論説

# フランスにおける代替可能物の担保化

直　井　義　典

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　代替可能物の定義
Ⅲ　代替可能物の質入れ
Ⅳ　代替可能物の所有権留保
Ⅴ　結語

## Ⅰ　はじめに

わが国では近年、不動産市況の低迷やベンチャー企業等の不動産を有しない企業への融資拡大の要請等をきっかけとして、抵当権を中心とした不動産担保に代わる担保手段が求められている。その中でも特に在庫品や売掛金債権の価値に注目したABLの導入が図られている。この制度下においては集合動産や集合債権といった目的物が絶えず変動・流動する担保手段が用いられる点に抵当権のような従来型の担保手段に対する特徴がある。平成16年に改正された動産・債権譲渡特例法によって集合動産・集合債権の譲渡による担保化が容易化され、このうち動産の担保化に関しては7条が登記事項を定めている。そして同条2項5号を受けた動産・債権譲渡登記規則8条1項は、譲渡に係る動産を特定するために必要な事項を動産の特質によって特定する方法と動産の所在によって特定する方法とに分けて規定している。前者については、動産の種類ならびに動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質が、後者については、動産の種類ならびに動産の保管場所の所在地の登

記が求められている。いずれにおいても動産の種類の登記が必須とされており、動産・債権譲渡特例法の想定する流動動産譲渡とは同種の動産の流動を想定していることとなる。同種の動産とはいかなるものを意味するのかは必ずしも明らかではないが、代替可能物（choses fongibles）[1]が「同種・同量・同価値の物と代替できる物（金銭、消費物資など）」[2]と定義されていることから、代替可能物の担保化を定めたものと理解される。

ところで、代替可能物への注目自体は近時に始まったことではない。産業革命や生産手段の画一化を通じた生産過程の進化に伴い、同種・同質の物が大量に生産されるようになった[3]。このことは代替可能物の増加を意味しており、これと同時に、物権の目的は特定物に限られるという伝統的な要請[4]が次第に揺らいでいった。フランスにおいては早くも19世紀半ばには各種ワラントが認められ[5]、判例も19世紀末に少数ながらも買主倒産時に代替物の取戻を肯定した[6]。フランスではこうした流れがその後も代替可能物の所有権留保の効

---

1）　山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会・平成14年）の訳によった。

2）　山口・前掲77頁。

3）　S. Torck, Essai d'une théorie générale des droits réelles sur choses fongibles, 2001, n°2; P.-G. Marly, Fongibilité et volonté individuelle, 2004, n° Ⅰ, p.14. またA. Laude, La fongibilité, RTD Com 1995, 308も、代替可能物の重要性が、その流通が均質化・非物質化の発展によって拡大するとともに高まっていることを指摘する。

4）　Torck, op. cit., n°32 et sは、伝統的見解の代表として物権を特定された目的物の占有と結び付けるプラニオルの見解を取り上げ、こうした見解は、占有を物権の構成要素とした点、ならびに、仮に占有が物権の構成要素ではないとすると物権の担保的機能が失われてしまうと解している点の2点で誤っているとする（Torck, op. cit., n°35.）。

5）　1858年5月28日の法律による営業倉庫、1898年7月18日の法律による農業ワラントなど。代替可能物上のワラントについてはTorck, op. cit., n°533 et s参照。

わが国でこれらの制度を紹介するものとして、杉山直治郎「仏法ニ於ケル営業財産ノ性質ヲ論ス」『土方教授在職二十五年記念私法論集』（有斐閣書房・大正6年）601頁以下、福井勇二郎「仏法に於ける営業質に就いて」法協51巻2号（昭和8年）251頁以下、福井勇二郎「一九〇九年三月一七日の仏国営業財産法に就いて」法協55巻6号1119頁以下・7号1320頁以下（いずれも昭和12年）、福井勇二郎「仏国農業証券制度に就いて」『杉山教授還暦祝賀論文集』（岩波書店・昭和17年）1頁以下、古田龍夫「商法における営業と企業」福岡大学法学論集1巻1号（昭和31年）1頁などがある。

力規定の制定などを通じて継続しており、2006年の担保法改正において代替可能物の質権・所有権留保の効力が明文化されるに至った。本稿はこうした2006年フランス担保法改正における代替可能物担保化はいかなる内容のものであるのか、占有を有していない者が担保目的物に対して権利行使をする際の根拠は何かを検討することを通して、わが国における集合物の担保化に対する示唆を得ようとするものである。

以下Ⅱで代替可能物の定義を巡る議論について紹介した後、Ⅲで代替可能物の質入れ、Ⅳで代替可能物の所有権留保について非占有者の権利行使の根拠を中心に検討していくこととする[7)]。

## Ⅱ　代替可能物の定義

⑴　ある物が他の物と代替可能とされることによって、ある物上に存していた権利はその物に取り替わった代替可能物の上に引き続き存し続けることとなり、これを通じて物の永続性が保証される[8)]。そのため、代物弁済・相殺・担保などの領域において代替可能性の定義が問題となる[9)]。

ところが、代替可能物あるいは代替可能性の概念は、相殺に関するフランス民法1291条（以下、法令名のないものはフランス民法をさす）、片務契約証書に関する1326条、営業倉庫ワラントに関するフランス商法L. 522-24条などに見受けられるものの、いずれもその定義を明らかにしていない[10)]。特に代

6）　Torck, op. cit., p.9 note5.

7）　2009年に民法典に挿入された担保目的での所有権移転（2372-1条以下）については代替可能物関係の規定はないことから本稿では扱わない。しかしながら、所有権留保と譲渡担保が元の所有権の所在の相違ならびに被担保債権と担保目的物との関連の強度の相違を除けば類似した制度と言えることから、将来的には代替可能物について担保目的での所有権移転がなされ本稿で検討する各規定と同様の処理がなされる可能性がある。

8）　Laude, op. cit., p.308.

9）　M. Laroche, Revendication et propriété, 2007, n°285は、代替可能性は内在的な性質であるのか外在的要素であるのかが問題となるとする。

10）　Marly, op. cit., n°Ⅱ, pp.14-15.

替可能性と類似の概念である物的代位（subrogation réelle）、事実上の集合体（universalité de fait）との区別の困難さが指摘されている[11]。

⑵　代替可能性が認められる根拠としては、法律の規定[12]、物の性質、当事者の意思が挙げられている。

伝統的見解においては、当事者意思による代替可能性は否定され、代替可能物とは「その数量・重量・大きさのみによって決められ、弁済において相互にどちらでもよいものとして用いられる」[13]物と定義されてきた。こうした定義は、代替可能性を数量・重量・大きさという客観的指標によって定義するものである[14]ことから客観説と名付けることができる。

もっとも客観説の定義に依拠したからといって、代替可能物に該当するか否かが一義的に決まるわけではない。判例は代替可能性を極めて緩やかに解する傾向にあり、例えば、Cass. com., 5 mars 2002, B. 2002, Ⅳ, n°48では薬品が代替可能物とされ[15]、Cass. com., 11 juillet 2006, B. 2006, Ⅳ, n°181においてはブドウを売却した農家が留保所有権を行使してワインを取り戻すことが認められている。ところがその一方で、Paris, 12 mai 2000, D. 2000. A J. 329[16]は、箱に製造日・ロット番号・売却期限が記載されていることを理由として薬品は代替可能物ではないと判示し、Cass. com., 15 fév. 2000, B. 2000, Ⅳ , n°30もアクセサリーを代替可能物ではないとした原判決を維持している。ただし、破毀院が

---

11）　Torck, op. cit., n°8.Marly, op. cit., n°Ⅷ, pp.18-19も、代替可能性と代物弁済・物的代位・集合体・選択債権などの概念が同義語として用いられることがあるとする。

12）　Torck, op. cit., n°9は、法律によって代替可能性が認められた例として、消費貸借において貸借物と同量・同質の物を返還できない場合には価格を支払う義務を借主に課した1903条を挙げる。

13）　G. Cornu, Vocabulaire juridique, 10e éd., 2014, p.173. また、Torck, op. cit., n°9も参照。

