

資料

二〇一七年フランス担保法改正準備草案に関する

一考察

ジャン＝ジャック・アンソー

片山直也
齋藤由起／訳

1. 極めて濃厚な内容のパクト法 (*loi PACTE*) が、議会での果てしなく長い審議を経た後、二〇一九年四月一一日に採択された。同法は、政府に対し、多様かつ多岐にわたる諸規定につき、二年間の期間内に担保法を改正することを認めていた。⁽¹⁾ パクト法六〇条は、電磁的方法による担保の設定を、取引が事業目的でなされる場合を除いて禁止している民法典一一七五条の現代化についても併せて考えさせるものであるが、同六〇条は、アンリ・カピタン協会の支援の下、「新」グリマルディ委員会によって起草され、二〇一七年に公表された担保法改正準備草案 (*Avant-*

projet de réforme du droit des sûretés) の案内役を務めてきた指導原理をとりわけ詳細に再録したものである。⁽³⁾ 同委員会には、本稿の被献呈者であり、私の指導教授かつ友人でもあるピエール・クロック (Pierre Crocq) が極めて積極的に関与している。概ねそのような見方がなされていながら、仮に周辺部分で一定の調整がなされるとしても、この仕組みの主要な内容は実定法化されるであろう。もつとも、立法の整合性に配慮して、パクト法六〇条一四号は、担保法と倒産手続法をできる限り連動させるために、担保法の改正は倒産手続法の改正と協働して行われるべきだと

している。
それゆえ、これら二つの法を互いに無関係には改正できないということを公権力が認識していることは歓迎すべきである。⁽⁵⁾かなり古典的ではあるが、準備草案の全体を検討すると、その規模の大小はあるが、フランス法の各改正に特有の二重の目的が引き出される。⁽⁶⁾まずは、法的安定性、そしてそれに呼応してフランス法の魅力を確保するため、担保法の読み易さを明確にしかつ改良することである。次いで、たとえ解決不能な問題を探求することになるとしても、担保を有する債権者または有しない債権者の利益と、債務者および担保設定者の利益の間の均衡を確保しつつ、信用供与ひいては経済活動の資金調達を容易にするために、担保法の実効性を強化することが目指されている。設定者を十分に保護するという要求と、その余波として過剰な紛争を生じさせるような保護は与えてはならないという要請との間に慎重にカーネルを置くことには極めて困難が伴うことは、誰もが理解するであろう。

実質的には、第四編担保編の創設以来一〇年が経過したことにより、二〇〇六年改正の検証が可能となり、それゆえ、フランス法への信託の導入、それに関連した数々の対応などその後になされた修正も考慮を入れたうえで、補充や補正を行うべき必要性が示されるに至っている。⁽⁷⁾今回提

案された改正は、一八〇四年の民法典の精神に従って冗長なものとならないように意図されており、実務の正統な要請に応じようとしつつも、起こりうる法的問題の細部にまで解決をとることを目的とするものではない。この意味で、担保全体や物的担保全体に共通する指導原理を明文化することは重要な改革ではあるが、全員の合意を得るために苦労している。⁽⁸⁾とりわけ、これらのうちいくつかのものは予想外の射程をもつ可能性があり、実際に、大いに議論の余地がある。⁽⁹⁾特に、保証契約については、政治的に「微妙」すぎると評されていたことから、二〇〇六年改正の際に、議会がこの契約をオルドナンスによつて修正する可能性を政府に与えることを拒絶したため、立法授權がなされず、手つかずのままとなっていたが、今回の準備草案においてはその中心をなしている。準備草案は、保証制度については実質的な修正を明確に提案しているが、他方、保証と同じカテゴリーに含まれている他の人的担保については、保証と比べるとかなり控えめとなつていて、物的担保について起こりうる変化は、一見したところそれほど重要ではないようと思われる。分析すると、人的担保法は、準備草案によつて部分的に再考されているが（I）、物的担保の制度は、局所的に手直しがなされるにすぎない（II）。

I 部分的に再考される人的担保法

2. 準備草案が人的担保法の一部にしか手直しを加えなかつたという事実は、保証と、独立担保および念書 (lettre d'intention) の取扱いの明白な差異によつて説明される。實際、グリマルディ新委員会は、もつぱら保証の制度について、とりわけ一連の定義規定の導入や一定の準則へのアクセス可能性を補完しうる定式の利用といった形式面の改良を行うにとどまらず、保証契約法の実質に直接に関わる指導原理を強調しようとしている。この観点からは、保証規範の内容の合理化をめざす保証法の大革新は、その内容の濃さという点で、他の人的担保制度について現行規定が維持されていることと対照的である (A)。このことは、他の人的担保の領域においては、特に当事者の自由を抑制しないために現行規定を維持しようとする改正の推進者の意思を物語つている (B)。

A. 保証法の合理化

3. 政府への立法授權がされなかつたがゆえに、保証制度が二〇〇六年改正の光榮に浴しなかつたことは誰もが記憶

するところである⁽¹⁶⁾。このような過去の出来事に照らしてみると、二〇一七年の準備草案が、かつて二〇〇五年のグリマルディ委員会によつて提案されていた修正提案⁽¹⁷⁾の多くを再録していることは驚くに値しないだろ。二〇〇五年の準備提案はすでに、立法や判例の展開に任せて複雑かつ不明瞭となつていた仕組みを修復することを目的としていた。前回と同様に今回の準備草案でも、保証法の合理化という目的は、当該人的担保に関する断片的な諸準則を可能な限り唯一の法典である民法典の中に集結させるという選択に現れている。より正確に言うと、準備草案は、一部は冗長であつたり、複数の条文中に危なつかしく散在していたりする複数の規定を一つの適切な規定に置き換えるようとしており、新規定は、関係規定の類型ごとに民法典の中に収まることになる。この新しい文脈において、問題となつてゐる多くの条文は実定法から消し去られるべきものだからである。

保証法改正に関して、法のインフレーションや複雑化と効率的に闘うことを可能にする」のようない立法学のアプローチが、手書記載事項、担保提供者の義務の比例原則の要請⁽¹⁹⁾、債権者の保証人に対する毎年の自動的な情報提供義務ないし主債務者の不履行の場合にのみ生じる情報提供義

(21) といつた領域に現れている。しかし、それだけではない。保証法を修復し、一定の悪習に歯止めをかけようとする意思は、保証契約に適用される諸規定の規定ぶりがめざましく改善されていることにも具体化されている。比例性を欠いた保証に関しては、消費法典に由来する「オール・オア・ナッシング」という惨憺たる仕組みの削除がそうである。法技術的に、準備草案は、担保提供者の負担する債務額と担保提供者の収入および資産の間で確認された不均衡について、保証額の単なる減額というサンクションを与えるとしている。しかし、この文脈において、準備草案があいまいな判例が事業者たる債権者に負わせていく警告義務 (devoir de mise en garde) の帰趨を検討しなかつたことは残念なことである。警告義務という概念に安定した規律を与え、過大保証の法的禁止との部分的な重複すらなくすることを最優先にした方がよかつたように思われる。保証人の手書記載事項をめぐつて展開していた形式重視主義も手直しの対象となつていて、このことは大変喜ばしいといえよう。それほどに立法者によって予め決定された定式文言のせいで生じた制御不能な状態は学説からも実務からも糾弾されていたのである。(25) 不完全な、あるいは多少なりとも軽度の形式違背のある手書記載をめぐつて今日存在して

いる大量の紛争をなくそとするために、準備草案の起草者たちは、現行法の形式重視主義の大幅な緩和に努めている。起草者たちが求めるのは、自然人保証人が、「保証人として、債務者が債権者に対して負う債務を債務者が履行しないときに、文字と数字で表示された元本及び従たる債務の額を限度として、債権者に支払う義務を負う」ことを表示することに尽きる。連帯保証の場合には、手書記載事項の中で、「連帯して義務を負い、債権者に対し、まず初めに債務者に訴求するよう請求することも、場合によっては、その訴権を保証人間で分別するよう請求することもできない」ことを認めるのは保証人であろう。要するに、対象となる保証人は、立法者によつて予め決定された定式文言をあちこちに書き写すことを強制されなくなるのである。手書記載事項の簡略化に踏み出したことが賞賛に値するところについては疑いの余地がないとしても、準備草案は、おそらく、時流に迎合して自己の論理を突き詰めなかつたことについて批判されうるだろう。この意味で、改正の推進者は、有効要件としての手書記載事項の強制を完全に廃止して、この方式を、フランス法において長い間そうであつたように、単なる証拠要件とした方がよかつただろう。この観点からは、ピエール・クロック教授が真摯に取り組ん

だアフリカ商事法調和機構（O H A D A）の担保法の近時の改正を、この点に関する指針として役立てることができたはずである。⁽²⁷⁾

4. 保証法に関する主要な変更事項のうち、特に準備草案二三九九条が強調されなければならない。同条は次のように提案する。「保証人は、全ての人的抗弁又は負債に内在する抗弁を債権者に対抗することができる」。実際、分析すると、本条は、保証契約の制度を簡略化することにとどまるものではない。本条は、それ以上に、この分野に歓迎される一貫性を完全に復活させようとするものである。多數の判例が、担保提供者が対抗できる抗弁の適用範囲を制限するための便宜として、主たる債務者の人的抗弁と主たる債務者の負債に内在する抗弁の区別を手段として躊躇なく用いてきたことは、周知のとおりである。破毀院は、保証に関する上述の区別の歴史的起源を軽視しており、さらには、重大な法的不安定を生み出していた。それほどに援用された防御手段を人的な抗弁と負債に内在する抗弁のいずれかのカテゴリーに振り分けるために用いていた基準を特定することが困難だったのである。本条の推し進める抗弁の対抗可能性の正常な機能の回復が、担保提供者を犠牲にして債権者が不当に利得を得ることを回避し、債権者の不

安を和らげ得ることは明白である。別のところで、同様の解決は、抵当不動産の第三取得者が援用しうる防御手段についてすでにとられており、これは、少なくとも理解が困難であった判例を変更する意思を明確に示すものである。⁽²⁸⁾

