

Title	無体財産(新しい財産)上の担保権
Sub Title	Les sûretés et les nouveaux biens (sûretés sur meubles incorporels)
Author	Gourio, Alain(Kanezuka, Ayano) 金塚, 彩乃
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.243- 276
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-20141006-0243

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.

無体財産(新しい財産)上の担保権

アラン・グリオ
金塚彩乃／訳

- I. 非占有質 Nantissements
- II. 所有権担保

担保法は、物に対する権利と密接に関連している。担保法は物権法の一つの章を構成するものであるという人もいる。

確かに、担保権はその設定対象となる財産の性質に応じたものとならなければならない。

それ故に、伝統的な区別は、動産上の担保権及び不動産上の担保権という形で行われてきており、この区別は、2006年3月23日の民法改正(2323条から2448-6条)において取り入れられた。

しかしながら、前者の担保権については、さまざまな種類の動産が存在するが故に、分類作業は今後も必要となる。しかも、「非物質社会」の発展とともに、個人及び企業の資産の中でますます重要な地位を占めることとなる、物質的実体のない無体財産の著しい発展に伴う新しい動きも生じてきている。

このような新しい経済的価値を有するものは金融の手段として用いられることとなる。しかしながら、担保権は絵画、自動車や機械といった有体財産上に設定される場合と、債権、会社の持分権あるいはソフトウェアなどの上に設定

される場合と同じ方法で「機能」することはできない。

このような重要な問題に対応するため、フランス法は、財産の種類に応じた個別の担保権の構築という多元主義的構成を採用した。

とはいえ、アメリカの「セキュリティ・インタレスト」、あるいはカナダの動産抵当のような、動産担保権を1種類しか認めない一元主義的システムにおいてさえも、動産の種類に応じたそれぞれに異なる制度は用意されている。

いずれにせよ、フランス法は非常に細分化されたものとなっている。というのもさまざまな財産の利用を可能にするため、これまで特殊な担保権が民法の外の世界でことあるごとに作られてきたからである。

2006年3月23日のオルドナンスにより行われた民法の担保権の改正は、債務の担保のために、あらゆる無体財産に質権（nantissement）を設定することができるとする一般原則を採用し¹⁾、無体財産上の担保の自律性を認めた。しかし、2006年の立法者は、債権質という新しい担保を創設するにとどまり、無体財産に対する質権設定に関する一般規定を構築することはなかった。

2006年改正は、無体財産上の質権に関する包括的なカテゴリーを構築したが(I)、その多様性を減じることはなかった。むしろ所有権担保がますます頻繁に用いられることにより、無体財産上の質権はさらに多様なものとなっている(II)。

I. 非占有質 Nantissements

無体財産上の担保権の自律性はその名称に表れている。民法「質権」の改正以降は、無体財産上の担保権は「(非占有)質(nantissement)」と呼ばれ、動産上に設定される担保権は「質(gage)」と呼ばれることとなった。

しかし、こうした非占有質という呼称の中にも、2つの明らかに区別されるロジックが存在する。つまり、さまざまな債権に設定される債権に対する質権

1) 民法 2355 条。

(A)と、動産に対する質（gage）により近いメカニズムを持つ知的財産権に対し設定される質権である(B)。本稿においては、これらの点について検討した後、特殊な規定が存在しない質権に関する一般的規定について検討したい(C)。(訳注：以下無体財産上に設定される非占有質を意味する *nantissements* に関し「質」という用語を使う。動産に設定される質については「質」の語の後に「gage」というフランス語原語を用いて区別する。)

A. 債権に対する質権

民法により規定される質権と他の債権に対する質権とは区別されなければならない。

1) 債権質

債権は、人的権利、つまり、人と人との間の関係である。それは債権者が債務者に対し何らかの給付を要求することができるという権利である。権利関係はこの当事者の間に限られた相対的なものである。この点から、債権は、物に対する、絶対的（全ての人に対して対抗可能）な権利である物権（たとえば所有権）と区別される。

こうした人的な性質以外にも、債権はそれ自体として特別な意味を持つ。債権は財産であり、債権者の資産を構成し、価値を有する。したがって、債権者の他のどの財産とも同じように、債権を信用供与のための手段として用いることが可能である。

とはいえ債権に対する担保権の設定は、同じく履行確保という目的を持つ他の法的技術とは異なる点を有する。たとえば、不完全指図 (*délégation imparfaite*) という制度がある。これにおいては、債務者（指図人 *délégant*）は債権者（受取人 *délégataire*）に対し、もう一人の債務者（被指図人 *délegué*）を提供し、本来の債務者が債務から解放されることなく、このもう一人の債務者が、債権者に対し義務を負うこととなる²⁾。たとえば、債務者が銀行から借入れを行っている場合、自らが生命保険契約を締結している保険会社を銀行に提供す

ることができる。この場合、指図を受けた保険会社は、受取人である銀行に対し、新しい、独立した債務を負う契約を締結することとなる。ここにおいては、既存の債権債務関係に加えて、新しい債権債務関係の並置が行われるだけであり、債権が支払い保証のための道具として使用されるわけではない。

こうしたものとは異なる民法における特殊な担保の創設は、非常に興味深いことであるが、2006年3月23日のオールドナンスによる担保法の改正まで待たなければならなかった。

それまでは、債権に対する担保権について、有体動産に関する質（gage）の規定が用いられており、民法上、2つの条文のみが無体財産に対する質（gage）について規定していた。

・2075条：第三者に対する質（gage）の対抗力は、質（gage）に供された債権の債務者（訳注：第三債務者）に対する送達（signification）あるいは、（第三）債務者による公署証書による承諾による。

・2081条：質（gage）に供された債権の利息は、被担保債権の利息、あるいは元本に充当される。

しかしながら有体財産に関する質（gage）の制度は次の3つの観点から、債権に対する担保権には適したものとはなっていなかった。

- － まず有体財産に関する質（gage）の規定を用いるがゆえに債権に対する担保権の設定にも占有の移転が必要とされていた。この占有の移転は質（gage）に供された債権の債務者に対する送達（signification）あるいは公署証書による同債権の第三債務者の承諾、そして、担保権者となる質権者に対する債務証書の交付（その交付が不可能な場合を除く）により行われるものとされていた。
- － 質権の設定についても公署証書あるいは（訳注：確定日付を得るために）税務当局において登録される私署証書が要求されており、これは、過度の形式主義に陥るものであった。

2) 民法 1275 条。

- － 最後に、とりわけ質（gage）の実現の方法が現実的なものではないという問題があった。流質は禁止されており、質（gage）の実行方法としては、競売あるいは、裁判所の決定による権利移転（attribution judiciaire）（訳注：質物をとって弁済に充てること）しか存在しなかった。

