

独占禁止法等の一部を改正する法律案に対する意見書

2008年5月8日

日本弁護士連合会

公正取引委員会は、平成20年3月11日、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。）等の一部改正法案を、国会に提出した。これは、平成17年に改正された現在の独占禁止法が附則13条で、法律の施行後2年以内に必要な見直しをするとされたことを受けたものである。

当連合会は、平成17年7月に同附則を受けて内閣府に設置された独占禁止法基本問題懇談会の審議段階から、節目ごとに必要な意見を述べてきた。今回の改正法案は、課徴金の対象となる違反行為の拡大など当連合会がこれまでに述べてきた意見に照らし、おおむね賛同できる内容となっているものの、同基本問題懇談会での検討を全く経ずに今回唐突に改正法案に入った項目がある。また、当連合会が一貫して強く要望してきた違反行為に対する民事救済制度の拡充のための改正が最小限のものにとどまっていることは、引き続き大きな問題である。

そこで、改正法案において看過できないいくつかの問題に絞って意見を述べ、今後の国会審議等（今回の改正審議及び下記の通り予定される審判制度の見直しの次期改正）においてこれらの点が十分に検討され、改善がなされることを期待するものである。

なお、改正法案は、内閣府の同基本問題懇談会において適正手続確保の観点から大きな議論となっていた公正取引委員会の審判手続については全面的に見直すこととし、平成20年度中に検討を加え、所要の措置を講ずることを附則に定め、改正は先送りしている。これについては改正内容の詳細が明らかになった段階で改めて意見を述べたい。

第1 意見の趣旨

- 1 改正法案が新設する利害関係人による審判の事件記録の閲覧謄写の制限規定は広範にすぎるので、民事訴訟法の裁判記録の閲覧謄写の制限規定と同様の規定にすべきである。
- 2 課徴金減免が認められた事業者に対して刑事処分を課さないとの取扱いは、免責の基準を法定化するなどより明確にすべきである。
- 3 行政調査手続（審査手続）において、供述調書の写しの提供、供述録取の際の弁護士の同席、弁護士秘匿特権の導入を積極的に検討すべきである。
- 4 独占禁止法上の差止請求権の要件を緩和し、消費者団体訴権の適用範囲を拡大するなど民事救済制度をより拡充すべきである。

第2 意見の理由

1 利害関係人による審判の事件記録の閲覧謄写の制限は、民事訴訟法の制限規定と同様にすべき

(1) 独占禁止法70条の15は、利害関係人は公正取引委員会に対し審判の事件記録の閲覧・謄写を求めることができるとしているところ、改正法案は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由がある場合は、公正取引委員会は事件記録の閲覧謄写を制限できる旨を定め、さらに、謄写した事件記録の使用目的の制限等の条件を付することができることとしている。

この改正は、公正取引委員会が内部的な運用基準を決めて閲覧謄写の範囲を制限している運用は、現行法に閲覧謄写を制限できる規定がない以上違法であるとして、公正取引委員会の一部不許可処分を取り消した東京高裁平成18年9月27日判決を受けてのものである。改正法案の趣旨は、現行法の下では違反行為と関係のない事業者の秘密や個人情報まで無限定に開示されることになり、公正取引委員会の調査に対する第三者の協力が得られなくなったり、被審人が審判への証拠提出を躊躇し十分な防御権を行使できなくなったりする弊害があるから、公正取引委員会がこれまで内部的基準で行ってきた閲覧謄写の制限に、法的根拠を与えようというものである。

(2) その限りで改正の趣旨は理解できないではないが、改正法案のように「第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるとき」といった概括的、抽象的な条項で公正取引委員会による開示制限を認めることは、行政庁の広範な裁量で開示制限が無限定に行われることを許容すると解されるものであり、相当でない。独占禁止法70条の15による審判の事件記録の開示制度は、独禁法違反の被害者が違反事業者に対し被害救済を求め訴訟を提起遂行するのに不可欠な情報を入力するための重要な規定として機能してきていることを軽視してはならない。

公正取引委員会の審判は公開で行われる手続であり、準司法的手続と称されている。そして、審判を経た審決に対しては東京高裁に対する取消訴訟を提起するしかないなど、審判は民事裁判の1審に相当する手続であることに鑑みれば、閲覧謄写の制限規定も民事訴訟法が定める裁判記録の閲覧謄写の規定に準じて規定されるべきである。民事訴訟法の制限より広範に読める規定ぶりで以上の開示制限を許すことは、審判の公開の趣旨に反する解釈・運用を許し公正取引委員会による情報独占の弊害を招くおそれがあり、相当でない。

