

第3章 「口座」の担保化

中 田 裕 康

1 はじめに

銀行預金口座などの「口座」を担保とすることはできるか。

これに関連する問題は、かねてから普通預金の担保化について論じられてきた。まず、1960年前後に普通預金に対する質権設定の可否が論じられた。その後、しばらく沈静化していたが、2000年前後に議論が再燃し、普通預金の担保化に関する理論的解明が大きく進んだ。その際、担保の目的（対象）について、同一性を保ったまま額が変動する1個の普通預金債権だと捉える見解⁽¹⁾と、入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体だと捉える見解⁽²⁾が唱えられたが、いずれも担保の目的が預金債権であることは共通している。これに対し、預金債権ではなく「口座」そのものを担保の目的として捉える方向を示す見解も現れ始めた⁽³⁾。もっとも、最後の見解は、具体的に検討されるには至っていない。本章は、前の2つの見解と比較しつつ、「口座」自体を担保とすることの具体的内容を検討するものである。まず、普通預金の担保化に関するこれまでの議論を簡単に振り返った後（2）、いくつかの問題について3つの見解の帰結を比較し（3）、最後に、「口座」の担保化の意義を考察する（4）。

2 普通預金の担保化に関する議論

(1) 1960年前後の議論

金沢地判昭和32年4月3日（下民集8巻4号683頁）は、普通預金債権に係る根質権設定契約が有効であり、対抗力もあると認めた判決として注目された。これは、銀行が貸付に際して、貸付金額の5%をいわゆる歩積預金として預金させ、その預金債権に根質権の設定を受

-
- (1) 道垣内弘人①「普通預金の担保化」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』43頁（2000）、同②『担保物権法〔第2版〕』106頁（2005）。
 - (2) 森田宏樹「普通預金の担保化・再論（上X下）」金法1654号57頁・1655号25頁（2002）、同「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人ほか編『信託取引と民法法理』299頁（2003）。以下、後者で引用する（後者は前者に一部加筆・修正したもの）。
 - (3) 野村豊弘「普通預金の担保化」金融法務研究会『債権・動産等担保化の新局面』21頁・28頁注（12）（2004）、能見善久「信託受益権の担保」前同書46頁・57頁以下、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第3版〕』491頁（2005）。

けていた事案である。預金証書は、第1回の貸付の際に銀行が保管し、公証人の確定日付を得た。その後、数十回の貸付に伴い、預金額も累増していた。この預金債権を差し押さえた債権者と銀行との間で、質権設定契約の有効性が争われた。本判決は、これを「流動質」と呼び、目的物の特定性については、優先弁済を受けるのに必要な限度で認められれば足り、質権実行の際に特定していることを要するが、質権設定の際に特定したものと同一である必要はないとした。また、預金証書に確定日付を得たことにより、第三者にも対抗しうるとした。

この判決に対しては、当初、批判的な評価があった。すなわち、長谷部茂吉最高裁調査官は、本判決の評釈⁽⁴⁾において、3点の批判をする。第1に、本判決は、本件根質権設定契約の債権極度額を明示していないが、これを定めない根質権設定契約は無効と解されるから、この点について判示すべきであったという。第2に、本判決は、要物性についての認定が不十分であるという（当初の質権設定時に銀行が預金証書の交付を受け保管していたことは認定されているが、その後に累増した歩積預金に関する要物性充足が認定されていないという。但し、指名債権について債権証書の授受を質権設定の要件とする民法旧363条の当否は疑問であるという）。第3に、本件質権設定契約は、将来不定の債権を目的とするものであり、特定性を欠くという。この第3点が本評釈の批判の眼目である。もっとも、本評釈は、一個の与信契約上の債権その他継続的取引関係より生ずべき一団の債権を担保とする必要があることは認め、集合動産譲渡担保の理論を援用して、「一個の契約上の債権として、特定性を有し、いわば一種の枠をはめられた財産」として与信契約上の債権を譲渡担保とする可能性を認める。しかし、質権については、要物性の問題があり、また、銀行は預金債権の譲渡禁止又は相殺により自己の債権を確保できるから、あえて質権の効力を認めることもないとし、結論として、本判決に反対する。その後、林良平教授も、本判決について、第三債務者以外の第三者に対する公示方法、質権設定契約の要物性の点で難点があると批判した⁽⁵⁾。

これに対し、この場合に、質権の目的としての特定性及び事前の対抗要件具備を認める見解も次第に多くなっていた⁽⁶⁾。また、普通預金一般ではなく、歩積預金の特色（取引の定型性・当初には証書の交付があること・担保の目的である債権の同一性を認めやすいこと）から、特定預金に準ずるものとして、質権設定を可能とする見解もあった⁽⁷⁾。

銀行実務では、普通預金質権の有効性・対抗力について判例が確立していず、学説も対立す

(4) 長谷部茂吉「判批」金法143号13頁(1957)。

(5) 林良平編『注釈民法(8)』334頁〔林執筆〕(1965)。

(6) 我妻榮編『判例コンメンタールⅢ担保物権法』169頁以下(1968)、山下未人「判批」別冊ジュリ銀行取引判例百選(新版)136頁(1972)、柚木馨=高木多喜男『担保物権法〔第3版〕』147頁(1982)。

