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

Title	フランス法における設定者の担保価値維持義務
Sub Title	L'obligation pour le constituant de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté réelle (rapport de droit français)
Author	Crocq, Pierre(Katayama, Naoya) 片山, 直也
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2020
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.44 (2020. 3) ,p.213- 226
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金山直樹教授退職記念号 翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20200321-0213

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

フランス法における設定者の担保価値維持義務※）1）

ピエール・クロック
片　山　直　也／訳

Ⅰ　流動資産担保（sûretés sur actifs circulants）において一般的に認められる義務
Ⅱ　担保目的財産の価格低下の場合に例外的に求められる義務

※）【訳者付記】本稿は、ピエール・クロック（Pierre CROCQ）パリ第２大学教授が、2018年４月７日および８日に慶應義塾大学三田キャンパスで実施された日仏シンポジウム「担保法の将来（“*Quelles sûretés pour demain ?*”）」において行った報告の原稿の翻訳である。クロック教授は、学位論文Pierre Crocq, *Propriété et garantie,* préface de Michelle Gobert, Bibliothèque de droit privé, t. 248, LGDJ, 1995、体系書Laurent Aynès et Pierre Crocq, *Les sûretés, Publicité foncière*, 10e éd., LGDJ, 2016 などの著作で知られるフランス担保法の第一人者であり、2006年の担保法改正以降、フランス国内外の立法作業にも多大な貢献をなされている。2018年４月のシンポジウムには、パリ第２大学のミシェル・グリマルディ（Michel GRIMARDI）教授、ルーアン大学のシャルル・ジスベール（Charles GIJSBERS）教授、ジャン＝ジャック・アンソー（Jean-Jacques ANSAULT）教授とともに来日され、現在も進行中のフランス担保法改正に関する講演とともに（当時は司法省の委託によりアンリ・カピタン協会に設けられた委員会（グリマルディ委員長）によって起草された「担保法改正準備草案（avant-projet de réforme du droit des sûretés）」が2017年９月に公表される直前であった）、担保法の主要テーマについて、日仏それぞれからの報告を踏まえて参加者との討論が行われた。そのテーマの一つが「物的担保の目的資産の価値を維持する設定者の義務（L'obligation pour le constituant de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté réelle）」であり、クロック教授がフランス側の報告を、訳者の片山が日本側の報告を担当した。ここに訳出するのは、クロック教授が担当された報告であり、原題は、“L'obligation pour le constituant de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté réelle（Rapport de droit français）”「物的担保の目的資産の価値を維持する設定者の義務（フランス法報告）」である。フランス法では、いわゆる「担保価値維持義務」という切り口からの分析は未だ十分には自覚的に論じられておらず、その嚆矢として位置づけられる本報告を訳出する意義は大きいと思料している。訳者の行った日本法の報告については、そのエッセンスを維持しつつ論文の形

１．原則として、提供の申出がなされた物的担保の価値が十分か否かを評価し、かつ、その結果、信用供与に同意するか拒絶するかを決定するのは、債権者である[2)]。それは、単に同意された信用供与額のみではなく、担保に供された財が強制競売（vente forcée）または所有権委付（attribution en propriété）の対象となる場合には不測の担保の実行によって生じるコストおよびその財の価値を考慮に入れて行われる。しかし、この同意された信用供与への担保の適合性（adéquation）が後に失われた場合、どうなるであろうか。その際、物的担保の目的資産の価値を維持する設定者に課された義務（une obligation, à la charge du constituant, de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté réelle）の存在を認めることによって、債権者を保護することができるであろうか？　それがここで我々が検討する課題であるが、我々のテーマをより明確にするために、検討対象から3つの前提を除外しておきたい。

２．まずは、担保の経済的価値は固定しているが、融資額が増額されたという場合は除かれる。なぜならば、債権者はこの融資の増額に同意するか否かの自由を有し、債権者の利益のために新たな担保の設定を要求することができるからである[3)]。それゆえ債権者の保護は契約自由が機能することによって十分に確保される。

で別途公刊を予定しているので併せて参照されたい（片山直也「担保価値維持義務論の三つの淵源」池田眞朗先生古稀記念論文集『民法と金融法の新時代』（慶應義塾大学出版会・2020年2月刊行予定）参照)。なお、ピエール・クロック教授は、本稿脱稿後、2019年7月5日に急逝された。この場を借りて、クロック教授の公私にわたるご厚誼とご指導に感謝申し上げ、かつ長年にわたる日仏交流へのご貢献に心から敬意を表させていただく次第である。

