

フランスにおける用途による 不動産に対する質権の効力

直 井 義 典

はじめに

第1章 伝統的議論状況

第2章 2021年改正

第3章 わが国への示唆

はじめに

(1) 2021年5月15日のオルドナンス2021-1192号によってフランスでは比較的大きな担保法改正がなされた。質権の設定に関しては、用途による不動産(immeuble par destination)上の質権の効力と他人物上の質権の効力の2点につき改正がなされた¹⁾。このうち後者についてはすでに検討を加えたところである²⁾。

本稿では前者について検討を加えるのであるが、その理由はただ単にこれが2021年担保法改正における質権設定要件の変更に関わるからというだけではない。次述のように、これはフランスにおける質権の定義とも関わる重要な問題であると考えられるのである。

1) C. Séjean-Chazal, Le gage du Code civil retrouve ses lettres de noblesse, JCP G 2021 suppl. au n°43-44, n°5 et 7.

2) 直井義典「他人物上に設定された質権の効力について」筑波ロー・ジャーナル39号（令和7年）33頁以下。

2006年3月23日のオルドナンス2006-346号によってフランス担保法は大改正を受けた。質権に関しては、従前の占有移転型質権に加え、占有非移転型質権が認められることとなった点は、質権と抵当権とを占有移転の有無によって区別するわが国の整理の仕方に鑑みた時に、とりわけ注目に値する。もっとも2006年以前から各種ワラントについては占有非移転型の質権が認められていた。そのため、ワラントにおいて生じていた各種の問題が、2006年改正によって質権一般に拡大された問題となる素地³⁾が生まれたものと言える。こうした問題の1つが、本稿で扱うこととなる用途による不動産に対する質権と不動産上の抵当権との衝突という問題なのである。この問題について、2006年改正においては立法的解決がなされなかったが、改正から15年を経て、残された問題が立法によって解決されたわけである。

(2) 以下の叙述の前提として、用途による不動産とは何かを明らかにしておく。

フランス民法517条は、

「財産は、あるいはその性質によって、あるいはその用途によって、あるいはその権利の客体によって不動産である。」⁴⁾

と規定し、不動産を性質上の不動産、用途による不動産、目的とする物による不動産⁵⁾の3つに分ける。

そして用途による不動産については、524条が以下のように規定する⁶⁾。

3) なお、質権に関する2021年改正の特徴として、Séjean-Chazal, op.cit., n°1は、条項の積極的な修正よりも規定の廃止が目立つこと、特別法の規定が廃止されることによって質権に関する一般規定が民法に統合されていることを挙げる。

4) フランス民法の翻訳にあたっては、以下を参照した。

2021年改正については、片山直也＝齋藤由起訳「2021年フランス担保法改正オルドナンスによる民法典の改正」法学研究95巻11号（令和4年）65頁以下、2006年改正については、平野裕之＝片山直也訳「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、それ以前の規定については、神戸大学外国法研究会編『仏蘭西民法Ⅱ』（有斐閣・昭和31年復刊）及び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——』（昭和57年）。

「①土地の所有者がその土地の用役及び経営のためにそこに設置した物は、用途による不動産である。

②土地の所有者がその土地と同じ目的のために土地の上に置いた動物は、用途による不動産である。」

③したがって、「以下の物は、」所有者が土地の用役及び経営のために設置したときは、用途による不動産である。

農業用具

定額小作人又は分益小作人に与えられる種子

蜜蜂の巣箱

圧搾機、ボイラー、蒸溜器、貯蔵槽及び樽

鍛冶場、製紙場その他の工場の経営に必要な用具

藁及び肥料

④所有者が土地に常設的に付着させたすべての動産物件もまた、用途による不動産である。」

用途による不動産とされることによって、動産としての性質を残しながらも不動産としての扱いを受けることとなる。また、本条は1項から4項のいずれにおいても、不動産本体と用途による不動産の所有者が同一であることを求めている。このことが不動産本体に設定された抵当権の効力範囲に影響するのであるが、この点は後述する。

また、525条は524条4項の「土地に常設的に付着させた」の文言の意味内容を、以下のように説明する。

「①動産物件が土地に漆喰、石灰若しくはセメントによって接着されている

5) 不動産を客体とする権利であって、所有権以外のものを指す（前掲・仏蘭西民法Ⅱ 19頁〔實方正雄〕）。

6) 522条1項も動物の不動産化を定める。

「①土地の所有者が耕作のために定額小作人又は分益小作人に引き渡す動物は、評価されているか否かにかかわらず、それが合意の効果によって土地に付着させられている限り、不動産とみなされる。」

とき、又はそれらが破砕も毀損もされずに、若しくはそれらが付着している土地の部分破壊も毀損もすることなしに分離することができないときは、所有者は、動産物件を常設的にその土地に付着させたものとみなされる。

②部屋の鏡は、それが付着している裏板が壁板と一体をなすときは、常設的に付されたものとみなされる。

③絵画、その他の装飾物についても、同様である。

④彫像については、それを受け入れるために特に作られた壁龕に設置されているときは、それらが破砕も、毀損もなしに除去することができても、不動産である。」

もともと「これらの規定は、主として、農地（不動産）への事業用固定資産の付加という形で農業社会に対応しようとしたものである。その後、判例は、造園業に必要な培養土のストック、製造機械、ブラッスリーの樽などに拡張し、19世紀後半以降の産業社会にも対応している。」⁷⁾近時、用途による不動産の例として挙げられるのは、ソーラーパネル・風車・タービン・トランス（変圧器）・太陽光発電所・工場設備等であり⁸⁾、現代的産業に対応するものとなっていることから、用途による不動産という概念が決して現代的意義を有しないものではないことを物語っている。

本稿では、フランスにおける用途による不動産に対する質権の効力につき、立法の変遷に即して検討する。

(3) 以下、第1章では、伝統的に、用途による不動産に関する質権と抵当権

7) 片山直也「財の集散的把握と財の法」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務・平成26年）129頁。

8) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés; C. Leveneur, La réforme des sûretés et le gage d'immeuble par destination, JCP N 2021, n°1332, n°1; D. Legeais, Droit des sûretés et garanties du credit, 15^e éd., 2022, n°457; A. Gouëzel, Le nouveau droit des sûretés, 2023, n°416.