(7) 椿寿夫「預金担保」加藤一郎=林良平=河本一郎編『銀行取引法講座(下)』377頁・392頁(1976)。

る状況の下で確信を持ってない状態にあり⁽⁸⁾、他方、融資に際しては手形や定期預金を担保とすることで対応できたことから⁽⁹⁾、普通預金担保についての議論は、その後、下火となった。

(2) 2000年前後の議論

(i) 議論の活性化の背景

普通預金担保に関する議論が活性化したのは、2000年前後である。その背景には、3つの事情がある。

第1の事情は、普通預金担保の需要が生じたことである。すなわち、資産流動化⁽¹⁰⁾、プロジェクト・ファイナンス⁽¹¹⁾、デリバティブ取引⁽¹²⁾、売掛債権担保融資⁽¹³⁾、本人のために他人が保管する普通預金口座に対する本人の優先権確保⁽¹⁴⁾などにおいて、普通預金担保が用いられ、又は、その可能性の検討がされている。

第2の事情は、将来債権や集合債権の譲渡担保に関する判例が発達したことである。

最高裁は、まず、将来発生すべき債権の譲渡契約の有効性を広く認める判断を示した。最判平成11年1月29日(民集53巻1号151頁)は、債権を確定的に譲渡する場合(本契約型)について、「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約……の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではない」と述べたうえ、「債権譲渡契約にあつては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があることはいうまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである」とした。また、

(8) 椿・前掲注(7)391頁。

(9) 堀内仁編『銀行実務手続双書 債権・動産担保[第2版]』22頁(1982)、宮川不可止「普通預金の質権の効力について」法時75巻9号87頁・88頁(2003)。

(10) SPCのサービサーに対する回収金引渡債権を担保するため、サービサーが回収金を保管する普通預金に質権を取得するなど。道垣内・前掲注(1)④43頁、三上徹「普通預金担保」金法1639号25頁(2002)、宮川・前掲注(9)87頁。

(11) プロジェクトにおけるキャッシュフローの担保化として、普通預金口座に質権又は譲渡担保権を設定するなど。江口直明=豊原信治=塚谷昭子「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの法的側面(下)」金法1567号74頁(2000)、道垣内弘人ほか「(座談会)資金調達手法の多様化と新しい担保制度」ジュリ1238号2頁・30頁以下(2003)、森田・前掲注(2)300頁以下、宮川・前掲注(9)87頁。

(12) 被担保債権の金額が日々大きく変動するデリバティブ取引では、普通預金担保が適しているといわれる。加藤和成ほか「(座談会)担保付デリバティブ取引をめぐる法的視座」金法1531号11頁・16頁以下(1998)、道垣内・前掲注(1)④43頁以下、三上・前掲注(10)25頁、宮川・前掲注(9)87頁。

(13) 金銭債権担保における回収金を普通預金に入金する場合など。堂園昇平「金銭債権担保と普通預金担保」金法1648号4頁(2002)、森田・前掲注(2)301頁以下、宮川・前掲注(9)87頁。

(14) 保険会社のために保険代理店の開設する口座、マンション管理組合のためにマンション管理会社が開設する口座など。三上・前掲注(10)25頁。

最判平成12年4月21日(民集54巻4号1562頁)は、債権譲渡の予約の場合(予約型)について、「債権譲渡の予約にあっては、予約完結時において譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りる。そして、この理は、将来発生すべき債権が譲渡予約の目的とされている場合でも変わるものではない」とした⁽¹⁵⁾。

最高裁は、次に、対抗要件についても判断を示した。最判平成13年11月22日(民集55巻6号1056頁)は、集合債権譲渡担保において設定時になされた確定日付ある証書による通知に第三者に対する対抗力を認めた⁽¹⁶⁾。他方、最判平成13年11月27日(民集55巻6号1090頁)は、ゴルフクラブ会員権の譲渡予約につき、契約時の確定日付ある証書による承諾では足りず、予約完結権行使時の対抗要件具備が必要であるとした⁽¹⁷⁾。

第3の事情として、アメリカ合衆国の統一商事法典第9編が1999年に改正され(2001年7月1日発効)、預金勘定(deposit account)が当初からの担保目的財産(original

(15)「本件予約において譲渡の目的となるべき債権は、債権者及び債務者が特定され、発生原因が特定の商品についての売買取引とされていることによって、他の債権から識別ができる程度に特定されている」といえ、「本件予約によって担保される債権の額は将来増減するものであるが、予約完結の意思表示がされた時点で確定するものであるから、右債権の額は本件予約を締結した時点で確定していないからといって、本件予約の効力が左右されるものではない」という。

(16) 甲が乙に対する債務の担保として、甲が丙に対し将来1年間に取得する商品売掛代金債権に譲渡担保を設定した事案である。「甲が乙に対する金銭債務の担保として、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定される甲の丙に対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括して乙に譲渡することとし、乙が丙に対し担保権実行として取立ての通知をするまでは、譲渡債権の取立てを甲に許諾し、甲が取り立てた金銭について乙への引渡しを要しないこととした甲、乙間の債権譲渡契約は、いわゆる集合債権を対象とした譲渡担保契約といわれるものの1つと解される。この場合は、既に生じ、又は将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されており、ただ、甲、乙間において、乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解すべき」だとしてうえ、対抗要件につき「上記債権譲渡について第三者対抗要件を具備するためには、指名債権譲渡の対抗要件(民法467条2項)の方法によることができるのであり、その際に、丙に対し、甲に付与された取立権限の行使への協力を依頼したとしても、第三者対抗要件の効果を妨げるものではない」という。

