

第3章 複数債権者・複数担保権者に係る問題

山 田 誠 一

1 問題の指摘

1個の財産に、1人の債権者が、1個の担保権を設定する場合、その債権者は、その財産について、他の債権者に優先して弁済を受けることができる。これに対して、1個の財産に、複数の債権者が、それぞれ担保権を設定する場合もある。また、1個の財産に、1個の担保権が設定されるが、その1個の担保権が複数の債権者に帰属するという場合もある。これらの場合は、いずれも、1個の財産について担保権を有する債権者が複数存在することになる。このような場合、担保権を有する複数の債権者は、担保権を有しない他の債権者に対して優先して弁済を受けることができる。しかし、担保権を有する複数の債権者相互間の法律関係がどのように規律されるかという問題がある。本稿では、この点を検討することにする。以下では、1個の財産に複数の債権者がそれぞれ担保権を設定する場合と、1個の財産に設定された1個の担保権が複数の債権者に帰属する場合とを分けて検討をすることにする。

1個の財産に対して、複数の債権者が、それぞれ担保権を設定する場合、1個の財産に対して、複数の担保権が設定されることになる。しかし、常に、1個の財産に対して、複数の担保権が設定できるかどうかは明らかではなく、担保権毎に検討を行なう必要がある。複数の担保権が設定できる場合、複数の担保権者（債権者）相互間の優先劣後は、担保権の順位で決まることになる。抵当権が、1個の財産に対して複数の担保権を設定できる例であり、複数の担保権者（債権者）相互間の優先劣後は、担保権の順位で決まる例である。なお、集合物や、集合債権を目的とした担保権の場合、厳密には1個の財産とは同一視できないが、1群の財産に対する複数の担保権として位置づけ、1個の財産に対する複数の担保権とともに検討をすることができる。

1個の財産に1個の担保権が設定されていて、その1個の担保権が、複数人に帰属する場合とは、例えば次のようなものである。1個の金銭債権（例えば、金銭消費貸借契約にもとづく貸付金債権）を被担保債権として、1筆の土地に、抵当権（1個）を設定した場合、その債権者（自然人）が死亡し、共同相続となると、この金銭債権は可分であるため、分割され、複数の相続人にそれぞれ帰属し、抵当権は1個で、複数人（複数の相続人）に帰属するようになると思われる。

このとき、被担保債権は、複数である。それでは、担保権設定の段階から、複数の債権で、債権者の異なる債権を被担保債権とした1個の担保権の設定ができるか、または、担保権設定の後、債権者を被相続人とする死亡が生じなくても、1個の債権を複数の債権に分割することにより、債権者の異なる複数の債権を被担保債権とした1個の担保権が存在しうるかということが問題となる。

シンジケート・ローンがその代表例であるが、同一の債務者に対する貸付で、複数の債権者がいて、しかし、1個の仕組みにもとづく取引の重要性が高まっている。このような取引が、物的な担保を用いて行なわれる場合、1個の財産上の複数の担保権の問題が生じ、また、1個の担保権の複数の債権者への帰属の問題が生ずる。さらに、複数の債権者がいる1個の仕組みにもとづく取引では、債権者相互間の優先劣後関係を、単に法律の順位の規定にしたがったものではなく、当事者間で行なった約定にもとづいたものとするニーズが存在する。セキュリティ・トラスト⁽¹⁾を利用しようとするニーズには、複数の債権者がいる場合の簡易な処理、債権者が交替する場合の簡易な処理のほかに、複数債権者相互間の優先劣後関係の柔軟で自由な設定があるとの指摘がある。これらのニーズにどのように対応することができるのかという観点からの検討を行なうこととしたい。

2 抵当権

(1) 複数の抵当権

同一の不動産に複数の抵当権が設定される場合、複数の抵当権の順位は、登記の先後によって定まる（民法373条）。登記の先後によって定まる抵当権の順位にしたがい、先順位の抵当権が先に優先弁済を受け、残余について後順位抵当権者が優先弁済を受ける⁽²⁾。また、複数の抵当権を、同一の順位番号で登記をすることができる⁽³⁾。その場合、抵当権の順位は同一と

