

担保化された金銭の担保法的考察

——敷金関係を中心に

清水 恵 介

第一 序 論

物的担保に関する法体系の中で、担保目的物としての金銭は、いかに処遇されるべきであろうか。この単純な問いは、意外なことに、少なくとも日本法の下では、明確な解答が与えられてこなかったように思われる。

このことは、金銭を担保化する実例の不存在を意味しない。不動産賃貸借実務における敷金の慣行がその適例であろう。⁽¹⁾ 敷金の交付は、紛れもなく金銭による債権担保の一手段である。また、敷金をめぐっては幾多の実践的・理論的問題点があり、判例等を通じて一定の法的処理が施されてきたのも周知の事実である。

担保化された金銭の担保法的考察（清水）

三〇三二（一〇三三二）

ところが、敷金の問題についていえば、それはあくまで、債権法各論・契約法・賃貸借法における問題の一つとして扱われ、担保法における考察対象としては扱われてこなかった^②。しかし、このことから、担保法的考察の余地及び実益は一切ないといつてよいのであろうか。

これが本稿の問題意識である。そこで、本稿では、この点を検討するにあたり、フランス法に示唆を求めることとした。なぜなら、フランスの民法、特に担保法の体系書上、多かれ少なかれ金銭上の担保権についての記述がみられ、正面からの担保法的考察が試みられているからである。また、フランスでは、二〇〇六年における担保法の大改正及び二〇〇九年における担保信託法の導入を通じて、金銭上の担保権の法的取扱いをめぐる議論に一定の変化もみられる。

以下、敷金関係を念頭に置きつつ、金銭の担保化に対する担保法的考察の理論的可能性(第二)を確認した上で、ついで、担保的考察の具体的実益(第三)にも言及を試みたい。

第二 担保法的考察の理論的可能性

一 担保目的物としての金銭の特殊性

これまで日本法において、担保目的物としての金銭に対する担保法的考察が加えられてこなかったのは、問題局面が敷金にほぼ限定されていて実践例の多様性に乏しかったという現実的理由だけでなく、むしろそれ以上に、担保目的物としての金銭の特殊性に由来する理論的理由こそが重要であろう。具体的には、以下の三点を指摘することができる。

(1) 種類物担保の否定観

まず第一に、究極の種類物としての金銭に限らず、種類物一般に対する担保権設定というものが否定的に捉えられてきた点を指摘できよう。とりわけ、物権の一般理論として、物権の対象である物の特定性が説かれることから、物権の一種である担保物権にも同様に目的物の特定性が要求されるものと理解するときには、種類物の上に担保権を設定すること自体不可能であるとの理解に達することとなる。とりわけ、登記による不動産ごとの公示を必須の要素とする抵当権等の不動産担保権については、目的物の特定性が公示の前提とされ、その結果、種類物担保は否定されることとなる。

もつとも、他方で、動産上の担保権に目を転ずるならば、近時、飛躍的發展を遂げている集合動産（ないしは流動動産）を対象とする譲渡担保の実務慣行こそが、見方を変えれば、種類物を対象とする担保権設定であることに気づかされる。本来、分離・引渡し等を通じた「特定」（民法四〇一条二項）によってはじめて所有権が移転するはずの種類物が、集合動産譲渡担保においては、目的物の場所的・種類の範囲のみを特定した段階で既に物的担保の設定による優先弁済権の確保が可能とされているのである。平成一六年に制定された動産譲渡登記制度は、そのような前提での公示を可能にするため、動産の所在で特定する方法による登記を可能にしたが（動産・債権譲渡特例法七条二項五号、動産・債権譲渡登記規則八条二項二号）、そもそも、種類物所有権の移転が不可能であるのに担保権の設定は可能であるという逆説的な結論を、物権法上いかに正当化するか、それ自体が一つの大きな問題となるように思われる。ただ、ここでは、集合動産譲渡担保における種類物担保が、種類物売買と法的構造を異にするとの点を確認しておきたい。しかしながら、集合動産譲渡担保から離れてみたとき、担保権設定の対象として、種類物が一般に許容されている

かは疑わしい。例えば、目的物の引渡しを必須の要素とする動産質権において、特定されないままの種類物を担保の目的とすることは、今日認められていないように思われる。ましてや、金銭を担保目的物とする動産質権の設定は、およそ想定すらされていないであろう。

(2) 占有Ⅱ所有構造による質権設定の不可能性

第二に、金銭においては、「占有あるところ所有あり」といった占有Ⅱ所有説が通説・判例となっていること⁴⁾から、所有権を設定者にとどめたまま占有だけを移転させる質権の設定はそもそも不可能であると一般に認識されている点を指摘できよう。現に、敷金関係の法的構成は、この占有Ⅱ所有説を前提とした「停止条件付返還債務を伴う金銭所有権の移転説」⁵⁾が一般に説かれている。金銭は、他の有体物とは異なり、所有権から派生した制限物権を生ずる余地がなく、制限物権の一種である担保物権、特に質権が成立する余地もない⁶⁾との前提があるといえる。

したがって、敷金関係をあえて担保法的に構成するならば、所有権移転型担保の一種である譲渡担保として構成するよりほかにないこととなるが、そのような構成を説く見解すらみられないのが現状である。

(3) 弁済充当との類似性

第三に、被担保債権の一般的形態である金銭債権を想定した場合、敷金契約に基づく貸貸人への金銭の交付は、客観的には、弁済期到来前における当該被担保債権への弁済行為、いわゆる前払いと区別することができない。結局のところ、金銭交付者の主観的意図が債権担保にある場合には、当該被担保債権の即時の消滅をきたさない別枠の金銭

