OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	倒産手続における保証およびその代替手段
Author(s)	デュモン, マリー＝ピエール; 大澤, 慎太郎
Citation	阪大法学. 2020, 69(5), p. 327-354
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87257
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

倒産手続における保証およびその代替手段

マリー＝ピエール デュモン
大澤慎太郎／訳

倒産手続（procédures collectives）の目的は、一九八五年一月二五日の法律以降、明らかに変化した。債権者に対する適切な清算という目的から、企業の更生〔再建／再生〕（redressement）いう目的へ移行したのである。〔ところで〕経営難にある企業の再建と雇用の維持のためには、実に単純に、債権者に対して無視できないほどの犠牲を負担させてでも、かなりの経済的および社会的困難の犠牲者たる債務者を弁済の義務から免れさせるのが適当である。債務者が期限の猶予を得る場合には、債権者は期限通りに弁済を受けることを諦め、債務を消滅させる場合には債権者は弁済を受けること自体を断念することになる。倒産手続に付された債務者の債権者には連帯が強く要請されるのである。

しかし、債権者が、保証人、または、より一般的には担保提供者（garant）に対してわざわざ約務の引受けを求めていた場合、連帯の要請による利益を享受するのは債務者であるが、連帯〔責任〕を負担すべきは、債権者と担保提供者のいずれであろうか。債権の劣化および弁済可能性の減少というリスクは債権者と担保提供者のいずれに課されるべきであろうか。

上記の点につき、保証と他の人的担保とを区別してみよう。

保証に関しては、次の二つの方向性が考えられる。第一の方向性は、保証の附従性を重視するものである。保証の附従性は、保証人が主たる債務者よりも多くの義務を負うことを禁じるものであり、主たる債務者に認められるあらゆる利益を保証人に対して拡張することを前提とする。この立場では、主たる債務者を利する連帯の要請に基づく措置の負担を最終的に負うことになるのは、債権者となる。第二の方向性は、保証の存在理由を附従性に優先させ、債務者の支払不能（défaillance）が明らかになった以上、保証が完全に機能すべきであるというものである。それによれば、保証人は主たる債務者に認められる利益を債権者に対抗することができず、［当初の約務に従って］弁済しなければならない。この二つの方向性のどちらをとるかについて立法者は一貫した態度を示しているわけではなく、附従性の規律を優先させるときもあれば、保証の担保としての機能を優先させるときもある。もっとも、改正が重なるにつれて気づかされるのは、担保提供者が保護されるとしてもそれは、もはや担保提供者自身のためではなく、調停（conciliation）や救済（sauvegarde）といった企業の経営難に早期に対処する措置［の利用］を促進するためであるということである。

保証の代替手段となる人的担保についても、同様の問題がある。すなわち、これらを保証契約と同様の規律におくべきなのか、それともこれらに規範的自律を認めるべきなのか、ということである。答えるのは難しい。それというのも、ここでもまた、担保という目的を重視するのか、それとも、担保という法技術に着目するのかという二つの基準のいずれに依拠するかについて迷いが生じ得るからである。当初、判例は、あらゆる独立担保の提供者（les garants autonomes）を、保証人とは異なる制度に付す傾向があり、これは、このような担保提供者は主たる債務に依存しない存在であるという結論を重視するものであった。これに対し、立法者はこれら他の人的担保に

つき、特段の関心を持っていなかった。その後、立法者らは、徐々に、担保の目的も、各担保に固有の法技術も重んじない共通の制度を設けるという立場を取るようになった。今日では、伝統的に保証人だけに認められてきた有利な処遇が、負債に対する利害関係の有無にかかわらず連帯債務者や、独立担保の提供者、支援状〔経営指導念書／念書〕の署名者（les souscripteurs de lettre d'intention）、自己の動産または不動産上に従来型の物的担保や担保目的信託を設定したその所有者にも認められる。実際には、倒産手続という状況下において担保に関する一般法が適用されるために重要なのは、約務の目的因（cause finale）が他人の債務を担保することにあることのみであり、契約の態様は重要ではない。

このように、単純化とプラグマティズム〔実用主義〕が、二〇〇八年一二月一八日のオルドナンス以降に確立した共通の制度を特徴付けているように思われる。この制度は、まず、人的担保の存在に対する倒産手続への影響（Ⅰ）、次に、担保提供者の弁済に対する倒産手続の影響（Ⅱ）、の両面を通じて考察されなければならない。

Ⅰ　人的担保の存在に対する倒産手続の影響

主たる債務者について倒産手続が開始された後に人的担保が維持されるべきかどうかが問題となる。この問題がとりわけ含みのあるものとなるのは、特に、被担保債権の届出がされなかった場合（A）、担保された契約の譲受人への移転の場合（B）、手続の終結の場合（C）、さらに、企業に対して合意された融資につき債権者の責任が問われる場合（D）である。

A　債権届出がない場合における担保の維持

二〇〇五年七月二六日の企業救済法より前、一九八五年一月二五日の法律五三条（現商法典L．六二一―四六条）は、債務の消滅を生じさせる失権（forclusion）を、債権届出の懈怠に対する制裁としていた。学説上の激しい議論の後、破毀院商事部は、リーディングケースである一九九〇年七月一七日の二つの判決[1]において、同条により規定される消滅は負債に内在する抗弁であり、保証人は全部の免責を受けるためにこの抗弁を援用することができるとした。

この解決は、保証契約の附従性の強化（民法典二三一三条）の点から完全に正当化されていた。この解決は、また、保証人は主たる債務者の過失の不利益を被るべきではないという衡平の観念（これは代位の利益〔bénéfice de subrogation〕を正当化する考えかたと少し共通する）によって説明された。