(1) セキュリティ・トラストについては、山田誠一「セキュリティ・トラストの実体法上の問題」金融法務研究会『担保法制をめぐる諸問題（金融法務研究会報告書（14））』（2006年）35 - 46頁、青山善充「セキュリティ・トラストの民事手続法上の問題—担保権と債権との分離に関連して—」金融法務研究会『担保法制をめぐる諸問題（金融法務研究会報告書（14））』（2006年）47 - 58頁、浅田隆＝井上聡＝岡正晶＝村松秀樹＝吉谷晋「座談会 銀行から見た新たな信託法制—想定され得る設例を契機に」金融法務事情1810号（2007年）24 - 38頁、能見善久「新信託法とその利用—担保的利用を中心に 総論」金融法務事情1811号（2007年）14 - 15頁、山田誠一「セキュリティ・トラスト」金融法務事情1811号（2007年）16 - 25頁、「《シンポジウム》新信託法とその利用—担保的利用を中心に」金融法研究24号（2007年）42 - 56頁 [山田誠一] など参照。

(2) 高木多喜男『担保物権法（第4版）』（2005年）168頁。

(3) 幾代通『不動産登記法（第3版）』（1989年）147頁は、2人以上の債権者のために、各個別の、しかも

なる。複数の抵当権が同順位の場合、抵当権が実行され、同順位の複数の抵当権の被担保債権の合計額に、売却代金が不足する場合は、それぞれの被担保債権額に比例して、配当を行なう(4)。

(2) 1個の抵当権

(i) 1個の抵当権が当初1人の債権者に帰属していたが、後発的に複数の債権者に帰属する場合と、1個の抵当権が当初より、複数の債権者に帰属する場合とを順に検討することにする。

(ii) 1個の抵当権が当初1人の債権者に帰属していたが、後発的に複数の債権者に帰属する場合の例としては、1個の被担保債権のための1個の抵当権が(被担保債権とともに)共同相続された場合が考えられる。被担保債権は当然分割され(5)、1個の抵当権は分割されず、したがって、共同相続人の準共有となり、その1個の抵当権が複数の被担保債権を担保することになると考えられる(6)。登記実務については、このような考え方に立つと考えられる登記例がある(登記例①(7))。

同順位の抵当権を設定する場合があります、その場合を、同一不動産に関して同時に数個の申請があったとき、同一の受附番号を附することを要する場合の例とする(437頁も参照)。

(4) 我妻榮『新訂担保物権法』(1968年)299頁。高木・前掲注(2)168頁も参照。

(5) ここでは、被担保債権が金銭債権であるとする。そうであれば、金銭債権は可分であり、相続と同時に当然に分割される(最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁)。可分である金銭債権が、それを被担保債権とした抵当権があることを理由に、可分でなくなるとも解するべきではない。

(6) 我妻・前掲注(4)245頁は、被担保債権も抵当権も、共同相続人に合有的に帰属するとするが、相続財産の共有は、民法249条以下に規定する共有であると解するべきであり(最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁)、相続財産が抵当権の場合は、相続財産が地上権の場合と同様に、共同相続人の準共有(民法264条)となると解するべきである。地上権とともに抵当権について準共有が認められるとする我妻榮=有泉亨『新訂物権法』(1983年)336頁および川島武宜編『注釈民法(7)』(1968年)351頁[川井健]参照(ただし、いずれも、抵当権や地上権が共同相続により準共有になることには触れていない)。また、抵当権の準共有の成立を前提として、民法252条ただし書を適用した大判昭和15年5月14日民集19巻840号も参照。

(7) 不動産登記記載例(昭和54年3月31日法務省民三第二、112号民事局長通達)「権利に関する登記、第十一 普通抵当権に関する登記、二 抵当権移転の登記、4 相続による場合、288」、『不動産登記記載例集』(1979年)249頁。

