

動産担保取引の発展と国際私法(上)

藤澤尚江

- I. はじめに
- II. 米国UCC
- III. フランス(以上本号)
- IV. ドイツ
- V. UNCITRALの担保取引立法ガイド
- VI. 検討
- VII. むすびにかえて

I. はじめに

近年、担保に求められる機能が変化している。従来型の担保の機能は、「担保権を設定した財産を換価・処分し、そこから優先弁済を受ける権利」を有するものとしてとらえられていた¹⁾。この機能ゆえに、担保物は物として安定的な価値を有するものが望ましく、不動産が理想的な担保物として考えられた²⁾。一方、動産や債権の担保は、不動産担保を補完する「添え担保」としての機能しか果たさず、反対に、動産や債権に担保を設定することは、債務者の経営が危ないというシグナルになっていた³⁾。

変化が生じたきっかけは、バブル経済の崩壊である。不動産価格の低迷によ

1) 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度(シンポジウム動産・債権譲渡公示制度の整備に向けて)」金融法研究21号(2005年)82頁参照。

2) 森田・前掲注81頁参照。

3) 松岡久和「譲渡担保立法の方向性」法学論叢164巻75頁(2009年)参照。

り、抵当権者は不動産担保の実行による被担保債権の回収が困難となった⁴⁾。一方で債務者は、貸し渋り等から銀行借り入れによる資金調達が困難となり、多様な資金調達方法を模索するようになった。これを背景に、日本の担保制度は、担保目的物を売却してその交換価値から債権を回収する制度から、担保目的物の有している収益価値を担保するという方向（事業収益型担保）へ移転している⁵⁾。事業収益型担保の目的物は債権や動産であり、たとえば動産・債権担保融資（ABL）がその一例としてあげられよう。つまり、担保の機能が変化するとともに、担保の目的物も、不動産から動産へと重心を移転することとなった。

この流れは実体法にも反映され、1998年には債権を対象とする「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」が制定され、2004年に「動産および債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」へと改正され、法の対象に動産が加えられた。

債権や動産に対する担保への注目は、日本のみにとどまらない。UNCITRAL（国連商取引法委員会）では、2000年に国際債権譲渡条約（以下「債権譲渡条約」とする）⁶⁾が、2006年に担保付取引の立法ガイド（以下「立法ガイド」とする）⁷⁾が制定され、米国では1999年にUCC（米国統一商事法典）の担保取引分野の大改正が行われた。そして、フランスでも2006年3月25日に担保関連の法制を改正するオルドナンス⁸⁾が制定された。UNCITRALの国際債権譲渡条約・立法ガイド、米国のUCCには、それぞれ国際私法規則が含まれ、特に、UCC上の抵触規則は、資産を担保とする取引円滑化の要請から大幅に原則を変更した。

一方、日本の国際私法では、近年、担保機能の変化や不動産から動産への重点の移転を踏まえた議論はほとんど見当たらない。国際私法に関する制定法は、

4) 松岡・前掲注75頁参照。

5) 道垣内弘人「<講演録>担保法改革元年」金融法務事情1682号17頁、20頁（2003年）参照。

2006年に、かつての法例から「法の適用に関する通則法」へと改正された。改正時には、資産を活用した金融取引を促進させるため、動産に対する約定担保権・債権譲渡のそれぞれの規定を見直すべきではないかとの意見も出された⁹⁾。しかしながら、検討は将来の課題として先送りされ、特に動産に対する約定担保権についてはほとんど議論されることなく、「目的物の所在地法」に従うという原則が維持されることとなった¹⁰⁾。

担保権の機能や動産担保権に関する実質法が変化する中、日本の国際私法は、明治以来の「目的物の所在地法」原則を維持したままでよいのであろうか？動産担保取引の円滑化を考慮するとき、米国UCCのように国際私法の原則を

-
- 6) United Nations Convention on The Assignment of Receivables in International Trade. UNCITRALの条約等に関しては、UNCITRALのHPにて入手可能である。また、本条約については次を参照。池田真朗「UNCITRAL国際債権譲渡条約草案——草案の紹介と完成までの経緯付・「国際取引における債権譲渡に関する条約」草案(対訳)」NBL722号27頁(2001年)、星野英一＝池田真朗「個別報告 UNCITRAL国際債権譲渡条約について〔含資料・国際取引における債権譲渡に関する条約草案試訳(抄)〕」金融法研究 資料編17号150頁(2001年)、早川真一郎「UNCITRAL債権譲渡条約について」国際私法年報3号1頁(2001年)、池田真朗＝北澤安紀「<資料>UNCITRAL国際債権譲渡条約草案 作業部会最終案試訳(抄)」法學研究74巻3号232頁(2001年)、池田真朗「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望(上)(下)」旬刊金融法務事情50巻10号22頁、11号13頁(2002年)、池田真朗「債権連鎖譲渡論——UNCITRAL国際債権譲渡条約草案と民法・債権譲渡特例法」法曹時報54巻1号1頁(2002年)、池田真朗ほか「UNCITRAL国際債権譲渡条約について」金融法研究18号63頁(2002年)、池田真朗ほか「<資料>注解・国連国際債権上条約(1)～(4・完)：UNCITRAL総会報告書をもとに」法學研究75巻7号158頁、8号138頁、9号162頁、10号198頁(2002年)。
- 7) UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property. 文献等については、詳細に触れる際に後述する。
- 8) Ord. n° 2006 - 346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.
- 9) 小出邦夫編著『一問一答 新しい国際私法 法の適用に関する通則法の解説』88頁(2006年、商事法務)、小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法』168頁(2009年、商事法務)、法例研究会編「法例の見直しに関する諸問題(2)」150頁(2003年、商事法務)、法制審議会国際私法(現代化関係)部会第8回会議事録(平成15年12月16日)参照。
- 10) 前掲注参照。

変える必要はないのだろうか？

本稿ではまず、米国UCCにおける動産担保取引に関する実質法を概観した後¹¹⁾、米国UCC第9編の抵触規則が、物の所在地法から債務者（debtor）の所在地法へと原則を移した経緯を明らかにする。次に、日本と同様に物権が所在地法に従うことを原則とするフランス、ドイツについても、動産約定担保に関する実質法と国際私法規則とを示す。そして、最後に、動産に対する約条担保権の国際私法について、UNCITRALの立法ガイド策定時になされた物の所在地法と担保権設定者の所在地法との間の議論をみていく¹²⁾。以上の比較から、近年の担保権の機能や実質法の変化の中、動産担保取引に関していかなる準拠法を選択するのが妥当か考察したい。

なお、本稿で動産担保取引として念頭におくのは、当事者の合意にもとづき動産に設定される担保、つまりは動産に対する約定担保であり、具体的には、前述したABLのような場合を考える。

II. 米国UCC

動産（personal property）¹³⁾に関する担保取引（Secured Transactions）については、UCC（米国統一商事法典）の第9編¹⁴⁾に規定される。UCC自体はモデル法であるが、第9編はアメリカの全州で採択される¹⁵⁾。UCCでは、動産取引の種類に関わらず、債務を担保する目的で動産に設定された権利は一括し

11) 本稿において実質法に言及するのは、動産担保取引に関する国際私法は実質法と深く関連しており、国際私法を考える上で実質法の仕組みを知ることが大切だと考えるからである。そのため、実質法に関しては、詳細な内容には踏み込まず、概要を示すのみにとどめる。

12) 本稿は、拙稿「動産約定担保と抵触規則」国際私法年報11号126頁（2010年）の問題意識を引継ぐものであり、特に、米国、UNCITRALの立法ガイドに言及する部分については、これによるところが大きい。

13) ここでは「動産」という言葉を用いるが、“personal property”には、日本法にいういわゆる「動産」だけではなく、実体を有さない無体物（債権等）も含まれる。See BLACK'S LAW DICTIONARY, (9th 2009), “personal property” .

て「担保権 (security interest)」とされ (UCC § 1-201(35))、UCC 第9編に従うことになる。第9編には売掛債権の譲渡等も含まれ (UCC § 9-109(a)(3))、これは、債権の担保と譲渡とを区別することが困難であり¹⁶⁾、第9編の登録による対抗要件具備や優先順位の規定は、債権譲渡にも適用することが妥当であることを理由とする¹⁷⁾。一定の取引にはUCC 第9編の規定が適用されないが (UCC § 9-109(c)(d))、その理由は、起草者が金融取引でないものを適用除外しようとしたことによる¹⁸⁾。従って、アメリカでの金融取引を目的とした担保取引は、債権譲渡も含め、原則としてUCC 第9編に従うことになるといえる。

1. 実質法

以下では、UCC 第9編において、担保権の設定、対抗要件具備、優劣の決定がいかん規定されているかを抵触規則の参考の範囲でみていく。

(1) 設定 (Attachment)

UCC § 9-203(a)によれば、債務者に対して担保権が強制可能 (enforceable) となるときに、担保権はattachする。つまり、attachという言葉は、財産が担保権に服するにいたった時点をのべるために用いられる¹⁹⁾。この趣旨からすると” attachment” は担保権の「設定」にあたるものと考えられる。

14) UCC 第9編について解説した文献は数多くあるが、最近の書籍として、小山泰史『流動財産担保論』(成文堂、2009年)、田島裕『UCC コメントリーズ 第3巻 担保付取引』(レクシスネクシス・ジャパン、2009年)、森田修『アメリカ倒産担保法』(商事法務、2005年)、國生一彦『改正米国動産担保法』(商事法務研究会、2001年)等を参照。

15) See WILLIAM D. WARREN & STEVEN D. WALT, SECURED TRANSACTIONS IN PERSONAL PROPERTY, 19 (7thed. 2007).

16) See U.C.C. § 9-109 cmt. 4 (2001).

