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

Title	担保と倒産手続(ベルギー法)
Sub Title	Les sûretés et les procédures d'□insolvabilité
Author	Grégoire, Michele(Hirano, Hiroyuki) 平野, 裕之
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.30 (2014. 10) ,p.179- 205
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義：2013年度大陸法財団寄付講座「担保法の将来」
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20141006-0179

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.

講義
2013 年度大陸法財団寄付講座「担保法の将来」

担保と倒産手続（ベルギー法）

ミッシェル・グレゴアール
平　野　裕　之／訳

第 1 章　はじめに
第 2 章　債務者の財産が一般担保となる原則
　第 1 節　［債務者の財産についての一般担保の原則の］適用の要件
　　A　債務者についての［一般担保の原則の］適用の要件
　　B　財産についての［一般担保の原則の］適用のための要件
　第 2 節　一般的責任財産の原則の帰結
　第 3 節　一般担保の原則に対する例外
　　A　差押禁止財産
　　B　財産（patrimoine）の分離
　　§1.　限定承認（Le bénéficie d'inventaire）
　　§2.　財産（patrimoine）分離［財産分離］
　　§3.　有限責任社員会社の設立
　　§4.　独立した住所の財産についての差押禁止宣言
　　C　執行の免除
　第 4 節　一般担保の原理の［公序としての］性質
第 3 章　債権者平等の原理（LA REGLE DE L'EGALITE DES CREANCIERS）
　第 1 節　［債権者平等の］原理の説明及び［債権者の］競合の意義
　第 2 節　［債権者の］競合（concours）の概念が適用される主要な事例
　第 3 節　［債権者の］競合の 3 つの特徴

［訳者まえがき］

本翻訳は、2013 年 10 月 5 日（土）、10 月 7 日（月）に大陸法財団による寄付講座として慶應義塾大学大学院法務研究科（法科大学院）において行われた講演会の報

告原稿を翻訳したものである。［　］は翻訳に際して翻訳者が理解をしやすくするために補充したものであることをお断りしておく。また、目次を冒頭に作成して掲げておいた。講演内容はフランス法ではなくベルギー法についてであり、抵当法が民法から独立して19世紀半ばに制定されていることなどを注意されたい。

第1章　はじめに

［1］　債権者は二重のリスクにさらされている。

一方で、債権者は、債務者によりその債務が履行されないリスクにさらされている。

他方で、債権者は、同一債務者に対する他の債権者［の出現］によって、債務者の積極財産の現金化（réalisation）による産物［＝競売代金］が分配される場合に、他の債権者が競合するというリスクにさらされている。

不良な債務者によってもたらされる上記のリスクに対して、債権者には、［責任］財産を保全するための種々の訴権が認められており（詐害行為取消権、債権者代位権、資産隠しを行う虚偽表示の［対抗不能の］訴権、［公の秩序違反による］絶対的な無効の訴権）、また、［ベルギー］抵当法7条によって、債務者の財産は総債権者の満足のための一般担保となるという原則が規定されている。

［しかし、債務者による不履行のリスクという］この点に関する限り、債務者の［営業活動における］競争力が十分ではないため、［財産の］十分な管理能力がないまたは誠実さを欠くがためなどその理由はいろいろあろうが、［債務者が］頼りになる経営者ではない場合のために、上記のいくつかの訴権――その適用要件は非常に厳格である――が用意されているものの、破産手続きが開始されない限り、［債務者は］原則として自己の財産を自分の好きなように取り扱うこと［管理・処分］ができるのである。

［次に］他の債権者と競合するリスクに対しては、債権者は、抵当法8条が宣言する［債権者］平等の原理によって保護されており、また、場合によっては、抵当法9条［先取特権と抵当権を正当な優先権の原因と規定する］が認めて

いるように――それ以外に例外がないわけではないが――、［法定または約定の他の債権者に］優先する法的原因が用意されておりそれによる保護も受けるのである。

［2］［他の債権者に］優先する原因は、信用（crédit）［取引］においては不可欠なことである。［なぜならば］この場合［＝信用取引の場合］には、2つの経済的給付の間に時間が空いてしまうからである[1)]。例えば、売主は代金の支払い前に目的物を引き渡す、賃貸人は目的物を貸して［各賃料の支払い］期日に賃料を受け取る、銀行は融資をして予定された返済期日の支払いを待つ、等である。良好な担保を提供できる債務者がより容易に信用［取引］を受けられるのは、自明のことである。そして、担保の効果が、破産手続きにおいて弱められ更には否定されてしまっては困る。法制度は、担保の実効性、事業者の自由及び［他の］債権者の保護との間の正当な調整を図るものであることは、信用［取引］の発展、それ故、経済取引の発展に不可欠である。

［3］広い意味では、担保（la garantie）とは次のように定義することが可能である。［即ち］目的・効果共に（質権、抵当権、先取特権）または効果のみにおいて（例えば相殺）、債権者に、債務者の1つ若しくは複数の財産に他の債権者に優先させることにより（質権、抵当権、先取特権のように）、または、債務者の負債（dette）の支払いにつき第三者の財産へ効力を及ぼす――この場合には、財産だけで責任を負う場合と人的に責任を負う［＝債務を負担する］場合とがあり、また、従たる債務者として（保証の場合のように）または主たる債務者として（連帯債務の場合）、更には、独自の債務を第三者が負担するがその支払いは債務者の債務を消滅させるが（保険契約、損害担保契約等）、弁済があった場合に求償ができるものとできないものとがある――ことにより、債権の弁済を得るための強化された権利を提供する法的制度である、と[2)]。

この［担保の］定義は厳格なものであるが、一方で［担保を広く認める可能性を含む］柔軟なものである[3)]。

1）Cabrillac et Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 1990, n° 5, p. 5.

2）Stranart, «Rapport de synthèse, Les sûretés», Colloque de Bruxelles, *Feduci*, 1984, p. 566.

