

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

令和2年3月

公益社団法人 商事法務研究会

「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」

委員及び担当分野一覧（五十音順）

監修、オーストラリア・ニュージーランド

道垣内弘人 東京大学大学院法学政治学研究科 教授

フランス・ベルギー

片山直也 慶應義塾大学大学院法務研究科 教授

カナダ **木村 仁** 関西学院大学法学部 教授

ベルギー **高 秀成** 大阪大学大学院法学研究科 准教授

フランス **瀬戸口祐基** 神戸大学大学院法学研究科 准教授

オーストラリア・ニュージーランド

藤澤尚江 筑波大学ビジネスサイエンス系 准教授

※ 所属等は調査実施当時のもの

目 次

第 1 部	フランス法	1
第 1 章	総 説	1
I.	序	1
II.	担保法制の展開	1
III.	担保の種類	5
IV.	執行制度の概要	7
V.	倒産制度の概要	12
第 2 章	質権型担保	18
I.	序	18
II.	有体動産質	19
III.	無体動産質	36
第 3 章	所有権型担保	45
I.	序	45
II.	譲渡担保	46
III.	所有権留保	56
第 2 部	ベルギー法	61
第 1 章	ベルギー担保物権法の変遷	61
I.	2013 年改正前の状況	61
II.	2013 年改正	62
III.	2016 年改正	63
第 2 章	ベルギー動産物的担保法の概要	63
I.	総説	63
II.	質権	63
III.	債権質	69
IV.	所有権留保	70
V.	留置権	71
VI.	倒産手続との関連	71

第3部	カナダ法	75
第1章	カナダにおける人的財産担保法の制定	75
第2章	人的財産担保法（PPSA）の適用範囲	76
	Ⅰ. 担保目的の取引と PPSA の適用	76
	Ⅱ. 所有権留保とケベック州民法典	79
	Ⅲ. みなし担保設定契約	80
	Ⅳ. PPSA の適用が除外される権利	83
第3章	担保権の成立	86
	Ⅰ. 担保目的財産の記載	86
	Ⅱ. 担保目的財産の種類と担保権の設定	87
第4章	対抗要件の具備（perfection）	91
	Ⅰ. 登録	91
	Ⅱ. 占有	99
	Ⅲ. 支配	99
第5章	優先ルール	103
	Ⅰ. 競合する担保権者間における優先ルール	103
	Ⅱ. 他の債権者との競合に関する優先ルール	105
第6章	購入代金担保権	107
	Ⅰ. 購入代金担保権の定義	107
	Ⅱ. 特別優先権（super priority）の根拠	107
	Ⅲ. 特別優先権獲得の手続的要件	107
	Ⅳ. 交差担保化条項	108
	Ⅴ. 再融資	109
第7章	担保目的財産の譲受人の保護	110
	Ⅰ. 対抗要件を具備していない担保権者と担保目的財産の譲受人	110
	Ⅱ. 対抗要件を具備した担保権者と担保目的財産の譲受人	111
	Ⅲ. 通常の事業の過程における物品の買主または賃借人	111
	Ⅳ. （準）流通財産の譲受人	111
第8章	プロシーズ	113
	Ⅰ. プロシーズの定義	113
	Ⅱ. プロシーズに対する権利取得の意義	114
	Ⅲ. 債務者による権利取得の要件	114
	Ⅳ. 当初の担保目的財産とプロシーズ	115

第9章 担保権実行手続	116
I. 債務者に対する事前の通知要件	116
II. 差押え(seizure)	117
III. 受戻権の行使	118
IV. 担保設定合意の回復	118
V. 担保目的財産の処分と配当	119
VI. 受戻権喪失手続	121
第10章 連邦倒産法と担保権	122
I. カナダの倒産法制と担保権の実行	122
II. みなし担保権等に関する連邦倒産法の規定	123
III. 民事再生手続が担保権者の優先権に与える影響	125
第4部 オーストラリア法	126
第1章 はじめに	126
I. 訪問先	126
II. 参照した文献	126
III. 本報告書の構成	127
第2章 立法の経緯	127
I. 小史	127
II. 参考にされた法律	127
III. 評価レポート	128
第3章 目的物・担保権	129
I. PPSA の対象	129
II. 目的物の分類	129
III. 担保権	130
第4章 発効 (attachment)	132
I. 設定の段階化	132
II. 担保権設定契約 (Security Agreements)	133
III. 発効	134
第5章 完全化	134
I. 担保目的物の占有取得、担保目的物の支配取得	134
II. 登録	135
III. 担保合意の詳細に対するアクセス	137

第6章	優劣と売買代金担保権	138
I.	原則的な優先順位	138
II.	代償物 (proceeds)	138
III.	売買代金担保権 (Purchase Money Security Interest)	139
IV.	担保目的物の処分	142
第7章	実行	144
I.	第4章の適用範囲	144
II.	差押え	145
III.	換価	145
IV.	帰属	147
V.	倒産	147
第8章	評価	148
I.	統計	148
II.	担保権の強さ	148
III.	立法の仕方	149
第5部	ニュージーランド法	150
第1章	はじめに	150
I.	訪問先	150
II.	参照した文献	150
III.	本報告書の構成	151
第2章	立法に至る歴史	151
I.	法律委員会報告書	151
II.	Personal Property Securities Act 1999 の成立	152
III.	参考にされた法律	152
第3章	法制度の概要	152
I.	PPSA の対象	152
II.	担保権	153
III.	発効 (attachment)、実行可能性 (enforceability)、完全化 (perfection)	154
IV.	実行	156
第4章	登録制度の概要	156
I.	制度	156
II.	担保権者	157

III. 債務者	157
IV. 担保目的物	157
V. 調査	159
VI. 有効期間	160
第5章 各種の問題点1：特徴的な担保目的物・取引類型	160
I. 概説	160
II. 自動車・航空機	160
III. 将来取得財産	162
IV. 売買代金担保権と優劣関係	163
V. 金銭債権	164
第6章 各種の問題点2：その他	166
I. 完全化の意味をめぐって	166
II. 実行	166
第7章 全般的な評価	169

第1部 フランス法

神戸大学 瀬戸口祐基

第1章 総説

I. 序

本報告書では、フランスにおける、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する法制度の概要を紹介する¹。

第1章では、個別の担保法制についての具体的な紹介を行うための前提として、まずは、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する法制度のフランスにおける展開(II.)を概観するとともに、現在のフランスにおけるこれらの担保の主要な分類(III.)を確認する。また、本報告書で扱う各種の担保は執行制度や倒産制度とも密接に関係することから、執行制度の概要(IV.)と、倒産制度の概要(V.)も、ここで紹介する。

II. 担保法制の展開

1. 序

ここでは、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する法制度のフランスにおける展開を、主として民法典における規律の変化に注目して、3つの段階に分けて紹介する。

第1の段階が、1804年の民法典制定から2006年の担保法改正直前までの展開である。動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する民法典上の規律は、1804年の民法典制定以来、大きな変更を被ることがなかったところ、2006年の担保法改正により、本格的な手直しが施されるに至った。そこでまずは、この2006年改正の直前までの展開を概観する(2.)。

第2の段階が、2006年改正から現在までの展開である。2006年改正により動産・債権を対象

¹ 本報告書は、2019年10月に行われた、ミシェル・グリマルディ氏(パリ第2大学教授)、ジャン＝ジャック・アンソワ氏(パリ第2大学教授)、マキシム・ジュリエヌ氏(アンジェ大学教授)、シャルル・ジスベール氏(ルーアン大学教授)への、個別の聴取調査の結果をもとに作成したものである。また、このほか、報告書の作成にあたっては、Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *Droit des sûretés*, 10^e éd., 2015, LexisNexis; Aynès L. et Crocq P. (avec le concours d'Aynès A.), *Droit des sûretés*, 13^e éd., 2019, LGDJ を主として参照している。

なお、フランスにおける、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、下村信江「フランスにおける動産質(1)～(3・完)」近畿大学法科大学院論集1号181頁(2005)、3号47頁(2006)、9号99頁(2013)、平野裕之「改正経緯および不動産担保以外の主要改正事項」日仏法学25号9頁(2009)、白石大「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——」比較法学46巻2号53頁(2012)、大澤慎太郎ほか「フランス物的担保法制・倒産法制の概観」池田真朗ほか編『動産債権担保——比較法のマトリクス』155頁(商事法務、2015)、白石大「フランスの動産・債権担保制度」同171頁等がある。

とする約定の物的担保に関する法制度が大きく変更された後も、これらの担保に関して、いくつかの重要な法整備が行われた。そして、この結果、本報告書で扱う担保に関する現行制度が形作られているといえることから、この時期の展開をまとめて紹介することとする（3.）。

これら2つの段階についての説明により現行制度に至るまでの展開は追えたことになるものの、フランスでは、動産・債権を対象とする約定の物的担保について、近い将来に再度大きな改正を行うことが予定されている。そこで、この改正をめぐる動きを、第3の段階として紹介することとする（4.）。

2. 1804年の民法典制定から2006年の担保法改正直前までの展開

1804年に民法典が制定された際、民法典の中に定められた物的担保は、質権、先取特権、抵当権の3つであった。このうち、動産・債権を対象とする約定の物的担保は質権のみであり、これに関する規定は民法典第3編第17章第1節に配置された。

動産・債権を対象とする約定の物的担保についての民法典におけるこうした規定状況は、若干の修正を伴いつつも、基本的にはほぼそのままの形で2006年改正の直前まで維持されることとなる。しかし他方で、これらの担保のあり方は、民法典の外で、大きく変化することとなる。

特に重要なのが、商法典上の企業倒産制度をめぐる変化である。フランスにおける企業倒産制度は、1985年の改正により、事業再建のために、担保権者を含む債権者の利益を制限する立場を採用するようになった。この立場は、その後も、若干の修正を伴いつつも維持されている。このため、動産・債権を対象とする質権を有する者は、企業倒産手続の下では、質権を用いて実効的に債権回収を行うことが難しくなったのである。

また、こうした変化に一定程度影響を受ける形で、民法典が規定しない担保的手法が実務上発達した。所有権留保や譲渡担保は、そうしたものの例として挙げることができる。これらの担保は、企業倒産手続の下でも実効性を保持することが認められたため、注目されることとなった。

このように、動産・債権を対象とする約定の物的担保をめぐる状況は、1804年の民法典制定時と比べて、大きく変化することとなった。

3. 2006年の担保法改正から現在までの展開

そうした中、民法典における担保法上の規定を刷新したのが2006年改正である。

この改正は、司法省からの依頼に基づき2003年7月に結成された研究者と実務家から成るグループ²によって作成され、2005年3月31日に司法大臣に提出された報告書（以下、「グリマルディ報告書」という）³に基づいて行われたものである。報告書の提出後、政府は、2005年7月

² このグループは、主宰のミシェル・グリマルディ氏（パリ第2大学教授）のほか、ローラン・エネス氏（パリ第1大学教授）、アニー・バック氏（フランス銀行連盟）、ピエール・クロック氏（パリ第2大学教授）、ドミニク・ドレ氏（パリ控訴院判事）、エリアンヌ・フレモー氏（パリ公証人）、アラン・グリオ氏（BNPパリバ）、アラン・プロヴァンサル氏（マルセイユ弁護士会弁護士）、フィリップ・シムレール氏（ストラスブール大学教授）、エルヴェ・サンヴェ氏（パリ第2大学教授）によって構成されたものである（肩書はいずれも当時のもの）。

³ Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport à Monsieur Dominique Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 28 mars 2005. グリマルディ報告書は、司法省のホームページ上において公開されており（<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html>）、同じ内容は、Grimaldi M., *Projet de réforme du droit des sûretés*, RDC 2005, n° RDCO2005-3-032, p. 782 においても掲載されている。グリマルディ報告書の日本語訳としては、平

26日の法律第842号24条による授權を得て、2006年3月23日のオルドナンス第346号により、担保法改正（以下、「2006年改正」という）を果たした⁴。なお、その内容は、2007年2月20日の法律第212号10条によって追認されている。

この2006年改正により、民法典の第4編の表題が「担保」に改められ、同編に担保に関する諸規定がまとめられることとなった。そして、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関しては、有体動産質につき、非占有質の制度化をはじめとする多くの変更が施され、無体動産質である債権質につき、設定や実行の簡易化が図られることで、質権制度が大幅に改められるとともに、所有権留保に関する規定が設けられるに至った。

このように、2006年改正により、動産・債権を対象とする約定の物的担保についての民法典上の規定は大きな変化を遂げることとなったのであるが、これらの担保については、その後も、いくつかの大きな法改正が行われている。

そうしたもののうち、特に重要なものとして挙げられるのが、信託の制度化である。フランスでは、2007年2月19日の法律第211号により、民法典の中に信託に関する規定が設けられ、その後その内容についていくつかの修正が施される中で、2009年1月30日のオルドナンス第112号により、譲渡担保の一形式として位置づけられる担保信託に関する規律が新たに民法典第4編の中に挿入されるに至った。これにより、動産・債権を、信託の仕組みを利用する形で譲渡担保の対象とする場合についての規定が民法典の中に設けられることとなったのである。

こうして、現在では、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する規定として、質権、所有権留保、譲渡担保の、それぞれについての規定が、民法典の中に置かれている。

4. 将来の担保法改正をめぐる展開

以上が、民法典における、動産・債権を対象とする約定の物的担保法制の現行制度に至るまでの展開であるが、現在、新たな法改正に向けた準備が進められている。

まず、2015年5月に寄せられた司法省からの依頼に基づき、アンリ・カピタン協会の下に組織された研究者のみによって構成される作業グループ⁵が担保法改正草案（以下、「アンリ・カピタン協会草案」という）⁶を作成し、2017年9月にその内容を公表した。この草案が示す改正項目は民法典上の担保制度全体に及ぶものであり、動産・債権を対象とする約定の物的担保について

野裕之＝片山直也訳「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203頁（2008）がある。また、グリマルディ報告書の、作業グループメンバー自身による解説として、Rapport « Grimaldi » : pour une réforme globale des sûretés, Dr. & patr. mensuel 2005, n° 140, p. 49がある。

⁴ 2006年改正の内容を紹介する日本語文献として、平野裕之＝片山直也訳「フランス担保法改正オルドナンス（担保に関する2006年3月23日のオルドナンス2006・346号）による民法典等の改正及びその報告書」慶應法学8号163頁（2007）、平野・前掲注1）、片山直也「不動産担保に関する改正およびその意義」日仏法学25号45頁（2009）、山野目章夫「二つの研究報告へのコメント」日仏法学25号70頁（2009）等がある。

⁵ この作業グループは、主宰のミシェル・グリマルディ氏（パリ第2大学教授）のほか、ローラン・エネス氏（パリ第1大学教授）、ピエール・クロック氏（パリ第2大学教授）、フィリップ・デュピショ氏（パリ第1大学教授）、シャルル・ジスバール氏（ルーアン大学教授）、マキシム・ジュリエヌ氏（アンジェ大学教授）、フィリップ・シムレール氏（ストラスブール大学名誉教授）、エルヴェ・サンヴェ氏（パリ第2大学教授）、フィリップ・テリー氏（パリ第2大学教授）によって構成されたものである（肩書はいずれも当時のもの）。

⁶ Association Henri Capitant, Avant-projet de réforme du droit des sûretés, 2017 (<http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf>)。また、その概要を紹介するものとして、v. Grimaldi M., Mazeaud D. et Dupichot Ph., Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés, D. 2017, p. 1717.

も、いくつかの重要な改正を提案している。

この草案の公表を受けて、事業の増進及び転換に関する 2019 年 5 月 22 日の法律第 486 号（通称 PACTE 法⁷⁾ 60 条が、オールドナンスによる担保法改正を 2 年以内に行うことを政府に授権した。PACTE 法の法案に付された立法理由書⁸⁾及び影響評価書⁹⁾においても明らかにされている通り、この改正は、アンリ・カピタン協会草案に沿って行うことが予定されている。また、パリ・ユーロプラスという団体の下に設置された「担保法委員会」という名称の主として実務家によって構成された組織¹⁰⁾が、2018 年 9 月にアンリ・カピタン協会草案に対する詳細なコメント¹¹⁾を公表しているところ、上記の立法理由書及び影響評価書によれば、改正に当たっては同委員会の活動内容も踏まえることが想定されているため、このコメントの内容も参照されるものと考えられる。

なお、PACTE 法 60 条は、基本的にはアンリ・カピタン協会草案が示す方向性に沿って改正項目を列挙しているが、同草案が予定していなかった改正項目もいくつか追加しており、特にそうした追加項目の 1 つであるところの倒産制度との調整は、重要な改正項目として注目されている¹²⁾。

⁷⁾ 正式名称は「事業の増進及び転換に関する 2019 年 5 月 22 日の法律第 486 号」であるところ、「PACTE」とは、「事業の増進及び転換のための行動計画 (Le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises)」の略称である (<https://www.economie.gouv.fr/plan-entreprises-pacte> 参照)。

⁸⁾ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, p. 14 (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1088_projet-loi.pdf) .

⁹⁾ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, étude d'impact*, 20 juin 2018, pp. 219-220 (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1088_etude-impact.pdf) .

¹⁰⁾ この委員会はエティエンヌ・ジョンティユ氏 (弁護士) によって主宰されたものである。もともと同委員会は、アンリ・カピタン協会草案の作成に先立ち、既に 2015 年 9 月に政府に対して担保法改正提案を提出していた。その内容の一部はアンリ・カピタン協会草案にも反映されたところ、同草案公表後である 2017 年 11 月に、同委員会が再結成されることとなった。

¹¹⁾ *Paris EUROPLACE, Commentaires et propositions sur l'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'Association Henri Capitant et rappel de quelques autres propositions de modernisation et simplification du droit des sûretés français précédemment faites par notre commission*, 20 sept. 2018 (<https://www.paris-europlace.com/fr/file/3061/download?token=i4PAbu3y>) .

¹²⁾ PACTE 法 60 条 (抄) は、具体的には、次のように規定している。

I 憲法第 38 条が定める要件の下、政府は、以下の各号に定める事項により、担保権者である債権者又は無担保債権者の利益と債務者又は担保義務者の利益との間の衡平を確保した状態で、担保法を単純化しその実効性を強化するために必要な法律事項に属する措置を、この法律の公布の日から起算して二年を超えない範囲内において、オールドナンスによって行うことを授権される。

1 号 自然人である保証人の保護を確保した状態で、保証制度をより読みやすいものとしその実効性を改善することを目的とする、保証法の改正。

2 号 動産先取特権の一覧表及び制度の民法典における明確化及び調整並びに使用されなくなった先取特権の廃止。

3 号 適用上の困難をもたらしている有体動産質権に関する民法典上の規律の明確化。特に、用途により不動産化された動産を質権の対象とすることができることの規定、質権に関する規律の民事執行法典が定める規律との関係の明確化、質権設定者の質権に対する権利の明確化及び他人物上に設定された質権についての制裁の明確化、事業上の目的のために設定された質権の実行に係る規律の柔軟化。

4 号 担保法の読みやすさを改善することを目的とする、使われなくなった特別先取特権又は無用となった特別動産担保の、質権についての一般法に服せしめるための廃止。

5 号 民法典、商法典及び通貨金融法典が定める特別動産担保に関する規律の単純化及び現代化。

6 号 動産担保の公示についての規律の調和確保及び単純化。

7 号 債権質に関する民法典上の規律の明確化。特に、質権が設定された債権に係る債務者により支払われた金銭の帰趨についての規律及び質権者である債権者が有する支払いを求める権利についての規律の明確化。

8 号 所有権留保に関する民法典上の規律の補完。特に、所有権留保の消滅要件及び転得者が対抗することができる抗弁を明確化するための補完。

現在は司法省の下に組織された委員会がアンリ・カピタン協会草案に基づいてオルドナンス案の作成作業を進めているところ、この委員会の構成員には、同草案の作成を担当した作業グループのメンバーのほか、倒産法の研究者が含まれていることが明らかにされている。

III. 担保の種類

1. 序

現行民法典においては、動産・債権を対象とする約定の物的担保に関する主要規定は、第4編第2章「物的担保」第2小章「動産担保」の、第2節から第4節までに置かれている。具体的には、第2節「有体動産質」が有体動産を対象とする質について、第3節「無体動産質」が債権をはじめとする無体動産を対象とする質について、第4節「担保として留保又は譲渡される所有権」が所有権留保及び譲渡担保について、それぞれ規定している。民法典のこのような編成にも表れているように、現在のフランスにおける担保法制は、動産・債権を対象とする約定の物的担保に多様な類型があることを認めるものとなっている。

他方で、フランスでは、アメリカ統一商事法典（UCC）第9編が採用する一元的な動産担保制度やケベック法が採用する動産及び不動産に一般的に適用される抵当権制度の紹介が行われており¹³、2006年改正の直前にも、フランスにおいても同様に動産担保制度の一元化を行うべきか否かが議論されていた¹⁴。しかし、グリマルディ報告書は、動産担保制度の完全な一元化を明示的に否定し、複数の動産担保制度を別個に定める立場を採用した¹⁵。これは特に、有体動産質と無

9号 担保目的での債権譲渡の可能性の民法典における明記。

10号 担保信託の設定及び実行に関する規律の柔軟化。

11号 担保目的での金銭の債権者への移転の民法典における明記及び制度化。

12号 不動産物的担保に関する規律の改善。特に、公示に服する特別不動産先取特権の法定抵当権への置換え、将来財産を対象とする抵当権の禁止の適用除外の拡大、弁済による代位の場合における抵当権による担保の維持の従たる全てのものへの拡張。

13号 物的担保又は人的担保に関する私署証書の電磁的方法による作成の利用促進を目的とするこれに関する民法典上の規律の現代化。

14号 商法典第6編における、特に各種の集団的手続における、担保に関する規律及び担保権者である債権者に関する規律の単純化、明確化及び現代化。特に、商法典第6編第3章第2節に定める行為の取消しとの関係での担保に関する規律の調整、倒産手続において自然人である担保義務者に適用される規律の整合性の改善、企業保護手続、裁判上の更生手続若しくは活動の継続を伴う裁判上の清算手続の対象となる債務者又は裁判所により認可された企業保護計画若しくは更生計画を享受する債務者のための新規融資の合意を促すことを可能とする条件の規定。

15号 Iの第1号から第14号までの適用による修正の実施を確保しこれらの修正が結果を出すことを可能とする法律としての性質を有するすべての規定の調整及び修正。

16号（略）

17号（略）

II 追認法案はIに定めるオルドナンスの公布の日から起算して四月を超えない期間内において議会に提出される。

¹³ 一例として、v. Riffard J.-F., *Le security interest ou l'approche fonctionnelle et unitaire des sûretés mobilières, contribution à une rationalisation du droit français*, thèse, 1997, LGDJ.

¹⁴ 特に、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）による担保取引に関する立法ガイド作成作業を踏まえて、フランスにおける一元的な動産担保制度の可否につき検討するものとして、v. Ancel M.-É (dir.), *Repenser le droit des sûretés mobilières*, 2005, LGDJ.

¹⁵ Groupe de travail relative à la réforme du droit des sûretés, supra note 3, pp. 10-11 ; Grimaldi M., *Orientations générales de la réforme*, Dr. & patr. mensuel 2005, n° 140, pp. 52-53. ただし、Groupe de travail relative à la réforme du droit des sûretés, supra note 3, p. 10 は、2006年改正の元になったグリマルディ報告書が提案する非占有質についての一般制度が、アメリカ統一商事法典第9編を参照したものであるこ

体動産質との間の区別、及び、占有質と非占有質との間の区別に、積極的な意義が見出されることを理由とするものである¹⁶。こうした立場はその後実現した 2006 年改正においても引き継がれており、その結果、現在のフランス法は、動産・債権を対象とする約定の物的担保に多様な類型を認めるものとなっている。

2006 年改正後も、動産担保制度の一元化が説かれることはあるものの¹⁷、このような見解は少数説にとどまっている。このため、現在進行中の法改正においても、動産・債権を対象とする約定の物的担保について、多様な類型を認める立場が前提とされている¹⁸。

以下では、こうした立場の採用との関係で特に重要と考えられる、質権型担保と所有権型担保（2.）、有体動産担保と無体動産担保（3.）、占有質と非占有質（4.）の、それぞれの区別の意義を見ていく。

2. 質権型担保と所有権型担保

動産・債権を対象とする約定の物的担保の内部における重要な区別としてまず挙げられるのが、質権型担保と所有権型担保との間の区別である。前述した通り、民法典も、前者に当たる有体動産質及び無体動産質と後者に当たる所有権留保及び譲渡担保とを区別して規定している。

この区別は、担保権者に認められる権利の性質に注目して行われるものであり、特に倒産手続の下での担保の実効性を問題とする場合において実益を発揮する。すなわち、質権者が倒産手続上の規律に服する結果として担保の実効性を大きく制限されるのが通常であるのに対し、所有権留保や譲渡担保のような所有権型担保を有する担保権者は基本的には倒産手続上の規律には服さないため担保の実効性を維持できることとなっている。

3. 有体動産担保と無体動産担保

動産・債権を対象とする約定の物的担保の内部における他の重要な区別として挙げられるのが、有体動産担保と無体動産担保との間の区別である。前述した通り、民法典は、質権型担保について、前者に当たる有体動産質と後者に当たる無体動産質とを区別して規定している¹⁹。これに対し、民法典は、所有権型担保については、有体動産担保と無体動産担保との間での区別を設けていないが、特別法や実務運用においては、所有権型担保の対象が有体動産であるか無体動産であるかに応じて別個の制度が形成されていることが確認できる。

この区別は、担保の客体の性質に注目して行われるものである。こうした区別の意義は、担保の客体が有体動産であるか債権をはじめとする無体動産であるかに応じて、例えば、対抗要件や担保目的財産の管理方法、担保権実行方法等が異なる点に現れる。

とを明らかにしている。

¹⁶ Grimaldi M., *supra* note 15, pp. 52-53.

¹⁷ 特に、外国法や国際的な動向を参照しつつ、フランスにおける一元的な抵当権制度の導入の可否につき検討するものとして、v. *Réforme des sûretés*, RD bancaire et fin. 2016, dossiers 1 à 16.

¹⁸ こうした立場を採用するアンリ・カピタン協会草案に対して、フランスにおける一元的な物的担保制度の導入を主張する見解からの批判的なコメントとして、v. Legeais D., *Propos conclusifs*, in Blandin Y. et Mazeaud V. (dir.), *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?*, 2019, Dalloz, p. 151.

¹⁹ 2006 年改正により、有体動産を担保目的財産とする質は« gage »（民法典 2333 条 1 項）、無体動産を担保目的財産とする質は« nantissement »（民法典 2355 条 1 項）という名称が与えられることとなっており、両者は名称上も区別されることとなっている。

4. 占有質と非占有質

最後に、動産・債権を対象とする約定の物的担保のうち、有体動産質の内部における重要な区別として、占有質と非占有質との間の区別が挙げられる。

この区別は、質権の目的物に対する占有を、設定者から質権者又は委託を受けた第三者へと移転させるものであるか否かに注目して行われるものである。両者の差異は、とりわけ、対抗要件に関する規律と留置権に関する規律において現れる。

すなわち、まず、占有質においては担保目的財産の占有が対抗要件となるのに対し、非占有質においては登記が対抗要件となるものとされている。このため、占有質と異なり非占有質においては、設定者は目的物の利用や処分が可能となっている。反面、非占有質と異なり占有質においては、設定者は担保の設定を伴う債務負担の存在を広く知られずに済むことが指摘されている。

また、フランスでは質権の留置的効力を留置権が質権に付加する形で発生するものとして観念するところ、占有質においては通常の留置権が発生するのに対し、非占有質においては「擬制留置権 (droit de rétention fictif)」と呼ばれる特殊な留置権が発生するものとされている²⁰。擬制留置権の特殊性は、特に、現実の留置を伴わない以上、設定者による目的物の利用を妨げるものではないため、通常の留置権よりも実効性に乏しい点に現れる²¹。このことは、とりわけ設定者に対して再建型の倒産手続が開始されたときに、債権者が、通常の留置権を有する場合には、留置権に基づき実効的な債権回収を行うことができるのに対し、擬制留置権を有するにとどまる場合には、限定された場面でしか留置権の効力を認められないというように、重要な帰結上の差異をもたらすこととなっている。

IV. 執行制度の概要

1. 序

一般債権者がその金銭債権を債務者の有する動産・債権に基づき回収しようとする場合、原則として、民事執行法典²²が定める執行手続を利用する必要がある。民事執行法典は、総則的規律として、執行手続を利用しようとする債権者に関する要件と、執行対象財産に関する要件とを、

²⁰ 擬制留置権は、もともとは、実質的な意味において非占有質に分類される自動車質と農業担保証券について認められていたものであるが、2006年改正により非占有質が一般的に認められるようになったことをうけて、2008年8月4日の法律第776号により、明文の規定をもって、非占有質権一般に認められるに至った(民法典2286条1項4号)。なお、この擬制留置権の一般化は有体動産質のみについてのものであり、同じ規定に基づき無体動産質についても擬制留置権が認められるわけではないと考えられている。以上につき、v. Le Lamy Droit des Sûretés, n° 227-17, Aynès A.

²¹ このことに注目して、擬制留置権の一般化に対して否定的な評価を下すものとして、v. Aynès A., L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives, JCP G 2008, act. 300 ; Crocq P., Le gage, avec ou sans dépossession, après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 18 décembre 2008, CDE 2009, dossier 21.

²² 民事執行法典は、2011年に法律部分が、2012年に規則部分が、それぞれ整備されることで成立したものである。その成立の経緯につき紹介する日本語文献として、山本和彦「民事執行法の法典化——民事執行法典の立法部に関する2011年12月19日のオルドナンス第1895号及び民事執行法典の規則部に関する2012年5月30日のデクレ第783号」日仏法学27号154頁(2013)参照。また、民事執行法典の日本語訳を解説付きで提供するものとして、法務省大臣官房司法法制部「法務資料第466号 フランス民事執行法典(法律部・規則部)」(平成30年2月)(<http://www.moj.go.jp/content/001252248.pdf>)がある。本報告書では、基本的には、同書に依拠して訳語を選択することとする。

それぞれ定めているため、まずはこれらの要件を満たすことが必要となる。

具体的には、まず、債権者については、原則としてあらゆる債権者が執行制度の利用資格を有するところ（民事執行法典 L. 111-1 条 1 項）、実際に執行手続を利用するためには、確定し²³期限の到来した債権を証する執行名義²⁴を備える必要がある（民事執行法典 L. 111-2 条）²⁵。

次に、執行対象財産については、執行時に²⁶債務者に帰属するすべての財産が、第三者によって所持されるものを含め、執行の対象となりうるのが原則であるが（民事執行法典 L. 112-1 条 1 項、R. 112-1 条）、この原則に対する例外として、いくつかの差押禁止財産が存在している（民事執行法典 L. 112-2 条、R. 112-1 条から R. 112-5 条まで）²⁷。

こうした債権者や執行対象財産に関する要件のほかにも、債権回収に必要な限度を超えた執行の禁止（民事執行法典 L. 111-7 条）といった制約も存在する。執行手続を利用しようとする債権者は、これらの一般的要件を満たしたうえで、各執行手続について個別的に定められた要件を満たす必要があるが（民事執行法典 L. 111-2 条）、いずれの手続を利用するかは、自由に選択することができるのが原則となっている（民事執行法典 L. 111-7 条）。

以下では、有体動産（2.）、金銭債権以外の無体動産（3.）、金銭債権（4.）の、それぞれを執行の対象とする場合についての規律内容を見ていく。後述するように、動産・債権を対象とする約定の物的担保を有する者は、その物的担保を実行しようとする場合、必ずしも、一般債権者と同様の形で民事執行法典が定める執行手続を利用しなければならないわけではなく、ここにこれらの物的担保の意義の一つが現れることとなるが、その内容を各種物的担保について個別的に確認するための前提として、ここでは、一般債権者が服すべき執行制度の概要を確認することとする。

2. 有体動産に対する執行

有体動産に対する執行は、売却差押え（*saisie-vente*）と呼ばれる手続によって行われる（民事執行法典 L. 221-1 条 1 項）。この手続は、差押え、売却、配当の、3つの段階を経るものとなっている。

まず行われるのが執行対象財産の差押えである。この差押えが行われるためには、債権者が確定し期限の到来した債権を証する執行名義を備えていること（民事執行法典 L. 221-1 条 1 項）、執行対象財産が差押禁止財産でないこと（民事執行法典 R. 221-6 条）、執行対象財産が債務者に帰属するものであること²⁸といった、一般的要件が満たされている必要があるが、これに加えて、

²³ ここでいう「確定」とは、債権が金銭評価されていること又は債権の金銭評価を可能とするすべての要素を執行名義が含んでいることを指す（民事執行法典 L. 111-6 条）。

²⁴ 執行名義とは、日本法上の債務名義に対応するものである。執行名義として認められるものについては、民事執行法典 L. 111-3 条が限定列举している。例えば、執行力を有する裁判や、執行文の付された公正証書がこれに該当する。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)11-12 頁〔山本和彦〕、同 29-30 頁〔杉本和士〕参照。

²⁵ 一般に、差押債権は、確定し、期限が到来しているほか、存在が確実である（*certain*）ことも必要であると説明されるが、このうち、存在の確実性要件は、確定し期限の到来した差押債権を執行名義が証することによって満たされるものと考えられている。以上につき、v. Perrot R. et Théry P., *Procédures civiles d'exécution*, 3^e éd., 2013, Dalloz, pp. 126-127, n° 118.

²⁶ 債務者への帰属が執行時を基準として判断されることにつき、v. Perrot R. et Théry P., *supra* note 25, p. 188, n° 174.

²⁷ 詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)32-33 頁、84-86 頁〔杉本和士〕参照。

²⁸ 執行対象財産について自らの所有権を主張しようとする第三者は、第三者異議訴権（*action en distraction*）

債務者に対する任意弁済の催告を事前に行っておくことが必要となる（民事執行法典 L. 221-1 条 1 項）²⁹。より具体的には、執行吏（*huissier de justice*）³⁰が債務者に対して差押前支払催告書（*commandement de payer*）³¹と呼ばれる文書を送達してから八日の期間が経過していることが、差押えの要件となっている（民事執行法典 R. 221-10 条）。こうした要件の下で行われる差押えは、執行対象財産の占有者が債務者であるか第三者であるかによって異なる規律に服することとなるが、いずれの場合においても、執行吏は差押可能な財産が保管されていると考えられる場所に赴き、差押えに適した財産を見つければ差押書（*acte de saisie*）³²を作成する（民事執行法典 R. 221-16 条、R. 221-23 条）。この差押書によって差押えの効果が発生し、差押物は、その占有者である債務者又は第三者による保管の下、処分禁止となる（民事執行法典 R. 221-13 条 1 項）³³。

差押えの後に行われるのが差押物の売却である。この売却は、任意売却と強制売却のいずれかの方法によって行われる。任意売却は、債務者自身が差押物の買主となる者を見つけてきて、この買主に対する売却代金から債権者への配当を行うというものであり、差押書の通知から一月以内であれば、債務者は任意売却に訴えることができる（民事執行法典 L. 221-3 条 1 項及び 2 項、R. 221-30 条 1 項）³⁴。買主は執行吏に対して代金を支払うこととなっており（民事執行法典 R. 221-32 条 1 項）、この支払いにより差押物の所有権が買主に移転する（民事執行法典 L. 221-3 条 5 項、R. 221-32 条 2 項）。この任意売却が行われない場合に実施されるのが強制売却である（民事執行法典 L. 221-3 条 1 項、R. 221-31 条 4 項）。この場合、まずは事前に、強制売却の場所及び日時並びに執行対象財産の性質の公示（民事執行法典 R. 221-34 条 1 項）、強制売却の場所及び日時の債務者に対する通知（民事執行法典 R. 221-35 条）、売却を担当する裁判所付属吏（*officier ministériel*）³⁵による執行対象財産の構成及び性状の検認とこれに基づく検認調書（*acte de*

を行使することができる（民事執行法典 R. 221-51 条）。第三者異議訴権が行使されると手続は停止する（民事執行法典 R. 221-49 条）。ただし、第三者異議訴訟は差押物の売却前に行われる必要がある（民事執行法典 R. 221-52 条 1 項）。差押物の売却後も、所有権に基づく返還請求として取戻請求訴権（*action en revendication*）を行使する余地があるものの（民事執行法典 R. 221-52 条 1 項）、通常この手段は即時取得に関する規律によって厳しく制限されることとなる（民法典 2276 条）。ただしこの場合も、差押物の売却代金の配当がまだ行われていなければ、この代金の支払いを求めることができることになっている（民事執行法典 R. 221-52 条 2 項）。

²⁹ 債務者は、差押書の送達から一月以内であれば、執行対象財産の差押可能性につき異議を申し立てることができる（民事執行法典 R. 221-53 条）。また、差押物の売却前であれば、その他の実体的又は手続的瑕疵を理由に差押えの無効を求めることもできる（民事執行法典 R. 221-54 条）。ただし、前者が手続を停止させるものであるのに対し（民事執行法典 R. 221-49 条）、後者は原則として手続を停止させることはない（民事執行法典 R. 221-56 条）。なお、債務者は、執行対象財産が自己の所有するものでないことを理由に差押えの無効を求めることもでき（民事執行法典 R. 221-50 条）、この場合、手続は停止することとなる（民事執行法典 R. 221-49 条）。

³⁰ 執行吏制度につき紹介する日本語文献として、山本和彦「執行官制度の比較法的検討——フランス・ドイツとの比較を中心に——」新民事執行実務 11 号 115 頁、118-120 頁（2013）参照。

³¹ 差押前支払催告書の必要的記載事項等については、民事執行法典 R. 221-1 条等が定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)117-121 頁〔荻村慎一郎〕参照。

³² 差押書の必要的記載事項については、民事執行法典 R. 221-16 条及び R. 221-23 条が定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)122 頁、125 頁〔荻村慎一郎〕参照。

³³ 執行対象財産の処分禁止は差押えの一般的效果でもある（民事執行法典 L. 141-2 条 1 項）。売却差押えの場合、この処分禁止により、執行対象財産を譲渡することは禁止され、移動させることも原則として認められないこととなる（民事執行法典 L. 141-2 条 2 項及び R. 221-13 条 2 項参照）。

³⁴ ただし、任意売却の可能性は執行対象財産の処分禁止を覆すものではなく、代金の支払いが行われない限り執行対象財産を移動させることはできないこととなっている（民事執行法典 R. 221-30 条 2 項）。

³⁵ 売却を担当する裁判所付属吏については、民事執行法典 R. 221-37 条が定めている。詳細につき、法務省大

vérification) の作成 (民事執行法典 R. 221-36 条) 等が行われる。その後、競売手続がとられ、そこにおいて最高価格を提示した者が競落人となり (民事執行法典 R. 221-38 条)、競売結果が売却調書 (acte de la vente) に記録される (民事執行法典 R. 221-39 条)。そして、競落人は、売却を担当する裁判所付属吏に対して競売代金を支払うことで、差押物の所有者となる (民事執行法典 L. 221-3 条 5 項)。

こうして売却により差押物が換価されると、これにより得られた金銭の配当が行われることとなる。配当を受けられるのは、差押債権者、売却差押えに先立ち同一財産につき保全処分を利用していた債権者、参加申立て (opposition)³⁶を行った債権者である (民事執行法典 L. 221-5 条)。配当原資がすべての債権者を満足させるのに不足する場合には、優先権を有する債権者に対する配当の後³⁷、一般債権者間で比例弁済が行われることとなる (民法典 2285 条)³⁸。

3. 金銭債権以外の無体動産に対する執行

民事執行法典は、社員権及び有価証券に対する執行に関する規律を定めているところ、この規律が金銭債権以外の無体財産に対する執行一般に原則として妥当することとなっている (民事執行法典 R. 231-1 条)。このため、ここでは、金銭債権以外の無体財産に対する執行を代表するものとして、社員権及び有価証券に対する執行に関する規律をとりあげることとする。この手続も、差押え、売却、配当の 3 つの段階を経るものとなっている。

まず行われるのが差押えである。債権者が確定し期限の到来した債権を証する執行名義を備えていること (民事執行法典 L. 231-1 条)、執行対象財産が差押禁止財産でないこと、執行対象財産が債務者に帰属するものであること等の一般的要件が課される点は、他の種類の差押えと同様である。社員権及び有価証券に対する執行の特徴は、差押えが、それらの発行人やその代理人、

臣官房司法法制部・前掲注 22)129 頁〔荻村慎一郎〕参照。

³⁶ 参加申立ては、売却差押えを行うための要件を満たしたうえで (民事執行法典 L. 221-1 条 2 項)、差押書に相当する参加申立書 (acte d'opposition) を差押債権者と債務者に対して送達することで行うことができる (民事執行法典 R. 221-42 条 1 項及び 2 項)。ただし、配当による債権回収が遅延することがないように、参加申立ては差押物の検認よりも先に行われる必要がある (民事執行法典 L. 221-5 条、R. 221-41 条 2 項)。なお、参加申立てに伴い、差押えを他の財産に拡張することも認められている (民事執行法典 R. 221-43 条)。

³⁷ 優先権の順位は次の通りとなっている。まず、第 1 順位が裁判費用に係る一般先取特権であり、これに次ぐ第 2 順位が一部の租税債権 (直接税、売上高税、登録・印紙税、間接税等) に係る一般先取特権となっている。第 3 順位が特別先取特権であり、質権に伴う優先権も特別先取特権として扱われるため (民法典 2332 条 2 号)、ここに分類される。特別先取特権間の順位は複雑であるが、一般には、保存費用に係る特別先取特権は動産売主の特別先取特権に優先し、質権に伴う優先権は、当該質権が第三者に対して対抗可能となった後に発生した保存費用に係る特別先取特権には後れるものの、他の特別先取特権には優先することとなっている。なお、質権間の順位も複雑であるが、一般には、占有質権は非占有質権に優先し、占有質問の順位は設定順によって決まり、非占有質問の順位は公示順によって決まる。以上が第 3 順位であるが、第 4 順位はその他の民法上の一般先取特権、第 5 順位はその他の租税債権に係る一般先取特権となっている。動産に対する執行における優先権に関する規律につき、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 759-768, n^{os} 1026-1044.

³⁸ この場合、売却の担当者が配当案を作成し、債務者及び債権者からの異議がなければ、その内容にしたがって売却担当官が債権者に対する支払い等を行うというのが通常の流れとなる。この点を含め、配当手続については民事執行法典 L. 221-6 条、L. 251-1 条、R. 251-1 条から R. 251-11 条までが定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)56 頁、60 頁、155-157 頁〔荻村慎一郎〕参照。

適格仲介業者といった、債務者以外の第三者の下で行われる点にある³⁹。執行吏が差押書⁴⁰をこれらの第三者に対して送達することで差押えが行われ（民事執行法典 R. 232-5 条）、これにより、債務者名義のすべての持分権又は有価証券に付随する金銭的権利は処分禁止となる（民事執行法典 R. 232-5 条 4 号、R. 232-8 条 1 項）⁴¹。

次に行われるのが売却であるが、その規律内容は、執行対象財産が、規制市場又は多角的取引システムにおける取引⁴²が認められている有価証券であるかそれ以外のものであるかによって、異なっている。後者の場合には、有体動産に対する執行の場合と同様の規律が、任意売却と強制売却のいずれについても、原則として妥当することとなる（民事執行法典 R. 233-5 条）⁴³。これに対し、前者の場合には、執行対象財産の客観的価値が明らかとなることを理由とした特別な規律が、任意売却と強制売却のいずれについても妥当することとなっている⁴⁴。

最後に、売却によって得られた金銭の配当が行われる。ここでも、有体動産に対する執行の場合と同様の規律が妥当することとなっている⁴⁵。

4. 金銭債権に対する執行

金銭債権に対する執行は、帰属差押え（*saisie-attribution*）と呼ばれる手続によって行われる（民事執行法典 L. 211-1 条）。この手続は、執行対象財産の売却を予定するものではなく、また、配当も原則として予定しないことから、差押えのみによって完結することが想定されている。

差押えの要件は、他の種類の差押え同様、債権者が確定し期限の到来した債権を証する執行名義を備えていること（民事執行法典 L. 211-1 条）、執行対象財産が差押禁止財産でないこと、執行対象財産が債務者に帰属するものであること等である。社員権及び有価証券に対する執行同様、差押えは第三者すなわち第三債務者の下で行われる。具体的には、執行吏が作成した差押書⁴⁶を第三債務者に送達することによって行われる（民事執行法典 R. 211-1 条 1 項）。

金銭債権に対する執行の特徴は、この差押えにより、差押債権の金額の限度で、被差押債権が債務者から差押債権者へと移転する点にある（民事執行法典 L. 211-2 条 1 項）。これにより、被差押債権についての処分禁止や弁済禁止を介することなく、差押えの実効性が債務者や第三債務者によって阻害されることが防止できる。しかしそれ以上に重要なのは、差押えにより被差押債

³⁹ 具体的な規律は、問題となる社員権や有価証券の種類に応じて、民事執行法典 R. 232-1 条から R. 232-4 条までが定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)150 頁〔大濱しのぶ〕参照。なお、差押えは債務者に通知される必要があり、そのことについては、民事執行法典 R. 232-6 条が定めている。詳細につき、同 151-152 頁〔大濱しのぶ〕参照。

⁴⁰ 差押書の必要的記載事項については、民事執行法典 R. 232-5 条が定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)150-151 頁〔大濱しのぶ〕参照。

⁴¹ ただし、債務者は、債権者への弁済に足る金額の金銭を供託することによって、差押えを取消することができる（民事執行法典 R. 232-8 条 2 項）。

⁴² ここでいう規制市場及び多角的取引システムの意義につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)151 頁注 129〔大濱しのぶ〕参照。

⁴³ ただし、有体動産と比較したときの社員権及び有価証券の特性に配慮した特別な規律も存在し、それらについては民事執行法典 R. 233-5 条から R. 233-9 条までが定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)153-154 頁〔大濱しのぶ〕参照。

⁴⁴ その内容については民事執行法典 R. 233-3 条及び R. 233-4 条が定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)153 頁〔大濱しのぶ〕参照。

⁴⁵ なお、民事執行法典 L. 233-1 条及び R. 233-2 条が、配当を受けられる者について定めている。

⁴⁶ 差押書の必要的記載事項については、民事執行法典 R. 211-1 条 2 項が定めている。詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)107 頁〔垣内秀介〕参照。

権が債務者に帰属するものではなくなるため、他の債権者が当該被差押債権の債務者への帰属を前提として当該被差押債権に対して執行を行うことが原則としてできなくなることである。言い換えれば、差押債権者は、被差押債権から独占的に債権回収を行うことができるわけである。ただし、被差押債権の差押債権者への即時帰属それ自体は差押債権者に対する弁済に相当するものではなく、実際に第三債務者から差押債権者に対する弁済が行われて初めて、差押債権は、支払われた金額の限度で、被差押債権とともに消滅することとなっている（民事執行法典 R. 211-7 条 2 項）⁴⁷。

V. 倒産制度の概要

1. 序

動産・債権を対象とする約定の物的担保を有する者は、設定者に対して倒産手続が開始されると、その物的担保に基づく債権回収につき、制約を被ることがある。こうした倒産手続の下での制約のあり方は、各種の物的担保の意義に影響を及ぼすものとなっている⁴⁸。その詳細は、各種の物的担保についての説明において行うこととし、ここでは、倒産制度の概要を確認することとしたい⁴⁹。

フランスの倒産制度には、大きく分けて企業倒産制度と消費者倒産制度の2つが存在する。前者は、商法典によって規律されており、商業活動、手工業活動、農業活動のほか、独立の事業活動を営む自然人に加え、あらゆる私法上の法人を対象とするものである（商法典 L. 620-2 条 1 項、L. 631-2 条 1 項、L. 640-2 条 1 項）。これに対し、後者は、消費法典によって規律されており、自然人を一般的に対象とするものであるものの、後述するように、手続開始のために債務者の経済状態を評価する際に非事業上の債務のみが考慮されることとなっている（消費法典 L. 711-1 条 1 項及び 2 項）。

企業倒産制度は消費者倒産制度よりも複雑な仕組みを有しており、フランスにおいて倒産制度として通常取り上げられるのも企業倒産制度であるため、ここでは、まずは企業倒産制度について、主要な手続の概要を確認することとしたい。具体的には、企業保護 (sauvegarde) 手続 (2.)、裁判上の更生 (redressement judiciaire) 手続 (3.)、裁判上の清算 (liquidation judiciaire) 手

⁴⁷ 逆に言えば、第三債務者からの支払いがない限りは、差押債権者が債務者に対して有していた債権が消滅することはないため（民事執行法典 R. 211-8 条 1 項）、差押債権者は第三債務者の無資力リスクを負わないこととなる。

⁴⁸ フランスにおける、倒産制度と物的担保との関係につき紹介する日本語文献として、ピエール・クロック（下村信江訳）「フランス倒産手続における担保の処遇」近畿大学法科大学院論集 10 号 161 頁（2014）、杉本和士「フランスにおける物的担保法制と倒産法制の関係」池田ほか編・前掲注 1)237 頁、齋藤由起「フランス担保法の現在 (1) ~ (2)」阪大法学 69 卷 1 号 147 頁、2 号 315 頁（2019）、マリー＝エレーヌ・モンセリエ＝ボン（荻野奈緒＝齋藤由起訳）「従来型担保と倒産手続」阪大法学 69 卷 1 号 153 頁（2019）、フランシーヌ・マコリグ＝ヴニエ（荻野奈緒＝齋藤由起訳）「有体動産の債務の担保への充当」阪大法学 69 卷 1 号 170 頁（2019）、セヴリーヌ・カブリヤック（白石大訳）「債権上の担保と倒産法」阪大法学 69 卷 2 号 317 頁（2019）、ジュリアン・テロン（村田健介訳）「所有（権）留保の再解釈に向けて」阪大法学 69 卷 2 号 337 頁（2019）、フランソワーズ・ペロション（山代忠邦訳）「担保のために移転された所有」阪大法学 69 卷 2 号 359 頁（2019）等がある。

⁴⁹ フランスの倒産制度の概要を紹介する日本語文献として、竹下守夫監修『破産法比較条文の研究』25-39 頁（信山社、2014）〔西澤宗英〕、大澤ほか・前掲注 1)166-168 頁、杉本・前掲注 48)、マリー＝エレーヌ・モンセリエ＝ボン（荻野奈緒＝齋藤由起訳）「フランス倒産法概説 (一) ~ (三・完)」阪大法学 65 卷 4 号 1119 頁（2015）、5 号 1283 頁、6 号 1449 頁（2016）等がある。

続（４．）を、それぞれ取り上げることとする⁵⁰。詳細は後述するが、企業保護手続が経済状態の悪化が比較的軽度な企業を対象とする再建型の手続であるのに対し、企業の経済状態の悪化がより深刻化している場合に用いられる再建型の手続が裁判上の更生手続であり、企業の経済状態の悪化がさらに深刻化している場合に用いられる清算型の手続が裁判上の清算手続となっている。これら各種の企業倒産手続の概要を確認した後、付随的に、消費者倒産制度である「過剰債務状況処理（traitement des situations de surendettement）」（５．）についてもごく簡単にその概要を確認することとしたい。

２．企業保護

企業の経済状態の悪化が深刻化していない早期の段階で利用されることが想定されている倒産手続が、企業保護（sauvegarde）手続である。この手続は、経済活動の継続、雇用の維持、債務の弁済の３つを可能とするために、企業の再構築を促すことを目的とするものである（商法典 L. 620-1 条 1 項）。

企業保護手続は、債務者の申立てを前提として開始するものである（商法典 L. 620-1 条 1 項）。開始原因は、債務者が、支払停止（cessation des paiements）に陥っておらず、かつ、自ら克服することのできない困難を抱えていることである（商法典 L. 620-1 条 1 項）。ここでいう「支払停止」とは、期限の到来した消極財産が処分可能な積極財産を上回る状況を指す（商法典 L. 631-1 条 1 項参照）。債務者が既にこの支払停止に陥っている場合には、後述する他の倒産手続を利用すべきことが想定されていることから、企業保護手続に関しては、そこまでの経済状態の悪化が生じていないことが要件となっているわけである。しかし、倒産手続を利用する以上、一定の経済状態の悪化が前提となることから、克服することのできない困難が存在することが要件とされている。

こうした開始原因の存在を前提として開始決定が行われると、観察期間（période d'observation）と呼ばれる、企業の置かれている状況を診断し企業保護計画案を作成するための期間が開始する。その後、企業保護計画が認可されると、この計画の履行を通じて事業再生を行っていくというのが、通常期待されている企業保護手続の流れとなる。

企業保護手続は DIP 型の手続であり、開始決定の存在にもかかわらず、原則として、債務者は財産の管理処分権を維持することとなっている（商法典 L. 622-3 条 1 項）。他方で、裁判所選任の受任者（mandataire judiciaire）と呼ばれる専門職⁵¹が開始決定の際に手続機関として設置され（商法典 L. 621-4 条 3 項）、債権者の集団的利益を保護するために、債権調査をはじめとする様々な場面で企業保護手続に関与することとなっている（商法典 L. 622-20 条）。また、裁判所選任の受任者は、企業保護計画の認可に際して、計画実行委員（commissaire à l'exécution du plan）に任命され、計画の履行を監督することとなっており（商法典 L. 626-25 条 1 項）、例えば、企業

⁵⁰ このほか、これらの法的整理に先行して利用されることが想定されている私的整理の仕組みとして、特別委任（mandat ad hoc）（商法典 L. 611-3 条）と調停（conciliation）手続（商法典 L. 611-4 条等）が用意されている。前者が債権者との間での交渉を促すための中立的な第三者の選任に係る若干の規律を有するにとどまるのに対し、後者はより制度化されたものとなっており、特に、調停の結果行われた合意が裁判所によって認可される場合には、私的整理の密行性が失われる代わりに、調停による合意内容が事後に法的整理が開始されたとしても尊重されることとなっている。

⁵¹ 裁判所選任の受任者については、商法典 L. 812-1 条等が定めている。

保護計画の下での債権者への弁済に関与することとなっている（商法典 L. 626-21 条 5 項）。

企業保護手続が開始すると、債権者の共同担保を構成する財産、すなわち、債務者に帰属するあらゆる財産が、後に採用されるべき企業保護計画のために確保されるべく、企業保護手続上の規律に服することとなる（民法典 2284 条及び 2285 条参照）。他方、企業保護手続上の規律が及ぶのは債務者に帰属する財産のみであり、例えば、所有権型担保に用いられ債務者ではなく担保権者に帰属する財産には、基本的には企業保護手続上の規律は及ばない。ただし、留保所有権者を含む動産の所有者は、原則として、開始決定の公示から三月以内に自らが所有者であることを主張しなければならず（商法典 L. 624-9 条）、この期間を徒過すると、企業保護手続との関係では自らの所有権を対抗することができないこととなっている。なお、開始決定後は、各種の物的担保や、その他の物権の設定または移転につき、原則として公示をすることができないこととなっている（商法典 L. 622-30 条）。

また、企業保護手続が開始すると、開始決定前に発生した債権については、原則としてそれが物的担保を伴うものであるか否かにかかわらず、弁済が禁止され（商法典 L. 622-7 条 I 第 1 項）、債権者の側からの個別的権利行使も禁止されることとなっている（商法典 L. 622-21 条）。相殺も、自働債権と受働債権との間に牽連性がない限りは禁止される（商法典 L. 622-7 条 I 第 1 項）。したがって、これらの債権者は、債権調査を経ることを前提に、企業保護計画が認可された後、この企業保護計画にしたがって弁済を受けるべきこととなる。ただし、弁済禁止については、裁判官の許可があれば、留置権、担保信託、ファイナンス・リースの対象となっている財産を確保するために弁済を行うことができるという例外が認められている（商法典 L. 622-7 条 II 第 2 項）。このように、開始決定前に発生した債権については個別的な債権回収が限定的にしか認められていないのに対し、開始決定後に適法に発生した債権については、この債権が、手続又は観察期間の進行の必要上生じたものであるか、観察期間中に債務者に対して提供された給付の対価である場合には、債権者は、履行期の到来により随時弁済を受けることができるうえ、仮に随時弁済が得られなかったとしても、企業保護計画の下での配当を受けるに際し、物的担保を有する債権者を含む他の債権者に優先して弁済を受けられることとなっている（商法典 L. 622-17 条）⁵²。

企業保護計画は、解雇や事業の一部譲渡、法人についての定款変更や支配権の移転といった、事業のリストラクチャリングのほか、消極財産についての弁済猶予や債務減免をその内容とするものである。特に消極財産については、債務者が作成した計画案につき、裁判所選任の受任者が、各債権者に原則として個別的に意見聴取することとなっている（商法典 L. 626-5 条 2 項）。その内容は、裁判所による企業保護計画の認可の際に拘束力を得ることとなっているが（商法典 L.

⁵² この開始決定後の債権に係る優先権を含む優先権の順位は次の通りとなっている。まず、第 1 順位が直近六〇日の賃金等の労働債権に係る一般先取特権であり、この一般先取特権は「超先取特権（*superprivilège*）」と呼ばれている。これに次ぐ第 2 順位は倒産手続進行の必要のために生じた裁判費用に係る一般先取特権である。第 3 順位は、先行する調停手続において合意され裁判所による認可を受けた新規融資に係る一般先取特権であり、この一般先取特権は『ニュー・マネー（*new money*）』先取特権と呼ばれている。第 4 順位は、労働債権の弁済を確保するための強制保険制度の下で AGS（*Association pour la Gestion du régime de garantie des créances des Salariés*）と呼ばれる機関によって弁済される労働債権以外の労働債権に係る優先権である。第 5 順位は、新たな貸付けに係る債権と、日本法上の双方未履行双務契約制度に対応する制度の下で履行が選択されることとなった契約に係る債権の、2 種類の債権について、その債権者が弁済の猶予を行うことを要件として認められる優先権である。第 6 順位以下は、その他の債権に係る優先権となるが、その順位は、前掲注 37) で概観したものと同様となっている。以上につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra* note 1, pp. 769-771, n^{os} 1046-1050.

626-18 条 1 項)、弁済猶予に関しては、債権者による同意の有無にかかわらず、裁判所は一律的な弁済猶予を強制することができることとなっている（商法典 L. 626-18 条 4 項）。

企業保護計画が認可されその履行により事業再生が実現するというのが、通常期待される流れとなるが、このようにして順調に事業再生を進めることができない場合には、他の倒産手続の利用が検討されることとなる。

3. 裁判上の更生

企業の経済状態がより悪化している段階で利用されることが想定されている再建型の倒産手続が、裁判上の更生（*redressement judiciaire*）手続である。この手続は、事業活動の継続、雇用の維持、債務の弁済の3つを可能とすることを目的とするものである（商法典 L. 631-1 条 2 項）。

裁判上の更生手続については、債務者による開始申立てが原則として義務付けられているほか（商法典 L. 631-4 条）、債権者等、債務者以外の者が主導する形で手続が開始することが認められている（商法典 L. 631-5 条）。開始原因は、債務者が支払停止に陥っていることである（商法典 L. 631-1 条 1 項）。

開始決定が行われると、観察期間を経て、計画の認可及び履行を通じて事業再生が進められるという流れになっており、こうした点は、企業保護の場合と同様となっている。

また、開始決定の存在にもかかわらず、原則として、債務者が財産の管理処分権を維持する一方で（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-3 条 1 項）、裁判所選任の受任者が開始決定の際に設置され（商法典 L. 631-9 条 1 項及び L. 621-4 条 3 項）、計画認可の際に計画実行委員に任命される点も（商法典 L. 631-19 条 I 第 1 項及び L. 626-25 条 1 項）、企業保護手続と同様である。

さらに、債務者に帰属するあらゆる財産が、後に採用されるべき計画のために確保されるべく、手続上の規律に服することも（民法典 2284 条及び 2285 条）、企業保護手続と同様である。しかし、裁判上の更生手続においては、手続上の規律に服する財産が、日本法上の否認制度に対応する制度によって、より拡張される可能性がある。すなわち、開始決定に際し、裁判所は債務者が支払停止に陥った日を定めることとなっているところ（商法典 L. 631-8 条 1 項）、この支払停止の日から開始決定の日までの間は「疑わしき期間（*période suspecte*）」と呼ばれ、この間に行われた詐害行為及び偏頗行為を中心とする一定の行為は裁判所によって義務的又は任意的に取消され（商法典 L. 632-1 条及び L. 632-2 条）⁵³、これにより債務者の下に回復された財産も手続上の規律に服することとなっているのである（商法典 L. 632-4 条参照）。なお、所有権型担保の対象であるがゆえに債務者に帰属しない財産に手続上の規律が及ばない点、動産の所有者が自己の所有権を主張しなければならない点（商法典 L. 631-18 条 1 項及び L. 624-9 条）、物的担保等の開始決定後の公示が禁止される点（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-30 条）は、企業保護手続と同様である。

⁵³ 義務的取消しの対象となっているのは、動産又は不動産の所有権を移転する無償行為、一定類型の有償契約のうち両当事者が負担する給付の間に明白な不均衡が存在するもの等の、詐害行為のほか、通常とは異なる態様の弁済（期限前弁済、代物弁済等）、既存の債務についての一定類型の物的担保（抵当権、無体動産質、有体動産質、担保信託等）の設定等の、偏頗行為が中心となっている（商法典 L. 632-1 条 I）。これに対し、任意取消しの対象となっているのは、支払停止の日の前六月以内にされた無償行為（商法典 L. 632-1 条 II）と、義務的取消しの対象とならない有償行為又は弁済のうちこれによって利益を受けた者がその行為の当時に支払停止があったことを知っていたもの（商法典 L. 632-2 条 1 項）等である。

手続が開始すると、開始決定前に発生した債権について、裁判官の許可がある場合を除き（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-7 条 II 第 2 項）、原則として弁済が禁止される一方で（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-7 条 I 第 1 項）、債権者の側からの個別的権利行使が禁止される点（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-21 条）や、相殺が原則として禁止される点（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-7 条 I 第 1 項）も、企業保護の場合と同様である。開始決定後に発生した一定の債権について、その債権者が、随時弁済を受けることができるとともに、配当上の優先権を享受できる点も同様である（商法典 L. 631-14 条 1 項及び L. 622-17 条）⁵⁴。

更生計画の内容や、更生計画案の作成、債権者に対する意見聴取、裁判所による認可に関する諸規律も、基本的には、企業保護の場合と同様のものとなっている（商法典 L. 631-19 条 I 第 1 項）。

4. 裁判上の清算

企業の経済状態がさらに悪化している場合に利用されることが想定されている清算型の倒産手続が、裁判上の清算（liquidation judiciaire）手続である。この手続は、事業活動を終結させること、又は、債務者の権利及び財産の包括的若しくは個別的譲渡により債務者の資産を換価することを、目的とするものである（商法典 L. 640-1 条 2 項）。

裁判上の清算手続についても、債務者による開始申立てが原則として義務付けられているほか（商法典 L. 640-4 条）、債権者等の主導による開始の可能性が開かれている（商法典 L. 640-5 条）。開始原因は、債務者が支払停止に陥っており、かつ、その更生が明らかに不可能であることである（商法典 L. 640-1 条 1 項）。

裁判上の清算手続は清算型の倒産手続であるため、開始決定後は、債務者の財産の換価と、これに基づく債権者への配当が行われる。多くの場合、債権者への配当の前提となる換価すべき財産がなくなることによって手続は終結する。

企業保護や裁判上の更生の場合と異なり、裁判上の清算の場合には、開始決定の効果として、清算手続の間、債務者は財産の管理処分権を失い、管財人（liquidateur）がこれを代わりに行使することとなっている（商法典 L. 641-9 条 I 第 1 項）。管財人は開始決定の際に裁判所によって選任され（商法典 L. 641-1 条 II 第 2 項）、債権者の集团的利益を保護するために、債務者財産の換価や債権調査等を行うこととなっている（商法典 L. 641-4 条）。

裁判上の清算手続においては、債務者に帰属するあらゆる財産に対して手続上の規律が及ぶことに加えて（民法典 2284 条及び 2285 条参照）、疑わしき期間に行われた行為の取消しに関する制度も存在しており（商法典 L. 641-14 条 1 項並びに L. 632-1 条及び L. 632-2 条）、これらの点は裁判上の更生手続と共通する。また、所有権型担保の対象となり債務者に帰属しない財産に手続上の規律が及ばない点、動産の所有者が自己の所有権を主張しなければならない点（商法典 L. 641-14 条 1 項及び L. 624-9 条）、物的担保等の開始決定後の公示が禁止される点（商法典 L. 641-3 条 1 項及び L. 622-30 条）も、同様である。

債権者の地位については、手続の開始により、開始決定前に発生した債権について弁済が原則として禁止される点（商法典 L. 641-3 条 1 項及び L. 622-7 条 I 第 1 項）は、企業保護及び裁判

⁵⁴ この開始決定後の債権に係る優先権を含む優先権の順位は、前掲注 52)で概観したものと同様となっている。

上の更生の場合と同様であり、裁判官の許可に基づく留置権者等に対する例外的弁済も認められている（商法典 L. 641-3 条 2 項）。債権者の側からの個別的権利行使が禁止される点（商法典 L. 641-3 条 1 項及び L. 622-21 条）、相殺が原則として禁止される点（商法典 L. 641-3 条 1 項及び L. 622-7 条 I 第 1 項）は、企業保護及び裁判上の更生の場合と同様である。また、開始決定後に適法に発生した債権についての規律は、企業保護及び裁判上の更生の場合と比べて若干異なる内容となつてはいるものの、一定の債権者が、随時弁済を受けることができるとともに、配当上の優先権を享受できる点は、他の 2 つの企業倒産手続と共通している（商法典 L. 641-13 条）⁵⁵。

裁判上の清算は清算型の倒産手続であるため、企業保護や裁判上の更生のように、債務者の下における事業再生に係る計画の作成等は予定されていないが、債務者財産の換価の一態様として事業譲渡を行いその譲受人の下で事業が継続されることは選択肢の一つとして想定されている（商法典 L. 642-1 条）。この場合、譲渡代金が債権者間で配当されることとなるが、事業譲渡により買受人に移転する財産の中に、特別先取特権、有体動産質権、無体動産質権、抵当権の対象となっている財産が含まれる場合、これらの担保権者は、以後は、譲渡代金のうち、自らの担保権に係る担保目的財産に相当する部分につき、優先権を行使することとなっている反面（商法典 L. 642-12 条 1 項）、買受人による譲渡代金の弁済が果たされれば、担保目的財産それ自体について譲受人の下で自らの担保権を実行することができないこととなっている（商法典 L. 642-12 条 2 項）。

配当原資となる積極財産が尽きると、裁判上の清算手続は終結する（商法典 L. 643-9 条 2 項）。この結果、債務者が会社であれば当該会社は解散し（民法典 1844-7 条 7 号）、解散に伴う清算手続が決了すれば当該会社の法人格は消滅する（民法典 1844-8 条 3 項）。また、債務者が自然人である場合には、債務者は財産の管理処分権を回復するものの、債権者はなおも個別的権利行使を行うことができないのが原則となっている（商法典 L. 643-11 条）。

5. 過剰債務状況処理

以上の企業倒産制度とは別に、消費者倒産のための制度として用意されているのが、「過剰債務状況処理 (traitement des situations de surendettement)」と呼ばれる制度である。

この制度は、債務者が、各県に設置された「個人過剰債務委員会 (commission de surendettement des particuliers)」という県知事を委員長とする機関（消費法典 R. 712-2 条）への申立てを行うことを前提として利用されるものである（消費法典 L. 721-1 条）。開始原因は、債務者が「過剰債務状況 (situation de surendettement)」にあることであり、これは主として、債務者がその非事業上の債務のうち履行期が到来しているもの及び履行期が到来するもののすべてに対処することが明らかに不可能であることを指す（消費法典 L. 711-1 条 2 項）。また、債務者が善意であることも制度利用のための要件となっている（消費法典 L. 711-1 条 1 項）。

個人過剰債務委員会が債務者による申立てを受理すると、債務者による弁済や担保提供等の行為が禁止されるとともに（消費法典 L. 722-5 条）、債務者の財産に対する債権者による個別的権

⁵⁵ この開始決定後の債権に係る優先権の順位は、前掲注 52)で概観したものとほぼ同様となっているが、AGS によって弁済された貸金債権につき AGS が弁済による代位に基づき権利行使をする際、当該債権に係る優先権が第 6 順位となり、第 7 順位以下が、その他の債権に係る優先権として、前掲注 37)で概観したものと同様となる点で、若干の差異が存在する。この点につき、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 771-772, n^{os} 1051-1052.