17) See WARREN & WALT, *supra* note 15, at 149.

18) See 4 JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE, § 30-8, at 58 (5th ed. 2005).

担保権が設定（attachment）されるための要件としては、次の三つがあげられる（UCC § 9-203(b)）。第一に、担保合意（security agreement）があり、担保権者による担保物占有（possession）があるか、または、債務者（debtor）による担保合意書への認証（authenticate）があること、第二に、担保権者から対価の支払いがなされていること、第三に、担保権設定者が担保物に権利を有することである²⁰⁾。つまり、担保権設定者が担保物の権利者であり、対価が与えられることを前提に、占有によらない非占有担保権の場合には担保合意と認証された担保合意書²¹⁾により、占有担保権の場合には担保合意と担保物の占有により、担保権が設定される²²⁾。このとき、担保権者は、債務者（debtor）および担保権設定契約の当事者以外の第三者²³⁾（以下では単に「第三者」とする。）に対して自らの権利を主張できるようになる²⁴⁾。

（2）対抗要件具備（Perfection）

UCC第9編は、担保権を”perfect”することで第三者に対抗できると定める（UCC § 9-317）。ここでの第三者とは破産管財人や担保物の購入者、その他の債権者等をさす。担保権が”perfection”となることで、担保権について公示がなされ、第三者から保護されることから、”perfection”とは日本法にいう対抗要件の具備と同様の機能を有するものと考えられる²⁵⁾。

UCC第9編の対抗要件具備（perfection）とは、①担保権を設定し（attachment）、②UCC § 9-310から9-316までの要件を満たした状態をいう²⁶⁾。②

19) R・ブラウカー、道田信一郎『アメリカ商取引法と日本民法Ⅱ担保権』562頁（東京大学出版会、1961年）参照。

20) See WARREN & WALT, *supra* note 15, pp. 21-22.

21) 当該担保合意書には、担保物の記載がなされていなければならない。See U.C.C. § 9-203(b)(3)(a) (2009).

22) 森田・前掲注14) 90-91頁参照。

23) 後述「(3)」のとおり、担保権を設定したのみでは、権利を主張できる第三者は限定される。

24) See 4 WHITE & SUMMERS, *supra* note 18, § 31-1, at 97.

のUCC § 9-310から9-316まではいわゆる公示の方法について規定し、原則は、貸付証書 (financing statement)²⁷⁾ の登録である (UCC § 9-310(a))。しかし、通常之物 (goods)²⁸⁾、動産抵当券 (chattel paper)、有価証券 (instrument) に関しては、占有 (possession) または引き渡し (delivery) による対抗要件の具備 (perfection) も認められる (UCC § 9-312, 313)²⁹⁾。

このような登録制度を構築した目的は次の二つであるとされる。第一に、債務者 (debtor) の担保物に担保が付されているかどうか、これから債務者と取引しようとする第三者に情報を与えるため、そして、第二に、登録をした者に、債務者の担保物に対する優先権を与えるためである³⁰⁾。従来は、調査のための情報を与えるという第一の目的に重点をおいて理解されていたようである³¹⁾。しかし、第9編により公示されている文書は、貸付証書のみであり、この貸付証書が担保の有無を調査している第三者に与える情報は、非常に少ないといわれている³²⁾。そのため、今日では、登録の目的は、担保物につき正確

25) 日本の対抗要件とUCCの“perfection”の主たる違いとして、日本法では対抗要件を具備した担保権どうしの優先順位は対抗要件具備の先後で決まるが (内田貴『民法Ⅲ [第3版]』532頁 (東京大学出版会、2006年))、UCCによれば担保権の優劣は登録または対抗要件具備 (perfection) のいずれか早いほうの先後によって決まる (U.C.C. § 9-322(a)) 点があげられる。債権譲渡における“perfection”と日本の対抗要件制度を比較したものとして、拙稿「債権譲渡金融における米国と日本の対抗要件具備制度の比較」クレジット研究 35号157頁 (2005年)。

26) See U.C.C. § 9-308(a) cmt. 2 (2009).

27) 貸付証書の必要的記載事項は、債務者・担保権者の氏名、担保物である。U.C.C. § 9-502(a) (2009).

28) 物 (goods) とは、定着物 (fixtures) や立木等を含む動産 (movable) の一般を指す。See U.C.C. § 9-102(a) (44) (2009).

29) このうち動産抵当券、有価証券については、たとえ登録による対抗要件具備が占有による対抗要件具備より先になされていようとも、後からなされた占有による対抗要件具備が優先することになる (See U.C.C. § 9-330(d), U.C.C. § 9-331(a) (2009))。

30) See WARREN & WALT, *supra* note 15, at 52.

31) 日本のUCC解説では、角紀代恵「債権流動化と債権譲渡の対抗要件(3)UCC登録制度を参考として」NBL598号54頁 (1996年) 等にも同様の趣旨。

かつ完全な情報を得るためというよりもむしろ、州法上及び破産法上、競合する他の債権者に対して自らの優位性を確立するという目的のため、明確かつ一定のルールや形式を設けることにこそ重点がおかれているのではないか、と説くものもある³³⁾。

(3) 優劣の決定

同一の担保物に設定された担保権の優劣の決定は、大きく三つの場合に分けて考えられる³⁴⁾。第一に、いずれも対抗要件を具備していない担保権については、先に設定 (attach) された担保権が優先する (UCC § 9-322(a)(3))。第二に、対抗要件を具備した担保権と対抗要件を具備していない担保権とが競合するときには、対抗要件を具備した担保権が優先する (UCC § 9-322(a)(2))。第三に、競合する担保権がともに対抗要件を具備しているときには、先に対抗要件を具備するか、登録するかした担保権が優先する (UCC § 9-322(a)(1))。

第三の場合は、多少補足が必要となる。日本では、対抗要件を具備した担保権どうしが競合する場合、先に対抗要件を具備した担保権が優先する³⁵⁾。一方、UCCでは、必ずしも対抗要件を先に具備した (perfectedとなった) 担保権が優先するわけではない。具体例をあげれば次のようになる。Aは4月1日に貸付証書 (financing statement) の登録のみを行い、4月10日に担保権を設定したとする。このとき、登録は4月1日に、対抗要件の具備 (perfection) は4月10日になされたことになる。一方、Bは、4月5日に同一の担保物に対し担保権を設定 (attachment) し、同日、登録を行ったとする。このとき、Bの登録・対抗要件の具備 (perfection) は、4月5日になされたことになる。この例では、Aの登録 (4月1日) がBの登録及び対抗要件具備 (4月5日) よりも先

32) See WARREN & WALT, *supra* note 15, at 53, 森田・前掲注14) 171頁参照。

33) See NIMMER ET AL., *COMMERCIAL TRANSACTIONS, SECURED FINANCING: CASES, MATERIALS, PROBLEMS*, at 123 (2003).

34) See U.C.C. § 9-322 cmt. 3 (2009).

35) 内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕』532頁（東京大学出版会、2006年）参照。

に行われたため、AはBに優先することになる。当然、Aが登録のみで担保権の設定を行わない場合には、Aの担保権は、対抗要件を具備していないものとなり、先にあげた第二のルールに従い、対抗要件を具備したBに劣後することになる³⁶⁾。

次に担保権者と担保物の買主との優劣についてであるが、原則として、担保契約は、担保物の買主に対しても効力を有する (UCC § 9-201)³⁷⁾。しかし、これには、例外が存在する。

問題となる担保権が対抗要件を具備する以前であれば、担保物の買主は、①対価の支払いを行い、②担保物の引渡しを受け、③担保物の購入時に当該担保権の存在を知らなかったのであれば、対抗要件を具備していない担保権を切断し、当該担保物を取得することが可能となる (UCC § 9-317(b))³⁸⁾。また、担保権が対抗要件を具備した後であったとしても、当該買主が「通常の営業の過程における買主 (buyer in ordinary course of business)」³⁹⁾ であれば、担保権の存在を知っている場合でも当該担保権から解放される (UCC § 9-320(a))。

2. 抵触規則

担保付取引に関するUCCの抵触規則⁴⁰⁾は、担保権設定の当事者間の関係を規律するものとそれ以外の第三者との関係を規律するものとに分けられる。

当事者間の関係については、総則を定めるUCC第1編の抵触規則に従い、諾成契約の有効性の問題としてUCC § 1-301による⁴¹⁾。UCC § 1-301は、当事者間で準拠法に関する有効な合意があれば、当事者の選択した地の法を適用

36) See U.C.C. § 9-322 cmt. 4 (2009).

37) See WHITE & SUMMERS, *supra* note 18, § 33-8, at 310.

38) See *id.* at 311.

39) 「通常の営業の過程における買主」とは、①在庫品からの購入を行い、②新たな対価 (new value) を与え、③信義誠実な買主をいう。U.C.C. § 1-201(b)(9) (2009).

40) ここで「抵触規則」という言葉を用いるのは、米国では、国際間のみならず州際間でも、ある問題にいずれの地の法が適用されるかという問題が生ずるからである。以下では、米国の国際私法をあらわすとき特に「抵触規則」という言葉を用いる。

する（UCC § 1-301(c)）。そして、当事者による合意がない場合には、その州の抵触法によるとする（UCC § 1-301(d)）。

第三者との関係については、UCC第9編に抵触規則がある。UCC第9編は1999年改正により、原則を担保物の所在地法に従うルールから、債務者（debtor）の所在地法に従うルールへと変えた。以下、改正によりどのようにルールが変わったか、1999年の改正前のルール、1999年改正後のルールそれぞれを概観しながら明らかにしていく。

なお、本論稿の対象は、有体物である動産に対する約定担保権であるが、1999年の改正には、債権に対する担保・債権譲渡の抵触規則が影響を与えていたと考えるため、以降、説明に必要な限りで債権を対象とするものにも言及する。

(1) 1999年改正前UCC

改正前UCC第9編では、担保物の所在地法によることを原則としていた⁴²⁾。つまり、對抗要件具備（perfection）および對抗要件具備の効果（effect of perfection）は、原則として担保の対象となる物の所在地法によるとされていた（「担保物の所在地法原則」）。

しかしながら、担保物の所在地法原則を全ての動産に対する担保権に適用す

41) See RUSSEL J. WEINTRAUB, COMMENTARY ON THE CONFLICT OF LAWS, § 8.30 at 610 (5th ed. 2006); EUGEN F. SCOLES ET AL., CONFLICT OF LAWS, § 19.29, at 1103 (4th ed. 2004).