交付として扱われるというのが金銭の担保化の特質といえよう。そうであるならば、敷金の交付をもって、不動産担保の領域における仮登記担保のような一種の停止条件付代物弁済⁷⁾として捉えることも不可能ではないところであるが、これまたそのように説く見解がみられないのが現状である。

さらに、担保権実行の場面を想定してみても、金銭の場合は、通常の財産の場合とは異なり、債権者が一般の被担保債権である金銭債権を回収したときと、担保物としての金銭を実行により債権者に帰属させたときとで、その結果としての財産状況に違いがないことから、とりわけ、当事者間の契約関係が終了して被担保債権がこれ以上追加されない状況に達したにもかかわらず、担保権の実行時期をなおも債権者の自由な選択に委ねることに、果たしてどれほどの意義があるかが問題となり得る。むしろ債務者の立場からは、いち早く相殺ないしは弁済充当による清算を行って被担保債権を早期に縮減させることには、特に債権者の倒産の場面において実益が存するのであって、そこからは任意の担保権実行の論理とは本来相容れない当然充当の論理を生ずることとなる。現に、敷金関係に関する近時の判例⁸⁾は、「目的物の返還時に残存する賃料債権等は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅する」と説いて、この論理を容認している。

二 フランス法における取扱い——いわゆる金銭質について

このような日本法の取扱いとは対照的に、フランス法においては、金銭の担保化に対して正面から担保法的考察を加えているのが特徴である。すなわち、具体的には、担保法の体系書上、「質権の設定要件」の項目の中で、種類物が質権設定の対象となり得ることの延長上の問題として、⁹⁾あるいは、「特殊な質権」の項目の中で、¹⁰⁾この問題、いわ

ゆる金銭質 *gage-espèces* の問題が扱われている。¹¹⁾

もつとも、金銭質といつても、動産質としての性質決定がなされるとは限らず、その法的構成には争いがある。なぜなら、フランス法の下でも、金銭が債権者に交付されたならば、原則として、その所有権は当該債権者に移転することとなるため、動産質としての性質決定はできず、あくまで信託的譲渡としての構成、いわゆる担保信託としてしか構成できないとの見解が有力となっているからである。¹²⁾

しかし、そうではあつても、動産質と担保信託との間でいずれかの性質決定がなされるにすぎず、いずれも担保法の枠内で考察されていることに変わりはない。しかも、この点は、二〇〇六年の担保法改正により、いわゆる種類物質権¹³⁾に関する明文規定が置かれるようになったことから、その法的取扱いはいっそう明確になった。

すなわち、フランス民法典二三四一条は、一項前段において、「質権が代替物を対象とする場合には、債権者は、自己に属する同じ性質の物と分離してその物を保管しなければならない」との規定を置き、いわゆる担保権者側の分別管理義務を定める。また、この義務に違反した場合の制裁として、同項後段は、設定者が、損害賠償とは別に、質物の返還を請求することができる旨の規定を置く。更に、同条二項では、分別管理義務を合意により免除することができる、その場合には、「債権者は、質に供された物の所有権を取得し、同等の物の同量を返還することを義務づけられる」との規定を置くことで、担保権者が代替物の所有者となる旨を明文化するに至った。

この点、同条にいう「代替物」に金銭が含まれるかが条文上は明確でないものの、フランス法上、この点に疑問の目を向ける見解はみられない。現に、「民法典二三三二八条にかかる、又は非占有質権の公示に関する二〇〇六年一月二三日のデクレ二〇〇六—一八〇四号二条六号に規定されたリストについての二〇〇七年二月一日のアレテ」一条

一〇号には、担保権の設定される財産のカテゴリーの一つとして、金銭を含む「通貨 monnaies」⁽¹⁴⁾が他の動産類とともに列挙されている。

そのため、少なくとも二三四一条一項が適用される場面では、金銭質はあくまで種類物を対象とする動産質の一種として扱われることとなる。確かに、義務に従って分別管理がなされている限りでは担保権者固有の資産に当該金銭が混入せず、担保目的物の特定性が維持されるために、所有と占有の帰属を一致させる必要がなく、それゆえ、当該金銭の所有権は設定者にとどめ、占有者である債権者には質権を付与するといった理論構成が可能になるものといえよう。

したがって、問題は、同条二項が適用される場面である。債権者が目的物の所有権を取得することは、一見、質権の設定とは相容れず、その場合は担保信託としての扱いへと移行するようにも思われるが、同条項があくまで動産質に関する規定中に存在することのほか、目的物の所有権移転が認められてもなお、質権設定としての性質決定は維持されるとの見解も存するところであり、いまだ議論は流動的である。

なお、二〇〇六年改正担保法は、登記による公示を予定した非占有型の質権（民法典三三七条一項・三三八条）を新たに導入したため、上記に述べた種類物質権は、従来型の占有質のみならず、この非占有質にも妥当する。すなわち、非占有型の種類物質権もまた許容されており、これは、日本法でいうところの集合動産譲渡担保を質権の制度枠組みの中で実現する立法措置となっている。つまりは、フランス法上、集合動産を対象とする担保権は、より広範な射程をもつ種類物（ないしは代替物）質権に包含されるものとして理解されている。