■登記例①

(乙区)

壱	壱番抵当権移転
付記	昭和何年何月何日受付
壱号	第何号
	原因 昭和何年何月何日相続
	抵当権者
	何郡市区何町村大字何字何何番地
	持分参分の壱 何 某
	同所同番地
	参分の弐 何 某

相続による抵当権の準共有の場合以外にも、1個の債権を被担保債権とする1個の抵当権が設定されている場合に、その1個の債権の一部が譲渡されたり、その1個の債権の一部が弁済され一部弁済による代位（民法502条参照）が生じたとき、抵当権の準共有が生ずる⁽⁸⁾。それぞれについて見てみることにしたい。

1個の被担保債権のために1個の抵当権が設定されている場合、被担保債権の一部弁済の結果一部代位が生ずると、被担保債権は、2個の債権になる。すなわち、そのうちの1個は、一部代位弁済者に帰属し、もう1個は原債権者に帰属する。このとき、1個の抵当権は分割されず、一部代位弁済者と原債権者に準共有で帰属し⁽⁹⁾、この抵当権は2個の被担保債権を担保する。登記実務については、このような考え方に立つと考えられる登記例がある（登記例②⁽¹⁰⁾）。なお、不動産登記法84条は、債権の一部について代位弁済がされた場合における抵当権の移転

(8) 枇杷田泰助「抵当権における準共有の成立」金融法務事情195号（1959年）38頁は、被担保債権の一部が代位弁済された場合と、被担保債権の一部が第三者に譲渡された場合、抵当権の準共有になるとする。

(9) 我妻・前掲注(4) 245頁。これに対して、奥田昌道『債権総論（増補版）』（1992年）546頁は、民法502条1項の意味するところは必ずしも明瞭とはいえないとして、「抵当権については準共有の法律関係を生ずるのか」との問題を指摘しながら、具体的な言及はない。なお、1個の抵当権が数個の債権を担保する場合に、そのうちの1個の債権全額について、保証人が代位弁済をした事案について、抵当権は債権者と保証人との準共有になるとした最高裁判決がある（最判平成17年1月27日民集59巻1号200頁）。

(10) 前掲注(7)・不動産登記記載例「権利に関する登記、第十一 普通抵当権に関する登記、二 抵当権移転の登記、3 代位弁済による場合、(二) 債権額の一部の代位弁済、287」、前掲注(7)・不動産登記記載例集249頁。

の登記の登記事項について、定めを置いている⁽¹¹⁾。

■登記例②

(乙区)

何	何番抵当権一部移転
付記	昭和何年何月何日受付
壱号	第何号
	原因 昭和何年何月何日一部代位弁済
	弁済額 金何万円
	抵当権者 何郡市区何町村大字何字何何番地 丙 某

1個の被担保債権のために1個の抵当権が設定されている場合、被担保債権の一部譲渡が行なわれると⁽¹²⁾、被担保債権は、2個の債権になる。すなわち、そのうちの1個は、譲受人に帰属し、もう1個は譲渡人に帰属する。このとき、1個の抵当権は分割されず、抵当権は譲渡人と譲受人に準共有で帰属し⁽¹³⁾、この抵当権は2個の被担保債権を担保する。登記実務については、このような考え方に立つと考えられる登記例がある（登記例③⁽¹⁴⁾）。なお、不動産登記法84条は、債権の一部について譲渡がされた場合における抵当権の移転の登記の登記事項について、定めを置いている⁽¹⁵⁾。

(11) 山野日章夫『不動産登記法』（2009年）449 - 450頁参照。

(12) 一部差押え後の転付命令も同様であると思われる。

(13) 我妻・前掲注（4）245頁。

(14) 前掲注（7）・不動産登記記載例「権利に関する登記、第十一 普通抵当権に関する登記、二 抵当権移転の登記、1 債権譲渡による場合、（二）債権の一部譲渡、281」、前掲注（7）・不動産登記記載例集247頁。山野日・前掲注（11）448 - 449頁掲載の登記記録の内容の例は、登記例②と同じ内容のものである。

