

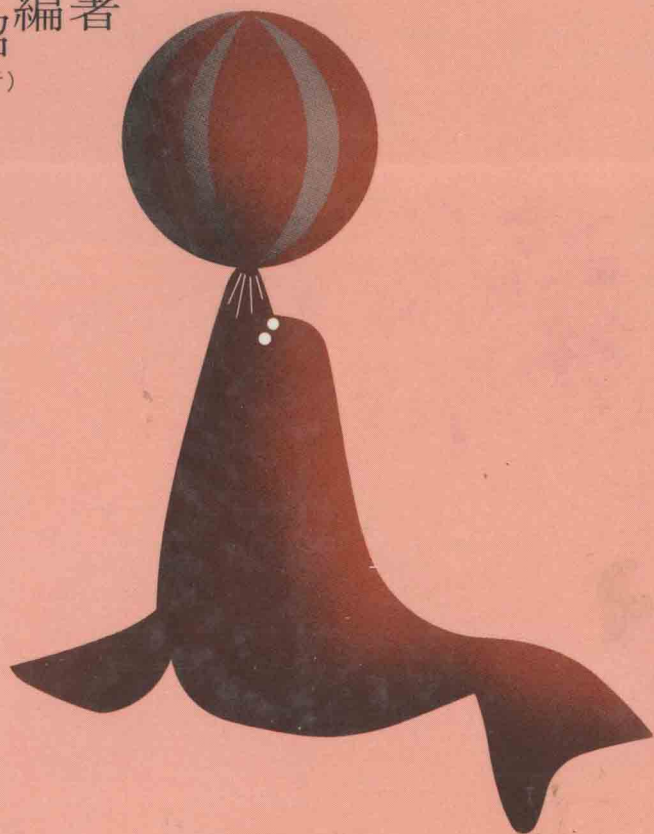
新銀行実務なぜなに問答集

〔III〕 担保編

(弁護士)

関沢正彦 編著
秦 光昭

(日本長期信用銀行)



せきざわ まさひこ
関沢 正彦

昭和45年三菱商事に入社，昭和50年弁護士，
日本開発銀行弁護士室鞆澤法律事務所所属，
現在に至る。

はた みつあき
秦 光昭

昭和33年日本長期信用銀行に入行。大阪支店
預金課長代理，同融資第一課長代理，本店融
資第一部調査役，事務部副長を歴任，昭和54
年法律室長，現在に至る。

新銀行実務なぜなぜ問答集〈Ⅲ〉

担 保 編

定価 1200円

昭和57年7月3日 第1刷発行

検 印
省 略

編著者 関 沢 正 彦
秦 光 昭
発行者 戸 部 虎 夫
印 刷 (株) 太 平 印 刷 社

〒160 東京都新宿区南元町19

発 行 所 社団法人 金融財政事情研究会

企画制作 株式会社 金 融 財 政

販 売 所 株式会社 キ ン ザ イ

TEL 03(358)0011(代) 振替東京8-155845

落丁・乱丁はおとりかえます。

2332-20540-1409

はしがき

法律というと、何やら四角張って、難解な、近よりがたいものというのが一般的な感覚であろう。したがって、皆さんの中にも、法律は法律実務家などの専門家にまかせておけばよいとお考えの方もおられるかもしれない。

しかし、今や一般の市民生活においてすら法律を全く知らずに過ごすことはできない時代である。まして権利義務の複雑に交錯する銀行の実務に携わる皆さんが法律を避けて通ることができないことは、明白なことといわなければならない。日常業務の中でも、契約書の内容や手続について取引先からその法律の意味などについて質問を受けることも稀ではあるまい。また、銀行窓口では、いろいろの形をもった生の事実にぶつかりながらこれに対処してゆかなくてはならないので、すべてが型どおりにいくとも限らない。ここに基礎的な法律知識の修得とある程度の応用能力が必要となってくるわけである。

本書は、以上のような点をふまえて、貸出担当者として当然心得ておくべき担保・保証に関する基本的な法律知識について、銀行の事務手続にそいながら、しかも問答形式によりわかりやすく解説したものである。充分にご活用下さることを希望したい。

なお本書は、初級行員の方々の参考書として、かねて好評を博していた『銀行窓口なぜなぜ問答集』および『貸出・担保なぜなぜ問答集』のうち、担保・保証に関する部分を独

立させ、民事執行法、仮登記担保契約に関する法律、改正商法、最近の判例の動向などをふまえて、今回私達が全体的に見直し、手を加え、さらに問答数をふやすことによって、なお一層の充実を企図したものである。本書ができあがるについては、右書の著者の方々に負うところの大きいことをお断りしておきたい。

