

資料

日仏担保法セミナー・二〇二一年オールドナンスによる動産債権担保法改正の動向 有体動産・集合財産上の担保

ジャン・ジャック・アンソール

瀬戸口 祐基／訳

1. 序論 有体動産・集合財産上の担保は、フランス法上は長い間評判が悪かった。まるでこれについては、「動かすことができる物は、あまり価値のない物である」(Re mobilis, res vilis)^①という法格言がその意義を最大限發揮するかのよう^①に。しかし、動産の再生がこの法学上の情勢を変えた。占有移転(dépossession)の必要性——それは一八〇四年以来規律の軸であり続けていた——を克服すべく、現代の立法者はこの法的要請に公示が代わる動産担保を増やした^②。担保の利用が信用力の無駄をもたらしたり生産の足かせとなったりすることを特別規定が回避可能としていた、この新しい文脈の下では、一定の混乱が法的安定

性を脅かしえていた。二〇二一年九月一五日のオールドナンスは、二〇〇六年の大改正の航跡をたどって、この担保法の主要部分に調和をもたらすことを特に目指すものである^③。すなわち、二〇二一年のオールドナンスはそれ以前と断絶した作品ではなく、これと連続した作品として把握される必要があるのである。

確かに、有体動産・集合財産上の担保に関する法制度は、時には、この最新の変革によりできた、あらゆる多様な約定物的担保に関係する、新たな一般規定によって変動を被っている。例えば、民法典二三二五条は、このような担保が主たる債務者の債務ではなく第三者が引き受けた債務を

担保しようとする状況を、今やより明確にとらえている。

旧法とは反対に、保証についての複数の保護規定を準用によって取り込んだハイブリッドな法律制度を、条文が定めているのである。⁽⁴⁾

前述のとおり、二〇二一年改正は、特に、旧法を調整しこれを補完するものである。有体動産・集合財産上の担保に関する法律制度は、こうした観点から、単純化 (§ 1) と改良 (§ 2) の対象となっている。

§ 1. 単純化

2. 構成 単純化は、一連の動産担保の抜本的な削減というかたちで行われるとともに、無用に複雑であると判断される仕組みをより実務に適合的な新规定によって置き換えることによっても行われている。この意味において、二〇二一年改正は、有体動産・集合財産上の担保の分野において、廃止 (A) も、置換え (B) も、行っている。

A. 廃止

3. 構成 二〇二一年九月一五日のオールドナンスによる廃止は、経済界のアクターが注目すべき帰結をもたらすも

のである。これらの廃止は、主として特別制度上の質 (gages spéciaux) を対象とするものであるが⁽¹⁾、動産先取特権 (privileges mobiliers) をも対象とするものである⁽²⁾。

1° 特別制度上の質

4. 総説 伝統的には、法律制度が様々な程度において民法典二二三三条から二三五〇条までに適合しないものに設定又は公示に関してそれらが定める法規範に関してそうであるものは、「特別制度上の質」に属すると語るのが慣行となっている。それらは大変多数にのぼり、二〇〇六年には廃止されなかった。なぜなら、「新たな形式」の一般法上の質 (gage) が、実務の需要をどの程度満たすこととなるかは、当時は誰にもわからなかったためである。総括に際しそれまでの経験に照らすと、このような慎重さは二〇二一年には最早必要なかったため、改正は一連の特別制度上の動産担保の大規模な単純化を行い、その結果、民法典上の質の適用領域の拡大を奨励している⁽⁵⁾。そのため、時には、古く廃れたものと判断された特別制度上の質が、時には、より新しくさらには大変新しくはあるが、二〇二一年九月一五日のオールドナンスによりできた新たな規律環

境下ではそのようなものとして実益を示さないか示さなくなる特別制度上の質が、実定法上将来に向けて消滅する。

これらすべての理由により、新規定は、ホテルワラント (warrant hôtelier)・石油ワラント (warrant pétrolier)・戦時品ワラント (warrant des stocks de guerre)・産業ワラント (warrant industriel) のみならず、設備機材質 (nantissement de l'outillage et du matériel) をも、一緒くたに廃止している。その他のものについては、動産抵当権に固有の特別性を捨象するならば、警察上の要請と結びついた特別な登記簿上の登記を理由として自動車質 (gage automobile) が、やむには、証券の発行を要する点において商品ワラント (warrant de marchandises) と農業ワラント (warrant agricole) が、改正後も特別制度として残っている。

5. 自動車質の場合 改正後も残るワラントが依然として示している特別性には立ち入らずに、二〇二一年九月一五日のオールドナンスが、自動車質の特別性を、その公示を担う県が管理する特別な行政上の登記簿によってのみ(民法典二三三八条二項)⁽⁶⁾、保持することを選択していることに注目しよう。事実、当該登記簿上のこの登記は、あらゆる事後的な登記を今や明示的に禁止している(民法典二三

三八条二項末尾)。しかしその他については、この新たな体系の下では、旧法が自動車質が存在する場合に認めていた擬制留置権 (droit de rétention fictif) が消滅し、あらゆる一般法上の占有移転を伴わない質 (gage sans dépossession) に付された擬制留置権がこれに代わることとなっており(民法典二二八六条四号)、このことはこの特権の実効性の喪失と引換えのものである。特に、質権の目的財産が個別にとりあげられた単一の自動車ではなく自動車(「集合」であれば、民法典二三三八条二項は、代替物質 (gage de chose fongible) として当該担保を扱うことを選択している。この結果、登記は質に関する古典的な登記簿において行われることになる。

しかし、特別制度上の質以上に、改正によって実現した法的な枝打ちには、動産先取特権にも関係している。動産先取特権は、二〇〇六年改正が、この方向での授權がなかったため、手を付けていなかったものである。

