

NG リスト問題と株主総会／危機管理の切り口から見る近時の裁判例(その 4)

危機管理ニューズレター

2024 年 8 月 30 日号

執筆者:

[木目田 裕](#)h.kimeda@nishimura.com[西田 朝輝](#)a.nishida@nishimura.com[寺西 美由輝](#)m.teranishi@nishimura.com[宮本 聡](#)s.miyamoto@nishimura.com[澤井 雅登](#)ma.sawai@nishimura.com

目次

- I NG リスト問題と株主総会／木目田 裕
- II 危機管理の切り口から見る近時の裁判例(その 4)／西田 朝輝、澤井 雅登
- III 最近の危機管理・コンプライアンスに係るトピックについて／木目田 裕、宮本 聡、西田 朝輝、澤井 雅登、寺西 美由輝

I NG リスト問題と株主総会

執筆者: 木目田 裕

故ジャニー喜多川氏による性加害問題に関する旧ジャニーズ事務所の記者会見に関し、いわゆる NG リスト問題については旧ジャニーズ事務所が公表しているとおりであり¹、記者会見当日の録画結果からも明らかなように記者の指名 NG 扱いなどはありませんでした。この NG リスト問題をめぐり、株主総会と絡めた報道やコメントがありました。

本稿では、株主総会運営の実情に詳しくない方が誤解しないように、株主総会での株主の質問の取扱いや登壇役員の拍手に関して説明します²。

1. 株主総会での株主の質問拒否の違法・不当性

NG リストと絡めて、株主総会を平穏に乗り切るために、「要注意株主をマークして、株主総会で質問させない」というやり方があるかのようなコメントがありました。

法律家や株主総会の実務に関わっている方であれば自明のこととは思いますが、株主総会で特定の株主を意図的に指名しない、質問させないというのは、違法不当な行為として株主総会決議の取消しや無効の原因になり得るので、まともな弁護士であれば、そのような違法不当とされる可能性のあることを会社にアドバイスしません。

¹ 旧ジャニーズ事務所(現スマイル・アップ社)による 2023 年 10 月 10 日付け「[NG リストの外部流出事案に関する事実調査について](#)」。なお、同社による 2024 年 8 月 27 日付け「[NG リストの外部流出事案に関する弊社委託先による調査結果の受領について](#)」も参照。

² なお、本稿は私の個人的見解であり、旧ジャニーズ事務所の見解ではありません。

株主総会において、意図的に特定の株主に質問をさせないようにすることは、決議事項や報告事項に関し、会社(つまり取締役等)に説明義務違反(会社法 314 条違反)があったとされる可能性が高く³、会社に説明義務違反があったとなると、決議の結果に影響を与えなかった場合などを除いて、株主総会決議は、決議方法の法令違反として取消し(場合によっては無効)になります⁴。また、会社が最初から特定の株主に質問させないことで株主総会から排除するわけですので、決議の結果にいかなる影響を与えたかにもよりますが、決議方法として「著しく不公正」という点でも株主総会決議が取り消される可能性が高いと思われます。ここで述べていることは会社法の基本的な知識レベルのことです。

そもそも、どのような質問であろうと、株主総会で株主から遠慮なく質問してもらうことで何の支障もなく、会社(取締役等)側は、答えるべきでないことであれば「回答を差し控える」等と回答してもよいわけですから、わざわざ、株主総会決議の取消しや無効を招くようなリスクが高いことをする意味はありません⁵。

以上のとおり、株主総会を平穩に乗り切るために、「要注意株主をマークして、株主総会で質問させない」などという、違法不当とされ得るような手法は、まともな会社や弁護士であれば行うはずはありません。

だから、株主総会に関し、弁護士が会社にそのような違法不当な行為を助言することがあるなどと誤解しないように注意して下さい。

2. 株主総会での会社(取締役等)側による拍手

旧ジャニーズ事務所による昨年 10 月 2 日の記者会見の途中で、登壇者の 1 人が不規則発言を自粛して司会進行に従うように要請し、会場の記者の圧倒的多数が賛同して拍手しました。私自身も、登壇者の 1 人として完全に同感であり、こうした要請を行うことは正しいことだと考えたので、会場の記者と一緒に拍手して賛同しました。

ところが、NG リスト問題の批判報道を契機に⁶、一転して、不規則発言の自粛要請までもが手のひらを返したように批判されることになり、かかる批判の中には、私が壇上で拍手したことを株主総会との比較で批判するものもありました。

³ もちろん、株主総会にも時間的・物理的制約があるので、株主総会で、会社は株主の質問を全て受け付けて回答する必要までではなく、議案の審議や採決等に関連して必要な範囲で株主の質問を受け付けて回答すれば足りるとされています。

⁴ 「一般に、株主に質問の機会を与えないことや説明義務の懈怠は決議方法の法令違反であり、場合によってはその著しく不公正事由に該当すると解されている。」と指摘されています(上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法(5) 株式会社の機関(1)』(有斐閣、2002 年)156~157 頁〔森本滋〕)。岩原紳作編『会社法コンメンタール7-機関(1)』(商事法務、2013 年)245 頁、266~267 頁〔松井秀征〕も同旨。

