

## 本号の掲載記事

- 今月のトピック「FinTechとコンプライアンス ー近時の不祥事案を踏まえてー」 弁護士 柳勝久  
「株主総会における事前の議決権行使と当日出席の調整」 弁護士 松尾洋輔
- 連載 動産・債権を中心としたあらたな担保法制について  
「第5回 担保権の優劣関係（動産質権、先取特権、債権を目的とする担保等）」 弁護士 柳勝久 弁護士 腰田将也
- 堂島国際部門だより「COP26の成果と市場メカニズム」 弁護士 池上由樹
- 近時の実務話題&裁判例レビュー 弁護士 大川治

## 今月のトピック

# FinTechとコンプライアンス ー近時の不祥事案を踏まえてー



弁護士 柳 勝久

Finance（金融）とTechnology（情報技術）を結び付けた、革新的な金融サービスである「FinTech」は、いまや、国を挙げて推進されている状況であり、FinTech事業者は、デジタル・イノベーションの担い手として、いよいよ存在感を増しています。

他方で、暗号資産（仮想通貨）の不正流出から、大手金融機関におけるシステム障害まで、金融機関、金融事業者による不祥事案は、後を絶ちません。

そこで、ここでは、FinTechに関連して発生した近時の不祥事案を題材に、FinTechとコンプライアンスについて、検討したいと思います。

### 1 ドコモ口座からの不正チャージ

#### (1) 事案の概要

令和2年8月、株式会社NTTドコモ（以下「ドコモ」といいます。）の提供する金融サービス「ドコモ口座」と連携して銀行等の預金口座を保有する利用者の預金が、不正にドコモ口座にチャージ（口座振替）されるという事案が発生しました。ドコモが発表した情報によると、本件事案は、概要、以下のプロセスで発生したものです。

- ① 犯人が、利用者の預金口座の名義、口座番号、暗証番号（4桁）、生年月日等を不正に入手する。
- ② 犯人が、利用者になりすまし、ドコモ口座を開設する。
- ③ 犯人が、不正に入手した口座情報を使って、ドコモ口座と預金口座とを連携する。
- ④ 犯人が、預金口座からドコモ口座に、不正に金銭をチャージ（口座振替）
- ⑤ 犯人が、モバイル決済サービス「d払い」と連携して、商品等を購入

なお、犯人は、口座情報の不正入手を目的として被害者の預金口座に不正ログインするにあたり、暗証番号を複数回間違えるとロックがかかるという仕組みを回避するため、暗証番号を固定したうえで、ユーザーID（口座番号・契約者番号）を総当たりの入力してログインを試みる、「リバースブルートフォース攻撃」という方法を採用したものと考えられています<sup>1</sup>。

#### (2) 本件の原因

ア ドコモ口座のHP<sup>2</sup>によると、ドコモ口座には、「口座」と「口座（プリペイド）」の2種類があり、前払式支払手段サー

ビスである「口座（プリペイド）」の開設だけでは、「d払い」加盟店での支払いや、送金の受取りができるにとどまり、ドコモ口座と銀行口座の連携が完了すれば、口座（プリペイド）の機能に加え、銀行口座からのチャージ（口座振替）、送金、払出等の資金移動サービスが利用可能になるものとされています。

犯罪収益移転防止法上の取引時確認との関係では、まず、前払式支払手段サービスの利用について、同法上の取引時確認は不要です。また、資金移動業に係るアカウント（口座）を開設する場合であっても、資金移動に係る契約について、口座振替により決済される場合、一定の要件<sup>3</sup>を満たせば、銀行等の取引時確認記録に依拠することが可能であり、資金移動業者自身において、顧客から本人確認書類の提供を受ける必要はないものとされています（同法施行規則13条1項1号）。

このような状況のもと、ドコモ口座は、犯人が不正入手した利用者情報とメールアドレスのみで、開設可能な状況となっていました。

イ また、一部の銀行等については、ドコモ口座と預金口座の連携にあたり、ワンタイムパスワードや二要素認証までは求められておらず、4桁の暗証番号で連携が可能な状況となっていました。

ウ このようなドコモ口座開設時、及びドコモ口座と預金口座との連携時における脆弱性が大きな要因となり、本件が発生したものです。

### (3) 再発防止策

こうした状況のもと、令和2年11月30日、全国銀行協会から、「資金移動業者等との口座連携にガイドライン」が、同年12月3日、日本資金決済業協会から、「銀行口座との連携における不正防止に関するガイドライン」が、それぞれ公表され、資金移動に係るアカウント開設時の本人確認の強化、連携時の認証手続の強化、不正検知のためのモニタリング等の対策が盛り込まれています。

ドコモも、本件を受け、再発防止策として、ドコモ口座の開設にあたり、eKYC（本人確認書類（運転免許証等）の本人画像と、本人の容姿画像を事業者に送信し、本人確認を行う方法）や、SNSによる二要素認証を導入しています。

