

AKIRA INOUE ESQ.

TEL: 81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

流通取引におけるリスクマネジメント
(独占禁止法・下請法の解説を中心として)

弁護士(日本国・米国ニューヨーク州) 井上 朗

第1 総論

1 本日の講義内容

- (1) 流通取引のリスクは何か。
- (2) リスクの重さはどの程度か。
- (3) どのようにリスクを軽減するのか。

2 講義のポイント

- (1) 独占禁止法や下請法について体系を理解する(違反を構成する個々の具体的行為を暗記するのは不可能であるし、实际的でもない。法務部や総務として、営業部隊から相談を受けた場合に、問題が発生しそうか見分けることができることが重要。)。
- (2) コンプライアンス・プログラムの作成方法をマスターする。
- (3) コンプライアンス違反が発生した場合のリスクの軽減の仕方をマスターする(クリミナルDDの実施、記者会見の実施。)。

第2 独占禁止法・下請法とコンプライアンス

1 コンプライアンスの重要性

- (1) そもそも、なぜ、コンプライアンスが重要か
 - ・企業に発生する法的リスクを軽減する。リスク軽減の見地からは、独占禁止法は、コンプライアンスに配慮する価値が高い。
 - ・市場の企業に対する信用を高める(違反が発生した場合のマーケットの反応を想起。)。

(2) コンプライアンスと独占禁止法・下請法

- ・コンプライアンス・プログラムの中核になるべき。
 - (a) 日本的慣行と法律のギャップ(談合、系列取引は日本の文化、他の企業もやっているという言い訳は通用しない。独占禁止法は、大企業が留意すべき問題で中小企業には関係ないという誤解は、できるだけ早く改めるべき。中小企業が、独占禁止法の観点からのコンプライアンスにあまり注意していないというのはよく知られた事実であり、だからこそ公正取引委員会は中小企業に対する取締りを優先させつつあるため。中小企業に対する取締りで圧勝した場合の社会的インパクトは少なくないし、大企業に対するチャレンジを可能にするだけの材料を中小企業に対する捜査から取得することができる可能性も存在するため。独占禁止法は中小企業こそ注意すべき問題であり、先述のような誤った認識は極力避

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- けるべき。)。
- (b) 独占禁止法の執行強化 (2006年1月4日から施行されている改正独占禁止法に基づく公正取引委員会の執行強化。)。
 - (c) 海外取引に参加している場合、独占禁止法のみならず、海外の競争法、例えば、米国反トラスト法に違反してしまうリスクを考慮する必要がある (実務的ルールとしては、米国に子会社があったり、米国企業の子会社である場合には特に注意が必要。)。なお、米国反トラスト法、EC 条約を世界2大競争法というが、競争法の国際的調和という観点から、大きな差異はなくなりつつある。よって、独占禁止法に基づくコンプライアンスを徹底することは、米国や欧州委員会から訴追されるリスクを減少させることにも繋がる。
 - (d) OECD でもカルテル撲滅は長年の課題。
- ・独占禁止法に違反した場合のリスクは比較的重い。
 - (a) 刑事罰 (罰金刑、懲役刑。後に詳述。)
 - (b) 課徴金 (2005年改正で課徴金の算定率を上げ。後に詳述。)
 - (c) 差止請求・損害賠償請求
 - (d) 米国反トラスト法や EU 競争法 (EC 条約) に違反した場合のリスクは非常に重い (高額な罰金、制裁金、禁固刑。米国反トラスト法の罰金額は2004年に大幅引上げ。実際に、米国での服役事例もある。)
 - ・下請法については、独占禁止法ほどリスクは重くないが、50万円の罰金に加え、公正取引委員会の立入調査の対象になる。足元をすくわれなないように注意が必要。
 - ・現場の意識 (経済憲法を遵守することは、ミクロ的には売上げ低下に繋がる。マクロ的には、売上げ向上に繋がるが、マクロ的視点は、示しがたい。) とのギャップ (**法務部の役割がより重要**)。成果主義が徹底されるほど、独占禁止法・下請法違反の行為が増える傾向にある。会社の利益、すなわち、独占禁止法・下請法のコンプライアンスを実現するのではなく、個人レベルでの売上増加を志向するようになる。そのため、法務部や総務を中心としたコンプライアンス体制の確立が非常に大切。

2 独占禁止法・下請法のコンプライアンス経営における重要性

- (1) 独占禁止法の2005年改正。
- (2) 競争法執行強化という国際的傾向。
- (3) 独占禁止法に違反した場合のリスク。
- (4) 下請法の2003年改正 (適用範囲の拡大。適用範囲を情報成果物の作成委託、役務の作成委託及び金型製造委託の各分野まで拡大。)
 - ア) 情報成果物 (プログラム (ゲームソフト、会計ソフト、家電の制御プログラム、顧客管理プログラムなど)、設計図、映画、放送番組、脚本、作曲、CM、デザイン、レポート、翻訳、広告等)

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

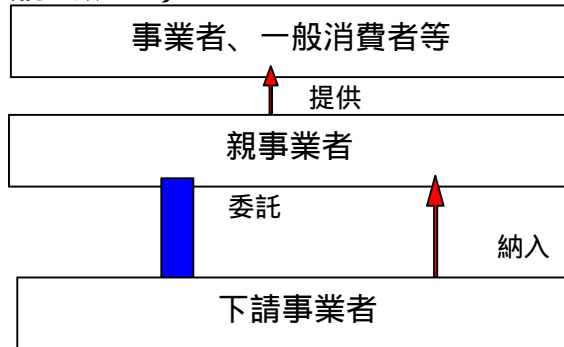
- イ) 役務提供 (貨物運送、ビルメンテナンス、アフターサービス、コールセンター等)
- ウ) 金型 (金型の場合は、物品の販売や製造などに用いる金型の製造委託が全面的に対象取引とされた)

2003年下請法改正で追加された行為類型は以下のとおり。

(類型1)

情報成果物を業として提供している事業者が、その情報成果物の作成の行為の全部または一部を他の事業者へ委託する場合

(情報成果物作成委託 類型1)

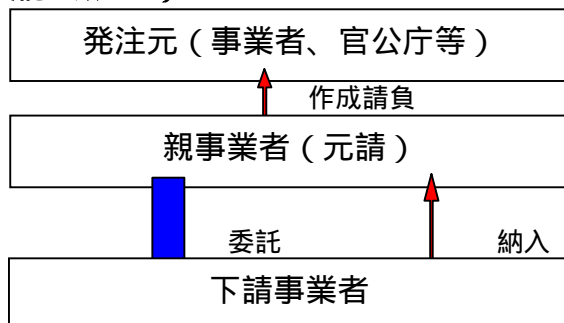


提供とは、情報成果物それ自体を単独で提供する場合のほか、物品等の附属品(例：家電製品の取扱説明書の内容、CDのライナーノーツ)として提供する場合、制御プログラムとして物品に内蔵して提供する場合、商品の設計等を商品に化体して提供する場合等も含む。純粹に無償の提供は該当しない。

