



Title	平成22年独占禁止法改正法案の検討
Author(s)	林, 秀弥
Description	特集 : 国際金融危機と東アジア経済法の現状
Citation	新世代法政策学研究, 8, 197-216
Issue Date	2010-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44565
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP008_012.pdf



平成22年独占禁止法改正法案の検討

林 秀 弥

I. はじめに：筆者解題

本稿は、東亜経済法学会、国立高雄大学法学院、台湾国際法学会、台湾司法院、高雄市政府（経済発展局、法制局、研究発展考核委員会）の共催により2009年11月22日から23日にかけて行われた東亜経済法学研討会のために用意された報告原稿をアップツーデイトし、大幅に加除修正を加えたものである。当日、筆者に与えられた報告論題は、「独占禁止法改正」であった。筆者は、平成21年独占禁止法改正と平成22年に予定されている審判制度廃止について検討を行った。その後、平成21年独占禁止法改正については1年経った現在では既に多くの紹介と検討が行われているため、本稿ではこの部分は省略した¹。その一方で、平成22年独占禁止法改正法案については、1年前には必ずしも全貌が明らかではなかったところ、現時点では、法律案というかたちで明らかになっているため、これについて次章以下において検討を行うこととした。筆者も他の経済法学者と同じく、平成22年独占禁止法改正法案には多くの問題点が伏在していると考え、同法案を経済法学者としての立場から現時点で暫定的にはあるが検討しておく価値はあるのではないかと考える。

本稿が、平成22年独占禁止法改正法案に焦点を当てて検討することにな

¹ 平成21年改正独占禁止法にも重点を置いて解説した教科書として、たとえば泉水文雄、土佐和生、宮井雅明、林秀弥『経済法（LEGAL QUEST）』（有斐閣、2010年）第6章を参照。

った理由は、このような経緯によるものである。ここに上記経緯と理由を付記して読者の寛恕を請う次第である。

II. 平成22年独占禁止法改正法案の概要

平成22年独占禁止法改正法案²の概要は以下の3点にまとめられる。

第一に、公正取引委員会（以下、「公取委」という。）が行う審判制度（現行法52条から第68条まで他）を廃止するとともに³、公取委が行う審決に係る取消訴訟の第一審裁判権が東京高等裁判所に属するとの規定を廃止する。実質的証拠法則（公取委の認定した事実、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する旨の規定）を廃止する（現行法80条）。新証拠提出制限規定（公取委が審判手続において正当な理由なく当該証拠を採用しなかった場合等に限り、被処分者は裁判所に対して新たな証拠の申出をすることができる旨の規定）を廃止する（現行法81条）。

第二に、裁判所における専門性の確保等を図る観点から、独占禁止法違反に対する排除措置命令等に係る取消訴訟については、東京地方裁判所の専属管轄とするとともに、東京地方裁判所においては、3人又は5人の裁判官の合議体により審理及び裁判を行うこととする（改正法案86条、87条）。

第三に、処分前手続の一層の充実の観点から、排除措置命令等に係る意見聴取手続について、その主宰者、予定される排除措置命令の内容等の説明、公取委が認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写に係る規定等の整備を行う。

² 「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案」（平成22年3月12日閣議決定）。以下、単に「平成22年独占禁止法改正法案」又は単に「改正法案」という。「改正法案」は第174通常国会に閣議決定日と同日に提出されたが、審議未了・閉会中審査とされた（本稿末尾の〔追記〕を参照）。

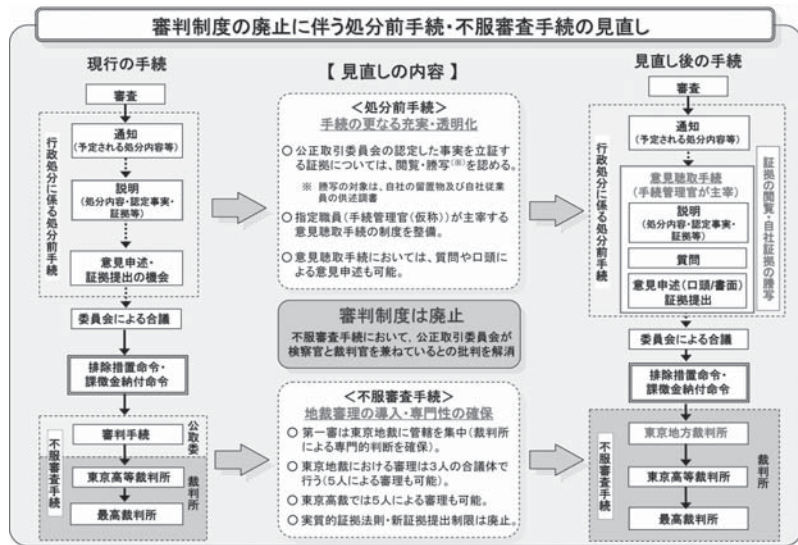
³ 現在係属中の審判事件は、改正法の施行後においても引き続き審判手続において審理されて審決されることとなる（係属中の審判事件が地方裁判所での取消訴訟の手続に移行することはない）。また、審判手続を経て出された審決についても、これに不服がある場合には、従来どおり、東京高等裁判所に取消訴訟を提起して争うこととなる（改正法附則2条）。

