping Company Ltd 社

早稲田大学助教授 柴崎 暁

### 〔はじめに〕

キューバの国有会社を債務者として発生した債権に基づき、債権者が債務者とは別の同国の国有会社に属する船舶を差押えたところ、差押許可の取消が請求され、取消が認容された。そこで、債権者側が控訴したのが本件差押許可命令取消請求控訴事件である。債権者側は、船舶所有会社の法人格の仮装性を根拠に原審を攻撃したが、控訴院は仮装性の証明が果されなかったものとして原審を支持した。本稿は、この事例の検討を好機として、国有会社であるシングルシップカンパニーの場合の処理に焦点をあてながら、フランスを法廷地とする船舶差押に関する問題を扱うものである。

### 〔事実〕

Export Development Corporation (Y<sub>1</sub>)、カナダ法上の EDC SEE (Y<sub>2</sub>)、キプロス法上の Caroussel Shipping Company Ltd. (Y<sub>3</sub>)、リベリア法上の Cyprus Maritime Co Ltd. (Y<sub>4</sub>)、Joy Shipping Company Inc. (Y<sub>5</sub>)、およびキプロス法上の Keen Marine Company Ltd. (Y<sub>6</sub>) らは、Léo Tempest Shipping Company Ltd. (X) が所有する船舶 Léo T号の仮差押の許可を求め、裁判所は2000年6月30日の命令 (Ordonnance) によりこれを許可した。Xは、右仮差押許可命令の取

消を請求した〔これとともに、差押解除までに損害賠償の請求をなしたものと思われる〕。ロリアン商事裁判所レフェレ判事は、差押命令の取消を命じるとともに、2000年8月4日の決定をもって、Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>らに、Xに対する2万フランスフランの支払を命じた。Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>らは、控訴した。

### 〔判決〕

控訴棄却。Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>の原審決定の取消請求、Xに対する異議手数料返還請求、および、Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>による訴権濫用を理由としたXからの損害賠償請求は棄却。

### 〔理由〕

#### 「Ⅲ. Xの架空性について」

理由説示 (considérant) 第1。Y<sub>1</sub>社は、訴外 Energo import (A) et Almacén Berroa (B) 各社に対する債権99万7220カナダドル65セントの債権を、Y<sub>3</sub>およびY<sub>6</sub>の両社は、訴外 Cuflet Chartering 社 (C) に対する仮評価で300万米ドルとされる債権を、Y<sub>5</sub>は、Y<sub>3</sub>と訴外 Pasport 社 (D) との間での和解契約にもとづくDに対する債権を有するものとそれぞれ主張している。

ところで、本件差押の対象である本船 Léo T号の所有者はXであって、訴外A、B、C、Dのいずれでもない。Y<sub>1</sub>、Y<sub>3</sub>、Y<sub>5</sub>、Y<sub>6</sub>の各社は、債務者である訴外A、B、C、Dの各社が、キューバ国

<sup>1</sup> DMF 2003 (640), pp 747 et s.

家と区別のない仮装会社であって、A、B、C、Dに対する債権は、事実上キューバ国家に対する債権である、と主張している。

したがって、本件差押が正当であるといえるためには、右各債務者が、本当は「国家の事業体 (entités)」であるに過ぎず、それらの法人格が「仮装の (fictive)」ものであり、全体として「単一の構成体 (composante unique)」として、真の債務者であり本船の真の所有者たるキューバ国家の活動に参加していることを、債権者が証明しなければならない。

**(債務者各社の自律性—キューバ憲法による国有企業の独立性)** 理由説示第2。1992年改正キューバ憲法第17条は、「人民の総体に属する社会主義的所有の一部をなす財産は、国家が直接にこれを管理する。国家は、この管理を担当する企業または事業体を設立しまたは組織することができるものとし、その構造、権限、機能および〔所有〕関係の形式は法律を以ってこれを定める。これら企業および事業体は、法律が定める限度で有する唯一の財源を以ってその義務を果すものとする。国家は、企業、事業体およびその他の法人が約したる債務に付いて責任を負わず、企業、事業体およびその他の法人は、国家の債務に付いて責任を負わない。／国家は法律に基づいて設立された混合企業、会社および経済的社団の所有権を承認する。上記企業の財産関係に属する財産の使用、収益、および、これを処分する権限は、法律、条約、定款およびこれらを指揮する者が作成する固有の内規の定める規定を以って規整する」と定めている。

したがって、同条所定の会社および事業体は、固有の資産を有し、この資産の範囲を超えて義務を負うことはなく、これら会社・事業体が第三者との間で締結した契約は、キューバ国家を拘束しないことになる。

さらに、キューバ共和国民法典第141.1条は、①国有企業も民間会社と同様に法人格を有していること、その意味でキューバ国家から自律性をもつこと、②法人が固有の資産を有し、かつ、その自

由な処分権を持つことを定める。他方、同法典第141.2条は、③これらの事業体は、その財産の範囲内で自らの債務に責任を負うが、国家の債務についてはまったく責任を負わず、④国家はこれらの事業体の債務について責任を負わないことを定めている。商法典では、フランス法と同様に会社の設立について規定を置いている。

この立法は、フランスとの間での二国間条約(1975年1月16日経済的産業的協力協定、1997年4月25日条約)、多国間の条約(諸国間の経済的権利義務憲章)と適合するようキューバ国家が制定したものである。

したがって、国有企業を以ってただちに、キューバ国家の責任財産を制限することによる債権者に対する詐欺を目的とする術策とすることはできない。

**(債務者各社の自律性—各社設立の経緯)** Aは、1997年12月1日付の決議第117号をもって設立されており、同決議第1条によると、この会社は、運輸大臣がこれを所管し、独立の法人格を具備し、かつ、固有の資産を有するものである。同社は、2000年2月11日付の営業免許第1562/00により、外貨により取引を行うことを正式に許可されている。同社は自己の名を以って契約を締結しており、訴訟の原因となった契約も、また、スペイン法上の会社(Yberdrola Consultaria SA)との間でエンジニアリングサービスの提供に関して締結された契約も、以上のことを確認している。

Cもまた、1996年5月21日付けの決議第4996号により、国有会社として設立されている。運輸大臣の管轄下にあつて独立した法人格を有し、固有の資産を有し、キューバ中央銀行から外貨建ての取引を許可され、キューバ商業会議所会員の資格証明書を有している。

B社は、パナマ会社登記簿第2847983号の謄本によれば、パナマ法に基づいて設立された私法上の会社である。

Dは、1996年1月1日付けの決議第1017/75号を以って、Asociacion Pesquera Porturia “Pasport”

