

IX.- 1:102 条 動産担保権

- (1) 動産担保権とは、担保目的物である動産から被担保債権の優先的満足を得る権利を担保権者に与えることを内容とする、あらゆる制限物権をいう。
- (2) 担保権という用語は、次に掲げる権利を含む。
 - (a) 質権のように、通常、物的担保として機能することを予定しているものと認められる種類の制限物権
 - (b) どのような名称であろうとも、物的担保のための契約に基づいて設定された制限物権であって、担保目的物である動産から被担保債権の優先的満足を得る権利を担保権者に与えることが当事者によって意図されているか、又は当該契約に照らせばそのような第三者に対する効力を有しているもの
 - (c) IX.- 2 : 114 条（留置権）に規定する権利及び3項に規定する権利その他この編の規定により担保権とみなされる権利
- (3) 動産所有権の譲渡又は譲渡に相当する行為であって、物的担保のための契約に基づき、被担保債権の実現を確保する意図又はその趣旨で行われるものは、当該動産に対する担保権を譲受人のために設定するにとどまる。
- (4) 3項の規定は、特に、次に掲げるものについて適用する。
 - (a) 担保のための有体財産の所有権の譲渡
 - (b) 担保のための債権譲渡
 - (c) 借戻特約付売買
 - (d) 買戻特約付売買

コメント

A. 全体的考察

IX編の適用範囲を画することは容易ではない。なぜならば、—— ヨーロッパ全体のみならずほとんどの構成国内においても —— すべての動産担保権についての統一的な用語がないからである。その理由は歴史的なものである。19世紀には、動産担保物権は [p. 5392]、ほとんどの構成国において、占有担保、すなわちローマ法の淵源ゆえにヨーロッパ中に知られていた質権 (*pignus*) に限定されていた。しかしながら、産業革命と共に、非占有担保の需用が切迫してきた。原材料、半完成品、在庫商品などの担保財産が債務者又は担保提供者に残されていなければ、工業と増大する取引は、展開できないからであった。19世紀の終わりから20世紀にかけてヨーロッパ各国は多様な非占有担保物権を発達させた。それらは、登記を要求するものもしないものもあったが、通常は特別の状況にのみ対応するものであった。このような色彩豊かな絵は、本質的には今日においてもなお生きているが、各国法において多数の特別法を一般化する緩やかな動きが観察される。しかしながら、一般的に受け入れられた用語は、ほとんど出来上がっておらず、それゆえ、本編の場面で使うことができない。

各国の特別法の外においてすら、担保目的の実務が、担保目的で使用されることを予定されているわけではない契約法上又は物権法上の制度をしばしば利用しているという事実が、状況を複雑化させている。わずかばかりの例であるが、委託販売、借戻特約付売買及びリースや —— 物権法では —— 所有権譲渡担保及び履行請求権の譲渡担保が挙げられる。

B. 担保権及び所有権留保

物的担保に関する本編の準則は、一方で担保権、他方で所有権留保を基本的に区別することに依拠しているように見える。本条及び次条において2つの基本的な担保手段の説明があることで、この印象が助長されるかもしれない。にもかかわらず、このような印象は誤解を招くものである。たしかに、本準則は、厳密な意味での担保権と所有権留保を区別している。しかしながら、この区別は、2つの場面で機能するにすぎない。1つは設定（第2章）であり、もう1つは実行（第7章）である。その他の局面 —— 第三者に対する効力、優先順位、債務不履行前の準則及び消滅 —— では、差を設ける必要のないことが明らかになっている。この4つの場面では、統一的な準則が、厳密な意味での担保権と所有権留保に共に適用される。

C. 担保権の定義（1項）

（物的）担保権は、表題が示すように第IX編の中心的な制度である。1項は、この中核的制度的定義を含んでいる。2つの本質的な要素がある。1つは、担保権は制限物権であること、もう1つは、この権利が担保財産からの優先的満足を担保権者に与えることである。

制限物権 本条1項は、動産担保権の法的性質が、その財産上の「制限物権」であることを定めている。この定めが示すのは、制限物権としての担保権は、動産の完全な権利である所有権の負担であるにすぎないことである。所有権は、普通、担保提供者が保有する。稀ではあるが、[p. 5393]所有者でない第三者が（所有者の名前での単なる代理としてではなく）その第三者自身の名前で負担を設定する権利や権限を有することも可能である。