昭和五七年五月

関 沢 正 彦
秦 光 昭

一 担保一般

〈1〉貸付取引でネガティブ・クローズ(N・C)が利用されることがあるのはなぜですか……………	1
〈2〉確定日付の必要な文書でも、その文書が官公庁発行の文書の場合は、確定日付をとらないのはなぜですか……………	3
〈3〉第三者が提供した物件を担保にして貸出をする場合、第三者の担保差入意思の確認が必要なのはなぜですか……………	5
〈4〉重要な財産を担保にとる場合には担保提供会社の取締役会の決議が必要なのはなぜですか……………	7
〈5〉不動産担保に関する契約証書は、通称や個人商号で署名させてはいけないのはなぜですか……………	9
〈6〉権利証のみ保管しておいても債権担保とし	
てなんの効力もないのはなぜですか……………	11
〈7〉銀行は場合によって、追加担保あるいは追加保証を請求できるのはなぜですか……………	12
〈8〉親が自分の債務の担保として子供名義の不動産を提供するような場合、銀行がうるさくいうのはなぜですか……………	14
〈9〉親の借入債務のため未成年の子の財産を担保に提供させる場合、特別代理人の同意を得なければならぬのはなぜですか……………	16
〈10〉主債務の期限の延長はたんに債権者・債務者間の契約ででき、その効果は当然保証人、担保提供者に及ぶのはなぜですか……………	17
〈11〉不動産を担保にとる場合、先順位の第三者の権利の調査は登記簿だけでは不十分であるとされるのはなぜですか……………	18
〈12〉質権や抵当権で担保された貸出を行なう場合でも、租税の滞納がないかどうかを調べる必要があるのはなぜですか……………	21
〈13〉外国に所在する物を担保にとる場合は、所在地の法律に従わなければならないのはな	

ですか……………23

二 登記一般

- 〈14〉不動産を担保にとる場合、事前に登記簿を
閲覧し、現物を調査するのはなぜですか……………26
- 〈15〉不動産を担保にとるとき登記が留保される
ものがあるのはなぜですか……………29
- 〈16〉登記留保扱いの不動産担保の場合、三カ月
ごとに印鑑証明書を更新するのはなぜです
か……………31
- 〈17〉不動産を担保にとつた場合、登記所に抵当
権設定の登記申請をするのはなぜですか……………34
- 〈18〉権利がなくても登記が受け付けられる場合
があるのはなぜですか……………36
- 〈19〉担保権の登記済み後、登記事項の確認が重
要なのはなぜですか……………37
- 〈20〉登記所で消印された未使用収入印紙を再度
使用することができる場合があるのはなぜ
ですか……………38

三 抵当権

- 〈21〉金銭消費貸借契約と抵当権設定契約とが同
一の契約書で作成されるのはなぜですか……………41
- 〈22〉抵当権設定契約証書を公正証書とする場合
があるのはなぜですか……………43
- 〈23〉建築中の建物が抵当権設定の対象とされな
いのはなぜですか……………45
- 〈24〉無権利者から抵当権の設定を受けた場合で
も抵当権者が善意・無過失であるときは、
抵当権が有効とされることがあるのはなぜ
ですか……………47
- 〈25〉同じ所有者のものになっている土地または
建物の一部について、抵当権を設定するこ
とができないのはなぜですか……………48
- 〈26〉債権者を異にする数個の債権を担保するた
め、一個の抵当権の設定およびその登記が
許されないのはなぜですか……………50
- 〈27〉処分禁止の仮処分登記のある不動産につい
て、抵当権を設定できるのはなぜですか……………52
- 〈28〉限度貸付の場合、根抵当権でなく普通抵当

