

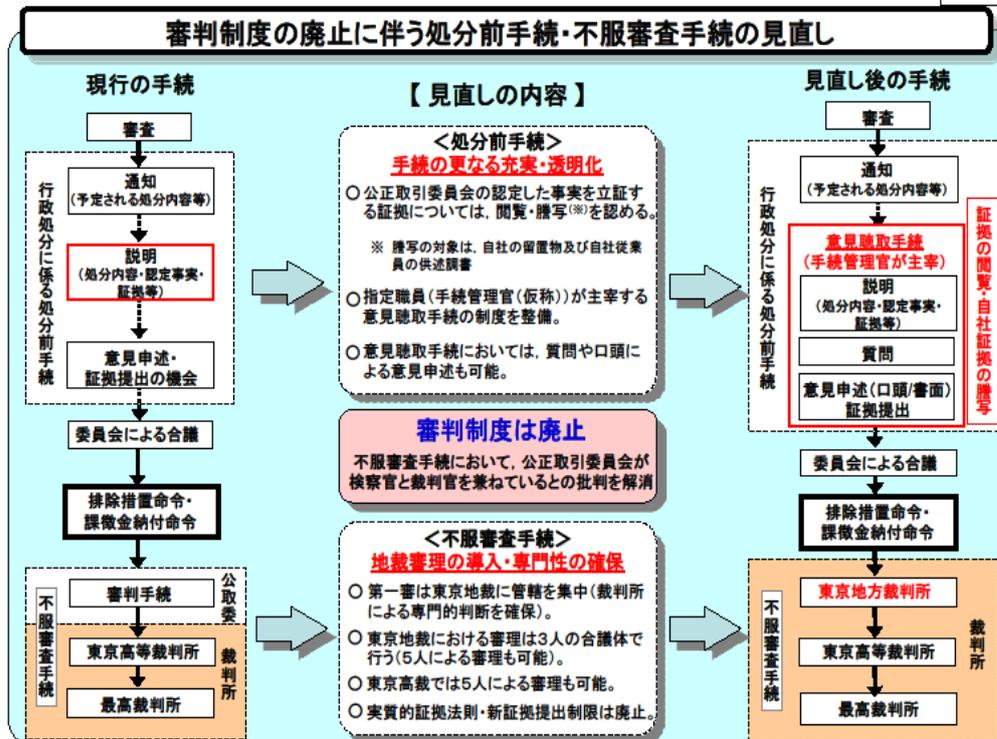
第 2 章 独占禁止法等に関する手続の改正(公正取引委員会と裁判所)

第 2 章では、2013 年に改正され 2015 年に施行された独占禁止法等に係る公正取引委員会の構造及び手続と裁判所に関する手続を中心に説明したい。

1 独占禁止法改正の理由と審査構造・手続の改正内容

2013 年に行われた独占禁止法改正の理由は、つぎの点にある。公正取引委員会によってなされた排除措置命令および課徴金納付命令等に対して、行政処分を行った機関自らによる当該処分の適否を判断する不服審査（審判）制度については、事業者側から、公正な判断への不信感を払拭できないという指摘が従来からなされていた。そこで、事前手続の充実化と透明化（公正取引委員会が認定した事実を基礎づけるために必要な証拠について事業者側の閲覧を可能とするなど）をはかり、不服審査を裁判手続に委ねて、事業者側に攻撃防御を十分に保障することにある。また、独占禁止法事案が複雑な経済活動を対象とし、法と経済の融合した専門性の高い分野であることを特色とするため、東京地方裁判所の専属管轄による司法手続で不服審査の合一性を確保するとともに専門的知見の蓄積を図ることとされている。かような理由から、独占禁止法の手続に関する規定は、2013 年 12 月改正独占禁止法によって、抜本的に変更された。

独占禁止法手続に関する改正内容は、つぎのとおりである。公正取引委員会による事実上の第一審に相当する審判制度（改正前独禁法 49 条 6 項・50 条 4 項・52 条ほか）は廃止されて、不服審査は、司法機関としての東京地方裁判所の専属管轄として行政事件の抗告訴訟（行政事件訴訟法 3 条）に相当する第一審裁判で行われることとなった（改正前独禁法 85 条によれば、従来の東京高等裁判所で行われた抗告訴訟は、司法手続き上では第一審の裁判権とされていたが、事実上は第二審に相当すると解されていた）。これに伴って、公正取引委員会の機関の一部変更（「審判官」の廃止、各種の手続を主宰・指揮・監督する担当官として「指定職



