

「独占禁止法改正案についての参考人意見」(加筆修正版)

立教大学教授 舟田正之

2009年5月28日

本年6月3日、独禁法改正案は参議院本会議において可決成立しました。

それに先立つ5月28日、私は参議院の経済産業委員会において参考人として出席し、大要以下のような陳述を行いました。ただし、その後の質疑等も一部取り込んでおり、さらに後日補筆しています。

なお、その時の議事録は、以下に掲載されています。

参議院 <http://www.sangiin.go.jp/index.htm>

会議録情報 http://www.sangiin.go.jp/japanese/frameset/fset_e01_01.htm

経済産業委員会 5月26日が政府から趣旨説明、以下、竹島委員長等への質問あるいは、

国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/>

日付や人名、経済産業委員会等を入れれば出てきます。

なお、以下に、本国会に提案された改正案についての説明が掲載されています。

公取委、第182回独占禁止懇話会の議事録

リンク先 <http://www.jftc.go.jp/kenkyukai/dk-kondan/gijiroku/182.pdf>

1. 「独占禁止法等の改正案に関する意見」(2008年4月)

昨年の国会に上程された独占禁止法等の改正法案について、独占禁止法の研究者の有志が意見を公表し、短期間のうちに48名が賛同を表明した。

その内容は、以下の2点に要約できる。

1. 審判制度--- 廃止に反対。現行の不服審査型審判方式から、事前審査型審判方式に戻す。

2. 不公正な取引方法に対する課徴金----優越的地位の濫用と不当表示に対しては賛成。その他については、なお慎重な検討を要する。

2. 課徴金

排除による私的独占に当たる行為に対する課徴金は、実際の執行に際しての問題はあるが、基本的には賛成である。

不公正な取引方法のうち、優越的地位の濫用と不当表示に当たる行為に対する課徴金については、不当性が明白で、不当利得もあるのが通常であるから、賛成する。

その他の不公正な取引方法については、疑問が多い。「公正な競争を阻害するおそれ」、および、改正案の「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」という要件

の解釈から、実際上の弊害（「他の事業者の事業活動を困難にさせる」）がない段階でも違法とされるからである。

ただし、実際には上記の意味での弊害が生じている段階で法違反が主張されることが多く、また、提出されている法案は、前記の通り、「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」という要件を付加している。

しかし、それでも理論的には、上記の問題点は残り、さらに、実際上も、以下のような問題がある。

第一に、具体的に問題になっている行為、例えば、市場価格よりも低い価格での販売が、「公正な競争を阻害するおそれ」があるという認定はそう簡単ではなく、正当な企業努力による取引条件の提示かもしれない。

第二に、「他の事業者の事業活動を困難にさせる」が競争事業者の売上高の減少ないし経営悪化が、当該行為者の行為によるものか、その他の市場状況によるものかの判断もそう簡単ではない。

そのような事情の下で、課徴金を課する規制を発動することは、正当な企業努力による競争的行為を萎縮させる危険性がある。

さらに、不公正な取引方法に当たる行為によって損害を受けるという問題に対しては、差止請求制度や損害賠償制度に拠ることが本来の筋である。むしろ、これらの制度をより使いやすい方向（特に立証責任の負担を軽減することなど）に変えることを検討すべき。

また、課徴金制度の導入直後から主張されているように、不当利得分（特に、悪徳商法の場合、「不法収益分」などとも呼ばれている）を当該被害者に直接戻す方法などの可能性も検討するべきである。

要するに、行政庁だから簡単に排除措置命令が出せると考えるのは間違いであり、そのように安易に排除措置命令をだすことは、自由な競争を萎縮させてしまうことが懸念される。

3. 審判制度の維持

（1）独立性、専門性、裁判類似の手続き（＝「準司法手続」）

衆議院の参考人であった村上政博氏は、審判制度廃止を支持し、「社会的には取り消し訴訟方式をとる者が多数派である」と述べたが、これは明らかに事実と反する。

独禁法の専門とする法学者の中では、審判制度の維持が圧倒的に多数である。

また、参考資料にある各種報告書等でも、内閣府懇談会、経済同友会、日弁連等も、審判制度の重要性を指摘し、その維持を前提に、各種の改善策を提案している。

広く行政審判制度と呼ばれるものには、公取委の審判の他、特許庁の審判、公害等調整委員会、海難審判所、国税不服審判所など多種多様なものがある。

下記の行政改革会議「最終報告」や自民党司法制度調査会「緊急提言」などでも、次に紹

介するように、一般論として、行政審判の重要性を指摘し、その積極的な採用を提案している。

行政改革会議「最終報告」(1997年12月3日)

