

TMI Associates Newsletter

OCTOBER 2020

Vol.46

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | | | |
|------|--|------|---|
| P.1 | コロナ禍における不動産管理について(不動産管理会社の対応・責任、マンション管理組合の対応・責任等) | P.34 | 携帯電話市場の競争環境に関する近時の政策動向～菅内閣による携帯電話事業者に対する規制強化の可能性を踏まえて～ |
| P.5 | マンションの管理適正化及び再生の円滑化に関する法改正 | P.36 | 「商品の類似」についての日米対比(上) |
| P.7 | LIBOR廃止に伴う円LIBORから代替指標への移行 | P.39 | Pointers on Doing Business with Financially-Troubled US Companies/米国取引先企業が財政的窮地に陥った場合の重要ポイント～最新US破産法実務の解説 |
| P.13 | 改正公益通報者保護法の概要と通報対応実務における留意点 | P.43 | 新型コロナウイルスに関連した商標の各国での取り扱い |
| P.16 | 令和2年に施行される独禁法改正について～弁護士・依頼者間秘匿特権～ | P.46 | 欧州委員会から突然の連絡があった場合の対応 |
| P.19 | 新型コロナウイルスが2020年6月定時株主総会に与えた影響 | P.48 | 新型コロナウイルス感染拡大による経済危機の中、集团的生産性協定が再評価される |
| P.21 | 電気通信事業法の令和2年改正(外国事業者への法適用・執行)について/Extraterritorial Application of the Telecommunications Business Act to OTT Service Providers | P.51 | シンガポール個人情報保護法改正の最新動向 |
| P.26 | 非財務情報の開示に関わるリスク | P.54 | イスラエル環境法の概説 |
| P.28 | 統合型リポート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(下) | P.56 | 書籍紹介 |

コロナ禍における不動産管理について(不動産管理会社の対応・責任、マンション管理組合の対応・責任等)

— 弁護士 野間敬和
— 弁護士 上村祐聖

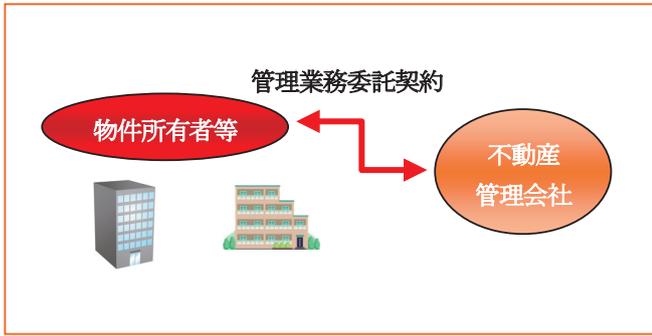
第1 はじめに

新型コロナウイルス感染症の蔓延により社会の変化が求められる中、不動産管理業務においても対応が求められて

いる。入居者が新型コロナウイルスに感染したことが判明した場合に不動産管理会社は、入居者の方の氏名を公表できるのかといった問題から、管理組合の総会や理事会の運営をどうするかといった課題まで、今まで生じていなかった問題が生じている。

本稿においては、これらの問題に対する現状の議論を整理し、不動産管理会社の対応・責任、マンション管理組合の対応・責任等について概説する。

第2 不動産管理会社の対応・責任等



1 不動産管理会社の義務

(1) 不動産管理会社の善管注意義務

不動産管理会社は、物件所有者及びマンション管理組合等（以下「物件所有者等」という。）との間で管理業務委託契約を締結するところ、同契約に基づき、不動産管理会社は、不動産の管理につき善管注意義務を負うと解される（民法 644 条）。

不動産管理会社が負う善管注意義務の相手方は、契約当事者である物件所有者等に対してであり、直接の契約関係にない居住者やテナント等に対しては、善管注意義務を負うものではない。よって、不動産管理会社は物件所有者等に対する善管注意義務違反があった場合でも、居住者やテナント等に対して善管注意義務違反に基づく契約上の責任を負わない。しかし、不動産管理会社に善管注意義務違反がある場合において、居住者やテナントが損害を被ったときには、不動産管理会社は、居住者やテナント等に対する不法行為責任を負う場合があり得る点には留意する必要がある⁽¹⁾。

2 緊急事態宣言時における不動産管理会社の対応

(1) 不動産管理会社の対応

新型コロナウイルス感染症の蔓延を理由に、新型コロナウイルス感染症等対策特別措置法（以下「特措法」という。）32 条 1 項に基づいて新型コロナウイルス感染症等緊急事態宣言がなされた場合、不動産管理会社は、特措法 45 条 2 項及び 3 項に基づき、都道府県知事から、施設の使用の制限若しくは停止の要請や指示を受けることがあり得る。また、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律（以下「感染症法」という。）に基づき、不動産管理会社は、都道府県知事より、施設の消毒命令を受けることがあり得る（感染症法 29 条 1 項）。さらに、消毒によっても対応できない場合には、不動産管理会社は、都道府県知事から、期間を定めて汚染された疑いのあ

る建物への立ち入りを制限し、又は禁止する措置を命じられる可能性もある（感染症法 32 条 1 項）。また、都道府県知事は、当該建物への立ち入り制限を行うことができ、さらに立ち入りの禁止によって対応できない場合には、「できる限り原状回復に支障をきたさない方法」との制限はあるが、それ以上の措置も行うことができる（感染症法 32 条 2 項、感染症法施行令 8 条第 2 項）。

不動産管理会社において、善管注意義務として上記法令に基づく措置には従うことになるところ、不動産管理会社が参考にすべき各種ガイドラインも公表されており、これらガイドラインを参考に、具体的な対応策を決定することになる。以下では、上記各ガイドラインに基づき、職場環境に関するもの、従業員に対するもの、物件所有者・テナント等との関係に関するもの及び情報提供と個人情報保護法との関係に分けて概説する。

(2) 職場環境、従業員に対する対応等

不動産管理会社は、管理業者の社内で新型コロナウイルス感染症対応を含めた危機管理体制を構築するとともに、社員の安全・健康確保（出勤前の検温やリモートワークの推奨等）をはじめとする感染拡大の防止に努めることが求められる。

そして、三つの密を避けることやソーシャルディスタンスの確保、マスクの着用といった基本的な事項から、事務所内の社員、配置先（マンション管理事務室等）等の管理員・防災センター要員・コンシェルジュスタッフ、点検・清掃・修繕等の作業に従事する従業員等の各社員の役割に応じた具体的対策が求められている。

(3) 物件所有者・テナント等との関係

管理する物件での感染拡大防止のために、情報提供をはじめとして不動産管理会社の役割は非常に大きいものがあり、いかなる場面でも物件の居住者・利用者の安全の確保を最優先として業務を行うことが望まれるとされる。そのため、管理する施設に適用される法律を遵守するほか、感染者が出た場合には消毒等の対応を行うことが望まれる。

また、感染症の発生時には、管理物件に配置する従業員の安全確保も必要であることから、ライフラインを維持するために必要最小限の業務履行となることに関する承諾を物件所有者等から得ておくことが、緊急事態に直面した場合の混乱を避ける対策として好ましいと考えられる。

次に、マンションの場合には、不動産管理会社の社員がマンション管理組合の集会等への出席が求められる場合や、そもそも、集会を開催すべきかについて助言を求められる場合が想定される。集会に関する対応については、マンション管理組合の対応・責任等において記載するが、出席する従業員だけでなく、集会を開催するマンション管理組合において十分な感染防止策が取られているか指導・助言を行うとともに、安全確保措置が十分に取れないと判断した場合には、集会等の中止を助言する必要があると考えられる。

(4) 情報提供と個人情報保護法との関係

不動産管理会社の従業員、取引先又は同会社が管理する不動産の居住者・利用者等に感染者が出た場合、感染した方の情報を共有することが許されるのが問題となる。

まず、管理会社の従業員において感染者が出た場合については、個人情報保護委員会によれば、同一の組織内で感染した方の情報を共有することは「第三者提供」に該当しないため、本人の同意は不要との見解が示されている。また、居住者や利用者において感染者が発見された場合、「管理会社が管理業務を受託している立場で知り得た管理組合内の情報は、管理組合は第三者に該当しないことから、本人の同意を得なくても（管理組合の）理事長に対して情報を提供することができる」との見解も示されている。⁽⁴⁾

次に、管理会社の従業員が感染していた場合に、管理物件の管理組合を含む他の取引の相手方に対して情報提供できるかという問題がある。この場合、第三者提供に該当するため、本人の同意を取得し、その同意の範囲内で情報提供を行うことが原則になる。しかし、迅速に情報提供を行う必要がある中で、感染した本人の体調等によって本人の同意を容易に取れない場合には、当初特定した個人情報の利用目的の範囲を超えていたとしても、取引先での二次感染の防止や事業継続の目的といった公衆衛生の向上のため必要がある場合であれば、本人の同意なくとも情報提供が可能とされている（個人情報保護法 23条1項3号）。⁽⁵⁾

もっとも、これらの情報提供は二次感染の防止に用いられるべきものであるから、提供する情報の範囲については、感染者の二次被害の防止に十分注意し、二次感染の防止に必要な範囲に限ってなされる

ことが望ましいとされている。

第3 マンション管理組合の対応・責任等

1 マンション管理組合の責任

マンション管理組合は、区分所有法及び管理規約に従って運営されるところ、管理組合の意思決定は総会等によって行われる。そこで、組合員の安全確保を図った総会の運営が問題となる。

2 総会におけるマンション管理組合の対応

(1) マンション管理組合の通常総会の対応

公益財団法人マンション管理センターによれば、管理組合は、組合員に対し、総会会場に会場することなく、議決権行使書又は委任状（理事長等を指定する）により議決権を行使してもらうことを、通知又は個別連絡により勧める方法（同時に掲示板等に掲示する方法）が推奨されている。⁽⁷⁾ これらの取り組みは、密を防ぐことになり有効だと思われる。他方で、出席者が増える場合には中止や延期を検討することが必要になるとされている。

また、電磁的方法による議決権行使（区分所有法 39条3項）や WEB 会議システム等を用いた集会の傍聴、区分所有者全員の承諾を得て書面による決議（区分所有法 45条1項）を行うことも考えられる。⁽⁸⁾ なお、電磁的方法による議決権行使や WEB 会議システムを利用する場合には、本人確認も兼ねて ID やパスワードを付し、関係者に限定して共有することが望ましいとされている。

(2) 通常総会の延期の可否

マンション管理組合の管理規約には、「理事長は、通常総会を、毎年1回新会計年度開始以後2か月以内に招集しなければならない。」旨の規定が設けられることが通常であり、区分所有法においても、少なくとも毎年1回集会を招集し、事務に関する報告をしなければならないとされている（区分所有法 34条2項、43条、47条12項、66条）。⁽⁹⁾

もっとも、前年の集会の開催から1年以内に区分所有法上の集会の開催をすることができない状況が生じた場合には、その状況が解消された後、本年中に集会を招集し、集会において必要な報告をすれば足りるとの法務省の見解が示されている。⁽¹⁰⁾ なお、総会を延期した場合には、理事会において、後任役員が選任されるまでは現任役員が引き続き役員としての職務を行うこと、次期収支予算が決議されるまで

は当該年度の予算に基づいて執行すること、管理会社との契約更新が間に合わない場合には、理事会の決議によって暫定的な契約の締結を行うことを、それぞれ決議することが必要と解されている。

(3) 管理会社との業務委託契約

管理組合と管理会社が管理委託契約を締結するにあたり、従前の契約内容を変更する場合には、管理委託契約に関する重要事項説明会を開催することが義務付けられている（マンション管理適正化法 72 条及び同施行規則 83 条）。しかし、当該重要事項説明会を開催することは望ましくない場合もあると思われる。

そのような場合、上記 (2) のように従前契約と同一条件で暫定契約を締結し、事態鎮静後に重要事項説明会を開催することが考えられる。但し、契約更新時から、従前の契約と異なる条件が必要と判断した場合には、変更する旨を可能な限り説明し理解を得た上で、事態鎮静後に重要事項説明会を開催することも検討せざるを得ないと考えられる。

なお、これらの重要事項説明会が延期になる場合には、延期になることにつき管理会社と管理組合の双方が同意する旨の書面等、記録が残されることが望まれる。

以上

- (1) 排水設備に欠陥があって汚水が店舗内に逆流した事案で不動産管理会社の賃借人に対する不応行為責任を認めた事案として、東京地判平成26年5月20日(WestLaw JAPAN 2014WLJPCA05208011)がある。
- (2) 新型コロナウイルス感染症を指定感染症として定める等の政令(政令第11号)により、感染症法が新型コロナウイルス感染症に適用された。
- (3) 国土交通省「不動産業における新型コロナウイルス感染予防対策ガイドライン(業界団体向け)」、「感染予防対策ガイドライン(業界団体向け)令和2年5月20日版」及び「建設業における新型コロナウイルス感染予防対策ガイドライン」
一般社団法人マンション管理業協会「マンション管理業における新型コロナウイルス等感染症対応ガイドライン」
公益社団法人全国ビルメンテナンス協会「ビルメンテナンス業における新型コロナウイルス感染拡大予防ガイドライン」
- (4) 個人情報保護委員会「(別紙)個人情報保護法相談ダイヤルに多く寄せられている質問に関する回答」
- (5) 一般社団法人マンション管理業協会「マンション管理業における新型コロナウイルス等感染症対応ガイドライン」14頁
- (6) 脚注4
- (7) 公益財団法人マンション管理センター「新型コロナウイルス感染拡大における通常総会開催に関するQ&A」
- (8) 公益財団法人マンション管理センター「新型コロナウイルス感染拡大におけるITを活用した総会・理事会の開催に関するQ&A」
- (9) 一般社団法人マンション管理業協会「マンション標準管理規約(単棟型)」
- (10) 法務省「マンションの管理組合等における集会の開催について」

弁護士
野間敬和

Yoshikazu Noma
直通 / 03-6438-5618
MAIL / ynoma@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / 民事再生・会社更生 / 不動産投資

【登録、所属】
東京弁護士会(2004) / ニューヨーク州(2004)

弁護士
上村祐聖
(1994年生)

Yusei Kamimura
直通 / 03-6438-6398
MAIL / ykamimura@tmi.gr.jp



【登録、所属】
第二東京弁護士会(2019)

マンションの管理適正化及び再生の円滑化に関する法改正

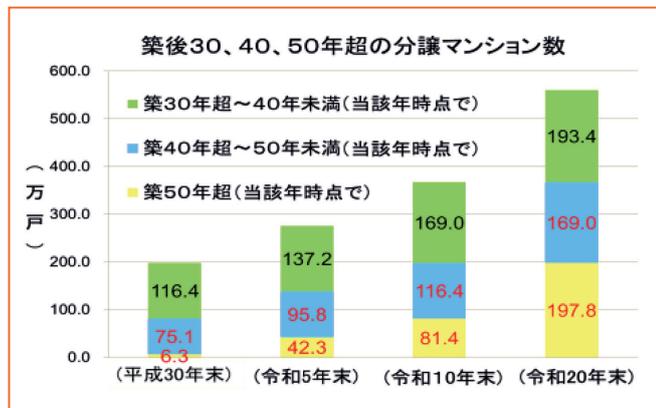
— 弁護士 野間敬和
— 弁護士 榊慶太郎

第1 マンション管理の適正化及びマンション建替の円滑化について

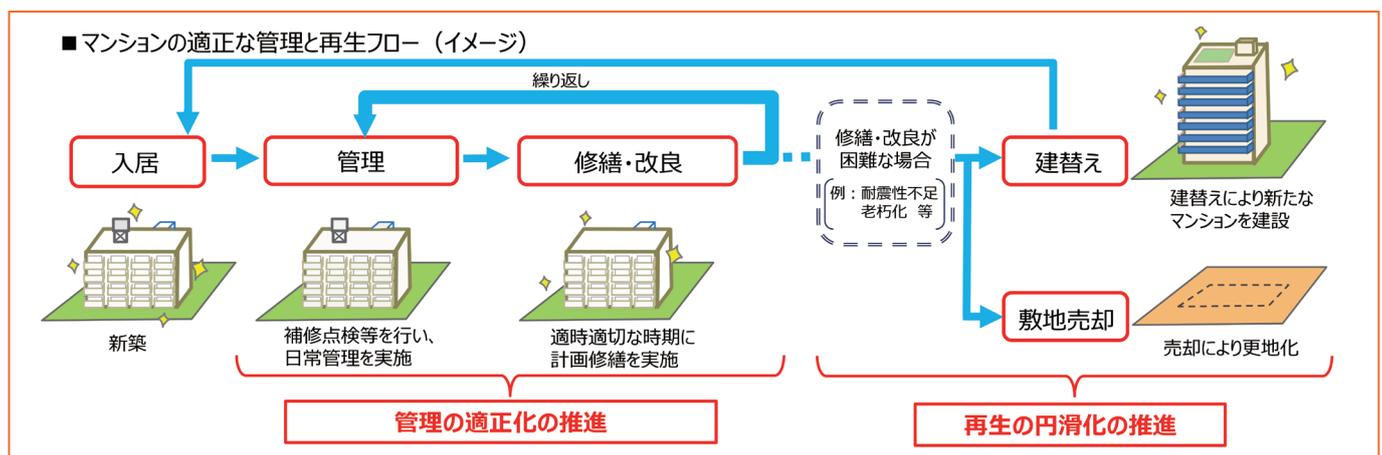
令和2年6月16日、第201回国会において、マンションの管理の適正化の推進に関する法律及びマンションの建替え等の円滑化に関する法律の一部を改正する法律が成立し、同月24日に公布された。

今回の改正の背景には、高経年マンションの増加がある。たとえば、築40年超のマンションは、現在の81.4万戸から10年後には約2.4倍の198万戸、20年後には約4.5倍の367万戸となるとされており（図表1）、今後、老朽化や管理組合の担い手不足等の問題が生じると指摘されている。そこで、老朽化を抑制し、周辺への危害等を防止するためのマンションの維持管理の適正化が必要とされている。また、老朽化が進み、維持修繕等が困難なマンションの再生に向けた取組の強化も喫緊の課題となっている。

【図表1】高経年マンションの推移⁽¹⁾



【図表2】マンションの適正な管理と再生フロー⁽²⁾



これらの課題を解決するためには、行政の役割の強化を通じた管理組合によるマンションの適正管理の推進、及び老朽化等が進み維持修繕等が困難となったマンションの再生のさらなる円滑化について、一体的に対応する必要があるとされている（図表2）。

第2 マンション管理適正化法について

マンションが高経年化していく中で、適切な管理を行うためには、まずは管理組合で、必要に応じて専門家の支援を得ながら適切な維持管理を実施する必要がある。しかし、マンションの大規模化や老朽化が進んだ場合、管理組合の機能不全・修繕積立金不足等が生じ、区分所有者による管理のみでは一定の限界があるとされている。このため、外部専門家と連携を取りつつ、地方公共団体による積極的な関与が必要であるとの提言がなされている。また、マンションの管理の適正性を市場で評価される仕組みが必要であるとの指摘もある。

このような背景から、マンション管理適正化法が改正された。そもそもマンション管理適正化法は、マンションにおける良好な居住環境の確保のためにマンション管理士制度を設け、マンション管理業者の登録制度等を定めている法律である。改正法では、新たに、①国による基本方針の策定、地方公共団体による、②マンション管理適正化推進計画制度、③管理適正化のための助言・指導等、④管理計画認定制度が導入された。

今回の改正法によって、地方公共団体は、国の基本方針に基づき管理適正化の推進のための計画を策定できるようになり（①及び②）、マンションの管理・運営が不適切な管理組合、例えば、管理組合の実態がない、管理規約が存在しない、管理者等が定められていない、集会（総会）が開催されていない等が認められる管理組合に対して、管理の

適正化のために、必要に応じて助言及び指導を行い、当該管理組合の管理・運営が著しく不適切であることを把握したときは、勧告することができることとされた(③)。現在、地方公共団体により行われているマンション管理適正化のための取組事例として、専門家の派遣、セミナーの開催及び相談窓口の設置等がある。④の管理計画認定制度は、マンションの管理組合等が、管理計画の適正性について地方公共団体の認定を求めることができる制度である。地方公共団体は、当該管理計画について、マンションの修繕・管理の方法、資金計画及び管理組合の運営状況等を確認し、一定の基準に適合すると認めた場合には、管理計画を認定するものとされている。

これらの制度の導入によって、マンションの管理水準の底上げが期待されている。

第3 マンション建替円滑法について

マンションの高経年化が進む中、維持管理が困難なマンションが周辺の住環境の低下などの深刻な問題を引き起こすことが指摘されている。また、マンションの非居住化の進展等による改修や建替えに関心の低い区分所有者の増加、建替え事業の採算性の低下等から、改修や建替えが難しいマンションも増加するとされている。

この点、今回の改正前のマンション建替法によるマンションの再生手法は図表3のとおりであった。マンションの建替えは、区分所有法に基づき、区分所有者の5分の4の決議が必要とされている。そして、マンションの敷地も一体として売却する場合には、マンション建替法に基づいて、対象マンションについて耐震性不足の認定を受け、かつ、敷

地について区分所有者等の5分の4の賛成が必要となる。改正前のマンション建替法においては、耐震性不足以外の老朽化等を理由として、マンションの敷地売却制度による再生手法の利用は認められていなかった。

改正マンション建替法では、マンション建替法の適用のある敷地売却の対象を拡大し、耐震性不足の場合に加えて、火災に対する安全性基準に適合しない場合や、外壁の剥落等により危害を生ずるおそれがある場合等が含まれた。また、耐震性の不足するマンションについては、建替えの際に容積率の緩和措置が認められるところ、今回の改正において、容積率の緩和が認められる場合が拡大され、敷地売却制度の対象となる場合に加えて、バリアフリー性能が確保されていない場合等が追加された。

また、現行のマンション建替制度では、複数の棟を有する団地型マンションにおいて、全棟を一括で再生する手法は存在するものの、一部の棟を再生する手法は十分でないとの指摘があった。特に、一部の棟のマンション敷地の売却について特別な制度的枠組みが存在せず、敷地所有者の全員の同意が必要とされていた(図表3の右下部分参照)。

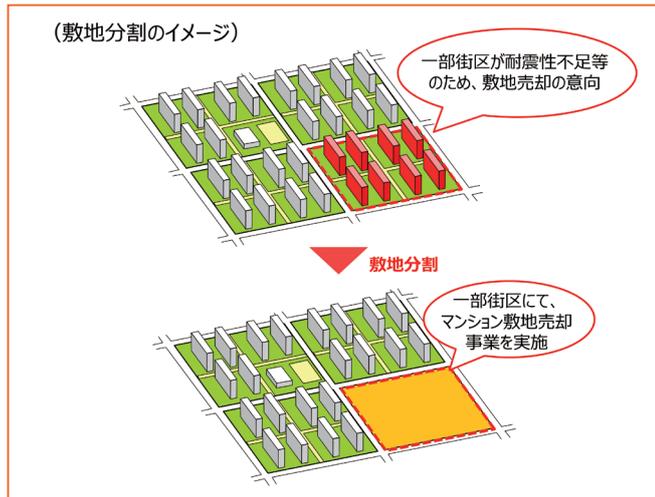
そこで改正法は、団地型マンション内の一部の棟を存置・改修しながら、他の棟の建替え・売却等を円滑に行うことを可能とするため、敷地分割制度を創設した(図表4)。同制度は、耐震性不足や外壁の剥落等により危害が生ずるおそれがある場合等の認定を受けた場合において、敷地共有者の5分の4以上の同意によりマンション敷地の分割を可能とする制度である。同制度によって、改正前と比べて、棟や区画ごとのニーズに応じ、一部棟を存置しながらその他の棟の建替え・敷地売却を行うことが容易となった。

【図表3】マンションの再生手法の決議要件

■ マンションの再生手法(改修・建替え・マンション敷地売却等)の決議要件

マンションの態様	単棟マンション		団地型マンション			
	—		全棟		一部棟	
事業の対象	—		—		—	
マンションの状態	一般	耐震性不足	一般	耐震性不足	一般	耐震性不足
改修	3/4 又は 過半数 ^{※1} 【区分所有法】	耐震改修工事 過半数 【耐震改修促進法(認定)】	各棟毎に 3/4 又は 過半数 ^{※1} 【区分所有法】	耐震改修工事 各棟毎に過半数 【耐震改修促進法(認定)】	対象棟毎に 3/4 又は 過半数 ^{※1} 【区分所有法】	耐震改修工事 対象棟毎に 過半数 【耐震改修促進法(認定)】
建替え (再建)	4/5 【区分所有法】 (保留敷地の売却可)		全体の4/5 かつ 各棟の2/3 【区分所有法】 (保留敷地の売却可)		対象棟の4/5 かつ 全体の3/4 【区分所有法】	
マンション 敷地売却	全員同意 【民法】	4/5 【マンション建替法】	全員同意 【民法】	各棟の4/5 【マンション建替法】	全員同意 【民法】	
マンション敷地売却等 に係る敷地分割	全員同意 【民法】 ^{※2}					

※1 形状又は効用の著しい変更を行う場合は3/4、それ以外の場合は過半数 ※2 区分所有の解消を伴わない、単なる敷地の分筆については、これまでどおり、3/4での決議が可能と考えられる

【図表4】敷地分割のイメージ⁽⁴⁾

- (1) 国土交通省「マンションの管理の適正化の推進に関する法律及びマンションの建替え等の円滑化に関する法律の一部を改正する法律(令和2年法律第62号)」
- (2) 前掲注1
- (3) 国土交通省「マンションの適正管理化及び再生の円滑化に関する主な論点」4頁
- (4) 前掲注1

弁護士
野間敬和

Yoshikazu Noma
直通 / 03-6438-5618
MAIL / ynoma@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / 民事再生・会社更生 / 不動産投資

【登録、所属】

東京弁護士会(2004) / ニューヨーク州(2004)

第5 施行日

改正マンション適正化法及び改正マンション建替法は、公布の日(令和2年6月24日)から2年以内に施行される。
以上

弁護士
榎慶太郎
(1993年生)

Keitaro Sakaki
直通 / 03-6438-6137
MAIL / ksakaki@tmi.gr.jp



【登録、所属】

第二東京弁護士会(2018)

LIBOR廃止に伴う円LIBORから代替指標への移行

- 弁護士 今枝丈宣
- 弁護士 井上卓士
- 弁護士 富永啓太
- 弁護士 秋月亮平

第1 はじめに

金融取引において、変動金利をもって金利を決定する際に依拠される指標として、ロンドンのインターバンク市場において無担保で資金調達をする際の市場実勢と考えられるレート⁽¹⁾を元に算出されるLondon Interbank Offered Rate(いわゆるLIBOR)は、特に幅広く利用されている。ところが、以下の通りLIBORは2021年末までに廃止される方向で議論が進められている。新型コロナウイルスの感染拡大によっても、LIBOR廃止までのスケジュールに変更はなく、FSB(金融安定理事会)(以下「FSB」という。)もこのようなスケジュールを前提として2020年10月16日にLIBOR廃止に関するロードマップ(以下「ロードマップ」という。)を公表しており⁽²⁾、「日本円金利指標の適切な選択と利用等に関する市中

協議(第2回)」における移行計画でも当初通りのLIBOR廃止のスケジュールが組み込まれている。かかるLIBOR廃止を巡る現状のスケジュールを前提とすると、2021年末までの1年余りの期間の中で、既存及び新規の契約上の金利決定方法について、確立・合意して行く必要がある。

第2 LIBOR不正操作事件を発端とするLIBOR廃止

1 LIBOR不正操作事件

LIBOR廃止の議論が起こった最大の契機は、2008年のリーマンショックに端を発する世界的な金融危機を背景として、以下のようなLIBORが不正に操作される問題が発覚したことにある。

- 一部のリファレンス・バンクが、調達金利の上昇が自行の信用力低下の現れとみられることを危惧し、実勢レートより低いレートをLIBOR運営機関に呈示していたこと
- 銀行トレーダーが、自行のデリバティブ取引を有利に行うために、他行と共謀してLIBOR運営機関の担当者に働きかけ、不正に操作されたレートを呈示していたこと

2 国際機関及び各国当局による金利指標改革の推進

このようなLIBOR不正操作事件が発覚したことを受けて、

LIBORの信頼性は大きく揺らぐこととなり、以下のよう当局の介入による金利指標改革が進められた。

- 2014年7月 FSBによる「主要な金利指標の改革に関する報告書」の公表：LIBORとリスク・フリー・レート（RFR）を適切に使い分けるというマルチプル・レート・アプローチを提言
- 2017年7月 FCA（英国金融行為規制機構）のベイリー長官（当時）による「2021年末以降、英FCAは、LIBORのパネル行に対して、レート呈示を強制する権限を行使しない。」との発言：各国での代替指標への移行の検討が本格化

上記を受けて、International Swaps and Derivatives Association（ISDA）をはじめとする業界規制団体及び各国の当局は代替指標への移行に関する議論を進め、日本では2018年8月に「日本円金利指標に関する検討委員会」（以下「検討委員会」という。）が日本銀行（以下「日銀」という。）の下で発足した。ISDAでは代替指標に関する内容を入れ込んだ2006 Definitionsの改正及び2006 Definitionsの適用に基づく代替指標への移行に関するプロトコル（以下「フォールバックプロトコル」という。）を2020年10月9日に公表するとともに、フォールバックプロトコルの批准開始日及び効力発生日（以下「プロトコル効力発生日」という。）をそれぞれ2020年10月23日、2021年1月25日と決定した。⁽⁵⁾⁽⁶⁾ なお、ロードマップにおいて、FSBは関連当事者に対してプロ

トコル効力発生日までのフォールバックプロトコルの批准を強く推奨している。一方、検討委員会では、現時点において以下の時系列にて代替指標への移行を中心に議論している。

<検討委員会の検討状況>

2019年7月	第1回「日本円金利指標の適切な選択と利用等に関する市中協議」(以下「市中協議」という。) ⁽⁷⁾ を実施
2019年11月	当該市中協議に関する意見を取りまとめた結果を公表 ⁽⁸⁾
2020年8月	第2回市中協議を実施 ⁽⁹⁾

第3 LIBORの現在の利用状況

金融庁及び日銀が2019年10月から12月にかけて行った、主要行等、地方銀行、外銀支店及び証券会社等の金融機関計278社を対象にした調査によれば、LIBORの利用状況（原則として2019年6月末時点）については以下の通りである。⁽¹⁰⁾