(15) 山野日・前掲注（11）448 - 449頁参照。

■登記例③

(乙区)

何	何番抵当権一部移転
付記	昭和何年何月何日受付
壱号	第何号
	原因 昭和何年何月何日債権一部譲渡
	譲渡額 金何万円
	抵当権者 何郡市区何町村大字何字何何番地 何 某

そこで、抵当権が準共有の場合の法律関係が問題となるが、以下のように考えることができる。準共有である抵当権の実行は、抵当権の変更にあたり、準共有者全員が共同で行なうことになる（民法251条参照）⁽¹⁶⁾。準共有である抵当権が実行された場合、その抵当権への配当が、被担保債権の全額に満たない場合は、被担保債権の額に按分された配当が行なわれるべきであると考えられる⁽¹⁷⁾。

次に、抵当権は、被担保債権が消滅することにより、消滅するが、準共有である抵当権については、具体的には、次のような法律関係になるものと考えられる。被担保債権が1000万円の債権である抵当権があり、抵当権者でもある債権者が死亡し、相続人がAとBの2人である場合、相続によって、被担保債権は当然分割され、AとBが500万円の債権を承継し、抵当権はAとBの準共有になるとする。その抵当権の被担保債権は、Aが有する500万円の債権と、Bが有する500万円の債権である。被相続人が有していた抵当権の順位が1番であった場合、AとBが準共有する抵当権の順位も1番である。この抵当権が被担保債権の消滅により消滅するためには、Aが有する500万円の債権と、Bが有する500万円の債権のいずれもが消滅してはじめて、消滅する。このことは、相続前に、被担保債権全額である1000万円が消滅してはじめて抵当権が消滅することと異ならない。

(16) 一部弁済による代位について、最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁は、一部代位者は債権者と共に債権者の有する抵当権を行使することができるとする。仮に、一部弁済による代位が生じた後、債権者は一部代位者の意思にかかわらず単独で抵当権を行使することができるという考え方に立つ場合は、準共有ではあるが、求償権を確保するための代位が生ずるという制度趣旨から、一部弁済による代位については、特別の規律が妥当すると考えるべきである。

(17) 前掲注(16)・最判昭和60年5月23日は、一部弁済による代位について、一部代位者は、抵当権が実行されたときのその代金の配当については、債権者が一部代位者に優先するとするが、この点も、求償権を確保するために代位が生ずるという制度趣旨を根拠とする特別の規律による解決であると理解すべきである（奥田・前掲注(9)547頁参照）。

さらに、このような抵当権の準共有を、分割によって終了させることができるかどうかという問題があり、分割によって終了させることができるとすると、分割後はどのような法律関係になるかという問題がある。準共有を分割によって終了させることができるかどうかという問題は、それを可能とすると、抵当不動産の所有者や後順位抵当権者に不利益が生じないかが重要な考慮要素となる。したがって、分割によって終了させることができるとすると、分割後はどのような法律関係になるかについて、先に検討をすることにする。抵当権が準共有の場合、上に述べたように、その抵当権は、準共有者AとBが共同で実行しなければならない。抵当権を分割した後は、AとBのそれぞれに別個の抵当権が帰属すると考えられ、その結果、AもBも単独で、抵当権を実行することができると考えられる。抵当権が実行されないことにより事実上の利益が抵当不動産所有者や後順位抵当権者に生ずる場合はありうるが、被担保債権の履行期が到来しているならば、そのような利益が保護されなければならないかは疑わしいというべきである。また、抵当権の不可分性⁽¹⁸⁾と言われるものは、被担保債権の全額が弁済されない限り抵当権は消滅しないことを意味するのであって、準共有である抵当権が分割されない理由にはならないと考えることができる。したがって、抵当権の準共有は、少なくとも抵当権の準共有者全員の合意によって分割できるものと考えべきである⁽¹⁹⁾。準共有である抵当権が分割された場合、複数の抵当権はそれぞれ1個の被担保債権を担保し、相互に同順位であり、抵当権者は単独で、抵当権を実行することができるかと解するべきである。しかし、準共有の抵当権を分割する登記実務が行なわれているのかどうかは、不明である。

