

働き方改革，フリーランス等
新しい働き方を巡る
独禁法・下請法上の問題
(域外適用の問題を含む)

講師： 弁護士 向 宣明（第一東京）

※本講義の内容は講師の個人的な見解であり、日弁連や所属する法律事務所などの組織・団体としての見解を示すものではありません。

目次

- 本日のテーマ，事例・検討ポイント等関連資料
 - スライド3～8
- 独禁法，下請法の概要，関連判審決例 等
 - スライド9～31
- 働き方改革関連，フリーランス関連の動向
 - スライド32～44
- 事例検討
 - スライド45～51
- 海外のプラットフォーム事業者(域外適用論)
 - スライド52～57
- 参考資料(スライド58以下)

本日のテーマ

- 大企業や親事業者が働き方改革による長時間労働の削減等の取組を行う結果、中小企業・個人事業主に「しわ寄せ」が生じている。
- また、「フリーランス」は、発注者である事業者や仲介事業者から優越的な地位を利用した不当な不利益を受けることがある。
- これらの近時の傾向や論点を取り上げて解説を行う。

域外適用論 (門前払いを受けないために)

• 例

登録条件

・・・
・・・

これらの登録条件は、●●に事務所を有し、●●において設立された●●により提供されるアプリケーション、ウェブサイト、コンテンツ、製品及びサービスについての、世界のいかなる国からのものであるかにかかわらず、貴方からのアクセス又は使用に関して定めるものです。

・・・

本条件は、●●法を準拠法とし、これにしたがって解釈されるものとします。

本条件に関連する係争、請求等は、国際商工会議所の仲裁規則に基づく仲裁により解決されるものとし、仲裁の場所は●●国●●市とします。仲裁の言語は英語とします。

事例

- 親事業者：アニメ制作会社(以下, 「甲」)
- 下請事業者：アニメ映像制作の一工程を受注するフリーランス(以下, 「乙」)
- 乙は, 甲から, テレビ放送用アニメ(以下「番組」)の「本篇」につき, 映像制作の一工程(以下, 「作業」)を受注した。
- 契約の概要は, おおよそ1年間の番組本編の作業を受注し, 請負代金は, 1話分につき, 〇万円と定められた。

事例

- 契約履行中に、「本編」以外(例えば、オープニングやエンディング用映像など)映像の作業の追加発注が口頭でされ、発注書面は交付されなかった。
- また、乙の作業は、制作の一工程であるため、その前の工程が遅れると短期間での納品を強いられる結果となるが、甲は、前工程が済んだ「素材」を乙に提供するスケジュールを予め示すことはなく、そのときどきの状況で提供するため、乙は、極めて短期間で納品をせざるを得ないことが何度か生じた。乙は甲に改善を求めたが、対応は変わらなかった。

事例

- そこで、乙は、アニメの監督に状況を報告して改善を求めたところ、制作会社担当者らと協議の場を持つことができた。
- 制作会社担当者らから、現行の契約と同程度の収入が得られる別の仕事を発注するので、現行の契約は解消しないかと提案された。乙は、収入が同程度であるといわれたため、契約解消に応じた。しかし、その後、1回の発注しかなく、同程度の収入になるような発注はなかった。

ポイント

① 約定の確定・明確化(書面化)

➤書面化の義務の有無 など

② 約定の内容の合理性・適正性

➤一定の事項を定めておく義務の有無

➤一定の事項を定める際に守るべき内容

③ 約定外(想定外)の事象への対応

独占禁止法の主な構造

	根拠規定	定義条項
私的独占	3条前段 (第2章)	2条5項 (第1章)
不当な取引制限 (談合など)	3条後段 (第2章)	2条6項 (第1章)
不公正な取引方法 (再販売価格の拘束, 優越 的地位の濫用など)	19条 (第5章)	2条9項 (第1章)
企業結合規制	第4章	会社法

