

論 説

他人物上に設定された質権の効力について

直 井 義 典

- 第1章 2006年以前のフランスにおける議論
- 第2章 2006年改正法の下でのフランスにおける議論
- 第3章 2021年改正後のフランスにおける議論
- 第4章 考察

はじめに

最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁は、所有権留保の目的物を譲渡担保に供した事案につき、「本件動産の所有権は、本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまでYから訴外Aに移転しないものと解するのが相当である。したがって、本件動産につき、Xは、Yに対して本件譲渡担保権を主張することができない。」と判示した。ここでは、所有権留保の目的物を譲渡担保に供しても譲渡担保権者は留保売主に対して譲渡担保の効力を主張することはできないことが示されている。もっとも、譲渡担保権が無効なのかそれとも留保売主には対抗できないというだけなのか、無効だとしても、誰が無効を主張できるのかは、明確ではない。

所有権留保の目的物に留保買主が担保を設定することができるかという問題についてはフランスでも議論があり、他人物の質入れの効力について2006年に規定が置かれ、さらに2021年にこの規定が改正された。

そこで本稿ではこの点に関するフランスの議論を、2006年改正前、2006年改正、2021年改正後の3つの時期に分けて検討し（第1章から第3章）、わが

国における他人物上に設定された担保権の効力についての示唆を得る（第4章）こととする。

第1章 2006年以前のフランスにおける議論

(1) 質権を設定するためには、設定者は質権の目的物の所有権を有しなければならない¹⁾。そのため、2006年以前は、他人物上に設定された質権の効力については明文規定はないものの、無効であると解されてきた。そこで質権の即時取得の成否が問題となり、質権者について即時取得が成立する場合に限り、質権者は眞の権利者からの取戻を拒絶できた。この時期にはいまだ占有非移転型質権が認められていなかったことから、質権者が質権の目的物を占有していることが多く、即時取得が成立する事例は比較的多かったものと考えられる²⁾。即時取得の成否をめぐる先例としては以下のものがある³⁾。

【1】Cass. Civ. 19 juin 1928, DP1929.1.45.

詐取された無記名証券が質入れされた事案である。質入れ後に詐取の事実が判明して無記名証券の仮保管者が定められたことから、質権者がこの仮保管者

1) この点は、現在でも変更はない。M. Cabrillac = Ch. Mouly = S. Cabrillac = Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, 10^eéd., 2015, n°762 (設定者が質権の目的物の所有者または用益権者であることを要するとする。); L. Aynès = P. Crocq, *Droit des sûretés*, 13^eéd., 2019, n°504.

わが国においても、「質権の設定は処分行為であるから、債務者が設定するにも、物上保証人が設定するにも、その目的物について処分する権利（所有権等）または権能（代理権・管理権等）を有することを必要とする。」とされる（我妻栄『新訂 担保物権法』（岩波書店・昭和43年）129頁）。

2) 質権の即時取得の要件面での特殊性ならびに適用に際しての特殊性を所有権の即時取得の場合と比較しつつ詳細に検討するものとして、C. Lopard, *Le gagiste a non domino, Petites affiches*, 2004, n°16, p.5 et s.

3) すでにわが国でも西津佐和子「質権の即時取得」松川正毅ほか編『判例によるフランス民法の軌跡』（法律文化社・平成24年）301頁以下によって【1】判決に先行する Cass. req., 12 mars 1888, DP1888.1.404の詳細な紹介がなされている。同判決についてはこちらに譲ることとして、本稿では扱わない。

に対して返還を請求している。

原判決は、旧2279条2項⁴⁾は制限的に解すべきではないから、盜難の場合だけでなく詐欺の場合にも類推適用されるとして、質権者による即時取得の成立を否定した。これに対して破毀院は、こうした類推適用を否定し、かつ、詐欺の被害者による即時取得成立に対する反論がなかったことを指摘して、即時取得の成立を認めた。

【2】Cass. com., 14 nov. 1989, B.IV.n°290.

ヒマワリの種の所有権留保売買がなされ、第三者の所有する倉庫内で保管されている。その間に、留保買主によって質権が設定された。その後留保買主に倒産手続が開始されたために、留保売主が留保買主の管財人に対して取戻しを主張した。

破毀院は、第三者の占有下に置かれている物についても即時取得の成立を認め、留保売主の取戻請求を棄却した。

【3】Cass. Com., 28 nov. 1989, B.IV.n°300.

【2】と類似の事案であり、所有権留保売買の目的物である種子が第三者の管理するサイロで保管されている間に質権が設定された。留保買主に倒産手続が開始されたために、留保売主が留保買主の管財人に対して取戻しを主張した。

留保売主は、設定者が所有者であることについて疑いがあるから質権者は善意ではない、所有権留保売買の目的物である種子が第三者の管理するサイロで保管されているので質権者が現実の占有をしていない、と請求を棄却した原判決を批判したが、破毀院はいずれも認めなかった。

4) 旧2279条「①動産に関しては、占有は、権原に値する。

②ただし、物を遺失し、又は盗まれた者は、遺失又は盜難の日から起算して3年間、その物がその手中にある者に対して、その物の返還を請求することができる。ただし、この者が、その物を入手した者に対して求償することを妨げない。」

2006年改正前のフランス民法典の翻訳にあたっては、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典——物権・債権関係——』(法務資料441号) (昭和57年) を参照した。

【4】 Cass. com., 13 fév. 1990, B.IV.n°45.

留保買主及び保管業者は【2】判決と共通である。本件事案においても、所有権留保の目的物であるヒマワリの種が第三者所有のサイロに保管されている間に、留保買主によって質権が設定された。留保買主に倒産手続が開始されたために、留保売主が留保買主の管財人に対して取戻しを主張した。

本件においては、【2】判決・【3】判決と異なり、売主が第三者からサイロを賃借していたことから、留保売主が所有権留保売買の目的物であるヒマワリの種の占有を失っていなかったものと認定して、即時取得の成立を否定した。

【5】 Cass. com., 5 avr. 1994, B.IV.n°146.

