

## フランス倒産手続における担保の処遇

ピエール・クロック

下 村 信 江／訳

はじめに

### I. 人的担保に対する倒産手続法の影響

- A. 保証の場合における人的担保の付従性に由来する影響
- B. 倒産手続の迅速な開始を促進する立法者意思に由来する影響

### II. 物的担保に対する倒産手続法の影響

#### A. 企業の更生を促進する意思に結びつけられる影響

- a) 伝統的な物的担保の存在あるいは対抗可能性に対する倒産手続法の影響

- 1°) 担保の付従性の問題の再検討

- 2°) 担保そのものから生じる問題の再検討

- b) 伝統的な物的担保の実行に対する倒産手続法の影響

- 1°) 個別的権利行使の停止

- 2°) 倒産手続において得られる弁済額の減少

#### B. 排他的な地位を与える担保の抵抗

- a) 伝統的担保の実行の結果として生じた排他性

- b) 留置権の存在に由来する排他性

- c) 担保としての所有権留保あるいは所有権移転に由来する排他性

## はじめに

担保権と窮境にある企業に適用される倒産手続法の関係は、必然的に、対立する関係となる<sup>1)</sup>。

一方で、債権者の安全は、融資の、そして、それゆえ、経済生活の条件そのものであるから、担保権は、債権者の権利をより保護することを目的とする。

確かに、世界銀行の調査は、担保の質と企業に認められる貸付の様式の間に存在する関係を明らかにしていた。

—まず、貸付のボリュームについてであるが、有効な担保を供することができる債務者は、それができない債務者よりも9倍の貸付を得ている。

—次に、貸付の期間については、有効な担保を供することが出来る債務者は、そうでない債務者の11倍の期間の貸付を得ている。

—最後に、年利率であるが、有効な担保を供することができる債務者は、そうでない債務者の2分の1の利率を認められている。

・しかし、反対に、倒産手続法は、賃金生活者及び窮境にある企業の可能性のある更生を保護することを望むのであり、そのことは、担保権者を含む総債権者の権利が侵害されることを意味する。

—フランスにおいては、法改正のたびに、倒産手続法の適用領域が拡大しているだけに、かかる侵害はますます大きくなっている。なぜなら、今日では、

---

1) 本講演では、フランス法に存在する、二つの消費者の経済的困難の処理手続（個人の過剰債務処理手続（procédure de traitement du surendettement des particuliers）及び個人再生手続（procédure de rétablissement personnel））を扱わないものとする。

倒産手続法は、全ての法人及び賃金を受け取らずに専門的な活動を行う全ての自然人、すなわち、商人、手工業者、農業経営者、自由業の者に適用されるからである。

—また、かかる侵害は、今日では、倒産手続が開始するために、債務者が支払停止状態であることをもはや必要としないという事実によってさらに強められている。

実際に、2005年7月26日の法律は、新しい倒産手続、すなわち、事業救済手続 (*procédure de sauvegarde*) を創設した。商法典 L.620-1 条 1 項によれば、この事業救済手続は、債務者が支払停止状態に陥る前に、「克服しがたい（財務上の）窮境にあること証明する」時から開始されうる。

それこそが2005年7月26日の法律による重要な改正事項であり、事業救済手続という名前で、裁判上の更生からかなりの着想を得た手続をしかるべき場所に設けることを望んだものである。この手続は、支払停止のよりよい予防を可能にし、かつ、企業の更生の機会を増大させるために、より早く開始される手続である。

この改正は、とりわけ、債務者が、いまだ支払停止状態ではなく、後にそのような可能性がないにもかかわらず、担保を有する債権者を含む、債権者による個別的権利行使の停止の利益を享受することを可能にした。

かかる例は、これだけで、倒産手続法が担保の有効性に大きな影響を及ぼすことを示すが、窮境にある企業の保護と信用の安全の保護との間の対立は、人的担保と物的担保について同じ問題を生じさせるわけではない。

そこで、まず、これらを区別して扱うこととし、まず、人的担保に対する倒産手続法の影響（Ⅰ）、それから、物的担保に対する倒産手続の影響（Ⅱ）を

みることにしよう。

## I. 人的担保に対する倒産手続法の影響

フランス法には、2種類の人的担保が存在する。一つは、保証であり、被担保債権に付従する担保である。もう一つは、独立担保であり、そのようなものとして、請求払担保（即時的担保）（garantie à première demande）がある。

これらの二種類の担保は、倒産手続開始の影響を同じように、受けるわけではない。

—保証の場合においては、この影響は、主として、担保の性質、すなわち、その付従的な性質に結びつけられる（A）。

—独立担保の場合においては、この場合には、付従性は存在しないので、債務者の倒産手続開始は、反対に、立法者が明示に規定したときに限り、影響を受ける。そして、そのことは、債務者について倒産手続の迅速な開始を促進するという立法者の意思の結果なのである（B）。