### (4) 検討

API（Application Programming Interface）に代表されるように、デジタル・イノベーションの促進のためには、事業者間の連携は必要不可欠といえます。本件は、事業者間における連携に係る脆弱性が、大きな脅威となる可能性があるということを強く示唆する事案であり、事業者との連携にあたっては、自社サービスにおけるリスクのみならず、連携先事業者のサービスを含めた一連のプロセスにおいて、リスク、脆

弱性がないかを十分に検証する必要があるといえます。

## 2 SBI ソーシャル・レンディングにおける不適切な業務運営 (1) 事案の概要

令和3年2月5日、第二種金融商品取引業者及び貸金業者であるSBIソーシャル・レンディング株式会社（以下「SBISL」といいます。）は、貸付先の事業運営に重大な懸念事項が生じている可能性が認められたとして、第三者委員会の設置を公表し、同年4月28日、第三者委員会の調査報告書が公表されました<sup>4</sup>。第三者委員会の調査報告書を受け、SBISLは、同年5月24日、全既存ファンドの償還を条件として、自主的な廃業、事業撤退を決定し、同年6月3日には、関東財務局から、顧客に対する虚偽表示等を理由として、同社に対し、1カ月間の業務停止命令及び業務改善命令を受けています。

SBISLが行っていた事業は、ソーシャル・レンディングと呼ばれるものであり、インターネットを通じて、不特定多数の投資家から資金を集め、これを原資に貸付を行い、貸付により得た収益（貸付利息）を、投資家に分配するというものです。

本件で利用されたファンドスキームは、SBISLが、投資家から集めた資金をファンドごとに用意したSPCに対して貸し付け、SPCにおいて、不動産の開発その他のプロジェクトを行うというものでした。SBISLは、ファンドの募集に際し、投資家に対し、貸付金の資金使途を、「借手の行う不動産関連事業における、土地の購入及び建物の建築プロジェクト資金の一部として使用」等と表示していましたが、実際には、貸付金が、別のファンドに係る貸付金の返済に充てられるなど、投資家に表示した資金使途とは異なる使途で貸付金が使用されている事例等が確認されています。

### (2) 第三者委員会が指摘する問題点

調査報告書においては、次のような事実、問題点が認定されています。

- ・ SPCが事業主体となるプロジェクトに係る開発工事等は、すべて、A社が元請となっていた。また、SPCからA社に支払われる工事代金は、貸付実行日に一括で支払われることとなっていた（全額前払）。そのため、貸付金回収の観点から真に管理すべきリスクの所在は、SPCそのものではなく、むしろA社の信用状況や工事完成能力にあった。
- ・ しかし、SBISLにおける貸付審査は、貸付を実行することを前提とし、かつ貸付金返済前にプロジェクトが完成して借入額以上の金額で売却、あるいは他の金融機関からの借換え融資が可能であることを前提にした、極めて形式的なものに留まっており、A社の工事完成能力等に係る実効的な審査を行っていなかった。
- ・ 貸付金返済の原資は、プロジェクトから得られる将来収

益に依存するため、プロジェクト完成までのモニタリングは必須であるが、SBISLにおいては、モニタリングに関するルールは全く存在せず、ファンドの組成から貸付審査までを、商品開発部門の1名のみが担当しており、実行済みの案件を事後的にモニタリングする余裕などない状況であって、貸付に係るプロジェクトの完成状況や償還原資に関する確認は実施されていなかった。

- ・ A社関連のファンドに関し、新規融資が、他のファンドの貸付金の返済原資に充てられるおそれがある旨、経営トップに対して幾度も諫言がなされたが、具体的な措置は何ら検討されなかった。

### (3) 本件の原因

調査報告書では、本件の原因として、SBISLトップの受託者としてのプロフェッショナリズム・投資者保護意識の著しい欠如、経営トップの営業優先・過大な収益目標の設定、審査・モニタリング体制の欠陥といった点が挙げられています。そして、審査・モニタリング体制の欠陥として、①ファンドの組成を担当する営業部門が、貸付審査を担当していることによる牽制機能の不存在、②財務諸表の分析すら十分に行われた形跡がなく、審査の知見を備えた担当者の不存在、③慢性的な人員不足といった点が指摘されています。

### (4) 検討

経営トップが、営業優先、利益優先の発想に基づいて、投資者保護を軽視することは、当然、許されるものではありません。他方、財務的、組織的基盤が万全でない、発展途上のFinTech事業者が、急成長を目指す中で、慢性的な人材

不足に陥ることは、往々にしてあり得ることです。人材の問題は必ずしもFinTech事業者に限った話ではありませんが、FinTech事業者が、金融法令を含めたコンプライアンスを遵守したうえで、成長を遂げていくために、IT技術に精通した人材のほか、自社の事業を推進していくためにあたって生じ得る様々なリスクを適切に把握、検証することができる人材を、組織規模に応じて配置することは、必要不可欠といえます。

当事務所では、大手金融機関、FinTech事業者を含め、多種多様な金融関連のクライアントに対し、金融規制、リスク管理体制等に関するアドバイスも日常的に行っているほか、金融規制の遵守状況に係るオンサイトでの検証を含めた監査業務(M&A案件における対象会社の監査業務を含む)について、豊富な経験を有しています。また、不祥事が発生した場合の不正調査、危機対応業務についても、多数の取扱い実績を有しています。

