

Title	二〇一七年フランス担保法改正準備草案： アンリ・カ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
Sub Title	Réforme du droit des sûretés en France : avant-projet élaboré par un groupe de travail sous l'égide de l'Association Henri Capitant
Author	片山, 直也(Katayama, Naoya) 齋藤, 由起(Saitō, Yuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2021
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.94, No.6 (2021. 6) ,p.67- 125
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20210628-0067

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

二〇一七年フランス担保法改正準備草案

——アンリ・カ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——

片山直也
齋藤由起／訳

一 二〇二一年フランス担保法改正の経緯 (途中経過) と翻訳の対象

1 二〇二一年フランス担保法改正の経緯(途中経過)

フランスにおいては、担保法の再改正に向けた動きが最終局面を迎えている。二〇一九年五月二日に成立した企業の成長および変革に関する二〇一九年五月二日の法律第四八六号(いわゆるパクト〔PACTE〕法)第六〇条Iが、政府に対して、二年の授權期限を付して、担保法改正のためのオルドナンスの制定を授權したからである。ち

なみに、その後、新型コロナウイルス感染症の流行に対処するための緊急の法律(二〇二〇年三月二三日の法律第二九〇号)第一条第一項によって、授權期限が四カ月間延長されたことから、オルドナンスの成立は、二〇二一年九月が見込まれている。

今回の担保法改正(以下では、「二〇二一年改正」と呼ぶ)は、二〇〇六年の担保法改正(以下では、「二〇〇六年改正」と呼ぶ⁽¹⁾)から一〇年以上を経て、二〇〇六年改正を検証し、その後になされた信託の導入やその他の修正を考慮に入れたうえで物的担保を改正するとともに、先の改正の際には立法授權を欠いていたために手つかずとなつて

いた保証制度の改正や倒産手続法と担保法を連動させるための商法典第六編の改正も含む、広範囲にわたる大改正である。

二〇二一年担保法改正に至るこれまでの経緯は、次の通りである。⁽²⁾

二〇一七年九月、フランス司法大臣の諮問に基づき、アンリ・カピタン協会による支援の下でミシェル・グリマルディ教授 (Michel GRIMALDI) を委員長として組織された委員会の手により、「担保法改正準備草案 (Avant-projet de réforme du droit des sûretés)」(以下「⁽³⁾」)、「二〇一七年準備草案」と呼ぶ⁽³⁾が公表された。この委員会(以下では、「グリマルディ委員会」と呼ぶ)は、二〇〇六年改正の際に、司法大臣の諮問に基づいて担保法改正準備草案(以下では、「二〇〇五年準備草案」と呼ぶ⁽⁴⁾)を起草したのと同じ作業グループであるが、そのメンバーは一部変更されている。⁽⁵⁾

その後、前述のように、バクト法が二〇一九年五月二二日に成立した。同法第六〇条Iは、政府に対し、同法の公布から二年以内に、「担保権を有する債権者と有しない債権者を含むすべての債権者、債務者および担保提供者の利益の均衡を確保しながら、担保法を単純化し、その実効性

を強化するため」、必要な措置をオルドナンスによってとることを認め、次の各事項について授權している。①自然人保証人の保護を確保しつつ、保証制度をよりわかりやすいものとし、かつその実効性を改善するために保証法を改正すること、②民法典における動産先取特権のリストおよび制度を明確かつ適合的なものにし、時代遅れとなった先取特権を廃止すること、③適用上の困難を生じさせている有体動産質に関する民法典の準則を明確化すること、特に用途によって不動産化した動産が質権の対象となり得ることを規定にすること、質権に関する準則と民事執行法典に規定される準則の連関を明確にすること、質物に対する質権設定者の権利および他人物の質権のサンクションを明らかにすること、かつ事業のために設定された質権の実行に関する準則を柔軟化すること、④担保法のわかりやすさを改善するために、時代遅れで無用となった特別の動産担保を廃止して質権の一般法に服せしめること、⑤民法典、商法典、通貨金融法典における特別な動産担保に関する準則を単純化かつ現代化すること、⑥動産担保の公示準則を調整しかつ単純化すること、⑦債権質に関する民法典の準則、特に質権の目的である債権の債務者によって支払われた金額の帰趨および質権債権者の直接取立権を明確化すること、

⑧所有権留保に関する民法典の準則を補充し、特に留保所有権が消滅する要件と転得者が対抗できる抗弁を明確化すること、⑨担保目的での債権譲渡が可能であることを民法典に規定すること、⑩信託担保の設定および実行に関する準則を柔軟にすること、⑪担保目的での債権者への金銭の移転を民法典に組み込んで整備すること、⑫不動産担保に関する準則を改善し、特に公示に服する特別の不動産先取特権に代えて法定抵当権をおき、将来の財産上の抵当権の禁止に対する適用除外を拡大し、代位の場合において抵当権による担保が維持される範囲をすべての従たる権利に拡大すること、⑬物的担保および人的担保に関する私署証書の電磁的方法による締結に関する民法典の準則を、その利用を容易にするために現代化すること、⑭商法典第六編とりわけさまざまな倒産手続における担保と担保権者に関する準則を単純化、明確化および現代化すること、特に担保に関する準則を第六編第三章第二節に規定される一定の行為の無効に照らして適合させること、倒産手続において自然人たる担保提供者に適用可能な準則の一貫性を改善すること、救済手続、裁判上の更生手続または裁判上の清算手続の対象となりながら「事業」活動を遂行する債務者や裁判所によって決定された救済または更生計画を利用して

いる債務者のために、人々が新たな資金を援助するよう促進できる要件を規定すること、⑮前記①ないし⑭の適用によってもたらされる修正について、その実施を確保し、また修正の結果を引き出すことを可能にする全ての法規定を調整して修正すること。⑯⑰海外県および海外領土において、必要な調整を加えたうえで、本改正の内容を適用可能にすること。さらに、同法第六〇条Ⅱは、オルドナンス公布の日から四カ月以内に追認法律案を国会に提出するよう義務づけている。

その直後に、司法省民事局は、法の専門家、経済界のアクターおよび大学研究者に対して、二〇一七年準備草案の提案内容についての所見や主に商法上の担保等および倒産手続における担保の処遇に関する質問事項について意見聴取を行い、担保法改正オルドナンス草案の作成に向けた作業に着手した。その後の作業に当たっては、法の専門家、経済界のアクターおよび大学研究者の協力を得ている。

しかし、二〇二〇年三月二三日、フランス国内で新型コロナウイルス感染症の流行が急拡大し、これに対処するための緊急の施策が求められる中、新型コロナウイルス感染症の流行に対処するための緊急の法律（二〇二〇年三月二三日の法律第二九〇号）が成立した。この法律は、新型コ

ロナウイルス感染症の流行に対処するため、公衆衛生上の緊急事態について定め、移動、営業及び集会の自由の制限、財とサービスの徴用等といった例外的措置を講じることができ、権限を首相に与え、経済・労働などの分野における支援と地方選挙等の延期を行うこと等を内容とするものである。経済的な緊急措置および新型コロナウイルス感染症の流行と闘うための適用措置(第二章)の一つとして、同法第一四条第一項は、「政府が憲法三八条に基づいて法律の分野に属する措置をオールドナンスによってとることを認められた期限は、本法の交付の日に満了していなかったときは、四カ月間延長される」と規定する。これにより、政府に対する担保法改正のためのオールドナンス制定のための二年の授權期限は四カ月間延長されることになった。

司法省は、二〇二〇年二月一八日、担保法改正オールドナンス準備草案を公表し、二〇二一年一月三十一日までの期間で、法の専門家、経済のアクターおよび大学研究者を対象にパブリックコメントを受け付けた。さらに、二〇二一年一月四日には、担保法と倒産手続法との連動に関する部分(商法典第六編)のオールドナンス準備草案を、企業再編および支払不能に関する二〇一九年六月二〇日のEU指令(directive (UE) 2019/1023)の国内法化に関するオールド

ナンス準備草案と併せて公表し、二〇二一年二月一日までの期間でパブリックコメントを受け付けた。⁽⁸⁾

2 本稿における翻訳の対象

本稿において訳出するのは、グリマルディ委員会によって起草された前出の二〇一七年準備草案(解説を含む)の人的担保および物的担保のうち動産担保に関する部分、さらに、アンリ・カピタン協会による同準備草案の紹介記事「〔二〇一七年〕担保法改正準備草案の紹介」(D2017, 1717)である。⁽⁹⁾

なお、紙幅の関係で、今回は、比較的重要度が高いと思われる人的担保および動産担保のみを取り上げ、不動産担保に関する部分、商法典および民事執行法典の改正部分については、割愛して掲載を見送ることとした。他日、機会を得て補完したいと考えている。今般のフランス担保法改正の経緯に照らすならば、二〇〇六年の担保法改正と同様に、改正の起点となるグリマルディ委員会による本準備草案が二〇二一年改正においても極めて重要な位置づけを有していることは明らかである。今後、二〇二一年改正の立法趣旨を探索するために、同準備草案およびその解説の内容を知ることが不可欠の作業となるであろう。

翻って、わが国においては、保証について、平成二九年（二〇一七年）に民法（債権関係）の改正がなされたばかりであり、動産・債権担保については、ようやく令和三年（二〇二一年）四月から新たに法制審議会・担保法制部会で法改正に向けた議論が始動するに至っている。今般のフランス担保法改正の全体像を把握することによって、わが国の担保法制の立法および解釈運用に向けて多大な示唆を得ることができるものと確信している。本資料がその一助となれば幸いである。

(1) 二〇〇六年三月二三日のオールドナンス第三四六号により改正された条文および報告書の邦語訳については、平野裕之¹¹片山直也訳「フランス担保法改正オールドナンス（担保に関する二〇〇六年三月二三日のオールドナンス二〇〇六―三四六号）による民法典等の改正及びその報告書」慶應法学八号（二〇〇七年）一六三頁以下。

(2) パクト法成立の経緯について紹介するものとしては、齋藤由起「フランス担保法の現在」阪大法学六九巻二号（二〇一九年）一四七頁、白石大「海外金融法の動向（フランス）担保法の再改正に向けた動き」金融法研究三六号（二〇二〇年）一七〇頁以下も参照。

(3) 二〇一七年準備草案は、次のサイトより入手すること

がよい。 <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf>（二〇二一年五月六日最終確認）。二〇一七年準備草案に関する論考として、われわれは既に、ジャン・ジャック・アンソー「二〇一七年フランス担保法改正準備草案に関する一考察」の邦語訳を公表している（本誌九三巻八号八五頁以下）。

(4) 二〇〇五年準備草案の邦訳については、平野裕之¹²片山直也訳「フランス担保法改正予備草案——フランス司法相担保法改正作業グループ報告書及び条文訳——」慶應法学九号（二〇〇八年）二〇三頁以下。

(5) 「新」委員会は、グリマルディ教授のほか、ローラン・エネス (Laurent AYNES) 教授、ピエール・クロック (Pierre CROQ) 教授、シャルル・ジズベール (Charles GJSBERS) 教授、マキシム・ジュリエンス (Maxime JULIENNE) 教授、フィリップ・シムレール (Philippe SIMLER) 教授、エルヴェ・サンヴェ (Hervé SYNET) 教授、フィリップ・テリー (Philippe THERY) 教授によって構成されており、このうち、ジズベール、ジュリエンス、テリーの三教授が新たに加わったメンバーである。二〇〇五年準備草案の起草時と異なって法律金融の実務家がメンバーに入っておらず、大学研究者のみによって構成されている（二〇〇五年準備

草案の作業グループについては、平野＝片山訳・前掲注(4)二〇七頁を参照)。

(6) Justice / Textes et réformes / Projet de réforme du droit des sûretés (二〇二一年五月六日最終確認)。同サイトより、商法上の担保および倒産手続における担保の処遇に関する質問事項のファイルにもアクセスすることができる。

(7) 担保法改正オールドナンス準備草案は、次のサイトから入手することができる。Justice / Textes et réformes / Réforme du droit des sûretés : avant-projet d'ordonnance (二〇二一年五月六日最終確認)。同準備草案は、民法典、消費法典、商法典、通貨金融法典、さらに農漁業法典および民事執行法典に及ぶものである。

(8) 担保法改正(商法典第六編部分) オールドナンス準備草案は、次のサイトから入手することができる。Justice / Textes et réformes / Restructuration et insolvabilité des entreprises (二〇二一年五月六日最終確認)。

(9) 二〇一七年準備草案および紹介記事の翻訳については、二〇二〇年十一月一日、グリマルディ教授を通じて、アンリ・カピタン協会および記事執筆担当者の許諾を得た。記して謝意を表する次第である。

なお、本準備草案については、人的担保部分について、齋藤由起「フランス法における自然人保証規定の多層的

展開——『他人の債務の担保』への収斂?」日仏法学三〇号(二〇一九年)五一頁以下、動産・債権担保部分について、瀬戸口祐基「フランス法」『各国の動産・債権を中心とした担保法制に関する調査研究業務報告書』(二〇二〇年、商事法務研究会)一頁以下(商事法務編『動産・債権を中心とした担保法制に関する報告書(付・各国の動産・債権を中心とした担保法制に関する調査研究業務報告書)』(別冊NBL一七七号、二〇二一年)一九五頁以下所収)においてすでに紹介されている。

二「二〇一七年」担保法改正準備草案の紹介

ミシエル・グリマルディ(担保法改正委員会委員長)

ドゥニ・マゾー(アンリ・カピタン協会会長*)

*当時

フィリップ・デュビショ(アンリ・カピタン協会事務局長*)

*当時(現会長)

