

平成30年1月吉日
(2018年)

NEWS LETTER

Vol.
08

新年あけまして おめでとう ございます。

“人は、常に、今が旬。”

この言葉は、人は常に成長するもの、したがって、人は、昨日よりは今日、今日よりは明日が、確実に成長しているはず。つまり、人は、時の流れの最先端にある“今”が、最も豊かな人生、すなわち旬の状態にある、という意味の言葉です。

私も、いつしか弁護士生活40年をゆうに越え、この間、ちょうど30名にのぼる“イソ弁”とよばれる若い弁護士を事務所に迎え、そのうち24名の弁護士を送り出し、今、6名の弁護士と共に、法律事務を執り行っていますが、そんな私のところへ、昨年、私の大学時代からの親友が、弁護士として来てくれました。

彼は、長年、大学教授として、会社法・金融法・独禁法など、企業を取り巻く法律の研究をし、定年退官後は、県外の大手法律事務所で10年以上、専門分野を中心とした法律実務を経験してきた者で、その分野では、蘊蓄深く、博学多識で、かつ、高い眼識を持つ者です。

これにより、本年から、私の事務所は、今まで以上の、企業法務における高度なサービスが提供できるものと思っています。

無論、それ以外の法の分野においても、近年めきめきと力を付けてきた若い弁護士たちが、“今が旬”を謳歌する、実力と円熟を發揮して、依頼者さまには十分に満足していただける法的サービスをしてくれるものと思います。

なお、昨年中途から始めました「菊池が問い、後藤が応える法律実務レポート（企業編）」は、本年初頭号では「五 独禁法って何だ？」になり、次ページにレポートしております。

本年もよろしくお願いいたします。

平成30年（2018年）元旦
弁護士法人菊池総合法律事務所
代表弁護士 菊池捷男



菊池が(問)い 後藤が(答)える

法律実務レポート(企業編)

五 独禁法って何だ？

1 独禁法

菊池：のう、後藤よ！独禁法って何だ？

後藤：独禁法（正式名称は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」）は、戦後すぐの昭和22年に、GHQ（連合国軍最高司令官総司令部）の主導により、アメリカの反トラスト法（それ自体単一の法律ではなく、複数の法律の総称）に倣って作られた法律でな、資本主義経済の下、自由かつ公正な競争を維持発展させるため、これを阻害するカルテルその他の経済行為を規制する目的で導入されたものなんだ。

菊池：そうだとすると、独禁法に違反した場合は、制裁が科されるということかい？

後藤：法律だから当然だろう。刑事罰を科される場合もあれば、課徴金（法的性格については議論がある）を課される場合もあるよ。カルテルなどは、談合そのものなんだから、刑法に違反する犯罪だよ。刑事制裁が科されない場合も、課徴金という刑事罰類似の罰の対象になる行為もあるよ。

2 独禁法の監督官庁

菊池：ところで、後藤よ！独禁法の監督官庁は、公正取引委員会（以下「公取委」という。）だったよなあ。どんな行政機関だい？

後藤：公取委は、内閣の外局に設置された行政委員会だが、これは国家公安委員会と同等の格付けになっている、独立性の高いいわゆる3条委員会（国家行政組織法3

条）でな、課徴金を課すことのできる強力な権限を持っている機関だよ。そのため「権限官庁」といわれることがあるぞ。企業にとっては少し怖い、その意味で、鬼門意識があるかもしれん官庁だよ。

3 課徴金

菊池：ところで、後藤よ。独禁法では、初めから課徴金制度があったんかい。

後藤：いいや。独禁法に、制定当時は、課徴金制度はなかったのだが、罰則がない規範というのは、罰則のない交通違反を思えば分かるように、規範意識が育つものではないわなあ。そのため、まずはカルテルについて課徴金制度が導入されたが、その後、課徴金の対象が広がっていったわけだ。

菊池：たしか、優越的地位の濫用による課徴金制度の導入は、比較的最近のことだったよなあ。

後藤：そうだよ。優越的地位の濫用に課徴金が課されるようになったのは、平成22年からだったが、その第一号事件の課徴金は、2億2000万円少々だったなあ。これは、多くの店舗を運営するスーパーマーケットが新規開店をする際に、納入業者に無償で、応援に来させたことなどが理由とされたものだ。



