

## 論 説

# 小売業者における下請法に基づく禁止行為の分析 —優越的地位の濫用規制との比較を中心に—

愛知学院大学商学部准教授 岡野 純司

### 1. はじめに

政府は、取引条件の改善等中小企業・小規模事業者が抱える諸課題の実態を把握して対応策を検討するため、中小企業・小規模事業者の活力向上のための関係省庁連絡会議を2017年8月31日に開催し、ここでのワーキンググループでは、下請代金支払遅延等防止法（昭和31年法律第120号。以下「下請法」という。）に基づく下請中小企業における取引条件改善策を検討している。また、2016年9月15日に公表された「未来志向型の取引慣行に向けて(世耕プラン)」では、サプライチェーン全体での「取引適正化」と「付加価値向上」に向け、業界団体等に自主的な行動計画を策定し、継続的にフォローアップするよう努めることを要請しており、本稿の対象とする小売業でも5つの業界団体が自主行動計画を策定している(注1)。

制定当初は製造業者を主要な規制対象としていた下請法にあって、近年では小売業に対する規制が積極化しており、勧告件数の多さとこれに基づく原状回復額の多さは特筆すべきものがある(注2)。これらの観点から、小売業者が適切な下請法の遵守体制を整備することにより違反を抑止することが強く求められている(注3)。

筆者は以前本誌において小売業者を対象として下請法の適用対象となる取引の内容および規制の特徴の観点から遵守体制を整備する上での留意点を検討した(注4)。そしてこれに続くステップとして、自社内で下請法が適用される相手方事業者とその取引に係る範囲(以下「適用範囲」という。)において禁止行為を抑止するために、小売業者が行いやすく、規制件数が多い等の禁止行為の特徴を正しく理解し、これらの発生を抑止する体制の整備方法について検討する必要がある(注5)。

そこで本稿では、企業法務における実務的な対応という側面から、小売業者による下請法遵守体制の整備に資する基礎的な事項を明らかにすることを目的として、下請法の適用範囲と禁止行為の特徴を分析し、これを基に小売業者が下請法の遵守体制を整備する上での留意点を検討する。なお、本稿では、下請法の母法である私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。）による優越的地位の濫用規制における禁止行為が下請法における禁止行為と近似しており（第2章第3節で検討）、同時に遵守体制を整備することが可能であることから双方を比較検討してそれぞ

れの特徴を明らかにするものとする。また、検討対象とする小売業者は下請法の親事業者に該当し、かつ、優越的地位の濫用での主要な規制対象である大規模小売業者を想定し、検討対象とする取引は小売業者・納入業者間の商品納入取引に限定する(注6)。

## 2. 優越的地位の濫用規制と下請法による規制の比較

### 2.1 両規制の検討

本章では、優越的地位の濫用規制と下請法による規制とを比較検討し、ここから両規制において禁止行為を抑止する体制を整備する範囲とその画定・整備上の留意点を指摘する。

まず、優越的地位の濫用は、取引の相手方による自由かつ自主的な判断による取引を阻害することに不当性(公正競争阻害性)があることから独占禁止法における不公正な取引方法の一類型として規制され、同法では要件上「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」(優越的地位)、「正常な商慣習に照らして不当に」(不当性)、第2条第9項第5号イないしハに規定される行為(濫用行為)を第19条で禁止している(注7)。そして違反した行為者には行政処分である排除措置命令および課徴金納付命令が課され、これらの措置により禁止行為を是正している。これら要件の具体的な解釈は「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(平成22年11月30日公正取引委員会、改正平成29年6月16日。以下「優越ガイドライン」という。)によって詳細化されている(注8)。

これに対し下請法は、下請事業者の利益を確保することを目的として、優越的地位の濫用規制を補完するため1956年に制定された。下請法では、「優越的地位」と「濫用」の認定を容易にするため、適用対象となる事業者(優越的地位に相当)と取引を明確にし、かつ、親事業者に対し取引上の義務と禁止行為(濫用行為に相当)を具体的に規定するとともに、独占禁止法と比べて簡易な手続を規定することで迅速かつ効果的に下請事業者の保護を図っていることに特徴がある。また、下請法では資本金等の客観的な基準および簡便な手続で規制を行うことから、独占禁止法とは異なり法的な行政処分権限は定められず、行政指導である勧告を行うことで禁止行為を是正している。

下請法の運用上の特徴として(注9)、第一に規制の迅速化のために下請法の要件解釈が形式的・画一的に行われ(注10)、かつ、下請事業者の利益保護という法目的を達成するために解釈が下請事業者寄りに判断されること、第二に下請法の条文が簡素なため、要件の具体的な解釈は「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」(平成15年12月11日公正取引委員会事務総長通達第18号、改正平成28年12月14日公正取引委員会事務総長通達第15号。以下「運用基準」という。)、公正取引委員会等が作成する「下請取引適正化推進講習会テキスト」(以下「テキスト」という。)など、下請法を執行、運用している公正取引委員会等の解釈が実務を支配していること、第三に親事業者・下請事業者に対して定期的な書面調査が行われるため優越的地位の濫用規制に比べ違反が顕在化する可能性が著しく高いことが挙げられる。

実務対応上の留意点として、下請法では形式的・画一的な判断が行われることから法解釈

の余地が少ないため、規制官庁である公正取引委員会の法解釈を運用基準やテキストに基づき正確に理解し、これに沿って禁止行為を抑止する体制を漏れなく整備することにより、違反の顕在化による法的リスクを防ぐ必要があることが挙げられる。

以上の基礎的な事項を踏まえ、以下において両規制の適用範囲を比較検討する。

## 2. 2 適用対象となる事業者・取引の比較

小売業者における両規制の適用範囲を画定するためには、自社内で適用対象となる事業者と適用対象となる取引（本稿でいえば納入取引）とを正確に把握する必要があり、そしてこれらの把握により画定された適用範囲内で取引上あるいは取引に付随的に生じ得る禁止行為に対し抑止策を整備することが必要となる。

そこでまず、両規制における適用範囲を検討すると、優越的地位の濫用規制で被行為者に対し優越的地位にある行為者が適用対象となり、取引については特段限定されておらず、当該行為者・被行為者間のあらゆる取引が適用対象となる。優越ガイドライン（第2）では、乙（被行為者）にとって甲（行為者）との「取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合」と優越的地位を定義しており、具体的には乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮して判断するとしている。

これに対し下請法では、適用対象となる事業者（親事業者・下請事業者）を取引当事者の資本金（または出資の総額）の区分により限定し、かつ、適用対象となる取引をその内容（製造委託、修理委託、情報成果物作成委託および役務提供委託）で限定し、この2つの要件を双方満たす場合に法が適用されることとなる。そしてこれら適用範囲の限定により、優越的地位の濫用規制に比べ規制対象に該当するかを迅速に判断することが可能となっている。

これら適用対象となる事業者の範囲を比較すれば、下請法では親事業者の下請事業者に対する優越的地位を資本金という企業規模の格差につながる客観的な基準で判断するものであることから、通常は下請法の範囲が優越的地位の濫用規制の範囲に内包される場合が多いと考えられるところ、内包されない事例も想定される点に注意が必要である(注11)。適用対象となる取引の範囲で比較すれば、優越的地位の濫用規制では行為者が行う取引内容に限定がないため、下請取引を完全に内包していると捉えられる。これらの内包関係から、優越的地位の濫用規制における適用範囲は下請法の適用範囲より広いものとなり、かつ、両規制の適用範囲が相当程度重複する点に注意が必要となる(注12)。ただし、自社内に両規制を遵守する体制を整備する際には、重複しない場合にはそれぞれの規制に則した禁止行為の抑止策を講じればよいものの、重複する場合に禁止行為の抑止策を整備する際にどちらの規制に対応すべきか問題となる。

ここで両規制が重複して適用される場合における優先適用関係について検討すれば、下請法第8条では、下請法に基づく勧告が行われた場合において親事業者がその勧告に従っ

た時に限り独占禁止法に基づく排除措置命令および課徴金納付命令を適用しないと定めており、この規定のみでは優先適用関係は明確となっていないところ(注13)、公正取引委員会は運用上、下請法を優先的に適用するとしている(注14)。このため、両規制において適用範囲が重複している場合には、下請法への対応を念頭に置いた体制の整備が必要となる。

## 2. 3 取引上の義務・禁止行為の比較

小売業者は両規制の適用範囲内に禁止行為を抑止する体制を整備するだけでなく、第1節で検討したとおり下請法においては取引上の義務が定められているため、当該義務を遵守する体制も併せて整備する必要がある。そこで本節では両規制に基づく取引上の義務と禁止行為を併せて比較検討する。