齋藤由起／訳

要旨 司法大臣の諮問に基づき、アンリ・カピタン協

会は担保法改正準備草案を作成するための委員会（担保法改正委員会）を立ち上げた。同委員会は、ミシェル・グリマルディ委員長のもと、ローラン・エネス教授、ピエール・クロック教授、シャルル・ジズベール教授、マキシム・ジュリエンス教授、フィリップ・シムレール教授、エルヴェ・サンヴェエ教授、フィリップ・テリー教授によって組織された。以下では、本準備草案の概要を紹介する。その条文はアンリ・カピタン協会のサイトにおいてオンラインで参照することができる（<http://www.henricapitant.org/contact>）。また冊子体のバージョンについては、（www.dallozrevuestir）参照。

二〇〇六年に果たされた改正 今となつては一〇年以上前である二〇〇六年三月二三日のオルドナンス第三四六号によって行われた担保法の大改正は、担保法の重大な改革を実現するものであった。

まず、形式面の改革である。担保法のアクセス可能性と読みやすさは、（民法典の中でかつて四か所に散らばっていた）物的担保および人的担保だけに割り当てられた新し

い編（訳注——第四編）を創設したこと、（債務者からの占有移転の有無に基づいてではもはやなく）目的財産の性質に基づいて物的担保を並べる新しい目次に変更したこと、独立担保・念書・所有権留保そして留置権のように、取引社会で一般に行われていた（けれども、これまで民事の法律が存在しなかった）担保（garanties）を法律上明文化したことによって、大いに改善された。

次に、内容面の改革である。動産質の現代化（改正により、現在または将来の債権を担保するため、現在または将来の財産上に、設定者の占有喪失を伴う動産質とこれを伴わない動産質が可能となった）、債権質の制度の（設定段階と実行段階の両段階における）柔軟化、あらゆる約定担保に共通する新しい実行方法の導入（裁判による付与および流担保条項）、担保費用を抑えて不動産を資産流動化することができる新しい類型の不動産担保（充填抵当権・抵当権付終身貸付）の創設によって、均衡の精神において債権者によって期待される経済効率性と債務者に対してなされるべき保護を調整しようとしたことである。

二〇一七年改正〔準備草案〕訳注の立法理由 以下の三つの理由は、いずれも法的安定性の要請とフランス法

の魅力への配慮に関連するものであるが、二〇一七年改正〔準備草案——訳注〕の緊急性を説明する。

第一に、二〇〇六年改正を完遂しなければならない。実際、二〇〇六年改正は、保証や先取特権を授權の範囲から除外していた授權法律の文言を考慮し、部分的な改正でしかなかった。したがって、これらの担保は、少なくとも今なお民法典の中に残っているものについては、その大部分が一八〇四年にさかのぼる条文の支配下におかれたままである。ところで、保証法を明確にすることは、経済主体（債権者と保証人）の利益において不可欠である。保証法は、とりわけ保証を枠づける書面主義および比例原則の要請が際限なく生じさせている紛争によって極めて不安定なものとなっているからである。同様に、フランス法が模範であり続けることを望むならば、時代遅れとなった動産先取特権（たとえば、「旅客の荷物に対する」宿泊業者の先取特権）を廃止し、また、公示に服するすべての不動産先取特権（たとえば、不動産売買先取特権や不動産取得資金の貸主の先取特権など）をその登記の日付に結びつけることが必要である。

第二には、二〇〇六年改正を調整することが重要である。二〇〇六年改正は、すべての新しい法律と同様にいくつか

の解釈上の困難を生じさせ、それによって、経済界に混乱をもたらしている。今日では学説や判例による検討が成熟したことによって、今なお不確かな論点が明らかになっている。たとえば、債権質から生じる権利の排他的性格を肯認すること、用途により不動産となった動産上の質権を定める可能性——二〇〇六年まで議論されていた——を認めること、また、預金通貨上の質権に今なお欠けている制度を備えさせることである。同様に、今こそ、無用になった特別の質権の制度（ホテルワラント、産業ワラント、商事質権など）を廃止して、二〇〇六年によって現代化された動産質の一般法から結論を導くべき時である。

第三には、二〇〇六年改正とその後になされた諸改正との整合性を確保する必要がある。二〇〇六年改正後の法改正としては、二〇〇七年二月一九日の法律第二一一号および二〇〇九年一月三〇日のオルドナンス第一一二号による信託（フィデュシ）の公認、二〇一六年一月二九日のオルドナンス第五六号による在庫質の改正、二〇一六年二月一〇日のオルドナンス第一三一号による契約法、債務に関する一般的制度および証拠（法）の改正があり、支払不能手続の相次ぐ改正も忘れてはならない。二〇一七年五月四日のオルドナンス第七四八号はすでに、シンジケート・ロー

ンのキーパーソンについて、そもそも受託者の形態をとっていたところ、担保管理人としての地位を明確にすることとなった。しかし、たとえば、債権譲渡を規律する新しい準則に照らして、債権担保における抗弁の對抗を定義する新しい準則もまた必要であろう。同様に、物的担保に關して、裁判上の清算の場合に裁判による付与を全面的に認めることや流担保条項が制限なく作動することの障害となるものも何もないだろう。

このように、改正の正当性を基礎づける理由は、現実を改革するものでは全くないのであり、フランス担保法を今日の経済的かつ社会的要請に適合させるものであるといえるよう。

このような精神において、司法大臣の要請に基づき、アンリ・カピタン協会の支援によって組織された委員会は、以下の一〇の点を中心に改正準備草案を作成したのである。

① 一般規定

① 担保一般の定義——特に物的担保と人的担保を定義すること、② 三つの一般原則の宣言——担保の付従性、債権者の不当な利得の禁止、担保実行の方法および順序についての債権者の選択の自由、③ 物的担保に關する二つの一般

原則の宣言——担保に供された財産の処分自由、目的財産および被担保債権に關する不可分性。

② 保証〔法〕の改正

① 手書記載要件および比例原則の制度がもたらす保護を債権者の性質を問わず全ての自然人に拡大したうえで、制度を統一して民法典に統合すること、② 事業者たる債権者が負う情報提供義務の制度を統一して民法典に統合すること、③ 他人のための物的担保を（物上）保証の形に属させること、④ 保証人が債権者に対抗できる抗弁の制度を明確にすること、⑤ 非商人による保証の民事性を肯認すること、⑥ 保証人に認められる事前求償権を単純化すること、⑦ 代位の利益を枠づけること、⑧ 債権者、債務者または保証人が会社である場合に、会社の解散による帰結を明確にすること。

③ 有体動産質の制度の改善

① 用途によって不動産化した動産に対する質権の設定および維持の可能性を承認すること（かつ、不動産抵当権と競合した場合における順位を明らかにすること）、② 他人物質権の無効の相対的性格を肯認すること、③ 差押売却を安定させるために、占有移転を伴わない質権の制度を執行法と連動させること、④ 質権設定者の質物に対する権限、

特に質権設定者が質物を処分できるための要件を明確にすること、**⑤** 質物の移転を伴わない第三者占有を伴う質権の規定を設けること、**⑥** 質権者の順位を定めること。

④ 債権質の制度の改善

① 質権の制度と新債務法を調和させること（証書の日付による証明、質権の目的である債権の債務者による抗弁の対抗）、**②** 弁済期前に質権の設定された債権の債務者によって支払われた金額の帰趨を明確にすること、**③** 担保に供された債権に対する質権債権者の排他的権利を肯認すること。

⑤ 新たな動産担保の創設

① 設定者名義の非流動性預金において固定された金銭に対する担保に真の地位を与えるために、預金通貨質を承認すること、**②** 一般法上の新しい債権譲渡制度からの影響を受けて担保の目的での債権譲渡を承認し、フランスおよび外国の投資家に債権担保を設定するための非常に柔軟かつ全世界で知られた手段を与えること。

⑥ 使われなくなった特別の動産担保の廃止

① 一般法上の質権を適用することによって商事質権を廃止すること、**②** 宿泊業者の先取特権を廃止すること、**③** 戦時品在庫ワラントおよび産業ワラントを廃止すること、**④**

唯一の特徴であった県への登録を一般法上の質権制度に統合することによって、自動車質の特別の規定を削除すること。

⑦ 所有権担保の制度の改善

① 所有権留保は債権の消滅原因にかかわらずその消滅により終了するという徹底した付従性を肯認すること、**②** 所有権留保が転売代金債権上に転移する場合に、転得者が対抗できる抗弁の制度を定めること、**③** 担保設定時に財産価値を評価する義務、登録された書面において信託契約から生じる新たな受益者への権利の移転を確認する義務および担保実行時に必ず鑑定人を利用する義務を免除するという三重の免除によって、信託担保を柔軟にすること。

④ すべての特別の動産担保の登記を二〇〇六年一月二三日のデクレ第一八〇四号によって創設された登記に集中することによる動産担保の公示制度の改善

⑧ 不動産担保の制度の改善

① 公示に服する現行の不動産特別先取特権を法定抵当権に代えること、**②** 全ての者に開かれた充填抵当権を復活させつつ、他方で、現在、充填に対して公的な債権者（国庫・社会保障機関）の法定抵当権のみに認められている保護をすべての法定抵当権に拡大すること（訳注）、**③** 将来

の財産上の抵当権の禁止に対する適用除外を拡大すること、
 ④代位によって移転した債権の抵当権の及ぶ範囲が、元本
 と新たな利息のみならず他のすべての従たるものについて
 も維持されることを肯認すること。

〔訳注〕 抵当権者の順位は抵当権設定登記によって決せられ
 る（民法典現第二四二五条一項）。したがって、充填抵当
 権の抵当権者は、その後に充填合意がされた場合にも担
 保設定合意の登記の順位によって優先弁済を得ることが
 できるが、公的な債権者（国庫・社会保障機関）の法定
 抵当権に対する関係では充填合意の公示の日付において
 しか順位を取得することができない（民法典現第二四二
 五条五項）。これに対し、準備草案第二四三〇—一条二項
 は、「ただし、充填抵当権の抵当権者は、法定抵当権又は
 裁判上の抵当権の担保債権者に対して、及び充填抵当権
 者の相互の関係において、充填合意の公示の日付におい
 て順位を取得する」と提案している。

⑩担保の実行方法の制度の改善

①担保のために割り当てられた財産の所有権が支払のた
 めに取得された場合に（裁判による付与の場合を含む）、
 鑑定を行う義務を肯認すること、②裁判上の清算の場合に

において、裁判による付与を請求し、また、流担保条項を援
 用する可能性を肯認すること。

三 二〇一七年担保法改正草案準備草案およ びその解説

1 二〇一七年担保法改正準備草案の目次および翻訳の分 担

二〇一七年準備草案の目次は、以下の通りである。今回
 の翻訳に当たっては、前置章および第一章（人的担保に
 ついては齋藤が、第二章（物的担保）の第一小章（動産担
 保）については片山が仮訳を行い、それに基づいて二人で
 七回のオンライン研究会を開催して検討作業を行った。な
 お、前述（二）したとおり、第二章第二小章（不動産担
 保）および商法典・民事執行法典の改正部分の翻訳は割愛
 した。

第四編 担保

前置章（二二八四条～二二八七条）（齋藤）

第一章 人的担保（二二八八条）（以下、齋藤）

第一節 保証

第一款 保証の性質及び範囲 (二二八—一条)

二三〇二条)

第二款 保証の効果

第一目 債権者と保証人の間における保証の効

果 (二三〇三条—二二一〇条)

第二目 債務者と保証人の間における保証の効

果 (二二一一条—二二一五条)

第三目 保証人間における保証の効果 (二二一

六条)

第三款 保証の消滅 (二二一七条—二二一九条)

第二節 独立担保 (二二二二条)

第三節 念書 (二二二二条)

人的担保に関する他の規定 (民法典一八四四—四—

一条) (以上、齋藤)

第二章 物的担保 (二三三三—二三三七条) (片山)

第一小章 動産担保 (二三三九条) (以下、片山)

第一節 動産先取特権 (二三三〇条)

第一款 一般先取特権 (二三三一条)

第二款 特別先取特権 (二三三二条)

第三款 先取特権の順位 (二三三二—二三三

三二—四四条)

第二節 有体動産質 (二三三三—二三三九条)

第三節 無体動産質 (二三三五条)

第一款 債権質 (二三五六—二三六六条)

第二款 預金通貨質 (二三六六—二三六六

—八条)

第四節 担保の目的で留保又は譲渡された所有権

第一款 担保の目的で留保された所有権 (二三六

七条—二三七二条)

第二款 担保の目的で譲渡された所有権

第一款 担保の目的での債権譲渡 (二三七三

条—二三七五条)

第二小款 担保の目的での信託 (二三七六条—

二三八〇条) (以上、片山)

第二小章 不動産担保 (二三三八—二三三九

第一節 不動産一般先取特権 (二三三八—二三三九

一条)

第二節 不動産質 (二三三九—二三三七条)

第三節 抵当権

第一款 一般原則 (二三三八—二三四〇四条)

第一目 法定抵当権 (二三四〇五条)

第一小目 一般抵当権 (二三四〇六条)

第一項 配偶者の法定抵当権に関する特別

規定（二四〇七条～二四一七条）

第二小目 特別抵当権（二四一八条～二四一

九条）

第二款 裁判上の抵当権（二四二〇条）

第三款 約定抵当権（二四二一条～二四二九条）

第四款 抵当権の順位（二四三〇条～二四三〇—
一条）

第五款 抵当権の登記

第一目 抵当権の登記方法（二四三一条～二四

六六条）

第二目 登記の抹消及び縮減（二四四七条～二

四五四条）

第三目 登記簿の公示及び不動産公示に関する

責任（二四五五条～二四六三条）

第六款 抵当権の効果

第一目 優先権及び追及権（二四六四条～二四

七六条）

第二目 滯除（二四七七条～二四八六条）

第七款 抵当権の移転及び消滅（二四八七条～二
四八八条）

第三節 担保の目的で譲渡された所有権（二四八八—

一条～二四八八—五条）

第三章 担保管理人（二四八八—六条～二四八八—一二

条）

〔訳注〕 質権に関する民法典以外の改正、商法典の改正（商

法典 L. 六四二—二〇—一条・L. 六四三—一条）、民事

執行法典の改正（民事執行法典 L. 一一—二条・L.

