慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	フランス担保法改正予備草案 : フランス司法省担保法改正作業グループ報告書及び条文訳
Sub Title	Le rapport et l'avant-projet de texte par le groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés en France
Author	平野, 裕之(Hirano, Hiroyuki) 片山, 直也(Katayama, Naoya)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2008
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.9 (2008. 2) ,p.203- 292
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	堀口磊藏教授追悼号 = A special issue in memory of the Late Professor Horiguchi Raizo 翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20080215-0203

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

翻訳

フランス担保法改正予備草案

――フランス司法省担保法改正作業グループ報告書及び条文訳――

平野裕之
片山直也／訳

《訳者まえがき》

2006年３月23日のオルドナンスによるフランス担保法の改正について、われわれは既に、その条文及び報告書の邦訳（慶應法学第８号163頁以下）、並びに制定の経緯及び改正の概要に関する簡略な解説（ジュリスト1335号にて、片山が不動産担保の改正の概要、平野がそれ以外の改正の概要及び制定の経緯を担当）を公表している[1)]。本号においてわれわれが翻訳を試みるのは、フランス司法大臣の諮問を受け2003年７月に創設された「担保法改正作業グループ」によって2005年３月31日に司法大臣に提出された予備草案の報告書及び条文であり、2006年改正のベースとなったものである。

この予備草案ができる経緯、さらにはこの予備草案を基礎としてオルド

1）本稿も含めた今般のフランス担保法改正に関する研究については、ピエール・クロック教授（パリ第２大学）、金山直樹教授（慶應義塾大学）から資料提供等、有益なご教示を得た。ここに記して謝意を表する次第である。À propos de nos études sur la réforme du droit des sûretés en France, nous remercions surtout Messieurs Pierre Crocq, professeur à l'Université Panthéon-Assas（Paris II）et, Naoki Kanayama, professeur à l'Université Keio, qui nous ont apporté leur aide efficace avec plusieurs documents législatifs.

ナンスができるまでの経緯については、既にその概要をジュリスト誌上（1335号）にて紹介しているが（フランスにおける民法全般の改正作業の動向については、金山直樹「フランス民法典改正の動向」ジュリスト1294号92頁参照）、ドイツやフランスにおける債務法の改正作業と比較するとき、今回のフランス担保法の改正作業の特徴として、まずは、①司法省の下に学者及び実務家からなる作業グループが創設され、予備草案とその報告書の作成という形で改正作業が進められた点、次いで、②その作業グループから提出された予備草案をベースに、政府への授権によりオルドナンスの形で民事主要法典（民法典、商法典及び消費法典など）の改正が敢行された点を指摘することができる。以上のような経緯に鑑みるとき、今般のフランス担保法改正において、担保法改正作業グループ（グリマルディ委員会）の予備草案の位置づけがいかに重要であったかが理解されよう。2006年のフランス新担保法の立法趣旨を探求する際には、ここに紹介する予備草案の報告書及び条文の内容を知ることが不可欠の作業になると思われる。今後、わが国においてもフランス新担保法の研究が進められるであろうが、本翻訳がその一助となれば幸いである。

さらに本資料の意義としては、次の点を付言しなければならない。それは、担保法改正作業グループの予備草案には、2006年新担保法において最終的には立法化が見送られた抜本的・先進的な改正提案が少なからず含まれているという点である。実は、今般の担保法改正では、政府授権（オルドナンス）によって迅速な立法化が目指されたため、指導原理の明文化、保証、預金通貨・金融証書質、先取特権などの改正については、授権内容から外されることになったとの経緯が存する（委員会のメンバーであったグリマルディ教授らは、そのことを残念がっておられた）。換言すれば、本資料には、単に2006年担保法改正の歴史的な史料としての価値にとどまらず、フランスやその他の諸国において近い将来行われるであろう第２ラウンドの担保法改正を見越しての先駆的な比較法的資料としての価値があるということになる。

わが国においても、抵当権を中心とした担保・執行法制の改正、保証の一部改正が行われ、さらには債権譲渡特例法の改正により動産譲渡登記制度が創設され、担保法をめぐる法整備が一段落したところではあるが、そろそろ、これらの法改正の検証を行い、第２ラウンドの法改正に向けての準備を開始すべき時期にあるともいえよう。本翻訳がそのための一資料となれば望外の喜びである。

翻訳は、平野と片山が分担し、それぞれの担当部分を明示した。それぞれの担当部分は最終的には各自の責任で翻訳をしていることをお断りしておく。なお、報告書におけるイタリック体の部分は、訳文に下線を引き、また訳者が翻訳に際して追加した部分は〔　〕で示した。さらに、オリジナルには存しないが、訳者において便宜上、目次及び民法典の新条文との対応を付け加えた。2006年改正による民法典の新条文との対応は、各条文の条文番号のあとに、（新○○条参照）として示している。

第１部　フランス司法省担保法改正作業グループ報告書の翻訳

目　　次　＊訳者が追加

作業グループの紹介
改正の基本方針
改正の概要
Ⅰ．担保に割り当てられ、かつ指導原理に基づいて展開される民法典第４編の創設
Ⅱ．人的担保（第１章）
A．保証〔法〕の改革
a．民法の現代化
b．自然人である保証人の保護
c．保証の実効性の回復

B．実務から発生した一定の人的担保の承認

a．独立担保（garantie autonome）

b．経営指導念書（lettre d'intention）

Ⅱ．物的担保（第２章）

A．動産についての担保（第2-1章）

1．動産先取特権の順位についての基準の規定

2．有体動産の質権（gage）の改革

a．占有を奪わない合意による一般化された動産担保の創設

b．質権の〔設定〕対象（assiette）の拡大

c．実行方法の柔軟化

3．無体動産質権（nantissement）の現代化

a．債権質権の改革

b．預金通貨（monnaie scrupturale）及び金融証書（instruments financiers）の質権の承認

4．担保として譲渡される又は留保される所有権の承認

a．担保として譲渡される所有権は、これを認める〔規定を置く〕に止めた

b．担保として留保される所有権については全面的に規定を置いた

C〔Bの誤りか？〕．不動産についての担保（第2-2章）

1．不動産質＝賃貸借（antichrèse-bail）の公認

2．抵当権の現代化

a．不動産特別先取特権を特別法定抵当権によって置き換えること

b．約定抵当権の制度を現実に適合化させること

c．約定の充塡可能な抵当権及び約定のリバース抵当権を創設すること

d．抵当権を主たる権原で移転する方法を承認すること

e．抵当権の実行方法を簡易化すること

この報告は、2003年７月に創設された作業グループ（Groupe de travail）が諮問を受けて立案及び起草した担保法改正草案（projet de réforme du droit des sûretés）のテキストを司法大臣ドミニク・ペルバン氏に提出することを目的とする。提案された改革の主要な方針を示すことに照準を合わせたものである。

作業グループの紹介

作業グループの委員長は、ミッシェル・グリマルディ教授が務めた。同教授は、パリ第２（パンテオン＝アサス）大学の教授であり、フランス法文化の朋友国からなるアンリ・キャピタン協会の会長である。

同グループは、ローラン・エネス氏（パリ第１（パンテオン＝ソルボンヌ）大学教授）、アニー・バック女氏（フランス銀行連合）、ピエール・クロック氏（パリ第２（パンテオン＝アサス）大学教授）、ドミニク・ド＝レ女氏（パリ控訴院判事）、エリアンヌ・フレモー女氏（パリ公証人）、アラン・グリオ氏（BNP＝パリバ銀行）、アラン・プロヴァンサル氏（マルセイユ弁護士会弁護士）、フィリップ・シムレール氏（ストラスブール（ロベール・シューマン）大学教授）及びエルベ・サンヴェ氏（パリ第２（パンテオン＝アサス）大学教授）によって構成された。

司法省事務局及びフィリップ・デュピショ氏（パリ第２（パンテオン＝アサス）大学講師、パリ弁護士会弁護士）が書記を務めた。

改正の基本方針

司法大臣の要請に従い、〔作業〕グループの任務及び検討は、以下の２つの重要な方針によって方向づけられた。

第１には、〔作業〕グループは、フランス担保法に、読み易さ（lisibilité）と

近づき易さ（accessibilité）を取り戻すことに専心した。それらは、経済人（agents économiques）にとってだけではなく市民（citoyens）にとっても、信用の発展に不可欠な法的安全性の要件である。というのは、今日、フランス法の明確性（clarté）及び統一性（cohérence）は、様々な要因が結合して打ちのめされつつある。すなわち条文が分散し、全体のヴィジョンなく場当たり的になされる改革が積み重なり、さらには判例が往々にして不明瞭かつ一貫しない行き過ぎた活動を行ってきたために、フランス担保法は、もはや信用を供与する者に安定性を与え、明確性をもって信用供与を受ける者を保護することができなくなっている。

このような意識の下、民法典200周年の祝賀の際、「民法典はフランスの民事の憲法である」と幾度となく言われてきたように、民法典がこの分野における優越的な地位（siège privilégié）を取り戻すべきであるとの考え方が再興してきた。そこでは、担保法の構造（architecture）が明確にされ、担保法を支配する諸原理（principes）が表明されるべきである。

そこで、民法典に「担保（*Des sûretés*）」と題する第４編を付加することが提言されている。同編は、従来からこの分野を整序してきた区分に従い、それぞれ「人的担保（*Des sûretés personnelles*）」（第１章）と「物的担保（*Des sûretés réelles*）」（第２章）と称される２つの章に分かれる。同様に、現在は通貨・金融法典によって予定され規律されている金融証書口座質（nantissement du compte d'instruments financiers）を民法典の中に「帰還」させることを示唆している。なぜならば、すべての市民が設定し得る担保であり、かつフランス人の資産の中に有価証券の占める割合が増大しているからである。

その上、担保法の指導原理（*principes directeurs du droit des sûretés*）を民法典に挿入することにより、この分野の細分化の不都合に歯止めをかけることが企図されている。これらの指導原理は、民法典の外で維持される特別立法の解釈を有効に導き、それらの調和が望まれるところでは、調和を促進するであろう。

第２には、実質的な点であるが、提案された改正は複数の目的を追求している。

古めかしくなった条文すなわち民法典が採用された時代の人たちのための条文を、現代化及び現実適合化することが、一般的には優先課題とされた。

いくつかの革新的な解決が、それらは、近時になって公権力によって望まれるようになったものもあれば、長らく実務家によって要求されてきたものもあるが、信用の発展に寄与しかつフランス市場の法的な競争力を確保するために取り入れられた。この点では、〔作業〕グループは、信用を促進するような解決を提案し又は定式化することに専心した。具体的には、いわゆる充塡可能な（*rechargeable*）抵当権及びいわゆるリバース（*inversée*）抵当権の制度化によって（後者についてはなお慎重な留保が必要であるが）、不動産信用又は消費者信用を促進すること、在庫（*stocks*）についてたとえ将来の物であっても質権設定を容認し、かつ将来の債権を担保する物的担保を承認することによって、商事信用を促進することである。しかしながら、〔作業〕グループは、改革を示唆するところでは、債務者の利益を配慮し、債務者の固有の脆弱さから、場合によっては債権者の濫用から、債務者を守るための均衡のとれた解決を提案することに留意した。

このように整序されかつ改革された担保法は、成文法システムの切り札の１つである近づき易さを取り戻し、かつフランスの法的伝統の重要な特徴の１つである利益の均衡に忠実であり続けるであろう。担保法によってフランス法の魅力をより強固にすることが期待される。

改正の概要

Ⅰ　担保に割り当てられ、かつ指導原理に基づいて展開される民法典第４編の創設

現行の民法典は、様々な担保をいくつかの章で規定しかつ規律しているが（特に民法典2011条以下、2071条以下）、定義もなく、全体像も明らかにされていない。今日、担保設定契約がもはや「小さな契約」ではなく信用にとって必要欠くべからざる補助手段であるだけに、この分野をこのように分裂したままに

しておくことは正当化され得ない。

そこから既に指摘したように民法典の第４編を担保に捧げることを提案する。同編は「担保（*Des sûretés*）」と題され、条文番号は民法典2284条から開始される。

「人的担保（*Des sûretés personnelles*）」を扱う第１章及び「物的担保（*Des sûretés réelles*）」を扱う第２章の２つの章から構築されたプランは、複雑だとみなされている分野の紹介を可能にすると同時に明瞭にすることを企図している。

既述のように、同編は担保法の指導原理（*principes directeurs du droit des sûretés*）に基づいて展開される。その中には、担保は債務の履行を補償するものであること、担保は債権者の利得の原因となってはならないこと、及び担保は債権の付従物であることが認められている（草案2287条以下）。

さらに人的担保及び物的担保の定義（*définition*）も提案されている。人的担保は、債務を負担していない第三者（*tiers non tenu à la dette*）による債権者に対してなされる約務負担（*engagement*）からなる。物的担保は、債権者の優先的な弁済へ（*au paiement préférentiel*）の財産の充当（*affectation*）から生じる（2288条）。

留置（*rétention*）権については、民法典において散在する条文の対象となっているに過ぎないが、そのものとして規定し、留置者の意思的な占有放棄によって消滅するとの明文を置くことにする（2286条）。

最後に、これらの規定と、倒産手続き（*procédures d'insolvabilité*）に関する諸法律の規定とを連結し、かつ民法典が一般法（*le droit commun*）をなす点を強調するために、その手続きを規律する法律が明文で排除しない限り、担保編は、当該手続きが開始された場合にも適用されるとの１か条を置いている（2290条）。

〔以上まで、片山直也訳〕

Ⅱ．人的担保（第１章）

人的担保についての第１章は、３つの節に分けられている。作業グループは、人的担保については、おおよそ以下のような方針によっている。

――保証〔法〕の改革（A）

――実務から生じてきた人的担保の承認（B）

A．保証〔法〕の改革

保証を規定している条文は長い間、手が付けられないままになっていたが、保証〔法〕は、全面的ではないがようやく改革のサイクルに入ったところであり、その〔改革の〕規模の大きさまたそれが継続中であることからして、保証の制度を最新のものにすることが必要となっている。さらにいうと、保証人に対して、ある時は〔保証人への〕厳格な考えによる、またある時は保証人の保護へ配慮をするという一貫性のない判例によって、この〔保証という〕担保の安定性また実効性は依然として問題となっていたのである。

そこで、〔作業〕グループは、民法〔の保証規定〕の全面的な現代化を進めつつ(→ａ)、保証人の合理的な保護の間の均衡を作り上げ(→ｂ)、この〔保証という〕担保の実効性についての然るべき修復(→ｃ)を推奨しようというものである。

ａ．民法典の現代化

民法典2011条以下を根本的に現代化すべきであるという配慮により、保証制度をもっと読みやすい（lisible）ものとし、また、〔条文の〕揚げ足取り（chicane）がされることを抑制するために、数多くの概念を明確化し、また、一定の規範（règle）を公式化して明確化しようとしている。

第１章「人的担保」は、このように全面的に改革された第１節「保証」に割り当てられている。

人的な保証（cautionnement personnel）という定義自体、今後は、債務者が支払をしない場合に債務者の債務（dette）を弁済することを保証人が義務づけ

られる契約という定義となることになろう（2292条）。

物的［＝物上］保証人（cautionnement *réel*）の定義については、他人の債務を担保するために設定された物的担保という性格が明確に説明され、また、その結果、債権者は目的物とされた財産についてしか訴権が認められないことが明らかにされることによって（2295条）、判例の不明確な状況に終止符を打ち、法的安定性を取り戻すことが提案されている。このような明確化は、すべての合意による物的担保についての共通規定において、合意による物的担保が第三者の債務の担保のために合意することが可能であることが予定されているために（2326条）、なおさらその影響力は大きなものになるであろう。

今後は、保証が、

――合意か、裁判か、また、法律かといった原因により（2293条）、

――単純か連帯かにより（2294条）、

――担保される債務が特定されているか一般的かにより（2302条）、区別された様々な保証についての明確な用語〔によること〕が提案されている。

副保証（*certification* de caution）と求償保証（*sous-cautionnement*）の観念もまた定義されている（2296条、2297条）。

法定保証（cautionnement légal）について扱う時代遅れとなった諸規定は削除されている。

これとは裏腹に、主たる債務者及び共同保証人への求償権は、より理解しやすいものとされた、ところどころ、議論の余地があると考えられたいくつかの判例の解決は放棄されている（2315条以下）。とりわけ事前求償権（recours avant paiement）の制度は〔現行民法典2032条〕、現実に即したものに改められている（2319条）。

b．自然人である保証人の保護

〔作業〕グループは、保証法の改革の存在意義、とりわけ、法人である保証人を除外して、自然人である保証人のみを保護の対象として規定している1998年７月29日の法律及び2003年８月１日の法律によって実現されていた保証法の

改革の存在理由については理解を示している。

しかし、一方で、遺憾ながら様々な法典に散らばっている立法全体に一定の整合性を回復すること、他方で、一定の場合には、その地位に基づく活動として保証を合意している経営者を除外し、事業者として行っているのではない自然人にのみここでの〔保証規定の〕保護を限定することは、好ましいものと考えられた〔訳者注　2300条と2307条は自然人というのみであるが、2305条は事業者でない自然人に限定〕。

こうして、〔作業グループは、〕自然人による私署によるすべての保証〔契約の〕証書は、保証人による主たる債務（engagement）を文字及び数字で明らかにする記載のなされた書面の作成によるものとすることを提案している〔2300条１項〕。また、保証人となることの私署による委託も、同じ規定に服することになる〔2300条３項〕。ただし、要求される記載がなされていなかったり、十分でなかったとしても、依然として債権者は、一切の方法により、保証人がその債務（engagement）の性質と範囲を知っていたことを証明することが可能である（2300条〔２項〕）。

また、現在〔いくつもの立法により〕重複して規定されている数多くの〔債権者の保証人に対する〕情報提供義務を、一般的な適用範囲を持つ１つの〔情報提供〕義務〔の規定〕に置き換えることが提案されており、この義務により、すべての債権者は、毎年３月31日以前に、すべての自然人である保証人に、前年の12月31日に残っている債務（dette）の元本及び従たるものの額を知らせなければならず、これを怠ると、フォートにより通知がされなかった期間に請求可能であった利息及び従たる権利を失うことになっている。また、保証が期間の定めのないものである場合には、事業者である債権者は、〔この通知の際に〕保証人に解約権があることを知らしめなければならない（2307条）。