### (1) 取引上の義務

優越的地位の濫用規制では、行為者に対し取引上の義務は特段定められておらず、行為者・被行為者間で自由に設定することができる(注15)。これに対し下請法では、親事業者が下請取引上遵守すべき義務として、下請事業者に対する書面(以下「3条書面」という。)の交付義務(第3条)(注16)、親事業者による書類(以下「5条書類」という。)の作成・保存義務(第5条)(注17)、下請代金の支払期日を60日の期間内において、できる限り短い期間内に定める義務(第2条の2)(注18)、下請代金の支払遅延時における遅延利息の支払義務(第4条の2)を規定し、当該義務により下請代金支払に係る記録・契約条件の遵守を確保している(注19)。

実務対応上の留意点として、当該義務は1件でも遵守できない場合には即違反となるものであるため、例えば3条書面の代表例である注文書の発行や5条書類の作成に対し納入取引を行うつど漏れなく実施できるよう、優越的地位の濫用に比してこれらを確実に遵守する体制を整備する必要がある。

### (2) 禁止行為

優越的地位の濫用規制では、行為者・被行為者間で行われる納入取引自体の契約内容あるいは取引に付随的に行われる不利益措置が正常な商慣習に照らして不当なものとなる場合に禁止されている(注20)。独占禁止法第2条第9項第5号では、取引に付随的に行われる不利益措置に係る禁止行為として、①継続して取引する相手方に対して(新たに継続して取引しようとする相手方を含む。②において同じ。)当該取引に係る商品または役務を購入させること(同号イ)、および②継続して取引する相手方に対して、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(同号ロ)が規定されており、取引自体の契約内容に係る禁止行為として、③取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方からの取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払いを遅らせ、もしくはその額を減じ、その取引の相手方不利益

となるように取引の条件を設定し、もしくは変更し、または取引を実施すること（同号ハ）が規定されている。

これらの禁止行為は優越ガイドライン（第4）で詳細化されており、①の行為では購入・利用強制、②の行為では不当な協賛金等の要請および不当な従業員等の派遣要請、③の行為では受領拒否、返品、支払遅延、対価の減額、取引の対価の一方的決定等が例示されている。また、これらの行為が禁止行為となるために必要な要件である「正常な商慣習に照らして不当に」のうち「不当に」とは、その行為に公正競争阻害性があることであり、「正常な商慣習」とは現にある商慣習ではなく、公正な競争秩序の維持・促進の立場からは是認されるものとされており、これらは問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断される（第3）。

これに対し下請法では親事業者に対する禁止行為が第4条第1項および第2項で規定されており、第1項では受領拒否（第1号）、下請代金の支払遅延（第2号）、下請代金の減額（第3号）、返品（第4号）、買ったとき（第5号）、購入・利用強制（第6号）および報復措置（第7号）が禁止されている。第2項では有償支給原材料等の対価の早期決済（第1号）、s 困難な手形の交付（第2号）、不当な経済上の利益の提供要請（第3号）ならびに不当な給付内容の変更および不当なやり直し（第4号）が禁止されている。

第1項と第2項に規定された禁止行為の相違点として、第1項の規定ぶりは禁止「行為をしてはならない」と定められ、同項に規定される禁止行為と外形的に一致する行為を行った場合には直ちに違反となるところ、第2項の規定ぶりは禁止「行為をすることによって、下請事業者の利益を不当に害してはならない」と定められており、同項に規定される禁止行為では下請事業者の利益を害することに不当性があるか判断される点にある。

両規制における禁止行為を比較すると表1のとおり対応関係が成立している。この対応関係は下請法が制定された当初にはなかったものの、下請法で禁止行為を追加する改正を行い、優越的地位の濫用との間で主要な禁止行為を網羅し合わせるとともに(注21)、独占禁止法の2009年改正において、優越的地位の濫用が規定されていた一般指定第14項から第2条第9項第5号に規定を引き継ぐ際に、同号ハの規定が抽象的であったために下請法の規定を参考に行為の具体化を図り、下請法に違反する行為が優越的地位の濫用にも違反することを明確化したものである(注22)。

このことから、両規制では適用範囲に重複があるだけでなく、禁止行為も外形的に近似していることが分かる。ただし、優越的地位の濫用規制では、あくまで禁止行為への該当性や不当性の立証が必要であり、これに対し下請法では、具体的な行為内容が法定されており、かつ、第4条第2項の「不当に」の判断を含め外形的な行為で形式的・画一的に判断される運用が行われている点に相違がある。

(表1) 優越的地位の濫用および下請法に基づく禁止行為の対応関係

独占禁止法2条9項		取引との関係	下請法第4条	項号
号	優越ガイドライン (第4)			
5・イ	1 購入・利用強制	取引に付随的 に行われる 不利益措置	購入・利用強制	1・6
5・ロ	2(1) 協賛金等の負担要請		不当な経済上の利益の提供要請	2・3
	2(2) 従業員等の派遣要請			
5・ハ	3(1) 受領拒否	取引自体の 契約内容	受領拒否	1・1
	3(2) 返品		返品	1・4
	3(3) 支払遅延		下請代金の支払遅延	1・2
	3(4) 減額		下請代金の減額	1・3
	3(5)ア 取引の対価の一方的決定		買ったたき	1・5
	3(5)イ やり直しの要請		不当な給付内容の変更	2・4
			不当なやり直し	
3(5)ウ その他	割引困難な手形の交付	2・2		
	有償支給原材料等の対価の早期決済	2・1		
	報復措置 注	1・7		

注：報復措置のみ優越ガイドラインには記載がない。

## 2. 4 小括

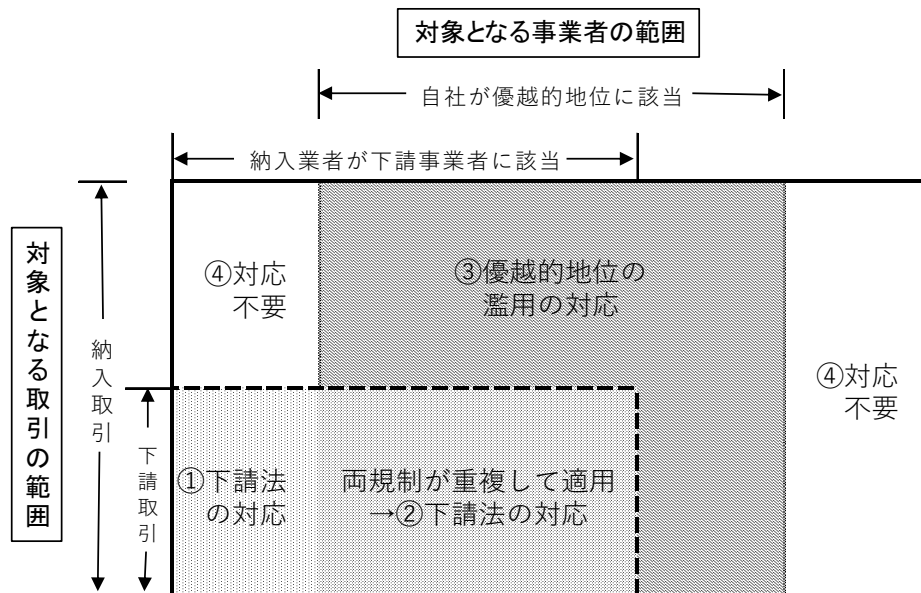
本章で検討したことをまとめると、小売業者が下請法上の親事業者に該当することを前提とした場合、小売業者における両規制の適用範囲は優越的地位の濫用規制が下請法より広いものとなり、両規制が重複して適用される範囲では下請法が優先適用されることから下請法への対応を念頭に置いた体制整備が必要となる。

そして、これら両規制における適用範囲の考え方を整理したものが図1となる。①と優越的地位の濫用も適用される②では取引の相手方が下請事業者であり、かつ、下請取引に該当するため下請法への対応が必要となる。③では自社が優越的地位にあるものの、納入業者が下請事業者には該当しない、あるいは納入業者との取引が下請取引に該当しないという理由から下請法の適用がないため、優越的地位の濫用規制の対応が必要となる。そして④は事業者・取引双方の観点で両規制の対象とならずに適用されない。ただし、ここで注意しなければならないこととして、一般的な小売業者における納入取引の場合、①から④までが同一の売場・事業部門等において混在している場合が多い上に、同一の納入業者に対し、下請取引に該当する納入取引と該当しない納入取引双方を行っていることも多く、その管理が煩雑となることが挙げられる(注23)。

