

# 独占禁止法の改正と審判制度

東京大学非常勤講師・弁護士

矢吹公敏

## I. はじめに

## II. 独占禁止法の改正問題

## III. 審判制度の改正論議

- 1 懇談会報告書
- 2 日弁連の提案
- 3 公正取引委員会の意見
- 4 研究者からの意見
- 5 村上教授の提案

## IV. 審判制度の改正

- 1 審判制度の改正時の考慮要素
- 2 不服審査型審判方式
- 3 事前審査型審判方式
- 4 取消訴訟を提起する方式

## V. 私見

## I. はじめに

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という）は、2005（平成17）年4月に大改正され、2006（平成18）年1月4日から施行されているが、主として公正取引委員会による独占禁止法の執行力を強化するための改正であり、課徴金算定率の引き上げと課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入、審判を処分前の事前審査手続から処分後の事後審査手続に変更する審判制度の改正が主たる内容であった。

独占禁止法は経済活動の基本法であるが、公正取引委員会を中心とした法の執行力が不十分であり、カルテル入札談合など悪質な違反行為が後を絶たないことから、この平成17年改正法が立法化され実施されたのである。他方、経済界からは、課徴金刑罰の併存併科や、適正手続について強い反発があった。このため改正法の附則13条に「政府は、この法律の施行後二年以内に、新法の施行の状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、課徴金に係わる制度の在り方、違反行為を排除するために必要な措置を命ずるための手続の在り方、審判手続の在り方等について検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」との検討規定が入った<sup>1)</sup>。

1) なお、2年後の見直しについて衆参両議院経済産業委員会は「不公正な取引方法の差止請求について文書提出命令、団体訴権など一層効果的な措置を講ずることができる方策について即急に検討すること」「公正取引委員会の審判部門の分離・独立の在り方等について明確

この附則にかんがみて、独占禁止法基本問題懇談会（以下「懇談会」という）が内閣官房長官の私的懇談会として設置され、35回におよぶ会合を経て、2007年6月26日に、独占禁止法の改正に関する報告書（以下「懇談会報告書」という）を公表した<sup>2)</sup>。

その後、立法当局が、半年以内に独占禁止法改正案を立案することになっていたのである。しかし、改正法案が公正取引委員会から2007年度の通常国会の際に衆議院に提出されたにも関わらず、衆議院と参議院のねじれ国会の余波で結局継続審議とされて、2008（平成20）年8月末から始まる予定の臨時国会で審議されることになっている。

本稿は、この独占禁止法の再改正の議論を概観し、特に多様な意見が出されて結局公正取引委員会の改正案でも2008年度中に検討するとされた審判制度について、懇談会から改正案の提出に至る過程で討議されたさまざまな意見を俯瞰した上で、あるべき手続について検討することを目的としたものである。

## Ⅱ. 独占禁止法の改正問題

公正取引委員会は、2008（平成20）年2月14日および3月6日の自民党独占禁止法調査会に「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律及び不当景品類及び不当表示防止法の一部を改正する法律案」を示し、同調査会では課徴金の算定率等の問題について継続的に協議することを条件として大筋で了承し、これが通常国会へ改正法案として提出された。その主な改正点の概要は、以下のとおりである<sup>3)</sup>。

(1) 排除型私的独占について、対象商品等の売上高の6%の課徴金（小売業2%、卸売業1%）をかける。

(2) 不公正な取引方法については、不当廉売、差別対価、共同の取引拒絶、再販売価格の

拘束について、同一の違反行為を繰り返した場合に対象商品等の売上高の3%の課徴金（小売業2%、卸売業1%）をかける。優越的地位の濫用については、それが継続している場合に違法行為のあった取引先に売上額の1%の課徴金をかける。

(3) カルテル・入札談合等において、主導的役割を果たした事業者に対しては、課徴金を5割増しとして賦課する。

(4) 課徴金の減免制度については、対象事業者を3社から5社とし、グループ事業者による一括申請を認める。

(5) 課徴金の納付命令にかかる除斥期間を3年から5年に延長する。

(6) 利害関係人による事件記録の閲覧謄写請求について、正当な理由がある場合には開示を制限する規定を定める。

(7) 企業結合規制を見直し、会社の株式取得に係る事前届出制度の導入と届出基準の見直しを行う。

(8) 差止め請求訴訟において文書提出命令の特則を設ける。

(9) 消費者契約法を一部改正する方法で、不当表示（景品表示法違反）を対象として一定の団体に差止め請求権を付与する。

(10) 審判制度については、改正法の附則で「現行の審判制度に係る規定を全面的に見直すものとし、平成二十年度中に検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」と定める。

(11) 公正取引委員会と経済産業省との協力を円滑に進めるために連絡協議会を設置する。この連絡協議会を通じて、情報収集について協力するほか、人員を経済産業省から併任により公正取引委員会に派遣し、違反事件の審査にあたる。

