

Ⅲ 資料 Ⅲ

シュテッカー「ユーロ抵当」 ——EC 不動産担保法の基本構想

(訳) 中山 知己

序 文

最近ドイツでは、EC市場統合に伴う法制度の整備に際し、不動産担保の分野においても各種の提案が出され、研究が進展してきている。その中には、たんにEC諸国の各担保法の単なる紹介・情報提供に終始するものではなく、「ヨーロッパ抵当法」の発展というひとつのグローバルな視点から捉えようとするものも見られる。

もっとも、「EC法」全体の動向からすれば議論はまだ始ったばかりであり、そのような提案がただちに実現するものと断定できるような状況ではない。それはEC委員会でもまだ取り上げられてはおらず、現状では他の緊急を要する課題の解決のほうが進められているといえるからである。

それにもかかわらず、そのような研究の動向に関心を持つ理由は以下の通りである。

1) Wehrens, Überlegungen zu einer Eurohypothek, WM 1992, S.557; Weisgerber, Gemeinschaft braucht ein einheitliches Grundpfandrecht, Handelsblatt vom 15.5.92, S.B8; Steiner, Immobilienfinanzierung in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft, 1990 また、この後でみるシュテッカー論文。

まず、その議論を追っていく中で、従来あまりドイツで議論されていなかった、ドイツ抵当法に対するトータルな評価が——E C 市場統合という特定の限定された条件において、そして主としてドイツ人からの現時点での評価であるにせよ——現れているという点である。それゆえ、仮にその提案が諸般の事情により将来立ち消えになるとしても、これをわれわれの記憶からも消し去ってよいとは思わない。とくにドイツの担保制度の一研究者からみれば、土地債務などの抵当権の形態がどのように評価され変容を受けるのか、とりわけ他国の担保法制との調整を通じて何が特色とされ、問題点と考えられているのかを知ることはきわめて興味深いことである。ドイツ法の個々の解釈論においては、「抵当制度」としてのグローバルな視点からの評価はあまりなされていないようである。また立法論としてはたとえば順位確定の原則などの問題で個々の論じられているにすぎないと思う。

他方、最近のわが国の学会状況を鑑みれば、(資本主義国の中でも)「固有の要因により特異な発展をみたドイツ抵当権法」という認識・位置づけ(内田貴教授の表現)²⁾が浸透しつつある一方、実務・判例などではわが抵当権を依然として「価値権」として把握する伝統的見解が定着している(たとえば詐害的短期貸借に対する抵当権者の妨害排除に関する最判平成3年3月22日民集45巻3号268頁をみよ)。そのような見解は少なくともその出発点についてはいうまでもなく、我妻博士等の「近代的」抵当権論に由来するものであり、「近代的」抵当権論の主たる模範とされたのがドイツ法である。とすれば、ドイツの抵当制度に対する現在の評価を参照し、また他のヨーロッパ諸国の制度と比較することは、わが担保法制度の基礎的理解のためにも全く意味がないとは言えないであろう。抵当法のあるべき姿・形態の探求という立法論的な関心から注目されるのみならず、抵当法の個別の解釈論においても前提としていた基礎理論との関係でも、今までと異なる評価がでてくる可能性もないとはいえない。

以上のような関心から、オトマール・シュテッカー氏の雑誌論文を取り上げたい。

シュテッカー氏は、現在ドイツ抵当銀行連盟(VERBAND DEUTSCHER

2) 内田「抵当権と短期貸借」星野英一編・民法講座 第3巻 物権(2)211頁。

HYPOTHEKENBANKEN) の法律顧問を務め、1991年「『ユーロ抵当』——『抵当信用における域内市場構築』にとって、統一的・非付従的不動産担保権が有する意義について(ドイツ抵当信用実務による土地債務の利用, ならびにフランス, スペイン, スイス抵当権の利用に関する記述と合わせて)」というディッセルタツィオンをヴュルツブルク大学に提出し、1992年「『ユーロ抵当』」として出版されている³⁾。氏は、筆者との手紙の交換に際しては、抵当銀行法のコンメンタール (Hypothekbankgesetz: Kommentar/von Dieter Bellinger: Volkher Kerl, 4. Aufl., 1992) の編者である Dieter Bellinger 氏と連名で懇切丁寧に状況を知らせていただいております、今回の翻訳についても快諾して下さった。ここで訳出する雑誌論文⁴⁾は、上記論文の要約ともいえるものであり、内容の概略を知るには便宜であろう。なお訳文には能力不足から不適切な訳語や表現が少なくないと思われる。ご教示をいただければ幸いです。

