九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

物的担保の機能的考察 : 特に轉質および敷金の法律的性質に關連して

舟橋, 諄一
九州大学法学部 : 教授

https://doi.org/10.15017/1245

出版情報：法政研究. 17 (1/4), pp.282-293, 1950-03-31. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

物的担保の機能的考察

——特に轉質および敷金の法律的性質に關連して——

舟橋諄一

一　物的担保の機能
二　轉質の法律的性質
三　敷金の法律的性質
四　結び

一

物的担保のうち、最も合理的な構成をとつているのは、担保物權である。ところで、物權は、物的利益を直接に支配しうる權能として構成されているのであるが、ここにいう物的利益のうちには、使用價値および交換價値が考えられる。そして、使用價値ならびに交換價値の全部に對する支配權能として認められているのが所有權であり、使用價値の一部の支配權能として認められているのが用益物權であり、また、交換價値のみの全部または一部の支配權能として認められているのが担保物權である。この担保物權の法律的性質を最も明瞭に表わしているのは抵當權であるから、學者のうちには、特に抵當權について、これを「價値權」として構成する者があるわけである。(一)しかし、實をいえ

ば、價値權の本質を有しているのは、單に抵當權だけではなく、担保物權全体がそうなのである。ただ、實定法上、担保物權として規定されてあるものが、必ずしも、かような價値權ないし担保物權たる性格を完全に具えているとはかぎらない。例えば、わが民法上の留置權のごときは、實は、交換價値の支配權能たる意味をもつていないから、本質的には担保物權ではなく、ただ、誰にも對抗できるという意味におけるいわゆる物的な抗辯權たるにすぎないのである（實定法に担保物權として規定されてあるあらゆる權利を書き並べて、そこから最大公約數を引き出してみても、決して、担保物權の本質を把握できるものではない）。

（二）　石田「投資抵當權の研究」一一一頁以下。

かように、担保物權は交換價値の支配權能なのであるが、このことは、すでに設定されてしまつた担保物權を、いわば靜的に、担保物權者ないし債權者の立場から觀察しての表現にすぎない。そこで、さらに進んで、いわば動的に權利設定の過程との關連において、担保物權を觀察することとしよう。いいかえると、問題の重點を、「物權」から「担保」へと移すわけである。ところで、その解答は、要するに、担保ないし担保の設定とは、債務の辨濟があつたならば當然に原權利者たる担保權設定者に復歸するという意味で、解除條件的に、交換價値についての支配權能が移轉されるということなのである。ただ、通常の担保物權の場合には、（イ）担保に供せられる客体が獨立した、特定の物ないし權利であり、そして、（ロ）担保として移轉される物的利益が、交換價値の、しかも債權担保に必要にして充分な量だけであるから、右の理は、全面的にあてはまるのであるが、あるいは、（イ）担保に供せられる客体が、獨立の物ないし權利でなかつたり（例えば質權のごとく他の權利に附從する權利）、または獨立の物であつたとして

も種類物であつたりする場合（例えば金錢その他の代替物）、あるいは、（ロ）特定の物または權利であつたとしても、担保として移轉される物的利益が債權担保のため必要と認められる程度を超える場合（例えば、交換價値だけでなくて、所有權まで移轉される讓渡担保）については、多少の修正を要することとなるのである。

さて、かような理は、極めて單純、平明なことであつて、別に説明を要しないほどであるが、この極めて平明なことが、實は案外に理解されていないため、いろいろの問題について、紛糾のみなもとなつているように見受けられる。わたくしは、いま、ここにその例として、轉質および敷金の法律的性質の問題をとりあげ、それを論證したい。通常の担保物權については、担保に供せられる客体が特定の物であるに反し、轉質については、それが質權という權利であり、また、敷金については、それが金錢という代替的な種類物である點において、それぞれ特異性をもつてはいるが、その根本においては、右に述べた理論が應用せらるべき問題だと、考えるのである。

二

民法第三四八條は、「質權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ轉質ヲ爲ササレハ生セサルヘキ不可抗力ニ因ル損失ニ付テモ亦其責ニ任ス」と定め、いわゆる「責任轉質」ないし「承諾なき轉質」を認めているが、この法律的性質については、學説がいろいろにわかれている。わたくしは、いま、こと新しく、それらについて、一々その當否を、論ずるつもりはない。すでに、諸種の教科書で相當に詳しく論ぜられているほか、特に末弘博士[三]によつて、有力な研究がなされているからである。しかし、わたくしとして、末弘