所有権留保の目的物である機械に質権が設定された事例である。その後に留保買主に倒産手続が開始されたため、留保売主が留保買主から所有権留保売買の目的物である機械の返還を受けて占有している。質権者が留保買主の管財人に対して質権の目的物の付与を求めて提訴した。

破毀院は、質権の目的物を占有していないことから即時取得の成立を否定し、留保買主から質権の設定を受けた質権者は質物の付与を求めることがないと判示した。

【6】 Paris, 27 oct. 1994, JCP E 1996.1.571.

ある会社の主催する展覧会に出展するために無償で引き渡されていた2点の絵画に、この会社が自己の債権者である銀行のために質権を設定した事例である。後にこの会社に倒産手続が開始されたために、これらの作品の所有者が質権者たる銀行に対して返還を求めた。質権者は即時取得の成立を主張した。しかし、パリ控訴院は、設定者から銀行に対して質権設定時に一部の作品について誤って質権が設定され所有者の同一性に疑いが生じているとの説明がなされていたとの認定をした。その結果、設定者が質権の目的物の所有者ではないことについての質権者の善意が否定され、即時取得の成立は否定された。

【7】 Cass. Com., 30 nov. 2004, n°01-16.737.

夫のみの同意によって夫婦の有する財産に関する権利書の所持人の変更合意がなされ、その所持人によって質権が設定された。質権者による即時取得の主張が認められた。

以上の先例⁵⁾のうち、【1】・【2】・【3】・【7】が即時取得の肯定例、【4】・【5】・【6】が否定例であり、即時取得の成否が争われていることから当然ではあるが、質権者自身が質権の無効を主張した事例はない。即時取得否定の理由として、【4】・【5】は質権者による占有がないこと、【6】は質権者が占有をしていたものの善意ではなかったことを挙げる。紛争の当事者は、【2】・【3】・【4】が留保売主（所有者）と留保買主、【5】が質権者と留保買主、【6】・【7】が所有者と質権者⁶⁾であり、あまり共通性は見られない。

もっとも、盗品・遺失物については即時取得の成立に関して例外がある。こうした例外規定もまた、他人物上の質権設定に際して適用されることになるのだろうか。

【9】 Cass. civ., 11 mai 1898, D.1898.1.504.

盗取された証券が質入れされた後に、真の所有者からの取戻請求を受けた質

5) なお、2006年改正後においても、2006年以前に生じた事例に対して破毀院は同様の解決をする。

【8】 Cass. com., 26 mai 2010, B.IV.n°98.

留保売主による質権者に対する質物返還請求に対し、破毀院は、質権者は旧2279条により留置権を援用して、留保売主による取戻訴権に対抗できる。質権の当初の目的物とは別の性質を有するが同価値の物でもって質物が取り替わる条項は、留保売主に対抗できる、と判示した。

もっとも前者については、note par D. Legeais, JCP E 2010.1601, p.14で指摘されているように、本件では争いがなかった。

本件における主たる論点は、合意による代替性の認定を認めた点にある。

6) 【1】も、仮保管者が詐欺の被害者のために保管するものと考えれば、所有者と質権者の間の紛争事例と整理することが出来よう。

論説（直井）

権者が旧2280条⁷⁾の適用を主張して、代価の償還を求めた。しかし破毀院は、同条は例外的規定なので拡大解釈は認められず、質権の設定を受けた者には適用されないとして、質権者による請求を棄却した。

これに対して、【1】判決は詐欺の場合について旧2279条2項の適用を否定するが、盗取の場合にも同項の適用を否定するものではない。

このように、盗品・遺失物についての即時取得の例外規定は厳格に解釈されているものと言える。

(2) 以上の先例では、他人物上に設定された質権の無効を暗黙の前提とした上で即時取得の成否が問題とされていた。それでは、この無効を主張できる者に制限があるのか。仮に無効の主張権者には制限がない絶対無効であると解すれば即時取得の可能性を論じることはできなくなるから、質権者のみが無効を主張できる相対無効であると解すべきもののようにも見える⁸⁾。

もっとも、破毀院判例にはこの点を明言するものではなく、下級審裁判例に相対無効を明言するものが見られるのみである。

【10】Trib. com. De Lyon, 29 juill. 1914, D.1920.2.71.

営業財産所有者の妻から質入れを受けた質権者と、営業財産の第三取得者との間の争いである。裁判所は、有体動産質について、他人物上の質権の無効は相対的なものであり、債権者すなわち質権者のみが無効を主張できるものと明言し、本件においては質権は有効とした。

7) 旧2280条「①盗品又は遺失物の現在の占有者が、その物を不定期市若しくは定期市にやいて、又は公売において、又は同種の物を販売する商人から購入した場合には、本来の所有者は、占有者に、その物の購入に要した代価を償還してでなければ、その物を自己に返還させることができない。」

8) Cl. Séjean-Chazal, Le gage du Code civil retrouve ses lettres de noblesse, JCP G 2021.n°7; A. Gouëzel, Le nouveau droit des sûretés, 2023, n°430.

【11】Paris, 2 oct. 1987, Banque, n°478, 1208.

穀物の卸売商が倉庫業者によって管理されているサイロ内の穀物を質入れした。この穀物商が倒産したので、サイロ内の穀物の一部を所有権留保条項付きで売却した売主が取戻権を行使した。パリ控訴院は、他人物上の質権の無効は相対的なものであり、質権者のみが主張できるとした。

このように、少數かつ下級審の裁判例ではあるが、相対無効を明言するものが見られた。この点は、後述するように他人物の上に設定された抵当権については破毀院が絶対無効としていることと対比したときに注目すべきである。

(3) 質権設定時には質権の目的物は他人の所有であったが、後に設定者が所有権を取得した場合、質権の無効は治癒されることとなるのだろうか。この点について判断を示したのが次の判決である。

【12】Cass. com., 5 nov. 2002, JCP G 2002.IV.3077.

