

GET ビジネス学習館
2014 行政書士講座

第9回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

3. 抵当権の効力

(1) 目的物の範囲

(370 条) 抵当権の効力は抵当地の上にある建物を除くその目的である不動産（抵当不動産という

(A)

に付加して一体となったものに及ぶ

①

(A) 土地に抵当権を設定しても建物には抵当権の効力は及ばない

①② 付加一体物 従物

① 不動産にくっついて不動産と一体になっている物（付加一体物という）には抵当権の効力が及ぶ

↓

付合物と従物とがあり、取扱いが違うから注意！

付合物：取り外しの出来ない物（建物の増築部分等）

→ 抵当権設定時の前後を問わず抵当権の効力が及ぶ

〔 370 条の付加一体物とは、この付合物を指す。
よって付合物は 370 条によって抵当権の効力が及ぶ 〕

従物：取り外しが出来る物（建具・クーラー等）

→ 抵当権設定時に存在した従物には抵当権の効力が及ぶ（P209 の上図）

〔 87 条②により、抵当権の効力が及ぶ（テキスト 50 ページ
抵当権設定行為も「処分だから」） 〕

③ 従たる権利

（最判 S40.5.4）

土地の賃借人が土地上に建築した建物に抵当権が設定された時は、抵当権の効力は敷地の賃借権にも及ぶ。

なぜならば、敷地の賃借権は建物の従たる権利として、建物に設定された抵当権の効力が及ぶから。

④ 果実

原則：果実には抵当権が及ばない。

例外：債務不履行があった時は果実にも抵当権の効力が及ぶ。（371 条）

（371 条の具体例）

A さんが、B さんに対して 1000 万円の債権を有しており、それを担保するために、B さんの土地に対して、抵当権を設定した。

その後、B さんは、その土地を C さんに対して月 20 万円で、賃貸した。

この場合、B さんは、土地の賃料として毎月 20 万円の収入を得ることができる。

この月 20 万円というのは、土地の法定果実です。

そして、果実というのは、不動産の付加一体物と考えられている。

とすると、370 条で解説したように、果実にも抵当権の効力が及ぶはず。

しかし、371 条は、原則として、果実には抵当権が及ばないと規定している。

そもそも、抵当権というのは、抵当権の目的である土地などを、設定者に使用・収益させつつ、債

権を担保する物権です。にもかかわらず、賃料などの果実を得た瞬間、それを抵当権者に取り上げられてしまえば、抵当権を設定した意味がない。

自分の土地を自由に使いつつ、金を借りることができるというのが、抵当権のメリット。

だから、371条は、原則として果実には抵当権の効力が及ばないと規定している。

しかし、例外として債務不履行があった場合は別です。

債務不履行があった場合、抵当権者は、抵当権を実行して、債権の回収をすることができる。

抵当権の目的物である土地などを差押えて、競売にかけることができる。

また、いきなり差押えて、競売にかけるのではなく、賃料を少しずつ債権の弁済にあてていくという方法もある。

ですから、債務不履行があったとき以降は、果実にも抵当権の効力が及ぶと規定されている。

(2) 物上代位

抵当権の物上代位の効力が及ぶ範囲として、以下の5つは覚えておきましょう。

- 1、目的物の売却代金
- 2、目的物の賃料
- 3、目的物の滅失・毀損による損害賠償請求権
- 4、保険金請求権
- 5、買戻し代金

(最判 H11.11.30)

買戻特約付売買の買主が目的不動産につき抵当権を設定した場合、買戻権の行使により買主が買戻代金債権を取得した時は、抵当権者はこの債権に対して物上代位権を行使できる。

さらに、

抵当権者が物上代位権を行使する為には、抵当権者は、目的物の売却、賃貸、滅失、損傷によって債務者が受けるべき金銭等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。

