

フランス担保法の新たな展開

——二〇世紀末と二一世紀初頭における担保法の展開——

ピエール・クロック

(パリ第二大学教授)

野澤正充／訳

- 一 はじめに
- 二 諸原則の展開
 - A 附従性の原則に対する例外
 - B 適合性の原則の展開
- 三 担保権の新たな区別
 - A 優先弁済権と排他性の区別
 - B 個人と事業者の区別

一 はじめに

フランスの担保法は、大きな全体的法改正がなく、静かに流れる長い大河に似ている。しかし、担保法の改正は、もうすぐ行われることとなる。なぜなら、司法省は、すでに担保法改正のための委員会を設置し、その委員会

に私も参加しているからである。この委員会の目的は、担保に関する民法典の部分を、簡素化しかつ現代化するために改正することにある。

現時点(二〇〇五年二月)においては、この改正は、いまだ実現されていない。しかし、フランスの担保法が、発展していないと考えるはならない。むしろ反対に、担保法は、最も大きな変動を示している法領域の一つであるといえよう。なぜなら、(担保法においては)、債権者の要求と、第三者の保証人となることに同意し、または、その有する財産に担保権を設定することを同意した者との均衡が、常に図られなければならないからである。

立法者は、時に、実務の新たな要請を満たす新しい担保物権を創設する必要がある。とりわけ、先取特権や今日では大変重要となった(目的物の)占有を移転しない質権を増やさなければならぬ。そこで、民法典改正委員会では、民法典において、占有移転を伴う、あるいは伴わない質権を明文として認めることによつて、このような展開を承認することを提案している。

しかし反対に、法は、現行担保の実効性を制限している。たとえば、一九八四年には、保証人に対して行われた濫用を制限し、また、一九八五年には、会社更生手続が開始された企業をより更正させるために、さらに、一九八九年と二〇〇三年には、債務超過に陥つた債務者を保護している。

このことは、当然のことながら、実務のリアクションを引き起こしている。すなわち、実務では、多少なりとも法の規制を免れる新しい担保を創設するために、契約自由のあらゆる可能性を検討し、それによつて創設されたものが、今度は、新しい判例の解決や、時には新しい立法の出現をもたらすことになる。

担保法の展開は絶え間なく、おそらく将来は、EU法の介入によつて、より発展させられるであろう。EU法は、担保法に関してもある程度の介入を行いはじめている。たとえば、すでに、金融保証契約に関する二〇〇二年六月六日付の第一指令は、一般的に、クレジット会社間における担保としての債権譲渡の有効性を承認した。

かくして、フランス担保法は、担保法の諸原則が展開するとともに、担保法における(担保の)区別が変容することによって、複雑に発展している。以下では、担保法の諸原則の展開(二)と、担保の新しい区別(三)について論ずる。

二 諸原則の展開

担保法に本質的な諸原則の中で、二つのものにとりわけ留意する必要がある。なぜなら、この二つは、相反する展開を示しているからである。一つは、附従性の原則であり、今日では、それを制限する多くの例外が認められている(A)。もう一つは、適合性(proportionnalité)の原則であり、これに反する新たな発展が認められている(B)。

A 附従性の原則に対する例外

フランス法では、すべての担保は、被担保債権に附従する。すなわち、その附従性のゆえに、担保権は、その被担保債権に随伴することが認められている。たとえば、二〇〇四年一月六日の破毀院大法廷判決(D. 2005, p. 215, note L. Aynès)は、以前に破毀院商事部によって誤って考えられていた問題について、判例の急な展開をもたらす、その一つの重要な例を提示している。すなわち、破毀院大法廷は、賃貸目的不動産の譲渡の場合において、賃借人のために設定された保証契約が、当然に賃貸人の地位の譲受人に移転することを認めている。