14）　このため、伝統的には不動産は代替可能物ではないとされてきた（Laude, op. cit., p.312.）。

15）　また、Lyon, 5 nov. 1999, JCP E. 2000,1737は、効能が同じであれば成分が異なっていても薬品は代替可能物であると判示する。

代替可能性概念は事実審の専権事項とした[17]ために、この概念内容の統一は望むべくもない。

裁判例でしばしば争われている薬品を例にとって考えてみると、効能・分子構造・成分・製造所・有効期限・ロット番号のどこまでの同一性を求めるかによって、代替可能性の有無は異なってくる[18]。

ところで、客観説の下では物の特定性は代替可能性を排除するものと解されるのか。この点は否定的に解される。例えば紙幣について考えてみると、すべての紙幣には番号が付されているが、このことは代替可能性を肯定することの障害とは考えられていないのである[19]。

客観説と並んで、代替可能性は物の性質によるほか当事者の合意[20]によっても認められるとする主観説とも呼ぶべき見解も有力に主張されており[21]、一部の判例はこの見解を採用している[22]。この見解によれば、担保権の設定に関していえば、設定者と債権者との合意によって[23]ある物を他の物とを代替可能とすることが可能であるとされる[24]。ここでは物そのものが有する性質ではなく

---

16） 前掲 Lyon, 5 nov. 1999 と同一の売主が別の買主を相手取った事件の判決である。

Torck, op. cit., n°370 et s は、このように解すると梱包の有無によって代替可能物か否かが変わること、製造日やロット番号は当事者が物を特定するために付されるものではないことを理由に、この判決を批判する。また Marly, op. cit., n°160 も、ロット番号は薬品の品質そのものとは関わりなく安全確保のための同定手段に過ぎないとして、この判決を批判する。

17） Cass. com., 15 fév. 2000, B. 2000, Ⅳ, n°30 など。

この点については Torck, op. cit., n°373; Marly, op. cit., n°161 など批判が強い。

18） Laroche, op. cit., n°286 et s がアスピリン錠剤の例を挙げて詳細な説明をする。

Torck, op. cit., n°372 は薬品の効能が同一であれば代替可能物にあたるとまで言うのは行き過ぎであるとする。

19） Laude, op. cit., p.314; F. Pérochon, Gaz. Pal., 15-16 oct. 2010, p.3079.

20） この当事者の合意の意味は、2つの物が有する特定性を消失させることにある（Laude, op. cit., p.311.）。

Torck, op. cit., n°9 は、このように性質上は代替可能ではない物に代替可能性を拡大することも可能であるし、逆に、性質上代替可能な物を代替不能として扱うことも可能と指摘する。後者の例として、不特定物売買における目的物の特定が考えられよう。

物が包含している価値に当事者が着目していることが指摘されており、主として特定履行が問題となる契約法においてよりも、価値の把握が問題となる担保物権法の分野で主観説が目立つのもいわれのないことではない[25,26]。

しかし、客観的な指標によって代替可能性の有無を判断することが可能とは限らなくなることから、主観説によりつつ代替可能性を第三者に対抗できるとすることには疑義が呈されていた。

ところが破毀院は Cass.com., 26 mai 2010, B. 2010, Ⅳ, n°98 において、主観説に立脚しつつ代替可能性を第三者に対抗可能とした[27]。この判決の事案を紹介しておくこととする[28]。

本件は、ハム（jambon）に質権を設定し第三者に保管させていた銀行が設

---

21） Torck, op. cit., n°125; Laroche, op. cit., n°291; Crocq, RTD Civ 2010, 596.
これに対して Marly, op. cit., n°80 は、ある物が他の物の地位を占めることとなるあらゆる状況において代替可能性が問題となる、すなわちあらゆる置換現象が代替可能性として説明されることになること、当事者による法的性質決定がなされることより擬制が生じることから第三者の安全を害することの2点を理由に、こうした見解に対して批判的である。そして Marly, op. cit., n°91 においては、代替可能性は特に客観的な類似性に依拠した物の置換性にすぎないと解すべきだとする。

22） Torck, op. cit., p.14 note33 には、19 世紀以来の主観説を支持する論者が列記されている。

23） Laude, op. cit., p.322 も、1243 条に依拠して、債務者のみで価値同等物を代替可能物とすることはできないとする。

24） D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, 8e éd., 2011, n°462 は後述する Cass. com., 26 mai 2010 を評して、柔軟な考え方であり賛成できるとする。

25） Laude, op. cit., p.319 は、代替可能物は物の性質から価値へと主眼を移していく傾向があり、代替可能物上の質権は価値の上の質権であるという。Laude, op. cit., p.315 でも、意思によって物の特定性が無視され性質上は代替可能ではない2つの物が代替可能とみなされる。当事者は価値をより重視するという性向を確認しうる、と論じられている。

26） ただし、ワラントについて考察した P. Veaux-Fournerie, Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial, in J. Hamel ed., Le gage commercial, 1953, n°14 は、異なる性質の物に担保権が移転するのは立法目的を逸脱するとして、主観説を批判する。もっとも、この見解はあくまでもワラントの分野において主観説を適用するのを否定するものであって、必ずしも主観説そのものを否定するものではない。

27） 主観説自体はすでに Cass. req., 30 mars 1926, D.1926.1.217 で採用されており、消費物の用益に関する 587 条が適用された（Laude, op. cit., p.316）。

定者との間で合意されていた代替可能条項に基づいて買主の下にあるロースハム（noix de jambon）に対して質権を実行したのに対して、ロースハムの売主が所有権留保を理由に異議を申し立てたというものである[29]。なお、買主は倒産している。破毀院は控訴院判決を是認し、ロースハムの売買以前に質権者と設定者との間で代替可能条項が合意されていたこと、合意が明示のものであること、ハムとロースハムとの価値の同一性が認められることの3点を理由に質権者を優先させた[30]。

この判決を評釈したクロックは、最も驚くべきは、従来の学説と異なり破毀院が合意による代替可能性を第三者に対抗可能とした点である、と批判的な見解を述べる[31]。またロードもこの判決を批判して、第三者との関係では代替可能とする当事者意思が物の性質よりも優先されるものではないとする[32]。

レゲもやはり代替可能条項が公示されていないにも拘らず第三者に対抗可能と解した点については破毀院の姿勢を批判する。ただし、意思に基づく代替可能性を認めるにあたり当事者にどこまでの自由が与えられているかを検討して、破毀院は物の有する性質と価値とを同時に考慮しているものと解する。そして、代替可能性を極端に広くは認めないのが破毀院の姿勢であり、当事者の

---

28） なお、この事例には2006年改正前の法律が適用されており、2006年改正法の解釈を展開するものではない。

29） Crocq, RTD Civ 2010, 595は、ロースハムとハムは類似ではあるが同一のものではない（pas identiques）とする。そして、Crocq, RTD Civ 2010, 596では、破毀院もこのこと自体は認めているとする。その上でクロックは、性質・品質の異なる物について合意のみによって代替可能性を認めるのは驚くべきことではないとする。その理由として、代替可能性を2つの物が同等のものとみなされる適性であると定義すれば、この代替可能性は重要と考えられる物の性質の定義に依存し、この概念は当事者の意思に依存することを挙げる。

30） D. Legeais, JCP E, 2010, n°25, p.15.
なお、F. Pérochon, Gaz. Pal. 15-16 oct. 2010, p.19はこの点で破毀院判決は制限的であるとする。

31） Crocq, RTD Civ 2010, 596. 主観説に極めて好意的なLegeais, op. cit.（sûretés）, n°462においても、第三者の権利保護の必要性は指摘されている。

32） Laude, op. cit., p.318.