### A. 保証の場合における人的担保の付従性に由来する影響

まず、保証の場合を見よう。

フランス民法典2288条により与えられた定義によれば、保証人は、主たる債務者が履行しない場合に、主たる債務者の債務を弁済する義務を負う。

したがって、保証人の義務は、原則として、主たる債務者の義務を模倣する。すなわち、保証人は、主たる債務者が弁済する義務を負う場合に、その限りにおいてのみ支払義務を負う。

それが保証の付従性の原則であり、破産院によれば、保証契約の本質的性質でもある。

この原則の適用において、保証人は、通常、被担保債権の弁済を請求してくる債権者に対して、主たる債務者がその債権者に対して主張しうる全ての抗弁を、債権者に対して主張しうる。

それゆえ、保証人は、主たる債務者の義務に影響するあらゆる事由を利用しうるべきであり、とりわけ、主たる債務者が倒産手続の対象となっているという事実由来する義務の修正を利用しうるべきであろう（たとえば、倒産手続において債務者に認められることのある弁済の猶予）。

しかし、フランスの規定及び判例を検討すると、それは、常にそのような状況であるわけではないことにすぐに気がつくことになる。保証は、常に、主たる債務者の義務に影響を与える全ての事由の影響を受けるわけではない。

なぜ、保証がこれらの事由の影響を受けるのか、そして、往々にして、影響を受けないのかについて説明することが残っている。

・第一の理由は、保証の究極目的を考慮に入れることに由来する。

—この保証の究極目的を考慮に入れることがなぜ必要なのか。

なぜなら、それが、保証人の義務と主たる債務者の債務の間に存在する主従関係を創設する保証契約における当事者の意思であるからであり、それゆえ、この同じ意思がこの主従関係の強さとその適用範囲を決定すべきであるからである。

さて、定義上、保証人は、主たる債務者の（可能性のある）不履行をカバーするために保証債務を負担する。そして、かかる視角は保証人の義務の本質的な部分であって、その義務の付従的性質から範囲を限定するのである。

—したがって、原則として、保証人の債務は主たる債務者の義務を参照する

ことによって、その範囲を制限されるべきであり、この義務の変化に応じて変化すべきであることが正しいのであれば、保証人が主たる債務者の不履行の結果でしかない義務の変化を利用することができないことも、また、正しいのである。

保証人が債務者の債務不履行につき債権者に保証したのであれば、保証人は、保証人の義務を免れるために、かかる不履行に結びつけられる事実を利用することができない、という考えである。

したがって、主たる債務者が履行しないために債権者が影響を受ける事由を、保証人は、債権者に対して、対抗できないのである。

一かくして、支払停止状態にある企業の裁判上の更生手続 (*procédure de redressement judiciaire*) 開始の場合に、立法者は、フランス商法典 L.631-20 条において、保証人は、更生計画の決定後、保証人が、主債務者の受ける免除や猶予の利益を受けることができないことを明確にしている。

一同様に、保証の究極目的の考慮は、破毀院商事部が、1993年6月8日判決以来、資産の不足を理由とする終結を伴う裁判上の清算 (*liquidation judiciaire*) の場合に、保証人が個別的権利行使の最終的な停止を利用する可能性を否定する結果をもたらしている。

それゆえ、保証人は、債権者に弁済しなければならず、その代わりに、立法者は、1994年に、主たる債務者の債務全体の消滅が、保証人が代位弁済後に行う主債務者に対する求償には適用されないことを認めた (商法典 L.643-11条 II)。

・原則として、保証の究極目的を考慮することにより、債権者が主たる債務者の不履行を理由に影響を受ける事由につき、保証人が債権者に対抗すること

ができなくなることが分かった。

それでは、ここで、保証人の義務の別の本質的要素を考慮することに結びつけられる例外をみることにしよう。それは、主債務者に対する求償の観点である。

確かに、保証人は、他人の債務を保証する義務を負うだけであり、他人の債務の責任を最終的に引き受けるわけではない。

それゆえ、保証人は、民法が認める主債務者に対する求償の見込みのある場合にのみ契約の締結を受け入れるし、この要素は、その義務の付従性による範囲の限定において、主債務者の不履行をカバーする意思と、同程度の重要性を有するのである。

したがって、保証人は、債権者が主債務者の不履行の事実により影響を受けた事由をもって、債権者に対抗することができないという原則は、その適用が、保証人が合法的に期待することのできた求償権を保証人から奪う結果をもたらす場合には、その例外を認めるべきであることになる。