員」の新設など)が行われ¹、実質的証拠の法則および新証拠提出制限に係わる規定²が廃止されることになった。

¹ 「審判制度の廃止に伴う処分前手続・不服審査手続の見直し」の図式については、公正取引委員会ホームページ「(平成25年12月9日)『私的独占および公正取引の確保に関する法律』の成立について」の「(別添2)改正法概要」、<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h25> より引用した。

² 「実質的証拠法則」とは、公正取引委員会の審判手続を経た審決取消訴訟において、準私法的手続を有する行政庁としての公正取引委員会が、認定した事実を尊重するため、その認定事実を立証する実質的な証拠があるときには、認定事実が裁判所を拘束する法則をいう。改正前独禁法81条1項は、「公正取引委員会が、正当な理由がなくて、当該証拠を採用しなかった場合」や「当事者が審判に際して当該証拠を提出することができず、かつ、これを提出できなかったことについて重大な過失がなかった場合」には、「当事者は、裁判所に対し、当該事件に関係のある新しい証拠の申し出をすることができる」とする。判例(最判昭50・7・10民集29巻6号888頁〔和光堂事件])は、「裁判所は、審決の事実認定については、独自の立場で新たに認定をやり直すのではなく、審判で取り調べられた証拠から当該事実を認定することが合理的であるかどうかの点のみを審査する」のであり「裁判所が新たな証拠を取り調べる必要があると認めるときは〔公正取引〕委員会に事件を差し戻すこととされている(独禁法81条3項)」と判示した。最判昭55・1・24民集34巻1号80頁は、「審判手続に現れなかった資料でも、当事者にとって周知慣用の事項を立証するための補充的証拠としてならば、新たに提出することができる」とした。「実質的な証拠がない場合、審決が憲法その他の法令に違反する場合」には、裁判所は、審決を取り消すことができる(独禁法82条1項)。審決が取消された例として

2 独占禁止法と公正取引委員会

(1) 独占禁止法の性格

独占禁止法は、法と経済が融合する分野を対象として自由市場経済の基本的ルールを定めている。独占禁止法の目的は、独占禁止法1条によって明らかにされている。その目的を達成するために、独占禁止法は、民事・刑事・行政の3つの分野で実効性を確保しようとする。それゆえ、独占禁止法の条文は、一つの条文をもって行政規範・刑事規範・民事規範の各構成要件を重複して規定している場合がある。例えば、「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない」（独禁法3条）が、もし、これに違反した場合には〔要件〕、行政機関である公正取引委員会は、「事業者に対し、当該行為の差止め、…その他これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置を命ずることができる〔効果〕」（独禁法7条1項—行政処分）し、不当な取引制限および支配行為による私的独占については、事業者に対し、「課徴金を国庫に納付することを命じなければならない〔効果〕」（独禁法7条の2の1・2項—行政罰）。また、公正取引委員会は、「調査により犯則の心証を得たとき、この法律の規定に違反する犯罪があると思料するときは〔要件〕」、検事総長に刑事事件として「告発しなければならない〔効果〕」（独禁法74条1・2項—刑事責任）。さらに、「独禁法3条・6条又は19条に違反する行為をした事業者及び8条の規定に違反する行為をした事業者団体〔要件〕…は、被害者に対し、損害賠償の責めに任ずる〔効果〕」（独禁法25条—民事責任）とされる。

このように、独占禁止法は、共通の構成要件の充足によって行政・刑事・民事の各分野の法律効果を生ずる複雑な条文構成になっているので、専門技術的な判断に基づく法の運用を行う必要がある。そこで、独立性をもった独占禁止法の運用機関として設立されたのが、「前審として」（準司法的）判断をする行政機関に属する公正取引委員会である（裁判所法3条2項）。

は、東京高裁判昭28・12・9高裁民集6巻13号868頁〔東宝・新東宝事件〕、東京高裁昭59・2・17判時1106号47頁〔東洋精米機製作所事件〕がある。

(2)公正取引委員会の構成

公正取引委員会は、「委員長及び委員 4 人をもって組織する」合議体の行政機関であり（独禁法 29 条 1 項）、「委員長及び委員は…法律又は経済に関する学識経験のあるもののうちから、内閣総理大臣が、両議院の同意を得て」任命する。「委員長及び委員は、これを官吏と」（独禁法 29 項 4 項）し、独立してその職権を行う（独禁法 28 条）独立性の成果は、委員長及び委員 2 人以上の出席による合議により、出席者の過半数をもって決し、可否同数のときは委員長が決する点に結実する（独禁法 34 条 1 項・2 項）。