という名で設立され、法人格を有し、固有の資産を有する。キューバ共和国商業会議所会員であり、外貨取引を許可されている。

(キューバ国家は契約の当事者・債務者でないこと) 立証に拠れば、債権者等はこれらの事実を完全に知悉したうえで、訴訟の原因となった合意を、AおよびCとの間で締結していた。これらの会社はそれぞれ、キューバ国家の名ではなく、自己の名で取引し、控訴人らは、少なくとも、キューバ国家との間で契約を締結していたものとは主張していない。これらの会社は固有の資産を有しており、この資産に基づいてしか自己の債務について責任を負うものではなく、これら事業体がその後見の省庁に服従するという状況はそれだけではそれら事業体と第三者との私法的関係に影響するものでなく、キューバ国家はこの債務に付いて一切責任を負うものではない。

(Xの実在性) 本船は、債務者各社にその所有権が帰属する船舶ではなく、Xが債務者であることも証明されていない。また、Xがそれ自体架空の会社であることも証明されていない。

Xは、1993年12月17日付でキプロス共和国会社登記簿に登録された、キプロス法上の会社(Company Limited by Shares)であり、その設立は本訴訟の原因事実よりも前であるから、Xが債権者を欺く目的で設立されたとの主張は理由がない。キプロス中央銀行の提出した1994年7月7日付の登記簿抄本に拠れば、同社の資本は1000株に分割され、氏名の記載された複数の自然人に属し、同社は、1994年以降、キプロスを旗国とする本船の所有者である。

(Xの所有者性) Xは、本船の所有者であり、それは本社にとって固有財産である。本船は、1994年中国で建造され、同年にXが引渡を受けたもので、キプロスを旗国とする。Xは、1994年9月22日付の管理委託契約に基づき、訴外Nordstand Maritime and Trading社(以下M)に本船の管理を

委ねている。これらの事実は、弁論においてAdecon Shippingが提出したLlyod's maritime Directoryの抄本において確認されており、その記載によれば、Xは所有者であり、Mは管理者である。本船は、The North of England船舶機装者相互保険をもって付保され、同相互保険が交付したCertificat on Entryがこのことを証明している。保険料は船舶機装者の在ロンドン仲立人がこれを弁済している。本船から生じる収益および発生することのありうべき保険金支払請求権は、船舶抵当権者であるオランダのMeespierson銀行、Westland/Utrecht Hypotheekbank銀行、および、Viking Ship Finance Ltd.に指図され、これらの事実はY<sub>1</sub>~Y<sub>6</sub>らが自身において弁論に提出した書面に徴し明らかである。

(X固有の企業活動—定期傭船契約) Xは、1999年9月6日付で、その会社の目的の実現に必要な諸々の合意、とりわけ、定期傭船契約を同社およびイギリス法上の会社であるEDF Man Shipping社との間で、航海傭船契約をTradigrain社との間で、それぞれ締結している。

(X固有の企業活動—その収益) Xが国際的に著名な監査法人による認証を受けて作成している営業〔成果〕報告書によれば、本船の経営により、1999年には52万9522米ドルに上る収入が生じている。これら収入に相当する運賃および傭船料は、Xの受領代理人であるBaybridge社がこれを受領している。

(X固有の「派生体」性の否定) したがって、Xは、法人格を有し、自己の名において傭船契約を締結し、その会社の目的に該当する活動を遂行し、いささかも架空の会社と看做されるべきでなく、ましてや、キューバ国家の「派生体(emanation)」等ではない。

(Mの実在性) 債権者が提出した2000年のLloyds Maritime Directoryの抄本によれば、Piréeにおいて

設立されたMは、Xおよびその他の船舶所有者との間で締結した船舶管理契約に基づき、本船を含む複数の船舶を管理している。Mは、21名の従業員を擁している。Mは、Kelvin & Hugues社との間では船舶経営に要する各種の納品に関して、Vosa Group of Companiesとの間ではVietnamにおける代理業務に関して、Videc/Tel社との間では船員教育関連役務に関して、それぞれ契約を締結している。Mのこのような行為は同社の目的に副ったものである。よってMもまた仮差押会社ではない。

(この経営方式の詐害性の否定) 確かにその各々が現実の存在であるといえるこれら会社の集合は、海商界では広く普及した「シングルシップ・カンパニー」型の経営方式に参加しているというだけであって、それ自体がただちに債権者の権利への詐害行為に該当するものではない。

以上から、Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>らは、キューバ国家の債権者でもなく、Xの債権者でもないの、Xの所有に属する本船Léo T号を差押えることはできず、本船の差押を許可した命令は、原審判決によって正当に取消されたものである。訴訟費用は敗訴した控訴人Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>らの負担とする。控訴人らは、新民事訴訟法典第700条の規定を利用することはできない。反対に、衡平の観点から、同条に基づくXの請求についての原審の判示を維持することにも理由がある。控訴人らは、確かに、控訴権および各控訴人に認められた裁判上の防御権を濫用したものである。しかし、その過失により、費用外の異議手数料で補填された範囲を超える損害が惹起されていたとの事実は証明されていない。したがってXが訴訟手続の濫用を理由としてなした請求は

これを棄却する。

以上から、原審決定を確認し、控訴人らの異議手数料返還請求についてこれを棄却し、Xによる濫用的訴訟手続を理由とする損害賠償請求もまた棄却する。

(裁判長裁判官：BOTHOREL、控訴人弁護士：QUIMBERT、被控訴人弁護士：OLLU)

## 〔検討〕

### 序説 フランス法における船舶の仮差押 総説

フランス法における船舶の仮差押 (saisie conservatoire) は民事訴訟法典の規定に委ねられていたが、便宜置籍船現象の登場するはるか以前より、国際的通商の発展に応じて仮差押に関する法を統一する条約の必要性が認識され、CMIが推進した運動の結果、1952年5月10日のブリュッセル条約によってこれが実現された<sup>2</sup>。さらに、CMIは1999年3月12日条約を成立させて改良を試みているが、未だ発効に至っていない<sup>3</sup>。

フランス法固有の海商法の規整一般についていえば、1681年8月の海事勅令以来実質的な変更がなされなかったが、1960年代に改正が施されるに至った。しかし、この改正は船舶差押に関してはあまり関心を示さず、船舶の地位に関する1967年1月3日の法律67-5号ではまったく規定がおかれず、その施行の細則を定める1967年10月27日のデクレ67-697号における僅か2カ条のみが仮差押に関して規定するととどまる。「仮」差押になっている

<sup>2</sup> 批准70ヶ国。主要な海運国を含むが、多くの便宜置籍国を含まない。

<sup>3</sup> 10ヶ国の批准後6ヶ月で発効の予定。GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony)(sous la dir. de), Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz "Action", 2001-2002, no 3701. [par BEAUCHARD (Renaud)]. 1999年条約に至る経緯については、落合誠一「船舶アレスト法規制の国際的統一への動向」法の支配64号17頁、落合誠一「一九八五年船舶アレスト改正条約案について」海法会誌復刊29号86頁。1999年条約そのものについては、小塚莊一郎「船舶のアレストに関する新条約の採択」海運864号54頁、小塚莊一郎「船舶のアレストに関する一九九九年の国際条約」海法会誌復刊43号59頁、小塚莊一郎「船舶のアレストと船主の法人格否認——関連船 (associated ship) のアレストに関する立法——」上智法学論集44巻2号37頁。