しかし、この担保権の附従性は、同時に、債権者にとって、二つの不都合な結果をもたらしている。

第一に、担保設定者は、主たる債務者が債権者に対抗しうるすべての抗弁を、債権者に対して対抗できることになる。

第二に、担保は、債権が消滅すれば失われることになる。この点は、とりわけ、保証の場合において問題となる。なぜなら、保証制度は、その附従性によって本質的な影響を受けるものだからである。この問題については、たとえば、二〇〇四年五月五日の破毀院商事部判決 (n. 01-03,873, D. 2004, p. 1594 s., obs. A. Lienhard) が注目される。同判決は、和解手続において、主たる債務者に認められた債務の減額を、保証人が主張しうることを認めるものである。しかし、それ以前に出された一九九六年一月一三日の破毀院第一民事部判決では、個人の債務超過の場合における和解手続において、反対の結論が認められていた。

しかし、担保権の附従性によってもたらされる、これらの二つの不都合な結果については、今日では、新しい形式的人的担保が登場することによって、重要な例外が認められている。その人的担保は、実務、特に判例によって創設されるとともに、いずれは立法化されることとなるろう。

(1) 抗弁の対抗の原則に対する実務による例外の創設

保証において特徴的な、抗弁の対抗によってもたらされるリスクを避けるために、国際商事実務は、請求払無因保証 (la garantie à première demande) を創設した。ここにいる請求払無因保証は、国際商取引法において、保証金の代わりに用いられるものである。たとえば、国際商取引においては、ある企業が契約を結ぶ際に、債務の履行を確保するための担保として、契約の総額の五パーセントに相当する金額 (保証金) を寄託することが求められる。しかし、企業にとってはその負担が大きいため、それを避けるために、請求払無因保証が用いられる。すなわち、企業の債権者は、銀行がその寄託金に相当する金額の支払いを約束する代わりに、企業がその寄託額をただちに支払うことを免除する。この場合において、銀行は、企業の契約上の債務の履行を担保するのではなく、担保としての寄託金の額の払込みを保証するのである。これによって、銀行は、担保金の支払いを拒絶するために、企業

が有する契約上の抗弁を主張することはできない。すなわち、この請求払無因保証によって、銀行は、第一次的に、かつ、いかなる抗弁をも生ぜしめることなく、債権者に対して一定額を支払うことが義務づけられる。⁽¹⁾

今日のフランスでは、純粹に国内における取引についても、請求払無因保証の発展が認められる。ただし、国内法においては、請求払無因保証と保証とを区別することは難しい。なぜなら、請求払無因保証の対象は時に、主たる債務者の債務の全額と同額であるからである。

では、請求払無因保証と保証は、どのように区別されるのか。この問題につき、判例は、請求払無因保証に一種の形式を創設し、請求払無因保証であるためには、積極的および消極的な二つの要件が満たされなければならない、と答えている。

第一に、保証人は、明示的に、主たる契約から生じる抗弁が對抗されることを放棄しなければならない。

第二に、保証の目的は、主たる債務者の義務に照らして決定されてはならない。したがって、保証人は、たとえ明示的に抗弁の対抗を放棄したとしても、主たる債務者が負っている義務を履行すべき場合においては、判例によれば、保証を構成することになる。⁽²⁾

しかしながら、このことは、請求払無因保証において、主たる契約との照合が完全に排除されることを意味するものではない。すなわち、請求払無因保証が主たる契約に照合するようなものとして合意された場合には、一九九七年一〇月七日の破毀院商事部判決⁽³⁾は、これを請求払無因保証として認めている。もつとも、実際には、他に解釈のしようがないであろう。⁽⁴⁾

しかし、請求払無因保証であることを明示する場合には、当該保証が一定の金額を目的とするものであり、主たる契約の履行に附従することなく、主たる債務者によって支払われるべき金額ではないことを明らかにすべきである。⁽⁵⁾

請求払無因保証制度の発展により、担保法改正委員会は、民法典中に、その定義と破毀院によって認められた要件とを新しい条文として挿入することを提案した。さらに、現在国会で審議中の倒産法改正草案では、担保が自然人によって設定された場合には、請求払無因保証を保証と同じ法制度として位置づける規定が置かれている。これは、国内法において、債権者に、保証に代えて請求払無因保証を利用しようとする意欲を失わせるものとなった。

