慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究一一〕 支払保証委託契約を締結する方法により強制執行停止の担保が立てられた場合において同契約締結の際にされた定期預金の払戻請求権に対して転付命令を得た同契約の当事者以外の第三者が担保の取消しの申立てをすることの可否（最高裁平成一五年三月一四日第二小法廷決定）
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2005
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.78, No.4 (2005. 4) ,p.121- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20050428-0121

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究一一〕

支払保証委託契約を締結する方法により強制執行停止の担保が立てられた場合において同契約締結の際にされた定期預金の払戻請求権に対して転付命令を得た同契約の当事者以外の第三者が担保の取消しの申立てをすることの可否

最高裁平成一五年三月一四日第二小法廷決定（最高裁平一四（許）第三二号）担保取消申立て却下決定に対する許可抗告事件、判例時報一八二九号七六頁。

〔事　実〕

Xは、Yに対して、金員の支払いを求める訴えを甲地裁に提起し、これを認容する仮執行宣言付判決を得た。これに対して、Yが、控訴をするとともに強制執行の停止（民訴三九八条一項三号）を申し立てたところ、乙高裁は、Yが三〇万円を限度とする支払保証委託契約を締結したときは（民訴四〇〇条二項・七六条・民訴規二九条）、強制執行を停止する旨の決定をした。Yは、この決定に基づき、A銀行との間で、支払保証委託契約を締結した。A銀行は、Yに対する将来の求償債権を担保するために、Yに三〇万円の定期預金を差し入れさせ、この定期預金払戻請求権の上に質権を設定した。

Xは、この定期預金払戻請求権につき、甲地裁において転付命令を得た（転付命令の根拠となった債務名義が何であるかは、記録からは明らかでない）。そこで、Xは、この三〇万円の定期預金の払戻しを受けるために、本件の原審である乙高裁に対し、本件転付命令により担保取戻請求権を特定承継した旨を主張するとともに、担保権利者とし

て担保取消しに同意する旨の書面を添付して、担保取消しの申立て（民訴四〇〇条二項・七九条）をした。

原審は、Xは転付命令により支払保証委託契約上の地位を譲り受けたのではなく、同契約に際してYがA銀行に預け入れた定期預金の払戻請求権を取得したにすぎないのであるから、担保提供者または担保取戻請求権を承継取得した者には該当せず、本件担保取消しの申立てをすることはできないとして、Xの申立てを却下した。Xは、原審である乙高裁に許可抗告の申立てをし、原審はこれを許可した。

〔判　旨〕

抗告棄却。

「一定の金額を限度とする支払保証委託契約を締結するという方法によって担保を立てることを条件に、仮執行宣言付第一審判決の強制執行を停止する旨の決定に基づき、被告が、金融機関との間で支払保証委託契約を締結するとともに、上記金額と同額の定期預金をしたところ、第三者が、転付命令により、この定期預金払戻請求権を取得した場合において、上記第三者が上記担保の取消しの申立てをすることはできないと解すべきである。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。原決定に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　支払保証委託契約は、担保権利者が担保提供義務者に対して損害賠償請求権等を有するに至ったときには、銀行等の金融機関が担保提供義務者に代わってその支払いをすることを、担保提供義務者と金融機関との間で約する契約である。すなわち、金融機関が損害賠償請求権等について支払保証をすることにより、訴訟法上の担保の提供に代替する機能を営むものである。

最初は、民事執行法の制定に伴って作られたものであるが（民執一五条一項、民執規一〇条）、一九七九年の民訴法改正によって、本件のような訴訟法上の担保についても導入され（旧民訴一一二条、旧民訴規二条の二）、現行の民訴法に引き継がれている（民訴七六条、民訴規二九条）。それまでの立担保の制度においては、当事者が特別の契約をした場合を除き、金銭または有価証券を供託する方法に限定されていたため、損害賠償請求権等の支払義務の有無が確定するまで資金が固定され、担保提供義務者は不必要な経済的負担を受けざるを得なかった。これに対し、支払

保証委託契約の締結による場合には、資金繰りや利息等の関係で担保提供義務者にとって有利であり、[1]他方、担保権利者としても、支払能力に不安のない金融機関の保証があれば、供託に比べて不利益はないというメリットがあり、[2]現在では広く利用されている。