2° 動産先取特権

6. 一般原則 二〇二一年改正以来、「動産先取特権」に割り当てられた節は二三三〇条から始まっているところ、同条は、二〇二一年改正の末ほとんどその位置づけが変化

しなかつたこれらの物的担保の主要な性格を強調する限度において、その要をなすものである。民法典二二七六条において規律されている不動産先取特権 (*privileges immobiliers*) との間での完全な調和を生み出すために、そしてまた、「法律の規定なければ先取特権なし (*pas de privilege sans texte*) 」という有名な法格言を取り込むために、一項は、動産先取特権は「法律によって付与される」がゆえに常に法定担保として分析されることを定めている。こうして債権者平等の原則に与えられる法的制約は例外に属するため、三項は、それらを規律する規定は厳格に解釈されることを示しているところ、これは旧法下で既に判例上確立されていた解決である。二二三〇条は続けて先取特権の基本制度に係る他のいくつかの要素を扱っており、とりわけ、さして驚くことではないが、「動産先取特権は、他の債権者に対して優先する権利を付与する」ことを示している (民法典二二三〇条四項)。具体的には、動産の売却の場合には、優先権というこの担保の本質そのものが、先取特権者が、一般債権者と、当該先取特権者よりも順位上劣後するすべての者に、優先することを導く。反対に、先取特権者は排他的担保 (*surete exclusive*) を享受する者と対立する場合には敗れる。以上より、これらの

原則として公示を免除されている先取特権は、有体動産・集合財産上の他の約定担保と対立することがありえ、また場合によってはそれらに予定しない負担を課すこともありうるものであり、実務家はこれらの先取特権を知らなければならぬ！ 途中、民法典二二三〇条は、かつての判例に沿って、原則として動産先取特権は「追及権を付与しない」ことも明らかにしている。しかし、条文は、このような特権を名義人に付与するような「反対の規定」の存在を留保している。実定法は、特に航河、航海、航空分野における特別法によってその具体例を示している。そのうえで、二〇二一年改正は、動産先取特権は「債務者の取得者に対する代金債権に転移する」ことを付け加えている。こうして、これについては、債務者の単一又は複数の財産によって負担される担保が債務者の資産 (*patrimoine*) の中で譲渡された財産に置き換わった代金債権に以後及ぶことを求める判例が明文化された。この解決は物的代位 (*subrogation réelle*) の仕組みの適用の一つであろうとすることがわかる。動産先取特権は追及権を伴わないためもはや当該財産自体には及びえないが、その代わりに、優先権は代金債権に及び、所有者による売却の決断を理由として、

代金債権が新たな担保目的財産となるわけである。ただし、この文脈では、取得者による問題となる債権の弁済により先取特権はその支えを失いその消滅がもたらされることになる。

すべての動産先取特権に適用される一般法上のいくつかの法規範のほかに、二〇二一年九月一五日のオルドナンスは、動産先取特権のリストを再考することに努めた。この意味において、オルドナンスは動産先取特権の二つの型をそれらの目的財産に応じて区別することを促している。それが、債務者の動産全体を対象とする一般動産先取特権 (privileges mobiliers généraux) と、特定の動産を対象を限定する特別動産先取特権 (privileges mobiliers spéciaux) である。

7. 一般動産先取特権 最近までは、民法典旧二三三一条が、過去の遺物として映りうる一般動産先取特権を列挙していた。それらは伝統に根ざしたものではあったが、ごく稀にしか適用されていなかった。その多くが廢れたものと判断され、二〇二一年九月一五日のオルドナンスによって廢止された。⁽⁸⁾ 一般動産先取特権の列挙数は、旧二三三一条の下での八つから四つへと削減された。その四つというのが、裁判の費用の先取特権 (privilege des frais de

justice) ——その目的財産は二重に一般的である——、葬式の費用の先取特権 (privilege des frais funéraires)、⁽⁹⁾ 一連の労働賃金及び社会保障的性格の補償金を対象とする先取特権——債務者の不動産に関する一般的性格によっても特徴づけられるものである——、農業生産者や農業経営者に支払われるべきいくつかの債権のための先取特権である。たとえ根本的には実施された規律の手直しが具体的射程を欠くように思われるとしても、このような対処は、授權法律により推奨された目的に沿って、フランス法をよりわかりやすくより単純なものにしている。こうして、最後の疾病の費用 (民法典旧二三三一条三号)、⁽¹⁰⁾ 前年の債務者及びその家族の日用品の供給 (民法典旧二三三一条五号)、⁽¹¹⁾ 労働災害による医療費等 (民法典旧二三三一条六号)、⁽¹²⁾ 他のいくつかの債権及び補償に付されたもので現実には社会保障給付により補償されるもの (民法典旧二三三一条七号及び八号) は、先取特権の対象ではなくなっている。

8. 特別動産先取特権 一般動産先取特権と異なり、特別動産先取特権は、単一又は複数の特定の動産によって負擔されるものである。二〇二一年九月一五日のオルドナンスによりできた現行法の下では、民法典二三三三条がそれを列挙しているが、特別法により定められうるものが教

育的な仕方でも留保されており、またそうした特別法は多数かつ多様であることが知られている。⁹⁾ 残念ながら、改正は民法典外の特別動産先取特権の増大に対処することを差し控えたものの、民法典自体が定めるリストは刷新され、著しく単純化され削減されている。この最後の点につき、リストは旧法下では九つの先取特権を含んでいたのに対しもはや四つの先取特権しか含んでいない。特に、廃れてしまったことを理由として、ホテルの先取特権 (*Privilege de l'hôtelier*)、公務員によってなされた濫用又は不正の場合につき定められた先取特権、保険者により支払われるべき補償に対する事故被害者の先取特権が消失した。根本的に区別される概念間の混同を避けるために、「債権者が所有する質物上の債権 (*la créance sur le gage dont le créancier est saisi*)」を対象とする旧二二三二条の文言も廃止されている。反対に、不動産賃貸人の先取特権 (民法典二二三二条四号) は残っており、それらによりいつその明確性を保障し過剰な法規範に終止符を打つためにそれらは書き直された。第一のものについては、先取特権は債務者に帰属する財産のみを対象とし、以前のように、賃貸目的物に備え付けられた全ての財産を対象とするものではなくなっ

