

## 論 説

フランスにおける動産・債権担保法制の現在  
——近年の担保法改正・担保信託導入をふまえて——

白 石 大

1. はじめに
2. 占有質権 (gage avec dépossession) の規律
3. 非占有質権 (gage sans dépossession) の規律
4. 商法典の在庫質権 (gage des stocks) の規律
5. 担保信託 (fiducie-sûreté) の規律
6. 債権質権 (nantissement de créance) の規律
7. むすびにかえて

## 1. はじめに

わが国では近年、不動産担保に過度に依存した従来の融資慣行を見直すべく、在庫や売掛債権の価値に着目した新たな融資手法（ABL）の導入・普及が推進されている<sup>(1)</sup>。しかし、この新たなスキームは動産・債権譲渡

---

\* 本稿は、筆者が、2011年7月25日、ABL法制研究会（代表・中島弘雅教授（慶應義塾大学））において、フランス班共同研究（代表・池田真朗教授（慶應義塾大学））の一部として報告した内容をもとに執筆したものである（同研究の全体については、別途、公表が予定されている）。報告の際には、森田修教授（東京大学）・石田剛教授（大阪大学）・藤澤治奈准教授（立教大学）をはじめ、多くの先生方から貴重なご質問・ご指摘をいただいた。また、報告の準備に当たっては、フランス班の共同研究者である杉本和士准教授（千葉大学）・大澤慎太郎講師（新潟大学）から多くの示唆を得た。ここに謝意を表する。もとより、本稿の内容に関する責任は筆者個人に帰するものである。

(1) ABLの現在の市場規模は残高ベースで3,000億円程度ともいわれているが、2011年6月に日本銀行が成長基盤強化を支援するための資金供給として新たに

担保という法形式をとるのが通常であるが、周知のとおりわが国にはこれらを規律する明文の法規定が存在せず、流動する集合動産や、将来債権を含む多数の債権を担保に取るという特殊性もあいまって、その法的取扱いにはなお不明な点が多く残されている。特に、設定者が倒産手続に入った場合にこれらの担保権がどのように処遇されるかは債権者にとって大きな関心事であるが、この点が現在の法制度上必ずしも明らかではなく、このことが ABL の普及の妨げになっているともいわれている<sup>(2)</sup>。ABL に関する法整備を望む声も実務界には多い<sup>(3)</sup>。

この新たな金融ニーズに対応する立法を検討するにあたっては、先進諸外国の動産・債権担保法制を参照することが有益であると考えられる。この分野に関し、従来わが国における比較法研究の対象は、英米法とりわけアメリカの統一商事法典 (UCC) 第 9 編に集中してきた<sup>(4)</sup>。アメリカのこの制度は大きな成功を収めており、これを検討の対象とするのは当然のことといえる。しかし他方、英米法特有の法概念ゆえにわが国の法制度との比較・接合が難しい部分があることも否めないところであり、その意味からは、わが国の母法である大陸法系の制度も研究してみる価値があるように思われる<sup>(5)</sup>。

---

設定した5,000億円の貸付枠は、出資とならんで ABL をも対象とするものであり、今後、市場の発展が見込まれる金融手法とされている (中村廉平「ABL 法制の検討課題に関する中間的な論点整理——実務家の声を反映して——」金法1927号 (2011年) 100頁)。

(2) 中村・前掲注 (1) 101頁。

(3) たとえば、中村・前掲注 (1) 108頁など。

(4) その代表的なものとして、森田修『アメリカ倒産担保法——「初期融資者の優越」の法理』(商事法務, 2005年), 青木則幸「アメリカ統一商事法典第9編における浮動担保制度の史的考察 (1) ~ (5) ——事業収益を基礎とする動産担保の制度設計に向けて——」早法79巻2号 (2004年) ~80巻2号 (2005年), 藤澤治奈「アメリカ動産担保法の生成と展開 (1) ~ (7) ——購入代金担保権の優先の法理を中心として——」法協125巻1号 (2008年) ~126巻1号 (2009年) などがある。

(5) ドイツの動産担保法制については、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察 (1) ~ (8・完) ——日独諸制度の横断的比較——」北法45巻4号

ところで、フランスでは2006年に担保法の大きな改正が行われ<sup>(6)</sup>、また2009年には担保目的の信託に関する規定が新設される<sup>(7)</sup>など、最近になって動産・債権担保に関する法制度の整備が活発に進められており、比較法の格好の素材を提供している。そこで本稿では、近時のこれらの法改正を経たフランス動産・債権担保法制の現在を素描することを試みる。もっとも、これらの法改正はすでにわが国に紹介されている<sup>(8)</sup>。それにもかかわらず改めて本稿でこれを取り上げるのは、①法改正によって複数設けられた動産（在庫商品）担保制度のメニューを並列し、要件・効果などを横断的に比較すること、②新しい動産担保制度の倒産手続における処遇について詳細な検討を行うこと、の2点において先行研究に付け加えうるものがあると考えたからである。

以下本稿では、まず近年の改正により設けられた4つの動産担保制度

---

(1994年)～47巻2号(1996年)などがある。また、下村信江「フランスにおける動産質(1)(2)」近畿大学法科大学院論集1号(2006年)181頁以下、3号(2007年)47頁以下は、2006年改正前夜のフランス動産担保法制を概観するものである。

- (6) 経済の信頼及び現代化のための2005年7月26日の法律24条による授権に基づき、2006年3月23日のオールドナンスによって、担保法に関する民法典・商法典等の改正が行われた。
- (7) 経済の現代化に関する2008年8月4日の法律による授権に基づき、2009年1月30日のオールドナンスによって、民法典の第4編(担保編)に担保信託の諸規定が新設された。
- (8) 平野裕之「改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項(2006年フランス担保法改正の概要)」ジュリ1335号(2007年)36頁以下、同「改正経緯および不動産担保以外の主要改正事項(特集・フランス担保法2006年改正)」日仏法学25号(2009年)9頁以下、同「フランス民法担保編における譲渡担保規定の実現」法学研究82巻8号(2009年)77頁以下。また、条文及びそのもととなった予備草案の翻訳もすでに公表されている(ともに平野裕之・片山直也両教授の訳による、「フランス担保法改正オールドナンスによる民法典等の改正及びその報告書」慶應法学8号(2007年)163頁以下、「フランス担保法改正予備草案——フランス司法省担保法改正作業グループ報告書及び条文訳——」慶應法学9号(2008年)203頁以下)。立法の経緯等に関してはこれらに譲り、本稿では立ち入らない。

(占有質権・非占有質権・商法典の在庫質権・担保信託)のそれぞれを、6つの観点(「(1) 成立要件(等)」「(2) 対抗要件」「(3) 設定者(委託者)・質権者(受託者)の権利義務」「(4) 第三者との関係」「(5) 実行方法」「(6) 倒産手続との関係」)に則して順次検討していく(2.~5.)。次いで、新しい債権担保制度についても概観したうえで(6.)、最後にこの検討から得られる示唆を提示したい(7.)<sup>(9)</sup>。

## 2. 占有質権 (gage avec dépossession) の規律

質権は動産担保の伝統的法制度であるが、フランスでは今般の改正により、民法典の質権は占有移転を伴うものとこれを伴わないものに区別されることになった。ここではまず前者からみることにする。

### (1) 成立要件

今般の改正の大きなポイントとして挙げられるのが、目的物の占有移転(dépossession)を質権の成立要件とはしないこととした点である。占有移転は質権の本質的な要素であるように思われ、これを伴わない質権を認めることは奇異にも映るが、この点に関しては、占有移転の機能に着目した以下のような説明がなされている<sup>(10)</sup>。すなわち、質権において占有移転が果たす機能には、①設定者による隠匿・処分防止(一種の保全差押え機能)、②第三者に対する質権の公示、③担保目的物の特定性確保による

(9) 主に参照したフランスの文献は次のとおりである。L. Aynès et P. Crocq, *Les sûretés-La publicité foncière*, 4<sup>e</sup> éd., 2009 (Aynès et Crocq として引用) ; M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, *Droit des sûretés*, 9<sup>e</sup> éd., 2010 (Cabrillac et al. として引用) ; D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 8<sup>e</sup> éd., 2011 (Legeais として引用) ; M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard Bachelier, *Droit des sûretés*, 2<sup>e</sup> éd., 2010 (Bourassin et al. として引用) ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, 5<sup>e</sup> éd., 2009.

(10) Aynès et Crocq, n° 507, p. 231 ; Cabrillac et al., n° 738, p. 552.

設定者の保護、等がある<sup>(11)</sup>。しかし、①については質権に追及効を付与することで対処することが可能であり、③についても、質権設定契約において担保目的物を明示した書面を作成するよう義務づけることでその機能は代替しうる。結局、占有移転の機能として残るのは②の公示機能ということになるが、これについても、登記制度を導入してそれとの選択を認めるのであれば、必須の要件とはいえなくなる。占有移転が質権の成立要件ではなく対抗要件にとどまることとされたのは、以上のような考慮に基づくものである。占有移転が成立要件でなくなったため、従来は不可能であった将来物への質権設定も可能となり（民法典2333条1項）、動産質権を活用しうる場面が拡大すると期待されている<sup>(12)</sup>。

他方、改正前においては、当事者の合意及び目的物の占有移転に加えて、被担保債権及び質権の目的物を記載した確定日付書面の作成が要求されていたが（民法典旧2074条）、この書面作成は質権の成立要件ではなく、第三者に対する対抗要件にすぎないと考えられていた<sup>(13)</sup>。これに対して今般の担保法改正は、目的物の占有移転を質権の成立要件としない代わりに、書面の作成を成立要件として義務づけた（民法典2336条）。すなわち、質権設定契約は要物契約ではなく要式契約となったのである。このように書面の作成を成立要件としたのは、占有移転の機能の一部（③担保目的物の特定性確保による設定者の保護）を書面作成に担わせようという意図によるものと考えられる。ただし、旧法とは異なり、確定日付を備えることまでは要求されていない。書面においては被担保債権及び担保目的物を特定することが求められているが、前者は将来債権の場合には特定可能であればよく（民法典2333条2項）、後者についても数量とその種類または性質の記載で足りるとされている（民法典2336条）。

(11) Aynès et Crocq, *ibid* は、これに加えて、④設定者に担保設定行為の重大さを自覚させるという機能を挙げ、これのみが他の手段によっては代替し得ない占有移転の機能であると論じている。

(12) Aynès et Crocq, n° 504, p. 226; Cabrillac et al., n° 742, p. 556.

