

フランスにおける動産質（3・完）

下 村 信 江

目 次

- 一 はじめに
- 二 フランスにおける質
- 三 フランスにおける動産質
 - 1 概 要
 - 2 要件（以上，創刊号）
 - 3 動産質権の効力
 - 4 動産質権者及び設定者の義務
 - 5 動産質権の消滅
 - 6 動産質の特徴及び問題点
- 四 フランス担保法改正における動産質の処遇
 - 1 フランス民法典改正の動向
 - 2 フランス担保法改正準備草案における動産質（以上，3号）
 - 3 2006年フランス担保法改正による質権規定に関する改正内容の概要
- 五 おわりに

（四 フランス担保法改正における動産質の処遇 承前）

3 2006年フランス担保法改正による質権規定に関する改正内容の概要

（一）2006年フランス担保法改正による民法典の改正

2006年3月23日のオルドナンス2006-346号により、フランスの担保法が改正された⁽¹⁾。フランス民法典第3編に規定されていた保証及び物的担保に関する規定が、従来のまま、あるいは、改正され、さらに新たな規定を加えて、第4編「担保」編とされたのである。

（二）質権規定の概要

2006年フランス担保法改正後、第4編第2章が「物的担保」とされ、第2-2章に「動産担保 (Des sûretés sur les meubles)」が規定された (2329~2376-6条)⁽²⁾。そして、第2節「有体動産の質権 (Du gage de meubles corporels)」(2333~2354条)、第3節「無体動産の質権 (Du nantissement de meubles incorporels)」(2355~2366条)が規定されることになった⁽³⁾。改正前は、「質権 (Du

(1) 2006年フランス担保法改正については、山野日章夫=平野裕之=片山直也「2006年フランス担保法改正の概要」ジュリ1335号32頁以下（2007年）、山野日章夫=平野裕之=片山直也「特集 フランス（担保法2006年改正）」日仏法学25号9頁以下（2009年）において、すでに詳細な紹介及び分析がなされている。また、改正規定は、平野裕之=片山直也「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頁以下（2007年）において訳出されている。したがって、2006年の改正後のフランス質権規定に関しては、優れた論稿に恵まれており、本稿は、屋上屋を架すに過ぎないものであるが、本稿の執筆途中において、フランス担保法の改正が行われたことから、執筆当初の問題関心の範囲に限定する形で、改正後のフランス民法における質権に関する概要を論じるものとする。なお、概要の記述及び条文訳については、これらの文献を参照させて頂いている。

(2) 2006年の担保法改正時は、動産担保の規定は、2329条~2372条であったが、2009年1月30日のオルドナンス2009-112号により、2372-1~2372-5条に「担保として譲渡された所有権（譲渡担保）」に関する規定が導入された。この改正に関しては、平野裕之「海外金融法の動向（フランス）」金融法研究第26号147頁以下（2010年）を参照。

(3) 改正後のフランス民法における質権については、注(1)に引用した2006年フランス担保法改正に関

nantissement)」（旧2071～2091条）という章において、動産の質契約を「動産質（Du gage）」（改正前2072条）としていた⁴⁾。それが、2006年の改正によって、有体動産の質権は gage、債権等の無体動産の質権は nantissement と呼ばれることになった。質権の客体によって用語が異なることとなったが、gage には、目的動産を占有する形態のものも占有しない形態のものも含まれる。

第2節「有体動産の質権」は、第1款「有体動産質権の一般法（Du droit commun du gage）」、第2款「自動車についての質権（Du gage portant sur un véhicule automobile）」、第3款「共通規定（Dispositions communes）」から成っている。改正前は、特別法で規定されていた自動車についての質権⁵⁾が民法に置かれることになった。第3款は、2354条のみであり、「本章の規定は、商事関係について規定された特別の規律、又は公認された質権（gage autorisé）に基づく金融機関のための特別の規律を妨げるものではない」とする。

（三）有体動産の質権

（1）有体動産の質権の概要

フランス民法2333条1項は、「質は、設定者が債権者に、動産財産（bien mo-

する論稿のなかでも、平野裕之「改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項」ジュリスト1335頁36頁以下（特に、40頁以下）（2007年）（以下、「平野①」と引用する）及び同「改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項」日仏法学25号9頁以下（特に、17頁以下）（2009年）（以下、「平野②」と引用する）を参照。

なお、これらの論稿においては、「質権債権者」という訳語が用いられているが、本稿は、「質権者」という表現を用いている。

- (4) 旧規定については、神戸大学大外法研究會『仏蘭西民法〔V〕財産取得法(4)』（有斐閣、1956年）182頁以下、また、旧規定における質権の概要については、拙稿「フランスにおける動産質(1)」近畿大学法科大学院論集創刊号184、185頁（2005年）（以下、「拙稿(1)」と引用する）参照。
- (5) 自動車質は、1934年12月29日の法律及び1953年9月30日のデクレによって定められていた。フランスの自動車質に関するものとして、伊藤英樹「フランスの自動車質(1)②」（3・完）法学研究23巻3＝4号1頁以下（1980年）、24巻1＝2号1頁以下（1980年）、24巻3＝4号1頁以下（1981年）がある。

bilier) または現在ないし将来の有体動産財産の集合体 (un ensemble de bien mobiliers corporel)』について、他の債権者に優先して支払いを受ける権利を付与する合意である」と定める。フランス民法典旧2071条(「質(nantissement)は、債務者が負債の担保として、ある物を自己の債権者に引き渡す契約である」)と比較すると明らかであるが、物の引渡しは、質権の成立のために必要とされなくなり、動産質は、いまや、要物契約ではない⁽⁶⁾。この点が、2006年改正の主要な改正点の一つである⁽⁷⁾。したがって、フランス民法典においては、占有質と非占有質を明確に区別する形で規定されているわけではないが、改正前と同様に、目的物の占有を債権者に移転する動産質権も存続していることから、以下では、「占有を奪う有体動産の質権 (le gage avec dépossession)」, 「占有を奪わない有体動産の質権 (le gage sans dépossession)」の順に概観することにする。

(2) 占有を奪う有体動産の質権（占有動産質権）

(ア) 成立

質権の成立に物の引渡が不要となったことから、物の引渡は対抗要件となり、また、目的物の範囲も拡大することになった。動産質権は、要物契約ではなくなったが、質権は、担保される債務、質権が設定される財の数量、種類及び性質を明らかにする書面を作成しなければ成立しないものとされた(2336条)。したがって、要式契約(un contrat solennel)である。この書面は、私署

(6) Aynès L. et Crocq P., Les sûretés, La publicité foncière, Defrénois, 6^e éd., 2012, n° 500, Christophe Albiges et Marie-Pierre Dumont-Lefrand, Droit des sûretés, Dalloz, 2^e éd., 2009, n° 387.

