

第2 担保、保証の徴求

1 新たな担保、保証の徴求

(1) 相手方の信用不安への対応

相手方の信用上の不安、つまり支払を受けうるかどうかの懸念、支払の停止をするかもしれないとの懸念、資金繰り上の困難に逢着している心配などが発生しているものと合理的・客観的に判断できるときにはどのように行動すべきでしょうか。現に債権を有する債権者、あるいは将来的に債権を有するにいたる債権者にとって等しく問題となります。ただちにいっさいの関係を絶ち切る方向を選ぶもの、保証、担保をえることができれば取引を継続するもの、そして、不安がなくなるまでは、動くべきではないとして、現状を凍結するものなどに分かれます。

(2) 契約上の担保提供義務

戦術の上では、相手方がそもそも担保を提供する契約上の義務を負担しているかどうかで大きな差が出ます。もちろん、担保目的物が特定されてはじめて担保提供義務が定められているといえるのか、抽象的な担保提供義務で足りるのかの問題がありますが、交渉技術の上で、あるいは相手方への圧力という点では、両者はほぼ同じ力をもつように思われます。担保提供義務が事前の契約で定められているときは、その違反は、契約の違反となり、違反のときの一般的な不利益が相手におよびます。例えば、解除、期限の利益喪失、違約罰、加重された損害金などが問題となり、相手方への圧力となります。また、契約違反とは別に、担保提供義務の違反は、当然に期限の利益喪失事由(民法137条3号)となり、相手方は数種類の債権があっても、全部につき期限の利益を失う危険にさらされます。この意味で、担保提供義務の約定のあるケースでは、現実の担保を成功裡に取得しうる可能性がたいそう大きいといえます。このことは、もしも、当初において担保を取得できなくとも、担保提供義務だけでも約定しておくことが重要であることを意味します。

(3) 担保・保証人の徴求

まず、事前に提供義務の定めがあるかないかにかかわらず、相手から、新たに、担保・保証人を徴求して、従前の取引が信用による取引であったものを、物的に担保された、あるいは人的に保証をされた取引に転換することを当然に考えることとなります。その際に、すでに発生した債権のみを担保し保証するもの、将来債権をも担保するもの、債権の発生する原因、種類に限定を置くもの、限定を置かないもの、また、金額的に限度額を設けるもの、設けないものに分かれるように思われます。それぞれ、相手方の事情をよく検討して、実務的に利益があるように選択をし、公正の工夫をすべきであるように思います。しかし、取引の当初から、担保を取り保証人をえるときと比べて、特別に考慮をすべきことはないように思われます。ただし、信用不安発生後の徴求に特有の問題は、相手方の倒産が引き続いたときの、詐害行為、否認権行使の問題(破産法162条)ですが、これは、その時点で改めて、債権者全体の状況、相手方の財産状態などを総合検討をすることで足りるように思われます。

(4) 相手方からの自主的な担保・保証の提供

そこで、まず、相手方から担保・保証の提供を受けることが合意された時点で、まず、相手方からの自主的な提供の形式をとっておくことが作成のうえで便利であるように思われます。もちろん、契約書の形式をとることができますが、信用不安発生ごとの設定であれば、契約書でないほうが効率上優れており、同じ目的を達成するようです。そこで、まず、話がついてから、相手方から徴求するものとして、次の書式があります。

書式20 担保差出同意書

担 保 差 出 同 意 書

東京都港区高輪〇丁目〇番〇号^①
株式会社〇〇〇〇商事 御中

今般、当社振出手形の決済が迫っておりますところ、昨日、当社の売掛先の手形不渡り倒産の被害に遭い(*1)、このため当社の資金繰りに重大なる支障を生じてしまいました。つきましては、誠に恐縮ですが、来る〇月〇〇日満期の手形金1,950万6,875円を決済できない状況です。従前のお取引に照らして、何とかこれを2か月延長書換えをお願いできませんでしょうか(*2)。伏してお願い申し上げる次第です。なお、このようなお願いを致します以上は、御社のご不安も誠にございまして、早々に御社のご満足の頂ける担保及び保証人を新たに差し出すことをお約束します(*3)。また、今後類似のお願いをするときあるいは御社が当社の信用上の不十分を理由に担保を要求されるときには、必ずやふさわしい担保を提供することをお約束します(*4)。