体制整備の面では、下請法の適用範囲(①および②)では、規制官庁である公正取引委員会の法解釈を正確に理解して、これに沿った禁止行為の抑止策を整備することに加え、3条書面の発行や5条書類の作成といった取引上の義務の遵守を漏れなく実施する体制を整備することが併せて必要となる。さらに、両規制に基づく禁止行為が外形的に近似していることや、同一の売場・事業部門等に混在していること、優越的地位の濫用規制の主対象が小売業者であり、下請法の規制対象も小売業者に対する規制が増加していること等から、これら

遵守体制を①および②と③双方に同時に整備することが効率的であるといえる。

(図1) 小売業者における両規制の適用範囲



注：小売業者が下請法上の親事業者に該当する場合を想定している。

しかし両規制はあくまでも別の法令に基づく規制であり、外形的に近似しているとしても、前節で検討したとおり禁止行為となる内容に相違があるため、実務において体制整備を行う際には、両規制における禁止行為の相違を理解して、それぞれに合わせた禁止行為の抑止策を整備する必要がある。そこで次章では、小売業者の事例を想定して、主要な禁止行為について両規制の相違点を比較検討し、最後にこれらの検討から小売業者が両規制に基づく禁止行為を抑止する体制を整備する際の留意点を検討する。

### 3. 優越的地位の濫用規制と下請法に基づく禁止行為の比較

#### 3.1 小売業態と禁止行為の特徴

優越的地位の濫用規制と下請法に基づく禁止行為の相違点を個別的に検討する前に、本稿の検討対象である小売業態ごとの禁止行為の特徴を検討する。

小売業者が禁止行為を納入業者に対して行う目的は、小売市場での競争力を強化することや利益を確保することなどが挙げられ、ここでは納入業者に対し、自ら負担すべきリスクを転嫁し(注24)、あるいは自らが負担すべき費用を支出させる等の行為が行われる(注25)。しかし、小売業態ごとに商品の仕入方法や販売方法といった小売事業の運営方法に相違があることから、行われる禁止行為にも相違が見られる(注26)。例えば、仕入方式として返品条件を特約しない、いわゆる完全買取仕入を用いる小売業態であれば事前に合意のない返品が行われる傾向が見られ、物流センターを設置・運営するタイプの小売業態であれば当該

物流センターに要する運営費用の一部をセンターフィーとして徴収する傾向が見られる。また、販売方法として接客販売を行う小売業態では販売用の手伝い店員の派遣要請が行われ、セルフ販売を用いる小売業態では品出し・陳列作業や、棚卸・棚替え時に従業員の派遣要請が行われる傾向が見られる。

これら小売業態ごとに禁止行為に相違が見られることを念頭に、優越的地位の濫用規制において規制対象となった小売業態と禁止行為の推移をみると、第二次世界大戦後の復興期から高度成長期にかけて我が国の小売市場で唯一の大規模小売業者であった百貨店による売れ残り商品の返品や接客販売用の手伝い店員が問題化し主要な規制対象であったところ(注 27)、高度成長期にはチェーンオペレーションを用いるスーパーを始めとする量販店が急速に成長して納入業者に対する優越的地位を強化し、1970 年代後半以降には百貨店・量販店による押し付け販売および不当な協賛金等の要請が問題化して規制対象に加わり(注 28)、1990 年代以降には量販店が専門量販店、ホームセンター、ディスカウント・ストア、ドラッグ・ストア、コンビニエンス・ストアなど多様化し、これら多様な小売業態が、小売市場での競争力を強化するために販売促進費、改装費用等の負担要請や低価格販売のための買ったたき、減額、協賛金等の負担要請や、業務効率化のために物流センターや情報システムの運営費用の負担要請、人件費を抑制するために陳列・棚替え・棚卸等に対する従業員等の派遣要請等を行い、これらが主要な規制対象となっている。

また、小売業者に対する下請法による規制は 2000 年代以降に積極化し、現在では優越的地位の濫用規制と同様にスーパー、ホームセンター、コンビニエンス・ストア等の量販店が主要な規制対象となっているほか、衣料品、雑貨等の専門量販店に対する規制事例が多くなっている(注 29)。これらの量販店では、販売価格の抑制、利益率の向上、顧客のロイヤルティの確保等を実現するためにプライベート・ブランド商品（以下「PB 商品」という。）の取扱いが増加しており、これらの製造を納入業者に委託する下請取引において行われる禁止行為が規制される事案が目立っている(注 30)。

これらのことから、小売業者が社内に両規制における遵守体制を整備する際には、自らが属する小売業態の販売・仕入方法といった小売事業の運営方法の特徴から、行われる可能性がある禁止行為を把握して、体制を整備する必要がある。

### 3. 2 禁止行為の規制状況

次に最近の小売業者に対する両規制における禁止行為の規制状況を検討する。

#### (1) 優越的地位の濫用規制

優越的地位の濫用規制における禁止行為の規制状況を規制のレベルごとにまとめたものが表 2 である。事件化される前の段階の禁止行為の状況では大規模小売業者・納入業者間の納入取引のうち、規制上「問題となり得る行為」がみられた取引は 19,289 取引のうち 3,063 取引（15.9%）であり、禁止行為に該当し得る行為が相当程度行われている状況が分かる。



問題となり得る行為のうち件数が多いものとして（表中の黄色部分）、協賛金等の負担要請（1,302 取引）、返品（1,232 取引）、取引上の対価の一方的決定（693 取引）、購入・利用強制（657 取引）、従業員等の派遣要請（522 取引）が挙げられる。

次に、2017 年度における小売業者に対する注意事項全 31 件で行われた禁止行為（のべ数）のうち件数が多いものとして、従業員等の派遣要請（11 件）、協賛金等の負担要請（8 件）、購入・利用強制（5 件）、返品（4 件）、減額（2 件）が挙げられ、2009 年の独占法改正以降に行われた排除措置命令事案全 5 件で行われた禁止行為（のべ数）のうち件数が多いものとして（注 31）、協賛金等の負担要請（5 件）、従業員等の派遣要請（4 件）、購入・利用強制、返品、減額（各 2 件）が挙げられる。これらの状況から、規制のどのレベルでみても購入・利用強制、協賛金等の負担要請、従業員等の派遣要請という納入取引に付随的に行われる不利益措置に係る禁止行為が多くみられ、納入取引の契約内容に係る禁止行為では返品が多く見られることが分かる。

（表 2）小売業者による優越的地位の濫用に基づく禁止行為の状況

	問題となり得る行為	注意事項	排除措置命令事案
単位	取引数	のべ件数	のべ件数
対象期間	2016年7月1日～ 2017年6月30日	2017年度	2009年度以降
購入・利用強制	657	5	2
協賛金等の負担要請	1,302	8	5
従業員等の派遣要請	522	11	4
その他経済上の利益の提供要請	-	1	-
受領拒否	214	-	-
返品	1,232	4	2
支払遅延	180	-	-
減額	370	2	2
取引上の対価の一方的決定	693	-	-
やり直しの要請	-	-	-
その他	-	-	-
合計	3,063	31	13

出典：問題となり得る行為 公正取引委員会『大規模小売業者との取引に関する納入業者に対する実態調査報告書』（公正取引委員会、2018）17頁より作成。

注意事項・排除措置命令事案 公正取引委員会公表資料より作成。

## （2）下請法

下請法における禁止行為の規制状況（直近 5 年度分）を表にしたものが表 3 である（注 32）。本表では資料の制約から小売業に限らず全業種の勧告・指導事案を対象としているが、全体的な傾向として、禁止行為を定めた実体規定違反に対する措置件数が年々増加しており、実体規定違反の割合は、2013 年に親事業者の 3 条書面・5 条書類に関する義務に係る手続規

定違反の約半分程度であったものが、2017年にはほぼ同じ割合になっていることが分かる。この理由としては、下請法違反に対する規制強化の一環として、公正取引委員会が下請事業者に直接的な不利益を与える実体規定違反に対する調査・措置を強化しているためと思われる。

