

イラクにおける担保の取得について

ハーバート・スミス外国法事務弁護士事務所

本稿では、債権回収を目的とする担保の取得に関するイラク法を解説した上で、イラク法における立場と他の中東の法域や法制度がより発達している法域にて利用できるストラクチャとの対比を行っている。ただし、近年ではイラクにおいて被担保取引が実務上行われることは少ないため、本稿で取り上げている法的ストラクチャをイラクの裁判所がどのように解釈するかは必ずしも明確ではないことにご留意願いたい。

主な法令及び担保の種類

イラク法は、様々な種類の担保権を認めている。イラク民法（1951年法第40号、その後の改正も含む）では、以下の種類の担保権について規定がなされている。

- ・土地及びその土地に附属する建物や工作物を目的とする真正抵当権
- ・（土地及びその他の種類の資産を目的とする）占有抵当権

イラク会社法（1997年法第21号）は、民間の投資家が株式会社や有限責任会社の株式を目的とする担保を取得することも認めている。

イラク商法（1984年法第30号）にも、（イラク商法にて定義される、営利目的の経済活動を行う当事者による）商取引において設定される抵当権に関する一般規定を含んでいる。

なお、金融担保の提供及び受領は、実務上では省庁レベルでも規制されている。

土地を目的とする真正抵当権

真正抵当権とは、貸手が特定の土地及びそれに従属する建物その他の従物を売却し、売却代金から債務の弁済を確保するための権利である。土地の所有権は、抵当権の設定期間中は貸手に移転しない。抵当権設定者（債務者）が土地の占有をも保持する。

真正抵当権は、現在の債務のみならず、将来の債務や条件付の債務を担保するためにも用いることができるため、債務の最高額が指定されていれば、長期に亘って実行されるリボルビング融資枠契約やローンにおける担保として利用することも可能である。

真正抵当権の設定は、抵当権設定者と貸手が立会人のもとで署名する書面上の抵当証

書によって行われる。真正抵当権が有効であるためには、目的物となる物件が所在する地域のイラク土地登記局にて登記される必要がある。その際には、該当する土地登記局の代表者が土地の市場価格を評価するために現場を訪問する。

抵当額の表示はイラク・ディナールでなされなければならない。イラク不動産登記法（1971年法第43号）によれば、真正抵当権に複利を含むことはできず、また利息は債務額を上回ってはならない。

貸手は、差止命令の請求をはじめ、担保を減少させる可能性を持つ全ての行為に対抗する権利を有している。それにもかかわらず、抵当権設定者は、担保の目的である土地を第三者に売却することができ、この場合、土地が譲渡される前に債務が弁済され抵当権が消滅しなければ、その第三者は貸手の担保権と債務の負担付で土地を取得することになる。

抵当権が存在する期間中は、土地に関連する利益もリスクも抵当権設定者のもに残る。

実 行

真正抵当権の目的物となる土地に対する担保権を実行するためには、貸手は抵当権設定者に対して支払いの催告をなし、7日後に債務が弁済されていない場合に、裁判所に当該資産の売却許可の申し立てをすることができる。そして裁判所からの許可があれば、当該資産は競売により売却される。

土地が第三者に売却された場合、貸手は抵当権付の土地を購入した第三者に対して支払いの催告をなさねばならず、それにもかかわらず債務が30日経過しても未払いのままである場合、土地を購入した第三者及び抵当権設定者を宛先人とする裁判所への出頭命令を通じて土地の売却を申し立てることができる。その後、土地は競売において売却される。売却代金が債務額を上回った場合、その差額は土地を購入した第三者に返金される。

限定された特例を除き、外国人による土地所有には広範な制限が課されているため、担保の保有はイラク国内の代理人（例えば、融資に携わったイラクの銀行）に委ねる必要があるかもしれない。また、担保の実行により該当する土地の買手となる可能性のある者もこれらの制限を受けることに注意すること（なお、これは実行に際して実現可能となる当該土地の価値にも影響を及ぼす可能性がある）。

占有抵当権

占有抵当権とは、貸手もしくは占有のために指名された代理人によって占有可能な資産に設定される担保権である。一般的に、資産の所有権は貸手には移転しない。

資産は土地のような不動産でも可能であり、その場合の抵当権は、真正抵当権と同様にイラク土地登記局にて登記されなければならない。また、取引の対象となりうるものであれば動産や債権を含むあらゆる資産を担保にとることが可能である。

