

## 下請法の競争法上の位置付けについての一考察

横 田 直 和

- 一 はじめに
- 二 下請法の制定経緯
  - (一) 優越的地位の濫用規制の導入と下請取引の規制
  - (二) 下請法の制定理由（下請法制定の必要性）
  - (三) 制定当初の下請法の内容
- 三 下請法の立法根拠
  - (一) 新規立法に当たつての必要事項
  - (二) 下請法制定の法律体系上の問題点
  - (三) 下請取引の特殊性（一般の企業間取引との区別）
- 四 下請法改正で追加された取引類型の下請取引性
  - (一) 情報成果物作成委託及び役務提供委託の下請取引性
  - (二) 金型の製造委託の下請取引性
- 五 おわりに

## 一 はじめに

独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）においては、事業者が自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引することを優越的地位の濫用（不正な取引方法に該当）として規制しており、昭和三一年には優越的地位の濫用規制に係る独占禁止法の補完法として下請法（下請代金支払遅延等防止法）が制定されている。

近年における我が国市場の国際化や規制改革・規制緩和の進展に伴い、カルテルや入札談合など市場における競争を制限する行為に対する独占禁止法の運用が強化されてきており、平成一七年には独占禁止法の強化改正が行われ平成一八年一月に施行されている。しかし、事業者間の競争が激化すると、大企業が中小企業の利益を損なうような行為を行うことにより、自己の直面する競争に打ち勝つとすることもあり得る。このような行為は市場における公正かつ自由な競争を損なうものであることから、公正取引委員会（以下「公取委」といふ。）では、市場における競争の促進を図る一方で、中小企業の利益を不当に損なうこととなる不当販売、優越的地位の濫用行為などの不正な取引方法に対する独占禁止法の運用を強化したり、下請法違反行為に対する規制を強化するようになっている。

最近における独占禁止法上の優越的地位の濫用規制に係る公取委の運用をみると、平成一五年度以降、大規模小売業者の納入業者に対する行為を中心として独占禁止法に違反するとされた事例<sup>1)</sup>が増加している。また、特定の事業分野における優越的地位の濫用規制を強化するため、平成一六年に「特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不正な取引方法」（平成一六年公取委告示第一号）<sup>2)</sup>が、平成一七年に「百貨店業における特定の不正な取引方法」（昭和二九年公取委告示第七号）<sup>3)</sup>に代わる「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」（平成一七年公取委告示第一号）<sup>4)</sup>が制定されている。

また、下請法についても、平成八年度以降は、違反行為に対する下請法上の勧告が毎年度行われるなど、その運用が強化されるとともに、平成一五年には下請法の規制対象に情報成果物作成委託及び役務提供委託を追加するなどの改正が行われ、平成一六年四月に施行されている。

下請法を含む優越的地位の濫用規制を独占禁止法の不正な取引方法規制の中どのように位置付けるかについては、従来、活発な議論がなされてきたところであるが、優越的地位の濫用規制や下請法の運用等が積極化するにつれ、下請法の規制を優越的地位の濫用規制の中核的なものと評価したり<sup>5)</sup>、下請取引に該当しない優越的地位の濫用行為も法改正により下請法の規制対象とすべきとする意見もみられるようになってきている。

一方、優越的地位の濫用規制における下請法の位置付けについては、親事業者の不当な行為を独占禁止法で規制する場合には公正競争阻害性（独占禁止法第二条第九項の「公正な競争を阻害するおそれ」）<sup>6)</sup>が認められなければならないところ、下請法第四条違反とする場合には公正競争阻害性の立証を必要としないとする見解が一般的なものであった<sup>7)</sup>と思われる。この見解によれば、下請法は独占禁止法上の優越的地位の濫用規制から発展したものであるが、その規制内容には公正競争阻害性と関係がないものも含まれているので、下請法の規定や運用を独占禁止法上の優越的地位の濫用規制と直接関連付けて議論することはできないことになる。

下請法は景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）とともに独占禁止法の補完法と位置付けられるものであるが、景品表示法については、その規制内容は独占禁止法の規制内容に含まれるものであって、違反行為の規制手続等につき独占禁止法の特則を定めたものと解されるのに対し、下請法については、公正競争阻害性の認められない行為についても規制対象とすることにより、違反行為の規制手続だけでなく規制内容自体についても独占禁止法

と異なるものと考えられる。このため、本稿においては、下請法の制定経緯をも踏まえ、独占禁止法を中心とする競争法体系において下請法をどのように位置付けるか、すなわち下請法による規制を独占禁止法上の優越的地位の濫用規制と同様に解することができるかについて、これを消極に解する立場から検討することとしたい。

## 二 下請法の制定経緯

### (一) 優越的地位の濫用規制の導入と下請取引の規制

独占禁止法上の優越的地位の濫用規制は、昭和二十八年の独占禁止法の改正において、旧第八条の不当な事業能力の較差の排除規定が削除されたことにより、大規模事業者が、その地位を濫用して、中小企業を不当に圧迫するおそれもあったため、そのような事態に対処するために導入されたものとされている。<sup>7)</sup>

昭和二十八年の独占禁止法改正当時において優越的地位の濫用行為として問題とされていたものとしては、百貨店と納入業者との間の返品や手伝い店員の派遣に係る問題、大企業とその下請事業者との間の下請代金の支払遅延に係る問題、銀行の歩積・両建預金の問題などであるので、下請法の規制対象となる行為が優越的地位の濫用規制の対象となるものとされていたことは明らかである。

そして、公取委では、昭和二十九年に「下請代金の不当な支払遅延に関する認定基準」(以下「認定基準」<sup>8)</sup>)という。これを定め、親事業者が支払能力があるにもかかわらず下請代金を支払わないこと等が優越的地位の濫用行為に該当するものとしている。

下請取引における親事業者の行為を優越的地位の濫用規制の観点から規制する場合には、親事業者の取引上の地位が下請事業者に対し優越していること、親事業者が自己の取引上優越した地位を利用して下請事業者に不当な不利益を与えていることとの要件が満たされる必要がある。この不当性については公正競争阻害性を意味するものと解されている。これらの要件に係る認定基準の取扱いについてみると、この取引上の地位の優劣関係については、下請事業者が小規模事業者であるか否か、親事業者に取引を依存しているか否か等の要素により判断することとされており、これは、優越的地位の濫用規制における一般的な取扱いと異なるものではない。一方、<sup>9)</sup>のどのような行為が不当な不利益に該当するかについては、親事業者が経営状況などからみて支払能力があるにもかかわらず下請代金を速やかに支払わないこと等が挙げられている。この支払能力があるにもかかわらず下請代金を速やかに支払わない行為等に公正競争阻害性が一般的に認められるかには疑問もあるが、このような事情は公正競争阻害性の有無を判断する際に考慮されるものである。下請代金の支払遅延行為を独占禁止法で規制する際には、個々の事案ごとにこのような事情があるか否かの判断を行うことが必要となる。しかし、認定基準の実際の運用においては、この支払能力の有無の判断も難しかったことから、認定基準に基づく下請代金の支払遅延の規制も困難であったとされている。<sup>10)</sup>

優越的地位の濫用規制に係る公正競争阻害性をどのように解するかについては種々議論がなされているが、特に下請取引における優越的地位の濫用行為の公正競争阻害性については、親事業者が取引上の優越的な地位を利用することにより自己の事業経営上のリスクを下請事業者に転嫁することにこれを求める見解が一般的であると思われる。<sup>11)</sup>

下請法が制定された当時の日本経済は、戦後の経済復興期から高度経済成長期にかけての時期であって、製造業界においては、外貨準備や金融情勢が厳しかったにもかかわらず積極的な設備投資が計画され、過大な借入を行っても設備投資を行った企業が発展していった。このような状況下では、下請代金の支払を遅延する等により金融上のリスクを下請事業者に転嫁したとしても、積極的な生産拡大や投資活動を行うことが親事業者の競争力の強化に

つながった可能性がある<sup>15)</sup>ので、下請代金の支払遅延等の行為に公正競争阻害性が認められると考えられる。

しかしながら、「下請事業者の給付を受領した後、下請代金を遅滞なく支払わないこと」（制定時の下請法第四条第二号）などの下請法違反行為が行われる事情は様々であり、例えば親事業者がやむを得ない事情により下請事業者の了解を得て下請代金の支払時期を変更することは独占禁止法上問題とできないと考えられる。このため、これらの行為につき一般に公正競争阻害性が認められることは困難であり、これらの行為を独占禁止法で規制する場合には、改めて公正競争阻害性を認定する必要がある<sup>16)</sup>。

## (二) 下請法の制定理由（下請法制定の必要性）

昭和二八年の独占禁止法改正により優越的地位の濫用規制が導入されたことに伴い、公取委では、認定基準を策定して、下請事業者側から解決を求められた下請代金の支払遅延等の問題の解決を図ったが、独占禁止法によって下請問題を解決するには法律上及び事実認定上の問題があったため、独占禁止法とは別の法律を制定することにより下請問題の解決が図られることになった。

