



Title	債権上の担保と倒産法
Author(s)	カブリヤック, セヴリーヌ; 白石, 大
Citation	阪大法学. 2019, 69(2), p. 121-140
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87220
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

債権上の担保と倒産法

セヴリーヌ カブリヤツク

白石 大／訳

1 「どんなにちっぽけな商人でもこのことはよく知っている。信用を守るためには損を隠さなければならぬことを。」⁽¹⁾

隠すところまではいかなくとも、借り手はみずから供与した担保を必ずしも公表したがる。なぜならば、担保は借り手の負債の大きさを示すものであり、ときには借り手に与えられた信用の低下をも示すものだからである。

債権上の担保は、相対的に目立たないため、ありがたい手段である。弁済期前は債権というこの特殊な財産から債務者が他のいかなる効用も引き出すことができないだけに、この手段はよりいっそう高く評価される。だから、一八〇四年の法典に存在していた唯一の無体動産担保が債権質だったことは、たとえその規定が当時は貧弱だったにせよ、意味深いことである。

債権および債権を対象とする担保は、「[経済]」活動の拡大を促進するものの、生産の要素としてこの活動に寄与するわけではないが、倒産法は、債権および債権の担保に配慮すべきだろうか？

2 この問題は込み入っており、フランス法が与える回答は単一ではなく担保のタイプによって異なる。その内容を取り上げる前に、まずは問いの境界線を画定しておこう。本コロークの主催者たちが選んだ表題に複数形の「⁽³⁾が用いられていることは、範囲を広く取ることを促しているので、「ダイイ」明細書の手段(訳注)による事業債権の流動化もこの検討に含めることとしたい（たいていの場合これは所有に立脚しているところ、所有に基づく担保は他の研究グループで取り扱われるのではあるが）⁽⁵⁾。実際、この仕組みはこの担保のタイプの確かな価値をなす。他のタイプは、ダイイ譲渡の検討に照らし、とりわけ倒産手続におけるその利点と対照することによってのみ評価することができるとがである。この倒産手続における利点は、ダイイ譲渡に「真正銘の支配」⁽⁶⁾を与えている切り札なのである。したがって〔以下では〕、まずダイイ明細書を取り上げ（Ⅰ）、次いで一般法に由来する質権や所有型担保が作り出す競合を考察しよう（Ⅱ）。

Ⅰ 確かな価値——ダイイ明細書

3 ダイイ明細書による債権の流動化は、当初、企業に対する包括的な与信の実施を促進するために創設されたものであり、金融機関および金融会社が、事業活動の枠内で行動する債務者に信用を供与する際にのみ利用することができる。⁽⁷⁾それは原則として、債務者が法人に対して有するすべての債権と、事業活動の枠内で行動する自然人に対して有する債権とを対象とすることができる。⁽⁸⁾

その働きを極端に図式化しているという、ダイイ明細書の交付により、金融機関は譲渡債権についての権利を取得し、顧客（「譲渡人」）は原則として「譲渡債権の」⁽⁹⁾弁済の保証人となる。

金融機関に与えられる権利は明細書に付された日付より効力を有し、それは、移転された債権に伴う権利の範囲

を交付者（「譲渡人」）が変更することの禁止と、当該債権の担保や従たる権利の移転とからなる。反対の合意がない限り、交付者は当該債権の弁済についての連帯保証人となる。¹¹⁾

以上で制度の素描が終わったので、今度は倒産手続の開始がこの働きにもたらしうる相互作用を取り上げるべき時である。倒産手続の開始が作り出す二つの大きな波乱を考察することによってこれを行おう。それは、疑わしき期間のあいだに同意された取引の白紙化（「無効」）（A）と、担保供与を受けた金融機関の権利についての縮減の有無である（B）。

A 疑わしき期間のあいだに同意された取引——担保目的のダイイ譲渡の望ましい処遇

4 疑わしき期間 (période suspecte) とは、支払停止の日と、裁判上の更生手続または裁判上の清算手続の開始日とのあいだの期間のことである。それはあらゆる危険に満ちた期間であり、より正確に言えば、みずから支払不能となることを企てようとする誘惑や、破綻を先延ばしにするため一部の債権者を優遇しようとする誘惑など、あらゆる誘惑に満ちた期間である。だから、「倒産法は伝統的に、債務者がした行為を攻撃することを可能にする」¹²⁾。しかしこの法は法的安全の要請も考慮に入れなければならず、この要請により、債務者がした行為のすべてを白紙にすることは禁じられる。そこで倒産法は、白紙とされうる行為のリストを定めており、厳格に解釈すべきこのリストは、現在では商法典L. 633-1一条およびL. 633-2条によって用意されている。ところが、担保目的で用いられ、債権譲渡の形式を選択したダイイ明細書は、この列挙の中に含まれていない（1）。このことは担保目的のダイイ譲渡に羨望的となる地位を与えるものであり、それはダイイ明細書による質権設定と比べてもそうである（2）。

