

## 所有権移転型担保の生成・展開からみる担保制度の将来

池田 雄二

### 概要

国家の危機状態においては資金調達方法、その一手段としての担保金融に変化が生じやすい。今回扱う所有権移転型担保（買戻特約付売買、売渡担保、譲渡担保）も例外ではない。これらの転機・生成には元寇の危機が起因としてあった。この危機が生じた際、幕府は御家人の経済基盤維持のため所領を質、売買、他人和与（＝贈与。その特殊利用が現在の譲渡担保に相当）に供することによって資金の融通を図ることを禁じた。しかしその代わりにほぼ同様の経済効果が得られる本銭返（現在の買戻特約付売買）が生じた。その後もこれらは盛衰がありながらも現在まで存在し続けている。

ある担保金融をその時点で生じた弊害を減ずるために制限した歴史は数多い。しかしその原因の元（需要）がある限り、上記のような別の手段が考案される現象は古今東西、そしておそらく将来においてもみられるであろう。また逆も然りである。つまり元が無いところには制度が根付かない。新たな資金調達方法の利用も限定的なものとなるだろう。

### I 質

所有権移転担保と違い、所有権は移転させない。

生成時期：不明。貨幣発生からそう離れていない時代からあったと考えられる。

### II 譲渡担保（特殊な他人和与）（法制未整備。立法作業中）

譲渡担保という名称は古代には存在しない。受贈者に対して債務を負う場合に、債務の辨済とは別に（近親縁者以外の）他人に和与する。債務弁済を条件に所有権が戻る。



生成時期：不明。ただし少なくとも13世紀前半以前には実例が確認され<sup>1</sup>、それを意識して所領質入・他人和与を規制する法令が幕府によって出されている<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 寛喜元年10月5日（1229年）僧良心田地充文（高野山・三・704）。

<sup>2</sup> 文永4年12月26日（1268年）貞永式目追加条々（条文は、佐藤他・中世法制史料・1巻による）。

(3)時代背景

- ・元に対する警戒。当時の御家人の窮乏。経済基盤の維持・強化の必要。

Ⅲ 本銭返（現行民法第579条以下）

1 法的構成

売買時に元金による買戻特約を締結する。代金が実質的に融資。



【契約時】

【買戻時】

- ・売買時に債権債務は清算されるので、買い戻さない限り、当事者の関係は切断。

←譲渡担保と相違点

2 生成

1268年以降。貞永式目で所領売買・質入、他人和与禁止以降。1270年の売券が最古例<sup>3</sup>。

Ⅳ 利息付変則型本銭返（＝売渡担保）

1 法的構成

本銭返の買戻代金に利息またはこれに相当する価格が上乘せされている。

2 生成

管見の最古例は嘉元元年12月12日（1304年）大中臣重房質券屋敷田売券<sup>4</sup>。

Ⅴ その後の展開

いずれも現在まで不動産が主流と思われる（質屋以外は若干の動産の例<sup>5</sup>）。

【譲渡担保】

本銭返普及に伴いは衰退。近世、寛永の飢饉を原因とする田島永代売買禁止令（1643年）

<sup>3</sup> この辺については、池田・2015年において詳論した。

<sup>4</sup> 高野山・三・686。なお池田・2017年・64頁以下も参照されたい。

<sup>5</sup> 本銭返について司法省・全国民事慣例類・加賀国江沼郡・531丁。船舶等の高額動産（大判昭和9年8月3日新判例体系民法8巻218ノ22頁）、②集合動産（大判明治44年5月20日民録17輯306頁。金屏風や多量の水晶体角材を担保にとった事例）、③不動産に加えて集合した動産を担保にとる例（大阪地判年月日不詳明治45年（ワ）第438号新聞829号23頁。家屋に加えて鉄製ローラー一台、檜板50枚を担保にとった事例）等若干例。

潜脱手段として復権。質や本銭返と共存。現在は最も利用が多い。

【本銭返（含む売渡担保）】

次のような目的で利用され続けた。なお所有権移転担保共通。

- ① 土地の売買質入禁止潜脱、徳政令回避（～1872年田畑永代売買解禁令）。
- ② 買戻権付与の見返りとして通常よりも廉価での財物譲受<sup>6</sup>←買主のメリット。大土地所有の手段（～戦前）
- ③ 質より高額な金銭の融通<sup>7</sup>←売主のメリット

