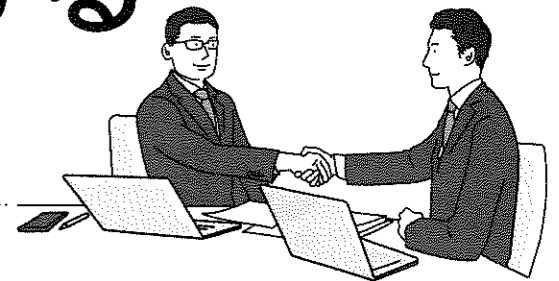


担保・保証に関する 実務対応 Q&A



取引先との信用強化のために、担保・保証を要求する、されることがあります。知識がないと、思惑と異なる契約を結んでしまうケースもあるでしょう。担保・保証の基礎知識と実務上のポイントをQ&A形式で解説します。

湊総合法律事務所
弁護士

久保真衣子

担保・保証の 基礎知識

Q1 どのようなときに担保や保証が求められますか。

A 担保・保証が求められるのは、主に、

- ・取引を新規に開始するとき
- ・取引額を増加させるなど取引条件を変更するとき

Q2 担保とは何ですか。

A 担保とは、債務者の弁済により債権が回収できない場合（債務不履行）に備えて、あらかじめ債務者に一定の財産を提供させ、債権回収をより確実にするための手段をいいます。

担保には、

- ・物的担保……不動産、動産、債権などに設定するもの
- ・人的担保……主債務者以外の第三者が債務を負担する保証

Q3 「物的担保」には、どのようなものがありますか。

A 物的担保には、一定の要件のもとで法律上当然に発生する「法定担保」（留置権、先取特権）と、当事者間の契約により成立する「約定担保」があります。

そのうち、民法に定められた法定担保および約定担保（質権、抵当権）を「典型担保」といい、民法に定めのない約定担保（譲渡担保、所有権留保など）を「非典型担保」といいます（左表）。

Q4 物的担保には、どのような効力や性質がありますか。

A 担保には、主に債務の弁済が得られないときに、担保目的物の競売等により得られた金銭から、他の債権者に優先して弁済を受けることのできる効力（優先弁済的効力）があります。

また、先取特権、質権、および抵当権には、担保目的物の売却・賃貸・滅失または損傷によって、債務者が受けることができる金銭等（売買代金、質料、保険金等）から優先的に回収する性質（物上代位性）があります。

Q5 担保以外で、実際の取引において、事実上担保的機能を有する手段はありますか。

A 事実上担保的機能を有する手段としては、以下のものが挙げられます。

- ・保証金取引……金銭債務を負担することとなる当事者が、相手

担保・保証の 実務上の留意点

Q6 「保証」とはどのようなものですか。

A 保証とは、主たる債務者の信用や債務者の支払能力を補う手段として、第三者が重ねて債務を支払う責任を負うことの合意をいいます。保証を行なう第三者のことを「保証人」といいます。

連帯保証とは、保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担することをいいます。

Q7 取引先から担保や保証を求められた場合、どのように対応すればよいですか。

A まずは、取引先の具体的な要求内容（担保の種類、金額、提供条件など）を確認します。

そして、自社の財務状況や既存の担保提供状況を確認し、提供可能な担保の範囲やリスクを内部で検討します。

次に、取引先の財務状況や信用情報を収集し、リスクを洗い出し把握したうえで、担保提供の必要性や妥当性を判断します。必要に応じて、弁護士や税理士などの専門家にアドバイスを求め、専門的な視点からリスク評価や契約条件の検討を行ないましょう。

