

<p.320>

IX.-2:112 条 物権法に関する一般規定の準用

第Ⅷ編第2章の物権法に関する一般規定は、この編の規定の適用に当たり、適切な補正を加えた上で、適用する。

コメント

DCFR には財産法の一般的な諸問題に関する独立した編は — いまだ — 存在しないものの、供与による物的担保の設定の場合に生じうる多くの法律問題は、本質的に、物権の設定又は移転に関する多様な場面に共通する財産法の一般的な問題とみることができる。少なくとも、こうした問題が、供与による担保権の設定の中核的な性格に直接的には触れないとしても関係する限りでは、本章における物権法のそのような一般的な問題に関して、多少とも同じ規律を繰り返す必要はない。むしろ、別の場面におけるこうした原則の詳細な条文を参照することが可能である。

この一般的な問題解決方法に従って、本条は、物権法の一般的な問題については、物品所有権譲渡に関する第Ⅷ編第2章の規律を参照する。こうした条項は、供与による担保権の設定に関しても、適切な補正を加えた上で適用することができる。

この参照は、とりわけ、集合物の一部を構成する物品の譲渡を扱うⅧ編2章305条（集合物の一部である物品の譲渡）及びⅧ編2章306条（集合物からの引渡し）を含む〔訳注：原文の両条の見出しはⅨ編のものが誤記されているのでⅧ編のものに正した〕。両条の定める原則は（特定の要件に関する特別問題とみなされる。IX.-2:105（担保権供与の要件）a号及び同条のコメントBを参照）、<p.321> 特定された集合物の中の特定量について担保権が設定されるべき場合においても、適切な補正を加えた上で適用することができる。こうした財産に担保権が設定された後で集合物の中に混和した財産の場合については、Ⅸ編2章309条（物的担保に服する財産の混和）を参照。

各国法ノート

この規定はたんなる相互参照にすぎないので、各国法による補強を要しない。

<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] 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、その後に引き続いて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ふ、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、供給者又は貸貸人が（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の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、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。

第4款 留置権

IX.-2:114条 留置権

契約又は法規定に基づいて、ある人が、財産の所有者に対して、債権の担保としてその財産の占有を保持する権利を有する場合には、この権利は、占有担保権となる。

コメント

A. 概説

供与（第2款）又は留保（第3款）による設定とは別に、担保権は、すなわち担保目的財産からの優先的満足の権利を担保権者に与える制限物権は、留置権に基づいて設定／成立させることができる。

留置権があれば、担保権者は、このことが両当事者によってとくに合意されていない場合でさえ担保権を有するものとされる。実際、両当事者間に何らの合意がない場合でさえ、留置権に基づいて担保権が生じうる。本条は、留置権が契約又は法規定のいずれによって生じるかを問わず適用されることを明確にしている。

<p.326>

B. 政策

留置権が生じるのは、他人（通常は所有者）に対してある財産を返還する義務を負う者が、たとえば牽連関係にある債務が履行されるなど、一定の条件が満たされるまで、その財産を保持する権利を有する場合である。留置権は、両当事者の合意によって設定することもできる。もっとも、法によって生じる場合の方がより多い。一例としてあげるなら、修理代金が支払われるまでその財産の留置権を有する修理者の場合であろう（各国法による別の解決方法をあげるなら、法定担保権を与える場合であろう）。そのような留置権は、債務の履行を停止する権利（Ⅲ.-3:401条（牽連関係にある債務の履行を停止する権利）を参照）と混同してはならない。たとえば、売主が、売買代金が支払われるまで、売却した財産の所有権も占有も移転せず、履行を停止することができる場合、売主は — 売主が自ら所有する財産を売ったのであれば — なお所有者であり、履行を停止する権利は、本編の担保権とはみなされない。その結果、履行停止権の行使は、本編の規定によって影響を受けない。

たんに占有を保持するという権利を、担保権に、すなわち占有を留置できるその財産上の制限物権に、格上げすることによって、本条は、契約又は法の適用により生じ留置権を強化する。本条は、そのような留置権がどのような要件で生じるかについて定めておらず、その効果のみを規定している。本条から生じる重要な効果は、担保権者が債務不履行の場合に、第7章の救済に訴えることができることである。これにより、この規定がなければしばしば生じる行き詰まりが解消される。債権者は常にその財産を保持する権利があるものの、多くの構成国の法は、留置財産に対して「被担保」債権の実行を許さない。こうした留置権者は、