42) 改正前U.C.C. § 9-103(1)(b) :

本条に別段の定めがある場合を除き、担保物の担保権に関する對抗要件の具備（perfection）および對抗要件を具備または對抗要件を具備しない効果は、当該担保権に對抗要件を具備または對抗要件を具備していないことの主張の原因となる最後の事実（last event）が生じた当時におけるその担保物の所在地法による。

UCC第9編の日本語訳については、米国商事法・金融法実務研究会「米国統一商事法典第9章（1998年度改正版）の紹介 [1] - [10]」国際商事法務27巻6号、7号、9号-12号、28巻1号-4号（1999-2000年）、アメリカ法律協会＝統一州法委員会全国会議編（田島裕訳）『UCC 2001：アメリカ統一商事法典の全訳』387頁-532頁（2002年、商事法務）を参照。

ると不具合が生じる。そこで、改正前UCCは、担保物の所在地法原則に主として次の補完を行った。

第一の補完は、債権、可動性物品等 (mobile goods) に対する担保権に関して、債務者 (debtor)⁴³⁾ の所在地法へ準拠するというものであった。可動性物品とは、移動が可能 (mobile) で、ある法域から別の法域へと移動されることが通常であるものを指す (UCC § 9-103(3)(a))。

可動性物品に関し担保物の所在地法によることには次の問題があげられる。第一に、可動性物品は、一か所に長くとどまることができない。UCC第9編の目的の一つは、後続の債権者が債務者の信用状態を判断できるよう貸付証書を登録すべき場所を特定することにあるが、可動性物品の担保権について目的物の所在地法を指定するのでは、可動性物品の性質からこの目的を達成できない⁴⁴⁾。次に、複数の地で利用の予定される可動物品について利用されるすべての地で登録を行うのは煩雑であり、またすべての地で登録を行うことが不可能な場合もある⁴⁵⁾。最後に、可動性物品の所在は、偶発的 (fortuity) なものでしかないというものである⁴⁶⁾。そこで、債権、可動性物品等 (mobile goods) に対する担保権に関しては、債務者の所在地法へ準拠させることとした。

第二の補完は、購入代金担保権 (purchase money security interest)⁴⁷⁾ に関して、担保物の移転先の法 (仕向地法) を準拠法とすることを可能としたこと

43) 改正前UCCでは、債務者 (debtor) を「担保物に権利を有しているか否かに関わらず、被担保債権に対する金銭債務または行為債務を有する者を意味し、売掛債権または動産担保証書 (chattel paper) の売主を含む。債務者と担保物の所有者が異なる者である場合、債務者 (debtor) という用語は担保物に関する条文では担保物の所有者を意味し、義務に関する条文では義務者 (obligor) を意味し、文脈によっては双方を含むこともある」と定義する (U.C.C. § 9-105(1)(d) (1972))。必ずしも被担保債権の債務者に限られるわけではなく、日本の文献でも「担保物提供者」、「担保権設定者」、「債務者」等その訳語はさまざまであるが説明の便宜のため本稿では"debtor" の訳語として「債務者」を用いる。

44) SCOLES ET AL., *supra* note 41, § 19.20, at 1092.

45) U.C.C. § 9-103, cmt.3 (1962).

46) U.C.C. § 9-103, cmt.5 (1972).

である⁴⁸⁾。これにより、担保物がA国にある間も将来移動が予定される仕向地B国の法にもとづき、対抗要件具備を行うことができるようになり、所在地変更による対抗要件具備のリスクが幾分か軽減された。

第三の補完は、9-103(1)(d)の猶予期間の定めである⁴⁹⁾。A国に所在する物に対して担保権を設定し、A国法に従い対抗要件を具備した場合、その担保物がB国に移動した場合、B国法上、A国法に従い設定した担保権の効力が認められなくなるおそれがある。そこで、UCC § 9-103(a)(d)により、担保物がB国に移動してからも4ヶ月間は、A国法に従い具備された対抗要件の効力が認められ、さらにB国法に従い当該担保権につき対抗要件を具備すれば、4ヶ月が経過して後も対抗要件を具備した状態であることが認められた。

以上のルールをまとめると、次の表のとおりとなる。

担保物		担保権の種類	準拠法
物	通常之物 (ordinary goods)	購入代金担保権以外	担保物の所在地法
		購入代金担保権	仕向地法
可動性物品 (mobile goods)		債務者 (debtor) の所在地法	
債権			

47) 購入代金担保権とは、「物の売主がその売買代金を担保するためその売却物について取得した担保権、および債務者が担保物を取得するための資金を提供した者がその担保物について取得した担保権」をいう。柏木昇「ビジネスマンのための米国における動産担保の設定とその効果(4)」国際商事法務6巻400頁（1978年）。

48) 改正前 U.C.C. § 9-103(1)(c) :

ある法域の物品に対し購入代金担保権を生じさせる取引の当事者が、当該物品が別の法域で保管 (keep) されるであろうことを担保権設定 (attach) 時に了解しており、当該物品を債務者が受領してから30日以内に担保権を設定し、当該物品がその30日以内に当該他の領域に移動した場合、担保権の設定時からの当該担保権の対抗要件の具備、対抗要件を具備した効果、または対抗要件を具備しない効果は当該他の法域の法による。

同様に、スイス国際私法101条でも、移動中の物 (Sachen im Transit) については仕向地国法 (Recht des Bestimmungsstaates) によるものとされる。

49) 4 WHITE & SUMMERS, *supra* note 18, § 31-16, at 191.

(2) 1999年改正後UCC

それでは、次に1999年改正後にUCC第9編がどのような抵触規則をおいたかを見ていく。

① 債務者所在地法

1999年改正後、第三者との関係については、原則として債務者 (debtor)⁵⁰⁾ の所在地法によることになった (UCC § 9-301(1))⁵¹⁾。つまり、改正後のUCC第9編の原則は、それまでの担保物所在地法原則を離れ、対抗要件の具備 (perfection)、対抗要件を具備した効果、対抗要件を具備していない効果、そして優先順位を、債務者 (debtor) の所在地法に準拠させるとした。

債務者 (debtor) の所在地がいずれを指すかについては、UCC § 9-307 に規定される。原則として、債務者 (debtor) が個人の場合には主たる居所 (principal residence) が、債務者 (debtor) が組織 (organization) であり事業地 (place of business) を1つしか有さない場合にはその地が所在地とされる。一方、債務者 (debtor) が組織で複数の事業地を有する場合、その債務者 (debtor) が州法または連邦法に基づき設立された登録組織であれば、設立地または設立準拠法の指定する地を所在地とし (UCC § 9-307(e)(f))、それ以外は、主たる事業所 (chief executive office)⁵²⁾ の所在地が債務者 (debtor) の所

50) 改正後UCCは、債務者 (debtor) を「義務者 (obligor) であるか否かに関わらず、担保物に対して担保権以外の権利 (interest) を有する者」と定義する (See U.C.C. § 9-102 (a)(28) (2007))。ここでいう「義務者 (obligor)」とは被担保債権の債務者を意味し (U.C.C. § 9-102 (59) (2007))、前掲注43) で示した改正前UCC同様、「債務者 (debtor)」とは必ずしもこの被担保債権の債務者 (obligor) と同じではなく、担保物になら権利 (interest) を有していない債務者 (obligor) は「債務者 (debtor)」に含まれない。しかしながら、改正前UCCと同様、以降では説明の便宜上、“debtor”を「債務者」とする。

51) U.C.C. § 9-301(1)：

本条に別段の定めがある場合を除き、担保物の担保権に関する対抗要件、対抗要件を具備し、または対抗要件を具備しない効果、および優先順位は、債務者 (debtor) が所在する法域の法による。

在地となる（UCC § 9-307(b)）。

以上から、債務者（debtor）の所在地法として米国以外の法が適用される場合としては、債務者（debtor）が個人であり米国外に主たる居所を有する場合（①）、債務者（debtor）が米国以外の法を準拠法として設立した法人であり、唯一の事業地を外国に有するか（②）、複数の事業地のうち主たる事業所が外国にある場合（③）が考えられる。しかしながら、これらの①～③の場合にも、米国以外の法が準拠法として適用されるとは限らない。UCC § 9-307(c)はさらに、UCC § 9-307の規定により債務者が所在するとされた法域が、担保権に優先権を与える条件または結果として、登録（filing）、記録（recording）、または登記（registration）といった非占有担保権の公示方法を有している場合にのみ、UCC 9-307(b)は適用されるとする（UCC § 9-307(c)）⁵³⁾。そして、これらの公示方法を有さない場合には、債務者（debtor）はワシントンD.C.に所在するものとみなされる（UCC § 9-307(c)）⁵⁴⁾。つまり、債務者（debtor）の主たる居所または主たる事業地が非占有担保権の登録等の公示方法を有していないとすれば、その債務者（debtor）は、ワシントンD.C.に所在するものとされ、米国法が準拠法となるのである。

② 債務者所在地法原則への補完

改正前UCCで、動産に対するあらゆる担保権を担保物所在地法によらせることに問題があったように、すべての動産に対する担保権について債務者の所在地法によることにも問題があった。そこで、まず担保の態様によって別途規定を設け、さらに猶予期間を設けることで、債務者所在地法の原則を補完した。

52) 「主たる事業所（chief executive office）」についてはUCC中に定義はないが、債務者が自らの事業およびその他の活動の主たる部分を行う場所とされる。See U.C.C. § 9-307, comt. 2 (2009).

