

《資 料》

法院判決における「特権化された抵当権」*

藤 田 貴 宏 (訳)

1655年 1月15日パリ高等法院 (審理部不明) 判決

1655年 1月15日午後の審理において、パリ会計院の調査官アングラン氏の事件についてこの問題が提起された。アングラン氏はサン・ジェルマン・デ・プレの城壁外区に存する土地に、六ヶ月以内に家屋を築造する目的の下、総額

* 以下は、ジャン・デュ・フレヌ Jean Du Fresne (?-1675年) による『高等法院主要裁判時報1623年から1657年まで Journal des audiences du Parlement, depuis l'année mil six cent vingt-trois jusques en mil six cent cinquante-sept.』第八部第六章「建物を築造するために定期金に供された土地が定期金債権者の申立てに基づき差し押さえられた場合、売却は、建物築造用に金銭を貸し付けた債権者のために建物の評価額について為されるべきか、それとも、建物評価額による売却を経ずに、敷地の定期金債権者が不動産全体について優先し最初に弁済を受けるべきか Si une Place baillée à rente pour y bastir estant saisie à la requeste du bailleur, distraction doit estre faite de la prisée des bastimens au profit des creanciers, qui ont presté leurs deniers pour la bastir ; ou si le bailleur du fonds sera preferé et premier payé sur tout l'heritage, sans distraction de la prisée desdits bastimens」(1665年パリ刊改訂増補版フォリオ判783-785頁)、並びに、クロード・ブロンドー Claude Blondeau (?-1690年) とガブリエル・ゲレ Gabriel Guéret (1641-1680年) による『法廷時報、別名、全ての諸高等法院とフランスの諸最高裁判所における、市民法、慣習法、刑事及び聖職祿事件、更には公法についての主要判決の集成、1660年から1678年までの法院判決を収録した第一巻 Journal du Palais, ou recueil des principales decisions de tous les Parlements, et cours souveraines de France, sur les Questions les plus importantes de Drot Civil, de Coûtume, de Matieres Criminelles et Beneficiales. Et de Droit Public. Contenant les Arrests depuis l'année 1660 jusqu'en 1678.』所収の「債権者は、支払不能に陥った裁判所書記官に供託された金銭

4000リーヴルで償還可能な年200リーヴルの定期金の設定を受けたが、借主には当該土地に建築するだけの資金がなかったため、オルレアン公の従僕であるルズールなる者が建築費を融資する目的で合計1800リーヴルを貸し付け、そこには、貸付の存続期間中、当該家屋が貸付金の弁済のために特定の担保とされ抵当に供される旨の明確な特約が伴っていて、借主は、貸主が職人等の抵当権及び先取特権に代位できるように、職人等から受領する領収書に当該金銭が貸主の金銭である旨明記すべく義務づけられ、領収書にそのような表示がある場合には、借主自身の費用負担で同一の公証人によって照合を受けたその写しを貸主に提出するものとされていた。

これら全てが借主によって為され、家屋が建築されたが、アングラン氏にはその定期金の履行期到来分が弁済されなかったため、アングラン氏は一体のものとしての当該家屋並びに敷地について物的差押を申し立てた。ところが、様々な債権者からの申立てにより当該差押えに異議があり、債権者は、ルズールを除いて、競売命令費用の負担を回避するため、アングラン氏との間に取り交わされ取り決めによって、鑑定人あるいは事に精通する者によって評価され値踏みされた価格についてはアングラン氏が元本及び定期金の履行期到来分について弁済を受けることに同意した。一方、ルズールは当該取り決めに署名しようとしなかったため、アングラン氏は代わりにシャトレ裁判所を通じて当該取り決めがルズールにも及ぶべき旨の命令を得たが、ルズールはこれについて高等法院に上訴し、事件の移審を求める請願を為した。

その上訴申立に際して述べるところによれば、資材を調達し家屋を築造した

について、当該官職の代金の債権者に優先されるべきか *Si les Créanciers pour deniers consignez entré les mains d'un Greffier devunu insolvable, doivent estre preferez aux Créanciers du prix de sa Charge* (1713年パリ刊第三版フォリオ大判129-132頁)の試訳である。何れも、抵当債権者が債務者の不動産について取得する先取特権、すなわち、「特権化された抵当権 *hypothèque privilégiée*」について、その有無、成立態様、優劣等が争われた事案を扱っており、民事王令 *Ordonnance civile* (1667年)等のルイXIV世の裁判手続改革に相前後する時期における法院実務を法廷弁論の実相と共に伝える内容となっている。両判決の意義については拙稿「法定抵当権から先取特権へ」のⅢを参照されたい。