博士の見解に對しても承服しかねる點もあるし、また、少くとも、前段に述べた理論の適用としては、今まで問題が取上げられていないように思われる。以下述べるところは、ただ、これらを明らかにするためのものである。

(二) 末弘「民法雜考」二〇八頁以下。

そもそも、轉質は、質權者がさらに他から金融を受けるため、自己の有する質權を再担保の用に供することなのであるが、この場合の再担保に供せられる客体が、質權という他の債權に附從ないし從屬する權利であるため、特に問題が起るわけである。

まず、これを解決するについて、既成の法律概念ないし法律構成を利用とする企てがなされたのであるが、そのうち、轉質では常に、主たる債權と質權とが一括して目的となるのだとする考えかた、すなわち、質權附債權質入說ないし共同質入說(三)と、質權だけが、主たる債權と離れて獨立に、轉質權の目的となるのだとする考えかたがあり、後者のうちにも、「質權」質入說(四)、質物再度質入說(五)などがある。これらのうち質權附債權質入說が轉質の說明として役立たないことは、諸家の明らかにされているところであり(六)、また質權質入說は、一種の權利質として說明する見解であるが、質權の實行として、質入された質權だけを切離して競賣する方法がないわけだから、結局、この說は、權利實行の方法なきものとして、採ることができない(七)。

(三) 中島『轉質ニ就テ』續民法論文集一〇五頁以下、殊に一一一頁以下、同「民法釋義」卷之二下九〇五頁以下、石田「担保物權法論」下卷五三九頁・上卷二〇一頁など。

(四) 田島「担保物權法」一三四頁。

(五) 川名「物權法要論」二二〇頁以下、横田『轉質ヲ論ス』法學論集第一編二八九頁以下、同「物權學」七二七頁以下、末弘前掲二〇六頁以下、同『債權總論』(現代法學全集第八巻)一四八頁、我妻「担保物權法」一四六頁、勝本「担保物權法論」三四六頁、など。但し、我妻教授の説が、實質的には、むしろ、條件附質權讓渡説に當ることについては、註(一一)參照。

(六) 例えば、末弘前掲個所、我妻前掲一四六頁以下、など。

(七) 富井「民法原論」第二巻四七四頁、三潴「全訂担保物權法」三八二頁、など參照。

さらにまた、質物再度質入説は、今日の通説ともいうべき最も有力な見解ではあるけれども、元來、質物の所有者でもない者が、質物それ自体の上に無斷で新たに質權を設定するような權能は、認められないわけであり、かつ、假りにこれが許されるとしても、轉質は質物の上に新たに設定された質權ということになるのだから、新たなる質權者すなわち轉質權者の權能が、存續期間、被担保債權の額、態様などについて、原質權者の權能の範圍を超えても差支えないこととなり、例えば、原質權の担保する債權額が百圓なる場合にも、二百圓の債權を担保するため質物を轉質しうるという結論を生ずることとなろう。(八) この説をとられる末弘博士は、この非難に對して、『新質權設定説を採るとしても決して理論上必然にかかる結論を强要されるものではない』とせられ、そして、『第三百四十八條による轉質は、飽くまでも原質權に依據し其効力として設定されるのである。質權者なるが故に其權利の效力として轉質を爲し得るのである。して見れば、轉質が原質權の範圍を守らざるべからざるは寧ろ理論上當然であつて、轉質權と原質權とが別個の權利であることは毫も其理論を動かすべき理由とならないのである』(九)、と主張しておられる。しかし、質物の上に新たに質權が設定されるのであつてみれば、原質權と新質權とは、それぞれ別個獨立のものであり、したがつて、

新質權の設定は、何ら原質權に依據しないものと見るのが、むしろ當然であろう。それゆえ、新質權が『飽くまでも原質權に依據し其効力として設定される』といいうるためには、單に質物の上に新質權が設定されるという説明だけでは不充分であつて、どうしても原質權者の權能を持ち出さざるをえない。いいかえると、原質權者の權能と無關係には、轉質の性質を説明することができないのである。(一〇)

(八) 川名前掲二二一頁は、質物再度質入説の立場から、この結論を認めておられる。そして、三潴前掲三八〇頁、その他多くは、かような結論を不當だとして、質物再度質入説を排撃する。わたくしも同様に考える。