指定職員が主宰する意見聴取手続の制度を整備（改正法案49条以下）については、次の5点が挙げられる。第一に、意見聴取手続の主宰者（改正法案53条）について、意見聴取は、公取委が事件ごとに指定するその職員（指定職員：いわゆる手続管理官（仮称））が主宰することとする。第二に、審査官等による説明（改正法案54条1項）について、指定職員は、審査官その他の当該事件の調査に関する事務に従事した職員に、予定される排除措置命令の内容等（予定される排除措置命令の内容、公取委の認定した事実、法令の適用、主要な証拠）を、意見聴取の期日に出頭した当事者（排除措置命令の名あて人となるべき者）に対して説明させなければならないこととする。第三に、代理人の選任（改正法51条）について、当事者は、意見聴取手続に当たり、代理人を選任することができる。第四に、意見聴取の期日における意見申述、審査官等に対する質問（改正法案54条2項）について、当事者は、意見聴取の期日に出頭して、意見を述べ、及び証拠を提出し、並びに指定職員の許可を得て審査官等に対して質問を発することができることとする（当事者は、期日への出頭に代えて、陳述書及び証拠を提出することもできる）。第五に、指定職員による調書・報告書の作成（改正法案58条、60条）について、指定職員は、意見聴取の期日における当事者の意見陳述等の経過を記載した調書、当該意見聴取に係る事件の論点を整理して記載した報告書を作成し、公取委に提出することとする。公取委は、排除措置命令に係る議決をするときは、指定職員から提出された調書及び報告書を十分に参酌しなければならないこととする。

次に、公取委の認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写（改正法案52条）については、次の2点が挙げられる。第一に、閲覧について、当事者は、意見聴取の通知を受けた時から意見聴取が終結するまでの間、意見聴取に係る事件について公取委の認定した事実を立証する証拠の閲覧を求めることができることとする。第二に、謄写について、当事者は、閲覧の対象となる証拠のうち、自らが提出した物証及び自社従業員の供述調書については、謄写を求めることができることとする。

以上について、次掲の図を参照

【図】



出所：公正取引委員会

Ⅲ. 審判制度の廃止

1. はじめに

審判制度見直しのこれまでに議論としては、これまで、大きく分けて、① 審判は廃止して、公取委の処分に対する不服申立は直接訴訟で行うべきであるという「審判廃止論」、② 事前審判制を改めて採用すべきであるとの「事前審判回帰論」、③ 現行の事後審判（不服審査型審判）は機能しており問題ないという「現行制度維持論」があった。

審判廃止論は、公取委の審判は、いわば、検察官と裁判官を兼ねるようなものであり、「公正らしさ」に問題があるという考え方から、審判制度を廃止し、公取委の命令は最初から裁判所で争う仕組みとすべきであるとの考え方であり、平成22年独占禁止法改正法案の立場はこれである。

事前審判回帰論は、事業者側の主張を十分に聞いた上で処分を行う事前審判制は、公取委の専門的知見が活かされ、慎重・安定的な判断が可能となるものであり、事後審判よりも手続保障として優れている、との考え方

である。内閣官房長官の下で開催された独占禁止法基本問題懇談会の報告書（平成19年6月26日内閣府）においても事前審判制が望ましいとされていた。経済法学者はこの考え方が多かったように思われる。

現行制度維持論は、現行の事後審判は、従来の事前審判より処分を早く行うことができ、審判件数の減少にもつながっていること、審判手続を経ることによって公取委の専門的知見を活かせること、等を根拠にしてこれを維持すべきであるとの考え方である。

これらの意見に加えて、公取委の命令に不服がある場合、審判請求と訴訟提起のいずれかを選択できる制度とすべきとの提言が日本弁護士連合会から出されていた。これも一つの考え方ではあるが、問題がある。すなわち、審判請求と訴訟提起のいずれかを選択できる制度とした場合、同一事件で、一部の事業者が地方裁判所、その他の一部の事業者が公取委による不服審査を選択するという事態が生じ得る。その結果、同一事案で地裁と審判で判断が異なれば、事案の真相究明に大きな混乱を招き、争ったのに救済される側とされない側が存在してしまうおそれがある。また、訴訟と審判が同時進行すれば、行政事務が煩雑となり、審判遅延や審査業務に悪影響が及ぶ可能性もある。

平成22年独占禁止法改正法案は審判廃止に舵を切った。これまで、（事後）審判制度そのものの内在的制約として、行政処分を行った公取委が、自ら当該行政処分の適否を判断する仕組みであるという点において公平性に欠けると経済界から批判されてきた⁴。また政治的にも、平成21年独占禁止法改正法（平成21年法律第51号）の附則20条1項は「現在の審判手続に係る規定について、全面にわたって見直すものとし、平成21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」とし、平成21年独占禁止法改正法案に対する附帯決議（衆議院経済産業委員会

⁴ 例えば、日本商工会議所及び東京商工会議所は、『「独占禁止法における違反抑止制度の在り方等に関する論点整理」に対する意見』（平成18年9月8日）のなかで、「独占禁止法の運用においては、規制官庁が一方的な審査により処分することは不適切であり、被処分者の防御権として処分を行う前に被処分者の意見を十分に聴く事前聴聞手続を前提とし…不服審査のあり方については、裁判所への取消訴訟を提起する方法をとるべきである。」としていた。