さらに、作業グループは、保証人が事業者として活動をしていない自然人である場合に限り、保証の適切性（proportionnalité）〔訳者注　過剰保証の禁止〕という要請（exigence）を立法で認めることを推奨している。これによると、〔保証契約〕締結時点で、〔保証金額が〕保証人の財産と収入とに〔比して〕明

らかに不釣合いがある場合には、保証人が請求を受けた時点で、その財産と収入とでその金額に対処することが可能なものでない限り、〔保証人の〕義務（engagement）を減額することが可能である（2305条）。

最後に、債権者の訴権は、保証人から、消費法典によるところの最低限の〔保護の〕可能性を自然人から奪う効果は認められないという規範（règle）が堅持されている（2314条）。

c．保証の実効性の回復

保証人の合理的な保護――これがもっとも重要なところであるが――とバランスを保ちつつ、保証の実効性を回復することが必要である。〔保証人に合理的な〕保護が与えられた以上、履行の確実性により与信の安全性を確保し、また、場合によってはあり得るであろう〔保証人による〕時間稼ぎ的な態度を防止しなければならない。

それゆえ、〔作業〕グループは、保証の付従性の原則（le principe du caractère *accessoire*）を認めながらも（2298条、2308条及び2321条）、支払不能手続きを規律する法律に別段の定めがない限り、支払不能手続きにより結果として認められる義務（obligation）の全部又は一部の消滅も、弁済の猶予も、保証人は援用できないものとした（2308条２項）。実際に、担保（sûreté）がまさに担保（garantie）の機能を果たすべきそのときに、担保の実効性が危うくされるというのでは、与信としては失望的〔だから〕である。

同様の懸念により、〔作業〕グループは、会社法についての一定の修正を提案しており、反対の条項がない限り、債権者の法人格に影響を及ぼす一定の出来事（合併又は営業譲渡）後に生じた債務につき、保証人の義務を存続させようとしている。

最後に、〔作業〕グループのある委員は、異文（variante）の形で〔訳者注　選択肢的な条文提案という意味か？〕、現在の判例を覆して、保証人の相続人は被相続人の死亡後に発生した債務について責任を負うという条項を容認する規定を提案することを強く望んでいた。

B．実務から発生した一定の人的担保の承認

保証とは別に、契約自由の原則のおかげで、いくつかの新しい人的担保が取引実務において現れており、それは慣用されるものにまで発展してきている。

〔作業〕グループは、しばしば判例において認められる〔これらの人的担保の〕分類が困難であることを考慮し、また、国際的な光をフランス法に導こうという配慮により、独立担保(→ａ)と経営指導念書(→ｂ)を民法典によって認知しようとした。

ａ．独立担保（garantie autonome）

独立担保をフランス法において承認することが、第２章「独立担保」という表題によって明らかにされている。

独立担保は、第三者が、ある義務（obligation）を考察して、請求即払いにより、又は、合意された方式により、一定の金額を支払う義務を負う約束（engagement）であるという、革新的な形で定義がなされている（2323条１項)。次いで、独立担保を性格づける特徴が宣言され、担保約束者は担保されている義務（obligation）に由来する一切の抗弁を対抗できないことになっている（2323条２項)。これにより、担保約束者の義務の対象と結びついている保証に対する、一定の金額を支払うのであり債務者の債務（dette）を弁済するのではないという、〔独立担保の〕独自性が明らかにされている。

さらに、その独自性を確認すると同時に、その厳格さから一定の者を保護するために、以下のようなことを明記した。

――消費法典において、消費者への与信又は不動産与信に際しては〔独立担保の〕約束ができないこと〔消費法典L.313-10-1 条〕。

――居住用賃貸借を規律する1989年７月６日の法律89-462号の22-1 条において、22条の規定する担保の提供の代わりにまたその条文に規定された金額の限度内においてのみ、〔独立担保は〕行うことが許されるにすぎないこと〔22-1条〕。

b．経営指導念書（lettre d’intention）

経営指導念書を民法典に導入するのが適切か否かについては、〔作業〕グループは揺れ動いた。しかし、最終的には、委員の過半数は経営指導念書を民法典に導入することは適切であると判断したが、それは、ここでもやはり、フランスに、現代化によりフランス法の通用性を高めることができるような民法典を作り上げようという配慮によるものであった。

「経営指導念書」という表題の対象とされたこの担保（garantie）については、独自の定義が提案されている。経営指導念書、しばしば支援念書（letter de confort）ともいわれるが、それは、その表現は様々であるが、債務者がその義務（obligation）を履行できるよう支援することを目的とした、第三者が引き受けるところの為す又は為さないという義務（engagement）である（2324条）。

ここでも法的安定性の要請から、〔作業〕グループは、この念書の発行者が、作為又は不作為により、債務者を支援し、それによりしかし間接的に債権者をめぐる状況を強化することを義務づけられるものであり、この担保（garantie）が保証に還元できないものであることを明らかにしている。

＊＊＊

Ⅱ．物的担保（第２章）

「物的担保」と題された第２章は、以下のような区別による物的担保の類型化をすることから始めている（2325条）。

――原因が、法律か、判決か又は合意か

――その［目的物の］性質が、動産か不動産か

――その対象（assiette）が、一般的なものか特定されたものか

その冒頭において、合意による物的担保は、債務者により又は第三者により設定することができることも宣言されている。このように物的〔＝物上〕保証人が一般的に認められること、また、物的担保としての性格が確認されている（2326条）。

A．動産についての担保（第2-1章）

第一に、動産物的担保について、草案は次のような提案をしている。

――動産先取特権の順位の基準を規定すること

――有体動産の質権を改革すること

――無体動産の質権を現代化すること

――担保として譲渡又は留保される所有権を承認すること

この提案は、動産担保の主要な４つの顔にそれぞれ関係している。用語を明確化するという配慮から、今後は〔有体動産〕質権（*gage*）と〔無体動産〕質権（*nantissement*）という用語を区別するのが適切だと思われ、前者は有体動産に、そして後者は無体動産にのみ用いられることとした。

１．動産先取特権の順位についての基準の規定

様々な動産先取特権をより読みやすいものにするほかに、〔作業〕グループは、それが厳格な解釈に服するという原則を認め（2328条）、また、とりわけ、〔動産先取特権同士、又は動産先取特権と質権とが〕対抗しあう可能性のある衝突についての解決がより確かなものとなるように、その順位についての基本的な原則を宣言しようとしている（2331条以下）。

例えば、特別先取特権は、反対の規定がない限り、一般先取特権に優先し、不動産賃貸人、動産保存者ないし売主の特別先取特権〔の間で〕は、予め〔未により〕確定された順位に従って行使がされる。同種の先取特権の間では、同一の動産の保存者の間では、より新しいほうが優先し、同じ動産の売主の間では、より古いものが優先するものとされている。〔有体動産〕質権（gage）及び〔無体動産〕質権（nantissement）に与えられる優先権については、反対の規定がない以上、それらは動産の売主の先取特権の順位で行使がなされることになる。

２．有体動産の質権（gage）についての改革

〔有体動産〕質権（gage）の改革は、さらにもっと野心的なものである。フランス法の魅力を強化したいのであれば、とりわけこの担保（sûreté）を全面

的に改革することが必要である。

実際、われわれの法は、〔例外を認める〕特別の条文がない限り、動産の担保は、設定した者の占有を奪うことを意味するという、伝統的な原則に悩まされてきた。確かに、ある財産（bien）ごとに限定して占有を奪わない動産担保を導入する特別の条文が、近年増加してきている。しかし、〔このような目的物ごとの立法では〕一方で、それが増加していくと、動産担保についてフランス法が非常に複雑になってしまうと共に、他方で、設定者が――債務者であることがもっとも多い――、それ〔＝立法がなされている財産〕以外の財産については、その財産を保持できる物的担保という要請を満たし得ないままになる事例が残されてしまう。

したがって、「〔有体動産〕質権（*Du gage*）」と表示された第２款において、多様な目的による、占有を奪わない合意による動産物的担保を創設することは、適切なのである（→ａ）。実務によって要請されたあと２つの提案が、この重要な改革の延長でなされている。すなわち、〔無体動産〕質権（nantissement）の対象の拡大（→ｂ）、及び、その実行方法の柔軟化（→ｃ）である。

ａ．占有を奪わない合意による一般化された動産担保の創設

アメリカの統一商事法典９条により制度化された動産担保権（security interest）を参考にしつつ、しかしその単純なコピーではない、占有を奪わない〔有体動産〕質権（gage）――それを認めることを〔作業〕グループは望んだ――は、フランス法の魅力を強化するのみならず、外国の法律のもとで設定された一定の担保をフランスにおいて認めることを容易にするであろう。

しかし、〔作業〕グループは、占有を奪わない質権とは別に、占有を奪う質権も残したほうがよいと考えた。なぜならば、第三者の〔取引の〕安全にかかわるという理由により、占有を伴わない質権は、この点についての登録によって公示されねばならないが、一定の借主は、その負債（endettement）についてこのような公示がされないことを欲することがあり得るからである。こうして、占有を奪う〔有体動産〕質権（gage）と〔登録という〕公示制度に服する

〔有体動産〕質権（gage）との間の選択が認められているのである。

その結果、その成立のために物の引渡しが要求されず、また、要物契約（contrat *réel*）という性質をもはや有しなくなった質権は、

――質権に供される財産の種類、性質及び数量、また、被担保債務の表示を含んだ書面を完成させることにより成立し、かつ完全なものとなり、

――質権の設定された財産を、債権者又は合意された第三者に引き渡して、設定者が占有を失うこと、又は、それについてなされた公示により、第三者に対抗できるようになったのである（2336条２項及び３項）。

このような改革が、人的な公示システムを実効的に構築し組織することが前提となっていることは、当然のことである。このような制度は、近時一定の国、例えばケベックで導入され成功しているのである。提案されている条文は、この〔公示制度の〕点については、デクレの規定に任せている（2337条）。

行おうとしている改革が、登録の順序により、債権者の順位が明確に確定できるようになるのは、このような〔公示制度が確立されるという〕条件の下においてである。

そして、質権が占有を奪うものか否かにより、債権者が留置権（droit de retention）まで有するか否かが異なってくるのである。

b．質権の〔設定〕対象（assiette）の拡大

被担保債権及び担保に供される財産についての質権の特定性の原則（principe de la spécialité）は、堅持されている。

しかし、〔作業〕グループは、担保に供される財産については、将来の物また財産の全体を対象とする質権を認める又はそれを強化する規律を提案している。

この改革は、ある債権者が、動産財産（biens mobiliers）又は現在ないし将来の有体動産財産の集合物（*ensemble* de biens mobiliers corporels）について、設定者の他の債権者に優先して支払を受ける権利を受ける合意（2335条）、という質権の定義自体の中に現れている。

また、質権の設定された財産が消費物である場合又は全体の一構成要素である場合には、合意によってその権限が付与されていれば、保管者〔＝基本的には設定者〕はそれを譲渡することができ、質権債権者の権利は、その場合にはその代表物である財産の上に行使することになる（2339条）。これにより、在庫商品（stocks）についての質権設定が非常に容易になり、このことは現代の商事与信（crédit commercial）の発展のためには必須である。

最後に、〔有体動産〕質権（gage）が占有を奪うものであり、消費物を対象とする場合において、特定された対象に対する担保を保存するために、債権者は自分に属する同様の性質の物から分離して保管しなければならない。もし合意によってこの義務が免除されている場合には、債権者は、〔有体動産〕質権（gage）の設定を受けた物の所有権を取得し、同じ品質の同じ数量を返還することを義務づけられる（2338条）。幸いなことに、この仕組みにより種類物質権（gage-espèces）の制度が明らかにされている。

c．実行方法の柔軟化

担保の実効性は、その実行方法の簡単さまた迅速さを意味するものであり、これがまさに現在における実定法が展開しつつある方向である。しかし、簡略化された手続きは、債務者また他の債権者を害しかねないので、これらの者の保護も考えなければならない。以上の理由から、次のような提案がされている。

――準備された方法〔訳者注　質流れ〕の条項の禁止を堅持する。

――質権の設定された財産を裁判所により帰属させてもらう権限を認め、財産が市場の評価の対象である場合を除き、価値を評価するための鑑定人に従わなければならず、これは公序である（2342条）。

流質の合意の禁止を撤廃したが、同様に鑑定という要件の下にである（2343条）。

最後の手段については、流質の合意の禁止を堅持することに好意的な反対意見が、弁護士の代表委員から出されており、債務者が保護されるべきことが主

張された。

3．無体動産質権（nantissement）の現代化

「〔無体動産〕質権（*nantissement*）」と表題をつけられた第３節の冒頭において、〔無体動産〕質権（nantissement）は、設定者が債務の担保として、無体動産財産又は現在ないし将来の無体動産財産全体を供する合意といった、〔有体動産〕質権（gage）と類似した定義している（2345条）。

３つの款に分けて規定をして、もっともよく行われている３つのバリエーションを非常に注意深く現代化することが提案されている。債権の質権が改革され（→ａ）、預金通貨（monnaie scrupturale）の質権及び金融証書（instruments financiers）の質権が、民法の中に編入された（→ｂ）。

ａ．債権質権の改革

この新しい制度は、一切の債権の質権、とりわけ生命保険の保険証券の質権に適用するためのものであるが、特別立法はこれにより排除されることはない――例えばそのような立法として、ソフト開発の権利の質権があり、現在では知的所有権法典L.132-34に法典として収められている。

債権質権は、現在、一方で、民事債権の譲渡に適用されるあまりにも厳しい方式主義、他方で、無体動産に適切ではない実行方法といった障害がある。

ここで提案している現代化は、安定性と実効性という要請とを調和させることを狙ったものである。この現代化は、既に成功を収めている事業上の債権の譲渡制度から発想を得たものである。

〔一方で〕安定性ということからは、債権質権を、将来の債権に〔一定の基準により包括的に〕特定して設定することができるが、〔そのためには〕書面によって確定されることが必要であり、これに反すれば無効とされること〔2349条〕、また、質権の設定された債権の債務者には、これに宛てられた書面による通知によってのみ対抗できるようになることが〔2350条〕、要求される。

〔他方で〕実効性ということからは、質権が、証書の日付から当事者間で効

力を生じ、また、第三者に対抗できるようになり、その結果、将来の債権については、質権〔の設定を受けた〕債権者は、債権が発生すると同時にその上の権利〔＝質権〕を取得するということになる（2350条及び2351条）。債権者が質権の設定された債権の債務者から直接に支払を受けることができるということが、〔債権質権の〕実効性の前提である。

b．預金通貨（monnaie scrupturale）及び金融証書（instruments financiers）の質権の承認

この２つの質権を民法に導入することは、非常に重要な改革である。その１つは完全に新しいもの、〔すなわち〕預金通貨（monnaie scrupturale）の質権であり、もう１つは、通貨・金融法典により既に認められており、〔民法典に〕取り戻されたものであるが、金融証書（instruments financiers）の質権である。

預金通貨（*monnaie scrupturale*）の質権は、設定者がその名で、それを受ける権限のある機関に開設された凍結された預金口座（compte bloque）の登録資金fonds inscritsの債務を担保に供する合意と定義されている（2357条）。

このような質権を認める実効性は非常に大きなものである。なぜならば、一方において、被担保債権が存続する限り、質権の設定された預金をいかなる者も引き出すことができず、他方で、〔質権〕債権者は、支払を受けていない債権の金額を限度として、預金から支払を受けることができるからである（2362条及び2363条）。〔債務者について〕支払不能手続き（procédure d'insolvabilité）が開始しても、この質権では、なんら影響を受けることはない（2364条）。

金融証書の質権（*nantissement d'instruments financiers*）については、この制度の一定の点を説明しておく必要がある。〔まず〕質権が対抗可能となる時期について言及しよう。質権が対抗可能になるのは、預金の保管者によって、設定者の宣言が受領された時である（2367条３項）。〔次に〕先に成立している質権債権者の同意を得ることを要件として、設定者が、同じ金融証書に連続して複数の質権を設定する可能性が認められている（2371条）。さらには、金融証書の価値の展開に応じて、担保の調整条項の履行として預金口座への与信に登録さ

れた、付随的な金融証書は、質権の宣言の日付において質権が設定されたものとみなされるものとされている（2374条）。

この質権については、銀行の代表委員は、選択的な条文を司法省に提案することを望んだ。銀行の代表委員は、この担保が、直接に金融証書の預金口座への担保ではなく、金融証書の預金についての担保であると定義しておくべきだと考えたのである。その結果、司法省の手による２つの条文の起草に数多くの差が生じてきたが、事の根本にはかかわらない問題である。銀行の代表委員は、質権が対抗可能になる日付についても、設定者による宣言の日にすべきであり、それよりも遅くなることは明らかなこの宣言の預金の保管者による受領の日とすべきではないと考えた。

４．担保として譲渡される又は留保される所有権の承認

担保所有権（propriété-garantie）は、今のところ、民法の中で特別の規定の対象にはなっていない。担保として譲渡される所有権は、いくつかの特別法において認められている。特に1981年１月２日の法律81-1号がその代表例であり、《ダイイ譲渡》（cession Dailly）といわれる事業上の債権の譲渡を創設し成功を収めており、その後、通貨・金融法典へと法典化されている。担保として留保される所有権については、所有権の留保（réserve de propriété）ともいわれるが、商法第６編の規定によって、債務者の支払不能の場合について規定がされているにすぎない。

〔作業〕グループは、担保所有権（propriété-garantie）は経済的に重要であり、そのことから担保に捧げられた編の中でこれを取り扱うことが正当化されること、また、当事者が、事例に応じて、伝統的な物的担保、すなわち〔有体動産〕質権（gage）及び〔無体動産〕質権（nantissement）と、担保として譲渡ないし留保される所有権の設定とを選択する自由を認めようとしたのである。

それ故、〔作業〕グループは、２つ形式の担保所有権を、かなり異なった形で認めたのである。担保として譲渡される所有権は、単に〔民法で〕公認するだけの対象にすぎないのに対して（→ａ）、担保として留保される所有権は、全

