

フランス法における公証差押禁止宣言

——責任財産の限定と私的自治——

柴 崎 暁^①

I 序

II 制度の趣旨、宣言の方式

III 宣言の適用範囲

IV 宣言の効果の終結

I 序

[01] 経済的イニシアティヴを促す二〇〇三年八月一日の法律第二〇〇三—七二二号は、企業創出の簡易化を目的とし、起業家による企業創設、資金調達、移転等を容易にする施策の一環として、私法の重要ないくつかの原則を放棄するに至った。商法典L. 二二三—二条は、有限会社の最低資本金を廃止、一ユーロで設立できるものとした^②。他方で、先進工業国の中でも最も嚴重といわれている利息制限法制の適用除外が定められた。産業・

商業・手工業・農業または非商人的職業活動に従事する法人への貸付については（自然人非商人よりも相対的に高い利率を許されてはいたが）、これを「冷静に判断した上でなされる取引である」との理由で、暴利（*usure*）禁止規定を適用しないものとした（消費法典L. 三二—三三三条。ただし、当座貸越を除く）。

[02] これらの改革とならんで、とりわけ注目されるのが、住居に対する差押禁止宣言の制度である。⁽⁴⁾ 法は、商法典第五編第二章第六節「個人企業者およびその配偶者の保護」（L. 五二—六一一条ないしL. 五二—六二—四四）を新設し、自然人企業者の住居を、企業活動に用いられない部分について強制執行を制限するという、公証的宣言の制度を導入した（「対抗力のある消極型責任財産限定特約」といってよい）。これは、自己の住居を失うことを恐れて企業家精神が萎縮し、ベンチャー・SOHO等の起業に躊躇するとの事態を回避しようとする政策によるものであるが、民法典第二〇九二条・二〇九三条（一般担保＝責任財産の原則）を著しく変更するものであって、立法の介入を必要とするものであった。この研究は、責任財産の限定と私的自治の限界を⁽⁵⁾考える材料として、同法による改革を紹介するものである。

[03] フランス民法典第二〇九二条・二〇九三条は責任財産（一般担保）の原則を定めており、さらに、同法典第二〇九二—二条が引用する一九九一年七月九日の法律（民事執行法⁽⁵⁾）が、この原則を再確認し、その例外として同法第一四四条において差押禁止財産が規定されている。

一九九一年七月九日の法律⁽⁹⁾

第一四四条 ①以下の財産は差し押さえることができない。

一 法律が差押禁止と定めている財産

二 扶養の性質をもつ仮払金債権 (provisions)、金銭債権及び定期金債権。但し、差押債権者から債務者に既に給付された扶養料の支払債権に基づく場合はこの限りでない。

三 遺言者又は贈与者によって差押禁止と定められた処分可能な財産。但し、贈与行為又は相続開始後の債権者が、裁判所の許可を得て、その定める範囲内で差押を求める場合はこの限りでない。

四 債務者及びその家族の生活及び労働に必要な動産。但し、コンセイユデータクレ〔三九条以下〕の定める範囲内で、かつ本条二項の留保の下で、当該動産の対価の支払いのために差押を求める場合はこの限りでない。また、それらの動産が、債務者の通常居住しもしくは労働する場所以外の場所に存する場合、その重要性、材質 (matière)、希少性、骨董性、豪華性などのため特別の価値がある場合、その量の多さのため必要品的な性格を失っている場合又は営業 (fond de commerce) の構成要素をなしている場合にも、差し押さえることができる。

五 障害者に不可欠な財産又は病人の看護のために必要な財産

② 前項四号所定の財産は、それが、家族及び社会扶助法典一五〇条乃至一五五条所定の児童扶養手当 (aide sociale a l'enfance) 受給者の所有に係るときは、たとえ当該動産の対価の支払いのためであっても、差し押さえることはできない。

③ 用途による不動産 (immeuble par destination) は、不動産と独立に差し押さえることはできない。但し、その対価の支払いのためであるときはこの限りでない。

一般の改革は、これに加えて事業者が、その住居のある不動産を、住居として利用する部分について差押不能にする権利を与えるものである。新設された商法典第五編第二章第六節をここに掲げる。

Chapitre VI : De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint (第六節 個人企業者および配偶者の保護 (10))

L. 五二六―一条 ①民法典第二〇九二条および第二〇九三条の例外として、職業的性格のある法定公示の登記簿に登録した自然人、または、農業もしくは自営業の職業的活動を営む自然人は、その主たる住居を構える不動産に関するその諸権利を、差押禁止とする宣言を行なうことができる。この宣言は、抵当権事務所において、パ||ラン、オ||ランおよびモーゼルの各県においては、不動産登記簿において、公示されるものとし、公示の後に宣言申立人の職業的活動に際して発生した権利を有する債権者に対する関係においてしか効力をもたない。^⑬

②不動産が職業上の用途にも住宅としての用途にも混合して用いられる場合には、主たる住居に割り当てられた部分は、分割の詳細を記載した確認書において特定されている場合にしか、宣言の対象とすることができない。^⑭

L. 五二六―二条 ①公証人に受理されざる宣言はこれを無効とし、宣言は、不動産の詳述、および、その所有権が専一であるか共有であるかまたは不分割共有であるかの表示を記載するものとする。証書は、^⑮抵当権事務所、パ||ラン、オ||ランおよびモーゼルの各県においては不動産登記簿に、その状況について公示するものとする。^⑯

②申立人が職業的性格のある法定公示の登記簿に登録されている場合には、宣言は当該登記簿にこれを表示すべきものとする。^⑰

③申立人が法定公示の登記簿に登録されることを義務付けられない場合には、当該申立人がL. 五二六―一条第一項の利益の享受を援用することができるためには、宣言抄本を、職業的活動が行なわれる県の法定公報においてこれを公告すべきものとする。^⑱

④第一項に定める証書の作成および本条の方式の履践は、デクレを以って定める上限額の範囲内において確定された公証人に対する報酬の支払を可能にする。^⑲

L. 五二六―三条 ①原始宣言において指定された不動産権が譲渡される場合においては、得られた売価は、主たる住居を構える不動産の申立人による取得のためにする売得金の一年以内の再利用のためであることを条件として、申立人の職

業的活動に際して宣言公示以降に発生した権利を有する債権者との関係では、なお差押不能なものとする。¹⁷⁾

②新たに取得された主たる住居に対する権利は、取得行為が資金再利用宣言を含むものであるときは、第一項に掲げる債権者との関係で、再利用された金額の範囲でなお差押禁止とする。¹⁸⁾

③資金の再利用の宣言はL. 五二六・一条およびL. 五二六―二条に定める効力要件および対抗要件に服するものとする。¹⁹⁾

④宣言は、何時でも、放棄の対象とすることができ、放棄もまた、同様の効力要件および対抗要件に服する。²⁰⁾

⑤宣言の効果は、申立人が財の帰属者であるときは、夫婦財産制の解消後にも残存する。申立人の死亡は、宣言の解除をもたらす。²¹⁾

L. 五二六―四条

①職業的性格のある法定公示の登記簿への登記を請求するに際しては、法定のまたは合意上の共有財産制に服する既婚自然人は、その職業の遂行において契約された負債が、共有財産に及ぼす帰結について、その配偶者が情報を受けていることを説明しなければならない。²²⁾

②本条の適用の態様に関しては、コンセイユ・データの議を経たデクレを以って、必要に応じてこれを定めるものとする。²³⁾

II 制度の趣旨、宣言の方式

[04] 差押禁止の形式

財産自体を、職業に供する部分と個人の生活に供する部分とに分割するという方法が実務からは要望されていたが、法は、実際に区分を定めることが困難であることを理由に、これを断念した。²⁴⁾ 差押

