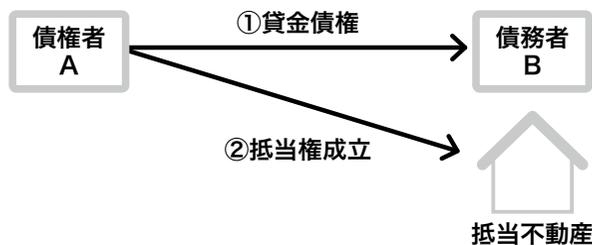


まず、「付従性」であるが、これは「担保物権は、被担保債権と運命を共にする。」という性質であり、**被担保債権が有効に成立していなければ担保物権も成立せず、被担保債権が契約の解除や全額の弁済等により消滅すれば、担保物権も消滅する**という意味である。

例えば、次図において、Aは、Bに対する貸金債権を被担保債権とすることにより、Bの建物に対して抵当権を設定することができる(貸金の契約とは別契約)、何らかの事情により貸金の契約が無効となれば、当然に抵当権設定契約も無効となり、また、BがAに借金全額の弁済をすれば、当然に抵当権も消滅する。

【付従性】

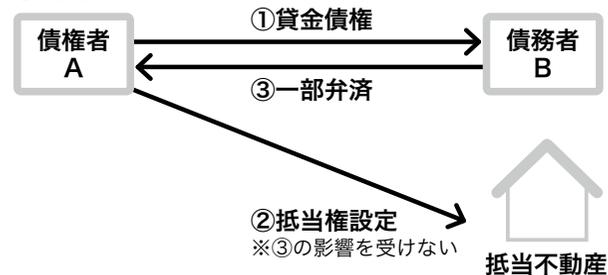


なお、後述する抵当権のうち「^{ねていとうけん}根抵当権」は、不確定の債権を担保するという性格上、この付従性が緩和されている(民法398条の2)。

次に、「随伴性」とは、**被担保債権が譲渡されると、担保物権もそれに随伴する**という性質であり、例えば、上記の例でAのBに対する貸金債権がCに譲渡されると、Aが有していたBの建物に対する抵当権も、**新債権者Cのために移転する**ことになる。

「不可分性」とは、債務の全部が履行されるまで、担保物権の効力は担保目的物の全部に及び続けるという性質であり、例えば、抵当権が設定された**債権の一部が弁済されていたとしても、残額について債務不履行があれば、債権者(抵当権者)は、抵当不動産全部について抵当権を執行することができる**(ただし、優先弁済を受けるのは債務不履行があった残額の範囲のみ)。

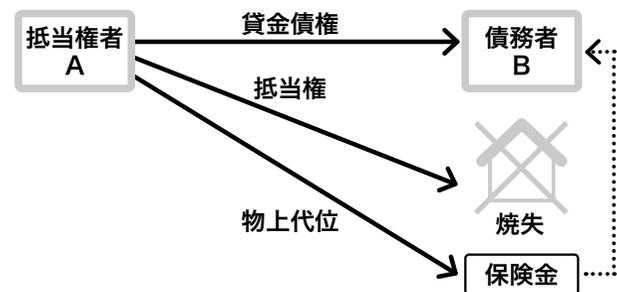
【不可分性】



「物上代位性」とは、**担保目的とされた財物自体が売却、賃貸され、又は火災などで滅失・損傷した場合には、その代わりとなる金銭等(売却代金や火災保険金等)に対して、担保権者が権利を行使できる**という性質である。

例えば、抵当権の目的となった建物が火災で焼失したことによって火災保険金がおける場合には、そこからAは弁済を受けることができる。

【物上代位性】



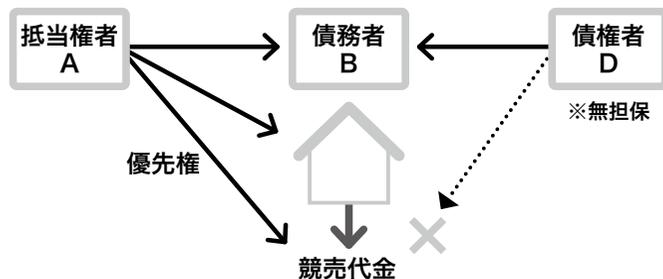
ただし、この物上代位をするには、火災保険金などの金銭がBに支払われる前に、Aがこれを差し押さえなければならない。

また、担保物権のうち、目的物を留置する効力しかない留置権には、物上代位性はない。

「優先弁済的効力」とは、被担保債権について債務不履行があった場合には、Aは、裁判を経ることなく目的物を競売等により金銭に換価して(これを「実行」という)、そこから**一般債権者(D)よ**