意思のみによってソーセージとハムを代替可能物とすることはできないとする[33]。レゲは、この判決においても破毀院は代替可能性を当事者意思のみによって認めることはできず、物の有する性質による制約が課されるものと解するわけである。しかしながら、なぜハムとロースハムならば当事者意思によって代替可能性を認めることができる[34]のに、ハムとソーセージの場合にはそれができないのか、説得的な議論は展開されていない。

⑶　代替可能性と物的代位との違いについては、Cass. req., 10 mars 1915, S. 1916. 1. 5を巡る議論が参考となる。本判決で破毀院は、代替可能物である一定量の小麦に質権が設定され、当事者間の合意によって小麦の取り替わりが想定されていたのであれば、当初の質権は取り替わった物の上に存続するものと判示した。

このように質権が存続することの根拠として挙げられたのが物的代位と代替可能性であった。

当初は破毀院[35]と同様に物的代位によって根拠づける見解が有力であった。ところが物的代位の場合には、被代位物の喪失とそれに対応した代位物の取得との間の牽連性の存在が要求される[36]のに対して代替可能性の場合には特段の牽連性は要求されないことを理由に批判がなされ、代替可能性を根拠とする見解が有力となった[37]。

---

33）　Legeais, JCP E, 2010, n°25, p.15.

34）　この場合に物の性質のみから代替可能性を認めることはできないことはレゲにおいても前提とされている。

35）　破毀院は「代替可能性に基礎を有する物的代位によって」取り替わりが生じると判示していた（S.1916.1.7.）。

36）　Torck, op. cit., p.149 note225においても、通説は特定物についてのみ物的代位を適用することが指摘されている。

37）　Veaux-Fournerie, op. cit., n°12は、破毀院の考え方は驚くべきものであるとし、また、Laude, op. cit., p.326は、この判決が物的代位と代替可能性とを結びつけたことで、質権の基礎の拡大に関する法的根拠について混乱が生じているとする。

しかし、占有移転がなされていることから、質権が設定された代替物は特定されており、したがって物的代位を適用するのが適切であるとする見解も見られる[38]。もっともこの見解の論者は、代位物と被代位物とが性質上の代替可能物の関係になければならないと解している[39]。第三者を保護するためには、質権は元の目的物と厳密に同視しうる物にのみ及ぶものと解すべきことが理由とされている。これはまさしく代替可能性の定義における主観説を排除する見解にその理由も含めて依拠するものと言える。

これに対して物的代位を批判する見解の論者は、本件においては質権の目的の特定は相対的なものであるとの再反論を展開する。すなわち、当事者は一定の品質・数量の小麦を営業倉庫（magasin général）に寄託したのみであって、質権の目的が特定されたとは言えない。特定性を欠く以上、一定の物がまさしく他の物の地位に入るという物的代位の前提が存しないとする。この論者によれば、代替可能性の基礎は物が特定性を欠くこととされる[40]。

このように物的代位と代替可能性の違いを巡っては議論がありこの議論を通して代替可能性の内容が垣間見えるのであるが、代替可能性の存在を支持する見解には次のような実践的な意図があった。それは、明文なき物的代位は認められないのに対して、代替可能性は明文規定の存否とは無関係であるから代替可能性から説明することによって担保権の効力を強化するというものである[41]。ここには、担保権をはじめとして権利の効力を強化するという代替可能性論の有する機能が現れている。

---

38） M. Cabrillac = Ch. Moury = S. Cabrillac = Ph. Pétel, Droit des sûretés, 9e ed., 2010, n°750.
これに対して Veaux-Fournerie, op. cit., n°12 は設定者から占有が奪われている場合にのみ特定があると言えるにすぎないとする。

39） Cabrillac = Moury = Cabrillac = Pétel, op. cit., n°750.

40） Laude, op. cit., p.326. もっとも、紙幣の例においても明らかなようにいかなる場合に特定性を欠くと解するかは一義的に決まるものではない。

41） Veaux-Fournerie, op. cit., n°12; Laude, op. cit., p.327.

⑷　以上のように、代替可能性は法定の場合と物の性質上認められる場合に肯定されることに争いはないが、当事者意思によって代替可能性を認めることについては争いがあった。そして、当事者意思によって代替可能性を認める場合にそれを第三者に対抗することについては強い批判があった。また、物の性質上代替可能性を認めるとしても、物の有するいかなる性質に着目するかによって代替可能性の肯否は変わってこざるを得ず、この点についてフランスの判例に統一の基準はない。

物的代位との相違点は物の喪失と取得の間に牽連性が要求されるか否かという点にある。しかしながら担保の場合には被担保債権額により担保目的物の範囲が画されることから、物的代位に依拠しようが代替可能性に依拠しようが結論に相違は生じないこととなる。

## Ⅲ　代替可能物の質入れ

⑴　2006年改正民法における代替可能物の質入れ規定について検討する前に、2006年改正担保法のうち質権に関連する部分の大きな変更点について簡単に説明しておく[42]。これが代替可能物の質権にも影響する部分があるためである。

第1の変更点は、占有非移転型の質権が認められたことである[43]。しかしこうした制度自体は新奇なものではなく、自動車などについてすでに認められていたところを一般化したという点が新しいというに過ぎないと評価されている[44]。2006年改正法の目的としては占有非移転型質権を一般化することによって質権の制度を単純化することが挙げられており[45]、このことも占有非移転型質権の導入が新奇なものではないことを物語るであろう[46]。

第2の変更点は、まさしく本稿の題材である代替可能物の質入れが明文を

---

42）　2006年ならびに2009年の民法改正により設けられた動産担保制度（占有質権・非占有質権・在庫上の質権・担保信託）を成立要件、対抗要件、設定者・質権者の権利義務、第三者との関係、実行方法、倒産手続との関係から分析したものとして、白石大「フランスにおける動産・債権担保法制の現在」比較法学（早稲田大学）46巻2号（平成24年）53頁以下。

もって認められたことである。質権の定義に関する2333条と質権の成立要件に関する2336条は次のように定める。

2333条「①　質権は、設定者が債権者に、動産または現在ないし将来の有体動産の集合体について、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なものでなければならない。」

---

43）　Legeais, op. cit.（sûretés）,, n°477は、占有非移転型質権についてもgageという文言を維持したのは遺憾である。占有移転の有無という根本的に異なる2つの担保についてgageという同一の呼称を用いることに対しては異議を提起したい、としており、占有非移転型質権の導入が与えるインパクトの大きさを物語る。

占有非移転型質権は、旧2076条が占有移転を質権の成立要件としていたのに対してなされた、占有移転は対抗要件にすぎず質権設定契約を要物契約（contrat réel）と解するべきではないとの有力学説による批判に応えたものである（L. Aynès＝P. Crocq, Les sûretés, La publicité foncière, 7e éd., 2013, n°507.）。2006年改正において、占有移転という要件は書面作成によって置き換えられている。

44）　Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., nos 737 et 758.また、Legeais, op. cit.（sûretés）, n°457も不明確な点を明確にしたに過ぎないとする。

45）　Ch. Albiges＝M. -P. Dumont-Lefrand, Droit des sûretés, 4e éd., 2013, n°406.

質権において占有移転の果たす機能については白石・前掲56頁以下に紹介されている。そこでは、担保目的物の特定性確保による設定者の保護が占有移転の機能の1つとして挙げられており、代替可能物への質権設定を認めなおかつ質権の目的について取り替わりを認めることが設定者保護の観点からは危険なものとして認識されていることが窺われる。そこで、この危険をいかにして小さくするかが代替可能物の質入れにおける1つの問題点となる。

46）　なお、Aynès＝Crocq, op. cit., nos 509 et 510は後順位質権の設定が可能となることで動産の価値を最大限まで担保化しうることから占有非移転型質権にきわめて好意的であり、占有移転による質権の公示は質権者の有する権利が明確ではなく質権者からの特定承継人が即時取得をする可能性があるから公示方法としては不十分であるとする（質権が公示された場合に特定承継人による即時取得の可能性を排除する2337条3項も参照。）。もっとも、設定者が債務を負っていることを明らかにしたがらないために登録がなされないこと、占有非移転型質権の質権者には留置権が認められていなかったことから、占有移転型質権の存置にも理解を示している。

2336条「有体動産質権は、担保される債務、質権が設定される財産の数量、種類及び性質を明らかにした書面を作成することにより成立する。」[47]

2333条によれば、現在動産・将来動産・現在または将来の動産の集合体（ensemble）・特定された動産・代替可能物が質権の目的となる[48]。また、2336条は書面の作成を質権の成立要件とするものであるが、質権の目的については数量・種類・性質を明らかにすれば足りるとされる[49]。このように、質権の目的は設定時以降変動しうることが明確になった[50]。

また、占有非移転型質権の導入に伴い第三者対抗要件にも変化が生じた。占有移転型質権の場合のように引渡しをもって第三者対抗要件とすることはできないことから、被占有移転型質権については質権の公示[51]が第三者対抗要件とされる（2340条1項）。ただ、2006年法改正の時点では占有非移転型質権者は擬制的なものも含めて留置権[52]を有していなかった[53]ために、設定者倒産時に質権が実効的でないという問題が生じていた。とはいえ、公示の効力のみに着目すると、公示の後に占有移転型質権を取得した者に対してはこの者が有する

---

47） 2006年改正担保法の翻訳にあたっては、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（平成19年）163頁以下〔平野翻訳部分〕を参照した。

48） Aynès＝Crocq, op. cit., n°504.