(13) Aynès et Crocq, n° 506, p. 230.

## (2) 対抗要件

このように、占有移転は質権の成立要件ではなくなったが、それは対抗要件としてなおも存置されることとなった。すなわち、改正法は、登記による公示と占有移転の2つを対抗要件の具備方法として規定し、その選択を当事者に委ねることとした（民法典2337条1項・2項）。対抗要件を登記に一本化してしまうことも考えられたが、最終的に占有移転も選択肢として残されたのは、債務者のなかには質権設定（したがって借入れ）の事実が公示されることを望まない者もいると考えられたことが理由であった<sup>(14)</sup>。わが国においても、在庫や売掛債権に対する担保設定が公示されるのを債務者が望まないということがしばしば指摘されるが、これと共通する事情はフランスにおいても存在するようである。また、占有質権を存置したもうひとつの理由として、留置権 (*droit de rétention*)<sup>(15)</sup> の問題が挙げられる。つまり、質権者は目的物を占有していることから留置権をもつとされ、従来より質権設定者が倒産した場合に有利な取扱いを受けてきたので、引き続きそのメリットを享受したいという債権者のニーズに応える必要があったのである<sup>(16)</sup>。

とはいえ、目的物の占有を債権者に移転してしまうと、質権設定者はこれを自ら利用することができなくなるという問題がある。また、在庫担保

(14) 改正予備草案の報告書において示されている理由である。平野＝片山訳・前掲注(8) 慶應法学9号218頁。

(15) わが国では、留置権は質権とは別個の独立した担保物権とされているが、フランスでは2006年の担保法改正まで留置権に関する規定が存在せず、その法的性質についても長く争われてきた。本稿との関係では、質権者の有する権能のひとつとして *droit de rétention* が位置づけられており、その意味では「留置権限」と訳すほうが適切とも考えられる。しかし他方で、「換価代金の上に *droit de rétention* が移転する」などという表現がなされることもあり、この場合には「留置権」と訳すほうがよいようにも思われる。本稿ではさしあたり、わが国の用語法とは異なることをふまえたうえで「留置権」と訳すことにする。なお、平野・前掲注(8) 日仏法学25号21頁、40頁注(41)も参照。

(16) Legeais, n° 471, p. 409は、「留置権が認められることこそが占有質権の〔制度としての〕成功を保障する」とまで述べている。

においては、設定者に通常の営業の範囲内での目的物の売却を認めることが必要であるが、債権者のもとに占有を移さなければならぬとするとこれも困難となる。この難点を解決するため、旧法のもとで用いられていた手法が第三者占有委託（entiercement）とよばれるものである。これは、質権設定契約において当事者が合意した第三者（通常は倉庫業者）が、質権者のために目的物を代理占有するという仕組みであり、改正法はこれを明文で認めている<sup>(17)</sup>。これにより、一方で質権者は質権の対抗要件を具備しうるとともに留置権を享受することもでき、他方で質権設定者も目的物たる在庫の処分を行うことが可能となる。そのうえ、第三者占有委託は質権設定者にとってもうひとつの利点を有する。すなわち、この手法によれば目的物が1人の質権者の排他的占有に服することがないので、同一の目的物に複数の質権を設定することが可能となるのである<sup>(18)(19)</sup>。従来より、質権の欠点として担保価値の浪費（gaspillage）ということがいわれてきたが、第三者占有委託は、後述の非占有質権とならんで、この欠点の克服を可能ならしめるものであるといえる。

### （3） 設定者・質権者の権利義務

占有質権は、目的物の占有を質権者に移すものであるため、質権者には目的物の保存義務が課せられる。改正法は、この保存義務が果たされな

(17) 民法典2337条1項は、「合意された第三者」に目的物を引渡すことによって対抗要件を具備しうることを規定する。

(18) Cabrillac et al., n° 749, p. 561.

(19) とはいえ、この場合に、後から倉庫に入ってくる動産についての質権の順位をどのように決めるかは理論的には問題である。というのも、占有委託を受けた倉庫業者がこの物の占有を取得する時点は倉庫への搬入時であると考えられるが、そうすると複数の質権者が（倉庫業者による代理占有を通じて）同時に占有を取得するということになり、質権者相互の優劣がつけられなくなるように思われるからである。この理論的難点を回避するには、わが国における集合物論のような何らかの理論構成を介在させる必要があるように思われる。フランスでこの点がどのように考えられているのかについては今後の研究課題である。

った場合のサンクションとして、質権設定者が質物の返還及び損害賠償を請求することができるものと定める（民法典2344条1項）。

これに加えて改正法は、占有質権が代替可能物（*choses fungibles*）を客体とする場合の質権者の義務を規定している（民法典2341条）。それによれば、質権者は目的物を分別しておく義務を負うが（1項）、当事者の合意によりこの義務は免除される。その場合には質権者は目的物の所有権を取得することになるが、その代わりに被担保債権が弁済されれば目的物と同量の同等物を返還する義務を負う（2項）。

なお、占有質権者は留置権を有することが明文で認められた（民法典2286条1項1号）。これにより、質権設定者が倒産した場合には占有質権者に有利な地位が与えられることになる。

#### （4） 第三者との関係

占有質権と競合する可能性があるのは、所有権留保・非占有質権・後続譲渡である。まず、所有権留保との関係では、他人物への質権設定は無効とされており（民法典2335条）、規定の上では競合がそもそも起こらないことになる。もっとも、占有質権者による即時取得は可能であると解されている<sup>(20)</sup>。

次に、非占有質権との優劣は、対抗要件の先後、すなわち占有質権者の占有開始と非占有質権者の登記具備との先後によって決せられる。そして、前者が後者に後れる場合には、占有質権者は自らに優先する非占有質権者に留置権をもって対抗することもできない（民法典2340条2項）。フランスにおいては、留置権を有する債権者は競合債権者との関係できわめて強力な立場を認められているが、この規定はその例外として重要な意味をもつ。

最後に、占有質権の設定後に目的物が譲渡された場合には、譲受人は即

---

(20) Cabrillac et al., n° 752, p. 564.

時取得の主張を妨げられないと解されている<sup>(21)</sup>。もっとも、フランスにおいても、占有改定では即時取得の要件を満たさないとされているので<sup>(22)</sup>、質権者が先に占有を取得している占有質権の場合には、後続の譲受人が質権の負担のない所有権を即時取得することは考えにくい。また、第三者占有委託などにおいて質権者が設定者に目的物の処分権限を与えているような場合には、即時取得を問題にするまでもなく譲受人は質権の負担のない所有権を取得することになろう。そうすると結局、後続の譲受人の即時取得が問題となりうるのは、設定者が質権者から与えられた処分権限を超えて目的物の処分を行った場合などに限られるのではないかと思われる。

#### （５） 実行方法

2006年の改正前は、質権者に認められた実行方法は、①競売、②質物の自己への帰属を裁判所に請求する、の2つに限られており、流質の約定は伝統的に無効とされてきた。これに対して改正法は、従来の①②に加え、③流質特約に基づく質権の実行を認めるに至った（民法典2346条～2348条）。ただし、②③の手続を選択した場合には質権者に清算義務が課され、また裁判所の手続関与がない③では目的物の価格を鑑定人が評価することが原則として義務づけられるので、質権者が過剰な利益を得ることは可及的に防止されている。他方、②③の手続の利点は、競合する債権者に対して質権者が有利な地位に立つことができる点である。すなわち、①の手続によるならば質権者に優先することになる先取特権者がいたとしても、質権者は②③の手続を選択することにより、これらの先取特権者に先んじられることなく質物の所有権を取得することができるとされている<sup>(23)</sup>。

---

(21) Cabrillac et al., *ibid.*

(22) P. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd., 2007, n<sup>o</sup> 578, p. 175 ; G. Cornu, *Droit civil, Les biens*, 13<sup>e</sup> éd., 2007, n<sup>o</sup> 120, p. 309.

(23) Bourassin et al., n<sup>o</sup> 2586, p. 688.

なお、同一の動産に複数の質権を設定しうるのは前述したが、その場合には後順位質権者も質権を実行することができる。①の手続が選択されると、競売代金はまず先取特権者に配当された後、質権の順位に従って配当されることになる。これに対して後順位質権者が②③の手続を選択した場合には、当該後順位質権者が目的物の所有権を取得するが、先順位の質権を引き受けなければならないとされている<sup>(24)</sup>。わが国の判例が、後順位譲渡担保権を設定すること自体は許容しつつも、先行する譲渡担保権者が優先権を行使する機会が整備されていないことを理由として、後順位譲渡担保権者による私的実行を認めなかった<sup>(25)</sup> ことと比較すると、フランスにおけるこの取扱いは興味深いものがある。

#### (6) 倒産手続との関係<sup>(26)</sup>

ここでは、ア. 観察期間 (période d'observation)、イ. 保護 (sauvegarde)・更生手続 (redressement judiciaire)、ウ. 譲渡計画 (plan de cession)、エ. 清算手続 (liquidation judiciaire) のそれぞれにおいて、占有質権がどのような処遇を受けるかを順次みておく。なお、倒産手続においては流質特約に基づく質権実行は認められていない (商法典 L622-7 条 I-3 項)。これに対しては、せっかく流質特約を認めておきながら、この特約が最も必要となる倒産局面でその効力が否定されることに批判が向けられている<sup>(27)</sup>。

#### ア. 観察期間<sup>(28)</sup>における取扱い

倒産手続の開始判決とともに観察期間が開始し、この期間中は手続開始

(24) Aynès et Crocq, n° 510, p. 234.

(25) 最高裁平成18年7月20日判決 (民集60巻6号2499頁)。

(26) フランスの倒産法に関しては、2008年改正前のものではあるが、小梁吉章『フランス倒産法』(信山社、2005年)を参照。

(27) Aynès et Crocq, n° 515, p. 241.