(類型2)

情報成果物の作成を業として請け負っている事業者が、その情報成果物の作成の行為の全部または一部を他の事業者へ委託する場合

(情報成果物作成委託 類型2)



AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

(類型 3)

自らが使用する情報成果物の作成を業として行っている場合に、その作成の行為の全部または一部を他の事業者へ委託する場合

(情報成果物作成委託 類型 3)

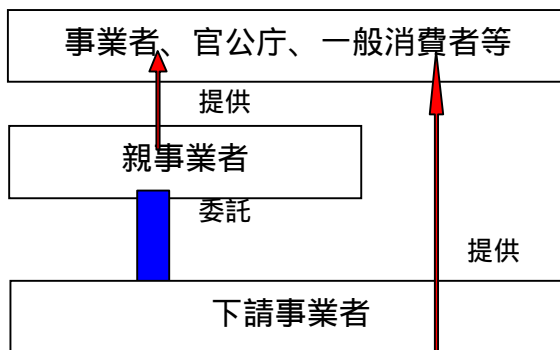


自社で業として作成とは、自ら用いる情報成果物の作成を反復継続的に社会通念上事業の遂行とみることができる程度に行なうことを意味する。社内にシステム部門があっても、作成を委託しているソフトウェアと同種のソフトウェアを作成していない場合等、単に作成する能力が潜在的にあるに過ぎない場合は該当しない。

(類型 4)

役務提供委託とは、役務の提供を業として行っている事業者が、その提供の行為の全部または一部を他の事業者へ委託する場合

(役務提供委託 類型 4)



第3 2005年独占禁止法改正のポイント

1 課徴金の算定率の引上げ

- (1) 売上高の6パーセントから10パーセントに。
- (2) 製造業等に該当する業種であったとしても、独占禁止法第7条の2第4項が掲げる類型に該当する中小企業に対しては、例外的に低い算定率が適用され、10パーセントが適用されるべき場合は4パーセントに、3パーセントが適用されるべき場合は、1.2パーセントに、2パーセントが適用されるべき場合は、1パーセントが適用される。
- (3) 小売業には3パーセント、卸売業には2パーセントと例外的に低い算定率が適用される。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- (4) 課徴金額が100万円未満になる場合には、納付を命ずることができない。
- (5) 再犯の場合には5割加重された罰金が課される。
- (6) 違反行為を開始してから2年未満で違反行為を止めていた場合であって、かつ立入検査前の1ヶ月以上前に違反行為を止めていたときは、算定率が2割軽減される。

2 課徴金の適用範囲の拡大

- (1) 課徴金納付命令の対象となる行為類型の第1は、対価要件を満たす不当な取引制限。対価に関する共同行為と対価そのものではないものの、対価に影響を及ぼすこととなる共同行為が課徴金納付命令の対象になる。
- (2) 2005年改正により、購入に関する共同行為がなされ購入に関する競争が実質的に制限された場合にも課徴金を課し得ることになった。
- (3) 事業者団体の行為も課徴金対象になる。
- (4) 対価要件を満たす支配型私的独占も対象になる。
- (5) 購買に関する競争制限も含む。

2 課徴金減免制度の導入

- (1) 公正取引委員会の立入調査前に、1番目に、違反事実の申告をした場合には課徴金免除。
- (2) 2番目の申請者には50パーセントを減額、3番目の申請者には30パーセントを減額。
- (3) 公正取引委員会の立入検査後の申請であったとしても、課徴金が30パーセント減額され得る。
- (4) いずれの場合であっても、リニエンシーの適用を受けることができるのは、先着3名までに限定される。
- (5) 課徴金減免申請は単独でなされなければならない。共同申請は認められない。共同申請は無効である。
- (6) 立入検査前の申請の場合には、立入検査の前日までに違反行為を止めていることが必要である。
- (7) 他の事業者に対して、違反行為を強要したり、または当該違反行為を止めることを妨害した事実がないことが必要である。
- (8) 申請後、公正取引委員会からの要請にもかかわらず要請された資料の提出を怠ったり、拒んだりした場合も、課徴金減免制度の適用を受けることができない。
- (9) 立入検査開始後の申告の場合には、報告および事実が、公正取引委員会の把握していない事実に係るものであることが必要である。
- (10) 公正取引委員会の許可を得ることなく、リニエンシーの申請をした事実を第三者に明らかにしてはならない。
- (11) 様式第1号の書式はファクシミリで提出。書式は、以下のURLからダウンロードをしておく。<http://www.jftc.go.jp/genmen/yosiki1.pdf>
- (12) 様式第2号の報告書と資料を提出するまでの期間は実務上15日程度。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

提出できないと様式第1号の提出により取得したメーカーとしての地位を喪失する。第2号の報告書と資料の提出に失敗しないように注意。書式をダウンロードするためのURLは下記に記載するとおり。

<http://www.jftc.go.jp/genmen/yosiki2.pdf>

- (13) 公正取引委員会の立入調査開始後の申請には様式第3号に基づく報告書と資料を提出する。URLは下記に記載するとおり。

<http://www.jftc.go.jp/genmen/yosiki3.pdf>

資料の提出は、対象となるカルテルについて最初に調査が開始された日から20日以内に完了しなければならない。

- (14) 資料提出については、一定の場合には、口頭により提出することもできる。公正取引委員会に提出した文書については、提出者の作成にかかる文書である限り、コントロールの及ぶ文書であり、したがって、少なくとも米国法上はディスカバリの対象になる文書であると解されている。米国の民事訴訟であれ、一旦、証拠として提出されれば、米国内の民事訴訟で敗訴することは無論であるが、日本国内での民事訴訟でも敗訴する危険がある。

- (15) 課徴金減免制度の適用は刑事訴追を排斥しないが、課徴金免除を受けた場合には、公正取引委員会は、検察庁に対して、告発をしない方針を明らかにしている。

3 審査手続改正

- (1) 公正取引委員会が課徴金納付命令を発令するためには、従前、排除措置に係る審判手続が終了した後でなければならぬとされていた。
- (2) 2005年独占禁止法改正により、上記の手続が廃止され、排除措置命令の発令と同時に課徴金納付命令を発令することができることになった。
- (3) また、課徴金の納期限は、課徴金納付命令の発出から3月を経過した日とされ、当該課徴金納付命令に係る審判手続が開始された場合であってもその効力を失わず、納期限までに課徴金を納付しない場合には、延滞金が課せられることになった。