しかしながら、債権届出がされなかった結果として附従性により保証が消滅することは、保証の担保としての機能と矛盾する。それというのも、債権者は、当然のことながら、最も担保が必要なときに担保を奪われることになるからである。このことは、判例がこの消滅の射程を非常に広く捉えていただけに、なおさらである。実際、判例は、とりわけ、失権からの回復の認められない時期に遅れた届出のみならず、届出の拒否、さらには、債権者を代理する権限のない者によりなされた違法な届出についても、債権の届出の懈怠と同視していた。ところが、当時、代理の要件は特に厳格であった（委任は個別かつ書面〔mandat spécial et écrit〕によってされなければならず、これは書証の端緒〔commencement de preuve par écrit〕によっても、届出人の職務によっても補充し得ない）。

保証に関して判例が下したこれらの解決策は、決して他の人的担保に拡張されることはなかった。

実際、破毀院商事部は、民法典旧一二〇八条二項（現一三一五条）に従い、債権届出を、債権者に対抗することができない個人としての抗弁（exception personnelle）と性質決定することによって、連帯共同債務者に、債権届出の懈怠を援用する権利を認めていなかった。確かに、この判例には、連帯債務の受益者たる債権者の権利を守る利点があったが、一貫性を欠くものであった。それというのも、同一の抗弁が、一方で、保証人のために債務に内在的な抗弁として性質決定され、他方で、連帯共同債務者を犠牲にして債務者に個人的な抗弁として性質決定されることを説明するのは困難であったからである。

反対に、独立担保（garantie autonome）については、商法典旧L．六二一―四六条二項の適用を拒絶した判例は、主たる債務に対するこの担保の独立性を根拠としていたため、正当化された。すなわち、裁判官は、債権届出の懈怠を理由とする失権を回避して、これにより、独立担保の受益者たる債権者のうち例外的に消費者の地位を有する一定の債権者についてその利益を守るために、担保のこの独立性を指摘することがあった。その典型例としては、事業者による金融担保が挙げられる。とりわけ、不動産仲介業者または旅行会社が顧客のために金融担保を契約した場合において、顧客が、たとえば手数料や旅行代金について債権の届出を怠ったとしよう（それは、顧客が消費者であることからすれば、やむを得ない）。この場合、金融担保を独立担保とすることによって、顧客が不利益を負わされて担保を失わないために、債権届出がなくても担保を失わないとされた。とはいえ、債権届出の懈怠のサンクションはもはや債権の消滅ではなくなった後、破毀院は、二〇一七年一月一八日判決において、これらの担保の性質決定について態度を明確にせずに、債権届出を再び要求するようになった(2)。

実際、二〇〇五年七月二六日の法律は商法典L．六二一―四六条四項を廃止し、その代わりとしてL．六二二―

二六条を創設した。同条によれば、届出人でない債権者は、「救済・更生計画の遂行中に計画外で売却された担保目的財産の」売却代金または救済・更生計画による配当金の支払へ参加することが、原則として認められない。このサンクションは、倒産手続の拘束が続く間は債権者が一切の支払を受けることができないことを意味するが、債権自体を消滅させるものではない。影響を受けるのは、債権者の強制力（Haftung〔責任〕）のみであり、債務それ自体（Schuld〔債務〕）ではない。この論理的帰結として、二〇〇五年法は、保証契約の附従性による消滅原因を削除し、保証という担保の実効性を復活させた。その後、判例は、二〇〇六年四月に宣告された裁判上の清算（liquidation judiciaire）に関する二〇一一年七月一二日の判決[3]において、二〇〇五年法の施行後は、L．六二二―二六条のサンクションは、「保証人が自らの約務を免れるために対抗することのできる債務に内在する抗弁ではない」と判断し、この解釈をより強固なものにした。

その後、二〇〇八年一二月一八日のオルドナンスが、サンクションの性質および経営難の企業のため担保を提供した担保提供者に対するこのサンクションの影響について明確化したが、これは、以上に述べた解釈といささか矛盾することとなった。

商法典L．六二二―二六条二項〔第一文〕は、少なくとも救済および裁判上の更生（redressement judiciaire）の場合において、届出のない債権は債務者に対抗できないことを定めている。届出のない債権は、計画の遂行中、および、この計画を認可した決定の中で挙げられた義務が遵守された場合には計画の遂行後も、債務者に対抗できない。

さらに、同項〔第二文〕は、**救済計画の遂行中に、自然人たる担保提供者もこの対抗不能という利益を享受できることを明示している。**これはただ、支払停止前に倒産手続開始の申立てを促すために会社経営者に与えられた優

遇措置にすぎない。実際、この優遇措置は、第一に、自然人のみに認められるものであり、第二に、裁判上の更生や清算の場合には享受できないことに注意すべきである。しかも、救済の場合についても、対抗不能が規定されているのは救済計画の遂行中のみであり、いったん計画が適切に遂行されてしまった後については、［先に見た債務者に対する対抗不能に関する第一文とは異なり］、規定がない。

したがって、届出のない債権が債務者に対抗不能であっても、債権者の担保提供者に対する裁判による権利行使が妨げられないのは、債務者が裁判による権利行使の停止の利益を享受できず、かつ、救済手続外にある場合に限られる。

このように保証人に対して権利行使が可能な場合に、保証人は民法典二三一四条所定の代位の利益に助けを求めてきた。保証人は、債権者のフォート（［債権届出の懈怠］）による主たる債権の対抗不能によって、同条のいうところの優先権を失ったと主張してきた。反対に、一般債権者としての資格のみに結びついた権利は、代位の利益を機能させえないと長い間教えてきた。それというのも、当然のことながら、一般債権者の有する権利は、保証人が当てにしうる特別の利益を付与する性質を有していないからである。したがって、届出のない債権が保証以外の追加的な担保によって担保されていない場合には、保証人は二三一四条所定の代位の利益を援用する可能性を奪われることになっていた。

もっとも、破毀院はある注目すべき判決において、以下のように判示して、この解決策を見直した。すなわち、「債権者が自己の債権の届出を怠った場合において、この債権の性質がいかなるものであったとしても、保証人が、代位によって自己に移転し得た売却代金および配当金の範囲で認められる権利から実際に利益を得ることができたのであるならば、保証人は自己の債務から免れる」[(4)]。

