

Title	有体動産の債務の担保への充当
Author(s)	マコリグ ヴニエ, フランシーヌ; 荻野, 奈緒; 齋藤, 由起
Citation	阪大法学. 2019, 69(1), p. 170-195
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87211
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

有体動産の債務の担保への充当

フランシーヌ マコリグ・ヴニエ

荻野奈緒・齋藤由起／共訳

本シンポジウムでは、人的担保につづいて、約定物的担保が扱われる。本日の午後は、その中でも動産担保がテーマとなっており、まずは有体動産上の担保が、つぎに、無体動産のうち債権に設定された約定物的担保が扱われる。後者については、セヴリーヌカブリヤック教授が担当する。

ここでも問題となるのは、これらの担保が倒産手続において、どの程度その効力を維持できるかである。この問題は極めて重要であり、再び担保法を改正しようとしているフランスの立法者の懸案である。担保法は、倒産法と「調和」するとまではいえないとしてもそれと連係するものとして、改正されようとしている。

物的担保は、性質上、その名義人に対して、物的担保を有しない債権者、すなわち一般債権者との関係で「優先的な」地位を与えることを目的とする。もつとも、倒産手続は、平等原則を基礎とし、かつ、——少なくとも一定の手続に関しては——企業の救済を目的としているから、当然のことながら、担保によって債権者に与えられた利益を減殺し、担保権者の地位を多かれ少なかれ一般債権者の地位と同等にしようとする傾向を有する。この傾向は、

一九八五年一月二五日の法律による大改正後の倒産法に対してされたいくつかの修正にもかかわらず、なお残っている。

少なくとも債務者の（有体）動産に設定された従来型の約定物的担保と所有に基礎をおく担保については、先に検討された、第三者を倒産手続に関与させる人的担保の場合と比較して、倒産手続における「軋轢」はより大きい。物的担保のうち、従来型の約定担保についてはこれから私が報告し、所有に基礎をおく担保は明日扱われる。

私に与えられたテーマは、より正確に言えば、担保であろうとなかろうと、有体動産が債権の弁済の担保に充当されるメカニズム全般の検討を行うことである。多くの場合に問題となるのは、間違いなく物的担保である。物的担保（未だフランスの立法者によって定義されていないが、アンリ・カピタン協会の担保法改正準備草案（以下、「カピタン準備草案」と呼ぶ）が採用された場合には、定義されることになる^(訳注)）は、目的物の価値の債権の担保への充当に基礎をおく。この充当は、優先的な充当（債権者が優先権を与えられている場合）のこともあれば、排他的な充当のこともある。債務者の財産に設定された従来型担保は前者の場合であり、担保目的での所有は後者の場合である。

有体動産の売買に頻繁に用いられる所有権留保に代表される、担保目的での所有を除けば、有体動産に設定される約定担保の代表例は質（gage）である。質は、民法典二三三三条一項により、「質は、設定者が債権者に、動産または現在もしくは将来の有体動産の集合について、他の債権者に優先して支払いを受ける権利を付与する合意である」と定義されている。二〇〇六年三月二三日の担保法改正オールドナンス⁽²⁾以来、質は、原則として占有移転を伴わず（sans dépossession）、質権者に対する物の引渡しは行われぬ。しかし、占有、つまり債権者に対する物の引渡しを伴う質も認められている。実際には、民法典の定める一般法上の質のほか、特別の質も存在する。たとえ

ば、自動車上の質⁽³⁾や質入証券(約束手形に質が付されたもの)⁽⁴⁾がこれに当たる。質入証券は、主として商法典の規定により規律されているが、その相当部分は利用されていないため、次の担保法改正の際に削除されるだろう。これに対し、農業・海洋漁業法典の規定により規律される農業証券は、よく利用されているから、削除されることはない。そのほか、動産を目的とする特別の質もある。たとえば、商法典L.五二五―一条ないしL.五二五―二〇条が規定する事業設備品上の質(nantissement sur l'outillage et le matériel d'équipement professionnel)は、現在でも頻繁に利用されている。これらの特別法上の質は、現在でも「質(nantissement)」と称されており、二〇〇六年の担保法改正の際に、質(nantissement)のすべてが「質(gage)」と命名し直されたわけではない。もっとも、質(gage)と質(nantissement)の新たな定義からすれば、⁽⁵⁾これらについても「質(gage)」と命名し直す方が論理的であつただろう。

質に加えて、留置権を取り上げなければならない。留置権の性質については議論がある。留置権は、その目的物の価値の(優先的)充当に基礎をおくものではなく、したがって担保(sûreté)だと性質づけることには異論がある。しかし、目的物は債権者に留置されているのであるから、(ある意味で)目的物そのものを債務の担保(garanties)に充てているともいえる。留置権の目的物は不動産でも動産でもあり得るが、典型的な場面が有体動産の場合であることは間違いない。

では、質や留置権というメカニズムは、倒産手続においてどのように処遇されるのか。「古典的」物的担保と同様の扱いを受けるのだろうか。一般的にいえば——もっとも一般化することはますます難しくなっているのだが——、倒産手続において、物的担保は冷遇されている。物的担保は、とりわけ、債務者の動産の総体、または動産および不動産の総体を対象とする法定担保に劣後することがある。このことは、倒産手続の種類にかかわらず。

とくに、国庫一般先取特権は、このような状況下ではしばしば数多くの債権を担保し、個別の約定担保に優先する。さらに、手続開始前の労働者の未払債権を担保する優先的先取特権や、裁判費用の先取特権、調停の先取特権にも劣後する。