4 犯則調査権限の導入

- (1) 従前、刑事罰を課するためには、公正取引委員会の検事総長宛て刑事告発を受けて、検察官が捜査をして起訴することになっているのであるが、実際の運用上は、違反行為についての相当程度の証拠が公正取引委員会の立入調査により収集されることが前提となっていた。しかし、これまでの公正取引委員会の調査による強制力は、罰金による間接強制にとどまり、十分な調査活動を行えない場合も多々見られた。また、公正取引委員会の調査活動には司法審査などの制約が全くなかったことから、恣意的な調査活動がなされる可能性もないではなかった。
- (2) 2005年独占禁止法改正により、独占禁止法にも、証券取引法違反事件などの場合同様、刑事告発を念頭におき、起訴された後の刑事裁判にも提出できる証拠を直接強制によって収集することができる調査権限が

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

織り込まれた。

第4 独占禁止法違反のリスクの種類

1 カルテル

(1) 独占禁止法第2条第6項

(2) 具体的行為

いわゆる水平的カルテル（価格協定、市場分割協定、入札談合、共同ボイコットなど）が典型例。知的財産権の行使の一態様であるパテントプールやクロスライセンスなども場合によっては、該当し得る。いわゆる縦の関係の競争制限（たとえば、販売地域指定）も独占禁止法第2条第6項に含まれる。

(3) 適用ルール

- ・当然無効の原則が適用される。ただし、当然無効の原則が適用されるためには、市場占有率50パーセントが一応の目安となる基準となる。
- ・刑事罰が適用される。
- ・近時の執行傾向（カルテル撲滅）からしても、重要性が高い。

(4) 実務的な適用ルール

- ・禁止を徹底、疑われるような行為も禁止、社内に徹底する。
- ・合意の合理性は無関係。
- ・最低価格の合意もアウト。
- ・互いの市場に参入しないことについて合意してはならない。
- ・インターネットを使った取引の場合、カルテル形成の誘惑に注意。これまでの密談方式によるよりも簡単だが、証拠収集も簡単。
- ・インターネットを使ったシグナリングもアウトになる可能性がある。
- ・買手でも、売手でも、カルテルの合意形成時にアウト。
- ・カルテルに関与していることが発覚した時点で、いち早く、課徴金減免を申請。国際カルテルに発展する可能性がある場合には、どの国に、どの優先順位でリニエンシーの申請をするのか検討の必要がある。
- ・市場占有率50パーセントが一応の目安。

2 独占行為

(1) 独占禁止法第2条第5項

(2) 具体的行為

- ・略奪的価格設定、取引拒絶、排他的取引など。これらの行為は不公正取引でも規制されているものであるが、市場占有率基準を満たした場合には独占行為規制の対象になり、その結果、刑事罰の対象となる。
- ・これまでのところ、実務的な重要性は高くない分野。1990年ころまで、不公正取引規制が公正取引委員会による執行の中心。
- ・ただし知的財産権にかかわる分野では、非典型的な独占行為が行われる可能性があり、このような行為が行われた場合には、独占行為規制の適用が検討されるものと思われる。

(3) 適用ルール

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- ・市場占有率が高い企業の競争阻害的効果を生じさせる行為には格別の注意が必要。市場を広めに設定できるか否かについては、保守的に検討すべき。
- (4) 実務的ルール
 - ・市場占有率40%程度でもアウトになる可能性あり。
 - ・事業上の独立した正当化理由が存在するのか、挙証責任を満たすに足りるような立証が可能か否かは、法務部において常に検討すべき。
- 3 不公正取引規制
 - (1) 1990年ころまでは、少なくとも、公正取引委員会の執行の中心。
 - (2) 米国反トラスト法のもと、伝統的に、反競争的行為として扱われてきたものを列挙。
 - (3) 米国反トラスト法では、これらの行為は、不公正取引規制に相当する連邦取引委員会法第5条ではなく、独占規制やカルテル規制により扱われている点に注意。
 - (4) 排除措置の対象になるが刑事罰の適用はない。
 - (5) 取引拒絶(一般指定1項、2項)
 - ・ある事業者に対し取引を拒絶し又は取引に係る商品若しくは役務の数量、若しくは内容を制限すること。
 - ・他の事業者に上記に該当する行為をさせること。
 - ・不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは、役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること。
 - (6) 差別対価・取扱(3項、4項、5項)
 - ・不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品若しくは役務を供給し、又はこれらの供給を受けること。
 - ・不当に、ある事業者に対し取引の条件又は実施について有利な又は不利な取扱いをすること。
 - ・事業者団体若しくは共同行為からある事業者を不当に排斥し、又は事業者団体の内部若しくは共同行為においてある事業者を不当に差別的に取り扱い、その事業者の事業活動を困難にさせること。
 - (7) 不当廉売(6項)
 - ・正当な理由がないのに商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給し、その他不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。
 - (8) 不当高価購入(7項)
 - ・不当に商品又は役務を高い対価で購入し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。
 - (9) ぎまんのあるいは不当顧客誘引(8項、9項)
 - ・自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について、実際のもの又は競争者に係るものよりも著しく優

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

良又は有利であると顧客に誤認させることにより、競争者の顧客を自己と取引するように不当に誘引すること。

- ・ 正常な商慣習に照らして不当な利益をもつて、競争者の顧客を自己と取引するように誘引すること。

(1 0) 抱き合せ販売等 (10 項)

- ・ 相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること。

(1 1) 排他条件付取引 (11 項)

- ・ 不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること。

(1 2) 再販売価格の拘束 (12 項)

- ・ メーカーが流通業者の販売価格 (再販売価格) を拘束することは、原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる。
- ・ メーカーとその他の者による再販売価格に関する共謀・協定が必要。
- ・ メーカーの一方的行為 (安売り業者への供給停止等) は、取引先選択の自由の範囲内であり、違法とされない。
- ・ 小売価格を示すことはOK。強要してはアウト。
- ・ 再販売価格の拘束の有無は、メーカーの何らかの人為的手段によって、流通業者がメーカーの示した価格で販売することについての実効性が確保されていると認められるかどうかで判断される。
- ・ 以下のような場合には、「流通業者がメーカーの示した価格で販売することについての実効性が確保されている」と判断される。
- ・ 文書によるか口頭によるかを問わず、メーカーと流通業者との間の合意によって、メーカーの示した価格で販売するようにさせている場合はアウト。