第三 担保法的考察の実益

以上のとおり、金銭についても、他の財産におけるのと同様、その担保化に対しては、正面からの担保法的考察が理論上は十分に可能である。フランス法はこの点に関して大きな示唆を与えるものといえよう。しかし、そうであったとしても、実際に、かかる考察を加えることには、いかなる実益があるのだろうか。そこで、つぎに、フランスにおける金銭質の具体的な法的規律内容を参照しておきたい。

一 フランス法における考察の実益

先にみたように、フランス法における金銭質は、有力学説に従うならば、分別管理義務の有無によって動産質として扱われる場合と担保信託として扱われる場合とが存する。では、それらの扱いによって、具体的にいかなる規律が施されることとなるのであろうか。以下、順次みていきたい。

(1) 動産質として扱われる場合

この場合は、金銭質が動産質の一種であるとされる以上、本来、動産質の一般法である現行民法典二三三三条¹⁵と二三五〇条が適用されることになる。

その結果、とりわけ、質権の設定にあたって一定内容の文書作成が要求される点(民法典三三三六条¹⁶)が、同規定の適用による顕著な所産の一つとなっている。現に、フランス破毀院の判例は、債権の担保に当てられた金銭の特

別口座上の登録方法で行われた質権設定につき、二〇〇六年改正前の民法典二〇七四条を適用して、確定日付付きの文書が存在しない場合の第三者対抗力を否定した。しかし、比較的设置内容が単純である金銭質においても、かかる文書作成をなお要求すべきかについては疑問を差し挟む余地があるといえよう。

他方、質権の実行の場面に関しては、いわゆる流質条項を禁止していた旧民法典二〇七八条二項が二〇〇六年法により改められ、一般に許容されること（現行民法典三四八条）となったことから、問題は回避された。なぜなら、旧法下での破毀院判例¹⁸は、二〇〇六年改正前の民法典二〇七八条が、金銭質に関しては流質条項を禁止するものではない旨判示しており、いわば特例的な扱いを認めるような形となっていたからである。もつとも、新法の下でも要求されている鑑定人による財産価値の決定（民法典三四八条二項）が不要とされるであろう点¹⁹においては、特例的な扱いはなお残されているといえる。また、明示の契約条項がない場合には、債権者は、裁判官の許可なくして担保として引き渡された金銭を自己に帰属させることができぬものとも解されており、その限りでは、動産質に関する従来の実行方法が妥当することになるが、その場合に裁判官の許可をあえて要求すべき理由は乏しいように思われる。

加えて、分別管理義務が課されたにもかかわらず、同義務に違反して分別管理を怠った場合の制裁のあり方も問題となり得る。この点、新法は、前述のとおり、違反の効果として、損害賠償とは別に、質物の返還を請求することができる旨を明記するもの（民法典二三四一条一項・二三四四一条一項）、質物が金銭の場合は、当該金銭の返還請求権と通常の被担保債権である金銭債権との間で相殺されることとなるため、結局のところ、当該金銭額のみだけ被担保債権が強制的に回収されたに等しい効果を生ずるにすぎず、実効性に乏しいとの指摘が可能である²¹。

なお、フランス法における金銭質を理解する上で、預金化された金銭、いわゆる預金通貨 *monnaie scripturale* を対²²

象とする質権の存在にも言及しておく必要がある。なぜなら、フランス法上、かかる預金通貨質もまた、金銭質の一種として理解されているからである。実際、二〇〇六年改正法の前段階で公表された担保法改正予備草案には、預金通貨質に関する明文規定(二三五七条～二三六四条)の創設が提案されていた。結局、同提案は新法に採用されなかったものの、新法上は、前記の種類物質権に含まれるものとして、動産質の枠組みで処理される金銭質の一種として扱えばよいものと理解されているようである。というのも、新法で債権者に課されることとなった分別管理義務の具体的履行方法として、預金取扱機関における凍結口座 *compte bloqué*⁽²³⁾ を利用した金銭の預入れといったものが想定されているからである。すなわち、凍結口座を利用した場合には、預金取扱機関側はもちろんのこと、預金者側においても当該口座からの払戻しが禁じられるため、これにより分別管理が実現されることになる。

これは、一見すると、預金債権を対象とする質権設定のように思えるが、設定者自身が保有する預金口座に担保権を設定する場合のみならず、債権者の保有する凍結口座に設定者が金銭を振り込んだ場合や、債権者が設定者から交付された金銭を分別管理義務に則して自己の保有する凍結口座に預け入れた場合をも含めてよく、つまりは、預金口座がもつ分別管理機能を利用しての金銭の担保化を広く取り込んだものが、ここでの預金通貨質の本質であるといえる。そして、この意味での預金通貨質は、広義の金銭質に関する実務の大半を占め、しかも、現金による決済と同視し得るとの点において、むしろ現金を対象とする金銭質と同等の法的処理が志向されているのである。

したがって、フランス法上、金銭質は、動産質の一種であると同時に、無体財産を対象とする債権質とも連続性をもつ概念として構成されざるを得ないが、果たして、このことが、有体物を対象とする質権と無体物を対象とする質権とに峻別して規定を配置した新法の体系と整合するものであろうか。

(2) 担保信託として扱われる場合

つぎに、分別管理義務が合意により免除されるという法文上の例外的場面において、しかも、所有権を債権者に譲渡する類型の質権設定はあり得ないとの立場に与するならば、金銭質は、名称の如何にかかわらず、いわゆる担保信託 *fiducie-sûreté* の一種である⁽²⁴⁾と性質決定されることとなる。これは、日本法でいうところの譲渡担保に相当する所有権移転型の担保手段である。