職人等の権利を承継するのは、「当該原因のために」金銭を貸し付けたというだけでなく、職人等に対して行った支払の領収書にそれが自らの貸付金である旨明確に表示し、そのことによって、職人等が家屋に有していた特定の特権化された抵当権を承継したとの理由に基づく。しかも、この抵当権は、建物の評価額の範囲では、土地の貸主にさえ優先するという性質を有しており、学説彙纂42巻6章「債権者の先取特権について」第26法文や、「船舶の製造、購入、艀装、整備その他これに類する理由で貸し付けた者は先取特権を有する」という同章第34法文に明らかなように、市民法の規定も同旨である。更に、法律家ウルピアヌスは、同章第24法文第3節で、より簡潔な言葉を用いて、この「原因」について、「自らの金銭が先取特権を有する債権者の手に渡った場合、その金銭の債権者の立場が優先し、そのような引渡が債務者という媒介者を介して為されたとしても同じである」旨述べている。

そして、これらの法文が言及しているのは人的な先取特権を有する債権者の間での優先権であって、彼らの先取特権は、抵当債権者、とりわけ土地の貸主との関係では考慮されないため、このような異議を予想した市民法の規定は、学説彙纂20巻2章「質乃至抵当は如何なる場合に黙示に締結されるか」第1法文や同4章「質乃至抵当においては誰が優先すると解すべきか」第5法文において、その金銭によって家屋が改築されたり大規模な修繕がなされたりした者に特定の特権化された抵当権を認めた。

また、上訴人は、被上訴人が定期金債権者である以上、家屋の敷地に対する被上訴人の先取特権や特権化された抵当権を否定しようとするものではなく、被上訴人の立場が家屋建築以前のまま変わらないにもかかわらず、被上訴人は、その後上訴人の金銭によって建築された家屋上に上訴人がそのような先取特権を有することを争っているが、このような主張に根拠も説得力もなく、実際、法院判決は、妻の嫁資によって家屋を建てたり大規模な修繕や増築を行った夫に、それらの建築物の評価額の半額を、共有後得財産として、その評価額の限度内において裁定付与するのが常である。つまり、建築物や修復部分は、たとえ所在地の敷地と分かち難く結合しているとしても、鑑定評価を介して敷地とは別の一種の不動産を構成しているので、他人の敷地に善意で建築に従事

した者の権利、あるいは、当該建築のために金銭を貸し付けた者の同様に善意に基づく特権化された抵当権を成立させ区別することは可能なのである。「というも、自然に照らせばこれが衡平に適う」し、法の周知の準則に従えば、「何人も他人の損失の下に利益を得てはならない」からである。

以上に対して、被上訴人は、敷地及び地所の定期金債権者として、現在あるがままの状態で当該土地上に他のあらゆる者に優先する特定のな抵当権を有する旨主張する。というのも、「建物は土地に服するから」であり、建物はその敷地無しには存立し得ず、この問題に関して両者は一体として同一の不動産を構成しているものと解されるからである。このことから、法学提要2巻1章「物の区分について」第30節にある通り、「ある者が他人の土地に自己の材料を用いて家屋を建てた場合、その建物は土地の所有者に帰属し、その場合、材料の所有者は、他人の土地に建築するということを知らなかったという場合でもない限り、自らの意思で当該材料が処分されたものと見なされるので、その所有権を失う」、ということになる。

また、借主がそのような例外の事例にあたり、他人の土地に建築することを借主が知らなかったとも言えない。なぜなら、借主は被上訴人が係争地について締結した定期金設定契約に依拠して主張立証しており、当該土地に建築する義務さえ負っていた以上、この点を熟知していたことになるからである。その結果、被上訴人との関係において、建築物やその資材がもはや敷地とは別個の物ではなく、主物の状態に左右される従物と見なされるべきことに疑念の余地はなく、例えば「家屋が破壊されたとしても資材の所有者は破壊された家屋の取戻を求めることはできない」し、同様に、資材の購入のために金銭を貸し付けた者も、自らが契約する相手方の地位や、その者に貸し付けた金銭で建築されるべき不動産の状況について然るべく知らされていたものと推定され、たとえ知らされていなかったとしても、学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第19法文にある法の準則に従えば、「他人と契約する者は契約相手の状況について不知ではなくあるいは不知であってはならない」以上、悪意を免れ得ないのは全く明らかである。

そのような者が被上訴人に対抗すること、つまり、被上訴人が家屋全体につ

いて主張している抵当権による優先権について悪意の抗弁を提起することに十分な根拠がないのは以上の通りである。それどころか、被上訴人は、[法学提要前掲2巻1章第30節で] 皇帝 [ユスティニアヌス] が「土地が他人のものであることを知る者は、他人のものであると知っている土地に無謀にも建物を建てたが故に、その過失の責めを負い得る」と述べていることに倣って、彼らが、当該土地がその価額に相当する定期金の負担付きで借主に帰属しているにすぎないことを知りつつ、その土地に建築するために金銭を貸し付けることの無謀さと無思慮を逆に指摘し得る。

