

Title	所有権担保と2017年フランス担保法改正準備草案
Sub Title	Propriétés-sûretés et avant-projet français de réforme du droit des sûretés
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	2022
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.48 (2022. 3) ,p.215- 237
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	岡野谷知広教授・庄司克宏教授・菅原貴与志教授・増田晋教授・山手正史教授退職記念号 翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20220331-0215">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20220331-0215</a>

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.

# 所有権担保と 2017 年フランス 担保法改正準備草案

ピエール・クロック  
片山直也／訳

- I 所有権担保と担保の附従性の強化
- II 所有権担保と当事者の権限の増大

1. 担保法改正準備草案 (avant-projet de réforme du droit des sûretés) が後日、採択されたならば、所有権担保 (propriétés-sûretés) は爾後、民法典第 4 編の冒頭に明文で承認がなされることになる。というのは、準備草案第 2286-1 条第 2 項は、物的担保 (sûreté réelle) を「債権者への優先的又は排他的な弁済 (paiement préférentiel ou exclusif) への、現在若しくは将来の財産又は財産の集合の優先的又は排他的な引当て (affectation préférentielle ou exclusive)」と定義しているからである。

「優先的又は排他的な引当て」、これらの用語は、物的担保の二大範疇 (優先権 (droit de préférence) に基礎を置く伝統的な物的担保および所有権担保のような排他性 (exclusivité) に基礎をおく担保) に依拠するものであり、準備草案はここにこれら二大範疇の区分を採用している。この区分は、最初、破毀院商事部によってなされたものである。代位の利益に関する 2006 年 5 月 3 日判決は、「排他的又は優先的権利 (droit exclusif ou préférentiel) への代位が、債権者の行為によってもはや保証人のためになされる余地がなくなった場合には、保証人は免責される」と判示していた (Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-17283)。

2. この第 2286-1 条の文言は 1 つの疑問を生じさせる。なぜ「優先的又は排他

的」という用語が、一方では引当て（*affectation*）に関して「優先的又は排他的」とし、他方では弁済（*paiement*）に関して「優先的又は排他的」として、2度にわたって用いられているかという疑問である<sup>訳注1)</sup>。

それは、単に優先的な引当てに基づく担保であっても、実行の際に、排他的な弁済を得ることができる（それは、裁判上の付与または流担保条項の実行の場合に生じる）という事実に由来する。

反対に、逆はアプリオリに可能ではないように思われる。なぜならば、排他的な引当てに基づく担保は、結果として単に優先的な弁済のみを得るということは決してないからである。

3. しかしながら、判例の研究は、排他的担保について一種の変質（*dégénérescence*）が生じるときには、そのような事態が、例外的に生じる得ることを示している。

たとえば、債務者の在庫に混和される代替財（*biens fungibles*）を目的とする所有権留保（*réserve de propriété*）に関して、複数の債権者が、それぞれ所有権留保条項の受益者であり、同一の財産の返還請求（*revendication*）をするというときに、そのような場面が生じる。

1994年6月10日法は、所有権留保が債務者の在庫に混和される代替物である財産について行使され得ることを認めていたが、それは、所有権留保が他人の在庫について単純な物権（*droit simple réel*）に変質することを前提とするものである。しかしながらこの法律は、複数の売主が同一の代替財を返還請求するが、いかなる者も引き渡した財産を明確に特定することができないというケースを想定してはなかった。

それゆえこの問題を解決しなければならなかったのは判例であり、破毀院商事部2016年11月29日判決<sup>1)</sup>は、以下の点を認めた。

---

訳注1) 2021年9月15日担保法改正オールドナンスは以下に改めている。

【2323条】 物的担保は、現在若しくは将来の財産又は財産の集合の債権者への優先的又は排他的な弁済への引当て（*affectation an paiement préférentiel ou exclusif*）である。

一方では、複数の債権者が同一の代替財の返還請求をする場合、倒産手続きの機関は、取得者の在庫の中に存在する代替財の債権者への分配 (répartition) を遂行するために、返還請求の行使期間の満了を待たなければならない。それによって、第一の返還請求者が排他的な満足を得ることが排除される。

他方では、これらの財産は、「それぞれの債権者によって引き渡された量および手続開始日における未払残高に応じて債権者に回復されなければならない」。その結果、排他的な担保の受益者である債権者は、にもかかわらず同一の財産について競合を余儀なくされる可能性がある。

ここでは、破産院が、民法典第2369条の存在を考慮に入れていない点を強調しておこう。同条は、所有権留保の受益者の間の競合の論理とはかけ離れている。なぜならば、この条文自体は、債務者の在庫の中での代替財についての所有権の持分 (report) が、「支払われるべき残債権を限度として」行使されることを認めるに過ぎないからである (それは破産院が認めるように、各債権者によって引き渡された量に応じてとしているわけではない)。

4. 仮に準備草案がこのように民法典第4編の冒頭に所有権担保を明文化するとしても、それは所有権担保を変革するのではなく、たとえば保証法において見出されるのと同じような大改革が所有権担保において認められるわけではない。

しかしながら、ここにおける準備草案の貢献は、無視してよいものだというつもりはないし、多少なりとも総括的な説明を望むならば、将来の担保法改正の以下の2つの大きな動向の中でそれらを整理することができる。

それは、一方では、担保の附従性の一般的な強化 (I) であり、他方では、当事者の権限の増大 (II) である。

---

1) Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12350, *Dr. et Patr.* mai 2017, p. 95, obs. A Aynès ; *RTD civ.* 2017, p. 200, obs. P. Crocq ; *RDC* 2017, p. 333, obs. F. Danos ; *JCP G* 2017, 511, n° 23, obs. Ph. Delebecque ; *D.* 2016, p. 2462, obs. A. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2017, 19, obs. F. Pérochon ; *JCP E* 2017, 1164, n°12, obs. Ph. Pétel ; *D.* 2017, p.1798, obs. N. Reboul-Maupin ; 加えて、以下を参照。E. Le Corre-Broly, « La revendication de biens fongibles : mode d'emploi », *Gaz. Pal.* 10 janv. 2017, p. 49.