一判例は、倒産手続において、定められた期間内に、債権届出がなかった場合に関して、この原則に対する例外を認めた。

2005年7月26日の法律による倒産手続法の改正が発効する前には、この期間の不遵守に対する制裁は、特に厳しかった。なぜなら、債権は消滅したからである。

問題：主たる債務者の倒産手続において要求された期間内に、債権者がその債権の届出をしなかった場合には、保証人は、債権の消滅を援用し、支払を拒否することができたのだろうか。

保証人は、まさに、主たる債務者の不履行の結果をカバーするためのものであり、それゆえ、債権の消滅が、債務者の不履行の結果である倒産手続法の適用に由来するものであるときには、債権の消滅を利用することはできないということをも主張できたかもしれない。

しかし、この場合において、そのことは、保証人が、最終的に、主たる債務者に対する求償権が奪われたにもかかわらず、保証人が債権者に弁済しなければならぬという結果をもたらしただろう。

実際には、保証人は、債権者の権利に代位することはできなかっただろう。なぜなら、債権者の債権は消滅してしまっており、定められた期間内にこの求償権に対応する債権の届出をしなければ、保証人は、主たる債務者に対する求償権を行使することはできなかっただろう。

このことを避けるために、破毀院商事部は、1990年7月17日に下された3つの判決において、保証人が、定められた期間内に届出がなかったことを理由とする債権の消滅を、債権者に対抗しうることを認めた。

これは、必然的なことである。たとえ、実際には、債務者が支払不能状態にあって、主債務者に対する求償権が見せかけに過ぎないとしても、保証が無償譲与ではないにもかかわらず、保証人が、債権者に対して弁済する義務を負担すると同時に、代位弁済後に、終局的に、主債務者に対する求償権を奪われるということを、たとえ、それが純粋に理論上であろうとも、認めることはできない。

—2005年7月26日の改正による新しい倒産手続のもとで、今日では結論は異なる。定められた期間内に届出がなされなかった債権はもはや消滅しない。単に、倒産手続に対しては、対抗できないということになり、そのことは、代位弁済した保証人が、もはや、理論的に、終局的に主たる債務者に対する求償権を奪われることはないということを結論とする。

破毀院商事部は、2011年7月12日判決において、定められた期間内に届出をしなかった債権者がそれでもなお保証人に対して弁済を請求しうることを判示した<sup>2)</sup>。

---

2) ただし、いずれにしても、保証人にフランス民法典2314条の適用可能性があることを留保してお



・かくして、倒産手続法は、保証人の義務を決定する二つの本質的な要素に応じて、すなわち、その究極目的（主たる債務者の不履行をカバーする）及び主たる債務者に対する求償の見込みに応じて、「従物は主物に従う」という規範の働きを限定しているようにみえる。

このような限定は当事者の意思に基づいているので、立法者によって修正されうるのである。それでは、今度は、立法者の意思の影響が、保証の場合のみならず、より一般的に、独立した人的担保を含む人的担保全体について現れていることをみることにしよう。

#### B. 倒産手続の迅速な開始を促進する立法者意思に由来する影響

倒産手続が窮境にある企業の更生に成功する機会を得るためには、その手続開始ができる限り早く行われることが必要であり、また、そのためには、企業の経営者に、この開始を速やかに請求する気を起こさせることが必要である。

・この理由のために、1994年6月10日の法律は、すでに、裁判上の更生の場合に、個人保証人（つまり、実際には、企業経営者）に、主債務者が得られる個別的権利行使の停止の利益を認めることを決定した（商法典（現）L.622-28条2項及びL.631-14条1項）。ただし、この利益は、裁判上の清算手続開始の場合には否定される。

それが、企業の状態が絶望的になる前に、経営者が裁判上の更生手続の開始を申し立てることを促す方法であった。

・また、この理由のために、2005年7月26日の法律は、経営者に調停手続（procédure de conciliation）あるいは事業救済手続の場合において、債権者に

---

く（訳者注：債権者の担保保存義務を定めた条文である）。つまり、代位の利益であり、破産院商事部2013年2月19日判決（n° 11-28.423）がこのことを認めている。

よって主債務者に認められることのある債務免除及び支払猶予の利益を認めている（商法典 L.611-10-2 条及び L.626-11条 2 項）。

反対に、経営者である保証人が、勤勉ではなく、支払停止が生じた場合には、もはや、裁判上の更生を開始することしかできないし、主たる債務者の更生計画において認められる支払猶予や債務免除は、もはや、保証人に利益を与えることはない（商法典 L.631-20条）。

・2008年12月18日のオルドナンスは、勤勉な経営者のためにのみ追加的な優遇を認めて、この方向をさらに進めた。

追加的な優遇は、企業の債務の担保負担者（garant）である経営者が、被担保債権が定められた期間内に債権者による届出がなされなかったときに認められる被担保債権の倒産手続への対抗不能を利用する可能性からなる。