以上の改正点のうちで、審判制度については上記のように平成20年度中に再度検討する

な対応を示すこと」などの付帯決議をしている。

2) 懇談会報告書 (<http://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/kaisaijokyo/finalreport/body.pdf>, 2008年7月23日最終検索。)

3) 法律案要綱 (<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/08.march/08031101-02-betten1.pdf>, 2008年7月23日最終検索。)

ことになっているのは、それまでの改正の議論がこの点についてはまともになかったからである。

そこで、上記の改正案が作成されるまでに、審判制度について提起された様々な意見の一部を紹介して、問題点を指摘したい。

### Ⅲ. 審判制度の改正論議

#### 1 懇談会報告書

懇談会報告書では、立法政策上の選択肢として考えられる不服審査型審判方式、事前審査型審判方式、地方裁判所に直接取消訴訟を提起する方式のそれぞれについて検討し、審判制度を設けることが適当との結論を述べている。その理由として、①独占禁止法については、高度な専門性に基づく執行・判断が求められ、実質的証拠法則を伴う審判制度は、準司法機関としての公正取引委員会による事実認定を尊重することを通じて、高度な専門性に基づく執行・判断を担保するとともに、早期の紛争解決を図ることができること、②審判制度が、専門的知見を加えた審決の蓄積等を通じて、これまで独占禁止法の法解釈の形成に果たしてきた役割は大きく、事前規制型社会から事後規制型社会への移行や経済活動の複雑化が進む中で、この役割はますます増大することが考えられること、③独占禁止法の執行に当たっては、独立性・中立性が重要な要素であり、準司法的機能を持つ独立行政委員会である公正取引委員会がこの機能を果たし得ること、④取消訴訟においては行政庁による裁量権の濫用等があった場合に当該処分が取消しをなされるにとどまるが、不服審査型審判方式を採用する場合には、裁量権の濫用等の問題に限定されることなく、原処分が競争秩序の回復のために妥当であるか否かなど、幅広い事項が審理の対象になるので、より適切な処分が担保されやすくなること、が挙げ

られている<sup>4)</sup>。

さらに、不服審査型審判方式と事前審査型審判方式を比較検討し、現行の不服審査型審判方式について、①現行法で採用されている不服審査型審判方式は、旧法下での事前審査型審判方式において、処分の遅延や制度の趣旨に沿わない審判の生じる誘因があり、審判件数の増加により違反行為に対する十分な抑止力の確保に支障を来すことが懸念され、また違反行為が後を絶たない中で迅速な処分、実効的な法執行が求められたことを踏まえて導入されたものであり、導入後、現時点までにおいて、早期に処分がなされるとともに、審判の件数は減少していると評価でき、一定の成果を上げていると考えられること、②導入後1年あまりしか経っていない現段階で、再度制度変更を行うことにより、実務的な混乱を生じさせる可能性があること、③不服審査型審判方式が直ちに憲法の要請する適正手続に反するともいえないことから、現行の不服審査型審判方式を評価し、当面は現行の不服審査型審判方式を維持することが適当とするものの、恒久的制度とすることには疑義があると結論付けている。

その理由として、①事前審査型審判方式について指摘される問題点への対応として、不服審査型審判方式しか選択肢がないとは言えないこと、②他方で、不服審査型審判方式について指摘される問題点に対応するためには、事前審査型審判方式を採用することが最も望ましいと考えられること、③さらに、もともと、(審級省略、実質的証拠法則を備えた)審判制度は、行政過程において準司法的手続を採用して被処分者に十分主張・立証の機会を与えることにより適正手続を保障するとともに、行政過程、裁判過程全体を通してみた場合に、紛争の専門的早期的解決を図るものとして構想されていることが挙げられている。

そのような見地から、懇談会報告書では、審判の迅速化や制度の趣旨に沿わない審判の増加

4) 前掲注2) 23、24頁。

を防止するための措置を講じるなどの一定の条件が整った段階で、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当であると結論付けているのである<sup>5)</sup>。

## 2 日弁連の提案

懇談会報告書に対しては、様々な意見が発表されたが、その中で審判と裁判の選択制を提唱した日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）の意見書を紹介する。

日弁連では、2007（平成19）年8月23日に「独占禁止法基本問題懇談会報告書に対する意見書」（以下「日弁連意見書」という）を採択し、この中で審判制度の改正についても意見を述べている<sup>6)7)</sup>。