事も覚えておいてね。

けんちゃんの用語チェック

買戻特約とは、例えば、売主Aが所有不動産をBに売却する場合に、買主BがAに支払った代金と契約の費用を売主Aが返還することで、後日売主Aが契約を解除することができるとする特約をいいます。この買戻特約は売買契約と同時にすることが必要ですが、買戻特約を登記しておけば、売主Aは買主Bがさらに第三者Cにその不動産を売却していても、その不動産を取り戻すことができます。民法は買戻特約を不動産についてのみ定めており、売主が買戻権を行使できる期間は最長10年以内、期間を定めなかったときは5年以内として、期間の更新はできません

参考+α

1. 物上代位に関する判例

(最判 H10.3.26)

Aは、B所有の建物に抵当権を設定し、その旨の登記をした。Bは、その抵当権設定登記後に、この建物をCに賃貸した。Bは一般債権者であるDが、BのCに対する賃料債権を差し押さえ、その命令がCに送達された後は、Cが弁済する前であっても、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押さえることはできるか？

<判旨>

債権について一般債権者の差し押えと抵当権者の物上代位権に基づく差し押えが競合した場合、両者の優劣は、一般債権者の申立てによる差押命令の第三債務者（賃借人）への送達と抵当権設定登

記の先後により決する（判例）。よって、抵当権者AはDの差押命令送達前に抵当権設定登記をしているので、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押えることができる。

けんちゃんの参考判例

（最判 H10.1.30）

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場合でも、抵当権者は、自ら目的債権を差押えて物上代位権を行使することが出来る。

なぜなら目的債権の譲渡は「払渡し又は引渡し」に含まないから。

（4）被担保債権の範囲

民法375条は、タイトルどおり、抵当権の被担保債権の範囲について規定した条文です。

抵当権は、特定の債権を担保するものであり、その特定債権から発生した利息についても、当然に担保されるのが原則です。しかし、それを無制限に認めてしまうと、利息が積もり積もってとんでもない額に膨れ上がってしまい後順位抵当権者を害する危険があるのです。そこで、利息などについては、競売を開始したときから遡って2年分しか担保されないと規定したのです。

【具体例】

Bさんが、Aさんに300万円の債権を有しており、その債権を担保するために、Aさんの500万円の価値がある土地に抵当権を設定していたとします。そして、その土地には、さらにCさんが100万円の債権を担保するために抵当権を設定していたとします。つまり、500万円のAさんの土地に、1番抵当権者のBが300万円の債権を担保するために抵当権を設定し、2番抵当権者であるCさんが100万円の債権を担保するために抵当権を設定しているという状態です。

この時、2番抵当権者であるCさんは、抵当権を設定する時点で、1番抵当権者であるBさんが300万円を取っていくから、残りの200万円については、自分が取ることができると考えていたわけです。200万円の価値が残存していて、100万円を貸すわけですから、万が一返済が滞っても抵当権を実行すれば、回収できるであろうと考えていたわけです。しかし、1番抵当権者であるBさんのAさんに対する債権の利息が積もりに積もって、Bさんの被担保債権の額が、500万円になっていたとします。とすると、1番抵当権者であるBさんが500万円を持っていくこととなりますので、2番抵当権者であるCさんの取り分はなくなってしまいます。Cさんは、債権を回収することができなくなってしまいます。Cさんは、きちんと回収できると思って金を貸したのに、いざ抵当権を実行してみると、自分の取り分は全くなかったということになってしまうわけです。これでは、Cさんがあまりにもかわいそうでしょ。

このように、後順位抵当権者が不測の不利益を受けるようなことが頻繁に起これば、誰も怖くて金を貸さないことになってしまいます。

そこで、利息などについては2年分という範囲に限定したわけです。この民法375条があることによって、後順位抵当権者は、自分が抵当権を設定する際に、先順位抵当権者がどれだけ持っていくかというのが計算できるのです。被担保債権と2年分の利息ですから、大体計算できますよね。その額を、土地の価値から引けば、その土地の残りの価値が把握できます。それによって、自分は安心して金を貸すことができ、不測の不利益を受けることがなくなるわけです。

それから、1項には但し書きがあります。利息に関する特別の登記というものをすることができ、その登記をした場合には、その分については、2年分を超える分についても優先的に弁済を受けることができます。

