

## 第11回 担保物権法の後半のミニテストの解答と解説

松岡 久和

### I

- × 1 担保物権は、典型担保物権であれ、非典型担保物権であれ、目的物を壊した不法行為者に対して目的物の所有者が有する損害賠償請求権についても、それが弁済されるまでに差し押さえれば、優先権を主張することができる。

留置権には優先弁済権はなく、物上代位は認められていない (304条の不準用)。

- × 2 根抵当権は、極度額の範囲内であれば、どのような債権でもすべて担保することができる。

被担保債権は不特定でもよいが包括根抵当は認められておらず、4種類のものに限られる (398条の2、398条の3)。条文の摘示は不可欠。

- × 3 Xに修理を依頼されてXの所有する小型船舶甲の引渡しを受けたYが、Xから承諾を得ることなく修理後の甲を漁に使用した場合には、甲を占有し続ける権利を直ちに失う。

Yは修理代金債権を被担保債権とする留置権を有する (295条)。たしかにYはXの承諾なくして保存を超える物の使用をすることができず、違反に対してはXに留置権の消滅請求権が発生するが (298条2項・3項)、3項から逆に、違反したからといって留置権は直ちに消滅するものではないことがわかる。

- × 4 盗品甲を商人ではないAで買い受けたYは、盗難から2年以内であれば被害者Xに甲を返還しなければならないが、盗品と知った後で甲を改良したのであっても、その費用の返還をXから受けるまでは甲のXへの返還を拒むことができる。

Yは193条によりXに対して甲を返還しなければならない (194条不適用)。甲の改良の費用は有益費に当たり物と有益費償還請求権には牽連性がある。善意で占有を始めたため占有の取得は不法行為にはならず、留置権が成立しうる (295条2項参照)。しかし、費用を支出した場合には、Xの請求により償還について期限が許与されることがあり、その場合には、留置権は成立しない (299条2項ただし書、295条1項ただし書)。

- 5 動産の売主は、売買代金とその利息について、自らが売却して買主に引渡しした商品を競売して、その売却代金から優先的な弁済を受けることができるが、買主がその商品を現金で転売して転得者に引渡しをしていれば、もはや優先権を行使できない。

売主には代価及びその利息を被担保債権とする動産売買先取特権があり (311条5号・321条)、優先弁済を受けることができるが (303条)。しかし、第三者に対する追及効はなく (333条)、現金売買では転売代金債権が弁済されていて物上代位権を行使することができない (304条1項ただし書)。333条だけの指摘でも可とした。

Ⅱ

(問1) 弁済期に弁済ができなかったからといって、AがXに直ちに甲と乙を売却してしまうのは、私が甲と乙を取り戻す権利を害して無効ではないですか (10点)。

弁済期到来後は、債権者は適法に目的不動産を処分する**処分清算**ができますので、Xへの**処分は有効**です。Aの処分によって**すでにあなたの受戻権は失われています**。残念ですが甲と乙を取り戻すことはできません。

(問2) 譲渡担保においては債権者に清算義務が課されるため、Aとの契約では元利合計は1年で7000万円でした。弁済期に弁済ができなかったからといって、Aには1億円の不動産の丸取りができるのですか (20点)。

年利**40%**の利息は利息制限法に違反し、Aは**750万円**しか利息を取れません (利息制限1条3項)。元利合計は**5750万円**です。弁済できなければ甲及び乙を失うのは仕方ありませんが (問1参照)、譲渡担保では債権者に**清算義務**が課されているので、あなたは清算金**4250万円**の支払をAに求めることができ、これがAから支払われるまで、あなたは、Xからの明渡しの請求も拒めます (295条の**留置権**)。

※利息制限法違反に気付かなくても1点しか減点しない方針です。誰も気付きませんでしたね。

(問3) 弁済期前に私は元利金をAに弁済していました。それなのに、AがXに甲と乙を売却することは無権利になったAにはできないので、変ではないですか (20点)。

あなたの弁済によって甲と乙の権利はAからあなたに戻りますが (素人相手なので難しい「復歸的物権変動」という言葉はあえて使っていません)、第三者との関係では**登記名義の残るAは無権利者ではない**とされています。そのため、AからXへの処分は有効で、あなたとXの間では、先に登記した方が優先します (**177条**)。あなたは、Xが**背信的悪意者**に該当することを証明できないと、甲と乙の所有権が戻ってきたことをXには主張できません。Xは譲渡担保については知っていましたが、あなたが受戻権を行使したことまで知っているとは限らず、背信性を認めるに足る事実もないので、残念ですが、甲と乙を取り戻すのはなかなか難しいでしょう。