こうした案件についても、是非、ご相談ください。

(注)

- 1 笹川豪介「ドコモ口座事案に係る諸問題」金融商事法務 2150号 16頁
- 2 <https://docomokouza.jp/detail/about.html>
- 3 ①振替の対象となる預貯金口座の契約締結時に、銀行等が取引時確認を行い、その確認記録を保存していること、②その確認記録を保存していることを資金移動業者において確認すること、③資金移動業者が、銀行等の取引時確認に依拠することについて、銀行等と資金移動者との間で合意していること
- 4 <https://www.sbi-socialending.jp/assets/pdf/report210428.pdf>

## 株主総会における事前の議決権行使と当日出席の調整

弁護士 松尾 洋輔



(株) 関西スーパーマーケット(「関西スーパー」といいます。)とエイチ・ツー・オーリテイリング(株)(以下「H2O」といいます。)傘下の食品スーパーとの経営統合(株式交換)については、臨時株主総会で可決された後、議決権のカウントに問題があったとして、関西スーパーの株主であるオーケー(株)(以下「OK」といいます。)から差止めの仮処分が申し立てられ、最高裁までもつれ込む事態となりましたが、12月14日、最高裁がOKの許可抗告を棄却したことでようやく決着を見ました。

関西スーパーのリリースや報道で詳細に明らかにされているところによれば、本件の事実経過は以下のとおりです。

- ① 議決権行使書面により事前に賛成の議決権行使をしてい

た株主(法人であり、来場したのは代表取締役)が総会会場に来場し、傍聴ではなく出席として議場に入場した。

- ② 白票は棄権(会社提案への反対を意味する)となる旨の議場での注意喚起アナウンスにもかかわらず、当該株主は、主観的には賛成を維持するつもりで、何も記載していない投票用紙を提出した。
- ③ 集計作業中に、当該株主から、自らの投票が事前の議決権行使のとおり賛成の意思表示として取り扱われているか確認して欲しいとの申出があったため、関西スーパーは当該株主の議決権を賛成にカウントした結果、かろうじて特別多数に達し、会社提案が可決された。
- ④ 株主総会検査役の裁判所への報告により、一連の事実

経過が明らかになり、会社提案に反対する株主から、いったん確認された否決が可決に覆されたものであるとして株式交換の差止め仮処分<sup>1</sup>の申立てがなされた(11/9)。

- ⑤ 神戸地裁は差止めを認め(11/22)、異議審も差止めを維持(11/26)。
- ⑥ 神戸地裁決定を踏まえ、関西スーパーは経営統合の効力発生日を12/1から12/15に延期。
- ⑦ 大阪高裁は地裁の判断を覆し、差止めを認めない旨の決定(12/7)。
- ⑧ 高裁決定に対するOKの許可抗告を最高裁が棄却(12/14)。
- ⑨ OKは、最高裁決定を真摯に受け止め、本訴(仮処分に対する本案)の提起は行わない旨のプレスリリースを公表<sup>1</sup>(12/14)。

上記の経過をたどり、結果的には当初の目論み通り関西スーパーとH2Oの経営統合が実現しましたが、株主総会におけるイレギュラーが株価の乱高下を呼ぶ大混乱を招いたことは否めません。本稿では、今後の同種事案において、混乱を回避すべく、上場会社の株主総会の受付業務の再確認と、事前の議決権行使と当日出席の調整について提案したいと思います。

## 1 事前の議決権行使と総会当日の出席の関係

総会実務の原則として、議決権行使書面により事前に議決権を行使した株主が、株主自らまたは代理人を通じて株主総会に出席することは可能であり、この場合は、書面投票による議決権行使は撤回されたものとして取り扱われます。

## 2 株主総会の受付の原則的対応

上場会社の株主総会では、開会時刻の1時間前に開場し、受付業務を開始するのが一般的です。受付業務は、決議の瑕疵を防ぐために来場者の参加資格の確認を適切に行いつつ、株主をお待たせしないように効率的かつスピーディに対応するという二つの観点から進める必要があります。

ここで、議決権行使書面が重要な役割を果たします。

- ① 株主には、招集通知とともに議決権行使書面が送付されており、当日出席する場合には同書面を持参し、受付に提出する必要があることが通知されています<sup>2</sup>。
- ② 会社は、議決権行使書面を持参した者を株主として扱い、同書面と引き換えに株主票を交付し、入場させます。
- ③ 議決権行使書面を持ってくるのを忘れた/紛失した株主については、氏名、住所等を記載してもらい、会社が把握している株主情報と照合できれば株主票を渡して入場させます(運転免許証等の本人確認書類の提示を求める例もあります)。
- ④ 事前に議決権行使書面による議決権行使を行っている場合には、株主の手元に同書面が残っていないため、③に