ており、賃貸人の同意なしに取り外された動産の第三者に対する取戻訴権 (*revendication*) は廃止されたものと理解される。第二のものについては、改正は買主に対する取戻訴権のあらゆる可能性を廃止している。その他のものについては、リストは今でも、いわゆる保全のための先取特権 (*privilege de conservation*) と在宅労働の補助者に関する特定の賃金債権を対象とする先取特権とを含んでおり、いずれも従前の法制度を保持している。

要するに、これらの例全体が、有体動産・集合財産上の担保の分野で廃止に訴えることによりフランス法を単純化しようとする改正提案者の意思の証となっているのである。いずれにせよ、より適当であると判断される他の法規範によるこの分野の法制度の置換えを改正提案者が選択することによっても、単純化が行われていることに変わりはない。

B. 置換え

9. 構成 旧規定を新规定に取り換える二〇二一年改正によって実現された置換えは、旧法下の性質決定を修正している。この点につき、二つの例が特に象徴的なものとなっている。第一のものは事業質 (*gage professionnel*) のために消失した商事質 (*gage commercial*) に関係し

(1)、第二のものは法制度が明確化された代替物質として
 今後は分析されることになる在庫質 (gage des stocks)
 を参照させる (2)。

1° 「商事質」の「事業質」への置換え

10. 原則 「商事質」の「事業質」への置換えはその射
 程をよく測定されなければならない。現に、二〇二一年九
 月一五日のオールドナンスが生み出した一般法の大きな推進
 力は、商事質という、確かに特殊なものではあるが実務上
 大変頻繁に用いられているものを、その力をもって取り去
 った。なぜなら、商事債務の担保として設定される商事質
 をそれまで規律していた商法典¹⁰ 五二二―一条以下が廃
 止されているからである。旧法下では、質権設定契約に適
 用される法規範は、それが民事的性質を有するか商事性
 質を有するかによって異なっており――司法裁判管轄、設
 定に関する法規範、強制売却――、それは二〇〇六年改正
 による両制度の接近にかかわらずそうであった。二〇二一
 年改正は民事質と商事質の二元性を廃止しており、それら
 は今後は民法典が定める質権法に服することとなっている。
 この文脈においては、「事業質」という、その適用領域が
 旧商事質とは一致しないものの真の特別性は、現実には担

保の実行のみに限定されている。旧商事質について認めら
 れていた「簡易な売却 (vente simplifiée)」に着想を得た、
 より柔軟な手続に服する質権の実行が、担保が「事業債務
 (dette professionnelle)」の弁済を担保するものであると
 きには行われうる。より明確には、民法典二三四六条二項
 が、二〇二一年九月一五日のオールドナンスによりできたバ
 ージョンでは、「債権者は、債務者及び必要があるときは
 質権を設定した第三者に対して単なる通知をした八日後に、
 公証人 (notaire)、執達吏 (huissier de justice)、裁判上
 の競売人 (commissaire-priseur judiciaire) 又は宣誓商品
 仲買人 (courtier de marchandises assermenté) に、質権
 に供された財産の公売の手続をさせることができる」と定
 めている。したがって、債務者の債務不履行の場合、この
 性質の質の名義人は、その権利行使のために、事前に執行
 名義 (titre exécutoire) を取得することも、その次に売却
 差押え (saisie-vente) を利用することも、いずれも必要
 なく、条文は黙示的に、しかし必然的に、ここでは民事執
 行手続法を排除しているのである。その公序としての性格
 を自ら明らかにしていた旧商事質に関する規定とは異なり
 (商法典旧¹¹ 五二二―三条)、この条文は、そこで定めら
 れている実行方法の適用除外を禁止する旨を明記していな

い。もつとも、この沈黙のみをもって、事業質について、通常の条件で財産を売却することを債権者に許す自力売却条項 (clause de voie parée) を定める可能性を認めることはできないだろう。

この明確な場合のほかにも、置換えの他の現象が、担保目的財産が在庫に係る状況において、観察されるべきである。

2° 商法典上の在庫質の民法典上の代替物質への置換え

11. 原則 二〇二一年九月一五日のオールドナンスによる民法典上の「在庫質」の歓迎されるべき廃止を理由として、民法典上の質権法という、それ自体が改正され、今や廃止された在庫質という特別な担保から導入された柔軟性を様々な箇所で開催しているものこそが、これらのいわゆる流動的な財産上の担保設定を、それが二〇二二年一月一日以後に行われるのであれば、規律することとなる。一般法に服するとはいえず、この担保は異論の余地なくその客体につき特別性を示すものである¹¹⁾。その構造が、占有移転を伴うか否かにかかわらず、「現在若しくは将来の」「代替物」である財産の「集合」を担保に供することを導くところ、質に固有の法規範に係るいくつかの条文——二三四一条、

二三四二条及び二三四二一条——は、他の箇所以上に、担保の期間中における在庫管理について当事者が考える方法に応じて、当事者が活用することができるものである¹²⁾。

もし当事者が占有移転を伴う質 (gage avec dépossession) を選択するならば、今後は、当事者は担保目的財産を活用する自由を設定者に与える権能を有する。

当事者がこの自由を利用しようとする場合には、設定者が問題となる財産を「同等の物を同量」で差し換える負担を負いつつ譲渡することを許す条項を、合意に挿入すれば足りる (民法典二三四一条)。こうして、当事者の利益の間でのある種の均衡点が見出されている。質権の目的財産を形成する財産が交換可能であると思われる以上、設定者がその活動を継続できるよう、質権が設定された財産を譲渡することを設定者に許すのが正当である。そうであるとしても、債権者の担保を害することはなく、さらに、債権者はここでは現実の留置権 (droit de rétention effectif) を享受する。取引の構造自体を理由として、このような権利は断続的に機能することとなる。なぜなら、財産を流通可能にするために、さらにより具体的には問題となる財産の設定者の顧客の下への配達を実行可能にするために、譲渡された物に対する留置権を債権者が自動的に放棄するから

