

ナムランクォーターリー

Namrun Quarterly

発行所 / 弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号 堂島ビルディング 7 階 制作協力 / 株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

Index

お弁当作り
…1

【事件ファイルより】
日米欧の競争法の潮流
…2～3

【最近の判例から】
監査役に関する
最高裁判例について
…3～4

【事務局から】
…4

お 弁 当 作 り

60歳を超えて、初めてお弁当作りを始めました。コンビニやスーパーで買ったお弁当はそれなりにおいしいのですが、気になるのがプラスチックの包装箱。一週間お弁当を食べて、その分の箱を廃棄すると相当量になります。そんな時に見たのが、2021年11月7日放送のNHKスペシャルの『グレート・リセット』という番組でした。

産業革命時代からの温度上昇を1.5度までに抑えることの絶対的な必要性を教えてください。番組で、これ以上に気温が上昇してしまうと、永久凍土が溶け、封じ込められていたメタンガスが大気中に放出され、熱帯雨林が消失し、さらに温度上昇が加速。その後どんな手を尽くしても温度上昇を抑えることのできない状態になってしまうということです。

牛や豚の育成から排出される二酸化炭素やメタンガスを抑えるための代替肉の推奨から、地下深く温室効果ガスを閉じ込めるプロジェクトまで、フランスでは、市民の代表に提案してもらい、二酸化炭素の排出量の多い飛行機に替わり、いくつかの路線を夜行列車に替えるプランなど様々な取り組みが紹介されていました。中でも問題視していたのが、家庭から排出される温室効果ガスの削減が難しいことでした。家庭内の冷暖房費や、焼却時に大量の二酸化炭素を出すゴミの削減が課題とされていたのです。

番組を見終わってから、ゴミの分別をより注意深く行うようになり、行きついたのがお弁当作り。まず、環境負荷を減らそうと、油污れが落ちやすいという角のまるいお弁当箱を買いました。朝は、花の水やりや朝ヨガで忙しいので、週末にお惣菜を作りためて冷凍します。冷凍に向かない食材もありますが、代替肉で便利なのは、一度凍らせて作ってある高野豆腐。百均で買った製氷皿よりちょっと大きめのお惣菜冷凍箱に入れて保存しておきます。あとは庭からのお野菜を電子レンジで温めて出来上がり。今は茎ブロッコリーと芽キャベツが日替わりです。便利さを手放したの生活のグレートリセット、どこまでできるのか、少しずつでも挑戦したい一年の始まりです。



苗村 博子
(なむら ひろこ)



日米欧の競争法の潮流

1. ターゲットはGAF A だけではない

世界の競争法が目が、Big Tech といわれるGAF A (FacebookがMetaに変わりましたので、今後はGAMAになるのでしょうか?) に注がれています。日本では、GAF A 対応に独禁法ではなく、「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」が昨年2月から施行されていますが、米国でも、現行のカルテルの禁止について定めたSherman Actの改正ではなく、自社製品の優遇を禁じる法律やプラットフォームの独占の禁止という形であらたな法案が検討されています。実は、GAF A の事業では、消費者は利便性を享受していて、簡単に競争法違反となりにくいとの指摘があります。ただ、EUでは、TFEU (EU機能条約) 102条に定める市場支配的地位の濫用をGAF A に適用し、またGDPR (一般データ保護規則) などの厳しい施行により、GAF A に情報を独占させないという方法で、Big Techのさらなる巨大化を抑え込む方策が採られてきました。このようにいうとBig Tech以外の企業は関係ないと、若干、経済法への警戒が緩んでいるのではないのでしょうか?