このような可能性は、事業救済の場合に、商法典新 L.622-26条 2 項によって、経営者である保証人に認められた。なお、ここでは、勤勉な経営者のみに与えられた優遇が問題であることを指摘できるだろう。なぜなら、その利益は、商法典新 L.631-14条 6 項により、裁判上の更生開始の場合には、明示的に否定されているからである。

・倒産手続法によって企業経営者に選択的に認められる優遇という方法は、この経営者が企業の債務の保証人である場合にのみ関係するわけではない。

確かに、立法者は、金融機関が、他の担保方法を用いることによって、かかる企業経営者の保護を回避しようとすることを恐れていた。

このことを避けるために、立法者は、2005年7月26日の法律において、自然人である保証人に関する倒産手続法の大部分の規定の適用が、これ以後、自然人である共同連帯債務者や請求払担保に合意した自然人にも拡張されることを定めた。

それに加えて、2008年12月18日のオルドナンスの立案者は、この方向にさらに推し進める意思を有していた。そして、そのために、保証人と請求払担保の担保負担者の両方に適用される倒産手続法の全ての条文が、より一般的に、「人的担保に合意した者あるいは（他人の債務の）担保として財産を提供または譲渡した者」（しばしば、実務では、「物上保証」と称される）にも適用されることを認めたのである。

## II. 物的担保に対する倒産手続法の影響

ここで、物的担保に関しては、倒産手続法の影響は、フランスの立法者の一貫性の欠如を示すことになる。

——一方で、窮境にある企業の更生は、動産質や抵当権のように、債権者に対する優先権付与に基づく伝統的な物的担保の有効性を再び問題とする理由を説明することができる（A）。

——しかし、他方では、債権者の信用と権利には不可欠な保護の名において、排他的な地位を付与する担保が倒産手続法の影響からかなり大きく免れることが認められる（B）。

### A. 企業の更生を促進する意思に結びつけられる影響

まず、伝統的な担保に関しては、倒産手続法が、その存在ないしは対抗可能性（a）とその実行（b）のいずれに対しても、強い影響を及ぼしていることがわかるだろう。

#### a) 伝統的な物的担保の存在あるいは対抗可能性に対する倒産手続法の影響

伝統的な物的担保の存在あるいは対抗可能性に関しては、二つの方法で問題とされうる。

——一つは、被担保債権の消滅あるいは対抗不能を理由とする、付従性に由来する方法である（1°）。

——もう一つは、被担保債権とは無関係に、担保そのものが無効あるいは対抗不能とされるという方法である（2°）。

### 1°) 担保の付従性の問題の再検討

・1985年1月25日の法律は、倒産手続の開始決定の公示から2ヶ月以内に倒産手続に対して債権の届け出を行う義務を課し、また、この期間の遵守がない場合には、その債権が消滅することを肯定して、伝統的な担保を有する債権者の地位を非常に弱いものとしていた<sup>3)</sup>。

このことは、債権者にとっては落とし穴となっていた。というのは、債権者は、その債務者についての倒産手続開始を必ずしも知っているとは限らなかったからである。

確かに、従物は主物に従う、したがって、定められた期間内における届出の欠如による債権の消滅は、必然的に担保の喪失をもたらす。

・しかしながら、後に、立法者は、担保を有する一定の債権者の地位を改善した。

・この改善は、定められた期間内における届出の欠如の制裁が単に債権の対抗不能であることを規定している2005年7月25日の法律に由来するわけではな

---

3) 担保権者の権利に対する最初の侵害は、すでに、1967年7月13日の法律のもとで、すでに生じていたといえる。破毀院は、伝統的な物的担保を有する債権者が倒産手続に対して、その被担保債権を示すことを義務づけられ、彼らの訴求がその債権の最終的な承認まで停止されることを認めていたからである。Cass. Ass. Plén., 13 février 1976, *J.C.P.* 1977, II, 18518, note Ch. Gavalda; *D.* 1976, p. 237, Concl. Schmelck, note F. Derrida, obs. compl. A. Honorat; Cass. Com., 15 février 1977, *D.* 1977, p. 237, note A. Honorat, obs. compl. F. Derrida.