1）本報告の口語体形式は、本稿においても維持することとした。

2）この任務は、債権者の公証人（notaire）にも課せられる（公証人は、とりわけ、抵当権が設定された財の価値を誤って評価した場合、専門家責任（responsabilité professionnelle）を負う)。

3）その上、当事者が担保設定契約において増担保条項（clause d'accroissement）を挿入していた場合には、この点は当初から予定されていたといえる。

3．次いで、担保に提供された財の価値の減少が物上代位によって相殺される場合が除かれる。たとえば、財に代替するに値する保険による補塡の利益に代位する場合が想定される[4)]（保険法典 L.121–13 条）。なぜならば、この場合、物上代位が担保の価値を保存する効果をまさに有しているゆえに、担保の価値の維持の問題は生じないからである。

4．最後に、財の価値が、その状態の物理的な損壊によって減少する場合も除かれる。なぜならば、その場合のフランス法における解決は単純だからである。すなわち、損壊のリスクは、財の占有者がそれを負担する。民法典 2344 条が、質権に関してそのことを明示している。担保の客体を保存する義務（obligation de conservation de l'objet de la sûreté）を負うのは、担保に供された財を占有する者である。そのことは、2 つの種類の物的担保、すなわち占有担保と非占有担保を区別することを帰結する。債権者が、保存義務に違反した設定者に対して、期限の利益を喪失したくないならば増担保（un complément de sûreté）を提供するように請求できるのは、非占有担保の場合のみである。しかしながら、ここでは、このルールが、フランス法においては、質権に関する民法典 2344 条 2 項および抵当権に関する民法典 2420 条 2 号において、有体財に関する担保についてのみ明文で規定がなされている点を指摘することができる。無体財に関する担保に関しては、同様の規定は存在しない。ただし、ダイイ法上の譲渡に関する通貨金融法典 L.313–27 条 2 項（譲渡人は、明文でその禁止の制裁を予定することなく、担保目的での被譲権利の範囲を変更することはできないと規定することに満足している）、営業財産質権に関する商法典

4）そのためには、さらに、賠償金が質権の設定された財を代替する財であること、かつその滅失と異なる損害の賠償を目的とするものではないことが要求される（質権の設定された営業財産の火災の場合に、営業損失保険の賠償金について質権の効力を及ぼすことを拒絶した Cass. civ. 1, 9 novembre 1999, n° 97–12.470 *Bull. civ*. I, n° 296 ; *D*. 2000, A.J. p. 1, obs. A. L. M. D. ; *JCP* G 2000, I, 209, n° 16, obs. Ph. Delebecque ; *RTD com*., 2000, p. 72, obs. J. Derruppé ; *D*. 2000, Som. p. 390 s., obs. S. Piedelièvre 参照）。

L.143–1 条（営業財産の移動は、債権者の同意なく行われ、かつそれが営業財産の価値下落をもたらす場合に被担保債権の期限の利益を喪失するものとする）は別である。しかしながら、学説は、民法典 2344 条 2 項に置かれた原則が無体財にも適用され得ることを認める。特に、社員持分質権（un nantissement de parts sociales）について、設定者による会社の悪質な経営が理由でその価値が減少する場合に、それを認めてきた。学説は、同様に、特許質権（nantissement de brevet）においても、質物の保存義務（l'obligation de conservation du gage）として、特許権の名義人にその実施義務（obligation d'exploitation）が課されることを認めてきた[5)]。この学説の考え方は、今日、条文の支えを得ることによってより一層明確なものとなっている。すなわち、民法典 2355 条 5 項は、債権以外の無体財の質権（le nantissement des biens incorporels）は、特別の規定がない限り、有体動産質権（le gage de meubles corporels）に関して予定されたルール、特に 2344 条 2 項の適用に従うことを認めている。