(2) 担保の消滅における附従性に対する判例による例外の創設

消滅における附従性の例外の創設としては、事業者間における担保が例としてあげられる。すなわち、事業者の顧客に対する債務の支払いを担保するために、銀行によって保証がなされる。フランスでは、これらの担保は、時に立法者によって要求され、多くの事業者は、その条件に従つてのみ、営業活動をすることになる。たとえば、公証人、不動産仲介業者、旅行会社などである。

しかし、これらの事業者に倒産手続が開始された場合において、その顧客が（事業者に対する）債権を適時に届けることは、非常にまれである。なぜなら、顧客は、倒産手続の開始を知らないか、フランス法が債権の届出を要求していることを知らないからである。その結果、彼らの債権は消滅し、論理的には、附従性によって担保権も失われることになる。

これらの顧客、すなわち消費者は、立法者が倒産手続において彼らを保護するために担保権を明確に規定したにもかかわらず、まさに倒産法の適用と附従性の原則によって担保権を失うことになる。そこで、規定の文言や保証の性質に従わなければならないのか、換言すれば、消滅における附従性に対して例外を認めることはできないのであろうか。

この問題は、とりわけ解決することが難しく、破毀院の大法廷判決によって解決されるまでに、破毀院の各部分が

変更あるいは様々な答えを示していた。⁽⁶⁾ 破毀院大法廷は、一九九九年六月四日の判決⁽⁷⁾において、立法者が担保を保証であると性質決定していても、事業者の担保は独立した担保であり、したがって、その被担保債権が消滅した後にも、なお存続するものであると判示した。

この判決は、新しい担保の形式を創設した点において重要である。すなわち、破毀院が判示したように、この担保は独立したものであるため、保証ではない。しかし、真の独立した担保権ではない。なぜなら、この担保権を定めた法律によれば、担保は、主たる債務者の債務超過が証明された場合にしか認められえないからである。そこで、破毀院は、明確に次のように判示している。すなわち、この担保権は、附従性と独立性との中間領域に位置するものであり、部分的にしか附従性を有しない。

被担保債権の消滅に対して担保権が附従しないという問題は、ただ人的担保に関してのみものではない。同様に、担保物権、より明確にいえば、抵当権においても問題となる。

フランスでは、抵当貸付は制限されている。というのも、抵当権の設定に多額の費用がかかり、また、被担保債権の消滅によって抵当権も消滅し、新しい貸付に担保権を設定しようと思えば、抵当権を再び設定しなければならぬからである。

この不都合を回避するために、抵当権の附従性を問題とし、抵当権は必然的に被担保債権に附従しないとす法律も存在する。たとえば、スイス法における土地の租税債権に対する抵当権や、ドイツ法における土地債務〔Grundschild〕(の抵当権)などである。

担保法改正委員会は、同一の抵当権が集合債権を担保することができるよう、民法典における抵当権の目的物の特定性 (spécialité) の原則に対して例外を認めることを提言している。

したがって、担保法は、附従性の原則と、さらには、特定性の原則を部分的に問題とすることによって、債権者

の要求に合致するものとなるであろう。

また、以下の、適合性の原則の展開に示されるように、担保法は、債務者の要求にも合致したものとなる。

B 適合性の原則の展開

担保法においては、適合性の原則は、人的担保と物的担保との局面に従い、次の異なる二つの点で示される。すなわち、人的担保においては、本来的には、担保権の設定段階で機能する(1)。これに対して、物的担保においては、本来的には、担保の実行段階において機能する(2)。

(1) 適合性の原則と人的担保の設定

まず、適合性の原則は、消費法典L・三三―一〇条に規定されている。同条は、クレジット会社が自然人との間で、その締結時に、明らかに当該自然人の資産や収入に不釣り合いな保証契約を締結した場合には、保証契約を主張することができないとする。この条文は、適合性の原則を提示するが、この原則は、主として消費者信用の局面においてしか適用されず、その適用範囲は非常に限られている。

この原則の適用範囲を飛躍的に拡大するためには、破毀院の介入が不可欠であった。一九九七年六月一七日の破毀院商事部判決⁽⁸⁾は、マクロン (Macron) 判決と呼ばれる非常に重要な判決である。この判決は、会社の経営者によってなされた保証契約の事案であり、消費者信用に関するものではないが、次のように判示した。すなわち、銀行は、保証人の資産および収入と不均衡な保証契約を締結した点において過失があったとした。