い。というのは、この対抗不能は、担保にも適用されるし、そのことは、倒産手続に反して、担保を利用することを妨げる。

・改善は、もう少し前になされている。それは、1994年6月10日の法律に由来する。この法律は、倒産手続機関に、公示された担保を有する債権者に債権を届け出る必要性があることを個人的に通知する義務を課し、また、この債権届出のための期間は、この個人的な通知の受領を起算日として計算されることを定めていたのである。

## 2°) 担保そのものから生じる問題の再検討

担保そのものの問題は、3つの場合に、生じうる。

・第一の場合は、商法典 L.650-1 条によって定められており、債権者によって取得された担保は、これらの担保が債権者によって認められた信用と不均衡である場合には、無効とされるか、もしくは縮減される。

しかしながら、破毀院商事部は、2012年3月27日判決において、このことは、認められた信用そのものが過剰であることを前提とするものであることを判示した（それは、たとえば、債権者が、ある企業の状態が取り返しのつかないほど危ないことを知りつつ、ある企業に金融上の支援を行うような場合である。）。

第二の場合は、担保が疑わしき期間 (*période suspecte*) (つまり、債務者の支払停止後、倒産手続開始前) に、それ以前に認められた貸付を担保するために設定された場合である。

この場合には、債務者は、他の債権者を犠牲にして、従前からの債権者を有利に取り計ろうとしており、倒産手続法は、担保の強制的な無効を規定することによって、この許害的な行為に制裁を課している（商法典 L.632-1 条 6 号）。

しかしながら、立法理由の点から、破毀院商事部は、かかる強制的な無効の例外を認めることができた。1998年1月20日判決によれば、担保は、従前からの債務を担保するために疑わしき期間内に有効に設定されうる。ただし、その担保が従前からの担保を差し替えるだけであり、その性質においても、その範囲においても、元の担保を超えない場合に限られる。

・第三の場合は、担保が倒産手続開始前に有効に設定されていたが、開始決定日にいまだ公示されていなかった場合である。

この場合には、事後の公示はもはや不可能である。というのは、手続開始決定は、登記の禁止をもたらすからである（商法典 L.622-30条）。

伝統的な物的担保が有効に設定され、かつ、倒産手続に対抗できるということを前提としても、だからといって、その担保が有効であることを意味するわけではない。

実際には、その実行は、倒産手続法によって再検討を迫られることになるのである。

#### b) 伝統的な物的担保の実行に対する倒産手続法の影響

この問題における原則は、担保の実行が、個別的権利行使の停止を理由に、債権者から免れるということである（1°）。そして、そのことは、この債権者の得る弁済が、後に、倒産手続法の適用によって、減少させられるという結果をもたらしうることになる（2°）

##### 1°) 個別的権利行使の停止

個別的権利行使の停止の原則は、被担保債権が倒産手続開始前に生じたものである伝統的な物的担保を有する債権者の担保権実行を妨げる。そして、この原則は、倒産手続の開始を示す観察期間の全ての期間の間に適用されるのみな

らず、しばしば、この観察期間を超えて適用される。

・実際に、事業救済あるいは企業の更生計画の採択がされた場合に、確かに、債権者は、その訴求権を回復するが、計画の条項を遵守しなければならない。

さて、この計画は債権者にしばしば、最長10年間の、かなり長期の弁済の猶予を課し、そのことは、さらに、その計画が債務者によって正しく実行される限り、債権者の訴権行使の可能性を制限する。

・裁判上の清算の場合には、資産の不足を理由とする終結かそうでないかによって区別されるべきである。

—資産の不足を理由とする終結では、実務では、それが最も多くの場合であるが、個別的行使のための権利は、終局的に、商法典 L.643-11条に列举された限定的な、かつ、実際上はあまり重要ではない、わずかな例外を除いて、失われる。

—反対に、資産不足を理由とする終結のない裁判上の清算では、それはかなり稀だが、伝統的な物的担保を有する債権者は、商法典 L.643-2 条によると、個別的権利行使を回復する。しかし、それは、清算人が裁判上の清算開始から3ヶ月以内に担保の目的である財の実行に着手していないことを前提とする。

もっとも、実務では、そのような要件は滅多に充足されない。

・かくして、大多数の事例において、倒産手続の開始は、終局的に、債権者に、その債権の弁済を、債権者自らによって得る可能性を失わせることになること、債権者は、倒産手続の範囲においてしか弁済を受けられないこと、そして、そのことは、その弁済額を減少させる結果をもたらすことが明らかである。

## 2°) 倒産手続において得られる弁済額の減少

手続機関による担保の実行は、確かに、債権者が受領する弁済額の減少をもたらす。それは、主に、3つの理由による。

・第一の理由は、倒産手続法が、次のような者に先取特権を付与して、窮境にある企業の更生を促進することを望んだことである。

——一方で、調停手続の間に、企業に対して新たな貸付を行うことを受け入れた者（これが、2005年7月26日の法律により創設された「新しい資金」の先取特権（*privilège de “new money”*）である。商法典 L.611-11条。）

——他方、企業がすでに事業救済手続、裁判上の更生手続、さらには、裁判上の清算手続の開始の対象となっているにも関わらず、企業と取引関係を継続することを受け入れた者。