担保提供者は、ほとんどの場合、担保権で担保される債務の債務者でもある。しかしながら、両者が一致することは必要ではない。料金を取るかどうかは別にして、第三者が自らの財産に負担を課すことを望んだり、依頼されることがありうる。

優先的満足の権利 1項の定義の第2部分は、最初の部分で言及された制限物権の実体的内容を制限している。この制限的な権利は、担保権者に、担保財産から担保権の「優先的満足」を得る権利を与えなければならない。この定義の〔担保目的である動産、被担保債権、優

先的満足という] 3つの要素のうちで実際に最も重要なのは、優先的満足である〔訳注：原文の firstは、「定義を示す1項の原文の登場順で最初の」という意味であるが、日本語では順序が変わるし、そもそも3つの要素もわかりにくいので、あえて訳さない〕。

ここで担保権に求められている優先は、あらゆる担保物権の本質である。担保権が、その権利者である担保権者に担保を提供する機能を果たすのは、担保権者があらゆる（あるいは少なくともほとんどの）他の債権者より先に担保権の満足を許される場合に限られる。これは、担保権者が満足を受ける優先権の本質である。担保財産の売買の場合であれ、担保財産所有者の別の債権者が申し立てた強制執行の場合であれ、債務者の財産すべてについての倒産手続においてであれ、あらゆる場面で、そのような優先は尊重されなければならない。

もちろん、優先は、必ずしも「絶対的な」優先を意味するわけではない。第1に、優先は債務者の無担保債権者に対する優先である。これとは対照的に、同じ財産に担保権を有する別の担保権者との関係については、優先順位に関する準則によって優劣が定まる（第4章を参照）。法定の優先権も存在しうが、動産については稀である。

D. 2項及び3項

コメントAで概略を述べた動産に関する物的担保の発展を背景に、本条の2項と3項は、IX編の現実の適用範囲を定めなければならない。これが難儀なのは—— 一般的に認められている占有質権は別にして—— 各国法が幅広く多様であるからである。各国は—— 広狭の程度の差はあっても—— 非占有担保—— すなわち占有を（被担保債務の債務者である場合もそうでない場合もある）担保提供者が保有する担保—— に対する現代の実務的需用に沿う独自の規律を発達させた。

制限物権が物的担保として機能することを予定しているものと広く認められている多くの場合（2項a号）は別として、他の多くの権利は、担保権として分類することが疑われるかもしれない。2項及び3項は、それらの権利の正しい分類のために疑いを解くために用いることができる基準を設定しようとしている。

[p. 5394]

2つの項は、2つの基準を用い、いずれもが、担保物権が存在するとの推定を正当化しているものである。担保権を設定する両当事者の意思が存在するか、又は契約がこのような効果を有する（2項b号及び3項本文）。

E. 2項

b号は、（各国の）制度の名前は、その制度が物的担保という性格を持つか否かを定める

について関係ない旨を明示的に定める。実質だけが考慮されることこそが、この項の一般原則である。2つの基準が設定されている。

a号は客観的基準を確認している。物的担保として機能することを予定されているものと広く認められている類型の物権である。明示された例である質権は明らかである。実際、質権は — 少なくとも占有質権は — 全ヨーロッパで担保権として認められているように思われる。これはおそらく非占有質にも拡張してよいであろう。というのは、質権という用語の使用は、一般的に、物的担保を設定する意図を示すからである。

各国において発展した他の同等の制度にも、同じことが同じことが、当てはまらなければならぬ。ある国のそのような制度が「物的担保として機能することを予定されているものと広く認められている」とすれば、それだけで、この制度を本モデル準則の適用範囲に置くことが十分に可能である。これとは対照的に、そのような制度が裁判所によって認められているのであれば、それが立法で規律されているのか、その他の公法的規制で規律されているのかということや、商慣習によって発展してきたのかどうかということは、無関係である。

b号は、担保権としての一般的な承認に依拠できない場合を扱う。代替的に、2つの形式的な基準及び2つの機能的な基準が用いられている。2つの形式的基準は、「制限物権」が設定され、それが「物的担保設定契約」に基づいていることである。この場面では、この2つの基準があまりに厳格に理解されてはならないことは言うまでもない。2つの法的基準の広い理解が、こうした基準のうちの「制限物権」について確認されている。設定される制限物権の — 当事者がそれに与えた — 名前は無関係であることが明確に述べられている。このことは、物的担保設定契約という対応する基準についても持ち越されなければならない。