しかし、このGAF A 対応も含め、世界の競争法は大きく変わりつつあるようです。これまでは、経済の競争を活発にさせることにより、最終的には「消費者」の利益をはかることが経済法の目的でしたが、環境への配慮、労働者の保護などが、経済法の目的に取り込まれつつあります。今回は最近の動きをご紹介します、その大きな潮流を探っていきましょう。

2. EU ——

縦の制限 (Vertical Restraint) と 横の協調 (Horizontal Coordination) の関係

EUでは、上述のとおり、「市場支配」に大きな関心が寄せられるとともに、域内の単一市場性の確保の観点も含め、合法的な契約関係の中にある違法な条項、いわゆる縦の関係に関する競争阻害に視点がおかれてきました。例えば、実店舗については、EUでは域内で国ごとに販売店を置き (Active Sale)、他国での販売を禁じることは合法ですが、オンライ

ン販売のように、販売者がサイトを開いて待っていればよい、いわば受動的な立場での売買 (Passive Sale) について地域分けがなされると違法となるというような運用です。

ところが、昨年7月、いわゆる横のカルテルについて注目していただきたい事件が公表されました。ダイムラーグループ、BMWとフォルクスワーゲングループが窒素酸化物の浄化に関する技術開発について、競争法に反する合意をしていたとされたのです。減免を申し立てたダイムラーグループには課徴金は課されませんでした。フォルクスワーゲングループは5億ユーロ、BMWが3億7000万ユーロを課されました。SDGsに資する技術開発については、共同での開発も競争法違反にならないとのEU司法裁判所の判断が出ているものの、その判断基準が曖昧だとして、オランダの競争当局がガイドラインを出そうとしています (2021年1月26日に第2ドラフトが出されて以降の進展はありません)。そのような気運の中で、本件がTFEU 101条 (1) のカルテルに該当するとされたのは、欧州委員会のウェブサイトによれば、これらの自動車製造会社は、窒素酸化物の浄化に関し、法律で要求される以上に浄化できる技術を開発したものの、法規制の水準までしか浄化しないことを共謀していた、すなわち、SDGsにもっと資することができるのに、これを共謀により、限定したとの理由のようです。技術開発には多分にトライアンドエラーが必要で、その費用も多額に上ることに鑑みれば、より環境によい技術開発を少ないコストで開発するためには、共同での開発は十分に意味のあるものです。が、共同で開発した技術を用いる段階になって、共同で横並びとすると本件のような問題が出てくる可能性があり、競争者の共同での技術開発には、相応に難しい問題があることを教えてくれる事件となりました。ただ本件で、何か消費者に直ちに損害が発生するかということそうではありません。法の規制基準を満たしている以上に浄化をするには、そのためのさらなる経費がかかりますから、場合によっては車の値段が上がってしまう可能性があります。それでもかような判断となっ

たのは、EUでは、消費者の利益以上に環境への負荷を減らす不断の努力が重要な価値として認められていることの表れでしょう。かような視点も今後は日本でも重要となってくると思われれます。

3. 米国 ——

カルテルの摘発だけじゃない — 労働市場と反トラスト法

米国は、これまで、Sherman Actの規制する競争者間での共謀によるカルテルを中心に摘発がなされてきました。オバマ政権第1期には、自動車部品業界に吹き荒れたカルテル摘発で苦しい思いをされた日本企業も続発しました。その後第2期ではあまり大きな事件は話題に上らず、トランプ政権下では司法省の反トラスト部局は沈黙を保ちました。そしてバイデン政権になり、大統領は、2021年7月競争促進のための大統領令に署名し、反トラスト法の執行強化の狼煙をあげました。減免申請のため自主申告したいいわゆる「リニエンシーの申請者」などからこれまで様々な得た情報をもとに、カルテルの摘発事例が起こってくるものと思われます。ただし、本稿でご紹介したいのは、かような大規模なカルテル捜査とは若干異なる、労働市場に対する反トラスト法の法執行の宣言です。上述のとおり、反トラスト法は基本的には消費者の利益を守る法律で、労働者の利益を守るのは労働法というのが一般的な考えです。米国では日本の労働基準法のような労働者保護法制が十分でないからか、雇用者が強いバーゲニングパワーを持つことにより、労働者が対等に労働条件を交渉できないのは、反トラスト法違反だということです。実はこの考え方は2016年10月オバマ政権の第2期の終わり頃に出されたガイドラインを実行に移そうとするものです。例えば、雇用主同士が労働者の最低賃金を合意して、従業員の転職を妨げるような行為 (naked wage-fixing) や、互いに相手の従業員を勧誘しないことを約束すること (no poaching agreements) は、カルテルとして、場合によっては、刑事捜査の対象となるとガイドラインは述べています。刑事罰の対象とならないとしても民事罰の対象になりうる