1 債権譲渡をもたらずダイイ明細書の、疑わしき期間の無効からの除外

5 商法典L.六三二―一条は、疑わしき期間のあいだに行うと無効とされる一二種類の行為を数え上げている。ところで、そのなかには、「既存の債務を担保するために物的担保を設定すること」というのがある（ようにみえる）⁶。以前に負担した債務のために債務者の財産上に設定された、あらゆる約定抵当権、あらゆる裁判上の抵当権および夫婦の法定抵当権、ならびにあらゆる無体動産質権および有体動産質権⁷は無効となる、という条文を見つけて出して読んだ者は、少なくともこのような第一印象を抱くであろう。

6 としたが、判例はこの条文の制限的な解釈を採用し、条文の精神（既存の債務のため担保が同意されても、債務はすでに発生しているから債務者は見返りとなる利益を得ておらず、これは債権者平等に対する侵害であるからこのような担保設定を制裁する）に重きを置かず、文言をあてはめることを選択した¹²。条文を再読してみると、問題とされているのは質権（の設定）であって譲渡ではない。かくして、担保目的のダイイ譲渡は、他の物的担保を襲うギロチンの刃を免れるのである。

「一九八一年一月二日の法律所定の方式で同意された債権譲渡は、当座勘定の未払金の弁済を担保する目的で他の約定なく行われた場合であっても、譲渡債権の所有を譲受人に移転するから、このような譲渡は債務者の財産に対する質権の設定ではない」¹³。

これで事は定まった。以後、この解決は堅固に確立し、担保目的のダイイ譲渡をきわめて有利な立場に置いている。

7 この地位は、裁量により無効としうる場合を定める商法典L.六三二―二条の解釈によって強化される。同条

は次のように規定する。「支払停止の日の後にされた弁済期到来済みの債務の弁済、およびその同じ日の後に行われた有償行為は、債務者と取引した者が支払停止について知っていた場合には、これを無効とすることができる」。判例は、疑わしき期間の無効を定める条文の文言の厳格な解釈をここでも適用して、「弁済」を対象とするこの条文は弁済目的で行われた債権譲渡にのみ適用することができ、担保を設定する債権譲渡には適用することができないと解している⁽¹⁴⁾。

しかし、この二番目の適用除外は一番目の適用除外ほどには堅固でないように思われる。なぜならば、条文の字義どおりの適用にとどめるとしても、担保目的の譲渡はその適用範囲に含まれうるからである。たしかにそれは「弁済」として行われるわけではないが、「有償行為」として行われるものではある。これは、リーディングケースとされる判例に対して慎重な姿勢を示した評釈者の一人が次のように示唆したとおりである。「このような譲渡が弁済に当たらないのはそのとおりだとしても、依然としてそれは一般的に有償行為と性質決定されうる。このことは譲渡の対価が存在しなくても同様である。それは、この譲渡が計算づくで行われる性格のものだからであり、譲渡人がみずからの債務を弁済すれば債権の所有を譲渡人に再移転する義務が譲受人に課されるからであり、さらにはそこに惠与の意思が存在しないからである。ゆえに、少なくとも、弁済と有償行為をともに対象とする一〇八条〔現行法では商法典Ⅰ・六三三―二条〕はそれらに適用されるはずである⁽¹⁵⁾」。この指摘は、債務法の改正が導入した有償契約の新たな定義によってさらに強固になりうるばかりである。実際、民法典一〇七条は次のように規定する。「契約は、当事者のそれぞれが、みずからが給付する利益の対価として他方から利益を受けるときは、有償的である」(このように、手段——債務——による基準は、結果——利益——による基準にとって代わられている)。そしてここでは、当事者(譲渡人と金融機関)は相互に利益を追求していることが明らかなのである。

この亀裂〔II論理の飛躍〕を指摘するのは必要なことだと思われるものの、これは構築物を揺るがすものではないことを直ちに明言しておく。なぜならば、この亀裂は今のところ判例において具体化しておらず、また仮にそれが〔判例で〕認められることがあったとしても、たいていの場合においてその実務的な影響は限定的であろうからである。譲渡を準備する枠合意があれば、判例が考慮に入れるのはこの合意の日であって、譲渡の日ではない⁽¹⁶⁾。そして、一般的にいつて、枠合意の成立は支払停止の日よりも前なのである。

2 債権質を設定するダイイ明細書への、疑わしき期間の無効の適用

8 ダイイ明細書によって実現される債権質は、結局のところ質権である。よってこれは商法典L.六三三―一条6°の文言に当てはまるので、既存の債務を担保することになれば当然に無効とされる。

譲渡と債権質というこれら二つの形態は、どちらも担保するという機能において等しいのに、その処遇はまったく正反対である。この処遇の違いはしばしば批判される。⁽¹⁷⁾〔しかし〕実務は動じることなく、これを織り込んでいく。金融機関が債権質を顧みずに債権譲渡を好んで用いるのは、このことよって説明される。

