

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Some characteristics of the English law of security

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2001-09-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 植田, 淳, Ueda, Jun メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/933

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



イギリス担保物権法の特質について*

植 田 淳

- I はじめに
- II 担保物権の種類
- III モーゲージの設定
- IV モーゲージ設定者の権利
- V モーゲージ権者の権利
- VI モーゲージの優先順位
- VII 質権
- VIII リーエン
- IX おわりに

I はじめに

イギリス法のもとでは、通常、「担保」(security)という場合には、物的担保 (real security) と人的担保 (personal security) の両方が含まれる。体系書などにおいても、「担保法」という標題のもとに、物的担保 (担保物権) と、人的担保 (保証 ; suretyship) の両方が扱われるのがふつうである。⁽¹⁾ 本稿では、イギリス法における物的担保制度を取り上げて、コモン・ローとエクイティの交錯に焦点を当てながら、その特質を考察してみたい。

II 担保物権の種類

イギリス法上の担保物権としては、通常、モーゲージ (mortgage), チャー

* 本稿は、(財) 全国銀行学術研究振興財団の研究助成の成果である。ここに記して謝意を表したい。

(1) 例えば、次の文献を参照されたい。P. Birks (ed.), English Private Law (Vol.1), Ch.5; J.McGhee, Snell's Equity (30th ed.), Part 4.

ジ (charge), 質権 (pledge), リーエン (lien)⁽²⁾ が挙げられる。これらは、伝統的に、三つのカテゴリーに区分される。①債権者が目的物の所有権 (ownership) を取得するもの。(モーゲージがこれに該当する。) ②債権者が目的物の占有を取得するもの。(質権とコモン・ロー上のリーエンがこれに該当する。) ③債権者は目的物の所有権も占有も取得しないが、目的物が債務の弁済に充当されるもの。(チャージとエクイティ上のリーエンがこれに該当する。)⁽³⁾

この分類は、種々の担保物権のおおまかな区分としては、一般に承認されているものの、その厳密さについては疑問が提起されている。⁽⁴⁾ 例えば、「モーゲージ」、「チャージ」、「リーエン」という語の意味が、必ずしもはっきりしていない。⁽⁵⁾ 今日、モーゲージとチャージの正式な区別は、一般に認識されているが、しかし、しばしば判例において、これら二つの語は曖昧に用いられている。⁽⁶⁾ 本稿では、学説によって一般に承認されている用語法に従う。

以下では、モーゲージ——その設定、当事者の権利、優先順位——について詳しく考察した後、質権、および、リーエンについて、その特徴を明らかにする。

Ⅲ モーゲージの設定

(1) 目的物

原則として、いかなる財産も、モーゲージの目的物となりうる。不動産はもとより、動産 (personal chattel), 債権 (choses in action) でもよい。コモン・ロー上の権利のみならず、エクイティ上の権利でもよい。また、絶

(2) lien は、わが国の先取特権または留置権に類似するが、本稿では、「リーエン」と訳すこととする。

(3) Halliday v. Holgate (1868) L. R. 3 Ex. 299 at 302 per Willes J.

(4) McGhee, supra, note (1) at p.438.

(5) E. Sykes, The Law of Securities (5th ed.), Ch.1.

(6) Re Bond Worth Ltd [1980] Ch.228 at 250.

対権はもとより、生涯権でもよい。確定的に帰属した権利のみならず、期待権 (expectant interest)、未確定の権利 (contingent interest) でもよい。モーゲージ自身も、モーゲージの目的物たりうる。かかるモーゲージは、サブモーゲージ (sub-mortgage) とよばれる。⁽⁷⁾

(2) 不動産のモーゲージ

(a) 不動産モーゲージの歴史

中世コモン・ロー上のモーゲージは、厳密には条件付き不動産権 (estate upon condition) とされた。すなわち、一定の時期に所定の金額を封譲渡人 (feoffor) が返済すれば、彼は適法に占有を回復 (re-enter) できるという条件付きで土地が譲渡された。当初、占有移転 (livery of seisin) がなされると同時に、封譲受人 (feoffee) は当該条件に服しつつ土地のコモン・ロー上の所有者となった。もし当該条件が成就されれば、封譲渡人は占有を回復できたが、成就されない場合には、封譲受人の不動産権は、絶対的かつ完全なものとなり、封譲渡人のコモン・ロー上の受戻権 (right of redemption) は、永久に消滅するものとされた。⁽⁸⁾

