

本号の掲載記事

- 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15回 担保法制の見直しに関する中間試案について②」

弁護士 奥津周

- 堂島国際部門だより「弁護士の国際交流」

弁護士 飯島奈絵

- 連載 内部通報制度・経営幹部からの独立性確保措置の実務ポイント「-③モニタリング-」

弁護士 横瀬大輝

- 近時の実務話題&裁判例レビュー

弁護士 大川治

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15回 担保法制の見直しに関する中間試案について②



弁護士 奥津 周

1 はじめに

本ニュースレター 2023年1月号において、現在法務省の法制審議会で検討が進められている担保法制の法制化についてご紹介しました。これは、従来の判例実務で認められてきた動産譲渡担保権、債権譲渡担保権、所有権留保といった「非典型担保」（法律には明文はないが、判例実務で認められている担保権のことです）について、法律で明文規定を定めるものです。

1月号では、令和5年1月に法務省から公表された中間試案の内容の一部をご紹介しました。本号では、その続きとして、中間試案の内容の中で重要なものについてさらにご紹介します。

2 動産譲渡担保権の私的実行手続

動産譲渡担保権の私的実行手続のあり方については、中間試案でも複数の案が提案されており、まだ議論は固まっていません。

ここでの考慮要素の一つは、担保権者にとって使いやすい実行制度を作ること、動産譲渡担保権によってできるだけ確実に債権の回収ができるようにすることです。金融機関にとっては、いざというときに動産譲渡担保権によって確実に

債権を回収できる仕組みがあるからこそ、動産譲渡担保権を用いた融資を実行することができるのであり、それは中小企業に対する融資の拡大という本来の目的に合うこととなります。一方で、担保権の実行をしやすくすることで、窮境に陥った担保権設定者の事業継続、事業再生の機会を奪うことになりかねないという側面もあることから、担保権者にとって使い勝手のよいものとしながら、担保権設定者の事業再生の機会を奪わないようなバランスのとれた制度にするためにはどのような仕組みがよいか議論されています。

(1) 実行方法

動産譲渡担保権の私的実行の方法としては、従来から、帰属清算方式（担保権者が目的物の所有権を確定的に取得し、その評価額が被担保債権に弁済されたものとする方法）と、処分清算方式（担保権者が目的物を第三者に処分し、その代金が被担保債権の弁済に充てられる方法）とがあるとされており、中間試案でも同様に2つの方法が提案されています。

(2) 実行通知

動産譲渡担保権の実行に着手するときに、実行通知（担保権を実行する旨と被担保債権の額の通知）を設定者に送る必要があるかについては、複数の提案がなされています。具体

的には、①実行通知を不要とする案、②実行通知を送る必要があり、通知が到達してから1週間を経過したときに帰属清算や処分清算ができるとする案、③実行通知を送る必要があり、到達すれば猶予期間をおかずに帰属清算や処分清算ができるとする案、が提案されています。

なお、①の実行通知を不要とする提案を前提にしても、集合動産譲渡担保権の場合は、実行通知は必要とされており、実行通知によってそれまで流動的であった集合動産譲渡担保権の対象が確定する（従来から固定化と言われてきたものです。）ものとされています。

(3) 帰属清算の実行手続

帰属清算の実行に関し、①担保権者は目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨と、被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならず（帰属清算通知といいます。）、あわせて担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権を超えるときには、その通知に加えてその差額の支払いまたはその提供をしなければならないこと、②帰属清算通知をしたときには、被担保債権はその時点の目的物の客観的な価額の範囲で消滅すること、③帰属清算通知をしたときの目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときには、担保権者は設定者にその超える額に相当する金銭（清算金）を支払う義務があることが提案されており、ここまでは異論がありません。

