

Title	ベルギーにおける二〇一三年動産担保法改正
Sub Title	La réforme des sûretés réelles mobilières en Belgique 2013
Author	Van den Haute, Erik(Katayama, Naoya) 片山, 直也
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.6 (2017. 6) ,p.45- 75
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170628-0045

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.

資料

ベルギーにおける二〇一三年動産担保法改正

エリック・ヴァン・デン・オート*

片山直也／訳

一 改正の理由

1. ベルギーの担保物権法は、信用の必要性や実務の需要に対応していないとの評価が、長らく万人の一致したところであった。この評価は、主として動産担保物権 (sûretés réelles mobilières) を対象としたもので、その大半は、民

事質権 (gage civil) および先取特権 (privileges) に関して民法典、商事質権 (gage comercial) に関して商法典、さらに営業財産質権 (gage sur fonds de commerce) に関する一九一九年一〇月二五日法律および商品ワラント (warrant des marchandises) に関する一八六二年十一月

一八日法律によって規律されていた。しかし、実務は、担保物権 (sûretés réelles) としては採用されないことから新たな「法定外 (extra-légales)」担保を考案し、それらは、判例によって、しばしば契約当事者の意思の自律の原則を基礎に、その有効性が承認されてきた。

2. このようなコンテキストにおいて、法務大臣は、いくつかの改正提案を行うために、二〇一一年に専門家グループ (groupe d'experts) を組織した¹⁾。同グループは、二〇一一年一〇月一四日に報告書を公表した。専門家グループの目的は、担保物権法の中で抽出された問題を起点として、新たに信用供与を促進し、もってベルギー経済を活性化することにあった。

専門家グループの提案の要点は以下のとおりである。

- ① 特に、質権を抜本的に改革することを通じて、担保法を実効的 (efficace) で柔軟 (flexible) かつ予測可能な (prévisible) ものとする。¹⁾
- ② 債権者、債務者および第三者の対立する利益の均衡 (équilibre) を見出すこと。
- ③ 担保法における機能的アプローチ (une approche fonctionnelle) を優先すること。類似の担保には、その構成上の相違にもかかわらず、同一の法的効果が付与されるべきである。
- ④ 担保取引に関する共通参照草案 (Draft Common Frame of Reference) や国連国際商事法委員会 (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) の立法指針 (Guide législatif) との比較法作業を参照することにより、ヨーロッパにおける法の調和 (harmonisation du droit) に寄与すること。
- ⑤ 多数の法定先取特権 (privileges légaux) を廃止して、担保法の可視化 (prévisibilité) を促進する。²⁾

立法者は専門家グループと同じようには野心的ではなく、提案の全体を採用したわけではなかったが、これらの提案は、立法者の作業の基礎を構成していたということはでき²⁾る。

改正は、二〇一三年六月二十四日法律および二〇一三年七月一日法律によって実現され、それらの規定は二〇一七年に施行が予定されている (最初の施行日付は二〇一四年であったが、二〇一七年まで延期された)。

二 改正前ベルギー担保法の大原則

3. 動産に関して、ベルギー担保法は、主として以下の担保を認めていた。

- ① 質権 (gage)
- 質 (gage) は、それによって債務者 (または第三者) が債務の弁済を担保するため動産を債権者に引き渡す契約である。質は、完全かつ有効に成立するために、担保目的物の占有移転 (dépossession)、すなわち債務者とその物の質権者である債権者への引渡し (remise) を前提とする物権契約 (droit réel) である。

質権は、被担保債務が民事の性質を有する場合には、民事となる（民法典二〇七三条乃至二〇八四条によって規律される）。質権は、被担保債務が商事の性質を有する場合には、商事となり、一八七二年五月五日法律（商法典に挿入）によって規律される。後者の場合、質権の成立が緩和されている。質権が金融証券（instruments financiers）を対象とする場合には、金融担保に関する二〇〇四年二月一日法律⁽³⁾によって規律される。

質権は、同様に営業財産（fonds de commerce）も対象とすることができるが、これは非占有担保（sûreté sans dépossession）の形式であり、その対象は債務者の営業財産である。質権が債権（créances）を対象とするときは、設定の要式は同様に緩和され、契約は単なる同意の交換によって成立する。

ベルギーの質権は、附従的な物権（droit réel accessoire）である。

② 先取特権（privilege）

先取特権は、債権の性質が債権者に他の債権者に対する優先を付与する権利である。先取特権は常にかつ必ず法律の規定を前提とするのであって、合意によって創設され得

ない。先取特権は、それが担保する債権と同一の性質によって説明される。先取特権は、一つないし複数の特定された財産を対象とすることができる。すなわち特別先取特権（privilege special）である。先取特権は、同様に債務者の財産の集合（ensemble des biens）または債務者のすべての資産（patrimoine）を対象とすることができる。一般先取特権（privilege general）である。先取特権は、動産先取特権または不動産先取特権となる。先取特権の順位は、同様に法律によって定まる。

③ 約定担保（sûretés conventionnelles）

当事者は、先取特権または質権以外の担保を合意することができる。すなわち、ベルギー法は、所有権留保条項（les clauses de réserve de propriété）⁽⁴⁾から信託的債権譲渡（la cession de créance à titre fiduciaire）を認めている。所有権留保条項は、破産院の判例が、反対の法律の規定がない限り、このような条項の第三者への対抗を認めなかったことから、困難を生じさせていた。条項が当事者間では有効であるが、第三者には対抗できない⁽⁴⁾というのは、実際には、条項からすべての有用性を奪うことになってしまう。信託名義の債権譲渡も同様に多くの論争を生じ

させた。すなわち、一部の学説は、この形態は仮装された質権の一つの形式であると分析し、その結果、質権を支配する要式性をこの担保の形式にも適用しなければならいと主張した。しかしながら、破毀院は、この立場を破棄し、意思自治の原則に基礎を置くこの優先的なメカニズムを有効とした⁽⁵⁾（しかしながら契約は詐害の意図なくして (*sans intention de fraude*) 締結されなければならない）。

④ 実務に由来する担保

債務法に由来するいくつかのメカニズムは、ある種の状況において、担保と同様の効果を持ちうる。たとえば、相殺 (*compensation*)、留置権 (*droit de rétention*) として不履行の抗弁 (*exception d'inexécution*) である⁶。ベルギーの判例は、一定の範囲およびいくつかの条件の下、これらの手段が担保としての効果を持ちうることを認めている。しかしながら、この効果の第三者に対する対抗については、その点についての明確な法律上の規定を欠いているため、多くの学説上の論争を生じさせ、判例も多数に及んでいる⁽⁶⁾。

⑤ 特別法によって承認されたその他の担保

いくつかの特別法が、他の形式の担保を予定している。特に、商品ワラント (*warrant de marchandises*) に関する一八六二年一月一八日法律が重要である⁽⁷⁾。商品ワラントとは、第三者の管理および責任において倉庫に保管されている商品を表示する証書である。第三者は預託者（証書の所持人）に、商品を譲渡すること、または担保に供することを認める。ワラントは単純な裏書によって流通することができるので、それによってワラントに付された商品についての取引が実現される。実務においては、ワラントはほとんど担保目的で用いられている。