公正取引委員会は、独禁法違反の事実が報告され適当な措置をとるべきことを求められると（独禁法 45 条）、事件について必要な調査処分を遂行するために審査官を指定する（独禁法 47 条 1 項・2 項）。審査官は、排除措置命令を発する以前の意見聴取手続きにおいて必要な手続（独禁法 54 条）を担当する。排除措置命令をしようとするときには、当該排除措置命令の名宛人となるべき者について意見聴取を行うため事件ごとに指定職員を選任する（独禁法 53 条 1 項）。指定職員は、意見聴取を主宰し（独禁法 54 条）、この手続に係る指揮・監督および調書・報告書の作成を担当する機関である（独禁法 54-58 条）。

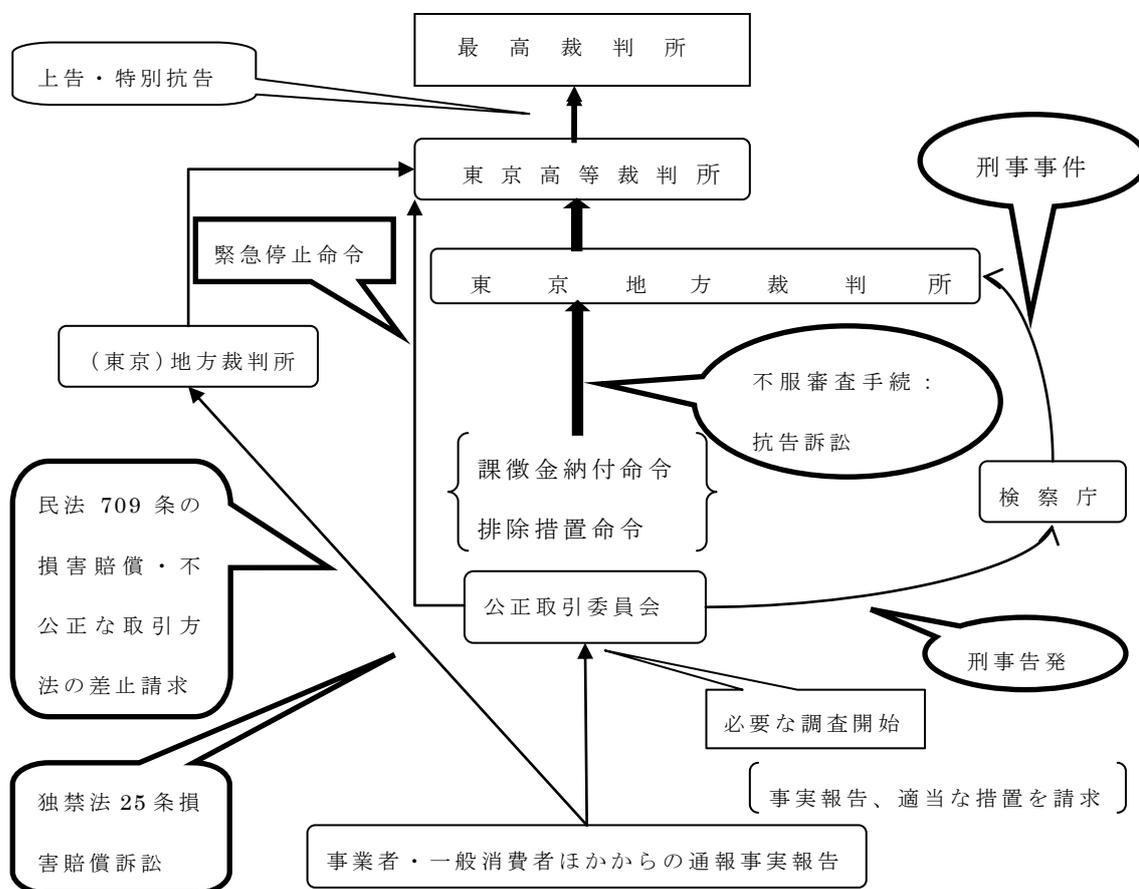
排除措置命令、課徴金納付命令及び競争回復措置命令並びに手続に関する決定は、公正取引委員会の委員長および 4 人の委員の合議で行う（独禁法 65 条 1 項）。意見聴取の通知を受けた事業者（独禁法 50 条）は、司法手続と同様に適正な手続の保障の下に、公正取引委員会による事実認定および法の適用が公正に行われることを強く要請する（独禁法 61 条）。このことは、従前より調査機能と審査・処分機能との分離を制度上において確保されるよう期待されていた点に現れている。2013 年 12 月 7 日に、参議院本会議において採択されたことで、独占禁止法は、改正された。