これに加えて、担保権者の目的物の引渡請求権と、設定者の担保権者に対する清算金の支払請求権が同時履行となる範囲について、担保権者の評価額を基準とするのか、目的物の客観的な価額を基準とするのかについては両案提案されています。例えば、被担保債権の金額が800万円、担保権者が評価した価額が1000万円、目的物の客観的な価額が1500万円であるときに、担保権者は、1000万円と800万円の差額の200万円を支払えば引渡しを受けられるのか、1500万円と800万円の差額の700万円を支払えば引渡しを受けられるのか、という違いです（いずれの案でも、上記③のとおり、清算金は目的物の価額で決まりますので、設定者が担保権者に700万円を請求する権利を取得することは同じです。同時履行の関係に立つ範囲（支払いを受けるまで引渡しを拒絶できる範囲）をどう考えるか、という問題です。）。

また、譲渡担保権の設定者には受戻権（被担保債権を弁済して担保権の所有権を取り戻すこと）がありますが、その受戻権が消滅する、すなわち、もはや被担保債権を弁済しても目的物の所有権を取り戻すことができなくなる時期について、上記①の帰属清算通知をした時点で受戻権が消滅するのか、あるいはその後も一定の時期まで受戻権が残るのかについて、複数の提案がなされています。

(4) 処分清算の実行手続

処分清算の実行に関し、①被担保債権は処分時点の目的物の客観的な価額の範囲で消滅すること、②処分時点の目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときには担保権者は設定者にその超える額に相当する金銭（清算金）を支払う義務があることが提案されており、ここまでは異論がありません。

これに加えて、担保権者が処分時にその時点の被担保債権の額や担保権者が評価した価額を設定者に通知する必要があるとする案と、そのような通知は必須ではないとする案とが提案されています。

また、帰属清算の場合と同様に、設定者が目的物の引渡請求に対して同時履行を主張できるのが、目的物の評価額（通常は、第三者への売却金額になるでしょう。）と被担保債権との差額なのか、客観的な価額と被担保債権との差額なのかについて、両案が提示されています。担保権者が目的物の客観的な価額よりも低廉な金額で処分してしまったときに差が生じることになります。

さらに、受戻権の消滅時期についても、第三者への処分時点で消滅するという案のほか、一定の時期まで受戻権が残るという案も提案されています。

(5) 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法

帰属清算をするためには、担保権者が目的物を適正に評価することが必要です。また、処分清算をするためには、第三者が目的物を適正に評価し、第三者との間で売買等の契約を締結することが必要になります。しかしながら、設定者が占有している目的物を担保権者が適正に評価することは困難ですし、動産を買おうとする者は、売主の手元にあるからこそ、売買をすれば確実に引渡しを受けられるものとして、適正に評価し、その代金額を支払ってくれるものです。

また、帰属清算にせよ、処分清算にせよ、目的物の引渡し請求と設定者の清算金の請求とが同時履行関係にあり（その基準とされる額は上記のとおりまだ固まっていませんが）、目的物の評価額を巡って対立し、担保権者が引渡しをなかなか受けられないということがあり得ます。さらに、現行法の仮処分手続（断行の仮処分）は要件が厳しく、仮処分によって早期に現実に引渡しを受けられる事実は限られると考えられます。

そこで、中間試案では、従前の判例実務ではない制度として、被担保債権について不履行が生じた時点で、担保権者は、帰属清算通知や第三者への処分に先立って、その評価や処分のために必要があるときは（要件をどうするかはさらに議論が予定されています）、裁判所において、本案訴訟とは別に、設定者に対して目的物を担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる制度を作ることが提案されています。

このとき、清算金の発生が見込まれるのに、設定者からの同時履行の主張ができず、目的物の占有を失うとすれば、設

定者の利益を著しく害してしまいます。そこで、中間試案では、担保権者への引渡しを命ずるにあたって、担保権者に、清算金の見積額を供託させることが提案されています。担保権者としては、清算金の見積額を供託すれば、早期に目的物の引渡しを受けたいので、目的物の評価をして帰属清算をしたり、時間をかけて高く買ってくれる買い手を探すことなどができることとなります。

一方、早期に設定者が目的物の占有を失うとすれば、事業再生の機会を失うことになりかねず、このような制度を設けることに反対する意見もあります。このあたりは、受戻権の消滅時期を遅らせる制度設計としたり、この簡易迅速な引渡しを命ずるためには、必ず審尋を必要として発令まで一定の期間を確保するといった仕組みが検討されています。