ダイイ譲渡の有効性は疑わしき期間の無効によつて弱められることはないとしても、この第一のテストだけでは十分でない。倒産手続の際の譲渡債権に対する譲受人の権利を明らかにすることもまた必要である。

B 譲渡債権に対する譲受人の権利

二つの点がここでは明らかにされなければならない。それは、継続的履行契約 (contrat à execution successive) から生じる債権を対象とするダイイ譲渡の効力 (1) と、取り立てられた金銭の処遇である (2)。

1 継続的履行契約から生じる債権の譲渡の効力

9 将来債権はダイイ〔明細書〕という手段によって流動化することができるので、金融機関は継続的履行契約からもたらされる債権の移転を受けることができる。ところで、手続開始後に生じる債権、換言すれば手続開始後の債務者の活動によって生み出される債権の処遇は、どのようなものであろうか？

この問いはきわめて込み入っている。というのも、金融取引において金融機関が期待する安全性と、再建を可能にするためには債務者への潜在的な入金を保護しなければならないという必要性とが、法的な議論を超え、天秤にかけられて対立しているからである。

10 ここで判例は、ダイイ明細書に期待される安全性のほうを優先するという選択を行った。実際、判例の解決は譲受人の期待を完全に保護するものである。というのも、破毀院は譲渡に完全な効力を認めているからである。⁽¹⁹⁾

象徴的な *Cour Defense* 事件において出された事実審判決は、この解決の帰結を例証し展開するものであり、学術的な言葉よりもはるかに、債務者の倒産手続の場合にダイイ譲渡がもつ意義を証明する。*Heart of la Defense* 社は、主要な債権者に対し、一五億ユーロを超える借入れの担保として、賃料債権についてのダイイ譲渡に同意した。^(訳注3) 保護手続において同社は、この債権譲渡は賃貸借により同社が受領するはずだった収入全額を潜在的に奪うものであって、これが観察期間 (*periode d'observation*) における資金調達の障害になると主張した。ヴェルサイユ控訴院はこの議論を一蹴し、観察期間中に弁済期が到来した賃料「のみならず」、保護手続開始前からの粋合意の適用に基づいて観察期間中に締結された賃貸借の賃料についても、その譲渡の有効性を認めた。同控訴院は、補充的な議論も斥けて、債権者は(手続開始の裁判の時点で債務者が占有している他の有体・無体財産のように)これらの

債権の返還を請求する必要はないと判示し、また、第三債務者に対する譲渡通知は担保の実行ではないことを理由に、これが倒産手続の開始後に行われてもよいことを再確認した。⁽²⁰⁾

これ以上の贈り物はないだろう！あるいは、より学術的に言い表すところなる。ダイイ明細書は、「倒産手続においては担保の効力が総じてあまりよい扱いを受けない環境下において、法的安全の避難所である」。⁽²¹⁾

〔とはいえ〕このようにいうことは、債務者の倒産手続の期間中に取り立てられた金銭の処遇についての、より一般的な検討を行うことと矛盾しない。⁽²²⁾

2 取り立てられた金銭の処遇

11 譲受人が受領した金銭と、譲渡人が受領した金銭とを区別する必要がある。

譲受人は、有効に譲渡債権を取り立てることができる。しかし、これによつて貸方となった当座勘定の残高（口座への記帳により、複数の債権は口座の単一の内訳へと更改される）を返還しなければならなくなるのを避けるためには、譲受人は、みずからの権利を守るべく、取り立てた金額を名義人が処分できない特別の口座に記帳しなければならぬ。

譲渡が通知されなかった場合には、譲渡人が、倒産手続の開始前にされた合意に基づいて、譲渡債権の取立てを行うことができる。譲渡人は、譲受人の受任者の資格でこれを行う。この場合、金融機関の返還請求権は、譲渡人が資金を受領した時点で生じる。ゆえに、この返還請求権は、手続開始前の債権とは性質決定されぬ。^(訳注4)

〔このように利点が多い〕ダイイ譲渡の制度は羨望的ではあるが、この担保は唯一のものではない。他の手段

も利用可能であり、これらは真の意味での競争相手となりうるという者もいる。

II 新興の競争相手

12 ダイイ譲渡が「支配的」⁽²³⁾であるとしても、競争相手は現に存在する。実際、フランスの立法者は、二〇〇六年三月二三日のオルドナンスによる担保法の大改正の際に、融資を担保するための手段を増やすことを望んだ。かくして立法者は、所有型担保を承認すると同時に、従来型の物的担保の制度をより魅力的なものにした。「この多様性は、立法者が望み、追い求めたものである。立法者はこの多様性に効用を見出す。なぜならば、この多様性は融資を増進するための手段だからである。よって、状況は単純である。融資の消費者（そしてその債権者も！）がみな、その需要に最も適した担保を見つけることができるように、幅広く担保を供給しなければならないのである」⁽²⁴⁾。立法者の現代化作業によって促されたこの競争は別としても、やはり債権を対象とする他の担保を考察しておく必要はある。なぜならば、ダイイ譲渡はあらゆる債権者のために開かれているわけではなく、金融機関および金融会社しか利用できないので、それ以外の者は他の仕組みに頼らざるをえないからである。