債務者が支払を拒絶すれば、行き詰まってしまう。留置権を占有担保権に格上げすることによって、この問題は迅速かつ効率的な方法で解決される。

それ以上に、本条が定める原則は、契約に基づく担保権の領域外においてまで、構成国すべてにくまなく統一を達成することを意図している。修理業者、倉庫業者、宿泊業者及びこれに類する者には、典型的に一定の保護が認められており、それによって契約相手方の財産を自らの金銭債権の担保として使うことが認められている。一方、この保護は、一部では法定担保権により、一部では留置権により達成される〔訳注：日本民法317条・318条の旅館宿泊・運輸の動産先取特権、商法31条・521条・557条・562条・589条・753条等の商事留置権を想起させる〕。留置権を担保権に格上げすることにより、この区別は重要ではなくなり、担保権者は、各国法の立場に関わりなく同じ救済を得ることができるのである。

C. 留置権を基礎とした担保権の設定の要件

留置権を基礎とした担保権の設定について本条が言及している唯一の要件は、担保権者が所有者に対して、履行請求権の担保として財産の占有を保持する権利をもたなければならないということである。

<p.327>

占有を保持する権利が生じるか否か及び生じる場合にどのような要件によるのかについては、本条が定めるところではない。しかし、そのような占有を保持する権利がなければならぬという要件は、間接的に、この方法による担保権の設定／発生の場合には、第1款で定める一般的な要件が満たされなければならない。とりわけ、担保目的物の存在、その譲渡性及び被担保債権の存在である。

本条は、担保目的物となるその財産が担保提供者によって所有されていない場合に、留置権を基礎とする担保権が生じるか否か、という問題に直接には答えない。しかし、留置権に依拠する担保権者が、当該財産の所有者に対して占有を保持する権利を持たなければならないことは、本条が求めているところである。約定の留置権について、このことが実際に意味するところによれば、所有者又は所有者の代理人と合意した留置権のみが担保権を発生させることができるのである。それ以外の〔者との間の〕合意がされても所有者を拘束しない。法定の留置権については、たとえば、修理が所有者以外の者によって依頼された場合、修理業者が修理された財産の所有者に対して留置権を有するか否かという問題は、占有を保持するこの権利を定める構成国の法によって解決されるべきである。いずれにしても、留置権を基礎とする担保権の設定の場面において、担保権の善意取得についての本編の規定、とりわけIX編2章108条（担保権の善意取得）による保護を持ち出すことは不可能である。

D. 留置権の効力と優先順位

留置権に基づく担保権は占有担保権であり、それ自体が担保権者による占有の行使によ

り第3章の適用に当たって〔第三者に対する〕効力を有する。

留置権はIX編4章102条（最優先順位）3項により最優先となる。すなわち、留置権に基づき担保権を有する担保権者は、当該財産について担保権を主張する他の担保権者の誰よりも優先する。

各国法ノート

I. 概説

1. a) ほとんどの構成国が認めているところでは、債務者が債権者に対して弁済期にある反対債権を主張できる場合には、債務者は、代金支払債務、引渡債務その他いかなる理由によるものであれ負担している債務の履行を拒むことができる。占有保持の権利についてのイングランドの法技術用語は「lien リーエン」であるが、大陸法諸国は〔占有の〕「留置権 right of retention」という用語を用いている。留置権の淵源はローマ法にあり、ほぼすべての民法典に採用されてきた。元々は契約法上の救済手段と看做されていたが、第三者に対する効力を取得することによって拡張された。フランス民法では、2006年に改正されたように、留置権は、今や<p.328>担保権に関する新しい第4編の冒頭に置かれている（2286条）。驚くべきことに、通常の占有質権は留置権と考えられている。
2. 留置権は双方向的な（商事）取引関係を有する商人及び専門家にとってとりわけ重要である。
3. b) 留置権は、「純粹な」担保権とは大きく1点で異なっている。それは必ずしも両当事者の合意に基づかず、法によって生じることもある。

II. 法的性格

留置権に関する短い条文がほとんどの民法典及び商法典に見られる。とりわけ、売買法に存在し、その点はイングランドのコモン・ローでも同様である。しかしながら、それらは次第に独立した場所を得ている。特定の契約類型を扱う規定から離れて、物権法分野に移動している。第三者に対する効力を付与することで強化されているからである。