支払保証委託契約の法的性質は、第三者のためにする契約（民五三七条～五三九条）であると解されている。[3]したがって、担保権利者の金融機関に対する支払請求権は、担保権利者が金融機関に対して受益の意思表示をしたときに発生し（民五三七条二項）、これによって金融機関に直接に支払いを請求することができる。担保権利者と金融機関との間では、保証債務関係（民四四六条以下）が成立すると解されている。保証債務が成立する時期については、担保権利者が受益の意思表示をしたときと解する見解もあるが、裁判所の定めた金額を限度として支払保証委託契約の締結がなされ、それが発令裁判所に証明されたときに、担保権利者と金融機関との間で保証契約が成立したものと解する見解も主張されている。[4]当事者の認識や実務の状況に照らすと、後者のように解するのが妥当であろう。

支払保証委託契約は、第三者供託が許されるのと同様に第三者を支払保証委託者として締結することもできるが、ほとんどの場合には、担保提供義務者と金融機関との間で締結される。金融機関が、支払保証委託契約に基づいて担保権利者に債務を履行した場合には、金融機関は、支払保証を委託した担保提供義務者に対して求償権を取得するが、こうした将来に発生する可能性のある求償権の支払いを担保するために、金融機関は、担保提供義務者に支払保証の限度額と同額の定期預金をさせるか、すでに定期預金が存在している場合にはこれを利用して、その定期預金の払戻請求権の上に質権の設定を受けることが、一般的に行われている。

このようにして担保提供義務者と金融機関との間で成立した定期預金の払戻請求権について、担保権利者が転付命令を得た場合に、その担保権利者が当該立担保の担保取消申立権まで取得するかどうかについては、これまで下級審の裁判例が分かれており、学説においても見解が分かれていた。本決定は、こうした問題につき、最高裁の判断が初めて示されたものである。[5]

二　訴訟法上の立担保の方法として支払保証委託契約を締結する際に、その求償権を確保するために積まれた定期預金の払戻請求権につき転付命令を得た担保権利者が、担保

取消しの申立てをすることができるかどうかという問題について、本件決定以前の裁判例としては大阪高裁における二件が見られるが、両者はその立場を異にしている。

まず、大阪高決昭和六〇年五月一四日は肯定説を採る。(6) その理由については、「通常の供託の方法による担保提供の場合においても、担保権利者が担保供与者の供託物取戻請求権を差押えて転付命令を得たときには、担保権利者は自ら担保取消の申立ができると解されるところ、通常の担保提供の方法による場合に、担保の実質を有するのは供託物でありその取戻請求権であるのと同様に、本件において担保の実質を有するのは、支払保証であるとともに前示定期預金債権でもあるのであるから、前示定期預金債権が相手方に移転するとともに担保の取消申立権も相手方に移転すると解するのが、債務名義を有する債権者の権利確保上相当であるからである」と述べている。

これに対し、大阪高決平成九年一一月二一日は否定説を採る。(7) その理由として、「定期預金債権と支払保証委託者の地位とは別個のものであるから、この差押転付命令によって、被申立人の支払保証委託契約上の地位が申立人に移転するものではない。右定期預金債権には右契約上の被申立人の債務を担保するために質権が設定されているが、受託者の銀行が担保を要求するかどうかは、その銀行の自由であって、右質権設定は支払保証委託契約に必ずともなうべきものではない。支払保証委託契約締結の方法による担保が担保として実効があるのは、保証人の銀行が支払能力に疑問がないところにあり、被申立人の預金債権にあるわけではない。この点で供託所に金銭を供託する方法により担保が提供された場合とは異なっており、供託金取戻請求権が転付された場合に関する判例を本件に類推することはできない」とする。

他方、学説にも肯定説と否定説が見られる。もっとも、肯定説を採る学説は、そのいずれもがコンメンタール等における簡単な記述であり、肯定説を採る理由としては前掲の大阪高決昭和六〇年五月一四日が引用されているだけである。(8) したがって、否定説の可能性があり得ることが認識されているのかどうかについては、必ずしも明確ではない。これに対し、否定説を採る学説は、この問題に関して自覚的な議論を行っている。(9) そして、いずれの見解も、定期預金債権と支払保証委託契約とは本質的に無関係であり、定期預金債権について転付命令を得たからといって、担保提供者の地位までも承継すべき理由はないことを、主たる理由としている。

三　このように、肯定説と否定説があると言っても、理由を付して肯定説を論じているのは、大阪高決昭和六〇年五月一四日のみである。そこで、同決定の論拠をあらためて整理してみると、大きく次の二点を挙げることができる。第一は、供託の方法による担保提供の場合には、担保提供者の有する供託物取戻請求権について転付命令を得た者は、担保取消申立権を承継すると解されるところ、支払保証委託契約の方法による担保提供の場合についても、これと同じに解すべきであるとする。第二は、支払保証委託契約の方法による担保提供は、金融機関による人的担保の形式をとっているが、現実には定期預金債権に担保の実質があるのであるから、定期預金債権の移転によって担保取消申立権も移転すると解すべきであるとする。そこで、これら二点の論拠について、順番に検討していくことにしたい。

