

# フランスにおける仮差押え(二)

堤 龍 弥

- 一 はじめに
- 二 改正の経緯(付録—改正法(一九九一年法・一九九二年デクレ)の抄訳)(以上、前号)
- 三 旧法下での取扱いの概要(本号)
- 四 フランス新仮差押え手続の概要
- 五 おわりに

## 三 旧法下での取扱いの概要

前章での民事執行手続改正の経緯を踏まえて、以下では、とくにわが国の仮差押えに相当すると思われる手続(保全措置 *mesures conservatoires*) に焦点を当てて記述してゆくことにするが、まず、その改正の背景を詳しく探求する意味からも、旧法下におけるその手続の概要を述べておくことが必要かつ有益なことであろうと思<sup>12)</sup>う。

(一) 一九五五年法により改正される以前のフランス旧民事訴訟法<sup>13)</sup>は、複数の保全差押え〔①動産質差押え

la saisie-gagerie (賃貸人のその賃貸家屋内にある賃借人所有動産に対する保全差押え—同八一一条—八二一条)、  
 ②他所者差押え la saisie foraine (債権者の住所地に居住していない債務者の所持財産に対する保全差押え—同八二一条—八二五一条)、③商事保全差押え la saisie conservatoire commerciale (同四一七条)<sup>(14)</sup>を規定していたが、それらはいずれも、限られた領域でしか機能しないものであった。すなわち、未だ一般的な保全差押えの制度が存在しなかったのである。<sup>(15)</sup>この間隙を埋めたのが、一九四九年二月九日の法律により廃止されていた旧民訴法四八条—五七条(かつては大勸解 la grande conciliation に関する規定に当てられていた)を「保全措置 Des mesures conservatoires」という新たなタイトルのもとに復活させた一九五五年一月一二日の法律である。<sup>(16)</sup>これにより、一般的な保全差押えの制度がフランスにおいてもようやく創設されることとなった(旧法四八条—五二条)が、この新たな保全差押えに吸収されるに至った商事保全差押えを除き、なお長年の実務慣行もさることながらやはりその対象とする状況に巧く適合した制度であるとの理由からそれ以前の特別な保全差押えに関する規定も廃止されることなく併存することとなった。いずれにしても、保全差押えは動産のみをその対象とするものであったことに注意すべきである。<sup>(17)</sup>

それとの関係でこの旧法のもう一つの特徴は、「保全措置 Des mesures conservatoires」の一種として、同じく保全目的を持つ保全担保 sûretés conservatoires とでもいうべき、不動産および営業財産に対する保全登記 inscriptions conservatoires sur les immeubles et les fonds de commerce を創設したことである(同五三—五五条)。

以下、順次、一般的なし普通法上の保全差押え、特別な保全差押え、そして保全担保について、旧法下におけるその取扱いを概観してゆくことにする。

(二) 一般的なし普通法上の保全差押え

(1) 定義 この手続は、債権者がまさにその債権の執行を保全するために(すなわち、債務者の支払不能に備えて)、債務者がその所有財産(動産)を処分し又はその財産的価値を減少させないよう、その対象たる動産を司直の手に置くことにより、それを処分不可能 *indisponible* とすることを目的としたものである。

(2) 要件 旧法四八条一項は、「①緊急の場合および②債権の取立てが危殆にあるとみえる場合 *en cas d'urgence et si le recouvrement de la créance semble en péril*」で、かつ「③その債権が大筋において理由があると思われる *une créance paraissant fondée en son principe*」<sup>(19)</sup>とを債権者が立証するという要件のもとに、保全差押えを認めていた。

(3) 裁判官の許可 これらの要件が満たされているかどうかは、債権者の申請に基づく命令 *ordonnance sur requête* <sup>(20)</sup> という形で、本案の裁判官により判断されなければならないこととされた(旧法四八条二項)。すなわち、この措置は、わが国と同様、執行名義を必要とせずかつその保全目的に鑑みて債務者の知らない間に発せられることから、債務者のためにこのような裁判官の事前許可にかからしめたのである。<sup>(21)</sup>

管轄裁判官は、「債務者の住所地または被差押財産の所在地の大審裁判所長または小審(裁判所)裁判官」(同四八条一項。なお、新民訴法八一二条二項および同八五一条二項参照)であり、とくに後者は、その管轄に属する訴額三〇〇〇フランを越えない民事事件についてその権限を行使することができることになっていた(一九八五年四月一〇日デクレ四二二号により改正された司法組織法 R.三二一条の一、同 R.三二一条の四第一項四号参照)<sup>(22)</sup>。なお、すでに触れたように、旧法以前に存在していた旧民訴法四一七条のもとでは、被保全権利が商事上のものであるときは、商事裁判所長も保全差押えを許可する権限を有していたところ、一九七五年二月五日デ

クレ一―二二号一八条により新たに起草されるに至った旧法五六条により、ようやくにして旧法のもとでも、同様の権限が明文化されることとなった（新民訴法八七五条参照<sup>23</sup>）。

この命令には、保全差押えが許される金額が記載される（旧法四八条二項）。それは、異議 *opposition* または上訴 *appel* にかかわらず（新民訴法四九六条。なお、同四九七条参照）、原本に基づいて執行される（旧法四八条四項<sup>24</sup>）。この場合、その命令において、債権者に担保 *caution* を提供させることができる（同三項）。この命令には、無効の制裁のもとに、債権者が管轄裁判所に保全差押えを有効とする訴え *action en validité de saisie conservatoire* または本案の訴え *demande au fond* を提起しなければならない期間が定められる（同二項<sup>25</sup>）。各裁判所長または小審裁判所裁判官は、事件が困難であるときは、レフェレを自己に申し立てることを認めたくえでなければ裁判することができない（同四項<sup>26</sup>）。この命令は、遅くとも保全差押調書と共に、債務者に通達されなければならない（旧法五一条一項三号）。なお、債務者は、後述する保全差押調書の送達から一ヶ月内に、被保全権利を担保するに十分な金額を裁判官により任命される係争物保管人のもとに供託することにより、保全差押えの取消し、（許容額の）減縮または（対象物件の）限定をレフェレの方法で申し立てることが許されていた（同五〇条一項<sup>27</sup>）。

(4) 保全執行手続 保全差押えが債務者のもとにある動産に対してなされるときは、債権者（およびその付託を受けた執行吏）は執行差押調書と同様、保全差押調書の方法により手続を行うこととされていた<sup>28</sup>。すなわち、旧法五一条二項は、一連の（動産の）執行差押え *la saisie-exécution* の規定、とくに門戸の開扉（旧民訴法五八七条）、被差押物件の表示（同五八八条）、保管機関（同五九六条以下）などに関する規定を保全差押えに準用していた。債務者に送達される調書には、債権者および債務者の氏名、職業および住所、差押えが実施される市

