

国際貸付契約書に見る 担保手法についての一考察

——主として英米法の担保制度を通して——

山 根 眞 文

はじめに

1 国内貸付と担保

- (1) 貸付と担保
- (2) 銀行取引と銀行取引約定書
- (3) わが国の銀行の貸付と担保について

2 国際貸付

- (1) 国際貸付とは
- (2) 国際貸付の発展と担保
- (3) 国際貸付の形態

3 国際貸付の担保

- (1) 国際貸付と担保設定契約書
- (2) 国際貸付に利用される譲渡抵当 (mortgage)
- (3) 質権 (pledge or pawn)
- (4) 負担 (charge)
- (5) リーエン (lien)
- (6) 債権譲渡 (assignment)
- (7) 浮動担保 (floating charge)
- (8) 人的担保 (personal security)

4 国際貸付契約書における担保手法について

- (1) 国際貸付契約書の標準フォーム
- (2) 国際貸付契約書における担保手法

はじめに

異なる国にそれぞれの営業所がある銀行と借入人との間で行われる貸付取引は、その多くが国際金融市場において資金の調達がなされている。このよ

うな、いわゆるユーロドル（euro dollar）を原資とする国際貸付は、ユーロドル・ローン（euro dollar loan）と呼ばれるが、その貸付の内容および担保の条件などは、銀行（lender）と借入人（borrower）との間に締結される国際貸付契約書（loan agreement）に記載されるところによって決められることになる。本稿は、国際貸付契約書のなかで、銀行が借入人その他の第三者から取得することになる担保についてどのような記載がされるかを明らかにして、そのなかで採られている銀行の貸付債権の保全のための担保手法について若干の解説を試みるものである。国際貸付契約書の多くが英米法を準拠法とする英文により作成されていることから、本稿においても主として英米法の担保制度を通して見ることになるが、特に断らないときは、イギリス法とは、ロンドンのあるイングランドおよびウェールズにおいて適用されるイングランド法（英国法＝the laws of England）を、アメリカ法とは、ニューヨーク州において適用されるニューヨーク州法（the laws of the State of New York）を念頭において、銀行実務の観点から見ようとするものである。

1 国内貸付と担保

(1) 貸付と担保

預金業務、資金の貸付および為替取引を行う銀行は、そのような業務を行わない一般の企業とは異なった方法で担保を取っている。すなわち、銀行が資金の貸付により有することになる金銭債権の担保の取り方と一般の企業がつく売買代金（売掛金）債権などの担保の取り方とは若干異なった対応がなされているのである。たとえば、借入人（債務者）が預金口座を持つ銀行は債務者に対する支払が自行にある借入人の口座に対して行われるべきこと（振込指定）や担保として差し入れられるべき抵当権は原則として第一順位のそれであるということなどである。

(2) 銀行取引と銀行取引約定書

わが国の銀行が国内において貸付（融資）を実行するときに、担保を求めることは、一般に“有担保貸付”として当然のこととされているが、これは“有担

保主義”ともいうべきものであって、貸付を行う銀行にとって極めて都合のよいものである。銀行から与信を受ける企業（顧客）と銀行との間には、継続的取引関係を前提とする「銀行取引約定書」（“銀取”）を企業が銀行に予め差し入れるという慣行ができています（個々の貸付については、借入人の金銭消費貸借契約証書の差入れにより具体的な内容が特定されることになる）。これにより、国内貸付については、銀行と顧客との間に銀行取引約定書の締結（顧客から銀行へ差し入れられることにより成立するとされている）があったとされ、貸付の担保についても銀行取引約定書の規定するところに従うことになる。銀行取引約定書はその第 4 条で担保に関してつぎのように規定している。

第 4 条（担保）

- ①債権保全を必要とする相当の事由が生じたときは、請求によって、直ちに貴行の承認する担保もしくは増担保を差し入れ、または保証人をたてもしくはこれを追加します。
- ②貴行に現在差し入れている担保および将来差し入れる担保は、すべて、その担保する債務のほか、現在および将来負担するいっさいの債務を共通に担保するものとします。
- ③担保は、かならずしも法定の手続によらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により貴行において取立または処分のうえ、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらず債務の弁済に充当できるものとし、なお残債務がある場合には直ちに弁済します。
- ④貴行に対する債務を履行しなかった場合には、貴行の占有している私の動産、手形その他の有価証券は、貴行において取立または処分することができるものとし、この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します。

この担保に関する第 4 条については、第 1 項は担保提供義務について、第 2 項は共通担保について、第 3 項および第 4 項は担保の対象とされている物および占有物件の任意処分について定められたものとされている。

(3) わが国の銀行の貸付と担保について

わが国の銀行が顧客に対して有するあるいは有することになる金銭債権は、その大きな部分は銀行が行う証書貸付・手形貸付などの貸付金債権に代表されるが、これら銀行の顧客に対する金銭債権の保全のために利用される担保には、物的担保と人的担保がある。借入人たる債務者または第三者の所有にかかる物を対象とするものは一般に「物的担保」と呼ばれ、借入人たる債務者以外の人を対象とするものは一般に「人的担保」と呼ばれる。このような物を対象とする金銭債権の担保のための物的担保には、留置権、先取特権、質権、抵当権のような民法に規定されている典型担保と、民法には規定されていない譲渡担保、所有権留保、仮登記担保などの非典型担保と呼ばれるものがある。