最後に、その情報を基にして担保提供の可否や交渉の方向性などの対応方針を決定し、取引先と交

物的担保の種類

法定担保		約定担保	
典型担保		非典型担保	
留置権	他人の物を占有する者が、その物に関して生じた債権を有する場合に、その債権の弁済を受けるまでその物を留め置くことができる権利のこと。弁済を間接的に強制することができる	質権	債権者が債権の担保として債務者または第三者から受け取った物を占有し、債務者が債務を弁済しない場合にその物から優先弁済を受けられる権利のことをいう。動産質、不動産質、権利質の3種類がある。質権は担保目的物を債権者に引き渡すので、譲り渡すことができない物を目的物とすることはできない
先取特権	法律の定める一定の債権を有する者が、債務者の財産から他の債権者に優先してその債権の弁済を受けることができる権利のことをいう。一般先取特権、動産先取特権、不動産先取特権の3種類がある	抵当権	担保目的物である不動産の占有を債権者に移転させずに、他の債権者に優先してその債権の弁済を受けることができる権利のこと。設定・管理が容易なこと、抵当権の設定が当事者の合意と登記でできること、担保権が実行されたときに高額な回収を見込めること、などから最も一般的に利用される
		譲渡担保	目的物の所有権その他の財産権を債権者に譲渡し、一定の期間内に債務を弁済するときにこれを再び債務者に戻す担保のことをいう。動産に設定する場合を動産譲渡担保、債権に設定する場合を債権譲渡担保、変動する複数の動産の集合体に譲渡担保を設定する場合を集合動産譲渡担保、債務者が現に有しまたは将来有する債権に一括して譲渡担保を設定する場合を集合債権譲渡担保という
		所有権留保	売主が買主に目的物の引渡しはするものの、代金の完済があるまで目的物の所有権を売主のもとにとどめることをいう

渉を行ないます。

交渉過程において、①分割して担保を提供することの提案、②取引の初期段階のみ保証を提供し一定期間後に見直しを行なう条件の設定、③担保として提供できる資産が複数ある場合に価値が高く自社にとってはリスクの低い資産の優先的提案、④担保や保証に変えて追加のサービスや取引条件の提案、⑤担保や保証の提供に対するリスクを取引先と共有する方法の提案等も試みましょう。

8 取引先に担保や保証を求められる場合はどのように選択すればよいですか。

A 物的担保を選択する場合には、担保価値の安定性と評価の容易さ、現金化の容易性とコスト、自社の要求条件とのマッチの視点を考慮し判断するようにしましょう。

保証を選択する場合は、保証人の信用力(財務状況や信用情報)、保証人の関係性(取引との関係の有無など)、保証人の法的適格性(保証人が法的に保証契約を締結する適格性を有すること)の視点で検討するようにします。

なお、担保を実行するための競売申立費用は、100万円程度になるケースも少なくありません。

9 抵当権を設定する場合に留意することはありますか。

A 抵当権の目的物は主に不動産ですが、抵当権設定契約書上は、どの不動産であるかを明確にするために、登記簿の「表題部の記載」と正確に一致するように記載する必要があります。

建物がすでに滅失しているにもかかわらず登記だけが残っている場合や、土地上に未登記建物が存在する場合もあるので、現地調査を行なうことが肝要です。

また、実際の所有者と登記簿上の所有者が異なるなど、登記簿に実態が反映されていない場合には、登記変更が必要となる場合もあります。

現地調査を行なう際は、少なくとも、土地については、土地上の建物の有無、当該建物の所有者、建物登記の有無、建物所有者が土地所有者以外の者である場合にその土地の利用権の種類を、建物については、占有者が所有者以外の者か、その占有権原(占有の根拠

となる権利の内容)は何か等を確認するようにします。

10 (集合) 動産譲渡担保を設定する場合に留意することはありますか。

A (集合) 動産譲渡担保設定契約においては、担保となる動産を特定する必要があります。そのためには、種類、所在場所、量的範囲等について可能な限り詳細に記載する必要があります。

また、動産は移動が容易で第三者との衝突が起こりやすいことから、対抗要件(当事者間で成立した権利関係を当事者以外の者にも主張するための要件)を具備しておく必要があります。

対抗要件具備には、占有改定(ある目的物の占有者がそれを手元に置いたまま占有を他者に移すこと)による方法と、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律3条1項に基づく動産譲渡登記を設定する方法とがあります。

占有改定は公示を伴わず、真の権利者が誰であるかを外形上判断することができないため、後者の方法が望ましいと考えます。

11 (集合) 債権譲渡担保を設定する場合に留意することはありますか。

A (集合) 債権譲渡担保設定契約においては、担保となる債権の種類、債権発生原因等から特定して、記載する必要があります。

また、担保となる債権について法律上譲渡が禁止されていないか、債権の性質上譲渡が許されないものではないかを確認するとともに、債務を履行すべき第三債務者(担保となる債権の債務者)の資産調査に加え、支払能力と弁済意思、総合的な信用力の有無を検討しておく必要があります。