(iii) 当初から、1個の抵当権が、複数の債権者に帰属することが可能かどうかは、議論がある。複数の債権者の複数の債権が、1個の発生原因（例えば、1個の消費貸借契約）にもとづくものか、格別の発生原因にもとづくものかによって、分けて検討することにする。

1個の発生原因の場合については、例えば、5つの銀行が1個の消費貸借契約の当事者となって、融資する場合について、債権は、融資額に応じて5つの銀行に分属し、抵当権については、1個の抵当権が準共有として、5つの銀行に帰属することは可能であるとする指摘がある⁽²⁰⁾。この指摘では、債権の個数については、具体的な言及はないが、5個の債権になると考えてよいと考えられる。登記実務では、当初よりの抵当権者複数の登記例があるが、それは、同一の発

(18) 抵当権の不可分性については、例えば、我妻・前掲注(4)17頁参照。

(19) どのようにして準共有の抵当権の分割が行なわれるかという問題については、抵当権は価値把握であるので、抵当権の準共有者の1人が民法256条の分割請求権の行使することにより、特に協議や裁判を経ずに分割することができると考えられる。

(20) 我妻・前掲注(4)246頁。

生原因のものである（登記例④⁽²¹⁾）。

■登記例④

（乙区）

壱	抵当権設定 昭和何年何月何日受付 第何号 原因 昭和何年何月何日金銭消費貸借同日設定 債権額 金何万円 利息 年何％ 損害金 年何％ 債務者 何郡市区何町村大字何字何何番地 何 某 抵当権者 何郡市区何町村大字何字何何番地 持分五分の参 株式会社甲銀行 何郡市区何町村大字何字何何番地 五分の弐 株式会社乙銀行
---	---

これに対して、格別の発生原因の場合については、登記先例では、数人の債権者が独立に数個の債権を有している場合について、1個の抵当権を設定することはできないとされる⁽²²⁾。しかし、数人の債権者が独立に数個の債権を有している場合であっても、理論的には、それらを被担保債権として、1個の抵当権を設定することができるとの見解もある⁽²³⁾。1個の抵当権が当初1人の債権者に帰属していたが、後発的に複数の債権者に帰属する場合は、抵当権が準共有となることは、(ii) で述べた通りであり、当初から、1個の抵当権が、複数の債権者の準

(21) 前掲注(7)・不動産登記記載例「第十一 普通抵当権に関する登記、一 抵当権設定の登記、1 目的物件が1個の場合、(八) 債権者(抵当権者)が数人の場合、256」、前掲注(7)・不動産登記記載例集229頁。

(22) 昭和35年12月27日民事甲3280号民事局長通達、法務省民事局編『登記関係先例集追Ⅲ』(1965年)419頁。枇杷田・前掲論文38頁も、債権者AおよびBが、債務者Cに対して、それぞれ100万円と50万円の債権を有している場合、この2つの債権を担保するために、C所有の不動産に債権額150万円の1個の抵当権を設定することは許されないとし、その理由は、AはBの債権についての抵当権を取得することはできず、BもAの債権についての抵当権を取得することはできないからであるとする。

(23) 高木・前掲注(2)111頁、道垣内弘人『担保物権法(第3版)』(2008年)125頁(肯定説を通説であるとする)。

共有に帰属することを区別して考えなければならない理由はないように思われる。また、1個の発生原因にもとづく数個の債権を被担保債権として抵当権の準共有が成立しうることと、格別の発生原因の場合を区別して考えるべき理由もないように思われる。したがって、登記先例とは異なるものの、数人の債権者が独立に数個の債権を有している場合について、1個の抵当権を設定することはでき、その場合、その抵当権は数人の債権者の準共有に帰属すると考えるべきである。