である。一般には、このような占有移転を伴う「流動的な」質は、たいていの場合、実務上は、第三者占有委託(entrustment)というかたちで現れうるだろう。それゆえ、当事者によつて指定された第三者こそが、特に検査や在庫の確認さらには入庫許可の実施によつて、質の合意を全面的に管理することとなるであろうし、質権者の留置権はこうして当該第三者を介して行使されるものと考えられる。ただし、これまでと同様に、ここにおいて在所第三者占有委託(entrustment a domicile)に訴えることは一切禁止されておらず、ただ現実の占有移転(depossession effective)の必要性を尊重することがその要件となる。⁽¹³⁾

質が占有移転なしで設定される場合においては、債務者の経済活動を奨励する目的の下で補充規範として定められている譲渡権能が原則となり、反対の条項が例外となる(民法典二三四二条)⁽¹⁴⁾。このような解決は、消失する在庫質の特別制度に沿ったものであるが、民法典において従前定められていた解決とは正反対のものである。したがって、この新たな法的環境の下では、質権の目的財産に対するあらゆる権利行使能力を無力化することを求める債権者こそが、反対の条項を設定者に承諾させるべきこととなり、譲渡禁止特約は、質の公示の効果により、設定者の特定承継

人に対して対抗可能となるべきものと考えられる。より緩和された方法として、前記の原則の補充性により、法律が与える権能を調整することや、さらには灌水条項(cause d'arrosage)を利用することでこの権能をより充実させることも、当事者には認められる。

前記の二つの局面における設定者の管理の自由の促進は、これらの代替可能な財産上の担保についての担保権者の保護の強化を伴うものである。なぜなら、二〇二一年九月一日のオールドナンスは、「差換えにより取得した財産は、当然に質の目的財産に含まれる」ことを認めているからである(民法典二三四二一条)。もつとも、これは商法典上の旧在庫質の法制度を潤していた原則であった。この規定は物的代位の存在を表しており、債務関係(rapport d'obligation)から離脱した財産にこれに代わる財産が置き換わることになる。物的代位は「当然に」生じるため、新たな財産の質権の目的財産への包含は、設定契約がこの点につき沈黙していたとしても、自動的に生じるはずである。反対に、契約当事者が、問題となる財産を「差換えにより取得した」ものとする規律に対して、より明確な意味を与えることは有益であろう。実際、財産を共通財産(masse de la communauté)よりも固有財産(masse des

biens propres) に入れようとする一方配偶者によりなされる、投資 (emploi) 又は再投資 (remploi) の申述の類推により、設定者の一方的法律行為が新たな財産に対して質物としての用途を与えるはずであるという正当な考えを示している論者が存在する。

最後に、新たな財産の質権の目的財産への包含が第三者に対抗可能となる日は、学説上の論争の対象となっている。代替物質権の目的財産の流通の完全な実効性を保障するために、ある者たちは、担保の設定後に設定者の資産中に包含された財産は質権設定契約の締結日から担保を負担していたものとみなされるという内容の真の意味での法的擬制を、民法典二三四二―一条が作り出しているものと考えている。¹⁵⁾しかし、他のある者たちは、民法典二三四二―一条は、質権の目的財産についてのみ、すなわち、質を負担するものの確定についてのみ、規定するものであり、それゆえ、問題となる差換えの第三者への対抗可能性の問題は完全に残されたままであると主張している。¹⁶⁾これらの者たちによれば、流入した新たな財産が設定者の資産へと移されたからといって、それらが場合によっては負担していた担保を除去されるようなことは、認められないことになる。

一般に、これらの様々な例は、有体財産・集合財産上の

担保の法制度に関して二〇二一年改正により実現された数多くの単純化を強調するとともに、この単純化のために選択された方法が廃止や置換えという形式をとることを強調するものである。しかし、この改正による、これら同じ担保に関わる技術的な改良に関係する修正も、考慮に入れる必要がある。

§ 2. 改良

12. 構成 有体財産・集合財産上の担保制度に関する二〇二一年改正による改良は、二〇〇六年三月二三日のオルドナンスから帰結していたような法状況を顕著に改善している。これらの改良は伝統的担保 (sûretés réelles traditionnelles) (A) の領域において、所有権担保 (sûretés propriétés) (B) の領域における以上に、明確に現れている。

A. 伝統的担保

13. 構成 有体財産・集合財産上の伝統的担保は、二〇二一年の立法者の介入により実効性を獲得している。この指摘は、それらが従う新たな実体的規範についても⁽¹⁾、

それらの公示に関する規定についても(2°)、よく当てはまるものである。

1° 実体的規範

14・不動産化 実体的規範のうちいくつかのものは、特に注目に値する。例えば、質は「動産又は現在若しくは将来の有体動産の集合について」及びうることが知られている(民法典二三三三条)。それゆえ、質は、有体的性質を有する財産が問題となることを要件として、あらゆる動産又はあらゆる集合動産に関係することになる。反対に、不動産は質権設定契約になじまず、用途による不動産(immeuble par destination)という、住居に常設的に附着しているか営業財産の経営に割り当てられているものも同様である。この論理は、二〇二一年九月一五日改正まではその意義を最大限發揮していた。それ以降は、民法典二三三四条が、当事者が、当初からであれ事後的にであれ、不動産化した動産上に質を設定することを認めている。⁽¹⁷⁾この原則が確立されたことで、オールドナンスは、民法典二四一九条及び二四七二条の中で、用途によって不動産化した動産でそのようなものとして抵当権の目的財産に含まれることもありうるものを質が対象とするときの、順位に係る

問題と滌除に係る困難とを規律している。⁽¹⁸⁾立法者は、この場面で動産と不動産との対比的性格にとらわれることを拒み、いくつかの資金調達、特に風力発電所や太陽光パネルについての資金調達に、より適合的な法的道具立てを提供しているのである。