(a) メーカーの示した価格で販売することが文書又は口頭による契約において定められている場合

(b) メーカーの示した価格で販売することについて流通業者に同意書を提出させる場合

(c) メーカーの示した価格で販売することを取引の条件として提示し、条件を受諾した流通業者とのみ取引する場合

(d) メーカーの示した価格で販売し、売れ残った商品は値引き販売せず、メーカーが買い戻すことを取引の条件とする場合

- ・ メーカーの示した価格で販売しない場合に経済上の不利益を課し、又は課すことを示唆する等、何らかの人為的手段を用いることによって、当該価格で販売するようにさせている場合

(a) メーカーの示した価格で販売しない場合に出荷停止等の経済上の不利益 (出荷量の削減、出荷価格の引上げ、リベートの削減、他の製品の供給拒絶等を含む。) を課す場合、又は課す旨を流通業者に対し通知・示唆する場合

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- (b) メーカーの示した価格で販売する場合にリベート等の経済上の利益を供与する場合、又は供与する旨を流通業者に対し通知・示唆する場合
- (c) 次のような行為を行い、これによってメーカーの示した価格で販売するようにさせている場合
 - (i) メーカーの示した価格で販売しているかどうかを調べるため、販売価格の報告徴収、店頭でのパトロール派遣店員による価格監視、帳簿等の書類閲覧等の行為を行うこと
 - (ii) 商品に秘密番号を付すなどによって、安売りを行っている流通業者への流通ルートを通り止め、当該流通業者に販売した流通業者に対し、安売り業者に販売しないように要請すること
 - (iii) 安売りを行っている流通業者の商品を買い上げ、当該商品を当該流通業者又はその仕入先である流通業者に対して買い取らせ、又は買い上げ費用を請求すること
 - (iv) 安売りを行っている流通業者に対し、安売りについての近隣の流通業者の苦情を取り次ぎ、安売りを行わないように要請すること
- ・再販売価格の拘束の手段として、取引拒絶やリベートの供与等についての差別取扱いが行われる場合には、その行為自体も不公正な取引方法に該当し、違法となる。
- ・メーカーが流通業者に対し示す価格には、確定した価格のほか、次のような価格も含まれる。
 - (a) メーカー希望小売価格の %引き以内の価格
 - (b) 一定の範囲内の価格 (円以上 円以下)
 - (c) メーカーの事前の承認を得た価格
 - (d) 近隣店の価格を下回らない価格
 - (e) 一定の価格を下回って販売した場合には警告を行うなどにより、メーカーが流通業者に対し暗に下限として示す価格
- (1 3) 拘束条件付取引 (13 項)
 - ・相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。
- (1 4) 優越的地位の濫用 (14 項)
 - ・自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習 (正常な商慣習とは、公正な競争秩序の維持・促進の立場からの商慣習をいい、従って、現に存在する商慣習に合致していても必ずしも正当化されるものではない。) に照らして不当に、次のいずれかに掲げる行為をすること。
 - ・継続して取引する相手方に対し、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。
 - ・継続して取引する相手方に対し、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。
 - ・相手方に不利益となるように取引条件を設定し、又は変更すること。
 - ・前三者に該当する行為のほか、取引の条件又は実施について相手方に不利益を与えること。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- ・取引の相手方である会社に対し、当該会社の役員(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和二十二年法律第五十四号)第二条第三項の役員をいう。以下同じ。)の選任についてあらかじめ自己の指示に従わせ、又は自己の承認を受けさせること。

(1 5) 競争者に対する取引妨害 (15 項)

- ・自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。

(1 6) 競争会社に対する内部干渉 (16 項)

- ・自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある会社の株主又は役員に対し、株主権の行使、株式の譲渡、秘密の漏えいその他いかなる方法をもつてするかを問わず、その会社の不利益となる行為をするように、不当に誘引し、そそのかし、又は強制すること。

第5 下請法の体系

- 1 不公正取引規制に対する特別法的関係にある。平成14年11月27日企業取引研究会報告は、独占禁止法のみではサービス分野での下請取引の規制の不徹底を指摘。

- 2 特色

大きな特色は、親事業者の違反行為を具体的に明確にすること、契約を書面化することによって契約内容を明確化して、親事業者の違反行為の立証に役立てるようにすること、独占禁止法違反の場合のような時間のかかる手続ではなく、迅速に処理を進めるための、特別の手続を採用、持続的な監視体制(中小企業庁、公正取引委員会の下請取引部局)の創設である。

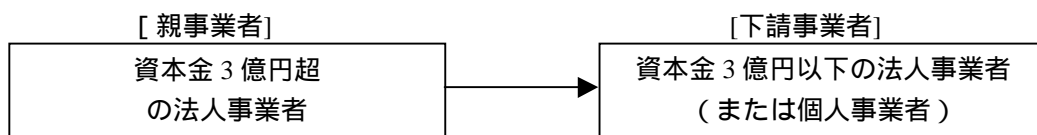
- 3 適用範囲

資本金3億円超の企業が3億円以下の企業に対して物品、半製品、部品、付属品、原材料、これらの製造に用いる金型など物品の製造委託又は修理委託、あるいは、ゲームソフトなどの情報成果物の作成委託又は顧客サポート業務などの役務提供委託を依頼するときは、下請法の適用がある。資本金の額が1000万円以上の事業者が、1000万円以下の資本金の法人や個人に対して依頼をする場合にも適用がある。

物品の製造委託・修理委託

プログラム作成にかかる情報成果物作成委託

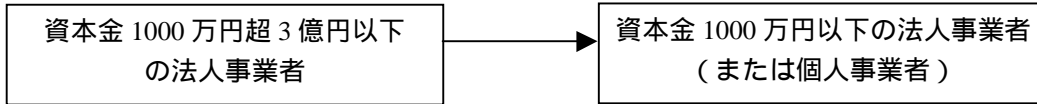
運送、物品の倉庫における保管および情報処理にかかる役務提供委託



AKIRA INOUE ESQ.