このような担保法に関する一般的規定の欠如はその外に、特殊かつ効果的な制度を生み出した。重要な制度としては、業務上の債権（créances professionnelles）に関する、1981年1月2日付ダイイ（Dailly）法³⁾により創設されたものがある。この法律は、債権に対する質権の設定及び債権譲渡両方について規定した。このうち、極めて使い勝手のいいものとして、よく使われるようになるのは債権譲渡の制度であるが、この点については後述する。これに加え、公契約に対する質権設定及び生命保険に対する質権なども存在する⁴⁾。

創設された「ダイイ」システムから着想を得て1986年（訳注：2006年の誤記と思われる。）の改正による債権に対する質権設定の一般規定は、債権に対する質権設定の有体動産に対する質（gage）の制度からの独立は、まずその名称に見てとることができ、新たに nantissement と呼ばれるようになった。

そして、この質は、完結した特別な制度として構築された⁵⁾。

新しい質に関する規定は、担保権の対象となる財産、つまり有体財産として扱うことのできない債権の特殊性を踏まえたものとなっており、民法はそれ自体の中においても、銀行口座に対する質権設定に関する独自の規則を別途設けている。したがって、まず債権に対する質権設定全般に関する規定を検討した上で、続いて銀行口座に対する質権設定に関する特別な規定を検討することとする。

3) 法律制定の元となった上院議員の名前を称する。

4) 後述。

5) 民法 2355 から 2366 条。

a) 債権質に関する一般的規定

設定

債権に対する質権設定は、厳格な要式行為（acte solennel）とされているが、その様式性は緩和されている。

債権質の設定契約は、書面によって行わなければならないが、それは公署証書、あるいは登録私署証書により行われる必要はない。但し、確定日付を与える文書の登録を行うことにより、後日質権設定の日付に関して異議を述べられることを防ぐことができる。確定日付の付与がなされない場合には、質権設定の日付は、どのような方法によっても争われ得る。

当事者間においては、質権設定は、契約書面作成の日に効力を生じる。

質権設定契約は、とりわけ、以下の条項を含まなくてはならないとされる。

- ・ 特定性の原則（principe de spécialité）に基づく、被担保債権の特定。
- ・ 質権の目的となる債権の特定。質権設定契約書は、将来債権を特定し、あるいは特定するための要素（第三債務者の特定、履行地、債権額あるいは評価額……）を含むものでなくてはならない。

このとおり占有移転は契約成立要件ではない。このことにより、将来債権は十分に特定さえされていれば、質権の目的となり、また、債権の一部も質権の目的とすることができるようになった。この将来債権は、事業債権の譲渡に関する法律においてすでに行われた、あるいは将来行われる法律行為により生じる債権であり、その額と履行期が確定していない債権として、定義されている⁶⁾。

占有移転が要件とされなくなったことにより、この点につき法律は何にも定めていないものの、同じ債権を同時に複数の質権の目的とすることも可能となる。債権者の順位は質権設定の日付により決められることになる。しかし、法的制度が存在していないため、このような質権設定の方法は契約の手法によらざるを得ない。

6) 貨幣金融法典 L312-23 条。

対抗要件

➤ 第三者対抗要件

質権設定契約の日付の時点において、他に何らかの様式を必要とすることなく、質権は第三者に対し自動的に対抗可能となる（以前は第三者に対抗するためには、第三者債務者に対する送達が要件とされていた。）。

➤ 第三債務者対抗要件

（たとえば書留郵便などの方法による）通知（notification）で第三債務者に対する対抗要件を備えることができ、かつての民法 2075 条が求めていたように、執行吏による送達は不要となった。

なおかつての送達（signification）と異なり、通知（notification）は、担保を設定するために必要とされる行為ではない。通知が行われなくても、質権の設定は有効に行われ得る。ただ、通知が行われない場合には、質権の設定が第三債務者に対して対抗できないというだけであるが、しかしそれは、質権設定の効果に関して問題を生じさせることとなる。

質権設定の効果

新しい制度の最も革新的なところは質権設定の効果にある。新しい質権設定の効果は、質権の目的である債権の種類と被担保債権とのつながりを重視するものであり、それは、状況に応じた、具体的な対応を可能にする。

質権設定の効果に関し、質権の目的である債権の支払いと質権の実行とが区別される。

➤ 質権の目的とされる債権の支払い

第三債務者に対する質権設定の通知の前の段階では、第三債務者から質権を設定された債権の支払いを受けられるのは、質権設定者のみである。その債権に対し質権が設定されたことを第三債務者が知らない以上、この扱いは当然である。

通知の後には、債権者（質権者）のみが質権の設定された債権の元本及び利息の支払いを受けることができる。被担保債権の履行期が未到来の段階では、質権者は支払われた額を金融機関に開設した口座において保管する。学説は、こ

これは現金の質（gage espèces）であり、その所有権は質権者に移るものであると解釈している。質権者は、自らの債権の弁済を受けられたときには、この額を返還しなければならない。

➤ 質権の実行

これは、質権の実行は質権者の被担保債権が履行可能であり、債務者が債務不履行に陥ったという状況を前提とする。これについては、民法は3つの場面を想定している。

- ・ 質権の設定された債権が履行期にある場合：被担保債権に直接充当される。
- ・ 質権の設定された債権が履行期にない場合：質権者には3つの可能性が提供される。
 - － 質権の設定された債権の裁判所の決定による権利移転
 - － 流質条項（pacte comissoire）（以前は禁止されていた、当事者の合意に基づく債権の移転）が存在する場合はその実行。ただし、流質条項は法的倒産手続の開始以降に合意しあるいは実行することはできないとされている。
 - － 質権の設定された債権の履行期の到来を待つこと。
- ・ 質権の設定された債権の支払いがすでに行われている場合：上述のとおり、支払われた金員は、銀行の口座において保管されている。被担保債権の弁済の履行のための催告を行っても、8日間何ら催告が奏功しなかった場合には、質権者は自らの債務者から支払いがなされていない額を限度に、口座にある額を自らの支払いに充てることができる。

➤ 質権者に認められた権利の性質とその範囲

改正前の制度においては、質権者は、質権の設定された債権の価値を対象とする優先弁済権を有していた。しかし、質権設定者に対し倒産手続が開始された際には、この優先弁済権は、その他の債権者に対し劣後することがあった。裁判所の決定による債権の移転のみが質権者の権利を保障するものであった。

新しい制度は、優先弁済権を基礎とするものではない。新しい質権の制度は債務者から支払いを受ける権利という担保の目的の特殊性を重視し、質権の設

定された債権の債務者（第三債務者）から質権者に対する直接の支払いを認められた。このようにして、質権者は、「accipiens」、つまり「債務の弁済を受けられる者」となった。

上述のとおり、民法 2363 条 1 項は、質権設定の通知の後には、質権者のみが質権を設定された債権の支払いを受けることができる旨規定する。

それではこの権利は、とりわけ設定者に対する法的倒産手続が行われている場合において、果たして質権設定者の他の債権者に対し対抗することができるものであろうか。

学説の多くはこれを肯定する⁷⁾。質権者に対し認められた権利は、支払われた額に対する排他的権利である。それは、「質権を設定された債権の支払いとして支払われた額は、被担保債権に充当される」⁸⁾、あるいは、質権者は口座に存在する額を「その債権の弁済」として充当する⁹⁾ などという法文を根拠とする。