のは、船舶については本執行差押は稀で、ほとんどが仮差押であるためである<sup>4</sup>。仮執行であっても、債務者に弁済の促進をもたらすには十分である。債務者にとって唯一の財産である船舶が不稼動になれば、債務者が被る損害ははかり知れないからである。荷送人に対しては、積荷に関して発生した損害を賠償しなければならず、差押のため航海を準備し得ざる場合であれば傭船契約は解除され、傭船料収入を失うことになる。船員をはじめとする債権者にとっては、仮差押は裁判上の請求をする以前に債務者に弁済や和解を強いる決定的な手段である<sup>5</sup>。

## I 船舶執行に関する準拠法

1967年10月27日のデクレが適用される場合には、責任財産に関するフランス民法典第2092条<sup>6</sup>の原理にしたがい、申立人が債務者に対して有する債権が「基本において理由があるものと思われる」(paraissant fondé dans son principe) ことが「証明される」(justifié) 限り(デクレ第29条)は、債権が海事性を有

すると否とを問わず、債務者所有の船舶の仮差押をすることができる<sup>7</sup>。

他方、1952年条約は英米法を斟酌し、債務者たる地位を、海上企業者にでもなく船舶所有者にでもなく、あたかも船舶そのものに与え、その帰属関係に関心を持たない主義を採り、条約の限定列举に該当する場合には、債権者は、この債権の存在を「援用」しさえすれば、海事債権発生時において債務者の所有であった船舶のうちいずれか、または、債権者が船舶上の物権を援用しようとする場合には債権に関連する船舶を差押えることができる(条約第3条(1))<sup>8</sup>。

このように、執行手続の準拠法の如何は、執行の要件に大きな相違を生じるものである。

### A 1952年条約の適用の連結点

1952年条約は、①条約加盟国内にて仮差押されるべき船舶が、②条約加盟国を旗国とする場合(条約第8条(1))<sup>9</sup>で、③当事者が加盟国内に通常の居所(résidence habituelle)または主たる営業所(principal établissement)を持ち<sup>10</sup>、④事案に涉外性があり<sup>11</sup>、⑤条約第1条

<sup>4</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3701.[par BEAUCHARD] なお、本判決の事実・判旨紹介の部分および本稿文中に「差押」の語を用いた。判文には conservatoire の語が用いられていたり省略されたりしている。条文も同様である。本文中の仮差押を論じるにあたって仏文文献が多く conservatoire のつかない表現を用いていることに倣った。

<sup>5</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3702.[par BEAUCHARD]。これに対し、海難事故・船舶上に成立する物権の問題、運送契約などに係る紛争の場合、多くの場合、海上企業者は債権者に対して、仮差押が行われ得る当該国における最上級の銀行が交付する請求払ギャランティーの形式による担保を提供し、この担保の実行は、債権の実質に関する執行力ある判決正本の呈示に服する (ibid.)。これによって差押を回避する趣旨であろう。

<sup>6</sup> 「債務者ハ其ノ現在及将来ノ總テノ動産不動産ヲ以テ其ノ債務ヲ履行スル義務ヲ負フ。」Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.神戸大學外國法研究会・現代外國法典叢書(18)佛蘭西民法〔V〕財産取得法(4)(1956年、有斐閣)222頁〔實方正雄訳〕。

<sup>7</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3703.[par BEAUCHARD]。

<sup>8</sup> ibid.

<sup>9</sup> 1. Les dispositions de la présente Convention sont applicables dans tout Etat Contractant à tout navire battant pavillon d'un Etat Contractant. 「本条約の規定は、全締約国内において、締約国を旗国とする全船舶にこれを適用する。」

<sup>10</sup> 条約第8条(3) (Toutefois, chaque Etat Contractant peut refuser tout ou partie des avantages de la présente Convention à tout Etat non Contractant et à toute personne qui n'a pas, au jour de la saisie, sa résidence habituelle ou son principal établissement dans un Etat Contractant. 「前項の規定にもかかわらず、各締約国は、非締約国および差押の日に締約国内に常居所または主たる本拠を有さざるすべての者に対して、本条約の利益の全部又は一部を拒否することができる。)。なお、破産院商事部2000年10月30日—なお、本稿では、以下の行論中、裁判例を引用注記するにあたって、フランス語では arrêt, décision の語で示されているものを「判決」「決定」のいずれと訳すべきか判断に迷う場合もあるため、敢えていずれの語も付記しない場合がある—は、原審エクス控訴院が、本船が債務者所有のものであることの申立人による証明がないとして、パナマを旗国とする Sargasso 号への仮差押を取消したのに対してこれを破毀したが、その理由中、1952年条約の適用の利益がないことの証明がないとしつつ、同条を援用している。

列挙の17種類の権利（各種の海事債権から共有者の権利・海事抵当権・海事先取特権もまでが含まれる）を執行債権とするならば、これを適用するものとしている。申立手続および申立人の責任については法廷地法によることを定める。仮差押の手続も、法廷地法（*lex fori*）による（条約第6条）。条約は本執行には適用されず、国家による船舶に対する拘留手続にも適用されない。

第8条(1)のみを斟酌すれば、反対解釈として、対象が非加盟国船であるときは、加盟国内の手続であっても条約は適用されないことになろう。ところで、第8条(2)<sup>12</sup>は、加盟国での執行に付いて、第1条列挙債権または法廷地法が執行を許す債権に基づき非加盟国船の差押を可能とする。条約は、加盟国法廷地法の体系の構成部分（*corpus*）をなし、執行債権の範囲だけでなく、仮差押可能船舶の定義をも、条約そのものの適用の結果としてではなく法廷地の法秩序の適用を通じて拡張するものと解され、条約非加盟国を旗国とする船舶執行を可能にする。結果、同一事案に、条約とフランス法の規整の双方が重疊的

に適用されることになる<sup>13</sup>。この解釈に基き、ドウエイ控訴院<sup>14</sup>は、船舶売買予約不履行より生じた損害賠償債権（非海事債権）に基き船舶機装者が申立てたキプロス船を対象とする仮差押の効力を認めている。債務者が予約に反して第三者に売却したので既に債務者の所有船でない＝債務者の責任財産ではないが、条約のいう「債権に関連する船舶」（*navire auquel se rapporte la créance*）となる。なおキプロスは非加盟国である。このような条約第8条(2)の解釈は、破毀院商事部によって確認されている<sup>15</sup>。