一二—三条・L. 一二—五条・R. 一二—一六条・

R. 一二—一八条・R. 一二—一八—一条・R. 二

二—二六—一条・R. 一二—三九条・R. 一二—

六条・R. 一二—一五条）についても改正提案がなさ
れている。

2 条文案およびその解説

以下では二〇一七年準備草案によって提案された条文案
およびその解説の翻訳を掲載する。同準備草案の解説は基
本的に各条文について逐条解説の形で書かれているが、各
項ごとや章節ごとに分けて書かれている箇所もあり、その
掲載方法にばらつきがある。そのため、訳者が体裁をある
程度揃えていることをお断りしておく。準備草案に掲載さ

れた解説の翻訳は【解説】と表記する。また、訳者による注を〔訳注〕と表記する。特に、第一章人的担保部分については、二〇〇六年改正の際に改正が実現しなかった経緯に照らし（前述一 1 参照）、二〇〇五年準備草案における条文案との関連を示している。

なお、条文の訳出に際しては、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典―物権・債権関係』（法曹会、一九八二年）および前述一の注（1）および注（4）掲載の各文献による訳を参照した。

二〇一七年準備草案

フランス民法典 第四編 担保

前置章

【解説】 二〇〇五年準備草案にならって、この最初の部分では、担保法の一般原理を取りまとめた。

第二二八四条 对人的に債務を負った者はいかなる者であつても、その現在及び将来のすべての動産及び不動産に

よつて、その約務を履行する義務を負う。

〔訳注〕 現第二二八四条変更なし。

第二二八五条 債務者の財産は、その債権者の共同の担保である。その代価は、債権者間で按分して配当される。ただし、債権者間に正当な優先事由がある場合は、この限りでない。

〔訳注〕 現第二二八五条変更なし。

第二二八六条 担保は、現在又は将来の、一つ又は複数の債務の履行を担保する。

【解説】 現第二二八六条については、変更を加えずに物的担保の章（準備草案第二三二七条）に移動させた。

〔訳注〕 新設。本条に対応する提案は二〇〇五年準備草案第二二八七条第一項にあるが、規定よりは異なる。

第二二八六―一条 人的担保は、負債を負担していない第三者によつて債権者に対して引き受けられた約務であり、

この者は、主たる債務者に対して求償権を有する。
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、優先的又は排他
的な引当である。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年準備草案第二二八条も定義規定
を置いていたが、規定ぶりは異なる。

第二二八六—二条 反対の規定又は条項があるときを除き、
担保は被担保債権に付従する。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年準備草案第二二八条も担保の付
従性を規定していたが、規定ぶりは異なる。

第二二八六—三条 担保は、債権者にいかなる利得も生じ
させることはできない。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年準備草案第二二八七条第二項に文
言上（主語 Elle → La sûreté）若干の変更を加えた。

第二二八六—四条 債権者は、その担保の実行方法を自由

に選択する。

債権者が複数の担保の名義人である場合には、債権者は
担保の実行の順序を自由に選択することができる。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年準備草案にも担保一般に関するか
かる提案はない。

第二二八七条 本編の規定は、支払不能又は過剰債務手続
が開始される場合について定める準則の適用を妨げない。

〔訳注〕 現第二二八七条に具体的に列挙される倒産手続及び
過剰債務手続を示す文言を抽象的な表現に変更した。

第一章 人的担保

第二二八八条 本章の定める人的担保は、保証、独立担保
及び念書である。

【解説】 現第二二八七—一条を条文番号のみ変更した。

第一節 保証

第一款 保証の性質及び範囲

第三二八八—一条 保証は、保証人が、債務者が履行しない場合に、債権者に対して債務者の負債を弁済する義務を負う契約である。

保証は、主たる債務者の委託に基づき、又はその者が知らない場合でも、署名することができる。

【解説】 第一項は、現第三二八八条の定義よりも簡潔で明瞭な保証の定義を提案するものである。

第二項は、現第三二九一条第一項を変更なく適切な位置に移動させたものである。

第三二八九条 法律が、保証人を立てることを権利行使の条件としているときは、その保証を法定の「保証」という法律が、裁判官に、保証人を立てることを請求の満足の条件とする権限を付与しているときは、その保証を裁判上の「保証」という。

【解説】 古典的な定義である。

〔訳注〕 現行規定の第四節「法定の保証人及び裁判上の保証

人」(第三二一七条～第三二〇条)を削除して本条の定義規定を新設した。本条第一項は、二〇〇五年準備草案第三二九三条第一項から変更なく、第二項は同二項の文言に若干の変更をしたらうで再録したものである。

第三二九〇条 反対の条項があるときを除き、保証は、民事「保証」であるか商事「保証」であるかによって、単純「保証」又は連帯「保証」である。

商人でない者による商事上の負債の保証は、民事「保証」である。

【解説】 第一項について、このように定式化された準則は何らの革新をもたらすものでもない。しかしながら、この準則は、従来この点に関して単なる慣習上の連帯の推定に基づいていた商事保証の連帯性を法定のものとした。

第二項について、このような態度を示すことは、商人ではない社員や経営者による保証を商事保証として扱う判例に終止符を打とうとするものである。

〔訳注〕 新設。第一項は二〇〇五年準備草案第三二九四条を変更なく再録している。第二項は二〇〇六年改正後に生

じた議論を取り入れた新規定である。

第三二九一条 物上保証は、他人の負債を担保するために設定された物的担保である。

債権者は、その目的である財産上にしか訴権を有しない。

【解説】 本条は、破毀院混合部二〇〇五年二月二日判決を端緒とする破毀院の判例を変更するものであり、注目すべき変革である。第三者が設定した物的担保はそれまで「物上保証」と呼ばれていたが、このような担保に民法典第一四一五条を適用することによって生じる困難を解決するために、破毀院は、物上保証という概念すら排除しなければならぬと信じていた。この困難は他の方法によって極めて容易に解決されたはずであり、そもそも、その直後の二〇〇六年三月二三日オールドナンスの際に、民法典第一四二二条に第二項を追加することによって解決したのであった。

物上保証概念の復活は十分に正当化される。というのも、第三者である担保設定者は、とりわけ設定された物的担保が実行された場合に、さらに、この第三者たる担保設定者が担保目的財産を失わないために負債を任意に

支払う場合に、実際に、多くの点で保証人と同じ状況にあるからである。

【訳注】 新設。第一項は二〇〇五年準備草案第三二九五条第一項、第二項は同草案同条第二項を変更なく再録している。

第三二九二条 副保証 (certification de caution) は、ある者が、保証人が履行しない場合に、債権者に対して保証人の債務を履行する義務を負う約務である。

【解説】 この古典的な保証の形態は、民法典制定時から、旧第二〇一四条第二項（二〇〇六年三月二三日オールドナンスによる現第二二九一条第二項）において存在するものであり、実務上適用されることはあまりない。副保証は、特に次条（第二二九三条）で提案する求償保証との区別を明らかにするために、当然に言及されるべきである。求償保証は現行の民法典に規定がないが、非常に多く行われている。

【訳注】 現第三二九一条第二項の変更を提案する二〇〇五年準備草案第三二九六条を変更なく再録している。

第二二九三条 求償保証 (sous-cautionnement) は、ある

者が、保証人に対して、債務者が保証に基づいて保証人に対して義務を負い得るものを保証人に弁済する義務を負う約務である。

【解説】 この第二の複雑な保証形態は、一八〇四年には知られていなかったが、一方で機関保証人、他方で主たる債務者の近親者または債務者たる法人の経営者や社員による二重の保証がされる場合に、よく利用されるようになった。債権者は、支払能力ある担保提供者であるといわれる金融機関による保証を要求し、金融機関は求償保証と引換えでなければ義務を負うことを承諾しないのである。

【訳注】 新設。二〇〇五条草案第二二九七条を變更なく再録している。

第二二九四条 保証は、有効な債務についてでなければ、成立することができない。

保証は、現在又は将来の、一つ又は複数の債務を担保することができる。

被担保債務は、特定されているか、又は特定できるもの

でなければならない。

反対の条項があるときを除き、保証は利息及び他の従たるもの、並びに、最初の請求にかかる費用及び保証人に対してなされたその通知の後の全ての費用について及ぶ。

【解説】 本条第一項は現第二二八九条第一項によって、第四項は現第二二九三条第一項によって、第二項と第三項は判例によって、それぞれ定式化された古典的解決を明記するものであって、革新を伴うものでない。

【訳注】 第一項は現第二二八九条第一項（二〇〇五年準備草案第二二九八条第一項も同じ）を變更せず再録する。第二項・第三項は新設。第二項は二〇〇五年準備草案第二三〇一条に対応するが、規定よりは異なる。第四項は現第二二九三条第一項を變更している。二〇〇五年準備草案第二三〇二条第二項に対応するが、規定よりは異なる。

第二二九五条 保証は明示的でなければならない。保証は、それが締結された限度を超えて拡大することはできない。

【解説】 本条も全く古典的である。本条は、「保証はなんら推定されない」とする一文を除き、現第二二九二条

の規定を再録したものである。明示性の要請は、推定される保証の存在を当然に排除するものである。

〔訳注〕 現第二二九二条変更。同条に文言上若干の変更を加えていた二〇〇五年準備草案第二二九九条に対応するが、規定よりは異なる。

第二二九六条 保証は、期間の定めのないものである場合には、保証人の意思のみによって解約することができる。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年草案第二三〇二条第三項第二文を文言上若干の変更を加えて再録している。

第二二九七条 保証は、債務者が支払うべきものを超えることも、より重い条件のもとで締結することもできない。

保証は、負債の一部についてのみ、及びより重くない条件のもとで締結することができる。

負債を超え、又はより重い条件のもとで締結される保証は、なんら無効でない。この保証は、主たる債務の範囲に縮減されるのみである。

【解説】 本条は、一八〇四年以来文言が変更されていない

い現第二二九〇条をそのまま再録している。本条は、保証にとって本質的な性格である付従性の論理的帰結を示すものである（第一項及び第二項）。付従性は、担保の範囲が主たる債務の範囲と等しいことを強いるものではなく、担保の範囲が主たる債務の範囲を超えることを禁じるものである（第三項）。

第二二九八条 自然人たる保証人は、債務者が債権者に対して負う義務について、全文字及び数字によって表示された元本及び従たる債務の額の限度において、債務者が履行しない場合に保証人として債権者に弁済する義務を負うことを自ら記載しなければならず、これに反する場合にその約務は無効となる。

連帯保証の場合には、保証人は、前項の記載の中で、連帯して義務を負い、まずは債務者に訴求することも、数人の保証人があるときに、保証人の間で訴権を分別することも、債権者に要求することができないことを認める。

保証人となることの委託も同じ規定に従う。

【解説】 本条は、重大な改革を提案している。まずは、民法典第一三二六条（現第一三七六条）に手書記載が設

けられ、次いで一九八九年に消費法典において、消費信用の保証についてのみ手書記載が有効要件とされ、さらに、二〇〇三年には、事業者たる債権者に対して自然人が引き受けたすべての保証について手書記載が有効要件として規定されたという、手書記載の役割がかき乱した歴史の波乱のすべてをここで繰り返すつもりはない。いずれにせよ、これらの記載事項はあり余るほどの判例をもたらししたが、その詳細は実にさまざまである。すなわち、ある用語、さらには読点の場所や書き忘れ、署名の正確な位置、要求されていない詳細の書き足しなどである。破毀院に至るまで裁判所を混雑させるこのような紛争過多の原因は法律の厳格さにある。法律は、長くて複雑な記載事項をそのまま転記することを強制しているが、これについては、保証人が、記載事項を盲従的に転記し、その意味を理解しているのが疑わしい。

そのため、十分性の評価を裁判官に一任し、記載がなかったり不十分であったりする場合には、保証の——相対的——無効によって制裁することで、保証をより柔軟な要請に服せしめることが合理的であるように思われる。しかし、このような要式主義の緩和が、保護の低下を必然的に帰結するわけではなく、全く反対に、保護は強化

されている。すなわち、自然人による保証には、今後は、債権者の性質を問わず、必然的に極度額が設けられることになり、これに反する場合には無効となる。

しかし、本条の適用が意味をもつのは、本条と重複する消費法典の規定がこれに応じて削除された場合に限られる。

規定の重複はこの措置の複雑さと混乱を増幅させるだけだろう。したがって、消費法典 L. 第三一四—一五條、L. 第三一四—一六條、L. 第三三一—一條、L. 第三三一—二條、L. 第三四三—二條、L. 第三三一—三條及び L. 第三四三—三條を廃止する必要があるだろう。

〔訳注〕 民法典の規定としては新設。二〇〇五年準備草案第二三三〇条に対応するが、内容は異なる。

第二二九九条 保証人は、債務者に属するすべての人的抗弁又は負債に内在する抗弁を債権者に対抗することができる。

制限能力者であることを知りながら制限無能力者を保証する者は、それでもなおその約務について義務を負う。

保証人は、法律によってそれらの援用を許可されていない場合には、債務者に与えられた法律上又は裁判上の支払猶

予及び免除を援用することができない。

【解説】 第一項は、前条と同様に革新的である。現行規定（現第二〇八九条^マ（訳注——第二八九条）及び第二三二三条）は、人的抗弁と負債に内在する抗弁を区別している。保証人は人的抗弁を債権者に対抗することができない可能性がある。しかし、保証の付従性が前提としているのは、保証人がすべての抗弁を債権者に対抗できることであろう。というのも、保証は、「保証は、債務者が支払うべきものを超えることも、より重い条件のもとで締結することもできない」（現第二二九〇条）からである。したがって、保証人は、債務者がその約務を免れ、または軽減させることのできるすべての原因を援用することができなければならないだろう。その点で、保証人の状況は共同債務者の状況と区別される。これが、いくらかの巧妙な工夫や条文の文言の解釈によって、二世紀の間判例がほぼ一致して採ってきた立場であった。ところが、これとは反対に、破毀院は、二〇〇七年六月八日判決によって、詐欺を理由とする主たる債務の発生契約の取消しの事案において、「保証人は主たる債務者に純粋に個人的な抗弁を対抗することができない」と断言し