(28) フランス倒産法では更生優先の原則が採られており、開始判決によって6か

前に発生した債権の弁済が禁止される（商法典 L622-7条 I-1 項）。また、その時点ですでに開始していた執行手続は中断され、新たに執行手続を開始することも許されない（商法典 L622-21条）ので、質権の実行もできなくなる。しかしこの例外として、留置されている質権の目的物が事業の継続に必要な場合には、債務者は主任官（juge-commissaire）の許可を得たうえで、質権の被担保債権を弁済し目的物を受戻すことができる（商法典 L622-7条 II-2 項）。この場合には、占有質権者は手続開始前債権者であるにもかかわらず、全額の弁済を優先的に受けられることになる。

#### イ．保護<sup>(29)</sup>・更生手続における取扱い

保護・更生手続に入ると、手続開始前債権の弁済禁止や執行手続の中断・禁止の効果が継続するため、担保権者といえども担保権の行使は許されず、保護計画・更生計画に沿って弁済を受けるほかない。

計画に基づいて、あるいは主任官の許可を得て、債務者が質権の目的物を売却することがある。この場合であっても、代金は供託され、労働債権に関する先取特権（スーパー先取特権（super-privilège）ともよばれる）に充当された後に質権者に配当されるにとどまる（商法典 L626-22条 1 項<sup>(30)</sup>）。したがって、質権者は保護・更生手続において優先弁済を受けられる地位を保障されていないことになる。もっとも、占有質権者は目的物の譲受人に留置権をもって対抗し、被担保債権の全額弁済を受けるまで目

---

月以内の観察期間が設定される（商法典 L621-3条 1 項）。この期間は更生計画を立てるために設けられるものであり、本文に記したように、弁済禁止や強制執行の停止によって倒産債務者の財産が保護される。佐藤鉄男＝町村泰貴「1985年のフランス倒産法に関する法文の翻訳（1）」北法38巻3号（1988年）162頁、小梁・前掲注（26）53頁以下。

(29) 「保護（sauvegarde）」は2005年改正で新設されたものであり、支払停止には至らないものの、克服し得ない窮境にある債務者について開始される手続である（商法典 L620-1条）。

(30) なお、観察期間中の売却に関しても同様の規定がある（商法典 L622-8条 1 項）。

的物の引渡しを拒むことができるとする見解もある<sup>(31)</sup>。

#### ウ．譲渡計画<sup>(32)</sup>における取扱い

譲渡計画による事業の譲渡に質権の目的物が含まれる場合、代金総額から当該目的物に対応する金額が割り当てられ、質権者はそこから支払いを受けることになる（商法典 L642-12条 1 項）。しかし、イ．の場合と異なり、質権者は留置権をもって譲受人に対抗することが明文で認められており（同条 5 項）、被担保債権の全額弁済を受けられるまで目的物を留置することができる。

#### エ．清算手続における取扱い

債務者が清算手続に入った場合に、質権を有する債権者が採りうる手段は 3 つある。①質権者は質物を自己に帰属させることを主任官に請求することができる（商法典 L642-20-1 条 2 項）。これは平時にも質権者に認められている実行方法であるが、倒産局面においては清算手続でのみ用いることができる。この手段を採ることにより、質権者は先取特権（スーパー先取特権を含む）との競合を避けて優先的に被担保債権の満足を受けることができる。②清算人（liquidateur）は清算手続の開始から 6 か月以内に積極財産を換価する義務を負っており（同条 1 項）、換価がなされると質権者の留置権は当然に代金の上に移転するとされる（同条 3 項）。したがって、質権者はこの場合にも先取特権（スーパー先取特権を含む）との競合を避けて代金から優先的に被担保債権を回収することができる。③清算人が手続開始から 3 か月経っても換価を行わない場合には、質権者は目的物を

---

(31) Cabrillac et al., n° 1030, p. 768.

(32) フランス倒産法においては、譲渡計画に基づく事業の全部または一部の譲渡は、清算手続における換価の一方法と位置づけられていることに注意が必要である（「企業の譲渡（De la cession de l'entreprise）」に関する商法典 L642-1 条以下の規定は、「第 4 章 裁判上の清算手続」の「第 2 節 積極財産の実現（De la réalisation de l'actif）」に置かれている）。

換価することができる（商法典 L643-2 条 1 項）。もっとも、質権者自らが競売手続を開始すると、占有を放棄したとみなされ留置権を失うと解されており<sup>(33)</sup>、売却代金につき先取特権に劣後して配当を受けざるを得なくなるので、これは必ずしも質権者にとって有利な手段とはいえない。

以上をまとめると、清算手続においては、占有質権者は留置権の効力によってほぼ完全に保護される。これに対して保護・更生手続においては、占有質権者は自ら担保権を実行することができず、また配当でも先取特権に劣後するなど、十分な保護を受けられない可能性が高いが、例外的に留置権の効力によって満足を受けられる場面もある。

### 3. 非占有質権（gage sans dépossession）の規律

次に、改正法により新設された非占有質権について、その規律を概観する。

#### （1）成立要件

非占有質権の成立要件は占有質権と同じであり、占有移転はもはや必要とされていない代わりに、書面の作成が成立要件となった（民法典2336条）。要物契約でなくなったことにより、将来物への質権設定が可能になったことも占有質権と同様であるが、このことの実務的意味は非占有質権においてより大きいものと考えられる。

#### （2）対抗要件

非占有質権は、占有に代えて登記（inscription）を対抗要件とする（民法典2337条1項、2338条）。この登記は商事裁判所書記課が所管し、インタ

---

(33) Legeais, n° 707, p. 541.

一ネット上で誰でも無料で検索・閲覧することが可能である<sup>(34)</sup>。質権者は、質権設定契約証書の原本または謄本に登記申請書を添えて商事裁判所に提出する。申請書の記載内容はデクレによって定められているが<sup>(35)</sup>、それによれば、当事者・設定日・被担保債権（将来債権の場合はその特定を可能とする要素）・担保目的物（物の総体を対象とする場合はその性質・品質・数量）の記載に加え、質権設定契約において流質の特約が合意された場合や、在庫担保において目的物の処分権限を設定者に留保する旨の合意がなされた場合には（後者の合意については後述（3）を参照）、これらの合意の内容も記載することが求められる（デクレ2条）。

このように、非占有質権は成立要件としても対抗要件としても占有移転を要求しないため、同一の動産について複数の非占有質権を設定することも可能である。

### （3） 設定者・質権者の権利義務

非占有質権では設定者が目的物の占有を継続するため、占有質権の場合とは逆に、設定者が目的物の保存義務を負担する。そして、設定者がこの義務に違反した場合には、質権者は期限の利益の喪失を主張するか、または増担保を求めることができるとされている（民法典2344条2項）。しかし、これでは設定者は質権の目的物を売却することができないので、在庫担保ではこの義務を特約で排除することになるが、改正法は、この場合に設定者に同量の同等物を補充する義務があることを明文で定めた（民法典2342条）。このような補充義務は、当事者間で特約がなされるのが通常であろうが、改正法があえて規定を設けたことは注目されることである。

他方、非占有質権者の権利に注目すると、この者は目的物の占有を取得

---

(34) <http://www.infogreffe.fr/infogreffe/afficherGageSansDeprivation.do> がその URL である。

(35) Décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du code civil et relatif à la publicité du gage sans dépossession.

していないため、占有質権者とは異なって留置権は認められないはずである。実際、2006年改正はこのような理解を前提としていた<sup>(36)</sup>。しかしそうすると、非占有質権は設定者の倒産時にはきわめて脆弱なものとなり、債権者にとって魅力の乏しい制度になってしまうことが危惧されるようになった。そこで2008年8月の改正により、留置権に関する民法典2286条1項に4号が追加され、非占有質権者にも擬制留置権 (*droit de rétention fictif*) が付与されることになった。これは設定者の倒産時における非占有質権の実効性維持を目的とする改正であったが、同年12月の倒産法改正によって再建型倒産手続における擬制留置権の行使が制限されることになり、その効果は相当程度減殺されることとなった（後述（6）参照）。

#### （4） 第三者との関係

非占有質権においても、所有権留保・他の質権・後続譲渡との競合が問題となりうる。まず、所有権留保との関係では、占有質権についてみたと同様、他人物への質権設定は無効であり（民法典2335条）、規定上は所有権留保と質権との競合は生じない。そして、占有質権の場合と異なり、非占有質権者は目的物の占有を取得しないので即時取得の余地もない。

次に他の質権との優劣についても、占有質権についてみたとおり、対抗要件具備の先後によって決する（民法典2340条）。すなわち、非占有質権どうしの競合であれば登記の先後、非占有質権と占有質権の競合であれば前者についての登記と後者についての占有開始との先後によってそれぞれ優劣が決せられ、これらは順位関係に立つことになる。非占有質権に対抗要件具備で後れる占有質権者は、自らに優先する非占有質権者に留置権をもって対抗することができない（同条2項）こともすでにみたとおりであり、非占有質権が後続の占有質権によって無力化されることがないようにとの立法者の配慮が窺われる。

---

(36) 改正予備草案の報告書においては、非占有質権が留置権を伴わないことが前提とされている。平野＝片山訳・前掲注（8）慶應法学9号219頁。

最後に、非占有質権の設定後に目的物が譲渡された場合について、改正法は特別の規定を設けている。すなわち、非占有質権が設定され登記もなされた後に目的物を譲り受けた者は、即時取得の主張をすることができないとされている（民法典2337条3項）。これは、登記の存在により譲受人の悪意が擬制されるためであると説明されているが<sup>(37)</sup>、ここでも非占有質権を手厚く保護して制度を育てようという立法者の意図が窺われる。この点に関連して、わが国でも動産譲渡の登記制度を新設するにあたって後続の譲受人の即時取得を否定することが検討されたが、動産の買主が常に登記を確認するのを期待することはできないとして、結局規定を置くことが見送られた経緯があったことが想起される<sup>(38)</sup>。動産・債権譲渡特例法を改正して後続譲受人の即時取得を否定すべきであると考えるのであれば、このフランス改正法の規定は拠りどころになろう。しかし、かつてのわが国の議論を経由した目から見ると、このような規定を置くことで後続譲受人の保護に欠けることはないのか、動産の円滑な流通に支障をきたすことはないのか等の疑問が生じるころではある。

もっとも、それでは非占有質権者は後続譲受人の所有権取得を常に否定しうるかといえ、必ずしもそうとは限らない。第1に、質権設定者から質権の目的物を直接譲り受けた者は即時取得を主張できないとしても、その者から目的物をさらに転得した者については民法典2337条3項の適用はなく、この転得者が即時取得を主張することは妨げられないと解されている<sup>(39)</sup>。第2に、在庫担保などにみられるように、質権設定契約において設定者に目的物の処分権限を留保する合意がなされている場合には、この

---

(37) Cabrillac et al., n° 762, p. 570.