4 証券会社の損失補填事件

菊池：う、後藤！独禁法の規定は、不明確な用語が使われていて、意味が分かりにくいと思わないかい？

後藤：そう思うよ。独禁法はなあ、アメリカの反トラスト法をお手本にしているため、字句は難解だ。そのため、**会社は知らないうちに独禁法を犯すことがあるぞ。**

菊池：そのような事件があったのかい？

後藤：菊池よ。お前は、N証券の損失補填事件を知っているだろう。

菊池：知っているよ。たしか、証券会社が、一部の顧客に対し、有価証券の売買等の取引により生じた損失を補填する行為は、独禁法に違反する、というものじゃなかったかな。

後藤：そのとおりだが、この件はなあ、N証券が、最初、公取委から、顧客への損失補填は、不公正な取引方法の一般指定の9に該当し、独禁法に違反するとしては正勧告を受けたことで始まったんだ。それを知った株主が、損失補填をした取締役に対し、損失補填によって会社に損害を与えたので、その損害額を会社に対して支払えという、株主代表訴訟を起こしたんだよ。う、菊池！ここまではお前も知っていると思うが、実は、この株主代表訴訟だがなあ、最高裁判所は、次の判決のとおり、会社の取締役は、独禁法に違反して損失補填をしたが、損失補填が独禁法に違反することは知らなかったうえ、知らなかったことに過失もなかったとして、取締役の責任を否定したんだ。

最高裁第二小法廷平成12年7月7日判決より抜粋引用

証券会社が、一部の顧客に対し、有価証券の売買等の取引により生じた損失を補てんする行為は、・・・一般指定の9（不当な利益による顧客誘引）に該当し、独占禁止法19条に違反するものと解すべきである。・・・しかしながら、被上告人（取締役）らが、・・・その行為が独占禁止法に違反するとの認識を有するに至らなかった・・・右認識を欠いたことにつき過失があったとすることもできないから、・・・被上告人らにつき・・・損害賠償責任を肯認することはできない。

菊池：なんとも不思議な判決だが、それはともかく、会社の取締役が、**独禁法に違反することを過失なくして知らなくて独禁法に違反した場合でも、そのしたことが課徴金の対象になるものであれば、課徴金は課されるのだろう。**

後藤：そのとおりだよ。会社の取締役に、独禁法違反の認識がなくとも、会社が独禁法に違反し、その違反行為が課徴金の対象になるものであれば、**課徴金は課せられるからな。**

菊池：そうなると、会社の役員等は、過去の独禁法違反事例をよく勉強し、独禁法に違反しないよう細心の注意をもって経営をしなければならないということになるなあ。

後藤：そうなるなあ。特に、優越的地位の濫用ってものは、思ってもいないときに、さあ違反した、課徴金だあってことになることもあるからなあ。

5 課徴金の対象となる行為と課徴金額

菊池：課徴金が課せられるという場合、どのくらいの金額になるのかのう。

後藤：課徴金は、次の表に書かれた率になるが、この率は、**独禁法違反行為の実行期間（最長で直近の3年間）**における、**売上額に対する割合**になるので、大きな金額になるよ。数億、数十億円単位も珍しくはないわなあ。国際的なカルテル事件では、数百億円もあるよ。もっとも、現在の課徴金の算定は画一的なところがあるので、算定方法の見直しが検討されているがな（公取委「課徴金制度の概要と見直しの視点」平成28年2月23日）。

課徴金の算定率（独禁法違反）

（ ）内は中小企業の場合

	製造業等	小売業	卸売業
不当な取引制限	10% (4%)	3% (1.2%)	2% (1%)
支配型私的独占	10%	3%	2%
除型私的独占	6%	2%	1%
共同の取引拒絶・差別対価・不当廉売・再販価格の拘束	3%	2%	1%
優越的地位の濫用	1%		

漢字豆知識

漢字は有意文字として、漢字にはそれぞれ固有の意味あり。

「戦い」は、「勝つ」ためのたたかいであり、「闘い」は、「克つ」ためのたたかいなり。したがって、選挙戦とはいうが、選挙闘とはいわない。

「軟らかい」物を食べると、消化によいが、「柔らかい」物を食べると、消化不良を起こす。

「状況」は、客観的な状況をいう（例：四囲の状況）が、「情況」は、主観（「情」の部分）を含む状況をいう（例：情況証拠）。

「勧める」には、勧める人の主観（褒める気持ち）は入らないが、「薦める」には、薦める人のすばらしいことだと考える主観が入っている。

「伸びる」は、その物自体がのびること（例：身長が伸びる）であるが、「延びる」は、その物自体がのびることも総量が増えることもない（例：うどんが延びても総量は増えない）。