まず、第一の点である。たしかに、供託の方法による担保提供がなされた場合には、担保取消決定の確定の効果として、担保提供者は供託物取戻請求権を行使できるようになるのであるから、供託物取戻請求権について転付命令を得た者は、担保提供者の地位の承継人であると考えられる。したがって、この場合には、担保取消申立権も承継するものと解するべきである。これに対し、支払保証委託契約の締結の方法による担保提供がなされた場合は、担保取消決定の確定の効果として定期預金払戻請求権を行使できるようになるわけではない。担保取消決定の確定の効果は、支払保証委託契約の効力が消滅することであり（民訴規二九条一項二号）、担保提供者は金融機関と契約の効力の消滅を相互に確認するだけである。もちろん、担保提供者が支払保証委託契約の締結の際に将来の求償権の担保として金融機関に対して定期預金を預け入れていた場合には、担保取消決定の確定によって、定期預金債権に対する質権設定契約の効力が消滅することになり、これによって担保提供者は金融機関に対して定期預金払戻請求権を行使できるようになるのが一般であろう。しかし、それはあくまでも、質権設定契約に付された条件が成就したからであり、担保取消決定の確定の効果でもなければ、支払保証委託契約の消滅の効果でもない。

次に、第二の点である。たしかに、支払保証委託契約が締結されるときは、金融機関は担保提供者に執行停止決定における保証金額と同額の金銭を定期預金させ、この定期預金に質権を設定する場合が多く、銀行等の実務において両者が一体のものとして運用される傾向があることは事実

である。しかし、大阪高決平成九年一一月二一日が正しく述べているように、支払保証委託契約の締結に際して求償権のための担保を要求するかどうかは金融機関の自由であるし、担保の手段として定期預金の積み立てとこれに対する質権の設定を選択するかどうかもまた金融機関の自由である。支払保証委託契約締結の制度は、あくまでも銀行の支払能力をもって担保提供の方法とするものである。これに対して、定期預金の差し入れとこれに対する質権の設定は、実務の工夫の中で生まれてきた求償権の担保のための手段にすぎない。したがって、手段にすぎない定期預金払戻請求権について転付命令を得た場合に、担保提供者の地位まで取得すると解するのは、法論理としては飛躍があるというべきである。

このように、肯定説の論拠はいずれも採りえない。

四　ところで、本件の抗告代理人は、その抗告理由において、転付命令を得た担保権利者に担保取消しの申立てを認めないとすると、「平成一二年四月七日の最高裁決定平成一一年（許）第四二号の意味を失わせることになり、同決定の趣旨ともそぐわない」と述べているので、その点についても、簡単に検討しておくことにしたい。

かねてより、他人の優先権の目的となっている債権について、転付命令における被転付適格を認めることができるかという問題があり、裁判例や学説において見解が分かれていた。[10] 本件との関係で言えば、支払保証委託契約から生じる金融機関の求償権を担保するために定期預金の払戻請求権に対して質権が設定されているので、この払戻請求権はまさに他人の優先権の目的となっている債権であり、同決定以前は、転付命令の対象適格自体が争われた事例である。この問題は、転付命令の発令要件としての券面額（民執一五九条一項）の有無という形で、これまで議論されてきた。すなわち、否定説は、券面額という要件は簡明な決済という転付命令の趣旨に基づくものであるが、転付債権者が優先権の実効に至るまで被転付債権を取り立てることができないことや、優先債権額を控除した残額についてのみ転付の効力が認められるというようなことは、こうした制度の趣旨に反するものであり、券面額を有しないとする。[11]

これに対し、同決定は、「質権が設定されている金銭債権であっても、債権として現に存在していることはいうまでもなく、また、弁済に充てられる金額を確定することもできるのであるから、右債権は、法一五九条にいう券面額を有するものというべきである。したがって、質権が設定