銀行実務においては、物的担保について担保の目的物に従った分類がなされることが普通で、①預金・代金債権などの債権を対象とする債権担保、②在庫商品などを対象とする商品担保、③株式や公社債などのような有価証券を対象とする有価証券担保、④土地や建物などの不動産を対象とする不動産担保、⑤船舶・自動車・航空機・建設機械などの動産を対象とする動産担保、⑥企業担保法にもとづく担保、などに分類されている。また、その他の担保手法として代理受領（銀行が、借入人たる顧客が第三者に対して有している金銭債権について、担保のためにその金銭債権の支払についての弁済受領の委任を受けておくもの）や振込指定（銀行が、借入人たる顧客が第三者に対して有している金銭債権について、顧客が自行にある特定の預金口座に振込をさせることを、銀行と借入人たる顧客との間に合意し、それに対して第三債務者に承認させておくもの）がある。借入人が金銭債権の弁済をしないときに備えて、借入人たる顧客（債務者）以外の第三者が借入人に代わって弁済すべきことに合意させておくと、銀行は当該第三者に対しても債権者として当該第三者の一般財産をも担保として取得したことになる。このような第三者による人的担保には、保証債務および連帯債務があり、これらはいずれも民法により規定されている。

2 国際貸付

(1) 国際貸付とは

異なる国にそれぞれの営業所がある者同士で行われる取引を国際取引と呼ぶことができる」とすると、金融取引の代表ともいえるべき融資（貸付）が異なる国にそれぞれの営業所がある者同士で行われるときは、それは国際貸付であると呼ぶことができる。わが国の銀行の海外支店もしくは海外子銀行が融資者となり、あるいはわが国の企業の海外支店もしくは海外子会社が借入人となる貸付取引も国際貸付となる。本稿でいう国際貸付は、それまでに取引関係になかった借入人（深い取引関係のある企業の子会社を含む）に対して銀行が新たに行う貸付であり、今後当該借入人との間に追加的な貸付の実行が想定されていないもの（いわば単発的な貸付取引）であって、継続的な取引関係を前提とする国内で顧客（企業）との間に行われる貸付との間には若干（ある意味では決定的な）の相違があることの認識を持つことが必要である。

すなわち、継続的な取引関係を前提とするわが国の銀行による貸付取引においては、融資を受けることになる企業（顧客）が融資を実行する銀行に対して「銀行取引約定書」を差し入れること（これにより銀行と顧客との間に銀行による与信、顧客による受信に関する契約関係が成立するとされている）が行われているのに対し、銀行取引約定書第4条のような条項を持たない国際貸付においては、個々の貸付契約書において担保について如何なる規定を挿入する必要があるかを検討する必要があるのである。①借入人等の現に所有するもののなかに担保の目的物として何があるのか、②価格の変動という点から担保の目的物の評価をどう行ったらよいのか、③過剰な担保の提供を求めているか、④継続的な取引を前提としていないが、担保としては根担保によるべきか、⑤担保の目的物についての担保権設定手続の困難さはどうなのか、⑥担保の目的物が担保提供者に利用されることにより利益を生むものであるか、⑦担保の目的物が担保権の実行にどれほど適したものであるか（担保権の実行に困難が伴ったり、そのための費用が多額であるとなれば、そもそも担保の目的物として適さないことになる）、などのひとつひとつの項目についても国内貸付の場合とは異なった視点から検討がなされなければならないのである。

(2) 国際貸付の発展と担保

国際金融取引は、1970年代に入り急速に自由化・国際化が進むことに伴いその過程において、複雑さとともに多様化の様相を呈してきた。特に、その後の債権の証券化に伴う各種の金融派生商品（デリバティブ）の発生が金融取引の主たる担い手である銀行にその持つ金融債権の保全に少なからず新しい手法を考え出す必要を余儀なくさせた。しかしながら、銀行の持つ貸付債権は依然として最も重要なものであることにはなんら変わりはなく、また銀行の持つその他の複雑な金融債権についての担保保全の手法についても従来からの担保保全手法が引き続き利用されたことにも変わりはないのである。

第二次世界大戦終了後、イギリス、フランス、イタリア（途中から連合国軍側に加わった）などの戦勝国のみならず敗戦国たる旧西ドイツ・日本を含めた多くの国（新たに社会主義国としてスタートしたソヴィエト連邦および中華人民共和国などの共産圏諸国を除く）がいわゆる自由主義経済圏の構成国となった。その多くの諸国の経済状況は極めて厳しいものであったので、アメリカによる一極集中経済をもたらし、国際金融取引の主たる担い手である銀行の持つ金融債権の多くは米ドル建てとなった。また多量の米ドルが米国の外へ流出して、いわゆるユーロダラーとなってロンドン国際金融市場などを通じての国際貸付の原資となり（加えて、アラブ諸国のオイルマネーが大量にこれら国際金融市場へ流入してきた）、結果、国際貸付の多くが米ドル建ての貸付になった。

このような背景を持って行われた国際金融取引とりわけ国際貸付契約にかかる貸付契約書（loan agreement）は、畢竟英米契約法を準拠法としたものとなり、その貸付債権の保全には担保の目的物の属する国の法律にもとづく必要はあるものの担保のための設定契約などには英米契約法が深く係わってくることになった。そこで、国際金融取引にかかる貸付債権の保全のために欠かすことのできないイギリスの担保制度の一面を体系的に見ることと、担保の対象となるものの担保としての適格性、すなわち、担保としての価値（評価価値）を図ることが重要となってくる。そこでは、担保の対象となる物件の所在国において担保権の確保に関して、①米ドル建ての金銭債権と、②英米契約法にもとづく担保権設定契約が如何なる効力を持つか、が問題とされることになる。

(3) 国際貸付の形態

国際貸付には、①インパクト・ローン (impact loan) と呼ばれる居住者に対する自由円 (free yen) を含む外貨による貸付、②船舶の購入にかかる資金の貸付である船舶融資 (ship finance)、③緊急輸入外貨貸しと呼ばれた外国から航空機を購入し、外国の航空会社にチャーター (charter) することを目的として行われる航空機融資 (aircraft finance)、④海外、とくにバブル経済の絶頂期に見られたアメリカ、オーストラリアなどにおいて、ホテル、オフィスビルあるいはコンドミニアムの購入に必要とされる資金を融資する不動産融資 (real estate finance)、⑤鉱物やエネルギーなどの資源の開発にかかるプロジェクトのための費用について資金の貸付を行うことを目的としたいわゆるプロジェクト・ファイナンス (project finance)、などの特殊な融資形態がみられる。また、⑥同一の借入人に対して複数の銀行 (複数の国の銀行によることも多い) が同一の貸付契約書 (loan agreement) にもとづき同一の条件で融資を行うシンジケート・ローン (syndicated loan) がある (このシンジケート・ローンは上記①から⑤までのいずれにおいても、特に巨額の融資が求められる場合には利用されるものである)。