利行使が禁止される（消費法典 L. 722-2 条）。また、個人過剰債務委員会は、債務者による申立ての受理可能性を審査した後、消極財産一覧表を作成することとなっており、これを通じて、債権調査等が行われることとなる（消費法典 L. 723-1 条等）。そして、これらを前提として、個人過剰債務委員会が、その後にとるべき措置を複数の選択肢の中から選ぶこととなっている（消費法典 L. 724-1 条）。このときとられる措置は、大きく分けて、債権者の合意を得て行う再建型のもの、債権者に権利変更を強制する再建型のもの、清算型のものの、3つに分かれる。ここでは、実質的に私的整理に相当する最初のものを除く、後二者のみをとりあげることにする。

まず、債権者に権利変更を強制する再建型の措置に関しては、弁済猶予等の比較的軽度の権利変更と（消費法典 L. 733-1 条）、債務減免とが区別されており（消費法典 L. 733-4 条）、後者についてはより重い手続が課されている。いずれの場合も、措置は個人過剰債務委員会の判断で強制されることとなっているが、当事者には、裁判官に対する異議申立てが認められている（消費法典 L. 733-10 条）。

また、「個人回復（*rétablissement personnel*）」と呼ばれる清算型の措置は、債務者が、再建型の措置を実施することが明らかに不可能な、取返しのつかない危機状況に陥っている場合にとられるものであり、債権者への弁済原資に適した財産が債務者の下に残されている場合には「裁判上の清算を伴う個人回復（*rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*）」が、そうした財産さえも残されていない場合には「裁判上の清算を伴わない個人回復（*rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*）」が、それぞれ行われることとなっている（消費法典 L. 724-1 条 2 項）。前者の場合、裁判官による開始決定が行われ（消費法典 L. 742-1 条及び L. 742-3 条）、これにより、債務者は財産の管理処分権をなく奪われ（消費法典 L. 742-15 条）、開始決定時に選任される管財人が（消費法典 L. 742-14 条 2 項）、債務者の財産の換価及び債権者への配当を担当することとなる（消費法典 L. 742-16 条及び L. 742-18 条）。また、開始決定により債権者は手続の終結までの間は個別的権利行使を禁止される（消費法典 L. 742-7 条）、弁済原資の不足により手続が終結すると（消費法典 L. 742-21 条 2 項）、債務者の非事業上の債務はすべて消滅することが原則となっている（消費法典 L. 742-22 条）。後者の、裁判上の清算が行われない場合には、個人過剰債務委員会限りでこの措置を採用することができ（消費法典 L. 741-1 条）、これにより、債務者の非事業上の債務はすべて消滅することが原則となっている（消費法典 L. 741-2 条）。

第 2 章 質権型担保

1. 序

第 1 章 III. 2. で前述したように、動産・債権を対象とする約定の物的担保には、質権型担保と所有権型担保の 2 種類のものがあるところ、この第 2 章では、このうちの質権型担保に関する法制度の概要を紹介する。

第 1 章 III. 3. で言及したように、民法典は、質権型担保として、有体動産を対象とする質（*gage*）と、債権をはじめとする無体動産を対象とする質（*nantissement*）とを、区別して規律している。

そこで、本報告書でも両者を区別し、まずは有体動産質について見たのち（Ⅱ.）、無体動産質について確認することとしたい（Ⅲ.）。

Ⅱ. 有体動産質

1. 序

有体動産質については、民法典がその一般制度を定めているところ、このほかにも複数の特別制度が存在している。特に非占有質については、2006年改正以前は民法典上に規定が置かれていなかったことから、これを実質的に許容するための制度が特別法によって個別的に創設されてきたところ⁵⁶、これらの特別制度は、2006年改正により非占有質についての一般制度が民法典上に創設された後も、基本的には廃止されることなく維持されており、また、2006年改正の際に新たに創設された特別制度も存在する⁵⁷。2006年改正による有体動産質についての一般制度の再整備に伴い特別制度の削減が果たされなかったことについては、批判的な意見もあるが⁵⁸、各種の特別制度には一般制度にはない特徴的な規律を含むものが存在しており、この点を意識して特別制度の維持に積極的な意義を見いだす見解も存在する⁵⁹。いずれにしても、2006年改正による有体動産質についての一般制度の再整備の意義は大きく、この一般制度の存在が各種の特別制度に影響をもたらしていることが指摘されている⁶⁰。

ここでは、まずは一般制度の概要を確認した後（2.）、各種の特別制度のうち主要なものをごく簡単に取り上げることとする（3.）。

2. 一般制度

（1） 序

民法典は、第4編第2章第2小章第2節「有体動産質」において、有体動産質の一般制度として、占有質（gage avec dépossession）に関する規律と非占有質（gage sans dépossession）に関する規律とをまとめて配置している。2006年改正以前は、民法典上は、担保権者による担保目的財産の占有が有体動産質の有効要件とされており、占有質のみが認められる状況にあったが⁶¹、

⁵⁶ 具体的には、後述する、各種の担保証券制度や設備品資材質制度のほか、2006年改正以前の自動車質制度がそのようなものとして挙げられる。この点につき、v. Simler Ph. et Delebecque Ph., *Les sûretés, La publicité foncière*, 7^e éd., 2016, Dalloz, pp. 658-659, n° 707.

⁵⁷ 具体的には、後述する、在庫商品質制度がこれに該当する。

⁵⁸ 例として、v. Dammann R., *La réforme des sûretés mobilières : une occasion manquée*, D. 2006, p. 1298 ; Aynès L., *Le nouveau droit du gage*, Dr. & patr. mensuel 2006, n° 161, p. 48.

⁵⁹ 例として、v. Julienne M., *Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun ?*, D. 2016, p. 1266. V. aussi, Albiges Ch., *La place du gage sans dépossession au sein des sûretés réelles mobilières*, in Borga N. et Gout O. (dir.), *L'attractivité du droit français des sûretés réelles, 10 ans après la réforme*, 2016, LGDJ, p. 117.

⁶⁰ こうした指摘をするものとして、v. Ansault J.-J., *Le gage du Code civil : gage de droit commun ou droit commun du gage ?*, RD bancaire et fin. 2014, dossier 39.

また、アンリ・カピタン協会草案は、有体動産質の各種特別制度について、とりわけ登記制度に関して、一般制度への統合を進めるべきことを提案している。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra note 6*, p. 75.

⁶¹ 2006年改正以前における質権についての一般制度の下での担保権者による担保目的財産の占有には、次の通り、複数の機能が見出されていた。まず、担保権者は、担保目的財産を占有することで、担保目的財産を確保するとともに、自らの担保権を公示することができた。また、設定者にとっても、担保目的財産の占有喪失を伴うことで質権設定行為の重大性を認識する機会が確保されるとともに、担保権者に占有させるものみに担保目的財産を限定することができた。さらに、担保目的財産が後述する代替可能財産である場合には、担保権

2006年改正は、この占有を有体動産質の対抗要件の一態様にとどまるものとし、これに伴い、非占有質を占有質に並ぶものとして一般的な形で認めるに至った⁶²。ただし、第1章Ⅲ. 4. で前述したように、占有質と非占有質とは実質的に大きく異なる規律に服することとなっているため、ここでは両者を区別し、まずは占有質について見た上で((2))、次に非占有質について確認することとする((3))。

(2) 占有質⁶³

① 序

以下では、設定(②)、実行前の効力(③)、実行(④)の順に、検討を進める。

② 設定

(a) 方式

占有質の設定は要式行為であり、被担保債権と担保目的財産のそれぞれを特定する書面を作成することが要件となっている(民法典2336条)⁶⁴。なお、担保目的財産については、その量と、種類又は性質によって特定することとなっている(民法典2336条)。

(b) 被担保債権

被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

現存する債権のほか、将来債権を被担保債権とすることもできるが、将来債権を被担保債権とする場合には当該債権が特定可能なものであることが必要となる(民法典2333条2項)。

(c) 担保目的財産

担保目的財産となりうるものについても、有体動産であることのほかには、特段の制限はない。

現存する有体動産のほか、将来の有体動産、すなわち、未だ存在はしないが将来生じるべき有体動産や既に存在はするが未だ設定者に帰属していない有体動産も、担保目的財産となりうる(民法典2333条1項)⁶⁵。ただし、将来の有体動産を担保目的財産とする場合も、設定の際に書面に

者による占有は、担保目的財産を特定する意義を有していた。このように、担保権者による担保目的財産の占有には複数の意義が見出されていたが、反面、この占有については複数の問題点が指摘されていた。具体的には、設定者による担保目的財産の使用が妨げられること、複数の債権者のために同一財産上に複数の担保権を設定することが阻害されること等が実践的な問題点として指摘されていた。以上につき、v. JCl. Civil Code, Art. 2333 à 2336, fasc. unique, Legeais D., n^{os} 13-14.

⁶² 有体動産質について、2006年改正の内容を検討するものとして、v. Legeais D., *Le gage de meubles corporels*, JCP G 2006, I 4.

⁶³ フランスにおける、占有質に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、下村・前掲注1)「(3・完)」102-109頁、平野・前掲注1)21-22頁、白石・前掲注1)「フランスにおける動産・債権担保法制の現在」56-65頁、同・前掲注1)「フランスの動産・債権担保制度」171-176頁等がある。

⁶⁴ この書面について確定日付は不要とされている。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 61, n^o 55; *Rép. civ. Dalloz*, v^o Gage, 2017, *Crocq P.*, n^o 12.

⁶⁵ もっとも、他人物上に設定された質権は無効であるのが原則であり(民法典2335条)、ただ設定者が担保目的財産の所有権を取得することによって無効の瑕疵が治癒されるにとどまる。なお、この無効は相対的無効であり、質権者のみが援用することができると考えられている。以上につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra* note 1, pp. 568-569, n^o 762; *Aynès L. et Crocq P.*, *supra* note 1, pp. 312-313, n^o 504. この点につき、アンリ・カピタン協会草案は、善意の質権者のみが他人物上に設定された質権の無効を主張することができることを明文化することを提案している(アンリ・カピタン協会草案民法典2335条)。なお、いずれにしても、善意の質権者は即時取得に関する規律(民法典2276条)を援用することができる。この点につき、v. *Legeais D.*, *supra* note 61, n^o 37; *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra* note 1, pp. 568-569, n^o 762; *Crocq P.*, *supra* note 64, n^o 179; *Aynès L. et Crocq P.*, *supra* note 1, pp. 312-313, n^o 504. このため、所有権留保の担保目的財産につき善意の者は、当該財産上に設定された質権を留保所有者に対して主張することができる。この点につき、v. *Rép. min.* n^o 16491: *JOAN*, 29 avril 2008, p. 3667, *Suguenot A.*.

においてこれを特定することが必要となる（民法典 2336 条）。

また、有体動産の集合物も担保目的財産とすることができる（民法典 2333 条 1 項）。集合物を構成する有体動産は現存するものであっても将来のものであってもよく、また、構成要素が流動的に変化することも認められている⁶⁶。ただし、この場合も、設定の際に書面において集合物の構成要素を特定することが必要となる（民法典 2336 条）⁶⁷。

（d） 対抗要件

占有質の対抗要件は、担保権者による担保目的財産の占有である（民法典 2337 条 2 項）⁶⁸。この占有は、明白で⁶⁹、かつ、継続的なものでなければならない⁷⁰。また、占有改定では不十分であるとされている⁷¹。ただし、担保目的財産を設定者の下から移動させることなく対抗要件を具備するための方法として、例えば、担保目的財産を保管している部屋の鍵を担保権者のみが持つとともにその部屋に担保権者の占有質の存在を示す掲示をすること等が認められている⁷²。

また、第三者が担保権者のために担保目的財産の占有を行うことによっても対抗要件は満たされる（民法典 2337 条 2 項）⁷³。この場合も、占有は明白かつ継続的なものでなければならない。また、担保目的財産を設定者の下から移動させることなく対抗要件を具備するための前述の方策が採用可能であることも同様である⁷⁴。

③ 実行前の効力

⁶⁶ Legeais D., *supra* note 61, n° 51 ; Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, p. 568, n° 761 ; Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 310, n° 504. そこでは特に、在庫商品の集合物に対する質権の設定が念頭に置かれている。

⁶⁷ この点につき、民法典 2336 条が有体動産質設定時に書面において担保目的財産をその量により同定すべきことを定めていることとの関係で、債務者が製造するある一種類の財産につき「全製品」を担保目的財産とする旨を書面に記載して有体動産質を設定することも可能であるとするものとして、v. Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 310, n° 504.

⁶⁸ かつては、担保権者による担保目的財産の占有は、占有質の有効要件とされていたが、2006 年改正によって、対抗要件に改められた。

⁶⁹ この要件は占有が公示機能を果たすために必要であると考えられており、担保目的財産の保管者が判然としない場合にこの要件の充足の有無が問題となる。以上につき、v. Legeais D., *supra* note 61, n° 48.

⁷⁰ 担保権者が担保目的財産の占有を自らの意思で失った場合には占有質を第三者に対して対抗できないこととなる。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 61, n° 49 ; Crocq P., *supra* note 64, n° 16. ただし、担保目的財産のメンテナンスのために設定者に対して一時的に当該財産が引渡されたとしても担保権者の占有が継続的なものであることは妨げられないと考えられている。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 61, n° 49 ; JCl. Civil Code, Art. 2337 à 2340, fasc. unique, Legeais D., n° 23.

⁷¹ Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, p. 572, n° 766 ; Crocq P., *supra* note 64, n° 17.

⁷² V. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, pp. 572-573, n° 767. そこでは、本文記載の手法が、重量のある商品や特別な管理が必要な商品を扱う分野において、担保目的財産の保管場所の担保権者に対する賃貸と組み合わせる形で、実務上発達してきたことが説明されている。V. aussi, Legeais D., *supra* note 61, n° 47.

⁷³ 「第三者占有委託 (entiercement)」と呼ばれる手法である。この手法は、実務上は、倉庫業者を利用する形で在庫商品に質権を設定する場合に利用されることが多いと考えられている。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 61, n° 50 ; Legeais D., *supra* note 70, n° 25 ; JCl. Civil Code, Art. 2341 et 2342, fasc. unique, Legeais D., n° 9 ; Crocq P., *supra* note 64, n°s 20 et 65.

第三者占有委託による場合には、同一財産上に複数の占有質を設定ことができると一般に考えられており、このときの質権者間の順位は、占有質の発生日の先後によって決まるものとされている。以上につき、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, p. 573, n° 768.

⁷⁴ 「在所第三者占有委託 (entiercement à domicile)」と呼ばれる手法である。この手法による場合、第三者による占有が、占有が明白であることを満たすか否かが問題となることが多い。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 73, n° 9 ; Crocq P., *supra* note 64, n° 19 ; Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 318, n° 508 note 86. なお、アンリ・カピタン協会草案においては、在所第三者占有委託が可能であることにつき明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2337 条 2 項）。

(a) 担保目的財産の取扱い

担保権者又は第三者が占有する担保目的財産は、被担保債権が弁済されれば、設定者に対して返還される必要がある。このため、担保目的財産の取扱いにつき、担保権者又は第三者は一定の制約を受けるのが原則となっている。

まず、担保目的財産を占有する担保権者又は第三者は、当該財産を保存する義務を負い⁷⁵、担保権者又は第三者がこの義務に違反する場合には、設定者は担保目的財産の返還を求めることができる（民法典 2344 条 1 項）⁷⁶。反面、担保権者又は第三者が担保目的財産の保存のために必要費又は有益費を投下したときは、これらの費用につき設定者に償還を求めることができる（民法典 2343 条）。

また、担保目的財産を占有する担保権者又は第三者は、当該財産を使用、収益、処分することができない⁷⁷。ただし、担保目的財産から生じる果実を收取し、これを利息、元本の順に被担保債権の弁済に充当することは認められている（民法典 2345 条）⁷⁸。

以上の原則に対し、担保目的財産が代替可能財産⁷⁹である場合には、いくつかの特別な規律が行われることとなっている。

一方で、担保目的財産を占有する担保権者又は第三者は、当該財産を自己が所有する同一性質の他の財産から分別して管理する義務を負い（民法典 2341 条 1 項）、担保権者又は第三者がこの義務に違反する場合にも、設定者は担保目的財産の返還を求めることができる（民法典 2341 条 1 項及び 2344 条 1 項）⁸⁰。

他方で、特約によりこの分別管理義務を免除する場合には⁸¹、担保権者は担保目的財産の所有者となるものとされており⁸²、これにより担保目的財産の取り扱いに係る上記の制約を一切免れ

⁷⁵ 担保権者が担保目的財産を保存する義務を負うことについては、明文化が提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2342-1 条）。なお、この義務の一環として、担保目的財産が耐久性のないものである場合において、当該財産を占有する担保権者又は第三者がこれを売却する義務を負うかについては議論がある。いずれにしても、この場合に担保権者又は第三者が担保目的財産を売却することができることは認められており、設定者に対する返還が問題となる際には、返還日における当該財産の価額に相当する金銭を設定者に対して返還することとなっている。以上につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra* note 1, p. 577, n° 773.

⁷⁶ このほかにも、設定者による損害賠償請求の可能性が認められている（民法典 2344 条 1 項）。

⁷⁷ ただし、担保目的財産が耐久性のない場合において、当該財産を占有する担保権者又は第三者が当該財産を売却することができることにつき、前掲注 75) 参照。なお、特約がない限り担保権者が担保目的財産を使用することができないことについては、明文化が提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2342-1 条）。

⁷⁸ 担保目的財産から生じる果実の処遇については特約により別段の定めをすることができるが（民法典 2345 条）、担保権者が果実を被担保債権の弁済に充当することなく收取することできるとする特約は、担保権者に対して被担保債権の弁済によってもたされる利益を超えた利益を与えることはできないという原則に反するものとして、認められないとするものとして、v. *Crocq P.*, *supra* note 64, n° 79. なお、この原則については明文化が提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2286-3 条）。

⁷⁹ 同一性質の財産との区別を直ちに可能とするような固有の特徴を備えていない財産を指す。具体例として、金銭、食料品、原料といったものが挙げられる。以上につき、v. *Aynès L. et Crocq P.*, *supra* note 1, p. 311, n° 504. なお、性質上は代替可能財産といえないものを、当事者の合意によって代替可能財産として扱うこともありうる。この点につき、v. *Legeais D.*, *supra* note 73, n° 1; *Crocq P.*, *supra* note 64, n° 56. ただし、後掲注 118) 及びこれに対応する本文で後述するように、このような取扱いは、特に、占有質ではなく非占有質において、担保目的財産の流動的な変化を予定する場合において意義を有することとなる。

⁸⁰ このほかにも、設定者による損害賠償請求の可能性が認められている（民法典 2341 条 1 項及び 2344 条 1 項）。

⁸¹ 実務上はこうした特約が行われることが多いであろうとの推測を示すものとして、v. *Legeais D.*, *supra* note 73, n° 12.

⁸² このとき担保権者が担保目的財産について取得する「所有権」の性質をめぐる議論につき、v. *Legeais D.*, *supra* note 73, n°s 3 et 13. 特に、この問題について、担保権者は処分権を得るに過ぎず設定者は価値上の所

る反面、同等の物を同一の量だけ返還する義務を負うこととなっている（民法典 2341 条 2 項）。

（b） 留置権

占有質においては、担保権者は担保目的財産について留置権を享受することとなっている（民法典 2286 条 1 項 1 号）⁸³。

留置権の不可分性により、担保権者は被担保債権の全額が弁済されない限り担保目的財産の全体につき留置権を享受する⁸⁴。

また、この留置権は第三者に対して対抗可能なものである。ただし、この留置権は、先に非占有質権の設定を受けその登記を経たことでより優先順位の高い質権を有する者に対しては、対抗することができない（民法典 2340 条 2 項）。これに対し、この留置権は、その他の第三者に対しては、たとえその第三者がより上位の優先権を有する者であったとしても、対抗することができることとなっている⁸⁵。

さらに、この留置権の存在によって、設定者に対して倒産手続が開始した場合にも、担保権者は有利な地位を享受できることとなっている。すなわち、まず、企業保護手続及び裁判上の更生手続については、開始決定後は原則として債権者に対する弁済が禁止されるにも関わらず、事業活動の継続のために担保目的財産を利用できるようにするために、留置権者である担保権者に対しては裁判官の許可に基づき弁済を行うことが例外的に認められている（商法典 L. 622-7 条 II 第 2 項及び L. 631-14 条 1 項）。これと同様のことは裁判上の清算手続についても認められている（商法典 L. 641-3 条 2 項）。また、裁判上の清算手続においては債務者の財産が管財人によって換価されることが予定されているところ、管財人が、留置権の対象となっている財産を、個別的に売却する場合には当該留置権はその代金に当然に及ぶものとされているほか（商法典 L. 642-20-1 条 3 項）、事業譲渡に包含させる形で売却する場合には被担保債権の全額につき弁済を受けない限り当該財産を留置し続けることができることとなっている（商法典 L. 642-12 条 5 項）。そのほか、裁判上の清算手続については、開始決定後に発生した一定の債権についての債権者は質権者よりも上位の配当順位を享受するはずであるが、そのことによって当該質権者が有する留置権の行使を妨げることはできないことが明文の規定によって定められている（商法典 L. 641-13 条 II）。

（c） 追及権

担保権者は担保目的財産につき追及権を享受する。ただし、担保目的財産が動産であることから、即時取得に関する規律（民法典 2276 条）による制約を被る⁸⁶。

④ 実行⁸⁷

（a） 換価

有権を保持するものとして、v. Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 311, n° 504.

⁸³ 2006 年改正の際に明文化されたものである。

⁸⁴ ただし、自ら換価等により質権を実行する場合には留置権を喪失することにつき、v. Crocq P., *supra* note 64, n° 125.

⁸⁵ Crocq P., *supra* note 64, n° 124.

⁸⁶ また、そもそも担保権者にとっては追及権を行使するために担保目的財産を同定すること自体も困難であることを指摘するものとして、v. Crocq P., *supra* note 64, n° 166.

⁸⁷ 前掲注 63) に掲げた文献のほかに、フランスにおける、占有質の実行に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、直井義典「フランスにおける動産質権の実行」筑波ロー・ジャーナル 19 号 25 頁（2015）等がある。

担保権者は、売却差押えの手続により担保目的財産を換価し、その優先権にしたがって配当を受けることができる⁸⁸。

もっとも、占有質の場合、担保権者は担保目的財産を既に占有しているため、換価の前提として当該財産の差押えそれ自体を行う必要はなく、裁判所から執行名義の発行を受ければ直ちに売却に関する手続をとることができる（民法典 2346 条）⁸⁹。ただし、この場合も民事執行手続法典が売却差押えについて定めている売却に関する手続に則る必要があり、この手続によらずして担保権者自身が担保目的財産の売却を行うことは、たとえそのことにつき設定者との間での合意があったとしても、認められない（民法典 2346 条）⁹⁰。

（b） 帰属付与

また、担保権者は、「裁判による分配（*attribution judiciaire*）」と呼ばれる、裁判所による担保目的財産の所有権の付与により、占有質権を実行することもできる（民法典 2347 条 1 項）。

このとき、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、担保権者はその差額を、他の質権者がいる場合には供託し、他の質権者がいない場合には設定者に対して支払わなければならない（民法典 2347 条 2 項）。なお、担保目的財産の評価のための鑑定は義務的なものではなく、ただ裁判所が鑑定を命じることが可能であるにとどまっている⁹¹。

同一の担保目的財産につき複数の質権者が存在する場合、第一順位の質権者以外の質権者であっても、裁判による分配を求めることができる⁹²。ただしこの場合も、より上位の質権者は、その質権に伴う追及権により、自己の質権を、担保目的財産の所有者となった質権者の下で実行することができる⁹³。他方で、より上位の優先権を有する債権者が他に存在したとしても、当該債権者が追及権を享受しない場合には、当該債権者を排除する形で債権回収を行えることとなる。このことは特に、裁判上の清算手続において裁判による分配により占有質権を実行する場合に（商法典 L. 642-20-1 条 2 項）、意義を有するものとなっている。

裁判による分配は裁判所の関与を必要とするものであるが、担保権者が設定者との間で、被担保債権につき弁済がない場合には担保権者が担保目的財産の所有者となる旨の合意を、質権設定時又はそれ以後に行っていた場合には、担保権者は、この合意にしたがって、裁判所の関与なくして担保目的財産の所有者となる形で、占有質権を実行することができる（民法典 2348 条 1 項）

⁸⁸ 占有質権者は、担保目的財産である動産上に先取特権を有するものとして扱われる（民法典 2332 条 2 号）。

⁸⁹ 担保権者が既に執行名義を有する場合には、裁判所の関与なくして直ちに売却に関する手続をとることができることにつき、*v. Julienne M., L'acte authentique dans le nouveau droit du gage, JCP N 2016, 1107, pp. 39-41, nos 5-6.* なお、この点につき誤解を招かないよう条文上の文言を修正することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2346 条 1 項）。

⁹⁰ こうした合意を定める条項は、「自力売却条項（*clause de voie parée*）」と呼ばれている。自力売却条項は、担保権者が当該条項に依拠して担保目的財産を売却する際、その代金が自己の被担保債権を回収するのに十分でありまた担保目的財産の迅速な換価を可能とするものである場合には、実際の価額よりも安価な値段で担保目的財産を売却し、これにより設定者ないし他の債権者の利益を害するおそれがあることから、伝統的に禁止されてきた。ただし、質権を設定した後であれば、債務者は既に担保権者の支配を免れる状態にあるとして、自力売却条項を定めることが例外的に認められている。この例外的許容に対する異論を含め、詳細につき、*Crocq P., supra note 64, n° 153.*

⁹¹ ただし、この点については、法改正により、鑑定を原則として義務的なものとするのが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2348-1 条 1 項）。

⁹² *Cass. com., 3 juin 2008, n° 07-12.017 et 07-15.228.*

⁹³ *Crocq P., L'attribution judiciaire au profit d'un créancier de second rang : une possibilité parfois dangereuse !, RTD civ. 2008, p. 701 ; Aynès A., Nantissements successifs de parts de SCI non immatriculées : condition d'opposabilité aux tiers acquéreurs et droit pour le créancier nanti de second rang de demander l'attribution judiciaire, RDC 2009, n° RDCO2009-1-041, p. 209.*

94. この合意は「流担保約定 (pacte comissoire)」と呼ばれている⁹⁵。

流担保約定に基づき占有質権が実行されるときも、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、担保権者はその差額を、他の質権者がいる場合には供託し、他の質権者がいない場合には設定者に対して支払わなければならない(民法典 2348 条 3 項)。この点は裁判による分配と共通するが、流担保約定が利用される場合には、担保目的財産の所有権移転日における価額の鑑定人による評価が義務付けられている(民法典 2348 条 2 項)⁹⁶。

同一の担保目的財産につき複数の質権者が存在する場合、第一順位の質権者以外の質権者であっても、流担保約定に基づき担保目的財産の所有権を取得できる一方、より上位の質権者が享受する追及権の行使を妨げることができない点は、裁判による分配と同様である⁹⁷。より上位の優先権を有する債権者が他に存在したとしても、当該債権者が追及権を享受しない場合には、当該債権者を排除する形で債権回収を行える点も同様であるが、流担保約定に関しては、企業保護手続、裁判上の更生手続、裁判上の清算手続のいずれにおいても、手続開始後は流担保約定を定めることも流担保約定に基づき占有質権を実行することも禁止されている(商法典 L. 622-7 条 I 第 3 項、L. 631-14 条 1 項、L. 641-3 条 1 項)⁹⁸。

(3) 非占有質⁹⁹

① 序

ここでも、設定 (②)、実行前の効力 (③)、実行 (④) の順に、検討を進める。

② 設定

⁹⁴ この合意が存在する場合に、担保目的財産の所有権がどの時点で担保権者に移転するかをめぐっては議論があり、被担保債権についての債務不履行により当然に移転すると考える立場と、担保権者による意思表示があってはじめて移転すると考える立場とが、対立している。後者の立場は、担保権者はこの合意の存在にもかかわらず自らの占有質権についてなお他の実行方法を選択することができるとの理解を前提とするものであるのに対し、前者の立場は、担保権者に占有質権の実行方法についての選択権を留保する旨の特約がない限りは担保権者による選択を待つ必要はないとの理解を採用するものである。この問題につき、v. *Dadoun, La date du transfert de propriété en exécution du pacte comissoire, Dr. & patr. mensuel 2009, n° 187, p. 42.* アンリ・カピタン協会草案においては、流担保約定が存在する場合であっても担保権者は担保目的財産の換価による質権の実行を選択することができることを明文化することが提案されており、後者の立場が採用されている(アンリ・カピタン協会草案民法典 2348 条)。

⁹⁵ 質権設定時に流担保約定を行うことは、高利貸し対策として、かつては明文の規定をもって禁止されていた。具体的には、金銭の貸主が、担保目的財産の価額と対応しない金額の債権を担保するために当該財産の引渡しを受け、当該債権につき不履行が生じた場合に、当該財産の価額の鑑定人による評価や、当該財産の価額のうち被担保債権額を超える金額の設定者への支払いもないまま、当該財産の所有者となる事態を防ぐために、流担保約定は禁止された。しかし、既に 2006 年改正以前において、担保目的財産の価額が客観的に定まり、当該価額のうち被担保債権額を超える金額の設定者への支払いが保障されるのであれば、流担保約定は例外的に許容されるものと考えられていた。そこで、2006 年改正の際には、流担保約定は、一定の制約に服する形で、一般的に容認されるに至った。ただし、被担保債権が消費者信用に係る債権である場合には、流担保約定に基づく占有質権の実行はなお認められていない(消費法典 L. 312-38 条 3 項)。以上につき、Crocq P., *supra* note 64, n°s 152-163. V. aussi, JCl. Civil Code, Art. 2343 à 2349, fasc. unique, Legeais D., n°s 36-39.

⁹⁶ ただし、担保目的財産が通貨金融法典が定める規制市場に上場されているものである場合には、鑑定は不要となっている(民法典 2348 条 2 項)。

⁹⁷ Macorig-Venier F., *Le pacte comissoire (et les sûretés réelles mobilières)*, RLDA 2007/14, n° 852.

⁹⁸ ただし、この点については、法改正により、裁判上の清算手続の下では流担保約定に基づき担保権を実行できるようにすることで、裁判による分配と同様の処遇を認めることが提案されている(アンリ・カピタン協会草案商法典 L. 643-1 条 3 項)。

⁹⁹ フランスにおける、非占有質に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、下村・前掲注 1)「(3・完)」110-113 頁、平野・前掲注 1)18-21 頁、白石・前掲注 1)「フランスにおける動産・債権担保法制の現在」65-71 頁、同・前掲注 1)「フランスの動産・債権担保制度」176-179 頁等がある。

(a) 方式

占有質同様、非占有質の設定も要式行為であり、被担保債権と担保目的財産のそれぞれを特定する書面を作成することが要件となっている（民法典 2336 条）。担保目的財産については、その量と、種類又は性質によって特定することとなっている点も同様である（民法典 2336 条）。

(b) 被担保債権

占有質同様、非占有質についても、被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

現存する債権のほか、将来債権を被担保債権とすることもできるが、将来債権を被担保債権とする場合には当該債権が特定可能なものであることが必要となる（民法典 2333 条 2 項）。

(c) 担保目的財産

占有質同様、担保目的財産となりうるものについても、有体動産であることのほかには、特段の制限はない。

現存する有体動産のほか、将来の有体動産、すなわち、未だ存在はしないが将来生じるべき有体動産や既に存在はするが未だ設定者に帰属していない有体動産も、担保目的財産となりうる（民法典 2333 条 1 項）。ただし、将来の有体動産を担保目的財産とする場合も、設定の際に書面においてこれを特定することが必要となる（民法典 2336 条）。

また、有体動産の集合物も担保目的財産とすることができる（民法典 2333 条 1 項）。集合物を構成する有体動産は現存するものであっても将来のものであってもよく、また、構成要素が流動的に変化することも認められている¹⁰⁰。ただし、この場合も、設定の際に書面において集合物の構成要素を特定することが必要となる（民法典 2336 条）¹⁰¹。

(d) 対抗要件

非占有質の対抗要件は、その登記による公示である（民法典 2337 条 1 項）。

非占有質に係る登記制度は、2006 年 12 月 23 日のデクレ第 1804 号によって規律されている（民法典 2338 条）。担保権者が、設定者を基準として定まる商事裁判所書記課において¹⁰²、非占有質設定書の原本¹⁰³を、非占有質の詳細を記載した明細書¹⁰⁴を添付する形で提出すると（2006 年

¹⁰⁰ Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, p. 579, n° 778 et p. 568, n° 761 ; Legeais D., supra note 95, n° 12 ; Crocq P., supra note 64, n° 179 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 310, n° 504. そこでは特に、在庫商品の集合物に対する質権の設定が念頭に置かれている。なお、後述するように、非占有質の登記の際には、所定の分類において担保目的財産が属する類型を明らかにすることが必要となるが、担保目的財産が在庫商品の集合物である場合には、「その他」の類型が選択されるべきものと考えられている。この点につき、v. Aynès L., supra note 58, p. 52 ; Crocq P., supra note 64, n° 58.

¹⁰¹ この点に関して、債務者が製造するある一種類の財産につき「全製品」を担保目的財産とする旨を書面に記載して有体動産質を設定することも可能であるとする見解があることにつき、前掲注 67) 参照。

なお、後述するように、非占有質の登記の際には、集合物の構成要素の性質・数量・品質等を明らかにすることが必要となる。この点につき、後掲注 104) 参照。

¹⁰² 設定者が、商業・会社登記簿上での登記義務を負う者である場合にはこれを管轄する商事裁判所書記課が、この登記義務を負わない者である場合にはその所在地又は住所地を管轄する商事裁判所書記課が、申請先となる（2006 年 12 月 23 日のデクレ第 1804 号 1 条 1 項）。

¹⁰³ 非占有質の設定が公署証書によって行われた場合にはその謄本を提出することとなる（2006 年 12 月 23 日のデクレ第 1804 号 2 条 1 項）。

¹⁰⁴ 明細書への記載事項は 2006 年 12 月 23 日のデクレ第 1804 号 2 条 3 項各号が列挙しており、設定者及び担保権者を特定する情報（自然人については氏名・生年月日及び出生地・住所等、法人については法人形態・社名・会社本店所在地等）、非占有質設定書の日付、被担保債権の元本・履行期・利息に関する情報（さらに将来債権についてはその特定を可能とする情報）と流担保約定が存在する場合にはその旨、担保目的財産に関する情報（特にその性質、所在のほか、商標や通し番号が存在する場合にはそれらの情報、現在又は将来の財産の集合物についてはそれらの財産の性質・品質・数量）、司法大臣が定める分類において担保目的財産が属する類型、設定者が担保目的財産である代替可能財産を民法典 2342 条が定める要件の下で譲渡することができ

12月23日のデクレ第1804号2条1項及び2項)、この明細書上に担保の登記がなされた旨が登記日と番号が付された形で記載された上で、非占有質設定書¹⁰⁵と明細書とが当該書記課によって保管される(2006年12月23日のデクレ第1804号3条)。当該書記課は、この登記に関する情報のうち、設定者に関する情報¹⁰⁶と担保目的財産に関する情報¹⁰⁷とを、全国的に統一された電子ファイル¹⁰⁸上に掲載することとなっており、誰もがこの電子ファイルを通じて登記事項の詳細を知ることができる仕組みが採用されることで¹⁰⁹、この登記が公示機能を担うようになっている(2006年12月23日のデクレ第1804号9条)。登記は登記日から効力を生じるが(2006年12月23日のデクレ第1804号6条)、登記の存続期間は登記日から五年となっており、この期間が満了する前に更新を行わなければ登記は効力を失い、当該書記課が職権で抹消登記を行うこととなる(2006年12月23日のデクレ第1804号7条)。

同一財産上に複数の非占有質が設定された場合、担保権者間の優劣は登記の先後によって決まる(民法典2340条1項)。また、非占有質が設定されその登記が行われた後に同一財産上に占有質が設定された場合、非占有質権者が優先する(民法典2340条2項)¹¹⁰。

さらに、非占有質権の登記後に担保目的財産を設定者から特定承継した者¹¹¹は、既に非占有質権について公示が行われている以上、即時取得に関する規律(民法典2276条)を援用することはできない(民法典2337条3項)。ただし、担保目的財産をこの特定承継人から転得した者については、設定者に関する情報に基づき非占有質権に関して公示されている情報に接することが期待できないことから、即時取得に関する規律を援用することが認められている¹¹²。

③ 実行前の効力

(a) 担保目的財産の取扱い

占有質と異なり、非占有質においては、担保目的財産は設定者が占有し続けることが想定され

る場合にはその旨を、それぞれ記載することが求められている。このうち、担保目的財産が属する類型については、2007年2月1日のアレテ1条が、17の類型(動物、時計・宝飾品、楽器、他の類型に定めるものを除く事業用の装置・備品・製品、情報処理装置を除く非事業用の装置、スポーツ関係の装置、情報処理装置及び付属品、家具、会社持分を除く無体動産、金銭、芸術品・収集品・骨董品、会社持分、出版製品・報道製品・その他の印刷産業製品、非食用液体製品、織物製品、食料品、その他)を定めている。なお、2007年3月30日の司法機関局通達第24号別添4が、明細書の様式を示しているところ、この様式はインターネット上で公開されている(https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_13347.do)。

¹⁰⁵ 非占有質設定書の保管は、これが私署証書である場合に限る(2006年12月23日のデクレ第1804号3条3項)。

¹⁰⁶ 具体的には、設定者の名を指す(2006年12月23日のデクレ第1804号10条1項)。

¹⁰⁷ 具体的には、担保目的財産が属する類型を指す(2006年12月23日のデクレ第1804号10条1項)。

¹⁰⁸ この電子ファイルは、全国商事裁判所書記課評議会によって管理されており(2006年12月23日のデクレ第1804号9条2項)、インターネット上で無償でアクセス可能である(<https://www.infogreffe.fr/recherche-gage-sans-depossession>)。

¹⁰⁹ 具体的には、前掲注108)のインターネット上のページにおいて、設定者を特定する情報(自然人については氏名・生年月日及び出生地等、法人については法人形態・社名・会社本店所在地等)と、担保目的財産が属する類型とを、それぞれ入力すると(2006年12月23日のデクレ第1804号11条1項)、該当する登記の有無を知ることができ(2006年12月23日のデクレ第1804号12条1項及び2項)、該当する登記が存在する場合には当該登記につき管轄を有する商事裁判所書記課を通じて登記事項証明書を手取することができる(2006年12月23日のデクレ第1804号12条2項及び13条1項)。

¹¹⁰ この場合、占有質権者は担保目的財産上に留置権を有しているにもかかわらず、非占有質権者が非占有質権を実行する際には、当該留置権をもってこれを阻止することができないこととなっている(民法典2340条2項)。

¹¹¹ ここでいう、担保目的財産を設定者から特定承継した者には、差押債権者を含む。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 70, n° 20.

¹¹² Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, p. 581, n° 781.

ている。このことにより担保権者の非占有質権が害されることがないように、設定者はいくつかの義務を負うこととなっている。

まず、担保目的財産を占有する設定者は、当該財産を保存する義務を負い、設定者がこの義務に違反する場合には、担保権者は期限の利益の喪失を主張するか担保目的財産の補充を求めることができる（民法典 2344 条 2 項）。

また、後述するように担保権者は自らの非占有質権につき追及権を享受するが、この追及権をもってしても、事実的にも法的にも、担保権者の利益を確保できるとは限らないため¹¹³、設定者は担保目的財産を譲渡することもできないと考えられている¹¹⁴。

以上の原則に対し、担保目的財産が代替可能財産である場合には、当該財産に代えて同等の物を同一の量¹¹⁵だけ非占有質権の目的とする負担を設定者に負わせつつ、当該財産の譲渡を設定者に認める特約を結ぶことができる（民法典 2342 条）。こうした特約が結ばれた場合には、補充された財産には当然に当初設定された質権が及ぶ反面¹¹⁶、設定者が譲渡した財産には追及権が及ばないこととなる¹¹⁷。

なお、担保目的財産が代替可能財産でない場合であっても、設定者が当初の担保目的財産に代えて当該財産とは性質や品質の異なる財産を担保目的財産とすることができることを、質権設定契約において特約として定めておくことも認められている¹¹⁸。

（b） 留置権

非占有質においても、担保権者は担保目的財産について留置権を享受することとなっている（民法典 2286 条 1 項 4 号）¹¹⁹。担保権者が担保目的財産を占有しないにもかかわらず成立すること

¹¹³ 担保目的財産が譲渡されてしまうと、ある有体動産を担保権者が自らの非占有質権に係る担保目的財産として同定することは、現実には困難である。また、設定者が担保目的財産を譲渡した後、譲渡された担保目的財産につきさらに転得者が現れた場合には、即時取得の可能性が生じることにつき、前掲注 112)及びこれに対応する本文参照。

¹¹⁴ *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, pp. 581-582, n° 782 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 323, n° 511. ただし、アンリ・カピタン協会草案においては、本文で述べたこととは逆に、担保権者の保護は追及権の存在によって足りるとして、設定者は原則として自由に担保目的財産を譲渡できることが想定されている。この点につき、*v. Association Henri Capitant*, supra note 6, p. 72. そこでも指摘されている通り、アンリ・カピタン協会草案においては、物的担保が設定された財産であっても設定者はこれを自由に処分することができることを、物的担保に関する一般原則として明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2325 条）。

¹¹⁵ 同一の価値であることは求められていない。この点につき、特約により、同等の物を同一の価値だけ補充すべきことを設定者に義務付けることができるか否かが議論されている。こうした特約を定める条項は「灌水条項 (clause d'arrosage)」と呼ばれているが、民法典が明文をもって予定していないことから、特に、日本法上の否認に相当する疑わしき期間の取消しの対象となるおそれがあることが指摘されている。以上につき、*v. Julienne M.*, supra note 59, n° 15.

¹¹⁶ *Crocq P.*, supra note 64, n°s 55 et 173.

¹¹⁷ *Legeais D.*, supra note 73, n° 17 ; *Crocq P.*, supra note 64, n° 34 ; *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 583, n° 783.

¹¹⁸ *Cass. com.*, 26 mai 2010, n° 09-65812. 「取替条項 (clause de substitution)」と呼ばれるもので、この条項を定めておくと、取替えの時点で新たな質権が設定されるのではなく、取替後の担保目的財産について当初の質権設定時から質権が設定されていたものとして扱われることとなる。以上につき、*v. Legeais D.*, supra note 61, n° 30 ; *Crocq P.*, supra note 64, n°s 56 et 174 ; *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 574, n° 769 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 311, n° 504.

なお、取替条項が質権設定契約において定められていない場合においても、設定者と担保権者との間の事後的な合意により、当初の質権を維持しつつ、担保目的財産を取替えることができるかも問題となりうる。この問題について、疑わしき期間の取消しとの関係で、取替後の担保目的財産が取替前の担保目的財産に勝るものでなければ、取替を認めうることを示したものとして、*v. Cass. com.*, 27 sept. 2016, n° 15-10421. この問題につき、*v. Juillet Ch.*, *L'avenant au gage conclu en période suspecte*, RLDC 2016/143, n° 6247.

¹¹⁹ 2008 年 8 月 4 日の法律第 776 号によって創設された規定である。

が認められているこの留置権は、「擬制留置権 (droit de rétention fictif)」と呼ばれている。

しかし、担保権者は担保目的財産を占有するわけではないため、この擬制留置権には実質的意義が乏しいことが指摘されている¹²⁰。

ただし、設定者に対して倒産手続が開始した場合には、この擬制留置権が例外的に一定の意義を持ちうることとなっている¹²¹。すなわち、まず、企業保護手続及び裁判上の更生手続との関係では、開始決定によりこの擬制留置権は対抗不能となり、基本的には意義を失うこととなっている(商法典 L. 622-7 条 I 第 2 項、L. 631-14 条 1 項)。しかし、これらの手続において事業譲渡が行われ、この限度で裁判上の清算手続に関する規律が適用される際には、例外的に、擬制留置権は対抗可能となることが定められている(商法典 L. 622-7 条 I 第 2 項、L. 631-14 条 1 項、L. 626-1 条 2 項及び 3 項)。実際、裁判上の清算手続においては、事業譲渡が行われる場合も留置権は影響を受けないため(商法典 L. 642-12 条 5 項)、非占有質権の担保権者は被担保債権の全額につき弁済を受けない限りはその非占有質権に係る登記が抹消されることはないと考えられている¹²²。また、裁判上の清算手続において担保目的財産が管財人により個別的に換価される場合も、擬制留置権がその売却代金上に当然に及ぶこととなっている(商法典 L. 642-20-1 条 3 項)。

(c) 追及権

担保権者は担保目的財産につき追及権を享受する¹²³。また、前述した通り、非占有質権に関しては登記による公示が制度化されていることから、設定者の特定承継人は即時取得に関する規律(民法典 2276 条)を援用することができない一方(民法典 2337 条 3 項)、当該特定承継人からの転得者はなおもこの規律を援用できることとなっている¹²⁴。

④ 実行¹²⁵

(a) 換価

非占有質権についても、担保権者は、売却差押えの手続により担保目的財産を換価し、その優先権にしたがって配当を受けることができる¹²⁶。

ただし、非占有質権の場合、担保権者は担保目的財産を占有していないため、換価の前提として、まずは当該財産を確保することが必要となる¹²⁷。このとき、設定者が当該財産を任意に引渡

¹²⁰ V. Aynès A., supra note 21 ; Crocq P., supra note 21.

¹²¹ V. Arroyo P. et Taÿ-Pamart É., Gage sans dépossession : Quelle efficacité en cas de procédure collective ?, Banque et droit, n° 149, p. 18 ; Ansault J.-J., L'efficacité du gage sans dépossession, in Borga N. et Gout O. (dir.), supra note 59, pp. 110-116, n°s 17-24. V. aussi, Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 583-584, n° 784 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 276, n° 449-1.

¹²² V. Crocq P., supra note 64, n° 136.

¹²³ ただし、前掲注 117)に対応する本文で言及したように、担保目的財産が代替可能財産であり、当該財産の譲渡を設定者に認める特約が結ばれている場合には、設定者が譲渡した財産には追及権は及ばない。

¹²⁴ また、そもそも担保権者にとっては追及権を行使するために担保目的財産を同定すること自体も困難であることを指摘するものとして、v. Crocq P., supra note 64, n° 166.

¹²⁵ 前掲注 99)に掲げた文献のほか、フランスにおける、非占有質の実行に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、直井・前掲注 87)等がある。

¹²⁶ 非占有質権者も占有質権者同様、担保目的財産である動産上に先取特権を有するものとして扱われる(民法典 2332 条 2 号)。

なお、アンリ・カピタン協会草案においては、特に、非占有質の担保目的財産を担保権者以外の者が差押えた場合に担保権者を当該執行手続に適切に組込むことができるよう、民事執行手続法典を一部改正することが提案されている。この点につき、v. Association Henri Capitant, supra note 6, pp. 76-78. また、現行制度において、この点についての規律の整備が不十分であることを指摘するものとして、v. Stoffel-Munck Ph., Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français, Dr. & patr. mensuel 2012, n° 213, p. 69 ; Legeais D., supra note 95, n° 18 ; Ansault J.-J., supra note 121, p. 115, n° 23 ; Julienne M., supra note 59, n° 18.

¹²⁷ このことが、非占有質の実用性を下げていることを指摘するものとして、v. Ansault J.-J., supra note 121,

さない場合には、引渡しのための差押え（*saisie-apprehension*）を行うこととなる。この差押えは、執行名義に基づいて行うほか（民事執行法典 R. 222-1 条から R. 222-10 条まで）、執行名義がない状態で裁判官に命令を求めこれに執行文を付与される形で行うこともできる（民事執行法典 R. 222-11 条から R. 222-16 条まで）¹²⁸。こうして担保目的財産を確保した後、担保権者は、売却差押えの手續に則って担保目的財産を換価し（民法典 2346 条、民事執行法典 R. 222-6 条 1 項、R. 222-16 条 1 項）、配当を受けることとなる。なお、この手續によらずして担保権者自身が担保目的財産の売却を行うことは、たとえそのことにつき設定者との間での合意があったとしても認められない点は、占有質の場合と同様である（民法典 2346 条）。

（b） 帰属付与

また、非占有質権についても、担保権者は裁判による分配を通じて質権を実行することができる（民法典 2347 条 1 項）、その規律内容は占有質権の場合と同様である。

すなわち、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、担保権者はその差額を、他の質権者がいる場合には供託し、他の質権者がいない場合には設定者に対して支払わなければならない（民法典 2347 条 2 項）。担保目的財産の評価のための鑑定が義務的なものではない点も同様である¹²⁹。

また、同一の担保目的財産につき複数の質権者が存在する場合、第一順位の質権者以外の質権者であっても裁判による分配を求めることができるが、より上位の質権者はその質権に伴う追及権により自己の質権を担保目的財産の所有者となった質権者の下で実行することができる¹³⁰。他方で、より上位の優先権を有する債権者が他に存在したとしても、当該債権者が追及権を享受しない場合には、当該債権者を排除する形で債権回収を行えることから、特に裁判上の清算手續において裁判による分配により占有質権を実行する場合に（商法典 L. 642-20-1 条 2 項）、この実行方法は効果的なものとなる。

さらに、担保権者が設定者との間で流担保約定を定めこれに基づき非占有質権を実行できる点も（民法典 2348 条 1 項）¹³¹、占有質権の場合と同様である¹³²。

流担保約定に基づき占有質権が実行されるときも、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、担保権者はその差額を、他の質権者がいる場合には供託し、他の質権者がいない場合には設定者に対して支払わなければならない（民法典 2348 条 3 項）。この点は裁判による分配と共通するが、流担保約定が利用される場合には、担保目的財産の所有権移転日における価額の鑑定人による評価が義務付けられている（民法典 2348 条 2 項）¹³³。

同一の担保目的財産につき複数の質権者が存在する場合、第一順位の質権者以外の質権者であっても、流担保約定に基づき担保目的財産の所有権を取得できる一方、より上位の質権者が享受

pp. 103-106, n^{os} 5-9.

¹²⁸ 詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)134-139 頁〔荻村慎一郎〕参照。

¹²⁹ ただし、鑑定を原則として義務的なものとするのが提案されていることについて、前掲注 91)参照。

¹³⁰ 前掲注 92)及び前掲注 93)並びにこれらに対応する本文参照。

¹³¹ ただし、被担保債権が消費者信用に係る債権である場合には、流担保約定に基づく非占有質権の実行はなおも認められておらず（消費法典 L. 312-38 条 3 項）、この点も占有質権と同様の規律となっている。

¹³² この合意が存在する場合における担保目的財産の所有権の担保権者への移転時期をめぐる問題につき、前掲注 94)参照。

¹³³ ただし、担保目的財産が通貨金融法典が定める規制市場に上場されているものである場合には、鑑定は不要となっており（民法典 2348 条 2 項）、この点も占有質権と同様の規律となっている。

する追及権の行使を妨げることができない点は、裁判による分配と同様である¹³⁴。より上位の優先権を有する債権者が他に存在したとしても、当該債権者が追及権を享受しない場合には、当該債権者を排除する形で債権回収を行える点も同様であるが、流担保約定に関しては、企業保護手続、裁判上の更生手続、裁判上の清算手続のいずれにおいても、手続開始後は流担保約定を定めることも流担保約定に基づき占有質権を実行することも禁止されている（商法典 L. 622-7 条 I 第 3 項、L. 631-14 条 1 項、L. 641-3 条 1 項）¹³⁵。

3. 特別制度

(1) 序

以上が有体動産質の一般制度の概要であるが、このほかにも、有体動産質についての特別制度が複数存在する。ここでは、そうしたもののなかから、特に、自動車質 ((2))、商事質 ((3))、在庫商品質 ((4)) に注目したうえで、その他のもの ((5)) にごく簡単に触れることとする。

(2) 自動車質

① 序

自動車質 (*gage portant sur un véhicule automobile*) 制度は、担保目的財産が登録された自動車又は被牽引車である有体動産質に適用されるものである（民法典 2351 条）。もともとは、1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号によって規律されていたが¹³⁶、2006 年改正の際に、これに代わるものとして、民法典第 4 編第 2 章第 2 小章第 2 節第 2 款「自動車質」に自動車質のための特別規定がいくつか置かれるに至った¹³⁷。自動車質についても、基本的には民法上の有体動産質のうち非占有質に関する一般制度がそのまま適用されるが¹³⁸、特に、設定 (②)、実行前の効力 (③) の 2 点につき、特別な規律が用意されている¹³⁹。

¹³⁴ 前掲注 97)及びこれに対応する本文参照。

¹³⁵ ただし、裁判上の清算手続の下では流担保約定に基づき担保権を実行できるようにすることが提案されていることについて、前掲注 98)参照。

¹³⁶ かつては民法典上は非占有質が認められておらず、自動車に質権を設定することが実際上困難であったため、自動車の売買に係る与信に際して自動車に質権を設定する場合には、現実には設定者が自動車を使用するとしても、質権者に占有があるものと擬制するという内容の特別制度が、1934 年 12 月 29 日の法律によって創設された。1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号は、この特別制度を、若干の変更を伴いつつ、受け継いだものである。以上につき、v. Le Corre-Broly E., *Le gage sur véhicule automobile source d'interrogations*, D. 2014, p. 440, n^{os} 1 et 2.

¹³⁷ ただし、これらの新規規定が適用されるために必要な公示制度の整備等が実現していないことから、現在も 2006 年改正により新設された自動車質制度ではなく 1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号が定める自動車質制度が依然として適用されている。この点につき、v. Le Corre-Broly E., *supra note 136*, n^{os} 9 et 10. ただし、1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号は自動車の売買に係る与信に際して質権を設定する場合にのみ適用されるものであるため、これに該当しない場合については、2006 年改正で創設された非占有質の一般制度が適用されるものと考えられている。この点につき、v. Rép. min. n^o 1055 : JOAN, 9 oct. 2007, p. 6172, Houillon Ph. なお、Le Corre-Broly E., *supra note 136*, n^{os} 17-24 は、さらに、後述する在庫商品質制度の適用可能性もあるとしている。

こうした状況の中、アンリ・カピタン協会草案は、自動車質制度を後掲注 139)のとおり再度改正するとともに、これに伴い 1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号を廃止することを提案している。

¹³⁸ 後述するように、自動車質については、担保権者は担保目的財産を占有するものとみなされることとなっているが（民法典 2352 条）、自動車質に関する特別規定が適用される場面を除けば、非占有質の一般制度に関する規定が適用されるものと考えられている。この点につき、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra note 1*, p. 620, n^o 833.

¹³⁹ ただし、アンリ・カピタン協会草案は、自動車質について、後述する対抗要件に関する規律のみ特別なものとして維持しつつも（アンリ・カピタン協会草案民法典 2338 条 2 項）、第 4 編第 2 章第 2 小章第 2 節第 2 款を廃止することによって、有体動産質の一般制度に統合することを提案している。もっとも、そこで維持され

② 設定

まず、自動車質の設定に関しては、行政機関への届出が対抗要件となっている（民法典 2351 条）。このため、非占有質権の登記に関する一般制度は適用されず、これとは異なる形で公示されることになる¹⁴⁰。

③ 実行前の効力

また、自動車質については、前述の届出につき受領証が交付されると、担保権者は担保目的財産を占有するものとみなされることとなっている（民法典 2352 条）。これは旧法下の規律を維持したものであるが、これにより、旧法下において判例上認められていた、自動車質の担保権者は担保目的財産に対して擬制留置権¹⁴¹を享受するという規律が維持されるものと考えられている¹⁴²。

(3) 商事質

① 序

商事質（*gage commercial*）制度は、被担保債権が商事上のものである有体動産質に適用されるものである（商法典 L. 521-1 条 1 項）¹⁴³。商事質に対しては、基本的には民法上の有体動産質に関する一般制度がそのまま適用されるが、設定（②）、実行（③）の 2 点につき、商法典において特別な規律が用意されている¹⁴⁴。

② 設定

まず、商事質の設定は要式行為ではなく、当事者の合意のみによって行うことが可能となっている（商法典 L. 521-1 条 1 項）。すなわち、被担保債権と担保目的財産の特定を可能とする書面の作成を求める民法典 2336 条は商事質には適用されない¹⁴⁵。

③ 実行

また、商事質については、裁判所の関与なくして実行することが可能となっている。すなわち、

ることとなっている自動車質の対抗要件に関する登録制度は、複数の自動車にまとめて自動車質権を設定してその登録を行うことを可能とするものではないことから、別途この登録制度を現代化することが求められることも、あわせて指摘されている。この点につき、*v. Association Henri Capitant*, *supra note 6*, p. 71.

¹⁴⁰ ただし、前掲注 137)のとおり、自動車質の公示制度はまだ成立するには至っていない。

なお、1953 年 9 月 30 日のデクレ第 968 号の下では、担保目的財産となる自動車につき「自動車登録証（*carte grise*）」という自動車の公道上で走行を可能とするために必要となる書類を発行した県庁への質権設定の届出が行われ、当該県庁において当該自動車につき債務者名義の登録が行われており他の質権の登録が存在しないことが確認されれば、当該県庁に置かれた特別な登録簿上で自動車質の公示が行われることとなっている。以上につき、*v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra note 1*, p. 617, n° 827.

¹⁴¹ この擬制留置権は、担保権者に擬制的に認められる占有に基づくものであることから、非占有質の一般制度において認められる一般的な擬制留置権とは異なる特別な擬制留置権であり、それゆえ企業保護手続等の倒産手続の下でも効力を維持するものとして、*v. Le Corre-Broly E.*, *supra note 136*, n°s 15 et 24.

¹⁴² *V. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra note 1*, p. 618, n° 829 et p. 620, n° 833 ; *Aynès L. et Crocq P.*, *supra note 1*, pp. 334-335, n° 520.

¹⁴³ *V. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, *supra note 1*, pp. 570-571, n° 765 ; *Aynès L. et Crocq P.*, *supra note 1*, p. 306, n° 503.

¹⁴⁴ ただし、アンリ・カピタン協会草案は、商事質について、後述する実行に関して商法典 L. 521-3 条 1 項が定める規律のみ事業上の目的のために設定された質権に適用されるべき特別なものとして維持しつつも（アンリ・カピタン協会草案民法典 2346 条 2 項）、商事質制度自体は廃止することによって、とりわけ登記制度に関して、有体動産質の一般制度に統合することを提案している。この点につき、*v. Association Henri Capitant*, *supra note 6*, pp. 73 et 75.

¹⁴⁵ *Cass com.*, 17 févr. 2015, n° 13-27.080. ただし、被担保債権と担保目的財産の特定のために、商事質の設定についても民法典 2336 条を適用すべきとの批判が行われている。この点につき、*v. Aynès L. et Crocq P.*, *supra note 1*, p. 306, n° 503.

担保権者は、執行名義を備えずとも、債務者への通知¹⁴⁶から八日後に直ちに競売手続に入ることができる（商法典 L. 521-3 条 1 項）。

（４） 在庫商品質

① 序

在庫商品質（*gage des stocks*）制度は、自然人又は私法上の法人がその事業活動の行使のために信用の供与を受ける際に、この与信を行う信用機関又は金融会社のために、在庫商品を担保目的財産として設定する有体動産質に適用されるものである（商法典 L. 527-1 条 1 項）。

この在庫商品質制度は 2006 年改正の際に創設されたものであるが、立法当初より、同じく 2006 年改正の際に導入された民法典上の有体動産質制度と比べて規律内容が厳格に過ぎるとして、批判の対象となってきた¹⁴⁷。そうした中、実務上は、在庫商品質制度の適用可能性がある場合であっても、民法典上の有体動産質制度に依拠して在庫商品上に質権を設定することが試みられたのであるが、判例はこのような場合における民法典上の有体動産質制度の選択可能性を否定した¹⁴⁸。判例が示したこの判断は多くの批判を招いたが、その後、2016 年 1 月 29 日のオルドナンス第 56 号によって、一方で、商法典上の在庫商品質制度の内容が民法典上の有体動産質制度に近づけられ、他方で、商法典上の在庫商品質制度の適用可能性がある場合にも民法典上の有体動産質制度を選択することが可能であるとする明文の規定（商法典 L. 527-1 条 4 項）が設けられたことで、この問題はある程度解消されるに至っている。

このように、在庫商品質制度の内容は民法典上の有体動産質制度に一定程度類似しており、また、民法典上の有体動産質制度に関する規律が少なからず準用されることとなっているのであるが（商法典 L. 527-1 条 3 項）、なおも、設定（②）、実行前の効力（③）のそれぞれにつき、民法典上の有体動産質制度とは異なる規律が存在している。

② 設定

（a） 方式

民法典上の有体動産質同様、在庫商品質の設定も要式行為であり、書面の作成が必要とされている（商法典 L. 527-2 条）。ただし、この書面には、民法典が定めるものよりも多くの内容を記載する必要がある。具体的には、被担保債権を特定する情報、担保目的財産についての記述（性質、品質、数量、価値、保存場所）、質権の存続期間¹⁴⁹のほか、占有質の場合には担保権者のために担保目的財産を占有することが認められる第三者を特定する情報を記載しなければ、在庫商品質権設定契約は無効となる（商法典 L. 527-2 条）。

（b） 被担保債権

¹⁴⁶ 設定者が債務者ではなく物上保証人である場合には当該物上保証人にも通知を行うことが必要となる（商法典 L. 521-3 条 1 項）。

¹⁴⁷ 在庫商品質制度の実務上の利用例は乏しいとされている。この点につき、*v. Albiges Ch., supra note 59, pp. 118-119, n° 4*。ただしそこでは、取引実務上は、そもそも有体動産質制度自体があまり利用されていないことがあわせて指摘されている。

¹⁴⁸ この問題につき、*CA Paris, 3 mai 2011, n° 10/13656* が民法典上の有体動産質制度の選択可能性を肯定したのに対し、その上告審である *Cass. com., 19 févr. 2013, n° 11-21.763* はこれを否定した。しかし、その差戻控訴審である *CA Paris, 12 févr. 2014, n° 13/03840* はこの判断に従わず、なおも選択可能性を肯定した。そこで再び上告を受けた破産院が、大法廷判決である *Cass. ass. plén., 7 déc. 2015, n° 14-18.435* によって民法典上の有体動産質制度の選択可能性を否定するに至った。

¹⁴⁹ ただし、被担保債権が不確定期限付きのものである場合には、在庫商品質権も同様とすることができる（商法典 L. 527-2 条 3 号）。

被担保債権となりうるのは、設定者である自然人又は私法上の法人の事業活動の行使のために行われた、信用機関又は金融会社による信用供与に係る債権のみである（商法典 L. 527-1 条 1 項）。

なお、民法典上の有体動産質同様、現存する債権のほか、将来債権を被担保債権とすることもでき、将来債権を被担保債権とする場合には当該債権が特定可能なものであることが必要となる（商法典 L. 527-1 条 3 項及び民法典 2333 条 2 項）。

（c） 担保目的財産

担保目的財産となりうるのは、債務者に帰属し¹⁵⁰、最新の棚卸日に現物評価及び金銭評価が行われた、原料の在庫及び仕入品、中間製品・副産物・最終製品、商品である（商法典 L. 527-3 条）。なお、所有権留保の対象となっている財産は除外されることが明文の規定によって定められている（商法典 L. 527-3 条）。

また、民法典上の有体動産質同様、現存する有体動産のほか、将来の有体動産を担保目的財産とすることもでき（商法典 L. 527-1 条 3 項及び民法典 2333 条 1 項）、将来の有体動産を担保目的財産とする場合には設定の際に書面においてこれを特定することが必要となる（商法典 L. 527-2 条 2 号）。

なお、在庫商品質制度に特有の規律として、特約により、被担保債権の弁済に応じて質権の及ぶ範囲を減少させる旨を定めることが認められている（商法典 L. 527-5 条 1 項）。ただし、被担保債権の全額につき弁済が行われな限りは担保目的財産である在庫商品の全体に質権が及び続けるのが原則であることに変わりはない（商法典 L. 527-5 条 1 項）。また、担保目的財産である在庫商品が譲渡された場合、これに代えて債務者が取得した財産があれば、当該財産は当然に担保目的財産に含まれることが明示的に規定されている（商法典 L. 527-5 条 2 項）。

（d） 対抗要件

在庫商品質は、2006 年改正の際には非占有質としてのみ認められていたが、2016 年改正により、占有質として利用することも認められるに至っている（商法典 L. 527-1 条 2 項）。そして、在庫商品質についても、占有質の場合には担保権者又は第三者による占有が、非占有質の場合には登記による公示が、それぞれ対抗要件となっている（商法典 L. 527-4 条）。

このうち、占有質の場合の対抗要件に関する規律は、民法典上の占有質と共通している（商法典 L. 527-1 条 3 項及び民法典 2337 条 2 項）。

また、非占有質の場合の対抗要件に関する規律も、登記の効力に関するものについては、民法典上の非占有質と共通している（商法典 L. 527-1 条 3 項、民法典 2337 条 1 項及び 3 項、2340 条 1 項及び 2 項）。ただし、登記制度自体は、民法典上の非占有質に係る登記制度と類似しつつも別個のものが用意されており、その内容は商法典 R. 527-1 条等によって規律されている（商法典 L. 527-9 条）¹⁵¹。その概要は次の通りとなっている。

まず、担保権者が、設定者を基準として定まる商事裁判所書記課において¹⁵²、在庫商品質権設

¹⁵⁰ 在庫商品質権の設定者となりうるのは被担保債権に係る債務者のみであり、それ以外の者が物上保証人として設定者となることは認められていない。

¹⁵¹ ただし、アンリ・カピタン協会草案は、在庫商品質について、登記制度に関して、有体動産質の一般制度に統合することを提案している。この点につき、v. Association Henri Capitant, supra note 6, p. 75.