権が設定されるのはなぜですか……………	54
〈29〉 借地権付きの建物を担保にとる場合、借地権の評価が問題になるのはなぜですか……………	55
〈30〉 借地上的建物の抵当権の設定をする場合、地主の承諾書をとっておくのはなぜですか……………	57
〈31〉 分譲マンション・アパートの一室に抵当権が設定できるのはなぜですか……………	60
〈32〉 農地に抵当権を設定する場合、注意が必要なのはなぜですか……………	63
〈33〉 抵当権の効力が当然に付加物に及ぶのはなぜですか……………	66
〈34〉 建物に抵当権の設定登記がされたあと、増築した部分にも抵当権の効力が及ぶのはなぜですか……………	68
〈35〉 抵当不動産が第三者に譲渡された場合、とくに注意が必要なのはなぜですか……………	69
〈36〉 抵当権の順位譲渡や放棄が行なわれる場合がありますがなぜですか……………	71
〈37〉 抵当権の順位譲渡や順位放棄については、債務者の承諾または債務者への通知が必要なのはなぜですか……………	74
〈38〉 順位の譲渡・放棄の効力は相対的であり、	
順位の変更の効力は絶対的であるといわれるのはなぜですか……………	76
〈39〉 共有持分の一つに抵当権の設定を受けた場合に、共有が単有になっても抵当権の効力が当然にはその全部に及ばないのはなぜですか……………	81
〈40〉 共有不動産を担保にとる方法として、共有不動産上に一個の抵当権の設定を受ける方法と各共有持分ごとに抵当権の設定を受ける方法の二通りがあるのはなぜですか……………	83
〈41〉 抵当権の設定登記が仮登記で行なわれることがあるのはなぜですか……………	84
〈42〉 仮差押の登記のある不動産についての抵当権設定登記は、必ずしも実益がないとはいえないのはなぜですか……………	87
〈43〉 協調融資の担保として同順位で抵当権を設定する場合、登記申請書に各抵当権とも同一順位である旨の付記をするのはなぜですか……………	88
〈44〉 抵当権設定契約成立後、抵当権設定者が登記に協力しない場合、裁判所に「仮登記仮処分命令」を申請するのはなぜですか……………	90

