

## フランスにおける仮差押え（四・完）

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（二四卷一号）
- 三 旧法下での取扱いの概要（二四卷二号）
- 四 フランス新仮差押え手続の概要
  - （一）沿革
  - （二）すべての保全措置に共通な規定
  - （三）保全差押え（二五卷四号）
  - （四）裁判上の担保
- 五 おわりに

（四） 裁判上の担保―特別規定（新法七七条―七九条、デクレ二五〇条―二六五条<sup>(12)</sup>）  
裁判上の担保は、法律が定める要件のもとに、裁判官が一定の財産上に命じることのできる、保全差押えとは

別の、特別の保全措置である。<sup>(13)</sup>これは、債務者の財産に物権を設定するものであり、人的担保のように他人の債務負担をもたらすものではないがゆえに、物的担保のグループに属する。しかし、これは特別な性質を持つ物的担保である。まず、これは、原則として裁判官の裁判により設定される点で、法定または約定の、いかなる司法の介入も含まない通常の物的担保とは異なる。次に、これは、何よりも仮の（暫定的な）ものであり、伝統的な物的担保にない二重の公示制度に基礎を置いている点で異色である。

「裁判上の担保 (surete judiciaire)」という用語が、新法（七四条―七六条）の新案であるとしても、その中味は、それほど真新しいものではない。何故なら、もっとも重要な、それらのうちの二つ（裁判上の保全抵当権と営業財産に対する保全質権）は、それらが普通法上の保全差押えと並んで現れた旧法（一九五五年一月一日法律）以来、存在していたからである。<sup>(14)</sup>従って、「保全措置 (mesure conservatoire)」というより広義の概念のもとに再編成をし、それらを保全差押えとともに一連の共通規定に服させることにより、これらの制度に新たな広がり（重要性）と明確性を与えるのが、この度の改正の役割であったといえよう。それゆえ、以下では、とくに、この度の新法およびデクレにより明らかにされた諸点に留意しながら、順次、新法七七条およびデクレ二五〇条に列挙されている四つの裁判上の担保を検討していくことにしよう。すなわち、裁判上の保全抵当権

(1)、営業財産に対する保全質権 (2)、会社持分権に対する保全質権 (3) および有価証券に対する保全質権 (4) がそれである。<sup>(15)</sup>

#### (1) 裁判上の保全抵当権

周知のように、フランスにおいては不動産に対する保全差押えなるものは存在しないが、この間隙を埋めるために、旧法は、一定の要件のもとに（すなわち、その債権が大筋において理由があると思われ、かつ緊急の場合）、

管轄裁判官の許可に基づいて、終局登記によって取って代わられることを予定して、その債務者の不動産上に仮の抵当権を設定することを債権者に認める、裁判上の保全抵当権を規定していたことは既に前章で述べたとおりである（旧法五四条）。

この制度は、一九九一年から一九九二年の改正により、「裁判上の担保（Les sûretés judiciaires）」とさう一般的に見出しのもとに継承され、今後は、既に検討してきたようなすべての保全措置に共通の規定に服することになる。それゆえ、以下では、専ら保全執行面を中心に、その手続を簡単にみてゆくことにしよう。

① まず、裁判上の保全抵当権の仮登記は、裁判官の許可（書）または保全名義の提示とともに（デクレ二五〇条）、以下の必要的記載事項を含んだ申請書二通の抵当権保存所への寄託により行なわれる（デクレ二五一条一項）。

一 号 民法二一四八条三項（一号および二号）の規定に従った、債権者の表示、住所の選定および債務者の表示。

二 号 登記が申請される基礎となる許可（書）または名義の表示。

三 号 債権の元本およびその付帯金<sup>(17)</sup>の表示。

四 号 土地公示の改正に関する一九五五年一月四日デクレ二二七条七条一項および三項に従った、登記が申請される不動産の表示。

右申請書の寄託に際しては、民法二一四八条四項〜七項が準用されている（デクレ二五一条二項）。すなわち、右四項〜七項に規定されている諸要件を充たさない申請書の寄託は、拒絶されまたは却下される。なお、新法六八条に列挙されている保全名義に基づく場合には、この仮の公示の実現のためのいかなる期間も規定されていない。

いことに注意すべきである。<sup>(118)</sup>

次に、失効の制裁のもとに、債務者は、登記申請書の寄託後、遅くとも八日以内に彼に送達される執行吏証書により（新民法六四八条以下参照）、この登記を通知されなければならない（デクレ二五五一条一項<sup>(119)</sup>）。