三 二〇一二年改正の基本方針

(1) 総論

4. 改正の基本方針は以下のとおりである⁽⁸⁾。

- ① 民事質権と商事質権の区別を廃止し、同様に、ワラントおよび営業財産質権を廃止する。
- ② 設定者からの占有移転を伴わない質権を原則とし、その第三者に対する対抗を、質権登録簿 (*registre des gages*) への登録 (*enregistrement*) に拠らせる⁹。
- ③ 占有移転を伴う質権の設定の可能性を選択肢としては維

持する。

- ④ 質権の実効性および実行を強化する複数の規定を置く。
- ⑤ 質権が消費者 (consommateur) によって設定されたか否かによって、法制度を異ならしめる。
- ⑥ 設定者が消費者でない場合には、質権の実行に関する係争を差押裁判官 (juge des saisies) の管轄とする。
- ⑦ 信託名義の債権譲渡を、債権質と同視する。
- ⑧ 所有権留保条項の法制度を明確に定める。

(2) 質権の新たな制度

5. 法律は、民法典の中に、質権に関する新たな章を挿入する。かくして、その章の第一条は、質権は、質権債権者 (créancier gagiste) に、その目的となる財 (biens) につき、他の債権者に優先して弁済を受ける権利を付与すると規定する。

この質権は以下の基本原則に従う。

① 諾成契約であり、それゆえに当事者の同意の交換のみで完全にかつ有効に成立する。質権債権者への物の引渡 (remise de la chose) は、もはや契約の成立要件ではない。しかしながら、質権が消費者に対して同意される場合には、合意の有効性は書面 (écrit) を前提とする。

② 質権設定者 (constituant du gage) の権限 (pouvoirs) に関して、財は、設定者がその権限を有している場合に限り、質権に供することができる。しかしながら、権限を有していない設定者から財を質物として受領した質権債権者は、善意 (bonne foi) であったならば保護される。それゆえ質権債権者は、質権設定者の外観上の権限 (pouvoir apparent) を信託することができる。この解決は既に判例によって認められており、爾後、法律に明記される。

③ 質権の目的 (対象) に関して、質権に関する章の第七条および第八条は、アンシトラル (CNUDCI) の立法ガイド (Guide législatif) の勧告 (Recommandations) から直接の影響を受けている。質権は、有体物 (corporels) であれ、無体物 (incorporels) であれ、将来の財 (biens futurs) を対象とすることができる。そのうえ、質権は、可能な範囲ですべての有体または無体動産を目的とすることができ、特定された財、既存のおよび (または) 将来の財の集合 (ensemble) について、さらには事実上の包括体 (universalité de fait) もしくは法的な包括体 (universalité de droit) についても目的とすることができ (アンシトラル立法ガイド勧告第一四号参照^⑨)。立法者は、代位 (subrogation)、用途による不動産 (immeuble

par destination) への目的の変更、質権の目的の変更さらには財の譲渡に関する特別の規定を通して、質権の目的が時として流動的な (fluctuant) 性質を有することを考慮した。

同様に、既に確立している判例に従って、立法者は、被担保債権 (créance garantie) について、質権は、一つまたは複数の既存のまたは将来の債権を担保するために設定することができるかと規定した。

担保目的の潜在的に極めて広範な性格について、一部には、包括財産 (fonds) に担保設定している商人が過度の経済的な依存を余儀なくされるリスクがあると懸念する者も存した。企業の設立に際して、商人がすべての将来の債務を担保するためにこのような担保を提供するように要求されたならば、彼らの支払能力の引当となる資産は、完全に第一の信用機関に独占されることになり、そのことは信用機関の間の自由な競争を損なうことになりかねない。

④ 質権の第三者への対抗 (opposabilité) は、爾後、質権登録簿 (registre des gages) への登録 (enregistrement) に依拠することになる。質権の順位 (rang) は、その登録の時間的順序 (ordre chronologique) によって決せられる。唯一、登録のみが決定的なのであって、質権の存在

についての各人の偶発的な認識 (connaissance) は、第三者への対抗に何らの意味を有しない。質権の登録期間 (durée d'enregistrement) は一〇年に固定されるが、一年ごとに更新 (renouvellement) の可能性が認められる。しかしながら、登録簿の照会 (consultation) は、債権者に完全な調査を与えるわけではない。なぜならば、法律は、占有移転を伴いかつ登録簿には現れない質権の設定の余地を認めているからである。

⑤ 質権は、確定期間 (durée déterminée) または不確定期間 (durée indéterminée) で設定されうる。不確定期間で設定された場合には、設定者は、最短三カ月および最長六カ月の予告期間 (pénalités) を定めて、何時でも解約を申し入れることができる。この場合、質権は、契約が終了する時に存在していた債権のみを担保することになる。この規定は、抵当信用に関する定めと類似している。

⑥ 債務は、債務者や債権者の包括承継人または包括名義の承継人 (indivisible) の間で分割されるにもかかわらず、質権は不可分 (indivisible) である。被担保債権の移転は、質権の移転をもたらし、それは、質権登録簿への登録または質物の譲受人への引渡しによって第三者に対抗可能となる。質権は、同様に、物上代位 (subrogation réelle) の効果として、

担保設定された財に代替するすべての債権に効果が及ぶ（たとえば、担保が設定された財の滅失または価格減少の場合の賠償債権など）。

⑦当事者の義務 (obligations) に関しては、設定者は、担保設定された財を管理し (veiller)、質に供された財につき、その用途 (destination) に従って、合理的な使用 (usage raisonnable) をしなければならない。質権債権者は、常に、担保設定された財を監視すること (inspecter) ができる。反対の合意がなければ、設定者は、担保設定された財につき、通常の取引の範囲で (dans le cours normal de ses affaires)、自由に処分することができる。かくして設定者は、取り替えがなされるべき財を取り替えることができ、かつ、元の財から新たな財 (nouveau bien) が加工された場合、質権はこの新しい財に及ぶ。

⑧立法者は、フランス法と同様に、設定者からの占有移転を伴った質権 (gage avec dépossession) を維持した。この質権は、債権者または合意された第三者が、財の現実の占有を取得したときに、第三者に対抗できる。この質権にとって、契約書面は必要ではなく、かつ質権の証明は、すべての法的証拠方法によってなすことができる（設定者が消費者である場合は別である）。設定者は、担保設定され

た物の所有権を保持し、質権債権者はその物の使用収益をなすことはできない。ただしその保存のために必要な場合は別である。

質権が種類物を目的とするときには、質権債権者が時として支払不能 (insolvabilité) に陥ることから、設定者を保護しなければならない。法律は、爾後、反対の合意がない限り、質権債権者または合意された第三者は、同一の性質を有する物から分離して、質権の目的物を管理しなければならないと規定している。

⑨質権の実行 (réalisation) に関しては、立法者は、作業グループが発想の転換を実現すべきとの提案に従わなかった。しかしながら、少なくとも設定者が消費者でない場合については、質権実行の手続を簡素化した。質権債権者は、被担保債権の弁済がない場合、被担保債権への充当のために、その質権を行使して、質に供された財の全部または一部を売却または賃貸することができる。質権債権者は、その目的のために、必ずしも執行名義 (titre exécutoire) を所持しなくてもよい。実行は、善意にかつ経済的に正当化されるようになされなければならない。質権債権者は、その点に関する自己の責任を全部または一部であっても免れることはできない。

質権設定者または担保設定された財のすべての占有者が、その実行に異議を申し立てた場合、質権債権者は裁判官に提訴することができる。この種の訴権は、担保の実行を停止する効果を持つ。