3 独占禁止法事件の諸手続（裁判所と公正取引委員会）

ここでは、技術革新、製品・サービスの生産および流通の市場において生じる独占禁止法違反事件については、どの機関（裁判所か公正取引委員会か）によりどのような手続を経て解決されるのかについて、図表 2-1 で図式化した改

正独占禁止法による各種の手続に従って説明しよう。

図表 2-1 新法による独占禁止法事件手続に関する図



(1) 独占禁止法—事業者団体の禁止行為・不公正な取引方法—事件の差止請求
〔地方裁判所→高等裁判所→最高裁判所〕

「(独禁法) 第 8 条第 5 号又は題 19 条の規定に違反する行為によってその利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、これにより著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるときは、利益を侵害する…又は侵害するおそれがある事業者若しくは事業者団体に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」³ (独禁法 24 条)。差止請求は、東京地方裁判所又は指定された地方裁判所に提起する (独禁法 84 条の 2) が、差止が認められた事例はない⁴。

³ 妨害を停止しあるいは予防する請求は、民法では、同法 202 条の所有権に基づく妨害の停止および予防の訴え、同法 199 条の占有権に基づく妨害の停止および予防の訴えがある。

⁴ 大阪高裁判平 17・7・5 公取委審決集 52 巻 856 頁〔関西空港島新聞販売差止

(2)緊急停止命令

〔公正取引委員会が申立て⇒東京高等裁判所→最高裁判所に特別抗告〕

公正取引委員会が、独占禁止法に違反する行為を調査し、手続を開始するまでには、相当の期間を要する。違反行為をそのままにしておけば、事実が積み重ねられ、あるいは、証拠の隠蔽がはかられ、排除の実効性はあがらなくなるであろう。そこで、このような緊急性がある場合には、調査を開始した後、公正取引委員会は、違反行為ほかを一時停止すべきことを命じるよう東京地方裁判所に申立て、東京地方裁判所は、非訟事件手続⁵によって緊急停止命令を命じることができる（独禁法 70 条の 4 の 1 項・2 項、85 条）⁶。

東京地裁の緊急停止命令（決定）に対する不服審査の申請（抗告）は、東京高等裁判所に対して行う（独禁法 87 条）。憲法の解釈に誤りがある場合やその他憲法違反があることを理由とする場合には、最高裁判所に特別抗告することができる⁷（非訟事件手続法 25 条、民訴法 336 条 1 項）。

(3)独占禁止法違反事件に関する損害賠償請求訴訟手続

(a) 民法 709 条の通常損害賠償訴訟手続

〔地方裁判所→高等裁判所→最高裁判所〕

独禁法に違反する行為がなければ得られたであろう利益⁸を、独禁法違反行為によって逸失した者は、「その違反行為が不法行為に該当する限り審決の有無にかかわらず」、民法 709 条によって、違反者に対して損害賠償（民事）責任

控訴事件〕、東京高裁判平 19・11・28 判時 2034 号 34 頁〔ゆうパック不当廉売等差止請求控訴事件〕。高裁は、どちらの事件も、民法の損害段階論によって、「独禁法 24 条にいう『著しい損害』が生じているとは認められない」と判示して、差止請求を棄却した。

⁵ 「非訟事件手続」とは、職権探知による自由な証明で足り対立構造を前提としない手続をいう。

⁶ この制度は、民事訴訟法の仮処分類似するが、裁判所が行う独禁法の緊急停止命令は、私法上の効力に直接影響を与えるものではない。

⁷ 最裁決昭 50・7・17 判時 776 号 30 頁〔中部読売新聞社事件〕（この事件は最高裁判所決定昭和 50 年 7 月 17 日判例時報 776 号 30 頁に掲載されている）。最高裁は、抗告理由に違憲性がないとして特別抗告を却下した。

