

危機管理・コンプライアンス  
Crisis Management/Compliance

## Newsletter

〈2018年8月号〉

## 優越的地位濫用規制・下請法規制への対応

石井 崇  
Takashi Ishii

PROFILEはこちら



## はじめに

優越的地位の濫用は、独占禁止法により禁止されていますが、独占禁止法の平成21年改正により平成22年1月から課徴金納付命令の対象となり、その後5件の課徴金納付命令が行われました。これら5件のうち3件は課徴金額が10億円を超えており\*1、その金銭的リスクは非常に大きいものとなっています。また、下請法についても、勧告や指導を受けると、原状回復措置が求められますが、その額が20億円を超えるケースもあり\*2、大きな経済的な負担が生じる可能性があります。

優越的地位濫用規制・下請法規制に関する執行状況を見ますと、優越的地位の濫用に関する行政処分は、平成26年6月以降行われていませんが、優越的地位濫用事件タスクフォースにおいては、優越的地位の濫用につながるとして、近年毎年50件前後の注意が行われています。また、下請法については、平成28年12月に下請法運用基準が改正されるなど執行が強化されてきていますが、下請事業者がこうむった不利益の原状回復額も近年増加してきており、平成29年度は30億円を超えるに至っています。

このように、優越的地位濫用や下請法違反に関するリスクは高まってきており、優越的地位濫用規制・下請法規制への対応はますます重要になってきています。

独占禁止法コンプライアンス・プログラムについては、公正取引委

員会が、①研修(Kenshu)等による未然防止、②監査(Kansa)等による確認と早期発見、③危機管理(Kikikanri)という「3つのK」による整理を行っています\*3、以下では、未然防止、違反行為の早期発見、違反行為に対する対応という3つの観点から、優越的地位濫用規制・下請法規制に関するコンプライアンスについて検討を行います。

I 優越的地位濫用・  
下請法違反の未然防止

## 1 優越的地位濫用・下請法違反の類型

優越的地位濫用や下請法違反の違反行為を大まかに分類すると、違反であると認識せずに違反行為を行ってしまう類型(うっかり型)と違反であると認識しながら(又は、当然認識できたはずの状態)違反行為を行ってしまう類型(がっかり型)に分類することができます。

うっかり型は、主として下請法違反として問題になる類型であり、例えば、

- ・下請代金を下請事業者からの請求書に基づいて支払っていたところ、下請事業者から請求書の送付が遅れたため、給付の受領日から60日を超えて下請代金を支払ってしまった(下請代金の支払遅延)
- ・4月からの単価の減額改定を予定して価格交渉を行っていたとこ

\*1:株式会社エディオンに対する件では40億4796万円、株式会社ラルズに対する件では12億8713万円、ダイレックス株式会社に対する件では12億7416万円の課徴金納付命令がなされました。

\*2:日本生活協同組合連合会に対する勧告等(平成24年9月25日)においては、25億円以上の下請代金の返還等がなされたほか、13億円以上の遅延利息の支払いが行われました。

\*3:「企業における独占禁止法コンプライアンスに関する取組状況について」(平成24年11月公正取引委員会)。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

ろ、交渉が長引き、4月に入って旧単価で発注を行った後に交渉が妥結したが、その際、既発注分にも新単価を適用することを合意し、既発注分について発注時に定めた下請代金から旧単価と新単価の差額を減額して支払ってしまった(下請代金の減額)

・ナショナルブランドの製品について1パーセントのリベートを差し引いて代金を支払っていたところ、プライベートブランドの製品についても同様の合意をし、発注書面記載の金額からリベート分1パーセントを差し引いて下請代金を支払ってしまった(下請代金の減額)といったものが挙げられます。

他方、がっかり型は、優越的地位濫用、下請法違反のいずれにおいても問題となる類型であり、例えば、

・自社の業績悪化を理由に、「業績悪化を理由とする値引き」として、代金を減額した(代金減額)

・特売セールに際し、売上げの増加等を図るため、仕入価格を下回る価格で納入させた(買いたたき)

といったものが挙げられます。

## 2 優越的地位濫用・下請法違反の類型ごとの未然防止策

### (1) うっかり型の未然防止策

下請法の規制は、細かいものが少なくない上(例えば、発注書面

(3条書面)の記載事項は多岐にわたり、また、その記載方法に関する規律は複雑なものとなっています。)、民事法の規律と異なる規律が設けられている(例えば、単価の減額改定の遡及適用は、交渉が長引いてしまった場合などにしばしば行われており、当事者が適切に合意したものであれば、民事法上問題はありますが、下請法上は下請代金の減額として下請法違反となってしまいます。)ことからうっかりミスが生じやすいといえます。うっかり型の基本的な原因は、下請法についての知識が十分でないことにあると考えられますので、その防止策としては、**下請法についての知識を習得するための研修、教育**が必要となります。