さらに、担保権が実行される場合に備え、第三債務者による相殺や同時履行の抗弁権の主張の可能性についても確認しておくことが望ましいと考えます。

12 在庫商品(販売在庫・原料在庫)に担保を設定する場合に留意することはありますか。

A 集合動産譲渡担保の設定を検

討することになります。債務者が卸売業者の場合は、在庫商品である集合動産が売却されると売掛債権に代わります。そのため、集合動産だけではなく、売掛債権にも譲渡担保を設定することを検討する必要があります(動産譲渡担保と債権譲渡担保の一般的な留意点はQ10・Q11参照)。

また、在庫商品が所有権留付付きや譲渡担保付きである場合や、委託販売の対象である場合は、譲渡担保を設定することが難しくなります。なぜなら、譲渡担保を設定しようと考えている在庫商品が、債務者の所有であるか確認する必要がありますからです。

そして、なにより在庫商品の担保価値評価が重要です。評価方法としては、公正市場価格、合理的期間内処分価格、強制的処分時価格などがありますが、通常、合理的期間内処分価格が使われます。

合理的期間内処分価格は、換価の専門家による値引換価後の売上予想金額から諸経費を引いて算出します。金融機関から借入れをする場合は、担保価値の変動リスクなどを踏まえて、この価格に70%~95%を掛けた額が上限額となることが一般的です。

13 機械設備等(機械設備・什器備品)に担保を設定する場合に留意することはありますか。

A 機械設備等には、質権か動産譲渡担保を設定することが考えられますが、占有移転が不要な動産譲渡担保を設定するのが通常でしょう。

機械設備等は、リース契約の対象であることや割賦販売契約により所有権留付が付いているたりすることが多いので、固定資産台帳で取得時期などを確認し、実物に他の担保権を示すシール等が貼られていないかを写真などにより記録しておくことが大切です。

また、補助金で取得した機械設備等に担保を設定する場合には、補助金の事務局に対して事前の承諾を得る必要があるなどの制限がかかる場合もあるので、確認する必要があります。

14 保証を行なう場合に留意することはありますか。

A 保証は、親戚関係や友人関係から義理で引き受けることが多

く、保証人は過大なリスクに晒される可能性があるため、2004年の民法改正(2005年4月1日施行)から保証契約は書面で行なうことが必要となりました。紛争を予防する観点から、契約書への署名は代筆ではなく自署を求め、押印も三文判ではなく実印による押印を求めましょう。

また、2017年の民法改正(2020年4月1日施行)からは、個人(経営者など主債務者の事業と関係の深い人を除く)が事業用の融資の保証人になろうとする場合には、公証人に面前で直接確認してもらい、公正証書(保証意思宣言公正証書)を作成しておく必要があります。

この意思確認手続きを経ずに保証契約を締結しても、その契約は無効となります。なお、保証意思宣言公正証書は、保証契約締結の日前1か月以内に作成されている必要があります。

さらに、事業のために負担する債務について保証人になることを他人に依頼する場合には、主債務者は、保証人になるか否かの判断に資する情報として、

- ・主債務者の財産や収入の状況
- ・主債務以外の債務の金額や履行

状況等に関する情報を提供する必要があります。

この情報提供は、事業用融資に限らず、売買代金やテナント料など融資以外の債務の保証をする場合にも必要となります。

15 担保設定後に留意することはありますか。

A 債務者が、担保を滅失、損傷、減少させたときは、期限の利益を喪失することになるので注意が必要です。抵当とされた建物を抵当権者に無断で取り壊し、抵当権者に損害を与えるような場合には、民法709条の損害賠償責任を負うことにもなり得ます。

また、過剰な担保の提供となっていないかどうか、定期的に担保目的物の価値を再評価することも有益です。

担保・保証については、本稿の紙幅では解説しきることが難しいほど、さまざまな法的問題があります。

取引先からいわれるままに担保・保証をしないためにも、不明なことは弁護士のアドバイスを求めるようにしましょう。

※2 期限の利益を喪失すること……債権者から直ちに全部の債務の履行を請求されること

※1 同時履行の抗弁権……相手方が債務の履行をするまでは自己の債務の履行を拒絶できる権利