厳格であるというのは、この［担保の］定義では、例えば、直接訴権、債権者代位権、詐害行為取消権、虚偽表示と宣言する訴権、絶対的無効の無効訴権、債務者の債権者に対する不作為債務の負担等のように、それが債務者の財産を保全するために役に立つまたは債権の単なる行使にすぎない、債務法また手続法の単純な制度は含まれないことになるからである。また、例えば、アストラント［間接強制としての民事罰金］、違約金条項、期限の利益喪失条項のように、単に債務の履行を促すだけのものも排除するという意味でも、先の［担保の］定義は厳格である。

しかし、他方で［先の担保の定義は］柔軟である。この［担保の］定義に従うならば、担保として設けられたものではなく、また、担保のみを目的とするものではなく、債権者に履行への大きな契機を提供するというだけの制度も担保制度に位置付けることが可能になるからである。例えば、［留置権や同時履行の抗弁権について］物と債権との牽連性や不可分性を拡大する条項や、相殺を［法定相殺よりも］強化する条項がこれに該当する[4)]。また、この［担保の］定義は、債務者の財産についてであれ、第三者の財産についてであれ、弁済の担保という1つの同じ概念のもとに括ろうとするものであるが故に、［広い範囲をカバーする］柔軟なものであるといえる。

［4］ 債務者の財産（patrimoine）に関する場合に、この［担保］制度が、集団的決済［倒産手続き］に適用される規範に従いつつも、厳格な意味での物的担保に特有の一定の効果を保持しうるのかどうかが問題となる際に――我々の意見は肯定的であるが――、この［担保か否かという］分類の実務上の意義はかなり大きなものである。

より根本的なのは、物的担保（garanties réelles）と人的担保（garanties personnelles）との区別であり、これはこの［担保という］問題における基本的基準となる。即ち、［債権者］平等の原則と担保また財産の清算についての規律は、物的担

3）Stranart, *Les sûretés*, Story Scientia, 1992, p. 4; Voyez également les réflexions de Cabrillac et Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 1990.

4）Voyez cependant Cabrillac et Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 1990, n° 4, p. 4.

保の実行に際して問題になるにすぎないのである。人的担保は、通常は、［債権者］平等の原則ともまた債務者の清算手続きの規律とも抵触することはないのである。

第 2 章　債務者の財産が一般担保となる原則

第 1 節　［債務者の財産についての一般担保の原則の］適用の要件

A　債務者についての［一般担保の原則の］適用の要件

［5］　抵当法 7 条は、「人的債務を負担する者は、一切の現在または将来の動産及び不動産によってその義務を充たす責任を負う」という原則（principe）を宣言している[5)]。この［一般担保の］原則の適用のための要件を考えるに際しては、ある方針に従うべきである。［それは］この原則に対する例外については、厳格な解釈がなされるべきであるということである。

［6］　債務者の財産が一般担保とされるのは、人的な［＝債務を］負担をする債務者についてのみ認められるにすぎず、この［一般担保の］原則は、物上債務（obligation *propter rem*）については適用にならない。

人的負担［＝債務］では債権者の満足のために［債務者の］一切の財産が充当されることになり、扶養義務のような法定の債務であろうと、損害賠償義務のような不法行為［法］上の債務であろうと、代金支払義務や借入金の返済義務のような契約上の債務であろうと、債務もないのに弁済がなされた場合に生じる［不当利得返還］義務のような準契約上の債務であろうと、発生原因はどうあれすべての債務に妥当する。

［この原則の適用につき］債務の成立時期・金額・種類は考慮されない。前からの債権者であっても、その後の債権者と比べて、その債権の弁済について債務者の財産に対してより多くまたより重要な効力を認められることはないので

5）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, 1991, nos 11 et pp. 17 et suivantes; Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, pp. 43 et suivantes; 興味深い適用事例として、Bruxelles, 28 juillet 1980, *J.T.*, 1980, p. 263 参照。

ある。

債務者は、すべての債権者に対して一切の財産によって責任を負うことになる。その債権者が、無担保であろうと、先取特権を付与されていようと、また、質権や抵当権のように合意による物的担保を取得していようとこのことは変わらない。例えば、担保を有する債権者であっても、債務者の財産全部についての強制執行を行う権利を保持している[6)]。それ故に、担保は付加的な利益であるにすぎず、一般担保の原則から生じる利益を強化するものにすぎないものである。

［7］ 人的な義務を負担する債務者のみが、その一切の財産でもって［債務の満足を与える］責任を負うにすぎない。物についてのみ（*propter rem*）責任を負うにすぎない者、即ちその所有する物の価値の範囲でまたその物のみが負債について責任を負担するにすぎない者は［物上保証人や第三取得者］、この一般担保の原則に服することはない。この第三者は人的な責任［＝債務］を負うものではない。担保されている負債（dette）は自己のものではない。この第三者は、担保の成立している財産についてのみ、またその財産に応じた責任を負うにすぎない。確かに負債（dette）が支払われないと、この第三者に対しては担保の成立している財産に強制手続きがとられることになるが、それはその財産についてだけである。［債務者による不払いの］リスクは、担保の成立している財産を失うというリスクに限られ[7)]、その財産（patrimoine）一般に対しては影響を受けない。

［8］ ［債務者以外の］物への（*propter rem*）担保の設定者は、物上保証人（caution réelle）と呼ばれている[8)]。しかし、正確に言うと、この概念は本来の保証制度とは異なるものである。保証では、債務者と共に、但し従たる関係に

6）但し、抵当権については、抵当債権者が一般担保の原則に由来する権利を行使するには、序列を設定することにより制限がされている（裁判法典 1563 条。Cass., 3 mai 1985, *Pas*., 1985, I, 1084）。

7）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 14, p. 18.

8）この表現はイメージによるところが大きい。この第三者については、むしろ担保の「第三者設定者（*tiers constituant*）」とでも呼ぶほうがより正確であろう。

おいて自己の財産（patrimoine）全部によって第三者に対して人的責任を負担しているのである。「物上保証人」という表現は、その第三者が人的には責任を負わず、担保に供された物のみによって責任を負わされるにすぎないことを意味するものである。

同様の状況は、第三取得者（tiers acquéreur）と呼ばれる抵当不動産の［設定者ではない］第三者たる取得者についてもあてはまる。抵当権は、追及権が与えられているために、その目的不動産の譲渡があっても追及する［＝そのまま存続する］ことになる。［抵当不動産の］第三者たる取得者は、その結果、［抵当権の］負担のついた不動産の所有者となり、それ以降、抵当権者たる債権者に対して物についてのみの（*propter rem*）責任を負うことになる。

この場合において、第三者（物上保証人及び第三取得者）は、担保の負担のついた物についてのみ強制手続きを受けるにすぎず、また、その価値を限度とする責任を負うにすぎない。この第三者は、たとえその物の価格が負債の金額より下回っていても、原則として、その物を委付することにより免責を受けることができる。それが滌除という原則であり、抵当法 98 条以下に抵当権における滌除の規定が置かれている。