コモン・ロー裁判所は、このようなモーゲージを厳格に解釈した。例えば、モーゲージ設定者 (mortgagor) が特定の弁済期に債務を弁済しなければ、土地に対する権利を失うと約定されている場合には、わずか1日の履行遅滞であろうとも、または、土地の価額が債権額に比べてはるかに大きくとも、土地はモーゲージ権者 (mortgagee) のものとなると判断した。⁽⁹⁾

しかし、16世紀に至って、こうしたモーゲージ設定者にとっての苛酷な結果は、エクイティの介入によって緩和されることとなった。エクイティ裁判所は、取引のコモン・ロー上の効果に変更を加えることなく、次のように宣

(7) McGhee, *supra*, note (1) at p.441. なお、慈善財産など、目的物とならない少数の例外がある。

(8) *Ibid.*, at p.443.

(9) A. Simpsom, *An Introduction to the History of the Land Law*, pp.226-227.

言じた。モーゲージ権者が単に担保の目的で譲渡されたにすぎない財産を、自己の利益のために所有者として保有することは不合理であり良心に反する、⁽¹⁰⁾と。エクイティ裁判所は、こうしてモーゲージ設定者に救済を与えた。すなわち、たとえモーゲージ設定者がコモン・ロー上の受戻権を喪失しても、彼は合理的な期間内に債務を弁済することによって、土地を受け戻すことができるエクイティ上の権利を有するものとされるに至った。⁽¹¹⁾この権利を、エクイティ上の受戻権 (equity of redemption) という。

これと平行して、エクイティ裁判所は、モーゲージ権者との衡平を図るべく、モーゲージ設定者が有するエクイティ上の受戻権を消滅させ、モーゲージ権者の権利を確定させる受戻権喪失手続 (foreclosure) を発展させた。すなわち、裁判所が定めた期間内に弁済がなされない場合には、モーゲージ権者はコモン・ロー上のみならず、エクイティ上も土地に対する権利を取得するという法理が形成された。⁽¹²⁾このようにして、モーゲージに関する法のほとんどすべては、エクイティ裁判所の管轄のもとに置かれるに至った。

なお、15世紀頃から、債務が履行期に弁済されたら権利を再移転 (reconveyance) するという約定付きで、権利を絶対的にモーゲージ権者に移転するという形式のモーゲージが一般化した。これが古典的なモーゲージの典型であり、土地法の改正がなされた1925年まで一般に用いられた方法であった。この方法は、エクイティ裁判所が約定の特定履行を強制するようになった16世紀になって非常に盛んに用いられるようになった。⁽¹³⁾

(b) 1925年の法改正以後

1925年の土地法の大改正以後、モーゲージの設定方法は、大きく変化した。コモン・ロー上のモーゲージは、もはや不動産権の移転という形式を取らな

(10) McGhee, supra, note (1) at p.444.

(11) Langford v. Barnard (1594) Tothill 134.

(12) 受戻権喪失手続に関する最初の判例は、1629年の How v. Vigners, 1 Ch.Rep. 32である。

(13) Simpson, supra, note (9) at p.225.

くなった。現在、次の二つの設定方法が認められている。

- ① 定期賃借権設定によるモーゲージ (mortgage by demise)
- ② コモン・ロー上のモーゲージを目的としたチャージ (charge by way of legal mortgage)

前者は、受け戻しによる消滅を条件として、モーゲージ権者のために定期賃借権（期間3000年といった長期）を設定する、という形式をとる⁽¹⁴⁾。これに対して、後者は、モーゲージ設定者がコモン・ロー上のモーゲージを目的として土地にチャージを設定する旨の証書を作成することによって設定される。これによって、モーゲージ権者は、前者におけると同様の保護を受ける⁽¹⁵⁾。後者は、1925年法によって新しく創設された形式であるが、その形式の単純さゆえに、今日では一般に広く用いられている⁽¹⁶⁾。

(3) 人的財産のモーゲージ

前述の通り、モーゲージは、人的財産を目的物として設定することもできる。

動産に対するコモン・ロー上のモーゲージは、受戻権を条件として、モーゲージ権者に権原を移転することにより設定される。書面によって設定される場合には、売買証書 (bill of sale) に関する制定法の規定が適用される⁽¹⁷⁾。

登録船舶についても、モーゲージの設定は可能であり、モーゲージ証書を提出すれば、登録官 (Registrar General of Shipping and Seamen) が制定法の規定に従って登録を行う⁽¹⁸⁾。航空機についても、同様の登録手続がある⁽¹⁹⁾。

(14) Law of Property Act 1925, s.85 (1).