体にわたる規律がなされている（→ｂ）。

ａ．担保として譲渡される所有権は、これを認める〔規定を置く〕に止めた

担保として譲渡される所有権については、〔作業〕グループは、司法省が、信託をフランス法に導入する提案をなすことを任務とする委員会を立ち上げた時点では、さんざん熟慮した末に、８か条からなる条文を起草していた。

すべての担保としての所有権の譲渡が信託という方式によるとは限らないとしても、その逆は全く疑いはない。担保信託（fiducie-sûreté）は、担保としての所有権の移転と定義される。そのため、司法省が近時立ち上げた〔信託〕委員会の結論を待つことにして、〔作業〕グループは、担保所有権のこのような方式が存在することを認め、単に、動産財産（*bien mobilier*）の所有権は、法の規定する要件に従って、義務（*obligation*）の担保のために譲渡することができる（2379条〔１項〕）と規定するに止めるのが賢明であると考えた。

いうまでもないことであるが、〔作業〕グループは、われわれが作り上げたこの条文が、信託についての検討を任務とする委員会に送付されるならば幸せである。

ｂ．担保として留保される所有権については全面的に規定を置いた

所有権の留保は、〔契約〕当事者が反対給付である債務の全額の弁済があるまで、契約の所有権移転効果を引き伸ばす合意と定義されている（2380条）。

有効要件については、所有権の留保は、書面によって合意されなければならず、将来の取引の全体をその書面で規定しておくことができる（2381条）。

その効果については、所有権の留保は、被担保債権に付従するものであることが認められている（2380条２項）。また、革新的な規定がされており、所有権の留保が、生産された財産及び結合されたすべての物に拡大されるための要件を規定している（2383条以下）。さらには、担保所有権を選択することによって、契約当事者が、公示の一定の規則を回避ができてはならず、また、それにより法的安定性が危うくされてはならないので、さらには、改革の透明性及び

一貫性についての考慮から、デクレにより定められた金額を超える価値の有体動産の所有権の留保は、有体動産の質権について規定されている方式に従い公示がされなければ、債務者の特定承継人に対して効力を有さないものとされた(2382条)。

〔以上まで、平野裕之訳〕

C〔Bの誤りか？〕. 不動産についての担保（第2-2章）

不動産担保物権に関して、草案は、主要な点として以下の方針を提案している。

――不動産質＝賃貸借（antichrèse-bail）の公認(1)

――特に抵当権（hypothèque）の現代化(2)

所有権担保（propriété-garantie）に関しては、今日実務では不動産につきあまり利用されていないようだが、〔作業〕グループは、一方では、原則としての有効性を承認し、他方では、信託につき設立された委員会に結論を留保するために、次の１か条を提案すべきと判断した：「不動産の所有権もまた担保に供せられる」(2388条)。

1． 不動産質＝賃貸借（antichrèse-bail）の公認

「不動産質（*De l'antichrèse*）」と題される第２節において、不動産質は、爾後、設定者の占有喪失（dépossession）を伴った債務の担保としての不動産の委付(affectation）であると定義されることになるが、不動産質が、債権者に対して、不動産の果実特に賃料のフローを把握することを認められ、かつ留置権（droit de rétention）が承認されるという二重のメリットを付与する点は変わらない(2394条及び2396条)。

主要な改革点は、判例法が、実務によって設定者が不動産を所持し続けることを許容するために考案した不動産質＝賃貸借（antichrèse-bail）のメカニズムを追認せざるを得ず、その有効性を認めた点を公認することに存する。設定者において法的な占有喪失を観念し続けるために、新たな規定は、債権者が、不

動産の占有を失うことなく、第三者又は債務者自身に対して不動産を賃貸に供することができると定める（2395条）。

その他、全体の一貫性を確保するために、不動産質の規則は、主要な点において、抵当権の規則を準用している（2393条）。例えば、第三者に対する対抗、担保の目的となり得る権利の限定、公証証書の要求、担保の実行方法などが挙げられよう。

2．抵当権の現代化

質権の改造と全く同様に、抵当権の現代化は、改正の主要な傾注点となろう。

それには、抵当権の抹消（manlevée）の簡易化のような局所的な修正がいくつか含まれている。爾後、抵当権の抹消は、利害関係を有する当事者が同意する旨を記載した単なる公証された証明書（simple attestation notariée）を抵当権保存所に提出すれば足りることになる。この抹消の柔軟化には、その費用を軽減する措置が効果的に伴われる。

しかしながら、抵当権の現代化は特に以下のより重要な５点を対象としたものである。

――不動産特別先取特権（privilèges immobiliers spéciaux）を特別法定抵当権（hypothèques légales spéciales）によって置き換えること(a)

――約定抵当権の制度を現実に適合化させること(b)

――充塡可能な抵当権（hypothèque rechargeable）及びリバース抵当権（hypothèque inversée）を創設すること(c)

――抵当権実行の方法を簡易化すること(d)

――抵当権を主たる権原で移転する方法を承認すること(e)

a．不動産特別先取特権を特別法定抵当権によって置き換えること

〔作業〕グループは、現行の不動産特別先取特権（そのもっとも主要なものは不動産の売主の先取特権及び不動産購入資金（deniers）の貸主の先取特権である）

を特別法定抵当権として性質決定し直すことを提言する（2418条）。とはいっても、保持されるべき実効性が、減殺されないようにしなければならない。

というのは、今日、これらの法定担保の性質決定は、その登記の効果の遡及効によって正当化されている。すなわち登記をなしたならば、一定の条件を満たせば、それ以前に登記がなされた種々の担保に優先することが認められているのである。例えば、売主の先取特権が、売買の２か月後に登記されたとしよう。先取特権は売買の日付で順位を確保し、その間に取得者から設定を受けて先に登記をなした抵当権に優先する。ところで、この遡及効は、以下の２つの原則を、当然のことではあるが維持し、さらに第３の原則を明確にするならば、不要となろう。

――第１の原則は、不動産公示の相対効（effet relatif de la publicité foncière）の原則であるが、これは維持されるべきであろう。同原則によれば、抵当債権者は、設定者がその権利を公示していないならば、登記をなすことはできない（そこから、買主の抵当債権者は、売買が公示されていない限り、その抵当権を登記できないということになる）。

――第２の原則は、複数の抵当権が同一不動産につき同一日付で登記された場合、法定抵当権が、裁判上の抵当権又は約定の抵当権よりも先順位とみなされるとの原則である（2430条）（そこから、売主、及び買主の抵当債権者が同一日付で公示の方式を履践したならば、前者が法定抵当権の名義人ゆえ優先することが導かれる）。これもまた維持されるべきであろう。

――第３の原則は、登記申請書（bordereau）の寄託の拒絶（refus de dépôt）及び手続きの却下（rejet de la formalité）を規律する原則であるが、この度、明確にされることになる。それによれば、爾後、登記申請書の適式化（régularisation du bordereau）による申請日付への遡及効は、債務者の所有権の権原証書の公示の日付以前の日付における順位を付与することはない（2434条）（そこから、買主の抵当債権者が、売買の公示以前に登記申請書を申請したとしても、遡及的な適式化によって、売主の法定抵当権の順位に優先する順位を享受することはできないことになる）。

提案された改正については、不動産信用の安全を損なわないようにということがいわれてきたが、同改正は、用語法及び実質の二重の点から、抵当法の単純化及び統一化というより大きな利益を与えることになろう。爾後、不動産に関しては、抵当権が唯一の特別担保となり、すべての抵当権（法定抵当権、裁判上の抵当権、約定の抵当権）がその登記の日付によってのみ順位を取得することになる。

当然のことではあるが、改正は、課税上の絶対的な中立性を前提としている。

b．約定抵当権の制度を現実に適合化させること

約定抵当権の設定の原則とりわけ公証証書の要求については維持されるべきだとしても（2421条以下）、他の点については、現実に適合化させることによって担保制度が進歩するものと、〔作業〕グループには思われた。

提案された改正のうちのいくつかは、一方では、抵当権を、継続的な信用関係を担保し、保証との真の選択肢となることができるようなより柔軟な制度とするとともに、他方では、軽率な又は無制限な約務に対する設定者の保護が疎かにならないようにするとの二重の配慮をなしている。このような考え方から、被担保債権に関する抵当権の特定性（principe de spécialité）の原則に対するいくつかの修正が提言されている。例えば、抵当権は１つ又は複数の将来の債権を担保するために同意され得ることを明言している。しかしながら将来の債権は特定可能（déterminables）でなければならない（2427条）。さらに、抵当権が不確定の期間で同意された場合には、抵当権はいつでも設定者によって解約され得る。ただし３か月の予告期間を遵守しなければならない。そして一度解約がなされたならば、抵当権は既に発生した債権のみを担保することになる（2429条３項）。最後に、抵当権は（たとえ現在の債権の担保として同意される場合であっても）、元本については常に確定したある額を上限として同意される。その額は公証証書に記載されなければならず、それを欠いた場合には無効となる（2429条１項）。信用取引の安全は、設定行為自体において、かつ登記の

段階においても変わらず、このような確定がなされることを要求すると判断された。

その他の主要な提案として、共有される権利や物についての抵当権の複雑な規則を簡明にする点（2425条）、売買予約の受益者、とりわけファイナンス・リースの信用利用者（crédit-preneur）に対して、目的物件に抵当権を設定し、かつ取得に必要な信用を得る新たな権能を与える点（2426条２項４号）が挙げられる。

c．約定の充塡可能な抵当権及び約定のリバース抵当権を創設すること

公権力の要請により、〔作業〕グループは、新種の約定抵当権を規定する２つの条文を提案する。充塡可能な抵当権（hypothèque rechargeable ; 2428条）及びリバース抵当権（hypothèque inversée；2439条）がそれである。

「充塡可能な抵当権（*hypothèque rechargeable*）」とは、設定者によって新たな借入れの担保として再度利用できる抵当権である。例えば不動産の取得を可能とする借入れを担保するために同意された抵当権は、次いで消費のための借入れを担保するために充当され得る。かくして新たな抵当権を設定する費用を節約することができる。これによって抵当権は、不動産信用における保証のシステムと競争することが可能となろう。〔作業〕グループによって提案された条文は、充塡可能な抵当権を以下のような文言で規定する。「抵当権は、設定行為において明示でその旨規定されている場合には、後に、設定行為によって対象とされた債権以外の債権の担保に充当することができる」（2428条）。

借主がその銀行によって「捕虜となる（*prisonnier*）」ことのないようにするために、かつ銀行間の自由な競争の動きを妨げないようにするために、この抵当権は、新たな債権者の利益において「充塡され（rechargée）」得るとする（2428条２項）。さらに抵当信用の安全のため、当初の債権者との間又は新たな債権者の間で締結された充塡の合意は、公証される。かつ充塡合意は、欄外附記によって公示されなければならず、それを欠いたときには、万一の場合、抵当権の抹消が、新たな債権者に対抗される（2428条３項及び2447条２項）。

リバース抵当権（*hypothèque inversée*）は、アメリカにおいて行われているリバース・モーゲージ（*reverse mortgage*）を模したものであるが、図式的にとらえると、例えば借主が死亡した時や抵当不動産が売却された時など、最後になって元本及び利息のすべてを一括して返済する約束でなされる貸付を担保する抵当権である。すなわち、相続人によって死亡時に返済がなされる信用を担保しかつ獲得する方法と理解されよう。この点は、取引が、時としてより適切に、抵当権付終身信用（crédit viager hypothécaire）と性質決定されることが物語っている。

〔作業〕グループは、このシステムをフランスに導入することが時宜を得ているか否かについて深刻な疑念を表明した。というのは、一方では、返済の負担が相続財産にのみかかってくるので、高齢者が唆かされて痛みなくすなわち軽率に負債を負う危険があり、他方では、アメリカにおいてはそれなりに成功を収めているようだが、（例外的な長寿につき債権者が負う危険に対しては）連邦国家による補償の利益を享受できるからである。

しかしながら、グループは、委託された任務に従い、この導入が決定された場合について、以下の提案を行う。

――登記保存の上限期間を50年とする（2441条）。

――特に、自然人によってその主要な居住不動産について、その者の死亡又は不動産の譲渡の時に、元本及び利息を一括して支払う債務の担保として抵当権が設定された場合には、債権者には、元本と同順位で利息のすべてについて配当表に記入される権利を認める（2439条）。

リバース抵当権は、かくしてフランス法に導入されることになるが、必要な賢慮を伴ったものであり、それゆえ推進者が想定している場合についてのみ限定される。

d．抵当権を主たる権原で移転する方法を承認すること

〔作業〕グループは、抵当権の移転についてのいくつかの方法を承認すべきであると提案している。その有効性は、疑いのないところであるが、民法典

は何らの言及もなしていない。抵当権の代位（subrogation à l'hypothèque）によって、債権者は担保を譲渡するが、債権は保持する。先順位の譲渡（cession d'antériorité）によって、後順位の債権者に登記の順位を譲渡すると、自らは後順位となる（2487条）。

e．抵当権の実行方法を簡易化すること

相当程度の簡易化が、抵当権の実行及び滌除の規定にもたらされるであろう。

担保の実行については、抵当債権者が不動産の裁判上の帰属を訴求できるようにすべきこと、流担保条項（pacte commissoire）の有効性を認めるべきことが、提案されている（2465条及び2466条）。抵当権は実行方法に関して質権に近づくことになる。そのことは担保の実効性の確保の要請によって正当化されよう。しかし、設定者及び他の債権者は、質権の場合と同様に、物件の価値について専門家の必要な鑑定評価による保護を受けることができる。簡易化された実行方法は、債務者の主たる住居を構成する不動産については排斥される点を付加しておこう（2465条及び2466条）。

これらの慎重さも弁護士の代表者には不十分であったようだ。彼らは、債務者の保護の名の下に、これらの改革に対して断固たる異議を唱え続けてきた。

滌除に関して、草案は、公証人実務で日常的に用いられている合意による滌除のテクニックを承認しかつ強化している（2478条）。

パリ　2005年３月28日

〔以上まで、片山直也訳〕

第２部　フランス担保法改正予備草案の条文訳

――フランス民法第４編「担保」の追加――

＊livreを編　titreを章　chapitreを節　sectionを款　partを項に訳した

第４編　担保（Des sûretés）

第１章　人的担保（Des sûretés personnelles）

第１節　保証（Du cautionnement）

第１款　保証の性質と範囲

第２款　保証の効果

第１項　債権者と保証人間の保証の効果

第２項　債務者と保証人間の保証の効果

第３項　共同保証人間の保証の効果

第３款　保証の消滅

第２節　独立担保（De la garantie autonome）

第３節　経営指導念書（De la lettre d'intention）

第２章　物的担保（Des sûretés réelles）

第2-1章　動産についての担保（Des sûretés sur les meubles）

第１節　動産先取特権（Des privilèges mobiliers）

第１款　一般先取特権（Des privilèges généraux）

第２款　特別先取特権（Des privilèges spéciaux）

第３款　動産先取特権の順位

第２節　〔有体動産〕質権（Du gage）

第３節　〔無体動産〕質権（Du nantissement）

第１款　債権質権（Du nantissement de créances）

第２款　預金通貨質権（De nantissement de monnaie scrupturale）

第３款　金融証書質権（De nantissement d'instruments financiers）

第４節　担保として譲渡又は留保される所有権

第2-2章　不動産についての担保（Des sûretés sur les immeubles）
第１節　不動産一般先取特権（Des privilèges généraux immobiliers）
第２節　不動産質（De l'antichrèse）
第３節　抵当権（Des hypothèques）
序　款　一般原則
第１款　法定抵当権（Des hypothèques légales）
第1-1款　一般抵当権（Des hypothèques générales）
第１項　夫婦の法定抵当権の特別規定
第２項　未成年又は成年被後見人の法定抵当権の特別規定
第３項　賠償判決に付された法定抵当権の特別規定
第1-2款　特別抵当権（Des hypothèques spéciales）
第２款　裁判上の抵当権（Des hypothèques judiciaires）
第３款　約定抵当権（Des hypothèques conventionnelles）
第４款　抵当権の順位
第５款　抵当権の登記
第６款　登記簿の公示及び保存吏の責任
第７款　抵当権の効力
第１項　優先権及び追及権
第２項　滌除
第８款　抵当権の移転及び消滅

第４編　担保（Des sûretés）

2284条（新2284条参照）

債務を負担する一切の者は、動産、不動産を問わず、また、現在の物か将来の物かを問わず、一切の財産をもってその義務（engagement）を果たさなければならない。

2285条（新2285条参照）

債務者の財産（biens）は、債権者の共通の担保（gage）である。債権者間において優先する正当の原因がない限り、その債権額に応じて、その代金は配当される。

2286条（新2286条参照）

① 債権者は、その債権を生じさせた契約によって引渡しを義務づけられている物、その占有が債権の契機をなしている物、又は、支払（paiement）まで引き渡された物を、留置することができる。

② 留置権（droit de rétention）は、任意に占有を失うことによって消滅する。

2287条

① 担保（sûreté）は、債務の履行（exécution）を担保する（garantir）。

② 担保（sûreté）は、債権者に〔債権担保目的を〕超えたいかなる利益を与えるものではない。

2288条

① 人的担保は、債務（dette）を負担していない第三者によって、債権者に対して引き受けられた義務（engagement）である。

② 物的担保は、債権者に財産についての優先弁済を認めるものである。

2289条

担保は、被担保債権に従たるもの（accessoire）である。

第１章　人的担保（Des sûretée personnelles）

2291条（新2287-1 条参照）

この第１章で規定されている人的担保は、保証、独立担保契約及び経営指導念書である。

第１節　保証（Du cautionnement）

第１款　保証の性質と範囲

2292条（新2288条、2291条１項参照）

①　保証〔契約〕は、それにより、債務者が支払わない（défaillance）場合に債務者の代わりにその債務（dette）を支払うことを保証人が義務づけられる契約である。