（平成21年4月24日）、参議院経済産業委員会（同年6月2日）では、「審判手続に係る規定については、本法附則において、全面にわたって見直すものとし、平成二十一年度中に行う検討の結果所要の措置を講ずることとされているが、検討の結果として、現行の審判制度を現状のまま存続することや、平成十七年改正以前の事前審判制度へ戻すことのないよう、審判制度の抜本的な制度変更を行うこと」とされた⁵。また、現政権与党である民主党が政権公約として審判制度廃止を謳っていた⁶。このような流れを受けて、手続の公平性に関する批判を回避する観点から、平成22年独占禁止法改正法案は、公取委が行う審判制度を廃止し、公取委が行う行政処分に対する不服審査を裁判所に委ねるとしている。これに対して、準司法的権限の喪失は、職権行使の独立性を定めた独立行政委員会たる公取委の存立基盤を揺るがすおそれがあるとして批判が向けられている⁷。

2. 公正取引委員会の職権行使の独立性とその必要性

そもそも、公取委に職権行使の独立性を認めるべき理由は、次の3点にある。

第一に、独占禁止法の運用には、高度の政治的中立性が求められることである。この点は、昭和50年6月27日参議院本会議における吉國一郎内閣法制局長官（当時）の答弁に端的にあらわれている。すなわち、「公正取引委員会の行うべき職務は専門的分野に属しておりまして、しかも、公正

かつ中立に行うことを要するものでございますので、政治的な配慮に左右されるべきものではございません。独占禁止法の第二十八条が公正取引委員会の職権行使の独立性を規定いたしておりますのは、公正取引委員会の職務のこのような性質によるものであると考えます」。これはかつて公取委違憲論⁸が出たときに、それに対する反論として行われた議論である。

第二に、独占禁止法の運用には高度の専門的知識を要することである。いうまでもなく独占禁止法は、それが「経済憲法」とも称されるように、自由経済社会における経済活動のルールを定めた基本法である。そのゆえもあって、高度に抽象的な規定も多く用いられており、独占禁止法の各規定を具体的事案にあてはめて運用するに当たっては、法律及び経済に関する高度の専門的知識を要する。そしてその運用にあたっては、独断におちいるおそれを回避する必要がある。独占禁止法及び独占禁止政策は、その時々々の政府の経済政策と不可避的に関わることがある。従って、独占禁止法の運用は、時の政府の意向とは距離を置いて、法律及び経済の専門家で構成する合議制の機関により公正かつ慎重に行うのが適当である、とされているのである。そしてこのような合議制の機関には必然的に独立性が要求されることになる、というものである。

第三に、公取委は、準司法的権能⁹を有する機関であることである。独占禁止法基本問題懇談会報告書において、「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、公正取引委員会が独立行政委員会であることが競争政策の定着に大きく貢献したことに留意する必要がある

⁵ 衆議院経済産業委員会では、民主党・無所属クラブ、自民党、公明党の三派共同提案になるものであったが、賛成多数で決議されている（共産党が反対している）。参議院経済産業委員会では、民主党・新緑風会、国民新党、自民党、公明党及び改革クラブの各派共同提案によるものであったが、全会一致で議決されている。

⁶ 民主党政策集 INDEX2009（平成21年7月23日公表）では、「公正取引委員会の機能強化と体制充実を図るとともに、審判制度は廃止します。」としていた。またこれに先立つ平成20年の民主党・独占禁止法改正法案（第170回参法第5号、平成20年12月11日提出）附則8条1号では、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の規定による審判の制度を廃止し、当該審判に相当する機能を裁判所に担わせること。」としていた。

⁷ 経済法研究者有志「審判制度廃止に改めて反対する」（2010年1月）を参照（法律時報82巻4号73頁（2010年）に掲載）。

⁸ 自民党の青木一男参議院議員（党経済調査会長、蔵相、参院予算委員長等を歴任）は、昭和50年3月6日参議院予算委員会において「公正取引委員会がその職権の行使について内閣の指揮監督を受けておらない。そうすると、その根拠である独禁法第28条の「独立してその職権を行う。」という規定は、「行政権は、内閣に属する。」という憲法65条の規定、内閣総理大臣は「行政各部を指揮監督する。」という第七二条の規定と抵触することになると思います」と発言している。あわせて参照、青木一男「公正取引委員会と日本国憲法—国会での論議を中心として」ジュリスト596号（1975年）150頁以下。

⁹ いわゆる「準司法的手続」については、日本法律家協会編『準司法的行政機関の研究』（有斐閣、1975年）及び「準司法的手続等の今日的意義」と題されたジュリスト1352号（2008年）の特集を参照。