(iv) なお、抵当権の準共有の問題は生じないが、同一の債権者の複数債権を被担保債権とする場合に1個の抵当権を設定することができるかという問題がある。債権者を同一とする複数の債権を被担保債権として、1個の抵当権を設定することができるかと解されている⁽²⁴⁾。登記実務においても、同一の債権者の複数債権を、1個の抵当権の被担保債権とすることについては、登記例がある（登記例⑤⁽²⁵⁾）。

(24) 枇杷田・前掲注(8) 38頁、高木・前掲注(2) 111頁、道垣内・前掲注(23) 124頁。最判昭和33年5月9日民集12巻7号989頁は、「当事者の合意によって、特定の数個の債権を一定金額の限度で担保する1個の抵当権を設定すること」は有効であるとの見解を示している。

(25) 前掲注(7)・不動産登記記載例「第十一 普通抵当権に関する登記、一 抵当権設定の登記、1 目的物件が1個の場合、(一) 数個の債権を合わせて担保する場合、(2) 利息を異にする場合、262」、前掲注(7)・不動産登記記載例集232頁

■登記例⑤

(乙区)

尙	抵当権設定 昭和何年何月何日受付 第何号 原因 (あ) 昭和何年何月何日金銭消費貸借 (い) 同日金銭消費貸借 (う) 同日金銭消費貸借同日設定 債権額 金六百万円 内訳 (あ) 金参百万円 (い) 金式百万円 (う) 金壹百万円 利息 (あ) 年八・弐% (い) 年七・七% (う) 年六・五% 損害金 年壹四・五% 債務者 何郡市区何町村大字何字何何番地 何 某 抵当権者 何郡市区何町村大字何字何何番地 何 某
---	--

3. 根抵当権

(1) 複数の根抵当権

同一の不動産に複数の根抵当権、または、普通抵当権と根抵当権が設定される場合、複数の根抵当権の順位、または、普通抵当権と根抵当権の順位は、登記の先後によって定まる（民法373条）。登記の先後によって定まる抵当権または根抵当権の順位にしたがい、先順位の抵当権または根抵当権が先に優先弁済を受け、残余について後順位抵当権者または後順位根抵当権者が優先弁済を受ける。

(2) 1個の根抵当権

1個の根抵当権は、複数の債権を担保することができる。債権者（根抵当権者）と債務者が同一の複数の債権を、1個の根抵当権が担保することには問題がない（民法398条の2）。これに対して、複数の債権で、債権者が異なるものを、1個の根抵当権で担保することができるかという問題がある。

元本確定前に、根抵当権者が死亡して、共同相続が生じた場合について、398条の8が定めている。根抵当権者の相続人と根抵当権設定者の合意により、根抵当権の相続人を定め、その登記を6ヶ月内にした場合⁽²⁶⁾は、相続開始時の債権と、その相続人が相続開始後に取得した債権が担保される。相続開始時の債権は、債権者である根抵当権者の共同相続人に当然分割承継されると考えられる⁽²⁷⁾。その結果、根抵当権も、抵当権と同様に、複数の債権で、債権者が異なるものを、1個の根抵当権で担保することになる⁽²⁸⁾。

また、民法398条の14は、共有根抵当権について、明文で定めている。その成立は、数人の者を根抵当権者とする設定行為、共同相続、一部譲渡によって生ずると解されている⁽²⁹⁾。登記実務では、数人の者を根抵当権者とする設定行為により成立した共有根抵当権の登記例がある（登記例⑥⁽³⁰⁾）。

(26) この登記をしないと、元本は確定する（民法398条の8第1項、第4項）。

(27) 我妻・前掲注(4) 505頁は、当然分割とは述べないが、共同相続人が相続するとする。道垣内・前掲書241頁は、判例に従えば、共同相続人は、各相続分に応じて債権者となるとする。