(15) Law of Property Act 1925, s.87.

(16) McGhee, supra, note (1) at p.445.

(17) Ibid., at p.446.

(18) Merchant Shipping Act 1995.

(19) Mortgaging of Aircraft Order 1972.

債権 (chose in action) は、受戻権を条件とする移転によってモーゲージが設定される。生命保険証券に対するコモン・ロー上のモーゲージは、1867年生命保険証券法 (Policies of Assurance Act) の規定にしたがって設定される。株式に対するコモン・ロー上のモーゲージは、受け戻しの合意を条件とするモーゲージ権者への株式の譲渡によって設定され、モーゲージ権者は、自己の名で株式の登録をなしうる。⁽²⁰⁾

モーゲージ自体のモーゲージ、すなわち、サブモーゲージが可能であることは、前述の通りである。元のモーゲージが土地に対する定期賃借権設定によるモーゲージである場合には、元のモーゲージより短い期間のサブモーゲージとするか、または、元のモーゲージに対するコモン・ロー上のモーゲージを目的としたチャージとすることによって、サブモーゲージは設定される。元のモーゲージがコモン・ロー上のモーゲージを目的としたチャージであるか、または、人的財産を目的物とするモーゲージである場合には、受戻権を条件とする元のモーゲージの移転によって、サブモーゲージは設定される。⁽²¹⁾

(4) エクイティ上のモーゲージ

エクイティ上のモーゲージは、モーゲージが設定されたにもかかわらず、モーゲージ権者がコモン・ロー上の権利を取得していない場合に発生する。これには、二つの場合がありうる。ひとつは、モーゲージ設定者の権利がエクイティ上の権利である場合であり、いまひとつは、コモンロー上のモーゲージが成立するための方式を欠いている場合である。⁽²²⁾

前者の典型例は、信託受益権のモーゲージであり、これについては、債権譲渡に関する準則が適用される。⁽²³⁾ 後者は、モーゲージ設定の合意にすぎないが、「エクイティは、なされるべきものを以て、既になされてものとみなす」

(20) McGhee, *supra*, note (1) at p.446.

(21) *Ibid.*, at p.446-447.

(22) *Ibid.*, at p.447.

(23) *Ibid.*

という法格言に従い、エクイティ上のモーゲージとして扱われる。⁽²⁴⁾

IV モーゲージ設定者の権利

モーゲージ設定者は、前述のように、受戻権をもつ。コモン・ローの立場から見れば、弁済期限が徒過すると、モーゲージ権者は目的物に対する権利を取得することになる。しかし、エクイティは、「形式よりも意思に注目する」という法格言に従い、モーゲージを条件付き売買とは異なる一種の担保として扱うのである。⁽²⁵⁾そこで、エクイティは、契約の形式を無視し、モーゲージ権者が売却し、または、受戻権喪失手続をとるまでは、いつでも元利金弁済と引き換えに、当該目的物を回復する（受け戻す）エクイティ上の権利を、モーゲージ設定者に与えた。これが、エクイティ上の受戻権と呼ばれるものである。⁽²⁶⁾

なお、エクイティ上の受戻権に対する妨害（clog on equity of redemption）は無効とされる。例えば、モーゲージ権者に目的物を買取る選択権を付与する特約、一定範囲外の者への受戻権の譲渡を制限するような特約、あるいは、弁済期間を不当に延長する特約は、モーゲージ設定の本旨に反するとして、無効とされる。⁽²⁷⁾

エクイティ上の受戻権は、物権的構成が取られているため、モーゲージ設定者があたかも所有権を有しているかのように扱われる。モーゲージ設定者は、コモンロー上の所有権を有しないが、受戻権を譲渡することにより実質的に担保目的物を譲渡しうるのである。⁽²⁸⁾

(24) この法格言については、拙著『エクイティの法格言と基本原理』第10章参照。

(25) この法格言については、拙著・前掲注(24)、第9章参照。

(26) R.J. Smith, Property Law, p.538.

(27) Ibid., at p.540.