しかし、下請法についての知識を習得したとしても、日常業務について、その都度下請法に違反するか否かを判断する場合、大量の業務を処理する中で、うっかりミスが生じてしまいがちです。このようなミスを防ぐためには、**無意識のうちに下請法を遵守できるような業務手順**を定め、当該手順を確実に履践していくことが適当です。具体的には、自社の業務を洗い出し、下請法の適用対象となる取引を把握した上で、下請法が適用される取引について、発注書の発行、取引記録書類の作成保存、下請代金の支払い等が適切に実施される業務手順を定め、その手順に沿って日常業務を遂行していくことが有効です。また、これをシステム化<sup>※4</sup>しておくことで下請法違反となるリスクを減少させることができます。

うっかり型には知識を！そして知識を無意識へ！

### (2) がっかり型の未然防止策

がっかり型は、取引の相手方から搾取する類型ですが、事業者としては、自社の利益を拡大したいという動機がある中、取引の相手方を軽視する意識があると、取引の相手方から搾取することによって自社の利益を確保するということが行われがちです。このようにがっかり型の基本的な原因は、取引の相手方を軽視し、尊重しないという意識にあると考えられますので、その意識を変え、**取引の相手方に対する取引パートナーであるとの意識**を持つようにすることが重要で

す。取引の相手方と対等であるとの意識を持ち、己の欲せざる所は人に施す勿れの精神で対応すれば、がっかり型の違反行為は起こりにくいといえます。

そもそも、下請法や優越的地位濫用の問題の本質は、取引の相手方との分配の問題ですが、長期的に継続する取引関係を前提とすれば、取引の相手方から搾り取れば取るほど利益が増加するわけではありません。不当な取扱いを受けた取引の相手方は、自社のために努力するインセンティブを失いがちである一方、取引の相手方

※4:システムを導入する機能としては、下請取引を自動的に識別する機能、必要な記載事項を網羅した3条書面を発行しないと受注登録ができないようにする機能、3条書面に記載された金額以外の金額での支払いができないようにする機能、支払日が受領日から60日を越えないように事前に警告する機能等が挙げられます。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

と対等な意識を持ち、取引の相手方と良好な関係を構築できれば、取引の相手方からコスト削減や販売促進に資する提案を受けることも可能になります。

取引の相手方に対する意識を改革するためには、まず、経営トップが、目先の利益のために取引の相手方を搾取してはならず、取引の相手方と共存共栄の関係を築く必要があるという意識を強く持ち、それをメッセージとして、社内に周知徹底することが必要です。

また、取引の相手方に対する意識を改革するための研修、教育も必要です。ここでの研修、教育は、うっかり型とは異なり、知識を習得するためのものではなく、意識を変えるものであることが必要となります。例えば、ロールプレーを取り入れ、取引の相手方の立場から取引を見るような研修も有効であると考えられます。

さらに、取引の相手方とのコミュニケーションを密にして、相互理解を深めることは、取引の相手方に対する意識に与える影響が大きいと考えられます。

このような施策を通じて、**取引の相手方を対等の取引パートナーであるとの意識を常識としていく**ことが重要です。

他方で、取引の相手方に遠慮して、必要な要請や指摘まで差し控えるようになってしまうと、自社の競争力を失うことになりかねません。優越的地位の濫用規制や下請法規制は、事業者が取引上の地位を利用して取引の相手方に不利益を与えることを規制するものであり、取引上の地位とは無関係に、取引上当然に行うべき要請を禁ずるものではありませんから、取引上必要な要請や指摘は委縮せずに行うことが適当です。

がっかり型には意識を！ そして意識を常識へ！

## II 優越的地位濫用・ 下請法違反行為の早期発見

下請法に関する規制は、細かいものが多数存在し、また、業務手順を定めても例外的な事象が生じますので、うっかり型の違反行為を完全になくすことは困難であり、**うっかり型の違反行為は必ず発生するという心構えを持つことが適当です。**

また、優越的地位にある事業者の購買担当者等は、取引の相手方から迎合的な対応を受けがちな環境にあり、取引の相手方を対等に見る意識が薄れ、取引の相手方に不利益な要請を行うようになる可能性も小さくありません。**がっかり型の違反行為についても、いつ発生してもおかしくないという心構えを持つことが必要です。**

このようにいつ発生してもおかしくない違反行為を早期に発見するためには、**監査**が必要となりますが、実効的な監査を行うためには、取引に関する書類を適切に作成、保存しておくことが必要です。下請法においては、下請取引に関する書類の作成、保存義務が定められていますが（下請法5条）、下請取引に該当するか否かにかかわらず、