この判決は、非常に重要である。なぜなら、明文なしに、適合性の原則を一般的に承認したからである。すなわち、保証人の保証債務は、その支払能力に比して、明らかにこれを超えてはならない、という原則である。

しかしながら、この判決の射程は、ナウム (Zaoum) 判決と呼ばれる別の判決 (破毀院商事部二〇〇二年一月八日判決) によって、著しく制限されている。同判決は、保証人が主たる債務者である企業の経営者である場合に、この原則を適用することを拒絶している。そして、とりわけ注目されるのは、二〇〇三年八月一日の経済活性化のための法律による消費法典L・三四一―四條の新設である。すなわち、同条は、消費法典L・三一三―一〇條に規定された適合性の原則を、あらゆる保証に適用するものであり、これによって適合性の原則は一般的な原則となった。⁹⁾ それゆえ、適合性の原則は、新たに、保証人が会社の経営者である場合にも適用されることになる。

物的担保においては、この適合性の原則は、担保権の設定段階においては、一般的に提示されない。なぜなら、債権者は、債務者に対して、担保権が債務者の有する財産と釣り合うものであることを要求する利益はない。というのも、債務者が負う債務額は、担保権の設定される財産の価値を明らかに超えるからである。

適合性の原則は、物的担保の設定段階ではなく、その実行段階において現れるであろう。

(2) 適合性の原則と物的担保の実行

物的担保においては、適合性の原則は、その担保権の実行によって、債務者が不当な損害を被らないことを目的とする。この債務者からの篡奪 (spoliation) の危険は、とりわけ、目的財産が非常に安い価格で、すなわち、その実勢価格に比して非常に低い価格で売却された場合に生じうるものである。

一八〇四年、債務者に対する詐欺の防止の危惧によって、民法典の起草者は、債権者に対して、その意のままに担保目的財産の売却 (私的実行) を認める条項を結ぶことを禁止した。起草者は、公的競売が、財産の実勢価格に最も適合する代金を取得できる最良の手段であると考え、担保目的財産は公的競売の対象となるものとした。

ところで、今日では、実務においては全くそうではないことが、よく知られている。すなわち、一方では、目的

財産の最低競売価格は債権者によって決定され、しかも債権者は、しばしば財産が確実に売却されるように、最低競売価格を残存債務額に相当する金額にしか設定しない。他方では、競売価額は全く上がらず、財産はしばしば、話にならない低価格で落札される。かくして、債権者は、その財産を篡奪されることになる。

このような危険が、ここ数年来、重要視されてきた。すなわち、担保が動産を目的としている場合には、適合性の原則は、一九九一年七月九日に施行された改正民事執行法によって認められている。⁽¹⁰⁾ 同法によれば、債権者は、債務者に対して、一ヶ月の期間を与えなければならない。この期間は、最も高額な代金を得るよう、目的財産を、競売でなく買い受ける取得者を探すためのものである。

担保が不動産を目的とし、かつ、その不動産が債務者の主たる住居である場合⁽¹¹⁾には、一九九八年一月二三日の法律によれば、競売価格が明らかに不十分であるときは、債権者がその価格に異議を述べる権利を有する、と規定されている。この場合には、裁判官が、当該不動産の価値と市場の状況を考慮して、新しい競売価格を決めることになる。⁽¹²⁾

担保法の展開を生ぜしめた諸原則の検討からは、法が、債権者の要求の考慮と債務者の保護との間の均衡を、不⁽¹³⁾断に追求していることが示されている。この均衡の追求は、担保法の大原則の適用においてのみ、行われるものではない。均衡の追求は、担保法の中の新しい区別の出現をも、結果的にもたらすことになる。

三 担保権の新たな区別

担保法の展開は、民法典には存在せず、二〇世紀末になってはじめて現れた二つの区別を生ぜしめた。一つは、優先弁済権に基づく担保と、排他性に基づく担保の区別である(A)。そして、もう一つは、事業者によって設定された担保と、非事業者によって設定された担保の区別である(B)。