ただ、このフランス法における担保信託の扱いは、判例を中心に古くから法形成が進められてきた譲渡担保をめぐる日本法の状況とは明らかに相違している。それは、フランス法が、担保信託の一般的承認を長らく拒絶してきたことに由来する。職業的債権の譲渡における担保信託の例外的承認として位置づけられるところのいわゆる *daily* 譲渡⁽²⁵⁾について、あるいは、過去にも信託立法の試みが存在していた事実・経緯⁽²⁶⁾については、先行業績が既に詳らかにしており、ここで繰り返すことは避けたいが、ここで指摘すべき重要な点は、金銭質もまた、担保信託の例外的承認の一例として位置づけられていたということである。

そのため、近時、「信託を制度化する二〇〇七年二月一九日の法律第二〇〇七―二二一号」が信託の一般法を民法典中に導入し、更には、「信託に関していくつかの改正を施す二〇〇九年一月三〇日のオルドナンス第二〇〇九―一二二号」が担保信託固有の規定を導入するなどの一連の立法、とりわけ後者の立法に踏み切った⁽²⁷⁾ことが、金銭質の扱いにいかなる影響を及ぼすのかが問題となる。

この点、例えば、担保信託としての金銭質に、信託の一般法(民法典二〇二一条―二〇三〇条)が等しく適用されるとした場合には、とりわけ受託者である担保権者の資格制限(同二〇一五条)や有効要件としての登録手続(同

二〇一九条) が制限的に作用することとなる。フランスの信託法は、その歴史的経緯から、極めて慎重かつ謙抑的に立法されており、そのため、簡便な処理が求められるはずの金銭質に対しては、信託法の厳格性が、これまでの判例上の処理と比べてみても、かえってマイナスに働くように思われるのである。

したがって、この点を懸念するならば、目的物が金銭の場合には、特殊な担保信託として、従前の判例にみられる法的処理が新法下においても変わらず妥当するものと解したいところであるが、他方で、二〇〇九年オールドナンスが担保信託に関して創設した二三七二―三条三項は、譲渡された財産価値の鑑定人による決定を、目的財産が金銭である場合には不要である旨明記しているため、担保信託としての金銭質にも、信託の一般法が適用されるというのがおそらく自然な解釈となるであろう(民法典三三七二―一条一項参照)。

(3) 小括

フランス法における金銭質の法的処理については、多くの不確定的要素が介在しており、その帰趨を見定めるにはいまだ時期尚早であるかもしれない。しかし、あえて以上を総じて評するならば、金銭質に適合的な法的構成を求めつつも、新立法の影響などにより、一般法の規律からいまだにうまく脱却し切れていないのがフランス法の現状であるように思われる。

したがって、結果論でしかないが、この点に関する限り、敷金関係を直視しながらその法的構成を模索してきた日本の方がむしろ優れていたとも評し得るであろう。しかし、このことは、担保法的考察の必要性を減ずるものとして理解すべきではない。なぜなら、フランス法とは異なる日本の担保法体系の下では、金銭の担保化に対する担保法

的考察に一定の実益を見出す余地がなお残されているかもしれないからである。

二 日本法の下での考察

(1) 敷金関係の金銭譲渡担保構成

日本法の現状の下で、金銭の担保化を担保法的に捉えんとするならば、譲渡担保としての構成がもつとも現実的であろう。フランス法におけるような担保信託としての構成も考えられるが、日本の信託法はいわゆる管理信託に特化しており、その中に担保信託との共通法をあえて見出すよりも、判例を通じて形成されてきた譲渡担保法の中に担保信託としての実質を見出す方がむしろ合理的であるといえるからである。

もちろん、占有Ⅱ所有説自体を批判的にみる近時の見解に従い、金銭上に質権が成立するものとして構成する余地もないではない。しかし、フランス法のように、金銭を交付された債権者の側に原則として分別管理義務を課すといった法的取扱いが承認されない限り、当該金銭の所有権は債権者に移転するものとみて、差し当りは譲渡担保としての構成を志向するのが妥当であろう。⁽²⁸⁾ 譲渡担保としてであれば、設定時に目的物が具体的に特定されない（流動性のある）集合物を対象とすることがもとより認められているゆえに、金銭のような代替物を担保化する場合にも適格的であるといえる。一般の譲渡担保とは異なり、占有が債権者側に帰属している点も、譲渡担保としての構成の妨げとはならないはずである。⁽²⁹⁾

しかも、この譲渡担保構成によるならば、敷金の法的処理に関して従前説かれてきたものを担保法理論の中で説明することが可能となるように思われる。例えば、敷金契約が賃貸借契約に付随する契約であることも、担保権の付従

性に鑑みれば当然の結論となるし、敷金返還請求権が賃貸目的物の返還時においてなお残額があることを条件に発生するとの結論も、同請求権が譲渡担保にいうところの清算金請求権に相当するものとして理解するならば、やはり当然といえる。

したがって、こうした法的構成は、従来の学説・判例が、敷金返還請求権を中心に敷金関係を説明してきたのとは一線を画し、視点の転換を迫るものとなる。敷金の返還はあくまで譲渡担保における清算法理の発現にすぎず、敷金関係の本体は、担保権者としての貸貸人が保有する敷金そのものである。貸貸人は敷金返還請求権における義務者というよりは、金銭上の譲渡担保権を有する権利者であるとの見方こそが、担保法的考察を推し進める上でむしろ正当といえよう。すなわち、敷金返還義務構成から金銭譲渡担保権構成への転換である。