当事者は同様に実行方法を契約によって合意することができる。債権者はすべての場合に、裁判法典 (Code judiciaire) に予定されている執行方法に従い (たとえば差押えをなすなど) 質権の目的物を実行する権利を保持する。

(3) 所有権留保条項 (clause de réserve de propriété) の改正

6. 立法者は、支払不能の倒産手続の枠組において、所有権留保条項の実効性を強化しようとした。法律の考え方は、原則として、その種の担保形式の実効性を、何らかの形式の公示に従わせるということはない。

所有権留保条項の困難性の一つは、特に、破産院が、一九三三年の著名な判決⁽¹⁰⁾以来、所有権留保条項はたとえ当事者間で有効であるとしても、第三者には対抗できないと判断した出来事⁽¹¹⁾に由来する。かくして、この判例が、所有権

留保条項からすべての有益な効果を奪ってしまったので、立法者は、一九九七年の破産法改正の際に、この点に介入することとなった。一九九七年において、立法者は、いくつかの条件が整ったならば、所有権留保条項の第三者対抗力を承認することとした⁽¹¹⁾。しかしながら、破産院は、この立法の適用領域を検討し、この条文は一般的な射程を持たず、破産 (faillite) 以外の場合には、所有権留保条項は、第三者に対して対抗できないと判断した⁽¹²⁾。この判例が、この点に関する二〇一三年における立法者の介入の必要性を説明している。

7. 法律は、「代金の完済まで所有権の移転を停止する条項 (clause suspendant le transfert de propriété) を伴って売却された動産は、買主が売却代金を支払うことができない場合には、遅くとも財の引渡しまでに条項が書面によって作成されているときには、所有権に基づいて返還され得る。……所有権留保条項に基づく所有権返還請求権は、同条項を含む契約の性質がいかなるものであっても、行使することができる。」と規定する。この条項は、爾後、民法典の中に挿入され、疑いなく、一般的な射程 (une portée générale) を持つことになる。同様に最後の項から、所有権留保条項の実効性が、契約の性質決定にかかわ

らず認められることが帰結される（売買契約だけではなく、請負契約または交換契約の可能性もある）。

この結果、立法者は、この規定によって、破産院の前述の判例の悲惨な結末に終止符を打ったのである。

8. ところで、破産法旧第一〇一条の規制によって、所有権留保条項を援用できるための条件の一つとして、財が依然、債務者の下において現物として（*en nature*）存すること、および付合（*incorporation*）により不動産となっていないことがあった。この点について、二〇一三年法は、特に比較法の影響の下、改正を行った。

かくして、財の変容（*transformation*）や物上代位（*subrogation réelle*）の場合であっても、所有権留保条項は変わらず援用することが可能である。売却された財が付合によって不動産となったとしても、所有権の留保条項は、同様に維持されるが、しかしながら質権登録簿における登録を条件とする。ここでは、抵当債権者に対して、財の売主を保護することが配慮されている（改正前は売主の先取特権を通して保護がなされていた）。立法理由は、投資としての動産の取得のための金銭貸借は、特別の保護に値するという事実にある。新たなシステムはこの選択に合致しており、支払を得ていない売主には、たとえ抵当債権者の

債権がそれ以前に発生していたとしても、抵当債権者に対する優先権が与えられる。

最後に、立法者は、売主の利得の禁止を具体化した。すなわち「売主はその債権から取り戻した財の価値を控除する。その価値が債権額を超える場合、売主は買主に差額（*solde*）を清算しなければならない。」（第七二条）。

(4) 留置権 (*droit de rétention*)

9. 留置権は、債務法に内在する法現象であるが、一定の状況で担保としての効果を持ちうる。すなわち、債権者には、債務が支払われない間、債務者に帰属するが債権者が正当に（しかし質権契約の履行として）所持する物の返還を拒絶する権利が認められる。

その基礎は、所持する物と弁済が待たれる債権との牽連性（*connexité*）に存する。この牽連性は、双務関係において特徴的である。留置権は物権ではないので、第三者に対する對抗の問題が生じる。それは既に、破産院によって、不変の判例法として承認されていた。⁽¹³⁾ 留置権の第三者に対する對抗の原則は、一九九七年に立法者によっても確認されていた（破産法第一〇六条）。しかしながら問題は、どの範囲で、所持する物と未払い債権との牽連性を証明する

必要があるか、特に牽連性が単に契約条項によつてのみ生じるという場合に、どの範囲で留置権を第三者に対抗することができるかという点に存した。

二〇一三年法は、共通参照枠第二・一四一条に規定される意味において、留置権の対外的効力の問題を規律するという点に意義を有する。留置権は他の債権者および後の承継人（たとえば買主）に対抗できるとの原則が確認された。同様に、留置権は、それ以前に権利を取得している第三者に対しても、留置債権者が占有取得時に善意であれば、対抗することができる。

法律は、また、債権者が財の所持を自ら放棄した場合に、留置権が消滅するとしている。

(5) 先取特権の運命

10. 専門家グループは、法定先取特権のシステムの改正につき、望ましい提案、特にいくつかの先取特権の廃止の提案を行った。

残念ながら、立法者は敢えてその道に進まなかったことから、担保法は、この一般先取特権と特別先取特権という錯綜を保持したが、それはシステムの可視性を動揺させ、かつ支払不能状況での管理を特に複雑にすることとなった。

二つの先取特権（実務上あまり重要でない）のみが廃止された。

(6) 順位の競合 (conflicts de rang)

11. 質権債権者は、質が設定された財の産出物 (products) につき、すべての債権者に優先して弁済を受ける。これは法律第五七条において承認された基本原則である。複数の質権債権者がいる場合には、その順序は、登録または担保設定がされた財の占有取得の日付による。もし質権設定された財が付合により不動産となった場合、順位は、質権登録の日付と抵当権または不動産先取特権の登記の日付によつて決定される。

それゆえシステムは、質権が第三者に対抗可能となる日付（被担保債権や担保の発生の日付ではなく）を考慮した上で、古典的な形で「時において勝る者は権利において勝る (prior tempore potior iure)」の原則を適用している。

12. 第五八条は、この原則の例外として、物の保存 (conservation) の債権のための留置権に基づく質権のために最優先 (superiorité) を創設した。すなわちこの債権者はその他の質権債権者に優先する。さらに、所有権を留保した売主、先取特権を有する売主、先取特権を有する下

請負人は、質権債権者に優先する。この最優先は、比較法の解決、共通参照枠（第四・一〇二条）に影響を受けたものである。⁽¹⁴⁾

四 結語

13. 二〇一三年改正は、ベルギー動産担保法にとって顕著な進歩となった。いくつかの判例によって既に認められている解決を取り込んだ点は、ある種のリストイメントとして実務家にとって有用となると思えるが、他の点では、率直に改革を行ったといえる。たとえば、民事質権、商事質権および営業財産質権に代えて、質権登録簿を創設しつつ占有移転を伴わない唯一の質権を設けた点、さらに所有権留保条項の実効性を強化した点が挙げられる。それによって、爾後、多くの場合に、動産担保物権の第三者に対する対抗（今後は法定的対抗となる）を確保するために、意思自治の原則および合意の対外的効力の対抗という（周縁が不明確な）迂回を回避することになる。ただ残念なことに、作業グループによってなされた提案は、そのうちの多くが立法者によって削除されたとはいえ、「反対の合意がある場合には（par convention contraire）」として多く