(38) 稲垣勝裕編著『一問一答動産・債権譲渡特例法』（商事法務、2005年）34頁以下参照。

(39) Cabrillac et al., n° 762, p. 570. このように解される理由は、登記が人的編成であるため、転得者にとっての譲渡人（設定者からの直接の譲受人）の名前では登記がなされておらず、転得者は非占有質権の存在を知ることができないからである。

権限の範囲内で行われる目的物の売却は有効であり、即時取得をもちだすまでもなく譲受人は所有権を取得することになると考えられる。第3に、目的物が在庫商品などの代替可能物である場合には、特定（結晶化）がなされるまでは個々の物に対する物権効（追及効）は認められないので、譲受人は有効に所有権を取得するとの見解を提示する学説がある<sup>(40)</sup>。なお、この見解は、わが国で一部の論者が採る集合物論<sup>(41)</sup>に類似しているように思われ、理論的にも興味深いものである。

### （5） 実行方法

実行方法に関しては、非占有質権は占有質権と同じ規律に服する。すなわち、すでにみたとおり、①競売、②質物の自己への帰属を裁判所に請求する、③流質特約に基づく質権の実行、の3つの方法が認められている（民法典2346条～2348条）。②③の手続を選択した場合には質権者に清算義務が課されること、③では目的物の価格を鑑定人が評価することが原則として義務づけられることなども占有質権の場合と同様である。もっとも、占有質権の場合には質権者がすでに目的物の占有を取得しており、質権者は直ちに①～③の手続に入ることができるのに比べて、非占有質権の場合には目的物は設定者の手元にあるため、質権者としては①～③の手続に先立ってまず目的物の占有を確保することが必要になる。したがって、この限りにおいて非占有質権が不利であることは否めない<sup>(42)</sup>。

### （6） 倒産手続との関係

ここでも、占有質権の場合と同様、ア．観察期間、イ．保護・更生手

(40) Cabrillac et al., n° 764, p. 571.

(41) 道垣内弘人『担保物権法』（有斐閣，第3版，2008年）330頁。森田教授はこの見解を、構成個別物にも担保権が及ぶと解する見解（「集合物論Ⅰ」）と対比して「集合物論Ⅱ」と呼んでいる（森田修『債権回収法講義』（有斐閣，第2版，2011年）146頁以下）。

(42) cf. Cabrillac et al., n° 763, p. 570.

続, ウ. 譲渡計画, エ. 清算手続のそれぞれにおいて非占有質権がどのような処遇を受けるかを概観しておく。なお, 倒産手続内では流質特約に基づく質権実行が認められない(商法典 L622-7 条 I-3 項)ことは占有質権の場合と同様である。

#### ア. 観察期間における取扱い

すでにみたように, 観察期間中は手続開始前に発生した債権の弁済が禁止され(商法典 L622-7 条 I-1 項), 執行手続も中断・禁止される(商法典 L622-21 条)。また, 非占有質権者の有する擬制留置権は観察期間中及び保護計画・更生計画の履行中は対抗できないとされている(商法典 L622-7 条 I-2 項)。したがって, 占有質権の場合には, 目的物が事業の継続に必要であれば受戻しの対価として全額弁済を受けられる可能性があったが(商法典 L622-7 条 II-2 項), 非占有質権ではこのような例外の余地はない。

#### イ. 保護・更生手続における取扱い

これも先にみたとおり, 保護・更生手続に入ると手続開始前債権の弁済禁止や執行手続の中断・禁止の効果が継続し, 担保権者といえども担保権の行使は許されず, 保護計画・更生計画に沿って弁済を受けるほかない。

債務者により質権の目的物が売却されても, 代金は供託され先取特権に後れて配当を受けられるにとどまる(商法典 L626-22 条 1 項<sup>(43)</sup>)。占有質権では, 質権者は目的物の譲受人に留置権をもって対抗し, 被担保債権の全額弁済を受けるまで目的物の引渡しを拒むことができるとする見解もあったが<sup>(44)</sup>, 非占有質権の場合には擬制留置権が対抗不能とされているので, このように解釈する余地もない。ただし, 質権の目的物が営業活動の譲渡に含まれる場合には例外的に擬制留置権は対抗可能とされているので(商法典 L622-7 条 I-2 項), この場合に限っては占有質権と同様の解釈が成

(43) 観察期間中の売却に関しても同様の規定がある(商法典 L622-8 条 1 項)。

(44) 前注 (31) 及びそれに対応する本文を参照。

立しうる。

#### ウ．譲渡計画における取扱い

擬制留置権が対抗不能とされているのは観察期間中及び保護計画・更生計画の履行中においてであり、清算手続の一環と位置づけられている譲渡計画においては、非占有質権は占有質権と同様の取扱いを受ける。すなわち、譲渡計画による事業の譲渡に質権の目的物が含まれる場合、非占有質権者は擬制留置権をもって譲受人に対抗することができ（商法典 L642-12 条 5 項）、被担保債権の全額弁済を受けられるまで目的物を留置することができる。

#### エ．清算手続における取扱い

擬制留置権が対抗可能とされている清算手続においては、非占有質権者は占有質権者と同様の扱いを受けることになる。すなわち、非占有質権者は 2. (6) エ. でみた①～③の手段を採ることができる。

以上、非占有質権者は占有質権者と比べて、観察期間及び保護・更生手続においては不利な取扱いを受けることがありうるが、清算手続（及びその一環である譲渡計画）においては同等の保護を受けることになる。

## 4. 商法典の在庫質権（gage des stocks）の規律

循環する在庫に対する担保設定は、民法典に規定された非占有質権（または第三者占有委託による占有質権）を用いることで十分に実現可能であるように思われる。しかし、担保法の改正を政府に授権した 2005 年 7 月 26 日の法律では、「企業の在庫の質権を可能にする規定を商法典に導入すること」とされていたため（24 条）、政府はこの授権に拘束され、商法典に在庫商品の質権を別途新設することを余儀なくされた。これが商法典 L527-

1条以下に設けられた在庫質権である。この質権によって担保しうるのは金融機関の企業に対する融資にほぼ限られており、このような適用対象の限定からすれば、設定・実行が簡易で効力も強い、債権者により有利な制度であることが期待されるところである。しかし現実には、この商法典の在庫質権は、①成立要件としての書面の要求がより厳格であること、②登記が有効要件とされていること、③流質特約が認められないことの3点において、民法典の質権よりも逆に債権者に不利である。したがって、せっかくこのような制度が設けられたにもかかわらず、金融機関は商法典の在庫質権は用いずに民法典の非占有質権（または後述の担保信託）を選択することになるとと思われる<sup>(45)(46)</sup>。

### (1) 成立要件等

商法典の在庫質権によって担保されうるのは、金融機関が私法人または職業活動を行う自然人に対して行う与信であり（商法典L527-1条1項）、これは債権譲渡に関するいわゆるダイイ法<sup>(47)</sup>の適用範囲（通貨金融法典

(45) もっとも、金融機関にこの選択の余地があるかについては争いがある。特別法である商法典の規定が一般法である民法典の規定を排除し、金融機関は商法典の在庫質権を用いるほかないのではないかという疑問がありうるからである。エネスは金融機関が民法典の非占有質権を用いることを肯定するが（L. Aynès, *Le nouveau droit du gage*, Dr. et patr., juill.-août 2007, p. 52）、否定説もある（R. Dammann, *La réforme des sûretés mobilières : une occasion manquée*, D. 2006, p. 1300, n° 12）。

(46) フランスにおいては、本文に示したように商法典の在庫質権を否定的に評価する見解が一般的である。これに対し、やや異なる角度からこの制度の意義を肯定的に論じるものとして、山野目章夫「2006年フランス担保法改正とこのミニ・シンポジウムの趣旨（ミニ・シンポジウム「2006年フランス担保法改編の概要とその思想的含意」）」比較法研究69号（2007年）144頁以下がある。

(47) Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises. この法律については、山田誠一「金融機関を当事者とする債権の譲渡および質入れ——フランスにおける最近の動向——」金融法研究7号（1991年）58頁以下、同資料編（6）（1990年）50頁以下、池田真朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、2001年。初出、「債権流動化と債権譲渡の対抗要件（下）」NBL586号

L313-23条1項) とほぼ等しい。

書面の要件は、民法典の質権に比べてかなり厳格である。すなわち、書面の作成が成立要件であることは民法典の質権と同様であるが、民法典では書面の形式を問わないのに対し、商法典は私署証書の作成を要求している(商法典 L527-1条2項)。さらに、必要的記載事項が細かく定められており、これに反すると質権設定が無効とされる(同条3項)。

また、民法典の非占有質権では登記は対抗要件にすぎないとされていたのに対し、商法典の在庫質権では登記は有効要件でもあるとされており、設定契約から15日以内に登記がなされない場合には質権は無効とされる(商法典 L527-4条1項)。

## (2) 対抗要件

上記(1)でみたとおり、商法典は在庫質権の有効要件として登記を要求しているが、この登記は対抗要件でもある(商法典 L527-4条2項参照)。しかし、ここで問題なのは、この在庫質権の登記が民法典の非占有質権の登記と統合されておらず、別制度となっている点である。そのため、在庫質権または非占有質権を設定しようとする債権者は、先順位質権の有無を確認するために常に両方の登記を見る必要があることになる。これは不合理な手間であり、登記制度の統合がなされるべきであったと批判されている<sup>(48)</sup>。

## (3) 設定者・質権者の権利義務

商法典の在庫質権は、民法典の非占有質権と比べ、設定者・質権者の権利義務に関してより詳細な規定を有しており、この点はこの制度の数少ない利点であると評価されている<sup>(49)</sup>。これらの規定は、わが国において在

---

(1996年) 87頁以下参照。なお、ダイイ法の規定は2000年の通貨金融法典の規定に伴って同法典(L313-23条以下)に編入されるに至っている。

(48) Cabrillac et al., n° 768, p. 575.