(2) 金銭上の担保権の特性による譲渡担保法理の修正

もつとも、他方で、金銭上の担保権の特性が一般の譲渡担保法理に修正を迫る場面も出てくるように思われる。例えば、金銭の場合は、売却を通じたいわゆる処分清算が意味を成さないため、清算方式は事実上、いわゆる帰属清算に限られることとなる。また、フランス法上既に認められているように、通常の担保目的物の清算において前提となる当該目的物の価額の評価が不要である点も金銭の特性に由来するものといえよう。

加えて、先に述べた最高裁判例³⁰が、いわば弁済充当の構成を採用し、賃料債権の相殺による消滅の構成(相殺構成)をあえて採用しなかった点なども、金銭上の譲渡担保権の実行による帰属清算として理解するならば、本来の相殺事例との間で整合的に説明することができるように思われる。更に、当然充当とすることで担保権実行の自由を認めて

いないことについても、先に述べたように、金銭の場合は、債権者が一般の被担保債権である金銭債権を回収したときと、担保物としての金銭を実行により債権者に帰属させたときとで、その結果的な財産状況に違いがない点に鑑みるならば、実行時期の選択を債権者の自由に委ねず、債権の回収をいたずらに引き延ばすような対応を認めないことにも一理あるといえよう。

(3) 賃貸借契約当事者の交替に伴う敷金関係の承継

ところで、敷金関係の担保法的考察にあたって問題となり得るのは、賃貸借契約当事者（賃貸人又は賃借人）の交替に伴う敷金関係の承継である。判例上確立しているこれらの法的解決を譲渡担保法理論から導くことができるか、あるいは、導くことができないとすれば、それは敷金関係をめぐる判例理論と譲渡担保法理論のいずれに問題があるのかを検討する必要があるだろう。

(a) 賃貸人たる地位の承継

そこで、まず、賃貸人たる地位の承継の場面からみていきたい。判例理論によれば、この場合、賃貸人たる地位の承継に際して、いったん旧賃貸人との間で敷金の清算が行われ、残額について新賃貸人に敷金関係が承継されることとなる。³¹⁾

この点は、一見すると、賃貸人たる地位の承継に伴って譲渡された被担保債権とのいわゆる随伴性により説明できるようにも思われるが、随伴性理論のみでは、旧賃貸人との間でいったん敷金の清算が行われる点の説明が困難であ

るように思われる。また、敷金をもって債権者自らの占有による譲渡担保権と捉える本稿の立場では、単に賃貸人たる地位が承継されれば当該譲渡担保権も当然に随伴するものとして扱われるとは限らない。なぜなら、動産質権（民法三五一条参照）と同様に、新賃貸人が当該敷金に対応する金銭⁽³²⁾を占有することではじめて、第三者対抗力を備えた完全な金銭上の譲渡担保権を得るに至るものと解されるからである。したがって、賃貸人たる地位が承継されたものの、新賃貸人が敷金の占有をいまだ取得していないような場合には、少なくとも賃借人との関係では敷金関係の承継を対抗することができず、その結果、旧賃貸人の下にとどまらざるを得なくなった敷金関係は、旧賃貸人に被担保債権が残存していればこれに敷金を充当させ、もはや残存していなければ、いわゆる付従性により消滅するものとして、その後は清算関係たる敷金返還請求の問題へと移行する運命をたどることとなる。

もつとも、実際には、新賃貸人が敷金の占有を現実に取得した場合はもちろんのこと、現実に取得した場合でなくとも、賃貸目的物の新賃貸人への譲渡に際し、敷金額を考慮してその代金額が定められたような場合は、実質的には旧賃貸人の敷金交付義務と新賃貸人の代金支払義務とが対当額で相殺されたに等しく、つまりは、当該敷金の所有権と当該代金の所有権とが相互に移転し合って交換されたかのような法律関係として処理すべきものであるから、結局のところ、新賃貸人が敷金の占有を取得したものととして、敷金関係の承継を賃借人に対抗することができるものと解すべきである⁽³³⁾。

そして、これらの承継の場面において、旧賃貸人としては、自己に被担保債権額が残存する限り、いったん金銭上の譲渡担保権を実行した上で残額の敷金関係につき、これを新賃貸人に承継させたいと考えるのが通常の意味と考えられるがゆえに、特段の事情がない限りは、判例の立場と同様の処理でよいものと解される。

(b) 貸借権の譲渡

他方、貸借人たる地位の承継（ないしは貸借権の譲渡）の場合については、反対に、貸借人が貸借権の譲渡を承諾したとの前提の下で、特段の事情のない限り、敷金関係は新貸借人に承継されないと解するのが判例³⁴の立場である。

この点を担保法的に考察するならば、貸借人側のいわゆる債務引受によって、被担保債権に付従していた担保権が存続するのか、それとも消滅するののかの問題として捉え直すことができる。そして、この観点からは、上記判例は、原則として、担保権たる敷金関係は終了するとの立場を示したことになる。

そこで、こうした結論を、この問題に対する日本法上の解釈論と整合させる必要がある。すなわち、この点に関しては、債務引受の解釈論を整合させるか、あるいは敷金関係の判例の立場を整合させる必要がある³⁵。