この証書には、無効の制裁のもとに、次の事項が含まれる（同条二項）。

一号 担保が設定される基礎となった裁判官の命令（書）または名義の写し。しかしながら、それが、公証債務または国家、地方公共団体もしくはそれらの公施設の債権に関するものであるときは、その名義の日付、種類および債務額のみ記載で足りる。

二号 債務者が、デクレ二一七条の定めるところに従って、その担保の取消しを申し立てることのできる旨の、よく目立つ文字による記載。<sup>(120)</sup>

三号 デクレ二一〇条から二一九条（すべての保全措置に共通の規定）および二五六条の転載。

ところで、仮の公示は、三年間、担保としての効力を保持するものとされている。さらに、それは、同じ方式で、同じ期間、更新されることができる（デクレ二五七条<sup>(121)</sup>）。この保全抵当権は、公示方法の実施日から、第三者に対抗しうるものとなる（法七八条一項<sup>(122)</sup>）。また、保全担保を設定された財産の価格が明らかに被担保債権額を越えるときは、債務者は、被担保財産の価格が被担保債権額の二倍であることを証明して、保全担保の効力を裁判官により限定してもらうことができることになっている（デクレ二五九条）。

なお、仮登記が破産手続期間（*période suspecte*）中になされた場合は、保全抵当権は、その公示方法が支払停止日前に実施された限度においてのみ、有効に設定されうることにならう（新法九三条により改正された「企業の更生および清算に関する」一九八五年一月二五日法律九八号一〇七条七号<sup>(123)</sup>）。それゆえ、更生（*redresse-*

ment judiciaire) 判決が存在する場合には、保全抵当権はもはや設定されえない。

(2) 新法七九条一項により、裁判上の保全抵当権が設定された財産も、ひきつづき譲渡ないしは処分が可能である。旧法に続く初期のころは、前章でも述べたように(三)(四)参照)、民法二〇九二条の第三項(新法九四条により廃止)の文言ゆえに、保全的に抵当に付された不動産は処分不可能であると解されていただけに、これは極めて重要な改正である。もっとも、既に一九八三年一月二日付の破毀院民事第三部判決は、仮登記は担保に入れられた財産の処分不可能性(indisponibilité)をもたらすものではないと判示していた。しかし、このような解決は、明白かつ明示的な法文を無視するものであるがゆえに、一部の学説によって批判されていた。<sup>(16)</sup> それゆえ、新法七九条一項の新規定は、この点に関するすべてのあいまいさに決着をつけるものであり、それは、あたかも差押えが既になされたかのように不動産を処分不可能とするような必要はなく、抵当権に関する諸規定(追及権と滌除手続および優先権)で債権者の保護に十分であるがゆえに(デクレ二五八条)、この度の改正法の理念の一つである関係者の利害を適切に調整するものとして、満足のゆく解決策と評価されている。<sup>(16)</sup>

(3) 債権者がその抵当権を仮登記したときは、そして未だ執行名義を持っていない場合には、彼は、保全措置に共通の一般規定に従って、その債権の正当性を認める判決等を取得するために、仮登記に続く一ヶ月内に本案の管轄裁判所に付託しなければならない(新法七〇条、デクレ二一五条)。<sup>(17)</sup>

この判決が本案の申立てを排斥する場合は、同時に仮登記の抹消を命じる。判決中にこの裁判がない場合は、その抹消は、その登記を許可した裁判官によって、レフェレの方法で命じられる(デクレ二六五条二項)。

これに対して、判決が本案の申立てを認容する場合は、かくして執行名義を取得した債権者は、仮登記に代わりそれにより保全されていた金額の限度内<sup>(18)</sup>で、仮登記の日に順位を保持する終局登記<sup>(19)</sup>を取得することができる

(デクレ二六〇条)<sup>(130)</sup>。

仮の抵当権を登記した債権者が、既に執行名義の名義人であるときは<sup>(131)</sup>、本案請求をする必要がないのは明らかであるが、債権者に仮登記の取消し（またはその効果の限定）申立権を保障する意味から、仮登記を債権者に通知する執行吏証書の送達後一ヶ月内は、終局登記を得ることができないことになっている（デクレ二五六条）。