ある。準司法的機能を持つことは公正取引委員会の独立性を認める主要な根拠の一つである」とされているところである。すなわち、独占禁止法は、行政処分により私人の権利、利益を規制するものであるから、これを発動するに際しては適正手続が厳に要請され、このため、その事務処理は裁判手続に準じた行政審判手続により行うこととされている。この準司法的作用は、その性格上、本質的に上級庁の指揮監督になじまないで、職権行使の独立性を付与することが必要不可欠であるとされ、行政審判を行う公取委は、同じく独立行政委員会たる公害等調整委員会（公害等調整委員会設置法2条、5条、12条）と並んで最も典型的な準司法的権能を有する機関であるといわれてきた。この第三の点、すなわち、審判制度の廃止に伴う準司法的権限を喪失が、独立行政委員会としての公取委の存立基盤を揺るがすおそれがあるとして懸念されているのである。一方で、公安審査委員会や運輸安全委員会、消費者委員会のように、独立行政委員会で審判制度を有しない機関も存在する¹⁰。他方で、電波監理審議会、特許庁、国税不服審判所、金融庁のように、独立行政委員会の形態でなくても審判制度を有する機関も存在するところであり、審判制度の存在と独立行政委員会としての在り方に厳密な対応関係が存在するわけではない。

3. 行政処分の裁量性にかかる司法審査の限界

独立行政委員会の存続基盤を揺るがすおそれがあるという問題以上に、本稿が問題と考える点が平成22年独占禁止法改正法案には2点ある¹¹。第一に、審判から取消訴訟に変容することによって、裁量権の踰越・濫用しか争えず、処分の当・不当を争う場がなくなるのではないかという懸念で

¹⁰ 公安審査委員会設置法3条には「委員会の委員長及び委員は、独立してその職権を行う」とあり、運輸安全委員会設置法6条にも同じく「委員会の委員長及び委員は、独立してその職権を行う」とある。運輸安全委員会の事故調査手続には意見聴取会が存在するが、これは準司法手続としての審判手続とは性格を異にする。

¹¹ このほか、本稿が問題と考える点として、現行法では、排除措置命令に対する裁判所による執行免除（70条の6）が認められているのに対して、改正法案では70条の6は削除され、行政事件訴訟法上の執行不停止の原則が妥当することに伴う適正手続の後退である。

ある。なんとなれば、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟においては、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」（行政事件訴訟法30条）こととされているところあり、一般論としては、処分の妥当性については、当該処分が行政庁の裁量権の範囲内において行われるかぎり、取消訴訟の審理の対象とはならず、「全く事実の基礎を欠くか又は社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきもの」¹²とされている。これに対して、行政審判手続においては、公取委の裁量権の範囲を超えることがなくとも、公取委の命じた処分が競争秩序の回復のために妥当であったか否かという点、すなわち、裁量権の行使の当・不当の問題を含めた幅広い事項が審理の対象となる。このため、審決により原処分の内容（主文）を一部変更することも可能である（現行法66条3項）。

もちろん、今般の審判制度の廃止の方針に伴い、実質的証拠法則等の特則が廃止されるため、改正後の排除措置命令等の取消訴訟に係る審理においては、他の行政庁による一般の行政処分の取消訴訟と同様に、処分の前提となる事実の存否や法令の適用、処分手続の法令違背（法令違反）については、実質的証拠法則等の制約を受けず裁判所により審査されることとなる。してみると、処分に行政庁の裁量が認められるとしても、その判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により当該判断が重要な

¹² 最判昭和29年7月30日民集8巻7号1463頁、最判昭和29年7月30日民集8巻7号1510頁、最判昭和49年7月19日民集28巻5号790頁、最判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁、最判平成8年3月8日民集50巻3号469頁。例えば、最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁（マククリーン事件）では、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならないが、これを出入国管理令21条3項に基づく法務大臣の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断の場合についてみれば、右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法となるものというべきである」と判示している。

事実の基礎を欠く場合¹³、及び、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと等によりその判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと認められる場合のように、通常の行政行為の裁量審査の場合と同様、裁量権の踰越又は濫用がある場合には違法な処分として、取消訴訟において取り消されることとなる。一般に、裁量処分の場合、行政庁の第一次的判断が尊重され、裁判所による司法審査は抑制されてきた。要するに、独占禁止法に基づく排除措置命令についても、その他の行政処分の場合と同様、事実誤認や行政上の一般法原則違反（平等原則違反、比例原則違反、信義則違反）といった、裁量の司法審査の準則が妥当するにとどまる。また、審判手続の下におけるように、豊富な証拠の提出も期待できず、裁判所による釈明処分が発動されたとしても、処分庁たる公取委には、「処分…の原因となる事実その他処分…の理由を明らかにする資料」の提出が求められるにとどまる（行政事件訴訟法23条の2第1項1号）。この点も問題である。

¹³ 前掲・マククリーン事件では、「裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法であるとするすることができるものと解するのが、相当である。」としている。また、最判平成18年11月2日判例時報1953号3頁（小田急訴訟）では、「このような基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものと違法となるべきものと解するのが相当である。」と判示している。