## B 条約の適用がない場合の準拠法

条約が適用されない場合には、準拠法の決定は、一般の抵触法によることになる。債権が海事債権でなくかつ条約第8条(2)の意味において差押を許す債権に該当するものでないときには、フランスの抵触法の指定準拠法によることになる<sup>16</sup>。

条約の適用ができないときは、①債権の発生地法（*lex causae*）（契約であれば法選択約款の指定法（*loi d'autonomie*）ないし行為地

<sup>11</sup> 条約第8条(4) *Aucune disposition de la présente Convention ne modifiera ou n'affectera la loi interne des Etats Contractants en ce qui concerne la saisie d'un navire dans le ressort de l'Etat dont il bat pavillon par une personne ayant sa résidence habituelle ou son principal établissement dans cet Etat.* 「本条約のいかなる規定も、船舶の旗国の法域内において、当該国に常居所または主たる本拠を有する者がなす当該船舶の差押に関しては、締約国の国内法を修正またはこれに影響することはないものとする。」また、条約第8条(5)は、譲渡または代位によって海事債権者となった第三国国民は条約加盟国に通常の居所を有する当事者として扱う（5. *Tout tiers, autre que le Demandeur originaire qui excipe d'une créance maritime par l'effet d'une subrogation, d'une cession ou autrement, sera réputé, pour l'application de la présente Convention, avoir la même résidence habituelle ou le même établissement principal que le créancier originaire.* 「原請求者以外の、代位、譲渡またはその他の事由に拠り海事債権を援用する第三者は、本条約の適用については、原債権者と同一の常居所又は主たる本拠を有する者と看做す。）。GUINCHARD et MOUSSA, *op. cit.*, no 3709-3713.[par BEAUCHARD].

<sup>12</sup> 2. *Un navire battant pavillon d'un Etat non Contractant peut être saisi dans l'un des Etats Contractants, en vertu d'une des créances énumérées à l'article 1er, ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet Etat.* 「非締約国を旗国とする船舶は、第1条に列挙する債権のいずれかまたは当該国の法により差押を可能とするその他一切の債権に基づき、これを差押えることができる。」

<sup>13</sup> GUINCHARD et MOUSSA, *op. cit.*, no 3716.[par BEAUCHARD]は、これを「連記投票（*panachage*）」と称する。モンペリエ控訴院2003年12月1日〔Sargasso号事件〕、DMF, 2004 (648), 435.は、1952年条約非加盟国（パナマ）船の差押に関して、1958年1月4日のデクレも他のいかなる法令も、1952年条約第8条(2)(3)にいう「利益」（*avantage*）をパナマに対して拒否しておらず、フランスは条約を批准したので、条約の規定はフランスの実定法の一部となっていることを判示した。

<sup>14</sup> *River Asab*号事件、DMF, 1997, 36.

<sup>15</sup> GUINCHARD et MOUSSA, *op. cit.*, no 3716.[par BEAUCHARD].

<sup>16</sup> GUINCHARD et MOUSSA, *op. cit.*, no 3705-3708.[par BEAUCHARD].

法、不法行為であれば行為地法 (lex loci delicti)、②旗国法 (loi du pavillon)、③法廷地法 (lex fori) のいずれかによることとなる。判例は、非加盟国船の事例ではつねに、条約またはフランス法のいずれかを適用している (法廷地法説)。しかし、この画一的な処理は批判を受けている。国際契約につねに一つの法が適用されるべきであるとしても、第三国 (ここではフランス) で債権が発生した場合にも、債権者債務者のいずれの本国法でもない法が適用されるのは相当でない (RODIERE)<sup>17</sup> からである。

旗国法説 (Jambu MERLIN, Antoine VIALARD) は、海事法律関係を単純化することで法廷地がどこであってもこれに影響されない予見可能性を保障し、フォーラムショッピングの予防にも資する。また、フランス法によっても、「船舶の物権的地位」(statut réel du navire) は旗国法によることが原則であり、これが仮差押にも該当するのではないかとの説明がされている<sup>18</sup>。

法廷地法説は、執行手続の属地性の帰結として法廷地法をもって正当とする。旗国法がそれを禁じようと、法廷地を支配する国内法国際法いずれの法秩序の corpus にも、その禁止が含まれていないならば、法廷地フランスの法がこれを許す限り、船舶仮差押は可能であるとされねばならない。GUINCHARD et

MOUSSA [par BEAUCHARD]は、この考え方を以って1952年条約の英文表記にてらして正当なものである、と説く<sup>19</sup>。すなわち、条約第8条(2)は、仏文では、

Un navire battant le pavillon d'un Etat non contractant peut être saisi dans l'un des Etats contractants en vertu d'une des créances énumérées à l'article premier, ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet Etat.

となっており、非加盟国船の加盟国法域内での差押につき、条約に列挙した債権のほか、cet Etatの法によって差押を許す債権については差押できる、といている。そこで、このcet Etatの法が旗国法か当該法廷地法かという解釈論を生じるわけである。ところが、英文では、

*A ship flying the flag of a non contracting state may be arrested in the jurisdiction of any contracting State in respect of any maritime claims enumerated in Article 1 or of any other claim for which the law of the contracting state permits the arrest.*

となっており、ここでは仏文末尾の“cet Etat”にあたる部分が明瞭に「加盟国 (the contracting state)」とされている。このことは、(仮)差押を申し立てられている判事は、法廷地の corpus にてらして (仮)差押の可能性

<sup>17</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3719-3721. [par BEAUCHARD].

<sup>18</sup> 航海ショウ期間中の実習船 Sedov 号に対する本執行事件に関して、プレスト大審裁判所2000年7月27日は、差押可能船舶の定義につき法廷地法ではなく旗国法であるロシア法がこれを決し、これによれば本船の差押は認められないとの判断を示している。DMF, 2001, hors-série, 46, obs. BONASSIES.