オトマール・シュテッカー

ユーロ抵当——抵当信用のための域内市場 (Binnenmarkt) に対する開拓者——

25年前、欧州経済共同体 (E C C) 委員会は、クラウディオ・セグレ教授の指導する専門家委員会に、資本移動の自由化に伴う諸問題と諸資本主義市場の統合による諸効果を包括的に調査することを委託した。この委員会は、1966年に「ヨーロッパ資本市場の構築」、すなわち「セグレ報告」を提出したのであり、とりわけその報告の中で個々の加盟国家の、不動産担保権に関する諸法律を調和させることが提案され、その際にはドイツの証券土地債務 (Briefgrundschuld) がモデル

3) Stöcker, Die „Eurohypothek“, Zur Bedeutung eines einheitlichen nicht-akzesorischen Grundpfandrecht für den Aufbau eines „Europäischen Binnenmarktes für den Hypothekarkredit“ mit einer Darstellung der Verwendung der Grundschuld durch die deutsche Hypothekarkreditpraxis sowie des französischen, spanischen und schweizerischen Hypothekenrechts, 1992

4) Stöcker, Die „Eurohypothek“- Wegbereiter zu einem Binnenmarkt für den Hypothekarkredit, DER LANGFRISTIGE KREDIT 16+17/91, S.41

として想定されていたのである。数年前には、ラテン系公証人国際連合 (Internationale Union des Lateinischen Notariats) が、この提案を変化させて取り上げた。すなわち、スイスの債務証券 (Schuldbrief) にならった「ユーロ抵当」が任意選択的 (fakultativ) な不動産担保権としてすべての EC 加盟国家に導入されるべきである、とした。本稿は、この新しい提案を対象として、いくつかの基本的な問題設定について述べる。筆者は、「ユーロ抵当——抵当信用のための域内市場に対する、統一的な非付従的不動産担保権の意義について—ドイツ、フランス、スペイン、スイスの抵当法を考慮しつつ」というテーマに関して、ディッセルタツィオンを完了させており、1991年6月より、ヴェルツブルク・バイエルン・ユリウス・マキシミリアン大学に提出している。

抵当信用の分野では依然としてまだ域内市場はない

EC委員会の諸提案によれば、域内市場は1993年1月1日までに実現されることになっている。目標は、すべての EC 加盟国家の領域で、国境により妨げられることのない共同市場を可能にすることである。かかる目標が抵当信用にとってもいつ達成されうるのかは、目下のところまだきわめて不明確であるように思われる。確かに、さまざまな銀行法上の調和手段がすでに取りられてきたが、抵当信用は、域内市場に至る途上ではまだ数多くの障害物に直面している。たとえば、その障害物とは、まだなんら統一的な資本市場が存在していないということ、長期の発券に対する法について異なった諸規定があり、異なる通貨があるということにみられる。さらに別の障害物は税法上の領域に (債務の利息控除に関して国家によって異なる規定)、そして二重の課税協定 (資金調達費用に関する控除ができないこと) にみられる。

「国境のない抵当信用」は、とくに個々の EC 加盟国家の私法秩序がまさに土地法において大きく異なるということによって、おおいに妨げられている。消費者保護という理由から個々の EC 加盟国家の消費貸借法 (たとえば実質利率 (Ef-

fektivzinsangaben)) を統一するという努力が常に繰り返さされてきたが、これまでのところ抵当法を少なくとも手始めとして調和させるという試みはことごとく破綻している。

ECの本来の調和のための試みは、とくにEC加盟国家の法秩序が、その私法秩序ならびにそこで利用される不動産担保権を含めて、相互に等価のものとしてみられるという点において、後退させられていた。不動産担保権の等価値——ドイツ側の起草者もそれを1991年1月1日、ドイツの抵当銀行の主業務がEC領域へ拡大することに伴い表明したのだが——にもかかわらず、欧州の業務においては私法上の相違から数多くの困難が発生している。