これは、質権者による額の終局的な取得を意味し、これは設定者に対して、より優越する権利を有する債権者の存在の影響を受けない。

このような権利の法的性質はどのようなものと考えらるべきであろうか。この点については、信託的な観点を含む、質権と信託的譲渡との中間形態であるとする考え方¹⁰⁾ と、留置権に類似する遮断 (blocage) の権利であるとする考え方が存在している¹¹⁾。

b) 銀行口座に対する質権設定に関する規定

口座に対する質権設定という特別な制度については、金融機関の資金移動や決済を記録する口座（当座預金口座及び預金口座）の質権設定に関する民法

7) とりわけ H.Synvet 及び L.Aynes を参照のこと。

8) 民法 2364 条 1 項。

9) 民法 2364 条 2 項。

10) L.Aynes の見解。

11) L.Aynes の見解。

2360条により規定されている。

この規定によると、銀行口座に対し質権設定が行われる場合、質権の対象となる債権は担保権実行の日、あるいは法的倒産手続開始の日、あるいは債務整理手続開始の日における、暫定的あるいは最終的なプラスの預金債権となる（訳注：フランスでは口座開設の際に当座貸越特約が付されるのが通例であるため、状況によっては口座残高がマイナスになることがある）。

ここでは、以下の3つの点が重要である。

➤ 質権は口座に対し設定されるものであること。

上述の質権実行の日あるいは倒産手続開始の日におけるプラスの残高という表現は、口座が実際に使われている場合、質権の目的とされている口座を凍結するためののみ意味を持つ。

これは、質権の実行日においてのみ質権は効力を生じるものであるという考え方を排斥する。質権設定は、質権設定契約書が作成された日に効力を生じ、通知の日に第三債務者に対して対抗可能なものとなる。

これはまた、口座が貸越の状態にあるときに、質権は消滅することになるのか否かという疑問に終止符を打つ。質権実行の日あるいは裁判所による倒産手続開始決定の日にプラスの残高が存在しているだけで必要にして十分であり、それ以前の口座残高の変動は質権の消長に何の影響も及ぼさない。

➤ 質権実行の概念と倒産手続開始の通知

法律は質権実行の方法を規定していない。

質権実行の方法は契約において定めるか、口座開設機関に対し、質権設定を対抗可能なものとするために行われる通知の中で定められる。

これに対し、銀行が質権者でない場合は、口座開設機関に対する法的倒産手続開始通知の問題が生じ得る。

➤ 「口座凍結（blocage）」の通知

第三債務者の立場に立つ、口座を開設している銀行に対する通知として、「凍結通知」と呼ばれるものがある。銀行は、この通知を受領した時点以降は、当該口座からの出金のための操作を行うことは許されず、質権者のためとなる

入金の操作のみ行うこととなる。

支払不履行の状況が改善され、凍結解除が行われるまでの間、あるいは質権実行の通知がなされるまでの間、この凍結は行われることとなる。

しかし、実務上、銀行は質権設定の事実を了承した旨の対応はするが、法的根拠がないことを理由に凍結指示には応じない。

凍結通知に対して応答がないとしても、これにより銀行が凍結通知に対し黙示の承諾を与えたとみなすことはできない。

c) 権利質と同質のものとされる質権設定

上述のとおり、事業債権の質権設定という特別な制度が存在する（「ダイイ」質権）。

しかし、これは、実務においては、従来の質権設定に関し存在していた問題を抱えているためほとんど使われることはなかった（他の優先する債権者に対する権利の劣後：訴訟費用、給与債権、設定者に対し行われる倒産手続における租税債権等）。事業債権の質権設定を創設した1981年の法律は、債権者をより厚く保護する担保のための債権譲渡という制度も予定している¹²⁾。

2) その他の人的権利に対する質権設定

a) 証券口座に対する質権設定

1981年の証券のペーパーレス以降、有価証券は証券口座に記録されなければならないこととなった。ペーパーレス化は、伝統的な有価証券（株式、社債）や投資信託の出資証券などのあらゆる金融証券を対象とする。これら証券は物理的には存在しないため、証券の特定は、口座の記録のみによって行われる。これら証券に対する質権設定は、貨幣金融法典L211-20条以下において規定されている。

12) 後記IIを参照。

設定及び対抗力

証券口座に対する質権の設定及び質権に対する対抗力の付与は、一定の法的必要事項（当事者の特定、つまり、多くの場合、債務者でもある質権設定者である口座の名義人、一般的に、口座を開設している金融機関である質権者、被担保債権及び証券）を記載した口座名義人の署名がなされた申出書（déclaration）により行われる。この形式の遵守は、質権設定の効力要件である。

実務上は、申出書は質権設定者及び債権者との間での、債権担保に関する重要事項及び担保が設定されている期間の口座の扱いについて定める契約が先行する。

申出書は、口座開設機関に対し提出されなければならない、口座開設機関による申出書の受領日に質権は設定され、第三者に対し対抗可能なものとなる。

他の債権者（他の質権者、差押え債権者など）との間の優劣関係は、受領日が基準とされる。

質権が設定された口座の形式は簡易なものとされており、質権が設定された口座は、名義人の名において振替決済機関（dépositaire central）あるいは証券の発行会社などの保存口座を開設する仲介機関が開設する特別口座の形をとる。

しかし、この特別口座が存在しない場合には、質権の設定された口座は、コンピュータ処理により、特定される証券及び金員の上に構成されたものとみなされる。

効果

申出書は、その中で、名義人が口座の中の証券あるいは金員を利用することができるのか否かを質権者との間で定めるものであるため、設定者からの占有移転を帰結しない。

質権者は、しかしながら、凍結の権利を主な内容とする留置権を有するとされる。

質権の目的である証券は、担保権が設定されている期間、変動する。質権はその場合、新しい証券に対しても効力を有することとなり、これは、法律上の物上代位として理解される。このことにより、質権の設定された口座に当初存

在していた証券に替わる新しい証券に対しても、質権は効力を有することとなり、新しい証券はそれまでの担保を補完するとともに、その果実も質権の目的となる。

これら新しい証券及び金員は、当初の質権設定の申出書の際に質権設定の対象物として提供されたとみなされるため、新たな申出書の作成を行うことなく、新しい証券等に対する質権設定は、倒産手続上の警戒期間（*période suspecte*）の無効の適用のリスクから逃れることができる。

このようにして、これまで実務では行われてきた、従前の証券がなくなり、あるいはその額が一定の額を下回るようになった場合に新しい証券を加えることにより、質権の目的物を維持することを口座名義人に対し、義務付ける「水撒き条項（*clause d'arrosage*）」が正面から認められることとなった。

質権者は、口座開設機関に対し請求を行うことにより、証券のリスト（証明書発行日における債権と金額）とともに、証券口座に対する質権設定の証明書を手入することができる。