<sup>19</sup> 論者は Francesco Berlingieri, Arrest of ship, Lloyd's of London Press, 1992, pp.21-22. を援引する。しかし、この説明は不可解である。条約が適用されない場合に準拠法を決定することが問題になっているのに、そのひとつの解決として法廷地法主義を採用することを正当化するという意見の根拠に、条約の文理を持ち出すのは、論理的に矛盾している。石黒一憲「統一法による国際私法の排除とその限界」海法会誌復刊24号11頁は、このことを次のように表現する。「統一法それ自体により国際私法の在来の規律の仕方が排除もしくは制限されることがあるにしても、それは、統一法の中の適用範囲確定規範によるものではなく、例えばワルソー条約三二条や一九六四年ハーグ統一売買法二条のような、格別の規定 (抵触規定) によってはじめてなし得ることと考えたい。また、そのような格別な規定のない統一法 (統一法条約) を批准ないし国内的に実施した締約国が、統一法の適用範囲内において在来の国際私法的規律を排除もしくは制限することがあるとしても、それは本来各締約国の自由な規律に委ねられたこと (換言すれば、統一法の批准ないし国内の実施に伴って、そこで理論上はこれと別個に、新たな国内的立法措置が附加的になされたもの) と見るべきではないか」。ところで第8条(2)項自体を抵触規定と解し得るのであろうか。手続の属地性で十分ではないか。

を判断すればよいのであって、旗国法を斟酌すべきでないことを宣言しているのである。論者 (BONASSIES, Pestel DEBORD et GARO) らは、便宜置籍現象の弊害を指摘するとともに、フォーラムショッピングは却って債権者の正当な地位を保護するものと肯定的にとらえているようであるし、また、旗国法説をとってもなおフォーラムショッピング自体は避けたいという<sup>20</sup>。

本件では、準拠法そのものは争点になっておらず、当事者においてフランス法を適用する点では争いがないようである。旗国キプロスは加盟国ではない。当事者の何れもフランス法人ではないようである。したがって、本件では条約の適用がないことを前提に、法廷地法主義が採られた結果、1967年のデクレが適用されたものと考えられよう。もし仮に条約が適用される場合であったとすれば、後述 (II-B) するように、債務者の所有でない船舶をも差押えることができるのである。さらに、フランス法のみが適用される場合であっても、外観理論・仮装性理論などによって、債務者でない者に属する船舶を差押えることが認められる場合がある。

## II 船舶仮差押の実質的要件

船舶仮差押の実質的要件は、債権の性質 (A) と船舶の被執行適格 (B) からなる。以下では、それぞれを、条約適用の場合、フランス法適用の場合のそれぞれについて検討する。

### A 執行債権の存在

債権の性質についていえば、1952年条約が適用される場合には第1条に列挙されたいずれかに該当することで足り、フランスの国内法である1967年のデクレが適用される場合には、「基本において理由があるものと思われることの証明」があれば足りる<sup>21</sup>。

#### i 1952年条約適用の場合

1952年条約が適用される場合には、第1条列挙債権の何れかを「申立てること」(allégation) で足りる。破毀院商事部1987年5月26日<sup>22</sup>の理解によれば、「申立てること」は、デクレの「基本において理由があるものと思われることの証明」と比較してその蓋然性 (probabilité) の程度において著しく異なることから別概念であると解され、判事は、そのような債権が存在しないものとの確信を抱くのでない限りは、仮差押を許可しなければならないことになる。ルーアン控訴院1992年4月2日<sup>23</sup>は、仲裁廷が、船荷保険者の有する契約上の運送人に対する本案請求訴権の時効消滅を確認したことを理由として、船荷保険者の申立により行われている仮差押への解除請求を棄却している。このように執行が容易であるため、その反面、仮差押が濫用的であるとされた場合には、仮差押によって生じた損害につき、申立人には賠償責任が発生する<sup>24</sup>。

第1条列挙の「海事債権 *créance maritime*」は、不法行為によるもの (a、b、g の各号)、契約によるもの (c、d、e、f、h、i、j、k、l、m、n の各号)、物権にもとづくもの (o、p、q の各号) の三種からなる。この列挙は限定列挙である<sup>25</sup>。モロッコ船から有毒物質を梱包するコンテナが

<sup>20</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3723.[par BEAUCHARD].

<sup>21</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3727.[par BEAUCHARD].

<sup>22</sup> African Star号事件、DMF 1987. 645.

<sup>23</sup> Repubblica-di-Amalfi号事件、DMF 1993. 245.

<sup>24</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3728-3730.[par BEAUCHARD].

<sup>25</sup> ポワチエ控訴院1985年11月13日他。



OUESSANT 海岸で海中に転落した際に、国の海事当局がその回収作業をするにあたって要した費用は、条約第1条「a」にいう「船舶が惹起した損害」に該当する<sup>26</sup>。なお、1999年3月12日のジュネーヴCMI条約（未発効）は、1952年条約第1条の列挙のうち、d、e、qに文言を追加するほか、rおよびvの各号を追加して、5種類の新たな債権のカテゴリーを認めている<sup>27</sup>。

## ii フランス法適用の場合

フランス法が適用される場合には、債権の種類に関する限定はない。民法典第2092条<sup>28</sup>の適用のもと、債権者は、債務者に属する船舶であれば、いずれの船舶であれ執行の対象とすることができる。他方、債権の存在に関する蓋然性は、1952年条約による場合と比較して、より一層高いものであることが必要となる<sup>29</sup>。

1971年2月24日のデクレにより改正された1967年デクレ第29条によれば、「確実で、流動性があり、かつ、直ちに請求できる」(certaine, liquide et exigible) 債権ではなくとも、「基本において理由があるものと思われる」ことの証明で足りる、すなわち、「存在する蓋然性がある」(probable) もので足りる<sup>30</sup>。

一般原則による仮差押と異なり、船舶の場合には、緊急性がある。債権者にとって船舶

は、唯一のとまではいわないまでも、主たる一般担保であって、それが移動可能な財産である以上、債権者の権利は常に危険にさらされており、したがって、「回収不能の危惧」(menace sur le recouvrement) を申立てるまでもなくこれが推定されると考えられる<sup>31</sup>。

## B 執行の目的物に関する要件

船舶 (navire) とは、「通常海難に晒される、航海に用いられる、動産としての性質を有する、浮遊する機械である」<sup>32</sup>。

この概念は、条約による場合であれ国内法による場合であれ共通のものである。1952年条約は、その表題中に、「船舶およびその他の海上構造物 (bâtiment de mer) に関する」条約との文言を用いており、船舶以外のもの（浮棧橋、艇、油田掘削用プラットフォーム、浮動工場等）も（仮）差押の対象としているということになりそうである。（仮）差押禁止財産として1992年7月31日のデクレ第39条が、「職業活動の個人的遂行に必要な労働の手段」(“instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle”) は「差押禁止 (insaisissables) 」であると定めており、債務者が自然人の場合に、裁判所はこれに従わねばならない<sup>33</sup>。廃船、漂流船などはもはや船舶の資格がない。1952年条約は、1967年に廃止された商法典第215条旧規

<sup>26</sup> レンヌ控訴院1992年9月23日、DMF 1995. 301. GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3731-3733.[par BEAUCHARD].その他「海事債権」に該当する事例・該当しない事例の列挙は GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3733-3734.[par BEAUCHARD].

<sup>27</sup> なお詳細は、BERLINGIERI, Analyse de la convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires, DMF 1999, 403.

<sup>28</sup> supra note 6. 責任財産の自律性 (autonomie patrimoniale)。

<sup>29</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3736.[par BEAUCHARD]なお、その具体的内容の詳細については、op. cit., no 3524-3528.