49） 2006年改正前の旧2074条も「この先取権は、第三者に対しては、支払うべき金額の申述並びに動産質に付す財産の種類及び性質、又はその品質、重量及び寸法の付属一覧表を含む、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。」（翻訳は、『フランス民法典―物権・債権関係―』（法務資料441号）（法務大臣官房司法法制調査部・昭和57年）によった。）と定めており、代替可能物の質入自体は認められていた。

50） Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., n°750.

51） 質権の対抗要件は公示または債権者・第三者への引渡しとされるが（2337条）、公示は2338条に基づく特別の登録簿への登録によってなされる。具体的な方式は2006年12月23日のデクレ n°2006-1804により定められている。このデクレの2条6号は登録事項として質権目的物の該当する種別を一覧表の中から選択することを求めており、この一覧表は2007年2月1日のアレテで定められている。

52） 留置権という用語の有する意味がわが国とフランスとで若干異なることについては、白石・前掲58頁注4参照。

留置権が無力化されることによって占有非移転型質権者が優先するものとされる（2340条2項）。この解決は質権の実効的追及効の結果であり、設定者の特定承継人は質権の目的物を即時取得できないものとされる（2337条3項）。しかし、設定者からの直接の承継人ではない第三取得者が現れた時には、この者が優先するという点で公示の効力には弱点があった[54]。

⑵　このように従来からある占有移転型の質権と新たに認められた占有非移転型の質権が存することから、代替可能物の質入れについてもそれぞれ別個の定めが置かれる。

占有移転型質権については次のように定められる。

2341条「①　占有を奪う質権が代替可能物を対象とする場合には、債権者は、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。これに違反した場合には、設定者は、2344条1項の規定[55]を援用することができる。

②　合意により債権者がこの義務から免除されている場合には、債権者は質に供された物の所有権を取得し、同種のまた同量の物を返還することを義務付けられる。」

2341条によれば、質権者には質権の目的物について分別管理義務が課される[56]。この義務の履行方法としては、金銭を封筒に入れる、特別口座に入金す

---

53）　2008年8月4日の法律によって、現在では2286条1項4号で非占有移転型質権の質権者にも擬制的な留置権が認められている。しかしこの留置権は2008年12月18日のオルドナンスによる倒産手続法改正によって倒産手続に対抗できないものとされた（商法 L. 622-7条2項）ため実効性を失っている。もっとも、優先権を有する債権者（たとえば国庫）によってなされた売却や譲渡計画への組み込みには対抗できる（商法 L. 642-12条5項）。

なお、Aynès = Crocq, op. cit., n°446-1は、留置権付与を強く批判している。

54）　Cabrillac = Moury = Cabrillac = Pétel, op. cit., n°762. 詳しくは、白石・前掲67頁以下。

55）　2344条「①　質権が占有を奪うものである場合において、債権者又は合意された第三者が保存義務に違反した場合には、設定者は損害賠償の請求をすることを妨げられることなく、質権の設定された物の返還を求めることができる。」

56）　これは従前の実務、特に金銭質入れに関する実務を変更するものとされる（Aynès = Crocq, op. cit., n°505.）。

るなどが想定されている[57]。これによって質権の目的である代替可能物が質権者自身の有する同種の物と混和して、物権が消失することを回避するのである[58]。しかし例外的に当事者の合意によって分別管理義務を免除することは可能であり[59]、被担保債権がすべて弁済された場合には設定者は同種・同量物の返還を求めることとなる[60]。また分別管理義務が免除された場合には所有権が質権者に移転することが明記されており[61]、その結果として、設定者の返還請求権の根拠は所有権ではないものと解される。そこで、設定者はいかなる権利に基づいて取戻権を行使しうるのかが問題となる。

代替可能物を目的とする占有移転型質権が設定されなおかつ分別管理がなされなかった場合[62]、質権者の有する同種･同質の物との間で混和が生じる結果、代替可能物の所有権が占有者である質権者に移転するのではないかという疑念が生じる。この問題は特に金銭の場合について指摘されたところである。法律上、質権設定と見るべきか、それとも信託譲渡（cessiom fiduciaire）がなされたとみるべきかが問われるわけである。

破毀院は2006年改正以前の判決においてこの問題につき質権が設定されたものと解していた[63]。この考え方を支持する論者は、外観上は所有権が占有者に移転するものの、所有権の移転はこの担保の本質ではなく金銭の代替性の結果に過ぎないこと、質権者には金銭の所有者になる意図がないから所有権移転

---

57） Aynès＝Crocq, op. cit., n°504.

58） M. Bourassin＝V. Brémond＝M. -N. Jobard-Bachellier, Droit des sûretés, 2e éd., 2010, n°1662.

59） Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., n°754は、質権者による処分の禁止は設定者の利益のためにのみ認められたものであって公序を構成するわけではないので、当事者の合意によって排除が可能と説明する。

60） Legeais, op. cit.（sûretés）, n°464は、返還義務を緩和したものとする。

61） Aynès＝Crocq, op. cit., n°504は、この場合設定者は価値の所有権を保持し続けるので、質権者は処分権限を得るとする方がよいかもしれないとする。

62） これには、分別管理義務が合意により免除された場合（2341条2項）と質権者が分別管理義務に違反した場合（2341条1項第2文）の双方が含まれるが、以下では前者を前提として叙述を進めていくこととする。

は体素（corpus）についてのみ及び心素（animus）には及ばないことを挙げる。すなわち、所有権の形式的な所在と契約の性質決定とは無関係であり、当事者に質権を設定する意思があれば質権が設定されたものと構成するわけである。このように構成することで、質権設定者として取戻権を行使することが認められることとなる。設定者には、質権者の所有していた同種・同量の物の所有権が取戻権行使時に移転すると解されることとなろう。

以上の見解は、代替可能物とりわけ金銭の占有移転に伴い所有権も移転することを前提とするものであるが、これは不可避の効果ではないとする見解もある[64]。この見解を主張するトルクは、質入れや寄託によって占有者の下に代替可能物の所有権が移転するという見解は次の2つの理由を挙げるという。第1は、種類物（les choses de genre）は滅失しないから物の所持者は同等物をもって返還することが常に認められること、第2は、返還対象たる物と他の権限に基づいて所持者が占有している物とが混和することである。トルクはいずれの理由も説得的なものではないとする。

トルクは第1の理由づけについて以下のように批判する[65]。単に支払能力が不十分であるあるいは種類物が滅失したまたは流通していないといった理由で所持者が同種・同質の物を返還しうるのかが定かでない。そして、金銭がその性質においては他のあらゆる物との間で代替可能とは言えないように、価値の返還は現実の履行と等しいとはいえずむしろ損害賠償の履行である。また、ここでは種類物と代替可能物との混同が見られる。相互の交換が潜在的に可能であるからと言って代替可能というわけではなく、相互に関連のある物のみが代替可能物たりうる。質入れ・寄託の場合に即して言えば混和が生じて初め

---

63） Cass. com., 23 avr. 2003, JCP 2003. Ⅱ.10140; Cass. civ1, 15 nov. 2005, B. 2005, Ⅳ, n°415.
他方で信託譲渡と構成して、弁済がなされなかった場合には被担保債務と質権者の負う金銭の返還義務とが相殺されるとした判例も存していた（明示の相殺合意があったケースとして Cass. com., 3 juin 1997, B. 1997, Ⅳ, n°165、相殺合意がなかったケースとして Cass. com., 17 mai 1994, B. 1994, Ⅳ, n°178.）。

64） Torck, op. cit., n°110.