商談記録<sup>※5</sup>等の取引書類を作成、保存しておくことが適切です。<sup>※6</sup>

監査を行うに当たっては、例えば、公正取引委員会及び中小企業庁によって行われる書面調査に合わせて実施するなど、定期的に行うことが適当です。そして、監査は、調達・仕入れ担当部署など違反行為が発生する可能性のある部署において自己監査（セルフチェック）を行うことが中心となると思われますが、チェック項目の作成には、法執行の状況等に関する情報を入手しやすい法務部等のコンプライアンス担当部署が関与することが適当です。また、自己監査だけではチェック漏れが生じるおそれがありますので、内部監査部等の監査担当部署やコンプライアンス担当部署が監査を行うことが適当です。監査を行うに当たっては、一部の取引をピックアップして行うことが一般的であると思われますが、違反行為の発生しやすい取引を中心に適切にピックアップすることが肝要です。

監査以外の早期発見のツールとしては、**内部通報**が挙げられます。うっかり型の違反行為については、もみ消しをするようなことのない限り内部通報の対象となることは少ないと思われますが、**がっかり型の違反行為については、内部通報による早期発見が期待できる場**

※5:商談記録は、商談の場で直ちに作成し、取引の相手方の担当者に確認してもらった上で、署名を得ることが適切です。

※6:取引書類を作成、保存しておくことは、公正取引委員会等の調査を受けた際に、自社の行為の正当性を主張する上でも重要です。

合がある程度存在すると思われます。例えば、定期的な人事異動の後など、がっかり型の違反行為に違和感を覚えるような時期に内部通報について再度周知徹底を図るなど、内部通報を活性化させることが適当です。

また、取引先ホットラインを設けたり、取引先アンケートを実施したりするなどして、**取引先から違反行為に関する情報が得られる体制**を構築することも違反行為の早期発見のために有効であり、このような体制を構築している事業者も少なくありません。

### Ⅲ 優越的地位濫用・ 下請法違反行為への対処

社内調査で違反行為が発見された場合や公正取引委員会等から調査を受けて違反行為が発見された場合には、違反行為を直ちに是正する必要があります。

#### 1 公正取引委員会等から調査を受けた場合

##### (1) 違反行為が認められた場合

公正取引委員会から優越的地位の濫用を被疑事実とする立入検査を受けた場合には、事実関係を確認し、違反行為が認められた場合には、直ちに違反行為の是正や再発防止策を講じる必要があります。優越的地位の濫用に関して行政処分がなされる場合には、課徴金が課されますので、確約手続導入に係る改正独占禁止法が施行<sup>\*7</sup>された後にあっては、確約手続の利用を検討する必要があります。確約手続とは、優越的地位の濫用等を行った事業者から提出された確約計画(排除措置計画又は排除確保措置計画)<sup>\*8</sup>を公正取引委員会が認定した場合には、当該計画に基づいて違反行為の是正、再発防止策等を行う一方、排除措置命令及び課徴金納付命令が行われなくなるという制度です。違反行為の存否に争いが無いケースであれば、原則として確約手続を利用する方向で対応することになると思われます。

また、確約手続導入に係る改正独占禁止法の施行前であっても、改善措置等を行うことにより行政処分が行われなかった例<sup>\*9</sup>があることからすれば、そのような処理を念頭に置いた対応を行うことが適切です。

##### (2) 違反行為に争いがある場合

公正取引委員会等の調査を受けたからといって、常にこれまでのビジネスを是正しなければならないものではありません。

優越的地位の濫用であるとして排除措置命令を受けた行為の一部について、審判審決において優越的地位の濫用とは認められないとされた例<sup>\*10</sup>もありますし、下請法違反の調査においては、公正取引委員会等の職員から下請法違反ではないかと指摘を受けた行為について、その正当性を十分に説明した結果、公正取引委員会等の職員が納得し、指導等に至らない事例も決して珍しくありません。

専門家と相談しながら、これまでのビジネスを是正すべきか否かについて適切に判断していくことが重要です。

#### 2 公正取引委員会等から調査を受ける前に 違反行為を発見した場合

##### (1) 下請法リニエンシーの利用の検討

社内調査で下請法違反が発見された場合には、下請法リニエンシー(自発的申出制度)の利用を検討する必要があります。下請法リニエンシーは、①公正取引委員会が当該違反行為に係る調査をする前に、当該違反行為を自主的に申し出ている、②当該違反行為を既に取りやめている、③当該違反行為によって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既に講じている、④当該違反行為を今後行わないための再発防止策を講じることとしている、⑤当該違反行為について公正取引委員会が行う調査及び指導に全面的に協力しているという要件を満たした場合、公正取引委員会が当該事業者に対して勧告を行わないというものです。