III. 個々の国の法

1. a) **チェコ共和国** 留置権を扱うおそらく最も広く最も一貫した規律を提供しているのは2012年のチェコ民法である。この問題に5か条（1395条から1399条まで）もを当てている。1395条1項が総則を定める。他人の有体動産を引き渡す義務を負う者は、引渡しの相手方が自らに対して負う弁済期の到来した債務の担保として、その財産を保持することができる、と。2項は、今述べたこの総則を弁済期未到来の金銭債務に拡張

している。金銭債務につき —— 別段の合意がなく —— 担保が設定されていないか、債務者が支払を拒絶し、かつ、債務者の財産につき破産開始の申立てがされた場合には、支払は留保することができる。

2. 他方、権利者の占有が不法である場合、とりわけ、強迫又は詐欺 *violence or subterfuge* によるときは、留置権は否定される（1396条1項）。
3. これに加えて留置権者の義務についても規定がある。留置権者は、債務者に対して、留置の旨とその理由を告げなければならない（1397条1項）。留置権者は、留置物を管理しなければならず、その費用の償還を請求することができる。留置権者は、債務者の同意がある場合にのみ、[善良な管理者の]注意をもって使用することができるにすぎない。別段の合意がなければ、留置物から生じる利益は、今述べた費用と相殺されることになる。こうした保護の規定が、占有質権の場合の質権者の権利・義務についての規定とたいへんよく似ているのは、驚くようなことではない。IX.-5:201条及びIX.-5:206条を参照。
4. 1398条は、留置物の価値変形物からの債権者の権利の満足につき最上位の優先順位を定め、他の担保権者にも留置権を優先させる。もう少し詳しくは、*Hager and Odrobinová* 221 s.を参照。
5. b) **イングランド** イングランドの留置権の形式はリーエンである。これは、イングランド法により承認された担保権の4類型のうちの1つである（*Re Cosslett (Contractors), Ltd.*, [1998] Ch. 495 (C.A.)）。リーエンは、債務者が一定の債務を弁済するまで、債権者が占有している物を留置する権原を与える（*Hammonds v. Barclay*, (1802), 102 E.R. 356 (C.F.I.)）。リーエンは制定法によって規律されるものもあれば、コモン・ローによるものもあるが、実務上は後者が最も重要である。他人のために仕事を終えた者は代金全額を支払われるまでは、仕事の成果物を留置することができる。ほとんどの場合において、債権者が留置できるのは、保管・修理・改良その他仕事を加えた特定財産に限られる。例外的に、銀行業者・問屋・弁護士・株式仲買人などの特定の専門家が行った一定の種類の仕事については、裁判所は、<p.329>それぞれの専門家である債権者によって管理されている債務者の全資産を対象とする包括的リーエン *general lien* を与えてきた（*Goode and McKendrick* 600 s.; *Beale* a.o. nos. 5.56-5.87 [訳注：; *Beale* の前の括弧閉じは誤記で不要]）。
6. 1979年の物品売買法は、41条から43条までにおいて売却した物品を占有する未払の売主のリーエンを扱っている。売主のリーエンにより、その物品が信用売買されたものでないときには、売主はそれを留置する権原がある。合意された信用授与期間が満了したとき又は買主が支払不能となったときも同様である（41条1項）。その物品の処分権を留保することなく買主宛の送付のために運送人その他の者にそれを引き渡したときは、売主はリーエンを失う（43条1項a号）。
7. c) **フランス** 留置権の一般規定は（2006年改正の）民法2286条によって確立されたが、担保権に関する2006年改正民法の第4編の冒頭に置かれた権利である。同条は4

つの場合に留置権を与える。第1に、留置権者が自己の金銭債権の担保としてその財産を受領した場合である。言い換えると、占有質権である。〔第2に〕金銭債権が、留置権者が留置物の引渡し義務を負う契約から生じた場合も同様である。さらに〔第3に〕、未払の金銭債権が、物を保管するという事件により生じた場合も同様である。最後に〔第4に〕、物の保有者が非占有質権者である場合である(2286条1項)。これらに加えて、2項は、留置権は任意の占有喪失により消滅する旨を定める。フランス破毀院は、2009年に〔2006年改正の〕立法者の性質決定を採用し、留置権は物権であり、それゆえ第三者に対する効力を有すると判示した(S.Ct. 7 Jan. 1992, Bull.civ. I no. 4; S.Ct. 24 Sept. 2009, Bull.civ. 2009 I no. 178; D. 2009, 2275 *Delpéch* の評釈付)。