¹⁵² 設定者の所在地又は住所地を管轄する商事裁判所書記課が、申請先となる（商法典 R. 527-1 条）。

定書の原本¹⁵³を、在庫商品質の詳細を記載した明細書¹⁵⁴を添付する形で提出すると（商法典 R. 527-1 条及び R. 527-2 条 1 項）、この明細書上に担保の登記がなされた旨が登記日と番号が付された形で記載された上で、在庫商品質権設定書¹⁵⁵と明細書とが当該書記課によって保管される（商法典 R. 527-4 条）。当該書記課は、各設定者に係る登記番号を付した形で設定者名がアルファベット順に並べられたファイルを管理することとなっている（商法典 R. 527-5 条）。そして、こうした管理態様の下で、誰もが登記事項の詳細を知ることができる仕組みが採用されることで¹⁵⁶、この登記が公示機能を担うようになっている（商法典 R. 527-12 条）。登記は登記日から効力を生じるが（商法典 R. 527-9 条）、登記の存続期間は登記日から五年となっており、この期間が満了する前に更新を行わなければ登記は効力を失い、当該書記課が職権で抹消登記を行うこととなる（商法典 R. 527-10 条）。

③ 実行前の効力

民法典上の有体動産質制度と比較したとき、在庫商品質制度においては、在庫商品質が非占有質として利用される場合における担保目的財産の取扱いについて、特徴的な規律が用意されている。

すなわち、担保目的財産である在庫商品を占有する設定者は、当該在庫商品を量的にも品質的にも保存する義務を負い（商法典 L. 527-6 条 1 項）、自らの行為によって在庫商品の価値¹⁵⁷を減少させてはならない（商法典 L. 527-6 条 2 項）¹⁵⁸。もし、担保目的財産の価値が在庫商品質権設定書に記載された当初の価値から 10%¹⁵⁹以上減少すれば、担保権者は、債務者を遅滞に付した後、確認された減少割合に応じた増担保又は被担保債権の弁済を求めることができる（商法典 L. 527-6 条 3 項）。さらに、価値の減少が 20%¹⁶⁰以上となれば、担保権者は、債務者を遅滞に付した後、被担保債権の全額について弁済を求めることができることとなっている（商法典 L. 527-6 条 4

¹⁵³ 在庫商品質の設定が公署証書によって行われた場合にはその謄本を提出することとなる（商法典 R. 527-1 条）。

¹⁵⁴ 明細書への記載事項は商法典 R. 527-2 条 2 項各号が列挙しており、担保権者を特定する情報（法人形態・社名・会社本店所在地・商業会社登記簿上での固有識別番号等）、設定者を特定する情報（自然人については氏名・生年月日及び出生地・住所及び活動地又は主たる経営地等、法人については法人形態・社名・会社本店所在地等）、在庫商品質設定書の日付、被担保債権の元本・履行期又は不確定期限付きである旨・利息に関する情報（さらに将来債権についてはその特定を可能とする情報）と流担保約定が存在する場合にはその旨、担保目的財産である現在又は将来の在庫商品に関する情報（性質・品質・数量・価値のほか、在庫商品のうちの質権設定部分が債権者への弁済に応じて減少する場合にはその旨）、担保目的財産である在庫商品の保存場所及び第三者が保管者となる場合には当該第三者を特定する情報を、それぞれ記載することが求められている。なお、2007年3月30日の司法機関局通達第24号別添3が、明細書の様式を示しているところ、この様式はインターネット上で公開されている（https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_13387.do）。

¹⁵⁵ 在庫商品質権設定書の保管は、これが私署証書である場合に限る（商法典 R. 527-4 条 3 項）。

¹⁵⁶ 民法典上の非占有質に係る登記制度と異なり、全国的に統一された電子ファイルは存在しない。在庫商品質に関しては、直接的に、管轄を有する商事裁判所書記課を通じて登記事項証明書を手取することができる（商法典 R. 527-12 条 1 項）。

¹⁵⁷ 在庫商品の価値の維持が明文によって義務付けられている点に、民法典上の非占有質の一般制度にない意義を見いだすものとして、v. Torck S., *Les garanties réelles mobilières sur biens fongibles après l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés*, RD bancaire et fin. 2006, étude 12 ; Julienne M., *supra* note 59, n° 15. この点につき、前掲注 115)参照。

¹⁵⁸ また、設定者は、担保目的財産である在庫商品の一覧と当該財産に関するすべての取引に係る帳簿を提出する義務を負っている（商法典 L. 527-5 条 3 項及び L. 527-6 条 2 項）。

¹⁵⁹ この数値については、在庫商品質設定の際に、より低い割合を設定することができる（商法典 L. 527-6 条 5 項）。

¹⁶⁰ 前掲注 159)で記述した内容同様、この数値については、在庫商品質設定の際に、より低い割合を設定することができる（商法典 L. 527-6 条 5 項）。

項)。

(5) その他

有体動産質のその他の特別制度としては、設備備品資材質 (*nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement*) 制度や担保証券 (*warrant*) 制度等が存在する¹⁶¹。

設備備品資材質制度¹⁶²は、事業用の設備備品資材の買主が、この売買につき供与された信用に係る債権を担保するために、当該設備備品資材を担保目的財産として設定する非占有質に適用されるものである。設定が書面によって行われなければならない要式行為であり、また、専用の登記制度も存在する点で、民法典上の非占有質制度と類似する部分もあるが、設定から一定期間内に登記をしないと設備備品資材質権は無効となり、さらに、たとえ登記をしたとしても、別途、当該質権についての情報を記載した標示板を担保目的財産に取り付けない限りは、追及権を主張できないなど、より担保権者に厳しい規律が行われている。また、設定者が担保目的財産を保存する義務を負い、これを自由に譲渡することができない点も、民法典上の非占有質制度と類似するが、違反に対して刑事制裁が用意されるなど、債務者にとっても、より厳しい規律が存在する。

また、担保証券制度は、特定の事業活動を営む者が、当該活動に供する財産に一種の非占有質を設定することを可能とするものである。この制度の下では、非占有質を表章する指図証券である担保証券が発行され、この担保証券が裏書により流通することが予定される一方、登録によって非占有質が公示されることでその対抗要件が具備される仕組みとなっている。担保証券には、商品担保証券 (*warrant de marchandises*)¹⁶³、農業担保証券 (*warrant agricole*)¹⁶⁴、旅館担保証券 (*warrant hôtelier*)¹⁶⁵、石油担保証券 (*warrant pétrolier*)¹⁶⁶、工業担保証券 (*warrant industriel*)¹⁶⁷、戦争在庫品担保証券 (*warrant de stocks de guerre*)¹⁶⁸等、複数の種類が存在し、それぞれの担保証券ごとに個別的に制度が形成されている。

III. 無体動産質

1. 序

無体動産質については、民法典がその一般制度を定めているところ、このほかにも複数の特別制度が存在している。このような無体動産質制度の多様性は、そもそも無体動産自体が多様性を

¹⁶¹ ただし、アンリ・カピタン協会草案は、設備備品資材質について、登記制度に関して、有体動産質の一般制度に統合することを提案している。また、担保証券制度についても、このうち旅館担保証券、工業担保証券、戦争在庫品担保証券を廃止する一方で、農業担保証券、石油担保証券につき、登記制度に関して、有体動産質の一般制度に統合することを提案している。以上につき、*v. Association Henri Capitant, supra note 6, p. 75.*

¹⁶² 1951年1月18日の法律第59号によって創設されたもので、現在は、商法典 L. 525-1 条等によって規律されている。

¹⁶³ 1945年8月6日のオールドナンス第1744号によって創設されたもので、現在は、商法典 L. 522-24 条等によって規律されている。

¹⁶⁴ 1898年7月18日の法律によって創設されたもので、現在は、農業海洋漁業法典 L. 342-1 条等によって規律されている。

¹⁶⁵ 1913年8月8日の法律によって創設されたもので、現在は、商法典 L. 523-1 条等によって規律されている。

¹⁶⁶ 1932年4月21日の法律によって創設されたもので、現在は、商法典 L. 524-1 条等によって規律されている。

¹⁶⁷ 1940年9月12日の法律によって創設されたものである。

¹⁶⁸ 1939年6月24日のデクレ・ロワによって創設されたものである。

有していることを反映したものと考えることができる。また、2006年改正後の民法典が債権質についてのみ詳細な規定を定めており、他の無体財産質については直接的な規律を設けていないことも、各種の特別制度の必要性を裏付けるものとなっている。

ここでは、まずは一般制度の概要を確認した後（2.）、各種の特別制度のうち主要なものをごく簡単に取り上げることとする（3.）。

2. 一般制度

（1） 序

民法典は、第4編第2章第2小章第3節「無体動産質」において、主として無体動産質の一種である債権質（nantissement de créance）に関する規律を配置しているほか、債権以外の無体動産を担保目的財産とする無体動産質についても若干の規律を定めている。ここでは、まずは債権質について見たうえで（（2））、その他の無体動産質もごく簡単に取り上げることとする（（3））。

（2） 債権質¹⁶⁹

① 序

2006年改正以前の民法典においては、債権質は占有質の一種として位置づけられたうえで、ごくわずかの規定が置かれるにとどまっていた。これに対し2006年改正は、債権質制度を占有質制度と切り離れたうえで、債権質制度に固有の詳細な規定を設けることとした¹⁷⁰。そしてその際、債権質制度は、後述する事業債権譲渡担保制度に類する簡便性と実効性を備えたものとして設計されることとなった¹⁷¹。

以下では、設定（②）、実行前の効力（③）、実行（④）の順に、検討を進める。

② 設定

（a） 方式

債権質の設定は要式行為であり、被担保債権と担保目的財産である債権のそれぞれを特定する書面を作成することが要件となっている（民法典2356条1項及び2項）¹⁷²。

¹⁶⁹ フランスにおける、債権質に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、下村・前掲注1）「（3・完）」115-118頁、平野・前掲注1）25-28頁、白石・前掲注1）「フランスにおける動産・債権担保法制の現在」83-84頁、同「フランスの債権譲渡担保・債権質権」比較法学48巻3号39頁、54-60頁（2015）、同・前掲注1）「フランスの動産・債権担保制度」187-190頁、原謙一「フランス法における債権質権—債権質権における占有を中心として—」横浜法学22巻1号79頁（2013）等がある。

¹⁷⁰ 2006年改正後の債権質をどのような法的性質を有するものとして捉えるべきかをめぐっては議論が存在する。こうした議論を展開するものとして、v. Aynès L., *Le nantissement de créance, entre gage et fiducie*, *Dr. & patr. mensuel* 2007, n° 162, p. 66 ; Julienne M., *La nature juridique de nantissement de créance*, in Terré F. et a. (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Didier R. Martin*, 2015, LGDJ, p. 315. 後者は、有体動産質が有体動産を客体とする質であるのと異なり、債権質は債権を客体とする質ではなく、債権の弁済によって得られるはずのものをこの弁済に先立って担保に供するために、設定者に追加する形で担保権者を当該債権の債権者とする操作であるとし、注目されている。これらの債権質の法的性質をめぐる議論は、特に、債権質の実行方法の1つである直接取立ての意義に関わるものと考えられている。この点につき、v. JCl. *Civil Code*, Art. 2356 à 2366, fasc. 10, *Legeais D.*, n° 3.

¹⁷¹ このため、債権質制度と事業債権譲渡担保制度とのいずれが有用なものであるかをめぐって議論が行われている。特に、こうした観点から、債権質制度を、事業債権譲渡担保制度のほか、後述する担保信託制度やアンリ・カピタン協会草案が構想する債権譲渡担保の一般制度と対比して検討するものとして、v. Julienne M., *Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ?*, *RDC* 2018, n° 115d7, p. 318. そこでは、現行制度上は事業債権譲渡担保の利用が支配的であり、債権質制度は、おそらくはその制度上の不明確性が原因となつて、あまり利用されていないことが指摘されている。

¹⁷² この書面について確定日付は不要とされている。この点につき、v. *Rép. civ. Dalloz*, v° *Nantissement*, 2017, *Crocq P.*, n° 15 ; *Legeais D.*, *supra* note 170, n° 42. なお、債権質の設定日の証明について定める明文の規定

(b) 被担保債権

被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

現存する債権のほか、将来債権を被担保債権とすることもでき、その場合には、当該将来債権を特定せずとも、債務者、弁済の場所、債権額又は債権の評価額、さらには、履行期の定めがある場合には履行期等を記載し、当該将来債権を特定可能な状態にしておくことで足りる（民法典 2356 条 3 項）¹⁷³。

(c) 担保目的財産

担保目的財産となりうるものについても特段の制限はない¹⁷⁴。債権が不可分でない限り、債権の一部を対象とすることもできる（民法典 2358 条 2 項）。また、担保目的財産となる債権につき従たるものが存在する場合には、原則としてこの従たるものにも債権質は及ぶ（民法典 2359 条）。

現存する債権のほか、将来債権を担保目的財産とすることもでき（民法典 2355 条 1 項）、その場合には、当該将来債権を特定せずとも、債務者、弁済の場所、債権額又は債権の評価額、さらには、履行期の定めがある場合には履行期等を記載し、当該将来債権を特定可能な状態にしておくことで足りる（民法典 2356 条 3 項）¹⁷⁵。なお、この場合、担保権者は、当該将来債権発生時に、この債権上に権利を取得することとなっている（民法典 2357 条）。

また、債権の集合物も担保目的財産とすることができる（民法典 2355 条）。集合物を構成する債権は現存するものであっても将来のものであってもよく、また、構成要素が流動的に変化することも認められている。ただし、この場合も、設定の際に書面において集合物の構成要素を特定することが必要となる（民法典 2356 条 1 項及び 2 項）¹⁷⁶。

なお、預金口座上に債権質を設定する場合には、担保実行日における口座上の残高に係る預金債権が担保目的財産となる（民法典 2360 条 1 項）¹⁷⁷。ただし、担保実行日の時点では当該口座に関する取引のうちまだ記録上は反映されていないものが存在しうるため、この反映を待って、担保目的財産となる預金債権の債権額が定まることとなる（民法典 2360 条 1 項）¹⁷⁸。また、設定者である預金者に対して倒産手続が開始した場合には、当該手続開始日における口座上の残高に係る預金債権が担保目的財産となり、この場合にも、取引記録上の反映を待って、担保目的財産となる預金債権の債権額が定まることとなっている（民法典 2360 条 2 項）。

は存在しないところ、アンリ・カピタン協会草案は、担保権者に証明責任を負担させつつ、この証明をあらゆる手段によって行うことができる旨を定める明文の規定を置くことを提案している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2361 条）。これは、事業債権譲渡担保制度、さらには、債権譲渡制度と、同様の規律を定めるものである。以上につき、v. *Association Henri Capitant*, supra note 6, p. 80.

¹⁷³ なお、アンリ・カピタン協会草案は、将来債権を特定可能にするための要素として、債権の性質も追加している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2356 条 3 項）。

¹⁷⁴ 非金銭債権を担保目的財産とすることの可否については議論がある。肯定する見解として、v. *Julienne M.*, supra note 170, pp. 334-335, n° 30 ; *Julienne M.*, *Le nantissement de créance : un outil efficace ?*, in *Borga N. et Gout O. (dir.)*, supra note 59, pp. 135-136, n° 5.

¹⁷⁵ 将来債権を特定可能とするための要素として、債権の性質を追加することが提案されていることにつき、前掲注 173) 参照。

¹⁷⁶ 債権の集合物を担保目的財産とする場合に関して本文で述べたことにつき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 594, n° 798 ; *Crocq P.*, supra note 172, n° 19 ; *Legeais D.*, supra note 170, n° 31.

¹⁷⁷ このように、預金口座上に設定された質権は債権質の一種として整理されている。詳細につき、v. *Synvet H.*, *Le nantissement de compte*, *Dr. & patr. mensuel* 2007, n° 161, p. 62.

¹⁷⁸ この処理の具体的な仕方については民事執行法典 L. 162-1 条が定める規律内容が準用されている。同条の詳細につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 22)47-48 頁〔大濱しのぶ〕参照。

(d) 第三者対抗要件

債権質はその設定日から当然に第三者に対して対抗可能となる（民法典 2361 条）¹⁷⁹。すなわち、債権質を第三者に対して対抗するために登記等を行う必要はない。担保目的財産が将来債権である場合も同様である（民法典 2361 条）。

(e) 債務者対抗要件

これに対し、債権質を、担保目的財産である債権に係る債務者に対抗するためには、当該債務者自身が債権質の設定に関与するのではない限り¹⁸⁰、当該債務者に対して債権質の通知を行わなければならない（民法典 2362 条 1 項）。すなわち、当該債務者への通知を行わない限り、担保目的財産である債権に係る弁済は設定者のみが受領することができ、担保権者がこれを受領することはできない（民法典 2362 条 2 項）¹⁸¹。逆に、当該債務者への通知が行われれば、当該債務者は、担保目的財産である債権に係る弁済を担保権者に対してしか行うことができなくなる（民法典 2363 条 1 項）。

③ 実行前の効力

(a) 債務者への通知がされていない場合

債務者対抗要件が具備されていない場合であっても、設定者は担保目的財産である金銭債権を保存する義務を負い、当該金銭債権について、債権者を害するような行為を行ってはならない¹⁸²。

ただし、設定者は担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することはできる（民法典 2362 条 2 項）。この場合、担保権者は、設定者が受領した金銭に基づき債権回収を図るべきものと考えられている¹⁸³。

(b) 債務者への通知がされている場合

債務者対抗要件が具備されている場合も、設定者は担保目的財産である金銭債権を保存する義務を負う¹⁸⁴。

他方、この場合には、担保権者のみが担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することができる（民法典 2363 条 1 項）¹⁸⁵。そして、被担保債権の弁済期が到来していない場合、担保

¹⁷⁹ 2006 年改正の際に、後述の事業債権譲渡担保にならって、特段の第三者対抗要件の具備は不要とされた。

¹⁸⁰ 預金債権上に当該預金に係る口座を管理する銀行のために債権質を設定する場合がこれに該当することを指摘するものとして、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 595, n° 765, note 33.

¹⁸¹ なお、アンリ・カピタン協会草案は、担保目的財産である債権に係る債務者は、担保権者に対して、当該債権に付された抗弁のほか、債務者対抗要件が具備される前に設定者との間で発生した抗弁を対抗可能である旨を定める明文の規定を置くことを提案している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2363-1 条）。これは、債権譲渡制度と、同様の規律を定めるものである。以上につき、v. *Association Henri Capitant*, supra note 6, p. 82.

¹⁸² 明文の規定はないが、後述の事業債権譲渡担保と同様の規律が行われるべきものと考えられている。こうした考えを示すものとして、v. *Dupichot Ph.*, *La nantissement*, LPA 27 mars 2008, n° PA200806306, p. 27, n° 20 ; *Mignot M.*, *L'indisponibilité de la créance nantie : une pièce manquante essentielle du dispositif législatif issu de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006*, RD bancaire et fin. 2010, étude 2, n° 17.

¹⁸³ *V. Legeais D.*, *Le nantissement de créances*, Dr. & patr. mensuel 2007, n° 161, p. 42. ただし、その具体的な規律を定める明文の規定は存在しない。そこで、設定者は、受領した金銭を、自由な出金が認められない預金口座上に保管するか、担保権者による請求がある場合には担保権者に引渡すことを、原則として義務付けられるとする明文の規定が提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2362 条 2 項）。なお、後者の場合には、担保権者自身が、当該金銭を、自由な出金が認められない預金口座上に保管することが想定されている。この点につき、v. *Association Henri Capitant*, supra note 6, p. 81. これは、後掲注 186) で後述する立法提案を前提とするものである。

¹⁸⁴ *V. Dupichot Ph.*, supra note 182, n° 20 ; *Mignot M.*, supra note 182, n° 18.

¹⁸⁵ ただし、担保目的財産である金銭債権に係る債務者が当該債権につき任意に弁済をしない場合には、設定者

権者は、この弁済によって受領した金銭を、預金口座上に保管することとなっている（民法典 2364 条 2 項）¹⁸⁶。

④ 実行

（a） 直接取立て

前述のとおり、担保権者は、債務者対抗要件を具備することで、担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領できるようになる（民法典 2363 条 1 項）¹⁸⁷。これは、当該金銭債権が既に弁済期にあることを前提とするものであるが（民法典 2365 条 2 項）、さらに被担保債権も既に弁済期にあるときは、担保権者は、この直接取立てによって、直ちに被担保債権の回収を果たすことが認められている（民法典 2364 条 1 項）。ただし、担保目的財産である金銭債権に係る債務者から支払われた金額が被担保債権額を超過する場合、担保権者は、差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2366 条）¹⁸⁸。

同一の金銭債権を担保目的財産とする複数の債権質権者が存在し、いずれの債権質権者も債務者対抗要件を具備している場合には、債権質権者間の順位が債権質設定日の先後によって定まる結果（民法典 2361 条参照）¹⁸⁹、第 1 順位の債権質権者のみが、担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することとなる¹⁹⁰。また、同一の金銭債権を担保目的財産とする複数の債権質権者が存在し、このうち劣後する債権質権者のみが債務者対抗要件を具備している場合には、当該債権質権者のみが、担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することとなる¹⁹¹。他方、同

と担保権者のいずれもが、他方をも手続に関与させる形で、当該債務者に対して弁済を請求することができる（民法典 2363 条 2 項）。

¹⁸⁶ このとき、担保権者は、受領した金銭について、後述する金銭譲渡担保が設定された場合と同様に、排他的な権利を享受することとなる。この点につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 597, n° 802 ; *Crocq P.*, supra note 172, n° 37 ; *Legeais D.*, supra note 170, n° 52. なお、被担保債権の弁済があった場合には、この金銭は設定者に対して返還されることとなるが（民法典 2364 条 2 項）、それまでの間にこの金銭が保管される預金口座の取扱いについては特段の制限がないため、担保権者が無資力に陥った場合に設定者を害するおそれがあることが問題視されている。この点につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 597, n° 802 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 350, n° 535. このため、アンリ・カピタン協会草案においては、担保権者の無資力によって設定者が害されることがないように、この預金口座の凍結を明文の規定をもって定めることが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2364 条 2 項）。以上につき、v. *Association Henri Capitant*, supra note 6, p. 82.

¹⁸⁷ 設定者に対して倒産手続が開始した場合も同様であると考えられている。この点につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, pp. 597-598, n° 803 ; *Crocq P.*, supra note 176, n° 41 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 351, n° 536

¹⁸⁸ なお、このことは、担保目的財産である金銭債権の債権額が被担保債権額を超過していたとしても、担保権者が担保目的財産である金銭債権の全額につき直接取立てをすることができることを前提とするものである。これは、物的担保の一般原則の一つとしてとらえられている不可分性の原則を根拠とするものであるが、アンリ・カピタン協会草案においては、この不可分性の原則を物的担保の一般原則として明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2326 条）。

¹⁸⁹ 債権質権者間の順位が債権質設定日の先後によって定まるとは現行法上も当然の前提とされているところ、アンリ・カピタン協会草案においては、このことを明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2361-1 条）。

¹⁹⁰ このとき、担保目的財産である金銭債権に係る債務者から支払われた金額が第 1 順位の債権質権者の被担保債権額を超過する場合、当該債権質権者は、差額を第 2 順位の債権質権者に対して支払わなければならないとするものとして、v. *Julienne M.*, supra note 170, pp. 340-341, n° 40. なお、この前提として、担保目的財産である金銭債権が弁済により消滅しているにもかかわらず第 2 順位の債権質権者がその質権に基づく法的地位を失わないものとする必要があるが、*Julienne M.*, supra note 170, pp. 339-340, n° 38 は、前掲注 170) で紹介した考え方に依拠し、債権質はもともと債権の弁済によって得られるはずのものを担保に供するための法技術であることから第 2 順位の債権質権者の質権は第 1 順位の債権質権者に支払われた金銭にも及ぶとしている。

¹⁹¹ ただし、この場合に、弁済を受領した債権質権者に対して、上位の債権質権者は、自らの被担保債権額に相

一の金銭債権を担保目的財産とする債権質権者と債権質権によらない優先権を享受する者とが存在し、後者の優先権が債権質権よりも上位のものである場合であっても、債権質権者が債務者對抗要件を具備していれば、債権質権者のみが、担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することができる（民法典 2363 条 1 項）¹⁹²。

なお、被担保債権が弁済期になくとも、前述したように、債務者對抗要件を具備した担保権者は担保目的財産である金銭債権に係る弁済を受領することができる一方で（民法典 2363 条 1 項）、受領した金銭を預金口座上に保管することとなっているが（民法典 2364 条 2 項）、この場合においてその後設定者が被担保債権につき債務不履行となれば、担保権者は、債務者を遅滞に付した後八日が経過すれば、預金口座上に保管していた金銭を被担保債権の弁済に充当することができる（民法典 2364 条 2 項）。ただし、預金口座上に保管していた金銭の額が被担保債権額を超過する場合、担保権者は、差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2364 条 2 項）¹⁹³。

（b） 帰属付与

また、担保権者は、裁判による分配や流担保約定により、担保目的財産である債権につき自らが債権者となる形で、債権質権を実行することもできる（民法典 2365 条 1 項）。

この場合、基本的には有体動産質と同様の規律が行われるものと考えられているが¹⁹⁴、債権質の場合、担保目的財産である債権の債権額が明らかであることから、鑑定は問題とならないとされている¹⁹⁵。

（3） その他の無体動産質

民法典は、債権以外の無体動産を担保目的財産とする無体動産質については、特別の規定が存在しない限り、有体動産質に関する規律を準用する旨の規定のみ置いている（民法典 2355 条 5 項）。このため、これらの無体動産質は、原則として、II. で前述した有体動産質と同じ規律に服

当する金銭の支払いを求めることができるとする明文の規定を置くことが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2361・1 条）。これは、債権譲渡制度と、同様の規律を定めるものである。以上につき、v. *Association Henri Capitant*, supra note 6, pp. 80-81.

¹⁹² 債権質権者よりも上位の優先権を享受する者が担保目的財産である債権につき差押えを行い債権質権との関係でその優先権を行使することができるか否かをめぐっては、学説上対立が存在する。肯定説として、v. *Théry Ph.*, *Droit des sûretés et voies d'exécution*, *Defrénois* 28 févr. 2008, n° CJ2008DEF0414N1, p. 414 ; *Mignot M.*, supra note 182, n°s 34-40. 否定説として、v. *Synvet H.*, *Le nantissement des meubles incorporels*, *Dr. & patr. mensuel* 2005, n° 140, p. 68 ; *Julienne M.*, supra note 170, pp. 337-339, n°s 34-37 ; *Julienne M.*, supra note 174, pp. 140-146, n°s 12-19 ; *Crocq P.*, supra note 172, n°s 39-41 ; *Legeais D.*, supra note 170, n° 67. この問題について、2006 年改正前の規定が問題となった事案において、否定説に親和的な判断を示した判例として、v. *Cass. com.*, 26 mai 2010, n° 09-13.388. この点につき、v. *Cabrillac M.*, *Mouly Ch.*, *Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, pp. 597-598, n° 803, note 38 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, pp. 351-352, n° 536. アンリ・カピタン協会草案においても、否定説に親和的な法改正が提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2363 条 1 項参照）。否定説の利点の 1 つとして、被担保債権の弁済期が到来する前に担保目的財産である債権につき担保権者が弁済を受領した場合に、前掲注 186) で言及したように、受領した金銭について担保権者が排他的な権利を享受することとの間で均衡がとれることが挙げられる。この点につき、*Crocq P.*, supra note 172, n° 39.

¹⁹³ こうした処理を示唆するものとして、v. *Cabrillac M.*, *Mouly Ch.*, *Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 597, n° 802 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 350, n° 535.

¹⁹⁴ V. *Bourassin M. et Brémond V.*, *Droit des sûretés*, 7^e éd., 2020, *Dalloz*, p. 708, n° 992.

¹⁹⁵ V. *Cabrillac M.*, *Mouly Ch.*, *Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 598, n° 803 ; *Aynès L. et Crocq P.*, supra note 1, p. 352, n° 536. この考え方は、債権質権の実行により担保目的財産である債権の帰属を得た債権者は、当該債権の評価額が被担保債権の金額を超過する場合においてその差額を設定者に支払うのではなく、当該債権につき受領した金額が被担保債権の金額を超過する場合においてその差額を設定者に支払うべきとする理解を前提とするものである。こうした理解を採用するとともに、このような理解が、担保権者による被担保債権超過分の設定者への支払いを義務付ける規定（民法典 2366 条）と親和的であることを指摘するものとして v. *Julienne M.*, supra note 170, pp. 331-332, n° 26.

することとなっている¹⁹⁶。

なお、アンリ・カピタン協会草案は、預金通貨質（*nantissement de monnaie scripturale*）という、設定者名義で開設されつつ担保権者のために凍結される預金口座に預け入れられた資金¹⁹⁷を担保目的財産とする無体財産質制度を新たに民法典の中に創設することを提案している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-1 条から 2366-8 条まで）¹⁹⁸。それによれば、預金通貨質の設定は、被担保債権や担保目的財産である資金の金額、そして当該資金が預け入れられる預金口座を記載した書面の作成を必要とする要式行為であるとともに（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-2 条）、当該預金口座を管理する金融機関に対する預金通貨質設定の通知をも原則として必要とし（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-3 条）¹⁹⁹、この通知日をもって第三者に対して預金通貨質の設定は対抗可能となり（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-4 条）²⁰⁰、担保権者が債務者を遅滞に付した後八日経過すれば、担保権者は、当該預金口座上に存在する担保目的財産である資金について当該金融機関から直接支払いを受ける形で預金通貨質を実行することができる（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-7 条）²⁰¹。なお、担保目的財産である資金が預け入れられた預金口座は、設定者名義のものであるとはいえ、担保権者のために凍結されることから（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-6 条）、設定者に対して倒産手続が開始したとしても、担保権者はその影響を被ることなく預金通貨質を実行できることとされている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-8 条）。

¹⁹⁶ ただし、こうした制度設計は批判の対象となっている。特に、有体動産質については一般制度自体が占有質と非占有質とで規律内容を異にするのみならず多様な特別制度が存在することからどの規律を準用すべきかが必ずしも明らかでないこと、個々の無体動産質制度が有する特別の規定の内容等が一樣でないことから有体動産質制度に関する規定によってどの程度補充を行うべきかも必ずしも明らかでないこと、さらに、そもそも無体財産質制度の中には有体動産質制度よりも抵当権制度を準用すべきものが存在すること等を指摘するものとして、v. Julienne M., *Le régime du gage : droit commun du nantissement ?*, RD bancaire et fin. 2014, dossier 40.

¹⁹⁷ 預金債権ではなく、預金口座上に預け入れられ無体財産として扱われる資金そのものが担保目的財産としてとらえられている。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra* note 6, p. 83.

¹⁹⁸ もともとグリマルディ報告書においては、債権質と並ぶ無体財産質として、預金通貨質を民法典上において制度化することが提案されていた。この点につき、v. Synvet H., *supra* note 192, p. 70. 最終的に、2006 年改正においてはこの提案は実現するに至らなかったが、実務上の重要性に鑑みると預金通貨を担保目的財産とする無体財産質を明文の規定をもって規律することが必要であるとして、アンリ・カピタン協会草案は、グリマルディ報告書が提案していたものと同様の規定を民法典に創設することを提案している。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra* note 6, p. 83. ただし、PACTE 法 60 条 I は、預金通貨質の制度化を明示的には予定しておらず、預金通貨質に類似する後述の金銭譲渡担保の制度化を明示的に予定するにとどまっている。この点につき、パリ・ユーロプラスの担保法委員会は、預金通貨質の制度化により、この制度によらずして金銭に担保権を設定する実務が阻害されることがないように、こうした実務を確立する明文の規定を民法典に設けるべきことを提案していた。この点につき、v. Paris EUROPLACE, *supra* note 11, ANNEXE 2, p. 26. 金銭に設定される担保権の法律構成をめぐる問題については、後掲注 246) 及びこれに対応する本文も参照。

¹⁹⁹ 担保目的財産である資金が預け入れられる預金口座を管理する金融機関自身が担保権者である場合には、通知は不要である（アンリ・カピタン協会草案 2366-3 条）。

²⁰⁰ 後述する証券口座質と同様の制度となっている。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra* note 6, p. 84. なお、この通知により預金通貨質の設定が第三者に対して対抗可能となるためには、問題となる預金口座上に既に担保目的財産となる資金が預け入れられていることが前提となる（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-4 条）。ただし、この通知の時点で預け入れられていた資金についてその後生じた利息は、通知の時点では口座上に存在していなかったものの、通知によって第三者に対して対抗可能となる預金通貨質の担保目的財産の中に当然に含まれるものとして扱われるのが原則となっている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2366-5 条）。

²⁰¹ 後述する証券口座質と同様の制度となっている。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra* note 6, p. 85.

3. 特別制度

(1) 序

以上が無体動産質を代表する債権質の概要であるが、このほかにも、無体動産質についての特別制度が複数存在する。ここでは、そうしたもののなかから、特に、証券口座質（(2)）に注目したうえで、その他のもの（(3)）にごく簡単に触れることとする。

(2) 証券口座質

① 序

証券口座質（*nantissement de comptes-titres*）制度は、担保目的財産が口座によって把握される有価証券の集合物である無体動産質に適用されるものである（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）²⁰²。1983年1月3日の法律第1号によって創設されたもので、複数回の法改正を経て、現在は通貨金融法典 L. 211-20 条等によって規律されている。一般に、無体動産質については、有体動産質に関する民法典上の規律が準用されることとなっているが（民法典 2355 条 5 項）、証券口座質に関しては、設定（②）、実行前の効力（③）、実行（④）のいずれについても、特別な規律が用意されている。

② 設定

(a) 方式

証券口座質の設定は要式行為であり、一定の必要的記載事項²⁰³を備えた届出を設定者である口座の名義人が口座管理者に対して行う必要がある（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）。

(b) 担保目的財産

証券口座質の対象となるのは、株式、社債、集団投資スキーム持分等の有価証券で（通貨金融法典 L. 211-1 条 II 参照）、口座上で管理されるものであるが、証券口座質権が設定された口座上に質権設定時に存在していた有価証券が固定的に担保目的財産となるわけではなく、当該口座によって把握される有価証券の集合物が、その構成要素の流動的な変化を予定する形で、担保目的財産となるものと考えられている。

すなわち、質権設定時に口座上に存在していた有価証券のほかにも、当該有価証券を代替する

²⁰² なお、2017年12月8日のオルドナンス第1674号により分散型台帳技術（*dispositif d'enregistrement électronique partagé*）を用いた有価証券取引についての法整備が行われることとなった際、分散型台帳技術の下で登録された有価証券に無体動産質を設定する場合についての規律を、証券口座質制度と同様の枠組みの下で行うこととなり、2018年12月24日のデクレ第1226号によりそのための具体的な規定が設けられるに至っている。2017年12月8日のオルドナンス第1674号につき、v. Schiller S., *Représentation et transmission des titres financiers par une blockchain*, JCP G 2018, 40. また、2018年12月24日のデクレ第1226号により新設された無体動産質に関する規律につき簡潔に説明するものとして、v. Legeais D., *Nantissement de titres financiers via la Blockchain*, RD bancaire et fin. 2019, comm. 14 ; Aynès L. et Crocq P., *supra note 1*, p. 354, n° 537. ただしそこでは、証券口座質では、本文で後述するように、口座によって把握される有価証券の集合物がその構成要素の流動的な変化を予定する形で担保目的財産となるのに対し、2018年12月24日のデクレ第1226号によれば、分散型台帳技術が用いられる場合には個々の有価証券が担保目的財産となるため、分散型台帳技術の下で登録された有価証券に無体動産質を設定することの有用性は高くないことが指摘されている。

²⁰³ 具体的には、証券口座質設定のための届出であることを明らかにする表題、届出が通貨金融法典 L. 211-20 条に定める諸規定に従ったものである旨の記載、設定者及び質権者を特定する情報、被担保債権額又は被担保債権の特定を可能とする情報、証券口座質の対象となる有価証券を特定するための情報、証券口座質権が設定された口座上に質権設定時に登録されている有価証券の性質及び数量を記載する必要がある（通貨金融法典 D. 211-10 条）。なお、届出には口座の名義人の署名と日付の記録も必要である（通貨金融法典 L. 211-20 条 I 及び D. 211-10 条）。

有価証券、当該有価証券を補充する有価証券、さらには、これらの有価証券から得られた配当等も、証券口座質の対象に含まれ、これらはいずれも、質権設定日から証券口座質の対象となっていたものとみなされることとなっている（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）。

なお、証券口座質権の設定に際しては、担保目的財産の構成要素を把握するための特別な口座を開設することが原則として想定されている（通貨金融法典 L. 211-20 条 II）。また、担保権者には、口座管理者に対して、担保目的財産の構成要素を明らかにする証明書の発行を請求することが認められている（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）。

（c） 対抗要件

証券口座質はその設定日から当然に第三者に対して対抗可能となる（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）。有価証券の発行法人に対しても、設定日から当然に対抗可能となる（通貨金融法典 L. 211-20 条 I）。

③ 実行前の効力

（a） 担保目的財産の取扱い

設定者は、担保目的財産の構成要素である有価証券及び金銭の処分を当然に制限されるわけではなく、設定者と担保権者との間で、この処分に係る条件を定めることが想定されている（通貨金融法典 L. 211-20 条 IV）。そして、この条件は、口座管理者に対して書面で通知されることが求められている（通貨金融法典 D. 211-13 条 1 項）。

（b） 留置権

担保権者は、証券口座質権が設定された口座上に存在する有価証券及び金銭に対して、留置権を享受する（通貨金融法典 L. 211-20 条 IV）²⁰⁴。

④ 実行

被担保債権について、存在が確実で、確定し、期限が到来しており、担保権者が被担保債権に係る債務者を遅滞に付した後一定期間が経過すれば²⁰⁵、担保権者は、証券口座質権を実行することができる（通貨金融法典 L. 211-20 条 V 第 1 項）。

証券口座質権の実行は、具体的には、問題となる財産の性質に応じて、換価によるか、帰属付与によって、行われることとなる（通貨金融法典 L. 211-20 条 V 第 1 項及び第 2 項、D. 211-12 条）²⁰⁶。

²⁰⁴ この留置権は一種の擬制留置権としてとらえられている。この点につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, p. 610, n° 817 ; Crocq P., supra note 172, n° 98*。しかし、一般的な擬制留置権は担保目的財産が有体動産である場合に問題となるのに対し、ここでは担保目的財産が無体動産であることから、特別な考慮が必要となる。この点につき、v. *Mignot M., Droit des sûretés et de la publicité foncière, 3^e éd., 2017, LGDJ, pp. 378, n° 1005 ; Crocq P., supra note 172, n° 98 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 266, n° 444*。ただし、この場合の擬制留置権も、有体動産を担保目的財産とする非占有質に伴う擬制留置権と同様に、裁判上の清算手続の下で担保権者を優遇する役割を担うことを指摘するものとして、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, p. 610, n° 817*。

²⁰⁵ 原則八日であるが、事前の合意により、これと異なる期限を定めることができる（通貨金融法典 L. 211-20 条 V 第 1 項）。なお、付遅滞は書面で行うこととなっているところ、この書面においては、弁済がなければ所定の期限の満了時に質権が実行可能となる旨、及び、設定者は当該期限の満了までの間は対象となる有価証券又は金銭の実行の順番を口座管理者に対して通知することができる旨を、記載する必要がある（通貨金融法典 D. 211-11 条）。また、この付遅滞は、設定者のほか、口座管理者にも通知されることとなっている（通貨金融法典 L. 211-20 条 V 第 1 項）。

²⁰⁶ 具体的には、金銭については帰属付与、規制市場で取引されている有価証券については帰属付与又は当該規制市場における売却、集合投資スキーム持分については帰属付与又は解約申入れ、その他の金融商品については商事質権に係る実行方法（商法典 L. 521-3 条）によって、それぞれ実行されることとなる（通貨金融法典

(3) その他

無体財産質のその他の制度としては、事業財産質 (*nantissement du fonds de commerce*) 制度や各種の知的財産権を担保目的財産とする無体財産質制度等が存在する。

事業財産質制度²⁰⁷は、商号、賃借権、顧客等によって構成される事業財産を担保目的財産として設定される無体財産質に適用されるものである²⁰⁸。設定が書面によって行われなければならない要式行為であり、また、登記制度も存在する点で、民法典上の非占有質制度と類似する部分もあるが、設定から一定期間内に登記をしないと事業財産質権は無効となり、担保権者は留置権を享受せず、さらに、帰属付与による実行は禁止されるなど、より担保権者に厳しい規律が行われている。

また、知的財産権を担保目的財産とする無体財産質制度としては、特許質 (*nantissement de brevets*) 制度²⁰⁹、商標質 (*nantissement de marques*) 制度²¹⁰、ソフトウェア開発権質 (*nantissement des droits d'exploitation des logiciels*) 制度²¹¹、映画質 (*nantissement des films cinématographique*) 制度²¹²等、複数の種類が存在し、問題となる知的財産権ごとに個別的に制度が形成されている。これらの制度の下では、多くの場合、設定が書面によって行われなければならない要式行為であり、また、登記制度も存在する点で、民法典上の非占有質制度と類似する部分がある。

第3章 所有権型担保

I. 序

第1章Ⅲ. 2. で前述したように、動産・債権を対象とする約定の物的担保としては、質権型担保のほかに所有権型担保が存在する。そこで、この第3章では、所有権型担保に関する法制度の概要を紹介する。

所有権型担保は、担保目的財産の所有権を担保権者が保持する形式の担保である。所有権留保と事業債権譲渡担保についての立法をはじめとして発達してきたものであり、特に、倒産手続との関係でも実効性を有する担保として注目されてきた²¹³。担保目的で保持される所有権が通常の

L. 211-20 条 V 第 1 項及び第 2 項、D. 211-12 条)。

²⁰⁷ 1898 年 3 月 1 日の法律によって創設されたもので、現在は、商法典 L. 142-1 条等によって規律されている。

²⁰⁸ フランスにおける、事業財産質に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、原恵美「担保目的の信託」池田ほか編・前掲注 1)193 頁、205-209 頁等がある。

²⁰⁹ 現在は、知的財産法典 L. 613-8 条等によって規律されている。

²¹⁰ 現在は、知的財産法典 L. 714-1 条等によって規律されている。

²¹¹ 現在は、知的財産法典 L. 132-34 条等によって規律されている。

²¹² 現在は、映画映像法典 L. 124-1 条等によって規律されている。

²¹³ 倒産制度において租税債権等の優遇により質権型担保に係る担保権者等の実効的な債権回収が難しくなる中、この問題を回避するものとして所有権型担保が発展してきたことを確認したうえで、所有権型担保の成立可能性を理論的に正当化し、具体的にどのようなものが所有権型担保に該当するのかを示した、比較的早い時期の著作として、v. Mouly Ch., *Procédures collectives : assainir le régime des sûretés*, in *Aspects actuels du droit commercial français : études dédiées à René Roblot*, 1984, LGDJ, p. 529. なお、そこでは、所有権型担保に対しても倒産制度の下では質権型担保等と同様の取扱いを行い、その一方で、租税債権等に認められ

所有権と同一の法的性質を有するものであるか否かをめぐる学説上の対立が存在する等²¹⁴、その理論的位置づけをめぐってはなおも議論が続いているが、実定法上は既に複数種類の所有権型担保が確立しており、2006年改正以降は民法典においても所有権留保と譲渡担保の一種である担保信託が明示的に規定されるに至っている。具体的には、民法典は、第4編第2章第2小章第4節「担保として留保又は譲渡された所有権」において、所有権留保と、譲渡担保とを、区別して規律している。そこで、本報告書でも両者を区別し、まずは譲渡担保について見たのち(Ⅱ.)、所有権留保について確認することとしたい(Ⅲ.)。

Ⅱ. 譲渡担保

1. 序

譲渡担保については、民法典がその一般制度を一部定めているところ、このほかにも複数の特別制度が存在している²¹⁵。ここでは、まずは一般制度の概要を確認した後(2.)、各種の特別制度のうち主要なものをごく簡単に取り上げることとする(3.)。

2. 一般制度

(1) 序

民法典は、第4編第2章第2小章第4節第2款「担保として譲渡された所有権」において、譲渡担保の一種である担保信託(fiducie-sûreté)に関する規律のみを置いている。ただし、担保信託が信託(fiducie)の仕組みに依拠するものであるのに対し、譲渡担保の中には、必ずしも信託の仕組みに依拠しないものがありうると考えられている²¹⁶。そこで、ここでは、まずは担保信託について見た上で((2))、信託によらないその他の譲渡担保について確認することとする((3))。

(2) 担保信託²¹⁷

① 序

フランスでは、2007年2月19日の法律第211号によって、民法典第3編第14章「信託」に、信託に関する一般的規律が創設された。同制度は、その後複数回の法改正を経ることとなるが、このうち2009年1月30日のオルドナンス第112号による法改正によって、信託の仕組みに依拠した譲渡担保である、担保信託について規律する明文の規定が民法典第4編第2章第2小章第

る優先権の廃止を進めることで、債権者平等を推し進め、これにより、倒産制度の機能を回復させるべきことが説かれている。

²¹⁴ 担保目的で保持される所有権が通常的所有権と同一の法的性質を有するものであるとする見解の例として、v. Crocq P., *Propriété fiduciaire, propriété unitaire*, in *La fiducie dans tous ses états*, 2011, Dalloz, p. 9. これに対し、通常的所有権とは異なる法的性質を有するものであるとする見解の例として、v. Grimaldi M., *La propriété fiduciaire*, in *La fiducie dans tous ses états*, op. cit., p. 5.

²¹⁵ 各種の譲渡担保制度を対比的に検討するものとして、v. Borga N., *La concurrence des fiducies-sûretés*, in *Borga N. et Gout O. (dir.), supra note 59*, p. 147.

²¹⁶ 担保信託は責任財産の分離を伴うものである点で譲渡担保として特殊なものであり、担保信託によらない譲渡担保も一般的に容認可能であるとするものとして、v. Aynès A., *La fiducie-sûreté par et hors les textes*, *RD bancaire et fin.* 2014, dossier 41.

²¹⁷ フランスにおける、担保信託に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、平野裕之「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 卷 8 号 77 頁 (2009)、白石・前掲注 1)「フランスにおける動産・債権担保法制の現在」77-82 頁、原恵美「フランスにおける担保目的の信託：財産の集散的把握の基礎理論との関係において (1)」学習院大学法学会雑誌 50 卷 1 号 183 頁 (2014)、同・前掲注 208)196-205 頁等がある。

4 節第 2 款に設けられるに至った。現在は、この結果定められた諸規定が、信託に関する一般的規律を準用しつつ（民法典 2372-1 条 1 項）、担保信託を規律する構造となっている。

信託は、委託者から受託者へと財産を移転させ、こうして移転した財産によって形成される信託財産を受託者が自らの固有財産から分別して管理し、一定の目的に従って行動することで、受益者の利益を図るというものである（民法典 2011 条）。担保信託は、この信託の仕組みを担保目的で利用するものであり、委託者である債務者又は物上保証人から受託者へと担保目的財産となる財産を移転させ、こうして移転した財産によって形成される信託財産を受託者が自らの固有財産から分別して管理し、これを担保のために用いることで、受益者である債権者の利益を図ることとなる²¹⁸。なお、信託において、受託者は受益者を兼ねることができるため（民法典 2016 条）、受益者である債権者が自ら受託者となることもできるが、一般に、信託における受託者となりうるのは、一定類型の金融機関か弁護士に限られるため（民法典 2015 条）、債権者がこれらの資格を有しない場合には、これらの資格を有する第三者が受託者となる必要がある。

以下では、この担保信託について、設定（②）、実行前の効力（③）、実行（④）の順に、検討を進める。

② 設定

（a）方式

担保信託の設定は要式行為であり、一定の必要的記載事項を備えた書面を作成するとともに（民法典 2018 条及び 2372-2 条）²¹⁹、設定から一月以内に登録を行うことが要件となっている（民法典 2019 条 1 項）。必要的記載事項は、具体的には、受託者に移転する財産、存続期間²²⁰、委託者を特定するための情報、受託者を特定するための情報、受益者を特定するための情報²²¹、受託者の任務・管理処分権限の範囲、被担保債権、受託者に移転する財産の価額²²²となっている。

（b）被担保債権

被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

現存する債権のほか、将来債権を被担保債権とすることもできるが、将来債権を被担保債権とする場合には当該債権が特定可能なものであることが必要となると考えられている²²³。

なお、担保信託を設定するために作成される書面において明示的な形で予定しておけば、同書

²¹⁸ このように担保目的財産が受託者の下でその固有財産とは区別される信託財産を形成するものとして扱われることから、後述するように、担保信託は、他の類型の担保にはない制約や負担を伴うものとなっている。このため、担保信託は、こうした制約や負担を考慮してもなおその有用性が認められるような複雑な取引において利用されることが念頭に置かれている。この点に留意しつつ担保信託の利点を示すものとして、v. Crocq P., *La fiducie, reine des sûretés, in La fiducie : assise théorique et applications pratiques, 2018, LexisNexis, p. 107*. また、実務上の利用例につき、v. Azam G. et Tehrani A., *Fiducie : utilisation et perspectives d'évolution, Rev. proc. coll. 2017, dossier 20*.

²¹⁹ 書面が必要であることを示す明文の規定は存在しないが、必要的記載事項の存在や登録の必要性から、書面が必要であると考えられている。この点につき、v. JCl. Civil Code, Art. 2011 à 2030, fasc. 10, Witz Cl., n° 63.

²²⁰ 設定から九九年間を超えることはできない（民法典 2018 条 2 号）。

²²¹ 信託一般について、信託契約を締結する時点では受益者が定まっていなかった場合があるところ、この場合、受益者を特定するための情報に代えて、受益者の指定方法を記載することが可能となっている（民法典 2018 条 5 号）。

²²² ただし、アンリ・カピタン協会草案は、受託者に移転する財産の価額については、これを必要的記載事項から除外すべきことを提案している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2377 条 1 項）。

²²³ JCl. Civil Code, Art. 2372-1 à 2372-5, fasc. unique, Licari F.-X., n° 10.

面に記載のない債権²²⁴を事後的に被担保債権に追加することも認められる（民法典 2372-5 条 1 項）²²⁵。ただし、担保信託の設定者である委託者が自然人である場合には、追加時における信託財産の評価額の限度でしか被担保債権を追加することができない（民法典 2372-5 条 2 項）²²⁶。

（c） 担保目的財産

担保目的財産となりうるものについても特段の制限はない。

すなわち、まず、有体動産と無体動産のいずれもが担保目的財産となりうる（民法典 2011 条参照）²²⁷。

また、現存する動産のほか、将来の動産も、担保目的財産となりうる（民法典 2011 条）。

さらに、動産の集合物も担保目的財産とすることができる（民法典 2011 条）。

（d） 対抗要件

担保信託については特段の対抗要件制度は存在しない²²⁸。このため、原則として、担保信託はその設定日から当然に第三者に対して対抗可能となる。

③ 実行前の効力

（a） 担保目的財産の取扱い

担保信託においては、合意によって、担保目的財産の占有を設定者である委託者に残すことが認められている（民法典 2018-1 条参照）²²⁹。この場合、担保目的財産の具体的な取扱いについては、信託契約上の合意に委ねられることとなる。

いずれにしても、信託契約により、担保目的財産は受託者に帰属することとなる²³⁰。このとき、受託者は信託契約上の定めにしたがって担保目的財産を取扱わなければならないが（民法典 2018 条 6 号参照）、このような受託者の権限に対する制約は善意の第三者には対抗できないこととなっている（民法典 2023 条）。

（b） 責任財産の分離

担保信託の特徴は、担保目的財産として受託者に帰属することとなったものが、受託者の下で独立の責任財産を構成する点にある。

²²⁴ 担保信託設定時に担保権者とされた債権者が既に弁済を受けているか否かに関わらず、他の債権者が有する債権を被担保債権として追加することもできる（民法典 2372-5 条 2 項）。この場合、債権者間の優劣は登録の先後によって決まる（民法典 2372-5 条 3 項）。なお、被担保債権を追加する際に登録が必要であることについては、後掲注 225)参照。

²²⁵ ただし、被担保債権を追加するには、その合意につき、担保信託の設定と同様の方式と登録を備えることが必要である（民法典 2372-5 条 3 項）。

²²⁶ この点を含め、担保信託における被担保債権の追加に関する規律はいずれも公序であるため、これに反する条項はいずれも書かれざるものとみなされる（民法典 2372-5 条 4 項）。

²²⁷ 無体動産が担保目的財産となりうることは、信託によって受託者に移転させることができるものとして、民法典 2011 条が「権利」を挙げていることからわかる。なお、不動産を担保目的財産とする担保信託も認められており、同法典第 4 編第 2 章第 3 小章第 8 節がこの場合についての規律を置いている。

²²⁸ 前述したように信託の設定には登録が必要となっているが、この登録制度は行政機関が租税回避やマネー・ロンダリングへの対策のために必要とするものであり、公示機能を果たすものとはなっていない。この点につき、v. Aynès L. et Crocq P., supra note 1, pp. 483-484, n° 784 ; Licari F.-X., supra note 223, n° 14. ただし、信託契約により債権を委託者から受託者へと譲渡する場合については、第三者に対しては信託契約時に、当該債権に係る債務者に対しては委託者又は受託者による当該債務者への通知時に、当該債権譲渡は対抗可能となるとする明文の規定が存在する（民法典 2018-2 条）。なお、不動産については、登記が信託契約の有効要件として求められている（民法典 2019 条 2 項）。

²²⁹ Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 647-648, n° 868 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 484, n° 785.

²³⁰ このことを指して、受託者は担保目的財産の所有者であると表現される。

すなわち、受託者に帰属することとなった担保目的財産は、受託者が個人として負担する債務の引当てとならない（民法典 2025 条 1 項）²³¹。このため、受託者に対して企業倒産手続が開始したとしても、担保目的財産がその影響を被ることもない（民法典 2024 条）。

また、担保目的財産が受託者に帰属する以上、委託者である設定者に対する債権者が担保目的財産を差押えることもできない（民法典 2025 条 1 項）²³²。設定者に対して倒産手続が開始した場合にも、担保目的財産が設定者にではなく受託者に帰属するものであることによつて、受益者である債権者は有利な地位を享受できることとなっている。すなわち、まず、企業保護手続及び裁判上の更生手続については、開始決定後は原則として債権者に対する弁済が禁止されるにも関わらず、事業活動の継続のために担保目的財産を利用できるようにするために、担保信託の受益者である担保権者に対しては裁判官の許可に基づき弁済を行うことが例外的に認められている（商法典 L. 622-7 条 II 第 2 項及び L. 631-14 条 1 項）。また、裁判上の清算手続においては債務者の財産が管財人によつて換価されることが予定されているところ、そもそも設定者に帰属しない担保目的財産を管財人が換価することはできず、また、たとえ担保信託において担保目的財産の占有が設定者に残されていたとしても、管財人は、設定者が享受するこの契約上の地位を譲渡することもできないこととなっている（商法典 L. 642-7 条 6 項）。

こうして、担保信託制度の下では、担保目的財産の帰属が設定者から受託者へと移転し、かつ、受託者の下でこれが独立の責任財産を構成することとなることで、担保目的財産が確保される仕組みとなっている。

④ 実行

（a） 帰属付与

受託者が被担保債権に係る債権者である場合、債務者が被担保債権を弁済しなければ、原則として、債権者は担保目的財産の単純な所有者となる（民法典 2372-3 条 1 項）。言い換えれば、債権者は、担保目的での信託の受託者として課されていた制約から解放され、担保目的財産を個人的な財産として所有する形で、担保信託を実行するのである。また、受託者が被担保債権に係る債権者でない場合も、債務者が被担保債権を弁済しなければ、原則として、債権者は担保目的財産の単純な所有者となるのであり（民法典 2372-3 条 2 項）²³³、やはり、債権者は、担保目的財産を個人的な財産として所有する形で、担保信託を実行することとなっている。

いずれの場合においても、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、債権者はその差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2372-4 条 1 項）²³⁴。そして、この前提として、当事者又は裁判所によつて選任された鑑定人による担保目的財産の評価のための鑑定が義務付けられている（民法典 2372-3 条 3 項）²³⁵。

なお、担保信託が設定された担保目的財産は設定者にではなく受託者に帰属するため、設定者

²³¹ ただし、信託財産の保存又は管理により生じた債務の引当てにはなる（民法典 2025 条 1 項）。

²³² ただし、信託契約よりも前に公示された担保の担保権者は、その追及権に基づき、担保目的財産を差押えることができる（民法典 2025 条 1 項）。また、信託契約による受託者への財産の移転が詐害行為に該当する場合には、このことに基づく制裁がありうる（民法典 2025 条 1 項）。

²³³ なお、このとき、債権者は受託者に担保目的財産の引渡しを求めることができる（民法典 2372-3 条 2 項）。

²³⁴ ただし、設定者に対して支払われる金額からは、担保目的財産が構成する信託財産の保存または管理により生じた債務に相当する金額を控除することとなっている（民法典 2372-4 条 1 項）。

²³⁵ ただし、担保目的財産が通貨金融法典が定める規制市場に上場されているもの又は金銭である場合には、鑑定は不要となっている（民法典 2372-3 条 3 項）。

に対して倒産手続が開始したとしても、受益者である担保権者はその影響を被ることなく、担保信託を実行することができるのが原則である²³⁶。しかし、合意によって担保目的財産の占有を設定者に残している場合には、設定者に対して企業保護手続又は裁判上の更生手続が開始すれば、担保権者は担保信託を実行することができない（商法典 L. 622-23-1 条、L. 631-14 条 1 項）²³⁷。そして、この合意に対しては、双方未履行双務契約制度に相当する制度が適用されるため（商法典 L. 622-13 条 VI、L. 631-14 条 1 項）²³⁸、この合意に基づく設定者による担保目的財産の使用収益の継続を、担保権者は強制されうることとなっている。

(b) 換価

また、受託者が被担保債権に係る債権者であるか否かにかかわらず、信託契約において、債権者が担保目的財産を売却しその代金によって被担保債権を回収する形で担保信託を実行する旨を定めることもできる（民法典 2372-3 条 1 項及び 2 項）²³⁹。

そして、この場合も、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、担保権者はその差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2372-4 条 2 項）²⁴⁰、またその前提として、当事者又は裁判所によって選任された鑑定人による担保目的財産の評価のための鑑定が義務付けられている（民法典 2372-3 条 3 項）²⁴¹。

なお、この実行方法についても、設定者に対して倒産手続が開始したとしても、受益者である担保権者はその影響を被ることなく、担保信託を実行することができるのが原則である。しかし、合意によって担保目的財産の占有を設定者に残している場合には、設定者に対して企業保護手続又は裁判上の更生手続が開始すれば、担保権者は担保信託を実行することができず（商法典 L. 622-23-1 条、L. 631-14 条 1 項）²⁴²、またこの合意に対しては双方未履行双務契約制度に相当する制度が適用される点も（商法典 L. 622-13 条 VI、L. 631-14 条 1 項）、前述の場合と同様である²⁴³。

²³⁶ 設定者に対して倒産手続が開始した場合における担保信託の処遇の詳細につき、v. Farhi S., *La fiducie-sûreté et le droit des entreprises en difficulté*, Gaz. Pal. 16 janv. 2018, n° 311d5, p. 81.

²³⁷ ただし、企業保護計画が失敗に終わったのちに開始した裁判上の更生手続においては、この規律は適用されないこととなっている（商法典 L. 631-14 条 5 項）。

²³⁸ ただし、企業保護計画が失敗に終わったのちに開始した裁判上の更生手続においては、この規律は適用されないこととなっている（商法典 L. 631-14 条 5 項）。なお、担保信託契約自体は、この制度の適用対象とはなっていない（商法典 L. 622-13 条 VI、L. 631-14 条 1 項）。

²³⁹ Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, p. 648, n° 870 ; Licari F.-X., *supra* note 223, n° 20. V. aussi, Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 486, n° 789.

²⁴⁰ この場合も、設定者に対して支払われる金額からは、担保目的財産が構成する信託財産の保存または管理により生じた債務に相当する金額を控除することとなっている（民法典 2372-4 条 2 項）。

²⁴¹ この場合も、担保目的財産が通貨金融法典が定める規制市場に上場されているもの又は金銭である場合には、鑑定は不要となっている（民法典 2372-3 条 3 項）。

なお、アンリ・カピタン協会草案は、受託者が担保目的財産を換価することで担保信託を実行する場合については、信託契約上の定めがあるときは、鑑定人による担保目的財産の評価を経ずして、受託者が担保目的財産の価額に相当すると判断する金額によって換価することができる旨を明文の規定によって定めることを提案している（アンリ・カピタン協会草案民法典 2378 条 4 項）。ただし、この方法による場合には、売却金額が担保目的財産の価額に相当するものであることにつき受託者が責任を負うべきことも、同時に明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2378 条 4 項）。

²⁴² ただし、企業保護計画が失敗に終わったのちに開始した裁判上の更生手続においては、この規律は適用されないこととなっている（商法典 L. 631-14 条 5 項）。

²⁴³ ただし、企業保護計画が失敗に終わったのちに開始した裁判上の更生手続においては、この規律は適用されないこととなっている（商法典 L. 631-14 条 5 項）。なお、担保信託契約自体は、この制度の適用対象とはなっていない（商法典 L. 622-13 条 VI、L. 631-14 条 1 項）。

(3) その他

担保信託は、信託の仕組みに依拠することによって、責任財産の分離を伴う形で、設定者から受託者へと担保目的財産の所有権を担保目的で移転させるものである。これに対し、責任財産の分離を伴わない譲渡担保として、金銭譲渡担保と債権譲渡担保とが考えられる。

金銭譲渡担保は、設定者が担保権者に対して担保目的で金銭を支払うというものである。金銭譲渡担保を直接規律する明文の規定は存在しないものの、実務上は広く利用されており²⁴⁴、判例上も容認されている²⁴⁵。一般に、金銭に設定される担保権は「現金質 (gage-espèces)」と呼ばれていることが多いが、その法律構成は実務上の利用例に応じて多様でありうる²⁴⁶。そうした中、PACTE 法 60 条 I 第 11 号はこのうち金銭の譲渡担保として法律構成されるものを明文の規定によって制度化することを予定している。これを受けて現在は立案作業が進められており、金銭譲渡担保の設定を被担保債権や担保目的財産である金銭の額等を記載した書面の作成を必要とする要式行為とする一方、担保目的財産である金銭の支払いをその対抗要件とし、実行前であっても担保権者は設定者から支払われた金銭を原則として自由に処分することができ、譲渡担保の実行は担保目的財産である金銭を被担保債権の弁済に充当することによって行われるとすること等が検討されている²⁴⁷。

また、債権譲渡担保は、設定者が担保権者に対して担保目的で債権を譲渡するというものである。債権譲渡担保を一般的な形で認める明文の規定が存在しない中、学説上は民法上の債権譲渡を担保目的で利用することは可能であるとする考え方が有力であるのに対し²⁴⁸、判例はこれを認めていない²⁴⁹。2016 年 2 月 10 日のオルドナンス第 131 号によって民法上の債権譲渡制度が全面的に改正された際にも、債権譲渡担保が明文の規定をもって容認されるには至らなかった²⁵⁰。そこで、アンリ・カピタン協会草案では、通常の債権譲渡に関する規定 (民法典 1321 条等) を準用する形で (アンリ・カピタン協会草案民法典 2373 条)、債権譲渡担保の一般制度を創設することを提案している (アンリ・カピタン協会草案民法典 2373 条から 2375 条まで)²⁵¹。それによ

²⁴⁴ 例えば、日本法上の敷金に相当するものとして、賃貸借契約の締結に伴って設定されることが多い。利用例につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, pp. 601-602, n° 807.

²⁴⁵ V. Cass. com., 6 févr. 2007, n° 05-16.649.

²⁴⁶ 2006 年改正前に、この点を指摘した上で、質権型担保に相当するものと所有権型担保に相当するものとを区別し、そのそれぞれにつき分析するものとして、v. *Cabrillac M., Les sûretés conventionnelles sur l'argent, in Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean Derruppé, 1991, Joly-Litec, p. 333.* その後は、2006 年改正により代替可能財産を担保目的財産とする有体動産質権についての規律が整備されたことをうけて、特にこの規律の下での有体動産質権としての性質決定の可能性が検討されている。この問題につき、v. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, p. 603, n° 808 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 315, n° 505. また、預金通貨質との関係につき、前掲注 198)も参照。

²⁴⁷ その内容を、倒産制度との関係を含めて検討するものとして、v. *Macorig-Venier F., Suite de la réforme des sûretés : consécration prochaine du « gage-espèces », BJE janv. 2020, n° 117p1, p. 1.*

²⁴⁸ V. *Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph.*, supra note 1, pp. 650-651, n° 874 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, pp. 466-467, n° 767. V. aussi, Aynès L., *La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ?*, D. 2007, p. 961. いずれも、契約自由の原則によって容認されるべきとする。

²⁴⁹ Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395. 法律上の定めがない以上、当事者が債権譲渡担保として設定した担保は債権質として性質決定されるべきとする。

²⁵⁰ V. *Chantepie G. et Latina M., Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, 2^e éd., 2018, Dalloz, pp. 781-782, n° 861 ; Deshayes O., Genicon T. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2^e éd., LexisNexis, 2018, pp. 728-729 ; Chénéde F., Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2^e éd., Dalloz, pp. 212-213, n° 212.32.*

²⁵¹ これは特に、外国法と同様にフランス法の下でも債権譲渡担保を一般的な形で容認することによって、フランス法の国際的競争力を高めることを目的としたものである。この点につき、v. *Association Henri Capitant,*

れば、債権譲渡担保の設定は被担保債権や担保目的財産である債権を記載した書面の作成を必要とする要式行為となり（民法典 1322 条、アンリ・カピタン協会草案民法典 2374 条 1 項）、第三者に対しては債権譲渡担保の設定は設定時から当然に対抗可能である一方（民法典 1323 条 2 項）、担保目的財産である債権に係る債務者に対しては通知等が対抗要件となり（民法典 1324 条 1 項）、担保権者は他の債権者を排除した形で担保目的財産である債権に基づき債権回収を行うことができることとなる（アンリ・カピタン協会草案民法典 2375 条 1 項）。PACTE 法 60 条 I 第 9 号も、債権譲渡担保の一般制度を明文の規定によって創設することを予定している。

3. 特別制度

(1) 序

以上が譲渡担保の一般制度の概要であるが、このほかにも、譲渡担保についての特別制度が複数存在する。ここでは、そうしたもののなかから、特に、事業債権譲渡担保（(2)）に注目したうえで、その他のもの（(3)）にごく簡単に触れることとする。

(2) 事業債権譲渡担保²⁵²

① 序

事業債権譲渡担保（*cession de créances professionnelles à titre de garantie*）制度は、債権譲渡担保についての特別制度であり、法人又は事業活動の行使者としての自然人が設定者すなわち譲渡人として、法人又は事業活動の行使者としての自然人に対して有する債権を、一定の金融機関に対して担保目的で譲渡する場合に適用されるものである（通貨金融法典 L. 313-23 条 1 項）。この事業債権譲渡担保は、1981 年 1 月 2 日の法律第 1 号（通称ダイイ（Daily）法）によって制度化された「ダイイ譲渡（*cession Daily*）」と呼ばれる事業債権譲渡が担保目的で行われることによって成立するものである（通貨金融法典 L. 313-24 条 1 項）²⁵³。事業債権譲渡担保は所有権留保に次いで法律上認められた所有権型担保であり、設定者の倒産時においても実効性を有する担保として、頻繁に利用されているものである²⁵⁴。事業債権譲渡担保制度は、現在は、通貨金融法典 L. 313-23 条等によって規律されている。

以下では、この事業債権譲渡担保について、設定（②）、実行前の効力（③）、実行（④）の順に、検討を進める。

② 設定

(a) 方式

supra note 6, p. 88. V. aussi, Grimaldi M., Mazeaud D. et Dupichot Ph., supra note 6, pp. 1718-1719. ただし、Association Henri Capitant, supra note 6, p. 87 は、民法典において債権譲渡担保の一般制度を定めることについて、起草委員間で意見の対立があったことを明らかにしている。

²⁵² フランスにおける、事業債権譲渡担保に関する法制度の概要を紹介する日本語文献として、白石・前掲注 169)44-53 頁、同・前掲注 1)「フランスの動産・債権担保制度」183-187 頁等がある。

²⁵³ もともと 1981 年 1 月 2 日の法律第 1 号が事業債権譲渡制度を創設した際にはこの事業債権譲渡が担保目的で利用可能であることは明示されていなかったが、1984 年 1 月 24 日の法律第 46 号が、この債権譲渡を担保目的で利用することができることを明文化した。この点につき、v. JCl. Civil Code, Art. 2356 à 2366, fasc. 30, Legeais D., n° 12 ; Le Lamy Droit des Sûretés, Crocq P., n° 262-3.

²⁵⁴ V. JCl. Civil Code, Art. 2356 à 2366, fasc. 20, Legeais D., nos 2 et 3 ; Legeais D., supra note 253, n° 12. 特に前者は、債権質の一般制度の改正や担保信託制度の創設後も、事業債権譲渡担保制度はその実効性ゆえになおも存在意義を保っていることを指摘している。なお、1981 年 1 月 2 日の法律第 1 号は事業債権質制度も創設したが、事業債権譲渡担保の方が好まれる結果、この事業債権質制度が利用されることは少ないことが指摘されている。この点につき、v. Legeais D., supra note 253, n° 9 ; Crocq P., supra note 253, n° 262-3.

事業債権譲渡担保の設定は要式行為であり、一定の必要的記載事項を備えた「ダイイ明細書 (bordereau Dailly)」と呼ばれる書面を作成することが要件となっている (通貨金融法典 L. 313-23 条 3 項)。必要的記載事項は、具体的には、「事業債権譲渡書 (acte de cession de créances professionnelles)」という名称、通貨金融法典 L. 313-23 条から L. 313-34 条までの規定に従う旨の記載、担保権者である譲受人の名称、譲渡債権を特定するための情報となっているが (通貨金融法典 L. 313-23 条 3 項)、そのほかにも、譲渡人の署名と (通貨金融法典 L. 313-25 条 1 項)、設定の日付も (通貨金融法典 L. 313-25 条 2 項)、記載が必要と考えられている²⁵⁵。その上で、この書面が譲渡人から譲受人に対して交付されることが必要となっている (通貨金融法典 L. 313-23 条 1 項)。

このうち、特にダイイ明細書に記載すべき事項に関しては、方式の遵守につき判例が厳格な立場を採用していることが指摘されている²⁵⁶。

(b) 被担保債権

事業債権譲渡担保は、一定の金融機関が、法人又は事業活動の行使者としての自然人に対する信用供与に際して行われるものである必要があるが (通貨金融法典 L. 313-23 条 1 項)、その点を除けば、被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

(c) 担保目的財産

担保目的財産は、法人又は事業活動の行使者としての自然人が、法人又は事業活動の行使者としての自然人に対して有する債権である必要があるが (通貨金融法典 L. 313-23 条 1 項)、その点を除けば、担保目的財産となりうるものにつき特段の制限はない。

現存する債権のほか、将来債権を担保目的財産とすることもでき (通貨金融法典 L. 313-23 条 2 項)²⁵⁷、その場合には、当該将来債権を特定せずとも、債務者、弁済の場所、債権額又は債権の評価額、さらには、履行期の定めがある場合には履行期等を記載し、当該将来債権を特定可能な状態にしておくことで足りる (通貨金融法典 L. 313-23 条 3 項 4 号)。

なお、担保目的財産となる債権につき譲渡制限特約が存在していたとしても、この特約は譲受人に対しては対抗不能であると考えられている²⁵⁸。

(d) 第三者対抗要件

事業債権譲渡担保はその設定日²⁵⁹から当然に第三者²⁶⁰に対して対抗可能となる (通貨金融法典

²⁵⁵ 詳細につき、v. Rép. com. Dalloz, Dumas J.-P. et Cohen-Branche M., n^{os} 18-21 ; Legeais D., supra note 254, n^{os} 27-31 ; Crocq P., supra note 253, n^o 262-27 et 262-29. なお、設定の日付は担保権者自身が記載することとなっているところ、このことが紛争を誘発していることを指摘するものとして、v. Legeais D., supra note 254, n^o 31.

²⁵⁶ V. Legeais D., supra note 254, n^{os} 22 et 26. そこでは、必要的記載事項として法定されている内容と実際に記載された内容との間の差異が実質的に問題ないものであったとしても、判例は許容しない傾向にあることが指摘されている。

²⁵⁷ この点につき、譲渡担保の設定が条文上認められている将来債権の範囲が制限的なものであることを指摘しつつも、少なくとも萌芽的には既に存在しており債務者を特定することが可能な債権を譲渡担保の対象とすることを金融機関が好む傾向にあることを指摘するものとして、v. Legeais D., supra note 254, n^o 14.

²⁵⁸ V. Cass. Com., 11 oct. 2017, n^o 15-18.372. 詳細につき、Crocq P., supra note 253, n^o 262-21.