禁止宣言は、目的財産 (patrimoine d'affectation) を創出するものではない。²⁵⁾ 宣言申立人の主たる住居を含む不

動産は、一応この申立人の財産 (patrimoine) には含まれるが、²⁶⁾ その債権者のうち一部の者による差押を免れる。

差押禁止の制限を受ける債権者は、宣言申立人の職業的活動に際して発生した権利を有する者で、その権利が、差押禁止宣言の公示以降発生した債権者である。個人企業者は会社制度を利用する代りに責任の限定を図ることができる。⁽²⁷⁾

宣言申立人の財産は、「同一の責任財産の中に自律的財団を多少たりとも形成するような」規則に従うことになる。⁽²⁸⁾ この自律的財団は、一定の要件のもとでしか発現しないので、「潜在的二元性 (dualisme larvé)」のみを有するもの、といわれている。⁽²⁹⁾

「05」 意思説と制度説 同法の改革は、民法典第二〇九二条・二〇九三⁽³⁰⁾に例外を設ける趣旨である。第一読会では第二〇九三条にのみ言及されていたが、最終的なL. 五二六一一条第一項は、「第二〇九二条および第二〇九三条の例外として」の文言を採用した。⁽³¹⁾ 本法による制度は、厳格な要式性を要求しているが、その効力の源泉は方式自体ではなく人の意思であると説かれている。学説によれば、意思表示によって、契約に差押禁止条項を加えることは可能であると解され、「人の意思による差押禁止 (insaisissabilité par la volonté de l'homme)」を認めている。⁽³²⁾ これを選択するかどうかは、債務者の権利だからである。⁽³³⁾

人の意思による差押禁止の立法例として、二〇〇三年法もまた部分的には参考にしたという一九〇九年七月二二日の法律が定めた家産 (biens de famille) の差押禁止宣言の制度が挙げられる。⁽³⁴⁾ しかし、二〇〇三年法の審議に際して、一九〇九年法による家産設定制度は、失敗作 (fiasco)⁽³⁵⁾ であつたと評されている。それは、対象となる財産の価額の上限を七六二二ユーロ四五サンチームに限り、かつ、その方式が嚴重過ぎたことが原因である(公証人証書の形式、この証書の掲示・法定公報・抵当権事務所による公示、大審裁判所の認可)。これに対して⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾ 制度による差押禁止の例は、既述の一九九一年法に列挙するものをはじめ、各種特別法によって認められている。

[06] 新法の宣言の方式 二〇〇三年法は、一九〇九年法の制度の「意思主義的精神」を受け継ぎ、また、その方式についても一九〇九年法から着想を得て、L. 五二六―二条は、①公証人証書によること（したがって厳正行為 (acte solennel) である）、②公示に服することの二点を採用した。方式の瑕疵がある宣言は無効となる。公示方法は、抵当権事務所による公示である（アルザス＝ロレーヌ地域では不動産登記簿）。

[07] 公証人の役割 公証人証書形式であること (exigence d'authenticité) は、それ自体が証書の有効要件 (à validerem) である。起草作業当初、煩瑣で費用が掛かるとして非難されていたが、公証人の関与には以下の効用があるという理由で、反対論は敗北した。⁽³⁹⁾

① 設定者は、宣言の記載に誤りがないこと、宣言が期待した通りの効果を生じることについて、法的安全が保障される。設定者は公証人により十分な説明（情報提供）を受けることができる。この点は、婚姻、贈与、抵当権設定など重大な契約に公証人が関与することが義務付けられているのと同様な理由による。

② 一九五五年一月四日のデクレ第四条は、抵当権事務所を通じて公示されるすべての証書が、公正証書でなければならぬとしている。本当は、不動産登記に関する法が公正証書を有効要件として要求するというのは十分な説明ではないのであるが、対象の如何が問題ではなく、差押禁止宣言の効果にてらして公正証書形式が要求されているのである。

③ 第三の利益は、宣言の効力発生日をめぐる争いを封じることができるといふ利点である。⁽⁴⁰⁾ 公証人証書は確定日付を付するものである。⁽⁴¹⁾

公証人費用に付いていえば、「料金が財産の価額に比例することを避けるべく」画一的に報酬を定めることが提案されていた。⁽⁴²⁾ そこで、商法典L. 五二六―二条は、デクレをもって公証人の報酬に上限額を定めることとし

ている。

〔08〕 公示強制は、制度の利用を抑制するとの危惧が表明されている。⁽⁴³⁾ かつての家産差押禁止制度についても、制度の利用を公表することで当事者の信用を毀損する結果となり、当事者において失が得を上回り、それが改革を挫折させたとの指摘もあったのである。⁽⁴⁴⁾ 新制度にも同様の危惧は存在する。

Ⅲ 宣言の適用範囲

〔09〕 **適用範囲** 規定がおかれているのは商法典であるが、それにもかかわらず適用範囲はきわめて広い。⁽⁴⁵⁾ ちなみに商行為を業としない個人事業者は「裁判上の更生および清算」の手続を利用できない（「商人・法人破産主義」）。また、事業者であるため消費法典の過剰債務処理手続も利用できない（二〇〇三年八月一日の法律「ポルロー法」でも考慮されていない）。

〔10〕 制度は、**宣言発効後の債権者**からの執行のみを禁止する。宣言は公示日に発効する。その前に債権が発生した債権者に対しては効力を有さない。法の趣旨は、開業前の将来の個人事業者に安心感を与えることであって、業績不振の個人事業者を保護することを目的としているわけではないから、というのがその趣旨である。また、開業時には、既に事務所の賃貸など、開業準備行為に伴う債権が発生してしまっている場合もあるが、⁽⁴⁶⁾ このような場面までをも保護するものではない。

宣言前の債権者がいる場合に、集団手続の管財人 (mandataire de justice) は、この権利に基づき不動産の執行をすることができるであろうか。手続の機関である管財人が、すべての債権者を代理するものであり、宣言

前の債権者もまた管財人を以つてその代理人としている以上は、問題を肯定に解するべきであろう。⁽⁴⁷⁾ 財産の売却 (realisation) の際には、換価金配当 (répartition du prix) は、差押禁止宣言の効果を考慮して実施されなければならない。LAUGIERは、立法趣旨からいって、差押禁止にかかる債権者の配当要求は認められないとしている。⁽⁴⁸⁾

[11] 制度は、職業債権の債権者による執行のみを排除する。私的債務については、これによる差押を妨げない。⁽⁴⁹⁾ では、職業活動にも家庭生活にも用いられている自動車を購入するためのローンを提供した銀行の有する貸金債権はどうなるであろうか。VAUVILLEは、立法趣旨に徴し職業性が主であると判断し差押禁止が及ぶことになると解している。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾

[12] なお、差押の対象となる不動産が**混合使用**の対象である場合については、L. 五二六―一条第二項が規定する。立法者は、混合使用を口実にして住居以外の部分にも差押禁止を拡大することを危惧したという。立法趣旨は「生活の場」の保護にあるのであって、労働の場の保護にあるのではない。⁽⁵²⁾ 同条による場合には、不動産は、複数の部分に区分されることになる。国民議会 VAUTRIN 報告書は、混用不動産の差押禁止について定める L. 五二六―一条第二項の規定を説明するなかで、この規定は、一九五五年一月四日のデクレ第七条が定める分割確認書 (état descriptif de division) が、事業用の部分 (lot) と住居用の部分とを区別して記載できる制度である⁽⁵³⁾ ことを前提にしていると述べている。差押可能な範囲の不動産の部分が執行の対象となった場合には、債務者と競落人とが区分所有者 (copropriétaires) となるといふことであろうか。