車両、工場または機械設備を目的とする抵当権については、所管省庁より公布された規則に基づく登記が必要であると考えられている。ただし、この種の登記に関する実務

は明確ではない。なお、土地及び他の一定の資産に対する抵当権を登記する際には登記手数料がかかる。

動産を目的とする担保権を有効なものとするには、抵当権設定日及び目的物となる資産の詳細が記述された証書により抵当権を設定する必要がある。

担保の目的となる資産の種類

占有抵当権を設定することができる資産の種類は、以下のとおりである。

- ・土地と建物（占有要件に関連して以下で記述するように、貸手が土地を占有した上で、抵当権設定者に対しその土地を使用する権利を与える）
- ・現金（ただし、現金を担保するため銀行口座に担保を設定した場合、借手はその口座を使用することができなくなるため、封鎖された口座の預金のみ担保の目的とすることが可能）
- ・約束手形（すなわち、約束手形に裏書することによって抵当権の効力が生ずるもの）
- ・車両
- ・帳簿上の債権
- ・有形資産、例えば、船荷証券により証明される積み荷

イラク法は複数の貸手の債権を担保するために1人の貸手が他の貸手に代わり資産を占有することを認めているため、占有抵当権について「担保権信託受託者」形式のストラクチャを構築することが可能である。ただし、信託の概念はイラク法において普及していないため、この取り決めは契約上の代理という形をとる可能性が高いことに留意すべきである。

また商業用担保においては、目的物となる資産が代替可能な物である場合は、担保の対象となる資産の集合物の内容を流動的にすることが可能である。非代替資産（例えば工場・機械設備など）の場合は、抵当証書において代替が認められており貸手の承諾が得られていれば、担保の対象となる資産の代替が可能である。

真正抵当権と同様、占有抵当権により将来の債務を担保することも可能だが、最高額を特定する必要がある。

占有要件

占有抵当権においては、貸手が対象資産の「占有」を取得できることが重要な要件となる。これは、物理的な占有によって、またイラク商法上の商業用担保に該当する抵当権の場合には占有の擬制により具備できる。形式としては、(i)第三者においてあたかも資産が貸手に引き渡された信頼するに足る方法で当該資産が貸手の管理下に移されるか、(ii)貸手が担保資産を表象した証書を受領することにより、資産の引渡しを受ける権利を付与されれば、占有が擬制される。ただし、資産がその管理下に移行されたら第三者を信頼させるために貸手がどの程度の行為をすべきなのかは明確ではない。

他の中東の法域においても、金融担保の設定に関して同じような占有要件がある。いくつかの国では、資産を指定し例えば工場内の在庫や機械が占有されたことを示す柵または貼紙を用いるなどして、借手に使用されているにもかかわらず、貸手の占有物であると「広告」する慣習が広く行われている。また、擬制占有要件が具備されたことを表すために、例えば、業界誌や新聞への公示または直接特定の第三者に対する公示が行われることもある。ただし、イラク裁判所がこのような措置により資産の占有を取得したことを認めるか否かは、定かではない。

占有抵当権の目的物となる動産は、借手による資産の使用から生じる利益の一部を貸手が受け取るとの取り決めが存在する場合にのみ、借手による使用が可能。いかなる融資の際にも、どの資産に対してであれば利益配分契約により借手の使用を認める担保が設定可能であり、そしてその場合にはどのように利益を配分すべきであるのかを把握するために、借手の資産及び事業の分析が必要となる。

占有抵当権の目的となっている不動産においては、抵当権設定者が物件の占有を続けられるように、貸手が抵当権設定者に「賃借権」を与える場合がある。当該賃借権は、イラク土地登記局により保管され、抵当権の存在が記録されている登記簿に登録されなければならない。なお、イラク法上では、「賃借権」という表現が使われているが、実際には貸手は土地の法的所有権を有していないため、これは使用権もしくは借手による資産の使用または占有を許可する他の権利に類似していると言えるであろう。

帳簿上の債権を目的とする抵当権が効力を有するためには、貸手が債権の存在を証明する文書の引き渡しを受け（イラク商法で義務付けられているように、その債権を譲り受け）、第三債務者に抵当権設定の事実を通知する必要がある。被担保債権より前に帳簿上の債権が満期を迎えた場合、その弁済額は被担保債権が消滅するまで、担保設定者及び貸手のために代理人によって管理される。貸手は被担保債権につき利息を受取り、その利息額を抵当権の被担保額に充当することができる。また、貸手・借手間の協議のうへ、帳簿上の債権が弁済された時点で貸手がその全部もしくは一部の金額を受領する旨合意することも可能である。ただし、借手は、貸手から受領の通知を受けなければならない。