不公正な取引方法の概要

平成21年改正前	平成21年改正後
法2条9項に基づく一般指定(全16項) 12項：再販売価格の拘束 14項：優越的地位の濫用など	法2条9項1号ないし5号 4号：再販売価格の拘束 5号：優越的地位の濫用
	法2条9項6号に基づく一般指定(全15項)
法2条9項に基づく特殊指定(大規模小売業など)	法2条9項6号に基づく特殊指定(大規模小売業など)

優越的地位の濫用

- 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、
- 正常な商慣習に照らして不当に、
- 次のいずれかに該当する行為をすること。

イ . . . 。

ロ . . . 。

ハ . . . 。

優越的地位とは

- 甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲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である。
- この判断に当たっては、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する。
- (公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」)

トイザラス事件審判審決 (公取委 平成27年6月4日)

- 「(濫用行為は)通常の企業行動からすれば当該取引の相手方が受け入れる合理性のないような行為であるから、甲が濫用行為を行い、乙がこれを受け入れている事実が認められる場合、これは、乙が当該濫用行為を受け入れることについて**特段の事情がない限り、乙にとって甲との取引が必要かつ重要であることを推認**させるとともに、『**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**』にあったことの**現実化**として評価できるものというべきであり、このことは、乙にとって甲との**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ことに結び付く重要な要素**になる」

トイザラス事件審判審決 (公取委 平成27年6月4日)

- (審決の判断の順序)
- 優越的地位の濫用規制の趣旨について
- 優越的地位について
- 本件の濫用行為について
 - 濫用行為について
 - 優越的地位について
- 本件における検討

ラルズ事件審判審決 (公取委 平成31年3月25日)

- (審決の判断の順序)
- 優越的地位の濫用規制の趣旨
- 優越的地位の濫用の判断基準
- 被審人の取引上の地位が88社に対して優越しているか否か
- 本件各行為は不利益行為に当たるか

ラルズ事件審判審決 (公取委 平成31年3月25日)

- 独占禁止法第2条第9項第5号イないしハが規定する・・・行為(「不利益行為」)を甲が行い、乙がこれを受け入れている事実が認められる場合、これを受け入れるに至った経緯や態様によつては、それ自体、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行つても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合にあったことをうかがわせる重要な要素となり得るものというべきである。なぜなら、取引関係にある当事者間の取引を巡る具体的な経緯や態様には、当事者間の相対的な力関係が如実に反映されるからである。

ラルズ事件審判審決 (公取委 平成31年3月25日)

- したがって、甲が乙に対して優越した地位にあるといえるか否かについては、①乙の甲に対する取引依存度、②甲の市場における地位、③乙にとっての取引先変更の可能性、④その他甲と取引することの必要性、重要性を示す具体的事実のほか、**乙が甲による不利益行為を受け入れている事実が認められる場合、これを受け入れるに至った経緯や態様等を総合的に考慮して、乙にとって甲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であるかを判断するのが相当である。**

ラルズ事件/審決取消訴訟判決 (東京高判 令和3年3月3日)

- 優越的地位の有無を判断するに当たっては、① 行為者の市場における地位や、② 当該取引の相手方の行為者に対する取引依存度、③ 当該取引の相手方にとっての取引先変更の可能性、④ その他行為者と取引することの必要性、重要性を示す具体的な事実などを総合的に考慮するのが相当というべきである。

ラルズ事件/審決取消訴訟判決 (東京高判 令和3年3月3日)

- 88社のうち53社は本件従業員等派遣を行い、54社はオープンセール協賛金を提供し、86社は創業祭協賛金を提供し、18社の従業員等は本件商品の購入をしていたこと、これらは、原告の役員等の指示に基づき、組織的計画的継続的に、広範囲に及ぶ不特定多数の納入業者に対してなされた原告の要請に応じて行われたものであること(本件各行為)がそれぞれ認められ、加えて、認定事実・・・のとおり、88社のほぼ全社が、88社の報告書の取引重要性等の設問に対して肯定的な回答をしていることが認められるところである。

ラルズ事件/審決取消訴訟判決 (東京高判 令和3年3月3日)