5. 一般に、準備草案の起草者は、担保管理の自由の原則の推進に好意的な態度を示していた。その証拠に、たとえば準備草案二三一九条がある。同条によれば、法定担保権者の有する債権が保証によつても担保されているという典型的場面についても、法定担保権者に非代位の利益があるため、人的担保の設定者は登記の欠缺を理由に法定担保権者を非難することはできないことからすると、同条は、法定担保権者がその登記をするかしないかを自由に決定する権能を有することを規定していることになる。準備草案の起草者が、保証人が債務額に応じた免責を得るために資金貸付の貸主の先取特権の公示の欠缺を債権者に対抗できると認めた有名な判例⁽²⁹⁾を変更しようしていることについては疑いの余地がない。実務では、当該先取特権の登記を適切に回避して予定取引の全体費用を抑えるために多くの案件で保証が利用されているだけに、破毀院の立場が批判的となつてゐるというのは事実である。準備草案は、「保証人は、（……）債権者による担保の実行方法の選択を自己

のためには援用することができない」と規定し、代位の利益をも制限しようとしている。ここではさらに、担保のために提供された財産について裁判による付与を請求する権能を行使しなくてよいと信じていた債権者に対しても、代位の利益を援用していた保証人の主張に与した破毀院商事部の判例³⁴の見直しが問題となっている。しかも、改正の推進者は、債権者に自己の担保の実行方法を強制することが債権者の自由を害することは間違いないと考えており、この考えは、準備草案民法典二二一八六一四条の中により高度に普遍化された形で見出される。同条は次のように規定する。「債権者は担保の実行方法を自由に選択する。債権者が複数の担保を有するときは、その実行の順序について自由である。」

6. 保証法の合理化に向けた努力は、保証人の「支払前」求償制度についてもたらされた修正にも透けて見える。現行規定は、債権者にまだ支払っていない担保提供者が、

「予防的」求償の名目で主たる債務者から一定額の金銭を取得することを認めていたのに対し、新たな措置は、支払前の保証人の権利を、「債務者の全ての財産上に被保証額の限度で担保を設定することを裁判上請求する」権能に限定する。たしかに、事前求償に関する実定法の現状を正当化する

ために、事前求償として付与される金額は、保証人が被るリスクの悪化を償うための賠償と分析されるという考えが強調され得た。³⁵しかしながら、このように性質決定することはまさに予防的求償の本質とあまり調和しないようと思われる。予防的求償は、グリマルディ委員会の提案に沿って、主たる債務者の財産に対する保全措置を設定する形をとるしかないだろう。他の条文と同様、準備草案二三一五条によつて、グリマルディ委員会が保証という制度の改革を主軸にしていることが明らかになった。これは、同委員会が他の人的担保の処遇について考えるところは大きく異なっている。実際、委員会のメンバーは、他の人的担保については現行規定の大部分について価値を認めていたので、これらの他の担保に関する制度については、大半が現状維持となつてゐる。

B. 他の人的担保制度の維持

7. パクト法が保証のみを改正対象として他の人的担保を改正対象に含めなかつたことは、一目見て驚くべきことであろう。その結果、政府の担保法の改正権限は、独立担保や念書に及ばないことになる。ここに、これらの担保についての準備草案の内容に対する公権力による不信の一形態

を見出さなければならないだろうか。そのようなことは全くない。というのも、「新」グリマルディ委員会は、独立担保に関しては微調整を提案したにすぎず、念書については、二〇〇六年三月二三日オルドナンスによる民法典二三二三条について何の修正も検討していないからである。それはつまり、準備草案の条文は、これに関する実定法を、大筋において、規定によつては句読点を除いてそのまま、再録したものであり、教育的配慮においてこれらの二つの担保に関する条文の条文番号を維持しようとしているということである。しかしながら、われわれは次のことを見れはしないだろう。すなわち、独立担保に関する民法典二三二一条の形式的な規定方法について、準備草案は、三項ではなく二項に抗弁の対抗不能という主要な準則をおくこととしたのである。このような規定順序の前後入替えのほかに、準備草案の起草者は、不完全な文言を修正している。すなわち、受益者と要請者の「共謀」(collusion)という文言は、よく言つても、詐害(fraude)概念に対して蛇足となり、悪く言うと、実務の現実と少々ズレているように思われる。⁽³⁶⁾準備草案二三二一条三項は、より簡潔に、担保提供者は、「明らかに濫用又は詐害の場合には義務を負わない」と規定する。一部の学説は、改正の推進者が、居住

用賃貸借における独立担保の利用に関する特別の準則⁽³⁷⁾や、消費信用に関する存在する禁止⁽³⁸⁾以外の場面で、自然人による独立担保の引受けができる場合を枠づけ、あるいは一律かつ単純に禁止するために、現行規定について熟考する機会を捉えなかつたことは驚きであると評している。⁽³⁹⁾そして実際に、自然人が念書を発行しようとするときにも、多かれ少なかれ一般に、保証のみすることができるとすべきであるとつけ加える論者もいる。⁽⁴⁰⁾これらの分析は、契約自由の極端な制限をもたらすだけではなく、副作用をもたらすものである。実際、国内法におけるこれらの担保の単純な禁止は、経済取引の主体が、自然人である担保提供の候補者に対する、たとえば、指図や請合のように、潜在的にさらには危険な法的手段を強要することをもたらしうる。仮に独立担保と念書をより抜本的に規制することが絶対的に必要であるとするならば——これは自明の理ではないが——、最も賢明な方法は、ある論者が提案するように、保証の規定をより絞り込んだうえでその都度準用することによって処理することであろう。これに関係する条文を順不同で挙げると、民法典一四五条によつて規定される準則⁽⁴¹⁾、人的求償と代位による求償に関する諸規定⁽⁴²⁾、また、「生存のための最低財産」の利益は、これら二つの担保に準用される

だらう。もちろん、比例性の要請、有効要件としての方式の要請、情報提供義務⁽⁴⁸⁾、代位の利益⁽⁴⁹⁾のような他の規定は、独立担保のみを対象とするだらう。もつとも、どの条文が明らかに準用対象となりうるかについてだけでなく、場合によつては、保証制度の前述の様々な点の準用に当たつて独立担保と念書をどう区別すべきかについても学説が一致していないため、このような試みは非常に困難なものになつてゐる。この文脈において、「新」グリマルディ委員会は、同委員会が「人的担保」として与えた定義に、少なくとも部分的に含まれる他の担保の制度、すなわち「物上保証」に一層の配慮をしている。

8. 準備草案の起草者は、他の論者と同様に、他人のための物的担保が人的担保と物的担保の対比を乗り越えたものであることを確信して、他人のための物的担保のハイブリッドな性格を強調し、複合的な制度を認めようとしている。⁽⁵⁰⁾二〇〇五年以来、判例は、この信用担保を「純粹な物的担保」とする分析をかたくなに貫き、さらに、最近は、破毀院が他人のための物的担保の設定者から代位の利益を奪い取るに至つているが、準備草案は、このような疑わしく、異論の多い判例に見切りをつけ、当該担保を保証の軌道に戻そうとしている。そして実際、この契約が、保証の

性質と物的担保の性質を同時にそなえていることをどうやって否定するのだらうか。すなわち、一方では、この契約は、他人の債務を担保し、担保設定者の財産を他人の支払不能の危険にさらすものである限り、保証としての性質を備えている。この義務が及ぶ対象が設定者の積極財産の一つに限られるかどうかは重要ではない。一つであつても資産の大部分であり得るからである。他方では、この担保が、設定者の全資産を引き当てとすることなく、ある財産の価値を優先的・排他的に充當するという点で、この契約は物的担保の性質も備えている。そうすると、とりわけここでの問題は、この人的担保に固有の準則と、設定者の都合に合わせて設定された物的担保に関する規定を連携させる要請に關係する。⁽⁵¹⁾また、担保設定者が原則的に保証法に固有の防衛方法や求償を享受できるようにするために、対象となる仕組みの分配法則と相互作用を確保する仕組みを考案することもしなければならない。過去の多くの紛争に照らすならば、「新」グリマルディ委員会が物上保証の制度に適用されない保証法の条文をより明確に示しておくべきであったことは、疑いないだらう。⁽⁵²⁾このように、——人または物上——保証契約は光榮にも準備草案の対象になつたが、準備草案が物的担保法についても局所的に条文

の手直しを行つたことを忘れてはならない。

II 局所的に手直しされる物的担保法

9. 物的担保は、二〇〇六年に本格的に刷新されたことから、改正の推進者によつて単なる調整の対象となつてゐるにすぎない。本準備草案は、(A)では、内容をそれほど改革しようとするものではなく、二〇〇六年三月二三日のオルドナンスの成果をより明確かつ強固にするために断固として発展させようとするものである。このようにして、本準備草案は、フランス法が一元的な物的担保 (*sûreté réelle unique*) を受け入れるべきだと主張する一派からすると、その望むところからは懸け離れたものとなつてゐる。もつとも、一元的な物的担保という考え方は、多くの点から批判され得るものではある。その意味で、準備草案は、伝統的な物的担保 (*sûretés réelles traditionnelles*) の完成に注力を傾けつゝ(A)、排他的な物的担保 (*sûretés réelles exclusives*) の推進を確保しようとしている(B)。
10. 伝統的な物的担保の完成
- A. 伝統的な物的担保の完成
- 草案において、いくつかの異なる形でなされてゐる。「設定者からの占有移転を伴つて債務の担保として不動産を充當すること」を実現する契約を示す表現として、不動産質に(イ)、「*gage immobilier*」⁽⁵⁵⁾に代えて「*antichrèse*」⁽⁵⁶⁾という呼称を正式に復活させる点は、それはそれで歓迎できるが、特に注目すべき点は、改正の推進者が、物的担保の領域に多数存在している特別な制度を廃止しようとしていることである。旅客の荷物に対する宿泊業者の先取特権など、いくつかの担保は用いられなくなつてきていることから、改正準備草案は、それらの廃止を提案している。⁽⁵⁷⁾
- 二〇〇六年改正によつて新たに一般法としての質権制度が導入されたことから不要となつた担保についても同様の運命をもたらしている。ここで想起されるのは、戦時品在庫ワラン・(warrant des stocks de guerre)、産業ワラン・ト(warrant industriel)、ホテルワラン・ト(warrant hôtelier)である。これら、の法律上の大掃除という目的に照らせば、改正を利用して、かねばつて邪魔となつた商法典上の「在庫質権 (gage des stocks)」⁽⁵⁸⁾を廃止してしまつた方が適切であつたことは疑いないだろう。他方、準備草案が規定する準則からあらゆる結論を導き出した結果として、商事質権の廃止が提案される。というのも、準備