これはさきほどの理由から考えればわかりますよね。。

なぜ、2年分に限定したかという、後順位抵当権者が不測の不利益を受けることを防ぐためです。

つまり、自分の知らないところで利息が積もり積もって、先順位抵当権者の被担保債権の額が膨れ

上がっている可能性があるからです。いくら利息が発生しているかなんて、正確にはわからないですよ。でも、その額が登記してあればどうでしょう？

登記がしてあれば、登記を見れば、先順位抵当権者がどれだけ先に持っていくかが分かりますよね。とすれば、それを計算しておけば不測の不利益を受けることはないわけです。

だから、登記をしておけば、2年分を超える分についても優先弁済を受けることができるのです。

さらに、もう一つ付け加えておきます。

346条と比較して下さい。質権の被担保債権の範囲はどうだったでしょうか？

質権の被担保債権の範囲は、抵当権のように利息については2年分というような制限がされていません。

その理由はなぜでしょうか？

質権の場合は、2番質権、3番質権というように、同じ物に対して、重ねて質権が設定されるということはありません。質権を設定すると、その物は質権者によって占有されますので、質物は債務者の手元にはないわけです。ですから、さらにそれに対して質権を設定するということができないわけです。つまり、質権の場合は、後順位の担保権者というものが存在しないから、それらの者の利益を考える必要がないのです。だから、最初に質権を設定した者が優先的に弁済を受けることができる範囲を広げたとしてもほとんど問題は発生しないのです。

これが、質権で担保される被担保債権の範囲が広がっている理由です。

さらに、もう一つ付け加えておきます。

くどいですが、375条の趣旨は、後順位抵当権者に不測の不利益を与えることを防止することです。とすると、債務者と物上保証人との関係では、375条の適用がありません。

債務者は、本来全額弁済しなければならない立場にあるのですから、2年分という範囲に限定されないのです。

4. 抵当権の処分・消滅

(2) 抵当権の消滅

① 抵当権と時効

(396条)

396条の趣旨は、被担保債権が消滅時効にかかっていないにもかかわらず抵当権だけが消滅時効にかかってしまうのを防ぐことにあります。

例えば、AさんがBさんに100万円を貸したとします。その時、AさんはBさんの土地に抵当権を設定しました。これだと万が一、Bさんが100万円を返さなかったとしてもAさんは抵当権を実行してそこからきっちりと100万円を回収することができるので安心です。

つまり、AさんがBさんに対して有している100万円の貸金債権と抵当権というのは別個の権利なのです。貸金債権という債権と抵当権という物権の別個の2個の権利があるわけです。

ですから、貸金債権と抵当権それぞれがバラバラに消滅時効によって消滅してしまうとも考えられるわけです。

しかし、そもそも抵当権は、被担保債権を確実に回収するために設定されたものであり、密接な関係がありますし、もし、被担保債権は残っているのに、抵当権だけ消滅していたということになれば、債権者であるAさんは困ります。

100万円の貸金債権については、「請求」(147条1号)などをしていて時効が中断していたが、抵当権の時効は中断することなく20年が経過して消滅時効が完成してしまっていたということがあり得るわけです。

そこで、抵当権者の被担保債権は抵当権によって確実に回収することができるはずだ、という期待を保護するために396条は規定されているのです。

ちなみに、さきほど抵当権の消滅時効は20年と言いましたが、根拠は、167条2項です。

ただ、注意しなければならないのは、396条の反対解釈で、「債務者及び抵当権設定者」以外の者との関係では原則どおり、抵当権は被担保債権と離れて20年の消滅時効にかかります。

例えば、抵当不動産の第三取得者や後順位抵当権者です。

抵当不動産の第三取得者や後順位抵当権者に対しては、被担保債権の時効が中断したとしても抵当権だけが消滅時効にかかります。

これらの者は、債務者や抵当権設定者と異なり、抵当権者と比べて保護する利益が大きいからです。

要するに、抵当権者の被担保債権を抵当権によって確実に回収したいという期待権と、抵当権の消滅時効を主張したい者の利益のバランスをどう取るのかという問題です。

またこんな判例もあります

(最判 H11.10.21)