そしてその際、学説彙纂6巻1章「所有物取戻訴権について」第38法文での解答もその裏付けとされた。それによれば、貸主乃至所有者が「土地を受け取るためには少なくとも土地が価値が高まった分について償還すべきである」とされるが、これは、当法文が「そうとは知らずに他人の土地を購入した」善意の取得者を前提としているからである。ここで「そうとは知らない」という文言は善意を示す表現であり、この善意故に、貸主乃至所有者は、自己の土地の取り戻しや当該土地の価額における優先を求めることはできず、その結果、修繕や増築部分について為された売却は、それらを行ったりそれらの為に金銭を提供したりした者の利益となるが、上訴人は、既に述べたとおり、問題の土地がその借主には帰属していないことを知っていたか知っているべきであったのであるから、[善意という] 上記の条件に依拠することはできない。以上のような諸理由から、被上訴人であるアングラン氏は、現にあるがままの自らの不動産について最初に弁済を受けるべきこと、つまり、上訴人の金銭によって当該不動産に為された建築や修繕の代金分の売却は不要であることを主張した。

にもかかわらず、国王代訟官長代理タロン閣下が、問題となっているのは「抵当権」ではなく「原因が重視される」先取特権にすぎず、実際、上訴人は、職人等に支払った金銭の領収書を提出することで、当該建物上に先取特権を得ているとの理由から、上訴人に与したため、上訴人勝訴の判決が下された。上訴人弁護人はコルバン、被上訴人弁護人はラングロワであった。

1671年8月7日パリ高等法院第四審尋部判決

パリ高等法院第一審尋部の事務方を務め、高等法院の判決に基づいて何件かの供託金を受領していた書記官ドニ・ボージェ氏が支払不能に陥り、債権者のために財産を放棄した。彼の官職が売却されると、売却金の配当をめぐる債権者間に争いが生じた。ボージェが取得した当該官職の代金の債権者は自分たちが優先的に弁済を受けるべき旨主張し、裁判所書記官の資格故にボージェに供託された金銭の債権者は、逆に、自分たちにだけ先取特権が付与されるべき旨主張している。更に、単純な抵当債権者も存在している。当該事件は高等法院に持ち込まれ、親族及び姻族関係〔による忌避〕故に大審部からの移審を受けて、第四審尋部で審理されることとなり、フルクロワが供託金の債権者の弁護、ル・ヴェリエが官職代金の債権者の弁護、デュ・プレが単純抵当債権者の弁護にそれぞれ立ち、最後に、国王代訟官長代理タロン閣下が官職代金の債権者に与して意見陳述した後、高等法院は、既に以前から有給職となっていた記録係についての審理を命じた。

この訴訟を担当したのはボワヴァン・ド・ヴォルイ閣下である。

原告である供託金の債権者、その代表者はパリ市庁の定期金に関する出納官ラングロワ氏であるが、彼らの弁護として、供託金の債権者には先取特権が付与されている旨主張され、当該先取特権は、三つの観点、すなわち、供託を命じた判決の権威、供託金を受領した官吏の資格、公共の利益から根拠付けられた。

原告等が服すべき高等法院諸審尋部の対審判決に基づき、問題となっている供託金がボージェ氏の手収められたことは確実である。従って、被告等が自発的にボージェ氏と契約したのに対して、原告等は「司法官の指示で」彼と契約したことになる。当該供託が適法であったことにも疑いの余地はない。なぜなら、如何なる種類の金銭も供託金の名目で一律に保管人に供託すべきとされているわけではないのは明らかであり、保管人職設置の王示は、次のような修正とともに高等法院にて認証されているからである。すなわち、「当該保管人

への現金供託と、判事自身が指名する別の者への現金供託の何れを命ずるかは、判事の裁量に委ねられる」と。

不動産の売却に由来する金銭については、供託金保管人の手に預けるのが通常であるのは確かだが、この原則は常に破られることなく遵守されているわけではなく、法律が想定していない事件の発生に応じて、裁判官はこの準則の適用を除外する権利を有している。従って、裁判官の正当な権威の下に命じられた供託は特殊な先取特権を創出し、裁判所書記官職を、供託金について責任を負う特定の質物に充てさせることになる。著名な判決集編著者であるド・モントロンの『赤服法廷判決集』第6判決解説にあるとおり、もしそうでなければ、つまり、「裁判所や裁判所が指定した者を信頼する者が、同じ裁判所によって救われず、自らの金銭を別の者に預ける権限もないとするならば」、「一体どうすればよいのであろうか」。