65） Torck, op. cit., n$^{os}$ 176-178.

て代替可能性が問題となるのである。さらに、取戻権者にとって預託した物と物理的に同一の物を取り戻すことは重要ではないのは確かだが、このことは物権は特定の目的の上に存しなければならないという文脈においては正当性を失う。

第2の理由づけについては、トルクは以下のように批判する[66]。所持者が所有者とされるのは取戻権者が取戻の目的物を特定できないからだという説明がありうるが、これは事実問題と立証の問題とを混同するものである。取戻権者が取戻の目的物を特定できないというのは立証の問題に過ぎない。また、所持者が所有者とされるのは所持者自身の所有物が同定できないからだという説明もありうるが、種類物の取戻は所持者に同種の物での返還を認めた代替可能物の取戻にあたるという誤りを犯している。所持者が預かった物と自己の物とを区別できないからといって、預かった物を自由に処分してよいということにはならないはずである。

そこでトルクは、単に引渡しがなされただけでは所有権は移転しないが、消費可能な代替可能物が引き渡された場合であって所持者がその物を使用する権原を有している場合には所有権は移転するものと解する[67]。すなわち、占有者である債権者が金銭を自由に使用できる場合には所有権が移転しているから質権としての性質決定が排除されることとなる。この見解によれば、金銭が設定者名義の特別口座に預けられている場合のように債権者が金銭を自由に使用できない場合に限って所有権移転はなく、質権が設定されたものと解することになる。2341条では質権者が契約によって代替可能物を自身の有する物と混和させることが認められるか否かによる区別がなされており、こうした折衷的な見解と親和的である[68]。すなわち、質権者の分別管理義務が免除されている場合は、当初の質権の目的の所有権は質権者に移転しており[69]設定者の返還請求権の根拠は所有権ではない。これに対して質権者に分別管理義務が課されてい

66） Torck, op. cit., n$^{os}$ 180-185.

67） Torck, op. cit., n°196.

68） Bourassin = Brémond = Jobard-Bachellier, op. cit, n$^{os}$ 1265 et 1663.

る場合には、質権目的物の所有権移転はなく設定者は所有権に基づいて返還請求をすることとなる。

しかしこの見解においては、質権者の分別管理義務が免除されている場合に設定者の返還請求権の根拠となる権利が何であるかは明らかではない。この点、トルクが批判する破毀院の見解と大きな違いがあるようには見受けられない。

(3) 占有非移転型の質権の場合は次のように規定される。

2342条「占有を奪わない質権が代替可能物を対象としている場合には、同等の物の同量によって補填することを義務づけつつそれを合意により容認しているときは、設定者はその物を譲渡することができる。」

2342条によれば、設定者は原則として質権の目的物を譲渡することができないが、質権設定行為において合意されている場合[70]には譲渡が可能となり、質権設定時の目的物と同等・同量の物が質権の目的となる[71]。すなわち、債権者が権利行使できるのは特定の目的物ではなく抽象的な量に対してということになる。伝統的見解に従って物権を行使するには特定の目的物を要するものと解すれば、抽象的な一定量に対して物権を行使することはできない[72]。質権者の有する権利はある性質を有する物の抽象的な量に基礎づけられたものであるにすぎないから、質権者は担保物権を有するということはできないこととなる。その結果、ここでは占有移転型質権の場合とは逆に、質権者はいかなる権利に基づいて質権実行時に設定者の下にある同等の物について質権を実行でき

69) Aynès = Crocq, op. cit., n°504は、この点において質権は信託譲渡と類似するという。分別管理義務が免除されている場合にも質権が設定されているとする点でトルクの見解とは異なるものの、類似の見解と言える。

70) Cabrillac = Moury = Cabrillac = Pétel, op. cit., n°764はこのように解する。前述のように、質権目的物の数量・種類・性質が書面化されていなければならないので、このように解することとなろう。

71) Cabrillac = Moury = Cabrillac = Pétel, op. cit., n°764は、このこと自体は代替可能物上のワラントについて認められていたところであるとする。

72) Cabrillac = Moury = Cabrillac = Pétel, op. cit., n°764.

るのかが問題となる。

この場合の質権者の権利を「価値の上の質権」と解することも考えられる[73]。カブリラックらによる説明は必ずしも理解しやすいものではないが、以下のようにして「価値の上の質権」を認めるものと考えられる[74]。質権者は実行段階までは特定の物に対して権利を行使しえず、したがって、質権者は物権を有するものとは言えない。しかし実行段階になると、その時点に質権者の下に存在する物に対して自らの有する価値の範囲内で担保物権を行使しうることとなる。仮に質権が実行されないのであれば質権が特定の目的物上に発生することはなく、顕在化しない。この意味で価値の上の質権が発生するか否かは質権の実行という不確定な事情に依存する。ところが、質権の対抗力は質権の公示の時にすでに備わっているのだから、質権実行の際に発生する価値の上の質権が遡及的に対抗力を持つというのは極めて技巧的である。そこでカブリラックらは、設定行為の時点で質権者は停止条件付きの物権を与えられていると解し、実行段階になって目的物が特定されることで条件が成就するものと解するのである。しかしこの見解によっても、停止条件付きの物権の目的物が何かは必ずしも明らかとならない。この点については、2342条が設定者に同量の同等物補填が義務付けられていることから、質権の目的物は補填がなされるごとに新たに補填された物に変わることが合意により認められているものと解するべきであろう[75]。

---

73） Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., n°764は、設定者の下から占有を移転しないワラントにおいてワラント保持者は「価値の上の質権」を有するものと考えられるとするVeaux-Fournerie, op. cit., n°23を参照させて、占有非移転型質権の質権者は価値の上の質権を有するものと解する可能性を指摘している。

74） 以下、Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., n°764に基づきつつも大幅な補足を行った。

75） Veaux-Fournerie, op. cit., n°18も、占有非移転型質権では目的物が変動しても、合意によってその物に質権が及ぶこととしておけば足りるから質権者の保護は重要な問題とならないとする。

なお、設定者の債権者など第三者の保護のために質権設定の公示が必要とされる（Veaux-Fournerie, op. cit., n°22）が、この点は2337条1項により解決されている。

(4) 以上が民法典における代替可能物の質入れであるが、ほぼ同種の目的を持つものとしてやはり2006年改正で商法L. 527-1条以下に導入された制度である在庫上の質権（gage des stocks）がある。

商法L. 527-1条3項6号は、「質入れされた現在または将来の財産が、性質、品質、数量、価値によって特定できるような記述、ならびに、保管場所の情報」を設定証書において明記すべきものとしており、質権の目的の点では代替可能物上の質権の一種ということができる。

このようにほぼ同様の目的のために存在している2つの制度であるが、破毀院は民法上の質権と在庫上の質権とを自由に選択することはできず、商法の在庫上の質権を利用できる場合[76]には民法上の質権を利用することはできないと判示することで2つの制度の棲み分けをはかる[77]。しかしこれに対してはクロックが批判している[78]。批判点は以下の2点である。第1は、商法の在庫上の質権規定が利用できる場合であるにも拘らず登録その他の要件を満たさない在庫上の質権はすべて無効となってしまうことである[79]。第2は、在庫上の質権については流質の禁止など実務のニーズに合致しない規定があることである。すなわち、当事者間の合意によって設定された質権はできる限り有効なものと解すべく、また、実務のニーズに合致しない商法の規定はできる限り適用しないように解するべきだというのである。

---

76) すなわち、金融機関が私法人または職業活動を行う自然人に対して与信を行う場合である（商法L. 527-1条）。

77) Cass. com., 19 fév. 2013, B. 2013, Ⅳ, n°29. 商法L. 527-1条が「できる（peut）」という文言を用いていることと2354条が商法規定の排他的適用を示すものではないことを理由として商法の在庫上の質権と民法上の質権との選択可能性を認めた原判決を破毀したものである。

78) Crocq, RTD Civ 2013, 419.