A 優先弁済権と排他性の区別

長い間、担保物権法は、次のような格付けの論理によってのみ、基礎づけられてきた。すなわち、担保は、債権者に対する債権者間の平等を破るものであり、各債権者の利益や立法者が追求する与信政策に応じて、担保権を有する債権者間に序列をつけるのは、立法者の責任に帰せしめられていた。

このような格付けに基づく担保物権法の古典的な考え方は、今日では、債権者かもはや単に他の競合する債権者に対して優先されるのみならず、無条件に他の債権者たちとの競争そのものが排除されてしまうこともある、という状況の多様性によって、本質的に再検討を迫られているのである。

いくつかの例を挙げてみよう。

留置権は、一九九六年七月二日の法律以降、非常に重要なものとなっている。この法律は金融の手段としての口座の質権を創設したものであるが、これによって全く実体のない対象が質権の目的物となることが認められたのである。

相殺も、今日では、とりわけ金融市場において、非常に重要な担保としての役割を有している。すなわち、二〇〇一年五月一五日の法律と二〇〇三年八月一日の法律が、当事者の一方に対して倒産手続が開始された場合においてもなお適用されうる、債権者のグローバルな相殺のメカニズムの有効性を承認したのである。

とりわけ、債権支払の担保としての所有権の利用は、その実効性を強化する(1)とともに、その適用領域を拡大している(2)。

(1) 所有権担保の実効性の強化

所有権担保の強化は、ファイナンスリース、所有権留保、および、担保としての事業者による債権譲渡(債権譲

渡担保 において顕著である。以下では、所有権留保のみを例示しよう。

倒産法を改正した一九九四年六月一〇日の法律は、同様に、所有権留保条項の実効性をも明らかに改善した。とりわけ、同法は、それ以前にはなかったことであるが、売買の一般条項において所有権留保を挿入した。また、代金を支払われなかった売主は、たとえ当該目的物が買主の在庫品の中に混ざってしまったとしても、その物に対する返還請求権を行使しうるとした。すなわち、このような目的物は、二〇〇二年三月五日の破毀院商事部判決⁽¹³⁾が認めたとように、実際には債務者に帰属していることが証明されても、その物に対する返還請求が認められたのである。

さらに、一九九六年七月一日の法律は、所有権留保条項が売主によって一方的に挿入され、買主がその所有権留保の存在を承認していなくても、当該所有権留保条項の効力が生じうることを認めた。

しかし、所有権担保は、単にその実効性を強化しただけではなく、その適用領域をも拡大した。

(2) 所有権担保の適用領域の拡大

その拡大は、譲渡担保 (Fiducie-streite || 信託担保) において明らかである。ここにいる譲渡担保とは、債務者がその債務の支払いを担保するために、債権者に対して、その有する財産の譲渡を行うものである。

当初は、譲渡担保は、ただ一つの条文、すなわち、担保としての事業者間の債権譲渡を認める一九八一年一月二日のダイイ (Daily) 法においてしか認められていなかった。しかし、今日では、一九九三年一月三日、一九九六年七月二日および一九九八年七月二日の三つの法律によって、譲渡担保は、株式取引と、銀行間でのあらゆる契約関係を担保しうるものとして認められている。

このように、譲渡担保の利用は、銀行間取引においては一般化し、その展開は、二〇〇二年六月六日のEU指令

によっても承認されている。

ところで、このような展開は、与信の著しい増大と関係している。すなわち、今日では、フランスでなされている、あらゆるクレジットを総計すると、そのクレジットの大部分を担保する担保権は、所有権であろう。このような所有権担保の一般化は、譲渡担保を明確に規定した法律のほかにも、判例による承認をもたらした。しかし、判例による承認を待つことなく、担保法改正委員会は、民法典において、担保としての債権譲渡の可能性を規定するよう提案しようとしている。

以上のような近時における法律の概観からは、所有権担保の発展が、フランスにおける担保法の近時の展開を特徴づける最も重要な現象の一つである、と考えられる。しかしながら、この現象は、本質的には事業者間における関係に関するものにとどまっている。そこで、以下では、事業者によって与えられた担保と非事業者による担保との区別を検討しよう。