まず、LIBORを参照している契約の全体の残高は、5通貨合計で、運用（貸出等）が約164兆円、調達（預金、債券等）が約35兆円、デリバティブの想定元本が約6,300兆円であった。このうち、満期が2021年末を越えるものは、運用が約97兆円（全体の約60%）、調達が約17兆円（約50%）、デリバティブの想定元本が約3,200兆円（約50%）であった。通貨別に見ると、ドルが最も大きく、円がそれに続くが、その他のユーロ、ポンド、スイスフランについては、⁽¹¹⁾

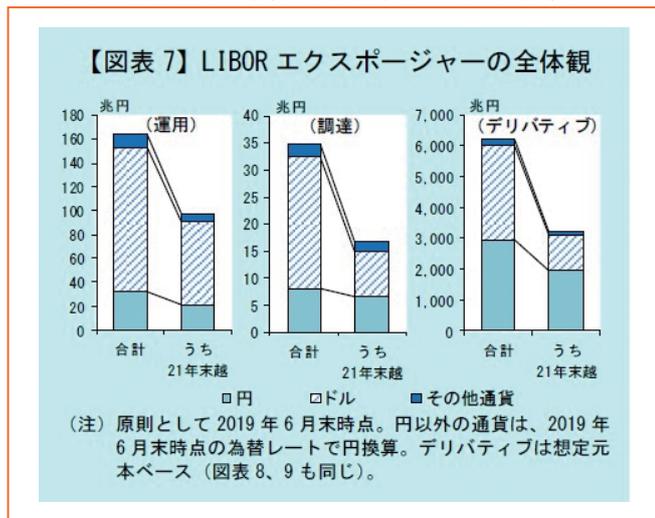
<通貨及び商品ごとに見たLIBOR参照契約の規模>⁽¹²⁾

	円		ドル		ユーロ		ポンド		スイスフラン	
	残高 (兆円)	契約件数 (件)								
運用	32	28,314	121	100,030	3	1,918	7	2,280	0	58
うち満期 2021年末超	21	19,804	70	59,058	2	840	5	1,208	0	22
うち貸出	21	25,760	75	67,004	2	1,288	5	1,805	0	38
うち満期 2021年末超	14	18,049	39	49,879	1	336	3	909	0	18
調達	8	83,304	24	381,464	2	6,123	1	35	0	1
うち満期 2021年末超	7	80,083	9	329,800	1	5,711	0	12	0	1
うち債券	2	990	2	349	0	1	0	12	0	1
うち満期 2021年末超	2	852	2	271	0	0	0	4	0	1
デリバティブ(注4)	2,971	419,545	3,073	358,911	14	789	193	35,336	2	492
うち満期 2021年末超	1,852	329,476	1,181	204,735	3	324	86	20,445	1	310
対顧客販売(注5)	6	152,628	2	29,587	0	340	0	254	0	1
うち満期 2021年末超	5	149,378	2	29,570	0	315	0	234	0	0

(注1) 2019年6月末時点（一部の金融機関は2019年3月末または9月末時点等）。
 (注2) 円以外の通貨は、2019年6月末時点の為替レートで円換算。
 (注3) 一部の先は概数として提出のあったものを集計。
 (注4) デリバティブは想定元本ベース。
 (注5) 対顧客販売は証券会社のみ調査対象。
 ※上記注はP2、P3においても同様。

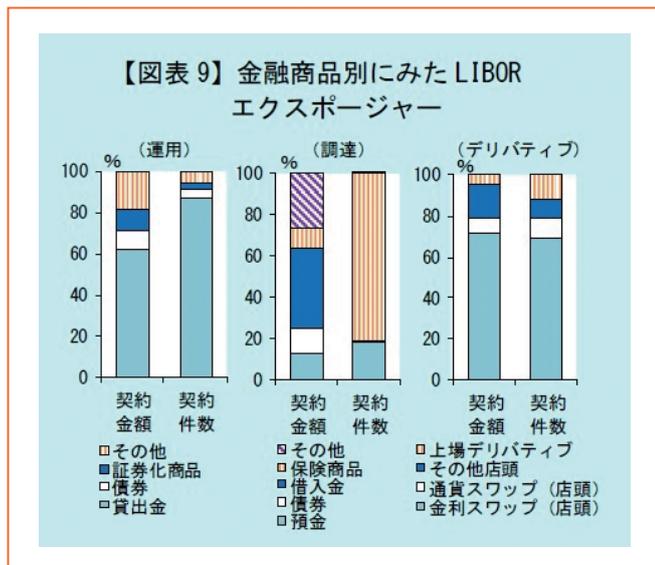
割合は限定的である。詳細は以下の図表を参照されたい。

<商品ごとにみたLIBOR参照契約(満期が2021年末を越えるものを含む)の規模>⁽¹³⁾



さらに、金融商品別に見ると、金利決定においてLIBORを用いる主な商品としては、デリバティブ取引、社債、貸出が挙げられるが、以下の図の通り運用面では貸出が金額(約60%)、契約件数(85%)ともに大きな割合を占めている。調達面は、金額ベースでは借入の割合が大きい(約40%)、件数ベースでは保険商品(約80%)や預金(約20%)の割合が大きく、両者ではほぼ調達件数の全体となっている。デリバティブについては、金額、件数ともに店頭取引における金利スワップが大部分を占めている(いずれも約70%)。

<金融商品別にみたLIBORエクスポージャー>⁽¹⁴⁾



このように、現時点で円LIBORを用いた金融商品(すなわち、代替指標の検討が必要な金融商品)として主なものは、貸出、債券及びデリバティブが挙げられる。貸出及び債券については検討委員会が中心となって議論を進める一

方、デリバティブに関してはISDAが中心となって議論を進めている。以下、これらの金融商品に係る円LIBORの代替指標の具体的な検討・議論について述べていく。⁽¹⁵⁾

第4 円LIBORの代替指標に関する具体的な検討・議論

1 円LIBORの代替指標の選択肢

(1) 貸出・債券

検討委員会は、第1回市中協議において円LIBORの代替指標の選択肢として以下の図の5つを検討した。⁽¹⁶⁾

なお、選択肢(3)ターム物RFR金利(スワップ)については、株式会社QUICK(以下「QUICK社」という。)が算出・公表主体として決定し、2020年5月26日からその参考値が算出されており、⁽¹⁷⁾正式名称は「東京ターム物リスク・フリー・レート」、略称は「TORF」とされている。⁽¹⁸⁾

<円LIBORの代替指標の選択肢>

	参照レート	金利決定 タイミング ⁽¹⁹⁾	課題等
選択肢(1) O/N RFR複利 (前決め)	無担保コール O/N物レート (TONA)	前決め	金利の参照期間が計算期間よりも前に来てしまい、金利計算の実態として不適切。
選択肢(2) O/N RFR (後決め)		後決め ⁽²⁰⁾	「後決め」はこれまでの慣行と異なるため、事務・システム面での変更対応が必要となる。
選択肢(3) ターム物RFR金利 (スワップ)	日本円OIS	前決め	日本円OIS取引の活性化、運営機関となるQUICK社を中心とするガバナンス
選択肢(4) ターム物RFR 金利(先物)	無担保コール オーバーナイト 金利先物	前決め	現時点で取引は無担保コールオーバーナイト金利先物の取引が停止されている。 ⁽²¹⁾
選択肢(5) TIBOR	TIBOR	前決め	海外ではあまり利用されておらず、またパネル行のリスクが考慮されてしまう。

そして、上記の検討の結果、検討委員会は、第2回市中協議において貸出・債券それぞれについて以下の代替指標の採用を推奨している。⁽²²⁾

<貸出に関する代替指標>

第1順位	選択肢(3)ターム物RFR金利(スワップ)
第2順位	選択肢(2)O/N RFR(後決め)
第3順位	貸付人が、[関連監督当局等による推奨内容又は市場慣行を適切に考慮したうえで]適当と認め、借入人に通知するレート

<債券に関する代替指標>

第1順位	選択肢(3)ターム物RFR金利(スワップ)
第2順位	選択肢(2)O/N RFR(後決め)
第3順位	当局関連委員会により推奨された指標 ⁽²³⁾
第4順位	代替されるべき指標のフォールバック・レートとしてISDA Definitionsが定めるもの
第5順位	発行体等が選定する指標

(2) デリバティブ取引

ISDA マスター契約に基づくデリバティブ取引(以下「ISDA デリバティブ」という。)では円 LIBOR を用いるデリバティブ取引の代替指標として上記の選択肢(2) O/N RFR (後決め)を採用しつつ、明確性や利用に関する便宜の観点から、Bloomberg が O/N RFR (後決め)の実績値の複利計算の形の後決めにより特定の計算期間⁽²⁴⁾に対応するターム物 RFR を公表している⁽²⁵⁾。

なお、選択肢(2) O/N RFR (後決め)の場合には脚注 20 の通り金利決定方法に関して議論があるところ、ISDA デリバティブでは Reset Date の 2 ロンドン営業日前を金利参照期間の終了日とする、脚注 20 記載の Reset days prior 方式の採用を前提としている⁽²⁶⁾。

2 円 LIBOR の代替指標への移行手続に関する基本方針

円 LIBOR の代替指標への移行に関して当事者間でどのような手続に基づくか、ということに関して以下のような議論が行われている。

(1) 貸出・債券

代替指標への移行に関する当事者間の手続としては、以下の 2 つが検討・議論されている⁽²⁷⁾。

- 移行方式：LIBOR を参照する契約への満了時点で代替指標を参照した契約を締結又は契約期間中に契約変更により LIBOR から代替指標へ変更する方式
- フォールバック方式：LIBOR 公表停止に関する一定のトリガー事由が発生した場合に LIBOR から代替指標に切り替わる旨を予め合意しておく方式

両者の違いは切り替えのタイミングであり、後者の場合にはトリガー事由発生で一斉に参照指標が変更となることから一斉変更に対応するためのオペレーション上の事前準備が必要である。いずれの方式を採用するかについては、当事者間の交渉及び合意に委ねられる。

また、フォールバック方式の内容として、以下の 2 つが挙げられている⁽²⁸⁾。

- ハードワイヤードアプローチ：フォールバック条項の導入時点で単一又はウォーターフォールで定まる代替指標のいずれかを特定するアプローチ
- 修正アプローチ：将来のある時点での代替指標に関して合意することを予め取り決めておくアプローチ

こちらについてもいずれのアプローチを採用するかにつ

いて、現時点で推奨はなく当事者間の交渉及び合意に委ねられることになる⁽²⁹⁾。

(2) デリバティブ取引

ISDA デリバティブでは円 LIBOR のデリバティブ取引に関して上記のフォールバック方式を前提とし⁽³⁰⁾、前述の 2006 Definitions の改正及びフォールバックプロトコルの批准又は当該アップデートに関する当事者間の個別合意による代替指標への移行手続を想定している⁽³¹⁾。

3 フォールバック方式に関する論点 1：トリガー事由

2 で示したフォールバック方式を採用する場合には、どの事由の発生を契機に代替指標へ移行するか、ということが論点となる。

(1) 貸出・債券

貸出・債券ともに、以下のデリバティブ取引と平仄を合わせる形で以下の公表停止トリガーに加えて公表停止前トリガーも対象とすることを想定している⁽³²⁾。

(2) デリバティブ取引

ISDA デリバティブではフォールバック方式について、ISDA が第三者に委託して行った調査における参加機関の反応を受けて、2006 Definitions の改正において、LIBOR の公表を中止する予定である旨又は中止した旨の発表(いわゆる公表停止トリガー)に加えて、その前の段階で LIBOR が指標性を失う予定である旨又は失った旨の発表(pre-cessation event)(いわゆる公表停止前トリガー)もトリガー事由に含むことを想定している。

4 フォールバック方式に関する論点 2：代替指標とスプレッド

LIBOR から代替指標に実際に移行された場合には、金利算出において両者の数値は必ずしも一致しないところ、当事者間の公平の観点から移行に際してできるだけ両者の差を小さくするように差分を調整すること(いわゆるスプレッド調整)が検討されている。

(1) 貸出・債券

選択肢(2) O/N RFR (後決め)の場合におけるスプレッド調整として、以下の ISDA デリバティブとの平仄から、一定期間における過去の LIBOR と O/N RFR 複利(後決め)の差の平均値又は中央値に基づいて計算される過去の平均値・中央値アプローチが適当と整理されており、支持を得ている⁽³⁴⁾。

一方、選択肢(3) ターム物 RFR を採用する場合には、同レートの参考値が公表されたのは 2020 年 5 月であり、過去の値が不足しているものの、同レートに基づくスプレッドが O/N RFR 複利(後決め)に

関して適用されるスプレッドと値が似ていることから、O/N RFR 複利（後決め）に関して適用されるスプレッドを用いることが適当と整理されている⁽³⁵⁾。

なお、いずれの場合も ISDA デリバティブとの平仄から代替指標金利と同様に Bloomberg により公表されるスプレッド数値を用いることになると想定されている⁽³⁶⁾。

(2) デリバティブ取引

ISDA デリバティブについては、上記の通り平均値・中央値アプローチを採用し、当該アプローチに基づく計算期間ごとのスプレッド数値については Bloomberg により公表される。

5 その他の論点

(1) ヘッジ会計

LIBOR を用いた取引について金利に関するヘッジ目的でデリバティブ取引を行っている場合にヘッジ対象とヘッジ手段から生じる損益を同一の会計期間に認識するいわゆるヘッジ会計⁽³⁸⁾について、例えば、以下の場合において問題が提起されている。

- ヘッジ対象とヘッジ手段との間でフォールバック・レートが異なる場合
- ヘッジ対象とヘッジ手段でトリガー事由が異なる等することによりフォールバック・レートへの変更のタイミングが異なる場合

具体的には、金融機関から LIBOR を用いて借入を行うに際し、借入人が、金利の固定化を目的として、金利スワップ契約を締結し、金利スワップの特例処理を行っている場合において、ローン契約に係るフォールバック・レートと金利スワップに係るフォールバック・レートが異なる場合やローン契約に係るフォールバック・レートへの変更のトリガー事由と金利スワップ契約に係るフォールバック・レートへの変更のトリガー事由が異なる場合に、問題となりうる⁽³⁹⁾。

この点に関して、企業会計基準委員会（ASBJ）は、2020年6月3日に実務対応報告公開草案第59号「LIBORを参照する金融商品に関するヘッジ会計の取扱い（案）」を公表した⁽⁴⁰⁾。かかる案では、金利指標置換の前後で概ね同等となることを意図した金融商品の契約上のキャッシュ・フローの基礎となる金利指標を変更する契約条件の変更のみが行われる金融商品についてヘッジ会計の継続を認める方針が示されているが、今後ヘッジ取引を用いるローン契約等においてフォールバック条項の導入等を検討する際には、同公開草案及びそのアップデートを踏まえた

文言調整等を要する可能性もあり留意を要すると思われる。

(2) 代替指標への移行に際しての意思結集手続等

上記の論点以外にも、例えば、LIBOR を用いた貸出がシンジケートローンである場合において、フォールバック条項の追加等を行うためローン契約等を変更する場合における貸付人の意思結集手続等の実務フローにつき余裕を持って確認の上、進めることを要する点や、LIBOR を用いた社債につきフォールバック条項の導入等の変更を行う場合において、社債権者集会の開催の要否を確認の上、仮に開催することを要する場合には、必要な手続を踏まえた計画的な準備等を行うことを要するであろう点等が留意すべき事項として想定される。このように、LIBOR が関わる取引⁽⁴¹⁾について、それぞれの取引に応じた対応方法を、可能な限り早期に検討・準備することを要すると考えられる。

第5 移行計画

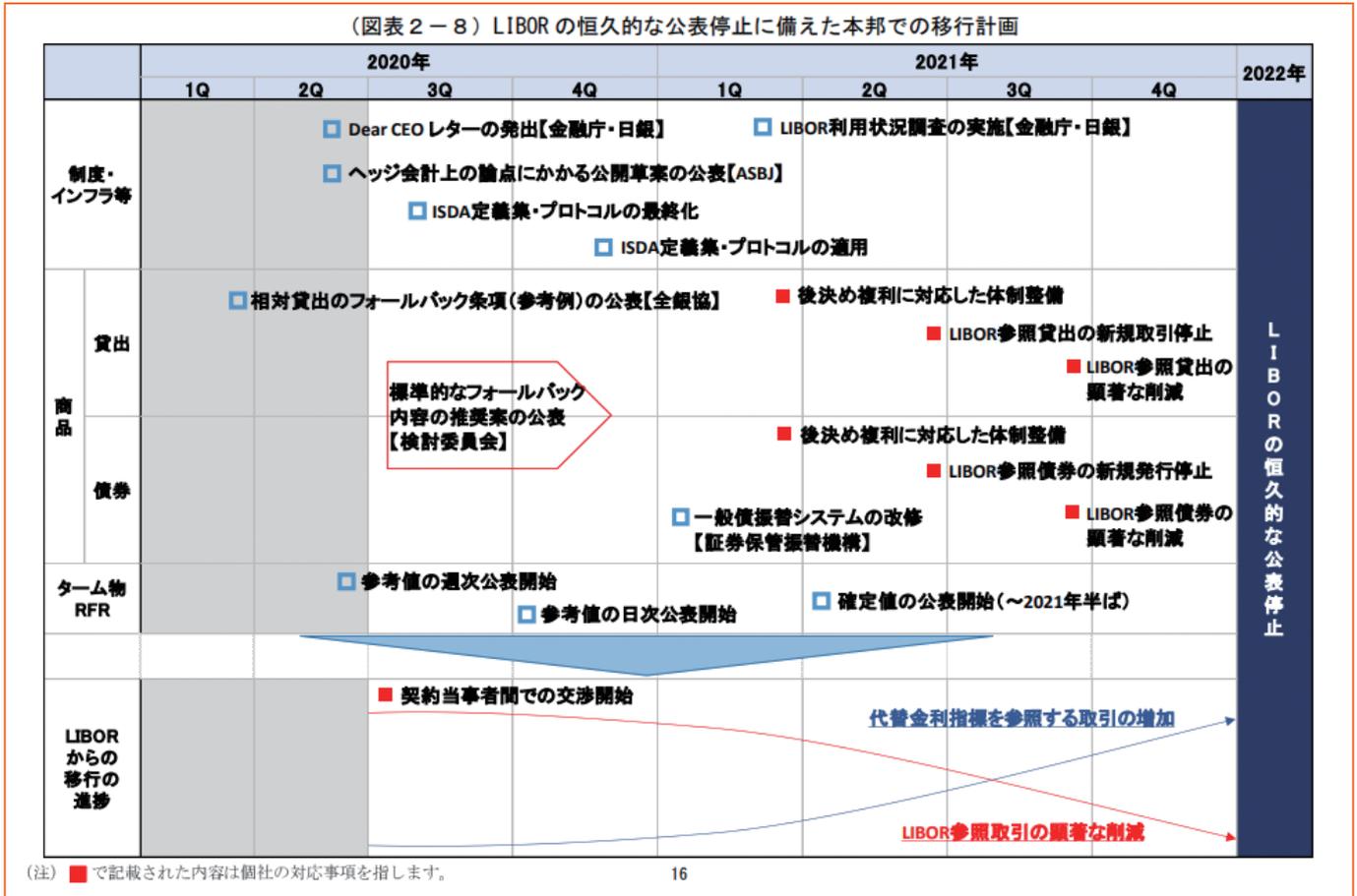
円 LIBOR に係る代替指標への今後の移行計画としては、現時点では以下の図表に基づくスケジュール⁽⁴²⁾が想定されている。その中で主な留意点は以下の通りである。

- 2021年4月頃～半ばから QUICK 社によるターム物 RFR の確定値公表開始
- 2021年6月末頃までに新規の LIBOR 参照の貸出・債券発行の停止
- 2021年9月末頃までの LIBOR 参照の貸出・債券発行の顕著な削減

第6 結語

残り1年余りとなった中、冒頭記載の通り各当事者は契約・オペレーション双方の観点から代替指標への移行に向けて準備を進めていく必要がある。代替指標については、ISDA デリバティブ取引に関する議論が先行しているところ、貸出及び債券についてもこれまでの方向性の通り一定の範囲で ISDA デリバティブ取引に関する議論と平仄を合わせていくことが想定される。貸出については国内案件・海外案件で用いるフォーマットが異なり、個別案件の借入人ごとに後継指標について個別交渉が必要となると大きな負担となることから、各フォーマットを公表する業界団体主導の下、商品ごとの共通点や相違点にも留意の上、参考となるサンプル条項や変更の際のフォーマットの準備が進められていくことが想定される。これらの点を踏まえて今後の議論の動向を注視し

<代替指標への移行に関する今後の移行計画>



ていく必要がある。

以上

- パナール行によりLIBOR運営委員会(現時点ではICE Benchmark Administration)に呈示される。
- <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/R161020-1.pdf>
- LIBOR操作の不正に加え、そもそもリーマンショック以降、LIBORの裏付けとなっていたインターバンク市場における無担保取引が減少したことも一因となっている。
- <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P181219.pdf>
- <https://www.isda.org/2020/10/09/isda-board-statement-on-the-ibor-fallbacks-supplement-and-protocol/>
- プロトコル効力発生日以前に締結されたデリバティブ取引については、両当事者のいずれもがフォールバックプロトコルに批准した時点又はプロトコル効力発生日のいずれか遅い方の日から、原則として代替指標に係る改正後の2006 Definitionsの内容が当該取引に反映されることとなる。一方、プロトコル効力発生日後に締結されたデリバティブ取引については、各当事者がフォールバックプロトコルに批准したかどうかにかかわらず契約締結により自動的に代替指標に係る改正後の2006 Definitionsの内容が当該取引に反映されることとなる。
- https://www.boj.or.jp/paym/market/jpy_cmte/data/cmt190702b.pdf
- https://www.boj.or.jp/paym/market/jpy_cmte/data/cmt191129b.pdf
- https://www.boj.or.jp/paym/market/jpy_cmte/cmt200807b.pdf
- 本章は主に、金融庁及び日本銀行「LIBOR利用状況調査結果の概要及び求められる今後の主な対応」(2020年3月)並びに「LIBOR公表停止に備えた金融機関の対応と今後の取り組み—金融庁・日本銀行の合同調査結果を中心に—」(2020年7月)3ページ及び4ページに拠っている。
https://www.boj.or.jp/announcements/release_2020/rel200313b.pdf
https://www.boj.or.jp/research/wps_rev/rev_2020/data/rev20j07.pdf
- 円がドルよりも小さいのは、円については、LIBORに加えてTIBOR(Tokyo Interbank Offered Rate)を参照する取引も多いためと考えられる。
- 上記金融庁及び日本銀行「LIBOR利用状況調査結果の概要及び求められる今後の主な対応」(2020年3月)1ページ参照。
- 上記金融庁及び日本銀行「LIBOR公表停止に備えた金融機関の対応と今後の取り組み

—金融庁・日本銀行の合同調査結果を中心に—」(2020年7月)4ページ参照。

- 「LIBOR公表停止に備えた金融機関の対応と今後の取り組み—金融庁・日本銀行の合同調査結果を中心に—」(2020年7月)4ページ参照。
- なお、デリバティブ商品についてはISDAマスター契約に基づいて契約締結されるものを前提としている。
- 第1回市中協議10ページ以下参照。
- <https://corporate.quick.co.jp/2020/05/news/press/6490/>
- <https://corporate.quick.co.jp/2020/07/news/press/7008/>
- 金利に関する計算期間の開始前であれば「前決め」とし、同期間の開始後であれば「後決め」とする。
- 金利決定から支払いまでのオペレーション上ある程度の時間が必要となることに鑑みて、金利の決定に関して、①金利参照期間を金利計算期間から数営業日前にスライドさせる方式(Reset days prior方式)、②金利参照期間と金利計算期間の開始日を一致させつつ、金利参照期間の終了日を金利計算期間の終了日の数営業日前にする方式(Lock out方式)、③金利参照期間と金利計算期間を一致させ、金利支払日を後ろにスライドさせる方式(Delay方式)等が挙げられている。
- <https://www.tfx.co.jp/newsfile/article/20170622-02>
- 第2回市中協議4ページ以下参照。
- 貸出・債券それぞれについて一般的なものを念頭としたものであり、当事者間の合意によりこれと異なる内容とすることについても妨げられないとしている。第2回市中協議脚注22及び30参照。
- 現時点では、1日、1週間、1か月、2か月、3か月、6か月、1年が想定されている。“Fact Sheet IBOR Fallbacks”3ページ参照。<http://assets.isda.org/media/d3cb1711/42ca5ad8-pdf/>
- <https://www.isda.org/a/YZQTE/Understanding-Benchmarks-Factsheet.pdf>
- “Fact Sheet IBOR Fallbacks”7ページ参照。
- 第1回市中協議7ページ以下参照。
- 第1回市中協議28ページ以下参照。
- 全銀協が提示するフォールバック条項に関するサンプルでは、両アプローチに対応するワーディングが挙げられている。以下参照。
https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news320341_1.pdf
https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news320341_2.pdf
- “Fact Sheet IBOR Fallbacks”4ページ参照。

- (31) "Understanding IBOR Benchmark Fallbacks"6段落参照。
<http://assets.isda.org/media/50b3fed0/47be9435-pdf/>
- (32) 第2回市中協議3ページ参照。
- (33) <https://www.isda.org/a/cuQTE/2020.05.14-Pre-cessation-Re-Consultation-Report-FINAL.pdf>
- (34) 第2回市中協議7ページ参照。
- (35) 第2回市中協議8ページ参照。
- (36) 第2回市中協議8ページ参照。
- (37) 脚注24参照。
- (38) 金融商品会計基準及び日本公認会計士協会 会計制度委員会報告第14号「金融商品会計に関する実務指針」第140項以下参照。
- (39) より具体的には、金利スワップがISDA Definitionsに基づくデリバティブについて新定義集及びプロトコルを批准することによりフォールバック文言が一括して反映される場合において、既存のローン契約につきフォールバック・レートやレートの変更タイミングがISDAデリバティブの場合の一括反映と異なる場合等が想定される。
- (40) https://www.asb.or.jp/jp/accounting_standards/exposure_draft/y2020/2020-0603.html参照。
- (41) 本書では問題の提起にとどめ、具体的な検討は割愛させて頂く。
- (42) 第2回市中協議図表2-8参照。

弁護士
今枝 丈宜
 (1979年生)

Takenobu Imaeda
 直通 / 03-6438-5723
 MAIL / timaeda@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
 一般企業法務 / M&A / 起業・株式公開支援 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / DIPファイナンス / 不動産投資 / 開発 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 電気事業 / 船舶ファイナンス / 国際通商業務 / その他国際法務 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド

【登録、所属】
 東京弁護士会(2005) / 東京弁護士会国際委員会

弁護士
井上 卓士
 (1980年生)

Takashi Inoue
 直通 / 03-6438-4593
 MAIL / tainoue@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
 一般企業法務 / プロジェクト・ファイナンス / PPP・PFI / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資・開発 / 銀行・証券・保険・信託 / 太陽光・その他自然エネルギー / ファンド / 事業承継 / その他国際法務

【登録、所属】
 第一東京弁護士会(2006) / ニューヨーク州(2018)

弁護士
富永 啓太
 (1985年生)

Keita Tominaga
 直通 / 03-6438-5412
 MAIL / ktominaga@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
 IT・通信 / ファンド / 銀行・証券・保険・信託 / デリバティブ / ストラクチャード・ファイナンス / 一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス

【登録、所属】
 第二東京弁護士会(2013)

弁護士
秋月亮平
 (1993年生)

Ryohei Akizuki
 直通 / 03-6438-6387
 MAIL / rakizuki@tmi.gr.jp



【登録、所属】
 第二東京弁護士会(2019)

改正公益通報者保護法の概要と通報対応実務における留意点

— 弁護士 戸田謙太郎
 — 弁護士 白 泰成

第1 はじめに

令和2年6月8日、改正公益通報者保護法が成立し、同日12日に公布された。その施行は、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日とされており(附則1条)、令和4年頃の施行が予定されている(「公益通報者保護法の一部を改正する法律(令和2年法律第51)に関するQ&A(改正法Q&A)」(以下「改正法Q&A」という。)⁽¹⁾・Q1)。

本稿においては、改正法の主な改正点及び実務上の留意点を概説する。なお、本稿においては、改正公益通報者保護法を「改正法」といい、現行公益通報者保護法を「現行

法」という。

第2 改正法における主な改正点

今回の改正(以下「本改正」という。)では、以下の1~3の観点から改正が行われた。

- 1 事業者自ら不正を是正しやすくするとともに、安心して通報を行いやすくすること
- 2 行政機関等への通報を行いやすくすること
- 3 通報者がより保護されやすくすること

そこで、本稿においても、1~3の観点に従って改正点を概説する。

1 事業者自ら不正を是正しやすくするとともに、安心して通報を行いやすくすること

改正法では、(1)事業者の体制整備義務、(2)実効性確保のための行政措置及び(3)公益通報業務従事者(以下に定義する。)の秘密保持義務が新たに規定された。なお、通報者への不利益取扱いを行った事業者に対する行政措置

を導入することも検討されていたが、本改正ではかかる制度の導入は見送られている。

(1) 事業者の体制整備義務

事業者が公益通報に適切に対応できるようにするため、常時使用する労働者⁽³⁾の数が301人以上の事業者は、体制整備義務を負うこととなった(改正法11条⁽⁴⁾⁽⁵⁾)。

そのため、体制整備義務を負う事業者は、「公益通報対応業務」(改正法3条1項各号及び6条1項各号に定める公益通報を受け、並びに当該公益通報に係る通報対象事実の調査をし、及びその是正に必要な措置をとる業務をいう。以下同じ。)に従事する「公益通報対応業務従事者」を設置すること(改正法11条1項)及び公益通報に適切に対応するために必要な体制の整備その他の必要な措置を講ずること(同条2項)が必要となる。

(2) 実効性確保のための行政措置

事業者の体制整備義務の履行の実効性を確保するため、内閣総理大臣は、事業者に対して、報告を求め、又は助言・指導・勧告をすることができ(改正法15条)、勧告に従わなかった場合には、その旨を公表することができる(改正法16条)。また、かかる報告の求めに応じなかった場合又はかかる求めに対して虚偽の報告を行った場合、かかる事業者は、20万円以下の過料に処されることとなる(改正法22条)。