その上、裁判所書記官の資格はそれだけで先取特権をもたらすに十分である。実際、我々からみて、裁判所書記局はありふれたごく自然な寄託先であり、この点において我々は、裁判による寄託を国庫や法廷に行ったアテネ人に似ており、他方、ローマ人は、一種の敬虔さの現れとして、寄託物を神殿に持ち込み、その保管を神々に委ねた。

我々が「保管」や「封印」といった言葉を受け継いだのもこれらの諸民族の慣行からである。というのも、彼らは金銭を袋に封印封緘していたからである。その著書『官職論』第2巻第6章第23番においてこの点に言及しているシャルル・ロワゾー氏が、同第25番において付け加えるところによれば、フランスでは元来、当事者の利益のため、それが彼らにとって好都合であるとの配慮から、供託乃至公的寄託の場所の選択を許していたが、当事者が供託先について合意できないという事態がしばしば生じたが故に、そのような場合について供託を為すべき確定的かつ義務的な場所を定めざるを得なくなったのであり、ロワゾー氏が更に付言するように、「その場所こそ裁判所の書記局に他ならないことは、種々の王令、とりわけ、競売に関する王令の第27条に定められている通りである」。これは我々の諸慣習法が「裁判所への申し入れ」と呼んでいるものである。同様に、学説彙纂48巻2章「告発及び起訴について」の

[第8] 法文には「裁判所記録に寄託する」とあり、同2巻8章「担保提供を強制されのは誰か」第7法文には、まさに「吏員の下に」、とある。

同じ著者が言うには、裁判に関するあらゆる寄託物を受領することが裁判所書記官の真正かつ本来の職務であり、高等法院に供託金保管人が存在せず、書記官が供託金を保管していたのはそれほど昔のことではないとされる。

このようなロワゾー氏の証言に付け加えて更に、当時供託事務は忠実に執り行われていたこと、そして、それ以来非常に長い間、デュ・ティレ家の方々が高等法院の書記長を務めていて、彼らは供託の信頼性をあらゆる面において損なうことなく保持してきたこと、を指摘することができる。

以上から、裁判官が彼らの書記官への供託を命じた場合、それは共通法への自然な回帰であり、当事者からそれが求められているのであれば尚更進んで裁判官はそのように命じるであろうし、裁判所書記官が家々の資産状況を含む公的登録の任に負っていることを知っている当事者にとっては、極めて多額とまでは言えない金銭を書記官に委ねることを躊躇する理由はない、ということになる。シャルル・ロワゾー氏は、これらの論拠に基づいて問題を吟味した後、以下のように結論づけている。すなわち、「以上から私は、裁判所書記の官職が他の全ての債権及び抵当権に対する優先権をもって担保に供されるものと考ええる。そして実際、裁判所書記官職が世襲財産とされた1580年の王示の序言には、<書記官が保管する供託金その他のものは当該世襲財産によって保証される>、とある。確かに、パリのシャトレの親任査察官や高等法院の執行官に関して私は反対の趣旨を既に述べたけれども、実のところこれは、裁判による供託乃至寄託は、書記官の職務の如く彼らの職務にも当然かつ必然的に帰属するものではなく、彼らとの関係においてそれは特別で例外的な職務代行にすぎないからである」、と【ロワゾー『官職論』第2巻第6章第30番及び第31番】。

公益への配慮に関して言えば、そのような配慮は専ら供託金の債権者に有利に作用する。官職は、官職者の手によって引渡を義務づけられた者の公的担保となり、この点は、会計的な財務官職のみならず、それが如何なる性質や資格のものであれ他の諸官職にも当てはまる。確かに、会計的な官職者の官職以外の財産が全ての者のために抵当に供されるがその任官日以降であるのに対し

て、会計的ではなく官職者の官職以外の財産に対する抵当権が成立するのは有責判決やそれとともに作成された記録の日付以降となる、という違いはあるが、何れの場合にせよ、官職そのものに関する限り違いはなく、国家を信用し官職者と契約した人々の先取特権として当該官職は抵当に供される。従って、官職の遂行に関わる債権者は、その官職が会計的であるか否かに関わりなく、当該官職の価額について、他の全ての債権者に優先するのである。