りも優先的に弁済を受けることができる効力である。

【優先弁済的効力】



ただし、担保物権のうち、目的物を留置する効力しかない留置権には、優先弁済的効力はない。

最後に、「留置的効力」とは、債権を担保するため目的物を担保権者が占有し、債権が弁済されるまで返さないことにより債務者を心理的に圧迫して弁済を促すという効力である。

留置的効力は、留置権と質権(動産質・不動産質)のみに認められる。

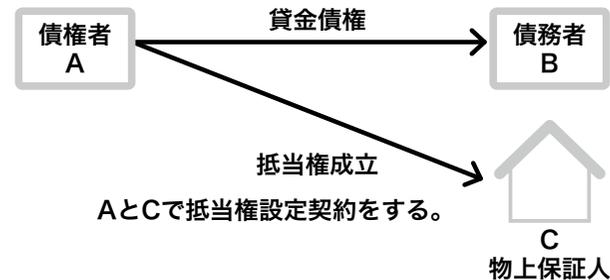
(2)各担保物権(典型担保)の内容

① 抵当権

抵当権は、債務者又は第三者(物上保証人)が、その所有する不動産の**占有を移さず**に、これを使用収益しながら担保の用に供し、債務が履行されない場合には、抵当権者がその目的物の代価から他の債権者に優先して弁済を受けることができるという担保物権である(民法369条1項)。

要点④

抵当権の設定は、抵当権者となる債権者と設定者との契約によるが(約定担保物権)、物上保証人が設定者となる場合には、債権者と物上保証人のみで設定契約ができ、債務者は契約当事者とはならない。



抵当権は、その目的となる土地又は建物のほか、それらと付加一体となった物(抵当建物の増築部分等)や、設定当初からの**従物**(抵当建物に隣接する物置や抵当土地上の庭石等)、さらには**従たる権利**(抵当建物のための底地に対する地上権や土地賃借権)にも効力が及ぶ。

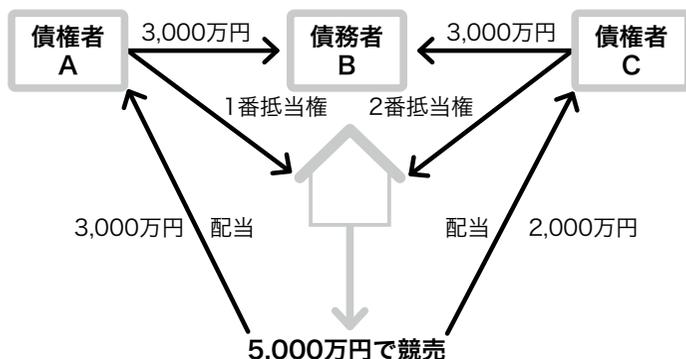
ただし、土地と建物は各別の不動産であるから、**土地に設定された抵当権の効力は土地上の建物には及ばない**(民法370条)。

抵当権を設定しても、設定者が抵当不動産をそのまま使用継続できるため、設定者は、抵当権者の承諾がなくとも抵当不動産を他人に賃貸したり譲渡(売却)することもできるが、この場合でも、抵当権は「物権」であるから、抵当権者は、その登記(抵当権設定登記)を備えることにより、賃借人や抵当不動産の買受人に対抗することができる(民法177条)。

要点④

一方、抵当権は、使用収益を伴わない物権であるため、異なる債権者のために、同一不動産を目的として重ねて設定することができる(民法373条)。

ただし、この場合は設定登記の先後により「1番抵当権」、「2番抵当権」と順位が付され、債務不履行により抵当権が実行された際には、その競売代金から、**先順位の抵当権者より優先弁済を受けることができる**。例えば、次図において、抵当不動産が5,000万円で競売されると、まずAが3,000万円全額の配当を受け、Bは2,000万円の配当を受けるにとどまる。



なお、抵当権者は、裁判を経ることなく裁判所に競売請求をすることができるが、一般債権者は、別途裁判等によって債務者に勝訴しなければ、債務者の財産に強制執行(競売請求や配当要求)することができない。

②根抵当権

以上は通常の抵当権(普通抵当)に関する重要規定であるが、このほか、抵当権には「根抵当権」という特別な抵当権がある。

要点④

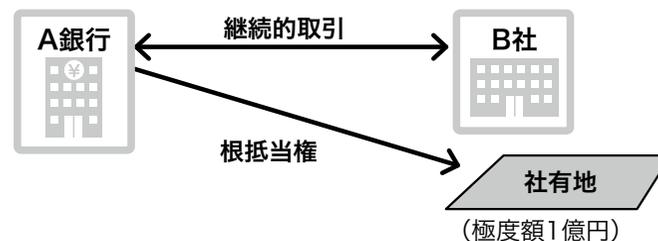
根抵当権とは、「一定の範囲に属する不特定の債権又は特定の継続的取引から生じる債権等を、極度額を限度として(繰り返し)担保する抵当権」である(民法398条の2)。