の例外（derogation）を認めることにより、意思自治の原則に大きな地位を委ねることとされた。さらに、占有移転を伴う質権の維持が、担保法の可視性（prévisibilité）に寄与するかどうかは定かではない。

立法技術的には、担保法の細分化を避けて、より大きな統合を実現するためには、信用担保に関する二〇〇四年二月一五日法律⁽¹⁵⁾の規定を民法典に導入した方が望ましいところではあった。

最後に、特に法定先取特権に関して、立法者の志の欠如は悔やまれる。本気で一掃することが不可欠であった。

これらの批判にもかかわらず、信用および経済のニーズ、債務者、債権者および第三者の権利の間の必要な均衡、ならびに比較法の解決を同時に配慮しつつ、ベルギー担保法の現代化を可能とした立法者の作業は賞賛に値すると思われる。

【訳者付記】

* Erik Van den Haute。ブリュッセル自由大学（Université Libre de Bruxelles）法学部教授。同大学の国際関係担当長（Head of International Relations）および国際ビジネス法LL.M.の共同ディレクター（Co-director LL.M.

International Business Law) を務める。主要著作として、学位論文『*Erik Van den Haute, Harmonisation européenne du crédit hypothécaire: perspectives de droit comparé, de droit international privé et de droit européen*』。Avant-propos de Michèle Grégoire, Collection de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, 2010 が知られている。

本資料は、エリック・ヴァン・デン・オート教授が、二〇一五年一月二四日に、慶應義塾大学三田キャンパスにおいて、片山が担当する法学部法律学科の「研究会（展開）」の枠で行った講演のために用意された原稿の翻訳である。本講演のテーマである二〇一三年のベルギー動産担保法改正（二〇一七年一月一日施行）の意義については、屋上屋を重ねることはしないが、わが国における ABL など動産担保法をめぐる比較法研究および立法論（池田真朗 || 中島弘雅 || 森田修編『動産債権担保—比較法のマトリクス』(商事法務・二〇一五年) など参照) に一石を投じるものと思料し、関連条文の試訳とともに、講演の翻訳を公表することとした。

なお、二〇一三年のベルギー動産担保法改正については、二〇一〇年に組織された作業グループの座長によってまと

められた注釈 (Commentaire) および立法資料 (Documents législatifs) からなる解説書 (Dirix (Eric), *La réforme des sûretés réelles mobilières*, 2013, Kluwer) に詳しいが、ヴァン・デン・オート教授の指導教授であり、同グループの委員も務めたベルギー担保法の大家「ミシェル・グレゴール教授の論稿」(Grégoire (Michèle), La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières, in Georges (Frédéric) (dir.), *Insolvabilité et garantie*, 4^e tirage, 2016, Larcier pp. 9-32; do, The Law of 11 July 2013 amending The Belgian Civil Code with Respect to Security Interests in Movable Assets, and repealing various Provisions in this Area, in Bénédicte Foëx(ed), *The Draft UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Why and how?*, 2016, Schulthess (Genève), pp. 171-198) も併せて参照された。なお、ベルギーにおける動産担保の実務を知るには、実務家によるマニュアル (Caeymaex (Jean) et Cavenaille (Thierry), *Manuel des sûretés réelles mobilières*, 2016, Larcier) が有益である。本講演の訳者注は、これらの文献を中心に補完を行った。

訳注

- (1) 二〇一〇年に司法大臣のイニシアティブで組織された専門家グループは、以下の大学教授および実務家によって構成された。大学教授は、E. Dirix (KULeuven, président), W. Derricke (UCL), F. Georges (U. Liège), M. Grégoire (ULB), V. Sagaert (U. Antwerpen), M. Tison (U. Gent) の六名、実務家は、I. Peeters (avocat), O. Bartholomé (SPF Finances), J. Pieters (SPF Finance), J.-Chr. Boulet (SPF Justice, secrétaire) の四名、計一〇名である (cf. Dirix (Eric), *La réforme des sûretés réelles mobilières*, 2013, p. 61, Kluwer)。
- (2) 立法理由書 (l'Exposé des motifs) の中で、本文中の①～④の視座「民法典の尊重 (la remise à l'honneur du Code civil)」(担保に関する法規定をより強く民法典の中に集約する)の趣旨が挙げられている (cf. Dirix, *op. cit.*, p. 5)。
- (3) Loi 15 déc. 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et des prêts portant sur des instruments financiers (M.B., 1^{er} févr. 2005). Cf. Caeymaex (Jean) et Cavenale (Thierry), *Manuel des sûretés réelles mobilières*, 2016, Larcier, n^{os} 971 et s.
- (4) Cass., 9 févr. 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103. Cf. Caeymaex

et Cavenale, *op. cit.*, n^o 639, pp. 474-475.

(5) 信託的譲渡に関する。Cf. Caeymaex et Cavenale, *op. cit.*, n^o 28, p. 35, n^{os} 973-974, pp. 773-774.

(9) 実務による「新たな担保 (sûretés nouvelles)」に関する。Cf. Caeymaex et Cavenale, *op. cit.*, n^{os} 23-30, pp. 34-38.

(7) Loi 18 nov. 1862 portant institution du système des warrants. Cf. Caeymaex et Cavenale, *op. cit.*, n^o 624, p. 457.

(8) V. aussi, Dirix, *op. cit.*, n^{os} 1-14, pp. 3-13; Grégoire (Michèle) La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières, in Georges (Frédéric) (dir.), *Insolvabilité et garantie*, 4^e tirage, 2016, Larcier, n^{os} 1-4, pp. 10-11.

(6) 担保取引に関するUNCITRAL立法ガイドにおける動産全般を対象とする包括的・一元的担保法制に関する。沖野眞曰「担保取引」曾野裕夫他「私法統一の現状と課題」(別冊NBR114四号・二〇一三年) 一一～一四頁を参照。

(10) 前注(4)参照。

(11) Art. 101. Loi du 8 août 1997 sur familles. Cf. Caeymaex et Cavenale, *op. cit.*, n^o 640, pp. 475-476.

(12) Cass., 7 mai 2010, *Pas.* 2010, 1422. Cf. Dirix, *op. cit.*, n^o

69, p. 43.

(13) Cass., 27 avril 2006, *Pas.* 2006, 968, *Cf. Dirix, op. cit.*, n° 79, pp. 47-48.

(14) Art. 4:102, DCFR, *Cf. Dirix, op. cit.*, n° 86, pp. 53-54.