Ph. Simler, La réforme du droit des sûretés, 2022, n°70は、これらの財産に関わることから2334条は重要な規定であるとする。

の競合が判例・学説上どのように解決されていたのかを概観する。第2章では、2006年の担保法大改正を受けてこの問題の発生領域が拡大され2021年改正に至る過程、2021年改正の内容及び学説による批判を取り上げる。そして第3章では、フランス法のまとめをした後に、わが国への示唆を得ることとする。

第1章 伝統的議論状況

これについてはすでに優れた論考⁹⁾があることから概観するにとどめる。

(1) 用途による不動産上に抵当権と質権の双方が設定されてこれらの衝突が問題となるケースとしては以下の2つが考えられる¹⁰⁾。第1は、動産に質権が設定された後に、その動産が用途による不動産となるケースである。第2は、当初から用途による不動産であって抵当権の効力が及んでいる財産に後に質権が設定されるケースである。

もっとも、2006年改正以前には、以下に述べるように、ここに挙げたケースのいずれも限定された局面でのみ生じるものであった。

第1のケースにおいては質権の帰趨が問題となりうる。仮に、用途による不動産化によって質権が消滅するものとすれば、質権者が損害を被るばかりでなく、質権の目的たる動産が将来用途による不動産化する恐れから動産を目的とする融資が回避され、そのことが動産所有者が融資を受ける可能性を狭めることになる。明文規定はなかったものの、質権 (gage) は動産にのみ設定できるものと解されていた^{11, 12, 13)} ために質権の客体が用途による不動産化すること

9) 伊藤英樹「仏民法・用途上の不動産に関する担保権の競合」愛知学院大学論叢法学研究30巻1・2号(昭和61年)1頁以下。

10) A. Hontebeyrie, Le gage sans dépossession et l'immeuble par destination, JCP N 2016 1108, n°1; Séjean-Chazel, op.cit., n°5; Leveneur, op.cit., n°2.

11) Grenoble, 3 mars 1903, S.1905.2.230.

このことは不動産質という制度が存在しなかったことを意味するものではない。2006年に廃止されるまで、旧2085条以下に不動産質 (antichrèse) という制度が存在しており、gage と antichrèse とを統合する概念として nantissement の語が用いられていた(旧2071条・旧2072条)。ここでの問題は、gage が用途による不動産を含め不動産には設定できないとされていたことである。

によって質権が消滅する^{14, 15)}ことから、こうした懸念が妥当しそうである。すなわち、このケースでは、不動産上に設定された抵当権は、抵当権の設定後に生じたものであっても、用途による不動産に自動的に効力が及ぶ¹⁶⁾のであるから、抵当権の効力のみが認められることとなる。しかし、そもそも2006年の担保法大改正以前の民法典においては、質権には占有移転型のものののみが認められており、そのため、質権の設定後に目的物たる動産が用途による不動産化

12) Séjean-Chazal, op.cit., n°5も、質権が有体動産上の担保と定義されることによって、用途による不動産への質権設定が有効であるかが問題となるとする。

13) L. Aynès = P. Crocq = A. Aynès, Droit des sûretés, 16^eéd., 2022, n°316によれば、質権は元来、不動産・動産を問わずあらゆる財 (bien) に設定できるものであった。英語の表現である mortgage〔死質を意味する〕が古代の活質 (vif-gage) (抵当と同等のものを示す) と対比されることがこれを物語る、とする。

14) Cass. req., 20 janv. 1913, S.1920.1.33; Cass. crim., 26 oct. 1960, Bull. Crim., n°479〔質物の横領に関する刑事事件〕; Cass. 3^e civ., 26 juin 1991, B.Ⅲ.n°197〔所有権留保の目的動産が用途による不動産となったことにより動産としての性質を失うとした事例〕. 学説においても同様に解されていた (Leveneur, op.cit., n°1.)。

15) 動産先取特権についても同様の扱いがなされている (M. Mignot, Les sûretés réelles relatives aux immeubles par destination, JCP G 2023, n°142, n°2.)。すなわち、動産先取特権にはそれが用途による不動産に拡張されることを定める一般的な法規定がないために、動産が用途による不動産化した場合には動産先取特権は失われる。動産売買先取特権 (2332条3号) の場合がこれである。例えば、Alger, 15 fév. 1892, D.1892.2.472は、大樽に付着していた動産売買先取特権が、この大樽が用途による不動産化されることによって抵当権に劣後するものと判示する。ただし、不動産貸主の先取特権 (2332条1号) は例外的に目的動産が用途による不動産化されても存続する。

16) 2006年改正前2118条「以下のものののみが抵当権の目的たりうる。

- 1 取引される不動産及び不動産とみなされるその付属物
- 2 その存続期間中について、同様の財産及び附属物の受益権」

Cass. req., 15 juill. 1867, D.1868.1.269; Cass 3^e civ., 6 janv. 1972, B.Ⅲ.n°11. また、Cass. req., 2 juill. 1901, D.1909.1.342は、抵当権の効力は、性質による不動産 (immeuble par nature) であると用途による不動産であるとを問わず、改良部分に及ぶ、とし、Toulouse, 15 mars 1911, D.1911.2.309は、抵当権の効力が及ぶことを抵当証書において言及する必要はない、とする。