B 個人と事業者の区別

長い間フランス法では、商法が適用される商人と、民法が適用される非商人とを明確に区別してきた。しかし、今日では、この区別は失われつつある。たとえば、近時の二〇〇三年八月一日の法律は、非商人にも拡大された民事破産手続である個人再生法を規定した。そして、同法の規定は、債務超過に陥った企業に適用されうる倒産法の規定と近い内容となっている。

商人と非商人との区別は、今日では、他の区別を取って代わられようとしている。すなわち、事業者と非事業者の区別である。この区別は、以下の二つの点において、担保法に現れている。

第一に、事業者と非事業者との区別は、利用される担保の選択において現れる。たとえば、物的担保における所

有権に基づく担保や、人的担保における請求払無因保証のような新しい担保は、本来的には事業者間において利用されている。このことは、これらの担保権の実行が、より簡単かつより効率的であることを示している。これに対して、抵当権のような、一定の伝統的な担保は、本来的には非事業者によって用いられている。このことは、これらの伝統的な担保権が、より形式主義的であり、かつ、担保権設定者をより保護するものであることを裏付けている。

もはや実務においては、会社の経営者のような事業者によってなされる保証と、非事業者によってなされる家族の行う保証しかない。

第二に、家族の行う保証の場合においては、個人と事業者との違いが依然として残っている。なぜなら、その違いは、担保に適用されうる法制度の多様性によって顕在化するからである。たとえば、判例においては、単なる個人保証と異なり、会社経営者である保証人は、主たる債務者の支払能力に関する銀行の詐欺的な沈黙を主張することはできない。

これに対して、保証人が素人である場合には、銀行は、保証によって担保される取引が経済的には将来性のないものであるときは、真の助言義務を負うことがありうる。このことは、一九九八年六月二三日の判決⁽¹⁴⁾が承認した。ただし、破産院は、一般的には、保証債務が保証人の償還能力に比して不均衡でない場合において、信販会社がいかなる助言義務をも負うものではない旨を判示している。

しかしながら、このような、会社経営者によってなされた保証と素人によってなされた保証との法制度の違いは、二〇〇三年八月一日の改正以降は、保証人に要求される手書[※](mention manuscript)の法的性質が変更してからは、あまり明確ではなくなった。

この改正前は、手書きは、消費者信用と居住用不動産の賃貸借における保証の場合にのみ、保証の有効要件と

なっていた。しかし、この二つの場合を除いては、保証人によってその保証債務が認識されていたかどうかの単なる証明要件が問題となり、不完全な手書きは、他の間接事実によって補完される書証の端緒を構成しうるものである。

ところで、判例は、会社経営者であることが、裁判官によっても排除されえない間接事実になる、と解している。ただし、二〇〇二年一月八日の破産院商事部判決によれば、「当該会社においてどのような役職を担当しているかを具体的に明らかにすることにより、書証の端緒を補完することができないような場合」には、この限りではないとされた。したがって、実務においては、手書きの要求は、会社経営者が保証人である場合においても、もはや重要ではなくなっていた。

ところで、このような保証人による違いは、二〇〇三年八月一日の法律に伴いなくなった。というのも、この法律により、手書きは、会社経営者によってなされた保証をも含む、あらゆる私署証書によってなされた保証の有効要件となったからである。その結果、同法の施行以降は、会社経営者も、手書きがないことを理由として、保証契約の無効を主張することができる。

主として、非事業者の保証の場合においてのみ規定された保証人の保護が、全ての保証に拡張されたことによつて、非事業者の保証と事業者の保証との間に存在した法制度の違いはなくなった。

この問題については、他の例も存在する⁽¹⁵⁾。しかし、私にこれ以上おつきあいいただいて、皆さんの時間を奪うこととは、私の本意ではない。ただ、この講演を終えるにあたって、次のことは強調しておきたい。すなわち、このような担保法の展開は、フランスの学説によって批判されていることである。その理由は、以上の展開が、会社経営者である保証人を、過剰にかつ不当に保護することになる、という点にある。

