

## IX.-2:108 条 担保権の善意取得

- (1) 担保提供者がある有体財産を処分する権利又は権限を有していない場合であっても、次に掲げる要件のすべてを満たすときは、担保権者は、その有体財産に対する担保権を取得する。
  - (a) 担保提供者が当該動産若しくは動産に関する持参人払の流通証券を占有していること又は、登記が必要とされる場合には、担保権設定時に、当該動産が担保提供者により所有されているものとして、国際的な若しくは加盟国内の所有権登記簿に登記されていること
  - (b) 担保権設定時に、担保提供者が当該動産を対象とする担保権を供与する権利又は権限を有しないことを担保権者が知らず、かつ、知ることを合理的に期待されないこと
- (2) 前項 b 号の規定の適用に当たり、担保権者が所有権留保の目的となっている動産を対象とする担保権を取得した場合において、当該所有権留保が第 3 章第 3 節の規定により担保提供者に対する関係で登記されているときは、当該担保権者は、担保提供者が当該動産を対象とする担保権を供与する権利又は権限を有しないことを知っているものとみなす。
- (3) 所有者又は所有者のために保持する者から盗取された動産については、担保権の善意取得は認められない。

### コメント

#### A. 総説

善意取得の原則は、譲渡人が権利を処分する権利又は権限を有していない場合にも、その権利の取得を許容する。通常、権利の保有者ではない者は、特別に処分をする権限を認められている場合を除いて、譲受人に有効な権原[≒約定通りの権利]を移転することができない。これに対して、善意取得の原則は、譲渡人との取引に対する譲受人の信頼を保護する。この保護は、譲受人個人の利益とともに、商取引一般の利益のために付与されている。すなわち、およそ市場の効率性が高められるのは、当該財産についての契約相手方の処分権に関する一定の前提を参加者が信頼できる場合だからである。

善意取得原則の適用の効果には別の側面もあることが強調されなければならない。譲渡人が処分権を有していない権利を譲受人が取得する反面、[p.5425]真の所有者（譲渡人が実際に所有者ではあるが、当該財産を処分できない場合には、当該財産についての譲渡人の処分権限が制限されることに利益を有する者）が — 権利を失うか、又は当該財産に設定された担保によって — 損害を被ることもある。

譲受人の保護、すなわち、その鏡像である真の所有者の不利益は、明らかに、譲受人が譲

渡人の権利又は権限を実際に信じたという事実を単純に根拠とすることができない。このような期待の法的保護が成り立ちうるのは、譲受人の信頼が法の中から見て合理的と思われるだけの明確に定義された客観的な追加要件が満たされる場合に限られる。

伝統的に受け入れられているそのような保護の根拠は、当該財産についての譲渡人の占有である。譲渡人が占有をしていれば、第三者は、譲渡人が当該財産を処分することもできるものと合理的に信じることができる。この理由付けは、実際には、善意取得の原則の適用が有体財産に限定されることを意味しているが、第Ⅷ編第 3 章の善意取得規定の根拠ともなる。DCFR においては、動産所有権の取得に関するこうした規定が善意取得原則の核心を定義し、本編の善意取得原則を含むこうした原則のより具体的な適用に対しても評価基準となっている。

しかしながら、多くの相違点があるので、第Ⅷ編第 3 章の規定は、物的担保の場合に、直接的に修正なく適用することができない。第 1 に、本編の規定が関係するのは、完全な所有権の取得ではなく、担保物権の取得である。譲受人が制限物権を取得しても、当該財産の所有者がその全部の権利を奪われるわけではない。第 2 に、ある財産上の担保権の取得は、通常は、担保権者の占有取得とは結び付かない。このことが示唆するところによれば、担保権の善意取得は、引渡しその他引渡しに相当するものに拠らないことになる。第 3 に、登記による担保権の公示の仕組みは、譲渡人の処分権限に対する譲受人の信頼を保護することについて特別の問題を生じる。

#### B. 担保物権法における善意取得の規定の概要

動産の物的担保に関する本編には、善意取得の多様な場面に適用される多くの規定が存在するので、こうした規定のそれぞれの内容の中心的な内容を説明する短い概観を行うのが有用であろう。

**本条** 本条は、担保提供者が当該財産を処分する権利も権限も有しない場合、すなわち、典型的には、担保提供者が担保を設定する財産の所有者でない場合の善意取得を規定する。本条は、担保提供者が所有権留保に服している財産に担保権を設定しようとする場合をも含む。本条は、Ⅷ.-3:101 条（所有権を移転する権利も権限も有しない者からの善意取得）の基本規定とよく似ているが、[p.5424]後者は、所有権の取得に適用され、担保権のようなたんなる制限物権の取得には適用されない点が大きな違いである。