(15) 前注 (3) 参照。

【参考】

「二〇一三年ベルギー動産担保法」の条文 (試訳)

二〇一三年七月二日法律 (二〇一三年八月二日官報
(*Moniteur belge*) 四八四六三頁)

動産物的担保に関して民法典を改正しかつそれに関連する
様々な規定を廃止する法律

※民法典第一七章は、二〇一三年七月一日法律第二条に
よって以下のとおり差し替えられ、王令によって定められ
る、かつ遅くとも二〇一七年一月一日の日付において、施
行が予定されている。なお、同法律第一〇九条第一項は、
当初、施行日を「王令によって定められる、かつ遅くとも

二〇一四年二月一日の日付」としていたが、後に二〇一
四年一月二六日法律第二条 (二〇一四年一月一日官報
九三一一五頁) によって、「王令によって定められる、か
つ遅くとも二〇一七年一月一日の日付」に延期されている
(*cf. Les Codes essentielles Larrier - Civil 2015-2016/5*
avril 2015, p. 197)。

第一七章 動産物的担保

(*Des sûretés réelles mobilières*)

第一節 質権 (*Du gage*)

第一款 総則 (*Generalités*)

第一条 目的 (*Finalité*)

質権は、質権債権者 (*le créancier gagiste*) に、その目
的たる財 (*biens*) につき、他の債権者に優先して弁済を
受ける権利を付与する。

第二条 設定 (*Constitution*)

質権は、第四条第二項の留保の下、質権の設定者
(*constituant*) 及び質権債権者の間で締結された合意

(convention) によって設定される。

第三条 代理 (Représentation)

① 一人又は複数の受益者 (beneficiaires) のために行爲する代理人 (représentant) によって締結された質権合意 (convention de gage) は、合意において受益者の識別が特定可能であるならば、有効かつ第三者に対して対抗できる。そこから生じたすべての権利は、これらの受益者の資産 (patrimoine) を利する。

② 代理人は、質権債権者に通常帰属するすべての権利を行使することができる。反対の合意がない限り、代理人は受益者と連帯して責任を負う。

第四条 証拠 (Preuve)

① 質入れ (mise en gage) は、質権に供与された財、被担保債権及び担保される債権の極度額 (montant maximum à concurrence) についての明確な指定を含んだ書面 (écrit) によって証明される。

② 質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者である場合には、合意の有効性は、書面が場合に依りて第一

三二五条又は第一三二六条の規定に従って作成されることを要求する。

③ 第二項の書面には、第七条第四項が適用になるために、質権に供された一つ又は複数の財の価値 (valeur) を記載する。

第五条 質権の第三設定者 (Tiers-constituant) (物上保証人)

① 質権は、債務者のために第三者によって設定され得る。
② 反対の合意がない限り、同一の債権につき、債務者の財と第三者の財とが質権に供された場合、質権の第三設定者は、債務者の財からまずは実行されることを請求することができる。

第六条 質権設定者の権限 (Pouvoir)

① 質入れは、質権設定者が財について同意する権限を有する場合のみ有効である。
② しかしながら、質権設定者がその権限を有していない場合であっても、質権債権者は、合意の締結の際に、質権設定者が質権を設定する権限を有していると合理的に想定すること (raisonnablement supposer) ができるときには、

質権を取得する。

第七条 目的物 (Objet)

① 質権は、有体若しくは無体動産 (un bien mobilier corporel ou incorporel) 又はこの種類の財の特定した集合 (un ensemble déterminé de biens de ce type) を目的とすることができる。

② 質権合意の中に制限条項がない限り、営業財産 (fonds de commerce) を目的とする質権は、営業財産を構成する財の集合 (l'ensemble des biens) を包含する。

③ 質権合意の中に制限条項がない限り、農業経営 (exploitation agricole) を目的とする質権は、経営に供される財の集合を包含する。

④ 質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者である場合には、質権に供された一つ又は複数の財の価値は、第一二条によって定められた質権の範囲の二倍を超えることができない。

⑤ 法律によって譲渡可能であるとされた財のみを、質権に供することができる。

⑥ 本節の規定は、知的所有権 (des droits de propriété

intellectuelle) を目的とする質権には、それらの質権を特別に規律する他の規定と両立しないということがない限りにおいて適用される。

第八条 将来の財 (Biens futurs)

質権は、将来の財を目的とすることができる。

第九条 物上代位 (Subrogation réelle)

① 質権は、供与された財に代替するすべての債権 (créances) に及ぶ。それには、供与された財の譲渡 (cession) から生じる債権、及び、供与された財産の価値の滅失 (perte)、破損 (détérioration) 又は減少 (diminution) を賠償する債権が含まれる。

② 反対の合意がない限り、質権は、供与された財から産出される果実 (fruits) にも拡張する。

③ 質権設定者及び、場合によっては、質権債権者は、そのことを他方当事者に報告しなければならぬ。

第一〇条 被担保債権 (Créance garantie)

① 質権は、被担保債権が特定され又は特定され得るときには、既存の又は将来の一つ又は複数の債権を担保するた

めに設定することができる。

②質権合意は、債権が担保される極度額について言及する。

第一条 期間 (Durée)

①質権合意は、特定又は不特定の期間で締結することができる。

②合意が不特定期間で締結された場合、質権設定者は、最短三月かつ最長六月の予告期間 (preavis) を設けてそれを解約する (mettre fin) ことが出来る。

③反対の合意がない限り、担保合意が期間の満了又は予告期間によって終了する場合、質権は、契約が終了する時点において存在する債権のみを担保する。

第二条 範囲 (Etendue)

①質権は、合意された額の限度で、被担保債権の元本 (principal) 並びに利息 (intérêts)、違約罰 (clause pénale) 及び実行費用 (coûts de réalisation) 等の付加金 (accessoires) に及ぶ。

②しかしながら、質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味に

おける消費者である場合には、これらの付加金は元本の五〇%を超えることはできない。

第三条 不可分性 (Indivisibilité)

①質権は、債務が債務者又は債権者の包括若しくは包括名義の承継人 (ayant droit universel ou à titre universel) の間で可分であっても、不可分である。

②債務者の包括又は包括名義の承継人は、債務の持分 (portion) を支払ったとしても、債務が完済されない限りは、質権のうちその持分の返還を請求することはできない。

③逆に、債権者の包括又は包括名義の承継人は、債務の持分を受領したとしても、弁済を受けていない共同の包括又は包括名義の承継人の持分を害して、質物を返還することはできない。

第四条 転担保 (Reengagement)

質権債権者は、財を転担保に供する権利を有しない。

第五条 対抗 (Opposabilité)

①質権は、第二九条第一項に従ってなされた質権登録簿 (registre des gages) への登録 (enregistrement) により

て、第三者に対抗することができる。

② 質権設定者の誤った識別は、登録簿における正しい識別要素から検索して、第二九条第二項の損害を生じさせることなく、記入 (inscription) を発見できる場合でなければ、登録から効力を奪う。

③ 質権債権者若しくは代理人の誤った識別、又は質権に供された財の誤った指定は、それらが、第二九条第二項の損害を生じさせることなく、検索を行う合理人を重大な錯誤に陥らせない場合でなければ、登録から効力を奪う。

④ 被担保債権又はそれが担保される極度額の誤った指定は、第二九条第二項の損害を生じさせない限り、登録から効力を奪わない。

⑤ 質権の順位は、その登録の時間的順序によって定まる。

⑥ 王令によって、本条の適用細則を定める。

第一六条 質権設定者の義務 (Obligations du constituant du gage)

① 設定者は、善良な設定者 (bon constituant) とし、担保に供された財を管理する (veiller) 義務を負う。

② 質権債権者は、いつでも担保に供された財を検査する (inspecter) 権利を有する。

第一七条 使用権 (Droit d'usage)

質権設定者は、担保に供された財につき、その用途 (destination) に従って、合理的な使用 (usage raisonnable) をなす権利を有する。

第一八条 変更 (Transformation)

① 反対の合意がない限り、質権が変更されるべき財を対象とする場合、質権設定者は、そのような変更を行う資格が与えられる。

② 許容された変更から新たな財が生じる場合、反対の合意がない限り、質権はこの新たに創出された財に負担を課す。変更が許容されていない場合、第五七〇条以下の規定が適用される。