用途による不動産に入れ替わりが生じた場合は、新たに用途による不動産となった財に対して物的代位によって及ぶこととなる (Mignot, op.cit., n°3.)。

することは考え難い。

第2のケースはさらに2つに分けられる¹⁷⁾。1つは、法律を遵守する場合である。法律によって認められた場合を除いては、所有者は用途による不動産を担保に供することができない¹⁸⁾。このため、抵当権と質権の競合は特別法の適用範囲でのみ生じる問題であった。もう1つは、所有者が用途による不動産という性質決定を無視して質権を設定した場合であるが、この場合は質権が無効とされるため、抵当権との衝突の問題は生じない。

このほか、用途による不動産に及んでいた抵当権の効力が問題となるケースとして、抵当権設定者が用途による不動産を取り外して第三者に譲渡するケースが考えられる。この場合、買主が抵当権の存在について善意であれば、取り外された動産は用途による不動産としての性質を失い、抵当権は消滅する¹⁹⁾。ここにおいて、抵当権は第三者への売却代金上に移転することとなる。また、買主は占有改定によって引き渡しを受けるのみで足りる²⁰⁾。

第三者が所有権ではなく質権を取得した場合については明確ではないが、質権について即時取得が成立すれば、抵当権が消滅することとなるものと考えられる。

(2) それでは、用途による不動産について抵当権と質権が競合した場合、それらの優劣はどのようにして決せられることとなるのか。

この問題は、本体不動産とそこに据え置かれる動産とが同一所有者に属する

17) Leveneur, op.cit., n°2.

18) 例えば、ホテルワラントに関する商法旧 L.523-1 条 1 項・設備機材備品質（訳語は、片山直也「動産・債権担保をめぐる新たな2つの動向」『財産の集散的把握と詐害行為取消権』（慶應義塾大学出版会・令和6年）184頁（初出：令和3年）によった。）に関する商法旧 L.525-8 条 1 項・旧 L.525-9 条のような法定の例外を除き、用途による不動産は質権の目的とならなかった。

19) Cass. req., 30 mars 1868, D.1868.1.417; Cass. civ., 5 juill. 1880, D.1880.1.321; Cass. req., 21 nov. 1894, D.1895.1.277.

Cass. civ. 1 mai 1906, D.1909.1.345 は、即時取得の成立を肯定した原判決を破毀して1審判決と同様に即時取得を否定する。

20) Caen, 24 mars 1902, S.1904.2.233 など。

場合にのみ生じる。なぜなら、前述のように用途による不動産化が生じるためには、本体不動産とそこに据え置かれる動産とが同一所有者に属するのでなければならぬものと定められているからである。これらの所有者が同一でない場合には不動産化が生じないために抵当権の効力は及ばず、担保権の競合は生じないこととなる²¹⁾。

用途による不動産上の担保権競合の解決方法として、抵当権優先説、質権優先説、対抗要件説の3説があるが、抵当権優先説が判例の主流であった²²⁾。抵当権優先説の根拠は、用途による不動産となった結果、営業財産等に設定された質権は無効となるという点にある²³⁾。

しかし、抵当権優先説に対しては、抵当権を優先させる前提として、この見解が用途による不動産への質権の効力を否定する点につき、有力説による批判が加えられていた。その根拠としては、用途による不動産化した財に抵当権のほかには営業財産質権が及ぶかは営業財産に関する1909年3月17日の法律9条の解釈によってなされるべきこと、農業ワラントに関する1906年4月30日の法律1条は用途による不動産が動産担保の目的となるのを禁止されるのは例外的な場合に限られるものと規定していること、用途による不動産の不動産としての性質決定は擬制的なものにすぎず本来の動産としての性質が失われるわけではないこと²⁴⁾、用途による不動産を動産質権の客体とする場合は営業財産質

21) 伊藤・前掲25頁。なお、Ch. Gijssbers, *Sûretés réelles et droit des biens*, 2016, n°434は、債務者がその活動を自己の所有する不動産上で行う場合と賃借不動産上で行う場合とで不釣り合いを生じさせる、と指摘する。

22) 伊藤・前掲5頁。

23) 伊藤・前掲10-11頁。

24) M. Cabrillac = C. Mouly = S. Cabrillac = P. Pétel, *Droit des sûretés*, 10^eéd., 2015, n°1042は、動産が性質による不動産となった場合、当該動産は同一性を失うから質権は消滅するのに対し、用途による不動産は擬制に過ぎないから、用途による不動産化によっては動産はその同一性もその動産としての性質も失わず質権は消滅しないとする。そして、目的(assiette)がより狭い担保はより広範な担保に勝り、また、その基礎付けを理由として保存者の先取特権や債務者の責任財産を増大させた者に優位を認めるといった考え方によって、抵当権との優劣が決められるべきであると解する。

権の登記をもって動産の現実の引渡しと等質のものとなしうるのであってその場合は営業財産質権の登記は用途による不動産を本体不動産から分離させるという所有者の分離意思を第三者に示すものなのではないか、といった点が挙げられていた²⁵⁾。

第2章 2021年改正

(1) 以上のように、伝統的には、用途による不動産について抵当権と質権が競合するのは特別法によって質権の成立・存続が認められる場合に限定されていた。ところが、2006年改正によって占有非移転型質権が認められる²⁶⁾ことで用途による不動産上の質権の効力が認められることによって、問題の発生領域が拡大されることとなった。

すなわち、動産に占有非移転型質権が設定された場合、占有をするのは設定者であるから、設定者が当該動産を一定の用途に供することによって用途による不動産化を生じさせることが可能となる²⁷⁾。そして、動産が用途による不動産化した時点ですでに土地上に抵当権が設定されていたケース、あるいは、後に土地上に抵当権が設定されたケースのいずれにおいても土地の抵当権が用途による不動産に及ぶこととなる。そのため、用途による不動産について質権と抵当権が競合することとなる。