②　保証は、主たる債務者の求めにより又は主たる債務者が知らなくても行うことができる。

2293条

①　法が、権利の行使について保証人の提供を条件としている場合に、その保証を法定の（légal）保証という。

②　法が、裁判官に、請求の満足について保証人の提供を条件とする権限を付与している場合に、その保証を裁判上の（judiciaire）保証という。

2294条

特約条項（clause contraire）がない限り、民事保証か商事保証か〔の区別〕により、単純保証〔民事保証〕又は連帯保証〔商事保証〕となる。

2295条（新2334条参照）

①　物上保証（cautionnement réel）は、他人の債務（dette）を担保するために設定された物的担保である。

②〔物上保証の場合の〕債権者は、その目的物である財産についてしか訴権（action）を有しない。

2296条（新2291条２項参照）

副保証（certification de caution）は、保証人が支払わない場合に、ある者が保証人の債務を債権者に対して履行すべき義務（engagement）である。

2297条

保証債務の求償保証（sous-cautionnement）は、ある者が、債務者が保証人に対して保証を理由として支払うべきところを保証人に対して負担するところの

義務（engagement）である。

2298条（新2289条１項、２項参照）

①　保証は有効な義務（obligation）についてのみ可能である。

②　ただし、〔無効〕原因を知りながら、無能力者のために保証人になった者は、その義務（obligation）の履行について常に〔＝無効が主張されても〕責任を負う。

2299条（2292条参照）

保証は決して推定されることはない。保証は明示的でなければならず、契約がされたところの制限を超えて拡大することはない。

2300条

①　自然人が私署証書によりなしたすべての保証の証書（acte）には、この自然人〔の手書き〕によって、その主たる債務（engagement en principal）が文字と数字とによりその金額の記載がされなければならない。

②　この記載が十分ではない場合には、債権者は、保証人が、その義務の範囲及び性質を知っていたことを一切の〔証拠〕方法によって証明しなければならない。

③　保証人となることの私署証書による委託も同じ規定に従う。

2301条（2289条１項参照）

保証人は、現在又は将来の一切の義務（obligation）を担保することができる。

2302条（2293条１項参照）

①　保証は特定〔債務の保証〕でも一般的〔な債務の保証〕でもよい。特定された１つ又は複数の債務を目的とする場合には、特定〔保証〕である。債務者の一切の債務又は債務の集合を目的とする場合には、一般的〔な保証〕である。

②　保証は、保証人に対してなされた通達後の提訴（poursuite）のための費用を含めて、利息及び一切の従たる〔債務〕に、拡大される。

③　保証は、金額及び期間について制限することができる。保証が期間の定めのないものである場合には、保証人は保証を任意に解約することができる。

2303条（2290条１項参照）

保証人は、債務者の債務以上の義務を負うことはなく、また、より費用のか

かる条件の下に義務を負うことはなく、これに違反する場合には、主たる債務の範囲に減額される。

2304条（2294条参照）

保証人の義務（engagement）は、相続人に相続される。ただし、包括的な保証（cautionnement général）の場合には、相続人は、死亡以前に発生していた債務（dette）についてのみ責任を負うにすぎない。

2305条

事業者としてではなく、自然人である保証人として行われた保証は、その締結時に、〔その金額が〕保証人の収入及び財産と〔に比して〕明らかに均衡を失するものである場合には、履行を求められた時点で、保証人の収入と財産がその義務に対して十分ものとなっていない限り、減額が可能である。

2306条（新2295条参照）

① 法律規定又は裁判官の判決により債務者が提供しなければならない保証人は、その債務（obligation）を果たすのに十分な支払能力を有していなければならない。

② もし、この保証人が支払不能となった場合には、債務者は、別の保証人を提供しなければならず、これを怠った場合には、保証の提供を条件として与えられた利益又は期限の利益を失う。

第２款　保証の効果

第１項　債権者・保証人間の保証の効果

2307条（2293条２項参照）

① 事業者である債権者は、毎年３月31日までに、すべての自然人である保証人に対して、前年の12月31日現在における債務（dette）の元本（principal）及びその従たる〔債務〕の金額について、知らしめなければならない。これを怠った場合、〔債権者は、〕前回の通知から新たな通知がされるまでの間に発生した利息及び従たるものについての権利を失う。債権者と保証人との間では、この期間の間になされた弁済は、債務の元本（principal）に優先的に充当された

ものとみなされる。

②　もし契約が期間の定めのないものである場合には、事業者である債権者は、保証人に解約権が認められていることを通知しなければならない。

2308条

①　保証人は、主たる債務者に属する一切の抗弁を債権者に対抗することができる。

②　ただし、これと異なる条文がない限り、保証人は、個人の債務超過（surendettement）の手続き又は個人再生手続き（rétablissement personnel）による、債務（obligation）についての一部又は全部の消滅、弁済の猶予期限、訴訟の停止ないし中断を原因として主張することができない。

2309条（新2398条参照）

①　検索の利益（bénéfice de discussion）〔＝検索の抗弁〕により、保証人は、債権者にまず主たる債務者に対して強制執行をするよう義務づけることができる。

②　債務者と連帯して義務を負担している保証人、検索の利益〔＝検索の抗弁〕を放棄した保証人、裁判上の保証人及び物上保証人は、この利益〔＝検索の利益〕を主張することはできない。

2310条（新2299条、2300条参照）

①　検索の利益〔＝検索の抗弁〕は、保証人に対する訴訟提起がされたならば直ちに援用されなければならない。

②　保証人は、第三者のための特別の担保に服している又は訴訟で争いになっている財産（biens）を除いて、検索を可能とする債務者の財産（biens）を、債権者に証明しなければならない。債権者は、債務者に対して訴求（poursuite）をしなかったならば、有効に証明された財産（biens）の価格まで、債務者の支払不能について、保証人に対して責任を負う。

2311条（新2302条、2303条参照）

①　同一の債権者に対して、同一の債務（dette）について、複数の者が保証人になる場合には、全員がすべての債務について義務づけられる。ただし、分別

の利益によって、各保証人は、債権者にその訴求（poursuite）を分割するよう義務づけることができる。

②　保証人間で連帯している保証人、この利益を放棄した保証人、物上保証人は、この分別の利益を主張することができない。

2312条（新2303条２項参照）

①　分別の利益は、保証人に対する訴訟提起がされたならば直ちに援用されなければならない。

②　分別の利益は、支払能力のある保証人の間においてのみ援用することができる。分別の利益が主張された時点における保証人の支払不能は、支払能力のある〔残りの〕保証人の負担に帰する。分別〔の利益〕を援用した保証人は、もはや、その後に生じた〔他の〕保証人の支払不能を理由として〔責任を〕追及されることはない。

2313条（新2304条参照）

債権者が自ら任意にその訴訟を分割した場合には、その訴訟の際に支払不能の保証人がいたとしても、債権者はもはやこの分割をしなかったことにすることはできない。

2314条

いかなる場合においても、債権者の訴訟は、自然人である保証人から、消費法典に規定されている最低限の可能性を奪うことはできない。

第２項　債務者と保証人間の保証の効果

2315条（新2305条参照）

①　一部又は全部の支払をした保証人は、その支払った金額及び利息並びに費用について、債務者に対する固有の求償権（recours）を取得する。その債権〔＝求償権〕は、〔保証人として〕債務（engagement）を負担した時点で発生していたものとみなされる。

②　利息は支払（paiement）の時から当然に発生する。

③　費用については、保証人に対する訴求が債務者に通告された時から償還請

求が可能となる。

④　保証人は、単に第１項に規定された金額の支払の遅滞とは別の一切の損害についても、賠償を求める権利を有する。

2316条（新2306条参照）

債務（dette）の一部又は全部を支払った保証人は、債権者が債務者に対して有していた権利について代位する。

2317条（新2307条参照）

同一の債務（dette）について連帯する主たる債務者がいる場合には、保証人はそのいずれに対しても前条までに規定されている求償権（recours）を行使することができる。

2318条（新2308条参照）

債務者に通知せずに債務（dette）を支払い、債務者が二重払いをし又は債務の消滅させる手段を採った場合には、保証人は債務者に対する求償権（recours）を取得しない。ただし、債権者への償還請求は妨げられない。

2319条（新2309条参照）

①　保証人は、以下の場合かつ以下の要件の下に、弁済をなす前であっても、債務者に対して権利行使をすること（agir）が可能である。

1°　保証人が債権者により訴求されている場合

2°　債務者が一定の期間後に保証人を免責することを義務づけられている場合

3°　被担保債務（dette）が請求可能（exigible）になった場合

4°　被担保債務（obligation）が不確定な期間のものであり、かつ既に10年がすぎた場合、ただし、この義務が、用益物権や後見（tutelle）の場合のように、その性質上不確定な期間について支払われるべきものである場合は除かれる。

②　以上のいずれの場合にも、保証人は、担保されている金額まで確保する担保を提供するよう求めることができる。

③　さらに、保証人は、支払がなされる前であっても、債務者について個人

再生手続き、再生手続き、更正手続き又は司法清算手続きが開始された場合には、その債権〔＝求償権〕を申し立てることができる。

第３項　共同保証人間の保証の効果

2320条（新2310条参照）

同じ債務について保証人が複数いる場合には、支払をした保証人は、他の各保証人に対してその〔頭数による〕割合に応じて求償権を取得する。

第３款　保証の消滅

2321条（新2311条参照）

①　保証人の債務（obligation）は、他の債務（obligation）と同様の原因により消滅する。

②　保証人の債務は、主たる債務（obligation）の消滅によっても消滅する。

2322条（新2314条参照）

債権者の権利への代位が、債権者の行為により生じ得なくなった場合には、保証人はこれにより被った損害の限度で免責される。これに反する一切の条項は記載されていないものとみなされる。

第２節　独立担保（De la garantie autonome）

2323条（新2321条参照）

①　独立担保（garantie autonome）とは、第三者が、債務（obligation）を注意深く観察する必要があるが、請求即払いにより、又は、合意された方式により、一定の金額を支払うことを義務づける義務の約束（engagement）である。

②　担保約束者は、被担保債務（obligation）に由来するいかなる抗弁も対抗できない。

③　反対の合意がない限り、この担保は被担保債務（obligation）に随伴しない。

第３節　経営指導念書（De la lettre d'intention）

2324条（新2322条参照）

経営指導念書（lettre d'intention）は、様々な表現による、第三者が引き受ける、債務者がその義務（obligation）を履行できるよう支援することを目的とした、為す又は為さないという義務の約束（engagement）である。

第２章　物的担保（Des sûretés réelles）

2325条

①　物的担保（sûretés réelles）は、債権の性質を理由として法律により付与される、判決によって保全（conservatoire）のために付与される、又は、合意により付与されるところの、法定、裁判上又は約定〔の物的担保〕である。

②　動産財産又は不動産財産（biens meubles ou immeubles）を対象とするかにより、物的担保は、動産又は不動産〔物的担保〕である。

③　動産だけ又は不動産だけ、ないしは、動産と不動産のいずれの全体を、物的担保が把握している場合には、物的担保は一般（générales）〔物的担保〕である。動産であれ不動産であれ、特定の財産（biens）のみを物的担保が把握している場合には、特別（spéciales）〔物的担保〕である。

2326条

約定物的担保は、債務者又は第三者によって約定することができる。

第１節　動産についての担保

2327条（新2329条参照）

動産についての担保は、以下のようなものである。

１°　動産を対象とする一般ないし特別先取特権

２°　有体動産（meubles corporels）についての質権（gage）

3°　無体動産（meubles incorporels）についての質権（nantissement）

4°　担保（garantie）として譲渡された又は留保された〔動産〕所有権

第１款　動産先取特権

2328条（新2330条参照）

動産先取特権は、法により付与される。

動産先取特権は、一般又は特別先取特権である。

動産先取特権は、厳格法（droit strict）に属する。

第１項　一般先取特権

2329条（新2331条参照）

動産一般について先取特権が認められる債権は、特別法に規定されているもののほか、以下のようなものである。

1°　裁判に関する費用（frais de justice）、ただし、それが先取特権の対抗を受ける債権者に利益をもたらしていることが必要である。

2°　葬式費用

3°　疾病に要した最後の治療費

4°　賃金取得者及び見習者の最後の６月分の賃金

農業法典L.321-13条より認められた、期限の到来した年の分また現在の年の分について、延期払いとされた賃金、

1989年12月31日法律89-1008号14条及び農業法典L.321-21-1条により認められた生存配偶者の債権

労働法典L.122-3-4条に定められた〔労働〕契約終了補償金及び同法典L.124-4-4条によって定められた仮採用補償金、

労働法典L.122-8条の規定する解雇予告期間の不遵守を理由とする補償金及び同法典L.122-32-6条の規定する補償金、

同法典L.223-11条以下に規定されている有休に対する補償金、

労働協約、協定、就業規則、慣習、労働法典L.143-10条の規定する上限

と等しい又はそれ以下の割当金全額につき、及び、同上限を超える割当金の４分の１の、同法典L.122-9、L.122-32-6、L.761-5及びL.761-7条の規定の適用による解雇への補償金

労働法典L.122-3-8条２項、L.122-14-4条、L.122-14-5条２項、L.122-32-7条及びL.122-32-9条の適用により、場合によって賃金取得者に支払われる補償金。

5°　最後の１年に債務者及びその家族に対してなされた生活必需品の供給〔の債権〕

6°　租税法典に定められた要件の下における財務局（Trésor public）の債権。

7°　社会保障法典に定められた要件の下における社会保障国庫の債権。

第２項　特別先取特権

2330条（新2332条参照）

特定動産についての先取特権により担保される債権は、特別法により規定されているもののほか、以下のようなものである。

1°　不動産についての賃貸借の履行に際して支払われるべき一切の金額は、その場所に備え付けられた動産についての先取特権により担保され、場合によっては、農業経営のための動産、及び、その年の収穫物も含まれる。

いかなる原因によるかを問わず、その場所の占有により生じる一切の債権のために、同様の先取特権が認められる。

2°　動産の保存の費用は、その動産についての先取特権により担保される。

3°　動産売買の代金は、その動産についての先取特権により担保される。

4°　ホテル業者の債権は、旅客がホテルに持ち込んだ財産（effets）についての先取特権により担保される。

5°　労働法典L.721-1条の定義に該当する自宅で仕事をする者のための給料を支払われる補助者の労働契約から生じる債権は、この作業者に仕事を提供している者が支払うべき金額についての先取特権により担保され

る。

6°　寄託又は裁判所により命じられた供託による債権は、預けられた金額、有価証券（valeurs）又は財産（effets）についての先取特権により担保される。

第３項　動産先取特権の順位（classement）

2331条（新2332-1 条参照）

①　特別先取特権は、一般先取特権に優先する。

②　反対の規定がない限り、特別先取特権は、裁判に関する費用の先取特権に優先され、また、特別先取特権よりも前に公示されているならば、租税法典によって規定されている限度で、財務局の先取特権に優先される。

2332条（新2332-2 条参照）

①　一般先取特権は、2330条に列挙されている順序に従い行使される。

②　ただし、財務局の先取特権は、租税法典の規定する順位に従い、また、社会保障国庫の先取特権は、労働者の先取特権と同じ順位となる。

2333条（新2332-3 条参照）

①　不動産賃貸人、動産の売主及び動産の保存者の特別先取特権は、以下の順位に従い行使される。

1°　他の先取特権の発生後の〔動産〕保存の費用である場合の、〔動産〕保存者の先取特権

2°　他の先取特権を知らない場合の、不動産の賃貸人の先取特権

3°　他の先取特権の発生前の〔動産〕保存の費用の場合の、〔動産〕保存者の先取特権

4°　動産の売主の先取特権

5°　他の先取特権の存在を知っている場合の、不動産の賃借人の先取特権

②　同一の動産の保存者間では、より新しいものが優先する。同一の動産の売主の間では、より前の売主が優先する。

③　以上の規律（règles）の適用につき、ホテル業者の先取特権及び保管業者

の先取特権は、不動産の賃貸人の先取特権と同視される。自宅で仕事をする者のための給料を支払われる補助者の先取特権は、動産の売主の先取特権と同視される。

2334条（2332-3 条参照）

特別法〔に例外規定〕がない限り、〔有体動産〕質権（gage）又は〔無体動産〕質権（nantissement）の優先権は、動産の売主の先取特権と同じ順位で行使される。

第２款　〔有体動産〕質権（Du gage）

2335条（新2333条参照）

①　質権〔設定契約〕は、ある債権者が、動産財産（biens mobiliers）又は現在ないし将来の有体動産財産の全体（ensemble de biens mobiliers corporels）について、設定者の他の債権者に優先して支払を受ける権利の設定を受ける合意である。

②　被担保債権（créance）は、現在のものでも将来のものでもよい。将来の債権は特定可能（déterminable）なものでなければならない。

2336条（新2336条、2337条、2338条参照）

①　質権（gage）は、担保される１つ又は複数の債務（dette）、質権が設定される財産の所在、性質及び量を明らかにした書面を作成することにより成立する。

②　質権（gage）は、それにつきなされた公示（publicité）により第三者に対抗可能である。

③　同様に、目的物とされた財産（biens）が、債権者又は合意された第三者に引き渡されることにより、質権（gage）は第三者に対抗可能である。

④　質権（gage）が適式に（régulièrement）公示された場合には、設定者（constituant）の特定承継人は本法典2279条を援用することができない。

2337条（新2337条、2338条、2339条、2340条参照）

①　質権（gage）の公示は、設定者の名でなされた特別の登録簿（registre）へ

の登録（inscription）によって行われる。

②　登録簿への公示の方式は、コンセイユ・デタのデクレにより定められる。

③〔質権〕設定者は、担保（sûreté）として質権が設定された債務（dette）が、元本及び利息並びに費用について全部支払われるまでは、質権の設定された財産（bien）の返還、また、登録の抹消を求めることはできない。

④　同一の財産（bien）が、数回にわたって複数の占有を奪わない質権の対象とされた場合、債権者の順位は、その登録の順序による。

⑤　占有を奪わない質権に供された財産（bien）が、その後、占有を奪う質権の対象とされた場合には、先行する質権債権者の優先権は、後者の留置権（droit de retention）に妨げられることなしに、本法典2336条に従い後の質権債権者に対抗することができる。

2338条（新2341条参照）

①　占有を奪う質権が種類物（chose fongible）を対象としている場合には、債権者は、自分に属する物（chose）とは分離してその物を保管しなければならない。

