

平成 24 年 5 月 25 日

独占禁止法違反行為と株主代表訴訟リスク

のぞみ総合法律事務所
弁護士（元公正取引委員会審査専門官主査） 大東泰雄

1 はじめに

会社法上、取締役が「その任務を怠ったとき」は、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うものとされています（会社法 423 条 1 項）。

そして、ここにいう「任務を怠ったとき」（以下「任務懈怠」といいます。）とは、会社に対する善管注意義務・忠実義務の違反であり、ある程度以上の規模の会社の代表取締役には、業務執行の一環として、会社の損害を防止する内部統制システムを整備する義務が存在すると解されています¹。

また、会社法上、6 か月²前から引き続き株式を有する株主³が、株式会社に対し、役員等の責任を追及する訴えを提起するよう請求したにもかかわらず、責任追及等の訴え提起の請求の日から 60 日以内に株式会社が訴えを提起しない場合には、上記請求をした株主は、株式会社のために取締役の責任追及等の訴えを提起することができるものとされています（会社法 847 条 1 項、同条 3 項）。これが株主代表訴訟です。

本稿では、独占禁止法違反行為のうち、過去にいくつか代表訴訟が提起されている価格カルテル、入札談合と、課徴金制度の導入により注目が集まっている優越的地位の濫用に絞って、どのような株主代表訴訟リスクがあるのか、検討してみたいと思います。

2 価格カルテルについて

(1) 株主代表訴訟において考えられる請求内容

価格カルテルは、「不当な取引制限」として独占禁止法 3 条後段・2 条 6 項で禁止されており、これに対しては、公正取引委員会が排除措置命令の

¹ 江頭憲治郎『株式会社法 第 4 版』（有斐閣，2011）436～441 頁。

² これを下回る期間を定款で定めた場合にはその期間とされています。

³ 公開会社でない株式会社においては株式保有期間の制限はありません（会社法 847 条 2 項）。

ほか、課徴金納付命令を行うこととされています（独占禁止法7条、7条の2）。

課徴金の額は、価格カルテルに基づく値上げ要請などを最初に行った日から価格カルテルを取りやめた日までの期間（上記期間が3年を超える場合は3年間に限定されます。）における、価格カルテルの対象商品の売上額の10パーセント相当額が原則とされています（独占禁止法7条の2第1項）⁴。

対象商品の売上額の10パーセントですので、課徴金は大きな額になることが多く、1社で数十億円もの課徴金が課せられる事例もあります。

そこで、会社が支払った課徴金相当額の賠償を求める株主代表訴訟が提起されることが考えられます。

(2)リニエンシー制度

課徴金相当額の賠償を求める株主代表訴訟について検討するためには、独占禁止法が定める課徴金減免制度（以下「リニエンシー制度」といいます。）の理解が不可欠ですので、簡単に確認しておきます。

価格カルテル等の「不当な取引制限」に該当する行為については、平成17年改正独占禁止法によりリニエンシー制度が導入されました。

リニエンシー制度は、価格カルテル等を行った企業が、自ら公正取引委員会に違反事実を報告した場合に、その報告（申請）順位に応じて、課徴金を100パーセントから30パーセント減免するという制度です（独占禁止法7条の2第10項～第18項）。

これは、価格カルテル等が密室で行われることが多く、容易に発覚しないため、その発見を容易にするために設けられました。

当初、そのような制度は「密告」を促すものであり、日本の社会に馴染まないという声もありましたが、その後大いに利用されており⁵、公正取引委員会による価格カルテル事件の摘発に大きな役割を果たしているものと考えられます。

このように、リニエンシー制度の導入により、価格カルテルは、遅かれ早かれ発覚するものと認識されるようになりました。

リニエンシー制度における課徴金の減免は、公正取引委員会による立入検査などの調査開始前の申請と調査開始後の申請とで異なっています。

調査開始前の申請の場合は、最大5社まで課徴金の減免を受けることができ、第1位の申請者が課徴金額の100パーセントの免除、第2位の申

⁴ 中小企業や卸売業者・小売業者に対する課徴金算定率の軽減など、多くの例外規定が設けられています（独占禁止法第7条の2第1項括弧書き、第5項～第9項）。

⁵ 公正取引委員会によれば、18年1月から平成23年3月31日までに課徴金減免制度を利用した報告件数は480件となっています（<http://www.jftc.go.jp/dk/qa/index.html#Q27>）。