(4) 凍結口座を利用した金銭の担保化の法的処理

なお、フランス法においてみられるように、凍結口座 *compte bloqué* を利用した金銭の担保化の法的処理についても、ここで併せて考察しておきたい³⁶。この点、フランス法上広く承認されている預金通貨 *monnaie scripturale* の概念自体が日本法にまだ浸透していない現状では、これを現金の担保化と同視して処理することは困難であるように思われる。したがって、少なくとも設定者自身が保有する預金口座に担保権を設定したような場合には、これを、預金債権を対象とする債権譲渡担保又は債権質として構成すべきであろう。

問題は、これに対して、債権者の保有する凍結口座に設定者が金銭を振り込んだ場合や、債権者が設定者から交付

された金銭を分別管理義務に則して自己の保有する凍結口座に預け入れた場合をどのように構成するかである。すなわち、現金を対象とする譲渡担保として構成し、凍結口座の利用はあくまで現金の管理方法にすぎないとみるか、あるいは、債権譲渡担保又は債権質に類するものとして構成するかの問題である。この点は、ひとまず問題点の指摘にとどめたい。

(5) 賃貸人の倒産における敷金関係の取扱い

つぎに、賃貸人の倒産時における敷金関係の取扱いについて考察したい。この点は、平成一一年制定の民事再生法、平成一四年制定の会社更生法及び平成一六年制定の破産法において、それぞれ敷金返還請求権に関する新たな規律が設けられたことから、その担保法的考察が特に問題になるものと思われる。

その取扱いは、清算型の破産法と再生型の民事再生法・会社更生法とで大きく二分化される。すなわち、前者において、敷金返還請求権を有する者は、破産者（賃貸人）に対する債務を弁済する場合に、その請求額の限度において弁済額の寄託を請求することができるものとされる（破産法七〇条後段）。これに対し、後者においては、再生・更生債権者が再生・更生手続開始当時、再生・更生債務者に対して負担する債務が賃料債務である場合には、再生・更生債権者は、再生・更生手続開始後にその弁済期が到来すべき賃料債務について、再生・更生手続開始後その弁済期に弁済をしたときは、再生・更生債権者が有する敷金返還請求権は、再生・更生手続開始の時ににおける賃料の六か月分に相当する額の範囲内におけるその弁済額を限度として、共益債権になるものとされる（民事再生法九二条三項、会社更生法四八条三項）。

これらはいずれも、敷金返還請求権を優遇することで、倒産手続開始後における賃料債務の弁済を促進する意図をもつ。このことは、裏を返せば、倒産手続開始後においては、賃料債務の弁済が停止されがちになることを意味する。なぜなら、賃借人にとって、将来行使し得る敷金返還請求権の確実な回収手段は、賃料債務の弁済を停止することで、その未払債務の弁済に当該敷金を充当させるよう賃借人を仕向けることであるところ、賃借人の倒産時には敷金の正常な回収がいつそう困難になるため、そうした傾向が強まるものといえるからである。

そこで、かかる優遇措置を担保法上も正当化し得るかについて検討してみたい。この点、前述のとおり、敷金返還請求権が譲渡担保法上の清算金請求権に相当するものであるとすれば、この清算金請求権に対する倒産法上の取扱いを確認することで、その対比から、当該措置の担保法的正当化を試みることができよう。具体的には、譲渡担保権者が倒産した場合における設定者の清算金請求権の処遇について確認すべきこととなる。

もつとも、現在の判例・学説上、この点は必ずしも明確とはいえない。現在では、旧破産法八八条³⁷⁾が削除されたことから問題は単純化され、被担保債権を完済すれば担保目的物につき設定者は取戻権を有するとされるまではよいが、倒産者側が担保権を実行した結果発生する清算金請求権については、果たして財団債権（破産法一四八条一項四号参照）あるいは共益債権（民事再生法一九条五号参照）として処遇してよいものであろうか。もしよいとするならば、敷金返還請求権につき、民事再生法・会社更生法がこれを共益債権として扱っていること自体は清算金請求権と同等の取扱いとみられるが、同法が共益債権化を賃料の六か月相当額の範囲に制限していることはいかに説明することとなるか。あるいはまた、これらはいくまで、倒産法独自の論理に由来するものによらず、例えば倒産手続開始前に既に発生していた清算金請求権については、一般の債権者と同じ処遇にとどまるとみてよいものであろうか。

これらの問題の検討は、結局のところ、清算金請求権の実体法的処遇を定めることで、譲渡担保法上、その位置付けを明らかにするとの作業に帰着するようと思われる。清算金は譲渡担保権に対する余剰価値の顕現であるから、清算金請求権を倒産法上優遇することは、結果的に、同請求権を担保化し得る立場にある後順位担保権者の優遇につながる⁽³⁸⁾。また、逆にこれを優遇しないことは、複数担保の設定を許容する抵当権などとは異なり、ひとり譲渡担保権者の優先弁済権だけを確保するのが譲渡担保の担保権としての特性であるとの理解につながる。つまりは、譲渡担保の将来を、典型担保との同化の文脈で描くか、あるいは典型担保との複線化の文脈で描くかの相違であり、譲渡担保法を流れる二つの川の分水嶺を成すものともいえよう。

更に、ひとたび見方を変えてみると、敷金返還請求権においては、敷金そのものが担保目的物であることから、倒産法上、むしろ担保目的物に対する取戻権と同等に処遇されるべきであるとの見解もあり得るようと思われる。場合によっては、貸借人側の誠実な履行により、最後まで弁済充当されることなく全額の敷金が返還されることもあり得る点に鑑みるならば、敷金返還請求権を、債務不履行に基づく担保権の実行を前提とした清算金請求権と同列に扱うことはできないのではないかとの疑問も生じよう。