²⁵⁹ より厳密には、ダイイ明細に記載された日付を指す (通貨金融法典 L. 313-27 条 1 項)。

²⁶⁰ ここでいう第三者のうち、担保目的財産である債権に係る、二重譲渡の第 2 譲受人、差押債権者、代位弁済者、さらには、当該債権が所有権留保の担保目的財産の転売代金債権である場合にこれにつき物上代位を主張する可能性がある留保所有者等については、事業債権譲渡担保の設定後にこれらの者が当該債権につき利害関係を有するに至ったのであれば、担保権者は自己の事業債権譲渡担保を対抗することができる。これに対し、担保目的財産である債権が、下請人が享受する直接訴権のために処分禁止となる場合には、担保権者は自

L. 313-27 条 1 項)²⁶¹。すなわち、事業債権譲渡担保を第三者に対して対抗するために登記等を行う必要はない。担保目的財産が将来債権である場合も同様である（通貨金融法典 L. 313-27 条 1 項）。

(e) 債務者対抗要件

また、事業債権譲渡担保はその設定日から当然に担保目的財産である債権に係る債務者に対しても対抗可能となる（通貨金融法典 L. 313-27 条 1 項）²⁶²。ただし、当該債務者に対して事業債権譲渡担保の通知²⁶³を行わない限り、当該債務者は、担保目的財産である債権に係る弁済を設定者である譲渡人に対して行うことができることとなっているため、これを防ぐためには、この通知を行う必要がある（通貨金融法典 L. 313-28 条）²⁶⁴。

③ 実行前の効力

(a) 債務者への通知がされていない場合²⁶⁵

債務者への通知がされていない場合であっても、債権譲渡担保の設定により譲渡人である設定者は担保目的財産である譲渡債権の債権者ではなくなっているため、原則として、当該債権に係る権利を変更することができない（通貨金融法典 L. 313-27 条 2 項）。

ただし、設定者は担保目的財産である譲渡債権に係る弁済を受領することはできる（通貨金融法典 L. 313-28 条）²⁶⁶。この場合、担保権者は、設定者が受領した金銭に基づき債権回収を図る

己の事業債権譲渡担保を対抗することができない。詳細につき、v. Legeais D., supra note 253, n^{os} 48-70 ; Crocq P., supra note 253, n^{os} 262-63-262-81.

²⁶¹ 事業債権譲渡担保の設定が行われた時点において、設定者である譲渡人が支払停止状態にあったとしても、この設定が前掲注 53)及びこれに対応する本文で説明した疑わしき期間の取消しの対象となる可能性は低い。これは、支払停止後に行われた行為の義務的取消しを定める規定が、この取消しの対象となる行為として事業債権譲渡担保の設定を明示的に列挙していないためである。このことを理由に事業債権譲渡担保を義務的取消しの対象から除外したものと考えられる判例として、v. Cass. com., 28 mai 1996, n^o 94-10.361. また、支払停止後に行われた行為の任意的取消しを定める規定については、必ずしも取消しの可能性が除外されるわけではないものの、事業債権譲渡担保の設定が基本契約に基づくものであり、この基本契約の締結が設定者である譲渡人の支払停止よりも前に行われたのであれば、この設定が取消しの対象となることはない。こうした考え方を採用したものと考えられる判例として、v. Cass. com. 20 févr. 1996, n^o 94-10.156 ; Cass. com., 26 juin 2001, n^o 98-17.523. 以上につき、v. Crocq P., supra note 253, n^o 262-31. なお、ここでは、事業債権譲渡担保の設定が基本契約に基づいて行われることは実務上きわめて頻繁であることも指摘されている。この点につき、v. Legeais D., supra note 253, n^o 28 ; Crocq P., supra note 253, n^o 262-3.

²⁶² V. Legeais D., supra note 253, n^o 17.

²⁶³ この通知については必要的記載事項が定められている（通貨金融法典 R. 313-15 条 2 項）。

²⁶⁴ このほか、担保目的財産である債権に係る債務者は、事業債権譲渡担保の通知よりも前に生じた抗弁を担保権者に対して対抗可能である。法定相殺についてこのような判断を示したものとして、v. Cass. com., 14 déc. 1993, n^o 91-22.033. また、この通知よりも後に生じた抗弁であっても、当該債権に付された抗弁や、自働債権と受働債権との間に牽連性がある場合における相殺の抗弁は、担保権者に対して対抗可能であると考えられている。以上の詳細につき、v. Legeais D., supra note 253, n^{os} 29-35 ; Crocq P., supra note 253, n^{os} 262-91-262-95.

なお、担保権者としては、所定の方式に則って、担保目的財産である債権に係る債務者の承諾を得ておくことで、こうした抗弁を封じることができる（通貨金融法典 L. 313-29 条）。ただし、判例は、この承諾が債務者にもたらす影響の大きさを考慮して、方式の遵守につき厳格な立場を採用している。以上の詳細につき、v. Legeais D., supra note 253, n^{os} 38-45 ; Crocq P., supra note 253, n^o 262-59.

²⁶⁵ 実務上は多くの場合において通知が行われることはないといわれている。この点につき、v. Legeais D., supra note 253, n^{os} 13 et 18 ; Crocq P., supra note 253, n^{os} 262-39. 後者はその理由として、通知が費用のかかるものであり、また、絶えず十分に事業債権譲渡担保が設定され続けるのであれば通知の不存在は担保権者にとつて不都合を生じさせるものでないことを挙げている。

²⁶⁶ これは理論的には、担保権者である譲受人から設定者である譲渡人に対して弁済受領の委任があるためであると説明されている。この点につき、v. Dumas J.-P. et Cohen-Branche M., supra note 255, n^o 35 ; Legeais D., supra note 253, n^o 19 ; Crocq P., supra note 253, n^o 262-39.

べきものと考えられている²⁶⁷。

(b) 債務者への通知がされている場合

債務者への通知がされている場合も、設定者は、原則として、当該債権に係る権利を変更することができない（通貨金融法典 L. 313-27 条 2 項）。

他方、この場合には、担保権者のみが担保目的財産である債権に係る弁済を受領することができる（通貨金融法典 L. 313-28 条）²⁶⁸。ただし、被担保債権の弁済期が到来していない場合における、この弁済によって受領した金銭の処遇については、その具体的な規律を定める明文の規定は存在しない²⁶⁹。

④ 実行

前述の通り、担保権者は、担保目的財産である譲渡債権の債務者への通知を行うことで、自分だけが当該債権に係る弁済を受領できるようになる（通貨金融法典 L. 313-28 条）。これは、当該債権が弁済期にあることを前提とするものであるが、さらに被担保債権も弁済期にあるときは、担保権者は、この直接取立てによって、直ちに被担保債権の回収を果たすことが認められている²⁷⁰。ただし、担保目的財産である譲渡債権に係る債務者から支払われた金額が被担保債権額を超過する場合、担保権者は、差額を設定者に対して支払わなければならない²⁷¹。

(3) その他

譲渡担保のその他の特別制度としては、金融債権担保（*garantie des obligations financières*）制度等が存在する。

金融債権担保制度²⁷²は、金融取引に関係する一定の債権を担保するために、金融商品等を担保目的財産として設定される担保に適用されるものであり、譲渡担保をその一形式として想定している。特段の方式を要することなく設定され当然に第三者に対抗可能である点²⁷³、担保権者は担保目的財産の使用収益や処分が認められる一方で当該財産に相当する物の返還を義務づけられる点、実行が帰属付与や売却のほか相殺によって行われる点、倒産手続が開始した場合であっても担保の実行が妨げられない点等に特徴がある。

²⁶⁷ V. Legeais D., *supra* note 262, n° 19. ただし、その具体的な規律を定める明文の規定は存在しない。このことの担保権者にとっての危険性につき、v. Dumas J.-P. et Cohen-Branche M., *supra* note 255, n° 35 ; Legeais D., *supra* note 253, n° 19 ; Crocq P., *supra* note 253, n° 262-87. なお、実務上は、銀行が、設定者である譲渡人の受任者として担保目的財産である債権に係る弁済を受領することがあるところ、担保権者はこの銀行に対して当該金銭の返還を直接求めることはできないとされている。この点につき、v. Legeais D., *supra* note 253, n° 69-70 ; Crocq P., *supra* note 253, n° 262-89.

²⁶⁸ 前掲注 266)で前述した、担保権者である譲受人から設定者である譲渡人に対して行われていた弁済受領の委任は、撤回されるものと説明されている。この点につき、v. Dumas J.-P. et Cohen-Branche M., *supra* note 255, n° 38.

²⁶⁹ 担保権者は、被担保債権の弁済がない以上、担保目的財産である債権に係る弁済により受領した金銭をそのまま保持することができ、被担保債権について履行期が到来すれば、設定者に対する当該金銭の返還債務との相殺により被担保債権の回収を果たすこととなるものと考えられている。この点につき、v. Crocq P., *supra* note 253, n° 262-41.

²⁷⁰ JCl. Banque – Crédit – Bourse, fasc. 570, Stoufflet J., n° 60.

²⁷¹ Stoufflet J., *supra* note 270, n° 60. なお、このことは、担保目的財産である金銭債権の債権額が被担保債権額を超過していたとしても、担保権者が担保目的財産である金銭債権の全額につき直接取立てをすることができることを前提とするものである。これは、物的担保の一般原則の一つとしてとらえられている不可分性の原則を根拠とするものである。この点につき、v. Crocq P., *supra* note 253, n° 262-41.

²⁷² EU の指令 2002/47/CE が 2005 年 2 月 24 日のオルドナンス第 171 号によって国内法化されたもので、現在は、通貨金融法典 L. 211-38 条等によって規律されている。

²⁷³ ただし、担保目的財産の特定と、担保目的財産の帰属の移転が、書面によって証明可能であることは必要である（通貨金融法典 L. 211-38 条 II 第 2 号）。

Ⅲ. 所有権留保

1. 序

所有権留保については、民法典がその一般制度を定めている。ここでは、まずはこの一般制度の概要を確認した後（2.）、特別制度をごく簡単に取り上げることとする（3.）。

2. 一般制度

（1） 序

民法典は、第4編第2章第2小章第4節第1款「担保として留保された所有権」において、所有権留保に関する規律を定めている。これは2006年改正の際に設けられたものである。それ以前にも、所有権留保は、既に1980年5月12日の法律第335号によって、倒産手続の下での効力を高い実効性を伴う形で認められており、これにより特に売買契約において広く利用されるようになっていた²⁷⁴。2006年改正は、そうした中で形成されてきた所有権留保についての法理を一般的な形で明文化したものとなっている。

以下では、この所有権留保について、設定（（2））、実行前の効力（（3））、実行（（4））の順に、検討を進める。

（2） 設定

（a） 方式の不存在

所有権留保の設定は当事者の合意のみによって行われる。より具体的には、契約によってある財産の所有権が移転することが想定されているときに²⁷⁵、当該契約による所有権移転の効力をこの所有権移転の対価となっている債権の完全な弁済が行われるまでの間停止させる旨を定める、所有権留保条項（*clause de réserve de propriété*）を定めることによって、設定される（民法典2367条）。なお、この合意は書面によって行われるべきこととなっているが（民法典2368条）、この書面の作成は有効要件ではなく、対抗要件として機能するものとしてとらえられている²⁷⁶。

（b） 被担保債権

財産の所有権の移転を対価とする契約上の債権であれば²⁷⁷、被担保債権となりうるものにつき特段の制限はない。

（c） 担保目的財産

被担保債権との関係で契約上の対価に相当する財産であれば、担保目的財産となりうるものにつき特段の制限はない²⁷⁸。

（d） 対抗要件

所有権留保の設定を第三者に対して対抗するためには、書面により所有権留保条項を定めるこ

²⁷⁴ 詳細な経緯につき、v. JCl. Civil Code, Art. 2367 à 2372, fasc. unique, Crocq P., n°s 9-22.

²⁷⁵ この契約は売買契約であることが多いが、請負契約のような他の種類の契約であってもよい。この点につき、v. Crocq P., supra note 274, n° 1 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 489, n° 800.

²⁷⁶ V. Dupichot Ph., *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés*, RLDC 2006/29, suppl., n° 2168. V. aussi, Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, p. 633, n° 854 ; Crocq P., supra note 274, n° 58 ; Aynès L. et Crocq P., supra note 1, p. 491, n° 801.

²⁷⁷ 売買契約上の代金債権であることが通常であるが、これに限られないことにつき、前掲注 275)参照。

²⁷⁸ この点につき、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 634-635, n° 853.

とが必要となる（民法典 2368 条）。

特に倒産手続との関係では、この書面の作成は、遅くとも担保目的財産の引渡しまでに行われなければならないことが明文の規定によって定められている（商法典 L. 624-16 条 2 項）²⁷⁹。

なお、この書面に公示機能はなく、他の手段による公示も義務付けられていない²⁸⁰。こうした事情もあって、即時取得に関する規律（民法典 2276 条）による制約を被ることとなっている²⁸¹。

（3） 実行前の効力

所有権留保においては、通常は、担保目的財産の占有は債務者に移転するが、所有権留保条項により、担保目的財産は担保権者に帰属したままとなる（民法典 2367 条）。この場合の担保目的財産の具体的な取扱いについては、所有権留保条項に係る合意に委ねられることとなるが、一般には、担保目的財産を占有する債務者は、当該財産の使用収益が認められる一方で、担保権者の許可なく当該財産を処分することはできないと考えられている²⁸²。ただし、担保目的財産が動産であることから、担保権者は、即時取得に関する規律（民法典 2276 条）による制約を被る。

（4） 実行

（a） 帰属付与

債務者が被担保債権を弁済しなければ、担保権者は債務者に対して担保目的財産の返還を求め（民法典 2371 条 1 項）、返還を受けた担保目的財産の価値に基づき被担保債権を回収する（民法典 2371 条 2 項）²⁸³。言い換えれば、担保権者は、担保目的財産の単純な所有者となることで所有権留保を実行するのである²⁸⁴。

²⁷⁹ これは、所有権留保が元から存在していたかのように後で偽装することを防ぐためのものである。この点につき、v. Crocq P., supra note 274, n° 61. なお、民法上は、いつまでに書面が作成されるべきかを定める規定は存在しないが、Crocq P., supra note 276, n° 61 は、担保目的財産の引渡後に所有権留保を設定しようとする場合、現実には、所有権留保ではなく譲渡担保の設定が問題となること、判例に照らせば、こうした担保信託等によらない明文なき譲渡担保が認められる可能性は低いことを指摘している。

²⁸⁰ Crocq P., supra note 276, n°s 59-60. ただし、倒産手続との関係では、担保権者が任意に利用可能な公示の仕組みは存在しており（商法典 L. 624-10 条及び R. 624-15 条）、これが利用される場合には、担保権者は、後述する取戻請求権の行使に係る期間制限を免れる等の利益を享受することができることとなっている。この点につき、v. Crocq P., supra note 274, n° 60.

²⁸¹ 即時取得が成立するためにはこれを主張する者の善意が要件となること、この善意は推定される（民法典 2274 条）。これは、所有権留保について、前掲注 280) で言及した任意的な公示が行われている場合も同様である。この点につき、v. Crocq P., supra note 274, n° 102. また、第三者に所有権留保の有無を調査する義務がないことを判示したものとして、v. Cass. com., 11 sept. 2012, n° 11-22.240.

なお、判例は、占有質権の即時取得も認めている。例として、v. Cass. com., 14 nov. 1989, n° 88-11.790 ; Cass. com., 28 nov. 1989, n° 87-19.626. これに対し、非占有質権の即時取得は認められていない。例として、v. Cass. com., 5 avr. 1994, n° 90-11.559.

²⁸² V. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., supra note 1, pp. 637-638, n° 856 ; Crocq P., supra note 276, n°s 66 et 98. ただし、アンリ・カピタン協会草案においては、債務者による転売が債務者の取引態様上通常のものである場合には判例上も担保目的財産の転売が認められていることから、債務者は原則として自由に担保目的財産を譲渡することができる旨を明文化することが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2372 条 1 項）。この場合、担保権者は物上代位により転売代金債権に対して担保権を及ぼすことができるが（アンリ・カピタン協会草案民法典 2372 条 2 項）、この点については、後述する通り、現行法においても明文の規定が存在する。なお、アンリ・カピタン協会草案においては、このとき転売の相手方が担保権者に対して主張することができる抗弁の内容についても、明文の規定を定めることが提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2372 条 3 項）。この点につき、後掲注 287) 参照。

²⁸³ なお、判例は、このとき、売買契約等の、所有権留保条項が定められた契約は解除されることなくそのまま維持されるものと考えられている。例として、v. Cass. com., 1^{er} oct. 1985, n° 84-12.015. この点につき、v. Crocq P., supra note 274, n°s 146-150.

²⁸⁴ この点につき、担保権者は元から担保目的財産の所有権を有することから、所有権留保の実行によって担保権者が取得するのは、担保目的財産の所有権ではなく、担保目的財産を他者に処分する権利であり、この権利の取得によって被担保債権の回収が行われるとするものとして、v. Crocq P., supra note 274, n° 146-150.

このとき、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、債権者はその差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2371 条 3 項）。なお、担保目的財産の評価のための鑑定は義務付けられていない。

このように帰属付与によって所有権留保を実行するための具体的な方法として想定されているのが、取戻請求訴権（*action en revendication*）の行使である。この方法によって、担保権者は、担保目的財産に対する所有権の確認とその返還を得ることができる。

ただし、この方法を利用するためには、原則として、担保目的財産の現物がそのまま存在していることが必要となる²⁸⁵。もっとも、この原則は厳格なものではない。すなわち、まず、担保目的財産が代替可能財産である場合には、たとえ担保目的財産の現物を同定することが不可能となったとしても、担保権者は、同一性質かつ同一品質の財産に対して、取戻請求訴権を及ぼすことができる（民法典 2369 条）²⁸⁶。また、担保目的財産の他の財産に対する付合が生じたとしても、損傷を生じることなく分離することができる場合には、担保目的財産に対して取戻請求訴権を行使することが妨げられない（民法典 2370 条）。さらに、担保目的財産について、その転売による代金債権やその損傷による保険金債権を債務者が取得していた場合には、これらの債権に対して取戻請求訴権を及ぼすことができる（民法典 2372 条）²⁸⁷。なお、このように物上代位により一定の債権に対して取戻請求訴権を行使する場合も、基本的には、担保目的財産に対して取戻請求訴権を行使する場合と同一の要件に服することとなる²⁸⁸。

²⁸⁵ Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, pp. 638-639, n° 858 ; Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, pp. 493-495, n° 803.

²⁸⁶ 判例は、この規律を、同一性質かつ同一品質の財産の所有権を担保権者に付与する実体的規律としてとらえている。こうした考え方を示した判例として、v. Cass. com., 5 mars 2002, n° 98-17.585. 学説の中には、この規律を、所有権留保の担保目的財産が設定者の所有する財産との間で混和した場合において、所有権留保が、設定者に帰属する同一性質かつ同一品質の財産の在庫を担保目的財産とする第 1 順位の先取特権に類するものに変化することを認めようとして、この先取特権に基づく担保目的財産の一部についての帰属付与を定めたものとしてとらえ、上記の判例の考え方もこのような見解を一部採用するものであるとする立場が存在する。例として、v. Crocq P., *Dix ans après : l'évolution récente des propriétés-garanties*, in *Ruptures, mouvements et continuité du droit : autour de Michelle Gobert*, 2004, *Economica*, pp. 355-359, n°s 18-24 ; Crocq P., *supra* note 274, n° 94. これに対し、この規律を、担保権者が有する所有権が、同一性質かつ同一品質の財産に対しても行使可能な特殊な所有権であることを認めたものとして位置づける見解もある。例として、v. Revet Th., *Revendication des choses fongibles*, RTD civ. 2002, p. 327. 以上につき、v. Pétel Ph., *Retour sur la revendication de choses fongibles*, in *Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires : mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, LexisNexis, Dalloz, 2011, p. 571 ; Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, pp. 639-640, n° 858 ; Crocq P., *supra* note 274, n°s 94-96 ; Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 494-495, n° 803 note 26.

なお、同じ代替可能財産に対して複数の者が所有権留保に基づき取戻請求訴権を行使する場合において、同一性質かつ同一品質の財産がこれらすべての者を満足させるのに不足する事態が、実務上生じうる。設定者が倒産している場面においてこのような事態が生じた際に、留保所有権者である担保権者間において、各担保権者が引渡しを済ませていたものの倒産手続開始日においてその対価が未払いとなっていた分量に比例して財産の分配を行うべきことを判示したものとして、v. Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12.350. これと同様の解決を支持するものとして、v. Pétel Ph., *op. cit.*, pp. 574-577, n°s 5-10 ; Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, pp. 640-641, n° 858. これに対し、民法典 2369 条によれば、各担保権者の被担保債権額に比例して財産の分配を行うべきとするものとして、v. Crocq P., *supra* note 274, n° 97 ; Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 494-495, n° 803 note 26.

²⁸⁷ なお、アンリ・カピタン協会草案においては、このとき転売の相手方又は保険者は、自己が負担する債務に関して、当該債務に付された抗弁と、物上代位の事実を知る前に債務者との間で生じた抗弁とを、担保権者に対して対抗可能であることを、明文の規定をもって定めることも提案されている（アンリ・カピタン協会草案民法典 2372 条 3 項）。これは、債権譲渡と同様の制度となっている。この点につき、v. Association Henri Capitant, *supra* note 6, p. 87.

²⁸⁸ V. Crocq P., *supra* note 274, n° 106. また、倒産手続との関係でこうした判断を示したものとして、v. Cass. com., 27 mai 1986, n° 85-10.956 ; Cass. com., 2 oct. 2001, n° 98-22.304 ; Cass. com., 15 mars 2005, n° 00-

債務者に対して倒産手続が開始した場合にも、担保権者は、取戻請求訴権を行使することで所有権留保を実行することとなる。ただしこの場合、開始決定の公示から三月以内に取戻請求を行わなければならない（商法典 L. 624-9 条）、これを徒過すると、担保権者は担保目的財産に対する所有権を倒産手続との関係で対抗することができなくなる。他方、担保目的財産の現物は、倒産手続開始決定時に存在していれば足りる（商法典 L. 624-16 条 2 項）²⁸⁹。なお、取戻請求を免れるための手段として、裁判官の決定に基づく担保権者に対する即時弁済が認められており、この手段がとられる場合には、この弁済は、開始決定後に適法に発生した債権に係る弁済と同様の有利な取扱いを受けることとなっている（商法典 L. 624-16 条 4 項）。

（b） 換価

担保権者は、担保目的財産の返還を得た後、担保目的財産を売却して、その代金によって被担保債権の回収を得ることもできる。

この場合も、担保目的財産の価額が被担保債権額を上回るならば、債権者はその差額を設定者に対して支払わなければならない（民法典 2371 条 3 項）。そして、ここで問題となる担保目的財産の価額について、所有権留保の実行としての担保権者による担保目的財産の売却に係る代金をもってこれに相当するものとみなす旨を契約条項によって定めておくことがありうるが、こうした契約条項が定められていた場合には、買主となる者を債務者自らが見つけ出すことを認めるのでない限り、当該契約条項は濫用条項として書かれざるものとみなされることとなっている²⁹⁰。

なお、この場合も、担保目的財産の返還を得るために取戻請求訴権を行使することが想定されるところ、この取戻請求に関する規律は、帰属付与により所有権留保を実行する場合と同様である。

3. 特別制度

以上が所有権留保の一般制度の概要であるが、このほかにも、所有権留保の特別制度として、ファイナンス・リース（*crédit-bail*）制度が挙げられることがある。

ファイナンス・リース制度²⁹¹は、担保目的財産に相当する設備備品資材・事業財産・株式等を、担保権者に相当するリース業者等が、設定者に相当するユーザーに貸出すために購入することを前提に、これらの財産をその所有者としてユーザーに貸出すとともに、この貸借に基づきユーザ

12.563 ; Cass. com., 24 mai 2005, n° 04-13.464.

ただし、物上代位の対象は債権であるため、当該債権が弁済されてしまうと、取戻請求訴権を行使すべき対象が失われることとなる。この点につき、v. *Crocq P.*, supra note 274, n° 107. もっとも、*Crocq P.*, supra note 274, n° 113 は、この場合も、弁済を受領したのが設定者以外の第三者である場合には、担保権者は、当該第三者が受領した金銭につき、同人に対して不当利得返還請求を行えるものとする余地があることを示している。

²⁸⁹ ただし、倒産手続開始決定よりも前に担保目的財産が転売されていた場合には、担保目的財産が転売時に現物のまま存在していれば、物上代位により転売代金に対して取戻請求訴権を行使することができるとされている。こうした判断を示したものとして、v. Cass. com., 8 mars 1988, n° 86-15.751 ; Cass. com., 3 janv. 1995, n° 93-12.885 ; Cass. com., 5 nov. 2003, n° 00-21.357. 以上につき、v. *Crocq P.*, supra note 274, n° 70 et 106.

なお、倒産手続との関係では、物上代位の対象となる債権が倒産手続開始決定後に弁済されたとしても、担保権者は、この弁済により受領された金銭に対して排他的な権利を享受できることとなっている（商法典 L. 624-18 条、R. 624-16 条、R. 631-31 条、R. 641-31 条）。この点につき、v. *Crocq P.*, supra note 274, n° 120-121.

²⁹⁰ Cass. avis, 28 nov. 2016, n° 16-70.009.

²⁹¹ 1966 年 7 月 2 日の法律第 455 号によって創設されたもので、現在は、通貨金融法典 L. 313-7 条等によって規律されている。

一から支払われたリース料を考慮した金額によりこれらの財産を買取る権利をユーザーに対して認める形式の、信用取引に適用されるものである。リース業者等が留保する、対象となる財産の所有権が、リース料債権を担保する機能を一定程度有することから、所有権留保の一種としてとらえられることがある²⁹²。登記制度の存在によって、対象となる財産の転得者による即時取得を防止すること等が認められている。ユーザーに対して倒産手続が開始した場合には、双方未履行双務契約制度に相当する制度による制約を被ることとなっている。

以 上

²⁹² V. Aynès L. et Crocq P., *supra* note 1, p. 499, n° 806. ただし、ユーザーがリース料債権の全額を弁済したとしても、対象となる財産の買取りをユーザーが選択しないのであれば、リース業者等が引続き当該財産の所有者であり続けることになっている等、対象となる財産に対してリース業者等が有する所有権が、厳密な意味においては、リース料債権を被担保債権として留保されるものと考えることができないこと等を考慮して、ファイナンス・リースは所有権型担保に分類されるものではないとするものとして、v. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., *supra* note 1, pp. 446-447, n° 601.

第2部 ベルギー法

大阪大学 高 秀成

第1章 ベルギー担保物権法の変遷

I. 2013年改正前の状況

ベルギーは、1759年にフランスに併合され、1804年の段階においてもフランス領であったことから、1804年のフランス民法典がベルギーに適用されていた。1814年にベルギーはオランダに併合された後も、民法典が適用され続け、1830年にオランダから独立しベルギー王国が成立した際にも、廃止されず、ベルギー民法典の原始規定は、フランス民法典の原始規定と同一の状況にあった¹。そのため、ベルギー民法典は、フランスの2006年3月23日改正²以前においては、フランスとほぼ同様の担保制度を共有していた。

このようなベルギー担保法、とりわけ動産物的担保制度については、長らく信用の必要性や需要に対応していないとの批判に晒されてきた。ベルギーの動産担保制度は、近年まで、民事質権及び先取特権については民法典によって規律されているものの、営業財産質権については商法典、商品ワラントについては、1862年11月18日法によって規律されていた。加えて、契約当事者の意思の自律の原則を根拠として、判例上、法定外(非典型)担保の有効性を承認することにより、実務的需要に応じることが試みられてきた。以上の背景のもと、2013年にベルギーにおいて動産担保法に関する大きな改正が行われた³。

¹ 以上の概略は、法務省の委託により実施された「国際的な民法改正動向を踏まえた典型契約に関する調査研究：ベルギー（平成24年1月10日掲載）」3頁〔通し頁数201（<http://www.moj.go.jp/content/000083172.pdf>；最終アクセス日：2020年3月4日）による。

² 2006年のフランス担保法改正については、平野裕之「改正経緯および不動産担保以外の主要改正事項」日仏法学25号(2009)9-44頁、片山直也「不動産担保に関する改正およびその意義」日仏法学25号(2009)45-69頁を参照。債権譲渡担保および債権質権に関しては、原謙一「フランス法における債権質権——債権質権における占有を中心として」横浜法学22巻1号(2013)79以下、白石大「フランスの債権譲渡担保・債権質権」比較法学48巻3号(2015)39頁以下。倒産手続に関しては、同「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」比較法学43巻2号(2009)69頁以下、マリー＝エレヌ・モンセリエ＝ボン(荻野奈緒＝齋藤由起〔共訳〕)「従来型担保と倒産手続」阪大法学69巻1号(2019)153頁。このほか、大澤慎太郎＝白石大＝杉本和士＝原恵美「フランス物的担保法制・倒産法制の概観」池田真朗＝中島弘雅＝森田修編『動産債権担保——比較法のマトリクス』(商事法務、2015)155頁以下、白石大「フランスの動産・債権担保制度」同171頁以下、原恵美「担保目的の信託」同193頁、大澤慎太郎「物的担保法制における過剰」同215頁以下、杉本和士「フランスにおける物的担保法制と倒産法制の関係」同237頁以下。

³ 以上の2013年改正以前の法状況の概略について、ヴァン＝デン＝オート・エリック（片山直也〔訳〕）「ベルギーにおける2013年動産担保法改正」法学研究90巻6号(2017)45頁以下。

II. 2013年改正

すなわち、以上の背景のもと、法務大臣は、動産担保法の改正提案を行うため、2011年に専門グループを組織し、同グループは、2011年10月14日に報告書を公表した。同グループの提案の要点は、次のようにまとめられる。すなわち、「①特に、質権を抜本的に改革することを通じて、担保法を実効的(efficace)で柔軟(flexible)かつ予測可能(équilibre)なものとする。②債権者、債務者および第三者の対立する利益の均衡を見出すこと。③担保法における機能的アプローチ(une approche fonctionnelle)を優先すること。類似の担保には、その構成上の相違にもかかわらず、同一の法的効果が付与されるべきである。④担保取引に関する共通参照枠草案(Draft Common Frame of Reference)や国連国際商事法委員会(Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)の立法指針(Guide législatif)との比較法作業を参照することにより、ヨーロッパにおける法の調和に寄与すること。⑤多数の法定先取特権(privilèges légaux)を廃止して、担保法の可視化(prévisibilité)を促進すること」⁴である。そして、立法理由書においては、以上の①から④に加えて、担保に関する法規定を可能な限り民法典の中に集約するという趣旨での、「民法典の尊重」が挙げられた⁵。

2013年改正においては、次のような基本方針が掲げられた。すなわち、「①民事質権と商事質権の区別を廃止し、同様にワラントおよび営業財産質権を廃止する。②設定者からの占有移転を伴わない質権を原則とし、その第三者に対する対抗を、質権登録簿(registre des gages)への登録(enregistrement)に拠らせる。③占有移転を伴う質権の設定の可能性を選択肢としては維持する。④質権の実効性および実行を強化する複数の規定を置く。⑤質権が消費者(consommateur)によって設定されたか否かによって、法制度を異ならしめる。⑥設定者が消費者でない場合には、質権の実効に関する係争を差押裁判官(juge des saisies)の管轄とする。⑦信託名義の債権譲渡を、債権質と同視する。⑧所有権留保条項の法制度を明確に定める」⁶、である。

改正に至る流れは次のとおりである⁷。まず、動産担保法を改正する二つの法律が2013年8月2日に公表された。1つが、2013年6月24日法律であり、これにより動産担保に関する差押裁判官の権能について、裁判所法典633条および1395条が改正された。次に、2013年7月11日法律であり、これにより、民法典第3編「第17章 質(nantissement)」が、「第17章 動産物的担保(sûretés réelles mobilières)」に置き換えられた。そして、民法典2071条から2091条までの規定が、新たな76ヶ条の規定に置き換えられ、第17章においては独立して1条から条文番号が降り直されている。この改正は、質権に関する全体に及ぶものであり、営業財産に関する1919年10月25日法律、商業質および問屋の特別先取特権に関する1872年5月5日法律1条乃至10条、農業用貸借に関する1884年4月15日法律、商品ワラントに関する1862年11月18日法律、特別動産の質権

⁴ 以上の要点については、ヴァン=デン=オート(片山訳)・前掲注1)46頁に依拠している。

⁵ ヴァン=デン=オート(片山訳)・前掲注1)57頁〔注2〕、Eric Dirix, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, Kluwer, 2013, p.5.

⁶ ヴァン=デン=オート(片山訳)・前掲注1)48-49頁。また、Dirix, op. cit., nos1-14., pp.34-38.

⁷ 以上については、Jean Caeymaex., Thierry Cavenaile., *Manuel des sûretés mobilières*, Bruxelles., 3e édition, Larcier, 2018, p.139.

に関する抵当法 20 条 3 項が廃止された。そのなかで、1919 年 10 月 25 日法律のうち、送り状 (facture)に関する 13 条乃至 16 条は存続させられた⁸。

他方で、2013 年改正による動産担保法の適用除外となる制度は次のものである。①有価証券に対する質権、②金融担保、③特許権、④商標、意匠、⑤航空機である⁹。

III. 2016 年改正

2013 年改正による動産物的担保法は、当初 2014 年の施行が予定されていたが、登録制度の整備が十分でなかったこともあり、2017 年まで延期された。その間、2016 年 12 月 25 日法律が成立し、2018 年 1 月 1 日に施行されることとなった。2016 年改正は、実務界および学界の勧奨に従い、いくつかの内容面および形式面の修正を伴うものであった。その要点は、①登録制度の精緻化、②所有権留保の登録についての規定の整備、③経済法典の改正に合わせた調整、④関連法規に合わせた規定の削除、などが挙げられる¹⁰。これらの中身は、次章の動産物的担保法の概要のなかで言及することとする。

第 2 章 ベルギー動産物的担保法の概要

I. 総説

以下においては、ベルギー動産担保法の概要を述べていく。2013 年改正時点の条文全訳が邦語にて公表されており¹¹、2016 年改正によって変更がない箇所については、本報告も同条文訳に全面的に依拠した。なお、以下においては、特に言及がない限り、条文番号は、民法典第 3 編 17 章「動産物的担保」のものを指す。

II. 質権

1. 質権の設定

質権は、「質権債権者(*créancier gagiste*)に、その目的たる財(*biens*)につき、他の債権者に優先して弁済を受ける権利を付与する」ものと定義される (1 条 1 項)。同項により、有体動産にも無体財産いずれも同じく質権(*gage*)とされ、質権規定を担保の一般法とする一元的な制度が宣明されてお

⁸ 以上につき、Valérie Nicaise, « appels des principes, mise en contexte et modifications diverses apportées par la loi du 25 décembre 2016 », in Isabelle Durant (dir.), *Les sûretés réelles mobilières*, Liège, Anthemis, CUP, vol. 176, 2017, p. 22.

⁹ Caeymaex, J., Cavenaile, T., *op.cit.*, p.197.

¹⁰ 以上の点につき、Valérie Nicaise, *op.cit.*, pp. 49-52.

¹¹ ヴァン=デン=オート (片山訳)・前掲注 1) 58 頁以下。

り¹²、債権質(*nantissement de créance*)と動産質と規律を異にするフランス法¹³とは別の立法を行ったものとされるが、後に述べるようにベルギー法においても、債権質が登録制度から除外されているなど、実質的には二元的な制度が採用されているといえる。ここでの優先権は、抵当法 12 条に規定される先取特権の価値を有する (1 条 2 項)。1 条 2 項は 2016 年改正によって加えられた規定であり、これにより、古くからの質権と先取特権を同視する立場に回帰してしまったと評され、質権と先取特権を本質的に異なるとする学説からの批判を受けている¹⁴。質権は、「質権の設定者及び質権債権者の間で締結された合意によって設定される」(2 条)。2 条は 2013 年改正によるものであるが、これにより物権契約ではなく、諾成契約へと変更がなされた¹⁵。質権の範囲について、「合意された額の限度で、被担保債権の元本並びに利息、違約罰及び実行費用等の付加金に及ぶ」とされる (12 条)。

ただし、2 条には、4 条 2 項の留保による例外が付されており、「質権設定者が、経済法典(*Code de droit économique*)第 1 編 I .1,2°の意味における消費者である場合¹⁶には、合意の有効性は、書面が場合に依りて第 1325 条又は 1326 条の規定に従って作成されることを要求する」と規定されている。この書面には、「質権に供された 1 つ又は複数の財の価値(*valeur*)」(4 条 3 項)を記載しなくてはならない。また、消費者保護の目的により、「質権に供された 1 つ又は複数の財の価値は、第 12 条によって定められた質権の範囲の 2 倍を超えることができない」とされる。

なお、質権は、複数の受益者(*bénéficiaires*)のために行為する代理人(*représentant*)によっても設定することができる(3 条 1 項)。この代理人は、「質権債権者に通常帰属するすべての権利を行使することができ」(3 条 2 項第 1 文)、「代理人は受益者と連帯して責任を負う」とされる (3 条 2 項第 2 文)。

2. 対抗方法

(1) 質権登録簿への登録

質権は、質権登録簿(*registre des gages*)への登録(*enregistrement*)によって、第三者に対抗することができる (15 条 1 項)。ただし、2016 年改正により重要な規定が追加されており、債権質は、この質権登録簿への登録による第三者への対抗の制度から除外されている (15 条 2 項)。この点は、再度、債権質の箇所而言及することとする。質権登録簿は、質権合意に基づき、私的生活保護委員会(*Commission de la protection de la vie privée*)の意見を徴した後に王令によって定められる細則に従って登録されるものであり (29 条 1 段 1 項)、そこには、30 条に従って、①質権債権者又は代

¹² C. Juillet, « Les sûretés réelles traditionnelles entre passé et avenir », *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, 2010, p. 241, n° 25.

¹³ フランス民法典 2355 条 4 項は、債権および保険証券について、債権質権(*nantissement de créance*)の款の規定が適用されるとする。

¹⁴ Valérie Nicaise, *op.cit.*, p. 51.

¹⁵ この点については、後に述べる質権設定者が消費者である場合の例外のほか、39 条以下の有体財の占有移転によって対抗する質権については、なお物権契約であるとの理解もみられるが、立法時の理解とは異なるとされる。詳細については、Valérie Nicaise, *op.cit.*, p.35.

¹⁶ 経済法典の改正による。同法典第 1 編 I .1,2 条においては、消費者は、「商業、産業、手工業または自由業の範囲に入らない目的で活動するすべての自然人」と定義されている。2016 年改正前においては、市場取引及び消費者保護に関する 2014 年 4 月 6 日法律第 2 条第 3 号の意味における消費者と規定されていた。

理人の識別、②質権設定者の識別、③必要に応じて、質権債権者の受任者又はその代理人の識別、④質権に供される財の指定、⑤被担保債権の指定、⑥債権が担保される極度額などの情報が記載される必要がある。また、①②③の識別情報については、a) 自然人の場合には、名前、ファーストネームまたはファーストネーム及びセカンドネーム、国籍、郵便番号および主たる住所の市町村、郵便番号および彼の主要な居住地の市町村などの記録が必要とされる。b) 法人の場合には、その名称、法形式、国、郵便番号、本社の市区町村、および取引番号がある場合には取引番号が要求される。また、質権設定者が消費者である場合には、4条2項に従って作成されるべき書面に記載されたとおりに登録簿に記録される必要がある(29条1段1項)。なお、質権債権者、質権設定者に限らず、あらゆる者に質権登録簿へのアクセスが認められており(34条)、以上の登録された質権に関する情報について照会できる(32条)。

以上の登録に際して、誤った情報が記録された場合には、質権債権者は、誤った情報の記録に起因するあらゆる損害について責任を負うこととなる(29条1段2項)。そして、質権債権者、質権設定者それぞれに、誤った情報の抹消又は変更を請求する権利が認められている(質権債権者について32条、質権設定者について33条)。情報の登録、照会、変更、更新及び抹消などは王令によって定められる(28条)。

この点は、2016年改正のもと、所有権留保の登録においても、同様の枠組みが同条において規定されている(29条2段、30条2段)。

なお、2013年改正の際、農業用貸借、営業財産質権の制度は、消滅することになったが(2013年7月11日法律103条から105条)、経過措置として、1年以内に質権登録簿に登録することにより、存続が認められることとなった(2013年7月11日法律107条)。ただし、営業財産質権特有の規律は、廃止されることとなった(2013年7月11日法律102条)¹⁷。

(2) 登録の期間及び更新、抹消

以上の質権の登録は、10年の経過により失効するとされており、その後、登録簿において照会ができなくなる(35条1項)が、継続して10年間の更新(*renouvellement*)が認められている(35条2項)。そのためには、10年の有効期限前の更新がなされる必要がある(35条3項)。更新に際しては、更新番号が付され(35条5項)、質権債権者は、登録の更新を書面で、質権設定者に通知する必要がある(35条7項)。そして、この更新は、極度額の減少や、質権に供された財産の重要性の減少を伴い、全部又は部分的に行うことが可能である(35条4項)。

質権債権者は、債務の弁済がなされた場合、質権の登録の抹消について義務を負う(36条1段1項)。このほか、裁判上の請求による抹消も可能である(36条1段3項)。また、極度額の減少や質権に供される財産の一部撤回に伴う、質権の登録の一部抹消も可能である(36条2段)。以上については、所有権留保についても同様の枠組みが同条において用意されている(36条1段2項、2段2項)。

¹⁷ フランスにおいては、2006年3月23日オールドナンスのもと、民事質権と営業財産質権の区別を存置しており(商法典L.521-I以下)、占有移転を伴わない様々な特別質権が残されたうえ、在庫担保(商法典L.527-I以下)が創出されている。

(3) 被担保債権の譲渡、順位の移転

被担保債権の譲渡に伴う質権の登録は、譲渡人により行わなければならないとされる(37条3項)。この譲渡に伴う登録に際しては、譲渡人の識別情報(*identité*)が記録されることとなる(37条2項)。

順位の譲渡(*Cession de rang*)は、登録によって第三者に対抗することができる(38条1項)。順位の譲渡は、順位を放棄した質権債権者またはその代理人によって行われる(38条2項)。

(4) 有体物の占有移転(*dépossession de biens corporels*)による対抗

以上の登録制度に加えて、有体物の質権は、債権者又は合意された第三者によってその財の物理的な占有が取得された場合にも、同様に、第三者に対抗できる(39条)。質権設定者が消費者である場合には、合意が証明されるためには、民法典 1325 条又は第 1326 条の規定に従って、書面が起草されることが要求される(40条)。質権の実行まで、設定者は、質物の所有者に留まり、質物は質権債権者に寄託されているに過ぎないとされる(41条)。そして、質権債権者は、担保に供された財を保存に必要な範囲でのみ使用することができ(42条)、善良な質権債権者(*bon créancier gagiste*)として管理する義務を負い(43条1項)、質物が種類物(*choses de genre*)である場合には、同様の性質の物から分別して保管しなくてはならない(44条1項)。

3. 質権の対象

(1) 質権の目的、効力の及ぶ範囲

質権は、原則として、有体若しくは無体動産、その性質により目的充当により不動産化した動産、または動産の一定の集合を目的とすることができる(7条1項)。動産の一定の集合体についていえば、質権設定合意に制限条項がない限り、営業財産(*fonds de commerce*)を構成する財の集合を対象¹⁸とすることや(7条2項)、農業経営(*exploitation agricole*)に供される財の集合を対象とすることができる(7条3項)。加えて、将来の財も、質権の目的とすることができる(8条)¹⁹。知的財産権も担保法の対象となり、質権の目的とすることができるが、特別規定に従うこととなる(7条6項)。また、反対の合意がない限り、質権は、質権に供された財から産出される果実にも及ぶ(9条2項)。

以上には例外が設けられている。すなわち、法律に基づいて譲渡可能な財産に限られる(7条6項)。また、商法第2編の意味における登録された船舶または建築物について例外が設けられている(7条1項ただし書)。

なお、質権の範囲は、元本および(利息、違約罰、実行費用等の)付加金に及ぶが(12条2項)、質権設定者が消費者である場合には、質権は、付加金については、配当及び充當時の元本の50%を超えられないとされている。

質権は、複数の債務者又は債権者の包括承継人(又は包括名義の承継人)の間で債務が可分なものであるとしても、不可分とされており(13条1項)、一部弁済があつた場合であっても、完済され

¹⁸ 営業財産の質権に関する 1919 年 10 月 25 日法 2 条 2 項も参照。

¹⁹ 7 条および 8 条は、UNCITRAL(CNUDCI)の立法ガイドの勧告(UNCITRAL 立法ガイド勧告第 14 号参照)から影響を受けたものとされている(ヴァン=デン=オート(片山訳)・前掲注 1) 49 頁)。また、沖野眞已「担保取引」曾野裕夫ほか『私法統一の現状と課題(別冊 NBL144 号)』(商事法務、2013)11-14 頁。

ない限りは、質権の一部返還を請求することができない(13条2項)。また、債権者の共同の包括名義の承継人は、他の共同名義の承継人を害して、質物を返還することはできない(13条3項)。

(2) 対象の拡張

質権には物上代位性が認められており、供与された財の譲渡から生じる債権、供与された財産の価値の滅失などに伴う賠償請求権にも及ぶとされる(9条1項)。

また、反対の合意がない限り、質権の変更が予定された財については、質権設定者は、そのような変更を行うことができる(18条1項)。さらに、財の変更により新たな財が生じた場合には、この新たな財にも質権の負担が課されることとなる(18条2項)。変更が許容されていない場合については、民法典570条以下の規定が適用される。

第三者の財が変更にあたって用いられた場合、これらの財の分離が不可能又は経済的に不当である場合には、創出された財が民法典567条における主たる財であるか、最も価値の大きな財であるときには、新たに創出された財に質権の負担が課せられることとなる(18条3項)。この場合、第三者は質権債権者に対して不当利得に基づく求償権を取得する(18条3項)。

質権に供された財が不動産化(immobilisation)した場合であっても、質権は継続し、質権債権者は優先弁済権を有し続ける(19条)。抵当権と競合する場合には、登記・登録の先後に従う。

なお、質物に混和が生じた場合であっても、質権に影響は生じない(20条1項)。複数の質権債権者がいる場合には、混和した財について、権利の割合に応じて質権を主張することになる(20条2項)。

(3) 質権合意の期間

質権合意は、特定または不特定の期間で締結することができる(11条1項)。合意が不特定期間で締結された場合、質権設定者は、最短3ヶ月、最長6ヶ月の予告期間を設けて質権合意を解約することができる(11条2項)。反対の合意がない限り、担保合意が期間の満了又は予告期間によって終了する場合、質権は、契約が終了する時点において存在する債権のみを担保することとなる(11条2項)。

4. 質権設定者の権利および義務

設定者には、質権に供された財を、その用途に従って、合理的に使用する権利が認められており(17条)、別段の合意がない限り、通常取引の範囲(dans le cours normal de ses affaires)で、質権に供された財を自由に処分することができる(21条)。

他方で、善良な設定者(bon constituant)として、質権に供された財を管理する義務を負う(16条1項)。この義務について、重大な違反があった場合、質権債権者の請求に応じて、裁判所は設定者に基づいて、質権に供された財の返還を命じる、または供託所に供託するように命じることができる(22条2項)。また、質権に供された財の詐害的処分または移転(disposition frauduleuse ou le déplacement frauduleux)があった場合には、刑法典491条に基づいて処罰される(22条3項)。

質権債権者には、質権に供された財をいつでも検査する権利が認められている(16条2項)。

また、質権債権者には、質権設定者による許可がない限り、財を転担保に供することはできない(14条)。

5. 実行

(1) 実行方法

質権債権者は、債務不履行が生じた場合、裁判所による事前の差押えなどを行うことなく、質権を実行することができる。質権の実行方法には、①売却と、②質権に供された財の全部または一部を賃貸し、賃料を被担保債権に充当する方法がある。また、債務不履行により、質権債権者は、質権に供された財の占有を取得することができる(47条2項)。

なお、質権債権者および質権設定者は、質権合意の締結の際に、あるいはその後に、実行方法について合意することも可能である(53条6項)。

実行(*réalisation*)は、信義に則り、経済的に正当な方法(*effectuée de bonne foi et d'une manière économiquement justifiée*)で行われなければならないとされる(47条3項)。また、47条3項の実行方法に関する責任について、質権債権者は、合意によって、制限したり排除したりすることは認められない(47条4項)。実行方法に関する義務の違反の立証責任は、質権設定者に課せられている(47条4項)。そして、質権債権者は、実行の少なくとも10日前に、債務者(及び質物の第三設定者)に対して、予め受領確認を伴う書留郵便(*envoi recommandé avec accusé de réception*)または執行吏による令状(*exploit d'huissier de justice*)で実行の通知をしなければならない(48条1項)。ただし、腐りやすい財又は急速な価値低下が生じる財については、少なくとも3日前に実行の通知をすればよい(49条)。実行の通知には、被担保債権の額、質権に供された財の目録、予定された実行方法、被担保債権を弁済することにより財を解放することができる債務者及び設定者の権利について記載しなくてはならない(48条3項)。

質権設定者又はすべての利害関係を有する第三者には、実行の時点までに、被担保債務及び必要とされた実行費用を弁済して、質物の解放を得る権利が認められている(50条)。

質権債権者は、実行にあたり、執行官に、質権に供された財の公売若しくは任意売却又は賃貸を担当させることができる(51条)。また、質権設定者の同意により、質権債権者が質権に供された財について取得することも可能である(53条1項)。また、財の価値が、取得時に鑑定人によって、かつ、財が市場で取引されている場合には、その市場での価格を参考にすることを予定した合意をすることにより、質権債権者が質権に供された財を取得することも可能である(53条2項)。

質権の実行は、事前の裁判上のコントロールに服する。質権債権者、質権設定者及び利害関係を有する第三者は、いつでも実行を実施するに際して生じ得るすべての紛争を解決するために、いつでも裁判官に提訴することができる(54条1項)。この訴えにより、質権の実行は停止され(54条3項)、仮の(*au provisoire*)裁定がなされることとなる(54条6項)。仮の裁定には既判力が生じず(54条6項)、これに対して、異議も控訴も行うことはできない(54条7項)。この決定は、直ちに裁判所文書(*pli judiciaire*)によって当事者に通知され、この通知により、破棄院上告期間(*délai pour introduire un pourvoi en cassation*)が起算される(54条8項)。

以上の事前の裁判上のコントロールおよび実行方法については、消費者保護目的による特則が設けられている。質権設定者が消費者の場合、質権債権者は実行に際して、常に裁判官に提訴しなくてはならない(54条2項)。そして、この場合、質権債権者は、弁済がなされないときであっても、質物を処分することはできず(46条1項)、任意売却において買主となることもできない(46条2項)。ただし、鑑定人によってなされる評価に従って、支払われるべき額を上限に、弁済として、質物を質権債権者に帰属させること、又は、競売によって売却される、又は任意売却されることを裁判上

命じさせることができる(46条1項ただし書)。これらに反して質権債権者が質物の所有者となること、又は、これらの方法に依らずに処分することを認める条項を合意したとしても無効とされる(46条3項)。

また、質権の実行は、事後の裁判上のコントロールにも服する。実行が終了した後、すべての利害関係人は、実行方法又は収益の充当につき異議があるときには、裁判官に提訴することができる(56条1項)。この提訴は、実行を行った質権債権者(48条1項)、他の質権債権者及び質権に供された財を差し押さえた者(48条2項)に対して、遅くとも、実行の終結が通知されたときから起算して1ヶ月の期間内に係属する(56条2項)。この通知から漏れた利害関係人の訴えについては、実行終了の時点から起算して3ヶ月の期間内に係属する。

(2) 収益の分配と順位の競合

実行の収益は、被担保債権及び合理的な実行費用に充当される(55条1項)。充当の後、残額が生じた場合、質権設定者に帰属することとなる(55条3項)。

質権債権者は、質権に供された財の収益について、民法典第3編18章(いわゆる抵当法〔loi hypothécaire〕)21条乃至26条が適用されることなく、すべての債権者に優先して弁済を受けることができる(57条1項)。そして、質権債権者が複数いる場合には、登録日または占有取得日の先後によって、その順位が定まる(57条2項)。質権に供された財が不動産となった場合、不動産に関する質権債権者及び抵当権又は先取特権者間の順位は、登録の日付及び抵当権又は先取特権の登録の日付に従って定まる(57条4項)。

物の保存による債権についての留置権を基礎とした質権は、他のすべての質権債権者に優先する(58条1項)。続いて、所有権が留保された未払いの売主、先取特権を有する売主又は下請負人の先取特権は、それらの財につき質権債権者に優先する(58条2項)。

III. 債権質

1. 債権質の設定および対抗

2016年改正のもと、第7款の表題は「債権の占有移転による対抗(Opposabilité par dépossession de créance)」から「債権質(Gage sur créance)」に変更された²⁰。

債権質は、2016年改正により、質権登録簿による登録制度から除外されていることに留意が必要である(15条2項)。債権質の対抗方法は、登録および39条乃至45条に規定される占有移転による対抗制度に依拠していない。

債権質については、第7款(「債権質」)60条乃至68条の規定が用意されている。担保目的での債権譲渡(cession de créance à titre de sûreté)、すなわち担保目的での信託的譲渡(Cession fiduciaire à titre de sûreté)は、債権の「譲受人に質権のみ」(uniquement au cessionnaire un gage)を与えるとされ(62条)、債権質の規律に従うこととなる。質権債権者は、質入れ債権の債務者に質権を通知する権限を有していることを条件として、質権合意の締結によって質入れ債権の占有を取

²⁰ この背景については、Frédéric Georges, «Opposabilité des sûretés réelles mobilières et conflits de rang» in Isabelle Durant (dir.), *Les sûretés réelles mobilières*, Liège, Anthemis, CUP, vol. 176, 2017, pp. 96-99.

得する(60条1項)。民法典1690条1段3号および4号、1691条の適用がある(60条3項)。そのため、同一の債権に複数の質権が設定された場合、先に通知を行った、または債務者の承諾を得た善意の質権債権者が優先する。また、質権債権者は、通知または承諾の前に債権について権利を取得した善意の第三者に対抗することができない。通知または承諾前に善意で質権設定者に弁済した債務者は、債務を免れる。

質権合意は、質権が供された債権及び被担保債権の明確な記載を含めた書面によって証明され、被担保債権の上限額の記載が要求される(61条1項)。そして、質権設定者が消費者の場合には、合意が証明されるためには、民法典1325条及び1326条の規定従って作成され、被担保債権の上限額について明確な記載が要求される(61条2項)。

2. 債権質の効力

質権は、特定することを条件として、一つ又は複数の将来債権(*créances futures*)について設定することが可能である(63条)。債権質は、質入れ債権の元本、利息及び違約罰その他の付加金に及ぶ(65条)。債権質は、不可分でない限り、債権の一部について設定することができる(66条)。

反対の合意がない限り、質権債権者は、裁判上及び裁判外的手段により、質入れ債権の履行を請求することができ、債権に付従するすべての権利を行使することができる(67条1項)。質権債権者は、被担保債権の請求が可能であるときには、受領した額を被担保債権に充当し、残額を質権設定者に償還しなければならない(67条2項)。

複数の質権債権者がいる場合には、最先順位を有する質権債権者のみに67条1項および2項の権限が帰属する(67条3項)。そして、質入れ債権につき、執行手続き又は保全手続きが行使された場合、第三債務者は、執行吏に支払わなければならない(67条4項)。被担保債権の期限が未到来の場合、質権債権者は、受領額を、そのために開設した別の銀行口座に入金し、被担保債権が履行されたときには、担保権設定者に残額を支払う義務を負う(67条5項)。

IV. 所有権留保

所有権留保(*Réserve de propriété*)は、代金の完済まで所有権の移転を停止する旨の条項によって設定されるが、かかる所有権留保条項は、少なくとも財の引渡しまで書面によって定められていなければならない(69条1項)。所有権留保により、売主は、買主が購入代金の支払を怠ったときには、当該財の返還を請求できる(69条1項)。そして、買主が消費者である場合には、買主の同意が書面に現れていなければならない(69条2項)。なお、所有権留保条項の対象となる財が不動産化した(*devenus immeubles*)場合には、登録簿への登録を条件に、担保が維持され(71条)、抵当権と競合した場合には、登記・登録の先後によって決せられる。

所有権留保条項は、あらゆる契約に適用可能であるため(69条3項)、譲渡契約や交換に限らず、役務提供契約に適用することもできる。

所有権留保は、所有権留保条項が対象とした財に及ぶが、この他、物上代位(9条)、変更(18条)、通常の範囲での処分(20条)、被担保債権の移転に伴う質権の移転(23条1項)の規定が準用される。

売主は、再取得した財の価値を、被担保債権に充当することで所有権留保を実行する。そして、その価値が被担保債権の額を超える場合には、売主は買主に残額を償還する義務を負う(72条)。

V. 留置権

留置権(Droit de rétention)は、財に関する債権が履行されない限り、債務者によって債権者に引渡された財、又は、債務者に帰属すべき財の返還を停止する権利を債権者に付与するものと定義される(73条)。この留置権は、第1条に規定されている質権債権者の優先権を生じさせる(76条)。73条により、留置権の成立要件には、債権の存在が要求されている。そして、留置権は、債権者が意図的に財の留置を放棄したときに消滅する(74条)。

留置権が有体動産を対象とする場合、債権者が財の留置を得ることによって、債務者のその他の債権者及び財について権利を取得した第三者に対抗することができるに至る(75条1項)。また、留置権が有体動産を対象とする場合で、留置より前の権利を有していた第三者が、当該財について留置権に供する権限を有する債権者が想定できたときには、当該第三者に留置権が対抗できる(75条2項)。

VI. 倒産手続との関連

担保権の倒産手続における扱いについては経済法典 XX 章において規定されている²¹。そこには、集団的倒産手続に関する、実体法規定、手続法規定、国際私法規定、経過措置などが含まれる。同法典では、一定の要件を認めた動産担保権者は、特別停止債権者として、手続のなかで、優先的処遇がなされる。「動産担保」の概念は、質権、所有権留保、留置権、担保目的による譲渡、不動産質、抵当権を含む。

なかでも、67条1項に規定される質権債権者の行使する権利は、倒産手続においても強化されている。すなわち、経済法典 XX.52 条は、停止は、質入れされた債権の質に影響を与えないとしているのである。それと同時に、同法典 XX.52 条は、第2文において、営業財産、農業経営に関する財、または財の集合についての質権は、債権だけを対象とした質権を構成するものではないとする。この規定は、債権が営業財産の一部を構成する場合に、執行停止の例外には該当しないことを意味するものであり、その理由は、営業財産質権の目的は、その性質上、流動的であり、差押えなくしては、特に営業財産質権債権者だけを利するものとして質入れされているわけではないから、と説明される²²。

なお、経済法典 XX.52 条は、2013年5月27年法律によって修正された企業の継続性に関する法律 32 条を引き継いだものであり、修正に際して「質権の設定までに特定して質入れされた」という要件が削除された。この要件は、元来、質入れ債権との直接かつ特定した関係性を要求してい

²¹ 倒産手続における担保権の扱いについて、Michèle Grégoire, « Lecture conjointe des réformes relatives aux sûretés réelles mobilières et aux procédures collectives d'insolvabilité », Cédric Alter, *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Larcier : Bruxelles 2018, pp. 70-80.

²² Nicholas Ouchinsky, «Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire - Questions choisies », in. Cédric Alter, Lucille Bermond, Werner Derijcke, Nicholas Ouchinsky, Dejan Savatic, *Les nouveaux champs d'application du droit*, Larcier : Bruxelles 2017, p. 92.

たことによるものである²³。改正動産担保法による 63 条創設に伴い、特定の現在または将来の債権を目的とした質権も、停止の例外の対象となることを明らかにすることを企図して、修正が行われたものである。

<p>第 17 章 動産物的担保</p> <p>第 1 節 質権</p> <p>第 1 款 総則</p> <p>第 1 条 目的</p> <p>第 2 条 設定</p> <p>第 3 条 代理</p> <p>第 4 条 証拠</p> <p>第 5 条 質権の第三設定者(物上保証人)</p> <p>第 6 条 質権設定者の権限</p> <p>第 7 条 目的物</p> <p>第 8 条 将来の財</p> <p>第 9 条 物上代位</p> <p>第 10 条 被担保債権</p> <p>第 11 条 期間</p> <p>第 12 条 範囲</p> <p>第 13 条 不可分性</p> <p>第 14 条 転担保</p> <p>第 15 条 対抗</p> <p>第 16 条 質権設定者の義務</p> <p>第 17 条 使用权</p> <p>第 18 条 変更</p> <p>第 19 条 不動産化</p> <p>第 20 条 混和</p> <p>第 21 条 処分</p> <p>第 22 条 制裁</p> <p>第 23 条 質権の移転</p> <p>第 24 条 質権に供された財の処分</p> <p>第 25 条 第三取得者</p> <p>第 2 款 公示</p> <p>第 26 条 質権登録簿</p> <p>第 27 条 認証</p> <p>第 28 条 費用</p>	<p>TITRE XVII : Des sûretés réelles mobilières</p> <p>CHAPITRE 1er. - Du gage</p> <p>Section 1re. - Généralités</p> <p>Article 1er.Finalité</p> <p>Art. 2. Constitution</p> <p>Art. 3. Représentation</p> <p>Art. 4.Preuve</p> <p>Art. 5. Tiers-constituant de gage</p> <p>Art. 6. Pouvoir du constituant du gage</p> <p>Art. 7.Objet</p> <p>Art. 8. Biens futurs</p> <p>Art. 9. Subrogation réelle</p> <p>Art. 10. Créance garantie</p> <p>Art. 11. Durée</p> <p>Art. 12.Etendue</p> <p>Art. 13. Indivisibilité</p> <p>Art. 14.Réengagement</p> <p>Art. 15.Opposabilité</p> <p>Art. 16. Obligations du constituant du gage</p> <p>Art. 17. Droit d'usage</p> <p>Art. 18. Transformation</p> <p>Art. 19. Immobilisation</p> <p>Art. 20. Confusion</p> <p>Art. 21. Disposition</p> <p>Art. 22. Sanction</p> <p>Art. 23. Transmission du gage</p> <p>Art. 24. Disposition de biens grevés d'un gage</p> <p>Art. 25. Tiers-acquéreurs</p> <p>Section 2. - Publicité</p> <p>Art. 26.Registre des gages</p> <p>Art. 27.Authentification</p> <p>Art. 28.Frais</p>
--	---

²³ Doc, parl., Ch., 53-2692/001, p. 19.

第 29 条 登録	Art. 29.Enregistrement
第 30 条 記載すべき情報	Art. 30. Données à mentionner
第 31 条 照会	Art. 31.Consultation
第 32 条 変更	Art. 32.Modification
第 33 条 誤った情報	Art. 33.Données erronées
第 34 条 登録簿へのアクセス	Art. 34. Accès au registre
第 35 条 期間および更新	Art. 35. Durée et renouvellement
第 36 条 登録の全部又は一部抹消	Art. 36. Radiation totale ou partielle de l'enregistrement
第 37 条 債権譲渡	Art. 37.Cession de créance
第 38 条 順位の譲渡	Art. 38.Cession de rang
第 3 款 有体物の占有移転による対抗	Section 3. - Opposabilité par dépossession de biens corporels
第 39 条 占有の取得	Art. 39. Mise en possession
第 40 条 証拠	Art. 40.Preuve
第 41 条 結果	Art. 41. Conséquences
第 42 条 使用权	Art. 42. Droit d'usage
第 43 条 質権債権者の義務	Art. 43. Obligations du créancier gagiste
第 44 条 分別義務	Art. 44. Devoir de séparation
第 45 条 制裁	Art. 45. Sanction
第 4 款 実行	Section 4. - Réalisation
第 46 条 消費者である設定者	Art. 46.Constituant consommateur
第 47 条 消費者ではない設定者	Art. 47.Constituant non-consommateur
第 48 条 通知	Art. 48.Notification
第 49 条 腐敗しやすい財	Art. 49. Biens périssables
第 50 条 債務の弁済	Art. 50. Payement de la dette
第 51 条 売却	Art. 51. Vente
第 52 条 質権債権者への売却	Art. 52. Vente au créancier gagiste
第 53 条 質権債権者による取得	Art. 53. Appropriation par le créancier gagiste
第 54 条 裁判上のコントロール	Art. 54.Contrôle judiciaire
第 55 条 分配	Art. 55. Distribution
第 56 条 事後の裁判上のコントロール	Art. 56.Contrôle judiciaire a posteriori
第 5 款 順位の競合	Section 5. - Conflits de rang
第 57 条 時間的先行性の原則	Art. 57.Règle d'antériorité

第 58 条 優先	Art. 58. Superpriorité
第 6 款 現金通貨質権	Section 6. - Gage en espèces
第 59 条 現金通貨質権	Art. 59. Gage en espèces
第 7 款 債権質	Section 7. [1 - Gage sur créances]1
第 60 条 占有（「支配」）要件	Art. 60. Condition de possession (" contrôle ")
第 61 条 証拠	Art. 61. Preuve
第 62 条 担保目的の信託的譲渡	Art. 62. Cession fiduciaire à titre de sûreté
第 63 条 将来債権	Art. 63. Créances futures
第 64 条 譲渡禁止又は質入れ禁止条項	Art. 64. Clause d'incessibilité ou de non-
第 65 条 目的	nantissement
第 66 条 一部債権質	Art. 65. Objet
第 67 条 質権債権者の取立権	Art. 66. Nantissement partiel
第 68 条 財の引渡債権	Art. 67. Droit de recouvrement du créancier
	gagiste
	Art. 68. Créance de livraison de biens
第 2 節 所有権留保	CHAPITRE 2. - Réserve de propriété
第 69 条 書面	Art. 69. Ecrit
第 70 条 物上代位、変更及び混和	Art. 70. Subrogation réelle,
第 71 条 不動産化	Art. 71. Immobilisation
第 72 条 不当利得の禁止	Art. 72. Interdiction d'enrichissement
第 3 節 留置権	CHAPITRE 3. - Droit de rétention
第 73 条 概念	Art. 73. Notion
第 74 条 留置	Art. 74. Détention
第 75 条 対抗	Art. 75. Opposabilité。
第 76 条 質権	Art. 76. Gage

以 上

第3部 カナダ法

関西学院大学 木村 仁

第1章 カナダにおける人的財産担保法の制定

カナダは連邦制の国家であり、ブリティッシュコロンビア州 (BC)、アルバータ州 (A)、サスカチュワン州 (S)、マニトバ州 (M)、オンタリオ州 (O)、ケベック州 (Quebec)、ニューブランズウィック州 (NB)、ノバスコシア州 (NS)、ニューファンドランド・ラブラドール州 (NL)、プリンスエドワードアイランド州 (PEI) の10州と、ユーコン準州 (Y)、ノースウェスト準州 (NWT)、ヌナブト準州 (Nu) の3つの準州によって構成されている。

現在のカナダでは、ケベック州を除くすべての州において、動産・債権等の人的財産 (personal property) に関する担保法を規律する州法として、人的財産担保法 (Personal Property Security Act、以下「PPSA」という) が制定されている¹。本報告書は、カナダにおける人的財産担保法 (PPSA) の概要を説明することを目的とする²。なお、必要に応じて適宜ケベック州民法典も参照する。

PPSA が制定されるまでのカナダ法は、アメリカにおける統一商事法典 (Uniform Commercial Code、以下「UCC」という) 第9編が公表されるまでと同様、動産・債権等の担保について、アドホックな対応をしていた。イングランド法に由来する動産譲渡担保、エクイティ上の譲渡、エクイティ上の担保権に加えて、条件付売買契約、条件付リース契約などについても、それぞれ別個の法的枠組みであると解されており、しばしば極めて技術的な登録要件が求められていた。

カナダの諸州における変革は、ボトムアップ的なものであった。1967年代にオンタリオ州が、UCC 第9編を模範として、PPSA を制定した (登録のインフラ整備のため、施行されたのは1976年であった)。州際間の融資取引を促進するためには、各州が共通の法的枠組みを採用することが望ましいが、アメリカの統一州法全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) のように、統一的な改革を推進する組織が存在しておらず、他州での法制化は遅れ

¹ 本章は、Catherine Walsh, “Transplanting Article 9: The Canadian PPSA Experience”, in Louise Gullifer & Orkun Akseli ed., *Secured Transactions Law Reform* (Hart, 2016) at 51-58 に負うところが大きい。また、カナダにおける PPSA 制定に至る経緯とその発展に関する邦文文献としては、小山康史『流動財産担保論』70-77頁 (成文堂、2009) 参照。

² 本報告書を作成するための調査として、2020年1月27日から1月31日にかけて、Anthony Duggan 教授 (トロント大学)、Benjamin Geva 教授 (ヨーク大学オズグッドホール・ロースクール)、Catharine Walsh 教授 (マギル大学)、Michael Burke 弁護士 (オンタリオ州動産担保委員会委員長)、Michel Deschamps 弁護士 (McCarty Tétrault 法律事務所) を訪問し、様々なご教示を頂いた。

また、本報告書作成の参考文献として、主として、Ronald C.C. Cumming, Catherine Walsh & Roderick J. Wood, *Personal Property Security Law*, 2nd ed. (Irwin Law, 2012)、Bruce MacDougall, *Canadian Personal Property Security Law* 2nd ed. (LexisNexis, 2019)、Anthony Duggan, *Secured Transactions in Personal Property Cases, Text, and Materials* (Emond Montgomery, 2018)、Louise Gullifer & Orkun Akseli ed., *Secured Transactions Law Reform* (Hart, 2016) を用いた。

た³。

1970年には、カナダ法律家協会（Canadian Bar Association）の商法部会が、統一PPSAモデル法案を公表した。マニトバ州、サスカチュワン州およびユーコン準州は、基本的にこのモデル法案の特徴を取り入れつつ、UCC第9編の1972年の改革および登録技術の発展も考慮して、1970年代後半から1980年代前半にかけて、PPSAを制定した（第2世代）。

全国的な統一化に向けた組織が欠如しているなかで、西部の4州および2準州が、1989年に、州政府代表者および学識者から構成する西部カナダ人的財産担保法委員会（Western Canada Personal Property Committee）を立ち上げた。マニトバ州、サスカチュワン州およびユーコン準州は、この時すでにPPSAを制定していたが、現代化する必要性に迫られており、ブリティッシュコロンビア州、アルバータ州およびノースウェスト準州は、立法化を検討していた。同委員会の成立は、東部諸州の関心も呼び起こし、1991年にカナダ人的財産担保法会議（Canadian Conference on Personal Property Security Law, CCPPSL）が成立し、動産債権等担保法における統一化と整合性を促進する役割を負うとされた。

カナダ人的財産担保法会議の目的は概ね達成されたといつてよい。1990年から2001年までの間に、第3世代のPPSAが、オンタリオ州を除くすべてのコモン・ローの州および準州において制定されている。なお、ケベック州民法典（Civil Code of Quebec）には、抵当権（*hypothecs*）に関する規定があり、動産抵当権についてはPPSAと基本的に類似しているが、大きく異なる部分もある⁴。

近年の動きとしては、カナダ人的財産担保法会議のワーキング・グループ（コンビーナは、Ronald Cuming サスカチュワン大学教授）が、2017年に改正提案を示したレポート⁵（以下では「2017年改正提案レポート」という）を公表した。2019年には、サスカチュワン州が、この提案を一部取り入れる形で、PPSAを部分的に修正する法律⁶（Personal Property Security Amendment Act、以下「2019年サスカチュワン州改正法」という）を制定している。

第2章 人的財産担保法（PPSA）の適用範囲

I. 担保目的の取引とPPSAの適用

PPSAは、条件付売買（*conditional sale*）、担保目的のリース（*security lease*）、担保目的の委託販売（*security consignment*）および担保目的の信託（*security trust*）にも適用される。

³ Walsh, *supra* note 1, at 54.