また、占有非移転型質権が認められることによって、当初から用途による不動産である財の占有を移転することなく質権を設定することも可能となる²⁸⁾。用途による不動産には抵当権の効力が及んでいたわけであるから、ここでも用途による不動産について質権と抵当権が競合することとなる。

25) 伊藤・前掲特に26頁以下。

26) 2006年改正2337条

「① 有体動産質権は、それにつきなされた公示 (publicité) により第三者に対抗できる。

【②以下、略】」

27) M. Mignot, Les sûretés réelles relatives aux immeubles par destination, JCP G 2023, n°142, n°2 も、2006年改正2334条1項により用途による不動産は質権の目的となったため、用途による不動産化は質権の有効性に影響しないものと言わなければならない、とする。

このように伝統的には営業財産のように明文規定のある例外的ケースを除いては用途による不動産上の担保権が競合することは考え難かったわけであるが、こうした競合が一般に生じることとなったのである。それにもかかわらず、用途による不動産に質権を設定できるかについて明文規定は置かれなかった²⁹⁾。

他方、以下の3つの理由により用途による不動産に質権を設定することで融資を獲得することの重要性が増すこととなった。第1に、前述したように産業構造の変化により用途による不動産として想定されるのが農業資産からソーラーパネルや風力発電設備・タービンのような工業資産へと変化するに伴って、用途による不動産の価値は増大したために、用途による不動産の担保適格が増したことである。第2に、それと同時に、質権の設定には抵当権に比べて費用が掛からないことが指摘されている³⁰⁾。すなわち、不動産全体に抵当権を設定するよりも、用途による不動産についてのみ質権を設定の方が、公示費用がかからないということである。第3に、用途による不動産に抵当権しか設定できないとすると、信用供与を受けるに際して設備品は動産として扱われないこととなって、占有非移転型質権を認めることによって担保の浪費現象の根絶を目指したにもかかわらず、こうした浪費現象が生じることとなることも指摘されている³¹⁾。これはすなわち、設備品上への担保設定のみで融資が可能であるにもかかわらず不動産全体を担保に供しなければならないことで、過剰担保を

28) Ph. Théry=Ch. Gijssbers, *Droit des sûretés*, 2022, n°226 は、2333 条は質権の目的を「動産 (mobiliers)」とするが、今日では、不動産であるものが不動産化が止んだ時を見越して質権の目的となることを妨げない、とする。

2006 年改正 2333 条「① 質権は、設定者が債権者に、有体動産又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、現在のものであっても将来のものでよい。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。」

29) Leveneur, *op.cit.*, n°1 は、占有非移転型質権が認められたにもかかわらず用途による不動産への質権設定の可否について規定を置かなかったことで隙間が生じており、2021 年改正はこの隙間を埋めるものであったとする。

30) Gijssbers, *op.cit.*, n°433; B. Mercadal, *Réforme du droit des sûretés*, 2021, n°175.

設定せざるを得ないという問題を指摘するものである。

2021年改正法は、用途による不動産への質権設定を認めることによってこうした実務上のニーズに対応しようとするものであった³²⁾。

(2)(a) この問題について、まず、グリマルディ委員会による担保法改正草案2333-1条が規定を置いた³³⁾。

31) 2021年改正後の論考であるが、Séjean-Chazel, op.cit., n°5. また、Leveneur, op.cit., n°3 も、用途による不動産の所有者が信用供与を受ける可能性を制限するものと述べる。

2021年改正前の論考では、Gijsbers, op.cit., n°434 が、質権設定を可能とするには用途による不動産であることを止めなければならないが、判例 (Cass. civ., 27 juin 1944, D.1944.93; Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1962, B. I. n°284; Cass. 1^{re} civ., 7 avr. 1998, B. I. n°143.) は所有者がそのような意思を表明しているだけでは足りず、「財産の実効的な除去」を要求している。こうした要求は、自己の経済的目的にかかった使用を継続しつつ、不動産を全体として担保目的に供することはせずに信用供与を得たいという債務者の期待に応えるものではない、との批判を加える。さらに Gijsbers, op.cit., n°436 は、財産の実効的な除去は第三者への情報提供のためだけに求められるものに過ぎない。用途による不動産化の取りやめを第三者に示すことが十分にできるのであれば、財産の実効的な除去がなくてもその財産に動産としての性質を取り戻させて良い。占有非移転型動産担保の公示は、この要件を満たすものと考えられる。これに対しては不動産に権利を得ようとする者は動産の登記の状態を見ようとはしないとの反論が考えられる。しかし、こうした追加的な負担は、不動産所有者が不動産化した要素〔附属物〕を別途充当することで信用を得られることによってバランスが取れているものと考えられる、とする。J. -D. Pellier, *Réflexions sur le gage ayant pour objet un immeubles par destination ou un meuble par anticipation*, D.2020.1236, n°1 も、用途による不動産上の質権設定を認めることによって、多くの財産が抵当権や不動産質権よりも拘束的でない方法によって債権担保に供されることは喜ばしいことである、としていた。

32) ジャン＝ジャック・アンソー「有体動産・集合財産上の担保」法学研究97巻7号(令和6年)15頁は、2021年改正法を、「立法者は、この場面で、動産と不動産との対比の絶対的性格にとらわれることを拒み、いくつかの資金調達、特に風力発電所や太陽光パネルについての資金調達に、より適合的な法的道具立てを提供している」と、資金調達を容易化した点を肯定的に評価する。