第四 結 語

敷金の仕組みは、相殺(民法五〇五条以下)の仕組みが担保的機能をもつなどと表現される⁽³⁹⁾とは違って、担保制度そのものである。そのため、敷金関係から生起する様々な問題⁽⁴⁰⁾については、これを正面から担保法の枠内で考察することこそが肝要である。この点において、敷金返還請求権を中心に据えた従来の理論構成は反省の余地がある。これ

までは金銭の特性から困難と思われるもので、前述のとおり、金銭上の譲渡担保権として構成することが可能であり、なおかつ分析軸として有用であることから、今後は、担保権者である貸貸人側の権利を敷金関係の中に見出す視点を加えることで、担保法全体との整合性・均衡のとれた法理論を構築していくべきものと考ええる。

- (1) 民法六二九条二項ただし書が想定する雇用契約上の身元保証金や、各種サービス利用時に要求される、いわゆるデポジット(保証金)なども、金銭の担保化の一例といえよう。
- (2) 法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」(二〇一四年)第三三の七は、あくまで貸借法の改正提案として、敷金規定の明文化を掲げる。
- (3) 保証金の担保法的性質を比較的詳細に論じるものとしては、神戸寅次郎「権利質論」『神戸寅次郎著作集(下)』一六七頁以下(慶應義塾大学法学研究会、一九七〇年)〔初出、「不規則質ニ付テ」法学志林一三卷四・五号(一九一一年)〕がある。
- (4) 判例につき、最判昭和二九年一月五日刑集八卷一〇号一六七五頁、最判昭和三九年一月二四日判時三六五号二六頁、学説につき、田高寛貴「金銭の特殊性」内田貴ほか編『民法の争点』一六四頁(有斐閣、二〇〇七年)、同「金銭論」『財の多様化と民法学』六四八頁(商事法務、二〇一四年)参照。
- (5) 大判大正一五年七月二二日民集五卷九号六一六頁、大判昭和一〇年二月二二日民集一四卷三号二〇四頁以来の通説・判例とされる(幾代通「敷金」『総合判例研究叢書民法(1)』一五二頁以下(有斐閣、一九五六年)参照)。
- (6) もつとも、留置権については、競売による換価金の留置を認めるほか、商事留置権の目的物である取立委任に係る約束手形を取立金の留置を認めるのが判例である(最判平成二三年一月二五日民集六五卷九号三五二頁)。これは、「金銭の所有と占有の例外的不一致が認められる『特段の事情』がある場合に当たる」(田中秀幸「最判解」曹時六五卷一〇号二九二九頁)ものとして説明される。

- (7) 実際には、金銭債権者に対して金銭を給付することとなるのであるから、代物弁済ではなく、本来の弁済であるとの見方も可能であろう。
- (8) 最一小判平成一四年三月二八日民集五六卷二号六八九頁。
- (9) Jacques Mestre, Emmanuel Putman et Marc Billiau, *Traité de Droit civil – Droit spécial des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996, n° 797, p. 216
- (10) H., L. et J. Mazeaud par Y. Picod, *Leçons de droit civil, t.3, 1er vol., Sûretés et publicité foncière*, 7^e éd., 1999, n° 91-4, p. 172
- (11) フランスの金銭質につき以下の文献がある。本稿は、これらの文献等に依拠して執筆したものである。Sarah Bros, *Gages sur sommes d'argent*, Lamy droit des sûretés, n° 268 ; Sarah Torck, *Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007*, RD bancaire et fin. 2008, étude 2 ; Didier-R. Martin, *Le gage-espèces*, D. 2007, p. 2556 ; D. Legeais, *Le gage-espèces après la réforme des sûretés*, Dr. & patr. 2007, n° 162, p. 70 ; Dominique Bureau, *Le gage-espèces, une sûreté atteignant sa maturité ?*, Dr. et patrimoine 1999, n° 77, p. 22 ; Gilles Cuniberti, *Le gage-espèces (de l'accession en matière monétaire)*, LPA 5 nov. 1999, p. 4 ; M. Cabrillac, *Les sûretés conventionnelles sur l'argent*, in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à Jean Derruppé, Joly-Litec, 1991, p. 333
- (12) Laurent Aynès et Pierre Crocq, *Les sûretés – La publicité foncière*, 9^e éd., Defrénois, 2014, n° 505
- (13) 後述する条文訳を尊重するならば、むしろ「代替物質権」と呼ぶべきところであるが、フランス法上、「代替物」と「種類物」とを同視するのが一般的な見解であるため、実際には、「種類物質権」と称しても、その実質は異なることがない。
- (14) フランス法上の「通貨 monnaie」概念には、本稿にいう「金銭」に相当する信用通貨 monnaie fiduciaireのほか、預金口座を通じて決済される預金通貨 monnaie scripturale (後掲第二の一(1)参照)が含まれている。
- (15) しかし、分別管理「義務」が課されるにすぎず、実際に分別管理がなされるとは限らない点に鑑みるならば、同義務を