そのため、体制整備義務を負う事業者は、体制整備を怠った場合には、かかる行政措置がとられる可能性があることに留意する必要がある。

(3) 公益通報業務従事者の秘密保持義務

公益通報者が安心して通報を行いやすくするため、公益通報業務従事者又は公益通報業務従事者であった者は、正当な理由がなく、その公益通報対応業務に関して知り得た事項であって公益通報者を特定させるものを漏らしてはならず(改正法12条)、違反した場合には、30万円以下の罰金に処されることとなった(改正法21条)。

そのため、事業者としては、公益通報業務従事者が守秘義務違反に問われないようにするために、公益通報業務従事者に対する研修を行うなどの対応をすることが必要となる。

2 行政機関等への通報を行いやすくすること

改正法では、行政機関及びその他の外部通報先に対する通報が保護される要件が緩和された。

(1) 行政機関に対する通報

通報対象事実について処分又は勧告等をする権限を有する行政機関等に対する公益通報が保護される要件が緩和された(改正法3条2号)。具体的には、現行法では真実であると信ずるに足りる相当の理由がある場合にのみ保護の対象とされていたところ、改正法では、以下の(ii)の場合においても保護の対象とされることとなった。

行政機関に対する通報の保護要件	
(i)	通報対象事実が生じ、若しくはまさに生じようとしていると信ずるに足りる相当の理由がある場合 ⁽⁶⁾ (改正法3条2号前段)
(ii)	通報対象事実が生じ、若しくはまさに生じようとしていると思路し、かつ、次に掲げる事項を記載した書面を提出する場合(3条2号後段) <ul style="list-style-type: none"> ・公益通報者の氏名又は名称及び住所又は居所 ・当該通報対象事実の内容 ・当該通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると思路する理由 ・当該通報対象事実について法令に基づく措置その他適当な措置が取られるべきと思路する理由

(2) その他の外部通報先以外の第三者に対する通報

その他の外部通報先に対する公益通報が保護される要件は、現行法と同様、「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると信ずるに足りる相当の理由」であるが、かかる要件に加えて要件とされている「次のいずれかに該当する場合」の内容として以下の場合が追加され、保護される要件が緩和された⁽⁷⁾(改正法3条3号)。

その他の外部通報先に対する通報の保護要件	
(i)	第1号に定める公益通報をすれば、役務提供先が、当該公益通報者について知り得た事項を、当該公益通報者を特定させるものであることを知りながら、正当な理由がなくて漏らすと信ずるに足りる相当の理由がある場合(同号ハ) ⁽⁸⁾
(ii)	個人姓名若しくは身体に対する気概又は個人の財産に対する損害が発生し、又は発生する急迫した危険があると信ずるに足りる相当の理由がある場合(同号ヘ)

3 通報者がより保護されやすくすること

改正法では、(1) 保護される公益通報者の範囲、(2) 通報対象事実及び(3) 保護の内容が以下のとおりそれぞれ拡大された。

公益通報者の範囲	「派遣労働者」 ⁽⁹⁾ 、退職者(退職後1年以内)及び「役員」の追加(改正法2条1項2、3、4号)
通報対象事実の範囲	「同表に掲げる法律に規定する過料の理由とされている事実」(行政罰に係る事実)の追加(改正法2条3項1号)。
保護の内容	<ul style="list-style-type: none"> ・禁止される不利益取扱いの内容に「退職金の不支給」(改正法5条1項)及び「報酬の減額その他不利益取扱い(解任を除く。)」(改正法5条3項)の追加 ・役員が改正法6条各号に定める要件を満たす公益通報を理由として解任された場合における当該役員の事業者に対する解任によって生じた損害に係る損害賠償請求権(改正法6条) ・事業者による、改正法3条各号及び6条各号に定める公益通報により損害を受けたことを理由とする、公益通報者に対する損害賠償請求の制限(改正法7条)

第3 通報対応実務における留意点

以上の改正点のうち、(1) 事業者の体制整備義務及び(2) 公益通報業務従事者の秘密保持義務は、各事業者の通報対応実務に直接的な影響を及ぼすこととなるため、以下それぞれについて検討する。

(1) 事業者の体制整備義務

常時使用する労働者が301人以上の事業者が整備すべき体制その他の必要な措置の内容については、改正法の施行までに策定される指針により具体化される予定である(改正法11条3項)。当該指針の内容は、本稿執筆時点では未だ明らかではないものの、必要とされる措置の内容としては、以下のものが予定されている。

・通報受付窓口の設定
 ・社内調査・是正調査
 ・公益通報を理由とした不利益取扱いの禁止
 ・公益通報者に関する情報漏えいの防止
 ・これらの措置に関する内部規程の整備・運用等

そこで、内部通報制度を有していない事業者においては、本改正の趣旨に沿った内部通報制度を構築することはもちろんであるが、既に内部通報制度を有している事業者も、自社の内部通報制度が本改正の趣旨に沿った制度となっているかを確認するとともに、公益通報業務従事者を指定するなど必要な対応を今後行っていく必要がある。

(2) 公益通報業務従事者の秘密保持義務

前述のように、改正法の下では、公益通報業務従事者に指定された者は、秘密保持義務を負っており、「正当な理由がなく、その公益通報対応業務に関して知り得た事項であって公益通報者を特定させるものを漏らしてはならない」(改正法12条)こととなる。

そして、ここでいう「公益通報者を特定させるもの」とは、当該事項を知った者(その者を通じて知った者を含む。)において、公益通報をした人物が誰であるかを認識することをできる事項を意味する。⁽¹³⁾そのため、事業者が、公益通報を受け付けると、他の担当者、所属部署等の関係者に当該公益通報の情報共有をするという運用をしている場合、かかる情報共有は、「正当な理由」が認められない限り、第三者に「その公益通報対応業務に関して知り得た事項であって公益通報者を特定させるもの」を「漏らす」ことに該当する恐れが生じ得るため、社内での情報共有の仕方につき運用を再検討する必要がある。

また、実際に公益通報対応業務を行う際には、具

体的にどのような情報が「公益通報者を特定させるもの」に該当するか、どのような場合に「正当な理由」が認められるかといった判断が困難な事案が生じることも想定される。これらについては、今後、逐条解説や消費者庁のHPにおけるQ&Aにおいて解釈の明確化がなされる予定であるため、事業者としては、これらの情報に基き公益通報業務従事者への研修・教育を行い、秘密保持義務違反が生じないよう体制を整備・構築しておくことも重要となる。

第4 まとめ

以上のとおり、各事業者は、今後、改正法の趣旨に沿って、体制を整備するとともに、公益通報業務従事者の教育・研修を行っていくことが必要となる。もっとも、具体的な対応方法等については今後明らかになっていく部分も多いため、執筆者は、本稿の執筆後も情報をアップデートしていく予定である。最新の情報に基づいた社内勉強会の開催や改正法に基づいた社内規程の改定など、改正法への対応にあたってのご要望があれば、執筆者までメールにてご連絡頂ければ幸いである。

以上

- (1) https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/assets/overview_200828_0001.pdf
- (2) https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/assets/overview_200615_0001.pdf
- (3) 「常時使用する労働者」とは、常態として使用する労働者を指すことから、パートタイマーであっても、繁忙期のみ一時的に雇い入れるような場合を除き含まれるが、役員は、労働者ではないことから含まれない。(改正法Q&A-Q2-3)。
- (4) 常時使用する労働者が300人以下の事業者については、(i)及び(ii)の義務は努力義務とされている(改正法11条3項)。
- (5) 体制整備義務は、独立した法人格を有する事業者ごとに課されるため、例えば、グループ会社の場合には、グループ内の各会社ごとに体制整備義務を遵守する必要がある。もっとも、子会社が、自らの内規において定めた上で、通報窓口を親会社に委託して設置し、従業員に周知しているなど、子会社として必要な対応をしている場合には、体制整備義務を履行していると評価できるものと考えられる(改正法Q&A-Q2-2)。
- (6) 現行法3条2号と同内容である。
- (7) 改正法3条3号イ、ロは、それぞれ、現行法3条3号イ、ロと同様であり、改正法3条3号ニ、ホは、改正に伴う技術的な変更があるのみで、それぞれ、現行法3条3号ハ、ニと同内容である。
- (8) ここでいう「損害」は、「回復することができない存在又は著しく多数の個人における多額の損害であって、通報対象事実を直接の原因とするもの」に限られる(改正法3条3号へ)。
- (9) なお、現行法上、派遣労働者は、「労働者」(現行法2条1項)に含まれると解されている。
- (10) 本稿執筆時点においては、指針及び各種ガイドラインは令和3年に作成される予定であるとされている(改正法Q&A-Q1)。
- (11) 改正法Q&A-Q2-1
- (12) 公益通報対応業務従事者の指定の方法としては、個別に担当者を指定することの他、内部規程において一定のポストに従事する者を定める方法が挙げられている(改正法Q&A-Q2-1)。また、公益通報対応業務従事者として定めるべき者として、法令違反行為が発生しやすい現場をもつ部門とは一線を画すコンプライアンス部門に属する者、外部窓口の担当者(弁護士等)が想定される(中野真ほか「公益通報者保護法の一部を改正する法律の概要」NBL1177号11頁(2020年))。
- (13) 中野ほか・前掲脚注(12)「公益通報者保護法の一部を改正する法律の概要」12頁
- (14) 2020年5月19日付衆議院・消費者問題に関する特別委員会における坂田進消費者庁審議官の答弁

弁護士
戸田謙太郎
(1976年生)

Kentaro Toda
直通 / 03-6438-5692
MAIL / ktoda@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

リスクマネジメント / 不正調査 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / カルテル・談合 / 国際カルテル / 企業結合 / 国際通商業務 / その他国際法務

【登録、所属】

ニューヨーク州(2009) / 第二東京弁護士会(2010)

弁護士
白 泰成
(1989年生)

Thaesong Paek
直通 / 03-6438-6084
MAIL / tpaek@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / ストラクチャード・ファイナンス / 不動産投資 / 証券化・流動化・REIT / プロジェクト・ファイナンス / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 反社会的勢力対応 / リスクマネジメント / 韓国

【登録、所属】

東京弁護士会(2016)

令和2年に施行される独禁法改正 について～弁護士・依頼者間秘匿 特権～

— 弁護士 花本浩一郎
— 弁護士 阪本 凌

第1 はじめに

前号においても述べたとおり、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」(令和元年法律第45号。以下「改正独禁法」という。)が令和元年6月19日に成立し、同月26日に公布された。

改正独禁法の施行に併せて、関連する規則や運用指針(実務上は「ガイドライン」と呼ばれる。)の改正等も行われる予定であり、その中には、改正独禁法に規定はない、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権を認めることも含まれる。

本稿では、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入について、改正独禁法に加えて関連する「公正取引委員会の審査に関する規則の一部を改正する規則」(以下「改正審査規則」⁽¹⁾という。)及び「事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記録されている物件の取扱指針」(以下「判別手続指針」⁽²⁾という。)の内容も踏まえて解説する。

第2 弁護士・依頼者間秘匿特権の導入

1 弁護士・依頼者間秘匿特権の概要

不当な取引制限(カルテル及び談合等)に対する公正取引委員会(以下「公取委」という。)の行政調査手続において、所定の手続により一定の条件を満たすことが確認された事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容を記録した物件については、審査官その他の当該事件調査に従事する職員(以下「審査官等」という。)がその内容に接するこ

となく当該事業者に還付すること(以下「本取扱い」という。また、かかる還付の要否の判断手続を「判別手続」という。)が認められた。これにより、事業者は、上記の物件について、公取委の審査官等に対する開示を拒むことができることになる。

本取扱いが認められた趣旨は、改正独禁法により導入される新たな課徴金減免制度をより機能させるとともに、事業者からの相談に対する弁護士の法的意見についての秘密を実質的に保護し、適正手続を確保する点にある(判別手続指針第1)。

2 対象となる文書

本取扱いの対象となるのは、カルテル及び談合等に関する法的意見について、被疑行為をした事業者が弁護士に対して秘密に行った相談又はそれに対して当該弁護士が秘密に行った回答である(改正審査規則23条の2第1項、判別手続指針第2の1、以下「特定通信」という。)

具体的には、以下のようなものがこれに該当する。

- ・ 事業者から弁護士への相談文書
- ・ 弁護士から事業者への回答文書
- ・ 弁護士が行った社内調査に基づく法的意見が記載された報告書
- ・ 弁護士が出席する社内会議で当該弁護士との間で行われた法的意見についてのやり取りが記載された社内会議メモ

これに対して、被疑行為についての社内アンケート調査結果や役員等へのヒアリング記録等、事実を主たる内容とする文書等は含まれないとされている点には注意を要する。

なお、ここでいう弁護士には外国弁護士等は含まれず、また組織内弁護士(当該事業者と雇用関係にある弁護士)も原則含まれない(判別手続指針第2注5)。

もともと、特定通信に該当しなくとも、被疑事件に関連する外国競争法への対応に係る外国競争法に関する法的意見について特定行為者と外国弁護士等との間で秘密に行われ

た通信の内容を記録した物件については、事件の調査に必要なであると認められる場合を除き、提出命令の対象としないものとされている（判別手続指針第2の4(1)）。

③ 弁護士・依頼者間秘匿特権の要件

本取扱いを受けるためには、以下の各要件を満たす必要がある（改正審査規則23条の3第1項1号から6号）。

- (1) 特定通信の内容が記録されていること（前記2のとおり）
- (2) 特定通信以外の内容を含んでいない、又は含んでいても同内容の文書が別途提出・報告されたこと
- (3) 被疑行為の実行や検査妨害を行うことに関する内容を記録していないこと
- (4) 特定通信を記録している旨の表示

特定物件の表面その他の見やすい箇所（電子ファイルの場合にはファイル名、電子メールの場合には件名）に特定通信の内容を記録したものである旨の表示がされていること。

表示の表記例として、公取委は「公取審査規則特定通信」又は「公取審査規則第23条の2第1項該当」と記載することを挙げている（判別手続指針第2の2(1)、第7の1(1)）。

- (5) 適切な保管状況

ア 保管場所

事業者として管理する特定の保存箇所（弁護士に相談することを事務として取り扱う部署又は役員等が管理する箇所に限る。）において保存（電子メールの場合は特定のメールアドレスで管理）され、それ以外の文書の保管場所（データの場合にはフォルダ）と区別されていたこと（判別手続指針第2の2(2)、第7の1(2)）。

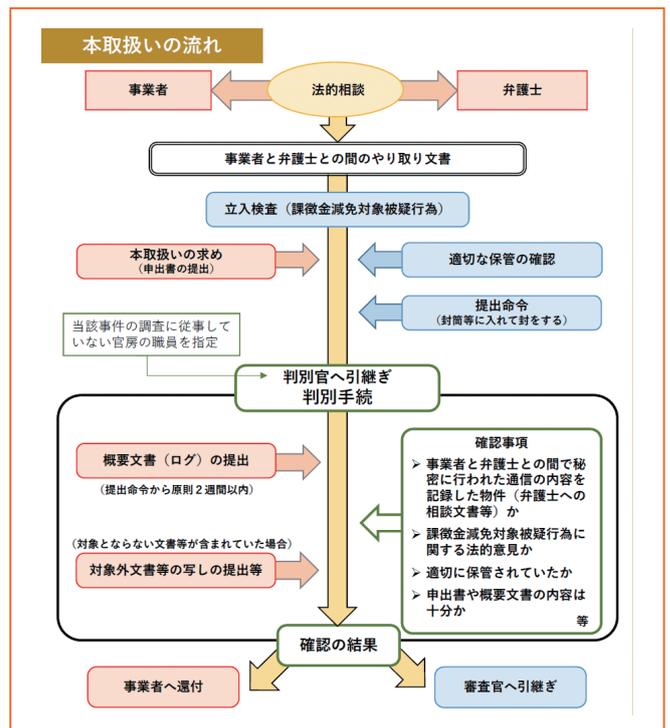
イ 内容を知る者の範囲

特定物件・データの内容を知る者の範囲がそれを知るべき者（事業者を代表して弁護士に相談する職責にある者又はその職責にあった者等）に制限されていたこと（判別手続指針第2の2(3)、第7の1(3)）。

- (6) 概要文書（後述）の記載に誤りがないこと

④ 弁護士・依頼者間秘匿特権の手続

具体的な手続の流れは以下のとおりである



公取委「事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容が記録されている物件の取扱い(判別手続のポイント)」より抜粋
(<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/jun/keitorikikakushitu/ponchi.pdf>)

- (1) 本取扱いの求め（申出書の提出）（改正審査規則23条の2第1項）
- (2) 所定の保管状況の認定

審査官は、本取扱いの求めのあった物件について表示及び保管の状況について前記3の(3)及び(4)の要件を外形上満たすと認めた場合には、申出書の提出を受け付けて当該物件を封筒等に入れて封をした上で提出命令を行う（改正審査規則23条の2第1項）。

- (3) 概要文書（ログ）等の提出

特定通信ごとに以下の事項を記載した文書を、申出書の提出から原則2週間以内に提出しなければならない（改正審査規則23条の2第2項、判別手続指針第2の3(2)、第7の2(2)）。

ア 特定物件の標題

イ 特定物件の作成又は取得の日

ウ 特定通信をした者の氏名、特定通信をした時に所属していた組織及び部署の名称並びに役職名

エ 特定物件を共有した者の氏名、特定物件を共有した時に所属していた組織及び部署の名称並びに役職名

オ 特定物件の保管場所
 カ 特定物件の概要（作成又は取得経緯等）
 なお、対象とならない文書等が含まれていた場合には、当該対象外文書等の写しを提出する必要がある。

- (4) 判別官による対象文書該当性等に関する確認
 この際、判別官の求めに応じて協力を行う必要がある。
- (5) 判別官による確認結果の通知

第3 おわりに

これまで公取委は弁護士意見書等も留置しており批判が強かったが、対象となる事件がカルテル及び談合等に限定されているとはいえ秘匿特権が認められることとなったため、事業者としては弁護士の法的アドバイスを得やすくなった。

もっとも、本取扱いを受けるための表示として「公取審査規則特定通信」又は「公取審査規則第23条の2第1項該当」の表記を求めるのは厳しく、特に電子メールの場合に件名での表示と特定のメールアカウントでの管理を要求することは負担が大きい。

また、概要文書の元となるログは文書作成時から作成しておかなければ、立入検査から2週間以内という短期間内に作成を終えるのは現実的に極めて困難と考えられる。

以上より、事業者としては、公取委からの調査があった際に速やかに本取扱いを受けることができるよう、事前の十分な検討及び準備が求められる。

以上

弁護士
花本浩一郎

Koichiro Hanamoto
 直通 / 03-6438-5432
 MAIL / khanamoto@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
 一般企業法務 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 私的独占・不公正な取引方法 / 企業結合 / 下請法 / 景品表示法



【登録、所属】
 ニューヨーク州(1994) / 第二東京弁護士会(2007)

弁護士
阪本 凌
 (1990年生)

Ryo Sakamoto
 直通 / 03-6438-6100
 MAIL / rsakamoto@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
 一般企業法務 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 私的独占・不公正な取引方法 / 企業結合 / 下請法



【登録、所属】
 第一東京弁護士会(2017)

- (1) 公取委webサイト(https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/jun/keitorikakushitu/1_kisoku.pdf)
- (2) 公取委webサイト(https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/jun/keitorikakushitu/2_hanbetsushishin.pdf)
- (3) 外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法(昭和61年法律第66号)に規定する外国弁護士及び外国法事務弁護士(外国法事務弁護士法人を含む。)のことを指す。
- (4) 判別手続指針に対するパブリックコメントをとりまとめた、公取委「原案に対する意見の概要及びそれに対する考え方」(https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/jun/keitorikakushitu/4_kangaekata.pdf) No.165において、公取委は、文書冒頭や末尾の署名欄における表示では不十分との見解を示している。
 なお、同No.171及び172において、公取委は、件名に表示を欠く電子メールについても、一定の処理を行えば、本取扱いの対象となり得るとの見解を示している。
- (5) 前掲注2)No.68において、公取委は「秘匿特権」、「弁護士相談」、「厳秘」、「privileged」、「confidential」、「attorney-client privilege」といった表記では適切ではないとの見解を示している。

新型コロナウイルスが2020年6月 定時株主総会に与えた影響

— 弁護士 大野修平

第1 はじめに

2020年6月定時株主総会（以下「2020年6月総会」という。）の準備・開催においては、新型コロナウイルス感染症（以下「新型コロナ」という。）への対応が重要なテーマとなった。⁽¹⁾

まず、新型コロナの影響により3月期決算業務と監査業務に大幅な遅延が生じる可能性が高まっていた中で、定時株主総会を例年どおり開催するかどうかという「株主総会の開催時期・開催方法」の問題が一つの重要な検討事項であった。さらに、新型コロナの感染拡大を防止するために「三つの密（密閉空間、密集場所、密接場面）の回避」が要請されていた中で、「株主総会の規模縮小」や「株主総会所要時間の短縮」への取組みも実務担当者に求められていたといえる。

本稿では、新型コロナの問題が2020年6月総会の実務にどのような影響を与えたかについて、「株主総会の開催時期・開催方法」（後述第2）、「株主総会の規模縮小」（後述第3）、「株主総会所要時間の短縮」（後述第4）の3つの観点から、既に公表されている調査結果を参考に概説する。

第2 株主総会の開催時期・開催方法

■ 招集通知の発送時期

近年の上場会社では、コーポレートガバナンス・コード（以下「CGコード」という。）において「招集通知の早期発送」が要請されていることを踏まえ早期発送の取組みが進展していたが、以下の表のとおり、2020年6月総会では、法定期限である「14日前」に発送した会社の割合が28.2%（前年比+11.8%）と大幅に増加した。⁽²⁾これは新型コロナの問題（決算業務や監査業務の遅延等）により招集通知の確定が後倒しとなった結果、招集通知の発送業務にも影響を与えたものと考えられる。

	14日前	15日～20日前	21日以上前
2020年6月総会	28.2%	58.0%	13.8%
2019年6月総会	16.4%	61.5%	22.1%
2018年6月総会	15.2%	61.4%	23.5%

■ 開催時期について

(1) 株主総会集中日の開催率

2020年6月総会では、同月26日（金）が株主総会集中日であった。近年、3月期決算会社の定時株主総会の集中日開催率は低い水準で推移してきたが、以下の表のとおり、2020年6月総会は、集中日開催率が前年と比較して約3ポイント上昇した。⁽³⁾新型コロナの影響を考慮してできる限り開催を後倒した会社が一定数存在したものと見える。

2020年6月総会	2019年6月総会	2018年6月総会
33.2%	30.3%	30.6%

(2) 株主総会の延期・開催方法の変更

株式会社の定時株主総会は、3月期決算の会社であれば6月に定時株主総会を開催することが通常である。⁽⁴⁾この点に関して、法務省は、決算業務や監査業務の遅延等により例年と同様のスケジュールでの株主総会の開催が困難となる可能性も考慮して、「当初予定した時期に定時株主総会が開催できない状況が生じた場合にまで、定款で定めた時期に定時株主総会を開催することが求められるものではなく、その状況が解消された後、合理的な期間内に定時株主総会を開催すれば足りる」旨の見解を公表し、3月期決算会社による7月以降の定時株主総会の延期開催を許容していた。⁽⁵⁾

また、株主総会を延期することにより、当初予定していた時期に重要な議案が決議できないという事態を避けたい、あるいは、例年どおり決算日時点の株主に対して剰余金の配当を実施したい、という要請に対応するための開催方法として、延期することなく例年通りのスケジュールで定時株主総会（剰余金配当議案や役員選任議案等の審議を実施）を開催した後、継続会（計算書類等の報告を実施）を開催するという「二段階開催方式」が可能である旨も示された。⁽⁶⁾

新興市場を除く全国証券取引所上場企業のうち2020年3月期決算会社において、定時株主総会を7月以降に延期した会社は47社、二段階開催方式を採用した会社は23社であった。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

第3 株主総会の規模縮小

■ 来場株主数の減少

2020年6月総会においては、株主総会への平均出席株

主数は、以下の表のとおり大幅に減少することとなった⁽⁹⁾。この要因としては、新型コロナへの感染を懸念した株主による自主的な判断も大きいと思われるが、以下に述べるような株主総会の規模縮小のための各方策の実施も起因しているものと思われる。

2020年6月総会	2019年6月総会	2018年6月総会
29名	197名	210名

2 来場自粛の要請

2020年6月総会においては、新型コロナの感染防止の観点から、招集通知や自社のホームページにおいて、事前の議決権行使を推奨し株主へ来場を控えるよう呼びかける記載が多くみられた。この点に関して、日本経済団体連合会が2020年4月28日に公表した「新型コロナウイルス感染症の拡大を踏まえた定時株主総会の臨時的な招集通知モデルB」（以下「経団連モデルB」という。）では、株主に対する来場自粛の一般的な要請からさらに踏み込んで、株主総会を役員のみで開催するとして株主に来場しないことを強く求める記載例が以下のとおり示された。2020年6月総会において、経団連モデルBの記載方法を採用した会社は24社確認されている⁽¹¹⁾。

株主の皆様におかれましては、株主様と当社役職員の感染リスクを避けるため、本株主総会につきましては、書面またはインターネット等により事前の議決権行使をいただき、株主様の健康状態にかかわらず、株主総会当日にご来場されないようお願い申し上げます。本株主総会は、新型コロナウイルス感染拡大防止のため、株主様のご来場をいただくことなく当社役員のみで開催させていただきたく、株主様のご理解とご協力のほどお願い申し上げます。

3 定員制・事前登録制の採用

新型コロナの問題が生じる以前の株主総会においては、来場株主の一部を会場に収容できないという事態を避けることは実務上極めて重要と考えられていた。

この点に関して、新型コロナの感染拡大が懸念されていた2020年4月には、経済産業省及び法務省より、「新型コロナウイルスの感染拡大防止に必要な対応をとるために、やむを得ないと判断される場合には、合理的な範囲内において、自社会議室を活用するなど、例年より会場の規模を縮小することや、会場に入場できる株主の人数を制限することも、可能」である旨、及び、「入場できる株主の人数の制限に当たり、株主総会に出席を希望する者に事前登録を依頼し、事前登録をした株主を優先的に入場させる等の措置をとることも、可能」である旨の見解が公表され、いわゆる「定員制」や「事前登録制」も適法であることが示された⁽¹²⁾。

2020年6月総会においては、定員制を採用した会社が55社、事前登録制を採用した会社が32社確認されている。

4 お土産の廃止

株主総会の出席株主に対してお土産を出していない会社の割合は近年増加傾向にあったところ、以下の表のとおり、新型コロナの感染拡大防止のため来場株主数を抑制する手段として、2020年6月総会よりお土産の廃止を行った会社が809社⁽¹³⁾（46.5%）に及んでおり、新型コロナの問題がお土産の廃止をさらに加速させたものといえる⁽¹⁴⁾。

お土産なし	今回から取止め	お土産あり
781社(44.9%)	809社(46.5%)	149社(8.6%)

5 バーチャル株主総会の実施

株主に対して来場の自粛や制限を行う代替策として、株主がウェブ会議システム等を用いて株主総会に参加する方式を採用するかどうか、2020年6月総会の準備にあたって注目されたテーマであった。また、新型コロナへの対応を意図して策定されたものではなかったが、2020年6月26日には、経済産業省より、「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」（以下「実施ガイド」という。）が公表されている。

実施ガイドにおいては、株主総会への正式な出席にはならないものの、インターネットを利用して株主総会の審議等を確認・傍聴する形で株主総会に参加する方式（以下「ハイブリッド参加型バーチャル株主総会」という。）と、インターネットを利用して株主として株主総会に正式に「出席」する（すなわち、インターネットを通じてリアルタイムで議決権の行使や質問・動議の提出等が認められる）方式（以下「ハイブリッド出席型バーチャル株主総会」という。）の2種類が挙げられている。

2020年6月総会においては、ハイブリッド参加型バーチャル株主総会を実施した会社が113社、ハイブリッド出席型バーチャル株主総会を実施した会社が9社確認されている⁽¹⁵⁾。バーチャル株主総会は、新型コロナへの対応策というだけでなく、現実の出席が困難な遠隔地に所在する株主に対して株主総会への参加機会を提供するという趣旨もあり、新型コロナの感染拡大をきっかけとした今後の普及拡大も想定される。

第4 株主総会所要時間の短縮

1 平均所要時間

2020年6月総会においては、以下の表のとおり、平均所要時間は例年の約半分である33分と大幅に短縮された⁽¹⁶⁾。これは、各社が株主総会の議事進行の簡略化等に取り組んだ結果と想定される。

2020年6月総会	2019年6月総会	2018年6月総会
33分	57分	56分

2 質問・発言の状況

事前質問の有無にかかわらず、株主総会当日に質問（発言）があった会社数、及び、質問者数の推移は以下の表のとおりである。2020年6月総会では、質問等のあった会社は前年比で約30%減少、質問者数は前年比で約60%減少となっており、結果として、平均所要時間の大幅な短縮につながったものと思われる。

	2020年6月総会	2019年6月総会	2018年6月総会
質問のあった会社数	978社	1,429社	1,362社
質問者数	2,746名	6,846名	6,499名

第5 最後に

新型コロナがこれまでの株主総会の常識を大きく揺るがしたことは、例年の株主総会と比較した場合の各数値にも如実に現れているといえる。新型コロナが終息の気配を見せていない現状においては、今後も感染拡大防止を念頭に置いた総会運営が必要となる所、他社の傾向や社会情勢等に留意しつつ、自社の状況に即した適切な運営方法を検討していくことが求められる。

以上

- 弊事務所では、クライアントの皆様による新型コロナ対応の一助となるよう、株主総会分野を含む各分野における新型コロナ対応Q&Aを公表している。< <http://www.tmi.gr.jp/information/column/2020/20200526-13.html>>
- 三菱UFJ信託銀行法人 コンサルティング部 会社法務コンサルティング室「速報版 2020年6月総会のトピックス」株式会社商事法務「資料版／商事法務」436号18頁
- 株式会社商事法務「資料版／商事法務」436号72頁