②　合意により債権者がこの義務が免除されている場合には、債権者は質権の設定された物（chose）の所有権を取得し、同種のまた同量の物を返還することを義務づけられる。

2339条（新2342条、2343条参照）

①　合意により許されている場合には、保管者（détenteur）は質権の設定された〔種類〕物を処分することができる。この場合、〔処分した〕保管者は同等の物を補充をする義務を負い、質権債権者の権利は、代替された物につき認められる。

②〔質権〕設定者は、債権者又は合意された第三者〔＝保管者〕に、質物の保管のために支出された必要費及び有益費を償還しなければならない。

③　債権者又は合意された第三者〔＝保管者〕が質権〔の設定された物〕の保存義務に違反した場合には、〔質権〕設定者は、損害賠償の請求権を保持しつつ、質に供された財産（bien）の返還を求めることができる。

④　設定者に質権［の設定された物］の保存義務の違反があった場合には、債権者が質物の補充を了承することを選択しない限り、被担保債務（dette）について期限の利益が失われる。

2340条（新2345条参照）

①　質物の保管者が被担保債務（dette）の債権者である場合には、質物の果実を取得できる。〔この場合〕支払われるべき利息に、果実は充当される。

②　質権が設定された担保のための債務（dette）が、一切利息を生じない場合には、前項の充当は元本に対して行われる。

③　前２条はこれと異なる合意がない場合に適用される。

2341条（新2346条参照）

①　担保された債務（dette）の弁済（paiement）がない場合には、債権者は、1991年７月９日の法律に規定されている方法により質権の設定された財産（bien）の売却を裁判所に命じてもらうことができ、これと異なる質権の合意は許されない。

②〔前項の売却の〕売買代金については、本法典2334条に従った優先順位により弁済される。

2342条（新2347条参照）

①　債権者は、弁済としてその保管している財産（bien）を自分に帰属させるよう、裁判所に命じてもらうこともできる。

②　市場価格が公定されている財産ではない場合には、質物は鑑定人によって評価がなされなければならない。これに反する条項は記載のないものとみなされる。この評価額が、被担保債務（dette）の額を超える場合には、債権者は差額に相当する金額を債務者に返還しなければならない。もし別の質権債権者がいる場合には、その差額は供託されなければならない。

2343条（新2348条参照）

市場の公定価格、当事者の合意により又は裁判所により任命された鑑定人によって評価がされるように、客観的な手続きにより所有権移転の時に質権の設定された財産（bien）の価値が決定できる場合には、債権者が質物の所有者に

なるものと合意をすることが可能である。この評価額が被担保債務（dette）の金額を超える場合には、債権者はその差額に相当する金額を債務者に返還しなければならない。もし別の質権債権者がいる場合には、その差額は供託されなければならない。

2344条（新2349条参照）

①　債権者又は債務者の相続人の間で債務（dette）が可分であっても、質権は不可分である。

②　債務者の相続人が、債務の自分の負担部分を支払ったとしても、債務の全額が支払われていない限り、質物についての自分の持分部分の返還を求めることはできない。

③　債権者の相続人が、債務の自分の持分について支払を受けたとしても、未だ支払を受けていない共同相続人の持分を害して、質物を返還することもできない。

第３款　〔無体動産〕質権（Du nantissement）

2345条（新2355条参照）

①　質権（nantissement）は、無体動産財産又は現在ないし将来の無体動産財産の集合体（ensemble de biens mobiliers corporels）を担保に供することである。

②　質権（nantissement）は合意又は判決による。

③　判決による質権（nantissement）は、保存のために設定され、民事執行手続きについての法律によって規律される。

④　債権、預金通貨（monnaie scrupturale）、又は、金融証書（instruments financiers）についての合意による質権（nantissement）は、本章の規定により規律される。それ以外の無体動産（meubles incorporels）についての〔無体動産〕質権（nantissement）は、その設定については、動産についての特別規定に従い、その効果については、特別規定がない限り、〔有体動産〕質権（gage）についての規定に従う。

第１款　債権質権（Du nantissement de créances）

2346条（2355条４項参照）

すべての債権、とりわけ保険証券（police d'assurence）についての質権（nantissement）には、本款の規定が適用される。ただし、特別法の適用は妨げられない。

2347条（新2358条参照）

①　債権質権(nantissement)は､特定された期間について設定することができる。

②　債権質権（nantissement）は、債権が不可分である場合を除き、債権の一部についても設定することができる。

2348条（新2355条１項、2360条参照）

①　質権（nantissement）は、現在又は将来、また、１つ又は複数の債権をについて設定することができる。

②　質権（nantissement）が預金口座（compte）に設定された場合には、暫定的･確定的かを問わず、担保権実行の時点における貸越額（solde créditeur）にも及ぶ。設定者について支払不能の手続きが開始した場合には、質権の設定された債権者の権利は、判決の時点における口座の貸借差引残高（solde du compte）にも及ぶ。

2349条（新2356条参照）

①　債権質権（nantissement）は、書面によって確認されなければならず、これに反すれば無効である。

②　被担保債権及び質権（nantissement）によって担保される債権は、証書（acte）に記載されなければならない。もし将来の債権である場合には、証書はそれぞれ個別化することができる。

2350条（新2361条参照）

①　現在又は将来の債権の質権（nantissement）は、証書の日付から当事者間で効力が認められまた第三者に対抗することができる。

②　証書の日付が確かなものではなく争われている場合には、質権

（nantissement）債権者は、一切の方法により、〔日付が〕正確であることについて証明を行わなければならない。

2351条（新2357条参照）

質権（nantissement）が将来の債権を目的とする場合には、質権（nantissement）債権者は、債権が成立すると同時に〔当該〕債権の上の権利を取得する。

2352条（新2359条参照）

当事者が別段の合意をしていない限り、質権（nantissement）は債権の従たるもの（accessories）にも及ぶ。

2353条（新2362条参照）

① 債権の質権（nantissement）は、その債権の債務者〔＝第三債務者〕に対しては、この債務者への通知がなされるか又は証書にこの債務者が関与して初めて対抗することができる。この通知は書面によってなされなければならない。

② これを欠く場合には、設定者のみが、債権の弁済を有効に受けることができる。

2354条（新2363条、2364条参照）

① 〔前条の〕通知後は、質権（nantissement）債権者のみが、元本・利息とも、質権（nantissement）を設定された債権について有効に支払を受けることができる。質権（nantissement）債権者は、〔その債権の〕債権者と同様に、履行を訴求することができる。一方は他方を正式に呼び出すのでなければ訴訟を行うことはできない。

② 担保された債権が期限の到来しているものである場合には、支払われた金額はその支払に充当され、超過部分は〔質権を設定した債務者に〕返還される。

③ 被担保債権が期限の到来していないものである場合には、質権債権者は、債権の担保としてこれ〔＝支払われた金額〕を保持する。

2355条（新2365条参照）

① 債務者が支払をしない場合には、債権者は、判決によって又は合意によって予定された要件の下に、質権（nantissement）の設定を受けた債権及びこれに付属するすべての権利を、自己に帰属させることができる。

② 債権者は、質権（nantissement）の設定を受けた債権の期限到来を待つこともできる。

2356条（新2366条参照）

質権（nantissement）の設定を受けた債権者が、自分に支払われるべき以上の額の支払を受けた場合には、債権者はその超過額を設定者に返還しなければならない。

第２款　預金通貨質権（Du nantissement de monnaie scrupturale）

2357条

預金通貨（monnaie scrupturale）の質権（nantissement）は、設定者がその名で、それを受ける権限のある機関に開設された閉鎖預金口座（compte bloqué）の登録資金（fonds inscrits）を、債務（obligation）の担保とする合意である。

2358条

［前条の場合、］証書により、質権の設定される資金（fonds）の金額及び担保される債権が確定されなければならず、また、閉鎖預金口座（compte bloqué）を特定しなければならない。

2359条

預金口座（compte）を管理している機関に、質権が書面により通知されなければならない。ただし、その機関が債権者である場合にはこの限りではない。

2360条

預金通貨（monnaie scrupturale）の質権は、資金（fonds）が閉鎖預金口座（compte bloqué）に登録されているならば、本法典2368条の規定による通知がされた日付から第三者に対抗できる。

2361条

反対の合意がされていない限り、質権の設定された資金（fonds）に利息が生じた場合には、預金口座の与信はその利息にも及ぶ。

2362条

設定者も、第三者も、また、支払不能の手続きの管財人も、質権の設定され

た債権が存在する限り、質権の設定された資金（fonds）を回収する（retirer）ことはできない。

2363条

債務者が支払をしない場合（en cas de défaillance）、債務者が正式に催告をされてから８日を過ぎれば、債権者は、支払われていない債権の金額を限度として、質権の設定を受けた資金（fonds）を取り戻す（remettre）ことができる。

2364条

設定者又は債務者についての支払不能手続きの開始は、質権（nantissement）の実行になんら影響を及ぼすことはない。

第３款　金融証書質権（Du nantissement d'instruments financiers）

2365条

①　金融証書（instruments financiers）の質権（nantissement）は、設定者が、銀行口座に記録された金融証書を債務の担保にする合意である。

②　この質権は、このための権限のある仲介者（intermédiaire）によってフランスにおいて保持されている銀行口座に記録されているのであれば、外国法に従って開設された金融証書についても行うことが可能である。

2366条

本項の規定は、金融証書に対するすべての質権について適用される。ただし、特別法の適用は妨げられない。

2367条

①　この質権（nantissement）は、銀行口座の名義人による署名された宣言（déclaration）によって、当事者間又は発行した法人及び第三者との関係において、成立する。

②　事例に応じて、この宣言は、発行した法人、質権（nantissement）が設定された金融証書が記録されている中央の寄託者（dépositaire central）に対して宛てられなければならない。金融証書が名目的な形式しか有しておらず、名義人が権限を有する仲介者に管理を委託している場合には、先の宣言はこの仲介

者に対して宛てられなければならない。

③　この宣言は、質権の設定を受けた金融証書が記録されている口座の名義人によって受領された時に効力を生じる。

2368条

前条の宣言には、日付が付され、かつ、以下の記載がされなければならない。

――「金融証書の質権設定の宣言」の表示（dénomination）

――設定者又は債権者、及び当事者の住所ないし本拠地の表示

――担保される債権の記述（désignation）

――2369条に規定された通知手続きに訴えることを除き、質権（nantissement）の設定される金融証書に関わる特別の銀行口座を特定する要素

――質権（nantissement）の当初の対象（assiette initiale）となる金融証書の性質並びに数

2369条

①　この宣言を受けたならば、銀行口座の名義人は、設定者の名で開設された特別の銀行口座上の質権（nantissement）の設定を受けた金融証書につき振替手続きをとらなければならない。

②　前項の要件は、金融証書及び場合によっては質権（nantissement）の受け皿に入っている金額が、通知手続きによって特定されていれば、満たされているものとみなされる。

2370条

①　設定者も、第三者も、支払不能手続きの管財人も、担保されている債権が存在している限り、金融証書又は特別の銀行口座内の金額を引き出すことはできない。

②　免責がなされるまで、設定者は、質権（nantissement）の宣言を受けた権限ある仲介者になした管理の依頼を撤回することはできない。

2371条

①　質権（nantissement）債権者の同意を要件として、また、この債権者によ

って取得された権利を害することなしに、銀行口座の名義人は、別の債権者のために、金融証書又は特別の銀行口座の金額について別の質権（nantissement）を設定することができる。この場合の宣言は、2367条及び2368条の規定に従う。

②〔前項の場合〕質権（nantissement）の順位は、関係債権者間での反対の合意がない限り、宣言の受領の順序による。

③　債権者の権利は、より順位の優先する質権（nantissement）債権者の質権の実行を妨げるものではない。より順位の優先する質権（nantissement）により担保されている債権が存続している限り、〔他の〕債権者は質権の実行をすることができない。ただし、質権（nantissement）の設定を受けた債権者間で、これと異なる合意をすることは妨げられない。

2372条

①　特別の銀行口座が発行している法人により開設された場合には、どのような形においてであれ、代わりの又は補充の口座に当初は存在した金融証書は、質権（nantissement）の対象に含まれる。

②　代わりの又は補充の金融証書が、別の法人により開設された場合には、この法人は新たに特別の銀行口座を開設しなければならない。

③　反対の合意がない限り、質権（nantissement）の設定された金融証書の金銭による果実及び生産物（produits）は、銀行口座を開設する権限のある機関の証書に設定者の名前で開かれた凍結された銀行口座の与信に、登録されなければならない。これにより振り込まれた金額は当然に、債権者のために、預金通貨（monnaie scrupturale）の質権（nantissement）の対象となる。

2373条

特別の銀行口座が権限のある仲介者又は中央の寄託者（dépositaire central）によって開設され、金融証書がその銀行口座に存在していた場合には、その方式は問わず、代わりの又は補充の金融証書は、その金銭による果実及び生産物も含めて、質権（nantissement）の対象に含まれる。

2374条

①　質権（nantissement）が、その使用に応じて、連続した部分部分によって

実現できる与信の開設の担保のために設定されている場合には、補充的な金融証書に特別の銀行口座の与信のための記録をすることができる。

② 質権（nantissement）の設定された財産（biens）の価値の展開に応じて、担保を調整することを質権（nantissement）の合意で予定している場合も、〔前項と〕同様である。

③ 前２項の場合に、補充的な金融証書について、質権（nantissement）の宣言の時に質権が設定されたものとみなされる。

2375条

質権（nantissement）債権者は、銀行口座の名義人への単純な請求によって、金融証書の一覧、その交付の時点における特別の銀行口座に記録された一切の金銭による金額を含んだ証明書を受けることができる。

2376条

① 質権（nantissement）の設定を受けた債権者は、設定者が金融証書及び特別の銀行口座の一切の金銭による金額を処分することができる要件を、設定者と取り決めておくことができる。

② 反対の条項がない限り、質権（nantissement）の設定された金融証書の売買代金に、特別の銀行口座の与信は効力を及ぼし、質権（nantissement）の対象に入る新しい金融証書に組み入れることができる。

2377条

特定、流動性能力ある、また、請求可能な債権を保有する質権（nantissement）債権者は、規制されている市場において交渉された金融証書、共同預入れ（placement collectif）機構の持分ないし株式、並びに、一切の金銭による金額について、債務者の遅滞より８日後に、又は、銀行口座の名義人と予め合意した期日が到来した時に、質権（nantissement）を実行することができる。この債務者の付遅滞は、債務者ではない設定者に、また、質権（nantissement）の設定を受けた債権者ではない口座の名義人（teneur）にも通知がなされなければならない。この質権（nantissement）の実行は、デクレにより定められた方式により行われる。

2378条

前条に規定する金融証書以外の金融証書についての質権（nantissement）の実行は、商法521-3 条の規定によって行われる。

債権者は、質権（nantissement）の設定を受けた金融証書の全部又は一部を、鑑定人の評価に従い、弁済として自分に帰属させるよう裁判所に命じてもらうことができる。

第４款　担保として譲渡される又は留保される所有権

2379条（新2367条参照）

①　動産財産（bien mobilier）の所有権は、法の規定する要件に従って、債務（obligation）の担保のために譲渡することができる。

②　動産財産（bien mobilier）の所有権は、所有権留保の合意の効果により、債務（obligation）の担保のために留保することもできる。

2380条（新2367条参照）

①　所有権留保は、〔契約〕当事者が反対給付である債務の全額の弁済があるまで、契約の所有権移転効果を引き伸ばす合意である。

②　このようにして留保された所有権は、それが弁済を担保した債権の従たるもの（accessoire）である。

2381条（新2368条参照）

所有権留保は書面によらなければならず、これに違反すると無効である。所有権留保は、当事者間の将来の取引全体を記載した書面によることができる。

2382条

①　デクレにより定められる金額を超える有体動産（meuble corporel）の所有権の留保は、本法典2337条に規定されている方式に従い公示がされなければ、債務者の特定承継人に対してその効力を生じない。

②　所有権留保が適式に（régulièrement）公示された場合には、債務者の特定承継人は、本法典2379条を援用することができない。

2383条

留保された所有権は、以下に規定する原則に従い、物から生み出された物及び物に結合された物にも及ぶ。

2384条

留保所有権は、本法典2340条の規定する充当の原則に従い、果実を取得する権利を含む。

2385条（新2369条参照）

種類物である財産（bien fongible）についての所有権留保は、同じ種類また同じ品質の別の財産（biens）とが混和して生じた財産（biens）について行うことができる。両方の財産（biens）が〔別々の〕所有権留保の対象になっていた場合には、混和により生じた物は、それぞれに元来属していた量に比例して、両債権者に共通〔の対象〕となる。

2386条（新2370条参照）

所有権留保がされた動産の別の財産（biens）への付合（incorporation）は、その物が依然として分離可能であり、一方が他方なしに存続し得、損害をもたらすことなく分離が可能な場合には、債権者の権利を妨げることはない。

2387条（新2371条参照）

① 〔弁済〕期日に全額の弁済（paiement）がない場合には、債権者は、財産（biens）を処分する権利を回復する。

② 財産（biens）の価値が被担保債務（dette）の額を超える場合には、債権者はその超過額に相当する金額を債務者に返還しなければならない。

〔以上まで、平野裕之訳〕

第2-2章　不動産についての担保（Des sûretés sur les immeubles）

2388条（新2373条参照）

① 不動産についての担保（les sûretés sur les immeubles）は、不動産一般先取特権（les privilèges généraux immobiliers）、抵当権（l'hypothèque）、不動産質

権（l'antichrèse）である。

② 不動産の所有権もまた担保として充当することができる。

第１節　不動産一般先取特権（Des privilèges généraux immobiliers）

2389条

① 不動産一般先取特権は、法律によって認められる。

② 不動産一般先取特権は、登記の手続きを免れる。

③ 不動産一般先取特権は、厳格法（droit strict）に属する。

④ 先取特権が債務者の動産の総体（généralité des meubles）についても及ぶ場合には、十分な動産がないときのみ不動産について行使される。

2390条（新2375条参照）

① 不動産の総体（généralité des immeubles）について先取特権が認められる債権は、以下のとおりである。

1° 裁判の費用（frais de justice）　それが先取特権の対抗を受ける債権者に利益をもたらした場合

2° 賃金取得者（salariés）及び見習者（apprentis）の最後の６月分の賃金（salaires）

② 農業法典L.321-13条によって定められた過年及び当年の延払賃金（salaire différé）

③ 1989年12月31日法律89-1008号14条及び農業法典L.321-21-1 条により定められた生存配偶者（conjoint survivant）の債権

④ 労働法典L.122-3-4 条に定められた契約終了補償金（indemnité de fin de contrat）及び同法典L.124-4-4 条によって定められた仮採用補償金（indemnité de précarité d'emploi）