準じた対応をすることになります。通常の株主総会では、事前の議決権行使のみで会社提案議案の可決要件を充足しているため、当該株主の当日出席を認めて事前の議決権行使を撤回させることになっても、大勢には影響がありません。

- ⑤ また、電子投票を採用している会社では、事前に電子投票を行っても議決権行使書面が株主の手元に残るため、総会当日に同書面を持参し、出席する場合があります。この場合も、事前に可決要件の充足が確認されている通常の総会であれば、同書面と引き換えに株主票を渡して入場させることで差し支えありません。

## 3 当日投票を実施する総会の受付対応

これに対し、本件のように事前の議決権行使に加えて議場での当日投票が行われるケースでは、事前の議決権行使をした株主が来場した場合、別段の配慮が必要になります。

本件では、結果的に、株主1名の事前の議決権行使の撤回が議案の否決を導きました。

今後、同種案件においてこのような事態を回避するためには、以下のような運用を徹底することが望ましいと考えます。

- ① 事前に会社提案に賛成の議決権行使をした株主をリスト化し、受付担当者が当該リストを即時に確認できる仕組みを確保しておく。
- ② 来場した株主が議決権行使書面を持参していない場合、当該株主から株主情報を聞き取って①のリストに該当するか否か(単なる持参忘れなのか、行使済みなのか)をその場で確認する<sup>3</sup>。
- ③ 事前に賛成票を投じた株主であることが判明した場合は、受付から控え室に案内し、来場の趣旨を確認する。当日の議場における質疑応答を見てからあらためて投票したい、というように、明確に事前の議決権行使を撤回する意向を示される場合でない場合は、オブザーバーとしての参加へと誘導する。
- ④ 株主がオブザーバー参加を了承した場合は、投票用紙を交付せずに(または投票用のコンピュータ端末を交付せずに)入場していただく<sup>4</sup>。
- ⑤ 株主があくまでも出席してあらためて議決権を行使することを希望する場合には、議場での投票方法の説明を丁寧に行う。特に、株主の言動から賛成を維持するつもりであることが明らかである場合には、具体的にどのような投票行動(投票用紙の記入方法、投票用端末の操作方法)をとれば事前の議決権行使内容と矛盾のない投票を行えるかを株主が理解したことを確認して入場させる<sup>5</sup>。

いうまでもなく株主総会への出席は株主の権利ですので、あまり強引にオブザーバー参加を勧めることは、出席の不当拒絶にあたり、決議の取消事由にあたるおそれがあります。一方で、会社には、会社提案を無事可決させたいという二一

ズがあります。両者を適切にバランスさせて、株主総会の公正な運営を実現することが求められます。

4 出席型バーチャル総会における工夫とリアル総会への応用  
インターネット等の手段を用いて株主総会に参加または出席できる機会を提供する形態の株主総会（バーチャル株主総会）のうち、株主がリアル総会に出席することなく、オンラインで議決権行使、質問、動議の提出ができる形態の総会を「出席型バーチャル総会」といいます。

出席型バーチャル総会でも、事前の議決権行使と当日の投票が重複する状況が生じる可能性があります。

この点、出席型バーチャル総会の法的・実務的な論点を整理し、具体的な取扱いを示す「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」<sup>6</sup>では、バーチャル総会については、「偶然空いた限られた時間において、インターネット等の手段を用いてログインしてみるといったように、急な決断による出席の可能性が、リアル出席株主に比べて相対的に高いと考えられる。また、このような予定の流動的な出席株主については、途中参加や途中退席の可能性も相対的に高いものと考えられる」として、「バーチャル出席株主が事前の議決権行使を行っていた場合、リアル株主総会の実務と同様に、ログインをもって出席とカウントし、それと同時に事前の議決権行使の効力が失われたものと扱ってしまうと、無効票を増やすこととなり、株主意思を正確に反映しない可能性がある」として、このような事態への対応策として次のような取扱いを提案しています。

○ 審議に参加するための本人確認としてのログインを行うが、その時点では事前の議決権行使の効力を取り消さずに維持し、当日の採決のタイミングで新たな議決権行使があった場合に限り、事前の議決権行使の効力を破棄する。その場合、ログインしたものの、採決にしなかった場合には、事前の議決権行使の効力が維持される。

上記はバーチャル総会の特殊性を踏まえた提案ではあります。株主の総会出席権の保障と株主意思の適切な反映の調整を図る必要があるのは、リアル総会でも変わりません。中川雅博ほか「2021年総会の動向と来年展望（11・完）本年株主総会における議事運営の工夫」<sup>7</sup>でも、実施ガイドの提案と同様の取扱いとすることは差し支えないであろうという見解と以下のプラクティスが示されています。

- ・リアル会場に会場した株主が事前に議決権を行使していたとしても、出席時点では事前の議決権行使の効力を維持する。
- ・開会后、議長より、議案の採決は投票によることとする旨、事前に議決権を行使している株主は当該行使内容が反映されるので投票の必要はない旨、事前に議決権を行使していない株主および事前に行使した内容を変更したい株主については投票用紙を配付するので、挙手等で会場係員に知らせてほしい旨を説明する。