6 課徴金の減免措置（リーニエンシー）

菊池：ところで、後藤よ！独禁法に定められた課徴金については、減免措置もあるようだが、どういう制度だい。

後藤：課徴金の対象になるカルテルや入札談合等の独禁法違反は、事の性質上、秘密裏に行われるため、公取委の証拠集めが困難で摘発が難しいという問題があるのは分かるわなあ。そこで、公取委に、自主的にこれら違法行為を自白（報告）した場合には、課徴金の全部又は一部を免除してあげようという制度ができたのさ。これを課徴金減免制度といい、「リーニエンシー」とよばれているんだ。

菊池：もう少し、詳しく説明してくれ！

後藤：課徴金の減免には段階があつてな、1番先に申し出た会社は、課徴金の全額が免除され、2番目に申し出た会社は50%の免除を受け、3番目は30%減額されるという制度だよ。4番目、5番目も30%減額の対象になりうるが、その場合は、公取委が把握していない違反行為の事実を報告しなければならないことになっていてね、課徴金減免の要件が厳しくなるよ。6番目以下は、減免なしだ。この制度は、カルテルの場合などでは、仲間を早く裏切った方（密告した方）がより有利になるという仕組みになっている点で、わが国の文化に馴染むのか疑問はあるがね。しかし、すでに導入されているアメリカやヨーロッパでは、カルテル等の摘発に、けっこう威力を発揮しているようだよ。わが国も、リーニエンシー制度は、平成17年の独禁法改正の時に導入したが、その効果は絶大で、公取委のホームページを見ると、カルテル等の違反件数は大幅に減少していることがよく分かるよ。なお、カルテル等以外の独禁法違反にかかる課徴金については、リーニエンシーは適用されないよ。

7 カルテル等の防止に関する内部統制システムの構築義務

菊池：のう、後藤よ。株式会社の取締役等は、部下がカルテル等をしていることを知った場合、それらを止めさせるのは当然だとして、カルテルの発生そのものを防止する義務もあるんだよなあ。

後藤：そうだよ。実は、最近、某会社の株主が、会社の取締役や元取締役らに対し、彼らが会社のカルテルを公取委に報告し、かつ、課徴金の減免申請をすれば、課徴金の減免を受け得たのにそれをしなかったという理由で、67億円の損害賠償を求める株主代表訴訟を大阪地裁に提訴したケースがあった（和解で解決）。このケースは、当時マスコミ等で話題になったが、これからは、取締役等の役員は、同様の訴訟が起こされるおそれが出てきたので、そのリスクを避けるため、これに対応した、カルテル等の防止に関する内部統制システムを構築する必要があるね。

菊池：では、内部統制システムとは何だい？

後藤：会社にカルテル等を早期に発見するためのオーダーメイドの内部統制システムを構築し、カルテル等のあることが判明した場合は、迅速に課徴金減免申請を行うためのシステムの構築のことだよ。

8 会社が公取委から事情聴取の申込みを受けた場合

菊池：のう、後藤よ！会社にとっては、あまり嬉しくもないことだろうが、公取委から、事情聴取をしたい、などと言われる場合、どう考えてそれに臨むべきなのだい。

後藤：もし、会社が公取委からそのような申込みなり、会社訪問の通告があった場合は、会社としては、公取委は当該会社の取引先などから情報を入手し、独禁法違反又は下請法違反を疑う相当の証拠を握っていると考えて対応すべきだろうな。