これとは対照的に、強調されているのは、2つの選択的で実質的である機能的基準である。すなわち、担保権を設定するという両当事者の主観的な意図又は両当事者のそのような合意の客観的効果である。

設例

Bの親友であるAは、Bから、隆盛を誇っている企業の相当多数の株式を最近相続したことを誇らしげに告げられた。Aが家族の居宅を建てることを計画し、私企業の貸主から金銭を借りる相談をしていることを知ったBは、必要なら、相続した有価証券の3分の1を担保目的でAに使わせてあげようと申し出た。AとBはこのことを書面で定め、この文書が貸主に送られた。Aが借りた金の返還を怠った場合、貸主は、Bの有価証券

に対して権利を実行できるか。[p. 5395]両当事者の意図及び合意の効果の両方を根拠にこの問いには肯定的な答えをすることができる。

c号は、IX編の適用範囲を定めるためにさらに別の基準を用いている。すなわち、IX編が担保権と明確に認めたことである。3項が適用される権利は、明示的に言及されており、これについては以下（コメントF）で述べる。

「留置権」は別に挙げられている。本準則は、留置権を担保権とみなしている（IX.-2:114条（留置権）を参照）。これは多くの国にとっては新しいことである。詳細については、同条のコメントを参照。

F. 4項 [訳注：以下の3項は4項の誤りなので訂正して訳す。DCFRの暫定概要版には第VIII編以下はまだ準備されておらず、概要版ではすでに4項になっている。概要版完成の直前の条項追加によって3項が4項に動いたことがコメントに反映していないものと思われる。]

4項は、どのような基準によって、両当事者によって合意された所有権の移転が担保物権に転用されるのかという問題を扱う。

2項b号で定めるのと同じように、両当事者の意図又はその間の取引の効果が、所有権移転を、担保権を設定するものと性格付けるために決定的である。被担保債権の履行を確保するために所有権移転を用いるという意図を両当事者が有していなければならないか、又は、このことがその取引の効果でなければならない。

4項は、4つの取引を列挙している。その取引では、明示又は黙示に意図された所有権の移転が典型的に担保目的を追求しているため、（制限物権としての）担保権の設定とのみ再性質決定されうるのである。

a号は有体動産所有権の譲渡担保 security transfer を挙げる。「担保 security」という最初の用語がすでに両当事者の意図を示している。特定の有体動産の所有権を担保権者に移転することは、担保目的として機能する。この意図は、実務では、普通、2つの別の条項によって確認される。第1は、譲渡された有体動産の占有は、普通、「売主」に保有される。第2に、両当事者は、普通、対応する所有権復帰の条項についても合意をしている。譲渡担保によって担保される債務の弁済後は、担保権者は、普通、契約又は法により、その有体動産を担保提供者に再譲渡する義務を負う。その場合、実際には、所有権の譲渡担保は、非占有担保権に等しい。

b号は、担保のための債権譲渡を挙げる。無形財産とりわけ金銭債権の譲渡は、所有権

の譲渡担保と同様の構造を持ち、同様の機能を有している。

c号は借戻特約付売買を挙げる。これは、普通、所有権の譲渡担保と同じ目的を達成する。売買そのものは、「買主」への所有権の移転を含む。売主の「借戻」は、売主が売却した動産の占有を保持することを意味している。売主の支払う賃料は、買主兼貸主が売主兼借主に与える元利金返済に対応している。賃料の形式を採る元利金の完済後は、[p.5396]賃貸借契約が終了し、買主は、普通、「買い受けた」財産を「売主兼借主」すなわち債務者に再譲渡する義務を負う。

d号は買戻特約付売買を挙げる。これは借戻特約付売買のより単純な基本形である。それゆえ、前段落のコメントを参照。