草案が、商事質権に結びつけられた特別な実行方法——設定者になされた單なる通知から八日後に公売をなす方法——を、事業目的で設定されたすべての質権に拡大することができるとしているからである。⁽⁶¹⁾ 最後に、パクト法六〇条が、動産担保の簡素化の動きは、民法典上、商法典上および通貨金融法典上の特別担保の制度の改変によつても実現されると強調している点にも留意しなければならない。⁽⁶²⁾ 自動車質権の状況に変化があつたことから例外となるが、この点について改正準備草案は沈黙を守つている。その結果、現段階で、当該改変が正確にどの領域でなされるかを明確に突き止めることは難しい。

11. 伝統的な物的担保の公示方法は、第三者に向けられた法的武器であるが、準備草案によつて簡略化されている。かくして、準備草案は特に動産的担保について公示の仕組みの合理化を提案している。具体的には、今日、商事裁判所書記課になされている非占有動産質権の公示を唯一の登記簿 (register) として、それらの登記 (inscriptions) を集中化することである。グリマルディ委員会によつて、農業ワラント、石油ワラント、在庫質権、民事会社持分質権 (nantissemement de parts de société civile) および設備機械質権 (nantissemement de matériel et outillage) が対

象とされている。自動車質権についても解決を広げるのがよいと考える人々もいる。もつとも、この準備草案において、自動車質権は特別担保としては消滅しているのであり、対抗の特殊な方式に関する規定の対象となつてゐるにすぎない。⁽⁶³⁾ このような統一化された公示が関係するのは、有体財産についての担保のみである。それは、このような性質を有する一般化された公示手段の導入は、特に債権に関する担保については、債権に関する紛争の予防や解決につながるという、公示により得られるメリットはあまり大きいものだとはいえず、信用コストを増大させることとなつてしまつという論拠に基づくものである。占有質権について、準備草案が、「第三者の手元への占有移転は、その第三者者が財産の実効的な管理をなし、かつ設定者がその義務を遵守するよう留意することを条件に、財産の移転なくしても行うことができる」と規定していることも指摘しておこう。⁽⁶⁴⁾ 民法典の中に、債権者が、住居すなわち設定者の事務所における第三者占有委託を伴う質権 (gage avec entiercement) を取得する可能性を明文で規定する」とは、これを頻繁に利用している信用機関を満足させるものである。⁽⁶⁵⁾ ところで、不動産的担保の対抗のルールもまた、起草者の関心事であつた。この点に関しては、準備草案は、

不動産特別先取特権を法定抵当権に変更することを提案している。⁽⁶⁶⁾その結果、今後は、登記は発生原因事実の日付に遡及しなくなり、登記のみで順位が決定されることになる。⁽⁶⁷⁾公証人や信用機関はこの方向性に動揺してはいないようである。それは、現行規定から真の実務上の有用性は導かれず、複雑さの要因となり得るという論拠に基づく。実際にには、関係する実務家の唯一の心配事は、国が、この変更を利用して、現行の資金貸付の貸主の先取特権の魅力的な費用を値上げすることにある。しかしながら、不動産物的担保の対抗のルールの簡略化は次の場合にも現れている。それは、準備草案が、最初に取得していた完全さにおいて再設定される充當抵当権と競合する場面において、保全抵当権および国庫または社会保障機関の法定抵当権に現在適用されている順位に関する規定を、すべての法定および裁判上の抵当権に拡大する点である。⁽⁶⁸⁾それゆえ、簡潔に述べるならば、充填合意の登記の遡及効は失われることになる。

12. 民法典二三二五条の草案において一般的な形で肯定されているが、担保に供された財産を設定者が処分する権限は、複数の伝統的な物的担保の制度の中で認められている。この管理の自由は、たとえば代替物の占有または非占有質権の設定者だけでなく、いまだ通知がなされていない債権者⁽⁷⁰⁾

の質権の設定者によつても享受される。⁽⁷¹⁾この点について、次のことを指摘しておこう。すなわち、通知がなされた場合に、「設定者は、金銭受領権限を付与された金融機関において開設された非流動性預金口座 (compte bloqué) 上に金銭を保存するか、又は、担保を実行するために金銭の交付を請求してくる質権債権者に金銭を交付する」という準則に反して、当事者は契約によつて異なる解決を定める権能を有する。この権能によつて、特に、定期的に更新される大量の債権に質権が設定される案件において、設定者が、質権の設定された債権について受領した支払金を自由に処分する権限を有しうるということになる。⁽⁷²⁾

13. その他の改革の中では、改正準備草案は、質権の実行を容易にしようとしている。なぜなら、準備草案三三四六条二項は、「質権が事業目的で設定されたときには、債権者は、債務者及び場合によっては質権を設定した第三者に対して単なる通知をなした八日後に、公証人、執達吏、裁判上の競売人 (commissaire-priseur judiciaire) 又は宣誓商品仲買人 (courtier de marchandises assermenté) によって、質権が設定された目的物の公売の手続きをなさしめることができる」と規定しているからである。債権者の権限の改善は、この文脈においては、設定者が不履行と

なったときに、充當された財産の売却を裁判所に命じてもらう必要がもはやなくなつた点に見出される。確かに、ここでは債務者への通知をすれば財産の売却が許されるとする任意売却条項 (clause de voie parée) を明文化することにより強制売却手続をより簡略化することも可能ではあつた。しかしながら、この条項を利用することが設定者や設定者の他の債権者から不当に財産を奪うことがないかどうかを確認しなければならないという点において、この条項には異端のにおいがある。⁽⁷⁴⁾ 隣接する領域である流担保条項については、民法典草案二三四八条二項が、「この条項は、二三四六条に従つて質権の設定された財産の売却を遂行する債権者の権利を害しない」と規定している。それはつまり、流担保条項の存在が、債権者が他の質権実行手段に依ることを妨げないことを明文で認めているということである。したがつてこの点について存在していた学説上の争いはもはや存在意義がなくなり、ここでは立法者によつてもたらされる解決の柔軟性は歓迎することができよう。

他方、改正準備草案が、質権債権者を利するとされる優先権を強化しようとしていることは疑いない。この強化の方向性は、とりわけこの担保の目的資産を拡大することに

よつてなされる。すなわち民法典二三三三一条は、「質権は、用途により不動産化された動産を目的とすることができる」と宣言している。風力発電機の建設への融資を想起するとき、実務は、この規定の追加には無関心ではないだろう。この規定によって、具体的に、動産が不動産化する前後いかんにかかわらず当該動産に質権を設定することが可能になる。それはそうである。というのも、この場面においては、タービンが、担保が設定される資産の構成部 分の中で最も高額であり、かつそれが用途による不動産化の対象となるからである。条文はその問題を解決していないが、同一の資産につき設定された抵当権との間に競合が生じるとしたならば、登記の順位に応じて解決がなされるのが妥当であろう。他にも、非占有質権の実行は、準備草案が、動産担保の涤除の手続を制度化したことによつて簡易化される。⁽⁷⁵⁾ 同手続は、「動産については占有が権原に変わる」との規定を有効に援用する権利を転得者から奪うことによつて、公示された質権の転得者への対抗を認めたのみであった二〇〇六年改正の欠缺を埋めるものである。

14. 質権設定者が担保に供された財産の強制売却から得た価格上に優先権を行使することができることに加えて、周知のとおり、伝統的な物的担保は、担保権者がときに著し

く有利な排他的な状況を享受しうることも認めていた。この点については、準備草案は、残念なことに、一九〇〇八年

八月四日法律七七六号によつて非占有担保に結びつけられた邪道な擬制留置権 (rétention fictive)⁽⁷⁷⁾ の廃止を強く勧めではないが、いくつかの改善点を検討している。まづ

は、有効に通知された債権質権の名義人の権利の性質をめぐるあらゆる紛争を回避するという賞賛すべき目的で、民法典二三六三条一項の草案は、質権が設定された債権の弁済を求める権利が存在することを明文化している。しかし

グリマルディ委員会のメンバーは、より踏み込んだ改革を提案した。すなわち、設定者について裁判上の清算手続が開始されたときには、裁判による付与 (attribution judiciaire) や流担保条項の完全な有効性を認めるという

ものである。実際、現行法は、裁判による付与の権能を唯一質権債権者に對してのみ認めており⁽⁸⁰⁾、これに対し、流担保条項の实行可能性については、全ての者に対し、関係する手続のいかんを問わず、拒絶している。
しかしながら、それらの改革が採用されるべきであったとしても、先取特

權債権者にとつて潜在的に危険であると考える人々がいる。
そして、事実、担保権における排他性の発展は、しばしば論争の原因となつてゐる。
いざれにせよ、準備草案の起草

者は、是が非でも、排他的な担保を推進しようとした。

B. 排他的な物的担保の推進

15. 排他的物的担保の推進は、それらの担保の制度を改善しようする改正担当者の意図によつて、また民法典の中に所有権担保 (propriétés sûretés) の新たな形式を創設しようとする選択によつて示されている。改善の第一の柱は留保所有権に関する。準備草案の二三六七条二項は、「反対の規定または条項がない限り、担保は被担保債権に付従する」との一般原則の一つを示して、「所有権留保は、原因の如何を問わず、その債権の消滅によつて終了する」と規定する。この規定は、被担保債権が完全になくなつた (disparu) 場合にも、所有権留保条項の存続を認めてきた一連の疑わしい判例⁽⁸¹⁾に終止符を打つことを目指している。これらの判例には、一つは一九〇五年七月二六日改正以前の法の下で取得者 (留保買主) について開始された倒産手続において売主による被担保債権の届出がなされていなかつたことを理由とするもの、二つには取得者について行われる個人再生手続 (procédure de rétablissement personnel) において被担保債権が消えた」といわれた個人再生手続 (effacement) を理由とするものがあつた。これらの判例

における誤った推論は、これらの状況にもかかわらず効力が残るとされる担保の受益者は、債権の完全な弁済を得るまで担保目的財産の完全な所有権者であり続けるというのであるが、驚くべきことに、その債権は消滅（extinction）の対象になつている点に起因する。そこで、裁判官は、自らが持ち出した諸概念とのうわべだけの一貫性を取り繕うために、全く技術的に、当該債権は便宜上、実際には消滅していないと考える誘惑にかられたのであつた。⁽⁸⁷⁾