33) 企業の成長と変革に関する2019年5月22日の法律2019-486号60条1項3号は、適用にあたっての困難を解決するために有体動産質権に関する民法の規則を明確にし、特に、質権が用途によって不動産化された動産にも設定し得ることを規定し、質権に関する規則と民事執行手続法に規定された規則との連携を規定し、質権設定者の質物に対する権利および他人の物の質権の制裁を明確にし、職業上の目的で確立された質権の実行に関する規則を緩和する。)ことを、政府がオルドナンスで制定できる事項とした。

「質権は、用途によって不動産化した動産を目的とすることができる。」³⁴⁾

これを受けて、2021年改正の2334条は次のように定める。

「①質権は用途によって不動産化した動産を目的とすることができる。

②抵当債権者と質権債権者の間の優先順位は、第2419条に従って決定される。」

1項では、グリマルディ草案と同様に、用途による不動産に質権が設定されることが明文で認められている。1項は用途による不動産化された時期を質権設定の前後で区別していないことから、同項は、動産に質権が設定された後にその動産が用途による不動産となるケースと、用途による不動産であって抵当権の効力が及んでいる財産に後に質権が設定されるケースの双方に適用されることとなる³⁵⁾。

これによって用途による不動産上に質権と抵当権との競合が生じることとなったために、2項でその優劣の決定基準は2419条³⁶⁾によるものとする。

2419条「不動産とみなされる財産に質権が設定されている場合における抵当権と質権の優劣は、質権者の有する留置権に関わりなく、それぞれの権利証書（les titres respectifs）が公示された日の先後で決する。」

本条は、大統領に対する報告で明らかにされていたように³⁷⁾、ワラント所持者の質権と不動産担保権者の有する先取特権や抵当権との衝突を規定する2021年改正前の2425条7項³⁸⁾を拡大適用³⁹⁾するものである。2021年改正前

34) 翻訳は、片山直也＝齋藤由起訳「2017年フランス担保法改正準備草案」法学研究94巻6号（令和3年）104頁によった。

35) この点は大統領に対する報告書（Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. 総論部分の翻訳は、片山＝齋藤訳・前掲（法学研究95巻11号）72頁以下。）でも明らかにされているところであり、学説上も異論はない（Séjean-Chazal, op.cit., n°5; Leveneur, op.cit., n°4. アンソー・前掲15頁。）。

36) 本条は、グリマルディ草案2430条3項をもとにしているが、留置権に関する部分は後に付加されている。

37) こうした規定内容とした理由を、わかりやすさのため（pour des raisons de lisibilité）とする。

2425条7項と比べると「質権者の有する留置権にも関わりなく」という文言が付加されているが、この点は、大統領に対する報告書によると、質権者の有する留置権が時系列順の優先ルールを混乱させることがないようにとの配慮によるものである。

なお、抵当権設定後に生じた用途による不動産にも抵当権の効力が及ぶことは、すでに2006年改正前2133条1項によって明らかにされていたが、2021年改正において2389条が次のように後段を付加することによって、一層明確となっている。

2021年改正2389条「抵当権は、不動産について生じた改良に拡張される。不動産とみなされる附属品に対しても同様に拡張される。」

もっとも、すでに論じているように用途による不動産上の質権と抵当権の競合という問題自体は2021年改正によって新たに生じたものではなく⁴⁰⁾、また、2334条2項は少数とはいえ2006年改正前から特別法上の質権について有力に主張されていた対抗要件説を採用したものである。

(b) 用途による不動産上の質権を実効的なものとするために⁴¹⁾、民法典を改正したのと同じオルドナンスにおいて、担保権の実行方法につき民事執行法典の修正がなされた⁴²⁾。

38) 2021年改正前2425条「⑦ 不動産とみなされる財産にワラント所持者が質権を有している場合における先取特権者や抵当権者とワラント所持人の優劣は、それぞれの権利証書が公示された日の先後で決する。ワラントの公示は特別法の定めるところによる。」

39) Leveneur, op.cit., n°5. また、Simler, op.cit., n°104; Mercadal, op.cit., n°348; Pellier, n°1 も、2425条7項の一般化とする。

40) Simler, op.cit., n°70.

なお、Leveneur, op.cit., n°8では「用途による不動産上の質権という新種の質権」とされているが、明文化されたのが2021年改正法によるという意味であって問題自体が従前より存在していたことをも否定するものではない。

41) Leveneur, op.cit., n°8.

42) 民事執行法典の翻訳にあたっては、2017年1月1日現在の同法典の翻訳である法務省大臣官房司法法制部編『フランス民事執行法典（法律部・規則部）』（法曹会・平成30年）を参照した。

民事執行法 L.112-3 条「用途による不動産は、不動産と独立して差し押さえてはならない。ただし、その対価の支払のためであるとき及びそれに設定された質権の実行のためであるときは、この限りでない。後者の場合、それが結合されていた不動産との分離によって財産に損害を生じさせずに分離が可能である場合に限り、差し押さえることができる。」

本条は、用途による不動産上の質権設定が認められたことを受けて、2021年改正前の条文⁴³⁾に用途による不動産上の質権実行のための差押えを認めるとの規定を付加し、その条件として本体不動産との分離によって損害が生じないことを定める⁴⁴⁾ものである。

2021年12月29日のデクレ 2021-1888号で追加された民事訴訟法 1281-20 条は、用途による不動産上の担保権の競売による実行手続について規定する。また、民事執行法典 L.221-5 条⁴⁵⁾は、用途による不動産について担保権を公示したすべての債権者に対して売却差押え（saisie-vente）を終結させる配当への加入を認め⁴⁶⁾、民事執行法典 L.331-1 条⁴⁷⁾は、質権者に対して、不動産全体の差押を終結させる配当への加入を認める⁴⁸⁾。同法 R.331-4 条・R.331-5 条⁴⁹⁾は、