本稿は、各注に掲げる諸文献によるものであるが、フランス法に関する記述のうち、各制度の説明や一般的な理解等、フランスの教科書等において、ほぼ同様に説明されている事項については、改正後、さほど時間が経過していないこともあり、特に、必要な場合を除き、注記の煩瑣を避けるべく、参照文献を示す注を付していない場合があることをあらかじめお断りしておきたい。

(7) Legeais D., Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 8^e éd., 2011, n° 451. Cabrillac M., Mouly Ch., Cabrillac S. et Pétel Ph., Droit des sûretés, Litec, 9^e éd., n° 737.

証書でも公署証書でも良いとされている⁽⁸⁾。

債権者に引き渡す必要がなくなったため、将来の有体動産を目的物とすることができるようになった(2333条1項)。また、現在ないし将来の有体動産の集合体も目的物とすることができる(2333条1項)。ただし、将来の動産財産を目的とする場合でも、書面により特定される必要がある(2336条)。

また、消費物(chose fongible)を目的物とすることもできるが、その場合に、債権者が占有をするときには、自己に属する物とは分離してその物を保管しなければならない(2341条1項)。債権者がかかる義務を免除されているときには、債権者は質に供された物の所有権を取得し、同種、同量の物を返還しなければならない(2341条2項)。目的物が消費物である金銭である場合には、改正前に実務において認められていた金銭を対象とする質権(gage-espèces)⁽⁹⁾との関係が問題となりうる⁽¹⁰⁾。このような金銭を対象とする質については、これが質権であるのか、信託的譲渡(cession fiduciaire)と解するのかの議論がなされていたからである⁽¹¹⁾。そこで、金銭の所有権の債権者への移転が存在する場合には、動産質権と信託的譲渡の二つの可能性があると考えられることになるようである⁽¹²⁾。

設定者は、質に供される動産の所有者でなければならない。フランス民法典

(8) なお、旧2074条は、担保される債務や目的物を記載した公署証書あるいは私署証書の作成を要求していた。しかし、これらの証書は、質権設定契約の効力発生に必要であるとされていたわけではなく、第三者に対する対抗要件であるとされていた。Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 506, Legeais, *op. cit.*, n° 456.

(9) 平野①・前掲注③43頁、平野②・前掲注③22頁では、「種類質権」と訳されている。

(10) フランス担保法改正準備草案では、預金通貨質権(nantissement de monnaie scripturale)や金融証書質権(nantissement d'instruments financiers)の規定を設けることが提案されたが、2006年の改正ではこれらの規定は導入されなかった。これらの条文案については、平野裕之＝片山直也「フランス担保法改正予備草案」慶應法学9号203頁以下(2008年)を参照。

(11) Jobard-Bachelier M.-N., Bourassin M. et Brémont V., *Droit des sûretés*, Sirey, 2^e éd., 2010, n° 1663, Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 406.

(12) Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 505, Legeais, *op. cit.*, n° 457.

2335条は、「他人の物（chose）の質権は無効である。債権者がその物が他人に属することを知らなかったならば、（債権者に）損害賠償が認められる。」と定める。しかし、この規定については、すでに問題のあることが指摘されている。なぜなら、担保法改正以前には、質権の設定者が質物の所有者でなかった場合には、質権者はフランス民法典旧2279条1項（現2276条1項）⁽¹³⁾によって、設定者が所有者でないことにつき、善意であれば、保護されていた⁽¹⁴⁾。たとえば、所有権を留保して売却された物について、動産質権者の質権が認められていた。そこで、改正前と同様に、2276条によって、善意の質権者に質権が認められて、質権者が保護されるのであれば、2335条は無用の規定ではないかとの疑義が生じたのである。2335条によって、2276条の適用が排除されると考えるならば、従前は2276条で保護された善意の動産質権者が保護されない結果となる。この問題については、立法者が2276条の保護を否定することを目指していたとは思われないことから、他人物売買に関する1599条⁽¹⁵⁾と同様に解釈することが主張されている⁽¹⁶⁾。すなわち、ここでの無効は、質権者のみが主張できる相対的な無効であり⁽¹⁷⁾、2335条は、質権者が真の所有者からの請求を待たずに質物を返

(13) 2008年6月17日の法律2008-561号により、フランス時効法が改正されたことに伴い、旧2279条は、2276条となった。フランスの時効法改正については、金山直樹＝香川崇「フランスの新時効法」金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言（別冊 NBL 122号）』（商事法務、2008年）165頁以下、香川崇「時効法の改正」日仏法学26号16頁以下（2011年）を参照。

(14) 旧2279条による質権者の保護については、拙稿(1)・前掲注(4)186頁を参照。

(15) フランス民法典1599条は、「他人の物の売買は、無効である。この売買は、その物が他人に属することを買主が知らなかったときは、損害賠償を生じさせることがある」と定める。本条文訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典一物権・債権関係』（1982年）を参照させていただいた。

(16) Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 504, Simler Ph. et Delebecque Ph., *Les sûretés-La publicité foncière*, Précis Dalloz, 5^e éd., 2009, n° 613, Michel Farge, *Les sûretés*, PUG, 2007, n° 237, Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1657, Cabrillac M., Mouly, Cabrillac S. et Pétel, *op. cit.*, n° 743.