⁵ なお、株主総会の議長(社長や会長が務めることが一般的です)は、特定の株主がその指示に従わずに不規則発言や長時間の発言を繰り返して議事進行を妨害するのであれば、議長の議事整理権に基づいて、その株主の発言を禁止したり、総会会場からの退出を命じることが可能です(会社法 315 条 1 項「株主総会の議長は、当該株主総会の秩序を維持し、議事を整理する」、同条 2 項「株主総会の議長は、その命令に従わない者その他当該株主総会の秩序を乱す者を退場させることができる」)。記者会見と株主総会を対比して論じるという観点からは、今後は、記者会見についても、記者会見会場の施設管理権に基づく秩序維持など、法的な観点からの議論の整理が必要になります。

⁶ NG リストをめぐる報道は、多くの方が生中継で見ている中で(学生や未成年者の視聴可能性に照らして教育的配慮も必要なのに)、司会進行に従わずに不規則発言を繰り返すことが是認されるかのような誤解を社会に招くことになったのではないかと、検討が必要です。

こうした報道の在り方や記者会見の商業化・ショー化⁷等について論じることは別の機会に譲るとして、「株主総会での会社(取締役等)側による拍手」という点については、以下のとおりです。

株主総会で、議案や株主からの動議を拍手で採決する場合に、会社側、つまり壇上の取締役・監査役や事務局等(以下一括して「取締役等」といいます)が拍手することは、原則として、ありません。

その主たる理由は、株主である取締役等が採決で拍手すると、事前の書面・電磁的記録による議決権行使や議決権行使の委任との関係で、議決権の二重行使という問題を生じるからです。

取締役等の大半は、自社の株主でもあり、議決権を保有しています。株主総会では、取締役等は、事前に議決権行使書面(電磁的記録を含みます。以下同じ)で議決権を行使することが少なくありません。取締役等が事前に議決権を行使済みなのに、その取締役等自身が壇上で自分で拍手して議案に議決権行使をすると、議決権の二重行使になってしまいます⁸。

また、取締役等が事前の議決権行使をしないケースもあります。その場合は、総会会場での動議対応の観点などから、取締役等は、自己の議決権行使について、会社の総務部長など従業員でもある株主に委任することが一般的です。会社の総務部長などが、取締役等から委任を受けて、その取締役等の代理人として、株主総会の採決で拍手して議決権を行使します。それにもかかわらず、その取締役等自身が壇上で自分で拍手して議決権行使をすると、議決権の二重行使になってしまいます⁹。

株主総会で取締役等が賛否の意思を表示すること自体は何も問題ありません。例えば、株主から株主総会の議案について株主提案があった場合、取締役らが反対であるとして公に反論をすることもあります。また、株主総会で株主から動議があった場合に、議長(社長や会長)が、採決の前に「議長としては動議に反対(あるいは、賛成)です」と言うことに問題があるとはされていません。

以上のように、株主総会で壇上の取締役等が拍手しないのは、主として、株主総会に特有の議決権二重行使の懸念に基づくものであり¹⁰、株主総会で取締役等が賛否の意思を表示すること自体は問題があるとはさ

⁷ 朝日新聞 2023年12月1日朝刊13頁「(耕論) 記者会見に求めるもの」参照。林香里氏、石破茂氏、石戸諭氏(氏名は掲載順)の各コメントは、示唆に富み、検討すべき内容が多いと思います。なお、NG リストの強い批判報道を受けて、「物言えは唇寒し」ということで、不規則発言等の禁止・制限という点について、批判を恐れて正論を回避するようなことになっているのではないかと、という問題もあります。

⁸ 議決権二重行使の場合の処理方法について、久保利英明=中西敏和著『新しい株主総会のすべて』(商事法務、改訂2版、2010年)197頁以下〔久保利英明〕を参照。

⁹ もちろん、こうした二重行使があっても、上場会社では、株主による事前の議決権行使で株主総会の時点では議案の採否が採決に先立って事実上決まっていることが大半であり、いわば賛成の上に賛成を重ねるに過ぎない、ということで、例えば、議案の賛否が拮抗している場合や総会当日に会場で提出された動議であって賛否が微妙といったような特別な場合を除き、株主総会決議の取消し等を招くような瑕疵にはならないと思われませんが、いずれにせよ、取締役等が、議決権の二重行使などという指摘を受けて、株主総会決議の違法不当につながるような拍手をわざわざ行う必要もありません。