15・他人の物の質の無効 二〇〇六年改正によりできた民法典旧二三三五条は、他人の物の質を形式的には無効とするのと同時に、設定者に対する損害賠償請求の可能性を善意の債権者に認めていたところ、同条の曖昧な規定ぶりを理由として、従前の均衡が覆されることをおそれる者たちがいた。その者たちによれば、同条は、真正の所有者(versus dominus)が無効を求めこれにより善意の質権者の犠牲により民法典二二七六条を機能させない権能を有するものと考えさせるものであった。事実審裁判官がこの議論を気にしているようには見えなかったとはいえ、二〇二一年九月一五日のオールドナンスは議論に終止符を打つことを望んだ。⁽¹⁹⁾実際、民法典二三三五条の新たな文面は、占有移転を伴う質の名義人の地位を強化して、このような他人物上に設定された質は「物が設定者に帰属しないことを知らなかった債権者の請求によって取り消すことができる」ことを明らかにしている。他人物売買の場合に採用されて

いる解決の類推より、ここで宣言される無効は相対的無効の類型に属するものであり、それゆえ、質権者を保護するためのもので、質権者のみが援用することができるのである。

16・質権の実行 質権の実行に関しては、民法典旧二三四六条が、先の立法と同一の趣旨の下で次のように規定していた。「被担保負債の弁済がなされない場合、債権者は、質権が設定された財産の売却を裁判上命じさせることができる。」一般債権者が債務者の財産の事前の差押えを実施しなければならぬのに対し、質権者たる債権者は、少なくとも自ら又は合意された第三者によって物を所持するときは、裁判官によって正式に許可されることを要件として、事前の差押えを実施することなく担保目的財産を直接売却することができる。質物の売却が民事執行手続法典によって定められる競売に固有の法規範に従わなければならないならなかったとしても、差押えの実施の不存在は、実務上、質権が設定された財産のより費用がかからずかつより迅速な換価を達成するものであった。反対に、質権が占有移転のないまま実行されるときは、設定者が任意に財産を質権者に引き渡す場合を除き、事前の引渡しのための差押え (saisie-appréhension) が必要であった。もともと、質権

者が執行名義を有する状況における場合を含め、裁判上の許可に常に従うことを推奨するように読める条文の規定ぶりの曖昧さや、さらには債権者による占有が差押えの実施を正当に債権者に免除しうるという考え方が、学説上の議論の対象となっていた。最終的に、単純化の要請に配慮して、二〇二二年改正は、裁判官の介入への一切の言及を削除することで、強制売却に訴えようとする質権者を単純に民事執行手続の一般法に服せしめるべきものとしている。

こうして、今や民法典二三四六条は次のことを宣言するにとどめている。「被担保負債の弁済がなされない場合、債権者は、質権が設定された財産の売却を行うことができ。」さらに、「この売却は、民事執行手続法典の規定する方式に従って行われ、質権設定合意はそれを排斥することはできない」ことを強調することで、同条は、自力売却却項という、執行処分²⁰の法律上の枠組みの外で債権者が質権が設定された物を任意に売却することを可能とするものが、従前と同様に禁止したままとなっていることを確認している。事実、そのフランス法上の原則的承認は、質権者たる債権者を、財産の価額よりも低い金額での売却に合意するよう導き、質権者が他の債権者の利益を犠牲にして自らの債権を回収することを可能とする危険を有することになる。

当事者はこの法規範の適用を除外することができず、あらゆる反対の条項は無効であると伝統的にみなされており、当該条項が質権設定を動機づける決定的な原因であったならば、質そのものが無効なものとみなされうる。

これらの新たな実体的法規範全体は、法的に重要なものであるが、関係する担保の公示を保障する法規範を覆い隠すことはできないだろう。

2° 公示規範

17. 一元的な登記簿の創設 有体動産・集合動産上の担保に関する公示規範は、問題となる担保が何よりもまず第三者の権利を押しつけるための法的な武器である限度において、本質的なものであることが明らかになる。すなわちこれらの担保の価値は、それらの目的財産について権利主張をしうる他の主体に対するそれらの対抗可能性に関する実効的な仕組みに、厳格に服することとなるのである。そこで、二〇二三年一月一日から、いくつかの例外——二〇二二年一月一日から既に実用され、その結果実効的なものとなっている、外航船舶抵当権 (hypothèque maritime) と船舶差押え (saisie de navires) ——が留保されつつ、二〇二一年一月二九日のデクレ第一八八七号が施行され

るところ、同デクレは動産担保及び他の関連する取引の登記簿に関するもので、「関係する動産担保の公示に関する法規範を単純化し調和させるとともにそれらをただ一つの登記簿に集中させること」を目的としている。問題となる規定は商法典に統合されるが(商法典新R. 五二二—一条からR. 五二二—三四条まで)、これらの規定は関係する担保や取引がいかなる法典に属するものであれ適用される⁽²⁾。こうして、商法典新R. 五二二—一条は次のように規定している。「R. 五二二—五条により定められた要件の下で管轄を有する各裁判所書記課に、それらの登記を集中させることを目的とする「動産担保及び他の関連する取引の登記簿 (registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes)」という名称の登記簿が設置される。商事裁判所書記全国評議会 (Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce) の責任の下で、各書記が地方ごとに管理する動産担保登記簿に登記された情報の閲覧を可能とするインターネットによりアクセス可能な全国的なポータルサイトも設置される。」

技術的には、R. 五二二—四条が、問題となる登記簿が電磁的形式により管理されることと、電子署名に関する二〇一七年九月二八日のデクレ第一四一六号の要請に従った

「適格」電子署名 (signature électronique « qualifiée ») が使用されることを定めている。

見てのとおり、このような登記簿は、それが全ての動産担保のみならず、他の重要な情報に係る要素、とりわけ、営業財産譲渡 (cession du fonds de commerce) の際の商法典 L. 一四一—一二二条の債権届出や、倒産手続中に発令された場合における財産の譲渡禁止命令 (decision d'inalienabilité) についても、公示を保障するためのものである限度において、間違いなく革命的かつ革新的なものである。より明確には、R. 五二一—二条こそが、記録される、ワン・クリックするだけでアクセス可能となる公示を一覧化している。