下請問題につき独占禁止法とは別の下請法という法律が求められた理由（独占禁止法では下請問題の解決が困難とされた理由）について、下請法の法案提出理由の補足説明<sup>16)</sup>では、次の三点が挙げられている。

下請事業者は、親事業者から取引を停止されることを最も恐れているので、被害者である下請事業者からの申告があまり期待できないこと。

下請代金につき不当に値引きされたか否かを判断するには、当初の契約における代金額が明確になっている必要があるが、下請取引においては代金等についての契約が明確になっていない場合が多いため、不当な値引き等につき有効に規制できない場合があること。

独占禁止法の審査審判手続によると、その解決にある程度の時間を要するほか、下請事業者にとって必ずしも利益とならない結果が生じる場合があること。

## (三) 制定当初の下請法の内容

下請法は、独占禁止法で下請問題を規制する場合における前記(二)のような問題を解決するため立案された法律であって、内閣提出法案が原案のまま国会で可決され成立している。昭和三一年に制定された当初の下請法の内容は次のとおりであって、親事業者に対し、下請事業者への発注内容を書面で明確にさせ、その発注書面に記載されたおりの取引の履行を求める等とする、その基本的な仕組みについては現行法の場合と同様である。

下請法の対象となる親事業者と下請事業者を、それぞれの資本金の額により定義（当初の資本金の額の区分は一千万円）。

下請法の対象となる取引の範囲を、製造委託及び修理委託として定義。

取引条件を明確化する等のため、親事業者に対し、下請代金の額を明記した書面の下請事業者への発注時の交付及び下請取引に係る書類の作成・保存を義務化。

下請代金の支払遅延を行ってはならないことなど、親事業者が遵守しなければならない事項を明確化。

下請事業者からの申告が期待できないことから、公取委、中小企業庁などが下請取引の実態を把握できるようにこれらの官庁に報告徴収権限及び立入検査権限を付与。

親事業者がのうち取引書類の作成・保存義務に反したとき又はの報告徴収・検査に従わなかったときは、罰則の対象（なお、昭和四〇年の法改正時の国会における法案修正により、罰則の対象行為にの発注書面の交付義務違反が追加されている。）。

親事業者が  の遵守事項に反したときは、親事業者に対し公取委が原状回復措置を勧告。親事業者が勧告に従わないときは、公取委がその旨を公表。

独占禁止法との関係につき、親事業者が勧告に従った場合は、独占禁止法の違反事件処理手続の適用を除外。

### 三 下請法の立法根拠

#### (一) 新規立法に当たつての必要事項

昭和三十一年に下請法が制定された理由については、前記一(一)のとおり、下請問題につき独占禁止法上の優越的地位の濫用規制で対応することが難しかったことのみが挙げられることが多い。しかし、下請法の制定当初において深刻な下請問題が存在したことのみにては、公取委を含む政府が何らかの対応を行わなければならない理由とはなつても、その問題を解決するために下請法という新規立法を行うことが認められる理由とはならない。

一般に新規立法を行う場合には、(a) 当該立法により法的規律を必要とする社会的実態(立法事実)が存在すること、(b) (一)の社会的実態に係る関係を法律で規律することが効果的かつ適当であること、(c) 当該立法が我が国の法律体系全体の観点からバランスを欠いていないこと及び (d) 当該立法の内容にいわゆる「法律事項」(「人に権利を与え、又は義務を課す規定」など)が存在することが必要とされている<sup>18)</sup>。そして、内閣提出法案の場合には、内閣法制局において各省庁が立案した法律案について、これらの観点から新規立法を行うことが妥当であるか否かにつき厳しい審査が行われている。

昭和三十一年に制定された下請法の内容をこれら四つの観点から検討すると、まず、この (a) 及び (b) の観点からの問題は無いものと考えられる。また、(d) の法律事項についても、下請法では親事業者が発注書面の交付義務や取引書類の作成・保存義務を定めていること(特に、後者については罰則の対象となっていること)のほか、公取委、中小企業庁等の権限に関する規定及び親事業者が勧告に従った場合の独占禁止法の違反事件処理手続の適用を除外する規定が設けられていることから、下請法という特別の法律を制定する必要があることとなる。しかし、(c) の下請法という法律を新規に制定することが既存の我が国の法律体系全体の観点からバランスを欠いたものではないとの点については、疑問があるものと考えられる。

#### (二) 下請法制定の法律体系上の問題点

政府として解決が求められる社会的実態がある場合に、当該実態のみを規制対象とする立法措置については、例えば「他に同種の紛争がいくらかでもあるのに、名目はともあれ、たまたま特定の紛争だけ法律によって罰するというのも、バランスに欠けるだけでなく、法の下の平等(憲法第一四条)に反するおそれもあるので、こうした立法もまた不適當である<sup>19)</sup>」として、問題となる場合があるとされている。

このような観点から昭和三十一年の下請法の規定内容を見ると、下請取引であっても企業と企業との間の取引であることは変わらず、また、第四条各号に定める親事業者の遵守事項(受領拒否、下請代金の支払遅延、下請代金の減額及び返品禁止)については民事契約上の債務不履行や契約違反として問題となるものである。このように下請取引に係る関係が一般の契約関係と同様であれば、売買契約や請負契約は口頭での契約で足りるにもかかわらず親事業者が発注書面の交付義務や取引書類の作成・保存義務を課していることや、国が関与する際には民事裁判によるべき契約上の紛争に行政機関が介入することは妥当といえるかとの問題が生ずることとなる<sup>20)</sup>。

現に、昭和三十一年の下請法の立案当時の状況をみて、下請取引を一般の企業間取引と区別することができるか最も重要な法律上の論点とされており、下請法の立案に当たっては、「製造委託」及び「修理委託」との概念を

創出することにより一般の企業間取引と区別できるものとされている。この点について、公取委において下請法の法案作成作業を担当された長谷川古氏は、次のように述べられている。<sup>(2)</sup>

法案の作成作業は、……当初は、既に認定基準もできているし、各官庁との話し合いもついたのであるから、法案の作成は簡単であろうと考えていたが、いざ始めてみると、難問にぶつかった。それは、下請取引、あるいは親事業者、下請業者をどう定義するかという問題である。下請取引が定義できれば、親事業者、下請業者の定義は自ら定義できるが、下請取引の実態は多様であり、また下請取引というが、請負契約は少なく、ほとんど売買契約であり、あるいは材料を支給し、加工させるものも少ない。認定基準の際は、この問題は避けてすましたが、法案となると、法制局の審査もあるから、何とか定義しなければならぬ。議論は堂々巡りして、毎晩おそくまで続いた。

……法制局でも、まず聞かれたのは、下請取引と通常の売買取引あるいは請負取引と、どこがどう違うか、それを明確にしないと、他の取引と区別して特別に扱うことはできないというわれわれにとってもっとも痛い問題であった。担当の法制局参事官は、吉国一郎さんで、……ひょうひょうとした態度でいろいろ質問されるので、こちらがうっかり曖昧な返答やいい加減な説明をすると、鋭く突っ込まれ、たちまち立ち往生することがしばしばで、審査は一向に進展しなかった。……そこで吉国さんが、民法の加工(一四六条)の考え方を使ってみてはどうかという話になり、ようやく、法案の作成が進むこととなった。その後は、定義規定はほとんど吉国さんに書いていただいたと思う。それが現在の下請法の製造委託、修理委託である。

このように、新規の立法を必要とするような社会的実態があったとしても、それを規制する立法が既存の法律体系とのバランスを欠くこととなる場合には、当該立法を行うことは適当ではないとの事情は、下請法の適用対象に「情報成果物作成委託」及び「役務提供委託」が追加された平成一五年の法改正時にも問題となっている。すなわ

ち、これらの委託取引においては製造委託や修理委託の場合と同様の問題が生じているが、当該問題が発生する根本的な理由は、下請法の適用対象とならない最終ユーザーの取引上の地位が元請事業者(親事業者)に対して優越していることから、最終ユーザーと親事業者との間の取引条件が親事業者に不利なものとなっていることであると指摘されている<sup>(3)</sup>。したがって、情報成果物作成委託及び役務提供委託における取引の公正化を図るためには、親事業者と下請事業者との間の取引関係を是正するだけではなく、最終ユーザーと親事業者との間の取引関係も是正する必要がある、社会的実態としては後者の最終ユーザーと元請事業者との間の取引関係を是正する必要性がより高いと考えられるが、後者の取引関係を対象とする新規立法を制定する際には、それが既存の法律体系と整合性がとれるものであるのかとの点が大きな問題となる。

### (三) 下請取引の特殊性(一般の企業間取引との区別)

前記(二)のとおり、昭和三十一年に下請法が制定されたのは、下請法を制定することが必要な社会的実態があっただけでなく、下請法の適用対象となる取引を「製造委託」及び「修理委託」として定義することにより、一般の企業間取引と区別できることとなったことによるものである。