「私人相互間又は行政庁と私人との間に生ずる紛争については、裁判所ではなく行政機関が裁断を行うこととされている、いわゆる『狭義の行政争訟』が多数存在している。

これらは、事案の性格にかんがみ、当該事案に関し専門技術的な知識・経験を有する者が紛争解決に参加することにより、裁判所の負担を減らし、簡易・迅速・低廉・適正な解決がなされることを期待して設けられているものである----

こうした機能は、徹底的な規制の撤廃と緩和の断行という今次の行政改革に伴い、司法機能の充実強化とともに、ますますその重要性が高まるものと考えられる。」

「『事前調整型行政から事後監視型行政へ』という基本的な行政スタンスの転換との合致」

自由民主党司法制度調査会「緊急提言 準司法改革の成果と今後の指針」(2007年)

「自由で公正な社会を支える基本的基盤としてふさわしいものになるよう準司法手続を整備する」

日本経済団体連合会「通信・放送融合時代における新たな情報通信法制のあり方」(2008年2月19日)も、電気通信・放送に関する独立規制機関の設立を提言している。

これらは卓見であり、行政審判・準司法手続は、特定の行政課題につき、現代行政の対象の複雑性に対応し、専門性の要請に応え、その時々々の政治・社会の影響に対し一定の距離を置くという特徴を有する。

これらの特徴にふさわしい行政課題として、独禁法以外にも、消費者行政、放送・メディアに関する行政、金融取引(証券取引等監視委員会・金融庁の現行の仕組みは不完全ながら、行政審判の仕組みの一部を取り入れている)など、他の分野でも有益、適当であると考えられる。

行政審判を担うのは、独立行政委員会やそれに準ずる機関である。いわゆる第三者機関も上記に類似する使命を独立し、専門性の発揮によって遂行する点で、これらに近い。

欧米でも、行政審判類似の制度は多く見られる。その中で、独禁法については、先進諸国で独立行政委員会制度を持つのは、米国(FTC)だけという説明があるが、ドイツのカルテル庁も「独立性」を持ち、合議制による「審決部」が連名で審決を発出し、その他、聴聞手続等、行政審判に実質的に近似する性格を有するとも評価されている。

審判に不服のある者は裁判所に訴えることは保障されるが、第1次的には行政審判で審理・判断するという理由で、審級省略(公取委の他、特許庁の審判、地方海難審判所など)

の制度が採用されている。これについて、憲法違反ではないとの判決があり（注）、この点で違反行為者とされた事業者が不当な不利益をこうむっているわけではない。

（注）出光興産過料事件＝東京高決昭和 61・6・24 審決集 23 巻 131 頁

「独占禁止法 86 条は、本案の審決に係る訴訟の裁判管轄と同一にするのが便宜であるところから、これを東京高等裁判所の専属管轄としたのにすぎないのであり、もともとある事項の裁判管轄（特にその第一審）をどこにするかはもっぱら立法政策上の問題であり、憲法の直接要請するところではない。したがって、このような事項の裁判について、これを東京高等裁判所の管轄とすることにより結果的に三審制が保障されないこととなったとしても、憲法 31 条にいう法律の定める手続の保障に違反するものではなく、この点の被審人の主張は失当である。」

東京高判昭和 56・7・17 行集 32 巻 7 号 1099 頁（85 条 2 号の 25 条・損害賠償訴訟について）

石油価格カルテル刑事事件＝最判昭和 59・2・24 刑集 38 巻 4 号 1287 頁（刑事事件について）

（２）検事と裁判官を兼ねているから不公正だという批判に対して

行政庁が、命令を出した事件につき、審判において、受命者から新たに出された主張や証拠をもとに、再度審査することは、十分意味があることである。

例えば、行政不服審査法により、一般的に処分庁の直近上級庁への審査請求手続が定められているが、その意義自体を疑問視する意見はない。

公取委の審判においては、「検事と裁判官を兼ねている」という批判に対しては、第一に、その弊害を予防するために、まさに準司法手続（審査官・被審人・審判官、その他）が整備されているのである。

たしかに、現行の事後審判制度においては、最終的には、命令の発出者である公取委自身が、審決を下すことになっている。しかし、前述のように、審判において、被審人の主張・立証活動を検討し、再考する仕組みがとられており、審決においては、その理由を説得的に説明することが要請される。

近年の審判審決は、一刀両断的な書き方を避け、丁寧な論理展開がなされていることが多くなっているため、長文になる傾向があり、これは説得的な論旨を展開しようとする努力の現れであると評価できる。