庫担保法制の整備を検討する際にも参考になるところが多いと思われる。

まず、在庫担保としての性質上、設定者による目的物の売却は当然に認められなければならない。商法典は、このことを前提として、譲渡された在庫商品から補充された在庫商品に質権が当然に移転することを規定する(商法典 L527-5 条 2 項)<sup>(50)</sup>。

そして、設定者は在庫の品質・数量を維持する義務(商法典 L527-6 条 1 項)及び自己の行為により在庫の価値を減少させない義務(商法典 L527-7 条 2 項)を負い、これらの義務にもかかわらず在庫の価値が20%以上減少した場合には<sup>(51)</sup>、債権者は、①在庫水準の回復、②担保減少に対応する貸付金額の一部弁済のいずれかを行うよう債務者に催告し、債務者がこれに応えられなければ期限の利益を喪失させることができる(同条 3 項)<sup>(52)</sup>。

商法典はこれに加えて、在庫状況のモニタリングに関する規定も置いている。すなわち、まず債務者の義務として、在庫の明細書及びそれに関す

(49) Cabrillac et al., n° 769, p. 576.

(50) 改正オールドナンスの報告書はこの規律を物上代位 (subrogation réelle) の法理で説明している。平野=片山訳・前掲注(8) 慶應法学 8 号190頁。ただし、フランス法の subrogation réelle はわが国における物上代位制度と同じではないことに注意が必要である。下村信江「フランスにおける物上代位の本質論に関する一考察(上)(下)——抵当権の物上代位を中心に——」阪大法学 46 卷 3 号、4 号(1996年)、高橋智也「抵当権の物上代位に関する一考察(1)~(3・完)——フランス subrogation réelle 理論の歴史的展開からの示唆——」東京都立大学法学会雑誌38卷 2 号(1997年)~39卷 2 号(1999年)、今尾真「所有権移転型担保に基づく物上代位に関する基礎的考察(1)——フランス法における物的代位 subrogation réelle を手掛かりとして——」明学73号(2002年) 1 頁以下参照。

(51) オールドナンス報告書では、この20%という基準は質権者にとっての法的安定性と企業活動の継続との妥協を図ったものであるとの説明がなされている。平野=片山訳・前掲注(8) 慶應法学 8 号190頁。

(52) ただし、この20%ルールに否定的な評価を与えるものとして、ピエール・クロック(野澤正充訳)「フランスにおける担保法改正の評価——成功か失敗か?」ジュリ1365号(2008年) 96頁。

る取引の帳簿を債権者が閲覧しうる状態にしておかなければならないとされている（同条1項）。次に、債権者の権利として、いつでも自らの費用により在庫の明細を確認することが認められている（商法典L527-5条3項）ほか、監視人を指定することも予定されている（商法典L527-1条5項）。

最後に、留置権に関しては、民法典の非占有質権と同様のことが当てはまる。すなわち、2008年8月の改正により商法典の在庫質権にも擬制留置権が認められることになったが（民法典2286条1項4号）、同年12月の倒産法改正によりその効果は相当程度減殺されている。

#### （4） 第三者との関係

まず、所有権留保との関係では、商法典の在庫質権は民法典の非占有質権と同様の規律に服する。すなわち、他人物の質権設定は無効とされており（商法典L527-1条4項、L527-3条）、所有権留保との競合はそもそも起こらない。しかも、在庫質権者は目的物の占有を取得していないので、即時取得による保護も受けられないと考えられる。

次に、他の質権との優劣についても、対抗要件（占有質権については占有開始、非占有質権及び在庫質権については登記）の具備の先後により決められることは民法典の質権と同様である（質権者相互間の優劣につき商法典L527-4条2項参照）。民法典の非占有質権に関する登記と商法典の在庫質権に関する登記が統合されていないことの不都合についてはすでに触れた。

これらに対し、後続譲渡との関係では、民法典の非占有質権のように即時取得を妨げる規定は置かれていない。これについてはいくつかの説明が可能であるように思われる。まず、在庫質権は在庫担保に特化した制度であり、設定者による在庫商品の売却及び補充を認めることが当然の前提となっているのに、後続の譲受人の所有権取得を否定することはこの前提にそぐわないと考えられたからではないかとの推察が成り立ちうる。また、

設定者に目的物の処分権限が与えられていることが当然の前提となっているのであれば、後続の譲受人は即時取得によるまでもなく在庫商品を承継取得するので、即時取得を認めない旨の規定は無意味であるとも考えられる。あるいは、代替可能物の質権においては目的物の「特定」までは個々の在庫商品に質権が及んでいないという見解<sup>(53)</sup>によるのであれば、売却された在庫商品に質権の追及効は及ばないので、即時取得に関する規定が置かれなかったのは当然ということになる。もっとも、立法資料からは、このいずれの理由によるものか（あるいは別の理由によるものか）は明らかではない。

### （5） 実行方法

前述のとおり、民法典の質権には、①競売、②質物の自己への帰属を裁判所に請求する、③流質特約に基づく質権の実行、の3つの実行方法が認められている。これに対して商法典の在庫質権では、③の流質特約の方法は明文で排除されている（商法典 L527-2 条）。したがって、質権者に残された実行方法は①と②のみということになる（商法典 L527-10 条）。このように、民法典の質権に比して商法典の在庫質権の実行方法を制限することに対しては、何の合理的理由も存しないとの厳しい批判がなされている<sup>(54)</sup>。

### （6） 倒産手続との関係

商法典の在庫質権は非占有の質権であり、擬制留置権が与えられている。したがって、倒産手続における処遇は民法典の非占有質権と同じである。

---

(53) 前注 (40) 及びそれに対応する本文を参照。

(54) Legeais, n° 498, p. 420.

## 5. 担保信託 (fiducie-sûreté) の規律

ここまでみてきたのは、フランス法において長い伝統を有する質権の制度をより使いやすくするための改正であった。これに対して、次にみる担保信託はフランス法の伝統になかった制度であり、2009年の改正によって民法典に規定が設けられたものである。

従来のフランスでは、信託制度を認めることには多くの理論的障害があるとされ、フランスの法伝統にはなじまないものと考えられてきた。すなわち、①流質特約禁止の原則が潜脱されるおそれがある、②「期間的にも権能的にも制限された所有権」というのは所有権の概念に反する、③物権法定主義に抵触するおそれがある、などの問題が指摘されてきたのである<sup>(55)</sup>。

しかし結局、多くの立法の試みと挫折を経た後に<sup>(56)</sup>、2007年にフランスでははじめて信託制度が民法典に導入されることになった<sup>(57)</sup>。もっとも、この時点では簡潔な規定しか設けられず、その内容も主に財産管理信託を念頭に置いたと思われるものであった。他方、実務界からは倒産手続においても優先権を主張しうる強力な担保権が渴望されていた。そこで、担保信託はこのニーズに応えるものとして、2009年、担保目的の信託に固有の規定を民法典の担保編に規定する形で導入されるに至った<sup>(58)</sup>。ある論者は、このようにして設けられた担保信託には多くの利点があるため、「担保の女王 (reine des sûretés)」となって他の担保権を駆逐してしまう可能性さえあると指摘している<sup>(59)</sup>。

(55) Aynès et Crocq, n° 751, p. 351 ; Legeais, n°722 et s., p. 551 et s.

(56) この間の経緯については小梁吉章『フランス信託法』（信山社、2011年）58頁以下参照。

(57) Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

(58) この間の経緯につき、平野・前掲注（8）法学研究82巻8号77頁以下参照。

(59) Legeais, n° 766, p. 583.

### (1) 成立要件等

担保信託の受託者となりうるのは金融機関及び弁護士に限られる（民法典2015条）<sup>(60)</sup>。したがって、金融機関が担保信託の設定を受ける場合には自らを受託者兼受益者とすればよく、担保信託は二当事者間の法律関係となるが、設定を受ける債権者が金融機関以外の場合には、委託者＝債務者、受託者＝金融機関または弁護士、受益者＝債権者<sup>(61)</sup>という三当事者間の法律関係とする必要がある。他方、委託者となりうる者についての制限はない<sup>(62)</sup>。

担保信託の設定は契約により行われる。この契約は書面によらなければならず、必要的記載事項の定めもある（民法典2018条、2372-2条）。ただし、一定の場合を除き、公署証書によることまでは要求されていない。また、契約締結から1か月以内に税務署に登録を行うことも有効要件とされており、これに反した場合は無効となる（民法典2019条1項）。

なお、担保信託は、特定可能である限り将来物を目的とすることもできる（民法典2018条1号）。

### (2) 対抗要件

上記(1)でみたとおり、担保信託は登録が有効要件とされている。しかし、これは公示を目的とするものではなく、対抗要件としての機能を有しない。すなわち、税務署への登録は脱税やマネーロンダリングを防止す

---

(60) この制限は担保目的の信託に限らず、信託一般について課せられている。なお、2007年に信託制度そのものがはじめて民法典に導入された当初は、受託者は金融機関のみに限定されていたが、2008年の改正によって弁護士が追加されたものである。

(61) より厳密には、被担保債権が弁済される場合には設定者（債務者）を、弁済されない場合には債権者をそれぞれ受益者とする取扱いがなされるようである（フランス班の共同研究者である原恵美准教授（学習院大学）のご指摘に負う）。

(62) 2007年の信託制度の新設時には委託者は一定の法人に限定されていたが、2008年の改正時にこの制限は撤廃された。

ることが目的であり、これには公的機関しかアクセスできないようになっているのである。動産を目的物とする担保信託の場合には他に対抗要件を定める規定も存在せず<sup>(63)</sup>、したがって公示をまったく欠くこととなる。

### （３） 委託者・受託者の権利義務

受託者の任務及び権限については、信託契約において当事者が自由に定めることができる（民法典2018条6号）。また、委託者が目的物を引き続き使用する必要がある場合には、委託者の手元に目的物を残しておく約定（convention de mise à disposition）をすることができるし、在庫を担保とする場合には目的物の処分権限を委託者に残す約定も可能である。講学上、このような約定を有するものは「非占有担保信託（fiducie-sûreté sans dépossession）」とよばれている。

### （４） 第三者との関係

信託契約の締結によって信託財産の所有権は受託者に移転する。ただし、この財産は受託者の固有の資産には入らず、これと区別される充当資産（patrimoine d'affectation）を構成することになる。しかしいずれにせよ、信託財産は委託者の資産から逸出するので、委託者の債権者はもはや信託財産にかかっていくことはできず、対抗要件の具備が担保信託の設定契約に後れる質権者もこれを差し押さえることはできない（民法典2025条1項）。これはつまり、後順位の質権設定はできないということを意味する。前述のとおり、動産を目的物とする担保信託は公示を欠くことを考えあわせれば、担保信託が競合質権者に不測の損害を与えるおそれがあることは否定しえないであろう。

