

第8章 先取特権

第1節 総則

◆第303条

(先取特権の内容)

第303条 先取特権者は、この法律その他の法律の規定に従い、その債務者の財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

【条文の概要】

先取特権は、民法その他の法律の規定に従って所定の要件を満たすことにより、債権者への目的物の占有移転なしに当然に成立すべきものとされた担保物権である。当事者の約定に基づかない点では、留置権と同様に法定担保物権に分類されるが、債務者が占有した状態のままで債権者がその目的物上に優先弁済権を取得する点では、留置権や質権とは異なり、特に債務者自身が設定した抵当権と共通している。したがって、民法上の先取特権に関していえば、非占有型の法定担保物権として定義づけることができるけれども、民法以外の諸法律にまで視野を拡大すると、先取特権の概念によって包括される優先的債権（税債権を含む）の外延は必ずしも明確でない（論点1参照）。

先取特権の種類は、目的物の特定・不特定によって2つに大別される。1つは、債務者の総財産を目的とする一般の先取特権（306条以下）であり、もう1つは、債務者所有の特定財産を目的とする特別の先取特権である。後者は、さらに債務者所有の特定動産を目的とする動産の先取特権（311条以下）と特定不動産を目的とする不動産の先取特権（325条以下）に分かれる。そして、これら3つのカテゴリーに属する民法上の先取特権は、全部で15種に及ぶ。

本来、債権実現の最後のよりどころとなる債務者の責任財産は、すべての債権者にとっての「共同の担保」であり、各債権の目的・原因・日付の前後等にかかわらず、その債権額の割合に応じて分与されるべき債権者平等の原則のもとにある（旧民法債権担保編総則1条1項参照。現行民法には、これに相当する明文規定はなく、425条のほか、929条、947条2項などその趣旨をうかがわせる関連規定が散在するのみ）。しかしながら、現実には、この比例弁済による平等原則が適用される場面は極めて限られており、同原則の全面適用が期待される破産手続（破産法40）においても、結局のところは「残りカスの平等」にしかならないとの指摘がある（鈴木禄弥『『債権者平等の原則』論序

説」法曹時報30卷8号（1978年）1頁以下）。言い方を換えれば、多数の債権者が殺到する債権回収の場面では、有担保の債権者が圧倒的な優位性を誇っているのである。しかも、その場合、債権者間での優先的地位の確保は、原則的に約定の担保によるべきだとしても、優先権の争奪をすっかり当事者自治にゆだねてしまえば、信用取引上劣位に立たされた債権者が無担保の状態で放置されるのもまた現実であり、ここに①公平性の確保、②当事者の意思の推測、③社会政策的配慮といった観点から各種先取特権が設けられた存在理由がある。個別に見てゆけば、その実効性に疑問があるものも少なくないとはいえ、一概に制度全体を排斥することはできず、私的自治の領域とされた債権・債務関係への国家介入のあり方として、その是非が検証されなければならない。個々の先取特権の成立をあらかじめ排除することが可能かどうかという問題も、こうした見地に立って吟味されるべきである（論点2参照）。

なお、民事執行法制定以前は、先取特権者が自らの優先権を実現するための実行方法について疑義があったが、この問題は、同法制定により立法上の解決が図られた（民事執行法181条1項、189、190、193条等を参照）。しかし、それ以後も優先権の行使をめぐる問題が残されている（論点3参照）。

***** 論 点 *****

- 1 先取特権の意義とその外延
- 2 先取特権の排除可能性
- 3 先取特権者による優先権の実現

論点 1 先取特権の意義とその外延

先取特権が、債権者に対し、債務者の占有下にある目的物の優先弁済権だけを付与する法定担保物権であるとすれば、その外延はたいへん広い。民法以外の法律が認めた先取特権の例として、立木先取特権（立木ノ先取特権ニ関スル法律）、借地上の建物に対する先取特権（借地借家法12）、農業動産上の先取特権（農業動産信用法4条以下）、建物区分所有者の先取特権（建物の区分所有等に関する法律7）、船舶債権者等の先取特権（商法704、810、842条以下）があるほか、その延長上に、特殊会社・特殊法人の総財産を目的として社債権者に認められた優先権という意味での一般担保（ゼネラル・モーゲージ）が位置づけられる（放送法42⑥・⑦、電気事業法37など）。