## I 所有権担保と担保の附従性の強化

5. 担保の附従性の強化という点は、担保の全体に適用される一般原則（*principes généraux*）の中で、その構成要素のうちの2つを明文で認めることからのみ帰結されるわけではない。その2つの原則の特別な適用となる新たな準則（*règles*）を表明することによっても認められる。それは、(A) 担保はそれが担保する債権の運命に従うとの原則に関するとき、さらに、(B) 担保は決して担保から受益する者に不当な利得を与えないとの原則の尊重が問題となるときであり、その2つの場合において、特別な適用が問題となるのは、特に、所有権留保に関してである。

### A 所有権留保と「従物は主物に従う」準則の尊重

6. 原則として、従物は主物の運命に従わなければならない。そして、準備草案第2286-2条は、そのことを確認している<sup>訳注2)</sup>。

しかしながら、破産院は部分的にしかそのことを認めていない。というのは、所有権留保は、売主の債権とともに移転する場合、判例は、所有権留保は、被担保債権の消滅（*extinction*）という事実によって常になくなる（*disparaître*）わけではないと判示しているからである。

実際に、判例は、被担保債権が弁済以外の理由により消滅した場合に、所有権留保はなくならないと考えている。

7. 破産院は、2005年7月26日の改正以前の倒産手続法の支配の下において、そのことを認める機会を持った。すなわち、有効な期間内に債務者の倒産手続へ債権の届出を怠った場合には、その債権が消滅するとの制裁が課された時代である。

かくして、破産院商事部は、1996年1月9日判決<sup>2)</sup>において、不動産の所

---

訳注2) 2021年担保法改正オールドナンスでは、不採用となっている。

有権留保について、売主の債権の消滅は、「たとえ、債権の消滅が、取得者が未払の残代金を支払う義務を免れさせるとしても、所有権の移転につき契約上定められた事由には該当しない」との理由により、不動産の所有権の移転をもたらさないと判示した。次いで、そしてその解決は、破毀院商事部1997年3月11日判決<sup>3)</sup>によって、動産についても採用されている。

8. その解決は、真っ向から、所有権留保の付従性の認識には矛盾しており、かつ、すでに消滅している債権の完済まで、売主が財産の所有権者であり続けるということの意味することから、少なからず奇妙な結果をもたらすことになる。

判例は、あたかも届出されなかった債権が消滅していないかのように取り扱うことによってしか、この一貫性の欠如を克服するには至らなかった。

それは、破毀院商事部によって、2008年4月1日に言い渡された判決の中に微妙に表れている<sup>4)</sup>。

事実審において、買主は、仮に所有権留保が維持され、それゆえに売主がその担保の実行すなわち財産の返還を請求できるとするならば、売主は財産の返還を得る際には、返還される財産と未払債務の額との実際の差額を債務者に支

---

2) Cass. com., 9 janv. 1996, *JCP* 1996, I, 3935, n° 19, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 1996, pp. 436 et s., obs. P. Crocq ; *D.* 1996, p. 184, F. Derrida ; *RTD com.* 1997, p. 331, obs. A. Martin-Serf ; *Dr. et patr.*, mai 1996, 85, obs. M. H. Monsérié ; *JCP* 1996, I, 3942, n° 4, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; この判決については、以下も参照。E. Charlery, « L'efficacité de la réserve de propriété en cas de redressement judiciaire de l'acquéreur – À propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 janv. 1996, *JCP* 1997, I, 4013 ; Ch. Larroumet, « Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété peut-il revendiquer sans avoir déclaré sa créance à la procédure collective de l'acheteur ? », *D. Affaires*, 1996, pp. 603 et s.

3) Cass. com., 11 mars 1997, *Bull. civ.* IV, n° 70 ; *Dalloz Affaires*, 1997, p. 510 ; *RD bancaire et bourse* 1997, pp. 132 et s., obs. M.-J. Campana et J.-M. Calendini.

4) Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 07-11.726, *Act. Proc. Coll.* 2008, n° 140, obs. G. Blanc ; *D.* 2008, p. 1142 et Pan. p. 2014, obs. P. Crocq ; *JCP G* 2008, I, 198, n° 12, obs. M. Cabrillac ; *RTD com.*, 2008, p. 623, obs. A. Martin-Serf.

払わなければならないとの原則が適用されなければならないところ、ここでは、債務は消滅しているのであるから、残債務の額はゼロであり、それゆえ売主は、売却代金を買主に支払うことを条件としない限り、財産の返還を得ることはできないと主張した。

論拠は完全に論理的であり、破毀院は、所有権留保の受益者に有利な判決を下すためには、以下のように説示するしかなかった。すなわち、「控訴院は、債権届出がそれに全部または一部対応していることとは切り離して、支払われるべき残代金の額を、当事者が合意した代金のうち未払部分と解釈し、返還される財産の価値が支払われるべき残代金の額を超えないことを認定した上で、返還を請求する債権者によっていかなる額も支払われるべきでないことを適正に判断したものである。」

すなわち、ここで、破毀院は、被担保債務が消滅しているにもかかわらず、被担保債務の支払われるべき残額は変更されていないと説示することを余儀なくされたわけである。

9. 次いで、この一貫性のない解決は、2005年7月26日法による倒産手続法の改正によって解消することとなった。というのは、有効な期間内の債権届出がなされない場合、爾後、債権の消滅というサンクションが課されるのではなく、単に、不注意な債権者に対して、「分配および配当への加入」を禁止するにとどまることとなったからである（商法典L.622-26条）。

それゆえ、論理的に、届出の懈怠は、所有権留保の利益の喪失を導かないことになった。

しかしながら、立法者が、この新たな解決が導く袋小路に気付かなかったのかと残念に思える。なぜならば、一方では、所有権留保は維持されて、移転的な効果が生じることを妨げられ、他方では、債権者は分配および配当への加入が認められないので、倒産手続からは売買代金の弁済を得ることはできないことになるからである。

さらに、個人多重債務処理手続や、特に被担保債権が消失（effacement）した

場合の個人再生に関して、一貫性のなさが完全に再浮上することに気付くことになる。

この場合についても、実際、破産院第2民事部2014年2月27日判決は、所有権留保が被担保債権が消失（disparition）しても生き残ることを認めた<sup>5)</sup>。

10. これらの判例の多様な解決は非論理的であり、かつ不条理な状況に至っている。

そのような理由から、準備草案第2367条第2項は、「所有権留保は、その原因の如何を問わず、その債権の消滅によって終了する」と明言することによって、この判例を変更することとした<sup>訳注3)</sup>。

## B 一所有権留保とすべての不当な利得の禁止の尊重

11. 次いで、改正準備草案は、一般的な形で第2286-3条において、「担保は、債権者にいかなる利得ももたらすことはできない」と認めることによって、担保の附従性の実現を完遂する<sup>訳注4)</sup>。判例は、抗弁の対抗の原則の通常機能を妨げて、債権者に不当な利得を付与する限りにおいて有害だと学説によって批判されてきたが、準備草案は、これによって、複数の判例の解決を変更することを提案するに至っている。