- ・会場係員は、投票を希望する株主があれば投票用紙を手交し、株主が必要事項を記入した後に回収する、議長は、議案の審議終了後に事前に議決権を行使していない株主および事前に行使した内容を変更したい株主でまだ投票を行っていない株主がいないか確認の後、議案の承認可決を宣言する。

このプラクティスによれば、事前の議決権行使を行った株主がうっかり矛盾する投票行動を取ってしまうという事故を避けることが可能になります。

議場では、投票意思の確認と投票用紙の配布を行う分だけ会場係員のタスクが増えることにはなりますが、リアル総会出席率が1%を切っており、特に多い会社でも出席株主が数百人に留まる現状<sup>8</sup>を踏まえると、十分実行可能な内容でしょう。

## 5 おわりに

株主総会では、瑕疵のない総会決議の実現と株主意思の反映という2つのニーズの調整を図ることが求められます。そのために、受付業務、議決権行使のあり方についても、会社の総会担当者、証券代行、総会支援弁護士の三者で十分な準備を行い、円滑かつ万全の体制を整えておく必要があります。

本稿が総会運営に関わる方々の業務の再点検のきっかけとなれば幸いです。

(注)

- 1 2021年12月14日「関西スーパー様の株式交換の差止めの仮処分に係る最高裁判所の判断について」（オーケー株式会社）
- 2 狭義の招集通知には、「本招集ご通知に同封しております議決権行使書用紙を株主総会当日、開場受付にご提出ください。」といった文言が記載されるのが通例であり、議決権行使書面にも同趣旨の定型文言が記載されているのが一般的です。
- 3 電子投票を採用する場合は、議決権行使書面を持参していても事前の議決権行使をしているというケースが発生します。このようなケースに対応するためには、議決権行使書面にQRコード等を印字しておき、受付時で全数スキャナーで読み取ることにより、議決権行使の有無が即座に受付用ディスプレイに表示されるというようなシステムを導入しておくことも有益です。
- 4 オブザーバーとして着席している株主の存在を、受付から場内スタッフにインカム等で指示して共有し、着席位置まで確認しておくこと、投票の際に混乱するおそれがないと思われます。また、会場の都合が許せば、傍聴用の別室にお通しすることも考えられます。
- 5 白票が棄権扱いとなることを議場で繰り返し説明していたにもかかわらず、内心と異なる投票が行われてしまった本件をみれば、やはりオブザーバー参加がもっとも安全と思われます。
- 6 経済産業省「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」  
<https://www.meti.go.jp/press/2020/02/20210203002/20210203002-1.pdf>
- 7 中川雅博・白木絵利加「2021年総会の動向と来年展望（11・完）本年株主総会における議事運営の工夫」旬刊商事法務2279号39頁（2021）
- 8 2021年6月総会の平均出席株主数は26名、中央値は17名。最多出席はANAホールディングスの447名。（資料版商事法務2021年7月号）

## 第5回 担保権の優劣関係（動産質権、先取特権、債権を目的とする担保等）

弁護士 柳 勝久



弁護士 腰田 将也



今回は、動産質権、先取特権と新たな規定に係る担保権（譲渡担保権、留保所有権）との優劣関係や、同じ債権を目的とする数個の担保権の優劣関係等に関する法制審での議論の状況等について紹介します。

### 1 動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣関係

動産質権と新たな規定に係る担保権（譲渡担保権、留保所有権）との優劣関係について、部会資料では、優劣判断の基準に関し、①動産質権は設定時（引渡時）、譲渡担保権・留保所有権は第三者に対抗することができるようになった時点を基準とする、②動産質権は設定時（引渡時）、譲渡担保権・留保所有権は、担保ファイリングの時点を基準とする、③動産質権と譲渡担保権・留保所有権のいずれも、担保ファイリングの時点を基準とする、といった考え方が示されました。これに対し、動産質権の設定要件としての引渡しには、占有改定は含まれず（民法 345 条参照）、第三者からみて、優先する動産質権の存在を認識することが困難という問題は生じないため、さらに担保ファイリングを具備する必要性に乏しいこと、動産質権者が、優先順位を確保するために、引渡しに加え、さらに担保ファイリングを得なければならないとすれば、現行法に比べて質権設定のコストが増大するといった指摘がなされています。部会での議論においても、動産質権について担保ファイリングが必要という考え方（上記③）については、否定的な意見が多く見られました。

さらに、部会資料においては、動産質権と狭義の所有権留保の優劣関係のほか、即時取得された場合の取扱い（譲渡担保権が設定されている動産について質権が設定され、質権が即時取得される場合、即時取得された質権が譲渡担保権に優先することになるのか等）といった論点が提示されており、今後、議論がなされていくものと思われます。

### 2 先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係

(1) 先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係について、議論がされています。この点、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 巻 8 号 1559 頁<sup>1</sup>は、動産売買先取特権と譲渡担保権の競合は生じない（動産売買先取特権は消滅し、譲渡担保権のみが残る）との見解を採るべきことを明らかにしたものと解されています。他方、最高裁平成 18 年 7 月 20