例えば、抵当権は、主に1回の取引から生じた特定している債権を担保するために用いられるが、企業と取引銀行間など同一当事者間において頻繁に取引が繰り返される場合に、その取引ごとに抵当権を設定することは不便である。

そこで、銀行が、取引先企業の不動産を目的に「1億円まで」という極度額(担保限度額)を決めておき、その範囲で繰り返し融資することができるようにしたのが根抵当権である。

根抵当権であっても、その設定後一定の期日(「元本確定期日」という。)等をもって元本(被担保債権額)が確定するため、万一債

務不履行があったときには、根抵当権者は、極度額の範囲で、利息や損害金と合わせて根抵当不動産から優先弁済を受けることができる。



③質権

要点④

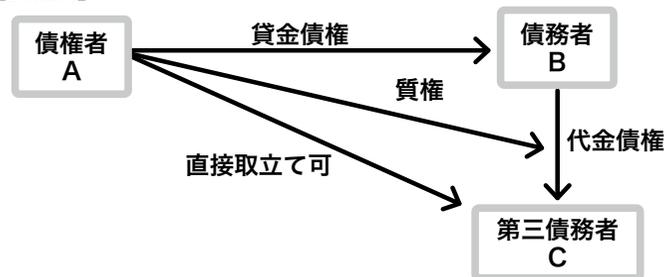
債権者は、その債権を担保するため、債務者又は第三者(物上保証人)が有する「動産、不動産又は債権その他の財産権」を目的として質権を設定することができる。ただし、証書を交付する必要がない債権を目的とする場合を除き、その目的物(質物)の引渡しを受けなければ効力が生じない(約定担保物権。要物契約。民法342条、344条、363条)。

このように、質権は、債権者への目的物(質物)の引渡しを要する点で、抵当権とは異なるが、不動産質権の対抗要件は、やはり「登記」である。

なお、民法上の質権は、街で目にする質屋営業法に基づく「質屋」が行うのとは異なる。質屋の場合、「質流れ」、つまり弁済がない場合には、質屋が目的物を直接取得することが認められているのに対し、民法上の質権には、これが認められない(質屋営業法19条、「流質契約の禁止」民法349条)。

したがって、質権の実行も、抵当権と同様に裁判所(動産質権にあつては執行官)が関与しての競売・換価を原則とするが、債権を目的とする**債権質(権利質)**については、**債権者による第三債務者からの直接取立て**が認められている(民法366条1項)。

【債権質】



④留置権

要点④③

留置権とは、他人の「物(動産・不動産)」を占有する者が、その物に関して生じた債権を有する場合に、その債権の弁済を受けるまで、その「物」を留置することができるという担保物権である(民法295条1項)。

例えば、Aの自転車の修理をした自転車店Bは、その修理代の支払を受けるまで自転車をAに返還する必要がなく、留置権は物権であるから、たとえ自転車の所有者がAからCに代わっても、Bは留置権を行使することができる。

なお、このように留置物(自転車)と被担保債権(修理代)との間に直接の関係性を必要とすることを「**牽連性(けんれんせい)**」という。

留置権は、「公平の原則」に基づき、当事者の設定契約によらず強制的に成立させる法定担保物権であるから、他の担保物権と比べると効力は弱く、その留置物に対し物上代位性や優先弁済的効力はない(不動産留置権につき登記もできない)。

しかし、その特徴である「留置的効力」により、債務者に心理的な圧力を与え弁済を促す効果がある。

なお、留置権者は善良な管理者の注意をもって留置物を保管しなければならず、この義務に違反した場合や債務者の承諾なく留置物を使用等したときは、債務者から留置権の消滅を請求することができる(民法298条)。

⑤先取特権

要点④④

先取特権とは、法定された一定の債権を有する者が、債務者の財産から他の債権者よりも優先的に弁済を受けることができるという担保物権である(民法303条)。

この先取特権には、一般先取特権、動産先取特権及び不動産先取特権の3種類があり、主に政策的な見地から、それぞれ以下の債権を有する者に当然に成立する法定担保物権である。