これらのうち、①のインパクト・ローンについては、貸付の通貨が外貨であり為替変動による貸付債権の円貨換算額に変動がみられることなどを除けば国内における貸付とほぼ同様な方法による担保のとり方が利用されている。それ以外の②～⑥については、通常、借入人がわが国の外に所在し、担保となる物件も海外に所在することになり、国内における貸付とは異なる方法で担保をとることを検討する必要がある。また、⑥のそれぞれの営業所を異なる国に有する複数の銀行によるシンジケート・ローンにおいては、シェアリング・クローズ (sharing clause) と呼ばれる条項が採択されることが多く、これによりそれぞれの銀行がそれぞれ取得している担保を銀行団において分け合うことが必要とされるが、それぞれの銀行が借入人に対して独自に有していた担保をどう分け合うかが問題とされることになる。実務の上からは、当該シンジケート・ローンに参加しているそれぞれの銀行が借入人との間に、特別の担保を取得していることは少ないこと、また、借入人の親会社などから特別の担保を取得している場合であっても、その事実を掴みにくいことを

考えるとシェアリング・クローズがその効果を実際どの程度発揮しているかは疑問である。

3 国際貸付の担保

(1) 国際貸付と担保設定契約書

国際貸付においても、担保は必要である。わが国の抵当権、質権、留置権、先取特権、保証などに相当する担保を確保することが求められるのである。対象となる担保物について担保物の所在する国（国際貸付の担保の目的物がイギリスやアメリカに所在することはむしろ少ない）における法律に適合させながら、英米法にもとづき英文で作成される担保設定契約書（security agreement）によって必要な担保を確保しているのである。実務的には、対象となる担保について所在国の法律にしたがい所在国の言語にもとづいて作成されるべき担保設定契約書を英文に翻訳したものを想定したうえで、英米法にもとづいて英文により作成される担保設定契約書によっているのである。したがって、国際貸付にかかる担保については、英米法における担保のとり方が常にかかわっているといつてよいのである。

(2) 国際貸付に利用される譲渡抵当（mortgage）

①譲渡抵当（mortgage）

わが国の金融取引における担保として最も重要な担保権は抵当権であるが、イギリス法やアメリカ法における抵当権に相当するものは譲渡抵当（mortgage）である。

イギリス財産法における財産は、物的財産たる土地（land）およびその定着物（fixture）と人的財産に分類される。わが国においては、建物（定着物）が独立した不動産として扱われているのとは異なる。また、土地の完全な所有権は（建前上は）国王（現在は女王）のみが持ちうるとされている。イギリスの土地法は中世の封建法理にもとづく極めて複雑なものであったが、1925年法と呼ばれる、Law of Property ActやLand Registration Actなどの一連の法によって徹底的な簡素化が図られてきた。1925年法により認められた、絶対

的単純封土権（単に単純保有権または自由保有権：fee simple absolute in possession 単に fee simple）たるフリーホールド（freehold）と絶対的賃借不動産権（Term of Years Absolute）たるリースホールド（leasehold = 定期賃借権）が、不動産についての譲渡抵当の対象となるものである。人的財産は、リースホールドのような土地に関する権利である不動産動産と純粋動産とに分類される。物的財産（不動産）と不動産的動産以外のものが純粋動産であって、有体動産（tangible goods）と特許権（patent）や株式（share, stock）などの無体権（intangible right）からなる。このような人的財産も譲渡抵当の対象とされている。

②譲渡抵当（mortgage）とは

債務者（debtor）による金銭債務（debt）の支払を担保するために、担保提供者が債権者（creditor）に一定の条件付きで財産権を移転するものである。譲渡担保的に財産権を移転することにより譲渡抵当を設定する者は譲渡抵当設定者（mortgagor）と呼ばれ、譲渡担保的に財産権を取得する債権者は譲渡抵当権者（mortgagee）と呼ばれる。譲渡抵当の対象となる不動産は、土地に対する権利である、単純保有権と定期賃借権であるが、単純保有権が圧倒的に重要なものとなっている。譲渡抵当の対象となるものには、土地に対する権利のほか、船舶、航空機、その他のものがある。

③国際貸付の担保としての譲渡抵当

国際貸付の担保として実際によく利用される譲渡抵当は、①不動産融資における土地の権利たる単純保有権の譲渡抵当、②単純保有権の譲渡抵当の法理をベースとした③船舶融資における船舶譲渡抵当（ship mortgage）と④航空機融資における航空機譲渡抵当（aircraft mortgage）であって、国際貸付の契約担当者としては、イギリス法あるいはアメリカ法をベースとして、具体的な担保の対象となる目的物の所在する各国の土地の譲渡抵当あるいは船舶譲渡抵当または航空機譲渡抵当に関する法にしたがって、これらの担保権をどう設定し、どう確保するかということが肝要となるのである。実務的には、イギリス法あるいはアメリカ法にもとづいて英文による譲渡抵当設定契約書

が作成され、必要に応じて目的物の所在する国の言語に翻訳されたのち登記手続が行われることになる（たとえば、パナマの船舶譲渡抵当の設定については、まず英文による第一順位の船舶譲渡抵当設定契約書 (first preferred ship mortgage) が、契約当事者間に締結され、当該契約書がパナマ国の資格ある翻訳人 (official translator) によりスペイン語に翻訳され、公正証書 (official document) の形式にされ、しかるのち登記手続が行われることになる）。