請者が課徴金額の 50 パーセントの減額，第 3 位から第 5 位までの申請者が課徴金額の 30 パーセントの減額とされています（独占禁止法 7 条の 2 第 10 項，第 11 項）。

他方，調査開始後の申請の場合は，最大 3 社まで課徴金の減額を受けることができ，一律に課徴金額の 30 パーセントの減額とされています（独占禁止法 7 条の 2 第 12 項）。

(3)考えられる任務懈怠の内容—光ファイバケーブル事件—

平成 22 年 5 月 21 日，公正取引委員会は，東日本電信電話株式会社等が発注する光ファイバケーブル製品の製造業者が価格カルテルを行っていたとして，排除措置命令及び課徴金納付命令を行いました⁶。

そして，このうち 67 億 6272 万円の課徴金納付命令を受けた住友電気工業株式会社の株主らが，平成 22 年 12 月 1 日に株主代表訴訟を提起したのですが，これが，リニエンシー制度の利用に関する取締役の責任を問う初めての株主代表訴訟であるということで，報道でも話題になりました。

上記訴訟の原告弁護士団がインターネット上で公表している訴状によれば，取締役の任務懈怠は，①本件カルテルに関与または黙認した過失，②カルテル防止に関する内部統制システム構築義務違反，③リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反，④実際にリニエンシーを利用しなかった過失であると整理されています。

上記①から④は，上記事件を離れて，一般論として価格カルテルに対する株主代表訴訟リスクを分析する上で有用な枠組みとなりそうですので，以下，上記①から④に沿って検討を進めます。

(4)①カルテルに関与または黙認した過失

取締役自らがカルテルに関与し，またはカルテルを知りつつ黙認していたとすれば，違法行為を行っていたにほかならず，任務懈怠責任を免れることは困難です。このような場合は，取締役自ら，直ちにリニエンシー制度の利用を検討すべきでしょう。

やや微妙なのが，かつて営業担当課長や部長としてカルテルに関わっていた従業員が取締役に昇任した場合です。このような取締役は，現在行われているカルテルについて直接は知らないとしても，個別の事情によってはカルテルが行われていると知り得る場合もあると考えられますので，そのような場合には，任務懈怠責任を問われることがあり得ます。

⁶ <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/10.may/10052103.pdf>

(5)②カルテル防止に関する内部統制システム構築義務違反

独占禁止法遵守マニュアルの策定や研修などのカルテル防止策は、これまでに多くの企業で導入されていると考えられ、公正取引委員会の調査報告書においてもそのような調査結果が述べられています⁷。

しかし、同じ業種で同規模の他の企業と比較して、カルテル防止に関する内部統制システムが構築されていない企業では、弁護士等の専門家の助言を得るなどして、さらに対応を進めることが望ましいでしょう。

また、過去に公正取引委員会から独占禁止法違反を指摘されたことのある企業では、より水準の高い内部統制システムの構築が求められると考えられます。

(6)③リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反

前述のとおり、リニエンシー制度の導入後、価格カルテルは遅かれ早かれ発覚すると考えるべきものとなりました。そのため、価格カルテルを予防することの重要性もさることながら、これを早期に発見し、リニエンシー制度を利用することが極めて重要になっています。

つまり、リニエンシー制度の導入後、取締役が構築すべき内部統制システムの内容として、「価格カルテルの予防システム」のみならず、「リニエンシー制度を利用するためのシステム」が加わったとみることができます。

そして、「リニエンシー制度を利用するためのシステム」は、大きく、a.価格カルテルを早期に発見するための内部統制システム、b.価格カルテルを発見した場合に早急にリニエンシー申請を行うための内部統制システムに分けることができそうです。