(17)「指名債権譲渡の予約につき確定日付のある証書により債務者に対する通知又はその承諾がされても、債務者は、これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから、上記予約の完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた上記の通知又は承諾をもって、第三者に対抗することはできない」という。

collateral) として認められるに至ったことがある⁽¹⁸⁾。これは、間接的にはあるが、日本での議論に影響を及ぼしているようである⁽¹⁹⁾。

(ii) 普通預金担保に関する2つの見解

このような状況の下で、普通預金の担保化についての研究が道垣内弘人教授及び森田宏樹教授により進められ、冒頭(1)で言及した2つの見解が提示された。両説は、普通預金債権を担保とすることの有効性を認める点で一致するが、その根拠、担保の目的(対象)の理解、担保設定後の預金口座への入金に対する他の債権者の争い方などについて、異なる点も少なくない。そこで、次節では、この両説と預金口座自体を担保化する考え方を比較しながら、具体的な検討を進める。

3 普通預金担保の具体的検討

(1) 「口座」担保の内容

(i) 担保の目的(対象)財産

普通預金口座自体を担保とすることを検討するにあたって、予め概念を整理しておきたい⁽²⁰⁾。まず、普通預金契約と普通預金債権とを区別する必要がある。

普通預金契約とは、期間の定めのない継続的契約であって、これに基づく個別取引によって金銭消費寄託その他の役務の提供がなされることを保障する枠組みを設定するものである。

(18) 改正の概要は、次の通りである。すなわち、従来、預金勘定は、他の担保目的物のプロシーズ(proceeds: 代償・代替財産)として認められるだけであった(UCC旧§9-104(l))が、改正により、当初からの担保目的財産として認められるようになった。この場合、第三者との関係では、預金勘定について支配(control)があると担保は完成し(perfection)、第三者に対しても優先権が及ぶことになる。支配が生じるのは、①担保権者がその預金勘定の維持されている銀行であるとき、②事後の債務者の同意なしに預金勘定中の資金の処分を命ずる担保権者の指示に銀行が従うということ、債務者、担保権者、銀行が認証ある正式記録で合意したとき、又は、③担保権者がその預金勘定について銀行の顧客となったときである(UCC§9-104(a))。債務者が預金勘定の資金を処分する指図をする権利を保持する場合であっても、上記要件を満たす担保権者は支配をもつ(UCC§9-104(b))。改正の経緯については、UCC§9-109, official comment 16; James J. White & Roberts S. Summers, UNIFORM COMMERCIAL CODE 710 (5th ed. 2000)、田島裕「統一商事法典第九編の改正」NBL727号30頁(2001)。この制度の見直しについて、White & Summers, *supra*, at 775-777は、上記の①により、銀行が預金契約に担保条項を入れ、日常的に預金勘定に対する支配をもつようになるであろうこと、②は、銀行が同意をすることはあまりなく、ほとんど使われないであろうこと、③については、銀行以外の債権者が預金勘定の共同保有者となる場合がありうることを指摘する。Bradford Stone, UNIFORM COMMERCIAL CODE 481 (6th ed. 2005)、角紀代恵「統一商事法典第9編の改正について」IMES Discussion Paper Series 98-J-7 (1998)、鹿島みかり「米国の動産担保法制について」日本銀行調査月報2003年8月号1頁も参照。

(19) 道垣内・前掲注(1)①45頁、三上・前掲注(10)25頁など。能見・前掲注(3)58頁は、lockbox accountに言及する。

(20) 中田裕康「銀行による普通預金の取引停止・口座解約」金法1746号16頁(2005)・金融法務研究会『最近の預金口座取引をめぐる諸問題』23頁(2005)(前者は後者を圧縮したもの)。

「その他の役務の提供」には、証券類の取立て、振込金の受入れ、各種料金の自動支払等がある。

普通預金債権とは、普通預金契約に基づく個別取引により発生する預金者の銀行に対する金銭債権であり、入金都度、既存の残高と合計された1個の債権となるものである。普通預金債権は、原則として、普通預金契約の主体（銀行の相手方）に帰属する⁽²¹⁾。

さて、普通預金口座とは、普通預金契約に基づいて開設された銀行口座であるが、これを担保の目的とするという場合、2つの考え方がありうる。第1は、「普通預金契約上の地位」のみが担保の目的となるが、担保の効力は「普通預金債権」にも及ぶとする考え方である。第2は、「普通預金契約上の地位」とともに「普通預金債権」も担保目的財産になるという考え方である。第2の考え方は、担保の目的として普通預金債権が重要であることを端的に示すものであるが、2つの担保目的財産を観念することにより複雑になり、又は、不明瞭になるおそれがある。ここでは、普通預金債権の重要性を意識しつつ、「口座」担保という表現にも即していきなり分かりやすい第1の考え方に立って検討を進める。この場合、「担保の効力が普通預金債権にも及ぶ」ことの理由と内容が問題となる。その理由は、普通預金債権が原則として普通預金契約の主体に帰属することに伴う、客観的結合性及び当事者の合理的意思に求めることができる。その内容は、以下で具体的に検討する。