④譲渡抵当設定者の権利

譲渡抵当を設定したといえども、譲渡抵当設定者は依然として権利者であり、債務の返済をすれば完全な権利者に戻るので、次のような権利を有している。

①衡平法上の受戻権 (equity of redemption)

かつて、普通法上の譲渡抵当は、譲渡抵当設定者（債務者）が定められた日に支払をしなかった場合には、譲渡抵当の対象とされた土地に対する権利が絶対的に譲渡抵当権者に移転するとされていた。加えて、債務者の金銭債務はそのまま残るとされたので、債務者の負担は極めて重く過酷なものであった。そこで、衡平法 (equity law) は、たとえ債務者が期日に支払を怠ったとしても、債務者はその後弁済を行うことにより土地に対する権利を取り戻すことができるとしたのであった。これが、衡平法上の受戻権と呼ばれるものである。負担設定方式または賃借権設定方式においては、債務の支払によって、負担または賃借権を消滅させることを意味することになった。

②賃貸する権利 (power of lease)

譲渡抵当設定者が、農業や住宅使用などの目的で 50 年、建築目的で 999 年の賃借権の設定ができるとされている。しかし、特約により制限されることが普通である。

⑤譲渡抵当権者の権利

①権原証書を所持する権利 (hold the title deeds)

②占有立入権 (take possession of the property)

借入人に債務不履行事由の発生があると、銀行は譲渡抵当の目的物の占有を取得し、売却権の行使の事前準備にとりかかることができる。

③賃貸する権利 (power of lease)

④売却権 (power of sale)

譲渡抵当設定証書が捺印契約によっているとき、債務が支払期にあって、元本の支払を催促しても3カ月以上を遅延した、2カ月以上利息の支払が滞っている、または譲渡抵当設定証書の条項に違反したなどの要件が整っている場合には譲渡抵当権者は、裁判外での任意の売却をすることができる。ただし、公正な市場価格での売却でなければならないとされ、そうでないとされるときは、譲渡抵当権者は債務者等に対してその責任を負うことになる。

⑤受戻権喪失 (foreclosure) 手続

譲渡抵当設定者の有する受戻権を喪失させる（これにより、譲渡抵当権者は対象物件の権利を取得することになり、流抵当処分というべきものに当たる）ための手続であって、譲渡抵当設定証書の約定に違反があったときに、返済請求を行うとともに裁判所に受戻権喪失手続の行使のための申立を行うことによって手続が始まる。しかしながら、この手続は、裁判所により譲渡抵当権者の思惑どおりの進展が期待されることが少なく、銀行実務においては、あまり現実的な救済手段であるとはみなされていない。

⑥収益管理人 (receiver) の選任権

譲渡抵当権者は、売却権が認められるような状況にあるときには、収益管理人を選任することができ、収益管理人は、譲渡抵当設定者の代理人として、取得した収益を、税金、自己の手数料および管理費を除いたものを、利息、元本に充当し、余剰があれば譲渡抵当設定者に支払うことができる。

⑦一身専属的捺印契約にもとづく請求

譲渡抵当制度の最も困難なことは、いかなる金銭債務が譲渡抵当の実行後に残されているかということにある。

(3) 質権 (pledge or pawn)

債権者たる質権者 (pledgee) が債務履行の担保として債務者その他の質権設定者 (pledgor) より人的財産 (personal property) の現実の占有 (actual possession)、あるいは擬制占有 (constructive possession) の移転を受け、債務者に債務不履行 (default) があったとき、当該人的財産たる質物を売却する権利を認められるもので、債権者は質物の売却代金をもって債務の弁済に充当することができることとされる (質屋 (pawnbroker) が質権者であるときは pawn と呼ばれる)。国際貸付取引においては借入人が十分な質物を有していない (融資が借入人による株式などの有価証券の取得を目的として実行されるような場合を除いて) ことが多いことと、質権の設定より債権譲渡によることのほうがより好まれ、質権が利用されることは多くはない (保険金請求権などについては、わが国では質権が利用されることが多いが、国際貸付においては、債権譲渡によることがほとんどである)。特殊なものとしては、借入人の親会社の有する借入人の株式の質入があるが、借入人の経営権に影響力をもつことがその主な目的とされている。日本輸出入銀行 (現国際協力銀行) が市中銀行と協調して行った協調融資 (いわゆる輸銀協融 = 輸協) において、融資を受ける会社の社長が個人保証の差入れを求められることがあったが、その取得の趣旨は保証人に専ら健全な企業運営を求めるものにあったのと似通っている。

(4) 負担 (charge)

負担設定者 (chargor) が自己または第三者の債務のために、担保としてその財産を保有することを引き受けるものである。負担は負担設定証書 (charge) に記載されているところによって財産に対する一定の権利が与えられているものである。

(5) リーエン (lien)

リーエンは、法によって認められるもの (契約にもとづくものではない) で、物の占有者が自己の現在の債権 (present and accrued claims) の満足を得るまで自己の占有する他人の物を適法かつ継続して留置する (to retain) ことができる権利とされている。リーエンは、わが国の先取特権や留置権にやや共通

する性質を持っているが、具体的には物の所在地国の法律によることになる。英米法系諸国に属する国においては、次のようなリーエンがよくみられるものである。

- ①リーガル・リーエン (legal lien)
 - ①aジェネラル・リーエン (general lien)
 - ①bパーティキュラー・リーエン (particular lien)
 - ①c銀行リーエン (banker's lien)
- ②衡平法上のリーエン (equitable lien)
- ③海事リーエン (maritime lien)

(6) 債権譲渡 (assignment)

担保目的のための債権譲渡は、譲渡担保類似のもので、制定法上の債権譲渡と衡平法上の債権譲渡がある。もともと債権譲渡には厳しいイギリス法であったが、実務に対応した債権譲渡が見られるようになり、国際金融取引においては、国際貸付債権譲渡 (assignment of loan agreement) をはじめとして、船舶融資における⑦用船料債権譲渡や⑧保険金請求権譲渡などがよく利用される場所である。