整備すべき内部統制システムの内容は、各企業の業種、規模、組織等の事情により異なりますが、一般論として述べれば、a.としては、内部通報制度や内部監査制度の充実が挙げられ、また、b.としては、カルテル・入札談合と疑われる情報に接した後の社内調査の手順を決めておくことや、外部の法律事務所との協力関係を築いておくことなどが考えられます。

価格カルテルを予防するために、研修、独占禁止法遵守マニュアルの作成等を行うことは、価格カルテルの防止に関する内部統制システム構築義務違反を問われないために極めて重要なことではありますが、このような予防策を講じたとしても、直ちにリニエンシーに関する内部統制システム構築義務を果たしたということにはつながりませんので、注意が必要です。

このように、リニエンシー制度は、取締役の構築すべき内部統制システムの内容を変化させたといえます。

⁷ 平成 21 年 3 月 18 日付け「企業におけるコンプライアンス体制の整備状況に関する調査―独占禁止法改正法施行（平成 18 年 1 月）以降の状況―」

(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/09.march/09031801-hokokusho.pdf>)

(7)④実際にリニエンシーを利用しなかった過失

ア 調査開始前のリニエンシー申請

取締役が、価格カルテルと疑わしき情報について報告を受けたにもかかわらず、リニエンシー制度を利用しないまま放置していたところ、公正取引委員会の立入検査が入り、最終的に課徴金納付命令が出されたという事例を想定してみましょう。

このような場合においても、提訴する株主の側で、社内調査を尽くせばリニエンシー申請を行えたこと、リニエンシー申請を行った場合に5位以内に入れたことなどについて、立証しなければならず、そのハードルは相当に高いと思われませんが、取締役の任務懈怠そのものは否定しがたく、取締役は大きなリスクを負うこととなります。

他方、価格カルテルと疑わしき情報に接した後、直ちに的確な社内調査を進め、弁護士に相談するなどしたものの、営業担当者がカルテル・入札談合の事実を認めず、リニエンシー申請を行うに十分な情報が得られなかったため、リニエンシー申請を行わなかったという場合には、通常、取締役に任務懈怠があるとは考えにくいといえます。

また、社内調査を進めた後、リニエンシー申請を行ったものの、既に5社以上が申請を行っており、課徴金の減免を受けられなかったという場合にも、合理的な期間内に社内調査を行ったのであれば、取締役に任務懈怠があるとされることはないと思われれます。

したがって、取締役が価格カルテルと疑わしき情報に接した場合には、直ちに、専門家の助言を得るなどしてリニエンシー申請に向けた的確な社内調査を行うことが肝要です。

イ 調査開始後のリニエンシー申請

公正取引委員会が立入検査を行う場合、担当審査官は「被疑事実の告知書」を立入先企業に交付することとされており⁸、その中に、どのような事件で立入検査を行うのかが記載されています（例えば、商品Aに関する価格カルテルの疑いがある、という形で示されます。）。

そして、そのような情報は、直ちに取締役に伝えられるでしょうから、立入検査開始後すぐに、同業者間でリニエンシー申請に向けた「レース」が始まります。

⁸ 「公正取引委員会の審査に関する規則」第20条
(<http://www.jftc.go.jp/dk/shinsakisoku.html>)

この場合、取締役としては、公正取引委員会の調査と並行して直ちに社内調査を開始し、合理的な期間内にリニエンシー申請を行うか否かの結論を出すことが求められているといえるでしょう。

検討を要するのは、社内調査を行ったところ、公正取引委員会が交付した「被疑事実の告知書」記載の事実を認めるには至らなかった場合、あるいは、さらに進んでそのような事実はないとの結論に至った場合です。

前記アで、調査開始前のリニエンシー申請に関し、社内調査を尽くしてもリニエンシー申請を行うに十分な情報が得られなかったため、リニエンシー申請を行わなかったという場合には、通常、取締役に任務懈怠があるとは考えにくいとの見解を述べました。

しかし、調査開始前のリニエンシー申請の場合と異なり、公正取引委員会が既に立入検査に入っており、一定の嫌疑はあるわけですので、社内調査の結果、リニエンシー申請を行わないという判断を行った場合には、そのような判断の合理性が問われるものと考えられます。