要するに、制度として「不公正」だと批判する根拠は疑わしく、合理的な仕組みであると考えられる。

また第二に、事実として、これまで公取委が、誤った排除措置命令を審判において不当に維持した、などということが顕著にあったというなら別であるが、そのようなことはな

かったと思われるし、審判制度を批判する経団連等もそのような主張はしていない。

なお、事実として、排除措置命令が覆されることが稀であることは確かである。しかし、それはほとんどの排除措置命令が妥当、適法だったからであり、当然のことであろう。これは、取消訴訟の多くも公取委の勝訴になっていることから確認されよう。

(3) 審判制度の改善

(1) 前述のように、現在の不服審査型審判手続には、不公正な制度設計がなされているとは考えられないが、それでも、すでに公取委が行政処分を命じた後に、不服申し立てについても再び同じ公取委が審査することに問題があるという意見が出されている。

問題の本質は、審判制度を前提とし、手続の公正さと法執行の迅速性・機動性の調整点はどのあたりか、ということであり、現行制度は、後者に重点を置いた設計である。

改正前の事前審査型審判手続の下では、排除措置と課徴金納付命令について2回争う事件が重なり、また、審判中の事件が累積、事務量も膨大になったという状況があった。ここには、被審人側で、まずは審判に持ち込んで、入札指名停止の事態を遅らせること、課徴金の支払いを遅らせること(利息がつかなかったので、合理的な行動であるともいえた)、あるいは、責任を問われる経営陣が非を認めることを先延ばししているのではないかと疑われる事件も多かった。

現行の事後審判制度になって、審判請求は激減している等から、これらの状況は顕著に改善されており、法執行の迅速性・機動性という点では改正は成功だったと評価できよう。

しかし、先に行政処分を出して、後で再度審判することが問題であるというなら、平成17年改正前の事前審判手続に戻すことも検討に値するであろう。

これとは別に、公取委によって違反行為をしていると判断されて、勧告または排除措置命令が出され、当該行為を行った事業者がこれに不服であれば、審判を請求するか、それとも裁判所に取消請求を訴求するという選択を認めるべきだとする「選択制」の提案がなされている。

現行の事後審判制度の下では、排除措置命令を受けた事業者は、既に公取委によって正式な行政処分である当該命令を受けたのであるから、審判を経ないで、すぐ裁判で戦いたいのに、無駄な時間を浪費させられる、という議論にも一理あるといえよう。

しかし、この主張は、公取の審判での慎重な審査を無駄だとする事業者の判断を容認する点で疑問である。

前記のように、事前審査型審判手続に戻せば、選択制提案の理由はなくなるのであり、これが本筋であると思われる。

(2) 被審人等の防御権

衆議院の齋藤憲道参考人意見には、「任意の調査であることが明らかにされていない、あ

るいは、取り調べが公取の密室の中で長時間にわたる、さらには、弁護士の同席は認められないなどのために、防衛権を行使できない」などの批判がある。

実際に、任意と知らずに取り調べに応じるということがあるか疑問であるが、公取委担当者がまずその旨を伝えることは必要であると考えられる。

その後で任意の調査に応じるか否かは、事業者側の戦略次第であるということになる。

この点につき、「多くの事情聴取の対象者は、任意の事情聴取に応じていると思われるが、中には容易に応じない場合もあるといわれており、このような場合には強制調査に切り替わる可能性がある」（白石忠志監修・西村ときわ法律事務所=長島・大野・常松法律事務所編『独占禁止法の争訟実務 違反被疑事件への対応』（商事法務、2006年）134頁）。ここで強制調査とは、独禁法47条1項1号に基づき、正式の「審尋」の手続きがなされた場合のことであり、これを拒否すれば、罰金刑に処せられる（94条1号）という「間接強制」がかかっている。

なお、これは行政調査の場合であって、犯則調査は別個の慎重な手続きが用意されている（独禁法101条以下）。

他方で、刑事手続においては、任意同行を求められ、あるいは逮捕された後、長期間、勾留され、弁護士との接見交通権も制限されることが問題になっている。

独禁法の任意の調査の場合は、身柄を拘束されていないという大きな違いがあることもふまえ、今後、適正手続の充実に向けた検討をすべきである。

弁護士立会権などについては認める方向で検討していいように思われるが、それに伴う弊害や諸制度の整備のあり方（特に、前記の刑事手続における被疑者の権利の充実の方が先ではないか）など、議論する点は多いとも考えられる。

この点を考慮したのであろうか、衆議院では、以下のような付帯決議がなされている。

「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。」

これは妥当なご意見であろうと考えられる。

（3）最後に、衆議院では、以下のような付帯決議もなされている。

「一 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。」

しかし、これはまさに、これから議論・検討すべきことであって、最初からこのような制限を付すことは手続的にも問題がある。

参議院の審議においては、審判制度については、これから白紙の状態から検討を始めるべきであって、今の時点で何らかの制約をかけることのないよう、お願いしたいとことである。