⁴ See Ronald C.C. Cumming, Catherine Walsh & Roderick J. Wood, *Personal Property Security Law*, 2nd ed. (Irwin Law, 2012) at 89-113.

⁵ Report to the Canadian Conference on Personal Property Security Law on Proposals for Changes to the Personal Property Security Acts, 2017 [hereinafter CCPPSL Report] available at <http://www.canlii.org/t/sl12> 本レポートでは、①ほとんどの州を対象とした12項目、②オンタリオ以外の州を対象とした6項目および③特定の州を対象とした3項目について、PPSAの改正が提案されている。

⁶ *The Personal Property Security Amendment Act*, 2019 SS 2019, c 15 [hereinafter *Sask. Amendment Act*]

1. 条件付売買

条件付売買とは、売買契約において買主が契約条件を成就するまで、売主が目的物の所有権を留保することを定めたものをいう。コモン・ローでは、条件付売買の買主が売買目的物に担保権を設定したとは解されていなかった。しかしながら、PPSAのもとでは、特定の物品につき条件付売買契約が締結された場合には、直ちに担保権が成立したとみなされる⁷。売主が買主に売買目的物の所有権を移転した後に、それに担保権を設定した場合と、機能的に何ら異なるところがないからである⁸。条件付売買契約における目的物の所有権の移転について PPSA では明らかにされていないが、目的物の所有権が買主に移転し、売主に特別の物権が留保されていると解する説も見受けられる⁹。これは、条件付売買における売主の担保権は、後述する購入代金担保権 (purchase money security interest) に他ならない。

2. 担保目的のリース

後述するように、PPSA においては、1年を超える長期のリース契約 (lease) については、法律上、担保設定合意とみなされ、債務不履行があった場合における担保権者の救済に関する部分を除き、その成立、対抗要件の具備、優先順位等について PPSA が適用されることになる。

真正のリースには、担保権者の救済 (担保権の実行) に係る部分の PPSA 第5編は適用されない。したがって、賃借人 (lessee、以下、ファイナンス・リースを対象とする場合には「ユーザー」という) の債務不履行があった場合における貸貸人 (lessor、以下、ファイナンス・リースを対象とする場合には「リース会社」という) の救済について、PPSA のもとにおける担保権実行の規律が及ぶか否かを決定するために、真正のリースか、担保目的のリースかを区別する必要が生ずる。

真正のリースと比べて、担保目的のリースとされ、PPSA が適用される場合における救済について異なるのは、次の2点である¹⁰。第1に、PPSA のもとでは、リース目的物の売却益が、ユーザーが負う債務の額を超過した場合には、ユーザーはその超過額を受ける権利を有する。第2に、PPSA では、リース会社は、ユーザーに対して、リース目的物の処分をする際に事前にその通知をし、ユーザーが債務不履行を治癒してリース契約を回復する機会を与えなければならないとされる。他方で、真正の賃貸借においては、貸貸人が目的物の所有者であり、貸貸人は、賃借人の契約違反について、コモン・ロー上の原則に従い、損害賠償を請求することができる。

有力な見解によれば、主たる判断基準は、当事者の経済的利益に着目して、当事者の取引の効果が賃借人に、目的物の買主または所有者と実質的に同等の権利を与えるものか否かであり、これが肯定されると担保目的のリースであることが示されるという¹¹。すなわち、一定の条件が成就された場合に賃借人に目的物の所有権が帰属するとされているか、目的物が市場価値を有する期間とリース期間の関係、目的物の市場価格と比較した賃借人が負担する賃料の額、賃借人がリー

⁷ A, M, NB, PEI, S s 3 (1); BC, NWT, Nu s 2 (1); NL, NS s 4 (1); O s 2 (a); Y s 2.

⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 123.

⁹ Roderick J. Wood, "The Interface Between Sales Law and Secured Transactions Law" (2018) 61 Can Bus L J 27 at 35-36.

¹⁰ Catherine Walsh, 'Functional Formalism' in the Treatment of Leases under Secured Transactions Law: Comparative Lessons from the Canadian Experience in S. Bazinas & O. Akseli, eds, *International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in Honour of Roderick Macdonald* (Hart, 2017) at 32.

¹¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 128.

ス期間終了後に残債務を弁済する義務を負っているか否か、リース期間中に目的物の維持管理費用を負担するのは誰か、賃貸人が融資者の役割を負っているのか否か、賃借人の債務不履行の際に、融資取引に特徴的な救済が定められているか否か、などが考慮される¹²。

ケベック州民法典では、長期のリース契約はすべて、第三者に対する対抗要件を具備するためには登録により公示しなければならないと規定されており、この点は PPSA と同じであるが¹³、他方で、PPSA と異なり、真正のリースであれ、担保目的のリースであれ、担保権の実行の際に担保権者が負う手続的制限が適用されず、リース会社は、そのような制限に従う必要がない。したがって、ユーザーの債務不履行におけるリース会社の救済（担保権の実行）方法をめぐり、真正のリースかまたは担保目的のリースであるか、紛争が生ずることはない。しかしケベック州では、消費者保護の観点から、消費者たるユーザーが債務を履行しなかったとしても、賃料全額の半分以上をすでに支払っている場合には、リース会社は、目的物の返還を許可する裁判所の命令を得なければならないとされている¹⁴。消費者保護の点からリース会社に一定の負担を負わせるものであるが、リース契約の性質をめぐり紛争を低減することになるとして、ケベック州のアプローチを評価する学説もある¹⁵。

3. 担保目的の委託販売

真正の委託販売では、財産の所有者（委託者）は、本人のために目的物を売却する代理人として特定の者（受託者）に目的物の占有を移転するが、担保目的の委託販売においては、債務者は代理人ではなく、自らの計算において目的物を購入し、売却するのである。

PPSA は、真正の委託販売および担保目的の委託販売を区別する基準を定めておらず、判例は、取引の実質に照らして、いずれであるか判断している¹⁶。ある見解によれば、重要なポイントは、目的物を占有している受託者が、その目的物を購入する義務を負っているか否かであるという¹⁷。すなわち、委託販売の受託者が、委託者との契約により引き渡された目的物を購入する義務を負っているか、または目的物が第三者に売却されたか否かにかかわらず、予め定められた金額を支払う義務を負っている場合には、担保目的の委託販売とされ、PPSA の適用を受けることになる。真正の委託販売においては、代理人たる受託者は本人たる委託者から目的物を購入する義務を負

¹² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 128-32; Anthony Duggan, *Secured Transactions in Personal Property Cases, Text, and Materials*, 7th ed. (Emond Montgomery, 2018) at 76.

¹³ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64, art 1851.

¹⁴ *Consumer Protection Act*, SQ 1991, c 24, art 150.32.

¹⁵ Walsh, *supra* note 10 at 39.

¹⁶ *Access Cash International, Inc v Elliot Lake and North Shore Corporation for Business Development* (2000), 1 PPSAC (3d) 209 (Ont SCJ). 本判決では、真正の委託販売であることを示すものとして、下記の要素が示されている。受託者が委託者の代理人であること、目的物の所有権が委託者にあること、目的物の所有権は、受託者を通してではなく、委託者から買主に直接移転すること、目的物が売却されるまで、受託者は支払義務を負わないこと、委託者は、いつでも目的物の返還を請求する権利を有すること、受託者は売れなかった目的物を委託者に返還できる権利を有すること、受託者は自身の所有物と委託販売の目的物を分別する義務を負っていること、受託者は、委託販売の目的物に関して帳簿に記録する義務を負っていること、受託者は売却益を委託者のために信託により保持する義務を負っていること、委託者が、目的物の定価または最低価格を定める権利を有していること、受託者は、目的物およびそれが保管されている場所を調査することができること、目的物が委託者の資産として記録されていること、船積書類（shipping document）が当該目的物を委託販売物と記載していること、目的物が受託者に移転された後、委託者が目的物に対して保険をかけていること、受託者と第三者との取引内容から、目的物が受託者ではなく委託者に帰属していることが明らかであること、などである。 *Ibid.* at para 21.

¹⁷ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 136-37.

わないのである。

4. 担保目的の信託

信託は、受益者のために受託者が財産を管理、処分する信託義務を負う法的枠組みであるが、信託が実質的に債務の弁済または履行を担保するものである場合、PPSAの適用範囲に含まれる¹⁸。すなわち、信託が債務の履行を担保するヴィークルとして用いられている場合には担保目的の信託であるとされるが、受益者の受益権が、信託条項において定められた義務以外の受託者の義務と関連づけられていない場合には、担保目的の信託とは解されない¹⁹。

例えば、債権者SPと債務者Dとの合意により、Dが受託者Tに対して、ある財産を譲渡するが、DがSPに対する債務を履行しなかった場合には、TがSPに当該財産またはその売却益を譲渡すると定められていたとき、当該信託における受益者SPの受益権は、担保権としての性質をも有する。他方で、受託者Tが受益者Bの利益のためにまたはその他の特定の目的のためにある財産を保持することが合意された場合、Tは受託者としての義務を負っているが、その履行はBの権利により担保されているということではできないので、担保目的の信託ではない。

信託のアレンジメントと担保設定合意が重複して存在する場合に、オンタリオ州においては、担保権者は、信託か担保設定契約か、いずれか有利な法律関係を選択して主張することが可能とする旨の判例が存在する²⁰。これに対しては、担保目的の信託において、PPSAの規律を回避することが可能になるとして、公共政策および商取引上の予見可能性という点から、PPSAを第一次的法源として適用すべきとの見解が有力に主張されている²¹。

II. 所有権留保とケベック州民法典

ケベック州民法典は、「売買代金が完済されるまで、売主が当該財産の所有権を留保する条項を有する売買」²²を所有権留保型割賦販売(*instalment sale*)と定義する。同法典の規定によれば、買主の爾後取得動産に対する抵当権者と同じく、所有権留保型割賦販売の売主は、最優先権を取得するとされている²³。買主は、代金が完済されるまで、現実的な権利を取得しないのであるから、それ以前に売買目的物に対して買主が担保権を認めたとしても、その担保権は成立しないのである。

ただし、自動車その他規則により定められた動産²⁴、または事業の遂行または運営のために取

¹⁸ A, M, NB, PEI, S s 3 (1); BC, NWT, Nu s 2 (1); NL, NS s 4 (1); O s 2 (a); Y s 2.

脚注では、アルバータ州 PPSA を A、ブリティッシュコロンビア州 PPSA を BC、マニトバ州 PPSA を M、ニューブランズウィック州 PPSA を NB、ニューファンドランド・ラブラドル州 PPSA を NL、ノバスコシア州 PPSA を NS、ノースウェスト準州 PPSA を NWT、ヌナブト準州 PPSA を Nu、オンタリオ州 PPSA を O、プリンスエドワードアイランド州を PEI、サスカチュワン州 PPSA を S、ユーコン準州 PPSA を Y と表記する。

¹⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 141.

²⁰ *Re Berman* (1979), 105 DLR (3d) 380.

²¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 142.

²² *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 1745, para 1.

²³ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 2954.

²⁴ ①キャンピング用トレーラー(a caravan or a fifth-wheel trailer)、②移動住宅(a mobile home)、③ボート(a boat)、④個人用の船舶(a personal watercraft)、⑤飛行機(an aircraft)である。See *Regulation respecting the register of personal and movable real rights*, OC 907-99, s 2, art. 15.01.

得された動産については、売主の購入代金担保権と同様に、所有権留保型割賦販売の売主が第三者に対して所有権を主張するためには、売買契約締結後 15 日以内に売主の所有権留保につき登録することにより対抗要件を具備する必要がある²⁵。15 日以内に登録されなかった場合、売買契約締結以前に対抗要件を備えた担保権に劣後する。また、売主が対抗要件を備える前に、買主が第三者に目的物を売却した場合、第三者は売主の所有権の負担のない財産権を取得することになる²⁶。

売主が購入代金担保権(*vendor's hypothec*)を取得する場合と比較したメリットは、所有権留保型割賦販売の登録要件の負担が少ないことである。すなわち、買主が売主から購入する継続的な棚卸資産 (*inventory*) について、売主の担保権が対抗力を持つためには、個々の売買契約ごとに登録する必要があるのに対して²⁷、所有権留保の場合は、1回の登録において、棚卸資産につき包括的に対抗要件を備えることが可能となる²⁸。

他方で、買主に債務不履行があった場合、一般的に、購入代金担保権者は担保目的財産に対する担保権を実行し、かつ不足分があった場合には債務者にその不足額を請求することができるのに対して、所有権留保型割賦販売の売主は、売買目的財産の返還を請求するか、または買主に対して支払期限が到来している代金の支払（もしくは期限の利益喪失条項がある場合には、未払代金の全額）を請求するか、いずれかの措置を講ずることとなる²⁹。

III. みなし担保設定契約

一般的に、①金銭債権の譲渡 (*assignments of accounts*)、②動産抵当証券の譲渡 (*assignments of chattel paper*)、③1年を超える期間の賃貸借 (*leases for a term of more than one year*)、および④商業上の委託販売 (*commercial consignments*) は、概念上担保設定契約そのものではないが、みなし担保設定契約 (*deemed security agreements*) として、その成立、対抗要件の具備、優先順位等について、PPSA の適用を受けるとされる。オンタリオ州では、①～③のみが、みなし担保設定契約とされ³⁰、また東海岸の諸州では、①～④に加えて、⑤「占有の変更がない物品の売買」 (*a sale of goods without a change of possession*) も、みなし担保設定契約であるとされる³¹。

その政策的根拠は、第三者が誤った認識する可能性により商取引が阻害されることを低減することにある。すなわち、上記の取引を、PPSA の登録および優先権に関する規律に服せしめることにより、第三者が譲渡人、販売受託者、ユーザー等と目的物に関する取引をする前に、当該目的物につき権利が存在することを確認できるようにするためである³²。

²⁵ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 1745, para 2.

²⁶ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 1749.

²⁷ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 2954.

²⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 109.

²⁹ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 art. 1748.

³⁰ O s. 2 (b), (c).

³¹ NB, PEI ss.1 and 3 (2) (d); NL, NS ss. 2 and 4 (2) (d).

³² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 155; Duggan, *supra* note 12 at 75.

1. 金銭債権の譲渡

金銭債権 (accounts)³³ に対する担保権の設定でなくとも、金銭債権の完全な譲渡についても、PPSA が適用され、対抗要件の具備および優先順位に関する同じ規律に服する。

UCC 第 9 編も同じアプローチを採用しているが、対抗要件の具備について、2 つの重要な例外を設けている。

第一に、UCC 第 9 編では、譲渡人の売掛債権 (account) のうち相当程度の部分に関する譲渡でない場合には、契約成立により、自動的に対抗要件が具備されると規定されている³⁴。オフィシャル・コメントによれば、わずかなまたは単発的な譲渡については、誰も登録しようと思わないとの理由が示されている³⁵。しかし、アメリカでは、非通知型の受取勘定融資 (non-notification receivables financing) 市場において遅れて登場した銀行は、二重譲渡のリスクを回避するために公示登録制度に賛成したのに対して、従来ファクタリング会社は、顧客が売掛債権の譲渡を公示することを嫌がるのではないかと懸念を抱き、公示登録制度の導入に異議を唱えた。売掛債権の相当程度の部分でない譲渡について、対抗要件具備のための登録を不要としたのは、このような対立を背景とした妥協の産物であったとの説明がある³⁶。

カナダでは、銀行が非通知型の受取勘定融資における主たる融資者であり、公示登録制度および初期登録者優先ルールによる法的安定性を求めたため、例外を設けることなく、すべての債権譲渡を PPSA の適用範囲に含めている³⁷。

第二に、UCC 第 9 編は、金銭債務を、売掛債権と無形の支払 (payment intangible) に区別し、無形の支払の売買は、契約成立により自動的に対抗要件が具備されると規定している³⁸。無形の支払は、「売掛債権」を定義するリストから除外された金銭債務が該当する。これは、債権の譲受人が負う登録の負担を軽減しつつ、債権譲渡による利益を確保したい金融機関に対する譲歩の結果であるといわれており、第三者に対する公示が欠けるという点で批判的な評価も存在する³⁹。

他方、カナダの PPSA では、金銭債権 (account) の範囲は広く定義されており、投資財産等を除いて、あらゆる金銭債務に係る債権が含まれる。

2. 動産抵当証券の譲渡

動産抵当証券 (chattel paper) とは、特定の物品 (およびその従物) に対する担保権、またはそのリースおよび金銭債務の両者を記した書面をいう⁴⁰。カナダにおいて動産抵当証券は、自動車または設備の購入に対する融資において広く利用されている。これらの物を売買する契約において、買主または借主には支払債務があることが記され、売主または貸主は、売買契約またはリース契約上の権利を金融機関に譲渡する。その譲受人 (chattel paper purchaser=動産抵当証券買主)

³³ PPSA のもとでは、投資財産を除くあらゆる金銭債権 (預金債権や売掛債権を含む) を示す概念である。See Bruce MacDougall, *Canadian Personal Property Security Law* 2nd ed. (LexisNexis, 2019) at §3-208.

³⁴ UCC §9-309 (2).

³⁵ UCC §9-309 (2) cmt. 4.

³⁶ Walsh, *supra* note 1, at 81

³⁷ *Ibid.*

³⁸ UCC §9-309 (3), (4).

³⁹ Ronald Cuming & Catherine Walsh, "Revised Article 9 of the Uniform Commercial Code: Implications for the Canadian Personal Property Security Acts" (2001) 16 Banking & Finance L R 339 at 370.

⁴⁰ A, BC, NWT, Nu, O, Y s 1 (1); M, NB, PEI s 1; NL, NS s 2; S s 2 (1).

たる金融機関は、買主または借主の支払債務を割り引いて、売主または貸主に支払をし、買主または借主と支払債務の弁済について契約をする。あるいは、譲受人は、売主またはリース会社に対して行った融資に関して、売主またはリース会社の契約上の権利に担保権を取得する。いずれにおいても、金融機関たる動産抵当証券買主に譲渡される契約書は、動産抵当証券である。

譲受人が取得した権利が売主またはリース会社の契約上の権利であれ、その契約上の権利に対する担保権であれ、動産抵当証券をめぐる取引形態および優先権決定ルールは共通しているので、動産抵当証券に対する担保権設定につき適用される規律とその売却に対して適用される規律を同一化したものである⁴¹。

3. 1年を超える期間のリース

原則として、賃借人が1年を超えてリース目的物を占有している場合は、真正のリース契約であっても、債務不履行の場合における担保権者の救済の部分を除いて PPSA が適用される⁴²。その正当化根拠として挙げられるのは、第一に、短期間のリースは、一般的には、融資取引ではないことが多いのに対して、長期的なリース契約は、融資取引である可能性が高いという点である⁴³。第二に、リースについては、それが真正のリース契約であるか、担保目的のリース契約であるかを判断するためには、多様な考慮要素にもとづいた各条項の十分な分析が求められるので、その判断をめぐる紛争が生じやすいためである⁴⁴。一方当事者の意思表示により解約することが可能であったとしても、期間の定めのないリース契約は、PPSA の適用範囲に含まれる⁴⁵。また、1年以内のリース契約であっても、自動的に更新され、全体の期間が1年を超えるのであれば、1年を超える期間のリース契約とみなされる。期間については、可能な限り PPSA の適用が及ぶよう柔軟な解釈がされている。

ただし、1年を超える期間のリース契約であっても、土地の賃貸借に付随して家財道具 (household furnishings or appliances) を賃貸借しているとき、たとえ賃貸借期間が1年を超えていたとしても、その家財道具の賃貸借には PPSA の適用がないと解されているようである⁴⁶。また、リース会社が恒常的に物品のリース業に従事していない場合には、担保設定契約とみなされない⁴⁷。

これに対して、アメリカの UCC は、真正のリースと担保目的のリースを区別する判断要素のリストを提示しているが⁴⁸、判例において統一的で明確な基準が示されているか疑問視する見解もある⁴⁹。

⁴¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 158.

⁴² A, M, NB, PEI, S s 3 (2); NL, NS s 4 (2); NWT, Nu s 2 (2); BC s 3; O s 2 (c); Y s 2 (b).

⁴³ Duggan, *supra* note 12 at 76.

⁴⁴ Walsh, *supra* note 10 at 30.

⁴⁵ Gelowitz v Garcon Enterprises Ltd (1995), 132 Sask R 273 (QB).

⁴⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 160.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ U.C.C. §1-203. この点に関するアメリカ法を分析した邦文文献は多いが、最近のものとして、浅野雄太「米国における賃貸借の担保性の基準について(1)~(5・完)」法学論叢 179 巻 1 号 43 頁、同巻 3 号 42 頁、同巻 5 号 20 頁、180 巻 1 号 20 頁、180 巻 2 号 23 頁 (2016)。

⁴⁹ Matthew L. Warren, "Preventing Economic Harm from the Miscalculation of Risk in Equipment Leases" (2013), 87 American Bankruptcy L J 405.

4. 商業上の委託販売

オンタリオ以外の州の PPSA は、担保目的ではない真正の商業上の委託販売 (**true commercial consignment**) も、みなし担保設定合意とみなして、その適用範囲に含まれると規定している⁵⁰。商業上の委託販売とは、販売の委託者および受託者の両者が販売委託商品を取り扱う商人である場合をいう。例えば、販売委託者が消費者である場合などは、占有者と所有者が異なることより第三者が誤った情報を受ける可能性が少ないので、公示登録が要求されない。

真正の委託販売と担保目的の委託販売の区別をめぐる紛争を避ける目的があるとされているが、オンタリオ州は、商人であったとしても対抗要件具備の必要性を知らない者も存在するとして、商業上の取引であった場合でも、真正の委託販売は、商業上の取引であるか否かにかかわらず、PPSA の適用範囲外としている⁵¹。

IV. PPSA の適用が除外される権利

ここでは、PPSA の適用が除外される権利のうち主たるものについて概観する。

1. 約定によらないリーエン

PPSA が適用される担保権とは、担保設定合意の形式をとる取引において設定もしくは提供されたものでなければならない⁵²。したがって、当事者の合意によらず法の作用により生ずるリーエン (**lien**)⁵³は、PPSA の適用を受ける担保権とはされず⁵⁴、ほとんどの非占有型リーエンは、特定の制定法により規律される⁵⁵。

2. 連邦法が規律する担保権

大多数の州では、連邦銀行法 (**Bank Act**) など連邦法⁵⁶のもとで発生し、連邦法によって規律される担保権については、各州の PPSA は適用されないと規定されている⁵⁷。なお、知的財産権の譲渡に関しては、後述するように (3章 II. 2 参照)、連邦法が規律する。知的財産権に対する担保権の設定、その対抗要件および優先ルール等について、連邦法が適用されるのか明らかではないが、少なくとも連邦法が排他的に規律すると解することには有力な異論がある⁵⁸。

⁵⁰ A, M, NB, PEI, S s 3 (2); BC s. 3; NWT, Nu s 2 (2); NL, NS s 4 (2); Y s 2.

⁵¹ Duggan, *supra* note 12 at 77-78.

⁵² A, M, NB, PEI, S s 3 (1); BC, NWT, Nu s 2 (1); NL, NS s 4 (1); O s 2 (a); Y s 2.

⁵³ 債務者が所有する財産に対して、債権者がその債権の担保として有する権利をいう。我が国における先取特権、留置権に類似する。

⁵⁴ A, BC, M, NB, PEI, S s 4 (a); O s 4(1)(a); NL, NS s 5 (a); Nu, Yu, NWT s 3 (a).

⁵⁵ See, e.g., *Repair and Storage Liens Act*, RSO 1990, c R. 25; *Landlord and Tenant Act*, RSO 1970, c 236; *The Commercial Liens Act*, SS 2001, c C-15.1.

⁵⁶ See, e.g., *Bank Act*, SC 1991, c 46, ss 425-436; *Canada Shipping Act*, SC 2001, c 26, ss 65-72 (船舶に対する一定の抵当権を規律する)。

⁵⁷ A, BC s 4 (b); M, PEI, S s 4 (k); NB s 4 (l); NL s 5 (k); NWT, Nu s 3 (k)(i). オンタリオ州 PPSA においては、連邦法が規律する担保権について、何ら規定が存在しない。

⁵⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 165.

3. 年金支払契約および保険金支払契約における請求権

年金支払契約 (**annuity contract**) にもとづいて受給権者が基金から定期的に一定額を受領する権利、または担保目的財産の滅失に対する保険金を除いて、保険契約 (**insurance policy**) にもとづいて保険金の支払を請求する権利の設定または譲渡に対して、PPSA は適用されない⁵⁹。保険証券の所有権や保険契約に関する請求権については、保険会社はその記録を保持することが通常であり、別個の登録システムを採用する必要性に乏しいとの理由が挙げられている⁶⁰。また、判例では、被保険者が保険解約時に保険会社から償還を受ける権利を、保険料支払の融資者に譲渡した場合にも、PPSA の適用が除外されるとされている⁶¹。

4. 不動産に関する権利

多数の州の PPSA は、不動産における権利 (**interest in land**) および不動産に関連して生ずる支払請求権 (**interest in a right to payment**) (ただし投資財産または証書により証明されているものを除く) の設定または譲渡を、PPSA の適用範囲から除外している⁶²。例えば、不動産賃貸借における賃料債権、不動産譲渡抵当権の譲渡などは、不動産における権利と解される⁶³。不動産における権利の優劣は、不動産に関する法により決定されるのである。

これに対して、いくつかの州は、原則として不動産における権利の設定または譲渡 (譲渡抵当権、担保権および賃借権を含む) について、PPSA の適用が除外されるとする一方で、不動産に関する一定の権利の譲渡については、PPSA の適用があるとする。例えば、オンタリオ州では、不動産に関する権利の設定または譲渡 (譲渡抵当権、担保権および賃借権を含む) について、PPSA の適用が除外されるが、不動産に対する譲渡抵当権、担保権または賃借権のもとで発生する支払請求権 (**right to payment**) の譲渡が、譲渡人の不動産における権利 (**interest in the real property**) を譲渡するものではない場合には、PPSA から除外されないと規定されている⁶⁴。コモン・ローにおいては、不動産の賃借権は、不動産に関する人的財産 (**chattel real**) と解されてきたからである⁶⁵。しかしながらこの規定は、不動産の譲渡抵当権、担保権または賃借権において生ずる支払請求権の譲渡が、不動産における権利の譲渡を伴わずに可能であるという概念を表したのではなく、その趣旨は、不動産に対する譲渡抵当権、担保権または賃借権のもとで発生する支払請求権に対する担保権と、当該不動産における賃貸人の権利の取得者または譲渡抵当権もしくは担保権の取得者との対抗関係を PPSA で処理することにあるといわれている⁶⁶。

5. 労務の提供に対する報酬請求権

オンタリオ州と東海岸の一部の州を除き、現在または将来の賃金 (**wages**)、給与 (**salary**)、報酬 (**pay**)、手数料 (**commission**) その他個人の労務提供に対する報酬請求権 (専門家による労務提供に対する報酬を除く) に対する権利の設定またはその譲渡が、PPSA の適用範囲から除外さ

⁵⁹ A, BC, O s 4 (c); M, NB, PEI, S s 4 (b); NL, NS s 5 (b); NWT, Nu s 3 (b); Y s 3(d).

⁶⁰ McDougall, *supra* note 30 § 3-182.

⁶¹ *Re Stelco Inc* (2005), 253 DLR (4th) 524 (Ont CA).

⁶² A, BC, s 4 (g); NB, PEI, S s 4 (f); NL, NS s 5 (f); O s 4(e)(ii); NWT, Nu s 3 (f); Y s 3 (h).

⁶³ McDougall, *supra* note 30 § 3-174

⁶⁴ O s 4 (1) (e).

⁶⁵ McDougall, *supra* note 30 § 3-172.

⁶⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 168.

れている⁶⁷。そのうちいくつかの州においては、賃金支払請求権の譲渡は、別個に法律により禁止または制限されており⁶⁸、これらの州においては、賃金ではない収入について、PPSAの適用から除外される点に意義があることになる。

オンタリオ州および東海岸の一部の州においては、個人の労務提供に対する報酬請求権の譲渡の有効性については、PPSA以外の法により包括的に規律されている⁶⁹。

6. 将来の支払請求権の譲渡

譲受人が契約上の債務の履行義務を負っており、その契約のもとで発生する将来の支払請求権 (unearned right to payment) を譲受人に譲渡した場合には、PPSAは適用されない⁷⁰。譲受人は譲渡人の地位を引き継ぐことになるので、契約にもとづく支払請求権の主体について、譲渡人が第三者を欺罔する可能性がほとんどないからである。譲受人が何らかの債務を負っているのであれば、契約上の権利の譲渡はPPSAの適用から除外されるが、既存の金銭債権を譲渡するのみであれば、PPSAの適用を受けることになる⁷¹。

7. 事業譲渡に付随する債権または動産抵当証券の売却

PPSAは、原則として、事業譲渡の一部として、当該事業から生じた債権または動産抵当証券の売却には適用されない。ただし、譲渡人が、事業譲渡の後、外観上事業を支配している場合はこの限りではない⁷²。事業の譲渡人が、事業の支配を継続していない限り、その債権または動産抵当証券の権利者につき他の買主を誤認させる可能性が低いからである⁷³。

8. 不法行為法上の損害賠償請求権

オンタリオ州を除いて、不法行為法上の損害賠償請求権を取得したこと、またはこの請求権を譲渡することは、PPSAの適用から除外されている⁷⁴。ただし、除外されるのは、訴訟における損害賠償請求権に限定されるのか、または和解における請求権や保険金支払請求権も含まれるのか、明らかではない⁷⁵。

⁶⁷ A, BC, M, NB, PEI, S s 4; NWT, Nu, Y s 3; NL, NS s 5.

⁶⁸ See, e.g., *Fair Trading Act*, RSA 2000, c F-2, ss 52-53; *The Assignment of Wages Act*, RSS 1978, A-30, s 2; *Employment Standards Act*, RSBC 1996, c 113, ss 22-24.

⁶⁹ See, e.g., *Wages Act*, RSO 1990, c W.1, s7; *Employment Standards Act*, SNB 1982, c E-7.2, s 38.

⁷⁰ M, NB, PEI, S s 4 (d); A, BC s 4 (e); NL, NS s 5 (d); O 4 (i); NWT, Nu s 3 (d); Y s 3 (e).

⁷¹ MacDougall, *supra* note 33 at § 3-187.

⁷² M, NB, O, PEI, S s 4 (g); A, BC s 4 (h); NL, NS s 5 (g); NWT, Nu s 3 (g); Y s 3 (f).

⁷³ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 172.

⁷⁴ A, BC s 4 (j); M, NB, PEI, S s 4 (i); NL, NS s 5 (i); NWT, Nu s 3 (i); Y s 3 (j).

⁷⁵ 保険金の支払請求権の譲渡は、PPSAの適用範囲から除外されるとした事例として、*Alberta Opportunity Co v Dobko* (1995), 9 PPSAC (2d) 72. See Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 173.

第3章 担保権の成立

カナダの PPSA においては、以下の3つの要件が充足されたときに、担保権が成立 (attach) したとされる⁷⁶。すなわち、第一に、担保権者が債務者に対する対価の約束などの対価を与えたこと、第二に、債務者が、担保目的財産における権利 (または権利を譲渡する権限) を取得していること、そして第三に、第三者に対する効力を有するために、当事者の合意が法的拘束力あるものとされていることである。

第三の要件を満たすものとして、担保権者による担保目的財産の占有、担保権設定契約書 (security agreement) の作成、または担保目的財産が投資対象財産である場合には担保権者による支配、のいずれかが規定されている⁷⁷。担保権設定契約書は、債務者が対象財産につき担保権が設定されることを認める明確な意思を示したものであり、債務者による署名がされ、かつ担保目的財産の内容が記載されたものでなければならない⁷⁸。

I. 担保目的財産の記載

担保権設定契約書において担保目的財産の記載が求められる理由は、債務者の財産と取引をする第三者が、どの財産に担保権が設定されているかを知ることができるようにすること、そして、担保権者が後に、債務者との合意よりも広範囲な担保権を主張することを防止することにあるといわれている⁷⁹。

オンタリオ州およびユーコン準州においては、担保目的財産については、それが担保目的財産であることが特定可能であるように、十分な記載がなければならないと定められている⁸⁰。

これに対して、他州は、担保目的財産の性質および範囲に応じて必要な記載方法を定めている⁸¹。一定の時点において債務者に帰属するあらゆる動産・債権等について担保権を設定するのであれば、「債務者が現在所有し、かつ将来取得する一切の人的財産」という文言を定めておけば、記載の十分性の要件は充足されるとされており⁸²、契約条項に定めることにより、いわゆる爾後取得財産 (after-acquired property) に対しても、自動的に担保権の効力を及ぼすことが可能となっている⁸³。広範囲な担保目的財産の記載も有効とされているのである。もちろん、担保目的財産は、品目を示すことでも、種類を記すことでも構わない。種類により担保目的財産を示す場合には、包括的な種類の記載—例えば、動産抵当証券 (chattel paper)、権原証券 (documents of title)、物品 (goods)、証書 (instruments)、無形財産 (intangibles)、金銭または投資財産 (investment

⁷⁶ A, BC, M, NB, PEI, Nu, NWT, S s 12 (1); NL, NS s 13 (1); O s 11 (2); Y s 11 (1).

⁷⁷ A, BC, M, NB, PEI, Nu, NWT, S s 10 (1); NL, NS s 11 (1); O ss 11 (2)(c) and 11 (1); Y s 8 (1).

⁷⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 268-69.

⁷⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 271.

⁸⁰ O s 11 (2)(a); Y s 8 (1) (b).

⁸¹ A, BC, M, NB, PEI, Nu, NWT, S s 10 (1)(d); NL, NS s 11 (1)(b).

⁸² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 272.

⁸³ この点はオンタリオ州も同じである。See A, BC, M, NB, Nu, NWT, PEI, S s 13 (1); NL, N, s 14 (1); O s 12 (1); Ys 11 (3).

property) など一があれば、記載の十分性の要件は満たされる。

オンタリオ州では、判例により、同種の財産に関する包括的な記載も、「現在所有し、かつ将来取得する一切の人的財産」との記載も、その効力を認められており、他州と実質的には異ならないと指摘されている⁸⁴。

1. 売主および場所の特定

一般的に、担保権設定契約書における担保目的財産に関する文言は、商取引の実情に照らして解釈される。特定の売主によって供給された動産を表す記載があった場合、最終的には、債務者のどの動産が、その売主によって供給されたものであるかは、債務者の実際のインボイスがなければ特定は困難であるが、通説は、棚卸資産にもとづく融資を実現する必要性に鑑みて、このような記載も有効であると解している⁸⁵。

同様の理由で、動産の場所を特定する記載も有効とされている。担保権設定契約書が作成された後に、担保目的財産たる物品が、契約において特定された場所から、他の場所に移動された場合であっても、担保目的財産の記載の十分性に何ら影響を及ぼさない⁸⁶。

2. 「消費者物品」(consumer goods)、「設備」(equipment)

マニトバ州、ユーコン準州、オンタリオ州を除いて、担保目的財産を表す文言として、「消費者物品」(主として個人、家族または家人のために使用される物品)または「設備」(消費者商品および棚卸資産以外の債務者が所有している物品)を用いることが禁止されている⁸⁷。これらの用語は、動産の種類を示すものではなく、債務者による動産の特定の利用形態を表すものであるからとされる。

II. 担保目的財産の種類と担保権の設定

1. ライセンス (license)

(1) 免許 (制定法上のライセンス)

カナダにおいては、漁業、食品製造加工などに関する免許 (statutory licences、制定法上のライセンス) に対して担保権を設定することができるか、すなわち、制定法上のライセンスが PPSA の適用対象となる財産に該当するか否か、議論がある。

問題となるのは、①免許を付与した規制当局がその免許を停止したり、更新を拒否したりすることができる場合に、免許は財産といえるのか、②法律上、免許の譲渡が禁止されていたり、または規制当局が免許の譲渡を禁止する裁量権を有していた場合に、免許は財産といえるのか、③規制当局は、誰が免許を保持するかについて規制を及ぼす必要があるが、免許に対する担保権の設定が認められた場合には、その規制が弱められるのではないかと、といった点である。

⁸⁴ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 272.

⁸⁵ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 273.

⁸⁶ ある論者によれば、担保権設定契約書に記載されている赤い道具が、後に債務者により緑に塗り替えられた場合と同様に解すればよいと説明されている。Cuming, Walsh & Wood *supra* note 4 at 274.

⁸⁷ A, BC, NB, PEI, Nu, NWT, S s 10 (3); NL, NS s 11(3).

2008年の *Saulnier v. RBC* 事件⁸⁸においてカナダ最高裁は、漁業免許 (fishing licence) について、これをノバスコシア州 PPSA および連邦倒産法のもとにおける「人的財産」であると判示した。

Bennie 裁判官が示した政策的理由は、免許 (制定法上のライセンス) を担保目的財産として与信を促進することの重要性である。「壊れかけの船舶で漁業免許を有している漁業者の方が、立派な船舶を持っているが漁業免許がない者よりも財産を有しているといえる。直ちに市場で売却可能な担保目的財産を求めている金融機関も、連邦の規制にもとで付与された免許をすぐに利用したいと考えている……」⁸⁹と述べた。

免許に担保権を設定することが認められると、規制当局による規制が形骸化すると懸念に対して、同裁判官は、債務者自身よりも大きな権利を担保権者に与えるものではないと反論する⁹⁰。すなわち、免許に対する担保権の設定は、規制当局の裁量権に介入するものではない。また、免許に対して担保権を取得することを考えている者は、規制当局が担保権者の不利益になるような形で裁量権を行使する可能性があることを考慮に入れて、担保価値を評価することになる。

他方で、漁業権が PPSA の適用対象となる動産・債権等の財産であることの直接の根拠として同裁判官が依拠したのは、採取権 (profit a prendre)⁹¹との類似性であった。採取権が財産権に含まれることは確立されている。しかしながら、この類似性を過度に強調すると、一定の免許—タクシーの免許、高齢者福祉施設の免許など—が含まれない可能性があるとして指摘されている⁹²。

(2) 契約上のライセンス

契約上のライセンスは、ライセンサーである A がライセンシー B に対して、A の財産を使用する許可を与える形式をとるものであり、知的財産権の実施許諾において広く利用されている。

前述の *Saulnier v. RBC* 事件判決⁹³は、免許に関するものであったが、カナダ最高裁は、「漁業権がコモン・ロー上の財産であるといえないとしても、商業的価値の大きい資産であることは疑いがない」⁹⁴と述べており、このことは、契約上のライセンスにも当てはまるといえる⁹⁵。したがって、契約上のライセンスも担保権を設定することができる財産といえる。問題となるのは、ライセンス契約において、ライセンシー B がライセンス上の権利を第三者に譲渡するときにライセンサー A の同意を要する、または B によるライセンス上の権利の譲渡を禁止する条項が含まれていた場合である。前者の場合には、ライセンス上の権利に対する担保権を実行する際には、A の同意が必要となり、また、後者の場合には、A と交渉して譲渡禁止を解除してもらわない限り、担保権者はライセンス上の権利に対して何ら権利を取得しないことになるとの見解がある⁹⁶。

(3) 法改正の動き

サスカチュワンおよびブリティッシュコロンビアの 2 州の PPSA では、担保目的財産となりう

⁸⁸ [2008] 3 SCR 166.

⁸⁹ *Ibid.* at para [13].

⁹⁰ *Ibid.* at para [50].

⁹¹ 他人の土地に立ち入り、その土地から何らかの価値がある物を採取することができる権利をいう。

⁹² Anthony Duggan, “Current Issues in Secured Transactions Law in Canada: An Ontario Perspective” in Louise Gullifer & Orkun Akseli ed., *Secured Transactions Law Reform* (Hart, 2016) at 98.

⁹³ [2008] 3 SCR 166.

⁹⁴ [2008] 3 SCR 166 at para. [23].

⁹⁵ Duggan, *supra* note 92 at 99.

⁹⁶ *Ibid.*

る無形財産の中に、ライセンスが含まれると規定している⁹⁷。2017年改正提案レポートにおいても、PPSAの対象となる無形財産の定義に、ライセンスを含むよう提言されており⁹⁸、実務でもその要請は極めて強いようである⁹⁹。

2. 知的財産権

カナダ連邦法として、特許法 (Patent Act)、著作権法 (Copyright Act)、商標法 (Trade-marks Act)、植物品種改良権法 (Plant Breeders' Rights Act)、工業意匠法 (Industrial Design Act)、集積回路レイアウトデザイン法 (Integrated Circuit Topography Act) があり、これらの知的財産権の譲渡における登録について規定されているが、これらの権利に対する担保権については何ら定めがない。また、商標法、工業意匠法、集積回路レイアウトデザイン法のもとでは、権利譲渡を第三者に対抗する要件として登録が必要とされているわけではなく、許容されているにすぎない。特許法、著作権法および植物品種改良法のもとでは、当該知的財産権の譲渡があった場合、譲受人が登録をしていなければ、後に善意かつ有償で当該知的財産権を譲り受けた者に対して、当初の譲渡は効力を持たないと規定されている¹⁰⁰。

これら知的財産権の譲渡の効力に関する規定が、知的財産権に対する担保権にも適用されるか否かは明らかではない。コモン・ローにおいては、譲渡は、ある財産の完全な譲渡のみではなく、担保のための譲渡も含まれるので、これを前提とすれば、担保権の設定に係る取引にも適用されることになる。他方、PPSA では、その適用を受ける人的財産のカテゴリーに、「無形財産」 (intangibles) が定められているところが多く¹⁰¹、知的財産権はこれに含まれるといえる。

知的財産権の譲渡の効力に関する規定が担保権の設定にも適用されるとすれば、PPSA (州法) および連邦法の両者の適用を受けることになる。したがって、破産管財人や判決債権者に対抗するためには、PPSA のもとで知的財産権に対する担保権につき対抗要件を具備しておく必要がある。しかしながら、PPSA のもとで担保権を登録するだけではリスクがある。すなわち、担保権者は、連邦法における登録をしていなければ、先に譲渡があったことを知らずに登録をした譲受人または担保権者に対して、劣後することになるのである¹⁰²。PPSA において担保権を登録しただけでは、後の譲受人に対する擬制通知があったことにはならないからである。したがって、多くの場合、連邦法および州法の両方で登録をする必要が生ずることになる。カナダ法律委員会 (Law Commission of Canada) は、知的財産に関する6つの連邦法すべてにおいて、知的財産権に対する担保権設定を含む権利の譲渡に関して連邦の登録制度を整備し、かつ登録の先後により優先順位が確定するルールの導入を勧告している¹⁰³。

⁹⁷ S s 2 (w)(z); BC s 1 (1).

⁹⁸ CCPSL Report II (5).

⁹⁹ Anthony Duggan 教授 (トロント大学)、オンタリオ州動産担保法委員会 (Ontario Personal Property Security Law Commission) 委員長である Michael Burke 弁護士、Benjamin Geva 教授 (ヨーク大学) に対するインタビュー調査による。

¹⁰⁰ *Patent Act*, RSC 1985 c P-4, s 49; *Copyright Act*, RSC, 1985 c C-42, s 57; *Plant Breeders' Right Act*, SC 1990 c 20, s 31.

¹⁰¹ A s 1 (1)(gg); M s 1; NB s 1 (1); NL s 2 (1) (dd); NS s 2 (1) (ad); O s 1 (1); PEI s 1 (dd); S s 2 (1)(ff); NWT s 1 (1); Nu s 1 (1).

¹⁰² Cumming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 716.

¹⁰³ Law Commission of Canada, *Leveraging Knowledge Assets: Reducing Uncertainty for Security Interests in Intellectual Property* (Ottawa: Government of Canada, 2004) at vii-xvi, 94.

3. 投資財産

投資財産 (investment property) には、証券 (証券が発行されるもの、証券が発行されないもの) の両者を含む)、セキュリティ・エンタイトルメント (security entitlement)、証券勘定 (security account)、先物契約 (futures contract)、先物勘定 (futures account) などが含まれる。

公開株式の多くが、発行会社と投資家の間における直接的な関係を表すものではなく、仲介業者 (intermediary) の証券勘定において保有され、複数の仲介機関が階層的に関与している現状を踏まえて、プリンスエドワードアイランド州を除き、各州において投資財産の取得と売却に関する法律関係を包括的に規律する「証券の譲渡に関する法」(Securities Transfer Act) が制定され、またこれに対応して PPSA も修正されている。ケベック州も、実質的に同内容の法律を制定している¹⁰⁴。「証券の譲渡に関する法」の内容は、アメリカの UCC 第 8 編を範としたものである。

なお、セキュリティ・エンタイトルメントとは、「証券の譲渡に関する法に定められた金融資産に関して、エンタイトルメント保有者 (entitlement holder) が有する権利および財産的利益」と定義されている¹⁰⁵。エンタイトルメント保有者とは、「証券仲介機関に対してセキュリティ・エンタイトルメントを有する者として、証券仲介機関の記録において特定されている者」をいう¹⁰⁶。これは、仲介機関を通じて証券を保有する者が、その仲介機関が保有する金融資産に対して有する権利の束を指す概念であり、特定の金融資産自体に対する権利を意味するものではない。一般的にエンタイトルメント保有者が、金融資産に関して勘定において有する権利は、債権的な性質を有するものであり、物権的なものではないといわれている¹⁰⁷。

支配 (control) は、証券の譲渡において重要な概念である。担保目的財産が投資財産である場合、担保権者が当該投資資産を支配することにより、第三者に対する強制力および担保権の成立の証拠としての要件を満たす。証券の譲渡に関する法のもとでは一般的に、支配とは、取得者 (purchaser=買主および担保権者を含む) が、証券に関する権利の売主または譲渡人の行為なくして、特定の種類の投資財産を処分することができる地位を獲得するのに必要な措置をいうとされる。担保権については、担保権者が、債務者のさらなる行為なくして、特定の種類の投資財産を処分する地位を獲得するのに必要な措置を講ずることにより、支配を得ることができる¹⁰⁸。支配の獲得方法は、以下のとおり投資財産の種類により異なる。

(1) 証券発行証券 (certificated securities)

持参人払式 (bearer form) の証券発行証券では、取得者が証券を譲り受けることにより、支配を獲得する¹⁰⁹。登録方式 (registered form) においては、証券が取得者に譲渡され、かつ証券が適切に裏書されるか、または証券発行者の記録上、取得者またはその代理人の名において証券が

¹⁰⁴ Act Respecting the Transfer of Securities and the Establishment of Security Entitlements, RSQ 2008, c T-11.002.

¹⁰⁵ See, e.g., Securities Transfer Act, SBC 2007, c 10, s 1 (1); Securities Transfer Act, SO 2006, c 8, s 1 (1). アメリカにおいては、セキュリティ・エンタイトルメントは、「金融機関自体に対する権利と、金融機関が金融資産に対する権利からなる権利の束」とされている。木南敦「証券決済制度における物権的構成と債権的構成——統一商法典第 8 編による扱い異について——」『現代における債権法および物権法の交錯』(有斐閣、1998 年) 128-130 頁参照。

¹⁰⁶ See, e.g., Securities Transfer Act, SBC 2007, c 10, s 1 (1); Securities Transfer Act, SO 2006, c 8, s 1 (1).

¹⁰⁷ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 30.

¹⁰⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 279.

¹⁰⁹ See, e.g., Securities Transfer Act, SBC 2007, c 10, s 23 (1); Securities Transfer Act, SO 2006, c 8, s 23 (1).

登録されることにより、支配が確定する¹¹⁰。

(2) 証券不発行証券 (uncertificated securities)

証券を発行した者の記録において、取得者が、当該証券の所有者として登録された場合に、証券の譲渡があったとされ、取得者が支配を獲得することになる¹¹¹。また、取得者は発行者との間で、登録された証券の所有者の同意を得ることなく、発行者が取得者の指示に従うとの合意をすることによっても、支配を獲得することができる¹¹²。

(3) セキュリティ・エンタイトルメント

第一に、取得者 (purchaser, 担保権者および買主を含む) は、エンタイトルメント保有者の地位を獲得することで、支配を得ることができる。すなわち、担保権者は、債務者のセキュリティ・エンタイトルメントに係る金融資産について、債務者の証券勘定の借方に記帳され、担保権者またはその代理人の名で、証券勘定の貸方記帳されることで支配が完了する。これにより、一般的に担保権者は、有形の動産を物理的に占有している場合と同様に、セキュリティ・エンタイトルメントに対して排他的な支配を獲得することになる。

支配獲得の第二の方法は、取得者が、仲介機関との間で、エンタイトルメント保有者の同意を得ることなく、エンタイトルメント保有者の勘定における金融資産の貸方または借方に関して、仲介機関が取得者の指示に従う合意を取り付けることである¹¹³。譲渡人の証券勘定の借方に記載してもらい、自己の仲介機関における証券勘定の貸方に、自己または代理人の名において記載してもらうことにより、エンタイトルメント保有者となり、当該財産について支配を獲得することができる。債務者が、契約条項にもとづいてセキュリティ・エンタイトルメントを処分することが許容されていたとしても、取得者はセキュリティ・エンタイトルメントを支配しているとされる¹¹⁴。

証券仲介機関が、複数の当事者と支配に関する合意を締結することが考えられるが、その場合、担保権者は、債務者を通じて仲介機関に、他の当事者との間で、すでに支配に関する合意を締結しているか否か確認するよう求めることが可能である¹¹⁵。

第4章 対抗要件の具備 (perfection)

I. 登録

カナダの PPSA は、アメリカの UCC 第9編と同様に、担保権設定合意を記載した書面を登録するはなく、最小限の情報を記した与信公示書 (financing statement)¹¹⁶を登録すればよいとする制度を導入している。すなわち、債務者および債権者の名前・住所、担保目的財産の内容な

¹¹⁰ *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 23 (2); NL s 24 (2).

¹¹¹ *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 68 (2); NL s 69 (2).

¹¹² *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 24 (1)(b); NL s 25 (1)(b).

¹¹³ *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 25 (1)(b); NL s 26 (1)(b).

¹¹⁴ *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 25 (2); NL s 26 (2).

¹¹⁵ *Securities Transfer Act*, A, BC, M, NB, NS, O, S, NWT, Nu, Y s 28 (2); NL s 29 (2).

¹¹⁶ 「与信公示書」の訳語は、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) 90頁による。

らびに登録の期間を記載した与信公示書を登録すればよいとする警告ファイリング (notice filing)¹¹⁷の制度である。担保権が実際に設定されるのは当事者間の担保権設定合意によるのであり、登録とは無関係である。警告ファイリングにより、担保権者は、登録手続の複雑さを軽減しつつ、正式な担保設定書面の作成を待たずに、後の担保権者に対して優先権を確保することができる。他方で、警告ファイリングは、担保権が設定される予定または可能性を示すのみであって、記載されている担保権が実際に存在することの一応の証明にすらならない。

担保権者は、すべての第三者に対して対抗するために登録が必要であるわけではないが、主として、以下の4種類の者に対して対抗するためには、登録が求められる。PPSA (およびUCC第9編)の立案担当者は、担保権の公示がない場合に、何らかの「価値」を提供した第三者のみが、担保権の効力を否定することができると考えていたと思われる¹¹⁸。

第一は、同じ担保目的財産に対して、競合する担保権を主張する債権者である。たとえ、他の担保債権者が、すでに担保権が設定されていることを現実知っている場合であっても、先に登録をすることにより、先順位の担保権者となることができる。

第二に、担保目的財産の買主および賃借人である。これらの者が、担保権の存在について善意であった場合には、担保権者は、与信公示書を登録していなければ、担保権を主張することはできない。

第三に、担保権が登録されるまでに、判決を獲得したうえで判決の通知の登録など必要な措置を講じた判決債権者 (judgment creditor)¹¹⁹の地位を得た無担保債権者である。登録していない担保権者は、このような判決債権者に対して、対抗することができない。

第四に、与信公示書を登録していない担保権者は、債務者が倒産した場合における破産管財人に、担保権を対抗することができない。

なお、実際には、融資額が一定額以下の少額の融資に関しては、登録しない場合もあるようである¹²⁰。

1. 担保権存在の誤認識と債務者の保護

警告ファイリング制度は担保権存在の誤認識 (false positives) の問題を生じさせる。すなわち、与信公示書において記されている財産の全部または一部が、既存のまたは予定されている担保合意書において、担保目的財産の範囲に含まれていないにもかかわらず、担保権の存在の可能性を示すことになるのである。

債務者は、担保権者に対して、担保権の負担が存在する担保目的財産の範囲を証明するよう要求することができる¹²¹。債務者は、この手続を利用することで、目的物の潜在的な買主または債権者に対して、当該財産に担保権の負担がないことを示すことができる。しかしながら、この方

¹¹⁷ 「警告ファイリング」の訳語は、森田修「UCCにおける担保物記載と倒産法」池田真朗ほか編『動産債権担保——比較法のマトリクス』(商事法務、2015) 52頁による。

¹¹⁸ Walsh, *supra* note 1, at 58-59.

¹¹⁹ UCC第9編では「リーエン債権者」(lien creditor)と呼ばれる。

¹²⁰ Michael Burke 弁護士 (オンタリオ州人的財産担保法委員会委員長)によれば、融資額またはキャピタルコストが1万ドル以下であれば、登録しないことがあるという (2020年1月28日に実施したインタビュー調査による)。

¹²¹ A, BC, M, NB, O, PEI, Nu, NWT, S s 18; NL, NS s 19; Y s 17. なお、UCCにも同様の規定がある。See UCC §9-210.

法は、誤認識に対する解決策としては不十分である。一般的に、担保目的財産の潜在的な買主または債権者は、この手続の完了を待つことに消極的であり、たとえこの手続が完了したとしても、債務者が、事後的に当初債権者の債権を担保するために担保権の設定を容認した場合には、その当初担保権が、他の担保権に対して優先権を取得することになるからである。

(1) 債務者による授権アプローチと事後的な訂正・抹消請求アプローチ

アメリカの UCC 第 9 編では、与信公示書（または担保目的物を追加する修正公示書）を登録するためには、債務者による授権（authorization）が必要とされているが¹²²、担保設定合意が締結されると、担保権者が与信公示書をファイリングする権限が自動的に付与されたとみなされ¹²³、また、担保設定合意書が締結されておらずとも、担保権者は、登録外の別個の書面により、債務者の授権を得ることができる¹²⁴。UCC 第 9 編においては、債務者は、当初の与信公示書に対する授権がない場合に、担保権者に対して終了文書（termination statement）をファイリングするよう請求することができ、担保権者が 20 日以内にこれに応じない場合、債務者自身が終了文書をファイリングすることができる¹²⁵。しかしながら、公的に検索可能な記録上、終了文書をファイリングする条件が満たされたことを証明するものは存在しない。また、UCC 第 9 編では、いったん登録された与信公示書は、その有効期限が徒過した後少なくとも 1 年間は、公的に検索可能な記録に残ったままである¹²⁶。したがって債務者は、終了文書をファイリングしたとしても、相当程度の期間、自身が授権していない与信公示書に記されている財産について取引することが、実際上困難となってしまうのである。

カナダは、担保権存在の誤認識に対する債務者の保護という問題について、異なったアプローチを採用している。PPSA は、後述するように、アメリカの UCC 第 8 編と同様、担保設定合意が成立する前であっても、与信公示書を事前登録することを認めている。他方で、与信公示書の登録に際して、債務者の授権を要求していない。カナダの PPSA は、債務者の授権を要件としたとしても、債務者の保護には効果的ではないとの認識のもと、事後的な保護に重きを置いているためである¹²⁷。

カナダの PPSA においては、債務者は担保権者に対して、書面により、取引の実情を反映するように登録された与信公示書の内容を訂正する（amend）、またはこれを抹消する（discharge）よう請求することができるとされている。敷衍すると、登録されている与信公示書に記載されている担保目的財産が、当事者が締結した担保設定合意書に含まれていない項目または種類のものであった場合、債務者は、訂正を請求することができる¹²⁸。担保設定合意書が何ら存在しない場合、または登録に関する担保設定合意書における債務が、すでに履行されている場合、債務者は、担保権者に対して登録された与信公示書を抹消することを請求できる¹²⁹。

担保権者が、一定の期間内にこれに従わなかった場合、債務者は、制定法によって定められた額に加えて実際の損害額を賠償するよう請求する権利を有する。カナダの PPSA で注目すべきは、

¹²² UCC §9-509 (a) (1) and §9-510 (a).

¹²³ UCC §9-509 (b).

¹²⁴ UCC §9-509 (a) (1).

¹²⁵ UCC §9-513 (c), §9-509 (d) (2).

¹²⁶ UCC §9-519 (g), §9-513, cmt 5.

¹²⁷ Walsh, *supra* note 1, at 65.

¹²⁸ A, BC, M, NB, PEI, Nu, NWT, S ss 50 (3)-(4); NL, NS ss 51 (3)-(4); O ss 56 (1)-(2) and 2.1-2.3.

¹²⁹ A, BC, M, NB, PEI, Nu, NWT, S ss 50 (3)-(4); NL, NS ss 51 (3)-(4); O ss 56 (1)-(2) and 2.1-2.3; Y s 50 (4).

債務者は、担保権者が登録の訂正または抹消の請求に不当に従わないことを証明することができれば、登録の訂正または抹消を強制できるということである。オンタリオ州では、登録の訂正または抹消のためには、裁判所の命令を得るために申立てをしなければならぬ¹³⁰、オンタリオ州以外では、担保権者が登録を保持する裁判所の命令を得ない限り、債務者が担保権者に対して訂正または抹消の請求をしたが応じてもらえなかったことを登録官（**registrar**）に証明すれば、債務者は、直接訂正または抹消することができる¹³¹。

（２） 担保権設定合意に関する登録外の情報へのアクセス

（a） 債務者の一般債権者その他担保目的財産に利害関係を有する者

債務者の一般債権者は、与信公示書に記載されている担保目的財産について、どの範囲が担保権の対象となっているのか、当該担保目的物により担保されている債務額など、登録外の情報を必要とする。また、与信公示書の登録において担保権の範囲を広く設定することにより、債務者と担保権者が、倒産直前において詐欺的で共謀的な取引を行うリスクも高まる。

UCC 第 9 編の起草者も、債務者の一般債権者が、担保権に関するより詳細な情報を求める正当なニーズがあることを認識していたが¹³²、担保権者に、競合する債権者に対して債務者の情報を開示する義務を負わせるべきではないとして、債務者が担保権者に対して登録外の情報の提供を請求できるとの権利を規定することどまっている¹³³。

カナダの PPSA は、警告ファイリングのアプローチでは、債務者の債権者および他の利害関係人の請求に十分に応ずることができないことを認識し、情報請求権者の範囲を UCC 第 9 編よりも拡大している。すなわち、債務者、債権者、執行官（**sheriff**）、担保目的財産に利害関係を有する者（他の担保権者、当該財産の買主または譲受人等）およびそれらの代理人は、担保権の存在およびその範囲に関する情報の提供を請求することができるとする¹³⁴。情報提供の対象は、①担保権設定合意書のコピーおよびその閲覧謄写のために必要な情報、②当初および現在の債務の額、③支払条件、④情報開示請求時における担保目的財産のリストである。私的な情報の開示を、PPSA の優先権の規定により影響を受ける一定の範囲の者に限定する趣旨である¹³⁵。

オンタリオ州においては、債務者、判決債権者（**judgment creditor**）、担保目的財産に利害関係を有する者またはそれらの代理人のいずれかでなければ、担保権者に対して情報開示を請求することができないとされており、他州よりも請求権者が限定されている¹³⁶。一般債権者が債務者の財産に対して強制執行するためには、判決を得ることが前提となっており、判決債権者ではない一般債権者は、担保権の存在を知る理由がないからである。これに対しては、一般債権者が、判決を得る時間と費用をかけるに値するかどうかを知るためには、担保権に関する情報が必要であるとの批判もある¹³⁷。

（b） 潜在的な債権者

¹³⁰ O ss 56 (4)-(5).

¹³¹ A, M, NB, PET, Nu, NWT, S, Y ss 50 (5)-(7); BC ss 50 (5)-(8); NL, NS ss 51 (5)-(7).

¹³² UCC §9-210 cmt. 3.

¹³³ UCC §9-210.

¹³⁴ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 18 (1); NL, NS s 19 (1); Y s 17 (1).

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ O s 18 (1).

¹³⁷ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 326-27.

UCC 第 9 編の起草者は、情報の提供を要求する者が実際には債務者の債権者でないことが判明した場合に、情報を提供した担保権者の責任が問われることを懸念したのかもしれない。このような懸念に対応して PPSA は、情報の提供を請求した債務者以外の者が、請求権者のカテゴリーに含まれると主張し、これに応じて情報を提供した担保権者を責任を免除する裁量権を裁判所に与えている¹³⁸。

いずれの州においても、潜在的な債権者は、担保権者に対して担保権設定合意書に関する情報の提供を請求することはできない。与信リスク評価を目的としているのか、他の目的のために請求をするのか、判断が困難であることがその理由として挙げられている¹³⁹。しかし、PPSA の下では、債務者が担保権者に対して、債務者が特定する者に情報を提供するように請求することができるとされているので、潜在的な債権者は、債務者を通じて担保権設定合意書に関する情報を得ることが可能である。実際、与信を受けることを希望している債務者であれば、潜在的な債権者からの要請に応ずることが通常のようなものである¹⁴⁰。

担保権者が一定期間内に情報を提供しなければ、請求権者は裁判所にその開示を強制する命令を求める申立てをすることができ¹⁴¹、また、担保権者に対して情報提供しなかったことによって生じた損害を賠償することを請求することができる¹⁴²。

2. 担保権不存在の誤認識

PPSA と UCC 第 9 編における警告ファイリング制度のもとでは、第三者に、対抗要件を具備した担保権が存在しなくなったとの誤認識を生じさせるリスクが存在するが、そのリスクは、UCC 第 9 編よりも PPSA の方が低いといわれている¹⁴³。

UCC 第 9 編においては、いったんファイリングされた与信公示書の有効性を終了させる訂正ファイリングをするためには、原則として担保権者による授が要求される¹⁴⁴。しかしながら、何が「授権」に当たるかの基準が不明確であると指摘されている¹⁴⁵。また、公的に検索可能な記録上、終了文書をファイリングした者にその権限があるか否かを証明するものは何も存在しない。さらに、前述したとおり、与信公示書の有効性が失われてから少なくとも 1 年間は、与信公示書のファイリングは公的な検索記録に残ることとなる¹⁴⁶。

カナダの PPSA の下では、担保権者による授権がなくとも、登録が抹消された場合には、公的な検索記録から与信公示書が削除され、同時にそれに係る担保権の優先的地位が失われる。換言すれば、PPSA は、無権限のまたは誤った担保権抹消のリスクを、第三者にではなく、担保権者に負わせているのである。他方で PPSA は、担保権者が負うこのようなリスクを緩和する措置を、

¹³⁸ M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 18 (13); NL, NS s 19 (13); A s 18 (9); BC s 18 (14); Y s 17 (8). また、オンタリオ州では、情報の提供を請求した者が、情報提供請求権者のカテゴリーに該当することを証明できなかった場合でも、裁判所が、その請求に応じた担保権者の責任を免除することができるものとされている。See O s 18 (8).

¹³⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 304.

¹⁴⁰ Anthony Duggan 教授 (トロント大学)、Benjamin Geva 教授 (ヨーク大学)、Michael Burke 弁護士 (オンタリオ州動産担保法委員会委員長)、Catherine Walsh 教授 (マギル大学) へのインタビュー調査による。

¹⁴¹ M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 18 (8); NL, NS s 19 (12); A s 18 (6); BC s 18 (9); Y s 17 (3).

¹⁴² M, NWT, Nu, S s 65 (5); NB, PEI s 66 (2); NL, NS s 67 (2); A s 67 (1); BC s 69 (3); O s 18 (5), (10); Y s 62 (2).

¹⁴³ Walsh, *supra* note 1 at 68.

¹⁴⁴ UCC §9-510 (a).

¹⁴⁵ Walsh, *supra* note 1 at 68.

¹⁴⁶ UCC §9-519 (g), §9-513, cmt 5.

以下のとおり講じている¹⁴⁷。

第一に、多くの PPSA の登録制度においては、当初の与信公示書を登録する際に、担保権者（またはその代理人）に固有の ID コードを割り当てている。与信公示書の登録を訂正または抹消する際には、そのコードを入力しなければならないシステムとなっている。これにより、権限のない者による詐欺的な訂正または抹消のリスクを低減することが可能である。

第二に、ほとんどの州では、登録が訂正または抹消された場合、登録官がその事実を担保権者に通知をすることになっている¹⁴⁸。

第三に、オンタリオ以外の州では、無権限によりもしくは誤って登録が抹消された場合、または登録の有効期限が徒過した場合、一定期間内であれば、担保権者が与信公示書の登録を回復（reinstatement）させ、当初の登録時における優先権を維持することができるとされている¹⁴⁹。

以上のとおり、PPSA は、訂正・抹消が無権限であるか誤ったものであるか区別することを避けて、登録の公示機能性を高める措置を講じているといえる。

3. 事前登録（advance registration）

登録時に担保権設定合意書が存在している必要はなく、事前の担保権登録も認められている。すなわち、PPSA においては、担保権設定合意の前後または担保権成立の前後を問わず、担保権を登録することが可能とされている¹⁵⁰。

ただし、オンタリオ州では例外的な規定があり、担保目的財産が消費者物品である場合には、登録の前に債務者の署名がある担保権設定合意書が存在していなければならないとされる¹⁵¹。既存の担保設定合意に反映されていない担保権が登録されるという消費者の負担を軽減し、また、ある潜在的な担保権者による登録を認めてしまうと、他の潜在的担保権者が消費者に対してより有利な申込をしなくなるおそれがあり、これを防ぐためである。これに対して、実際には、消費者物品に対して事前に担保権の登録をする時間と費用をかける担保権者は少ないとの批判的意見もある¹⁵²。

債務者は、担保権設定契約が締結されなければ、登録を抹消するよう潜在的担保権者に対して請求することができ、担保権者は一定の期間内に登録を抹消しなければならない。オンタリオ州以外では、担保権者が一定期間内に登録を抹消しない場合、債務者は自身で登録を抹消することが可能である¹⁵³。これに対して担保権者は、裁判所に対して登録の維持の命令を求める申立てをすることが可能である¹⁵⁴。他方、オンタリオ州においては、担保権者が一定期間内に登録を抹消しない場合、債務者は、裁判所に対して登録の抹消命令を求める申立てをしなければならない¹⁵⁵。

¹⁴⁷ See Walsh, *supra* note 1 at 69.

¹⁴⁸ See, e.g., *Saskatchewan Personal Property Security Regulations*, RRS c P-6.2 Reg 1, ss 20 (1)-(2). See Walsh, *supra* note 1 at 69.

¹⁴⁹ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 35 (7); NL, NS s 36 (7); Y s 34 (5).

¹⁵⁰ A, BC, M, NWT, Nu, S s 43 (4); NB, PEI s 43 (5); NL, NS s 44 (5); O ss 45 (3); U s 42 (8).

¹⁵¹ O s 45 (2).

¹⁵² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 328.

¹⁵³ A, M, NB, PEI, Nu, NWT, S, Y ss 50 (5)-(6); BC ss 50 (5)-(6); NL, NS ss 51 (5)-(6).

¹⁵⁴ A, M, NB, PEI, Nu, NWT, S, Y s 50 (7); BC s 50 (7); NL, NS s 51 (7).