9 独禁法と下請法の関係

菊池：のう、後藤！独禁法の補完法として、下請法（正式名称は「下請代金支払遅延等防止法」）があるのは知っているが、公取委は、下請法の監督官庁でもあるんだよなあ。

後藤：そうだよ。独禁法は、優越的地位の濫用を規制しているが、その分野においてより迅速に下請企業を救済する目的で、下請法が制定されたんだ。

菊池：では、独禁法と下請法の規制の在り方の違いはなんだい。

後藤：独禁法は実質基準で、下請法は形式基準で審理されるという点で、違っているんだよ。

菊池：課徴金に関する在り方にも違いがあるのかい。

後藤：あるよ。独禁法は、優越的地位にあったかどうか、正常な商慣習に照らして不当な行為であったかどうかについて実質基準で審理されるので時間がかかるが、これに該当すると判断された場合は、課徴金を課すことになる。しかし、下請法は、形式基準で審理されるので時間はあまりかからず、また、下請法違反が認定されても課徴金までは課されないという違いがあるよ。

菊池：下請法では課徴金が課されないとなると、会社としては、下請法違反の認定を不満としてとりあえず無視するという姿勢をとる場合もあろうじゃないか。その場合は、公取委はどういう態度をとるのかい？

後藤：その場合は、下請法ではなく、独禁法違反で審理をすることになるだろうなあ。

菊池：では、会社としては、下請法では課徴金は課されないと考え、高をくくっていると、今度は公取委から独禁法違反に問われ、課徴金が課されるというリスクが生ずるといことかい。

後藤：そうだよ。だから、法的拘束力のない勧告とはいえ、下請法の勧告は、事実上、親事業者を拘束するよ。

10 下請法

菊池：ふ～ん。下請法は、こういった経済情勢下でできた法律だい。

後藤：下請法が制定されたのは、昭和31年だ。時あたかも高度経済成長期（昭和30年から昭和48年まで）が始まった時期だ。建設業界をはじめ、業界は活況を呈し、そのぶん親事業者の下請代金の支払遅延など、優越的地位の濫用が目立った時期になるわなあ。それだけ、規制の必要が大きくなったということだよ。

菊池：ところで、後藤よ！下請法が適用される取引形態には、どんなものがあるんだい？

菊池：製造委託、修理委託、情報成果物作成委託及び役務提供委託の4種類だよ。

後藤：下請法違反の行為とは？

菊池：次の一覧表のとおりだよ。なお、4条1項は、当該行為をすること自体が原則として違反とされるのに対し、2項は、当該行為によって下請事業者の利益が不当に害される場合に違反になるのだ。2項の行為は、いわばグレーゾーンといえる行為になるよ。