5． フランスにおいては、保存義務（l'obligation de conservation）に関するこれらの解決が十分に確立されており、何らの議論もなされていないことから、ここでは、設定者のフォート（faute）に帰すことができない担保価値の減少（une diminution de la valeur de la sûreté）を理由として、債権者の保護が弱まるケースについてのみ検討することとする。それは 2 つの大きな仮説に対応している。一方では、設定者に担保の目的となっている財産を処分する権限（le pouvoir de disposer des biens）が認められているゆえに担保の経済的価値が減少する場合である（これは流動資産の担保（sûretés sur actifs circulants）のカテゴリーに対応している）。他方では、単純な価格変動（une simple fluctuation des prix）を理由として担保の経済的価値が減少する場合である。前者については、物的担保の担保資産の価値を維持すべき設定者の義務（une obligation du constituant de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté réelle）の存在が一般的に（d'une manière

5）この点については、M. VIVANT, L'immatériel en sûreté, *Mélanges Cabrillac*, 1999, Dalloz/Litec, p. 405 s., spéc. p. 417 s. を参照。

générale）認められていることを見ておこう。後者については、この義務が認められるのは例外的（d'une manière exceptionnelle）である。

Ⅰ　流動資産担保(sûretés sur actifs circulants)において一般的に認められる義務

6．「流動資産（actifs circulants）」という用語は、企業がその営業の通常の範囲で（dans le cours normal de ses affaires）処分することができるすべての財（たとえば在庫 stocks）を指し、あらゆる流動資産担保は、一方では、担保の目的たる財を処分する権能が設定者の利益において認められていること（それがなければ、その企業の活動が停止することになるので）、他方では、流動資産担保から利益を得る債権者の保護は、その目的資産が変更するにもかかわらず担保は維持されていることによって確保されることを前提としている。というのは、流動資産については、債権者は追及権を有しておらず、第三取得者は、財を善意で取得したという事実によって保護される。それゆえ、債権者の保護は、必然的に、流動資産担保が新しい財にも行使しうるものであること、そして、設定者が担保の設定された財を処分する権限を行使した結果として目的資産にもたらされる変更にもかかわらず、担保が実効的であり続けることを前提としている。

7．その結果、流動資産担保の設定行為においては、常に、設定者が担保目的を処分したならば、その時には担保の経済的価値を維持する義務（l'obligation de maintenir la valeur économique de la sûreté）を負うこと、それは新しい財を提供することによってなされることが予定されている。この担保の経済的価値の維持は、あるいは、当初の担保を、同種の目的を有する新たな同一の担保によって取り替えるか、あるいは、目的の変更にもかかわらず当初の担保を存続させることよって実現される。

8．担保価値の維持は、まずは当初の担保を、同種の目的を持った同一の新たな担保によって取り替えること（remplacement de la sûreté initiale par une sûreté

nouvelle identique ayant un objet similaire）によって帰結することができるが、それはダイイ法上の譲渡において通常に用いられてきたテクニックである。譲渡人である企業の状況が良好である限り、銀行はダイイ法上の譲渡を被譲債務者に通知することをせず、譲渡人が被譲債権の弁済を受領するままにさせておく。通知は費用がかかることから、このようなやり方は極めて頻繁であるし、ダイイ法上の譲渡は、譲渡人に対して同意された融資を担保するために常に十分な量であるようにしつつ（実務では同意された融資の 110 ～ 125％の割合においてなされる）[6]、被譲債権が絶え間なく更新されることを要求する一般的な合意を適用して行われるゆえに、このやり方は譲受人である金融機関にとって何ら不便な点は存しない。同様のやり方は、共通法上の債権質権、より一般的には有体動産担保権においても用いることができるであろう。

9．このような展開の中では、言うなれば、資産の流動に応じた担保の再設定（re-création de la sûreté）ではあるが、新たな担保といってもここでは部分的な新しさにとどまる。担保は、設定において新たな意思の合致を要求するならば、確かに新しいということになるが、従前の担保の対抗の日付の利益を享受できなくなる。しかしながら、担保が従前の担保に取って替わるという意味で全面的に新しくなるわけではない。その点は（設定者について倒産手続きがなされたケースについて）判例法が認めるところである。判例は、新たな担保が、危機時期において従前に合意された融資を担保するが、従前の担保を超えるこ

