

[p. 5421]

### IX.-2:106 条 供与により担保権が設定される時期

担保権は、IX.-2:110 条（遅延した設定）が適用される場合を除き、設定の時期に関する別段の合意が当事者間にない限り、前条に規定する要件をすべて満たした時に、供与により設定される。

#### コメント

本条の基礎にある一般的な考え方は、前条に定める要件（第1款の要件、とりわけ、前条が言及しているIX.-2:102 条（担保権の設定に関する一般的要件）を含む）がすべて満たされて初めて担保権が発生する。しかしながら、このようにいうからといって、必ずしも、物的担保設定契約の締結時点ですでにそうでなければならない [=すべての要件が充足されていなければならない] わけではない。1つまたはいくつかの要件が後の時点で満たされるにすぎないとしても、その取引は完全に無効ではない。それどころか、未充足の要件が満たされたときに担保権が設定される。第1款に定められている要件については、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）3項に同様の規定が定められている。

IX編2章110条（遅延した設定）の参照が意味を有するのは、IX編2章107条（消費者による担保権の供与）に定める追加的要件またはIX編2章108条（担保権の善意取得）に定める代替的要件を必要とする担保権の供与である。後者の場合には、担保設定者は、担保権を供与する [p. 5422] 権利または権限を持っていないため、IX編2章105条（担保権を供与するための要件）b号は後になっても満たさない。これらの場合には、担保権は、こうした追加的要件（IX.-2:107条）または代替的要件（IX.-2:108条）を満たした場合においてのみ、その時点で設定することができる。

本条の限定を施している部分 [訳注：文の構造が違うので日本語では unless 以下が文の末尾には来ないため意味を重視して意識した。the last part という表現を生かすためには、本条の unless 以下を、ただし書きの形で訳さなければいけない] は、設定時点に関する当事者の合意の可能性を明確に規定する。この規定は、当事者がとりわけ次のような合意をすることを許容する。担保権が追加的要件を満たした場合にのみ設定される旨の合意、または、担保権は担保権設定契約が結ばれた時に直ちにではなく、後の時点で設定される旨の合意である。同様の規律は、VIII編2章103条（所有権を移転させる時期に関する合意）およびVIII編2章101条（所有権移転の一般的要件）1項e号における物品の所有権移転の場面でも見られる。しかしながら、担保権の設定を遅延させることは担保権者の利益にはならないから、この可能性が両当事者の利益に役立つのはごく限られた場合にすぎない。たとえば、第三者である担保提供者が [債務者からの] 逆担保 [訳注：債務者に対する求償権の担保] の提供を条件として [債権者に] 担保を提供する場合などである。