[13] この制度による住居の保護は、不動産が申立人の固有のかつ人的な財産であるときに十全に作用する。この場合には、不動産そのものが差押禁止になる。また、個人企業者のみが職業的債権者に対して債務を負うので

あるときは保護は決定的である⁽⁵⁵⁾。配偶者の債権者については規定はないが、申立人の配偶者の債権者に対しては、これを以って対抗できないと解される。L. 五二六―四条は、**配偶者への情報提供の義務**を申立人に課している⁽⁵⁶⁾。法文は具体的な情報提供の態様については何も規定せず、必要に応じてデクレを以って定めるというにとどめた。しかし、VAUVILLEは、例えば「Yの配偶者である以下に署名せる私Xは、この配偶者の職業の遂行に際して発生する債務の共有財産に対して有する影響について情報提供を受けたことを確認いたします。」等の文言で足りるとすれば、この規定は無意味な方式にとどまり、法の目的が達成されないことになるう、と解している⁽⁵⁷⁾。

[14] 主たる住居が夫婦財産共通制 (communauté) に服している場合には、①配偶者の非職業的債務、②配偶者固有の職業的債務で配偶者自身が差押禁止宣言を行っていない場合における**配偶者の債権者からの強制執行**に対しては、差押禁止宣言の効力を主張できないことになる。民法典第一四一三条によれば、夫婦各自の固有の債務は、夫婦財産の全体を以ってその一般担保とするからである。VAUVILLEによれば、商法典L. 五二六―一条第一項の *n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant* という文言からいえば、差押禁止宣言の申立人の職業活動に際して生じた債務ではない以上、この解決は正当である⁽⁵⁸⁾。家族の住居の保護は、婚姻の効果として共同管理を課する民法典第二二五条第三項⁽⁵⁹⁾によって既に規整されている。しかし、民法典第二二五条第三項の共同管理の原則は、配偶者の一方が独断で住居を処分できないといっているだけであって、債権者からの差押を妨げるものではない⁽⁶⁰⁾。差押禁止宣言後の職業債権者は、例えば貸付に際してその配偶者の連帯債務を定める等の方法で、企業者の住居保護を妨げることが可能ではある。この場合には民法典第一四一五条⁽⁶¹⁾の制約も及ばない。

[15] 住居だけを不分割共有 (indivision) で所有する別産制を採る夫婦についてはこれと異なり (民法典第

一四一三条の適用がなく、この債務は当該配偶者の持分部分のみを一般担保とする)、申立人の配偶者に債務あるとき、債権者は理論上は、不分割共有財産の分割を請求できる。⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾ 共同相続された不分割共有の不動産の場合、持分権 (quote-part indivise) は差押禁止である。民法典第八一五—一七条⁽⁶⁶⁾のために、不分割共有者の債権者は、不分割共有の分割を請求することしかできない。⁽⁶⁷⁾ 差押禁止宣言はこの不分割共有者である宣言申立人の配偶者の職業債権者に、分割請求をすることを禁止するものであろうか?この問題について、LAUGIERは、禁止されるところの説が新設された章題にも適った解決であるという。⁽⁶⁸⁾

IV 宣言の効果の終結

[16] 宣言申立人からの放棄による終了 (L. 五二六—三三條第四項) 一九〇九年法の家産差押禁止制度とは異なり、宣言申立人自身が差押禁止制度の利益を放棄できる。放棄が可能であることには実益がある。差押禁止不動産であっても、これに対して法定または裁判上の抵当権を登記することができる⁽⁶⁹⁾ (不可譲渡条項に関しては、判例は抵当権者による差押を禁じるものと判断している)⁽⁷⁰⁾。新しい債権者が経営難支援金融の条件として差押禁止の解除を求めることもあり得る。この場合に放棄の可能性が重要になつてくる。しかし、放棄を認めるということは、この制度の有用性が顕著な局面になるやこれを減殺してしまう結果をもたらすものであるとして VAUVILLE は批判している。放棄の方式は公証人証書および公示に服する。

[17] この後、新たな債権者のみが差押をなしうるものとなるのか、差押禁止宣言の発効中に債権が発生した債権者についても差押可能性が復活するのかは、解釈が分れるところであろう。⁽⁷¹⁾ 放棄を要求したのは経営難状態の

事業者に支援のため与信しようとする者唯一人であつて、放棄は専らこの者のためになされたのである。然るに他の者が差押を許されるようになることは、放棄を無意味にすることにならう。そこで、この経営難支援金融機関のみを受益者とする放棄を公証人証書および公示において示し、放棄の効力を専らこの金融機関についてだけ発生させる方法は採れないであろうか。VAUVILLEは、公証人証書の形式をとれば債務者は放棄の結果について十分認識でき、法的安定性や当事者双方の利益保護いずれの観点からもこれを妨げるものではないとし、かかる方法による放棄（**対特定人放棄**）が可能であると解する。⁽⁷²⁾

[18] 不動産の再購入への効力の拡張。L. 五二六—三条は、不動産が売却されても、売得金が一年以内に住居を再購入する場合にはその代金に充てられる範囲で差押禁止の効力が及ぶものと規定した。原案では、不動産再購入の場合には、新しい差押禁止宣言を再度行なうべきことを定めていた。⁽⁷³⁾ このような原案の定め方には批判があった。上院のHYEST報告によれば、第一読会では、申立人が新しい住居を購入するために古い住居を売却するときに、一種の*droit de suite*を行使できるのではないかと誤認されることが危惧されていた。これに対して、L. 五二六—三条成案の文言は、一方で少額の再利用を活用した差押禁止延長の濫用を回避しつつ、住居保護の切断がないように配慮したものととして支持を得て、両院において特に質疑なく可決されている。⁽⁷⁴⁾

[19] 差押禁止宣言は処分禁止宣言ではないので、申立人自身は、住居を含む不動産を売却することができる。⁽⁷⁵⁾ 売得金が預金化され、混和を起こしている場合には厄介な問題が生じる。⁽⁷⁶⁾ VAUVILLEは、一九九一年七月九日の法律第一五条⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾によって解決されていると解する。⁽⁸⁰⁾

[20] 最後に、L. 五二六—三条第五項は、夫婦財産制の解消を原因とする効力の終了も定めている。離婚を念頭に置いた規定であるといわれている。⁽⁸¹⁾ 財産分与の後に事業者が専一の所有者となった場合には、差押禁止の効

果がそのまま続行する。その反対解釈として、所有権が事業者の元配偶者の方に帰属することになった場合には、差押禁止の効果は失効する。同条項は、申立人死亡の場合にも言及する。第一読会においては、申立人死亡の場合には差押禁止宣言は「消滅する (disparaitre)」ものと考えられていた。しかし、国民議会では、事柄が将来に向けての失効を意味する révocation であることへの注意が喚起されている。即ち、差押禁止宣言公示日後・申立人死亡までの期間に発生した債権者からの差押を免れる利益は継続し、申立人死亡後に発生した債権についてはこの不動産に主たる住居を置く新しい所有者—例えば単純承認した相続人—が差押禁止を希望するのであれば新たな宣言を申立てればよい。⁽⁸²⁾ところが、この規定は元老院では非難され、削除すべきものとする意見が表明された。HVESTI 報告は、これに回答し、削除するとなれば本法が追求するものと逆の効果をもたらす、と反批判し、差押禁止宣言公示日後・申立人死亡までの期間に発生した事業者の職業債権については死後になって弁済期が到来するものも含めて差押禁止を受忍しなければならないものとした。両院は結果的に原案どおり、現行の成案となる文言を採択した。確かに事業者はもはや生存しないのであるから差押禁止宣言の受益者はいない筈である。しかし本法は生存配偶者の利益保護をはかったのである。⁽⁸³⁾