(九) 末弘前掲二一八頁以下。

(一〇) 拙稿『不動産登記法』(新法學全集)二四三―四頁。

かように、既成の法律概念ないし法律構成をもつてしては問題を解決できないとなると、質權を担保に供するということの機能ないし實体を、そのままありのままに、表現するよりほかはない。すなわち、それを、前章で述べたように、目的物の交換價値――この場合には質權そのもの――について原質權者の有する支配權能が、解除條件的に、新質權者に移轉するものと見るのである。この意味において、わたくしは、解除條件附質權讓渡説(一一)に從いたい。そして、この説によれば、新質權が『原質權に依據』していることの説明もでき、したがつて、新質權者の權能の範圍が、原質權者のそれを超してはならないことも、當然に認められる。また、轉質權者は質權そのものの、全部または一部の移轉を受けるわけであるから、質權質入説におけるように、轉質權者が轉質權を實行するのに困ることもない。

(一一) 梅『民法要義』卷之二第三四八條註釋、富井前掲四七六頁以下、三潴前掲三八二頁以下、など。但し、これらの説は、

私見と結論を同じくするにとどまり、私見のごとく、理論的説明を與えているわけではない。本文と同様の私見は、前に、前掲拙稿『不動産登記法』二四三頁で述べたことがある。なお、我妻前掲一四六頁は、質物再度質入説を採ると表明されながらも、『但し、質物を再度質入するといふも、理論的に謂へば、原質權者の把握した担保價値を更に轉質權者をして優先的に把握せしむるものである。詳言すれば、質權は目的物の担保價値を優先的に支配する權利であるが、轉質權はこの原質權の支配する同一の担保價値を更に優先的に支配する權利である』（傍點は舟橋）、と述べておられるのは、實質的には、むしろ、條件附質權讓渡説に屬するものと見るべきであろう。

三

次に、敷金は、多く、都會地の家屋の賃貸借に際して、賃貸借關係から生ずる貸主の債權を担保するために授受される金錢であるが、民法には、第三一六條と第六一九條第二項とにその文字が現われるにとどまり、その法律的構成や法律的効果については何ら規定するところがない。したがつて、特にその法律的構成については、轉質における と同様に、種々の學説が對立している。

まず、敷金は、本來、種類物を担保に供することなのであるから、不規則質ないし變則質の實質をもつているのであるが、わが民法上、種類物を客体とする不規則質なるものは、認めることができない。(一二)

(一二) この點は、一々引用するまでもなく、諸家の意見の一致するところである。例えば、富井前掲三七五頁以下、末弘「債權各論」六四一頁、三潴前掲二八〇頁、など。

そこで、既成の法律概念をもつてする説明が試みられるわけであるが、それには、相殺豫約説(一三)、解除條件附消費寄託と質契約との混合契約説(一四)、債權質説(一五)などがある。

(一三) 岡松「民法理由」中卷三六五頁。

(一四) 富井前掲三七四頁以下。

(一五) 横田前掲六四〇頁、三潴前掲一八二頁以下、中島前掲六九〇頁。

ところで、賃貸借關係から生ずる貸主の債權と敷金とが、それぞれ對當額において消滅する點だけを見れば、相殺に似ているから、相殺豫約説には、多少の理由がありそうに見えるけれども、この説は、敷金が担保の作用を營んでいる點について、何らの説明を與えていないのみならず、相殺は、賃貸借が終了して敷金返還債務が發生してから後にしか問題になりえないにかかわらず、敷金は賃貸借關係存續中にも差引かれるのだから、それを説明することができない。

次に、解除條件附消費寄託と質契約との混合契約だとする説を見るに、なるほど、敷金が担保の作用を營む點からいえば、質契約の性質をもつともいえるし、また、敷金の授受によつて金錢所有權が移轉する點からいえば、消費寄託の性質をもつともいえるであろうけれども、これを反面からいえば、種類物の上の質權は認められないから、質契約とは認められないし、また敷金の授受は担保の目的をもつてなされるのだから、物の保管を目的とする消費寄託とはいえないわけであつて、かように不完全な要素を組合わせることにより、敷金の説明が可能になるものとは思われない。のみならず、解除條件附ということになれば、敷金交付者は初めから返還請求權をもち、したがつて、敷金交

付者の他の債權者がこれを差押えたときは、賃貸人は敷金から優先辨濟を受けることができなくなり、敷金授受の目的は達せられないことになる。(一六)

(一六) 末弘「債權各論」六四二頁以下參照。

さらにまた、債權質說は、敷金交付者の有する敷金返還請求權の上に賃貸人が質權を設定したものだとするのであるが、この說は、技巧にすぎて、當事者の意思に適合しないのみならず、債權質は質權者に債權證書を交付することが成立要件であるから（民三六三條）、敷金交付者は、その賃貸人から受取つた敷金受領證書を、さらに賃貸人に交付しなければならないという、不合理を認めなければなるまい。(一七)