6）たとえば、クレディ・アグリコル（Crédit agricole）の枠合意（convention-cadre）に関する以下の条項参照。「お客様は、地方金庫（Caisse Régionale）の利益において譲渡されかつ期限が未到来である債権の総額を、対価として同意される融資額の 120％を上限として固定された割合に常に等しくなるように維持しなければなりません。その結果、お客様は、譲渡された債権の期限が到来する度に、この 120％が維持されるように、新たに債権明細書（bordereaux）を更新しなければなりません。それを怠った場合、地方金庫は、譲渡債権の総額と供与された融資額との先述の関係を維持するために、同意された融資金の一部の減額を請求することができます。お客様は、融資金の減額の全額を直ちに返還しなければなりません。」

となくそれに取り替えられた場合には、危機時期における当然無効（nullités obligatoires）を免れるとしたり[7]、支払停止の前の枠合意を適用してなされたダイイ法上の譲渡が、危機時期における任意的取消し（nullités facultatives）を免れるとしたりしている。

10. 2つ目の担保価値の維持の可能性は、目的の変更にもかかわらず当初の担保が維持されるときに現れ、そのような維持は2つの異なるテクニックによって実現されうる。

11. 第1のテクニックは、その集合を構成する財（les biens qui composent cet ensemble）ではなく、流動資産の集合（un ensemble d'actifs circulants）を担保とすることによって、変更の問題をクリアすることにある。この場合、たとえ、集合を構成する財が消滅しても、新しい財によって取り替えられても、担保は存続する。たとえば、他にもいくつかの例がある中で[8]、証券口座質権（nantissement de compte–titres）の例が挙げられる。通貨金融法典L.211–20条Iは、「質権債権者の当初の債権を担保するために、質権が設定された金融口座

7）抵当権の場合について、Cass. com., 20 janvier 1998, n° 95–16.402, *Bull. civ*. IV, n° 28 ; *JCP* G 1998, I, 141, n° 8, obs. M. Cabrillac ; *Dalloz Affaires*, 1998, n° 104, p. 254 s., obs. A. L. 参照。船舶の発動機を目的とする質権の場合について、Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15–10.421, *Rev. Proc. Coll*. 2017, n° 2, comm. 31, obs. A. Aynès ; *RTD* civ. 2016, p. 907, obs. P. Crocq ; *Gaz. Pal*. 29 nov. 2016, 3425, obs. M. - P. Dumont-Lefrand ; *Dr. et patr*. janv. 2017, p. 95, obs. Ph. Dupichot ; *RD bancaire et financier* nov.–déc. 2016, 256, obs. C. Houin–Bressand ; *RDC* 2017, p. 283, obs. M. Julienne ; *RD bancaire et financier* nov.–déc. 2016, 242, obs. D. Legeais ; *Banque et droit*, n° 170, nov.–déc. 2016, p. 75, obs. N. Rontchevsky ; *adde* : Ch. Juillet, « L'avenant au gage conclu en période suspecte », *RLDC* déc. 2016, n° 143 参照。

8）この解決方法は、立法者によって度々具体化されてきた（たとえば、営業財産質権および商事賃借権における「完全非専門化」（déspécialisation plénière）に関する商法典 L. 145–50条、不動産信用を目的としかつ第一順位の抵当権もしくは少なくとも同等の不動産担保または他の信用機関、融資会社もしくは保険業者が同意した保証によって担保されている債権を流動化するために、信用機関によって抵当権市場において発行される約束手形に関する通貨金融法典 L. 313–44 参照）。

に後に登録された金融証券（*les titres financiers*）およびすべての通貨の債券（*les sommes en toute monnaie*）は、当初に登録されたものと同一の条件に従い、かつ、当初の質権の宣言の日付（*la date de déclaration de nantissement initiale*）に引渡しがなされたものと看做される」ことを認めている。ここでは、証券口座質において、当事者は常に、資産代替条項（clauses de substitution d'assiette）を規定して、設定者に、担保の資産の価値と担保された融資額との均衡を維持することを義務付けながら、担保に供された証券の管理を設定者に委ねることを可能としている点を指摘しておく。このような解決は今日、財の集合（un ensemble de biens）を目的とするすべての有体動産質権（gages）や無体動産質権（nantissements）に拡大することが可能であろ[9]。