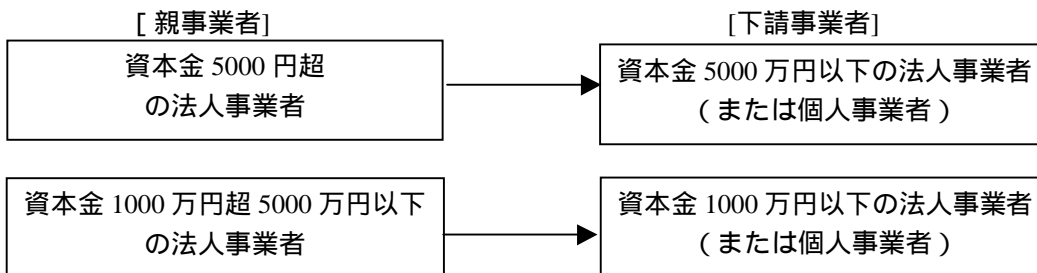
TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>



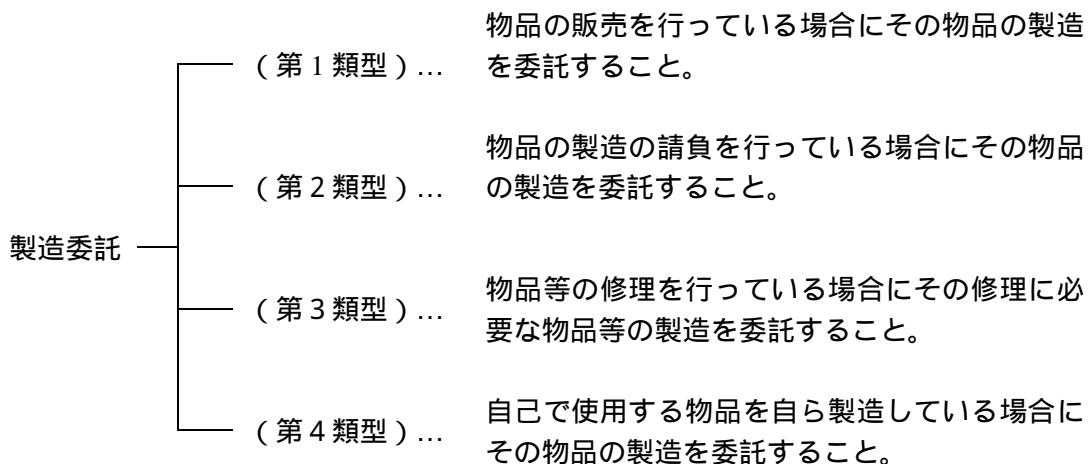
情報青果物作成委託 (プログラムの作成を除く)

役務提供委託 (運送、物品の倉庫における保管および情報処理を除く)



4 取引類型

(1) 「製造委託」とは、事業者が他の事業者に物品 (その半製品、部品、付属品、原材料を含む。) 又はこれらの製造に用いる金型の、規格、品質、性能、形状、デザイン、ブランドなどを指定して製造 (加工も含む。) を依頼することである。製造委託には以下の4 類型がある。

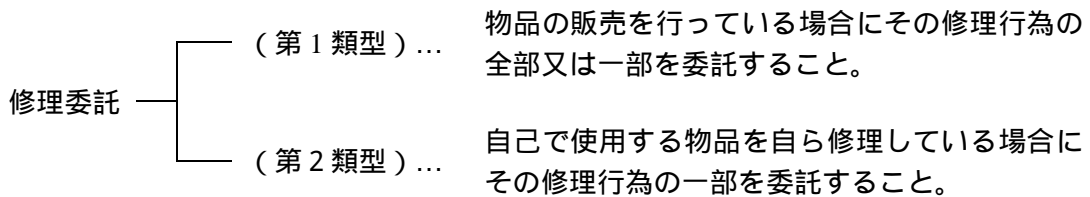


(2) 「修理委託」とは、物品の修理業を営む事業者がその修理を他の事業者
に依頼すること及びその使用する物品の修理を自ら行っている (すなわち、
自社内に修理部門を持って自社で修理している) 場合に、その修理の一部を
他の事業者
に依頼することをいう。修理委託には以下の2 類型がある。

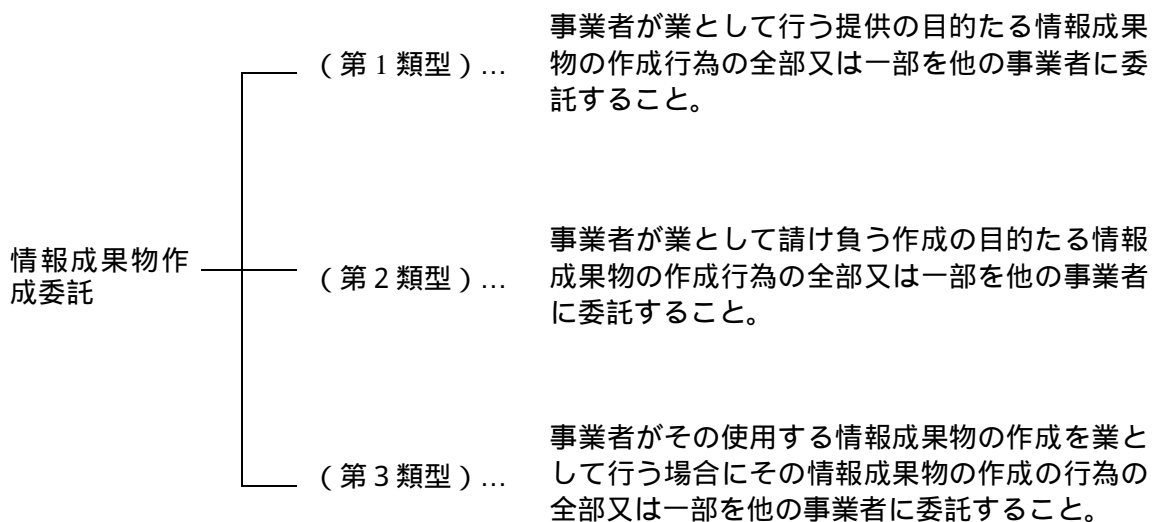
AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>



(3) 「情報成果物」とは、ゲームソフトなどのプログラム、設計図、商品・容器のデザイン、広告のデザインなどを意味する。「情報成果物作成委託」とは、事業者が業として行う提供の目的たる情報成果物（例えば、ゲームソフト）又は、業として自ら使用する情報成果物（例えば、開発ツール）の作成の行為の一部又は全部を他の事業者へ委託すること。



(4) 「役務提供委託」とは、事業者が業として行う提供の目的たる役務（例えば、顧客サポート業務）の提供の行為の一部又は全部を他の事業者へ委託すること。

5 交付書面

親事業者は、下請事業者に対し製造委託、修理委託、情報成果物作成委託及び役務提供委託をする場合は、直ちに下請事業者の給付の内容、下請代金の額、支払期日及び支払方法その他の事項を記載した書面を下請事業者に交付しなければならない。

また、親事業者は、下請事業者に対し製造委託、修理委託、情報成果物作成委託及び役務提供委託をした場合は、下請事業者の給付、給付の受領、下請代金の支払その他の事項についてまとめた書面を交付する必要がある。これは緊急の場合には、下請法上、一定の場合に、書面を交付することなく取引を開始