43) 2021年改正前民事執行法 L.112-3 条「用途による不動産は、不動産と独立して差し押さえてはならない。ただし、その対価の支払のためであるときは、この限りでない。」

44) 大統領に対する報告書によると、この部分は所有権留保に関する 2370 条を参照したものとされる。これに対し Gouëzel, op.cit., n°425 は、差押えが質権実行の唯一の方法ではないことから、2370 条の場合と相違が生じることを指摘する。

2370 条「所有権留保がされた動産の別の財産への付合は、その物が損害を生じることなく分離可能であるならば、債権者の権利を妨げることはない。」

45) 民事執行法典 L.221-5 条「売却代金についての権利の主張が認められるのは、差押財産の検認前に申立てをしていた差押債権者又は参加債権者及び差押前にこの財産について保全処分の手続又は担保の公示をしていた者に限られる。」

46) ここにおいては抵当権者との競合も生じうる。

47) 民事執行法 L.331-1 条「売却代金に対して権利を主張することが認められるのは、差押債権者、差押の効力を有する差押前支払催告の公示の日に差押不動産につき登記されている債権者、売却証書の公示前に当該不動産につき登記され、かつ、手続に参加した債権者、民法典第 2377 条及び第 2402 条第 3 号所定の債権者及び売却証書の公示前に用途による不動産上に担保権を公示した債権者のみである。」

質権者に対する債権届出の請求・届出期間を定める。

担保目的物が任意売却された場合、先取特権(2330条4項)や留保所有権(2372条1項)は、いずれも追及効が認められておらず、物的代位によって売却代金債権上に移転する。用途による不動産が本体不動産から取り外されて任意売却された場合、抵当権者は物的代位によって売却代金債権に対して抵当権を行使できる。以上を根拠に、ミニヨは、用途による不動産に質権が設定されていた場合には質権者も同様に売却代金債権上に質権を行使できるのでなければならない、と主張する⁵⁰⁾。

(3)(a) 2021年改正法に対しては、特に2334条2項が対抗要件説を採用した点をめぐって、学説⁵¹⁾は、これが明瞭でわかりやすいものであることを評価しつつも、問題点を指摘する。

第1は、登記の一元化が提案すらなされなかったことである⁵²⁾。登記の一元化がなされていないゆえに、担保権設定の有無を調査するのに手間がかかることになる。

第2は、改正以前から指摘されている、いわゆる順位の格下げ問題である。

これは、すでに質権の目的となっていた財産が後に用途による不動産となったケースで問題となる。仮に本体不動産上の抵当権設定登記が質権の設定登記

48) Séjean-Chazal, op.cit., n°6は質権者自らが差押ができる可能性があるのみでは不十分であり、担保権者が手続によって得られた配当に参加できるのでなければならないと指摘する。これが配当加入を認める民事執行法典 L.221-5条・L.331-1条の規定に反映されている

49) 2021年12月29日のデクレ2021-1887号で追加された規定である。

50) Mignot, op.cit., n°7. ミニヨは、先取特権者や留保売主と異なり質権者には追及権があることを根拠とするが、この点は疑問がなくもない。用途による不動産に対する抵当権の効力についてもそうであるように、任意売却によって担保権が消滅するからこそ物的代位によって担保権を保護する必要があるのであって、追及効があるのなら物的代位を認める必要はないとも考えられるからである。もっとも、2472条2項は、用途による不動産が売却された場合、第三取得者は質権者による追及権を濫除できるものと規定しており、この場合を想定すればミニヨの指摘には理由があることになる。

51) Leveneur, op.cit., n°6. また、Séjean-Chazel, op.cit., n°6は、伝統的な選択とする。

52) Leveneur, op. cit., n°7; Gouëzel, op.cit., n°423.

よりも前になされたものであったとする。ここにおいて、用途による不動産化が生じるまでは、質権者は第1順位の担保権者であった。しかし、用途による不動産化がなされることにより、担保権の順位は抵当権と質権の登記の先後によって決えられることとなるから、質権者は第2順位の担保権者となる。質権者は、第1順位から第2順位に格下げされたわけである。これは当事者の当初の想定を覆すものであるとして、問題視する見解が多い⁵³⁾。

そして、こうした問題に対処すべく、実務上は以下のような対応が取られることになる。すなわち、質権者は、設定者の今後の事業計画がいかなるものであるかを精査することになり、用途による不動産となることが予定されていないかを確認することになる。他方、抵当権の設定を受けて与信をする際にも、抵当目的不動産のうちに用途による不動産が含まれていないこと、含まれている場合には事前に登記がなされた質権が存在しないことを確認することとなる⁵⁵⁾。

こうした対応を要するということは、担保権の設定に際して調査すべき事項が増加し、取引コストを増大させることとなる。また、質権を利用した動産信用を抑制する要因となるだろう。

(b) このように対抗要件説には問題があることを指摘して、ジュリエヌは質権優先説を主張する⁵⁶⁾。すなわち、すでに用途による不動産となっている財にワラントを設定できるとする農業ワラントに関する農業及び海洋漁業法典 L.342-1条2項やホテルワラントに関する商法旧 L.523-1条の解決、設備機材備品質は「担保の目的たる財が用途による不動産となっても存続」（商法旧 L.525-8条）し、通告がなされているのであれば抵当権に優先する（商法旧 L.525-9

53) M. Julienne, Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun?, D.2016, p.1266, n°7; Leveneur, op. cit., n°6; Séjean-Chazal, op.cit., n°6. 伊藤・前掲 19頁もこの批判に賛成する。

54) Leveneur, op.cit., n°6.

55) Simler, op.cit., n°70 も、抵当権者・質権者とも設定時に、質権・抵当権が存在しないか公示を確認する必要がある、としていた。

56) Julienne, op.cit., nos 6 et 7.