準備草案二三六七条二項が前記のようにこの法的な錯綜から抜け出すことを企図しているが、他の条文——準備草案二三七二条三項——も、同じ領域において、同時に理論的な面からも実務的な面からも批判されてきた判例の悪習に終止符を打とうとするものである。破毀院が、担保目的財産の第三取得者が、転売代金が発生する場合に第三取得者に請求する留保所有権者に対して、当該資産の価値を下げる恐れのある欠陥に基づく抗弁を対抗する道を閉ざしていることは誰もが知るところである。⁽⁸⁸⁾よく考えてみると、担保名義人がここで利用できる物的代位が、第三取得者が転売の時点で転売人に対して有効に行使し得たはずの防御手段を突然奪い、第三取得者の権利を変質させる可能性があることを認めることには、気がかりな点もある。それは

つまり、文脈的な要素による説明を欠いたまま、物的代位の法的メカニズムが基礎とする中立性という伝統的な性質がここでは失われるということである。より具体的には、担保の実行が、この領域において確立されてきた諸原則に反して、債権者の不当な利得の媒介となつていて、これを裁判所の判決が導いていることを確認せざるを得ない。転得者が公人である場合に抗弁の対抗を進んで認めるコンセイユ・データの分析を重視して、改正草案は、「転得者又は保険者は、債務に内在する抗弁及び移転を認識する前に債務者との関係において発生した抗弁を、債権者に対抗することができる」と規定した。この原則は、代位の一般制度に調和的に合致するにとどまらず、草案によつて表明された一般原則の一つ、すなわち「担保は債権者にいかなる利得も生じさせない」との原則を適用するものとなつてゐる。

16. 改正推進者の所有権担保（propriétés-sûretés）の制度を完成させようとする希望は、信託担保契約（contrat de fiducie-sûreté）に関して提案された変更を考察することによっても明らかにされよう。度重なる改正にもかかわらず、この担保の制度の中には一定の不完全さが残つてゐることを考慮して、推進者は、実務家の期待に完全に応える手段を提供するためにその改善を模索した。⁽⁹¹⁾その意味に

において、草案は、信託担保の設定時に担保に供された財産の価値の鑑定を義務づけていたがそれを廃止⁽⁹²⁾し、そうすることによって、この所有権担保の制度をフランス法の他の担保の制度と同列に並べることとした。というのは、フランス法の他の担保の制度においてそのような鑑定が有効要件として必要とされていないからである。しかしそれにとどまらず、草案は実定法が課しているその他の方式も廃止しようとしている。それは、登録された書面で信託契約から生じる新たな受益者への権利の移転を確認する義務が当事者に課されている点である。⁽⁹³⁾ここにおいて、この規定によつてもたらされる困難さは、登録の費用——実際にはかなり少額であろう——というよりも、信託受益者である債権者がその権利を譲渡しようとするとき、設定者の同意を得ることが要求されている点にある。かくして、検討された変更は、シンジケートによる信用供与がより柔軟に機能することを狙つたものである。最後の改革点——最重要の改革点である——は、信託担保の実行に関連しており、債権者が担保目的財産を処分する権限を行使することになる際に、債権者にさらなる自由を与えようとしている。信託担保契約においてそれが予め定められている場合には、受託者は担保に供された財産を、専門家によつて定められた

価格でだけではなく、「受託者の責任において、財産の価値に相当すると評価する価格」で有効に売却することができるようになる。⁽⁹⁴⁾このとき、「正当な価格」で売却がなされたことを証明するのは、受託者においてである。この提案は疑問の余地なく実務の要請に対応したものといえよう。信託に供することができる一定の財産——たとえば株式やその他の金融証券——の価値は、著しく急激に変化することが知られている。債務者が不履行に陥った場合に、受託者ができるだけ最良の条件で当該資産を換価できることはすべての者にとって利益となる。このとき必要とされる即時の対応力は、鑑定を利用する要請や、それゆえ、専門家が定めた時点での価値を尊重する要請とは相いれないものである。実のところ、草案二三七八条四項によつて、一方で、担保目的財産の売却について受託者に与えられた自由と、他方で、設定者のみならず他の債権者の権利の保護との間の均衡は達成されているように思われる。ところで、さらに一歩進めて、類似の理由により、他の伝統的な物的担保についても、同様の均衡を備えた解決を検討すべきだつたのではなかろうか。われわれにはそう思われてならない。確かにここで、任意売却条項を原則として認める方向が開かれたこととなるだろうが、このような方法は、民

事執行手続の公序としての性格を歪めこととなるため、評判がよくはない。しかしながら、たとえば事業者間の関係において、この条項を残しつつ、より厳格に規制していくことを禁するものは何もないだろう。いずれにせよ、この点について、改正の推進者はルビコンを渡つたわけではない。彼らが、一般法上の担保目的の債権譲渡をフランス法に組み入れることを提案したときの方が、もつと大胆であったことは疑いない。

17. 契約自由の原則がフランス法に行き渡つていると考えられているにもかかわらず、裁判官が一般法上の担保目的の債権譲渡を債権質権と再性質決定しようとしていたことから、破毀院商事部の判例が一般法上の担保目的の債権譲渡を認めることに敵意を示していることは明らかである。⁽⁹⁵⁾

二〇一六年二月一〇日オルドナンス一三一号により、債権譲渡が売買から独立して規律され、かつこの契約が代金といふ対価なくしてなされ得るようになったので、同改正に照らせば、担保目的の債権譲渡が暗に許容されていると論じることができたにもかかわらず、改正準備草案は、明白に、このような他の潜在的機能を明文化する立場をとつている。⁽⁹⁶⁾

こうした立法による明文化が屋上屋を架しているよう

映る法的状況において、このような選択の妥当性が議論され得たのは当然のことである。より正確に言えば、ダイイ法上の譲渡の適用領域が大きく拡大されたこと⁽⁹⁷⁾、二〇一七年一〇月四日オルドナンスによって信用機関のための非事業債権の譲渡が明文化されたこと⁽⁹⁸⁾、また、一般法上の債権質権がその受益者にダイイ法上の譲渡の譲受人に認められる特権に類似する排他的な権利の付与を認めることは、この領域の現状維持に賛成するための論拠として挙げることができた。しかしながら、担保法におけるモデルの多様性というフランスの伝統に固執し、かつ経済主体に種類の豊富な選択肢を提示するという配慮から、改正草案の起草者がこれらの反論を克服することを選択したことは、賢明である。そもそも、債権質は、担保目的の債権譲渡とは反対に、資産の所有権のなんらの移転も伴わないで、債権質権と担保目的の債権譲渡との類似性を過度に強調すべきでないとすることは適切である。これらの技術的な区別に加えて、外国の投資家に対して、フランス法の質権は、それぞの国の立法においてたいていの場合に認められている信託的な移転と全く同等な特権を認めるといって説得することに実際上の困難が伴うことを考慮すると、一般法上の担保目的での債権譲渡を明文化することは、フランス法を

やるに魅力的なものにするという目的によって十分に正当化される。

18. 二〇一七年版の改正準備草案は、預金通貨質権 (nantissemement de monnaie scripturale) に関する特殊な制度を提案している。^(註) この預金通貨質権は、質権の対象となる現金通貨が非流動性口座に存在する点で、債権質権の変種にすぎない口座質権 (nantissemement de compte) の制度とは異なるものである。これに対し、準備草案は、担保目的の金銭所有権の移転 (transfert de propriété de sommes d'argent à titre de garantie) について特別の規定を挿入することは予定していない。換言すれば、改革の推進者は、「現金質権 (gage espèce)」が、本質的に当事者が自由に作動させる契約メカニズムに属する点を考慮して、厳格すぎると評されている法規範の総体で締め付けることを望まなかつたわけである。それでもなお、実務は、破毀院が、この新しい質権の存在によって、将来的に所有権移転構成による「現金質権」を用いることができないと考える危険性を強調して、このような見通しにおびえてい

われる。この文脈においては、その法的支柱をなすのは、この担保が当該金額の所有権の移転をもたらし、特段の合意のない限り、債務者の不履行によって支払残額に当該金銭が充當されることからすれば、受益者がこの財産を処分できることとなるという事実である。その結果、債権者の返還義務は相関的に縮減されることになる。

19. 準備草案は、現行法（従前の法）との断固とした決別を示すような真の改革——とりわけ、あらゆる性質の有体財を受け入れることができる一元的な物的担保の創設——を放棄しているが、準備草案が野心を欠いていたと非難する者もいるだろう。やはり、新グリマルディ委員会の工程表には、担保法の最もよく確立した基礎を覆すこと全く検討しなかつたことは念押ししなければならない。最も基本的な点では、いくつかの局所的な批判を免れることはできないとしても、準備草案は、控えめに言つても混乱しあちこちに散つた保証制度の秩序を立て直して秩序を再構築するとともに、物的担保法に顕著な改良をもたらすという点において高い評価に値する。とりわけ、準備草案を全体としてみれば、当事者の創意を極端に制限するものではない。たとえ立法者が時として実務に与えた自由に直面して実務がある種の弱腰となってしまうことを確認できたとし

しかも、本稿の執筆時には、担保代理人 (*agent des sûretés*) の制度がそれなりに成功して いることが示して いる。多様な需要があるといつゝとは、非常に多くの可能性を開かせてくれる。金融の専門家が直面する複雑な状況に対応するために多様かつ改良された手段を提供する意図に照らして、準備草案は歓迎されるべきである。ピエール・クロック教授の影響を受けた「将来の国際条約に十分に柔軟かつ現代的な担保法を備え、将来的に電磁的方法による担保の設定の可能性を大きく広げる」と強調している。

(1) 特に、O. Gout, « Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE ? », *AJCA* 2019, p. 264 ; Ch. Juillet, « L'article 60 de la loi PACTE, coup d'envoi de la réforme des sûretés », *JCP N* 2019, 1208 を参照。

(2) 政府には、「物的担保又は人的担保の利用を容易にするために、それらに関する私署証書の電磁的方法による縮結に関する民法典の規定を現代化すること」が認められていた (L. n° 2019-486, art. 60, I, 13^e)。現行規定について G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans*