されている金銭債権であっても、転付命令の対象となる適格がある」と判示し、肯定説をとることを明らかにした。本件の抗告代理人が、この判例を引いて自らの立論の根拠の一つとしているのは、抗告理由の中で力説している主物従物理論を前提とするものと思われる。すなわち、抗告代理人によれば、定期預金払戻請求権と支払保証委託契約上の地位は主物と従物の関係に立ち、前者が転付命令によって担保権利者に移転した場合には、当然に後者の地位も移転するとされる。この見解によれば、定期預金払戻請求権の被転付適格を肯定して担保権利者への移転を認めた同決定は、同時に支払保証委託契約上の地位が担保権利者に移転することも認めたことになるので、担保権利者に担保取消しの申立てを認めないと同決定の趣旨にそぐわないという論理になろう。

しかし、すでに検討してきたように、支払保証委託契約と定期預金の差し入れに関する契約の間には論理的または本質的な関係はなく、両者を主物と従物の関係で捉えることはできない。また、かりに主物と従物という関係で考えるとしても、担保取消申立権の対象である担保とは支払保証委託契約であるのだから、いずれかを主物であるというのであれば、むしろ支払保証委託契約の方を主物というべきである。[12]

五　これまでの検討によれば、定期預金の払戻請求権に対して転付命令を得た者が担保取消申立権をも取得するかどうかという問題については、本件判旨が採った否定説が妥当である。そうすると、転付命令を得た者が、現実に定期預金の払戻しを受けるためには、どうすればよいかが問題となる。本件のように、転付命令を得た者が担保権利者である場合には、担保権利者として担保権を実行することにより、被担保債権を回収することができる。また、支払保証をした金融機関に担保放棄の手続きをとることでも対応できる。具体的には、担保権利者が金融機関に対して有している保証債権を放棄することにより、定期預金払戻請求権に付された質権が消滅するので、定期預金払戻請求権の承継人として、払戻しを受けることができるようになるものと解される。[13]

これに対し、本件の事案とは異なるが、転付命令を得た者が担保権利者以外の第三者である場合には、担保権を実行したり放棄したりすることができない。論者の中には、債権者代位権の余地を説くものもあるが、[14]転付命令は代物弁済的効果を有するから、その確定によって執行債権は券

面額で消滅するので、債権者代位権の被保全権利となるべき権利がなくなることになり、理論的に困難である。[15] したがって、このような場合には、担保提供者による担保取消を待つしかないことになろう。しかし、担保提供者は、担保取消をしない限り、金融機関に対して保証料を支払い続けなければならない立場にあることを考えると、担保提供者が適時に担保取消の申立てをしない事態は、実際にはほとんど考えられない。したがって、この場合も、実務上の不都合は生じないものと思われる。

（1）ただし、昨今のように低金利が長期にわたって続く時代にあっては、経済的な側面でのメリットはあまりない。

（2）上田徹一郎＝井上治典『注釈民事訴訟法(2)』（有斐閣・一九九二年）五三〇頁〔橋勝治〕等参照。

（3）中野貞一郎『民事執行法〔新訂四版〕』（青林書院・二〇〇〇年）一〇六頁注(7)、中務嗣治郎「民事執行法に基づく支払保証―最二判平成一一・四・一六金融・商事判例一〇七三号一八頁を機に―」銀行法務21五七三号（二〇〇〇年）一六頁・一七頁等参照。

（4）中務・前掲注(3)一七頁参照。

（5）本件の先行評釈としては、野村秀敏「判批」法教二七七号（二〇〇三年）一〇〇頁、上原敏夫「判批」リマークス二九号（二〇〇四年）一二四頁、平田豊「判批」判タ一一五四号（二〇〇四年）二一四頁がある。

（6）高民集三八巻二号六九頁、判タ五六五号一一三頁。

（7）判タ九六四号二七二頁。

（8）上田徹一郎＝井上治典『注釈民事訴訟法(2)』（有斐閣・一九九二年）五五八頁〔吉野孝義〕、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法II』（日本評論社・二〇〇二年）九三頁。

（9）塚原朋一「判批」金法一二〇二号（一九九八年）一二頁・一六頁、上原敏夫『債権執行手続の研究』（有斐閣・一九九四年）二四五頁、中務・前掲注(3)二〇頁、中野・前掲注(3)一〇六頁注(7)。

（10）裁判例および学説の状況につき、塚原・前掲注(9)一五頁参照。

（11）大阪高決昭六三・四・二五判時一二七八号八五頁参照。

（12）野村・前掲注(5)一〇一頁、上原・前掲注(5)一二七頁。

（13）大阪高決平九・一一・二一の判決理由、中務・前掲注(3)二一頁、中野・前掲注(3)一〇六頁注(7)、上原・前掲注(5)一二七頁等参照。

（14）塚原・前掲注(9)一七頁。

（15）野村・前掲注(5)一〇一頁参照。

三木　浩一