(3) 閲覧謄写の制限は、民事訴訟法92条に準じ以下のようにすべきである。

閲覧謄写を制限できる事由

- ア 個人の私生活についての重大な秘密が記載され、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その個人が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがある場合
- イ 被審人または第三者が保有する営業秘密(不正競争防止法2条6項に規定するもの)が記載され又は記録されている場合

不服申立手続

公正取引委員会の開示制限に対しては公正取引委員会に対し異議申立ができることとし、異議申立の棄却決定に対しては裁判所に取消を求めることができるとする。

2 課徴金減免対象事業者に対する刑事免責の明確化の必要性

(1) 公正取引委員会は、課徴金減免を受けた事業者に対する刑事告発について次の通りの方針を明らかにしている。

調査開始日前に最初に課徴金の免除に係る報告及び資料の提出を行った事業者及び当該事業者の役員、従業員等であって当該違反行為をした者のうち、当該事業者の行った報告及び資料の提出並びにこれに引き続いて行われた公正取引委員会の調査における対応等において、当該事業者と同様に評価すべき事情が認められるものについては告発を行わない。2番目、3番目に報告等を行った事業者及びその役職員については「ケース・バイ・ケース」である。

(2) 告発については、告発不可分の原則が適用されることから(刑事訴訟法238条2項)、公正取引委員会が減免を受けた事業者について告発を行わず、減免を受けなかった事業者についてのみ告発を行った場合であっても、検察庁は違法行為を行ったすべての事業者に対して公訴提起することが可能である。

また、独禁法上の不当な取引制限の罪に該当する行為が同時に刑法上の談合罪に該当する場合もあり、後者は告発が訴訟条件となっていないから、検察庁は後者の罪で公訴提起することも可能である。

この点について法務省は、次の通りの方針を明らかにしている(刑事局長の国会答弁)。

告発されなかった被疑者については、訴追裁量権の行使に当たり、専属告発権限を有する公正取引委員会があえて刑事告発を行わなかったという事実を十分に考慮する。立入検査前の1番目の報告という、自首等に共通する有利な情状を訴追裁量権の行使にあたって十分に考慮する。

(3) しかしながら、これらは明文で規定されたものでなく、単に法務省刑事局長の国会答弁にとどまるのであるから報告等を行う事業者の地位を不安定にさせかねない。とりわけ、「ケース・バイ・ケース」とされる2番手、3番手の申告者の地位の不安定は顕著である。

したがって、課徴金減免制度を有効に機能させ、隠密裡に行われるカルテル等の摘発を促進するためには、法律で免責を規定することで事業者に十分な予測可能性を与えるべきである。

3 審査手続の適正化

独占禁止法は、国際的整合性(ハーモナイゼーション)を理由に、カルテルについて執行力を強化するため、課徴金減免制度を導入した。この制度は、実質的に司法取引と類似するともいえる手続であり、我が国の司法制度にはない。独占禁止法執行手

続は、司法取引に類似する課徴金減免制度を、他に先駆けて導入したものである。このような状況から判明するとおり、各国独占禁止法は、実体法および手続法についてハーモナイゼーションが求められており、現にその方向にある。今回の改正でも、グループ会社による課徴金減免申請を1社による申請として認めており、また、株式取得についても事前届出制へと変更している。このような状況の下で、諸外国で採り入れられている被審人側の手続的権利についても国際水準に合った権利保障が実現されてしかるべきである。供述調書の写しの提供、供述録取の際の弁護士の同席および弁護士秘匿特権という諸外国で採り入れられている被審人側の手続的権利も行政調査手続に採用すべきである。このような手続的権利の保障は、下記の理由によりさらに裏付けられる。

取調べの可視化

刑事事件における冤罪事件の多発および深刻化を背景として、取調べの可視化が検討され、現に一部試行的に導入され、また法案も提出されようとしている。公正取引委員会の取調べについても、ビデオの導入など取調べの透明化が図られるべきである。

弁護士秘匿特権

米国、EUにおいて、弁護士と依頼者との間のやり取りについては、弁護士秘匿特権としてその間の通信内容を開示する必要はないとされ、弁護士と依頼者間の文書については、これを押収することは許されないとされている。この弁護士秘匿特権は、弁護士と依頼者間のコミュニケーションを保護することにより依頼者の防御権を保障するという観点から認められているものである。この特権が認められていない日本の現状は、世界的に見ても異例である。

とりわけ、国際的カルテル事件について、各国執行当局間の執行協力が強化されているなかで、日本において弁護士秘匿特権が認められないことから公正取引委員会に弁護士との通信・書面が押収されることにより、依頼者が弁護士秘匿特権を米国及びEUで主張できなくなることは、依頼者の防御権にとって致命的な障害となる。