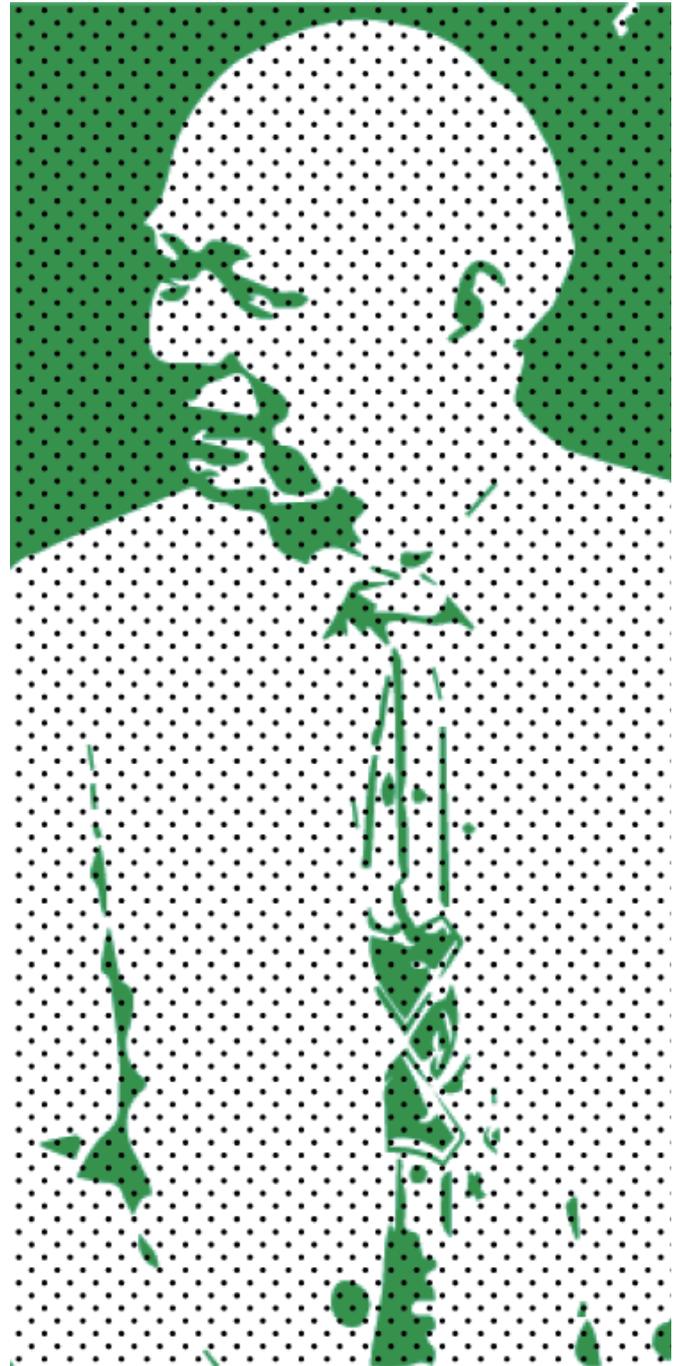
下請法4条1項関係

下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、又は、正当な理由がないのに、

- ①下請事業者の給付の受領を拒むこと。
- ②下請代金をその支払期日の経過後なお支払わないこと。
- ③下請代金の額を減ずること。
- ④下請事業者の給付を受領した後、返品すること。
- ⑤通常支払われる対価に比し著しく低い下請代金の額を不当に定めること。
- ⑥自己の指定する物を強制して購入させ、又は役務を強制して利用させること。
- ⑦下請事業者が公正取引委員会又は中小企業庁長官に対しその事実を知らせたことを理由として、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取扱いをすること。

4条2項関係

- ①下請代金の弁済期前に、下請事業者が支払うべき原材料等の対価の全部若しくは一部を控除すること。
- ②金融機関から割引を受けることが困難な手形を交付すること。
- ③自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。
- ④下請事業者の給付の内容を変更させ、又は給付をやり直させること。



11 下請法違反の場合の措置

菊池：では、下請法違反とされた場合、公取委からとられる措置とは、具体的にはどんな措置なんだい。

後藤：公取委が、下請法違反の認定をした場合、親事業者に対し、**下請事業者へ損害賠償請求金及び年 14.6%もの高利の遅延損害金を支払うよう、勧告する。**前述のように、**公取委の勧告に従わない場合において、独禁法違反で審理され、独禁法違反と認定判断されるときは、会社は、課徴金も課されると思うよ。**

菊池：具体的な事例としてだが、親事業者が下請法に違反して、損害賠償と遅延損害金の支払の勧告がなされたケースで金額の高いものはどのくらいだい。

後藤：億単位も珍しくないが、最近、会社に損害賠償をするよう勧告された金額が約 25 億 7 千万円で、遅延損害金が約 13 億 2 千万円（合計約 40 億円）というケースもあったよ。

菊池：会社名の公表はあるのかい？

後藤：以前にはなかったが、現在は**会社名が公表される**ようになっているぞ。公表されることによる社会的信用の失墜リスクは大変大きいので、注意を要するよ。

12 下請法版リーニエンシー

菊池：下請法では、独禁法での課徴金の減免と同じような、勧告免除の道はないのかい？

後藤：あるよ。公取委は、① 公取委が調査に着手する前に、違反行為を自発的に申し出ている。② 違反行為を既に取りやめている。③ 下請事業者に与えた不利益を回復するために必要な措置を講じている等の事由がある場合には、**勧告そのものをしない**ことにしているよ。これは、**下請法版リーニエンシー**とよばれているが、親事業者がうっかり下請法違反をしていることが判明した場合には、この制度を活用すべきだろうなあ。

漢字と漢字の使い分けと 漢字と仮名の使い分けの法則

いずれも、漢字固有の意味が生きて働いているところで、その漢字を書くということです。

「戦い」と「闘い」の使い分け

待望のサッカーの試合の日。

「さあ、戦うぞ!」と書くと、勝利を目指して戦う意欲が感じられ、勝利が期待できますが、「さあ、闘うぞ!」と書かれると、応援に行こうとする意欲がなくなります。

何故か?