反対に、所有に基礎をおく担保については、これらの先取特権の影響を免れることが知られている。というのも、第三者に帰属する財は倒産手続の対象外であり、これらの先取特権と競合しないからである。担保目的での所有については、本報告の対象から外れている。もつとも、所有による担保を対象外とすることで、本報告の意義がなくなるわけではない。実際、質と留置権の効力は、倒産手続においても比較的よく維持され、場合によっては、強力に維持されることはよく知られている。質権者および留置権者は、先取特権との競合を免れ、手続開始前債権の弁済が原則として禁止されているにもかかわらず、手続中に弁済を受けることができることも知られている。フランスの立法者が行った一九八五年の大改正の当時から、そうであった。このとき、担保の名義人である債権者は極めて邪険に扱われたにもかかわらず、である。もつとも、それ以来、フランス法は大きく展開し、現在では、慎重な考慮が必要である。法の発展は、結局のところ、担保法と倒産法の間緊張、軋轢を生じさせている。実際、救済手続および裁判上の更生手続にみられる企業の救済の要請により、立法者は、占有移転を伴わない新たな質の実効性を強化するために僅か数ヶ月前に採用された方策を麻痺させた。その方策とは、占有移転を伴わない質権債権者に、擬制留置権 (*droit de retention fictif*) を与え、物理的な留置による留置権が質権者に与えるのと同様の利益をもたらし得た。^(訳注3)

その結果、フランス法は、多くの分類を必要とする極めて複雑なものとなった。このような複雑さは、間違いないくその活力を害する。以下の紹介が細かく難しいものとならざるを得ないことをお許し願いたい。

実は、フランス法のこの複雑さのため、本報告の構成については躊躇があった。債権を担保する有体動産の充当というメカニズムが、倒産手続においてその効力を維持するためにどのような武器を有するかを紹介するにあたり、相対的に最も悪くない選択をしたことを折っている。そのような武器の一つは、留置権自体であり（それはほぼ常に、大きな実効性を有する）、留置権は、留置権のみを有する債権者、および留置権を有する質権者に利益を与える。もう一つは、質権者のみに利益を与えるものであり、質の実行方法である所有権付与（*attribution en propriété*）である。所有権付与の適用範囲は狭く、その実効性は相対的でより限定されている。もともと、改正の動向からすれば、このような状況は修正されるかもしれない。

以下では、第一に、留置権が単なる留置権者および（ほぼ）全ての質権者にとって実効性のある武器であること（Ⅰ）、および所有権付与が質権債権者のみにとってより限定的な武器であること（Ⅱ）について、それぞれ二つの観点から検討を加えよう。

Ⅰ 留置権——単なる留置権者および質権者のための実効性ある武器

既に述べたとおり、留置権は、奇妙なことに、一九八五年一月二五日の法律の下でも、この改正が担保権者に生じさせた嵐のような攻撃からその利益を受ける者を守る城塞となった。留置権は保護されたのである。それはおそらく留置権がある種の衡平に資するからであるが、それだけでなく、留置権が、事実の力——それは時として法を凌駕する——から生じることもその理由かもしれない。裁判上の清算手続および事業譲渡計画の場合、この保護は無限定である。これに対し、救済手続および裁判上の更生手続においては保護の程度はそれほどではない。その理由は、企業の救済という目的がこれらの手続の中心にあるからである。

A 救済手続および裁判上の更生手続における留置権の弱まった実効性

救済手続および裁判上の更生手続において留置権に適用される準則に照らすと、今日では、留置権を、物理的な留置を伴う留置権の場合といわゆる擬制留置権の場合とに区別しなければならぬ。前者は、目的物を物理的に所持する債権者（または第三者）によってその物について行使される留置権であり、後者は、法的擬制に基づいて留置権が認められる場合である。

伝統的には、留置権は、債権者が留置権行使の対象となる目的物を物理的に所持していることを前提としている。「留置するためには、所持していなければならない」のである。⁽⁶⁾この留置権は、それゆえ、有体物（多くの場合は動産であるが、不動産でもありうる）についてしか行使されえない。留置権は、一定の要件の下で、倒産手続にも対抗可能である。その要件は、主として、事業活動継続のためにその財物が有用であることである。

擬制留置権については——少なくともフランス法において認められた擬制留置権の代表例である、二〇〇八年八月四日の法律によって一般法上の占有移転を伴わない質に認められた擬制留置権については——、状況が大きく異なる。この場合、財物は債務者の手元に残るが、法的擬制によって、債権者が所持しているとみなされる。このような擬制留置権を、占有移転を伴わない新たな質に認めることは、担保の実効性強化を目的とするものであった。擬制留置権が既に自動車上の質権者⁽⁷⁾および農業証券の名義人たる債権者⁽⁸⁾について認められていたことからすれば、この措置はまったくの革新というほどではなかった。もともと、一般法上の質に擬制留置権を認めることの影響は、救済手続および裁判上の更生手続に対するあまりに重大な脅威であると考えられた。そのため、擬制留置権は、担保法改正を商法典第六編に反映させることを目的とする二〇〇八年一月一八日のオールドナンスによって、これら

の手続においては無力化された。

以下では、これら二つの典型について検討する。

1 物理的な留置による留置権——完全だが条件付きの実効性

物理的な留置による留置権によつて、単なる留置権者および留置質権者は、倒産手続に抗することが可能となる。手続開始前債権の債権者は原則として、債務者または司法管理人 (administrateur judiciaire) から弁済を受けることも、これらの者に履行を強制することもできないのに対し、債務者の財物を所持する債権者は、例外的に、場合により債務者と管理人の一方または双方が請求する主任裁判官 (juge-commissaire) の許可に基づいて、弁済を受けることができる。そのためには、留置権者が適法に所持する財物の (債務者である企業による) 受戻しが、事業活動の継続のために正当とされる必要がある⁽⁹⁾。たとえば、商品運送業者によつて修理のために修理業者に預けられたトラックについては、受戻しの正当性が認められる。この場合は、当該財物が事業活動自体によつて直接的な有用性を有する。この有用性は間接的でもよく、事業活動を継続する資金を得るために当該財産を売却しようとする場合がこれにあたる。いかなる場合にも、質権者は、担保目的物の売却に関する商法典 L. 622-18 条の準則の適用を受けず⁽¹⁰⁾、担保の差替えを強いられることはない⁽¹¹⁾。