規制件数が多いものとして（表中の黄色部分）、手続規定違反では書面交付義務違反が書面作成・保存義務違反に比べ圧倒的に多くなっており（2017年度 89.1%）、ここに小売業者の実務対応上の留意点としては、下請取引に係る日常の発注業務における書面（注文書等）の交付を漏れなく行う体制整備が重要となることが分かる。実体規定違反では、支払遅延（同 54.2%）、買ったたき（同 20.4%）、減額（同 10.6%）といった下請取引の契約内容に係る禁止行為が多く、下請取引に付随的に行われる不利益措置に係る禁止行為では利益提供要請（同 4.5%）が最も多くなっている。全体の規制件数が増加を続ける中、買ったたきの規制件数が2016年度以降に急増したのは、前出の世耕プランにおいて下請取引に係る価格決定方法の適正化が課題の一つとされ、これを直接的に是正する買ったたきの規制が重点的な対象となったためと思われる(注 33) (注 34)。

（表3）下請法に基づく禁止行為の類型別件数

	年度	2013	2014	2015	2016	2017	
	行為類型	件数	件数	件数	件数	件数	シェア%
手続規定	書面交付	4,186	4,067	4,507	4,806	5,322	89.1
	書類保存	939	484	470	629	649	10.9
	小計	5,125	4,551	4,977	5,435	5,971	100.0
実体規定	受領拒否	42	32	19	34	23	0.4
	支払遅延	1,488	2,843	3,131	3,375	3,129	54.2
	減額	228	383	373	489	611	10.6
	返品	20	15	14	15	20	0.3
	買ったたき	86	735	631	1,143	1,179	20.4
	購入等強制	60	46	69	78	94	1.6
	早期決済	44	60	56	59	92	1.6
	割引困難手形	208	253	210	365	324	5.6
	利益提供要請	29	135	161	208	261	4.5
	やり直し等	45	27	33	49	45	0.8
	報復措置	0	0	0	0	0	0.0
	小計	2,250	4,529	4,697	5,815	5,778	100.0
	合計	7,375	9,080	9,674	11,250	11,749	

出典：公正取引委員会発表資料より作成。

次に、小売業者が規制対象となった勧告事案（2004年以降）における禁止行為（延べ数）の傾向として(注 35)、下請法全体でも勧告の特徴となっている減額（43件）が圧倒的に多くなっており(注 36)、次いで返品（10件）、利益提供要請（6件）が多くなっており、これに対し措置全体で多く見られる買ったたき（1件）、支払遅延（0件）に係る勧告事案がほとんどないことに特徴が見られる。

また、これら違反に基づき小売業者が下請事業者に対し行う原状回復措置の金額が高額化しており、特に取引金額全体が原状回復金額となる返品は減額よりも高額化しやすく、また、商品取扱量が増大しやすい量販店の原状回復額やPB商品に係る原状回復額が高額化しやすくなっている(注37)。特に、優越的地位の濫用規制に基づく課徴金納付命令に比べ、下請法に基づく原状回復は勧告に至らない指導でも実施されることが通常であり、事案の重大性にかかわらず金銭面での法的リスクが高くなりやすい点に留意する必要がある。

これらの状況から、優越的地位の濫用と相違して、下請法に係る禁止行為はどちらかといえば下請取引の契約内容に係る禁止行為で違反が生じやすく、特に規制件数の多さからは支払遅延と買ったたきに係る違反を、勧告に至る重大性や原状回復額の高額化といった観点から減額と返品に係る違反を抑止することが重要であることが分かる。

以上の検討から、両規制で規制される禁止行為の特徴に相違が見られることが分かった。そして小売業者が両規制に基づく禁止行為を抑止する体制を整備する際には、自らの属する小売業態で行われやすい(発生可能性が高い)禁止行為を把握するだけでなく、公正取引委員会による規制件数が多く(顕在化しやすい)、違反が顕在化した時の事案の重大化、金銭的負担の高額化が見られる(法的リスクが高い)禁止行為を抑止する体制を重点的に整備する必要があることが分かる。ただし、前述のとおり下請法による規制では、書面調査により違反が顕在化する可能性が著しく高いため、体制整備をする・しないという優先順位付けをすると対応しなかった範囲で違反が発生する可能性があるため、原則的にはすべての適用範囲における、あらゆる禁止行為に対して同時的・網羅的に体制を整備する必要があることに留意が必要である。

次節では、小売業で重要と思われる禁止行為を取り上げて両規制に基づく禁止行為の相違点・特徴について、納入取引に付随的に行われる不利益措置に係る禁止行為と納入取引の契約内容に係る禁止行為に分けて比較検討し、法令遵守体制を整備する際の留意点を提示する。

### 3. 3 納入取引に付随的に行われる不利益措置に係る禁止行為の比較

#### (1) 購入・利用強制

小売業者による優越的地位の濫用において購入・利用強制が問題となる場合として、優越ガイドライン(第4-1)に当てはめて検討すると、納入取引に係る商品以外の商品・役務の購入を要請する場合であって、当該商品・役務を納入業者が事業遂行上必要としない場合であり、またはその購入を希望していない場合が挙げられる。これに対し、小売業者が仕様を指定した納入商品において内容を均質化あるいは改善するため必要があるなど、合理的な必要性から当該商品の製造に必要な原材料等を購入させる場合には問題とならないとしており、納入取引に付随して商品・役務の購入・利用を強制することが許容されるには、合理性の有無が判断基準となる。

これに対し下請法では、要件上、下請事業者の給付の内容を均質にし、またはその改善を

図るため必要がある場合その他正当な理由がある場合を除き、自己の指定する物を強制して購入させ、または役務を強制して利用させることを禁じている。このように優越的地位の濫用と下請法では、ほぼ同一の判断基準を用いて違法性を判断していることが分かる。

また、両規制とも購入・利用の強制性が問題となるため、小売業者が購入・利用を依頼し、納入業者が自由意思で購入・利用する場合には問題とされないもの(注 38)、納入業者が事実上購入・利用を余儀なくされていると認められる場合には問題になるとされており、例えば購買担当者による要請や購入・利用しない場合の不利益な取り扱いを示唆する要請、納入業者ごとに目標額・量を定めた要請、購入・利用意思がないところ繰り返しの要請、相手方の同意を得ない一方的な商品の送付などが、購入・利用を余儀なくされている事例として挙げられる(注 39)。

小売業者に対する近年の規制事例として、下請法では事例がないものの、優越的地位の濫用規制において購入・利用が強制された商品・役務は、中元商品(注 40)、クリスマス関連商品(注 41)、スーツなど(注 42)、小売業者が取扱うものが幅広く対象となっている。また、要請方法として、仕入担当者から最低購入数量を示した上でその場で注文するよう指示する方法(注 43)、仕入担当者から納入業者ごとに購入すべき数量を示して購入を要請する、または購入していない納入業者等に対しては重ねて購入を要請する方法など(注 44)、納入業者が購入を余儀なくされている状況が認定されている。

## (2) 協賛金等の負担(経済上の利益の提供) 要請

小売業者による優越的地位の濫用において協賛金等の負担要請が問題となる場合として、優越ガイドライン(第4-2)に当てはめて検討すると、①協賛金の負担等の諸条件について納入業者との間で明確になっておらず、納入業者にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合(条件の事前明確性)、②納入業者が得る直接の利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた負担となる場合(条件としての不利益性)が挙げられる。

これに対し下請法では、要件上、下請事業者に対して自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させることにより、下請事業者の利益を不当に害することを禁じており、禁止行為を判断する際に不当性の有無の判断が必要な類型となっている。ここでの判断基準として、下請基準(第4-7)では、納入業者の直接の利益とならない場合や、納入業者が経済上の利益を提供することと納入業者の利益との関係を小売業者が明確にしないで提供させる場合には、納入業者の利益を不当に害するものとして問題となるとしている。

これに対し協賛金等の負担要請が問題とならない場合として、両規制とも納入業者の負担が、負担により得られる直接の利益の範囲内であるものとして、納入業者の自由意思により提供される場合を挙げている(注 45)。ただし、両規制の不当性の判断基準には相違があり、例えば販売促進経費の負担について、優越的地位の濫用規制では負担条件の事前明確性が確保され、かつ、納入業者の負担条件に不利益性がなければ許容されると解されるどころ、下請法の場合、本来小売業者が行う業務である販売促進業務に要する費用の負担要請は禁

止行為に該当すると解されており(注 46)、優越的地位の濫用規制に比べ許容される余地が少ないものとなっている。

小売業者に対する近年の規制事例として、優越的地位の濫用では店舗の新規・改装による開店や閉店に伴う催事やセールに係る協賛金名目の金銭負担要請が多くなっており、これらの事案では小売業者が算出根拠、用途等を事前に明確にしておらず、かつ、納入業者の直接の利益につながるものであるか説明していないこと等を認定している(注 47)。下請法では、広告協賛金(注 48)、返品に係る送料(注 49)、消費者から返品された自社商品を再包装等するための費用(商品リユース代)など(注 50)、様々な経費負担要請などが違反とされており、これらの事案では、本来小売業者が負担すべき経費を負担要請していることから不当性を判断していると思われる。