町村内における住所の選定、被差押財産の明確かつ詳細な表示が含まれなければならない(旧法五一条一項)。保全差押えが第三者のもとにある動産に対してなされるときは、差止差押え(第三債務者に対する保全差押え) *la saisie-arêt* (一九五五年法により改正された旧民法五五七条以下)(債務者が有体動産の引渡請求権者である場合。債務者が金銭債権の名義人である場合もこれによる) または取戻差押え(物件保全差押え) *la saisie-revendication* (同八二六条以下)(債務者が任意にその動産を手放しまたはそれを奪われた場合)の方式に従ってその手続が行われた(旧法五二条)。

(5) 効果 支配的見解によれば、保全差押えは、被差押債務者に対し被差押物件の利用を禁じるものではないと解されてきた。保全差押えの本質的な効果は、保全差押調書の債務者(および第三者)に対する送達のと きから、被差押財産を処分不可能とすることにある(新法九四条により廃止される前の、一九七二年七月五日法律六二六号により挿入された民法二〇九二条の第三項)。被差押財産を司直の手に置くことにより、その目的を達成することができる。とくに、それが商品であるような場合には債務者に与える苦痛は大きく、これが、間接的に債務者の任意弁済を促す効用があることは、わが国と同様である。しかし、保全差押えは、債権者に留置権を付与するものではない。

(6) 執行差押え *saisie exécutoire* への移行 債権者が保全的に差し押さえた財産に対して強制執行しようとするときには、二つの選択肢があった。一つ目は、保全差押えを有効とする訴え *instance en validité* を提起する方法であり、これが認容された場合には、保全差押えは当然に執行差押えに転換され、その認容判決が執行名義となった(旧法五一条二項)<sup>(30)</sup>。二つ目は、本案の訴え *instance au fond* を提起する方法である。いずれの場合でも、保全命令に定められた期間内に訴えが提起されなければ、保全差押えが無効となることはすでに述べ

たとおりである（同四八条二項）。この期間は、除斥期間に類似した権利の行使そのものの期間であって、中断や伸長はありえないと解されている。前者の場合、その管轄裁判所は、被保全権利が三〇〇〇フランを越えない民事債権であるときは、小審裁判所（司法組織法R.三二一条の四第一項四号）、それ以外の場合は、大審裁判所である（一九八五年四月一日デクレ四二二号により改正された司法組織法R.三二一条の第一項参照）。特別裁判所、たとえば商事裁判所は、たとえその保全差押えを許可した場合であっても、執行の段階に至るや管轄になるものとされている（新民訴法八七七条）。土地管轄については、小審裁判所の場合には、差押地のそれ（司法組織法R.三二一条の二九第一項）、大審裁判所の場合には、それに関する特別な規定がないので、新民訴法四二条により被差押債務者の住所地のそれ、とされているが、とくに後者については批判もあり、差押地の大審裁判所とする学説・裁判例も存した<sup>31)</sup>。本案の訴えを提起する場合、その管轄裁判所は、その権利の種類・内容により定まる本案の管轄裁判所であり（土地管轄は、実際の管轄裁判所に適用される法規により決定される）、その判決の効果については、前者と同様に解されている。これら二つの訴えの選択に当たっては、（通常、執行名義を有していない債権者には）各専門の裁判所に提起できる後者の訴えの方が好ましいものと考えられているようである。なお、いずれの場合においても、債権者は、呼出状を交付して、保全差押調書の写しを通達しなければならぬものとされていた（旧法四九条）。

(三) 特別の保全差押え

[1] 動産質差押え *la saisie-gagerie*

(1) 定義 この手続は、不動産の賃貸人に認められた予防措置であって<sup>32)</sup>、賃料、小作料その他の賃貸借から生じるすべての債務の支払い（将来の強制執行）を担保するために、その賃借人により賃貸不動産に備え付けられ

かつ賃貸人の先取特権 *privilege* の対象となつてゐる動産を司直の手に置くことを目的とするものであつた。<sup>(34)</sup>

(2) 要件 ①この差押債権者は、その保全差押え時に実際に賃貸人 *baillieur* の資格を有する者でなければならなかつた。通常は当該不動産の所有者であらうが、その用益権者 *usufruitier* または転賃人 *locataire principlal* でもかまわず、また当該賃貸借は必ずしも書面による必要はなく口頭でもよいとされてゐた(旧民法八一九条一項参照)。

②被保全権利は、既に履行期の到来してゐる *echu (exigible)* ものでなければならず(旧民法八一九条一項)、<sup>(35)</sup> また(その存在が) 確実な *certaine* (すなわち、重大な異議のない) ものであることが必要と解されてゐた。<sup>(36)</sup>

③緊急性 *urgence* の要件は必ずしも要求されてゐなかつたようである。<sup>(37)</sup>

(3) 手続 原則として、この保全差押えは、支払催告書 *commandement* の債務者に対する事前の送達により開始されなければならなかつた(旧民法八一九条一項)。しかしながら、この方式は、事前に債務者に保全差押えの警告を与えることから、かえつてその意図した実効性を損なう危険があり、債権者の利用を促すには至らなかつたようである。それに対して、実際に債権者が好んで利用した方法は、その申請 *requête* に基づいて小審裁判所裁判官の命令により与えられる許可 *permission* による手続であつた(同二項)。これは、その原本に基づいて即時に執行されることができたからである(新民法四九五条二項)。

いずれにせよ、その保全執行は、執行差押え *saïse-exécution* (または未收穫果実に対してはその特別な差押え *saïse-brandon*) の方式によることとされてゐた。従つて、執行吏により動産質差押調査が作成され、また保管人が選任されねばならなかつたが、被差押債務者自身が保管人に選任されることも認められてゐた(旧民法

訴法八二一条)。

(4) 効果 先に述べた一般的な保全差押えのそれと同様、執達書の送達により、被差押動産を処分不可能とした<sup>(39)</sup>。これにより、その本来の目的は達したといふべきであり、その結果、賃借人がその債務を弁済すれば、その取消しが命じられた。

(5) 強制執行への移行 債権者が、保全的に差押えた動産に対して強制執行しようとするときは、被差押財産の所在地の小審裁判所に保全差押えを有効とする訴え *instance en validité* を提起し(旧民訴法八二四条、司法組織法R.三二一条の二、同R.三二一条の二六)、その認容判決を取得する必要があつた。<sup>(40)</sup>

〔二〕 他所者差押え *la saisie foraine*

(1) 定義 この保全差押えも、非常に古い起源を持つものであるが、<sup>(41)</sup> 債権者に対し、その住んでいる市町村内にありかつそこに住所も居所も有しない(その町に短期滞在中の)債務者に属する有体動産を、司直の手においてもらうことを認めたものである。とりわけ、この他所者差押えは、たとえばホテル経営者、納入業者、商人などにより、その宿泊客や外交員に対して、宿泊料や商品代金の回収のために、通常はその債務者の手荷物(さらには自動車や商品など)の上に行使されたようである。すなわち、この場合、債権者としては、その債務者が代金も払わずに債権者のための動産質の対象となっている携帯品を持ってその地を去るのを避けることを望んだのである。この特別な保全差押えのおかげで、債権者は、後でその住所地から遠く離れた場所にある債務者の財産上に差押えを実施しなければならなくなる負担および危険を事前に防止できたのである。しかしながら、実際には、交通の利便性の向上もさることながら、旧法により一般的な保全差押えが認められるようになってからは、この他所者差押えもかつてのような実益がなくなりあまり利用されなくなってきたようである。<sup>(42)</sup>