このような実体法上の本質的要件に加えて、別の——手続的な——要件も必要である。それは、債権の届出である。債権の届出は、債権者により⁽¹²⁾、または今後は債務者によつて債権者のために (開始決定が民事商事公告広報 (Bulletin Officiel Des Annonces Civiles et Commerciales) に掲載されてから二ヶ月以内)⁽¹³⁾ される必要がある。

届出の内容は、留置権が単なる留置権者によって行使されるのか、留置質権者によってされるのかによって、若干異なる。債権の届出がされない場合（留置質権者については、その留置権が届け出られない場合）、その債権は、倒産手続に対抗できなくなり——つまり、ペロシヨン教授の比喩的表現によれば、不可視となり——、留置権を援用することができなくなる。このような帰結は、破毀院によって直接判示されてはいないが、学説の大多数によって支持されている。これらの学説は、債権の届出をしなかった債権者が、その債権と、牽連性ある債務との相殺を認めなかった破毀院判決に依拠している。⁽¹⁴⁾ 債権届出の懈怠により、債権者はその留置権の援用を妨げられ、弁済を受けることなく目的物の所持を失うことになる。

債権の届出がされ、かつ財物が事業活動の継続にとつて有用である限り、留置権者または留置質権者は、その物理的な留置を伴う留置権により実効性ある武器を有し、倒産手続に抗することができる。擬制留置権を有する債権者の地位は、これとは対照的なものである。

2 擬制留置権——対照的な実効性

商法典Ⅰ.六二二―七条一項は、手続開始前債権（および一定の手続開始後債権）の弁済禁止原則を規定している。そして、同条二項は、「同様に、手続開始決定により、民法典二二八六条四号によって付与される留置権は、当然に、観察期間および計画遂行中は対抗不能となる。ただし、質の目的物がⅠ.六二六―一条の適用により決定された事業譲渡（の目的物）に含まれる場合は、この限りでない」と規定している。

この規定は、二〇〇八年二月一八日のオルドナンスによって新設されたものである。⁽¹⁵⁾ これにより、占有移転を

伴わない質権債権者は、「同年八月に」擬制留置権を付与されたばかりであるのに、救済手続および裁判上の更生手続において、さらに計画遂行期間中も、擬制留置権を援用する可能性を奪われた。占有移転を伴わない質権債権者は、債権の弁済と引換えに目的物を受け戻すというメカニズムの利益を受けることができない。もつとも、留置権の対抗不能は、質権自体には影響を及ぼさない。質権の目的物が観察期間中に売却された場合、質権の被担保債権に相当する金額が預託供託公庫に供託されなければならない。供託は、裁判所が企業の命運について決定を下すまで続く。占有移転を伴わない質権債権者に対しては、担保の差替えが提案されることも、担保の差替えを合意できない場合には差替えを強制されることもある。⁽¹⁶⁾同様に、計画に基づき、または計画の遂行中に、目的物が「六二六―二二条に従って売却された場合、代金のうち質権の被担保債権に相当する金額が預託供託公庫に支払われ、質権債権者は、その順位に従って代金から早期弁済を受領する。この弁済額は、計画の枠内で同人が受領すべき配当から差し引かれる。

以上に対して、占有移転を伴わない質の目的物が事業譲渡（部分的譲渡）（の目的物）に含まれている場合、質権債権者の擬制留置権は対抗可能である。

一定の質権債権者のために特別の規定によって認められた特別の擬制留置権は、一般の擬制留置権に関する同規定の適用を受けない。したがって、自動車上の質権債権者および農業証券の名義人である債権者の擬制留置権が倒産手続に対抗できることには変わりない。学説の一部は、弁済と引換えにする受戻しに関する規定はこれらの質権債権者に適用されなければならない。これらの債権者はそれにより弁済を受けることができると主張する。というのも、「質権債権者は質の目的物をその手中に所持している場合と全く同じように扱われる」からだといふ。⁽¹⁷⁾これに対し、一定の論者は、このような解決の適用について、質権債権者は「債務者による受戻しを」実効的に阻止することが

できないことを理由に、懐疑的な態度を示している⁽¹⁸⁾。しかしながら、ペロシヨン教授が指摘するように、債権者は、その担保権の登録の抹消に異議を唱えることにより、受戻しを阻止することができる⁽¹⁹⁾。なお、これらの留置権を対象としなかった法律の適用を回避することは難しいだろう。

以上と同様の議論は、裁判上の清算手続における、占有移転を伴わない質権者の留置権の帰趨にも当てはまる。同手続に特別な規定は置かれていない。

B 裁判上の清算手続および事業譲渡における留置権の一般的実効性

裁判上の清算手続において、留置権は、擬制留置権であれ物理的留置権であれ、完全な実効性を有する。もつとも、手続内で、債権（および、場合により、担保）の届出がされることは常に必要である。単なる留置権者および質権（占有移転の有無を問わない）に基づく留置権者は、質権の目的物もしくは適法に留置された物の受戻しの利益を受け、また、目的物が個別に売却された場合、留置権は代金に代位（*Report*）する。また、これらの留置権は、事業譲渡計画が策定された場合、事業の譲受人にも適用されうる。

1 留置物の受戻し

裁判上の清算手続については、質権の目的物または適法に留置された物の受戻しは、商法典Ⅰ・六四一―三条二項に規定されている。

理論的には、占有移転を伴うと否とに関わらず、すべての質権者は受戻しの利益を受けることができる。民法典

二二八六条四号に基づき擬制留置権を有する者も例外ではない。実際、商法典L.六四一—三條一項は、L.六二二—七條Iの一項および三項しか準用しておらず、擬制留置権の對抗不能を定める二項は準用されていない。