(6) 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法

(5)の帰属清算通知や第三者への処分先立った引渡し制度に加えて、帰属清算通知をした担保権者や、担保権者から処分を受けた第三者が、その時点でも設定者が目的物を占有しているときに、本案訴訟とは別に、設定者に引渡しを命じることができる制度を設けることも提案されています。

不動産の競売の場合、不動産を落札した人が、不動産の占有者に対して、裁判所で引渡命令を取得して、占有者から引渡しを強制的に受ける制度が設けられています。動産の場合でも、担保権の実行後に同様の制度を設けるものといえます。

3 倒産手続における取扱い

動産譲渡担保権や債権譲渡担保権の設定者に法的倒産手続が開始されたときに、担保権がどのように扱われるかについて、中間試案では様々な提案がなされていますので、その一部を紹介します。

(1) 中止命令、禁止命令、取消命令

従来から、譲渡担保権も民事再生法上の中止命令（担保権者との協議のために一時的に担保権の実行手続を中止するもの）の対象となると理解されてきましたが、中間試案でも、譲渡担保権を中止命令の対象とすることが提案されています。

また、動産や債権の担保権の実行は、着手から短期間で終了することも多いことから、担保権の実行着手前から担保権の実行を禁止する担保権実行手続禁止命令の規定を設け、譲渡担保権をその対象とすることが提案されています。

さらに、中止命令は、担保権の実行手続を現状のまま凍結するだけであり、設定者の動産の処分権や、債権の取立権を復活させるものではないことから、中止命令とは別に、裁判所が担保権実行手続を取り消す命令を出すことができる制度を設けることも検討されています。担保の目的物を処分することが設定者にとって事業継続に不可欠である場合、取消命令により、設定者に目的物の処分権を与えることなどが想

定されます。

これらの中止命令、禁止命令、取消命令が発令されるにあたっては、いずれも担保権者にとって不利益が生じることから、担保権者に不利益が生じない措置を講ずるものとする規定もあわせておかれることが検討されています。

(2) 倒産手続開始後の担保権の効力

集合動産譲渡担保権や将来債権譲渡担保権の設定者に倒産手続が開始された場合に、倒産手続開始後に管財人または設定者が取得した動産や債権に担保権の効力が及ぶかという点について、従前から議論はありましたが、固まった見解はありませんでした。中間試案でも、複数の案が提案されており、この論点はまだ方向性が定まっていません。

中間試案で示されている案は、①倒産手続が開始されたあとに発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶとする案（動産の場合はこの案は提案されていません）、②倒産手続が開始された後に取得または発生した動産や債権にも担保権の効力は及ぶが、担保権者が優先権を行使できるのは、倒産手続開始時点までに取得または発生していた動産や債権の評価額を限度とする案、③倒産手続が開始された後に取得または発生した動産や債権であっても、担保権者が担保権を実行するまでに取得または発生したものは、担保権の効力が及ぶとする案、④倒産手続開始後に取得または発生した動産や債権については、担保権の効力は及ばないとする案です。

この点は、担保権者の利益を考慮しながら、設定者の事業再生をしやすくするためにはどのような仕組みがよいか議論されているといえます。

4 事業担保権

中間試案では、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に担保目的とする制度（事業担保権）を法制化するかどうかについて、引き続き検討することが提案されています。

これは、ある会社が保有する個別の一般的な財産（不動産、在庫、債権等）のみならず、のれん、契約上の地位、事業上の利益など設定者の有する全ての財産（総財産）を対象とする担保設定を認めるものです。

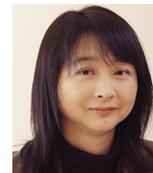
この事業担保権については、金融庁でも審議がなされており、金融審議会にワーキング・グループが設置され、令和5年2月10日に、「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」としての報告書が公表されました（この報告書では、「事業成長担保権」と呼称されています。）。)

これはスタートアップなどを念頭に、有形資産をもたない事業者に対して、その事業価値や将来性といった事業そのものを評価し、金融機関からの成長資金の調達をを広げることが目的とされています。