18. 営業財産質 (nantissement de fonds de commerce) の登記 また、事実、例えば占有移転を伴わない質やファイナンス・リース (credit-bail) 取引に関する登記のほかに、二〇二三年の施行時からすでに、一元的な索引 (fichier) が、営業財産質を対象とする登記を記録することになっている。フランス法では、この質が当然に営業財産の主要な無体要素——顧客、標識及び商号、賃借権——を対象とすることを思い出そう。⁽²²⁾ 設定契約では、営業財産を有する者が商事賃借権者でないときには、その目的財産

を工業所有権や機材に及ぼすことを約定することもできる。反対に、商品——本質的に売却のためのものである——、債権、不動産は除外される。担保が有効となるためには、証書が書かれ——公署証書 (acte authentique) 又は私署証書 (acte sous seing privé) ——登録されることが必要であり、さもなければ無効となる (商法典 L. 一四二—三条)。担保の第三者への対抗可能性に関しては、この対抗可能性は、管轄を有する商事裁判所書記課すなわち営業財産の経営地である商事裁判所書記課が管理する特別な登記簿上の登記に、伝統的に服することとなっていた (商法典 L. 一四二—三条)。大変適当なことに、二〇二一年改正は、この質の公示に関するいくつかの規定を廃止した。それらの規定は、営業財産それ自体についてのみならず、場合によっては、質に含まれるその各支店 (succursale) についても、設定契約の三〇日以内に専用の登記をしなければ無効となる旨を定めることで (商法典 L. 一四二—四条)、登記の方式を無用に複雑化させこの担保の安全性を弱めていたのである。これらの制約と除斥期間は、過剰なものだと判断され、消失した。このため、営業財産質は、最早無効を避けるために登記や公示をされるべきものではなく、対抗可能とするための公示のみが存続することになる。

この質の効力に関しては、この質が優先権と追及権を同時に付与する限度において、その効力が抵当権の効力に類似することが強調されよう。商人に関しては、商人はその営業財産の自由な処分権を保持し自らの思うようにこれを経営する自由を有し続ける。反対に、債権者の権限はここでは制限されることになる。債権者は営業財産について裁判上の帰属付与 (attribution judiciaire) の権能を有しない (商法典Ⅰ、一四二―一四二条二項)。さらに、債権者はいかなる留置権も主張することができない。

伝統的な物的担保の分野における二〇二一年改正の施行による進展についての以上の紹介から、所有権担保が取り残されているものと考えてはならないだろう。所有権担保に関する法規範の変化は、限定的なものではあるものの、いくらか注目に値するものである。

B. 所有権担保

19. 構成 担保目的での債権譲渡 (cession de créance à titre de garantie) と担保目的での金銭譲渡 (cession de somme d'argent à titre de garantie) の確立のほか、二〇二一年九月一五日改正は、所有権留保 (réserve de propriété) に関する法制度を若干改善し (1°)、担保目的

信託 (fiducie-sûreté) に関する法制度を柔軟化すること (2°)、所有権担保の促進を果たすことに一般的に貢献している。

1° 所有権留保

20. 長所 有体動産・集合財産を対象とする所有権留保に関する一般法のみ注目するならば、二〇〇六年改正によりできた民法典二三六七条は、関係する契約に固有の移転の効果の停止を明文化している。こうしてこの状況は、履行期に弁済がない場合に債権者が財産の返還を請求することを許容している (民法典二三七一一条一項)。まず、取戻訴権は担保目的財産である商品それ自体に対して行使されうる。取り戻された財産の価額は被担保債権額への充当の対象となるが、財産の価額が請求可能な被担保債務の額を超えるときは、債権者は、差額に等しい金額を債務者に支払わなければならないものと考えられる (民法典二三七一条二項及び三項)。問題となる財産が他の財産に付合されたようなときであっても、留保所有権者が問題となる財産に対して訴権を行使することは一切禁止されないが、分離が損害を生じることなく行われうる。これが要件となる (民法典三三七〇条)。次に、取戻訴権は債務者によって又

はその計算において所持される同じ性質及び同じ品質の代替財産についても行使することができる(民法典二三六九条)。ここでは所有権留保は、他の物的担保と並んで、価値上の権利という形式をとっている。なぜなら、所有権留保条項の対象となる財産は、自動的に、それらの個性を失ってしまうからである。さらに、取戻訴権の実効性は、所有権の代金債権への転移が生じる財産の転売の場合や、所有権の保険金請求権への転移が生じる保険事故の場合には、物的代位の効力によって保障される(民法典二三七二条一項)。従前の確立されていた判例法理を破り、二〇二一年九月一五日のオールドナンスによりできた新規定は、「転得者又は保険者は、この場合において、負債に内在する抗弁及び転移を知る前に債務者との関係から生じた抗弁を債権者に対抗することができる」と規定している(民法典二三七二条二項)⁽²⁴⁾。事実、所有権条項が原則として隠れたままである法的環境においては、善意の保険者と転得者に、自分たち自身の債権者に対して援用することができたはずの法的攻撃防御方法を請求者である留保所有権者に対して主張することを許すことで、これらの者を保護することが正当であるように思われる。最後に、所有権は分割されないため、取戻訴権は性質上不可分である。所有者が代金の一

部の債権者であり続ける限り、取戻訴権は関係する商品全体にその効力を及ぼすのであり、返還義務は部分的な履行がありえない。

21. 短所 その明白な実効性にかかわらず、所有権留保条項は、一方で、担保権者である債権者が動産を所持しない点において、他方で、条項がいかなる義務的公示にも服さない点において、いくつかの短所を示す。こうして、弁済を受けていない売主は、現実の留置権を有する債権者と対立するときは、論理的に押しつけられる。さらに、所有権留保条項に基づき行使される取戻訴権は、善意の質権者又は転得者といった法主体による競合する権利主張に直面すると、こうした者が財産を占有しており民法典二二七六条を援用するために必要な要件を満たす以上は、成功しえない。転売代金の名義をめぐる他の紛争においては、買主により合意された将来債権譲渡、特にダイイ譲渡(cession Daily)による将来債権譲渡が、物的代位の仕組みを阻み、譲受人の権利主張を導くことを、念頭に置く必要がある⁽²⁵⁾。そのほか、判例が判示するように、「所有権留保条項が物的担保を構成するとしても、当該条項はこれを享受する者に対していかなる配当上の優先権も付与しない(…)」ため⁽²⁶⁾、留保所有権者はその取戻訴権の成功のみにそ