(2) 要件 ①前述したように、債権者は、被差押財産がある市町村 *commune* に住んでいる者でなければならぬ<sup>(43)</sup>の対して、逆に債務者は、この他所者差押えが実施される市町村に住所または居所のない者がその対象となつた<sup>(44)</sup>。

②被保全権利の発生原因・種類などは問わないが、動産質差押えと同様、それは、額が確定している必要はないが（この場合は、裁判上の許可に際して、管轄裁判官により仮に確定してもらつたことになつていた）、その存在が確定でかつ既に履行期の到来した債権であることが必要であると解されてきた<sup>(45)</sup>。

③緊急性の要件はやはり要求されなかつたようである<sup>(46)</sup>。

(3) 手続 その実効性を確保するために、事前の支払催告 *commandement* は不要であつたが、この債権者は一般に執行名義を有していなかつたがゆえに、申請に基づく命令による裁判上の許可 *permission* が必要とされてきた（旧民訴法八二二条、司法組織法 R.三二一条の四第一項五号）。すなわち、裁判官が、この許可の裁判に際して、被保全権利の存在および額、ならびに前述したような法律により要求されている要件が満たされているかどうかを審査したのである。管轄裁判所は、被保全権利が三〇〇〇フラン（一九八五年四月一〇日デクレ）を越えない場合は小審裁判所裁判官、それより上の場合は大審裁判所長であり、土地管轄については、対象たる財産の所在地の裁判官であると解されてきた<sup>(47)</sup>。

その保全執行は、やはり執行差押えの方式に従つて、執行吏により調書が作成され、保管人が選任された。なお、この場合、被差押財産が保全差押債権者の手中にあるときは、債権者が当然にその保管人になることとされていたが（旧民訴法八二三条）、明文規定はないものの、それを被差押債務者が占有している場合でも、他の場合とは異なり、債務者はその保管人になりえないものと解されていた<sup>(48)</sup>。

- (4) 効果 刑罰の制裁のもとに、被差押動産の移転を禁止する効果を持つと解された。<sup>(49)</sup>
- (5) 強制執行への移行 債権者が、保全的に差押えた動産に対して強制執行しようとするときは、差押地の管轄裁判所に保全差押えを有効とする訴え *instance en valide* を提起し、その認容判決を取得する必要がある(旧民法八二四条、司法組織法 R.三二一条の二九第一項)<sup>(50)</sup>。

〔三〕 航空機保全差押え *la saisie conservatoire des aéronefs*

(1) 定義 この保全差押えは、とくに航空機に適用される他所者差押えの変形版ともいべきものである。<sup>(51)</sup> 定期飛行 *navigation aérienne* に関する一九二四年五月三十一日の法律(一五条〜一八条)以来、債権者の権利を保全するために、外国籍のまたはその所有者が外国に居住する航空機を、保全的に固定することが認められてきた。現在は、一九二四年法に代わる「航空法規の法典化に関する一九五五年一月三〇日のデクレ」(一三条〜一六条)によりもたらされた航空法 *Code de l'aviation civile* L.一二三条の二、R.一二三条の九(一九六七年三月三〇日デクレ三三三三号、三三四号により修正)<sup>(52)</sup>により規定されている。

(2) 手続 この保全差押えは、債権者のために、先に述べた外国籍のまたはその所有者が外国に居住する航空機を、その着陸した地を管轄する小審裁判所裁判官の許可に基づき、当該航空機の所有者による債務の弁済または債権額に見合う保証金 *cautionnement* の提供(これがあれば、当然にその取消しが与えられる)があるまで、その場所に止め置くものである。(航空法 R.一二三条の九第一項、二項)<sup>(53)</sup>。もっとも、一九八七年六月一九日法律四二四号は、次のように規定して、この差押えの可能性をかなり狭めるような改正を行っている。すなわち、

「国の業務 *service d'Etat* または公共交通機関 *transports publics* として用いられるフランスおよび外国の航空機は、その債権がその航空機の購入 *acquisition* または経営に関連する組立てもしくは整備契約 *contrats*

de formation ou de maintenance liés à leur exploitation によりその所有者が負担する金額にかかるとある場合に限り、保全差押え命令の対象となることができる。」（航空法L.二二三条の二）。

（四）保全担保

フランスでは、いわゆる不動産上への保全差押えなるものは存在しないが、この間隙を埋めるものとして登場したのが裁判上の保全抵当権 *hypothèque judiciaire conservatoire*（法文は「裁判上の抵当権の仮登記 *inscription provisoire d'hypothèque judiciaire*」〔一九五七年二月六日法律一一五号により改正された旧法五四条一項〕または「保全的になされる抵当権の登記 *inscription d'hypothèque prise à titre conservatoire*」〔旧法五四条二項〕という言葉を使っていた）である。<sup>(54)</sup> もっとも、給付判決を得た債権者は、債務者の不動産上に裁判上の抵当権を設定することが認められていたが、そのためには長い訴訟を経なければならなかった。一九五五年の旧法は、そのような不都合を避けるべく、わが国で言えば、不動産に対する仮差押えを認めた画期的な法律であったと言えよう。なお、旧法は、同様の措置として、やはり保全的になされる営業財産上への質権の登記 *inscription de nantissement (prise à titre conservatoire) sur fonds de commerce* を創設した（同五三条）。

保全的になされる抵当権および質権の仮登記の効果は、一方で、担保の順位を確定し（同五三条二項、同五四条一項および四項参照）、他方で、保全差押えのそれと同様、その対象たる財産を処分不可能とすることになった（新法九四条により廃止される前の、一九七二年七月五日法律六二六号により挿入された民法二〇九二条の第三項<sup>(55)</sup>）。

これらの措置は、事件の性質（種類、訴額）に従って、大審裁判所長、小審裁判所裁判官または商事裁判所長が担当することとされていた（旧法五三条、五四条および一九七五年二月五日デクレー一一二二号一八条により

改正された同五六条<sup>(56)</sup>。

〔一〕 不動産上への抵当権の保全登記

(1) 仮登記 inscription provisoire 一般の保全差押えについて規定されたと同じ要件、すなわち緊急の場合でかつ債権の取立てが危殆にあるとみえる場合に、管轄裁判官は、その債権が大筋において理由があると思われることを立証する債権者に対し、「例外的に *à titre exceptionnel*」<sup>(57)</sup>その債務者の不動産上に（その日付けにおいて順位取得の効力がある）裁判上の抵当権の仮登記をすることを許可すること（申請に基づく命令）ができるものとされた（旧法五四条一項<sup>(58)</sup>）。この登記は、命令の呈示および民法二一四八条（登記申請手続）に定める普通の明細書の寄託に基づいて行われた（同二項<sup>(59)</sup>）。この命令は、債務者をして登記に気づかせ必要な場合にはその抹消等を請求しうるように<sup>(60)</sup>、抵当権保存所の管轄区域内での住所の選定と共に登記の日から一五日以内に、債務者に通達されなければならないものとされた（同五五条一項）。