もっとも、株主代表訴訟のリスクを恐れるあまり、十分な調査を行わないままリニエンシー申請を行い、その結果、公正取引委員会に対し主張すべき点を十分に主張できなくなったとすれば、本末転倒というほかありません。

独占禁止法に違反する事実はないと判断し、リニエンシー申請を行わずに公正取引委員会と対峙するという選択を行う場合には、そのような判断が合理的なものであることを示すため、十分な調査を行った上で、調査・検討の内容を客観的な資料として残しておくことが望ましいと考えます。

このように、当該事案に即して合理的と考えられる対応を行っておけば、仮に、独占禁止法違反行為は行っていないとの主張が認められず、課徴金納付命令を受けた場合にも、リニエンシー申請を行わなかったことについて取締役の任務懈怠が認められることは、通常ないでしょう。

3 入札談合について

入札談合は、価格カルテルと同様に「不当な取引制限」として禁止されており、価格カルテルと全く同じリニエンシー制度が適用されます。

そのため、これまで価格カルテルについて述べた議論は、ほぼそのまま入札談合にも当てはまります。

価格カルテルと異なるのは、株主代表訴訟において考えられる請求の内容です。

入札談合の場合、価格カルテルとは異なり、多くの事例（特に地方公共団体

が発注者となる場合)において、発注者からの損害賠償請求または住民訴訟が行われています。

そこで、株主から、課徴金相当額の請求に加え、①入札談合に関与または黙認した過失、②入札談合防止に関する内部統制システム構築義務違反を理由に、発注者に支払う損害賠償金相当額の賠償を求める代表訴訟が提起されることが考えられます⁹。

また、入札談合を行った場合、発注者から指名停止を受けるのが一般的であり、これによっても会社に損害が生じますので、この点に関する請求もなされる可能性があります。

これについては、リニエンシー制度を利用し、かつそれを公表した場合には指名停止期間を半分にするという運用を行っている自治体が多いため¹⁰、③リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反、④実際にリニエンシーを利用しなかった過失も検討対象になります。

4 優越的地位の濫用について

優越的地位の濫用は、独占禁止法 19 条・2 条 9 項 5 号で禁止されています。

これに対しては、従来、排除措置命令がなされるのみでしたが、平成 21 年改正独占禁止法で、優越的地位の濫用にも課徴金制度が導入されました(独占禁止法 20 条の 6)。

そこで、これまではあまり指摘されていなかったものの、今後は、優越的地位の濫用事案について会社が支払った課徴金相当額の賠償を求める株主代表訴訟が提起されるリスクもあり、新たに対策を講ずることが必要と考えられます。

課徴金の額は、優越的地位の濫用行為を最初に行った日から、濫用行為を取りやめた日までの期間(ただし、最大で 3 年間に限定されています。)における、濫用行為を行った相手方との間の売上額の 1 パーセント相当額とされています。

⁹ この場合、リニエンシー申請を行っても発注者に対する損害賠償額は変わりませんが、③リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反、④実際にリニエンシーを利用しなかった過失は問題となりません。

¹⁰ 公共工事の入札及び契約の適正化を図るための措置に関する指針(平成 18 年 5 月 23 日閣議決定)において、「独占禁止法違反行為に対する指名停止に当たり、課徴金減免制度の適用があるときは、これを考慮した措置に努めるものとする。」とされ、また、中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデルの運用申合せにおいて、「課徴金減免制度が適用され、その事実が公表されたときの指名停止の期間は、当該制度の適用がなかったと想定した場合の期間の 2 分の 1 の期間とする。」とされていることを受けた運用です。

カルテルや入札談合の課徴金額は、原則として、違反行為の対象商品・役務の売上額の 10 パーセントとされていますので、1 パーセントという数字は大きなものと感じられないかもしれません。

しかし、優越的地位の濫用では、濫用行為を行った相手方との間の全ての売上額が課徴金の算定対象となり、カルテルや談合の場合のように違反行為の対象商品・役務の売上額に限定されるわけではありませんので、課徴金額は極めて大きくなる可能性があります。