なお、イラク民法上では、資産の所有権は貸手に移転しない。しかし、資産が証書により証明される権利からなる場合、抵当権はその権利の譲渡という形態をとり、（イラク商法に定めるところにより）証書を発行した当事者の帳簿に記録されなければならない。

被担保資産に関する義務及び権利

担保権者である貸手には、占有する資産を保全し管理する義務があり、資産について支払われるべき公租公課を支払わなくてはならない。限られた特例を除き、貸手は資産の全部または一部の劣化、損失もしくは毀損につき、責任を負う。貸手は、資産を適切に管理する必要があるが、管理不行き届きの場合には、抵当権設定者は貸手に代わり資産を管理する管財人の任命を裁判所に申し立てるか、資産の管理権を取り戻すために融資を期限前に弁済することができる。資産の占有期間中に貸手が得たいかなる利益も、抵

当権設定者に帰属するもので、これを元本より先に利息及び費用に充当し、未払額から差し引かなくてはならない。

以上の要件の大半を契約によって除外できる場合もある。これには、借手が当該資産を使用し（適切な補償責任による裏付けを得て）本来なら貸手が負うべき全ての義務を負うことに合意する取り決めを含む場合も考えられる。このような取り決めは残存責任が貸手の下に残るという面で不十分ではあるものの、かかる残存責任に保険を付保することも可能かもしれない。また、「孤立型」の特別目的会社を通して占有をすることにより、このような取り決めに伴うリスクを貸手の貸借対照表から遠ざけることも考えられる（これは、イスラム金融において頻繁に使用される融資体制と類似した方法になる）。

真正抵当権と同様に、貸手は担保を減少させる可能性があり、または貸手の権利行使を妨げる全ての行為に対抗する権利を有している。しかし借手は、貸手の権利を害せず資産を売却することも可能であり、その際貸手は、目的となる資産の所有権が第三者の買主に移転している場合でも、その売却代金から債権を回収することができる。真正抵当権と同じように、当該第三者が債務を弁済した場合には、当初の抵当権設定者に対する貸手の権利を引き継ぐことができる。

実 行

商業用担保の被担保債権が満期日に弁済されなかった場合、貸手はその7日後に資産の売却を請求し、売却代金から債権の弁済を受けることができる。資産を売却するためには、貸手は裁判所に売却の許可を申し立てる必要があり、かかる売却も競売によるものとされる。抵当権が複数の資産に及ぶ場合は、抵当証書に別段の定めがある場合を除き、貸手はどの資産を債務の弁済のために売却すべきかを指定できる。

順 位

貸手は、抵当権設定者の無担保債権者及び貸手の抵当権設定後に同資産を目的とした抵当権の設定を受けた者より優先される（ただし、以下で述べるイラク民法に定めのある優先債権には劣後する）。

抵当証書は、特定の資産を目的とする抵当権として登記する要件が存在する場合を除き、貸手の順位を立証するための主要な証拠となる。また、資産を物理的に占有できる場合には、外部の登記局にて抵当権を登記する必要がなくても、貸手は積極的に占有を行うべきである。しかし、上記の「擬制占有」の方法が用いられる場合には、当該資産がすでに抵当権の目的物となっているにつき不確実性を生じるので、実務上当該資産を目的とした取引に証書が必要とされていない場合には、特に注意を要する。

株式を目的とする抵当権

イラク会社法は株式会社または有限責任会社の株式を目的とする抵当権を認めているが、イラク法上設立可能なその他の法人の資本に対する抵当権の設定は認められていない。

株式に抵当権を設定するには、書面による契約を締結し、それを株式の発行会社が保管する登録簿に記録する必要がある。貸手が被担保債権の弁済もしくは免除があったことを認め、または裁判所が登録簿の変更を命令した場合にのみ、抵当権を抹消するための登録簿の変更を行うことができる。従って、抵当権登録簿が最新の状態に保たれている限り、貸手は登録簿を調査することにより、当該株式がすでに有効な抵当権の担保として使用されていないということに対する一定の保証を得ることができるであろう。

株式会社または有限責任会社の株式に対する債権の実行には、当該株式の差押が必要だが、これは裁判所の命令でしか実現できず、当該命令も会社の登録簿に記録されなければならない。