抵当権の被担保債権の消滅時効が完成した時でも、この抵当不動産の後順位抵当権者は、この債権の消滅時効を援用することが出来ない。

なぜならば、後順位抵当権者は、先順位抵当権者の被担保債権の消滅によって直接利益を受ける者とはいえないから。

(397条)

この397条は、取得時効の例外的な規定になります。

まず、原則論として、取得時効によって不動産の所有権を取得した場合、これは原始取得になりますので、その不動産に抵当権が付いていたとしても、その抵当権は消滅して、完全にきれいな所有権を取得することができます。(プリント P52)

しかし、397条は、債務者と抵当権設定者について例外を規定しているのです。

債務者と抵当権設定者の場合は、その者が取得時効によって不動産の所有権を取得したとしても、

抵当権は消滅しないと規定しているのです。

自分で借金などをして抵当権を設定した者が、あとでその不動産を自分で取得時効して「不動産を取得時効したから抵当権は消えましたよ。」と主張するのはあまりにも酷いですよね。

だから、自ら抵当権を設定した者や債務者本人については、抵当権の消滅は認めないという例外を規定したのです。

5. 抵当権における建物保護制度

(1) 法定地上権

けんちゃんのまとめ

【法定地上権の成否】

① 土地及び建物の双方に抵当権が設定された場合	法定地上権は成立する (最判 S37.9.4)
② 抵当権設定後、建物を取り壊して再築した場合	法定地上権は成立する (最判 S10.8.10)
③ 更地に抵当権を設定した後で土地上に建物を建築した場合	法定地上権は成立しない (最判 S36.2.10)
④ 建物について登記がなされていない場合	法定地上権は成立する (最判 S48.9.18)
⑤ 土地への抵当権設定時は、土地と建物は別々の所有者に属していたが、土地への後順位抵当権が設定された時に土地と建物が同一の所有者に属している場合	法定地上権は成立しない (最判 H2.1.22)
⑥ 建物への抵当権設定時は、土地と建物は別々の所有者に属していたが、建物への後順位抵当権が設定された時に土地と建物が同一の所有者に属している場合	法定地上権は成立する (最判 S14.7.26)

6. 抵当目的物の第三取得者の保護

(例) B所有の不動産にBが抵当権を設定しAが抵当権者だった。その後、Bがその不動産をCに売却した。すなわちCは抵当権の付いた不動産を取得した事になる。従って被担保債権の債務不履行があった時、AはC所有の不動産に抵当権を実行できる(Cは物上保証人の地位に就く事になる)

そこで民法は第三取得者Cに抵当権を消滅させ、自分の不動産を確保する方法を3つ認めている。

(i) 第三者弁済 (474条)

Cが被担保債権を弁済し、抵当権を消滅させる方法。

(ii) 代価弁済 (378条)

抵当権者Aと第三取得者Cとが合意した時に限り、本来はCがBに支払うべき売買代金を抵当権者Aに支払う事によって抵当権を消滅させる方法

(具体例)

AがBに対して800万円の債権を有している。

そして、その債権を担保するためにBの土地に抵当権が設定された。

その後、Bの土地をCが600万円で買った。

この場合に、抵当権者であるAの請求に応じてCが600万円を支払った。

これを代価弁済といい、代価弁済がなされるとAの抵当権が消滅する。

そして、Aの残りの200万円の債権は無担保債権となります。

(iii) 抵当権消滅請求 (379条～)

第三取得者Cが提示した額を抵当権者Aに支払う事によって抵当権を消滅させる方法。

提示された額を抵当権者Aが承諾した時は、第三取得者Cは提示額を支払えば抵当権は消滅する(386条)

提示された額を抵当権者Aが不満だった時は、提示を受けてから2ヶ月以内に抵当権を実行して競売を申し立てる事ができる(384条)。

但し、抵当権消滅請求は抵当権実行としての差押えの前でないとできない。

抵当不動産の第三取得者は、いつでも自由に抵当権消滅請求をすることができるわけではなく、
抵当権が実行されて、競売による差押えがされてしまうと抵当権消滅請求をすることはできなくなる。
もし、抵当権消滅請求をするのであれば、抵当権が実行される前にやっってくださいという事。
また、抵当権消滅請求をすることができるのは、抵当不動産の第三取得者だけである。