(2) 終局登記 inscription définitive（補充登記 inscription complémentaire）仮登記に続いて、債権者は、命令において定められた期間内に（旧法五四条一項による同四八条二項の準用）、その債権を承認してもらうための本案訴訟を提起する必要があった。そして、その債権が認められれば、債権者は、その裁判が確定力 *Force de chose jugée* を有するに至った日から二ヶ月内に、仮登記に代わって抵当権に付随するすべての権利を遡及的に付与してもらうための補充的な終局登記を行わなければならない（一九七五年一月五日デクレー一二二号一九条により改正された同五四条四項。これにより、債権者は、不動産差押えを実施し、その優先権を行使することができるようになった）、それが期間内になされない場合には、仮登記は、遡及的にその効力を失うこととされ、その抹消が当事者によりそれを許可した裁判官に申し立てられることが認められていた（同五項）。

逆に、債権が認定されない場合で、その本案判決においてその取消しが命じられていない場合には、保全登記を許可した裁判官が、レフェレによりその抹消を言い渡すものとされていた（同五五三条二項）。

〔二〕 営業財産上への質権の保全登記

(1) 仮登記 「一」で述べたと同様の要件がある場合、すなわち緊急の場合でかつ債権の取立てが危殆にあるとみえる場合に、管轄裁判官（通常は商事裁判所長）は、その債権が大筋において理由があると思われることを立証する債権者に対し、「例外的に」その債務者の営業財産上に質権<sup>(61)</sup>の仮登記をすることを許可することができるものとされた（旧法五三条一項）。この登記は、無効の制裁のもとに、命令から一五日内に、その営業財産が運用されている地を管轄する商事裁判所書記課において、命令の謄本の交付および明細書二通の寄託に基づいて行われなければならない（同二項<sup>(62)</sup>）。この命令は、商事裁判所書記課の管轄区域内での住所の選定と共に登記の日から一五日内に、債務者に通達されなければならないものとされた（同五五一条一項）。

(2) 終局登記（補充登記） 抵当権の場合と同様の手続・要件のもとに、債権者は、確定力を有するに至った本案についての裁判の執行謄本 *grosse* に基づき、それが既判事項の権威 *autorité de la chose jugée* を有するに至った日から二ヶ月内に、終局登記（補充登記）を行わなければならない、これにより遡及的に仮登記に取って代わることとされた（旧法五三条二項）。この終局ないし補充登記により、債権者は、営業財産の強制競売を申し立て、質権に基づく優先権を行使できるようになった。これに対して、この終局ないし補充登記が期間内になされない場合には、仮登記は、遡及的にその効力を失うこととされ、その抹消が当事者によりそれを許可した裁判官に申し立てられることが認められていた（同三項）。

(12) 旧法下における保全措置に関する邦語文献については、注(1)参照。

本章の主として参考にした仏語文献(一九五五年一月一二日法律の注釈論文ないし同法下における保全措置に関する一般的解説書)は、つぎに列挙するとおりであるが、以下の本文での記述は、そのうちでもとくに⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮の体系書(なお、このうち、旧法のいわゆる保全措置という観点から保全担保についての説明も合わせてなされているのは⑩のみであり、他はすべて保全差押えの説明のみに止めているが、これは、フランスでは保全担保は執行法の問題とらえよりはむしろ商法および抵当法の領域に属するものと考えたくなるものである)をベースに、その細部については最も詳しくかつ相対的に新しい⑫により補充したものであることをお断りしておきたい。なお、その他の個別的論点に関する文献については、同⑮二頁に詳し。

① P. RAYNAUD et G. MADRAY, Saisies et mesures conservatoires, *J. C. P.* 1956, I, 1320; ② C. GIVERDON, Commentaire, *D.* 1956, I., p. 499 et s.; ③ A. WEILL et R. MAUS, Le nantissement judiciaire du fonds de commerce, *D.* 1956, Chronique, p. 87 et s.; ④ C. GIVERDON, Saisies et mesures conservatoires au terme de deux années d'application, *D.* 1957, Chronique, p. 209 et s.; ⑤ M. DONNIER, Réflexions sur l'hypothèque judiciaire conservatoire, *D.* 1961, Chronique, p. 79 et s.; ⑥ E. RAU, J.-L. ROPERS, J. -F. RAYNAL, I. LESSOUS et J. EYENO, *Le président du tribunal de grande instance*, t. II, v° "Saisies et inscriptions conservatoires", 1965; ⑦ A. JOLY, *Procédure civile et voies d'exécution*, t. II, p. 82 et s., 1969; ⑧ C. GIVERDON, *Juris-Classes pr. civ.*, t. VIII, v° "Mesures conservatoires," Fasc. I~VI, 1970; ⑨ P. CATALA et F. TERRE, *Procédure civile et voies d'exécution*, 2<sup>e</sup> éd., p. 490 et s., 1976; ⑩ R. PERROT, *Voies d'exécution*, p. 223 et s., 1978; ⑪ A. JAUFFRET, *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, 13<sup>e</sup> éd., p. 212 et s., n° 378 et s., 1980; ⑫ G. LEGER, *Répertoire pr. civ.*, t. III, v° "Saisies et mesures conservatoires", 2<sup>e</sup> éd., 1983; ⑬ J. VINCENT et J. PREVAULT, *Voies d'exécution et procédures de distribu-*

*tion*, 16<sup>e</sup> éd., p. 96 et s., n° 111 et s., 1987; ⑭ J.-R. MIRBEAU-GAUVIN, *Réflexions sur les mesures conservatoires*, D. 1989, Chronique, p. 30 et s.; ⑮ G. COUCHEZ, *Voies d'exécution*, 2<sup>e</sup> éd., p. 53 et s., n° 79 et s., 1989; ⑯ M. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2<sup>e</sup> éd., p. 91 et s., n° 195 et s., 1990 ㊦㊧。

(13) 以下で引用するフランス旧民事訴訟法典の邦訳については、若林安雄「一八〇六年フランス民事訴訟法典(仮訳)

(一)〜(四)」近大法学三〇巻三・四号七三頁〜三七卷一号八五頁(一九八三年〜一九九〇年)参照。

(14) その他の保全差押えとして、航空機の所有者の債権者に対して、それがフランスに着陸したときにその航空機を保全的に差押えることを認める航空機保全差押え *la saisie conservatoire des aéronefs* が、一九二四年五月三十一日法律一七条により規定されていた(これについては、本文後述(二)〔三〕参照)。また、船舶 *navire* (民法五三一条参照)についても、海法に関する一九六七年一月三日の法律以来、それに対する特別な保全差押えが存在する(一九六七年一〇月二七日デクレ九六七号二九条「一九七一年二月二四日デクレ一六一号により改正」、三〇条参照)。