残された領域においては債権質が挑戦者として現れるが、倒産手続と対峙すると、この債権質への心酔もおそらくは覚めざるをえない（A）。担保目的の信託と一般法上の債権譲渡は、周辺のな場所を占めることになると思われる（B）。

A 債権質——挑戦者？

13 設定の簡略化と実効性の改善によって債権質の魅力は高められ、「ダイイ譲渡と十分対等に競い合うことがで

きるかもしれない⁽²⁵⁾」、さらには「債権質は簡略化された債権譲渡よりも優位に立つことができる⁽²⁶⁾」と考える者も現れるまでに至っている。

14 「しかし」 倒産手続の規律の影響に照らしてみると、この熱狂も鎮まらざるをえないように思われる。

債権質の第一の弱点は、疑わしき期間の当然無効がもたらす無効化のリスクにかかわる。実際、質権は商法典Ⅰ・六三二―一条⁶で明示的に対象とされているのである。そして、このダモクレスの剣（「一触即発の状況」）は侮れない。なぜならば、この無効化は自動的に適用され、支払停止状態を契約の相手方が知っていたことを証明する必要がないからである。

第二の弱点として考えられるものは、債権質によって与えられる権利の性質に由来する。これは、今のところ、解釈上の困難を引き起こしているのである。民法典二三六三条一項は、「通知の後は、債権質権者のみが、質権設定された債権の弁済を有効に受領することができる」と規定している。ところが、この条文は対立する二通りの解釈を生んだ。第一の解釈は、この条文に、債権の弁済を受けることができるのが設定者と債権質権者のどちらなのかを決定するという最小限の効果しか生じさせない⁽²⁷⁾（この説は、「有効に (valablement)」という副詞が用いられたのは、もっぱら弁済の免責効を規定することだけがここでの問題であることを示していると主張する）。第二の解釈は、オールドナンスはこの弁済に対する排他的な権利を債権者に与えようとしていたと解する。この排他的な権利は留置権の作用に倣い、債権質権者が、債務者の他の債権者との競合を回避すること、つまり他の債権者に優先されてしまうリスクを回避することを可能にする⁽²⁸⁾というのである。この後者の立場が多数を占めているように思われるが、それにもかかわらず前者の立場が法廷において勝利を収めるようなことになれば、債権質は脆弱なものになつてしまふだろう。この場合、この弱点は全般にわたるものとなるが、その影響は譲渡人の倒産手続のときに

さらに増すことになろう。なぜならばこの場合には、倒産手続によって、賃金債権者の優先的先取特権などの先取特権が生じるからである。しかし、この仮定上の弱みは、次回の担保法改正によって忘れ去られることになるかもしれない。実際、債権質の（とりわけ外国の債権者による）⁽²⁹⁾ 利用を促進すべく、アンリカピタン協会の支援のもと提出された担保法改正準備草案は、民法典二三六三条についての新たな表現の仕方を提案している。それは、「通知の後は、債権質権者のみが、質権設定された債権の弁済を受ける権利を有する」というものであり、かくして排他的な権利が認められているのである。

最後に、質権設定された債権の弁済期を待つという方法（これは、債務者の不履行の際に行われる最も単純な質権実行の方法であると思われる）は、仮にこれが流質契約と同視されるようなことがあれば、設定者に対する倒産手続の開始後は実効性を失うおそれがある⁽³¹⁾。

B 民法典の所有型担保——民事信託と一般法上の債権譲渡

15 残りのあと二つの存在についてここで言及しなければならぬ。それらは、民事信託と一般法上の債権譲渡である。しかしながら、事前に断っておかなければならないことがある。前者の仕組みは実務ではほとんど活用されておらず⁽³²⁾、また後者の仕組みはまだ実定法となっていないので、その分析は今後の見通しにとどまらざるをえないのである。

16 二〇〇七年二月一九日の法律によってフランス法に導入された担保目的信託は、債権（を客体とすること）のために考案されたわけではなかったが、この種の財産のためにそれを利用することを否定するものはその設定要件の中には何もない。実際、「信託は、一人または複数人の設定者が、現在または将来の財産、権利もしくは担保権

またはそれらの集合体を……移転する取引である」と規定する民法典二〇一一条は、担保目的信託にきわめて広い適用範囲を与える。

ところで、信託がその定めにより設定者からの占有移転⁽³⁵⁾を伴う場合には、その実行に関してダイイ譲渡と同様の利点を示す。そのうえ、民法典二〇一八—二条は、「信託の枠組みの中で実現される債権譲渡は、それを記載する信託契約またはその変更契約の日から第三者に対抗可能となる」と規定している。この規定は、信託をダイイ譲渡の有利な取扱いに倣わせるものである。それによれば、譲渡人の倒産手続開始の際には、債権の発生時期ではなくダイイ譲渡の時期が考慮される。そして、将来債権を対象とするダイイ譲渡は有効であり、したがって「倒産」手続の期間中に発生する債権もダイイ譲渡の対象となりうるのである⁽³⁶⁾。