また、今後の対策、営業計画、資金繰りなどにつきましては、確実な資料に基づいて書面に作成し、1週間以内に御社に提出をします(*5)。

平成〇年〇〇月〇〇日

名古屋市中央区長者町〇丁目〇番〇号^②
〇〇〇〇織物株式会社
代表取締役 〇〇〇〇 印

POINT

- ① この書式は、債権者の方で準備をして、債務者から提出を受ける前提で作ら

れています。ここでは、債権者の本店所在地と名称を記載しています。代表者の表示は、あってもよいでしょうが必要ではありません。

- ② ここでは、債務者の本店所在地と名称を記載しています。加えて、債務者の代表者の記名捺印が必要です。

NOTE

- * 1 ここでは、債権者の立場から何を徴求するべきかを考えることとします。債務者からは手形ジャンプを要請せざるをえない事情を正しく記載すべきこととなります。あるいは、さらに、苦境を乗り越える方法、その実行予測、資金繰りなどをも本来は提出をさせるべきでしょう。ただ、この書式のような約束を提出させる範囲では、これ以上をここに記載する必要はないかもしれません。
- * 2 ジャンプの依頼であり、別の手形を差し替えることを前提としているようですから、その新手形の期日を明示すべきです。
- * 3 ここでは、多くの場合に時間がかざられていることを想定して、一般的にそして新規に、担保物件そして保証人を供する旨の約束をしています。もちろん、具体的に特定した物件、保証人が決まっていらないので、この差出書そのものによって具体的な担保権、保証等の請求権などは発生しません。ただし、今後の交渉上において有用であるほか、この差出書による義務の違反はいえましょう。
- * 4 ここでは、今回を別にしてさらに将来において似たようなケースでは当然に担保を提供することとする約束を取り付けています。
- * 5 ジャンプ要請に応じるときには、むしろ相手の長期的な展望にたって立ち直り、苦境の脱出を期待しているわけですから、これが見える計画、これが実現可能である資料を確保することが本来的な目的だと思われます。もっとも、これは奇麗事であって、一応ジャンプには応じて、その見返りの担保を取って、将来はどうなるかわからないといった醒めたものもありえましょう。しかし、ここでは、相手の立ち直りを心底期待をし、長い付き合いをするとの前提で考えていますので、立ち直りを明らかにする書類は是非とも徴求をし検討をしなければならないものと思います。

(5) 債権者からの担保提供等の請求

相手からの同意があるとき、あるいは同意がないときでも、正式に担保の提供、保証人の差し出しを求めることは、必要であるように思われます。担保提供、保証人差し出しが、相手方の契約上の義務であるのか、そうでないのかにはあまりこだわりなく、行動をすることができると思われます。

次の書式はこのような、請求に出たものです。

書式21 担保請求書

担 保 請 求 書

平成〇年〇〇月〇〇日

名古屋市中区長者町〇丁目〇番〇号^①
 〇〇〇〇織物株式会社
 代表取締役 〇〇〇〇 殿

東京都港区高輪〇丁目〇番〇号^②
 株式会社〇〇〇〇商事
 代表取締役 〇〇〇〇 印

前略 当社は、貴社との間の平成〇年〇〇月〇〇日付けの売買基本契約書^③に従い、紳士及び婦人用コート、ブラウス、ワイシャツ、その他各種服飾繊維製品などを継続して販売してまいりました。そして、その決済条件は、本来、売買基本契約書の第〇条により、毎月20日締め翌月20日起算2か月後を満期とする貴社約束手形の振出しによることとなっています。しかるに、当社が受け取りました、平成〇年〇〇月〇〇日を満期とする貴社約束手形金1,950万6,875円並びに平成〇年〇〇月〇〇日を満期とする貴社約束手形金2,335万2,885円につきましては、先般貴社から平成〇年〇〇月〇〇日付けで手形の書換えの要請がありました(*1)。当社としても、既にこれらの手形は銀行での割引