**Ⅸ編 2 章 109 条 (担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得)** この規定の 1 項は、担保提供者が当該財産の所有者ではあるが、すでに第三者のために担保が設定されている場合の担保権の善意取得を定める。同項によれば、譲受人は、先立つ担保を免れる形で当該

財産上の担保権を取得することができる。

**IX編 2章 111条（現金、流通性のある証券及び証書を目的とする担保権）** この規定は、一定の財産について、担保提供者が当該財産について処分権を有すると担保権者が実際に信じた場合以上に、市場の効率性の保護を拡大する。現金や流通性のある証券及び証書については、その直接の占有が担保権者に移転された場合、担保権者は担保提供者の処分権について考慮する必要がない。

**IX編 3章 101条（第三者に対する効力）3項** この規定は、すでに担保権又は所有権留保に服している財産上に担保権の取得を認める他の善意取得規定が存在する限りで、そうした規定の効果を明確にするにすぎない。先順位担保権を免れる形で取得される担保権は、第3章の要件を満たさなくても、先順位担保権に対して効力がある。

**IX編 3章 321条（担保権者が正確な情報を提供した場合の効果）以下** 善意取得に関する若干の追加的な規定が、登記に関する節にもある。IX編 3章 321条 2項は、ある財産の譲受人がこの財産上の先順位担保権者からその担保の存在について知らされた場合に、この担保を免れる形でその財産上の担保権を取得できる可能性をさらに制限することで、善意取得の原則を制限する内容を含んでいる。他方で、IX編 3章 322条（担保権者が事実と異なる情報を提供した場合の効果）1項及びIX編 3章 323条（情報提供をしそなかった場合の効果）は、当該財産には担保がないという登記済担保権者の情報提供を譲受人が信頼して、登記済担保権を免れる形で担保権を取得することを — 無体財産についてさえ — 認めることで、善意取得の原則を拡張している。

**IX編 4章 101条（優先順位に関する一般原則）5項** IX編 3章 101条（第三者に対する効力）3項と似て、この規定は、すでに担保権又は所有権留保に服している財産上に担保権を善意取得する他の規定の別の効果を定める。善意取得に基づいて取得された担保権は、同じ財産上に先順位担保権が取得されているにもかかわらず、そうした担保権に対して優先する。

**IX編 6章 102条（所有権の善意取得による物的担保の喪失）** 先順位の権利が担保権又は所有権留保である場合、それらの権利の負担を免れる形での所有権の善意取得を定めるVIII編 3章の規定を、この規定は、いくぶん修正する。本編の場合には、[p.5427]そのような状況がとくに重要である。というのも、それによって当該財産上の物的担保が消滅するからである。

C. 本条による担保権の善意取得

**IX編 2章 105条（担保権を供与するための要件）の他の要件** 善意取得の原則は、担保提供者が当該財産を処分する権利又は権限を有していなければならないという要件を置き換える

にすぎない。この款の担保権取得の他の要件は、影響を受けない。たとえば、担保対象となる財産を特定する物的担保設定契約及び担保権の供与を受けることについての担保権者の権利の存在（IX.-2:105条 a号及びc号）。

**有体財産** 本条1項により善意取得が可能なのは有体財産に限られる。この制限は、VIII編3章101条（所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得）の対応する規律の適用範囲からの帰結であり、有体財産についてのみ、譲受人の期待を法的に保護する基礎となる譲渡人の占有が存在し得るにすぎないという根拠に基づいている。

**担保提供者が財産を処分する権利も権限も有しないこと** 担保提供者に当該財産の処分権限があれば、善意取得の規定は必要でない。

強調されるべきは、当該財産が（IX.-1:101条（動産担保権）に定義されている制限物権としての意味での）担保権の目的財産となっても、担保提供者はその財産の処分権を奪われない、ということである（IX.-1:205条（担保権供与の要件）のコメントCを参照）。