- 後記のとおり、本件各行為は88社に対する不利益行為に該当すると認めるのが相当であり、前記(2)で判示した原告と88社の関係性から、88社は、その企業活動を維持等するために、原告が納入業者に対する不利益行為の要請等を行えば、納入業者においてはこれに応じざるを得ないような関係が存在していたことがうかがわれるものといえる。
- [これら]の諸事情を総合的に考慮すれば、88社にとって、原告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、原告が著しく不利益な要請等を行っても、これを受け入れざるを得ないような場合に該当し、原告の取引上の地位が88社に対して優越していたと認めるのが相当である。

優越的地位の濫用 その他の要件

- 優越的地位にある行為者が、相手方に対して不当に不利益を課して取引を行えば、通常、「利用して」行われた行為であると認められる。
- 「正常な商慣習に照らして不当に」という要件は、優越的地位の濫用の有無が、公正な競争秩序の維持・促進の観点から個別の事案ごとに判断されることを示すものである。ここで、「正常な商慣習」とは、公正な競争秩序の維持・促進の立場から是認されるものをいう。したがって、現に存在する商慣習に合致しているからといって、直ちにその行為が正当化されることにはならない。

購入強制・利用強制

イ 継続して取引する相手方(新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。)に対して、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。

経済上の利益の提供

口 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。

受領拒否， 返品， 支払遅延， 減額， その他

ハ 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を遅らせ，
- 若しくはその額を減じ，
- その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し， 若しくは変更し， 又は取引を実施すること。

下請法 親事業者の禁止行為

下請法	禁止行為	優越的地位の濫用
4条1項1号	受領拒否	2条9項5号ハ
4条1項2号	下請代金の支払遅延	2条9項5号ハ
4条1項3号	下請代金の減額	2条9項5号ハ
4条1項4号	返品	2条9項5号ハ
4条1項5号	買ったたき	2条9項5号ハ
4条1項6号	購入強制・利用強制	2条9項5号イ
4条1項7号	報復措置	
4条2項1号	有償支給原材料等の対価の早期決済	(2条9項5号ハ)
4条2項2号	割引困難な手形の交付	(2条9項5号ハ)
4条2項3号	不当な経済上の利益の提供要請	2条9項5号ロ
4条2項4号	不当な給付内容の変更・やり直し	2条9項5号ハ

下請法 親事業者の義務

内容	法条
書面の交付義務	3条
書類作成・保存義務	5条
下請代金の支払期日を定める義務	2条の2
遅延利息の支払義務	4条の2

下請法 親事業者/下請事業者

- 物品の製造委託，修理委託
- プログラムの作成に係る情報成果物作成委託
- 運送，物品の倉庫における保管及び情報処理に係る役務提供委託

親事業者	下請事業者
資本金3億円超の法人事業者	資本金3億円以下(個人含む)
資本金1000万円超3億円以下の法人事業者	資本金1000万円以下(個人含む)

下請法 親事業者/下請事業者

- 情報成果物作成委託(プログラムの作成に係るものを除く)
- 役務提供委託(運送, 物品の倉庫における保管及び情報処理に係るものを除く)

親事業者	下請事業者
資本金5000万円超の法人事業者	資本金5000万円以下(個人含む)
資本金1000万円超5000万円以下の法人事業者	資本金1000万円以下(個人含む)

違反に対する措置 等

- 優越的地位の濫用

排除措置命令	独禁法20条
課徴金納付命令	独禁法20条の6
確約計画の認定	独禁法48条の3, 同48条の7
警告	審査規則26条
注意	

- 下請法

禁止行為についての勧告措置	下請法7条
指導	
義務違反についての罰金 (書面の交付／書類の作成・保存)	下請法10条

近時の（やや特殊な）事案

- (令和2年2月28日)楽天株式会社に対する緊急停止命令の申立てについて
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/feb/200228.html>
 - 出店者に対する送料無料要請（？）
 - (令和2年3月10日)楽天株式会社に対する緊急停止命令の申立ての取下げについて
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/mar/200310.html>
- (令和3年3月12日)ビー・エム・ダブリュー株式会社から申請があった確約計画の認定について
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/mar/210312.html>
 - 販売代理店に対する，必要以上の新車登録等の要請（？）