- その理由としては、「毎事業年度の終了後一定の時期」に招集することが求められており（会社法296条1項）、多くの会社は、定款に「毎事業年度の終了後3か月以内に招集する」旨を定めていることが挙げられる。
- 法務省2020年2月28日公表、同年5月15日更新「定時株主総会の開催について」
- 日本公認会計士協会、企業会計基準委員会、東京証券取引所、日本経済団体連合会を構成メンバーとし、金融庁を事務局とする新型コロナウイルス感染症の影響を踏まえた企業決算・監査等への対応に係る連絡協議会2020年4月15日公表「新型コロナウイルス感染症の影響を踏まえた企業決算・監査及び株主総会の対応について」、及び、金融庁・法務省・経済産業省2020年4月28日公表「継続会（会社法317条）について」参照。なお、二段階開催方式を採用する場合には、株主総会を2回開催することに伴う手間や費用の増加等を考慮する必要がある。
- うち2社（ダイセル、ミヅバ）は、二段階目の株主総会を「継続会」ではなく、「臨時株主総会」として開催している。
- 前掲注(3)72頁
- 前掲注(3)74頁
- 日本経済団体連合会が2020年4月28日に公表した「新型コロナウイルス感染症の拡大を踏まえた定時株主総会の臨時的な招集通知モデルA」では、来場株主数を一定程度限定することを想定したものと、[株主の皆様におかれましては、外出自粛が強く要請されている状況にも鑑み、感染拡大防止の観点から、本株主総会につきましては、極力、書面またはインターネット等により事前の議決権行使をいただき、株主様の健康状態にかかわらず、株主総会当日のご来場をお控えいただくようお願い申し上げます。]といった記載例が示されている。
- 前掲注(2)19頁
- 経済産業省・法務省2020年4月2日公表・同月14日、28日更新「株主総会運営に係るQ&A」Q2
- 但し、809社のうち、来期以降も廃止とするかは未定とする会社が608社あったとされている。
- 前掲注(3)77頁
- 前掲注(2)19頁。なお、同文献では、株主総会に出席できない株主に質問の機会を提供するため、事前質問を受け付ける会社が73社確認されたとしている。
- 前掲注(3)74頁
- 前掲注(3)76頁

弁護士
大野修平
(1979年生)

Shuhei Ono
直通 / 052-219-2635
MAIL / sono@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス / コーポレート・ファイナンス / 商事関連訴訟 / 企業結合 / リスクマネジメント / 不正調査対応 / 刑事訴訟

【登録、所属】
愛知県弁護士会(2012)

電気通信事業法の令和2年改正(外国事業者への法適用・執行)について

— 弁護士 岡辺公志

第1 はじめに

今年(2020年)の通常国会において、電気通信事業法(以下「事業法」という。)が改正され、外国事業者に対して事業法の規律を実効的に及ぼすための手当てがなされた。今後は外国事業者に対する事業法の運用が積極化することが予想さ

れるが、事業法の規律の対象となる外国事業者としては、いわゆるOTT(Over The Top)サービスプロバイダーが主として想定される。

そこで、本稿では、国内事業者も含め、OTTサービスに対する事業法の適用を概観した上で、今般の事業法改正について概説する。なお、本稿中見解にわたる箇所は私見であり、筆者が所属している組織又は所属していた組織の見解ではないことを付言する。

第2 OTT事業者への事業法の適用

1 事業法の概要

事業法は、長らく独占事業であった電気通信事業に競争原理を導入するとともに、端末機器や回線利用の制約を緩和するため、1984年に制定され、1985年に施行された法律である。⁽²⁾

事業法の規律対象となる事業者の典型例としては、コモンキャリアやISP（インターネット・サービス・プロバイダー）が挙げられるが、後述するように、インターネットを通じて、メッセージングサービス、SNS、動画配信などの各種サービスを提供するOTT（Over The Top）サービスの一部も事業法の適用対象となっている。

2 事業法の適用対象となる事業

事業法は、電気通信役務を他人の需要に応ずるために提供する事業を「電気通信事業」と定義している（事業法第2条第4号）。ここでいう「電気通信役務」（同条第3号）には、電気通信設備を他人の通信のために運用するサービスが広く含まれる。「電気通信設備」（同条第2号）には、光ファイバや携帯電話の基地局のみならず、サーバや端末機器等も含まれる⁽³⁾ので、インターネットを用いて提供されるOTTサービスは基本的に電気通信事業に該当する。

一方、事業法は、電気通信事業のうち、「電気通信設備を用いて他人の通信を媒介する電気通信役務以外の電気通信役務」（以下「用供役務」という。）を提供する電気通信事業については、原則として事業法の適用対象外とした上で、検閲の禁止（事業法第3条）及び通信の秘密（事業法第4条）のみを適用することとしている（事業法第164条第1項第3号、同条第3項）。たとえば、動画配信プラットフォームは通常、用供役務として、事業法の適用対象外になると考えられる。

一方、「電気通信設備を用いて他人の通信を媒介する電気通信役務」（以下「媒介役務」という。）を提供する電気通信事業は、事業法の適用対象になる。具体的には、事業法に基づく参入規制⁽⁴⁾の対象となるほか、事業法が電気通信事業者を名宛人として規定する各種規制の適用対象となり得る。媒介役務に該当するのは、利用者Aが利用者Bに伝えたい情報を、事業者がその内容を変更することなく利用者Bに伝達するサービスである。たとえば、メッセージングサービスやクラウド型メールサービスが媒介役務に該当する。⁽⁵⁾

また、SNSやオンラインゲームは、主たるサービスは用供役務であるものの、ダイレクトメッセージ機能が付随的に提供されている例が多く見られる。そのような場合、ダイレ

クトメッセージ機能は媒介役務に該当するため、事業法の参入規制や業規制の適用対象となる。

3 OTT事業者に適用される事業法の規律

事業法は、参入規制を経た事業者を電気通信事業者（事業法第2条第5号）と定義した上で、電気通信事業者を名宛人として各種業規制を課している。

ただし、事業法の規制の多くは、電気通信事業者すべてを名宛人とするのではなく、個別の規制ごとに、一定以上のシェアを有する電話会社や、自ら電気通信回線設備を設置する事業者のように、特定の種類の電気通信事業者のみを名宛人としている。そのため、事業法の規制のうち、OTTサービスを提供する事業者に実際に適用される規制はさほど多くない。

OTTサービスを提供する電気通信事業者に対して適用され得る主な規制としては、通信の秘密（事業法第4条）、電気通信事業の休廃止及び法人の解散の届出（事業法第18条）、電気通信業務の休廃止の周知（事業法第26条の4）、事故報告（事業法第28条）などがある。

また、OTT事業者は、業務改善命令（事業法第29条）及び報告徴収命令（事業法第166条）や、今般の法改正で新設された法令等違反行為の公表（事業法第167条の2）の対象となり得る。

第3 法改正に至る経緯

上記第2で述べたような適用関係を前提に、媒介役務を提供する国内事業者は、OTT事業者も含め、事業法に基づく参入を経た上で、事業法を遵守して事業を営んできた。

一方、OTT事業者には国内に設備を設置していなくても、国内に設備を設置する事業者と同様のサービスを提供できるという特性があるため、外国に所在するOTT事業者も国内利用者に対してサービスを提供している状況にあるが、それらの事業者には、事業法の規律は及ばない状況にあっ⁽⁶⁾た。

このような状況については、国内利用者の保護や、国内外の事業者の競争条件の平等性の観点から、問題があるとの指摘がなされていた。⁽⁷⁾

これらの指摘を踏まえ、情報通信審議会「電気通信事業分野における競争ルール等の包括的検証に関する特別委員会」での令和元年12月17日付け最終答申38-39頁において、外国事業者に事業法を適用するとともに、その実効性を確保するための方策に関し、他の法令における規定も参考にしながら立法化の内容について検討すべきであるとする方向性が示された。⁽⁸⁾

第4 改正の内容

事業法の令和2年改正での主な改正点は、外国事業者⁽⁹⁾による国内における代表者又は国内における代理人（以下「国内代表者等」という。）の指定義務と、法令等違反行為の公表制度である。そのほか、外国事業者である電気通信事業者の参入を踏まえた各種手当（登録欠格事由に外国法令への違反を加えるなど）がなされている。改正法は、公布日（令和2年5月22日）から1年以内に施行される。

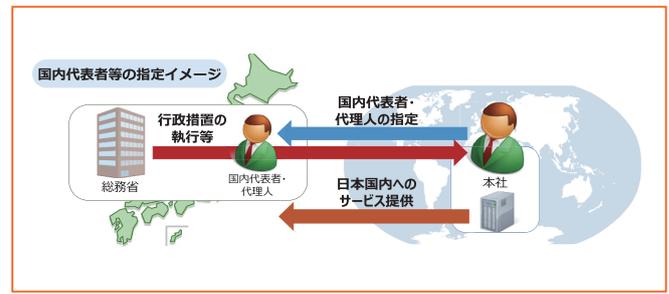
1 国内代表者等の指定義務

一般に、外国事業者に対して国内法の規律を及ぼすに当たっては、外国事業者の行う行為を国内法の規律対象とすることが可能かという問題と、規律対象とできた場合にその実効性を担保できるかという法執行上の問題を検討する必要がある⁽¹⁰⁾。

前者の問題については、日本の業法においては、外国から国内利用者向けにサービスが提供される事業については、明文の域外適用規定がなくても業法上の参入規制及び業規制の適用対象となると解されている例が多い⁽¹¹⁾。

一方、外国事業者に対する法律の適用が可能であっても、外国に所在する者に対して公権力の行使に該当する命令等の行政処分を行うことについては、外国の主権を侵害するのではないかという問題がある。この点において、日本法においては一般に謙抑的な立場がとられており、公権力の行使である「命令」を公権力の行使ではない「請求」に読み替える例が多く見られる。また、外国事業者に命令を行う場合であっても、命令を発するに当たって文書受領権限を有する国内代理人を任意で選任させたり、外交ルートを通じて相手国の同意を取り付けてから領事送達を行ったりするなどの運用がなされている⁽¹²⁾⁽¹³⁾。事業法改正においては、参入しようとする外国事業者に文書受領権限を有する国内代表者等を指定させることにより、迅速に公権力性のある行政処分を行えるようにするとともに、平時においても国内代表者等を国内におけるコンタクトポイントとして機能させることが想定されている⁽¹⁴⁾。

なお、既に電気通信事業者としての登録又は届出を行っている外国法人等も、国内代表者等を指定し、改正法の施行後遅滞なく届出を行う必要がある（改正法の附則第3条第1項）。



総務省「電気通信事業法及びNTT法の一部を改正する法律(概要)」
(https://www.soumu.go.jp/main_content/000687565.pdf)

2 公表制度

また、今回の法改正においては、法令等違反行為（事業法又は事業法に基づく政省令・処分違反する行為）の公表制度が明文化された（改正後の事業法第167条の2）。

これは、利用者が適切な情報に基づいて適切な事業者を選択できる環境を整えるとともに、事業者による違反行為を抑止・是正することを意図したものであり、国内事業者も公表制度の対象となる。ただし、外国事業者に対しては外国での捜査等に障害があり、罰則による違法行為の是正・抑止が十分に機能しないことがあるので、この規定は外国事業者への法執行の強化において特に意味をもつと考えられる⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

以上

- (1) OTT事業者への事業法の適用に関するより詳細な解説については、山郷琢也、小林佳奈子、岡辺公志「令和2年改正電気通信事業法の実務対応 ～グローバル時代におけるOTTサービスを巡る実務的留意点～」NBL2020年10月15日号参照。
- (2) 多賀谷一朗監修「電気通信事業法逐条解説改訂版」(一般財団法人 情報通信振興会) 1頁
- (3) 総務省「電気通信事業参入マニュアル[追補版]」(令和元年10月1日最終改定)2頁
https://www.soumu.go.jp/main_content/000477428.pdf
- (4) 事業法上の参入規制には登録と届出があり、その設置する電気通信回線設備の規模や区域の範囲で区別される。OTTサービスは自ら電気通信回線設備を設置することなく提供されるのが基本なので、通常は届出により参入することになる。
- (5) 前掲脚注3の2頁参照。
- (6) 「プラットフォームサービスに関する研究会中間報告書」(2019年4月)24頁
https://www.soumu.go.jp/main_content/000613197.pdf
- (7) たとえば、第189回国会衆議院総務委員会第13号(平成27年4月23日)における高井崇志議員発言(No.088、090)
- (8) https://www.soumu.go.jp/main_content/000659635.pdf
- (9) 法文上は「外国法人等(外国の法人及び団体並びに外国に住所を有する個人)」とされている(改正後の事業法第10条第1項第2号)。
- (10) 前掲脚注8の総務委員会における吉良裕臣政府参考人答弁(No.089)参照。
- (11) 一定の事業を行う者に対して参入規制を課し、参入規制を経た者を名宛人として各種業規制の対象とする建付けとなっている法律。
- (12) たとえば、住宅宿泊事業法における住宅宿泊仲介業者や、金融商品取引法における高速取引行為者は、事業の性質・実態上外国事業者が法適用の対象として想定されていると考えられるが、域外適用規定は設けられていない。
- (13) ただし、具体的にどのような範囲の事業が国内の利用者向けに提供されるものとして法適用の対象となるかについては、法律ごとに微妙な差異がある。事業法においてどのような外国事業者が適用対象になるかは、ガイドライン等での明確化が予定されている(第201回国会参議院総務委員会第15号(令和2年5月14日)における谷脇康彦政府参考人答弁(No.96))。
- (14) 宇賀克也「個人情報保護法の逐条解説[第6版]」(有斐閣)328-332頁。宇賀克也「グローバル化と個人情報保護-立法管轄権を中心として」「現代行政法の構造と展開」145-148頁も同旨。
- (15) 田中隆浩、小林由佳、基田桂、岡辺公志「電気通信事業法及び日本電信電話株式会社等に関する法律の一部を改正する法律 立案担当者解説」「情報通信政策研究」第4巻

第1号IV-20頁

https://www.soumu.go.jp/main_content/000697764.pdf

- (16) 法令違反行為について公表を行う旨の明文規定を法律上設ける例として、金融商品取引法第192条の2と旅行業法第71条がある。
- (17) もっとも、情報提供目的の公表は、仮に公表の対象となった者が事実上不利益を受けるとしても、明示の法的根拠を要しないとされており(東京高判平成15年5月21日判時1835号77頁)、違法行為を行った者の名称等を行政が公表することは、明文の根拠がなくても一般に行われている。それにもかかわらず事業法において明文の根拠を設けた理由については、前掲脚注15のIV-21頁からIV-22頁参照。なお、公表について法律上根拠規範を要するかについて論じた近時の文献として天本哲史「行政による制裁的公表の法理論」(日本評論社)66頁以下がある。
- (18) 前掲脚注13の総務委員会における谷脇答弁(No.014)参照

弁護士
岡辺公志
(1990年生)

Koshi Okabe
直通 / 03-6438-4566
MAIL / kookabe@tmi.gr.jp



【登録、所属】
東京弁護士会(2015)

【主な取扱分野】
一般企業法務 / 消費者関連法 / 著作権 / 商標 / 不正競争 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 消費者対応 / 景品表示法 / ブランド

Extraterritorial Application of the Telecommunications Business Act to OTT Service Providers

— Attorney-at-law **Koshi Okabe**

1 Introduction

The amendment to the Telecommunications Business Act (the “TBA”) was promulgated on May 22, 2020.⁽¹⁾ The amendment intends to apply the TBA to and enforce the TBA against foreign business operators, especially OTT service providers, more effectively.

The article provides an overview of the application of the TBA to OTT service providers and summarizes the amendment to the TBA.⁽²⁾⁽³⁾

2 Application of the TBA to OTT service providers

1 Overview of the TBA⁽⁴⁾

The TBA was enacted in 1984 and came into force in 1985 for the purpose of introducing competition to the telecommunications market, which had been monopolistic in Japan prior to such point, and in order to relax the limitations on the usage of terminal equipment and line facilities.

Classic examples of business operators regulated by the TBA are common carriers and internet service providers (ISPs) , etc., but some over-the-top (OTT) services providers are also regulated under the TBA.

2 Businesses to which the TBA applies

The TBA defines a “telecommunications business” as a “business involved in providing telecommunications services in order to meet the demands of other persons”

(Article 2 (iv)) . A “business involved in providing telecommunications services in order to meet the demands of other persons” includes all kinds of services that operate telecommunications facilities for the telecommunications of other persons. Because telecommunications facilities include not only optical fibers and mobile phone base stations, but also servers and terminal equipment, businesses providing OTT services via the Internet generally constitute telecommunications businesses.

However, the TBA applies only the prohibition of censorship (Article 3) and the protection of secrecy of communications provisions (Article 4) to telecommunications businesses that provide only “telecommunications services other than those intermediating other persons' communications through the use of telecommunications facilities” (Article 164 (1) (iii) and 164 (3)) . For example, video distribution platforms are regulated under only Articles 3 and 4 of the TBA in general.

However, “telecommunications services intermediating other persons' communications through the use of telecommunications facilities” (“intermediating services”) are targets for the application of the TBA. Specifically, the regulations of the entry into the telecommunication business⁽⁵⁾ and business regulations are applicable to intermediating services providers. Services involving the transmission of information from user A to user B without changing the content upon the request of user A, such as a messaging app or a cloud mail service, constitute intermediating services.

The primary services provided for social media and online games are not intermediating services, but such services usually accompany direct messaging functions. In this case, such direct messaging functions constitute intermediating services, so the entry and business regulations of the TBA will apply.

3 Regulations applicable to OTT service providers

The TBA defines a business operator that has performed the entry procedures under the TBA as a “telecommunications carrier” (Article 2 (v)) and imposes various business regulations thereon.

However, most regulations provided under the TBA do not apply to all telecommunications carriers and apply only to specified types of telecommunications carriers determined in each provision (e.g. telephone companies controlling more than a certain level of market share) . Therefore, only limited regulations under the TBA apply to OTT service providers.

Typical TBA regulations applying to telecommunications carriers that provide only OTT services are secrecy of communications (Article 4) , notification of the suspension and discontinuation of the business (Article 18) , announcement of suspension and discontinuation of telecommunications operations (Article 26-4) , and reporting on the suspension of telecommunications operations and on serious accidents (Article 28) .

Additionally, OTT service providers can be targets of corrective orders (Article 29) and report orders (Article 166) .

3 Amendment to the TBA

1 Background

Japanese telecommunications carriers, including OTT service providers, perform entry procedures and operate their businesses in line with the TBA.

However, the regulations under the TBA do not effectively apply to foreign OTT providers. Some Diet members and Japanese OTT service providers argue that this creates problems in protecting users’ rights and ensuring a level playing field between domestic and foreign businesses.

2 Outline of the amendment

Based on this background, the TBA was amended in order to enable more effective application to and enforcement against foreign business operators.

The main matters covered in the amendment are (i) the obligation to nominate a domestic representative and (ii) the public announcement of violations. There are other minor amendments related to the entry of foreign companies (e.g. the violation of foreign law has been added to the reasons for registration disqualification) .

3 Obligation to nominate a domestic representative

In accordance with a principle of the Japanese legislative

system, administrative organs do not directly issue administrative dispositions without obtaining the consent of the relevant foreign government (s) , because an administrative disposition may infringe upon a foreign country’s sovereignty. The amended TBA requires a foreign business operator to nominate a domestic representative that has authority to receive administrative disposition documents on behalf of the business operator. The domestic representative requirement is also expected to enable rapid communication between the Ministry of Internal Affairs and Communications (MIC) and foreign business operators regarding compliance with the TBA.

4 Public announcement of violations

The amended TBA introduces a system for the public announcement of violations of the TBA and ordinances and administrative dispositions based on the TBA.

This system intends to create an environment in which users can select appropriate services based on sufficient information and to prevent and correct any illegal activities of business operators. This system is applicable to both domestic and foreign business operators, but it will be more meaningful in terms of enhancing the effectiveness of enforcement against foreign business operators, because it is difficult to impose criminal penalties on foreign business operators.

- (1) The amendment will come into force on the date designated by cabinet order within one (1) year after the promulgation date.
- (2) Providers of services like messaging, social media, video streaming, etc. via the Internet
- (3) The opinions expressed in this article is the author’s own and do not reflect the view of organizations by which he is or was employed or of which he is a member.
- (4) The English translation of the TBA can be seen here (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=3390&vm=&re=>). Please note that the translation is only for reference and does not reflect the amendment discussed in this article.
- (5) For OTT service providers, a notification to the Ministry of Internal Affairs and Communications (MIC) is generally required.



[Practice Area]
Consumer related / Copyright / Trademark / Unfair Competition / TMT / IT / Entertainment & Sports / Commercial / Corporate Dispute / IP Dispute / Unjustifiable Premiums / Misleading Representations / Brand

[Admission]
Tokyo Bar Association (2015)

非財務情報の開示に関わるリスク

— 弁護士 北島隆次
— 弁護士 久保田修平

第1 はじめに

SDGs や ESG 投資の社会的な関心の高まりの中で、企業側も非財務情報を統合報告書などで積極的に開示するようになって⁽¹⁾いる。

一方、このような非財務情報の開示に起因するリスクについては議論が成熟していない。そのため、リスクの検討と対応が不十分なまま開示をしていたり、逆に、リスクが不明確であったりすることが、非財務情報の開示が進められない要因になって⁽²⁾いるとも言われる。

そこで本稿では、非財務情報の開示に関する近時の事例も踏まえながら、非財務情報の開示に関するリスクについての議論を紹介する。

第2 非財務情報を開示しないことのリスク

1 ESG 評価

MSCI や FTSE のような ESG インデックス会社は、企業の開示情報を元に評価を行い、原則インタビュー等の対面調査は実施しない。そのため、非財務情報を適切に開示していない場合、ESG 格付の低下という財務リスクを負うことになる。このような ESG インデックス会社による評価については、一定の規制を加えるべきであるという議論もあるが、現状では、特段の規制はない。ドイツでは、ESG 評価機関大手 ISS ESG (ISS Oekom) から低い ESG 評価を受けた企業が、格付レポート公表の差し止めを求める訴訟を提起している。

2 ダイベストメント (投資撤退)

投資家が投資先から資金を引き揚げることをダイベストメントという。投資家としての意思を表明し、企業に変革を迫る狙いがあると言われる。近年、ESG 投資家の間では、化石燃料業界からの投資撤退が相次いで⁽³⁾おり、株価への影響も無視できなくなっている。

3 エンゲージメント

日本版スチュワードコードにおいても強調されているが、株主と企業との対話を通じて企業価値の向上や持続的成長を促すエンゲージメントにも注目が集まっている。特に近年は、機関投資家や大手運用会社がエンゲージメントの方針を明確に打ち出しており、場合によっては取締役の選任に反対する可能性も示唆されている。例えば、米資産運用大手ブラックロックは、本年 1 月、投資先企業などに宛てた書

簡 (いわゆるフィンクレター) の中で、投資先企業が気候変動リスクについての情報開示等を怠った場合、その企業の取締役に対して反対票を投じる構えであることを強調している。同様に、米ステート・ストリート・グローバル・アドバイザーズも、投資先の ESG スコアが低水準で改善に向けた具体策がない場合、取締役選任案に反対するとしている。いずれも企業に対して非財務情報開示の充実を求めるものであり、非財務情報の開示をしないことが経営リスクになり得ることを示している。

日本においても 2020 年 6 月、環境 NGO の「気候ネットワーク」が、気候変動関連の株主提案を行った。同 NGO は、令和 2 年 6 月の株主総会において、みずほフィナンシャルグループに対して、パリ協定及び気候関連財務情報開示タスクフォース (TCFD) に即して指標および目標を含む経営戦略を開示する旨を定款に規定することを提案⁽⁴⁾した。この株主提案については、最終的に否決されたが、議決権行使助言会社の世界大手のグラスルイスや ISS などが賛成の立場を採り、結果的には 35% の賛成票を集めた⁽⁵⁾。

第3 非財務情報を開示する場合のリスク

1 気候変動訴訟の動向

上記のようなダイベストメントやエンゲージメントの動きと並行して、世界では、訴訟の形で国や企業の取り組みに影響を与えようとする動きがみられる。特に気候変動の分野では、「気候変動訴訟」と呼ばれる訴訟が世界で多発しており、英国 LSE の調べによれば、2019 年 5 月時点で、世界の 28 か国で 1328 件の気候変動訴訟が提起されている (大半が米国であるが、中小国にも拡大している)。気候変動訴訟には、様々な種類があるが、原告が訴えを提起するのは訴訟にすることが企業に SDGs・ESG の取り組みを促す目的があるとされており、非財務情報の開示に起因するリスクの事例としては、エクソン事件が参考になる。

【表1: 国別地球温暖化関連訴訟】

国名	件数	国名	件数
米国	1,023	インド	10
オーストラリア	94	フランス	6
EU	55	ドイツ	5
イギリス	53	ブラジル	5
ニュージーランド	17	その他	31
カナダ	16		
スペイン	13	合計	1,328

出典: Joana Setzer and Rebecca Byrnes "Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot"から筆者作成

② エクソン事件

気候変動に関するエクソン社による情報開示が、投資家を誤解させるものであり、証券等の売買に関して虚偽表示や詐欺等の行為を禁じるマーティン法に違反するなどとして、ニューヨーク州が原告となり、違法な情報開示の差止や損害賠償などを求めた事案である。

原告は、エクソン社が、気候変動により将来的に生じ得る規制コスト等を“プロキシコスト”⁽⁷⁾という形で想定している旨の開示を行っていたにもかかわらず（2014年のManaging the Risks⁽⁸⁾）、非公開の社内資料（Internal Data Guide）では、個々のプロジェクトの事業計画策定用の数値としてプロキシコストより低い値の“GHGコスト”を定めており、実際のプロジェクトにおいてプロキシコストが考慮されていなかったことから、同社の開示がマーティン法等に違反しているなどと主張した。これに対して被告は、プロキシコストは、将来の化石燃料の需要予測や将来の事業計画や予算策定に用いる複数の指標の1つであり、個々のプロジェクトに適用するGHGコストとは異なっており、GHGコストの内容は公表していないものの、個々のプロジェクトにGHGコストを適用することは開示しており、投資家に誤解を生じさせていないなどと反論した。

裁判所は、以下のように、①エクソン社のプロキシコストにかかる情報開示は誤解を招くものではないこと、及び②当該情報開示は投資家にとって重大なものではなかったことを理由に原告の訴えを棄却した。

ア 誤解を招くものではないこと（理由①）

裁判所は、エクソン社の開示資料の中で、プロキシコストとGHGコストが異なる性質のものであることが記載されており、競争上の観点からGHGコストの内容を開示していないことが示されているとした。また、証人尋問の結果、エクソン社がSECに提出した資料に関して、投資家からミスリードであるとの主張はこれまでされてこなかったと認定している。

イ 当該情報開示は投資家にとって重大なものではなかったこと（理由②）

裁判所は、「問題となる不実開示が合理的な投資家にとって重大であるといえるのは、当該開示が具体的な事実や結果によって裏付けられる程度に十分特定されている場合に限られる」との連邦裁判所の判例を引用した上で、エクソン社の財務諸表等に影響を与えることを原告が主張・立証できていない点、通常の合理的な投資家は20年30年先の将来プロジェクトにおける投機的なコスト予想を投資判断に用いないと考えられる点などを指摘し、原告は重大性

について立証できていないとした。

本判決は、一審裁判所のもので、かつニューヨーク州法に基づく判断であるが、ESGテーマの中でも投資家の関心の高い気候変動に関する情報開示が投資家に与える影響についての初めての判断という点で注目すべきものである。原告が本件の情報開示で実際に影響を受けたという具体的証拠を提示できなかった以上、判決の結論は妥当なものといえるが、短期の収益よりも長期的視点を大きく重視し、かつ最初の投資判断においてSDGs・ESG情報に明確に重点を置くような投資家が現れた場合、こうした判断が今後も維持できるかは議論の余地がある。

③ 日本法における検討

日本において同様にSDGs・ESG情報の瑕疵の法的責任が問題になった場合、どのような請求が考えられるか。一般論としては、一般不法行為の要件を満たせば、会社及び会社役員等への損害賠償請求が可能であり（民法709条）、会社法上も役員に対する損害賠償請求が可能である（会社法429条）。また、会社代表者が投資家等の第三者に対し損害賠償責任を負う場合には、当該投資家等は会社に対しても損害賠償請求が可能である（会社法350条）。

さらに金融商品取引法では、有価証券報告書等の虚偽記載に関して、民法709条の特則を定めており、一定の要件を満たす場合に、不法行為の要件を緩和している（18条、21条、21条の2、22条、24条の4等）。この要件のうち特に問題となるのが、「重要な事項について虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けているとき」という「重要な事項」、「重要な事実」の要件である。問題になるESG開示情報が有価証券報告書等に記載されている場合、これら要件の充足性が問題になる⁽⁹⁾。

有価証券報告書等のESG情報のうち、将来の目標や抽象的な取り組みについて、仮にそれが未達又は実態が伴わなかったとしても、経営者は株主からの不信任という形で責任をとればよく、投資家が損害賠償する類の責任には至らないと考えられる。一方、「消費エネルギーを全て再生可能エネルギーに切り替え終了」といった情報の場合、気候変動対策を投資判断の最上位に位置付けるESG投資家からすれば非常に重要な情報となりうる。仮に当該投資家がこの企業に投資した後に、実は依然として石炭火力を使用している事実が発覚した場合、当該投資家は真実の情報を知っていたら投資を行わなかったかもしれない。今後SDGs・ESGを強く志向・表明し、かつそれを企業に要求する大口投資家が増加傾向にある中、重要な事項・事実になりうるSDGs・ESG情報が全く存在しないと切り切ることはできないと考えられる⁽¹⁰⁾。

第4 最後に

SDGs、ESG 情報のような非財務情報は企業業績や投資リターンとの関係性がまだ明確にはなっておらず、投資情報としては未成熟である。しかしながら、これらの非財務情報の重要性が高まっていることは事実であり、将来的に思わぬリスクを引き起こす可能性がある。そして、そうであるからこそ、法務部のようなリスク予防、未然防止機能を有するセクションの役割が重要になる。実際、上記で挙げた事例に対する対応を行う場合には、法務部の関与が必要不可欠であるものが多く含まれており、いざリスクが顕在化してから対応している場合は、対応が後手に回る可能性が高い。もはやリーガルにとっても、SDGs や ESG は決して「対岸の火事」ではなくなっている。