この解決が二三一四条の発動条件の緩和を示していることは明白である。しかしながら、保証人が被った損害が必要であることに変わりはなく、これは、保証人に免責が認められる要件であると同時に、免責の範囲にもなっている。保証人が免責される範囲は、債権者が債権届出をしていたならば配当の範囲で得られたであろう限度に限られるからである。しかし、判例は、保証人とってさらに有利な判断をしている。というのも、権利の喪失が立証されれば、その喪失が保証人に対する損害を生じさせるものと推定されるからである。すなわち、失われた権利が保証人にとって利益とならなかったことを証明する責任は債権者に課されることになる。このことは、二〇一五年四月八日の判決においても繰り返されており、同判決において破毀院は、債権届出の懈怠について次のように判示した。すなわち、

「保証人が非難する優先権の喪失が保証人にとっていかなる損害も生じさせなかったことの証明責任は債権者にある(5)」。

したがって、一般債権者が手続の範囲内においていかなるものも得られないということが立証された場合には、保証人はいかなる損害も被っておらず、免責もされ得ない。

B　担保された契約が移転した場合における担保の維持

倒産手続において事業譲渡される場合、様々な契約が譲受人（repreneur）へと移転することになり、この中には担保が付されているものもある。この譲渡によって、人的担保の存在が白紙になるのだろうか、それとも、担保提供者は譲受人の債務者となるのだろうか。

私は主として二つのタイプの契約を念頭に置いている。すなわち、第一に、ファイナンス・リース、賃貸借、ま

たは、財もしくは役務の供給契約であり、第二に、事業譲渡に含まれる設備の資金調達するための消費貸借契約である。

商法典L．六四二―七条は、事業の譲渡計画を定めた決定には、進行中の、**ファイナンスリース、賃貸借、または、財もしくは役務の供給に係る諸契約の譲渡**が当然に含まれる旨を定めており、裁判所によれば、これらの契約は［事業］活動を維持するのに不可欠なものである。破毀院は、この譲渡が生じるのは司法の決定によってであり、当事者の意思の合致によるものではないことを理由に、この譲渡はいかなる更改の効果も生じないと考えている。したがって、破毀院は、このことから次のように結論づける。保証人は譲渡の日に弁済期が到来した債務を引き続き担保するが、反対に、保証人は将来譲受人の下で発生する債務から解放される（ただし、将来の債務についても契約を拡張するという意思の表明がある場合は除く）。このことは、担保する債務（obligation de couverture）のみが消滅し、支払債務（obligation de règlement）は残るということを意味している。したがって、担保の存在自体は脅かされず、その範囲だけが影響を受ける。

二〇一六年二月一〇日の契約法改正に由来する民法典一二一六―三条は、合意による契約譲渡について、譲渡人の解放を伴う場合も含めて、同様の解決を規定している。すなわち、担保は、担保提供者の合意がある場合にしか存続しない。したがって、過去については、担保提供者の債務が残るのに対し、将来については、担保提供者の合意が必要となろう。

事業譲渡に含まれる**設備の資金調達のための消費貸借の譲渡**――設備資金の調達のための消費貸借による貸付金は、借主の債務の全額が資金交付時に発生し、契約が履行されたことに応じて徐々に発生するわけではないという意味において、現在の債務となる。したがって、借主たる企業から譲受人への当該消費貸借の移転は、返還債務の

更改を生じさせない。それゆえ、消費貸借の譲渡は保証人の債務の存在と範囲のいずれにも何らの影響をもたらさない。この場合、現在の債務についての保証となるので、担保する債務と支払債務とが一体化している。つまり、譲渡によって、担保する債務と支払債務はいずれも消滅しない。それゆえ、保証人は、借入全額の返済について担保し続けなければならない。この返還債務は、その弁済期が倒産手続の開始前に到来している。この担保の移転は、結局、設備融資のための消費貸借の移転が事業譲渡に伴って当然に生じるという性質とのバランスをとっていることとなる。

C　積極財産の不足を理由として手続が終結した場合における保証の維持

積極財産の不足を理由として裁判上の清算手続が終結すると、債務者たる法人に対して個別の権利行使を再開することができなくなる。それゆえ、担保提供者が、債務者とは反対に債務を負い続けるのか、それとも解放されるのかが問題となる。

積極財産の不足を理由として裁判上の清算手続が終結すると、清算手続終結の公示によって会社が消滅するため、債務者たる法人に対して個別の権利行使を再開することが永久にできなくなる。自然人たる債務者については、商法典L．六四三―一一条が、個別的権利行使の再開不能原則にいくつかの例外を加えており、これは、概して債務者のフォートに対して制裁を与えるというものである。

一九九三年六月八日判決において、破毀院商事部は、積極財産の不足のための手続の終結は債務者に対して追行する権利の行使を無力化させるが、債権それ自体を消滅させるものではないと判示した。Haftung〔責任〕――ここでは強制力――のみが影響を受けるのであり、Schuld〔債務〕、すなわち、法律関係――ここでは債務――は影

響を受けない。したがって、附従性による保証の消滅は生じず、このことは、債権者が保証人に対して――さらには、連帯債務者に対しても――訴求することを許すことになる。

その後のいかなる法文もこの解決を修正しておらず、商法典L．六四三―一一―Ⅱは次のことを再度明確にしている。すなわち、

「共同債務者、および、人的担保を締結した者、または、担保のために財産を提供しあるいは譲渡した者は」積極財産の不足のために裁判上の清算が終結した場合に「これらの者が債務者に代わって弁済した場合には、債務者に対して訴求することができる」。

もっとも、同条は、債務者免責の規律に反するという点で、平等原則の侵害を理由に合憲性優先問題（Question prioritaire de constitutionalité, QPC）[訳注]の対象となった[6]。