12. 2つ目のテクニックは、当初の財と担保に供された新たな財との違いに触れずにおくことにある。我々はすでに、財が性質上代替的（fongibles）であるときは、そのことがそれを目的とする物権を変質させることなく取り替え可能（substituables）であることを知っている。立法者はまずは、代替財を目的とする特別質権（gages spéciaux ayant pour objet des biens fongibles）に関して、それを明文で認めてきた[10]。次いで、立法者は、1994年には、所有権留保につき、商法典L.624–16条3項の中に、「現物での返還請求（*revendication en nature*）は、同様に、同一の性質（*nature*）および同一の品質（*qualités*）を有する財が、債務者またはその者のためにそれを所持するすべての者の手中に存する場合には、代替財（biens fongibles）についても行使することができる」と規定した。

9）その結果、集合社員持分質権（nantissement d'un ensemble de parts sociales）に関しては、破毀院商事部によってかつて認められていた、質権は新株優先引受権（droit préférentiel de souscription）が行使された場合にのみ新たな社員持分に適用されうるとの解決が、放棄されることとなった。すなわち、Cass. Com., 10 janvier 1995, n° 92–20.214, D. 1995. 203, note A. Couret ; JCP 1995. I. 3851, n° 20, obs. Ph. Delebecque は、株式質の受益債権者の権利は、「新株式が旧株式に付着した権利の行使によって引き受けられた」との条件においてのみ、直後の資本増加の際に債務者によって引き受けられた新たな株式に及び得ると判示していた。

最後に、立法者は、2006年には、共通法の質権に関して、民法典2342条において、設定者によって譲渡された物に取って替わる代替物への質権の延長（report）について規定したが、そこでは破毀院の古い判例[11]をリステイトするにとどまった。しかしながら、破毀院の商事部は、2010年5月26日判決[12]において、担保の維持は、性質上の代替性（fongibilité naturelle）のみでなく、たとえば、質権の設定された在庫（stock）の中において上質ハムであノワ・ドゥ・ジャンボン（des noix de jambons）を一般のハムであるジャンボン（des jambons）に取り替えることができると定めた代替条項（une clause de substitution）

10）代替財（biens fongibles）を処分する権能（faculté de disposer）とその処分の度に代替財を取り替える義務（l'obligation de remplacer）とは、まずは、石油ワラントについて（そこでは、価格の低下により在庫の価値が不十分となった場合、商法典 L. 524–16 は、債務者に在庫に再設定するように請求し、それを怠った場合、被担保債務のすべてを支払うように請求する権利を債権者に付与する）および産業ワラントについて（そこでは同様の場面で、1940年9月12日法律6条3項は、ワラント所持者に、債務者をレフェレで召喚して、ワラントを直ちに実行できることを言い渡すことを認める）、立法者によって明文で認められた。次いで、それは、立法者によって、商法典 L.522–24 条2項において、「一般的な店舗に置かれた代替的な商品（*marchandises fongibles*）でかつ倉庫証券（*récépissé*）およびワラントの引渡しがなされたものは、同一の性質（*nature*）、同一の種類（*espèce*）および同一の品質（*qualité*）の商品と取り替えることができる。倉庫証券およびワラントの所持人の権利および先取特権は、代替した商品にも及ぶ」と定めることにより実現された。これは、代替財を目的とするすべての質権に拡大され得る（同様の趣旨のものとして、農業ワラントに関する農業法典 L.342–1 条参照）。

11）破毀院は、1915年3月10日判決（Req. 10 mars 1915, *DP* 1916. 1. 241）において、「質権に供された商品が、個別に返還されるべき特定物（*corps certains*）ではなく、当事者の意思においてかつ合意自体に従って、古い物から順次譲渡され、同じ性質の同量の他の物で取り替えられる代替物（*choses fongibles*）である場合に」、質権の延長の原則（le principe du report du gage）を認めていた（加えて、Angers, 26 mars 1985, *D*. 1986. 537, note M. Contamine-Raynaud, *RJ com*. 1985, n° 1091, p. 232, note A. Grafmeyer、同様にこの点については、P. Veaux-Fournerie, "Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial", *in* J. HAMEL [dir.], "*Le gage commercial*", 1953, Dalloz, p. 135 s. を参照）。

12）Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-65.812, *Bull. civ*. IV, n° 98 ; *JCP* E 2010, 1601, n. D. Legeais ; *Dr. et patr*. sept. 2010, p. 94, obs. Ph. Dupichot ; *RDC* 2010, 1341, obs. A. Aynès ; *RTD* civ. 2010, 595, obs. P. Crocq ; *JCP* G 2011, 226, n° 17, obs. Ph. Delebecque.