し、DOJ（司法省）は、eBay と Intuit、Lucasfilm と Pixar、それから Adobe、Apple、Google、Intel、Intuit と Pixar の 3 件で、勧誘禁止契約について民事訴訟を起こし、いずれも同意判決で終了したようです。また、2つの有名なファッションショーをプロデュースしている組織がモデルの賃金や雇用条件を低く抑えようとしたことに対して FTC（連邦取引委員会）が民事訴訟を起こし、同意判決により終結したこともガイドラインは述べています。

また雇用主が、従業員に過度の競争禁止義務を課することも反トラスト法違反になるとしています。今後、米国子会社における退職従業員への対応において、競争禁止義務を課す場合には、専門家の意見を得ることが重要となるでしょう。

4. 日本 ―― 優越的地位の濫用(独禁法2条9項5号) の多用

この米国のガイドラインの例をご覧になって、あれ？日本でも似たようなことが…と思われた方もいらっしゃると思います。芸能事務所のタレントへの過度の拘束に対し、注意とはいえ、公取委が、これが優越的地位の濫用に当たりかねないとしたのには驚きましたが、米国のこのガイドラインにヒントを得ていたのかと合点がいきます。2018年2月に公取委は「人材と競争政策に関する検討会」報告書を発表し、独禁法が、いわば、労働市場の分野にも適用されることを示唆しました。労働法で保護されない、いわゆるフリーランスとして働く人たちは、

その契約相手が持つ強大なバーゲニングパワーの前には、契約条件を対等に交渉することなど無理、このパワーは行き過ぎると優越的地位の濫用となるというわけです。まだフリーランス問題で課徴金が課された例はありませんが、優越的地位の濫用には、違反行為の期間中の全売上げの1%という厳しい課徴金額が予定されています（独禁法20条の6）。手厚い労働者保護の対象となる雇用契約を嫌って委託契約にしているというような企業や、大学、病院などもあるかと思いますが、今後は独禁法による処罰があることも念頭に、公平な委託契約にしておくことが重要となります。

苗村 博子
(なむら ひろこ)

最近の判例から

監査役に関する最高裁判例について

1. はじめに

会社法では、取締役の業務を監査する機関として監査役という機関が設けられており、公開会社でない会社で、会計監査人を置かない会社では、定款に定めることで、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定することも認められています（会社法389条1項）。中小企業等では、このような会計限定監査役を含めて、名ばかり監査役を置く場合も多く、企業のコンプライアンスの一角を担う監査役の監査業務は軽視されているようにも思えます。本来、監査役は、どのような任務を負っていて、どのような場合に責任を問われるのでしょうか。

横領を見抜けなかった元会計限定監査役の賠償責任に関する裁判で、最高裁^{*1}は、責任を否定した高裁判決^{*2}を破棄し、審理を差し戻しました（以下「本件最高裁判決」といいます）。監査役の監査の根幹に関係する判決であり、監査役とは何をしなければならぬのかについて考える契機となると思われますので本稿では、本件最高裁判決の内容について検討したいと思います。