とはいえ、保証を受けた債務者の地位は保証のない債務者の地位とは異なるので、保証を受けた債務者と保証を受けない債務者との間の平等に対する侵害はなかったと判断された。このような地位の違いは、保証人の利益に関する扱いの違いを正当化しうる。そうでないと、主たる債務者自身が債務を免責されているにもかかわらず、保証人は最終的な負担を負わされるかもしれないからである。

破毀院は、法文が倒産手続の開始の前と後のいずれに弁済がされたかによって区別していないことから[7]、保証人は、債権者が自己の債権を届け出たことを条件とする代位による求償、または、保証人自身が自己の債権を届け出たことを条件とする保証人の求償権のどちらかを、選択することができると明言した[8]。

すなわち、この点の結論として、第三者のための担保の消滅がないことは、ここでは、債権者の利益を極めて保護することになり、かつ、担保提供者にとっては大変危険なものとなる。実際、債務者が法人である場合、L．六

四三―一一―Ⅱ条によって認められる求償権は単に理論的なものでしかない。それというのも、手続の終結の公示が債務者たる法人の消滅をもたらすからである。これとは反対に、債務者が自然人である場合には、求償権は実際に行使されうるが、現実には債務者の無資力が求償権からあらゆる実効性を奪うことになり、このことは、自然人たる担保提供者を過剰債務状態（surendettement）へ追い込む危険性がある。

D　融資の濫用的な支援（soutien abusif de crédit）を理由とした担保消滅の可能性

債務者たる企業が倒産手続に陥っている場合に、保証人は、債務者の財政状態を倒産手続の申立てを招くほどまで悪化させたのは債権者たる銀行であると考えて、融資の濫用的な支援や融資の濫用的な供与（octroi abusif de crédit）を理由とする銀行の民事責任を援用することがよくあった。そのため、二〇〇五年の立法者はこのような判例を阻止しようとした。そういうわけで、商法典L. 六五〇―一条が創設された。同条は、経営難の企業に対する融資提供者の免責の原則を定めているところ、債権者のフロード、債務者の経営への明らかな介入（immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur）、合意された融資に対する担保の不均衡（disproportion）がある場合は、この限りでないとする。この三つの例外のいずれかに該当する場合や、合意された融資が過剰（excessif）の性質を如実に示している場合[9]には、担保の存在が白紙にされる。それというのも、債権者の責任に、無効、または、少なくとも供与された融資の見返りとして取得された担保の縮減が、加わるからである。

二〇一二年以降、同条に基づいて下された判決は、銀行による融資を促進するために、同条が規定する例外の範囲を制限し、銀行の免責の原則を強化してきた。とはいえ、求められた結果が今日達成されているかどうかは定かでない。

さらに、フォートある融資があり、かつ、フロード、介入、または、当該融資に対する担保の不均衡がある場合には、二つのタイプのサンクションが重畳的に課される。その第一が、とりわけ債権者、手続機関（organes de la procédure）、または担保提供者に対する、銀行の契約責任または契約外責任であり、第二が、商法典L．六五〇―一条二項による、実行された融資の見返りとして取得された担保の無効または縮減である。二〇〇八年のオルドナンス以降、裁判官は確定的な評価権能を取り戻しているが、それは次の理由による。まず、無効は裁量によるものであるからであり、次に、裁判官は企業が被った損害に応じて、担保の単なる縮減を無効に優先させることもできるからである。

したがって、新しい制度は債権者にとって有利となる。しかし、この制度が対象とするのは、もっぱら倒産手続に付された経営難の企業の場合である。したがって、現在、融資の濫用的な供与は、債務者が倒産手続の対象になっているか否かによって区別されて規定されている。それというのも、倒産手続がない場合には、玄人でない債務者に対しては、ますます発展している警告義務（devoir de mise en garde）が債権者に対して重くのしかかるからである。

Ⅱ　担保提供者の弁済に対する倒産手続の影響

倒産手続の影響は、担保提供者による弁済を検討する場合にも表面化してくる。実際、弁済時期の面でも、その弁済額の決定の面でも、担保は損なわれる。

A　担保提供者による弁済時期に対する倒産手続の影響

裁判上の清算の決定が、弁済期の到来していない債務についてその弁済期を到来させるのとは異なり、救済手続や裁判上の更生手続の開始決定は、当該決定の日に弁済期未到来の債権の弁済期を到来させることはないし、これに反するいかなる約定[10]も許されない。同様に、保証の受益者〔債権者〕は、この担保〔保証〕を実行することはできない。担保の附従性は、主たる債務者が被ることのない期限の利益の喪失が保証人に対して宣言されることを許すものではない。反対に、主たる債務者の裁判上の清算の場合には、期限の利益の喪失は保証人に対して拡張されない。保証契約に明示された反対の約定がない限り[11]、債権者は当初合意された弁済期まで保証人に弁済を求めることができない[12]。したがって、これらの解決は、どちらかといえば、保証人およびこの解決が同様に拡張される他の担保提供者を保護するものである。しかし、担保提供者の弁済時期に関する他の規律は、債権者の保護と担保提供者の権利の保護との間で妥協を実現しようと試みている。

債務者に対する権利行使の停止および債権の調査の場合には、債権者の保護が優先する。反対に、弁済の猶予が債務者に対して認められ、実際に、担保提供者が個人的に権利行使停止の利益を享受できる場合には、債権者の保護は犠牲になる。

一　債務者に対する権利行使の停止

倒産手続の法律は、経営難の企業と一定の債権者との間の調停の合意が確認または認可された後、および救済、更生または清算のすべての手続の間、権利行使が自動的に停止することを規定している。債務者に対する権利行使