¹⁰ そのほか、次の理由から、登壇している取締役等の議案への賛否の表示は、見た目としても違和感を生じさせる場合があるとされています。第一に、株主総会では、登壇している取締役等は、自己の選任議案などについて、議案提案者として株主に賛否を諮る立場です。第二に、社外取締役や社外監査役など必ずしも自社の株を保有していない取締役等もいるため、取締役等の登壇者も会場の出席株主と一緒に拍手することになると、壇上で、拍手する取締役等と拍手しない取締役等が生じることになってしまいます。議決権二重行使のような法的問題とは異なりますが、こうした株主総会に固有の理由も、登壇している取締役等が拍手や拳手等をしない理由です。

れていません¹¹。

それにもかかわらず、株主総会で取締役等が拍手しないことを理由に、記者会見で登壇者が賛否を表示して拍手することを批判するのは、株主総会についての誤解に基づくものと思います。

以上

II 危機管理の切り口から見る近時の裁判例(その4)

執筆者: 西田 朝輝、澤井 雅登

今回は、西田朝輝弁護士及び澤井雅登弁護士が、詐欺罪の欺罔行為が行われた後、「だまされたふり作戦」が行われた事案において、荷物の受領行為にのみ関与した者が詐欺未遂罪の共同正犯の責任を負うとされた2017年の最高裁判所の決定、公共入札において、いわゆるスペック・インやお付き合い入札をさせた行為が公契約関係競売入札妨害罪及び官製談合防止法8条にいう「公正を害すべき行為」に当たるとされた2019年の大阪高等裁判所の判決を取り上げます。

1 詐欺罪の欺罔行為が行われた後、いわゆる「だまされたふり作戦」が行われた事案において、荷物の受領行為にのみ関与した者が詐欺未遂罪の共同正犯の責任を負うとされた事例(最決平成29年12月11日刑集71巻10号535頁)

(1) 事案の概要等

本件は、氏名不詳者が、被害者に対し、電話で、違約金を支払えば口ト6に必ず当たる特別抽選に参加できる旨の嘘を言って、現金を指定した先に発送させようとしたものの、被害者が嘘を見破り、警察官に相談していわゆる「だまされたふり作戦」¹²を開始し、現金の入っていない箱を氏名不詳者から指定された先に発送した事案です。この事案において、氏名不詳者の依頼により、被害者から発送された現金の入っていない箱を受け取った被告人が、詐欺未遂罪の共同正犯として起訴されました。

第1審判決(福岡地判平成28年9月12日)は、被告人が共謀に加担する前に共犯者が欺罔行為(被害者をだます行為)によって詐欺の結果発生危険性を生じさせたことについては、それを被告人に帰責することができず、かつ、被告人の共謀加担後は、だまされたふり作戦が開始されたため、被告人と共犯者らにおいて詐欺の実行行為がなされたとはいえないことを理由に、被告人は詐欺未遂罪の共同正犯の罪責を負わないとして、無罪を言い渡しました。

一方、第2審判決(福岡高判平成29年5月31日)は、①受領行為のみに関与した者に対し、承継的共同正

¹¹ 森・濱田松本法律事務所編・宮谷隆=奥山健志著『新・会社法実務問題シリーズ・4 株主総会の準備事務と議事運営』(中央経済社、第5版、2021年)344頁以下は、「筆者として、役員席に登壇する役員が株主でもある場合、①事前の書面投票もしくは電子投票によって議決権行使を行う、また、②総会当日株主席に出席予定の他の株主(一般的には大株主からの包括委任状の受任者となる者と同一の者を指定することが多い)を代理人として出席させ、同代理人を通じて議決権行使を行う、のいずれかの対応をお勧めしている(手続的動議への対応のために当日出席とする必要がある場合は②となる)。…(中略)議案への賛否が拮抗している状況であるが、何らかの事情で①②の方法が行いにくいという場合には、採決方法にあわせて、登壇役員自身が議長席あるいは役員席において、拍手をしたり、挙手をしたりすることも躊躇すべきではないと考える。」(強調は当職による)と述べています。

¹² だまされたことに気づいた被害者が、捜査機関と協力して、引き続き犯人側の要求どおり行動しているふりをして、受領行為等の際に犯人を検挙しようとする捜査手法をいいます。

犯の成立を肯定した上で、②未遂犯として処罰すべきかどうかの判断に際しては、当該行為時点でその場に置かれた一般人が認識し得た事情と行為者(被告人ら)が特に認識していた事情を基礎とすべきであり、本件では、だまされたふり作戦の開始後も、被害者が嘘を見破っていたことは一般人も行為者も認識していなかったのであるから、被害者が嘘を見破っていたことは本件では詐欺未遂罪(の共同正犯)の成否に影響しないなどとして、詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めました。

なお、承継的共同正犯とは、ある犯罪について、先行行為者が犯罪の実行行為に着手し、その行為の全部を終了していない段階で、先行行為者が後行行為者との間で共謀を行い、共同してその後の実行行為を行った場合において、後行行為者にも共同正犯の責任を負わせることを指します¹³。