手続開始前債権の弁済によって目的物の受戻しを行うためには、清算人または、管理人が選任されている場合は管理人の請求に基づく主任裁判官の許可が必要である。このとき、法律は、当該目的物の受戻しが事業活動の継続によって正当化されることを要求していないことが注目される。実際、裁判上の清算手続の場合には、原則として、事業活動は継続されない。確かに、目的物の受戻しは、事業活動が継続される場合に請求されることが多いだろうが、弁済を受けるべき債権者の数が少なくなかつ弁済額が少額である場合にも請求されることがある。そうでない場合、特に、擬制留置権を有する、占有移転を伴わない質が複数存在する場合には、清算人はおそらく、目的物の売却の許可を求め、売買代金への留置権の代位というメカニズムを機能させることを選ぶだろう。

2 留置物の売買代金への留置権の代位

質の目的物または適法に留置された物の受戻しがされない場合について、商法典L.六四二—二〇—一條一項は、清算人は、裁判上の清算の決定から六ヶ月以内に、主任裁判官に対して、財産の換価 (realisation) の許可を求めなければならないと規定している。同条三項によれば、「留置権は、当然に、代金に代位する。質権の保存のために登録がされている場合には、登録は、清算人の請求により、抹消される」。

留置権の売買代金への代位は、一般的に、物的代位 (subrogation réelle) の仕組みの一つであるとされ、留置権者に極めて重要な利益をもたらすことは明らかである。この場合、留置権は、物について行使されると同じよ

うに、代金について行使される。すなわち、排他的に、あらゆる競合なしに分配不要のものとして行使されるのである。この解決は、破毀院商事部一九九一年一〇月一五日判決により、極めて明確に承認された。同判決は、優先的先取特権を有する債権者が弁済を受けていなかったにもかかわらず、「優先的先取特権付給与債権が存在し、それらの債権が留置権の代金への代位を妨げることができなかったことは、問題ではない」と判示したのである。⁽²⁰⁾破毀院は、代金（の分配）について順位付けがされるべきであり、優先的先取特権者が留置権者に優先するとの上告理由の主張に与することを拒否した。この解決は、当時も異論はなかったところ、二〇一四年三月一二日の改正の際に、明文で立法化された。すなわち、商法典上六四一—一三条Ⅱは、債権者の順位について規定するに際し、その順位は「倒産手続に対抗可能な留置権を害することのない限りで」適用されるとの文言を付加したのである。

一九九一年判決は、それ以外にも重要な意義を有する。というのも、同判決は、自動車上の質権債権者にも留置権の代位のメカニズムが働くとしたからである。自動車上の質権債権者が有する留置権は、擬制留置権である。同判決の事案において、債権者は、留置権を援用して、その質の登録の抹消に応じることを拒絶し、自動車の売買代金への留置権の代位を主張し、その主張は認められた。同様の解決は、近時、農業証券の名義人である債権者にも適用された。⁽²¹⁾この仕組みの適用は、すべての擬制留置権に当然に認められるはずであり、右の解決が、この権利の利益を受けると主張する債権者に淡い期待を生じさせるのもっともなことである。この点については、学説上、さまざまな議論が存する。また、すでに、無体物である権利の上に質権を有する債権者のうち、商標上の質権債権者および営業財産上の質権債権者が、留置権の代位を援用した例がある。これらの債権者は、立法者が、債権以外の無体動産上の質について、特別の制度がない限り動産質の制度を準用していることによって、その主張を基礎付けようとした。このうち、商標上の質権債権者の事案では、法律が適用される時間的範囲が問題となった。そし

て、ヴェルサイユ控訴院は、占有移転を伴わない質に擬制留置権を認めた二〇〇八年八月四日の法律が施行される前に設定された質には、擬制留置権は認められないとした⁽²²⁾。営業財産上の質権債権者の事案では、その主張は、破毀院商事部判決によって、退けられた⁽²³⁾。すなわち、第一に、営業財産上の質に関する完全な制度が存在することに鑑みれば、有体動産質に関する準則を準用することはできない。また第二に、営業財産の無体的性質は、民法典二二八六条四号の擬制留置権の承認を妨げるものである、とされたのである⁽²⁴⁾。

同様の議論は、間違いなく、事業譲渡計画に関する準則の適用にも妥当するだろう。

3 事業の譲受人に対する留置権の対抗

商法典Ⅰ・六四二―一二条最終項は、担保目的物が事業譲渡計画に含まれる場合の担保権者の地位について、次のように規定する。「本条の規定は、譲渡に含まれる財物について債権者が取得した留置権に影響を及ぼさない」。

同項は、二〇〇八年二月一八日のオールドナンスによって付加されたものであり、それが物理的留置を伴う留置権であれ擬制留置権であれ、またその基礎が何であれ、留置権の実効性を承認することを目的としている。同項は明示してはいないものの、事業譲渡計画の対象の中に当該財物を含めようとするのであれば、留置権債権者への弁済が必要となると解するべきである⁽²⁵⁾。

もっとも、二〇〇八年二月一八日のオールドナンスの起草者が、質権者に悪影響を与える可能性のあるヘマをしたことを指摘しておこう。実は、このオールドナンスの起草者は、同時に、商法典Ⅰ・六四二―一二条一項の条文も修正した。同項は、事業譲渡計画に担保目的物が含まれる場合に原則として適用される仕組み、およびまさにこの