条Ⅱ)といった解決が、動産信用を強化するものであり、質権一般に拡大されるべきである、というのである。しかしこの見解は異端にとどまる。

(4) 用途による不動産とは反対に、収穫物のように、現時点では不動産であるが後に動産となるものがある。これが先取による動産 (meuble par anticipation) である。

Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2015, D.2016.178 は、農業ワラントによる担保権⁵⁷⁾はすでに存在する収穫物 (農業及び海洋漁業法典 L.342-1 条) だけでなく、民法の質権規定を適用することにより将来の収穫物にも及ぶものと判示していた。他方、2333 条 1 項が将来動産の質入れを認めることから、設定時には不動産であっても、先取による動産について占有非移転型質権を設定することができる。そのため、先取による動産についても、用途による不動産の場合と同様に担保権の競合が生じ得ることとなる。このことを明確にするために、グリマルディ草案 2333-1 条に「また先取による動産」という文言を加えて、用途による不動産だけでなく先取による動産にも質権が設定できることを明確にすべきである、との主張もあった⁵⁸⁾。こうした方向性を支持する見解も見られた⁵⁹⁾ものの、2021 年改正において先取による動産に関する規定は設けられなかった。

57) 2006 年の担保法改正で占有非移転型質権が認められたことで、農業ワラントによる担保の性質が変化したのが問題とされた。一方では、この担保権の性質はもともと民法上の質権のそれを前提とするものであるから、質権の性質の変化に伴いこの担保の性質も変化するようになる。従前は擬制による占有移転によって基礎づけられていたものが、占有移転を擬制する必要がなくなったことから、今日ではこの担保は占有移転がないものとして抵当としての性質を有することとなる、との見解が主張された。他方では、質権の性質の変化に伴い、立法者は元々質権とは異なるモデルの下で形成されていた特別法上の担保の性質を改めて検討することとなった。しかし、結局、立法者は従前の特別法上の担保権には言及しておらず、従前どおり擬制的占有移転による質権という性質を維持している、との見解が主張された。破毀院は、設定の時点で将来の収穫物にも農業ワラントによる担保の効力が及ぶことから、前者の見解によるものと解されている (Ch. Juillet, Le warrant agricole, les sûretés mobilières spéciales et le droit commun du gage, D.2016.178, n°5 et s.)。

58) J. -D. Pellier, *Réflexions sur le gage ayant pour objet un immeubles par destination ou un meuble par anticipation*, D.2020.1236.

第3章 わが国への示唆

(1) 前章までのフランスの議論の内容をまとめておく。

2006年改正以前、用途による不動産上の質権と抵当権の衝突は、抵当権優先説によって規律されていた。これは、質権（gage）は動産上のみ設定されることから用途による不動産上には質権の効力は認められないとの前提から導かれるものであった。この点で、財が不動産であるか動産であるかという性質決定によって質権の帰趨が決まるという形式的な考え方が採られていた。しかし、この前提に対しては、有力説による批判がなされていた。

用途による不動産となっていた動産が本体不動産から取り外された場合、第三者が即時取得することによって抵当権の効力が及ばなくなる。

2006年に占有非移転型質権が認められると、設定者の占有下におかれた質権の目的物が用途による不動産化されることによって、質権と抵当権とが衝突することとなり、問題の発生領域が拡大されることとなった。しかしながら2006年の時点ではこの問題について立法による対処はなされなかった。他方で、産業構造の変化によってソーラーパネルや風車などの発電関連設備が用途による不動産のうちでも重要なものと認識されるようになり、経済的価値も増大することとなった。その結果、こうした財を担保に供することによって金融を得るといった実務上のニーズが高まり、財の効率的な担保化のために、用途

59) Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op.cit., n°1041 は、公示の先後によって抵当権と用途による不動産や先取による動産上の質権との衝突を解決することを支持し、公示の論理に由来するものであることを理由として、旧2425条7項を一般化して公示日の先後で担保の優劣を決すべきものと主張していた。

なお、こうした解決のみでは詐害が容易であるため、農業ワラントに関する農業及び海洋漁業法典 L.342-3条1項は、設定者に対して、ワラントの目的動産に不動産担保が設定されているか否かを証書上で言及することを義務付けた。同法 L.342-6条は、公証人に対して、抵当目的物にワラントの目的財産が含まれるか否かを抵当権設定証書に記載することを義務付ける。これらに違反した場合には、ワラント所持者は登記において先行する場合であっても不動産に登記をした債権者に対抗できない（Cass. 3^eciv., 28 janv. 1975, Defrénois 1975, art. 30935, p.773.）。

による不動産上の担保権の優劣基準を明確化する必要性が強まった。

2021年の担保法改正によって、用途による不動産上に質権を設定できることが明確となった。また、用途による不動産上の担保権の優劣決定基準が公示の先後によるものとされた。これは2021年改正前のワラント所持者の質権に関する規定を一般化したものであり、2021年改正が民法典の基本法としての性格を強めることとなっているのと呼応している。こうした優劣決定基準に対しては、その簡明さが肯定的に評価されているものの、公示制度が一元化されていないことによる調査の煩雑性の問題、用途による不動産化がなされることによる質権の順位格下げの問題があることが指摘されている。

先取による動産についても用途による不動産と同様の規律を求める見解が一部で主張されていたが、2021年改正においては立法化されなかった。

(2) 以上のフランス法の議論は、わが国にいかなる示唆を与えるだろうか。

わが国には用途による不動産という概念は存在しないことから、フランス法の議論をそのまま導入することはできない。しかし、フランスで2006年に導入された占有非移転型質権がわが国の動産譲渡担保に対応するものと言えることに鑑みると、同一の客体上に譲渡担保と他の担保とが競合した場合の優劣を決定するに際して参照するに値するものと考えられる。