を致しており、当社の資金繰りに悪影響があることで、お断りをすべきかとも思いましたが、貴社の実情を伺い、また今後の見通しの説明を受けて、それぞれにつきさらに2か月を延長した手形の書換えに応じたものです。

その際に条件として確認をさせていただいたとおり(*2)、また、売買基本契約書の第〇条に書かれているとおり貴社の信用が万全ではないことが明らかとなっていますので(*3)、貴社から、この書換えに係る手形はもちろん、現在そして今後の貴社に対して生じることのある一切を担保するために、新たに、貴社所有(*4)あるいは貴社が提供できる第三者所有(*5)の担保の提供をお願いします。

提供を求める担保物件の種類は、他の者に対して担保に提供していない物件で、以下に記した順序で(*6)、その市場価額に8割を乗じた金額が(*7)、合計金1億円以上であること(*8)を必要とします。

この担保の要求に対して、1週間以内にすべての条件を満たした物件提供の意思表示がなく(*9)、また2週間以内に担保権設定に係る契約書類、法律手続が完了しないときには(*10)、貴社において当社に対する義務の不履行があったものとみなして、今後は、当社の現在手持ち手形について期限の延長、書換えには応じないこととします(*11)。また、当社に対する一切の債務につき、貴社の期限の利益の喪失、違約損害金発生(*12)の処置を採り、併せて貴社への訴えの提起、貴社財産に対する権利行使など断固たる手続に着手しますので、御注意ください。

(担保物件)

- 1 不動産。ただし都市計画区域内の宅地とする。筆数、面積は問わない。
- 2 定期預金。銀行からの設定同意書を必要とする(*13)。
- 3 国債。
- 4 上場会社株券。
- 5 営業債権。
- 6 機械装置。

- 7 在庫。
8 絵画、美術品など。

不 一

POINT

- ① この書式は、債権者の側が準備をして債務者に直接に発することを意図して作成するものです。この部分は、やはり、債務者の本店所在地と代表者名を書き入れることとなります。
- ② 債権者の正式な本店の表示、代表者の記名捺印があるべきです。
- ③ 追加担保を求めたいところの、基本的取引関係の基礎である契約を、契約目的物と契約書の表題、作成年月日により特定しています。もしも、基本的取引契約書が存在しないのであれば、例えば、「平成〇年〇〇月頃から開始され、継続して行われている紳士及び婦人用コート、ブラウス、ワイシャツ、その他各種服飾繊維製品などの売買取引」とします。
- ④ 継続的売買取引の契約目的物の内容を記載します。
- ⑤ 追加提供を受ける担保物の債権者からする評価の基準を示しています。7割評価などが多いことはよく知られていますから、この文例で、8割をとっているのは、銀行取引ではないことを考慮したものです。基本となる価格として「市場価格」をとりましたので、あるいは「市場価格」がどれほどかが実はよくわからないことが心配されます。公示価格をとる方法は確実性の点では優れていると思われます。

NOTE

- * 1 相手方の信用不安を肯定させる客観的な事情は、確実に把握しておく必要があり、このような事情を相手方に示すことは、相手方の担保提供への同意をえやすくするように思います。ここでいう客観的な事情としては、財務資金上の相手方の困難、苦しい事情をさすわけですが、このような状態そのものを示すことはなかなかむずかしいことです。そこで、むしろ、相手方の客観的な行動の中からこのような信用不安状態を示していると考えられるものに着目をすべきでしょう。例えば、ここであるような手形のジャンプ要請もそうですし、そのほかにも取引過程での嘘（販売先、動機、計算書類の粉