実行

質権の目的となるものの額が客観的に評価できる場合には、裁判所の関与を必要とすることなく、非常に簡単な方法で質権の実行を行うことができる。ここでは、2つのタイプの証券を区別することが必要である。

－ 証券取引所で取引される証券及び投資信託証券

履行期にある債権の債権者は、債務者及び債務者が設定者ではない場合には設定者、口座開設機関が質権者ではない場合には口座開設機関に対し、最低8日の期間を与える催告書を送付しなければならない。

この期間の間、質権設定者である口座の名義人は口座開設機関に対し、金員あるいは証券を割り当て、あるいは売却する旨の指示を出すことができる。

催告期間経過後は、被担保債権の額を限度として質権が実行される。

この質権実行は、債権者の選択により、証券取引所における証券の売却、あるいは投資信託の買取りの方法、もしくは所有権移転の方法によること

- ができる。売却あるいは所有権移転は口座開設機関により、自らが質権者のときには自らのため、あるいはその他の場合は債権者のために行われる。
- － 他の証券の場合、動産質の実現の方法による。つまり公売あるいは裁判所の決定による権利移転もしくは流質合意により実行することができる。

b) 民事会社の持分権に対する質権設定

会社の持分権に関しては民事会社の持分権に対する質権設定のみが、特別な規定を有している¹³⁾。有限会社及び合同会社の持分権には動産質に関する一般規定が適用される（Cを参照のこと）。

民事会社の持分権上の質権設定に関する特別な規定は、民事会社の人的考慮要素（*intuitus personae*）を保持するために設けられている。

この質権の設定は、公署証書によるか、あるいは会社に対する私署証書の送達（*signification*）によるか、あるいは公署証書によって会社が承諾する方法による。

質権の設定は、会社の本店所在地を管轄する商事裁判所に備えつけられている登録簿において公示がなされなければならない、これにより、質権者の順位を確認することが可能となる。

質権の実行は、質権実行後に民事会社外の者を当該会社の社員とすることができるか否かという点を重視して行われるが、会社の社員は、質権の実行としての公売あるいは裁判上の権利移転の過程において、自ら望まない者を社員として強要されることはない。

つまり、まず社員がある社員による持分権上の質権設定を承諾した場合には、譲受人について承諾をしたものとみなされる。この承諾を行わない場合には、会社の社員は、公売前1か月の期間において、会社の解散あるいは質権の設定されている持分権を自ら取得することができることとされている。さらにかなる場合であれ、公売後5日間の間は、会社の社員は持分権の取得者にとって代わ

13) 民法 1866 条以下。

ることができる」とされている。

c) 生命保険に対する質権設定

今日、生命保険は家計の資産を構築する重要な財産となっている。したがって、生命保険契約は指図（délégation）の方法¹⁴⁾、あるいは保険金受取人を債権者とする方法、あるいは質権設定の方法により、銀行借入れのための保証の一手段としてたびたび用いられる。

保険法典 L132-10 条は、修正覚書（avenant）により、あるいは債権質設定の方法にのっとった書面により、保険証券（police d'assurance）に対して質権を設定することができるとしている¹⁵⁾。

質権設定に際しての生命保険の保険金受取人の同意は、受取人になることの承諾が質権設定より前になされていた場合には必要である。これに対し、質権設定の後に行われる保険金の受取人になることについての事後的な承諾は、質権者の権利に何の影響も及ぼさない。

質権が設定されたのちに問題となるのは、質権設定者及び質権者との間の契約に関する権限の分配である。質権者は契約に関与する権限を獲得することはなく、例えば生命保険の中に含まれる金融商品をどのように扱うかということを決める権限は質権設定者が保持する。しかし、質権設定契約において当事者が異なる定めを行うことは可能である。

異なる定めがある場合を除き、質権者は、買戻し（rachat）をすること、つまり、保険契約を一方向的に解除し、保険会社に支払いを行わせることが可能であると法律は定めている。この権利は、保険金受取人が保険金の受取承諾をしている場合でも存在する。

これにより質権者は、生命保険契約が履行期に来る前に自らの債権の履行期が到来した際に、生命保険契約に基づき支払われる金員を受けとることができるようになるものである。

14) 上述。

15) 上述。

質権者は自ら買戻しの権利を行使することができるものと考え、これは、債権質に関して採用された方法と同じ流れの中に位置付けられる、簡易な質権実行の方法の一つであると考えられる。

B. 知的財産権に対する担保権の設定

知的財産権上に設定される質権は、知的財産権というある種の利用権を質権の目的とするということに基づく特殊性を有する。知的財産権はそれぞれ特別の法律により規律されるものであり、このことに対応して、設定される質権も多様なものとなっている。

しかしながら、その中にも、少なくとも2つの共通した特色を見出すことができる。それは、書面の作成の必要性及び特別な登録簿における公示の必要性という2点である。知的財産権に対する担保権としては、工業所有権に対する質権の設定(1)と、名称の違いにかかわらず、工業所有権に対する質権設定と内容が類似したものとなっている著作権に対する質権の設定(2)、及び横断的な担保である商業財産(fonds de commerce)に対する質権の設定(3)が存在する。

1) 工業所有権に対する質権の設定

これは、特許権、商標権、意匠権及び半導体回路配置利用権に対し設定される担保権である。規定は知的財産法典に置かれている。

設定及び対抗力

この質権設定は書面により行われることが効力要件となっている。書面の形式は特定されていないため、私署証書によることも可能とされている。

質権が第三者に対し対抗可能なものとなるためには、それぞれ固有の登録簿への登記が必要であるが、統一の登録簿は存在しない。工業所有権は、それぞれ独自の登録簿に対する登録の対象となる。全国特許権登録簿、全国実用新案権登録簿、全国商標登録簿、全国半導体回路配置利用権登録簿である。これらは、工業所有権庁により編製されている。

効果

質権は、権利の売却代金に対する優先弁済権及び追求権（droit de suite）を内容とする。質権者が複数ある場合には、質権者は登録簿記載の順番で支払いを受けることとなる。

実行

特許権に対する質権の実行については、法は財産の売却に先立って差押えを行うことを義務付けている。売却が唯一の担保権実行の方法であり、債権者に対する裁判上の権利移転は予定されていない。他の工業所有権に対する質権の実行も、基本的には同じ方法により行われる。

但し、工業所有権は商業財産の中にも含まれることもあり、その場合には、後述する商業財産に対する質権設定の規定の適用を受けることとなる¹⁶⁾。

2) 著作権に対する質権の設定

a) ソフトウェア利用権に対する質権

ソフトウェア利用権に対する質権設定は知的財産法典の中の条文により規定されている¹⁷⁾。ソフトウェア利用権は、商業財産の中にも含まれていることもある。

設定及び第三者対抗要件

質権の設定は書面により行われることが効力要件である。租税当局における登録は要求されていない。書面の内容は特段法定されていない。しかし、一般に、質権設定の登録の際に必要な事項は書面の中に記載されていなければならないと理解されている。これは、契約の中において、プログラム、特にソースコード及びユーザー文書（documents de fonctionnement）の特定により、担保の目的を特定すべきことを意味する。実務上、ソフトウェアのソース文書全てが質権設定の対象の特定のために必要とされる。