4. 東京地裁の専属管轄の問題点

筆者が考える平成22年独占禁止法改正法案の問題点の第二は、審判制度の廃止によって、第一審裁判権が東京地方裁判所に委ねられることになる。東京地裁の専属管轄によって、専門性、柔軟性が要求される独占禁止法違反事件に十全に対応することができるのかという問題である。平成22年独占禁止法改正法案においては、裁判所における独占禁止法違反事件の審理に係る専門性の確保のためという理由のもとに、排除措置命令の取消訴訟については、第一審の裁判管轄を東京地方裁判所に集中することとしている。これにより、東京地方裁判所において専門性が蓄積されていくことになるというものである。また、裁判所における審理の体制についても、通常の事案よりも慎重な審理を行う必要があるとの観点から、平成22年独占禁止法改正法案では、以下の手当てを講じている。東京地方裁判所において、3人の裁判官の合議体による審理及び裁判を義務付けるとともに、必要に応じて5人の裁判官の合議体により審理及び裁判をすることができることとしている。通常、地方裁判所における審理は単独の裁判官によって行われるのが原則とされている（裁判所法26条1項）。確かに、平成22年独占禁止法改正法案のように、地方裁判所の民事・行政事件の第一審で、合議体で審理することを義務付けている法制度は他に例がない。また、東京高等裁判所において、3人の裁判官の合議体による審理及び裁判が行われるのが通常であるところ、必要に応じて5人の裁判官の合議体により審理及び裁判をすることができることとしており、独占禁止法に関する専門的な判断を確保する必要性の点で、法案には一定の配慮がうかがえる。

しかし、行政事件訴訟法における裁判管轄については、従来、被告（行政庁）の所在地の裁判所に属することとされていたが、原告の負担軽減、国民の出訴の便宜を図ることを目的として、平成16年改正により、行政庁の所在地の地方裁判所の管轄を原則としつつ、原告の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所への出訴も認められることとなった（行政事件訴訟法12条4項）のであり¹⁴、平成22年独占禁止法改正法案

¹⁴ 行政事件訴訟法12条1項は「取消訴訟は、被告の普通裁判権の所在地を管轄する裁判所又は処分若しくは裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所の管轄に属

案はこの趣旨に反する。また、日本弁護士連合会がその意見書¹⁵において「東京地裁への管轄集中については、当面の措置としてはやむをえないが、将来的には他の裁判所でも扱えるようにすることを検討すべきである。」とし、大阪弁護士会も同様に、「地方在住の事業者や市民の権利擁護の立場から、高等裁判所所在地を管轄する地方裁判所（少なくとも大阪地裁に）にも認めるよう、独占禁止法改正法案の修正を強く求める。」¹⁶としているように、平成22年独占禁止法改正法案における東京地方裁判所への専属管轄には疑問がある¹⁷。

他の制度をみても、例えば、知的財産関連訴訟の管轄においては、特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴えに関する知的財産関連訴訟については、従来は、民事訴訟法の一般則どおり、被告（事業者）の所在地の地方裁判所の管轄とされていたが、平成8年の民事訴訟法改正により、東京及び大阪の両地方裁判所の競合管轄が認められている。これは、知的財産関連訴訟の専門技術性にかんがみ、この種の事件の数が多く、これらの審理のノウハウを有

する」としつつも、4項において、「国又は独立行政法人通則法（平成十一年法律第百三号）第二条第一項に規定する独立行政法人若しくは別表に掲げる法人を被告とする取消訴訟は、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所（次項において「特定管轄裁判所」という。）にも、提起することができる」としている。

¹⁵ 日本弁護士連合会「独占禁止法の審判制度廃止（取消訴訟制度移行）に伴う行政処分前の手続等に関する意見書」（平成22年2月5日）

¹⁶ 大阪弁護士会「独占禁止法の裁判管轄の拡大を求める会長声明」（平成22年4月30日）

¹⁷ これに対して、産業界は、東京地裁の専属管轄の集中に賛成している。例えば、日本経済団体連合会「公正取引委員会による審判制度の廃止及び審査手続の適正化に向けて」（平成21年10月20日）では次のように主張していた。「審判の廃止後、裁判所が適切に独占禁止法事案について対応できるよう、当面の間、まずは第一審を東京地方裁判所の専属管轄とし、制度の変更が円滑に進むようにする必要がある。また、将来において、第一審の管轄が複数の地方裁判所に広がった場合であっても、統一的な判断の確保と効率化の観点から、全国の独禁法に関する事案を集中的に取り扱うよう東京高等裁判所を第二審の専属管轄として、控訴審を行うこととすべきである。」。

している東京及び大阪の両地方裁判所にできる限り事件を集中することによって、充実した審理が迅速にされることを目的としたものである¹⁸。さらに、平成15年には、知的財産関連訴訟への対応強化の観点から、再び民事訴訟法が改正され、知的財産関連訴訟については東京及び大阪の両地方裁判所の専属管轄とし、併せて、控訴審は東京高等裁判所の専属管轄とされた¹⁹。独占禁止法においても東京地裁に管轄を限る理由はないはずである。

惟るに、おそらく排除措置命令等の取消訴訟に係る裁判管轄について、東京地裁に管轄を集中する理由は次の3点であろう。第一に、裁判所においても専門的な判断を確保する必要がある。第二に、カルテル、入札談合のように複数の企業が違反事業者となる事案において、同じ裁判所が判断することにより判断の統一性を確保する必要性が高い。第三に、これまで第一審機能を担ってきた公取委における審判手続は、基本的に東京にある公取委の審判廷で行われており、東京地裁に管轄を集中しても事業者にとって現在よりも利便性が低下することにはならない。