当該財産が所有権留保に服しているときには状況が異なる。この場合、買主、買取選択権付借主、販売受託者又はリース借主は、供給された財産の所有者ではなく、—2項で確認されているように—こうした財産上に担保権を設定する権限も持たないのである。それゆえ、購入した財産や借り入れた財産につき他の債権者のために担保物権を設定しようとするれば、本条が適用されうる場面となるであろう。したがって、制限物権がすでに設定されている財産上の担保権の善意取得には、所有権留保に服する財産上の担保権の善意取得に関する規定とは異なる規定（IX.-2:109条（担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得））が適用される。しかしながら、[同条と] IX編1章104条（所有権留保に適用される規定）1項との矛盾はない。というのは、第2章第1節第2款 [訳注：担保権の供与。第1章第1節第2款は誤記と思われる] の規定は、所有権留保にも適用される担保権に関する規定としては、同条で言及されていないからである。さらに強調されるべきことは、本条とIX編2章109条はおおまかには同じであるため、両条による所有権留保に服する財産上の担保権の善意取得の扱いは、[p.5428]異なる結論には至らないだろう、ということである。所有権留保と（通常の）担保権は2つの異なる規定で処理されるが、それは所有権留保の法的構成についての伝統的な理解に従うものである。それゆえ、そのような処理は、こうした担保の仕組みが大部分機能的に等しいとしても、[この段落の] 直前の数個の文章における理由付けを根拠に正当化されるのである。

所有権留保に服する財産上の担保権の設定に関して、買主、買取選択権付借主、販売受託者又はリース借主が権限を有する例外的な2つの場合については、IX編2章105条（担保権

を供与するための要件) のコメントCですすでに言及されている。少なくとも条件付の所有権移転があれば、買主は、供給された財産に条件付ではあるが現在の権利に担保を設定することができる。さらに、物的担保設定契約が締結された時点で現在の条件付の権利が存在しない場合でさえ、買主、買取選択権付借主、販売受託者又はリース借主が後の所有権を取得すれば、担保権の設定は有効となりうる (IX.-2:105 条 b 号の要件が満たされれば、担保権は設定される。IX.-2:106 条 (供与により担保権が設定される時期) を参照)。

**供与による担保権の取得** 本条は、第 2 章第 1 節第 2 款に置かれている。それゆえ、本条は、IX編 1 章 102 条 (動産担保権) で定義されている制限物権の意味で、担保権を供与によって取得する場合に適用することのみを意図している。所有権留保の場合には権利者が当該財産の所有者とみなされることになろうが、本条は、保持による担保権の取得も、留保所有権の取得も認めない。この制限の理由は明らかである。両当事者の合意に基づいて他方当事者から権利を取得した者のみが、権利を実際に取得できると信じたことに対する保護を受けるに値しうるのである。すでに保有していると思われる権利を合意によって保持するにすぎない者は、保護する理由がない。

**占有又は所有者としての担保提供者の登記** 担保権者の善意が保護を受けるのは、客観的な基準に基づいて、そのような信頼が合理的で正当化できると評価される 2 つの場面に限られる。

第 1 の場合には、担保提供者は、当該財産又は財産に関する持参人払の流通証券を占有している。善意取得のための占有の意義については、第 VIII 編 (VIII.-1:205 条 (占有) の占有の定義を参照) の規定を参照しなければならない。実際には、第 VIII 編の善意取得に関する規律は、当該財産の引渡しを要求することで、たんなる占有という要件を超えている (VIII.-3:101 条 (所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得) 1 項 b 号。引渡しの定義については VIII.-2:104 条 (引渡し)、引渡しに相当するとみられるものには VIII.-2:105 条 (引渡しに相当する事実) が適用される)。しかしながら、担保権の善意取得については、そのような要件は不適切であろう。財産の所有権を取得しようとする者にとっては、占有の取得は、もちろん、その取引におけるその者の善意の保護の要件と評価することができる。これに対して、本編の諸規定は、非占有担保権の利用を支援しようとするものである [p.5429] (IX.-2:103 条 (占有担保権及び非占有担保権) を参照)。そのような担保取引を占有担保権と比べて不利に扱おうとすれば、この意図に明確に反することになる。担保目的財産の占有を取得することは、もはや担保を取る通常の方法ではないので、当該財産についての担保設定者の処分権に対する担保権者の信頼の保護は、担保権者が実際に占有を取得する場合に限られるべきではない。

しかしながら、担保権者への引渡し要件がないということから、同一の財産上に複数の担

担保権が設定される可能性が生じる。こうした規律のもとでこの問題が扱われる方法については、IX編 2 章 109 条（担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得）のコメント B を参照。