［9］　以上から分かるように、債務者は、その所有の財産に物的担保を設定しても、依然として一般担保の原則に服したままである。債務者はその財産（patrimoine）全体を責任財産とする義務を負担したままであるが、物的担保は、それ故、［債務者の財産の中で］債権者のために［当該担保の設定された財産につき］優先的なそれ故により良い支払いの担保となるだけである［それにより一般財産への効力を否定されない］。

B　財産についての［一般担保の原則の］適用のための要件

［10］　法律は債務者がそのすべての財産で責任を負うものと規定しているだけであり、法律は債務者の身体的な拘束は排除しており（古くには身体を拘束する方式が行われていたが、1871 年 7 月 27 日の法律により廃止された）、また、［身体だけでなく］その人に排他的に結び付けられている財産や権利についても

［責任財産とされるという原則に対する］例外が認められている[9]。

古法では不動産を強制手続きから排除することが望まれていたが、現在では、動産及び不動産一切が一般担保の原則に服している[10]。抵当法７条は、債務者は、現在の財産だけでなく将来の財産によって責任を負担することを規定することにより、債権者の強制手続きが、契約時に債務者が所有していた財産だけでなく、強制手続きの時点でその所有にある財産についても可能なことを認めている。

［11］　但し、この規定は、強制執行が行われる時に債務者が所有者ではない、まだ所有者になっていない、または、もはや所有者ではない財産は責任財産にはならないということも意味している。強制手続きの目的物として有効であるためには、手続きの時点で財産（patrimoine）が債務者に帰属していなければならないのである[11]。

第２節　一般的責任財産の原則の帰結

［12］　抵当法７条の規定から導かれる主たる帰結は、［原則として］各債権者は債務者の一切の財産に対しても強制手続きを行うことができるということである。即ち、それを売却しそしてその代金から支払いを受けるための差押えをする権利を認めていることである[12]。

［実は］差押えは、債権者にとって権利であると同時に義務でもある。というのは、債権者は、一方的に債務者の財産を取り上げることはできず［自力救

9）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 18, p. 20; De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 723, p. 623.

10）De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 724, p. 623.

11）この原則の債権への適用はとりわけ微妙である。もし将来債権が譲渡されたならば、その債権はもはや差押えができなくなるからである。しかし、法律は、期限の定めある債権または条件付き債権、更には将来発生する可能性のある債権への差押えを認めているのである。重要なことは、どの程度可能性が高くなれば、将来発生する可能性のある債権が、有効な差押えの対象となるのに十分な存在といえるかどうかを考えることである。

12）De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 734, p. 664; T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 65, p. 43.

済の禁止］、必ず満足を得るためには法定の手続きを踏まなければならないからである。即ち、差押え財産の［競落］代金から債権の支払いを受けなければならないのである。

［債務者の財産を売却して］その代金から支払いを受けなければならないという債権者の義務［自力救済の禁止］はすべての債権者にあてはまる。債権者が無担保であろうと担保を有していようと変わることはない。但し、通常の質権者たる債権者[13]は、差押えをしなくてよい。なぜならば、既に目的物を占有しているからである。とはいえ、それを売却するためには裁判所の許可が必要である[14]。

債権者は、その選択により自由に債務者のどの財産を差し押さえるかを決められる。また、いくつかの財産に対して別々の差押え手続きを競合的に行うことができる。そして、その債権額を超える価額の財産を差し押さえることもできる。しかし、この権利行使が濫用と認められる場合には、裁判所は、債権者に対して、損害賠償を命じたり、また、事例に応じて、濫用を制限ないし予防する法的手段を命じることができる[15]。

更には、差押えの対象である財産が担保の対象となっていても、差押えの障害にはならない。ただ、この場合には、担保権を有する債権者に配当において優先がなされるだけである。この場合、担保権者は、担保の順位に応じてまた債権額に応じて［競売］代金の一部を優先的に受け取れることになる。残った金額があれば、無担保債権者または劣後する差押え債権者に配当されることになる。

［12a］ 差押えの自由［権利］は、一定の場合には法律によって制限されて

13）［但し、］営業財産（fonds de commerce）の質権者たる債権者は、売却許可を得る前に質権が設定されている財産（fonds）を差し押さえなければならない。それは財産が債務者の占有の下にあるからである（Voyez la loi du 25 octobre 1919）。

14）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, nos 69 et suivants, pp. 45 et suivantes.

15）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, nos 69 et suivants, pp. 45 et suivantes.

いる。

例えば、裁判法典 1563 条 1 項がその例である。この条文は、抵当権者たる債権者は、「その抵当権の対象である財産が十分ではない場合についてのみ、抵当権の対象になっていない不動産について競売手続きを開始することができるにすぎない」と規定している。この抵当不動産が［被担保債権との関係で］十分ではないということは、客観的に判断されまた［抵当権者により］証明されなければならない。［しかし］抵当権設定証書には殆どの場合にこの設定者保護を放棄する条項が含まれている［不十分か否かを問わず一般財産への差押えを認める条項］。裁判法典 1563 条は強行法規ではないので[16]、このような合意も有効である。［但し］この条項が第三者に対抗できるのかは議論がされているところである[17]。

［13］ 自由な差押えの権利を制限するもう 1 つの例は、裁判法典 1561 条である。

共有者は共有不動産の共有持分についても抵当権の設定が可能であるが、抵当権者たる債権者は共有持分それ自体を差し押さえることはできない。［共有不動産の］分割を求めるかまたはその分割に参加しなければならない。但し、民法 815 条に従い、不分割の合意は登記されれば 5 年間は［持分の抵当権者に］対抗可能である[18]。

16）Cass., 3 mai 1985, *Pas*., 1985, I, 1084.

