

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、つまり財物の所有権移転と引き換えに融資を受けるタイプの担保は買戻特約付売買、売渡担保、譲渡担保の3つであるが、これらも例外ではない。これらの転機・生成には元寇の危機が起因としてあり、この当時から現代までこの3つの所有権移転担保が主流である。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（近親縁者以外の者への贈与）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）が民間で生じた。その後もこれらは盛衰しながらも現在まで存在し続けている。

このように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。このことは現在進行中の動物担保関連立法作業にとって示唆的である。現在の立法作業の状況については粟田口報告が詳論する。また需要がない場合には、これを創出する必要がある。その場合、過去の蓄積が参考になる。過去の集合動産担保の蓄積については、佐藤、金城両報告が詳しく紹介する。本報告はこれらの報告に繋げる日本担保制度の広範囲の俯瞰である。

I 質

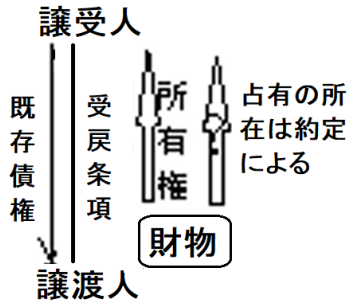
所有権移転担保と違い、あくまで担保権設定であり、所有権は借手側から移転しない。

質の生成時期は不明である。物品貨幣を含む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が、文字が無い時代なので、証明は不可能だろう。

II 譲渡担保（特殊な他人和与）（法制未整備。立法作業中）

譲渡担保については現在立法作業が進んでいる。この譲渡担保という名称は古代には存在しない。現代の譲渡担保に相当する行為は下図のように当時は和与等といわれた贈与を利用して行われた例がある。

まず受贈者である譲受人に対して贈与者である譲渡人が債務を負う等の場合に、債務の弁済とは別に財物を贈与する。債務の弁済ではないから、債権債務関係はそのまま残る。贈与者が債務を弁済をすることを条件に所有権が戻される。これを受戻という。



生成時期は不明である。ただし少なくとも13世紀前半には実例が確認され¹、それを意識して御家人所領の質入や他人和与を規制する法令が1268年以降幕府によって出ている²。

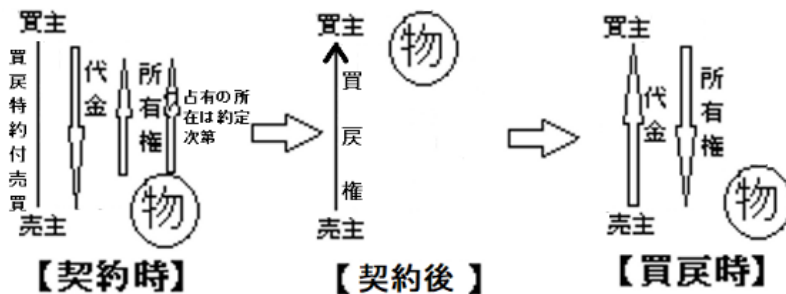
(3) 時代背景

元に対する警戒があった。元が攻めてきた場合、戦力を整え、戦うのは御家人だが、当時の彼らは窮乏していた。そのため彼らの経済基盤である所領の維持・強化の必要があり、こうした取引が規制された。

III 本銭返（現行民法第579条以下）

1 法的構成

財物の売買時に売主が元金を買主に支払えば、当該物を取り戻せる買戻特約を締結する。代金は実質的に融資金である。



譲渡担保との違いは、売買時に当事者間の債権債務関係が清算され、残らないことである。従って契約後は売主の買戻権だけが残る。売主が買い戻さない限り、当事者の関係は切断されたままである。

2 生成

前述の1268年の貞永式目で御家人所領の売買質入、他人和与が禁止された後である。

¹ 寛喜元年10月5日（1229年）僧良心田地充文（高野山・三・704）。

² 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）。

1270年の売券が最古例である³。

IV 利息付変則型本銭返 (= 売渡担保)

1 法的構成

本銭返と同じだが、買戻代金に利息またはこれに相当する価格が上乗せされている。現代の売渡担保にもっとも近いとされる。

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である⁴。真正の本銭返の最古例から30数年後だが、そうだからといってこの変則型本銭返が真正のそれよりも後かどうかは即断できない。後者が先である必然的理由がないからである。

V その後の展開

全体的に所有権移転担保も現在まで不動産が主流と思われる。動産担保は質屋が多くを担っていた⁵。もっとも不動産と比べて少額な動産の記録が残り難かった可能性はある。近世には並合等の集合動産担保の例が出てくる。詳しくは佐藤報告に譲る。個別的には以下の通りである。

【譲渡担保】

本銭返普及に伴い、中世には衰退した。しかし近世、寛永の飢饉を原因とする田畑永代売買禁止令が1643年に出されると、売買禁止を潜脱手段の1つとして復権した。もちろん質や本銭返と共存の上である。現在は最も利用が多い所有権移転担保である。

【本銭返(含む売渡担保)】

次のような目的で利用され続けた。

- ① 土地の売買質入禁止や徳政令を回避する手段として利用された。もっともこうした土地取引規制が1872年の田畑永代売買解禁以降はこうした機能はなくなった。
- ② 買戻権付与の見返りとして通常よりも廉価での買主が財物を譲受けられる買主のメリ

³ この辺については、池田・2015年において詳論した。

⁴ 高野山・三・686。なお池田・2017年・64頁以下も参照されたい。

⁵ 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。

ットがあった。こうしたメリットは戦前まで大土地所有の手段となった⁶。

③ 売主の視点からすると、所有権を移さない質より高額な金銭の融通を受けられる利点がある⁷。

総括

以上をまとめると、次のようなことがいえる。第一に、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。しかしながら、需要がある限りは何らかの方法で潜脱され、担保金融の手段に変化が生じるものの、規制の目的は達成されにくい。

逆に需要がないと使われない。例えば動産担保の例が不動産程みられない。このことは特に現在進行中の動産担保法改正において示唆的である。法制度だけが先行しても、利用は伸びないだろう。過去の成功例があるのであれば、それに注意を払い、需要が創出されるように誘導する視点が必要だろう。

【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」の実現を萎むABL 実績，金融機関は「物流金融型ABL」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。

⁶ 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）。

⁷ 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。

- 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「集合動産の讓渡擔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〉2019年10月14日アクセス。