(17) なお、Marc Mignot, *Droit des sûretés*, Montchretien, 2010, n° 1315 は、ここで問題となっているのは真の所有者の利益であって、債権者の利益ではないことを理由に、絶対的な無効であるとす

還して損害賠償請求をすることを可能にしていると考えるのである。このように考えると、改正前と同様に、所有権留保売主に対して、(善意で、かつ物を現実に占有している)質権者が優先すると解することが可能となる。このような見解が多数であると思われる⁽⁸⁾。

被担保債権は、現在のもので将来のものでよいが、将来の債権は特定可能でなければならない(2333条2項)。

また、動産質権は、債務者又は第三者によって合意することができ、第三者による場合には、債権者は、担保に供された財産についての訴権のみを有することになる(2334条)。

この規定により、「物上保証 (cautionnement réel)」と呼ぶもののなかに、第三者が個人的な債務を負担する合意を認めることを否定した判例が確立されたといわれている⁽⁹⁾。

(イ) 対抗要件

占有を奪う動産質については、占有が第三者に対する対抗要件である。すでにみてきたとおり、2006年の改正後、占有は、質権の本質的な要素ではなくなっており、質権の成立には書面の作成が必要となるが、第三者に対抗するには占有の取得が必要である⁽¹⁰⁾。目的動産は、債権者あるいは合意された第三者に引き渡されることにより第三者に対抗できる(2337条2項)。

(ウ) 効力

① 被担保債権の弁済期前の債権者の権利義務⁽¹¹⁾

債権者は、質に供された財を保管する義務を負う。そのかわり、設定者は、

(8) なお、Mignot, *op. cit.*, n° 1315 は、質権者の善意占有は、契約の無効を妨げないとする。

(9) Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 398.

(10) Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 410.

(11) 2006年の民法改正前の質権者の権利義務に関しては、拙稿「フランスにおける動産質(2)」近畿大学法科大学院論集3号55、56頁(2006年)(以下、「拙稿(2)」と引用する)を参照。

債権者又は合意された第三者に、質物の保管のために支出された必要費および有益費を償還しなければならない（2343条）。債権者または合意された第三者が、保存義務（une obligation de conservation）に違反した場合には、設定者は、損害賠償請求を妨げられることなく、質権を設定された動産（bien gagé）の返還を求めることができる（2344条1項）。消費物（chose fongible）を目的物とする場合に、債権者が占有をするときには、自己に属する物とは分離してその物を保管しなければならない、これに違反すると、設定者は、2344条1項の規定を援用することができる（2341条1項）。質物の保管者が被担保債務の債権者である場合には、この債権者は、質物の果実を受領し、利息に、利息がないときには元本に充当する（imputer）ことができる（2345条）²²。質権は不可分である（2349条）。設定者は、債務が、元本、利息および費用について全部支払われるまでは、質権の設定された財産（bien）の返還を求めることができない（2339条）。

② 留置権

占有を奪う動産質を有する債権者には留置権が認められる。2006年の担保法改正によって、民法典中に留置権の規定が設けられた（2286条）²³。2286条1号によると、「その債権の支払いまで物の交付を受けた者」が、その物につき留置権を主張できることになる。そして、この規定により、動産質権者には留置権が認められる²⁴。留置権は、倒産手続が開始しても影響を受けないため、留置権が認められることは、質権者に有利な地位を認めることになる。留置権は、物の占有が任意に失われた場合にのみ消滅する（2286条2項）。倒産処理手

²² 2006年改正前は、動産質権者は質物の果実を受領することはできないとされていた。この点につき、拙稿②・前掲注②156頁参照。

²³ 改正前の留置権と質権の関係については、拙稿②・前掲注②148～51頁及びそこに引用した諸文献を参照。

²⁴ 改正前は、旧2082条によって留置権が認められていた。

続が開始しても、留置された財が事業活動の遂行に必要な場合には、債権者は支払いを受けられる（商法典L.622-7条及びL.642-25条）し、留置権は、売却の代価に移される（商法典L.642-25条4項）²⁵⁾。

③ 質権の実行

質権は、他の債権者に優先して弁済を受ける権利であり、債務者が履行しない場合には、占有している財産につき、質権を実行することができる。2006年担保法改正の目的は、設定者の利益を犠牲にすることなく、実行手続を容易にすることであった²⁶⁾。もっとも、優先的な弁済を受ける方法としては、2006年の改正前と同様に、差押（強制）売却（vente forcée）及び債権者に対する質物の付与の二つである²⁷⁾。

担保された債務（dette garantie）の弁済（paiement）がない場合には、債権者は、質権の設定された財産（bien gagé）の売却を裁判所に命じてもらうことができる（2346条）。この売却は、民事執行手続により定められている方式に従って行われ、これと異なる合意をすることはできないとされている（2346条）。したがって、自由売却条項（clause de voie parée）²⁸⁾の禁止は改正後も維持されていることになる²⁹⁾。

フランス担保法改正準備草案2334条では、動産質権（gage）によって与えられる優先権は、動産売主の先取特権と同一の順位であるとされていたが、この規定はオルドナンスによって導入されず、動産質権者との優先順

²⁵⁾ フランス倒産法については、フランス倒産法については、小梁吉章『フランス倒産法』（信山社、2005年）、同「フランス倒産規則」広島法学30巻1号228頁以下、2号172頁以下（2006年）、同「2008年フランス債務整理法改正の意義」広島法学33巻2号286頁以下（2009年）を参照。

²⁶⁾ Legeais, *op. cit.*, n° 465.