違反に対する救済措置(民事)

請求を行う側：

- 独禁法24条 (差止請求権)
- 独禁法25条 (無過失損害賠償責任)
- 民法709条 (不法行為責任) 等

請求を受ける側

- 債務不履行責任追及に対する公序良俗違反による無効主張(民法90条), その他の権利行使に対する権利濫用の抗弁(民法1条3項) 等

働き方改革に関連して生じ得る中小企業等に対する不当な行為の事例

- 政府においては、中小企業・小規模事業者の活力向上に向けた検討が省庁横断的に行われており、公正取引委員会としてもこの検討に参画してきたところである。政府を挙げて働き方改革を推進しているが、取引の一方当事者の働き方改革に向けた取組の影響がその取引の相手方に対して負担となって押し付けられることは望ましくないと考えられる。また、自らが取り組んだ業務効率化の果実が取引相手に奪われてしまい、享受できないこととなると、業務効率化への意欲を損ねることになり、このようなことが生じる場合には、社会全体としての働き方改革の勢いを失わせることにもつながるところであり、公正取引委員会としては、このような場合を含めて、取引の相手方に対して不当な不利益となる行為について、下請法・独占禁止法の違反に対しては、厳正に対処していく。
- ついては、事業者等がどのような行為が違反となるかについて具体的に理解することを助けるため、以下のとおり、想定例を示すこととした。・・・

(公取委「平成29年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組等」別紙6)

平成30年度における働き方改革に関連する下請法違反実例

- アニメーションの原画の作成を下請事業者に委託しているE社(本社東京都)は、当初の見積りより作業量を増加して発注した場合に、当初の見積りのまま単価を据え置き、また、納期を見直していなかった。その結果、下請事業者は深夜残業等による対応を余儀なくされ、人件費等のコストが大幅に増加した。
- このような行為は、下請法が禁止する買ったたきに該当するおそれがあるとともに、下請事業者の働き方改革を妨げるものである。

(公取委「平成30年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組等」別紙2)

優越タスクフォースの取組状況

- 「例えば、小売業者に対する納入取引においては、依然として従業員等の派遣の要請が問題となることが多い。本来、小売業者における棚替え等の業務は当該小売業者において行うべき自己の業務であるところ、それを自己の取引上の地位を利用して取引先納入業者の従業員等に行わせることは、それにより当該納入業者の従業員等が休日出勤を余儀なくされるおそれがあるなど、当該納入業者における働き方改革を阻害することにもつながる。また、事業者が、自己の取引上の地位を利用して、一方的な都合により給付内容の変更・やり直しを求めることにより、取引先物流事業者が、これに対応するために長時間労働を余儀なくされるということも考えられる。我が国全体として働き方改革を進めていくためにも、こうした優越的地位の濫用行為を無くしていく必要がある。」

(岩下生知「平成30年度における優越タスクフォースの取組状況等」公正取引827号38頁)

「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」 (公取委 令和3年3月26日)

- 「フリーランスについては、多様な働き方の拡大、ギグ・エコノミー（インターネットを通じて短期・単発の仕事を請け負い、個人で働く就業形態）の拡大による高齢者雇用の拡大、健康寿命の延伸、社会保障の支え手・働き手の増加などに貢献することが期待される」こと、「令和2年2月から3月にかけて、内閣官房において、関係省庁と連携し、一元的にフリーランスの実態を把握するための調査を実施した。その上で、当該調査結果に基づき、全世代型社会保障検討会議において、政策の方向性についての検討がなされ、同年7月に閣議決定された成長戦略実行計画において、フリーランスとして安心して働ける環境を整備するため、政府として一体的に、保護ルールの整備を行うこととされている」ことを「踏まえ、事業者とフリーランスの取引について、「独占禁止法」「下請法」、労働関係法令の適用関係を明らかにするとともに、これら法令に基づく問題行為を明確化するため、実効性があり、一覧性のあるガイドラインについて、内閣官房、公正取引委員会、中小企業庁、厚生労働省連名で策定する」
- 「なお、本ガイドラインの内容については、下請中小企業振興法に基づく振興基準にも反映の上、業所管省庁が業種別の下請ガイドラインを改定し、これに基づいて執行を強化する。」