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

することが出来る余地が存在するために問題となる。

(1) 前段についての発注書などの具体的記載事項は次の通り。

ア．事業者の名称、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をした日

イ．下請事業者の給付の内容

ウ．下請事業者の給付を受領する期日

エ．下請事業者の給付を受領する場所

オ．下請事業者の給付の内容について検査をする場合は、その検査を完了する期日

カ．下請代金の額（算定方法による記載も可）

キ．下請代金の支払期日

ク．手形を交付する場合は、その手形の金額（支払比率でも可）と手形の満期

ケ．一括決済方式で支払う場合は、金融機関名、貸付け又は支払可能額、親事業者が下請代金債権相当額又は下請代金債務相当額を金融機関へ支払う期日

コ．原材料等を有償支給する場合は、その品名、数量、対価、引渡しの日、決済期日、決済方法

但し、支払方法や検査期間など共通事項があらかじめ取引基本契約書の方に記載されている場合は、個々の取引でのそれらの通知は免除される。

(2) 後段の場合に交付を要する書面の具体的記載事項は次の通り。

ア．事業者の名称、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をした日

イ．下請事業者の給付の内容

ウ．下請事業者の給付を受領する期日

エ．下請事業者から受領した給付の内容及びその給付を受領した日

オ．下請事業者の給付の内容について検査をした場合は、その検査を完了した日、検査の結果及び検査に合格しなかった給付の取扱い

カ．下請代金の額

キ．下請代金の支払期日

ク．下請代金の額に変更があった場合は、増減額及びその理由

ケ．支払った下請代金の額、支払った日及び支払手段

コ．下請代金の支払につき手形を交付した場合は、手形の金額、手形を交付した日及び手形の満期

サ．一括決済方式で支払うこととした場合は、金融機関から貸付け又は支払を受けることができることとした額及び期間の始期並びに親事業者が下請代金債権相当額を金融機関へ支払った日

シ．原材料等を有償支給した場合は、その品名、数量、対価、引渡しの日、決済をした日及び決済方法

ス．下請代金の一部を支払い又は原材料等の対価を控除した場合は、その後の下請代金の残額

セ．遅延利息を支払った場合は、遅延利息の額及び遅延利息を支払った日

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

上記いずれの場合も、記載項目を書面でなく磁気記録媒体等により記録し保存することは認められるが、この場合には、必要に応じ端末機器等を用いてその内容を明確に書面として表示することができる必要がある。

6 親事業者の禁止行為

- (1) 受領拒否の禁止
- (2) 下請代金の支払遅延の禁止
- (3) 下請代金の減額の禁止
- (4) 返品 of 禁止
- (5) 買ったたきの禁止
- (6) 物の購入強制・役務の利用強制の禁止
- (7) 報復措置の禁止
- (8) 有償支給原材料等の対価の早期決済の禁止
- (9) 割引困難な手形の交付の禁止
- (10) 不当な経済上の利益の提供要請の禁止
- (11) 不当なやり直し等の禁止

7 上記禁止行為についての若干のコメント

(1) 受領拒否

「下請事業者の責に帰すべき理由」があるとして下請事業者の給付の受領を拒むことが認められるのは、(ア)下請事業者の給付の内容が発注書に明記された委託内容(図面、仕様書等による指示)と異なる場合又は下請事業者の給付に瑕疵(キズ、汚損など)等がある場合、(イ)下請事業者の給付が発注書に明記された納期に行われられない場合に限られる。

なお、次のような場合には、納期遅れを理由として受領を拒むことは認められない。すなわち、(ア)発注書に納期が明確に記載されていない等のため、納期遅れであることが明らかでない場合、(イ)下請事業者の給付について親事業者が原材料等を支給する場合において、親事業者の原材料等の支給が発注時に取り決めた引渡日より遅れた場合、(ウ)納期が下請事業者の事情を考慮しないで一方的に決定されたものである場合である。

また、(ア)発注直後に発注ミスを発見した、(イ)発注製品(例えば薬剤)等が安全性に基づく公的指導により商品価値を失った、(ウ)天災地変など不可抗力により製品の製造ができなくなった等、やむを得ない理由により発注を取り消し又は納期を延期しなければならないような場合に、下請事業者がまだ製造に着手していない段階であるか、又は製造に着手していても親事業者が下請事業者がそれまでに要した費用分を支払う(仮払い)かしていれば、下請法の運用上、受領拒否として問題とはならない。

なお、納品されたものを検査した上で、良品であることが確認された日を下請法上の受領日とはできない。

(2) 支払期日

60日以内という期間は、検査の有無を問わず、下請事業者から給付を

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

受領した日から起算される。 支払期日を定めなかったときは、当社が下請事業者から給付を受領した日が支払期日となる。日を超えた日が定められたときは、60日目の前日が支払期日とみなされる。

支払期日を過ぎて支払われなかった場合には、**遅延利息（現行 14.6%）**がかかる。

(3) 代金減額

具体的な下請金額を記載することが困難な「やむを得ない事情」がある場合には、下請代金の具体的な金額を定めることとなる算定方法を記載すればよいこととされており、原材料価格が大きく変動するような場合はこれに該当すると思われる。

ただし、**交渉時間が足りない場合は「やむを得ない事情」に当たらない**と考えられるので、発注時に支払うべき下請代金の額を確定しておく必要がある。仮に、単価を据え置き、後で値引き処理を行った場合には、たとえ下請事業者の同意を得ていても、下請代金の減額の禁止)違反とされる。