〔原注〕

- (1) 保証人(銀行)は、担保の受益者が、その顧客の破産手続において、債権の届出をしないことを(抗弁として)主張せられたこと大判例として Cass. com., 30 janvier 2001, *Bull. civ.* IV, n° 25; *RTD com.*, 2001, p. 753, obs. M. Cabrillac; *RD bancaire et financier* 2001, p. 88, obs. A. Certes; *RTD com.*, 2001, p. 763 s., obs. A. Martin-Serf; *Défrenois*, 2001, art. 37427, p. 1319 s., obs. S. Pidelletière; *Banque et droit*, n° 77, mai-juin 2001, p. 50 s., obs. A. Prüm
- (2) Cass. 1^{re} civ., 13 mars 1996, *RD bancaire et bourse* 1996, p. 123, obs. M. Contamine-Raynaud; *JCP* 1997, éd. G., I, 3991, n° 11, obs. Ph. Simler; Cass. com., 11 mars 1997, *Dalloz Affaires*, 1997, p. 472 s.; Cass. com., 9 décembre 1997, *Dalloz Affaires*, 1997, p. 199 s.; *RD bancaire et bourse* 1998, p. 66, obs. M. Contamine-Raynaud; Cass. com., 14 juin 2000, *JCP* G 2001, I, 315, n° 8, obs. Ph. Simler; Cass. com., 6 mai 2003, *JCP* G 2003, II, 10186, note F. Guerehoum
- (3) Cass. com., 7 octobre 1997, *Dalloz Affaires*, 1997, p. 1323 s.
- (4) このことは、担保が、その本来主定められたものとは異なる与信に用いられ、濫用されたことを防ぐという長所がある。Cass. com., 18 avril 2000, *Droit et patrimoine*, n° 94, juin 2001, 2854, p. 91, obs. B. Saint-Alary.
- (5) このことは、破毀院商事部一九九九年五月一八日判決 (*RTD com.*, 1999, p. 743 s., obs. M. Cabrillac) によつて明確に肯定され、破毀院商事部二〇〇一年一月三〇日判決 (*Bull. civ.* IV, n° 25; *RD bancaire et financier* 2001, p. 88, obs. A. Certes) によつて確認された。M. H. Maleville, "La confusion entre cautionnement et garanties autonomes", *JCP* E 2002, n° 29, p. 1233.
- (6) 当初、破毀院第一民事部は、一九九一年六月四日判決 (*Bull. civ.* I, n° 179; *JCP* G 1993, II, 21990, note M. Béhar-Touchais) において、次のように解していた。すなわち、担保の性質に言及することなく、事業者の顧客は、担保の利益を受けるためには、その有する債権を届け出る必要はない。なぜなら、この強制的な担保権を規定する条文は、一定の債権の消滅原因を規定するが、その中には債権の届出がないことが明示されていないからである。
- しかし、同じ時期の破毀院商事部一九九一年一〇月一日判決 (*JCP* G 1993, II, 21990, note M. Béhar-Touchais) は、担保を保証であると性質決定し、保証人が、届出のない債権の消滅を顧客に主張することをした。かくして、破毀院内部で見解が対立し、この対立は、二つの部が相互にその見解を変更したため、継続することとなった。
- まず、商事部は、一九九三年一〇月五日の判決において、この金融担保が保証ではあるけれども、特別な制度に従うものであり、債権の届出がなくても消滅するものではないと判示した。それゆえ、第一民事部が同様にその見解を撤回しなかったならば、見解の対立はなくなつていただろう。しかし、第一民事部は、一九九五年一月一〇日の判決において、次のように判示した。すなわち、「この担保の消滅に関する特別な性質は、保証人から、一九八五年一月二五日の法律五三条の適用による債権の消滅がもたらす抗弁を、民法典二〇三六条に従つて、債権者に対して主張しうる可能性を奪うものではないから」(Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 1995, *Bull. civ.* I, n° 17; *D.* 1995, p. 178 s., note L. Aynès; *JCP* G 1995, II, 22489, note crit. M. Béhar-Touchais; *JCP* G 1995, I, 3871, n° 10, obs. Ph. Pétel; *RTD com.*, 1995, p. 662, obs. A. Martin-Serf; *JCP* G