(7) 浮動担保 (floating charge)

浮動担保とは、会社 (corporation) が会社の営業にかかる財産およびその他一切の財産を会社が発行する社債 (debenture) の担保のために提供することによる担保手法とされている。会社は常に、新たに財産を取得し、またその財産を処分するなど、その財産の内容を変化させている。会社の所有にかかるすべての財産が担保の対象とされているが、社債権者による権利行使のあるときに、会社が現に有する財産 (これは債務不履行事由の発生により結晶化され、この結晶化により対象財産が特定される) が担保の対象とされるのである。このように結晶化 (crystallization) により対象となる担保たる財産が特定されることに浮動担保の特徴がある。ナショナル・プロジェクト (国家的事業) とされる鉄鉱山・銅鉱山などの開発やエネルギー資源としての石油・天然ガス・石炭などの開発事業にかかる融資が必要とされ、そのための融資、プロジェ

クト・ファイナンスにかかる担保として、浮動担保が利用されることがある。

また、プロジェクト・ファイナンスには、たとえば、㊦産出される石炭を長期にわたって購入する、購入しない場合には一定の金額を支払う（これを take or pay という）といった内容を含む長期購入契約の締結や㊩石油開発に関連するパイプライン・プロジェクトにおいては、パイプラインに一定量の石油が通過すること（これにより確定的な支払義務が発生することになる）を約するスループット・アグリーメント（through put agreement）などのような特殊な担保手法が利用されている。

(8) 人的担保 (personal security)

①保証 (guaranty)

保証は、人的担保の代表格となるものであって、保証人 (guarantor) が債務者 (debtor or principal obligor) の債権者 (creditor) に負担する金銭債務 (debt) について、債権者に対して債務者の不履行に対して責任を負うというものである。国際金融取引において利用される保証は guaranty, guarantee, surety などと呼ばれるものであるが、わが国の企業が借入人 (顧客) のために銀行に対して行う商事保証ではなく、当然の如く連帯保証状が予定されているというものではない。そこで、銀行は、差し入れられる保証状が連帯保証としての効力を持つものとするべく、当該保証状に、たとえば、㊦保証人の責任があたかも主たる債務者のそれである (as principal debtor and not surety merely) こと、㊩保証が取立のためのものではなく (not guaranty for collection)、支払のためのもの (guaranty for payment) であること、㊧保証人が有するすべての抗弁権について放棄する旨の規定を挿入することを求めるのである。注意すべきは、複数保証人間の責任関係である。特段の約束がない場合には、複数保証人間の責任は、㊦ several (個別の) であるときは、各保証人の責任は保証人の数で割った等分のものとされる、㊩ joint (共同の) であるときは、これら保証人の責任を訴求するときには全員を相手とする必要がある、さもないと訴求されなかった保証人に対して再度訴求することに困難が伴う、㊧ joint and several (連帯の) であるときは、それぞれの保証人に対し全額もしくは一部の請求が可能となる、とされるからである。したがって、保証状のうえで、

保証人が負担する責任は、joint and several なものであることが記載されている必要がある。

②保証類似の手法

債務者の負担する金銭債務に保証人が（無条件に）責任を負うことが望ましいが、実務においては、素直にこれに応じるようなことはむしろ少ない。そこで、保証類似行為が行われることになる。これらは、いずれも経済的には保証的機能を持つ保証類似手法というべきものであり、つぎのようなものが、担保目的で利用されている。

①保証予約（commitment to guarantee）

企業が保証を行うと財務諸表の上で、その旨を明らかにする必要がある。企業によっては、保証に代えて保証予約を求めることがある。企業（顧客）が国際的な社債の発行を計画しているときは、当該社債の発行条件にとって保証を行うことが不利になる可能性があるからである。わが国においては、銀行の請求により保証となるといういわゆる一方の予約が認められているが、イギリス法においては、コミットメント・ツー・ギャランティ（commitment to guarantee）として、はたして期待どおりになるかという問題があることに注意する必要がある。これは、わが国における双方の予約に近いものと見るべきものである。保証行為が財務諸表に及ぼす影響についていえば、欧米諸国とわが国との間には、かなりの認識の相違があったといえる。かつて、わが国の大手商社の保証残高を知って仰天したヨーロッパの銀行があったと聞くに及び、わが国の企業がいかに保証行為を安易に行っていたかが明らかにされたのであった。以後、わが国の企業が偶発債務の存在について意識的になり、わが国においても保証に代えて保証予約が利用されることが多くなった。わが国の企業が国際標準を意識させられた瞬間であって、いわば、伝統的な経営を行っていたわが国の経済界における“黒船の来航”にも似たような出来事であったといえる。

②レター・オブ・アンダーテイキング（letter of undertaking）

国際貸付取引において利用される最も便利なもので、相手方に何かを約束するときなどに利用される。わが国において利用される、念書、誓約書、

確約書などと呼ばれるものがこれである。イギリス法における保証は、undertake to pay というもので、なにかをアンダーテイク (undertake) することは非常に強い効果を持つものというべきで、このような書面がやや安易に利用されすぎていると思われる。

㉔ レター・オブ・コンフォート (letter of comfort: comfort letter)

借入人の親会社が保証を行うことを躊躇するときなどに、銀行が当該親会社からなんらかの安らぎ (comfort) を得ることを目的に、親会社から銀行に発行してもらうもので、その書状の内容の如何により法的効力が判断されるべきものである。コンフォート・レターについては、破綻した岩沢グループの札幌トヨペット株式会社のために東海銀行がアメリカの銀行に発行した書状について問題とされたことがあったが、和解により解決したためわが国の裁判所による法的判断が下されることにはならなかった。しかしながら、ニューヨークにおいて裁判が行われたならば、差入人 (東海銀行) に不利なものになったのではないかという噂が流されていたことに注目すべきである。

㉕ レター・オブ・アウェアネス (letter of awareness)

