

<p.321>

第3款 担保権の留保

IX.-2:113条 担保権の留保のための要件

- (1) 担保権の留保により動産上に担保権を設定するためには、第1款に規定する要件に加えて、次に掲げる要件のすべてを満たさなければならない。
 - (a) 物的担保のための契約に基づいて、担保権者が、譲受人に対して、担保権を留保する権利を有すること
 - (b) 担保権者が、留保された担保権の目的となっている財産上の自己の所有権を、譲受人に譲渡すること
- (2) 担保権は、第1項に規定する要件のすべてを満たした時に、留保により設定される。
- (3) この編の規定の適用に当たり、譲受人は、担保提供者とみなす。

コメント

A. 概説

以下の規定は、供与による担保権の設定に対する代替的な方法として、留保による制限物権設定をも許容する。供与による担保権の設定の場合には、担保提供者が担保権者に制限物権を供与するが、一般的に、所有権は移転しない。担保権が留保によって設定される場合には、担保権者は担保目的物の所有権を移転するものの、担保権を留保する。担保権者が譲渡前に担保の負担のない所有権を有していた場合であっても、譲受人は担保の負担の付着した所有権を取得するにすぎない。

実務において、そのような担保設定の方法が重要となりうるのは、たとえば、財産を売却し、売主が売買代金の支払の担保としてその財産を用いることを意図している場合である。買主が購入財産の（無条件の）所有者にはならない所有権留保に代わる選択肢として、売主と買主は、<p.322>買主に所有権を移転し、売主が単なる担保権を留保するという合意をすることもできる。所有権留保においても担保権留保においても、売主は担保された地位を有し、他の担保権者に対する優先権を得るのであるが、債務不履行の場合の[担保権留保の]売主の権利は[所有権留保をした売主の権利]より制限されたものである。所有権留保の場合、売主は、売買契約における契約関係の解消後に、供給した財産の返還請求権を有する（IX.-6:101条（担保権の消滅原因）3項2文〔訳注：原文の4項は3項の誤り〕及びIX.-7:301条（所有権留保が付されている場合の債務不履行の結果））。単なる担保権者としての売主は、担保権の満足を得るためにこの担保権を実行することができるだけである。余剰金は買主に（又他の債権者に）払い渡されなければならない。IX編7章215条（換価金の配当）を参照。

仮に留保による担保権の設定の可能性がないとした場合でさえも、2段階の手順を踏めば同様の結果が達成できるだろう。すなわち、担保権者が負担のない所有権を担保設定者に譲

渡し、その後引き続き担保設定者が担保権を担保権者に供与することができるのである。留保による担保権設定を許容する利点は、この方法が 1 つの取引のみで足りる点である。さらに、担保権者は、次のような危険に対してより厚い保護を受ける。すなわち、譲受人による担保権者への再譲渡 [によって設定] されるべき担保権が設定される前に譲受人が無資力なるか、または、譲受人が他の担保権者のために同一財産に担保権を先に設定することで後順位となってしまう、という危険を避けることができるのである。

B. 留保による担保権設定の要件

本条は、留保による担保権設定という方法に特有の要件のみを定める。留保によって担保権を設定するためには、本条の要件に加えて、第 1 款の一般的な要件をも満たさなければならない。特定類型の財産に対する担保権の設定については、本章第 3 節に特別規定が定められている。

担保権を留保する担保権者の権利 本条 1 項 a 号によれば、担保権者は、担保権を留保する権利を有していなければならない。この要件は、担保権者が担保権を取得する権利がある場合のみ供与による担保権が設定できるとする規定 (IX.-2:105 条 (担保権の供与の要件) c 号) に対応している。担保権が設定可能なのは、このことが物的担保設定契約において合意されている場合に限られるのである。

指摘しておかなければならないのは、この規律が、担保権者が契約上の担保権を留保により一方的に設定することを認めないことである。所有権留保の場合とは異なって、担保権者は所有権を留保しない。その代わりに、担保権が設定され、所有権譲渡と同時に留保されるのである。この譲渡は両当事者の合意を要し、—— 有因主義の問題解決方法に従って —— この合意が有効なのは、譲受人が所有権を取得する権利を有する場合に限られる。所有権の譲受人への移転の際に担保権者のために担保権を留保する場合にも、同じ要件が準用される <p.323>apply *mutatis mutandis*。

担保権者による譲受人への所有権の譲渡 1 項 b 号は、所有権留保と留保による担保権設定との間の中核的な相違を含んでいる。所有権留保の場合には、売主、供給者又は賃貸人が (所有権をおよそ移転しないことによるか、被担保債務の履行すなわち売買代金の支払いを停止条件として所有権を移転するかいずれであるにせよ) 所有権を留保するのに対して、留保による担保権設定の場合の担保権者は所有権を移転し、担保権すなわち担保目的物上の制限物権のみを留保する。

担保権は有体財産にも無体財産にも設定することができるから、1 項 b 号による所有権の譲渡は、有体財産の所有権の譲渡とそれ以外の権利の譲渡の双方を含む。このことは、DCFR

の一般的な問題解決方法にも沿っているし（定義一覧における所有権と財産の定義を参照）、本編全体を通して用いている定義にも合致する（IX.-1:201条（定義）9項を参照）。