17）De Leval, «La saisie immobilière», in *Droit de recouvrement, Rép. Not*., Larcier, 2002, pp. 146 et s.; T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 69, p. 45 et les références. 問題になるのは、抵当権者たる債権者がまず抵当権が設定されていない財産を差し押え［裁判法典 1563 条に対する例外条項を規定して可能である］、一般財産について競合する他の債権者と共に、可能な限りの配当を受け、この抵当債権者が抵当不動産に優先権を行使して債権全額に至るまで支払いを受ける事例である。不動産について担保を有さない一般債権者は、抵当権の設定されていない不動産に認められている権利を害されることになる。ところが、抵当権者たる債権者が、裁判法典 1563 条が義務づけているように抵当権の設定されている不動産から債権回収をすると、その自由な財産から債権回収を受けられる配分額は減少ないし場合によってはなくなることになる。

第３節　一般担保の原則に対する例外

［14］　一般担保の原則は［あくまでも］原則にすぎず、絶対的なものではない。この原則は［次のような］いくつかの例外を容認しているのである。

①　一般的または個別的に差押えが禁止される財産［の容認］

②　財産（patrimoine）の分離（division du patrimoine）［の容認］

③　ベルギー公法または外国の法人に対する実行の免除［の容認］

A　差押禁止財産

［15］　ある財産は性質上差押えができないものである。それ以外のものは、法律によって差押えが禁止されているものである。一般担保の原則に対する例外は、制限的に解釈がなされなければならない[19) 20)]。とりわけ市場価値の全くない物、非財産的権利、ある者に排他的に結びついている権利、従たる物権、手紙、勲章等は、その性質上差押えができない財産である。

裁判法典 1408 条以下に規定されている財産は、法律によって差押えが禁止されたものである。そこに規定されているのは、生存に不可欠なまたは事業執行に不可欠な一定の有体動産であり、給与、種々の年金とりわけ扶養料の一部がこれに該当する。

［16］　［その他にも］個々の特別法によって、差押えの権利が制限または排除されていることがある。

公法人に対する公法人のためになされた［公共］工事または［物品の］供給についての債権の譲渡及び質権設定についての 1993 年 12 月 24 日の法律が、

18）De Leval, «La saisie immobilière» in *Droit de recouvrement, Rép. Not*., Larcier, 202, pp. 33 et ss.; T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 69, p. 45.

19）Cass., 27 janvier 1983, *Pas*., 1983, I, p. 622.

20）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 46, p. 34; De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 726, p. 627 et suivantes; Civ. Liège, 28 juin 1993, *J.L.M.B*., 1993, p. 1280; Linsmeau, «Vers une extension des biens et rémunérations insaisissables», *Cah. Dr. Jur*., 1991, pp. 129 et ss.

その1つの例である。この法律は、時間的な限定をしているが（工事が受領されるまで）、この工事の資金を貸し付けた金融機関も含め、上記の工事または供給に従事をした労働者、下請人、土地の賃貸人が債権者である場合を除き、上記の債権の差押え（更には譲渡）を禁止している。

B　財産（patrimoine）の分離

［17］　財産（patrimoine）の分離方法も、法律によって一般担保の原則に対する例外とされている。なぜならば、債務者の財産（patrimoine）の一部に対して一定の債権者による執行の権利を制限するものだからである[21)]。例えば、民法802条から810条の規定する限定承認による財産限定、民法878条の規定する財産分離、また、少なくとも表面上は、社員の責任を限定した会社の設立がそのような例である。

§1.　限定承認（Le bénéficie d'inventaire）

［18］　限定承認は、相続を承認するが、相続債権者の執行の権利を相続財産に限定しまたその価格のみに制限することを相続人に権利として認めるものである[22)]。

限定承認をすることにより、［相続］承認をした相続人は、被相続人の負債（dettes）の支払いのための［責任］財産（patrimoine）である被相続人の財産と自己の財産とが1つになってしまう結果を避けられる。相続人は、被相続人の負債を自己の財産でもってまかなう必要はなくなる。

相続人は、その結果、その固有財産と被相続人の債権者の支払いのための相続財産とに分離された財産（patrimoine）の権利者たる地位を保有したままである。

§2.　財産（patrimoine）分離［財産分離］

［19］　財産（patrimoine）分離は、相続債権者が、相続財産に対して相続人の

21）Voir sur ce problème, Van Gysel, *La notion de masse en droit privé*, thèse ULB, Bruylant, 1993.

22）De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 729, p. 650 et les références; T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 57, p. 39 et les références; De Leval, *Traité des saisies*, p. 254, n° 133.

債権者と競合することを恐れる場合に、相続債権者及び受遺者に、無資力の相続人の財産（patrimoine）と資力ある相続財産とが一体化するのを避けるために、付与された権限である。

［20］ この権限は、それを欲する相続債権者または受遺者により個別に請求されなければならず、また、この者のみが請求によって対象とされた相続財産たる動産または不動産のために[23] 認められるにすぎない［それ故、二重の相対性がある］。この権限は、それを有する相続債権者または受遺者のみが満足をうける対象である財産を確保するためのものであり、法律によって規定された方式と期間を遵守しなければならない[24]。

§3. 有限責任社員会社の設立

［21］ 有限責任社員会社（une société avec limitation de la responsabilité des associés）を設立することは[25]、実は一般担保の原則に対する本当の意味での例外ではない。

［有限責任社員会社の設立は］社員の財産（patrimoine）とは別の財産を作り上げ、会社の債権者の執行の権利を社員の財産以外に制限する効果を伴うことになり、社員の個人債権者から会社の財産を制限することになる。この制限は、ド・パージュ教授が正当にも分析しているように[26]、法人化されたにもかかわらず、現実に活動し会社を運営しているのは社員のままであるが故に、一層注目されるものである。この効果は、社員の法人格とは分離された、会社の法人格という原理の帰結である。

［22］ ここでは、会社を法人として設立することにより、正に財産（patrimoine）の分離という効果が目的とされているのである。［この結果、］誰もが、会社に

23）La demande de séparation visant des immeubles doit faire l'objet d'une publicité par mention.

24）De Leval, *Traité des saisies*, p. 252, n° 132.; T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 1991, n° 61, p. 40.

25）有限会社（Société privée à responsabilité limitée）、株式会社（société anonyme）、株式合資会社（société en commandite par actions）、及び、定款で［責任制限が］定められている限り協同会社（société coopérative）［がその例である］。

26）De Page, *Tratié élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 730, p. 648.

財産（patrimoine）を出資することによって、その債権者の執行の権利を制限できてしまうのである[27]。しかし、実際には、1つの財産（patrimoine）の中での分離というよりも、別の法人格への特定かつ明確な［財産の］提供という方法によりこの効果は取得されているのである[28]。

［23］ 但し、会社の債務について社員がその個人財産でもって責任を負う［類型の］会社も存在している[29]。その場合には、社員の個人債権者ではない会社債権者は、会社の財産に排他的な［社員の個人債権者を排して］執行ができるだけでなく、更に社員の個人財産（patrimoine）に対しても執行が可能である。このような［社員が会社の債務について責任を免がれないという］状態は、［どのような類型の会社かという］会社の性質にかかわるものである[30]。

§4. 独立した住所の財産についての差押禁止宣言

［24］ ［財産］分離の効果は、多様な規定にかかわる2007年4月25日の法律72条以下によって実現されている制度によって、より明確にされている[31]。

全く独自の法律規定により、主としてベルギーにおいて事業活動をしている個人で雇用契約の関係に立たない者［個人事業者］は[32]、その主たる住所とされている不動産について――単なる使用と居住の権利は除き――の物権を差押禁止と宣言することが認められている。この宣言のための善面は、公証人が、場合によっては、事業に使用されている部分と主として居住に使用されている部分とを明確に分離し、関係する物権を詳細に規定して作成することが必要と

27）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 63, p. 42.