<sup>30</sup> 破毀院商事部1987年5月26日、ヌメア合同裁判所1979年11月17日、ルーアン商事裁判所レフェレ1991年1月11日、ルーアン控訴院1992年6月12日など。

<sup>31</sup> アントワープ商事裁判所1988年3月29日 Jurisprudence du Port d'Anvers 1988, p. 119.における ANVERSOIS 判事の意見。フランスの裁判所も結論において同旨。破毀院第一民事部1986年11月18日、エクス控訴院1990年1月26日、1992年9月24日。GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3726.[par BEAUCHARD].

<sup>32</sup> “engin flottant de nature mobilière, affecté à une navigation qui l'expose habituellement aux risques de la mer” -RODIERE et DE PONTAVICE, Droit maritime, Dalloz, 1996, no 31.

<sup>33</sup> リヨン大審裁判所1994年6月14日、Bulletin d'information de la Cour de cassation 15 septembre 1994. 51.他。

<sup>34</sup> 出発に必要な書類の一式 (expéditions)、出港許可 (congé)、健康衛生証明書 (patente de santé) 等を受領した時点 - RODIERE.

定の禁止していた出帆直前<sup>34</sup>の(仮)差押を許容している<sup>35</sup>。

国有船舶の(仮)差押禁止に関しては、次のような議論がある。1926年4月10日の条約は、船舶が債権発生時にもっぱら国家の役務に使用される場合には、主権免除の原則を定めている。しかし、同条約は国家間にものみ適用され、私人との関係が問題になっていない。1926年条約第14条の管轄特権はフランスの国外在留者と外国国家との関係では援用できない。しかし、国家の派生体(emanation)が商業活動を行う場合には、主権免除は援用できないものと解されている<sup>36</sup>。

#### i 船舶の帰属と二つの主義

本件との関係で最も問題なのは、執行の対象が債務者所有の船舶であるかどうかの一点である。フランス法は、「対人主義」(conception personnaliste)により、債務者の責任財産に含まれる限り船舶の(仮)差押を許すが、これが他人の手に渡れば、先取特権のある場合を除き<sup>37</sup>、執行はできなくなる。これに対して1952年条約は、英法に倣い<sup>38</sup>、「対物主義」(conception in rem)を採り、船舶を擬人化し、それが誰の手に渡ろうと責任が承継されると看做しているのである。つまり、①船舶所有権が「海事債権」の債務者に属していて、「海事債権」がその船舶に関して生じた場合には、条約によってもフランス法によっても(仮)差押が可能である。②船舶所有権が「海事債権」の債務者に属するが、その船舶

に関して「海事債権」が生じたのではない場合には、フランス法によれば(仮)差押ができるが、条約によると必ずしも執行ができるわけでない。申立人が債権による権利行使をするときには、フランス法と変わらずいずれの船舶でも(仮)差押ができるが、物権に基づく権利を主張するときには、当該船舶に対してのみ権利行使をなしうるにとどまることになる。一被担保債権によって一般財産としての船舶を追及するというにはならない。③船舶所有権が第三者に属するが、申立人は「海事債権」を援用している場合には、フランス法では原則としてこの船舶を執行の対象とすることができないが、反対に、条約では、これを超えて当該船舶に執行をかけることができる場合があることになる。例えば、債権発生後に船舶が売却されてしまっていた場合で、船舶所有者はもはや当該海事債権の債務者ではなくなっている場合であっても、この船舶から生じた第1条列举の債権に関しては、債権者はなお船舶の(仮)差押をすることができる。このことは、海事債権の債務者が別法人を設立してこれに現物出資し、この法人の背後に隠れているような場合等に利用価値が高い<sup>39</sup>。

この問題は、傭船者の債務に基き、傭船契約の対象船舶を(仮)差押することの可能性にも同様に影響する。フランス法では、傭船契約の対象船舶との関係では傭船者はあくまで所有権を持たない者であるから、かかる(仮)差押は認められないが、1952年条約で

<sup>35</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3739-3742.[par BEAUCHARD].

<sup>36</sup> ルーアン控訴院1988年6月16日(DMF 1988. 604.)、破毀院第一民事部1986年2月4日(Revue critique du droit international privé, 1986. 718.)、レンヌ控訴院1995年11月29日(DMF 1996. 298.)等。GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3743.[par BEAUCHARD].

<sup>37</sup> フランス法における船舶先取特権については1967年1月3日の法律第31条~第42条による。また、GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3751-3754.[par BEAUCHARD].

<sup>38</sup> 英米法における船舶アレストに関する研究として、志津田一彦「シスター・シップ・アレストをめぐる諸問題」高窪利一先生還暦記念論文集刊行委員会編・現代企業法の理論と実務(経済法令研究会、1993年)、志水巖「米国における船舶の差押・先取特権・抵当権(1)(2)」海事法研究会誌53号9頁、54号11頁、志水巖「英国における船舶の差押と先取特権」海事法研究会誌57号1頁。

<sup>39</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3746-3749.[par BEAUCHARD].

は可能となろう。条約第3条では、「すべての申立人は、海事債権に関連する船舶 (navire auquel la créance se rapporte) の (仮) 差押をなしうる」ものと定める。第3条(4)第1項では、裸傭船の傭船者の債権者は当該船舶を (仮) 差押することができるものとし、第3条(4)第2項では、この原則は「所有者以外の他人が海事債権について義務を負うすべての場合に準用する」ことを宣言しているのである<sup>40</sup>。

## ii シングルシップカンパニーと国有会社

条約中、船舶所有者の概念に関する規定である第3条(1)を、より明確にする第3条(2)では、

「船舶は、その所有権のすべての持分が同一人または同一の複数人に属する場合には、同一の所有者を有するものと看做される」 (“Des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une même ou aux mêmes personnes.”)