その反面、ダイイ譲渡と競合する場合には、設定を枠づける規律が信託の仕組みからその魅力の一部を失わせる。実際、信託の設定は、それが疑わしき期間のあいだに既存の債務の弁済のために行われた場合は、当然に無効となるだろう。というのも、信託は商法典¹・六三—一条⁹で明示的に対象とされているからである。われわれにとつては、この点が最も重要であるように思われるものの、たいいてい引き合いに出されるのは、信託の設定および運用に関する全般的な負担の重さである（登録の必要性⁽³⁷⁾、帳簿の管理義務⁽³⁸⁾、有償のプロフェッショナルへの依頼⁽³⁹⁾など）。これに加えてさらに、債権に関しては民法典二八七—二条が引き起こす困難もある。同条は次のように要求する。「担保目的で締結される信託の場合には、信託財産に移転される財産または権利の見積もりの価値を……〔設定〕契約に記載しなければならず、さもないと無効となる」。実際には、債権の「見積もり」の価値と名目額との間には違いがありうる⁽⁴⁰⁾。条文の文言を尊重するならば債権の評価が求められようが、このことの制約は推しはかられる。しかし、同条の不遵守の制裁が無効である以上、より適切な条文の解釈によれば名目額でよいとしても、

この解釈を主張することによって責任を負うリスクをプロフェッショナルである受託者が冒すとは想定しにくい。最後に、近い将来⁽⁴¹⁾（もし担保法改正準備草案が立法者の塗油を受ければ）、一般法上の債権譲渡が担保目的で使われることもありえよう。判例は、一般法上の債権譲渡を担保目的で用いることを認めず、これを債権質に還元してしまったので⁽⁴²⁾、ここで述べる分析は今後の見通しにすぎない。たしかに、二〇一六年二月一〇日のオルドナンスによる債務法改正の際には、この議論が再び活発にはなつた。この改正は、債権譲渡の仕組みを（もはや売買に關する諸規定の中にはなく）「本来あるべき位置である」債権債務の一般制度（に關する諸規定）の中へと戻したので、これによっていっそう債権譲渡の利用の多様化が進むはずだとも思われた。しかし学説の多数は⁽⁴³⁾、この規定の位置の移動だけでは判例を修正するのに不十分だと考えている。というのも、新たな一般法のルールは、担保目的でこの仕組みを利用することを明示的には認めていないうえに、オルドナンスの方式で改正を行うため（政府に立法府から）与えられた授權は、担保法に關わるものではなかつたからである。この議論の正しさを疑う者もいるものの⁽⁴⁴⁾、この多数説の立場は、企業の成長と変革に關する法律案（いわゆるPACTE法案⁽⁴⁵⁾）によって逆説的に強化されたように思われる。この法律案は「債権」譲渡の利用に好意的なものであるが、その一六条では、オルドナンスの方式によって担保法を改正することを政府に授權するにあたって、とりわけ「民法典において担保目的で債権を譲渡することを有効と認める（consacrer）」ことを提案している⁽⁴⁶⁾のである。したがって、フランスの立法者がこの制度を「有効」なものにしようとしているのだとすれば、それはつまり、これまでの「立法による」介入は十分ではなかつたと彼らが考えていることになる。かくしてわれわれは、債務法の改正にもかかわらず、担保目的の債権譲渡は実定法となつていないと考える。とはいえ、これはおそらく近い将来には実定法になるであろうから、担保法改正準備草案の提案に關心もたれる。

ここで前もって、問題はこの制度の先駆者たちが信じてやまないほどには明白でないことを指摘しておこう。実際、この問題は、準備草案を起草した委員会の内部でさえ議論を巻き起こしたようにみえる。「担保目的の債権譲渡は、担保目的信託の一般法を免れる特殊な信託となるが、これを〔民法典に〕挿入することは委員会を二分する議論を引き起こした。以下の条文案が提示されるのは留保付きである」⁽⁴⁷⁾。

この提案は、大筋のところ、債権譲渡の一般法ルールを単に参照するものである。民法典二三七三条の改正提案は次のとおりである。「債権の所有は、一三二一条以下の規定に基づいて締結された契約の効果により、債務を担保する目的で譲渡することができる」ところが、債権譲渡の一般法には、倒産手続の際にこの仕組みの実効性を制限する規律が存在する。それは一三二一条三項で、次のように規定する。「将来債権の移転は、当事者間においても第三者に対しても、債権が発生した時点ではじめて生じる」⁽⁴⁸⁾。これによつて債権の移転が妨げられる。そして、設定者に対して倒産手続が開始した場合には、手続開始後の将来債権は債務発生に先立ってこの手続のルールを免れることはできないであろう。同様の状況において、判例はダイイ譲渡に完全な効力を認めており、ゆえにダイイ譲渡はここでも大きな優位を与えられているのである。