〈45〉 貸増しによる債権額の増額の場合は、抵当

権の被担保債権増額の登記ができないのはなぜですか……………

91

〈46〉 先順位の抵当権が消滅した場合、後順位の

抵当権者は先順位抵当権の抹消登記を請求できるのはなぜですか……………

91

〈47〉 区画整理事業による換地処分があった場

合、従前の土地の上の抵当権者は、新たに交付された土地につきあらためて抵当権の設定登記をする必要がないのはなぜですか……………

93

〈48〉 抵当権設定の登記完了後でも、登記名義人

（担保提供者）が真実の物件所有でない場合、抵当権設定契約およびその登記が無効となるのはなぜですか……………

94

〈49〉 抵当権設定契約と同時に担保物件の賃貸借

契約を締結し、仮登記しておくのはなぜですか……………

95

〈50〉 抵当権設定と同時に代物弁済の予約が締結

されることがあるのはなぜですか……………

98

〈51〉 代物弁済予約による所有権移転請求権保全

の仮登記のある不動産を担保にとつても不

安がないのはなぜですか……………

102

四 根抵当権

〈52〉 銀行取引で根抵当権が多く利用されるのは

なぜですか……………

106

〈53〉 根抵当権の設定にあたって、「銀行取引」

のほかに「手形上・小切手上の債権」を被担保債権の範囲に加えるのはなぜですか……………

108

〈54〉 根抵当権の設定を受ける場合に、確定期日

を定めないほうが有利とされているのはなぜですか……………

110

〈55〉 支払承諾の求償権も銀行取引による根抵当

権で担保されるのはなぜですか……………

112

〈56〉 譲受債権や引受債務を根抵当権で担保させ

るには、特定債権として被担保債権の範囲に掲げなければならないのはなぜですか……………

113

〈57〉 根抵当権については、当初から数人の債権

者がそれぞれの債権を一個の根抵当権で担保させるような形で根抵当権を設定するこ

とができるのはなぜですか……………

116

〔58〕	数個の不動産上に根抵当権を取得する場合 には、累積式根抵当とするほうが共同根抵 当とするよりも有利であるといわれるのは なぜですか……………	117
〔59〕	極度額の増額について利害関係人の承諾が 得られないときは、後順位で独立の根抵当 権を設定するのはなぜですか……………	120
〔60〕	根抵当権設定請求権の仮登記に基づく本登 記をする場合、後順位根抵当権者の承諾を必 要としないのはなぜですか……………	121
〔61〕	すでに確定している根抵当権に対して追加 的に共同根抵当権を設定することができな いのはなぜですか……………	122
〔62〕	共同根抵当権の仮登記が認められないのは なぜですか……………	124
〔63〕	根抵当権の被担保債権の範囲や債務者を変 更するについて利害関係人の承諾を必要と しないのはなぜですか……………	126
〔64〕	抵当権を根抵当権に変更するため変更契約 を締結しても、その登記が認められないの はなぜですか……………	128
〔65〕	根抵当権の債務者が死亡しても根抵当取引 ……………	128
五 工場抵当・工場財団		
〔66〕	根抵当取引が終了しても普通の抵当権に変 わるのではないといわれるのはなぜですか……………	129
〔67〕	すでに確定している根抵当権の被担保債権 について代位弁済を受けた場合でも代位の 付記登記をすることができないときがある のはなぜですか……………	131
〔68〕	順位の変更は、根抵当権、抵当権を問わ ず、また他の担保物権についても認められ るのはなぜですか……………	133
〔69〕	機械・器具を取引先に使用させながら担保 にとることができるのはなぜですか……………	135
〔70〕	工場を抵当にとる方法に工場財団抵当と工 場抵当の二通りがあるのはなぜですか……………	138
〔71〕	……………	140

六 預金担保

- 〈71〉 預金担保の貸付の場合、相手方の確認については、預金の払戻しの場合以上に注意しなければならないのはなぜですか……………147
- 〈72〉 代理人などの申出により中途解約にかえて定期預金担保貸付を行なう場合、担保差入権限の確認などの必要があるのはなぜですか……………149
- 〈73〉 預金を担保として貸付をする場合、取引先から担保差入証をとるのはなぜですか……………150
- 〈74〉 預金担保では、特殊の場合を除き、担保差入証に確定日付が省略されるのはなぜですか……………152
- 〈75〉 担保となっている定期預金を書き替えた場合に担保差入証をとりなおしている銀行と、とりなおさない銀行とがあるのはなぜですか……………154
- 〈76〉 自動継続定期預金を担保にとつた場合、質権の効力は継続後の預金にも及ぶのはなぜですか……………156

七 有価証券担保

- 〈77〉 第三者の預金を担保にとるとき、その担保提供者を同時に連帯保証人とするのはなぜですか……………157
- 〈78〉 無記名定期預金を担保にとる貸出は極力さけるほうがよいのはなぜですか……………158
- 〈79〉 他行預金を担保にとる場合には、その銀行の承諾が必要なのはなぜですか……………160
- 〈80〉 定期預金を担保にとるとき通帳に担保設定の表示をしたらうえ、相手に返すことがあるのはなぜですか……………162
- 〈81〉 預金を担保にとる場合、預金証書を銀行で預かっておくのはなぜですか……………164
- 〈82〉 自行預金を担保にとる場合、預金証書に届出印による受領印を徴するのはなぜですか……………166
- 〈83〉 相殺や質権の実行等をした場合、内容証明郵便によって債務者に通知するのはなぜですか……………168
- 〈84〉 有価証券の担保差入証には確定日付を徴し……………

なくてもよいのはなぜですか……………171

〈85〉 有価証券の担保差入証には質権とも譲渡担保とも表示されず、たんに担保に差し入れる旨のみが記載される例が多いのはなぜですか……………173

〈86〉 手形を担保にとる場合には白地を補充させておくべきであるのはなぜですか……………175

〈87〉 手形を担保にとる場合、融通手形でないかに注意しなければならないのはなぜですか……………176

〈88〉 担保手形の裏書として譲渡裏書を行なうのはなぜですか……………178

〈89〉 担保手形の取立代り金が別段預金に入金されるのはなぜですか……………180

〈90〉 取引先がもってきた自行の株式を担保としてとるのに注意が必要なのはなぜですか……………182

〈91〉 新株引受権証書は株式と同様の方法で担保にとることができるのはなぜですか……………184

〈92〉 株主名簿上は第三者の名義となっている株式を担保にとることができるのはなぜですか……………186

八 その他の担保

〈93〉 建物等の罹災の可能性のある物件を担保にとる場合は、その保険金請求権に質権の設定を受けることとするのはなぜですか……………189

〈94〉 火災保険を担保にとった場合において、保険契約が更新されるつど質権設定手続をしたり、保険会社の承諾書に確定日付をとったりするのはなぜですか……………190