⑤ 労働法典L.122-８条に定められた解雇予告期間（délai-congé）の不遵守を理由とする補償金及び同法典L.122-32-6 条に定められた塡補補償金（indemnité compensatrice）

⑥　同法典L.223-11条以下に定められた有給休暇（congés payés）について支払われるべき補償金

⑦　労働協約、事務所での集団的合意、就労規則、慣習並びに労働法典L.122-9条、L.122-32-6条、L.761-5条及びL.761-7条の適用により支払われるべき解雇補償金（indemnitiés de licenciement）労働法典L.143-10条に掲げる上限を下回るか又は等しい部分につきその全部について、及び同上限を上回る部分につきその4分の1について

⑧　労働法典L.122-3-8条2項、L.122-14-4条、L.122-14-5条2項、L.122-32-7条及びL.122-32-9条の適用により、場合によって賃金取得者に支払われるべき補償金

2391条（新2376条参照）

①　一般先取特権は、2390条が列挙する順序に従って行使される。

②　一般先取特権は、抵当権及び不動産質権に付与された優先権を奪う。

第2節　不動産質権（De l'antichrèse）

2392条（新2387条参照）

不動産質権は、それを設定した者の占有喪失（dépossession）を伴った、債務の担保としての不動産の充当（affectation）である。

2393条（新2388条参照）

①　2401条、2403条、2421条乃至2424条及び2427条に定められた約定抵当権に関する規定は、不動産質権に適用される。

②　2464条乃至2467条に定められた抵当権の効力に関する規定も同様である。

2394条（新2389条参照）

①　債権者は、担保として充当された不動産の果実を収取するが、利息が支払われるべき場合には利息に充当し、補充的に元本に充当しなければならない。

②　債権者は、失権（déchéance）の制裁のもとに、不動産の保存及び管理をしなければならず、収取した果実を、債務に充当する前に、それに充てること

ができる。債権者は何時でも目的物をその所有者に返還して、この義務を免れることができる。

2395条（新2390条参照）

債権者は、占有を喪失することなく、第三者又は債務者自身に対して、不動産を賃貸に供することができる。

2396条（新2391条参照）

債務者は、その債務を完済するまでは、不動産の返還を請求することはできない。

2397条（新2392条参照）

不動産質債権者の権利は、特に、以下によって消滅する。

1　主たる債務の消滅によって

2　所有者への不動産の予めの返還によって

第３節　抵当権（Des hypothèques）

序款　一般原則（principes généraux）

2398条（新2393条参照）

抵当権は、それを設定した者の占有喪失（dépossession）を伴わないで、債務の担保としてその弁済につきなされる不動産の充当（affectation）である。

2399条（新2394条参照）

抵当権は、法律が許す場合及び方式に従ってのみ生じる。

2400条（新2395条参照）

抵当権は、法定（légale）抵当権、裁判上の（judiciare）抵当権又は約定（conventionnelle）抵当権である。

2401条

抵当権は、抵当権につきなされた公示（publicité）によってのみ、同一の不動産につき、同一の前主から、同一の公示義務に従うべき権利を取得したか、又は抵当権若しくは先取特権を登記させた第三者に対して対抗できる。

2402条

譲渡が可能であるすべての不動産物権（droits réels immobiliers）は、抵当権の設定が可能である。

2403条（新2397条２項参照）

抵当権は、抵当不動産につき生じた改良（améliorations）、不動産とみなされる従物（accessories）に及ぶ。

2404条

① 抵当権は、債務が可分であるにもかかわらず、不可分（indivisible）である。共同債務者（codébiteurs）のうち抵当不動産を所有する者は、その不動産に基づいて全部の責任を負う。債権者の各々は、不動産全体を、債権の各持分の担保とする。

② 抵当権は、不動産が可分であるにもかかわらず、又は不動産が複数であるにもかかわらず、不可分である。分割された不動産の各部分又は複数の不動産のうちの１つは、債務の全体の担保として充当される。

第１款　法定抵当権（Des hypothèques légales）

2405条（新2401条参照）

① 法定抵当権は、一般（générales）抵当権又は特別（spéciales）抵当権である。

② 一般抵当権（hypothèque générale）から利益を受ける債権者は、債務者に現に属するすべての不動産について自己の権利を登記することができる。ただし2431条の規定に従わなければならない。同一の留保の下、後に債務者の資産に入る不動産についても追加登記（inscriptions complémentaires）をなすことができる。

③ 特別抵当権（hypothèque spéciale）から利益を受ける債権者は、その目的となる不動産についてのみ自己の権利を登記することができる。

第１-１款　一般抵当権（Des hypothèques générales）

2406条（新2400条参照）

一般抵当権が付与される債権は、特別の法律によって規定されるもの以外に、以下に列挙されたものである。

1°　夫婦の一方の他方に対する債権

2°　未成年者又は成年被後見人の、法定管理人又は後見人に対する債権

3°　国、県、市及びその他公の施設の、収入吏（receveurs）及び経理官（administrateurs comptables）に対する債権

4°　1017条に基づく受遺者の債権　　相続不動産について

5°　葬式費用の債権

6°　最後の疾病に要した費用の債権

7°　最後の１年に債務者及びその家族に対してなされた生活必需品の供給債権

8°　賠償判決の対象となる債権　　賠償を命じられた債務者の不動産について

9°　国庫（Trésor public）の債権　　租税一般法典に定められた条件に従う

10°　社会保障金庫（Caisses de séculité sociale）の債権　　社会保障法典に定められた条件に従う

第１項　夫婦の法定抵当権の特別規定

2407条（新2402条参照）

①　夫婦が後得財産（acquêts）への参加（participation）を約定したときは、その条項は、反対の特約がない限り、夫婦の一方及び他方に、参加の債権を担保するために法定抵当権を登記する権能を、法律上当然に付与する。

②　この登記は夫婦財産制（régime matrimonial）の解消（dissolution）前に行うことができるが、登記は、解消からでなければ、かつその日に、登記が対象とする不動産が債務者である配偶者の総資産に存在することを条件としてでなければ、その効力を生じない。

③　事前の清算（liquidation anticipée）の場合、請求前になされた登記は、請求の日に効力を生じ、請求後になされた登記は、2134条が規定するように、登

記の日からのみ効力を生じる。

④　登記は、また、夫婦財産制の解消に続く１年以内に行うことができる。この場合、登記は、その日付から効力を生じる。

2408条（新2403条参照）

①　後得財産への参加の場合を除いて、法定抵当権は、本条及び次条に規定するように、裁判所の関与（intervention de justice）によってのみ登記され得る。

②　夫婦の一方が、その配偶者又は配偶者の相続人に対して債権を確認させるために裁判上の請求を提起する場合、その者は、送達された召喚状（assignation signifiée）の原本、及び事件が係属していることを証明する書記官の証明書を提出することによって、訴えの提起の時に、法定抵当権の仮登記（inscription provisoire）を申請することができる。

③　登記は３年間有効であり、かつ更新することが可能である。登記は、本節第４款以下の規定に従う。

④　請求が認容される場合、裁判が確定した日から１月内に、原告である配偶者の申出により、仮登記の欄外（marge）に裁判が記載される。これに反する場合、仮登記は無効となる。この判決が仮登記に代わる終局の登記の権原となり、その順位は、仮登記の日付に確定する。付与された債権の元本及びその附帯金（accessories）の額が、仮登記の保全する額を超える場合には、超過部分は、2433条の規定に従ってなされた登記によってのみ保全され得る。この登記は、2430条に規定されているように、その日から効力を有する。

⑤　請求が完全に棄却される場合、裁判所は、被告である配偶者の申請により、仮登記の抹消（radiation）を命じる。

2409条（新2404条参照）

①　同様に、婚姻中に、1426条又は1429条の適用により、夫婦の一方から他方へいくつかの財産の管理を移転する必要がある場合、裁判所は、あるいは移転を命じる判決自体において、あるいは後の判決において、管理義務を負う配偶者の不動産につき法定抵当権の登記をなすことを決定できる。登記を認める場合には、裁判所は、登記がなされる額を確定し、抵当権が付される不動産を指

定する。登記を認めない場合にも、裁判所は、抵当権の登記に代えて、裁判所自ら条件を定めて、質権の設定を決定することができる。

②　裁判所は、続いてそれを必要とする新たな状況が生じた場合、いつでも、判決によって、あるいは第１の登記、あるいは追加の登記がなされること、又は質権が設定されることを決定することができる。

③　本条に定める登記は、検察官の申請によってなされ、かつ更新される。

2410条（新2405条参照）

①　法定抵当権が2407条又は2408条の適用により登記され、かつ婚姻契約にそれを禁止する明文の条項がない場合、登記の受益者である夫婦の一方は、他方の配偶者の債権者又は自己固有の債権者の利益において、順位の譲渡（cession de rang）又はその登記から生じる権利への代位（subrogation）を同意することができる。

②　夫婦の一方若しくはその子のために付与される扶養定期金（pension alimentaire）を担保する法定抵当権又は場合によっては裁判上の抵当権についても同様である。

③　登記の受益者である夫婦の一方が、順位の譲渡又は代位の同意を拒絶することによって、他方配偶者が家族のために必要な抵当権の設定をなすことを妨げる場合、あるいは意思を表示することができない状況にある場合には、裁判官は、利害関係を有する配偶者の権利を守るために必要だと判断するならば、この順位の譲渡又は代位を許可することができる。裁判官は、第１項に掲げる条項が、婚姻契約に含まれる場合にも、同様の権限を有する。

2411条（新2406条参照）

①　抵当権が2409条の適用により登記されたときには、順位の譲渡又は代位は、管理が移転される間、その移転を命じた裁判所の判決によってのみ生じ得る。

②　管理の移転が停止した後は、順位の譲渡又は代位は、2410条に定めた条件においてなすことができる。

2412条（新2407条参照）

① 前２条の適用によってなされる判決は、民事訴訟法典に規定されている手続きに従って行われる。

② 2408条の規定の留保の下、夫婦の法定抵当権は、登記の更新について2473条の規定に従う。

2413条（新2408条参照）

2407条乃至2412条の規定は、デクレが定める条件に従って、夫婦又は将来の夫婦に知らされる。

第２項　未成年者又は成年被後見人の法定抵当権の特別規定

2414条（新2409条参照）

① 親族会（conseil de famille）は、すべての後見の開始にあたり、後見人（tuteur）の意見を徴した後に、後見人の不動産につき登記を申請するか否かを決定する。申請する場合には、親族会は、登記がなされる額を定め、登記の負担が付される不動産を指定する。ただし、申請しない場合にも、親族会は、抵当権の登記に代えて、自ら条件を定める質権の設定を行うことを決定することができる。

② 後見の期間中、親族会は、未成年者又は成年被後見人の利益のために必要な場合には、いつでも、第１の登記若しくは追加の登記を行うこと、又は質権を設定することを決定することができる。

③ 389条に従って法定管理を行う必要がある場合、後見裁判官（juge des tutelles）は、同様に、あるいは職権によって、あるいは血族、姻族又は検察官の申請によって、登記が法定管理人（administrateur légal）の不動産につき行われること、又は法定管理人が質権を設定すべきことを決定することができる。

④ 本条に定める登記は、後見裁判官の書記官の申請によって行われ、その費用は後見の計算に繰り入れられる。

2415条（新2410条参照）

① 子は、成年に達した後又は未成年解放（émancipation）の後、成年被後見

人は、成年後見の解除（mainlevée de la tutelle）の後、１年の期間内に、その法定抵当権の登記又は追加登記を申請することができる。

②　この権利は、彼らの相続人によっても、同一の期間、又は彼らが未成年者若しくは成年被後見人として死亡した場合にはその死亡の年に、行使され得る。

2416条（新2411条参照）

未成年及び成年被後見の間は、2414条によって行われる登記は、民法典2473条に従って、小審裁判所の書記官によって更新されなければならない。

第３項　賠償判決に付された法定抵当権の特別規定

2417条（新2412条１項、２項参照）

①　この抵当権は、対席判決であると欠席判決であるとを問わず、また終局判決であると仮判決であるとを問わず、判決を取得した者のために判決から生じる。

②　それはまた裁判上の執行命令を備える仲裁決定（décisions arbitrales）から、同様に外国で下されフランスにおいて執行力が付与された裁判上の決定（décisions judiciaries）からも生じる。

第1-2款　特別抵当権（Des hypothèques spéciales）

2418条（新2374条参照）

特別抵当権が付与される債権は、特別の法律によって規定されるもの以外に、以下に列挙されたものである。

1°　不動産の売却代金債権は不動産によって担保される。

2°　建物の共同所有の規約を定める1965年７月10日法律65-557号10条及び30条に規定される費用及び労務の当年及び過去４年間の支払に関する共同所有者組合（syndicat des copropriétaires）の債権は、債務者たる共同所有者の共有持分（lot）によって担保される。

3°　不動産取得のために資金（deniers）を供与した者の債権は、代位が生

じない場合でも、借用証書によって金銭がその使途のために用いられたことが、あるいは売主の受取証書によって借入資金がその弁済に充てられたことが公証されれば、当該不動産によって担保される。

4°　分割（partage）、持ち戻し（rapport）又は減殺（réduction）の効果として生じる相続人の債権は、分割、贈与又は遺贈された不動産によって担保される。

5°　建築家、請負人又は技術者の調査、見積もり若しくは契約から生じる債権は、工事前に土地の状況を確認するために、その建築物の所在地を管轄とする大審裁判所によって職権で選任された鑑定人によって予め調書（procès-verbal）が作成され、かつ工事の完成から遅くとも６月以内に、同様に職権で任命された鑑定人によって建築物が受領されれば、建造又は修繕された建築物よって担保される。しかしながら、債権が担保されるのは、第２の調書によって確認された価値及び不動産の譲渡の時に存し工事から生じた増価の二重の制限の範囲内においてのみである。

6°　死亡者の債権及び代替分の受遺者の債権は、債権者又は受遺者が878条において定められた請求をなした場合には、相続財産の不動産によって担保される。

7°　不動産所有権への賃貸借＝附合（location-accession）を定義する1984年７月12日法律84-595号によって規律される賃貸借＝附合契約の名義人である所有権への附合者の債権は、それらの者がこの契約から取得する権利の担保として、契約の目的たる不動産によって担保される。

2419条

①　前条に規定された抵当権は、債権者の要求により、かつ2431条以下に規定された方式に従って、目的となる不動産についての登記によって保全される。抵当権はその登記の日付で順位を取得する。

②　1654条で規定されている解除訴権（action résolutoire）は、売主の抵当権が消滅した後には、又はその抵当権の登記が欠缺している場合には、取得者から不動産に関する権利を取得しかつそれを公示した第三者の損害において行使

し得ない。

第２款　裁判上の抵当権

2420条

保全名義で設定される裁判上の抵当権については、民事執行手続きに関する法律によって規律される。

第３款　約定抵当権（Des hypothèques conventionnelles）

2421条（新2416条参照）

約定抵当権は、公証証書（acte notarié）によってのみ合意することができる。

2422条（新2417条参照）

外国で締結された契約は、反対の特約なき限り、フランスにおける財産につき抵当権を付与することはできない。

2423条（新2413条参照）

約定抵当権は、抵当権に服せしむる不動産につきそれを譲渡する能力を有している者によってでなければ合意できない。

2424条（新2414条１項参照）

不動産につき条件付きの権利のみを有する者は、同一の条件に服する抵当権しか合意できない。

2425条（新2414条２項、３項参照）

①　共有不動産（immeuble indivis）の抵当権は、それがすべての共有者（indivisaires）によって合意された場合には、分割（partage）の結果の如何を問わず、その効力を保持する。反対の場合、抵当権は、それに合意した共有者が、分割に際して、共有不動産につき割り当てられた（alloti）範囲でのみその効力を保持する。さらに不動産が第三者に換価処分された場合、その共有者が換価処分（licitation）の代金を割り当てられた範囲においてのみ、抵当権は効力を保持する。

②　１つ又は複数の共有不動産における持分（quote-part）の抵当権は、それ

に合意した共有者が、分割に際して、共有不動産につき割り当てられた範囲でのみその効力を保存する。その場合、抵当権は、それに合意した共有者に帰属する持分に限定されず、割当て（allotissement）のすべての範囲で効力を保持する。不動産が第三者に換価処分されたときは、その共有者が換価処分の代金を割り当てられた範囲で、抵当権は効力を保持する。

2426条（新2419条、新2420条参照）

① 抵当権は原則として現在の不動産（des immeubles présents）についてしか合意できない。公証証書は、2431条に規定するとおり、特に各不動産の性質及び現況について指定する。

② 以下の場合には例外として将来の不動産（des immeubles à venir）につき抵当権を合意することができる。

1° 現在のかつ自由な不動産を所有していないか、又は債権の担保に十分な量を所有していない者は、後に取得する不動産につきその取得に応じて債権の弁済に充当することを合意することができる。

2° 抵当権に服する現在の不動産を滅失させたか、又は債権担保に不十分になるほど損傷した者も同様である。ただし、債権者がその時から返済を追及する権利を妨げてはならない。

3° 他人の土地の上に自らの利益において建築をなす現在の権利を有する者は、建築が開始されたか単に計画されている建物について、抵当に供することができる。また、建物が取り壊される場合、抵当権は同一の場所で建築された新たな建築物に当然に移される。

4° 売買予約の受益者は、その目的たる不動産を抵当に供することができる。

2427条（新2421条参照）

① 抵当権は、１つ若しくは複数の現在又は将来の債権（une ou plusieurs créances, présentes ou futures）の担保として合意することができる。債権が将来のものである場合には、債権は、特定可能（déterminables）でなければならない。