(ii) 担保の種類

(a) 質権と譲渡担保

担保の種類としては、質権と譲渡担保が考えられる。「口座」を目的とする担保として、両者にはそれぞれ長短がある。

(b) 質権

質権とする場合の利点は、次の通りである。①対抗要件や実行手続について、債権質（民法364条・366条）に準じて考えることができる。②口座名義を変更する必要がない。③銀行が自行預金に担保権を取得することについて支障がない。もっとも、このうちの①については、それなら口座自体を担保としているのではなく、普通預金債権への質権設定に過ぎないのではないのかという疑問はありうる。

質権とする場合の課題は、次の通りである。①質権の要物性との関係で、担保存続中の法律関係の説明に工夫を要する。②普通預金契約上の地位が「財産権」（民法362条1項）といえるかどうか不明確である。このうち①の要物性に関しては、もともと権利質においては、質権の留置的作用が発揮される余地はほとんどないとされてきた⁽²²⁾うえ、2003

(21) 普通預金債権の譲渡、差押えなどの場合に、普通預金契約の主体と債権の帰属者との分離が生じる。さらに、誤振込などの場合に分離を観念する立場もある。

(22) 我妻榮『新訂担保物権法』111頁（第3版、1971）、高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』61頁（2005）。

年の民法改正により、債権質の設定における証書交付要件が限定されたこと（民法 363 条）からも、それほど厳格に考える必要はないかもしれない。しかし、口座担保にあっては、預金通帳・カードなどの占有を移転することによる留置が可能であるにもかかわらず、これをせず、質権設定者に当該口座を自由に利用させるわけであり、質権の要物性（342 条・345 条）とかなり離れることになるのは事実である。②については、そもそも普通預金契約上の地位が担保の目的となりうるかという問題があるが、それを肯定したとしても、「財産権」といえるのかという問題がある。「財産権」性は、普通預金契約上の地位と普通預金債権の帰属主体とが原則として一致することに説明を求めるべきことになる。

(c) 譲渡担保

譲渡担保とする場合の利点は、次の通りである。①担保存続中の法律関係、対抗要件、担保の実行について、集合債権譲渡担保を参照しつつ考えることができる。②要物性の問題は生じない。③担保の目的が「財産権」でなければならないという制約はない。

譲渡担保権の課題は、次の通りである。①口座名義を変更すると第三者からの振込みの受入れに支障が生じるなど口座の担保化の意義が損なわれるが、これを変更しないとすると、「口座」の「譲渡」担保という性質が不明瞭になる。すなわち、名義を変更せず、設定者が口座を利用できる状態であるのに、第三者との関係でも「譲渡」があったといえるのかという問題である。②銀行が自行預金の口座について担保権を取得することが困難である。

(d) 検討

「口座」の担保化において、担保の種類として質権を考える場合、民法の規定との整合性を保とうとすると、実質的には普通預金債権を担保の目的とすることに接近することになる。そうすると、そもそも「口座」を担保化する意味がどこにあるのかが問われることになる。

「口座」を譲渡担保の対象とすることは、名義を担保権者に移転するのであれば、まさに「口座」の担保化というのに相応しいものとなる。しかし、名義を移転しないとすると、名義も占有（口座の利用）も設定者にある状態での「譲渡」の評価が問題となる。当事者間では口座の譲渡（契約上の地位の移転）があったが、担保権者が設定者に対し当該口座を設定者の名義で利用することを許諾し、銀行は、契約上の地位の移転及び口座名義を設定者が利用することを承諾するという構成が考えられる。しかし、普通預金において、預金契約者と口座名義人が分離することを当事者間の合意で作出することを認めることは、

近時の判例の傾向⁽²³⁾や本人確認法の趣旨に照らすと積極的には評価されにくいであろうから、そのような合意に譲渡担保としての物権的効力を認めることの当否が問われることになる。

この問題は、民法上、契約上の地位の担保化については明確でなく、権利質しか用意されていないことに起因するものであり、根本的には担保法の改正によって解決されるべきものである⁽²⁴⁾。本稿では、差し当って、相対的に障害の少ないと思われる質権の構成で具体的検討を進め、そのうえで「口座」自体の担保化の意味があるのかどうかを検討することにした。

(iii) 担保権者

担保権者は、普通預金契約の当事者である銀行である場合とそうでない場合がある。詳しくいうと、普通預金担保には、担保権者が、①預金契約の当事者である銀行である場合（自預金担保）、②それ以外の者である場合、③預金契約の当事者である銀行及びそれ以外の者である場合がある⁽²⁵⁾。たとえば、①は、かつての歩積・両建預金の場合、②は、エスクロウ口座の場合、③は、シンジケート・ローンで用いられる場合が考えられる。①は銀行からの相殺も可能であるという別の考慮要素があり、③については①と②の複合的な問題が生じうるので、最も単純な②について検討する。

(iv) 小括

以上の検討により、本章では、普通預金口座担保として、債権者Aが債務者BのC銀行に対する普通預金契約上の地位について質権の設定を受ける方法を考えることにする。以下、この方法をこれまで提唱されてきた普通預金債権の担保化と比較しながら検討する。