(4) 終局的公示は、民法二一四八条に従って（デクレ二六一一条）、すなわち先取権および抵当権の登記に関する一般規定により行なわれる。

終局登記は、債権者が本案訴訟等を提起すべき義務を負っていたか、または既に執行名義の名義人であったかにより、その起算点<sup>(132)</sup>を異にする二ヶ月の期間内に、抵当権の効力を保持するためになされなければならない（デクレ二六三一条一項）。

第一の場合には、この二ヶ月の期間は、債権者の権利を公証する名義が確定力 (force de chose jugée) を生じた日（すなわち、判決の場合であれば、たとえば不服申立期間満了の日〔新民訴法五〇〇条〕）から進行する。第二の場合には、それは、デクレ二五六条に規定されている一ヶ月の期間満了の日（または、その期間内に取消しの申立てが提起された場合には、それを排斥する裁判の日）から進行する。しかしながら、もしその名義が仮の執行力のみを有する場合には、その期間は第一の場合と同様に進行する。

なお、債権者は、右に規定された要件が具備されていることを文書により証明しなければならぬ（同条二項）。いずれの場合においても、法定期間内に取得された終局登記は、遡及的に裁判上の抵当権の仮登記に代替し、その結果、この仮登記の日に取得されたものとみなされるが（デクレ二六〇条）、もし、この二ヶ月の期間満了時に、仮の公示が終局的な公示によって追認されなかった場合には、この仮公示は失効し、債権者の負担で、その

抹消が執行裁判官に申し立てられうることになろう（デクレ二六五条）。

（2） 営業財産に対する保全質権

裁判上の保全抵当権と同様、営業財産に対する保全質権も、旧法により創設され、その五三条に導入された保全措置である。しかし、これは、抵当権に接木されたのではなくて、一九〇九年三月一七日法律に<sup>(33)</sup>服する営業財産に対する質権に接木されたものである。新法は「裁判上の担保」という新たな概念にそれを統合し、それに若干の修正を施したうえで、この制度を継承した。債権者はすべて、その債権の種類がどのようなものであれ、この制度を利用することが可能である。債権の商事性は必要でない。

（1） 保全措置として、この質権は、新法（六七条〜七三条）およびデクレ（二一〇条〜二一九条）から生じるすべての共通要件に服する。それゆえ、既に検討した一般規定が参照されるべきである。

（2） 保全抵当権と同様、この裁判上の担保も、二つの継次する登記の基礎のうえに立っている。すなわち、一方で、質権の設定を命じる管轄裁判官の命令等に基づいてなされる仮のまたは保全的と呼ばれるそれであり、他方で、債権の正当性を認める裁判等の確定後になされる終局的または補完的と呼ばれるそれである。

仮登記は、次のような事項を含む印紙不要の申請書二通の商事裁判所書記課への寄託により行なわれる（デクレ二五二条）。

一号 債権者の表示、その財産所在地の商事裁判所の管轄区域内での債権者の住所の選定および債務者の表示。

二号 登記が申請される基礎となる許可（書）または名義の表示。

三号 債権の元本およびその付帯金の表示。

（3） その他は、裁判上の保全抵当権と同じ規定である。なお、保全質権が設定された営業財産も、引き続き債

務者の占有管理下に置かれ、保全抵当権の場合と同様、譲渡されることも可能である。<sup>(134)</sup> しかしながら、終局的公示は、保全抵当権の場合とは異なり、民法二一四八条に従ってではなく、先にみた営業財産の売買および質権に関する一九〇九年三月一七法律二四条に従って行なわれる。<sup>(135)</sup> (デクレ二六一一条)。

(3) 会社持分権に対する保全質権

先の二つの制度に対して、ここでは「裁判上の担保」と呼ばれる保全措置の範囲内で、新法七七条によって想定され、デクレ二五〇条以下によって規定されるに至った新たな保全措置が問題となる。<sup>(136)</sup>

(1) 必要とされる要件も制度の仕組みも、問題にしたばかりの営業財産に対する保全質権に対するのと同様であるが、この保全質権は、会社持分権、すなわち人的会社または有限会社の社員がその出資の代償として取得する権利を担保にするものである。この権利は、会社資本の一部に相当し、社員の特権の基礎となるものである。

(2) しかしながら、二つの公示(仮および終局的)がなされるその方法に関して相違が存在する。ここでは、もはや抵当権保存所や商事裁判所書記課においてとられたような(仮の、ついで終局的な)登記は問題とならず、デクレ二五三条に基づき、次の事項を含む質権証書の当該会社への送達がそれに代わる公示方法となっている(一項)。