28）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 63, p. 42.

29）Voyez T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 64, p. 42; De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 730, p. 648.

30）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 64, p. 42.

31）*M.B.*, 8 mai 2007; E. Leroy, «L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel», *J.T.*, 2007, p. 754; F. Georges, «L'insaisissabilité de la résidence principale de l'indépendant», *R.N.B.*, 2008, p. 252; Comp. en France: D. Autem, «L'insaisissabilité de la résidnece de l'entrepreneur individuel», Defréois, 2007, n° 37.890, pp. 327 et ss.; S. Piedelièvre, «L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel», *J.P.C.*, 2003, pp. 1717 et ss.

32）Article 72 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

されており、この要件を充たさなければ無効となる。［その事業とは］独立して働いている配偶者がいれば、その同意がある場合にのみこの宣言を受け付けることができる。［事業と居住の両者に使用されている場合には］事業用に使用されている不動産の割合が不動産［全体］の30％以上を占める場合に、主として居住に供されている部分についての権利のみが、区分所有規約によって予め設定することにより差押禁止を宣言することが許される[33)]。

［25］ 差押禁止宣言を第三者に対抗するためには、抵当権保全部においてその旨の登記をすることが必要である。この登記以降の債権者でありかつ宣言者の事業活動による債権者に対してのみ、［この宣言が］対抗が可能である。この宣言は、それが事業活動に関係する場合でも、犯罪により生じた権利を有する債権者に対して、また、私生活と事業生活とが混合した活動による権利に対しては、対抗力は認められない。

［26］ ［財産］分離［宣言をした］者若しくはその経営する会社が倒産した、または、［財産分離宣言者が］倒産により自営業者としての資格を失ったとしても、［当然に分離］宣言の効果が失われるわけではない。但し、事例によっては、［財産］分離［宣言をした］者の［経営］責任が認められることはある[34)]。［責任が分離されている］物権が譲渡されたとしても差押禁止という効果は奪われることはない。この場合、その取得した代金も、宣言以後のまた宣言者の事業活動による債権者に対して差押禁止に服したままであるが、但し、そのためには、取得した金額が主たる住所とされる不動産を取得するために宣言者によってその1年以内に使用されたことが必要である。この期間内は、その資金［代金］は公証人によって管理されなければならない。また、再利用の宣言もまた抵当権保全部の登記に申請され登記がされなければならない[35)]。他方、宣言者の死亡は、差押禁止［の効力］を失効させることになる[36)]。

33）Article 75 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

34）Article 77 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

35）Article 81 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

36）Article 80 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

C　執行の免除

［27］　ベルギー国家及びベルギー公法人、ならびに外国国家の執行免除が、債権者の満足のための債務者の財産についての一般担保の原理に対する第 3 の例外である[37]。

［28］　裁判法典 1412 条の 2 の文言によると、公法上の法人に属する財産は、関係官庁によって差押え可能と宣言されたリストに掲載されていない限り差押えができない。このようなリストが作成されていなければ、異議が出されて他の財産を提供されたならば別であるが、その任務遂行のためまたは公的サービスの継続のために明らかに必要とされるものではない財産は差押えが可能である[38]。

［29］　裁判法典 1412 条の 3 によると、文化財（les biens culturels）、即ち芸術的、科学的、文化的または歴史的な利益を持つ財産は、私的な経済的または商業的活動に供されていないか、また、外国権力または国際的な法人格のない団体に帰属しているものは、公的かつ一時的な展示のためにベルギー国内にあるにすぎないのであれば差押えができない。

第 4 節　一般担保の原理の［公序としての］性質

［30］　総債権者の満足のために債務者の財産についての一般担保の原則が公の秩序の性質を持つのかどうかは、そう簡単な問題ではない。総債権者の満足のために債務者の財産についての一般担保の原則が公の秩序として認められる必要があるのは、種々の支払い不能の集団的清算手続き［倒産手続き］の場面においてである。

例えば、債務者がある債権者との合意により、他の債権者にこの［一般担保

37）De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 733; De Leval, *Traité des saisies*, p. 102, n° 60.

38）Stranart et Goffaux, «L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412 bis du Code judiciaire», *J.T.*, 1995, pp. 437 et ss. VELU? 3Limmunit2 d'exécution des personnes publiques: uneévolution nécessaire, mias difficile» in *Réalités et fictions du dorit des garanties – Hommage à la riguer créative d'Anne-Marie Stranart*, Larcier, 2011, pp. 167 et ss.

の］原則により認められる権利、とりわけ共通担保となっている財産（patrimoine）について差押えする権利を奪うことはできない。同様に、原則として、債務者は第三者との合意により、その第三者から取得した財産を差押えができないものと合意することもできない。また、差押えをする権利の行使［方法ないし内容］について、裁判法典［の規定するところ］と異なる内容のものとする契約も認められない。即ち、債権者は、この点について［必ず］法定の手続きに必ずよらなければならないのである。差押えの対象に応じたそれぞれの差押えの種類に応じた規律、また、差押えの方式は、明らかに公の秩序である。更には、債権の支払いを受けるためには差押えによらなければならない義務についても同様である。なぜならば、債権者は自力執行をして（se faire justice à lui-même）、債務者の積極財産から自分に都合のよいものを自己に帰属させることは許されないからである。但し、債権者と債務者とが代物弁済の合意をすることはできる。これにより債務者に帰属する財産が、支払いのなされていない債権の満足に充てられることになる。この［代物弁済の］合意は適法であり、公の秩序と抵触することはない。なぜならば、それは債務の任意による履行の一方法という限度内に止まるものであり、［債権者による強制］執行の権利の行使とは異なるものだからである。