日弁連では、懇談会報告書の結論に賛成せず、排除措置命令等に不服のある被処分者は、自己の判断するところにしたがい、公正取引委員会に審判を申立て、独立性がより確保された審判官制度のもとで不服審査を受けるか、または、課徴金が課される重大事件については地方裁判所へ直ちに取消訴訟を提起することのできる選択制を主張している<sup>8)</sup>。また、仮に選択制を取らない場合には手続の迅速化と適正手続を確保する観点から、審判手続が1年を経過しても審決がないときは、直接、地方裁判所に提訴する制度を検討すべきであるとも述べている。

まず、事前審査型審判方式を改めて採用することが適当であるとする懇談会報告書に対しては、平成17年度改正による不服審査型審判方式への変更が、入札談合事案の増大に対応するための一時的緊急的措置としてなされたものではなく、独占禁止法一般の執行力強化、すなわち処分を早期に発令・執行し、競争状態をすみやかに回復することを目的としたものであり、

旧法の事前審査型審判方式に戻すことは、独占禁止法一般の執行力強化を目的としたこの平成17年改正の趣旨を否定することとなり、当該改正が目指した公正取引委員会による独占禁止法の迅速な執行を再び妨げるおそれがある、と述べる。そして、行政処分に対しすみやかに裁判所に司法救済を求めることができる権利や、司法の三審制は民主国家における基本原則であるが、現行の不服審査方式では公正取引委員会の行政処分に対して同じ委員会に対し不服審査を請求する方法しかなく直ちに司法救済を求めることができず、裁判の第一審に代わりうる手続とはいえないと述べている。

最終的に、排除措置命令等に不服のある被処分者は、自己の判断するところにしたがい、公正取引委員会に審判を申立て、独立性がより確保された審判官制度のもとで不服審査を受けるか、または課徴金が課される重大事件については地方裁判所へ直ちに取消訴訟を提起する選択権を認めることとし、これにより執行力と適正手続の両立をはかるべきであると主張しているのである。この仕組みは、実質的証拠法則を伴う公正取引委員会の審判制度により高度な専門性に基づく執行判断を担保させ、早期の紛争解決を図るという現行法の仕組みを維持しつつ、被処分者に大きな不利益が課される重大事件については適正手続を加味しようとするものとする。

## 3 公正取引委員会の意見

公正取引委員会から2007年度の通常国会の際に改正法案が衆議院に提出されたことは先に述べたとおりであるが、公正取引委員会では、改正案を検討する段階で、審判制度の改正について、違反類型を2類型に分けて、公正取引委

5) 前掲注2) 25-30頁。

6) 日弁連報告書 ([http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/070823\\_2.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/070823_2.pdf), 2008年7月23日最終検索。)

7) 前掲注6) 5-10頁。

8) 取消訴訟を扱う地方裁判所については、事業者たる当事者の負担や、多数当事者が異なる地方裁判所に提訴することによって生じる混乱を防止する必要があることを考慮し、当面、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所に限定してよいと主張している。

員会の専門的見地から判断すべき違反行為については事前審査型審判方式を採用し、それ以外の違反類型については審判を廃止して裁判所による取消訴訟で判断することを提案している。

前者に属するものとして、企業結合、私的独占および不公正な取引方法を挙げている。他方、後者については、カルテル・談合等の不当な取引制限を挙げている。これは、経済界<sup>9)</sup>や経済産業省が審判制度を廃止して取消訴訟に一本化することを主張する理由として、カルテルや談合では事実の認定が主な争点であり、日々事実認定を行っている裁判官にできないはずがないことを主張していることから、これに配慮したものである。

#### 4 研究者からの意見

2008（平成20）年4月14日に、正田彬慶 応義塾大学名誉教授、舟田正之 立教大学教授、根岸哲甲 南大学教授、平林英勝 筑波大学教授など10名の経済法学者のグループが「独占禁止法等の改正案に関する意見」を発表し<sup>10)</sup>、さらにこれに賛同する学者も増えている。

同意見書では、不公正な取引方法のうち不当廉売、差別対価、共同の取引拒絶、再販売価格の拘束について課徴金の対象とすることについて、体系的整合性に欠けるという理由で反対し、公正取引委員会の審判制度の見直しについて、それを廃止して直接地方裁判所に取消訴訟を提起することができることにするという経済界等の提案に反対し、事前審査型審判方式に復帰することを求めている。

この見解は、審判については行政不服手続である以上、行政庁が下した命令をさらに行政庁が審査するという事後審査制度はなじみにくい、事前審査手続であれば、排除措置命令を発する前に被審人が主張を行い、証拠を提出する