これらの先取特権の順位は、一般的に（商法典 L.622-17条及び L.641-13条）、伝統的な物的担保を有する債権者の順位より優先する。そのことは、その分だけ、これらの伝統的な物的担保の有効性を減少させることになる。

・第二の理由は、事業救済あるいは更生計画が採択された場合に、債権者は、その債権のリスケジューリングを課せられることがあるという事実由来する。たとえば、債権の大部分が計画の終わりにしか弁済されないことが定められており、経済的視点からみれば、それは、得られる弁済額の減少に等しい。

・第三の理由は、担保目的物の売却が、倒産手続機関によって、非常に低い価格で行われうることによる。

このことは、とりわけ、担保の目的である財が事業の全体的な譲渡計画に含まれる場合には、正しい。というのは、そのとき、債権者は、この代価をコントロールするいかなる手段も有さないし、第三取得者を訴求することもできな



い。なぜなら、譲渡計画の決定は、担保の滌除を伴うからである。

さて、この場合に、債権者の優先権は、事業の売却代金の割当分についてしか行使されないだろう。この代価が高額ではないときには（たとえば、事業が、賃金労働者の雇用の維持の見返りとして少ない金額で、引受人に譲渡されたような場合）、優先権は、高額ではない代価の割当分についてしか行使されえないだろう（商法典 L.642-12条）。

担保の目的となる財の資金調達を可能とした貸付の返済を担保する特別な担保を有する債権者のみがわずかに彼らの権利の縮減を免れる。

確かに、商法典 L.642-12条は、担保の負担が例外的に事業の譲受人に移転することを認めるが、このことは、担保を設定された財の所有権あるいは用益権の移転後に弁済期が到来する弁済にのみ関係するものである。

このような事態に直面して、債権者は、そのとき、担保の目的物につき、もはや単なる優先権ではなく、排他的な地位の付与を受ける可能性のなかに救済を求めたのである。

## B. 排他的な地位を与える担保の抵抗

ここでは、排他的な地位の三つの形式が検討されるべきである。

- 伝統的担保の実行の結果として生じた排他性（a）
- 留置権の存在に由来する排他性（b）
- そして、担保としての所有権留保あるいは所有権移転に由来する排他性（c）

### a）伝統的担保の実行の結果として生じた排他性

・担保法の改正前には、伝統的な物的担保の実行が、債権者に排他的な地位を付与することができたのは、一つの場合においてのみであった。すなわち、

動産質権者が質物の所有権の裁判上の付与を申し立てた場合である。

流担保条項 (pacte comissoire) は、この時期には、禁止されていたので、これこそが、債権者が担保の目的である財産の所有者になる債権者にとっての唯一の可能性であった。そのことは、そのとき、債権者に、他の債権者との競合を免れることを可能にし、また、倒産手続開始の一定の結果から免れることを可能にする排他的な権利を付与する利益を示していた。なお、裁判上の付与は、裁判上の清算の場合には可能であったが、裁判上の更生の場合には禁止されていた。

・2006年3月23日のオルドナンスによる担保法の改正は、一見したところ、伝統的な物的担保を有する債権者の地位を改善した。

——一つは、裁判上の付与の利益を債権質及び抵当権にも拡張したことである。

——そして、もう一つは、一定の要件のもとで流担保条項の締結を可能にしたことである。

・しかしながら、倒産手続の開始の場合には、かかる改善は、非常に限定的であることが明らかである。というのは、以下のようなことがあるからである。

——一方で、流担保条項を利用する可能性は、債務者の倒産手続開始の場合には否定されている (商法典 L.622-7 条1項)。

——そして、他方では、裁判上の付与の適用領域の拡張は、債務者の倒産手続開始の場合に、抵当権の登記が倒産手続法 (商法典第6編第2, 3又は4章) によって規制された効果を生じることを定める民法典2427条3項によって、部分的に、再び問題とされるように思われる。

さて、倒産手続法は、不幸なことに、この点については改正されず、依然と

して、動産質の場合においてのみ裁判上の付与が定められている。

それゆえ、裁判上の清算の場合に、抵当権者が、動産質権者がなしうるのと同様に担保を設定された財の裁判上の付与を請求しうるのかは定かではなく、破毀院がこの問題に関して判断することが待たれている。

#### b) 留置権の存在に由来する排他性

・債権者が留置権を有する場合には、債権者が完全な弁済を受けない限り、債権者は、担保目的物を保持することができる。そのことにより、留置権の行使は、留置された財に対する、債務者の他の債権者が有する権利の麻痺をもたらす。

留置権者は、このように、排他的な地位にあり、そして、必然的に、他の全ての債権者に先だって弁済を受けることになるだろう。なぜなら、財の返還を得る唯一の方法は弁済をすることだからである。