「人材と競争政策に関する検討会」報告書(公取委/競争政策研究センター 平成30年2月15日)

従前の議論

- 労働者の労働は独禁法2条1項の「事業」に含まれない
- 「雇用」は独禁法上の「取引」に該当しない

近時の議論

- 労働契約を結んでいなくとも「労働者」と判断される者が、独禁法上の事業者にも当たること考えられる
- ある行為のなされている取引が独禁法上の「取引」に該当するかどうかを個々に検討することが適切

「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」

- 独占禁止法は、取引の発注者が事業者であれば、相手方が個人の場合でも適用されることから、事業者とフリーランス全般との取引に適用される。また、下請法は、取引の発注者が資本金**1,000**万円超の法人の事業者であれば、相手方が個人の場合でも適用されることから、一定の事業者とフリーランス全般との取引に適用される。このように事業者とフリーランス全般の取引には独占禁止法や下請法を広く適用することが可能である。

「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」

- これらの法律【独禁法や下請法】の適用に加えて、フリーランスとして業務を行っていても、実質的に発注事業者の指揮命令を受けて仕事に従事していると判断される場合など、現行法上「雇用」に該当する場合は、労働関係法令が適用される。
- この場合において、独占禁止法や下請法上問題となり得る事業者の行為が、労働関係法令で禁止又は義務とされ、あるいは適法なものとして認められている【注】行為類型に該当する場合は、当該労働関係法令が適用され、当該行為については、独占禁止法や下請法上問題としない。
 - 【注】労働組合法に基づく労働協約を締結する労働組合の行為

「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」

第1 はじめに

第2 基本的考え方

第3 フリーランスと取引を行う事業者が遵守すべき事項

1 フリーランスとの取引に係る優越的地位の濫用規制についての基本的な考え方

2 発注時の取引条件を明確にする書面の交付に係る基本的な考え方

3 独占禁止法(優越的地位の濫用)・下請法上問題となる行為類型

第4 仲介事業者が遵守すべき事項

第5 現行法上「雇用」に該当する場合の判断基準

フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン

第4 仲介事業者が遵守すべき事項

- 発注事業者、消費者やフリーランスをサービス利用者として紹介し、取引を仲介。また、サービス利用者間の取引に関する情報の提供やインターネット上の掲示板の運営等。（「仲介サービス」）
- 仲介サービスの規約に基づき、フリーランス等のサービス利用者から仲介料や手数料やサービス利用者から仲介料や仲介サービスの利用料を徴収。（「仲介事業者」）
- 特に、仲介事業者がデジタル・プラットフォーム事業者であり、場合によっては、発注事業者・フリーランス双方の活動をより一層容易にする。
- 反面、仲介事業者による、フリーランス等に対する優越的地位の濫用の懸念

令和2年度における下請法違反 実例

フリーランスに関連するもの

- 書面の交付義務
 - アニメーションの企画・制作業務を委託
 - ホームページの作成業務を委託
- 支払遅延
 - 映像・脚本制作業務を委託
- 減額
 - 設計図の作成を委託

令和2年度における下請法違反 実例

(フリーランスに関連するもの)

公正取引委員会は、令和2年12月4日以降、下請法違反行為について改善指導を行った親事業者1,448名に対し、当該指導に加えて、親事業者との関係で弱い立場にある個人事業者と取引を行う場合には、注文書（取引条件等の必要記載事項を記載した書面）を必ず交付し、定められた支払期日までに下請代金を確実に支払うとともに、適正な費用負担なしに一方的に契約を変更・解除するなどの下請法違反行為を行わないよう注意喚起を行った。

新型コロナ感染症関連

(公取委 <https://www.jftc.go.jp/oshirase/200227oshirase.html>)

- 新型コロナウイルス感染症拡大に関連する下請取引 Q & A
<https://www.jftc.go.jp/oshirase/coronashitaukeqa.html>