8. 民法が扱う古典的な例は民法1948条である。寄託者は、寄託財産を保護するための受寄者の出費〔訳注：必要費・有益費に相当〕を償還し、その財産により受寄者に生じたすべての損害を賠償しなければならない。それゆえ、受寄者は、寄託者が寄託料金を全部支払い、寄託財産によって生じた損害を賠償するまでは、寄託財産を留置することができる。
9. フランスの豊富な判例の事例の中には、この準担保権の実務上の重要性を示すものがある。破毀院の重要な判決は、大きな実務的意義を有する問題を扱っている。自動車の購入資金信用を与えた者は、その自動車について発行された行政上の証明書をしばしば留置したり、所有者に対する別個の貸付金の担保として保有する。この行政上の証明書の留置が自動車本体にも及ぶかという問題につき、破毀院は明確に否定した(S.Ct.Com. 11 July 2000, Bull.civ. 2000 IV no. 142)。典型的な商事問題には、留置権が不正に作られた生産物についても存在するか、というものもある。破毀院はこれを否定した。そのような財産は、その違法な性質により取引ができないからである(S.Ct.Com. 26 Oct. 1999, D. 2000, 365 *Maratte* の賛成評釈付)。
10. 破産法もこの問題を扱っている。商法L624条の14により、物品の買主が破産したときには、債務者又はその計算が帰する第三者に対して引渡しや事務処理をする前に、売主はその物を留置することができる。
11. 他方、フランス破毀院は、債務者の破産の場合に、留置権によって、留置権者が留置財産の所有権の移転を〔債務に〕充当することはできない、と判示した(Ct.Com. 9 June 1998, Bull.civ. 1998 IV no. 181; D. 1998, 300 賛成評釈付を参照)。裁判所は、留置権は担保権ではないから、債権者による充当は許されないとしたのである。しかしながら、破産管財人が留置財産を売却したときは、債権者の留置権は、その財産の代わりとして実現した代金に及ぶ。
12. d) **ベルギー**では、2013年7月11日の動産担保権に関する新法も、留置権を扱っている。その法的性質についての論争は、これに付随して、フランスにおける同じように(前述c))、物権的性質に沿う形で解決された。民法2089条から2091条までの旧規定は、2013年7月11日法の73条から76条により置き換えられている。73条の新しい

定義は、債権者が債務者に対して有する債権を債務者が弁済しないときは、その限りで、債務者から受領した財産又は債務者に供与されるべき財産の引渡し〔訳注：原文は *restitution* であり、通常原状回復と訳されるが、権利移転を原状回復と訳すのは変なので意識した〕を債権者が停止することを認めている。<p.330>債権者がその財産の保持を自発的に放棄したときは、留置権は消滅する。ただし、債権者が同じ法律関係に基づいて占有を基礎づけることができる場合はこの限りでない（74条〔訳注：ただし書は、質物を債務者に任意返還した場合の議論を想起させ、債権者が契約等の原因関係に基づいて引渡請求権を有するときは占有物をいったん自らの引き渡すなどしても担保権としての留置権の優先弁済効が残るとい趣旨かと思われるが、原典は未見〕）。