しかし、重要なプログラムについては、ソースは大量なものとなり、書面化

16) 後述。

17) 知的財産法典 L132-34 条、実施法令により補充。

することは困難である。したがって、プログラムのソースを登録しておくことが望ましいことと考えられる（映画フィルムの場合と異なり任意であるが）。登録事項を引用することにより、契約書において担保の目的を明確に特定することも可能となる。

現行の規定上は、ソフトウェアに対する質権は、将来のソフトウェアを対象とすることはできない。また、ソフトウェア利用の対価（recettes）も除外されている（映画フィルムに対する質権設定の場合と異なる。）。したがって、利用の対価については、受益者が金融機関である場合には、ダイイ明細書（bordereau Daily）の方法による債権譲渡あるいは指図の方法によることとされている。

ソフトウェア利用権上の質権設定は、工業所有権庁のソフトウェア専門の登録簿に登録される。この公示は第三者に対する対抗要件を付与するが、質権設定の効力要件ではない。

効果

ソフトウェア利用権上の質権は、ソフトウェアの売却代金からの優先弁済権をその内容とする。基本的には、追求権も存在するが、ソフトウェアの譲渡について一般的な公示の制度が欠如しているために、実効性に乏しい。

質権設定の有無を確認するため、実務上、ソフトウェア利用権を取得しようとする者は、事前に登録簿を閲覧しておくことが望ましい。

実行

質権の実行は一般的には、公売、及び法は明示的に規定していないものの、裁判上の権利移転の方法により行われている。

b) 映画フィルムに対する質権設定

映画フィルムに対する質権は、商業財産に対する質権設定と同様、有体物（ネガフィルム）及び無体物（利用権及び対価）を含むものとなっている¹⁸⁾。

映画フィルムによる質権設定は、フランス全国共通の登録簿、国立シネマト

18) 映画及び動画法典 L124-1 から L124-4 条。

グラフィシーセンターが保管する映画及びオーディオヴィジュアル公開登録簿における特別な公示を行うことが必要とされている。

設定及び第三者対抗要件

他に異なる定めが存在しない場合は、質権の設定は、フィルムに対する排他的権利を有する制作者（producteur）により設定される。

質権の目的は、有体物（ネガ及びコピー）及び無体物（利用権及び利用対価に対する債権）という、映画作品の一部あるいは全体である。

それは、「映画に関する将来のもの」を含み、質権の目的物は映画のタイトルの事前の登録を参照することにより特定される。

第三者対抗要件は、シネマトグラフィシーセンターの公開登録簿における公示により得られるが、そのためには、書面の作成が必要とされる。上述のように、映画の題名はあらかじめ登録簿において公示されることが義務付けられているため、第三者対抗要件の具備は、この題名を引用することにより行われる。

なお、同じ映画に対して複数の質権を設定することは可能であり、この場合には、登録の順番が質権者間の順位を決定する。

質権設定の効果

映画フィルムに対する質権は、伝統的には、映画の代金からの優先弁済権及び追求権を内容とする。

しかし、これだけでなく、この特別な質権においては債権者の権利は映画の収入に対しても及ぶ。

これは「担保目的のための指図（délégation à titre de garantie）」とされるものであるが、この指図は質権から当然に発生する（但しこれを契約により限定、あるいは排除することが可能である。）。

これは、被担保債権の履行期到来前であっても、質権者に対し、映画の収入により支払いを受ける権利を与えるものであるが、この権利は他の法定の先取特権には劣後する。

このことにより、これは法的意味における指図ではなく、債務者に対する直接訴権を併存させる優先弁済権であるということが出来る。

質権の実行

上述の映画の収入に対する直接訴権のほかには、法は、公売及び裁判所による権利移転という伝統的な方法も予定している。

3) 商業財産 (fonds de commerce) に対する質権設定

この質権は事実上の統一資産 (universalité de fait) を構成する各要素全体に対し行われるものである¹⁹⁾。標識 (enseigne)、商 (nom de commerce)、賃借権及び顧客権に対し、当然に効力を及ぼす。

当事者は、特許権、商標及びその他の工業所有権、文学芸術に関する権利、及び材料や道具など商業財産に付随するものも質権の対象とすることができる。但し、在庫は対象とすることはできない。職人の財産及び農業財産に対する質権設定も同様の方法により行われる。

設定及び第三者対抗要件

商業財産上の質権の設定は租税当局において登録された私署証書あるいは公署証書により行われなければならない、商業財産が利用されている地の所在地を管轄する商事裁判所に置かれる特別の登録簿において質権設定は公示されなければならないとされる。質権設定契約の日から15日以内に登録がなされない場合、かかる質権設定は無効となる。

公示はしたがって、第三者対抗要件であるだけでなく、質権設定の効力要件でもあるのである。

(特許権、商標権、意匠権といった) 工業所有権及びソフトウェアの利用権に対しても商業財産に対する質権が及ぶ場合、商事裁判所の書記課における登録後15日以内に工業所有権庁の登録簿に質権設定の登録がなされなければならない、これがなされない場合には、対象となる権利に対する質権は無効となる。

商業財産に対する質権は、質権者に対し、商業財産の売却代金からの優先弁済権 (あるいは質権の対象とされた財産の代金) 及び追求権を与える。

19) 商法典 L142-1 から L142-5 条。

実行

商業財産上の質権の唯一の実行方法は公売である。法は債権者に対する商業財産の裁判上の権利移転を禁じている。

C. 特定の規定のおかれていない質権設定に関する一般規定

2006年3月23日のオルドナンスにより、債権以外の無体財産上に対し設定される質権は「特定の規定が存在しない場合には、有体財産に対する質権の規定に従うものとする」²⁰⁾ という規定が民法典の中におかれた。

したがって、これにより動産質権は、一般規定としての意味を有することとなった²¹⁾。

動産質権の規定はとりわけ、特別の規定を持たない合同会社 (*société en nom collectif*) 及び有限会社の持分権に対する質権に関し適用される。

したがって、これら持分権上の質権設定のためには、書面の作成が必要とされる。第三者対抗要件の具備は、当該会社の本店所在地を管轄する商事裁判所の書記課に置かれる登録簿における公示の方法によることとなる。

有限会社の持分権に対する質権の実行は、民事会社の持分権に対する規定に従う²²⁾。

II. 所有権担保

ここでは、単に債権あるいはその他の無体財産に対し質権を設定するというのではなく、債権者の債権を担保するために、債権者に対し、単純かつ純粹に債権を譲渡することが問題となる。