レター・オブ・アウェアネスは、もともと親会社が子会社の特定の借入について銀行に対して、当該借入について認識があることおよび当該借入を親会社として承認したことを述べるにすぎないもので、その法的効力 (legal effect) については期待すべきでないといわれるものである。しかしながら、注目すべきことは金融界においてこのような文書がもてはやされたことにある。バブル経済期における銀行のおかれていた立場を想像するに余りある現象である。

㉖ キープウェル・レター (keepwell letter)

親会社が融資者である銀行などに対して差し入れるもので、その借入人たる子会社が銀行に対する借入債務の履行を容易にするために子会社に対して一定の行為を行うことを約するもので、一種の第三者のためにする契約である。イギリス法においては、第三者のためにする契約の効力を認めることにアメリカ法に比較してやや消極的であると思われるが、わが国においては受益の意思表示を要するとしながらもこれを認めている点を考慮

すると、ちょうどその中間的なところにあるように思われる。

⑥ スタンドバイ・レター・オブ・クレジット (standby letter of credit)

アメリカにおいては、いわゆるノー・ギャランティ・ルール (no guaranty rule) といわれるものがあって、銀行が保証行為を行わない (保証状を発行しない) ことが普通であって、これに代えてスタンドバイ・レター・オブ・クレジットの発行を行っているという実情がある。荷為替信用状において要求される為替手形および船積書類を省略して単なる受領書 (simple receipt) のみで請求できるとするもので保証の意味で利用されている。

⑦ 損失補償 (indemnity)

わが国の損害担保契約に酷似するもので、担保としては極めて利用価値の多いものである。たとえば、会社に財務状況に問題があると疑われるとき、配当金の支払などを制限する財務制限条項にかかわらず、配当金の支払を認める代わりに会社が債務超過に陥ったときにはその返還を約させるものなど、さまざまな目的で利用価値のあるものとされている。わが国の銀行が顧客の請求にしたがって、第三者に保証状を発行するという保証委託 (銀行実務においては、支払承諾と呼ばれる) における顧客の銀行に対する求償債務に似たものである。

⑧ 前渡金返還保証 (refundment bond)

船舶融資においては、たとえば船舶建造契約における支払条件が、C (コントラクト : 契約締結時に 25%)、K (キーリング : 起工時に 25%)、L (ローンチング : 排水時に 25%)、D (デリバリー : 引渡時に 25%) とされているときに、この支払条件にしたがった融資が実行されるが、この場合船舶の引渡以前に支払われた代金につき、引渡がなされなかった場合に、造船会社に対して船舶購入者たる借入人がその返還を求めることができる前渡金返還請求権につき、第三者により借入人に差し入れられる保証状である。ボンドといわれることが多いが、その性格は保証である。このボンドはその後、融資者に担保のために譲渡される。

4 国際貸付契約書における担保手法について

(1) 国際貸付契約書の標準フォーム

国際貸付契約書 (loan agreement) のほとんどは、英国法ないしはニューヨーク州法を準拠法として英文により作成されている。イギリスやアメリカにおいては、銀行はあまり標準書式 (スタンダード・フォーム) と呼ばれるようなローン・アグリーメントを使用することはなかったようであるが、国際貸付契約については、使用される書式が次第に標準化され、現在では、大体において似通った内容をもった国際貸付契約書が使用されている (イギリスやアメリカ合衆国の多くの銀行においては、多数の弁護士を擁する法務部門があり、また特定の法律事務所 (law firm) と顧問契約をしていて、法務部門ないしは法律事務所の作成にかかる国際貸付契約書によって貸付を行うことが通常であって、かなりの程度に国際貸付契約書の標準化がなされている)。

わが国の民法 (Civil Code of Japan) によれば、金銭消費貸借は要物契約として、金銭の授受を前提として構成されており、日本の銀行が日本国内で使用している金銭消費貸借契約証書においては、「……貴行から次の要項によって金銭を借入れ、これを受領しました。」となっており、分割して貸付けるなどの場合にのみ、「……貴行から次の要項によって金銭を借入れることを約定します。」として金銭の授受が将来にかかっている形式がとられている。これに対し、国際貸付契約に使用される国際貸付契約書においては、そのほとんどの場合、要物性が大幅に緩和されて金銭の授受そのものは将来にかかる諾成的金銭消費貸借の形式がとられている。そこでは、銀行は、国際貸付契約書に記載される各条項にしたがって約定した金額を借入人に貸付けることを約束するのである。国際貸付の原資がユーロダラーなど国際金融市場を通じて調達されることから、国際金融市場における国際通貨の調達メカニズムが正確に国際貸付契約書に反映されるべく記載されている必要があり、国際貸付契約書の内容が勢い複雑となるのは仕方のないことである。

(2) 国際貸付契約書における担保手法

①貸付債権の保全

貸付債権の保全のためには、対象担保物件のうえに担保権を確保する必要がある。国際貸付契約書にまず、取得すべき担保物を明確に記載し、借入人が担保権の確保に必要な登記・登録手続(perfection)をとるべきことを記載する。しかしながら、これだけでは貸付債権の保全のためには充分とはいえない。実際の国際貸付においては、当初の対象担保物件だけでは担保不足となることもありうるし、また当初から必要と思われる担保物件を十分に確保できないことも少なくない。十分な担保物件の上の担保権の確保ができていない場合は勿論、十分な担保物件の上の担保権が確保できている場合であっても、国際貸付債権の保全のためには、借入人との間に担保にかかるさまざまな約定を取り付けておくことが必要となるのである。かかる約定は債権的効力(対世的効力を期待できない)に頼るものであるが、貸付債権の保全のためには、欠かせないものである。実務的には、国際貸付契約書のなかで①担保に関して、担保物および担保に関するすべての契約書に言及し、②担保物における担保権の確保を貸付の前提条件とし、③担保物における担保権の確保について問題のないことを表示および保証し、④担保物における担保権を維持することなどを約定させ、⑤一定の債務不履行事由の発生をもって、迅速な担保物における担保権の実行などを可能ならしめるべく手当がなされていること、を見ることができる。