が存する場合には、合意による代替性（fongibilité conventionnelle）によっても帰結されることを認めて、このテクニックにより大幅に範囲を拡大したのである[13)]。

13. それゆえ、これらすべての場合において、債権者は、設定者が担保に供された財を処分したときに保護されることになるであろう。それは、一方では、設定者は、担保設定行為において、構造上、その資産に再設定して担保価値を維持する契約上の義務（une obligation contractuelle）を負っているからであり、他方では、立法者がこの義務の履行による担保価値の維持を第三者に対抗できることを認めているからである。

14. それでは、担保価値の喪失が、設定者の処分権限の行使の結果ではなく、単に担保の目的資産を構成する財の価格の低下によるものである場合はどうなるであろうか。

Ⅱ　担保目的財産の価格低下の場合に例外的に求められる義務

15. 担保に供された財の価値が変動しやすい場合、この問題は当事者自身によって解決される。かくして、金融証券口座質権の設定行為においては、実務において「補塡条項（clauses d'arrosage）」と呼ばれるもの、すなわち当初担保に提供された証券の価値が低下した場合に口座の中に新たな金融証券を追加することを設定者に課す条項がしばしば見出される[14)]。しかし、当事者が何ら予見

13）この判決が代替条項（clause de substitution）の有効性を認めたことは驚きではない。なぜならば、同価値であると看做される２つの財の特性が代替性（fongibilité）であると定義されるならば、その代替性は、種類（l'espèce）が本質であると看做される当該財の性質の定義によるものであること、そしてその観念がそれゆえに関係当事者の意思（la volonté）によるものであることは明白だからである。この判決のもっとも興味深い点は、この合意による代替性（fongibilité conventionnelle）が、少なくとも質入れされた財の価値が増加していないことを条件として第三者に対抗可能であることを破毀院が認めた点にある。

できないときはどうするのか？

16. フランス実定法は、すでに、非占有物的担保に関して、この問いに対する回答としていくつかの要素を提示している。というのは、この担保目的資産の価値を維持する義務（obligation de maintenir la valeur de l'assiette de la sûreté）は、立法者によって、石油ワラントについて（商法典 L. 524-16 は、価格下落により在庫の価値が不十分となったときに、債務者に在庫を再設定するか、そうでない場合には被担保債務の全額を支払うように請求する権利を債権者に認めている。）および産業ワラントについて（同様の場合に、1940 年 9 月 12 日法 6 条 3 項は、ワラントの所持人に、債務者をレフェレで召喚しワラントを直ちに請求できる旨を宣言させることができるとしている。）認められてきた。最近では、この義務は、在庫担保に関する商法典 L. 527–6 条において同様に表明されている。すなわち同条 3 項および 4 項は、「在庫の状態が設定行為で規定されている価値よりも 10％減少したときには、債権者は、債務者が遅滞に陥った後に、担保の再設定または減少が認定された割合に応じて貸付額の一部の返還を請求することができる。在庫につき価値の少なくとも 20％の減少が生じたときには、債権者は、債務者が遅滞に陥った後に、期限の到来したすべての債権の返還を請求することができる」と定めている。これらの条文は、設定者が財の一部を処分したことにより在庫の価値が低下したという場合だけを想定しているのではなく、同じようにこの価値の減少が単に価格低下によるときにも適用される[15)]。

14）さらに、相対のデリバティブ取引の信用担保に関してはより明瞭である。そこでは当事者の取引残高は、要求される担保の提供およびリスク集中（*haircuts* : affectation aux actifs remis en garantie d'un coefficient de pondération inférieur à 1）またはリスク分散（*threshold* : franchise de risque acceptée sans garantie par les parties）のテクニックの再計算を伴った定期的な評価の対象となりうる。この点については、アントワヌ・ゴドウメのテーズ（Antoine Gaudemet, "*Les dérivés* ", Economica, 2010, n° 429 s）参照。

15）ここでは、デリバティブ市場規制に関する条文が、担保にとられた資産価値が低下した場合に、担保預託を補完するためのマージン・リクワイアメント（appels de marge）を予定している点を付記しておく（A. Gaudemet, "*Les dérivés*", Economica, 2010, n° 424 s.）参照。