が停止された場合における担保提供者の処遇について倒産法が沈黙している中、判例は、更生または裁判上の清算に付された債務者に対する権利行使の停止を根拠にして、保証人がその弁済を延期してもらう権利を許さなかった。[13] しかし、判例は、救済計画が遵守されている間は、保証人に対する強制執行をすることができないと判示した。このことは、主たる債務が請求可能性を欠いており、かつ、附従性によって、保証人の債務についても請求可能性を欠くことによって、説明される。反対に、これらの債務が請求可能である場合については、債務者に対する権利行使の停止を保証人が対抗できないことは適切である。これは次の二つの理由から説明される。第一に、この対抗不能は保証の担保としての機能を保護している。なぜならば、様々な停止が倒産手続に結びついており、その倒産手続というのは、保証人を取ることによってまさに克服しようとしたリスクを生じさせるものだからである。第二に、この対抗不能は保証の附従性を遵守するものである。それというのも、停止のすべての場合において、主たる債務について権利を行使することができなくなるだけであり、主たる債務それ自体には影響がないからである。このことから、債務者に対する権利行使の停止は、例えば独立担保のように附従性のない担保の提供者によっても対抗されることはないという結論がいっそう導かれやすくなる。

二　債権調査

主任裁判官（juge-commissaire）によってなされる債権調査には、時間を要することがある。しかし、破毀院は、次のように判断して、この手続の進行の遅さが保証人の弁済を遅らせることを避けている。[14] すなわち、債権者が保証人を提訴しているところの裁判所は、健全な司法（bonne justice）のために裁判を延期する場合を除き、債権調査の結果を待つことなく債権者の訴えについて審理しなければならない。

同様に、破毀院商事部は、保証裁判の判決は債権者と保証人との間の関係においてしか強制されないので、主任裁判官はこの判決まで裁判を延期する義務はないと指摘する。

すなわち、いったん債権調査がなされると、債権確定の決定が保証人に強制される。[15] より正確には、主任裁判官によって宣言された最終的な債権確定の決定判決の既判力（autorité de la chose jugée）は、債権の存在、性質および金額に関わる。この既判力が保証の付従性［を通じて保証人］に及ぶことは、なお疑わしいが、債権確定に係る訴訟手続へ参加できない保証人にとって厳しいものとなる。このような保証人の訴訟における第三者性から、保証人は、主任裁判官の決定を争うことができないという結論が導かれる。反対に、保証人は、商法典Ｌ．六二四―三―一条およびＲ．六二四―八条にいう利害関係を有する第三者となる。したがって、保証人は、裁判所書記により民事商事公告誌（BODACC）に決定が公示されてから一ヶ月以内の間、債権目録（état des créances）に対して異議を申し立てることができる。しかし、この異議申立てが可能であることによって、保証人が主任裁判官の判決に第三者異議（tierce-opposition）を提起することもできないことが正当化される。しかしながら、保証人によって申し立てられた異議の効果は限定的だろう。なぜならば、この異議が認められたとしても、既判力ある債権確定の決定に抵触しえないからである。したがって、異議が認められても債権目録が修正されることはなく、保証人に対抗できないと宣言されるにすぎないだろう。

三　債務者に与えられた弁済の猶予

企業の再生を促進するために、倒産法は、債権者に対して、弁済の猶予について合意するよう奨励し、さらには、これを強制している。しかしながら、担保提供者の処遇はどの手続が開始されるかによって区別される。

調停手続の場合

例えば、［調停手続に参加した債権者らと債務者の間でなされる］合意による猶予のように、債務者と債権者らとの間の交渉による合意から生じる弁済の猶予がとりあげられよう。この場合、すなわち、合意による猶予の場合には、保証人は債権者に対して新たな弁済期を対抗できるので、優先するのは保証の附従性ということになる。しかし、他方で、保証の担保としての機能を考慮すると、［調停手続の中で］債務者に対して合意された猶予を保証人が対抗できないこともまた推奨しうる。それというのも、猶予は、債権者の取り分を有利にする進め方というよりは、債務者の支払不能の集団的な確認という性質を帯びているからである。

この問題を扱った判例は、契約上の衡平と契約上の誠実の要請とを援用し、これらの猶予を保証人が対抗できることを選択した(16)。次に、この解決は、二〇〇五年七月二六日の法律により商法典L．六一一―一〇―二条に再録された。同条は、「人的担保に合意した人」が、裁判所長官により認可され、または、単に確認のみされた合意の条項を、調停手続に参加した債権者に対して援用することを認めている。この場合、猶予を含む合意条項の対抗可能性は保証の附従性に由来しない。それというのも、同条は、被担保債権に附従しているか独立しているかにかかわらず、人的担保全体のために同一の規律を採用しているからである。実際には、この解決を生みだしたのは、調停手続開始の申立てによって自身の企業の経営難に対して早期に対処することを経営者に促そうとする意思である。とはいえ、同条が、独立担保の自律性を粗雑に扱うだけでなく、経営者の保護というこの目的に資するために、調停による合意の条項を対抗することができる担保提供者の範囲をこれほどまでに広げたのは行き過ぎであった――これほどまでにというのは、同条は対象となる担保提供者を自然人に限定していない［法人の場合も含まれる］か

らである――。

二〇一四年三月一二日のオルドナンスは、調停手続の進行中における抗弁の対抗可能性を、さらに〔債権者との合意による猶予だけでなく、裁判官によって付与される恩恵的猶予に〕拡張した。すなわち、調停合意を模索する段階において、自然人も法人も含む担保提供者のすべてが、債権者から訴求された債務者が弁済の猶予に関する一般法（民一三四三―五条）に基づいて裁判官から受けた猶予を援用することを認めている。これに対し、確認または認可された合意の遂行期間においては、合意の対象となっておらず、かつ、（民法典一三四三―五条に基づく）恩恵的猶予を受けている債権の弁済について債務者が訴求された場合、裁判官が債権者に命じた恩恵的猶予が担保提供者を利することはない。