¹⁵⁵ O s 56 (5).

4. 複数の担保権設定合意に対する登録

PPSA では、各担保権設定合意に対して各別に登録することが求められておらず、別個の取引に関する複数の担保権設定合意であっても、単一の登録で担保権の対抗要件を具備することが可能とされている¹⁵⁶。このような制度により、担保権者は、優先的な地位を失うことなく、債務者の資金調達ニーズに柔軟に対応することが可能となる。

オンタリオ州では、担保目的財産が消費者物品である場合には、複数の担保権設定合意を対象とする登録を認めないと規定されている¹⁵⁷。同州では、この規定により、当初の融資後に新たな融資があり、または融資者が変更された場合には、別個の担保設定合意とされ、新たな登録が必要となる可能性がある。これを回避するためには、当初の担保設定合意において、一定の消費者物品につき、既存および将来の融資の担保権の目的物となることを定めておくことが考えられる。

5. 電磁的登録制度

すべての州は、全国統一の電磁的登録制度 (**electronic registration**) を利用し、電磁的方法による登録申請および検索を可能としている。ほとんどの州においては、登録データの修正および既存の登録データの抹消を電磁的方法により行うことができるとされているが、一部の州では、電磁的方法によるアクセスは、登録の申請及び検索に限定されている¹⁵⁸。

動産・債権等の人的財産の登録システム (**Personal Property Registry**、以下「PPR」という) を利用するためには固有の ID コードが必要であり、これを交付してもらうためには何らかの身分証明書の提出が必要とされている¹⁵⁹。

登録に関する情報が電磁的方法により送信される場合には、登録データが PPR のデータベースに登録され、一般に検索可能となった時点で、コンピュータ・システムにより自動的に登録日時および登録番号が記録される。登録が有効となり、対抗要件が具備されるのは、この時点である。東海岸4州 (ニューブランズウィック、ニューファンドランド・ラブラドル、ノバスコシア、プリンスエドワードアイランド) およびオンタリオ州では、PPR への登録には電磁的方法によらなければならないとされているが、他州では、これに加えて、書面による登録の申請も認められている。書面による登録申請の場合には、申請書類提出時と登録官による登録時のタイムラグが発生するので、検索者か登録申請者か、いずれがそのリスクを負担するかが問題となるが、現在の慣行では、PPR が書面による申請を受領した時ではなく、登録官により PPR データベースに情報が登録された時が、登録の発効時とされているようである¹⁶⁰。

6. シリアルナンバー

自動車等、固有のシリアルナンバー (**serial number**) が付されている物品については、転々譲渡されたとしても、当該目的物に対する担保権の存在を公示することが可能となるように、与信公示書においてそのシリアルナンバー—自動車の場合には、車両識別番号 (**vehicle identification number**) —を記載し、登録することが可能とされている。オンタリオ以外の州では、比較的高価

¹⁵⁶ A, BC, M, Nu, NWT, S s 43 (5); NB, PEI s 43 (6); NL, NS s 44 (6); O s 45 (4).

¹⁵⁷ O s 45 (4).

¹⁵⁸ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 333.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.* at 334.

な動産のうち、中古販売市場が存在し、かつ当該動産を特定する番号や記号が定まっているものについては、シリアルナンバーを登録することが可能とされている¹⁶¹。これには、自動車のほか、トレーラー (trailer)、可動式住宅 (mobile home)、航空機 (aircraft)、ボート (boat)、ボート用の船外機 (outboard motors for boats) などが含まれる¹⁶²。オンタリオ州およびユーコン準州では、シリアルナンバーにもとづく登録は、自動車の車両識別番号に限定されている¹⁶³。

担保目的財産が消費者物品である場合（オンタリオ州においては、自動車が消費者物品として保持されている場合）には、対抗要件を具備するためにシリアルナンバーの登録が必要とされており、シリアルナンバーが与信公示書に記載されていなければ対抗力が認められない¹⁶⁴。

これに対して、担保目的財産が設備 (equipment) である場合には、シリアルナンバーの記載が登録の有効要件として要求されておらず、債務者名と担保目的財産が一般的に記載されておれば、債務者の破産管財人および判決債権者に対して、対抗力を有する¹⁶⁵。これを記載することが求められるのであれば、棚卸資産を担保とする融資を促進するという PPSA の本来の目的が損なわれるからである。しかしながら、オンタリオ州を除き、シリアルナンバーが記載されていなければ、担保権者は、優先権について一定のリスクを負う。すなわち第一に、シリアルナンバーが登録されていなければ、担保権者は、担保権の存在につき善意であり、かつ有償で担保目的財産を取得した買主または借主に対して担保権を主張することができない¹⁶⁶。第二に、シリアルナンバーを記載して登録した他の担保権者に劣後することになる¹⁶⁷。

オンタリオ州 PPSA のもとでは、シリアルナンバーが記載されていなくとも、担保権者が負う優先権喪失のリスクは、他州よりもやや少ない。同州 PPSA では、売主の設備として分類される自動車を、第三者が売主の通常の事業の過程 (ordinary course of business) 外で当該自動車を購入した場合において、車両識別番号が登録された与信公示書に記載されていない、または、当該売買が担保設定合意に違反することにつき買主が善意であるときに限り、その買主は担保権の負担のない自動車を取得することができると規定されている¹⁶⁸。すなわち、車両識別番号の登録が対抗要件として求められるのは、担保目的財産たる自動車の買主に対してのみであり、その登録の有無は、競合する他の担保権者に対する優先権には何ら影響を及ぼさないのである。

2017年改正提案レポートは、担保目的財産が消費者物品であるか、設備であるかによって、登録要件と破産管財人（および無担保債権者）に対する優先的地位が異なることを正当化することは困難であると指摘する¹⁶⁹。

そこで、シリアルナンバーを有する設備に関する規律と同様に、シリアルナンバーを有する消費者物品についても、シリアルナンバーの登録を対抗力の有効要件とせず、許容するにとどめるべきと勧告する¹⁷⁰。また、シリアルナンバーが登録されていない設備に担保権を有する担保権者よりも、買主（ユーザー）またはシリアルナンバーを記載した担保権者に優先権を認める場合に

¹⁶¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 331.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ O s 43 (1); Y s 41 (1).

¹⁶⁴ A, BC, NWT, Nu, S s 43 (7); M, PEI s 43 (8); NB s 43 (8.1); NL s 44 (8); NS s 44 (8A).

¹⁶⁵ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 396.

¹⁶⁶ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S ss 30 (6)-(7); NL, NS ss 31 (6)-(7); Y s 29 (2).

¹⁶⁷ CCPPSL Report III (1) (a).

¹⁶⁸ O s 28 (5).

¹⁶⁹ CCPPSL Report III (1) (a).

¹⁷⁰ CCPPSL Report III (1) (b).

は、消費者物品も含めるべきとしたうえで、買主（ユーザー）の主観的要件を除外することを勧告している¹⁷¹。

その理由として示されているのは第一に、シリアルナンバーで担保権の存在を調査することは、担保目的財産の買主（借主）または他の担保権者にとっては重要であるが、破産管財人は、その調査を信頼して新たに与信するわけではないという点である。第二に、シリアルナンバーが付されている目的物が債務者により（個人的目的で）消費者物品として保持されているか、（商事目的で）設備として保持されているかにより、シリアルナンバーが記載されていない場合の効果が大きく異なることは正当化できないとする。第三に、担保目的物が消費者物品であるか設備であるかで差異を設けないことにより、法の複雑性を軽減できるとする。

2019年サスカチュワン州改正法では、2017年改正提案レポートの勧告案にしたがい、「物品が売却または賃貸された場合において、当該物品につき……シリアルナンバーが表示されていないとき、当該買主またはユーザーは、第25条により対抗要件が具備された担保権の負担のない物品を取得する」¹⁷²と規定されるに至った。

II. 占有

有形の担保目的財産について、その物理的占有（**physical possession**）を担保権者またはその代理人に移転することにより、対抗要件を具備することができる¹⁷³。担保目的財産が受寄者（**bailee**）により保持されている場合には、受寄者が担保権者の名前での権原証券を発行した、または担保権者のために物品を保持することを合意したときに、占有にもとづく対抗要件が具備される¹⁷⁴。占有の移転により担保権者が対抗要件を備えることができる種類の財産は、動産抵当証券、物品、証券、流通権原証券、金銭および証券発行証券の6種類である。

担保目的財産の商取引を促進する趣旨で、PPSAでは、担保権者が担保目的財産の占有を債務者に移転した場合に、一定期間内であれば、与信公示書の登録その他の対抗要件の具備を要することなく、担保権者は暫定的な対抗要件の具備（**temporary perfection**）を維持できるとされている¹⁷⁵。

III. 支配

1. 投資財産

PPSAにおいては、投資財産（証券、セキュリティ・エンタイトルメント、証券勘定、先物契約、先物勘定）について、担保権者が、債務者のさらなる行為なくして、特定の種類の投資財産を処分する地位を獲得するのに必要な措置を講ずることで支配（**control**）を得ることができるが

¹⁷¹ CCPSL Report III (1) (b), (c).

¹⁷² *Sask. Amendment Act*, s.14 (4).

¹⁷³ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, s 24; NL, NS s 25; O s 22; Y s 22.

¹⁷⁴ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S, Y s 27 (1); NL, NS s 28 (1); O s 26 (2).

¹⁷⁵ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 26 (1); NL s 27 (2); NS 27 (1); O s 24 (2); Y s 25 (2).

176、これにより第三者に対する対抗力が備えられるとの特則が置かれている¹⁷⁷。

投資財産の支配は、書面による担保権設定契約書に代替するものとして、担保権設定の証拠となる。投資財産を目的財産とする担保権は、これを登録することによっても対抗要件を具備することができるが、投資財産に対して支配を獲得した担保権者は、他の方法により対抗要件を具備した担保権者よりも優先的な地位を与えられる¹⁷⁸。ただし、ブローカーまたは証券仲介機関（*securities intermediary*）が担保権者（貸主）のために投資財産に対して担保権を設定した場合、登録または支配がなくとも、担保権の成立により自動的に対抗力が具備されとの例外的ルールが存在する¹⁷⁹。しかし、ブローカーまたは証券仲介機関により複数の者のために担保権が設定された場合、自動的に対抗要件具備を信頼した者より、投資財産の支配を獲得する措置を講じた者に優先権が認められる¹⁸⁰。

投資財産に対する支配を獲得した担保権者が複数存在する場合、その優先順位は、投資財産の種類に応じて次のとおり、優先順位が定められる¹⁸¹。第一に、担保目的財産が株式である場合には、支配を獲得した時期が早い順である。第二に、担保目的財産が、株式勘定におけるセキュリティ・エンタイトルメントである場合、担保権者のためにその株式勘定が直接的にまたは仲介機関を通じて間接的に保持されるようになった時期に応じて、優先権が認められる。第三に、担保目的財産が先物仲介機関との先物契約である場合、既履行または未履行の先物契約に関して、支配の要件を充足した時期が早い順である。

2. 電磁的動産抵当証券（*electronic chattel paper*）

動産抵当証券については、2017年改正提案において、ハードコピーの物理的占有に加えて、電磁的記録によるものであっても、これを支配することにより、対抗要件を具備することが勧告されている¹⁸²。これに沿って、2019年サスカチュワン州改正法は、電磁的または光学上の手段によりデジタルその他無形の形式において、設定、記録、送信または保存されるものを「電磁的動産抵当証券（*electronic chattel paper*）」と定義し、支配にもとづく対抗要件具備を認めている¹⁸³。また、オンタリオ州においても、2019年にPPSAが一部改正され、電磁的動産抵当証券について、支配により対抗要件が具備されることが定められた¹⁸⁴。

3. 預金口座

次に、金融機関における預金口座（*deposit account, cash deposit*）に対する担保権の対抗要件具備の方法として、支配が認められるか否かに関するカナダ法の議論を紹介する。

預金口座を担保として利用する場合、典型的には、銀行が顧客に対して一連の融資をする際に、

¹⁷⁶ 3章. II. 3. 参照。

¹⁷⁷ A, BC, M, NB, NWT, Nu, S s 24.1; NL s 15.1; NS s 25A; O s 22.1; Y s 22.1.

¹⁷⁸ A, BC, M, NB, NWT, Nu, S, Y, s 35.1 (2); NL s 36. 1 (2); NS s 36 A (2); O s 30.1 (2).

¹⁷⁹ A, BC, M, NB, NWT, Nu, O, S, Y s 19.2 (2); NL s 20.2 (2); NS s 20B (2).

¹⁸⁰ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 471.

¹⁸¹ MacDougall, *supra* note 33 at §9-086.

¹⁸² CCPSL Report, II (1) (c). 2017年改正提案の大部分は、アメリカのUCC§9-105に倣ったものであるが、UCCがセーフハーバー・ルールを伴う一般的な基準を規定しているのに対して、2017年改正提案では、「支配」が認められるための要件が示されている。

¹⁸³ *Sask. Amendment Act*, s.3 (1) (b), 3 (2).

¹⁸⁴ *Ontario Personal Property Security Act*, SO 2019, c 7, Sched. 49, s 1-9, s 22.2..

当該顧客が当該銀行の口座に一定額を預金し、その時々々の貸付残高に係る債権を担保するために預金債権に担保権を設定する。銀行だけではなく、例えば、事業会社が顧客の債務に係る債権の担保として、その顧客に預金することを要求し、その預金口座に担保権を取得することも考えられる。

UCC 第 9 編では、預金口座につき担保権の対抗要件を取得できるのは、支配によるとされている。すなわち、①当該預金口座の開設銀行が担保権者である場合には、常に支配が認められる。②銀行が預金口座内の資金の支払につき債務者の追加的な合意なくして担保権者の指示に従ってする旨を、債務者、担保権者および銀行が合意し、かつこれを認証記録すること、または③担保権者が当該預金口座に関してその顧客となること、により支配を獲得できる¹⁸⁵。UCC 第 9 編の規定によれば、預金口座の支配により対抗要件を備えた担保権者は、当該預金口座を支配していない担保権者に優先する¹⁸⁶。

したがって、この考え方に従えば、当該預金口座の開設銀行は当該預金に対する担保権を支配したと解され、自動的に対抗要件を取得し、支配以外の方法で対抗要件を備えた担保権者に常に優先することになる。例えば、SP1 が、Date1 において、債務者が現在所有し、かつ将来取得する一切の動産・債権等に担保権を取得し、その与信公示書を登録した後、Date 2 に、銀行である SP2 が、債務者の預金口座を開設した場合、当該預金口座について、SP2 が SP1 より優先的な担保権を取得することになる。SP1 が優先的地位を獲得するためには、SP2 との間で、優先順位変更の合意 (subordination agreement) を締結する必要がある。

また、問題となっている預金口座に係る財産が、当初の担保目的財産のプロシーズである場合も、この結論は変わらない。例えば、Date 1 に、SP が、債務者に対して条件付売買条項により棚卸資産を提供し、与信公示書を登録したとしよう。Date 2 に、債務者が、銀行に口座を開設し、銀行が債務者のために一連の融資を実行した場合、銀行は当該預金口座を支配しているので、優先的な担保権を取得する。Date 3 に、債務者が 棚卸資産を売却し、その代金を当該預金口座に入金した。Date 4 に債務者が支払不能に陥った場合、UCC 第 9 編によると、SP が、当該預金口座の預金債権は当初の担保目的財産のプロシーズであると主張したとしても、銀行の担保権は支配により自動的に対抗要件を具備するので、銀行が優先権を取得することになる¹⁸⁷。UCC 第 9 編のオフィシャル・コメントによれば、SP は、債務者に対して棚卸資産のプロシーズを別口の預金口座に入金し、これについて銀行は SP に劣後する合意を締結することにより、この結果を回避できるといわれている¹⁸⁸。しかしながら、債務者が SP との合意に違反して、プロシーズを、別口座ではなく当該預金口座に入金した場合には、SP には優先権を獲得する手段がない。

前述したように、銀行が預金口座内の資金の支払につき債務者の追加的な合意なくして担保権者の指示に従ってする旨を、債務者、担保権者および銀行が合意し、かつこれを認証記録することによっても、対抗要件を具備することができるが、預金口座を開設している銀行は、たとえ顧客たる債務者の求めがあったとしても、このような支配に関する合意を締結する義務はない。債務者の事業運営資金を融資している担保権者は、預金口座に関する登録を信用することができず、

¹⁸⁵ UCC §9-104 (a). 青木則幸「アメリカ法における倒産手続によらない金銭債権の回収方法について」池田真朗ほか編・前掲注 117) 112 頁脚注 4) 参照。

¹⁸⁶ UCC §9-327(1).

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Official Comment on Revised Article 9 §9-327, para 4.

また、銀行は第三者に対して、支配合意の有無につき回答する義務を負っていないので、預金口座に対する支配を獲得するか、または銀行との間で、優先順位変更の合意を締結する必要がある。さらに、担保権を有しない債権者にとっては、当該預金口座に担保権が設定されているか否は、当該預金口座を差し押さえてみなければ分からないので、確定判決を得て、差押えをする時間と費用をかけるに値するの否かを判断しなければならなくなる。カナダでは、預金口座に対する担保権の対抗要件として支配で足りるとしてしまうと、銀行その他の金融機関の利益を優先し、他の債権者にコストを負担させることになるとして、これに異論を唱える有力な学説も存在する¹⁸⁹。

カナダの PPSA は、預金口座に関して支配による担保権の対抗要件の具備を認めておらず、金銭債権の形をとる他の無形財産に適用される対抗要件の具備、優先ルールと同じ規律が適用される。すなわち、預金口座について担保権の対抗要件を具備するためには、与信公示書を登録しなければならず、一般的にはその登録の先後により、担保権の優先順位が決定される¹⁹⁰。このことは、預金口座に係る預金を有している顧客に対して、当該預金口座を開設している金融機関が債権を取得し、担保権を設定する場合にも当てはまる。

他方で、銀行その他の金融機関は、債務者の預金口座の残高と債務者に対する融資残高を相殺することにより、与信公示書を登録して当該預金口座について対抗要件を具備しなくとも、他の担保権者よりも優先的に債権を回収することができる。銀行は、その顧客との間で、債務者たる顧客は、債権者たる銀行に全額弁済するまでは、預金を引き出すことができない旨の預金引出制限の合意 (*flawed asset arrangement*) をすることがある。2009 年の *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v Canada* 事件¹⁹¹において、カナダ最高裁は、金融機関の顧客に対する債権と顧客の預金債権を相殺する契約上の権利は、預金引出制限の合意を伴ったとき、預金口座に対する担保権とみなされる場合があることを示した。

この事件では、債務者たる顧客は、債権者たる金融機関から融資を受ける際に、当該金融機関の口座に 20 万ドルの預金をすること、当該預金残高を 5 年間維持すること、および一連の融資に関して当該金融機関が当該顧客に対する未弁済の債権と預金とを相殺できることを定めた合意をしていた。カナダ最高裁は、単なる契約上の相殺権は担保権ではないとしたが、本件の合意内容に照らすと、担保権が成立したとみなされると判示した¹⁹²。

本判決により、預金引出制限合意を伴う金融機関の顧客に対する債権と顧客の預金債権を相殺する契約上の権利が担保権と性質決定され、PPSA が適用されるとすれば、金融機関は他の担保権者よりも先に登録して対抗要件を備えなければ、優先権を取得できないことになる。

この判決に呼応する形で、オンタリオ州人的財産担保法委員会 (*Personal Property Security Law Committee*) は、2012 年にオンタリオ州法律家協会 (*Ontario Bar Association*) を通じて、UCC 第 9 編にもとづいて「支配」概念による対抗要件の具備を認めるアプローチを採用するよう

¹⁸⁹ Ronald C.C. Cuming & Catherine Walsh, "Revised Article 9 of the Uniform Commercial Code: Implications for the Canadian Personal Property Security Acts" (2001) 16 *Banking Fin L Rev* 339 at 364-68; Catherine Walsh, "Justifications for UCC Articles 9's Treatment of Deposit Accounts: A Comparative Note" (2015) 4 *Penn St J L & Int'l Aff.* 350 at 361.

¹⁹⁰ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 71.

¹⁹¹ [2009] 2 SCR 94.

¹⁹² *Ibid.* at para [30].

勧告しており¹⁹³、また、実務家の中には、投資財産において支配による対抗要件具備が認められているのであれば、預金口座についても同様の措置を講じることには問題はないと主張する者もいる¹⁹⁴。2015年、ケベック州は、デリバティブ市場において預金口座の担保としての利用を促進することを目的として、預金口座を含む金銭債権について、支配にもとづく対抗要件の具備を認める法改正を行っている¹⁹⁵。

第5章 優先ルール

I. 競合する担保権者間における優先ルール

1. 一般的な優先ルール

一般的には、より早期に対抗要件を具備するのに必要な措置を講じた者が、優先権を獲得するという優先ルール（**first-in-time rule**）が採用されている。

オンタリオ州以外では、次のルールにしたがって担保権の優先順位が定められている¹⁹⁶。

第一に、対抗要件を具備した担保権者間では、与信公示書の登録、担保目的財産の占有または、暫定的な対抗要件具備（**temporary perfection**）のいずれが先にされたかにより、優先順位が決定される。

第二に、対抗要件を具備した担保権者と対抗要件を具備していない担保権者の間では、対抗要件を具備した者が優先権を取得する。

第三に、対抗要件を具備していない担保権者の間では、担保権設定契約をより早期に締結した者が優先権を取得する。

オンタリオ州の優先ルールは次のとおりである¹⁹⁷。まず、競合するすべての担保権者が登録により対抗要件を具備している場合には、登録の時期の先後により優先順位が決定されると規定されている。次に、ある担保権者が登録により対抗要件を具備し、他の担保権者が登録以外の方法により対抗要件を具備している場合には、登録またはその他の方法により、先に対抗要件を具備した者が優先権を取得する。そして、対抗要件を具備していない競合担保権者間では、担保権を成立させた時期が早い者が優先権を取得する。

オンタリオ州とそれ以外の州では、優先権が認められる「対抗要件具備」の方法に若干の差異があると考えられている¹⁹⁸。

例えば、D が SP 1 に対して、ある担保目的財産について占有による担保権を設定することにし、SP 1 が当該財産の占有を取得したが、融資契約は後に成立させることとなった。その後、D

¹⁹³ Ontario Bar Association, *Perfecting Security Interests in Cash Collateral* (Feb.6 2012), available at <https://www.oba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=c7abb959-f91f-4820-b236-3340d9101434>

¹⁹⁴ Michel Deschamps 弁護士 (McCarty Tétrault 法律事務所) とのインタビュー調査による。

¹⁹⁵ *Civil Code of Quebec*, SQ 1991, c 64 s. 2713.3, 2713.4, 2713.8. これに対して、Catherine Walsh 教授 (マギル大学) は、預金債権を支配することにより対抗要件を具備することには、公示性の欠如の点から、強く反対する意見を述べておられる (2020年1月30日実施のインタビュー調査による)。

¹⁹⁶ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 35 (1); NS, NL s 36 (1); Y s 34 (1).

¹⁹⁷ O s 30 (1); Duggan, *supra* note 12 at 298.

¹⁹⁸ See Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 420-21.

は当該財産につき SP2 と担保権設定契約を締結し、SP2 は登録により対抗要件を具備した。その後、SP1 は融資契約を D と締結したとしよう。オンタリオ州以外では、SP1 と D の間で融資契約が成立していなくとも、SP1 は対抗要件を具備する措置を講じている、すなわち担保目的財産の占有を取得しているため、SP1 は SP2 よりも優先される。これに対してオンタリオ州では、SP1 が占有による優先権を獲得するためには、SP2 の登録より先に担保権に関する対抗要件を備えていなければならないが、そのためには、担保権が成立していることが前提とされるのである。したがって、オンタリオ州では、SP2 が SP1 に優先する権利を持つこととなるのである。

2. 優先権を決定する時期

制定法により自動的に対抗要件が具備されるときを除いて、原則としてある担保権について対抗要件が充足され、優先権が確保されるのは、対抗要件を具備する条件が満たされている場合である。担保権が登録されていない担保権者間においては、先に担保設定合意を成立させた担保権者が優先する。他の担保権者より先に対抗要件が具備された担保権であっても、登録の有効期限を徒過した場合、または登録が解除され、かつその日から 30 日以内に再登録がされなかった場合¹⁹⁹には、他の担保権に対する優先権を失う。

問題となるのは、担保権者が優先権を確定するために、自身の担保権を登録しなければならないのはいつまでなのか、すなわち、担保権実行手続が開始された時点で、優先権の有無が決定するのかという点である。例えば、Day 1 に SP1 がある債務者の財産につき担保権を取得し、Day 2 に、SP2 が同じ財産につき担保権を取得したが、いずれも対抗要件を備えていなかった。Day 20 に債務者が SP1 に対する債務を履行しなかったため、SP1 が担保目的財産を差し押さえるためにレシーバー (receiver)²⁰⁰を選任した。Day 25 に、SP2 が自身の担保権につき登録をし、対抗要件を具備した場合、SP1 または SP2 の担保権のいずれが優先されるのであろうか。

判例は、担保権実行手続が開始された時を優先権の決定基準時としている。Sperry Inc v Canadian Imperial Bank of Commerce 事件²⁰¹においては、レシーバーが選任された場合には、その選任時に優先権が決定すると判示された。この判例に従えば、先に挙げた事例では、SP1 の担保権が SP2 の担保権よりも優先されることになる。また、担保権者が直接担保目的財産を差し押さえた場合には、差押えがされた時に、優先権が確定するとする²⁰²。実際には、債務者に対する担保権実行手続が開始された後に、債務者に対して融資する競合債権者は少ないので、担保権実行手続開始時を基準としたとしても、問題が生ずる可能性は低い。

¹⁹⁹ See, e.g., S s.35 (7). これに対して、オンタリオ州法では、再登録に関する期間制限が設けられていない。O s. 30 (6).

²⁰⁰ 一定の財産状況に陥った債務者に代わり、その財産を保全管理する者をいう。担保権実行の場面においては、担保権者が担保権設定契約に規定された権限にもとづいてレシーバーを選任することができるほか、裁判所もレシーバーを選任する権限を有する。また、レシーバーは、債務者の財産の収益を保全管理する権限を有するのみであるのに対して、レシーバー・マネージャー (receiver-manager) が選任された場合、この者は債務者の事業を運営することも可能である。

²⁰¹ (1985), 17 DLR (4th) 236 (Ont CA). 本件では、SP1 と SP2 が債務者の農場設備につき担保権を有していたが、いずれも対抗要件を具備していなかった。債務者が債務不履行に陥ったため、SP1 がレシーバーを選任し、その 11 日後に SP2 が与信公示書を登録した。SP2 は、自身の担保権が優先すると主張したが、オンタリオ州控訴裁判所はこれを認めず、優先権は、担保権を実行した時すなわちレシーバーが選任された時に確定すると判示した。

²⁰² Jacobs v Laumaillet (2010), 17 PPSAC (3d) 272 (BCSC).

しかしながら、2017年改正提案レポートは、他の担保権者との関係における担保権の優先的地位は、他の担保権者による実効手続により影響を受けないとの規定を設けることを勧告している²⁰³。同レポートは、PPSAにおいて優先権を決定するのは、担保権の成立または対抗要件の具備の時期であり、担保目的物の差押えまたはレシーバーの選任が、優先権に係る規律を左右する要素となるべきではないとの立場をとる²⁰⁴。担保権者が優先権を獲得したいのであれば、自身の担保権につき対抗要件を備えておけばよいのであり、担保権を実行する担保権者は、競合する他の担保権者に比べて、債権回収に係るリスクを管理できる立場にあるとする。

同レポートが勧告するアプローチでは、担保権者の不注意による登録の有効期限の徒過により、または第三者による登録抹消の要請に担保権者が対応しなかったことで登録が抹消されてしまうことにより、担保権者がその優先権を喪失してしまうリスクが生じてしまう。しかしながら、担保権者は、登録の有効期限が徒過した後または登録が抹消された後30日以内に（オンタリオ州においては無期限に）、登録を復活させて優先権を維持することができる。担保権者は、登録が抹消された時に登録官によりその旨の通知を受けるのであり、また担保目的財産に対して適切なモニタリングをしておくことにより、自身の優先権を喪失するリスクを回避可能であるという²⁰⁵。

同レポートのアプローチでは、担保権が実行され、担保目的財産を取得した第三者の地位に影響を及ぼすことが考えられる。すなわち、実行した債権者よりも優先する担保権の負担がある財産を取得する事態が考えられる。しかしながら、担保権者自身によりまたは裁判外で選任されたレシーバーにより担保目的財産が売却された場合には、買主たる第三者は、自身に優先権があるか否かを確認せずに担保目的財産を売却した担保権者に対して、償還請求することが可能であるとする²⁰⁶。

2019年サスカチュワン州改正法は、2017年改正提案レポートにしたがい、「この州法または他州の法の規定により同じ担保目的財産に対して取得した他の担保権よりも優先する担保権の地位は、他の担保権を保持する者がした担保権実行手続により影響を受けない」²⁰⁷と規定している。

II. 他の債権者との競合に関する優先ルール

1. 判決債権者

いくつかの州においては、過去20年ほどの間に判決執行に関する法が大きく変更され、判決債権者（*judgment creditor*）と担保権者の優先ルールも変容しているが²⁰⁸、これらの州においては、判決債権者は、登録することにより、人的財産に対する担保権者と同等の優先権を獲得できるようになった。すなわち、判決債権者と担保権者との間の優先ルールは、担保権者間の競合においてPPSAが採用しているルールとパラレルに定められている²⁰⁹。

²⁰³ CCPSL Report II. (6) (c).

²⁰⁴ CCPSL Report II. (6) (a).

²⁰⁵ CCPSL Report II. (6) (b).

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Sask. Amendment Act*, s. 17 (3).

²⁰⁸ See, e.g., *Civil Enforcement Act*, RSA 2000, c C-15, ss 33 (2)-(3); *Judgment Enforcement Act*, SNL 1996, c J-1.1, ss 41-58; *Creditors' Relief Act*, RSNB 1973, c C-33, ss 2.1-2.6; *Creditors' Relief Act*, RSNS 1989, c 112, ss 2 (a)-(e); *Judgment and Execution Act*, PSPEI 1988, c J-2; *The Enforcement of Money Judgments Act*, SS 2010, c.E.-9.22.

²⁰⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 500.

判決の通知 (notice of judgment) または強制執行令状 (writ of enforcement) を登録すれば、これにより債務者の人的財産が「拘束」(bound) されることになり、この登録をした判決債権者の権利は、その登録時に対抗要件を具備していない担保権者の担保権に優先する²¹⁰。

2. 信託受益者

(1) 信託設定後における担保権の成立

信託の受託者が、その債務を担保するために信託財産について担保権を設定したが、これが信託違反に該当する場合、受益者の権利と担保権者の権利のいずれが優先するのであろうか。

PPSA は、この問題を定めた規定を持っておらず、その解決をコモン・ローとエクイティの原則に委ねている。すなわち、善意かつ有償で信託財産を取得した者 (a bona fide purchaser for value) は、信託に係る義務の負担がない財産を譲り受けたことになる²¹¹。担保権者は、自身が善意かつ有償の第三取得者であることを示さない限り、受益権の負担がある信託財産を譲り受けたことになるのである。

(2) 担保権の成立後における信託の設定

次に担保権の成立が、信託の設定に先行する場合を検討する。債務者がすでに担保権が成立している担保目的財産につき信託を設定したとき、担保権はコモン・ロー上の権利であるから、「自ら持たざる物を与えることはできない」(nemo dat quod no habet) というコモン・ロー上の原則が適用され、担保権は後に設定された受益権に優先する²¹²。

(3) 担保権の成立後に取得された財産と信託の設定

問題となるのは、債務者が爾後取得財産条項にもとづいて担保権を設定した後に、その爾後取得財産に含まれる財産を第三者から取得し、これを信託財産として債務者が他の受益者のために受託者となった場合である。例えば、第三者が信託を設定する目的で、債務者を受託者として一定の財産を譲渡したが、これが爾後取得財産の範囲に含まれることがあり得る。この場合、担保権者は、爾後取得した信託財産につき、善意かつ有償で担保権を取得したとの抗弁を主張することが考えられる。善意かつ有償の第三取得者の抗弁は、エクイティ上の制限法理として発展してきたものであるが、これをより広く第三者の信頼保護規定とみるのであれば、担保権者がこの抗弁を主張できるのは、信託財産に対する担保権が、事後的に成立した場合に限定されることになる²¹³。したがって、この見解によると、債務者が爾後取得財産条項にもとづいて担保権を設定し、その後爾後取得財産に含まれる財産を第三者から取得して、これを信託財産として他の受益者のために受託者となったとき、担保権は受益権に劣後することになる。しかしながら、担保権者がエクイティ上の受益権の存在を知らずに、さらなる融資をした場合には、担保権者の保護が検討されるべきとの見解がある²¹⁴。

²¹⁰ *Ibid.* at 501.

²¹¹ Donovan W.M. Waters, Mark R. Gillen & Lionel D. Smith, *Water's Law of Trusts in Canada* 4th ed (Carswell, 2012) at 110.

²¹² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 515.

²¹³ See Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 516.

²¹⁴ *Ibid.*

第6章 購入代金担保権

I. 購入代金担保権の定義

購入代金担保権 (**purchase money security interest**) とは、① 担保目的財産の未払の代金債権を担保するために、売主が売却した当該財産上に取得する担保権、または②債務者が担保目的財産に対する権利を取得することを目的として、債務者に対価を与えた場合に、その対価がその目的のために使用された範囲で取得する担保権をいう²¹⁵。条件付売買 (**conditional sale**) などの所有権留保は、**PPSA** の下では、購入代金担保権として取り扱われるのである。

これに加えて、オンタリオ州では、1年を超える期間の物品のリース契約におけるリース会社の権利も購入代金担保権とみなされる²¹⁶。オンタリオ以外の州では、1年を超える期間の物品のリース契約におけるリース会社の権利および商事的な委託販売 (**commercial consignments**) における委託者 (**consignor**) の権利も購入代金担保権とみなされる²¹⁷。

また **PPSA** では、購入代金担保権の特別優先権は、当初の担保目的財産だけではなく、そのプロセスに対しても及ぶと規定されている²¹⁸。

II. 特別優先権 (**super priority**) の根拠

爾後取得条項が有効とされ、また最初に対抗要件を具備した者に優先権を与える制度のもとにおいては、最初に対抗要件を具備した当初担保権者に有利なルールとなっている。当初担保権者にとって有利なルールを緩和し、債務者が有利な条件で担保権者から新たな融資を獲得することを可能にすることを目的として、購入代金担保権に関する規律が、**PPSA** に導入されたといわれている²¹⁹。債務者が新たな融資により新たな財産を取得した場合には、その融資がなければ当該財産を取得できなかったのであるから、購入代金担保権に優先権を認めることは、当初担保権者にとって、不公正であるとはいえない。ただし、対抗要件の具備が遅れた者に優先権を認めるとすれば、担保による融資制度が崩壊するおそれがあり、購入代金担保権の特別優先権は一定の制限を受ける。すなわち、①担保取引による融資枠拡大が、債務者が新たな財産を取得することを目的とするものであり、かつ②債務者がその新たな財産を取得するために、当該融資が実際に使用された場合に限り、購入代金担保権の特別優先権が認められるとされている²²⁰。

III. 特別優先権獲得の手続的要件

購入代金担保権が、他の担保権よりも優先的に弁済を受けることができる特別の優先権を獲得

²¹⁵ A, BC, NWT, Nu, O, Y s 1 (1); M, NB, PEI s 1; NL, NS s 2; S s (1).

²¹⁶ O s 1 (1).

²¹⁷ A, BC, NWT, Nu, Y s 1 (1); M, NB, PEI s 1; NL, NS s 2; S s (1).

²¹⁸ A, M, NWT, Nu, S ss 34 (2)-(3); BC, NB, PEI ss 34 (1)-(2); NL, NS ss 35 (1)-(2); O ss 33 (1)-(2); Y ss 33 (1)-(2).

²¹⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 440. また、小山・前掲注 1) 65-67 頁参照。

²²⁰ *Ibid.*

するためには、一定の手続的要件を満たすことが必要である。そうでなければ、対抗要件の具備の時期が早い者が優先権を取得することになる。その要件は、購入代金担保権の目的財産が、棚卸資産であるか否かによって異なる²²¹。

1. 棚卸資産以外の財産に対する購入代金担保権

担保目的財産が、棚卸資産以外であれば、債務者が担保目的財産の占有を取得した時から 15 日以内に対抗要件を具備した場合に、手続的要件が満たされたことになる²²²。担保目的財産が無形財産であれば、担保権の設定時より 15 日以内に対抗要件を備えなければならない²²³。

2. 棚卸資産に対する購入代金担保権

棚卸資産について、購入代金担保権が特別優先権を認められるためには、より厳格な手続的要件を満たすことが求められる²²⁴。すなわち、第一に、購入代金担保権者は、債務者が担保目的財産の占有を取得する前に、対抗要件を具備しなければならない。第二に、購入代金担保権者は、当該担保権を登録する前に、棚卸資産を担保目的財産として記載した与信公示書を登録した他の担保権者に対して、書面による通知をしなければならない。

後者の要件の根拠は次のとおりである。債務者の爾後取得財産に対して担保権を取得している担保権者は、債務者が新たな棚卸資産を受領したことにもとづいて、さらなる与信をする可能性があるため、新たに取得した棚卸資産に対して特別優先権が与えられる購入代金担保権者に、先行する担保権者に通知する義務を負わせることにより、先行する担保権者は新たな貸付けに関するリスクを知ることができるのである²²⁵。なお、この通知も、債務者が担保目的財産の占有を取得する時までにはされなければならない。

登録等の対抗要件を具備し、先行する担保権者に通知する前に、債務者に譲渡された棚卸資産については、購入代金担保権者は特別優先権を取得することはできないが、これらの手続的要件が満たされた後に債務者が占有を取得した棚卸資産については、特別優先権を主張することができる。その場合に、購入代金担保権者は、どの財産が優先権を主張できる対象となるか特定する必要があるが、不特定物 (fungible goods) の場合には困難が伴う。

IV. 交差担保化条項

購入代金担保権者と債務者の間において、購入代金担保権がその代金以外の債務をも担保し、また売主が債務者に売却した、または融資により取得することが可能となった一切の棚卸資産を担保目的財産とする旨の契約を締結することがある。このような条項は、交差担保化条項 (cross-collateralization clause) と呼ばれるが、UCC 第 9 編は、購入代金担保権の担保目的財産が、その代価以外の債権を担保していたとしても、代価とそれ以外の債権が峻別され、購入代金担保権と購入代金担保権ではない担保権の 2 つの地位 (dual status) が併存するという理論 (二重の地

²²¹ オンタリオ州の購入代金担保権優先の特別ルールについては、小山・前掲注 1) 92-96 頁参照。

²²² A, M, NWT, Nu, S s 34 (2); BC, NB, PEI s 34 (1); NL, NS s 35 (1); O s 33 (2); Y s 33 (1).

²²³ *Ibid.*

²²⁴ A, M, NWT, Nu, S s 34 (3); BC, NB, PEI s 34 (2); NL, NS s 35 (2); O s 33 (1); Y s 33 (2).

²²⁵ See Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 447-48.

位のルール)を採用している²²⁶。

カナダの判例においても、1984年の時点で、「爾後取得財産条項・将来貸付金条項を担保設定契約に用いることによって、当該(購入代金)担保権は浮動担保に変形しない」²²⁷として、二重の地位のルールに依拠することが明らかにされていたが、PPSAには、この点に関する規定が置かれていなかった。

2017年改正提案レポートは、棚卸資産購入の融資に関する管理コストおよび法的不安定性を軽減するために、一定の制限のもと、交差担保化条項の有効性が承認されるべきと勧告している。すなわち、棚卸資産に対する購入代金担保権は、交差担保化条項により、当該購入代金担保権と関連する取引から生じた債務に係る債権を担保することを提案している²²⁸。

V. 再融資

既存の債務を弁済し、新たな債務に置き換えるという合意のもと、当初の購入代金担保権者により債務者に再融資(refinancing)がされる場合、または債務者が当初の購入代金担保権者に対する債務を弁済するために、他の者により融資を受ける場合がある。理論上は、購入代金担保権の被担保債権に係る債務が弁済されたことになるので、当該担保目的財産の購入代金担保権は消滅したことになる。しかしながら、実際上は、このような融資により、既存の債務が弁済されたのではなく、被担保債権が新たな貸付債権に置き換えられたにすぎないとみることもできる²²⁹。ここでは、当初の購入代金担保権者によるものであるか、その他の融資者によるものであるかにかかわらず、既存の購入代金担保権に係る債務を弁済するために新たに提供された融資を、再融資と呼ぶこととする。

州控訴裁判所レベルにおいて、再融資者は購入代金担保権を取得すると判示する判例が複数存在するが²³⁰、当初の購入代金担保権に係る債務を弁済する融資をすることにより、再融資者は、自身が新たな購入代金担保権を取得するという理論構成に対しては、再融資者は、当初の購入代金担保権者の地位を譲り受けるのであって、より有利な地位を獲得するものではないとの批判があった²³¹。

2017年改正提案レポートは、購入代金担保権に係る債務が、当初の購入代金担保権者の再融資により弁済された場合、再融資者が購入代金担保権を取得するとする。また、当初の購入代金担保権者以外の者の融資により購入代金担保権に係る債務が弁済された場合、購入代金担保権が、当初の購入代金担保権者から再融資担保権者に法律上譲渡されたとみなすことを勧告している²³²。その場合、当初の購入代金担保権者は、自発的に、または債務者からの要求により、与信公示書

²²⁶ UCC §9-103 (f). また、小山・前掲注1) 40-47 頁も参照。

²²⁷ 小山・前掲注1) 99 頁。See *Clark Equipment of Canada Ltd. and Bank of Montreal* (1984), 8 DLR (4th) 424.

²²⁸ CCPSL Report II (2)(b).

²²⁹ CCPSL Report II (3) (a).

²³⁰ *Battlefords Credit Union Limited v. Ilnicki* [1991] 5 WWR 673 (Sask CA); *Unisource Canada Inc. v. Laurentian Bank of Canada* (2000), 47 OR (3d) 616 (Ont CA). なお、州控訴裁判所 (Court of Appeal) は、州の最上級裁判所である。

²³¹ See *Cuming, Walsh & Wood, supra note 4 at 462-63.*

²³² CCPSL Report II (3) (b).

の登録を抹消することになる。再融資者が、法律上購入代金担保権を譲渡されたとみなされて、優先権を取得するためには、対抗要件を備える必要がある。

また、同レポートは、当初の購入代金担保権に関する登録が抹消される、またはその有効期限を徒過する前に、再融資者が登録した場合、他の担保権者が、再融資者が取得した担保権が購入代金担保権としての効果を持つことを知るために、他の担保権者は、再融資契約における担保権者名の通知を受ける必要があるとする²³³。

2019年サスカチュワン州改正法は、2017年改正提案レポートで示された詳細な条項ではなく、UCC第9編103条(f)に倣い、「購入代金担保権は、購入代金債務が更新、再融資、統合または再構成されたことにより、その地位を失わない」²³⁴との簡潔な規定を設けている。

第7章 担保目的財産の譲受人の保護

I. 対抗要件を具備していない担保権者と担保目的財産の譲受人

対抗要件を具備していない担保権者の権利は、担保権設定契約ではない取引において担保目的財産を譲り受けた譲受人の権利に劣後する。PPSAでは、物品、権原証書、証書、無形財産または金銭に対する担保権は、譲受人が①担保設定契約ではない取引において担保目的財産に対する権利を取得し、②担保権の存在につき善意であり、③担保権が登録される前に担保目的財産を有償で取得した場合、その譲受人の権利に劣後すると規定されている²³⁵。担保権者が対抗要件を具備しなければ優先権を認めないことにより、第三者が、担保目的財産を取得することに伴う法的リスクを評価する手段を持たないまま、優先的な担保権が付着した財産を譲り受けることを防止できる。したがって、法的効果としては、担保権者が対抗要件を具備しないまま当該担保目的財産が譲受人に譲渡された場合には、譲受人は担保権の負担のない財産を取得することになるのである。担保目的財産たる物品が賃借された場合、善意の賃借人は担保権者による権利行使から保護されるが、担保権は、債務者（貸貸人）による担保目的財産の復歸的権利（*reversionary interest*）に対して効力を維持する²³⁶。

担保目的財産の譲受人が保護される要件は、オンタリオ州とそれ以外の州で若干異なっている。オンタリオ州においては、担保権が対抗要件を具備する前に担保目的財産の引渡しを受領した（*receives delivery*）譲受人のみが保護される²³⁷。すなわち、譲受人が債務者と担保目的財産の売買契約を締結した後、引渡しを受けるまでの間に、担保権者が対抗要件を具備すれば、担保権者は譲受人に対して担保権を主張することが可能である。他州では、対抗要件の具備について「引渡しの受領時」が基準とされておらず²³⁸、譲受人が債務者と契約を締結した時点で担保権者が対

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Sask. Amendment Act*, s.3 (3).

²³⁵ NWT, Nu, O s 20 (1)(c); BC, M s 20 (c); NB, S s 20 (3); A s 20 (b); NL s 21 (2); NS s 21 (3); PEI s 20 (3); Y s 19 (1) (e).

²³⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 380.

²³⁷ O s 20 (1)(c).

²³⁸ NWT, Nu s 20 (1)(c); BC, M s 20 (c); NB, S s 20 (3); A s 20 (b); NL s 21 (2); NS s 21 (3); PEI s 20 (3); Y s 19 (1) (e).

抗要件を具備していなければ、譲受人が保護されることになるかと解される。オンタリオ州の立場に対しては、すでに譲受人が担保目的物を占有している場合には、「引渡しによる受領」が観念できないといった批判がある²³⁹。

II. 対抗要件を具備した担保権者と担保目的財産の譲受人

原則として、担保権の対抗要件を具備した担保目的財産が第三者に譲渡されたとしても、担保権は消滅しない。ただし、担保権者が債務者に対して当該財産を処分する権限を明示的または黙示的に付与していた場合には、その権限の範囲に応じて担保権が消滅するまたは担保権が譲受人の権利に劣後することになる²⁴⁰。例えば、第三者に対する財産の処分を担保権者が黙認した場合には、担保権者の行為その他諸般の事情から担保目的財産を処分する権限を黙示的に付与していたと解されることがある²⁴¹。

III. 通常の事業の過程における物品の買主または賃借人

債務者の通常の事業の過程（*in the ordinary course of business*）において、債務者が担保目的財産たる物品を売却した場合、買主が担保権設定契約の条項につき善意であれば、担保権は消滅し、債務者がこれを賃貸した場合、担保権は賃借権の範囲内で削減される²⁴²。債務者の通常の事業の過程において、物品を購入または賃借した者は、当該物品につき担保権の負担を負うリスクから解放されるのである。

「通常の事業の過程」とは、ある見解によれば、「特定のビジネスにおける売主が、不特定多数に対して通常行う種類の売買であり、その基本的な売買取引が一般的な商事慣行（*general commercial practice*）にもとづいて、通常の条項により行われるもの」²⁴³をいうとされる。「通常」であるとは、売主（賃貸人）が頻繁に行う取引であるか、または同じもしくは同様のビジネスにおける通常の慣行であることを意味し、「事業」とは、当該取引が行われた状況を示すという²⁴⁴。したがって、私的な売買取引、営業時間外の取引、市場価格を大幅に下回る価格での取引、通常に比べてはるかに大量の在庫品を処分する取引などは、通常の事業の過程とはいえない²⁴⁵。

IV. (準) 流通財産の譲受人

1. 金銭

金銭に対する担保権が、担保権者による占有により対抗要件が具備されている場合には、第三

²³⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 381.

²⁴⁰ A, BC, M, NB, PEI, NWT, Nu, S s 28; NL, NS s 29; O s 25; Y s 26.

²⁴¹ *Wolf v Cathrea* (1965), 52 DLR (2d) 563 (Sask QB).

²⁴² A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 30 (2); NL, NS s 31 (2); O s 28 (1); Y s 29 (1).

²⁴³ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 391.

²⁴⁴ *Ibid.* at 393. ある判例によれば、オンタリオ州以外においては、特定の売主または賃借人の営業の通常範囲内であるか否かが重視されるのに対して、オンタリオ州では、取引慣行または業界全体としての慣行にもとづいて判断されるという。See *Camco Inc v Frances v Olson (Frances) Realty* (1979) Ltd, [1986] 6 WWR 258 (Sask CA).

²⁴⁵ Duggan, *supra* note 12 at 452.

者たる譲受人の保護は不要であるが、金銭に対する担保権が登録により、またはプロセスに対する対抗要件が自動的に具備された場合には、その金銭を譲り受けた譲受人の保護が問題となる。

オンタリオ州以外の PPSA では、金銭の保有者が、取得した金銭につき担保権が設定されていることにつき善意であった場合には、その金銭につき対抗要件を具備した担保権に対して優先権を取得すると規定されている²⁴⁶。また、有償で金銭を取得した者は、その取得した金銭に対して担保権が設定されていることにつき善意であるか悪意であるかにかかわらず、当該金銭に関して優先権が認められる²⁴⁷。2019 年サスカチュワン州改正法も同様に、金銭の譲受人が当該金銭の占有を取得し、かつ担保権の存在について善意である場合、または金銭を有償で取得した場合には、善意・悪意にかかわらず、担保権につき対抗要件が具備されていたとしても、その譲受人は、担保権の負担がない金銭を取得すると規定されている²⁴⁸。

なお、オンタリオ州では、債務者から金銭を譲り受けた譲受人の保護は、PPSA によらずに決定される²⁴⁹。

2. 証券 (instruments) および流通権原証券 (negotiable document of title)

証券または流通権原証券の占有を有償で取得した者は、当該証券に担保権が設定されていることにつき善意であった場合、当該証券に関して対抗要件が具備された担保権に対して、優先権を持つ²⁵⁰。証券または流通権原証券の譲受人に関する特別の優先権に関するルールは、証券または流通権原証券の買主にも適用される。ここでいう買主とは、当事者の約定にもとづくあらゆる取引を通じて、証券に対する権利を取得した者を意味するのであり、証券の買主、証券に対して担保権を取得し、占有により対抗要件を具備した者などが含まれる²⁵¹。

オンタリオ州およびユーコン準州以外の州では、譲渡人の通常の事業の過程で証券または流通権原証券が譲渡された場合において、譲受人は、その証券にすでに担保権が設定されており、かつその譲渡が担保権設定契約の条項に違反することを知っていたときに限り、悪意であったとみなされる²⁵²。

また、オンタリオ州以外の PPSA では、債務の弁済のために債務者によって作成された証券を受領した債権者は、債権者が引渡時に担保権の存在を知っていたか否かにかかわらず、当該証券に対する担保権よりも優先する権利を取得すると規定されている²⁵³。

3. 動産抵当証券

動産抵当証券に対する担保権は、登録により対抗要件を具備することができる。しかしながら、一定の場合には、動産抵当証券の物理的占有に、より強い優先権が与えられている。買主の通常の事業の過程において、新たな対価 (new value) を与えたことにより動産抵当証券の占有を取得した買主は、占有取得時に当該証券に担保権が設定されていることにつき善意である場合、対抗

²⁴⁶ A, BC, M, NB, NWT, Nun, PEI, s 31 (1) (a); NL, NS s 32 (1) (a); Y s 30 (1)(a).

²⁴⁷ A, BC, M, NB, NWT, Nun, PEI, s 31 (1) (b); NL, NS s 32 (1) (b); Y s 30 (1)(b).

²⁴⁸ *Sask Amendment Act* s 31 (2).

²⁴⁹ O s 29 (b).

²⁵⁰ A, BC, NB, NWT, Nu, PEI s 31 (3); M, S s 31 (4); NL, NS, s 32 (3); O s 28 (4); Y s 30 (3).

²⁵¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 407.

²⁵² A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S, s 31 (5); NL, NS, s 32 (5).

²⁵³ A, BC, NB, NWT, Nu, PEI, S s 31 (2); NS, NL s 32 (2); Y s 30 (2).

力を備えた動産抵当証券の担保権者に優先する権利を取得する²⁵⁴。担保権者は、動産抵当証券を占有すること、または同証券に担保権の負担があることを記載しておくことにより、優先権を失うことを回避することができる。

動産抵当証券が、棚卸資産のプロシーズである場合には、通常の事業の過程で動産抵当証券の占有を取得した買主は、担保権の存在につき善意・悪意を問われることなく、動産抵当証券上に設定され、対抗要件を具備した担保権よりも優先する権利を取得する²⁵⁵。流通証券の保持人と異なり、動産抵当証券の買主は、既に存在する担保権の存在を知っていたとしても、優先権が与えられるのである。動産抵当証券を資金調達手段として利用することを促進することが、その政策的根拠であるといわれている²⁵⁶。すなわち、棚卸資産を担保として融資した者が動産抵当証券において有する利益を保護するよりも、動産抵当証券の流通、またはこれに対する担保権の設定を認める方が、商取引上望ましいとされているのである。

ここで問題となるのは、何が「棚卸資産のプロシーズ」と解されるのか、という点である。債権者が、債務者の現在および爾後に取得したすべての人的財産に担保権を取得すると定められ、与信公示書が登録されていた場合、債務者の爾後取得財産には、動産抵当証券も含まれる。これがプロシーズではなく当初担保目的財産と解されるとすれば、動産抵当証券の買主の主観的態様により、その利益保護が異なることになる。しかしながら、このような見解によれば、棚卸資産を担保とする融資者は、担保設定合意において、動産抵当証券も当初担保目的財産とみなすと規定することにより、自らにとって不利なプロシーズに関する規律を回避することが可能となってしまふ。したがって、通説は、動産抵当証券が、事実上棚卸資産のプロシーズと解されるのであれば、たとえ担保設定合意の文言上、当初担保目的財産とみなすと規定されていたとしても、プロシーズに関する規律が適用されるべきとする²⁵⁷。

第8章 プロシーズ

1. プロシーズの定義

プロシーズとは、PPSAによれば「担保目的財産またはそのプロシーズの取引から、直接的または間接的に発生した同一性の識別が可能または追及が可能である動産」²⁵⁸と定義されている。また、プロシーズには、無形財産、動産抵当証券、証書、投資財産のすべてまたは一部の消滅または償還においてされた支払、および担保目的財産たる投資財産から発生した権利にもとづいて回収・分配された財産を含むとされている²⁵⁹。

担保目的財産がプロシーズを発生させた場合には、担保権設定契約書に定められていなくとも、PPSAの規定に従い、担保権の効力は自動的にプロシーズにも及ぶ。他方、契約条項により、担

²⁵⁴ A, BC, NB, NWT, Nu, s. 31 (6); PEI s. 31 (4); M, S s.31 (7); NL, NS s. 32 (6); O s 28 (3); Y s 30 (5).

²⁵⁵ A, BC, NB, NWT, Nu, s 31 (6) (b); M, S s31 (7)(b); NL, NS s 32 (6)(b); O s 28 (3)(b); PEI s 31 (4)(b); Y s 30 (5)(b).

²⁵⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 412.

²⁵⁷ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 413; Duggan, *supra* note 12 at 478.

²⁵⁸ A, BC, NWT, Nu, O, Y s 1 (1); M, NB, PEI s 1; NL, NS s 2; S s 2 (1).

²⁵⁹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 562.

保権の効力がプロシーズに及ぶことを制限することも可能である²⁶⁰。

II. プロシーズに対する権利取得の意義

担保権者が、プロシーズに対する権利を主張する意義は下記のとおりである²⁶¹。

第一に、担保権設定契約書の条項によれば担保目的財産の範囲に含まれない財産についても、担保権の効力を及ぼすことが可能となる。例えば、担保目的財産が滅失した場合における債務者の保険金請求権などである。特に爾後取得財産条項が存在しない場合には、プロシーズに担保権を及ぼすと解することが、担保権者を保護し、担保取引を促進するためには重要である²⁶²。他方で、後に取得した財産が、爾後取得財産条項により、爾後取得財産の範囲に含まれるのであれば²⁶³、担保権者は当該財産がプロシーズであることを証明せずとも、当初の担保目的財産であることを主張することが可能である。なお、爾後取得条項の有効性が認められるのであれば、プロシーズに対して自動的な担保権の効力を及ぼすことは、複数の担保権者が存在する場合の法律関係を複雑にするとして、プロシーズの法理自体を否定的に捉える見解もある²⁶⁴。

第二に、棚卸資産に対する融資においては、債務者がその通常の事業の過程において担保目的財産を第三者に処分した場合、その第三者は担保権の負担のない財産を取得することになる。担保権者は、債務者が担保目的財産を処分した結果受領した代替物をプロシーズとして、担保権の効力を及ぼすことが可能となる。

最後に、担保権者は、プロシーズに対して優先的な権利を主張できる特別な地位を与えられるということが挙げられる。例えば、債務者が A という物品を購入する代金について担保権を取得する購入代金担保権者が、担保権設定契約において、「債務者が現在所有し、かつ将来取得する一切の動産」に担保権の効力を及ぼすことを規定し、債務者が A と交換的に物品 B を取得したとしよう。担保権設定契約書の爾後取得財産条項により、B にも担保権の効力は及ぶが、他の担保権者が B について先に担保権の登録をした場合には、購入代金担保権者は、先に登録した担保権者に劣後することになる。これに対して、B が A のプロシーズであることを示すことができれば、購入代金担保権者は、B につき先に登録した他の担保権者に優先することができるのである²⁶⁵。

III. 債務者による権利取得の要件

オンタリオ州とユーコン準州以外の州における PPSA では、債務者が当該財産に対する権利を取得していない限り、プロシーズの定義に該当しないと規定している。例えば、債権者 SP が債務者 D 所有の旋盤に対して担保権を取得し、D が B1 に対してこの旋盤を売却し、さらに B1 は B2 に対してこの旋盤を譲渡し、B1 はこれと交換的にルーターを受領したとする。このルーターにつ

²⁶⁰ MacDougall, *supra* note 33 at §4-097.

²⁶¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 558; Duggan *supra* note 12 at 493.

²⁶² Anthony Duggan 教授（トロント大学）へのインタビュー調査（2020年1月27日実施）による。

²⁶³ 担保権者が、爾後取得財産条項にもとづいて爾後取得財産に対しても担保権を及ぼすことができる場合には、特定の財産が爾後取得財産とプロシーズの両者に該当する可能性がある。See MacDougall, *supra* note 33 at § 4-086.

²⁶⁴ Catherine Walsh 教授（マギル大学）へのインタビュー調査（2020年1月30日実施）による。

²⁶⁵ 購入代金担保権の特別優先権は、プロシーズに対してもその効果が及ぶ。第6章 I 参照。

いて、D は何ら権利を取得していないので、プロシーズの定義には含まれないこととなる。したがって、SP はルーターに対して担保権を主張することはできない。

債務者による権利取得を要件とする理由は2つ存在する²⁶⁶。第一に、この要件がないとすれば、担保目的財産が転々譲渡された場合に、それぞれが取得した代替物およびプロシーズによって生み出されたプロシーズに対しても、担保権者は担保権の効果を及ぼすことが可能となり、際限なく担保権の範囲が広がるおそれがあるからである。第二に、担保権者がプロシーズに対して主張することができる権利の相対的な強さが挙げられる。エクイティ上の追及効 (equitable tracing) が、善意有償の第三者 (bona fide purchaser) の出現により遮断されるのに対して、担保権者のプロシーズに対する担保権者の権利は、担保目的財産を譲り受けた第三取得者との関係では、より強く保護されている。また、第三取得者が登録された与信公示書を閲覧したとしても、第三者に対して主張することができるプロシーズの存在まで確認することはできない。相対的に強力な担保権の効力をプロシーズにも及ぼすことを正当化するためには、付加的な要件が必要であるというのである。

IV. 当初の担保目的財産とプロシーズ

PPSA が制定される以前のコモン・ローにおいては、債務者が担保目的財産を処分した場合、担保権者は、譲受人が有している当初の担保目的財産か、または債務者が有するプロシーズか、そのいずれかを選択して、担保権を実行しなければならなかった。これに対して、PPSA では、当初担保の目的として定められた財産に加えて、当初担保目的財産との取引の結果として生じたプロシーズに対しても、担保権の効力が及ぶとされている²⁶⁷。PPSA では、担保権者の利益保護が拡充されているのである。

担保権者により、債務者が当初の担保目的財産と取引する権限が認められている場合、担保目的財産の第三取得者は、担保権の負担のない財産を取得することができるので、担保権者は、担保目的財産のプロシーズに対して担保権を実行するほかない。担保権者が担保目的財産と取引する権限を債務者に与えていない場合には、担保権者は当初の担保目的財産およびプロシーズの両者に対して、担保権の効力を主張することができる²⁶⁸。

オンタリオ州とユーコン準州以外の PPSA は、担保権者が、当初の担保目的財産およびそのプロシーズの両者に対して担保権を実行する場合に、被担保債権額を、当初の担保目的財産が取引された時点での市場価格に制限している²⁶⁹。例えば、D が所有するクレーンに対して債権者 S が担保権を取得し、その後 D がこのクレーンを B に 5 万ドルで売却したが、S のクレーンに対する担保権は消滅していないとしよう。B は、クレーンの対価として、D に対して 2 万ドルの小切手およびブルドーザーを譲渡した。数年後、B が支払不能に陥ったが、その時のクレーンの市場価格は 3 万 5,000 ドル、ブルドーザーは 2 万 5,000 ドルであったとする。この場合、S はクレーンおよびそのプロシーズたるブルドーザーに対して担保権を主張することができるが、被担保債権

²⁶⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 563.

²⁶⁷ Duggan, *supra* note 92 at 106.

²⁶⁸ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 28 (1); NL, NS s 29 (1); O s 25 (1); Y s 26 (1).

²⁶⁹ A, BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 28 (1); NL, NS s 29 (1).

額は5万ドルに限定される。債務者が、担保権者との契約に違反して、当初の担保目的財産を第三者に処分した場合には、担保権者は、当初の担保目的財産およびそのプロシーズの両者に対して、担保権を主張することができるが、これは、当初の担保目的財産またはそのプロシーズの価格が、処分後に下落することに対して担保権者の利益を保護することを目的としているのであって、債務者の一般債権者の利益を犠牲にして、担保権者に、当初の担保目的財産を処分しなかった場合に得られたであろう利益以上のものを与える趣旨ではないからである。オンタリオ州およびニューコン準州のPPSAでは、被担保債権額に関するこのような制限は存在しないが、判例により同様の制限が設けられていると解されている²⁷⁰。

第9章 担保権実行手続

I. 債務者に対する事前の通知要件

1. コモン・ロー

コモン・ロー上担保権者は、担保目的財産に対して実行手続を開始する前に、債務不履行に陥った債務者に対して、履行を催告する合理的な期間を定めた通知をしなければならない²⁷¹。債務者は、担保目的財産に対する強制執行を回避する最後のチャンスが与えられる公正さが確保されるべきことが、その理由であるといわれている²⁷²。カナダ最高裁は、通知をしないことは、債務者に対する経済的強迫であると同時に現実の強迫(*real duress*)に該当すると述べる²⁷³。合理的な期間とは、被担保債権額、債権者が債権を回収できないリスク、債権者・債務者間の関係が継続している期間、債務者の性質および評判、債務者が短時間で資金を調達できる可能性、弁済の要求をめぐる事情などの要素によって異なるとされている²⁷⁴。

PPSAにおいて、担保権者が担保権実行の意思を伝える通知を明示的に規定している州もあるが²⁷⁵、それ以外の州においては、事前の通知を必要とする根拠が明らかでないとして批判する学説もある²⁷⁶。

2. 連邦倒産法による通知要件

1992年連邦倒産法 (*Bankruptcy and Insolvency Act*) の制定により、コモン・ローにおける合理的な通知をめぐる議論は、一定の程度収束することとなった。同法は、支払不能に陥った債務者の棚卸資産、受取勘定債権 (*accounts receivable*) その他の事業資産に対して担保権を実行する担保権者は、その意思を債務者に通知しなければならないと規定する²⁷⁷。通知がされた後、

²⁷⁰ See e.g., *Bank of Nova Scotia v IPS Invoice Payment System Corp.*(2010), 318 DLR (4th) 751.

²⁷¹ MacDougall, *supra* note 33 at § 10-037.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ronald Elwyn Lister Ltd v Dunlop Canada Ltd* [1982] 1 SCR 726 at 746.

²⁷⁴ *Kavcar Investment Ltd v Aetna Financial Services Ltd.* (1989), 62 DLR (4th) 277 (Ont. CA).

²⁷⁵ NB, PEI, S s 58 (2); NL, NS s 59 (2).

²⁷⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 628.

²⁷⁷ *Bankruptcy and Insolvency Act*, SC 1992, c 27, s 244 (1).

10 日間は担保権実行が猶予され、その間は担保権を実行することができない²⁷⁸。

3. 他の通知要件

担保権者が、担保目的財産を差し押える前に、債務者に対する付加的な通知要件を定めている州も存在する。例えば、サスカチュワン州では、ハウス・トレーラー、洗濯機、ストーブ、マシン、冷蔵庫または農場における特定の動産に対して、担保権にもとづいて執行する前には、30 日間の猶予期間を定めた通知をしなければならないとする制定法があり²⁷⁹、その期間内に債務者は裁判所に対して、審理 (hearing) を求める申立てをすることができる²⁸⁰とされている。

II. 差押え(seizure)

1. 占有の取得

債務者が債務不履行に陥り、必要な通知をしたのであれば、担保権設定合意において別段の定めがない限り、担保権者は担保目的財産の占有を取得し、法によって許容されているいかなる方法によっても担保権を実行する権利を有する²⁸⁰。一般的に、担保権者は担保目的財産を売却するまたは被担保債権に係る債務の弁済としてこれを保持する前に、その占有を取得することが通常であるが、占有を取得することは担保権実行の条件ではない。ほとんどの州では、担保権者による担保目的財産の占有の取得は、コモン・ローにおける動産に関する占有の自力回復 (recaption of chattels) と解されており、担保権者は、裁判所の介入その他の法的手続を経ることなく、担保目的財産を差し押さえることが可能である²⁸¹。ただし、担保権者は、平穏(peace)を害してはならない²⁸²。例えば、債務者が担保権者による占有取得を拒否している場合には、担保権者は強制的に占有を取得してはならず、裁判所に担保目的財産の占有取得を認める命令を得る必要がある。

これに対して、アルバータ州、ノースウェスト準州およびヌナブット準州では、担保権設定合意にもとづく差押えは、民事執行官 (sheriff) または民事執行官補佐人 (bailiff) によらなければならないと規定されている²⁸³。

担保目的財産が預金口座である場合、担保権者は預金口座それ自体ではなく、預金口座にある一定の残高を差し押さえることができ、これが最も効率的な方法であるといわれている²⁸⁴。小切手の作成その他資金の移動などの措置が不要であるからである。

2. 擬制差押え (constructive seizure)

担保目的財産の中には、移動や保管が困難なものもあり、担保権者が差押えをした後にも、債務者が占有を保持することを望む場合がある。PPSA は、一定の条件のもと、担保権者は、担保目的財産を移転することなく、差し押えることができると定める。すなわち、オンタリオ州にお

²⁷⁸ *Ibid.* s 244 (2).

²⁷⁹ *Distress Act*, RSS 1978 c D-31, ss 6-6.2; *Limitation of Civil Rights Act*, RSS 1978, c L-16, ss 19-33; *The Saskatchewan Farm Security Act*, SS 1989-90, c S-17.1, ss 47-60.

²⁸⁰ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 58 (2)(a); A s 58 (1)(a); NL, NS s 59 (2)(a); O s 62 (1) (a); Y s 56 (a).

²⁸¹ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 632.

²⁸² MacDougall, *supra* note 33 at §10-057; Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 632.

²⁸³ *Civil Enforcement Act*, RSA 2000, c C-15; *Seizures Act*, RSNWT 1988, c S-6, s 16.

²⁸⁴ MacDougall, *supra* note 33 at §10-059.

いては、設備 (equipment) については、使用不可能にすることにより、占有を移転せずに差押えが可能であるとされる²⁸⁵。その他の州においても、直ちに占有を移転することが不可能である場合または保管場所が直ちに用意できない場合に、適用されている²⁸⁶。

III. 受戻権の行使

PPSA においては、担保目的財産を差し押さえた担保権者が、その財産を処分する、処分する契約を締結する、または受戻権喪失手続 (foreclosure) を開始する前であれば、受戻権(right of redemption)を有する者は、担保目的財産により担保されている債務および担保権者が担保目的財産を処分する準備のために負担した合理的な費用の弁済を提供すれば、当該財産を受け戻すことができる²⁸⁷と規定されている²⁸⁷。受戻権者には、債務者のみならず、担保目的財産を処分する際に通知を受ける権利を有している者も含まれる²⁸⁸。

ここで問題となるのは、「担保されている債務」とは、債務者が負っているすべての債務をいうのか、あるいは担保目的財産の価格に限定されるのかという点である。伝統的に、抵当権の受戻しについては、債務の元本およびその利息ならびに抵当権の実行に必要な合理的な費用が必要とされていたが、PPSA においては、「担保されている債務」の額は、各時点における担保目的財産の価格を意味すると解する見解がある²⁸⁹。担保権者が債務者を脅すために担保権を実行することは、適法ではなく、担保権者がより高い価格で担保目的財産を売却する見込みがないにもかかわらず、受戻しを拒絶することは、担保権実行手続の「脅迫的利用」に当たると解されるからである。

これに対して、受戻しについて PPSA は伝統的なアプローチを維持しており、すべての債務の弁済の提供がなければ、債務者は受戻権を行使できないと解する立場も考えられる²⁹⁰。担保目的財産の価格の弁済でよいとすれば、その価格の算定という困難な問題を生じさせることになるが、PPSA では、その手続的指針が示されていないからである。

IV. 担保設定合意の回復

PPSA では、債務者は、未履行の債務を弁済し、債務不履行を治癒することにより、担保設定合意を回復 (reinstate) する権利を有するとされている²⁹¹。この権利を行使できるのは債務者のみである。弁済しなければならない未履行の債務の額を算定する際に、期限の利益喪失条項 (acceleration clause) は考慮されない²⁹²。

オンタリオ州およびブリティッシュコロンビア州以外では、いかなる種類の担保目的財産につ

²⁸⁵ O s 62 (1) (b).