② その原因（cause）は、行為の中で特定される。

2428条（新2422条参照）

① 抵当権は、設定行為によって明示に予定されている場合には、後に、設定行為で対象とされた債権とは別の債権の担保のために充当することができる。

② 設定者は、当初の債権者（le créancier originaire）に対してだけではなく、その債権者が弁済を受けていない場合であっても、新たな債権者（un nouveau créancier）に対しても担保を供与し得る。

③ 当初の債権者と締結された合意であっても、新たな債権者と締結された合意であっても、公証証書でなされなければならない。そして2436条に予定された方式に従って公示されなければならない。その公示が、場合によっては、先行する債権者に対する新たな債権者の順位を決定する。

2429条（新2423条参照）

① 抵当権は、常に、元本について特定した額を最上限として（à hauteur d'une somme déterminée）合意される。公正証書にそれが記載されていない場合には無効となる。場合によっては、当事者は、そのために、不特定、不確定若しくは条件付の定期金、給付又は権利の評価を行う。債権に再評価条項（la clause de réévaluation）が付されている場合には、担保は、証書にその旨が記載されていれば、再評価された債権に及ぶ。

② 抵当権は、当然に、利息及びその他の附帯金（accessories）に及ぶ。

③ 抵当権が、１つ又は複数の将来債権の担保として、かつ不特定の期間で設定された場合には、設定者は、何時でも抵当権を解約することができる。ただし、３か月の予告期間を尊重しなければならない。抵当権は、一度解除されたならば、それ以前に発生した債権のみを担保するものとなる。

第４款　抵当権の順位付け（Du classement des hypothèques）

2430条（新2425条参照）

① 抵当権は、法定の抵当権、裁判上の抵当権、約定の抵当権であるとを問わず、法律の定める方式及び方法によって、抵当権の保存においてなされる登記

の日付のみによって順位（rang）を取得する。

②　同一の不動産につき複数の登記が同一日付でなされた場合には、2459条に定められた登録簿（registre）の順序の如何を問わず、各々の順位は以下のように決定される。

――法定抵当権の登記は、裁判上の抵当権又は約定の抵当権の登記の順位よりも先の順位とみなされる。複数の法定抵当権の登記がある場合には、それらは競合する。ただし、売主の特別抵当権及び不動産購入資金の貸主の特別抵当権に関しては、前者が後者よりも先順位とみなされる。

――複数の約定抵当権又は裁判上の抵当権が存する場合には、もっとも古い日付の権原に基づいてなされた登記が先順位とみなされる。権原が同一日付の場合には、競合する。

③　動産証券担保（warrants）が不動産とみなされる財産について設定された場合、抵当債権者と動産担保証券の所持人との間の優先順序については、各々の権原が公示された日付によって決定される。動産証券担保の公示については、それを規律する特別の法律に従う。

第５款　抵当権の登記（De l'inscription des hypothèques）

第１項　抵当権の登記の方法（Du mode de l'inscription des hypothèques）

2431条（新2426条参照）

①　法定抵当権、裁判上の抵当権又は約定抵当権は、財産の所在地の抵当権保存所（bureau des hypothèques）に登記される。

②　登記は決して保存吏（conservateur）の職権によっては行われず、債権者の申請（requête）に基づいてなされる。

③　登記は、2433条に定められた条件に従って、一定の金額及び特定の不動産についてのみ行われる。

④　すべての場合において、登記が申請される不動産は、それが所在する市町村の表示を伴って個々に指定されなければならない。一般的な指定はすべて、

一定の地域を限定するものであっても排除される。

2432条（新2427条参照）

① 抵当債権者は、第三者のために行われた権利移転（mutation）の公示の後は、前の所有者に基づいて有効に登記を取得することはできない。

② 相続が限定的にのみ承認されるか、又は相続人の不存在が宣言される場合、相続債権者のうちの１人によって死亡以降になって初めて登記がなされたときは、登記は相続債権者の間においてはいかなる効果も生じない。

③ 不動産差押え（saisie immobilière）又は支払不能手続き（procédure d'insolvabilité）において、抵当権の登記は、民事手続法典の規定及び支払不能手続法典の規定によって規律される効果を生じる。

2433条（新2428条１項乃至４項参照）

① 抵当権の登記は、日付が付され、署名がなされ、かつ以下に定める同一性証明書（certificat d'identité）の署名者によって２通の間の一致の証明がなされた２通の登記申請書（bordereaux）の寄託（dépôt）に基づいて抵当権保存吏によって行われる。コンセイユ・デタのデクレが、抵当権保存所に保存されるべき登記申請書が満たすべき条件を決定する。登記申請者が規則で定められた書式を用いない場合であっても、保存吏は、2434条の規定の留保の下、提出を受理（accepter）する。

② しかしながら、賠償判決に付された法定抵当権及び裁判上の抵当権の登記については、債権者は、さらに債権者自身によって又は第三者によって以下のものを抵当権保存吏に提示する。

1° 法定抵当権が付される裁判上の決定（décision judiciaire）の原本（original）、公署謄本（expédition authentique）又は逐語的抄本（extrait littéral）

2° 裁判上の抵当権のための裁判官の許可（autorisation du juge）、裁判上の決定又は権原証書（titre）

③ 各登記申請書には、もっぱら以下の記載が含まれる。

1° 債権者、債務者、又は、債務者が担保不動産の所有者でない場合1955

年１月４日デクレ５条及び６条の１項に従って、所有者の指定

２°　債権者による、フランス内地、海外県又はサン・ピエール・エ・ミクロン特別自治体のいずれかの場所における住所の選定

３°　抵当権発生権原又は債権発生権原の日付及び性質並びに抵当権によって担保される債務の原因の指示。場合によっては、抵当権の設定権原において目的とされた債権以外の他の債権に担保を拡張することを定める2428条による条項の明示による記載。公証された権原証書については、作成者の氏名及び住所が明記される。2418条６号、2406条１号乃至３号の規定の適用によって申請される登記については、登記申請書は、債権の原因及び性質を明らかにする。

４°　債権の元本、附帯金、及び請求が通常可能となる時期の表示。場合によっては、債権の存在が依拠する事件又は条件の概要の表示、再評価条項（la clause de réévaluation）についての記載、及び、債権額がユーロで記載されていない場合には、担保又は債権の発生権原の日付における最後の為替市場に従い決定されるユーロでの換算の直接の記載

５°　登記が申請された不動産のそれぞれにつき、1955年１月４日デクレ７条１項及び３項に従った指定

６°　日付（date）、巻数（volume）、及び、債務者（又は債務者が設定不動産の所有者でない場合には、所有者）、所有権の権原証書が1956年１月１日以降である場合には、その権原証書が公示された番号（numéro）の指示

７°　登記申請書に記載されている被担保債権の元本の総額が、担保又は債権発生権原証書に記載された総額を超えないことの証明

④　抵当権保存所に保存されるべき登記申請書は、さらに1955年１月４日デクレ５条及び６条によって規定される当事者の同一性の証明の記載を含まなければならない。

2434条（新2428条５項乃至８項参照）

①　登記申請書の寄託（dépot）は、以下の場合、拒絶（refusé）される。

１°　賠償判決に付された法定抵当権及び裁判上の抵当権についての担保発

生原因証書が提示されない場合

2°　当事者の同一性の証明の記載を欠く場合

3°　不動産が所在する市町村の表示を伴って個別に指定されていない場合

②保存吏が寄託を受理した後に、前条に定める記載の１つが脱漏していることを確認するか、登記申請書に含まれた当事者の同一性又は不動産の指定に関する申述と、1956年１月１日以降に既に公示されている登記申請書又は権原証書の中に含まれる申述の間の不一致を認定する場合、手続き（formalité）は、却下（rejetée）される。ただし、申請者が登記申請書を補正するか、その正しさを証明する証拠を提出する場合はこの限りでない。これらの場合、手続きは、寄託登記簿において確認される登記申請書の提出の日付において順位を取得するが、その順位が債務者（債務者が設定不動産の所有者でない場合は所有者）の所有権の権原の公示の日付よりも前の日付を取得することはできない。

③　登記申請書が、賠償判決に付された法定抵当権及び裁判上の抵当権についての原因証書の中に記載された額よりも高額の被担保債権額を含むときには、手続きは、同様に却下される。2433条１項が規定する場合において、申請者が不適正な要式の登記申請書を新たな適正な要式の登記申請書に差し替えない場合も同様である。

④　前条によって規定されるデクレが、寄託の拒絶（refus du dépot）又は手続きの却下（rejet de la formalité）の細則を定める。

2435条（新2429条参照）

①　共同所有（copropriété）の規則に従う不動産に属する持分（lots）を対象とする抵当権は、登記の必要性から、それらの持分に含まれる共用部分（parties communes）の持分（quote-part）には及ばないとみなされる。

②　しかしながら、登記をなした債権者は、代価が配当の対象となる権利移転の際には、構成割合として把握された当該持分について権利を行使する。この持分は、専有部分（parties privatives）と同一の担保かつ唯一の担保の負担が付されているとみなされる。

2436条（新2430条参照）

① 解除（mainlevées）、縮減（réductions）、代位（subrogations）、優先順位の譲渡（cession d'antériorité）、移転（transferts）、期限の延長（prorogations de délais）、住所の変更（changements de domicile）、及び抵当債権の返済を負担としてなされる生前行為又は遺言による処分など、債務者の地位を悪化させる効果を有しないすべての変更（modifications）、特に登記の受益者である債権者の変更は、既存の登記の欄外に附記する方法（mentions en marge）で保存吏によって公示される。

② 2428条の適用により公示されなければならない合意についても、同様に公示される。

③ これらの様々な合意又は処分を確認する証書及び裁判上の決定、並びに記載の履行として抵当権保存所に提出された写し（copie）、抄本（extraits）又は謄本（expéditions）は、1955年１月４日デクレ５条及び６条の１項に従って当事者の指定を含まなければならない。この指定は証明されなくてもよい。

④ さらに記載された変更が設定不動産の一部のみに関する場合、当該不動産は、個々に指定されなければならない。そうでない場合、寄託は拒絶される。

2437条（新2431条参照）

① 保存吏は、2459条によって規定される登録簿（registre）に登記申請書の寄託を記載し、申請者に、権原証書又は権原証書の謄本、及び登記申請書の一通を、その下欄に寄託の日付、保存（archives）用の登記申請書が分類された巻数（volume）及び号数（numéro）を記載して返却する。

② 登記の日付は、登記簿上への寄託の記載によって特定される。

③ 保存用の登記申請書は、移動せられることなく、保存吏の注意及び費用負担で編綴される。

2438条（新2432条１項参照）

利息（intérêt）及び定期金（arrérages）を生じる元本（capital）について登記をなした抵当債権者は、３年についてのみ、元金（principal）と同一の順位で配当を受ける権利を有する。ただし、当初の登記によって保存された以外の利息及び定期金についても、特別の登記を行い、その日付から抵当権を取得す

ることを妨げない。

2439条（新2432条２項参照）

しかしながら、抵当権が、自然人によって、主たる住居となっている不動産について、その者が死亡したときに、又は不動産が譲渡されたときに、元本及び利息を一度に支払うべき債務を担保するものとして同意された場合には、債権者は、すべての利息について、元金と同一の順位で配当を受ける権利を有する。

2440条（新2433条参照）

登記を申請した者、その代理人又は公署証書による譲受人は、抵当権保存所に対して、登記において選定した住所を変更することが許される。ただし、フランス内地、海外県又はサン・ピエール・エ・ミクロン特別自治体の中で他の住所を選択しかつ指定しなければならない。

2441条（新2434条参照）

① 登記は、債権者が以下の規定に従って定める日まで、抵当権を保存する。

② 担保される債務の元金が１つ又は複数の特定された日に返済されるべき場合には、予定された返済期日（échéance）又は最後の返済期日の前になされた登記が効力を有する最終日は、最長でも、その返済期日の１年後である。ただし、登記の期間（durée de l'inscription）は50年を超えることができない。

③ 返済期日又は最後の返済期日が不特定である場合、特に2439条によって予定されている場合、又は、抵当権が2428条によって予定された条項を伴う場合には、登記の期間は、最長でも50年を超えることができない。

④ 返済期日又は最後の返済期日が登記よりも前か又は同時である場合には、登記の期間は最長でも10年を超えることができない。

⑤ 抵当権が複数の債権を担保し、かつそれらの債権に前３項のうちの複数が適用される場合には、債権者は、複数の債権の各々につき個別の登記を申請することも可能であるし、全体につき最終の日までに単一の登記を申請することも可能である。これら３項のうち最初の項のみが適用されるが、様々の債権につき、返済期日又は最後の返済期日が同一でない場合も同様である。

2442条（新2435条参照）

①　登記は、遅くとも2441条１項に定められた日に更新されなかった場合には、効力を生じなくなる。

②　各々の更新は、特定された日までに申請される。その日は、支払返済期日又は最後の返済期日が、たとえそれが期間の延長による場合であっても同様に定められているか否か、及び、それが更新の日よりも後であるか否かを区別して、2441条に規定されているように定められる。

③　更新は、登記が法定の効果を生じた場合、特に不動産の実行の場合には、代価の弁済又は供託に至るまで義務的である。

2443条（新2436条参照）

2441条及び2442条に規定された１年、10年及び50年の期間の１つが遵守されない場合、登記はその期間の満了の日以降効力を有しない。

2444条（新2437条参照）

夫婦間の法定抵当権又は裁判上の抵当権の仮の登記（inscription provisoire）がなされたときには、2441条乃至2443条の規定は、終局の登記（inscription définitive）及びその更新に適用される。期間の起算点とされる日は、終局の登記又はその更新の日である。

2445条（新2438条参照）

反対の特約がない限り、申請者によって前払いされた登記の費用は、債務者が負担する。売買証書の公示は法定抵当権の登記のために売主によって申請され得るが、その費用は取得者が負担する。

2446条（新2439条参照）

登記が債権者に対して生じさせる訴権は、債権者自身又は登記申請書において債権者が選択した最後の住所への召喚状によって、管轄裁判所に提起される。債権者又は債権者が住所として選定したところの者が死亡した場合も同様である。

第２項　登記の抹消（radiation）及び縮減（réduction）

2447条（新2440条参照）

①　登記は、利害関係を有しかつその効果について能力を有する当事者の同意によって、又は終審としての若しくは既判力を有する判決に基づいて抹消される。

②　抹消（radiation）は、欄外附記の方法による2428条に予定された公示をなしていない債権者に対抗できる。

2448条（新2441条参照）

①　抹消は、利害関係を有する当事者の同意を記載した公証された証明書（attestation notariée）を保存所に提出することによって申請がなされる。抹消は、あるいはこの同意を含んだ公署証書（acte authentique）の謄本、又は判決の謄本の寄託によっても申請が可能である。

②　当事者の身分、能力及び資格を確定する表記に関して、それらの表記が公証人又は行政機関によって正確であると証明されたときは、公証された証明書又は公署証書の謄本の支えとしていかなる証拠書類も要求されない。

2449条（新2442条参照）

①　同意によらない抹消は、登記がなされた地域の裁判所に請求される。ただし、その登記が、不確定又は未確定の賠償判決（condemnation éventuelle ou indéterminée）の担保として行われたもので、その履行又は数額につき債務者及び債権者と称する者が他の裁判所で係争中であるか又は判決が下される場合には、抹消請求は、その裁判所に提起されるか又は移送されなければならない。

②　ただし、争いが生じた場合に指定した裁判所に提訴する旨の債権者及び債務者の合意は、彼らの間で履行される。

2450条（新2443条参照）

登記が法律にも権原証書にも基づくことなくなされたとき、登記が瑕疵のある又は消滅した権原証書に基づいてなされたとき、抵当権が法律上の方法によ

って消去されたときは、裁判所によって抹消が命じられなければならない。

2451条（新2444条参照）

①　法定一般抵当権に基づいてなされた登記が過大であるときは、債務者は、2449条において定められた管轄の規定に従って、その縮減（réduction）を請求することができる。

②　複数の不動産に及ぶ登記は、それらの不動産のうちの１つ又は数個の価値が、元本（capital）及び法定の附帯金（accessories légaux）を併せた債権額の２倍に、その額の３分の１を加えたに等しい額を超えるときに、過大とみなされる。

2452条（新2446条参照）

①　2407条又は2408条の適用により法定抵当権が登記され、かつ婚姻契約においてそれを禁止する明文の条項がない場合には、登記の受益者である配偶者は、その全部又は一部の解除（mainlevée）を行うことができる。

②　配偶者若しくはその子のために配偶者に支給され、又は、支給される可能性のある扶養定期金（pension alimentaire）を担保する法定抵当権、場合によっては、裁判上の抵当権についても同様である。

③　登記の受益者である一方配偶者が、抵当権を縮減すること、又はそれを解除することを拒絶することによって、他方配偶者が家族の利益にとって必要な抵当権設定又は譲渡を行うことを妨げる場合、又はその者が意思を表示する状態にない場合、裁判官は、利害関係を有する配偶者の権利を保護するために必要であると判断するならば、その縮減又はその解除を許可することができる。裁判官は、婚姻契約に第１項の規定する条項が含まれている場合にも同様の権限を有する。

④　抵当権が2409条の適用によって登記されたときは、管理移転（transfert d'administration）の期間中は、移転を命じる裁判所の判決によらなければ、登記は抹消できず、また、縮減できない。

⑤　管理移転の停止後は、上記１項及び３項に予定された条件において、抹消又は縮減を行うことができる。

2453条（新2447条参照）

①　未成年者又は成年被後見人の抵当権が登記されている不動産の価値が、後見人の管理を担保するために必要な範囲を著しく超えている場合には、後見人（tuteur）は、親族会（conseil de famille）に対して十分な不動産に登記を縮減することを請求することができる。

②　後見人は、同様に、親族会に対して、被後見未成年子（pupille）に対する自己の債務についてなされた評価を縮減するように請求することができる。

③　法定管理人（administrateur légal）は、同様の場合において、2414条に基づいて自己の不動産に登記がなされたときには、後見裁判官に対して、あるいは設定不動産につき、あるいは担保される額につき、登記の縮減を請求することができる。