下請法上の「製造委託」については、第一条第一項で定義されているが、その規定内容はかなり複雑なものとなっている<sup>(4)</sup>。平成一五年の下請法改正により金型に係る製造委託が下請法の対象として追加されたが、この改正前の「製造委託」として定義されているものには、次の四つのもが含まれている。

「第一 類型」 物品の販売を行っている事業者が、その物品(その物品の部品、付属品などを含む)の製造を他の事業者に委託する場合。

「第二 類型」 物品の製造を請け負っている事業者が、その物品(その物品の部品、付属品などを含む)の製造を

他の事業者に委託する場合。

「第 類型」物品の修理を行っている事業者が、その物品の修理に必要な部品又は原材料の製造を他の事業者に委託する場合。

「第 類型」自家使用又は自家消費する物品を社内製造している事業者が、その物品（その物品の部品、付属品などを含む。）の製造を他の事業者に委託する場合。

これら四つの類型のうち、第 類型については、請負契約により受注した事業者が請け負ったものの全部又は一部を他の事業者に更に請負契約により発注するもので、一般の下請取引（下請負）の概念に近いものであるが、第 類型、第 類型及び第 類型については、一般には下請取引と認識されてないものも多く含まれている。例えば、スーパーマーケットなどの小売業者については、一般に下請取引とは関係がないものと考えられており、通常の商品（ナショナルブランド商品）を仕入れて消費者に販売することは一般の取引であって下請法の対象とならないが、自社のプライベートブランド商品を製造業者に発注する場合は製造委託の第 類型に該当し下請法の対象になるものである。<sup>25)</sup>

この「製造委託」概念の全体像がどのようなものかについて、下請法定時の国会質疑において、当時の横田正俊・公取委員長は、「この下請の意味は、法律上の用語といたしますと、通常民法等という請負のもう一つの段階、いわゆる下請負ということになるのでございますが、実際の親と子の関係というのはもう少し複雑でございます。民法の下請のまた下という関係ということでは取締りができませんので、これは二条に相当詳細に定義が掲げてございますように、今申しましたような意味の下請よりはよほど範囲が広まっておりまして、要するに、親企業が販売し、あるいは請け負いました仕事につきまして、それをさらにいろいろな形において下に、いわゆる下請に出すというような関係をかなり網羅的にここに掲げた<sup>26)</sup>ものと答弁されている。このように、事業者が市場に

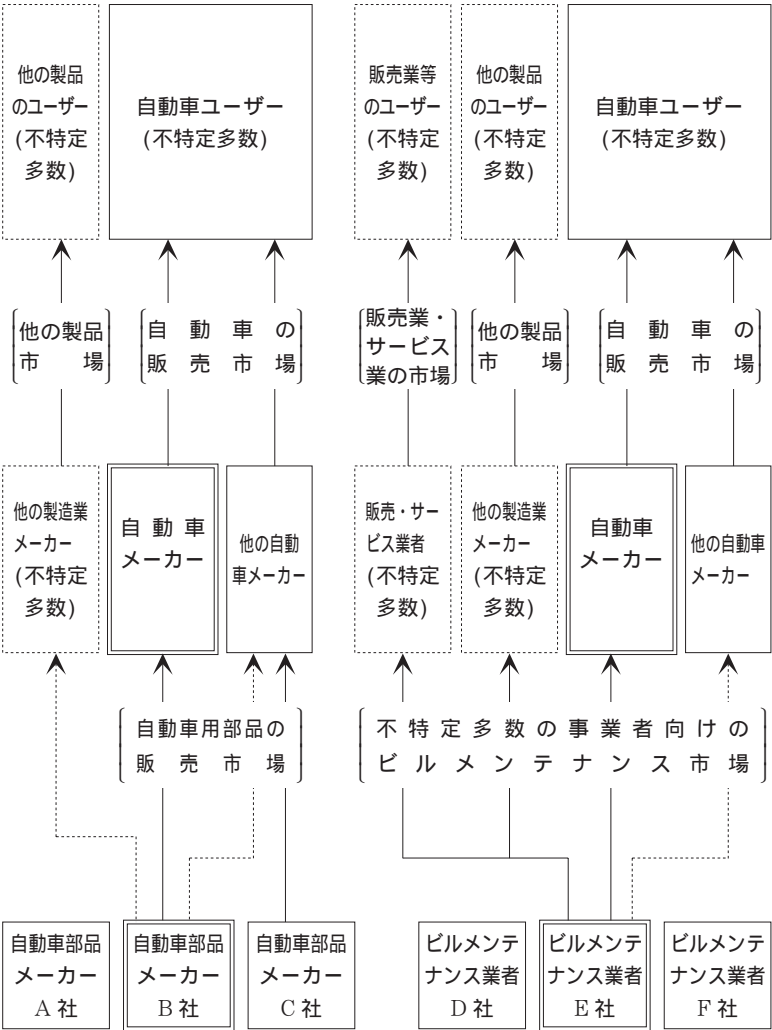
において商品を販売したり、役務を提供する際に、自己の事業活動の一部を外部に発注するような関係のものが「製造委託」などとして下請法の対象となるものと考えられる。このような観点から「製造委託」に係る四つの類型をみると、第 類型及び第 類型のものについては正にこのような関係が存在すると評価でき、第 類型及び第 類型のものについても、かなり弱いものではあるものの、このような関係が存在すると評価できると考えられる。また、従来から下請法の対象となっている「修理委託」についても、この製造委託に係る第 類型及び第 類型に該当するものであるので、このような関係が存在すると評価できると考えられる。

事業者は、市場において商品・役務を提供するために種々の活動を行っているが、当該商品・役務を市場に提供するに当たり他の事業者から商品・役務を購入する場合には、当該購入商品・役務の内容については、自社の提供する商品・役務の一部を構成すると評価できるものと、通常の市場において購入できる商品・役務と変わらないと評価できるものとに大別できよう。この関係を、自動車メーカーが、自社の製造販売する自動車の部品を購入する場合と、自社の製造販売する自動車と直接関係のない役務（例えば、清掃作業などの一般的なビルメンテナンス業務）を購入する場合を比較して図示すると、別図のようになろう。

この場合、自動車部品メーカーB社に対する需要は、自動車の販売市場における自動車メーカーに対する需要から派生したものであって、自動車用部品市場は、自動車の販売市場のサブ市場と位置付けられると考えられる。一方、ビルメンテナンス業者E社が直面している市場は、その需要の一部は自動車メーカーが発注するものであるが、自動車の販売市場との関係はあるものの、自動車の販売市場と同様に独立した一つの市場であると位置付けることができると考えられる。

独占禁止法は、市場における競争を促進することを目的とするものであるので、事業者の行為が市場における競争を制限ないし阻害するような場合には、当該行為につき独占禁止法に違反するものとして公取委が関与すること

図 下請取引と非下請取引との取引構造面の相違  
下請取引の場合における取引関係      非下請取引の場合における取引関係



(注) 矢印は、部品、製品、サービスの販売可能先を示す。このうち点線のものは、資材の用途上の制約又は現実の取引関係の制約から取引の可能性があまりないもの。

が認められる。しかし、当該事業者の行為が市場における競争を制限ないし阻害するに至らない場合には、当該事業者と他の事業者等間で紛争が生じたとしても、当該紛争は契約自由の原則の下での当事者間の交渉や民事裁判などの手続で解決されるべきものであって、行政機関である公取委が介入することは適当でないこととなる。これに対し、下請法の対象となる親事業者と下請事業者との間の紛争は、一般の市場におけるものではなく、親事業者の属する販売市場から派生した市場における紛争であることから、一般の市場における紛争と区別され、行政機関がある程度介入することができるものと取り扱われているものと考えられる。

経済学や経営学の分野においては、下請取引を含むいわゆる系列取引は、市場における取引と企業の組織内調達との間の中間的な取引とか中間組織であって、資源配分に係るメカニズムも市場の原理と組織の原理の中間的なものとされており、下請取引が行われる市場も、この一般の市場と組織の中間形態であると考えられる。<sup>28)</sup> このように、独占禁止法は市場一般(中間形態であるサブ市場を含む。)における取引関係を規制対象とするものであるのに対し、下請法はサブ市場における取引関係のみを規制対象とするものと考えられる。<sup>29)</sup> また、サブ市場における取引関係を規制対象とする場合のその規制基準については、市場一般を規制対象とする独占禁止法の規制基準に必ずしも限定される必要はなく、サブ市場における取引関係の公正さを確保するため適当なものとする<sup>30)</sup>も許されると考えられよう。