順位及び優先債権者

順位

以上で取り上げた各種の担保のいずれにおいても、担保権者である貸手は（以下に述べる優先債権者を除き）会社の無担保債権者より優先的に順位付けられる。

競合する担保利益（例えば、同一の土地に対して2つの抵当権が設定されている場合）の優先順位は、設定日によって決定される。当該担保が登記可能な場合（例えば、土地を目的とする抵当権）にも優先順位は設定日によって決定されるが、順位を保全するためには担保を登記する必要がある、担保の設定日は登記簿上に記録される。

帳簿上の債権をめぐる順位は、貸手から第三債務者に通知が送達された日によって決定される。

優先債権者

イラク民法は、債務者の資産に対する特定の債権（債務者の全財産を目的とするものと、特定の財産を目的とするものがある）を特別なものと定め、破産手続きにおいて他の通常債権及び被担保債権に優先すると規定している。これら優先債権には、以下が含まれている。

- ・イラク政府に支払う義務のある租税，関税その他の公租公課
- ・全債権者の共同の利益のために発生した裁判手続きの費用
- ・動産の保存及び必要な補修につき発生した経費
- ・賃金や給与を含む一定の事項に関連して、直近6ヵ月に発生した債務

優先債権者の数や種類によっては、貸手に与えられた担保が著しく減少する結果となる場合がある。

担保付融資における法的特徴の対比表

以下の表は（担保に関する法制度が）より発達している法域における担保パッケージの主要要素をイラク法の現在の立場と対比し、イラクにおいて融資を検討する場合に生ずる可能性のある最も重要な問題点を明らかにするものである。

より発達した法域の担保の特徴	イラク法の立場
幅広い資産に対して担保の設定を受けることが可能	担保の目的物となりうる資産の種類は、利用可能な担保の種類と占有要件（及びこれに伴う管理責任）によって限定されている。このため、例えば、定期的に収入や支出につき入出金が行われるイラクでのプロジェクト・ファイナンスの収益勘定に担保を設定することは不可能である
「浮動担保」型の担保が利用可能	イラクでは浮動担保は禁止されていないものの、浮動担保が概念として認められていないため、このような担保は実行不可能となる可能性がある（例えば、裁判所において被担保資産が十分に特定されていないと判断される可能性がある）。結果として、相当な固定資産を有するプロジェクト・会社等に担保付融資を提供する方が容易である
将来の資産に対して担保の設定を受けることが可能	代替可能な資産（例えば、特定の在庫品など）に担保を設定した場合、当該資産は実質的に同じ物品と代替可能である。しかし、事業の全資産を目的とする担保は、概念として認められていない
将来の債務の担保が可能	土地を目的とする真正抵当権は、将来の債務を被担保債務とすることができる（しかし、債務の最高額を抵当証書において確定する必要がある）
該当する資産を占有せず担保の設定を受けることが可能	占有（または擬制占有）要件があるために、借手に通常の業務を遂行するために必要な自由を許しつつ、有効な担保を設定できる資産の種類が限定されている
裁判所命令なくして資産の売却または引き受けによって実行可能であり、売却の場合、競売に付す必要はない	一般的に貸手は、債務不履行発生後には、介入して資産を引き受け、資産を自由に売却することを希望する。イラクでは、裁判所の命令や競売による資産売却が必要とされているため、この手段が制限されている。なお、外国人による土地所有が制限されているため、これにより担保権者が被担保資産の価値を実現する手段が影響を受ける可能性がある
固定担保権者より優先的に順位付けられる「優先債権者」の数が少ない	担保権者である貸手より優先的に順位付けられる優先債権者が存在する。これにより、担保権者である貸手が債権を回収できる前に会社もしくはプロジェクトの資産が著しく減少する可能性があり、また担保権者以外にも経営難の会社もしくはプロジェクトの運営に対し影響を及ぼし得る重大な「利害関係者」が存在する（これは、担保を設定する重要な目的である「防衛」機能を損なわせる）ことをも意味する
担保設定時やその後定期的に、または実行時において支払うべき大きな費用はない	本ガイド執筆時において、イラクには印紙税がなく、担保の設定または実行に伴い支払うべき大きな費用もない
「担保権信託受託者」もしくは同様の概念に基づき1人の者が複数の債権者のために担保を保有し、実行することができる	以上で取り上げた各種の担保はいずれも、複数の貸手のために代理人が保有することも可能
担保権者は優先権を有しており、その順位は明確である	担保権者は通常の債権者よりも優先され、競合する担保権者間では、担保の設定日によって担保の順位が決定される
明確な登記制度	登記制度は限られており、土地または特定の有形資産に対する担保のみ登記可能。株式に対する担保も登録可能であるが、これは発行会社の登録簿に限られている