③ 第三者の財が変更のために用いられ、かつ、それらの財の分離が不可能又は経済的に不当である場合、創出された財が第五六七条の意味において主たる財 (bien principal) であるか、又は、そうでなくても、その財が最も価値の大きい財であるときには、質権はその新たに創出された財に負担を課す。この場合、第三者は、質権債権者に対して不当利得に基づく求償権を取得する。

第一九条 不動産化 (Immobilisation)

担保に供された財の不動産化は、質権債権者が、それらの財の産出物 (Produit) から優先して弁済を受ける権利を妨げない。

第二〇条 混和 (Confusion)

①一人又は複数の設定者によって質権の全部又は一部に供された代替財 (biens fongibles) の混和は、質権を害さない。

②複数の質権債権者がいる場合、それらの者は、混和した財について、権利の割合に応じて質権を主張することができる。

第二一条 処分 (Disposition)

反対の合意がない限り、質権設定者は、担保に供された財を、その取引の通常の範囲で (dans le cours normal de ses affaires) 自由に処分する¹⁾ことができる。

第二二条 制裁 (sanctions)

①質権債権者が担保に供された財の全部又は一部につき

単なる請求によって引渡しをさせることができるとする条項は、書かれていないとみなされる。

②質権設定者がその債務を著しく怠った場合には、裁判官は、質権債権者の請求に基づいて、担保に供された財を質権債権者に引き渡すように、又は、供託所 (séquestre judiciaire) に供託するように命じることができる。

③担保に供された財の許害的な処分又は許害的な移動は、刑法典第四九一条に定められた刑罰に処せられる。

第二三条 質権の移転 (Transmission du gage)

①被担保債権の譲渡は、質権の移転を伴う。

②その移転は、質権登録簿への記入によって、又は、質権に供された財の占有の譲受人への譲渡によって、第三者に対抗できる。

③被担保債権は、一部を譲渡することができる。その場合、質権の移転は、債権譲渡の範囲に応じて部分的に生じる。

第二四条 質権に供された財の処分 (Disposition de biens

grévés d'un gage)

①質権は、担保に供された財が譲渡された者の手中にお

いてそれを追及する。譲受人は、譲渡の時から設定者として行動する。

② 第一項は、質権設定者が担保に供された財を第二二条に従って処分する資格を有する場合、処分が質権債権者によって許可されていた場合、又は取得者が第二二七九条を主張できる場合には適用されない。

第二五条 第三取得者 (Tiers-acquéreur)

質権登録簿への登録は、事業活動の範囲で活動する、質権設定者の特定承継人に対して、第二二七九条の適用を排除する。

第二款 公示 (Publicité)

第二六条 質権登録簿 (Registre des gages)

① 質権の登録 (enregistrement) は、連邦財政局 (Service public fédéral finances) の資産文書の管理一般を所管する抵当権保存所 (service des hypothèques) に保管される「質権登録簿」と呼ばれる質権に関する国家レベルの登録簿においてなされる。

② 質権登録簿は、質権の登録 (enregistrement) 及び照会 (consultation) 並びに質権登録の変更 (modification)、

更新 (renouvellement) 又は抹消 (radiation) を行うためのコンピューター・システムである。

③ 王令によって、質権登録簿の実施細則を定める。

④ 第一項で定める抵当権保存所は、個人情報取扱に対する私的生活の保護に関する一九九二年一月八日法律の意味における取扱につき責任を負い、この法律の規定の適用を受ける。

第二七条 認証 (Authentification)

① 登録された質権の登録、照会、変更、更新又は廃止 (suppression) は、質権登録簿の利用者の認証を要求する。

② 私的生活保護委員会 (Commission de la protection de la vie privée) の意見を徴した後に、王令によってこの認証の細則について定める。

第二八条 費用 (Frais)

① 情報の登録、照会、変更、更新及び抹消は、王令によって上限が定められた登録料 (redevance) の支払の原因となり得る。

② 質権登録の照会は、質権設定者及び私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる範囲の者又

は機関については無償である。

いて責任を負うべき旨の被担保債権者の宣言

第二十九条 登録 (enregistrement)

第三十一条 照会 (Consultation)

① 質権債権者は、質権合意に基づき、私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って、第三〇条に規定された情報を、第四条に規定された書面に記載されたとおりに登録簿に記入することによって、その質権の登録をなす資格を有する。

登録された質権に関して、以下の情報を照会することができる。

② 質権債権者は、誤った情報の記入によって生じるすべての損害を負担する。

③ 質権債権者は、書面によって、質権設定者に登録を知らせる。

第三〇条 記載すべき情報 (Données à mentionner)

質権の登録には、以下の情報を記載する。

1. 質権債権者又は代理人の識別
2. 質権設定者の識別
3. 質権に供される財の指定
4. 被担保債権の指定
5. 債権が担保される極度額
6. 誤った情報の記入によって生じるすべての損害につ

8. 登録の日付

第三十二条 変更 (Modification)

① 担保合意を変更する場合又は情報が誤っていた場合、質権債権者は、合意及び私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って、登録された情報を変更する資格を有する。

② 変更の場合、登録簿には、原記入とともに変更を記載

する。

③ 質権債権者は、登録の変更を質権設定者に書面で知らせる。

第三条 誤った情報 (Données erronées)

① 質権設定者は、質権債権者に対して、誤った情報の抹消又は変更を請求する権利を有する。

② 同意が得られない場合、質権設定者は、抵当権保存所に請求し、抵当権保存所は、費用なしで、質権債権者の意見を徴した後に、情報の正確さを検証する。

第三四条 登録簿へのアクセス

① 以下の者は、登録簿にアクセスする。

— 質権設定者及び質権債権者

— 私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる範囲の者又は機関

② アクセスの細則については、私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる。

第三五条 期間 (Durée)

① 質権の登録は、一〇年の経過により失効する。その後

は、質権は、登録簿において照会できなくなる。

② しかしながら、この期間は継続して一〇年間、更新することができる。

③ 更新は、予め一〇年の期間の満了に先立って、かつ、私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って、登録簿への記入によって行われる。

④ 質権債権者は、登録の更新を、質権設定者に書面で知らせる。

第三六条 登録の抹消 (Radiation de l'enregistrement)

① 質権債権者は、債務の弁済がなされた場合、質権の登録が抹消されることを監視する義務を負う。

② 質権債権者及び質権設定者は、共通の同意により、いつでも登録の抹消を抵当権保存所に申請することができる。

③ 同意がない場合、抹消は、裁判上請求される。ただし、不測の損害を与えてはならない。

第三七条 債権譲渡 (Cession de créance)

① 被担保債権の譲渡に伴う質権の譲渡の登録は、私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って、行われる。その時まで、登録は、譲渡人の

記入に従って続けて効力を有する。

② 譲渡の登録は、譲受人の識別を記載する。

③ 譲渡の登録は、譲渡人によって行わなければならない。

第三八条 順位の譲渡 (Cession de rang)

順位の譲渡は、私的生活保護委員会の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って、その登録がなされた場合にのみ、第三者に対抗できる。

第三款 有体財の占有移転による対抗 (Opposabilité par dépossession de bien corporeles)

第三九条 占有の取得 (Mise en possession)