・かかる留置権の効力は、倒産手続法においても認められていた。

かくして、たとえば、事業救済手続において、商法典 L.622-7 条 II は、留置権者の債権の完全な弁済によってのみ財の留置権を消滅させることができることを規定する。そして、破毀院商事部は、1997年5月20日判決において、この規範を、明示的な立法の規定によってしか違反しえない一般的な原則にした。

・しかしながら、かかる留置権の有効性は、債権者が定められた期間内に倒産手続に対して、その債権を届け出たことを前提とする。

確かに、留置権は、占有（所持：détention）と債権者の債権の牽連関係を前提とする。それゆえ、そのことは、必然的に、この債権が倒産手続に対して對抗しうることを前提とする。

さて、債権者が、定められた期間内にその債権を届け出ない場合、その債権

は、債務者について開始した倒産手続には対抗できない。したがって、牽連性がないため、債権者は、もはや、その留置権を倒産手続に対して対抗することはできない。

債権者にとっての留置権の利益は、最近は、二つの方法で強化されていた。

—まず、立法者が2008年8月4日の法律において、占有移転のない全ての動産質に擬制的な留置権の存在を認めたことによって強化された。次に、立法者は、2008年12月18日のオルドナンスにおいて、裁判上の清算手続の場合に、倒産手続に対する擬制的な留置権の対抗可能性を認めた。そのことは、債権者が、擬制的に留置された財の売却代金に対する留置権を行使することを可能とし、清算人によって、この代価につき第一に弁済されるということを可能にしている<sup>4)</sup>。

—次に、破毀院が2010年1月12日判決において、第三者占有委託(entiercement)による動産質に関して、債務者の占有が純粹に法的であり得ることを認めたときに、判例によって強化されたといえる。

確かに、このことは、実務では、債務者が、その職業活動に必要な動産質の

---

4) 商法典新 L.622-7 条 1-2 項の改正がもたらしたものである。それは、事業救済手続（あるいは、本条を準用する商法典 L.631-14 条 1 項による裁判上の更生手続）を開始する決定は、「動産質の目的物が、L.626-1 条の適用によって決定される事業の譲渡に含まれていない限りにおいて、完全に、観察期間及び事業救済計画期間内における民法典 2286 条 4 号によって付与される留置権の対抗不可能性をもたらす」。本条は、事業救済あるいは裁判上の更生手続の場合にこのような留置権が有効ではないことを確立するのみならず（このことは、疑いがなかった）、《《sauf si》のおかげで》当該財産が裁判上の清算に関する規範の適用によって売却される場合には有効であることを認めており、このことは、大統領へのオルドナンスの報告書によって裏付けられている。それは、商法典新 L.642-12 条 5 項は、同条の 1 項ないし 4 項が、「譲渡に含まれる財に対して債権者によって取得された留置権には影響を与えない」ことを規定して、民法典 2286 条 4 号の擬制的な留置権に適用されることを明らかにしている。

目的物の使用を継続させつつ、占有移転を伴う動産質を設定することを可能にしている。そして、債務者が後に、倒産手続の対象となったときには、債権者は、占有者（所持者）である第三者を介して、この質権を設定された財産上の留置権を倒産手続に対抗することが可能となるだろう。

ここで、債務者に属する財を目的とする伝統的な物的担保の悪化に直面して、債権者は、その債務者が不履行に陥る前に、債務の弁済に充当される財の所有権を提供されることによって、一段と保護されることを目指したということを概観しよう。

#### c) 担保としての所有権留保あるいは所有権移転に由来する排他性

・年代順にたどれば、フランスに、担保目的での所有権の利用が最初に現れたのは、1960年から1970年の間、ファイナンスリース契約の出現とともにであった。

しかしながら、信用供与者の地位は、債務者に倒産手続が開始した場合には、さほどよくはなかった。

確かに、ファイナンスリースは、倒産手続開始の日には、継続中の契約であり、管理人は、契約の継続を決定できる（商法典 L.622-13条）。信用供与者は、倒産手続において、倒産手続の開始決定前の賃料の未払いを主張することはできない（商法典 L.622-21条）。

・所有権留保条項は、倒産手続へのその対抗可能性を認めた1980年5月12日の法律以来、フランス法において発展し、所有権留保条項の受益者の地位は、反対に、明らかによりよくなった。そして、所有権留保の受益者の地位は、1994年6月10日の法律によってかなり改善された。なぜなら、次のことを認めたからである。

—まず、所有権留保条項は、売主の売買の一般的な条件として記載されうる（商法典 L.624-16条 2 項）。

一次に、所有権留保が種類財産（bien fongible）を目的とする場合には、買主の在庫の中にある他の同じ財産との混和は、債権者の所有権に侵害を与えることはない（民法典 2369 条及び商法典 L.624-16 条 3 項）。

