

日本の民法の編別にしたがった英米契約法の実用的コース実施の試み

基礎英文契約書講座

第9回 先取特権や制限物権に相応する英米の制度一般を概観するとともに担保権のプライオリティ、用途制限のゾーニング等についても学ぶ

© 2012 弁護士 渡邊明彦
All Rights Reserved

第9回目の先取特権と動産担保法

- 第9回目のテーマは、先取特権・相隣関係・地役権の「制限物権」として設定したが、動産担保制度についての説明時間が不足しているため、「先取特権」の回を利用する。
- 今回のテーマである「先取特権」に該当する英語は、「lien」（リーエンとか、リーンと表記される。）であるが、この「lien」という言葉が混乱のもとになる。
 - 「lien」は、動産・不動産を含めて、「担保権」の意味で用いられる。
 - 「lien」は、動産の約定担保権 (security interest) と対照する意味で、法定担保権の意味で用いられる。
 - 文脈から、どのような意味で「lien」が用いられているのかを判別する必要がある、日本語訳を付けるときは、それにそった「訳語」を選択する必要がある。

「担保権」の意味で用いられる「lien」

- 次回取り扱う、日本の「抵当権」に相当する「mortgage」（モーゲッジ）については、

□ Title Theory – 譲渡担保説

□ Lien Theory – 抵当権説

の2つの説があるが、このような文脈での「lien」は、単に「担保権」の意味で用いられている。

「法定担保権」の意味で用いられる「lien」

- 「lien」という言葉を、「security interest」と対照して用いるときは、「法定担保権」の意味で。これはわが国の「先取特権」と同じ使い方である。

■ 動産担保権「lien」

- 法定担保権 – Statutory Lien → 日本の「先取特権」
- 約定担保権 – Conventional Lien であるが、より具体的には、UCC Article 9 の Security Interest が重要になる

「lien」の現れる文脈

- 「lien」の日本語への訳し方は難しい – 「明らかな間違い」をおかさないことが重要
 - 法定担保権 – Statutory Lien → 「先取特権」と訳してよい
 - 約定担保権 – Conventional Lien あるいは UCC Article 9 の Security Interest の意味で使われている場合には、「担保権」と訳してよい

日本の先取特権

日本法

第二編 物権

第八章 先取特権

第一節 総則

（先取特権の内容）

第三百三条 先取特権者は、この法律その他の法律の規定に従い、その債務者の財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

英米法

Statutory Lien の意味を確かめる

日本の先取特権（続き）

日本法

第二節 先取特権の種類

第一款 一般の先取特権

（一般の先取特権）

第三百六条 次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の総財産について先取特権を有する。

- 一 共益の費用
- 二 雇用関係
- 三 葬式の費用
- 四 日用品の供給

（共益費用の先取特権）

第三百七条 共益の費用の先取特権は、各債権者の共同の利益のためにされた債務者の財産の保存、清算又は配当に関する費用について存在する。

2 前項の費用のうちすべての債権者に有益でなかったものについては、先取特権は、その費用によって利益を受けた債権者に対してのみ存在する。

英米法

Statutory Lien には、どのようなものがあるか？

日本の先取特権（続き）

日本法

実務的な重要性

資産の流動化に関する法律

（一般担保）

第二百二十八条 特定目的会社の特定社債権者は、当該特定目的会社の財産について他の債権者に先立って自己の特定社債に係る債権の弁済を受ける権利を有する。ただし、資産流動化計画をもって別段の定めをすることを妨げない。

2 前項の先取特権の順位は、民法の規定による一般の先取特権に次ぐものとする。

英米法

「一般担保」の意味

日本の先取特権（続き）

日本法

第二款 動産の先取特権

動産売買の先取特権）

第三百二十一条 動産の売買の先取特権は、動産の代価及びその利息に関し、その動産について存在する。

英米法

PMSI

日本の先取特権（続き）

日本法

第三款 不動産の先取特権

（不動産工事の先取特権）

第三百二十七条 不動産の工事の先取特権は、工事の設計、施工又は監理をする者が債務者の不動産に関してした工事の費用に関し、その不動産について存在する。

2 前項の先取特権は、工事によって生じた不動産の価格の増加が現存する場合に限り、その増価額についてのみ存在する。

英米法

契約で出てくる「先取特権」で重要なのは、「不動産工事の先取特権」に関する条項

買主あるいは不動産工事の発注者（施工主）は、引渡までに、この種の「先取特権」を消滅させておくよう、売主、請負者に求める。

Priority という考え方

日本法

（第三節 先取特権の順位）

（一般の先取特権の順位）

第三百二十九条 一般の先取特権が互いに競合する場合には、その優先権の順位は、第三百六条各号に掲げる順序に従う。

2 一般の先取特権と特別の先取特権とが競合する場合には、特別の先取特権は、一般の先取特権に優先する。ただし、共益の費用の先取特権は、その利益を受けたすべての債権者に対して優先する効力を有する。

英米法

■ 担保権の「順位」は、英米法上「Priority」というかたちで現れる

➤ Priorityこそ、法律問題の中心

- Priorityの順位に入るためのPerfection（対抗力の取得）

- 破産法はPriorityの問題の典型

物上代位

日本法

第八章 先取特権

第一節 総則

(物上代位)

第三百四条 先取特権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。ただし、先取特権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

2 債務者が先取特権の目的物につき設定した物権の対価についても、前項と同様とする。

英米法

英米法上、「代位」(Subrogation)という考え方はあるが、「物上代位」はない。

- 「物上代位」は、昔存在したが、「人的代位」に吸収された
- 衡平法上の Tracing だという人もあるが、「人的代位」で代用することも可能