しかし、これらの根拠は東京地裁に専属管轄を限定する根拠としては希薄というべきである。第一に、独占禁止法違反という専門的な判断を必要とするというのなら、知的財産関連訴訟のように、大阪地裁にも特別部を設ければ専門性を担保することは可能である。また、立法論としては、これも知的財産関連訴訟のように、東京及び大阪の両地方裁判所の専属管轄とし、併せて、控訴審は東京高等裁判所の専属管轄とする等、検討の選択肢はいろいろ考えられるのであって、いずれにせよ専門的かつ統一的判断の必要性が、東京地裁の専属管轄制度に固執する理由とはなりえない。また第二に、独占禁止法について統一的な判断を必要とするというのなら、

¹⁸ 現在、東京地方裁判所は、知的財産権関係事件の審理を担当する専門部を4つ有し、16人の裁判官、7人の裁判所調査官を配置し、大阪地方裁判所は、2つの専門部を有し、6人の裁判官、3人の裁判所調査官を配置している。

¹⁹ 知的財産関連訴訟について、このように東京地裁及び大阪地裁に管轄集中が図られた理由としては、東京及び大阪の両地方裁判所は、従来から、それぞれ専門部を設け、この種の事件の審理のノウハウに精通した裁判官、技術専門家である裁判所調査官を配置して、専門的処理体制を整備、拡充してきていたことが挙げられている。

法的判断の統一性は、最終的には最高裁判所の判断によって担保され得るし、それが、我が国の裁判秩序の建前でもある。第三に、公取委による審判においてはこれまでも、大阪市にある公取委近畿中国四国事務所でこなわれたこともある（いわゆる「出張審判」と俗称される。）²⁰。これまでも、参考人に対する審尋等を効率的に行うため、公取委の地方事務所において集中的に期日を開いて審判を行うニーズは（数の上ではきわめて少なかったとしても）存在したことは事実である。東京地裁に管轄を集中することにより事業者にとって現在より利便性が低下する懸念はないとはいえない。平成22年独占禁止法改正法案における東京地裁への管轄の集中は、ノウハウの蓄積・裁判官の資質向上の観点からはさしあたってはやむを得ないにしても²¹、当事者の利便性をふまえ、将来的には他の地方裁判所（例えば大阪地裁）への裁判管轄の拡大を検討すべきである。

IV. 排除措置命令等に係る意見聴取手続

1. はじめに

今般の審判制度の廃止に伴い、公取委による最終的な判断が排除措置命令において示されることとなるため、現行の排除措置命令に係る処分前手続の更なる充実化を図る必要がある。平成22年独占禁止法改正法案は、行政手続についての一般法である行政手続法の聴聞手続における手続保障の水準を基礎とし、これに基づいた意見聴取のための手続を独占禁止法において規定することとしている。すなわち、処分前手続の充実の観点から、排除措置命令等に係る意見聴取手続について、その主宰者を指定すること

²⁰ 大阪府高槻市水道部発注の上下水道本管工事の入札談合事件（榎高木工業所ほか20名に対する件（平成18年4月28日課徴金の納付を命ずる審決））について、平成16年2月12日及び13日（第9回及び第10回審判）、大阪において審判期日が開かれている。

²¹ 当面は、裁判所における審理においても、電話会議システムを利用して争点整理手続の期日を実施したり、テレビ会議システムを利用して証拠調べの期日を実施したりするなど、必要に応じて、当事者等の関係者が法廷に出頭することなく審理を行うことが望まれ、地方在住者の利益を不当に害することはないように配慮することが期待される。

にしている（改正法案53条1項）²²。いわゆる「手続管理官」と呼ばれるものである（以下、意見聴取を主宰する職員を「手続管理官」と称する）。その役割は（1）意見聴取手続を主宰し、審査官からの命令案の内容・主要な証拠等の説明、また事業者から審査官への質問等についての適切な指揮、（2）事業者からの意見の聴取、（3）意見聴取手続の経過を記載した調書、提出された意見及び証拠等を踏まえて整理した論点を記載した報告書の作成を行うことである。このように手続管理官は、意見聴取手続の主宰者として、審査官による説明の段階から事業者からの意見陳述までの全体の手続面の適正さを確保する機能を担うこととなる²³。行政手続法においても聴聞は原則として非公開とされていることにかんがみ（行政手続法20条6項）、意見聴取手続は非公開とされている（改正法案54条5項）。これは、期日の冒頭における審査官による説明や当事者と審査官とのやり取り等が事業者の秘密や当該事業者の従業員のプライバシーに係る情報、当事者の取引先企業の秘密等を含むことがあることに配慮したものである。

2. 行政手続法との異同

平成22年独占禁止法改正法案における独占禁止法の意見聴取手続は、基本的には、行政手続法の聴聞手続の手続保障水準と同程度であり、それは例えば、以下の点にも看取することができる。第一に、代理人の選任が可能であること、第二に、証拠の閲覧が可能であること、第三に、期日においては、期日の冒頭において行政機関の職員が、予定される処分内容・認定事実・法令の適用を説明する点、当事者には質問を行うことが認められるとともに、口頭により意見陳述を行うことが可能（書面による意見陳述も可能）であること、第四に、手続の主宰者となる職員が、経過を記載した調書を作成するとともに、報告書を作成し、それらを委員会に提出する