他人の所有する営業財産に質権が設定されたが、後に設定者がこの営業財産の所有権を取得した事例である。設定者が営業財産の所有者となったのちに質権の設定を受けた第2順位質権者が、第1順位の質権の無効を主張した。

破毀院は、他人の所有する営業財産の質入れは無効であるが、質入れの場合についても、他人物売買に関する先例⁹⁾が買主によって無効の主張がなされる前に売主が所有権を取得した場合には無効は治癒されたると同様の扱いがなされる、と判示して、第1順位の質権は無効であるとの主張を認めなかつた¹⁰⁾。

9) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 1963, D.1963.246.; Cass. com., 2 juill. 1979, B.IV.n°224. 後者は、リース物件であった機材の売買契約が締結されたが、契約締結後に売主が当該物件の所有権を取得した事例である。他人物売買の当事者間の訴訟であり、売主による代金支払請求に対して買主が他人物売買の無効を主張したがこの主張は認められなかった。

(4) このように他人物上に設定された質権については、下級審裁判例が相対無効説を支持し、破毀院は無効の治癒を認めていた。これに対して、他人物上に抵当権を設定した場合について、破毀院の古い判決は抵当権は絶対無効であると判示し、かつ、無効の治癒も認めなかった。

【13】Cass. civ., 24 mai 1892, DP1892.1.327.

本件抵当権は不動産持分権の上に1881年に設定されたが、その当時、設定者はこの不動産持分権を有していなかった。その後1886年になってはじめて設定者はこの不動産持分権を有するに至った。請求内容は明らかではないが、原告は抵当権の設定者であり被告は抵当権者であることから、抵当権の無効確認を求めたものと思われる。原判決はこの抵当権を有効と判示した。

これに対して破毀院は次のように判示して、原判決を破棄した。

他人の所有する不動産持分権に抵当権を設定した場合、絶対無効である。このことは、設定後に設定者がこの持分を所有することになったとしても変わらない。〔当時の〕2129条〔2項〕¹¹⁾によれば、抵当権設定時に不動産の所有権が抵当権設定者の下になければならない。そしてこの要件は本質的なものであり、他人の所有物への抵当権設定は、客体を欠くものとして絶対無効となる。もつ

10) 破毀院としては、他人物上に設定された質権の効力について相対無効説を採って、第2順位の質権者は第1順位の質権の無効を主張する権限を有しないと判示することもできたはずである。【12】判決は他人物売買の例に依拠して無効の治癒を根拠としたが、後述するように他人物売買について相対無効説が採られているので、相対無効説を探ることに障害があったわけではない。【12】判決が相対無効説に明示的に依拠しなかったのが、相対無効説を適切ではないと考えたからなのか、無効の治癒のみで説明ができるからなのかは明らかではない。もっとも、無効な行為の追認はできない（わが国では119条でこの点が明確にされているのに対し、2016年以前のフランスでは贈与に関してのみ旧1339条が定めを置いていたにとどまる）ことからは、【12】判決は暗黙裡に相対無効説に立つものと考えられる。なお、2016年改正後の1182条は無効な行為の追認を認める。

11) 1892年当時の2129条「②将来の財産には、抵当権を設定することはできない。」

同項は1955年1月4日のデクレによって、文言を変えることなく旧2130条1項となっている。

とも、原則として禁じられるものの〔当時の〕2130条¹²⁾によって厳格な例外のもとでのみ認められる将来物への抵当権設定を合意する可能性は認められる。

この判決に対する匿名の注釈¹³⁾は、この当時、以下の3つの見解が存していたことを指摘する。第1は無効説であり、通説・判例とされる。抵当権の無効は、不動産上に物権を有する第三者が援用することもできるし、債務者自身も援用できる。第2は有効説¹⁴⁾であり、設定者が後に抵当目的不動産の所有者となった場合には、黙示の承認によって遡及的に有効となるとする見解であり、一部の判例・学説で主張されていた。第3は折衷説であり、債務者との関係では抵当権は有効であるが、抵当権設定以前に抵当目的不動産に物権を有していた第三者との関係では無効とする見解である。【13】判決は、このうちの無効説を採用したものである。もっとも、エネス＝クロックは、こうした絶対無効が現在でも妥当するのかは確かではないとする¹⁵⁾。

(5) 以上、2006年改正以前は、質権の即時取得の成否が問題とされ、そこでは盗品・遺失物についての例外も含めて即時取得規定の適用が見られた。紛争の当事者は、所有者と留保買主、所有者と質権者であるものが若干多い傾向にある。これらの先例は他人物の上に設定された質権が無効であることを前提としているが、無効の主張権者について明らかにする破毀院判決はない。ただ、下級審判決には相対無効であるとして質権者のみが無効を主張できるとするも

12) 1892年当時の2130条「ただし、債務者は、その現在の自由な財産が債権の担保のために不十分である場合には、その不十分さを認めたうえで、後に取得する財産を、その取得に応じて、債権の担保に特別に充当する旨を同意することができる。」

同条は1955年1月4日のデクレによって、若干の文言修正を加えつつ旧2130条2項となつた。

13) Note anonyme, DP1892.1.327 note 1 et 2.

14) この見解は、無効が遡及的に治癒されるとの【12】判決と同様の考え方方に立つものであつて当初から有効であるとするものではないから、有効説という名称が適切であるかについては疑問もある。

15) Aynès=Crocq, op.cit., n°667.

のが見られ、破毀院判決にも無効の治癒を認める点で相対無効説に親和的と思われる判決が見られる。

これに対して他人物の上に設定された抵当権については、破毀院は古い判決において絶対無効であることを明らかにしている。しかし、このような抵当権と質権との扱いの相違について自覺的に論じたものはないようである。

第2章 2006年改正法の下でのフランスにおける議論

(1) フランスでは2006年に担保法の大改正がなされた。他人物上に設定された質権の効力については2005年草案¹⁶⁾の段階では規定がなかったものの、その後に明文規定が追加されている¹⁷⁾。

本稿に直接関わるのは、2006年に新設された2335条である。同条は、
2335条「他人の物（chose）の質権は無効である。[この場合に]債権者がその物が他人に属することを知らなかつたならば、[債権者に]損害賠償〔訴權〕が認められる。」¹⁸⁾
と定める。

もう2か条、関連規定がある。それは将来物への質権設定を認めた2333条1項と、占有非移転型質権を認めた2337条1項である。それぞれ、次のように規定する。

2333条「① 質権〔設定契約〕は、設定者が債権者に、動産財産又は現在ないし将来の有体動産財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。」

2337条「① 〔有体動産〕質権は、それにつきなされた公示により第三者に

16) Avant-projet de réforme du droit des sûretés 2005.