なお、以下に下請法に違反する場合の具体例を掲げる。

ア．下請事業者との間に単価の引下げについて合意が成立した場合、当該合意の成立前に既に発注されているものにまで新単価を遡及適用して下請代金の額を減ずるもの

イ．合理的な理由がないにもかかわらず、発注時に正式単価を決定せず仮単価により発注し、後に正式単価を決定したことを理由にその額を減ずるもの

ウ．下請代金の支払いに際し、端数が生じた場合に端数を切り捨てて支払うもの

エ．手形払いを現金払いに変更したことなどを理由に減額するもの

オ．取引先からのキャンセル、市況変化などにより不要品となったことを理由に減額するもの

カ．販売拡大のための協力などの名目をつけて、何パーセントかを下請代金から減額するもの

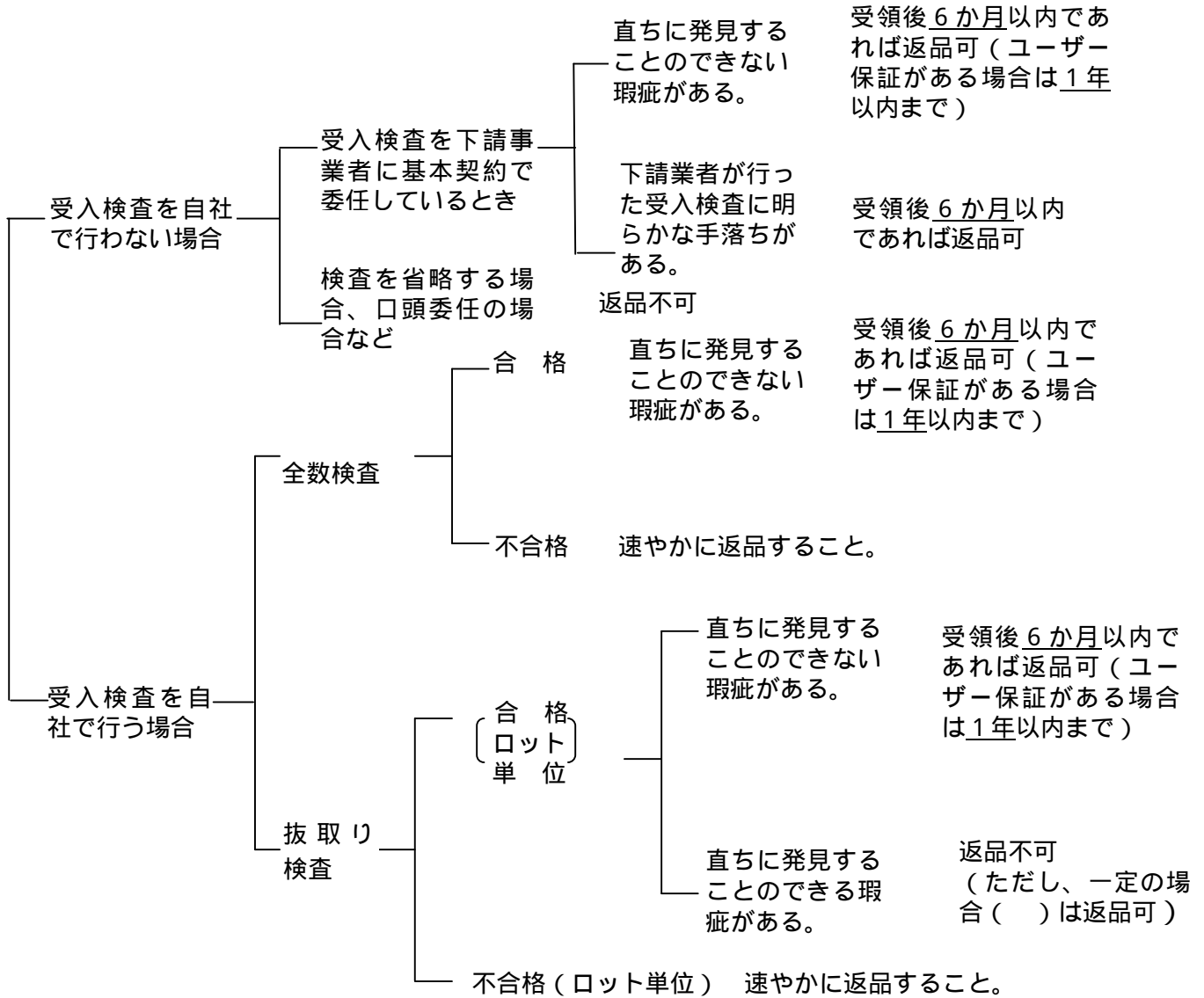
(4) 返品

給付の受領から1年を超えた後に、直ちに発見することのできない瑕疵が見つかった場合には、下請事業者に返品自体を求めることはできない。但し、損害賠償を求めることはできる。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

http://lawyerari.main.jp/index.shtml



継続的な下請取引が行われている場合で、発注前にあらかじめ、直ちに発見できる不良品について返品を認めることが合意・書面化されている場合であって、当該書面と発注書面との関連付けがなされているときに、遅くとも、物品を受領後、当該受領に係る最初の支払時までには返品する場合（不良品のみ返品可）

(5) 買ったとき

海外向けに限らず、国内においても特定の販売先に対して安く販売するという理由で、下請事業者が納入する同一の部品について、他の販売先向けの製品に用いる部品よりも低い単価を定めることは、買ったときに該当し、下請法第4条1項5号の規定に違反する恐れがある。また、不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもって製品を販売することは、独占

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

禁止法の不公正な取引方法の差別対価に該当し、同法第19条の規定に違反する恐れがある。

次のような方法で下請代金の額を定めることは、買ったときに該当する恐れがあるので、十分に注意する。

ア．多量の発注をすることを前提として下請事業者に見積りをさせ、その見積価格の単価を少量の発注しかしない場合の単価として下請代金の額を定めること。

イ．一律に一定比率で単価を引き下げて下請代金の額を定めること。

ウ．親事業者の予算単価のみを基準として、一方的に通常の単価より低い単価で下請代金の額を定めること。

エ．合理的な理由がないにもかかわらず特定の下請事業者を差別して取り扱い、他の下請事業者より低い下請代金の額を定めること。

オ．同種の給付について、特定の地域又は顧客向けであることを理由に、通常の単価より低い単価で下請代金の額を定めること。

第6 独占禁止法違反により発生するリスク

1 総論

- ・違反による発生するリスクが重い。
- ・競争相手からの告発の危険。

2 各論

(1) 刑事責任

- ・カルテル規制と独占規制違反のみ。不公正取引規制違反については刑事責任は発生しない。
- ・罰金刑と禁固刑。
- ・自然人事業者または法人事業者の代表者、または法人もしくは自然人事業者の代理人、使用人、その他の従業員が不当な取引制限や私的独占をし、また、事業者団体の役員、従業員、管理人、代理人が事業者団体として不当な取引制限をした場合には、3年以下の懲役または500万円以下の罰金。この場合、法人もしくは自然人である事業者または法人でない団体に対しては、行為者を罰するほか、5億円以下の罰金が課せられる。
- ・ダクティル鑄鉄管受注数量カルテルおよび入札談合事件において、東京高等裁判所は、平成12年12月23日、法人3社に対して、それぞれ3000万円、7000万円、1億3000万円の罰金を、個人である被告人10名に対して、それぞれ懲役6ヶ月から10月、執行猶予2年の有罪判決を下している。
- ・入札談合については、刑法上の不正談合罪（刑法第96条の3第2項）が成立する。刑法第96条の3第2項は、公の競売または入札において、公正な価格を害しまたは不正な利益を得る目的で談合したものは、2年以下の懲役または250万円以下の罰金に処するとされている。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

