

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

- (1) 有体財産に担保権その他の制限物権による負担が付され、かつ、担保提供者が第三者の制限物権の負担なく当該動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、第三者の制限物権の負担のない担保権を取得する。
 - (a) 前条 1 項 a 号に規定する要件が満たされていること
 - (b) 担保権設定時に、担保提供者が第三者の制限物権を排除して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、既存の担保権が第 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場合には、担保目的財産上に担保権を取得する担保権者は、担保提供者が既存の担保権を排除して当該財産上の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) 第 1 項に規定する要件を満たさないものの、前条に規定する要件を満たす場合には、担保権者は、担保目的財産上に担保権を取得する。この担保権と既存の担保権との間の優先順位は、総則の規定に従い決定する。

[p.5433]

コメント

A. 総説

本条は、すでに制限物権の目的となっている財産上の担保権の善意取得を扱う。IX編 1 章 102 条（動産担保権）に定義されている担保権であるか、その他の制限物権（IX編 2 章 108 条（担保権の善意取得）が適用される所有権留保に服する財産上の担保権の善意取得）であるかを問わない。先順位の担保の存在につき善意であれば、担保権者は、その先順位の担保の負担を免れる形でその財産上の担保権を取得する。その場合、先順位担保権者は、新担保権者に劣後せざるをえない。すなわち、新担保権者の権利は、先順位担保権者に対して効力を有するために第 3 章の要件をなんら満たす必要がなく（IX編 3 章 101 条（第三者に対する効力）3 項を参照）、先順位担保権に対して優先する（IX編 4 章 101 条（優先順位に関する一般原則）5 項を参照）。

しかし、後述するように、先順位担保権があるにもかかわらず担保権を善意取得する規定の適用範囲は、結局、むしろ制限されている。第 3 章の有効要件を満たす先順位担保権があるにもかかわらず本条を根拠として同一財産に新しい担保権を設定することが可能となるのは、ごく稀であろう。先順位担保権の登記による公示がされることで、権利者は、他の担保権の善意取得から守られる。そのような善意取得が例外的に可能な重要な場面は、新しい担保権を供与しようとする担保提供者以外の者に対して先順位担保権が登記されている場合である（コメント B を参照）。善意取得がない場合でさえ、同一財産への新しい（追加的な）

担保権の設定はなお可能であろう。その場合、先順位担保権と後続の担保権は競合する担保権とみなされ、その間の関係は、優先順位に関する規律によって決まる（第4章を参照）。

IX編2章108条（担保権の善意取得）のように、本条が担保権の（善意）取得を許容するのは、供与による場合に限られ、その他の方法によって設定された担保権や所有権留保の（善意）取得は認めない。このことは、[p.5434]第2章第1節の本第2款が供与による担保権の設定にしか適用されないという事実からの当然の帰結である。

B. 本条1項による担保権の善意取得

IX編2章105条のその他の要件 IX編2章108条（担保権の善意取得）の場合においてみたように、本条の善意取得の原則が適用されるのは、— 先順位の担保の負担を免れる形で担保権を設定する権利又は権限を除いて — IX編2章105条（担保権供与の要件）のすべてが満たされる場合に限られる。

動産 IX編2章108条（担保権の善意取得）と同様に、本条1項の善意取得が可能なのは、動産に関してのみである。IX編2章108条のコメントCを参照。

先順位の担保権の負担を免れる形で財産を処分する担保権設定者の権利及び権限の欠如 担保権設定者が所有する財産上の担保権の存在は、先順位担保権に服する形で行われる限り、担保権設定者が、当該財産を処分し、又はこの財産上に追加的な担保権を設定することを妨げない。所有権譲渡の場合、譲受人は、担保目的財産の新所有者として、担保提供者の地位を引き受ける（IX-5:303条（担保目的財産の譲渡）1項）。同一財産に先順位担保権に服する形で追加的な担保権を設定する場合、両担保権の関係は優先順位に関する規定によって定まる（第4章を参照）。

しかしながら、ある財産が担保権の目的となっている場合には、担保提供者は、通常、先順位担保権の負担を免れる形でその財産を処分する権利も権限も持たない（処分には先順位担保権の存在にもかかわらず担保権を設定することを含む）。先順位担保権の負担に服さない形で担保目的財産を処分する権限が、合意に基づき、又は法により（たとえば、IX編5章204条（販売者及び製造者による担保目的財産の処分）1項を参照）、担保設定者に与えられているのでない場合において、他の債権者が、同一財産上の先順位担保権の存在にもかかわらず担保権を取得できるのは、善意取得の原則に基づくときに限られる。