- 1995, I, 3889, n° 2, note Ph. Simler.)
 (7) Cass. Ass. plén., 4 juin 1999, *RTD civ.* 1999, p. 665, obs. P. Crocq.
 (8) Cass. com., 17 juin 1997, *Dalloz Affaires* 1997, p. 929 s. ; *Défrénois*, 1997, art. 36703, p. 1424 s., n° 158, obs. L. Aynès ; *RTD com.*, 1997, p. 662, obs. M. Cabrillac ; *RD bancaire et bourse* 1997, p. 221 s., obs. M. Contamine-Raynaud ; *JCP* 1997, éd. E, II, 1007, note D. Legeais ; *JCP* 1998, éd. G, I, 103, n° 8, obs. Ph. Simler.
 (9) 消費法典の新しいL・三四一四条は、保証に関するこの法律の他の規定とは異なり、直ちに発効されているが、次のように規定する。すなわち、「事業者である債権者は、自然人との間で締結された保証契約が、その締結の時に、保証人の財産及び資産に明らかに不適合であった場合には、保証契約を主張することができない。ただし、保証契約の履行の時点で、保証人の資産がその債務に見合うものであるときは、この限りでない」。
 (10) この法律の五二条は、「この原則を、全ての動産競売に適用されうる一般原則とし、実際に破産院も一九九五年五月五日の意見 (avis) によって、自動車との信の場合における売主の担保権に適用することを認めている (Cass., Avis, 5 mai 1995, *RTD civ.* 1996, p. 203, obs. P. Crocq)。
 (11) 債務者の居住用家屋の保護は、近年、二〇〇三年八月一日の経済活性化のための法律によって強化されたばかりであることに注意を要する。すなわち、同法は、公証人の作成した届出をすることによって、債務者に対して、その主たる住居を差押えできないものとし、その居住用家屋が債権者の共同担保となることから免れることを認めた。
 (12) 裁判官によって改訂された代金額でも買受人が現れない場合においては、財産は直ちに競売にかけられ、競売は、その代金額から当初の最低競売価格まで、順次に引き下げることによって行われる。
 (13) Cass. com., 5 mars 2002, *RTD civ.* 2002, p. 339 s., obs. P. Crocq ; *D.* 2002, p. 1139 s., obs. A. Liénhard.
 (14) Cass. com., 23 juin 1998, *Bull. civ.* IV, n° 208 ; *Contrats conc., consom.*, 1998, comm. 126, obs. L. Leveneur ; *JCP G* 1998, éd. E, p. 1831, note D. Legeais ; *RTD civ.* 1999, p. 87 s., obs. J. Mestre ; *RTD com.*, 1999, p. 683 s., obs. Cl. Champaud et D. Danet.
 (15) このような現象が生じるのは、初めてのことではない。とうとう、すべてに、主たる債務者が債務超過に陥った場合における保証人への、債権者の情報の提供についての検討を行った (二〇〇五年二月一六日に、早稲田大学国際会議場において行われたクロック教授の別の講演会「フランス法における保証人への情報の提供」を指す一訳者注)。これは、債務法のより広範な展開の中に位置づけられる。すなわち、消費者法の規定が立法者または判例によって一般化され、民法典の内容として、一般法に位置づけられることとなる。ただし、判例は、会社の経営者による保証においては、適合性の原則の適用を排除することによって、このような傾向に抵抗した。しかし、不幸にも、立法者は、二〇〇三年八月一日の法律によって、このような判例を破棄し、かくして、実務の要請と担保法の発展の方向性とを無視した。

【付記】 本稿は、二〇〇五年二月三日に、立教大学太刀川記念館三階多目的ホールにおいて行われた、法務研究科特別セミナーの講演原稿

を翻訳したものである。当日、質疑応答について通訳を務められた金山直樹教授（慶應義塾大学）に感謝するとともに、ピエール・クロック教授の招へいをお認めいただいた日本学術振興会に対しても、この場を借りてお礼を申し上げます。