②用語の定義(Definitions)

国際貸付契約書には、用語(term)についての定義(definitions)の規定がおかれる。貸付契約書のなかで何度も使用する用語について、予め定義をしておくことによって、契約書の複雑さ・難解さを避け、更には誤解の生ずることを少なくするなどの効果がある。担保に関する用語としては、負担(Encumbrance)、担保物(Security)、担保書類(Security Documents)、担保利益(Security Interest)などがあり、担保について包括的に括ることに利用している。たとえば、“Encumbrance” includes any hypothec, mortgage, charge (whether equitable or legal), bill of sale, pledge, deposit, lien, fiduciary

assignment, fiduciary transfer, encumbrance, arrangement for the retention of title, sale and leaseback, sale and repurchase or deferred purchase arrangement and any other right, interest, power or arrangement of any nature whatsoever having the purpose or effect of providing security for, or otherwise protecting against default in respect of, the obligations of any person としていることなどである。これにより、たとえば、借入人が予め銀行の承認を得た担保権 (Permitted Encumbrance) を除いては一切の担保を設定しないと約定するときには、“Unless the Lender otherwise agrees in writing, the Borrower shall not create or permit to exist any Encumbrance (other than a Permitted Encumbrance) over all or any of its assets.” などとされることになる。

③停止条件 (Conditions Precedent)

貸付の実行に先立って借入人がしておかなければならない事項を列挙するもので、かかる前提がなければ、貸付の実行がそもそもありえないことを明らかにするための規定であって、担保については、「担保権が確保されているためのすべての条件が具備されていることを証するものの提示」などについて記載している。

④表示および保証 (Representations and Warranties)

貸付の実行にあたって、借入人が銀行に対して一定の事項について確認するための条項であるが、担保については、「担保権が確保されていること」などについて記載している。

⑤約定 (Covenants)

貸付の実行にあたって、借入人にさまざまな行為を要求することができるようにしておくことによって、銀行は貸付をより安全なものにすることが可能となる。そのためには、貸付契約書のなかに借入人が行うべき行為および借入人に対して要求できる行為について規定しておくことが必要である。これらの事項は約定 (covenant or undertaking と呼ばれる) として規定されるが、

借入人の積極的行為を求める積極的約定 (affirmative covenant or positive covenant) と借入人の消極的行為を求める消極的約定 (negative covenant) とがある。担保にかかる約定として記載されるべきものには、①借入人が一定金額以上の債務を負担しないことなどの一定の財務制限に従うこと (財務制限条項 (financial restrictions) と呼ばれる) や、②借入人が銀行の承諾なしには他の債権者に対して担保の提供をしないことを約する、あるいは他の債権者に担保を提供するときは、同時に銀行に対しても同等以上の担保提供をするを約するもの (ネガティブ・プレッジあるいは不担保約定と呼ばれる) などがある。

国際金融市場において社債 (bond) を発行しようとする日本の企業は、ネガティブ・プレッジのような約定をすることが、当該企業にとってすでに銀行に差し入れている銀行取引約定書の第 4 条 (増担保条項) との関係から問題とされる危険があることに注意する必要がある。

⑥債務不履行 (Events of Default)

国際貸付契約書によれば、借入人は期限の利益を有し定められた期日までは弁済を行うことを要求されることはない。しかしながら、担保権の実行を期日まで待っていたのでは、貸付債権の保全に支障をきたす場合がある。そのため、一定の事由の発生があれば期日前に弁済を求めることができる、すなわち、担保権の実行が即可能となるための条項が必要とされるのである。これらの事由は、期限の利益喪失事由 (債務不履行事由) と呼ばれ、一般的には、つぎのようなものがある。

①借入人が返済の期日に元本の支払をしないとき、もしくは利息その他支払うべき金額の支払を怠ったとき

②借入人が貸付契約書に定める他の約定に違反したとき

③借入人が貸付契約書およびその他銀行に提出した書類の上で行った表示および保証について、重大な不真正もしくは不正確な事実があったとき

④借入人が締結した本貸付契約書以外の契約書において債務不履行事由が発生したとき (クロス・デフォルト (cross default) と呼ばれる)

- ⑤借入人について、清算や解散などのために清算人、収益管理人、受託者などが選任されたとき
- ⑥債務超過や破産などのように借入人の経営が破綻したとき
- ⑦貸付契約書にもとづく債務の履行に必要とされる当局の許認可の効力が取消されたとき
- ⑧借入人の履行能力に重大な悪影響を及ぼすような事態が発生したとき
- ⑨債権者による訴訟の提起、差押などの事態が発生したとき
- ⑩その他それぞれの貸付契約において適当と思われる債務不履行事由

以上のような債務不履行事由が生じると、銀行は借入人に対する書面による通知をもって、⑦もし貸付の実行がまだなされていない場合には、貸付契約にもとづく融資義務を消滅させることができ、また⑩貸付がすでに実行されている場合には、未返済金額の全部につき期限の利益喪失を宣言し、直ちに支払うよう請求することができるとされているのである。同時に担保権の実行も可能となるとされるのである。

このように債務不履行事由の発生をもって担保権の実行を可能とさせることは、国際貸付契約書による担保手法と見ることができるが、わが国の銀行が使用している銀行取引約定書による担保手法に合い通じるものといえる。因みに、銀行取引約定書の第5条（期限の利益の喪失）は、債務不履行についてつぎのように規定している。

- ①私について次の各号の事由が一つでも生じた場合には、貴行から通知催告等がなくても貴行に対するいっさいの債務について当然期限の利益を失い、直ちに債務を弁済します。
 1. 支払の停止または破産、民事再生手続開始、会社更生手続開始、会社整理開始もしくは特別清算開始の申立があったとき。
 2. 手形交換所の取引停止処分を受けたとき。
 3. 私または保証人の預金その他の貴行に対する債権について仮差押、保全差押または差押の命令、通知が発送されたとき。
 4. 住所変更の届出を怠るなど私の責めに帰すべき事由によって、貴行に私の所