救済手続の場合

救済手続――これは支払停止に前置される――において、救済計画（plan de sauvegarde）の条項は、保証人のみならず、より広く、自然人でありさえすればすべての担保提供者が、これを対抗することができる。繰り返しとなるが、この規律を生みだしたのは、自然人たる担保提供者を保護しようとする意思であり、より正確には、会社経営者がこの救済手続という予防的手続を利用することを促すために、会社経営者を保護しようとする意思である。この配慮は正当なものではあるが、しかし、採られた手段は、債権者の目に映る人的担保の魅力を減少させるかもしれない。これは、独立担保について特にあてはまるだろう。それというのも、独立担保の主たる債務に対する独立性が改めて否定されるからである。

ところで、債権者が、救済計画に記載された債務者たる企業のための弁済猶予を自然人たる担保提供者によって

対抗されうる場合には、債権者は、当該担保提供者の財産に対して保全措置（mesure coservatoire）を執ることが認められる。この点については、後述する。

裁判上の更生手続の場合

二〇〇五年改正以前の法律においては、保証人が更生計画の条項、とりわけ、弁済の猶予を援用することは禁じられていた。この対抗不能性は、保証の附従性におそらく抵触していたが、更生計画における猶予は裁判所の命令であって債権者の同意がないこと、および、保証の担保的機能が最終的に最も有用であるときに働くべきことにより、説明されていた。とはいえ、その法律には誤記と思われる箇所があり、連帯保証人と単純保証人とが区別して扱われ、連帯保証人のみが更生計画の条項の利益を受けられなかった。二〇〇五年六月二六日の法律はこの奇妙さを除去し、自然人であろうと法人であろうと、保証人による更生計画の条項の対抗不能性を維持し、この対抗不能性を独立担保の提供者にも拡大した。次に、二〇〇八年一二月一八日のオルドナンスは、対抗不能性の範囲をさらに拡大し、すべての担保提供者は、その約務の特性を問わず、更生計画の猶予にかかわらず、債権者に対して弁済しなければならないと決定した。

これらの様々な担保提供者が、多くの場合、経営難の企業の経営者であることを考慮すれば、以上の扱いは、支払停止に陥るまで自身の会社の経済状況が悪化するのを放置したことに対する一種のサンクションだと考えることもできる。これはまた、これらの経営者に救済手続を選択するよう促す手段でもある。更生計画に規定された支払方法の便宜を援用する権利を剝奪された担保提供者は、彼らがそれを有益と判断するのであれば、特に契約上の信義則（bonne foi contractuelle）違反を根拠として、なお債権者に対して民事責任を追及しうることには注意を要

する。

四　担保提供者に対する権利行使の停止

担保提供者は、債務者のための権利行使の停止原因をすべて援用することができるわけではないだろう。しかし、担保提供者は、自らの資格で、商法典L．六二二―二八条二項の適用により、この権利行使の停止の利益を享受できる。この権利行使の当然の停止は、当初、自然人である保証人のみを利するものであったが、その後、自然人である独立担保の提供者にも拡大され、最終的には、人的担保を設定したすべての自然人、および、担保のために財産を提供しまたは譲渡したすべての自然人を対象とするに至った。

同条が規定するのは停止のみであるが、裁判官はすべての新たな訴えをもまた禁じている。このような権利行使の停止が生じるのは、救済手続または更生手続における観察期間の全期間中、すなわち、手続開始決定から、更生計画の決定、または、清算の宣告の決定までである。停止は延長されることもある。それというのも、裁判所は、権利行使について、二年の限度で弁済を猶予し、または、分割弁済にすることができるからである。

なぜ、このような停止措置があるのだろうか。経営者たる保証人には明らかに倒産手続の申立てを先送りする傾向があった。それゆえ、権利行使の停止の目的は、企業の再建を促進するために、経営者たる保証人に対して、より速やかな倒産手続の申立てを促すことにあった。

この措置は非難されるべきだろうか。この目的はもちろん正当であるが、担保権は冷遇されている。第一に、この停止および二年間の延長可能性は、期日通りに弁済されるという債権者の予測を裏切ることになる。第二に、この措置は、保証人、しかも、自然人である保証人にのみ固有のものであるため、保証の附従性に基づくものではな

い。第三に、他人の債務のためのあらゆる種類の担保提供者のために権利行使の停止が拡張されたことは、担保の無力化が、倒産法の目的、ここでは経営難への速やかな対処という目的を達成するための立法上の手段であることを示している。

この停止措置に制限はあるのだろうか。間接的なものがある。実際、観察期間中に、担保提供者は自身が支払不能になろうとすることがある。このリスクを回避するため、法律は、債権者に、保全措置を執る権利を認めている。この場合、――個別的な権利行使の禁止原則にもかかわらず――保全措置が執られてから一ヶ月以内に、執行名義（titre exécutoire）を取得するために訴えを提起しなければならず、そうでなければ保全措置は失効する。この訴権を行使するにあたっては、保証人に対する債権が弁済期になくてもかまわない[17]。とはいえ、自然人である担保提供者の保護を実効的なものとするために、取得された執行名義を直ちに行使することはできない[18]。破毀院は、救済計画が遵守されている間は、強制執行はできないと判示した[19]。したがって、債務者が計画の定める弁済期を遵守しないときは直ちに、債権者は取得した執行名義を実行できる。もっとも、弁済期が到来した主たる債務の額の範囲に限られる。

B　担保提供者の弁済額に対する倒産手続の影響

倒産手続において、経営難にある企業の債務は、利息の発生停止のルールによってにせよ、合意による減免や債権者に命じられた減免によってにせよ、結局のところ、頻繁に縮減される。このとき、担保提供者の支払債務がこれに比例して縮減されるのか否かが問題となりうる。