(一七) 末弘前掲六四一頁以下參照。

かように、既成の法律概念をもつてしては、敷金の法律的構成の說明ができないということになれば、敷金が担保の實質を有することを、その作用ないし機能の方面から見て、それをありのままに表現するよりほかはない。すでに第一章で述べたように、物的担保の設定は、原則としては、交換價値支配權能の解除條件的な移轉を意味するのであるが、敷金については、その客体が、金錢のごとき代替性を有する種類物である點に、特異性がある。すなわち、金錢のごとき種類物は、たとえ担保のためであつても、それを種類物として（封金としてでなく）交付した以上、所有權は、相手方たる賃貸人に移つてしまい、主たる債務の辨濟などがあつても、これを解除條件として當然に權利が復歸するというようなことは、考えられない。權利の復歸については、どうしても、復歸のための特別の行爲が、新たに、なされなければならないのである。そして、かような行爲は、返還債務の履行行爲であること、いうまでもない。(一八)

（一八）　なお、そのほかの敷金の特異性としては、通常の担保物権におけるように、債権担保に必要な量の交換價値についての支配權能だけが債權者に移轉するのではなく、普通はそれを超える量の金錢が、根抵當的に移轉することが、あげられる。この點において、信託的所有權讓渡とも、いうことができよう。

そこで、さらに問題となるのは、右の返還債務が、主債務の不履行を解除條件として發生するものか、それとも、主債務の履行を停止條件として發生するものか、ということである。解除條件的だという說明(一九)もあるけれども、これによると、敷金交付者が初めから返還債權を有することとなり、それが敷金交付者の他の債權者によつて差押えられたときは、賃貸人は優先辨濟を受けることができなくなつて、担保の目的が沒却されてしまうこととなるであろう。これに反し、停止條件的だという說明(二〇)によると、右に述べたような不合理のおそれがなく、敷金の担保的作用を、そのまま表現しうることとなる。この說が今日の通說となつたのは、かような合理的根據が認められたからであろう。——かくて、敷金の法律的性質は、その物的担保たる作用ないし機能の方面から見て、解決されることとなるのである。なお、通說・判例が、すべて、「賃貸借終了の際に延滯賃料その他の債務があるときは、當然に敷金から控除せられ、殘額のみの返還請求權を生ずる」、としている點に對して、わたくしは、「當然に控除せられるのでなくて、控除しうるのだ」と主張して、その理論構成を試みたことがあるが(二一)、本論に直接の關係がないから、それには立入らないこととする。

（一九）　梅前揭第三一六條註釋。

（二〇）　鳩山「增訂日本債權法各論」下卷四九九頁、末弘前揭六四三頁、我妻『敷金』法律學辭典第二卷一〇八一頁、同「担保物的担保の機能的考察（舟橋）

物權法」七七頁、勝本前掲一九二頁、土生『敷金の性質に就いて』民商八巻四號五五五頁以下、大判大正一五・七・一二民集六一六頁、など。これらの學說は、「信託的所有權移轉說」とも稱せられる。

（二一）　拙稿『賃料債權の讓渡と敷金』（判批）民商二巻二號二五四頁以下。

四

以上、物的担保の機能的考察の必要性を、主として轉質と敷金の問題とに關連させて、說いたのであるが、「結び」として、物的担保設定の機能的法律構成の内容を、分類してみることとしよう。

(1)　特定の物ないし權利についての担保權設定の場合のうち、

（イ）　債權担保に必要な交換價値量の支配權能だけが移轉せられる場合としては、通常の担保物權の設定や轉質などがある。この場合における法律的構成は、客体の解除條件附移轉である。

（ロ）　必要量以上の價値に對する支配權能が移轉せられる場合としては、讓渡担保が考えられる。そこでは、交換價値の必要量に對する支配權能どころではなく、それを超えて、使用價値の全部、したがつて交換價値の全部に對する支配權能たる、所有權までが移轉される。この場合における法律的構成は、客体の解除條件附移轉と、停止條件附返還債務を伴うその移轉との、二つがある。前者は、債務の履行によつて客体（所有權）が當然に復歸する場合であり、後者は、當然には復歸せず、復歸についてさらに行爲を要する場合である。

(2)　種類物についての担保權設定の場合としては、敷金や保證金が考えられる。この場合における法律的構成は、

復歸について特別の行爲を要するから、停止條件附返還債務を伴う客体の移轉である。（一九五〇・三・一九）