以上

- (1) エッジ・インターナショナルの調査によれば2019年10月末時点での統合報告書発行企業は501社と前年から78社増加したとのことである。
(http://www.edge-intl.co.jp/library/s2019_24.html)
- (2) 経済産業省の平成29年度地球温暖化問題等対策調査の調査報告書においても、日本の企業では、開示情報について、「例えば将来の目標値に対してでも、数値の達成が必須であり、未達の場合には訴訟になるリスクを想定することがあり、“開示すること、開示しないこと”各々での訴訟リスクについて整理する必要がある」と指摘されている。
- (3) 投資家団体ダイベスト・インベストによれば世界で1100以上の団体が化石燃料からの投資撤退を表明しており、これらの団体の総運用資産は約1300兆円に上ると言われている。
- (4) 今回の株主提案は、「当社がパリ協定及び気候関連財務情報開示タスクフォース(TCFD)に賛同していることに留意し、パリ協定の目標に沿った投資を行うための指標および目標を含む経営戦略を記載した計画を年次報告書にて開示する。」という条項を、定款に規定するよう求めるもの。日本の会社法では、株主が提案できるのは議決権を行使できる事項に限定されていることから(会社法303条1項)、定款変更という形で株主提案権が行使されたものと思われる。
- (5) そのほか、ノルウェーのノルデア・アセット・マネジメント、ストアブランド、KLPなどが賛成したと報道されている。
- (6) みずほフィナンシャルグループは、気候ネットワークの株主提案を受けて、2020年4月15日、石炭火力発電所の新規建設を用途とする投融資は今後一切行わないことを宣言するとともに、2030年までに25兆円のサステナブルファイナンスを行う方針を公表した。

- (7) 気候変動の影響により各国政府が様々な規制を課すこと等によるコスト増を想定し、その財務的影響をエクソン社が独自に定量化したもの。OECD諸国でのプロキシコストは2030年で約60ドル/tCO₂、2040年で約80ドル/tCO₂などと予想されていた。
- (8) この2014年の公表資料(Managing the Risks等)は、複数の投資家から、気候変動リスクをどのように管理しているのかという質問を受けるようになったことから作成されたものである。
- (9) 重要性の判断は事案ごとの個別具体的な判断であるが、裁判例では、「虚偽の記載がされていることによって、株価に影響を与え投資者に損害を与える蓋然性のある事項」(東京地判平成19年10月1日判タ1263号331頁)、「投資家等の合理的な投融資、権利行使等の判断に影響を与える重要な事項、若しくは、投資家等がかかる判断をするに際して重要な事実について誤解を生じさせないために記載することを要する事実の記載」(東京地判平成22年3月9日金商判1409号32頁)等の判断が示されている。
- (10) 本稿では、株式へのESG投資を念頭において記載しているが、近年、責任銀行原則(PRB)などの動きを受けて、ESG金融(インパクトファイナンス)の動きが活発になっている(例えば、環境省は、令和2年7月15日、「インパクトファイナンスの基本的考え方」を公表している)。グリーンボンドなどでは、既に、ESGに関する目標が未達の場合に金利を上昇させるなど、ESG情報を契約内容に結びつける動きが出ている(サステナビリティ・リンク・ボンド)。ESG金融(インパクトファイナンス)において、ESG情報に瑕疵があった場合の責任分担のあり方も重要な問題である。

弁護士
北島隆次
(1972年生)

Takatsugu Kitajima
直通 / 03-6438-5584
MAIL / tkitajima@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
リスクマネジメント / 化学物質規制・廃棄物処理 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 土壌汚染 / 不正調査 / 一般企業法務

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2012) / 公益社団法人日本不動産学会出版編集委員 / 事業承継アドバイザー / SDGs企業戦略フォーラム事務局長

弁護士
久保田修平
(1985年生)

Shuhei Kubota
直通 / 03-6438-4454
MAIL / shkubota@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / 商事関連訴訟 / 消費者対応 / 建築・建設訴訟 / 土壌汚染

【登録、所属】
東京弁護士会(2013)

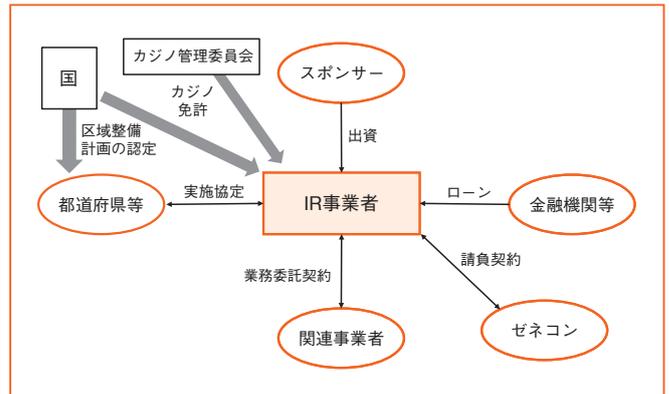
統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(下)

— 弁護士 今枝丈宜
— 弁護士 井上卓士
— 弁護士 富永啓太

第1 はじめに

本稿では、「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」において考察したIR事業に係るストラクチャー及び各種リスクを踏まえ、IR事業に係る資金調達に関連する事項について検討する。

【図1(スキーム図)】



第2 デットファイナンス

1 契約認可等との関係

カジノ事業者が業務に係る資金調達契約を締結する場合には、カジノ管理委員会の認可対象となる（IR整備法第95条第1項第3号）。したがって、レンダー等がIR事業者と融資関連契約を締結する場合には、カジノ管理委員会の認可を受けることを要することとなる。もっとも、IR事業者がカジノ事業に関する免許を取得する前に締結される契約については同認可の対象外となるため、レンダー等が、IR事業者がカジノ事業免許を取得する前に融資関連契約が締結される場合には、かかる認可を受けることは不要となる。但し、融資関連契約の当事者の社会的信用性及び廉潔性等については、上記のカジノ事業の免許申請に際しての審査事項となっていること（IR整備法第41条第1項第3号、同第2項第3号）から、当該申請時に別途背面調査等が実施される可能性も否定できない。したがって、IR事業者によるカジノ事業免許取得前に融資関連契約が締結される場合であっても、レンダー等につき一定の背面調査等が実施される可能性が存することについては留意を要する⁽¹⁾。

2 ローン契約

日本におけるIR事業に対する融資は未だかつて実施されなかったことがないが、他のプロジェクトにおける実務を踏まえながら、可能な限り現実的な在り方の検討を行った。

a. ノンリコース/リミテッドリコース

例えば、プロジェクトファイナンスにおいては、融資の返済原資として、融資対象となるプロジェクトにおいて発生するキャッシュフローを想定する一方、当該プロジェクトのスポンサーとなる者に対しては責任追及しないとの建付けが採られることがある。この場合、スポンサーへ責任追及（遡求）できないという意味で、ノンリコースと呼ばれる。

これに対し、一定の場合についてスポンサーに対して責任追及などができることを前提とする、いわゆるリミテッドリコースの形で融資が実施されることも、プロジェクトファイナンスにおいてはありうる。この場合においては、例えば、スポンサーとの間でスポンサーサポート契約や直接協定が締結され、かかる契約中において実際にスポンサーにリコースをすることができる事由やリコースの範囲等を定めることなどが行われる。

この点、IR事業については、かつてない規模の施設を創造しようとするものであり、関係する当事者も多く、また、数多くのリスクが伴うものであり、想定内・想定

外にかかわらず、一定の場合について、スポンサーにリコースできる道を残しておく方向で検討が進むことも想定されるところである⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

b. 倒産隔離

倒産隔離とは、資産を保有する事業体の倒産による悪影響を排除することをいう⁽⁶⁾。例えば、不動産ファイナンス等の証券化・流動化取引では、倒産隔離を達成するため、倒産予防措置及び倒産手続防止措置が採られるところ、倒産予防措置の一環として、オリジネーターから独立した者（例えば、一般社団法人）がSPCの株主や社員に据えられ、かかる株主や社員の代表者・業務執行者等についてもスキーム関係者からは独立した者（例えば、公認会計士等）が就任することが多い。また、資産を保有する事業体としては、より倒産隔離になじむ合同会社が用いられることが多い。これに対し、プロジェクトファイナンスでは、プロジェクト実施主体としては、株式会社が用いられることも少なくない。これは、プロジェクトファイナンスにおける借入人SPCは、証券化・流動化取引における単なるハコとしてのSPCではなく、発電事業やインフラ事業を実施する主体となるものであり、単なるハコを超えた特別な目的のために設立された事業体という側面がより強い⁽⁷⁾⁽⁸⁾。もっとも、この場合においても、倒産隔離を志向して、例えば、プロジェクト関連契約において、責任財産限定特約や倒産不申立特約等を規定し、また、株式会社の株主やスポンサー、その役員等から倒産不申立に係る誓約書を徴求する等の対応が執られることもある。

IR事業においては、兼業が禁止されているため（IR整備法第18条第1項）、IR事業者はSPCに類する事業体となることが想定されるが、他方、カジノ事業につき他の者への委託が禁止されている（IR整備法第93条第1項柱書）ことから、少なくともカジノ事業については、IR事業者自ら遂行することを要する。そのため、単なるハコとしての側面よりも、IR事業の実施主体としての側面がより強くなることが想定されるところである⁽⁹⁾。

c. コベナンツ

プロジェクトファイナンスにおいては、ローン契約上様々な誓約事項（コベナンツ）が定められ、借入人であるSPCの作為義務・不作為義務・レンダー承諾事項などが定められる。例えば、大要以下のとおりである。

▶ 貸付人に対する書類提出義務

（ex. 財務諸表、事業計画、DSCR計算値、プロジェクト関連契約に基づきSPCが受領した重要書面、許認可関係書面等）

▶ 貸付人に対する通知義務

(ex. ①融資関連契約・プロジェクト関連契約における債務不履行・表明保証違反・期限の利益喪失の発生、②訴訟等の発生、③近隣住民の反対運動の発生、④許認可の変更・取消し、⑤SPC・スポンサーの組織再編・株主変更・代表取締役変更、⑥(建中の場合)コストオーバーラン、タイムオーバーラン等)

▶ プロジェクト関連契約の維持・遵守

▶ 許認可の取得・維持

▶ 事業計画の遵守

▶ 法令・定款その他の内部規則の遵守

IR事業に関する融資においても、ノンリコースないしリミテッドリコースとなることが想定されることを踏まえ、借入人であるSPCの行動を一定程度制御することを要すると思われる。そこで、プロジェクトファイナンスにおけるコベナンツと同様のコベナンツが定められることも想定される。

また、IR事業固有のリスクに対処するため、例えば、以下のようなコベナンツが設けられることも考えられる。⁽¹⁰⁾

▶ 区域認定失効リスクに関連する義務

(IR事業者に対して質問又は検査が入る場合の報告義務・改善義務、定期的な事業報告書の提出義務、金融機関等による質問・検査協力義務)

▶ カジノ事業免許失効リスクに関連する義務

(カジノ事業免許の維持、議決権等の保有又は譲渡の制限等、レンダーによる関係者の社会的信用性及び廉潔性等に関する質問・検査への協力義務)

3 担保関連契約

a. 全資産担保

例えば、プロジェクトファイナンスにおいては、ローンがノンリコース又はリミテッドリコースとされること等を踏まえ、プロジェクトに関連して借入人が保有する全ての資産⁽¹¹⁾に対して担保権を設定する、いわゆる「全資産担保」が志向される。かかる全資産担保は、事業の安定継続性を脅かす事柄が生じた場合において、金融機関主導で、業務の委託先を変更させたり、スポンサーを他の者に変更させたりすることにより事業の立直し、修復を図る、いわゆるステップ・インを実現するための手段としても機能しうる。

この点、IR事業に係る融資においても、同様にIR事業者が保有する全ての資産に担保設定をすることを志向することも考えられる。

b. 担保設定時における都道府県等の承認等

多くの都道府県等の公表している募集要項や実施方針の案において、IR事業者の有する資産について担保設定する場合には自治体の承認等一定の手続を要することが規定されている。⁽¹²⁾かかる定めに従えば、担保関連契約に基づくIR事業者の有する資産に対する担保設定を行うにあたっては、予め、都道府県等から承諾を取得する等の一定の手続を経ることを要するため留意を要する。⁽¹³⁾

c. 想定される担保対象

現状想定される主な担保対象は以下のとおりである。⁽¹⁴⁾

(a) 不動産 (IR施設 / 底地利用権等)

IR事業においては、IR事業者がIR施設を所有することとなるため、IR施設につき、抵当権を設定することが検討される。⁽¹⁵⁾

また、底地については、IR事業者が所有している場合には、IR施設同様、抵当権を設定することが検討される。他方、IR事業者が底地を所有しておらず、都道府県等その他の第三者から利用権の設定を受けている場合には、当該利用権に担保を設定することが検討される。具体的には、例えば、地上権については抵当権が設定され、賃借権については質権又は譲渡担保権が設定されることが想定される。

(b) 株式・社員持分

IR事業者が株式会社である場合には、IR事業者の株主であるスポンサーが保有するIR事業者の株式に対して、質権を設定することが検討される。また、IR事業者が合同会社である場合には、IR事業者の社員であるスポンサーが保有する社員持分に対して、質権を設定することが検討される。

(c) プロジェクト関連契約に係る債権

IR事業者がプロジェクト関連契約に基づき各プロジェクト関連契約の相手方に対して有する債権⁽¹⁶⁾について、質権を設定することが検討される。IR事業で言えば、例えば、IR施設の設計建設に係る請負契約、各種の業務委託契約に基づきIR事業者が有することとなる債権⁽¹⁷⁾などが想定される。

また、IR事業においては、都道府県等との間で実施協定が締結されることとなるが、かかる実施協定に基づきIR事業者が有することとなる債権⁽¹⁸⁾についても、質権を設定することも想定される。

(d) プロジェクト関連契約に係る地位

IR事業者が有するプロジェクト関連契約上の

地位に対して地位譲渡に関する予約完結権をレンダー等に設定することも検討される。設定対象としては、(c) 記載のプロジェクト関連契約に係る債権質権設定の対象と同様とすることが想定される。⁽¹⁹⁾

(e) 動産

IR 事業者は、例えば、カジノ機器等の動産を保有することが想定されるため、かかるカジノ機器等の動産に譲渡担保権を設定することも検討される。なお、プロジェクトファイナンスにおいては、個々の動産ではなく、事業用地を特定した上で当該事業用地上に存在する動産に対して集合動産として譲渡担保権が設定されることが多いところ、例えば、カジノ機器についても、設定対象となるカジノ機器が置かれるカジノ施設や場所を特定した上で集合動産として譲渡担保権を設定することも検討される。

(f) 預金債権

IR 事業者名義のプロジェクト関連口座に係る預金債権について質権を設定することが検討される。⁽²⁰⁾

(g) 保険金支払請求権

IR 事業者が保険契約を締結する場合には、かかる保険契約に基づき IR 事業者が有することとなる保険金請求権などにつき、質権を設定することが検討される。

4 担保実行・ステップインの方法・可否

a. 担保実行に関する一般論について

カジノ事業者又は関連当事者がローン契約その他関連契約の義務に違反し、ローン債務について期限の利益が喪失された場合、レンダーは担保実行を行うこととなる。この場合、レンダーとしては IR 事業を終了させた上で個別に IR 施設等の担保対象不動産やカジノ機器等の集合動産の売却を行うことは可能であるが、IR 事業を終了させる以上 IR 施設等の価値の低下によりローン元本の回収可能性が問題となり得る。このような懸念を踏まえて、レンダーとしては、IR 事業を継続させることを前提に IR 事業者の議決権を行使することや当該議決権の行使では関連契約の義務違反が治癒されない場合には IR 事業者の株式を第三者に売却してスポンサーを交替させることや、IR 事業を第三者に譲渡させ、又は関連当事者を第三者に交替させることを優先的に検討することが考えられる。

b. スポンサー・関連当事者の交替や IR 事業の譲渡に関する問題点について

もっとも、スポンサーの交替や IR 事業の譲渡に際しては関連規制上、以下の事項をクリアする必要がある。

- スポンサーの交替に関して
 - ▶ カジノ事業者の主要株主規制(以下第3章参照)
 - ▶ スポンサーが締結する関連契約の変更についてのカジノ事業委員会による認可 (IR 整備法第95条第1項)
- スポンサー以外の関連当事者の交替に関して
 - ▶ 関連当事者が締結する関連契約の変更についてのカジノ事業委員会による認可 (IR 整備法第95条第1項)
- IR 事業の譲渡に関して
 - ▶ 認定区域整備計画の変更の認定 (IR 整備法第11条) 及び認定後の都道府県等と承継後の IR 事業者との実施協定の締結 (IR 整備法第13条第1項)
 - ▶ カジノ事業譲渡の際のカジノ事業委員会の承認 (IR 整備法第47条第1項)
 - ▶ カジノ施設供用事業に関するカジノ事業委員会の免許 (IR 整備法第124条)

なお、これらの規制をスムーズにクリアすることを目的として、以下⁶の通りレンダーと都道府県等が直接協定を締結することも考えられる。

5 スポンサーサポート

上記⁴で述べた通り、スポンサー・関連当事者の交替や IR 事業の譲渡に際しては許認可等が法令上求められ、その手続上一定の期間を要することになるため、関連契約違反状態の迅速な解消という観点から以下のスポンサーサポートに依拠して解決を図ることも考えられる。スポンサーサポートは、レンダーとしてプロジェクト自体の信用性や収益力に基づいて与信提供すること、裏を返せばスポンサー等関連当事者自身に対して直接リコースしないことを原則としつつ、プロジェクト自体の信用性や収益力を補完することを目的として以下の内容をスポンサーの義務とすることを指す。

- 一定の事由が生じた場合において、レンダーに対する損害・損失・費用等を補填する義務
 - 一定の事由が生じた場合において、プロジェクトからの収益でローンの元金金その他関連契約に基づく費用の拠出をカバーできない場合にスポンサーから IR 事業者に対して追加出資又は劣後ローンの拠出を求めること
- もっとも、このようなスポンサーサポートはスポンサーにとっては大きな負担となることから、その内容及び有効期間についてはスポンサーとの交渉次第となる。

6 直接協定

レンダーとしては、IR 事業に関する関連契約にコントロールを及ぼしてキャッシュフローを確保する観点から、ローン

契約及び担保関連契約の当事者ではない関連当事者も含めた当事者間で直接協定を締結して、当該関連当事者に一定の義務（レンダーの承諾なく関連契約を変更しないこと等）を課すことも想定される。上記の通り、IR 事業者その他関連当事者の契約違反等により期限の利益が喪失される場合におけるレンダー（担保権者）による IR 事業者その他関連当事者の交替又は IR 事業の譲渡に際しては、法令上許認可を得ることが必要となる。このような許認可の取得に際して関連当事者及び都道府県等からの協力を得ることを目的として、これらの者とレンダーとの間で以下の事項等を内容とする直接協定を締結することも想定される。

- 関連契約において IR 事業者による債務不履行が生じた場合にレンダーに通知すること及び当該関連契約の相手方による関連契約の解除権を一定の範囲で留保すること
- 都道府県等を当事者とする契約に関する担保権の設定やその実行を都道府県等が予め承諾すること
- 担保権の実行により IR 事業者若しくは関連当事者を変更し又は IR 事業を譲渡する際の、承継人に関する適格基準
- 上記基準を満たす場合における、認定区域整備計画の変更の認定及び認定後の都道府県等と承継後の IR 事業者との実施協定の締結に際しての都道府県等の協力義務

なお、大阪府の実施方針案では、第 10 の 3 において「大阪府・市は、長期間にわたる安定的で継続的な本事業の実施のために必要と認めた場合には、融資金融機関による設置運営事業者の資産に対する担保権の設定及び融資金融機関の担保実行による株主の交代その他一定の事項について、設置運営事業者に融資を行う金融機関又は融資団と協議を行い、当該金融機関又は融資団と直接協定を締結することがある。」と記載されており、直接協定の締結を示唆している。

第3 エクイティファイナンス

基本的には、IR 事業者のスポンサーとなるカジノオペレーター等による株式、社員持分に係る出資が考えられる。⁽²¹⁾

1 主要株主規制

IR 事業者につき 5%以上の議決権又は株式若しくは持分を保有する場合は、カジノ管理委員会の認可を受けることを要する（IR 整備法第 58 条、第 2 条第 12 項）こととなるため、IR 事業者の株式等を保有する者のうち一定の者については背面調査を受けることとなる。

2 GGR 規制

カジノ事業者は、カジノ行為粗収益の額に比例して算出される金額その他カジノ行為粗収益の全部または一部の額に基づいて算出される金額を支払う内容の契約は禁止される（IR 整備法第 94 条第 1 号ホ）。したがって、IR 事業者の株式や社員持分を有するスポンサーに対して、カジノ事業の収益に連動する形で配当を行う建付けを採ることは難しいであろう。⁽²²⁾

3 新規発行、譲渡に係る制限

多くの都道府県等の公表している募集要項や実施方針の案において、IR 事業者が株式を発行する場合については、原則として、都道府県等の事前の承認を受けることが求められているため留意を要する。⁽²³⁾ また、多くの都道府県等の公表している募集要項や実施方針の案において、株主がその保有する株式を第三者に対して処分しようとするときは、原則として都道府県等の事前の承認を受けることが求められているため留意を要する。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾

第4 さいごに

2020 年 10 月 9 日付けで、昨年パブリックコメントに付されていた「特定複合観光施設区域の整備のための基本的な方針（案）」について、カジノ管理委員会からの意見を踏まえた修正部分のパブリックコメントの手続が始まった。かかる修正により、収賄等の不正を防止することを目的とした IR 事業者と国・都道府県等の職員間の接触ルール、感染症対策に関する事項などが盛り込まれている。また、区域整備計画の認定申請期間を定める「特定複合観光施設区域整備法第九条第十項の期間を定める政令（仮称）の案」についても再度パブリックコメントに付されている。区域整備計画の認定申請期間は昨年のパブリックコメント時においては「2021 年 1 月 4 日から 2021 年 7 月 31 日まで」とされていたが、新型コロナの感染拡大による誘致手続等への影響も踏まえて、当初予定より 9 か月延期した「2021 年 10 月 1 日から 2022 年 4 月 28 日まで」とされた。新型コロナの感染拡大以降、日本版統合型リゾート事業の実現に向けた動きは足踏み状態となっていた。しかし、明確なスケジュールが改めて示されたことにより、各都道府県等における誘致手続も進捗することが想定され、今後より詳細な事業スキームや融資の検討が進むものと思われる。かかる検討等に際して、本稿が一助となれば幸いである。

以上

(1) なお、実際に金融機関につき背面調査等がなされるか、それがどのような内容となるのかに

については未だ明確にはされていないため、今後の具体的な運用が注視される。

- (2) リスクの例示については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」[第4 IR事業におけるリスク分析]を参照されたい。
- (3) なお、実務的には、案件や事業の内容、事業主体や当事者の能力などを踏まえて、当事者間で交渉の上、決定されるものであり、このようなカテゴリーに属する案件であれば、ノンリコースで足る、リミテッドリコースとすべきという区分けをすることは難しい。また、金融機関において資金提供が可能である、いわゆるBankableであると判断する基準は金融機関ごとに様々であり、リコースの可否、程度、担保設定対象の範囲等の判断について一律の基準を設けることは難しい。
- (4) スポンサーサポート契約等の詳細については、後述「5 スポンサーサポート」を参照されたい。
- (5) もっとも、リコースを認めるか否か等については、いずれにせよ関係当事者間の交渉によるものであるため、ノンリコースの可能性が排除されるものではない。
- (6) なお、資産の原保有者その他の関係当事者の倒産によって悪影響が生じることを排除することを意味する場合もある。
- (7) そのため、事業主体となるエンティティとして株式会社が用いられることも多く、事業期間中の維持管理業務を内製化し、SPC内に従業員を据えている事例も存在する。
- (8) なお、プロジェクトファイナンスのうち、再生エネルギー事業においても、太陽光など一定程度コモディティ化された事業については、例えば、不動産ファイナンスに類するGK-TKスキームが採用され、単なるハコとしての合同会社が用いられ、不動産ファイナンスと同程度の倒産隔離措置が執られることもある。
- (9) なお、エンティティの選択については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」[第3 想定されるスキームの概要]「1 a. IR事業者」を参照されたい。
- (10) なお、各リスクの詳細については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」[第4 .IR事業におけるリスク分析]を参照されたい。
- (11) 但し、必ずしもすべての資産に担保設定がなされるものではなく、プロジェクトにおける当該資産の重要性等を考慮の上、借入人等と交渉して、実際に担保設定を行う資産を決定していくことになる。
- (12) 例えば、大阪募集要項第7の2(「設置運営事業者は、本事業に関して設置運営事業者が所有する主要な資産について、譲渡、担保権の設定その他の処分を行う場合には、実施協定…に定めるところに従い、大阪府・市の承認を要する。」、和歌山募集要項7(4)(「和歌山IRの実施に必要な資金調達として、…IR事業者の資産、権利又は契約上の地位に金融機関からの借入のための担保権を設定する必要がある場合、IR事業者は、和歌山県にその内容を通知するとともに、その担保権の処分等について、…金融機関と和歌山県との直接協定を条件としてこれを行うことができる。」、長崎実施方針(案)第7の2(2)(「設置運営事業者は、本事業に関して設置運営事業者が所有する主要な資産について、譲渡、担保権の設定…を行う場合には、…県の事前の承認を要する。」)において、同様の定めがなされている。
- (13) かかる承諾等の手続履践を確保するため、例えば、ローン実行にあたってのCPとして、担保設定に係る都道府県等の承認を証する書類等を徴求したり、当該承認が得られていること等をCPとして定めることも検討される。
- (14) なお、担保権については、被担保債権が特定債権である場合は普通担保権を、不特定債権である場合は根担保権が設定されることとなる。
- (15) TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」脚注8記載のとおり、本稿では、いわゆる一体型の事業形態を前提とする。
- (16) プロジェクト関連契約の概要については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」第3の3を参照されたい。
- (17) 他にも、IR施設の底地の利用権設定契約に基づく債権についても設定対象とすることも検討される。また、スポンサーとの間で劣後ローン契約が締結される場合には、かかる劣後ローン契約に基づく債権についても設定検討対象となるであろう。
- (18) なお、大阪募集要項第7の3(1)では「設置運営事業者は、実施協定上の地位…について…事前の承認を得ることなく、自己以外の第三者への譲渡又は担保権の設定その他の処分をしてはならない。」と定めている。また、和歌山募集要項7(4)では「IR事業者は、和歌山県との間で締結した実施協定上の地位及び一切の契約上の地位、並びに、実施協定及び契約に基づく権利、義務について、第三者への譲渡及び担保権の設定並びに処分をしてはならない。」と定められている。
- (19) もっとも、案件固有の事情(第三債務者との交渉状況等)により、プロジェクト関連契約に係る債権質権の設定対象と地位譲渡予約完結権の設定対象が常に同一であるとは限らない(すなわち、A契約に基づく債権につき質権は設定されるが、A契約上の地位の地位譲渡予約が設定されないこともある)。
- (20) なお、スポンサーへの配当/リリース資金の入金口座については、担保設定対象外とされることもある。また、普通預金口座への質権設定については、その有効性につき議論があることには留意されたい。
- (21) 出資に関連する検討については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート

(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」脚注13、14等も参照されたい。

- (22) なお、カジノ事業以外のIR事業による収益との連動等については、TMI Associates Newsletter Vol.45「統合型リゾート(IR)に係るストラクチャー及び資金調達に関する考察(上)」脚注37を参照されたい。
- (23) 例えば、大阪募集要項第7の3(2)、長崎実施方針(案)第7の2(3)。なお、詳細については、実施協定において定められることが想定される。
- (24) 例えば、大阪募集要項第7の3(2)、長崎実施方針(案)第7の2(3)。なお、詳細については、実施協定において定められることが想定される。
- (25) なお、脚注(23)及び脚注(24)記載の、大阪募集要項第7の3(2)及び長崎実施方針(案)第7の2(3)においては株式のみに関する記載が定められているが、例えば、IR事業者を合同会社とした場合における、追加出資、社員持分の譲渡の場合においても、同様に、都道府県等の事前の承認が必要となるものと思われる。

弁護士
今枝 丈宜
(1979年生)

Takenobu Imaeda
直通 / 03-6438-5723
MAIL / timaeda@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / 起業・株式公開支援 / コーポレートファイナンス / ストラクチャーファイナンス / プロジェクトファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / DIPファイナンス / 不動産投資 / 開発 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 電気事業 / 船舶ファイナンス / 国際通商業務 / その他国際法務 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド



【登録、所属】

東京弁護士会(2005) / 東京弁護士会国際委員会

弁護士
井上 卓士
(1980年生)

Takashi Inoue
直通 / 03-6438-4593
MAIL / tainoue@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / プロジェクトファイナンス / PPP-PFI / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資・開発 / 銀行・証券・保険・信託 / 太陽光・その他自然エネルギー / ファンド / 事業承継 / その他国際法務



【登録、所属】

第一東京弁護士会(2006) / ニューヨーク州(2018)

弁護士
富永 啓太
(1985年生)

Keita Tominaga
直通 / 03-6438-5412
MAIL / ktominaga@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

IT・通信 / ファンド / 銀行・証券・保険・信託 / デリバティブ / ストラクチャーファイナンス / 一般企業法務 / コーポレートファイナンス



【登録、所属】

第二東京弁護士会(2013)