### 3. 4 納入取引の契約内容に係る禁止行為の比較

#### (1) 減額

小売業者の納入取引において、発注時に定めた納入代金を発注後に減額することはよく見られる行為であり、これには仕入割戻し、ボリュームディスカウント等の事後的な納入代金の調整や、センターフィー等の小売業者の物流、販売等に要した経費の負担、販売奨励金、販売助成金等の小売業者に対する販売促進のための金銭支払等、様々な目的、名目で減額が行われている。

小売業者による優越的地位の濫用においてこのような減額が問題となる場合として、優越ガイドライン(第4-3(4))に当てはめて検討すると、小売業者が納入業者から商品を購入した後に、正当な理由がないのに契約で定めた対価を減額することとしており、減額が問題とならない正当な理由としては、商品に瑕疵がある等納入業者に責がある場合、および対価を減額するための要請が交渉の一環として行われ、その額が需給関係を反映している場合が挙げられている。このほか、特段の事情として減額に合理的理由が認められ、かつ、納入業者が合意して負担する場合には、不当性が認められずに許容される余地があると解されている(注 51)。このように、優越的地位の濫用では、正当性・合理性や納入業者の合意の有無から不当性が認められない場合には減額が許容される余地がある。

これに対し下請法では、要件上、下請事業者の責に帰すべき理由がないのに下請代金の額を減ずることを禁じており、原則として下請事業者の合意があっても減額できないと解されている。ただし、運用基準(第4-3)では、下請事業者の責に帰すべき理由がないものの減額が許容される場合が例示されており、ボリュームディスカウントにおいて内容が取引条件として合意・書面化されているなどの一定の条件を満たす場合には合理的な理由に基づくものとして許容され、加えて下請代金に係る振込手数料の実費を事前の書面での合意に基づき差し引くこと、手形払いを下請事業者の希望で現金払いする際の親事業者の短期調達金利相当額を差し引くこと(いわゆる金利引き)も許容されている(注 52)。

このように、優越的地位の濫用規制では納入業者の合意がある場合には減額が許容され

る余地があるところ、下請法ではこれら減額が書面による事前の合意に基づくものであっても減額が行われたという外形的な行為で違反となるという形式的な法適用が貫かれており(注53)、許容される余地は優越的地位の濫用規制に比べ少ないものとなっている。

小売業者に対する近年の規制事例として、優越的地位の濫用規制では、自社の都合により消費者に値引き販売するための原資を納入代金から減額するという違反事例が多く(注54)、ここでは減額が事後合意により、あるいは一方的に行われたという減額に至るプロセスに加え、減額により納入業者に著しい不利益が生じることによる不当性を見出している場合が多い。

下請法の規制事例は、第2節でみたとおり他の禁止行為に比べ減額に対する勧告件数が圧倒的に多くなっており、規制された減額の種類として、①歩引き、値引き、割戻し、割引、リベート(対価の調整的性質を有するもの)、②弁当購入者に配布する箸・フォーク代、商品案内作成代、オンライン利用料(経費の負担的性質を有するもの)、③販売奨励金、新店オープン協賛金(販売促進的性質を有するもの)など多様な名目の減額が外形的に行われたことをもって規制されるとともに、これらの負担に関する下請事業者の合意があっても規制されている事案が多い。

## (2) 返品

小売業者による優越的地位の濫用において返品が問題となる場合として、優越ガイドライン(第4-3(2))に当てはめて検討すると、返品の条件について納入業者との間で明確になっておらず、納入業者にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合(条件の事前明確性)、その他正当な理由がないのに返品する場合としている。具体的に返品が許容される正当な理由としては、①商品に瑕疵がある等納入業者に責がある場合、②商品購入時に納入業者との合意により返品の条件を定め、当該条件に従って返品する場合(ただし、当該条件に不利益性がない場合に限る)、③納入業者の同意を得て、かつ、商品の返品によって納入業者に通常生ずべき損失を負担する場合、④納入業者から商品の返品を受けたい旨の申出があり、かつ、当該商品を処分することが納入業者の直接の利益となる場合が挙げられている。このように、優越的地位の濫用規制では、正当な理由があるため許容される余地が多く、納入業者に有責性のある①および納入業者からの申出がある④は格別、条件の事前明確性がある②や事後の同意であっても損失を負担することから条件としての不利益性がない③により返品が可能となる。

これに対し下請法では、要件上、下請事業者の責に帰すべき理由がないのに返品を行うことを禁じており、当事者間で契約締結時あるいは締結後に返品の合意があっても下請事業者に帰責性のない場合には返品できないと解されている(注55)。さらに、下請事業者に帰責性があり返品が許容される場合であっても、返品できる範囲・期間が限られる点に注意が必要である(注56)。

このように、優越的地位の濫用規制では事前の合意がある場合(いわゆる返品特約付買取

仕入)には返品が許容されるどころ、下請法では事前の合意があっても返品が規制されるという形式的・画一的な法解釈が行われている点に注意が必要である

小売業者に対する近年の規制事例として、優越的地位の濫用規制では、独自に設定した販売期間終了商品や売行き不振商品の返品(注 57)、閉店・改装・棚替え・商品改廃による返品などに対する規制が行われている(注 58)。いずれも条件の事前明確性がない返品であり、かつ、小売業者の一方的な都合で行われて納入業者に直接の利益がなく、条件としての不利益性がある返品が規制対象となっている。

これに対し下請法では、販売期間終了、売行き不振商品等の返品や受領後6か月超の不具合商品等の返品に対する規制事例があり(注 59)、前者では優越的地位の濫用規制でも多い理由であり、後者は公正取引委員会による商品に瑕疵があった場合の返品に係る判断基準に従った違反事例であることが分かる。前者・後者とも優越的地位の濫用規制では事前の返品に係る約定があれば許容される余地があるところ、下請法では違反となる点に注意が必要となる。

### (3) 買ったたき(取引の対価の一方的決定)

小売業者による優越的地位の濫用において買ったたきが問題となる場合として、優越ガイドライン(第4-3(5))に当てはめて検討すると、一方的に著しく低い対価での取引を納入業者に要請する場合としており、この判断にあたっては、対価の決定に際しての十分な協議等の対価の決定方法のほか、他の納入業者と比べて差別的であるかどうか、納入業者の仕入価格を下回るものであるかどうか、通常の内納価格との乖離の状況、取引の対象となる商品の需給関係等を勘案して総合的に判断するとしている。また、買ったたきが問題とならない場合として、要請のあった対価に係る交渉の一環として行われるものであって、納入金額が需給関係を反映したものであると認められる場合、およびボリュームディスカウント等、取引条件の違いを正当に反映したものであると認められる場合が説明されている。

これに対し下請法では、要件上、下請事業者の給付の内容と同種または類似の内容の給付に対し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を禁じており、この要件を分解すると、金額の妥当性と金額決定の際のプロセスの妥当性に分けられる。金額の妥当性では通常支払われる対価が基準となり、これは同種または類似の給付について下請事業者の属する取引地域において一般に支払われる対価(市価)と説明されている。金額決定の際のプロセスでは、親事業者が一方的に金額を決定せず当事者間で十分な協議が行われたかなどが考慮され、公正取引委員会は、この判断として対価の決定方法、対価の決定内容、通常支払われる対価との乖離状況、当該給付に必要な原材料等の価格動向を勘案して総合的に判断するとしている(注 60)。このように両規制では、判断要素として非常に近接した基準を用いて判断していることが分かる。

小売業者に対する買ったたきの規制事例は優越的地位の濫用規制と下請法による規制(勧告)でそれぞれ1件あるのみであり、優越的地位の濫用の規制事例ではセール用青果物

の低価・多量納入要請があり(注 61)、この事案では、①あらかじめ仲卸業者と納入価格について協議がなかったこと、②仕入価格を下回る価格であったこと、③当該価格で納入するよう一方的に指示したことを認定し違反とされている。下請法の規制事例では売行き不振を理由として予定単価から 59~67%引き下げた単価を定めて発注を行ったことが認定されたが、金額決定の際のプロセスについては認定されていない(注 62)。このように、買ったときは優越的地位の濫用規制では規制が少なく、下請法では指導レベルでの規制件数が多いのに比して勧告に至る重大事案が少ないことが特徴となっている。