その理由は極めて自然なものである。というのも、そのように官職者と契約することは、すなわち、国家と契約することであり、このような公共の利益は自らの意思で私人を信用する人々の利益に優越するからである。要するに、ボージェの下に供託すべく有責判決を受けた人々は、ボージェという人ではなくむしろ彼の官職と契約し、そうすることで、ボージェという人ではなく国家を信用したということを示したのであり、その時書記官であったのが彼ではなかったとしても彼らはその者と同じように契約したはずである。官職取得のために自らの金銭を貸し付ける人々は、当該官職に生じ得る全ての偶発事を想定しておくべきであり、官職遂行に関わる債権者のための優先権の影響を被ることはそのような偶発事の一つにすぎない。これに対して、供託すべく有責判決を受けた人々は、当該官職者がその官職を如何なる仕方取得したのか、つまり、官職取得のために金銭を借り入れたか否かについて知らされる必要はないし、彼の資産状態の詳細やその家族の秘密に立ち入ることは許されないのであるから、国家あるいは裁判官が、これらの人々のために、当該官職者の職務遂行について優先的に保証する官職を提示しているということだけで十分である。執達吏に関しては1638年5月28日の法院判決において、執行官に関しては1667年5月17日の法院判決において、その後、公証人ド・ボワヴァンについても、それぞれ同趣旨に判示されている。

幾人もの裁判所書記官が破産するに至っている現在の状況もまた、このような優先権を供託金の債権者のために必要不可欠のものとするに至っており、そうでなければ、書記官たちは、それらの官職を正当な価格を遥かに超過する価格で購入する場合にせよ、その後官職を様々な債権者のために抵当に供する場合にせよ、望むままに詐害行為を為し得ることになり、その結果、不可侵であ

るはずの公的寄託物もまた罰せられることなく費消されてしまうであろう。

このような不都合こそ、諸王令が受託者に対する拘禁制裁を定めた動機であって、供託金の特別保管者に関する1594年の王示に至っては、国王歳入のために彼らが弁済を強制される旨明確に定めるに至っている。

裁判所書記官が供託金を受領したとしても、それは市民の職務としてそれを為しているにすぎず、供託者が、その供託金を受領した後に支払不能に陥った一市民の資産について、優先する旨求めることは不可能であり、書記官についてそれを要求することは矛盾である、との反論があるかもしれない。

これに対しては、供託金が名士たる市民に委ねられるべく命じられた場合には、裁判官は常に「当事者もこれに同意している」と付言する、と答えることができる。つまり、当事者は、彼らが同意した市民が支払不能に陥った場合、自分自身と自分の誤った選択について責任を負わねばならないのである。これに対して、同じ供託金が裁判所書記官に委ねられるべく命じられた場合には、それは強制されたものである。そこには、当事者の選択も同意もなく、ただ裁判官の措置が存するだけであり、受寄者に任じられた官職者に関する異議も認められない。

以上の諸理由から、供託金の債権者は、債務者の官職の代価の配分において他の全ての債権者に優先して弁済を受けるべきであり、そうであっても債務者の他の財産に対する彼らの債権や抵当権に不利益をもたらすことはない、と主張した。

当該官職の代金の債権者すなわち被告等の代表者で、当時、高等法院第一審尋部の評定官であったド・ヴィルヴォー閣下側としては、逆に、彼らの優先権に何ら問題はない旨主張された。すなわち、ある者が官職を購入し他人の金銭で代価を支払った場合、彼は債権者との間では、借入、借入金金の用途、代位の特約という三つの点を含む契約を締結し、売主との間では、代金支払、借入金である旨の明示、売主の権利への代位という三つの点をも含む第二の契約を締結していることになり、その結果、これらの二つの契約によって、債権者に、抵当権、抵当権による先取特権、所有権による先取特権の三つの権利がもたらされた、というのである。

第一に、債権者は、公証人の前で契約が締結されたが故に、債務者の総財産、すなわち、当該官職にもそれ以外の財産にも及ぶ抵当権を取得したが、それは、時による優先権のみを有する単純な抵当権にすぎず、先取特権をもたらしことはなく、「先取特権は時ではなく原因によって判定される」ので、金銭を貸し付けた者がそのような抵当権を有するに留まるならば、他の抵当債権者との間で契約締結日に応じて順位付けられるだけである。

第二に、債権者は、別名、特権化された抵当権とも呼ばれる抵当権による先取特権を、第一の契約によって特約され第二契約中の明示によって実現される借入金の利用の故に、当該官職上に有している。これは学説彙纂42巻5章「審判人の権威による物の占有と売却について」第26法文の趣旨であり、そこには、「船舶の建造整備あるいはまた購入のために貸し付けた者は先取特権を有する」、とある。幾つもの法文がこの先取特権を優遇している。例えば、ある者が商品の代価を借り受ける一方で国庫からの〔倉庫の〕賃借故に皇帝に義務を負っている事案について、法律家スカエウォラは当該商品について債権者が国庫に優先する旨解答している【学説彙纂20巻4章「質乃至抵当において誰が優先すると解されるべきか」第21法文1節】。