(2) 裁判所の判断等

最高裁判所は、主に以下の理由を示し、第2審と同様、詐欺未遂罪の共同正犯の成立を肯定しました。

- ・ 被告人は、共犯者による欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに、共犯者らと共謀の上、詐欺を完遂する上で欺罔行為と一体のものとして予定されていた受領行為に関与している。
- ・ そうすると、だまされたふり作戦の開始いかににかかわらず、被告人は、その加功前の欺罔行為の点も含めた詐欺につき、詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負う。

(3) 執筆者コメント

本件のように、欺罔行為が行われ、捜査機関によるだまされたふり作戦が開始した後、受領行為のみに関与した人物に詐欺未遂罪が成立するか否かについては、主に、①欺罔行為が行われた後に詐欺に関与した人物が、自らの関与前である欺罔行為についても責任を負うかという承継的共同正犯の成否と、②だまされたふり作戦の開始により詐欺罪の結果(被害)が発生する現実的危険性はなくなっているにもかかわらず、詐欺未遂罪が成立するののかという2つの論点が問題となります。

まず、1点目の承継的共同正犯の成否については、従来から、全ての犯罪類型に統一的な処理の指針を見出すのは困難であるとして、犯罪の種別ごとに個別的検討を行うことが重要であると解されていました¹⁴。そして、承継的共同正犯の成否に関して論じた裁判例としては、傷害罪について、他の者が被害者に暴行を加えて傷害を負わせた後に被告人が加功して更なる傷害行為を行った事案において、承継的共同正犯の成立を認めた裁判例(最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁)がありましたが、詐欺罪における承継的共同正犯の成否について明確に論じた最高裁判所の裁判例はありませんでした¹⁵。

そして、本決定は、詐欺罪の承継的共同正犯について、理論的根拠は明示しないものの、後行行為者である被告人が関与した受領行為が、詐欺を完遂する上で欺罔行為と一体のものとして予定されているという点を指摘して、詐欺罪の承継的共同正犯を認めました。この点について、本決定に関する最高裁判所の調査官解説は、本決定は、承継的共同正犯の成立について具体的な理論構成を明らかにしたものではないが、「詐欺

¹³ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(5)』221頁[村上光鶴](青林書院、第2版、1999年)

¹⁴ 川田宏一「判解」最判解刑事事篇平成29年度228頁、240頁

¹⁵ なお、戦前の裁判例においては、訴訟詐欺の途中から加功した人物について共同正犯の成立を認めた裁判例(大判明治43年2月3日刑録17輯2014頁)がございます。

罪の保護法益は個人の財産であり、欺罔行為はこれを直接侵害するものではなく、欺罔行為を手段として錯誤に陥った者から財物の交付を受ける点に法益侵害性があるという詐欺罪の特質」に着目して詐欺罪の承継的共同正犯を認めたものではないかとの指摘を行っています¹⁶。

次に、2点目のだまされたふり作戦が詐欺未遂罪の成否に及ぼす影響については、本件の第2審や複数の下級審裁判例(名古屋高判平成28年9月21日判時2363号120頁、名古屋高判平成28年11月9日)のように、不能犯¹⁷の事案における一般的な考え方、具体的には、実際には結果発生が不可能であっても、行為時の結果発生の可能性の判断に当たっては、一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎として、結果発生の現実的危険性が肯定される場合には詐欺未遂罪が成立するとする考え方がありました。

本決定は、この点についての理論的根拠を明示することなく、受領行為が詐欺を完遂する上で欺罔行為と一体のものとして予定されていたという点に着目し、被告人の行為に詐欺未遂罪の成立を認めました。この点について、本決定に関する最高裁判所の調査官解説は、受領行為と欺罔行為の一体性に注目する場合、不能犯での一般的な考え方による解決が必然的に求められるものかは、なお検討を要するため、不能犯について言及していないのではないかと指摘をしています¹⁸。

本決定は、詐欺罪について、欺罔行為が行われた後、被害者が欺罔行為に気づき、「だまされたふり作戦」が開始した後に、受領行為のみに関与した者について、詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めたものです。

上記のとおり、承継的共同正犯の成否については、犯罪類型ごとの個別の検討が必要ですので、詐欺罪を除く他の犯罪類型についても本決定と同様の結論となるかどうかについては、引き続き個別の検討が必要であると思われます。また、本決定を踏まえると、詐欺罪において、被害者が欺罔行為に気づき、実際には詐欺罪の結果(被害)が発生する可能性が事実上なくなった後に欺罔行為に加功した者であっても、詐欺未遂罪の共同正犯の罪責を負う可能性があるといえます。

本決定が示した、不正に途中から関与するなど、不正に部分的に関与した者に広く責任を認める考え方は、企業が不正の関与者を特定し、その責任や対応等を検討する際に参考になると思われます。

2 公共入札において、発注者側の職員が入札の仕様書案に特定の業者以外の参入が困難となる条項を設定する行為(いわゆるスペック・イン)や、受注意思のない業者を入札に参加させた行為(いわゆるお付き合い入札をさせた行為)が、公契約関係競売入札妨害罪及び官製談合防止法8条にいう「公正を害すべき行為」に当たるとされた事例(大阪高判令和元年7月30日判例時報2454号94頁)