なお、差止差押え(第三債務者に対する保全差押え) *la saisie-arêt* (旧民法五五七条〜五八二条)も、執行名義がいらぬという理由から保全差押えの一種ないしはその段階を含む混合的な制度として説明されることもあるが、保全差押えの一般的な要件である旧法四八条の「債権の取立てが危殆にある」こと(いわゆる保全の必要性)が条文上必ずしも要求されていないことから、判例は、それを保全差押えとはみておらず、また履行期到来の必要性とともに被保全債権の立証の程度につきかなりの確実さを要求していたようでもあり、本稿では一応、債権に対する執行差押えの特殊な形態と考えておくことにする(この問題については、M. DONNIER, *Remarques sur une évolution jurisprudentielle de la saisie-arêt dans sa phase conservatoire*, D. 1971, Chronique, p. 205 et s. 参照)。また、フランスでは、これ以外に、取戻差押え(物件保全差押え) *la saisie-revendication* (旧民法八二六条〜八三一条)も保全差押えの一種に挙げられるのが通常であるが、これは、わが国でいわゆる(有体動産たる)係争物に関

する仮処分に対応するものと思われるので、本稿では論じないこととする。新法のもとにおけるその取扱いについては、拙稿「フランスにおける民事保全」(中野貞一郎・原井龍一郎・鈴木正裕編『民事保全講座・第一巻(基本理論と法比較)』所収)および前号(神院法学二四巻一号)の「参考」参照。

(15) もっとも、アルザス・ロレーヌ地方においては、その地域のみにも適用される地方民訴法九一七条に、一八七七年のドイツ民訴法九一六条以下の物的仮差押えから直接影響を受けた規定が置かれていた(C. GIVERDON, *op. cit.* ②, p. 499)。

(16) この法律は全部で二一条よりなるが、その第二条において、旧法四八条一五七条が新設されたのである。この一九五五年法の起源ならびにその制定過程については D. 1955, L. p. 471, note 2; C. GIVERDON, *op. cit.* ②, p. 499-500; C. GIVERDON, *op. cit.* ⑧, Fasc. I, p. 4, n° 2; P. RAYNAUD et G. MADRAY, *op. cit.* ①, n° 1-4 参照。

(17) 旧法四八条一項は、「債務者に属する動産 les meubles appartenant à son débiteur」と規定していた。とくに問題となったのは、それが有体動産に限るかどうかであった。立法者は有形物のみを念頭に置いていたようであり、当初、学説もそのような制限的解釈が支配的であり、下級審の裁判例も分れていたが、一九六一年四月一七日、破産院が、債権に対する保全差押えの有効性を認めるに至り(Cass. com. 17 avr. 1961. D. 1961, jurisp. 644, note RAYNAUD; J.C.P.1961, éd. G., II, 12187, obs. J.A.)、この問題に一応の終止符が打たれた。

なお、例外として、一九七二年七月五日法律六二六号により、その対価の支払いのためにのみではあるが、用途による不動産 immeuble par destination に対する差押えを認める規定が民法に導入された(民法二〇九二条の二第二項―新法九四条により廃止)が、これが保全差押えにも適用されるかどうかについては学説の間でも見解が分れてきたようである(否定するものとして R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 231-232. 肯定するものとして P. CATALA et F. TERRÉ, *op. cit.* ⑨, p. 493; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 105-106, n° 123; G. COUCHEZ,



*op. cit.* ⑮, p. 56, note 7; M. DONNIER, *op. cit.* ⑱, p. 104, n° 235; G. LEGER, *op. cit.* ⑲, p. 9, n° 96)。(18) なお、保全措置 *mesures conservatoires* という言葉の用語法として、まれに保全差押え *saisie conservatoires* と区別する意味で、営業財産に対する裁判上の質権と不動産に対する裁判上の抵当権の仮登記を総称する名称として使用される場合もあるが、本稿では、通常の用語法に従い、これらすべてを総称する名称として使用することにする。(19) これ以外に、債権の履行期がすでに到来している *exigible* ことと金額が確定している *liquide* ことは必要でない(民法一一八〇条参照。もっとも、後者の場合には、裁判官がその保全命令において債権額の仮評価を行う必要がある)ことから〔旧法四八条二項参照〕、債権者もそれに必要な資料を申請書に添付しなければならなかった〔M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 101, n° 227 et p. 111-112, n° 259-260〕。もちろん、それが公署証書や執行名義において認証されている必要もない。そこから逆に、条文中それを否定する規定がないことから有力な反対説はあったものの、多くの裁判例は、その現実の利用状況ないし必要性の乏しさから、執行名義などを有する債権者からの保全差押えの利用を拒否してきたのであるが〔J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑳, p. 103, note 3 et 4; G. LEGER, *op. cit.* ㉑, p. 4, n° 22参照〕、近時の判例の立場は、後述の保全抵当権に関する判例 (Cass. civ. 3°, 20 fév. 1979; *Bull. civ.* III, n° 38; D. 1979, jurisp. 403, note E. FRANK; J.C.P. 1979, II, 19229, obs. H. T.; *Rev. trim. dr. civ.* 1979, 676, obs. R. PERROT) を契機にそれを許容する方向にあつたようである (G. LEGER, *op. cit.* ㉒, p. 3-4, n° 19 et 21; M. DONNIER, *op. cit.* ㉓, p. 100, n° 226, note (13) (14) 参照)。なお、「大は小を兼ねる *qui peut le plus peut le moins*」の格言を引用し、また必ず事前の支払催告が要求されるフランスの強制執行にはない保全措置の不意打ち機能を援用して、これを支持するものとして、M. DONNIER, *op. cit.* ㉓, p. 100, n° 225参照。

なお、条文中の明文規定はないものの(ただし、その命令には保全措置が許される金額を記載しなければならないとする旧法四八条二項〔同五三条二項および五四条二項三号も同旨〕は、それを前提とする規定と解しうる)、被保

全権利が、金銭債権ないしは金銭債権に変わりうるものであることは当然の前提と考えられていたようである (J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 102-103, n° 121; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑬, p. 55, n° 82, note 6; G. LEGER, *op. cit.* ⑫, p. 4, n° 23 参照)。本稿が、フランスにおける保全差押えないし保全措置を、わが国の仮差押え類似の制度として紹介するゆえんである。

(20) 申請に基づく命令 *ordonnance sur requête* については、拙稿「フランスにおける民事保全」前掲書および「フランスにおける仮処分」神戸法学二二巻三・四号二八頁以下、参照。

(21) このような構造は、保全措置とはいえ防御権 *droits de la défense* を侵害するものとして、(後述の仮登記の許可に関連してではあるが) 一時、下院で問題とされたことがあったことに「き」 R. PERROT, *Rev. trim. dr. civ.* 1977, p. 383; M. DONNER, *op. cit.* ⑩, p. 94, n° 211 参照。