### 3. 5 禁止行為を抑止する体制を整備する上の留意点

本章の検討を踏まえ、小売業者が第 2 章で検討した適用範囲内に両規制に基づく禁止行為を抑止する体制を自社内に整備する際の留意点をいくつか検討する。

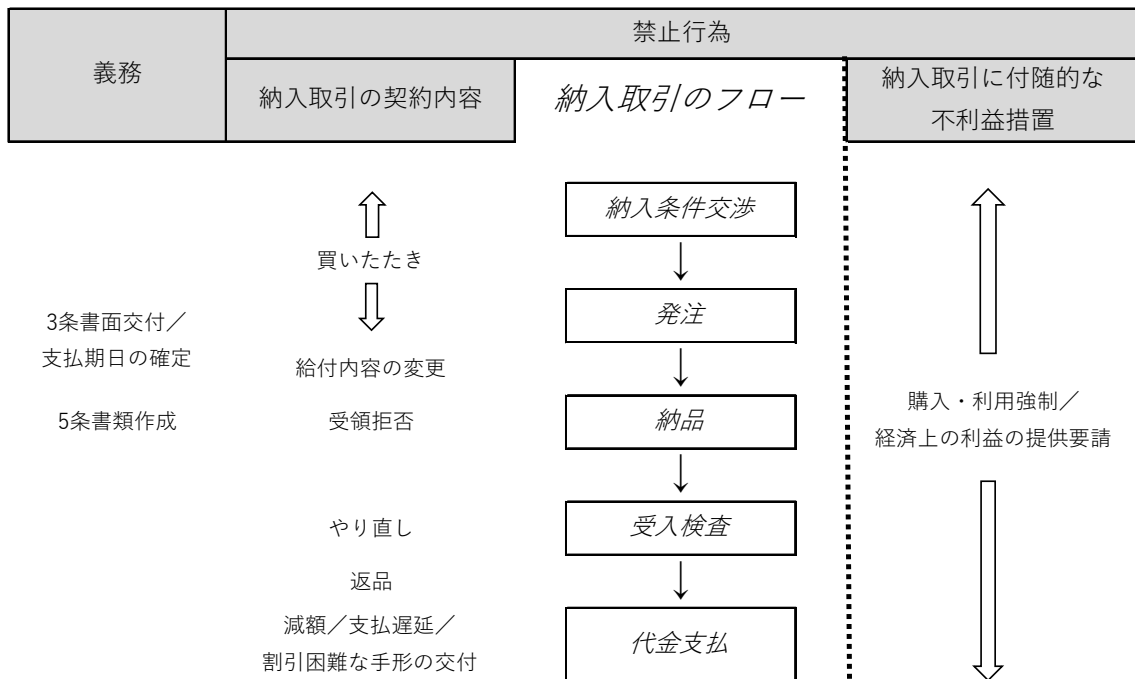
第一に、禁止行為を抑止する体制を整備するためには、小売業者における納入取引のフロー(納入条件の交渉→発注→納品→受入検査→代金支払)の各段階における小売業務において生じ得る禁止行為に対し、それぞれ適切な抑止策を整備する必要があることが挙げられる(図 2)。具体的には、第 3 節で検討した納入取引に付随的に行われる不利益措置である購入・利用強制、経済上の利益の提供要請と、第 4 節で検討した納入取引の契約内容に係る減額、返品、買ったときなどの禁止行為に分けて整備することとなる。前者においては納入取引のフローの各段階とは関係なく禁止行為が行われる場合や(注 63)、納入取引に関わる仕入担当者だけでなく売場担当者や宣伝・広告担当者が禁止行為を行うことも多いと思われ(注 64)、当該フローの各段階に適法性の確認体制を埋め込むだけでは不足する場合も多いと思われる。このため、両規制に基づく禁止行為を行わないルールを作成し、これを法令の内容とともに社内との関係する全事業部門に対し周知し、納入取引のフローを離れた局面でも適切なチェックが行えるよう、各事業部門の業務運用実態に合わせた抑止策を整備する必要がある。

これに対し後者においては、納入取引のフローの各段階で日々発生する小売業務、特に仕入担当者による仕入業務の一部として禁止行為が行われる場合が多いと思われ、当該フローの各段階で両規制に基づく禁止行為を行わないためのチェック体制を、取引上の義務を遵守する対応と併せて日常業務に埋め込むことにより機械的に抑止策を実施することが必要となる(注 65)。

第二に、第一で指摘した抑止策を整備する際には、第 1 節で検討した自らが属する小売業態で行われやすい禁止行為や、第 2 節で検討した規制件数の多さや違反が顕在化した時の事案の重大化、金銭的負担の高額化等の観点から法的リスクの高い禁止行為を把握し、当該禁止行為に重点を置いた禁止行為の抑止策を整備する必要があることが挙げられる。



(図2) 納入取引のフローと禁止行為の発生時点



しかしここで留意しなければならないのは、第2節で指摘したとおり、特に下請法は違反が顕在化する可能性が高く適用範囲におけるすべての禁止行為を抑止し、取引上の義務を遵守する体制を同時的・網羅的に整備しなければ、対応が後回しになった下請取引で違反が生じる可能性がある。特に、納入取引の契約内容に係る禁止行為や書面の交付義務、書類の作成・保存義務、下請代金の支払期日を定める義務は、日常業務で常時対応する必要があり軽微な違反が生じやすくなっている。このため重点的に対応が必要な禁止行為は、あくまでも体制整備の際の経営資源の投入量を判断する要因程度に考えるべきである。

第三に、両規制に基づく禁止行為は外形的に近似しているものの、第3節および第4節で検討したとおり、下請法に基づく禁止行為は優越的地位の濫用に比べ形式的・画一的に違反が判断され、かつ、適法として許容される余地が非常に少ないため、予防的に下請法の違反を抑止する体制を整備するためには、両規制に基づく禁止行為の相違を理解して、公正取引委員会の下請法に係る解釈を前提とした保守的な体制とする必要があることが挙げられる。例えば、減額や返品に見られるように下請事業者との間で合意していても禁止行為を行うことは違反となる点や、下請法第4条第2項で規定される不当性の判断では、本来なら下請事業者の利益を不当に侵害しているか否かの判断が必要なところ、実際の法運用では公正取引委員会の禁止行為に係る法解釈がそのまま形式的・画一的に用いられ判断されるため、優越的地位の濫用に比べ許容される余地が少ない点などが挙げられる。

#### 4. おわりに

本稿では、企業法務における実務的な対応という側面から、小売業者による下請法遵守体制の整備に資する基礎的な事項を明らかにすることを目的として、下請法による規制を優越的地位の濫用規制と比較することにより、その適用範囲と禁止行為の特徴を明らかにし、これらを基に小売業者が両規制を遵守する体制を整備する上での留意点を検討した。

本稿で検討したとおり、両規制に基づく禁止行為は非常に近接しており、かつ、両規制とも小売業者が主要な規制対象となっていることから禁止行為を抑止する体制を同時的に整備することが効率的であるものの、優越的地位の濫用に対し下請法に基づく禁止行為がより形式的・画一的に判断されるため違反が生じやすく、より厳密な対応が必要となるため、それぞれの規制が適用される範囲を画定し、それぞれの範囲において適用される規制に係る禁止行為を抑止する体制を漏れなく整備する必要がある。

これら規制の適用範囲の画定や禁止行為の相違点を把握するためには両規制を熟知することが必要であり、しかも生じ得る禁止行為は、納入取引のフローにおける各段階の小売業務に入り込まなければ把握できない部分も多く、さらに、百貨店、スーパー、ホームセンター等の総合的な品揃えを行う小売業態では取り扱う商品ごとに小売業務や禁止行為に相違が生じることも想定されるため、全社で統一的な対応を実施し、あるいは小売業務を管理する事業部門主導で対応を実施することが困難である場合も想定される。また、下請法に基づく禁止行為が形式的・画一的に判断されること等により、個別具体的な法適用場面においては担当者のビジネス感覚とマッチしない結論が導かれることも多い(注 66)。このため、筆者の実務上の経験からも法務部門が各事業部門に入り込んで納入取引の実態を把握し、生じ得る禁止行為を絞り込み、禁止行為を抑止する体制整備を支援する等、体制整備のイニシアティブを発揮する必要がある。