(1) 事案の概要等

本件は、ソフトウェアの開発・販売等を目的とするC社の代表取締役であった被告人Aと、独立行政法人Dの部長職にあった被告人Bが、Dの情報システムの運用保守業務委託の一般競争入札ないし公募型企画競

¹⁶ 川田・前掲注14・256頁

¹⁷ 「行為者が、本来、犯罪の完成に至るべき危険性を含んでいない行為によって、犯罪を実現しようとする場合」(川田・前掲注14・242頁)をいいます。

¹⁸ 川田・前掲注14・257頁

争入札において、①C 社以外の業者の参入が困難になり得る条項¹⁹を盛り込むなどした仕様書を作成し、同仕様書を公告して入札の用に供する(以下「第 1 行為」といいます。)、②一者応札を避けるため、C 社の受注を承諾していた E 社を競争に参加させた上、C 社よりも高値で応札させるとともに、被告人 B が C 社の企画提案書に関してのみ助言・指導を行う(以下「第 2 行為」といいます。)などの態様²⁰で、入札の妨害等をしたとして、被告人兩名につき公契約関係競売入札妨害罪²¹、被告人 B につき更に官製談合防止法 8 条²²違反の罪が成立するとして起訴された事案です²³。

原判決(大阪地判平成 30 年 3 月 16 日判例時報 2454 号 10 頁)は、第 1 行為及び第 2 行為について、公契約関係競売入札妨害罪及び官製談合防止法 8 条違反の罪の成立を認めました。被告人 A 及び被告人 B は、以下のとおり、第 1 行為及び第 2 行為について、公契約関係競売入札妨害罪及び官製談合防止法 8 条の要件である「公正を害すべき行為」に該当しないなどと主張して控訴しました²⁴。

- ・ 第 1 行為について、原判決は、仕様書の条項の設定が「①特定の業者にとって当該入札を有利にし、又は、特定の業者にとって当該入札を不利にする目的で、②現にそのような効果を生じさせ得る仕様書の条項が作成されたのであれば、③当該条項が調達の目的達成に不可欠であるという事情のない限り」入札妨害に該当するとの判断基準を示しているが、当該基準は公契約関係競売入札妨害罪の解釈を誤ったものである。
- ・ 第 2 行為について、D において一者応札の場合に手続を中止するとのルールが存在しないため、落札意思のない E 社が入札に参加しても競争に影響を及ぼさず、C 社の企画提案書に関する助言・指導によって入札結果に違いが生じたわけでもないのに「入札等の公正を害すべき行為」には該当しない。

(2) 裁判所の判断等

大阪高等裁判所は、被告人 B の量刑不当以外の主張を全て排斥し、第 1 行為及び第 2 行為について、主に以下の理由を示し、「公正を害すべき行為」に当たると認めました。

ア 第 1 行為について

- ・ 公契約において、入札担当者等が、入札によって、より高度でより良いものの獲得を目指し、それを可能にする仕様書の条項を設定することは当然許容されるが、不必要な参入障壁を設けないよう注意し、可能な限り自由な競争を確保することが求められる。特定の業者を有利にする目的で、他の業者の参入障壁となる条項を設定したり、特定の業者を殊更に排除する目的で、当該業者の参入障壁となる条項を

¹⁹ 具体的には、ネットワークシステムの運用保守に必要なプログラムの改修と機能の追加を求める条項、及び複数の医療機関において病院情報システムの仮想化の構築経験があり、かつセンターの病院情報システムとの連携に必要とされる技術や知識を有する技術者を複数名従事させることを求める条項とされています。

²⁰ このほか、被告人 B が入札金額の積算根拠となる非公開情報を送付し、被告人 A がこれを利用して入札金額を減額する行為についても起訴されています。

²¹ 刑法 96 条の 6 第 1

²² 入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律 8 条

²³ このほか、被告人 A は、他の国立病院の部長に対する贈賄でも起訴され、第 1 審判決は贈賄罪の成立を認めています。この点については控訴審において争われていません。

²⁴ このほか、被告人 A 及び被告人 B は、公訴受理の違法(刑訴法 338 条 4 号違反)、法令適用の誤り、訴訟手続の法令違反、事実誤認等を主張して控訴しています。

設定したりすることは「公正を害すべき行為」に当たる。

- ・ 原審が示した判断基準は、これと同様の理解の下、仕様書の条項の設定が、調達目的に不可欠である等の社会的相当性がある場合には違法性が阻却されることを示したものであり、正当である。
- ・ 被告人 B は、C 社に有利に、他の業者に不利になるようにとの目的で、それが必要不可欠との事情もないのに、そのような効果が生じる条項を仕様書案に殊更に盛り込み、上記のような意図を秘して、仕様書の作成担当者である契約係に提供し、仕様書として採用させた。被告人 B のこうした行為は「公正を害すべき行為」に当たる。