(22) もともと、*Bas-Rhin*、*Haut-Rhin*、およびモゼル、*Moselle* 県、いわゆるアルザス・ロレーヌ地方においては、地方民訴法九一九条により、事件の種類・訴額如何を問わず、その保全差押えが実施されるべき財産の所在地の小審裁判所が、それを命ずる管轄権限を有するものと解されていた (M. DONNER, *op. cit.* ⑨, p. 107, n° 246 参照)。

(23) なお、その他の裁判官、とくに農事貸借同数裁判所長については、旧法および農事貸借同数裁判所の管轄に關する一九五八年二月二日デクレ一三九三号にそれに言及する規定がなかったことから、たとえ被保全権利が農事貸借から生じたものであっても、保全差押えについては無管轄であると考えるのが一般であったが、新民訴法八九七条二項が、農事貸借同数裁判所長に緊急措置を認めていることや、商事裁判所長同様、その専門にかかわる事項については特別裁判所長がよりよく判断できることなどを理由に、それに反対する学説・裁判例も有力であった (M. DONNER, *op. cit.* ⑨, p. 109, n° 251 参照)。

また、大審裁判所に訴訟が係属している場合、準備手続裁判官 *le juge de la mise en état* の保全措置を命じる

権限は、新民訴訟法七七一一条四号により、明示的に排除されている。

これに対して、訴訟が控訴審に係属している場合は、審級の利益を考慮して、一番の裁判官がその管轄権限を持つとの裁判例・学説も存するが (M. DONNIER, *op. cit.* ⑨, p. 110-111, n. 256 参照)、他の裁判例・学説は、新民訴訟法九五八条が控訴院長に緊急措置を命じる権限を与えていること、および関連する手続の不都合な分散を避ける意味からも、控訴院長に保全措置を命じる権限を認めてゐる (G. LEGIER, *op. cit.* ⑫, n. 60; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 108, n. 125)。

(24) 旧法四八条四項は「さらに「原本には、執行文を付することが出来る。」と規定していた。しかしながら、判例は、原本に基づく命令の執行の要件としては、執行文は不要であると解してゐた (Cass. civ. II, 15 juill. 1959; J. C.P. 59, éd. A, IV, 3476; *Gaz. Pal.* 1959, 2, 156; *D.* 1960, somm. 32; *Bull. civ.* II, p. 381; *Rev. trim. dr. civ.* 1960, p. 362, obs. RAYNAUD. など、C. GIVERDON, *op. cit.* ⑧, Fasc. I, p. 12, n. 52; M. DONNIER, *op. cit.* ⑩, p. 114, n. 270, note 82 参照)。

なお、保全担保に関する旧法五三条二項 (後述、本文(四)「(1)参照」と異なり、法文は、保全差押えの執行につき特別な期間を予定していなかった。

(25) なお、旧法四八条は、保全差押えの対象たる具体的な財産が表示されることを要求していない。しかしながら、裁判官が、たとえば、差押えを受ける動産の存する場所を明らかにすべきことは最低限必要であると解されていた (G. LEGIER, *op. cit.* ⑫, p. 8, n. 67; M. DONNIER, *op. cit.* ⑩, p. 114, n. 268 参照)。

(26) いわゆる「かつて「レフェレの留保条項」と呼ばれていた実務を法文化したものである。しかしながら、現在では、新民訴訟法四九六条二項により、「申請が認容された場合には、すべての利害関係人は、レフェレの手続により、命令を言い渡した裁判官に異議を申し立てることが出来る」ので、命令中にこのような留保条項を置くことはもはや不要といふべきであるが、なお、そのような実務が維持されているように見える (M. DONNIER, *op. cit.* ⑩, p. 113-

114, n. 267 参照)。

なお、レフェレの具体的な手続については、拙稿「フランスにおける仮処分」神院法学二二巻三・四号二頁以下、参照。

(27) なお、債務者は、後述する有効確認または本案の訴訟中いつでも、受訴裁判所に対し、重大かつ正当な理由を証明して、保全差押えの全部または一部の取消しを請求することも認められていた(旧法五〇条三項。なお、この五〇条の規定は、五五条二項により後述の保全担保にも準用されている)。また、債権者による過度な保全差押えは、損害賠償の原因となりえる(Cass. com. 20 mai 1980, *J.C.P.* 1980. IV. p.289)。

(28) なお、複数の債権者が共同である場合は別として、同一財産上に同時にいくつもの差押えは認められていなかった(二重差押えの禁止—旧民法六一一条)、そのアナロジーとして、すでに先行する(保全)差押えがなされている場合には、第二の保全差押えを担当する執行吏は、最初に(保全)差押えを行った債権者に告知すべき照査調査 *procès-verbal de recollement* を作成することとなっていた。この告知は、売却の売得金に対する異議としての効力をもった(旧法五七条)。すなわち、この異議は、第一の債権者にいかなる優先権も付与しないとの立場から、第二の債権者に対し第一の債権者との競合を認めたものである。

また、誤ってなされた保全差押えの解除請求(わが国でいわゆる第三者異議の訴えに当たる)については、旧法に規定が置かれていなかったが、第三者は、当然にそれが自己に属することを主張して、その財産の返還を請求することができるものと解されてきた(J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 119, n. 141; G. LEGIER, *op. cit.* ⑭, p. 10, n. 98 参照)。

(29) これに違反した債務者(または第三者)の行為は、無効 *nullité* ではなく、差押債権者に対抗できないもの *impossibilité* と解される(G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 59, n. 88, note 14; G. LEGIER, *op. cit.* ⑯, p. 16, n. 180; M. DONNIER, *op. cit.* ⑰, p. 121, n. 290)。わが国も、被差押財産が譲渡された場合に、買受人が悪意の場合

合には、その返還を請求することができるが、善意のときは（民法二二七九条〔即時取得〕）、債権者は、被差押債務者および保管人に対してその責任を追及することができるだけである（J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 113, n. 131; G. LEGER, *loc. cit.*）。なお、すでに本文で触れた一九七五年二月五日デクレにより新たに起草される以前の一九五五年法下の旧五六条（一九七二年二月五日の法律により廃止）では、保全差押調書の送達前の確定日付のない無償譲渡は無効とされていた。従って、そのような場合、保全差押債権者は、買受人が善意の場合でも返還請求権を有すると一般には解されていたものの、民法二二七九条を援用してこれに反対する有力説も存在した（A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 86-87; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 59, n. 88, note 14 参照）。

(30) これに対して、保全差押えを有効とする訴えを排斥する判決は、保全差押取消しの効力をもった（旧法五一条一項未文）。

(31) A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 88; J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 115, n. 135, note 1; M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 125, n. 307 参照。