(2) 普通預金担保の有効性

(i) 普通預金債権の担保化

既に提唱されている普通預金債権の担保化に関する2つの見解は、次の通りである。

第1に、担保の目的（対象）を、同一性を保ったまま額が変動する1個の普通預金債権

(23) 最判平成15年2月21日民集57巻2号95頁。森田宏樹「判批」ジュリ1269号（平成15年度重要判例解説）83頁（2004）参照。なお、ここでの問題は、口座名義と預金債権の帰属との分離（森田・前掲注(2)331頁）とは、別の問題である。

(24) 担保法改正については、民法改正委員会担保法部会という研究会において、担保物権法全体を対象とする検討が進められており、遠からず、その成果が公表される見込みである（「座談会」債権法の改正に向けて（上）」ジュリ1307号102頁・105頁〔内田貴発言〕（2006）参照）。

(25) 森田・前掲注(2)302頁。UCCにおいても同様である。前掲注(18)参照。

だと捉える見解がある⁽²⁶⁾。これを「同一債権説」と呼ぶことにする。この説は、有効性を次のようにして肯定する。すなわち、普通預金は、口座名・口座番号により特定でき、対抗要件の具備・公示について支障ないので「独立性」があり、また、普通預金担保が用いられる取引では、約定により引出しについて拘束を受け、その実効性が確保されているので、排他的支配の対象としての特定性を有しているという⁽²⁷⁾。この説に対しては、①入金記帳ごとに、既存の残高債権と個々の預入金はいったん消滅し、それに代わる一個の残高債権が新たに成立するので（更改的效果）、入金記帳の前後で同一性は失われる、②残高債権が途中でゼロとなることが想定される口座では、この考え方では説明できないとの批判がある⁽²⁸⁾。

第2に、担保の目的（対象）は、入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体だと捉える見解がある⁽²⁹⁾。これを「集合債権説」と呼ぶことにする。この説は、入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体について、将来債権として一括して担保権を設定すると解して、その有効性を認める⁽³⁰⁾。この説に対しては、時系列に沿って「更改的效果」により消滅と発生が繰り返され、常に1個しか存在せず、同時に並存することのありえない残高債権の「集合債権」は、一定の範囲内で複数の債権が新陳代謝する通常の集合債権とは異質であるという批判が考えられよう。

（ii）普通預金口座の担保化

（a）担保化の可能性

このように普通預金債権を担保化する説には、それぞれ問題点があるが、普通預金口座自体の担保化を考えれば、これは解消する。すなわち、債権者Aに対し、債務者BがBとC銀行との普通預金契約上の地位の上に質権を設定し、AがBに一定の範囲で当該普通預金口座を利用する権限を付与する（預金口座から払い戻しを受け、払い戻した金銭を自由に利用しようとの合意をする⁽³¹⁾）という方法をとれば、Aは普通預金口座の質権者となり、その効力が口座の残高に相当する普通預金債権に及ぶというだけのことになる。特定性に欠けることもない。

(26) 道垣内・前掲注(1)①の見解。森田・前掲注(2)305頁は、「集合物」モデルと呼ぶ。企業法制研究会『企業法制研究会（担保制度部会）報告書』47頁（2003）では、「出入金にもかかわらず同一性ある1本の債権であるという考え方」と表現されている。

(27) 道垣内・前掲注(1)①46頁～55頁。

(28) 森田・前掲注(2)310頁以下。野村・前掲注(3)26頁は、残高がゼロになっても担保が当然に消滅するわけではないという。

(29) 森田・前掲注(2)の見解。森田・前掲注(2)305頁は、「集合債権」モデルと呼ぶ。企業法制研究会・前掲注(26)47頁では、「金額の変動のたびごとに別個の債権が発生するが、これらの債権は預金口座名によって特定できる将来債権と見ることができるという考え方」と表現されている。

(30) 森田・前掲注(2)305頁以下。

(31) 森田・前掲注(2)325頁・331頁参照。

問題は、そもそも普通預金契約上の地位を担保に供しうるかである。契約上の地位の担保化⁽³²⁾が判例学説により認められている例としては、預託金会員制ゴルフ会員権の譲渡担保がある⁽³³⁾。そのほか、不動産賃借権、電話加入権なども、担保の目的となりうるであろう⁽³⁴⁾。これらは、①財産的価値があり、②少なくとも相手方の承諾があれば譲渡ができるという特徴をもつ。普通預金契約上の地位については、②は共通するが、①が問題である。つまり、財産的価値は、普通預金契約上の地位それ自体にあるのではなく、担保の効力が及ぶことになる普通預金債権にあるだけではないのか、そうであれば、契約上の地位ではなく、債権自体を担保化することで足りるのではないのか、という問題である。契約上の地位の担保化に独自の利点があり、また、当事者がそこに財産的価値を認めるのであれば、①の点も認めてよいと解されるが、その利点とは何かがなお課題として残る。