それは「戦う」という漢字が勝利を目的とした戦いを意味するのに対し、「闘う」という漢字は「苦しみ耐え抜く」意味だからです。

ですから、サッカーの試合に行くのに「闘いだ」といわれると、敗北を前提とした言葉になるのです。

「勝つ」と「克つ」

「たたかいだ。さあ、勝つぞ!」と書かれると、勝利への意欲が感じられますが、「たたかいだ。さあ、克つぞ!」と書かれると、病苦と闘う苦しみへの祈りは捧げ得ても、喜び勇んで応援に行く気にはなりません。

「戦いにかつ」という場合の「かつ」は「勝つ」ですが、「闘いにかつ」という場合の「かつ」は本来ならば「克つ」です。ただし、公用文では、常用漢字表に「克」に「かつ」に字訓がなく、仮名で書くことになります。



弁護士 後藤紀一

明けましておめでとうございます。
私は、昨年6月から本事務所にお世話
なっていますが、それまでは広島の手
法律事務所にいました。私の専門分野
である会社法及び金融法分野で、貢献
したいと思っています。どうぞよろし
くお願いします。



弁護士 高橋絢子

明けましておめでとうございます。
初心忘るべからずを旨とし、仕事への
慢心は捨て、今年も全力を尽くしてい
く所存です。ただ、働き方改革が声高
に叫ばれる昨今、今年の目標は夜更か
し大好きと決別して、早寝早起きを心
掛けて生活したいと思います。
今年も精進してまいりますのでよろし
くお願いいたします。



弁護士 箱守英史

あけましておめでとうございます。
本年もいっそうのリーガル・サービスの上
を目指し、これまで以上に細部まで行き届い
た仕事をしていきたいと思ひます。毎日新聞
社の岩佐義樹さんは、「新年あけましておめ
てでございます。」という表現には違和感
があると書いています。「あける」は「夜が明ける」
のように「終わる」ことなので、新年は不要
だということです（ただし、誤用とまではいえ
ないようです）。法律文書でもいつの間にか
適切でない用語を使っていることがあります。
一つ一つの法律用語（細部）を正確に積み
重ねていくよう努力したいと思います。



弁護士 藤原由季子

新年明けましておめでとうございます。
昨年中は大変お世話になりました。あ
りがとうございました。
年始には厄払いに行きまわりましたが、非日常の凛とした空気を
感じ、身の引き締まる思いがいたしました。
さて、今年の目標は…学生時代に比べ
ると体力は年々低下しつつあるような
気もいたしますので「体力増進」です。
今年も健康に気をつけながら頑張っ
てまいりますので、よろしくお願
いいたします。



弁護士 佐藤英生

新年明けましておめでとうございます。
今年、弁護士登録後5年目の年とな
ります。弁護士として活動をしてい
く中で、たくさんのお客様や様々な事
件に接し、多くの経験をすることが
できました。今年も、これまでの経験
を無駄にすることなく、お客様のニ
ーズに応えることのできる弁護
士を目指していき、公私ともによ
り一層の充実を図っていきたく
思います。
本年もよろしくお願いたします。



弁護士 井筒智子

当事務所に移籍して、もうすぐ2年
になります。年末の気忙しい中
で、お客様のために、そして
お客様とともに、一歩ずつ紛
争解決という頂上に向けて歩
いて行くことを誓った2年前
を思い出して、これが表現
できているのだろうかと思
うところですが、プライベート
では、趣味のマラソンに打
ち込んでいます。2017年岡
山マラソンではサブ3.5
(3時間30分切り)を達成
したので、2018年岡山マ
ラソンではサブ3.25
(3時間15分切り)を目標
に頑張ります。



弁護士 宮井啓

私が菊池総合法律事務所
で勤務し始めて4年目
になりました。昨年は
後見事件や刑事事件
など取り扱う業務の
幅も広がりました。
今後も様々な新しい
事案に取り組み弁護
士としての力を付け
ていきたいと考えて
いるところです。
少しでも皆様のお役
に立てよう丁寧な
仕事を心懸け、日々
研鑽して参ります。
本年もどうぞよろし
くお願いたします。



弁護士法人 菊池総合法律事務所
Kikuchi Synthetic Law Office L.P.C.

〒700-0807

岡山市北区南方一丁目8番14号

TEL 086-231-3535 FAX 086-225-8787

受付時間 (月~金 9:00 ~ 17:00 土 9:00 ~ 12:00)

当事務所は迅速・的確・丁寧をモットーに法的サービスを行っています。