(28) 伊藤正己『イギリス法研究』464頁。

V モーゲージ権者の権利

(1) 序 説

コモン・ロー上のモーゲージ権者の主たる権利および救済方法は、次の通りである。

- ① 占有を開始する権利
- ② 受戻権を喪失させる権利
- ③ 担保目的物を売却する権利
- ④ 収益管理人 (receiver) を任命する権利

以下では、これらの権利について考察する。

(2) 占有を開始する権利

定期賃借権を付与されたモーゲージ権者は、コモン・ロー上当然に、自ら占有をなしうる権利を有することになる。しかし、これでは、モーゲージ権者が不当に大きな権利をもつことになり、モーゲージ設定者が担保目的物を利用して収益をあげることを不可能にする。この問題を解決するために、エクイティは、モーゲージ権者が占有をなすことを、実質上困難にするための法理を形成した。「エクイティは、コモン・ローに追従する」という法格言が示す通り、エクイティは、コモン・ローが認める占有をなしうる権利を正面から否定することはできない⁽²⁹⁾。そこで、エクイティは、モーゲージ権者が目的物の占有を取得した場合には、非常に厳格な責任を負うことにしたのである。すなわち、占有者たるモーゲージ権者は、善良なる管理者としての注意を払う義務を負い、収益を受領した場合には、モーゲージ設定者に、これを返還しなければならない。さらに、収益のみならず、注意すれば当然得べかりし収益をも計算して返還しなければならない、とされた。このように、モーゲージ権者には、厳格な義務が課されているため、担保目的にすぎず、

(29) この法格言については、拙著・前掲注(24)、第2章参照。

占有する必要のない目的物を、あえて自ら占有する実益は乏しい。こうした事情により、モーゲージ権者は、コモン・ロー上、占有をなしうる権利を有するにもかかわらず、実際には、担保目的物を占有している例は少ないのである。⁽³⁰⁾

しかし、モーゲージ権者は、コモン・ローの原則に則って、債務不履行の有無にかかわらず、担保目的物の占有を開始し、収益を自己の債権の弁済に充当することができる。この場合、モーゲージ権者は、裁判所の厳格な監督のもとに置かれ、上述の義務を負うことになる。⁽³¹⁾

(3) 受戻権を喪失させる権利

前述の通り、エクイティは、モーゲージ設定契約の形式を無視して、モーゲージ設定者に受戻権を付与した。しかし、モーゲージ権者の利益との衡平を図る必要から、エクイティは、受戻権の存続期間に制限を課することとした。弁済を受けていないモーゲージ権者は、担保権を実行する権利を付与されなければならない。そこで、債務が約定期日を徒過して不当な期間弁済されない場合には、モーゲージ権者は、一定期日までにすべての債務が弁済されない限り、担保目的物はモーゲージ権者の所有物となるとの裁判所の命令を得て、受戻権を喪失させることができる。これを受戻権喪失手続 (foreclosure) という。⁽³²⁾

いったん期日が徒過すれば、弁済がない限り、当該命令は絶対的なものとなり、モーゲージ設定者は、目的物に対する権利をすべて失うこととなる。⁽³³⁾

(4) 担保目的物を売却する権利

モーゲージ権者は、一定の条件のもとで担保目的物を売却する権利を、制

(30) 伊藤・前掲注 (28), 465-455頁。

(31) Smith, supra, note (26), at p.549.

(32) P.S. James, Introduction to English Law (10th ed.), pp.464-465. なお、この文献の邦語訳として、矢頭敏也監訳『イギリス法(上)・(下)』がある。

(33) Ibid., at p.465.

定法によって付与されている。⁽³⁴⁾ モーゲージ権者は、担保目的物の売却代金を自己の債権に充当することができる。ただし、充当後の剰余利益を受け取ることは許されない。この権利の行使にあたっては、裁判所の関与は必要とされない。⁽³⁵⁾ それゆえに、モーゲージの実行方法としては、前述の受戻権喪失手続に比べて、この担保目的物売却のほうが、頻繁に利用されている。⁽³⁶⁾

この権利を行使するに際して、モーゲージ権者は、モーゲージ設定者に対して、受認者 (fiduciary) の地位に立つとされる。⁽³⁷⁾ すなわち、合理的な売却代金を得るために、モーゲージ権者は、モーゲージ設定者の利益に対し相当の注意を払わなければならない。⁽³⁸⁾

(5) 収益管理人を任命する権利

モーゲージ権者は、一定の条件のもとで、利息の確保をを目的として、担保目的物から生じる収益を取り立てるために、収益管理人を任命することができる。⁽³⁹⁾ 収益管理人は、モーゲージ設定者の代理人と看做される。これにより、モーゲージ権者は、自ら目的物を占有した場合に課される厳格な義務を避けることができる。⁽⁴⁰⁾

なお、これまで、コモン・ロー上のモーゲージ権者の権利および救済方法について述べてきたが、エクイティ上のモーゲージ権者の権利および救済方法も、これとほぼ同様である。⁽⁴¹⁾

(34) Law of Property Act 1925, ss.101, 103.