17) その理由は必ずしも明らかではないが、後述のように占有移転型質権の場合には規定を置くメリットがほとんどないものの、占有非移転型質権の場合に規定を置く一定のメリットがあることが認識されたことによるものと考えられる。

18) 2006年改正法の翻訳は、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頁以下によった。

対抗できる。」

これらの規定も2006年法の2335条の解釈論に関わるが、どのように本稿の関心に関わるかについてはその都度説明することとして、同条の解釈論を見ていくこととする。

(2) 2006年改正の2335条は、他人物上の質権が無効であることを明記した。しかし、これが相対無効なのか絶対無効なのかについては議論がある。他人物売買に近づけて考えれば相対無効¹⁹⁾、他人物の上に設定された抵当権に近づけて考えれば絶対無効となる。

当初は、絶対無効説を支持する見解も見られた。デレベックは、2006年改正によって他人物上に設定された質権の効力に関する処理は変化し、抵当権の場合と同様に絶対無効であるとする²⁰⁾。またルジェも、同様に抵当権の場合との対比から絶対無効と解する²¹⁾。

このほか、ル・コルーブロリも質権の公示を対抗できる第三者とは設定者の承継人のみであり、留保売主はこれに該当しないことを理由に絶対無効説を主張する²²⁾。ただしこの見解は、論者が2006年改正法の下で占有非移転型質

19) 他人物売買を相対無効とするものとして、Cass. 3^eciv., 9 mars 2005, B.III.n°63など。

20) Obs. par Ph. Delebecque, JCP2006.1.195.

21) D. Legeais, *Le gage de meubles corporels*, JCP G 2006, supplément au n°20, étude4, n°18.
これに続けてルジェは2335条第2文が損害賠償を定めた点に言及しており、質権が有効に成立するものと信頼した質権者の保護は損害賠償請求権を認めることで足りると解するようである。

なお、抵当権の場合についての言及をしていないことを除き、この説明はD. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^eéd., 2019, n°461でも維持されている。とはいえ、これに続けて、立法者が即時取得規定の適用を制限する可能性が低いために2335条の射程には争いがあるとして相対無効説の説明を加えている点に変化が見られる。絶対無効説である抵当権の場合への言及をしなくなった点も併せ考へると、ルジェが相対無効説に改説した可能性を否定することはできないが、明確ではない。

22) E. Le Corre-Broly, *La situation du porteur d'un warrant agricole après l'ordonnance du 23 mars 2006 et la LME*, JCP E 2013.1446, n^{os} 17 et 18.

論説（直井）

権の一種と位置づける²³⁾農業ワラント²⁴⁾の場合に限定して主張されたものである。

これに対して、近時の通説は相対無効説を支持する²⁵⁾。その理由として、いくつかの点が挙げられている²⁶⁾。

第1は、2006年の法律による2335条が他人物売買に関する1599条²⁷⁾を模範としたものであることである²⁸⁾。両者の文言を対比すれば、規定の仕方が類似であることは明確である。そして、判例・通説において、1599条は相対無効を定めたものと解されている²⁹⁾ことから、2335条についても相対無効を定めたものと解すべきだというのである。

第2に、絶対無効とすれば、真の権利者による無効主張も認められ、即時取

23) Le Corre-Broly, op.cit., n°2.

24) 農事及び海上漁業法典 L.342-1条以下に規定があり、2021年に改正がなされている。

25) C. Albiges et M. -P. Dumont-Lefrand, *Droit des sûretés*, 5^e éd., 2015, n°429; Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op.cit., n°762; Aynès = Crocq, op.cit., n°504.

26) ここに挙げる理由のほか、後付けとなるが、2021年改正後の2335条が相対無効を規定しており2006年改正以前も相対無効であると解されるのに、2006年から2021年に設定された質権のみが絶対無効であると解するのは、法の時の安定性の観点からしても適切ではない、との主張がなされている (Gouëzel, op.cit., n°430.)。

27) 1599条「他人物売買は無効である。売買目的物が他人物であることにつき買主が善意であるときは、損害賠償を請求できる。」

28) M. Bourassain = V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^eéd., 2020, n°894; C. Juillet, *Le gage de meubles corporels dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés*, in L. Andreu et M. Mignot (dir.), *La réforme du droit des sûretés*, 2019, p.147 et s., n°9.

29) フランス民法1599条は、起草者が、他人物の売買は売買による所有権の即時移転の原則と相容れないものと考えたことによって制定されたものである (Ph. Malaurie = L. Aynès = P. -Y. Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, 11^eéd., 2020, p.145. 中田裕康「売買契約」北村一郎編『フランス民法典の200年』(有斐閣・平成18年) 388頁)。ただし、同条をめぐっては古くから批判がなされており、制限的な解釈がなされてきた。このことは効果の解釈にも現れており、判例・学説とも、他人物売買が無効とされるのは買主保護のためであることを理由とする相対無効説が有力であることについては、同論文390-391頁。マロリー・エネス・ゴティエは、相対無効とする理由を、錯誤による合意の瑕疵の存在と事前の追奪担保とに求める (Malaurie = Aynès = Gautier, op.cit., n°174.)。

得の可能性は否定されるが、即時取得のような「基本的な原則は暗黙のうちに排除されえない」というものである³⁰⁾。

第3に、2006年の法律による2335条は質権者による損害賠償請求を認めており、質権者が損害を受けるというのは質権が絶対的に無効であり即時取得の成立が排除されるからなのではないかとの疑念が生じるが、これは正しくない。ここで問題とされているのは、質権者が即時取得の成立を主張せず、自ら真の権利者に質物を返還したことと解される、というものである³¹⁾。特に占有非移転型質権の場合には即時取得が成立しえないから、質権の設定を受けた後になってから設定者が所有者ではないことを知った質権者は、質権の無効を主張し質物を真の権利者に返還して、損害賠償請求をすることになる³²⁾。

第4に、2333条1項が将来の有体動産の質入れを認めているが、いまだ設定者に帰属していない物については質物たりえないとの考えによれば、将来の有体動産質入れの可能性を大いに狭めることになる、というものである³³⁾。

2008年に公表された政府見解³⁴⁾も、相対無効説を前提として、即時取得の成立可能性を認め、即時取得が成立する場合には留保売主よりも占有移転型質権者を優先させる。なお、盜品・遺失物の場合は、2277条の「同種の物を販売する商人から買い受けた」という要件を満たさないことから、真の権利者は質権者に支払いをすることなく取り戻すことができる³⁵⁾。

30) Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op.cit., n°762.

31) Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op.cit., n°762.

32) Albiges = Dumond-Lefrand, op.cit., n°429. 所有権留保の公示はなされないので、占有非移転型動産質の質権者は所有権が留保されていることを知る手段がなく、擬制占有では占有を開始したとはいはず即時取得が成立しない。そこで、占有非移転型質権と同じ登録簿に所有権留保を登録させて公示するという提案もあったが採用されなかった。

33) Albiges = Dumont-Lefrand, op.cit., n°429; Aynès = Crocq, op.cit., n°504.

他人物の質入れが将来取得する財産の質入れとして説明し得るかについては、(5)で検討する。

34) Rép. min. n°16491, JOAN Q 29 avr.2008, p.3667, JCP E 2008.2493, n°19, obs. Ph. Delebecque; D.2008.1335; RTD civ. 2008.519, obs. P. Crocq.

35) Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op.cit., n°768; Aynès = Crocq, op.cit., n°504.

以上のように学説上は相対無効説が通説と言える状況にあるが、破毀院はこの点の解釈を明確には示していない。しかし、控訴院判決には相対的無効としたものがある。

【14】Poitiers, 2^e ch., 11 janv. 2011, Actualité des procédures collectives civiles et commerciales, 2011, n°305; JCP 2012.626, n°22.

請求の詳細は不明であるが、判示内容からして、留保売主が善意の占有移転型質権者に対して質権の無効を主張して取戻しを図ったものと思われる。

裁判所は以下のように判示した。占有移転型質権において、所有権留保について善意であり適法な占有をしている質権者は、留保売主に優先しなければならない。他人物の質入れは2335条により無効であるが、これは相対的なものであり、質権者のみが援用できるものであって、取戻しを求める留保売主は援用できない。本条の適用により、善意の質権者は、質物について権利行使を行うことと質権の無効を主張してフォートのある設定者に対して損害賠償請求をすることとの選択が可能である。この選択権は留保売主のような第三者が行使するのではなく、この第三者は質権の無効訴権を常に受け入れなければならぬ。

この判決に対してデレベックは、本判決が相対無効としたことを正当として、以下のように論じる。この無効が質権者保護のためにあることから、質権者が援用できないと解すべきである。もし留保売主が援用できるとすると、設定者が動産の所有者であると信じたという質権者の善意を考慮することができなくなる³⁶⁾。

(3) 質権者が質権の無効を主張する利益につき、占有移転の有無によって違いがあることが指摘される³⁷⁾。

36) Obs. par P. Delebecque, JCP 2012.626, n°22.

37) Juillet, op.cit., n° 10; Gouëzel, op.cit., n°429. いずれも2021年改正後の論考であるが、占有非移転型質権を導入した2006年改正法に妥当する内容であることから、ここで紹介する。

占有移転型質権の場合は³⁸⁾、担保の利益を失うこととなるから、無効を主張する利益があるのは例外的な場合のみである³⁹⁾。

これに対して、占有非移転型質権の場合には、質権を無効とすることに重要な意義があることが指摘される。すなわち、占有非移転型質権者は即時取得をすることができないことから、真の所有者による取戻訴権にさらされることとなる。債務者の財政状況が悪化したときにこうした追奪が行使されるのを待つのであれば、質権を無効にして2016年改正後の1305-4条⁴⁰⁾により他の担保を提供させた方が良いのである、と。

(4) 即時取得の成立要件の1つである「前主に処分権限がないことについての善意」を満たすために、質権者は質権設定に際して質権の目的物に所有権留保条項が付されていないかを確認する義務を負うのか。以下の判例はいずれも留保売主が質権者に対して質権の目的物の返還を認めた事例であるが、いずれにおいても確認義務は否定されている。

【15】Cass.com., 26 sept. 2006, JCP2006.1.195.

質権設定者以外の者⁴¹⁾の名義となっている石油製品が第三者の管理するタン

38) Juillet, op.cit., n°10は、質権者は即時取得によって保護され、留置権も機能することから無効を主張する利益はほとんどないとする。

39) Aynès=Crocq, op.cit., n°504; L. Aynès=P. Crocq=A. Aynès, Droit des sûretés, 16^eéd., 2022, n°320は、真の所有者と質権者の争いは即時取得によってすでに規律されていることを指摘する。

Bourassin=Brémont, op.cit., n°894も質権者には無効を主張する利益がほとんどないことを指摘し、質権者に利益がない以上、真の権利者が無効を援用できるのでなければ2335条には有用性がないとする。しかし絶対無効説では、留置権の存否ならびに留置権が存在するとして真の所有者に対抗できるのかが問題となるとし、2355条の無効が絶対無効を意味するのか相対無効を意味するのかが次の改正の際に明確にされねばならないとしていた。

40) 1305-4条「債務者は、債権者に約束した担保を提供しない場合または債務の担保の価値を毀損する場合には、期限の利益を主張することはできない。」

クに保管されている場合において、質権者は旧2268条⁴²⁾と旧2279条⁴³⁾により善意の占有者であると推定され、前主の占有に瑕疵があるか否かは重要ではない。したがって、法律や商慣習によって義務付けられていない限り、確認や調査を行う必要はない。

【16】Cass. Com., 11 sept. 2012, n°11-22.240⁴⁴⁾.