2. 事案の概要

原告において経理を担当していた従業員が、約9年以上にわたり、原告名義口座から自己名義口座に送金する横領行

為を行いました。当該従業員は、送金を会計帳簿に計上しなかったため、会計帳簿上の残高と実際の残高の間に相違が生じていましたが、当該従業員は、横領行為が発覚しないよう口座の残高証明書を偽造する等していました。原告は、公開会社でない会社であり、会計監査人を置かないため、公認会計士及び税理士である被告が長年、監査役を担当していましたが、その監査の範囲は会計に関する者に限定されていました。被告は、原告の計算書類及びその附属明細書（以下「計算書類等」といいます）の監査を実施しましたが、当該従業員から提出された残高証明書が偽造されていることに気付かず、これと会計帳簿を照合し、各期の監査報告において、計算書類等は適正に表示している旨の意見を表明していました。その後、取引銀行からの指摘により横領行為が発覚し、原告が被告に対して、被告が監査役としての任務を怠ったことにより、原告の従業員による継続的な横領行為の発覚が遅れ、損害が生じたとして、会社法423条1項に基づき損害賠償を請求したという事案です。

3. 本件の主要な争点 及び争点に対する判断

本件では、監査役である被告に対して横領行為に対する任務懈怠が認められる

かが主要な争点となりました。第一審^{*3}では、横領行為に対して被告の任務懈怠を認めたのに対して、高裁では、第一審判決を変更し、被告の任務懈怠を認めませんでした（以下「本件高裁判決」といいます）。

これに対して、本件最高裁判決では、会計限定監査役が、計算書類等の監査を行うに当たり、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでない場合でも、計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認さえすれば、常にその任務を尽くしたといえるものではないとしたうえ、任務を怠ったと認められるか否かについては、原告における本件口座に係る預金の重要性の程度、その管理状況等の諸事情に照らして被告が適切な方法により監査を行ったといえるか否かについてさらに審理を尽くして判断する必要があるとして高裁に審理を差し戻しました。

4. 本件最高裁判決の判断に対する検討

(1) 本件高裁判決と本件最高裁判決の違い
会計限定監査役は、監査報告を作成し（会社法389条2項）、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案等の調査結果を株主総会に報告することが任務とされています（同法389条3項、同法施行規則108条）。そして、監査に

については、計算関係書類に表示された情報と計算関係書類に表示すべき情報との合致の程度を確かめる必要があるとされています（同法計算規則 121 条 2 項）。

本件高裁判決では、同法計算規則 121 条 2 項の「計算関係書類に表示すべき情報」については、原則として、当該事業年度の会計帳簿に基づく情報を意味すると解釈したうえで、会計帳簿を作成するのは、取締役またはその指示を受けた使用人であり、使用人が作成する会計帳簿に不適正な記載がないようにすることは会計限定監査役の本来的業務ではないとしています。

他方で、本件高裁判決では、監査役は会計帳簿が信頼性を欠くことが明らかでなくとも、計算書類等が会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかを確認するため、会計帳簿の作成状況等について取締役等に報告を求め、またはその基礎資料を確かめるなどすべき場合があり、それは会計限定監査役でも異ならないとしています。

このように、本件高裁判決では、会計限定監査役の監査における主な任務は、会計帳簿の内容が正しく貸借対照表その他の計算書類に反映されているかどうかの監査であり、特段の事情のない限り会計帳簿の内容を信頼して監査を実行すれば足りると考えているのに対して、本件高裁判決では、会計帳簿の内容の真偽を確認する必要があるとして本件高裁判

決の考えを否定しています。

(2) 監査役として何をやる必要があるか

本件最高裁判決では、本件高裁判決の考えを否定したうえで、被告が任務を怠ったと認められるか否かは、原告における本件口座に係る預金の重要性の程度、その管理状況等の諸事情に照らして被告が適切な方法により監査を行ったといえるかさらに審理を尽くす必要があるとして、審理を差し戻しましたが、会計限定監査役として、どのような場合にどのような基礎資料をどの程度まで確認しなければいけないのかに関して具体的な基準は示されていません。