一号 債権者の表示および債務者の表示。

二号 担保が申請される基礎となる許可(書)または名義の表示。

三号 債権の元本およびその付帯金の表示。

さらに、登記された民事会社または商社会社が問題となるときは、質権証書は、商業登記簿および会社登記簿に公示されなければならない。<sup>(137)</sup> (二項)。



この質権は、証書において別段の定めをしていない限り、持分権の全体に設定される（三項）。

なお、終局的公示も、仮の公示と同様の方式で行われることになっている（デクレ二六二条一項）。

(3) その他はすべて、裁判上の保全抵当権または営業財産に対する保全質権についてと同様である。なお、この担保を付された会社持分権も、ひきつづき譲渡ないしは処分が可能である。

(4) 有価証券に対する保全質権

問題としたばかりの会社持分権に対する保全質権と同様、有価証券に対する保全質権も、新法によって創設されたものであり、その七七条でその他の裁判上の担保とともに規定され、ついでデクレによりその二五〇条以下で規定されるに至ったものである。これは、（あらゆる形式の）株式および社債など、すべての有価証券がその対象となりうる。

(1) この保全質権は、同じくすべての保全措置について要求される一般的要件およびすべての裁判上の担保に関する（仮のおよび終局的な）二重の公示の仕組みに服するが、その公示方法については、仮の（デクレ二五四条一項）および終局的なそれ（同二六二条一項）ともに、登記ではなくて申述書の送達によるものとされている。この送達は、デクレ一七八条から一八一一条に記載された者（発行会社、その会社の代理人またはそのもとで登録がなされた資格ある仲買人）の一人に対する申述である証書による。

この申述書には、会社持分権に対する保全質権におけると同様、次の事項が含まれる（デクレ二五四条二項）。

一号 債権者の表示および債務者の表示。

二号 担保が申請される基礎となる許可（書）または名義の表示。

三号 債権の元本およびその付帯金の表示。

(2) その他はすべて、既にみたその他の三つの裁判上の担保と同様である。なお、この担保が付された有価証券も、ひきつづき譲渡ないしは処分が可能である。これについては、とくに新法七九条二項が、次のように規定している点が注目される<sup>(113)</sup>ところである。すなわち、

「資格を有する仲買人により管理運営されている口座に登録されている有価証券の売却の場合には、その代金は、その場合に売却された有価証券に代位する他の有価証券を取得するために利用されることができる。」

(112) 新法およびその施行デクレの邦訳については、拙稿・神院二四巻一号九三頁以下のほか、山本和彦「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(一)〜(三・完)」法学五八巻二七二頁〜同五九二〇二頁以下参照。

なお、本節に追加されるべき参考文献として、

⑧ X. DAVERAT, A propos du délai d'inscription d'une publicité définitive en matière d'hypothèque judiciaire conservatoire, *JCP* 1994, éd. N, I, 2953.

⑨ J.-L. MEUNIER, L'inscription provisoire d'hypothèque après la réforme des procédures d'exécution, *Rep. Défensois* 1994, I, 35688, p.81 et s.

(113) もっとも、既に述べたように、新法六八条に規定されている保全名義を有する限度では、事前の裁判上の許可が必ずしも要求されない場合もあることから、「裁判上の」担保という表現は必ずしも適切ではないとの指摘もある(H. CROZE, *op. cit.* (4), no 42; P. DELEBEQUE, *op. cit.* (12), p. 94; D. BARADERIE, *op. cit.* (15), p. 9)。

なお、元来「裁判上の」担保という制度は、「民法一一二三条に規定されている「裁判上の抵当権(Des hypothèques judiciaires)」に由来するものであり、これは判決の当然の効果として生ずるものとされているが、そのためには長期の訴訟を経なければならず、そこから債権者に生ずる不都合を回避するために新設されたものであることについては、拙稿・神院二四巻二二頁〜二三頁「J. DELGA, *op. cit.* (29), p. 2 参照。