²⁷⁾ 2006年の担保法改正前の動産質権の実行については、拙稿②・前掲注②151～55頁を参照。

²⁸⁾ 中村紘一＝新倉修＝今関源成『フランス法律用語辞典〔第3版〕』440頁に従い、「自由売却条項」とさせていただいた。

²⁹⁾ フランス民法典旧2078条がこれを禁止していた。なお、フランス担保法における流担保の禁止については、フィリップ・デュビショ（吉井啓子訳）「物的担保法の経済的効率性」慶應法学15・16合併号173頁以下（2010年3月）を参照。

位は明確ではないが、改正前と同様であると考えられている⁸⁰。そこで、動産特別先取特権ではなく、留置権によって他の債権者に優先することが可能となると考えられる。

また、債権者は、弁済として、質権の目的である財産（bien）を自己に帰属させることを裁判所に命じてもらうことができる（2347条1項）。その財産の価値が担保された債務の金額を超える場合には、残余额は債務者に返還され、他に質権者（créancier gagiste）がいる場合には、供託される（2347条2項）⁸¹。

2006年の担保法改正までは、債務者の履行のない場合に、債権者が質物の所有者となることを合意することは認められていなかった（旧2078条）。いわゆる流質条項（pacte comissoire）は禁止されていたことになる。これは、高利貸しから債務者を保護するためであるとされてきたが、しかし、暴利行為にはあたらぬ場合にも債権者への所有権の帰属が認められないことは過度の制限であると考えられるようになり、また、他方で、担保名義での所有権移転の利用も増加していることからすれば、厳格な流質の禁止は金融取引の要請に合致しないものとなっていた⁸²。そこで、判例は、動産質権設定後に合意された流質条項は有効であるとしたり⁸³、金銭を対象とする質（gage-espèce）には、流質は禁止されない⁸⁴としたりしていた。

2006年の担保法改正により、「質権設定時又はその後に、担保された債務（obligation garantie）の履行がない場合には、債権者が質権の設定された財産

⁸⁰ Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1695, Legeais, *op. cit.*, n° 466, Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 430. なお、フランス法における先取特権の順位については、拙稿「フランス先取特権制度論（下）」帝塚山法学4号129頁以下（2000年）において、簡単に紹介したことがある。

⁸¹ なお、設定者の倒産手続において、かかる裁判上の付与（attribution judiciaire）は、制限を受ける。Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1699, Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 514.

⁸² Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 515, Legeais, *op. cit.*, n° 452 et 470, Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1700.

⁸³ Cass. civ.1^{re}, 17 nov.1959, Bull.civ.I, n° 480; D., 60, som., 37.

⁸⁴ Cass. com., 9 avril 1996, D., 1996. 399, n. Ch.Larroumet; RTD civ., 1996. 669, n. P. Crocq.

の所有者になるということを合意しておくことができる」とされた(2348条1項)。また、通貨・金融法典(Code monétaire et financier)の意味で組織された市場における財産の公定価格(cotation officielle du bien)がない限り、財産の価値は、当事者の合意により又は裁判所により任命された鑑定人によって、所有権移転時を基準として決定され、これに反する一切の合意は、記載がされていないものとみなされるとされている(2348条2項)。鑑定が行われるという点で、設定者の保護は維持されている³⁵⁾。そして、財産の価値が、担保された債務の金額を超える場合には、残余額は債務者に返還され、他に質権者がいる場合には、それは供託される(2348条3項)。

もっとも、消費信用に関しては、流質条項は禁止されている(消費法典L.311-32条3項)。また、保護手続(procedure de sauvegarde)³⁶⁾の開始決定は、流質条項の締結及び実行を妨げる(商法典L.622-7条)³⁷⁾。

(二) その他の占有を奪う動産質権

① 自動車についての質権(Du gage portant sur un véhicule)

フランスにおける自動車質は、1934年12月29日の法律及び1953年9月30日のデクレによって定められていた³⁸⁾。これらの規定が、いくつかの修正を施されて、2006年担保法改正により、フランス民法典2351条～2353条に導入された。民法典に導入される以前は、自動車質を利用できる債権者は、自動車の売主及び自動車購入代金の融資者に限定されていたが、このような制限がなくなった。登録された陸上用自動車及び牽引車に質権が設定される場合には、質権は、コンセイユ・デタのデクレにより定められる要件の下に公的行政機関にな

³⁵⁾ Legeais, *op. cit.*, n° 470.

³⁶⁾ 小梁・前掲注³⁵⁾引用の論稿では、「救済」の訳語が用いられている。本稿では、中村ほか・前掲注³⁸⁾388頁に倣い、「保護」とさせていただいた。

³⁷⁾ 2006年3月23日のオルドナンスによって、商法典L.622-7条に、流質条項に関する規定が追加された。

³⁸⁾ 注(5)参照。Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1729 et s.

された届出（déclaration）により第三者に対抗できる（2351条）。そして、この届出の受付証の交付（délivrance du reçu de la déclaration）によって、質権者は、質権の設定された財産について占有を保持しているものとみなされる（2352条）。受付証の交付が物の引渡と同等であるとされるのである。そこで、この占有は、擬制であるが、それでも、自動車質は、占有を奪う動産質の1つであるとされている。この擬制的な占有の利点は、債権者に留置権が認められることにある。自動車についての質権の実行は、債務者の資格を問わず、2346条～2348条に定められた規範に服する（2353条）。

② 商事質

フランス民法典2354条は、「本章の規定は、商事関係について規定された特別の規律、又は公認された質権（gage autorisé）に基づく金融機関³⁹⁾のための特別の規律を妨げるものではない」とする。

商法典L.521-1条～L.521-3条に商事質が定められている。少なくとも、債務者にとって被担保債権が商事に関するものであれば商事質であるとされている⁴⁰⁾。2006年3月23日オルドナンス2006-346号は、商法典L.521-2条を廃止したため、商事質も要物契約ではなくなっている。対抗要件は、物の引渡しあるいは登録簿への登録である。

③ 占有を奪わない有体動産の質権（非占有動産質権）

すでに述べたとおり、2006年のフランス担保法改正は、質権の成立のために目的物の占有を債権者に移転することを要しないものとした。民法上の一般的な動産質権として非占有質権を認めたのである⁴¹⁾。したがって、条文上は、占有を基準にカテゴリー化されているわけではないが、従来どおりの占有を移転

³⁹⁾ これは、かつての公営質屋（Mont-de-piété）、現在の市町村信用金庫（Caisse de crédit municipal）を指すようである。Legeais, *op. cit.*, n° 475.

⁴⁰⁾ Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 503.

⁴¹⁾ gage という同じ呼称で、占有を奪う担保と占有を奪わない担保を指すことについては、疑問も呈されている。Legeais, *op. cit.*, n° 477.