同様にして、債権者が、一般担保の原則により認められる権利を債務者に対して放棄することを約束することには何ら問題はない。なぜならばこの［当事者間の］関係だけならば、執行の権利は債権者の個々人の［私的］利益のために認められているにすぎないからである。この結果、債権者は、債務者に帰属するある特定の財産またはある一群の財産［店舗の商品など］を差し押さえないという合意をすることができるが、この合意の効果は当事者間に止まり、合意の当事者ではない他の債権者の権利を何ら制限するものではない[39)]。

第 3 章　債権者平等の原理（LA REGLE DE L'EGALITE DES CREANCIERS）

第 1 節　［債権者平等の］原理の説明及び［債権者の］競合の意義

［31］　抵当法 8 条は、「債務者の財産は、その債権者の共通の担保（gage）であり、その代金は債権者間にその金額に応じて分配される」、と宣言している。

本規定の最初の部分は、一般担保の原則を宣言するものである。債務者はそのすべての財産によってその債務について責任を負うということは、当然のことながらその財産はすべての債権者への支払いに充てられることを意味するものである[40]。

［ここでの］「担保（gage）」という表現は、誤って用いられたわけではない。法はここでは合意によって設定される物的担保である動産質（gage）または権利質（nantissement）を考えているのではない。これら質権は、例えば民法 2071 条により、また、1872 年 5 月 5 日の商事質権についての法律、1919 年 10 月 25 日の営業財産についての法律、更には、金融担保についての 2004 年 12 月 15 日の法律によって規律されている。

立法者は、債務者の財産はその債務（dettes）の責任財産とされるということを分かりやすくするために［質権の］イメージを利用しようとしたにすぎない[41]。この比喩的な表現は、そのような例外的意味で用いられているのである。

［32］　抵当法 8 条の「債権者間に正当な優先原因がない限り、代金はその金額に応じて分配される」という規定の後半部分は、［一般担保の原則を規定する］抵当法 7 条の例外を規定している［一般担保の関係が特定された財産の配当

39）De Page が考えているのは、債務者の財産すべてについての強制執行を禁止する債務を負担するという理論上の事例である。その場合には、純粋随意条件により条件なしに契約された債務に匹敵するものが考えられる。それ故にこの［強制執行禁止］条項については一部無効ということを避け得ない。De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 753, p. 688.

40）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 65, p. 43.

41）質権者たる債権者の被担保債権の支払いに対する優先弁済権が付与された目的物に対する真の質権と対比しようとしたものである。

という特定された関係に変更される］。

こうして債権者平等の原則は法律によって認められているのである。債務者の財産［を競売した］代金は［すべての］債権者にそれぞれの金額に応じて分配されるのである。［このことは逆にいうと］各債権者は、その負担すべき割合に応じて、債務者の支払い不能のリスクを負担することを意味している[42)]。

このように［抵当法 8 条は］、債務者が任意に履行をしなかった場合に、債務者の財産を競売した代金が［債権者に］分配されることについての［条文上の］根拠になっているが、［債権者］平等の原理が適用される［のはどのような］法的状況［なのか］についてまでは明らかにしてはいない。

この詳細は、学説を採用した［ベルギー］破毀院の判例によって明らかにされているのである。［債務者の財産の競売代金を債権者間において］平等な分配がなされるべきなのはどのような場合なのかを、破毀院の判決は事例ごとに解明していき、その法制度を浮き彫りにしてまたその効果を明らかにしているが、未だ議論の残されている点も少なくない。

この［債権者平等の原理が適用される］事例は、総合すると競合（concours）という概念の下にまとめ上げることができる。

［債権者の］競合が認められるための 3 つの本質的要素がある。

① 同一の債務者に対する複数の債権者の主張が衝突していること。

② ［同一の］債務者の財産（patrimoine）の 1 つまたは複数の財産、更には財産（patrimoine）全体にかかわること。

③ 物または財産（patrimoine）について、債務者が自由な処分［権能］を失ったこと[43)]。

この 3 つの要素は、集団的な執行［＝倒産］手続き（voie d'exécution forcée collective）が開始されることによって充たされ、その場合には、［債権者の手続きが］競合している目的物たる財産の強制的に実現された代金を［平等に］分配することが必要になる[44)]。この場合には、優先原因を有しない債権者間に

42）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 84, p. 51.

おいては、［債権者］平等の原則に従うことが必要になる[45]。

［33］ 競合が生じるのはどのような場合なのかを説明する前に、債権者の主張［同一債務者の財産への債権回収の権利行使］が矛盾するということはどういうことなのか、また、その［主張が］矛盾するということの法的基礎づけについて考えてみることにしたい。

その前に、すべての者に対抗可能な物権の間の［衝突についての］扱いを考えてみると、［新たな］物権の成立によって、［絶対効があるために］それ以前に存在していた権利のバランスを変更するという、正に対世的な（erga omnes）対抗という効果が生じることになる。新たに生じた物権は、すべての者によって尊重されなければならない。他方、人的権利［債権］は相対的なものであり、既存の権利のバランスを変更するものではない。従って、複数の人的権利［債権］が成立したとしても、［絶対効がないので］その間の衝突（l'affrontement）は法的にはあり得ないのである。なぜならば、この権利［債権］は対世的な対抗可能性を欠いているからである[46]。

ところが、既にみたように、［債権者の］競合という状況は、全く人的［＝相対的］な権利［債権］の権利者［たる債権者］による矛盾した主張がなされることによって生じるものなのである。［この段階になると］相対的なはずの権利が相互に衝突することになるが、それは法的にどのような構成でもって説明すべ

43）Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, p. 18, n° 24; Gérard, «La règle de l'égalité entre les créanciers d'une société commerciale en liquidation», note sous Cass., 24 mars 1977, *R.C.J.B.*, 1977, p. 628; Thirion, «La théroie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouvau enseignements de la Cour de cassation», note sous Cass., 15 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 177, n° 7 et 8; Georges, «Le concordat est-il une hypothèse de concours? Eléments théoriques et pratiques» in *Le point sur le droit des sûretés*, CUP, vol. 41, 2002, p. 203 et ss.; Van Buggenhout, «Gerechtelijk akkoord en samenloop», *R.D.C.B.*, 1999, pp. 157 et ss.; De Mey et Luyten, «Poging tot synthese van de verschillende vormen van samenloop», Jura Falconis, 1999-2000, pp. 263 et ss.

44）De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, n° 748, p. 679.

45）T'Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, n° 84, p. 51.

46）Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, p. 29, n° 43.