既に、ある家電量販店に対して 40 億円を超える額の課徴金納付命令が出されており¹¹、報道でも大きく取り上げられました。

では、取締役の責任の考え方は、カルテルや入札談合の場合とどのように異なるのでしょうか。

この点、カルテルや入札談合は、同業者同士で秘密裏に行われるものですので、取締役がこれを把握することは容易ではないことも少なくありません。

これに対し、優越的地位の濫用行為は、取引の相手方との間で行われるものであり、いわば「白昼堂々」と組織的に行われる場合もありますので、取締役が行動を起こせば、違反行為を把握することは比較的容易であるといえます。

しかも、公正取引委員会が排除措置命令・課徴金納付命令を行う事案の多くは、多数の取引先に対して、継続的に様々な優越的地位の濫用行為が行われているものですので、これを把握することが不可能であったとはいえない場合が多いと考えられます。

このような優越的地位の濫用行為について、取締役が、防止のための内部統制システム構築を何も行っていなかったとすれば、取締役としての任務を果たしたとはいづらいところです。

このように、優越的地位の濫用については、課徴金制度の導入以来、むしろカルテルや入札談合以上に、株主代表訴訟のリスクが高い独占禁止法違反類型になったといえることができるでしょう。

特に、スーパー、家電量販店、ホームセンター、ドラッグストア等の大規模小売業者は、公正取引委員会が法的措置や行政指導を行った事例の大半を占めています。また、これらの企業による優越的地位の濫用行為の多くは、新規出店やセールの際の従業員派遣要請、協賛金要請などの「古典的」なものですので、取締役にとって容易に予想できるものです。

したがって、特に、大規模小売業者においては優越的地位の濫用に関する株主代表訴訟リスクに留意する必要があると思われます。

なお、優越的地位の濫用についてはリニエンシー制度の適用はありません

¹¹ 本件は審判係属中であり、課徴金納付命令は確定していません。

ので、リニエンシーに関する内部統制システム構築義務違反やリニエンシー申請を行わなかったことに対する責任追及がなされることはありません。

5 おわりに

独占禁止法違反行為に関する株主代表訴訟は、まだ事例が少なく、十分な議論が尽くされていませんが、近時の公正取引委員会の法執行の活発化やリニエンシー制度の導入を背景に、今後事例が増えていくと思われます。特に、優越的地位の濫用は新たにリスクが生じた分野として、注視していく必要があります。

本稿が、各企業のコンプライアンス体制を構築する上で何らかのご参考になりましたら、望外の喜びです。

以上

【執筆者略歴】

- 2001年3月 慶應義塾大学法学部法律学科卒業
- 2002年10月 弁護士登録（第二東京弁護士会）
- 2002年10月
～2007年7月 新東京法律会計事務所
- 2007年7月 のぞみ総合法律事務所入所
- 2009年4月
～2012年3月 公正取引委員会事務総局審査局審査専門官（主査）
- 2012年3月 一橋大学大学院国際企業戦略研究科経営法務専攻修士課程修了（修士〔経営法〕，修士論文：「独占禁止法違反行為に対する損害賠償請求」）
- 2012年4月 のぞみ総合法律事務所復帰

＜主要取扱分野＞

独占禁止法等，訴訟，企業法務全般

＜所 属＞

日本経済法学会，競争法フォーラム，経済法研究会（第二東京弁護士会），実務競争法研究会等

＜著 作＞

「平成21年6月改正対応 建設業者のための独占禁止法入門」共著（清文社，2009）等。

＜講 演＞

「独禁法違反事件の審査・審判手続」（第二東京弁護士会経済法研究会），「審判決から学ぶ独占禁止法の基礎」（第二東京弁護士会）等。

＜筆者へのお問い合わせ先＞

のぞみ総合法律事務所

URL: www.nozomisogo.gr.jp

住所：〒102-0083 東京都千代田区麹町3-2ヒューリック麹町ビル8階

TEL：03-3265-3851

FAX：03-3265-3860

E-Mail： daito@nozomisogo.gr.jp

掲載日：平成24年6月12日