担保権者による所有権譲渡という要件は、間接的に、第VIII編（有体動産所有権の譲渡の場合）又は第III編第5章（履行請求権の譲渡の場合）に規定されている重要な追加的要件をも持ち込む。こうした要件がIX編2章112条（物権法に関する一般規定の準用）に明示的に言及されていない場合でさえ（IX.-2:105条（担保権を供与するための要件）とは逆に）、留保による担保権の設定ができるのは、担保目的となるべき財産が、両当事者によって特定され（VIII.-2:101条（所有権移転の一般的要件）3項を参照）、担保の設定を条件とするとしても両当事者が譲渡について合意をしたときに限られる（III.-5:104条（[債権の譲渡の] 基本的な要件）3項を参照）。

1項b号で明確に定められるところによれば、担保権が留保によって設定できるのは、担保権者がその所有権を譲渡する場合に限られる。債権者が所有者でなければ、譲受人に所有権を譲渡する際にその財産上に物権を保有することはできない。

設例1

AはBに対する金銭債権を有していた。AとBは、Cの所有する財産の所有権をBに譲渡する旨合意し、Aはこの取引において担保権を留保するつもりであった。Bによる所有権取得に関する結果がどうであれ、Aは担保権を留保できない。なぜならば、Aは当該財産の所有者ではなかったからである。

債権者が所有者でないのに（債権者が真の所有者から権限を与えられていたか、又は他方当事者が善意取得の原則によることができる場合に）譲受人が所有権を取得できる場合でさえ、そのような状況では債権者による担保権の留保はできない。債権者は、また、善意取得の原則に基づいて留保による担保権の取得を主張することもできない（IX.-2:108条（担保権の善意取得）についてのコメントCを参照）。<p.324>しかしながら、債権者が所有者により権限を与えられて行為した場合には、債権者と所有者の間のこの合意は、第2款の規定が適用される供与による担保権の設定とみなされうる。

設例2

事実関係は設例1と同じである。しかし、Aは所有者Cによる権限によって行為した。AはCの財産を譲渡する権限を有していたので、Bは所有権を取得する。Aは、この場合でもなお担保権を留保できないが、AとCの間の合意は、供与による担保権の設定の合意と解釈されうる。AがCの所有権をBに譲渡したと同時に、Cは第三者としての担保提供者としてAに担保権を与える。

C. 留保による担保権設定の時期

2項は、IX編2章106条（供与により担保権が設定される時期）が明示しているのと同じ原則を含んでいる。担保権が留保によって設定される場合には、その担保権は、関連する要件が

すべて満たされた時にのみ生じる。この時期は、物的担保設定契約が締結されたこと後のみ生じうる。

D. 担保提供者とみなされる譲受人

3項によれば、譲受人は、本編の規定の適用については担保提供者とみなされる。留保による担保権設定の場面では、担保の設定された所有権を担保権者から取得する者を担保設定者とみなすことは難しい。それゆえに、この者は、本条では譲受人と呼ぶ。しかしながら、本編の他の規定、すなわち、とりわけ効力に関する規定、債務不履行前の規定、債務不履行の結果に関する規定の適用については、譲受人は通常の担保提供者とみなされる。

E. 留保された担保権の優先順位

留保によって設定された担保権という範疇そのものは、優先順位に関する規定の適用の場面で優先的な地位を〔当然には〕享受する〔根拠がある〕わけではないが、それにもかかわらず、留保による担保権を保有する担保権者は、競合する担保権者に対して典型的には優先権を有する。このことは、留保によって設定された担保権が典型的には購入資金信用担保となるという事実に基づいている。売主が買主に所有権を譲渡する際に代金の担保として担保権を留保した場合には、この担保権は、IX編1章201条(定義)3項b号iに該当する。購入資金信用担保として、この担保権は、IX編4章102条(最優先順位)1項により最優先となる。この場合、優先順位は、一般的に、担保権の譲渡によって影響を受けない。すなわち、留保された担保権が他の担保権者に対して譲渡された場合、譲受人も最優先となる (IX.-5:301条(被担保債権の譲渡)4項を参照)。

<p.325>

もつとも、購入資金信用担保が例外的に最優先とならない場合がある(とりわけ、留保された担保権が代金請求権以外の被担保債権を担保するものと合意された場合又はIX.-3:107条(購入資金信用担保の登記)の35日の期間後に登記がされた場合)。この場合には、担保権者を同じように保護することは、IX編5章303条(担保目的財産の譲渡)3項からは導き出せない。この規定は、譲渡前にすでに担保が設定されている財産の所有権の譲渡に適用される。留保による担保権の設定の場合には、留保された担保権が生じるのは、所有権譲渡の時である。

各国法ノート

広範な説明的なコメントは、IX.-2:113条が意図した適用範囲を明確に示している。〔にもかかわらず〕この規定の適用〔範囲〕を明確にすることはできなかったが、そのことは、きわめて特殊な〔留保による担保権設定の置かれた〕状況をもってすれば説明できるかもしれない。

補注：第2文は非常にわかりにくいですが、スクリーニングで検討した結果、次のように理解する。各国法では供与による制限担保物権と所有権留保の限界線が明確ではない。そのため、DCFRは、それらの

間隙を埋めるものとして、各国法にはあまりみられない担保権留保を新設提案した。留保による担保権設定がそれほど使われることは期待されておらず、間隙を埋めるというこの担保類型の特殊な状況から、意図した適用範囲は明確であるものの、実際の適用範囲は、黙示的な設定契約による場合を含めた供与による担保権設定と所有権留保のそれぞれの適用範囲によって左右されるため、明確に示すことは難しい。