(b) 担保化の問題点

普通預金口座の担保化にあたっては、検討すべきいくつかの問題がある。

第1に、普通預金契約には、譲渡・質入れ禁止特約が付されている。そこで、質権設定にあたっては、銀行の承諾を得る必要がある。

第2に、普通預金口座への質権設定が、本人確認法にいう「他人名義の預金口座の不正利用」や「不正利用目的での口座の譲渡」（同法16条の2）に当たらないかである。正常な経済活動であるならば、「不正」ではないといえそうだが、結果的に、預金名義人と異なる預金契約者を生じさせることになるすると、同法の目的（1条）に照らし、望ましくない。質権設定にあたって、銀行の承諾を得る際、本人確認手続を経ることを求めるべきであろう。

第3に、普通預金口座には、入金額の制限がないため、担保の目的（対象）が巨額になることがありうる。その全体に担保の効力が及ぶということは、将来債権の譲渡の有効性を広く認めつつ公序良俗違反による制約を付する判例（最判平成11年1月29日前掲）

(32) 須藤正彦「契約上の地位の担保」別冊NBL10号『担保法の現代的諸問題』109頁（1983）、高木・前掲注(22)339頁。

(33) 最判昭和50年7月25日民集29巻6号1147頁（譲渡担保権者から会員権を譲り受けた者が設定者に対しゴルフクラブ理事会の譲渡承認手続を求めたのに対し、設定者が譲渡担保権者から清算金の提供を受けていないことを理由に、同時履行の抗弁を主張したが、これを排斥した）、東條敬「判解」『最高裁判所判例解説民事篇昭和50年度』374頁、米倉明「判批」同『民法判例研究(1)』278頁（2000）〔初出、法協94巻1号（1977）〕。道垣内・前掲注(1)②352頁、高木・前掲注(22)339頁。

(34) 借地上の建物に設定された抵当権の効力は土地賃借権にも及ぶ（最判昭和40年5月4日民集19巻4号811頁、通説〔道垣内・前掲注(1)②140頁、高木・前掲注(22)127頁参照〕。また、電話加入権は、電話加入権質に関する臨時特例法により、担保の目的となりうるものとされてきた（その経緯は、我妻・前掲注(22)595頁）。土地賃借権・電話加入権とも、債権として担保の目的となると説明されることが多いが、実体は、契約上の地位を担保とするものである。

に照らしても問題がある。ここでの解決の方向は2つある。第1は、普通預金債権がほぼ支払確実な金銭債権であることから、不可分性の要件を緩和して、被担保債権額に対応する金額のみが担保となると考えることである。しかし、これは、結局、当該担保権者が常に優先することになるし、また、金額が変動し不安定である。そこで、第2に、普通預金口座担保においては、質権の効力が及ぶ普通預金債権の範囲の上限額を定めることが考えられる（以下これを「上限額」という）。不動産質においては、包括根質権が禁じられ、極度額の定めが必要となるが（民法361条・398条の2）、動産質においては極度額の定めは不要であるとされる⁽³⁵⁾。しかし、普通預金口座においては、そこに入っている普通預金債権は巨額に及ぶこともありうるので、過剰担保の防止という観点からは、上限額を設定することが適切な方法であろう。問題は、これを質権の有効要件とすべきかどうかであるが、少なくとも、消費者の預金口座についてはこれを求める方向で考えるのが妥当であると思う⁽³⁶⁾。

第4に、担保とされる普通預金口座は、被担保債権の発生原因となる取引についての専用口座であるべきか。実際には、専用口座で実施されることが多いだろうが、そこに目的外の入金があった場合に担保権の対象外と考えること⁽³⁷⁾は、普通預金債権の性質や銀行の判断リスクの負担を考えると困難がある。専用口座であることは、譲渡担保権設定の有効要件ではないと考えるべきである。

第5に、普通預金口座担保には、期間制限を設けるか、又は、担保権設定者に解約権（担保権消滅請求権）を認めることを要件とすべきか。少なくとも債務者が設定者である場合には、ここまで認めることもないだろう（債務者は他に普通預金口座を開設すれば足りる）。

(3) 普通預金担保のプロセス

(i) 設定の合意

同一債権説では、口座名・口座番号により特定される普通預金債権に対する担保権設定がなされるとともに、「排他的支配可能性」を必要とすることから、担保権者と設定者との間

(35) 我妻・前掲注(22)135頁、道垣内・前掲注(1)②86頁。

(36) 過剰担保の問題は、担保物権法上ないし物権法上の有効性の問題としてではなく、公序良俗違反や錯誤の問題として位置付けられるべきものである（『シンポジウム』変容する担保法制——理論と政策』金融法研究19号95頁〔道垣内弘人発言〕(2003)）としても、立法論として、消費者の預金取引について上限額の設定を有効要件とする判断はありえよう。更に、解釈論としても、公序良俗の観点からにせよ、この点は十分に考慮されるべき要素となろう。企業法制研究会・前掲注(26)48頁、猪木俊宏＝木ノ山了子「普通預金の担保化に関する一考察」銀法649号38頁・41頁(2005)参照（両者は異なる視点）。アメリカ統一商事法典において、消費者取引（UCC § 9-102(a)(26)）に関しては預金勘定の譲渡を排除していること（UCC § 9-109(d)(13)）につき、White & Summers, *supra* note18, at 740; Stone, *supra* note 18, at 393.