また、講学上も小売業者による両規制における法令遵守体制の整備については研究の蓄積がほとんどないため、小売業者が果たしている社会的な重要性を勘案すると今後の研究の蓄積が必要な領域である。今後の研究課題としては、本稿で検討した結果に基づき、小売業における両規制を遵守する体制の具体的な整備手法の検討が必要であり、これについては改めて論じたい。

※本研究は公益財団法人大幸財団の助成を受けたものである。

#### (脚注)

(注 1) 現在、小売業では日本スーパーマーケット協会、新日本スーパーマーケット協会、日本チェーンドラッグストア協会、日本ボランティアチェーン協会、日本フランチャイズチェーン協会の5団体が自主行動計画を策定しており、中小企業庁ホームページで閲覧することができる (<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/koudoukeikaku.htm>)。

(注 2) 小売業者に対する下請法による規制の分析は、拙稿「小売業者に対する下請法による規制の分析—適用対象となる取引、規制の特徴および体制整備上の留意点—」企業法学研究第

6巻第1号(2017)43-52頁を参照。

- (注3) 拙稿、前掲注2、52頁。
- (注4) 拙稿、前掲注2。
- (注5) なお、下請法を所管する官庁は公正取引委員会および中小企業庁であるが、両者に法解釈上の相違はないため、本稿では論を簡素化するため公正取引委員会における法運用を念頭に論を進める。
- (注6) 小売業者で想定される下請取引としては、商品の納入取引(製造委託)に限らず、例えば顧客から受注した、物品の修理・補正に係る修理委託、印刷物のデザインに係る情報成果物作成委託、商品の配送に係る役務提供委託等、多様な類型が存在する。ただし、本稿では論を簡素化するため、小売業者の事業活動上最も重要な取引である商品納入取引に限定して検討する。小売業者における下請取引の詳細については、拙稿、前掲注2、42-43頁を参照。
- (注7) 現行法上では優越的地位の濫用は独占禁止法第2条第9項第5号で規定されているところ、この規定ぶりになったのは独占禁止法の2009年改正によるものであり、それ以前は不公正な取引方法(昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号。以下「一般指定」という。)第14項で規定されていた。
- (注8) このほか、本稿の対象とする小売業に対する優越的地位の濫用規制では、独占禁止法第2条第9項第6号に基づく特定の不正な取引方法の指定(特殊指定)として、「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法」(平成17年5月13日公正取引委員会告示第11号)が告示されている。ただし、独占禁止法の2009年改正以降は違反事案に対し課徴金納付を命じることができる法定類型を優先的に適用する運用が行われており、当該告示の重要性が低下しているため本稿では検討を省略する。
- (注9) 詳細は、拙稿、前掲注2、39-40頁を参照。
- (注10) 同様な傾向は、条文が簡素であり、かつ、専門性が高く法解釈の難易度が高い独占禁止法においてもみられ、裁判所の法解釈や事業者の法務実務では公正取引委員会の法解釈を重視する傾向がある。これらは、いわゆるガイドラインとして公表され、違法となる行為類型や違法性の判断基準について具体的に示している。また、公正取引委員会による優越的地位の濫用の法解釈が下請法と近接化していることの指摘として、多田敏明「下請取引と独占禁止法・下請法」舟田正之・土田和博編『独占禁止法とフェアコンミ—公正な経済を支える経済法秩序のあり方』(日本評論社、2017)171-172頁。
- (注11) これには、例えば取引の当事者が下請法上の親事業者・下請事業者の基準に該当する場合であっても、優越ガイドラインによる優越的地位の判断要素に従えば下請事業者の親事業者に対する取引依存度が低い、下請事業者が親事業者との取引を他の取引先に転換することが可能である、下請事業者が親事業者の事業に必要な不可欠な商品・ブランド等を保有している等の理由により、当該親事業者が当該下請事業者に対して優越的地位に立たない場合も想定される。これには、例えば取引の当事者が下請法上の親事業者・下請事業者の基準に該当する場合であっても、優越ガイドラインによる優越的地位の判断要素に従えば下請事業者の親事業者に対する取引依存度が低い、下請事業者が親事業者との取引を他の取引先に転換することが可能である、下請事業者が親事業者の事業に必要な不可欠な商品・ブランド等を保有している等の理由により、当該親事業者が当該下請事業者に対して優越的地位に立たない場合も想定される。
- (注12) 小売業者・納入業者間の納入取引の実態として、小売業者と取引を行う下請事業者には下請取引に該当するPB商品の製造委託取引とナショナル・ブランド商品(NB商品)の納入取引の双方を行うものも多く、例えば公正取引委員会による食品分野の調査では、製造業者のPB商品に係る取引のうち、同一の商品カテゴリにおいてPB商品とともにNB商品の取引を行っている割合が59.0%という結果だった。公正取引委員会「食品分野におけるプライベート・ブランド商品の取引に関する実態調査報告書」(2014年6月20日)10頁、[https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h26/jun/140620\\_files/140714.honbun.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h26/jun/140620_files/140714.honbun.pdf)、(2018年1月30日閲覧)。この場合、同一の納入業者に対して優越的地位の濫用が適用される取引と下請法が適用される取引が併存することが想定され、この場合、小売業者の対応がさらに複雑なものとなる。

- (注13) 下請法は、独占禁止法の補助立法であるが、一般法・特別法の関係にあると解されておらず、同一の行為に対してこれら両法が共に適用される可能性があり、個別事案に応じてどちらかの法律が適用されるとされている。根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説〔第4版〕』（有斐閣、2010）290頁。
- (注14) 公正取引委員会は、優越ガイドライン公表時に、「ある事業者と別の事業者の取引において、独占禁止法第2条第9項第5号と下請法の双方が適用可能な場合には、通常、下請法を適用することとなります。」と説明している。公正取引委員会『『優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方』の公表について』別紙2『『優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方』（原案）に対する意見の概要とこれに対する考え方』（2010年11月30日）1-2頁、<http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11098484/www.jftc.go.jp/houdou/merumaga/backnumber/2010/20101207.files/10113001besshi2.pdf>（2019年3月8日閲覧）。この理由として、公正取引委員会の職員が記述した解説書によると、独占禁止法と下請法の法目的の相違や違反行為の排除に係る効率性の観点などを考慮して、通常、適用可能な場合であれば下請法を用いると説明している。菅久修一編『独占禁止法』（商事法務、2013）168頁。
- (注15) ただし、優越ガイドライン第4では、違反の未然防止のため代金の支払期日等の取引条件について取引当事者間であらかじめ明確にし、書面で確認するなどの対応が望ましいとしており、義務ではないものの注文書等の交付や支払期日の確定が取引の公正化の観点から推奨されている。
- (注16) 当該書面を一般に3条書面と称している。3条書面の交付義務が定められた目的は、取引条件の明確化、後日の紛争回避、公正取引委員会等の違反事実の有無の判断のためと説明されている。鎌田明編『下請法の実務（第4版）』（公正取引協会、2017）80頁。
- (注17) 当該書類を一般に5条書類と称している。書類の作成・保存義務が定められた目的は、下請取引について親事業者の注意を払うようにしてトラブルを未然防止するとともに、公正取引委員会の検査の迅速さ、正確さを確保するためと説明されている。鎌田、前掲注16、80頁。
- (注18) 支払期日を定める義務が定められた目的は、親事業者が下請代金の支払期日を不当に遅く設定することを防いで下請事業者の利益を保護するためと説明されている。鎌田、前掲注16、110頁。
- (注19) 吉峯耕平「下請法コンプライアンス体制とその盲点」ビジネスロー・ジャーナル第4巻第8号（2011）81頁。
- (注20) 下請法において禁止行為を取引自体の契約内容に関する行為と取引に付随的に行われる不利益措置に分類するものとして、吉峯、前掲注19、79頁を参照。本稿ではこの分類に基づき両規制の禁止行為を検討する。
- (注21) 鎌田、前掲注16、118頁。
- (注22) 上杉秋則『独禁法による独占行為規制の理論と実務—我が国の実務のどこに問題があるか』（商事法務、2013）418-419頁。
- (注23) 下請法違反には、下請法の理解不足から適用範囲に含まれない大手取引先と同一の契約内容・不利益措置を下請事業者にも要請して違反とされる場合があることが指摘されている。
- (注24) 一例としては、納入商品の売れ残りリスクを返品により納入業者に転嫁する、あるいは納入商品を値下げ販売するための原資を減額、協賛金等の収受により徴収することが挙げられる。
- (注25) 一例としては、商品の販売促進費用、物流費用、情報化費用等の経費を納入代金から減額し、あるいは協賛金等の収受により徴収することが挙げられる。
- (注26) 小売業態と行われやすい禁止行為との関係については、拙稿「大規模小売業者による優越的地位の濫用における最近の特徴—スーパーによる濫用行為の「行為内容」と「行為の目的」」流通情報第431号（2005）を参照。
- (注27) 当時は1954年に告示された「百貨店業における特定の不公正な取引方法」（昭和29年公正取引委員会告示第7号）により百貨店業者による優越的地位の濫用を規制した。
- (注28) 大規模小売業者による購入・利用強制と協賛金等の負担要請が初めて事件化されたのが、公取委同意審決昭57・6・17審決集29巻31頁（三越）である。