(35) James, supra, note (32) at p.465.

(36) Smith, supra, note (26) at pp.559-560.

(37) この点については、拙著『英米法における信認関係の法理』10頁参照。

(38) James, supra, note (32) at p.465.

(39) Law of Property Act 1925, ss.101, 109.

(40) James, supra, note (32) at p.465.

(41) Ibid., at pp.465-466.

VI モーゲージの優先順位

(1) 1925年以前

1925年の不動産法の大改正以前におけるモーゲージの優先問題は、モーゲージの対象が物的財産か人的財産かによって適用される原則を異にしていた。前者においては、時間先行優先の原則（「衡平が同等の場合、時において先んずる権利が優る」⁽⁴²⁾）およびコモン・ロー優先の原則（「同等の衡平が存する場合、コモン・ローが優る」⁽⁴³⁾）が適用された。これに対して、後者においては、Dearle v. Hall 事件⁽⁴⁴⁾の原則⁽⁴⁵⁾が適用された。

(2) 1926年以後

しかし、1925年の不動産法の改正の結果、モーゲージの対象となっている権利がコモン・ロー上の権利かエクイティ上の権利かによって異なる原則が適用されることとなった。

エクイティ上の権利を対象とするモーゲージの場合には、目的物が物的財産か人的財産かを問わず、前述の Dearle v. Hall 事件の原則が適用されることとなった。これに対して、コモン・ロー上の不動産権を対象とするモーゲージについては、それがコモン・ロー上のモーゲージであれ、エクイティ上のモーゲージであれ、次のような原則に従って優先順位が決められることとなった。未登録土地の場合と登録土地の場合に分けて述べる。

(42) この原則については、拙著・前掲注(24)、第4章参照。

(43) この原則については、拙著・前掲注(24)、第3章参照。

(44) (1828) 3 Russ. 1.

(45) この原則は、例えば、人的財産の信託の受益権を受益者が二重に譲渡し、または、受益権の上に二重に担保権を設定した場合において、譲渡または担保権の優先関係は、受託者が通知を受けた順序に従う、というものである。例えば、TがBを受益者とする信託の受託者として株式を保有しており、Bが借り入れの目的でXのために当該受益権上に担保権を設定し、さらにその後、同様にYのために担保権を二重に設定したとする。Yがその時点でXの担保権につき善意で、Xより先にTに通知すると、Yの担保権は、Xのそれに優先する。この原則は、譲渡または担保権の対象が金銭債権である場合にも適用される。この原則の詳細については、次の文献を参照。Tyler & Palmer. Crossley Vaines' Personal Property (5th ed.), pp.274-277.

(3) 未登録土地の場合

(a) 権原証書の寄託により保護されないモーゲージ

権原証書の寄託により保護されないモーゲージは、土地負担 (land charge) として登録されなければならない。モーゲージがコモン・ロー上のものであれば「劣位のモーゲージ」 (puisne mortgage) として、エクイティ上のものであれば「一般的なエクイティ上の負担」 (general equitable charge) として、それぞれ「クラスC」という分類に登録されなければならない。⁽⁴⁶⁾

こうして登録されたモーゲージ相互間では、コモン・ロー上のモーゲージであるか、エクイティ上のモーゲージであるかを問わず、原則として、登録の日付順に優先順位が決められる。⁽⁴⁷⁾