所有権留保条項の付されたロシアへの輸出向けカゼイン（牛乳等に含まれるタンパクの一種）のロットが第三者所有の倉庫に保管されており、その間に質権が設定された。破毀院は原判決が質権者による調査義務を否定したのを肯認し、質権者には調査義務があるとした上告理由には理由がないとした。

クロックは【16】判決に賛成して、質権者には質権の目的物に所有権留保条項が付されていないことを確認する義務がないことを明言した点にこの判決の意義を見出す。そして、質権者に調査義務を課した場合、2274条が占有者は善意と推定されるとした原則に反することになる、と指摘する。

破毀院のみならず、前掲した2008年の政府見解⁴⁵⁾も同様の見解に立ち、その理由として、こうした調査義務を債権者に課すと信用創造に困難を来すことを指摘している。

(5) 2006年改正に対しては、一方で将来物の質入れを有効としながら（2333条1項）、他方で他人物の質入れを無効と規定したのは矛盾なのではないかと

41) 所有権留保売主であると考えられるが、明確ではない。

42) 現2274条である。

旧2268条「善意はつねに推定される。悪意を主張する者は、それを証明しなければならない。」

43) 前掲のとおり即時取得の規定であり、現2276条にあたる。

44) Cass. com., 27 juin 2006, B.IV.n°154; Cass. com., 16 déc. 2008, n°08-11.343に続く本件3度目の上告審判決であるが、過去2回の上告の際には別の点が問題となっており、所有権留保目的物の質入れの点について破毀院が判断したのはこの判決が初めてであった。

45) Rép. min. n°16491, JOAN Q 29 avr.2008, p.3667.

の疑問が呈された⁴⁶⁾。質権を設定した時点では設定者が質物の所有者でないにしても将来において所有者となる可能性はあるのだから、将来物の質入れとして有効なのではないかということである。

この疑問を解消するには、ここに言う将来物の定義を検討することが有用であると考えられる。将来物には、未製造の物品のようないまだ物理的に存在していない動産と、他人の所有物のようにいまだ設定者に帰属していない動産とが含まれる⁴⁷⁾。ここに掲げた疑問が生じたのは、そもそも将来物とは後者を指すものと解したことによる。これに対して2006年改正についての大統領への報告書⁴⁸⁾は、「将来の物というのは、設定者に未だ属しない物のことではない。何故ならば、2335条は、他人の物についての質権は無効であるということを明らかにしているからである。」⁴⁹⁾と説明しており、ここでは将来物とは前者を指すものと解されている。報告書の考え方によれば、後者は将来物ではないから、質入れをしても2333条1項によって有効となることはない、ということになる。

しかし学説の多くはこうした報告書の考え方とは異なり、後者も将来物であるとの考え方をしているように見受けられる。例えばグエゼルは、他人物の質入れには将来物の質入れが見いだされるとしており⁵⁰⁾、また、クロックは、2333条1項が将来物の質入れを認めたのと調和するのは、他人物質権についての相対無効の考え方のみであるとする⁵¹⁾。すなわち、いまだ設定者に帰属していない動産も将来物に含まれる以上は2333条1項の適用対象となると解されるから、絶対的無効とは言えない。かと言って、他人物質権が完全に有効にな

46) 2021年改正後の論考であるが、Séjan-Chazal, op.cit., n°7.

47) Aynès = Crocq, op.cit., n°504.

48) Rapport au Président de la République relative à l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JORF 24 mars 2006, 1.2.2.2.1.1.

49) 翻訳は、平野＝片山・前掲170頁によった。

50) Gouëzel, op.cit., n°430.

51) RTD civ. 2008.519. 他人物上に設定された抵当権の絶対無効は2419条により抵当権は将来物には設定できることによって正当化されるとするAynès = Crocq, op.cit., n°667も参照。

論説（直井）

るのではなく、質権者から無効を主張することは可能であり、また、設定後に設定者が質物の所有者となることにより無効が治癒される⁵²⁾ことで有効と扱われるとの考えが現れている。

(6) 2006年改正によって2335条が置かれ、他人物上に設定された質権が無効であることが明らかになった。しかし、これが相対無効なのか絶対無効なのかについては議論があった。もっとも、絶対無効説の主たる理由は抵当権の場合との対比であり、将来物への質権設定が有効であることが明文化された以上、この点での抵当権と質権の相違が担保の効力に相違をもたらさないことを積極的に説明することが求められるだろう。政府見解は相対無効説であり、下級審裁判例にも相対無効説に依拠するものがある。

占有非移転型質権が認められたことにより、質権者が質権の無効を主張する利益も、即時取得の成否を反映して、占有移転の有無によって変わってくることが指摘された。また、質権者には所有権留保条項の有無についての調査義務がないことは、破毀院判決によって明らかとされた。

他人物上の質権設定が将来物への質権設定に当たるか否かについては見解が分かれるが、将来物への質権設定に当たるとしつつも質権者による無効主張を認める見解が有力である。また、2006年以前と同様、質権設定者が設定後に質物の所有権を取得することによって無効が治癒されるとの見解が支持されている。

第3章 2021年改正後のフランスにおける議論

(1) 担保法については、2021年に再度大改正がなされることとなる。2335条もこの改正によって新規定に置き換えられた。

2021年改正のもととなった2017年草案⁵³⁾2335条は次のように定める。

52) この点は2006年改正前に【12】判決で確認されていたところであるが、2006年改正後も通説はこの考え方を維持している（Albiges=Dumont-Lefrand, op.cit., n°429; Cabrillac=Mouly=Cabrillac=Pétel, op.cit., n°768.）。

草案2335条「他人物の質入れは、目的物が債務者の所有に属さないことについて善意の債権者の要求によって無効とされる。」

この草案の概説においては、他人物の質入れが相対効であることを確認した点がこの草案の内容として指摘されている⁵⁴⁾。

(2) その後、2021年9月15日のオルドナンス⁵⁵⁾2021-1192号によって2017年草案にごくわずかな修正⁵⁶⁾を加えたのみで現行の2335条となった。同条は、次のように規定する。

2335条「他人物の質入れは、目的物が設定者の所有に属さないことについて善意の債権者の要求によって無効とされうる。」

この改正によって、損害賠償の規定は削除されたが、この点は契約解除の効果に関する一般規定（1178条4項⁵⁷⁾）により不法行為責任を追及することとなる⁵⁸⁾。また、無効の主張権者が善意の債権者に限られること、すなわち相対無効であることが明らかにされた⁵⁹⁾。

これに対してマゾーは他人物の質入れは相対無効ではなく有効であるとい

53) Avant-projet de réforme du droit des sûretés 2017.

54) M. Grimaldi = D. Mazeaud = Ph. Dupichot, Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés, D.2017.1718.