79) 破毀院判決後は、金融機関が商法の在庫上の質権を利用できる場合であるか否かを判断することは困難ではないからさしたる問題は生じないだろう。クロックが問題としたかったのはむしろ、商法の在庫上の質権を利用すべきであるにもかかわらず破毀院判決前にすでに民法上の質権を設定してしまった場合が救済されない点である。

クロックの批判からも窺い知れるように、在庫上の質権の制度としての評価は総じて低い。その原因は、債権者にとって制約が多く使いづらい点という内容に関わる問題と、民法上の質権など他の類型の質権との関係が整理されていないという体系に関わる問題とにある[80)]。

前者については、流質特約の効力が認められない（商法 L. 527-2 条）点で民法上の質権（2347 条）と異なる点が債権者にとっての最大の制約となっている[81)]。また、設定に当たって私署証書を作成すべきこと（商法 L. 527-1 条）、登録が効力発生要件とされていること（商法 L. 527-4 条 1 項）、保険加入が義務付けられること（商法 L. 527-6 条 2 項）といった設定手続の重さも指摘されている[82)]。

後者については、在庫上の質権に関する規定が置かれることによって商法上の質権が統一されたわけでもなく、民法上の非占有移転型質権と二重の適用を呈するに至っているとの指摘がなされているところである[83)]。

在庫上の質権の目的については、「債権者の有する先取特権は、譲渡された在庫品からそれに取り替わる在庫品に完全に移転する」ものと商法 L. 527-5 条 2 項が規定している[84)]。このように、補充された在庫品に質権が当然に移転することとされている。この点は民法上の質権の場合とは異なっているが、質権の目的物が当然に転売を予定した在庫品であることから説明される[85)]。ファルジュはこれを物的代位によって説明する[86)]が、1915 年判決を巡る議論にもみ

---

80） Legeais, op. cit.（sûretés）, n°491.

81） M. Farge, Les sûretés, 2007, n°261 も効果が弱いとする。

82） Farge, op. cit., n°261.

83） Legeais, op. cit.（sûretés）, n°491. Farge, op. cit., n°261 においても、在庫上の質権規定は民法の質権規定と重複するものではないかと指摘される。O. Gout, Quel droit commun pour les sûretés réelles?, RTD Civ 2013, 269 も、特殊な質権を規定する立法自体に対して批判的である。

84） 2342 条は商法の在庫上の質権についても適用されるものとする見解（Legeais, op. cit.（sûretés）, n°485.）もあるが、商法 L. 527-5 条 2 項との関係は明らかではない。両条は同様に解釈されるという意味か。

85） 白石・前掲 74 頁。

られるように必ずしも物的代位によらなければ説明できないものではない。むしろ在庫品の離脱と取得との間に牽連性が要求されていないことから、代替可能性によって説明するのが適切であるように見られる。質権実行時の質権者の権限が法定の先取特権であることは法文上明らかにされており（商法 L. 527-5条2項）、この点の規定を欠く民法上の質権の場合とは対照的である。

また、民法上の質権の場合と異なり[87]、所有権留保目的物が在庫品の中にあるとその物には在庫上の質権の効力は及ばない（商法 L. 527-3条）が、所有権留保は必ずしも公示されたものではないために質権者を害することが指摘される[88]。

(5) 以上のように、フランス法においては2006年の法改正によって、占有移転型質権、非占有移転型質権、商法の在庫上の質権の3種の質権が認められるに至った。

占有を有しない質権者または設定者が代替可能物上に有する権利につき、商法の在庫上の質権においては先取特権と明記されているが、民法上の質権に関しては所有権ではないことを窺わせる規定はあるもののそれ以上の条文上の手掛かりはない。学説においては、質権者に代替可能物の処分権限がある場合は質権者への所有権移転は形式的なものにすぎず、被担保債権完済時に質権の当初の目的物と同種・同量の物の所有権が移転すると解されているように見受

---

86） Farge, op. cit., n°263.

87） 民法上の質権の場合、破毀院は、即時取得に関する2276条を適用して質権者を留保所有権者に優先させている（Cass. com., 11 sept. 2012, n°11-22240, RTD Civ. 2012, 755〔ただし、2006年改正前の民法典を適用した事例である〕.）

G. Piette, Droit des sûretés, 7e éd., 2013, p.96も、所有権留保の目的物を買主が質入れすることはできないが、質権者は即時取得が可能であって留保所有権者への返還義務を負わないとする。

これに対して Torck, op. cit., n°223は、2276条は特定物に適用されることが前提であって代替可能物には適用されないとする。

88） Y. Picod, Droit des sûretés, 2e éd., 2011, n°222.

けられる。

## Ⅳ　代替可能物の所有権留保

(1)　フランスにおいても従来から所有権留保は有効と解されていた[89]が、買主倒産時には効力が認められていなかった。その根拠としては、買主の他の債権者が買主の外観上の支払能力に依拠することを許すことに求められていた。しかしドイツ法に倣って、1980年5月12日の法律によって、倒産手続内において所有権留保に対抗力が与えられた[90]。1985年1月25日の法律121条もこうした解決を踏襲している[91]。もっとも、この段階では買主倒産時に効力が認められたのみであり、本稿で問題としている代替可能物については供給者と顧客の関係を考慮して1994年6月10日の法律が1985年の法律121条2項を改正し、同種・同質の代替物の取戻を認めるまでは、代替可能物の取戻は認められていなかった[92]。さらに、2006年の民法改正によって2367条以下[93]に所有権留保規定が設けられ、買主[94]の倒産局面以外での所有権留保の設定方法ならびに効果が初めて明確にされた[95]。もっとも、設定方法･効果のいずれについても、従前の内容を変更するものではないとされている[96]。

現行民法の規定によれば、所有権留保規定は書面に記載される必要がある

---

89）　Aynès＝Crocq, n°800は、所有権移転と売買契約の締結とをリンクさせている1583条・1138条とも、強行規定ではないとする。

90）　Albiges＝Dumont-Lefrand, op. cit., n°691.

91）　詳しくは道垣内弘人『買主の倒産における動産売主の保護』（有斐閣・平成9年）175頁以下参照。

92）　Laude, op. cit., p.334. 判例も、合意によって、売主が売却したのではない物を取り戻せるとする推定は、債務者の無担保債権者を害して債務者の資産を危うくすることから無効としていた（Cass. com., 9 janv. 1990, D. 1991. 130.）

93）　所有権留保規定が第4編に組み込まれたことによって、所有権留保は担保として位置づけられることが明らかとなった（Legeais, op. cit.（sûretés）, n°742も所有権留保は真正の担保であるとする。）。これは従前の破毀院判例（Cass. com., 9 mai 1995, RTD Civ. 1996. 441; Cass. com., 23 janv. 2001, D. 2002. 701, RTD Civ. 2001. 399）の流れに沿うものである（Albiges＝Dumont-Lefrand, op. cit., n°696.）。

(2368条)。もっとも、いかなる書面に記載されたものであってもよく、買主による積極的な容認も不要であり所有権留保条項の存在を知りつつ買主が積極的に異議を唱えなければ有効とされる。代替可能物の所有権を留保する場合の記載方法は特に定められていない。また、この書面性は所有権留保の効力要件ではなく、対抗要件である[97]。書面作成の時期については、商法L. 624-16条2項が「遅くとも引渡しの時まで」と規定している[98]。

(2) 取戻の目的物については、売却した物そのものが原状で存していることが要求されるのが原則である(商法L. 624-16条)[99]。しかしながら、例外として以下の場合には目的物に変動が生じていても売主は取戻権を行使できるもの

---

94) 以下、本稿では簡略化のために売買契約に付随する所有権留保条項を前提として記述を進めるが、2367条以下は売買契約という特定の契約類型を前提とした規定ではなく、従前の判例(Cass. com., 19 nov. 2003, B. 2003, Ⅳ, n°174.)に従い請負契約など売買契約以外の契約類型においても所有権留保は認められる(Albiges = Dumont-Lefrand, op. cit., n°702.)。Piette, op. cit., p.189も、所有権留保は主として売買契約を念頭に置くものの、補足金(soulte)を伴う交換契約や請負契約においても認められるとする。

95) Bourassin = Brémond = Jobard-Bachellier, op. cit., n°1232.