けんちゃんのまとめ

378条の抵当権消滅請求の仕組みは次のとおりです。

まず、抵当権が付着している不動産を、抵当権が付着した状態のまま取得した者(第三取得者)は、自分が適当と認める金額を債権者に呈示して、抵当権の消滅を要求することができます(378条)。債権者が、この要求から2ヶ月以内に競売の申立てを行なわない場合には、第三取得者が呈示した金額の支払いで抵当権が消滅することを債権者が承諾したことになります(384条)。

〈例〉

債権者Aが債務者Bに3,000万円を貸し、不動産Pに3,000万円の抵当権を設定したとする。

その後Bがこの不動産Pを500万円で第三者Cへ売却したとする。

本来、この不動産Pの時価評価は3,500万円だが、3,000万円の抵当権が付着している分だけ売却価格が下げられているとする。

このとき第三取得者Cは、債権者Aに対して「2,500万円を支払うので、これにより抵当権を消滅してくれ」と、請求することができる(2,500万円という金額は例えとして挙げたもので、事情により幾らにするかは第三取得者が決めてよい)。このCの請求を拒否するためには、Aは請求から2ヶ月以内に競売の申立てをしなければならない。Aが競売の申立てをしないときは、Cが2,500万円を支払うことで抵当権が消滅するのです。

7. 抵当目的物の賃借人の保護

抵当不動産が賃貸されている場合、

- 抵当権が登記される前の賃借人
登記された不動産賃借権は第三者への対抗力がある（605条）
- 抵当権を登記した後の賃借人

本来ならば、抵当権が実行されればその抵当不動産を明渡さなければならない筈である。

（賃借権は抵当権に対抗できないから）

そおすると、誰も抵当権が設定されている不動産を借りようとしなくなる。

そこで、平成15年の改正で次のようになった。

（387条） 抵当権設定後の賃借人であっても、抵当権者の全員がその賃貸借に同意し、その同意の登記が賃貸借の登記とともに行われている時は、抵当権者に対抗できる。

（395条①） 抵当権に対抗できない建物賃借権の賃借人は、建物の競売があっても、買受人の登場時から6ヶ月間は明渡しを猶予される。（その間に引越ししろ。って事）

けんちゃんの参考資料

登記できる権利（不動産登記法3条）

- ①所有権 ②地上権 ③永小作権 ④地役権 ⑤先取特権 ⑥質権 ⑦抵当権（根抵当権）
- ⑧賃借権 ⑨採石権

3 根抵当権

1. 根抵当権の意義

けんちゃんのまとめ

< 抵当権と根抵当権の違い >

- 住宅ローンのように家を買うときにお金を借りて抵当権をつける場合は、一回限りの取引だから**抵当権**でよい。

しかし、会社が銀行からお金を借りて返済し、また借りる。というときに、その都度抵当権を設定し、抹消し、再び設定するというのはいかにも大変。そこで、将来に渡って継続的に発生する多数の債権を一括して被担保債権とする抵当権が必要になってくる。これを**根抵当権**という。根抵当権にしておけば一回の設定ですずっと使えるというメリットがある。

- 住宅ローンのように家を買うときにお金を借りて抵当権をつける場合は、ローンが完済すれば抵当権も消滅します。すなわち、**抵当権には附従性がある**。

しかし、根抵当権は、被担保債権の発生原因とされている取引が継続している限り、途中で一旦被担保債権がゼロになっても消滅しない。すなわち、**根抵当権には附従性がない**。

例えば、AとB銀行との間で根抵当権を設定したとします。この場合、AがB銀行との間で100万円を借りたとします。(第一取引)。そして、一年後にその返済が終わったとします。さらにまた、100万円を借りたとします(第二取引)。そうすると、第一取引、第二取引のいずれも、最初の根抵当権で担保されています。このように、一つの金銭消費貸借が終わったとしても、根抵当権は消滅しない