携帯電話市場の競争環境に関する近時の 政策動向 ～菅新内閣による携帯電話事業 者に対する規制強化の可能性を踏まえて～

— 弁護士 山郷琢也

第1 携帯電話市場の適正化に向けた総務省の取り組み

近時のスマートフォンの普及に伴い、携帯電話の契約数は右肩上がりに上昇を続けている反面、我が国の携帯電話料金は諸外国と比較して高水準であるとの指摘がある。当時の菅官房長官が、その定例会見において、携帯電話料金は引き下げの余地があると繰り返し発言したことは記憶に新しい。携帯電話市場の適正化は総務省の長年の課題の一つであり、総務省は、MVNO⁽¹⁾の普及促進を通じたサービス多様化や料金低廉化、MNP⁽²⁾の促進、SIMロックの解除の推進等各種の施策を実行してきた。我が国の携帯電話サービスは通信品質やエリアカバー率等を考慮すると世界的にも高水準と考えられるものの、一方で、携帯電話料金が高止まりしているとの批判も根強く残っている。とりわけ、令和2年9月16日に正式に菅新内閣が発足したことを受け、携帯電話事業者に対する更なる規制強化が予想される。本稿では、通信料金及び端末代金の完全分離等を導入した電気通信事業法の一部を改正する法律（以下「令和元年改正法」という。）の概要を説明した上で、令和元年改正法施行後の携帯電話市場の適正化を巡る政策動向について概観する。

第2 令和元年改正法の概要

令和元年改正法は、一部を除き、令和元年10月1日から施行されている。令和元年改正法により、(1) 通信料金と端末代金の完全分離、(2) 行き過ぎた期間拘束の是正、(3) 販売代理店の届出制度、(4) 自己の名称を告げない勧誘行為等の禁止が新たに制度化された。この中でも、(1) 通信料金と端末代金の完全分離及び(2) 行き過ぎた期間拘束の是正は、携帯電話市場の更なる競争促進を目的として、MNO及びシェアの高い一部のMVNO等に対して、新たな行為規制を課すものであるが、非常に難解な制度設計となっている。本稿では、紙面の関係もあり、その詳細は総務省のガイドライン⁽⁵⁾（以下「運用ガイドライン」という。）に譲るが、(1) 通信料金と端末代金の完全分離について、語弊を恐れずに単純化すれば、端末の販売に際して、通信サービスの利用者に対して、(i) 通信料金の値引きを行うこと、又は、(ii) 端末代金の値引きその他一定の利益提供を行うことが禁止され

ている。(i) は、例えば、端末代金実質無料を謳って、端末を購入した利用者に対して、毎月の通信料金から端末の割賦金に相当する金額を割り引くことなどがこれに該当する。また、(ii) は、例えば、端末の購入及び一定期間継続して通信サービスを利用することを条件として、端末代金の値引き等を行うことがこれに該当する。他方で、端末の購入及び通信サービスの利用を条件とするが、通信サービスの継続利用を条件としない場合（例えば、自社の通信サービスを利用するユーザーに限定して端末の値引きを行うが、通信サービスの利用期間の長短は問わない場合）には、端末の値引き等の利益提供が一律に禁止されるわけではなく、原則として、2万円（税抜）を超える利益提供のみが禁止されている。(2) 行き過ぎた期間拘束の是正については、(i) 2年超の期間拘束契約の禁止、(ii) 1,000円（税抜）を超える違約金等の禁止、(iii) 期間拘束のない契約の提供義務、(iv) 期間拘束の有無による料金差が170円（税抜）／月を超えることの禁止、(v) 違約金の定めがある契約の更新条件等が規定されている。

第3 令和元年改正法施行後の政策動向

■ 複数の携帯電話事業者及び代理店に対する行政指導

令和元年改正法は、非常に難解な制度設計になっていることもあり、施行直後から多くの混乱を招いた。本来、我が国の携帯電話事業者はコンプライアンス意識が高いと思われるが、条文や運用ガイドラインの複雑さも相まって、複数の携帯電話事業者及びその代理店に対して、総務省による行政指導が行われる結果となった。これらの事案に共通してみられる違反行為としては、同一法人内の複数の店舗で同一の端末につき異なる価格設定がされている場合に、他店舗の価格設定を考慮しないまま端末代金の値引き等を行った結果、法定の上限額を超える利益提供が行われてしまったというものがある。また、もう一つの特徴的な事案としては、携帯電話事業者と代理店がそれぞれ独自に端末代金の値引き等のキャンペーンを実施した結果、その合計額が法定の上限額を超過してしまったというものである。

■ 運用ガイドラインの改正

令和元年10月1日の施行以来、この1年弱の間に運用ガイドラインは既に2回改正されており、本記事の脱稿日（令和2年9月17日）現在、3回目の改正案が公表されている。直近の改正案では、新規の契約締結又はプラン変更を条件とする場合の利益の提供について具体例等が追加されている。

■ MNPの見直し等

総務省は、令和2年4月、令和元年改正法の事後的検証を行うため、「電気通信市場検証会議」の下部検討会として、

「競争ルールの検証に関するWG」（以下「競争ルールWG」という。）を立ち上げた。競争ルールWGは、本記事の脱稿日現在、全9回の会合が実施され、同年9月7日、「競争ルールの検証に関する報告書2020（案）」⁽⁷⁾が公表されたばかりである。本記事の脱稿日現在同報告書案は未だ確定していないが、携帯電話事業との関係では、特に以下の論点について注視が必要である。

- MNPの見直し
- 端末購入サポートプログラムの在り方
- その他スイッチングコスト

ア MNPの見直し

現在のMNPはいわゆるツーステップ方式⁽⁸⁾と呼ばれる方法が採用されており、同方式は当面維持される見込みだが、同方式による課題が解決できない場合には、将来的にワンストップ方式の導入可能性を検討することが適当とされている。また、MNPの移転元事業者が利用者を過度に引き止めることがないよう、利用者がMNPの申込意思を明確に表示した時点の前後で、自社や他事業者のプラン紹介や利益提供を一定の範囲で禁止すべきではないかとの方向性が示されている（図1参照）。

【図1】

タイミング	詳細	
利用者がMNP申込の明確な意思表示を行う前	行為の種類	対応
	① 既存の自社プランの説明 ^(注1)	事前に同意をとるべき
	② 利益の提供 (e.g., 通信料金割引、端末代金値引、ポイント付与等)	一定要件に限定 ^(注2)
	③ 他事業者の説明 ^(注1)	禁止すべき
利用者がMNP申込の明確な意思表示を行った後	【禁止すべき行為】 ① 既存の自社プランの説明 ^(注1) ② 利益の提供 ③ 他事業者の説明 ^(注1)	

(注1) サブブランドの説明は、自社内におけるプラン変更であれば①と、グループ内の他事業者の説明であれば③と分類可能。
 (注2) MNPを検討している者のみを対象とした提供は禁止。他の一般利用者にも等しく提供されているものに限り提供可能とするべき。

(出典)総務省公表資料を筆者にて一部加工

さらに、現状、移転元事業者が利用者に対して課しているMNP手数料についても、ウェブでの申し込みがされた場合には無料、店頭・電話で申し込みがされた場合には1,000円以下に引き下げるのが適当ではないかとの方針が示されている。

イ 端末購入サポートプログラムの在り方

大手携帯電話事業者は端末購入サポートプログラム、すなわち、自社が販売する端末について一定の条件を満たすと割賦残債分の支払いを免除するプログラムを提供している。端末購入サポートプログラムは、原則として回線契約者と非回線契約者との間で提供条件に差異があってはならず、仮に差異があるとしても合理的な理由が必要である。提供条件の差異として問題になり得るものとしては、例えば、オンラインでの申込みや口座振替による支払いを回線契約者に限ることなどが挙げられる。また、端末購入サポートプログラムの対象に非回線契約者が含まれることについて、広告で分かりやすく表示し、周知する必要がある。

ウ その他スイッチングコスト

事業者乗換え時のスイッチングコストとしては、上記のほかに、端末補償サービスや他サービスとのセット販売による割引等が指摘されている。一部の事業者では、端末補償サービスを回線契約者のみに限定して提供しているが、非回線契約者に対して同サービスを提供しないことが事業者乗換えの過度な制約となっていないかについて引き続き注視が必要とされている。また、他サービスとのセット販売による割引、特に固定通信サービスとのセット販売についても、過度な囲い込みの要因になっていないかにつき引き続き注視が必要との方針が示されている。

第4 結語

携帯電話市場の競争環境整備については、令和元年改正法の成立をもって一定の解決に至ったかのようにみえたが、上述のとおり更なる規制強化の流れもあり、まだまだ目が離せない。とりわけ、冒頭で述べたとおり、携帯電話料金の引き下げについて再三言及していた菅元官房長官が新たに内閣総理大臣に就任したこともあり、新政府は事業者に対して今後更なる引き締めを要請するものと予想される。第5世代移動通信システムの本格商用化を目前にして、各携帯電話事業者は新しいサービスの在り方を模索しているところであるが、令和元年改正法の遵守はもちろんのこと、菅

新内閣の下での今後の議論に注視した上で、最新の規律を踏まえたコンプライアンス体制の整備が急務である。

以上

- (1) Mobile Virtual Network Operatorの略。自ら基地局を開設・運用することなく、移動通信サービスを提供する事業者のことをいう。
- (2) Mobile Number Portabilityの略。携帯電話サービスの利用者が携帯電話を変更した場合に、携帯電話番号を変更することなく、変更後の携帯電話事業者が提供する携帯電話サービスを利用できることをいう。
- (3) 端末側の設定により、特定の事業者のSIM(Subscriber Identity Module)カードのみ利用可能とするよう制限をかけること。通常、端末を販売した携帯電話事業者のSIMカードのみが利用でき、その他の事業者のSIMカードは利用できないように設定される。
- (4) Mobile Network Operatorの略。自ら基地局を開設・運用することで、移動通信サービスを提供する事業者のことをいう。
- (5) 総務省「電気通信事業法第27条3等の運用に関するガイドライン」(令和2年5月29日) (https://www.soumu.go.jp/main_content/000690269.pdf)
- (6) https://www.soumu.go.jp/main_content/000702063.pdf
- (7) https://www.soumu.go.jp/main_content/000706123.pdf

- (8) ツーストップ方式とは、利用者からみて、(1) 移転元事業者からMNP予約番号の発行を受け、(2) 当該MNP予約番号をもって移転先事業者に転入を申し込む、という2つの手順によりMNPが完結する手順を指す。
- (9) ワンストップ方式とは、利用者からみて、移転先事業者に転入を申し込むという1つの手順によりMNPが完結する手順を指す。

弁護士
山郷 琢也
(1984年生)

Takuya Yamago
直通 / 03-6438-5351
MAIL / tyamago@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
IT・通信(特にテレコムレギュレーション) / 一般企業法務 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 著作権 / 商標 / 不正競争 / 知財訴訟・審判 / 知財トランザクション / 知財戦略支援 / 広報法務 / 消費者関連法 / 景品表示法 / ブランド

【登録、所属】
第一東京弁護士会(2008) / ニューヨーク州(2019) / 総務省総合通信基盤局出向(2010~2014) / 情報ネットワーク法学会

「商品の類似」についての日米対比 (上)

- 弁理士 高田修治
- 弁理士 佐藤俊司
- 弁理士 太田雅苗子

第1 はじめに

わが国商標法は、商標権の発生を特許庁による登録に係らしめる制度(登録主義)を採用しており、商標権の排他的効力を指定商品の類似範囲にまで及ぶこととしている(商標法37条1号、4条1項11号)。すなわち、指定商品の類似範囲を超えた商品には商標権の排他的効力が及ばないこととされているため、「商品の類似」は商標権の排他的効力の外縁を画する重要な概念となっている。

第2 実務上の問題

商品「マスク」を例にとって考えてみると、新型コロナ感染症が流行し始めた頃の「マスク」は、専ら衛生用品メーカーが販売する感染予防機能に重点を置いたものであったが、現在ではファッション性に重点を置きたいいわゆる「ファッションマスク」と呼ばれるものがアパレルメーカーなどから盛んに販売されている。

わが国商標法の実務では、衛生用品メーカーが販売している「マスク」は「衛生マスク」(第5類 類似群コード01C01)として扱われているが、「ファッションマスク」は製

造業者だけでなく流通業者も「衛生マスク」と大きく異なるところもあることから、「フェイスマスク」(第25類 17A04)に属するとも考えられる。両者が「非類似の商品」と認定されれば、「衛生マスク」の商標権の排他的効力は「ファッションマスク」には及ばないということになる。それゆえ、企業にとって「商品の類似」概念は重要な問題となる。

第3 わが国における「商品の類似」について

❶ わが国の商標権の排他的効力は、登録商標と指定商品の同一範囲だけでなく、その類似範囲にまで及ぶが(商標法25条、37条1号、4条1項11号)、そこにいう「指定商品の類似」の意味については、実務上、もっぱら特許庁が編集した「類似商品・役務審査基準」に定められた類似群コードに頼っているのが実情である。

企業にとっては、特許庁で登録が認められるか否かよりも、侵害訴訟において商標権の効力が及ぶか否かの方が重要な問題であるから、裁判所が「商品の類似」をどのように判断しているかを考察する必要がある。

❷ 最高裁判例

最高裁は、「指定商品が類似のものであるかどうかは、商品自体が取引上誤認混同のおそれがあるかどうかにより判定すべきものではなく、それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認されるおそれがあると認められる関係にある場合には、それらの商品は商標法4条1

項 11 号にいう「類似の商品」にあたると解するのが相当である。」旨判示している（最高裁昭和 33 年（オ）第 1104 号 同 36 年 6 月 27 日第三小法廷判決・民集 15 卷 6 号 1730 頁参照「橘正宗事件」）。この判決は、原審が「清酒」と「焼酎」について需要者が商品自体を誤認することはないから非類似の商品であると認定したことは誤りであるとして、「商品の類似」の定義を明らかにしたものである。しかし、この判決はその定義中の「類似する商標」の意味について明らかにしていない。

ところで、最高裁は「商標の類否」について、「対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきである」と判示している（最高裁昭和 39 年（行ツ）第 110 号 昭和 43 年 2 月 27 日 民集 22 卷 2 号 399 頁「冰山印事件」）。つまり、「商標の類似」とは、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあることを意味するとしている。最高裁は、「商標の類似」の判断にあたって、「対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合」を前提としているので、この「商標の類否」についての定義を「商品の類似」の定義にあてはめるとすれば、一方の定義を他方の定義に用いることになってしまう不都合が生じることとなる。

そこで、「商品の類似」の定義中における「類似する商標」の意味をどのように解釈すべきかが問題として残ることとなる。

㊦ 下級審判決例

下記の下級審判決の多くは、対比する商品が類似群コードを異にしているにもかかわらず「類似する商品」と認定している。

ア 下記の下級審判決のほとんどは、「橘正宗事件」判決を踏襲しているが、いずれも「商品の類似」の定義にいう「同一又は類似する商標を使用した場合」の意味を明らかにすることなく「商品の類似」を判断している。すなわち、「同一又は類似する商標」の意味を何ら明らかにすることなく、対比する商品の類似が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認されるおそれがあると認められる関係にあるか否かで商品の類否を判断しているように見える。

イ 「WATEC 事件」判決（平成 15 年 12 月 10 日判決 東京地裁 29 部 飯村）は、「橘正宗事件」判決を引用することなく、「対象となる商品が指定商品に

類似しているか否かは、問題となる商品の製造業者、販売店ないし販売場所、需要者、用途等を総合考慮し、これらの商品に同一又は類似の商標が使用された場合に、出所の混同を生ずる虞があるか否かによって判断すべきである。」と判示している。

ウ 「腸能力事件」判決（平成 19 年 9 月 26 日判決 知財高裁 3 部 飯村）も、最高裁判例を引用することなく、「類似する商標」の意味を商標法 4 条 1 項 11 号にいう仮定の「類似する商標」としている。すなわち、商標法 4 条 1 項 11 号において、「指定商品が相互に類似するか否かを判断するに当たっては、それぞれの商品の性質、用途、形状、原材料、生産過程、販売過程及び需要者の範囲など取引の実情、さらに、仮に、同号にいう「類似する商標」が、両商品に使用されたと想定した場合、これに接する取引者、需要者が、商品の出所について誤認混同を来すおそれがないか否かの観点を含めた一切の事情を総合考慮した結果を基準とすべきである。」と判示している。

本判決は「商品の類似」の意味を明らかにしているにもかかわらず、後半の下線部は「商標の類似」の定義と混同していると思わざるを得ない。

エ 「DualScan 事件」（平成 28 年 2 月 17 日判決 知財高裁 2 部 清水）

本判決は、「商品の類似性は、商標の類似性とは独立した要素であり、登録に係る商標や引用商標の具体的な構成を離れて、判断すべきである。」と判示している。しかし、最終的には最高裁判例中の「同一又は類似する商標を使用した場合」という前提条件を形式的に踏襲している。

審決取消請求事件	本願/本件商標の指定商品	引用商標の指定商品	類似判断
静圧造型機事件 平14(行ケ)649 平15.9.18東京高判	「静圧造型機」 (第7類 09A01)	「アーク溶接機、金属溶断機、電気溶接装置」 (第7類 09A01)	類似
SUMCO事件 平15(行ケ)456 平16.7.26東京高判	「半導体ウエハ」 (第9類 11C01)	「集積回路等の電子応用機械器具」 (第9類 11C01)	類似
腸能力事件 平19(行ケ)10042 平19.9.26東京高判	「豆乳を主原料とするカプセル状の加工食品」 (第5類 32F15)	「共棲培養した乳酸菌生成エキスを加味してなる豆乳」 (第29類 32F05)	類似
天下米事件 平22(行ケ)10332 平22.4.25知財高判	「炊飯用精白米」 (第30類 33A01)	「籾米」 (第31類 33A01)	類似
Dual Scan事件 平27(行ケ)10134 平28.2.17知財高判	「体脂肪計付き体重計、体重計」 (第9類 10C01)	「体脂肪測定器、体組成計」 (第9類 10D01)	類似
UNIFI事件 平29(行ケ)10132 平29.11.14知財高判	「コンピュータソフトウェア」 (第9類 11C01)	「半導体チップ、半導体素子」 (第9類 11C01)	類似
AMG事件 平29(行ケ)10211 平30.3.29知財高判	「プラスチック製の化粧品用容器、その他のプラスチック製の包装用容器」 (第20類 18C09)	「プラスチック製の多目的封筒、プラスチック製袋」(第16類 26D01), 「プラスチックフィルム」 (第16類 25B01)	類似
キリンコーン事件 平30(行ケ)10121 平31.3.12知財高判	とうもろこし(穀物) (第31類 33A01)	「米、脱穀済みのえん麦、脱穀済みの大麦」(第31類 33A01), 「豆」(第29類 33A01)	類似

侵害事件	原告の指定商品/役務	被告商品/役務	類似判断
WATEC事件 平14(ワ)15521 平15.12.10東京地判	「写真機械器具」 (第9類 10B01)	「監視用CCDカメラ」 (第9類 11B01)	非類似
DISCO CAREER事件 平14(ワ)13569 平16.4.20大阪地判	「広告」 (第35類 35A01)	「求人情報の提供」 (第35類 42G02)	類似
モンジュシ事件 平22(ワ)4461 平23.6.30大阪地判	「洋菓子」 (第30類 30A01)	「洋菓子の小売」 (第35類 35K03)	類似
ポリマーガード事件 平21(ワ)16490 平23.6.30大阪地判	「ポリマー塗料」 (第2類 03C01)	「自動車の塗装表面保護用コーティング剤」 (第1類 01A01)	類似
ジョイファーム事件 平29(ワ)123 平30.2.14東京地判	「加工食品の小売」 (第35類 35K03)	「梅ジャム、ブルーベリージャム」 (第29類 32F04)	非類似
ランブシェード事件 平29(ワ)22543 平30.12.27 東京地判	「ランブシェード」 (第11類 11A02)	「照明用器具」 (第11類 11A02)	類似

4 まとめ

以上の通り、最高裁判例が示した「商品の類似」の定義中の「同一又は類似する商標に使用した場合」という前提条件は、「商品の類似」が「商品自体が取引上誤認混同のおそれがあるかどうかにより判断すべきものではないことを示す以外に実務上特段の意味をもたないと思われる。

そもそも、同一営業主が製造・販売した商品と誤認される可能性があるからこそ、その商品に商標を使用した場合に商品の出所混同が生ずるのであり、その可能性すらない商品に商標を使用しても、商標が酷似しているとか商標が著名である等の例外的な場合を除いて、商品の出所混同が生ずるおそれは考えられない。

したがって、実務上は、対比する商品がそれぞれの商品

の性質、用途、形状、原材料、生産過程、販売過程及び需要者の範囲など取引の実情に基づいて、同一営業主が製造・販売するものと認められる商品を「類似する商品」と解すれば足りると考える。そして、最終的に商標が類似するか否かを判断する際に、同一又は「類似する商品」に使用した場合に商品の出所混同を生ずるおそれがあるか否かを判断すれば足り、これまでわが国の裁判では実質的にそのように運用されていると考える。

以上

弁理士
高田修治
(1950年生)

Shuji Takada
直通 / 03-6438-5784
MAIL / stakada@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 不正競争 / ブランド / 著作権 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 知財トランザクション / 知財戦略支援

【登録、所属】
日本弁理士会(1976) / 日本工業所有権法学会(JAIPL)(1995) / 特定侵害訴訟代理業務付記登録(2004) / 日本商標協会(JTA)理事(2019~現在) / 法制度研究会部会会長(2019~現在)

弁理士
佐藤俊司
(1974年生)

Shunji Sato
直通 / 03-6438-5579
MAIL / ssato@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 意匠 / 不正競争 / 知財訴訟・審判 / ブランド

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA)(2002) / 特定侵害訴訟代理業務付記登録(2005) / 日本弁理士会 商標委員会委員長(2013)、同副委員長(2010~2012)、同委員(2009~2014)、国際活動センター(2015~現在) / 日本商標協会(JTA)常務理事(2012~現在)、国際活動委員会委員長(2012~現在)、同副委員長(2010~2011)、委員(2009~現在) / 国際商標協会(INTA)Board of Directors(2016~2018) / Asia-Pacific Global Advisory Council(2016~2019) / 周知・著名商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員長(2018~2019)、委員(2016~2017) / INTA's Regional Conference in Tokyo ("Trademarks in Japan") 共同議長(2015) / ラウンドテーブル委員会委員(2013~2015) / 非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員(2012~2015) / 日本知的財産仲裁センター(JIPAC)JPDメイン名紛争処理パネリスト候補者(2015~現在) / 中央知的財産研究所「周知・著名商標の保護」研究部会研究員(2017~現在)

弁理士
太田雅苗子

Kanako Ohta
MAIL / kohta@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 知財訴訟・審判 / 意匠 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA)(2005) / 日本弁理士会 産業競争力推進委員会(2006) / 日本弁理士会 商標委員会(2007、2009~2010) / 特定侵害訴訟代理業務付記登録(2008)

Pointers on Doing Business with Financially-Troubled US Companies

— Lisa Christoffers Yano,
Registered Foreign Lawyer in Japan
— Shingo Noguchi, Attorney-at-law

The COVID-19 pandemic has disrupted the businesses of companies worldwide. Bankruptcies are beginning to soar in the US, starting from the retail, transportation and energy sectors, and many companies are experiencing financial distress. Japanese companies should be on the watch for signs that US customers, suppliers, licensors or other counterparties may be experiencing financial difficulty and should have a clear plan for dealing with these companies as soon as signs of trouble appear. A company that takes action well before a bankruptcy is actually filed may be able to avoid a range of problems and limit its financial exposure.

To understand why it is important to take action quickly, there are a few basic points of US bankruptcy law that all Japanese companies should be familiar with. First is the “automatic stay,” which generally prohibits all actions against a company that has filed for bankruptcy (the “debtor in bankruptcy”) from the moment the petition in bankruptcy is filed, unless the bankruptcy court grants specific relief from the stay. Japanese companies should think that the “automatic stay” has broader effect compared to commencement of bankrupt procedure under Bankruptcy Act in Japan (Act No. 75 of June 2, 2004, as amended) . The automatic stay has broad ramifications for the counterparties (“non-debtor parties”) of a debtor in bankruptcy. To give just a few examples, the automatic stay stops a non-debtor party from terminating any contract with a debtor in bankruptcy, from withholding its own performance under the contract, from demanding payment, or from hiring an alternative supplier if a debtor in bankruptcy has an exclusive supply right. As one key point, under US law, a clause providing that a contract may be terminated if a party files for bankruptcy will generally be unenforceable (these are referred to as “ipso facto” clauses) . Given that this kind of clause is very common in Japanese contracts, Japanese companies should be careful.

It is another important principle of US bankruptcy law that a debtor in bankruptcy generally has the right either to assume or reject any “executory contract.”

米国取引先企業が財政的窮地に陥った場合の重要ポイント～最新US破産法実務の解説

— 外国法事務弁護士 矢野リサ
— 弁護士 野口真吾

COVID-19 のパンデミックは、全世界の企業のビジネスを妨げています。米国では、小売、運輸、エネルギー分野を皮切りに、倒産ケースが急増し始めており、多くの企業が財政難に直面しています。日本企業は、米国の顧客企業、サプライヤー、ライセンサー、またはその他の取引相手が財政難に直面した兆候を注視し、何らかのトラブルのサインが現れた相手方企業には、すぐに明確な計画の下に対処する必要があります。倒産手続きが開始する前に適切な対処を行った企業は、財務的な不利益を回避又は最小化することができるようになるのです。

なぜ迅速に行動することが重要なのでしょうか。そこには、日本企業が知っておくべき米国破産法のいくつかの基本的なポイントがあります。

まず “Automatic Stay” という制度があります。この制度によれば、破産手続を申し立てた会社（以下「破産会社」と言います。）は、その申立て時点から（裁判所により特に許可された場合を除き）すべての企業活動を停止しなければなりません。日本企業は、この “Automatic Stay” は、日本の破産法に基づく破産手続開始決定よりもはるかに広い意味を持ち、実際に、破産会社と契約を締結した相手方に対し広範な影響を及ぼすことを理解する必要があります。例えば、“Automatic Stay” は、破産会社の契約を締結した相手方に対し、当該契約を終了すること、当該契約の履行を保留すること、当該契約上の支払いを請求することを禁じ、更には、当該契約が独占供給契約の様な場合に、新たなサプライヤーと契約を締結することすら禁じるのです。米国法に依れば、日本の契約実務でよく見かける、契約当事者が破産手続を申し立てた場合に、その相手方当事者は契約を解除できるという条項（いわゆる “ipso facto 条項”）が、法的に執行できないとされていることに注意しなければなりません。

次に注目すべき米国破産法上の重要な制度として、破産会社は、“executory contract”（未履行の契約）については負担しても拒否しても良いという原則があります。この未履行の契約は、契約当事者によって完全に履行されていないすべての契約を含んでいます。破産会社が未履行の契約を負担することにすれば、当該契約の不履行の状態は治癒

An executory contract is any contract that has not yet been fully performed by both parties. If the debtor in bankruptcy assumes a contract, it must cure any defaults. If the debtor in bankruptcy rejects a contract, this will be treated as a breach of contract, but any damages will be treated as an unsecured claim and is likely to be wholly or partially uncollectible. The debtor in bankruptcy generally has until the end of the bankruptcy proceeding to decide whether to accept or reject specific contracts, and in the meantime the non-debtor party must continue to perform its own obligations. Since a debtor in Japanese bankrupt procedure could not have any rights as to any “executory contract” and that is determined under the bankruptcy trustee’s discretion, this point should be noted by Japanese companies.

In addition, the US Bankruptcy Code provides that if a debtor in bankruptcy has made any payment or other transfer covering an “antecedent debt” during the 90-day period (one-year if the recipient is treated as an insider) prior to the bankruptcy filing, that transfer may be deemed an avoidable “preference” – a payment greater than what the recipient would otherwise receive through the bankruptcy proceeding. If a transfer is treated as a preference, the recipient may be obligated to return it. An “antecedent debt” is any obligation incurred prior to the time the transfer was made – for example, a payment made with respect to an overdue invoice. Given that Japanese Bankruptcy Act stipulates that only payment of some debt under the special conditions could be rejected under the bankruptcy trustee’s discretion, Japanese companies should note that an “antecedent debt” during the 90-day period could be rejected more easily and more broadly than Japanese bankruptcy procedure.

In today’s troubled economic environment, Japanese companies should review their contractual relationships and identify US counterparties that are important to the company’s ability to do business (“key counterparties”), including, for example, any exclusive or otherwise key suppliers or any licensors of key IP. Companies should also identify any counterparties that might create a significant financial risk, including any major customers. The performance of these companies and their ongoing compliance with contract terms should be confirmed and closely monitored for signs of trouble.

If there are any signs that a US counterparty may be experiencing financial difficulty, the Japanese company

されます。これに対し、未履行の契約を拒否する場合、これは破産会社による契約違反になりますが、契約違反による損害賠償請求債権は（担保のない）一般債権となるため、当該契約の相手方は、その全部又は一部が回収できないこととなるでしょう。破産会社は、破産手続きが終了する最後の時点まで、特定の契約を受け容れるか拒否するかを選ぶことができるので、その間、破産会社の契約の相手方は、当該契約上の義務を履行し続けなければならないこととなります。日本の破産手続上の破産者は未履行の契約に関して権限を有さず、当該契約の帰趨は、破産管財人の裁量によって決定されることとなりますから、米国破産法上の“executory contract”（未履行の契約）の扱いについては注意が必要です。

さらに注目すべきは、米国破産法上、もし破産会社が、破産手続の申立時点から起算して90日前までに生じた“antecedent debt”（既発生債務）に関して、（破産手続に従って債権者が回収できる額よりも多額の）支払い又は財産の移転を行う場合、“Preference”（偏波行為）として効力を否定される可能性があることです（“Preference”の受益者が内部関係者の場合、本規定の適用は、破産手続の申立時点から起算して一年前までに拡大されます）。財産移転行為が“Preference”とされる場合、その受益者は、当該財産を破産会社に返還しなければなりません。“antecedent debt”は、例えば、期限後の請求書に基づく支払い等、財産移転行為に先立つすべての義務を含んでいます。日本の破産法上は、破産手続以前における特別な条件の偏波弁済のみを、破産管財人の広範な裁量の下に弁済を受けた者から取り戻す枠組みであるため、米国破産法上の“Preference”（偏波行為）に関する枠組みは、日本の偏波弁済に対する否認よりも、より簡単に、より広く認められると考えるべきです。

昨今の大変厳しい経済環境においては、日本企業は、カウンターパートとなる米国企業が自社のビジネスにとって重要な存在なのかを再確認し、その契約関係を慎重に検討すべきです。例えば、カウンターパートとなる米国企業が、独占供給権又はそれに類する権利を有するサプライヤーである場合、又は、当該米国企業から日本企業自身のビジネスに不可欠な知的財産権のライセンスを受けている場合には注意が必要です。また、カウンターパートとなる米国企業が財政リスクを抱えているかどうかにも（特に、当該米国企業が主要顧客となっている場合には）常に注意を払う必要があるでしょう。カウンターパートが契約を適切に履行しているか、また、契約条件を遵守しているか、これらのファクターは、カウンターパートが抱えている問題点のサインになることを念頭においてください。

should be prepared to act immediately. Steps to consider include the following:

Termination of the Contract: The terms of the contracts with all key counterparties should be reviewed to confirm whether the Japanese party has any current right of termination. For example, has there been any breach of payment or delivery terms? Has any demand for cure required by the contract been delivered? Although a Japanese company may want to support a long-time customer or supplier, from a US bankruptcy perspective, it may be prudent to terminate contracts with troubled counterparties whenever possible and as soon as possible, in order to avoid the 90-day preference period and the other consequences of bankruptcy described above. In some cases, it may be possible to replace a terminated contract with a new arrangement that includes terms that will be more protective of the Japanese company. For example, an exclusive supply contract could be replaced by a new nonexclusive arrangement or a sales agreement with standard payment terms could be replaced by a new contract incorporating some of the provisions discussed below. Once a company actually files for bankruptcy, it may be too late to take effective action.