きなのであろうか。

この問いへの解答は、これまで数多くの判決により［債権者の］競合が生じる種々の事例を認めてきた破毀院の判例を掘り下げて検討することによって得ることができる。

［破毀院判決により債権者の競合が認められた］どの状況においても、人的権利［債権］の権利者［債権者］は、債務者の 1 つまたは複数の財産に対する個別的執行手続きを開始し（差押え）、または、債務者の総財産に対して行使される集団的執行［＝倒産］手続きを開始し（破産宣告、会社ないしは非営利社団［ASBL］の清算）、その権利を行使していることが分かる。物権は［当然に］その性質上［絶対効を］有しているが、債務者の 1 つまたは複数の財産ないしはすべての財産（patrimoine）に対する人的権利［債権］が行使されることによって、人的権利［債権］にも物権と同じように絶対的な対抗可能性が認められるのである。

上記のようにして権利行使がなされた人的権利［債権］は、それ以降［執行手続後］は、「実行段階に入った」権利（droits *«réalisés»*）と呼んで［単なる債権と］区別することができる。なぜならば、それら［の権利行使］が競合したがために［債権に］対世的効力が生じたにすぎず、当初からそのような効力を有していたわけではないからである。

[34] この分析によって、［同時に債権者］平等の原理を正当化することができる。

物権では、時に先んじる者は優先する（*prior tempore potior jure*）という［ローマ法の］格言に由来する先行性の原理（la règle de l'antériorité）によって、原則として衝突は避けられている。

この同じ原則により物権と実行段階に入った［人的］権利［債権］の衝突も規律される。その結果、倒産［手続き開始］前に登記された抵当権は破産財団に対抗できる[47]。同様に、不動産売買が不動産の差押登記前に［その先取特権

47）倒産についての法律によって規定された対抗不能は別である。

が］登記されると、差押債権者に対抗することができる。

他方で、人的権利［債権］は、執行の客体である財産に対する個別手続きの開始または集団的［＝倒産］手続きの開始の時から対抗可能性を取得するにすぎないため、その権利につき衝突が問題になるのはこの時点以降である。この時点から、相対的な人的権利［債権］が絶対的な対抗可能性を取得した実行段階に入った権利となるのである。すべての債権者は他の債権者に対して自己の権利を主張することになると同時に、他の債権者のそのような権利の主張を受けることになる。この状況には、［同時の権利行使なので］先行性［の原理］はあてはまらない。

その結果、この場合の［債権同士の］衝突を解決するのは必然的に平等の原理ということになる。［差し押さえられた債務者の］財産の価値は、競合しているすべての債権者の間で債権額に応じて分配されなければならないことになる。

これから分かることは、［債権者］平等という規律（la règle de l'égalité）は、社会的原理でも道徳的原理でも哲学的原理でもなく、純粋に［法］技術的な性格の原理にすぎないということである。共通かつ同時の執行手続きによって権利［実現］が開始されたことを理由として、実行段階に入った権利の権利者たる債権者には、債務者の財産の価値を配分することが運命づけられるのである。

債権者平等という規律が公の秩序か否かという問題は、「条文なければ先取特権なし」という格言の妥当範囲の検討と密接に関係している問題である[48)]。

第２節　［債権者の］競合（concours）の概念が適用される主要な事例

［35］［債権者の］競合が生じる主要な状況は以下のようである。

1. 複数の債権者が参加している差押え執行手続き
2. 破産［手続き］
3. 商事会社または非営利社団（ASBL）の清算手続き
4. 限定承認による相続の承認
5. 相続人不存在
6. 債務者の積極財産の代金を配当する場合の負債（dettes）の集団的決済

7. 裁判所による再生手続き

［36］［債権者の］競合という状況は、債権者によって（差押え、破産の申立て、司法再生の申立て）、債務者自身によって（破産の申告、財産譲渡、負債の集団的清算の申立て、司法再生手続きの申立て）、債務者の承継人によって（限定承認をした相続人）、または第三者によって（検察官による破産や司法清算の申立て、相続人のない財産がある地方の市長（bourgmestre）による相続人不在の執行人の任命の申立て、競合者による再生の申立て）生じる。

［債権者の］競合という状況は、債務者のある1つの財産だけについて生じることも（動産、不動産、債権の差押え）、債務者に属するまたは属していた財産群について行われることも（一切の動産、一切の債権の差押え、相続財産のみについての限定承認、司法再生による一部［事業］譲渡の申立て）、更には、債務者の総財産（le patrimoine）に及ぶこともある（破産、清算、負債（dettes）の集団的清算、相続人不存在、司法再生による全部譲渡の申立て）。

更にいうと、［債権者の］競合という状況は、事例ごとに、程度も内容も詳細も異なる種々のバリエーションのある法律によって規律されている。

48）Cass., 9 mars 2000, *Pas*., 2000, I, 164; voir Cass., 20 octobre 2005, RG. C.03.0244N; Cass., 2 février 2007, *J.T*., 2007, p. 527, note Alter «Cantonnement amiable, affectation de compte et concours: état de la question». *R.D.C.B*., 2007, p. 341, note Zenner et Peeters, « Het minnelijk kantonnement uitdrukkelijk erkend als en samenloopverijdend contractueel waarborg» ; Cass., 27 avril 2006, *R.W*., 2007-2008, p. 1541, note Storme, «Het conventionneel uitgebreid retentierecht en de tegenwerpbaarheid ervan aan de eigenaar van de bewaring gegeven zaak»; Stranart, «Rapport de synthèse, Les sûretés», Colloque de Bruxelles, *Feduci*, 1984, p. 569; Van Ommeslaghe, «Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté», in *Les sûretés*, Colloque de Bruxelles, Feduci, 1984, p. 375, n° 8; Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, p. 31, n° 49; Zenner et Peeters, «L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours, les déclarations récentes de hauts magistrats de la Cour de cassation augurent d'une plus grande sécurité juridique», *J.T*., 2004, pp. 865 et ss.; voir aussi et comp.: Biquet-Mathieu, «Les sûretés», Chron. Dr. Not. vol. XXXI et Larcier 2000, pp. 275 et ss. et Larcier 2002, pp. 5 et ss.; Dirix, «Overzicht van rechtspraak-Zekerheden», 1998-2003, *T.P.R.*, 2004, pp. 1163 et ss.; Georges, «L'égalité des créanciers : du principe à l'incantation» in *Banque et insolvabilité*, Bruylant, 2007, p. 46, note 43.