ところが、1972年土地負担法 (Land Charge Act) 4条5項は、クラスCの土地負担は、「当該土地または土地に対する権利の有償取得者 (モーゲージ権者および賃借人を含む) に対しては、当該有償取得の完了前に土地負担の適切な登録がなされない限り、対抗しえない」と規定するため、必ずしも登録の日付順に優先することにはならない場合があることに注意すべきである。二つのモーゲージが相次いで設定されるケースを想定してみよう。第二のモーゲージが設定される前に、第一のモーゲージの登録が完了していれば、登録の日付順に優先することになるから、とくに問題はない。しかしながら、第一のモーゲージの登録が、第二のモーゲージの設定より後になされた場合には難しい問題が生じる。例えば、Aが1月1日にXのために、次いで2月2日にYのために、それぞれモーゲージを設定したとする。そして、Xの登録は3月3日に、Yの登録は3月4日に、それぞれなされたと仮定する。このような場合、1925年財産権法 (Law of Property Act) 97条を適用すれば、登録の早いXがYに優先する。しかし、1972年土地負担法4条5項の規

(46) Land Charge Act 1972, ss.2-4.

(47) Law of Property Act 1925, s.97.

定に従えば、YがXに優先する。なぜなら、Xのモーゲージの登録は、Yのモーゲージの設定後になされたため、XはYに対抗しえないからである。この問題に関する判例は存在しないようである。有力な学説は、先行するモーゲージが存在しないことを信じて貸金を行ったYの信頼を保護する必要があること、および、Xは容易にYの出現前に登録をなすことができたにもかかわらず、これを怠ったことを根拠として、1972年土地負担法4条5項を優先的に適用し、Yが優先すると解している。⁽⁴⁸⁾

(b) 権原証書の寄託により保護されるモーゲージ

権原証書の寄託により保護されるモーゲージは、土地負担の登録を要求する1925年の制定法の適用外とされる。⁽⁴⁹⁾この場合のモーゲージ相互間の優先順位については、1925年の制定法以前の伝統的な原則（時間先行優先の原則、および、コモン・ロー優先の原則）が依然として適用される。四つのケースに分けて考察してみよう。

① 両方のモーゲージがコモン・ロー上のものである場合

この場合には、時間的に先行するモーゲージが原則として優先する。もっとも、先行するモーゲージ権者に詐欺や重過失などの優先喪失事由があればこの限りではない。

② 第一のモーゲージがコモン・ロー上のものであり、第二のモーゲージがエクイティ上のものである場合

この場合には、第一のモーゲージが優先する。コモン・ロー優先の原則および時間先行優先の原則の両方からの当然の帰結である。ただし、この場合も、第一のモーゲージ権者に優先喪失事由があればこの限りではない。

(48) D.J. Hayton, *Megarry's Manual of the Law of Real Property* (6th ed.), p.509.

(49) Land Charge Act 1972, s.2.

③ 第一のモーゲージがエクイティ上のものであり、第二のモーゲージが
コモン・ロー上のものである場合

この場合には、コモン・ロー優先の原則により第二のモーゲージが優先
する。ただし、コモン・ロー上のモーゲージ権者が優先するためには、
自らが善意有償の取得者の要件を充たしていなければならない。すなわ
ち、第二のコモン・ロー上のモーゲージ権者が優先するためには、先行
するエクイティ上のモーゲージにつき善意無過失でコモン・ロー上のモー
ゲージを有償取得したことを証明しなければならないのである。⁽⁵⁰⁾

④ 両方のモーゲージがエクイティ上のものである場合

この場合は、「衡平が同等の場合、時において先んずる権利が優る」と
いう法格言の原則が適用され、先行するモーゲージが原則として優先す
る。⁽⁵¹⁾

(4) 登録土地の場合

以上、未登録土地について見てきたが、登録土地については、原則として、
1925年土地登録法 (Land Registration Act) 29条が適用される。同条は、
「反対の旨の登録がない限り、同一土地上の登録負担は、負担発生の順序で
はなく、登録の順序に従って優先する」と規定している。

(50) Pilcher v. Rawlins (1872) 7 Ch. App. 259.