さらに付言すれば、当初の新法一八条では、保全措置を進行しうるのは執行吏だけであるとしてその独占を認めていたが、それが立法的過誤によるものであるとして、その後、一九九二年七月二三日法律六四四号一条により、「保全措置」という言葉を「保全差押え」に代えることによって、結局、「裁判上の担保」手続については、執行吏独占が限定されるに至ったことについては、既に、拙稿・神院二四卷一〇九二頁注(10)で指摘したところである。この結果、弁護士も保全仮登記の申請資格を回復するに至った (P. DELBEQUE, *Droit des sûretés*, JCP 1992, éd. G. I, 3623, p. 492, no 18)。

(114) 裁判上の保全抵当は、既に一九五七年二月六日法律により補正された旧法五四条により規定され、また、営業財産に対する保全質の方は、同五三条により規定されていた。これらは、当時は「裁判上の担保」という名称ではなく、(差押えの)封印の貼付または係争物保管人への寄託のような《petites mesures conservatoires》に対し、《grandes mesures conservatoires》という名称で呼ばれていた。

(115) この裁判上の担保の対象となる財産のリストは限定的なものとされ、たとえば特許権や商標権のように、立法者により挙げられていない財産上に裁判上の担保を設定することはできないものと解されている (P. DELBEQUE, *op. cit.* (1), no 67; *op. cit.* (12), p. 93; *Les nouvelles procédures civiles d'exécution*, *op. cit.* (20), p. 19; H. GROZE, *op. cit.* (4), no 41; D. LEGAIS, *op. cit.* (8), p. 64, note(6); M. BOTTELLE-COUSSAU et D. TALON, *op. cit.* (13), p. 27; M. DONNIER, *op. cit.* (27), p. 136, no 369)。

(116) 引き受けられた為替手形および約束手形の支払いがない場合は、執行吏により作成される支払拒絶証書 (*protêt faute de paiement*)、小切手については、同じく執行吏により作成される不払証明書 (*certificat de non-paiement*)、そして不動産賃借料の不払いについては、執行吏により債務者に渡される差押え前支払催告書の送達書 (*signification d'un commandement*) や (債務履行の) 催告書の送付書 (*envoi d'une mise en demeure ou d'une sommation*) (債務者が、執行吏の面前で、不払いの事実を自認し、その旨が記された執行吏証書と相まって、その

なければ、たとえば確定した支払命令などのような裁判書が必要となる。)などがそれに当たるものと解されている(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), pp. 8, 9, 11 et 22, nos 27, 28, 43 et 108)。もっとも、このうち小切手については、もし右のような例しか考えられないとすれば、それはまさに債務名義の一つであり(新法三条五号、六八条一文; M. DONNIEU, *op. cit.* (27), p. 109, note (49))、わざわざ新法六八条一文において別に規定する意味がないように思われる。それゆえ、拙稿・神院二五巻四号一六五頁注(82)では、あえてそれ以外の可能性(必ずしも公署証書形式(forme authentique)を与えない、たとえば、わが国での支払人または手形交換所の宣言(小三九②③)などを前提とする記述を試みた(一九九三年二月一〇日通達—BOI 10 D-2-93, 23 février 1993, “Les incidences, au regard de la publicité foncière, du nouveau régime de l’hypothèque judiciaire conservatoire”, *JCP* 1993, éd. N, *prat.*: 2567, p. 131)も基本的には同旨か。ただし、例示されているのは、やはり不払いの事実を確認する執行吏証書である)。しかしながら、学説には、仮の公示の前提となる保全名義となりうるのは、何らかの意味で公署証書(acte authentique)でなければならぬとする考えも存在するようである(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), pp. 10 et 11, no 38。土地公示の改正に関する一九五五年一月四日マクレニ二二号四条参照)。

(117) *ル*に付帯金(accessoires)とは、継続中の訴訟費用、取立て・執行費用や損害賠償金などを指すものと思われる(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 11, no 44)。なお、これに関連して、保全抵当権の仮登記は、担保としての効力を保持するものとされる三年間(マクレニ二五七条)の利息分については、旧法五四条下におけると同様、民法二一五一条の明示的な準用がないがゆえに、その効力は及ばないと解されている(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 15, no 67)。

(118) これに対して、「裁判官の許可は、命令から三ヶ月の期間内に保全措置が執行「すなわち、裁判上の担保に関していえば、マクレニ二五一条—二五四条に規定されている仮の公示のための方式が充足」されなかった場合には、失効する。」(マクレニ二四条)ことに注意すべきである(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 6, nos 12 et 13)。*ル*は、

許可の命令を得た債権者がその命令の日から一五日内に仮の登記を申請する必要があるかどうかを巡ってなされている論争(拙稿・神院二四卷二号一二九頁注(59)参照)に終止符を打つものである。