④　後見人及び法定管理人は、さらに理由がある場合には、同一の条件を遵守して、抵当権の全部の解除を請求することができる。

⑤　抵当権の一部又は全部の抹消は、後見人の不動産に関しては、そのための授権を受けた親族会の構成員によって署名された解除証書に基づき、法定管理人の不動産に関しては、後見裁判官の決定に基づいて行われる。

2454条（新2448条参照）

①　前数か条に規定される場合の配偶者、後見人、又は法定管理人の請求に対する判決は、民事訴訟法典に定める形式に従い言い渡される。

②　裁判所が一定の不動産への抵当権の縮減を言い渡す場合には、他のすべての不動産についてなされた登記は抹消される。

第３項　登記簿（registres）の公示及び保存吏の責任

2455条（新2449条参照）

①　抵当権の保存吏は、それを請求するすべての者に対して、請求の年に先立つ50年間の範囲で、保存所に提出された登記申請書以外の証書の写し若しくは抄本、及び実在する登記の写し若しくは抄本を交付するか、又は請求の範囲に入るいかなる証書も登記も存在しない旨の証明（certificat）を交付しなければ

ならない。

② 同様に請求に基づいて、10日の期間内に、不動産票函（fichier immobilier）の写し若しくは抄本、又は請求の枠内に入るいかなる不動産票（fiche）も存在しない旨の証明を交付しなければならない。

2456条（新2450条参照）

保存吏は、以下から生じた損害について責任を負う。

1° 保存所に提出された証書及び裁判上の決定の公示並びに申請された登記の欠缺　ただし、公示の欠缺が拒絶（refus）又は却下（rejet）の裁判から生じる場合を除く。

2° 保存吏が交付した証明書における、実在する登記の１つ又は複数の脱漏（omission）　ただし、この場合、過誤が、保存吏の責めに帰すことができない不十分又は不正確な指示に由来するときはこの限りでない。

2457条（新2451条参照）

保存吏が、2479条に規定された第三取得者への証明書を交付したが、抵当権の登記を脱漏した場合、その権原の公示の結果、利害関係人から証明書の交付が請求されたときは、新たな名義人（titulaire）は、明示されていない抵当権から解放された権利を手中にする。場合によって保存吏に求償をなし得ることとは別に、脱漏した登記の受益者である債権者は、対価が取得者によって支払われない限り、又は他の債権者の間の開かれた順位配当への参加が許可される限り、この登記が付与する順位を主張する権利を失わない。

2458条（新2452条参照）

保存吏は、不動産公示に関して、法令又は規則に従って、寄託を拒絶し、又は手続きを却下することが認められる場合を除いて、手続きの執行及び適式に申請された書類の交付を拒絶することも遅延させることもできない。これに反する場合には、当事者に損害賠償をしなければならない。そのために、申請者の要請に応じて、あるいは小審裁判所の裁判官、あるいは裁判所の法廷執行吏（huissier audiencier）、あるいはその他の執行吏又は２人の証人の同席を得た公証人が、直ちに拒絶又は遅延の調書を作成する。

2459条（新2453条参照）

① 保存吏は、彼に対してなされた証書、裁判上の決定、登記申請書及び一般的に公示手続きの執行のために寄託された書類の提出を日毎にかつ番号順に登記する登録簿（registre）を備えなければならない。

② 保存吏は、彼に対してなされた提出の日付及び順序に従わなければ手続きを執行することができない。

③ 毎年、前年中に閉鎖された登記簿の複製（reproduction）が、保存吏が居住する郡と異なる郡に所在する大審裁判所又は小審裁判所の書記課に無償で寄託される。

④ 書記課に複製が寄託される裁判所は、司法大臣のアレテによって指定される。デクレが、本条の適用細則、特に書記課に寄託される複製の作成に関して用いられる技術的方法を定める。

2460条（新2454条参照）

① 前条によって実現されるべき登録簿は、保存所が存する管轄の事実審裁判官によって、最初から最後まで各頁に番号が付され（coté）、略署名がなされる（paraphé）。登記簿は日毎に終結される。

② 前項の例外として、電磁的記載のなされた書類（document informatique écrit）は、登記簿に代わり得る。その場合、書類は、証拠に関してすべてを担保する手段によって調製された時に、識別され、番号が付されかつ日付が付されなければならない。

2461条（新2455条参照）

保存吏は、その職務の執行において、本節のすべての規定に従わなければならない。これに反する場合には、最初の違反については、30乃至300ユーロの罰金（amende）、２回目については、免職（destitution）とする。罰金に先立って、当事者の損害賠償が支払われることを妨げない。

2462条（新2456条参照）

寄託の記載は、2459条によって保持が定められた登録簿に、連続して、いかなる空白も空行もなくなされる。これに反する場合、保存吏に60乃至600ユー

ロの罰金が課される。罰金に先立って、当事者に損害賠償が支払われることを妨げない。

2463条（新2457条参照）

2460条２項の規定に従って登録簿が備え付けられるべき抵当権保存所において、情報請求の中で個々に指定された不動産に関して、寄託及び不動産票函への登録に際して受理された手続きの証明書を交付する。コンセイユ・デタのデクレが、この証明書の内容を明らかにする。

第６款　抵当権の効力（De l'effet des hypothèques）

第１項　優先弁済権（droit de préférence）及び追及権（droit de suite）

2464条（新2458条参照）

①　支払がなされなかった抵当債権者は、民事執行手続きに関する法律に定められた方式に従って抵当権が付された財産の売却を遂行することができる。それを抵当権の合意によって排除することはできない。

②　売却の代価については、一般債権者に優先して弁済を受ける。他の抵当債権者と競合する場合には、条文が指定する順位に応じて弁済される。

2465条（新2458条参照）

抵当債権者は、不動産が債務者の主たる住居（résidence principale）でない場合には、その不動産によって弁済に充てるように訴訟上の請求をなすことができる。

2466条（新2459条参照）

抵当権の合意において、債権者が抵当不動産の所有者となる旨を約定することができる。ただし、この合意は、債務者の主たる住居である不動産については効力を有しない。

2467条（新2460条参照）

①　前２条で定められた場合には、不動産は鑑定人（expert）によって評価されなければならない。

② その価値が被担保債務の額を超える場合には、債権者は、差額に相当する額を債務者に支払わなければならない。他の抵当債権者が存在する場合には、債権者はその額を供託する。

2468条

不動産の譲渡又は滅失の場合で、かつ反対の条項がない限り、物上代位（subrogation réelle）は生じない。すなわち抵当権は、債務者の資産の中でそれに代替しうる金銭又は財産に対して移し替えられない。

2469条（新2461条乃至2464条参照）

① 不動産の譲渡の場合、抵当権は第三取得者の手中においてそれを追及する。

② 第三取得者は、登記の効力のみによって、所持人（détenteur）として、金額にかかわらず元本及び利息につき被担保債務のすべてを支払う義務を負う。

③ 支払がなされない場合、抵当債権者は、当初の債務者に対してなされた支払催告（commandement）及び第三所持者に対してなされた債務支払催告（sommation）の30日後に、抵当不動産の売却を訴訟上追行することができる。

2470条（新2465条参照）

第三取得者は、個人的に債務を負わないので、同一債務につき抵当権の設定された債務者の占有する他の不動産が存する場合には、不動産の売却に対して故障の申立をなすこと（s'opposer）ができ、保証の章に規定された方式に従って事前の検索（discussion préalable）を要求することができる。この検索の間、抵当不動産の売却は停止される。

2471条（新2467条乃至新2469条参照）

① 一度支払が催告されたならば、第三取得者は、前条に定められた検索の利益を有しない限り、以下のいずれかをなすことができる。

——支払をなすこと

——以下に定められた規定に従い不動産を滌除すること（purger）

——差押えを甘受すること

② 最後の場合で、かつ個人的に債務を負担していないならば、第三取得者は

不動産の委付をなすこと（délaisser）ができる。

③　その結果、１―追及は、第三取得者に対してではなく、登記された債権者の要請に応じて任命された財産管理人（curateur）に対して行われ、２―不動産は財産管理人の所持に移され、財産管理人が保存をなす。

④　委付（délaissement）は、不動産所在地の裁判所書記課（greffe du tribunal）への申述（déclaration）によってなされ、裁判所書記課によって証明される。第三取得者は、売却判決（jugement d'adjudication）までは、被担保債務を支払って、委付を放棄することができる。

2472条（新2471条参照）

第三取得者は、支払催告の日から、開始された実行が３年間放棄された場合は新たな催告がなされた日から、不動産の果実を支払わなければならない。

2473条（新2470条参照）

第三取得者は、行為又は過失によって不動産の価値を減ずる損傷（dégradations）の結果生じた損害を抵当債権者に賠償しなければならない。ただし、第三取得者は、売却価格（prix d'adjudication）から先取して、必要費（impenses）の額及び改良（améliorations）から生じた増価額を上限として改良費の額の返還請求をすることができる。

2474条

売却価格が抵当債務を超える場合には、差額は、第三取得者に帰属する。ただし、不動産について登記された債権者の権利はこの限りでない。

2475条（新2472条参照）

第三取得者は、不動産の取得以前に不動産上に有していた物権、特に地役権を、売却後に取り戻す。必要があれば、委付の場合も同様に物権を行使し得る。

2476条

抵当債務を支払い又は抵当不動産の差押えを受けた第三取得者は、当然に、主たる債務者に対して、担保としての求償権（recours en garantie）、及び代位としての求償権（recours subrogatoire）と有する。また場合によっては、同一

債務について抵当権が設定された他の不動産の第三所持者に対して代位としての求償権を有する。

第２項　滌除（De la purge）

2477条（新2474条参照）

差押え（saisie）若しくは増価競売（surenchère）に基づく売却（adjudication）又は公の用に供するのための収用（expropriation）の場合及び倒産手続き（procédure collective d'insolvabilité）を規律する法律によって規定されている場合には、不動産は、抵当権に付着した追及権（droit de suite attaché a l'hypothèque）を当然に滌除される。

2478条（新2475条参照）

①　抵当不動産の売却に際して、すべての登記債権者が債務者との間で、代金をそれらの債権又はそのうちのいくつかの債権の全部又は一部の弁済に充当することが合意された場合には、それらの債権者は、代金につき優先権を行使することができ、かつそれを代金債権のすべて譲受人及びすべての差押債権者に対抗することができる。

②　この弁済の効果として、不動産は、抵当権に付着した追及権を滌除される。

2479条（新2478参照）

①　前条に規定された合意がなされない場合、第三取得者は、売却が一度公示されたならば、不動産から抵当権に付着した追及権を滌除することができる。

②　第三取得者は、追及の前又は最初の催告から１か月内に、登記された債権者に対して、抵当債務を、期限が到来していると否とを問わず、取得証書において約定された価格、又は贈与によって不動産を譲り受けた場合には申告する価値を限度として、直ちに弁済する用意がある旨を記載した証書を送達しなければならない。

③　この証書には以下が付加される。

１°　証書の日付及び性質、売主又は贈与者の同一性、売却又は贈与された

不動産の性質及び所在、売却価格又は贈与の場合には不動産の評価額を含んだ権原の抄本

2°　売買証書又は贈与証書の公示の抄本

3°　不動産に付された物的負担を明らかにする態様に関する抵当権の概要書（état hypothécaire sommaire）

④　第三取得者は、証書を、債権者又は登記において債権者が選定した住所に送達する。

2480条（新2480参照）

①　すべての登記した債権者は、約定された価格又は申告された価値の10分の１を上乗せし、かつ相当の競合を保証することを条件に、公の競売における不動産の売却（vente de l'immeuble aux enchères publiques）を請求することができる。

②　この請求は、執行吏証書（acte d'huissier）の形式でなされ、それには、登記した債権者の上乗せ分（surenchère）及び保証人の申込み（offre de caution）が含まれ、かつ登記した債権者になされた送達から40日以内に主たる債務者及び第三取得者に執行吏送達されなければならない。

2481条（新2485条参照）

請求をなした債権者は、たとえ上乗せ分を支払うことを申し出たとしても、取下げ（désistement）によって、公の売却を妨げることができない。ただし、他のすべての登記した債権者がそれに同意した場合はこの限りでない。

2482条（新2481条参照）

いかなる債権者も定められた期間及び手続きで競売の実行（mise aux enchères）を請求しないときには、不動産の価値は、約定された価格又は申告された価値に終局的に定まる。その結果、不動産は、その額の債権者への受領順位（ordre de recevoir）に従った弁済又は供託によって、すべての抵当権から解放される。

2483条（新2482条参照）

競売（vente aux enchères）は、必要がある場合、強制徴収（expropriation

forcée）について定められた手続きに従って、それを請求した債権者、民事訴訟法典833条の適用によって追及に代位した他の登記債権者又は第三取得者の請求によって行われる。

2484条（新2483条参照）

買受人は、売却代金の他に、公示も含んだ契約費用、送達の費用及び滌除に関して要したその他すべての費用を第三取得者に返還しなければならない。

2485条（新2484条、新2486条参照）

① 自ら買受人となり、かつ不動産所有権を保存した第三取得者は、売却判決を公示させる義務を負わない。

② 第三取得者は、約定した代価を超えた額の償還につき、かつその超過部分の弁済の日以降の利息について、その売主に求償権を有する。

2486条（新2487条参照）

① 第三取得者が、同一の証書によって、全体の価格又は個別の価格で、複数の不動産及び複数の動産を取得するか、同一の用途（exploitation）に用いられているか否かを問わずそのうちのいくつかに抵当権が設定された複数の不動産を取得した場合において、登記のなされた個々の不動産の価格は、2479条によって規定される送達の中で、必要であれば全体の価格の割合評価（ventilation）によって宣言される。

② 増価競売申立人（surenchérisseur）である債権者は、いかなる場合においても、動産又は抵当権が設定された不動産以外の不動産について、入札公告（sousmission）を拡張することを強制されることはない。ただし、取得した目的物の分割又は用途の分割によって第三取得者が被った損害の賠償についての前主に対する求償権についてはこの限りでない。

第７款　抵当権の移転及び消滅（De la transmission et de l'extinction des hypothèques）

2487条

① 抵当権は被担保債権に伴って当然に移転する。

② 抵当債権者は、他の債権者を抵当権に代位させ、かつその債権を保持することができる。

③ 抵当債権者は、予めの譲渡によって、その登記の順位を、後順位の債権者に、自らがその地位について、譲渡することができる。

2488条（新2488条参照）

抵当権は以下の事由によって消滅する。

1° 2428条の留保の下、債権の消滅によって

2° 同様の留保の下、抵当権の放棄によって

3° 滌除によって

4° 2429条において認められた解除（résiliation）によって、かつこの条文によって定められた範囲において

〔以上まで、片山直也訳〕

民法典第４編以外の改正

民法典1844-4-1 条

合併、分割又は本法典1844-5 条３項の効果による債務者である会社の解散の場合に、取引が第三者に対抗できなくなる前に発生した債務（dette）について、保証人は責任を免れることができない。保証人は、それ以後に発生した債務については担保しない。

② 前項に規定された原因のいずれかによる債権者である会社の解散の場合に、保証人は、その前の取引により発生した債務のみならず、それ以後に生じた債務についても、反対の条項がない限り、責任を免れることができない。

③ 前項に規定された原因のいずれかによる保証人である会社の解散の場合に、その債務（obligation）は移転される。保証人である会社の解散の場合における主たる債務者及び債権者との間で合意された与信の解約及び期限の到来については、〔債務の移転により〕何ら影響を受けない。

商法236-22条２項及び236-24条

この権限が行使された場合には、民法典1844-4-1条1項が移転した活動部分の割合に応じて適用される。債権者である会社によって合意された株式の部分的割当ては、保証の利益を含み、その場合には、保証人の義務は、反対の条項がない限り、割当てが第三者に対抗できるようになる時以降に生じた債務（dette）についてのみならず、それ以降に生じた債務についても存続する。株式の部分的割当てを同意したのが保証人である場合には、その義務（engagement）は、債権者の同意なしに受益会社に移転し得る。

消費法典313-10-1

民法典2327条に規定された独立担保は、本編第1章及び第2章に規定されている与信に際しては、約定することはできない。

1989年7月6日の法律89-642号22-1条最終項

民法典2327条に規定された独立担保は、22条に規定された担保としての預託の代わりにかつその条文に規定された金額の限度でのみ約定することができる。

削除される規定

消費法典L.313-7条、L.313-8条、L.341-2条、L.341-3条、L.313-10条、L.341-4条、L.341-6条。

通貨・金融法典L.313-22条、L.341-5条、L.341-5条、L.431-4条、L.431-5条。

1994条2月11日の法律47-Ⅱ条

〔以上まで、平野裕之訳〕

〈後記〉

堀口先生とは、ロースクールが開始する前の民法総合ⅠⅡの教材作成段階からご一緒させて頂いた。残念ながら、一度も授業を一緒に行う機会は得られなかったが、頻繁に行われた教材作成に際して、のほほんとしながらも鋭い指摘をされていたことを覚えている。多くの問題原案を作成して検討・選択し良問に練り上げていくという時間のかかる慎重な作業を行い、新司法試験の問題に匹敵するほどの良問が作られてきた。私の作成した原案も、堀口先生により問題点が指摘され検討された結果ボツになり、特別法や会社法改正などを知らずに問題を作成して学生に迷惑をかけることが未然に防がれたことがある。堀口先生のご冥福をお祈りすると共に、今後とも民法総合が慶應義塾大学ロースクールの看板授業になるように、良問の作成そして良い教材に恥じない良い授業を行うことを誓いたい。［平野裕之］

「民法総合」は、実務家教員と研究者教員が共同で担当する慶應義塾法科大学院を象徴する科目の１つである。堀口先生とは、法科大学院開設初年度の記念すべき最初の授業（民法総合Ⅰ・Ａクラス）をご一緒させて頂いた。試行錯誤の連続であった。意気込んで先端の判例や学説の動向をいち早く学生に伝えようと空回りする後輩研究者教員とは対照的に、先輩実務家教員は、泰然といつもにこやかに、しかし力強く「基本」の大切さと「人間力」の重要性を説いておられた。「法は人なり、教育は人なり」。堀口先生のお教えが、多くの修了生や教員に受け継がれていることを確信しつつ、先生のご冥福を心よりお祈り申し上げる。［片山直也］