²⁸⁶ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 58 (2)(b); A s 58 (1)(b); NL, NS s 59 (2)(b); Y s 56 (b).

²⁸⁷ BC, M, NB, NWT, Nu, S s 62 (1); A s 63 (1); NB, PEI, s 62 (2); NL, NS s 63 (23); O s 66 (1); Y s 60 (1).

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Tamara Buckwold, "Post-Bankruptcy Remedies of Secured Parties: As Good as it Gets", (1999) 31 Can Bus L J 436 at 454.

²⁹⁰ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 640.

²⁹¹ BC, M, S s 62 (1); NB, PEI s 62 (4); NL, NS s 63 (4); NWT, Nu s 62 (2); A s 63 (1); O s 66 (2); Y s 60 (1).

²⁹² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 641-42.

いても、債務者は担保設定合意の回復権を行使することができるかとされているが、オンタリオ州およびブリティッシュコロンビア州においては、担保設定合意を回復することができるのは、担保目的財産が消費者物品（consumer goods）である場合に限定されている²⁹³。また、ブリティッシュコロンビア州では、消費者物品以外の財産については、債務者は裁判所に対して、債務不履行の治癒または期限の利益喪失条項の実行の猶予を求める申立てをしなければならないとされている²⁹⁴。

また、オンタリオ州では、回復権は担保設定合意の有効期間内に1度のみ行使できるとされている一方²⁹⁵、他の州では、一般的に1年につき2回までとされている²⁹⁶。

V. 担保目的財産の処分と配当

担保権者は、担保目的財産に対して差押えをした後、担保目的財産を第三者に処分し、それによって得られた代金をもって債権の回収をすることができる（我が国でいう「処分清算方式」に該当する）。また、担保権者は、被担保債権を満足させるために、担保権者が担保目的財産を保持すること、すなわち厳格な受戻権喪失手続（strict foreclosure）を提案することも可能である（我が国でいう「帰属清算方式」に該当する）。前者、すなわち、担保目的財産を処分することのメリットは、担保目的財産の処分によって得られた代金が被担保債権額に不足していた場合、その差額分を債務者に対して請求することができる点にある。他方で、担保権者が注意義務に違反して担保目的財産を処分したことを理由に、提訴されるリスクが生ずる。

PPSA の特徴は、その第 5 編に定められた担保権者の権利および救済について、累積的（cumulative）としている点である²⁹⁷。すなわち、複数の救済手段を重複して実行することが認められる。例えば、担保目的財産の一部につき処分し、残りの部分について受戻権喪失手続を開始することができる。また、担保権者は、ある救済の選択が撤回不可能な時点に達するまでは、当該救済の選択がされたとはみなされない。例えば、担保権者が担保目的財産を処分しようと試みたが、適切な申込がなかったため、これを断念し、代わりに担保目的財産を保持することが可能である。

1. 処分方法

PPSA は、担保目的財産の売却方法について、原則として当事者に相当程度の裁量を認めている。ただし、担保権者が担保目的財産を購入する場合には、自己取引に該当するので、一般的に公売（public sale）により、当該財産の市場価格に合理的に関連する価格で買い取ることが求められている²⁹⁸。

²⁹³ O s 66 (2); BC s 62 (1) (b).

²⁹⁴ BC s 62 (3).

²⁹⁵ O s 66 (3).

²⁹⁶ BC, M, S s 62 (2); NB, PEI s 62 (5); NL, NS s 63 (5); NWT, Nu s 62 (3); A s 63 (2); Y s 60 (2).

²⁹⁷ BC, PEI, NB, S s 55 (3); A, M, NWT, Nu, PEI s 55 (2); NL, NS s 56 (3); O s 58; Y s 53 (3).

²⁹⁸ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 59 (13); A s 60 (11); NB, PEI s 59 (14); NL, NS s 60 (14); Y s 57 (9).

2. 処分の通知

担保権者は、原則として担保目的財産を処分する際には、処分の意思を債務者その他の利害関係人²⁹⁹に対して書面で通知しなければならない。その趣旨は、債務者その他の利害関係人が担保目的財産に対する受戻権、または担保設定合意の回復権を行使する機会を提供し、担保権者による処分行為が商事的に合理的な方法によってされているかを監視するとともに、担保目的財産の買主を見つけることを可能にすることである³⁰⁰。

各州の PPSA により、通知義務を負わない場合、処分時から遡って通知しなければならない時期、通知の内容および通知しなければならない利害関係人³⁰¹について、詳細な規定が置かれている。

3. 売却益の配当

(1) 余剰分(surplus)

担保目的物が処分されたことによる利益から、担保権を実行した担保権者は、その実行手続に要した合理的費用の償還を受けることができ、その債権の満足を受けることができる³⁰²。担保権を実行した担保権者の被担保債権を満足してもなお余剰がある場合には、PPSA の配当ルールにしたがって次の順序で分配される。第一に、対抗要件を備えている劣後順位の担保権者が配当を受ける。第二に、担保目的財産につき権利を有しており、担保権者に書面による通知をした者、そして最後に、債務者である³⁰³。

担保権者は、余剰分につき誰が配当を受ける権利を有するのか疑問がある場合には、裁判所に供託することも可能である³⁰⁴。また、オンタリオ州とユーコン準州を除いて、担保権を実行した担保権者は、配当を受ける権利を有する上記の者に対して、書面による計算報告 (**written accounting**) の義務を負うとされている³⁰⁵。

(2) 不足分 (deficiency)

PPSA では一般的に、担保目的財産の売却益では、担保権を実行した担保権者の債権を満足することができない場合、担保権者は債務者に対してその差額、すなわち不足分の弁済を請求することができる」と規定している PPSA が多いが、州により様々な制限が設けられている。

西部の州および準州では、サスカチュワンを除いて、担保目的財産が消費者物品である場合、担保権者は担保目的財産を差し押さえるか、または無担保債権者として債務者に弁済を請求するか、いずれか選択しなければならないと規定されている³⁰⁶。サスカチュワン州では、担保権者に唯一認められている救済は、担保目的財産に関する執行であり、不足分を請求することは許され

²⁹⁹ 物上保証人は含まれるが、人的保証人 (guarantor) については、争いがある。

³⁰⁰ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 645.

³⁰¹ 物上保証人や登録または対抗要件を具備した後順位担保権者は含まれるが、人的保証人 (guarantor) については、争いがある。See Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 646.

³⁰² BC, M, NWT, Nu, S s 59 (2); A s 60 (1); NB, PEI s 59 (1); NL, NS s 60 (1); O s 63 (1); Y s 57 (1).

³⁰³ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 60 (2); A s 61 (1); NL, NS s 61 (2); O s 64 (1); Y s 58 (1).

³⁰⁴ BC, M, NWT, Nu, S s 60 (4); NB, PEI s 60 (5); NL, NS s 61 (5); A s 61 (2); O s 64 (4).

³⁰⁵ BC, M, NB, NWT, Nu, S s 60 (3); A s 61 (3); NB, PEI s 60 (4); NL, NS s 61 (4).

³⁰⁶ *Chattel Mortgage Act*, RSBC 1979, c 48, s 23 (1); *Sale of Goods on Condition Act*, RSBC 1979, c 373, s 19 (1); *Law of Property Act* RSA 2000, c L-7, s 53; *Consumer Protection Act*, RSM 1987, c C200, s 47; *Consumers Protection Act*, RSY 2002, C 40, s 53; *Consumer Protection Act*, RSNWT 1988, c C-17, s 64.

ていない³⁰⁷。

VI. 受戻権喪失手続

1. 要件と効果

PPSA は、担保権者が被担保債権を満足させるために、担保権者が裁判外の手続により、担保目的財産の所有権を自己に帰属させる提案をすることを認めている³⁰⁸。債務者が担保目的財産を受け戻す権利を消滅させて、担保権者が担保目的財産の所有権を自身に帰属させることを確定する手続を、受戻権喪失手続（foreclosure）という。我が国における帰属清算方式に該当する。担保権者が受戻権喪失手続を実行するのは、通常は、担保目的財産を自己の所有物としたいと思っており、担保目的財産が被担保債権を回収することができる価値を有する場合に限られる³⁰⁹。受戻権喪失手続においては、担保権者が債務者および担保目的財産に関する利害関係人に対して、当該手続の提案の通知をすることが要件となっており、債務者または利害関係人は、担保目的財産を売却すれば余剰金が発生すると考えた場合には、担保権者に対して 15 日以内に異議を伝えることができる³¹⁰。その場合、担保権者は担保目的財産を売却するか、またはその異議を無効とする命令を求めて裁判所に申立てをすることができる³¹¹。

債務者および利害関係人に対して通知がされなかった場合、原則として、債務者または第三者が担保目的財産を受け戻す権利および異議を通知する権利が失われることはないが、担保権者が善意かつ有償の第三取得者に担保目的財産を売却した場合には、これらの権利は消滅する³¹²。

受戻権喪失手続は、担保目的財産に対する債務者の受戻権を喪失させるだけでなく、通知を受けた劣後順位の担保権者その他劣後する債権者の請求権をも消滅させる効果をもつ³¹³。

2. 擬制的受戻権喪失

担保権者が担保目的財産を差し押さえたが、直ちにこれを売却せず、また債務者等に受戻権喪失手続開始の通知もしていない場合、受戻権喪失手続が開始されたとみなされるのであろうか。この点につきアメリカでは、被担保債権の満足のために担保目的財産を保持しているとの担保権者の意思が示されておれば、擬制的な受戻権喪失を肯定する判例が存在する³¹⁴。

カナダにおいては、担保権者による受戻権喪失手続を提案する通知がされていないのであれば、被担保債権額と担保目的財産の価額の差額につき債務者に弁済を請求する権利は失われなかった判例が存在する³¹⁵。他方で、担保権者が受戻権喪失手続の要件を満たさないままで、常に不足分を請求する権利を維持できるとするのは妥当ではない。禁反言の法理（estoppel）や、担保権者による担保目的財産の利用または手続の不合理な遅延により不足額の評価が不可能になったこと

³⁰⁷ *The Limitation of Civil Rights Act*, RSS 1978, c L-16; *The Saskatchewan Farm Security Act*, SS 1989-90, c S-17.1, s 46.

³⁰⁸ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI s 61 (1); NL, NS s 62 (1); O ss 65 (2)-(3); Y ss 59 (1)-(2).

³⁰⁹ MacDougall, *supra* note 33 at §10-113.

³¹⁰ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 61 (2); A, NL, NS s 62 (2); M 61 (3); O 65 (3); Y 59 (2).

³¹¹ BC, M, NB, PEI s 61 (7); NL, NS s 62 (7); NWT, Nu s 61 (6); A s 62 (6); O s 65 (5); S s 61 (6); Y s 59 (5).

³¹² NB, PEI s 62 (7); NL, NS s 62 (8); NWT, Nu, S s 61 (7); A s 62 (7); O s 65 (7); Y s 59 (6).

³¹³ BC, M, NB, PEI s 61 (8); A s 62 (7); NL, NS s 62 (8); NWT, Nu, S s 61 (7); O s 65 (7); Y s 59 (6).

³¹⁴ See, e.g., *Millican v Turner*, 503 So 2d 289 (Miss 1987).

³¹⁵ *Angelkovski v Trans-Canada Foods Ltd* [1986] 3 WWR 723 (Man QB).

を理由として、擬制的な受戻権喪失手続を否定すべきと主張する学説がある³¹⁶。

VII. 債権等に対する執行

無形財産のうち債権や動産抵当証券など、債務者の第三債務者に対する権利に対して担保権が設定されている場合において、債務不履行があったとき、担保権者は、第三債務者に通知をしたうえで、第三債務者から直接取立てをして担保権を実行することができる³¹⁷。前述したとおり、PPSA における担保権実行手続として担保権者に認められる救済は、原則として累積的であり、第三債務者からの直接の取り立てに加えて、担保権者が有する他の担保目的財産を処分する、または受戻権喪失手続を実行することができる。

多くの州の PPSA は、担保権者に対して、さらなる通知義務を負わせている。すなわち、担保権を実行する担保権者は、第三債務者に取立ての通知をしてから 15 日以内に、(被担保債権の)債務者に対して、第三債務者に取立ての通知をした事実を伝えなければならないと規定している³¹⁸。

債権または動産抵当証券の譲渡において、債務者の債務不履行があるまで第三債務者が債権譲渡の通知を受けない非通知型の担保権については、第三債務者からの直接取立てに関する PPSA の規定が適用される。これに対して、第三債務者が債権譲渡の通知を受ける場合は、真正の売買であり、担保権の実行手続を規定する PPSA 第 5 編は、このようなみなし担保権 (deemed security interests) には適用されない³¹⁹。

第 10 章 連邦倒産法と担保権

I. カナダの倒産法制と担保権の実行

カナダの倒産法は、連邦倒産法 (Bankruptcy and Insolvency Act, BIA)³²⁰と会社債権者調整法 (Companies' Creditors Arrangement Act, CCAA)³²¹の複数の倒産手続により構成されている。前者における事業再生は、詳細な手続規定にもとづいて、後者による事業再生は裁判所主導型でなされるといった特徴がある³²²。

連邦倒産法 244 条 1 項では、支払不能に陥った債務者の棚卸資産、売掛代金債権 (accounts receivable) その他の事業資産に対して担保権を実行する担保権者は、担保権実行の意思を債務者

³¹⁶ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 659.

³¹⁷ BC, M, NB, NWT, Nu, PEI, S s 57 (2); A s 57 (1); NL, NS s 58 (2); O s 61 (1); Y s 55 (1).

³¹⁸ BC, NWT, Nu s 57 (4); NB, PEI s 57 (3); NL, NS s 58 (3); S s 57 (5). アルバータ州、マニトバ州、オンタリオ州およびユーコン準州の PPSA には、このような規定は存在しない。

³¹⁹ A, M, NB, NWT, Nu, PEI s 55 (2); BC, S s 55 (2); NL, NS s 56 (3); O s 57.1; Y s 53 (3). みなし担保権契約に対する違反があった場合、被害当事者の救済は、PPSA ではなく、コモン・ローによって定められる。

³²⁰ *Bankruptcy and Insolvency Act*, RSC 1985, c B-3 [hereinafter BIA].

³²¹ *Companies' Creditors Arrangement Act*, RSC 1985, c C-36 [hereinafter CCAA].

³²² 詳細については、小山泰史「カナダ法における『制定法上のみなし信託』(statutory deemed trust) とその展開——民事再生型事業再建手続における ABL 担保権者との競合」信託研究奨励基金論集 34 号 45-48 頁参照 (2013)。Available at <https://www.shintaku-kyokai.or.jp/archives/007/seikaronbun3403.pdf>

に通知しなければならないとされている³²³。通知がされた後、10 日間は担保権実行が猶予され、その間は担保権を実行することができない³²⁴。この通知の要件は強行法規であり、担保権設定契約において、担保権者のこの通知義務を免除することはできないが³²⁵、通知の受領後、債務者は10 日以内の担保権の実行を認めることが可能である。

消費者ではない債務者は、担保権実行の通知を受け取った後、債務整理による事業再生 (reorganization) を求める提案をすることができる³²⁶。その場合、当該提案に対する諾否が決定するまで、担保権実行の手続が停止されることになる³²⁷。提案が債権者または裁判所により拒否された場合には、債務者の破産手続が開始されたとみなされる³²⁸。また、担保権者は、裁判所に対して、担保権実行手続の猶予の解除または更正提案期間の終了を申し立てることができる³²⁹。以上をまとめると、原則として、連邦倒産法 50.4 条のもとでの再生案を提示する意思を示すファイリングがされた場合には、裁判所により更正終了命令が下されるまで、または再生案が、債権者または裁判所により拒否されるまで、担保権を実行することはできないことになるのである。

会社債権者調整法にもとづく手続が開始されたとしても、自動的に担保権の実行手続の開始が猶予されるわけではないが、裁判所は、ほとんどの場合に、同法 11.02 条にしたがい、担保権者を含むすべての債権者による強制執行手続の停止を認めている³³⁰。

II. みなし担保権等に関する連邦倒産法の規定

連邦倒産法は、約定によらない担保権 (non-consensual security interest) が法律上設定されたとみなし、または制定法上信託が設定されたとみなし、他の担保権者の優先順位に影響を及ぼす規定を置いている。

1. 売主の目的物返還請求権

連邦倒産法 81.1 条では、買主が倒産した、または倒産管財制 (receivership) の適用を受けた日から 30 日以内に、代金未払の当該物品の返還を請求する売主の権利は、当該物品の買主に対する他の者のいかなる権利に対しても優先すると規定されている³³¹。ただし、当該物品を後に善意かつ有償で取得した第三者に対しては、その権利を主張することができない。しかし、ほとんどの売主は適時に自身の権利を主張する手続を知らず、またはこれを遂行する能力がないので、本規定が当該物品に対する担保権に及ぼす影響は、実際上は限定的であるといわれている³³²。

2. 農業従事者、漁業従事者または水産養殖従事者(aquaculturalist)の代金支払請求権

連邦倒産法 81.2 条は、倒産した、または倒産管財制の適用を受けた買主に対して、農産物、魚

³²³ BIA s 244(1).

³²⁴ BIA s 244 (2).

³²⁵ BIA s 244 (2.2).

³²⁶ BIA s 50. 4 (1).

³²⁷ BIA ss 69 (1) and 69.4.

³²⁸ BIA ss 50 (12) and 61 (2).

³²⁹ BIA ss 50.4 (11) and 69.4.

³³⁰ Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 522.

³³¹ BIA s 81.1 (6).

³³² Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 523.

介類を提供した農業従事者、漁業従事者または水産養殖従事者は、倒産の時または倒産管財制の手続が開始された時点における買主の一般的な棚卸資産に対して担保権を取得したとみなされ、これらの者は、代金未回収の売主の権利を除いて、他の債権に優先して弁済を受けることができると規定する³³³。

3. 政府のための制定法上のみなし信託 (statutory deemed trust in favour of the Crown)

原則として、連邦政府 (Crown) の債権は、無担保の一般債権者の債権と同等の順位であるとされている³³⁴。ただし、①所得税法 (Income Tax Act) にもとづいて給与から徴収された所得税の源泉徴収金、②雇用保険法 (Employment Insurance Act) による保険料控除金、③カナダ年金計画法 (Canada Pension Plan) にもとづく年金保険料控除金、および④これらと同等の機能を有する州法にもとづいて控除された金銭については、制定法上、政府のために信託が設定されたとみなされ、倒産手続開始後もその効力を失うことはない³³⁵。①～④の制定法上のみなし信託は、連邦倒産法 81.1 条および 81.2 条における売主の権利より後順位であるが、同法 81.3 条 (労働者の賃金支払請求権等) および 81.5 条のみなし担保権 (使用者の年金保険料支払請求権) より先順位に位置づけられている³³⁶。

4. 労働者の賃金支払請求権等

連邦倒産法 81.3 条では、①倒産手続開始時から 6 か月前までの間に提供された労務につき賃金未払いの労働者の賃金支払請求権 (2000 ドルを限度とする) および出張した営業労働者の費用償還請求権 (1000 ドルを限度とする)、②課税対象となる不動産につき優先的なりーエンまたは担保権を取得していない市の租税債権 (municipal taxes)、③不動産賃貸人の賃借人に対する未払いの借賃支払請求権などは、みなし担保権とされ、他の競合する担保権よりも優先するとされている³³⁷。ただし、連邦倒産法 81.1 条および 81.2 条における売主の権利ならびに制定法上のみなし信託よりも後順位である³³⁸。

5. 使用者の年金保険料支払請求権

連邦倒産法 81.5 条において、使用者が、労働者のために年金基金を設立し、一定の年金保険料を給与から控除する仕組みを構築している場合においては、倒産した使用者の財産に対して、保険料支払請求権を被担保債権とする担保権が設定されたとみなされるとの規定がある³³⁹。この担保権は、連邦倒産法 81.1 条から 81.4 条において規定された権利および制定法上のみなし信託を除き、他の担保権よりも優先的される³⁴⁰。

³³³ BIA s 81.2 (1)

³³⁴ BIA s 86 (1).

³³⁵ BIA s 67 (3). この点について、小山・前掲注 322) 55 頁参照。

³³⁶ See BIA s 81.3 (4); Cuming, Walsh & Wood, *supra* note 4 at 523.

³³⁷ BIA ss 81.3 (1), (3).

³³⁸ BIA s 81.3 (4).

³³⁹ BIA s 81.5 (1).

³⁴⁰ BIA s 81.5 (2).

III. 民事再生手続が担保権者の優先権に与える影響

民事再生手続における連邦政府の請求権および制定法上のみなし信託の効果については、倒産手続と同様の規定が定められている。すなわち、原則として、連邦政府（Crown）の債権は、無担保の一般債権者の債権と同等の順位であるとされる³⁴¹。ただし、所得税法（Income Tax Act）にもとづいて給与から徴収された所得税の源泉徴収金、雇用保険法（Employment Insurance Act）による保険料控除金、カナダ年金計画法（Canada Pension Plan）にもとづく年金保険料控除金、およびこれらと同等の機能を有する州法にもとづいて控除された金銭については、制定法上、政府のために信託が設定されたとみなされ、民事再生手続開始後もその効力を失うことはない³⁴²。

他方で、代金未回収の売主による売買目的物の返還請求権、農産物・魚介類の売主が買主の棚卸資産に対して有する担保権については、前述したように、倒産手続においては規定が存在するが、民事再生手続に関しては何ら規定されていない。

以上

³⁴¹ BIA s 86 (1).

³⁴² CCAA ss 37-39; BIA ss 86-87; BIA ss 67 (2)-(3).

第4部 オーストラリア法

筑波大学 藤澤尚江
協力・東京大学 道垣内弘人

第1章 はじめに

I. 訪問先

オーストラリアについての調査にあたっては、文献等によるほか、2019年11月26日から11月28日にかけてメルボルンを訪問し、Bruce Whittaker 弁護士（メルボルン大学シニアフェロー）、Andrew Godwin 准教授（メルボルン大学）、Jason Harris 教授（シドニー大学）、David Brown 准教授（アデレード大学）、Lionel Meehan 弁護士（Ashurst）のほか、オーストラリア財務安全保障局の Peter Edwards 氏、Jane Nitschke 氏、Gavin McCosker 氏、Margaret Mackellar 氏、Rebecca Mitchell 氏、Andrew Marshall 氏などから様々なご教示をいただいた。

II. 参照した文献

オーストラリアの動産・債権担保制度についての書籍としては、

- ・ Anthony Duggan and David Brown, *Australian Personal Property Securities Law* (2nd ed.) (LexisNexis Butterworths, 2016) (以下、Duggan and Brown として引用する)

が最も著名である（本調査にあたっても、上記の Bruce Whittaker 氏から事前に推薦を受けた）。

本稿の執筆にあたっては、この本のほか、

- ・ Lionel Meehan, *The PPS Guide: A Guide to the Personal Property Securities Act 2009 (Cth)* (Edwin Books, 2011) (以下、Meehan として引用する)
- ・ Nicholas Mirzai and Christopher Athanassios, *PPS in Practice: A Practitioner's Guide to the Personal Property Securities Act 2009 (Cth)* (Thomson Reuters, 2018)
- ・ Nicholas Mirzai and Jason Harris, *The Annotated Personal Property Securities Act 2009 (Cth)* (3rd ed.) (Wolters Kluwer, 2018) (以下、Mirzai and Harris として引用する)
- ・ Andrea Beatty and Andrew Smith, *Annotated National Credit Code* (6th ed.) (LexisNexis Butterworths, 2020)

を中心にして、さらに政府の報告書や個別的な論文を参照した。また、日本語の文献として、

- ・ 田頭章一「オーストラリアの新しい動産担保制度について」池田真朗ほか編『動産債権担保——比較法のマトリクス』533頁以下（商事法務、2015年）（以下、田頭として引用する）、
- ・ 藤澤尚江『債権・動産を活用した金融取引と国際私法』85頁以下（同友館、2014年）

がある。

III. 本報告書の構成

本報告書では、まずは、立法の経緯、および、目的物・担保権の意義といった **Personal Property Securities Act 2009**（以下、PPSA という）の対象を、それぞれ第2章、第3章で扱い、第4章で担保権の発効、第5章で担保権の完全化、第6章で複数の担保権の優劣関係、とくに売買代金担保権、さらには第三取得者との関係を扱う。そのうえで、第7章において実行を検討した上で、第8章で全体的な評価について記すことにする。

第2章 立法の経緯

I. 小史

イングランド法は、現在でも、売買証書法（**Bills of Sale Acts 1878 & 1882**）などの制定法、買取賃貸借（**hire-purchase**）、条件付売買など判例法上の制度などが並列することによって、人的財産担保について混乱した法状況にある¹。しかし、イングランド法から強い影響を受けてきたオーストラリア法は、より混乱していた。なぜならば、担保制度の並列がそれぞれの州に存在し、その並列状況は州ごとに違いを見せ、さらには船舶や知的財産については連邦法の問題とされるといったように、連邦制度の国ならではの混乱が上乘せされていたからである²。

そうすると、オーストラリアの人的財産担保制度の改革が問題となるのは必然的であり、同国において、UCC 第9編に類した包括的な人的財産担保制度の導入が議論されたのは1971年まで遡る³。当時、**Molomby** 委員会は、消費者信用法制全体を検討する中で、UCC 第9編型の担保制度の導入を推奨した。そして、同委員会報告は、連邦法として新しい消費者信用法を制定することにつながり、また、自動車を目的物とする担保について、いくつかの州法の改正をもたらした。しかし、人的財産担保制度の包括的な改正は実現しなかった。**Molomby** 委員会報告の後、20年間は、担保法改革は、学問上の問題にすぎなかったとされる⁴。

1990年になって、オーストラリア法律改正委員会（**the Australian Law Reform Commission**）が、連邦法務大臣から人的財産担保の改正について諮問され、また、同時期、ニュー・サウス・ウェールズ州、ビクトリア州、クインズランド州の各法律改正委員会も各州の法務大臣から諮問を受けた。しかし、各州で意見が分かれ⁵、1992年にオーストラリア法律改正委員会が提出したディスカッションペーパー、翌年の報告書・改正草案は実務的な考慮が不足しているとして、批

¹ イングランドの人的財産担保制度について、高田賢治「イギリス担保法制の概要」池田真朗ほか編『動産債権担保』439頁以下（商事法務、2015）参照。さらに、改革の試みも含め、道垣内弘人「担保法の国際的動向——イングランド法」比較法研究77号50-52頁（2015）。

² David Brown, “Australian Secured Transactions Law Reform”, in L. Gullifer and O. Akseli, *Secured Transactions law Reform* 146 (Hart, 2016). さらに、*Australian Law Reform Commission Reports No.64, Personal Property Securities 7-24* (1993)参照。

³ Duggan and Brown, p.20.以下、大まかな流れは同書による。

⁴ D. Allan, “Personal Property Security: A Long Long Trail A-Winding”, *11 Bond Law Review* 183 (1999).

⁵ さらに、これら各州の法案が、UCCとはかなり異なるコンセプトに基づくものであったことについて、cf. A. Duggan, *Personal Property Security Law Reform: The Australian Experience to Date*, *27 Canadian Business law Journal* 176-184 (1996).

判を受けた⁶。そして、憲法問題もあり（担保法は、本来、各州法の問題である）、法改正は実現しなかった。

1995年に、オーストラリア連邦法務省は、**Molomby** 委員会の問題意識をディスカッションペーパーのかたちで再度問題にしようとした。このときは、再度の失敗を避けるべく、ボンド大学の **David Allan** 教授を中心として、同大学でワークショップを開催するなど、何とか改正の火が消えないように注意深く行われた。**Allan** 教授のこの努力もなかなか報われなかったが、最終的には、2005年になり、**Allan** 教授の主張が連邦法務大臣の興味を引くこととなり、同教授は、法務常設委員会に招かれて講演し、そこから改正草案の作成作業が始まったのである⁷。

そして、2008年に改正案が公表され、2009年に **Personal Property Securities Act 2009**（以下、**PPSA** という）が可決成立し、2012年1月30日から施行された。

II. 参考にされた法律

ニュージーランドにおいては **UCC** 第9編に基礎を置く人的担保制度が 1999年に立法されたが、それ以前から立法準備が進んでいた。そこで、1900年の段階で、オーストラリアにおける人的財産担保制度の新立法が議論されたときには、ニュージーランド法との調和が重要視されていた⁸。ただし、現実の立法にあたっては、カナダのサスカチュワン州における人的財産担保法が大きく参考にされることになった。

もっとも、これはサスカチュワン州法と同じ内容の法律を作ることにしたという意味ではない。オーストラリア法とサスカチュワン州法との差異は、ニュージーランド法とサスカチュワン州法との差異よりも大きい。ただし、2008年に法案ができたときには、より大きな違いがあったが、その後、オーストラリア法の独自性がかなりそぎ落とされることになったといわれる⁹。

III. 評価レポート

PPSA 第343条は、施行から3年を経過した時点で、当該法律の運用・機能について評価を行う義務を法務大臣に課している。この義務に基づいて、2015年に **Bruce Whittaker** 弁護士により **PPSA** 全体について評価レポートが提出された。

Review of the Personal Property Securities Act 2009, Final Report, Bruce Whittaker (2015)（以下、**Whittaker report** という）である。A4判530頁にわたる大部の報告書であり、394という数の勧告を行っている。本稿でも、適宜、紹介する。

⁶ D. Allan, *supra* note 4, p.183.

⁷ 実際、**Allan** 教授の個人的努力によるのが大きいことは、多くの文献で指摘されている。**Allan** 教授の具体的な活動については、D. Allan, *supra* note 4, p.178。また、A. Duggan and M. Gedye, *Personal Property Security Law Reform in Australia and New Zealand: The Impetus for Change*, 27 *Penn State International Law Review* 657-658 (2009)も参照。

⁸ Duggan and Brown, p.21.

⁹ Duggan and Brown, p.23.

第3章 目的物・担保権

I. PPSA の対象

PPSA 第4条は、「本法の対象」として、次のように規定している。

「本法は、主として、次のことに関係する。すなわち、

- ・金銭債務の支払、または、ある債務の履行を担保するための取引によって設定され、または、提供された、人的財産における権利 (interest) の実行可能性 (enforceability)。この権利は、担保権 (security interest) と呼ばれる。
- ・同一の人的財産における複数の担保権の優劣の決定方法。
- ・同一の人的財産における担保権と他の種類の権利 (たとえば、物品の買主の権利) の優劣の決定方法。」

以下、PPSA の全体像を概説し、第4章以下で、いくつかの点について詳しく見ていく。

II. 目的物の分類

PPSA は、担保権の目的物を4つの種類に分け、その4つの中でさらなる分類を施している。

4つとは、物品 (goods)、金融資産 (financial property)、間接保有証券 (intermediated securities)、無体財産 (intangible property) である。

物品は、商事財産 (commercial property) と消費者財産 (consumer property) とに分かれ、前者は在庫品 (inventory) と非在庫とに分かれる。

消費者財産とは、商人以外の個人による保有されている人的財産であり、商事財産はそれ以外である (PPSA s.10)。登録において重要な区別になる。

また、在庫品とは、ABN (Australian Business Number)¹⁰が割り振られている企業における営業の過程で、その企業が、①売主またはリースのために保有している、すでにリース貸主としてリースしている、②役務提供契約のために保有し、すでにそのために利用されている、③原料または半製品として保有されている、④材料として保有され、用いられ、または、消費されている、物品または無体財産である (PPSA s.10)。たとえば、証券会社が売却のために保有している株式などは、物品または無体財産ではなく、金融資産または間接保有証券であるから在庫品にはならない。また、配送のための自動車は「材料として」保有されているわけではないので、在庫品とはならない¹¹。

金融資産は、動産証券 (chattel paper)¹²、通貨、権原証券、投資資産 (investment instruments)、

¹⁰ 納税などの公的手続きを行うためのものであり、事業体であればオンラインで取得を申請でき、オーストラリア商務登記官 (Australian Business Register: ABR) が発行する。

¹¹ Duggan and Brown, p.54.

¹² たとえば、ある物品が買取貸借契約によって売却されたとする。そのとき、買取貸借契約自体を証券 (これが、「動産証券」となる) として担保に取ると、貸主 (= 売主) たる地位が担保化されることになり、目的動

流通資産 (negotiable instrument) に分かれる (PPSA s.10)。無体財産とは、「(a)金融資産、(b)物品、(c)間接保有証券、ではない、人的財産 (ライセンスを含む)」であり (PPSA s.10)、補完的な包括的定義になっているが、その中で重要なのは、勘定債権 (account)、預金債権 (ADI accounts)、知的財産、ライセンスだとされる¹³。勘定債権とは、財産の処分や通常の営業の過程における権利の設定や役務の提供によって生じる金銭債権のことである (PPSA s.10)。これに対して、ADI とは **Authorised deposit-taking institution** であり、したがって、ADI accounts は預金債権を意味することになり、通常の勘定債権とは異なる概念が用いられていることになる¹⁴。

III. 担保権

PPSA における「担保権」 (security interest) は、その権利が設定される取引の法的形式ではなく、その権利の機能によって決定される。PPSA 第 12 条は、次のように規定している。

「第 12 条 担保権の意義

- (1) 担保権とは、弁済またはある債務の履行を、実質において、担保する取引によって設定された、人的財産における権利を意味する。
- (2) 担保権は、当該取引が弁済またはある債務の履行を、実質において、担保するものであれば、たとえば、以下の取引のいずれかによって設定された、人的財産における権利を含む。
 - (a) 特定チャージ
 - (b) 浮動チャージ
 - (c) 動産譲渡抵当
 - (d) 条件付売買合意 (所有権留保付きの売買合意を含む。)
 - (e) 買取賃貸借合意
 - (f) 質
 - (g) トラスト・レシート
 - (h) 寄託 (商事寄託であるか否かを問わない)
 - (i) 動産リース (PPS リースであるか否かを問わない)
 - (j) 譲渡 (assignment)
 - (k) 権原移転
 - (l) 拘束預金契約 (flawed asset arrangement)
- (3) 担保権は、それについての取引が、実質において、債務の弁済または履行を担保するものであるか否かにかかわらず、以下の権利も含む。
 - (a) 勘定債権または動産証券の移転 (transfer) によって譲受人が取得する権利
 - (b) 商事寄託において、受寄者に物品を引き渡した寄託者の権利
 - (c) PPS リースにおけるレッサーまたは貸主の権利

産だけではなく、賃料債権 (=代金債権) も担保化されることになる。もっとも、動産証券という概念には不明確な点が多いとして、廃止が勧告されている。Whittaker report, 4.3.3.3.

¹³ Duggan and Brown, p.27-28.

¹⁴ これに対して、カナダ各州やニュージーランドでは、account は預金債権を含む概念である。

- (3A) ある債務の弁済または履行の責任を他者に対して負う者は、当該弁済または当該債務の履行を求める、当該他者の権利について、担保権を取得することができる。
- (4) 3Aに規定するところを妨げることなく、
 - (a) ある勘定または動産証券について債務を負う者は、その勘定または動産証券について担保権を取得することができる。
 - (b) ADIにより保持されているADI勘定について、ADIは担保権を取得することができる。」

信託については、トラスト・レシートだけが第2項第g号として明示されているが、第1項が包括的定義となっているので、担保目的の信託のすべてがPPSAにおける担保権と評価されることになる。

第j号の譲渡 (assignment) については定義がないが、勘定債権や動産証券の譲渡が考えられているとされる¹⁵。しかし、そうすると、第3項第a号との重複があることになり、にもかかわらず、一方では、assignmentとされ、他方ではtransferとされているのは、立法の拙さによるともいわれる¹⁶。

第3項第a号は、勘定債権や動産証券の譲渡につき、担保目的か否かを問わず、PPSAにおいて担保権の設定として扱われることを示している。その理由は次のように説明される。すなわち、担保としての譲渡であるか否かは、第三債務者の不払いのリスクを譲渡人・譲受人のいずれが負っているかによって決まりそうだが、被担保債権の存在しない譲渡であっても、第三債務者の不払い時に譲渡人がその債権を買い戻す義務を負っていることもあり、そうなると、担保としての譲渡か否かの区別は難しい。したがって、担保でない場合も「みなし担保 (deemed security interests)」とすることには合理性がある、というわけである¹⁷。

第3項第b号については、第2項第h号と合わせて読むことにより、担保目的の寄託であるときの寄託者の権利と、担保目的であるか否かにかかわらず商事寄託であるときの寄託者の権利とが担保権となることがわかる。そして、商事寄託の定義 (PPSA s.10) においては、受寄者が他者の物を販売し、または、リースをする者であることが受寄者の債権者に一般的に知られているときには、そのような寄託は商事寄託ではない、とされている。アート・ギャラリーに寄託している場合がこれにあたりとされる¹⁸。

第3項第c号のPPSリースとは、PPSA13条で規定されるものであり、期間が2年以上(自動更新などで事実上2年以上になるものを含む)¹⁹の動産のリースまたは寄託 (bailment) で、リース貸主・寄託者がその営業を通常行っていない場合や不動産賃貸家屋に付随している消費者財産のリースである場合を除くものである。これについて担保目的か否かを問わず、みなし担保とするのは、真正リースか担保リースかの争いを避けるためだとされる²⁰。また、リース物品であっても、外観上はリース借主の所有に見えるので、その誤解を避けるために登録を求めるという説

¹⁵ Duggan and Brown, p.71.

¹⁶ Duggan and Brown, p.71 note 46.

¹⁷ Duggan and Brown, pp.72-73.

¹⁸ Duggan and Brown, p.77.

¹⁹ 2016年改正以前は「1年以上」であった。

²⁰ Duggan and Brown, p.78.

明も可能である²¹。

拘束預金契約については、そのすべてが担保とされるわけではない。第 1 項を踏まえて解釈されることになり、担保目的のそれだけが対象となると解されている²²。

また、第 3A 項・第 4 項は、銀行等が自らが債務者である預金を担保として取得できることを意味している（第 5 章 I. も参照）。

保証は、人的財産についての権利ではなく、PPSA における担保権とはされない²³。ネガティブ・プレッジも同様である。

また、デリバティブ取引において担保目的で行われる有価証券貸借は、相殺によって実行することが予定されており、そして、相殺は、PPSA における登録の要件や優劣関係のルールが適用がないので（PPSA s.8(1)(d)）、結局、対象外ということになる²⁴。

第 4 章 発効 (attachment)

I. 設定の段階化

カナダ各州、ニュージーランドの人的財産担保制度においては、人的財産担保制度の設定は、発効 (attachment)、実行可能性 (enforceability)、完全化 (perfection) の三段階に分けて規定されている。これに対して、アメリカ合衆国の UCC 第 9 編は、1972 年の時点で、発効と実行可能性との区別を廃止した²⁵。

それでは、オーストラリアの PPSA はどうか。

たしかに、PPSA 第 20 条第 1 項は、「担保権は、以下の場合に限り、特定の担保目的物について第三者に対する関係で実行可能である。」と規定し、実行可能性という概念を採用しているように見える。しかしながら、第 20 条が定めるのは、詐欺防止のために、担保権設定契約が（担保権者が担保目的物の占有または支配を取得したときを例外として）原則として書面によるべきことを定めるものであり、この要件を満たしても、後に述べる完全化がされていない限り、競合する権利を主張する第三者に対して担保権の効力を主張できない²⁶。そうすると、とくに実行可能性という段階を分けて検討する必要性は低い²⁷。そこで、以下では、担保権設定契約の説明の中で、上

²¹ Duggan and Brown, p.78. これに対して、カナダ・オンタリオ州の同様の規定は、占有による誤解を避けるためだと説明される。

²² Duggan and Brown, p.66. そこで、第 1 号は、削除が勧告されている (Whittaker report, 4.2.3.6)。

²³ 保証は、実務的には広く用いられているが、これを登録などの対象とするという意見はない、という (Whittaker 弁護士談)。

²⁴ Duggan and Brown, p.68-70. なお、相殺が PPSA 制定の影響を受けないようにするためのロビー活動が、立法時には活発であったという。ただし、結論的には相殺を対象としないことは適切であり、契約による相殺であっても、property を問題とするものではないので、PPSA の対象とすべきではないという (以上、Whittaker 弁護士談)。

²⁵ 以上、翻訳の用語選択の説明を含め、ニュージーランド法に関する報告 (本報告書第 5 部ニュージーランド法第 3 章 III.) を参照。

²⁶ したがって、書面もなく完全化もされていないとき、第三者が担保権の効力を否定するためには、いずれの欠缺を主張してもよいと解される (Duggan and Brown, p.114)。

²⁷ Duggan and Brown も Lionel Meehan の本も Nicholas Mirzai と Christopher Athanassios の共著も、実行

記の書面要件を検討することにする。

II. 担保権設定契約 (Security Agreements)

担保権の発効のためには、担保権の設定合意があることが前提となる²⁸。PPSA 第 18 条は、次のように規定する。

- 「(1) 担保権設定契約は、その条項に従った効力を有する。
- (2) 担保権設定契約は、将来取得される財産についての担保権を設定することができる。
- (3) 将来取得される財産についての担保権は、設定者による特定行為なしに発効する。
- (4) 担保権設定契約は、将来の貸付けのためにすることができる。
- (5) 担保権は、当事者が別の合意をしない限り、当該担保権の実行に関連して生じる合理的な費用を担保する。」

ただし、第 3 項に関連して、消費者契約においては、「設定者のすべての財産」といった条項は無効とされ (National Credit Code s.44 (以下、National Credit Code は NCC と略する))、将来財産を目的物とする担保権の設定も無効とされている (NCC s.45)。

また、第 4 項に関連して、被担保債権は、現在のものと将来のものを同時に含むものとしてすることができる (根担保)²⁹。

担保権設定契約は、原則として、設定者によって署名された書面か、設定者が作為または不作為によって容認したと合理的に解釈される書面によってなされなければならない (PPSA s.20(2)(a))。署名は一定の要件を満たせば電子的なものでよい (PPSA s.20(3))。ある書面が担保権設定を容認したと解釈される例としては、たとえば、所定の注文書に所有権留保条項がある場合に、買主がその注文書で注文を行うことがあげられる³⁰。

なお、担保設定契約の当事者間では、同契約は書面なしに効力を有する。また、担保権者が担保目的物の占有または支配を取得しているときは、書面がなくても、担保権の効力を第三者との関係で主張できる (PPSA s.20(1))。存在しない担保権を存在していると偽るという危険性が低いからである。

PPSA 第 20 条第 2 項第 b 号・第 4 項・第 5 項は、書面における担保目的物の記載について規定する。まず、第 2 項第 b 号は、

「合意を証明する書面は、次のことを含まねばならない。

- (i) 特定の担保目的物の記載。ただし、第 4 項、第 5 項に従うことを要する。または、
- (ii) 担保権が、設定者の現在および将来に取得される財産のすべてについて取得されていることの表明。または、
- (iii) 担保権が、特定の物または特定の種類の物を除き、設定者の現在および将来に取

可能性という項目を置かない。これに対して、Whittaker 弁護士は、インタビューにおいて、実行可能性を独立の段階としたことを強調する。

²⁸ Duggan and Brown, p.106.

²⁹ Duggan and Brown, p.105.

³⁰ Duggan and Brown, p.117.

得される財産のすべてについて取得されていることの表明。」

そして、第4項は、「消費者財産」・「商事財産」という特定だけでは足りないこと、第5項は、「在庫品」という記載の場合には、ある物品が「在庫品」である限りで対象とされるのであり、種別の変更が生じたときには効力が及ばなくなる旨を規定している。

III. 発効

設定された担保権が実行可能性を有するためには、発効が生じなければならない。PPSA 第19条第1項・第2項は、次のように規定する。

- 「(1) 担保権は、具体的な担保財産について、当該担保権が当該担保目的物について発効しているときに限り、設定者に対して実行可能である。
- (2) 担保権は、次の時点で、担保目的物について発効する。
- (a) 設定者が、当該担保目的物について権利を有し、または、当該担保目的物の権利を当該担保権者に移転する権限を有し、かつ、
- (b) (i) 当該担保権について対価が交付され、または、(ii) 当該担保設定者が、当該担保権を生じさせる行為をすること」

第2項第b号の(i)は、担保権設定契約に約因が必要であることを意味し（それは、通常は被担保債権が発生することによって具備される）、(ii)は、担保権設定契約の時点では、担保権設定者が担保目的物について権利を有していなかったが後に取得した場合が念頭に置かれている。そして、後に取得することがここでいう「行為」にあたり、それ以外に特定の行為は要求されないと説明されている³¹。

なお、浮動担保に関しては、特定物の担保権であり、個々の物が取得された時点で逐次的に発効が生じると解される³²。

第5章 完全化

I. 担保目的物の占有取得、担保目的物の支配取得

PPSA 第21条は、完全化について定める。完全化は、(i)担保権が担保目的物につき発効していること、(ii)PPSA 第20条の書面要件を満たしていること、(iii)同条第2項に規定している何らかの完全化手続がとられていること、を要件として生じる（同条第1項）。そして、第2項は、具体的な手続として、①与信公示書の登録、②担保目的物の占有取得、③担保目的物の支配 (control) の取得、をあげている。まず②、③から検討する。

完全化は、担保権者が担保目的物の占有を取得することによってもなされる (PPSA s.21(2)(b))。ここでいう占有は現実の占有である (PPSA s.24(1),(2))。また、電子化されている動産証券の占

³¹ Mirzai and Harris, p.137.

³² Duggan and Brown, p.128.

有について細かな規定があるが、これは 1999 年の UCC 第 9 編改正 105 条に従うものである³³。

支配の取得による完全化が認められる担保目的物は、PPSA23 条 2 項 c 号に列挙されているもの、すなわち、ADI 勘定、間接保有証券、投資証券、券面なき流通証券、信用状による権利、人工衛星その他の宇宙物体、である。

具体的な方法は、PPSA 第 25 条から第 29 条に規定されており、たとえば、間接保有証券では、担保権者の名前で口座を有し、その口座に入れること、または、担保権者のために保管するという合意を第三者と締結し、当該第三者の口座に入れること、が規定されている (PPSA s.26)³⁴。

ADI 勘定については、当該勘定の金融機関が担保権者であるときに限り、支配が可能であるとされる (PPSA s.25)。したがって、預金を担保とすることは、実際的には債権者が当該預金の債務者金融機関であるときに限られることになる³⁵。

II. 登録

完全化の方法として、与信公示書の登録は最も重要である。登録に関しては、PPSA の第 5 章に規定があり、それを Personal Property Securities Regulations 2010 (Cth) (以下、PPS Regulations という) が補完している。以下の手続は、すべてウェブ上 (<https://www.ppsr.gov.au/>) で行われる。

登録にあたっては、まず、PPSR (Personal Property Securities Register) アカウントを作成する必要がある。①個人または組織名、②事業体であるときは、ACN (Australian Company Number)³⁶や ABN、③住所および E メールアドレス、④担当者名、が要求される。

次に、Secured Party Group (SPG) を作成し、番号とアクセスコードを設定する。Group という名称だが、単数の個人担保権者・団体担保権者についても設定が必要である。PPSR アカウントは、システムの利用のためのアカウントであり、検索にあたって必要とされるが、SPG 番号は、担保権者としての登録番号である。

SPG 番号があれば、担保権者はウェブ上で単独で与信公示書の登録ができる。その費用は、登録の有効期間によって異なり、7 年以内であれば 1 件 6 ドル (2020 年 3 月で約 420 円)、25 年以内で 25 ドル (同約 1750 円)、無期限であれば 115 ドル (同約 8050 円) である。

担保権者の単独での登録を認めると、担保権を有していない者が勝手な登録をすることが問題になりそうだが、自らが担保権を有すると信じるにつき合理的な理由がないのに登録を行った者は民事罰を科せられ (PPSG s.151(1))、また、当該虚偽の登録で損害を被った者があれば、その者に対して損害賠償責任を負う。また、設定者とされた者が登録も削除を要求することもできる

³³ Duggan and Brown, p.139.UCC の改正については、角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と発展』第 7 章 (有斐閣、2008) 参照。

³⁴ なお、オーストラリアの債券の決済機関として Austraclear がある。

³⁵ この点は、UCC 第 9 編 104 条との違いとして指摘される (Duggan and Brown, p.142)。

³⁶ Corporations Act 2001 に基づき、オーストラリアのすべての会社に割り当てられる 9 桁の企業番号。新規に設立された会社は登録時、オーストラリア証券投資委員会 (Australian Securities and Investments Commission: ASIC) から企業番号が割り当てられる。

(PPSG s.151(2))。もっとも、実際にはあまり問題となっていないようである³⁷。

なお、登録は、担保権がまだ存在していなくても可能である。もっとも、もうすぐ担保権が存在するに至ると信じるにつき合理的な理由が要求される³⁸ (PPSG s.151(1))。したがって、実務的には事前登録は困難であるとも評される³⁹。

登録に必要な情報は、PPSA 第 153 条第 1 項に規定されている。①担保権者名、②設定者名、③担保権者の連絡先、④担保目的物、⑤登録有効期間、である。その他、他の担保権との優劣の合意なども登録することができる (ただし、必須ではない)。

②は、個人であれば、名前と生年月日、会社であれば ACN、組合等であれば ABN が必要となる。⑤については、消費者財産やシリアルナンバーのある財産が担保目的物であるときは、最長期間が 7 年となる。

④の目的物については、少し詳しく説明する必要がある。

まず、PPSA 第 153 条第 1 項は、与信公示書は担保目的物が商事財産か消費者財産かを示さなければならないとする。

そのうえで、シリアルナンバーのある動産について、それが消費者財産であれば、登録される与信公示書はシリアルナンバーを含んでいなければならないが (PPS Regulations, Sch1 cl 2.2(1)(a))、設定者の名は記載されない (PPSA s.153(1))。これはプライバシーの理由による⁴⁰。商事財産であるときは、設定者名は必須だが、シリアルナンバーは任意となる。商事財産は、在庫品か設備であり、それが担保目的物になるときは、担保設定合意は将来取得財産条項を含むことが多いので、シリアルナンバーはあまり意味を持たないとされる⁴¹。

シリアルナンバーのある動産の典型は自動車である。このときは、VIN (Vehicle Identification Number) という 17 桁の車体番号がシリアルナンバーとして用いられる。VIN は、外部的には確認しにくいだが、登録の調査を行う者は、当該自動車の所有者と取引があったり、取引を始めようとしたりする者であり、所有者に VIN を訊ねることは可能であるという⁴²。

担保目的物は、以下の分類による 1 つのカテゴリーに属さなければならない、複数に属するときは、カテゴリーごとに別個の登録をしなければならない。具体的な分類は、(a)農作物・畜産物、(b)航空機、(c)現在および将来に取得されるすべての財産、(d) 現在および将来に取得されるすべての財産 (一定のものを除く)、(e)金融資産、(f)無体財産、(g)自動車、(h)その他、(i)船、である (PPS Regulations, Sch1 cl 2.3)。実際の登録においては、金融資産は、動産証券、通貨、権原証券、間接保有証券、投資証券、流通証券に分けられ、無体財産は、勘定債権、無体財産一般、知的財産 (その下にも区分がある) に分けられている。

登録の検索は、設定者名で行う方法と担保目的物のシリアルナンバーで行う方法とに分かれる。

³⁷ Whittaker 弁護士談。

³⁸ Whittaker 弁護士は、担保権者・設定者間の合意が必要だと説明する。

³⁹ Duggan and Brown, p.185.

⁴⁰ Duggan and Brown, p.180.

⁴¹ Duggan and Brown, p.182.

⁴² Whittaker 弁護士談。

- ① 担保目的物が商事財産であるか、または、シリアルナンバーのない消費者財産であるか
するときは、検索は設定者名でなされる。設定者が事業体であるときは CAN による。そ
れ以外の場合に ABN によることもできる。

なお、個人が設定者であるときは、個人名での検索にはプライバシーの観点から一定の
要件が課される (PSSA s.172(2))。

- ② 担保目的物が消費者財産であり、かつ、シリアルナンバーのある物品であるときは、登
録はシリアルナンバーで行われているので、検索もシリアルナンバーで行われる。
- ③ 担保目的物が商事財産であり、かつ、シリアルナンバーのある物品であるときは、登録
は設定者名が必須となり、シリアルナンバーは任意的な記載事項となっている。したがっ
て、いずれの方法でも検索できることになる。

シリアルナンバーによる検索は、担保物の譲渡があったときにも有効な検索手段となる点にメ
リットがあり、③のときもシリアルナンバーでの登録に誘導されている (第 5 章 III. 参照)。

III. 担保合意の詳細に対するアクセス

担保権の完全化を行っても、それにより、担保権者の有する担保権の内容が詳細に公示される
わけではない。完全化は、第三者に対して、担保権者が何らかの担保権を有しているという警告
を示すにすぎず、その詳細についての情報は、当該第三者が担保権者から取得することになる。
この取得のプロセスは、PPSA の 8. 4 章、すなわち第 274 条以下に規定されている。

PPSA 第 275 条第 1 項は、利害関係人が、担保権者に対して、担保合意、担保権設定時と現時
点の被担保債権額 (弁済期などの条項を含む)、担保目的物の一覧、の情報を求めることができ
ると規定する。ここにいう利害関係人とは、設定者、同一目的物についての他の担保権者、設定者
が法人であるときその監査役、当該担保目的物に対する執行債権者、および、それらの者の代理
人である (PPSA s.275(9))。

当該担保目的物につき担保権を取得しようとする者や、譲渡を受けようとする者は含まれてい
ない。目的の真実性が判断できないからだとされる⁴³。これらの者は、自らの取引の相手方であ
る当該物の権利者に対し、その者が設定者となっている担保権につき、代わりに情報を取得させ、
設定者から情報提供を受けることになる。

差押えをしようとする債権者も含まれない⁴⁴。これに対して、清算人や管財人は、設定者の代
理人と考えられるから、情報請求ができることとされる⁴⁵。

請求を受けた担保権者は、10 日以内に回答しなければならない (PPSA s.277(1))。事情によっ
ては、その期間の延長を裁判所に求めることができる (PPSA s.278)。営業秘密などが含まれてい
るとき、それを開示しなくてもよいという命令も裁判所に求めることができる (同条)⁴⁶。

⁴³ Duggan and Brown, p.157.

⁴⁴ Whittaker report 9.3.1.2 は、判決を取得している債権者で、執行を考えているものは含まれるとすべきであ
ると勧告している。

⁴⁵ Duggan and Brown, p.157. Whittaker report 9.3.1.2 は、明確化を求めている。

⁴⁶ Whittaker report 9.3.1.3, recommendation 9.3.1.4 は、担保権設定合意のうち、設定者・担保権者が誰である

第6章 優劣と売買代金担保権

I. 原則的な優先順位

同一の目的物に複数の担保権が存在しているとき、その原則的な優先順位は、PPSA 第 55 条の定めによる。すなわち、

- 「(1) 本節は、同一の担保目的物における複数の担保権の順位を、本法において別の決定のルールがない限り、定めるものである。
- (2) 同一の担保目的物における完全化されていない複数の担保権の優先権は、担保権の発効の順序による。
- (3) 同一の担保目的物における完全化された担保権は、完全化されていない担保権に優先する。
- (4) 担保目的物における 2 以上の担保権で、現時点で完全化されている担保権の優先は、それぞれの担保権における優先基準時が生じた順序による。
- (5) (4) において、担保目的物の担保権の優先基準時は、(6) の制限のもと、当該担保権について生じた以下の時点の最も早いもののことである。
- (a) 当該担保目的物における担保登録時点
- (b) 担保権者又は担保権者のために行動する他者が、当該担保目的物について占有又は支配を取得することにより、最初に担保権を完全化した時点
- (c) 当該担保権が本法により仮完全化され、または、別に完全化された時点
- (6) ある時点は、その時点またはその時点以降で当該担保権が完全化された後、継続的に完全化されているときのみ、優先基準時となる。」

本条以外に、登録による完全化と支配による完全化の関係（「現在および将来取得するすべての財産」という形で担保権が設定され、登録により完全化された後に、個別の担保権者が個別財産について担保権を取得し、支配による完全化をしたならば、後者が優先する。PPSA s.57(1)、優先権を有する者は他の担保権者と任意に劣後合意ができること（PPSA s.61）などが規定されている。

II. 代償物(proceeds)

担保目的物の代償物(proceeds)には、担保権設定契約に別段の定めがされていない限り、担保権が自動的に発効する(PPSA s.32(1))。

代償物とは、(a)担保目的物またはその代償物の取引から直接または間接に生じた人的財産、ま

か、目的物は何か、被担保債権額以外の情報は提供しなくてよいことを明記すべきだとする。

たは、(b)担保目的物やその代償物の滅失・毀損に対する補償・賠償である保険金その他の支払に対する権利、(c)動産証券、無体物、投資証券、振替証券、流通証券の全部または一部の弁済または買戻しのためになされた支払い、(d)知的財産またはそのライセンスに関してライセンス契約により支払を受けるライセンサーの権利、(e)投資証券、振替証券から発生、回収または配当される権利のいずれかであり、同一性の識別可能性・追及可能性が満たされているものである (PPSA s.31(1))。代償物が追求可能であるためには、代償物に担保権を有する者と代償物に権利を有するか代償物を取引する者との間に信認関係は必要ない (PPSA s.31(2))。しかし、設定者が代償物に権利(interest)を有するか、設定者が担保権者または担保権者が指名した者に代償物の権利(right)を移転する権限を有していなければならない (PPSA s.31(3))。これは、もとの担保目的物が売却される度に代償物が増加することを防ぐためであり、第三者が発見不可能な担保権のリスクに晒されることを制限するためである⁴⁷。

登録により完全化した担保権の効力を代償物に及ぼすためには、登録において代償物を記載しなければならない(PPSA s.33(1)(a))。しかし、代償物が担保目的物として登録に記載されたのと同種の資産であるか、または、代償物が金銭、小切手、ADI 勘定、または担保目的物やその代償物の滅失・毀損に対する補償・賠償である保険金その他の支払に対する権利⁴⁸であるときには、代償物の記載は不要である(PPSA s.33(1)(b),(c))。PPSA 第 31 条第 1 項により代償物に担保権完全化の効力が及ばないときにも、代償物に対する担保権は、もとの目的物に対する担保権が代償物に発効したときから 5 営業日⁴⁹の間は一時的に完全化する (PPSA s.31(2))。この期間に完全化しなければ、代償物に対する担保権は完全化の効力を失う(PPSA s.31(3))。

担保権の優劣に関して、代償物の登録または占有、完全化の時点はもとの担保目的物に対する担保権の登録または占有、完全化の時点と同じとされる(PPSA s.32(5))。ただし、担保権の完全化が継続していない場合にはこの限りではない (PPSA s.55(6))。したがって、代償物に対する担保権が一時的な完全化の期間を過ぎて完全化された場合には、もとの担保目的物に対する担保権の登録や完全化の時点ではなく、代償物に対する担保権が完全化された時点が優劣の基準時となる。

III. 売買代金担保権 (Purchase Money Security Interest)

担保権相互の優劣関係を決定するルールのうち、極めて重要なのは、売買代金担保権についてのルールである。

まず、売買代金担保権の定義は、PPSA14 条にある。その第 1 項は次のように規定する。

「(1) 売買代金担保権は、以下のいずれかのものを意味する。

(a) 担保目的物について取得された担保権が、当該担保目的物の売買代金の全部または一部を担保する範囲

⁴⁷ Duggan and Brown, p.340.

⁴⁸ これらの権利が例外とされるのは、これらの権利を取得するものは担保目的物の代償物となる可能性を認識すべきためとされる (Duggan and Brown, p.356)。

⁴⁹ Meehan は、5 営業日の期間では短く、担保権者が担保目的物の処分を知り、代償物に対する担保権を完全化することは難しいとする (Meehan, p.202)。

- (b) 担保目的物についての権利を設定者が取得する目的で貸付をした者によって当該担保目的物について取得された担保権が、その貸付が当該権利を取得するために用いられた範囲
- (c) PPS リースにおける物品の貸主の権利
- (d) 商事寄託において受寄者に物品を引き渡した寄託者の権利

以下に述べるように、売買代金担保権であるとされると、原則的なルールが適用される場合に比べて、当該担保権者が有利な地位を取得するが、その政策上の正当化根拠は次の 2 つであるとされる。一つは、売買によって設定者が目的物を取得することによって、設定者が利益を上げる可能性が増しているということ、もう一つは、売買目的物の引渡しを受けることによって、それだけ設定者の資産が増加しているということである⁵⁰。

第 2 項は、セール・アンド・リースバックや投資証券・金銭債権などの譲渡について、それらが売買代金担保権の対象外であることが明らかにされている。無体財産すべてが対象外とされているわけではないので、知的財産・ライセンスの売買等は含むことになる。

若干複雑なのが、「(担保権が当該目的物について発効した時点で) 設定者が主に個人的、家庭的または家事的な目的で用いることを意図していた目的物についての権利」は売買代金担保権の対象外であることを第 2 項第 c 号で定めつつ、同号で対象外となる権利についての担保目的物が、シリアルナンバー付きの物品であるときは、その権利は売買代金担保権になるとされていることである (PPSA s.14(2A))。第 2 項第 c 号は、売買代金担保権以外の担保権が、その後に個人的な用途の資産について設定された売買代金担保権によって浸食されることを妨げることによって、小規模の事業者への融資を促進するという目的のもの (例外) であり、第 2A 項は、自動車の購入のための融資などを受けやすくするためのもの (例外の例外) であると説明されている⁵¹。

売買代金担保権の優先性は、PPSA 第 62 条から第 64 条に規定されている。まず、PPSA 第 62 条は、優先権を確保するための要件を規定する。具体的には、売買代金担保権であることを示した形で登録されることが必要であるが、その登録には時的な制限がある。すなわち、

- ①担保目的物が在庫品または在庫品の代償物であるときは、下記の時点で、売買代金担保権であることを示した形で、すでに登録されていること、
 - a 当該在庫品が有体物であるときは、設定者が当該在庫品について占有を取得した時点、
 - b 当該在庫品が有体物ではないときは、売買代金担保権が当該在庫品について発効した時点、
- ②担保目的物が在庫品でないときは、下記の日から、15 営業日以内に登録されていること、
 - a 当該在庫品が有体物であるときは、設定者が当該在庫品について占有を取得した時点、
 - b 当該在庫品が有体物ではないときは、売買代金担保権が当該在庫品について発効した時点、

である。

なお、代償物に対して売買代金担保権の効力を及ぼすためには、登録において代償物を記載し

⁵⁰ Duggan and Brown, p.232-233.

⁵¹ Duggan and Brown, p.237.

なければならないが (PPSA s.153(1) Item 4)、その方法としては、「現在および将来取得するすべての財産」というかたちで登録することがデフォルトとされている⁵²。

PPSA 第 63 条は、完全化された売買代金担保権同士の優劣は、時的に先行するものが優先することを定める。

若干複雑なのは、PPSA 第 64 条である。これは、売買代金担保権の担保目的物が売却等されたときの代償物について売買代金担保権者と債権担保権者との優劣を問題にするものである。つまり、債務者の有する現在および将来の受取勘定債権を担保として取得し、完全化を行った債権者 A の権利と、その後に売買代金担保権を取得したが、その目的物が転売されたために、売掛代金債権へと変化したときに、売掛代金担保権者 B が有する権利との優劣である。

PPSA 第 62 条の示す、売買代金担保権の優先のポリシーからすると、この場合も B が優先しそうだが、PPSA 第 64 条は特別な規律を置いている。つまり、B の売買代金担保権よりも A の担保権が先に完全化されているときはもちろん (PPSA s.64(1)(a))、後に完全化されたときも、それから 15 日以内に、先行する売買代金担保権者に一定の通知を行うと、A が B に優先することになる (PPSA s.64(1)(b),(2))。

このような規律は、オーストラリアにおいて、売掛代金債権を担保として融資をするという実務が隆盛であることを背景としてしているとされる⁵³。ただし、売主が、たとえば転売代金債権に対して、代償物として売買代金担保権の効力が及んでいることを主張するのではなく、独立に担保権を取得していれば、PPSA64 条は適用されず、先に登録した方が優先することになる⁵⁴。

②において登録期間が延長されているのは、大規模な設備に関する金融取引を進めていくときの困難さに配慮したものとされるが、登録が常に可能であるとされているので、その必要性は少ないとも評価されている⁵⁵。しかし、逆に、在庫品の売主も、買主と事前の関係があつて、あらかじめの登録ができるとは限らないので、在庫品・非在庫品の区別を廃して、双方に 15 営業日という猶予期間を与えるべきであるとの意見もある⁵⁶。

関連して、既存の担保権者の保護について述べると、UCC やカナダ (たとえばサスカチュワン州) の法制度では、たとえば、銀行が債務者の現在および将来の全財産について担保権を取得しているとき、売買代金担保権を取得する者は、当該銀行に対して通知をしなければならないとしている⁵⁷。これに対して、オーストラリア法のもとでは、銀行が売買代金担保権の存在を知るためには、継続的に検索を繰り返す必要がある。

もともと、オーストラリアの PPSA では、売買代金担保権の登録において、その担保が売買代金担保権に当たることを記載しなければならない。この点では、優先権の公示に意を用いているといえる。ニュージーランドの PPSA においては、そのような要件も課されていない。このよう

⁵² Duggan and Brown, p.355.

⁵³ Mirzai and Harris, p.300. 売掛債権を担保とする金融業者によるロビー活動があつたという (Whittaker 弁護士談)。

⁵⁴ Duggan and Brown, p.253.

⁵⁵ Brown, *supra* note 4, p. 164. これに対して、通常の所有権留保売買について登録をさせると、登録数が多くなりすぎて制度的にも負担であるし、いずれにせよ 60 から 90 日の間に支払われることが多く、このようなものまで短期間の登録をさせるのは非効率的である、との意見もある (Meehan 弁護士談)。

⁵⁶ Whittaker report 7.7.8.10.3.

⁵⁷ UCC 9-324(b), Saskatchewan PPSA 34(3).

なニュージーランド法の立場は、売買代金担保権者の優先権は、たんに従前の法において、所有権留保売主といった権原保有者が優先権を有していたことに対応するだけであるという認識に基礎を置いていると説明される⁵⁸。

IV. 担保目的物の処分

担保目的物の処分が行われたとき、担保権者と処分の相手方との優劣が問題となる。それを定めている主たる条文は、PPSA 第 32 条・第 43 条であり、そこから次のような規律となる⁵⁹。

- ①担保目的物の買主または借主は、担保権の存在について悪意であっても、当該担保権が完全化されていないときには、担保権の負担のない権原を取得する (PPSA s.43)。
- ②担保権者が明示または黙示に承認しているときは、担保権が完全化されていても、譲受人は負担のない権原を取得する (PPSA s.32(1))。
- ③担保権が完全化されており、かつ、担保権者が移転を明示または黙示に承認していないときは、譲受人は担保権のつきの担保目的物を取得する。

なお、債権担保では、その債権が譲渡されたときは、担保権が完全化されていなくても、①のルール⁶⁰の適用問題ではない。なぜならば、PPSA12 条 3 項 a 号で、債権譲渡が担保と見なされるので、担保権の優劣の問題となるからである。

PPSA44 条はシリアルナンバーのある担保目的物についてのルールであり、完全化がシリアルナンバーを示さないで行われていたときは、担保目的物を在庫として取得する（または、在庫品として取得する者のために取得する）場合と、担保設定契約の当事者である場合を除き、買主・リース借主は担保権の負担のない目的物⁶¹を取得することとされる。

シリアルナンバーは、それがあある財産の担保化にあたっては、登録が必須でない場合がある。しかし、シリアルナンバーを登録させることは、検索を容易にするために重要である。そこで、このような規律にして、シリアルナンバーを登録するインセンティブにしているとされる⁶²。

しかし、担保目的物を在庫品として取得する場合、言い換えれば、取得者がディーラーである場合を例外とする理由ははっきりしない。おそらくは、ディーラーは、シリアルナンバーがなくても、検索ができる能力を有していると考えられたのだと思われるが、設定者名からの検索はなかなか困難であり⁶¹、規定の削除が勧告されている⁶²。

自動車については、取引の安全のため、いくつかの特則が置かれている。

まず、調査のときには担保権が付着していなかったが、実際の購入の時点では担保権が付いているということもありうる。そこで、自動車については、売買等の前日までの調査で担保権の存在が明らかにならなかったときには、その後の担保権の負担なしに当該自動車⁶²を取得することができる (PPSA s.45(1))。ただし、代物弁済として取得したときはそのような効果は生じず、新た

⁵⁸ Duggan and Brown, pp.248-249.