53) Warren & Walt, *supra* note 15, at 107 (7th ed. 2007)

54) *Id.*

第一の補完は、譲渡担保のような非占有担保権 (non-possessory security interest) についてである。具体的な問題として、次の場合を考える。担保物はA州に所在し、債務者 (debtor) はB州に所在していたとする。債務者 (debtor) は自らの所在するB州法に従い対抗要件を具備する。もし、優先順位についても債務者所在地法であるB州によるとするならば、A州に所在する担保物の優先順位をB州で立法された法により判断するという不都合が生じる⁵⁵⁾。同一の担保物につき占有担保権や法定担保権を有する者と非占有担保権を有する者とが存在する場合、これらの者が有する権利の優先順位は担保物の所在地法と債務者 (debtor) の所在地法という異なる準拠法によって判断されるおそれがあるからである。

この不都合を回避するため、非占有担保権について対抗要件具備 (perfection) は原則に従い債務者 (debtor) の所在地法によりながら、対抗要件具備の効果・対抗要件を具備していない (nonperfection) 効果、優先順位は目的物の所在地法によらせたのである (UCC § 9-310(3))⁵⁶⁾。改正第9編の起草者は、優先順位については、第9編による担保権者どうしの争いだけでなく、法定担保権者や担保物の譲受人等の第9編によらない請求権者との争いについても視野に入れていたと考えられる⁵⁷⁾。

第二の補完は、質権のような占有担保権 (possessory security interest) につ

55) See U.C.C. § 9-301, cmt.7 (2007); Ryan E. Bull, *Operation of the New Article 9 Choice of Law Regime in an International Context*, 78 TEX. L. REV. 709 (2000); WHITE & SUMMERS, *supra* note 24, at 106

56) U.C.C. § 9-301(3);

(4)に別段の定めがある場合を除き、流通証書 (negotiable documents)、物、証券 (instruments)、金銭または動産証書が所在する法域の法が、次のことを規律する。

(A)(B) [省略]

(C) 担保物に対する非占有担保権 (nonpossessory security interest) の対抗要件を具備した効果、または対抗要件を具備しない効果、および優先順位。

57) Neil B. Cohen and Edwin E. Smith, *International Secured Transactions and Revised UCC Article 9*, 74 CHL.-KENT. L. REV. 1191, 1205 (1999).

いてなされた。前述「1-(2)」のとおりUCC第9編は、登録による対抗要件具備(perfection)とともに、物(goods)については、占有により対抗要件を具備することを認める(UCC § 9-313)。コモン・ローでは、動産に占有(possession)を有することで、唯一動産に対する担保権を有効に設定することができる。そのため、占有担保権について、担保物の所在地法を離れることは当事者の期待に反することになる。そこで、UCC § 9-301(2)は、質権のような占有担保権については、対抗要件具備(perfection)、対抗要件具備の効果、対抗要件を具備していない(nonperfection)効果、優先順位のいずれについても目的物の所在地を連結点とした⁵⁸⁾。

第三の補完は、債務者(debtor)も、担保物と同様に所在地を変更する可能性があることからなされた。債務者(debtor)が所在地を変更する場合として、まず、①債務者(debtor)がA州からB州へと所在を移す場合が考えられる。このとき、A州法に従って具備した対抗要件がB州法上の効力を有さないとすれば、債務者(debtor)の移動を知らない担保権者は害されることになろう。次に、②担保物がA州に所在する債務者(debtor)からB州に所在する別の者に譲渡されたときが考えられる。B州に所在する譲受人が債務者(debtor)⁵⁹⁾となるため、同様にA州法に従って具備した対抗要件がB州法上効力を有さなくなるおそれが生じる。

そこで、UCCは、①の債務者(debtor)自身が移動した場合には、別の州(B州)に債務者(debtor)が移動してから4か月の間、②の担保物が別の州(B州)に所在する者に譲渡された場合には、B州に所在する者が債務者

58) U.C.C. § 9-301(2):

担保物の占有担保権(possessory security interest)に関する対抗要件、対抗要件を具備し、または対抗要件を具備しない効果、および優先順位は、担保物が所在するその法域の法による。

59) 前掲注50)のとおり、UCC第9編の「債務者(debtor)」とは、被担保債権の債務者か否かに関わらず、担保物に対し担保権以外の権利を有する者を意味する。U.C.C. § 9-201(a)によれば、担保契約(security agreement)は原則として担保物の購入者に対しても効力を有する。この意味で担保物を譲り受けた者も「債務者(debtor)」となる。

(debtor) となってから1年間の間、移動および譲渡前の債務者 (debtor) の所在地であるA州の法に基づき具備した対抗要件 (perfection) が有効であるという規定をおいた (UCC § 9-316(a))。これらの期間内に、B州法に従い対抗要件を具備することで、期間経過後も対抗要件具備の効果は継続することになる⁶⁰⁾。②の担保物が譲渡により債務者 (debtor) の所在地変更が生じる場合のほうで、①の場合よりも猶予期間が長いのは、担保権者が、異なる地に所在する者に担保物が譲渡された事実を知ることは困難だからである⁶¹⁾。

以上のルールをまとめると、次の表のとおりとなる。

担保物		準拠法
債権		債務者の所在地法
物	非占有担保権 (non-possessory security interest)	
	占有担保権 (possessory security interest)	

(3) 債務者所在地法原則への経緯

以上「(2)」および「(3)」で、1999年改正を契機にUCC第9編の抵触規則がいかに変化したかを示した。そこで次に、UCC第9編が、抵触規則の原則を「担保物の所在地法」から「債務者 (debtor) の所在地法」への準拠へと変更したのはなぜか、その理由を明らかにしていく。

① 1999年改正前UCCの問題点

UCC第9編の1999年改正は、情報技術の発展による経済の変化や技術革新に対応し、より円滑な担保取引を可能にするために行われた⁶²⁾。より円滑な取引を目指すための障害として、改正前UCCの次の2点が問題とされた。

60) U.C.C. § 9-316, cmt.2 (2009).

61) *Id.*

第一の問題は、通常物（ordinary goods）と可動性物品（mobile goods）について、準拠法が異なることである。通常物に対する担保権であれば担保物の所在地法に服する一方、可動性物品に対する担保権は債務者（debtor）の所在地法に服する。可動性物品が通常物品かで準拠法が異なるにも関わらず、これら2つを区別することは困難であった⁶³⁾。

第二の問題は、動産と債権とについて、準拠法が異なることである。在庫を担保にして金融を行う者は、通常、在庫とともにその在庫が売却されることで得られる売掛債権にも担保をつける。1999年改正前のルールによれば、在庫についてはその所在地法に、売掛債権については債務者（debtor）の所在地法（改正前UCC § 9-103(3)）にと、それぞれの地の法に従わなければならなかった。

準拠法が異なることは、すなわち具備しなければならない対抗要件が異なるということであり、UCCでは登録（filing）すべき場所が異なることを意味する。これは、担保について登録を行う者、債務者（debtor）の信用調査を行う者の双方にとって負担となるため、可動性物品と通常物、そして動産と債権とを単一の法域の法によらせることが目指された。

② 債務者の所在地選択の理由

以上の理由から準拠法の統一を試みた結果、1999年改正後のUCC第9編では債務者の所在地が連結点として採用された。しかし、一方で、担保物の所在地法を連結点として統一をはかる選択肢もあったはずである。1999年改正で、債務者（debtor）の所在地が連結点として選択されたのはなぜか。理由は、主として次の3点である。

第一に、無体物の所在地確定の困難さである。債権のような無体物には現実

62) PEB STUDY GROUP, PERMANENT EDITORIAL BOARD FOR THE UNIFORM COMMERCIAL CODE ARTICLE 9, 2 (Dec.1 1992). 以下では、“PEB Report” とする。

63) U.C.C. § 9-301, cmt.4 (2007); PEP Report, *supra* note 62, 75; WHITE & SUMMERS, *supra* note 18, § 31-16 at 191.

の所在がない。そこで、担保物の所在地を連結点とすると、無体物について所在を擬制しなければならないが、その確定は困難であった⁶⁴⁾。

第二に、担保物所在地の変更可能性である。動産は、その名のとおりに移動するものであり、その所在は複数の州（法域）に考えられうる⁶⁵⁾。担保物所在地法に準拠するとすれば、担保権者は動産が所在すると考えられるすべての州（法域）の法に従って登録等の対抗要件を具備しなければならない。また、複数の州（法域）に所在する動産を一括して担保に取るような場合にも、同様にそれぞれの動産の所在地の法に従わなければならない⁶⁶⁾。一方、債務者（debtor）の所在地は、担保物の所在地ほどには変更がないとされる⁶⁷⁾。債務者（debtor）が組織（organization）の場合は、所在地が原則として設立地または主たる営業地とされるためになおさらである。これにより、準拠法の変更により対抗要件が具備されていない状態（unperfect）になる可能性が減り、債務者（debtor）と新たに取引を行う等の理由で勤勉に債務者（debtor）の信用調査をしている者が担保権の公示がいずれの地でなされているのかを見つけることも容易になる⁶⁸⁾。

第三に、移動中の物への適合性があげられる。前述のように（「(2)①」）、

64) PEB Report, *supra* note 62, at 75; Steven L. Harris and Charles W. Mooney, Jr., *Choosing the Law Governing Perfection: The Data and Politics of Article 9 Filing*, 79 Minn. L. Rev. 663, 665 (1994).