た。他のあらゆる種類の抗弁も、次第に保証人によって対抗できないと判断されるようになり、保証人の状況は次第に主たる共同債務者の状況に近づいていった。

第一項は、前出の第二二九七条の主要な準則に合わせ、保証における付従性を回復させるものである。

第二項の解決は常に認められてきたものである。この解決は、少し前まで、付従性に対して、学説および判例において認められてきた唯一の例外であった。この解決は、このような保証が実際には別のものであり、単なる保証以上のものであるという事実によって正当化される。このような保証は、制限能力者が有効に義務を負担し、また、無能力者の契約の相手方が過大な危険なくその約務を承諾することを目的とするものであり、請合に類似するものである。

第三項は、しっかり確立した解決を明文化している。前出の付従性は、債権者が債務者に対して自らの意思で与えた支払猶予および免除を保証人が享受することを前提としている。反対に、法律上または裁判上の支払猶予および免除は、債務者が多かれ少なかれ重要な支払不能状態にあることの確認から生じており、保証人を利するものであってはならない。保証人の約務はまさにこの危

險を埋め合わせるものである。

〔訳注〕 第一項は二〇〇五年草案第二三〇八条第一項に、第三項は同条第二項に、第二項は同草案第二二九八条第二項にそれぞれ対応するが、規定よりは異なる。

第二三〇〇条 保証人の相続人は、死亡の前に発生した負債についてしか義務を負わない。

反対の条項はすべて、書かれなかったものとする。

【解説】 本条は実定法と完全に一致している。本条は、保証人の担保する債務 (obligation de couverture) が保証人の死亡によって消滅することを意味する。

〔訳注〕 二〇〇五年準備草案第二三〇四条に対応するが、内容が同じではない。

第二三〇一条 自然人によって署名された保証は、その締結時に、保証人の収入及び資産と明らかに不均衡である場合には、縮減することができる。ただし、保証人が請求された時点においてその債務を弁済することができるときは、この限りでない。

【解説】 準備草案第二三〇一条は、消費法典L. 第三三二一条に代わる予定の規定である。その適用範囲をすべての自然人に一般化することが、民法典の中への組み入れを正当化することは明白である。

しかし、同条は重要な変更を提案している。

第一に、消費法典L. 第三三二一条が事業者たる債権者の場合にしかその適用を予定していないのに対して (同条から生じる保護は、債権者が事業者でないときにも全く同様に正当化され、かつ必要である)、本条は、保証の受益者たる債権者がいかなる者であれ、あらゆる自然人保証人に適用される。

第二に、本条のサンクションは約務の縮減可能性であり、全く効力を失うこと (現行規定は「援用することができない」と規定する) ではない。現行規定のサンクションは、莫大な資産を有する保証人が、この資産よりもその約務がさらに上回っていることを理由として完全に免責されるという、驚くべきそして正当化し難い結果となって現れる。縮減可能性はまた、裁判所によって明白な不均衡性の評価について重大な差が生じることをかなり軽減し得る。

消費法典L. 第三一四—一八条、L. 第三三二—一条、

L. 第三四三―四四条を廃止する必要があるだろう。

〔訳注〕 民法典としては新設。二〇〇五年草案第二三〇五条に対応するが、規定よりは異なる。

第二三〇二条 法律の規定又は裁判官の決定によって債務者が保証人を立てなければならぬ場合には、保証人は、債務について責任を負うのに十分な支払能力を有していなければならぬ。

この保証人が支払不能となった場合には、債務者は別の保証人を立てなければならず、これを怠ったときは、期限の利益を喪失し、又は保証の提供を条件として与えられた利益を失う。

【解説】 本条は現第二二九五条ないし第二二九七条の規定を、その文言を単純化して再録したものである。

第一項の準則は、法律上又は裁判上の保証の場合には、債権者が保証人の選択権も保証人を拒絶できる可能性も有しないという事実によって正当化される。しかし、本条はなんらの紛争を引き起こすこともないだろう。というのも、この場合の保証人は、一般的に機関保証人だからである。

第二項は、「この保証人」、したがって前項の対象となる保証人の支払不能の場合にしか適用されないという点で新しい。ところで、現第二二九七条は、「任意に、又は裁判上」受け入れられた保証人に適用可能であった。準備草案が任意の保証を除外することは、債権者が、法律又は裁判官によって付与された保証人について、支払能力のある保証人を求める権利を有しないという考えによって正当化される。したがって、債権者が保証人の事後的に支払不能となるリスクを引き受けるのは当然である。

〔訳注〕 第一項は二〇〇五年準備草案第二三〇六条第一項を變更なく再録している。第二項は同草案同条第二項と文言が若干異なる。

第二款 保証の効果

第一目 債権者と保証人の間における保証の効果

第二三〇三条 事業者たる債権者は、毎年三月三十一日より前に、すべての自然人たる保証人に対して、前年の一二月三十一日現在における負債の元本及びその従たるものの額に

ついで、知らせなければならない。これに反する場合には、前回の通知の日から新たな通知が伝達されるまでの間に発生する利息及び従たるものについての権利を失う。債権者と保証人の関係において、この期間内になされた弁済は、負債の元本に優先的に充当される。

保証が期限の定めのないものである場合には、事業者たる債権者は、これに加えて保証人に解約権があることを確認しなければならない。

【解説】 本条は、通貨金融法典 L 第三一三―一二二条の規定内容を再録したものである。本条は、同一目的を有する四つの情報提供義務に代わるためのものであるが、これらの情報提供義務の連関は実に不確かであり、三つの異なる法典に散らばっていた。(通貨金融法典 L 第三一三―一二二条、民法典第二二九三条第二項、消費法典 L 第三三三―一二条および L 第三四三―一六条〔旧第三四一―一六条〕、一九九四年二月一日の法律第四七条 II)。単一の規定を設けるという解決が不可欠であり、その場所は民法典であるべきである。右記のすべての特別規定は廃止されるべきだろう。

〔訳注〕 二〇〇五年準備草案第二三〇七条を変更せずに再録

している。

第二三〇四条 事業者たる債権者は、すべての自然人たる保証人に対して、主たる債務の弁済を請求できる月において弁済されない第一回目の支払事故があれば直ちに、主たる債務者の不履行について通知しなければならない。債権者がこの義務を遵守しない場合には、債権者は、最初の支払事故の日から保証人が支払事故について通知されるまでの間に発生した遅延利息、利息及びその他の従たるものについて権利を失う。

【解説】 本条にも前条と同じ解説を要する。現行法において、消費法典に重複する三つの条文(消費法典 L 第三一四―一七条、L 第三三三―一条、L 第三四三―五条)が、このような情報提供義務を規定している。したがってこれらを削除する必要があるだろう。

〔訳注〕 二〇〇五年準備草案は、通知義務を消費法典に残そうとしており、条文提案をしていなかった。

第二三〇五条 検索の利益によって、保証人は、債権者にまずは主たる債務者に訴求することを義務づけることがで

きる。

債務者と連帯して義務を負う保証人も、この利益を放棄した保証人も、裁判上の保証人も、この利益を援用することができない。

【解説】 伝統的な検索の利益が、現第二二九八条がしていたよりも明瞭に定義された。

〔訳注〕 現第二二九八条・現第二三一九条・現第二三二〇条変更。第一項は二〇〇五年草案第二三〇九条第一項を更なく再録する。第二項は、物上保証人を規定していない点で、同草案同条第二項の内容と異なる。

第二三〇六条 検索の利益は、保証人に対してされた最初の訴求の時に保証人によって援用されなければならない。

保証人は、検索の可能な債務者の財産を債権者に示さなければならぬが、その財産は、係争中の財産又は第三者のために特別担保の設定された財産であってはならない。債権者は、債務者への訴権行使を怠った場合には、債務者の支払不能について有効に示された価値の限度で、保証人に対して責任を負う。

【解説】 本条の洗練された文言によって、現第二二九八条ないし第二三〇一条によって述べられた検索の利益の要件が明確になる。従来の要件の一つ——検索費用の前払い——は、本条にはない。

仕組みを単純化することは、この利益が実際に適用されることが極めて稀であることによって正当化される。というのも、あらゆる合意による保証について、実務上は連帯保証であることが定められており、そうでない場合でも、検索の利益の要件が満たされないからである。債権者が保証人に訴権を行使する場合には、通常、それは、主たる債務者が「検索の可能な財産」を持つていないからである。

〔訳注〕 第一項は、二〇〇五年準備草案第二三二〇条第一項を更なく再録したものである。第二項は同草案同条第二項と文言が若干異なる。

第二三〇七条 複数の者が同一の負債について保証人となったときは、全部について訴求された者は、分別の利益を債権者に対抗することができる。この場合、債権者はその訴権を分別する義務を負う。

保証人間で連帯している保証人も、この利益を放棄した

保証人も、物上保証人も分別の利益を援用することができない。

〔訳注〕 第一項は二〇〇五年準備草案第三三二一条第一項に

対応するが、書きぶりは異なる。第二項は同草案同条第二項の読点を削除したのみである。

第三三〇八条 分別の利益は、保証人に対してされた最初の

訴求の時に保証人によって援用されなければならない。

分別の利益は、支払能力のある保証人の間でしか援用することができない。分別が援用された日付における保証人の支払不能は、支払能力ある者によって負担される。分別を請求した保証人は、以後に生じる他の保証人の支払不能を理由として追及されることはない。

〔訳注〕 第一項は二〇〇五年準備草案第三三二一条第一項を変更なく再録している。第二項は同草案同条第二項の文言に変更がある。

第三三〇九条 債権者は、自ら任意にその訴権を分別した場合には、訴権行使の時に支払不能の保証人があったとき

であつても、もはやこの分別を争うことができない。

〔訳注〕 本条は二〇〇五年準備草案第三三二三条を変更なく再録している。

【第三三〇七条～第三三〇九条の解説】 第三三〇七条ないし第三三〇九条は、現第三三〇三条および第三三〇四条の分別の利益に関する仕組みの全体を変更なく再録するものである。

第三三一〇条 債権者の訴権は、自然人たる保証人から、消費法典に定められる最低限の資産を奪う効果をもたらしことは決してできない。

【解説】 本条は、一九九八年七月二九日の法律によって創設され、「生存可能財産」と呼ぶことで一致しているものに關する準則を、前出の民法典現第三三〇一条から適切に切り離すものである。この準則は明らかに一般的な射程を有するため、検索の利益を扱う条文（現第三三〇一条）の中に規定を置くことは的外れであつた。

〔訳注〕 現第三三〇一条第二文変更。二〇〇五年準備草案第

二三一四条に対応するが、規定よりは異なる。

第二目 債務者と保証人の間における保証の効果

第二三一一條 負債の全部又は一部を支払った保証人は、債務者に対して、保証人が支払った額についても利息及びに費用についても、人的求償権を有する。

その債権は、保証人が約務を負担した日に発生したものとみなす。

利息は支払の日から当然に発生する。

費用は、保証人に対してされた訴求が債務者に通知された後に発生したものについてしか、償還することができない。

さらに、保証人は、第一項に定める金額の支払の単なる遅滞とは別のあらゆる損害の賠償を求める権利を有する。

保証人は、支払前であっても、法律が債権者に債権の届出を課す場合においては、人的求償権を確保するため、債権の届出をすることができる。

〔訳注〕 現第二三〇五条変更。第一項と第二項は、二〇〇五

年準備草案第二三一一五條第一項の内容を変更せずに文言

のみ微修正して、二つの項に分けている。第三項は同草案同条第二項の文言を微修正して再録している。第四項は同草案同条第三項の文言を変更して再録している。第五項は同草案同条第四項を変更なく再録している。第六項は同草案第二三一九條第三項に対応するが、内容の変更がある。

第二三一二條 負債の全部又は一部を支払った保証人は、債権者が債務者に対して有していた権利について代位する。

〔訳注〕 現第二三〇六條変更。二〇〇五年準備草案第二三一一六條を変更なく再録している。

【第二三一一條及び第二三一二條の解説】 第二三一一條および第二三一二條は、支払後の保証人に認められる人的求償及び代位的求償という二つの求償に関する現第二三〇五条および第二三〇六條に対応するものであり、これらに本質的な変更を加えていない。

第二三一二條 同一の負債について数人の主たる連帯債務者があるときは、そのすべての者を保証した保証人は、債

務者のそれぞれに対して、前二条に規定した求償権を有する。

【解説】 現第二三〇七条の文言をそのまま再録したものである。

〔訳注〕 現第二三〇七条について文言の変更がある。二〇〇五年準備草案第二三二七条を変えずに再録している。

第二三二四条 保証人が債務者に知らずに負債を支払った場合に、債務者がこれを支払い、又は負債の消滅を宣告させる手段を有していたときは、保証人はなら求償権を有しない。ただし、債権者に対する返還訴権を妨げない。