まだ詳細が定まったとはいえませんが、少なくとも金融庁が精力的に検討を進めているといえますので、近い将来、事業担保権の法制化がなされる可能性は高いと考えられます。

堂島国際部門だより

弁護士の国際交流



弁護士 飯島 奈絵

弁護士は、個別の案件を海外の弁護士と共同して担当するほか、様々な場で国際交流を行っています。今回はそのいくつかをご紹介します。

1 International Bar Association (IBA : 国際法曹協会)

International Bar Association (IBA : 国際法曹協会) は国連設立から間もない 1947 年に国際平和維持のため設立され、世界各国の弁護士および個人の弁護士が加入する世界最大の国際法曹団体であり、2023 年段階で 170 以上の国の約 190 の弁護士と 8 万人の個人会員が加盟しています。

IBA の主な目的は、弁護士会間の情報交換促進、法曹の独立及び弁護士が干渉されることなく活動する権利を支えること、Human Rights Institute (HRI : 人権評議会) の活動を通じて人権擁護活動を行うこと等です。

日本弁護士連合会は、1951 年に IBA に加盟し、理事を派遣しており、2014 年 IBA 年次大会は東京で開催されました。世界諸国から 6000 人を超える参加者があり（うち日本からの参加は約 650 名）、1 週間の大会期間中、様々な分野の 200 を超える分科会やレセプションが開催されました。開会式には皇太子ご夫妻（現天皇皇后両陛下）が出席され、谷口安平京都大学名誉教授の英語での講演を雅子様が熱心に聞かれていたのが印象的でした。

2 Inter-Pacific Bar Association (IPBA 環太平洋法曹協会)

Inter-Pacific Bar Association (IPBA : 環太平洋法曹協会) はビジネス・商事法務を専門とする、アジア・太平洋地域に居住する法曹もしくは環太平洋地域に高度な関心を持つ法曹が中心となって組織する法曹協会です。第 1 回の年次総会は 1991 年 4 月に東京で開催され、アジア太平洋地域他の国から 500 名超の弁護士が参加しました。現在は 65 以上の国/地域から 1450 名以上が会員となっています。

IPBA の最大行事である年次総会は、ニューデリー、ソウル、バンクーバー、香港、クアラルンプール、オークランド、マニラ、シンガポール、ドバイ等で開催され、4 日間の期間中、全体会議の他、各種テーマでのセッションや社交行事が企画され、参加メンバーの親交が図られます（2011 年度京都大会では社交行事として仁和寺・高台寺でのディナー等もありました）。2024 年度大会は 2024 年 4 月に東京で開催予定です。

3 World Link for Law (WLL)

World Link for Law (WLL) は 1980 年代後半に設立された国際的な法律事務所のネットワークです。国際的な法律事務所のネットワークは、所属事務所が年次大会他で交流を深め、相互に他国での案件を信頼して委託できる関係となることを主たる目的としており、緊密な関係を作るべく、各国/地域 1 事務所に限定するネットワークも珍しくありません。WLL も各国/地域 1 事務所に限定しており、当事務所は 2020 年に日本の WLL 加盟事務所選ばれました。安田健一弁護士が WLL にてオンラインセミナー講師を務める等、積極的に関与しています。

4 単位会間の相互交流

大阪弁護士会はソウル、カリフォルニア、バルセロナ、香港、台北、シンガポールといった世界の弁護士会と友好協定を締結しています。なかでも、ソウル弁護士会とは 1993 年以来、毎年、弁護士会会長・副会長他のメンバーがソウルと大阪を訪問し、シンポジウムの開催、裁判所等の訪問等を重ねてきました。日韓両国の労働法制比較、両国における成年後見制度、法曹における男女共同参画比較等、その時々トピックにつき、議論し、レセプションで親交を深めます。

大阪弁護士会では公式行事以外でも、American Bar Association (ABA : 米国法曹協会) 初のアフリカ系女性会長の訪問を受け、セミナーを開催する等の国際交流を進めています。