担保提供者の占有又は登記 1項a号がIX編2章108条（担保権の善意取得）1項a号を参照することにより、担保提供者の占有又は登記という選択的な要件が本条に導入される。

IX編 2 章 108 条 (担保権の善意取得) 1 項 a 号の元々の適用範囲内におけると同様に、担保権者が善意取得原則に依拠することができるために重要となりうるのは、担保提供者の所有権の登記だけである。本編第 3 章第 3 節に従った担保権登記簿への登記は、本条には重要でない。

[p.5435]

選択的な占有という要件についても、IX編 2 章 108 条 (担保権の善意取得) 1 項 a 号の同じ要件を参照することができる。同条のコメント C を参照。さらに、担保提供者の占有だけで足りる。担保権者が本条の保護を受けるためには、担保目的財産の引渡しがおこなわれることは必要でない。

新担保権者への引渡しという要件がないことは、原担保権者にとって過大な危険をもたらさないし、担保提供者が別の担保権者に複数の担保権を設定できることになりかねないとの問題を生じることもない。担保権が第 3 章の要件を満たすことで効力を生じることを当該担保権者が確保する限り、本条 1 項による第三者による担保権の善意取得は制限される。このことは、占有の行使により効力を生じる担保権にとっては明らかである。そのような場合には、担保設定者による当該財産の占有は存在せず、それゆえ — 担保提供者の所有権の登記というむしろ稀な例を除いて — 本条 1 項 a 号による善意取得は成り立たない。担保権が登記されている場合、IX編 2 章 108 条 (担保権の善意取得) 1 項 a 号と合わせて読む本条 1 項 a 号の [善意取得の] 要件は満たされるようにも思われる。しかし、ヨーロッパ担保権登記簿への原担保権の登記によって行われるその公示があれば、通常、新しい担保取得者 [訳注：担保設定者は誤記と思われる] がだれであっても、先順位担保権に関して善意であるとの主張ができなくなる。

1 項 b 号の善意 担保権者が本条に基づき先順位担保権の負担を免れる形で担保権を取得することができるのは、担保権者が善意の場合、すなわち、第三者の制限物権の存在にもかかわらず担保提供者が担保権を供与する権利も権限も有していないことを、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場合に限られる (1 項 b 号)。IX編 2 章 108 条 (担保権の即時取得) のコメント C で説明したとおり、以下のコメントは、所有権留保に服する財産に担保権を善意取得する場合にも重要である。

この場合の実践的な中心問題は、先順位の担保権又は所有権留保の負担を免れる形で担保設定者がその財産を処分する権利も権限も有していないことを、担保権者が知ることを合理的に期待できたかという判断である。一般的に、多くのことが個別具体的な事例の諸事情によることになる。たとえば、一定の経済活動領域において、在庫商品は所有権留保付で購入されていることが一般的な事例であれば、供給者の所有権留保の存在にもかかわら

ず担保提供者がその財産に別の担保権を設定する権限を持たないことは、第三者にも知ることを合理的に期待できるだろう。担保提供者が経済的苦境に陥っており、過去に融資を得ることに苦労したことを担保権者が知っていれば、当該財産がすでに担保目的物となっていることをもさらに知っているとして期待できるだろう。

一般的に、[p.5436] 先順位の権利の負担を免れる形で担保提供者が財産を処分する権利も権限も有していないことを知らず、かつ、知ることを合理的に期待できなかつたと証明することは、本条による善意取得に依拠することを望む担保権者、すなわち、先順位担保権存在にもかかわらず担保権を取得しようとした担保権者の負担である（「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」を要件とする〔訳注：要件とするは **provided that** 部分の意識〕1 項 b 号の文言を見よ）。証明責任に関する同じ規律が、負担のない動産所有権の取得の場合にも適用されている（VIII-3:102 条（制限物権の負担のない所有権の善意取得）1 項 d 号 2 文を参照）。

善意と登記（2 項） 先順位担保権又は所有権留保の存在にもかかわらず担保権設定者が当該財産に担保権を供与するという権利も権限も持たないことを、担保権者が知ることを合理的に期待できるかという問題への答えにとってきわめて重要な要素は、第 3 章第 3 節の規定による先順位担保権の登記である。