ここまでみてきたとおり、債権上の担保〔制度〕の間の競争は存在してはいる。しかし、設定者の倒産手続という試金石は依然として最も選別力が強く、そしてこれによれば、ダイイ譲渡が常に選ばれているのである。

- (1) ラ・フォンテーヌ『寓話集第一二巻』第七話「コウモリとヤブとアヒル」。
- (2) 債務者は確定的な譲渡を行うことも可能だが、この手段は、資金調達という同じ効用のための異なる方式でしかない。
- (3) 主催者のすばらしい欲待に感謝し、本イベントの優れた学術的クオリティを称賛したい。

- (訳注1) 一九八一年一月二日の法律によって導入された、債権譲渡および債権質設定に関する簡略化手続のこと。なお、この手続は後に通貨金融法典に収められたが、当初の法案提出者の名にちなみ、現在でも「ダイイ法」とよばれる。
- (4) 通貨金融法典L.三三三—三三三三条はこの仕組みを「譲渡または質権設定」に開いてはいるが、実務では主として前者が用いられ、「ダイイ譲渡」とよばれるまでになっている。
- (5) ジュリアン テロン教授の報告「所有(権)留保の再解釈に向けて」およびフランソワーズ ペロション教授の報告「担保のために移転された所有」〔訳者注——いずれも本号に翻訳掲載〕がまさに、担保目的の所有の利用について取り上げるものである。
- (9) M. Julien, Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) que choisir ? Revue droit des contrats, 2018, n° 115d7, p. 318を参照のこと。また、特に、D. Legrats, Opérations de crédit, LexisNexis, 2015, n° 835-aを参照されたこと。
- (7) 通貨金融法典L.三三三—三三三三条。
- (8) これにより、とりわけ、消費者である顧客に対する債権の流動化は認められないので、この制限は重要である。
- (9) 通貨金融法典L.三三三—三三七条。
- (10) 通貨金融法典L.三三三—三四条二項。
- (11) F. Perrochon, Entreprises en difficultés, LGDJ, 10^{ème} éd., n° 1460.
- (12) 実際、破産院は、この文言に囚われているとみずから感じている。これは、このような場合に同条を適用できるようにすべく、二〇一七年の年次報告書において破産院が行った修正提案に示されている(p. 84)。「したがって、商法典L.六三二—一条⁶で明示される担保のリストを、『既存の債務のために債務者の財産上に設定されたすべての担保』という文言で置き換えることが提案される。／司法省民事国庫局 (direction des affaires civiles et du sseau) は、司法省が検討している今回の担保法改正の枠組みにおいてこの提案が精査される可能性があるとみている。この〔破産院の〕提案は、より広く、疑わしき期間におけるあらゆる所有型担保の処遇にかかわるものとなろう。なぜならば、アンリ・カピタン協会の作業に基づくこの将来の〔担保法〕改正の枠組みにおいては、担保目的の債権譲渡を民法典の中に明文化することが検討されているからである。』
- (訳注2) 現在は通貨金融法典L.三三三—三三三三条以下に収められているダイイ明細書の制度は、当初この法律によって制定

なれたものといふ。

- (12) Cass. com. 28 mai 1996, n° 94-10361 : JCP E 199, I, 635, n° 18, obs. C. Gavaldà et J. Stoufflet : RD bancaire et bourse 1996, p. 207, obs. M.-J. Campana et J.-M. Calendini : RTD com. 1996, p. 508, obs. M. Cabrilac et p. 517, obs. A. Martin-Serf : RTD civ. 1996, p. 670, obs. P. Crocq.
- (14) この立場は前掲の破毀院商事部一九九六年五月二八日判決から導かれる。この判決は、当然無効を定める条文の適用に關して立場を明示しているが、手続の途中で主張された裁量的無効の適用の問題を蒸し返してはいない。
- (15) P. Crocq, obs. préc. sous Cass. com. 28 mai 1996.
- (19) Cass. com. 20 fév. 1996 : Banque 1996, p. 97, obs. J.-L. Guillot : RTD com. 1996, p. 309, obs. M. Cabrilac : JCP E 1997, I, 635, n° 16, obs. J. Stoufflet.
- (17) この点に關して、倒産手続時における担保目的の債權讓渡に対する日本法の一般的立場は称賛に値する。本コロークの総括において横山美夏教授が強調したところによれば、日本法の立場は、「法形式」によるのではなく「取引の目的および機能」を考慮するといふものであり、倒産手続においては、担保目的で讓渡された債權の權利者を（所有者としてではなく）債權者として取り扱う「取戻權者ではなく別除權者・更生担保權者として取り扱う」という趣旨】。
- (18) たゞせば、D. Legais, Opérations de crédit, LexisNexis, 2015, n° 951を参照（フランス）。
- (19) Cass. com. 22 novembre 2005 : D. 2005, act. jurispr. p. 3081, obs. X. Delpech : Defrénois 2006, p. 602, obs. E. Savaux : JCP E 2006, 1569, n° 12, obs. M. C.
- (訳注⑧) 保護 (sauvegarde) はフランスにおける倒産手続の一種であり、支払停止には至らないものの、克服しえない窮境にある債務者にとって開始される。
- (20) CA Versailles, 13^{ème} chambre, 28 février 2013 : D. 2013, p. 829, obs. R. Dammann et G. Podeur.
- (21) R. Dammann et G. Podeur, obs. préc. sous CA Versailles, 13^{ème} chambre, 28 février 2013.
- (22) 債務者である貸貸人の再起の見込みを保護すべく、その優遇を抑制するよう唱えられた（フランス）J.-E. Kuntz et J. Cavelier, Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créances et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement, BJE mars 2015, n° 112b2, p. 123を参照（フランス）。