機会が保障され、証拠によって認定された事実に基づいて独占禁止法違反事実が成立すると判断してはじめて処分を行うことになるので、行政庁が同一事件について二度行政処分をするという問題は十分に解決できるとし、公正取引委員会がカルテル・談合等の不当な取引制限について審判を廃止して裁判所による取消訴訟で判断することを提案していることについても、審判制度の利点が失われ、公正取引委員会が独立行政委員会であり続ける必要がなくなり、公正かつ中立な独占禁止法の運用が期待できなくなると危惧を表明している。他方で、審査と審判が公正取引委員会という傘のもとにあり、結局審決を下すのは委員会であり公正さに欠けるとい批判に対しては、公正取引委員会の審判は同委員会が証拠に基づいて慎重に判断する行政手続であって自ら審査で取り上げた事件について最終的な判断を行うことは当然であると断じている。これは、公正取引委員会に与えられた専門性を発揮して独立に判断するという準司法機関としての独立行政委員会であることを根拠としている。

#### 5 村上教授の提案

これに対し、村上政博一橋大学教授は、不服審査型審判方式（事後審査）は公正取引委員会が同一事件について下した命令を、同委員会が再度審査するために事実認定が覆る可能性は極めて乏しく、行政処分をした処分庁がさらに実質証拠法則を伴った行政審判方式で審査することは公正さを欠くということから、不服審査型審判方式（事後審査）を導入した現行法には問題があると述べている。しかし、上記の研究者の意見書と異なり、大陸法系の法制をとる日本では、行政庁が告知・聴聞を経て行政処分を下し不服のある者は裁判所に取消訴訟を提起でき

9) 日本経団連：独占禁止法の抜本改正に向けた提言 (<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2007/091.html>, 2008年7月23日最終検索。)

10) 法律時報80巻5号94頁(2008)。

る行政処分取消訴訟が基本の行政手続であると述べ、取消訴訟への移行を推奨する<sup>11)</sup>。

他方、取消訴訟に移行するとしても、欧州連合、イギリス、フランス、ドイツの行政聴聞を基礎とする充実した行政聴聞制を採用することを主張している。すなわち、聴聞官制度を創設して、行政聴聞は聴聞官が主宰し、聴聞の結果は公正取引委員会に報告し、委員会は聴聞の報告を受けて最終的に命令、事実および法令の適用の内容を決定するものとする。聴聞の過程では、委員会が認定する事実および法の適用を基礎づける証拠の開示を名宛人となるべき者に開示し、さらに口頭で反論の機会を与えることを求めている。この聴聞制度は、公正取引委員会の専門性が発揮されると同時に、同委員会による二重の処分という課題も克服できることになることを理由としている。

## IV. 審判制度の改正

### 1 審判制度の改正時の考慮要素

審判制度は、独占禁止法違反被疑事件について審理をして判定をする手続であり、その目的も、阻害された競争を回復して公正かつ自由な競争を促進すること(法1条)である。したがって、審判制度の改正を論議する際にも、以下のような諸点を検討すべきである。

第一に、迅速な手続である。その目的が競争状態の回復であるならば、不服審査は迅速に行われるべきである。これまで、平成17年の改正前は審判係属事件が百数十件あり審判期間が平均2年もかかっていたが、改正後は審判が開始される割合が17.6%から2.2%に減ったということである。しかし、未だ審判に移行した場合には時間がかかり、必ずしも迅速であるはいえない。審判後さらに審決取消訴訟を提起すると日時はさらにかかることになる。

第二に、判断の中立性・公平性である。排除措置命令などの公正取引委員会の措置が事業者の事業に与える影響が多であることからすると、事業者がその措置に対して争う場合に、それを判断する機関は第三者性を有することが必要であり、判断の中立性・公平性が求められるのである。

第三に、適正な手続である。競争状態が阻害されているか、阻害されているとしてもその回復にどのような排除措置命令を含めてどのような措置が必要であるかは、公正取引委員会の審査により提示された証拠に基づく主張・立証とそれに対応する事業者からの反論の主張・立証が対等に行われる必要があるが、公正取引委員会の措置が事業者の事業に与える影響が多であることからすると、その手続が適正でなければ対象事業者の適正な保護が図れないことになる。

以上の諸点を踏まえて、不服審査型審判方式、事前審査型審判方式、地方裁判所に直接取消訴訟を提起する方式のそれぞれについて、以下検討してみよう。

### 2 不服審査型審判方式

不服審査型審判方式(現行法型)のもとでは、公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令が直ちに効力を生じ、課徴金納付の延滞に対して不服があり被処分者の請求により審判を行う場合でも延滞金が賦課されていくものであり、競争状態の回復のための迅速な措置を講じる点で優れている。実際にも、懇談会報告書が述べているように、処分の早期化・審判件数の減少等一定の成果を上げていると考えられる<sup>12)</sup>。平成17年改正法が手続の迅速性を重視して不服審査型審判方式を採用した所以である。

