

第2章 設定と範囲

第1節 担保権の設定

第1款 総則

IX.-2:101条 担保権の設定方法

動産担保権は、次に掲げるいずれかの方法によって設定することができる。

- (a) 担保提供者が担保権者に担保権を供与する方法
- (b) 担保権者が、担保提供者に財産の所有権を譲渡する際に、担保権を保持する方法
- (c) 担保権者が留置権を行使する方法

コメント

A. 設定および第三者に対する効力

動産の物的担保に関する規律は、担保権または所有権留保の設定と第三者一般（すなわち、IX.-3:101条（第三者に対する効力）1項に列挙された第三者）に対する効力との基本的な区別に基づいている。

第2章に含まれる設定の規律は、関係する直接の二当事者すなわち担保提供者と担保権者（所有権留保を提供する物的担保契約の両当事者については、IX.-1:103条（所有権留保の適用範囲）2項を参照）の間で充足されなければならない要件を定めるのみである。[p.5409]IX.-3:101条（第三者に対する効力）1項に列挙された第三者が関係しない限り、債務不履行の場合に担保目的財産から被担保債権の満足を許容する法的地位を担保権者に与えるためには、それ以上の要件を充たす必要はない。

こうした第三者に対して担保権または所有権留保が有効なのは、第3章に定める追加的な基準を充たす場合に限られる。法技術的に、第3章の要件（一般には、占有、管理または登記）は、担保権または所有権留保の設定のための第2章の要件とは異なる。第3章の要件は、担保権者と担保提供者の間における関係よりも、より外に向いている。しかしながら、実際には、非常にしばしば、設定と第三者に対する効力は同時に備わる。

B. 設定の適切な役割および効力

伝統的には、物権は —（他人に生じた損害に基づく契約外責任（第VI編）または不当利得の返還債務（第VII編）のような）契約外債務に対応する契約上の権利とは異なって — 第三者一般に対する（より詩的には対世的な）効力のある権利に限られると考えられている。この仮定から出発するならば、第3章に規定されているような第三者一般に対する効力の要件を満たさないときに、本章の規定に従う担保設定がこの伝統的な意味での物権を発生させるものとみなされるべきかどうかはまったく確実というわけではないかもしれない。この論理の帰結するところによれば、設定に関する規定には、厳密に言えば、本編が適用されるの

ではなく、契約関係に関する規定の一部を構成することになるかもしれない。

しかしながら、それはあまりにも偏狭な見解であろう。本編の一般的な問題解決方法によれば、第 3 章の要件ではなく本章の要件が充たされただけの場合ですら、担保権者と担保設定者の間の契約関係であるだけではない有効な物権がすでに存在している。伝統的な問題解決方法とは異なり、物権の概念は、すべての第三者に対して効力のある権利には限定されない。その代わりに、物的担保については、担保権者と担保提供者と一定の第三者に対して効力を有する物権と、第三者一般に対して効力を有する物権との区別が存在する。

この一般的な問題解決方法が反映している事実は、第 2 章の要件のみを充たし第 3 章の要件を充たさない担保権または所有権留保でさえも、本準則の下では、単なる契約上の地位の範囲を超える効力を有する、ということである。第一の例は、ある種の物的担保が、第 3 章の特別な要件に服さないことである（たとえば、IX.-3:101 条（第三者に対する効力）2 項において言及されている担保権または消費者に対して供給された財産上の購入資金信用担保。IX.-3:107 条（購入資金信用担保の登記）を参照）。担保目的財産の所有権を取得した者が（先順位の担保権または所有権留保から自由な善意取得が例外的に生じない限り）担保権者に対して担保提供者の地位を引き受けるということが示すところによれば、第 2 章の要件を充足すれば、[p. 5410] それだけで物権が生じる。第 3 の例は、第 3 章によれば効力を有しない担保権者間または所有権留保者間の関係である。これらの者の物権は、互いに対して効力を有するものとみなされ、先に設定されたものが優先権、すなわち、優先順位を享受する（IX.-4:101 条（優先順位に関する一般準則）4 項）。本編第 3 章の準則で特別に扱われていない最後の例は、第 VI 編により責任を負う第三者との関係である。留保所有権者は、供給された財産に対して加えられた損害につき第三者から賠償を求めることができる。この損害賠償請求権は、第 3 章の下での所有権留保について必要となるかもしれない登記その他の要件には依存しない。