---

5) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 févr. 2014, n° 13-10891, *Bull. civ.* II, n° 59 ; *Dr. et part.* Nov. 2014, p. 108, obs. A. Aynès ; *JCP G* 2014, Doctr. 1162, n° 19, obs. Ph. Delebecque ; *Rev. Proc. Coll.* sept.-oct. 2014, n° 112, p. 54, obs. S. Gjidara-Decaix ; *RDC* sept. 2014, 110t2, p. 393, note J. Klein ; *D.* 2014, p. 1081, note D. Martin ; *BJE* juill.-août 2014, 111m0, obs. F. Pérochon et 111j9, obs. F. Macorig-Venier ; *Banque et droit*, n° 156, juill.-août 2014, p. 38, obs. E. Netter ; 加えて、この判決に対しては、J. E. Degenhardt, « La détermination de l'actif du débiteur sollicitant un rétablissement professionnel : Faut-il prendre en compte des biens acquis sous réserve de propriété et le patrimoine affecté de l'EIRL ? – Défense et illustration d'une approche comptable », *BJE* sept. 2014, p. 335 により適切な批判がなされている。

訳注3) 2021年担保法改正オルドナンスにより民法典第2367条第2項に採用されている。

訳注4) 2021年担保法改正オルドナンスでは、規定を置くことが見送られている。

12. この提案は、まずは、準備草案民法典第 2299 条<sup>訳注 5)</sup> において現れる。同条は、「保証人は、債務者に属するすべての人的な抗弁又は債務に内在する抗弁を債権者に対抗することができる」と規定するが、それは、主債務者の人的な抗弁と担保される債務に内在的な抗弁を区別し、保証人による抗弁の対抗の適用範囲を制限しようとする近時のいくつかの破毀院判決と直接に反する提案をしたことになる。ここでは、特に、保証人が、主債務者に対して債権者によって犯された詐欺を主張する可能性を拒絶した 2007 年 6 月 8 日判決<sup>6)</sup> と反する。

13. この提案は、次いで、準備草案民法典第 2470 条第 2 項において現れる<sup>訳注 6)</sup>。同項は、抵当不動産の第三取得者に関して、「この第三取得者は、保証人がそれをなし得るように、被担保債権に関する抗弁を債権者に対抗することができる」と規定する。

そこでは同様に、準備草案は、学説が一致して反対していた破毀院第 2 民事部の逆の立場の判例（破毀院第 2 民事部 2015 年 2 月 19 日判決<sup>7)</sup>）を変更している。

14. 最後に、この提案は、同様に、準備草案民法典第 2372 条第 3 項において現れている<sup>訳注 7)</sup>。同項は、所有権留保に基づいて財産の転売代金債権や保険金への代位がなされる場合に、「転得者又は保険者は、債務に内在する抗弁及

---

訳注 5) 2021 年担保法改正オールドナンスにより民法典第 2298 条に採用されている。

6) Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, n° 03-15602, *Bull. ch. mixte*, n° 5 ; *D.* 2007, 2201, note D. Houtcief ; *D.* 2008, 514, n. L. Andreu ; *RLDC* sept. 2007, p. 25, n. L. Aynès ; *RTD civ.* 2008, 331, obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2007, 585, obs. D. Legeais, *JCP* 2007. II. 101.38, note Ph. Simler.

訳注 6) 2021 年担保法改正オールドナンスにより民法典第 2455 条第 2 項に採用されている。

7) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 févr. 2015, n° 13-27691, *JCP* N 2015, 1149, note crit. Cl. Brenner ; *JCP* G 2015, 496, obs. crit. V. Brémond ; *D.* 2015, p. 1818, obs. crit. P. Crocq ; *JCP* G 2015, 604, n° 11, obs. crit. Ph. Delebecque ; *D.* 2015, p. 964, note crit. Ph. Théry et p. 1346, obs. crit. A. Leborgne ; *Gaz. Pal.* 16 juin 2015, p. 36, 228q5, obs. L. Lauvergnat.

訳注 7) 2021 年担保法改正オールドナンスにより民法典第 2372 条第 2 項に採用されている。

び債務者が移転を知る前に債務者との関係から生じた抗弁を債権者に対して対抗できる」ことを認めている。

ここでも、準備草案は、破毀院の逆の立場の判例を変更しようとしている。

15. というのは、破毀院は、特に、1995年1月3日<sup>8)</sup> および2011年1月18日<sup>9)</sup> に下された2つの判決において、転売代金の支払を第三取得者に請求しようとする所有権留保の受益者に対して、第三取得者が、転売された財産の瑕疵に基づく抗弁を対抗できるとすることを拒絶していた。

このような拒絶は、まさしく非難されるべきである。なぜならば、財産の転売代金債権への所有権留保の転移 (report) は、論理的に、第三取得者の地位に影響を及ぼすべきではなく、それゆえに、第三取得者は、転売の日に固有の売主に対抗することができた債務に内在するすべての抗弁を、所有権留保の受益者に対して、対抗できなければならない。

この破毀院の判例は、コンセイユ・デタが、2007年12月12日に下した判決<sup>10)</sup> において、転得者が公法人である場合には、抗弁の対抗の機能を認めたことから、より一層、驚くべきものとなった。

さらに、ダイイ譲渡 (cession Dailly) に関しては、債務に内在する抗弁は、

8) Cass. com., 3 janv. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 3 ; *JCP G* 1995, I, 3841, n° 13, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; *D.* 1996, Somm. p. 219, obs. F. Pérochon ; *Rev. proc. coll.* 1995 p. 206, n° 16, obs. B. Soinne ; Cass. com., 5 juin 2007, n° 05-21.349, *Bull. civ.* IV, n° 152 ; *JCP G* 2008, I, 117, n° 11, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; *RD bancaire et financier* juillet-août 2007, n° 155, obs. D. Legeais ; *D.* 2007, p. 1729 s., obs. A. Liénhard ; *Act. Proc. coll.* 2007, n° 153, obs. E. Le Corre Broly ; *RLDC* septembre 2007, p. 30, obs. G. Marraud des Grottes ; *RTD com.*, 2008, p. 622, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. Proc. Coll.* 2007, p. 224, obs. M.-H. Monsérié-Bon.