当該財産に対する担保提供者の処分権に対する担保権者の信頼が保護される第 2 の場合は、国際的な所有権登記簿又は加盟国の所有権登記簿に担保提供者がその財産の所有者として登記されている場合である。VIII編 3 章 101 条（所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得）1 項では、譲渡人の登記は、善意取得が可能な状況としてはとくに言及されていない。しかし、第VIII編は、加盟国の所有権登記制度を一般的に参照することを含んでおり、VIII編 1 章 102 条（物品の登記）2 項において、登記に関する加盟国の関係規定の効果が、第VIII編の規定に優先すると定めている。VIII編の規定は、登記された所有者の処分権についての譲受人の善意の根拠として登記が作用することをも含みうるだろう。IX編 2 章 108 条（担保権の善意取得）1 項 a 号においては、譲受人の登記を根拠とする善意取得の保護が無制限に認められている。すなわち、担保提供者に占有が欠ける場合、登記を規律している法が明示的にそのように定めているか否かにかかわらず、善意取得は、担保提供者が当該財産の所有者として登記されていることに基づきうる。物的担保についてさえ善意取得が加盟国の国内法の立場によって左右されるとすれば、国内法でそのような保護が実際に認められるか否かを当事者は調べる必要が生じることになるだろう。それゆえ、所有者としての登記が、一般的に、およそ譲受人が信頼することができる事実であるべきだという見方に立って、本編の規律は、こうした登記を担保物権の善意取得の基礎として独自に認めることを支持すると決めたのである。第VIII編の規定における所有者の登記の扱いからのそのような変更は、VIII編 1 章 103 条（他の規定の優先）1 項を根拠に許されるように思われる。同項が明記するところによれば、担保目的での所有権の譲渡及び留保との関係では、第IX編の規定が第VIII編に対して一般的に優先するからである。もっとも、本条 1 項 a 号 ii において重要となるのは所有者としての登記のみである、ということが強調されるべきである。これに対して、（本編の規定の第 3 章第 3 節における）担保権者としての登記は、1 項 a 号 ii には含まれない。留保所有権者としての第三者の登記は、担保権者が 1 項 b 号に従って善意であることを主張できなくする限りで、重要となりうる（2 項を参照）。

[p.5430]

**1 項による善意・総論** 本条による善意取得の中心的な要件は、1 項 b 号に含まれている。善意取得が成立するのは、担保提供者が当該財産に担保権を設定する権利も権限も持っていないことについて、担保権者が知らず、かつ、合理的に知っているとは期待できなかった場合のみである。担保権者に権利も権限もなかったことが、当該財産が所有権留保に服しているという事実によるのではなく、たとえば、（完全な）所有権が、無効な売買契約により担保提供者にその財産を給付した第三者に今も保有されている場合には、その限りでこの要件は、VIII編 3 章 101 条（所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得）1 項 d 号によ

る善意の基準と同じである。同条のコメントが参考になる。

**所有権留保に服する財産の場合の 1 項 b 号と 2 項による善意**　すでに説明したように、買主、買取選択権付借主、販売受託者又はリース借主は、留保所有権者の保有する所有権に担保を設定する権限を有しない（買主が条件付所有権に担保を設定したにすぎない場合に適用される例外につき、IX編 2 章 105 条（担保権を供与するための要件〔訳注：「引渡しに相当する事実」はVIII.-2:105 条の見出しで誤記〕）のコメントCを参照。その財産が制限物権としての担保権の目的財産となっている場合には状況が異なる。IX編 2 章 105 条のコメントCを参照）。それゆえ、担保権者が担保権を取得するのは、担保目的財産が所有権留保に服することを知らず、かつ、知ることを合理的に期待されない場合に限られる。

この状況は、善意要件が一般的に適用されるのとは異なる。というのは、所有権留保は——所有権そのものとは反対に——一般的に本編の規定により登記要件に服するからである（IX編 3 章 107 条（購入資金信用担保の登記）を参照）。この登記は、留保所有権者の権利のための公示性を備え、当該財産に担保権を取得しようとする債権者が所有権留保を実際に知らない場合でも、担保権者は、担保提供者が当該財産に担保権を設定する権利も権限も有していないことを少なくとも知ることを、合理的に期待されうる。2 項は、担保提供者の権利及び権限の欠如を（擬制的に *constructive*）知っていたものとみなされうるという擬制を定めてさえいる〔訳注：*fiction*、*can be regarded as, constructive* はいずれも擬制を意味し、かなりくどい重複表現となっている〕。

担保目的財産上の先順位担保権の登記の意義に関する諸問題は、IX編 2 章 109 条（担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得）のコメントで詳しく触れる。上述のとおり、所有権留保に服する財産上の担保権の善意取得を別扱いする理由は、後者のタイプの担保についての伝統的な法的構成である。実質又は結論を異ならせる意図はない。担保提供者以外の者に対する先順位担保権の登記の諸問題については、IX編 2 章 109 条のコメントをも参照。

**有償取得の要件はない**　VIII編 3 章 101 条（所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得）1 項 c 号とは異なって、[p.5431]当該財産の有償取得は、本条による担保権の善意取得には必要とされない。有償取得という基準は、担保権の取得には明示的には採用されていない。担保権は、つねに、支払又は担保権者から担保提供者に与えられた信用を担保するために設定される。その目的は、少なくとも、対価に相当する。