イ 第 2 行為について

- ・ C 社と E 社の間では、C 社が入札の落札者となることが協定されていたといえるから、一種の談合が成立していたと考えられる。発注者側の職員が、このような談合の存在を知りつつ、それを助長する行為は、「公正を害すべき行為」に当たる。お付き合い入札の業者を参加させてあたかも自由な競争が成立しているかのように装うことは、他の入札においても同様のことが行われる場合が多く、自由な競争は見せかけのものにすぎないとの印象を一般に与え、入札等の公正さに対する公衆の信頼を大きく損なうもので、自由競争の原理に対する具体的危険の発生を肯定できる。
- ・ 被告人 B は、C 社と E 社の間で、C 社が受注するとの一種の談合がなされていることを前提に、技術点においても C 社が高評価を得ることにより、その通りの結果が生じるように協力したもので、被告人 B の行為は「公正を害すべき行為」に当たる。

(3) 執筆者コメント

公契約関係競売入札妨害罪(刑法 96 条の 6 第 1 項)は、「偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした」場合に成立するとされており、官製談合防止法 8 条違反は「職員が、その所属する国等が入札等により行う売買、貸借、請負その他の契約の締結に関し、その職務に反し、事業者その他の者に談合を唆すこと、事業者その他の者に予定価格その他の入札等に関する秘密を教示すること又はその他の方法により、当該入札等の公正を害すべき行為を行ったとき」に成立するとされています。公契約関係競売等妨害罪と官製談合防止法 8 条の「公正を害すべき行為」の要件は同義であるとされており、公の競売又は入札が公正に実施されていることに対し、疑問を抱かせる行為ないし正当でない影響を与える行為をいうとされています²⁵。

本件以前に、発注者側が「公正を害すべき行為」を行ったと認められた事案としては、特定の入札予定者に予定価格を内報した事案や²⁶、特定の入札者に落札させるため他の業者の入札額を水増しした事案²⁷等が多く、本判決のように、いわゆるスペック・イン²⁸やお付き合い入札をさせた行為について、公契約関係競売

²⁵ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第 6 巻』(青林書院、第 3 版、2015 年)252-253 頁〔高崎秀雄〕

²⁶ 広島高判昭和 58 年 11 月 1 日刑裁月報 15 巻 11-12 号 1145 頁

²⁷ 甲府地判昭和 43 年 12 月 18 日下集 10 巻 12 号 1239 頁

²⁸ 例えば、建設工事や設備設置工事、部品や原材料等の購買、システム開発等において、企業が、顧客に対し、自社技術や自社製品役務をアピールし、顧客の発注仕様に、自社が得意とする技術や製品役務を織り込んでもらうような活動を指します。

入札妨害罪や官製談合防止法 8 条違反の成否が問題となった事例は少なく²⁹、実務上参考となると考えられます。

一般に、入札において、企業が顧客に対し、自社独自の技術等をアピールし、当該技術等を仕様として採用してもらうことは、正当な事業活動であると考えられますが、このような行為について公契約関係競売入札妨害罪や官製談合防止法 8 条違反が成立する可能性があることを示した点に、本判決のポイントがあると考えられます。

本判決は、第 1 行為について、公共入札において、特定の業者に有利にする目的で、他の業者の参入障壁となる条項を設定したり、特定の業者を殊更に排除する目的で、当該業者の参入障壁となる条項を設定したりすることは「公正を害すべき行為」に当たるものの、仕様書の条項の設定が、調達目的に不可欠である等の社会的相当性がある場合には違法性が阻却されるとしていますが、どのようなスペック・インについて「社会的相当性」が認められるのかについては必ずしも明確ではありません。

この点、例えば、[本ニューズレター-2022 年 6 月 30 日号](#)(「スペック・インの違法性」)や、[本ニューズレター-2023 年 10 月 31 日号](#)(「スペック・インについて」)で当事務所の木目田裕弁護士が述べるとおり、「顧客の情報不十分につけこんで、その意図に反して、あるいは虚偽説明で顧客を騙して」(欺罔性)などの不正性が認められる場合に限って公契約関係競売入札妨害罪や官製談合防止法 8 条違反の成立を認めるべきとも考えられます。実際、本判決においても、スペック・イン(第 1 行為)以外にも起訴対象となる不当な行為(第 2 行為)があった上、C 社にとって有利に、他の業者にとって不利とする目的があったこと、スペック・インが B の独断であったことなど、不正性を示唆する事情が指摘されています。

スペック・インを目指す企業においては、上記のような不正性を裏付ける事情が生じることのないように注意すべきと考えられます。なお、民間発注の入札・相見積り案件の場合であっても、違法なスペック・インがあれば偽計業務妨害罪(刑法 233 条)や背任罪(刑法 247 条)の共犯等が成立する可能性も考えられますので、同様の注意が必要であると考えられます。