9) Cass. com., 18 janv. 2011, n° 07-14.181, *RLDC* mars 2011, p. 33 s., obs. J.-J. Ansault ; *RTD civ.* 2011, p. 378, obs. P. Crocq ; *D.* 2011, p. 368, obs. A. Liénhard ; *JCP G* 2011, note 524, S. Ravanne ; 同判決について、R. Dammann et S. Schneider, «Une protection légitime du vendeur avec clause de réserve de propriété, mais à quel prix ?», *RLDC* mai 2011, pp. 31 et s.

10) CE, 6<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> ss-sec., 12 déc. 2007, n° 296345, *Juris-Data* n° 2008-072850 ; *Act. Proc. Coll.* 2008, n° 179.

その抗弁が譲渡または通知の後に明らかになった場合であっても、被譲債務者によって譲受人に対して対抗することができることに注目してよいであろう<sup>11)</sup>。所有権留保の財産の転得者の地位が、対峙する者が、転売代金債権の利益に代位した売主か、同一の債権の譲受人である銀行かによって異なるとするいかなる理由も存しない。

16. それゆえ、準備草案が、所有権留保に関して言い渡された誤った判例によるこれらの解決を変更して、この担保の付従性を回復することは、まったくもって論理的である。

しかしながら、準備草案は、担保法の大原則を尊重させることで満足してはいない。同草案は、実務における必要性に耳を傾け、そのために、特に担保の設定行為における当事者の権限を増大することを提案している。

## II 所有権担保と当事者の権限の増大

17. この当事者の権限の増大は、2つの態様で現れるが、それぞれ所有権担保に影響を与えている。一方では、改正準備草案は、当事者にもっとも大きな選択の自由を与えている。それは、担保目的での一般法上の債権譲渡 (*cession de créance de droit commun à titre de garantie*) を承認することによって説明されうる (A)。他方では、準備草案が、同様に一般的な形で、当事者の処分権限を強化している。それは特に所有権留保 (*réserve de propriété*) に関しておよび信託担保 (*fiducie-sûreté*) の場合に現れている (B)。

### A —当事者の選択の自由の強化

18. 選択の自由に関しては、準備草案は、他の説明においても見られることであるが、特に法定担保につき登記をなすか否かの自由を認めたり、あるいは物

---

11) Cass. com., 9 févr. 1993, *Bull. civ.* IV, n° 51.

的担保の実行方法についての自由な選択を認めたりすることによって、担保の管理や実行について実際に課されている束縛を緩和して、真の新たな息吹を吹き込んでいる。

準備草案は、同様に、物的担保の設定の段階から選択の自由を増大させ、特に当事者に新たな動産担保の選択の可能性を提供することによってそれをなしている。

かくして、準備草案民法典第 2366-1 条以下において、新たな預金通貨質 (nantissement de monnaie scripturale) の創設を提案し、同様に第 2373 条以下において、一般法上の担保目的での債権譲渡 (cession de créance à titre de garantie) を認めるに至ったわけである。

19. しかしながら、第 1 の改革は、実務の賛同を得ることなく、かつ準備草案のこの視角は、司法省によってすでに廃棄されているようである<sup>訳注 8)</sup>。

反対に、担保目的での一般法上の債権譲渡の承認については、削除されていないが<sup>訳注 9)</sup>、私自身の認識では、疑いなく、ミッシェル・グリマルディによって代表される作業グループの中においては、もっとも躊躇を感じさせた改革であった。

20. その点を理解するためには、まず第 1 に、債務法改正前において、破毀院商事部が、2006 年 12 月 19 日に下した判決において、ダイイ法譲渡と異なり、一般法の債権譲渡は担保目的で行うことはできず、かつそのような譲渡は質権設定と性質決定をし直すべきであると判示していたことを想起しなければならない<sup>12)</sup>。

この判示は、広く学説によって批判されてきた。それは以下の理由による。第 1 には、従前の判例は、破毀院がむしろ反対の解決に向かうと考えさせてい

---

訳注 8) 預金通貨質は、2021 年担保法改正オールドナンスにより採用されなかった。

訳注 9) 担保目的での債権譲渡については、2021 年担保法改正オールドナンスにより、民法典第 2373 条及至第 2373-3 条で採用されている。

たからであり<sup>13)</sup>、第2には、担保目的での一般法上の債権譲渡をこのように拒絶することは、真の法的基礎を欠いていたからであり<sup>14)</sup>、第3には、カタラ委員会によって起草された債務法改正草案は、反対に、明文で担保目的での

12) Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395, *RLDC* mars 2007, n° 35, p. 38, obs. J.-J. Ansault ; *JCP G* 2007, I, 161, n° 16, obs. A-S. Barthez ; *Act. proc. coll.* 2007, n° 72, obs. R. Bonhomme ; *JCP G* 2007, II, 10067, rapp. M. Cohen-Branche et note D. Legeais ; *RD bancaire et financier* 2007, p. 14 s., obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; *RTD civ.* 2007, p. 160, obs. P. Crocq ; *Petites Affiches*, 18 juillet 2007, n° 143, pp. 22 et s., obs. F. Danos ; *JCP G* 2007, I, 158, n° 26, obs. Ph. Delebecque ; *D.* 2007, p. 76 s., obs. X. Delpech ; *RLDC* 2007, n° 36, p. 29, note D. Houtcieff ; *Banque de droit*, n° 112, mars-avril 2007, pp. 61 et s., obs. F. Jacob ; *RDC* 2007, pp. 273 et s., obs. Y.-M. Laitheir ; *D.* 2007, pp. 344 et s., note Ch. Larroument ; *JCP E* 2007, 1131, note D. Legeais ; *RTD com.*, 2007, p. 217 s., obs. D. Legeais ; *Dr. et patrimoine* nov. 2007, p. 73 s., obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *LPA* 2007, n° 42, p. 10 note S. Prigent ; *Defr.* 2007, art. 38562, n° 29, pp. 448 et s., obs. E. Savaux ; *Defr.* 2008, art. 38726, p. 414 s., obs. Ph. Théry ; 加えて、J.-F. Adelle, « L'adoption de la fiducie a-t-elle remédié à la prohibition des cession de créance en garantie de droit commun », *RD bancaire et financier* 2007, pp. 48 et s. ; F. Auckenthaler, « Cession de créance en garantie innommée et compétitivité du droit français », *Mélanges AEDBF-France*, t. VI, RB Édition, 2013, p. 57 et s. ; L. Aynès, « La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ? », *Dr. et patr.* Avril 2007, pp. 28 et s. ; V. Beuzelin, « Cession de loyer à titre de garantie ou nantissement de créance, que faire ? », *RLDC* novembre 2007, pp. 28 et s., R. Dammann et G. Podeur, « Cession de créance à titre de garantie : la révolution n'a pas eu lieu », *D.* 2007, pp. 319 et s. ; D. Houtcieff, « A la recherche de la cession de créance réalisée à titre de garantie », *RLDC* mars 2007, pp. 29 et s.