⁵⁹ Duggan and Brown, pp.274-275.

⁶⁰ Duggan and Brown, p.279.

⁶¹ Duggan and Brown, p.280.

⁶² Whittaker report 7.6.4.2.3.

な価値の交付があることが必要とされる。また、買主等が在庫品として当該自動車を取得するとき、または、買主等が担保権の存在について知り、もしくは、知り得べきであったときは、この限りでない (PPSA s.45(2), s.297)。

また、登録業者 (licenced dealer) から新たな価値を交付して取得した場合には、担保権の負担なく自動車を取得する (PPSA s.45(3))。ただし、買主等が在庫品として当該自動車を取得するとき、または、買主等が担保権の存在について知り、もしくは、知り得べきであったときは、この限りでない (PPSA s.45(4), s.297)。

PPSA 第 46 条第 1 項は、担保目的物の売却・リースが、「当該売主・当該リース貸主が同種の人的財産について行う売却・リースの営業の通常範囲 (in the ordinary course of the seller's or lessor's business of selling or leasing personal property of that kind)」で行われたものであるときは、買主・リース借主は、担保権の負担のない人的財産を取得する、としている。ただし、同項は、担保目的物がシリアルナンバー付きのものであり、かつ、売主・リース貸主がディーラーであるとき (PPSA s.46(2)(a))、または、当該売却・リースが担保権合意の違反になることについて、買主等が現実を知っていたときは、この限りでない (PPSA s.46(2)(b), s.297)。さらには、買主・リース借主が取得したのが担保権であっても、このルールは適用されない (PPSA s.42(b))。

売主・リース貸主の資金繰りがつかないという事情があるために、そうでなければ行わない売却・リースが行われたときは、「営業の通常範囲」とはいえないとされる⁶³。

PPSA 第 47 条第 1 項は、5000 ドル (2020 年 3 月頭で 35 万円弱) 以下の物品で個人的、家庭的、家事的な目的に主に用いられるものについては、買主・リース借主は、担保権の負担なく当該物品を取得するとしている。ただし、担保目的物が、シリアルナンバー付きの物品であるとき、または、買主・リース借主が担保権の存在について知り、もしくは、知り得べきであったときは、この限りでない (PPSA s.47(2), s.297)。

さらに、PPSA 第 48 条は、通貨が担保目的物のとき、担保権の存在について知らず、また、知り得べきでもない状況で、当該通貨を取得した者は、担保権の負担のない通貨を取得するとしている。また、PPSA 第 49 条から第 51 条は、投資証券・間接保有証券を登録市場で通常の営業過程で購入したときには、担保権の負担のない証券を取得することを定める。証券市場の健全性を維持するためであり、取得者の主観的要件は課されていない。

⁶³ Duggan and Brown, p.290.

第7章 実行

I. 第4章の適用範囲

PPSA 第4章（第107条から第144条）は、「担保権の実行」と題し、実行に関するいくつかのルールを定めている。しかし、すべての場合にそのルールが適用されるわけではない。

まず、PPSA 第12条第3項は、(a)勘定債権または動産証券の移転（transfer）によって譲受人が取得する権利、(b)商事寄託において、受寄者に物品を引き渡した寄託者の権利、(c)PPS リースにおけるレッサーまたは貸主の権利は、実質において、債務の弁済または履行を担保するものであるか否かにかかわらず、PPSA における「担保権」であるとしている。しかし、第4章の規定は、被担保債権の存在を前提としているところ、上記の取引が担保目的ではないときは、被担保債権が存在しないから、第4章の適用はない（PPSA s.109(1)）⁶⁴。

次に、投資証券や間接保有証券が担保目的物であり、占有（投資証券のみ）または支配で完全化されているときには、PPSA 第110条、第111条、第113条、第140条を除き、第4章は適用されない。担保権者に、第4章に定める手続や時的制限に合致することを求めることなく、市場で自由な取引をさせるためだとされる⁶⁵。

さらに、設定者によって、主に、個人的、家庭的、家事的な目的で用いられている担保目的物については、一部の条文の適用がなく、NCC 第5章が適用される。

担保権を有する債権者が当該担保権の実行として債務者会社についてレシーバー（receiver）を選任し、レシーバーによって資産の管理・処分が行われるときには、第4編は適用されない（PPSA s.116）。2001年会社法5.2編が詳細な規定を設けている。

また、同一の被担保債権について人的財産と土地が担保目的物になっているとき、担保権者が第1順位の担保権者であるか、先順位の担保権者の全員の同意を得た場合には、人的財産についても、あたかも土地であるかのように土地に関する法を適用して、担保権の実行ができる（PPSA s.117）。実行のコストを下げるためだとされる⁶⁶。

さらには、債務者、設定者、担保権者が、それぞれ他者に対して有する権利については、担保権設定契約によって定まり、PPSA 第4編とは別個の話となる（PPSA s.110）。

また、多くの手続については、担保権設定契約における特約によって排除することが可能とされている（PPSA s.115）。

⁶⁴ Duggan and Brown, p.363.

⁶⁵ Duggan and Brown, p.366.

⁶⁶ Duggan and Brown, p.371.

II. 差押え

PPSA 第 111 条第 1 項は、大原則として、第 4 編に基づいて生じる権利・義務は、誠実かつ商事的に合理的な態様で行使・履行されなければならない、としている。

担保権を実行するにあたり、担保権者は、設定者に通知を行う必要はない。しかし、NCC が適用されるときには、不履行の治癒の機会を与えるために、債務者に 30 日以上の猶予を与えなければならないとされる (NCC s.88)。

実行の着手は、担保目的物を、法で認められた何らかの方法で、差し押える (seize) ことから始まる (PPSA s.123(1))。差押えとは何かについては、PPSA に規定がない。しかし、担保目的物の占有を取得するか、設定者の担保目的物についての支配を除去するか、によると解されている⁶⁷。無体財産については、設定者 (担保目的物がライセンスであるときは、実施許諾者 (またはその承継者)) に対して通知をすることによって差押えを行う (PPSA s.123(2))。

差押えは、法で認められた何らかの方法で行うわけだが、法による制限の主たるものは、治安妨害・不法侵入は許されないということである⁶⁸。したがって、担保目的物の占有取得のために設定者の土地に許諾なく立ち入ることはできないが、担保権設定契約において、立ち入りを認めていけば、許諾があったことになる⁶⁹。

NCC が適用されるときには、裁判所の命令がなければ、住居には立ち入ることができない、という制限が課される (NCC s.99)。

また、担保目的物を設定者のもとから移転することが困難なときや、適した保管場所がないときには、表見占有 (apparent possession) の取得という方法で、差し押さえることができる (PPSA s.126)。表見占有とは何かについても PPSA に規定はないが、ネームプレートを貼ることなどが考えられている⁷⁰。

同一の担保目的物に複数の担保権が成立しているとき、後順位の担保権者が担保目的物について占有を取得したときには、先順位の担保権者は、後順位の担保権者に対して、担保目的物を引き渡すことを求める通知をすることができる (PPSA s.127(2))。そうすると、先順位の担保権が実行されることになる。これに対して、後順位の担保権の実行が継続したときは⁷¹、先順位の担保権は消滅しない (PPSA s.133(1)(c))。ただし、先順位の担保権者は、実行をした担保権者に対して、売得金の分配を求めることができる (PPSA s.140)。

III. 換価

差押えをした担保権者は、担保目的物を処分するか、自己に帰属させることができる (PPSA

⁶⁷ Mirzai and Harris, p.415.

⁶⁸ Duggan and Brown, p.378.

⁶⁹ Duggan and Brown, p.378.

⁷⁰ Duggan and Brown, p.379.

⁷¹ 例は少ないという (Meehan 弁護士談)。

s.125(1))。処分においては、PPSA 第 128 条から第 133 条が適用される。

処分方法には、(a)私的な売買・公の売買、(b)担保権設定契約が認めているときは、賃貸、(c)知的財産権が担保目的物のときはライセンス、がある (PPSA s.128(2))。なお、公の売買 (public sale) について、PPSA には定義規定がない。カナダの判例に照らすとき、ウェブサイトによるオンライン・オークションはこれにあたりうるが、しかし、そのようなオークションが常に公の売買に該当するわけではないとされる⁷²。

処分にあたっては、設定者および先順位の担保権者に通知をしなければならないが、債務者・設定者が詐欺を行ったという合理的な根拠があるとき、通知の期間に担保目的物が減価するとき、担保目的物の管理費用が過大であるときなどは、例外となる (PPSA s.130)。この通知は、設定者に請け戻しの機会を与えるためである。また、先順位の担保権者がいるときには、その者に実行の機会を与えるという目的もある。さらには、差押えをした担保権者の換価を監視するという意味もある⁷³。

実行をする担保権者自身も、処分の相手方になることができる。ただし、公の売買による場合で、かつ、担保権者が購入時の市場価値以上の支払をするときに限られる (PPSA s.129)。このときには、上記の通知は、担保権者による購入に対して設定者が異議を唱える機会を保証する意味を有する⁷⁴。

NCC 第 102 条は、さらに、担保権者が占有を取得してから 14 日以内に担保目的物の見積額などを設定者に通知をすることを求め、その通知から 21 日以内は担保目的物を処分できないとしている。

実際の処分が行われるまでは、設定者は、被担保債権・費用を支払って、担保目的物を請け戻すことができる (PPSA s.142)。

処分にあたっては、市場価格のある物はそれ以上で、そうでない物は合理的に期待できる最高額で売却するように最善の注意をしなければならない (PPSA s.131)。そして、実行によって得られた金額は、先順位担保権者や後順位担保権者に配当されなければならない、この配当の義務は担保権を実行した担保権者が負う (PPSA s.140)。このときは、PPSA による担保権者に分配するだけでなく、たとえば、2001 年会社法第 561 条によって被用者に与えられている優先権にも従わなければならない。

実際には、実行した担保権者が、これらのすべての権利者の優劣関係を判断し、適切に分配することは困難なように思われる。そこで、PPSA 第 140 条第 7 項は、分配を行った担保権者は、誠実に、かつ、商業上合理的な方法で分配を行えば免責されるとしている。また、実務的には、裁判所に供託を行うことも多いとされる⁷⁵。

⁷² Mirzai and Harris, p.428.

⁷³ Duggan and Brown, p.383.

⁷⁴ Duggan and Brown, p.383.

⁷⁵ Whittaker 弁護士談。

IV. 帰属

担保権者は、担保目的物を自己に帰属させるという方法で、担保権を実行することもできる (PPSA s.125(1)(b))。これは、PPSA 以前の法が、譲渡抵当権者に受戻権喪失手続 (foreclosure) を認めていたという歴史を引き継ぐものとされる⁷⁶。

この手続を選択すると、担保権者の有する被担保債権は、担保目的物の価値いかににかかわらず、消滅する。被担保債権額の方が小さくても、清算義務はない。しかし、設定者その他の利害関係人は、担保目的物の価値が被担保債権額より高いときには異議を唱えるから、実務的には、担保権者は被担保債権額よりも担保目的物の価値が低くても、債務者の支払能力に鑑みて、所詮、差額の支払い請求は困難であり、それよりも処分の時期を自由に選択できた方がよいと考えるときに、帰属という方法が用いられる⁷⁷。

帰属にあたっては、担保権者は、設定者などに対して、帰属の手続を取り始める 10 日以上前に通知をしなければならない (PPSA s.135)。この通知に対し、設定者または利害関係を証明した者から異議が唱えられると、担保権者は換価の方法をとらなければならない (PPSA ss.137, 138)。

また、PPSA 第 120 条は、担保目的物が勘定債権や流通証券であるときの直接取立権を認めている。

V. 倒産

PPSA 第 267 条第 2 項によれば、債務超過前に担保権が完全化されなければ当該担保権は無効になる⁷⁸。ただし、本規定は、債務の支払いまたは履行を担保するものでなければ、勘定債権、動産証券の移転または商事寄託には適用されない⁷⁹。また、破産法 (Bankruptcy Act 1966) により規律される債務合意 (debt agreements) や人的債務超過合意 (personal insolvency agreement) も適用の対象ではない⁸⁰。

担保権の設定者が会社で完全化が登録による場合には、2001 年会社法第 588FL 条が、登録が担保権設定契約の 20 営業日前または債務超過の 6 ヶ月前までにされなければ⁸¹当該担保権は無効

⁷⁶ Duggan and Brown, p.392.

⁷⁷ Duggan and Brown, p.392.

⁷⁸ 本条は、字義通りには担保権が「設定者に帰する (vests in the grantor)」と規定するが、その効果は担保権の無効と変わらないとされる (Duggan and Brown, p.407)。

⁷⁹ これらを適用除外とした理由は、政府が過剰な負担となる登録要件を避けようとしたためであろうとされる

(Duggan and Brown 13.8 at 409)。リースを対象外としないのは、PPSA 第 269 条第 3 項がレッサーに損害賠償請求権を認めることから、レッサーは十分に保護されていると考えたためかもしれない (Duggan and Brown 13.8 at 409)。

⁸⁰ しかし、破産法上の担保権者には PPSA に従い完全化しない担保権者は含まれないから (Bankruptcy Act 1966 s.5 参照)、PPSA 第 267 条が適用される場合と差異はほぼ生じないとされる (Duggan and Brown, p.427)。

⁸¹ 登録をすべき期間は裁判所が裁量により延長することもできる (Corporations Act 1996 s. 588FL(2)(b)(iv) and s.588FM)。

になるとする⁸²。本条の目的は、会社による詐害的な担保権の設定を防ぐことにある⁸³。

また、2001年会社法第433条および第561条は、一定の債権が流動担保権(circulating security interest)に優先すると規定する。流動担保権は、PPSAが浮動担保(floating charge)の概念を廃止したため、浮動担保の文言に置き換えられた新たな概念である。2001年会社法第51C条は流動担保権を、(1)PPSA上の担保権であり、(i)流動資産(circulating asset)に発効し、(ii)PPSA上の担保権設定者が当該資産に権限(title)を有しているもの⁸⁴、および(2)浮動担保と定義する。流動資産の定義はPPSA第340条による⁸⁵。

さらに、2001年会社法第51F条第2項は、明示または黙示(necessary implication)に別段の定めがある場合を除き、会社資産にPPSA所有権留保資産(PPSA retention of title property)⁸⁶が含まれないと規定する。PPSAが所有権留保を担保権として扱うため、売主は担保物に対して担保権を有するのみと解され、当該担保物は倒産時に会社資産を構成する恐れがあった。そこで、2001年会社法はPPSA所有権留保資産という概念を新たに導入した。

第8章 評価

I. 統計⁸⁷

2019年6月30日現在で、登録数は、10,082,841件。内訳として、消費者財産が23%・商業物品が76%、対象は自動車が50%弱・すべての現在及び将来取得財産が17%である。検索数は2018~2019年の年度で約963万件、2019年4月から6月の四半期で約249万件、検索方法としては、上記四半期で半分強がシリアルナンバー、半分弱が団体である設定者名となっている。また、検索者は、8割弱が税務当局である。

II. 担保権の強さ

現在のオーストラリア法が、担保権者・債権者を過度に優遇しているかについて、インタビューをした2人の弁護士の意見が分かれたことが興味深かった。

⁸² 本条に対しては、PPSA第267条との重複、会社が担保権設定者である場合にしか適用されないこと、時間制限を設けたことで、担保権設定者が即時に担保物を取得しない場合や1年以上経過することでPPSリースと認められる場合に問題が生じること等から削除が勧告される(Whittaker report, para.9.2.2)。

⁸³ Duggan and Brown, p. 412. ただし、2001年会社法の他の規定により一定期間中に設定された担保権は否認されうる。

⁸⁴ この要件から流動担保権に所有権留保は含まれない。

⁸⁵ 流動資産は会社法にしか関連しないため、定義規定は会社法に置かれるべきと勧告される(Whittaker report para.9.2.1.2)。

⁸⁶ PPSA所有権留保資産とは、(a)人的資産であり、(b)会社により使用、占有または所持され、(c)当該会社が当該資産に対して権限を有さず、(d)PPSA上の担保権が発効し、(e)当該担保権について当該会社がPPSA上の担保権設定者であるものと定義される(Corporations Act s.51F(1))。リースや寄託等を含む(D. Brown, *supra* note 1, at 178)。

⁸⁷ A. Marshall (Assistant Director PPSR Strategy & Operations, Australian Financial Security Authority)の作成資料(2019年11月27日)による。

「現在および将来取得されるすべての財産」という担保目的物の取得の仕方は、オーストラリアではごく一般的である。そうすると、これを制限すべきではないか、という疑問が浮かぶが、Whittaker 弁護士は、オーストラリア法には伝統的に浮動担保（floating charge）があり、したがって、全資産が 1 人の債権者の為に担保化されているという事態には違和感がないのであり、この点を改正して、担保権者の権利を制限すべきであるという意見はない、という。これに対して、Meehan 弁護士は、強すぎる担保権によって、企業の再建が困難になっているという問題点を指摘する。また、相殺も優遇されすぎているが、オーストラリアでは、4 大銀行（ナショナル・オーストラリア銀行（NAB）、オーストラリア・コモンウェルス銀行（CBA）、オーストラリア・ニュージーランド銀行（ANZ）、ウェストパック銀行（WBC））の力が強く、改正は望みにくいという。

ただし、ニュージーランドと同じく、銀行以外の債権者が、債務者の普通預金を担保として取得するということは考えられていないようである。しかし、近いうちに議論されるべき事柄のように思われる。

Ⅲ. 立法の仕方

オーストラリア法の条文は多少冗長である。この点で、ニュージーランドにおけるインタビューで、「いつも細かくなりすぎなのが、オーストラリアだ」という指摘を受けたのが印象的であった。

以 上

第5部 ニュージーランド法

東京大学大 道垣内弘人

筑波大学 藤澤尚江

第1章 はじめに

I. 訪問先

ニュージーランドについての調査は、文献等によるほか、2019年11月28日から12月1日にかけてウェリントンを訪れ、Steve Flynn 弁護士 (Simpson Grierson)、Josh Cairns 弁護士 (Simpson Grierson)、Mark O'Regan 裁判官 (ニュージーランド最高裁判所) のほか、ビジネス・イノベーション・雇用省 (Ministry of Business, Innovation and Employment : MBIE) の Val Sim 氏 (法務部門長)、Rob Rendle 氏など、さらには、テレビ会議システムにより同省の会社登記局 (Companies Office) のみなさんに様々なご教示をいただいた。

II. 参照した文献

ニュージーランドの動産・債権担保制度についての書籍としては、

- ・ Michael Gedye, Ronald C. C. Cuming and Roderick J. Wood, *Personal Property Securities in New Zealand* (Thomson Brookers, 2002) (以下、Gedye et al.として引用する)

が最も著名である。本稿の執筆にあたっては、この本と、

- ・ Barry Allan, *Personal Property Securities Act 1999 : Act & Analysis* (Thomson Reuters, 2010) (以下、Allanとして引用する)

を中心にして、さらに政府の報告書や個別的な論文を参照した。また、日本語の文献として、

- ・ 小山泰史「ニュージーランド PPSA1999 年法について」池田真朗ほか編『動産債権担保——比較法のマトリクス』521頁以下 (商事法務、2015年) (以下、小山として引用する)

がある。

Ⅲ. 本報告書の構成

以下、第2章において立法までの経緯を検討した後、第3章で法制度の概要を一瞥し、第4章で登録制度の概要、第5章・第6章で各種の問題点を扱う。そのうえで、第7章で簡単に全般的な評価・感想を述べることにする。

第2章 立法に至る歴史

I. 法律委員会報告書

ニュージーランドは、アメリカ合衆国統一商事法典（以下、UCC という）第9編に基づく動産・債権担保制度を、1999年に導入した。

それ以前のニュージーランドの人的財産担保制度は、コモン・ローとエクイティのルールが複雑に絡みあうとともに、イングランド法の影響を受けた制定法¹が併存し、複雑な状況になっていた²。このような状況の改善の必要性は、1950年代から説かれていたが³、UCC第9編に基づく新制度を導入すべきことが包括的なかたちの勧告が行われたのは、1988年に、Farrar と O'Regan が法律委員会（Law Commission）の求めに応じて提出した *Reform of Personal Property Security Law: A Report to the Law Commission, preliminary paper no.6*（以下、Farrar and O'Regan Report という）においてである。これを承けて、翌1989年には、法律委員会が、*A Personal Property Securities Act for New Zealand*（以下、「法律委員会報告書」という）を公表した⁴。

法律委員会報告書は概括的には次のように述べる。

「当委員会は、ニュージーランドにおける人的財産担保法の改正にとって最善のモデルが、UCC第9編（これはアメリカ合衆国の全50州以上で採用されている）に規定されている確信する。第9編に基礎を置く、この法律制度は、カナダの多くの各州の法域でもすでに採用されている。」⁵

この勧告は、包括的な改正を目指すものであったが、最初は個別法による個々の対応が行われた。*Motor Vehicle Securities Act 1989* がそれであり、これは、担保の存在について善意の者の保護など、いくつかの改正を行った。しかし、複数の担保権の優劣は、なおコモン・ローのルールにより決定されることとなっており、自動車についてさえ、複雑さを解決

¹ 具体的には、*Chattels Transfer Act 1924* であり、イングランドの *Bills of Sale Act 1854* (UK) を母法とする (Gedye et al., p.2 note 1)。*Bills of Sale Act 1854* (UK) については、道垣内弘人『買主の倒産における動産売主の保護』198-200頁（有斐閣、1997）参照。

² Gedye et al., p.2; Allan, p.2.

³ Gedye et al., p.2.

⁴ いずれも、<https://www.lawcom.govt.nz/our-projects/personal-property> から入手できる。

⁵ 法律委員会報告書 6頁。

するものではなかったと評価されている⁶。

II. Personal Property Securities Act 1999 の成立

ニュージーランドの法状況は、早期の改革を必要とするものであったが、全般的な立法はなかなか進まなかった。その理由は、倒産法の改正に向けた検討が進行中であったこと、会社法の改正に伴い時間不足になっていたこと、さらには、オーストラリア法との調和のため、同国の動向を注視していたことなどによる⁷。実際、オーストラリアでは、1990年に、連邦司法長官が、オーストラリア法律改正委員会に対し、人的財産担保制度についての諮問を行い、そこにおいては、オーストラリアとニュージーランドの人的財産担保制度の調和のため、ニュージーランドの法律委員会報告書にも注意を払うよう求められていた⁸。

1990年半ばになって、政府は、やっと法律委員会の提案を押し進めることを決定した。法案は1999年に議会を通過し⁹、Personal Property Securities Act 1999（以下、PPSAという）が成立した。

III. 参考にされた法律

法律委員会報告書は条文案まで含むものであったが、それは、カナダのブリティッシュコロンビア州の人的財産担保法案を基本にするものであった¹⁰。その時点では、最新の立法だったからである¹¹。しかし、最終的には、カナダのサスカチュワン州およびニューブランズウィック州の立法に最も似通ったものとなった。それは、両州が、その時点では、最も新しい立法だったからである¹²。

第3章 法制度の概要

I. PPSA の対象

PPSA の法案は、法案の全体的な目的について述べ、当該法案は、「単純で、明確で、平

⁶ Gedye et al., p.2-3.

⁷ D. Brown, *The New Zealand Personal Property Securities Act 1999*, in J. de Lacy (ed.), *The Reform of UK Personal Property Security Law 335* (Routledge-Cavendish, 2010).

⁸ A. Duggan and D. Brown, *Australian Personal Property Securities Law 21* (2nd ed., LexisNexis Butterworths, 2016).

⁹ 銀行などの利害関係者から、大きな反対はなかったとされる (M. Gedye, “The New Zealand Perspective”, in L. Gullifer & O. Akseli (eds.), *Secured Transactions Law Reform 116* (Hart, 2016)).

¹⁰ Gedye et al., p.2.

¹¹ H. D. Gabriel, *The New Zealand Personal Property Securities Act: A Comparison with the North American Model for Personal Property Security*, 34 *The International Lawyer* 1123, 1124 (2000).

¹² Allan, p.3.これに対して、M. Gedye, *supra* note 9, p.115、サスカチュワン州だけをあげている。

明なもの」であるべきだとしていた¹³。そして、成立した PPSA の第 4 条は、「本法の対象」と題し、次のように規定している。

「本法は、主として、次のことを扱う。すなわち、

- ・ 金銭債務の支払、または、ある債務の履行を担保するための取引によって設定され、または、規定された、人的財産における権利 (**interest**) の実行可能性 (**enforceability**)。この権利は、担保権 (**security interest**) と呼ばれる。
- ・ 同一の人的財産における複数の担保権の優劣の決定方法。
- ・ 同一の人的財産における担保権と他の種類の権利 (たとえば、物品の買主の権利) の優劣の決定方法。」

以下、PPSA の全体像を概説し、第 4 章以下で、いくつかの点について詳しく見ていくことにする。

II. 担保権

PPSA における「担保権」は、その権利が設定される取引の法的形式ではなく、その権利の機能によって決定される。PPSA 第 17 条は、次のように規定している。

「第 17 条 担保権の意義

- (1) 文脈上他の意義にされない限り、本法において、**担保権**という語は、
 - (a) 実質において、弁済または債務の履行を担保する取引によって設定または規定された、人的財産における権利を意味し、その判断において以下のことは考慮に入れられない。
 - (i) 当該取引の形式、および、
 - (ii) 担保目的物について権原を有する者が誰であるか、
そして、
 - (b) 受取勘定債権 (**accounts receivable**) または動産証券 (**chattel paper**) の移転、1 年以上の期間のリース、および、商事寄託 (その移転、リース、寄託が、弁済または債務の履行を担保するか否かを問わない) により設定または規定された権利を含む。
- (2) ある受取勘定債権について債務を負っている者も、その者が債務を負っている受取勘定債権について担保権を取得できる。
- (3) なお、第 1 項の効力を妨げることなく、本法は、特定担保 (**fixed charge**)、浮動担保、動産抵当、条件付売買契約 (所有権留保売買契約を含む。)、買取賃貸借契約 (**hire purchase agreement**)、質、担保信託証書、トラステシート、寄託、リース、譲渡、または、拘束預金契約 (**flawed asset arrangement**) に対して、それが弁済または債務の履行を担保するものであるときは、適用され

¹³ Allan, p.4.

る。」

しかし、様々な理由により同法が適用されない取引もあり、PPSA 第 23 条は、それを列挙している。

同条 a 号は、流通性のある船荷証券 (negotiable bill of lading) に基づいて商品を発送した売主の権利をあげる。買主が債務を履行しないときに、売主が買主に引渡を拒む権利があることを尊重するためだとされる¹⁴。b 号は法定担保権¹⁵、c 号は相殺、ネッティング、口座の結合¹⁶を PPSA の適用範囲外としている。

e 号は、(i)から (xiii) に分かれ、次の取引によって設定される権利を適用除外とする。すなわち、土地の権利の移転、賃料を含め土地の権利について生じる支払を受ける権利の移転、譲渡人の負う債務を譲受人が履行することによって生じる債権の移転¹⁷、労働の対価として生じる将来の給料債権などの譲渡¹⁸、譲受人の債権者の一般的な利益のための譲渡、年金・保険契約から生じる権利の譲渡 (保険については生命保険が念頭にあると思われるが¹⁹、文言的には、損害保険を排除しておらず、そのときは、PPSA の代償物 (proceeds) に関するルールが適用される)、不法行為の損害賠償債権の譲渡、取立のための債権譲渡、代物弁済のための債権譲渡 (ただし、既存の債務の消滅のためではなく、担保目的であるときには、この除外は適用されないと理解されている²⁰)、営業譲渡に伴う債権譲渡、大型船舶の譲渡・抵当、電波割当・漁獲量割当の譲渡、である。特別法による規律に従うことになる。

III. 発効 (attachment) ²¹、実行可能性 (enforceability)、完全化 (perfection) ²²

担保権の発効は、担保権の設定合意があり、かつ、対価が担保権者によって与えられること、債務者が担保目的物に権利を有することによって生じる (PPSA s.40(1)(a),(b))。これによって、担保権者は、債務者に対しては担保権の効力を主張できるようになるし、無権原

¹⁴ Allan, p.43.

¹⁵ 法定担保権のうち一定のリーエン(lien)には PPSA の対象となる担保権との優劣を決定する規定が PPSA93 条にある。本条の見出しには「完全化された担保権に対する優先権」とあるが、本条の適用は完全化された担保権に限らないと解される(Gedye et al., p.338)。

¹⁶ 口座の結合については、山田八千子「イギリス法における口座の結合—銀行取引上の口座結合と相殺との関係を中心に」法学新報 110 巻 1=2 号 437 頁以下 (2003) 参照。

¹⁷ 履行を条件とするものであるから、譲渡人が契約に基づいて債権を有していると第三者が信じる可能性はほとんどないと説明される (Gedye et al., p.111)。

¹⁸ The Wage Protection Act 1983 によって規律される。

¹⁹ Gedye et al., p.112.

²⁰ Gedye et al., p.113.

²¹ attachment は、通常、「設定」と訳される。しかし、たとえば、将来の目的物について担保権の設定合意がなされたとき、担保権の attachment が生じるのは、当該目的物が債務者によって取得された時点になるのであり、むしろ「発効」と訳すべきではないか、と思われる。

²² perfection の訳語について、森田修『アメリカ倒産担保法』86 頁注 (23) (商事法務、2005) (森田修教授は、「公示」と訳している) 参照。

者が担保物の占有を取得したときには、その物の返還を求めることもできるようになる²³。

しかし、第三者の権利との関係で担保権を主張できるようになるためには、担保権者は、実行可能性の要件を具備しなければならない。

PPSA 第 36 条第 1 項が、実行可能性の要件を定めており、①担保権者が担保目的物を占有していること、②債務者が担保権設定契約に署名していること、③債務者が他の方法（たとえば、電子メール）で担保権設定契約に同意していること、のいずれかを満たしている必要があるとされている²⁴。そして、この担保権設定契約書においては、(i)細目または種類 (item or kind) によって担保目的物を記載し、それにより担保目的物の特定が可能になること、(ii)債務者の現在または将来取得する財産のすべてが担保権の対象となることを宣明すること、(iii) 特定の細目または種類に該当する人的財産を除き、債務者の現在または将来取得する財産のすべてが担保権の対象となることを宣明すること、のいずれかの方法で担保目的物を定めることが必要とされる (PPSA s.36(1)(b))。

上記の(i)に関しては、「消費者物品」・「設備 (equipment)」²⁵という特定だけでは足りず (PPSA s.37)、「在庫 (inventory)」²⁶という特定については、当該物が債務者によって在庫として保有されている間に限り有効だとされる (PPSA s.38)。

実行可能性の要件を具備することによって、第三者の権利との関係で担保権を主張できるようになっても、他の担保権者などの第三者との優劣は、実行可能性の具備時期の先後によって決まるわけではない。優劣の決定は様々なルールによるのであり、複雑である²⁷。しかし、ここで重要な意義を有するのが完全化である。完全化されている担保権は、されていない担保権よりも常に上位になり、また、完全化されている担保権の間での優劣は、完全化の順序によることが原則となる (PPSA s.66)。また、完全化されていない担保権の権利者は、担保目的物の購入者や借主、さらには差押債権者にも劣後することになる。

完全化は、与信公示書の登録によるのが通常であるが、担保目的物の物理的な占有を取得することによっても行われうる (PPSA s.41(1)(b))。電子化された株式などについては、

²³ Allan, p.89.

²⁴ UCC 第 9 編では、1972 年の時点で、発効と実行可能性との区別を廃止した (柏木昇＝沢木敬郎＝(株) 日立製作所社長室英米法研究会『アメリカの担保付取引』23～24 頁 (社団法人国際商事法研究所、1981))。ニュージーランド、さらにはカナダでは、両者を区別しており、この点が UCC 第 9 編との違いの一つとなっている (Allan, p.89)。

²⁵ 「設備」については、PPSA において積極的な定義はなく、「在庫または消費者物品としてではなく債務者によって保有されているもの」とされる (PPSA s.16)。機械、家具、店の展示設備などが例としてあげられる (Allan, p.31)。

²⁶ 「在庫」とは、(a)売買または賃貸のために、その者により保有され、または、その者が貸主としてすでに賃貸している物品、(b)役務提供契約に基づいて提供され、または、提供されている物品、(c)原料・半製品、(d)営業において用いられ、または、消費される素材、である (PPSA s.16)。(d)については、わかりにくい、性質上、消費されるものであり、工場の機械を稼働するための燃料などが、これにあたりとされる (Allan, p.31)。

²⁷ Allan, p.5.

占有が便利な場合も多いとされる²⁸。

ただし、第三者に対する担保権の主張のために完全化が常に必要なわけではない。とりわけ、完全化がされていなくても、倒産時に管財人に対して当該担保権を主張できる。この点については、かなり激しい議論があった。後に第6章で検討する。もっとも、全資産を目的物とする担保権の圧倒的多数は登録されているとされる²⁹。

IV. 実行

実行は、裁判外でなされることが基本であるが、そのときに、他の担保権者の権利保護が問題となる。そこで、PPSA Part 9 は、担保目的物の占有取得、売却などについて、いくつかの規定を置いている。

債務者企業の倒産時には 1993 年会社法 (Companies Act 1993) による手続となる。同法附則 7 条 2 項によると、一般債権の合計額に債務者企業の財産の額が満たないときは、労働債権や租税債権など優先的債権 (preferential claim) が PPSA 上の一定の担保権³⁰に優先権を有する。

また、担保権が消費者物品 (担保設定時に、主として、個人的、家庭的または家事的な目的で使用され、または、取得された物品 (PPSA s.16(1), (3))) 上のものであるときは、Credit Contracts and Consumer Finance Amendment Act 2014 という消費者保護の法律が適用される。

第4章 登録制度の概要

I. 制度

すでに第3章Ⅲ. で述べたように、担保物権の効力を十分に発揮するためには完全化が必要であり、完全化は、通常、登録によって行われる。

登録および閲覧は、すべてオンラインベースになっており、www.ppsr.govt.nz から入ることができる。登録および閲覧には、ID が必要になるが、これは誰でも作成が可能である。

完全化は、担保権者のみによって行われる手続である³¹。1つの与信公示書の登録のため

²⁸ Flynn 弁護士談。

²⁹ Gedye, *supra* note 9, p. 131.

³⁰ 受取勘定債権および在庫に対する担保権が含まれるが、これは PPSA 導入前に優先的担保権が浮動担保権に対して優先権を有したためである (D. Brown, *The New Zealand Personal Property Securities Act 1999*, in J. de Lacy (ed.), *The Reform of UK Personal Property Security Law 355* (Routledge, 2010))。

³¹ 担保権者による虚偽の登録について、オーストラリアの Personal Property Securities Act 2009 (Cth) s.151 参照。

の費用は 16.1NZ ドル（2020 年 3 月初頭で 1100 円弱）である³²。

完全化は、担保権設定契約が締結される前、あるいは、担保権が発効する前にもなされうる（PPSA s.146）。ただし、その段階では、債権者が担保権を有することにはならない³³。

II. 担保権者

担保権者は登録に先立ち、「担保権者グループ ID (Secured Party Group ID)」を取得しなければならない。この名称は若干ミスリーディングだが、単数の個人担保権者・団体担保権者についても設定されることになる。

III. 債務者

債務者の書き方は、団体 (organisation) と個人とで異なる。

まず、団体については、完全な名前を記載するとともに、ニュージーランド・ビジネス・ナンバー (New Zealand Business Number; NZBN) などの記載が求められる。

小さな間違いも登録の無効を生ぜしめる可能性がある。そこで、登録制度の HP では、「団体検索 ('Organisation Lookup')」の機能があり、名前の一部や NZBN から団体の正式名称や法的区分 (株式会社、有限責任組合などの区分)、NZBN などが表示される仕組みになっている³⁴。

また、団体と個人の境目に不明確な点があるといわれる。たとえば、組合 (partnership) は通常、団体 (organisation) とはみなされないが、PPSA に関しては「団体」として見る判決があり、そうすると、個々人の名前ではなく、組合の名称で登録がされなければならないことになる。PPSA が、法人格を取得していない団体を「団体」とみなしたことから生じた問題点であるとされる³⁵。

債務者が個人であるときは、出生証明書や運転免許証などの公式の文書に記載されている名前を正確に登録する必要がある。

IV. 担保目的物

担保目的物の記載の問題は、三段階に分かれる。すなわち、契約において目的物が明確であること、実行可能性の要件を満たしていること、与信公示書が有効に登録されること、である³⁶。

³² この金額が担保権者に負担であるといった意見は聞かれずとされる (Flynn 弁護士談)。

³³ Allan, p.430.

³⁴ <https://ppsr.companiesoffice.govt.nz/help-centre/registering-on-the-ppsr/registering-financing-statements/rules-for-naming-debtors/>

³⁵ Allan, pp.9-11.判決は、Rabobank NZ Ltd v Stockco [2010] NZCCLR 25.

³⁶ Allan, p.11.

契約上の明確性については、債権者と債務者との間の問題であり、口頭の合意や継続的な契約関係から生じた慣習を含みうる³⁷。

実行可能性の要件については、第3章Ⅲ. で述べたが、「債務者の現在または将来取得する人的財産のすべて」のときには単純である。ただし、担保目的物が消費者物品であるときは、特定の担保目的物に添付した物または入れ替えられた物である場合、および、当該担保権が売買代金担保権である場合を除き、特定が必要である（PPSA s.44）。

登録される与信公示書における記載は、何に対して担保権が実際に存在するかを明らかにするものではなく、その意味で最も重要性が低いとも評される³⁸。通常は、「債務者の現在または将来取得する人的財産のすべて」としておけば、実際の担保目的物は、その範囲に含まれるので、それで十分であるとされる³⁹。ただし、「登録番号のある物品」については、登録番号が必要になる（PPSA s.142(1)(e), cl 9 of Schedule 1 PPS Regulations 2001）。「登録番号のある物品」とされているのは、航空機と自動車であり、かつ、それが消費者物品または設備として保有される場合にかぎられる（reg 3 PPS Regulations 2001）。

担保権の効力が、もとの目的物以外にも及ぶことがある。

まず、代償物（proceeds）とは、担保目的物またはその代償物の取引から直接または間接に生じた人的財産で、債務者が権利を取得したものであり、かつ、同一性の識別可能性・追及可能性が満たされているものであり、また、担保目的物やその代償物の滅失・毀損に対する補償・賠償である保険金その他の支払に対する権利、および、動産証券、無体物、投資証券、流通証券の全部または一部の弁済または買戻しのためになされた支払を含む、と定義される（PPSA s.16）。そして、このような代償物が生じたときは、担保権は、もとの担保目的物について存続すると同時に、当該代償物についても及ぶことになる（PPSA s.45(1)）。このとき、完全化の効力は代償物に及ぶ（PPSA s.46）。

さらに、ある物品を目的とする担保権は、その物品がある製品または集合体の一部となったとき、その製品に及ぶ（PPSA s.82）。A が、B の砂糖全部について担保権を取得し、登録を行った後、その砂糖が他の材料と組み合わせられ、アイスクリームになったら、A の登録担保権はそのアイスクリームに及ぶ、という例が挙げられる⁴⁰。この例は担保物が異なる種類の物と組み合わせられる場合だが、同種の物が組み合わせられる場合、たとえば担保権の対象となる砂糖が別の砂糖に混ざる場合にも、PPSA 第 82 条は適用され担保権がその集合体に

³⁷ Allan, p.11.

³⁸ Allan, p.12.

³⁹ Allan, p.12. 実際、所有権留保の効力が代償物に及ぶ、ということを示すために、“all present and after-acquired property”という記載で登録したことが、「重大に誤導的（seriously misleading）」であり、したがって、PPSA 第 149 条により登録は無効であると主張されて、争われた事件において、「重大に誤導的」であるのは、債務者の名称や番号付物品の番号に間違いがある場合に限られる、として、登録は有効であるとされた（Simpson v. New Zealand Associated Refrigerated Food Distributors Ltd [2007] 2 NZLR 130 (CA); (2006) 9 NZCLC 263, 979(HC)）。

⁴⁰ Example taken from PPSA s.82.

及ぶ⁴¹。集合体を構成する物品に対する担保権どうしの優劣関係は、PPSA 第 85 条により規律される。PPSA 第 85 条は、完全化した担保権どうしを登録の順序にかかわらず同順位とする。集合体となることで PPSA66 条とは異なる例外的ルールが適用されるため、その妥当性には疑問が呈される⁴²。他方、集合体を構成する物品に対する担保権と集合体それ自体に対する担保権、たとえば砂糖に対する担保権とその砂糖で作ったアイスクリームに対する担保権との優劣は、原則通り PPSA66 条に従い決定される⁴³。ただし、後述（第 5 章 IV.）の売掛代金担保権には PPSA 第 86 条が例外を規定する。

V. 調査

登録された与信公示書は、ウェブ上で検索可能である。1 回の検索費用は 2NZ ドル（2020 年 3 月頭で 135 円強）。検索の方法には、債務者名、与信公示書番号からのものがある。担保目的物が「登録番号のある物品」であるときには登録番号から、また、知的財産権の場合には、意匠番号、特許番号、種苗育成者権番号、商標番号からの検索もある。

調査についてはプライバシーへの配慮もされる。PPSA 第 173 条に列挙されている事由がなければ調査はできない。具体的には、ある人的財産を購入等する場合の調査、与信をするか否かの調査などが一般的事由であり、それ以外に、会社の清算人・管財人、遺言執行者などが職務に基づいて調査ができる主体となっている。

調査の開始にあたっては、このうちどの事由が満たされているかを明らかにする必要がある（reg 13 PPS Regulations 2001）。そして、設定者が個人のときの調査で、主張した事由が実際には存在しなかった場合には、Privacy Act 1993 第 66 条のプライバシーの侵害に該当することになる（PPSA s.174）。

与信公示書の調査によって得られる情報は、債務者名、担保目的物、担保権者名に限られる。そこで、より詳しい状況を知るためには、担保権者に担保権設定契約書の内容について問い合わせる必要が生じるが、この問い合わせのできる者は限定されている。すなわち、債務者、債務者に対して判決を得た債権者、当該目的物に担保権を有する者である。与信をしようか否か検討している者、債務者に対する無担保債権者、目的物について担保権以外の権利を有する者は、いずれも請求ができない⁴⁴。これらの者は、債務者に対し、担保権者か

⁴¹ See Gedye et al., p.309. See also 2 R. Fenton, *Law of Personal Property in New Zealand* 631 (LexisNexis, 2010). サスカチュワン州の裁判例は、類似の規定が異なる種類の物品の集合体にも適用されることを示す(Massey Ferguson Industries Ltd. v Melfort Credit Union Ltd., [1987] 1987 CarswellSask 130 (SKCA))。

⁴² Gedye et al., pp.316-317. これに対し、集合体に対する全ての担保権を単一のルールにより規律することにメリットを認めるものとして、2 Fenton, *supra* note 41, at 635 and note 13 at 636.

⁴³ See Gedye et al., pp.316-317.

⁴⁴ Gedye et al, p.536.そこでは、"strangely"と評されている。

ら担保権設定契約書を取得し、提出することを求めるになる⁴⁵。

請求を受けた担保権者は、担保権設定契約書の写し、および、現在の債権額、支払に関する条件（合意された条項）についての内容書面を交付しなければならない。さらに、すべての人的財産に担保権が及んでいるというタイプのものでない限り、現時点での担保目的物のリスト（設定時から変化している可能性がある）も提出する必要がある（以上、PPSA s.177(1)）。最後の者は、担保権者が自ら用意するのが困難であることもあり、そのときは、担保権者は債務者に作成を請求するとされる⁴⁶。

これは、請求から 10 日以内にしなければならない（PPSA s.178.ただし、裁判所に延長を求めることもできる（PPSA s.179)）。担保権者が、これらの書類を用意するのに要する費用は、合理的な範囲で、請求者に負担させることができる（PPSA s.180)。

請求にもかかわらず、担保権者が情報を交付しないときには、裁判所は、担保権者に交付を命じ（PPSA s.181）、担保権者がその命令に従わないときには、当該担保権の消滅または不完全化がされ、登録所から登録が抹消されることになる。

VI. 有効期間

登録の有効期間は 5 年である（PPSA s.153）⁴⁷。ただし、更新は可能である。

第 5 章 各種の問題点 1：特徴的な担保目的物・取引類型

I. 概説

以上、PPSA の全体像を叙述してきたが、細かな問題点は、担保目的物の種類・取引類型毎に生じる。そこで、以下では、いくつかの特徴的な担保目的物・取引類型をとりあげて検討していく。また、それ以外にも、重要な問題として議論されるところがあるが、それはVIとして後に検討する。

II. 自動車・航空機

自動車または航空機は、シリアルナンバー付物品（serial-numbered goods）とされ、それが消費者物品または設備であるときは（つまり、転売などが予定されている在庫でないとき）、製造番号、メーカー名、自動車・船舶登録番号（自動車の場合、いわゆるナンバープ

⁴⁵ Gedye et al, p.536.

⁴⁶ Allan, p.262.

⁴⁷ Flynn 弁護士は、オーストラリアの人的財産担保法においては、登録がそのまま残り続けるという問題があり、この点をニュージーランド法は改善しているという。

レートナンバー。それに加え、自動車識別番号、それが無いときは車体番号)を明らかにして担保権の登録がされる必要がある (cl 9 Sch 1 PPS Regulations 2001)。自動車・航空機以外にも、製品番号等の記載のある物品はあるが、そのときには、製造番号等を記載しても有効な登録とならず、物品を特定するための付加的な情報が必要とされる (cl 10 Sch 1 PPS Regulations 2001)。

シリアルナンバー付物品の場合、登録の調査は、自動車登録番号等を用いて行うこともできるが、債務者名からの検索も可能である⁴⁸。

担保目的物の有償取得者(買主または借主)の保護については、一般的な規定と担保目的物が自動車等のシリアルナンバー付物品である場合の規定とに分かれる。

前者は、PPSA 第 52 条以下に規定されている。まず、第 52 条は、担保権が完全化されていないときであり、有償取得者は担保権の制約を受けないとされる。次に、第 53 条第 1 項は以下のように規定する。

「当該売主の営業の通常過程において (in the ordinary course of business of the seller) 売却された物品の買主、また、当該リース貸主の営業の通常過程において (in the ordinary course of business of the lessor) リースされた物品のリース借主は、当該売主またはリース貸主によって設定された、または、第 45 条(一代償物の規定(引用者注))に従って生じた担保権の拘束を受けず、当該物品を取得することができる。ただし、当該買主またはリース借主が、その売買またはリースが、当該担保権を設定した担保権設定契約の違反となることを知っているときは、この限りでない。」

さらに、PPSA54 条は、消費者物品が担保目的物であるときについて、担保権が発効した時点(複数の担保権の場合は、最優先順位の担保権が発効した時点)で、目的物の価値が 2000 ドル(2020 年 3 月頭で約 13 万 5000 円)を超えない場合で、買主・リース借主(以下、買主等という)が、担保権の存在を知らず、有償で当該担保目的物を取得したときには、何らの担保権の拘束も受けず当該物品を取得できる、としている。この 2000 ドルは担保権設定時を基準時に算定されるものであり、たとえばカナダのサスカチュワン州法(30 条 4 項)が債務者による処分時を基準としているのと異なる。買主等としては自分の購入額はわかるので、処分時を基準とするならば保護を受けうるか否かの判断が容易であるが、担保権設定時の価値はわからず、紛争にもなりがちである。しかし、あえて安価に(つまり、2000 ドル以下で)売却することによって債務者が担保権を消滅させる、という事態を生じさせないという利点がある⁴⁹。

⁴⁸ オーストラリアでは、消費者物品であるときは登録番号からの検索しかできない。プライバシー保護の目的とされるが、ニュージーランドでは、債務者名はプライバシーに属することだとは理解されていないという (Flynn 弁護士談)。

⁴⁹ Gedye et al., p.232. 著者は、カナダ法の方が優れているとする。

次に、担保目的物が自動車等のシリアルナンバー付物品である場合である。

担保目的物が自動車等のシリアルナンバー付物品である場合で、買主等が消費者物品または設備として購入したとき、与信公示書として登録された番号が不正確であり、買主等が担保権の存在について善意であるときには、担保権の制約のない物品を取得できる（PPSA s.55）。

また、自動車だけについてであるが、登録業者から自動車を購入し、または、リースした消費者（製造業者、卸売業者、登録取引業者、金融会社でない者すべてを指す。PPSA s.57）は、あらかじめ担保権の存在についての開示を受けていない限り、担保権の存在について悪意であっても、担保権の拘束を受けない自動車を取得する（PPSA s.58）。

III. 将来取得財産

「現存している、および、将来取得されるすべての財産（all present and after-acquired property）」という登録方法は、ウェブにおける登録の画面で、最初から選択肢の一つとして用意されている。また、ただし書きで除外される財産を書くこともできるようになっている⁵⁰。

そして、このような全財産を担保の目的とする場合だけでなく、将来取得される財産については、債務者による当該財産が取得された時点で、特定の行為なしに担保権の効力が発生するとされる（PPSA s.44）。ただし、すでに述べたように（第3章III. 参照）、必需品にまで担保権の効力が及ばないようにするため、将来取得財産が消費者物品の場合には、それが担保権設定契約に記載されている担保目的物に添付した物、または、担保目的物の代替物であるとき、および、担保権が売買代金債権担保権であるときを除き、当然には効力が及ばないとされている（同条 a 号・b 号）。

通常の営業の範囲における処分については、すでに条文（PPSA s.53）をあげたが、若干の補足をしておく。

まず、とりわけ、流動動産の担保の場合には、担保権者から一定の範囲で担保目的物の処分権が認められているときもあるが、そのときには、処分の相手方は、当該処分権限に基づいて、担保権の消滅を主張することもできる（PPSA s.45(1)(a)）。これに対して、PPSA 第 53 条は、担保権者の同意に基づく権限ではなく、担保権者の意思とは無関係に優先劣後関係を定めるルールであるとされる⁵¹。

先に引用したように、PPSA 第 53 条は、「当該売主の営業の通常過程において（in the ordinary course of business of the seller）」・「当該リース貸主の営業の通常過程において（in the ordinary course of business of the lessor）」としている。したがって、ここで問題

⁵⁰ このようなタイプの担保権について、その効力が広範すぎることを問題にして、制限しようという意見は存在しないと思われる、という（Flynn 弁護士談）。

⁵¹ Gedye et al., p.224.

となるのは、一般的な売主・リース貸主の行動ではなく、具体的な売主・リース貸主の行動である⁵²。これに対して、オンタリオ州法では、商事実務一般における通常の過程が問題とされている。

IV. 売買代金担保権と優劣関係

担保権の優劣関係は、原則として、完全化の順序で定まる（PPSA s.66）。このルールの重要な例外となっているのが、売買代金担保権（Purchase Money Security Interests）である。

売買代金担保権は、PPSA 第 16 条に定義されている。

「売買代金担保権とは、

(a) 次のものを意味する。

- (i) 売主によって担保目的物に取得される担保権であり、当該担保目的物の代金の全部または一部の支払債務を担保するもの、
- (ii) 債務者が目的物の権利を取得するために貸付けを行った者が取得する担保権であり、その権利の取得に用いられた額の範囲のもの、
- (iii) 1年以上の期間の賃貸による借主の権利、
- (iv) 商事寄託によって受寄者に物品を引き渡した寄託者の権利。

(b) ただし、セール・アンド・リースバック取引を含まない。」

そして、PPSA 第 73 条第 1 項は、次のように規定する。

「担保目的物またはその代償物であり、在庫物または無体物でないものに対する売買代金担保権は、債務者または債務者から依頼を受けた者が当該担保目的物の占有を取得してから 10 営業日以内に当該担保目的物または代償物についての当該売買担保権が完全化されているときは、同一の債務者により設定された同一の担保目的物についての売買代金担保権以外の担保権に優先する。」

すでに担保権が設定されているときには、もはや信用売買で物品が供給されなくなると、債務者が困るので、信用売買を促進するためである⁵³。

担保目的物が在庫物またはその代償物であるときは、債務者・債務者の代理人が占有を取得する前に登録をすれば、優先権を確保できる（PPSA s.74）。

たとえば、債務者 A の有する現在および将来の在庫物に、債権者 B のために担保権が設定され、登録されているとき、在庫物となる物品の売主 C は、当該物品の A への引渡しの前に担保権の登録を行えば、B に優先することになる。

⁵² この点につき、カナダ法・オーストラリア法との比較を試みるものとして、Gedye, *supra* note 9, pp.120-123.

⁵³ Gedye et al., p.224.

しかし、担保目的物が受取勘定債権であるときは、このルールに例外が認められる。在庫を売却して受取勘定債権が生じたとき、当該受取勘定債権に代償物として売買代金担保権者が優先権を有しうるとすれば、受取勘定債権を購入する者（たとえばファクタリング会社）が劣後するリスクにさらされるからである。この問題を解決するため、PPSA75A 条 1 項は、次のように規定する⁵⁴。

「代償物としてではなく新たな対価により受取勘定債権に対して与えられた担保権は、在庫物の代償物である当該受取勘定債権に対する売掛代金担保権が完全化するか、または当該売掛代金担保権の与信公示書が登録されるかする前に、当該受取勘定債権に対する担保権の与信公示書を登録すれば、当該売掛代金担保権に優先する。」

以上の点に関連して、たとえば、カナダの各州の法律においては、上記の要件に加え、物品の引渡しにあたり、登録のある担保権者に対して通知をすることが、売買代金担保権者が優先権を確保する要件となっている。これは、売買代金担保権の付着した物品が納入されることによって、在庫物のうち、自らが優先する担保権を有するものが減少することを知った在庫担保権者に、貸付けを継続するか否かの判断をさせる目的であるとされる。しかし、在庫物を担保として取得する者は、将来、売買代金担保権の付着した物が加入することは予想ができるのであり、通知が在庫物の担保権者に一定の利益を与えるとしても、その利益が、通知のもたらすコスト等に比較して大きいとは思えない、とされる⁵⁵。

なお、売買代金担保権者は適時に登録しないと在庫物の担保権者や現在および将来の全財産についての担保権者に負けることになる。しかし、これらの担保権者の債権額が在庫物あるいは全資産よりも小さいときは、それらの担保権の実行によって、たとえ売買代金担保権の目的物が売却されてしまったとしても、マーシャリングの法理⁵⁶によって全資産担保権に代位でき、破産手続などで優先権を主張できる⁵⁷。

V. 金銭債権

PPSA 第 17 条第 1 項第 b 号は、受取勘定債権の譲渡によって形成される権利を、その譲渡が担保目的とそうでない場合とを区別せず、PPSA の適用範囲としている。法律委員会報告書は、書面に化体しない権利は、担保か譲渡かに関わらず誰が権利者かを示すものがないことから、これらの取引のいずれもが担保権を生じさせるとし、登録や通知に基づく優先順

⁵⁴ 2 Fenton, *supra* note 41, 391. PPSA 75A 条はファクタリングを促進するため 2004 年改正により新たに加えられた (Flynn 弁護士談)。小山・527-529 頁も参照。

⁵⁵ Gedye, *supra* note 9, p.124. さらに、小山・527~528 頁。

⁵⁶ マーシャリングの法理については、中田裕子「イギリスにおけるマーシャリング法理について (上)・(下)」南山法学 41 卷 2 号 137 頁以下、3=4 号 35 頁以下 (2018) 参照。

⁵⁷ Gedye, *supra* note 9, at 132.

位のルールによらせることで、表見所有権（ostensible ownership）に関する問題が解決されるとする⁵⁸。ただし、一定の譲渡は PPSA 第 23 条 e 号により PPSA の適用から除外される（第 3 章 II. 参照）。

UCC においては、預金債権についての完全化は支配（control）により行われ（UCC s.9-312 (b)）、支配は担保権者が銀行であれば自行に預金債権を保有することで認められるから（UCC s.9-104(a)）、自動的な完全化（automatic perfection）が可能となる（UCC s.9-104, comment 3）。他方で PPSA には預金債権についての特別な規律はなく、原則によれば完全化は登録により行われる⁵⁹。また、UCC におけるのと異なり、当該普通預金を受け入れている銀行以外が普通預金債権を担保に取ることは考えられていないようである⁶⁰。

受取勘定債権の譲渡と相殺との優劣関係について、PPSA 第 102 条第 1 項は次のように規定する。

「(1) 受取勘定債権または動産証書の譲受人の権利は次に対抗できない。

(a) 債権債務者と譲渡人との間の契約条件および当該契約または密接に関連する契約から生じた抗弁または請求；および

(b) 債権債務者が譲渡を知る前に譲渡人に対して生じた債権債務者の抗弁または請求（相殺による抗弁を含む）。」

相殺は PPSA の適用から除外されるが（第 3 章 II. 参照）、本規程は相殺権が担保権と競合する可能性が高いことから設けられた⁶¹。たとえば、預金債権に対する担保権と当該預金を保有する銀行の相殺権とが争われるとき、相殺前に当該担保権の存在を知らなかった銀行が優先権を有する。しかし、預金債権が担保物の代償物であるときには争いがある⁶²。当該預金債権に対する担保権が「譲渡」ではなく、PPSA 第 45 条の規定により生じるものであるとすれば（第 4 章 IV. 参照）、PPSA 第 102 条第 1 項の適用対象外となるからである。PPSA 第 102 条の「譲受人」には「担保権者」が含まれると解し、預金債権が代償物か否かに関わらず相殺権を同一のルールに従わせることにメリットがあるとされる⁶³。

⁵⁸ 法律委員会報告書 102 頁。

⁵⁹ 預金債権を受取勘定債権の一種として扱うものとして、Gedye et al., pp.97-98; 2 Fenton, *supra* note 41 at 273 and 368。

⁶⁰ Flynn 弁護士談。

⁶¹ 2 Fenton, *supra* note 54, at 657.

⁶² Gedye et al. at 193. *See also* Fenton, *supra* note 41, at 658.

⁶³ *Id.*

第6章 各種の問題点2：その他

I. 完全化の意味をめぐって

すでに述べたように、PPSAのもとにおいては、第三者に対する担保権の主張のために完全化が常に必要なわけではない。とりわけ、完全化がされていなくても、倒産時に管財人に対して当該担保権を主張できる点は重要である⁶⁴。

法律委員会の助言委員会 (Advisory Committee) においては、完全化されていないとき、典型的には登録がないとき、一般債権者や管財人との関係で、当該担保権にどのような効力を認めるべきかについて、議論が厳しく対立した。登録がなくても一定の効力を認めようとする立場からは、①これから融資をしようとする者は担保権を取得した上で登録を行うことによって未登録担保権者に勝つので、未登録担保権に一定の効力を認めても不利益を蒙らない、②無担保債権者は、そもそも担保権の存在を気にしていないか、または、存在している者として行動しているのだから問題はなく、担保目的物の買主や借主は悪意であっても保護されることになっているのだから問題ない、と主張された。さらに、②の背後には、占有している財産の量によって債務者の信用状態が判断されるという時代ではない、という認識がある⁶⁵。

これに対してやはり債権者は担保権の登録を調査することによって債務者の信用状態を判断している、という反論や、登録を求めることによって、担保権設定の日付を虚偽に遡及させるなどの問題を避けることができる、という反論もあった。

実際、PPSAの制定時に存在した *The Chattels Transfer Act 1924* や *The Companies Act 1955* は、登録のない担保権の効力を否定していたのであり、この立場をなぜ変えたのかははっきりしないと言われる。もっとも、全資産を目的物とする担保権の圧倒的多数は登録されている⁶⁶。

II. 実行

まず、法の適用関係を示すならば、消費者物品が担保目的物のときには、*Credit Contracts and Consumer Finance Amendment Act 2014* が適用され、PPSAの適用の余地はない。

⁶⁴ 以下の議論は、Brown, *supra* note 30, pp.338-343の整理による。さらに、小山・529-531頁。

⁶⁵ 具体的には、破産法に存在していた表見所有権 (reputed ownership) の規定 (破産者が占有していた物は、破産者の信用判断の基礎とされたものだから、破産財団に組み入れる、という規定) が1967年に廃止されることに見られるように、隠れた担保権に対する危惧という観念がなくなり、会計関係の諸書類で判断するということになったと主張される。なお、表見所有権とそれをめぐる議論については、道垣内・前掲注1) 223-232頁参照1。

⁶⁶ Gedye, *supra* note 9, p. 131.

PPSA は、消費者保護を目的としていないので、その種の条文は少ないのに対し⁶⁷、**Credit Contracts and Consumer Finance Amendment Act 2014** には、消費者の保護のための様々な特則が規定されている。

また、再生手続 (receivership) における管理人 (receiver) の行為については、PPSA は適用されない (PPSA s.106)。清算・破産においては、清算人・管財人に請求することになり、自分で担保権を実行すべき場合はめったにない⁶⁸。

さらに、PPSA の規律する権利であるにもかかわらず、実行には PPSA が適用されないものもある。すなわち、PPSA の第 9 編は、①受取勘定債権または動産証券の移転、②1 年を超える期間のリースで担保を目的としないもの、③商事寄託で担保を目的としないもの、には適用されない (PPSA s.105(b))。

②、③は、第三者との関係で担保であるか否かが問題になることを避けるために、担保目的であるか否かにかかわらず、登録などの手続を求めたわけであるが (PPSA s.3) (第 3 章 I. 参照)、担保目的でないときには、その目的物について貸主・寄託者が完全な権利を有するのであり、他の債権者への分け前などを考える必要はない。したがって、実行手続の規律は適用されないことになる⁶⁹。

これに対して、①については、文言からすれば、担保目的であっても PPSA の規律が適用されないことになりそうだが、担保目的であれば、他の債権者等の権利について考慮する必要があり、PPSA の規律を排除する理由はない。そこで、受取勘定債権または動産証券の移転については、それが担保目的でないとき、という要件を付加して解釈されるべきだと主張されている⁷⁰。

すでに述べたように (第 3 章 IV. 参照)、実行は司法手続を用いないのが原則である。そして、PPSA は、担保権の私的実行につき、様々な定めを置いている。しかし、多くの規定は担保権設定契約における合意により排除できることになっている (PPSA s.107)。

担保権者は、債務者が不履行に陥ったとき、または、担保目的物が破壊されたり、隠匿されたり、売却されたりしたと、あるいは、しそうであると信じるに合理的な理由があるときには、担保目的物の占有を取得できる (PPSA s.109)。2008 年までは、最先順位担保権者のみが占有を取得できたが、現在は、すべての担保権者に占有取得権限がある。また、平穩を害してはならない、という一般原則は適用されるが、その基準に従っている限り、自力で占有を取得できる⁷¹。もっとも、PPSA は、実行のために担保目的物の占有を取得することを認めているが、担保目的物が存在する場所への立ち入り権限は法定されておらず⁷²、した

⁶⁷ Brown, *supra* note 30, p.351.

⁶⁸ Allan, p.193.

⁶⁹ Allan, p.194.

⁷⁰ Gedye et al., p.384; Allan, p.194.

⁷¹ Gedye et al., p.393.

⁷² Allan, p.9 は、potential trap だとする。

がって、担保権設定契約で特別に定めておくことが重要であると指摘するものもある⁷³。

債務者の土地等に入れないときや保管に必要な広い場所が用意できないときなどには、最先順位の担保権者に限って、表見占有（*apparent possession*）⁷⁴の取得による占有取得が認められる（*PPSA s.111 (1)*）。

以上に対して、受取勘定債権、投資証券、現金、債務を証する流通証券が担保目的物として取得されているときは、最先順位の担保権者は、債務者の債務不履行時には、それを被担保債権に充当できる（*PPSA s.108*）。

占有を取得した担保権者は、担保目的物を売却して、売得金から債権を回収するという方法と、担保目的物を自己に帰属させて債権に充当するという方法とを選択できる。

売却の権限は *PPSA* 第 109 条に規定されており、その際、売却の 10 営業日以上前に、①債務者、②担保権者による占有取得時に当該担保目的物につき担保権を登録している者、③当該担保目的物につき権利を有する旨を担保権者に通知してきた者、に対して、売却の通知をしなければならない（*PPSA s.114(1)*）。その通知の内容は法定されており（*reg 23, Schedule2, Form 1 PPS Regulations 2001*）、延滞金額、差押え費用、他の契約違反事実、さらには 10 営業日経過後に売却する意思を示して通知することになる。

ただし、10 営業日を待つことによって、担保目的物が滅失・減価すると考えられるとき、担保目的物の保管にその価値に見合わない費用がかかるとき、担保目的物が外国通貨であるとき、担保目的物が在庫であるときなどには、10 営業日の待機は求められない（*PPSA s.114(2)*）。

売却あるいは帰属がなされるまでは、通知を受ける資格を有する者は、被担保債権に係る債務と費用とを支払うことによって、担保目的物を請け出す（*redeem*）ことができる（*PPSA s.132*）。これによって、当該担保権は消滅する。

これとは別に、債務者には、回復する（*reinstate*）権利も認められている（*PPSA s.133*）。債務者が被担保債権に係る債務および費用を支払うわけだが、債務については、不履行によって期限の利益を失った額については支払う必要がない。つまり、債務不履行をなかつたことにする権利であり、そこで、1年に2回以上この権利を行使することはできない（*PPSA s.134*）。

売却は、競売、入札、私的売買その他の方法で可能である（*PPSA s.113*）。この際、担保権者は、通知を受ける者に対する関係で、合理的に取得できる最高額で売却する義務を負う（*PPSA s.110*）。競売などを用いたからといって、それだけではこの義務を履行したことはない⁷⁵。

⁷³ Allan, p.192. さらに、回収に要した費用の求償も定める必要があるとする。

⁷⁴ 表見占有とは何かについては明示の規定がないが、オーストラリアにおける同様の概念については、ネームプレートを貼るなどして、外見的に占有者が明らかにされるような場合だとされている（A. Duggan and D. Brown, *supra* note 8, p.37）。

⁷⁵ Allan p.202.

売却がされると、それを行った担保権者は、事前の売却通知を受けるべき者に対して、売却後に、売買代金額などを通知しなければならない (PPSA s.116)。

売却によって、当該担保権およびそれに劣後する担保権は消滅する (PPSA s.115)。実は、立法当初は売却権限が最先順位の担保権者にのみ認められていたので、この条文は、すべての担保権が消滅する、ということの意味した。しかるに、2008 年に後順位担保権者にも占有取得・売却権限が認められたので、劣後担保権が消滅するという文言では、先順位の担保権は存続することになる。後順位担保権者による売却がされるときには、PPSA 第 116 条 A によって、当該後順位担保権者は、売得金を先順位担保権の被担保債権に充当しなければならないとされるので、問題はないと考えられたようだが、若干、混乱を招きやすい規定になっていると評される⁷⁶。

自らに劣後する権利者との関係では、売却した担保権者は、余剰があれば、それらの権利者に分配する義務を負う (PPSA s.117)。ここでは、個々の権利者の担保権の有効性、被担保債権額などの判断が求められるが、疑義があるときに、裁判所への供託が認められ、権利者は裁判所に対して配当を申し出ることになる (PPSA s.118)。

担保目的物を帰属させることによる債権回収は、最優先順位の担保権者のみが可能であり、このときも、売却について通知を受ける者と同じ範囲の者に通知をすることが求められる (PPSA s.120)。このときは、剰余が生じることは予定されていない。そして、これらの者は、通知から 10 日以内に異議を申し出て、売却を求めることができる (PPSA s.121)。

第 7 章 全般的な評価

ニュージーランドの PPSA は、オーストラリアのものに比べると、条文数が少ない。各条文の長さにもよるし、様々な下位規則もあるので、単純な比較はあまり意味がないが、オーストラリア法が本体で 343 条あるのに対し、ニュージーランド法は 201 条である。原理を簡明に明らかにしようとするものであり、あとは運用に任せるという方向だとされる⁷⁷。ただし、ニュージーランドについても、包括的な立法とし、すべての事柄について回答を与えようとしているので、複雑になっているという評価もある⁷⁸。

ニュージーランド国内においては、金融関係の法律家だけでなく、倒産関係の法律家も、その多くが、以前の法よりも PPSA が優れていると評価している⁷⁹。

⁷⁶ Allan, p.203.

⁷⁷ Flynn 弁護士談。

⁷⁸ Allan, p.8.

⁷⁹ M. Gedye, Practitioner attitudes to the PPSA, [2012] New Zealand Law Journal 118.

また、包括的に全資産を担保に対して融資をしている者も、所有権留保売主も、その状況が改善した、と評価できるといわれる。この両者の利益は対立するようにも思われるが、PPSA のもたらした要件可能性、つまり、所有権留保が勝つのか、包括担保の債権者が勝つのか、が明快にわかる、ということによるという。初期は、所有権の信奉者による不満もあったが、現在では過去の話になっているとされる⁸⁰。

もっとも、オーストラリアでは、3年以内に全体のレビューが行われることになっているが、ニュージーランドはそれもなく、ニュージーランドが既存のカナダ法などを改編したところの評価が十分になされない、という問題が指摘されている⁸¹。実際、すでにいくつか指摘したように、不明確な条文表現になっている箇所も見られる。

さらには、預金担保の問題は、カナダのオンタリオ州では、UCC との調和が問題とされており、ニュージーランドにおいても、近いうちに議論されるべき事柄のように思われる。

以 上

⁸⁰ Gedye, *supra* note 9, p.117.

⁸¹ Gedye, *supra* note 9, p.143.