(本稿は、二〇〇五年二月二五日開催の第七回亜細亜大学ヨーロッパ法政研究会での講演を再構成したものです)

注

- (1) SHIBAZAKI Satoru, 博士 (法学), 早稲田大学商学学術院助教授 <http://profshibaz.exblog.jp>
- (2) VAUVILLE, *infra*, p. 1118, note 13

- (3) 改正前の規制に関しては、さしあたり、後藤巻則「野澤正充」町村泰貴「柴崎暁（共著）」フランスの消費者信用法制」クレジット研究（クレジット産業協会）二八号（二〇〇二年一月）六一五七頁。
- (4) VAUVILLE (Frédéric), *La déclaration notariée d'insaisissabilité*, pp. 1117-1128, July, 2003.
- (5) VAUVILLE, *op. cit.*, note 15. 立法にあたり、政府は「フランス企業の五五%が個人企業であるとの認識から出発している（国民議会 VAUTRIN 報告書 p. 102; LAUGIER, *infra*, no 3.）。
- (6) この研究の背景に付いて少々言及しておく。近時、非遡求型融資（non recourse loan）の為に、責任財産限定特約と称する執行契約が登場している（山田誠一「責任財産限定特約」ジュリー二二七号四七頁）。この特約の効力が、特約の当事者以外の者にも対抗できれば、それは法人の属性である財産の分離作用（財産関係の自律性（autonomie patrimoniale））を契約で作りに出すことができることになる。投資合同基金（fonds communs de placement）、分割共有（indivision）等法人格のない団体にも財産関係の自律性が存し、法人格だけが分離の根拠ではない（HIEZ (David), *Etude critique de la notion de la patrimoine en droit privé actuel*, 2003, LGDJ, nos 170-221.）。信託もまた法人格に拠ることなく債務者が有する財産の一部を債権者に対する責任の及ぶ範囲から除外する技術である。国際条約を通じてイギリス法上の trust の制度が大陸法諸国において「承認（reconnaissance）」されつつあるが、物権債権峻別主義および責任財産の観念との関係でその優劣が問われよう。（道垣内正人「信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約について」信託法研究二二二号、LUPOI (Maurizio), *Trusts : a comparative study* (translated by Simon Dix), New York, Cambridge University Press, 2000.）。このような取引が活用される社会では、「債務と責任」の分離という古くから新しい概念（上山安敏「債務と責任」と自然債務（一）（二）（三）（完）——ドクマとその歴史性を中心にして」法学論叢六五巻三号、五号、六六巻三号、POPA, *Les notions de "Debitum" (Schuld) et "Obligatio" (Haltung) et leur application en droit français moderne*, th. Paris, 1935.）を再考する⁽⁷⁾ことが必然性を持つてゐる。
- (7) *infra*, note (29)
- (8) 第十三条 Art. 13. - Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers. / Elles peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant. 「①差押（saisie）は、債務者に

帰属するすべての財産に対して行うことができる。その財産が第三者によって占有されている場合も同様である。②
 差押はまた、条件付、期限付又は継続的給付に係る債権に対しても行うことができる。これらの債権に付された履行の付款 (modalités) は差押債権者に対しても對抗できる。」山本和彦「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ」(一) 法学五八巻二号一七五—一七六頁。

(9) Art. 14. - Ne peuvent être saisis: / 1o Les biens que la loi déclare insaisissables; / 2o Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire, sauf pour le paiement des aliments déjà fournis par le saisissant à la partie saisie; / 3o Les biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur, si ce n'est, avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs; / 4o Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du septième alinéa du présent article; ils demeurent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce; / 5o Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades. / Les biens visés au 4o ne peuvent être saisis, même pour paiement de leur prix, lorsqu'ils sont la propriété des bénéficiaires de l'aide sociale à l'enfance prévue aux articles 150 à 155 du code de la famille et de l'aide sociale. / Les immeubles par destination ne peuvent être saisis indépendamment de l'immeuble, sauf pour paiement de leur prix. 山本和・前掲・同所による。ちなみにその施行のためのデクレが詳細を定める。

新民事執行手続法の適用に関する一九九二年七月三一日デクレ「第三九条 一九九一年七月九日法一四条一項四号の適用につき、差押債務者及びその家族の生活及び労働に必要な物として差押えが禁止されるのは、以下の物である。／衣服・寝具・家庭用布類・建物の維持及び管理に必要な道具及び製品・食料品・食糧の保存、料理および消費に必要な家財・暖房に必要な器具・共同で食事をするためのテーブル及び椅子・布類及び衣類を収納する家具並びに家庭用器具を収納する家具・洗濯機・勉強又は職業研修に必要な書籍その他の物・子供の物・個人的又は家族的な記念

- 品…室内動物又は防犯用の動物…債務者の生活に必要な動物及びその育成に要する飼料…職業活動の個人的遂行に必要な仕事道具」(山本和彦「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ」(一)法学五八巻三号一五九頁)。
- (10) inséré par Loi no 2003-721 du 1 août 2003 art. 8 Journal Officiel du 5 août 2003.
- (11) Par dérogation aux articles 2092 et 2093 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale. Cette déclaration, publiée au bureau des hypothèques ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant.
- (12) Lorsque l'immeuble est à usage mixte professionnel et d'habitation, la partie affectée à la résidence principale ne peut faire l'objet de la déclaration que si elle est désignée dans un état descriptif de division.
- (13) La déclaration, reçue par notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée de l'immeuble et l'indication de son caractère propre, commun ou indivis. L'acte est publié au bureau des hypothèques ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, de sa situation.
- (14) Lorsque la personne est immatriculée dans un registre de publicité légale à caractère professionnel, la déclaration doit y être mentionnée.
- (15) Lorsque la personne n'est pas tenue de s'immatriculer dans un registre de publicité légale, un extrait de la déclaration doit être publié dans un journal d'annonces légales du département dans lequel est exercée l'activité professionnelle pour que cette personne puisse se prévaloir du bénéfice du premier alinéa de l'article L. 526-1.
- (16) L'établissement de l'acte prévu au premier alinéa et l'accomplissement des formalités donnent lieu au versement aux notaires d'émoluments fixés dans le cadre d'un plafond déterminé par décret.
- (17) En cas de cession des droits immobiliers désignés dans la déclaration initiale, le prix obtenu demeure insaisissable à l'égard des créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la publication de cette déclaration à l'occasion de l'activité

- professionnelle du déclarant, sous la condition du remploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition par le déclarant d'un immeuble où est fixée sa résidence principale.
- (18) Les droits sur la résidence principale nouvellement acquise restent insaisissables à la hauteur des sommes réemployées à l'égard des créanciers visés au premier alinea lorsque l'acte d'acquisition contient une déclaration de remploi des fonds.
- (19) La déclaration de remploi des fonds est soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues aux articles L. 526-1 et L. 526-2.
- (20) La déclaration peut, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux mêmes conditions de validité et d'opposabilité.
- (21) Les effets de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque le déclarant est attributaire du bien. Le décès du déclarant emporte révocation de la déclaration.
- (22) Lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession.
- (23) Un décret en Conseil d'Etat précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent article.
- (24) VAUVILLE, op. cit., no 4, 国民議会議事報告書「Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003], p. 102.
- (25) VAUVILLE, op. cit., note 15, LE CHUITON (S.), Existe-t-il un statut du logement de la famille?, Mémoire DEA Lille II, 2003, 86. HUREL, 報告書の段階では、宣言は目的財産・patrimoine d'affectation を対象とする方法が提案されていた。これは、事業主が管理方法の決定によって営業用財産として割当てた積極・消極両面の財産関係の一切、すなわち、事業主が自己資金としてその安定性を担保する義務を負う不変資本の額を対象とするものであった。VAUVILLE, op. cit., no 4. PADE, Réflexions sur deux mesures du projet de loi "agir pour l'initiative économique", JCP éd. E. Cahiers de droit d'entreprise, 2002/6, p. 1 ; Réflexions sur deux mesures du projet de loi "agir pour l'initiative économique", JCP éd. G. 2003, p. 702.