(2) 民事責任

- ・ 独占禁止法に違反する行為により損害を受けた被害者は、違反者に対して、損害倍請求訴訟を提起し得る。独占禁止法第 25 条によれば、独占禁止法の違反者は無過失責任を負担する。
- ・ もっとも、同条に基づいて、被害者が損害賠償請求をするには、公正取引委員会の審決確定後でなければならない。また、かかる請求は、審決確定後 3 年以内になされなければならない。
- ・ 上記訴訟についての第一審管轄裁判所は東京高等裁判所。
- ・ 独占禁止法違反の行為により被害を被った被害者は、民法第 709 条に基づく損害賠償請求訴訟を提起することもできる。この場合、独占禁止法第 25 条に基づく請求とは異なり、審決の存在は前提とならないが、独占禁止法違反の行為の存在や、主観的要件（故意・過失）の立証は必要である。この場合、管轄は、東京高等裁判所に限定されない。
- ・ 2000 年 5 月の独占禁止法改正に基づき、私人による差止請求が認められるに至っている（独占禁止法第 24 条）。

(3) 行政的責任

- ・ 不当な取引制限や支配的私的独占のうち一定のものについては、課徴金納付命令が発令され得る。対価要件を満たす不当な取引制限と対価要件を満たす支配型私的独占がその対象。
- ・ 不当な取引制限についての課徴金の基本的算定方法は、「実行期間」における「当該商品又は役務」の「売上額（購入額）」に、所定の「算定率」を乗じたもの。私的独占が問題となる場合も基本的に同様のフォーミュラが採用されている。
- ・ 「実行期間」とは、違反行為の実行としての事業活動を行った日からそのような事業活動がなくなるまでの期間のことである。なお、事業活動がなくなってから 3 年を経過したときは、課徴金納付命令を発令することはできない。
- ・ 「当該商品又は役務」は、原則として、違反行為の実行として取引されたものでなければならないが、実行期間内の取引であれば、違反行為の実行として取引されたと推定される。
- ・ 課徴金の算定率は、2005 年独占禁止法改正により、原則として 10 パーセントとなった。ただし、小売業や卸売業では例外的に低い算定率が適用されるし、製造業等に該当する業種であったとしても、中小企業に対しては、例外的に低い算定率が適用される。詳細については前述のとおり。
- ・ 2005 年独占禁止法改正により、公正取引委員会は、非公表で事業者等に排除措置命令の内容を通知した上で、勧告を出すことなく、排除措置命令を発令できるようになった。
- ・ 2005 年独占禁止法改正により、私的独占および不当な取引制限に関する排除命令に違反した場合に成立する排除命令違反罪の法人についての罰金の上限が、3 億円まで引き上げられた点にも留意が必要で

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

ある。

- ・ 排除措置命令は、既に終了している違反行為に対しても、「特に必要があると認めるとき」には、違反行為が終了した日から3年が経過していなければ、発令することができる。

(4) 社会的責任

- ・ 株主代表訴訟、株価下落、市場における信用失墜など。

第7 法的リスク（独占禁止法、下請法違反に限られない。情報漏洩、リコールが発生した場合にも当てはまる。）の軽減方法

1 総論

自社に関する限りコンプライアンスの徹底が最も効果的。法務部の役割がきわめて重要。場合によっては、顧問弁護士などとの共同作業が必要。

問題が発生した場合には、**迅速な対応**が原則。問題発生時に何をすべきか、予めの準備が必要。

2 日常業務における軽減方法

(1) 効果的なコンプライアンス・プログラムの作成

- ・ 予防のための1オンスは、治療のための1ポンドに相当する。
- ・ コンプライアンスの維持に全力を傾ける。
- ・ 経営トップの明確な意思表示
- ・ 明確なルールの策定
- ・ ハンドブックと詳細なルールブックの策定
- ・ 研修会の実施
- ・ 研修会の構成
- ・ 文書の作成・保存方法（すべからず、訴訟で、最も不利に読まれ場合に、会社にどのようなインパクトが発生するかという観点から作成されるべき、不必要な書類は、定期的に廃棄）
- ・ 法務部や総務の役割は非常に重要（会社が直面しえる問題点を設定し、社外の弁護士と相談してコンプライアンスマニュアルに反映させる、研修会の実施、文書の作成・管理方法の指導）

(2) 緊急対応プログラムの策定（コンプライアンスの一環）

- ・ 具体的には参考文献1、169頁以下を参照。
- ・ 多くの悲劇は、予想外の事態が発生した場合の稚拙な対応により発生していることを認識する必要がある。最近の企業不祥事における稚拙な対応が招いた悲劇を想起すべき。緊急時に発生する想定範囲内であれば、多くの問題点を消滅させることができる。
- ・ 不祥事に関与していたこと（情報漏洩、リコールなど）が発覚した時点で、発生する法的リスクを軽減するため、どのように行動すべきかを定めておく。
- ・ 最大のポイントは情報の収集経路の確保と適切な判断を下し得る体勢の確保。

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

- ・三菱ふそうのケース（現場がリコールすべきことを認識しながら上層部に伝わらない）をよく参考にすべき。
- ・記者会見の方法。具体的には参考文献 1 を参照。
- ・中小企業の場合には、記者会見には慣れていないので特に注意。
- ・初回の記者会見は非常に重要。特に、社会的影響が大きい情報漏洩、リコールなどの場合には、中小企業でも、社会的喧騒を押さえるという趣旨で、積極的に実施を検討すべき。

(3) 相談窓口の設置

- ・法務部が窓口になるのが望ましい。
- ・法務部への照会の実施を徹底させる。
- ・法務部がない場合には総務部が窓口になる。

3 緊急時における軽減方法

(1) 弁護士事務所の選定

(2) 緊急記者会見の実施

- ・効果的な情報戦略を採用すべき。
- ・多くの不祥事系企業事件が情報戦略の失敗により悲劇を招いていることを認識すべき。
- ・緊急記者会見と第 2 回目記者会見の間隔は 1 週間程度。
- ・第 2 回目記者会見で真相を明らかに出来ないときは、いつまでに明らかに出来そうか、第 2 回目で明らかにした方が良い。

FOR THE PRESENTATION ON OCTOBER 6, 2006

AKIRA INOUE ESQ.

TEL:81-3-6888-1088/ email: akira.inoue@amt-law.com

<http://lawyerari.main.jp/index.shtml>

参考文献

- ・井上朗「リニエンシーの実務 - 競争法の荒波から企業を守れ」(2006年4月出版)
(出版社: Lexis Nexis Japan、販売: 雄松堂出版)
- ・川井克倭他「Q&A 下請法」(青林書院)