ローマ人の諸法文の賢明さに決して引けを取らないフランスの法律も同じ先取特権を認めている。1669年8月13日の王示がこの点をまさに定めている。すなわち、その第3条及び第4条において、国王は、取引の前後を問わず〔債務者によって〕取得された不動産及び会計的諸官職について、全ての債権者に対する優先権を留保しつつ、「ただし売主や、取得のために自己の金銭が用いられた者には劣後する」との例外を設けているのである。

第三、つまり、最後に、債権者は、第一契約によって約束され第二契約によって承認された代位の結果として、所有権による先取特権、より適切には、所有権者としての権利を有している。それ故、売主が自らの諸権利について行う債権者という人への移転によって、後者は売主の地位に立ち、代金について満足を得ない限り持ち主であることをやめないとの黙示の条件の下に売却した物の債権者となるのである。実際、動産を売却した者が、パリ慣習法の第176条及び第177条によって、それが買主の占有の下に存する限り、何処に運ばれ

ようとも追及することができるのだとすれば、官職の売主や、代位権を有する代価の債権者は、官職の転売とその代価の配当に配分に際して、一層強力な理由で優先されるべきではなかろうか。つまり、学説彙纂42巻5章第24法文第2節についてゴドフロワが述べているように、「物の所有者は全ての債権者に対して彼らが如何なる先取特権を有していても優先し、従って、所有物取戻訴権はあらゆる人的訴権及び抵当訴権に優越する」、のである。

売主の諸権利に代位した官職の代価の債権者である被告等は以上三種類の抵当権を有しているところ、所有権による抵当権である最後のものは被告等に他の全ての債権者に対する優先権をもたらしことになる。

原告等に関して言えば、彼らは供託金の債権者にすぎず、それ故、抵当権による先取特権を有することはない。なぜなら、先取特権を取得するためには、合意と法律何れかが必要であり、先取特権を取得する手段はこの二つしかないからである。ところで、合意については、原告等は何も合意していないし、たとえ合意していたとしても、先行債権者によって取得された諸権利を弱める権能は債務者でない以上、そのような合意は原告等にとって無益である。同様に、原告等を優遇するような法律は存在せず、これに関しては、かつては寄託をめぐる良心が、常に忠実であるべきものであるとはいえ、現在よりも強かったという点が指摘されねばならない。供託金は、本来、使用されることなく、同じ硬貨のまま封印された袋のなかに保管されるものであって、もしそれが用いられると、不名誉訴権を発生させるような違反行為となった。例えば、法律家ウルピアヌスは、学説彙纂42巻5章第24法文2節において、支払不能に陥った両替商について述べつつ、金員が依然元のまま残っているのか、もはや失われてしまったのか、を区別している。第一の場合に、ウルピアヌスは、寄託者に、先取特権、より適切には、先取特権を有する他の全ての債権者に先んじた物の取戻を認めている。すなわち、「金員が残されているならば、それらは寄託者によって取り戻されることは可能であり、取り戻す者は先取特権に優先すると、私は考える」、と。このような考えに何も特異なところはないし、パリ慣習法もその第182条において、寄託物が原状のままである場合には寄託物の内容に配当が及ぶことはない旨定めている。

しかし、第二の場合には、供託した者は、もはや存在していない自己の物を取り戻すために所有権者としての行為を行うことはできないので、債権者としての権利が他の財産に対して残されているだけで、全ての先取特権者に劣後する。つまり、「両替商の財産が売却された場合、公の信用をあてにして両替商に金銭を預けた者の原因は、先取特権の後に優先されると解される」、のである。

これらの諸準則から、寄託された金員の債権者は二つの訴権、すなわち、[ローマ]法上、「寄託訴権」あるいは「引受訴権」と呼ばれる、受寄者に対する人的訴権と、その財産に対する抵当訴権とを、受寄者が引き受けた日から有することになり、それ故、供託者は他の単純な抵当権者と共に時の順序に従うが、先取特権はない。これこそ彼ら供託者の権利である。

三つの主要なものに区分されている彼らの異議は今や崩れ去る他ない。第一の異議は供託を命じた判決の権威から、第二の異議は供託金を受領した裁判所書記官の資格から、それぞれ導かれ、最後の異議は公共の利益への配慮によって裏付けられている。

判決の権威については、この種の事件ではそのような権威に依拠することはできない、と反論できる。裁判官の命令は、供託を求める当事者に対して、彼らが示談によって供託に合意する場合以上の強制をもたらすわけではない。最上級審裁判官の命令についてもまた、それが自発的な契約以上の拘束力をもたないと評し得る。というのも、当事者の一方が書記官の保管人任命について上訴し、供託金の通常の保管人や、信用十分な公証人あるいは商人のところに供託することを申し出ることは可能であって、裁判においてこれを拒むことはできないからである。