問 2 下請取引について、今後、発注を控えたり、取引を取りやめたりすることに問題はありませんか。

答 取引停止又は大幅な取引量の減少に関しては、下請中小企業振興法（以下「振興法」という。）の規定に基づく振興基準（以下「振興基準」という。）において、継続的な取引関係にある場合に、「親事業者は、相当の猶予期間をもって予告する」旨を明記しています。このため、親事業者は、下請事業者の経営に配慮しながら、下請事業者と十分に協議して、現状の取引内容や取引条件の確認と今後の発注に係る対応を決定するよう努めてください。

新型コロナ感染症関連

(公取委 <https://www.jftc.go.jp/oshirase/200227oshirase.html>)

- (令和2年3月10日)新型コロナウィルス感染症により影響を受ける個人事業主・フリーランスとの取引に関する配慮について
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/mar/200310_yousei.html
- 要請内容
- (1) 新型コロナウィルス感染症の拡大防止やそれに伴う需要減少等を理由に、個人事業主・フリーランスとの契約を変更する場合には、取引の相手方である個人事業主・フリーランスと十分に協議した上で、報酬額や支払期日等の新たな取引条件を書面等により明確化するなど、下請振興法、独占禁止法及び下請法等の趣旨を踏まえた適正な対応を行うこと
- (2) 新型コロナウィルス感染症により影響を受けた個人事業主・フリーランスが、事業活動を維持し、又は今後再開させる場合に、できる限り従来の取引関係を継続し、あるいは優先的に発注を行うこと
- (3) 個人事業主・フリーランスから、発熱等の風邪の症状や、休校に伴う業務環境の変化を理由とした納期延長等の求めがあった場合には、取引の相手方である個人事業主・フリーランスと十分に協議した上で、できる限り柔軟な対応を行うこと

事例(再掲)

- 親事業者：アニメ制作会社(以下, 「甲」)
- 下請事業者：アニメ映像制作の一工程を受注するフリーランス(以下, 「乙」)
- 乙は, 甲から, テレビ放送用アニメ(以下「番組」)の「本篇」につき, 映像制作の一工程(以下, 「作業」)を受注した。
- 契約の概要は, おおよそ1年間の番組本編の作業を受注し, 請負代金は, 1話分につき, 〇万円と定められた。

事例(再掲)

- 契約履行中に、「本編」以外(例えば、オープニングやエンディング用映像など)映像の作業の追加発注が口頭でされ、発注書面は交付されなかった。
- また、乙の作業は、制作の一工程であるため、その前の工程が遅れると短期間での納品を強いられる結果となるが、甲は、前工程が済んだ「素材」を乙に提供するスケジュールを予め示すことはなく、そのときどきの状況で提供するため、乙は、極めて短期間で納品をせざるを得ないことが何度か生じた。乙は甲に改善を求めたが、対応は変わらなかった。

事例(再掲)

- そこで、乙は、アニメの監督に状況を報告して改善を求めたところ、制作会社担当者らと協議の場を持つことができた。
- 制作会社担当者らから、現行の契約と同程度の収入が得られる別の仕事を発注するので、現行の契約は解消しないかと提案された。乙は、収入が同程度であるといわれたため、契約解消に応じた。しかし、その後、1回の発注しかなく、同程度の収入になるような発注はなかった。

ポイント(一部再掲, 赤字追記)

- ① 約定の確定・明確化(書面化)
 - 書面化の義務の有無 など
 - 下請法：義務
 - 独禁法：不交付は「不適切」

- ② 約定の内容の合理性・適正性
 - 一定の事項を定めておく義務の有無
 - 一定の事項を定める際に守るべき内容
 - 下請法「禁止行為」, 独禁法「不利益(濫用)行為」

- ③ 約定外(想定外)の事象への対応
 - 当初の発注への変更? 新たな発注?