(32) もっとも、建物付き土地の区分所有に関する一九六五年七月一〇日法律五五七号一条は、不動産の区分所有者組合に民法二一〇二条一号の先取特権を与えており、その適用のための一九六七年三月一七日デクレ二二三号五八条〔新法により廃止〕により、動産質差押えは、この区分所有者組合がその区分所有者に対して有する債権（とくに、区分所有建物の管理費）の取立ての場合にまで拡張されていた。なお、この場合は、大審裁判所の管轄となることに（すべは、J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 131, n. 157 参照）。

(33) なお、賃貸人は、その賃借人（転賃人）に対する賃料（小作料）債権のために、転借人が当該不動産に備え付けられている動産に対しても動産質差押えをすることが認められていた。この場合、転借人は、自己の転賃人に対する債務の支払い（ただし前払いを除く）を証明して、その差押えの取消しを請求することができた（旧民訴法八二〇条）。

これは、民法一七五二条により所有者のために認められた直接訴権 *action directe* の一適用事例である（M. DONNIER,

*op. cit.* ⑩, p. 142, n° 355)。

- (34) 賃貸人は、賃貸借から生じる賃料その他の債権については、民法上先取特権を有する、賃借人の債権者である(民法二一〇二条一号一段、三段)。動産質 *gage* の觀念に基礎を置くこの先取特権の実効性は、その対象となる財産が賃貸家屋内に置かれたままであること、従って賃借人が将来の強制執行を免れるためにそれを持ち出さないこと(たとえば、密かに転居するなどの方法で)が前提となる。非常に古い起源を持つ(遠くはローマ法に遡るが、すでにパリ慣習法「一六一条―一六三条—POTHIER, *Traité de la procédure civile*, 4<sup>e</sup> partie, chap. II, 1<sup>er</sup> appendice, p. 254 参照)およびオルレアン<sup>(1)</sup>のそれ「四〇八条」に現われていた)動産質差押え *saisie-gagerie* が規定されたのは、そのような策謀を予防するためであった(旧民法八一九条―八二一条、八二四条、八二五条参照。なお、民法二一〇二条が定める先取特権と旧民法八一九条の動産質差押えとの関係については、江藤价泰「フランスにおける仮差押え制度の一端」フランス民事訴訟法研究二三七頁―二三八頁参照)。なお、賃貸家屋内に備え置かれていた動産が持ち出された場合でも、それが未だ賃借人の占有下にある(たとえば、賃借人の所有家屋内に移された)場合には、その動産上に直接この差押えを認める見解がかつては支配的であったが(A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 92-93 参照)、近時の有力説は、条文上それがすでに第三者の占有下にある場合と区別する理由のないことから(旧民法八一九条三項、民法二一〇二条一号末段参照)、まず取戻差押え(物件保全差押え) *la saisie-revendication* を行使して当該動産を賃貸家屋内に取り戻したうえでなければ、この差押えを行使できなると解すべきだ(J. VINCENT *et* J. PREVAILT, *op. cit.* ③, p. 128-129, n° 153; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑤, p. 63-64, n° 98; M. DONNER, *op. cit.* ⑩, p. 145-146, n° 363, note (35) 参照)。
- (35) もっとも、一度履行期到来済み債権のためにこの差押えがなされた場合は、その差押えの効力は、各期ごとに改めて同じ差押えを繰り返さなくとも、手続中に履行期の到来する賃料債権のためにも当然に及ぶものと解されてきた(Cass. civ. I, 14 avr. 1964, *Bull. civ. I*, n° 189, p. 146; A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 92; G. COUCHEZ, *op.*

- cit.* ⑮, p. 63, n. 97, note 25 参照)。さらに判例によれば、賃借人が賃貸家屋内に備え付けている動産を密かに搬出したときは、履行期未到来の賃料債権のためにもこの差押えが認められていたよつである (A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 92; M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 142, n. 354, note (18) なお、前注参照)。
- (36) ただしこの差押えの実施時に、その金額が確定している *liquide* ことは必ずしも必要でなく、裁判官が、申請書における差押債権者の仮の評価に基づいて、その命令中で仮決定すればよつと解された (A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 92; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 128, n. 151; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 63, n. 97; M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 144, n. 358)。
- (37) Cass. civ. III, 18 oct. 1978, *Bull. civ. III*, n. 318, p. 245; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 128, n. 151. ただし A. JAUFFRET, *op. cit.* ⑮, p. 215, n. 386 は、緊急性を必要とする趣旨か。
- (38) 司法組織法 R. 311 条の二。この許可を与える管轄裁判所が、旧民訴法八一九条二項の法文 (大審裁判所長) にもかかわらず、小審裁判所裁判官と解されるに至つた立法的変遷については、M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 149-150, n. 370-372, note (53) — (57); R. PERRROT, *op. cit.* ⑮, p. 245 参照。なお、土地管轄については、被差押財産の所在地のそれである (司法組織法 R. 311 条の二)。
- (39) A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 93, n. 380; P. CATALA et F. TERRE, *op. cit.* ⑨, p. 498; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 64, n. 99; M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 151, n. 374 参照。
- (40) もつとも、この強制執行への移行手続として、本案の管轄裁判所に本案の訴えを提起することを法律は禁止してないとする説も有力に主張されてきた (M. DONNIER, *op. cit.* ⑮, p. 152, n. 378)。
- (41) この他所者差押えは、すでに中世におつて「仮差押え都市 *villes d'arrêt*」と呼ばれるごくつかの都市の住民に認められた特権 *privilege* の一つとして存在して来たものである。より慣習法一七三条におつても、「より住民 *bourgeois* は、他所者である *forain* その債務者のこの町にある動産 *meubles* に対し、仮差押え *arrêt* を実施する

ことができる。」と規定していた(同様の規定は、オルレアン慣習法四四二条にもあった)。この時代は、交通手段の不安定やその希少性から、この他所者差押えがとくに有用であった。とくに、往々にして他所者である物売りがそのさばこうとする在庫商品をもって都市に滞在するような大市の盛んな時代には、重要な役割を果たしたことは確かであろう(R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 246; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 139, n° 160)。この辺りの詳細については、江藤・前掲書二二九頁以下参照。

(42) A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 94, n° 382; J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 139, n° 161; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 65, n° 101; M. DONNER, *op. cit.* ⑨, p. 153, n° 381, note (71) 参照。ただし、移動手段の多様性や自動車旅行の発達により、その実質的な重要性はいまでも失われていないとの認識を示すものとして、R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 246 参照。

(43) 判例によれば、パリに本社のある会社でも、その支社がリヨンにあればそこで保全差押えを実施することが認められていた。同様に、外国籍の債権者でも、フランスにおいてこの差押えを実施しようと望む場所に居所を有している場合には、他所者差押えが認められたことは言うまでもない(J. VINCENT et J. PREVAILT, *op. cit.* ⑬, p. 140, n° 164 参照)。