飾など)の発見、手形から買掛への変更要請、不動産の処分の仲介依頼、営業動産や営業債権の処分、倒産被害発生、融通手形交換、運転資金の不足の継続的発生と借入れによる資金調達、市中金融との取引開始、不必要な担保設定、新規取引先の急増、評価の低い者との取引開始、重要部門の人員整理などのリストラなどがあります。もちろん、これらは、それ自体で決定的な理由ではありませんので、総合したうえでの経験に合致した判断でなければなりません。

- * 2 本来の決済期限の延長に応じる際に、何らかの見返りを求めることはきわめて当然であるように思われます。本件のように、本来的に、信用による無担保取引であったものにつき、本来の債務の履行ができなかったものですから、期限延長を理由に譲歩を求めること自体は正当です。そこで、この事例のように延長同意の際に、担保提供を約束させることが考えられます。ただし、万一、債務者がその後ただちに破産をしたようなケースであれば、担保徴求によりえた担保が偏頗行為として否認をされるかもしれないことは別論です。
- * 3 取引基本契約書が担保権設定を条件としていないケースでは、相手方の信用不安を理由とする担保提供義務に関する条項が置かれることがあります。むしろ、そのような規定を置くことが、担保提供義務を相手方に課するもので、期限の利益喪失を招くなど有力なプレッシャーとなることは、すでに述べたとおりです。このような規定としては、例えば、「第〇条(担保の徴求)買主は、売主において、買主が売主に対する義務を履行できない事情、義務を履行できない状況に陥るおそれ、あるいは買主にこれ以上の信用の供与につき不安があるものと合理的に判断したとき、これを通知したときは、直ちに売主に対し、その満足する内容の担保あるいは保証人を提供しなければならない。」などがその一例です。
- * 4 本来的に、債務者所有物件について担保の設定を受けるのが妥当ではありません。しかし、すでに、他の者に担保設定をしており、余剰がないやもしれません。
- * 5 第三者から、すなわち物上保証人から担保物件の提供を受けることをも期待しています。もちろん、どのような間柄であるか、経済的な関係のいかなどにより、提供を受けることができるか否かが決まりますが、当初からの

担保提供のケースよりも、困難な事情が増していると見るべきでしょう。

- * 6 取得したい担保の種類は、債権者の業種、市況などにもよるものですが、ここでは、一般的な好みに従って記載をしました。
- * 7 市価の変動、売却費用などにあてるためのいわゆる担保掛け目にあたる部分です。ここでは、8割と高めにしてありますが、金融機関などでは7割などという掛率もあります。
- * 8 この部分は、担保しようとする債権の総額を掲げています。もちろん、債権者としては、この目標金額に達しない担保の提供しか受けることができなかったとしても、不足による権利を留保しつつ、物件担保をもらい受けるべきことはいうまでもありません。
- * 9 1週間以内に何らかの応答を期待する部分です。もしも返事がなければ、予告した権利行使に入ることになります。
- * 10 担保提供同意があったときに、その文書作成、対抗要件充足が、2週間以内に完了することを求めています。もしも完了しなければ、予告した権利行使に入ることになります。
- * 11 相手方の担保提供義務を前提としています。しかも、常にこれを前提として発想していることがわかるように表示を心掛けているものです。ただし、将来の書換えに応じないと警告は、相手方の義務違反を要件とした権利行使ではありません。義務違反がなくとも、本来の権利内容（書換えに応じた新期限）に従った権利の行使をするかぎりでは、義務違反をいう必要がないからです。
- * 12 担保提供義務の違反、あるいは本来の義務の違反につき、期限の利益の喪失、契約違反の一般的制裁など相手方の加重された負担の内容を明示することは、加重された負担を請求するための要件ではありませんが、相手方の注意を喚起し、任意履行をうながす意味で重要です。
- * 13 銀行からの抗弁を切断するために同意書を求めています。

(6) 簡単な様式による保証人の請求

さらに、簡単な様式で、保証人を求める文書が次のものです。