【解説】 本条は、保証人が債務者に対する求償権を失う二つの場合を、文言を洗練して明文化したものである。

〔訳注〕 現第二三〇八条変更。二〇〇五年準備草案第二〇一八条に文言上の変更を加えた。

第二三一五条 次の場合において、保証人は、支払前であっても、担保した額の限度で、債務者のいかなる財産についても担保を設定することを裁判所に請求することがで

きる。

一 保証人が債権者により訴求される場合

二 債務者が一定の期間内に保証人に免責を与える義務を負っていた場合

三 当初の期限が到来したが、延長が債権者によって同意された場合

【解説】 支払前求償（事前求償）は、保証人にとって有利な手段である。現第二三〇九条は、現二三一六条の期間の延長の場合を加えた五つの場合を規定していた。新規定は、このうち三つのみを維持するものである。現第二三〇九条第二号が規定する債務者の破産や家資分散の場合は、もはや現実に適合していない。同条第五号も同様である。

〔訳注〕 事前求償権の発生事由と内容について、二〇〇五年準備草案第二三一九条からも大きく変更されている。

第三目 保証人間における保証の効果

〔訳注〕 このタイトルは、二〇一七年準備草案の解説なしの版（一頁以下、八頁）には書かれていないが、解説付の

版（五〇頁以下、六〇頁）に挿入されている。

第二三二六条 保証人が複数ある場合には、支払をした者は、他の保証人に対し、それぞれの負担部分について人的求償権及び代位的求償権を有する。

【解説】 共同保証人間の求償は保証の古典的な姿である。現第二三二〇条第二項は削除される。同項は、字義通りにとると、共同保証人間の求償権が、求償権を行使する保証人が支払う前にすら存在し得ることをほのめかすものであった。

【訳注】 現第二三二〇条第一項変更、第二項削除。二〇〇五年準備草案第二三二〇条に対応するが、規定ふりは異なる。

第三款 保証の消滅

第二三一七条 保証人の債務は、他の債務と同じ原因によつて消滅する。

保証人の債務は、主たる債務の消滅によつても消滅する。

【解説】 本条第一項は現第二三一一条の規定を再録したものである。保証は契約から発生するのであり、この契約は、他のあらゆる契約と同じように終了し得る。第二項の新規定は、付従性に基づいて、主たる債務が消滅した場合に保証も消滅することを念押しするに過ぎない。

【訳注】 本条第一項は現第二三一一条の文言を変更。第二項は新設。本条各項は、二〇〇五年準備草案第二三二一条各項を変更なく再録した。

第二三一八条 将来の負債の保証が終了するときは、保証人は、以前に発生した負債の義務を負い続ける。

【解説】 本条によつて、担保する債務と支払債務の区別が確認されている。いわゆる「包括 (general on omnibus)」保証、すなわち、負債の不特定の集合を対象とする保証が、解約または期限到来の効果として終了するときに、保証人は、以前に発生した負債について義務を負い続けるが、以後に発生した負債についてはもはや保証人ではない。

【訳注】 新設。二〇〇五年準備草案に対応規定なし。

第三三一九条 債権者の権利への代位が、債権者の行為に

よって、保証人のためにもはや生じ得なくなつたときは、保証人は被つた損害の限度で免責される。

反対の条項は、書かれなかつたものとみなす。

保証人は、法定担保の登記の欠缺も、債権者による担保の実行方法の選択も援用することができない。

【解説】 本条第一および第二項は、いわゆる代位の利益または訴権譲渡の利益を変更なく明文化するものである。

第三項は、債権者が自ら有していた法定の物的担保を放棄したことを非難されないために、原則の影響力を制限するものである。たとえば、不動産取得の資金を融資する銀行は、保証人という担保を得たときに、資金の貸主の先取特権を登記させないことについて非難され得ないだろう。同様に、債権者に担保の実行方法を強制することは債権者の自由に対する過度の侵害であるように思われる。

【訳注】 現第三三二四条変更。第一項は、二〇〇五年準備草

案第三三二二条第一項第一文を変更なく再録した。第二項は同草案同条第一項第二文の文言を変更して再録した。

第三項は同準備草案に対応規定なし。

第二節 独立担保

第三三二一条 独立担保は、担保提供者が、第三者によつて支払を約束された債務を考慮して、あるいは最初の請求に基づいて、あるいは合意された方法によつて、金額を支払う義務を負う約務である。

担保提供者は、被担保債務に付着するいかなる抗弁も對抗することができない。

担保提供者は、明らかな濫用又は詐害の場合には、義務を負わない。

反対の合意があるときを除き、この担保は被担保債務に付従しない。

【解説】 新しい規定方法は、現行第三三二二条第二項と第三項の順序を入れ替え、また、第三項において、「受益者と要請者との共謀による」(明らかな詐害……)という文言が、意味がなく場違いであるため削除するにとどまる。

【訳注】 現第三三二一条は、二〇〇五年準備草案第三三三二条を基に、二〇〇六年改正の際に創設された規定である。

第三節 念書

第三三二二条 念書は、債権者に対する債務者の債務の履行について、債務者にもたらされる支援を目的とする、作為又は不作為の約務である。

【解説】 現第三三二二条変更なし。

〔訳注〕 現第三三二二条は、二〇〇五年準備草案第三三二二条を基に、二〇〇六年改正の際に創設された規定である。

人的担保に関する他の規定

民法典第一八四四—四—一条 債務者又は債権者たる会社が、合併、分割又は本法典第一八四四—五条第三項の定める原因の効果として解散した場合には、保証人は、その取引が第三者に対抗可能となる前に発生した負債について義務を負い続ける。保証人は、この取引に先立って、又はこの取引に際して同意した場合にしか、その後発生した負債を担保しない。

第一項に掲げた事由の一つによって保証人たる会社が解散した場合には、その債務は移転する。このことは、保証

人たる会社が解散される場合について債権者と主たる債務者の間で合意することができた期限の利益の喪失又は与信の解約を妨げない。

【解説】 本条の目的は、実定法を明確化することにある。

〔訳注〕 新設。二〇〇五年準備草案第一八四四—四—一条の文言を変更しつつ、再録したものである。

第二章 物的担保

〔訳注〕 現行民法典における第一章「一般規定」というタイトルおよび同タイトルの下にあった現第三三二三条ないし第三三二八—一条を削除し、第三三二三ないし第三三二六条を新たに規定した。第三三二七条は、現第三三二八六条の条文番号を変更したものである。

第三三二三条 物的担保は、債権の性質に基づいて法律によって認められるか、保全の目的で判決によって認められるか、合意によって認められるかに従って、法定の物的担保、裁判上の物的担保又は約定の物的担保である。

物的担保は、動産を目的とするか、不動産を目的とする

かによって、動産物的担保又は不動産物的担保である。

物的担保は、動産及び不動産の全体、動産全体のみ又は不動産全体のみに付与されるときは、一般物的担保となる。物的担保は、特定された又は特定できる動産又は不動産にしか付与されないときは、特別物的担保である。

【解説】 現行民法典において、第二章「物的担保」は、「法定の優先事由」を先取特権および抵当権であるとする定義（民法典第二二三三条）から始まっている。提案された条文は、物的担保について、その原因（第一項——法定か裁判上か約定か）、性質（第二項——動産か不動産か）および目的財産の範囲（第三項——一般か特別か）に沿って完全な鳥瞰を提示している。

〔訳注〕 新設。

第二三二四条 約定の物的担保は、債務者によって、又は第二二九一条の規定するとおり、第三者によって設定することができる。

【解説】 本条は、（物上保証の定義規定である）準備草案第二二九一条を参照しており、約定の物的担保が債務

者自身または負債と無関係の第三者によって設定され得ることを示している。

〔訳注〕 新設。

第二三二五条 法律又は合意に別段の定めがあるときを除き、物的担保は、その目的である財産を処分できないものとするのではない。

【解説】 担保が債権者にもたらす安全性というのは、差押えとは反対であり、債務者の資産の中で財産を固定することにあるのではない。債務者は原則的に財産を自由に処分することができるままである。この準則が意義を有するのは、設定者の譲渡またはより控えめに担保目的物の引渡しを自由を制限し得る反対の規定または条項がない場合に限られる。

〔訳注〕 新設。

第二三二六条 物的担保は、不可分である。すなわち、物的担保は、担保目的財産又は被担保債権の分割にかかわらず、完済に至るまで、その全体につき、供与されたすべての財産について存続する。

【解説】 不可分性の原則は、現在は抵当権および質権について明言されているが、通常は、すべての担保に適用され得る一般準則として説明される。本条は、準則の一般性をまさに定立することになる。

第三二七条 次に掲げる者は、物に対する留置権を主張することができる。

- 一 債権の弁済まで物の交付を受けた者
- 二 物を引き渡す債務を負担させる契約から生じた債権について支払を受けていない者
- 三 物の所持に際して生じた債権の支払を受けていない者
- 四 非占有質権の利益を受ける者

留置権は、任意の占有喪失によって消滅する。

【解説】 現第二二八条を変えなく再録するものである。唯一の変更点は、条文番号および民法典中の位置である（留置権は、技術的には担保（sûreté）ではないが、物的担保に割り当てられる章に含めることがより論理的と思われるからである）。

第一章 動産担保

第三二九条 動産担保は、次に掲げるとおりである。

- 一 動産先取特権
- 二 有体動産質
- 三 無体動産質
- 四 担保の目的で留保又は譲渡された所有権

【解説】 現第三二九条変更なし。

第一節 動産先取特権

第三三〇条 動産先取特権は、法律によって付与される。

動産先取特権は、一般先取特権又は特別先取特権である。

動産先取特権は、厳格法である。

反対の規定があるときを除き、動産先取特権は追及権をなら付与しない。

【解説】 この冒頭規定は、もっぱら先取特権の法定原因を強調し（第一項）、かつそれが一般先取特権または特別先取特権となり得ることを示している（第二項）。本

条はまた、すべての動産先取特権に共通する二つの制度上の特質も強調している。第一は古典的であるが、先取特権は厳格に解釈されるという点である（第三項）。第二は、少なくとも特別先取特権については論争のあった点であるが、反対の規定がない限り、動産先取特権は、債権者に優先権を付与するにとどまり、動産先取特権の負担の付いた財産を第三取得者の資産に追及することはできない（第四項）。

〔訳注〕 現第二三三〇条変更。

第一款 一般先取特権

第二三三一条 動産の全体について先取特権が認められる債権は、特別法の定めるものの他、次に掲げるものである。

一 裁判の費用。ただし、その費用が先取特権を對抗される債権者の利益となることを条件とする

二 葬式の費用

三 その結末がいかなるものであるかは問わず、最後の疾病の費用

四 賃金取得者及び見習者の最後の六月についての賃金
農業法典〔訳注——正確には農業及び海洋漁業法典〕

L. 第三二一——一三条の設けた前年及び当年についての延払賃金

一九八九年十二月三十一日の法律第一〇〇八号及び農業法典 L. 第三二一——二二一条の設けた生存配偶者の債権

労働法典 L. 第一二二——三——四条に規定された契約終了補償金及び同法典 L. 第一二四——四——四条に規定された仮採用補償金

労働法典 L. 第一二二——八条に規定された解雇予告期間の不遵守を理由として支払われるべき補償金及び同法典 L. 第一二二——三二——六条に規定された填補補償金

労働法典 L. 第二二三——一条以下に規定された有給休暇について支払われるべき補償金

労働協約、事業所での集团的合意、就労規則、慣習、労働法典 L. 第一二二——九条、L. 第一二二——三二——六条、L. 第七六一——五条及び L. 第七六一——七条の規定に基づいて支払われるべき解雇補償金のうち、労働法典 L. 第一四三——一〇条に掲げる上限を下回るか又は等しい部分については全部並びに同上限を上回る部分については四分の一

労働法典L. 第二二―三―八条二項、L. 第二二―一四―四条、L. 第二二―一四―五条第二項、L. 第二二―三二―七条及びL. 第二二―三二―九条に基づいて、必要があるときに支払われるべき補償金

五 最後の一年間に債務者及びその家族になされた日用の供給品、認可された業種間長期協定の枠において農業生産者によって最後の一年間に引き渡された生産物及び認可された標準契約に基づいて農業経営者のすべての契約者によって支払われるべき金額

六 租税一般法典の定める条件における国税債権

七 社会保障法典の定める条件における社会保障金庫の債権

【解説】 現第二三―三―一条は、現行の見取り図において再録されているが、いくつかの点で変更されている。

第一に、裁判の費用については、先取特権が對抗される債権者に利益となることを条件として先取特権が認められることが明記された。

第二に、国税債権の先取特権（現第二三―二―七条）および社会保障金庫の債権は、適用され得る特別規定の準用

を伴って、一般先取特権のリストに組み入れられている。第三に、最後の疾病の費用の先取特権の定義が単純化されている。

第四に、社会保障の創設以来使われなくなった先取特権（事故被害者の債権、労働者に支払われるべき手当、補償金庫の債権）は廃止される。

第二款 特別先取特権

第二三―三―二条 特定の動産について先取特権が認められる債権は、特別の法律の定めるもののほか、次に掲げるものである。

一 不動産の賃貸借又は占有を行うことについて支払うべきすべての金額につき、必要があるときは経常用動産及びその年の収穫も含めて、場所に備え付けられかつ債務者に帰属する動産に対して

二 動産の保全費用につき、その動産に対して

三 動産の売買代金につき、その動産に対して

四 労働法典L. 第七四―二―一条の定義にかかる在宅労働の補助者の労働契約から生じる債権につき、仕事提供者によってこの労働者に支払われるべき金額に対

して

五 裁判上命じられる係争物寄託又は供託の受益者の債権につき、寄託又は供託された手形、有価証券又は金額に對して

【解説】 特別の動産先取特権のリストは、現代化され、単純化され、かつ補充がなされた。

まず、たとえば使われなくなったまたは不要な複数の先取特権は、無条件に廃止される（たとえば、旅客の手荷物に対する旅店主の先取特権、事故から発生した債権の保険賠償金に対する先取特権、公務員によって犯された濫用および背任から生じた債権の先取特権、担保目的財産に対する質権者の先取特権）。