場合に関係する担保について規定する。その仕組みは、裁判所によって、担保目的物の代金に相当する額を、債権者の優先権の行使に充てるというものである。また、この相当額については、事案に応じて、商法典Ⅰ.六二二—一七条ⅡまたはⅠ.六四—一二三条Ⅱの定める支払順序が適用される。担保目的物は、「特別先取特権、有体財産質 (gage)、無体財産質 (nantissement) または抵当権」が設定された物とされている。「有体財産質 (gage)」は、従来は挙げられていなかったが、残念なことに付加された。この付加は、二〇〇八年のオルドナンス一六五条に由来する。同条は、留置権に関する〔商法典Ⅰ.六四—一二条〕新五項の付加をもたらした条文とは別の条文である。二〇〇八年のオルドナンス一六五条は、二〇〇六年のオルドナンスによって担保法に加えられた修正、とりわけ有体財産質 (gage) と無体財産質 (nantissement) との新たな区別を考慮するために、それまで「質 (nantissement)」のみについて定めていた規定に、ほぼ自動的に「質 (gage)」を付加したのである。⁽²⁶⁾ このような立法者の不注意が、留置権の効力の妨げとなつてはならない。もつとも、一定の論者はそうなるのではないかと考えたが、それは、その後になんら訂正がされなかつただけに一層、紛争の種となり得るものであった。判例はこの点についてまだ判断を下すに至っていない。いずれにせよ、質権者は、一見したところ実効性を有する別の武器を有していることは確かである。その武器とは、裁判上の所有権付与である。もつとも、その射程は、留置権に比して限定されている。

Ⅱ 所有権付与——質権債権者のみに認められた実効的武器

一九八五年法以来、質権が実行されるまでの間に限り、質権者には質的目的物を自己に帰属させるよう裁判所に求める可能性が与えられている。他の担保は、「担保目的」財産の強制売却 (vente forcée) や当該財産の価額に

対する優先権の行使によって消滅するとされていたのに対して、一般法上、質権債権者のみが、裁判により目的物の付与を受ける権能を有していた。⁽²⁾ 裁判による所有権付与は、裁判官の決定に基づき、被担保債権額の限度で、すなわち質権債権者に支払われるべき額の限度で、目的物の所有権を質権債権者に移転させる。被担保債権額と鑑定人による当該財産の評価額の差額は返還される。

このように、質権債権者が裁判により質の目的物を自己に帰属させる権能を行使することを認め、一九八五年法の規定は、倒産法と担保法についてされた種々の改正にもかかわらず、また、他の担保権を有する債権者から裁判による所有権付与を求める声が高まるばかりであるにもかかわらず、ほとんど変更されないままである。

ところで、担保法に関しては、二〇〇六年三月二三日のオールドナンスが、所有権を自己に付与（帰属）させる特典を、抵当権者を始めとする従来型の約定物的担保を有する債権者に拡大させた。さらに、流担保条項の約定（*stipulation d'un pacte commissaire*）により、合意によって担保権者に所有権を帰属させることも可能にした。

これらの重要な変更が倒産法の領域に及ぼした影響は皆無であり、二〇〇八年一月一八日のオールドナンスは流担保条項の実行のみを禁止した。これに対し、カピタン準備草案が提案する種々の措置が採用されるとすれば、来るべき担保法改正は、所有権付与の適用範囲を大幅に拡大し、^(訳注4) それにより担保の実効性をア priori に強化する点で、倒産法に著しい変更をもたらすにちがいないだろう。

以下では、まず、現在の——限定された——所有権付与の適用範囲を明確にしたうえで、次に、その実行方法と実効性を示すことで、所有権付与の展開の見通しを明らかにしたい。

A 所有権付与の適用範囲の限定

現在の倒産法において、所有権付与を受けることができるのは一定の債権者に限定されており、また、所有権付与は、一定の手続において、かつ、裁判所による付与という唯一の形式でのみ、適用される。

1 所有権付与の受益者——質権債権者による独占

商法典L.六四二—二〇—一条により、(倒産手続において)裁判による所有権付与を受けることができるのは、質権債権者 (*gagiste* et *nantis*) のみである。同条の文言はこの点について変更のないままである。破毀院は、たとえば、単なる留置権者にはこの特典を認めなかった。⁽²⁸⁾

一九八五年法以来、法律は質 (*gage*) にしか言及していないが、判例は、法律の明文上質 (*nantissement*) が排除されていないことを理由として、無体動産上の質権債権者 (*créancier nanti*) もこの権能を援用できると認めていた。その例が、事業設備品上の質 (*nantissement de l'outillage et du matériel*) である。判例によれば、担保がその権利者のために留置権を生じさせるかどうかは問題とならない。⁽²⁹⁾ しかしながら、担保法改正に関する二〇〇六年のオルドナンスは、有体財産質 (*gage*) と無体財産質 (*nantissement*) の明白な分離を設けたため、爾後この判例を維持すべきかどうかが問われ得ることになった。そのうえ、二〇〇八年には、立法者は、二〇〇六年改正が担保法にもたらした変更を考慮に入れることに努め、とりわけ無体財産質のみが対象となっていた条文に有体財産質の用語を追加したが、商法典L.六四二—二〇—一条を修正して無体財産質の用語を追加することはなかった。

無体財産質の質権債権者に、目的物の裁判による所有権付与を許容する従前の解決を維持することは、われわれには疑いのないことのように思われる。一般法の規定が当該債権者からこの権能を奪っていないという条件の下ではあるが⁽³⁰⁾。しかし、支持されているのは反対説である⁽³¹⁾。

有体財産質（であるか否か）を（所有権付与の）基準にするということは、これまで所有権付与を受ける権能を認められていなかった不動産質権者（かつての *antichrestie*）についても所有権付与の適用を認めるべきであると帰結をもたらす⁽³²⁾。

反対に、抵当権者には、二〇〇六年法以来、民法典二四五八条によって所有権付与を受ける権能が認められているが、倒産手続においてこの権能を利用することができないことに変わりはない。法律の厳格な文言に鑑みれば、これができないことは明白である。実際、破産院は、裁判による所有権付与は債権者の個別的権利行使の禁止の原則の例外であり、裁判上の清算手続においてこれが作動することを認めるには明文の例外規定が必要であると明言していたが⁽³³⁾、このような例外規定は、質についてしかなく、抵当権については存在しないのである。