この最高裁判決によれば、会計限定監査役でも、会計帳簿またはこれに関する基礎資料をいつでも閲覧・謄写することはでき（同法 389 条 4 項）、取締役等へ報告を求める権限も有していることからすれば、これらの与えられた権限を行使せず、漫然と会計帳簿の内容を信頼して、会計帳簿の内容と計算書類の内容を確認しているだけでは、会社に損害が生じた際には、監査役として任務懈怠を問われるリスクが生じることになりかねません。会計帳簿の裏付け資料等の提出を求め、確認することを常に行うよう、中小企業等の監査役に求めているのだとすれば、酷であり、現実的ではありません。この判決の射程次第では、中小企業の実態にはそぐわなくなるように感じます。

なお、本件最高裁判決の被告は、公認

会計士及び税理士のため、専門家として監査役の監査の水準が高く判断されたのではないかとの見方もあるかもしれませんが、しかし、本件最高裁判決の補足意見では、監査役の仕事は法定のものである以上、会社と監査役の間において、監査役の責任を荷重する旨の特段の合意が認定される場合でない限り、監査役属性によって監査役の職務内容が変わるものではないとされており、専門家であることを理由に、監査の水準が高く判断されたわけではないようです。

中小企業では、親族を監査役に就かせ、または会計監査の知識・経験がなくとも名誉職的に監査役に就いてもらうケースが多いと思われそうですが、この最高裁判決がある以上、就任するに当たっては適切な監査ができなければ、その責任を問われるリスクがあることは十分に理解しておく必要があります。

- ※ 1：最判令和 3 年 7 月 1 9 日第二小法廷判決
- ※ 2：東京高裁令和元年 8 月 21 日判決
- ※ 3：千葉地裁平成 31 年 2 月 21 日判決



倉本 武任
(くらもと たけつぐ)

Topic of the secretariat

事務局から

昨年冬の仕事納めの日に、苗村事務所では忘年会を開催しました。以前にこちらのコラムでもお話したことがあるかと思いますが、数年前より苗村事務所では働き方改革の一環として忘年会をお昼に開催することが定着しつつあり、今回もランチタイムに開催されました。また、加えてこのコロナ禍においては平日のお昼時の方が混雑を避けられるというメリットもあります。

今回は苗村おすすめのフレンチレストラン「カランドリエ」。洗練された落ち着いた店内にて、見た目にも美しく楽しめる、そして食べては顔がほころぶおいしいお料理を堪能しました（どれもとてもおいしかったのですが、個人的にはどちらかといえばあまり良い印象のなかった子羊のお肉が今までで一番おいしくいただけただことに感動しました）。今回はその後業務がなかったので、ソムリエにお料

理に合わせて選んでいただいたおいしいワインも皆で楽しむことができました。苗村事務所の会食ではいつもお料理だけではなくおいしいお酒も楽しめるのですが、私はあまりお酒が飲めないことが残念です（事務所のメンバーは皆お酒が強いのです）。

昨年の 12 月頃は感染状況も落ち着いていたとはいえ、会社として忘年会を開催しないという選択をされた企業も多いと報道されており、皆さまの周りでも状況は様々だったかと思いますが、さらには「飲みニケーション不要論」などという議論への発展まで報じられていたり、様々な状況が変わりゆく中において今まであまり表立って出てこなかった価値観の違いが見えてくる世の中になったのでしょうか。

新年を迎えてもまだしばらく with コロナの生活は続きそうですが、少しでも早く状況が良くなり、以前のように制限がなく自由に楽しめる時が来てほしいと願っています。

またしばらく宴会難しくなりそう、みんなで行けてよかったね。(苗)

弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号
堂島ビルディング 7 階

※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅 1 番出口を上がり、御堂筋を北へ徒歩 5 分

TEL : 06-4709-1170

FAX : 06-4709-0131

受付時間 / 9:00 ~ 18:00



<http://www.namura-law.jp>