(a) 令和7年に制定された譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律（以下、「譲渡担保法」という）では、動産上で動産譲渡担保権と他の担保が競合するケースについていくつかの規定が置かれている。34条は先取特権との競合、35条は動産質権との競合、39条は抵当権との競合について定める。もっとも、同条の対象となるのは、動産でありながら抵当権の目的となる農業用動産（農業動産信用法12条1項）や登録自動車（自動車抵当法3条）に限られる。

このうち、農業用動産上の抵当権との競合を定める譲渡担保法39条1項から3項が、単体である財産に設定された担保権同士の競合ではなく経営の用に供する動産（農業動産信用法2条1項・農業動産信用法施行令1条）を担保目的とする抵当権の動産譲渡担保権との競合を定めている点で、本稿の検討対象とした用途による不動産上の抵当権と質権の競合問題に対応する問題を扱うも

のと言える。

譲渡担保法39条1項はフランス法と同様に対抗要件説に立つ。対抗要件説に対しフランスでは、公示制度が一元化されていないことによる調査の煩雑性の問題と、用途による不動産化がなされることによる質権の順位格下げの問題が指摘されていることは前述のとおりである。

前者に関しては、譲渡担保法39条のケースに限っても、わが国でも農業用動産上の抵当権は法務局等の登記所に備え付けられた登記簿に登記される（農業用動産抵当登記令3条）のに対して、動産譲渡担保の対抗要件は引渡しである（動産譲渡登記ファイルへの譲渡登記を含む（動産債権譲渡特例法3条1項））のであるから、やはり同様の問題が生じるものと言わざるを得ない⁶⁰⁾。ただ、譲渡担保法39条2項は占有改定を対抗要件とする動産譲渡担保権は抵当権に劣後する⁶¹⁾ことを明記している点がフランス法と異なる。もっともフランス法では占有非移転型質権の対抗要件として公示が要求されている（2337条1項）のでありわが国と同様の問題は生じない構造となっているのであるから、譲渡担保法39条2項は、わが国において必要となる規律を補うものと位置付けられる。

後者の問題は、わが国の農業用動産上の抵当権では原則として問題とまらないものと解される。なぜなら、農業用動産抵当登記令8条は、農業動産信用法施行令1条1号から9号までに掲げる動産については個別に登記をすることを求めていることから、これらの場合には、譲渡担保権が対抗要件を具備した後に農業用動産上の抵当権が及ぶこととなっても、対抗要件具備の順序に逆転が生じることはないからである。もっとも、農業動産信用法施行令1条10号に

60) むしろ引き渡しには現実の引渡し等が含まれることから、一見すると、フランスにおけるよりも問題は深刻であるようにも見える。しかし、譲渡担保権者への現実の引渡しがなされている場合には農業用動産上の抵当権を及ぼすことは困難であるから、フランス法と同様、担保権の競合自体が生じにくいものと言うべきである。

61) 占有改定で対抗要件を備えた動産譲渡担保権の対抗力を弱いものとするのは、譲渡担保法全体に見られる方針である（譲渡担保法36条1項）。

掲げる「羊、豚（種豚ヲ除ク）、鶏及あひる」については個別の登記が求められていないことから、フランスと同様の問題が生じる可能性がある。

(b) 同一不動産上で抵当権と他の担保権が競合するケースとしては、いかなるケースが考えられるだろうか。抵当不動産の付加一体物のうち、242条の付合物の場合は247条1項によって付合物上の担保権は消滅するから、担保権の競合は問題とならない。担保権は248条によって償金請求権に転化する。よって、不動産上の担保権の競合は生じず、付加一体物のうちで、目的不動産と一体的に利用されるものの法的には独立した動産である物に設定された担保権のみが問題となるものと解される。そして、わが国では占有非移転型質権は認められていないことから、質権については抵当権との競合は生じない。よって譲渡担保権と抵当権の競合が主たる問題ということになる。そして、この問題はフランスにおける用途による不動産上の担保権の競合にあたる。この問題についてわが国には明文規定はないが、動産におけると同様に對抗要件説に拠るといことであれば、フランスと同様の問題が生じることとなる。とりわけ譲渡担保権の順位格下げの問題は重要である。

この問題の解決として、フランスで主張されている質権優先説に倣って譲渡担保権が常に優先すると考えることもできる。しかし、すでに抵当不動産の付加一体物として抵当権の効力が及んでいる動産について、後に設定された譲渡担保権の効力が常に優先するというのでは妥当でないだろう。これでは抵当権者の期待を害することとなるし、抵当不動産からの分離物に対する抵当権の効力は分離物が抵当不動産から搬出されるまでは及び続けるということについては大方の見解の一致が見られる⁶²⁾のであるから、搬出前の時点でも譲渡担保権が優先すると解することはできないからである。やはり對抗要件説に拠るのが妥当であると考えられる。

對抗要件説を前提としつつ格下げ問題に対処するために、抵当権の対抗力は、

62) もっとも、搬出されたのみで抵当権の対抗力が失われるのか、さらに第三者の即時取得があるまでは対抗力が維持されるのかについては争いがある。

動産が付加一体物になった時に付与されるものとする考えられる。しかし、現状では、付加一体物となった時点を登記簿上明らかにすることはできず、また、同じ抵当権の効力が及ぶ範囲にありながら対抗力を具備する時点が異なるというのでは煩雑に過ぎる。そこで、譲渡担保権者は、設定者が目的動産を抵当不動産の付加一体物とすることを予定していないかを確認することが求められることになるが、付加一体物には多種多様なものが含まれることから、フランスにおいて用途による不動産となることが予定されているか否かを確認する場合以上の困難が予想される。とは言え、この問題の解決策はなく、譲渡担保権者にこの困難な確認作業を求めるよりなさそうである。

（なおい・よしのり 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）