の権利を制限される。最後に、売主は所有者のままであるため、物の滅失の危険を負担する。しかし用心深い留保保有権者は、特に盗難の場合に有用となる、危険の負担をその契約の相手方に移転する条項を定めることを欠かさないだろう。

担保目的での留保所有権が軽い手直しをされるならば、有体動産・集合動産を対象とする担保目的の信託もまたいくつかの周縁的な調整を享受することになる。

2° 担保目的の信託

22. 注意喚起 信託の客体は、民法典二〇一一条により大変広範なものとされている。移転は有体動産である財産又は集合財産を対象とすることができ、それらが現在のものであるか将来のものであるかは重要でなく、将来のものである場合には、包括的信託の設定を避けるために、それらが十分に特定可能な性格を示すことが要件となる。²⁷⁾ 信託の客体となる財産は受託者の個人資産から分別管理され、割当資産 (patrimoine d'affectation) に属することとなり (民法典二〇一一条)、受託者のための倒産手続の開始はそもそも割当資産には影響しない (民法典二〇二四条)。その多面性の表明として、信託は、信託資産 (patrimoine

fiduciaire) 中に移転された財産の使用又は収益を設定者にとどめる旨を定めることができ、いかなる占有移転の必要性も条文上定められていない。民法典二〇一八一条はそもそも営業財産や事業目的で使用されている不動産に関する法制度についてこの可能性を定めている。当事者は担保目的の信託の実効性がその第三者への対抗可能性に服したままであることを意識しなければならないだろう。さもなければ、この制度によって約束されている排他主義はその実益を完全に失う。そして、まさにこの点について、担保目的の信託に関する法制度は停滞している。なぜなら、信託の全国登録簿 (registre national des fiduciaires) はこの分野においていかなる役割も担っていないからである。特別な公示の方式を理由として、不動産の担保目的の信託の対抗可能性は、信託の目的財産上に競合する権利を主張したはずの他の債権者に対する関係で保障されているが、動産の担保目的の信託の分野ではそうはなっていない。実際、適当な公示手段が実施されたときには民法典二二七六条がしりぞけられることを定めている、占有移転を伴わない質に関する現行法制度と異なり、動産の担保目的の信託の名義人は、信託に含まれる財産に対する現実の占有を主張しうる、設定者からの承継人による追奪の脅威に服する。占有移転を

伴う担保目的信託の利用がこの障害の回避を可能とするとしても、企業が、その財産のうちのいくつかについて占有を移転することを、特にそれらの財産が価値創造に寄与するものであるときに、嫌がるおそれがある。

設定者の不履行の場合における信託の実行については、受託者は、自らが担保の受益者でもあれば、担保目的で自らに譲渡された財産の自由な処分権を取得する（民法典二三七二—三三一条一項）。受託者が担保権者である債権者でなければ、担保権者である債権者は、受託者に対して、設定者の不履行の場合に受託者が自由に処分することができる財産の引渡しを請求することになる（民法典二三七二—三三二項）。契約は、債権者への代金の全部又は一部の支払と引換えに、譲渡された財産又は権利を売却することを定めることもできる。あらゆる着服の危険を回避するために、財産の価額は合意又は裁判により任命された鑑定人によって定められなければならないが、通貨金融法典が定める多方向取引市場 (plate-forme de négociation) での公定評価額が動産分野で存在し、これにより設定者が清算金を受領することができる場合は、この限りでない。

実務は、鑑定人により定められた代金で買主を見つけることが困難な状況が繰り返される結果として担保が完全に

非実効的なものとなる危険があることを強調していたところ、実務が求めていた柔軟化を進めるために、二〇二一年九月一五日改正は、受託者が、関係する財産の価額に相当すると自らが評価する金額で当該財産を売却することを、補充的に認めている（民法典二三七二—三三一条）²⁸⁾。すなわち、自由な売却は、鑑定人により定められた代金での売却の試みが失敗した後にはしか行われえないのである。この実定法上の進展が大いに問題をもたらすことに変わりはない。例えば、問題となる財産が鑑定人により定められた代金で売りに出されなければならない期間や、さらには、許容される代金減額の程度について、疑問が呈される。実のところ、紛争の場面では、各取引に特有の経済的文脈が決定的な役割を担うことになるという考えが強く支持される。これらの顕著な困難に関しては、当事者が信託契約においてこの権能をより明確に梓づけることが有益となるだろう。

23. 結論

分析すると、所有権担保が有体動産・集合財産を対象とするときには既に満足を与えていた法的環境の下では、二〇二一年改正の核心は、異論の余地なく、多数の特別制度上の質やワラントの廃止による質権法の統一に

あり、すべてが民法典に再統合されることとなった。この一般法の促進は、流動財産をとらえることができる代替物質を特に対象とする柔軟化によっても行われており、そしてまた、登記簿の統一を伴うものである。有体動産・集合財産上の法定担保に关していえば、これらの担保は、廃れてしまった数多くの動産先取特権の廃止が証言するように、入念に削減された。結局、これらの要素全体が、二〇二二年のオールドナンスが、二〇〇六年改正の完成という目的を果たしたことを証明している。このように、ついに民法典は、今や実効的でより安定した担保法を備えたものとなったのである。

(訳注) 特に条文の日本語訳については、片山直也＝齋藤由起訳「二〇二二年フランス担保法改正オールドナンスによる民法典の改正——人的担保および物的担保(動産担保)に関する条文の翻訳ならびに共和国大統領に対する報告書による解説——」法学研究九五巻一一号(二〇二二年)六五頁以下に依拠している。

(一) この法格言は *in corpore H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, Litec, 4ème éd., 1999, n° 397, p. 796 et s. 参照。*