- l'ordre du code civil, 2^{ème} éd.*, Dalloz, 2018, n° 462 参照。
- (3) 特に、M. Grimaldi, D. Mazeaud et Ph. Dupichot, « Présentation d'un avant-projet de réforme du droit des sûretés », *D*, 2017, p. 1717 参照。同様に、条文は M. Julienne, « Vers une réforme des sûretés », *JCP N* 2018, n° 38, act. 739 参照。
- (4) 司法省のサイトは、「法務省によって検討されている改正草案は、アンリ・キヤピタノ協会の支援の下、ミッシェル・グリマルティ (Michel Grimaldi) 教授が委員長を務める作業グループの成果に部分的に影響を受けるであろう。その作業グループには、司法省民事局 (Direction des affaires civiles et du Sceau) から、1100 名の改正を完成するのを可能とするような提案を定式化する任務が与えられていた」と強調している。
- (5) そして、実際に、担保法改正が倒産法に反映されないことがいかに問題であるかが指摘されている。この点に

- (12) たゞいせき、民法典二二二八六二一一条の草案において認められたいせき、「従物は主物に従う」との原則は、「反対の条項又は規定がない限り」適用されると言われている。いわゆる要件において、当初の被担保債権が消滅したときには担保も消滅するとの原則に対する例外を設けることを見出される。RLDC janv. 2018, p. 48 参照⁵⁰。
- (13) リの意味によくいせき P. Crocq, *Rapport de synthèse, Rev. banc. et fin.*, 2018, dossier 34 参照⁵¹。
- (14) リの問題によくいせき 特に N. Borga, « Propos introductifs », in Y. Blandin et V. Mazeaud (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés*, Dalloz 2019, p. 5 et s. 参照⁵²。
- (15) リの変遷の詳細によくいせき 特に L. Aynès et P. Crocq, *Droit des sûretés*, LGDJ, 13^{me} éd., 2019, spéc. n° 775 参照⁵³。
- (16) 二〇一七年フランス担保法改正準備草案（以下の注によくいせき、「準備草案」と表記する）民法典二二二八六二一一条から二二二八六一四条。
- (17) 準備草案民法典二二二一四条から二二二一六条。
- (18) リの問題によくいせき P. Crocq, « Rapport de synthèse », in *Vers une réforme du droit des sûretés*, Colloque de la Fédération bancaire française du 24 octobre 2017, *Banque et Droit*, n° 176, 2017, p. 4 et s. 参照⁵⁴。
- (19) たとえば、準備草案民法典二二二一四四一四一一条は、当事者の一方についてその法人格の消滅をもたらす吸収合併の保証取引に対する影響に関する判例法理を明文化し

めへじやねぬのである (1)の問題についてば、とりわけ、

Ch. Albigès et M.-P. Dumont, *Droit des sûretés*, Dalloz, 7^e éd., 2019, 特に、n° 222. 参照)。改正草案の起草者は、

おそらく、今回の改正を利用して、債権者が吸収される場合に担保する債務が機械的に消滅するという準則を見直す)ことがあたはざだろう。実際、周知のようじ、とりわけ大量の保証についての権利者である銀行について合併が生じるとあに、(1)の解決には非常に多くの難点がある。その最たるものとして、(1)のような状況においては、保証人は一般に期間の制限なく保証し、それゆえ、保証人が保証契約の解約権を有しているのが通常であるという事実を意識しておかなければならない。

(16) 先述本文 1 参照。

- (17) 110〇五年グリマルティ委員会による提案に関するノーハムジウコトサ M. Grimaldi, « Orientations générales de la réforme », *Dr. et patr.* sept. 2005, p. 50 ; P. Simler, « Les sûretés personnelles », *Dr. et patr.* sept. 2005, p. 55. V. égal. P. Simler, « Codifier ou recodifier le droit des sûretés personnelles ? », in *Le code civil, 1804-2004*, Dalloz, Litec, 2004, p. 373 参照。
- (18) 準備草案民法典 111〇 1 条。
- (19) 準備草案民法典 111〇 1 条。
- (20) 準備草案民法典 111〇 111 条。

(21) 準備草案民法典 111〇 四条。

- (22) 準備草案民法典 111〇 1 条。多くの論者によれば、比例性を欠く保証の完全な無効化と 110〇 111 年八月一日法によるサントクハマヘサ、その過激さが欠点であらわされた (P. Simler, *Cautiomment, Garanties autonomes, Garanties indemnataires*, LexisNexis, 5^e éd., 2015, spéc. n° 880 ; M. Bourassan, V. Brémond, *Droit des sûretés*, Sirey, 6^e éd., 2018, n° 277 ; N. Mathey, « Le caractère excessif de l'engagement de la caution », *RD banc. fin.* 2012, Dossier 41 ; G. Piette, « La sanction du cautionnement disproportionné », *Dr. et patr.* 2004, p. 44 参照)。実際、裕福な保証人が、その資産多くわざに高額の義務の引受けを承諾したところ理由で結局免責されてしまうべきはシヨッキングであるよう思われる。いずれにせよ、論者の中には、準備草案の提案する単なる減額では、保証人になろうとする者に過大な義務負担を依頼するのを債権者に思ふことあるための予防策としては十分でないことを察じる者がいることに変わりはない (1)の意図) Ch. Juillet, « L'article 60 de la loi PACTE, coup d'envoi de la réforme des sûretés », *loc. cit.*, n° 12. Comp. A. Gouezel et L. Bougerol, « Le cautionnement dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés : propositions de modification », *D.* 2018, p. 678 et s. 参照)。

の批判が適切であるかどうかを議論するには、同条が過大な程度に応じた減額を必須とするのかをめぐるに確かめなければならないだろう。しかし、同条の文言はこの点について明らかにしていないため、場合によりては、裁判官が評価権限を有する「」になるだら。

(23) 「」の問題に「」、L. Aynès et P. Crocq, *Droit des sûretés, op. cit.*, n° 297 et s. を参照。」に用べる D. Legeais, « Proportionnalité et cautionnement ou l'histoire de deux parallèles qui se croisent », *BiCC* 15 oct. 2013, 22 s. ; A. Perin Dureau, « Variations sur l'obligation de mise en garde au terme de dix ans de décisions », *JCP* E 2016, 1304 参照。

(24) 「」の意味に「」、A. Gouëzel et L. Bougerol, « Le cautionnement dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés : propositions de modification », *loc. cit.* ; M. Bourassin, « Quelle réforme pour la formation du cautionnement ? », in Y. Blandin et V. Mazeaud (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés, op. cit.*, n° 24 参照。

(25) 「」の問題に「」、Ph. Simler, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaire, op. cit.*, n° 257 et s. 参照。

(26) 準備草案の文言は、ある意味自然人保証人と区別せよ。

に含んでおり、そのうえ、自然人保証人と契約を締結したのが「事業者たる債権者」であるか否かも重要でない。担保提供者の保護を「素人」保証人のみに制限しているわけではない。グリマルディ委員会によって考えられた措置は、二〇〇三年八月一日デュトレイユ法に由来する準則（現消費法典 L. IIIIII-1 条）の内容と比べると、より柔軟な法規定の導入を推奨するものであるが、グリマルディ委員会の予定する適用範囲は上述の現行規定よりも広いことも心にとめておかなければならぬ。それゆえ、「玄人」保証人ないし事業のためにする保証人からの種の保護を奪つてしまふ方が一般的に好ましかつたのではないかという悩ましい問題が生じる。多様な保証人を区別するために用いられる基準が多少洗練されるべきであることを強調するといふ留保付きではあるが、」のようく考える「」は禁じられることはわかつてはならぬ（）の問題に「」、O. Riffaud-Longuespé, « Caution avertie : une approche pragmatique et équilibrée », *Banque*, mars 2018, p. 62 参照）。より根本的に、ある論者が非常に正當に主張したように、「」の様々な規定の民法典への移動は、政治的に、「現行規定による保護」と…[訳者注] 同等またはそれ以上のレベルの保護をもたらすかしないかやめる（ト回してはならぬな）」（Ch. Gijssbers, « L'influence de la future réforme

des sûretés sur la banque de détail », *Rev. dr. banc.* et *fin.* 2018 dossier 28, spéc. n° 13)。

(27) 特レ *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés, La réforme du droit des sûretés de l'OHADA*.

P. Crocq (dir.), éd. Lamy, 2012, spéc. n° 84 参照。

(28) リの意味によるレ J.-D. Pellerin, « Une certaine idée du cautionnement », *D.* 2018, p. 686 et s., spéc. n° 6. 参照。

(29) 特レ 主たる債務者に支払ふを請求する権利の債権者による放棄によるレ 破産院商事部 1100七年五月 1111 日判決 (n° 06-12-196, *D.* 2007, p. 199), note O. Deshayes, et 2008, p. 2104, obs. P. Crocq ; *AJDJ* 2007, 759 ; *RTD civ.* 2007, p. 805, obs. P. Théry, et 2008, p. 333, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2007, p. 833, obs. A. Martin-Serf, et 2008, p. 172, obs. B. Bouloc) 参照。詐欺によるレ 破産院混合部 1100七年六月八日判決 (n° 03-15-602, *D.* 2008, 514, note L. Andreu, *D.* 2007, p. 2201, note D. Houtcierff, *D.* 2008, p. 871, obs. D. R. Martin et H. Synvet, *D.* 2008, p. 2104, obs. P. Crocq ; *RTD civ.* 2008, p. 331, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2007, p. 585, obs. D. Legeais, et *RTD com.*, 2007, p. 835, obs. A. Martin-Serf) 参照。融資の濫用的な行為によるレ 破産院商事部 1100九年九月 1111 日判決 (n° 08-10-389), 事前和解条項によるレ 破産院商事部 1101 五年 10月 1111 日判決 (n° 14-19734, *D.* 2016, p. 628, note

V. Mazeaud, *D.* 2016, p. 1279, obs. A. Leborgne ; *D.* 2016, p. 1955, obs. P. Crocq ; *RTD civ.* 2015, p. 917, obs. P. Crocq, *RTD civ.* 2015, p. 932, obs. P. Théry, *RTD civ.* 2015, p. 2016, 114, obs. H. Barbier ; *RTD com.* 2016, p. 177, obs. B. Bouloc) 参照。

(30) 実際のリの問題は、一八〇四年の起草者の考へでは、人的抗弁と云ふ呼称は、本質的には主たる債務者が無能力、より正確には未成年である場合に限定されるものであつた。リの準則の目的は、抗弁の対抗不能と云ふ仕組みによるレ、保証の提供によるレ無能力者である債務者が融資を得るか云ふを可能にするためだつたからである。

リの問題によるレ A.S. Barthez et D. Houtcierff, *Les sûretés personnelles*, LGDJ 2010, spéc. n° 79.