65) PEB Report, *supra* note 62, at 75; Harris & Mooney, Jr., *supra* note 64, at 665; Steven L. Harris, *Choosing The Law Governing Security Interests in International Bankruptcies*, 32 BROOK. J. INT'L. 905, 913 (2007). ただし、Harris は動産が移動した場合の問題を認めながらも、動産の多くは移動しないし、たとえ移動したとしても、担保権者の予測可能範囲内での移動であるとする。

66) Cohen & Smith, *supra* note 57, at 1201.

67) Patrick J. Borchers, *Selection II: Choice of Law Relative to Security Interests and Other Liens in International Bankruptcies*, 46 AM. J. COMP. L. 165, pp.191-192 (1998); WHITE & SUMMERS, *supra* note 49, § 31-16 at 194.

68) PEB Report, *supra* note 62, at 75; Harris & Mooney, Jr., *supra* note 64, at 665; WHITE & SUMMERS, *supra* note 18, § 31-16 at 194.

1999年改正前UCCでは、債務者（debtor）が担保物を受領してから30日以内に担保物が別の地に移動する場合、担保取引の当事者の合意があれば担保権は移動した地の法による⁶⁹⁾との規定が設けられていた。しかし、この移動中の物についても、債務者（debtor）の所在地法が準拠法となれば、担保物の所在の変更により準拠法が変更されることもないため、特則を設ける必要がなくなる⁷⁰⁾。

3. 小活

米国UCCの第9編は、取引の種類によって区別せず、包括的な担保権（security interest）の概念を認める。この担保権は原則として登録により対抗要件を具備し、登録の先後によって競合する担保権との優先順位を判断される。（以上「II-1」）

抵触規則に関しては、担保権設定契約の当事者間の関係とそれ以外の第三者との関係とを区別し、前者は当事者自治によることを、後者は債務者（debtor）の所在地法によることを原則とする。しかしながら、質権のように占有を伴う占有担保に関する問題、そして譲渡担保のように占有を伴わない非占有担保に関する問題のうち対抗要件具備の効果と優劣の決定については、改正前と変わらず担保の目的物の所在地法に従うとされる。その結果、債務者（debtor）の所在地法に従うのは、非占有担保権の対抗要件具備の部分に限られる。（以上「II-2-(2)」）

改正前UCC第9編には、通常物（ordinary goods）と可動性物品（mobile goods）、動産と債権とそれぞれを区別し、異なる準拠法に服させなければならないという問題があった。そこで、これらを単一の法域の法に服させようとした結果、債務者（debtor）の所在地法が選択された。その理由は、第一に、債権のような無体物につき所在地を確定することは困難であったこと、第二に、

69) U.C.C. § 9-103, cmt. 1 (1972).

70) PEB Report, *supra* note 62, at 75.

担保物が移動した場合、その所在地は変更のおそれがあること、反対に、債務者 (debtor) の所在地は変更の可能性が低いこと、第三に、移動中の物についても特則を設ける必要がなくなることがあげられる。(以上「II-2-(3)」)

III. フランス

続いて、フランスでは、動産に対する約定担保権に関していかなる法選択がされているのかを見ていく。まず、国際私法の参考の範囲で、動産担保取引に関する実質法の概要について触れておく。

1. 実質法

(1) 担保に関する法の改正

フランスでは、2006年3月25日に制定されたオールドナンス⁷¹⁾によって、民法典の担保関係の規定が改正され、商法典に新たな規定が挿入された⁷²⁾。この背景には、①フランスでは、担保に関する規定がさまざまな法律に分散して存在していたこと、②担保に関するフランス民法典中の規定に硬直的すぎる場合があること、③ヨーロッパをはじめ世界的にも担保法に関する関心が高まっていることがあると言われる⁷³⁾。当該改正による特徴はいくつかあるが、特に動産担保取引を念頭においた本稿と関係があるのは次の2点であろう。まず、「占有を移転しない質権を認めることにより、債務者に質権を設定した物の使用を可能とし、動産担保物権の設定を簡易化した」こと、次に、「在庫商品の使用(処分)を可能としながらそれを担保として融資を受けられるようにする

71) Ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

72) 改正の経緯等については、山野日章夫「2006年フランス担保法改正の概要——企画趣旨の説明及び今般改正の評価」ジュリスト1335号33頁(2007年)、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号36頁(2007年)、ピエール・クロック/野澤正充(訳)「フランスにおける担保法改正の評価——成功か失敗か」ジュリスト1365号94頁(2008年)を参照。

73) クロック/野澤・前掲94頁参照。

ために、在庫商品について占有を移転しない質権の設定を可能にした」ことである⁷⁴⁾。

以下、近年、フランス実質法において、担保に関する扱いがいかに変化したかを示すため、特に改正前の民法典における動産質と改正後の民法典における動産質とを比較しながら概観し、商法上の非占有質にも触れる。

(2) 民法典上の動産質

① 改正前

改正前フランス民法典⁷⁵⁾の2076条は、「すべての場合において、先取特権 (privilege) は、質物 (gage) を債権者の占有又は当事者間で合意される第三者の占有のもとに置き、かつ、そこにとどめる限りでなければ、質物の上に存続しない⁷⁶⁾と規定する。当該条文は、質権設定契約が要物契約であることを示し、質権設定契約が有効 (validité) となるためには質物の引渡しが必要となることを定めたものと解釈される⁷⁷⁾。つまり、質権の設定者が占有を喪失することを動産質 (gage)⁷⁸⁾の有効要件と考えていた⁷⁹⁾。ただし、特別法では、占有移転を伴わない動産質、または擬制的な占有移転を伴う動産質も認められていた⁸⁰⁾。

また、改正前民法典では、「先取特権 (privilege) は、第三者に対しては、支払うべき金額の申述 (declaration) 並びに動産質に付す財産の種類及び性質、

74) 平野・前掲注72) 37頁。動産に対する約定担保権として、他に所有権留保も、民法典の改正により担保として明記されることとなった (フランス民法典2367条)。所有権の留保は書面によってなされる (フランス民法典2368条) が、公示は要求されていない。

75) 以下では、特に言及しない限り、引用条文はフランス法のことを指す。また、改正前民法典の動産質について解説したものとして、下村信江「フランスにおける動産質(1)(2)」法科大学院論集創刊号181頁(2005年)、3号47頁(2006年)を参照。

76) 旧民法典の条文訳については、法務大臣官房私法法政調査部編『フランス民法典 物権・債権関係』[稲本洋之助訳] (法曹会、1982年)を参照。

77) AYNÈS (L.) et CROCC (P.), *Les sûretés la publicité foncière*, 4^e éd., Defrenois, 2009, n° 507, p.231.

又は、その品質、重量 (poids) 及び大きさの付属一覧表 (etat annexe) を含む、適法に登録した公署証書 (acte authentique) 又は私署証書 (acte sous seing privé) がある限りでなければ生じない」と規定される (改正前民法典 2074 条)。すなわち、特に担保権を担保権設定契約の当事者以外の第三者 (以下では「第三者」とする) に対抗するためには、担保物の内容を記載した証書が要求されていた。当該証書が対抗要件として要求されるのは、そもそもは高利貸しからの債務者の保護のためであったとされるが、債務者が自らの資産を守るために擬制的な質権を設定することを防ぐことが目的となっていたともされる⁸¹⁾。

② 改正後

質権の設定⁸²⁾ について、改正後の民法典で、質権は設定者と担保者間の合

78) 1804年の改正前民法典2072条において、「質 (nantissement)」とは占有移転を伴うものを意味し、「動産に関する動産質 (gage)」と「不動産に関する不動産質 (antichrèse)」とを指していたが、改正により、占有移転ではなく目的物によって分類されるようになり、動産については「動産質 (gage)」の呼称を、無体財産には「質 (nantissement)」の呼称が用いられることになった。SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *Droit civil, les sûretés la publicie foncière*, 5^e éd., Dalloz, 2009, n° 608, p.532; CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PETEL (Ph.), *Droits sûretés*, 8^e éd., Litec, 2007, n° 557, p.376.

79) 一方で、当該規定は公示要件を定めたものであり、動産の引渡しがなければ第三者に対して効力を生じないだけだとする学者も多くいた。V. AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *op. cit.*, n° 507, p.231; CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 725, p.376.

80) 自動車、船舶、設備類に対する質権、動産抵当権等がその例である。

81) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 771, p.503.