ECではたいていは付従性の強い不動産担保権のみである

他のEC加盟国家の法秩序では、多くの場合付従性の強い不動産担保権しかないということによって特別な問題が生ずる。ドイツの物的信用は、1970年代初頭より分割信用 (Abschnittsfinanzierung) の導入に関わって抵当権から土地債務へ移行しており、今日では実務上もっぱら土地債務のみが利用されているという、土地債務について十分な経験を積んできている。旧東ドイツが開放される過渡期においてただちにあきらかとなったことは、完備した規格品 (Formularwerk) を、強く付従的な不動産担保権 (たとえば過渡期に作られた、旧東ドイツ民法の最高額抵当ならびに利息枠抵当 (Zinsrahmenhypothek) のごとく) に調和させることがいかに大きな困難をもたらすか、ということであった。

たいていのEC加盟国の金融機関は、「信用取引開始契約 (Krediteröffnungsvertrag)」——それによれば、ある最高額までの範囲で一部の金額を引き出すことができる——の締結により、消費貸借契約のために一定の自由な活動の余地を残すことに腐心している。そうすると、抵当権によって担保されているのは、信用取引関係の終了時に存在するか、または存在しうる将来のもしくは条件付の債権である。不動産担保権自体は、しかしながらたいていは硬直的で柔軟性がないので、

たとえばあらたな資金融通 (Neuvalutierung), 債務の借り換え (Umschuldung) などのような, ドイツの金融実務において日常的な担保のテクニックにおいて, 不動産担保権を維持することはたいてい不可能であり, あるいはそれどころか少なくとも不都合ですらある。新たな不動産担保権を設定するという強制は, 順位の喪失につながり, 消費者にとって高い費用負担につながる。

危険を回避するという目的に適切なのは, EC加盟国の抵当権法を統一的で柔軟な不動産担保法によって適合させるという方途について考慮することである。

すでに多くの適合化の試み

ヨーロッパの不動産担保権の相違が諸困難をもたらすという認識は, 目新しいものではない。すでに1966年に「セグレ報告」は, 不動産担保権の適合化を優先的な課題であるとみて, 統一的な不動産担保権の導入を資本市場の統合に寄与するものとして評価した。新しい統一的な不動産担保権のためのモデルとして, 「セグレ報告」立案者の念頭にあったのは, ドイツの土地債務であった。1969年3月5日の協議への委員会覚書のなかで, 弾力的に運用され, かつ簡素であること, 法的に確実であること, 費用がかからないという諸利点相互を結びつける, 統一的な不動産担保権を探求することが合目的的であるとみられた。

1971年12月に, 外国私法ならびに国際私法に関する, ハンブルク・マックス・プランク研究所は, 欧州経済共同体委員会の委託によりその作業をしていたのだが, 欧州経済共同体内での不動産担保権の適合化に関する鑑定書の第一部を呈示した。そこでは, 当時のEC加盟国家 (ベルギー, ドイツ連邦共和国, フランス, イタリア, ルクセンブルク, オランダ) の法秩序における不動産担保権が研究された。ポール・ジャクソン教授 (レディング大学・イギリス) は, 1976年にその間加盟したEC加盟国家のデンマーク, アイルランド, イギリス連合王国, そして北アイルランドに関してその鑑定書を補充した。この鑑定書の第二部は, 法の相違, ならびに新しい担保権の導入が取り扱われることとなっていたが, 提出されなかつ

た。

諸討論は、学問的領域にとどまらなかった。銀行協会ならびに抵当協会も積極的に関与し、自分自身のための抵当権 (hypothèque sur soi-meme) [所有者抵当] の導入が集中的に議論された。これらの端緒的な適合化の試みはそれでもやがて失敗に終わった。

もっとも新しい提案：「ユーロ抵当」

新たな試みが、ラテン系公証人国際連合、すなわち E C 関連の委員会によってなされた。その委員会は 1987 年 5 月 22 日に E C 閣僚理事会に次の提案を伝えた。