する（占有を奪う）動産質権も残っており、占有を奪う動産質権に特有の規定も存在することから、本稿では、占有を奪う動産質権の内容について先に概観してきた。そこで、以下では、占有を奪う動産質権と占有を奪わない動産質権に共通する事項を指摘しつつ、占有を奪わない有体動産質権に特有な規定を中心にみていくことにする。このような占有を奪わない動産質権を認めたことが2006年の担保法改正の主要な改正事項の1つである。

(ア) 成立

占有を奪う動産質権と同様に、書面の作成が有効要件である（2336条）。目的物についても、すでにみたとおり、占有を奪う動産質権と同様に現在ないし将来の動産財産（*bien mobilier*）を目的物とすることができる（2333条1項）。この動産質権は、在庫商品の動産質権となりうるが、2006年3月23日のオルドナンスは、フランス商法典に、在庫商品についての占有を奪わない動産質権を挿入した⁴²⁾。このため、在庫商品を担保とする手段として、民法の動産質権と商法の動産質権の両方が競合するため、両者の関係が問題とされている⁴³⁾。質権の成立のために目的物の引渡を必要としないので、同一の財産（*bien*）に動産質権が設定されうる。同一の財産が、占有を奪わない動産質権の対象とされた場合には、債権者の順位は、その登録の順序により決定されることになる（2340条1項）。また、占有を奪わない動産質権が設定された財産（*bien*）が、その後、占有を奪う動産質権の対象とされた場合には、先行する質権者の優先権は、それが正式に公示されているときには、後に質権を取得した債権者に、その留置権を妨げられることなく対抗することができる（2340条2項）。

被担保債権については、占有を奪う質権と同じであり、将来の債権でも担保することができる（2333条2項）。

⁴²⁾ 平野＝片山・前掲注(1)227頁以下に、フランス商法に挿入された動産質権に関する規定の翻訳がある。

⁴³⁾ 平野①・前掲注(3)43頁、平野②・前掲注(3)21頁を参照。

(イ) 対抗要件

フランス民法2337条は、有体動産質権の対抗要件は公示（*publicité*）であると定める。公示は、改正前の物の引渡しに相当するものである。動産質権の公示は、特別の登記簿への登録（*inscription sur un registre spécial*）によって行われる（2338条）。その方式は、2006年12月23日のデクレ及び2007年2月1日のアレテによって定められている⁴⁴。また、有体動産質権が適式に公示された場合には、設定者の特定承継人は、2276条（旧2279条）を援用することができない（2337条3項）。設定者は、担保された債務が、元本及び利息ならびに費用について全部支払われるまでは、登録の抹消を求めることはできないとされている（2339条）。

(ウ) 効力

占有を奪わない動産質権では、設定者が質権の目的物を占有することになるため、質権者の利益を保護するための規定が設けられている。占有を奪わない動産質権の設定者は、動産質権の対象とされた財産を保管する義務を負う。設定者にこの義務に対する違反があった場合には、動産質権者は、質物の補充を了承しない限り、担保された債務の期限の利益の喪失を主張することができる（2344条2項）。

占有を奪わない動産質権が消費物（*choses fongibles*）を対象とする場合には、同等の物の同量によって補填することを義務づけ、合意により容認しているときには、設定者は、その物を譲渡することができる（2342条）。

占有を奪わない動産質権の公示は、債権者に優先弁済権と追及権を付与する⁴⁵。占有を奪わない動産質権の実行方法は、占有を奪う質権の実行方法と変わるところはない。債権者は、裁判上の決定により質物の付与を受けることも

⁴⁴ 平野＝片山・前掲注(1)240頁以下に2006年12月23日のデクレ及び2007年2月1日のアレテの翻訳がある。

⁴⁵ *Legeais, op. cit.*, n° 486.

できるし(2347条)、当事者は、債務の履行がない場合には、債権者が質権の目的物の所有者になることを合意することができる(2348条)。有体動産質権が適式に公示された場合には、設定者の特定承継人は、2276条を援用することができない(2337条3項)とされるが、この規定の適用範囲については議論がある。設定者の特定承継人は2276条を援用することができないが、目的物の転得者(sous-acquéreur)は、2276条を援用しうる可能性があり⁴⁶⁾、そうであれば、動産質権者が保護されない場合があることになろう。2006年の担保法改正の段階では、占有を奪わない動産質権には留置権は認められず、占有を奪う動産質権のほうが留置権が認められるため、債権者にとって有用であるとされていたが⁴⁷⁾、2008年8月4日の法律2008-776号が、2286条に4号として、「占有を奪わない動産質権を有する者」を加えた結果、占有を奪わない動産質権者にも留置権が認められることとなっている⁴⁸⁾。

(二) その他の占有を奪わない動産質権

① 商法に規定された在庫商品についての有体動産質権

2006年3月23日のオルドナンスによって、商法典に、在庫商品についての動産質権に関する規定が挿入された(フランス商法典L.527-1～L.527-11条)。これも、占有を奪わない動産質権である。金融機関により、私法人またはその事業活動の範囲内における自然人に対してなされた与信は、これらの者が保持している在庫商品についての占有を奪わない動産質権によって担保することができる(フランス商法L.527-1条)。この質権は、私署証書によって設定される(フランス商法L.527-1条2項)。そして、この証書には、

⁴⁶⁾ R.Boffa, L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, D. 2007, chr. p. 1361, Legeais, *op. cit.*, n° 488, Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 449, Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 511.

⁴⁷⁾ Farge, *op. cit.*, n° 255.

⁴⁸⁾ しかし、動産質権者が現実占有をしているわけではないことから、占有を奪わない動産質権者が、どのようにして留置権を行使するかの問題が生じる。この問題につき、Albiges et Dumont-Lefrand, *op. cit.*, n° 425.