また、本判決は、第 2 行為について、一者応札を避けるため、特定の業者に受注させることを前提として、受注意思のない業者を競争に参加させること(いわゆるお付き合い入札)は、「公正を害すべき行為」に当たるとしています。企業としては、発注者として、一者応札となることを避けるために、入札参加業者に対し、受注意思はないものの、形だけ入札に参加してくれる業者の紹介を依頼することがないよう、また、自社が発注者側からこのような依頼を受けた場合、そのような依頼には応じないよう注意する必要があると考えられます。なお、上述のとおり、民間発注の入札・相見積り案件の場合であっても、お付き合い入札を行った場合、偽計業務妨害罪や背任罪の共犯等が成立する可能性も考えられますので、注意が必要です。

以上

Ⅲ 最近の危機管理・コンプライアンスに係るトピックについて

執筆者：木目田 裕、宮本 聡、西田 朝輝、澤井 雅登、寺西 美由輝

危機管理又はコンプライアンスの観点から、重要と思われるトピックを以下のとおり取りまとめましたの

²⁹ 第 1 行為に関する類例として、地方公共団体が組成するし尿塵芥処理施設の設置及び管理に関する事務を共同処理する組合の事務局長が、A 社に落札させることを目的として、仕様書において、A 社以外の入札を困難とするために、一般廃棄物最終処分場及びし尿処理施設に配置する最終処分場技術管理士等の有資格者数を各 4 名以上とし、配置有資格者につき離島を除く同県内に 3 か月以上在住している者とするなどを受注条件として記載し、入札に供したという事案において、「公正を害すべき行為」に該当するとされた事例があります(那覇地判令和 3 年 3 月 10 日 LLI/DB L07650264)。

で、ご参照ください。

なお、個別の案件につきましては、当事務所が関与しているものもありますため、一切掲載を控えさせていただきます。

【2024年7月23日】

日本監査役協会、「主要監査業務のポイントと事例研究—監査の実効性と効率性の向上を目指して—(最終報告)」を公表

<https://www.kansa.or.jp/news/post-13465/>

日本監査役協会は、2024年7月23日、監査役スタッフ研究会が取りまとめた「主要監査業務のポイントと事例研究—監査の実効性と効率性の向上を目指して—(最終報告)」を公表しました。本報告書は、監査業務に関するテーマごとに、趣旨・目的、業務上のポイント及び留意点等をまとめたものです。留意点として、例えば以下の点を挙げています。

① 事業所、子会社等への往査

- ✓ 往査先では監査役監査への理解が乏しく、内部監査等と混同され、必要以上に警戒される場合があるため、監査役監査についてあらかじめ理解を促しておくことが望ましい。特に、監査役の職責は取締役の職務の執行を監査することであり、往査はそのための情報収集であることを往査先には理解してもらう必要がある。
- ✓ 監査役制度のない海外子会社には監査役制度についての丁寧な説明が必要である。

② 子会社監査役との連携

- ✓ 親会社監査役が子会社の調査を行う目的は自社の取締役の職務執行を監査することであり、子会社取締役の職務執行の監査は子会社監査役の職務権限事項であることに留意する。
- ✓ 子会社の設立趣旨、規模、事業形態、事業環境等は様々であり、それに応じて監査役の監査項目等も異なってくることに留意する。

③ 内部監査部門との連携

- ✓ 監査役にとっては内部監査部門も監査対象であり、内部監査部門の監査に立ち会う際には内部監査部門の監査手続きや組織体制等についても確認を行い、課題等があれば内部監査部門長や代表取締役と協議する。
- ✓ 監査役スタッフが内部監査部門を兼任するケースが多いが、一方の情報を他方に提供する際には立場の違いを意識する。
- ✓ 監査役や会計監査人と異なり、内部監査部門の設置、活動を規定する法律は無いため、その独立性、実効性については監査役からの支援も重要である。

【2024年7月31日】

総務省、「ICTサイバーセキュリティ政策の中期重点方針」を公表

https://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01cyber01_02000001_00219.html

総務省は、2024年7月31日、ICTサイバーセキュリティ政策分科会が取りまとめた「ICTサイバーセキュリティ政策の中期重点方針」を公表しました。

本方針は、総務省が今後中長期的に取り組むべきサイバーセキュリティ施策の方向性として、主に以下の点を挙げています。

- ① 重要インフラ分野等におけるサイバーセキュリティの確保
通信、放送、自治体及びデータ流通基盤におけるセキュリティ対策の見直し推進など。
- ② サイバー攻撃対処能力の向上と新技術への対応
国の機関や地方公共団体等に対するサイバー攻撃等の実践的なインシデント対応に関するトレーニングプログラムの提供、セキュリティ対策へのAIの活用など。
- ③ 地域をはじめとするサイバーセキュリティの底上げに向けた取組
各地域の実情の把握、地域向けの普及啓発活動を行う機関との更なる連携の拡大、特定の業界・参加者向けといったターゲットを明確にしたイベントの拡充、サイバーセキュリティに関する既存のガイドラインの周知啓発、必要に応じた改定など。
- ④ 国際連携の更なる推進
サイバーセキュリティ政策に関する取組の積極的な情報発信等による、サイバーセキュリティ分野における日本の国際的なプレゼンス向上、日ASEANサイバーセキュリティ能力構築センター(AJCCBC)のプラットフォームとしての役割拡充など。