次に、他の先取特権は、制度として行き過ぎた側面が削られている。たとえば、善意の不動産賃貸人については、現時点まで認められていた、賃借人の財産ではない財産（所有権留保付きで売却された財産またはリースで取得された財産）に對して担保を行使する可能性が削られている（新条文は、先取特権の目的財産には「債務者に帰属する」動産のみが含まれることを明記している）。同様に、不動産賃貸人の先取特権および動産売主の先取

特権に関しては、担保目的財産の「返還請求」の可能性が削除される。この返還請求の可能性が、担保のための真の物権〔訳注——用益物権〕や売買における解除および留置権との混同を生じさせるからである。

最後に、その者の利益において金額または手形の裁判上の係争物寄託が命じられた者のために現状で認められている優先権は、質権制度（民法典現第二三五〇条）から削除されて動産先取特権のリストに加えられる。

〔訳注〕 現第二三三二条変更。

第三款 先取特権の順位

第二三三二—一条 特別先取特権は、反対の規定があるときを除き、一般先取特権に優先する。

【解説】 現第二三三二—一条変更なし。

第二三三二—二条 一般先取特権は、第二三三一条の順序に従い行使される。ただし、国庫の先取特権は、関連する法律によって定められる順位となり、また、社会保障金庫の先取特権は、賃金労働者の先取特権と同じ順位となる。

【解説】 現第二三三二―二条変更なし。

第二三三二―三条 不動産賃貸人、保存者及び動産売主の特別先取特権は、次に掲げる順位に従って行使される。

一 保存者の先取特権。保存の費用が他の先取特権の発生後であるとき

二 不動産賃貸人の先取特権。他の先取特権の存在を知らないとき

三 保存者の先取特権。保存の費用が他の先取特権の発生前であるとき

四 動産売主の先取特権

五 不動産賃貸人の先取特権。他の先取特権の存在を知っていたとき

同一の動産の保存者の間では、より新しい保存者が優先する。同一の動産の売主の間では、より前の売主が優先する。

以上の規定の適用につき、在宅労働者の補助者の先取特権は、動産売主の先取特権と同視される。

【解説】 現第二三三二―三条変更なし。ただし純粋に形式的ではあるが、第三項において、旅店主の先取特権の

削除が考慮されている。

第二三三二―四条 特別の法律があるときを除き、質権によつて付与される優先権は、動産売主の先取特権と同じ順位で行使される。

質権によつて付与される優先権は、不動産賃貸人の先取特権に優先する。

【解説】 本条は新設規定である。本条は、動産担保の順位付けの中に質権者の優先権を付け加えるものであり、質権者に動産売主と同じ順位を認めている。ただし、不動産賃貸人との競合においては、常に、質権者が優先する。

第二節 有体動産質

〔訳注〕 現行法の第二章「有体動産質」は、第一節「一般質権」（第二三三三条ないし第二三五〇条）、第二節「自動車質」（第二三五一条ないし第二三五三条）および第三節「共通規定」（第二三五四条）の三つの節からなるが、準備草案では、第二節および第三節の規定が削除され、そ

れにともない節立ても不要となったことから、第一節のタイトルも削除することとしている。併せて、準備草案では、民法典以外の質権について以下の改正が提案されている。

- ① 戦時在庫ワラントを廃止すること
- ② 産業ワラントを廃止すること
- ③ ホテルワラントを廃止すること
- ④ 商事質権を廃止すること
- ⑤ 種々の動産担保（農業ワラント、石油ワラント、在庫質、民事会社持分権質および設備機械質）の登記を、商事裁判所書記課になされる非占有質権の公示登録簿に集中させること

第二三三三条 質 (gage) は、設定者が債権者に、動産

又は現在若しくは将来の有体動産の集合について、他の債権者に優先して弁済を受ける権利を付与する合意である。

被担保債権は、現在のもの又は将来のものであることができる。将来のものである場合には、被担保債権は、特定できるものでなければならない。

【解説】 現第二三三三条変更なし。

第二三三三—一条 質権は、用途によって不動産化した動産を目的とすることができる。

【解説】 この新しい条文は、用途によって不動産化した動産について最初から質権の設定をなすことが可能であること、および、担保設定後に担保目的財産につき用途によって不動産化するに至った場合にも質権が維持されることを認めている。

第二三三四条 削除

【解説】 現第二三三四条は、準備草案第二三三四条の繰り返しとなるので削除する。

第二三三五条 他人の物の質権は、物が債務者に帰属しないことを知らなかった債権者の請求によって取り消すことができる。

【解説】 訴権が非所有者からの善意の質権者にのみ帰属するという点を適切に明確化したうえで、他人の物の質権の無効が再確認されている。

〔訳注〕 現第二三三五条変更。

第二三三六条 質権は、被担保負債の指定、質権が設定される財産の数量及びその種類又は性質を含む書面を作成することによって成立する。

【解説】 現第二三三六条変更なし。

第二三三七条 質権は、それについてなされた公示により第三者に対抗することができる。

質権はまた、質権の目的である財産の債権者又は合意された第三者への占有移転によっても第三者に対抗することができる。第三者への占有移転は、その第三者がその財産の実効的な管理を行い、かつ設定者がその義務の遵守するよう留意することができる限りにおいて、財産の移転なくして行うことができる。

質権が適式に公示された場合、設定者の特定承継人は第二二七六条を援用することはできない。

【解説】 本条は、「住居における」〔訳注〕設定者の事務所における〕第三者占有について明確な説明（第二項

第二文）を新設したことを除き、現第二三三七条の文言を再録したものである。したがって、第三者がその財産の実効的な管理をし、かつ設定者がその義務を遵守するよう留意することに同意したことが要求される。

第二三三八条 質権は、コンセイユ・データの議を経たデクレにより方式が定められた特別の登記簿への登記によって公示される。

質権が、登録される原動機付陸上車両又は付属車両を目的とするときは、コンセイユ・データの議を経たデクレの定める条件に従って行政機関に対してなされる届出によって第三者に対抗することができる。

【解説】 準備草案第二三三八条は、現第二三三八条に第二項を新設して、特殊な登記方法を維持しながら、自動車質の制度を一般法の枠組みに含めることとした。この改革には、当然に、自動車の信用販売に関する一九五三年九月三〇日のデクレ第九六八号の廃止が当然に含意されている。

〔注〕 自動車質権の登記方法の現代化は望ましい点である。

第二三三九条 設定者は、質権が設定された負債の元本、

利息及び費用を全部支払った後でなければ、質権の設定された財産の登記の抹消又は返還を要求することはできない。

【解説】 現第二三三九条変更なし。

第二三四〇条 同一の財産が順次に占有移転を伴わない質権の目的となったときは、債権者の順位はその登記の順序によって規律される。

占有移転を伴わない質権を設定された財産が、後に占有移転を伴う質権の目的となった場合、先行する質権債権者の優先権は、それが適式に公示されているときは、後行する質権債権者の留置権にかかわらず、この者に対抗することができる。

【解説】 現第二三四〇条について、「複数の」という文言が削除されたほか（第一項）、変更なし。

第二三四一条 占有移転を伴う質権が代替物を目的とするときは、債権者は、それらを自己に属する同一の性質を有する物から分離して保管しなければならない。これに違反

する場合には、設定者は、第二三四四条第一項の規定を援用することができる。

合意により債権者がこの義務を免除されている場合、債権者は、質権が設定された物の所有権を取得し、同等の物を同量で返還する義務を負担する。

【解説】 現第二三四一条変更なし。
 【訳注】 同条第一項中の引用条文番号の変更あり。

第二三四二条 質権が、占有移転を伴うか否かにかかわらず、代替物を目的とするときは、設定者は、反対の合意があるときを除き、その物を同等同量の物によって代える義務を負担し、その物を譲渡することができる。

【解説】 本条は、現第二三四二条の規定方法と比較すると、二重の改革をもたらすものである。第一は、本条の準則を、占有を伴うものであれ占有を伴わないものであるすべての質権に適用するものとしたこと、第二は、第二三二五条に合わせて、設定者の譲渡権能の有無を約定に委ねるのをやめて設定者がそれを有することを原則として定立した点である。しかし、質物を譲渡する設定者

がそれを補充する義務を負うことを明記した。特定物の質権に関しては、最後の説明は、全く意味がないだろうというのは、合意がそれを禁止しない限り、確かに設定者は原則どおり、質物を譲渡することはできるが、債権者は、質権が占有移転を伴う場合には留置権によって、質権が占有移転を伴わない場合には追及権によって、保護されるからである。

第三四二—一条 質権が占有移転を伴う場合、質権債権者は、質物を保存しなければならない。質権債権者は、合意がそれを認めない限り、質物を使用することができない。

【解説】 実定法において既に得られている解決を法典化するが有用であるように思われる。

〔訳注〕 新設。

第三四三条 設定者は、債権者又は合意された第三者が質物の保存のために支出した有益費及び必要費をそれら者に償還しなければならない。

【解説】 現第三四三条変更なし。

第三四四条 質権が占有移転を伴って設定された場合、合意において、債権者又は合意された第三者が質物の保存義務を満たさないときは、設定者は、質権の設定された財産の返還を請求することができる。ただし、損害賠償を妨げない。質権が占有移転を伴わずに設定された場合において、設定者が質物の保存義務を満たさないときは、債権者は、被担保負債の期限の利益の喪失を援用し、又は質物の補充を請求することができる。

【解説】 現第三四四條変更なし。

第三四五条 反対の合意があるときを除き、質権の設定された財産の所持者が被担保負債の債権者である場合、その者は、この財産の果実を収受し、債務の利息、又は利息がないときには元本に充当することができる。

【解説】 現第三四五條変更なし。

第三四六条 被担保負債の弁済がなされない場合、債権者は、民事執行手続に関する法律の規定する方式に従い、質権が設定された財産の売却を行うことができる。質権設

定合意はそれを排斥することはできない。

質権が事業目的で設定された場合、債権者は、債務者及び必要があるときは質権を設定した第三者に対して単なる通知をした八日後に、公証人、執達吏、裁判上の競売人又は宣誓商品仲買人に、質に供された目的物の公売の手続をさせることができる。

【解説】 第一項は、質権の実行が原則として執行手続法に従うとの準則を再確認している。反対に、現在、質権の設定された財産の売却を裁判上命じさせる必要性（疑わしい）を基準としている点は削除される。債権者は、一般法に従って、執行名義（裁判上のものであると否とを問わない）を備えていなければならないだけである。

この原則の適用除外として、第二項は、商事質権の執行制度に着想を得た規定を導入している（かくして商事質権は廃止されることになる）。それによると、事業目的で設定された質権の名義人は、設定者に対して単なる通知をした八日後に、権限を持つ官吏に目的物の公売の手続をさせることができる。

〔訳注〕 現第二三四六条第一項変更、第二項新設。

第二三四七条 債権者はまた、弁済として自らに財産を取得させるように、裁判所に命じさせることができる。

【解説】 現第二三四七条第一項の規定を再録したものである（動詞「demeurer」を「acquérir」に取り替えてはいる）。流担保条項および裁判上の付与の共通準則を定める現同条第二項は、質権のこれら二つの実行方法に共通する条文（準備草案第二三四八―一条参照）に再録されている。

第二三四八条 質権設定時又はその後、被担保負債が履行されない場合には、債権者が、質権の設定された財産の所有者となることを合意することができる。この条項は、債権者が第二三四六条に従って質権の設定された財産の売却を行う権利を妨げない。

【解説】 現第二三四八条に第二文が新設されたのは、流担保条項がある場合であっても、債権者は、所有権の取得ではなく、民法典第二三四六条の定める要件での財産の売却の実施を選ぶことができる旨を示すためである。

〔訳注〕 現第二三四八条第一項に第二文追加。同条第二項・

第三項を削除。

第二三四八—一条 第二三四七条及び第二三四八条において規定される場合において、通貨金融法典の意味における組織化された市場における財産の公定価格がないときは、財産の価値は、すべての反対の条項にかかわらず、合意に基づき又は裁判により任命された鑑定人によって、決定される。

この価値が被担保債権の額を超えるとときは、差額は債務者に支払われ、又は他の質権債権者がいるときは、供託される。

【解説】 鑑定人による評価の要請（公定価格がある場合を除く）は、現行法では流担保条項の実行の場合に適用されるが、裁判上の付与へも拡大される。

第二項は、現行法では、裁判上の付与および流担保条項につき別々に定められている準則を再録している。

〔訳注〕 新設。

第二三四九条 質権は、債務者の相続人又は債権者の相続人の間で負債が可分であっても、不可分である。

負債の自己の負担部分を弁済した債務者の相続人は、負債の全額が弁済されない限り、質物について自己の持分の返還を求めることはできない。

また逆に、債権者の相続人も、債権の自己の持分を受領したときに、未だ弁済を受けていない共同相続人の持分を害して、質物を返還することはできない。

【解説】 現第二三四九条変更なし。

第二三五〇条～第二三五四条 削除

第三節 無体動産質

第二三五五条 質（nantissement）は、無体動産又は現在若しくは将来の無体動産の集合の、債務の担保としての引当である。

質権は、合意による「質権」又は裁判上の「質権」である。

裁判上の質権は、民事執行手続に適用される規定によって規律される。

債権又は預金通貨を目的とする合意による質権は、特別

の規定がないときは、本節によって規律される。

他の無体動産を目的とする質権は、特別の規定がないときは、有体動産質質について定められる準則に服する。

【解説】 民法典第二三五五条は、本質的にアナウンス規定である。同条は、質権 (nantissement) の概念に定義を与えて、その制度については相当数の準用を行っている。本準備草案は、民法典の中に、新たな担保、すなわち「預金通貨質」を創設しようとしており、この質権は債権質の後に規律されることになる。第二三五五条第四項は、この新しいタイプの質権について言及するために修正がなされ、第三節は、二つの款に分けられることになる。