在が不明になったとき。

②次の各場合には、貴行の請求によって貴行に対するいっさいの債務の期限の利益を失い、直ちに債務を弁済します。

1. 私が債務の一部でも履行を遅滞したとき。
2. 担保の目的物について差押、または競売手続の開始があったとき。
3. 私が貴行との取引約定に違反したとき。
4. 保証人が前項または本項の各号の一つにでも該当したとき。
5. 前各号のほか債務保全を必要とする相当の事由が生じたとき。

これは、国際貸付契約書の債務不履行条項と趣旨を同じくするものであるが、国際貸付契約書においては、つぎのような場合に、「貴行の請求によって」期限の利益を失うとされることも多いようである。

①期日に借入人が契約上の弁済または貸付契約書にもとづき振出された約束手形 (promissory note) の支払を一回でもしないとき

②借入人が貸付契約書の条項や条件に違反し、そのような状態が治癒されることなく 15 日以上続いたとき

③借入人が行った表示または保証が重要な点について不正確であることが判明しかつかかる状態が治癒されることなく 30 日以上続いたとき

④政府もしくはその機関の許認可や承諾等が取消されたとき

⑤借入人がその他貸付契約書の条項の一つでも違反したとき

⑥借入人について破産、会社更生その他倒産にかかる手続が開始されたとき

⑦保証人があるときに、保証人に以上のような事由その他保証人の保証履行能力に少しでも問題が起きたとき

⑦相殺 (Set-Off)

相殺は、最も有効な担保機能を有するものであるが、国際貸付契約書においても相殺に関する規定がなされる。国際貸付契約書においては、借入人に債務不履行事由の発生があるときは、法律で認められた権利に加えて、銀行は借入人その他の者に通知することなく、借入人が銀行の本支店のいずれか

に有しているあらゆる口座の残高および銀行が借入人に対して負担しているあらゆる債務と借入人が貸付契約書その他の担保書類にもとづいて銀行に負担しているすべての金額について相殺し、充当することができる（これは the Bank may set-off and apply any credit balance on any account against.....などとされるものである）とするいわゆる相殺条項が記載されることが普通である。相殺は極めて有力な担保手法であり、銀行取引約定書においてもやや長文にわたり、第7条および第7条の2として「差引計算」というほぼ同様の趣旨の内容を規定している。わが国においては、相殺に関して銀行が有利に扱われる傾向にあるという印象もあるが、かかる条項が記載されることにより、英米法にもとづく国際貸付契約書においてもほぼ同様の結果が得られるものと考ええる。

参考文献

- 伊藤正己「イギリスの担保制度について」『イギリス法研究』東京大学出版会、1978
- 浦野克久「海外不動産投資およびファイナンスの概要〔上・中・下〕」金融法務事情、No.1244、No.1245、No.1247、1990
- 小賀野昌一「イギリスにおける現行抵当制度」早稲田法学 58 巻 4 号、1983
- 国生一彦『アメリカの不動産取引法』商事法務研究会、1987
- 国生一彦『現代イギリス不動産法』商事法務研究会、1990
- 小島孝「英法における船舶モーゲージについて」法学論叢 59 巻 3 号、1953
- 小島孝「米国法における Maritime Liens（船舶先取特権）について」海法会誌、4、1956
- 小杉丈夫・浦野克久「航空機ファイナンスの現状と法的諸問題」〔第一回、第二回、第三回、第四回〕金融法務事情、No.1201、No.1203、No.1207、No.1208、1988
- 澤木敬郎・石黒一憲監修、三井銀行国際部『国際金融取引 1 実務編』有斐閣、1985
- 澤木敬郎・石黒一憲監修、三井銀行海外管理部『国際金融取引 2 法務編』有斐閣、1986
- 鈴木祿弥・竹内昭夫編集『金融取引法大系第 5 巻』有斐閣、1984
- 鈴木祿弥・中馬義直・菅原菊志・前田庸『注釈銀行取引約定書・当座勘定規定』有斐閣新書、有斐閣、1979

- 田中和夫『英米私法概論』寧楽書房、1954
- 西垣剛『英国不動産法』信山社、1997
- H・フランクリン・ブルーマー Jr.、大隈一武訳「航空機ファイナンスの概要 [上・下]」国際商事法務、Vol.18、No.3、No.4、1990
- 槇悌次『根抵当権法の研究』一粒社、1976
- 松本貞夫『改訂銀行取引法概論』経済法令研究会、2007
- 蓑原建次「シップファイナンスをめぐる法律問題 [上・2・3・4]」国際商事法務、Vol.11、No.9、No.10、No.11、No.12、1993
- 桃尾重明「金融法務の指針 Letter of Comfort」金融法務事情、No.975
- 山中康雄『英米財産法の特質 (上・下)』法学理論篇 80、日本評論新社、1954
- 山根眞文「英国法における保証 (Suretyship)」金融法務事情、No.1129、1986
- 山根眞文『国際金融法務』有斐閣、1994
- E. H. Burn, Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property, Thirteenth Edition, Butterworth, 1982
- G. A. Penn, A. M. Shea and A. Arora, The Law & Practice of International Banking, Banking Law, Vol. 2, Sweet & Maxwell, 1987
- Philip Wood, Law and Practice of International Finance, Sweet & Maxwell, 1980
- Philip Wood, Law and Practice of International Finance, Sweet & Maxwell, 1995 (全 6 巻)
- *Comparative Financial Law
 - *Principles of International Insolvency
 - *International Loans, Bonds and Securities Regulation
 - *Comparative Law of Security and Guarantees
 - *Title Finance, Derivatives, Securitisations, Set-off and Netting
 - *Project Finance, Subordinated Debt and State Loans