ピエール・クロック 『フランス民法の伝統と革新Ⅱ 担保とその周辺』(信山社・令和7年) 25頁（初出：平成20年）は、2006年の法律2335条を、将来物の質権の有効性を認めた2333条との両立が難しい点、ならびに、即時取得が認められれば動産質権者が留保売主に優先するという判例法理を再び問題とするものたりうる点の2点で批判していた。

55) 2019年5月22日の法律 (Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises) 60条1項3号が、適用上の問題が生じている有体動産質権に関する民法上の規則の明確化の一環として、他人物上に質権を設定したことに対する制裁 (sanction) をオルドナンスによって定めることを政府に対し認めていた。

56) 物上保証人が質権を設定することもあることから、「所有者」を「設定者」に改めた点と、接続法を変更するという文法上の修正のみがなされている。

57) 1178条「④ 契約の解除にかかわらず、損害を受けた当事者は、契約外責任に関する一般法に基づき、損害賠償を請求することができる。」

58) Juillet, op.cit., n°12; Mercadal, op.cit., n°178.

論説（直井）

う⁶⁰⁾。その理由として挙げられるのが、錯誤を主張する余地は残しつつも有効と解する方がシンプルであること、契約法の草案にもそのようなものがある⁶¹⁾ことである。

しかしながら2355条は明文で無効としており、契約法草案とは文言が異なっていることから、立法論としてはともかく解釈論としては無理があると言わざるを得ない。

また、2335条をめぐっては2つの点で疑問が呈されている。

第1に、他人物の質入れは「無効とされうる」と、無効の要件が満たされても裁判官に評価権限がある任意的無効⁶²⁾の形式が取られている点に関する⁶³⁾。この点は2017年草案を踏襲するものであるが、ゲゼルは、裁判官に評価権限を与えることを正当化することはできないから任意的無効を認めることはで

59) Juillet, op.cit., n°3は、2006年改正の内容を明確にすることによって解釈問題を解決した例として、他人物質入れの無効の解釈を挙げる。Ph. Simler, *La réforme du droit des sûretés*, 2022, n°71は、こうした解決が他人物売買に関する1599条に適合的であるという2021年改正前から指摘されていた点に加えて、1179条が公益に関する規定に反する場合以外は相対無効としていることにも言及する。

この点、A. Hontebeyrie, *Le nouveau droit commun du gage dans la réforme des sûretés*, JCP N 2021.1331, n°11は、条文の文言は文字通りには制限的なものではないとする。すなわち、善意の債権者のみが無効を主張できるという文言にはなっておらず、真の所有者も無効を主張する可能性が文言上は排除されないというのである。しかし、オントベイリも、起草者の意思は、善意の質権者のみが無効の主張ができるというものであり、本条の改正によって占有移転型質権者の地位が強化されたことを認める。

60) V. Mazeaud, *Le droit nouveau du gage, enrichi et unifié*, Revue de droit bancaire et financier, 2022, dossier 15, n°5.

61) Association Henri Capitant, Offre de réforme du droit des contrats spéciaux, avr. 2020, art.19.

契約法草案19条「①他人物売買をした売主は、所有権移転時期として合意された時期までに売買の目的物を取得する義務を負う。

②この義務が履行されない場合には、売買は当然に解除される。」

同条については、「他人物売買は、現行の1599条で規定されているように無効となるのではなく、解除の対象となる。」との説明が付されており、マゾーが指摘するように他人物売買は有効とされている。

きないと批判する⁶⁴⁾⁶⁵⁾。そして、条文によって援用される権限は、債権者のイニシアチブによるものであり、債権者は契約の維持に満足することもありうる、とする⁶⁶⁾。しかし、最後の点は批判たり得ない。質権の無効を主張するか否かはあくまでも質権者の意思に委ねられているからである。質権者が無効を主張したときに裁判官の裁量で無効宣告を拒絶することができるかが問題なのである。質権者が質権の無効を主張する利益は、前述の通り、占有非移転型質権の質権者が債務者の財政状況が悪化したときに他の担保を提供させる点にある。この段階では債務者は倒産状態にあるとまでは言えないとはいえ、財政状況が悪化している状態で債務者に新たな担保の提供を要求することが他の債権者との関係で適當と言えるか、裁判官に裁量を与えることは許されるのではないか。

第2に、善意の質権者のみに無効の主張権限を与えた点である。これに対しでは、ジュイレが批判を加えている⁶⁷⁾。ジュイレは、一般に善意が法律行為の無効訴權行使の要件を構成することはない。質権者の惡意は1305-4条を適用できなくするのみであって、2335条を適用できなくするものではない、と批判する⁶⁸⁾。確かに、2021年改正前の2335条であれば、善意の質権者のみが損

62) 任意的無効の最も著名な例としてグエゼルが挙げるのが、倒産手続内での債務者の一定の行為を「無効となしうる」とする商法 L.632-2条である。

商法 L.632-2条「①支払停止の日以降に行われた弁済期既到来の債務の弁済及び同日以降に行われた有償の行為は、債務者と取引を行った者が支払停止を知っていた場合には、無効となしうる。」

②支払停止の日以降に、債権者が支払停止を知りながら実行した行政差押え、帰属=差押、または異議申立も、同様に無効となしうる。」

63) 2335条が裁判官に評価権限を与えたことを強調するものとして、B. Mercadal, Réforme du droit des sûretés, 2021, n°178.

64) すでに2017年草案の段階でジュイレが批判を加えていた (Juillet, op.cit., no 12.)。

65) 1178条1項は無効の宣告における裁判官の裁量を否定する。

1178条「① 有効とされるために求められる要件を満たさない契約は無効である。当事者が合意によりその無効を確認しない限り、無効は裁判官によって宣告されなければならない。」

66) Gouëzel, op.cit., n°428.

67) Juillet, op.cit., n°11.