82) 本稿では、質権の設定 (constitution) と質権の対効力 (opposabilité) を分けて説明するが、AYNÈS (L.) et CROCQ (P.) は、「民法典は、質権の設定 (constitution du gage) を、担保権者と担保権設定者間の関係と第三者に対する質権の対効力とに区別」して考える。V. AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *op. cit.*, n° 509, p.233. 本稿のような構成をとるものとしては LEGEAIS (D.), *Sûretés et garanties du credit*, 7^e éd., L.G.D.J., 2009がある。

意 (covention) であるとされ (2333 条)、「被担保債権、動産質に供された動産の数量、種類、および性質を記載した書面」の作成により動産質 (gage) は設定 (parfait)⁸³⁾ されるとする (民法典 2336 条)⁸⁴⁾。質権の有効要件が物の引き渡しから書面の作成へとなることで (要物契約から要式契約への転換)、占有移転を伴わない動産質も一般法により認められることになった⁸⁵⁾。あわせて、現在ないし将来取得する予定の動産の集合体 (un ensemble bien) への質権設定、そして、将来の不特定多数の債権の担保に関する合意も有効とされた⁸⁶⁾。

一方、質権 (gage) を第三者に対抗するための方法は 2 種類存在する。第一に、担保権者は、公示 (publicité) により第三者に対抗することが可能となる (2337 条 1 項)⁸⁷⁾。公示は、コンセイユ・デタのデクレ⁸⁸⁾ に定められた方式で登記することによりなされる (2338 条)⁸⁹⁾。当該登記は、設定者の登録地、または住所ないし居所のいずれかになされる⁹⁰⁾。第二に、質権の対象物を、債

83) UCC における "perfection" が、担保権設定契約の当事者以外の第三者に対抗できる状態、つまりは日本法上の対抗要件具備に類似の状態であったのに対し (前掲 II-1-(2))、フランス民法典中の "perfection" は契約が有効 (validité) となった状態を指し、第三者に対抗するためにはさらに公示または引渡しを要する。

84) 改正後のフランス民法典等の条文訳については、平野裕之 = 片山直也訳「フランス担保法改正オールドナンス (担保に関する 2006 年 3 月 23 日のオールドナンス 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 (2006 年) を参照。

85) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 273, p.497.

86) V. CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 727, n° 728, p.501; AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *op. cit.*, n° 504, p.226; SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *op. cit.*, n° 615, p.536-37.

フランス民法典 2333 条

① 質権 [設定契約] は、設定者が債権者に動産財産 (biens mobiliers) 又は現在ないし将来の有体財産の集合体 (un ensemble de bien mobiliers corporels) について、他の債権者に優先して支払を受ける権利を付与する合意である。

② 被担保債権は、現在のものでも将来のものでもよい。[ただし] 将来の債権は特定可能 (determinable) なものでなければならない。

権者ないし合意された第三者へ引き渡す (depossession) ことでも、質権を第三者に対抗することができる (2337条2項)。当該引渡 (remis) は現実の引渡し (tradition) でなければならず、擬制的な引渡しでは質権を第三者に対抗することはできない⁹¹⁾。一方、目的物を質権者ではなく、当事者間で合意された第三者に保管させる第三者占有委託 (l'entiercement) による場合には、占有移転がなされたと認められ、質権を第三者に対抗することができる (民法典2337条2項)⁹²⁾。改正によって、改正前に成立要件と考えられていた引渡しは対抗要件となり、新たに登録による対抗要件具備も認められるようになったのである。

そして、当事者間の優劣は次のように決まる。まず、同一の財産上に複数の

87) V. SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *op. cit.*, n° 616, p.538.

フランス民法典2337条

① [有体動産] 質権 (gage) は、それにつきなされた公示 (publicite) により第三者に対抗できる。

②同様に、目的物とされた財産 (biens) が、債権者又は合意された第三者に引き渡されることにより、[有体動産] 質権 (gage) は第三者に対抗できる。

③ [有体動産] 質権 (gage) が適式に (regulierement) 公示された場合には、設定者 (constituent) の特定承継人は2279条を援用することはできない。

88) Décr. n° 2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du code civil et relatif à la publicité du gage sans dépossession.

89) SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *op. cit.*, n° 616, p.538; CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 746, p.497. 担保権設定証書 (acte constitutif de la sûreté) が公正証書の方式で作成されている場合には、当該証書を商業裁判所に交付または送付することになるが、当該証書は一覧表と一体にされ、一覧表には次の内容が表示されなければならない。設定者と債権者、担保設定証書の日付、被担保債権の金額、請求可能な時期、金利、担保物を特定可能にする要素等。Décr. n° 2006-1804 du 23 décembre 2006, art. 2. なお、債権質に関しては、対抗要件具備のための登録はない。

90) Décr. n° 2006-1804 du 23 décembre 2006, art. 1^{er}, 1^{er}.

91) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 733, p.505; AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *op. cit.*, n° 508, p.232.

92) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 735, p.506; AYNÈS (L.) et CROCQ (P.), *op. cit.*, n° 508, p.232.

動産質が設定されている場合には、質権の登録の先後により優劣関係が決まる（民法典2340条1項⁹³）。次に、同一の財産について、最初に占有移転を伴わない質権の設定を受けた債権者と、後に占有移転を伴う質権の設定を受けた債権者との間の利害が対立している場合である。このとき、占有移転を伴う質権には留置権が生じるはずであるが、最初の債権者が正式に公示をしていれば占有移転を伴う質権の債権者にも対抗することができる（2340条2項⁹⁴）。つまり、先に正式な公示がなされていれば、占有移転を伴う質権、占有移転を伴わない質権の双方に対抗することができるのである。同様に、同一の財産を質権設定者から譲り受けた者に対しても、質権を登録することで対抗でき、当該譲受人は、即時取得を定めた民法典2276条の適用を当該質権に対して主張できなくなる（2337条3項⁹⁵）。

（3）商法典上の非占有質

フランス商法典は、在庫商品への占有移転を伴わない質権について規定しており、その被担保債権は金融機関（*établissement de crédit*）の与信債権（*crédit*）にかぎられる（商法典L.527-1条1項⁹⁶）。一方、債務者は、すべての私法人及び事業活動をしている個人である（商法典L.527-1条1項⁹⁷）。

在庫商品の質権の設定にも、民法典と同様に書面が要求される（商法典L.527-1条2項⁹⁸）。当該書面には、当事者、火災や滅失に対して在庫商品を保

93) フランス民法典2340条

同一の財産（*bien*）が、相前後して占有を奪わない複数の〔有体動産〕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って決められる。

占有を奪わない質権を設定された財産（*bien*）が、その後、占有を奪う質権の対象とされた場合には、先行する質権債権者の優先権は、それが正式に公示されているならば、その後に質権を取得した債権者に、その留置権（*droit de retention*）に妨げられることなく、対抗することができる。

94) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 748, p.513-14.

95) SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *op. cit.*, n° 624, p.544.

証する保険者、被担保債権、担保物、担保物の保管場所等が記載されなければならない(商法典L.527-1条3項)⁹⁹⁾。商法上の質権にも登記が要求される¹⁰⁰⁾が、民法上の質権の登記が第三者への対抗要件であったのに対し、商法上の質権の登記は効力発生要件でもある(商法典L.527-4)¹⁰¹⁾。従って、質権の設定行為がなされてから15日以内に登記がなされなければ、当該質権は無効とな

96) LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 483, p.376.

フランス商法典L.527-1条

①金融機関により、私法人又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質権によって担保することができる。

②在庫商品の質権は、私署証書(acte sous seing privé)によって設定される。

③この質権の証書には、以下の記載がされなければならない、さもなければ無効である。

1 「在庫商品の質権」という表題

2 当事者の確定

3 その証書が527-1条から527-11条の規定に服するという言及

4 火災や滅失に対して保証をする保険者の名称

5 担保される債権の確定

6 担保に供される現在ないし将来の財産、品質及び価値をわかるようにする記述、並びに、保管がされている場所の確定

7 拘束を受ける期間

④ 民法2335条の規定が適用される

⑤ 保管者を質権証書において指定することができる

97) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 752, p.517; LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 483, p.376.

98) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 753, p.517; LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 485, p.377.

99) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 752, p.517; LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 485, p.377.

100) 民法典の質権の場合と同様、保権設定証書(acte constitutif de la surete)が公正証書の方式で作成されている場合には、当該証書を商業裁判所に交付または送付することになるが、当該証書は一覧表と一体にされる。一覧表には、設定者と債権者、担保設定証書の日付、在庫商品の指定、被担保債権の金額、現在または将来の在庫商品の記述、性質、品質、価格、在庫商品の保管場所等が含まれる。V. Decr. n° 2006-1803 du 23 decembre 2006 relatif au gage des stocks, art.2.

る（商法典L.527-4第1項¹⁰²）。登記をなす場所は、債務者の住所地の裁判所である（商法L.527-4条1項）。

優先順位に関して、同一の財産について複数の動産質権が設定されている場合には、登録の先後による¹⁰³。先に商法上の質権が設定され、その後、占有移転を伴う質権の設定がなされた場合には、登記が占有移転よりも先になされていれば、前者が後者に優位する。民法典の質権と同様に（2-(3)）、所有権留保がなされた動産には、商法典上の質権も設定することができない¹⁰⁴。

2. 国際私法

「Ⅲ-1」でみたフランス実質法の動産質に関する仕組みは、占有を伴わない質権を認める点、登録により第三者に権利を対抗可能な点、登録の先後により権利の優劣を判断しうる点等、米国UCC第9編のシステムに類似する。一方、国際私法については、UCCとは異なり、フランスでも日本と同様に、個別の物¹⁰⁵は所在地法（*lex rei sitae*）に従うことを原則とする¹⁰⁶。以下、詳しく見ていく。

101) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 753, p.517; LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 486, p.377.

102) フランス商法典L.527-4条

① 在庫商品の質権は、債務者の本社ないし住所の所在地の裁判所の文書課によって管理されている公的な登録簿に登録がされて初めてその登録は、効果を生じる。設定行為がされてから15日以内にされる必要があり、そうでなければ質権は無効となる。

② 質権を有する債権者の順位は、その登録の日付によって決定される。同じ日に登録された債権者は、同順位となる。

103) CABRILLAC (M.) et CABRILLAC (S.) et MOULY (C.) et PÉTEL (Ph.), *op. cit.*, n° 755, p.519; LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 490, p.379.

104) LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 490, p.379.

105) 「個別の物（"biens individuellement" または"biens pris ut singuli" 等）」と夫婦財産制におけるような「総括財産（biens pris en tant q'universalite）」とは、異なった考慮が必要である。本稿では対象を前者に限定する。V. CLAVEL (S.), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2009, n° 858, p459.