(44) この債務者を、旧民訴法八二二条は「他所者 forain」と呼んでいるが、語源的には、彼は「外の en dehors」(ラテン語の *foras* に由来する)者であり、従ってその町にとって他所者 *étranger* であることを意味している。なお、判例によれば、債務者がフランスに居所を有している場合には、外国籍であるというだけでは、必ずしもこの要件を満たすものではないが、この債務者がフランスに財産を残してその居所を放棄した場合には、他所者差押えが認められていた。もっとも、フランスに居所を有している場合でも、その外国人の滞在が一時的な場合には(たとえば、家族と共にフランスに駐留する外国軍関係者など)、急な出発の可能性があるという理由からやはり他所者差押えが認められていた。また、問題となる場所に実際の事業所を持たない(たとえば、家具付きのいつでも解約可能な



- 又借りインシヨンのみを有する) 法人についても、自然人と同じ扱ひがなされていたからである (J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 141, n° 164; M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 155, note (75) (76) 参照)。
- (54) A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 94, n° 383; J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 141, n° 164 参照。ただし M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 155, n° 386 以下、被保全権利の存在が確實なことをその履行期が到来してゐることも必要とすべきである。
- (46) J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 141, n° 164 参照。
- (47) A. JOLY, *op. cit.* ⑦, p. 95, n° 384; R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 248. 以下、J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 142, n° 165; M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 157, n° 392, 司法組織法 R. 三二一条の二九第二項参照。
- (48) J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 142, n° 165; M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 158, n° 394 参照。
- (49) R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 248 (以下、同 p. 246 以下、処分禁止 indisponible とす); J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 142, n° 165; G. COUCHEZ, *op. cit.* ⑮, p. 65, n° 103 参照。
- (50) 以下、前述の動産質差押えと同様の強制執行への移行手続として、本案の管轄裁判所に本案の訴えを提起することを法律は禁止してゐるとする説も有力に主張されてゐた (M. DONNIER, *op. cit.* ⑯, p. 158-159, n° 397 et 398)。
- (51) R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 249, 航空法 R. 一三三条の九第一項は、債権者に、それが着陸した地を管轄する裁判官の許可を得て、本文に記載した要件を満たす飛行機を保全的に差押えることを認めることにより、他所者差押えの規定を移し換へたものと云へよう (J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 148, n° 184)。
- (52) なお、航空法 R. 一三三条の九は、旧法四八条に規定された保全差押えの要件の適用を除外してゐる (J. VINCENT et J. PREVAULT, *op. cit.* ⑬, p. 149, n° 184, note 1; G. LEGIER, *op. cit.* ⑱, p. 9, n° 95)。

(53) なお、このような本来の意味での保全差押えの他に、この法文はまた、航空機が、フランスの地上に墜落または着陸した際に、それが損害の原因となりうる場合を考慮した非常に有用な保全措置をも設けている。すなわち、あの航空機が地上に墜落し、被害を出した場合、すべての利害関係人が、政府当局者、たとえばそのために場合によっては軍隊を要請する権限を有するその地の市長などの援助を得て、その地に赴いて損害賠償債権額の仮決定を行わなければならない小審裁判所裁判官に時間を与えるために、四八時間のあいだ、その場所に問題の航空機を止め置くことができる規定も置かれていた（航空法 R. 二二三条の九第三項）。その後、必要があれば、保全差押えが命じられることになろう（R. PERROT, *op. cit.* ⑩, p. 249）。

(54) これに関する紹介として、滝沢津代「仮登記の対抗力（一）——フランス法からの考察——」成城法学三号三六頁（一九七九年）参照。

(55) この処分不可能性の意味については、非譲渡性ではなく、差押債権者に対する対抗不能性を意味するものと解されてきた（G. LEGIER, *op. cit.* ⑫, p. 16, n.° 189 et p. 17, n.° 201 et s. なお、前注（29）参照）。

(56) とくに、商事裁判所長に裁判上の保全抵当権の許可権限を認めることについては、M. DONNIER, *op. cit.* ⑬, p. 107-108, n.° 248, note 53 参照。

なお、土地管轄については、債権者は物的担保の取得を目的としているとの理由から対物訴訟的に考えて、営業財産または不動産所在地の裁判官の管轄に属するとの説が一般的であったが（A. WEILL et R. MAUS, *op. cit.* ⑭, p. 91）、他方で、旧法五三条および五四条に反対の明文規定がない以上、四八条一項の準用が拡張されると解する有力説も存在した（M. DONNIER, Bilan des règles de compétence en matière d'autorisation et de conversion des mesures conservatoires liées au droit des voies d'exécution, D. 1979, Chronique, p. 67; G. LEGIER, *op. cit.* ⑮, p. 7, n.° 61 参照）。

(57) G. LEGIER, *op. cit.* ⑯, p. 3, n.° 12 et 13 によれば、債務者にとって重大な効果を与える保全担保は普通法の

限界を越えた措置であつて、立法者の意図として、保全差押えに比べて、その許可に際してはより厳しい態度を取るべき指示が裁判官になされているものとされ、判例もそのような立場であつたことを明らかにしている（なお、前注(21)参照）。

(58) 質権および抵当権の仮登記に関する旧法五三条および五四条が、その許可の要件として、それぞれ結局は同四八条を準用している意味につき、このように解するものとして、M. DONNIER, *op. cit.* ⑤, p. 80; G. LIEGER, *op. cit.* ②, p. 2, n. 5 参照。

(59) 問題は、抵当権の仮登記が質権のそのように一五日内になされなければならないかどうかである。すなわち、旧法五四条による五三条の準用を許可の条件のみにかかるか、登記それ自体の条件をも含むとみるかにあつた(G. LIEGER, *op. cit.* ②, p. 11-12, n. 126-128 参照)。

なお、抵当権の仮登記の有効期間につき、同五四条一項は、三年間とし、民法二一五四条の一（一九六七年九月二八日オールドナンス八三九号二条により改正）に従つて更新することができる旨規定していた。

(60) なお、「担保不動産の価額が登記された金額よりも著しく高額であるときは、債務者は、これらの不動産が登記された金額の二倍の価額を有する旨を証明して、その登記を許可した裁判官により、仮登記の効果をその裁判官が指定する不動産に限定してもらうこと」も認められていた（旧法五四条七項）。

(61) 旧法五三条一項によれば、その対象となる営業財産は「それを特定するに足る十分な正確さをもって」命令中に表示されなければならないとされていた。なお、保全抵当権に関する五四条にはそのような明文規定はなく、裁判例および学説は、申請に当たつての債権者の負担を考慮して、対象となる不動産の表示は、命令中には不要であると解してゐた(G. LIEGER, *op. cit.* ②, p. 8, n. 68 参照)。もっとも、登記申請書には、対象となる不動産の表示が必要であることはもちろんである（同条二項四号）。

(62) 旧法五三条四項は、とくに質権の仮登記に一九〇九年三月一七日法律二八条が準用される旨宣言したものと解さ

れ (G. LEGIER, *op. cit.* ②, p. 16, n° 184)。これによれば、その登記は、一〇年間質権に由来する先取権を保持し、元本と二年分の利息を担保するものと解されていた (P. RAYNAUD et G. MADRAY, *op. cit.* ①, n° 52)。