懇談会報告書でも、不服審査型審判方式につ

11) 村上政博「独占禁止法の展開、国際標準としての競争法へ—取消訴訟への移行と裁量的課徴金の創設」ビジネス法務2008年7月号55頁(2008)。

12) 前掲注2) 23頁。

いては、①公正取引委員会の調査の結果、違反行為があると認められる場合、事前手続を経て（審判を経ずに）排除措置を命じることから、早期に競争状態を回復できる、②排除措置命令と併せ違反金納付を命じ、審判手続中は延滞金が発生することから、違反金納付先送りのために審判で争うという誘因が生じない、③談合事案の場合に、公正取引委員会の処分に伴って発注官庁による指名停止が行われることが多い状況において、審判の前に処分がなされることから、指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う（旧法の場合、勧告を応諾しない）という誘因が生じない、という特長があると述べられている<sup>13)</sup>。

他方、この不服審査型審判方式に対しては判断の中立性・公平性および適正手続の点で問題がある。すなわち、争うべき事案なのに現行の事前手続が対象業者の防御の場として機能しておらず、十分な防御ができないまま排除措置命令が出てしまい、これにより指名停止を受けた場合などは、被処分者にとって回復しがたい損害が生ずる。また、行政処分が出た後、事後審判手続を経て原処分者と同じ公正取引委員会が裁決（審決）しても同一機関である以上、一旦決定した結論を覆すことはほとんど期待できないのである。平成17年改正前は行政処分が出る前の事前審査型審判では、対審構造による審判手続の上で行政処分が出されていたが、これが事後審査型に変更されて対審構造による審判手続を経ることなく効力を生じる行政処分に対して直ちに取消訴訟が提起できず、行政内部の不服審査である審判をさらに経なければならない。

また、そもそも公正取引委員会の審判制度には適正手続の点から次のような問題があると指摘されている<sup>14)</sup>。

① 審判における訴追者と審判者が同一の組織の職員であること。

審判手続において訴追機関として機能する審

査官と、裁判官役の審判官が同じ組織の職員である。

② 審判官は審判を経て審決案を作成するが、審決自体は必ずしも審決案にとらわれず審理に係わっていない5人の委員が決定するのであり直接主義に反する。

③ なお審決に対する取消訴訟では、公正取引委員会の判断を尊重するために、審級の省略（審決取消の訴えは、東京高等裁判所の専属管轄となっており（独占禁止法85条）最高裁との二審制である。）がなされ、実質的証拠法則（審決取消訴訟では、「公正取引委員会の認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する。」（独占禁止法80条1項））が採用されて新証拠提出の制限（審決取消訴訟において提出できる新たな証拠について制限を設けている（独占禁止法81条））が採用されている。

例えば国税不服審判所は原処分庁から組織上独立した機関であり、かつ取消訴訟には審級省略も実質的証拠法則もない。取消訴訟で審級省略・実質的証拠法則を採用している行政審判としては、「電波法」による電波監理審議会と「鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律」（以下「調整手続法」という）による公害等調整委員会がある。しかし公害等調整委員会（調整手続法1条2号）の委員は、「両議院の同意を得て内閣総理大臣が任命する。」（公害等調整委員会設置法7条1項）とされており、その裁定は処分庁を拘束する（調整手続法44条1項）。即ち、原処分と裁決とは異なった機関が行うことになっている。

電波法では総務大臣の処分について被処分者が異議申立てをすれば（電波法83条）、総務大臣は、異議申立てを却下する場合を除いて、事案を電波監理審議会へ付議する（同法85条）。電波監理審議会は、事案についての決定案を議決（同法93条の4）し、総務大臣は、その議決により異議申し立てについての決定を行う

13) 前掲注2) 25頁。

14) 前掲注6) 6、7頁参照。

(同法 94 条 1 項)。このように電波法の手続きにおいては、原処分庁と裁決者は、総務大臣で同じであるが両議院の同意を得て任命された委員からなる電波監理審議会の議決により裁決することになっており、不服審査の独立性が担保されている。総務大臣が異議申立を却下した場合は、通常の行政訴訟に服し、専属管轄の規定は適用されない(同法 97 条)。また、実質的証拠法則が適用されるものの(同法 99 条)、新証拠申出の制限は無い。

他方、判断が公平であることの要素の一つとして独占禁止法のような専門的な法領域の場合に、判断者が専門的であることが望ましいが、審判制度においては、公正取引委員会という専門機関が判断するのであって、その点で通常の裁判官が判断する取消訴訟よりも優れているという指摘もある。

### 3 事前審査型審判方式

懇談会報告書では、行政審判は、行政過程において準司法的手続を採用して被処分者に十分主張・立証の機会を与えることにより適正手続を保障するとともに紛争の専門的早期的解決を図るものであることに意義があり、事前審査型審判方式(違反行為監視・是正型)が優れていると述べている。すなわち、事前審査型審判方式について、①(事業者が望めば)対審構造の下で、自らの主張・立証、相手方への反論・反証を経て処分がなされることから、処分時において、不服審査型審判方式よりも適正手続が保障されるとともに、真相の解明により適しており、②行政過程、裁判過程全体を通して見た場合に、不服審査型審判方式と比べ、紛争の専門的早期的解決を図るといふ審判の本来の機能により即している、という特長がある、としている<sup>15)</sup>。その点で、適正手続・判断の中立性・