(28) これに対して、根抵当権では、被担保債権に含まれる債権の譲渡、その弁済による代位によっては、随伴性がないため、債権者複数とはならない。

(29) 高木・前掲注(2) 281頁。根抵当権の一部譲渡とは、譲渡人と譲受人の間で、確定前の根抵当権を準共有する関係を成立せしめる処分方法であり、根抵当権の持分権の譲渡である（高木・前掲注(2) 276頁）。根抵当権の一部譲渡については、民法398条の13が定めている。

(30) 前掲注(7)・不動産登記記載例「第十二 根抵当権に関する登記、一 根抵当権設定の登記、4根抵当権者2人で、それぞれについて債権の範囲が異なる場合、363」、前掲注(7)・不動産登記記載例集289頁。

■登記例⑥

(乙区)

尅	根抵当権設定 昭和何年何月何日受付 第何号 原因 昭和何年何月何日設定 極度額 金何円 債権の範囲 根抵当権者 株式会社何銀行につき 昭和何年何月何日当座貸越契約 根抵当権者 有限会社何商店につき 売買取引 確定期日 昭和何年何月何日 債務者 何郡市区何町村大字何字何何番地 何 某 根抵当権者 何郡市区何町村大字何字何何番地 株式会社何銀行 何郡市区何町村大字何字何何番地 有限会社何商店
---	---

根抵当権の準共有の場合、準共有者の1人で、抵当権の実行をすることができるかという問題があるが、根抵当権が確定した後実行が行なわれるため、2. で抵当権について述べたことと共通であると考えられる。

なお、根抵当権の一部譲渡とは区別されるものとして、根抵当権を分割して、その一方を譲渡することもできる（民法398条の12第2項）⁽³¹⁾。この場合は、根抵当権の準共有とはならない。

(31) 高木・前掲注 (2) 275頁参照。

4. 動産質権

(1) 複数の質権

同一の動産に複数の質権が設定される場合、相互の順位は、設定の先後による（民法355条）。継続して占有をすることが質権の第三者対抗要件であるが、例えば、債務者Aが自己所有の動産上に、Bのために質権を設定し、Bに現実の引渡をした後、さらに、Aが、Cのために第2順位の質権を設定した場合、Bへの引渡後も、Aは間接占有を有しているため、この間接占有にもとづき、Bに指図をして、AからCへの指図による占有移転によって引渡をすることができると考えられる。なお、この場合、第2順位の質権者Cは、直接占有していないため、質権の実行をしようとしても、Bの協力が得られないと、目的物を執行官に提出することができない。

(2) 1個の質権

1個の質権の被担保債権として、複数の債権で、債権者の異なるものを考えることができるかが問題となる。質権者である債権者が死亡して共同相続が生じた場合、質権によって担保される債権の一部譲渡の場合、質権によって担保される債権の一部弁済による代位の場合が考えられる。これらの場合、1個の質権を、複数の債権者で準共有することになると考えられる。

5. 債権質

(1) 複数の債権質

まず、1個の債権に、複数の債権質が成立するかが問題となる。複数の債権質が成立する（競合する）ことを前提にして、債権質相互間の優劣を、第三者対抗要件具備の先後によるとするものがある⁽³²⁾。第三債務者には、質権者による直接取立が行なわれる場合、困難な対応が求められることがあるように思われるが、債権の準占有者に対する弁済、債権者不確知供託などによって、保護を図ることで解決すべきである。

(2) 1個の債権質

1個の債権質の被担保債権として、複数の債権で、債権者の異なるものを考えることができるかが問題となる。質権者である債権者が死亡して共同相続が生じた場合、質権によって担保される債権の一部譲渡の場合、質権によって担保される債権の一部弁済による代位の場合が考

(32) 我妻・前掲注(4) 194頁、高木・前掲注(2) 86頁。

えられる。これらの場合、1個の債権質を、複数の債権者で準共有することになると考えられる。

6. 譲渡担保権

(1) 複数の譲渡担保権

集合動産譲渡担保については、後順位の譲渡担保権の設定成立を認めつつ、しかし、後順位譲渡担保権者には、私的実行を認めないとした最高裁判決がある⁽³³⁾。動産について占有改定で引渡を行ない、先順位譲渡担保権の設定後も、債務者である譲渡担保設定者の直接の占有が継続すると、遅れた譲渡担保権の設定が行なわれた場合、ここでも占有改定で引渡が行なわれれば、第三者対抗要件は具備され、後順位の譲渡担保権が成立すると考えられる⁽³⁴⁾。