⁸ かような利益を「得べかりし利益」という。

を追求することができる⁹。この場合の損害賠償請求訴訟の第一審は、地方裁判所に提起する。

(b) 独占禁止法 25 条の無過失損害賠償訴訟手続

〔東京地方裁判所→東京高等裁判所（⇒公取の求意見）→最高裁判所〕

独禁法 49 条 1 項の排除措置命令あるいは同法 62 条 1 項の課徴金納付命令が確定した後（独禁法 26 条 1 項）に、私人は、民法 709 条の特別規定である独禁法 25 条によって「〔独禁法〕第 3 条・第 6 条又は第 19 条に違反する行為をした事業者…に対し、損害賠償」請求訴訟を東京地方裁判所に提起することができる（独禁法 85 条の 2）。この訴が提起されたときは、東京地方裁判所は、「公正取引委員会に対し、〔25〕条に規定する違反行為によって生じた損害の額について、意見を求めることができる」（独禁法 84 条 1 項）。これらの訴訟は、利益を侵害された又は利益を侵害されるおそれのある私人（法人を含む）が民事訴訟手続によって行う私訴¹⁰としての性格を有する。東京高等裁判所での控訴審は、5 人の合議体による審理及び裁判をすることが可能とされる（独禁法 87 条）。

ところで、原告適格、違反行為の存在の証明、損害の証明、損害額の算定などは、訴訟を提起した者（被害者）が負担する。したがって、独禁法違反による損害賠償請求は、証明が困難であり、故意・過失が要件とされる民法 709 条を適用して認定された例は少ない。独禁法 25 条の損害賠償責任は、民法 709 条の特別規定として無過失責任と解されているが、25 条を根拠に損害賠償を請求した例は少なく、認定された例はほとんどない¹¹。

⁹ 最判平元・12・8 判時 1340 号 3 頁〔日本石油ほか事件〕、大阪高裁判平 5・7・30 判時 1479 号 21 頁〔東芝エレベータテクノクス事件〕、東京地裁判・平 9・4・9 判時 1629 号 70 頁〔エアースフトガン事件〕。

¹⁰ 「私訴」とは、私人による訴えいう。これに対し、公訴とは、検察官による特定の事件についての訴えをいう。

¹¹ 最判昭 62・7・2 前掲注 10 は、東京高裁の消費者敗訴判決に対して消費者が上告し裁判所が上告棄却した判決であり、最判平元・12・8 前掲注 6 は、仙台高裁の消費者勝訴判決に対して石油元売業者が上告し裁判所が認容した判決である。日本石油ほか事件において、どちらも消費者が敗訴した最高裁判決である。

(4)公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令ほか

(a) 排除措置命令

独占禁止法の規定に違反する行為・事実が報告されると、公正取引委員会は、事件について必要な調査を行わなければならない（独禁法 45 条 1 項・2 項、47 条 1 項）。調査の結果、違反行為があると認められる場合には、「排除措置命令の名宛人となるべき者に意見聴取を行わなければならない」（独禁法 49 条）。公正取引委員会は、意見聴取期日までの相当な期間において、あらかじめ、書面によって、「排除措置命令の内容、法令の適用、意見聴取期日に出頭して意見を述べ及び証拠を提出し、出頭に代えて陳述書および証拠を提出できること、独禁法 52 条による証拠の閲覧又は謄写を求めることができること」を通知しなければならない（独禁法 50 条 1 項・2 項）。公正取引委員会は、「認定した事実を立証する証拠の閲覧又は謄写を拒むことは〔原則として〕できない」とされている（独禁法 52 条）。

意見聴取を行うため選任された指定職員（独禁法 53 条）は、意見聴取期日において、意見聴取を主宰し（独禁法 54 条 1 項）、審査官等（独禁法 47 条 1 項）に、排除措置命令の内容、認定事実、これに適用した法令そして主要な証拠について説明させ、（独禁法 54 条 1 項）、当事者は、質問を審査官に対して発することができる（独禁法 54 条 2 項）。指定職員は、この手続に係る調書・報告書を作成し、公正取引委員会に提出しなければならない（独禁法 58 条）。公正取引委員会は、当該違反行為をしている者に対して、違反行為を排除するために必要な措置を命ずることができる（独禁法 7 条 1 項ほか）。排除措置命令を議決する場合には、公正取引委員会は、調書及び報告書の内容を十分に参酌して合議によって行い（独禁法 60・65 条）、排除措置命令は、文書によって、違反行為排除を確保するために必要な措置、公正取引委員会によって認定された事実及び法令の適用を示さなければならない（独禁法 61 条）。