当事者や火災や滅失の場合の保険者の名称などが記載されなければならない、これらの記載がない場合は無効となる。流質は禁止されている（フランス商法L.527-2条）。また、所有権留保条項に服している財産にはこの質権は設定されない（フランス商法L.527-3条）。そして、在庫商品の質権は、債務者の本社ないし住所地の裁判所の文書課によって監理されている公的な登録簿に登録がされると効力を生じ、設定行為から15日以内に登録がなされなければ無効となる（フランス商法L.527-4条1項）。質権を有する者の順位は、登録の日付によって決定される（フランス商法L.527-4条2項）。

このように、商法に規定された在庫商品についての動産質権は、民法に規定された占有を奪わない動産質権よりも制約の多い動産質権となっている⁴⁹。

② その他の占有を奪わない動産質権

2006年の担保法改正後も、動産担保証書（warrant）⁵⁰も設備品についての質権⁵⁰も改正されず、維持されている。

（四）無体動産の質権

（1）無体動産の質権の概要

2006年のフランス担保法改正前には、フランス民法典において、無体動産の質について、有体動産の質権に関する規定と特に区別がなされていたということではなく、旧2075条が、無体動産に質権が設定される場合には、作成された公署証書あるいは私署証書が質権を設定される債権の債務者に送達される、ある

⁴⁹ フランス商法上の在庫商品についての動産質権についての詳細は、平野^①・前掲注^③44、45頁、平野^②・前掲注^③23～25頁を参照。

⁵⁰ たとえば、ホテル証券に関するフランス商法典L.523-1～L.523-15条など。

⁵¹ 1951年1月18日の法律によって創設されたが、現在は、フランス商法典L.525-1～L.525-20条に規定されている。なお、この質権については、伊藤英樹「フランスの設備品の買入に関する法律に基づく占有移転なき動産質制度^①/^②/^③（4・完）」法学研究20巻1号51頁以下、20巻2号35頁以下、20巻3号1頁以下（1976年）、20巻4号35頁以下（1977年）に詳しい。

いは、その債務者が公署証書により承諾することが必要である旨が規定されている程度であった⁵²。2006年の担保法改正後は、第2-2章に、第3節として、「無体動産の質権 (Du nantissement de meubles incorporels)」(2355～2366条)が規定されることになり、また、無体動産を対象とする質権は nantissement という呼称が用いられることになっている。

フランス民法典2355条1項は、「無体動産質権 (nantissement) は、無体動産財産 (bien meuble incorporel) 又は現在ないし将来の無体動産財産の集合体 (ensemble de biens meubles incorporels présents ou futurs) を、債務 (obligation) の担保に供することである」と定義する。無体動産質権は、合意又は判決による (2355条2項) とされており、判決による無体動産質権は、民事執行手続について適用される規定によって規律される (2355条3項)。そして、債権についての合意による無体動産質権は、特別の規定がない限り、本節 (第3節) によって規律され (2355条4項)、これら以外の無体動産についての質権は、特別規定がない限り、有体動産の質権 (gage) について規定されている規律に服する (2355条5項)。

以下では、まず、2006年の担保法改正後、民法における債権質がどのような担保となっているかを概観する⁵³。

(2) 債権質権

(ア) 成立

2006年の担保法改正後は、条文上、現在ないし将来の債権⁵⁴を債権質の目的とすることができるようになっている。将来の債権を目的とする場合には、無体動産質権者は、債権が成立すると同時に債権の上の権利を取得する (2357

⁵² 拙稿(1)・前掲注(4)189, 190頁を参照。

⁵³ 以下の無体動産質権に関する記述については、これまですでに参照し、引用しているフランス担保法の基本書等のほか、Pierre Crocq, Nantissement, Rep.civ. Dalloz, 2008 も参照している。

⁵⁴ たとえば、賃料債権については、期限が未到来の賃料は、将来の債権ではなく、現在の債権であるとされている。Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémont, *op. cit.*, n° 1795.

条)。また、不可分でない限り、債権の一部を対象とすることができる（2358条2項）⁵⁵⁾。当事者が異なる合意をしていない限り、債権質権は、債権の従たるもの（*accessoire*）に拡張される（2359条）。

また、預金口座（*compte*）に債権質権を設定することもできるが、その場合には、質権の設定された債権は、民事執行手続によって規定されている方式に従い運用中の取引の調整は留保されるが、暫定的（*provisoire*）か確定的（*définitif*）かを問わず、担保実行時における預金残高を対象とする（2360条1項）。設定者について、裁判上の清算手続や裁判上の更生手続が開始した場合には、債権質権者の権利は、手続開始判決時における預金残高に及ぶとされる（2360条2項）。

債権の質権は、書面によって締結されなければならない、これに反する場合には無効であるとされる（2356条1項）。したがって、書面は有効要件であり、質権設定契約は要式契約である。フランス民法旧2075条では、公署証書によるか、あるいは登録された私署証書によるとされていたが、そのような証書である必要はなくなっている。

被担保債権及び質権が設定される債権は、証書（*acte*）に記載されなければならない（2356条2項）、被担保債権及び質権が設定される債権が将来の債権である場合には、証書は、債務者、支払場所、債権額又は評価額、期限の表示など、債権の特定を可能とする記載がなければならないとされている（2356条3項）⁵⁶⁾。

⁵⁵⁾ なお、2358条1項は、債権質権は、一定の期間に限って設定できると定める。これはすでに職業債権の質権について認められていたものである。Legeais, *op. cit.*, n° 514.

⁵⁶⁾ これらの手続は、職業債権の譲渡に関するダイイ法の制度が簡素化されたものであるといわれている。Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1797.