公平性という側面では、事前審査型審判方式は不服審査型審判方式よりも優れているともいえる。

他方、事前審査型審判方式も行政審判であることから、上記の不服審査型審判方式の箇所でのべる審判制度に関する指摘が当てはまるといえるのであって、適正手続・判断の中立性・公平性の点で問題点が払しょくしきれないのである。

また、事前審査型審判方式については、①審決がでるまで排除措置を命じられずに早期に競争状態を回復できない、②審判を経て違反金納付が命じられることから、違反金納付先送りのために審判で争うという誘因が生じる、③入札談合事案の場合に、公正取引委員会の処分に伴って発注官庁による指名停止が行われることが多い状況において、審判を経て処分がなされることから、指名停止を受ける時期をコントロールするために審判で争う(旧法の場合、勧告を応諾しない)という誘因が生じる、といった問題点があるとの指摘があるように<sup>16)</sup>、迅速性の保障が課題である<sup>17)</sup>。

### 4 取消訴訟を提起する方式

審判を経ないで取消訴訟による手続を行う方式については、懇談会報告書では、前記のように、独占禁止法違反被疑事件では、原処分が競争秩序の回復のために妥当であるか否かなど幅広い事項が審理の対象になるので、高度な専門性に基づく執行・判断が求められるので、裁判所での審理になじまない、準司法機関としての公正取引委員会による事実認定を尊重することを通じて、高度な専門性に基づく執行・判断が担保されやすくなる、と述べられている<sup>18)</sup>。

他方、カルテル・談合事案のように、争点の

15) 前掲注 2) 25 頁。

16) 前掲注 2) 27 頁。

17) これに対しては、処分の早期化をはかり、また緊急停止命令を活用すればよい、との考え方もあるが、現行の緊急停止命令は緊急性の要件や、求めることができる命令の内容に制約があるなど十分でない点もある。

18) 前掲注 2) 24 頁。



多くが事実認定である場合には、むしろ事実認定にたけた裁判官の判断が適当であるし、また知的財産権のように独占禁止法同様に専門分野とされる分野でも東京高等裁判所に知的財産高等裁判所を設置して裁判所で専門的な判断をしているのであって、専門的な裁判機関や専門部を設置することで裁判官が専門的な知見を重ねることができる環境づくりは必要であるものの裁判所が専門的な見地から公平な判断をすることも十分に可能であるとの指摘もある。その点で、公正取引委員会が、改正案で対象行為ごとに手続を分立させることを検討したことには一定の意味がある。さらに、中立性という観点からは、処分庁から独立し司法の独立のもとにある裁判所での判断には、公正取引委員会での審判とは異なり、中立性が確保されているといえる。また、現行法のように、実質的証拠法則、新証拠の提出制限および審級省略などの問題もなく、当事者が主張・立証を十分に行い得る。

また、適正手続という意味では、当事者対等の下で裁判所の裁判管理のもとで主張・立証する方式は、処分庁の管理において審理される審判に比べて制度的に保障されているものと言える。

最後に迅速性であるが、取消訴訟を提起される前に、措置命令の効力が生じていなければ措置命令の実効力は減殺される。裁判所による取消訴訟が迅速な手続であるかは、疑義がある。通常の裁判でも第一審の判決ができるまで1、2年はかかる<sup>19)</sup>、独占禁止法のような専門分野での訴訟において特に事実と争いがある場合にはそれ以上の年月を要することになる可能性があり、必ずしも迅速な手続を期待することはできないと考えられる。

## V. 私見

以上の議論を踏まえて以下私見を述べる。

中立・公正な判断をするには公正取引委員会

の審判と裁判所による裁判のいずれが適当であるか、という点については、中立性の面からすれば裁判所が優れている。上記のように、裁判所は公正取引委員会とは別個の紛争解決の専門機関であり、さらに憲法上の司法の独立の保障により、行政庁の判断に対しても中立的な判断をすることを制度的に保障されている。審判手続において訴追機関として機能する審査官と、裁判官役の審判官が同じ組織の職員であるという審判特有の問題は、審判官の独立が法により保障されているとしても、最終的に審決を下す機関が公正取引委員会である以上、限界があることは否めない。