(51) Rice v. Rice (1853) 2 Drew. 73. 権原証書の寄託により保護されるモーゲージと土地
負担として登録されるモーゲージとが、同一不動産上に併存する場合の優先順位はどうか。
第一のモーゲージが前者であり、第二が後者である場合には、原則として第一のモーゲ
ージが優先する。逆に、第一のモーゲージが後者であり、第二が前者である場合には、第二の
モーゲージの設定前に、第一のモーゲージの登録がなされていれば、第一のモーゲージが優
先する。(Land Charge Act 1972, s.4 (5); Law of Property Act 1925, s.97) しかし、
第二のモーゲージの設定時に、第一のモーゲージが未登録である場合には、第一のモーゲ
ージ権者は、第二のモーゲージ権者に対抗しえないから、第二のモーゲージが優先する。
(Land Charge Act 1972, s.4 (5))

Ⅶ 質 権

(1) 質権の性質

既に見たように、本質的に、モーゲージとは、担保を目的とした、所有権のモーゲージ権者への移転である。そして、これも既に述べたように、通常、モーゲージ設定者が目的物の占有を保持する。これに対して、質権は、担保を目的とした、動産たる目的物の質権者への占有の移転である。所有権は、質権設定者が保持する⁽⁵²⁾。質権は、後述のコモン・ロー上のリーエンとは異なる。コモン・ロー上のリーエンは、目的物の留置権 (retainer) を付与するに過ぎず、質権とは異なり、売却権を付与するものではない。⁽⁵³⁾

(2) 質権の設定

質権を設定するためには、質権者に目的物を引き渡さなければならない。しかし、引渡は、貸金と同時になされる必要はない。⁽⁵⁴⁾ また、目的物自体の引渡ではなく、象徴的引渡でもよい。すなわち、動産の存在する部屋の鍵の引渡⁽⁵⁵⁾、あるいは、当該動産に関する権原証券 (船荷証券など) の引渡でもよい。⁽⁵⁶⁾

(3) 当事者の権利・義務

質権設定者が目的物の所有権を有するから、適切な弁済の提供があれば、直ちに質権者は、占有をなしうる権利を喪失する。弁済の提供があったにもかかわらず、質権者が占有を継続する場合には、質権設定者は目的物の返還を請求することができる。⁽⁵⁷⁾

(52) McGhee, supra, note (1) at p.517.

(53) Ibid.

(54) Hilton v. Tucker (1888) 39 Ch.D. 669.

(55) Ibid.

(56) Grigg v. National Guardian Assurance Co. [1891] 3 Ch. 206.

(57) McGhee, supra, note (1) at p.518.

質権設定者は、所有権を有するがゆえに、質入れされたまま目的物を第三者に転売することができる。第三者は、質権に服しつつ当該動産のコモン・ロー上の権原を取得する。⁽⁵⁸⁾

質権者が故意または過失により目的物を滅失・毀損した場合には、契約違反を構成するとともに、質権者は横領 (conversion) の責めを負う。⁽⁵⁹⁾

質権者は、受戻権を喪失させる権利をもたない。しかし、裁判所の関与のもとに、目的物を売却し、満足を得る権利を有する。⁽⁶⁰⁾ さらに、質権者は、債務が弁済されない一定の場合には、裁判所の関与なしに、目的物を売却するコモン・ロー上の権利を有する。⁽⁶¹⁾

質権設定者は、売却権が行使される前ならいつでも、債務を弁済して目的物を受け戻す権利を有する。⁽⁶²⁾

VIII リーエン

(1) リーエンの種類

(a) 序 説

リーエンには、コモン・ロー上のリーエン (legal lien) とエクイティ上のリーエン (equitable lien) とがある。また、別の分類として、特定のリーエン (particular lien) と一般的リーエン (general lien) とがある。

(b) コモン・ロー上のリーエンとエクイティ上のリーエン

コモン・ロー上のリーエンとは、債務が履行されるまで、相手方の動産を留置する権利である。わが国の民法上の留置権に相当するものであると言えよう。コモン・ロー上のリーエンは、占有を基礎として成立する。したがっ

(58) Franklin v. Neate (1844) 13 M. & W. 481.

(59) Halliday v. Holgate (1868) L.R. 3 Ex. 299.

(60) Carter v. Wake (1877) 4 Ch.D. 605.

(61) Ex p. Hubbard (1886) 17 Q.B.D. 698.

(62) Kemp v. Westbrook (1749) 1 Ves.Sen. 278.