5. ウィズコロナ、アフターコロナ

新型コロナ禍により海外渡航は難しくなったものの、IPBA2021 年度大会（上海）のオンライン開催等、オンラインによる国際交流が増えました。移動の費用も時間もかけずに参加することが可能となり、参加のハードルが相当下がりました。

とはいえ、リアルで顔を合わせての議論や、飲食を共にしながらの雑談を通して培われる関係もあります。世界的に新型コロナウイルス感染症対策の移動制限は緩和傾向にあり、日本でも 5 類感染症移行となりました。リアルな国際交流の再開です。

連載 内部通報制度・経営幹部からの独立性確保措置の実務ポイント

③モニタリング



弁護士 横瀬 大輝

1 承前

本連載では、内部公益通報対応体制整備義務の一環としての独立性確保措置について、実務上検討すべきポイントなどを解説しています。第 3 回の本稿では、監査役が業務執行ラインによる受付・調査についてモニタリングをする場合の実務ポイントについて解説します。

なお、本稿では、説明の便宜上、コンプライアンス部門などの業務執行ラインに設置される窓口を「通常窓口」、監査役などの非業務執行ラインに設置される窓口を「監査役窓口」と呼称します。

2 モニタリングの類型

モニタリングをするという場合、まず、「監査役窓口を設置せず、通常窓口に通報された一定の事案について個別に監査役がモニタリングをする」という設計が考えられます。

これに加えて、「監査役窓口を設置し、それに加えて通常窓口に通報された一定の事案についても個別に監査役がモニタリングをする」という設計も考えられます。後者の設計の方が、監査役窓口の設置とモニタリングという 2 つの独立性確保措置を講じることとなりますが、どこまで対応できるかは、各社の実情に応じて検討することとなります。

なお、本稿での「モニタリング」については、特に断りのない限り、両者の設計を念頭に置くこととします。

3 対象事案の範囲

[連載第 1 回](#)でも解説したとおり、独立性確保措置が求められる趣旨は、経営幹部が影響力を行使することで公益通報対

応業務が適切に行われない事態を防ぐということと、経営幹部に関する内部公益通報は心理的ハードルが特に高い、という点にあります。このような趣旨からすれば、特に経営幹部関与事案について監査役によるモニタリングが必要となります。

これに加えて、経営幹部関与事案以外についても、モニタリングの対象にすることも考えられます。どこまでモニタリング対象を広げるかは、監査役のリソースやリスクの程度に応じて検討することとなります。経営幹部関与事案以外の事案であっても、事案が重大であったり、影響力が大きいという場合には、個別に判断して、監査役に情報共有してモニタリング対象とするという設計も考えられるでしょう。

4 従事者指定の要否

監査役が関与する場合の従事者指定の要否に関しては、2022 年 4 月に公益社団法人日本監査役協会が策定・公表した「改正公益通報者保護法施行に当たっての監査役等としての留意点—公益通報対応業務従事者制度との関係を中心に—」¹に、様々なケースが例示されて整理されています。

これによれば、内部通報が行われる都度、その内容について監査役にも報告がなされる体制が構築されている場合で、通報者特定事項が伝達される場合は従事者指定が必要であり、通報者特定事項が伝達されない場合には従事者指定は不要であると整理されています。また、単に報告を受けるだけでなく、会社法上付与されている権限（調査権、報告徴求権、取締役の目的外行為その他法令・定款違反行為の差止請求権）

を行使して通報者特定事項を入手する場合は、公益通報対応業務に従事していると評価されることから、従事者に指定が必要であると整理されています。

なお、調査や是正措置が適切になされているかという観点に加え、通報者に対する探索行為や不利益取扱いがなされていないかという観点についてもモニタリングをすることは重要なことですし、このような観点についてもモニタリングをする場合には、通報者特定事項の共有を受ける必要があるといえます。そのため、このような場合は従事者指定が必要となると考えられます。

5 モニタリングの方法

指針解説では、独立性確保措置の例示として、「モニタリングを受けながら公益通報対応業務を行う」ということが挙げられていますが、ここでいう「モニタリング」の中身については特に明らかにされていません。