また、第一取引にかかる債権をB銀行が、C銀行に債権譲渡したとします。そうだとすると、根抵当権は移転しません。すなわち、**根抵当権には随伴性もない**。(抵当権には随伴性がある)

- 抵当権の場合は、優先弁済を受ける事のできる被担保債権の範囲は、債権額と最後の2年分(374条)。しかし、**根抵当権の場合は、極度額というものがあり、この極度額までは、何年分の利息であろうと担保される**。

例えば、極度額1000万円の根抵当権をA所有の土地に、B銀行が設定したとします。B銀行の債権が500万円でしたが、利息がどんどんたまって5年分になってしまったとします。この場合でも、当初の債権と利息を合わせた金額が、極度額1000万円の範囲内でしたら、根抵当権で担保されるのです。

参考 + α

4. 根抵当権の内容

(2) 根抵当権の内容

契約で、①被担保債権の範囲 ②根抵当債務者 ③極度額 ④元本確定期日 を定める。

① 被担保債権の範囲

根抵当権者が持つ全ての債権を被担保債権として良い、という訳ではなく、被担保債権の範囲が設定契約で特定されないかん。民法は以下の様に定めた

① 債権者・債務者間の特定の継続的取引によって生ずる債権(2項前段)を担保する旨を定める。

(例)「〇年〇月〇日付銀行取引契約」であるとか、「〇年〇月〇日付継続的商品売買契約」といったように特定性を示すために、契約を結んだ年月日と名称を記載する。

② 債権者・債務者間の一定の種類の取引によって生ずる債権(2項後段)を担保する旨を定める。

(例)「売買取引」「売買委託取引」「商品供給取引」「銀行取引」「消費貸借取引」というように一定の取引内容を示してするもの。特定の契約である必要がない。

③ 特定の原因に基づき債権者・債務者間に継続的に生ずる債権(3項前段)を担保する旨を定める。

(例)「〇〇工場の排液により生ずる損害賠償請求権」

④ 手形上または小切手上の債権(3項後段)を担保する旨を定める。

(例)手形・小切手上の請求権。(直接振出すものでなく、回り手形・小切手のとき)

②根抵当債務者

根抵当権の被担保債権の債務者のこと。

誰を債務者とする債権を担保するのかが確定されていなければならない。

③極度額

極度額とは、根抵当権によって優先弁済を受けることのできる上限額のことである。

(例えば、極度額が1億円と定めた場合、根抵当権が実行されて、目的不動産が1億5千万円で売却されたとする。このとき、根抵当権者が持つ債権が1億3千万であったとしても優先弁済を受ける事ができるのは1億円までである。このように、根抵当権者以外の債権者は根抵当権者が優先弁済権を行使する事を極度額まで覚悟しておけば良い事になる)

④元本確定期日

任意的約定事項だが、もし約定する場合には、約定の日から5年を超えてその後の日を定めることはできない(398条の6②)。

(3) 根抵当権の変更

①被担保債権の範囲 ②根抵当債務者 ③極度額 は設定契約時に必ず定めておかないかんが、ところが、取引の途中でそれらを変更したいという場合もある。民法ではその変更を認めている。

① 被担保債権の範囲の変更

元本確定前なら両当事者が合意すればよく、後順位の抵当権者らの承諾はいらない。

② 根抵当債務者の変更

元本確定前は両当事者の合意でよく、後順位の抵当権者らの承諾はいらない。

③ 極度額の変更

元本確定の前後を問わず両当事者の合意のほかに、すべての利害関係人の同意が必要。(優先弁済を受けることのできる金額の変更だから)

④ 元本確定期日の変更

確定すべき期日を定めたり又は変更する事ができる。この場合、両当事者が合意すればよく、後

順位の抵当権者らの承諾はいらない

(5) 元本の確定

根抵当権が実際に優先弁済的効力を発揮するにあたり、どの債権をもって被担保債権とするかが確定しなければならない。**根抵当権の確定**とは、根抵当権の被担保債権が元本債権に関して特定し、その結果、それ以降に発生する元本債権がもはやその根抵当権によって担保されなくなることをいう。条文はこれを「元本の確定」と呼んでいる。