- (2) 特にこの展開については Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière*, PUF, 2ème éd., 1998, n° 237 et s. 参照。
- (3) この一般的な説明については M. Grimaldi, *Présentation de la réforme*, in dossier « Réforme du droit des sûretés », D. 2022, p. 226 et s. spéc. p. 229 参照。
- (4) 新規定による組み分けられる諸問題については J.-J. Ansault, *Les sûretés réelles consenties en garantie de la dette d'autrui : un choix légistique discutable ?*, in dossier « Réforme du droit des sûretés », D. 2022, p. 237 et s. 参照。
- (5) この問題については Y. Picod et J.-J. Ansault, *Droit des sûretés*, PUF, 4ème éd., 2022, spéc. n° 220 参照。
- (6) この問題については S. Piédelèvre, *Droit des sûretés*, Ellipses, 3ème éd., 2022, spéc. n° 415 参照。
- (7) この問題については A. Gouezel, *La réforme des privilèges mobiliers*, RDC 2021, numéro spécial « La réforme du droit des sûretés par l'ordonnance du 15 septembre 2021 », p. 38 et s. 参照。
- (8) この点については Ph. Simler, *La réforme du droit des sûretés*, *Commentaire article par article*, LexisNexis, 2022, spéc. n° 65 参照。
- (9) この問題については Ph. Delebecque, *La réforme des privilèges mobiliers*, JCP G 2021, suppl. au

n° 43-44, étude 5, spéc. n° 21 et s. 参照。

(10) 特ニノシテハコソバトク Y. Picod et J.-J. Ansault,

Droit des sûretés, préc., spéc. n° 228 et s. 参照。

(11) 特ニノシテ Ch. Gijbers, Le gage et les sûretés sur créances, RDC 2021, numéro spécial « La réforme du droit des sûretés par l'ordonnance du 15 septembre 2021 », p. 25 et s., spéc. n° 5 参照。

(12) 特ニノシテハ Y. Mazeaud, Le nouveau droit du gage, enrichi et unifié, RD bancaire et fin. 2022, dossier 15, spéc. n° 9 参照。

(13) 特ニ其美ノ上毎條ノシテハコソバトク Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-17420, RDC 2010, p. 1336, obs. L. Aynès, D. 2011, p. 406, obs. P. Crocq, JCP G 2010, n° 15, 708, obs. Ph. Delebecque, Dr. & patr. 2010, n° 195, p. 93, obs. Dupichot, RDBF 2010, n° 61, obs. D. Legerais 参照。 Cass. com., 8 avr. 2015, n° 14-13787, RTD civ. 2015, p. 665, obs. Crocq, Dr. et patr. oct. 2015, p. 101, obs. Dupichot; RLDC juin 2015, p. 31, note J.-J. Ansault ヲ注釋セテ。

(14) 特ニノシテハコソバトク Ph. Delebecque, Le gage des stocks, in « Le nouveau droit des sûretés sous l'angle des affaires », RLDA 2021/175, suppl., n° 7328, spéc. n° 8 参照。

(15) ノシテハ C. Séjean-Chazal, Le gage du Code

civil retrouve ses lettres de noblesse, JCP G 2021, suppl. au n° 43-44, étude 6, spéc. n° 17 参照。

(16) ノシテハ A. Hontebeyrie, Le nouveau droit commun du gage dans la réforme des sûretés, JCP N 2021, 1331, spéc. n° 17 参照。

(17) 特ニノシテハコソバトク C. Leveneur, La réforme des sûretés et le gage d'immeuble par destination, JCP N 2021, 1332 ; G. Durand-Pasquier, Le gage sur immeuble par destination : une nouvelle sûreté avec laquelle compter en droit immobilier, Constr.-Urb. 2021, repère 11 ; M. Mignot, Les sûretés réelles relatives aux immeubles par destination, JCP E 2023, doct. 142 参照。

(18) 特ニ其美ノ上毎條ノシテハコソバトク J.-D. Peller, La saisie des immeubles par destination et des meubles par anticipation, D. 2023, p. 249 参照。

(19) 特ニノシテハコソバトク L. Aynès, La réforme du gage, in dossier « Réforme du droit des sûretés », D. 2022, p. 242 et s., spéc. n° 10 参照。

(20) Ph. Théry et C. Séjean-Chazal, La réalisation des sûretés, in dossier « Réforme du droit des sûretés », D. 2022, p. 299 et s., spéc. p. 300 参照。 J.-D. Peller, Vers une extension de la voie parée ?, D. 2021, p. 1037 ヲ注釋セテ。

(21) 特ニノシテハコソバトク Y. Picod et J.-J. Ansault,

Droit des sûretés, préc., spéc. n° 229 bis 参照。

- (23) 特ニノ担保ノ關係ニ於テ純粋被シヨク者 L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, Droit des sûretés, LGDJ, 16ème éd., 2022, spéc. n° 359 et s. ; M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés, LexisNexis, 11ème éd., 2022, spéc. n° 829 et s. 参照。

- (23) 特ニノ担保被シヨク者 J.-D. Pellier, La propriété retenue à titre de garantie, JCP G 2021, suppl. au n° 43-44, étude 8 参照。 D.-R. Martin, Réserve de propriété : le ver est dans le fruit, D. 2022, p. 1051 参照。

- (24) ノ担保被シヨク者 C. Albigès et M.-P. Dumont, Droit des sûretés, 8ème éd., 2022, spéc. n° 724 参照。

- (25) ノ担保被シヨク者 J.-J. Ansault, La propriété réservée, Lamy Droit des sûretés, Etude 194, spéc. n° 194-165 参照。

- (26) Cass. com. 15 oct 2013, n° 13-10463, Bull. civ. IV, n° 156, JCP 2013, 1256, n° 17, obs. Ph. Delebecque ; Dr. et patr. 2014, p. 70, obs. Ph. Dupichot.

- (27) 特ニノ担保被シヨク者 J.-J. Ansault, La fiducie-sûreté ressuscitée I, Journ. sociétés mai 2009, p. 22 ; M. Grimaldi, La fiducie-sûreté, JCP N 2022, n° 44, 1252 参照。

- (28) 特ニノ担保被シヨク者 S. Fahri, La fiducie-sûreté dans l'ordonnance de réforme du droit des sûretés du 15