

## 学習法探究

### 抵当権に基づく物上代位と第三者・動産売買先取特権を例として

#### 【債権譲渡と物上代位】

抵当権者による差押え前に物上代位の目的債権が譲渡され対抗要件が備えられた場合、抵当権者と債権譲受人のいずれが優先するか。

304条1項但書の差押えの趣旨は、**二重弁済の危険から第三債務者を保護する点**にある。そうだとすれば、債権譲渡における当該債権の譲受人は、第三債務者にあたらぬ以上、債権譲渡は「払渡し又は引渡し」に含まれないと解される。

また、第三債務者は、物上代位による差押命令送達前には債権譲受人に弁済すれば足り、差押え命令送達後には供託すれば免責されることになる。そうだとすれば、債権譲渡後の物上代位権の行使を認めてもその利益は害されない。

もっとも、抵当権とは登記を対抗要件とする物権であるところ、抵当権設定登記により代位の目的となる債権に抵当権の効力が及ぶことは公示されている。

さらに、「払渡し又は引渡し」に債権譲渡を含むとすると、抵当権設定者は、抵当権者からの差押え前に債権譲渡をすることで容易に物上代位権行使を免れることになり、抵当権者の利益が不当に害される（債権譲渡による執行妨害を容認することになる）。

以上の理由により、「払渡し又は引渡し」に債権譲渡は含まれず、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、抵当権者は、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる（最判平成10年1月30日）。

#### ※ 考え方

差押え = 第三債務者の保護

↓

↓ ☆ 差押えは、**第三債務者との関係**しか規律していない！

↓ とすれば

「第三者」との関係は、原則に戻る

=原則とは？

↓ 抵当権の対抗要件

登 記

※ この解釈をとると、抵当権者への保護があつて

= 物上代位の対象となる債権の性質？ 平成25

⇒ 動産売買先取特権にこのロジックが使えるのか？？

#### <一般的な解釈>

抵当権の効力が物上代位の目的債権にも及ぶ

↓ とすれば

とすれば第三債務者は抵当権者に無断で抵当権設定者に弁済してよいのか不安な地位に置かれる

↓かかる不安を排除

抵当権者による差押え前＝抵当権者に弁済してはならない

↓しかし

抵当権者による差押え後＝抵当権設定者に弁済すれば免責される仕組みと理解する立場

☆ この見解からは、第三債務者の保護を図る点に抵当権者による差押えの力点がある  
＝第三者との関係が不問になると理解する。

※ 二重弁済の危険

＝抵当権設定者に弁済しても、抵当権者にも弁済しなければならない危険

※ 一般債権者による債権の差押えの効果として、第三債務者は、債務者に対し差押債権を弁済することが禁止される。弁済禁止効は、第三債務者への差押命令送達によって生じるものである（民執145条4項）。

※ 第三債務者以外の第三者との関係では、物上代位の目的債権に抵当権の効力が及ぶことは、既に抵当権設定登記により公示されているから、登記の時期が優劣を決定する基準となるとする。

☆ 抵当権設定登記と債権譲渡の対抗要件の先後で両者の優劣を判断するということ。  
⇒抵当権者は、第三債務者の弁済前までに差し押さえる必要がある。

Cf.

#### 特定性維持説

目的物の交換価値を支配する権利 → 当然（価値権説）

＝ 差押えの意義は、価値代表物の特定性を維持することにある。

→ 代位物が債務者の一般財産に混入する以前

⇒実際に支払がなされるまでは物上代位を行使可

→ 差押えは誰が行ってもよい。

∴ 抵当権者以外の者の差押えによっても特定性は維持

#### 優先権保全説

抵当権者を保護するために民法が特に認めた制度である（特権説）。

＝ 差押えの意義 ⇒ 公示して優先性を保全

→ 抵当権者より先に一般債権者が差し押さえて転付命令を得た場合

抵当権者が差し押さえる前に第三者が債権譲渡を受けた場合

＝ もはや抵当権者は物上代位を行使できない

→ 抵当権者自ら差押え

【動産売買先取特権に基づく転売代金債権への物上代位権行使と債権譲渡との優劣】

304条1項但書は、第三債務者による二重払を防止する<sup>だけでなく</sup>、<sup>抵当権とは異なり公示方法が存在しない</sup>動産売買の先取特権については、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の取引安全の利益を保護する趣旨をも<sup>含むもの</sup>というべきである。

そうだとすれば、債権譲渡も「払渡し又は引渡し」に含まれ、目的債権が譲渡され、第三者対抗要件が備えられた後においては、動産先取特権者は、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできないと解する（最判平成17・2・22）。

したがって、第三者が対抗要件を具備するまでに差押えをする必要がある。

## 担保物権 総論

### 1 担保物権とは

担保物権とは、債務者又は第三者に属する財産の上に、債権の履行の確保のために債権者が優先的に権利を行使することが法律上認められる物権

### 2 種類

#### (1) 法定担保物権と約定担保物権

- ・法定担保物権  
法律上当然に生ずる担保物権 → 留置権・先取特権
- ・約定担保物権  
当事者間の設定行為によって生ずる担保物権 → 質権・抵当権

#### (2) 制限物権型と権利移転型

- ・制限物権型担保物権  
担保に供されている財産の上に、債権者が担保的効力を有する制限物権を取得するという構成を採る担保物権。  
→ 留置権・先取特権・質権・抵当権
- ・権利移転型担保物権  
債権担保のために債務者が財産権を債権者に移転し、債務の弁済がなされた後、財産権を債務者に復帰させるという構成を採る担保物権。  
→ 仮登記担保・譲渡担保・再売買の予約・買戻し

### 3 担保物権の性質（通有性）

#### (1) 付従性

担保物権の発生には債権の存在を必要とし（成立に関する付従性）  
債権が消滅すれば担保物権もまた消滅する（消滅に関する付従性）

#### (2) 随伴性

債権が他人に移転すれば、担保物権も原則としてそれに伴って移転する

#### (3) 不可分性

債権全部の弁済を受けるまで目的物の上に権利を行使し得る

#### (4) 物上代位性

目的物の売却・賃貸・滅失・損傷等により債務者が受ける金銭その他の物に対しても権利を行使し得る

### 4 担保物権の効力

(1) 優先弁済的効力 (303条、342条、369条)

担保目的物の交換価値を債権者が把握し、価値から、被担保債権について優先弁済を受けられる効力

(2) 留置的効力

債権担保のため目的物を債権者の手もとに留置させ、債務者に心理的圧迫を加えることにより債務の弁済を促す効力

<p>典型担保の分類</p>	
<p>法定担保物権</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 留置権</li> <li>・ 先取特権</li> </ul>	<p>☆譲渡担保・所有権留保・ 代理受領の位置づけとは？</p>
	<p>約定担保物権</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 抵当権</li> <li>・ 質権</li> </ul>
<p>学習法探究</p>	
<p>※ 法定担保＝意思によらずに＝契約等がない＝論文試験で落としてしまいがち</p>	
<p>※ 「交換価値の把握」 「債権担保の目的を達する限度で所有権の移転」などの内実を理解する必要</p>	
<p>※ 担保権は、何を目的として存在しているのか？</p>	
<p>※ 留置的効力・換価効力の意味とは？使用収益権能があるのか？</p>	
<p>※ 「事実上の」優先弁済とは？</p>	
<p>※ そもそもなぜ物上代位が認められるのか？</p>	