**3 項による盗品の適用除外**　3 項によれば、盗品については担保権の善意取得は成り立ち得ない。この例外は、VIII編 3 章 101 条（所有権を移転する権利又は権限を有しない者からの善意取得）2 項〔訳注：3 項は誤記。次も同じなのでどこかの段階で 3 項が 2 項に繰り上がったものが反映してい

ないようである]の類似規定に対応している。しかしながら、本条の場合には、譲渡人の通常の営業の過程での盗品の処分について、Ⅷ編 3 章 101 条 2 項第 1 文後段の特別規定は必要ない。この例外規定は、日常的な商慣習においてとくに売買取引を保護することを目的としている。担保物権の取得は、これとは対照的に、担保提供者の営業の通常過程における出来事とみることができない。もっとも、現金、流通証券及び持参人払の流通証券〔訳注：to bearer は documents にのみかかるのでは?〕を目的とする担保の設定には、Ⅸ編 2 章 111 条（現金、流通性のある証券及び証券を目的とする担保権）の特別規定が存在する。同条によれば、本条の要件が満たされない場合、すなわちそうした財産がその所有者から盗まれた場合にすら、担保権が担保権者によって取得される。

**担保権の登記の無関係なことが求められる** 善意取得の基礎として求められる第 3 章第 3 節による担保権の登記は、本条の場面では無関係である。担保権者が担保権の登記を行ったというだけでは、当該財産を処分する担保提供者の権利・権限に対するこの担保権者の信頼を正当化しない。

実際に担保権が存在しないにもかかわらず、登記された担保権者がたんに（譲渡するつもり  
の被担保）債権のみならず実際に存在しない担保権をも譲渡しようとした場合にも、担保権の登記の存在は無関係である。登記簿への担保権の登記の存在は、この登記で示された担保権の実際の存在に対する第三者の信頼の保護に足りる基礎ではない。結論的に、Ⅸ編 5 章 301 条（被担保債権の譲渡）は、譲受人による担保権の善意取得には何の参照をも含まない。

最後に、注意すべきことは — 所有権留保の登記とは反対に — 当該財産を目的とする登記された担保権の存在すら、本条による善意取得の障害とはならない。決定的なのは、まさしく、当該財産を処分する担保提供者の権利・権限に対する担保権者の信頼であり、先順位の担保権の存在に関する善意の問題ではない。Ⅸ編 2 章 109 条（担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得）3 項をも参照。

[p.5432]

D. 担保権者の善意取得語の所有者の地位

**所有者と担保権者** 善意取得に基づき担保権者は所有者の財産に担保権を取得する。当該財産が所有権留保に服する場合、本条により担保権者が取得する権利は、第 7 章（Ⅸ編 7 章 301 条（所有権留保が付されている場合における不履行の結果）2 項 b 号を参照）により所有権留保を実行する留保所有者によって、もはや消滅させることができない。原所有権留保と善意取得されたその後の担保権の優先関係は、Ⅸ編 4 章 101 条（優先順位に関する一般原則）5 項により定まる。すなわち、後者の担保権が優先するのである。

しかしながら、真の所有者は、有効性と優先順位に関する規定について、担保提供者とみなされるのではない。ゆえに、第3章による効力要件が満たされれば、IX編3章101条（第三者に対する効力）1項a号の意味の範囲で第三者とみなされる所有者に対する担保権を信頼することができるだろう。地位が異なるのは、留保所有者である所有者との関係においてのみである。

この所有者との関係では、善意取得された担保権は、IX編3章101条（第三者に対する効力）3項により、すなわち、第3章の要件をまったく満たさなくても、有効である。

担保権が登記されるべきだとすれば、担保設定者に対して登記がされなければならない、その登記に必要なのは、まさしく担保提供者の同意であって、その所有者の同意ではない。その理由は、担保権は真の所有者の同意を得ることがないだろうことである。しかしながら、だからといって、担保権は担保目的財産の真の所有者ではない者に対して登記できるという結論にはならない。真の所有者が同じ財産に別の担保権を設定すれば、真の所有者の担保権者は、登記から先順位の担保権について知ることはできないだろう。この問題は、譲受人による追加的な担保権の設定に先行する担保目的財産の譲渡の場合にも生じるが、IX編2章109条（担保の目的となっている有体財産上の担保権の善意取得）2項で扱われる。

**所有者と担保提供者** 本条で担保権者が保護を受けることは、担保権設定者が、担保権の設定から生じる損害について、その所有者に対して責任を負うことを妨げない。