(119) この債務者への、保全仮登記の通知は、一方で、他の抵当権ないし質権の設定を抑制し、他方でとりわけ、保全担保の取消し(またはその効果の限定)申立権を保障する趣旨で要求されているものである(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 13, no 55)。

(120) これは、次の三号の記載とともに、消費者運動を意識しそれに鼓舞されて、不当な保全担保に晒される恐れのある債務者の注意を喚起し、素人に分かりやすい手続を意図したものであり(C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 14, no 59)‘ともすれば専門家寄りになりがちなわが国の今後の立法において十分に参考にされ心掛けられるべきものと考えらる。

(121) この法文には、とくに明示がないことから、この更新は何度でも繰り返されうると結論せざるを得ない、すなわち、一度には限られないと解されているようであるが(M. DONNER, *op. cit.* (27), p. 138, note (7))‘反対説も有力である(G. TAORMINA, *op. cit.* (16), p. 251; M. BOTTELLE-COUSSAU, *op. cit.* (25), p. 14)。

(122) なお、この改正の結果、既に旧法五四条で規定されていた保全仮登記にこのような効果を認めていなかった「企業の更生および清算に関する」一九八五年一月二七日デクレ一三八八号一四三三條(JCP 1986, III, 58071, p. 28)は、この度の施行デクレ三〇五条により削除されるに至った。

(123) 一九八五年一月二五日法律九八号の邦訳については、佐藤鉄男||町村泰貴「一九八五年のフランス倒産法に関する法文の翻訳(1)」(4)「北法三八卷三号五七八頁―三九卷三号八二〇頁以下参照。なお、日仏法学一四号九五頁以下に、西澤宗英教授による右法律の簡単な紹介がある。

(124) Civ. 3<sup>e</sup>, 2 nov. 1983; *Bull. civ.* III, no 212; JCP 85, éd. G, II, 20354, obs. Joly; RTD civ. 1984, p. 174, obs. Perrot; Rép. Défensifs 1984, 54, obs. Théry.

(125) G. MARTY, P. RAYNAUD et P. JESTAZ, *Droit civile*, t. III Les sûretés, la publicité foncière, 2e éd., n° 279, 1987. Sirey. 後同破毀院民事第三部 (Civ. 3e, 19 juil. 1988: *Bull. civ.* III, n° 132; *JCP* 88, éd. G, IV, p. 349) が、保全仮登記が付されている不動産上になされた賃貸借は、仮登記債権者に対抗できず (inopposable) と判示するなど、判例理論として、なお不確かさを残していた (この問題について詳しくは J. DELGA, *op. cit.* (29), p. 3 et s. 参照)。

(126) 同様の決意表明が、既に第八二回公証人会議でなされていたが、それが叶えられたことになる。なお、この結果保全抵当権の設定されている財産が売却された場合には、その債権者に帰属すべき代金相当額は、終局登記がなされるまで供託されることとされ (デクレ二五八条一項)、債権者は、その供託金のうゑに担保権類似の権利を有することになるものと解されてゐる (J. DELGA, *op. cit.* (29), p. 6)。そして、その供託金は、債権者が所定の期間内に終局登記がなされたことを証明した場合に、彼に払い渡されることになっている (同条二項)。ところで、この場合、終局登記に代えて、「供託金の配当担当者への債権者 (の権利を公証する) 名義の送達」を認めているデクレ二六四条との関係が議論されている。一見、矛盾するかにみえるものの、一般には、この規定は、前者 (デクレ二五八条一項) の特則 (例外規定) と理解されているようである (J. DELGA, *op. cit.* (29), p. 6 et s.; X. DAVERAT, *op. cit.* (35), p. 249)。なお、以上のような効果を踏まえ、保全差押えと同様、保全抵当権もまた、やはり債権者に対する有効な支払強制手段となりえ、訴訟を予防する効果があるものと期待されてゐる (J. DELGA, *op. cit.* (29), p. 8; C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 10, n° 36)。

ところで、終局的な公示をその効力要件とはするものの (新法七八条二項、デクレ二六〇条、二六五条)、旧法以来、わが国でいう仮差押えの一種たる保全担保に優先権を付与している点で、前節で述べたこの度の債権に対する保全差押えの改正 (拙稿・神院二五巻四号一七九頁参照) と並んで、同じく平等主義といわれてきたフランスにおける執行手続の近時の特徴ないし変容の一端を伺わせるものといえよう (山本和彦・ジュリスト一〇四一号六四頁参照)。