- (26) 財産が帰属しているからといって処分が可能ではない状態では、例えば抵当権の対象とすることができなくなる。抜け目ない抵当権者は、住居に抵当権を設定した後、債務者に差押禁止宣言をつけるよう要求するであろう。この制度が後述の「消極担保権」として機能するゆえんである。抵当権の成立する対象たる物は、融通物（フランス民法典第二二一条第一項 Article 2118. *Sont seuls susceptibles d'hypothèques: / 1o Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles; / 2o L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée; 「抵当権ノ目的タリ得ベキモノ次ノ如シ: / 一、讓渡性ヲ有スル不動産及不動産ト見做サルル其ノ從屬物・ / 二、前號ノ不動産及其ノ從屬物ノ利益權、但シ其ノ存續期間ニ限ル。」*神戸大學外國法研究会・現代外國法典叢書 (二八) 佛蘭西民法〔V〕財産取得法 (4) (一九五六年、有斐閣) 二四六―二四七頁〔實方正雄訳〕) すなわち処分可能 (disponible)、讓渡可能 (alienable) か、差押可能 (saisissable) な物でなければならぬ (SIMLER (Philippe) et DELBECQUE (Philippe), *Droit civil: Les sûretés / La publicité foncière*, 4 éd., 2004, *Précis Dalloz*, no 378.)。なお日本民法 (明治三三年) 第一九八条第一項「左ニ掲クルモノハ之ヲ抵當ト爲スコトヲ得ス 第一 使用權、住居權其他讓渡スコトヲ得ス又ハ差押フルコトヲ得サル財産」。したがって、差押禁止宣言の対象となっている不動産には、抵当権を設定することができないことになろう。
- (27) VAUVILLE, *op. cit.*, note 18. 職業用財産と居住用財産とを区別する手段は他にも存在する。例えば、会社を設立するという方法である。しかし、議会で審議でも強調されてきたことであるが、差押禁止宣言は会社の設立と比較して手続が簡略であるゆえ、それを利用して創設される企業の過半は個人企業となるのである。同様に個人企業主の保護を目的に創設された点では同じ、一人企業 (entreprise unipersonnelle) は、本法によってその実益の大部分を失い、本法が一人企業制度の弔鐘となる可能性も示唆されている。PADE, p. 703.
- (28) このような制度の例として、不可讓渡条項 (clause d'inaliénabilité) がある。Répertoire civil Dalloz, "Patrimoine", SERAUX (A), no 6.
- (29) Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003].
- (30) Article 2092 *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. 債務者ハ其ノ現在及將來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。／ Article 2093 Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. 債務者ノ財産ハ其ノ債權者ノ共同擔保ヲ成ス・債權者間ニ優先辯濟ヲ受ク可キ法律上ノ事由ナキ限り、其ノ價額ハ債權額ノ割合ニ應ジテ之ヲ債權者ニ分配ス（前掲・法典叢書（一八）二三三頁〔實方正雄訳〕）なお、明治三三年日本民法債權擔保編第一條は、この条文を継受したものである。①債務者ノ総財産ハ動産ト不動産ト現在ノモノト将来ノモノトヲ問ハス其債權者ノ共同ノ擔保ナリ但法律ノ規定又ハ人ノ処分ニテ差押ヲ禁シタル物ハ此限ニ在ラス／②債務者ノ財産カ総テノ義務ヲ弁済スルニ足ラサル場合ニ於テハ其價額ハ債權ノ目的、原因、体様ノ如何ト日附ノ前後トニ拘ハララス其債權額ノ割合ニ應シテ之ヲ各債權者ニ分与ス但其債權者ノ間ニ優先ノ正当ナル原因アルトキハ此限ニ在ラス／③財産ノ差押、売却及ビ其代価ノ順序配当又ハ其分配当ノ方式ハ民事訴訟法ヲ以テ之ヲ規定ス」。現行日本民法にこのような規定は存在しないが、例えば第三者異議の訴、破産財団の定義などをめぐる各種個別の法律の規定のなかで、この原理は生きており、条文にない民法の原理である。

(31) VAUVILLE, op. cit., no 5.

(32) VAUVILLE, op. cit., no 6. によれば、PERROT et THERY, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, no 219. VAUVILLE は、これに対して LAUGIER (M), Initiative économique et déclaration notariée d'insaisissabilité, JCP E. 2003, 1706 が、ここに「制度的差押禁止 (insaisissabilité institutionnelle)」を見るところとしているが、LAUGIER 自身の言によれば、「約定差押禁止と法定差押禁止との中央値 (median entre l'insaisissabilité conventionnelle et légale)」(LAUGIER, op. cit., no 10.) である。制度説 (法定説) への批判として LAUGIER は、当事者による選択の帰結であることを挙げる (LAUGIER, op. cit., no 10.) Note 18. など、MALECKI (C.), La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, D. 2003, 2220. も参照。目的財産概念を用いることを放棄した経緯については LAUGIER, no 8. に詳しい。目的財産はドイツ法に起源を有する概念であるが、AUBRY et RAU の発見した財産 patrimoniale のフランス法的概念によれば、patrimoine は人の人格から派生したものであるから、分割不能である最初の草案では目的財産主義により、財産のリストを作つてこれを職業生活用のものと家族生活用のものとに分離するといふものであったが、patrimoine の不可分性・単一性の原則を否定することになるこのような立法は見送られた。

個人事業者の住居も、その *patrimoine* の一部でありつづけるが、職業債権者の一般担保でなくなるといっただけである (LAUGIER, *op.cit.*, no 8.)。

差押禁止宣言は、不動産そのものではなく不動産上の権利に関して効力を及ぼす。宣言は、個人企業者が主たる住居の完全な所有権を有するのでない場合であっても、同様の保護を与える。例えば、不動産が不分割共有に服している場合、不動産民事組合の財産である場合、不動産に当該個人企業者が所有権の分解 (*démembrement*) たる用役権 (*usufruit*) を有することによる場合、などにおいても同様である (LAUGIER, *op.cit.*, no 9.)。

- (33) 人の意思による差押禁止の制度を、一種の約定担保権として位置付けようとする思考がある。そこで、これを紹介しておきたい。

LAUGIER は、CABRILLAC (Michel) et MOULY (Christien), *Droit des sûretés*, 6 éd., 2002, *Liec*, nos 576 et s. とともに、あたらしい担保の一種、すなわち、消極担保権 (*sûretés négatives*) あるいはあらたな優先権の発生原因であるという (LAUGIER (Maxence), *Initiative économique et déclaration notariée d'insaisissabilité*, JCP éd. E. 2003, 1507, no 6.)。