国税その他の税債権もまた、実質的には、前記の意味での先取特権に分類す

ることができるが、この点に関しては、納税者の総財産に対する一般先取特権ないし特別担保を与えたものではないとした裁判例がある。

事例

いくつかの裁判例（東京地判昭和28・9・24行裁例集4巻9号2050頁、その控訴審判決である東京高判昭和29・6・30下級民集5巻6号1000頁）が国税債権の先取特権性を認めなかったのは、強制執行上の配当要求の方法による国税の交付要求の適法性を肯定する文脈であり、公法上の債権としての強い優先権の存在そのものを否定したわけではない。

論点 2 先取特権の排除可能性

留置権に関していえば、明文規定のある商法上の留置権のみならず、民法上の留置権も、特約によって排除可能と解されている（295条の論点7参照）。この点、同じ法定担保物権である先取特権に関してはどう考えるべきだろうか。

学説上は、特約による排除を一切否定する説はごく少数にとどまり、当該先取特権を認めた制度趣旨との関連において可否を論じる説が多数を占めている（詳細は、林・注釈民法(8)〔林良平〕90頁）。公益性の高いものや弱小債権者の保護を目的とするものに限っては、当事者の意思によっても排除できないとする考え方である。

しかし、実際上は、民法が認めた先取特権を有する債権者であっても、事前にその成立を排除するまでもなく、債務者との信用取引上の関係のほか他の競合する債権者との事実上の力関係いかんにより、自己の優先権を主張できない場合が圧倒的に多いのであろう。そのためか、この論点をめぐって争われた裁判例は見当たらない。

論点 3 先取特権者による優先権の実現

フランス法に由来する先取特権制度は、その中でも特に一般先取特権を有する債権者に関していえば、個別執行を通じた債務者の総財産の清算手続に便乗し、競合する債権者に対して優先権を行使すべきものとして予定しており、先取特権者が自ら競売を申し立てる実行方法は、およそ母法から同制度を引き継ぐ旧民法の起草者の念頭になかったと言われる（三ヶ月章『『任意競売』概念の終

焉」『民事訴訟法研究(7)』有斐閣(1978年)191頁)。それにもかかわらず、旧競売法では、すべての先取特権者が、一律に債務名義なしの競売申立権を認められ、それでいて登記その他の競売開始要件は何も示されることなく等閑に付されていたのである。

現行民事執行法は、そうした法の不備を改め、「担保権の存在を証する文書」の提出により、一般先取特権者自身が担保権の実行方法としての競売を申し立てる道筋を明らかにした。これは、債務名義によらない強制換価手続の開始要件とされたいわゆる法定文書(民事執行法181条1項各号)の中でもひととき異彩を放っており、母法のフランス法にも見られない立法例として特筆に値する(立法の経緯については、浦野雄幸「民事執行法の諸問題(8)」法曹時報35巻12号(1983年)71頁)。

同法制定以後も、動産売買の先取特権者が、一般債権者として申し立てた強制執行による差押え後、自己の先取特権に基づく物上代位権を行使するためには、さらに担保権の存在を証する文書を提出し、配当要求を申し出たりしなければならぬかといった問題があり、最高裁はこれを肯定しているが(次の事例を参照)、そのほかにもなお未解明の問題を残している。

事例

最判昭和62・4・2裁判集民150号575頁によれば、動産売買の先取特権者は、自ら強制執行によって物上代位の目的債権を差し押さえた場合であっても、競合する他の差押債権者等がいるときは、配当要求の終期までに担保権の存在を証する文書を提出して配当要求又はこれに準ずる先取特権行使の申出をすることなく優先弁済を受けることはできない。

【参考文献】

本文中には掲げなかったが、加藤一郎=林良平編『担保法大系(2)』金融財政事情研究会(1985年)所収の先取特権に関する諸論文は、登記・執行実務を視野に入れた広汎な問題群を網羅してたいへん有益である。また、同種の文献として米倉明ほか編『金融担保法講座(4)』筑摩書房(1986年)所収の諸論文をも参照。

(今村与一)