このほか、非占有担保信託においては後続譲渡との関係が問題となりうる。動産を目的物とする担保信託には公示手段がないため、委託者が引き

(63) 目的物が不動産や債権の場合には別に対抗要件の定めがある（不動産につき民法典2019条2項、債権につき民法典2018-2条）。

続き占有する信託財産を第三者が買い受けて引渡しを受けた場合には、非占有担保信託は即時取得に敗れることになると思われる<sup>(64)</sup>。もっとも、信託契約で委託者に処分権限まで残している場合には、後続の譲受人は即時取得によるまでもなく有効に信託財産の所有権を承継取得することになろう。

### (5) 実行方法

被担保債権の弁済が得られない場合には、債権者が受託者であれば、以後この者が信託財産の自由な処分権を取得する（民法典2372-3条1項）。これに対し、債権者が受託者ではない場合には、債権者は受託者に対して信託財産の引渡しを求めるか、あるいは（信託契約にその旨の定めがあれば）信託財産の売却と代金の引渡しを求めることができる（同条2項）。いずれの場合であっても、債権者は裁判所に競売を申し立てたり、自らに目的物を帰属させることを裁判所に求めたりする必要はない。つまりこれは、流質が認められたのと同じことであり、債権者にとっては特に有利な取扱いとなっているのである。ただし、目的物を鑑定評価に付す義務（同条3項）及び余剰価値の清算義務（民法典2372-4条）が債権者に課されており、債務者（委託者）の保護も図られている。

### (6) 倒産手続との関係

担保信託においては、①受託者倒産の場合と②委託者倒産の場合の両方が問題となりうる。まず①の場合には、信託財産は充当資産を構成し、受託者の固有の資産には組み入れられないので、担保信託が受託者の倒産手続の影響を受けることはない（民法典2024条）。次に②の場合にも、信託財産はすでに委託者の資産から逸出しているため、その後委託者に対して開始した倒産手続の影響を受けないのが原則である。しかし、2009年の担

---

(64) Aynès et Crocq, n° 784, p. 369; Cabrillac et al., n° 846, p. 639.

保信託導入に先立って、2008年の倒産法改正は、信託契約において委託者の手元に目的物を残しておく約定を結んでいた場合（＝非占有担保信託の場合）には、この信託は委託者の再建型倒産手続の制約を受けるとする規律をあらかじめ用意していた。以下では、この②の場合における担保信託の処遇をみておくことにする。

#### ア．観察期間における取扱い

まず、目的物の占有を受託者に移転する担保信託（便宜上ここでは占有担保信託と呼ぶ）の場合には、占有質権と同様の規律が一部適用される。すなわち、担保信託の目的物が債務者の事業継続に必要な場合には、債務者は主任官の許可を得て、被担保債権全額の支払いと引き換えに目的物を受け戻すことができる（商法典 L622-7 条 II-2 項）。占有担保信託で受戻しの対象とならないものについては、占有質権と異なり、観察期間中であっても自由に担保実行することができる。

これに対し、委託者の手元に目的物を残しておく合意がある担保信託（非占有担保信託）は、観察期間中の実行はできない。というのも、このような合意がある場合には、倒産手続開始判決がなされたというだけでは受託者（または受益者）への目的物の確定的移転は起こらないとされ（商法典 L622-23-1 条）、さらにこの合意が継続中の契約（*contrat en cours*）として扱われるからである（商法典 L622-13 条 VI）。このような規律を正当化する根拠としては、委託者に占有を残す約定がなされている場合には、目的物が委託者（債務者）の事業継続に必要なものである蓋然性が高いということが挙げられている<sup>(65)</sup>。

#### イ．保護・更生手続における取扱い

保護計画・更生計画の履行中も観察期間中と同様の規律が継続して適用

(65) Cabrillac et al., n° 852, p. 642; Bourassin et al., n° 2600, p. 691.

される。したがって、占有担保信託は自由に実行できるのに対し、非占有担保信託は保護・更生手続においては実行することができない。もっとも、担保信託の受益者は債権者委員会 (comité de créanciers) に組み入れられないため、多数決原理によって意に沿わない権利変更を強いられることはない (商法典 L626-30-2 条 4 項) のは有利な点である<sup>(66)</sup>。

#### ウ. 譲渡計画における取扱い

上記と異なり、譲渡計画においては担保信託の受益者は完全な保護を受けられる。すなわち、信託財産はすでに委託者の財産から逸出しているもので、これが譲渡計画に含まれることはない。また、非占有担保信託では委託者の手元に占有を残す合意がなされるが、この合意は譲渡可能な契約から除外されており (商法典 L642-7 条 5 項)、担保信託の実行が妨げられることもない。

#### エ. 清算手続における取扱い

譲渡計画の場合と同様、清算手続においても、担保信託の受益者の保護は完全なものである。この場合には、保護・更生手続における商法典 L622-23-1 条のように担保信託の実行を妨げる規定は存在しないし、信託契約自体も委託者の手元に占有を残す合意も、ともに継続中の契約とは扱われない (商法典 L641-11-1 条 VI) からである。

担保信託は所有権移転の形式によるため、本来であれば債務者倒産の局面において質権よりも強力な効果を発揮するはずであるが、以上のようにフランス倒産法は非占有担保信託の効力を弱める規律を導入しており、結果として非占有担保信託の倒産法上の効力は質権のそれに近いものとなっている。

---

(66) Aynès et Crocq, n° 792, p. 373; Bourassin et al., n° 2611, p. 695.

## 6. 債権質権 (nantissement de créance) の規律

ここで債権質権についても簡単に概観しておく。2006年改正前の民法典は、債権質権の設定に関してきわめて厳格な手続を課していた。すなわち、民法典旧2075条は、適式に登録された公署証書または私署証書が執達吏により送達されるか、債務者がこれを公署証書で承諾することを、債権質権の成立要件としていたのである。つまりこれによれば、債権質権を設定するためには、①公署証書または私署証書の作成、②証書の登録、③証書の執達吏送達 (signification)、のすべて（または①～③に代えて公署証書による債務者の承諾 (acceptation)）を満たさなければならなかった。債権譲渡と異なって③が対抗要件ではなく成立要件とされていたのは、質権である以上は動産の場合の占有移転 (dépossession) に相当する手続を履践することが求められたためである<sup>(67)</sup>。

しかしこのように手続が厳格であると、多数の債権に一括して担保設定することや将来債権に対して担保設定することはきわめて困難であった。そこで1981年にダイイ法が制定され<sup>(68)</sup>、金融機関の債権を担保する目的で行う債権譲渡（及び債権質権の設定）の要件が緩和された。この立法が功を奏し、担保目的の債権譲渡 (cession de créance à titre de garantie) が広く普及したので、2006年担保法改正ではこのダイイ法と同様の規律を民法典の債権質権に導入したのである。

新たな債権質権は、ダイイ法（通貨金融法典 L313-23条以下）とは異なり、譲渡対象債権や質権者に関する制限はない。質権設定契約は依然として要式契約であるが（民法典2356条1項）、これは私署証書でもよく、登録も要求されない。さらに、執達吏による送達や公署証書による承諾はもはや成立要件としても対抗要件としても求められていない。したがって将来

(67) Bourassin et al., n° 1796, p. 480.

(68) 前注 (47) 参照。

債権に対する質権設定も可能である（ただしこの場合には特定可能性が求められる。同条 3 項）。

新しい債権質権の制度で目を引くのは対抗要件に関する規律である。すなわち、改正法はダイイ法（通貨金融法典 L313-27 条 1 項）に倣って、債権質権は契約締結と同時に何らの手続も要せず第三者に対抗可能となるとした（民法典 2361 条）。ただし、第三債務者に質権を対抗するためには、通知（notification, これは執達吏を用いることまでは要求されない）または第三債務者の設定行為への関与が必要であるが（民法典 2362 条 1 項）、この規律もダイイ法（通貨金融法典 L313-28 条, L313-29 条）と同じである。

このように、2006 年改正法は債権質権を格段に使いやすいものにしたことは確かである。しかし、質権はあくまでも担保権であって債権の帰属の変更までは伴わないため、設定者が後に倒産手続（とりわけ保護・更生手続）に入った場合には、当該手続の拘束を受けて担保権実行ができなくなる。これに対し、ダイイ法の仕組みを用いて担保目的での債権譲渡がなされた場合には、債権の帰属自体が移転しているので、その後に譲渡人に対して倒産手続が開始しても譲受人がその影響を受けることはない<sup>(69)</sup>。この点において債権質権はダイイ法を用いた債権譲渡に劣っており、ダイイ法譲渡が実務で広く活用されている現状を踏まえると、債権質権の利用が今後増える可能性は低いように思われる。

## 7. むすびにかえて

フランスにおける担保法改正・担保信託導入を検討することから得られる示唆として、ここでは以下の 3 点を指摘しておきたい。

第 1 に、フランスにおいて、在庫担保を実現するために「立法を通じ

---

(69) この結論は破産院判例の変遷の末に認められるに至ったものである。これに関して、拙稿「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」本誌 43 巻 2 号（2009 年）69 頁以下を参照されたい。

で」非占有質権や非占有担保信託を設けたこと自体が、わが国の今後のあるべき法整備を考えるにあたっては示唆的であると思われる。わが国では在庫担保・売掛債権担保は譲渡担保により実現されているが、周知のとおりこれは明文の規定をもたない非典型担保である。かつてわが国でも、四宮和夫博士を中心とする松本財団財産立法研究会によって譲渡担保法の試案が公表されるなど<sup>(70)</sup>、譲渡担保の立法化に向けた機運が高まった時期もあったが、結局それは立ち消えになったまま今日に至っている。このように日仏両国で立法化に対する姿勢が異なっていること<sup>(71)</sup>の背景には、物権法定主義をどの程度厳格に解するかについての両国のスタンスの相違など、多くの要因があると考えられるが、本稿の冒頭で示した問題状況に鑑みれば、わが国でも非占有動産担保制度の立法化が改めて検討されてもよいのではないだろうか<sup>(72)</sup>。

(70) 四宮和夫「譲渡担保法要綱解説（１）～（５）」立教法学２号（1961年）157頁以下、３号（1961年）194頁以下、５号（1963年）81頁以下、６号（1964年）171頁以下、10号（1968年）185頁以下。