〈95〉 保険金請求権を担保にとる場合に一部保険や超過保険、重複保険に注意する必要があるのはなぜですか……………192

〈96〉 第一順位の抵当権設定の場合、火災保険金請求権について抵当権者特約条項付きの手続が有利とされるのはなぜですか……………194

〈97〉 ビルの入居保証金等を担保にとる場合には、賃料等の延滞がないかに注意をする必要があるのはなぜですか……………196

〈98〉 未発生の診療報酬債権でも近い将来のものであれば始期と終期を特定すれば担保にとれるのはなぜですか……………198

〈99〉	買戻特約付きの不動産を担保にとる場合、買戻代金返還請求権にも質権を設定しておくのはなぜですか……………	200
〈100〉	振込指定が貸付債権の担保として利用されるのはなぜですか……………	202
〈101〉	請負代金等について代理受領契約を締結する場合、代理受領のための委任状の内容に注意しなければならないのはなぜですか……………	203
〈102〉	商品などを担保にとる場合に集合物譲渡担保という取扱いが行なわれることがあるのはなぜですか……………	205
〈103〉	売掛金債権を譲渡担保にとるとき、第三債務者の承諾をとり、承諾書に確定日付を受けるのはなぜですか……………	207

九 保 証

〈104〉	銀行取引では取引先の保証は必ず連帯保証とするのはなぜですか……………	210
〈105〉	保証人を徴するに際しては必ず保証人本人の意思を確認しなければならないのはなぜですか……………	210
〈106〉	保証契約書に記名捺印があっても保証が有効に成立しないことがあるのはなぜですか……………	213
〈107〉	連帯債務より連帯保証のほうが債権管理上有利であるとされるのはなぜですか……………	215
〈108〉	物上保証の場合には、物上保証人を同時に連帯保証人に徴しておいたほうがよいとされているのはなぜですか……………	217
〈109〉	貸付取引の保証が主として根保証でされるのはなぜですか……………	220
〈110〉	包括根保証はなるべくさけて限定根保証の形式によるべきであるといわれるのはなぜですか……………	221
〈111〉	根保証人が死亡したあとの追貸しはさけるべきであるとされるのはなぜですか……………	223
〈112〉	手形上で保証しても、必ずしも原因債権である貸付債権を保証したことにならないのはなぜですか……………	225
〈113〉	株式会社を保証人に立てる場合、その会社の取締役会の決議を求めるのはなぜですか……………	226
〈114〉	債務者と保証人がともに株式会社であり、その代表取締役が同一人である場合、保証	

事項索引

人の取締役会の承諾を求めるのはなぜですか……………	228	免除の約定をおくのはなぜですか……………	232
〈115〉 会社の借入金債務について、代表取締役の連帯保証をとくに要求するのはなぜですか……………	229	〈118〉 担保の一部解除の申請があった場合、保証人の承諾をとるのはなぜですか……………	236
〈116〉 銀行取引約定書の保証人に対して、銀行は担保を保存する義務を負担しないのはなぜですか……………	231	〈119〉 民法四五七条二項による保証人からの相殺が特約で禁止されているのはなぜですか……………	238
〈117〉 第三者から担保提供を受ける場合に保証人の場合と同様に代位権放棄や担保保存義務……………		〈120〉 信用保証協会の保証付きの貸付金の回収にあたっては他の貸付金と平等の取扱いをしなければならぬのはなぜですか……………	240
〈付〉 関係約定書……………			

巻末

- ・ 定期預金担保差入証
- ・ 商業手形担保約定書
- ・ 有価証券担保差入証
- ・ 金銭消費貸借および抵当権設定契約証書
- ・ 根抵当権設定契約証書

一 担保一般

1 貸付取引でネガティブ・クローズ (N・

C) が利用されることがあるのはなぜですか

(こたえ)

取引の内容によっては、きちんと担保をとらなくても、いわばその一手前で、この物件は処分しないでおいてください、必要なときに担保へ入れてもらいましょうという程度ですむ場合もあります。このようなときに、正式な担保手続をとらず、貸出先と担保についての約束をしておくために利用されます。

わけ

〔ネガティブ・クローズとは〕ネガティブ・クローズは、担保留保条項とも呼ばれます。担保によって債権を確保しておくためには、担保権を設定する契約をしたうえで、第三者などに担保権を主張するための、登記などの要件を完備しておかなければ十分ではありません。しかし、貸付取引は千差万別で、必ずそのような法的に優先弁済権を確保しておかなければならない場合もあれば、いろいろの事情でそこまでやる必要がない場合、あるいはむしろやらないほうが営業面でプラスであることもあります。まったく無担保で取引をする場合もあるわけです。