日民集 60 巻 6 号 2499 頁は、後順位の譲渡担保権の成立の可能性を認めており、債務者が譲渡担保権を設定したときも、債務者には、なおその目的物である動産を他の債権者のための物的担保に供する権限が残されているという評価を基礎とするものであって、上記昭和 62 年最判は将来において変更される可能性が高くなったとの評価があります。学説においても、同一の動産について、先取特権と譲渡担保権が競合しうるとする見解も主張されており、そもそも、両者の競合があり得るのが、論点となっています。

(2) また、先取特権と譲渡担保権との競合があり得るとした場合に、その順位をどのように考えるのかについても、論点となっています。現行法の動産譲渡担保と先取特権との優劣について、学説上は、動産質権に関する民法 334 条を類推適用し、譲渡担保権は民法 330 条 1 項の第 1 順位の動産先取特権<sup>2</sup>と同一の効力を有するとの見解が主張されており、これを踏まえた議論がされています。

(3) このほか、仮に、譲渡担保権と先取特権との競合に関して、譲渡担保権が民法 330 条 1 項の第 1 順位の動産先取特権と同一の効力を有すると解した場合、同条 2 項（第 1 順位の先取特権者は、その債権取得の時において、第 2 順位又は第 3 順位の先取特権者があることを知っていたときは、これらの者に対して優先権を行使することができないとする規定）の適用により、優先順位の変更が生じるのか（また、悪意の時期をどのように考えるか）、狭義の所有権留保と先取特権の優劣関係をどのように考えるのか、先取特権と競合する担保権が複数ある場合の規律（具体的な割付方法）についても、部会資料において論点として提示されています。

(4) 先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係についても、そもそも、先取特権にどれだけの効力を持たせるべきかといった政策判断も踏まえながら、さらに議論が進んでいくものと思われます。

### 3 債権を目的とする担保（債権質又は債権の担保目的譲渡）の優劣関係

同じ債権を目的とする数個の担保権（債権質又は債権譲渡

担保)が設定されたとき、その優劣関係について、現行法及びその解釈では、債権質どうし・債権譲渡担保どうしについて、第三者対抗要件(確定日付のある通知・承諾及びこれらに代わる債権譲渡登記)の前後によって決めるものとされています。ただ、債権質と債権譲渡担保との間の優劣関係が問題となる場面もあり得ることから、法制審では、債権を目的とする担保の優劣関係について、統一的な基準を設けることが議論されています。

法制審では、A:第三者対抗要件の前後によって決するという案、B:法令に別段の定めがある場合を除き担保ファイリングの具備の前後によって決するという案、が示されています。また、A案を採った場合は、確定日付のある通知・承諾と債権譲渡登記との優劣も問題となります。

この議論は、同一の動産に数個の担保権が設定された場合の議論(部会資料4第2)と基本的に対応していますが、それとは別途、現行法における通知・承諾制度の使い勝手や、担保ファイリングが必要となる場合のコスト、動産にはない債権の特質(通知・承諾により第三債務者がいわゆるインフォメーションセンターとなること)などを踏まえた議論がなされる予定です。

#### 4 動産・債権譲渡登記制度の在り方

動産又は債権を目的とする担保について登記優先ルールを採用するか否かは議論の途中ですが、今後、特に登記優先ルールが採用された場合には、権利保全のための登記の重要性が現在よりも高まる可能性があるため、現行の動産・債権譲渡登記制度の見直しが議論されています。

法制審では、①動産・債権譲渡特例法を法人のみならず自然人に対しても認めることができるか、②動産譲渡登記の記載(特に動産の特定方法)を柔軟化できるか、③動産・債権譲渡登記の変更・更正登記を認めることができるか、④登記申請当日に登記事項証明書や登記事項概要証明書を発行できるか、⑤動産・譲渡登記のオンライン申請の利便性向上、についてそれぞれ議論がなされていますが、今後も登記制度及び登記実務の改善に向けて継続的に議論がなされる予定です。

(注)

- 1 集合物について譲渡担保権が設定され占有改定による引渡しがあった後、動産売買先取特権の目的となる動産が上記集合物の構成部分となった事案において、譲渡担保権者は、民法333条の第三取得者にあたるから、先取特権者は、動産売買先取特権を行使できないと判断したもの。
- 2 不動産の賃貸、旅館の宿泊及び運輸の先取特権。

## 堂島国際部門だより

### COP26の成果と市場メカニズム

本年10月31日から11月13日にかけて、英国グラスゴーにて、国連気候変動枠組条約第26回締約国会議(COP26)が開催されました。成果文書である「グラスゴー気候合意<sup>1</sup>」には、気温上昇を産業革命前に比べて1.5℃以内に抑える努力を追求することなどが盛り込まれました。COP21(2015年)にて採択されたパリ協定では、2℃目標と共に努力目標として1.5℃に言及されていましたが、今回、1.5℃が事実上世界の共通目標として設定されたものといつてよいでしょう。1.5℃目標を達成するためには、温室効果ガス排出量を、2030年までに2010年対比で45%削減、2050年頃にはネットゼロとする必要があります<sup>2</sup>。一方、現状の取組みでは、2030年時点でむしろ13.7%増加すると指摘がされていることもあり、今後ますます脱炭素化への取組みは強化されることが予想されるところです。