²² なお、今般の改正法案においては、手続の透明性、公平性を担保するため、審査官等の当該事件の調査に携わったことのある職員は、手続管理官には指定できない旨を定めている（改正法案53条2項）。

²³ 弁護士は被処分予定者の代理人として、証拠の閲覧・謄写、意見聴取の期日への出席、期日における意見陳述、陳述書の提出、担当審査官への質問等、当事者のために意見聴取に関する一切の行為をすることができる。（改正法案51条）。

こと、である。

これに対して、行政手続法とは異なる点もあり、それは例えば、以下の点である。第一に、行政手続法の聴聞では証拠の謄写が認められていないのに対し、独占禁止法の意見聴取手続では証拠（自社留置物、自社従業員調書）の謄写が認められていること、第二に、行政手続法の聴聞では行政機関の職員が認定事実等を説明する際に証拠の説明を行うこととしないのに対し、独占禁止法の意見聴取手続では審査官が認定事実等を説明する際に主要な証拠についても説明することとしていること、第三に、行政手続法にはない規定として、審査官等の当該事件の調査に携わったことのある職員は意見聴取の主宰者に指定できない旨を定めていること²⁴、第四に、行政手続法の聴聞手続では被処分者の主張に理由があるかどうかについての意見を記載した報告書を作成するのに対し、独占禁止法の意見聴取手続では事件の論点を記載した報告書を指定職員が作成すること、の点である。

3. 意見聴取手続における証拠の閲覧又は謄写

現時点では、以上のような平成22年独占禁止法改正法案における意見聴取手続について、詳細に検討する余裕はないが、手続保障の一層の充実という見地からは、証拠の閲覧について、公取委の有する全ての証拠の閲覧・開示を認めるべきではないかという論点が挙げられる。改正法案52条は、「当事者は、第五十条第一項の規定による通知があつた時から意見聴

²⁴ 行政手続法の聴聞手続においても、原則として行政庁の職員が聴聞の主宰者とされているところ（行政手続法19条1項）、同条2項において「次の各号のいずれかに該当する者は、聴聞を主宰することができない」として、「一 当該聴聞の当事者又は参加人、二 前号に規定する者の配偶者、四親等内の親族又は同居の親族、三 第一号に規定する者の代理人又は次条第三項に規定する補佐人、四 前三号に規定する者であったことのある者、五 第一号に規定する者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人、六 参加人以外の関係人」とあるのみで、同法においては、処分に係る事件の調査に携わったことのある職員を聴聞の主宰者として指定することができない旨の規定は、法律それ自体のなかには存しない。かろうじて通知レベルで事件担当者の除外が望ましい旨が示されているにとどまる（平成6年9月13日 総務事務次官通知「行政手続法の施行に当たって」）。

取が終結する時までの間、公正取引委員会に対し、当該意見聴取に係る事件について公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠の閲覧又は謄写（謄写については、当該証拠のうち、当該当事者若しくはその従業員が提出したもの又は当該当事者若しくはその従業員の供述を録取したものとして公正取引委員会規則で定めるものの謄写に限る。以下この条において同じ。）を求めることができる。この場合において、公正取引委員会は、第三者の利益を害するおそれがあるときその他正当な理由があるときでなければ、その閲覧又は謄写を拒むことができない」としており、公取委の認定した事実を立証する証拠について閲覧又は謄写を認めている²⁵。独占禁止法上の意見聴取手続が、行政処分をする前に、相手方（被処分予定者）に処分内容及び処分理由を知らせ、その意見を聴くという、行政手続法にいうところの「告知・聴聞」の手続であると捉えるならば、ここでいう公取委の認定した事実を立証する証拠についての閲覧は、行政手続法18条²⁶に規定する「不利益処分の原因となる事実を証する資料」と同程度のものと考えられ、してみると、公取委の認定した事実を立証する証拠を閲覧させることとした趣旨は、行政庁が考える処分理由について、それがどのような証拠によって支えられているかを知ることによって、聴聞を実質

²⁵ 改正法案52条は、謄写については、「当該証拠のうち、当該当事者若しくはその従業員が提出したもの又は当該当事者若しくはその従業員の供述を録取したものとして公正取引委員会規則で定めるものの謄写に限る」としているが、自社以外の留置物及び自社以外の従業員の供述調書は、関係人やその取引先等の事業者の秘密情報等が含まれていることが少なくなく、謄写を通じて当事者に漏れることを望まない情報まで当事者に伝わってしまうこととなり、関係人やその取引先等に多大な影響が生じてしまうおそれがある。このことに配慮して、謄写の対象は、自社の留置物及び自社従業員の供述調書に限るとされたものであろう。

²⁶ 行政手続法18条1項は「当事者及び当該不利益処分がされた場合に自己の利益を害されることとなる参加人（以下この条及び第二十四条第三項において「当事者等」という。）は、聴聞の通知があつた時から聴聞が終結する時までの間、行政庁に対し、当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができる。この場合において、行政庁は、第三者の利益を害するおそれがあるときその他正当な理由があるときでなければ、その閲覧を拒むことができない」としている。