消極担保権とは、債務者の行為の自由を制限し、または、支払を受ける機会を拡大させるように債権者に対する情報提供を債務者に義務付けるような、幾種類かの契約の書式を総称させるために学説が用いる非公式な表現であって、精密に定義されているのではなく、その領域確定は恣意的・主観的たるを免れ得ない (CHAPUT (Yves), *Les sûretés négatives*, *Annales de la faculté de droit Clermont-Ferrand*, 1974, fasc. 11, p. 167 et s. cité par CABRILLAC et MOULY, *op.cit.*, loc. cit.)。狭義では、ある財産あるいは債務者の財産全部への担保設定をしない債務者の不作為義務負担の約束をなし、広義では、債権者の権利保全を目的とするすべての約定をさす。学説では後者が優位と思われる (CABRILLAC et MOULY, *op.cit.*, loc. cit. 45 GUYON (Yves), *Le droit de regard du créancier sur le patrimoine et l'activité de son débiteur considéré comme une sûreté*, in *L'évolution du droit des sûretés*, Numéro spécial de la Revue de la jurisprudence de la Cour de Cassation de la Chambre de commerce, fév. 1982, p. 121 et s. をたぐって、RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD の体系書あるいは前述の CHAPUT 論文等を掲げる。VASSEUR はさらに広義の説を採る (同前)。

消極担保権の効力は、極めて限られたものであるとはいえず、金融機関では広く用いられている。それは、費用をか

けることなく、貸主に「拒否権」「査察権」を与えるものであるからである。消極担保権は、このように、与えられる利益の種類で分類することができる。また、約束の対象となる目的物の範囲に応じて、特定財産消極担保権 (a) と一般財産消極担保権 (b) に分類することもできる。

(a) 特定財産消極担保権 *sûretés négatives affectant un bien déterminé* においては、債務者は債権者の同意なく、(大抵は債権者の融資によって購入した) 特定の財産に関する一定の行為 (譲渡 (alienation)、担保権の設定、質借権の委譲 (cession de bail) など) をしないことを約束する。そこで用いられる文言次第で、不可譲渡条項 *clause d'inaliénabilité* (公示に服することを条件として第三者にも対抗できる) と解釈することができる。あるいは、本稿で紹介する差押禁止宣言と解釈される場合もありえよう。そうでなければ当事者のみを拘束する単なる契約にとどまる。

(a-1) 不可譲渡条項は、贈与・遺言といった無償行為としてなされ、民法典第九〇〇—一条によれば、期限の定めのあること、および、真剣かつ正当な利益を理由とすることという条件を満たす限り有効である。同様の条件を満たせばこれを有償行為として行なうことも可能であると解されているようであるが (MARTY et RAYNAUD)、その有効性にはなお疑義があるともいわれている (CHAPUT)。抵触処分は、受益者だけが援用しうる相対無効を帯びることになり、効果として、総債権者の利益のために当該財産が債務者に復帰することになる。この条項が有体動産を対象とするときは、民法典第二七九条・即時取得のために実効性が損なわれることになる。不動産を対象とするときは、抵触処分は公示に服することを条件にして第三者に対抗できることにならうが、これにより受益者は他の債権者よりも優越した地位を得ることができるのである。

なお、差押禁止宣言は、不可譲渡条項と同様のこの類型に含められよう。

(a-2) これが不可譲渡条項ではなく単なる債権的拘束であると解されるときは、その有効性には疑いの余地がないとしても、債権者が債務者に対して、損害賠償請求と期限の利益の喪失 (または融資契約の解除) が可能となるにとどまり、対第三者効はない。ただし、消極担保権が、法的に厳密に言えば担保権ではないから、民法典第一一八八条の適用によって直接に期限の利益を失わせることができるわけでない。期限の利益喪失条項として不作為義務を課するという形式の文言によって期限の利益を喪失させることができるというだけである。そのような文言が

ない場合でも、通貨金融法典Ⅰ、三三三—一二条（一九八四年一月二四日の法律第六〇条）「金融機関は、信用開設に期限がある場合であれない場合であれ、信用の受益者の重大な非難に値する行動ある場合またはこの者の状態が回復すべからざるまでに損なわれていたことが明らかである場合には、予告期間を遵守する義務を負わない。」を根拠に、裁判所が、不作為義務違反を重大と看做せば、期限の利益喪失を認めることもありえよう。なお、「重大な非難に値する行動 *comportement gravement reprehensible*」について、CABRILLAC et MOULY は、「債務者側に詐害意思があるような場合に限り」と解している。

したがって、「消極担保権」の名で呼ばれていても、不可譲渡条項の場合を除き、それらには、充当 (*affectation*)、最終性 (*finalité*)、優先弁済 (*paiement préférentiel*) の効果が保証されておらず、したがって、それらは本当は担保権ではない。また、「消極担保権」は、強い属人的性質 (*intuitus personae*) を有するので、貸金債権の譲渡等が行なわれれば随伴移転せずに消滅する（以上、CABRILLAC et MOULY, *op. cit.*, *loc. cit.*）。

(b) 他方、一般財産消極担保権の場合には、不可譲渡条項として解釈されることはありえない。不可譲渡条項は特定の財産を対象とするものでなければならぬからである。

- (34) 一九〇九年七月一二日の法律 Art 2 (L. juillet 1909) Le bien de famille pourra comprendre, soit une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines, occupées et exploitées par la famille, soit seulement des terres exploitées par la famille, soit une maison avec boutique ou atelier et le matériel et outillage le garnissant, occupés et exploités par une famille d'artisans. / La valeur dudit bien, y compris celle des cheptels et immeubles par destination, ne devra pas, lors de sa fondation, dépasser (L. 12 mars 1953) "50 000 F.". 「①家屋若クハ家屋ノ部分、家屋ト共ニ家ガ占有若クハ利用スル隣地、専ラ家ガ利用スル土地、又ハ、手工業者ガ占有若クハ利用スル家屋ヲ伴フ商店工場及ビ之ニ納ムル資材工具ハ之ヲ以テ家産トス。②家産ノ価額ハ、家畜及ビ用法ニ依ル不動産ノ価額ヲ含メテ、其設定ニ際シ五万法（一九五三年三月一二日ノ法律ニ拠ル改正）ヲ超ユルコトヲ得ズ。」 Art. 10 (Ord. n° 59.71 du 7 janvier 1959) A partir de la publication, le bien de famille ainsi que ses fruits sont insaisissables, même en cas de faillite ou de règlement judiciaire ; il n'est fait exception qu'en faveur des créanciers antérieurs qui se sont conformés aux dispositions qui précèdent, pour conserver l'exercice de leurs droits. / Il ne peut être ni hypothéqué, ni vendu à

reméré. Néanmoins, les fruits pourront être saisis pour le paiement : 1° Des dettes résultant de condamnations en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ; 2° Des impôts afférents au bien et des primes d'assurance contre l'incendie ; 3° Des dettes alimentaires. / Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité du bien de famille. 「①家産及び其ノ果実ハ、破産又ハ裁判上ノ整理ノ時ト雖モ、其ノ公示ノ時ヨリ之ヲ差押不能トス。②家産ハ、之ニ抵當權ヲ設定シ得ズ、亦之ヲ買戻權付ニテ売渡スコトヲ爲シ得ズ。但シ果実ハ之ヲ以下ノ辯濟ノ爲ニ差押フルコトヲ得。第一刑事、違警又ハ警察的事項ニ附キ課セラレタル罰金ニ因ル債務・第二 財産ニ課セラレタル租税及ビ火災保險ノ保險料・第三 扶養債務。③家産所有者ハ家産差押禁止ノ利益ヲ放棄スルコトヲ得ズ。」

(35) 金額の上限にかんがみてあまり実用性がないとされている (Chambre des Professions Libérales de l'Aube のサイト <http://www.cpl10.com/edi/menu6/petitionloi.htm>) のコメント)。