論説（直井）

害賠償を請求できることを明言したことに意味があった。しかし損害賠償については一般不法行為に委ねることとしたのであるから2355条で質権者の善意に触れる必要はないとも言える。しかし、悪意の質権者も質権の無効を主張できるとすると、1178条により損害賠償請求も可能であるように見えるのを避けたのではないかと考えられる。

以上の理由により、2335条に対する疑問はいずれも理由のないものと考える。

(3) 2021年改正では2355条の文言にも修正が加えられ、相対無効であることが明らかとされた。もっとも、文言上は無理があると言わざるを得ないものの有効説も主張されていること、また、相対無効説・有効説の論者のいずれもが他人物売買の処理を参照して自説の根拠を展開していることが注目される。

第4章 考察

(1) 前章までで紹介したフランスにおける議論をまとめることとする。

他人物上に設定された質権の効力について2006年改正以前は規定がなく、下級審裁判例には相対無効とするものが見られたものの破毀院判決はなかった。もっとも、質権の即時取得が認められることから、学説では相対無効であると解されていた。即時取得の成否をめぐる紛争当事者は多様であり、相対無効説では唯一の無効主張権者とされる質権者自身が質権の無効を主張した事例は見受けられなかった。

質権設定者が設定後にはじめて質物の所有権を取得した場合、質権の無効は治癒されるものと破毀院が判示していた。もっとも、質権者自身が無効を主張した事例ではないため、相対無効説に立つのと同じ結論が得られたにすぎず、

68) 絶対無効とするのは古臭く正当化は困難と思われる。また、解決が首尾一貫したものであるとしても、無駄に複雑で偽りのものであってはならない。こうした考え方から、契約法では、無効は援用者の善意・悪意によって条件づけられていない、とする V. Mazeaud, op.cit., n^o5 も参照。

無効の治癒に言及する意義は大きくなかった。

このように他人物上に設定された質権については相対無効説が採られていたのに対し、他人物上に設定された抵当権については絶対無効説を採り、無効の治癒も否定する破毀院判例が存在した。その根拠は、将来の財産に抵当権を設定できないとの明文規定の存在に求められた。

2006年改正で新たに規定された2335条により、他人物の上に設定された質権は無効であることが明らかにされた。これが絶対無効であるのか相対無効であるのかについて初期には争いもあったが、下級審裁判例や通説は相対無効説を採る。また、質権の無効を主張する利益は、即時取得の成否に対応して占有移転型質権と占有非移転型質権の場合とで異なり、前者においてはほとんど利益がないが、後者において利益があることが指摘される。破毀院は、質権者には所有権留保条項の有無について調査する義務がないことを明らかにしており、その結果、即時取得の成立が認められやすくなっている。

他人物上に設定された質権が将来物の質入れに当たるかについては見解が分かれるが、大統領への報告書の見解と異なり、将来物の質入れに当たるとの見解が有力である。そして、質権設定後に設定者が質物の所有権を取得することにより無効が治癒されるとの見解が引き続き採られている。

2021年改正においては、相対無効であることが明らかとなったが、有効説も主張されるに至った。その際、他人物売買の処理が参照されている。

以上のように、全期間を通じて、他人物上に設定された質権は相対無効であると解されてきた。これに対して抵当権については絶対無効とされているのであるが、これは将来の財産への抵当権設定が否定されることによるものであるから、2006年改正によって将来物の質入れが明文化されたことで、質権については相対無効説が一層妥当するのとなったと評価できよう。また、質権の即時取得も一貫して認められてきており、このことは質権者自身による質権の無効主張の利益を少ないものとしてきた。現に、質権者自身が質権の無効を主張する事例は見受けられなかった。しかし2006年改正において占有非移転型質権が認められたことによって、質権者に即時取得が成立しない事例が増加し、

それに伴って無効主張の利益が増大している。

(2) 以上のフランス法の分析から、わが国にいかなる示唆が得られるだろうか。

わが国においては、他人物の上に設定された動産質権の効力に関する規定はない。他方、最判昭和45年12月4日民集24巻13号1987頁は道路運送車両法の登録を受けていない自動車について質権の即時取得を認めている。民法192条は「取引行為」を即時取得の要件としていることから、仮に絶対無効説を探ると、質権設定行為すなわち「取引行為」が存在しないこととなって、即時取得が認められなくなるはずである。したがって、絶対無効説は取り得ない。

では、相対無効説と有効説のいずれによるべきか。フランスにおいては、相対無効説の論者もこれに疑問を呈する有効説の論者も、他人物売買の効力を参考していた。フランスの相対無効説の根拠の1つは2006年改正による2335条と1599条の類似性にあった。しかし、わが国ではこのような理由付けは妥当しない。もっとも、所有権移転の効力よりも担保権設定の効力の方が小さいものであるから、他人物売買と同等の効果は他人物の質入れについても認められてよいとの考慮が働く。そして、わが国において、他人物売買は有効である⁶⁹⁾。したがって、わが国では有効説によってよいように考えられる。

ここで、フランスでは他人物上の抵当権の絶対無効が質権については参照されていなかったことをどう考えるかが問題となる。これが絶対無効とされる理由は、将来物への抵当権設定が認められないことにあった。わが国では将来物への抵当権設定の可否は明確ではないために、フランスと同様の議論が成立する可能性がある。しかし、不動産には即時取得が成立しない点で動産質権とは異なる。前述のように最高裁は質権の即時取得を認めていることから、仮に他人物上の抵当権について絶対無効と解するにしても、他人物上の動産質権につ

69) 中田裕康『契約法 新版』(有斐閣・令和3年) 295頁、潮見佳男『新契約各論 I』(信山社・令和3年) 104-105頁。

いて絶対無効説を探ることはやはりできない。

以上より、他人物上に設定された動産質権は有効と解してよい⁷⁰⁾。

フランスにおいて、他人物上に設定された質権の効力が特に問題となるのは、占有非移転型質権の場合であった。わが国で占有非移転型質権に対応するのが譲渡担保と言えるが、譲渡担保の場合はどうだろうか。占有改定によっては即時取得が認められることから、担保を無効として別の担保を供させる必要性は認められる（137条2号・3号参照）。しかし、所有権移転という形式によっている以上は他人物売買と同様に有効と解することになろうか。

（なおい・よしのり 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）

70) ただし、これは質権設定契約の効力の問題である。質権そのものは質物の引渡によって効力を生じる（344条）のであるから、質権設定契約の効力と質権自体の効力とは分けて考えられなければならない。