四 下請法改正で追加された取引類型の下請取引性

(一) 情報成果物作成委託及び役務提供委託の下請取引性  
平成一五年の下請法改正により下請法の規制対象に追加された「情報成果物作成委託」及び「役務提供委託」に

については、従来から下請法の規制対象となっている「製造委託」と同様の取引関係のもののみが下請法の対象となっている。すなわち、「情報成果物作成委託」については、下請法第二条第三項において三つの類型のものが定義されているが、この三つの類型は、前記三(三)の製造委託に係る四つの類型のうち第 類型、第 類型及び第 類型に対応するものであり、また、「役務提供委託」については製造委託に係る第 類型及び第 類型に相当するものである。このため、これらの委託取引が下請取引に含まれるものと評価することに問題はない。

## (二) 金型の製造委託の下請取引性

金型は製品や部品を製造する際に使用されるものであるが、それ自身が「物品」に該当するため、例えば最終製品の製造メーカーから金型の製造の委託を受けた金型業者が当該金型を製造するために必要な部品の製造を他の金型業者に委託した場合には、当該金型業者間の取引については、法改正前の下請法においても「製造委託」の第 類型に該当し、下請法の対象となっていたものである<sup>91)</sup>。今回の下請法の改正においては、このような金型業者間の取引に限らず、最終製品の製造メーカーと元請の金型業者との間の取引についても「製造委託」に含まれるものとして下請法の対象とされている。また、親事業者が自家使用・自家消費する物品等を社内製造する際の金型についても、当該金型につき社内製造していない場合を含め、その製造を委託することは「製造委託」に含まれるものとして、下請法の対象とされている。

平成一四年の公取委の企業取引研究会の報告書においては、金型の製造委託一般を下請法の対象とすべきことにつき、次のように述べられており、金型の製造委託一般を下請法の対象とできる根拠として、親事業者が製造する製品と密接不可分な関連性があること及び転用可能性がないことが挙げられている。

金型は、特定の部品、製品等の製造を行うために使用する物品であり、金型の製造を委託する事業者は、特定の部品、製品等を製造するために当該金型を使用したり、他の事業者がこれを使用した部品等の製造を委託することが一般的である。現行の下請法では、金型の製造委託は、委託事業者が自ら使用する金型の製造を「業として行う」場合が対象となる。従来は、委託事業者は、自らも金型の製造を業として行い下請法の対象となることが大半であったが、最近では、自らは金型の製造を業として行わないため、下請法の対象とならない金型の製造委託が増加していると指摘されている。下請法の対象とならない取引においては、下請代金の額が記載された発注書面が交付されなかったり、割引困難な手形による支払が行われるなど下請法第四条で禁止されている行為に該当する行為が行われていることが関係業界から指摘されている。

金型は、それ自体は親事業者の販売等の目的たる物品を物理的に構成するものではないが、半製品、部品、附属品、原材料と同様に、当該物品の製造のために使用され、かつ、他の物品の製造のために使用することができない。このように当該物品との密接不可分な関連性があり、また、転用可能性もないことは、部品等と同様であるので、物品を構成する部品等の製造委託と同様に、金型の製造委託全般を下請法の対象とすることが適当であると考えられる。

しかし、まず、この密接不可分な関連性については、特定の製品・部品等の製造にのみ使用され、当該使用によりその経済的価値が当該特定の製品・部品等に転化していく物品は金型に限られないとの問題がある<sup>92)</sup>。

また、金型の転用不可能性につき部品等と同様とすることについても、金型の取引実態からみて妥当かとの疑問がある。すなわち、従来の下請取引においては、下請事業者は特定少数の親事業者との間で長期継続的な取引を行っており、親事業者から下請事業者と同種・同規格の部品等が継続反復して発注されることを背景に、親事業者からの不当な要求を甘受しなければならないことも多くなっている。このような取引における「転用可能性がないこと」とは、継続的な取引関係の下で、親事業者から発注を受けて製造した部品等を親事業者に納品できないとすると他

に販売することが難しいという意味で使用されており、当該部品につき親事業者がある程度の在庫を有しているか、親事業者から同種・同規格の部品等の発注が継続回復されることを前提に下請事業者の生産活動が行われているとの事情から下請事業者の親事業者に対する交渉力が低下することが問題とされるものである。これに対し、金型については、完全な受注による個別生産品であって耐久性も高いためその発注個数も非常に限られていること、特定の取引先からの発注数量は非常に限られているため金型業者の取引先は多数に上り特定の取引先に対する依存度はかなり低くなっていること<sup>35)</sup>、発注した金型を受領しなければ発注者側の生産体制に支障が生ずることから、発注者が完成した金型を受け取らないとすることにより金型業者の交渉力が低下するとの問題はあまり生じないのではないかと思われる。

また、近年の金型業界において問題とされているものは、企業取引研究会が指摘した発注書面の不交付などより、需要が増加基調から減少傾向に転じるとともに受注価格も大きく低下するようになったこと、多くの生産ラインを設けて同一の金型を複数使用しているような大規模なユーザー企業が、自社が使用している金型のメンテナンス等に必要であるとして金型業者から当該金型の設計図面などを入手した上、当該設計図面に基つき海外の金型業者などに低価格で金型の製造を発注するような行為が多発していることといった問題である。このうち、<sup>36)</sup>の需要減少及び価格低下の問題は、金型の設計及び製造面におけるコンピュータの利用が進み、非常に高度な技術を必要としない金型の場合には海外の企業でも生産できるようになったことなど金型メーカー間の競争が激化したことによるものであり、金型産業の下請構造に原因があるものではないので、金型の委託取引が下請法の対象となったとしても基本的には解決できないものと考えられる。次に、<sup>37)</sup>の金型の設計図面の流用といった問題は、これにより<sup>38)</sup>の国内の金型業界の需要減少及び価格低下の問題の一因ともなっているが、この問題は、主としてユーザー企業と金型業者との間で生じているものであり、従前の下請法上の考え方からは下請取引に含まれないものである。

今回の下請法の改正によって金型の製造委託が下請法の対象となり、また、下請法第四条第二項第三号で親事業者が経済上の利益の提供させることにより下請事業者の不当に害することが禁止されたことから、ユーザー企業による設計図面の流用問題はある程度解決されることになる<sup>39)</sup>が、ユーザー企業と金型業者との取引が下請取引と同種のものであることが説明できなければ、下請法の性格が変化したと評価せざるを得ず、また、例えば、情報成果物作成委託に係る最終ユーザー企業と元請業者（親事業者）との間の取引についても下請法の対象とすることも可能となるように思われる。

金型は、完全な受注生産品であって他に販売することもできないものであり、歴史的には金型のユーザーである製造業者が社内生産していたものを外注するようになったものとされている<sup>40)</sup>。このような経緯で企業が外注するようになったものは必ずしも金型に限られないことを別としても、金型はそのユーザーが生産する製品の一部分を構成するものではないので、金型のユーザーが当該金型を社内ですべて製造していない場合についても金型及びその製品の製造を外部に委託することを下請法の対象とすることは、従前の下請取引の概念を拡大するものである。

そこで、ユーザー企業と金型業者との取引を通常の下請取引と比較すると、金型に係る取引においては、金型業者が金型の設計等を行う際のユーザー企業の関与が大きいこと及び金型のメンテナンスなどのため金型に係る図面がユーザー企業に引き渡される場合が多いことの特徴があるものと考えられる。

まず、下請取引を含む委託取引にあっても、ユーザー側が発注する物品に係る仕様や品質につきを指定したり要望を行うことが一般的であるが、特に金型に係る取引にあつては、ユーザー企業から金型によって生産することとなる製品の図面や金型仕様図が提供されることによって金型の設計作業が開始される<sup>41)</sup>など、金型の製造過程においてユーザー企業が大きく関与しているとの特徴がみられる。そして、このユーザー企業の関与が通常の出発者における場合を超えて金型の製造工程の一部を分担しているとの評価ができるのであれば、ユーザー企業自らが製造を

行っている側面があり、従前の製造委託の第 類型に該当するとして、金型につき一般に製造委託に該当すると取り扱うことも許されよう。<sup>16)</sup>

また、金型は製品の大量生産のために使用されるものであるため高い耐久性が求められるが、磨滅や機構部品にゆるみが生じた際にメンテナンスを行う必要があるが、ユーザー企業がメンテナンスを行う際には金型業者から金型の設計図面の提供を受けることになる。ユーザー企業が金型の設計図面を保有している場合には、他の金型業者に同一金型を製造させることも容易となり、この場合、当該設計図面の使用につき対価を支払っていないときは金型業者の技術や知的財産の流用という問題は生ずるものの<sup>17)</sup>、ユーザー企業に金型の製造能力があるとみることも可能であろう。このように、金型のユーザー企業は、金型業者に製造委託することにより、その金型の製造能力を有することとなると評価できるのであれば、自社に製造能力のない自家使用品の製造委託とは異なる事情があることになるように思われる。

