

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  
改正する法律案に対する意見書

2013年（平成25年）8月23日

日本弁護士連合会

本年5月24日付け閣議決定に係る「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」（以下「本改正案」という。）に対する当連合会意見の内容は以下のとおりである。

当意見は、当連合会の2010年2月5日付け「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」及び2010年4月23日付け「独占禁止法の審判制度廃止（取消訴訟移行）に伴う行政処分前の手続等に関する補充意見書－独占禁止法改正案について」を踏まえつつ、本改正案について意見を述べるものである。

第1 本改正案本文について

1 第52条第1項「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」について

(1) 意見

「公正取引委員会が認定した事実を立証する証拠」を、「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及び公正取引委員会の認定事実を基礎付ける証拠の証明力の存否を判断するために重要な証拠」に修正すべきである。

(2) 理由

本改正案では、事前手続において「公正取引委員会が認定した事実を立証する証拠」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おり、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、「認定した事実を立証する証拠」を、違反事実を積極的に認定するために必要かつ十分な証拠と狭く捉えられる余地があり、そう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の存否を判断

するために重要な証拠を含めるべきである。具体的には、①証拠物、②公正取引委員会職員が作成した供述調書・審尋調書、③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の存否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 第52条第1項において閲覧謄写の対象が当該当事者・その従業員の供述調書等に限定されている点

### (1) 意見

閲覧を認める全証拠について、謄写を認めることを原則とすべきである。

### (2) 理由

本改正案では、閲覧を認める証拠のうち当該当事者・その従業員の供述調書等についてのみ謄写を認めることとしており、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、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。

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・評価する上で重要であることが多く、また、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のが重要となることが多い。

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、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。

以上から、謄写の範囲は、当該当事者・その従業員の供述調書に限定されず、他社従業員の供述調書等も含め、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 第52条第2項の閲覧謄写に係る当事者の請求

### (1) 意見

本改正案第52条第2項の「求めることを防げない」の文言を「求めることができる」に修正すべきである。

### (2) 理由

証拠開示の重要性については上記で述べたとおりであるが、「求めることを防げない」という文言は、その意味が曖昧であり、また、証拠開示が十分でない場合に、当事者が更なる証拠の開示を求めることができることを明確化することが妥当である。

4 第58条第1項において調書作成の対象が「当事者の陳述の要旨」とされている点

(1) 意見

原則として陳述の全てを記載することとすべきである。

(2) 理由

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」ではなく、原則として陳述の全てを記載することとすべきである。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。

5 第58条第5項において調書及び報告書の「閲覧」のみが可能とされている点

(1) 意見

閲覧だけでなく謄写も可能とすべきである。

(2) 理由

被処分者の取消訴訟提起の検討及び準備に資するよう、事前説明調書及び指定職員の報告書については、事前手続段階での被処分者の謄写権を認めるべきである。

6 事前説明調書及び指定職員の報告書の係属裁判所への移送（送付）について

(1) 意見

事前説明調書及び指定職員の報告書は、係属裁判所への移送（送付）がなされるように規定されるべきである。

(2) 理由

事前説明調書及び指定職員の報告書は、当該事案の争点を把握するのに恰好の文書であるため、取消訴訟において迅速で実質的な審理の実現に資する。

7 執行免除手続について

(1) 意見

現行法第70条の6第1項及び第2項は、本改正案においても、第67条

の2として維持されるべきである。

## (2) 理由

現行法第70条の6に規定されるいわゆる執行免除の規定は、本改正案の法律案要綱によれば、「審判制度に係る規定を廃止すること」の一環として、本改正案からは削除されることとなっている。

しかし、執行免除の規定は、公正取引委員会による命令が未確定（係争中）の間の排除措置の執行・不執行の調整手段というべきものであり、必ずしも「審判制度に係る規定」とは解されない。この執行免除の規定は、2005年（平成17年）改正前の旧第62条に係る供託による審決の執行免除の規定、すなわち、その時点までは「審決取消訴訟に係る規定」であったものが、同改正によるいわゆる事後審判制度の採用により、公正取引委員会の排除措置命令についての（その未確定の段階での）規定として残されたものであり、その意味で、本来的属性としてはむしろ、本改正案によって採用される「取消訴訟に係る規定」として残されるべきものである。

また、実質的にも、この執行免除という制度によって守られるべき関係者（排除措置命令の名宛人）の利益は重大である。仮にこの規定が削除されてしまうとすれば、命令が未確定（係争中）の間の執行・不執行の調整は、専ら行政事件訴訟法第25条第2項に規定される執行停止によってのみ図られることになるが、そこで規定される「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」との要件は、保証金等の供託による執行の免除とは、明らかに、命令の名宛て人の利益保護の基準・枠組みを異にしており、その利益保護を、現行法におけるレベルよりも著しく後退させるものとなっている。