モニタリングの方法としては、監査役が、必要に応じて、通

常窓口の受付やその後の調査対応に関するメールや資料等を閲覧することや受付担当者や調査担当者に対してヒアリングを実施することなどを通じて、情報共有範囲が適切であるか、経営幹部による介入がなされていないかなどを確認することが考えられます。

また、例えば、通常窓口から情報共有を受けた事案について、通常窓口から、全体的な調査方針・計画や調査担当者の選定理由などについても併せて報告させることとし、調査計画等の妥当性・適切性を監査役においても事前に検討するという体制にすることも考えられます。

(注)

1 <https://www.kansa.or.jp/support/library/post-2785/>

近時の実務話題 & 裁判例レビュー

弁護士 大川 治



3月31日 経済産業省、ファッションローガイドブック 2023 を取りまとめ¹

経済産業省は、令和4年11月から12月にかけて「ファッション未来研究会～ファッションローワーキンググループ」を開催し、本年3月31日、「ファッションローガイドブック2023～ファッションビジネスの未来を切り拓く新・基礎知識～」(以下「本ガイドブック」といいます。)を取りまとめました。

ファッションに関連するビジネスを行う場合、ブランド保護に関する問題(商標法・意匠法・不正競争防止法等)、製品の製造等にかかる外部委託に関する問題(下請法等)、広報に関する問題(景品表示法・薬機法等)、製品の流通に関する問題(独占禁止法・特定商取引法等)等、様々な法分野にわたり横断的に配慮する必要があります。しかしながら、ビジネスの当事者にとって、これらを網羅的に遵守することは容易ではありません。

かかる問題点を踏まえて、本ガイドブックは、ファッション

ビジネスに携わる当事者が注意すべき点について、ファッション分野の案件を取り扱っている弁護士・弁理士が中心となって、実用的なチェックリストの形でまとめています。

「ブランドを立ち上げたらまずやるべきこと」等といった平易な7つのテーマごとに、「ブランド名を決めるときは商標登録しやすいかどうかを意識しよう」「商標を使用するアイテムを決めよう」等と、ビジネスの当事者が注意すべき点をまとめたガイドブックですので、アパレル業界の法務担当者の方は、本ガイドブックを座右に置き、日常のチェックリストとしてご利用されてはいかがでしょうか。

(注)

1 https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/fashionlaw_wg/20230331_report.html

4月19日 経産省、投資事業有限責任組合（LPS）によるセキュリティトークンへの投資ができることについての解釈通知を公表

従前、いわゆるセキュリティトークンへの投資を行うことが投資事業有限責任組合（投資事業有限責任組合契約に関する法律（平成10年法律第90号。以下「LPS法」といいます。）2条2項。以下「LPS」といいます。）が行うことのできる事業に該当するかどうか明らかではありませんでしたが、経済産業省は、4月19日、LPSがセキュリティトークンへの投資ができることについて、解釈を明らかにする通知を公表しました。¹

本通知では、金融商品取引法上の有価証券と金融商品取引法上の有価証券には該当しない資産とを分けて検討しています。前者について、金融商品取引法上の有価証券がトークン化されたものの取得及び保有も当然にLPSが行うことのできる事業であると整理しています（ただし、金融商品取引法の運用・解釈に変更が生じた場合はこの限りではありません。）。後者について、ブロックチェーンを利用して資産の移転に係る事務を処理したとしても、当該事務処理は、LPS法7条4項に規定する「第3条第1項に掲げる事業以外の行為を行っ

た場合」には当たらず、LPS法上無効とならないことを示しています（ただし、LPSがこれらの資産を取得及び保有することが前提となります。）。

LPSにより投資を行う場合、投資家は出資額以上のリスクを負わなくてよく、小口の投資家も含めて広く資金を集めることができますので、本通知がLPSによるセキュリティトークンへの投資が可能であるという解釈を明らかにしたことにより、今後さらにセキュリティトークンへの投資が活発化することが予想されます。LPS法については改正案の検討も進んでいる最中ですので、引き続き注視しておく必要があります。

(注)

<https://www.meti.go.jp/press/2023/04/20230417002/20230417002.html>

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

WEB：www.dojima.gr.jp