》個々の加盟諸国家にすでに存在する不動産担保権と合せて、すべての加盟国家において統一的に規制される「ユーロ抵当」¹⁾を金融機関に利用できるようにすること

》この統一的に妥当する不動産担保権を広範にスイスの債務証券という範型にしたがって構築すること²⁾。

》それによって、E C 内の金融機関ならびに消費貸借の借り手にとって流通力のある、多面的に利用可能となる不動産担保権を、すべての加盟国家に既存の不動産担保権との選択肢として提供すること、

》このような仕方で従来の、付従性の強い抵当権のもつ、法的、経済的、実際的不便を回避すること。

1) この概念をラテン系公証人連合は選択した。同連合は、それが最も印象深いとみているからである。

2) スイスでは、このほか「ユーロトレンド抵当権」という概念も存在する。これは、「ユーロ抵当」と同じものではない。むしろそれは、チューリッヒ・カントン銀行の新しい金融商品 (Finanzprodukt) であって、すなわち (不動産担保権によって担保された) 金利変動型貸付であり、その金利はライボ (Libor) にしたがうのである。

スイス債務証券

債務証券は、スイス民法典 (Z G B) 793条以下、とくに842条から846条、ならびに854条から874条に規定されている。それは、抽象的債務約束と不動産担保権を内容とする証券である。両者は、相互に不可分に結びついている。債務証券は付従的でない、すなわち担保すべき債権の存在に依存しない。それが直接債権者のために設定されるならば、それは原則として基礎にある債務関係の更改となる (スイス民法855条)。

債務証券は、公証人の公正証書による設定契約 (または所有者債務証券の場合には土地所有者の一方的な処分に) ならびに登記簿への登記によって成立する (スイス民法799条)。債務証券の効力は、すでにこの登記とともに発生している、すなわち不動産担保権は登記簿への登記とともに成立するのであって、債務証券の発行によってではない。債務証券に化体した権利は、債務証券が譲渡されてはじめて、成立する。

債務証券は、今日たいていのスイスのカントンでは支配的な不動産担保権である。それはとりわけギェルト (Gült) をほとんど完全に駆逐してしまっている。というのは、——ドイツの土地債務と同様に——ギェルトはたんなる物的責任であるからである。これに対して、債務証券は、抽象的な債務約束でもあり、それゆえ人的請求権である。

だが、債務証券の優越性は、スイス全体に妥当するものではない。いくつかのカントンでは利率制限と貸し付け制限が債務証券に関して存在するので、一部の実務は不動産担保譲渡 (Grundpfandverschreibung) あるいは抵当権者債務 (Hypothekarobligation) へと乗り換えている。フランス語圏のカントンでは、一部まだ歴史的な理由から抵当権者債務 (obligation hypothécaire) ³⁾の方を債務証券よりも好んでいる。

債務証券は、担保手段としては三つの異なった形態において用いられる。すなわち、第一にそれは債権者のために直接設定されうる。第二に、それは所有者のために設定され、所有者から債権者に担保として譲渡されうる。第三に、それは所持人により債権者に質入れされうる。債務証券の譲渡担保と質入れは、スイスでは今日広く普及している。

スイス債務証券に準拠した「ユーロ抵当」の諸利点

「ユーロ抵当」をスイス債務証券に従って方向づけるならば、それは現在EC加盟国家に存在する一切の不動産担保権に対して、決定的な諸利点を有するであろう。

① 「ユーロ抵当」は、非付従的不動産担保権が付従的不動産担保権に対してもつすべての利点を有する。信用授受の関係 (Kreditbeziehung) は、いつでも柔軟にその都度の、場合によっては変化した、顧客の与信の要望にも、そして金融機関の担保の需要に対応しうることができる。現代的な資金調達技術 (融資の増額 (Kreditaufstockung)、債務の借り換え、つなぎ融資、コンソーシアム信用、従たる債権ならびに外国通貨債権 (Fremdwährungsforderung) の担保) は、新たな不動産担保権の設定を要することなく、不動産担保権により担保されうることになる。土地所有者は、所有者不動産担保権の設定によって一定の順位を確保し、その債権者を秘密にしておくことができる。

② 「ユーロ抵当」の債権者は、物的権利も人的権利も有することになる。契約書面上表示された債務約束にもとづく融資申込者 (Kreditbesteller) の責任に関する連邦通常裁判所の、最新の判決を考慮すれば、抽象的債務約束がユーロ抵