勧告が想定されるケース(多額の下請代金の減額の事案等)においては、勧告及びこれに伴う公表を回避することができるメリットがある一方、下請法リニエンシーを利用した場合、公正取引委員会への資料提出等の負担が生じたり、民事法上の義務とはいえない原状回復措置が必要になったりするなどデメリットもありますので、違反

<sup>\*7</sup>: 確約手続は、TPP11協定が日本国について効力を生ずる日に施行されますが、TPP11協定は、TPP11協定署名国のうち少なくとも6か国がそれぞれの国内法上の手続を完了した旨を寄託者であるニュージーランドに通報した日の後60日で発効します。

<sup>\*8</sup>: 事業者が確約計画の認定の申請を行うことができるのは、公正取引委員会から申請可能通知を受けた場合に限り、公正取引委員会の判断と無関係に自主的に申請ができるものではありません。

<sup>\*9</sup>: 優越的地位の濫用に係る事例ではありませんが、みんなのペットオンライン株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理(平成30年5月23日)、アマゾンジャパン合同会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理(平成29年6月11日)、ワン・ブルー・エルエルシーに対する独占禁止法違反事件の処理(平成28年11月18日)といった事例があります。

<sup>\*10</sup>: 公正取引委員会平成27年6月4日審判審決(日本イザラス事件)。

行為の是正や再発防止策等を講じた上で、下請法リニエンシーを行わないことが適切な場合も少なくありません。下請法リニエンシーの利用を検討するに当たっては専門家と相談することが適切です。

## (2) 確約手続を利用した

### 優越的地位濫用リニエンシーの検討

確約手続は、公正取引委員会から確約計画の申請可能通知を受けた場合に初めて利用できるものであり、違反事業者からの申告によって直ちに確約手続が開始されるものではありません。しかし、確約手続は、公正取引委員会が独占禁止法19条等に違反する事実があると思料する場合に行われるものであり、その端緒が違反事業者の申告であることは排除されません。事業者が優越的地位濫用に該当する事実について報告及び資料の提出を行った上で、確約計画を提出する旨約した場合には、公正取引委員会としても確約手続によって処理するメリットはありますので、確約計画の申請可能通知を行う可能性はあると考えられます。そして、公正取引委員会が違反事業者の申告に応じて確約計画の認定を行えば、違反事業者は課徴金納付命令を受けるリスクから解放されます。

この点、公正取引委員会が下請法リニエンシーと同様に、立入検査前に自主的な申告を行った場合に確約手続に応じる要件を明らかにすれば、自主的な申告を行ったことにより課徴金納付命令を受けるというやぶ蛇の可能性が排除されるため、事業者にとって確約手続を利用した優越的地位濫用リニエンシーは利用しやすくなります。さらに、公正取引委員会において、事業者が立入検査前に自主的な申告を行った場合には、通常確約手続と異なり公表<sup>※11</sup>しないという取扱いをするようになれば、確約手続を利用した優越的地位濫用リニエンシーのメリットは一層大きくなります。

なお、確約手続が導入された後は、公正取引委員会から立入検査を受けたとしても、その後に確約手続が行われて課徴金納付命令が行われない処理が原則となると考えられますので、確約手続を利用した優越的地位濫用リニエンシーによる課徴金リスクの減少は決定的なものではありません。また、確約手続を利用した優越的地位濫用リニエンシーを行うことにより、公正取引委員会に優越的地位濫用に該当する事実について報告及び資料の提出を行った

り、確約計画を提出したりするという大きな負担が生じるというデメリットもあります。

しかし、例えば、取引の相手方が公正取引委員会に違反事実の申告を行い<sup>※12</sup>、立入検査を受ける可能性が相応にある場合には、公正取引委員会の調査を受ける大きな負担や立入検査を受けた旨の報道がなされる等のデメリットを回避することができるなど、相対的にメリットが大きくなると思われます。

## むすび

優越的地位の濫用や下請法違反はいつ発生しても不思議ではない一方で、違反行為が発生したことによるダメージは小さくありません。違反行為の未然防止、違反行為の早期発見、違反行為への対処について適切な体制を整備しておくことが重要です。

※11: 確約手続の結果に関する公表については法令に定めがなく、公正取引委員会の運用にゆだねられています。

※12: 例えば、取引の相手方から優越的地位の濫用であるとして民事訴訟を提起された場合などには、当該取引の相手方が公正取引委員会に違反事実の申告を行っていることが判明したり、推測できたりすることがあります。