したがって、債権を確保する方法は相手によっていろいろな方法に分かれるのですが、正式にきちんと担保をとるまでの必要はないが、貸出先が万一という場合に備えて、正式担保に切り替えられるような手段を講じておくことにとどめることもあります。

この場合には、一つは担保権の設定契約はしておいて、ただ第三者に対する対抗要件を、いざというときに備えられるようにしておく、たとえば抵当権設定契約は締結しておいて登記をせずにおいて、いつでも登記できるように関係書類を預かっておく、いわゆる登記留保の取扱（15）（参照）があります。これに對して、もう一つは担保権設定契約も行なわず、銀行から請求があれば担保に入れること、また銀行の承諾なしに他へ担保に入れたり、売却などの処分をしないことを約束させておく方法があり、これが本間のネガティブ・クローズです。

「ネガティブ・クローズの内容」ネガティブ・クローズの内容にはいろいろあります。銀行から要求があれば、この貸出の担保としてこの物件を第○順位で入れますというように、担保される貸出も対象となる物件もさらに順位まで定める確定的・具体的なもの、あるいは銀行に対して負担するいっさいの債務に対して貸出先が所有するいっさいの財産を担保に入れるなど包括的・抽象的なものもあります。そして、これらの物件・財産は、銀行の承諾がないかぎり処分しないことが約束されるわけです。

現在の銀行取引約定書四条一項では、「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」というように、包括的・抽象的な定めがありますが、これはたんなる債権契約にすぎません。したがって、約束に

反して物件が処分されたり、あるいは他の債権者が差押などしてくれば、銀行はこれに対して自らの担保の対象物件である旨を主張することはできません。

貸出先がこの契約を履行しないときには貸出先の債務は銀行の請求によって期限の利益を失うことになるほか、銀行に損害が生ずれば契約不履行による損害賠償の責を負うことになりま
す。なお、前に述べたような確定的・具体的な約定になっていれば、不動産登記法三二条、三三
条の規定により銀行は裁判所に対し仮登記仮処
分命令の申請をして、抵当権設定の仮登記を求
めることも可能だと思われませんが、銀行取引約
定書のような抽象的な約定の場合には、このよ
うな手段をとるのは無理だと思われます。

2

確定日付の必要な文書でも、その文書が官公庁発行の文書の場合は、確定日付をとらないのはなぜですか

こたえ

官公庁発行の文書の場合は、私文書ではなく、公正証書だからです。

わけ

「確定日付の意義」一般に確定日付とは、私署証書に登記所または公証人役場で日付が入った印章を押したものを指しますが、確定日付の意味は、法律上はもっと広いものです。

この点は、民法施行法五条に、次のものすべてで確定日付ある証書である旨が定められています。

① 公正証書は、その証書の日付が確定日付である。

② 登記所または公証人役場で、私署証書に日付の入った印章を押したときは、その印章の

日付が確定日付である。

③ 私署証書の署名者のなかに死亡した人がある場合はその人が死亡した日から、その証書は確定日付があるものとみなす。

④ 確定日付がある証書のなかに他の私署証書を引用したときは、引用された私署証書は、確定日付がある証書の日付から確定日付があるものとされる。

⑤ 官庁または公署で、私署証書にある事項を記入して、それに日付を記載した場合は、その日付を確定日付とする。

以上の五つのケースは、二つに大別することができます。まず①の公正証書、次に②から⑤までの私署証書のうち特別の要件を備えたものの、この二つが確定日付ある証書とされているわけです。

「公正証書の意義」そこで、公正証書とは何かが問題となります。

一般には、公正証書とは、公証人が法律行為その他の私権に関することについて作成する証書のことを公正証書といっており、公の事項に関する証書は、通常いわれる公正証書には含まれていません。しかし、法律上は証書は私署証書か公正証書かのどちらかに二大別され、公務員が、その権限に基づいて作成した証書は、すべて公正証書とされます。たとえば、公務員に対し真実でない申立てをして、権利義務に関する証書に不実のことを書かせると、公正証書不実記載の罪に問われます（刑法一五七条）。

したがって、官公庁発行の文書は公正証書であり、公正証書は、日付があればそれが確定日付と考えられますから、あらためて公証人役場等で確定日付をとる必要はないわけです。もちろん、官公庁発行の文書でも、万一日付がないものがあれば、日付のない公正証書であり、確定日付はないのですから、発行の官公庁で日付