3) これは有価証券に化体した抽象的債務約束であり、不動産担保権の譲渡 (Grundpfandverschreibung) によって担保される。債務証券とは違って、この場合不動産担保権の存在は推定されない。さらに、有価証券債権は登記簿の公信力を享受しない。「抵当権債権 (obligation hypothécaire)」の概念は、抵当債券がそう呼ばれている「不動産債務 (obligation foncière)」の概念と混同してはならない。

当の構成部分となるであろうことは、特に興味深い。すなわちそのような債務約束は普通取引約款規制法 (A G B 法) 第 9 条第 2 項第 1 号に関連して、法的規制に対応しているということなのである。

③ 有価証券としての性格を通じて、「ユーロ抵当」は容易に譲渡可能となる。このことは、担保を広範囲にわたって形成する可能性をもたらす。「ユーロ抵当」は直接に債権者のために設定されうる。ある債権ならびに場合によっては譲渡担保のために有価証券を質入れすることが可能となる。それにより担保提供者と担保取得者との間の法的関係が希望に応じて、付従的もしくは非付従的に形成されうるし、そのことによりユーロ抵当そのものが影響を受けることもない。

④ 「ユーロ抵当」は抵当信用の領域での費用の削減をもたらす。被担保債権の弁済によっても「ユーロ抵当」は消滅しないので、それは何度も利用され得るのである。有価証券法上の譲渡可能性 (たとえば、裏書の形式で) は、登録が必要とされないことから、登録費用が節約されうるという結果をもたらす。

⑤ 「ユーロ抵当」の質入れは、質権の消滅の際には、後順位債権者の返還請求権が介入しないという利点を有する。実体法的な「ユーロ抵当」の所持の変更は、質入れによっては生じなかったからである。

以上のことからあきらかとなったのは、「ユーロ抵当」によりすべての E C 加盟国家に統一的な不動産担保権が創出されうるということだけではなく、この不動産担保権が土地債務と比べても——それがたとえ 1195 条により無記名土地債務として形成されているとしても——優れた点を示しうるということである。たとえば、人的責任と返還請求権との関係において。

「ユーロ抵当」の形成と規制の密度

ラテン系公証人連合と抵当権者協会は、いかにして「ユーロ抵当」が形成され

るべきか、それがそもそもいかにして詳細に規制されるべきなのかということについての議論を、すでに行ってきた。「ユーロ抵当」が可能な限りスイスの債務証券に近づけて構成されるならば、利点と欠点があきらかとなる。多くは、それゆえ個々のEC加盟国家において目下存在する不動産担保権への接近を好むのである。以下では、若干の基本的な争点について指摘する。

① 「ユーロ抵当」をさしあたり国外取引(grenzüberschreitende Sachverhalt)についてのみ制限するということが、すなわちユーロ抵当の設定可能性と効力を国外への抵当信用に制限することが考えられよう。その場合、「ユーロ抵当」は抵当信用の場合に、少なくとも二つの法秩序が関わる時にのみ、考慮されうるにすぎないだろう。

それに対して反対の材料を示しているのが、今日、ヨーロッパの抵当信用を協調と参加を通じて実現する方向にますます傾いているという信用実務である。たとえば、ドイツの抵当銀行が、外国の金融機関に原資調達を貸し付けを行うならば、ドイツの抵当銀行はその担保のために不動産担保権の譲渡を必要とする。「ユーロ抵当」が国外への取引に制限されるならば、この場合それは別段助けとはならない。純粹に国内的融資の場合においては、この外国の金融機関のためのユーロ抵当は設定され得ないからである。近い将来、国際的な合同融資が発展されうるということを経験に入れるならば、貸し付けに国外〔取引たる〕性質を要求することは、非付従的不動産担保権を援用することによる新しい構成の発展にとって妨げとなるだろう。