カピタン準備草案は、できるだけ広く物的担保権者を所有権付与の適用対象とするよう文言を変更することを強く勧めている。

2 (所有権付与が) 適用される手続の範囲の制限

このように、所有権付与は一定の債権者に限定されているが、さらに、裁判上の清算手続に限定されている。裁判上の更生手続や救済手続における所有権付与の適用を否定する明文規定はないが、裁判上の清算手続とは異なり、

これらの手続における行使について定める規定もない。

判例は、裁判上の更生手続においてこの権能を行使することはできないと考えていた。破毀院商事部二〇一七年六月二七日判決は、個別的権利行使（より正確には支払請求）の禁止の原則という明確な根拠を示し、所有権付与は金銭の支払いをもたらすと評価して、この解決を強固なものにした。³⁴

質権者が裁判による所有権付与を受ける権能は、裁判上の清算手続においてしか認められていない。この権能は、目的動産の個別譲渡（*cession isolée*）の代わりとしてしか行使されるべきではなく、また、事業譲渡が計画されている場合には否定されるべきだと考えられる。積極財産の個別売却（*vente des actifs de manière isolée*）に関する節の規律は、この場合にも所有権の付与を受ける権能を認めることを可能にしている。もっとも、反対の見解を主張する論者もいる。

カピタン準備草案は、あらゆる曖昧さを除去し、清算決定時以降に所有権付与が可能であると規定している。

3 裁判による所有権付与のみに限定された手段

二〇〇六年の担保法改正以来、債権者は、裁判官の決定なくして自動的に所有権付与の効果を得るため、流担保条項を締結することが認められているが、裁判上の清算手続では、流担保条項に基づく合意による所有権付与は排除されており、裁判による所有権付与のみが可能である。

現在、開始された倒産手続が何であれ、流担保条項の実行は禁止されている。債権者にとつての唯一の望みは、手続開始決定より前に流担保条項がその効果を生じさせることであろう。これを実現できるかどうかは、たいてい

の場合、弁済期に支払いがない場合に所有権が自動的に移転するかどうかにかかっている。一部の論者は、流担保条項に関する民法規定に特別規定がないことから、⁽³⁶⁾流担保条項自体も何らの規定をしていない場合、⁽³⁷⁾所有権の自動的な移転が認められるべきであると考えている。流担保条項の中に明文規定を欠く場合には、不履行の日が流担保条項実行の日となりうるが、この実行は執行を必要としないと解する論者もいる。⁽³⁸⁾

カピタン準備草案がそのまま採用されると、倒産手続開始後の流担保条項の実行の禁止は、裁判上の清算手続については廃止される。しかし、このような措置を採用することによってもたらされるリスクを強調する声も高まっている。そのリスクは、所有権付与の方法が単純で、かつその効果が強力なものであるだけに一層大きい。

B 所有権付与の要件および効果

商法典Ⅰ・六四二―二〇―一条によつて規定された要件は、その効果が強力であることに鑑みると厳格さを欠くように思われる。

1 厳格さを欠く要件

裁判による所有権付与の申立ては、時間的な制限、および債権者による債権届出に服している。

裁判による所有権付与の申立ては、債権者が、担保目的財産上の担保権が実行される前に、主任裁判官に対してしなければならない。判例は、この申立ては、売却を許可する命令が既判力を生じる前に (*passée en force juridique*) なければならないと明確に判示した (裁判官の命令は既判力の発生を条件として売却の効力を生じさせ

るので、この判決は論理的である⁽³⁹⁾。売却後に証書の作成が必要であるが、売却はこの日に成立する⁽⁴⁰⁾。(売却命令の送達を受けていない⁽⁴¹⁾) 届出債権者は、この命令に対して第三者異議を申し立てて、所有権付与の申立てをすることができ。さらに、債権者が手続開始決定前に所有権付与の申立てをした場合、あらためて主任裁判官に対して申立てをしなければならぬことを付言しておかなければならない⁽⁴³⁾。

裁判による所有権付与の申立ては、(担保権者である) 債権者が債権および担保の届出を済ませていること⁽⁴⁴⁾、または、現在では、債務者が届出期間内に手続機関に対してこの債権や担保を知らせていることを前提としている。実際、法律は、この権能の行使を債権および担保の確定前にのみ許容している。また、法律は、債権の全部または一部が認められなかった場合を想定する。この場合、債権者は清算人に対して当該財産、または、場合によっては確定した債権額を除く残額について財産の価値を返還しなければならない。

2 強力かつラディカルな効果

債権者が所有権付与の適用を求める基礎は、その優先権であるが、裁判による所有権付与の主な魅力は、所有権の付与を受けた者が、担保目的財産が強制売却に付された場合に、先取特権者とのあらゆる優劣および競合を免れることにある。これは、破産院が、質権債権者と優先的先取特権を有する債権者の争いに関する判決において示した解決である⁽⁴⁵⁾。

所有権付与は、このように、一般先取特権を有する債権者が有する優先順位を飛び越えるものであるとはいえ、そのメリットは少しばかり相対化されなければならない。実際、所有権付与を受ける者は、自分よりも先順位に登

録され、その追及権を自らに対抗し得る債権者を排除することはできない。劣後する順位にある担保債権者に所有権付与が認められた場合、破産院の判決によれば、所有権が付与された財産の登録を抹消する効果が生じないことがある。⁽⁴⁶⁾この場合、先に登録されていた債権者の質は、劣後的順位にある債権者に対して対抗可能であることに変わりない。このリスクは、先に登録された債権者の数や支払義務のある債権の額によっては、裁判による所有権付与の魅力を減殺し得る。しかしながら、一般法も倒産法の規定もこのような状況を想定していないと考えられる。⁽⁴⁷⁾それでも、このような状況は、今日では、同一の財産上に複数の質が登録されることが可能であることから、より頻繁に起こりうる。(にもかかわらず、)カピタン準備草案は、何の規定も定めていない。