それから、所有権留保条項は、公示されうる。このことは、所有権留保が公示されているときには、債権者が、取戻訴権（action en revendication）の行使のために倒産手続法によって課せられる猶予期間を遵守すべきことから免れさせる（商法典 L.624-10 条）。

倒産手続が開始した場合における所有権留保の抵抗は、今日では、非常に強く、所有権留保が計画的に動産の信用売買契約において定められる結果をもたらしている。

・また、フランスにおいては、担保としての職業的債権の譲渡の多用も確認される。それは、担保としての所有権の利用のフランス法における第三の現れである。なぜなら、その有効性は、1981 年 1 月 2 日の法律によって認められたからである。

確かに、譲渡された債権の債務者に譲受人が債権譲渡を通知したときには、この担保は、譲受人に、この債権の弁済を受領する排他的権利を付与する。そして、このことは、譲受人である債権者が、譲渡人に開始した倒産手続開始の影響から免れることを可能にする。譲渡された債権が継続的な履行がなされる契約から生じた場合（たとえば、賃貸借契約）でも、この債権の履行期が、譲渡人の倒産手続開始以後であっても、同様である（Cass. com., 22 novembre 2005, n° 03-15.669）。

ここでは、担保としての職業的債権の譲渡の法制度が、2006 年 3 月 23 日のオルドナンスによる債権質権の改正に大きな示唆を与えたことを指摘することが

できるだろう。このことは、今日では、債権質権が、債権質権の設定者について倒産手続が開始した場合に、同様の効力を示す結果をもたらしている。

・最後に、フランスの立法者は、信託担保 (fiducie-sûreté) を一般的に認めることによって、担保として用いられる所有権の承認をさらに先に進めた。信託担保は、2007年2月19日の法律に続いて民法典にも導入された。しかし、ここでは、2008年12月18日のオルドナンスの発効以来、この信託担保の有効性は、債務者が裁判上の清算の対象となっているか否かでかなり異なる。

—債務者が裁判上の清算手続に入っている場合には、信託担保の有効性は完全である。受託者は、その債権の届出をして、その担保を実行するために、定められた期間内に当該財産を取り戻すことで十分である<sup>5)</sup>。

—債務者が事業救済あるいは裁判上の更生手続に入っている場合において、信託担保が占有移転のない担保であるときには、つまり、信託として与えられた財の占有が、委託者の手元に目的物を残す合意の結果として委託者に戻されていたときには、事情は同じではない。

確かに、継続中の契約 (contrat en cours) の継続の規範は、このとき、委託者の手元に目的物を残す合意に適用される (商法典 L.622-13条VI)。それは、かかる合意が少なくとも正しく実行される限りにおいて<sup>6)</sup>、信託担保の実行を麻痺させることとなる (商法典 L.622-23-1条)。その結果、債権者は、事業救済計画の採択の影響、したがって、債権のリスケジュールリングの影響を受け

5) 継続中の委託者の手元に目的物を残す約定の合意の継続が対抗しうるものである場合 (商法典 L.641-11-1条VI) やこの財が、合意なしに譲渡契約に含まれているような場合 (商法典 L.642-7条) を除く。

6) 商法典 L.624-10-1条によると、その解約あるいは期限の到来は、信託の受託者に訴求権を回復させる。

る危険を冒すことになる。

倒産手続の種類によって、このような区別をすることは、論理的である。というのは、債務者たる企業の更生がいまだ可能であるときには物的担保の有効性は制限されると理解しうるのであれば、反対に、裁判上の清算の場合には、同じように扱ういかなる理由もないからである。

そして、このことは、2014年に確実に行われるであろう倒産手続の改正の際に、かかる区別を他の物的担保にも拡張するように立法者を導くだろう。特に、裁判上の清算の場合における流担保条項の有効性を認めるに至ることになるだろう。

#### 【訳者あとがき】

本翻訳は、ピエール・クロック (Pierre CROCQ) パリ第2大学教授が、2013年11月6日に近畿大学において行われた倒産担保法研究会での講演のために用意された原稿 (原題: “*Sûretés et procédures collectives en droit français*”) の全訳である。クロック教授には、本研究会における質疑応答や実務家との意見交換会ののち、講演原稿に若干の加筆修正をして頂いた。本翻訳は、その加筆修正部分を含むものである。クロック教授には多くのご厚意を賜り、また、研究会及び意見交換会にご参加いただいた研究者及び実務家の先生方には、本講演の主題に関して、多くの貴重なご教示を頂戴した。ここに記して、あらためて、謝意を表する次第である。

\* 本稿は、科学研究費 (基盤研究 (B): 課題番号24402007) による研究成果の一部であり、また、2012年度全国銀行学術研究振興財団の助成を受けた研究成果の一部である。