1981年1月2日の法律（ダイイ法）は、現在は、廃止され、職業債権の譲渡は、通貨・金融法典に規定されている。ダイイ法及びダイイ法のその後の展開に関しては、池田真朗『債権譲渡の研究（増補2版）』（弘文堂、2004年）300頁以下、同「海外金融法の動向（フランス）」金融法研究14号144頁以下（1998年）、同「海外金融法の動向（フランス）」金融法研究15号146頁以下（1999年）、

現在の、または、将来の債権であるかを問わず、債権質権は証書の日付により当事者間に効力を生じ、また、第三者に対抗できる（2361条）。

(イ) 対抗要件

① 第三者に対する対抗要件

2006年の担保法改正前には、質権が設定された債権の債務者への質権設定の証書の送達、あるいは、公署証書による債務者の承諾が、第三者に対する対抗要件であるとされていたが、改正後は、フランス民法2361条によって、債権質権は、証書の日付の時から第三者に対抗できることになった。

② 第三債務者に対する対抗要件等

質権の設定された債権の債務者に対抗しうするためには、債権質権が債務者に通知されるか、または、債務者が証書に関与していなければならず（2362条1項）、これがない場合には、設定者のみが債権の弁済を有効に受けることができる（2362条2項）。そして、かかる通知がなされた後は、無体動産の質権者のみが元本及び利息とも、質権を設定された債権について有効に支払いを受けることができることになる（2363条1項）^{67）}。

また、被担保債権の期限が到来している場合には、質権の設定された債権について支払われるべき金銭は、被担保債権に充当される（2364条1項）。被担保債権の期限が到来していない場合には、質権者は、担保された債務が履行されたときには、返還する義務を負担して、受領する権限のある機関に開設された口座に、受領した金銭を保管しなければならない（2364条2項）。この場合には、質権の設定者が支払いをなさず、かつ、遅滞に陥ってから8日間経過したときには、質権者は、弁済を受けていない金額の限度で、保管した金銭を被担

同「海外金融法の動向（フランス）」金融法研究18号133頁以下（2002年）において詳細に紹介及び分析がなされている。

67) フランス民法旧2081条は、債権質の場合に、債権者がその債権の利息の支払いを受けることができる旨を定めていた。

保債権に充当できることになる（2364条2項）。

(ウ) 効力

債権質権者は、他の質権者に適式に通知をした場合には、質権の実行手続を行うことができるとされている（2363条2項）。

債務者が支払いをしない場合には、質権者は、判決によって又は合意によって予定された要件のもとに、無体債権質権の設定を受けた債権及びこれに付属するすべての権利を、自己に帰属させることができる（2365条1項）。流質の合意は可能であるが、先に見たとおり、商法典L.622-7条は、倒産手続の開始が流質の実行を妨げることを定めている⁶⁸⁾。

また、債権者は、無体動産質権の設定を受けた債権の期限の到来を待つこともできる（2365条2項）。債権質権が第三債務者に通知された後は、債権質権者のみが債権の弁済を受領しうることになっており（2363条1項）、債権質権者には債権の弁済を受領する排他的な権利が与えられているといえよう⁶⁹⁾。

無体動産の質権者が、担保された債務以上の金額の支払いを受けた場合には、債権者はその超過額を設定者に返還しなければならない（2366条）。

(3) その他の無体動産の質権

① 債権質権以外の無体動産質権

債権以外の無体財産についての質権（nantissement）は、特別の規定がない限り、有体動産の質権（gage）についての規定によるとされている（2355条5項）⁶⁹⁾。

⁶⁸⁾ ただし、Crocq, *op. cit.*, n° 35 は、質入れされた債権の弁済を受領できるのは質権者のみであり、債権質権者は期限の到来を待てば良いことを指摘する。

⁶⁹⁾ 通知により、他の債権者への弁済が妨げられることになることから、2363条は、droit de blocage を認めており、留置権を認めるものであると解されている。Aynès et Crocq, *op. cit.*, n° 444, Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1804.

⁶⁹⁾ 2008年の経済現代化に関する法律により2286条が改正され、占有を奪わない有体動産質権に留置権が認められることになったため、債権以外の無体動産の占有を奪わない質権（nantissement sans dépossession de biens incorporels autres que des créances）にも留置権が認められることに

② 特別法による無体動産質権

2006年の担保法改正後も、特別法により認められる無体動産質権は存在している。金融証書 (instrument financier) の質権は、通貨・金融法典により認められている⁶⁰⁾。このほか、特別法上の無体動産質権は多く、すべてを列挙することはできないが、たとえば、フランス商法典L.142-1条以下に営業財産の質権 (nantissement du fonds de commerce)、知的財産法典132-34条⁶²⁾ にソフトウェアの営業権の質権が認められている。

五 おわりに

本稿は、わが国の質権がフランスの民法規定に範をとるものといわれており⁶³⁾、また、フランス法においても質権設定契約の要物性について議論がなされているところから、フランス法における動産質権に関する制度を簡単にはあるが、概観し、フランスにおける動産質権の要物契約性に関する議論から何らかの示唆を得て、わが民法における目的物の質権者による占有の意義等を検討しようとしたものである。2006年にフランス担保法が改正され、非占有の質権が認められたため、フランス担保法改正前における質権の要物契約性に関する問題は存在しないものとなった。しかし、フランス担保法改正後の占有の意義を知ることにより、動産質権の意義に接近することが可能となるように思わ

なる。Crocq, *op. cit.*, n° 60.

なお、2006年の担保法改正前のフランス法における留置権については、清水元『留置権概念の再構成』(一粒社、1998年) 8頁以下、関武志『留置権の研究』(信山社、2001年) 121頁以下を参照。

60) 1983年1月3日の法律によって、証券口座の質権が認められ、改正を経て、現在は、通貨・金融法典L.211-20条により認められている。

なお、フランス担保法改正準備草案では、民法典に、金融証書質権の規定を設けることが提案されていたが(改正準備草案2365~2378条)、2006年の改正では、かかる規定はフランス民法には導入されず、通貨・金融法典により規定されている。