裁判所書記官の資格は原告等にとってその主張する先取特権を証拠立てるのに十分なものではない。なぜなら、そのそも書記官は供託金を受領させるために設置されたわけではないからである。官職の真正かつ本来的な任務を知るためには、不可欠の特徴というものがある。まず、任務と主張されている事柄が当該官職にとって固有のものであるかどうか問われる。というのも、それが他の種類の官職と共通であるならば、それは偶然に当該官職に備わっている

任務にすぎないからである。第二に、それが義務的な任務かどうかを考慮される。なぜなら、一方でそこに自由が存するならば、それは固有の使命とは言えないからである。最後に、当該任務が王示あるいは王宣によって官職に課せられたものであるかどうか吟味される。というのも、各官職に固有の権限や任務を定めることができるのは国王の権威だけであるから。

供託金を受領する権能は、裁判所書記官に不可欠でもないし、特別に備わっているわけでもない。書記官の任務は裁判官の下で判決を筆記し、記録し、交付することにすぎず、これは、当事者の意思を書面に書き留め、その原本を保管し、謄本を作成することが公証人の本来の職務であることと同じである。これこそ当該官職に特有の性質に他ならない。従って、他の如何なる官職もこのような書記官の職務遂行を脅かすことはできないが、供託金の受領権限については、それが書記官に固有のものではないとすれば、明示的に設置された特別の官職者、つまり、供託金の受領を〔原告の列挙する〕諸王示によって排他的に委ねられた者がいることになる。

確かに、それらの王示は、不動産の代価の供託も通貨の預託も一般的にその対象としており、高等法院は、後者に関して、供託は保管人かあるいは裁判官が指名する他の者の何れにも為し得るよう調整できるとされている。しかし、このような例外的扱いの利点は書記官にだけ関わるわけではなく、市民でも官職者でも商人でも望ましい別の者を選任するのは全くの自由であって、書記官が指名されたとしても、それは裁判官のよく知る有力市民がいなかったというだけである。

まして、裁判所書記官は、共通法上、供託金の保管者とされているわけでもない。1540年のフランソワ I 世の王令は、書記官が裁判官の傍らにいて指名上の優位を得やすい点に鑑み、書記官への金員の供託を明確に禁じている。「余は、たとえ当事者の合意に基づく場合であっても、供託金を受け付け領収すること裁判所書記官に禁じ、当事者が同意し不一致の場合には裁判官に指名された市民に供託が為されるものとする」という当王令の文言は決定的である。ブルボネ慣習法第444条は更に厳格である。すなわち、当条は、裁判官にも書記官にも供託金の受領を禁じ、違背した場合は無効としている。1498年の王令

は、供託金を受領する者、裁判所書記官と他の親任官について包括的に言及し、書記官と他の者との共通点が例外的な職務代行に存することを示した上で、「寄託を担うことを欲する有力市民が見出されない場合に初めて、書記官が単なる受寄者として義務づけられるに留まる」、と付言している。この点は、[原告において] 反論の論拠とされているロワゾーの著書の該当章第34番及び第35番において、「これは、私の見るところ、会計的な官職者としてではなく、という趣旨であって、それ故、その財産上に抵当権が成立するのは、各々の供託日からであって、任官日からではない」、と説明されている。

このような基準は、更に、供託金保管者という官職設置の経緯によっても裏付けられる。当官職設置の王示は1580年にアンリ三世の臨席の下で高等法院において認証されている。1594年には、アンリ四世がこれを国有官職とし、供託者が当該官職上に先取特権を取得できるようにするために明確な法律を要すると考えた。当王示に簡潔な一条項しか規定されていないのはこのためである。

1595年、高等法院は、この王示を認証する際、有力な市民や商人への供託を命じる権能を自己に留保した上で、供託金保管人に給与支給を認めた。幾つもの王宣を経た後、1648年の王宣が発せられ、この点に決着がついたはずである。というのも、問題となっている寄託がこの法律の下に行われているからである。この王宣は、まさに不動産に由来しない金員の受寄者全てに対して、それが裁判所書記官であれ公証人であれ執達吏であれ市民であれその他如何なる資格の者であれ、受領を報告することを義務づけている。王宣認証の法院決定は、裁判官にその指名する者への現金の供託を命じる自由を認めてはいるが、書記官については言及していない。王示や王宣によって書記官にそのような特別な権限を付与することができるのは[既に述べたとおり] 国王だけである。

以上のとおり、判決の権威と裁判所書記官の資格からの推論は覆された。

公共の利益に依拠した主張への反論は以下のとおり。

どの家の財産も、契約の公信力、その締結日に応じた時的な先取特権、国有官職上の特権化された抵当権、あらゆる官職者の信用が維持されることに利害関係を有している。もしそうでなければ、債務者たる官職者は、その特別な職務代行によって債権者たちを破滅させ、共謀された囑託や偽造された証明書に

