

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

2010年（平成22年）2月5日

日本弁護士連合会

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。）の改正に関し、公正取引委員会の審判制度を廃止して取消訴訟に移行することを内容とする2009年12月9日付け公正取引委員会担当政務三役「独占禁止法の改正等に係る基本方針」（以下「政務三役方針」という。）が公表された。

当連合会は、これまで、公正取引委員会の措置に対する不服申立て手続に関し一部の重大な措置につき裁判所による取消訴訟と公正取引委員会による審判の選択制を採用すること等を内容とする意見を発表してきた<sup>1</sup>。この度、審判制度が廃止され取消訴訟に全面的に移行する政府の法改正の方針が明らかにされたことから、公正取引委員会の行政処分前の手続（以下「事前手続」という。）における手続保障を十全なものとし、また、充実した取消訴訟の審理を確保する観点から、新たな事前手続に関して以下のとおり意見を述べる。

#### 意見の趣旨

事前手続の充実化・透明化については、以下のような一定の手続保障を前提として、迅速かつ実効的な処分がなされることを確保すべきである。

- 1 事前説明手続の前に、違反事実を積極的に認定する証拠だけでなく、原則として公正取引委員会が認定する事実を基礎付ける証拠の証明力を判断するために必要な証拠の閲覧及び謄写を認めることとすべきである。
- 2 処分に関与していない職員（手続管理官（仮称））に事前説明手続を主宰させる制度とすることには賛成であるが、手続管理官の権限・義務（手続指揮及び事前説明調書の作成）を明確化するとともに、事前説明調書の閲覧及び謄写並びに取消訴訟裁判所への送付を認めることとすべきである。

#### 意見の理由

##### 1 視点

公正取引委員会の審判制度を廃止し取消訴訟制度に移行する場合には、事前手続の制度設計にあたって、以下の点を充分考慮する必要がある。

---

<sup>1</sup> 2007年8月23日付け「独占禁止法基本問題懇談会報告書に対する意見書」。

第一に、独占禁止法上の排除措置や課徴金納付命令等の処分は、被処分者（主として事業者）の経済活動に多大な制約を加え、また、課徴金等は実質的には制裁的な性格も帯びる強力なものである<sup>2</sup>。最近の改正により、課徴金減免制度の導入や課徴金対象行為の拡大及びその算定率の加重がなされ、公正取引委員会の処分権限の実質的強化がはかられている<sup>3</sup>。また、犯則手続が規定されるなど刑事処分を念頭に置いた手続規定も設けられている。このような、公正取引委員会の強大な権限及び他の行政処分とは異なる重大な不利益性<sup>4</sup>にかんがみれば、それに比例した十分な手続保障がなされるべきであり、場合によっては行政手続法の告知聴聞の一般的規律と異なることもありうる应考虑すべきである。

第二に、取消訴訟が公正で迅速な手続となるように、特に公正取引委員会の審判と同等の充実した審理がなされるように、事前手続段階での一定の配慮がなされるべきである。そのため、可能な限り事前手続の段階で事実認定・評価や法律解釈について公正取引委員会と被処分者の間で争点が明確になり、訴訟を提起するかどうかの判断材料が揃い、また提起するとして充分整理された形での取消訴訟提起となるような仕組みが目指されるべきである。

第三に、以上の二点は踏まえつつも、事前手続があまりに重厚かつ時間と手間のかかる手続にならないよう留意すべきである。事前手続の充実化を重視するあまり、それが審判にも類比するような手続となることは、公正取引委員会の処分の迅速性の要請の見地からも、避けなければならない。

## 2 証拠開示

### (1) 範囲

政務三役方針によれば、事前手続において「公正取引委員会が認定した事実を基礎付けるために必要な証拠」について事業者側が閲覧することができるよう、改正を行うとしている。被処分者の防御権の保障に一步を踏み出したものと評価できる。

しかし、「認定した事実を基礎付けるために必要な証拠」を、違反事実を積極的に認定するに必要かつ十分な証拠と狭く捉えるのであれば、被処分者にとってその防御のために十分な証拠開示とはいえない。公正取引委員会が収集し

---

<sup>2</sup> 公正取引委員会の処分を契機とする指名停止や営業許可取消を考慮すると、その影響はさらに甚大となる。

<sup>3</sup> 平成 17 年改正法及び平成 21 年改正法。なお、課徴金減免制度は、一種の「司法取引」であり、それを手段として公正取引委員会に大きな証拠収集力が付与されたといえる。

<sup>4</sup> 実効的な競争政策の執行及び消費者の利益保護の見地から、当連合会はこのような公正取引委員会の権限強化及び独占禁止法の執行強化自体には賛成である。

た多数の証拠の中には、違反事実の存在を疑わせる方向で作用する証拠や評価が分かれる証拠が含まれていることがあり、これらの証拠も公平に開示されてはじめて、被処分者の防御権の保障に資する開示となる。

そこで、開示される証拠の範囲は、違反事実を積極的に認定する証拠のみならず、公正取引委員会の認定事実を基礎付ける証拠の証明力を判断するために重要な証拠を含めるべきである。具体的には、証拠物、公正取引委員会職員が作成した供述調書・審尋調書、事業者側又は第三者が公正取引委員会の報告命令又は報告依頼により作成した報告書などで、公正取引委員会の認定事実を基礎付ける証拠の証明力を判断するために重要な証拠が開示の対象とされるべきである。