- (記注4) 手続開始前の債権とされると倒産手続内で按分の配当しか受けられないのに対し、手続開始後の債権は約定どおりに弁済を受けることが出来る。
- (23) M. Julienne, Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) que choisir ?, préc., n° 4 et s.
- (24) C-A. Michel, La concurrence entre les sûretés, LGDJ, 2018, n° 141.
- (25) M. Julienne, Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ?, préc.
- (26) C-A. Michel, La concurrence entre les sûretés, préc., n° 225.
- (27) 同前(26)の注(27)よりわけ、P. Théry, note sous Cass. com., 19 déc. 2006, Defrenois 2006, art. 38726, n° 2, spéc. p. 416 を参照のこと。
- (28) 同前(26)の注(27)よりわけ、H. Synvet, Le nantissement de compte, Dr. et pat. N° 161, juillet-août 2007, p. 62, spéc. p. 68 ; A. Aynès, Consécration légale des droits de rétention, D. 2006, chron. 1301を参照のこと。
- (29) 標榜された野心は、フランス法の魅力を高めるために、実務に供される〔担保〕制度の数を増やすことである。この意図と、このようにして供されるさまざまな制度の間の境界を画することの難しさを指摘するものとして、とりわけ V. Forti, Remarques sur la proposition de réforme du nantissement de créance, in La réforme du droit des sûretés, sous la direction de L. Andreu et M. Mignot, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 203, n° 3を参照のこと。この目的は学術的に検証されるに値するはずであるが、〔実際には〕これに関する研究は、制度の多様性が外国の経済的行為主体に与えるインパクトについての経済学的・社会学的分析であり、法学的分析ではない。しかし、本コロークの際のインフォーマルな議論によりわれわれは、約束された多様性が魅力の要素としてではなく複雑性の要素として現れてしまったことを確認することができた。この指摘はまったく経験的なものではあるが、それは、この〔担保制度を多様化するという〕構想についての本格的な研究を進めなければならないだろうという印象を強めるものである。フランスにおける現在の議論では、この構想は討議を経ることなく受け入れられてしまっているのである。この論拠の正しさに対するわれわれの問題提起に加え、本コロークの総括において横山美夏教授も、フランス法のように条文(したがって担保)を増やすと整合性を保つのが困難になるといふ議論を提示している。
- (30) インターネットで閲覧可能である (www.henricapitant.org)。

- (31) 同旨のものとして、M. Bourassin et V. Bremond, *Droit des sûretés*, 6^{ème} éd., 2018, n.° 994を参照のこと。流質契約 (pacte comissoire) とは、債務者の不履行の場合に、債権者が担保に供された財産の所有者となる旨の契約である。商法典L.162-17条により、倒産手続が開始すると流質契約の働きは妨げられる。
- (32) 同旨のものとしてとりわけ、M. Julienne, *Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) que choisir ?*, préc., を参照のこと。また、F. Pérochon, *La propriété transférée à titre de garantie*, préc., n.° 5は、今のところフランスで設定される信託はそのほとんどすべてが資金調達のためであることを示す。
- (33) 信託に関する条文のうち一か条のみが債権の特殊性を考慮に入れているが、これでは「不十分」であるように思われる。この趣旨を述べるものとしてとりわけ、M. Julienne, *Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) que choisir ?*, préc., n.° 13を参照のこと。「これは、債権というこの特殊な積極財産に対して信託の規律を真に適合させるためには不十分である」。
- (34) 債権については、その占有は設定者の活動にとってまったく必要ではないから、「その占有を移転するという」選択は設定者にとって痛みを伴うものではなく、それだけにこの選択は十分考えられるものである。
- (35) 占有移転を伴う信託の一般的な実効性を明らかにするものとして、F. Pérochon, *La propriété à titre de garantie*, préc., を参照のこと。
- (36) 本文10参照。
- (37) 民法典二〇一九条は、「信託契約およびその変更契約は、その日から一か月間以内に、受託者の所在地の税務署、または受託者がフランスに居住していない場合には非居住者税務署に登録を行わなければならない、さもなければ無効となる」と規定する。しかし、信託財産に移転される不動産がない場合には、この登録の費用は利用の意欲を殺ぐほどではないように思われる。実際、この登録をすると、定額一二五ユーロの登録料が徴収される〔「すぎない」〕(民法典二〇一九条を参照する一般租税法典六三五条一⁸、金額を一二五ユーロと定める一般租税法典一一三三四号)。したがって、この検討のテーマからは外れるが、信託が不動産物権を対象とする場合には、土地公示制度の規律の適用を受けるためにこの議論はより重みがある(一般租税法典六四七条三)。この場合には、統合された手続により、不動産または不動産物権の価値に応じて〇・七〇パーセントの割合で土地公示税が徴収されるとともに、土地公示税の額に基づいて計算される二・一四パーセントの課税基礎手数料・徴収手数料が課され、合計で〇・七一五パーセントの税率となる。