有体財の質権は、債権者又は合意された第三者によってその財の物理的な占有が取得された場合にも、同様に、第三者に対抗できる。

第四〇条 証拠 (Preuve)

質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者であるときには、合意が証明されるためには、場合に応じて、第一三二五条又は第一三二六条の規定に従って、書面が起

草されることが要求される。

第四一条 結果 (Conséquences)

質権が実行されるまで、設定者は、質物の所有者に留まり、質物は、質権債権者の手中に、質権の担保として寄託 (dépot) されるに過ぎない。

第四二条 使用权 (Droit d'usage)

質権債権者は、保存 (conservation) に必要な場合でかつそれに必要な範囲でしか、担保に供された財を使用することとはできない。

第四三条 質権債権者の義務 (Obligation du créancier gagiste)

① 質権債権者は、善良な質権債権者として、質権に供された財を管理する (veiller) 義務を負う。

② 質権債権者は、「契約又は合意による債務一般」の章に置かれた規定に従って、その過失によって生じた滅失又は毀損を負担する。

③ 質権債権者によって支払われた費用が、保存及び維持につき有益であり、質権債権者によって財に付された負担

が含まれる場合には、それは、質権設定者によって質権債権者に償還されなければならない。

④ 質権設定者は、いつでも担保に供された財を検査する (inspecter) 権利を有する。

第四四条 分別義務 (devoir de separation)

① 反対の合意がない限り、質権が種類物を目的とするときは、質権債権者又は合意された第三者は、それを同様の性質を有する物から分別しなければならない。

② 財が混和した場合、質権債権者は、質権合意が終了する際に、質権設定者に同一の性質を有する同量の物を返還しなければならない。

③ 質権債権者若しくは合意された第三者の資産を対象とする差押え、破産又はその他のいかなる債権者競合 (conours) が生じた後であっても、質権設定者は、分別された財につきその権利を行使することができる。財が混和された場合は、その時点で現存する財は、質権に供された数量を上限として、質権に供された財とみなされる。複数の質権設定者が存する場合、それらの者は、混和された財について、各権利の割合に応じた主張をすることができる。

第四五条 制裁 (sanction)

質権債権者又は合意された第三者が著しくその義務を怠った場合を別として、質権設定者は、担保として質権が提供された債務が、元本とともに付加金も含めて、完全に弁済がなされた後でなければ、質権が設定された財の返還を請求することはできない。

第四款 実行 (Realisation)

第四六条 消費者である設定者 (Constituant consommateur)

① 質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者である場合、質権債権者は、弁済がなされるときであっても、質物を処分することはできない。ただし、鑑定人によってなされる評価に従って、弁済としてかつ支払われるべき額を上限に質物を質権債権者に帰属させること、又は競売で (aux enchères) 又は任意に (de gré à gré) 売却されることを裁判上命じさせることができる。

② 質権債権者は、任意売却において買主となる権利を有しない。

- ③ 質権債権者が質物の所有者となること、又は、上記の要式に依らずに処分することを認める条項は、無効である。
- ④ 第五〇条及び第五五条は適用される。

第四七条 消費者ではない設定者 (Constituant non-consuméteur)

① 質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者でない場合、弁済がなされるときには、第四八条乃至第五六条に従って、被担保債権に充当するために質権に供された財の全部又は一部を売却又は賃貸することにより、質権を行使することができる。

② 債務者の不履行の後には、質権債権者は、質権に供された財の占有 (possession) への権利を取得する。質権設定者又は担保に供された財を占有するあらゆる者がそれに対抗する場合には、質権債権者は、第五四条に従って裁判官に提訴しなければならない。

③ 実行は、善意で (de bonne foi) かつ経済的に正当な方法で (d'une manière économiquement justifiée) 行われなければならない。

④ 質権債権者は、その点について、責任を制限したり排

除したりすることはできない。

- ⑤ 質権債権者の違反の立証責任は、質権設定者が負う。
- ⑥ 両当事者は、質権合意の締結の際に、又はその後に、実行方法について合意することができる。

第四八条 通知 (Notification)

① 実行を行うことを望む質権債権者は、少なくとも一〇日前に、債務者及び、場合に依りて、質権の第三設定者に対して、予め書留郵便で (par renvoi recommandé) それを通知しなければならない。

② 通知は、同様に、他の質権債権者及び担保に供された財を差し押さえた者に対してもなされなければならない。

③ 通知には、この通知の時点の被担保債権の額、担保に供された財の目録 (description)、予定された実行方法 (mode de réalisation)、並びに被担保債権を弁済して財を解放することができる債務者及び設定者の権利について記載する。

第四九条 腐敗しやすい財 (Biens périssables)

第四八条第一項に定められた通知期間は、腐りやすい財又は急速な価値低下 (dépréciation) をもたらす財につき

ては、三日に減ずる。

第五〇条 債務の弁済 (Paiement de dette)

質権設定者又はすべての利害関係を有する第三者は、実行の時点までは、被担保債務及び既に要した実行費用を弁済して、質物の解放を得る権利を有する。

第五一条 売却 (Vente)

質権債権者は、執行官 (huissier de justice) に、担保に供された財の公売若しくは任意売却又は賃貸を担当とせることができる。

第五二条 質権債権者への売却 (Vente au créancier gagiste)

質権債権者は、任意売却の際に、買主となる権利を有しない。

第五三条 質権債権者による取得 (Appropriation par le créancier gagiste)

①債務者が支払いを怠った場合、質権設定者は、質権に供された財につき、質権債権者による取得を認めること

(autoriser) ができる。

②同様に、財の価値が、取得時に鑑定人によって、かつ、財が市場で取引されている場合には、その市場での価格を参考にする事によって定められることを予定した合意を、質権合意の時点又はその後に締結することも可能である。

第五四条 裁判上のコントロール (Contrôle judiciaire)

①質権債権者、質権設定者及び利害関係を有する第三者は、いつでも、実行を実施するに際して生じる得るすべての紛争を解決するために、いつでも裁判官に提訴することができる。

②訴えは、質権の実行を停止する。

③事件は、裁判所法典第一〇三四条 bis 以下に従って、召喚 (citation) 又は弁論申請 (requête contradictoire) により係属する。

④裁判官は、すべての停止した事件を裁定する。

⑤裁判官は、仮に (au provisoire) 裁定し、それゆえ、その決定 (decision) には既判力は生じない。

⑥その決定に対しては、異議 (opposition) も上訴 (appel) もなされない。

⑦その決定は、直ちに裁判所文書 (pili judiciaire) に

よって当事者に通知される。本通知により、破毀院上告期間 (délai pour introduire un pouvoir en cassation) が起算される。

第五五条 分配 (Distribution)

- ① 実行の収益は、被担保債権及び合理的な実行費用に充当される。
- ② 複数の質権債権者がいる場合には、純益は、第五七条及び第五八条に従って、それらの者の間で、順位に応じて分配される。
- ③ 残余が生じた場合、質権設定者に属する。

第五六条 事後の裁判上のコントロール

- ① すべての利害関係人は、実行が終了した後、実行方法又は収益の充当につき異議があるときには、裁判官に提訴することができる。
- ② 訴えは、遅くとも、第四八条第一項及び第二項に規定された者に対して実行の終結が通知されてから起算して一年の期間内に係属する。
- ③ 通知は、書留郵便でなされる。
- ④ 事件は、裁判所法典第一〇三四条 D.6.以下に従って、