本件事例について (書面化)

- 独禁法： 法的義務はなし。
ただし，ガイドライン上「不交付は不適切」とされている。
- 下請法： 交付義務あり。
 - 情報成果物作成委託(プログラムの作成に係るものを除く)

親事業者	下請事業者
資本金5000万円超の法人事業者	資本金5000万円以下(個人含む)
資本金1000万円超5000万円以下の法人事業者	資本金1000万円以下(個人含む)

本件事例について (買ったたき)

- 下請法：「資本金要件」 「禁止行為」 . . .
- 独禁法：「優越的地位」 「を利用した」 「濫用(不利益行為)」 . . .
- 思考経済としての「不利益行為」からの検討
 - 「当初の発注」 → 「追加発注」
 - 「前工程の遅れ」 → 「短納期化」
→ 対応した代金見直しの有無
 - 下請法4条1項5号「買ったたき」
 - ▶ なお、「下請代金額の記載なし」(書面交付義務違反)という評価にもつながりうる
 - 独禁法2条9項5号ハ「不利益な条件設定」
- 乙としては追加的に要した費用を請求すべき

本件事例について (契約の解消)

- 将来分の取引に関する解消：
 - ▶ 独禁法・下請法上の問題とはされない
 - ▶ ただし、下請中小企業振興法の規定に基づく振興基準
- しかし本件では、「1年分」が「既発注」になると考えられる
 - ▶ 然るべき費用負担ない限り「不当な給付内容の変更」(下請法4条2項4号)
 - ▶ 「然るべき費用負担」とは：
 - 新たな発注では不足(1回の発注しかなかった)
 - 通常、「実際に生じた費用(全額)」と説明される
 - ただし事案によっては「得べかりし利益」まで負担すべきケースもあり得るか(試論：違反の事前回避のための措置と、事後に必要な改善措置との峻別)
 - ▶ 新たな発注自体についても同様の下請法違反(書面交付義務違反含め)
 - 乙としては、費用を請求すべき(ただし、前の発注の関連と、新たな発注の関連で、重複する部分は金額を調整)
 - ▶ 未発注分について乙に費用負担なければ、その限りでは支払いは不要か
 - ▶ 独禁法:「相手方に不利益になるように取引の条件を変更」(2条9項5号ハ)
 - ▶ その他、民商事の取引法の観点からの法的責任の検討

域外適用論 (再掲) (門前払いを受けないために)

• 例

登録条件

・・・
・・・

これらの登録条件は、●●に事務所を有し、●●において設立された●●により提供されるアプリケーション、ウェブサイト、コンテンツ、製品及びサービスについての、世界のいかなる国からのものであるかにかかわらず、貴方からのアクセス又は使用に関して定めるものです。

・・・

本条件は、●●法を準拠法とし、これにしたがって解釈されるものとします。

本条件に関連する係争、請求等は、国際商工会議所の仲裁規則に基づく仲裁により解決されるものとし、仲裁の場所は●●国●●市とします。仲裁の言語は英語とします。

下請法の域外適用

- 特に法文上の制約はない
 - 下請事業者保護のためには、積極的に適用されるべき？
- しかし、少なくとも実務上の課題として：
 - 資本金要件を海外事業者についてどのように適用するか(特に、日本と同様の資本金制度がない国・地域の事業者である場合など)
 - 勧告についての実効性確保の可否

独禁法の域外適用 ブラウン管カルテル事件 (最判平成29年12月12日)

- 独禁法は、国外で行われた行為についての適用の有無及び範囲に関する具体的な定めを置いていないが、同法が、公正かつ自由な競争を促進することなどにより、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的としていることと（1条）等に鑑みると、国外で合意されたカルテルであっても、それが我が国の自由競争経済秩序を侵害する場合には、同法の排除措置命令及び課徴金納付命令に関する規定の適用を認めると解するのが相当である。したがって、公正取引委員会は、同法所定の要件を満たすときは、当該カルテルを行った事業者等に対し、上記各命令を発することができるといふべきである。

独禁法の域外適用 ブラウン管カルテル事件 (最判平成29年12月12日)