13) というのは、判例は、2006年以前は、破産院第1民事部によって2001年3月20日に言い渡された1つの判決を別として、この点について明示的には説示がなされていなかった。そして、その判決は、最上級審が、黙示的には、担保目的での一般法上の債権譲渡を認めたと分析する余地は存するであろうが、しかしながら、何らかの事項に関してその意味における解釈を引き出すことができるほどには十分に明白ではなかった (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2001, «Banque Sovac immobilier c. M. Fabre, ès qual. », n° 99-14.982, *Bull. civ.* I, n° 76 ; *D.* 2001, pp. 3110 et s., note L. Aynès ; *JCP G* 2002, II, 10125, note I. Goaziou ; *Banque*, déc. 2001, p. 76, obs. J.-L. Guillot ; *RD bancaire et financier* 2001, p. 349, obs. D. Legeais)。もっとも、判例は、しばしば、仮装の賃料支払指図 (fausses délégations de loyers) の効力を認めていた点には注意を向けなければならない。それは、自称被指図人によって約務が負担されることはないが、実際には、担保目的での賃料譲渡に他ならないからである (Cass. com., 4. oct. 2005, n° 04-14.722, *Bull. civ.* IV, n° 198 および Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-17.283, *Bull. civ.* IV, n° 104 ; *RD bancaire et financier* 2006, n° 94, obs. D. Legeais で取り上げられた事案参照)。

債権譲渡を認めていたからである<sup>15)</sup>。

21. 債務法改正の2016年2月10日オルドナンス2-16-131号は、この問題について明文での態度表明をしていない。

しかしながら、相互に関連した2つの要素が、債務法の改正が、黙示的に、担保目的での一般法上の債権譲渡を承認する可能性を開いたことを示している。第1には、債権譲渡が爾後、売買とは独立して規律されるという事実による。そのことは、債権譲渡が、売買の機能とは異なる機能を持ちうることを含意している。第2には、第1の論理的帰結として、爾後、民法典第1321条第1項に従えば、債権譲渡は、もはや代金を対価としてなされる必要はないし、有償でも、無償で、いかなる担保の設定としてでもなされ得るという事実による。

22. それゆえ判例は、今から、債権譲渡の新たな規律に基づいて方向転換をして、担保目的での一般法上の債権譲渡を認めることができるわけであるが、担保法の改正準備草案が民法典の中に明文をもって確立しようとしていることは、このような変革なのである。

しかしながら、このような変革が時宜を得たものか否かは検討の余地があり、我々作業部会において議論がなされたのも、その点に関してである。

---

14) 所有権担保の新しい形式の創設が、物的担保の物権法定主義の原則や民法のその他のいかなる要請にも反しない限り、契約自由の原則の適用によって、このような譲渡は理論的には可能である。

15) カタラ委員会によって起草された債務法の改革草案は、将来の民法典第1257-1条において、「債権は、代金の約定なしに、担保のために所有権を譲渡できる。譲受人がその権利の満足を受けたとき、または、被担保債務が他の原因で消滅した場合には、債権は譲渡人に戻される」ことを認めるように提案していた。さらにグリマルディ委員会によって起草された担保法改正準備草案は、一般的な形で、担保のための所有権移転の有効性を認めることを要求していた点も付言できよう。この要求は、信託全体（信託管理と信託担保）に関するより一般的な条文が近々採用されることを理由として、一時的に脇に追いやられたが、当時は、司法省に、一般法上の担保目的の債権譲渡の承認を拒絶しようとする意図があったわけではなかった。

23. 2つの理由から、この変革の適宜性に疑問を提起することができる。一方では、ダイイ法上の適用領域が近時拡大してきたという点である。というのは、信用機関 (établissement de crédit) だけではなく、2014年1月1日以来<sup>16)</sup>、融資会社 (société de financement) も、2018年1月3日以来<sup>17)</sup>、相互投資ファンド (fonds d'investissement alternatif) も譲受人となることができるようになってきているからである。他方では、ダイイ法譲渡を用いることができない状況においては、債権質に依拠することは可能であり、質権は、現在でも、質権の目的債権の債務者に質権設定通知がなされたときには、同様にその受益者に質権の目的債権につき排他的弁済受領権 (droit exclusif au paiement) を付与するという限りにおいて、担保目的の債権譲渡に極めて近い実効性を有しているからである<sup>18)</sup>。

24. しかしながら、今回、担保目的の一般法上の債権譲渡を承認することは、ダイイ法譲渡に依拠することができない場合、少なくとも2つの利点を有することになる。一方では、それは、被譲債権を担保する担保の利益を譲受人に移転することを可能とする。これは単なる質権ではなし得ない。他方では、それは海外の投資家を安心させることになる。彼らは実務上、単なる債権質に同意することを望まず、債務者から「アサインメント (assignment)」すなわち担保目的での債権譲渡を受けるのが慣行だからである。

25. 担保法改正準備草案における担保目的での一般法上の債権譲渡の承認は、大部分、一般法上の債権譲渡の規定への準用によって行われる。

---

16) かつては信用機関のみに適用されていた立法上の規定の大部分を、後に融資機関と改名された融資会社に拡張した2013年6月27日オールドナンス2013-544号の適用による。

17) 2017年10月4日のオールドナンス2017-1432号の適用による。通貨金融法典L.214-143条によって規律される事業投資家ならびに通貨金融法典L.214-166-1によって規律される証券化機関および信用専門機関に開かれたファンドである。

18) Cass. com., 26 mai 2010, *Société GOBTP*, n° 09-13388, *Bull. civ.* IV, n° 94 ; *RTD civ.* 2010, p. 597, obs. P. Crocq ; *RDC* 2010, p. 1338, obs. A. Aynès ; *Dr. et part.* sept. 2010, p. 96, obs. Ph. Dupichot ; *JCP G* 2011, 226, n° 19, obs. Ph. Delebecque.