(71) フランスでは2006年の担保法改正の前から、時代ごとの実務の要請に応じて、限られた客体についてはあるが、非占有動産担保を可能ならしめる特別法が数多く制定されてきたことも想起すべきであろう。なお、これらの特別法を紹介するものとして、伊藤英樹「フランスの設備品の質入に関する法律に基づく占有移転なき動産質制度（１）～（４・完）」愛知学院大学論議法学研究（愛学）20巻1号（1976年）～4号（1977年）、同「フランスの自動車質（１）～（３・完）——占有移転なき動産担保制度——」愛学23巻3・4号（1980年）～24巻3・4号（1981年）、同「仏営業財産質（１）（２・完）——占有移転なき動産担保制度——」愛学26巻1号（1982年）、2号（1983年）がある。

(72) なおお付言すると、今般の改正でフランスが採用した非占有質権の制度は、松本財団の譲渡担保法要綱試案と多くの共通点を有しているように思われる（大澤講師のご示唆に負う）。具体例を一部挙げると、①担保目的での所有権の移転という形式をとらず、譲渡担保権者と設定者の双方に財産権が分属するという構成をとること、②登記による公示を効力要件としてではなく対抗要件として設けること、及び、その登記は人的編成とすること、③後順位譲渡担保権の設定を認めること、④実行方法として競売・自己への帰属・流質特約を認めること、⑤構成部分の変動する集合物に対する譲渡担保の設定を、目的物が特定されることを要件として認めること、⑥集合物の譲渡担保における設定者・担保権者の権利義務を詳細に規定すること、などである。両者の類似が偶然なの

第2に、動産担保制度の立法化にあたってフランスがアメリカとは異なるアプローチを選択したことも、わが国での立法化を検討するに際して大きな示唆を与えるものである。すなわち、アメリカのUCC第9編は、爾後取得財産条項・将来貸付・プロセスへの効力波及・警告ファイリングという4つの法制度を通じて、最初に債務者と担保取引をした者に単一かつ包括的な担保権 (security interest) を与える設計となっている (初期融資者の優越)<sup>(73)</sup>。これに対してフランスの今般の法改正では、動産質権につき gage, 債権質権につき nantissement という異なる用語を用いた<sup>(74)</sup> ことに示されるように、動産担保と債権担保はあくまで別個の担保権として捉えられており、両者をシームレスに担保取得するという発想はみられない<sup>(75)</sup>。また、従来の流質特約や所有権担保に対する冷淡な態度に示されるように、フランスでは包括担保や担保価値の浪費に対する警戒が伝統的に根強く、今般の改正で後順位の質権設定が可能になったことが好意的に評価されているのも、「担保権の目的物は極力特定されていなければならない」という spécialité の要請<sup>(76)</sup> がフランスではなお息づいていることの表れであると考えられる。もっともフランスでも、この改正に際しては、アメリカのUCC第9編やケベックの「開かれた抵当権 (hypothèque ouverte)<sup>(77)</sup>」などの包括担保モデルを熱心に研究した形跡が窺われる<sup>(78)</sup>。

---

か必然なのかについては今後さらに検討を要する。

- (73) 森田・前掲注(4) 4頁以下。ただし、森田教授は近年、アメリカにおいても「初期融資者の優越」を制約する仕組みが内在していることを論証することによって、「UCCイコール包括担保」というイメージを相対化 (脱神話化) することを試みている (森田修「UCCにおける担保物記載と倒産法」金法1927号 (2011年) 95頁以下、金融法研究28号 (2012年) 31頁以下)。
- (74) より厳密には、有体動産 (meubles corporels) を客体とする質権を gage, 無体動産 (meubles incorporels) を客体とする質権を nantissement と呼ぶことで用語が整理された。Aynès et Crocq, n° 498, p. 220.
- (75) ABL 法制研究会での石田剛教授のご指摘に負う。
- (76) 2006年改正と spécialité の原則との関係について考察を加えるものとして、山野目章夫「企画趣旨の説明及び今般改正の評価 (2006年フランス担保法改正の概要)」ジュリ1335号 (2007年) 32頁以下がある。

しかし、それにもかかわらず最終的には「刻む担保<sup>(79)</sup>」の思想を維持したフランス法の行き方は、フランスと同様に「刻む担保」の伝統を有するわが国にとって大いに参考になるものと考えられる。

第3に、フランスにおいても、一方で担保権の実効性の確保、他方で倒産手続における企業再建の実現という、背反する2つの要請の間の均衡点を探る試行錯誤が続けられていることが興味深い。このことは非占有質権と非占有担保信託に関する立法の変遷に如実に表れている。まず非占有質権に関しては、2006年改正でこの制度が新設された際には留置権が認められていなかったが、これでは倒産手続に対してあまりにも脆弱であるとの批判を受け、2008年8月の改正によって擬制留置権が付与された。しかし今度は、非占有質権によって企業再建が阻害されるとの懸念が生じたため、そのわずか4か月後である2008年12月の倒産法改正によって、再建型の倒産手続においては擬制留置権は対抗しえないこととされたのである。非占有担保信託に関しても事情は同様で、倒産手続に対抗しうる強力な担

(77) 1994年に施行されたケベック民法典は、抵当権の対象を動産・債権・財産の総体に拡大した(2666条)。この抵当権は登記が対抗要件とされ(2663条)、担保設定された集合体の一部が譲渡された場合にはその代替物に自動的に担保権が及ぶ(2674条。これはプロシーズの概念を具現化しているものと考えられる)。さらに在庫商品担保のために「開かれた抵当権(hypothèque ouverte, ただし公式の英訳ではfloating hypothecsとされている)」という制度が設けられており(2715条以下)、これは閉鎖の登記(inscription de l'avis de clôture)を行うまでは個々の物に効力を及ぼさないものとして設計されている。このように、ケベックの動産担保制度は総じてUCC第9編(あるいはイギリスのフローティングチャージ)の影響を強く受けているようであり、大陸法圏における英米法系の担保制度の受容例として、興味深い研究対象となりうるものである。

(78) 起草者グループがこれらの外国法を参照したことは予備草案の報告書でも言及されている。平野=片山訳・前掲注(8)慶應法学9号218頁以下。

(79) これは森田・前掲注(73)金融法研究28号33頁における表現を借用したものである。森田教授は、「不動産上の順位付の抵当権をモデルとして、多かれ少なかれ特定された担保目的物上に優先的価値支配を限定する担保取引の在り方」を「刻む担保」と呼んでいる。

保権を求める要望に応じて2009年1月に担保信託が新設されたものの、それにわずかに先立つ2008年12月の倒産法改正によって、再建型の倒産手続では非占有担保信託を実行することができない旨の規律があらかじめ用意されていたのである。これらは一見すると、一方の手で与えた物を他方の手で奪うようなものであり、担保法改正と倒産法改正の調整を十分に行わなかったフランスの立法の不手際を露呈するものにすぎないようにも思われる。しかし別の見方をするならば、倒産手続における担保権の処遇という難問に対して、フランスは真摯かつ不断に立法を通じて均衡点を探ってきたということは少なくともいえよう。またたとえば、清算型手続と再建型手続とで担保権の処遇を区別し、前者の手続では担保権の制約を最小限にとどめる一方で、後者の手続では担保権の行使を禁じるというフランスの制度設計は、民事再生手続で別除権構成を採用するわが国の倒産法制度を相対化し再点検するうえでも参考になるものではないだろうか。

フランスの新たな動産・債権担保法制の試みが成功であったかどうかについては、実態調査も踏まえた詳細かつ慎重な検討がなお必要であると思われる。可能であれば現地調査を行うことも視野に入れつつ、引き続きフランス担保法の動向を注視してゆきたい。

※読者の便宜に資するため、本稿で論及した民法典・商法典の関連条文(ただし倒産法関連は除く)を以下に掲げる<sup>(80)</sup>。

## 1. 民法典の動産質権(占有・非占有)に関する規定

### ・民法典2286条1項

〔以下の者は〕物に対する留置権を主張することができる。

#### 1 債権の支払まで〔留置しうるとの約定で〕その物の交付を受けた

---

(80) これらの条文の翻訳はすでに平野裕之教授によって公表されている(前注(8)参照)。ここに掲げた訳は、これを参考にしつつ適宜修正を加えたものである。

者

〔中略〕

#### 4 非占有質権を有する者

##### ・ 民法典2333条

- ①有体動産質権（gage）〔設定契約〕は、設定者が債権者に、現在又は将来の動産又は有体動産の総体（ensemble）について、他の債権者に優先して支払を受ける権利を付与する合意である。
- ②被担保債権は、現在のものでも将来のものでもよい。後者の場合には被担保債権は特定可能でなければならない。

##### ・ 民法典2335条

他人の物の質権は無効である。それは、その物が他人に属することを債権者が知らなかったときは、損害賠償の原因となりうる。

##### ・ 民法典2336条

質権は、被担保債務、質権に供される財産の数量及びその種類又は性質の指定を含む書面を作成することによって完全となる。

##### ・ 民法典2337条

- ①質権は、それについてなされる公示により第三者に対抗することができる。
- ②質権の目的とされた財産を債権者又は合意された第三者に引き渡すことによっても同様に、質権は第三者に対抗することができる。
- ③質権が適式に公示された場合には、設定者の特定承継人は2276条〔即時取得〕を援用することができない。

##### ・ 民法典2338条

質権は、コンセイユ・デタのデクレによりその方式が定められる特別の登記簿への登記によって公示される。

##### ・ 民法典2340条

- ①同一の財産が、相前後する複数の非占有質権の目的とされた場合には、債権者の順位はその登記の順序によって決せられる。

②非占有質権に供された財産が後に占有質権の目的とされた場合には、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ならば、後続の質権債権者に、その留置権にもかかわらず對抗することができる。

・ 民法典2341条

①占有質権が代替可能物を目的とする場合には、債権者は、その物を自分に属する同性質の物と分離しておかなければならない。これに違反した場合には、設定者は2344条1項の規定を援用することができる。

②合意により債権者がこの義務を免除されている場合には、債権者は、同量の同等物を返還する義務のもとで、質物の所有権を取得する。

・ 民法典2342条

非占有質権が代替可能物を目的とする場合において、合意がその旨定めているときには、設定者は、同量の同等物をもってこれに替える義務のもとで、その物を譲渡することができる。