第一款 債権質

第二三五六条 債権質は、書面によって締結しなければならない。これに反する場合は無効である。

被担保債権及び質権の設定された債権は、証書に示さなければならない。

被担保債権が将来の債権である場合、証書はそれらを特

定することを可能にするか、又は特定を可能にする要素（債務者が誰であるか、弁済の場所、債権の性質、債権の額又は評価額、及び弁済期があるときは弁済期）を含まなければならない。

【解説】 債権質は特定性の原則に従い、債権質の設定を確認する証書において、質権の目的となる債務および質権が担保する債務を明示しなければならない。提案された変更は、当該債権を特定するために、質権設定証書において記載されるべき項目のリストを補充かつ明確化しようとするものである。それは、質権制度について実質的な変更をもたらすものではない。

第二三五七条 質権が将来の債権を目的とするときは、質権債権者は、債権の発生時に債権の上の権利を取得する。

【解説】 現第二三五七条変更なし。

第二三五八条 債権質は、特定の期間に限り設定することができる。質権質は、債権の一部を目的とすることができる。ただし、債権が不可分であるときは、この限りでな

い。

【解説】 現第二三五八条変更なし。

第二三五九条 質権は、当事者が別段の合意をしているときを除き、債権の従たるものに及ぶ。

【解説】 現第二三五九条変更なし。

第二三五九—一条 設定者は、質権債権者の同意があるときを除き、質権の設定された債権に結びついている権利の範囲を変更することができない。

【解説】 本条の目的は、当事者間における質権の効果を明確にすることにある。これは、「ダイイ」明細書によって行われる事業債権の譲渡および質権設定に適用される通貨金融法典第L、第三一三—二七条第二項に着想を得たものである。同項は、担保の設定の日付から、「明細書の受益者である信用機関の顧客は、信用機関の同意なくして、この明細書によって表示された債権に結びついている権利の範囲を変更できない」と規定する。

これは、実質的には、特別担保のすべての設定者に課される保存義務の特殊な適用である。

提案された条文は、質権の設定された債権の債務者への質権設定の通知については言及していない点に注意を喚起しておこう。それゆえ、債権に結びついている権利の変更についての設定者に対する禁止は、担保の設定が質権の設定された債権の債務者に未だ対抗可能になつていなくても、担保の設定時から効力を生ずる。

しかしながら、この準則は、それだけでは、質権の設定された債権に関する抗弁の対抗の問題について判断を下すものではない。この点は、本準備草案において新設が提案されている第二三六三—一条によって取り扱われる。

〔訳注〕 新設。

第二三六〇条 質権が預金口座を目的とするときは、質権の設定された債権は、民事執行手続の規定する方式に従って進行中の取引を調整することを条件として、担保の実行の日付における暫定的又は確定的な預金残高とされる。

これと同じ条件の下、設定者に対して支払不能又は過剰債務の手続が開始された場合には、質権債権者の権利は、

開始決定の日付における預金残高を対象とする。

【解説】 提案された変更（訳注——現第二三六〇条第二項）は、主として、規定方法のレベルに関するものである。「支払不能又は過剰債務の手続」という表現は、関係する種々の手続を列挙するよりもより明瞭かつ洗練されているように思われる。この表現は、あらゆる不確実さを避けるのに十分幅広くかつ精確であると思われる。

〔訳注〕 現第二三六〇条第一項変更なし、第二項変更。

第二三六一条 現在又は将来の一つの債権の質権は、証書の日付において、当事者間で効力が生じ、第三者に対抗することができる。争いがある場合には、日付の証明は質権者が負担する。質権債権者はあらゆる方法によってそれを証明することができる。

【解説】 二〇〇六年三月二三日オールドナンスは、債権質は、質権を確認する証書の日付から、直ちに第三者に対抗することができる旨を規定した。しかしながら、民法典は、この日付の証明について、また、第三者との紛争が生じた場合にこの日付を主張するためには質権設定に

つき確定日付を付与する必要があるかどうかについて、沈黙を守ってきた。

提案された条文は、質権債権者に質権設定の日付の証明責任を負わせ、かつこの日付の証明のためにあらゆる証拠方法が受容されることを明らかにすることにより、この困難な問題を解決しようとしている。採用された解決は、一貫性の配慮から、債権質の制度を、二〇一六年二月一〇日のオールドナンス（第一三二三条第二項）による一般法の債権譲渡の制度に合わせることを可能としている。そしてその債権譲渡制度自体は、「ダイイ」明細書の方法による事業債権の譲渡および質権設定の制度に着想を得たものである（通貨金融法典第 I、第三一三—二七条第四項）。

〔訳注〕 現第二三六一条に第二文を追加。

第二三六一条 同一の債権が順次の質権の目的となるときは、債権者の順位は、証書の順によって規律される。日付において先んじた債権者は、弁済を受けた債権者に対して償還請求権を有する。

【解説】 提案された条文は、二重の目的に応えるもので

ある。第一に、本条は、同一の債権について複数の質権を設定することが可能であり、第二三六一条に置かれた原則に従って、それぞれの設定証書の日付に応じて順位づけられるという点を承認する。それが非移転的な担保である質権に固有のルールであり、このような可能性は、担保目的での信託的譲渡においては見出すことはできない。

本条は、第二に、二〇〇六年三月二三日改正以来学説を二分している問題、すなわち、質権債権者のうちの一人が債権の弁済を既に受領した場合に、質権債権者間の紛争がいかに解決されるかという点を規定する。この準則は、弁済が種々の担保の順位に影響をもたらすことはないというものであり、したがって、日付において先んじた債権者は、日付において後行する受領者に対して償還請求権を行使することができる。この解決は、質権の対抗を支配する準則に照らして論理的なものであり、一貫性の考慮という点では、一般法の債権譲渡に関して二〇一六年二月一〇日のオルドナンスによって採用された解決と平仄のあったものである。

〔訳注〕 新設。

第二三六二条 質権の設定された債権の債務者に対抗するためには、債権質が債務者に通知されるか、又は債務者が行為に関与していなければならない。

それがない場合には、設定者のみが債権の弁済を有効に受領する。反対の条項があるときを除き、設定者は、金額を受領する権限を付与された金融機関に開設された非流動性口座において金額を保管するか、又は担保の実行として設定者に請求をなす質権債権者に金額を交付する。

〔解説〕 本条は、質権の設定された債権の債務者に担保〔の設定〕が通知されていない場合の質権質の当事者間の効果を明確にしたものである。二〇〇六年三月二三日オルドナンスは、通知を欠く場合に、設定者が有効に債務者から弁済を受領できる旨を定めていただけであり、このように取り立てられた金額の取扱いはい定めていなかった。

提案された変更は、設定者が質権の設定された債権として弁済された金額を自由に処分できないことを示すことによって、質権債権者の安全を強化しようとしている。設定者は、弁済の金額を非流動性口座において保存して質権債権者が処分できるようにするか、質権債権者から

の請求があれば、質権債権者に引き渡さなければならぬ。この場合、債権者は第二三六四条に従ってその権利を行使する。支払われた金銭は担保に供された債権に代替するものゆえ、解決は論理的でありかつ衡平に適っているように思われる。

しかしながら、当事者は、反対の条項を約定したり、設定者が支払いを受けた金額について自由な処分権を有することを約定したりすることができる。このような約定によって、特に、定期的に入れ替わる債権の「流れ（フロー）」を目的とする質権を設計することが可能となる。

〔訳注〕 現第二三六二条第一項変更なし。第二項に第二文を追加。

第二三六三条 通知の後は、質権債権者のみが、元本についても利息についても、質権に供された債権の弁済を求める権利を有する。

各債権者は、他の債権者を正式に召喚したうえで、その履行を訴求することができる。

【解説】 修正の目的は、判例によって与えられていた解

釈を考慮に入れて、条文によって表明された準則の意味を明確にする点にある。

〔訳注〕 現第二三六三条第一項のみ変更。

第二三六三—一条 質権の設定された債権の債務者は、債権に内在する抗弁を質権債権者に対抗することができる。債務者はまた、質権が債務者に対抗可能となる前に設定者との関係から生じた抗弁を対抗することができる。

【解説】 本条は、債権譲渡に関する二〇一六年二月一〇日のオールドナンス（第一三二四条第二項）によって採用された解決に着想を得て、質権の設定された債権に関する抗弁の対抗の制度を明記している。かくして負債に内在する抗弁（たとえば取消し、解除など）とその他の抗弁（負債の免除、牽連しない負債間の相殺など）の区別がなされている。これらの概念については、すでに「債権」譲渡に関する条文の中で明示されているので、その内容をここで説明するには及ばないであろう。負債に内在する抗弁は、担保の設定や通知の日付にかかわらず、常に質権債権者に対抗することができる。他の抗弁は、質権の設定された債権の債務者に担保が対抗可能となる

前に生じている限り、質権債権者に対抗することができ。この解決は、債権譲渡制度に合致するが、それ以上に対立する利益の均衡を確保するものである。〔質権の設定された〕債権の債務者は、質権の通知を受けていない限り、その地位が影響を受けることはない。債務者は、それゆえ、取引をまったく知らないこともあり得るが、これを考慮する必要はない。もつとも、質権債権者は保護されないまま放っておかれるわけではない。というのも、準備草案第二三五九―一条は、設定者に対して、担保に供された債権に結びついた権利を、質権債権者の同意なしに変更することを禁止しており、この禁止がされるのは、担保の設定以後においてだからである。

〔訳注〕 新設。

第二三六四条 質権の設定された債権として支払われるべき金額は、被担保債権の期限が到来している場合には、これに充当される。

反対の場合には、質権債権者は、被担保債務が履行されるときにこの金額を返還することを条件として、金額を受領する権限を付与された金融機関に開設された非流動性口座において、担保として金額を保管する。被担保債権の債

務者が不履行に陥り、付遅滞が奏功しないまま八日間が経過した場合において、債権者は、支払われていない金額の限度で、資金をその債権の返済に充てる。

【解説】 債権質はその名義人に直接の支払を求める権利（取立権）を付与する（第二三六[△]二条〔訳注〕第二三六三条の誤りか）。この弁済の時に被担保債権の期限が未だ到来していない場合には、質権債権者は、信用供与が終了するまで、金額を保管しなければならない。二〇〇六年三月二六日のオールドナンスに由来する諸規定にはこの保管の要件について欠缺がある。それゆえ、資金が非流動性口座に預けられなければならないことを明示することが提案された。したがって、資金は、債権者がこのほかに名義人となり得るその他の通貨財産と分離されることになる。この準則は、質権の受益者の債権者が、設定者を害してその金額を差し押さえることを禁止することになり、このようにして、設定者を質権債権者の支払不能のリスクから守るものである。最後に、非流動性口座への言及は、債権質制度と預金通貨質制度（後掲第二三六六―一条以下参照）との結びつきを確立するものである。

〔訳注〕 現第二三六四条第二項のみ変更。

第二三六五条 債務者が履行しない場合、質権債権者は、

質権の設定を受けた債権及びこれに結びついたすべての権利を、裁判官によって、又は合意の定める条件に従って、自己に帰属させることができる。

債権者はまた、質権の設定された債権の履行期を待つことができる。

【解説】 現第二三六五条変更なし。

第二三六六条 質権債権者に被担保負債を超える金額が支払われた場合には、質権債権者は差額を設定者に支払わなければならない。

【解説】 現第二三六六条変更なし。

第二款 預金通貨質

【解説】 二〇〇五年三月二八日の改正の準備草案は、民法典の中に、完全に新たな担保である「通貨預金質」を

承認する規定を設けていた。残念ながら、この提案は、二〇〇六年三月二三日のオールドナンスには取り入れられなかった。その結果、現実には、無体財産質に関する節は、一つの担保、すなわち債権質のみを規定することになった。このような状況は、満足できるものではない。というのも、こうした状況によって、金銭を目的とする担保の大部分がうやむやになっているが、このような担保が実務上重要であることは明白だからである。

確かに、有体動産質 (*gage*) の制度は債権者への金銭の交付に基礎をおく担保（いわゆる「現金質」 (*gage espèces*)）には適用され得るし、債権質は、開設中の口座の残高への質権にも適用され得る（民法典第二三六〇条）。しかし、債権者への引渡しがなく、設定者の処分も可能とされていない一定量の預金通貨を目的とした担保に関しては何らの定めも置いていなかった。この最も重要な担保は、非流動性預金質という形式を取っている。

〔訳注〕 本款は新設である。

第二三六六—一条 預金通貨質は、設定者が、資金を受領する権限を付与された金融機関によって設定者の名義で開

設された非流動性口座に記帳された資金を、債務の担保として引き当てる合意である。

【解説】 冒頭規定である第二三六六―一条は、第二三五五条による無体動産質の一般的な定義の類推により、預金通貨質の定義をするものである。

この担保には二つの特徴がある。①この担保が直接の目的とするのは、債権ではなく資金である。②これらの資金は、債権者ではなく設定者の名義で開設された口座に記帳される。それゆえ預金通貨質権の設定は、質権債権者へのいかなる資金移動も生じることではなく、他方設定者から金額の支配を奪うものである。

〔訳注〕 新設。

第二三六六―二条 質権は、書面によって確認されなければならない。これに反する場合には無効である。

証書は、一つ又は複数の被担保債権及び質権の設定された資金の額を特定する。証書は、非流動性口座を識別する。

【解説】 有体動産質（第二三三六条）および債権質（第二三五六条）と同様に、預金通貨質も要式契約であり、

その有効性は書面の作成を条件とする。書面は、被担保債権（現在または将来のものであり得る）および質権の設定された資金を「特定する」必要がある。非流動性口座は、特にその番号およびそれが開設された金融機関を示して「識別する」ことが求められる。