## 五 おわりに

下請法は独占禁止法の優越的地位の濫用規制から発展した法律であって、下請法違反行為の中心的部分は独占禁止法違反として対応することが可能であろうが、現在の下請法の運用において第四条違反として警告ないし警告等が行われている事案が直ちに独占禁止法にも違反すると解することはできない。下請法は、公正競争阻害性が認められない場合を含め、親事業者と下請事業者との間の取引の公正化（サブ市場における競争秩序を含む公正な取引秩序の維持・促進）を図るための法律であると位置付けることが適当と考えられる。

このように下請法を独占禁止法と異なる指導原理に基づくものと位置付けたとしても、下請取引と一般の取引は関連性を有するものであって、親事業者が双方の取引を行っている場合も多いことから、下請取引に係る指導原理が一般の取引秩序に影響を及ぼすこともあり得る。例えば、多数の事業者と取引を行っている親事業者が、下請法上の下請事業者と他の事業者とで発注方法や支払条件を異なつたものとするのは煩雑となるので、下請法の対象とならない取引にあつても下請法で求められる基準を満たした発注方法等とすることが想定される<sup>18)</sup>。

この点で、今回の下請法の改正により「情報成果物作成委託」及び「役務提供委託」が下請法の対象とされたことは、資本金区分の関係で下請法の規制対象とならない事業者間における取引慣行にも影響を及ぼす可能性が高くひいては情報成果物作成や役務提供に係る業界一般の取引慣行が改善される契機にもなることが期待されよう。一方、下請法による画一的な処理を行うことにより取引の円滑化や下請事業者などの創意工夫が阻害されないように留意する必要がある。例えば、今回の下請法の改正により「情報成果物作成委託」が下請法の対象とされたことは、情報成果物の作成を主たる事業としていない一般の製造業者に対しても大きな影響を及ぼす<sup>19)</sup>など広範囲の事業者に影響を及ぼすものである。今回の下請法の一部改正法附則第七条の規定に基づき改正後五年を経過した後に改正法の見直しが行われる際には、下請法の改正時には想定されていなかった一般の製造業者に及ぼした影響をも踏まえた検討を行うことが求められよう。

また、今回の下請法の改正において金型に係る製造委託一般が下請法の対象とされたことにより、金型以外の物品の製造の委託を下請法の対象とすることや、ひいては下請法の製造委託の範囲自体の見直しが求められる可能性もあると考えられる。しかし、下請法による特別の規制が是認されるのは、その規制対象がいわゆる下請取引に該当するからであつて、今後とも下請法の規制対象につき検討を行う際には、検討対象となる取引が下請取引の範囲に含まれるものであるのか否かの検討が十分に行われる必要がある。

さらに、今回の下請法の改正により、従来の勧告に従わなかったときにその旨を公表するとの規定（従前の第七

条第四項)が削除され、公取委では勧告を行った際に原則としてその旨を公表することとしている。下請法に違反した旨が公表されることは、いわゆる「弱い者いじめ」をしているとして親事業者が社会的に強い非難を受ける可能性があるため、今回の法改正前においても、経営状況が著しく悪化しているなどの特段の事情がない限り、公取委から下請法違反の指摘を受けた親事業者は下請代金を直ちに支払ったり下請代金の減額分を返還するなどの原状回復措置を講ずるのが通常であった。したがって、今回の法改正によって公取委が下請法の勧告を行った際に原則として公表することとしたことについては、勧告を受ける親事業者に対し、下請法違反による下請事業者の被害につき原状回復措置を講ずることを事実上強制するだけでなく(この点については改正前の下請法の場合であっても同じ)、優越的地位の濫用行為があったとして独占禁止法上の排除措置命令を行う場合と同様の社会的制裁を加えることとなるのである。<sup>(44)</sup>

優越的地位の濫用行為を含む不公正な取引方法に係る事件にあっては、公正競争阻害性が認められるとして独占禁止法の排除措置命令が行われる場合であっても、違反行為の排除に係る措置や再発防止措置が命じられるだけであって、取引先事業者など違反行為による被害者の原状回復措置は命じられていない。下請法上の勧告が行政指導にとどまるにもかかわらず、排除措置命令を受けた場合と同様の社会的な非難を受けるだけでなく、原状回復措置を講ずることも事実上強制されることになるのに対し、独占禁止法上の不公正な取引方法を用いたとして排除命令を受けた場合には、それが行政処分であるにもかかわらず原状回復措置を講ずる必要はないとすることは、かなりバランスを欠いたものと言わざるを得ないように思われる。<sup>(45)</sup>このため、今回の下請法の改正が不公正な取引方法に係る独占禁止法違反行為に対する排除措置の在り方について再検討を行う契機になることも想定されよう。

## 注

(1) 過去の独占禁止法違反のうち優越的地位の濫用のみに該当するとされた事件としては、平成四年度までは、昭和五七年に同意審決が行われた三越事件(昭和五四年(判)第一号・公取委審決集第二九卷三頁)及び平成一〇年に勧告審決が行われたローソン事件(平成一〇年(勸)第一八号・同四五卷一三六頁)があるだけであった。しかし、平成一五年度以降には、平成一五年度の山陽マルナカ事件(平成一六年(勸)第三号・同五一卷四二頁)など二件、平成一六年度のユニー事件(平成一六年(勸)第三四号・同卷五四三頁)など五件、平成一七年度の三井住友銀行事件(平成一七年(勸)第二〇号・審決集未掲載)など二件、平成一八年度(同年一〇月まで)のパロー事件(平成一八年(排)第八号・同)の計一〇件について、優越的地位の濫用(「不公正な取引方法」(昭和五七年公取委告示第一五号。以下「般指定」という。))第一四項又は「百貨店業における特定の不公正な取引方法」に該当)として独占禁止法上の勧告(平成一八年の法改正前)又は排除措置命令が行われている。

(2) 公取委の下請法の運用状況については、下請代金の支払遅延などが違反行為の中心であった昭和四〇年代中頃までは多くの事件が勧告により処理されていたが、下請代金の減額など他の類型の違反が増加した昭和四〇年代末以降は事件処理の複雑化などから勧告件数は急減し、昭和五〇年代後半以降は勧告が全く行われない年度も多かった(公取委事務総局編『独占禁止政策五十年史(上巻)』(公正取引協会・平成九年)四六一頁)。

しかし、平成一〇年六月二五日に公表された公取委の企業取引研究会(座長・佐藤芳雄・豊橋創造大学学長)の報告書『下請法の運用上の問題点と今後の見直しの方向』一三頁において、違反行為の未然防止や抑止力強化のため下請事業者に及ぼす影響が大きい事案では勧告を積極的に行うべきであるとの提言がなされており、最近では下請法の運用が強化され、今回の下請法改正前であっても平成一五年度には八件の勧告が行われている。

(3) 根岸教授は、「補完法」としての下請法が、実質的には、優越的地位の濫用に係る規制のむしろ「中軸法」として機能していることが分かる」とされている(根岸哲『優越的地位の濫用規制に係る諸論点』日本経済法学会編『日本経済法学会年報第二十七号』優越的地位の濫用(有斐閣・平成一八年(二四頁))。ただし、根岸教授は、日本経済法学会のシンポジウムにおいて、下請法に対するこのような評価は、理論的なものではなく、優越的地位の濫用規制及び下請法の規制に

係る公取委の運用実態によるものと説明されている。

- (4) 岡田教授は、平成一五年の下請法改正により運輸業の下請取引(役務提供委託)が同法の規制対象に加えられたことに  
関して、「荷主による優越的地位の濫用が『一番の大本』であり、最上流の取引における優越的地位の濫用行為が下流の  
下請取引に波及している」という実態が指摘されている以上、少なくとも運送又は保管の委託については、事業者自身が  
ユーザーとして利用する場合にも下請法を適用対象とする方向で改正すべきである(岡田外司博「下請法をめぐる検討」  
日本経済法学会編・前掲書三八頁)として、下請取引に該当しないものについても下請法の規制対象とすべきであるとさ  
れている。

- (5) 公取委において下請法の運用を長らく担当された辻教授は、独占禁止法と下請法の関係における公正競争阻害性に係る  
問題点について、「公正競争阻害性は、不正な取引方法の実質要件であるのに、下請法においては、この要件が規定上  
全く姿を消していることである。下請法では、……親事業者の遵守事項(四条)として、形式要件を中心に違法とされる  
行為類型が列挙されているが、公正競争阻害性とは無関係な規定となっている。このことから、下請法は、形式的には、  
不正な取引方法ないしはその延長線上にあるといえるとしても、実質的には、不正な取引方法という枠内に納まりき  
れない異質の存在であるのではないかという疑問が生ずるのである」(辻吉彦「下請代金支払遅延等防止法について」経  
済法学会編『独占禁止法講座』(商事法務研究会・昭和六二年(二七三頁)とされている。また、下請法違反行為に公  
正競争阻害性が認められるかとの点については、「一つの考え方は、公正競争阻害性は、下請法四条に列挙の行為には必  
ず具備されているのであるから、当然の前提とされ、敢えて規定されなかったとするものである。しかし、このように考  
えることは、立法経緯からは出てこないし、また、実態的にみても、論理的にみても、無理があるといわざるを得ない。  
もう一つの考え方は、下請法の円滑な運用を図っていくためには、もともと公正競争阻害性(正統的な解釈によるもの)  
とは直接に結びつき難い四条列挙の行為を本来の姿のまま規定する方が至便であるとするものである。この考え方の方  
が素直であると考えられる」(同書一七九頁)などとして、「独占禁止政策の立場からは、……公正競争阻害性の要件を規  
定のうえから払拭している点……に、下請法の特徴を見い出すことができる。そして、下請法は、公正競争阻害性と遮断  
されることによって、その円滑な運用が図られている」(同書一八二頁)とされている。