担保付融資のために考えられるストラクチャ

オンショア

上記の担保はいずれも、国際金融機関によるイラクでの担保付融資に利用することができる。しかし、イラクにおける担保は具体的な土地や特定の有形資産に最も適しているため、プロジェクトや事業によっては必ずしもイラク法に基づく担保設定に適しているとは言えないであろう。

占有要件や貸手に課せられる義務等は、担保権者である貸手にとって大きな難題となる。しかし、このような問題を緩和するためのストラクチャを開発できる可能性もある。一定の場合においては、擬制占有を利用することも可能。適切な利益配分の取り決めを行い、貸手が当該資産を占有したことを立証するためにできる限り多くの措置を講じれば、占有要件にかかわらず、貸手による資産の使用を可能とすることができるであろう。被担保資産に関して貸手に課せられる義務は、適切な契約や補償に関する取り決めによって軽減することができる。残存リスクは、融資家がプレミアム付きで受け入るか、もしくは他の方法で緩和する必要があるかもしれない。

貸手が資産の所有権を留保しつつ、借手に（資産を管理するための代理人とすることにより）その資産を使用させるリース・ファイナンスも担保設定に代わるストラクチャとして考えられる。これは、借手が債務不履行に陥った場合の実行を容易にするだけでなく、占有要件を満たしていない理由で当該担保が無効であると裁判所に判断されるリスク（これは、借手が資産を使用し続ける占有抵当権において懸念されること）を回避できるという点でも優れている。しかし、財産の所有に係る残存リスクは貸手の下に残る。

オフショア

有効かつ価値のある担保を取得する選択肢を広げるためにも、貸手としてはできる限り多くの担保を国外で取得しておきたいと考えることもあり得る。例えば、

- ・プロジェクト・ファイナンスにおいては、プロジェクトで必要とされる価値ある資産をオフショア会社において保有し、当該会社の株式に担保を設定することが考えられる
- ・多くの場合には、プロジェクトもしくは会社の収益の全てまたは一部を海外のオフショア口座に入金し、その口座に貸手のための担保を設定することが考えられる

他の種類の「保証」

貸手は、イラクにおける金融取引に伴うリスクを緩和するために、大規模な国際企業を（プロジェクトの完工を保証する）建設コントラクターや（契約上のコミットメント期間や価格によっては）オフテイカーとして携わせることにより、一定の保証を得ることができる。

その他の法的検討事項

イラクで設立された法人が借手となる場合、会社の基本文書にて法人に借入能力及び会社資産に担保を設定する能力に関する明示的な規定が含まれている必要がある。かかる規定が欠けている場合、イラク法上その法人に対する貸付の請求や担保権の実行が不可能となってしまう。

外国の銀行がイラク企業やイラク国内のプロジェクトに対して融資を行うことにつき、具体的な制限はない。ただし、該当する登記局で担保を登記するにあたり、通常、登記者はイラク国内に事業所を設けていなければならない。このため、外国の銀行が支店、駐在員事務所または現地法人という形でイラクにて拠点を設立していない場合には、担保を保有し登記するために現地の代理人を使用しなければならない。

イラクにおいて書類等を作成したり、代理契約や委任状などの取り決めを行う際には、文書の形式につき多数の手続きを経なければならない。

本稿では、専ら借手による担保の提供を取り上げた。第三者が担保を提供する場合には、(会社利益や資本維持を含む)さらなる事項をも考慮する必要がある。

*本稿の執筆者は、いずれもハーバート・スミス所属のアンドリュー・ニューベリー(アブダビ・オフィス, パートナー), デイヴィッド・ローレンス(ドバイ・オフィス, パートナー), ジェイムス・ロビンソン(東京オフィス, パートナー), トーマス・ベセル(アブダビ・オフィス, アソシエイト), ジャスティーン・リーヴス(ドバイ・オフィス, プロフェッショナル・サポート・ロイヤー)。

*2010年2月現在における本稿の内容は、あくまでも一般的な情報をまとめたものであり、法的助言を構成するものではなく、法的助言として依拠すべきものでもない。

©Herbert Smith LLP and Iraq Law Alliance, PLLC 2010

(この報告は、競輪の補助金を受けて作成されたものです)