2 項の規定によれば、先順位担保権の存在にもかかわらず担保設定者が当該財産に担保権を供与する権利も権限も持たないことを、担保権者は知っているものとみなされる。すなわち、担保提供者に対して登記されたすべての担保権又は所有権留保について、担保権者は皆、擬制的な悪意があるものとみなされるのである。現実の悪意は必要ではなく、担保権者が本条に依拠することをできなくするためには、当該財産が担保提供者に対して登記されている担保に服していること以上の証明は必要でない。

ほぼすべての担保権登記制度と調和するこの原則は、現実には、ある財産に担保物権を取得しようとする債権者に対して、当該財産に担保提供者に対して何らかの担保権又は所有権留保が登記されていないかどうかを調べることを求める。当該財産が、実際に、すでに登記済の担保権又は所有権留保に服している場合、担保権の取得を望む者は、先順位担保権の存在にもかかわらず担保権を取得する、ということはできないだろうし、たとえこの先順位担保権を実際に知らなかったときであっても、本条 1 項の善意取得の規定によって保護されることはないだろう。しかしながら、本編による登記は、オンラインの形式で電子的に閲覧でき、かつ誰にでも利用できるものであるから（IX-3:302 条（登記簿の構造及び運用）、IX-3:317 条（検索を目的とする登記簿の閲覧））、登記簿を参照することは、担保権取得を望む者や、担保権設定〔取引〕一般にとって、過大な負担とはならない。

本編第3章第3節による登記制度において、登記は両当事者が自ら行うことができ、この登記には特定財産を個別に示す必要がない。しかし、こうした事実を根拠にしたとしても、この原則〔登記による悪意擬制〕を一般的に制限することは正当化できないだろう。登記から直接的に得ることができる情報が、公的な登記官のかかわるより伝統的な登記制度において得られる情報に比べて、信頼性に欠け、それほどまでは詳細でないとしても、本編の規律は、登記された担保権者からのより正確な情報を得る特別な可能性を規定している（IX.3-319（情報提供義務）以下）。たとえ担保提供者に対する現在の登記が[p.5436]認められる限界のきわめて広範で不正確な言葉で書かれていても、担保権取得を望む者には、このような可能性を利用することを期待することができるのである。結局、担保権者は、この規律により登記制度による公示の効果から利益をも受ける立場にある。2項の規定を（3項以下について議論される制限とは反対に）一般的な理由で制限することが正当化されうるのは、きわめて例外的な場合に限られる。すなわち、登記の内容又は登記された担保権者の情報提供によって、同じ財産上に別の担保権を取得する者が、この財産はまだ担保に服していない、と信じさせた例外的な場合である。特別な例外は、IX編3章322条（担保権者が事実と反する情報を提供した場合の効果）1項に明確に規定されている。先順位担保権が登記されている場合であっても、登記された担保権者が、第3章第3節第5款による情報提供の要求に応じて、取得者に対して、当該財産は担保目的物ではないとの情報を提供したときには、善意取得は排除されないのである。

善意と担保提供者以外の者に対する登記 2項の規律は、担保権の存在にもかかわらず、その担保権の目的となっている財産につき担保提供者が〔新たな〕担保権を供与する権利も権限も有していないことを、〔担保権の登記があれば〕担保権者が知っているものとみなしている。この規律は、担保提供者に対して登記がされている担保権に限定される（登記された所有権留保について、IX-2:108条（担保権の善意取得）2項により相当する制限が適用される）。この〔先順位担保権の〕登記が、担保権取得を望む者に担保を設定しようとする担保権設定者に対して行われているものでない場合には、担保権者は、この権利が登記されているという事実のみをもって、先順位担保権の存在にもかかわらず担保設定者〔訳注：譲渡人 transferor は適切でない〕がその財産に担保権を供与する権利も権限も持たないことを知っていることとみなされるわけではない。このこと〔=悪意擬制がないこと〕は、次のような事情がある場合には、先順位担保権の存在にもかかわらず、本条1項による担保権の善意取得が可能であることを意味する。すなわち、担保取得を望む者が先順位担保権を実際に知らず、かつ〔訳注：or は unless の中であって nor の意味になろう。if の挿入で文の構造が混乱している〕、担保提供者が既存の担保権に服する形で当該財産を取得したのであらうと担保権者が知っていることと期待できるその他の状況も存在しない場合である〔訳注：原文の if は不要のはず〕。