したがって、本改正案の理論的背景と実質的な利益調整のいずれの観点からしても、保証金等の供託による執行免除の規定は、引き続き存置されるべきである。

## 第2 本改正案附則について

### 1 意見

本改正案附則第16条は、「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、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1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」と定めている。

当連合会は、同附則を、以下のとおり修正することを提案する。

「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、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1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、供述録取の際の弁護士の同席制度及び弁護士依頼者間秘匿特権制度等の所要の措置を講ずるものとする。さらに、独占禁止法の執行をより実効性のあるものにするため、民事的救済制度を強化する観点から検討を行い、この法律の公布後1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、文書提出命令制度の強化、差止訴訟の抜本的強化並びに差止め及び損害賠償訴訟の団体訴権の導入等の所要の措置を講ずるものとする」

## 2 理由

### (1) 行政調査手続（審査）の在り方

行政手続の在り方を検討するに当たっては、現行独占禁止法は他国に倣い課徴金減免制度という実質的に司法取引と類似するともいえる手続を、我が国の司法制度において他に先駆けて導入した特殊性を考慮にいれるべきである。すなわち、課徴金減免制度が非常に効果を発揮し、執行が強化されていることに鑑み、他の行政手続との整合性を確保するだけでなく、事件関係人が十分防御を行うことができるような制度を導入すべきである。

次に、昨今の各国による独占禁止法の執行はグローバル化しており、国際的整合性が求められている。また、公正取引委員会は、米国、EUなどの独占禁止法執行当局と執行協力協定を締結し、それに基づきこれら執行当局と連携した執行を行う事案が多くなっている。このようなグローバルな執行が常態化している現在における状況、独占禁止法違反に対する制裁がこの何回かの法改正において格段に強化されている状況に鑑みると、事件関係人の防御権を十分とする手続について、諸外国で採り入れられている制度を導入する必要がある。

#### ① 取調べの可視化

刑事事件においても可視化が一部導入されているのと同様に、公正取引委員会の取調べについても、ビデオの導入など可視化が図られるべきである。

#### ② 弁護士依頼者間秘匿特権

米国、EUにおいては、弁護士と依頼者との間のやり取りについては、

弁護士依頼者間秘匿特権としてその間の会話、通信、書面等を開示する必要はないとされ、弁護士と依頼者の文書については、これを押収することは許されないとされている。この弁護士依頼者間秘匿特権は、弁護士と依頼者間のコミュニケーションを保護し、依頼者の防御権の行使を保障するという観点から認められているものであり、これが認められていないというの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、昨今において顕著となっているグローバルな執行に鑑みると、我が国において弁護士依頼者間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、依頼者が弁護士依頼者間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。このような不利益を回避するため弁護士依頼者間秘匿特権の制度を導入する必要性が極めて高い。

以上のとおり、米国、EUの制度を参考にして、適切な定義付け、要件を定めて弁護士依頼者間秘匿特権を我が国にも導入すべきである。

したがって、本附則を修正し、当該所要の措置に供述録取の際の弁護士の同席制度及び弁護士依頼者間秘匿特権制度を明記すべきである<sup>1</sup>。

## (2) 独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度の在り方について

本改正案は、独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度を強化する改正が何ら盛り込まれていない。民事的救済制度の強化に当たっては、文書提出命令制度の強化、差止訴訟の抜本的強化、差止め及び損害賠償訴訟の団体訴権の導入が重要な措置となる<sup>2</sup>。

平成17年改正及び平成21年改正は、主として公正取引委員会を主体とする行政的措置及び刑事的措置の実効性確保についての改正であったが<sup>3</sup>、独占禁止法の執行力を強化する方策としては、公正取引委員会を主体とする措置だけでは不十分である。このような措置に加えて、私人による民事的な執行の強化、実効性の確保が重要である。米国においては私人による損害賠償請求や差止めが独占禁止法の執行の重要な部分を占めている現実があり、EUにおいても、独占禁止法の私訴の強化を図ろうとする大きな動きが出てき

---

<sup>1</sup> 平成21年独占禁止法改正法附帯決議（平成21年4月24日衆議院経済産業委員会及び同年6月2日参議院経済産業委員会）及び平成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」（公正取引委員会担当政務三役）参照

<sup>2</sup> 当連合会2007年8月23日付け及び2008年5月8日付け意見書参照。

<sup>3</sup> 平成21年改正は、独占禁止法第24条に基づく差止請求訴訟における文書提出命令の特則を設けた。

ている<sup>4</sup>。このような世界の情勢とともに、公正取引委員会の人的体制の強化に限界があることなどを考えると、私人による独占禁止法の執行力強化の要請は必然である。独占禁止法第24条の差止制度、同第25条の損害賠償制度は、私権の実現のみならず、被害者である私人を独占禁止法の執行主体に加えることによって独占禁止法の執行力の強化を図ることにもなる。