・ 民法典2344条

①質権が占有移転を伴って設定された場合において、債権者又は合意された第三者が質権の保存義務を果たさなかったときは、設定者は質物の返還を請求することができ、それとは別に損害賠償〔の請求をすること〕も妨げられない。

②質権が占有移転を伴わずに設定された場合において、設定者が質権の保存義務を果たさなかったときは、債権者は、被担保債務の期限の利益の喪失を主張するか、又は質権の補充物を求めることができる。

・ 民法典2346条

被担保債務が弁済されない場合には、債権者は質物の売却を裁判所に命じてもらうことができる。この売却は、民事執行手続によって定められた方式に従って行われ、これと異なる質権合意をすることはできない。

・ 民法典2347条

- ①債権者はまた、質物が弁済として自己に帰属する旨を裁判所に命じてもらうこともできる。
- ②質物の価値が被担保債務額を超える場合には、その差に等しい額は、債務者に支払われるか、他に質権債権者がいるときには供託される。

・ 民法典2348条

- ①被担保債務が履行されない場合には債権者が質物の所有者になる旨を、質権設定時又はその後合意することができる。
- ②通貨金融法典の意味における組織化された市場での質物の公定価格がない場合は、質物の価格は、〔当事者の〕合意又は裁判所により指名された鑑定人により、所有権移転の時点で決定される。これに反する一切の条項は書かれていないものとみなす。
- ③この価格が被担保債務額を超える場合には、その差に等しい額は債務者に支払われるか、他に質権債権者がいるときには供託される。

2. 商法典の在庫質権に関する規定

・ 商法典 L527-1 条

- ①金融機関により、私法人又は職業活動を行う自然人に対してなされた与信は、この者が保持する在庫の非占有質権によって担保することができる。
- ②在庫質権は私署証書によって設定される。
- ③質権を設定する証書は以下の記載を含むものでなければならず、これに反する場合は無効である。
  - 1 「在庫質権〔設定契約〕証書」という呼称
  - 2 当事者の指定
  - 3 当該証書が L527-1 条から L527-11条の規定に服する旨の記載
  - 4 火災及び破損を補償する保険者の名称
  - 5 被担保債権の指定
  - 6 性質、品質、数量、価値及び保管場所の表示による、担保に供さ

れる現在又は将来の財産を特定可能にする記述

## 7 質権設定期間

④民法典2335条の規定は〔在庫質権に〕適用される。

⑤質権〔設定契約〕証書において監視人を指定することができる。

### ・ 商法典 L527- 2 条

弁済期の到来した債務を債務者が弁済しない場合に債権者が在庫の所有者となる旨を規定する条項は、いかなるものといえども書かれていないものとみなされる。

### ・ 商法典 L527- 3 条

債務者に属し、直近の棚卸の時点を基準にその性質と価値が評価される、原料及び貯蔵品の在庫、中間品、残余生産物及び完成品並びに商品は、所有権留保条項に服している財産を除き、質権に供することができる。

### ・ 商法典 L527- 4 条

①在庫質権は、債務者の本店所在地又は住所を管轄する裁判所の書記課で管理される公的な登録簿に登録されない限り、効果を生じない。

登記は設定契約の締結から起算して15日の期間内になされなければならない。これに反する場合は質権は無効である。

②質権債権者間の順位は、その登記の時点によって決せられる。同日に登記を行った債権者は同順位となる。

### ・ 商法典 L527- 5 条

①在庫は、貸付金全額が返済されるまで、金融機関の担保となる。

②債権者の優先権は、譲渡された在庫からそれに代替する在庫へと当然に移転する。

③債権者は、いつでも自らの費用により、担保に供されている在庫の明細を明らかにさせることができる。

### ・ 商法典 L527- 6 条

①債務者は、民法典1137条に規定された要件のもとに、数量及び品質に

において在庫を保存する責任を負う。

- ②債務者は、在庫が火災及び破損の危険に対して保険に付されている旨を証明しなければならない。

・ 商法典 L527-7 条

- ①債務者は、担保に供している在庫の明細書及びそれに関するすべての取引の帳簿を、債権者が閲覧しうるようしておかなければならない。
- ②債務者は、自己の行為により在庫の価値を減少させない義務を負う。
- ③在庫の明細書が、質権設定契約証書に記載された価値の20パーセントの減少を示した場合には、債権者は、担保を回復させるか、又は確認された減少分に応じて貸付金額の一部を返済するよう債務者に催告することができる。この催告に応えられなかった場合には、債権者は、期限が到来したものとみなして、債権の全額の返済を求めることができる。

・ 商法典 L527-10条

弁済期が到来した債権が弁済されない場合には、債権者は、民法典 2346条及び2347条に規定された要件のもと、その質権を実行する手続をとることができる。

3. 担保信託に関する規定

・ 民法典2011条

信託は、1人又は複数の委託者が、現在又は将来の、財産、権利もしくは担保権、又は財産、権利もしくは担保権の総体を、1人又は複数の受託者に移転し、受託者が、それを自己の固有の資産から分離したまま、1人又は複数の受益者の利益のために定められた目的に従って行為を行う取引である。

・ 民法典2015条

- ①通貨金融法典 L511-1 条所定の金融機関、同法典 L518-1 条に列挙さ

れた公共機関，同法典 L531- 4 条所定の投資会社及び保険法典 L310- 1 条により規律される保険会社のみが，受託者となる資格を有する。

②弁護士の職にある者もまた，受託者となる資格を有する。

・ 民法典2018条

信託契約は〔以下の事項を〕定めなければならない，これに反する場合には無効である。

- 1 移転される財産，権利又は担保権。これらが将来のものである場合には，特定可能でなければならない。
- 2 契約の締結から起算して99年を超えてはならない〔範囲で設定された〕移転の期間
- 3 委託者の特定
- 4 受託者の特定
- 5 受益者の特定，又は，これがない場合にはその指定を可能にする準則
- 6 受託者の任務及びその管理処分権限の範囲

・ 民法典2019条 1 項

信託契約及びその変更は，それがなされた日より起算して1月の期間内に，受託者の住所地の税務署か，又は受託者がフランス国内に住所を有しない場合には非居住者税務署に登録しなければならない，これに反する場合には無効である。

・ 民法典2024条

受託者のために，保護・裁判上の更生・裁判上の清算のいずれかの手続が開始されても，信託財産には影響を与えない。

・ 民法典2025条 1 項

委託者の債権者であって信託契約より先に公示された担保権にかかる追及権を有する者の権利を害さない限りにおいて，かつ委託者の債権者の権利に対する詐害行為の場合を除いて，信託財産は，この財産の保存又は管理から生じた債権を有する者のみが差し押さえることができる。

・ 民法典2372-1条1項

動産又は権利の所有権は、2011条ないし2030条に準拠して締結された信託契約により、債務の担保として譲渡することができる。

・ 民法典2372-2条

担保として信託が締結された場合、その契約は、2018条に規定された事項に加えて、被担保債務及び信託財産に譲渡される動産又は権利の評価額を記載しなければならない、これに反する場合は無効である。

・ 民法典2372-3条

①被担保債務が弁済されず、かつ信託契約に反対の特約がない場合において、受託者が債権者であるときは、この者は担保として譲渡された動産又は権利の自由な処分権を取得する。

②受託者が債権者でない場合には、債権者は当該動産の引渡しを受託者に請求してそれを自由に処分するか、又は信託契約がその旨規定するときには、譲渡された動産もしくは権利の売却及びその代金の全部もしくは一部の引渡しを受託者に請求することができる。

③譲渡された動産又は権利の価値は、それが通貨金融法典の意味における組織化された市場での公定価格から帰結される場合、又はその動産が金銭である場合を除き、当事者の合意又は裁判所により指名された鑑定人によって定められる。これに反する一切の条項は書かれていないものとみなされる。

・ 民法典2372-4条

①信託の受益者が、2372-3条の適用により譲渡された動産又は権利の自由な処分権を取得した場合において、同条3項所定の価値が被担保債務額を超えるときには、受益者は、この価値と債務額との差に等しい額を、信託財産の保存又は管理から生じた債務をあらかじめ弁済したうえで、委託者に支払わなければならない。

②受託者が、信託契約の定めに従い、譲渡された動産又は権利の売却を行う場合において、この売却の収益が被担保債務の価値を上回るとき

には、受託者は、前項と同様の留保のもとに〔信託財産の保存又は管理から生じた債務をあらかじめ弁済したうえで〕、その超過部分を委託者に返還しなければならない。

#### 4. 債権質権に関する規定

##### ・ 民法典2355条 1 項

無体動産質権〔設定契約〕は、現在又は将来の無体動産又は無体動産の総体を、債務の担保として充当するものである。

##### ・ 民法典2356条

①債権質権〔設定契約〕は書面によって締結されなければならない、これに反した場合には無効である。

②被担保債権及び質権の目的となる債権は、〔質権設定契約〕証書において指定されなければならない。

③これらの債権が将来にかかる場合には、〔質権設定契約〕証書は、それらの特定を可能とするものであるか、又は債務者の表示、支払場所、債権額もしくはその評価額、及び必要であればその弁済期など、債権の特定を可能とする要素を含むものでなければならない。

##### ・ 民法典2357条

質権が将来債権を目的とする場合には、質権債権者は、債権の発生時よりその債権に関する権利を取得する。

##### ・ 民法典2361条

現在又は将来の債権のいずれを目的とするかを問わず、債権質権は、設定行為の時点より当事者間で効力を生じ、かつ第三者に対抗可能となる。

##### ・ 民法典2362条

①債権質権は、質権の目的である債権の債務者に対抗可能となるためには、債務者にこれが通知されるか、又は債務者が設定行為に関与していなければならない。

②これを欠く場合には、設定者のみが債権の弁済を有効に受けることができる。

・ 民法典2363条1項

通知がなされた後は、質権債権者のみが、質権に供された債権の元本及び利息の弁済を有効に受けることができる。

・ 民法典2365条

①債務者による不履行の場合には、質権債権者は、裁判官によって、又は合意により定められた要件のもとに、質権に供された債権及びこれに付属するすべての権利を自己に帰属させることができる。

②質権債権者はまた、質権の目的である債権の弁済期の到来を待つこともできる。

・ 民法典2366条

被担保債務を超える金額が質権債権者に支払われた場合には、質権債権者はその差額分の債務を設定者に対して負う。