と規定されている。債権者からの追及を逃れようとして一層複雑化する手法として、タックスヘイブンに設立した複数の会社に船団の所有権を分散させるという方法がとられるようになった。これらの会社は一隻の船舶しか

経営せず (いわゆる Single ship companies)、これらの会社が所有する船舶を管理する一つのマネジメント会社の指揮命令のもとに再結集されている。これにより、船団の利益を維持しながら財産関係が単一であることの不都合から免れることが常套として行われているのである<sup>41</sup>。これに対応すべく、条約は、第3条(2)<sup>42</sup>をおいたのである。これにより債権者は、「海事債権」の対象である船舶の所有者とは別の、しかし、相互に緊密な関係のある会社の所有に属する、船舶を追及することができる。同条にもとづき、“frénésie de saisie”<sup>43</sup>ともいべき現象が生じる<sup>44</sup>。

判例は、海事債権に関連する船舶を所有する会社とシングルシップカンパニーとの間に幕をひくために作られた外観の理論および仮装性の理論の双方に根拠を求める傾向がある<sup>45</sup>。

外観理論 (théorie de l'apparence)。この理論の適用の基準は二つある。海事債権の債務者たる会社と (仮) 差押対象船の所有会社との間の①管理の財務上の一体性であり、それが両者の②混同の外観を惹起することである<sup>46</sup>。判例は、いくつもの徴候を集めて、この基準が満たされていることを認定している<sup>47</sup>。海事債権の債務者がシングルシップカ

<sup>40</sup> この問題についての詳細は、GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3758-3763.[par BEAUCHARD]、売却船に関する詳細はno 3765-3767。

<sup>41</sup> ダンケルク商事裁判所1982年5月24日 (DMF 1988, 499.)。

<sup>42</sup> いわゆる姉妹船差押。supra note 38。

<sup>43</sup> 差押狂。ROHART, Faut-il se méfier de l'apparence ou la saisie conservatoire de navires apparentés?, DMF, 1988, 499。

<sup>44</sup> ナント商事裁判所1984年5月22日、DMF, 1988, 564; シェルブール商事裁判所1986年11月24日、DMF, 1988, 562; カーン控訴院1985年12月26日、DMF, 1987, 654; レンヌ控訴院1989年6月21日、DMF, 1989, 649; 1990, 60等参照。

<sup>45</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3770.[par BEAUCHARD]。おそらくここで外観理論・仮装性理論援用の必要があるのは、1952年条約が適用できず、第3条(2)を直接に根拠とすることができない場合に限られる筈であるが、以下に照会するように、判例は、条約が適用される場合にも「外観理論」「仮装性理論」の語によって事柄を説明しているようである。

<sup>46</sup> ルーアン控訴院1992年3月26日、DMF, 1992, 574; 1994年1月6日、DMF, 1994, 559等。

<sup>47</sup> サンナゼール商事裁判所1985年5月14日、DMF, 1988, 558; アントワープ控訴院1985年5月14日、JPA 1989-1990, 308。船舶に関する外観 (同一の艦装者兼管理者、同一の旗国、類似の名称)、海事債権の対象船の艦装者と (仮) 差押対象船の艦装者との関係の外観 (同一の株主、本店所在地の同一、電話番号の同一、役員・顧問弁護士の同一、商号の同一)、両社の株主に関する外観 (株主の住所の同一、同族関係、業務執行機関における過半数の構成員の重複) 等がその要素となる。

ンパニーであるならば、このような外観の基準を充足するときは、詐欺 (fraude) の推定をもたらすであろう。場合によっては、外観上の混同だけではなく、集団のうち一部の会社が架空の会社であることをも証明しなければならない<sup>48</sup>。

仮装性論 (théorie de la fictivité)。仮装性の要素は、債権者の信じた外観ではなく、債務者側の支配関係等に重点をおく。すなわち、

「二つの法人格間の混同を、一方が純粋に仮装的である、法的外面しか提供せざることに基き、あるいは、他方が一方に対して、そのみで全体の支配および指揮を掌握する関係にあることに基き、証明すること」(démontrer la confusion réelle entre deux personnes morales, soit parce qu'il s'établit que l'une est purement fictive, n'offre qu'une façade juridique, soit parce qu'il est constaté que l'autre détient à elle - seule tout le pouvoir de contrôle et de direction sur l'ensemble.)

である<sup>49</sup>。仮装性論は各会社間に存する関係の実態を評価するものであるため、取扱が難しい。仮装性論に依拠する裁判例は、「しばしば優柔不断である」<sup>50</sup>。Osiris 1号事件以降、仮装性概念の精密化の必要が認識され、判例は変遷し<sup>51</sup>、ついに破毀院商事部 1998年6月10日の判決<sup>52</sup>は、仮装性を次のように定義した。

「会社の仮装性は、以下の徴候の全体が特徴づける共同事業意思の欠缺より導かれる。すなわち、会社の損益への参加がないこと、それ自体が仮装の会社の従業員としての地位を社員が有すること、資本の配分の極端な不均等、大部分を保有する支配株主の意見 [が支配すること]、である。」(la fictivité des sociétés se déduit du défaut d'affectio societatis que caractérise un ensemble d'indices: absence de participation aux bénéfices et aux pertes de la société, associés ayant la qualité de salarié d'une société elle-même fictive, repartition très inégalitaire du capital social, aveu de l'actionnaire massivement majoritaire.)

破毀院商事部は1997年1月21日<sup>53</sup>に、1952年条約第3条の基準を満たすためには、もはや利益の共同性だけではならず、仮装性の証明をしなければならないものとの判断を示した。また、ルーアン控訴院も1998年11月3日<sup>54</sup>において、「経営の一体性」(unité de gestion) の証明を要求する<sup>55</sup>。

国有船舶については、破毀院商事部は1999年11月23日<sup>56</sup>の判示において、条約第3条(2)の文言を厳密に捉え、会社形態による船舶の所有は、ここにいう共有持分の全部の所有と

<sup>48</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3771.[par BEAUCHARD]

<sup>49</sup> 破毀院商事部 1991年10月15日、DMF, 1992, 512.

<sup>50</sup> 例えば、破毀院商事部 1991年11月27日 [Osiris 1号事件]、DMF, 1992, 488.など。GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3772.[par BEAUCHARD]

<sup>51</sup> ルーアン控訴院 1994年11月15日 [Osiris 1号別事件]、DMF, 1995, 135.

<sup>52</sup> DMF, 1998, 1035.

<sup>53</sup> DMF, 1997, 612; 1998, 48.

<sup>54</sup> DMF, 1999, 123.

<sup>55</sup> GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3773.[par BEAUCHARD].また、近時の裁判例であるが、破毀院商事部 2002年10月15日、DMF. 640. 756.は、対象船舶所有会社が裸備船者兼売主たる会社の完全子会社であること、および、その会社から親会社への売買代金が現実に支払われたことの証明がない、ということだけでは、所有会社の仮装性を特徴づける理由としては不適切であり、親会社から区別される固有財産が存しないことの証明にもならない旨を判示している。他方、ヴェルサイユ控訴院 2003年2月19日 [Arti号事件]、DMF, 2003, 763.は、中国の会社集団のフランス子会社で、従業員3名、株主は会社集団そのものである2名しかおらず、全資本が当該集団にすべて保有され、固有の活動がない会社について、仮装性を認め、仮差押の効力を維持した。

<sup>56</sup> DMF, 2000, 719.