総括

- ・戦争、飢饉等何らかの危機状態においては特定の取引行為の規制が生じやすい。
- ・需要がある限りは何らかの方法で潜脱→担保金融の手段に変化
- ・需要がないと使われない（例えば動産担保）←特に現在進行中の動産担保法改正（詳細は粟田口報告）では過去の蓄積（佐藤、金城報告）を踏まえた需要創出が必要との示唆

【参考文献】

池田雄二「非典型担保における買戻（1）（2・完）」北法59巻5号（2009年）2656頁，同6号（2009年）3416頁。

同「我が国動産質制度の展開 — 流動動産の担保化の観点からの考察 — 」帝京29巻1号（2014年）109頁。

同「買戻特約付売買契約（本銭返）の発生原因」帝京法学29巻2号（2015年）19-53頁。

同「中世買戻特約付売買契約（本銭返）の発展」帝京30巻1号（2016年）83-106頁。

同「立法化による非典型担保の利用の変遷とその原因」北海道大学大学院法学研究科編『研討報告概要集』（北海道大学大学院法学研究科大学院教育改革支援プログラム，2009年）151-156頁。

同「変則的本銭返売買（特に売渡担保）の生成」阪南論集社会科学編52巻2号（2017年）63-77頁。

内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕債権総論・担保物権』（東京大学出版会，2005年）。

梅謙次郎『民法要義 卷之二』3版（明法堂，1896年）。

遠藤浩編『基本法コンメンタール 物権 [第五版]』（日本評論社，2005年）。

近江幸治『担保物権法 [新版補正版]』（弘文堂，1998年）。

河崎晋太郎「「物流金融型ABL」の実現を夢むABL 実績，金融機関は「物流金融型ABL」

<sup>6</sup> 中世における通常売券と本銭返売券における田畑1段辺りの取引額平均を比較すると，本銭返売券の方が廉価であることが確認される（池田・2016年・89-91頁）。

<sup>7</sup> そのような目的による利用が明確に確認される具体例については，池田・2016年・101-103頁。

の実現を：金融機関と倉庫会社の連携による在庫管理スキームの構築を急げ」金財3528号（2018年）30頁以下。

後藤新一『日本の金融統計（金融経済研究所叢書別冊）』（東洋経済新報社，1970年）。

小早川欣吾『日本擔保法史序説』（寶文館，1933年）。

佐藤進一『古文書学入門』（法政大学出版会，1971年）279頁）。

佐藤進一，池内義賢『中世法制史料 第一卷 鎌倉幕府法』（岩波書店，1955年）。

渋沢史料館編『澁澤倉庫株式会社と渋沢栄一～信ヲ万事ノ本ト為ス』（渋沢史料館，渋谷隆一，鈴木亀二，石山昭次郎『日本の質屋』（早稲田大学出版部，1982年）。

司法省『全國民事慣例類集』（1976年，青史社，初出1880年）。

司法省『第六十民事・第四十八登記統計要旨』（司法省，1936年）。

高槻泰郎『近世米市場の形成と展開～幕府司法と堂島米会所の発展』（名古屋大学出版会，2012年）。

田口卯吉編『日本社會事彙 明治四十一年第三版』（国書刊行会，1975年）。

東京帝国大学『大日本古文書 家わけ第一 高野山文書之三』（東京帝国大学，1905年）。

日本經濟史研究会『日本經濟史辭典』上下 縮刷第1版（日本評論新社，1954年）。

日本倉庫協会『新版 日本倉庫業史』（日本倉庫協会，2005年）。

服部正和『質屋の経済学』（アーティストハウス，2006年）。

宝月圭吾「本錢返売券の発生について」『對外關係と社會經濟 森克巳博士還曆記念論文集』（塙書房，1968年）349頁。

前田直之助「賣渡擔保附信託行爲（一）（二）（三・完）」『法曹會雜誌』8卷7号，8号，9号（1930年）。

牧英正，藤原明久編『日本法制史』（青林書院，1993年）。

八坂神社社務所編『八坂神社記録 上』（八坂神社社務所，1942年）。

我妻栄「集合動産の讓渡担保に關するエルトマンの提案」法協48卷4号（1931年）480頁。

我妻栄『物權法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店，1952年）。

同『新訂 擔保物權法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店，1968年）。

我妻栄，有泉亨『民法1 総則・物權法〔第三版全訂〕』（一粒社，1976年）。

#### 【web 資料】

法務省『登記統計 統計表』〈[http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei\\_ichiran\\_touki.html](http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_touki.html)〉2019年10月14日アクセス。