- (38) 「信託を導入する」二〇〇七年二月一九日の法律第二〇〇七—二二—号—二二条。
- (39) 実際、民法典二〇一五条は、受託者となりうる資格を金融機関、保険会社および弁護士に限定している。
- (40) とりわけ、M. Julienne, Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) que choisir?, préc. n. 4を参照(シ)ン。
- (41) 現在は、判例が「のちうな取引を債権質と性質決定しなむじつたるため、これは問題となりえたらんべ。」
- (42) Cass. com. 19 décembre 2006, n. 05-16395; とりわけ、Gaz. Pal. 23-24 mai 2007, p. 11, note S. Piedelèvre; RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. Crocq; Defrénois 2007, p. 448, obs. E. Savaux; RDC 2007, p. 273, obs. Y. Laitier; D. 2007, AJ 76, obs. X. Delpech; D. 2007, p. 319, note R. Dammann et G. Podeur et p. 344, note C. Larrounet; JCP 2007, II, 10067, note D. Legais; LPA, 27 février 2007, note S. Prigentを参照(シ)ン。
- (43) とりわけ、G. Chantepeie et M. Laitia, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz 2018, 2^{ed.}, n. 861; F. Chénéde, Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations-Innovations-Perspectives, Dalloz 2016, n. 42-32; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laitier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, LexisNexis, 2018, 2^{ème} éd. p. 728 et s.を参照(シ)ン。
- (44) とりわけ、J.-D. Pellier, Pour la cession de créance de droit commun à titre de garantie, in La réforme du droit des sûretés, sous la direction de L. Andreu et M. Mignot, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 243 et s. ⑤論議を参照(シ)ン。
- (45) この法律案は、二〇一九年三月一五日に国民議会の第二議会で決議に付され (AN 15 mars 2019, TA n. 244) 現在は元老院で審議中である〔訳者注——その後、この法案は「企業の成長と変革に関する二〇一九年五月二二日の法律第四八六号」として成立した〕。
- (訳注5) 成立した法律(注(45)参照)ではこれに該当する規定は六〇条であり、「担保目的で債権を譲渡する」ことができる旨を民法典に書き加える (inscrire) こと表現が改められてくる。
- (46) Dictionnaire. Le Robert, v. consacrer, sens 4
- (47) Avant-projet de réforme de droit des sûretés de l'Association Henri Capitant, préc. p. 87.
- (48) 「の帰結を指摘する」(シ)ンとりわけ、O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laitier, Réforme du droit des contrats,

LexisNexis, 2016, p. 645-646 : F. Danos, « Proposition de modification de l'article 1323 du Code civil : l'opposabilité aux tiers de la cession d'une créance future », *Revue des contrats*, 2017, n° 1, p. 200を参照(シラジ)。Haut Comité de la place financière de Paris, *Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats*, 10 mai 2017, p. 32は、「債権が存在するに至る前に債権の移転が生じえないことはいうまでもないとしても、譲渡自体の第三者に対する対抗可能性を債権の発生にからしめたことは、学説が強調するとおり、とりわけ譲渡人に対して倒産手続が開始されたときに不都合な帰結をもたらす。そしてこれにより、判例がこの問題について完全な効力を認めてきた通貨金融法典の『ダイイ譲渡』と比べて、一般法上の将来債権譲渡は重いハンディキャップを負うことになるだろう」としている。

(49) この一般的な規定は、通貨金融法典L.3223-27条(譲渡または質権設定は、債権の発生時期、弁済期、満期のいかんを問わず、明細書の交付時に明細書上に付された日付より、当事者間で効力を生じ、かつ第三者に対して対抗可能となる。)に基づいて判例が設けた、ダイイ明細書の特別なルールを白紙化するようなものではないように思われる。これは「特別法は一般法に優先する」という原則によるものであり、この原則はこの領域においては、「通則は、特別が適用される場合を除いて適用される」と規定する民法典一一〇五条三項により明示的に認められている。