「ダイイ」による債権譲渡が金融機関に対してのみ認められていたため、フランスにおいて、一般の債権者は、一般法における債権譲渡の手法を債権の担

20) 民法 2355 条。

21) 民法 2333 条。

22) 商法典 L223-15 条、上述。

保のために利用しようとした。しかし、今日にいたるも判例はこれを認めていない。債権担保のための賃料債権の譲渡に関する2006年12月19日の決定で破毀院は、「法が予定している場合を除き、債務者が担保目的のために、自らが有する債権に関するすべての権利を債権者に譲渡し、移転することは、債権質を構成する」と判断しているのである。

このような中、今日では債権譲渡にかわり、金融機関以外の債権者は、2007年2月19日の法によりフランス法に導入された信託担保（fiducie sûreté）という方法を用いることが可能となっている。しかし、これにしても、度重なる適用範囲及び制度の修正を経て、ようやく2009年に効果的な制度として確立したにすぎない(B)。

以下では、この新しい信託担保の説明に先立って、事業債権の譲渡について検討をする(A)。

A. 事業債権の譲渡（ダイイ法）

これは、貨幣財政法典 L313-23 条から L313-35 条により規定されているものであり、債権に対する権利を受益者である債権者に対し譲渡することを目的とする。

a) 適用範囲

ダイイ譲渡は以下の3つの条件に服する。

- － ダイイ譲渡により譲渡をすることができるのは事業上の債権（créances professionnelles）のみである。ある債権が事業上のものであるか否かは、債権の譲渡人（法人あるいは自然人）及び譲渡される債権の債務者の特性により判断される。

ダイイ譲渡は、事業者である顧客に対して書籍を販売し、あるいは定期的に販売をするような出版社の資金繰りのために使うことはできても、出版社が個人顧客に対して販売を行うような場合に使うことはできない。

- － フランスにおいて認可された金融機関のみが債権を譲り受けることがで

きる。

- － 借権の譲渡人自らが、債権譲渡により担保される資金援助の受益者でなければならない。

したがって、ダイイ譲渡は銀行及びその顧客のうち事業者との間でのみ用いることできる担保であるということが出来る。

この担保は、金融機関によるあらゆる資金供与のために用いることができるが、一般には、短期借入金のために用いられる。

譲渡可能債権には、現在存在する債権だけではなく、将来の債権も含まれる。将来債権は、「すでに行われたか、これから行われる行為に基づく債権であるが、履行期が未だ確定していないもの」と定義される²³⁾。これら債権の特定を可能とする要素は明細書 (bordereau) に記載されていなければならないが、ある企業の顧客に対する請求債権全部の譲渡を行おうとするときには困難が生じる。ともあれこの点を別とすれば、公的援助、租税債権 (消費税還付額)、社会保障に関する債権を含むあらゆる種類の債権を譲渡することができる。

多くの場合行われるのは、賃料債権及び請負代金債権に基づく債権の譲渡である。後者の場合は、業務の一部を下請業者に担当させた場合には、下請業者に対する支払い保証がなされている場合を除き、請負人は自ら行った工事の部分に関する債権のみ譲渡をすることができる。

b) 明細書 (bordereau) による債権譲渡

債権の譲渡は銀行に対する「事業債権譲渡証書 (acte de cession de créances professionnelles)」と呼ばれる明細書の交付により行われる。

この書面は非常に厳しい形式に従わなければならない、必要的記載事項の欠如は債権譲渡の無効原因となる (その場合、債権譲渡は質権設定として扱われる場合がある。)

この明細書には、通常、譲渡債権の指定あるいは特定、もしくはかかる指定

23) 貨幣財政法典 L313-23 条。

あるいは特定を可能にする要素の記載が要求される（上述の質権について求められているものと同様である。）²⁴⁾。

債権の特定を可能とするコンピュータ処理により債権譲渡が行われる場合には、この形式は緩和される。この場合には、明細書は、債権譲渡の方法、その数、及び全体額を記載するにとどまる。債権の中の一部に対し、存在あるいは譲渡が争われる場合には、譲受人は、かかる債権が明細書に記載された金額の総額に含まれている旨を、証拠方法を問わず立証することができる。

明細書は譲渡人によって、手書きあるいは電子署名の方法で署名される。

署名の欠如は譲渡を無効にする。日付は明細書の交付を受けたときに譲受人が記入する。この日付は譲渡の手続において重要な役割を有する。なぜなら、他の形式を踏むことを必要とすることなく、この日から、債権の譲渡は当事者間で有効なものとなり、また第三者に対し対抗可能なものとなるためであり、これは、債権の成立日、支払日あるいは履行期とはまったく関連しない。

この制度においては、譲渡された債権の債務者は、その他すべての第三者と同じように扱われる。質権の場合には、第三債務者に対しては上述のとおり、特別の通知がなされなければならないが、明細書においては、明細書に記載された日付において、譲渡が第三債務者に対しても対抗可能となる²⁵⁾。

貨幣財政法典 L313-27 条は、これは債権に適用される法がどの国のものであれ、また債務者の居住国の法がどのようなものであれ、適用される旨定めている。したがって、明細書に記載された日付において、銀行は、譲渡された債権の権利者となる。

なお上述のとおり日付の記載が欠如している場合には、譲渡は効力を生じない。明細書に記載された日付に争いがある場合には、銀行は、その記載の正確さを証明するため、証拠方法の制限を受けない（たとえば、いつ明細書について書き込んだかという日付のある明細書について記載をした帳簿のコピーなど）。

実務上、銀行と顧客はダイイ譲渡を継続的に利用することが多く、この場合、

24) 上述。

25) 上述。

銀行と顧客は、基本契約を締結する（譲渡の対象となり得る債権の種類、譲渡人に対し、銀行のための金員を受領する権限の授与、提供された資金を担保するために、履行期の来ていない債権の保持など）。

そして債権譲渡が倒産手続上の警戒期間に行われたものかどうか、そしてその場合には取り消されるべきであるかどうか²⁶⁾を決めるのは、明細書に記載される日付ではなく、基本契約の日付とされる。

c) 譲渡の効果

➤ 当事者間における効果

明細書に記載された日付において、銀行は譲渡された債権の権利者となる²⁷⁾。この権利の移転に伴い、いくつかの効果が生じる。

－ 譲渡人の連帯保証

別段の定めがなされる場合を除き、譲渡契約の締結者である譲渡人は、譲渡された債権の支払いを同債権の債務者とともに連帯して保証する。

この連帯保証は、譲渡された債権の支払いがなされない場合に、債務者に対してあらかじめ訴訟を提起する必要なく、銀行が債権の譲渡人に対し支払いを求めることを可能にする。その請求を行うためには、銀行は譲渡債権の債務者に対し催告書を送り、その催告書が何の効も奏さなかったことを立証すれば足りる。なお譲受人である銀行は、契約書に別段の定めを置くことにより、この手続を行わずに請求することが可能となる²⁸⁾。