(37) 堂園・前掲注(13)5頁。

で金銭の出入についての合意その他の拘束が存在することが求められる⁽³⁸⁾。なお、債権譲渡禁止特約との関係で、銀行の承諾⁽³⁹⁾を要することになるだろう。

集合債権説では、担保権者と設定者との間で預金残高を保持する義務を課することは不要とされる⁽⁴⁰⁾。銀行の承諾については、前説と同様である。

口座自体を担保とする方式（以下「口座担保方式」ともいう）においては、上限額を定めることを要件とすべき場合があるとしても、普通預金残高保持義務は要件とはならない。ただし、質権者が質権設定者に当該普通預金の払出し権限を付与する際に、制限を課することはありうる。銀行との関係では、普通預金契約上の地位に質権を設定することになるので、銀行の承諾を得ることが必要である。なお、質権者が設定者に一定の利用権限を与えることと、普通預金規定ひな型9条(1)の「第三者に利用させること」との関係については、設定者への利用権限付与を質権設定の附帯条件だと解すれば、その条件を明示した質権設定についての銀行の承諾があれば足りると考えられよう⁽⁴¹⁾。

(ii) 銀行及び第三者に対する対抗要件

普通預金債権に譲渡担保を設定する場合には、どの説であるにせよ、銀行の承諾を得、その承諾書に確定日付を得る（民法467条2項）ことにより、対抗要件を備えることになる。預金通帳・印章・キャッシュカードの引渡しは、要件ではない。

口座担保方式においては、最終的に契約上の地位の移転が生じるのであれば、相手方である銀行の同意が必要になる⁽⁴²⁾。しかし、質権設定の段階では、相手方の同意が効力要件であると解するまでの必要はないだろう。質権の効力が普通預金債権にも及ぶとすると、民法364条に準じて、対抗要件を備える必要がある。これは、(i)で求められる銀行の承諾で兼ねることになる。承諾書に確定日付を得ることにより、設定者の債権者が差し押さえた場合も対抗することができる。

(38) 道垣内・前掲注(1)①53頁以下。

(39) 普通預金規定ひな型9条（譲渡、質入れの禁止）は、次のように規定する。「(1)この預金、預金契約上の地位その他この取引にかかるいっさいの権利および通帳は、譲渡、質入れその他第三者の権利を設定すること、または第三者に利用させることはできません。(2)当行がやむをえないものと認めて質入れを承諾する場合には、当行所定の書式により行います。」

(40) 森田・前掲注(1)312頁以下。

(41) 森田修「『新しい担保』の考え方と執行手続」ジュリ1317号205頁・211頁以下（2006）は、担保権者と預金口座の開設された銀行とが異なる場合の普通預金担保においては、その両者の合意（「口座コントロール契約」）が法技術的に決定的な意義を持つことを指摘し、その内容（設定者の口座利用権限、一定の事由が生じた場合のその停止と担保権者の権限の発生、銀行の免責等）を検討する。本稿では、各局面について具体的に検討しているが、このように包括的に捉える視点は、もちろん有益である（常に「三面契約」となるかどうかはともかくとして）。

(42) 学説の状況につき、野澤正充「契約譲渡の研究」7頁以下（2002）。Art.9.3.3UNIDROIT Principles 2004、内田貴「ユニドロワ国際商事契約原則2004——改訂版の解説(3)」NBL813号69頁・75頁（2005）参照。

(iii) 設定後の変動

当初の担保設定の合意及び對抗要件具備により、その後に預金の増減があっても担保の効力が及ぶことは、どの見解でも同じである。

預金残高がゼロとなっても担保の効力が存続することは、同一債権説では説明しにくいとの批判がある⁽⁴³⁾。集合債権説及び口座担保方式では、その問題は生じない。

預金残高を一定額以上に保つことは、同一債権説では、担保の要件となるが、集合債権説及び口座担保方式では、担保設定契約外の合意の問題となる（後者では、設定者に付与される利用権限の範囲の問題となる）。口座の利用目的の限定や、担保にかかる取引について設定者が他に普通預金口座を開設しないとする事なども、担保設定契約外の合意となる。

危機時期において設定者が担保の目的である普通預金に他の資金を移動させたり、他の財産の換価金を預け入れるなどの行為をして、その残高を増加させることは、他の債権者を害することになる。このような価値増殖行為にどう対処すべきか。同一債権説は、結果として価値が増殖した部分について、詐害行為取消権・否認権の対象となるという⁽⁴⁴⁾。これに対し、集合債権説は、将来発生する残高債権の集合債権の担保という性質上、危機時期における価値増殖部分のみを対象として、詐害行為取消し又は否認をなすうるとは解することができず、包括的な担保権設定の公序良俗違反性又は預金口座を利用した原因行為の偏頗性が問題となりうるだけであるという⁽⁴⁵⁾。集合動産・集合債権譲渡担保において、担保設定契約とは別に、個別の動産・債権を集合物・集合債権に組み込む行為が詐害行為取消し・否認の対象となる見解が有力である⁽⁴⁶⁾。口座担保方式においては、担保設定行為と区別された個別の入金行為等を観念しやすいので、詐害行為取消し・否認の対象となりうるとの構成が取りやすいことになるだろう。

(iv) 実行方法

口座担保方式による普通預金担保の実行方法としては、口座名義を設定者のままとして担保権者が普通預金債権の払戻しを受ける取立方式と、口座名義を担保権者に変更する帰属方式が考えられる（第三者に口座を譲渡して処分する方法は必要性に乏しい）。