13. 以下の条文は、有体動産に関する留置権が第三者に対して対抗できる 2 つの場合を扱っている。第 1 の場合は、債務者の他の債権者及び債権者が占有を取得した**後**にその財産につき権利を得た第三者に対してである（留置権 *detention*—75 条 1 項）。第 2 の場合は、その財産を受領した時点で債務者が留置権を与える権利を有していたと債権者がみなすことができる場合であり、この場合には留置権はその財産に**それ以前**に権利を取得していた他の債権者に対しても対抗できる。結局のところ、76 条は、留置権によって留置権者に質権者と同じ優先順位を与えるとの結論を導いている！しかしながら、この一般原則には 2 つの例外がある。第 1 に、物の保存のための費用償還請求権に基づく留置権は最優先順位となる（58 条 1 項）。第 2 に、第 1 の例外の順位に続き〔訳注：かなり意識〕3 種の金銭債権にも最優先順位が与えられている。売主の所有権留保、売主及び下請負人の先取特権である（58 条 2 項）。
14. e) **ドイツ**法は民法典と商法典に留置権を規定している。2 つの関係規定は著しく異なる。民法上の留置権は狭く限定されている。それは留置権の相手方 *retentor* に対する債権者の反対債権と同じ法律関係から発生しなければならない（民法 273 条）。訴訟が提起された場合には、裁判所は 2 つの請求権の引換給付判決をしなければならない（274 条）。一般的規律に対するより特種の修正規定が契約総則及び一定の契約類型において定められている。契約総則につき 320 条 1 項は、一方当事者が請求権のある反対給付を受領する前に先履行をする義務を負う場合を除き、他方当事者による履行を受領するまでは自らの履行を拒絶することを認めている。この原則の重要な特則が寄託に関する規定に見られる。受寄者が寄託物又は寄託財産の保存につき費用を負担したときは、寄託者は費用を償還しなければならない（民法 693 条）。このための請求権は寄託報酬と同様に寄託契約の終了時に清算されなければならない（699 条）。273 条によれば、受寄者は、直前に述べた金銭債権が清算されるまでは、寄託財産を留置することができる。
15. これと対照的に、そのような牽連性 *connexity* は、商法 369 条における民法 273 条の商事留置権〔訳注：対応するもの、相当するものという意味の *counterpart* は留置権を指すので意識する〕には必要とされない。商法の規定は、契約の相手方も商人である場合には、商人が相手方に対して弁済期にある契約上の債権を有していることだけを要件としているの

である。留置目的財産の所有権が他方当事者に移転している場合であっても留置権は行使できる（369条1項2文）。債務者は、債権者に対して〔代わりになる〕物的担保を提供すれば、留置権の主張を免れることができる（369条4項）。

16. f) **オーストリア** ドイツ（前述 e）と同様に、留置権について2種類の規定を有する。単純で狭いものが民法にあり、いくぶん複雑で広い規定が会社法にある。民法471条によれば、目的物を引き渡す債務を負う者は、その物の保存につき行った出費又はそれにより引き起こされた損害の金銭による償還・賠償を受けるまでは、引渡しを拒むことができる。留置権者は、他方当事者によるしかるべき償還・賠償〔の履行〕を条件としてのみ引き渡さなければならないことになる。もっとも、民法1440条2文は、留置権者が違法な方法により返還するべき物や単に預かった物を取得したに過ぎない場合には、留置権を認めない。
17. 留置権に関するオーストリア商法の規定は、学術的にはドイツの対応する規定（前述15を参照）とほぼ同じである。ドイツの規定は、1938年に、オーストリアに適用が拡張されたからである〔訳注：ヒトラー政権によるオーストリア併合を意味する〕。これらの規定は、2005年に制定された新法により実質的には維持されている（会社法）。新法は、商法典に代わるものであったが、この新法典は、内容的にも条文番号すらも同じである（会社法369条）。
18. g) **イタリア**では、留置権の法的性質に争いがある。留置権は担保とはされておらず、債権者に〔自らの反対債務の内容である〕引渡しを遅らせることを正当化する合法的な自救行為の一種とされている。一般的に、債権者は<p.331>、競売権限や優先弁済権を持たない（*Gardani Contursi Lisi* 67）。もっとも、例外的な場合には、法は、第三者に対してさえ広い効果を認めている（民法2756条）。
19. h) **マルタ**では、留置権は「占有〔担保〕権又はリーエン」である。それが認められるのは、請負又は保存のために財産を受領した者が出費をし又はそれに仕事を行ったものの、まだその償還・補償を受けていない場合である（*Ganado and Portanier* §41:42）。
20. i) **オランダ** 1992年のオランダ民法も、留置権に広い適用範囲を認め、それに6か条もの規定を設けている（3編290条から3編295条まで）。留置権は、法により認められている場合にのみ行使することができる。もっとも、民法典は、そのような権利を認めることにむしろ寛容である。この権利は、債務者が債権者の債権を弁済するまで、債務者に財産を引き渡す債務の履行を停止できる債権者の権利と定義されている（民法3編290条）。
21. これに加えて、一定の場合には、債権者は、第三者に対しても留置権を主張することができる。そのような場合として、自らの債権が発生し、かつ、ある財産の占有を取得した後に、第三者がその財産を取得した場合があげられる（3編291条1項）。債権者は、その目的物につき債務者が合意した契約から自らの債権が生じている場合にも、それ以後に登場した第三者に留置権を主張できる。債務者の権利につき何らの疑惑をも有