その結果、被讓債権が将来債権の場合には、担保目的での一般法上の債権譲渡の制度は、ダイイ法の譲渡の制度とは同一ではないということになる。一方では、将来債権のダイイ法の譲渡は、譲渡が行われると直ちに、第三者に対抗することができる。他方では、将来債権の担保目的での一般法上の債権譲渡は、当事者間でのみ効力を生じ、第三者には、民法典第1323条第3項に従って、債権の発生の日にのみ対抗することができる。

この違いは、譲渡後かつ将来債権発生前に、譲渡人について倒産手続きが開始されたときに極めて重要となる。ここでは、担保目的での一般法上の債権譲渡の制度を、ダイイ法上の譲渡制度に合わせた方がよいであろうことは疑いのない点である<sup>訳注10)</sup>。

26. 同様に、担保目的での一般法上の債権譲渡を民法典の中に一般的な形で承認するという事は、譲渡の承諾 (acceptation) のルールの変更が含意されるべきであろう。それは、債務法改正以来、譲渡の確認 (prise d'acte de la cession) と呼ばれる。

ここにおいても、ダイイ法の譲渡の法制度との比較を行うことが興味深い。

というのは、ダイイ法の譲渡においては、承諾は、譲受人に対する抗弁の対抗可能性を奪うという点において、被讓債務者にとっては危険な行為であることから、この承諾は要式に従わなければならない<sup>19)</sup>、この要式は被讓債務者の保護を目的としたものであるので、破産院はそれを厳格に遵守させるようにしている<sup>20)</sup>。

---

訳注10) 2021年担保法改正オールドナンスにより、「ただし、将来債権の移転は、当事者間でも第三者との関係においても、その発生の日にしか生じない」と規定していた民法典旧第1323条第3項が削除され、同条第1項が、「当事者間では、現在又は将来の債権の移転は、行為の日付で生じる」と改められている。

19) 通貨金融法典L.313-29条1項によれば、承諾は、「事業上の債権の譲渡又は質入れの承諾証書 (“*Acte d'acceptation de la créance ou de nantissement d'une créance professionnelle*”)」というタイトルを付した書面で表明されなければならない、それを欠いた場合は無効となる。

もし担保目的での一般法上の債権譲渡を認めるならば、そうすると、必ず被譲債務者の保護の問題が浮かび上がってくる。

しかし、現状では、承諾は、今すでに、「確認 (prise d'acte)」と呼ばれているが、民法典第 1347-5 条の適用により、被譲債務者は相殺の抗弁を主張する可能性を失わせることから<sup>21)</sup>、ダイイ法の譲渡の効果に極めて近い効果を生じるにもかかわらず、要式には従わないこととなる。

それゆえ、もし、確認について、遵守すべき要式が課せられない場合、または確認が非事業者である債務者には禁止されない場合には、担保目的での一般

---

20) 判例は、厳格にこの要式の尊重に配慮している。被譲債務者がそれにより負担する約務の範囲は広いからである。その結果、破毀院は、たとえ被譲債務者が書証の中において被譲債務の適法性を留保なく認めたとしても、その書面が、通貨金融法典 L.313-29 条によって要求される文言において作成されたものでない限り、抗弁の対抗の利益を被譲債務者から奪う効果を持つような、撤回不能で、弁済から独立した約務を設定することはできないと考えている (Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-02.512, D. 2004, p. 61 ; *Banque et droit*, n° 94, mars-avril 2004, p. 60, obs. Th. Bonneau ; D. 2004, pp. 1969 et s., obs. A. Boujeka ; *RTD com.*, 2004, pp. 117 et s., obs. M. Cabrillac ; *RD bancaire et financier* 2004, n° 69, obs. A. Cerles et n° 6, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard)。かくして、「事業上の」という形容詞が欠けていると、承諾は無効となる (Cass. com., 5 nov. 1991, *Bull. civ.*, IV, n° 329)。いわんや、法律によって要求されているタイトルが全く欠けている場合も同様である (Cass. com., 3 déc. 2002, n° 00-15.839)。反対に、「事業上の債権の譲渡の承諾証書」との記載が、当該取引の性質に対応しているときには、「または質権」という文言のみが欠けていたとしても問題とはならない (Cass. com., 22 févr. 1994, n° 62-10.632, *Bull. civ.* IV, n° 69)。さらに、承諾の要式が尊重されず、その結果、被譲債務者の約務が譲渡の承諾の価値を有しないという事実があったとしても、しかしながらそれとは別に、債務者が、他の法律上の基礎に基づいて被譲債権を支払うように命じられるということは起り得る。たとえば、破毀院は、被譲債務者が不適式に譲渡の承諾をなし、次いで譲受人に対して抗弁を援用したという事例において、「無効であるとしても、(被譲債務者によって) 記載された承諾証書が、何らの留保もなく、(譲渡人) に対する債務につき (被譲債務者による) 承認を表明しており、かつその証書を支配する不正確さは被譲債務者の責任を義務づける」と判示した。これは、民法典第 1382 条の適用を介して、被譲債務者を、あたかも承諾が適式になされたのと同様の状態に置くという結果をもたらす (Cass. com. 2 déc. 1997, *D. Affaires*, 1998, pp. 472 et s. ; *RTD com.*, 1998, p. 395, obs. M. Cabrillac et s. 併せて、債務の承認の存在および民法典第 1134 条の適用に基づく裁判例として、Metz, 8 févr. 2006, *JCP G* 2006, IV, 3073 参照)。

法上の債権譲渡を認めることは危険となる。

27. この点について、アフリカ取引法調和機構（OHADA）に加盟するアフリカの17カ国に適用され、かつ担保目的での一般法上の債権譲渡を認める「担保の組織化に関する新たな統一法（le nouvel Acte Unifome portant organisation des Sûretés）」が、その第85条において被譲債務者を二重に保護していることは注目することができよう。一方では、同条第1項は、「本統一法第3条の意味における事業債務者」、すなわち事業活動に際して発生した債務の債務者のみが承諾をなすことができるとしているからであり、他方では、承諾証書を、被譲債務者にその行為の危険性について注意を喚起するための保護の要式に従わせている。すなわち、第85条第2項が承諾の効果を検討して、「この約務は『担保目的の債権譲渡の承諾証書』とのタイトルが付され、かつ本条の規定を十分にはっきり見える文字で転記した書面で表明されなければならない、それを欠く場合には無効となる」と規定している。