② たいていのEC加盟国家においては、証券抵当権が存在しないという観点から、「ユーロ抵当」を登記簿〔抵当〕権としてのみ認めることを考えるかもしれない。

それに対しては、まさに「ユーロ抵当」という証券的性質によって費用の点で

好都合で簡単な譲渡が可能となることが反論されねばならない。そのようなことが必要とされない場合に、自国の登記簿〔抵当〕権が信用担保のために用いられるかどうかは自由に任されている。ドイツの金融機関による証券土地債務の利用は、多くの場合において登記簿不動産担保権への制限もまた有意義となりうるということ、とくに証券の交付の費用ならびに証券紛失の危険という点で、有意義となりうるということを示している。しかしながら、不動産担保権の設定の際に、多くの場合証券の交付が後になって望ましいこととなりうるのかどうかをあらかじめ知りえないから、この点から「ユーロ抵当」が証券〔抵当〕権としても、また登記簿〔抵当〕権としても選択されうることにして、その都度他の形態へいつでも移行できるようにしておくことが、最善の策といえよう。

③ 消費者保護という理由から、公証人は、「ユーロ抵当」の設定、譲渡、抹消の際には、協力しなければならないということが要請されるかもしれない。

〔しかし〕少なくとも、譲渡に関しては、公証人の協力は必要なく、また登録もいらないとすべきである。というのは、まさにこれらの形式的諸条件は、原資調達業務の遅延化とその価格高騰を招くからである。その費用は結局消費者が負わなければならないのである。

④ 担保契約は統一的に作成され、公証人によってコントロールされるべきかどうか、考慮されねばならないだろう。

担保契約がいかにして作成されるべきなのかという問題は、「ユーロ抵当」の創設という枠内で中心的争点に関する議論の進展の中でなされよう。けだし、まさに担保契約は、非付従的「ユーロ抵当」を被担保債権に結合することを確立するものだからである。土地債務に関するこの問題についての、ドイツの公証人たちと金融機関との間の集中的な討論を思い浮べるならば、まさにその自国の法秩序にもとづき付従的な不動産担保権しか知らない者が、どれほど強力に担保契約の

詳細な、統一的な規制を主張するかを、見通すことができよう。

ここで契約自由の観点に少なくとも部分的には妥当性を与えることが求められよう。したがって、法律による規制は担保契約の基本構造を確定しうるのであって、とくに、被担保債権の範囲がカバーされ、返還請求権の問題が規制されねばならないということをあらかじめ規定しうるであろう。

担保契約の、公証人による認証は、所有者と債務者とが同一人であり、「ユーロ抵当」が具体的に名称のある、確認できる債権の担保のためにある場合には、必要ないものとされよう。所有者と債務者とが同一人でない場合には、あるいは将来の、金額の上ではまだ予想できない債権をも担保される場合には、——形式自由が貫徹されない場合——担保契約の公証人による認証が議論されることになるだろう。

⑤ 問題となるのは、「ユーロ抵当」がそれぞれの国の公示制度と執行制度に編入されるべきなのか、あるいはユーロ抵当のためには新しい手続きが構築されるべきなのかである。

ユーロ抵当の導入を、きわめて異なった登記簿制度と強制執行手続きの適合化如何に関わらせようとするならば、ユーロ抵当は失敗であると判定されよう。すでに土地登記簿制度を現代的なデータ技術の助けを得て結びつけるという考慮がなされているとしても、「ユーロ抵当」のテーマはそれとは切り離して取り扱われるべきであろう。まさにECの統一的不動産担保権の形成と実務の利用を通じて、長期にわたり要請されてきた私法秩序の適合化を前進させるという決定的な刺激が与えられよう。それゆえ、「ユーロ抵当」が可能な限りすみやかに実現されうるならば、そのことこそ歓迎されるべきであろう。

それにもかかわらず、すくなくとも手始めには、「ユーロ抵当」をいわゆる暗黙

の優先権から可能な限り無関係に切り離すことが試みられるべきであろう。これが不可能でないことは、ポルトガルの例が示しているのであって、そこでは、新しく成立した抵当債券法において、抵当債券の資金を調達するために援助を受けた、信用の担保のために設定される抵当権は、一切の不動産上の特権に優先するということが規定されている。その限りでは、——「ユーロ抵当」を設定するすべての場合についてそれを優先権から解放することに同意しえない場合には、それは国際的協同と連合融資に関しては悲しむべきこととなろうが——OGAW(有価証券における共同投資のための一定機構(*bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren*)) 指令の22条1項との関連が考慮されることになるだろう。それによれば、22条1項の規定によって例外が決められており、OGAWは原則として有価証券における特別財産の5パーセントのみを同一の発行者に任せてよい(*anlegen*)とされている。