化するということである。

以上のように、改正法案52条にはそれなりの合理的理由がある。しかし、その運用においては周到かつ臨機応変な対応が望まれるところである。すなわち、公取委担当者のある種の杓子定期的な対応によって、「閲覧の範囲は第一次的には行政庁の裁量に委ねられている」として、問題となっている処分の理由と、処分の根拠とされるべき証拠資料の実質的部分が、被処分者に告知されていないことになれば、本条の趣旨を全うすることができない。これは杞憂であろうか。被処分者は当然には全部の閲覧を要求するものではないが、被処分者の防禦権の保障の見地から柔軟な対応が望まれよう。取消訴訟において関係人が民事訴訟法220条等に基づき文書提出命令を申し立てることが可能だからといって、意見聴取手続が形骸する自体が生じれば元の木阿弥である。

V. 残された課題

平成22年独占禁止法改正法案においては、附則16条で「我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後一年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする」こととし、今後、中立的な検討の場において、公取委の事実解明機能の確保と被処分者の防禦権の確保との両立と我が国における他の行政調査手続との整合性の確保について十分な検討を行うことが予定されている。これは、平成21年12月9日政策会議資料「独占禁止法の改正等に係る基本方針」（公取委担当政務三役）における「第3 行政調査手続における手続保障の在り方に関する検討 弁護士立会権・秘匿特権等の、被処分者の適正な防禦権を確保する施策については、中立的な検討の場において、平成21年独占禁止法改正法に係る附帯決議を踏まえた検討を行い、原則として、検討開始後1年以内に、結論を得ることとする。」を踏まえたものであり、また、平成21年独占禁止法改正法の附帯決議²⁷における「公正取引委員会

が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の選任・立会い・供述調書の写しの交付等について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること。」を踏まえたものである。

今後、公正・透明な手続を担保するため、審査手続の「可視化」を導入すべきとの意見は強まろう。審査手続における手続可視化については、供述人が真実を供述することに消極的になる、また、特に優越的地位の濫用事件などでは、違反事業者の報復を恐れ、被害を受けた中小企業からの協力が得られなくなるなど、真相解明の妨げとなる可能性があることが指摘されている。同様に、供述録取時の弁護士立会に関する規定はなく、実務上もこれらについては認められていない。これらを認めることとした場合、口裏合わせ等による証拠隠滅を容易にし、また、供述人に萎縮効果が生じ、真相解明に支障が生じる可能性があるというのが、その理由である。「萎縮効果」の問題は、会社から依頼された弁護士の場合に限らず、個人選任の弁護士の場合においても、第三者を意識して萎縮するという基本的な問題は変わらない。会社が薦める弁護士を断り、個人で弁護士を探して依頼する時点で会社に不利な供述をすると推測されてしまう問題がある。そもそも、我が国の刑事手続や他の行政調査手続でも弁護士立会は認められていないことも副次的な理由とされている。これに対しては、被調査者の請求があれば、供述調書の写しを被調査者に提供すべきであるとの意見や審査官による事情聴取の際の弁護士等の同席やビデオ撮影の導入といった措置を講じるべきであるとの意見がある。本稿において、弁護士立会権や弁護士秘匿特権等の導入を求める見解については、独占禁止法違反事件に係る行政調査手続に関し、現状の制度においてこれらの防御権の導入を行うこととなれば、事実解明が困難となり、独占禁止法の執行力が大きく低下してしまうことを筆者は懼れるものであるが、その一方で、被処分者の手続保障の観点を十分に配慮すべきであることはいうまでもない。要するに、弁護士立会権や弁護士秘匿特権等の導入を求める議論を最初から排除すべきでなく、慎重に吟味した上で、その当否について徹底的に議論を尽くすべきである。これらの論点について、平成22年独占禁止法改正（平成22年独占禁止法改正法案が国会で可決されるかどうかは現時点で予断を

²⁷ 衆議院経済産業委員会（平成21年4月24日）及び参議院経済産業委員会（平成21年6月2日）。

許さないが)「以降」のさらなる独占禁止法の改正議論において、問題となることであろう。

[付記]

本稿脱稿後、日本経済法学会年報31号『独禁法執行のための行政手続と司法審査』(有斐閣、2010年)に接した。なお、本稿は日本学術振興会科学研究費補助金による助成研究(研究課題「支配的地位の濫用規制と不公正取引の規制が切り開く東アジア競争法の新しい地平へ」/基盤研究(A):研究代表者・稗貫俊文・北海学園大学法科大学院教授/課題番号22243004)の成果の一部である。助成に対して、記して感謝申し上げたい。

[追記]

独占禁止法改正法案にかかる国会審議の経過は、筆者が調べた限りでは、以下の通りである。第174回通常国会において、2010年3月12日に、同法案は閣議決定され、国会に提出された。同年5月25日に衆議院経済産業委員会において同法案は付託された。翌5月26日に同委員会において法案の提案理由が説明された。6月16日に衆議院経済産業委員会及び本会議において、独占禁止法改正法案は閉会中審査として処理された。

次に第175回臨時国会において、2010年7月30日に衆議院経済産業委員会に独占禁止法改正法案は付託された。8月6日に衆議院経済産業委員会及び本会議において、同法案は閉会中審査として処理された。

そして第176回臨時国会において、2010年10月1日に衆議院経済産業委員会にあためて独占禁止法改正法案が付託され、現在に至っているという状況である。