(31) 特リの問題によるレ D. Houtcierff, « La remise en cause du caractère accessoire du cautionnement », *RD banc. fin.* 2012, Dossier 38 ; P. Simler, « Le cautionnement est-il encore une sûreté accessoire ? », in *Mélanges G. Gonbeau*, LGDJ, 2009, p. 497. V. cep. L. Andreu, « La caution et le dol subi par le débiteur », *D.* 2008, 514 ; C. Grimaldi, « Le cautionnement, l'engagement et l'obligation », *RDC* 2008 n° 3, p. 702 ; D. R. Martin, obs. sous Ch. mixte, 8 juin 2007, *D.* 2008, p. 871 参照。

(32) 特リ 破産院第一民事部 1101五年 11月 11九日判決

- (n° 1327691, D. 2015, 964, note P. Théry ; D. 2015, 1339, obs. A. Leborgne ; D. 2015, 1810, obs. P. Crocq ; RTD civ. 2015, 652, obs. W. Dross ; Procédures 2015, comm. 158, obs. C. Laporte ; RD *bancaire et fin.* 2015, comm. 95, obs. S. Piédelievre) 参照。同判決によれば、「民法典[1]回大111条の適用により、所有権を涤除するための方式を満たしていない第三取得者は、支払い又は抵当不動産を委付する義務を負う。控訴院は、X氏が不動産の第三取得者すなわち追及権の債務者として追及されてこた」とを指摘しており、差押えに相当する支払命令の取消請求を根拠づけるために被担保債権の時効を援用することには十分な根拠がないと正当に判断した」。破毀院商事部は、被担保債権の最終的な負担を第三取得者に負わせるのになるとによるこのような解決を採用しなかった（破毀院商事部[1]〇一六年四月五日判決 [n° 1420467, D. 2016, 838 ; D. 2016, 1955, obs. P. Crocq])。
- (33) 破毀院第一民事部[1]〇一七年四月三日判決 (n° 06-12531, *Bull. civ. I.* n° 138 ; JCP G 2007, I, 158, n° 13, obs. Ph. Simler ; JCP E 2007, 1700, note D. Legeais ; D. 2007, p. 1572, note D. Houtcief)。破毀院[1]「民法典[1]三七四条によつて創設された先取特権の受益者であり、保証によって担保されてくる資金貸付の貸主は、保証人に対して、自己の先取特権を登記する義務を負へ」。

- (34) 破毀院商事部[1]〇一〇〇一〇年五月一一日判決 (n° 00-15404, *Bull. civ. IV*, n° 71, JCP G 2003, I, 174, n° 15, obs. M. Cabrillac ; LPA 24 nov. 2003, obs. D. Houtcief ; RD *bancaire et fin.* 2003, comm. 181, p. 287 obs. D. Legeais et comm. 192, p. 293 obs. F.X. Lucas ; RTD com. 2003, p. 803, obs. B. Bouloc ; RTD com. 2004, p. 156, obs. A. Martin-Serf ; Defrénois 2004, art. 37969, p. 889, obs. J. Honorat ; LPA 19 févr. 2004, p. 4, note E. Mouial-Bassilana)。破毀院商事部[1]〇一七年三月八日 (n° 14-29819) も参照。同判決は、次のように判示してゐる。「質物の裁判による付与は債権者の権能であるにすぎないが、債権者が別途保証によつて担保されてしまう場合に、債権者は、この分配請求権を行使しながら奪いつぶされてしまう人が享受し得た権利を保証人から奪いつぶされてしまう」。[民法典[1]三四条]の意味でのフォーメを犯してゐる。これに対し、破毀院混合部[1]〇〇五年六月一〇日判決 (n° 02-21296 : *Bull. civ. ch. mixte* 2005, n° 5 ; *Bull. inf. C. cass.* 15 juill. 2005, rapp. Cachetot et concl. De Gouttes ; D. 2005, p. 2020, note S. Piédelievre et p. 2087, obs. P. Crocq ; JCP G 2005, II, 10130, note Ph. Simler ; JCP E 2005, p. 1088, note D. Legeais.)。
- (35) 特に、破毀院商事部[1]〇一〇〇一〇年一月一一日判決 (n° 00-211654, *Bull. civ. IV*, n° 8, RD *bancaire et fin.* 2003,

comm. 71, obs. D. Legeais ; *RDC* 2003, p. 177, obs. D. Houtcief) 参照。同判決は、保証人が支払前に債務者に對して行使した訴權を「人的賠償債權 « créance personnelle d'indemnité »」やあると判断した。」の意味

¶ M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pérol, *Droit des sûretés, op. cit.* n° 278 参照。

(36) 実務上、本条「民法典現 111111 条 1 項」の非難する共謀は、受益者と要請者の間である。むしろ受益者と担保提供者の間で行われる。したがって、この法

主体の間でなれる悪意ある合意の被害者となるのは、伝統的には上述の要請者である。」の意味による。

D. Gallois-Cochet, « La garantie autonome et la lettre d'intention », *RLDA* 2007/4, p. 68 et 72 ; A. Prum, « La consécration légale de la garantie autonome », in *Etudes offertes au Doyen P. Simler*, Dalloz-LitEc, 2006, p. 413 参照。

(37) 貸貸借関係の改善のための一九八九年七月六日の法律第四六二号第1111—1—1条によれば、保証金の預託（寄託）の代わりに独立担保を用いるのが認められ、この担保額は賃料一か月分の限度でのみである。

(38) 消費法典 L. 1114—19条。

(39) リの意味による Ch. Juillet, « L'article 60 de la loi PACTE, coup d'envoi de la réforme des sûretés (dir. Y. Blandin et V.

cit., spéc. n° 3 参照。」のイエ教授によると、「実際、自然人が、保証よりもはるかに危険な独立担保を自由に引受けようとする行為は奇妙である。独立担保の担保提供者は保証制度が提供する保護を受けることがやめないが、その保護の必要性がパクト法六〇条 1 号によつてまさに再強調されよう」。一九〇六年の担保法改正の際にヤドリのリハを指摘している J. Scouffet,

« La reconnaissance par l'ordonnance du 23 mars 2006 de deux types de garantie issues de la pratique : la garantie autonome et la lettre d'intention », *Rev. Sociétés*, 2006, p. 473, spéc. n° 10.

(40) リ C.-A Michel *La concurrence entre les sûretés*, préf. Ph. Dupichot, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », t. 580, 2018, spéc. n° 105 参照。

(41) リの意味による Ph. Simler, *Cautionnement – Garanties autonomes – Garanties indemnaires, op. cit.*, spéc. n° 7. Addé, R. Cabrillac, « De la loi de substitution et de quelques-unes de ses applications en droit privé », in *Etudes offertes au Doyen P. Simler*, Dalloz-LitEc, 2006, p. 19 et s. 参照。

(42) リの意味による C. Albigès, « La garantie autonome et la lettre d'intention, quelle réforme ? » in *Quelle réforme pour le droit des sûretés* (dir. Y. Blandin et V.

Mazeaud), n° 30 et s. 紛議。

(43) 憲立相談室（セイリョウシキ）の報告書（セイリョウブシ）（n° 04-11.037, Bull. civ. 2006, I, n° 313; JCP G 2006, I, 195, n° 9, obs. Ph. Simler; JCP G 2006, II, 10141, note S. Pfeiffer;

RTD civ. 2006, p. 592, obs. P. Crocq; Déférénos 2006, art. 38469, p. 1616, obs. G. Champenois; RDC 2006, p. 1193, obs. D. Houtcief). ④) ⑤) ⑥) ⑦) J. Piedelievre, « De quelques difficultés posées par la souscription d'une garantie à première demande par un époux commun en biens », JCP N 1996, I, p. 1319. ; F. Jacob et N.

Rontchevsky, *L'application de l'article 1415 du Code civil aux garanties*, Mélanges AEDBF, éd. Banque 2001, p. 197. V. aussi favorable à l'application du dispositif à la lettre d'intention, A.-S. Barthez et D. Houtcief, *Les sûretés personnelles*, op. cit., n° 1440 ; M. Bourassan et V. Brémond, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 514 ; Ph. Simler, n° 1075 紛議。

(44) ⑧) ⑨) ⑩) ⑪) ⑫) Ph. Simler, *Cautionnement – Garanties autonomes – Garanties indemnitaire*, op. cit., n° 1037 ; A.S. Barthez et D. Houtcief, *Les sûretés personnelles*, op. cit., n° 375 ; J. François, *Les sûretés personnelles*, Economica, 2004, n° 480. 紛議。

(45) M. Bourassan et V. Brémond, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 700.

(46) ⑬) Y. Picod, *Droit des sûretés*, PUF, 3^e éd., 2016, n° 145. Comp. Ph. Dupichot, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, thèse Paris II, préf. M. Grimaldi, éd. Panthéon-Assas Paris II, 2005, n° 499 ; C.A. Michel, *La concurrence entre les sûretés*, op. cit., n° 64 ; M. Bourassan, *L'efficacité des garanties personnelles*, préf. V. Brémond et M.N. Jobard-Bachelier, LGDJ, coll. « Bib. Dr. privé », t. 456, 2006, n° 852 紛議。

(47) ⑭) N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles – Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, préf. S. Porchy-Simon, Dalloz, coll. « Nouv. Bibl. de Thèses », vol. 82, 2009, n° 465 ; L. Andreu et J.-D. Peillier, « L'incidence de la réforme du droit des obligations sur les sûretés personnelles », in *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, LGDJ-Institut universitaire Varenne, 2017, p. 521, n° 27 紛議。

(48) 每年の情報提供義務の拡張には否定的であるが、主たる債務者の不履行に関する情報提供義務の拡張に⑮) ⑯) ⑰) 賛成する。N. Borga, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles – Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, op. cit., n° 483 ; M. Bourassan, *L'efficacité*

des garanties personnelles, *op. cit.*, n° 842. Comp. Y. Picod, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 145 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Les sûretés, la publicité foncière*. Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, n° 306 et 338 ; M. Cabrillac, Ch. Mouly, S.