ここで、公平な判断をする要素として、専門的な見地からの判断が挙げられる。但し、前記のように、裁判所での審理について、少なくともカルテル・談合のような事実認定を中心とした不当な取引制限行為については専門性がないことを理由に否定することはできないと思われるし、また裁判官が法律の専門家として法律の解釈について知見を得て判断する訓練を経ていることからすると、法律の解釈についての争点がカルテル・談合に比べてあり得る私的独占、不公正な取引方法についても裁判所が判断することは十分に可能なのである。問題は、これまで審判中心で手続が行われており、また多くは平成17年改正法以前の勧告審決などで解決してきた経緯から判例・審決例が十分ではなく、このような先例にもとづいて判断がしにくいことがあり得るが、これも今後の判例・審決例の集積により解決ができることである。

問題は、専門性が必要とされる場合に、個々の事件を解決するための専門性というよりは、その時々競争政策を考慮した判断を個々の事件に反映することができるか、という点であろう。研究者の意見書で、公正取引委員会は与えられた専門性を発揮して独立に判断するという準司法機関としての独立行政委員会であることが強調されていること、および懇談会報告書で、

19) 審判手続であっても、現行制度では審決に不服の場合に東京高等裁判所に取消訴訟を提起するのであるから、取消訴訟に一本化した制度と審判制度を比較する場合には第一審での手続期間を比べることが適当であろう。

「独占禁止法においては高度な専門性に基づく執行判断が求められ実質的証拠法則を伴う公正取引委員会の審判制度により早期の紛争解決を図ることができる。このような審判制度が審決の蓄積等を通じて独占禁止法の法形成に果たした役割は大きい。今後ますますこの役割は増大する。」<sup>20)</sup>として審判制度を高く評価していることなどはその表れである。たしかに、この意見は傾聴に値するが、取消訴訟に一本化したとしても公正取引委員会は審査手続の過程で自らの競争政策を反映した運営をすることができるのであり、個々の事案での対象事業者の利益の保護も考慮すべき個々の事案における不服手続においてはその利益保護のための中立性・公平性の実現が求められていると考える。そのような見地からすれば、取消訴訟に一本化するには審判制度が慎重な手続であることに配慮して設けられた現行法の実質的証拠法則、新証拠の提出制限および審級省略の制度は見直すべきことになる。

次に、迅速性の点である。懇談会報告書で、処分の早期化・審判件数の減少等一定の成果を上げていると考えられると述べられている<sup>21)</sup>。しかし、その結果は審判手続を不服審査型審判方式にしたことによるのだろうか。確かに排除措置命令や課徴金納付命令が下された時点で効力を生じ、審判の申し立てをしても課徴金を納付しなければ延滞金が課せられることで事業者は無理な審判申し立てをしない動機付けとなることはあると思われる。しかし、それ以外にも処分の早期化・審判件数の減少をもたらした理由があるのではないだろうか。平成17年改正法では課徴金の減免制度が導入され、例えば談合参加事業者の一部から詳細な証拠が任意で公正取引委員会に提出されるなど、公正取引委員会が審査の過程で十分な証拠を収集できるようになり、対象事業者が審判で争う余地が少なくなった。また、十分に機能しているかどうかは

別として、事前手続の導入で、審査の過程で対象事業者が公正取引委員会の手持ち証拠と予定される措置の内容の開示を受けることになった。こうした制度は、不服審査型審判方式を変更したとしても維持されるのであるから、処分の早期化・審判件数の減少を不服審査型審判方式の維持と結びつけて考える必要は、必ずしもないと思われる。

そこで、事前審査型審判方式であるが、その問題点として、前記のように早期に競争状態を回復できず、対象事業者も違反金納付の先送りおよび指名停止時期の延期のために審判で争うために審判数が増加するという指摘がある。これに対して、現行の緊急停止命令や一定の要件を満たす場合には、審判係属中であっても、公正取引委員会が違反行為の差止めその他競争を回復するために必要な措置を命じることができる制度を導入することを検討すべき、との指摘が懇談会報告書に記載されている<sup>22)</sup>。しかし、頻繁に緊急停止命令を利用することはそもそも事前審査型審判方式にした意味が減殺されることになり、また審判係属中であっても、公正取引委員会が違反行為の差止めその他競争を回復するために必要な措置を命じることができる制度は、そもそも事前審査型審判方式を取ることと平仄が取れない恐れが生じる。

取消訴訟（実質的証拠法則、新証拠の提出制限および審級省略の制度を廃止して）に一本化したとしても、訴訟に移行する前に措置命令の効果が生じることが前提である。裁判となれば、第一審の手続に1年以上の期間がかかるのが通常であって、その間措置命令の効果が生じないこととなると、競争状態の回復を望むことは事実上不可能となるからである。仮に、独占禁止法同様に専門分野とされる専門的な裁判機関や専門部を設置したとしても、取消訴訟の件数の増加は裁判の遅滞を生じかねないので、迅速な裁判を実現するためには、取消訴訟に移行する