召喚又は弁論申請により係属する。

第五款 順位の競合 (Conflits de rang)

第五七条 時間的先行性の原則 (Règle d'antériorité)

① 質権債権者は、質権に供された財の収益について、本法典第三編第一八章第二一条乃至第二六条が適用されることなく、すべての債権者に優先して弁済を受ける。質権債権者は、同章第二三条及び第二五条によつて倉庫業者に認められるのと同様の権利を享受する。

② 複数の質権債権者がいる場合、その順位は、登録又は占有取得の日付に従って定まる。

③ 同一の日付で登録を履践し、又は占有を取得した質権債権者は、同一の順位を有する。

④ 質権に供された財が不動産となった場合、不動産に関する質権債権者及び抵当権又は先取特権債権者間の順位は、登録の日付及び抵当権又は先取特権の登記の日付に従って定まる。

第五八条 優先 (Supériorité)

① 物の保存による債権についての留置権を基礎とした質権は、他のすべての質権債権者に優先する。

② 第一項の留保の下、所有権が留保された未払いの売主、先取特権を有する売主又は下請負人の先取特権は、それらの財につき質権債権者に優先する。

第六款 現金通貨質権 (Cage en espèce)

第五九条 現金通貨質権

① 質権が現金通貨に設定される場合及び質権債権者において混和 (confusion) が生じる場合、質権債権者は、その所有者となるが、質権合意の満了時に、同一の通貨 (devises) で同額を質権設定者に返還する義務を負う。

② 反対の合意がなければ、質権債権者は、遅滞に陥った後でなければ、利息を支払う義務を負わない。

③ 質権設定者が不履行に陥った場合、質権債権者は、被担保債権と相殺 (compensation) を行う資格を有し、質権設定者に残額 (solde) を返還しなければならない。

第七款 債権の占有移転による対抗 (Opposabilité par dépossession de créance)

第六〇条 占有 (支配) 要件 (Condition de possession (« contrôle »))

① 質権債権者は、質入れ債権 (créance gagée) の債務者

に質権を通知する (notifier) 権限を有していることを条件として、質権合意の締結によって質入れ債権の占有を得する。

② 質入れは、質入れ債権の債務者に質入れを通知したか又は債務者がそれを承諾した場合にのみ、債務者に対抗することができる。

③ 第一六九〇条第一段第三号及び第四号並びに第一六九一条が適用される。

第六一条 証拠 (Preuve)

① 質権合意は、質権が供された債権及び被担保債権の明確な記載を含めた書面によって証明される。被担保債権の上限額の書面への記載に関する第一款の規定は、適用される。

② 質権設定者が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者である場合には、合意が証明されるためには、書面が場合に依りて第一三二五条又は第一三二六条の規定に従って作成されること、及び、被担保債権の上限額について明確な記載がなされることが要求される。

第六二条 担保目的の信託的譲渡 (Cession fiduciaire à titre de sûreté)

担保目的での債権譲渡は、譲受人に対して、譲渡債権について質権のみを与える。

第六三条 将来債権 (Créance futur)

質権は、特定することを条件として、一つ又は複数の将来債権について設定することが可能である。

第六四条 譲渡禁止又は質入れ禁止条項 (Clause d'incessibilité ou de non-nantissement)

質権設定者及び質入れ債務者間で締結され、かつ、金銭の支払いを目的とする債権が譲渡又は質入れができないと約定した合意は、約定違反への第三者の通謀 (fraus complices) が存する場合でなければ、第三者に対抗することができない。

第六五条 目的 (Objet)

質権は、質入れ債権の元本、利息及び違約罰その他の付加金に及ぶ。

第六六条 一部債権質 (Nantissement partiel)

質権は、それが不可分でない限り、債権の一部分について設定することができる。

第六七条 質権債権者の取立権 (Droit de recouvrement du créancier gagiste)

① 反対の合意がない限り、質権債権者は、裁判上及び裁判外の手段により、質入れ債権の履行 (exécution) を請求することができる。この点について、質権債権者は、債権に付従するすべての権利を行使することができる。

② 質権債権者は、被担保債権の請求が可能であるときには、受領した額を被担保債権に充当し、残額を質権設定者に償還する。

③ 複数の質権債権者がいる場合には、第一項及び第二項に定められた権限は、唯一、最先順位を有する質権債権者に帰属する。

④ 質入れ債権につき、執行手続き又は保全手続きが行使された場合、第三債務者は、執行吏 (huissier de justice) の手中に支払わなければならない。執行吏は、裁判所法典第一六二七条以下に従う。

⑤ 被担保債権が未だ請求できない場合、質権債権者は、

受領額を、そのために開設した別の銀行口座に入金し、被担保債権が履行されたときには、担保権設定者に残額を支払う義務を負う。

第六八条 財の引渡債権 (Créance de livraison de biens)

質入れ債権が財の引渡しを目的とし、かつ質権債権者がその取立を行う場合、質権はその財を対象とする。

第二節 所有権留保 (Réserve de propriété)

第六九条 書面 (Ecrit)

① 代金の完済まで所有権の移転を停止する旨の条項を伴って売却された動産は、その条項が少なくとも財の引渡しまでに書面によって定められている限り、買主が購入代金の支払を怠ったときには、返還を請求できる。

② 買主が、市場取引及び消費者保護に関する二〇一〇年四月六日法律第二条第三号の意味における消費者である場合には、買主の同意が書面に現れていなければならぬ。

③ 所有権留保条項に基づく返還請求権は、それを取り込む契約の性質がいかなるものであっても行使できる。

第七〇条 物上代位、変更及び混和 (Subrogation réelle, transformation et confusion)

第九条、第一八条及び第二〇条は適用される。

第七一条 不動産化 (Immobilisation)

売却された財が添付 (incorporation) により不動産となった場合、所有権留保は、質権登録簿への登録を条件に維持される。

第七二条 不当利得の禁止 (Interdiction d'enrichissement)

売主は、再取得した財の価値を、その債権に充当する。その価値が債権の額を超える場合には、売主は、買主に残額を償還する義務を負う。

第三節 留置権 (Droit de rétention)

第七三条 概念 (Notion)

留置権は、財に関する債権が履行されない限り、債務者によって債権者に引き渡された財、又は、債務者に帰属すべき財の返還を停止する権利を債権者に付与する。

第七四条 留置 (Detention)

留置権は、債権者が意図的に財の留置を放棄したときから消滅する。ただし、債権者が同一の法律関係の中に留置を見出す場合はこの限りでない。

秩序の形成に向けた基礎理論の構築」(研究代表者…片山直也、課題番号二六三八〇一二六)の研究成果の一部である。

第七五条 対抗 (Opposable)

①留置権が有体動産を対象とする場合、留置権は、債権者が財の留置を得た後は、債務者のその他の債権者及びびらについて権利を取得した第三者に対して対抗することができる。

②留置権が有体動産を対象とする場合、債務者がその財を留置権に供する権限を有していると債権者が想定し得たことを条件に、留置権は、同様に、より古い権利を有する第三者にも対抗することができる。

第七六条 質権 (Gage)

留置権は、第一条に規定されている質権債権者の優先権を生じさせる。

(本稿は、平成二六年度～平成二八年度科学研究費基盤研究(C)「新たなグローバル化社会における動態的な担保取引法