- (6) 景品表示法は過大な景品提供及び不当表示を規制対象としているが、これらは独占禁止法の不正な取引方法(過大な  
景品提供は一般指定第九項の「不当な利益による顧客誘引」、不当表示は同第八項の「さまざまな顧客誘引」として規制で  
きるものである。景品表示法が独占禁止法の手続面での特別法として制定されたのは、不当表示等の行為については、波  
及性と昂進性(ある事業者の違反行為を放置すると他の事業者も同様の行為を行う可能性が高く、また、時間の経過とと  
もに違反の程度がひどくなるという傾向)が認められるため迅速な事件処理が求められる一方、通常の場合は広告宣伝物  
により違反行為の存否が容易に認定できることから、独占禁止法に規定するものより簡易な手続により事件処理を行うこ  
とが可能であるとの事情によるものである。

- (7) 例えば、公取委事務局総編・前掲書(注2)七三頁。

- (8) 例えば、公取委事務局総編『改正独占禁止法解説』(唯人社版・昭和二九年)五八頁。

- (9) 「下請代金の不当な支払遅延に関する認定基準」の内容は、次のとおりである(二注)部分は一部省略(全文については、  
例えば公取委『独占禁止政策二十年史』(昭和四三年)一七〇頁)。なお、この認定基準で明らかならず、当時の主な下  
請問題は機械器具及び武器の製造又は修理に関するものであって、このことから下請法の規制対象取引が「製造委託」及  
び「修理委託」に限られることになっている。

1 機械器具又は武器の製造、修理を行なう事業者(親企業といふ。)がその製品(修理品を含む。)の一部又は全部につ  
いて製作、加工、組立、工事、修理等を下請業者に行なわせしめる場合において、親企業が、下請業者からの納品等給  
付を受けたものについて検査を完了した日(納品等給付を受けた日から原則として一〇日以内に検査を完了するものと  
する。)から三〇日以内に、親企業の経営の状況その他の事情から見て支払能力があるにもかかわらず、下請業者に対  
し、下請代金を現金又はこれに準ずる確実な支払手段で支払わないこと。

2 親企業が下請取引にかかわる納品等給付を受けた後において、親企業が、下請代金の速やかな支払を条件として、下  
請業者に対し既定の単価の値引きを強要すること。

3 下請業者が下請代金の速やかな支払を要求した場合において、親企業が当該要求を理由として、下請取引にかかわる  
納品を返品し、又は以後の下請取引を停止し、その他下請業者に対し著しく不利益な取扱いをすること。

- [注] (1) 業 種 さしあたり下請依存度の高い業種である機械器具および武器の製造、修理業を対象とする。  
 (2) 親 企 業 上記の業種を専業としている場合に限らず兼業している場合も含む。  
 (3) 下請業者 下請業者は次の三つの要素によつて判定する。  
     イ 小規模の事業者であること。  
     ロ 社会通念上小規模の事業者をいう。

親企業の製品の注文に依つてその製品の一部又は全部について製作、加工、組立、工事、修理等を行なつていること。  
 親企業の注文に依つてその製品の一部又は全部について製作、加工、組立、工事、修理等を行なつていないこと。

八 親企業に依存していること。

特定少数の親企業の製品の注請を行なつてことを主たる事業とすることにより親企業に依存していること。

- (10) 公取委事務局編『下請代金支払遅延等防止法』解説(公正取引協会・昭和三十一年)三三三頁においては、「下請問題の中心をなすのは下請代金の不当な支払遅延であるが不正な取引方法としてこの問題を考える場合一番問題となる点は、親事業者が支払能力があるにも拘らず支払を遅延させているかどうかという点であるが、この親事業者の支払能力の有無を客観的に規定することは、殆んど不可能なことであるからである。これが、親事業者と下請事業者との間の取引については、従来中小企業方面から、不正な取引方法として、特殊指定を行うよう強い要望があったにも拘らず、法的には遂にこれを行ない得なかつた理由でもあつた」として、下請代金の支払遅延行為における公正競争阻害性が親事業者の支払能力に求められるとしている。

- (11) 例えば、座談会『下請法施行20周年を迎えて——歴代下請課長を囲んで——』「公正取引」第三〇九号(昭和五十一年七月号)五頁の辻吉彦氏発言。  
 (12) 優越的地位の濫用規制における公正競争阻害性に係る議論の概要については、例えば、高橋岩和「優越的地位の濫用と独占法」日本経済法学会編・前掲書(注3)一頁参照。  
 (13) 取引上の地位を利用して自己の事業経営上のリスクを転嫁することは、優越的地位の濫用規制に係る公正競争阻害性が

認められる場合の典型例と考えられ(例えば、丹宗暁信ほか著『論争独占禁止法』(風行社・平成六年)二五一頁(稗貫俊文執筆分)、特に下請取引の場合に於てはこの点が強調されている(例えば、植木邦之「下請法を跡つづける」公正取引」第五四九号(平成八年七月号)六頁、粕淵功編著『下請法の実務』(公正取引協会・平成一八年)一三三頁)。また、大録教授は、取引の一方当事者が他に転換することが容易でない投資等を行った後に他の当事者がこれを楯にとつて予測できない要求を行うというホールドアップ問題による市場の効率性の阻害に優越的地位の濫用における公正競争阻害性を求められ、特に下請取引に於てはこのホールドアップ問題に該当するとされる(大録英一「優越的地位の濫用規制について(1)」香川法学」第一九卷第三・四号(平成二二年)四頁)が、特に下請取引の場合には、このようなホールドアップ問題を通じたりスクの転嫁問題が生じやすいと考えられる。

(14) 昭和二〇年代における積極的な設備投資の代表例が、昭和二八年に操業を開始した川崎製鉄の千葉製鉄所の建設計画であり、同社では、当時の日銀総裁が資本金五億円の企業が総工費一六三億円の工場建設を計画するのは無理であるとして強く反対したにもかかわらず、千葉製鉄所を建設することにより平炉メーカーから高炉メーカーへ発展していった。このように多額の借入金により事業規模を拡大した場合には、景気動向が悪化した際に資金繰りが困難となり、下請事業者の下請代金の支払が遅延するなどの問題が生じやすいこととなる。このような形で下請法上の問題が表面化した代表例としては、昭和四〇年に倒産した山陽特殊製鋼の例がある(同社に係る下請法上の問題については、昭和四〇年の下請法改正時の国会審議(例えば、昭和四〇年六月一日・参議院商工委員会議事録九頁)、日本経済新聞社編『昭和の歩み3』日本の会社(昭和六三年)一一九―一二三頁参照)。

(15) 例えば、公取委事務局編・前掲書(注10)九七頁において、「第四条の遵守事項は、独占禁止法上のいわゆる不正な取引方法特にその認定基準等と比較するときは遙に広い内容をもつものとなつていたのである。……しかしながら、これは第四条の遵守事項の内容が独占禁止法の不正な取引方法の内容とは全然別個のものであるというのでは決まないのであつて、それは、単に、その要件が異なつていないにすぎないといつのである。したがつて、第四条の遵守事項であつてもそれが更に『親事業者が自己の取引上の地位が下請業者に優越している』ことを利用しているような要件をもつておれば、当然、独占禁止法上の不正な取引方法の問題になりつるのである」とされているとおり、下請法制定時において

も、下請法第四条違反行為につき独占禁止法で規制する際には、更に公正競争阻害性の立証が必要であると解されている。

(16) 下請法の法案提出理由の補足説明については、例えば、公取委事務総局編『独占禁止政策五十年史(下巻)』(公正取引協会・平成九年)二四八頁。

(17) 下請法は平成一五年の法改正を含め制定後に数次の改正が行われているが、その改正内容は下請法の骨格や性格を大きく変更するものではない。しかし、本稿は、後記三のとおり、下請法が日本の法体系の中でどのように位置付けられるかを検討するものであって、その検討の際には制定当初の下請法の内容が重要となる。この検討に当たっては、発注書面の交付義務及び取引書類の作成・保存義務のほか、第四条の親事業者の遵守事項の内容が特に関係することとなるので、制定当時の同条の規定を次に掲げる。