20) 前掲注2) 24頁。

21) 前掲注2) 23頁。

22) 前掲注2) 27、28頁。

前の公正取引委員会での手続を充実させ、裁判所に訴訟を提起する件数を減らす必要がある。

最後に適正手続の保障であるが、実質的証拠法則、新証拠の提出制限および審級省略の制度の裏付けられた審判制度では、訴追機関として機能する審査官と裁判官役の審判官が同じ組織の職員であり、結局同一の組織体を構成する公正取引委員会の判断審理に係わっていない委員により決定するのであって、適正手続の点で問題は大きい。その点、当事者対等の下で裁判所の裁判管理のもとで主張・立証する取消訴訟は、処分庁の管理において審理される審判に比べて適正手続が制度的に保障されている。

以上のことから、以下の諸点を提案したい。

(1) 公正取引委員会での不服手続として簡易な事前審査型の不服手続を設けて、手続の迅速化と適正手続を確保する観点から、当該手続で一定期間（例えば半年なり1年）を経過しても審決がないときは、直接、地方裁判所に提訴する制度を検討すべきである。この場合、実質的証拠法則、新証拠の提出制限および審級省略の制度は廃止されることになる。行政事件訴訟法でも、原則的に審査請求と処分取消の訴えとの自由選択主義を採用し（行訴法8条1項）、例外的に審査請求前置とした場合でも「審査請求があった日から3箇月を経過しても裁決がないとき」は裁決を経ないで処分の取消しの訴えを提起できるとしている（同条2項1号）としている。

また、取消訴訟を扱う地方裁判所については、事業者たる当事者の負担や、多数当事者が異なる地方裁判所に提訴することによって生じる混乱を防止する必要があることを考慮し、東京地方裁判所および大阪地方裁判所に管轄裁判所を限定し、専門部での審理に服すべきである。

(2) 公正取引委員会での手続でも、適正手続に配慮した手続にすべきである。公正取引委員会での適正手続の充実、対象事業者の告知聴聞の権利をその段階で保障することになり、訴訟に移行する前に措置命令の効果を生じさせる前提ともなるからである。そのための制度として、村上教授の意見のように審査の段階での

行政審判官の制度の導入もあり得るが、平成17年度改正前の重い事前審判手続ではなく、軽量かつ効率的な事前審判手続の制度として不服審査会方式も検討してよいのではないだろうか。現行の法制でも、社会保険審査会のように一定の独立した判断権が保障されている準司法手続もあるのであるから、新たな制度というわけではない。その場合、現在の事前手続は二重手続を避けるために廃止され、現在の審判手続を不服審査会方式による事前審査型の審判制度に改めることになる。その場合、原則として書面による審査として、必要な場合に審尋形式の弁論を開くことにすることも一案である。

他方、審査制度の充実のための事前審査の段階で行政審判官を導入する方法または審査の過程での事前手続を廃止して不服審査会方式による簡便な事前審査型の審判制度とする方法のいずれを採用するにしても、適正手続の保障の根幹は、審査における審査官の手持ち証拠の開示と告知聴聞の権利の保障である。公正取引委員会での手続において少なくとも審査官が措置命令の基礎とする証拠（取消訴訟となった場合に、立証のために裁判所に提出することが予想される証拠）を幅広く対象事業者に開示し、さらに対象事業者の主張を聴聞するだけでなく審査側の主張も明らかにして、対象事業者との間で主張のやり取りをする機会を設けるべきである。これによって、対象事業者の権利の保障となるだけでなく、証拠の整理および争点の整理をすることが可能となり、対象事業者がそれを評価することで取消訴訟を提起する件数が減ることが予想される。また、万一取消訴訟に移行した場合でも、実質は証人尋問に手続が集中できるので迅速な裁判を期待することができるものといえる。

(3) 迅速な事件処理を実行するためには、裁量的な課徴金制度を導入して、取消訴訟で判決が出る前に、実質和解的な手続により解決する方法の導入を図るべきではないだろうか。

米国では、カルテル規制の刑事手続でも有罪答弁の制度により、多くの事案は正式な裁判手続に移行する前に当事者の有罪答弁とそれを前

提とした刑罰が科せられ解決している。また、欧州でもセトルメント（settlement）の制度の導入について検討されているところである。このような手続は、競争当局の調査の充実に資するだけでなく、当事者にとっても便宜であるといえ、全体として迅速な手続の実施に貢献しているのである。わが国でも、現在裁量的な課徴金制度の導入について検討しているところであるが、それに加えて手続のどの段階でも和解的な解決ができるような制度構築が望まれるところである。裁量的な課徴金制度や和解的な解決ができるような制度を新たに設けることは公正取引委員会の組織の充実が不可欠であって、その役割も現在以上に大きくなる。これによって、独占禁止法の執行力は強化されるものと期待されるのである。

（やぶき・きみとし）