ではどのような時に確定するかというと、民法 398 条の 20 は確定事由を定めている。根抵当権者が抵当不動産の競売の申立てをしたときや、債務者又は根抵当権設定者が破産宣告を受けたとき等。また、確定期日を定めたときはその期日が来たとき。

確定期日を定めていないときは根抵当権設定の日から 3 年経過すると、以後根抵当権設定者はいつでも根抵当権者に対して確定の請求をすることができる。この請求から 2 週間経過すると、根抵当権は確定し、その後の取引は無担保になる。

第 3 編 債権

第 1 章 債権総論

2 債権の目的

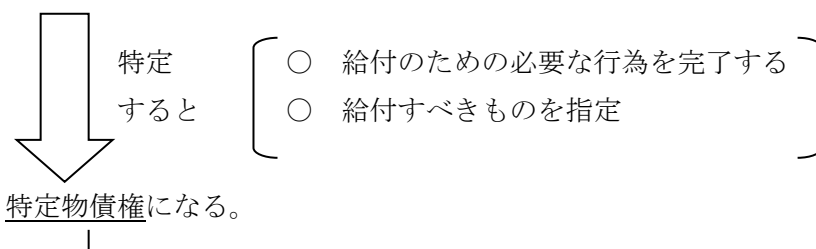
2 債権の種類

(1) 特定物債権

- 引渡し時の状態で引き渡せば良い
- 引渡すまでは善管注意義務有り
- 滅失しても調達義務はない。しかし、損害賠償の対象となる。
- 契約時に所有権が移転する

(2) 種類物債権

- 引渡す物は
 - 原則：約束で決まる
 - 例外：中等の品質を有する物
- 滅失した時、調達義務ある。しかし、損害賠償の対象にならない
- 善管注意義務を負わない
- 特定するまでは所有権は移転しない。(最判 S35. 6. 24)



けんちゃんの参考資料

〈種類債権の特定〉

	持参債務	取立債務	送付債権	
内容	債務者が債権者の住所で履行すべき債務	債権者が債務者の住所で履行を受ける債務	債務者が当事者の住所以外の第三地に目的物を送付すべき債務	
			第三地での履行が債務者の義務である場合	第三地での履行が債務者の好意の場合
特定の時期	債務者が債権者の住所で目的物を現実に提供した時 (最判 T8. 12. 25)	債務者が給付すべき物を分離して引渡しの準備をしてその旨を債権者に通知した時 (最判 S30. 1018)	目的物が第三地に到達した時	目的物を第三地へ分離・発送した時

(最判 S35. 6. 24)

不特定物の売買においては、特約がない限り、売買契約の成立時ではなく、目的物が特定した時に所有権が買主に移転する。

(4) 選択債権

- 「選択債権」とは、数個の給付のうちから選択によって定まる一個の給付を目的とする債権を言う。
(例) 甲さんが乙さんに「試験に合格したらAかBのどちらかの時計をあげるよ」と約束したとし

実際に合格すると、乙さんにはAかBのどちらかの時計を貰う権利が発生する。これを選択債権という。

- 選択権者は、原則 債務者
 例外 債権者又は第三者とする特約も可能
 特則 債権が弁済期にある場合、相手方から相当の期間を定めて催告しても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしない時は、その選択権は、相手方に移転する。

○ 選択権の行使

	選択権者が当事者（債務者・債権者） の場合	選択権者が第三者の場合
相手方	相手方当事者	債権者又は債務者
行使方法	意思表示によってする	
効果	給付が特定し、その効果は債権成立時に遡及する。 但し、第三者の権利を害することが出来ない	
撤回方法	相手方の承諾が必要	債権者及び債務者の承諾が必要

- (410条)債権の目的物に初めから不能である物又は後で不能になった物がある時は、債権は残存するものについて存在する