Cabrillac et Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 556. (49) い) 意味は「*権利*」 M. Bourassin et V. Brémond,

Droit des sûretés, *op. cit.*, n° 698 ; T. De Ravel d'Esclapon, *Le droit commun des sûretés, Contribution à l'élaboration de principes directeurs en droit des sûretés*, thèse Strasbourg, 2015, n° 2346 ; A.-C. Michel, *La concurrence entre les sûretés*, *op. cit.*, n° 61 ; D. Houtcief, « La garantie autonome souscrite par une personne physique : une sûreté en quête d'identité », *RJDC*, juill.-août 2006, p. 31 et s., spéc. n° 16 ; P. Puig, « Les garanties autonomes », *LPA*, 27 mars 2008, p. 9, spéc. n° 17. V. égal en faveur de l'extension de la règle à la lettre d'intention, J. François, *Les sûretés personnelles*, *op. cit.*, n° 480. *Contra*, M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 558 ; Ph. Simler, *Cautionnement – Garanties autonomes – Garanties indemnitàires*, *op. cit.*, n° 1053. Comp. G. Piette, V^e *La lettre d'intention*, *Rep. com.* *Dalloz*, 2007, n° 67 ; Y. Picod, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n°

(50) 準備草案民法典(二)八六—一条は次のように規定する。「人的担保は債務を負わなる第三者によって債権者に对于するものと取扱はれた義務であり、第三者は主たる債務者に対する求償権を有する。」

(51) 特に J.-I. Ansault, *Le cautionnement réel*, préf. P. Crocq, Defrénois, Coll. « Doctorat et notariat », t. 40, 2009 ; P. Simler, « Le cautionnement réel est réellement aussi - un cautionnement », *JCP* 2001, I, 367 略。

(52) い) 意味は「*権利*」 J.-I. Ansault, *Le cautionnement réel*, *op. cit.*, n° 366 et s. 略。

(53) 破産院混合論(一)〇〇五年一一月四日判決(ニ〇一八年二月二日)。Bull. mixte, n° 7 ; D. 2006, 729, concl. J. Sainte-Rose ; D. 2006, p. 733, note L. Aynès ; D. 2006, p. 2855, obs. P. Crocq ; RTD civ. 2006, 357, obs. B. Vareille ; RTD civ. 2006, p. 594, obs. P. Crocq ; RTD com. 2006, p. 465, obs. D. Legeais ; BICC n° 632, 15 janv. 2006, p. 44, rapp. Foulquié et avis J. Sainte-Rose ; Defrénois 2006, art. 38469, n° 56, p. 1600, obs. G. Champenois ; Banque et droit, n° 105, janv.-févr. 2006, p. 55, obs. F. Jacob ; CCC 2006, n° 61, obs. L. Leveneur ; JCP 2005, II, 10183, note P. Simler ; addit. B. Beignier, « Bicentenaire d'Austerlitz : le Trafalgar du cautionnement réel », Dr. fam. 2006, Étude 13).

破毀院混合部の表現に沿ふる。「他人の負債を担保するために同意された物的担保は、他人の債務を満足するためのいかなる人的義務（engagement）も（含むゆのやはない）。したがつて、保証ではありません。保証は推定されなうやあね。」⁶⁴

(54) 破毀院第三民事部110-1八年四月111日判決（n° 17-17-542, RTD Cin. 2018 p. 461, obs. P. Crocq）。

(55) 例えば、準備草案は、保証法の適用が物的担保法の不可分性を害するところであるが（準備草案民法典1111〇七条二項）、これはおやべく間違ふやあね。⁶⁵ ）の問題は、J.-L. Ansault, *Le cautionnement réel, op. cit.*, n° 517 et s.

(56) ）の意味はよこし、A. Gouëzel et L. Bougerol, « Le cautionnement dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés : propositions de modification », D. 2018, p. 678. 参照。

(57) ）の立場に好意的なゆきよへし、特に、J. Riffard, *Le security interest ou l'approche fonctionnelle et unitaire des sûretés mobilières*, préf. J. Stoufflet et avant-propos G. Rouhet, PU Faculté de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1997 ; D. Legeais *Les garanties conventionnelles sur créances*, préf. P. Rémy et avant-propos J. Stoufflet, Economica 1986 ; N. Martial-Braz, *Droit des sûretés réelles sur*

propriétés intellectuelles, préf. D. Legeais et avant-propos,

M. Vivant PUAM 2007 ; B. Foex, *Guide législatif de la CNUDCI*, Schultess, 2007 ; N. Martial-Braz, « L'existence de modèles alternatifs. L'approche unitaire des sûretés mobilières, solutions pour le droit français ? », in N.

Borga et O. Gout (dir.), *L'attractivité des sûretés réelles*, Lexitenso, coll. « Grands colloques », 2016, p. 35 et s. 参照。併せば、 les actes du colloque des 11 et 12 juin 2015 organisé par le CEDAG sur le thème « *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?* », in *RDBF*, janv. 2016, n° 1 (1^{re} partie) et *RDBF* mars 2016, n° 2 (2^e partie) 参照。異なる視角を採用し、「包括担保『 sûreté globale 』」の達成を推進す。⁶⁶ ）とし、Y. Blandin, *Sûreté et bien circulant. Contribution à la réception d'une sûreté globale*, préf. A. Ghazi, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », t. 567, 2016 参照。

(58) ）M. Mignot, « L'antichrèse et l'hypothèque », in Y. Blandin et V. Mazeaud (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés*, p. 55 et s. 参照。

(59) 準備草案民法典11111111条。

(60) ）の意味はよこし、同様に Ch. Juillet, « L'article 60 de la loi PACTE, coup d'envoi de la réforme des sûretés », loc. cit., n° 11. ）の趣旨はよこし、 同様に N. Borga, « Réforme du gage de stocks : l'art législatif au

- plus mal », *B/E* 2016, p. 128 ; Ch. Juillet, « La réforme du gage de stocks », *D.* 2016, Chron. 561 参照。
- (61) 準備草案民法典(1)四六条。
- (62) 自動車質権は、共通法上の非占有質権の領域に入るべきである（準備草案民法典(1)八条）。
- (63) 準備草案民法典(1)八条。
- (64) 準備草案民法典(1)七条。
- (65) ノの意味において、特レ T. Samin, « Réforme du droit des sûretés et activités bancaires : aspects intéressant la banque de détail », *Rev. banc. et fin.* 2018, dossier 29, spéc. n° 15 参照。
- (66) ノの問題にひこトゼ L. Andreu, « La transformation des priviléges immobiliers spéciaux en hypothèques légales spéciales », in *La réforme du droit des sûretés*, Varennes, 2019, p. 291 参照。ペクテ法六〇条は、「公示に服する先取特権」のみを視野に入れている。実際に、このつかの先取特権——共有者の先取特権のよう——は、変わらず神秘的である。要するに、政府は、それらを法定抵当権に変質させる権限を有していないからいう結果になる。
- (67) 準備草案民法典(1)八条。
- (68) 準備草案民法典(1)一〇一一条一項。
- (69) 民法典(1)一八八条の草案は、もはや、充填抵当権は
- ゆいばる事業目的でのみ用いられる」とを要求してこなご。立法者が充填抵当権について勝手に思い込んでいた意見に反して、ノの担保が過剰債務の一要因ではないことを示すれてこね。ノの担保制度の変遷についてには、特レ Ch. Gijssbers, « Requiem pour l'hypothèque rechargeable », *RLDC* 2014, n° 5341 ; Ch. Gijssbers, « Hypothèque rechargeable : rétablissement pour les professionnels par la loi du 20 décembre 2014 », *D.* 2015, p. 62 参照。
- (70) 準備草案民法典(1)四二一条。
- (71) 準備草案民法典(1)四二一条。
- (72) 準備草案民法典(1)六一一条一項。
- (73) 後述本文 16 参照。
- (74) 特レ J.-J. Ansault, *Les procédures civiles d'exécution*, LGDJ 2019, spéc. n° 23. *Addit. Ph. Dupichot, Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, op. cit., n° 737 参照。
- (75) ノの論争にひこトゼ 特レ V. L. Aynès et P. Crocq, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 515 参照。
- (76) 準備草案民事執行法典 R. 11111—五条、R. 11111—一五条、R. 11111—一八—一条、R. 11111—一六—一条及び R. 11111—一九条。
- (77) 民法典(1)一八六条四号。特に、ノのメカニズムに向け

- (76) 「*レジリエント・ド・ラ・レトテ*」 D. Legeais, « Droit de rétention du créancier gagiste », *RD banc. fin.* 2008, comm. 139 ; S. Piedelievre, « Le nouvel article 2286, 4°, du Code civil », *D.* 2008, p. 2950 (註) J.-J. Ansault, « L'efficacité du gage sans dépossession », in *L'attractivité du droit français des sûretés réelles 10 ans après la réforme, op. cit.*, p. 100 et s., spéc. n° 21 et s. (註)
- (77) リゼンタント・ド・ラ・レトテ M. Julianne, « Le nantissement de créance : un outil efficace ? », in *L'attractivité du droit français des sûretés réelles. 10 ans après la réforme*. N. Borga et O. Grout (dir.), LGDJ, coll. « Grands colloques », 2016, p. 133 et s. (註) 加バ リゼンタント・ド・ラ・レトテの発展 : entre gage et fiducie », *Dr. et patr.*, sept. 2017, n° 162, p. 66 et s. (註)
- (78) 商法典レ六四三――一条三項の草案に従えば、「物的担保の名義人である債権者は、裁判上の清算の判決以降は、担保目的である動産若くは不動産の裁判による付与を請求する権限、又は場合によつては流担保条項を援用する権限を回復する」。
- (79) 商法典レ六四三――一〇――一条 (註) 商法典レ六四三――七条。
- (80) リゼンタント・ド・ラ・レトテ F. Macorig-Venier, « L'avant-projet de réforme des sûretés de l'Association Henri-
- Capitant et les modifications apportées au livre VI du code de commerce », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, janv. 2018, p. 10 (註) D. Bondat, « Menaces par ordonnance. À propos des articles 16 et 64 du projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises », *Dr. soc.*, 2019. 35, spéc. n° 22 (註)
- (81) リゼンタント・ド・ラ・レトテ L. BougerolPrud'homme, *Exclusivité et garanties de paiement*, préf. P. Cocq, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », t. 538, 2012 (註)
- (82) リゼンタント・ド・ラ・レトテ P. Crocq, *Clause de réserve de propriété*, JurisClasseur Contrats – Distribution, Fasc. 2860, spéc. n° 50 (註)
- (83) 破産院商事部一九九六年一月九日判決 (n° 93-12-667, *JCP G* 1996, I, 3935, n° 19, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1996, p. 436 s., obs. P. Crocq ; *D.* 1996, p. 184 s. ; F. Derrida ; *RTD com.* 1997, p. 331 s., obs. A. Martin-Serf ; *Droit et patrimoine*, mai 1996, 85, obs. M. H. Monsérié ; *JCP G* 1996, I, 3942, n° 4, obs. Ph. Simler et Ph. Delébecque)。
- (84) 破産院第1民事庭11〇一四年1月17日判決 (n° 13-10391, *Bull. civ.*, II, n° 59 ; *Dr. et patr.* nov. 2014, p. 108, obs. A. Aynès ; *JCP G* 2014, doctr. 1162, n° 19, obs. Ph. Delébecque ; *Rev. proc. coll.* 2014, comm. 112, obs. S.