担保権が担保目的財産の実際の所有者に対して登記されておらず、この者が後に担保設

定者として別の担保権を設定しようとするという典型例は、次のようなものである。第2の担保権の設定前に、すでに担保目的となっている財産の所有権が、その担保権の負担付で譲渡され、追加的な移転の申請が行われない場合である（IX.-3:330条（担保目的財産の移転に関する一般準則）及びIX.-3:331条（担保目的財産の移転の申請）を参照）。この問題は、登記制度に関する規定のコメントにおいてより詳しく説明する（IX.-3:330条のコメントBを参照）。ここでは、ヨーロッパ物的担保登記簿が物的編成主義 *real folio system* により機能することを意図していないため、個々の担保提供者の検索以上に特定財産を検索する可能性はむしろ限定されている、と述べておけば足りるであろう。担保権設定と関連する不合理な負担を回避する利益を得るため、担保取得を望む者は、担保提供者が当該財産を取得する際のその前主に対して行われた登記を検索する義務を負うものではない。

[p.5438]

担保権がIX編2章108条（担保権の善意取得）に従い非所有者によって設定され、真の所有者がその後同一財産に別の担保権を設定しようとした場合にも（IX.-2:108条のコメントDを参照）〔訳注：括弧閉じが脱落〕、同じ理由付けが当てはまる。そのような場合には、本条2項は適用されない。すなわち、担保取得を望む者は、同一財産上の先順位担保権の存在にもかかわらず、権利を取得できるが、その理由は、現在担保設定者となろうとしている真の所有者に対して先順位担保権が登記されていないからである。

通常の営業の過程における取引に関する特別規定は存在しない IX編6章102条（所有権の善意取得による物的担保の喪失）2項a号の定めるところによれば、譲渡人が通常の営業の過程で行ったときは、担保目的財産の所有権を取得しようとした第三者は、この担保権が登記されているという事実があるだけでは、担保権の存在にもかかわらず譲渡人が当該財産を処分するという権利も権限も有していないことを知っていたものとはみなされない。本条には、担保提供者の通常の営業の過程における取引について、これと対応する規定はない。その理由はこうである。本条は担保権の取得のみを扱う。この場合には、商取引一般の利益を考慮してとりわけ売買取引の保護を目的とする特別規定の必要はない。担保権の設定は、何人にとっても、営業の通常の過程を構成するものとは理解できず、そう理解するべきでもないからである。

C. IX編2章109条3項による担保権の善意取得

3項は、担保提供者が担保権を設定しようとしている財産が、担保提供者が処分権を有する財産ではなく、すでに担保の目的となっている特別の場合を扱う。担保権の取得を望む者が先順位担保権については悪意であったが、その財産の処分権を担保提供者が欠くことについては悪意でなかった場合において、IX編2章108条（担保権の善意取得）の他の要件が同様に満たされるときは、担保権者は当該財産に担保権を取得し、しかも他の担保も消滅しない。両担保権は、同一財産上の競合する担保権として存在する。その優先順位は、一般規定

に従って定められる。第4章を参照。

D. 先順位担保権の存在にもかかわらず担保権が善意取得されときの効果

同一財産に先順位担保権が存在するにもかかわらず担保権が善意取得される場合における中心的な効果については、すでにコメントAで言及している。新担保権者は、先順位担保権があたかも存在しなかったように扱われる。すなわち、新担保権が先順位担保権者に対して効力を生じるためには、第3章の要件を何も満たす必要がない (IX.-3:101 条 (第三者に対する効力) 3項を参照)。新担保権は、IX編4章101条 (優先順位に関する一般準則) 5項に基づき先順位担保権に優先する。

[p.5439]

もつとも、先順位担保権の存在にもかかわらず本条に基づいて担保権を取得した担保権者の地位は、別の担保権者その他の第三者に対しては、通常の状態と変わるところがない。そのような第三者に対しては、本条に基づいて取得した担保権は、第3章の通常の状態を満たさなければならず、その優先順位は、第4章の通常の規定によって定まる。

新担保権が取得されたにもかかわらず、[先順位の]担保権は、完全に消滅するわけではないし、担保提供者その他一般の担保権者に対する効力を失うわけでもない。先順位担保権の存在にもかかわらず本条に基づいて権利を取得するのは、[善意取得する]担保権者のみであり、先順位担保権が存在しないものと扱われるのは、その担保権者との関係に限られる。この先順位担保権は、担保提供者に対してはなお実行が可能であり、他の担保権者との関係でも依然として効力を有する。