96) Aynès = Crocq, op. cit., n°800.

97) Albiges = Dumont-Lefrand, op. cit., n°700は、民法改正草案においては書面性が効力要件とされていたものが、対抗要件に変更されたことを指摘する。

98) 民法上は特に定めがない。

99) Albiges = Dumont-Lefrand, op. cit., n°706は、民法典には明文規定がないものの当然に要求されるとする。

なお、原状のままであることの立証責任は、財産目録の作成が倒産手続機関(les organes de la procédure collective)の義務であるか任意のものかによって異なってくる。1967年7月13日の法律の下ではこの財産目録は義務的なものであって、判例は原状で存することの立証責任は管財人(syndic)が負うものとした(Cass. com., 29 mars 1989, B. 1989, Ⅳ, n°105.)。1985年1月25日の法律の下ではこれは任意のものとされたため、原状のままであることの立証責任は取り戻しを主張する者(=留保所有権者)にあるとされた(Cass. com., 9 avr. 1991, B. 1991, Ⅳ, n°130.)。1994年6月10日の法律によって再度義務的なものとされたため、破毀院は当初の解決に戻って原状であることの立証責任は管財人にあるものとした(Cass. com., 1 déc. 2009, n°08-13. 187, RTD Civ 2010, p.361. )。

とされる[100]。

第1は、所有権留保の目的物が転売された場合であり、この場合は転売代金債権の取戻が可能である（2372条・商法L. 624-18条）[101]。第2は、所有権留保の目的物が損傷した場合であり、損傷に対して支払われる保険金の取戻しが可能である（2372条・商法L. 624-18条）[102]。第3は、所有権が留保された動産に付合が生じた場合であり、その物が損害を生じることなく分離可能であれば留保所有権に基づく取戻が可能である（2370条）。第4は、所有権留保の目的物が代替可能物である場合には、売却された物そのものの特定性が買主の下で失われたとしても、売却された物と同種・同質の物を取り戻すことが認められている[103]。以上のように目的物の変容が認められていることから、他の担保物権と同様に所有権留保も目的物の価値上の権利へと変容することによって目的物の特定性喪失のリスクに対処したものと説明される[104]。

---

100）Aynès＝Crocq, op. cit., n°803.

101）転売代金の取戻は、代金債権が転売時に物に代位するものであることから、留保所有物の取戻と同様の条件下で認められるものであって、転売前に所有権留保の目的物が変容（transformé）していてはならず（Cass. com., 27 mai 1986, B. 1986, Ⅳ, n°102.）（Aynès＝Crocq, op. cit., p.391 note17.）、また、留保買主（＝転売者）から転売代金債権を譲り受けた者と衝突したときには、留保所有権者が優先することを可能とする（Cass. Com., 20 juin 1989, B. 1989, Ⅳ, n°196.）。もっとも、転売が生じる前に譲渡されていた場合には結論は異なる（Cass. com., 14 déc. 2010, n°09-71767, RTD Civ 2011, p.157. ）。このように留保所有権が転売代金債権に移転するとしても、転買主の固有の抗弁には影響しないとするのが論理的だが、判例（Cass. com., 3 janv. 1995, B. 1995, Ⅳ, n°3; Cass. com., 5 juin 2007, B. 2007, Ⅳ, n°152; Cass. com., 18 janv. 2011, D. 2011, 368. ）はそれと逆の結論を出している。

しかし、このことは買主の倒産手続開始時に物が債務者（＝第三取得者）の占有下にあることを意味するものではない（Cass. com., 8 mars 1988, B. 1988, Ⅳ, n°99.）。請負の場合も、未払「代金」の取戻が可能である（Cass. com., 17 mars 1998, B. 1998, Ⅳ, n°108.）〔Aynès＝Crocq はこれを物的代位の拡張（extension）とする〕。（Aynès＝Crocq, op. cit., p.391 note17.）

102）商法L. 624-18条と異なり2372条では支払前に保険金の取戻請求をすることが求められるのかは明確ではない。この点につき Albiges＝Dumont-Lefrand, n°709は、債務者への保険金支払前に取戻請求をしなければならないとする。

(3) 本稿の関心が上記第4の場合にあることは言うまでもない。

代替可能物の所有権留保権行使については以下のように定められている。

2369条「種類財産について留保された所有権は、支払われるべき債権が存在している限り、債務者ないしその計算で保持されている同じ種類で同じ品質の財産について行うことができる。」

このように、債務者自身が保持しているあるいは債務者の計算で第三者が保持している限り[105]、売却目的物そのものに限らず売却目的物と同種・同質の財産上への所有権留保の行使が売主には認められている。したがって、留保売主は自己が所有権を取得したことのない物について取戻権を行使することも可能である。このように物の価値上に権利行使が認められた[106]ことによって所有権留保の担保物権性が強化されたことが指摘される。もっともそれと同時に、こうした解決の内容自体は特に新しいものではなく、倒産時の代替可能物所有権留保の効力に関する商法L. 624-16条3項2文を反復し、倒産局面以外について拡大したものにすぎないともされている[107]。そのため、商法L. 624-16条に関する判例法理は2369条の解釈にそのまま用いられるものと解される[108]。

---

103) 薬品の回転サイクルが早いことは問題とならない（Cass. com., 5 mars 2002, B. 2002, Ⅳ, n°48.）（商法L. 624-16条も参照）。多くの論者は、代替性があることによって、物権の目的（objet）は特定された物でなければならないとの原則の例外となると解する（Marly, op. cit., n°306 et s; Torck, op. cit., n°377 et s.）。しかし、法律の規定を、所有権留保において物的代位を次第に拡張適用している判例と近接させ、他人物上の物的担保と見る傾向を次第に強めるという留保所有権の法的性質の漸進的変化によって正当化することも可能である（Aynès = Crocq, op. cit., p.392 note20.）。

Legeais, op. cit.（sûretés）, n°747も売却した物そのものであることの立証は不要とする。

104) Aynès = Crocq, op. cit., n°803.

なおLegeais, op. cit.（sûretés）, n°742は、所有権留保が担保物権と性質決定されたことで、代替可能物について売却した物そのものではなく同種・同質の別の物を取り戻すことが正当化できるとする。

105) Farge, op. cit., n°331はこの点が所有権留保条項の弱点であるとする。

106) Farge, op. cit., n°331も物の価値の取戻に近いとする。

107) Albiges = Dumont-Lefrand, op. cit., n°707.

108) Ibid.

取戻権の正当化根拠については、法文の解釈によって見解が分かれる[109)]。

第1は、債務者等の下にある同種・同質の物は売却した物そのものであると推定されるから取戻しが認められるとする見解である。推定規定であるから、買主の下にある物が売主の売却した物ではないことが製造番号の相違などによって立証されれば、取戻しは否定されることとなる。この見解の根拠は、法文に「取戻し（revendicaton）」という文言が用いられていることにある。しかし、この文言のみをもって、売却した物と現存する物とが全く同一の物であることが本来的には要求されるのだとまでは言えないだろう。また、2006年の民法改正以前の判例もこうした考え方に否定的である[110)]。

第2は、この規定によって留保売主に特別の権利が付与されたとする見解である。この解釈は「同じ種類で同じ品質の財産について行うことができる。」という法文に整合的であることから、学説でも支持を受けている[111)]。

もっともこの第2の見解の内部で、この特別の権利がいかなる性質を有するかについて見解が分かれているように見受けられる。

クロックはこれを特別の先取特権であると解する。物権について伝統的な見解に依拠した場合、物権の目的が特定性を失うと、この時点で目的が存在しなくなるために取戻権者は物の所有権を失い代替目的物の引渡請求権という単なる債権を有することとなる[112)]。そして、倒産手続の開始に伴い留保所有権者は再び所有権者として扱われる。したがって法律が留保所有権者に認めた権利は、債務者が有する同種・同質の物上に与えられた一種の特別の先取特権として説明されるというのである[113、114)]。また、先取特権である以上取戻は明文規定がある場合に限って認められる、すなわち、条文の文言の拡大解釈は許さ

---

109）F. Pérochon, La revendication de biens fongibles par le vendeur, Les petites affiches, n°110, 1994, p.82において、これらの解釈方法が提唱されている。

110）Cass. com., 5 mars 2002, B. 2002, Ⅳ, n°48. この判決は、直接には、売主の売却した物そのものは買主の下に存在しえないことを立証しても所有権留保に基づく取戻権行使は妨げられないと判示したものである。Voy., Legeais, op. cit.（sûretés）, p.566 note24.