(127) 拙稿・神院二五巻四号一五二頁 C. GIVERDON, *op. cit.* (24), pp. 6 et 7, nos 14 a 17 参照。

(128) 従って、保全仮登記において表示されていた金額を越える債権額がある場合、その部分についても終局登記をすることは可能であるが、その超過部分については、終局登記の日から担保され、その効力が保全仮登記の日まで遡及することはない (P. SMILER et P. DELEBECCQUE, *Droit civil; Les sûretés, La publicité foncière*, 2<sup>e</sup> éd., n° 381, 1995, Dalloz)。

(129) 新法およびテクレにおいては「《publicité provisoire》と《publicité définitive》という用語しか使用されていないが、抵当権に関しては「これはそれぞれ《inscription provisoire》と《inscription définitive》に当るであろう。そして、前者の訳としては「仮（の）登記」で一応問題はないと思われるが、後者のそれは、直訳すれば「終局（の）登記」（法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典―物権・債権関係―』法曹会はこの訳を当てている）であり、わが国の類似の概念に当てはめて訳せば「本登記」（フランス民事訴訟法典翻訳委員会・前注（2）はこの訳を当てている）に相当するものと思われる。本稿では、正確を期するために、とりあえずは前の方の訳に従った。

(130) この場合、保全仮登記に代替する終局登記の対象となるのは、民法二二三条に規定されている通常の「裁判上の抵当権」である (E. BLANC, *op. cit.* (17), p. 116)。

なお、判例によれば、仮登記が更生 (redressement judiciaire) 手続開始判決より前になされ、かつそれが支払停止後になされたことを理由に一九八五年一月二五日法律九八号一〇七条七号に規定された無効とならない限りで、終局登記は、たとえそれが更生手続開始後になされた場合であっても、右法律五七条には違反しないとされている (Com. 17 nov. 1992, *DS* 1993, 2, p. 96, note Derrida; *JCP* 1993, IV, p. 31, 265; *JCP* 1993, I, 3680, p. 249, n° 17)。

(131) なお、法案段階においては、執行名義の所持者には保全措置の利用を認めない規定が置かれていたことについて

は既に触れたが(拙稿・神院二五巻四号一六五頁注(80)。詳しくは、*JO Senat CR 16 mai 1990*, p. 819 参照)。  
 C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 4, nos 3 et 23 は、少なくとも裁判上の担保に関していえば、この削除された法案により採用されていた立場を維持していた方が、二段階の公示を要求しているその構造に照らして、より論理的であり妥当であったらうとする。

(132) テクレ二六三条により終局登記を行わなければならないとされる二ヶ月の期間の起算点の各名義ごとの詳細については、C. GIVERDON, *op. cit.* (24), p. 19, no 97 et s. 参照。

(133) この法文に「*DP 1909. IV. p. 41 et s.*」のほか、J. DEBEAURAIN, *op. cit.* (19), p. 263, note (122) にも掲載されているが、一般には、*ダロス社の商法典(たといは、Y. CHAPUT (rég.), Code de commerce, 91e éd. 1995-96, p. 740 et s.)* 参照。

(134) E. BLANC, *op. cit.* (17), p. 297.

(135) その具体的な手続については、「営業財産の売買および質権に関する一九〇九年三月一七日および四月一日の法律を施行するための公的機関の規則に関する」一九〇九年八月二十八日デクレ一条以下参照。

(136) これは、無体の財産権 (*droits incorporels*) に対する新たな執行差押え(新法五九条および六〇条)の、保全措置の領域への、延長部分であるといえる。

(137) その具体的な手続については、「商業登記簿および会社登記簿に関する」一九八四年五月三〇日デクレ四〇六号六七条以下および一九八八年二月九日アレテ二九条以下参照。

(138) もっとも、このような解決は、有価証券の質権に関する一九八三年一月三日法律二三条が既に質権債権者のための物上代位の場合を規定しているがゆえに、とくに真新しいものではない。

ところで、否決されたものの、元老院(上院)における共産党グループにより、この規定は、株式投機を助長させる性質のものであるとして、その削除を求める修正案が上程されていた(*JO Senat CR 17 mai 1990*, p. 885.