一　債務者が支払うべき利息の発生停止

一九八五年法の規律の下では、手続開始決定は、一年に満たない期間の融資について、法定利息および債務者により合意された利息、ならびに、遅延損害金〔遅延利息〕(les intérêts de retard et majoration) の発生を停止させていた。破毀院は、この抗弁を債務に内在的な抗弁と性質決定していたため、保証人はこの恩恵にあずかり、これらの利息の減免を受けることができた。一九九四年法は、次のように述べてこの判例の立場を見直し、保証人は利息の発生停止を援用することができないとした。利息の発生停止は、債務者の不履行〔の効果〕の修正であり、債務者の不履行は担保がまさに解消すべきものだからである、と。

二〇〇五年の企業救済法は、〔保証人に対する〕利息の発生停止の効果を、開始された倒産手続の種類によって正反対のものとした。この〔保証人は、救済手続の場合にのみ、利息の発生停止を援用することができるという〕解決の適用範囲が、二〇〇八年にすべての担保提供者へと拡大されたことは知られたところである。

救済手続においては、担保提供者は、利息の発生停止の準則を援用することができ、自身の支払債務を減額される。これもまた、担保提供者に対して、救済手続の申立をし、経営難に速やかに対処することを促しているのである。とはいえ、この対抗可能性をすべての担保提供者へと拡大することにより、債権者が独立担保を利用しなくなる恐れがある。ここでもまた、独立担保のメリットと特色が覆い隠されてしまうからである。なお、担保された契約が一年を超える期間の融資である場合、自然人である担保提供者はこの準則の対抗可能性を援用することはできない。しかしながら、それでも、二〇〇四年三月一二日のオルドナンスが商法典L. 六二二―二八条一項末尾に加えた複利の排除のおかげで、支払債務が制限されうることを、指摘しておかなければならない。

裁判上の更生手続においては、正反対の解決がとられている。一九九四年の準則は維持され、これが、自然人と法人とを問わず、すべての担保提供者に拡大された。それゆえ、担保提供者は、債務者たる企業が弁済すべき利息の発生停止を援用することができない。主たる債務が縮減されたことについてのこの対抗不可能性は、担保提供者の義務が附従性を有していようと独立的な性質を帯びていようと、すべての担保提供者に課されている。

二　債務者に認められた債務の減免

この場合には、弁済猶予についてのものと同様の議論と効果が見いだされる。和解的手続（les procédures amiables）と裁判手続（les procédures judiciaires）とを区別しなければならない。

和解的手続については、以下の二つの考え方があり得た。すなわち、

――第一に、債務の減免は債権者の同意に基づくものであるという考え方。この考え方によれば、この減免には、契約法、特に民法典一三五〇―二条の適用があり、同条によれば、主たる債務者に対してなされた債務の減免は、連帯保証人を含む〔すべての〕保証人を免責させることになる。

――第二に、債務の減免は、和解的手続の枠内であっても債務者の不履行の徴表であるという考え方。この考え方によれば、担保の究極目的が尊重され、担保提供者の支払債務が全体として維持されることが正当化される。

法律は、保証人、独立担保の提供者、そして最終的には、自然人と法人とを問わず、すべての担保提供者が、減免を対抗することができるという解決策を選択した。他者の債務のためのすべての担保提供者が減免を対抗することができるのみならず、減免の対抗可能性は、裁判所長官により単に確認されただけの合意の条項についても認め

られる。これもまた、会社経営者による調停の利用を促そうとするものである。

救済手続に際して適用されるのは同じ準則である。すなわち、自然人であるすべての担保提供者は救済計画の条項を対抗でき、結果として、これらの減免額の限度で一部の免責を受ける権利を有する。ここでもまた、立法者は、救済手続を優遇するために積極的な区別を導入した。

最後に、更生計画の枠内でされた債務の減免は、いかなる担保提供者も、これを対抗することができない。債権者の利益の保護という担保全体に共通する機能は、議論の余地なく強化されている。

終わりとして、最終的に権利行使を受けて弁済を余儀なくされたこれらの担保提供者が、債務者に対して、さらに、場合によっては、同一の主たる債務を担保する義務を負った他の担保提供者に対して、求償できるか否かという問題が残されている。これらの求償権は、債務者に対する倒産手続の開始によって損なわれるのだろうか。

保証人は主たる債務者に対する事前求償権を有し、これは、主たる債務者が倒産手続に付されている場合に、将来の償還債権の届出の形を取って実現されるだろう。この届出は、債権者がすでに自己の債権を貸方に届け出ていたことを理由に拒絶されることはない。それというのも、保証人の債権は個人的な性質（固有の性質）を帯びているからである。それゆえ、同じ債権が二度、債務者の再建にかかる貸方に計上されているわけではない。したがって、保証人の債権届出は、自らの債権届出をしなかった債権者に対して、救済計画または更生計画における配当に参加することを許すものではないだろう。

一般的に行われている事後求償については、保証人または担保提供者は、個別的権利行使および弁済が禁止されていることと衝突する。これらの担保提供者は、積極財産が不十分であることを理由に手続が終結した場合にしか、自身の権利を行使する権能を回復することはないだろう。

さらに、複数の保証人がいる場合において、破毀院[20]は、弁済者たる保証人は、たとえ企業（［債務者］）に対して自己の債権を届け出ていなかったとしても、共同保証人に対して求償しうることを認める。他の保証人もまた、民法典二三〇九条に基づき債務者に対する将来債権を届け出る権能を有しているからである。

冒頭で示した単純化とプラグマティズム（実用主義）が、実際に予期した時に生じていることを確認することしかできないが、**結論としては**、二つの危惧が抱かれうる。

単純化それ自体は安全（securité）と同義なのだろうか。人的担保の概念をめぐって、新たな紛争を展開させる恐れはないのだろうか。すなわち、請合の約束（promesse de porte-fort）、不完全指図（délégation imparfaite）、支払保証条項（clause de ducroire）は、人的担保ではないのだろうか。さらに、担保法の一貫性が破壊されることもまた遺憾であると考えることもできる。つまり、人的担保全体を同じく扱うことで、附従性ある担保と独立的な担保との間の違いを否定することになる。同様に、「人的担保を締結した者、または、担保として財産を提供しあるいは譲渡した者」を同一に扱うことにより、物的担保と人的担保との間の違いも無視することになる。しかし、二〇〇六年の担保法改正以降、民法典二二八七条は、民法（［の担保に関する規定］）が倒産手続法に劣後すると宣言していることに鑑みると、もはや嘆いている時ではない……担保法の改正の時である……人的担保と物的担保とは区別し続けることができるのだろうか？　前者（人的担保）については単純な制度を、後者（物的担保）については統一的な担保を築くべきではないのか？　フランスと日本の二つの法の対面は、われわれ法律家にとって、おそらく、ひらめきの源泉となるだろう。