(1) 物の所在地法 (lex rei sitae)

物権に関する所在地法主義は、フランス民法典第3条に規定される。民法典3条第2パラグラフは、「不動産は、外国人により占有されるものであれ、フランス法により規律される」と規定する。一見すれば、当該規定は、内国法であるフランス法が不動産について適用される場合のみを定めた規定（一方的抵触規則）のように思われる。しかし、本規定は、まず、外国に所在する不動産についても、その所在地の法に従うことを定めるもの（双方的抵触規則）であり¹⁰⁷⁾、次に個別 (ut singuli) の動産もまたその所在地に従うものと解釈される¹⁰⁸⁾。

ただし、例外も存在する。移動中の物が物権の対象となるとき、船や飛行機のような輸送機であれば登録国法に従い、運送の途中にあるような物は、仕向地法 (loi du lieu de destination) に従うことになる¹⁰⁹⁾。

また、動産に対する権利の設定または移転が法律行為または法的事実から生じ、その法律行為または法的事実を規律する法と所在地法とが一致しない場合には、原因関係の準拠法と所在地法とが競合する可能性がある¹¹⁰⁾。つまり、本稿が対象とするような、動産に対する約定担保権のように物権が契約から生

106) MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, 9^e éd., Montchrestien, 2007, n° 640, p.479; AUDIT (B.), *Droit international privé*, Paris, 5^e éd., Economica, 2008, n° 762, p.630 ; CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 421, p.580.

107) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 762, p.630; NIBOYET (M. L.) et DE GEOUFFRE DE LA PRADELL (G.), *Droit international privé*, 2^e éd., L. G. D. J., 2009, n° 41, p.32; BREAU (D.) et WATT (H.M.), *Droit international privé* 2 Partie special, Presses Universitaires de France, 2007, n° 665, p.66.

108) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 762, p.630; MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 644, p.480.

本原則の動産への拡張を示したものとして、Cass. Req., 24 mai 1933 (*RCDIP* 1934, p.141, note Battifol, *Rve, crit.* DIP 1934, p.142) 判決がある。破棄院は、ドイツで締結された契約に基づいた、フランスに所在する動産への所有権の主張を、フランス法は「フランスに所在する動産を目的とする物権に対してのみ適用される」として退けた。

109) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 764, pp.631-632 ; MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 645, p.481; CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 878-879, p.464.

110) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 772, p.639; CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 888, p.467.

じる場合には、契約の準拠法と所在地法とが競合するおそれがある。そこで、別途考慮が必要になる。以下、通説とされるものと、契約準拠法説と解されるものをそれぞれみていく。

(2) 通説

① 契約上の問題と物権的問題の区別

物権が契約により生じるとき、通説は、動産に関する問題を契約上の問題（question contractuelle）と物権的な問題（question réelle）とに分け、それぞれに準拠法を選択する。まず、契約の有効要件や契約から生じる効果は、原因関係の準拠法である契約の準拠法に従う¹¹¹⁾。一方で、物権の内容¹¹²⁾や物権的な効果及び態様（modalité）¹¹³⁾は、物権の対象物の所在地法に従う¹¹⁴⁾。ただし、契約上の問題であったとしても、債権者または権利の特定承継人のような善意の第三者の利益が害される場合には、契約の準拠法に従うことは難しく、物の所在地法により保護される¹¹⁵⁾。

方式に関する国際私法の原則は、周知のように、ある行為はそれがなされた地の方式（forme）の要件を満たす限り有効とするものである（場所は行為を支配する（*Locus regit actum*））¹¹⁶⁾。厳密な意味での方式（forme）に関する規則は、当事者を第一に考え、書面の作成など明確な合意の保証を目的とす

111) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 888, p.467. 多数の判例で、当事者は自らの契約（convention）に適用される法として所在地法（lex rei sitae）を選択しているため、契約法と物法との境界の画定はさほど困難を生じさせないとされる。LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.) et PASCAL (V.-D.), *op. cit.*, n° 422, pp.590-581.

112) 物権がいかなる内容を有するか、たとえば、ある物権が権利者に付与する優先権とはいかなるものかをいう。CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 889, p.467.

113) フランス法では、[不動産の] 占有（occupation）、占有（possession）、従物取得（accession）があげられる。MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 648, p.482.

114) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 888, p.467; LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.) et PASCAL (V.-D.), *op. cit.*, n° 422, pp.590-581.

115) AUDIT (B.), n° 772, p.639.

る¹¹⁷⁾。一方、物に関する行為の方式 (forme) には、対抗要件 (forme d'opposabilité) も含まれ、これは、第三者に情報を与える機能を有する¹¹⁸⁾。そのため、原則は行為地法によるとしても、第三者の利益が問題となるときには、第三者が当然に信頼する物の所在地法に従うべきとされる¹¹⁹⁾。

② 動的抵触 (conflict mobile)

最も問題が生じるのは、ある国で担保権を設定された動産が別の国に移動したとき、いずれの国の法に従うべきかという動的抵触 (conflict mobile) の場合である。

動産に対する権利の設定・取得の準拠法は、通常、物権が設定または取得された時点でその物権の対象となる物が所在した地の法となる¹²⁰⁾。ある物に対する権利が当該物の旧所在地で設定された場合、旧所在地法に従った権利の設定について、新所在地で再び検討されることはない¹²¹⁾。反対に、ある物が移転した後に設定された権利は、新所在地法により支配される¹²²⁾。

一方、権利の内容は、現実はその物が所在する地の法による¹²³⁾。原則として、物の所在地では、その地の法が知る (connaître) 担保に限り承認 (reconnaître) されうる¹²⁴⁾。結果、外国法による動産への約定担保権をフランスで実行するためには、フランス法の知る (connaître) 性質を有しているか、少なく

116) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 772, p.639; BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 671, pp.70-71.

117) *Ibid.*

118) *Ibid.*

119) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 772, p.639, n° 777, p.642.

120) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 885, p.466; AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 778, p.643.

121) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 885, p.466.

122) *Ibid.*

123) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 889, p.467; AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 778, p.643; LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.) et PASCAL (V.-D.), *op. cit.*, n° 414, p.574.

124) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 768, p.635.

とも、置き換えることが可能（transposable）でなければならない¹²⁵⁾。BREAU et WATTは、旧所在地法から新所在地法への準拠法の承継（succession）を、旧準拠法に従い設定された権利に新準拠法に従った効力を展開させるよう求めるという意味で、置換（transposition）と考える¹²⁶⁾。

また、対抗力（opposabilité）についても、権利の内容と同様に、現実の物の所在地の法、つまりは新所在地法に従う¹²⁷⁾。これは新所在地の債権者（créanciers locaux）を、未知の物権の効力から保護するためである¹²⁸⁾。

③ 判例

以上の通説の考え方は、判例に沿うものである。DIAC判決（破棄院1969年7月8日判決¹²⁹⁾では占有を伴わない質権が問題となったが、質権が設定されたとき、質物は流質契約（pacte comissoire）を認めるドイツに所在していた。その後、当該質物がフランスに移転され、所在地となったフランスでは流質契約が禁じられていた。そこで、裁判所は、「フランス法はフランスに所在する動産を目的物とする物権にのみ適用される」として、原告が主張する流質契約の実行を認めなかった¹³⁰⁾。

本判決は、第一に、フランス法が「フランスに所在する動産を目的物とする物権にのみ適用される」ことを¹³¹⁾、第二に、動産が移動した場合、当該動産に対して主張される特権（prerogative）が認められ得るか否かは物の現実の所在地法により判断されることを示した¹³²⁾。また、本判決は、外国で取得され

125) *Ibid.* n° 778, p. 643.

126) BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 671

127) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 893, pp.468-469.

128) *Ibid.* n° 893, p.469.

129) Cass. Civ. 1er, 8 juil. 1969, *Rev. crit. DIP* 1971, p.75, note Fouchard (Ph.), *JDI* 1970, p.916, note Derruppe.

130) 本判決を紹介した日本の文献として、相沢吉晴「所有権留保の準拠法について」富大経済論集35巻3号1頁（1990年）がある。

131) note, FOUCHARD (P.), p.77.

た物権、特に抵当権または質権は、フランス法で承認 (reconnaitre) されない限り、物の新所在地であるフランスで、実現 (sanctionner) されえないということを示したものである¹³³⁾。その後の破棄院の判決でも、DIAC判決にならった判決がされる¹³⁴⁾。

(3) 契約準拠法説

① 契約準拠法

上記でみたように、通説は、動産に対する物権の設定・取得が契約から生じ、契約の準拠法と物権の対象物の所在地法とが競合するとき、契約上の問題には契約の準拠法を、物権的な問題には対象物の所在地法を適用するというものであった。一方で、契約準拠法説は、「法廷地の国際私法がある法律行為または事実を固有の法 (loi propre) に服させる場合、それらの法律行為または事実から生じる取得は、原則として当該法 (原因関係の法 (loi de la source)) により規律される」とする¹³⁵⁾。つまり、契約から生じる物権は、原則として契約の準拠法によるとするものである。この考え方は、債権的な問題と物権的な問題とを区別する必要をなくし¹³⁶⁾、さらには、物権の対象物がある国から別の国に移動するとき、対象物の所在地法によることで生じる動的抵触 (conflit mobile) の解決ともなる¹³⁷⁾。ただし、第三者の利益のために必要な措置に関しては、契約の準拠法の適用が制限される¹³⁸⁾。

本説の代表的なものであるMAYER et HEUZÉによれば、物権の方式・内容

132) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 889, p.467.

133) LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.) et PASCAL (V.-D.), *op. cit.*, n° 414, p.574.