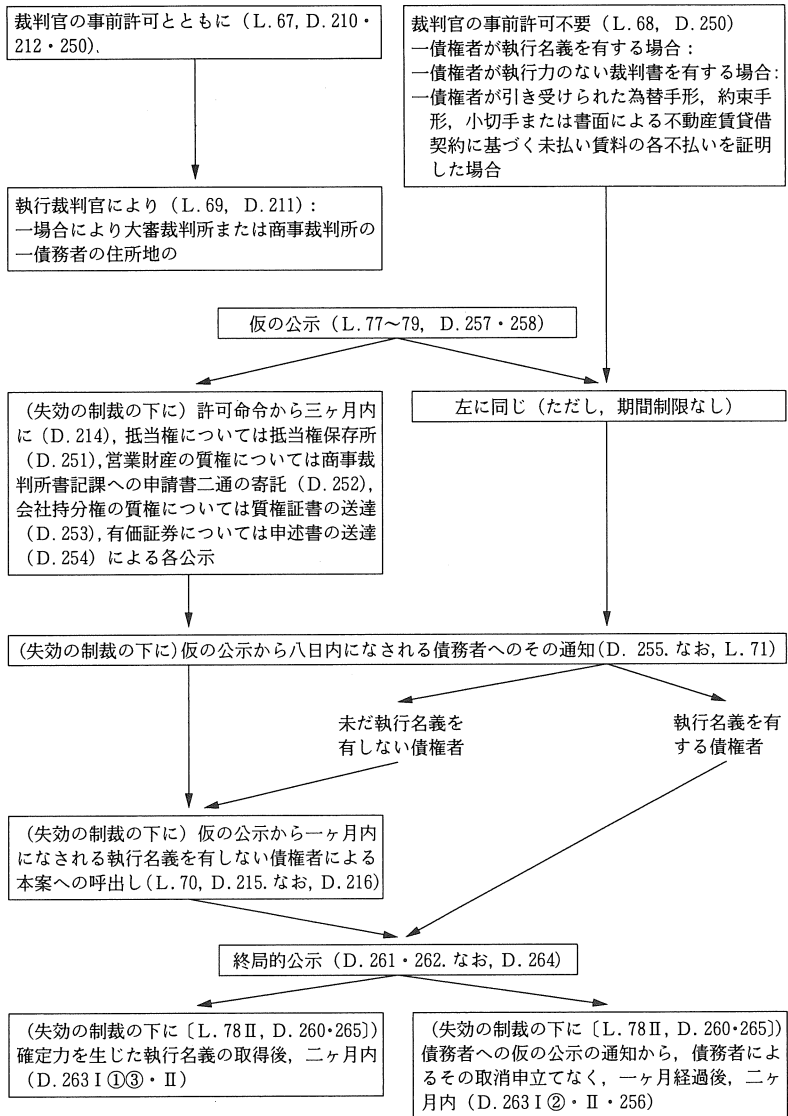
-C. GIVERDON, *op. cit.* (24), pp. 4 et 16, nos 1 et 70)。

## 五 おわりに

はじめにも述べたように、保全差押え以上に、前章で論じた裁判上の担保の基本的な部分については、新法によってもほとんど変わっていない。なるほど、会社持分権および有価証券に関する規定が旧法に追加されたものの、今回の改正は、実質的な変更をもたらす改革というよりは、規定の明確化とその手直しにすぎないといえよう。ただ、これまで、わが国では、あまり詳しくは論じられてこなかったフランスにおける仮差押え手続であることを考慮し、そのような観点から、この度の改正を機会に、不十分ながらも沿革を含めたその概要を紹介させていただいた次第である。

ともあれ、既に新法およびそのデクレの公布から四年近く、その施行からでも三年以上が経過しており、改正法の紹介論文としては、やや時機を失した感は否めないところであるが、ここに、現時点で入手しえた限りでの最新情報を基にしたフランス新仮差押え手続の紹介を一応終えることとする。改めて読み返してみると、不備なところばかりが目立つ内容ではあるが、今後フランスにおいて公表されるであろう多くの実務書や体系書その他の論文等を参考に、改めて補訂の機会を持ちたいと考えている。

「裁判上の担保」手続の概略図



\*本表の作成については, J.-L. COUDERT, *op. cit.* (28), ANNEXES, p.344; C. GIVERDON, *op. cit.* (24), ANNEXES, pp.24 et 25を参照させていただいた。