62) 1994年5月10日の法律によって認められたものである。

63) 林良平編『注釈民法(8)物権(3)』(有斐閣、1965年) 230頁(林良平)。

れる。そこで、フランス民法における改正後の質権規定の改正点を確認し、質権者が質物を占有しない質権⁶⁴ というものの意義を確認しておきたい。

フランス担保法改正前においては、質権の設定される物の引渡し、動産質権の効力発生要件（成立要件）であるのか、対抗要件であるのかについての議論があったが、伝統的には、質権者による質権の目的物の占有が動産質権設定契約の本質的な要素であると考えられていた。このため、後には緩和されたとはいえ、債権質の場合には、特に、明示的に要求する条文が存在しないにもかかわらず、判例が債権証書を債権者に引き渡すことが必要であると判断した時期があるわけだが、これは、それほど、質権者への占有の移転が重視されていた結果であるといってもよいだろう。ところが、2006年の担保法改正によって、物の引渡しを必要としない動産質権（占有を奪わない動産質権）が認められた。物の引渡しが必要であるとする、将来の財産を対象として動産質権を設定することはできず、在庫商品に動産質権を設定することもできなかったところ⁶⁵、これが可能となったわけである。改正前に、すでに特別法によって、多くの非占有質権⁶⁶ が認められていたが、2006年の改正後は、民法の一般的な制度として、動産の非占有質権が認められたことになる。非占有の動産質権を認める特別法が多く存在したことは、非占有の動産質権の必要性が大きかったことが窺われ、また、すでに特別法で認められていたということは、フランス民法において非占有の動産質権を認めることに対する抵抗を少なくしていたようにも思われる。

わが国では、質権の目的物の占有は、質権の成立及びその留置的効力に必要なほか、動産質権については、質物の継続占有が対抗要件であるとされている（民法352条）。したがって、動産質権の成立に占有を必要としない場合に

⁶⁴ ここでは、不動産質権（*antichrèse*）については、検討の対象としていない。

⁶⁵ *Legeais, op. cit.*, n° 452. フィリップ・デュビショ（吉井啓子訳）・前掲注⁶⁰162頁以下も参照。

⁶⁶ 自動車に対する質権のように、占有を擬制する質権も存在していた。

は、動産質権の公示手段を検討する必要が生じるが、フランス民法においては、2006年改正以前も、動産質権の対抗要件は占有ではなかった。フランス民法旧2074条は、動産質権の先取権（優先権 *privilège*）は、第三者に対しては、被担保債権や動産質権の目的物を記載した、適法に登録した公署証書又は私署証書がある限りでなければ生じない旨を規定していた。2006年改正後は、フランス民法2337条1項は、公示（*publicité*）が有体動産質権の第三者対抗要件であるとするが、2項は、債権者又は合意された第三者への目的物の引渡しが第三者対抗要件であることを定めている⁶⁷⁾。占有を奪う動産質権、すなわち、占有質権については、質権の目的物の占有は、第三者に対する対抗要件として有用であることを示しているとも考えられよう。

フランスの質権制度の2006年改正においては、流質（流担保）（*pacte comissoire*）が可能となったことが改正の主要な点であるとされている⁶⁸⁾。フランス担保法改正後の有体動産質権の実行方法は、質物の売却（フランス民法2346条）、裁判上の付与（帰属決定）（フランス民法2347条）、及び流質（流担保）条項（フランス民法2348条）であるが、これは、2006年改正後の抵当権の実行方法と同様である⁶⁹⁾。抵当権の実行方法が動産質権の実行方法に近づいたということになるようにみえるが、動産質権における占有が動産質権の効力要件ではなくなったことも併せて考えると、動産質権と抵当権との違いは、目的物が動産あるいは不動産であることに過ぎないと思われる⁷⁰⁾。動産質権のなかには、質権の設定された目的物を債権者が占有

67) 設定者が登録によって、自己の債務が公示されることを望まない場合があることが指摘されている。Jobard-Bachelier, Bourassin et Brémond, *op. cit.*, n° 1668.

68) なお、消費法典L.311-32条は、流質を禁止している。

69) フランス担保法改正後の抵当権規定の内容については、片山直也「不動産担保に関する規定について」ジュリスト1335号49頁以下（2007年）、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46頁以下（2009年）に詳しい紹介がある。

70) 2006年改正後のフランス民法においては、有体動産質権と無体動産質権とを区別して規定されており、動産質権の内部でも、質権の客体を基準に分類されているといえよう。

する形態のものが存在するが、担保目的物の占有・非占有が担保の分類の基準たりえなくなっているのである。

他方で、2006年のフランス担保法改正により、フランス民法典第4編第2-2章第4節に、所有権留保が規定された（フランス民法2367～2372条）⁷⁰⁾。また、2009年1月30日のオルドナンス2009-112号により信託法の改正が行われ、このオルドナンスにより、民法に信託担保（譲渡担保）の規定が導入されている（フランス民法2372-1～2372-5条）⁷¹⁾。そこで、フランス民法における物的担保は、所有権を移転する担保も含むものとなり、多様化しているといえよう。

フランスの動産質権の改正においては、所有権留保や譲渡担保の発展も影響を与えていると考えられる⁷²⁾。担保目的物の占有がもはや重要ではないとしても、フランス民法上、約定の動産担保としては、動産質権、所有権留保、譲渡担保のいずれかを利用することが可能である。そこで、フランス法における動産質権の意義の検討にあたっては、他の物的担保との比較検討が不可欠であろう。また、他の物的担保との比較検討作業においては、設定者に倒産手続が開始した場合の担保権の処遇も視野に入れる必要があるように思われるが、他の物的担保との比較検討や倒産手続における効用等の確認等については、今後も継続して検討していく課題としたい。

70) 2006年の改正の際には、第4節として、「担保として留保された所有権」についての規定が設けられたが、その後、2009年1月30日のオルドナンス2009-112号によって、いわゆる譲渡担保（フランス法では、信託担保）の規定が追加されたことに伴い、第4節は「担保として留保又は譲渡された所有権」に改められた。

2006年の担保法改正後のフランス法における所有権留保については、注(1)に引用した文献に詳しい。また、筆者も拙稿「民事再生手続における所有権留保と対抗要件の要否」法律時報84巻12号84頁以下（2012年）において、簡単に紹介したことがある。

71) 2009年1月30日のオルドナンスによる信託担保規定の民法への導入経緯及び規定内容については、平野裕之「海外金融法の動向（フランス）」金融法研究26号147頁以下（2010年）に詳しい紹介と条文訳がある。

72) たとえば、所有権を利用する担保を認めると、動産質権において流担保条項の禁止を維持することにいかなる意義があるのか疑問が生じてくることになる。