【2024年8月1日】

日本取締役協会、「上場企業のコーポレートガバナンス調査(2024)」を公表

<https://www.jacd.jp/news/opinion/cgreport.pdf>

日本取締役協会は、2024年8月1日、「上場企業のコーポレートガバナンス調査」を公表しました。日本取締役協会は、2004年以降、上場企業(東証一部上場企業又はプライム上場企業)における、社外取締役・独立社外取締役の導入状況について定点調査を行っており、本調査も、この定点調査の一環として、2024年8月1日時点の社外取締役や独立社外取締役の就任状況についてとりまとめたものとなります。

本調査によると、東証プライム上場企業における取締役の総数は15,322名であり、1社あたりの取締役の平均人数は9.3名となっております。そして、東証プライム上場企業のうち、社外取締役を選任している企業の割合は100%であり、独立社外取締役³⁰を選任している企業の割合は99.94%となっております。

また、東証プライム上場企業における独立社外取締役の人数については、5人以上を選任している企業が最も多く(32.3%)、取締役会に占める独立社外取締役の割合は、3分の1から半数までの企業が最も多くなっております(77.8%)。

なお、本調査は、女性や外国人の取締役の割合等については言及しておりませんが、東証プライム上場企業の社外取締役のうち女性の割合は33.3%(2024年7月時点)³¹、東証プライム上場企業のうち外国人の社外取締役を起用する企業の割合は7.2%(2023年7月時点)という調査結果がございます³²。

³⁰ 独立社外取締役とは、社外取締役のうち、金融商品取引所が定める独立性の基準を満たす者を指します。

³¹ 株式会社プロネットによる調査結果です(<https://proned.co.jp/archives/8302>)。

³² 株式会社プロネットによる調査結果です(<https://proned.co.jp/archives/6342>)。

【2024年8月2日】

証券取引等監視委員会、「令和6事務年度 証券モニタリング基本方針」を公表

https://www.fsa.go.jp/sesc/news/c_2024/2024/20240802-2.html

証券取引等監視委員会は、2024年8月2日、「令和6事務年度 証券モニタリング基本方針」を公表しました。本方針は、近年の金融商品取引業者等を取り巻く環境等を踏まえ、令和6事務年度における、金融商品取引業者等に対する証券モニタリング³³の主な検証事項等について取りまとめたものです。

本方針は、近年の金融商品取引業者等を取り巻く環境等について、顧客本位の業務運営等の要請³⁴や、詐欺的な投資勧誘による被害急増、持続可能なビジネスモデルの構築や新たな金融商品の広がり³⁵といった変化があったことなど³⁶を指摘しています。その上で、本方針は、業態横断的な検証事項として、以下の事項を指摘しております。

- ・ 適合性原則を踏まえた適正な投資勧誘等に重点を置いた内部管理態勢の構築や、顧客本位の業務運営を踏まえた販売状況等
- ・ デジタル化の進展等を踏まえたビジネスモデルの変化と、それに対応した内部管理態勢の構築
- ・ サイバーセキュリティ対策の充分性や、デジタル化の進展に伴うシステムリスク管理の対応状況
- ・ AML/CFT(マネー・ロンダリング対策、テロ資金供与対策)に係る内部管理態勢の定着状況
- ・ 内部監査の結果及び自主規制機関の監査等で指摘された事項に係る改善策及び再発防止策の取組状況

以上

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜にかなったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は[N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#)よりお手続きをお願いいたします。

また、バックナンバーは[こちら](#)に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ 広報課 newsletter@nishimura.com

³³ 証券モニタリングとは、金融商品取引法第56条の2等の検査権限に基づく「検査」と、検査以外の「モニタリング」を総称するものです。

³⁴ 2024年3月に策定された「[国民の安定的な資産形成の支援に関する施策の総合的な推進に関する基本方針](#)」において、金融事業者による顧客本位の業務運営の確保に向け、顧客の最善の利益に資する商品組成・販売・管理等を行う態勢が構築されているかについてモニタリングを行うことが盛り込まれたことなどが指摘されています。

³⁵ 他の証券会社や金融機関との業務提携や、市場環境や顧客ニーズの変化に則したサービスの提供等の動きや、PTS セキュリティトークンの取扱いが開始されたことが指摘されています。

³⁶ そのほかにも、デジタル化への進展等への対応や資産運用の高度化・多様化といった金融商品取引業者等を取り巻く規制の枠組み等の変更があったことや、昨年度のモニタリングを通じて、適合性原則に抵触する不適切な運営を行っていた金融商品取引業者等の存在が認められたことなどが指摘されています。