- (注 29) 小売業者に対する下請法による規制の推移・現状は、拙稿、前掲注 2、44-51 頁を参照。
- (注 30) 下請法上では、規格・品質・デザイン等を指定して親事業者が下請事業者に商品等の製造を委託する取引が適用対象となるところ、PB 商品はこれらの要件に合致することから、小売業者における典型的な規制対象となっている。小売業者の PB 商品に対する下請法上の規制の詳細は、拙稿、前掲注 2 のほか、横田直和「プライベート・ブランド商品の製造委託と下請法」関西大学法学論集第 68 巻第 4 号 (2018) 59-72 頁を参照。
- (注 31) 排除措置命令は 2009 年以降 5 件しか行われていないため、表 2 では注意事項と比べ対象期間が長く、やや古い事案を含むが、禁止行為の傾向を把握するため当該期間の全行為数を集計した。
- (注 32) 小売業者が下請法違反とされた事案における禁止行為の分析は、拙稿、前掲注 2、48-50 頁を参照。
- (注 33) ここ数年間の推移では、支払遅延、買ったたき、利益提供要請の件数が大幅に増加しているところ、この理由として親事業者による違反自体が急増することは考えにくく、公正取引委員会がこれらの行為の是正に向け重点的に調査を行うようになったためと指摘されている。藪内俊輔「下請法運用基準改正と取締強化への対応」ビジネス法務第 17 巻第 5 号 (2017) 72-73 頁。
- (注 34) 前出の世耕プランでは、3 つの重点課題として、①価格決定方法の適正化、②コスト負担の適正化、③支払条件の改善を掲げており、このうち買ったたきの禁止は①の対策に該当する。
- (注 35) 2004 年以降の小売業者の勧告事例の詳細は、拙稿、前掲注 2、53 頁の巻末表を参照。
- (注 36) 事後的な下請代金の減額は、それ自体非難に値し、かつ、悪質の程度が具体的に数字で示される行為であることから公正取引委員会が指導で終わらせず積極的に勧告を行っている」と指摘されている。鈴木満「改正下請法に基づく公表事件の分析」ビジネス法務第 7 巻第 12 号 (2007) 24-25 頁。
- (注 37) 小売業者による下請法違反に伴う原状回復額の傾向は、拙稿、前掲注 2、50 頁を参照。
- (注 38) 長澤哲也『優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析 (第 3 版)』(商事法務、2018) 288 頁。また、小売業者の場合は、納入業者が当該小売業者の店舗で商品を購入する場合も多いと思われ、これも納入業者が自由意思で購入されるのであれば何ら問題ない。
- (注 39) テキスト 71 頁。
- (注 40) 公取委排除措置命令平 18・10・13 審決集 53 巻 881 頁 (バロー)。
- (注 41) 公取委排除措置命令平 23・6・22 審決集 58 巻第一分冊 193 頁 (山陽マルナカ)。
- (注 42) 公取委排除措置命令平 25・7・3 審決集 61 巻第一分冊 341 頁 (ラルズ)。
- (注 43) 前掲注 41 (山陽マルナカ)。
- (注 44) 前掲注 42 (ラルズ)。
- (注 45) 優越ガイドライン第 4-2 および下請基準第 4-7。
- (注 46) 長澤、前掲注 38、262 頁。
- (注 47) 新規開店等の催事に際し、納入業者の納入する商品の販売促進効果等の利益がないなどにもかかわらず、金銭を提供させていた事例として前掲注 41 (山陽マルナカ)。セールに際し、一部しか充当しないにもかかわらず、あらかじめ算出根拠、用途等について明確に説明することなく協賛金を提供させた事例として前掲注 42 (ラルズ)。
- (注 48) 公取委勧告平 24・1・13 (チョダ)。
- (注 49) 公取委勧告平 23・10・14 (タカキュー)、公取委勧告平 24・9・7 (ライトオン) など。
- (注 50) 公取委勧告平 28・11・11 (JFR オンライン)。
- (注 51) 減額の合意には発注前と発注後の合意があり、発注前については価格交渉と不可分一体のものであり、その内容自体が合理的範囲を超えていなければ原則として濫用行為に該当しないと解されている。長澤、前掲注 38、221 頁。
- (注 52) テキスト 49 頁。なお、振込手数料の控除が下請法上許容されるのは一般的に見られる行為であり、下請事業者の受ける不利益の程度が軽微なものであって、合理的範囲を超えるものではないとの理解が前提にあるとされ、また、金利引きが許容されるのは、本来親事業者が手形払から現金払への変更に応じる義務はないところ、当該変更が下請事業者に直接の

- 利益があるためとしている。長澤、前掲注 38、213-214、216 頁。
- (注 53) 大東泰雄「下請法運用基準の改正等と企業の対応」会社法務 A2Z 第 122 号 (2017) 17 頁。勧告事例においても、下請事業者と減額を合意していたとされる場合も多い。合意があっても違反となる理由として、下請法では下請事業者が受け入れを余儀なくされる可能性の高い行為を一律に規制するものであるためとされている。長澤哲也「発展期に入った下請法運用 勧告事案から学ぶ留意点」ビジネスロー・ジャーナル 6 巻 2 号 (2013) 77 頁。
- (注 54) 前掲注 41 (山陽マルナカ)、公取委審決平 27・6・4 審決集 62 巻 119 頁 (日本トイザラス) など。
- (注 55) テキスト 60 頁。下請法上返品が許容される余地がない理由としては、下請法の対象となる委託取引により製造された物品は、親事業者が仕様、内容等を指定して生産されたものであるため、当該商品を返品されても下請事業者による転売等が困難であり、最終的に当該返品に係る不利益を下請事業者がすべて負担せざるを得ないという、下請事業者の不利益性の程度が高い点が挙げられる。
- (注 56) 例えば返品が可能な期間については、検取時に直ちに発見できる瑕疵では速やかに、直ちに発見できない瑕疵では原則として受領後 6 か月以内 (保証期間がある場合には最長 1 年以内) に返品することが求められている (下請基準第 4-4)。
- (注 57) 前掲注 41 (山陽マルナカ)、前掲注 54 (日本トイザラス) など。
- (注 58) 公取委排除措置命令平 21・6・19 審決集 55 巻 716 頁 (島忠)、公取委排除措置命令平 22・7・30 審決集 57 巻第二分冊 3 頁 (ロイヤルホームセンター) など。
- (注 59) 公取委勧告平 26・7・15 (大創産業)、公取委勧告平 27・7・31 (ゼビオ) など。
- (注 60) 運用基準第 4-5。
- (注 61) 公取委勧告審決平 17・1・7 審決集 51 巻 543 頁 (ユニー)。
- (注 62) 前掲注 59 (大創産業)。
- (注 63) 例えば、季節商品等の購入・利用強制は小売業者による販売促進のつど行われ得るものであり、店舗等の販売促進イベントに対する協賛金等の負担要請は当該イベントの開催のつど行われ得るものであり、いずれも納入取引のフローの各段階を離れて実施されるものである。
- (注 64) 吉峯、前掲注 19、83 頁。
- (注 65) 下請法上の軽微な違反に該当する事例を挙げれば、減額について下請事業者に振込手数料の実費負担を要請する際に合意書面を事前に取得しなかった等、日常業務と非常に密接に関連した事項で違反が生じうる。このため、当該事例でいえば、下請事業者との取引開始の際には下請事業者に対する振込先口座を確認する際に振込手数料の負担者に係る項目を書き込んでおく等、違反に該当する可能性のある業務において機械的な対応が可能となるルール・仕組みを設定することが重要となる。
- (注 66) 大東泰雄「コンプライアンス、違反発見時の対応 (連載講座下請法の実務に明るい弁護士による「ケーススタディ下請法」第 8 回・完)」公正取引第 794 号 (2016) 56 頁。