134) Cass. Civ. 1er, 3 mai 1973, *RCDIP* 1974, p.100, note Mgzger (E.). 本件では、占有の移転を伴わない質権がオランダで設定され、その後、質物がフランスに持ち込まれた後で差し押さえられたが、所在地法であるフランス法に従った結果、当該質権は、それを差し押さえた債権者に対抗できないとされた。

135) MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 648, p.483.

136) BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 672, p.71.

137) *Ibid.*

の準拠法についても次のとおりとなる。まず、物権の方式についてであるが、物権の設定・取得に関して有効性 (validité) または対抗力 (opposabilité) を備えるには、第三者の利益のため、そして第三者へ情報を提供するために一定の方式（引渡、公示、文書の作成等）を充足しなければならない¹³⁹⁾。従って、この方式 (formalité) は、第三者が当然に信頼する地である、物権の対象物の所在地の法に従わなければならない¹⁴⁰⁾。また、担保権設定契約当事者間に関する方式であったとしても、第三者に対する効力と切り離せない部分については、物の所在地法により規律されなければならない¹⁴¹⁾。第三者に対する権利の主張は、物権の存在または物権の存在する可能性が簡便な調査で明らかになる場合にしかできない¹⁴²⁾。それゆえ、原則として物権の対象物の所在地法によらないとされる場合にも、強行法 (loi de police) として、対象物の所在地法が介入することが正当化されるのである¹⁴³⁾。

次に物権の内容については、原則として契約準拠法である当事者自治の法 (loi de autonomie) によるとする。MAYER et HEUZÉ は次のように述べる。物権が契約により新たに設定される場合、当事者の合意によって、物権は設定され、当事者の期待する特権 (prérogative) が生じる¹⁴⁴⁾。物権を設定する法律行為の物権的効力 (effets réels) と債権的効力 (effets personnels) は、ともに当事者が期待するものであり、当事者の意思により形成されるものである¹⁴⁵⁾。それゆえ、権利の内容は当事者自治の法によるべきである。ただし、

138) Jobard - Bachellier, <<L'apparence en droit international privé>>, 1984, n° 282 s; KHAIRALLAH (G.), *Les surètes mobilières en droit international privé*, Economica, 1984, n° 342, pp.290 - 202; MAYER (P.) et HEUZE (V.), *op. cit.*, n° 165, p.488.

139) MAYER (P.) et HEUZE (V.), *op. cit.*, n° 651, p.485.

140) *Ibid.*

141) *Ibid.*

142) *Ibid.* n° 644, p.482.

143) *Ibid.*

144) *Ibid.* n° 651, p.485.

145) *Ibid.*

この場合にも、第三者の利益保護に関する部分については、物の所在地法が強行法規 (loi de police) として適用されることになる¹⁴⁶⁾。

② 動的抵触 (conflit mobile)

ある国で物権が設定・取得され、対象物が別の国に移動した折に生じうる動的抵触の場合、権利の設定・取得については、物の所在地法であれ原因関係の準拠法 (契約準拠法) であれ、設定・取得時点での当該物権の準拠法による¹⁴⁷⁾。権利の内容が契約の準拠法によるとき、物の所在地が変更しても準拠法の変更は生じない¹⁴⁸⁾。ただし、物の現実の所在地法が第三者保護のため、強行法規 (loi de police) として機能する場合には、その物の所在地法に従うことになる¹⁴⁹⁾。権利の内容が物の所在地法によるときには、新所在地法か旧所在地法かという問題が生じるが、契約準拠法説でも通説と同様に現実に物の所在する地の法による¹⁵⁰⁾。物法 (loi réelle) により保護される利益は担保権設定者と実際に取引を行う第三者の利益であり、この利益は既得権を上回るとされる¹⁵¹⁾。担保権者よりも第三者を保護することで、内国のシステムの一貫性も同時に保護されると考えるのである¹⁵²⁾。

理論的には通説と契約準拠法説とは異なる。しかし、現実には、担保権に関する準拠法の問題は、第三者に関する場面でしか生じていないとされる¹⁵³⁾。第三者の利益が問題となるときには、通説でも契約準拠法説でも、もっぱら物の所在地の法に従うことになろう。現実の場面で、通説と契約準拠法説とにどれほどの差異が生じるのかは疑問である。

146) *Ibid.*

147) *Ibid.* n° 657, p.489.

148) *Ibid.* n° 660, p.491.

149) *Ibid.*

150) *Ibid.* n° 659, p.491.

151) *Ibid.* n° 658, p.490.

152) *Ibid.*

153) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 777, p.642.

(4) 所在地法に従う根拠

2-(2)・(3)から、契約により生じる動産担保権のような物権が問題となる場合、通説では物権的な問題と契約上の問題の中でも第三者の関連する問題とが、契約準拠法説では第三者に関連する問題が、それぞれ物の所在地法に従い解決されることになる。これらの問題を物の所在地法へ準拠させる根拠をまとめると、次のとおりとなる。

第一の理由は、内国の債権者等の第三者の保護である¹⁵⁴⁾。物が第三者にとって目に見える物であれば、第三者は外見を信頼することができる¹⁵⁵⁾。物の所在地法は第三者にとって最も明白であるため、物の所在地法に従うことが最も第三者の保護にかなう¹⁵⁶⁾。すなわち、外国から持ち込まれた資産に、内国法上存在しない権利や内国法に規定のない要件によって対抗可能となる権利が存在しているといったリスクから、内国の債権者等の第三者を保護するという理由で、物の所在地法に従うことを正当化するのである¹⁵⁷⁾。最も頻繁にあげられる理由がこれである。

第二に、物が所在している国の管轄権（competence）を尊重しているということ¹⁵⁸⁾、第三に、物法（loi réelle）は法廷地法（lex fori）と一致することが多いということ¹⁵⁹⁾、そして、最後に、所在地法は強行法規（loi de police）として適用されることが多いので、物の所在地法によれば単一の法の適用が保証されるという理由があげられる¹⁶⁰⁾。

しかし、第一の第三者保護という理由には、反論もされる。まず、意思主義

154) BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 666, p.67; AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 766, p.633; CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 868, p.461; MAYER (P.) et HEUZE (V.), *op. cit.*, n° 644, p.482.

155) BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 666, p.67.

156) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 868, p.461.

157) AUDIT (B.), *op. cit.*, n° 766, p.633; BREAU (D.) et WATT (H.M.), n°666, p.67.

158) AUDIT (B.), n° 766, p.633.

159) MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 644, p.482.

160) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 868, p.461; MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *op. cit.*, n° 644, p.482; BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 666, p.67.

の伝統における財産権の自由な処分が、外観の一般的な保護という政策によって無力化するということ¹⁶¹⁾、そして、物法により第三者に与えられる保護の範囲は、一定の第三者、真正の所有者でない者からの善意取得者 (*acqueurs a non domino de bonne foi*)、または債務者の支払い不能により危険にさらされる無担保債権者、に限られるということが指摘される¹⁶²⁾。さらに、動産に関する物権の分野で最も頻繁に所在地法が機能不全に陥るのは、ある国から別の国に対象物が移動した場合に生じる場合であり、このとき、対象物が移転するとともに所在地法も変化し、それを対象とする物権にも影響が認められるとする(動的抵触)¹⁶³⁾。また、第二の所在地の主権を理由にするものについても、動産に関しては、主権に関する議論は援用されえないし、伝統的に動産は、所在地法よりも人や人の地位に連結されていたとの批判があり、近年の学説では完全に放棄されたとも言われる¹⁶⁴⁾。

3. 小活

フランスの動産に対する約定担保権に関する実質法は、近年、占有を伴わない質権を認め、登録により公示を行い、原則として登録の先後によって競合する質権の優劣を判断しうるものへと改正がされた。この仕組みは、前述のUCC第9編(「II-1」)とよく似ている。実際、占有を伴わない質権に関しては、特に米国の担保制度の影響があると言われている¹⁶⁵⁾。(以上「III-1」)

一方、国際私法に関しては、フランスでも、日本と同様、物権は、原則、対象物の所在地法に従う。ところが、契約から生じる動産物権については例外的に考慮される。通説は、動産物権に関する問題を、契約上の問題と物権的な問題とに分け、前者は契約の準拠法に、後者は物権の対象物の所在地法に従うも

161) BREAU (D.) et WATT (H.M.), *op. cit.*, n° 666, p.67.

162) *Ibid.*

163) *Ibid.*

164) CLAVEL (S.), *op. cit.*, n° 863, p.460.

165) LEGEAIS (D.), *op. cit.*, n° 468, p.372.

のと考える。一方、物権の対象物の所在地法による場合、動産がある法域から別の法域に移動するとき、旧所在地法と新所在地法の間には抵触（動的抵触（*conflict mobile*））が生じる。このとき通説は、物権の設定に関しては旧所在地法に、物権の内容・方式に関しては、新所在地法によるとする。（以上「Ⅲ-2(1)(2)」）

動的抵触を回避するため、物権の対象物の所在地法ではなく、契約の準拠法に従うことを原則とすべきだとする説もある（契約準拠法説）。この説によれば、契約上の問題と物権的な問題とを区別する必要もなくなる。ただし、契約準拠法説でも、第三者に関する場面では、物の所在地法によるべきとされ、準拠法の問題は多くが第三者に関する場面で生じることを考えれば、通説と契約準拠法説との間にどれほどの差異があるかは疑問である。（以上「Ⅲ-2(3)」）

フランスで目的物の所在地法に従う理由としては、第一に、内国の債権者等の第三者の保護、第二に、動産所在地国の管轄権の尊重、第三に、物法（*loi reele*）と法廷地法（*lex fori*）との一致、最後に、強行法規（*loi de police*）としての適用頻度の高さがあげられる。批判もあるが、最も頻繁にあげられる理由は、第一番目の第三者の保護である。（以上「Ⅲ-2(4)」）