〔訳注〕 新設。

第二三六六―三条 質権は、口座開設機関が質権債権者でないときは、この機関に通知される。

【解説】 質権設定の合意は、設定者と債権者の間で締結され、口座開設機関の関与は必要ではない。それゆえ、口座開設機関に担保の存在を知らせなければならない。もっとも、この要請は、口座開設機関自身が質権の受益者である場合には、必要性を欠き、論理的に除外される。実務上、このような状況が頻繁に生じることと考慮し、このことを明確にすることが有用であると思われる。

口座開設機関の情報収集は、「通知」の形式を採るが、この用語は、債権質（第二三六二条）及び一般法の債権譲渡の新制度（第一三二四条）においてすでに用いられている。通知は、裁判外行為を利用することを前提とし

ておらず、とりわけ、郵便によってなされ得る。

〔訳注〕 新設。

第三三六―四条 預金通貨質は、資金が非流動性預金の

口座に記帳されているときは、前条に掲げる通知の日付において第三者に対抗することが可能となる。

【解説】 質権を確認する証書の日付から第三者に対抗可

能となる債権質とは反対に、預金通貨質は口座開設機関に通知してからでなければ対抗できない（当該機関自体が質権の受益者である場合には、直ちに対抗することができる）。この準則は、証券口座質において支配的な準則（通貨金融法典第Ⅰ、第二一一―二〇条）と同一である。

この対抗は、口座上に複数の資金が併存することを想定している預金または振込みのために開設された口座への預金または振込みによる設定者の通貨財産の全体から、質権の設定された資金が分離されていなかった場合には、担保のためのいかなる権利も、第三者に対抗できるものとして債権者のために発生し得ない。その結果、質権が設定された口座の残高に後から記帳された資金は、第三

者に対抗できるものとして質権債権者に割り当てられない（利息に関しては別である（第三三六―五条参照））。

〔訳注〕 新設。

第三三六―五条 質権の設定された資金が利息を生じる

場合には、反対の合意があるときを除き、利息は口座の残高に記帳される。

【解説】 利息は、質権の設定された資金に従たるもので、

非流動性口座の残高に記帳されることによって担保目的財産を増大させる。この点で、前条におかれた準則は緩和されている。前条の準則は、口座開設機関への通知の日付において、担保に供された資金がすでに口座に記帳されていることを要求しているからである（第三三六―四条）。

しかしながら、第三三六―五条は強行規定ではなく、反対の条項の可能性を明文により留保している。たとえば、利息は口座残高に記帳されずに設定者に支払われると定めることができ、この場合には設定者は利息について自由な処分権を有することになろう。

〔訳注〕 新設。

第三三六―六条 設定者もいかなる第三者も、担保が存続する限り、質権の設定された資金を引き出すことはできない。

【解説】 本条は、質権債権者の排他的利益において口座を非流動的なものにするという考え方を根幹とするものである。質権債権者は、その結果、担保が存続する限り、担保に供された資金の引出しを禁じる権限を有する。採用された表現は、留置権に準拠するよりも精確であると思われる。留置権は無体物に適用があるかどうか論争があるところである。この規定は、預金通貨質に大きな実効性を与え、実務においてすでにこの質権を広く用いている取引業者を安心させ得るに違いないだろう。

〔訳注〕 新設。

第三三六―七条 債務者が不履行に陥り、これについて債務者が適式に知らされた後八日間が経過した場合には、債権者は、未払債権額の限度において、質権の設定された資金を自己に交付させることができる。

【解説】 預金通貨質の実行は、口座開設機関から質権債

権者への直接の支払によって行われる。通貨を目的とする担保においては、その目的財産は、評価の困難を生じる余地がないことから、弁済として質権債権者に直接に帰属させることができる。しかしながら、措置のバランスを図るために、質権の実行を、債務者宛の催告の事前送付に服せしめ、かつ八日間は効力が生じないこととすることが提案されている。これは、証券口座質に関してすでに支配的な解決である（通貨金融法典Ⅰ、二一―二〇条参照）。

〔訳注〕 新設。

第三三六―八条 設定者又は債務者に対する支払不能又は過剰債務手続の開始は、質権の実行を妨げない。

【解説】 本条は、預金通貨質の実効性を強固なものとし、本条よりも前におかれた第三三六―六条の論理的帰結を引き出す。設定者もいかなる第三者も質権の設定された資金を引き出すことができない以上、質権の実行を遅らせることは無意味である。それゆえ、商法典第六編の手続や消費法典第七編の手続など、設定者の金銭的な困難による倒産処理手続の開始は、第三三六―七条に

よって認められた直接取立権を妨げることはない。

〔訳注〕 新設。

第四節 担保の目的で留保又は譲渡された所有権

第一款 担保の目的で留保された所有権

第二三六七条 財産の所有権は、その対価である債務が完済されるまで契約の移転の効果を停止する所有権留保条項の効果によって、担保として留保することができる。

このように留保された所有権は、それが弁済を担保する債権に従たるものである。所有権留保は、条項がいかなるものであっても、この債権の消滅によって終了する。

【解説】 追加された第二項第二文は、判例を変更しようとするものである。判例は、倒産手続（二〇〇五年の法律以前の制度による）において債権届出の懈怠によって債権が消滅（extinction）した後にも所有権留保は存続するとし〔訳注——破毀院商事部一九九六年一月九日判決（n° 93-12667）〕、また、個人の過剰債務手続については、被担保債権が消失（effacement）した場合にも所有権留

保は存続するとしていたが（破毀院第二民事部二〇一四年二月二七日判決〔p. 13-10891〕）、その理由は、当事者が契約により所有権の移転をその時点まで停止させていた事象は、被担保債権の消滅ないし消失という事象ではないというものであった。

〔訳注〕 現第二三六七条第一項変更なし、第二項に第二文追加。

第二三六八条 所有権留保は、書面によって合意される。

【解説】 現第二三六八条変更なし。

第二三六九条 代替財産について留保された所有権は、支払われるべき残債権を限度として、債務者によって又はその計算において所持される同じ性質及び同じ品質の財産について行使することができる。

【解説】 現第二三六九条変更なし。

第二三七〇条 所有権留保の目的である動産の他の財産への付合は、これらの財産が損害を被ることなく分離できる

ときは、債権者の権利を妨げない。

【解説】 現第二三七〇条変更なし。

第二三七一条 期限に完全な弁済がない場合には、債権者は、財産を処分する権利を回復するために、財産の返還を請求することができる。

取り戻された財産の価値は、弁済として、被担保債権の未払金に充当される。

取り戻された財産の価値がなお請求可能な被担保負債の額を超えるときは、債権者は、差額に等しい金額を債務者に支払わなければならない。

【解説】 現第二三七一条変更なし。

第二三七二条 反対の条項があるときを除き、財産は、債権者によって譲渡され得る。

財産の譲渡又は滅失の場合において、留保された所有権は、債務者の転得者に対する債権又は財産に代わる保険金に転移する。

転得者又は保険者は、この場合において、負債に内在す

る抗弁及び債務者が転移を知る以前に債務者との関係から生じた抗弁を債権者に対抗することができる。

【解説】 第一項は、反対の条項がない場合について、所有権留保の下で取得された財産を転売する買主の権利を一般化したものである（現行法の下でも、転売取引が債務者の通常の営業の範囲であるときは、判例によってその可能性が認められている）。

第二項および第三項は、次のような判例に反対するものである。すなわち、判例は、所有権留保の下で取得した財産の転得者が、買主である転売者に主張できたはずの抗弁を留保権者である売主に対抗することを禁止する（これにより、欠陥商品の転得者が、留保権者である売主の手中にすべての代金を支払うことを強制されるものの、債務者に対抗できたはずの不履行の抗弁を援用することができないという厄介な結果をもたらす）。本条が債権譲渡の新制度をモデルに導入したのは、抗弁の性質による区別と債権の移転が第三債務者に知られる時期による区別である（もともと、後者について、転得者への対抗を条件づけるのは通知というシステムではなく、自らが債務者である債務の上への所有権留保の転移につ

き転得者が持ち得る単なる認識であるという点は、債権譲渡のモデルと異なっている。

〔訳注〕 現第二三七二条を第二項に移して内容を変更。第一項及び第三項新設。

第二款 担保の目的で譲渡された所有権

第一小款 担保の目的での債権譲渡

【解説】 担保目的での債権譲渡の挿入は、それが信託担保の一般法の及ばない特殊な信託を形成することになることから、委員会を二分する論争を生じさせることとなった。以下の条文は、このような留保付きで提案される。

第三三七三条 債権の所有権は、第一三二一条以下に基づいて締結される契約の効果として、債務を担保する目的で譲渡することができる。

〔訳注〕 新設。

第三三七四条 被担保債権及び被譲渡債権は、証書において示される。

これらの債権が将来の債権である場合、証書はそれらの特定を可能にし、又はそれらの特定を可能にする要素（債務者が誰であるか、弁済の場所、債権の性質、債権の額又は評価額、及び弁済期があるときは弁済期）を含まなければならぬ。

〔訳注〕 新設。

第三三七五条 譲受人は、被譲渡債権について排他的な権利を有する。譲受人は、被譲渡債権に結びついた権利のすべてを行使する。

【解説】 フランス法の国際的な魅力を増進するため、本小款の最初の条文は、債権譲渡の一般法上の制度（民法典第一三二一条以下）に基づいて担保目的での債権移転をする可能性を認めているが、これは、破産院の判例によって現在否定されているものである。他の二つの条文は、担保目的での債権移転について、担保取引の特殊性（特定性の原則の尊重、完済後の譲受人の返還義務）を

尊重する準則を明記した。

〔訳注〕 新設。

第二小款 担保の目的での信託

第三三七六条 動産又は権利の所有権は、第二〇一条ないし第二〇三条を適用して締結される信託契約に基づいて、債務を担保する目的で譲渡することができる。

第二〇二九条の適用除外により、自然人である設定者の死亡は、本小款を適用して設定された信託契約を終了させない。

【解説】 現第三三七二―一条を変更せず、条文番号のみ変更。

第三三七七条 担保目的で締結される信託の場合には、契約は、第二〇一八条の定める規定のほか、被担保債権について記載しなければならず、これに反するときは無効である。

第二〇一九条第三項は、担保目的で締結される信託に適用されない。

【解説】 第一項は、契約において「信託財産に移転された財産又は権利の評価価値」を示す義務の廃止をするものである。このような義務はなんらの正当化根拠も有しないからである。

第二項は、シンジケート・ローンについて信託担保の活用を容易にするために、第二〇一九条第三項（登録された書面において、信託契約から生じる権利の新たな受益者への移転を確認する義務）の適用除外を定めている。
〔訳注〕 現第三三七二―一条の第一項を変更、第二項を新設したうえで、条文番号を変更。

第三三七八条 被担保負債の弁済がなく、かつ信託契約に反対の約定がない場合において、受託者は、受託者が債権者であるときは、担保目的で譲渡された財産又は権利について自由な処分権を取得する。

受託者が債権者でないときは、債権者は、このときに受託者が処分権を有する財産の引渡しを受託者に要求することができ、また、信託契約が定める場合には、譲渡した財産又は権利の売却及び代金の全部又は一部の引渡しを要求することができる。

債権者に財産を帰属させる場合、価値は当事者の合意又

は裁判によって任命された鑑定人によって決定される。ただし、その価値が、通貨金融法典で用いられる意味で組織された市場における公定価格によるときは、この限りでない。これに反する条項はすべて、書かれなかったものとなす。

受託者が財産の売却を実施する場合には、受託者は、あるいは鑑定人が定めた価格で、あるいは信託契約が定める場合には、受託者の責任において財産の価値に相当すると評価する価格で、売却を実施する。後者の場合、受託者は、適正な価格で売却したことを証明する。

【解説】 条文にもたらされた二つの変更の目的は、信託担保の実行が受託者による財産の売却によってなされる場合にその実行を緩和することにある。そこで、本条は、当事者が、受益者の財産を鑑定させる義務を免除することを可能にした。ただし、異議のある場合には、譲渡価格が財産の価値に相当することについて、受託者が証明することを条件とする。

〔訳注〕 現第三三七二―三条第一項第二項変更なし、第三項変更、第四項新設し、条文番号を変更。

第三三七九条 信託の受益者が、第三三七八条の適用に

よって譲渡された財産又は権利の自由な処分権を取得した場合に、同条第四項の掲げる価値が被担保負債の額を超えるときは、受益者は、信託財産の保存又は管理から生じる債務の事前の支払を条件として、この価値と負債額との差額に等しい金額を設定者に支払う。

同じことを条件として、受託者が信託契約に基づいて譲渡された財産又は権利の売却を実施する場合には、受託者は、場合によって、被担保負債の価値を超えるこの売却による収益の部分を設定者に返還する。

【解説】 現第三三七二―四条を変更せずに条文番号を変更。

〔訳注〕 第一項の引用条文の番号変更。

第三三八〇条 第三三七六条に基づいて譲渡された所有権は、設定行為が明文で定めるときは、設定行為の掲げる負債以外の負債の担保に事後的に割り当てることができる。

設定者は、当初の債権者だけではなく、当初の債権者が弁済を受けていない場合であっても、新たな債権者にも担保として所有権を提供することができる。設定者が自然人

であるときは、信託財産は、再充填の日付において評価される価値を限度としてしか、新たな債務の担保として引き当てるできない。

第二三七七条の規定に従って設定される再充填の合意は、第二〇一九条の定める方式に従って登録されなければならず、これに反するときは無効である。登録の日付が、債権者間において、債権者の順位を決定する。

本条の規定は公序であり、本条各項に反するすべての条項は書かれなかったものとみなす。

【解説】 現第二三七二―五条を変更せず条文番号のみ変更。

〔訳注〕 第一項及び第三項の引用条文の番号変更。

* 本稿は、科学研究費補助金基盤研究（C）課題番号 19K01376 および 17K03461 による研究成果の一部である。