

第8回講義の補足説明

2017年11月15日 / 22日修正

松岡 久和

1 先取特権や仮登記担保の勉強の仕方

細かい規定が多いですが、講義で申し上げたように、先取特権は、動産売買先取特権の場合に重点を置いて勉強すれば足りる。とりわけ、教科書 282 頁以下の Case 35 に即した説明は、一度に多数が成立する先取特権等の順位についてのイメージを持っていただく程度で足り、中身がよくわからなくてもかまいません。仮登記担保法は、基本的な仕組みを3つのQに沿って理解できていれば十分です。

もっとも、他の担保物権との違いやその発想は、ざっと知っておく必要があるので、一度は条文で内容を確認しながら、教科書を読んでください。レジュメの整理はそのための手助けであって、全部理解できなくても大丈夫です。後は、知識確認テストや短答式問題を何度か繰り返して、よく問われる点を確認する程度でOKです（仮登記担保ではそもそも知識確認問題が出題されていません）。

2 立ち往生した 335 条についての補足

講義中に立ち往生をしてお恥ずかしいところを見せてしまいました。お詫びして補足します。教科書 227 ~ 228 頁の説明は正しいのですが、335 条を言い換えた程度で、わかりやすい説明ではありませんので、次のように書き換えようと思います。

一般先取特権は、債務者の総責任財産を対象にする（かつ被担保債権額は少額なものが多い）から、自ら積極的にその実行を申し立てる場合には、債務者の生活にも影響の大きい不動産の競売を避けるべきである（1項）。不動産を競売せざるを得ない場合でも、特別の担保権（抵当権、質権、不動産先取特権）の負担のある不動産については、登記した一般先取特権がこれらの権利に優先して影響を与えるから、競売を申し立てる場合には、負担のない不動産から先にすべきである（2項）。すなわち、一般先取特権者は、これらに規定に従って不動産以外の財産や担保権の負担のない不動産について競売を申し立てたり、配当加入を行うべきである。これらの競売等を行わず回収できなかった被担保債権額については、残った（他人の担保物権の付着している）不動産につき登記をした第三者には優先を主張することができない（3項）。

これに対して、執行対象が後になるはずの不動産について、すでに他の債権者による競売が申し立てられている場合は、以上の1項～3項の例外として、一般先取特権者は、配当要求によって配当を受けることができる（これが4項の意味）。便乗型の配当加入による権利行使を認めないと、一般先取特権の実効性が発揮できないからである。

要は、担保対象が広く被担保債権の額も少ない一般先取特権は、不動産について設定者や他の債権者の地位に影響を与える競売申立はできない。しかし、他の債権者が申し立てた競売においては、先取特権者は、配当要求の形で手続に便乗して優先権を主張することができる。以上、335 条は、一般先取特権者自らが申し立てる競売の実行の申し立てには制約を設けるが、他の債権者の申し立てによる競売には配当加入による権利行使を妨げない、という内容なのである。

林良平編『注民(8)』（昭和40年、有斐閣）214～251頁〔西原道雄〕でも歯切れのよくない説明をしている。