28. それゆえ、将来、破産院が担保目的での一般法上の債権譲渡を受け入れるために判例を変更することを決意するか、あるいは次の担保法改正が担保目的での一般法上の債権譲渡を承認する場合には、フランスの立法者は、被譲債務者の同様の保護を採用するために介入しなければならないであろう。

## B—当事者の処分権限の強化

29. 担保法改正準備草案は、当事者の選択の自由を強化することだけでなく、

21) しかしながら、この効果は同一ではない。民法典新第1347-5条も旧第1295条も不履行の抗弁（*exception d'inexécution*）については何ら語っておらず、かつ判例も、その結果、一般法上の債権譲渡の承諾をしたとしても、被譲債務者が不履行の抗弁を対抗する可能性は残されるとする。たとえば、*Cass. Req.*, 4 févr. 1889, *D.* 1890, 1, p. 421によれば、「債務者によってなされた譲渡の純粹かつ単純な許可は、仮に、原則として、譲渡人に対して取得することができた債権と相殺することを許容しないとすると、被譲債権に内在する瑕疵については、譲渡人に対抗できたと同様に、譲受人に対抗する権利を奪うものではない。」

当事者の処分権限をも強化する。処分権限を強化するのは、債務者に関しては、担保が実行される前であり、債権者に関しては、その実行時においてである。

#### a) 所有権留保と債務者の処分権限の強化

30. 担保の実行前において、担保に供された財産につき債務者の処分権限は、一方では、準備草案民法典第 2325 条において、一般的な形で肯定されており（同条は、この権限の存在を、立法によって特別の規定が置かれていない場合に適用される原則としている<sup>訳注 11)</sup>、他方では、複数の個別の場合、明文の規定が置かれており、特に、所有権留保の目的財産の取得者の利益のために、準備草案民法典第 2372 条第 1 項は、「反対の条項がない限り、財産は債務者によって譲渡され得る」と認めている<sup>訳注 12)</sup>。

31. この一般的な肯定は重要である。なぜならば、これまでは、所有者ではないにもかかわらず、所有権留保の目的である財産を債務者が処分する可能性は、裁判上の更生手続き (*redressement judiciaire*) または救済手続き (*procédure de sauvegarde*) が開始された場合においてのみ認められてきたからである。

例えば、破毀院商事部は、1995 年 7 月 11 日判決において、裁判上の管財人は、所有権留保の目的である商品が、観察期間中に転売されるが、この商品はその転売の時点においてすでに追奪の対象となっていたことを、「正当に」承認することができる<sup>と認めた</sup><sup>22)</sup>。

次いで、破毀院は、さらに明確に、1997 年 3 月 11 日判決において、「追奪は、企業が活動を継続する間に、所有権留保条項付きで売却された商品を処分できなくするものではない」との原則を提示した<sup>23)</sup>。

---

訳注 11) この点は、2021 年担保法改正オールドナンスでは、不採用となった。

訳注 12) この点について、2021 年担保法改正オールドナンスでは、明文の規定は置かれなかった。

22) Cass. com., 11 juillet 1995, *D.* 1996, Somm. p. 223, obs. F. Pérochon ; *Rev. Proc. Coll.* 1995, p. 475, n° 12, obs. B. Soinne.

そして、改正準備草案がここで一般法において明文化しようとしたものがその解決である。しかしながら、準備草案民法典第2372条第1項は、そのように規定することによって、ここでは、単に、転売が予定された財産への物的担保の設定は、債務者がその取引の通常範囲でそれを売却することを妨げてはならないという一般的な考え方を実現しようとしたと分析することになる。

32. それゆえ、準備草案民法典第2372条第1項が将来採用されたならば、倒産手続きの機関に対して、債務者の通常取引の範囲を超えて所有権留保の目的物を処分する可能性を拒絶してきた判例や条文、特に事業譲渡の計画に所有権留保の目的物が含まれることを拒絶してきた判例<sup>24)</sup>、あるいは、清算人が所有権留保の目的物を売却する可能性を拒絶し、かつ追奪への権利の実効的な行使を確保するために清算人に保全手段を執ることを要求してきた判例<sup>25)</sup>を変更することになるわけではない。

#### b) 信託担保と債権者の処分権限の強化

33. 準備草案は、今では、担保の実行に関して、債務者の不履行の場合に、債権者の権限の行使の態様を緩和することによって、債権者の処分権限を強化している。それはたとえば、質権債権者については、事業目的で設定された質権の受益者は、爾後、設定者に対してなされた単なる通知から8日後に質権の設定された財産の公売の遂行が可能となることが規定されているという形で現れ<sup>26)</sup>、信託担保に関しては、信託契約においてその可能性が明文で定められている場合には、受託者が、担保に供された財産を、鑑定人によって定められた価格のみではなく、「受託者の責任において、財産の価値に相当すると判断

23) Cass. Com., 11 mars 1997, *Bull. civ.* IV, n° 70 ; *D. Affaires*, 1997, p. 510 ; *D.* 2000, Som. p. 77 s., obs. F. Pérochon et D. Mainguy 参照。そしてこの原則は、2000年1月4日に言い渡されたもう1つの判決によっても再確認されている (Cass. com., 4 janv. 2000, n° 96-18.638, *Bull. civ.* IV, n° 5 ; *JCP G* 2000, I, 249, n° 7, obs. M. Cabrillac ; *Act. proc. coll.* 2000, n° 29, obs. P. Crocq ; *D.* 2000, A.J. p. 56, obs. A. Liénhard ; *RTD com.*, 2000, p. 457 s., obs. A. Martin-Serf ; *Rev. proc. coll.* 2000, p. 80, obs. B. Soinne)。

した価格で」売却することを認めるといって現れる。なお、受託者は、正当な価格で売却したことを証明する責任を負担する（準備草案民法典第 2378 条第 4 項）<sup>訳注 13</sup>）。