22条4項によれば、加盟国家は、一定の債務証券について、その債務証券が一加盟国家の中に所在地をもち、この債務証券の所持人保護に関する法律の規定により特別の公的監督に服する一金融機関によって発行される場合に、この限度を25%にまで引き上げることができる。この債務証券発行に基づく収益は、法律の規定により、以下の内容の財産価値へ支出されねばならない、すなわち債務証券の全期間中それから生ずる債務を充分にカバーし、発行者の不足時に満期となる、元金と利息の返済のために優先的に確保されている財産価値である⁴⁾。

ヨーロッパにおける起草者がとくに確実なる有価証券に対する特別規定を産みだしてきたのだから、起草者が有価証券の担保をその基礎にある補償価値の強化によって確実にしようとするのは首尾一貫しているといえよう。

4) 22条4項は、1988年3月22日の、——一定のOGAWの施設政策に関連する——有価証券共同施設(OGAW)のための一定の機構に関わる法ならびに管理規定の調整についての、EWG85/611要綱変更に関する委員会要綱によって創案されたものであり、欧州共同体官報1988年1月19日1番100/31に掲載されている。

また、不動産担保権を制限する優先権の擁護者は、フランスの商業信用(Gewerbekredit)において「賃金特権(privilege des salaires)」がいかなる帰結をもたらしたかを認識すべきであろう。そこでは、商業信用はほとんど不動産担保権によって担保されていない。さらに、この優先権は、労働者が経営会社(Betriebsgesellschaft)によって仕事をしているという形で、多くの企業が分離することに貢献してきた。その結果労働者に割り当てられる、賃金債権の優先権は、持ち株会社(Besitzgesellschaft)の有する土地をもはや把握しえないのである。「ユーロ抵当」が少なくとももっともリスクの大きい優先権から解放されうるならば、その実現は実際には保障されるであろう。

⑥ 「ユーロ抵当」の形成はECの法手続きによって可能な限りきめこまかく規定することが考えられよう。

個々の問題の解決を、様々なEC加盟国家のそのつどの起草者に委ねるならば、結論の統一性はほとんど達成され得ないであろう。また判例に関しては、「ユーロ抵当」の観念が法発展の進行中でばらばらに流されてしまわないように注意すべきであろう。そのようにして、「ユーロ抵当」の領域に於ける法的問題に関する決定を、EC裁判所(EuGH)に任せることが考慮され得るであろう。1980年6月19日の、契約上の債務関係に適用すべき法に関するローマ協定の解釈においても、そうであったように。

展望

ラテン系公証人国際連合は、ひどくECの提案から逸脱し、そのためECの統一を損う可能性を、個々のEC加盟国家からなくすために、ECの命令を通じて「ユーロ抵当」を導入することを提案してきた。EC本部(EG-Behörde)からはこれまでのところそれについては何も反応してこなかった。

しかしながら、E C 委員会は、抵当信用の分野で調和的に活動する意図のあることを知らしめてきた。少し前からとくに消費者保護（たとえば抵当貸付の契約における実質利率）の問題が議論されている。「ユーロ抵当」の導入に関する提案が取り上げられることは当然に考えられることである。

証券化 (securitisation/titrisation) を可能にするため、抵当債権の譲渡性を容易なものとする、様々なヨーロッパ諸国の努力を考慮するならば、個々の E C 加盟諸国家の側からも、この提案は支持され得るであろう。

ドイツの金融経済は、いずれにせよ「ユーロ抵当」というテーマを厳密に観察し、付従的不動産担保権から非付従的不動産担保権への発展の中で培われた長期にわたるノウハウを議論の中へ持ち込むべきであろう。その際に、緊急に必要なことは、他の E C 加盟国家のもとで、すでに部分的に柔軟な信用担保の可能性にもとづき E C 内で統一的な非付従的不動産担保権、すなわち「ユーロ抵当」の導入に関心を有する同盟者をさがすことであると思われる。