(36) 法律による差押の制限を以って個人企業の奨励を計った制度としては、既に一九九四年二月一日の法律 (MADELIN 法) による「検索の抗弁権」的制度があった (LAUGIER (Maxence), Initiative économique et déclaration notariée d'insaisissabilité, JCP éd. E. 2003. 1507. no 5. なお同所には「九四年六月一日の法律」とあるが誤記であろう)。この制度は、個人企業において企業活動に用いられない財産を一般担保から除外するものではないが、個人企業に対する職業債権の債権者が、企業活動に用いられない財産に強制執行する時は、企業の経営に必要な財産が債権の弁済を担保するのに十分であることを証明する時は、企業用の財産から先に強制執行するように請求できるものとした。一種の「検索の抗弁 (benefice de discussion)」である (民事執行手続の改革に関する一九九一年七月九日の法律第二二一条第一項—一九九四年二月一日の法律で新設。WITZ (Claude), Juris-Classeur Civil Code, Art. 2092 a 2094 [Cote : 11,1997], Fasc. PRIVILEGES, Droit de gage général, no 43)。ただし、債権者の要求する措置が「債権回収を危険に晒す (met en péril le recouvrement de la créance)」ことを証明するときは、この限りでない (同条第二項)。二項の証明をする債権者は、害意のない限り、責任を追及されることはない (同条第三項)。

(37) さらに、通貨金融法典 L. 三三三—二二条 (二〇〇〇年十二月一日のオルドナンス二〇〇〇—二二三号により挿入) は、金融機関に対して、個人事業者の非業務用財産への担保設定を回避するように情報を提供する義務を課している。

「①個人事業者に対して、その職業活動の必要のために同意しようと予定する金融的協力行為 (conours financier) にあたって、経営に必要なない財産上に設定する物的担保または自然人の負担する人的担保を徴求せんとするときは、金融機関は、事業者に対して書面により、事業の経営に必要な財産上に担保設定を提案することが可能であるときはその可能性について情報提供し、需要のある金融的協力行為の金額を考慮して金融機関が取得しようと希望する担保の金額を通知するものとする。

②一五日以内に個人事業者の回答がない場合または金融機関が個人事業者の提案する担保を拒絶するときは、金融機関は個人事業者に対して、事業の経営に必要なない財産上に設定することを希望しまたは他の担保義務者から得べき担保の金額を通知する。事業者との協議が整わないときは、金融機関は、その責任を問われることなく、金融的協力行為への同意を放棄することができる。

③金融機関は、前二項の方式を遵守せざるときは、その個人事業者との関係において、取得した担保を援用できない。動産不動産上に公示を伴う担保が設定された場合には、金融機関は担保の登記抹消の日よりこれを援用できない⁵⁰」

- (38) VAUVILLE, op. cit., no 7.
- (39) VAUVILLE, op. cit., no 8. Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003], p. 106.
- (40) 国民議会における審議参照。JOAN CR, 4 juin 2003.
- (41) ただし、厳密に言えば証書の日付と効力発生日とは異なる。基準日 (date de charnière) となるのは公示日 (date de publication) であって、公証人が付する日付ではない。VAUVILLE, op. cit., no 8.
- (42) Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003], p. 108. cité par VAUVILLE, op. cit., no 9. 審議においては、手続費用は無視し得べきものではなく、価額一〇万ユーロの財産について (すべての方式を込みで) 三〇〇ユーロを超えることもあり得る、という指摘がなされている。
- (43) VAUVILLE, op. cit., no 10.
- (44) PERROT et THERRY, no 219 cité par VAUVILLE, op. cit., no 10.
- (45) VAUVILLE, op. cit., no 11, note 32. 個人事業者を保護する他の制度においても広い適用範囲が採られている。前述

- の、保証人を保護する通貨金融法典L. 三三二二一条、経営に要する財産を執行するように誘導する一九九一年七月九日の法律第二二一条（一九九四年改正）など。
- (46) 質料債権の差押が集団手続の開始によっていかなる影響を受けるかという問題は往時より議論されている。破毀院二〇〇三年七月八日、D. 2003, 2094, obs. LIENHARD. 事業者が集団手続を開始した場面では、債務者の住居は手続財団に含まれないので、負債がもつぱら差押禁止宣言後に宣言申立人の職業活動によって発生した債権のみで構成されるときであっても、債務者の住居は追及を受けない。
- (47) VAUVILLE, op. cit., no 13. LAUGIER, op. cit., no 11.
- (48) *ibid.* LAUGIER はこのほか、許害的差押禁止宣言の処理についても論じる。すなわち、危殆期間 (*période suspecte*) に行なわれた宣言を、商法典L. 六二二一〇七条およびL. 六二二一〇八条の規定にしたがって取消の対象となしうるか、という点である。しかし、危殆期間における取消の場合は、制限的に解されるべきであることから、差押禁止宣言に適用されない、とする。
- (49) VAUVILLE, op. cit., no 14.
- (50) VAUVILLE, op. cit., no 15.
- (51) 医療保険料・老齢年金保険料等の拠出金債務については、これが世帯の家計維持を目的とするものであるところから、判例は、これを夫婦の連帯債務であると認める。債権者である URSSAF または年金基金は、職業活動上の債権を有する債権者ではないから、もともと差押不能宣言の対抗できる債権者ではない。VAUVILLE, op. cit., no 19.
- (52) VAUVILLE, op. cit., no 16. Defrénois, 2003, act., p. 129, p. 131. VAUVILLE は、公示のために間に合わせるためだけの、ミリ単位の正確な記載がないような曖昧な分割確認書を作成していた場合の区分所有者が関係する紛争を危惧する。
- (53) Rapport VAUTRIN, AN, no 572 [2003], p. 105.
- (54) 同デクレの施行デクレである一九五五年一〇月一四日のデクレ第七一条によれば、分割確認書は不動産を「特定し (identifier)」、「部分への分割を定め (opérer une division en lots)」、「かつ、各部分に番号を「割り当てる (attribuer)」、「べきものとされ、同条A項ノ二に定めた証書に添付される一覽表には、第一号ないし第六号に列挙された記載事項、すなわち、付与順の部分番号 (Numero du lot)、建物 (Bâtiment)、階段 (Escalier)、階層 (étage)、部分の性質 (專

用部分・共用部分の別) (Nature du lot) 共用部分の持分 (Quote-part des parties communes) を要約して記載するものとされている。

(55) LAUGIER, op. cit., no 12.

(56) 第一読会では、法定夫婦財産共通制のもとでは、個人事業者が、起業にあたって財産を共通とする旨のその配偶者の明示の同意を提出すべく義務付けるといふ修正提案がなされた。配偶者の一方が、他方の債務負担について不知であることが稀ではないから、というのがその理由である。しかし、この提案は、通商産業の自由という憲法上の原則に反するものと判断され、情報提供をすることに留めるべきものとされ、上記のような成案となった。この解決は第一読会の二回の会議で採択されている (VAUTRIN et CARREZ, Doc. AN, no 882, juin 2003, p. 22.)。

(57) VAUVILLE, op. cit., no 17. しかし、家族手帳に関するデクレを改正する二〇〇一年二月三日の法律第二二条の施行に関する二〇〇二年二月三日のデクレ付表で、家族手帳を通じて配偶者は、共通財産から弁済される婚姻中に発生した債務についての記載がなされる以上、配偶者への情報提供はなされたものと看做されるらしい。

(58) 民法第一四一三条 Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu. 「債務者である配偶者の詐欺および債権者の悪意が存しない限りは、夫婦財産共通制に伴う報酬を除き、夫婦財産共通制の存続中、夫婦の各々が負担する債務の弁済は、その発生原因の如何を問わず、共有財産に対する追及を許す。」なお、夫婦財産制一般につき、山口俊夫・概説フランス法上(一九七八年、東大出版会) 四〇八―四二七頁。