◆第304条

(物上代位)

第304条 先取特権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。ただし、先取特権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

2 債務者が先取特権の目的物につき設定した物権の対価についても、前項と同様とする。

【条文の概要】

物権一般の消滅原因として、その客体が消滅すれば、これを目的としていた物権もまた消滅するのは事理の当然である。しかし、先取特権や抵当権のように、専ら目的物の交換価値を把握する担保物権については、目的物の滅失後もすぐには消滅せず、例外的にその物本体の代償、価値代替物に対して優先権を行使することが認められる。我が民法では、先取特権の物上代位に関する本条が、抵当権のみならず質権にも準用されているが(350、372)、物上代位とは、本来、「代価は物に代わり、物は代価に代わる」という古い法諺が物語るように、物権の効力を代位物に及ぼすための、すぐれて技術的な法的擬制にほかならない。

もう少し先取特権の物上代位に引きつけて説明を加えるならば、その典型事例は、動産売買の先取特権者による物上代位権の行使である。というのも、動産売買の先取特権は、その非公示性ゆえに物権の本質的効力ともいうべき追及効を有せず(333)、したがって、信用による動産売買の売主は、代金未払のまま買主が目的物を第三者に転売しても、その物自体を追及して先取特権の効力を主張することができない。その代わり、売主は、買主が取得する転売代金債権に対して物上代位権を行使することができるのである。本条1項が「その目的物の売却……によって債務者が受けるべき金銭その他の物」と規定するのは、まさにこの場合を念頭においている。しかし、そこに列挙された目的物以外にも代位可能な場合があるかと問われれば、それ自体が1つの問題である(論点1参照)。

また、本条1項ただし書が、物上代位権を行使しようとする先取特権者に対し、金銭債権その他の代位目的物の「払渡し又は引渡し」の前に「差押え」をするように求めているが、これらの要件が具体的に何を意味するかも大きな問題である(論点2参照)。加えて、民事執行法が、物上代位権の行使においても「担保権の存在を証する文書」の提出を求めている(民事執行法193①後段)、執行実務上は、法定文書の適格性やこれに

より何を証明すべきかといった諸点も大きな問題となっている（論点3参照）。

本条に関する諸論をめぐっては、最近、判例の目ざましい進展が見られるのは周知のとおりだが、そのうちの相当部分の比重を占めるのは抵当権の物上代位に関するものである。それゆえ、以下では、先取特権の物上代位に固有の面に力点をおきつつ、抵当権の物上代位との異同を明らかにするとどめ、主要な解説を372条に譲ることとする。

…… 論 点 ……

- 1 先取特権の代位目的物
- 2 物上代位の要件(Ⅰ)―「払渡し又は引渡し」前の「差押え」
- 3 物上代位の要件(Ⅱ)―担保権の存在等の証明

論点 1 先取特権の代位目的物

本条1項は、先取特権の目的となった物の「売却、賃貸、滅失又は損傷」により、債務者が受けるべき金銭その他の価値代替物に対する物上代位権の行使を規定している。この文理に従うならば、「売却」による代金請求権、「賃貸」による賃料請求権、「滅失」・「損傷」による損害賠償ないし保険金請求権、おしなべて債務者への払渡し前の金銭債権が物上代位の主要な目的とされることになる。

判例上、古くから争われてきたのは、売主甲が建築資材を買主乙に売り渡し、今度は、乙が、丙からの注文に応じ、その資材を投入して請負工事を完成させたという典型的な事例でいえば、いまだ乙から代金の支払を受けていない甲が、乙の丙に対する請負報酬請求権を目的として、動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使することの可否をめぐってである。この場合、乙が有する請負代金債権は、先の「売却」の文言を厳密に解する限り、物上代位の目的とすることは難しいようにも思われるが、請負人が自ら調達した材料を用いて労務を提供した点に着目すれば、そこに売買類似の関係が看取されるからである。

しかし、今なおリーディング・ケースとみられる大判大正2・7・5民録19輯609頁は、その目的物の処分により債務者が受けるべき金銭債権であっても、建築工事の完成に要する一切の労務材料等に対する報酬を包含する請負代金のように、単純にその目的物の全部又は一部を直接代表しないものには先取特権の効