具体的な方策としては、文書提出命令の強化、差止訴訟の抜本的強化、差止め及び損害賠償訴訟の団体訴権の導入を検討すべきである。

#### ① 文書提出命令制度の強化

民事訴訟においては、被害を受けた消費者・企業が独占禁止法違反の事実の立証責任を負うが、独占禁止法違反事件は、構造的に違反行為者に証拠が偏在する訴訟であり、容易かつ迅速に文書提出命令が出される制度にしなければ訴訟が機能しない。したがって、2009年（平成21年）に設けられた文書提出命令制度の特則の適用範囲を独占禁止法違反訴訟に全般に適用されるよう立法措置をとるべきである。

#### ② 差止訴訟の抜本的強化

##### ア 差止訴訟の現状

差止制度は2000年（平成12年）に独占禁止法の私人による執行を強化する目的で新設された制度であるが、2012年（平成24年）までの12年間に提訴された差止訴訟は約64件である<sup>5</sup>。そのうち一部の和解及び2つの裁判例<sup>6</sup>を除いて、差止めを認容する判例は1件も出しておらず、棄却か取下げで終了している。これらの判決例を検討すると、以下のとおり、差止認容判決が出ることに支障となる制度上の欠陥が浮上してきており、速やかな法改正が必要である。

イ 差止請求権の要件として「著しい損害を生じ又は生じるおそれ」とあるが「著しい」の文言を削除すべきであること

差止制度導入時から「著しい」との文言については差止制度が機能す

---

<sup>4</sup> 本年6月11日に欧州委員会は、EU競争法・加盟国競争法違反に対する民事賠償を促進するための一連の提案をしている。その中には、加盟国がディスカバリー手続等いくつかの方策を採用することを内容とした指令を欧州議会及び欧州理事会が採択するよう提案している。

<sup>5</sup> 独占禁止法第83条の3第1項は、同法第24条に基づく訴訟が提起された場合に裁判所に対し公正取引委員会へ通知することを義務付けており、公正取引委員会は当該訴訟の件数を把握できる。

<sup>6</sup> ドライアイス仮処分事件（東京地決平成23年3月30日）（他に保全事件の例がある可能性があるが、非公開のため判明しない。）、矢板無料バス事件（宇都宮地裁大田原支判平成23年11月8日、本件は本案判決である。）（控訴審では、差止めの必要性がないとされ請求棄却となっている。）

る上での大きな障害になるとの批判があったところであるが、現に、損害の発生は認められながら「著しい」とはいえないとして、この要件が障害となり請求を棄却した裁判例も存在している（関西国際空港新聞販売共同ボイコット事件，大阪地判平成16年6月9日・大阪高判平成17年7月5日）。「著しい損害」との要件は、どの程度の損害の発生をいうのか曖昧であり、立証が困難である。同じく事業者の営利行為に対して適用される不正競争防止法上の差止請求については「著しい」損害は要件とされていない。

そもそも、「著しい」損害の要件も相当性及び必要性の要件に収斂されるのであって、特別の要件ではないというべきである。

#### ウ 差止訴訟が認められる対象行為の拡大

現行法は不公正な取引方法違反だけを差止めの対象にし、不当な取引制限、私的独占を対象外としているが、その理由は明らかではない。不公正な取引方法は、私的独占に比べて構成要件がより抽象的であり、違法性も低いとされている行為である。これに対する差止めを認めるのであれば、より裁判所にとり判断しやすい場合が多く、かつ抑止の必要性も高い不当な取引制限、私的独占を民事差止訴訟の対象から外す理由はない。

#### ③ 差止め及び損害賠償訴訟の団体訴権の導入

独占禁止法違反事件の被害者は、一般に中小零細企業や消費者であり、差止請求訴訟を提起遂行するための経済的、時間的負担からして、これら被害者が単独で差止制度を利用することは、かなりの困難を伴う。これら当事者が差止請求権を行使しやすくするためには、団体訴権の導入が有効である。2006年（平成18年）に消費者契約法違反行為について消費者団体訴訟による差止制度が導入されたところであり、独占禁止法違反行為についても団体訴権の立法化が実現されるべきである。

次に、独占禁止法違反行為から生ずる損害額は、個々の被害者にとり少額であることが多い。したがって、団体訴訟による損害賠償制度が必要かつ有効であり、これらの制度の導入が真剣に検討されるべきである。現在、国会にて継続審議となっている「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」を参考としつつ、独占禁止法違反行為に対する損害賠償についても団体訴訟による損害賠償制度を導入すべきである。



さらに，民事的救済制度として，父権訴訟，懲罰的賠償制度並びに独占禁止法違反の契約及び契約解除の無効を主張できる規定の創設を検討すべきである<sup>7</sup>。

以 上

---

<sup>7</sup> 前掲，当連合会２００７年８月２３日付け意見書参照。