Security: If a customer is experiencing financial difficulties, the non-debtor party should try to protect itself against the risk of nonpayment. The best protection is provided by a perfected security interest in collateral sufficient to cover that risk, but this may be difficult or unrealistic if the customer is already in financial distress – all of the available collateral may already be pledged. There may be other alternatives, however. Receipt of a security deposit, for example, will typically not be treated as a preference. Similarly, if a troubled customer provides a letter of credit, payments made by the bank issuing the letter generally will not be considered preferential payments by the debtor.

Payments: There are also steps the Japanese party can take with respect to any payments received from a troubled US counterparty that will make it less likely those payments will be treated as avoidable preferences. As noted above, only payments received for antecedent (existing) debts will be treated as preferential transfers. For this reason, a company that requires prepayments or cash on delivery in dealing with troubled customers does not risk having to repay those amounts if the customer files for bankruptcy. The Bankruptcy Code also does

万が一、カウンターパートとなる米国企業が財政上の問題点を抱えていそうな兆候を見つけた場合、日本企業は、直ちにリスク回避のための準備を始めるべきです。キーとなるのは、以下の各項目です。

契約の終了: すべての重要なカウンターパートとの契約について、日本企業が現時点において契約を終了することができる権利を有しているか確認しましょう。例えば、代金の支払条件や目的物の引渡条件などに、契約違反はありませんか? 契約上の違反は正は完了していますか? 日本企業は、サプライヤーや顧客との間において長期的契約関係を望むとされていますが、米国破産法の視点からすれば、トラブルの生じたカウンターパートとの契約は直ちに終了することが、先述の「90日間の“Preference”の否認」その他の破産手続による不利益を回避することに繋がり、最も賢明な判断であると言えるのです。想定されるケースの中には、現在の契約を終了させ、日本企業を（現在の契約と比較して）より手厚く保護する条件を含んだ新しい契約に置き換えることができる場合もあるでしょう。（当該時点で可能なのならば、）例えば、独占供給契約は非独占供給契約に変更することが望ましく、また、スタンダードな支払い条件の売買契約は後述の担保となる条項を含む条件に置き換えられるべきと言えます。米国企業が破産手続を申し立てた時点で対策を検討するのでは、時すでに遅しなのです。

担保: 財政窮地となった米国の顧客企業を持つ日本企業は、とにかく支払不能のリスクを避けなければなりません。最善策は当該リスクをカバーできる、第三者にも主張できる担保を設定することですが、この様な担保設定について、既に財政状態の悪化した顧客と交渉するには非現実的かもしれません。おそらく、利用可能な財産はいずれも既に担保を設定されていることでしょう。しかし、「担保」という趣旨で取り得るオプションは他にも存在します。例えば、保証金を受領している場合、それは原則として“Preference”と扱われないのです。同様に、財政リスクを抱える顧客が信用状を利用している場合、一般的に、信用状を発行した銀行による支払いは“Preference”と扱われないのです。

支払い: 更なる方法として、財政リスクを抱えた米国企業からの支払いについて、“Preference”として否定されることを回避する契約条件があります。先述のとおり、“antecedent debts”（既存の債務）のみが“Preference”と扱われます。このため、日本企業が前払いや代金引換払いを契約条件としている場合、顧客である米国企業が破産手続を申し立てたととしても、その該当金額については“Preference”のリスクを負わずに済むのです。米国破産法は、通常業務に従った

not require the return of payments that are made in the ordinary course of business, so payments that are applied in accordance with the contract's payment terms and the parties' ordinary course of dealing should be protected.

Intellectual Property Licenses: It is important to note that licenses of intellectual property are treated somewhat differently from other executory contracts under the Bankruptcy Code. Although a debtor-in-bankruptcy has the right to reject a license of intellectual property, in this special case, the licensee will have the option of either treating a rejected license as wrongfully terminated or retaining its license rights as they existed prior to the bankruptcy and continuing to pay any royalties or other payments provided for under the agreement. While this protects licensees against the sudden loss of key intellectual property, it is not a perfect solution, as the licensee is able to keep only its license rights and will no longer have any right to receive upgrades or technical support, for example.

Please note that the guidance provided in this article is general in nature. The specific steps that can and should be taken in any particular situation will depend upon the facts.

支払いの返還を求めません。したがって、当事者の通常業務の限りにおいて、契約条件に従った支払いは守られるということになります。

知的財産権：知的財産権のライセンスについては、破産法上、他の“executory contract”（未履行の契約）と異なる扱いを受けることにも注意すべきです。（ライセンサーである）破産会社は既存の知的財産権のライセンス継続を拒否する権利を有しますが、この場合、ライセンシーは、拒否されたライセンスを契約上不当に終了されたと扱うか、又は、当該ライセンスについて破産手続以前から存在していたように保有し、ロイヤリティその他の契約上の支払いを続けるか、いずれかのオプションを選ぶことができます。しかしながら、この枠組みは、ライセンシーを突然の重要な知的財産権の喪失から保護する一方で、ライセンシーは単に当該ライセンスを保有し続けられるだけであり、当該ライセンスに関連するアップグレードサービスや技術サポートサービスを受けられなくなる可能性が高いわけですから、完璧な解決策ともいえないことには注意が必要です。

本記事に掲載されたガイダンスは、通常想定される一般論であることにご留意ください。具体的な状況下において取ることのできる、また取るべき方法は、各事実関係によって異なって参ります。

以上

Registered Foreign Lawyer in Japan
Lisa Christoffers Yano

直通 / +81-3-6438-5564
MAIL / lyano@tmi.gr.jp



外国法事務弁護士
矢野リサ

Lisa Christoffers Yano
直通 / 03-6438-5564
MAIL / lyano@tmi.gr.jp



[Practice Area]
General Corporate Legal Practice / Other International Practice / M&A / Alliances / Media, Entertainment and Sports / IP Transactions / Brands / Pharmaceuticals, Medical Care, Health Care and Biotechnology

[Admission]
Gaikokuho-Jimu-Bengoshi (Registered Foreign Lawyer in Japan) (2002) / California (1991) / New York (1986)

[主な取扱分野]
一般企業法務 / M&A / アライアンス / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 知財トランザクション / ブランド / 医療 / ヘルスケア / バイオ / その他国際法務

[登録、所属]
ニューヨーク州(1986) / カリフォルニア州(1991) / 第二東京弁護士会(2002)

Attorney-at-law
Shingo Noguchi
(1984)

直通 / +81-3-6438-5674
MAIL / snoguchi@tmi.gr.jp



弁護士
野口真吾
(1984年生)

Shingo Noguchi
直通 / 03-6438-5674
MAIL / snoguchi@tmi.gr.jp

[Practice Area]
M&A / Alliances / Corporate Governance / Assistance in Establishing New Businesses and IPO / Asia / Other International Practice / International Trade and Investment Practice / International Litigation, Arbitration, Mediation and ADR / Pharmaceuticals, Medical Care, Health Care and Biotechnology / IT and Communications Matters / Funds / Bankruptcy and Special Liquidation / Solar Power and Other Sources of Natural Energy

[Admission]
Daini Tokyo Bar Association (2009) / Japan Association of Arbitrators (Deputy Director General) / Japan Competition Law Forum

[主な取扱分野]
M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / アジア / その他国際法務 / 国際通商業務 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 医療 / ヘルスケア / バイオ / IT・通信 / ファンド / 破産・特別清算 / 太陽光発電・その他自然エネルギー

[登録、所属]
第二東京弁護士会(2009) / 日本仲裁人協会(事務局長) / 競争法フォーラム

新型コロナウイルスに関連した商標の各国での取り扱い

— 弁理士 栗下清治

第1 はじめに

新型コロナウイルスが世界規模で流行し、観光、飲食を筆頭に様々な業界がその影響を受けている。知財業界も例外ではない。例えば、新型コロナウイルスの感染が世界規模で拡大するのに伴い、各国で「COVID-19」や「CORONA」の語を含む商標（以下、「新型コロナ関連商標」と総称する。）の出願が増加している。製薬会社や医療機器メーカーによる正当な出願のなか、新型コロナウイルスの流行を奇貨とした悪意の出願も多く存在しているようである。これまでも、その時季のトレンドに乗じた出願がされることは度々あった。例えば、元号「令和」が発表された2019年の4月には、わずか1か月の間に、「令和」の文字を含む商標が70件以上も出願された。ただ、今回の新型コロナウイルスの流行は世界規模であり、各国で新型コロナウイルス関連商標の出願が増加している。本稿では、各国の新型コロナ関連商標の出願状況とその取り扱いを比較してみる。

第2 日本

1 新型コロナ関連商標の出願状況

日本では、新型コロナウイルスが「コロナ」と略称されることが多く、「コロナ」の語を含む商標の出願が認められる。それらの出願の多くは、第5類の薬剤や第10類の医療用具を指定するもので、悪意の出願というよりは、新型コロナウイルス対策の商品に用いられる商標の正当な出願であると認められる。いわゆる「ウィズコロナ」時代における新しい生活様式のもと需要が高まったマスクやサニタイザー（殺菌剤）を指定する出願が増えている点も特徴的である。また、例えば、マスクであれば、従来は衛生用品や医療機器の位置づけであったが、新しい生活様式のもとではファッションアイテムとしても用いられるようになっており、商標実務上は、第5類や第10類の商品（医薬品）なのか、それとも第25類の商品（アパレル）なのか、同じ商品についても、その捉え方をあらためて検討する必要があるようである。

商標例:

商標	指定商品等	出願・登録番号	審査結果
コロナバスター CORONA BUSTER	第1類:化学用品 第5類:薬剤,衛生マスク等	6252123	登録
コロナウォッシュ	第5類:薬剤,殺菌剤等	6267136	登録
コロナバリア	第5類:薬剤,サプリメント等 第30類:菓子等	6277838	登録
コロナストップ	第5類:薬剤,殺菌剤等	商願2020-23761	審査中
コロナアタック	第5類:サプリメント	商願2020-30736	審査中
コロナキラー	第5類:除菌剤	商願2020-34646	審査中
アフターコロナ	第5類:薬剤,衛生マスク等	商願2020-37835	審査中

2 新型コロナ関連商標の取り扱い

新型コロナ関連商標のうち、新型コロナウイルス対策の商品について出願されたもののいくつかは、早期審査を経てすでに登録になっている。ただし、ほとんどの出願が審査中で、方式審査違反以外の拒絶例はまだ見当たらない状況である。「コロナ」の語を含む商標が一律に拒絶されているわけではないが、商標によっては識別力欠如（商標法第3条）を理由に拒絶されることも予想される。例えば、上記の商標例のうち、「アフターコロナ」は、既にメディアでも普通に使用されている語であることから、識別力欠如で拒絶される可能性が高そうである。

第3 アメリカ

1 新型コロナ関連商標の出願状況

アメリカでも新型コロナ関連商標の出願が増加している。その中でも、第25類のアパレル関連商品を指定するものが比較的多いのが特徴的である。

商標例:

商標	指定商品等	出願・登録番号	審査結果
COVID-19 VAX	第5類:ワクチン	88792612	拒絶
I SURVIVED COVID-19	第16類:バンパーステッカー 第38類:データ送信	88841027	拒絶
COVID-19 SURVIVOR	第25類:リストバンド	88843041	拒絶
COVID-19 FREE CERTIFIED	第25類:帽子等	88851384	審査中
CORONAKIT	第5類:ファーストエイドキット	88827271	審査中
CORONAVIRUS SURVIVOR EST. 2020	第25類:帽子,シャツ,スカーフ,靴下を含む被服	88835597	拒絶
CORONA BABY	第25類:乳児,幼児,子供用の被服等	88838318	拒絶

2 新型コロナ関連商標の取り扱い

新型コロナ関連商標のうち、いくつかは既に拒絶となっている。拒絶理由は、商標として機能しない（Sections 1, 2, 3, and 45）、又は記述的なものに過ぎない（Section 2 (e) (1)）というものである。第5類における新型コロナウイルス対策の商品についての出願でも拒絶となっている点は、日本で

の取り扱いとは異なっている。また、米国においては、使用主義が採用されており、登録のためには使用証拠を提出する必要がある。この使用は、いわゆる「商標的使用」であることが必要とされている。新型コロナ関連商標の多くは、この使用証拠を出せずに、登録できないことも予想される。特に、第25類のアパレル関連商品を指定するものは、商標をデザインとして使用することを想定していると考えられ、「商標的使用」を示す適切な証拠が出せない可能性が高いと思われる。

他方で、2020年6月以降、新型コロナウィルス対策のための医薬品や医療サービスを指定する商標出願については、一定の条件のもと、優先審査を請求できるような措置もとられている⁽¹⁾。

第4 中国

1 新型コロナ関連商標の出願状況

中国では、「COVID-19」や「CORONA」の語を含む商標のほか、「火神山」（武漢の病院名）、「雷神山」（武漢の病院名）、「李文亮」（新型コロナウィルスで亡くなった医師の名前）のようなものも大量に出願されている。その出願数は、「火神山」は591件、「雷神山」は526件、「李文亮」は44件にも上る。新型コロナ関連商標の指定商品・役務は医薬品から日用品まで幅広い。

商標例:

商標	指定商品等	出願・登録番号	審査結果
corona care	第21類:歯ブラシ,ブラシ等	45529030	審査中
COVID-19盾	第5類:抗菌手指消毒剤等	44118956	審査中
火神山	第35類:(役務不明)	43981178	拒絶
火神山	第44類:(役務不明)	43981603	拒絶
雷神山	第35類:(役務不明)	43981705	拒絶
雷神山	第42類:(役務不明)	43981822	拒絶
李文亮	第5類:(商品不明)	44013349	拒絶
李文亮	第10類:(商品不明)	44013867	拒絶

2 新型コロナ関連商標の取り扱い

中国では、2019年に法改正が行われ、使用を目的としない悪意の出願(Article 4)が拒絶されることとなった⁽²⁾。また、公共の利益に反する出願(Article 10(8))も拒絶される。新型コロナ関連商標の多くはこの規定に基づき拒絶されると考えられている。

大量の新型コロナ関連商標に対応するため、2020年2月、中国商標局は新型コロナウィルスに関連する悪意の出願に対しては厳しく取り締まるとの通知を出した⁽³⁾。実際に、その1か月後には、400以上の新型コロナ関連商標出願が拒絶されることとなった。また、そのような出願を代理した

代理人に罰金刑が科されたケースも存在している⁽⁴⁾。

他方で、新型コロナウィルス対策として本当に有効な特許出願や商標出願については、優先的に早期審査を受けられるような対応も採られている⁽⁵⁾。

第5 インド

1 新型コロナ関連商標の出願状況

インドでも新型コロナ関連商標の出願が増加している。新型コロナ関連商標の指定商品・役務は医薬品からアパレル関連商品まで幅広い。

商標例:

商標	指定商品等	出願・登録番号	審査結果
COVID-19	第5類:食品サプリメント等	4489007	拒絶
COVID-19 QURE	第10類:マスク等	4496267	拒絶
COVID-19	第25類:被服,履物等	4489198	拒絶
CORONA SHIELD RUB	第5類:ハンドサニタイザー等	4488764	拒絶
CORONA KILLER BOX	第10類:レーザー治療器	4580564	拒絶
corona time	第25類:被服	4491569	拒絶

2 新型コロナ関連商標の取り扱い

新型コロナ関連商標の多くが既に拒絶となっている。インドにおいて、新型コロナ関連商標が拒絶される理由としては、記述的商標(Section 9(1) of the Trade Marks Act)に該当し、又はスキャンダラス又は卑猥な商標(Section 9(2) of the Trade Marks Act)に該当するというものである。

第6 イギリス

1 新型コロナ関連商標の出願状況

イギリスでも新型コロナ関連商標の出願が増加している。新型コロナ関連商標の指定商品役務は医療機器からアパレルやゲームまで多岐にわたっている。

商標例:

商標	指定商品等	出願・登録番号	審査結果
COVID-19	第21類:トイレブラシ・ホルダー等	UK00003477766	審査中
Covid 19 Wars	第3類:洗濯用漂白剤,ハンドソープ等 第25類:被服,履物等	UK00003476897	審査中
COVID-19	第28類:トレーディングカード ゲーム用ゲーム盤	UK00003476462	審査中
CORONA TEST CENTRE	第44類:医療の手配等	UK00003481035	審査中
Corona Baby	第20類:保育園の家具 第25類:被服,履物等 第28類:おもちゃ	UK00003477629	審査中
Corona Kill	第11類:サニタイザー	UK00003471004	審査中

② 新型コロナ関連商標の取り扱い

新型コロナ関連商標については、一部取り下げられているものもあるが、多くは審査係属中である。実際にどのような取り扱いがなされるかはその動向を追跡する必要がある。現時点では、新型コロナ関連商標の多くは、記述的商標（Section 3（1）（b））に該当し、又は公序良俗に反する商標（Section 3（3）（a））に該当し、拒絶されるとの見方がされている。

第7 まとめ

商標法の目的は取引秩序を維持することであり、商標が本来有すべき機能のひとつが自他商品の識別力である。この点では、各国の商標制度の基本理念において大きな相違はない。新型コロナウイルスの世界規模での流行により、「COVID-19」や「CORONA」の語は、既に全世界で広く使用されるようになってきている。そうすると、そのような語の識別力が認められ、商標として登録される可能性は、いずれの国においても低いといわざるをえない。実際、多くの国で、新型コロナ関連商標は、識別力なし（商標として機能しない）として拒絶になっている。

仮に、新型コロナウイルスの流行に乗じた悪意の出願に係る商標が登録されたとしても、その保護は「商標的使用」に及ぶにすぎない。我々が日常的に「COVID-19」や「CORONA」の語を使う場合のほとんどは、「商標的使用」にはあたらない。また、Tシャツ等のデザインとして使用するような場合も、「商標的使用」ではないと判断される。そのため、新型コロナ関連商標を登録できたとしても、その権利を行使できる場面は、限定的であろう。

以上

弁理士
栗下清治
(1978年生)

Seiji Kurishita
MAIL / skurishita@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA) (2002)

- (1) USPTO「Relief Available to Trademark and Service Mark Applications in View of the COVID-19 Outbreak: Petitions to Prioritize Initial Examination of Certain Applications」(<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/TM-COVID-19-Prioritized-Examination.pdf>)
- (2) 国家知識産権局「商標法修改相关问题解读」(https://www.cnipa.gov.cn/art/2019/5/9/art_66_28400.html)
- (3) 国家知識産権局「依法从严从快审查 维护商标注册秩序」(https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/2/28/art_770_110884.html)
- (4) 国家知識産権局「国家知识产权局办公室关于严厉打击与新冠肺炎疫情相关非正常商标申请代理行为的通知」(https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/3/6/art_771_44435.html)
- (5) 国家知識産権局「依法从严从快审查 维护商标注册秩序」(https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/2/28/art_770_110884.html)

欧州委員会から突然の連絡があった場合の対応

— 弁護士 工藤明弘

欧州委員会から突然、企業が連絡を受ける場合がある。カルテルの捜査など当局が秘密裏に行っている場合は当然だが、会社が全くカルテルなどに関与していなくても、競争当局から突然連絡が来る場合もある。その一つとして、欧州委員会が企業結合審査のために情報の提供を要請する場が挙げられる。

第1 企業結合審査のための情報提供要請

多くの国では合併や株式の取得、JVの組成など一定の場合（以下、まとめて「企業結合」）、企業結合を実施する当事会社に、当該企業結合取引について競争当局に対して事前に届け出る義務を課している。これは計画をしている企業結合取引が市場における競争を阻害しないか、競争当局が事前に審査をするためである。

欧州でも一定の要件を満たす企業結合取引を行う場合、欧州委員会に対して事前に届け出る必要がある。もしそのような義務を怠れば、多額の制裁金を課される可能性がある。いわゆる、gun jumpingと呼ばれる行為である。

欧州委員会へ企業結合取引を届け出る場合、既存の届出書の様式（Form CO 又は Simplified Form CO）を利用する。当該届出書には、計画している企業結合取引の内容や当事会社が活動する市場に関して、様々な情報を記載する必要がある。欧州委員会は、届出書に記載された情報に基づいて、当該企業結合取引が市場における競争を阻害する効果がないかを審査する。そのために欧州委員会は、当事会社の顧客、サプライヤー又は競合事業者などに情報提供の要請をする。

欧州委員会が行う情報提供要請には2種類あり、一つは事実上の要請、もう一つは法律上の決定に基づく要請である。事実上の要請に対して応答しなくても、制裁が課されることはない。これに対して、法律上の要請に対して応答しない場合には、制裁を課される可能性がある。欧州委員会は、通常、最初に事実上の要請をするが、それを受領した企業は、事実上の要請であっても応答するのが一般的である。これは事実上の要請に応えなかった場合、その後、欧州委員会は、制裁により応答を強制できる法律上の決定に基づく要請ができることから、そのような法律上の要請を受ける前に当局からの要請には応じていた方が得策であると多くの

企業は考えているためだと思われる。過去には企業結合取引の当事会社でない日系企業が欧州委員会の度重なる情報提供の要請に応じず、かつ誤解を与える恐れのある情報を提供したとして、制裁されたこともあるので、注意が必要だ。

第2 企業結合取引の当事会社でもないのに、なぜ情報提供の要請を受けるのか

どのような企業に情報提供の要請をするかは、多くの場合、届出書の記載による。すなわち、届出書には企業結合取引の当事会社の顧客、サプライヤー、競合事業者についての連絡先を記載する箇所があり、それに基づいて欧州委員会は連絡をする。ただ、届出書を提出する当事会社は、顧客やサプライヤー、ましてや競合事業者の法務部門など、適切な連絡先に関する情報があるわけではない。このような場合、届出書のドラフティングを依頼された法律事務所は、一般に公開されている情報を調査して記載するため、適切な連絡先が見つからない場合には、（製品に関する）一般的な問い合わせ先などの情報を届出書に記載しているのが実情である。そのため、全体的外れな部署が欧州委員会からの情報提供の要請を受ける場合もあり、当該要請を受けた企業の中で数日間（場合によってはもっと長い間）、放置されるということが起こり得る。他方で、欧州委員会は、第1段階（フェーズ1）の企業結合審査では、原則として25営業日以内に結論を出すことが求められているため、情報提供の要請には比較的短めの締切期限を設定する。その結果、企業の法務部門など、情報提供の要請に適切に対応できる部門が当局からの要請を認識した時には、締切期限の数日前という事態が起こる。

第3 欧州委員会からの情報提供の要請にはどのように対応すべきか

事実上の要請であっても、欧州委員会からの要請である以上、全く対応しない（すなわち当局から見れば無視されている）ということは避けるべきである。まずは受領を確認する旨述べて、締切期限が迫っているときは、締切期限を守るための最大限の努力をするが、設定された締切期限を守ることが難しいと述べ、締切期限の延長を求めらるべきであろう。前述のとおり、欧州委員会も届出についての審査の期限があるため、あまりに長い延長申請を認めないが、理由を説明すれば事案によっては短期間の延長申請が認められる可能性もある。このように締切期限に関して欧州委員会と交渉する余地があるので、締切期限が守れないような状

況でも全く応答しないのではなく、欧州委員会からの情報提供の要請にはしっかりと対応していた方が望ましい。

また、実質的な返答内容だが、不実の内容や誤解を与える内容を記載してはいけない。事実上の要請であっても、そのような場合、制裁金を課される恐れがあるためである。欧州委員会からの質問内容は多岐にわたることがあるため、要請を受けた企業にとって全く関係がない事項について聞かれることもある。そのような場合、その旨を簡単に記載することでも応答としては足りる。繰返しになるが、不実の内容や誤解を与える記載をしてはならないが、特に意見や情報がない場合には、その旨を記載すればいいので、回答を準備するのに思っているほど手間と時間がかからない場合もある。

第4 面倒ではあるが、よりポジティブにとらえて

欧州委員会からのこのような情報提供の要請の機会を戦略的に利用している企業もある。企業結合取引の当事会社の顧客やサプライヤーは、企業結合取引の結果、交渉などに影響がでると考えるのであれば、そのような懸念を当局に伝えることもできる。このような懸念は、市場における競争に関するもので、届出を受領した当局は、企業結合取引の結果、このような影響がないかを調べている。そして、このような点について正確な情報を当局に提供できるのは当事会社と取引をしている顧客やサプライヤーに他ならない。

企業結合取引の当事会社と競合する企業は、より戦略的に情報提供の機会を利用することもできる。企業結合取引の結果、あまりに強力なライバル会社の出現を防ぐため、当該取引一般に懸念を示すこともできる。さらには、自社の弱い事業部門の強化を図っているような企業は、企業結合取引の結果、そのような事業部門について当事会社の市場支配力が増すようなときには、その点について当局に競争上の懸念として示すことが考えられる。そのような懸念を裏付けられる資料を提供することができれば、競争当局は、当該事業部門を第三者に売却することを条件にクリアランスを出す可能性がある。M&Aを検討している企業にとって、ライバル会社の戦力を弱めつつ、自社の戦力を高める格好の機会となるであろう。

当事会社でもないのに、当局対応のために手間と時間がかかるのは煩わしいと思われる企業の担当者も多くいるかと思う。ただ、競争当局からのこのような要請に対応することは重要で、手間と時間をかけて対応しなければならないのであれば、そのような機会を自社の市場における地位を高める機会と、よりポジティブに受け止めて対応されるの

が大切だと考える。

以上

弁護士
工藤明弘
(1975年生)

Akihiro Kudo
MAIL / akudo@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

イギリス / EU / 一般企業法務 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 私的独占・不正な取引方法 / 企業結合 / 当局対応 / コーポレートガバナンス / リスクマネジメント / 不正調査 / M&A / アライアンス / その他コーポレート / 雇用法 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / その他国際法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2006) / 英国ソリタ協会(The Law Society of England & Wales, 2014)

新型コロナウイルス感染拡大による 経済危機の中、集団的生産性協定 が再評価される

—— カウンセル 外国法事務弁護士(フランス法)
パリ弁護士会所属弁護士
ル ドゥサール デヴィ
—— アソシエイト パリ弁護士会所属弁護士
今野ブデン泰子

集団的生産性協定 (accords de performance collective、以下「APC」という。)は、2017年9月22日付オールドナンス 2017-1385号により導入され、労働法典第L.2254-2条に成文化された。APCにより、企業運営に関するニーズへの対応、及び雇用の保全・発展を目的として、労働時間、労働時間制及び労働時間配分の方式の調整、職務等級別最低賃金を遵守した賃金の調整、並びに、企業内異動及び地理的転勤の調整を行うことができる。

2017年9月22日付労働オールドナンス審査委員会の中間報告書によれば、2018年1月から2020年6月までに371件のAPCが締結された。この数字は、毎年、約3万5千件締結される企業協定の数と単純に比較すると非常に少ないが、目的を同じくする従前の協定(雇用維持協定及び雇用保全・発展協定)と比べると多い。新型コロナウイルス感染症の経済への影響にともない、雇用の柔軟性を実現するツールとして、APCの積極利用を検討する企業が増加している。格安航空会社ライアンエア (Ryanair)、日刊スポーツ新聞レキップ (L'Equipe)、航空機器メーカーデリシュブール (Derichebourg) などが、新型コロナに伴う経済危機に対応するためにAPCを締結した。

第1 APCの要件

1.1. APC締結が許可される場合

労働法典第L.2254-2条のもと、企業は、運営に関するニーズへの対応、又は、雇用の保全・発展を目的としてAPCを締結できる。労働・雇用・社会復帰省が公表するQ&Aによると、APCは、「企業の製造現場へ人員を再配属するため」、「残業時間を遵守しつつ、企業の持続的な事業の拡張に対応するため」そして「賃金規定の調和を図り、かつ、賃金体系を見直すことにより人員管理の合理化を実現するため」に締結される傾向であることが伺われる。

APCの締結にあたり、企業が必ずしも経済的困難に陥っている必要はないと上記Q&Aは指摘する。

1.2. APC締結が禁止される場合

反対に、拠点又は営業所を閉鎖することにより当該拠点又は営業所のすべての部署及び職務が移転し、且つ、協定の枠組のもと、雇用主が従業員に提示する再配置の条件について大多数の従業員の同意を得られないことがほぼ確実な場合、これら拠点又は営業所を恒久的に閉鎖するためにAPCを締結することはできない。つまり、法的要件を満たす雇用主に一律に適用される、経済的理由による集団的解雇に関する規定の代わりにAPCを利用することはできない。APCをかかえる状況で利用することは、労働法典第L.1233-2条以下に定める、経済的解雇に関する規定を潜脱する目的の権利濫用行為となり得る。

第2 APCの規定

2.1. APCの規定分野には制限がある

雇用省による上記Q&Aによれば、APCの規定に絶対的記載事項は存在しない。しかし、労働法典第L.2254-2条II項によると、APC前文において、その目的を明確にし、必要があれば、雇用関係にある経営者、役員及び株主による努力の内容(協定期間中に従業員に求める努力に見合うものであること)、協定期間中のAPC規定の適用・経過に関する従業員への通知方法、並びに、協定終了時に従業員の状況について見直しが必要となる場合は、その通知方法について記載が求められる。また、従業員の仕事面・プライベート面・家庭面における生活の両立の方法をはじめ、従業員のサポート方法及び最低金額を超える職業訓練個人口座への充当(労働法典第R.6323-3-2条により、充当すべき最低金額は3000ユーロと定められている)についても記載する。