する理由がない場合も同様である（3編291条2項）。最後に、3編291条3項は、他方当事者の債権者に対しても効力を有すると定めることにより、留置権の効力を強化している。民法は、一定の特殊な場合を定めているが、とりわけ典型的な場合として、旅館営業者は、宿泊する旅客による宿泊・飲食その他の役務の対価の支払いを担保するため、同人が持ち込んだ手荷物すべてを留置する権利を有する（民法7編609条3項）。また、運送人は、荷受人が運送人に対して運送につき負担する金銭債務全額につき、運送のために受領したすべての荷物に留置権を有する（民法8編30条2項、8編489条2項、8編954条2項及び8編1131条2項）。

22. j) 2009年及び2011年の**ルーマニア**新民法も、留置権に関する現代的な一般規定を含む（2495条から2499条まで〔訳注：2011年に条文番号が変わったのか2009年版と条文がズレている。2504条から2508条までの5か条と思われる〕）。2495条がこの権利を定義する。曰く、物を移転し又は返還する義務を負う者は、他方当事者が同じ法律関係から生じる債務を履行しなければ、この物を留置することができる。他方当事者が、この物につき支出した必要費及び有益費の償還債務を履行せず、又はその物が引き起こした損害を賠償しない場合も同様である（2495条1項。Krakkai 6）。他の場合にも法は留置権を付与することがある（2495条2項）。もともと、占有が不法な行為によって取得されたか悪意で行われた場合には、留置権は否定される。ただし、悪意占有者につき法に別段の定めがある場合にはこの限りでない（2496条〔コンマ以下のif the latter is expressly required by lawが意味不明。2009年版の2505条2項だと、「悪意占有者には留置権を認めない。ただし、法が別段の定めをする場合はこの限りでない」旨を定めており、これを誤訳したものと思われる〕）。留置権者は、民法795条から799条までにより、他人の財産を管理する者〔と同様〕の権利を取得し義務を負う。留置権は、登記をせずに、第三者に対する効力をも有する（2498条1項）。請求金額が弁済されるか、又は留置目的財産の留置権者に適切な担保が提供されるときは、登記された留置権も消滅する（2499条1項）。意思によらない占有の奪取によっては、留置権は消滅しない（2499条2項）。
23. k) **スロヴァキア** 留置権の規定は質権に関する規定ときわめて似ている。その結果、両当事者の双務的な権利義務に関する規定には、質権の目的財産の保存・使用及び果実・目的財産からの弁済に関して、対応する規定が準用されている（債務法264条を参照。同条は、財産法157条から159条まで及び166条・167条を準用する）。

IV. まとまった諸国の法

1. a) **バルト3国** スウェーデンの学者によれば、エストニア法、ラトヴィア法及びリトアニア法は留置権を認めているらしいが、その詳細は不明である（Persson 301 no. 25）。
2. ラトヴィア商法399条〔訳注：2000年改正、2002年施行のラトヴィア商法には379条までしか存在せず、留置権に関する規定は代理商につき56条のみのようである〕は、通常の商取引において、自らの動産又は有価証券の所有権〔訳注：占有を保持する権利が留置権であるから、占有

を移転するという原文は誤りである] を留置権者に移転した商人が、それらの財産を留置することを認めている。<p.332>留置権が生じるのは、他方の商人が留置権者に対して金銭債務を負い、かつ、この債務に対して担保として提供する場合に限られる(1項)。留置権者は、他方の商人に対して自らの債務を履行しなければならなかった場合である(2項〔訳注：この場合にこそ留置権が機能するという趣旨か〕)。他方当事者は、適切な担保を提供することで留置権の主張を免れうる。もっとも、第三者による保証の場合には、留置権者がそれに同意する場合に限る(5項)。

3. b) **北欧諸国**〔訳注：ノルウェイには言及がない〕 デンマーク、フィンランド及びスウェーデンの裁判実務は、財産を所有する債務者が、債権者が現実に占有するその財産につき、請負又は役務提供の対価となる債権者の債権を弁済しない場合、債権者の留置権を認めている。留置権は占有質権に似る(デンマークについては *Rørdam and Carstensen* 365 ss.、フィンランドについては *Collan and Koivula* 324 ss.、スウェーデンについては、*Walén* 16 s.; 1981年の民事執行法5章13条、6章7条、8章11条及び9章4条)。