- そして、不当な取引制限の定義について定める独禁法2条6項にいう「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいうものと解される（最高裁平成22年（行ヒ）第278号同24年2月20日第一小法廷判決・民集66巻2号796頁参照）。そうすると、本件のような価格カルテル（不当な取引制限）が国外で合意されたものであっても、当該カルテルが我が国に所在する者を取引の相手方とする競争を制限するものであるなど、**価格カルテルにより競争機能が損なわれることとなる市場に我が国が含まれる場合**には、当該カルテルは、我が国の自由競争経済秩序を侵害するものといえることができる。

優越的地位の濫用の域外適用 (特に， 仲介事業者の場合)

- 特に法文上の制約はない
 - 取引先（中小）事業者保護のためには，積極的に適用されるべき？
- しかし，カルテル事案とは同列に扱えない(?)
- また，少なくとも実務上の課題として：
 - 特に警告や注意などが措置として想定される場合，その実効性確保の可否の問題がある
- 他方で，「行為の広がり」が認められる事案など，当局として看過しがたい場合もあり得るのではないか

優越的地位の濫用の域外適用 (特に、仲介事業者の場合)

- 外国事業者に対する送達
 - 独禁法70条の7(民訴法108条の準用(領事送達))
 - 独禁法70条の8(公示送達)
 - その他、任意の方法による接触・文書の配送(例えば、DHLによる配送など)
- 代理人(国内)の選定依頼

参考資料

- 公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」
https://www.jftc.go.jp/hourei_files/yuuetsutekichii.pdf
- 公取委「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」
<https://www.jftc.go.jp/shitauke/legislation/unyou.html>
- 鎌田明編著「下請法の実務」(第4版)公正取引協会
- 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

参考資料(判審決例)

- トイザラス事件・公取委審判審決(平成27年6月4日)審決集62巻119頁
- ラルズ事件・公取委審判審決(平成31年3月25日)審決集65巻(第1分冊)314頁
- ラルズ事件・東京高裁(審決取消訴訟)判決(令和3年3月3日)審決等データベース(審決集には未搭載)

参考資料(下請法の運用状況)

- (令和3年6月2日)令和2年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組等
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/jun/210602.htm>
- (令和2年5月27日)令和元年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/may/200527.html>
- (令和元年5月29日)平成30年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組等
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/may/190529.html>
- (平成30年5月31日)平成29年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組等
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/may/180531.html>

参考資料(優越タスクフォースの取組状況)

- (令和3年5月26日)令和2年度における独占禁止法違反事件の処理状況について
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/may/210526.html>
- (令和2年6月17日)令和元年度における独占禁止法違反事件の処理状況について
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/jun/200617.html>
 - 大澤一之「令和元年度における優越タスクフォースの取組状況等」公正取引841号32頁
- (令和元年6月5日)平成30年度における独占禁止法違反事件の処理状況について
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jun/190605.html>
 - 岩下生知「平成30年度における優越タスクフォースの取組状況等」公正取引827号38頁
- (平成30年5月23日)平成29年度における独占禁止法違反事件の処理状況について
 - https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/may/180523_1.html
 - 齋藤隆明「平成29年度における優越タスクフォースの取組状況等」公正取引817号21頁

参考資料 (フリーランス関連)

- (令和3年3月26日) 「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」(案) に対する意見募集の結果の公示及び同ガイドラインの策定について
 - <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/mar/210326.html>
- (平成30年2月15日) 「人材と競争政策に関する検討会」 報告書について
 - https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/180215jinzai01.pdf

参考資料 (フリーランス関連)

- 松下和生ほか「『フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン』について」公正取引849号4頁
- 多田敏明「フリーランス・ガイドラインの評価と課題」公正取引849号15頁
- 長澤哲也・小田勇一編著「Q&Aでわかる業種別下請法の実務」学陽書房

参考資料(新型コロナ関連)

- 新型コロナウイルス感染症拡大に関連する下請取引Q & A
<https://www.jftc.go.jp/oshirase/coronashitaukeqa.html>
- (令和2年4月28日)新型コロナウイルス感染症に関連する事業者等の取組に対する公正取引委員会の対応について
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/apr/200428.html>
- (令和2年3月10日)新型コロナウイルス感染症により影響を受ける個人事業主・フリーランスとの取引に関する配慮について
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/mar/200310_yousei.html