はならないとの解釈を前提に、国家の「派生体」(emanation)の理論を否定した。しかし、この場合にも、申立人は仮装的法人格の作出を根拠に執行を維持できる。

外国国家に属する船舶は、原則として(仮)差押不能である。しかし国有企業が商業活動を行う場合には、これを国家自身の私法行為として扱い、「派生体説」が妥当する。当該企業は国家の手足であるに過ぎず、法人格の異別を根拠に執行を免れないというものである。判例は、特に、社会主義国家の商船団に属する船舶の(仮)差押についてこのような判断をしている。この立場は、生産手段の集団的所有を前提とする国家的政策に関する理論を借用して正当化されている。ルーアン控訴院1985年12月23日<sup>57</sup>は、ルーアン港に停泊中のルーマニア国有商船を、本船所有者であるNAVROM社とは無関係な別のルーマニア会社に対する債権の履行確保のため、パナマ会社が仮差押を行った事例で、差押命令取消を求められた裁判所は、執行を維持する判断を下した。外部から見て、ルーマニアを旗国とする船舶は国家の所有とされ、国家が、他の社会主義国と同様、生産手段の所有者だからである。

ところが、破毀院商事部1988年7月6日<sup>58</sup>は、民法典第2092条に基づき、債務者たる会社に固有財産が存しなかったことの証明がないものとして右ルーアン控訴院判決を破毀した。以降の事実審裁判所は、あるいは外観理論に依拠し<sup>59</sup>、あるいは複数の会社の所有権の理論に依拠して<sup>60</sup>かかる執行の容認を試み

た。従来述べられていた「債務者たる会社に固有財産が存しなかったことの証明が必要である」との限定に加えて、破毀院商事部1997年10月1日<sup>61</sup>は、「法人に対する国家の監督、法人に国家が割り当てた公役務の存することだけでは、当該法人を国家の派生体として同一視するには不十分である」との限定をも加えた。近時に至ってもなお破毀院は、会社の固有財産の存在の証明により、この会社が仮装会社であることを否定する判断をくりかえして確認している<sup>62</sup>。

本件評釈の対象となった判決も、この判例の流れに立脚したものといえる。

## 結

最後に、ボルドー第4(モンテスキュー)大学講師 NAVARRE-LAROCHE (Cécile) の批評をきこう。

本件では、債権者は、債務者と船舶所有者との間の財産関係の分離は純粋に仮装でしかないと主張し、他方、船舶所有者は、船舶が債権者の掴取の対象から除外させるために法人格の背後に隠れようとした。

この議論は、伝統的に争われてきたが、今日もなお、債務者会社と船舶所有会社とがいずれも同一国家に結び付けられ、この国家がすべての生産手段を所有する者と看做されている本件の事例のような場面で、顕在化する。このような利害対立を解決することを企図した、派生体説(théorie de l'émanation)によれば、同一国家の有する複数の会社が、国家に

<sup>57</sup> DMF, 1986, 349.

<sup>58</sup> DMF, 1988, 595.

<sup>59</sup> ルーアン控訴院1991年11月28日、DMF, 1992, 693.

<sup>60</sup> エクス控訴院1992年3月20日、DMF, 1992, 693; 1993, 22.

<sup>61</sup> RCDIP, 1997, 751; JCP ed. G., 1998, I, 103.

<sup>62</sup> 破毀院商事部1999年11月23日、DMF, 2000, 719; DMF, 2001, h-s., 33. なお、ロシア国家の派生体である国立ムルマンスク大学の管理下にあったSedov号に関する前掲プレスト商事裁判所判決は、仲裁に参加したロシア政府が主権免除を放棄したが、旗国ロシアの民法典第126条第1項が適用され、これによれば、国が設立した法人に経済的管理および操業上の指揮の権利の形式で割り当てられた財産を除き、国はその固有財産により責任を負うものとあり、この基準で本船は執行を免れた。GUINCHARD et MOUSSA, op. cit., no 3774.[par BEAUCHARD]

も会社集団内の他社にも事実上従属しているならば、集団内の一社が負う債務に基づき、集団内他社に所有権が属する船舶を差押さえることは正当であり、ましてや、国家が承認した債務については一層正当であるという。

しかしながら、この学説には、近代法の根幹の一つである、「法人格の自律性」(autonomie de la personnalité morale) に抵触する。伝統的な考え方では、債権者は債務者の責任財産に属さない財産を以って債権の回収をはかることは許されない。

そこで、債権者は、当該法人が国家との関係で自律性を持たないことの具体的な立証を行って、「法人格被衣の穿孔」(percer le voile de la personnalité morale) を行わなければならない。

では、その立証はどのようにして行われるべきであるか。本船 Léo T号は、船舶所有者とは直接に関係のない債権に基き仮差押の対象となった。申立人は、形式としては所有者とは別の会社に対する債権者であるが、実体としてキューバ国家が債務者であると看做すとともに、キューバ国家を船舶所有者と看做した。しかし、裁判所は執行の解除を命じた。そこで、争点は、船舶所有会社および債務会社の仮装性の有無の認定如何となったのである。

注目すべきは、今日においては、派生体説と外観理論との違いは何もない、という点である。派生体説の適用は、元来、国家との関係で会社が自律的であるかどうかを厳密に分析することを対象とするものであった。しかし、その後、外観理論のより柔軟な基準に包摂されてしまうことになる。外観理論は、[外

観上] 債務会社と船舶所有者との利益共同体が存することを以って足りるというものであった。

Osiris 1号第二事件<sup>63</sup>以降、会社間の財産関係の混同およびそのうちの一社または数社の仮装性を証明できれば、問題になる会社の自律性の欠缺の証明に足るものとなった。事実審判事は、上級裁判所での適切なコントロールを可能とするべく、事案に固有の理由付けを詳細に述べなければならなくなった。

以来、いずれにせよ、漠然とした徴候の列挙では関連船舶の執行には不充分となった。その証明責任は申立人側の負担となる。判旨はこの点、会社間の財産関係の混同およびそのうちの一社または数社の仮装性を証明しなかったものとして仮差押命令解除を支持したのである<sup>64</sup>。

このようにして、本判決が判例理論に準拠していることは確認された。しかし、NAVARRÉ-LAROCHEは、判決を非難する。証明責任が申立人の側にあるにもかかわらず、控訴院はすすんで詳細に会社の自律性を根拠づける要素(固有財産が存在し、その名における契約が締結され、紛争のはるか前に会社が設立されており、記名を以って表示された者が所有者である、等)を分析している。しかしながら、仮装性の証明が果されてないというために必要なのはどれかひとつだけで十分ではないのか(この点原審は会社集団の現実的存在の証明から、この会社が仮装でないことを導いている)、というのである<sup>65</sup>。

<sup>63</sup> 前出ルーアン控訴院1994年11月15日、DMF, 1995, 135.

<sup>64</sup> 前掲判旨のうち、「(この経営方式の許害性の否定)」の部分参照。

<sup>65</sup> DMF 2003 (640), pp 747 et s.