111）Crocq, RTD Civ 1998, 710.

れないものとされる[115]。

これに対してロードは、代替可能物の価値の取戻を認めるということは、当初の所有者が常に取戻目的物の所有者であり続けることを意味していると説明しており[116]、代替可能物上には新種の所有権概念が認められるものとする[117]。ここでは所有権は「その種でその性質を有する標本であればいかなるものであっても受け入れられる全体」の上に行使されると説明される[118]。2369条は、この第二の見解に親和的に作用すると評する論者もある[119]。この見解によれ

---

112）Marly, op. cit., n°201は、この規定により所有権留保は代替可能物取戻が認められる他の場合と同様に所有権移転効を生じることとなったとする。

これに対してTorck, op. cit., n°263は、代替可能物の所有権留保売買がなされた場合に買主への引渡しと同時に所有権が移転するものと解すると所有権移転を代金完済まで延期するという所有権留保の有する性質と相いれないとしており、クロックが依拠する前提的見解に批判的である。トルクは、先取特権が付与されたものとするクロックの説明自体にも批判的な立場をとるものと想定される。なお、Torck, op. cit., n°381では「法律によって例外的に所有権を付与したもの」という表現がPérochon, op. cit.（Les petites affiches）, p.84から引用されている。

113）Crocq, RTD Civ. 2002, 340.

114）取戻権行使の時点で取戻権者に所有権が「付与（attribution）」されるものとするCass. com., 5 mars 2002もこの見解に立つものと解される。

115）Pérochon, op. cit.（Les petites affiches）, p.84; Crocq, RTD Civ 1998, 711.

116）Laude, op. cit., p.336.

117）流動所有権（la propriété《flottante》）概念に依拠するMarly, op. cit., n$^{os}$ 301 et 306も同様である。マルリは、流動所有権概念は、留保所有権の目的物につき買主の下で混和が生じても物権は特定の物についてのみ認められるという原則に抵触しないと解する（Marly, op. cit., n°310.）。そして流動所有権の目的物は不特定の代替可能物であるとする（Marly, op. cit., n°312.）。

また、取戻権は目的物が滅失したから行使できなくなるのではなく、目的物を特定できないから行使できなくなるにすぎないとするTorck, op. cit., n°361もこの見解に立つものとみられる。

118）Revet, RTD Civ. 2002, 332.

119）Cabrillac＝Moury＝Cabrillac＝Pétel, op. cit., n°837.

Laroche, op. cit., n°304も、法文は債務者によって「保持されている」財産としており、債務者は所有権者ではなく債権者が所有権者であり続けていると想定されているとする。

ば、所有権は目的物を変えつつ永続していると解されているわけであり、所有権はいったん消滅するものの先取特権が特別に付与されることによって買主の他の債権者よりも優先的に債権の回収が可能となるというクロックの考え方とは間にはやはり差異があるように見られる。

また、代替可能物の質入れについて認められていた主観説に基づく取戻しは可能かも問題となる。クロックはこれを否定する[120)]。その理由は、2369条ならびに商法L. 624-16条3項が他の代替物への留保所有権の移転を「債務者又はその計算によって所持している者の下にある同種・同質の物」に限っており、売却された物とは性質と品質が異なる物と売却された物の間の代替可能性を認めることが文言上排除されていることにある。買主が倒産状態にない場合においても、2369条によって同様の結果がもたらされる。

⑷　留保所有権者が所有権留保を実行する際に有する権限については、質権の場合と異なり学説上の対立が明確である。

一方には2369条は推定規定にすぎないという見解があり、この見解によれば所有権留保の設定時の目的物が残存している限りで取戻権が行使できるわけであるから、留保所有権者が行使する権利が所有権であることは明らかである。他方、2369条の下では売却された物そのものが残存していることは要求されていないとする見解が対立しており、ここでは留保所有権者は当初の目的物の所有権を行使するわけではない。

また別の対立軸を設定すれば、一方の極には物権の目的は特定の物でなければならないとの見解があり、他方の極には価値の上の所有権を肯定する見解があると評価することも可能である。前者の見解に立てば、所有権の目的が消滅した場合には所有権自体も当然に消滅することとなるから、売却した物と買主の下にある物とが別個の物である場合には留保所有権は行使できないとの考え方が導かれやすい。しかしながら、この見解に立ちつつもクロックのように法

120）Crocq, RTD Civ 2010, 597.

定の権利を付与することは可能である。その意味では、前述した第2の見解内部の対立の方が大きな対立であるということができよう。

## V　結語

フランスにおける代替可能物の担保化を巡る議論からは、以下の示唆が得られる。

第1に、占有非移転型質権が代替可能物上に設定された場合は質権設定者に質権目的物の処分権限が認められることがあり、これはわが国では流動集合動産譲渡担保が担っているのと同一の機能を果たすこととなる。また、占有非移転型質権の実行の際に質権者が有する権利をいかにして説明するかについては、わが国における流動動産譲渡担保に見られる分析論・集合物論といった法律構成類似の構成が取られていた。これらの点で、2006年のフランス改正担保法の規定はわが国において占有非移転型の動産担保を立法化するにあたって参考となしうる。

第2に、フランスの学説は、物権は特定の物の上にのみ成立するという考えに依拠しながら[121]、非占有者による代替可能物への権利行使の根拠に関する議論を展開している。このように大陸法の伝統的見解を安易に放棄することなく、目的物の特定性の点ではそれと緊張関係に立つ集合物の担保化[122]を導入する姿勢は、わが国においてABL促進のためにいかなる制度を構築するかを考える際の参考となしうる。とはいえ、占有移転型質権の場合に特に顕著なようにフランスの学説における試みは必ずしも成功しているとは評価できず、物権概念を根本的に再検討する必要性も感じさせる。それでもなお、伝統的見解を一顧だにせずに放棄するのではなく、伝統的見解の限界を明確にしておくことには価値があろう。

---

121）白石・前掲86頁も、「「担保権の目的物は極力特定されていなければならない」という spécialité の要請がフランスではなお息づいている」とする。Voy., Torck, op. cit., n°4.

122）たとえば、Bourassin＝Brémond＝Jobard-Bachellier, op. cit, n°1759は英米法のフローティングチャージと商法の在庫上の質権との関係を指摘する。

第3に、代替可能物の定義についてフランスでは主観説も主張されているところであるが、やはり第三者対抗力の点で問題が大きい。わが国では動産・債権譲渡登記規則において動産の種類を登記事項としており、主観説に則った登記はできないようになっている。この点はそのまま維持すべきと考える。もっとも、動産の種類とは何を意味するのか、客観説において代替可能物とは何かが一義的には決まらないのと同様の問題が残されている。

第4に、代替可能物に質権を設定した場合、フランスでは占有者に質権目的物の処分を許さないのが原則であり、合意によって例外的に処分可能とできる旨が法定されている。単体に質権を設定した場合には処分は想定されないこととの整合性、代替可能物の定義が確定しておらず契約の双方当事者の間で代替可能物であるか否かの認識が一致するとは限らないことから、処分には質権設定契約の相手方の明確な同意を必要とする方針は、わが国でも尊重されるべきである。

本稿は、平成25年度・平成26年度の科学研究費補助金・基盤研究(c)による研究成果の一部である。

（なおい・よしのり　筑波大学法科大学院准教授）