米国、EUの制度を参考にして、適切な要件を定めて弁護士秘匿特権を我が国にも導入するよう積極的に検討すべきである。

4 民事救済制度の拡充について

今次の要綱案において、「民事救済制度の拡充」については、差止請求訴訟における文書提出命令の特則の導入、景表法上の不当表示に対する消費者団体訴権制度の導入（但し、消費者契約法の改正による。）という2項目が盛り込まれ、これらは独占禁止法・景表法に対する民事手続を通じたエンフォースメント強化策としてある程度の前進とは評価できるものの、この程度の改善策では、従前、ほとんど有効に機能して来なかった民事手続を通じた競争法秩序の維持の観点から、全く不十分である。

従来から当連合会が意見を述べてきたところであるが、次期改正に当たっては、次に述べるとおり、特に差止請求訴訟自体の強化、団体訴権の導入の方法について再検討されることが必要である。

独占禁止法上の差止請求権自体の強化

独占禁止法 24 条の差止請求権は、平成 12 年に導入された後、現時点に至るまで未だ 1 件の勝訴例も存在しない。このままでは、同法 25 条の規定する独占禁止法上の損害賠償請求権についてつとに空洞化が指摘されているのと同様に、形骸化して実質的に機能しなくなる危険性が大である。具体的改善策は、次のとおりである。

ア 24 条の「著しい損害」という文言の「著しい」の部分削除すべきである。

この文言は、裁判所の判断を必要以上に謙抑的な方向に誘導し、かねてから差止請求訴訟提起と勝訴のために障害になっていることが指摘されてきた。

イ 同訴訟の対象範囲につき、「不公正な取引方法」に限定されていることは狭きに失する。「私的独占」、「不当な取引制限」に対しても拡張されるべきである。

消費者団体訴権導入の方法

消費者団体訴権導入の方法について、消費者契約法の改正によってこれを行うことは、適格消費者団体における許認可手続等が重複してしまう弊害を除去できるメリットがあり、その点では評価できる。

しかし、消費者団体訴権の対象範囲について、景表法上の不当表示に限定した点是不充分である。独占禁止法上の違法類型としても、談合・カルテルはもとより、不公正な取引方法の一部（再販売価格維持行為・ぎまんの顧客誘引・抱き合わせ販売等）については、直接的に消費者利益を侵害するケースが想定される。その他の違法類型についても、その結果としての能率競争の阻害が、究極的には一般消費者の利益を侵害することは明らかである。適格消費者団体においてどれだけ立証が可能かという点はまた別の問題であり、制度としては、全ての独禁法上の違法類型、少なくとも上記のとおり直接的に消費者利益に関わる違法類型については、導入が検討されるべきである。

景表法上の団体訴権の導入方法についても、適格消費者団体における立証の便宜が図られていない点について、制度の実効性の観点からすると重大な欠陥がある。すなわち、今回の改正案を見れば、景表法 4 条 2 項の「不実証広告」の規定は、消費者団体訴訟で利用することはできないと思われる点につき、特に大きな問題がある。適格消費者団体において、この「不実証広告」の規定が使えないとすれば、消費者団体訴訟での差止請求では、通常の民事訴訟の立証責任の考え方にしたがって、不当表示であることを原告の消費者団体側が主張し、全てを立証しなければならないことになる。しかし、例えば、健康食品の効能、効果や、最近、排除命令が出されたカビよけや燃費向上に関する不当表示事案で、それが効き目のないことを消費者団体側が主張立証することは極めて困難な場合が多いと思われる。これらは公正取引委員会ですら、直接の立証が難しい事案だったというものであり、ましてや消費者団体がこれを立証するだけの商品テストなどを行うことは困難であることは明らかである。したがって、景表法 4 条 2 項の立法趣旨と同様に、消費者に対して表示を行っている事業者がその表示の正当性を立証することが当然であり、商品の性能等の情報についての事業者と消費者の立場を考えても、消費者団体訴訟においても、当該表示が不当表示ではないことを事業者側が主張立証すべきという「立証責任の転換」が図られるべきである。

そのため、景表法4条2項と同様の効果を生じさせる民事訴訟上のみなし規定、推定規定を置くことが必要である。このような制度が同時に導入されるのでなければ、優良誤認表示について適格消費者団体が同制度を活用することは事実上不可能となり、景表法上の団体訴権制度自体が絵に描いた餅になりかねない。

最後に、これは消費者団体訴訟全般について統一的に改善が図られなければならない問題であるが、差止めのみで損害賠償請求を認めないことは、被害者救済の見地からも、民事的執行力強化の方策としても実効性が不十分であり、違法行為に対する制裁として、適格消費者団体による損害賠償請求を認めるべきである。

以 上