－ 譲渡された債権に随伴する担保や保証の移転

明細書の交付は、それぞれの債権に随伴する担保や保証の当然の移転を伴う。

この移転は、他の何らかの手続を取ることなく、当然に第三者に対しても対抗可能となる（したがって、譲渡の明細書にその旨の記載をする必要もな

26) 商法 L632-3 条、任意的取消制度。

27) 貨幣財政法典 L313-24 条。

28) 2012 年 6 月 5 日破産院判決。

い。)

－ 譲渡された債権の内容を譲渡人が変更することの禁止

たとえば、譲渡人は、譲渡された債権の債務者に対し、支払猶予期間を与え、あるいは債務の減免を行うことはできない。しかし債権の譲渡は、担保目的で行われるのであるから、譲受人が譲渡人に対し債権を有しなくなったとき、あるいは債権を放棄したときには、譲渡人は当然に譲渡した債権の権利を取り戻す。

➤ 銀行及び債務者との関係

譲渡された債権の債務者に対する債権譲渡の効果は非常に多様なものとなっている。それは単なる債権譲渡の対抗力の付与から譲受人である銀行に対し債務者が直接的に義務を負うというところまで広がる。

・ 対抗力の付与

債権の譲渡は、債務者の同意なく、また何らの通知もなく行われるため、債権の譲渡は、債務者にはまったく分からないものとなっている。

譲渡人は債務者との関係をそれまでどおり保持するが、譲渡人は上述のように、債務の内容を変更することはできない²⁹⁾。譲渡人は、以降、譲り渡した債権の支払いを受けることとなり、譲受人である銀行の代理人としての立場において³⁰⁾、譲渡人は債務者から支払いを受けた額を銀行に交付しなければならない。

もちろん、債務者は、譲渡人との関係において存在する同時履行の抗弁権、相殺の抗弁、無効あるいは解除の抗弁、債務消滅の抗弁、流質条項の抗弁などの抗弁を譲渡人に対し対抗することができる³¹⁾。

・ 通知

貨幣財政法典 L313-28 条によれば、銀行は、いつでも、債務者に対し、明細書の署名人（譲渡人）に対する支払いを禁じることができるとされる。

29) 上述。

30) 上述の基本契約参照。

31) 貨幣財政法典 L313-29 条の反対解釈。

この通知の日から債務者は銀行に対してのみ支払いを行わなければならないものとされ、もし譲渡人に支払いを行った場合には、債務者は銀行に対しても再度支払いを行わなくてはならないこととなる。ただし、債務者は、譲渡人との間で存在している抗弁を銀行に対し対抗することができる。しかしながら銀行がこの手段を使うことは稀である。なぜならこれは譲渡人に対する、とりわけ信用の喪失を示すものとして一般的には捉えられるからである。

しかしながら、通知を行わないということには、後述するとおり、債務者が他の債権者に対し支払いを行ってしまうというリスクがある³²⁾。

実務上、銀行は譲り受けた債権の存在あるいは価値について知らせるよう、通知の際に債務者に対し求めてきたが、破産院は、債務者は譲受人に対して情報を提供する義務はないと判断した³³⁾。しかし、債務者は、債権が存在する旨の虚偽の状況を作成するような振る舞いは行ってはならないともされている³⁴⁾。

・承諾

債権譲渡に対する承諾を与えることにより、債務者の義務という観点からは状況は一変し、譲受人の要請により、債務者は譲渡債権の支払義務を直接譲受人に対し負うようになる³⁵⁾。

この承諾は、「事業債権譲渡承諾書 (acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle)」と呼ばれる書面において行われなければならない、形式違反があった場合はその承諾は無効とされるという。

このような債務者の承諾の効果は重要であり、以降、債務者は、譲渡人との間に存在していた抗弁をもって譲受人に対して対抗できなくなる。

そしてこの承諾により、譲受人と債務者との間に直接の関係が成立することとなり、債務者は、譲渡人に対する抗弁が残っている場合には、譲渡人に対してのみその抗弁主張をすることとなる。

32) 後述。

33) 1992年3月24日判決。

34) 1996年2月13日判決。

35) 貨幣財政法典 L313-29 条。

但し、譲渡人との間に存在した抗弁が切断された譲受人と債務者との間に成立した直接の関係は、譲受人である銀行の善意という条件にかかる。もし、銀行が譲り受けた債権が存在しない、あるいは係争中であることを知らなかったとは言えないというような場合、あるいは、譲渡人の財政状況が悪化しているため、債務者が譲渡人に対し何らの請求もできないことを知っていたような場合には、その悪意が肯定される。

➤ 第三者に対する譲渡の効果

債権の譲渡は、譲受人と第三者との間の紛争を招来することがある。

・債権の二重譲渡

債権譲渡の公示がないことにより、財政状況が悪化した者が、同じ債権を二重に譲渡し、融資を二重に得ようとすることがある（ダイイ譲渡を再度行うか、あるいはファクタリングの方法で）。

二重譲渡の譲受人間においては明細書に記載された日に譲渡は効力を有することから、債務者が善意で第二譲受人に対し支払いを行い、第二譲受人が第一譲受人に対しその旨通知するような場合を除き、第一譲受人が優先することとなる。

債務者は善意で第二譲受人に対し支払いを行うことにより債務から解放され³⁶⁾、第一譲受人は、第二譲受人に対し支払請求を行うこととなる³⁷⁾。

債務者が債権譲渡通知を2回受け取る場合には、支払いを行うに先立ち、どの譲受人が一番古い日付の債権譲渡を受けているのかということを確認しなければならない³⁸⁾。

・譲受人とその他の債権者との関係

この点についてはこれまでさまざまなケースが裁判所において争われてきた。

－ 差押え債権者との関係

譲渡債権が帰属差押えあるいは第三債務者への通知の対象となっている

36) 民法 1240 条。

37) 2000 年 4 月 18 日破毀院判決。

38) 1999 年 1 月 12 日破毀院判決。

場合に生じる問題である。

この優劣は、差押えの行われた日と譲渡の行われた日の比較により決せられる。譲渡より後に差押えが行われた場合には、債権は、明細書を譲受人に交付した日において譲渡人の資産から離脱しているため、差押えは何らの効力も生じないとされる。

しかし、譲渡があったことを知らずに債務者が差押え債権者に対し支払いを行った場合には、債務者の善意による支払いであり、その支払いは有効となる³⁹⁾。

－ 注文者に対する下請業者の直接訴権

元請業者が、下請業者が行った作業に対応する（注文者に対する）債権を銀行に譲渡した場合において、法律の規定にしたがい、下請業者が注文者に対し直接訴権を行使するような場合には、その下請業者は元請業者が譲渡した債権の譲受人である銀行と利害が対立することとなる。

判例は、下請業者が優先することを認め、ダイイ譲渡は下請業者に対しては対抗できないとした⁴⁰⁾。

－ 所有権留保の受益者との関係

所有権留保条項の受益者は、売却した商品の転売代金の上に権利を行使することができるかとされている。しかしながら、買主（転売人）からこの転売代金債権がダイイの方法で譲渡される場合がある。