(b) 課徴金納付命令

公正取引委員会は、不当な取引制限、事業の支配および排除による私的独占等に該当する行為（独禁法 7 条の 2 の 1 項・2 項・4 項）、さらに、不公正な取引方法のうち共同の取引拒絶、差別的対価、不当廉売、再販売価格の拘束、ま

たは継続的な優越的地位の濫用（独禁法 2 条 9 項の 1 号－5 号）に該当する行為（独禁法 20 条の 2－20 条の 6）をしていた事業者に対して、カルテル¹²行為・私的独占・不公正な取引方法等によって享受した不当な利益を課徴金（行政罰）として国庫に納付するよう命じなければならない。カルテル（談合）に参加した事業者、事業を支配または排除することによって私的独占を行った事業者あるいは不公正な取引方法を行った事業者は、大きな利益を得ることができるので、かような行為を継続したり繰り返す傾向にある。これらの行為を抑止し社会的に公正な取引を維持する有効な手段として昭和 57 年に導入された制度が、課徴金納付命令制度である。この制度は、平成 21 年の独禁法の改正によって、5 つの不公正な取引方法を行った事業者に対しても拡張されて適用されるようになった。

課徴金納付命令は、公正取引委員会の委員長及び委員の合議により決定され、文書によって、納付すべき課徴金の額及びその計算の基礎、課徴金に係る違反行為並びに納期限を記載して、排除措置命令手続に関する独禁法 49 条－60 条までの規定を準用して、行われる（独禁法 62 条 1 項）。

(5)不服審査手続－抗告訴訟

公正取引委員会が行った排除措置命令、課徴金納付命令ほか各種の決定（以下では「排除措置命令等」（独禁法 76 条 2 項）という）を受けた者は、不服ある場合には、処分があったことを知った日から 6 箇月以内（行政事件訴訟法 3 条 1 項、14 条 1 項）に東京地方裁判所に対して、公正取引委員会の排除措置命令等を取り消すため、公正取引委員会を被告（独禁法 77 条）として、抗告訴訟¹³を提起することができる（独禁法 85 条 1 号）。

東京地方裁判所において行われる第一審の抗告訴訟手続は、裁判官 3 人の合議体による審理及び裁判を原則とし、5 人による合議体によることも可能とさ

¹²カルテルは、同種の事業者の間で締結される競争制限的協定をいい独禁法 2 条 6 項で不当な取引制限として定義されている。カルテルには、価格協定、生産数量および販売数量に関する協定、地域割協定、取引先協定、技術開発協定など、さまざまな類型の競争制限協定がある（現代経済法第 2 部 2 章を参照）。

¹³ 抗告訴訟とは、行政庁の公権力の行使に関する不服訴訟をいう（行政事件訴訟法 3 条 1 項）。

れる（独禁法 86 条）。東京高等裁判所に提起された控訴、抗告に係る審理及び裁判は、5 人による合議体によることも可能とされる（独禁法 87 条）。

(6) 刑事手続

私的独占および不当な取引制限をした者や、事業者団体に一定の取引分野における競争を実質的に制限したものは、「5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金に処する」、また、その「未遂罪は、罰する」（独禁法 89 条 1 項・2 項）と規定され、独禁法 90 条から 94 条の 2 まで各種の罪に対する罰則が規定されている。とくに独占禁止法は、同法 89 条から 91 条までの罪にかかわる事件を犯則事件と呼ぶ（独禁法 101 条 1 項）。

公正取引委員会は、犯則疑念者・参考人の出頭、裁判所の許可状による臨検・捜索または差し押さえなど各種の調査（独禁法 101 条・102 条など）により犯則の心証を得たとき（独禁法 74 条 1 項）、または独占禁止法に違反する犯罪行為があると思料するとき（独禁法 74 条 2 項）は、検事総長に告発しなければならない（独禁法 74 条 1 項・2 項）。89 条から 91 条までの犯則事件の告発は、公正取引委員会に専属する（独禁法 96 条 1 項）。刑事事件の一審の裁判所は、地方裁判所である（独禁法 84 条の 3）。以降の手続は、一般刑事手続（→高等裁判所→最高裁判所へと進む）による。

(7) 上告および特別抗告（最高裁判所）

高等裁判所の判決・決定に不服のある者は、民事訴訟法あるいは刑事訴訟法の各規定に該当する事由があるときに限り、上告あるいは緊急停止命令については特別抗告をすることができる（民事訴訟法 312 条・336 条、刑事訴訟法 405 条）。