第四条 親事業者は、下請事業者に対し製造委託又は修理委託をした場合は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- 一 下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、下請事業者の給付の受領を拒むこと。
- 二 下請事業者の給付を受領した後、下請代金を遅滞なく支払わないこと。
- 三 下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、下請代金の額を減すること。
- 四 下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、下請事業者の給付を受領した後、下請事業者にその給付に係る物を引き取らせること。

(18) 例えば、大森政輔・鎌田薫編『立法学講義』(商事法務・平成一八年)三〇五丁六頁(山本庸幸執筆分)。

(19) 大森・鎌田編・前掲書三〇六頁。

(20) なお、契約書面の交付義務や取引書類の作成・保存義務については、「特定商取引に関する法律」など消費者法の分野で法定されることが多いが、どのような国民であっても消費者の側面を有しているので、消費者法の分野でこれらの義務が課されることが法体系上の問題とされるおそれは少ないと考えられる。

(21) 下請取引に行政機関が介入することを認める立法が妥当であるかを判断するに当たっては、行政機関の介入がどの程度のものであるかといった点も関係するものである。下請法上の是正措置が行政処分ではなく「勧告」という行政指導に止められたのも、このような点が考慮されたためと考えられる。

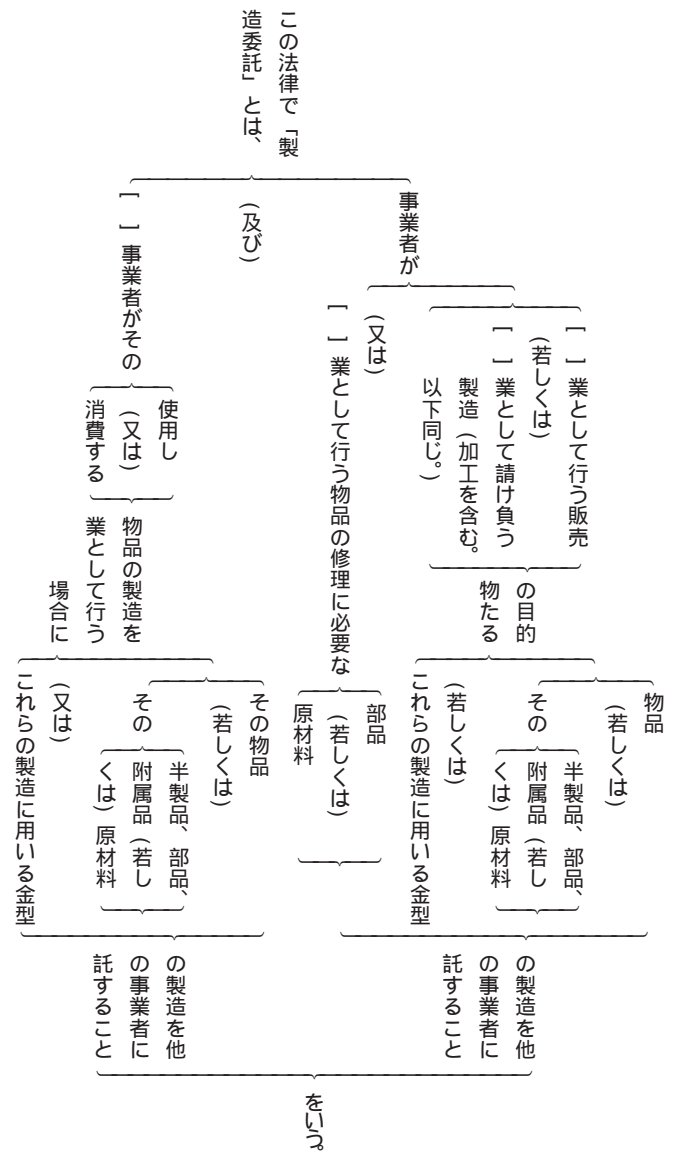
(22) 長谷川古「下請法制定当時の思い出」前掲公正取引(注13)六四頁。

(23) 例えば、役務提供委託に係る取引のうち運送業については、国会の下請法改正時の参考人質疑において、野間耕二・社団法人全国トラック協会理事長は、「トラック運送事業に対する下請法の適用については、……もともと元請にとっても買いたたかれた運賃が前提になることに本質的な問題があることを御理解いただきたいと存じます。すなわち、買いたたきや運賃減額などは、元下関係もさることながら、真荷主と元請事業者との間で問題となっており、真荷主と元請事業者との間で適正な契約がなされないままに、そのしわ寄せを受けている元下取引のみを規制することとしても、問題の根本的な解決にはつながりません」と述べられており(平成一五年六月六日・衆議院経済産業委員会議事録二頁)、中田洋・社団法人日本物流団体連合会理事長も、同様の指摘をされている(中田洋「改正下請法に期待する」『公正取引』第六三四号(平成一五年八月号)三四頁)。また、情報成果物作成委託のうちソフトウェア制作業においても、塩川鉄也議員と向浩一・全国ソフトウェア協同組合連合会会長との間で同様の質疑がなされている(同議事録二二―三頁)。

なお、野間・全国トラック協会理事長の発言にあるように、運送業においては荷主が運賃を買い叩くなど元受運送事業者に対する優越的地位の濫用行為が一般的に行われているとの意見もみられる。しかし、平成九年六月の企業取引研究会の報告書によれば、荷主と元受運送事業者との間の運賃が低くなっていることについては基本的には需給関係を反映したものであって、荷主側に運賃の決定権があるため元受運送事業者が荷主側から提示された運賃を受け入れざるを得ない状況となっていること自体は優越的地位の濫用とはいえないとされている(公取委事務総局編『公正な企業間サービス取引を指して』(大蔵省印刷局・平成九年)一四―六頁)。

(24) 下請法第二条第一項では、下請法の対象となる「製造委託」について「一 販売目的物品等の製造委託、二 物品等の製造再委託、三 修理部品等の製造委託及び、四 自家使用物品等の製造委託」という四つの類型が定められている。下請法案の立案時において下請法の対象となる取引をこのように限定することにより新たな立法措置を講ずることが可能とされたものであるため、下請法の法律体系上の位置付けを検討する上で、これらの規定内容は重要であると考えられる。しかし、第二条第一項の規定は、製造委託に係る四つの類型をまとめて定義しており、具体的にどのような物品の製造委託が下請法の対象となるのかが分かりにくいものとなっている。このため、現行法第二条第一項の規定を接続関係に留意

して整理すると、次のとおりである（このうち金型部分を除いたものが、制定当初の第一条第一項の構造となる。）。



（注）「その半製品」等の「その」とは「物品の」を、「これらの製造に用いる金型」の「これらの」とは「物品及び「その半製品」等を指す。

(25) 小売業者は、ナショナルブランド（NB）商品を取り扱う場合は、製造業者が生産して市場に供給する商品を一般消費者が購入できるように仲介を行う流通業者として機能するのに対し、プライベートブランド（PB）商品を取り扱う場合は、当該商品を市場に供給する製造業者と同一の機能を有することになる。このように、PB商品を取り扱う場合の小売業者の市場における位置付けは、NB商品を取り扱う製造業者が当該NB商品の製造を他の製造業者に委託する場合と同様であって、当該小売業者が下請法の規制対象となるのは当然であると解される。

(26) 昭和三十一年四月二四日・衆議院商工委員会議事録二頁。

(27) 市場と組織の中間形態における資源配分メカニズムについては、今井賢一・伊丹敬之「組織と市場の相互浸透」伊丹敬之ほか編『リーディングス日本の企業システム第四巻（企業と市場）』有斐閣・平成五年（二二頁参照）。

(28) 根岸教授は、下請系列を市場と企業組織の双方のメリットを利用して両者の間の中間組織ないし準垂直的統合とする経済学等の見解について、「親企業の内部組織ではなく法的に独立した別企業を支配しつつ利用する（親企業と下請企業との間は取引関係であり、親企業が別の下請企業に発注先をスイッチするという競争圧力や親企業自身が内製するという圧力を利用しながら、おおむね特定の下請企業と継続的・固定的な関係を維持してコントロールする）という下請系列の仕組みは、まさに市場と企業組織の間の中間組織であり、準垂直的統合にはかならない」とされている（根岸哲・辻吉彦ほか著『現代経済法講座4（企業系列と法）』三省堂・平成二年（一七頁））。

(29) なお、平成一五年の下請法改正時の検討においては、役務の委託取引が「下請」という用語で示されるイメージと異なること、製造業においても「下請」との用語が使用されなくなっていることから、「下請」との用語を他の適当な用語に置き換えられないかとの議論がなされている。この点について、平成一四年一月二七日に公表された企業取引研究会（座長：清成忠男・法政大学総長）の報告書『企業取引研究会報告書——役務の委託取引の公正化を目指して——』一頁において、親事業者の下請事業者に対する優越的地位の濫用行為が行われやすいことから下請法の対象とされていることが「下請」との用語で示されているとの理解がなされている。しかし、「下請」との用語は、親事業者と下請事業者との取引が「下請」との概念で表せるようなサブ市場における取引であることを示しているものであって、このような取引でなければ下請法で特別の規制を加えることができないものと考えられる。この意味で、実際の取引関係において「下請」