(59) VAUVILLE, op. cit., no 18; VAUVILLE, op. cit., note 40, 同旨 LAUGIER, op. cit., no 14. 配偶者もまた独立した事業者者であるときは、この配偶者自身も差押禁止宣言を申し立てなければ意味がなくなるのである。

(60) Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation: l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous. 「夫婦は、一方のみで家族の住宅を保全する諸権

- 利を処分することができず、住宅に付随する動産を処分することもできない。行為に同意を与えていない夫婦の各々は、処分行為の取消を求めることができる。取消訴権はその行為を知った日より一年内これを行使することができる。夫婦財産制が解消された後一年を超える時期に提起されることもできない。」
- (61) LAUGIER, *op. cit.*, nos 12-13.
- (62) Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, a moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint, qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. 「夫婦の各々は、他方配偶者の明示の同意を伴って約するのなければ、その特有財産およびその収入以外を、保証または借入によって、拘束することはできない。同意がない場合に、他方配偶者は、自己の特有財産を拘束におかないものとする。」
- (63) LAUGIER, *op. cit.*, no 12.
- (64) 必要なら債権者との間で不分割共有財産の分割請求を禁止する合意を締結しておくこともである。VAUVILLE, *op. cit.*, note 43; LAUGIER, no 14.
- (65) VAUVILLE, *op. cit.*, no 20. 夫婦の連帯債務であるときも、それが差押禁止宣言申立人の職業活動に際して発生した債務でなければ差押を可能とすることに変わりがない（破毀院民事部判決二〇〇一年一月六日、Dr. famille, 2002, 212, obs. B.B.; JCP G, 2002, I, 178, obs. LE GUIDEC）。
- (66) Article 815-17 (L. n° 76-1286, 31 déc. 1976, art. 3 et 19) Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. / Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. / Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les cointéressés peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquittant du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis. 「①不分割共有以前であればその不分割共有されている財産について請求し得た債権者、および、その債権が不分割共有財産の保存または管理と

り生じたる債権者は、分割前の資産からの控除によって弁済を受けるものとする。それだけでなく、これらの債権者は、不分割共有財産の差押および売却を遂行し得る。／②不分割共有権者自身の債権者は、動産であれ不動産であれ、不分割共有財産におけるその持分を差し押さえることができない。／③不分割共有権者自身の債権者は、前項の規定にも拘らず、その債務者の名において分割を請求し、または、この債務者が請求した分割に参加する権限を有する。他の不分割共有権者は、債務者の名においてかつ債務者による履行として弁済することによって、分割訴訟を中止させることができる。この権限を行使する者は、不分割共有財産から控除によって償還を受けるものとする。」

(67) 民法典原始規定第二二〇五条は、共同相続人の債権者に、相続の対象となった不動産上のその不分割共有持分権を売却させることを禁止していた。一九七六年二月三十一日の法律第七六一—二八六号によって導入された民法典第八一五—一七条第二項は、この禁止をすべての不分割共有に拡張したものである (CIMAMONTI (Sylvie), *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 2170, BIENS INSAISSISSABLES - Etendue, 1993, no 6, DAGOT (M.), L'indivision, JCP G 1977. I. 2858, n° 428)。代位に於いて不動産差押を実行する債権者にも、差押禁止が適用される (CA Angers, 18 janv. 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, I, somm. p. 121 citée par CIMAMONTI, *op. cit.*, loc. cit.)。

(68) LAUGIER, *op. cit.*, no 12, 1)れに對して VAUVILLE, *op. cit.*, no 20 は、申立人の職業債権者でない者からの換価請求 licitation をなぜ拒絶できるのか不可解であると疑問を呈する。

(69) VAUVILLE, *op. cit.*, note 45.

(70) 破毀院民事部一九八五年一月九日、RTDCiv. 1986, 622, obs. PATARIN.

(71) VAUVILLE, *op. cit.*, no te 46.

(72) VAUVILLE, *op. cit.*, no 22.

(73) VAUVILLE, *op. cit.*, no 23.

(74) JO Senat. CR, 26 mars 2003, p. 2115.

(75) Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003], p. 23; VAUVILLE, *op. cit.*, no te 49.

(76) VAUVILLE, *op. cit.*, no 25, なお、note 50 には、「惠与行為 (libéralité) において差押禁止と宣言された財産について学説が採る解決がちょうどこれである」とある。

(77) VAUVILLE, op. cit., note 51.

(78) 第一五条 差押禁止債権は、その金額が口座に振り込まれたときでも、コンセイユデタデクレ〔四四条以下〕所定の条件の下でなお差押は禁止される。(山本和彦「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ」(一)法学五八巻二号一七六頁)

(79) なお、九一年法第一五条に関連するデクレの文言も掲げておく。

第四四条 ①口座の全部又は一部に差押禁止債権相当額が振り込まれたときは、差押の禁止は右金額に満ちるまで口座残高に移行する。／②前項の口座が強制執行処分又は仮差押の対象となったときは、口座名義人は右金額の源泉を証明して、本款の要件の下で、対象額が自己の処分に委ねられるよう、第三債務者に対して申し立てることができる。／③前項の請求は、差押債権者が被差押債権の払渡を求めめる前になされなければならない。

第四五条 ①差押禁止債権が、給料、退職年金、家族手当又は失業補償など定期的債権に起因する場合には、口座名義人は、最後の振込後に口座の借方に発生すべき取引額を控除の後、その即時の解放 (*mise a la disposition*) を求めることができる。／②一九九一年七月九日法四七条所定の継続中の取引の清算のための一五日の期間が経過した場合には、差押禁止を理由に債務者によって請求された金額が、処分可能な口座残高を超えるときには、超過分は期間経過の日における処分不能の額から差し引かれる。第三債務者は債権者に対し、その支払い請求のときに右差引を通知する。債権者は、右充当への異議を「右通知から」一五日以内に提起しなければならず、それを徒過したときは「異議は」受理されない。

第四六条 ①差押禁止債権が非定期的債権に起因する場合には、口座名義人は、当該債権が記入された日以降に口座の借方に発生すべき取引額を控除の後、右債権額の解放を求めることができる。／②前項による解放は、継続中の取引の清算のための一五日の期間の経過前には行うことができない。期間経過の日において、口座名義人によって差押禁止を理由に請求された債権全額を解放するには処分可能な口座残高が不足するときには、超過分は、第三債務者により、同日における処分不能の額から差し引かれ、第三債務者は債権者に対し、その支払い請求のときに右差引きを通知する。／③前項により差し引かれた額は、差押債権者がそれに異議を述べない旨を明らかにしたかまたは支払請求に続く一五日以内に異議を提起しなかったときは、口座名義人の処分に委ねられる。口座名義人はいつにても、

差引額の差押禁止性を証明して、債権者を呼び出し又は審尋して、差引額の解放をすべく、執行裁判官に申し立てることができる。

第四七条 ①給料の振り込まれた口座が、扶養料の直接払いに関する一九七三年一月二日法に基づく直接払手続の対象となったときは、第三債務者はいつにても、債務者の請求を待たずに、労働法典一四五―四条の適用に係るR一四五―三条所定の金額を債務者の処分に委ねるものとする。／②口座が複数あるときは、「前項の」額はそのうちの一つのみに充当される。(山本和・前掲法学五八卷三号一五九―一六〇頁)

- (80) VAUVILLE, op. cit., note 51
- (81) VAUVILLE, op. cit., no 28.
- (82) Rapport VAUTRIN, Document AN, no 572 [2003], p. 102.
- (83) VAUVILLE, op. cit., no 30.