よって一挙に先行抵当権を覆すことができることになってしまう。要するに、自らの官職の重要性と担保提供によって公的な安全をもたらす権限者の犠牲の下に、裁判所書記官が供託金受領の権利に介入することを法廷において甘受する必要はないのである。

裁判所書記官が供託金を受領した場合、国王歳入と同様に取戻を請求する権利が発生し、この点を考慮して、総財産に関する優先権が書記官の下に為された供託金の債権者によって取得されるとの主張は、不当な推論であり、我々の法律はむしろ、現物での返還を請求する権利を与える方向でこの種の寄託を扱っている。つまり、そのような場合にのみ先取特権を取得でき、しかも、裁判所の財産の受寄者一般に対してそうなのである。

[原告の] 異議申立がこのように覆された以上、あとに残されているのは、法院判決の法理がどうなっているのか見ることだけである。原告等が有利に用いようとしているまさにその箇所では、高等法院の執行官職及びシャトレの親任官職についてそれらの官職が供託乃至裁判による寄託のために先取特権の対象とされることはない旨判示された、と述べている。ド・モンロンはその『法院判決集』第6章において、1581年9月7日のド・ラ・ヴェーヴィル親任官による法院判決をその全論拠とともに報じており、最後に、当該法院判決がそれ以前に第五審尋部で下された別の法院判決を根拠としている旨付言している。ブギエ閣下は[その『法院判決集』] Hの項第11章において、大審部の書記官でありかつ供託金保管人でもあるド・ティエルマンの債権者に対して下された法院判決に言及しており、これら二つの職務に関わる金銭を区別し、供託金保管人の職務に関わる金銭については、任官前に既に契約していた抵当債権者に優先的に裁定付与し、書記官職の売却に由来する金銭については、抵当権の順序に即して各債権者に裁定付与され、供託者は供託日以降について順位付けられるに留まる。確かに、ブギエ閣下は、同じ箇所でも、反対の趣旨に判断した1607年12月15日の大審部判決が一般に援用されている旨述べている。しかし、法律と同様に法院判決の内容についても、これに反するものが後から現れるものであるし、その上、当該法院判決の事案においては、任官に先行する債権者はおそらく先取特権を付与されなかったであろう。何れにせよ今

や我々は、1658年4月16日に高等法院で下され法律となつている周知の法院判決を手にしてしている。この法院判決はポリアック判決と呼ばれている。論点は全く類似しており、第三審尋部書記局の吏員職の売却による金銭の配当が問題となった。優先権をめぐる争つたのは、官職の代価の債権者、単純抵当権者、寄託の債権者である。特に書記官の職務と見なされていたのは、文書偽造の罰金に関するまさに強制的な寄託であつたようである。更に贈答菓子料に関する債権者もいた。これら全ての債権者が、それぞれの権利を特に裏付けるような論拠や事例を余すことなく主張した。慎重の審理の後、1658年4月16日に法院判決が下され、そこでは、官職の代価の債権者が最初に弁済を受け、先行する単純抵当権者がこれに続き、次に、供託者がそれぞれの供託日の順序で、最後に贈答菓子料の債権者が、弁済を受けるべき旨判示された。

原告等が申し立てる反対の趣旨の諸法院判決に対しては、ここで問題なのは、裁判所書記官に固有かつ不可欠で権限として委ねられ職務の違背ではなく、例外的な職務代行における違背である、と反論できる。それ故、それぞれに特有の職務の遂行に際して違背のあつた公証人、執行官、親任官の事案で下された法院判決が当該問題に適用されることはない。

以上の諸理由から、当該官職の代価の債権者は自分たちが優先されるべき旨主張した。

単純な抵当債権者について言えば、供託金の債権者には先取特権はないので、各債権者がその債権の成立日に即した配当順位を与えられるべき旨、彼らは主張している。

以上全てを審尋した高等法院は、ド・フォルジュの訴訟参加申立やラングロワの上訴を聞き入れることなく、ラングロワの上訴を却下した上で、ボージェの官職の売却に由来する金銭については、当該官職購入のために金銭を貸し付けた債権者が、貸付金の使用と売主への代位を証明すれば、他のあらゆる債権者に優先して弁済を受けるべきこと、そして、ボージェの残余資産については、彼に下に収められた供託金の債権者と他の抵当債権者とがその抵当権及び債権の順序に従つて配当を受けるべきことをそれぞれ命じ、ラングロワとド・フォルジュに各々の訴訟費用を負担させた。本判決は、1671年8月7日、第四

審尋部にて部長判事ル・ペルティエ閣下によって言い渡された。