倒産についての法律が、［破産を宣言する］判決によって生じる競合の状況について完全にまた体系的に規律をしているのに対して、差押えや清算の場合の競合を規律する原理はそれと同様には明らかなものではなく、［その不備を補う］破毀院の判決また学説によって規律されている。

［37］ それゆえ、それぞれの競合事例は、それぞれ固有の規律に従うことになり、しばしば不完全であり、断片的であり、また他の原理と矛盾さえ生じることになる。この点、学説が、［債権者の］競合についての一般法たるべきものを導こうとして、競合の主たる特徴点を総合的にまとめようとしている[49)]。

第３節 ［債権者の］競合の３つの特徴

［38］ 支払不能（insolvabilité）のどの手続きにおいて［債権者が］競合することになるのかを分析するのは、学理的な問題ではない。この問題は、一方で、法律に欠缺があればそれを埋め、立法者によって考えられていなかった規定のない［支払い］困難の状態（difficultés）のそれぞれに適した解決を模索し、他方で、［支払い］困難の状態のそれぞれの類型に応じたニュアンスを尊重して全体として整合性のある支払不能状態についての法的制度を発見して解決がなされる必要がある。

［39］ 簡単にいうと、［財産の］権利者が法人か自然人かを問わず、財産（patrimoine）の展開として基本的な構造はどうあるべきなのか［を考える必要がある］ということである。

まず、安定しかつ経済状況からして継続して機能している財産（patrimoine）を考えてみよう。この場合には、その財産（patrimoine）を構成する有体財また無体財は、債務またそれに設定されている物的負担に対して柔軟かつ適切に対応できる。自然人か法人かを問わず、単独または補助者と共に、［債務者は］その権利を支配する者として位置づけられる。この財産（patrimoine）は、その権利者の管理下でその［経済］活動のおかげで展開し発展していくことになる。

49）この点については Grégoire, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, n° 590 et suivants, pp. 427 及びそこに引用されている文献参照。

何ら経済的な困難が生じていない場合には、この者［債務者］の利益とその債権者の利益とが一致して好ましくまた共に展開していく。債権者には期日に支払いがなされることになる。即ち、物的負担は守られる。有体財も無体財も価値を保持しまた換価性を確保する清算可能性も保持している。

このような理想的な状況は、債権者はその債務者を信頼するという正に格言通りの状況である。この状態を比喩的に以下の 3 つの表現で表すことができる。財産（patrimoine）の変動、法人格の完全性、そして、意思自治である。

［40］ その原因が何であろうと、財産活動にミスが生じると一気に破綻が生じることになる。乗り越えられない経済的に困難な状態の発生、支払能力が疑わしいないし不明な自然人の死亡、法人における清算事例のような［事業］計画の自発的な中止が問題になったとき、その場合には、目標は、もはや自由に管理される財産（patrimoine）の変動を促進することではなく、積極・消極の 2 つの要素からなる財産（patrimoine）を消滅させること、即ち積極財産を換価することに変わる。そして、3 つの事態によって特徴づけられる［それ以前とは］全く異なるバランスによって支えられることになる。それは、財団の構成、集団的差押え［の効力の発生］、［債務者の］財産管理権の喪失である。

この段階に至って［債権者の］競合が生じ、4 つの結論［法的扱い］を必然的にもたらすことになる。それは、消極財産の透明化、積極財産の差押え、清算管理人の任命、及び、財団の負債（dette）の間の区別、である。

この 4 つの派生原理は、全体として首尾一貫しており、それぞれが同時に他の原因でありかつ他の結果でもある。これらは、一方で債務者の権利、他方で債権者の権利を制限することの必要性を表している。これ以外の異例な事態においても、多くのものは保全的なものであるが、［債務者に］一定の制限を生じさせることがある（保全差押え、係争物寄託の受寄者の任命、封印、供託、個別執行判決、暫定の財産管理人の選任等）。しかし、これらの場合には先に述べた突然の状況の変更を前提とする［債権者の］競合が生じることはない。

［41］ ［債権者の］競合の一般的な効果を規律する 4 つの指針があり、それらは以下のようである。

1. 競合する債権者の権利の確定（la cristallisation）。裁判所の判決により債権の利息、また、期日前支払いの場合にはその割引額が確定される。
2. 債権者による債務者の積極財産に対してなされた差押え（l'emprise）。財産は競売され代金に換価され、担保があればその順位に従って配当がされることになる。この差押え（l'emprise）は、厳格な意味での強制執行手続きによる場合も、集団的差押え手続き［倒産手続き］による場合も、また、その方式が異なっていても、一方で債務者から当然に財産管理権を奪い、他方で、積極財産の差押え（une saisie）の効果を生じさせる。この積極財産は［債権者への］配当に充てられるための財産であるが、その決定に際しては以下の点が考慮されねばならない。
   - i 競合する権利の実現［差押えの効力発生］よりも前の物権の対抗可能性（例えば、倒産を宣言する判決前に登記された営業財産質または抵当権、ないしは、破産者の不動産の売買で破産の判決前に登記［移転登記］がされたもの）
   - ii 既成の人的権利、即ち、競合する権利と衝突する前に債務者の財産（patrimoine）に物的な変更をもたらした人的な権利の、その合意の対外的効果としての対抗可能性（例えば、破産を宣告する判決の前になされた［破産者を買主とする］売買契約の解除または当然の解除による返還請求権［買主が破産した場合］）
   - iii 権利の競合が生じるまでに履行されなかった人的権利［債権］の対抗可能性の否定。これは、その権利を生じさせた契約の内部的効果は相対的であるためであり、［但し］牽連性が認められる場合は例外である（例えば、相互の債権の間の相殺、同時履行の抗弁権や留置権の主張）。
   - iv 先取特権を立法者の定めた順位に従い、もし法律規定がない場合には、法定の物的担保とみなされる先取特権については（不動産先取特権、例えば賃貸人、管理人、土地の賃貸人また質権者）［物権同様に］先行性の原理に従い、それ以外の先取特権については、抵当法 13 条に規定された基準により尊重すること。

3. 法律によって認められた権限に基づき、また、場合によっては、裁判所の任命により（例えば、破産管財人、清算人、執達吏、公証人）、（裁判所選任の管理人（mandataires de justice）か否かを問わず）債権者の計算でまた債務者の名で行動する 1 人または複数の計画・配当管理人（agents organisateurs et répartiteurs）への清算事務の委託。
4. 競合する債権者の権利と「財団の」債務の線引き、この財団の債務には、消極財産への配当計画に従い積極財産の清算また支払いを最善の条件で実現するために行われた取引から生じた債務が含まれる。財団の債務は、それ故、管理人の清算のための活動と直接の関係を有しているものである。