【付記】

（一）講演と翻訳について

本稿は、二〇一九年三月九日および一〇日に、大阪大学（同志社大学共催）において開催されたシンポジウム「フランス担保法の現在――倒産手続における処遇の観点をふまえて――」における、マリー＝ピエール　デュモン（Marie-Pierre DUMONT）教授による講演「倒産手続における保証およびその代替手段」の講演原稿を訳出したものである。訳出に当たっては、荻野奈緒教授（同志社大学）、齋藤由起准教授（大阪大学）、および、横山美夏教授（京都大学）の各先生から、大澤を訳者として名を示すべきではないほどの、ご指導と修正を賜った。ここに記して、心より感謝申し上げる。

（二）凡例

原文における体裁は不要な改行等を内容に影響しない範囲で削除したほかは、原則として維持している。また、《　》により括られた箇所は「　」で示し、（　）で括られた箇所については同様の表記をすると共に、全体を通じて必要に応じて原文を（　）にて示している。なお、〔　〕で括られた部分は訳者による補足である。

（三）参考文献

本訳出に当たっては、主として、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書・佛蘭西民法（Ⅰ）～（Ⅴ）』（有斐閣、復刊版、一九五六年）、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典―物権・債権関係―』（法曹会、一九八二年）、同編『フランス民法典―物権・債権関係―』（法曹会、一九八二年）、山田晟『ドイツ法律用語辞典』（大学書林、改訂増補版、一九九三年）、後藤巻則ほか『《特集》フランスの消費者信用法制』クレジット研究二八号三頁以下（二〇〇二年）、山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、二〇〇二年）、平野裕之＝片山直也

訳「フランス担保法改正オルドナンス（担保に関する二〇〇六年三月二三日のオルドナンス二〇〇六―三四六号）による民法典等の改正及びその報告書」慶應法学八号一九九頁（二〇〇七年）、中村紘一ほか編『フランス法律用語辞典』（三省堂、第三版、二〇一二年）、および、荻野奈緒ほか訳「フランス債務法オルドナンス（二〇一六年二月一〇日のオルドナンス第一三一号）による民法典の改正」同法六九巻一号二七九頁（二〇一七年）を参照した。

（1） Cass. com. 17 juill. 1990, Bull. civ. IV, n° 214 et 215.

（2） Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-16531.

（3） Cass. com. 12 juill. 2011, Bull. civ. IV, n° 118 ; Cass. com. 19 fév. 2013, Bull. civ. IV, n° 26.

（4） Cass. com. 19 fév. 2013, n° 11-28423, Bull. civ. IV, n° 26.

（5） Cass. com. 8 avr. 2015, Bull. civ. IV, n° 62.

訳注　憲法院による事後的違憲審査制であり、二〇〇八年七月二三日の憲法改正により導入され、二〇一〇年三月一日から施行されている。

（6） Cass. com. 21 juin 2011, inédit, n° 11-40015 où la Cour a refusé de transmettre au CC estimant que la question posée présentait pas de caractère sérieux（破毀院商事部二〇一一年六月二一日、判例集非登載、判決番号一一―四〇〇一五において、破毀院は、提起された問題は重大な性質を有していないと評価して、憲法院への移送を拒否した）。

（7） Cass. com. 12 mai 2009, Bull. civ. IV, n° 67.

（8） Cass. com. 28 juin 2016, n° 14-21810.

（9） Cass. com. 27 mars 2012, Bull. civ. IV, n° 68.

（10） Cass. com. 21 fév. 2012, Bull. civ. IV, n° 43.

（11） Cass. com. 4 nov. 2014, n° 12-35357.

（12） しかしながら、いかなる期限の喪失の日も存在しない当座預金（compte courant）の保証の場合には、この解決策は異なることになる。判例は、裁判上の清算の裁判の結果としての当座預金の凍結は、保証人の債務の弁済期を到来させると

判断している：Cass. Com. 13 déc. 2016, n° 14-16037.

（13） Cass. com. 22 juin 1999, Bull. civ IV, n° 134.

（14） Cass. com. 10 mars 2004, Bull. civ. IV, n° 50 ; Cass. com. 16 sept. 2008, n° 07-16499.

（15） Cass. com. 13 déc. 2016, n° 14-16037 ; Cass. com. 22 fév. 2017, n° 15-17128.

（16） Cass. com. 5 mai 2004, Bull. civ. IV, n° 84.

（17） Cass. com. 24 mai 2005, n° 03-21043 ; Cass. com. 1er mars 2016, n° 14-20553 où la Cour a jugé que le créancier pouvait agir pour obtenir un titre exécutoire, et donc la condamnation de la caution, avant l'exigibilité de la créance（破毀院商事部二〇〇五年五月二四日判決番号〇三―一一〇四三、破毀院商事部二〇一六年三月一日判決番号一四―二〇五五三において、破毀院は、債権の弁済期前において、債権者は執行名義を取得するために、それゆえに、保証人への有責判決を得るために訴えを提起することができると判示した）.

（18） Cass. com. 24 mai 2005, Bull. civ. IV, n° 117.

（19） Cass. com. 2 juin 2015, n° 14-10673.

（20） Cass. com. 5 nov. 2003, Bull. civ. IV, n° 158.