今月は、COP26の成果のうち、日本企業への影響も想定される「市場メカニズム」に焦点をあてて、ご紹介します。

#### 1 COP26の到達点と日本への影響

#### 弁護士 池上 由樹



#### (1)「市場メカニズム」に関するルールブックの確定

COP26パリ協定6条は、市場メカニズム、つまり、国内外で行う温室効果ガスを排出する権利の取引(排出権取引/排出量取引)について定めています。発展途上国において、温室効果ガス排出量の削減プロジェクトを実施、先進国に対し、その結果削減できた量をクレジットとして売却、先進国ではこれを自国の削減量<sup>3</sup>としてカウント可能となる、こういった仕組みが市場メカニズムの典型例です。

パリ協定6条には、市場メカニズムとして、以下の2つが定められています。

- ① 各国が独自に実施する市場メカニズムに関する取組みをパリ協定の下で認めるもの(協力的アプローチ。同条2項)
  - ② パリ協定締約国の管理下で中央集権的に市場メカニズムを実施するもの(国連管理型メカニズム。同条4項。)
- ②は、いわば京都議定書(COP3採択)におけるクリーン開発メカニズム(CDM)のパリ協定版を策定しようとするもので、クレジットの発行や取引の管理を国連主導で行うもので

す。

パリ協定採択後の COP24 で、その具体的な実施指針（ルールブック）が定められましたが、この 6 条に関する具体的なルールのみ、COP24/25 を通じてもお合意に至りませんでした。今回の COP26 で、この点について合意に至り、パリ協定を実行に移す「最後のピース」が完成したとされています。

## (2) 日本への影響

日本は、従前より独自の二国間クレジット制度（JCM:Joint Crediting Mechanism）を制定・運用しています。これは、途上国との個別の合意の下で、日本が脱炭素技術を提供するなどの協力をして、当該パートナー国において温室効果ガスの削減プロジェクトを実施し、その成果（JCM クレジット）を日本・パートナー国で分け合い、日本は、日本の貢献分を自国の削減量にカウントしようとするものです。これは、パリ協定の下では①（協力的アプローチ）に相当するものですが、①の具体的なルールの中に、日本の二国間クレジット制度が採用するルールが組み込まれるのか否かが、今回の COP26 での大きなポイントでした。

国際間での排出権取引では、移転元国・移転先国での温室効果ガス削減量の二重計上（ダブルカウンティング）が特に問題となります。これが認められると、地球全体で見ただけではむしろ温室効果ガス排出量の総量が増えてしまうからです。日本の二国間クレジット制度では、二重計上を防止するものとして「相当調整」の仕組みを導入していたのですが、今回、これに相当するものがパリ協定における「市場メカニズム」のルールとして導入されました。

そのため、今後、日本における二国間クレジット制度の活用活性化や、グローバルレベルでのこれに相当する制度・ルールの導入促進が予想されます。

## 2 日本企業への影響

パリ協定 6 条の実実施指針が確定し、二国間クレジット制度の活用が促進されることは、日本政府としての削減目標達成の有力な手段となるのみならず、企業への影響も予想されます。

すなわち、まず、二国間クレジット制度においては、日本政府のみならず、同制度へのプロジェクト参加企業（例えば、脱炭素技術の提供企業）にも、一定割合の JCM クレジットが配分されます。そして、企業は、JCM クレジットを JCM クレジット登録簿上で、（プロジェクトに参加していないが口座を保有する）企業に対して売却することが可能です。

また、JCM クレジットを保有する企業は、クレジットを JCM 登録簿の無効化口座に移転することで、自主的なカーボンオフセットに使用することができるほか、地球温暖化対策の推進に関する法律や、エネルギーの使用の合理化等に関する法律において課せられている温室効果ガス排出量の報告義務

を履行する際に、その分を差し引いて報告することが可能です。

JCM クレジットは、現在、例えば、国際航空分野におけるカーボンオフセットの取組み（CORSIA）で使用可能となるよう申請されている等、コンプライアンス市場での活用拡大が検討されており、また、今回のパリ協定における実施指針の確定を受けて、各イニシアチブ（CDP、SBT 等）での活用可否・範囲について影響が生じる可能性もあると思われます。

カーボンニュートラルに向けた取組み、そして TCFD 等の枠組みを通じたそれらの開示が求められる企業において、カーボンニュートラルへのトランジションを達成するための一つの手段として、市場メカニズムの活用を検討する価値はあるでしょう。

今後も、脱炭素化については、様々大きな動きが予想されますので、随時、皆様への情報発信・ご提供をして参りたいと思います。

(注)