そして、最後に、企業の観点からすれば、担保目的物の所有権を債権者に付与することは、担保目的物が債務者の資産から逸出して所有権付与を受ける債権者の資産に入るといって、ラディカルな効果を生じさせる。所有権付与は、担保権により、債務者の積極財産を減りさせ、債権者の一般担保を減少させる。カピタン準備草案が採用された場合には、所有権付与が認められる範囲の広さにより、倒産手続法の公平に脅威をもたらす。そのため、われわれは、立法者の選択を、不安を抱きつつ早く知りたいと願っている。

(訳注1)カピタン準備草案二二八六―一条二項「物的担保とは、財または現在もしくは将来の財の集合体の、債権者に対する優先的または排他的な弁済への、優先的または排他的な充当である」。

なお、カピタン準備草案は次のURLから閲覧することができる。

(<http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-sures.pdf>)

(1) これはおおよそカピタン協会準備草案が提案する定義である。

(2) 二〇〇六年三月二三日のオルドナンス三四六号。

- (3) 二〇〇六年三月二三日のオルドナンスによって、これらについて定める規定（二三五一条ないし二三五三条）が、民法典第四編中の一般法上の質に関する規定（二三三三条ないし二三五〇条）の後に挿入された。
- (4) 農業証券は、農業・海洋漁業法典の規定により規律されている。
- (5) 農業・海洋漁業法典L.三四二一条ないしL.三四二一七条。
〔訳注2〕後掲注(26) 参照。
- (訳注3) 二〇〇八年八月の改正により、占有移転を伴わない質権を有する者に擬制留置権が付与された（民法典二二八六条一項四号）。もともと、同年二月の倒産法改正によって、再建型の倒産手続では、擬制留置権の行使が制限された（商法典L.六二二一七条二項）。
- (6) 学説の一部は、今日、留置権は有体物の物理的な所持がなければ観念され得ないと考えている。
- (7) 民法典二三五二条（届出の受付証の交付によって、質権債権者は、質権の設定された財物について占有を保持しているものとみなされる。）参照。
- (8) 判例は、古くから、法律上の規定が完全に明確ではなく、また法的擬制に関する厳格解釈の原則にもかかわらず、農業証券の名義人たる債権者に擬制留置権を認めさせた（Cass. Civ. 23 avr. 1918 : DP 1919, I, p. 3; note H. Capitani）。一定の論者は、この承認に反対している（E. Le Corre-Broly, La situation du porteur d'un warrant agricole après l'ordonnance du 23 mars 2006 et la LME, JCP E 2013, 1446）。⁹⁰ 判例は擬制留置権の存在を再び承認した（Cass. Com. 26 janv. 2010, n° 08-21340, F.D. : D. 2011, p. 412, obs. P. Crocq : BJE avr. 2011, p. 32, n° 16; note N. Borgat, Gaz. Pal. 17 avr. 2010, p. 31, n° 11264, note P. Roussel Galle : JCP E 2010, 1677, spéc. n° 18, obs. Ph. Delebecque）。
- (9) 商法典L.六二二一七条二項。
- (10) 商法典L.六二二一八条は、特別先取特権、質または抵当権が設定された財物に関するものであり、売買代金のうち被担保債権に相当する金額が預託供託公庫（Caisse de dépôts et consignations）に支払われること、債権者は、個々の事案に適用される準則に従い、企業の命運に関する決定がされた後にしか、弁済を受けることができないことを規定している。
- (11) 代金相当額の凍結を回避するために、商法典L.六二二一八条は、債務者が債権者に対して、担保の差替えを提案することを認めている。破産院は、占有移転を伴う質権債権者については、担保の差替えは適用されないとした（Cass. Com., 4

- juill. 2000, n° 98-11803 : Bull. Civ. IV, n° 136; D. 2000, p. 361, obs. A. Lienhardt; Act. proc. coll. 2000/14, n° 176, note D. Legais; JCP E 2001, chron. 174, n° 1-C-3, obs. M. Cabrillac; LPA 8 juin 2001, n° 114, p. 20, note H. Narayan-Fournet; RTD com. 2000, p. 1009, note A. Martin-Serf)°。
- (12) 質権債権者に関しては、届出は、債権および担保の金額を明示してされなければならない。それらを欠く場合には、質権債権者は、留置権を失い、弁済のないまま権利を剝奪され得る。単なる留置権者に関しては、債権の届出のみでよい。ところが、留置権それ自体は担保 (sûreté) ではなく、記載する必要がないからである (Cass. Com. 16 juin 2015, n° 13-27736)°。
- (13) 占有移転を伴う質の公示がない場合、その質権債権者は、その債権について届出をしなければならぬことについて、受領証明付書留郵便によって知らされるわけではなく。
- (14) 破毀院商事部二〇一一年五月三日判決 (Cass. Com. 3 mai 2011, n° 10-16758, PB)°。牽連性ある負債の相殺は、弁済禁止に対するもう一つの例外である。かかる相殺は、主任裁判官の許可なしにされ得るが、それを援用する債権者がその債権を届け出なかった場合には認められない。
- (15) F. Macorig-Venier, Les apports de la réforme du 18 décembre 2008 en matière de sûretés, Droit et Patrimoine janv. 2010, p. 26.
- (16) P-M. Le Corre, La mesure de l'efficacité des gages sans dépossession dans les procédures collectives - L'impossibilité du droit de rétention conféré par l'article 2286-4° du Code civil aux créanciers gagistes sans dépossession, JCP E 2009, 1204 →同註°。
- (17) P-M. Le Corre, La vente de biens grevés en période d'observation, Gaz. Pal. 12 avril 2016, n° 26218, p. 80 et s., n° 8.
- (18) こうした留保は、裁判上の清算手続における弁済と引換えにする受戻しの準則の適用に関して主張されたものであるが、観察期間における弁済と引換えにする受戻しにも妥当するものである。たとえば、以下の文献を参照：Ph. Pérel, Le nouveau droit des entreprises en difficulté: Acte II, JCP G, 2009, I, 110, n° 52; A. Aynès, précisions sur le sort du gage sans dépossession en cas de procédure collective, JCP G, 2009, I, 119, n° 5; P. Crocq, L'ordonnance du 18 décembre 2008 et le droit des sûretés, Rev. Proc. Coll. 2009/1, p. 75 et s., spéc. n° 42.