24) たとえば、裁判上の更生手続（procédure de redressement judiciaire）において譲渡計画が採用されていた時代には、破産院によって 2004 年 6 月 30 日に言い渡された判決は、「完全に特定することが可能な高価な航空機材を返還するための手続上の義務を知っていながら、返還請求が明示的に記載された信用機関からの詳細な郵便物を受領したにもかかわらず何もせず、かつ、返還されるべき最小限の部品のストックの状況を示した、競売吏（commissaire priseur）によって提出された更生会社の財産状況報告書（un état descriptif des actifs）を所持していたにもかかわらず、この機材が譲受人の手中に移転されることを妨げるために、それを分離する義務はないと信じた」管財人（administrateur）に民事責任を負わせて、所有権に基づく返還請求者により有利な地位を認めた（Cass. com., 30 juin 2004, n° 02-17.771, *Bull. civ.* IV, n° 138; *D.* 2004, p. 2302; *JCP G* 2005, I, 107, n° 11, obs. M. Cabrillac）。爾後、この民事責任の肯定は、フライス盤（旋盤加工機械）について、この財産の売買契約の解除に基づいて主張された返還請求のケースでも認められた。というのは、破産院商事部は、2011 年 4 月 5 日に言い渡された判決において、「フライス盤の原状回復義務は、当初は確定的なものではなかったが、裁判上の更生以前になされた売買の裁判上の解除によって（裁判上の更生会社）の負担となったのであるから、それによって裁判上の管財人は、譲渡計画の枠においてこの財産を売却するままにしておくことが禁止される。（譲受人への）転売によって現物返還が不可能となった場合には、裁判上の管財人は、その原状回復の債権者に対して民事責任を負担しなければならない」と判示した（Cass. com., 5 avril 2011, n° 10-14.080）。しかしながら、この裁判上の管財人の民事責任が発生するためには、管財人が所有権留保の存在を知らされていたことが前提となる（Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-24993）。

25) 裁判上の清算手続（liquidation judiciaire）に関しては、一度、清算人が所有権留保の存在を知っているかまたは知るべきであり、かつ財産の所有者がなおその返還をなし得るときには、財産の転売ができないことは、条文および判例によって明言されている。この場合、判例は、同様に、清算人は、返還請求への権利を実効的に行使することを担保するために、保全の手続をとる法定義務を負う（その結果、返還請求された財の保全費用は倒産手続に課され、事務管理の基礎に基づいて返還請求者の負担とすることはできない）とする（Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-11.550, *JCP G* 2015, 472, note Ph. Casson; *RTD civ.* 2015, p. 444 et *Dr. et proc. avr.* 2015, cah. *Droit des ent. en diff.*, n° 30, obs. P. Crocq; *Act. proc. coll.* 2015, comm 45, obs. L. Fin-Langer; *BJE* 2015, n° 2, p. 99, 112a9, obs. M. Laroche; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> au 5 mai 2005, p. 38, 224e1, obs. E. Le Corre-Broly; *JCP E* 2015, 1204, n° 10, obs. Ph. Pétel）。

26) 本文段落番号 32 参照。

34. この改革は、担保に供された財産の価値が急速に変動しうる場合には、実務において特に有用である。というのは、可能な限りよりよい条件で財産を実行する可能性を受託者に残すことが必要となる。そして、鑑定を必須としなければならないし、さらに、その価格ではもはや取得者を見つけることが不可能な場合には、所定の時点で鑑定人によって決定された価値を尊重する義務を課さなければならないが、それによって、その自由が妨げられることがないようにしなければならない。

35. ここでは最後に、この改革が、信託担保に関して、要式の緩和へのより一般的な傾向の中に見出される点を確認しておこう。というのは、改正準備草案は、この担保の設定の際に、担保に供された財産の価値の鑑定の必要性を廃止し（準備草案民法典第2377条第1項）、さらに、信託契約から生じる権利の新たな受益者への移転を、登録された証書の中で確認する義務を削除している（準備草案民法典第2377条第2項）<sup>訳注14</sup>。この点はシンジケートローンにおいて特に有用となろう。

#### 【訳者後記】

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*, 13<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2019 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

訳注13) 2021年担保法改正オールドナンスにより、民法典第2372-3条第4項として採用されている。

訳注14) 2021年担保法改正オールドナンスにより、民法典第2372-2条として採用されている。

業にも多大な貢献をされてきた。残念なことに、クロック教授は、この日仏シンポの翌年、2019年4月に再度来日され、フランスに帰国された直後、7月5日に急逝されている。2018年4月のシンポジウムには、ミシェル・グリマルディ (Michel GRIMARDI) パリ第2大学教授 (当時)、シャルル・ジスバール (Charles GIJSBERS) ルーアン大学教授 (当時、現パリ第2大学教授)、ジャン＝ジャック・アンソー (Jean-Jacques ANSAULT) ルーアン大学教授 (当時、現パリ第2大学教授) とともに来日し、当時、進行中のフランス担保法改正に関する講演を行うとともに (当時は司法大臣の諮問に基づき、アンリ・カピタン協会からの支援の下で組織された委員会 (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月に公表されたタイミングであった)、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。その際の準備草案に関するクロック教授の講演がここに訳出する「所有権担保と2017年フランス担保法改正準備草案」(原題は、“Propriétés-sûretés et avant-projet français de réforme du droit des sûretés”) であった。「所有権担保 (propriétés-sûretés)」論は、クロック教授が、学位論文以来、取り組んでこられたライフワークであり、立法作業としては、2017年準備草案を経て、2021年9月15日に成立した担保法改正オルドナンス (民法典改正) に採用された物的担保の「二元的構成」(「優先的担保」と「排他的担保」) に結実したと評価することができる (民法典新第2323条参照)。本翻訳は、今般のフランス担保法改正において、クロック教授が果たした役割の大きさを改めて示す内容となっており、今後、2021年フランス担保法改正の趣旨および意義を分析研究するために、不可欠の貴重な資料を提供するものと確信している (本講演の内容と重複するクロック教授の論稿として、Crocq (Pierre), *Les sûretés fondées sur le droit de propriété*, in Yannick Blandin et Vincent Mazeaud (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés*, 2019, Dalloz, pp. 75 à 83 がある)。

なお、当日のシンポジウムの討論のテーマの1つであった「担保価値維持義務」論に関してクロック教授が担当されたフランス側の報告については、すでに、ピエール・クロック＝片山直也訳「フランス法における設定者の担保価値維持義務」慶應法学44号(2020年3月)213頁以下を公表している。さらに、本講演で取り

上げられている2017年の準備草案については、齋藤由起教授（北海道大学）と共訳で、片山直也＝齋藤由起訳「2017年フランス担保法改正準備草案—アンリ・キャピタン協会グリマルディ委員会による条文案およびその解説—」法学研究94巻6号（2021年6月）67頁以下を、新たなフランス担保法における物的担保の「二元的構成」については、片山直也「動産・債権担保法制をめぐる二元的構成の新たな動向—フランス法を起点としたベルギー法・ケベック法の比較研究の試み—」法学研究94巻11号（2021年11月）1頁以下をそれぞれ公刊しているので、本翻訳と併せて参考にされたい。