怠った結果として事実上生じた債権者の固有資産への混入に対してなお、質権の付与を維持できるかは定かでない。

- (16) 当該文書には、被担保債務、質物の量及び質物の種類又は性質の表示が含まれていなければならないものとされている。
- (17) 二〇〇三年四月二三日破毀院商事部判決 (JCP. 2003, II, 10140)。
- (18) 一九九六年四月九日破毀院商事部判決 (D. 1996, jur., p. 399) 一〇〇一年五月九日破毀院商事部判決 (JCP. G. 2001, I, 356, n. 16)。
- (19) 旧法下につき、一九八九年六月一三日破毀院商事部判決 (Lexilaser cassation, n. 886)。
- (20) 二〇〇五年一月一五日破毀院第一民事部判決 (Bull. Civ. IV, n. 415, p. 347)。金銭質の場合は売却による実行 (処分清算) が無意味であるため、問題となるのは流質による実行 (帰属清算) の方法のみとなる。
- (21) 他方、金銭以外の種類質物を返還すべき場合には、相殺による処理は一般に認められないため、当該質物のみが返還されて、債権者は被担保債権全額につき無担保の一般債権者となってしまう。
- (22) 預金通貨の概念につき、牧瀬義博「フランス法による我民商法理論の再構成(4)預金通貨と法律」判タ三三四号五三頁以下(一九七六年) 及び森田宏樹「電子マネーの法的構成(3)」NB L六一九号三二頁以下(一九九七年) 参照。
- (23) 預金取扱機関と預金者との間の担保に関する合意や、預金者の債権者による口座の差押え等によって預金の払戻しが凍結された場合の口座をいう。
- (24) L. Aynès et P. Crocq, *op. cit.*, n. 774 et s.
- (25) 企業信用を容易にする一九八一年一月二日の法律第一号によるもの。池田真朗「フランス民法における指名債権譲渡法理の展開」『債権譲渡の研究(増補2版)』二六九頁以下(弘文堂、二〇〇四年)、山田誠一「金融機関を当事者とする債権の譲渡および質入れ—フランスにおける最近の動向」金融法研究七号五八頁(一九九一年)、同資料編六号五〇頁(一九九〇年)、池田真朗「債権流動化と債権譲渡の対抗要件」『債権譲渡法理の展開』(弘文堂、二〇〇一年)、同「ダイイ法の展開」『債権譲渡と電子化・国際化(債権譲渡の研究第4巻)』一九七頁以下(二〇一〇年)、白石大「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」比較法学四三巻二号六九頁(二〇〇九年) など参照。

- (26) 大島俊之「フランスの信託法草案」信託一六四号三〇〜四二頁 (一九九〇年)、山田誠一「海外金融法の動向・フランス」金融法研究八号一〇五頁 (一九九二年)、角紀代恵「フランスにおける信託の動向―信託法制定を中心として」信託法研究一八号五三〜七四頁 (一九九四年)、西澤宗英「フランスにおける fiducie (信託) 立法の試み」青山法學論集三八卷二〇四号六二四〜五九七頁 (一九九七年)、金子敬明「大陸法における信託の可能性?―フランスにおける信託 (fiducie) の動向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』(日本評論社、二〇〇六年) など。
- (27) 小梁吉章『フランス信託法』(信山社、二〇一一年)、中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』二五三頁 (商事法務、二〇一四年) など参照。
- (28) かかる譲渡担保構成を示唆するものとして既に、安永正昭「判批」金法一六八四号四〇頁 (二〇〇三年) がある。
- (29) この点、敷金契約をもって担保目的の消費寄託契約と解する近時の見解 (荒木新五「賃貸借契約における敷金」野村豊弘先生還暦記念『21世紀判例契約法の最前線』一五一頁 (判例タイムズ社、二〇〇六年)) が注目されるものの、「担保目的」であることを重視するのであれば、更に歩を進めて、消費物を対象とする譲渡担保契約であるとした方が、法的構成としてより直接的であるというのが本稿の立場である。
- (30) 前掲注(8)最判平成一四年三月二八日。
- (31) 最一小判昭和四四年七月一七日民集二三卷八号一六一〇頁など。
- (32) 種類物としての金銭については、賃借人から受領した敷金そのものを新賃貸人に交付しなければならないわけではなく、敷金額に相当する金銭を新たな敷金として新賃貸人に交付すれば足りるものと解される。
- (33) このように、相殺の一効果として、金銭所有権の相互移転を認めるという考えはこれまでにないものと思われるが、それは、相互移転に具体的実益が見出せなかったからにすぎず、賃貸人たる地位の承継に伴う敷金の所有権移転が問題となったように、その実益を見出し得る場面においては本稿の如き立論もなお可能といえよう。
- (34) 最一小判昭和五三年一月二二日民集三三卷九号一七六八頁。
- (35) この点、前掲注(2)要綱仮案第二一の四(1)によれば、免責的債務引受による担保権の移転には、担保を設定した債務者の

承諾を要することとなる。概ね判例と整合しよう。

(36) 日本の預金取扱金融機関において、この凍結口座に対応する実務が存在するかは定かでないものの、理論上は可能であることから、ひとまず法理論的な検討を加えておくこととする。

(37) 同条は、「破産宣告前破産者ニ財産ヲ譲渡シタル者ハ担保ノ目的ヲ以テシタルコトヲ理由トシテ其ノ財産ヲ取戻スルコトヲ得ス」と定め、立法論的批判を受けていた（米倉明「譲渡担保と破産法八八条」『譲渡担保』一一二頁（弘文堂、一九七八年）参照）。

(38) この点では、担保信託に信託の一般法を適用することで、担保権者の倒産に対しても一定の倒産隔離機能が発揮されるフランス法の立場に示唆を求めることも可能と思われる。

(39) 最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁、最判平成二四年五月二八日民集六六卷七号三二二三頁など参照。

(40) その他、税法における敷金関係の取扱いについても言及すべきであったかもしれない。

（なお、本論文は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団の研究助成金に基づく研究成果の一部である。）