- Gjdara-Decaix ; *RDC* sept. 2014, 1102, p. 393, note J.
 Klein ; D. 2014, p. 1081, note D. Martin ; *Bull. Joly Entreprises en difficulté* juill.-août 2014, 111m0, obs. F. Pérochon et 111j9, obs. F. Macorig-Venier ; *Banque et droit*, n° 156, juill.-août 2014, p. 38, obs. E. Netter)。
- (87) 破産院商事部11〇〇八年四月1日判決 (n° 07-11.726, D. 2008, p. 1142 et Pan. p. 2104, obs. P. Crocq ; *JCP G 2008*, I, 198, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD com* 2008, p. 623, obs. A. Martin-Serf)。
- (88) 特レ破産院商事部11〇一一年一月18日判決 (n° 07-14.181, *Rev. Lamy dr. civ.* mars 2011, p. 33 s., obs. J.-J. Ansault ; *RTD civ.* 2011, p. 378, obs. P. Crocq ; D. 2011, p. 368, obs. A. Lienhard ; *JCP G* 2011, note 524, S Ravegne)。 Schneider, Une protection légitime du vendeur avec clause de réserve de propriété, mais à quel prix ? *Rev. Lamy dr. civ.*, mai 2011, p. 31 s. 参照。
- (89) ハヤハタ・トタ第六及び第一小法庭11〇〇七年11月11日判決 (n° 296345, *Act. proc. coll.* 2008, comm. 373 s., obs. P. Crocq)。
- (90) カタハ委員会 (Commission Catala) による起草がされた債務法改正草案が、この点についてより明確にしていたことを想起された。なまなまざ、同草案の民法典111五七—一条において、「債権は、代金の定めなく、担保目的で所有権を譲渡され得る。譲受人の権利が充足され又は被担保債務が他の原因で消滅したときには、債権は譲渡人に返還される」ことを明示してあることからたか△やあ。加々P. Crocq, « Les sûretés fondées sur le droit de propriété », in Y. Blandin et V. Mazeaud propriété », in Y. Blandin et V. Mazeaud (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés ? op. cit.*, p. 75 et s. et spéc. n° 8 et s. 参照。
- (92) 準備草案民法典1111七七条1項。
- (93) 民法典1111七七条1項。
- (94) 準備草案民法典1111七八条4項。
- (95) 前述本文13参照。
- (96) 破産院商事部11〇〇七年11月19日判決 (n° 05-16.395, *RTD civ.* 2007, p. 161 s., obs. P. Crocq ; D. 2007, p. 344 s., note Ch. Larroumet ; *JCP E* 2007, 1131, note D. Legeais ; *Defrenois* 2007, art. 38562, n° 29, p. 448 s., obs. E. Savaux)。ハニビ対レ破産院商事部11〇〇七年11月1日判決 (Com., 6 févr. 2007, n° 05-16.649, *RTD civ.* 2007, p. 373 s., obs. P. Crocq)。
- (97) カタハ委員会 (Commission Catala) による起草がされた債務法改正草案が、この点についてより明確にしていたことを想起された。なまなまざ、同草案の民法典111五七—一条において、「債権は、代金の定めなく、担保目的で所有権を譲渡され得る。譲受人の権利が充足され又は被担保債務が他の原因で消滅したときには、債権は譲渡人に返還される」ことを明示してあることからたか△やあ。P. Crocq, « Les sûretés fondées sur le droit de propriété », in Y. Blandin et V. Mazeaud

(dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?, op. cit.*.

spéc. n° 15 参照。

(98) 準備草案民法典111七三条以下。

(99) 融資会社は、110一四年一月一日以降 (Ord. n° 2013-544 du 27 janv. 2013)、一定の投資ファンドは、110一八年一月三日以降 (Ord. n° 2017-1432 du 14 oct. 2017)、ダメイ法上の債権譲渡を利用する事が可能になった。

(100) 通貨金融法典L. 一一四一六九条V。

(101) 前述本文14参照。

(102) 準備草案民法典111六六一一条以下。

* Jean-Jacques Ansault。パリ第一（パンテオン＝アサス）大学教授。110〇六年に博士（私法）を取得、110一一年にアグレガシオン（教授資格試験）に合格後、ルーアン大学教授を経て、110一九年九月に、故ピエール・クロック（Pierre Crocq）教授の後任として、パリ第一大学に教授として着任している。主要著作として、学位論文である *Le cautionnement réel*, préface de Pierre Crocq, Doctrat & Notariat, Collection de thèses, t. 40, 2009, Defrénois の他、体系書として *Les procédures civiles d'exécution*, LGDJ, 2019 があり、担保法、執行法および倒産法分野のスペシャリストとして活躍している。

【証者あとがき】

本資料は、ジャン＝ジャック・アンソー教授が、110一九年に来日した折、小泉信三記念慶應義塾学事振興基金（小泉基金）の外国人学者招聘補助により、同年一一月一日に、慶應義塾大学三田キャンパスにおいて行つた講演に基づくものである。同教授の義塾訪問はこれが二度目であり、最初の訪問は、110一八年四月七日および八日に三田キャンパスで開催された日仏シンポジウム「担保法の将来 (Quelles sûretées pour demain?)」への参加であった。当時は、まさしく本資料が検討する「担保法改正準備草案」が110一七年九月に公表される直前であり、同シンポでは、フランス担保法改正の動向を踏まえて、担保法的主要テーマについて、活発な討論が行われた（同シンポにつき、ピエール・クロック＝片山直也訳「フランス法における設定者の担保価値維持義務」慶應法学四四号（110一110年）二一三頁参照）。アンソー教授は、指導教授である故クロック教授とともに来日し、日本通であるクロック教授から、日本の同僚や友人の紹介を受けるとともに、日本文化についての薫陶を授かるなど、信頼関係に満ちた師と愛弟子の微笑ましい光景が記憶に新しい。

110一九年七月五日、ピエール・クロック教授急逝の訃報は、海を越えて日本でも衝撃的に伝えられた。同教授が長らく教鞭を執られたパリ第二大学では、同大学の紀要 (Revue de droit d'Assas) の一九号（110一九年一二月号）をク

ロック教授の追悼記念号²とし、多くの関係者から追悼文が寄せられ（日本からは大村敦志教授（学習院大学）が

“Témoignage d'un collègue étranger” (pp. 7-8) と題される

心温まる名文を寄せられてる）、やがてクロック教授の研

究分野である担保法について“Perspectives. Droit des sûretés”と題される特集が組まれ、アンソーラ教授はその特集の巻頭に一番弟子かつ同大学の後任として“Regard sur l'avant-projet de réforme du droit de sûretés” (pp. 104-119)

と題される論稿を寄稿している。折しも、クロック教授の招聘で、招聘研究员として同年九月～一〇月にかけてパリ第二大学に滞在していた片山は、アンソーラ教授からほぼ完成してい

た生原稿の提供を受け、かつ来日の計画があることを聞くに及んで、日本でもこの原稿を用いて故クロック教授を偲ぶセミナーを企画することを持ちかけ、本セミナーが実現するに至った。当日は、パリ第二大学に二年間（二〇一二～二〇一四年）にわたり留学し、フランス保証法について故クロック教授から直接の指導を受けた齊藤由起准教授（大阪大学）をはじめ、いわゆる若手を中心にクロック教授から直接間接の教えを受けたフランス法研究者が集い、故クロック教授を偲びつつ、日仏両国の担保法改正に向けて活発な意見交換がなされた。

以上の経緯から、本訳は、アンソーラ教授の了解を得て、公刊された論稿 (Jean-Jacques Ansault, Regard sur l'avant-

projet de réforme du droit de sûretés, *Revue de droit d'Assas*, No 19, pp. 104-119) に準拠して行うことにした。翻

訳作業は、人的担保の部分の仮訳を齊藤准教授、物的担保の部分を片山が担当し、相互にチェックをする形で進めた。

本訳の作成にあたっては、大阪大学大学院法学研究科のエルバルティ・ベリーグ (Elbalti Beligh) 准教授に多くの貴重な助言をいただいた。同准教授の格別の配慮に御礼申し上げたい。

訳者は、本論稿の付属資料として、「担保法改正準備草案」の条文の翻訳を準備しているが、紙幅の関係で、別途公刊することとした（本誌九十四卷三号以降掲載予定）。

なお、本準備草案公表以降のフランスにおける担保法改正の動向については、齊藤由起「フランスにおける自然人保証規則の多層的展開—『自然人保証人』の法、『他人の債務のための担保』の法への収斂?」日仏法学三〇号（二〇一九年）五一頁以下、瀬戸口祐基「第一部フランス法」『各国の動産・債権を中心とした担保法制に関する調査研究業務報告書』（二〇一〇年・商事法務研究会）一頁以下、白石大「海外金融法の動向・フランス」金融法研究三六号（二〇一〇年）一七〇頁以下などを参照されたい。

訳者を代表して片山直也

* 本稿は、小泉信三記念慶應義塾学事振興基金（小泉基

金）の外国人学者招聘補助ならびに科学研究費補助金基盤研究（C）課題番号 MKK310J および 17K0361 による研究成果の一部である。