この用語が使用されているか否かにかかわらず、法律上ないし講字上の用語としては「下請」を使用するのが適当であると考えられる。

- (30) 下請法には、下請代金の支払期日に係る規定(第二条の二)や現金化が困難な手形の交付の禁止に係る規定(第四条第二項第二号)が設けられているが、これらの規定は、賃金の支払に係る労働法的な規律(組織の原理)が導入されたものと評価できよう。また、サブ市場における取引の公正化・適正化を図ることは中小企業庁の施策とも大きく関係するものであつて、下請法の中にも中小企業庁の権限が設けられている。長谷川古氏は、下請法において中小企業庁の権限が規定されていることから、下請法は独占禁止法から独立した独占禁止法を超える法律であると評価されている(高瀬恒一・黒田武・鈴木深雪監修『独占禁止政策の回顧録』(公正取引協会・平成一三年)一八頁)。

なお、辻教授は、前記(注5)のとおり下請法を独占禁止法とは別体系の法と位置付けられ、「下請法については、市民法的な枠組みを基本にしながら、そこから生じる弊害を是正する法的枠組みが設定され」たものとされている(根岸・辻ほか前掲書(注28)一一七頁)。しかし、辻教授も、下請取引に伴う経済的・社会的弊害を是正する必要があること以外には、下請法の立法根拠を示されていないと思われる。

- (31) 金型の製造が発注される場合、受注した金型業者が金型のすべての部分を製造することは少なく、受注した金型の部品を他の金型業者に発注されるなど、金型業界では重層的な分業関係が形成されているといわれている(西野浩介『日本の金型産業をよむ』(工業調査会・平成一〇年)五八〜六〇頁)。ただし、金型業者は一般に小規模な事業者が多く、また、金型業者は同程度の規模の事業者が特定地域に集積して立地して分業関係が形成されているため、下請法の親事業者及び下請事業者に係る資本金区分の関係から、実際に下請法の対象となっていた金型業者間の取引はあまり多くなかつたものと思われる。

- (32) 前掲報告書(注29)一三頁。なお、粕淵・前掲書(注13)三〇頁。

- (33) 公取委が平成一四年一〇月二四日に公表した企業取引研究会(第四回)議事概要によれば、「製品メーカーの製品の製造に不可欠なもので下請法の対象とならないユーザー取引には、金型の製造委託のみならず特殊な工作機械等の製造委託もあり、金型の製造委託のみを下請法の対象とすることには疑問がある」との意見が出されている。また、下請取引に係る立法を行う際に、このような取扱いをすることが認められるとすると、今回の法改正時の国会審議の際に問題とされた「砂型」や「製造する物品と密接不可分な関連性があり、転用可能性がない特殊工具」の製造を委託することも下請法の対象とし得る取引に含まれるものと解される。

- (34) 下請取引の実態については、例えば、鈴木満『新下請法マニュアル』(商事法務・平成一六年)の第一編第一参照。
- (35) 金型は新製品開発時に発注されることが多く秘密保持が重要であること、高品質な製品を製造するための金型の製造には高度の技術を要すること等から、金型のユーザー企業と金型業者との取引については、信頼性に基づく長期的なものとなっている(西野・前掲書(注31)六八〜七〇頁)。しかし、金型は単発の完全受注品であることから、金型業者では稼働率を維持するため取引先を増そうとしており、同業種に属する多数のユーザー企業とも取引を行うなど特定の取引先に対する既存度が低いこと、金型の元請業者と下請業者との取引にあつても、金型製造の特定工程などに特化した事業者が他の金型業者から受注する場合のものが多くなつており、その取引先業者数は多く、その取引関係も固定的なものとはなっていないとされている(西野・同書六三〜四頁及び一八〇頁)。

- (36) 例えば、下請法改正時の国会における上田勝弘・社団法人日本金型工業会会長の発言(平成一五年五月二七日・参議院経済産業委員会議事録三頁)参照。なお、同工業会東部支部の「二〇〇一年金型製造業 緊急 調査アンケート集計結果報告書」によれば、取引先のユーザー企業が金型メーカーに提出させた図面データを利用して海外企業に二号型以降の金型を製造させたケースがあつたとする回答が四〇・三%となつている(<http://www.east.idmita.or.jp/urg-ankate/2001result.php>)。

- (37) 鈴木・前掲書(注34)二〇五頁では、下請事業者の作成した金型の図面や加工データ等について対価を支払わずに提出させることは下請法第四条第二項第三号に該当するものとされている。

- (38) 竹島一彦・公取委員長は、下請法改正時の国会質疑において、ユーザー企業が金型を自社で製造しているか否かにより下請法上の取扱いを変えることはバランスを欠くことから金型の製造委託一般を下請法の対象としたと答弁されている(例えば、平成一五年六月四日・衆議院経済産業委員会議事録一一頁)。しかし、通常の部品等の製造委託につき第一条第一項のような規定が設けられ、自己使用する物品につき親事業者の製造の有無により下請法の取扱いが異なるのは、い

ゆる下請取引に該当するもののみを下請法の対象とするとの取扱いによるのであって、このようなバランスを考慮したとの説明は下請法の改正理由としては理論的なものとは考えられない。

(39) 金型の製作工程については、西野・前掲書(注31)二八～三六頁参照。

(40) 平成九年六月の企業取引研究会の報告書においては、「テレビ番組制作業等において、発注者と受注者との間に密接な協力関係の下で、成果物(著作物)が作成されるような場合には、両者間の関係については共同研究開発の参加者と同様に評価できるものと考えられ」とされている(公取委事務総局編・前掲書(注23)二六頁)。金型の製造に当たってユーザー企業と金型業者との間にこれと同じような協力関係が存在するのであれば、ユーザー企業も金型の製造に携わっているものと評価できよう。

(41) 前記のように金型がユーザー企業と金型業者との共同開発・共同生産品であるとの側面があったとしても、それによりユーザー企業が設計図面等を自由に利用できるといふことにはならない(「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」の(注15)第四段落参照)。

(42) 情報成果物の場合などには発注時に取引内容のすべてを確定することは困難との事情もあるが、一般的には、鈴木・前掲書(注34)四〇頁が指摘するとおり、下請法が求めるような契約内容の書面化とその誠実な履行は契約社会では当然のことであるので、下請法の適用対象とならない取引についても下請法の内容に準じたものとなることは社会的にも望ましいものと考えられる。

(43) 今回の「情報成果物作成委託」の下請法の適用対象取引への追加が一般の製造業者に及ぼした影響については、例えば、下請法制定五〇周年記念シンポジウムにおける藤川一男氏の発言(「公正取引」第六六九号(平成一八年七月号)二二六～八頁)参照。

(44) 勧告が公表されることについて、藤川一男氏は「本当に親事業者としては大きなインパクトでございまして、効果は大変大きいと感じております」(前掲(注43)二八頁)と述べられている。下請法上の勧告を受けた旨を公表することは、改正前の下請法の場合のように勧告を受けたにもかかわらずこれに従わなかったために公表するとき比べ、親事業者が受ける社会的非難は少ないとの意見もあるが、「弱い者いじめ」を禁じた法律に違反したと受け取られて社会的に非難

される点では、優越的地位の濫用に係る独占禁止法違反で排除措置命令を受けた場合と下請法違反で勧告を受けた場合とで大差はないと考えられる。

なお、下請法の運用については公取委と中小企業庁が分担して行われているが、下請法上の勧告が原則的に公表されることに伴う問題については、同庁が調査を担当する親事業者に対する処理内容との均衡がとれているかとの問題もあるように思われる。ある親事業者が中小企業庁の担当とされている間は、当該親事業者の下請法違反行為については、公取委への措置請求権限を背景とする同庁の行政指導により是正が図られている。下請法違反を行った親事業者の調査を公取委が担当したか中小企業庁が担当したかにより当該親事業者が受ける社会的批判などの影響が異なることは適当でないので、中小企業庁が調査を担当した事実であっても、公取委の勧告対象となるようなものについては、公取委に対する措置請求などの対応が行われる必要がある。

(45) 下請法違反として勧告を受けた親事業者が当該勧告に従わず原状回復措置を講じないときは、独占禁止法により対処することになると説明されるのが通常である(例えば、粕淵・前掲書(注13)一八五頁)。しかし、下請法第四条違反が独占禁止法第一九条違反と認定できたとしても、独占禁止法第二〇条の「当該違反行為を排除するために必要な措置」に原状回復措置が含まれないとされるのであれば、独占禁止法を適用する実質的な意味はないこととなる。