このような状況において売主の権利はダイイ譲渡の譲受人の権利に常に優先する。実際、売主の権利は、転売の日が生じており、そのため、譲受人の権利が発生した日よりも早く発生していることとなる⁴¹⁾。しかしながら、売主の優先的地位は、譲渡された債権が、転売された商品の取得者から支払われた際には消滅する⁴²⁾。

39) 民法 1240 条。

40) 1998 年 11 月 22 日破毀院判決。

41) 1989 年 6 月 20 日破毀院判決。

42) 2001 年 7 月 10 日破毀院判決。

- － 譲受人と支払いの行われる口座を開設している銀行との関係

譲渡通知がなされない間、債務者が、債務を譲受人以外の銀行に開設されている譲渡人名義で口座に支払うことがある。

債権の譲受人であり、支払われた金員に対し権利を有する銀行は、弁済としての金員を受領した銀行に対しその支払いを求めることができる。金員を受領した銀行は、自らも譲渡人に対し債権を有している場合には、その支払いを拒絶することができる⁴³⁾。

➤ 譲渡人の倒産手続の中におけるダイイ譲渡

- ・倒産手続の警戒期間の無効とダイイ譲渡

債権譲渡により譲渡債権は譲渡人の資産から離脱し、原則として、譲渡人に対する倒産手続は、譲受人の権利に影響を及ぼさない。

問題は、支払停止日から倒産手続開始決定日までの間の警戒期間である。

多くの行為は、この期間に行われた場合にはその効力を否定されるリスクを有するが、ダイイ質権設定の場合と異なり、ダイイ譲渡は有利な取り扱いを受けている。つまり、

- － 履行期の到来した債務の支払いのためにダイイ譲渡を用いることの有効性は法文により認められ⁴⁴⁾、
- － ダイイ譲渡は従前の債務のための債務者の財産上の担保権設定禁止に触れないとされる⁴⁵⁾。
- － しかしながら債権者（譲受人）が、譲受の際に譲渡人が支払停止の状況にあることを知っていた場合には、警戒期間の任意的無効の枠内でダイイ譲渡が争われる場合もある。

しかし、すでに見てきたように、警戒期間以前に基本契約が締結されていた場合には、このリスクを避けることが可能である。

- ・倒産手続開始決定後に継続的供給契約から生じた債権に対する譲受人の権

43) 1995年7月4日及び2003年4月23日付破毀院判決。

44) 商法典L632-1条、4°。

45) 1996年5月28日付破毀院判決。

利

まず、破産院は、倒産手続開始決定は、譲受人の権利を制限するものと判断した⁴⁶⁾。次に、2002年11月22日の、帰属差押えに関し破産院混合部が出した判決の内容に従い、破産院は従前の判断を見直し、倒産手続開始決定後に履行期が到来した債権についても譲渡は有効であると判断した⁴⁷⁾。

こうした解決方法は、債権成立日、支払日あるいは履行期がいつであるかにかかわらず、債権の譲渡は、明細書に記載された日付において効力を有し、対抗力を有するとした、貨幣財政法典 L313-27 条第 1 項の規定に根拠を有するものである。

B. 信託的担保

信託は 2007 年にフランス法に導入された新しい制度である⁴⁸⁾。信託は、財産、権利、担保が含まれる信託財産により構成され、受託者が選任され、受託者は、受益者のために行為する義務を有する。

信託的担保は、動産については、民法 2372-1 条以下において規定されるものである。債権については、担保目的のため、ダイイの場合のように直接債権者に対して譲渡されるのではなく、受託者により担保目的のために、つまり、債権者の利益のために管理される別個の財産を形成する信託財産に譲渡されることとなる。

a) 設定

銀行にだけ認められているダイイ譲渡と異なり、信託はすべての債権者及びすべての債務者が利用することができる。

これに対し、受託者となる資格は一定の者にしか認められていない（銀行、保険会社、弁護士……）。

46) 2000 年 4 月 26 日判決。

47) 2004 年 12 月 4 日及び 2005 年 11 月 22 日判決。

48) 民法 2011 条以下。

・契約

設定者（債務者）、受益者（債権者）のための受託者との間で契約が締結される。受益者が受託者であることもある。

この契約は要式契約であり、必要的記載事項の欠如は契約を無効とする。契約書はとりわけ、担保される債権（現在の、あるいは将来の）を表示しなければならない。

また、契約書が1か月以内に租税当局に対し登録がなされない場合、契約は無効となる。これは、租税回避及びマネーロンダリング対策のため、全国信託登録簿において公示されなければならないとされているためである。

信託的担保において行われる債権譲渡が対抗力を有するためには、質権と同じ方法によることとなる。

債権譲渡は信託契約の日あるいは付加文書の日において第三者に対して対抗可能であり、譲渡人あるいは受託者による通知により譲渡債権の債務者に対し、対抗可能となる⁴⁹⁾。

・信託財産

信託財産は独立した財産であり、設定者である債務者の財産や受託者の財産からは区別される。

したがって、担保のために信託財産の中に置かれた債権は、設定者の債権者や受託者の債権者からのあらゆる請求を免れる。信託財産の管理及び保全のために生じた債権の債権者のみが、その債権の支払いを受けることができる。

b) 実行

被担保債権の支払いがなされなかった場合には、いくつかの方法が存在する。

・債権者が受託者である場合

この場合には、債権者は当然に債権を取得することができ、債権は信託財産から受益者の財産に移転する。

49) 民法 2018-2 条。

・債権者が受託者でない場合

債権者は受託者に対し、債権の権利を主張することができ、その自由な処分権を取得する。法律は、債権の売却とその代金の債権者への交付を行うことも可能だとしている。

・金銭債権以外の場合には、債権者が取得する債権の額は鑑定人により評価されなければならない。

もし債権者が取得する債権の価値が被担保債権の額を超える場合には、その差額は、信託財産の管理及び保全のために生じた費用を差し引いたのち、債務者に返還される。

c) 債務者（設定者）の倒産手続中における信託

・清算手続（破産）の場合

信託的担保は倒産手続の影響を受けない。もし被担保債権の支払いがなされない場合には、債権者は上述の方法で、直ちに担保権を実行することができる。

・保護あるいは更生手続の場合

これには、2つのケースがある。

- － 契約により、債務者が信託財産に含まれる動産や権利の利用をすることが可能とされている場合

これは非占有担保信託と呼ばれるものである。この場合、その動産や権利は事業の継続に必要なものであると考えられるため、債権者は保護計画あるいは更生計画が実行されている間、担保権を実行することができない。

- － 設定者の手元に目的物を残しておく契約が締結されていない場合
債権者は上述の方法によりいつでも担保権を実行することができる。

講義（グリオ／金塚）

[訳者注]

本稿は、『担保法の将来』と統一テーマとして2013年度に開講された大陸法特別講座における講義（2013年12月7日・9日）の原稿である。