- 1 Glasgow Climate Pact  
[https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021.L16\\_adv.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021.L16_adv.pdf)
- 2 気候変動に関する政府間パネル（IPCC）の 1.5°C 特別報告書要約版の環境省仮訳  
[http://www.env.go.jp/earth/ipcc/special\\_reports/sr1-5c\\_spm.pdf](http://www.env.go.jp/earth/ipcc/special_reports/sr1-5c_spm.pdf)
- 3 パリ協定下では、各国が自主的に設定した目標（NDC : Nationally Determined Contribution）

## 書籍のご紹介

当事務所国際部門メンバーの安田健一弁護士が執筆者の 1 人となった「東南アジア 4 か国のジョイント・ベンチャー法制と実務対応—インドネシア・マレーシア・タイ・ベトナム」がこのたび商事法務様から出版されました。

<https://www.shojihomu.co.jp/publication?publicationId=16538444>

同書は、法務省法務総合研究所の研究会であるアジア・太平洋会社法実務研究会による研究成果をまとめたもので、安田健一弁護士も同研究会の委員としてタイに関する調査研究を行いました。東南アジア各国のジョイント・ベンチャーに関する法制度と実務対応について理解するために大いに役立つ書籍となっております。



公益財団法人国際民商事法センター 監修  
アジア・太平洋会社法実務研究会／法務省法務総合研究所国際協力部 編集  
定価 : 4,620 円 (本体 4,200 円 + 税)  
発売日 : 2021/12



# 近時の実務話題 & 裁判例レビュー



弁護士 大川 治

## 全銀協「中小企業の事業再生等に関する研究会」の設置および第1回研究会の開催について（中小企業の事業再生等に関する研究会）<sup>1</sup>

2021年6月18日の閣議決定「成長戦略実行計画」は、デジタル化への投資、グリーン成長戦略、経済安全保障の確保と集中投資、イノベーションへの投資、コーポレートガバナンス改革など、日本の成長戦略の具体策を取りまとめたものです（なお、成長戦略会議は2021年10月15日に廃止され、同会議で行った検討等は新しい資本主義実現会議に引き継がれています）。

このような成長戦略実行計画の中に、「中小企業の事業再構築・事業再生の環境整備」があり、その具体的な項目として①中小企業の私的整理等のガイドライン②個人破産への対応③金融機関等の取組が挙げられています。

これをうけ、一般社団法人全国銀行協会（全銀協）が「中小企業の事業再生等に関する研究会」を設置し、2021年11月5日に第1回研究会が開催されました。当事務所の中

井康之弁護士も研究会の委員になっています。同研究会は、成長戦略実行計画の中の中小企業の事業再生等に関するガイドラインの策定を検討し、その成果をとりまとめることを目的とするものです。

新型コロナウイルス感染症の拡大によって多くの中小企業が大きな被害を受けました。各種緊急融資の制度を利用して現時点では資金ショートに陥っていないとしても、膨れ上がった負債を処理できない中小企業が早晩増加してくることも見込まれます。事業の競争力、キャッシュフローの規模、経営者による個人保証の有無等、中小企業の実態を踏まえた「使いやすい」ガイドラインが早期に策定され、中小企業の再生に活用されることを期待しています。

<sup>1</sup> <https://www.zenginkyo.or.jp/news/2021/n110501/>

## 全株懇、東株懇、提案書「バーチャル総会の運営実務」を公表<sup>1</sup>

全国株懇連合会、東京株式懇話会は2021年10月22日付提案書「バーチャル総会の運営実務」を公表しました（リリースは2021年11月17日）。

同提案書はハイブリッド参加型株主総会、ハイブリッド出席型株主総会だけでなく、改正産業力強化法に基づき導入されたバーチャルオンリー型株主総会の実施に関する提案も取りまとめてあります。バーチャルオンリー株主総会を実施するにあたっては、株主総会開催のための取締役会決議事項や招集通知の記載事項の変更、事前準備、当日の運営等様々な配慮が求められます。本提案は招集通知のモデル案の紹介や、株主総会冒頭において、株主総会中に通信障害によって議事に著

しい障害が生じた場合に議長に延期、続行を決定する権限を与える動議を行っておくことの提案等、実務上大いに参考になるものです。

また、質問の取り扱い（議長側が質問をチェリーピッキングしているという疑いを払拭するためにはどのようにすべきか）、事前に議決権行使をした株主が出席した場合、事前の議決権行使はどのタイミングで失効させるべきかといったポイントについて、ハイブリッド出席型株主総会に関してこれまで議論・実践されてきた内容を活用できることも本提案を読むことであらためて実感できます。

<sup>1</sup> [https://www.kabukon.tokyo/activity/data/study/study\\_2021\\_06.pdf](https://www.kabukon.tokyo/activity/data/study/study_2021_06.pdf)

本ニュースレターは発行日現在の情報に基づき作成されたものです。

また、本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、

個別の案件については当該案件の状況に応じて日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。

本ニュースレターに関するご質問等は下記までご連絡ください。

電話：06-6201-4456（大阪）03-6272-6847（東京）

メール：newsletter@dojima.gr.jp