- (19) F. Pérochon, A propos de la réforme de la liquidation judiciaire, *Gaz. Pal. mars* 2009, n° 69, p. 3, n° 30.
- (20) *Cass. Com.*, 15 oct. 1991, n° 90-10784, PB.
- (21) *Cass. Com.*, 26 janv. 2010, n° 08-21340, PB.
- (22) *CA Versailles*, 20 janv. 2011: *LEDEN* fév. 2011, n° 2, p. 6, F-X-Lucas; *BJE* 2011, n° 4, p. 120, F. Macorig-Venier.
- (23) *Cass. Com.*, 26 nov. 2013, n° 12-27390, D: *BJE* 2014/3, p. 156, F. Macorig-Venier; *Gaz. Pal.* 20 mars 2014, n° 79, p. 22. M-P Dumont-Lefrand; *JCP E* 2014, 1325, n° 20, Ph. Delebecque.
- (24) なお、不動産については、留置権の代金への代位の適用は排除されている (*Cass. Civ.*, 3, 23 oct. 2002, n° 98-18109; *Bull. Civ.*, III, n° 209; *JCP E* 2003, 194, n° 7, M. Cabrillac)。
- (25) F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ-*Lextenso*, 10^e éd., n° 1284.
- (26) このオルドナンスの制定前には、「質 (nantissement)」という用語は、動産質 (gage) および不動産質 (antichrèse) を意味していたが、オルドナンスにおいて、「質 (nantissement)」という用語は、特別に作られた占有移転を伴わない動産担保についてのみ用いられた。このことによつて、静かな意義の変化が生じたことは興味深い。これらの占有移転を伴わない担保は、最も多くの場合、無体動産に設定されるものであった。こうして、質 (nantissement) は、爾後、占有移転を伴わない〔無体〕動産約定担保と同義となった。一九八五年一月二五日の法律が制定された直後、一定の論者は、適切にも、質 (gage) という用語は、独立のまたは附随的な留置権に関するすべての規定で用いられていたのに対し、質 (nantissement) という用語は、占有移転を伴わない担保の典型である抵当権という用語と並んで用いられていることを指摘してつた (D.R. Martin, *L'article 34, alinea 2 de la loi du 25 janvier 1985 est-il applicable au gage?*, D. 1986, p. 325, M.-J. Campana. La situation générale des créanciers dans la procédure. LPA juill. 1991, n° 88, p. 26. Cf. aussi, F. Macorig-Venier, *Les sûretés sans dépossession dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, Thèse Toulouse 1992, Dir. C. Saint-Alary Houbin, n° 26)。
- (27) 裁判による所有権付与を正当化するのには容易ではないが、当初、その適用範囲は限定的になると考えられ、実際に適用される場面は非常に限定的であったように思われる。所有権付与は、質権の目的物の価値が低いことを考慮し、裁判所による売却 (vente judiciaire) の費用や複雑さを回避するために考案されたものと考えられる (M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Ca-

brilliac et Ph. Petel, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^e ed., n.° 947)。当時存在していたのは占有移転を伴う質のみであり、また、先取特権の数も少なかったもので、裁判による所有権付与には真の意味でのメリットが欠けていた。

(訳注4) カビタン準備草案では、商法典L. 六四〇—二〇—一条二項を削除し、L. 六四三—一条に三項を追加することが提案されている。

カビタン準備草案商法典L. 六四三—一条三項「物的担保を有する債権者は、裁判上の清算決定後、担保目的物である動産または不動産の付与を裁判所に求め、または、必要がある場合には、流担保条項を援用する権能を回復する」。

(28) Cass. Com., 9 juin 1998, n.° 96-12719 : Bull. Civ. IV, n.° 181; D. 1999, Somm. 300, obs. S. Priedelèvre ; D. Affaires 1998, 1323, obs. A. Lienhard

(29) Cass. Com., 6 janv. 1998, n.° 95-17399 : Bull. Civ. IV, n.° 9; D. Affaires 1998, 157, obs. A. Lienhard. この判例は「裁判による所有権付与が留置権の有無とは無関係である」ことを認め、裁判による所有権付与は留置権の延長線上に位置づけられるのであり留置権に基づくとの反対説を否定したものである。

(30) したがって、事業設備品上の質の質権債権者は裁判所による付与を援用できる。もともと、営業財産上の質の質権債権者は商法典L. 142—一条七項によりこの権限を奪われている。

(31) M. Mignot, Droit des sûretés, Montchrestien, 2010, n.° 1349.

(32) F. Pérochon, précit. (note 25), n.° 1209 ; F. Macorig-Venier, Rép. Com. Dalloz, Entreprises en difficulté, Les créanciers, n.° 502.

(33) Cass. Com., 28 juin 2017, n.° 16-10591, PBI: Rev. Proc. Coll. 2017/5, Comm. 102, F. Macorig-Venier.

(34) 前掲注 (33) 参照。

(35) L. Aynès et P. Crocq, Droit des sûretés, LGDJ-Lextenso, 12^e ed., n.° 515, p. 318.

(36) 質については、民法典二三四八条。

(37) 当事者が流担保条項の中にその実行の要件を精確に規定しておくことが勧められている。実行が自動的になされてしまうことは、強制売却のためのあらゆる選択肢を奪ってしまいうからである。この意味で、L. Aynès et P. Crocq, précit. (note 35) を参照。