(2) 1個の譲渡担保権

1個の譲渡担保権の被担保債権として、複数の債権で、債権者の異なるものを考えることができるかが問題となる。譲渡担保権者である債権者が死亡して共同相続が生じた場合、譲渡担保権によって担保される債権の一部譲渡の場合、譲渡担保権によって担保される債権の一部弁済による代位の場合が考えられる。これらの場合、1個の譲渡担保権を、複数の債権者で準共有することになると考えられる。

7. セキュリティ・トラスト終了の際の問題

(1) 問題の所在

被担保債権が弁済されず、また、抵当権も実行されずに、セキュリティ・トラストが終了する場合が考えられ、そのとき、抵当権を、複数の受益者に、残余財産受益者または帰属権利者として、円滑に移転することができないかという問題がある⁽³⁵⁾。

そのとき、複数の受益者は、1個の抵当権を準共有するのか、準共有とした場合、その後分割することができるのか、あるいは、抵当権が受託者に帰属している段階で、抵当権を受益者の数に分割して、1個ずつ、受益者に移転することができるかというような問題もある。

(33) 最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。

(34) 即時取得（民法192条）の可能性もあるが、先行する譲渡担保権の存在を知っていれば、即時取得は成立しない。

(35) 前掲注(1)「《シンポジウム》新信託法とその利用—担保的利用を中心に」金融法研究24号80－81頁〔浅田隆〕が、この問題を指摘する。

(2) 担保権だけを、移転することができるか

セキュリティ・トラストでは、受託者は被担保債権を有していない。したがって、担保権のみを、移転することができるかが問題となる。セキュリティ・トラストが終了し、担保権が消滅するとするならば、この問題が生じない。また、被担保債権が抵当権を実行せずに弁済された場合は、抵当権は附従性で消滅する。しかし、被担保債権が弁済されずになお存在する以上、担保権を移転することの必要性は承認すべきである。やや状況が異なるが、セキュリティ・トラストにおいて、受託者が交替する場合は、担保権のみが移転する。

したがって、セキュリティ・トラストが終了する場合に受益者である被担保債権の債権者に、抵当権を移転することができる旨を予め信託行為で定めてあれば、受益者である被担保債権の債権者に、抵当権を移転することはできると考えるべきである。被担保債権と抵当権が同一人に帰属することとなるのであり、担保権のみの移転という側面にこだわるべきではない。

(3) 受託者から、複数の受益者に、担保権を移転する場合の問題

受託者が1人の場合を想定することにする。普通抵当権の場合は、債権の一部譲渡による抵当権の一部移転に準じて、債権の一部譲渡を伴わない抵当権の一部移転という方法が考えられる。その結果は、複数受益者による抵当権の準共有となると考えるべきである。しかし、2. で検討した通り、その後の準共有抵当権の分割についての規律が、必ずしも明確ではない。根抵当権の場合は、普通抵当権と同じ方法が可能であるが、それに加えて、3. で簡単に触れたが、根抵当権を分割譲渡する方法が可能である。

(4) セキュリティ・トラストの可能性

抵当権は、1個の不動産に複数の抵当権が成立することを予定して、規律が整備されている。動産質にも、同様の規律がある。これらに対して、債権質や動産譲渡担保については、同一の目的物に複数の担保権が成立すると理解されている⁽³⁶⁾ものの、なお、その規律は必ずしも明確ではない。これらの担保を、セキュリティ・トラストとして、1個受託者のために成立させ、複数の債権者を受益者とすることで、安定した法律関係を実現することができるように考えられる。

(36) おそらく、債権譲渡担保も同様に理解されるのではないか。