C. 第 2 章の内容の概観

本章の最後の規定を別にして、それ以外の規定はみな、設定を扱っている。第 1 節が担保権の設定に適用されるのに対して、第 2 節は、本編のその他の主たる担保類型、すなわち、所有権留保を扱う。第 3 節は、担保を設定できる（あるいは所有権留保に服しうる）特定の種類の財産に関する規定を含み、担保目的財産の加工・付合・混和によって生じる新しい物に担保権が生じるか否か、いかにして生じるかについても定めている。1 か条で構成されている最後の第 4 節は、担保権によって担保される債務を定める。

D. 担保権設定の一般規定と特別規定

第 2 章の第 1 節は、4 つの款に分かれる。第 1 款が担保権一般の設定に適用される一般規定を含むのに対して、第 2 款から第 4 款は、担保権設定の様々な方法に特有の特別の要

件と問題を定める。

本節で扱われている問題に加えて、第 3 節は、担保権の設定に関する第 1 節の一般規定の読み替えが必要となる、特定の財産における担保権の設定を扱っている。

E. 担保権設定の方法

本条は本編の適用場面における担保権設定についての 3 つの方法を挙げている。

供与による担保権の設定 (a 号) 担保権設定についてのこの方法は、詳しくは第 2 款で扱われているが、担保権設定の古典的な方法とみることができる。以前に担保対象物について何らの権利も有していなかった担保権者は、担保提供者から担保対象物上の物的担保を取得する。

[p.5411]

保持による担保権の設定 (b 号) 保持により担保権が設定される場合には、担保権者は、担保対象となるべき財産をすでに所有している。こうした財産は、取引の他方当事者（同人は担保設定者とみなされるが、その理由は担保権を供与しているからではなく、担保の付された所有権だけを受領しているからである）に譲渡され、同時に、担保権者にとって担保として機能する。2 つの取引において、担保設定者に所有権を移転し、その後同方から担保権を供与されるということに代えて、この準則の下で担保権者は担保提供者に所有権を単純に移転し、同時に譲渡する財産上に担保権を保持することができ、その結果、担保設定者は、その財産に担保の負担のある権利のみを取得する（第 3 款を参照）。所有権留保においては、担保として機能するのが留保された所有権自体であるのに対して、この場合に b 号の方法により担保権者が保持するのは、制限物権として新しく設定された担保権である。担保提供者は担保の負担のある財産の所有者となる。他方、所有権留保では、買主、買取選択権付賃借人、ファイナンス・リース借主または受託者は、取得するとしても、条件付所有権以上のものを取得するわけではないだろう。

担保権の根拠としての留置権 (c 号) 担保権の第 3 の設定方法は、担保権者がある財産の占有を留置する権利を有する場合に適用される。この留置権は、本編では担保権とみなされる（第 4 款の IX.-2:114 条（留置権）を参照）。

F. 担保目的での所有権移転

この種の取引は本章では明示的には言及されていないとしても、担保目的での所有権移転もまた、譲受人のために担保権を生じる（IX.-1:102（動産担保権）3 項を参照）。譲受人すなわち担保権者は、言うところの所有権移転より前には、担保対象となるべき財産には何らの物権をも持っていなかったから、この取引は、供与による担保権設定の一場合を構成

する。それゆえ、この担保権設定方法についての第1款および第2款の定めるほかの要件を充たしさえすれば、所有権を移転するそのような合意を基礎として担保権が設定される。特定の財産については、第3節の規定も適用されなければならない。

G. 所有権留保

他方、所有権留保の設定は、第2節で独立に扱われる。所有権留保に（部分的に）適用される第1節の唯一の規定は、IX編2章104条（譲渡性、発生及び特定性に関する特有の問題）である（IX.-1:104条（所有権留保に適用される規定）1項a号を参照）。