て、占有を喪失すると、リーエンも消滅することになる。⁽⁶³⁾本来、コモン・ロー上のリーエンについては、売却権が認められていない。しかし、現在では、特別な場合に限って、制定法上、売却権が付与される場合がある。⁽⁶⁴⁾

他方、エクイティ上のリーエンは、これと全く異なる。エクイティ上のリーエンは、債務が弁済されるまで、目的物の上にチャージを発生させる。これは、当事者の行為によってではなく、当事者の関係からエクイティの作用によって生ずるという点において、エクイティ上のチャージ (equitable charge) とは異なる。⁽⁶⁵⁾エクイティ上のリーエンは、コモン・ロー上のそれとは異なり、その成立に占有は要しない。⁽⁶⁶⁾また、コモン・ロー上のリーエンは、対世的な効力を有するのに対して、エクイティ上のリーエンは、善意有償のコモン・ロー上の権利の取得者に対しては対抗しえない。⁽⁶⁷⁾エクイティ上の権利の特質として、当然の帰結である。エクイティ上のリーエンは、売却命令を得ることによって権利を実現することができる。⁽⁶⁸⁾このように、エクイティ上のリーエンは、わが国の民法上の先取特権に相当するものであると言えよう。

(c) 特定のリーエンと一般的リーエン

コモン・ロー上のリーエンは、特定のリーエンと一般的リーエンとに分類される。特定のリーエンとは、特定の動産に関する債務が弁済されるまで、当該動産を留置する権利である。これに対し、一般的リーエンとは、特定の動産に関する債務であるか否かを問わず、動産所有者が負うすべての債務の弁済があるまで、動産を留置する権利である。⁽⁶⁹⁾一般的リーエンは、当事者の合意または慣習により発生する。⁽⁷⁰⁾

(63) McGhee, *supra*, note (1) at p.521.

(64) Torts (Interference with Goods) Act 1977, s.12.

(65) McGhee, *supra*, note (1) at p.522.

(66) *Ibid.*

(67) *Ibid.*

(68) *Ibid.*

(69) *Ibid.*

(70) *Ibid.*

(d) エクイティ上のリーエンの種類

主なエクイティ上のリーエンには、次のようなものがある。回復した財産に対する事務弁護士 (solicitor) のリーエン、代金債権に関する売主のリーエン、手付けの返還請求権に関する買主のリーエン、信託事務の遂行に要した費用に関する信託財産に対する受託者のリーエンなどである。⁽⁷¹⁾

以下では、代表的なリーエンについて見てみよう。

(2) 事務弁護士のリーエン

事務弁護士は、弁護士費用について、2種類のリーエンをもちうる。第一に、自らが占有する依頼人の財産に対して、コモン・ロー上のリーエンをもちうる。これは、単に、弁済があるまで、財産を留置する権利にすぎない。⁽⁷²⁾ 第二に、事務弁護士は、自ら尽力して回復し、または、維持した財産に対してエクイティ上のリーエンをもちうる。この場合には、事務弁護士は、当該財産上にチャージを有し、売却によって債権の満足を得ることができる。⁽⁷³⁾

(3) 売主のリーエン

売買契約が成立すると、直ちに売主は、売買代金債権を担保するために、目的物に対してリーエンをもち、弁済がなされるまで、目的物を留置しうる。このリーエンは、買主に対する他の債権を担保することもできる。⁽⁷⁴⁾

(4) 買主のリーエン

買主は、権利移転を受ける前に支払った手付けの返還請求権に関して、売主が占有する売買目的物に対してリーエンをもつ。売主の契約違反などにより、売買契約が取り消された場合にも、リーエンは有効である。しかし、買

(71) Ibid.

(72) *Barratt v. Gough-Thomas (No.2)* [1951] Ch. 242 at 250.

(73) *McGhee*, supra, note (1) at p.523.

(74) Ibid. at p.529-530.

主側に責めがあつて契約が解消された場合には、このリーエンは消滅する。⁽⁷⁵⁾

IX おわりに

本稿では、モーゲージを中心に、イギリス担保物権法の全体像を概観した。イギリス担保物権法は、われわれ大陸法に慣れ親しんだ者にとっては、難解であるとともに、比較法的関心を呼び起こす、きわめて興味深いテーマである。イギリスにおいて最も代表的な担保物権であるモーゲージは、既に見たように、中世期には、コモン・ロー上、厳格な所有権移転型の法的構成が採られていたが、16世紀末には、エクイティが介入して、モーゲージ設定者に受戻権を認めた。コモン・ローとエクイティとの相互作用が、近代モーゲージの原形を創設するのに、大きな役割を果たしたのである。さらに、20世紀に至って、モーゲージは、主として制定法によって、価値支配権的構成が採られるようになった。このような形で実現されたモーゲージの近代化・合理化こそが、イギリス担保物権法の最大の特質と言ってよいであろう。

(75) Ibid. at p.532.