17. ここでは、担保価値を維持する義務（l'obligation de maintenir la valeur de la sûreté）は、設定者が、一方では、その価値が極めて近々に低下するということが明らかとなったときに容易に財を処分することができたり、他方では、財を後により安い値段で取得し得る大量の同一の財に取り替えることができたりする専門家である場合について、立法者によって認められることを指摘できるであろう。その後、アジャン控訴院 1985 年 2 月 27 日判決[16]によって、この義務は、農業ワラントについても、状況が立法者によって明文で取り上げられている状況に類似していることから、明文なくしても認められたと理解されている。

18. この担保の経済的価値を維持または再設定する義務（obligation de maintien ou de reconstitution de la valeur économique de la sûreté）が、条文やすべての契約上の予測なくして、一般化されかつ適用され得るのか否かを知ることが残されている。私見ではそれが可能であるとは思われない。さらにここでは、市場価格の低下のみでは、抵当権の設定者に、債権者の利益において増担保を設定することを義務付けるには不十分であることを指摘しておこう（民法典 2420 条 2 項は、不動産の物理的な損壊の場合についてのみ規定していた）。というのは、価格が上下に変動するおそれのある資産を担保として受け入れることによって引き受けたリスクを評価するのは債権者であり、市場価格の下落によりその価値が減少したならば、その減少が設定者の責に帰すことができない場合、一般的な形で、その設定者に担保の補充を提供する義務を負わせることはできないからである。

19. しかしながら、仮に、一般的な形で、被担保債務の履行期前の価格の低下から債権者を保護する義務を設定者に課すとしたならば、今度は、被担保

16）Agen, 27 février 1985, *JCP* G 1986, II, 20604, note A. M. Sohm–Bourgeois ; *D*. 1987, Som. p. 293 s., obs. M. Vasseur.

債務の履行期において債務者が不履行の陥った場合には、担保を実行するのが遅れて、担保に供された財の価格が減少するのに対して設定者を保護することを債権者に義務づけることが論理的かつ衡平だということになろう。それゆえ、破毀院民事第1部は、2001年11月14日の判決において、保証人は、質権が設定された財の価値低下がもっぱらその債権者の行為によるものであることを立証しない限り、質権の実行が遅れた債権者に対して代位の利益を対抗することはできないとして逆の解決を採用したが[17)]、価格の単純な低下を予期しなかった債権者にリスクを負わせることを排斥するものではない。ここでは債権者にとって意味のあることは設定者にとっても意味のあることでなければならない。

20. 要するに、フランス法においては、設定者の物的担保の価値を維持する義務（obligation）は、設定者がその価値の変化について権限（pouvoir）を行使しうる場合にのみ存在することになる。それはたとえば流動資産が担保に供されたにもかかわらず設定者がそれらを処分する権限を有している場合などである。それゆえ担保の目的資産の価値を維持する義務はこの権限の論理的なコロラリー（corollaire logique）であり、担保価値維持義務が一般的な形で認められるとするならば、その点からの帰結ということになる。反対に、価値の減少が市場の変動によるときには、そうではなく、フランス法においては、担保の目的資産の担保価値を維持する義務は極めて例外的にしか認められない。

【後記】

金山直樹先生が本年度をもって慶應義塾大学を退職される。金山先生は、2004年の法科大学院開設の前年に慶應義塾大学に着任されて以来、卓越した学識、語学力そしてコミュニケーション力で、慶應義塾をわが国のフランス法研究の拠点の一つとし

17）Cass. 1re civ., 14 novembre 2001, n° 99–12.740, *Bull. civ.* I, n° 275, *D.* 2002, p. 85 s., obs. V. Avena-Robardet ; *RD bancaire et financier, janv.-févr.,* 2002, 10, obs. D. Legeais ; *JCP* G 2002, I, 120, n° 3, obs. Ph. Simler.

てその地位を不動のものとされ、さらに2017年のグローバル法務専攻（LL.M.）の開設にも多大なるご尽力ご貢献をなされた。おおよそNaokiのお名前を挙げることなく、Keio Lawのグローバル化を語ることはできないであろう。また個人的にも、民法・フランス法研究の先達として、研究の要所要所で的確なご指導ご助言を賜った。本翻訳の基となった日仏シンポジウムも金山先生のご発案・ご企画によるものである。これまでのご厚誼に心より感謝しつつ、金山先生の益々のご活躍を祈念する次第である。