なお、このうち債務者の特定財産に対してのみ先取特権が生じる「動産先取特権と不動産先取特権」を「特別の先取特権」という。

【一般先取特権】

次の債権を有する者は、債務者の「総財産」について先取特権を有する。

- (1) 共益の費用(他の債権者の利益ともなる費用)
- (2) 雇用関係(給料債権など)
- (3) 葬式の費用(誰でも葬儀が出せることを目的)
- (4) 日用品の供給(電気・ガス代など)

【動産先取特権】

次の債権を有する者は、債務者の「特定の動産」について先取特権を有する。

- (1) 不動産の賃貸借(未払賃料等につき賃借人の動産を目的)
- (2) 旅店の宿泊(未払宿泊料等につき客の手荷物を目的)
- (3) 旅客又は荷物の運輸(未払運賃につき客の荷物を目的)
- (4) 動産の保存(未払修理代につき修理した動産を目的)
- (5) 動産の売買(未払代金につき売買対象物を目的)
- (6) 種苗又は肥料の供給(未払代金につきこれを用いた果実を目的)
- (7) 農業の労務(その未払賃金につき農業果実を目的)
- (8) 工業の労務(その未払賃金につき製造物を目的)

【不動産先取特権】

次の債権を有する者は、債務者の「特定の不動産」について先取特権を有する。

- (1) 不動産の保存(未払修理費につき修理した不動産を目的)
- (2) 不動産の工事(未払増改築費等につき工事した不動産を目的)
- (3) 不動産の売買(未払代金につき売却した不動産を目的)

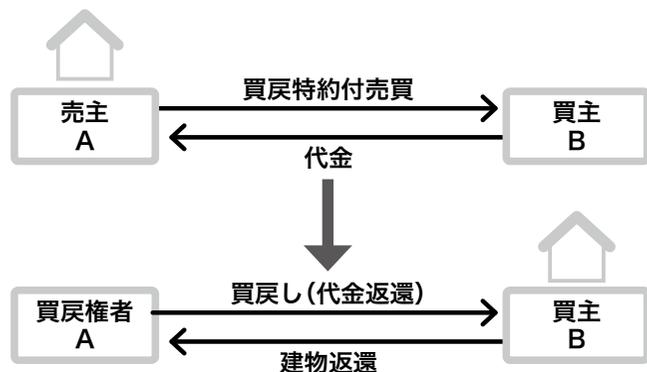
これらのうち、不動産先取特権は「登記」が対抗要件であるが、不動産の価値を高めた「不動産保存」及び「不動産工事」の先取特権は、それらより先順位で登記されている抵当権にも優先する。

なお、先取特権の実行方法も、債権者の申立てに基づき、裁判所等による目的物の競売による。

(3) 非典型担保

① 買戻権

買戻権(買戻し)とは、不動産の売買契約の締結と同時に、「後で売主が代金及び契約費用を返還し、売買契約を解除する。」旨の特約をし、これに基づき、後日(買戻期間内)に、売主が不動産を買戻すことができる権利をいう(民法579条)。



このように、売買という形式を採るものの、実質的には代金を貸金と見立てて、借金をした売主が、その担保として不動産を買

主(債権者)に移転しているのと同様の効果が生じる。

なお、買戻期間は10年以内で定めることを要し、もし期間を定めなかった場合には、売主は、5年以内に買い戻さなければならない(民法580条)。

② 相殺の担保的機能

銀行で用いられる総合口座取引が代表的な例である。普通預金と定期預金を1つの口座で行い、普通預金が払い戻されて残高がマイナスとなると、自動的に定期預金によって担保された「貸金」が普通預金に入り、そこから預金者に払い戻される(貸越)。

その後、普通預金に入金があると貸金の返済に充てられるが、返済がなく普通預金の残高にマイナスが続くなど一定の場合には、定期預金との相殺が行われる。

③ 譲渡担保

要点④

譲渡担保とは、債権者が担保の目的で、ある財産の所有権を債権者等設定者から自己に移転させ、被担保債権が弁済されれば財産を債務者に返還するが、債務不履行の場合には、財産が確定的に債権者のものになるという、判例が認めた非典型担保である。

一見すると質権に似ているが、**財産の占有自体を債権者に移転させる(=引き渡す)必要がない**点で異なる。

特定可能な譲渡性のある物であれば、担保目的とする財産は何でもよい。また、財産は**集合体**でもよく、例えば、種類・所在場所・量的範囲を明確にすれば「倉庫内の全商品」を目的とすることもできる。

ただし、債務不履行となり債権者が確定的に所有権を取得するには、**裁判所は関与しない**ものの、その財産の価額と債権額との差額を債務者に返還するといった**「清算」が必要**とされる。