(43) 森田・前掲注(2)314頁。これに対し、野村・前掲注(3)26頁の指摘を参照。

(44) 道垣内・前掲注(1)①58頁以下。

(45) 森田・前掲注(2)318頁以下。これに対し、実務的には問題があると指摘するものとして、道垣内ほか・前掲注(11)32頁以下〔小野傑発言〕。

(46) 伊藤眞『債務者更生手続の研究』364頁以下(1984)、同『破産法〔第4版補訂版〕』389頁(2006)、松井宏興『集合物譲渡担保と破産法上の否認』甲南法学25巻3-4号57頁(1985)。通常の営業過程における搬入行為を逸脱するものについて民法370条但書の類推適用によるものとして、千葉恵美子『譲渡担保と倒産法——集合動産譲渡担保と否認』法時65巻9号39頁・42頁(1993)、山野目章夫『流動動産譲渡担保の法的構成——限定浮動担保理論の構築のために』法時65巻9号21頁・27頁(1993)。

(a) 取立方式

取立方式による担保の実行は、質権者が銀行に対し、質権実行の通知をすることにより行う。質権者は、設定者に対しても、その通知をすべきであるが、これは質権実行の要件ではなく、設定者が不測の不利益を受けることを防止し、また、その異議を述べる機会を与えるためのものである。銀行に対する質権実行通知により、①被担保債権額又は上限額のいずれか少ない金額に対応する普通預金債権が質権の及ぶ範囲として確定し、かつ、②質権者が設定者に付与した口座利用権限が終了する⁽⁴⁷⁾。質権者は、①に相当する預金債権について、取立てをすることができる（民法366条）。質権者がこの取立てをすれば、普通預金口座担保は終了し、以後、設定者は担保の負担のない預金契約者としての地位を回復する（この場合、清算金の支払は不要である）。

(b) 帰属方式

帰属方式による担保の実行は、質権者が銀行に対し、質権実行の通知をし、預金口座の名義を質権者に変更することにより行う。質権者は、(a)と同様、設定者に通知しなければならない。銀行に対する質権実行通知により、①被担保債権額又は上限額のいずれか少ない金額に対応する普通預金債権が担保の目的として確定し、かつ、②質権者が設定者に付与した口座利用権限が終了する。質権者は、①の金額を越える預金残高があれば、これを設定者に返還しなければならない。質権実行通知後に、設定者に帰属すべき入金があった場合も同様だが、上限額に至るまでは、設定者に対する返還債務と質権者の有する債権とを相殺できると考える。質権者は、(a)と同様、普通預金債権を取り立てることができるほか、銀行の同意を得て、当該普通預金契約上の地位を取得し、口座名義を質権者に変更することができる。この手続を現実機能するものとするためには、銀行の同意を質権設定時にあらかじめ得ておくことが必要になるだろう。

なお、この方法が流質の禁止（民法362条2項・349条）に反しないかについては、この禁止が、債務者が被担保債権に比べてかなり高価な財産権を質入れする恐れに由来する⁽⁴⁸⁾のだとすれば、普通預金口座担保（しかも残高の返還を伴う）においては、そのような懸念はなく、その性質上、この禁止は及ばないと解することができるだろう。

(47) 実効性を高める方策として、質権設定者・質権者・銀行の三者間の合意により、通知があった場合の預金取引停止措置（普通預金規定ひな型10条(2)参照）を定めることも考えられる。

(48) 道垣内・前掲注(1)②115頁。

4 「口座」担保の意義

以上の検討結果を整理すると、口座担保方式には、次の利点があるといえる。

第1に、普通預金担保についての既存の構成の難点を解消できる。すなわち、同一債権説では、担保権者と設定者との間で金銭の出入についての合意その他の拘束が必要であること、及び、預金残高がゼロになった場合の説明について問題があると指摘されるが、口座担保方式では、これらは問題とならない。他方、集合債権説では、価値増殖行為の詐害行為取消し・否認がなされにくいという問題があると指摘されるが、口座担保方式では、これを解消できる。

第2に、担保設定後の設定者の口座利用の法律関係について、質権者から設定者への利用権限の付与及び担保実行通知によるその終了として、簡明に説明することができる。

第3に、担保実行について、多様な方法を用意できる。すなわち、取立方式と帰属方式である。取立方式は、預入先である銀行も一員となる融資団による融資に際して、当該銀行以外の融資者にとっても安心できる制度を提供しうるのではないか。特に、合意による預金取引停止措置（注(47)参照）と結合させることにより、安定的な制度を構築できるように思う。また、帰属方式は、多数の者の振込先となっている預金口座を引き継ぐことができるという利点が認められる場合があるのではないかと思う。

「口座」担保にこれらの利点があるのだとすれば、普通預金口座の担保化には、やはり意味があると考えられ、これを認めてよいということになるだろう。なお、以上のような観点からの分析と検討は、普通預金口座だけでなく、その他の口座にも応用できる可能性がある。その際、「口座」の法的性質（契約上の地位といえるか、単に計算上の枠に過ぎないのか）、口座の主体と口座に含まれる財産（預金、証券等）との関係、「口座」の移転や名義変更の可能性など、本章で検討した項目の検討が有用でありうるだろう。