## (2) 謄写請求権の範囲

政務三役方針では、閲覧を認める証拠のうち自社従業員の供述調書についてのみ謄写を認めることとしている。証拠の「説明」しかなされない現行の事前手続に比べ、被処分者の防御権をより手厚くするものであると評価できる。

しかしながら、他社の従業員又は第三者の供述がより重要な証拠として位置付けられることが少なくなく<sup>5</sup>、謄写の範囲を限定することは妥当ではない。また、閲覧を認めつつ謄写の範囲を限定する理由もない。

他社従業員の供述調書に含まれる営業秘密の保護の問題や供述内容が被疑事業者知られると出荷停止や取引量低下などの報復・不都合が生じる危険があるといった問題などがあるのであれば、その点はマスキング等で対応する、あるいは、目的外使用を禁止する規定を設けることも検討に値し<sup>6</sup>、そのような制度によって対応が可能であって、謄写を制限する理由とはならない。

以上より、謄写の範囲は、自社従業員の供述調書に限定されず、他社従業員の供述調書も含め、閲覧を認める全証拠とすることを原則とすべきである。

## 3 事前説明手続の充実

### (1) 手続の主宰者 - 手続管理官の権限・義務の明確化

---

<sup>5</sup> カルテル・入札談合においては他の被疑事業者の従業員等がどのような供述をしているのかが違反事実の有無を判断・評価するうえで重要であることが多いし、排除型私的独占等においても、排除されたとされる事業者の従業員等がどのような供述をしているかが重要となることが多い。

<sup>6</sup> これらの制度・基準作りについては、EU等諸外国の制度を参考にしつつ、別途具体的に検討すべきである。なお、目的外使用禁止については、訴訟の準備で使用すること及び訴訟に提出することは禁じられるべきではない。いずれにせよ取消訴訟になれば開示されるべきものも多いのであるから、その点も考慮して制度・基準作りを検討することとなる。

政務三役方針では、いわゆる事前説明手続について、当該事件に関与していない職員(手続管理官(仮称))が同席して事前説明手続を監督するとともに、手続の経過を公正取引委員会に報告することとする、としている。このような制度については、事前説明手続の透明化及び説明の範囲・詳粗の平準化の観点から賛成である。

手続管理官は行政手続法上の聴聞主宰者<sup>7</sup>に類比するものとも推測されるが、政務三役方針では、この手続管理官の権限・義務は必ずしも明確でない。手続主宰者としての性格及び事前説明の詳粗・広狭を平準化する観点からは、手続管理官には、法曹有資格者をあてることで中立性をより確保するとともに、担当審査長に対して被疑事業者側への説明を行うこと及び行う説明の程度について指揮する権限(指揮権)が認められるべきである。

他方、手続管理官はあくまで手続の主宰者に過ぎず、事実認定や評価をする立場にはないから、行政手続法の聴聞主宰者に課されている聴聞終結後の不利益処分原因事実に関する当事者の主張に対する意見記載報告書の作成義務<sup>8</sup>や釈明権の行使<sup>9</sup>は認める必要はない。

#### (2) 事前説明調書の作成と取扱い

政務三役方針では、手続管理官は「(事前説明)手続の経過を公正取引委員会に報告することとする」とされ、手続管理官に事前説明調書の作成が義務付けられることになるとと思われる。

事前説明調書の記載の程度については、取消訴訟における迅速かつ充実した審理に資するべく、当事者らの陳述の「要旨」<sup>10</sup>(行政手続法24条1項後段)でなく、原則として陳述のすべてを記載することとすべきである。

また、被処分者の取消訴訟提起の検討及び準備に資するよう、事前説明調書については、事前手続段階での被処分者の閲覧謄写権を認めるべきである<sup>11</sup>。また、この点をどうするかは別として、事前説明調書は、当該事案の争点を把握するのに恰好の文書であるため、取消訴訟が提起された場合には、係属裁判所に移送(送付)されるようにすべきである。

#### 4 終わりに

以上、事前手続について意見を述べたが、取消訴訟については、

<sup>7</sup> 行政手続法第19条第1項。

<sup>8</sup> 行政手続法第24条第1項前段。

<sup>9</sup> 行政手続法第20条第4項。

<sup>10</sup> 行政手続法第24条第1項後段。

<sup>11</sup> 行政手続法第23条第4項では、閲覧権があるだけである。

- (1) 実質的証拠法則の廃止，新証拠提出制限に係る規定の廃止は賛成である。
- (2) 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。
- (3) 前記のとおり事前手続での証拠開示を求めるものであるが，少なくとも取消訴訟の段階では，公正取引委員会が保有する証拠の早期の開示がなされるようにすべきである。

また，行政調査手続における手続保障の在り方（弁護士立会権・弁護士依頼者秘匿特権等）については，平成 21 年独占禁止法改正法附帯決議を踏まえて，早急に検討を加えたうえで制度化すべきである。

これらについても，当連合会は適時に意見を述べていく予定である。