濫用を防止するため、法律上、APCにより措置を講じることが許されているのは、下記の3分野に限定されている。

APCの対象となる3分野	説明	APCの活用例
従業員の労働時間の調整	APCにより、一週又は一日の労働時間の増減の調整及び一日又は一週間単位で労働時間の異なった分配をすることが可能となる。一週間を超える期間で労働時間を調整することができる。但し、かかる調整は、労働法典の法定労働時間、残業、最長労働時間、一日又は一週間の休息(勤務間インターバル)、休日、休憩、夜間労働、パートタイム、労働時間の複数週単位の調整などに適用される規定を遵守することを条件とする。	<p>一日労働時間を12時間とし、一週当たり労働時間を平均46時間とする。35時間を超える労働は、労働時間の複数週単位の調整が導入されていない限り、すべて残業となる(割増賃金の適用)</p> <p>週単位の休息及び休日の規定を遵守し、労働時間を5日ではなく6日に渡り分配する</p> <p>5週を限度に、合意された有給休暇の日数を削減又は減少する</p> <p>5月1日を除き、祝日を休日としない</p> <p>労働時間を複数週単位で調整する体制の導入又は労働法典の規定を遵守しつつ、既存の合意内容の変更を行う</p> <p>労働法典の規定を遵守しつつ、年間包括労働時間制の導入する</p>
従業員の賃金の調整	APCにより賃金の減額を行うことが可能。但し、法定最低賃金(SMIC)及び業種単位で定める職務等級別最低賃金を遵守する必要がある。なお、賃金には、給与及びその他の経済的利益をもつ支給物が含まれる。給与とは、時間給、月給又は年収を意味する。	<p>時間給を減額し、同時に労働時間を増加することにより、従業員に同レベルの月給を保証する。この場合、法定労働時間を超えた分については割増賃金が適用されることを考慮し、新たな時間給を定めることとなる。但し、休息を付与することにより残業を補償する合意がある場合はこの限りではない。</p> <p>APCにより、残業に対する割り増し率を10%まで下げることができる</p>
従業員の企業内異動及び地理的転勤の調整	APCにより企業内異動を実現する(グループ内異動ではない点に注意)	<p>地理的異動のみならず労働移動を可能とする</p> <p>地理的異動は、企業又は営業所の移転、あるいは、特定の職務を担う従業員の転勤を意味する</p>

2.2. APCの規定は契約上の規定に優先して適用される

APCは、従業員との雇用契約に影響を与える点で、その他の協定と質が異なる。雇用契約の規定がAPCの規定と相容れない内容であり、且つ、当該従業員がAPCの適用を承諾した場合、APC規定と矛盾する雇用契約上の規定の適用は、APC期間中、その適用が一時中断されることになる。従業員は、1か月以内に、書面で雇用主に通知することにより、APCが自らの雇用契約に適用されることを拒否することができる。上記期間は、協定の存在及び内容並びに当該協定を承諾又は拒否する権利を各々の従業員が有することを雇用主から通知された日から起算する。

従業員が協定の適用を拒否した場合、当該従業員は解雇となる。解雇手続は、従業員が拒否を通知した日から2か月以内に開始されなければならない。真実且つ重大な事由となる「特定の理由」に基づく解雇である。協定の適用を

拒否した従業員の解雇については、事前面談、解雇通知の送付、解雇予告、解雇手当など、人的理由による解雇にかかる法的保証がともなう。解雇された従業員は、求職者として職業安定所に登録することができる。雇用主は、最低3000ユーロを職業訓練個人口座(CPF)に充当する義務を負う。

第3 APCが有効に成立するための要件

3.1. 労働組合代表が存在する場合

APCが有効に成立するための要件は、すべての集团的協定の成立要件と同じである。労働組合代表が存在する場合、雇用主又は雇用主の代表者を一方当事者とし、過半数の賛成を受けた、一つまたは複数の労働組合を他方当事者として協定を締結することになる。なお、雇用主及び30%を超える投票を得た代表労働組合により協定が締結された場合、過半数を占める従業員の賛成があれば、協定は有効に成立する⁽³⁾。

3.2. 労働組合代表が存在しない場合

労働組合代表が存在しない場合、組合代表又は企業評議会⁽⁴⁾を持たない企業における協議・交渉の方法を取ることになる⁽⁵⁾。当該企業の従業員数によりその方法は異なる。

従業員11人未満の企業	<p>雇用主はAPCを作成し従業員に承認を求めることができる。従業員に協定案を通知した日から15日間、諮問期間を設ける必要がある⁽⁶⁾</p> <p>社会経済委員会(CSE)の従業員代表が不在であれば、従業員が11人以上20人以下の企業であっても、同様の交渉方法を取ることになる⁽⁷⁾</p> <p>APC案が有効に成立するためには、従業員の2/3以上の賛成を要する⁽⁸⁾</p>
従業員が11人以上49人までの企業	<p>産業別労働組合(産業別労働組合が不在の場合は全国及び産業間の労働組合)の委任を受けた、一人又は複数の従業員(CSEの従業員代表の如何を問わない)、あるいは、一人又は複数のCSEの正規従業員代表がAPCを締結する⁽⁹⁾</p> <p>一人又は複数のCSEの従業員代表(委任の存否を問わない)が締結したAPCが有効に成立するためには、直近の職場選挙において過半数を占める賛成票を獲得したCSE委員の署名を要する⁽¹⁰⁾</p> <p>CSEの従業員代表ではない、委任を受けた一人又は複数の従業員が締結したAPCが有効に成立するためには、選挙の原則に従って、従業員の過半数を占める賛成を要する⁽¹¹⁾</p>
従業員が50人以上の企業	<p>一つ又は複数の労働組合がCSEの正規従業員代表に委任した場合、APCを締結することができる</p> <p>APCが有効に成立するためには、選挙の原則に従って、従業員の過半数を占める賛成を要する</p>

APCを活用することにより、企業は労働時間、賃金及び異動条件を臨機応変に変更することが可能となり、一方、各々の従業員にとっては、APCと相容れない雇用契約の規

定の効力が一時的に中断されるなど、大きな影響を及ぼす。

2017年9月22日付労働オールドナンス審査委員会の中間報告書によれば、APCに関する第一回定性的研究において、APCにより、経済的評価と戦略的目標の均衡のとれた妥協が保証されるかについて専門家・研究者が疑問視していることが分かる。APCを濫用することにより、従業員の権利が踏みにじられるリスクが指摘されているが、経済的危機に直面する企業にとって、APCが効果的なツールであることは事実である。

以上

- (1) 数百キロメートル離れた場所に拠点が移り、従業員が地理的異動を余儀なくされる場合など
- (2) 営業所の一部が別の営業所に移転されるなど
- (3) 労働法典第L.2232-12条
- (4) 従業員50人以上の企業又は営業所のすべての代表組合は、組合代表委員を選任することができる。組合代表委員は、自らの属する組合を代表し、企業又は営業所の労働協約又は集団協定を交渉する。解雇について、組合員は特別に保護の対象となる。
- (5) 企業過半数合意又は産業別拡張合意により、社会経済委員会に代わり、評議委員会を設置することができる。評議委員会の設置を決める際、雇用者が、評議委員会の拘束力のある答申を得ずには決定できない事項を定めなければならない。評議委員会は、社会経済委員会に付与された権限を有し、企業又は営業所に適用される合意を交渉・締結・修正する唯一の機関となる。
- (6) 労働法典第L.2232-21条
- (7) 社会経済委員会は雇用主及び従業員代表で構成される、従業員を代表する唯一の機関である。定員は、企業の従業員数に応じて異なる。少なくとも11人の従業員を有する企業は社会経済委員会を設置することになる。
- (8) 労働法典第L.2232-23条
- (9) 労働法典第L.2232-22条
- (10) 労働法典第L.2232-23-1条

カウンセル
 外国法事務弁護士(フランス法)
 バリ弁護士会所属弁護士
ル ドゥサール デヴィ
 (1975年生)
 Davy Le Doussal
 直通 / 03-6438-5428
 MAIL / dledoussal@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

フランス / 一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 著作権 / 特許 / 商標 / 意匠 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 税務争訟 / 行政訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 企業結合 / 景品表示法 / 人事制度の構築・運用 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 出入国関連 / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / ブランド / IT・通信 / 銀行・証券・保険・信託 / タックス・プランニング

【登録、所属】

バリ弁護士会(2005) / 東京弁護士会(2008)

アソシエイト
 バリ弁護士会所属弁護士
今野ブデン 泰子

Yasuko Konno-Boudin
 直通 / 03-6438-4599
 MAIL / ykonno-boudin@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

会社法 / コンプライアンス / M&A / 契約 / IT関連 / 再生エネルギー / 労働法 / 租税

【登録、所属】

バリ弁護士会(2015)

シンガポール個人情報保護法改正 の最新動向

— 弁護士 高橋俊介

第1 はじめに

シンガポールの個人情報保護法 (Personal Data Protection Act 2012) (以下「PDPA」という。)は、2014年7月2日に全面施行されてから6年が経過した。この間、IOT、人工知能、ビッグデータの利用など、個人情報を含むデータ利用に関する新しいビジネスや技術は急速に変化し、個人情報の保護とその有効利用の重要性は益々高まっている。このような変化を受けて、シンガポールの情報通信省 (以下「MCI」という。)及び個人情報保護委員会 (Personal Data Protection Commission) (以下「個人情報保護委員会」という。)は、3度にわたり、同意取得の方法、保護義務違反に関する通知義務、データポータビリティ等についてパブリックコンサルテーションを実施して改正案について検討を進めていた。そして、MCI及び個人情報保護委員会は、2020年5月14日から、具体的なPDPA改正法案を公表して改めてパブリックコンサルテーションを実施した上で、同法案は同年10月5日に国会に提出された。そこで、本稿では、公表されたPDPA改正法案のうち特に重要と思われる内容を紹介する⁽¹⁾。

第2 説明責任の強化

■ データブリーチ発生時における通知義務

PDPAは、これまで個人情報の取扱いに関する説明責任について明示的には規定していなかったが、PDPA改正法案では、Part IIIの表題を「GENERAL RULES WITH RESPECT TO PROTECTION OF AND ACCOUNTABILITY FOR PERSONAL DATA」と改正することで、個人情報の取扱いに関する説明責任を明確化するとともに、個人情報への不正なアクセス、収集、使用、開示、複製、修正、処分又は個人情報の記録媒体の紛失が発生した場合(以下「データブリーチ」という。)の個人情報保護委員会及び影響を受ける本人への通知義務を新たに導入している。通知義務が生じる具体的な要件や内容は以下のとおりである。

(i) 通知対象者

データブリーチが発生した場合に、事業者が通知義務を負う対象は、個人情報保護委員会と影響を受ける本人である。これにより、個人情報保護委員会は、

当該事業者に対して必要な是正措置に関するガイダンスを行うことが可能となり、また、データブリーチの対象となった本人は、パスワードの変更やクレジットカードのキャンセルといった被害拡大防止のために必要な措置を講じることが可能となる。

(ii) 通知基準

個人情報保護委員会に対する通知義務が課されるのは、①データブリーチによって影響を受ける本人に重大な危害 (Significant Harm) が生じるかそのおそれがある場合、又は②その規模が大規模 (Significant Scale) の場合である。また、個人への通知義務が生じるのは、データブリーチによって影響を受ける本人に重大な危害が生じるおそれがある場合である。個人情報保護委員会は、データブリーチが大規模に該当するかどうかの基準を明示するとしており、現時点では、過去の摘発事例を踏まえて、データブリーチによって影響が生じる個人の数が500人以上であることが基準になり得るとされている。また、個人情報保護委員会は、規則において重大な危害が生じるおそれのある個人情報の種類を規定することとしており、個人のID番号、クレジットカード番号、健康保険に関する情報、診療記録等が想定されている。

(iii) 通知の時期

事業者は、データブリーチの発生について信用できる根拠を認識した場合には、個人情報保護委員会及び個人に対する通知義務が生じるか否かの評価について合理的かつ迅速な措置を講じなければならず、通知基準を満たすと判断した場合には、個人に対しては可能な限り早く、個人情報保護委員会に対しては3日以内に通知しなければならない。

(iv) 新たな罰則の創設

個人情報を取り扱う個人の説明責任を強化するために、故意又は無謀な個人情報の不正な開示、使用又は匿名化した情報について再び本人を特定する行為を行った個人に対する罰則 (5,000シンガポールドル以下の罰金若しくは2年以下の禁固又はこれらの併科) が新たに定められる。これにより、個人情報を取り扱う従業員等がこれらの行為を行った場合には、当該従業員個人も罰則の対象となり得る。なお、パブリックコンサルテーションにおいて犯罪の成立要件が広範であるとの意見が提出されたことを踏まえて、適用対象となる行為に関するガイドラインが公表される予定である。

(V) 実務への影響

データブリーチ発生時の通知義務が導入されることにより、事業者はこれまで以上に個人情報の管理に注意する必要がある。事業者は、今後明確にされる通知義務の対象となる個人情報の有無について確認した上で、それらの個人情報を保有している場合には、データブリーチ発生時の対応方法について予め検討しておく必要がある。

第3 同意取得の枠組みの強化

1 みなし同意の拡充

PDPAは、個人情報の収集、利用、開示について、本人から同意を取得することを原則としつつ、本人が自発的に個人情報を提供した場合のみなし同意に関する規定を定めている。PDPA 改正法案では、本人が同意したとみなすことができる場合として、以下の2つの場合を追加している。

(i) 契約上の必要性によるみなし同意

事業者と個人との間の契約や取引の締結又は履行のために合理的に必要な場合には、個人情報の第三者への開示及び使用や当該第三者による個人情報の収集及び使用について、本人の同意があったとみなすことができる。

(ii) 通知によるみなし同意

①事業者が、本人に対して、オプトアウトするための合理的な期間を定めた上で個人情報の収集、使用又は開示の目的について適切な通知を行い、②本人が定められた期間内にオプトアウトしなかった場合には、本人の同意があったとみなすことができる。この通知によるみなし同意に依拠するためには、意図した個人情報の収集等の目的が、本人に対して悪影響を与えるおそれがないことについて評価、確認しなければならない。また、本人に対してマーケティングのためのメッセージを送付することを目的とする場合には、通知によるみなし同意に依拠することはできない。

2 同意取得義務の例外

PDPAは本人の同意を取得することなく、個人情報の収集、利用又は開示を行うことができる例外的な場合を定めているが、PDPA 改正法案では以下の2つの例外が追加されている。

(i) 正当な利益のための収集等

本例外は、事業者の正当な利益を目的とし、かつ公衆の利益が、本人に生じる悪影響より大きい場合

に、当該事業者による個人情報の収集、使用又は開示を可能にするものである。具体的には、詐欺やマネーロンダリングといった違法行為や身体の安全に対する脅威の発見や防止の目的や、ITセキュリティを確保する目的等が想定されている。本例外に依拠するためには、①個人に対する悪影響のおそれについての評価とそれらを軽減等するための措置の実施、②公衆の利益が個人に対する悪影響を上回るとの判断、③個人情報を収集等することについての正当な利益に依拠することについての開示が求められる。

(ii) 事業改善目的の例外

本例外は、事業者が、本人の同意を取得することなく、①運用の効率化及びサービスの改善、②製品ないしサービスの開発又は強化、③事業者の顧客の行動や嗜好の把握といった事業改善を目的として個人情報を使用することができることを明確化するものである。但し、本例外に依拠するためには、①個人を特定することが可能な形態での個人情報の使用なくして目的を合理的に達成することができないこと、②目的が、合理的な人が適切であろうと考えるものであること及び③ダイレクトマーケティングメッセージを送信する目的ではないことが必要とされる。なお、本例外は、一定の条件の下で、グループ会社間における個人情報の収集、使用及び開示にも適用される見込みである。

3 実務への影響

実務上、個人情報を取得する際に全ての目的を明確にすることは困難であることから、目的を通知して本人から同意を取得する際には包括的かつ曖昧な規定を定めることも多い。もっとも、そのような規定の有効性については疑義があることから、取得した個人情報の有効利用を断念する場合も多い。みなし同意や同意取得義務の例外の拡充は、本人に対して悪影響が生じることがないように配慮しつつ、個人情報の有効利用を促進するものであり、改正後においてはこれらの規定を根拠にした個人情報の利用が増えることが予想される。

第4 個人情報のコントロール権の拡充

1 データポータビリティ権

PDPA 改正法案では、消費者が、事業者に対して、当該事業者が保有している個人情報を他の事業者に移転すること求める権利（データポータビリティ権）が規定されている。これにより、消費者が他の事業者に切り替えることを

容易にするとともに、事業者もより多くのデータにアクセスすることが可能になるとされる。データポータビリティの対象となるには、①対象となるデータが、電子的な形式で記録された本人が提供したデータ及び消費者のアクティビティデータであること、②当該事業者と既存かつ直接の関係を有している本人からの要請であること、かつ③データの受領者がシンガポール国内で設立若しくは認識されているか、同国内に事業拠点を有していることが必要である。データポータビリティ制度の導入にあたっては、対象となるデータのリスト、技術的及び手続的な詳細、データポータビリティの要請方法、消費者保護の措置に関する規則が定められる予定である。

② 実務への影響

データポータビリティ権は、既に EU やカルフォルニア等で導入されているものであり、個人情報についての本人の管理権の強化とともに、事業者間の公正な競争を促すことなどが期待される。他方で、事業者にとっては一定の負担となり、また、個人情報の移転方法に関して技術的な課題も指摘されている。シンガポールにおいてデータポータビリティの対象となるデータやその方法の詳細は今後公表されることになっており注目する必要がある。

第5 法執行の強化

個人情報保護委員会は PDPA 違反事案の摘発を強化しており、摘発件数は年々増加している。この点、現行の PDPA が定めている事業者科される罰金の上限額は 100 万シンガポールドルであるが、PDPA 改正法案では、シンガポールにおける年間売上が 1,000 万シンガポールドルを超える事業者については、シンガポールにおける年間売上の 10%か 100 万シンガポールドルのいずれか高い額が上限とされている。また、個人情報保護委員会の命令に従わない場合の罰則も新たに導入され、PDPA 違反の摘発体制がさらに強化される。

第6 最後に

今回の PDPA 改正法案には、データブリーチ発生時における個人情報保護委員会及び本人への通知義務、データポータビリティ権、法執行の強化といった個人情報保護を強化し、事業者にとっては負担となる内容が含まれる一方で、みなし同意や同意取得義務の例外の拡充という事業者による個人情報の有効利用の促進を意図するものも含まれている。いずれも施行された場合には、プライバシーポリシーの

修正、データブリーチ発生時の対応など一定の対応が求められることから今後の改正動向に注目しておく必要がある。

以上

(1) パブリックコンサルテーションに関する資料はウェブサイト <https://www.mci.gov.sg/pressroom/news-and-stories/pressroom/2020/5/MCI-and-PDPC-launch-online-public-consultation-on--Personal-Data%20Protection-Amendment-Bill-2020> で公開されている。

弁護士
高橋俊介

Shunsuke Takahashi
直通 / +65-9001-9524
MAIL / stakahashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 刑事訴訟 / 行政訴訟 / 消費者対応 / アジア / IT・通信 / 不正調査

【登録、所属】

東京弁護士会(2007) / シンガポール外国法弁護士(2014)

イスラエル環境法の概説

— 弁護士 田中真人

筆者は、2018年9月から約2年間イスラエルの大手法律事務所である Herzog Fox & Neeman Law Office に出向し、適宜 TMI と連携しながら、主に、日系企業による投資、M&A、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、就労ビザ申請、その他イスラエルビジネスに関連する事項につきサポートしてきた。近年、日系企業のイスラエル進出が進んでおり、これまでに多くの日系企業の皆様のイスラエル進出をサポートさせていただいたが、本稿においては、現地での経験を踏まえて、イスラエル環境法について概説する。

第1 イスラエル環境関連規制の概要

イスラエルの環境関連規制は、EU 環境指令や OECD ガイドラインに反映されているものを中心に、主に近代的で国際的に受け入れられている環境基準を採用している。汚染者負担原則 (polluter-pays principle (PPP))、予防原則 (precautionary principle)、ライフサイクル分析 (life cycle assessment (LCA))、透明性 (transparency) 及び市民参加 (public participation) などはずべて、BAT (Best Available Techniques、利用可能な最良の技術) 基準の適用とともに、イスラエルの環境法制に導入されている。

汚染者負担原則 (polluter-pays principle (PPP))	汚染者が汚染防止費用を負担すべきであるという考え方
予防原則 (precautionary principle)	環境に重大又は不可逆的な影響を及ぼすおそれがある場合、科学的に因果関係が十分証明されていない状況でも、規制等の対策を可能とする考え方
ライフサイクル分析 (life cycle assessment (LCA))	原料調達から廃棄・リサイクルに至るまでの製品、サービスのライフサイクル全体における環境負荷を定量的に評価する手法
透明性 (transparency) 及び市民参加 (public participation)	環境問題が複雑化する中で、優れた環境ガバナンスの重要な要素である民主的な正当性を確保するために、情報開示と透明な意思決定プロセスを整備し、また市民を環境問題の議論、意思決定に参加させること
BAT (Best Available Techniques、利用可能な最良の技術) 基準	環境全体に影響を与える排出物の防止(それが困難な場合は削減)のため、経済的・技術的に実行可能であることを前提に、費用及び利点を考慮し、運営者が全体として高水準な環境保全を達成するのに最も効果的な技術又は方法を用いるという考え方

一例として、欧州における統合的汚染防止管理 (Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC)) 指令 (後に産業排出指令 (Industrial Emissions Directive) に変更された) の基本的な原則を採用した大気汚染防止法 (Clean Air Law) がある。大気汚染防止法においては、

排出制限の設定、排出許可証の保持、BAT 要件などが定められている。また、同法には、環境破壊に伴う修復費用や違反者が得た違法な利益を反映した罰金や課徴金の賦課なども定められており、汚染者負担原則が導入されている。

もう一つの例として、廃棄物規制の枠組みがある。イスラエルは、多く法律において EU 廃棄物処理指令を参考にしており、例えば、飲料水ボトル還付法、(EU 廃棄物指令の影響を受けた) 包装管理法 (Packaging Management Law)、電気・電子機器及び電池の環境処理法 (Environmental Treatment of Electrical and Electronic Equipment and Batteries Law (WEEE 法)) (EU 廃電気・電子機器 (EU Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) Directive) 指令を反映したもの) が挙げられる。これらの法律は、イスラエルの環境規制に新しい概念を導入したもので、製造業者と輸入業者の責任の拡大、国の年間回収・リサイクル目標の設定などが規定されている。

国際的な環境基準の採用例

飲料水ボトル還付法	同法では、ガラス・プラスチック容器と飲料缶を一般の人が返却することができる還付制度、ボトル回収制度、リサイクル制度が設けられており、ボイ捨ての削減、埋立量の削減、飲料容器のリサイクルの促進を目的としている。イスラエルにおいて初めて拡大生産者責任制度 (Extended Producer Responsibility、EPR) を導入した法律であり、消費者が製品を使用した後のステージを含む、製品のライフサイクル全体の責任を製品の生産者に課している。
包装管理法	同法は、包装材の環境への悪影響を最小限に抑えるために、包装材の量を制限し、廃棄物の投棄を防止し、リサイクルを奨励するなど、包装材廃棄物の生産と処理の両方を規制している。同法は、製造業者及び輸入業者に対し、材料の種類に応じて、特定の割合の包装材料についてリサイクルすることを義務づけている。

第2 外国企業が特に留意すべき規制

■ WEEE 法、包装管理法

イスラエルでビジネスを行う外国企業が特に留意すべき規制として、WEEE 法がある。WEEE 法では、機器廃棄物のリサイクル目標を達成するために、機器の輸入者は、認知されている実施主体 (Recognized Implementing Entity (RIE)) との契約を締結し、処理料金を支払うことが要求されている。また、WEEE 法は、輸入者が輸入・販売した機器に関する情報の報告・記録義務を定めており、販売した機器の環境処理と再利用の準備に係る指針を示している。さらに、包装管理法においても、包装製品の輸入者が、包装廃棄物のリサイクル目標を達成するために、RIE との契約を締結し、処理料金を支払うことが義務付けられている。加えて、同法は、輸入者が輸入・販売する製品に関する情報の報告、記録義務をも定めている。

WEEE 法と包装管理法は、金銭的な制裁だけでなく、企業及びその役員が WEEE 法の規定に違反した場合の刑事

責任についても定めている。

② イスラエル環境保護省 (MOEP) による有害廃棄物規制

イスラエル環境保護省 (Ministry of Environmental Protection (MOEP)) は、有害廃棄物規制の改革を推進しており、EU 規制下に存在するものと同様の包括的なアプローチを実施している。現在推進されているもう一つの重要な枠組みは、グリーンライセンス法で、同法は、産業排出指令のイスラエル版とされている。この新しい環境許認可制度は、統合的なアプローチに基づいた大規模な産業施設の許認可のための主要な原則を定め、産業界の規制障壁を減らすと同時に、監視と執行の効率を高めるシステムを構築している。

③ 労働者保護に関する規制

(i) 従業員の職業上の危険への曝露

潜在的な職業上の危険にさらされている従業員を雇用している場合には、労働安全法令 (Work Safety Ordinance) が問題になりうる。同法令では、職業上の危険に対する曝露限度の設定、監視を行い、曝露を最小化する保護措置を講じる義務が定められている。同法令に基づく規則では、特に、職業上のリスクや危険性に関する定期的な訓練の実施、安全委員会の設置、安全責任者の任命、安全管理計画の策定などの義務が定められている。

(ii) 有害物質の使用

従業員が業務中に化学物質などの有害物質を使用する場合、有害物質の種類や量によっては、有害物質法 (Hazardous Substances Law) に基づき、環境保護省が発行する有害物質使用許可証の取得が必要となる場合がある。

④ 様々な環境許可

イスラエル環境関連規制の下で、イスラエルにおいて人の健康と環境に影響を及ぼす可能性のある活動には、様々な環境許可が必要である。これらの許可を通じて、危険物の取扱い、廃棄物処理、敷地内の排出、廃水の排出、迷惑行為や地盤汚染の防止など、幅広い問題に対応している。産業施設の操業の環境側面に対処する主な許可は、地方自治体が事業許可法 (Business Licensing Law) に基づいて発行した事業許可で、当該許可には、環境保護省 (MOEP) によって条件等が付される。さらに、活動の種類や性質に応じて、環境保護省 (MOEP) やその他の規制機関が発行する特定の環境許可が必要となる場合があり、主な許可は以下の通りである。

毒物取扱許可	取り扱う危険物の量や濃度が基準値を超えている場合に必要となる。
産業施設関連の排出許可	大気質に影響を与える産業施設の建設、操業、または重要な操業上の変更の前に取得する必要がある。
廃水を海に排出する許可	産業施設が陸上で廃水を処理する際に必要となり、実用的、経済的、環境的に優れた代替手段がないことが条件になる。
放射線取扱許可	非電離放射線施設の建設または運転に必要なものとなる。

⑤ 罰則等

環境責任は、適用される環境法や環境許可の条件に違反した結果として、また、産業活動によって引き起こされた環境を害する行為の結果として生じ、行政的、刑事的、民事的な制裁、救済手段が用意されている。民事責任は、環境上の危険が人の健康や環境に害を及ぼす場合に発生し、被害者は、不法行為に基づく損害賠償請求をすることになる。刑事責任は、企業やその役員が対象となっており、一般的には罰金が科されるが、害が大きい場合や悪質な場合は、懲役・禁固刑になることもある。行政責任としては、行政処分だけでなく、金銭的な制裁を受けることもある。

第3 最後に

近年、イスラエルスタートアップの資金調達総額は、毎年最高額を更新しており、2019年には83億ドルに到達し、過去最高額だった2018年の64億ドルを大きく上回った。また、2020年においても、新型コロナウイルス感染症の影響にもかかわらず、イスラエルスタートアップは上半期だけで既に52.5億ドルを調達している。渡航制限の影響で延期されたが、念願の日本・イスラエル間の定期直行便の就航も決まっており、今後も益々、両国間の協業・交流が活発になっていくことが予想される。イスラエルでの投資、M&A、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、就労ビザ、その他イスラエルビジネスに関連する事項で、ご不明な点等あれば、ご遠慮なくご連絡いただきたい。

以上

弁護士
田中真人
(1984年生)

Masato Tanaka
直通 / 03-6438-5333
MAIL / matanaka@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

起業・株式公開支援 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 消費者対応 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応

【登録、所属】

東京弁護士会 (2011) / カリフォルニア州 (2020) / イスラエル外国弁護士 (2020)

書籍紹介



『2020年版 年間労働判例命令要旨集』

【著者】 近藤圭介、田中一哉、藤巻伍、池田絹助
【発行日】 2020年07月28日
【出版社】 労務行政研究所
【価格】 6,160円
【判／頁】 B5判／256頁

本書は、2019年の労働事件の裁判例144件を収録し、重要事件については、実務上課題となるポイントをわかりやすく解説しております。弊所からは、近藤圭介弁護士、田中一哉弁護士、藤巻伍弁護士、池田絹助弁護士が執筆に携わっております。



『M&Aにおける労働法務DDのポイント〔第2版〕』

【編著者】 著者：近藤圭介、相澤恵美、編著：東京弁護士会労働法制特別委員会
【発行日】 2020年09月
【出版社】 商事法務
【価格】 3,960円
【判／頁】 A5判／328頁

本書は、M&Aにおける人事・労務に関する法務DDの要点を網羅した2017年刊行の初版を大幅改訂しており、労働法規の改正に対応するとともに新型コロナウイルス禍で普及した在宅勤務も取り上げております。弊所からは、近藤圭介弁護士、相澤恵美弁護士が執筆に携わっております。

本ニュースレターで採り上げてほしいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。
(連絡先)編集部:TMI-newsletter@tmi.gr.jp 編集長:tshibano@tmi.gr.jp 03-6438-5562(直通)/TMIニュースレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