

独占禁止法における行政手続及び 司法審査の位置付け

—— ドイツ及び EU との比較法的検討 ——

島村 健太郎*

- I はじめに
- II 我が国における制度
- III ドイツにおける制度
- IV EU における制度
- V 検討
- VI おわりに

I はじめに

平成 25 年に独占禁止法が改正され、公正取引委員会（以下「公取委」という。ただし、特に委員会を指す場合は「公正取引委員会」という。）が行う不服審査手続としての審判手続が廃止され、また、公取委が排除措置命令及び課徴金納付命令といった行政処分を行う際の処分前手続として、意見聴取手続が導入された。すなわち、公取委における処分前手続が意見聴取手続として整備された一方、不服審査手続は、審判手続の廃止により、地方裁判所で第一審が行われることとなった¹⁾。そのため、平成 25 年改正前は審判手続で行われていた証拠調べ手続や事実認定等の審理についても、同改正後は裁判所で行われることになる。平成 25 年改正前の手続では実質的証拠法則や新証拠の申出制限等により審判手続に

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 18 巻第 1 号 2019 年 3 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 岩成博夫・横手哲司・岩下生知『逐条解説・平成 25 年改正独占禁止法 審判制度の廃止と意見聴取手続の整備』（商事法務、2015 年）10-14 頁。

における公取委の事実認定を尊重する仕組みが採られていたことから比較すると、同改正により独占禁止法における処分前手続及び不服審査手続の両面で行政法による一般の行政事件での制度に近づいたことになり、独占禁止法に関する制度は大きく変わるようになった。

このように、独占禁止法は、平成25年に大きな制度改正が行われ、新たな制度となったため、新制度はいかなる制度となったのか、新制度にはどのようなことが求められているのか等の平成25年改正独占禁止法における手続の在り方を検討することが必要と考える。なお、平成25年改正前の手続では、処分前手続から不服審査手続まで公取委が中心的役割を担っていた。しかし、同改正により、不服審査の機能、役割は裁判所が担うこととなり、公取委は専ら処分に係る法執行を行い、裁判所は公取委の判断を審査するという制度となって、公取委と裁判所で役割が分担された。一般的な行政処分においても、行政庁の行政処分までの手続（事前の行政手続）とその行政処分に対する不服申立て又は抗告訴訟（行政救済制度）があるが、これらの手続は相互に密接に関連しており、これらの手続を連続的なものとして把握し、そのような行政処分の全過程（事前の行政手続と行政救済制度）についての法的規律の在り方を一体として考察することも解釈論及び立法論の有益な一視点になり得るとの指摘がある²⁾。本稿でも、このような視点から、意見聴取手続と抗告訴訟は、独占禁止法において一体として捉えられるべき手続であるという視点を極力意識して各手続の在り方、平成25年改正独占禁止法における行政手続及び司法審査の位置付けを検討したいと考える。

さらに、我が国の独占禁止法の制度を検討するに当たっては、諸外国の制度との比較検討が有用になると思われる。ドイツでは独占禁止法に相当する法律として Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen（以下「競争制限禁止法」という。ただし、条文の引用の際は「GWB」という。）が制定されており、また、EUでは競争法に関する多くの規定が置かれている Treaty on the Functioning of the

2) 小早川光郎「行政処分の確定と発効」（法学教室141号、1992年）65頁。また、塩野宏『行政法Ⅱ〔第五版補訂版〕行政救済法』（有斐閣、2013年）7頁は、「法治主義、民主主義の観点から行政過程を全体として考察し、そこにあるべき法を追求していくに際しては、事前の行政手続、事後の行政手続、裁判手続の相互関連に留意する必要がある。」と指摘している。

European Union（以下「欧州機能条約」という。）がある。本稿では、これらの制度を整理し、我が国の制度との比較検討を行う。

すなわち、本稿は、第Ⅱ章で従来の制度を概観した上で、現行の独占禁止法における意見聴取手続及び抗告訴訟を整理する。さらに、第Ⅲ章でドイツ、第Ⅳ章でEUの制度について整理する。それらを踏まえ、第Ⅴ章で平成25年改正独占禁止法における制度の評価を行った上で、行政手続及び司法審査の位置付けについて検討し、最後に第Ⅵ章で結論を述べる。

Ⅱ 我が国における制度

1. 従来の制度

平成25年の独占禁止法改正により、審判手続が廃止され、公取委の処分前手続及び不服審査手続は大きく変わることになったが、従来採用されていた審判手続も過去に大幅な改正が行われている。具体的には、平成17年に審判手続に関する独占禁止法改正が行われたところ、平成17年改正前は公取委の行政処分前に審判手続が行われるという事前審判手続であったが、平成17年改正後は公取委の行政処分後に不服があれば審判手続が行われるという事後審判手続に変更された。このように、公取委の審判手続は、事前審判手続から事後審判手続となり、さらに平成25年改正により意見聴取手続及び抗告訴訟の手続となっており、これまでに独占禁止法では概ね三通りの手続が採用されている。

平成17年改正前の事前審判手続では、まずは公取委が事業者に対して排除措置の勧告を行い、その後、事業者の諾否に応じて、勧告審決、審判審決又は同意審決が出されていた。そして、審決に不服がある場合、東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起することができた。課徴金手続は、排除措置手続とは別個の手続であり、基本的には排除措置の手続後に行われていた。しかし、平成17年に、競争秩序の早期回復や手続の効率性等の観点から、排除措置及び課徴金に係る手続は事後審判手続へと改正された。事後審判手続では、処分前に事前説明手続を行い、その後、公取委は排除措置命令及び課徴金納付命令を同時に行い、事業者がその命令に不服がある場合に審判手続が行われていた。事後審判手続でも、事前

審判手続と同様に、審決に不服がある場合は東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起することができた。

しかし、事後審判手続は、行政処分を行った公取委が自らその処分の適否を判断する仕組みであり、中立性・公平性に欠ける等の批判から、平成25年改正によって、審判手続が廃止され、不服審査は裁判所で行われることとなった。また、次に述べるように適正手続の保障の観点から処分前手続として意見聴取手続が導入された。

2. 意見聴取手続

平成17年の独占禁止法改正後では、事前審判手続から事後審判手続に移行したことに伴い、処分前手続として、事業者側から申出があった場合等に公取委³⁾による事前説明手続が行われていた。平成25年改正による審判手続の廃止に伴い、公取委の最終的な判断は、審決ではなく、排除措置命令及び課徴金納付命令の行政処分で示されることになり、これらの命令に係る処分前手続の充実を図るために意見聴取手続が導入された⁴⁾。なお、行政手続法において聴聞手続を行う必要があるのは、許認可等を取り消す不利益処分や名宛人の資格又は地位をなく奪する不利益処分等であり（行政手続法13条1項）、事業者には作為又は不作為を命じる排除措置命令は聴聞手続よりも簡易な手続である弁明の機会の付与で足りると考えられる。さらに、一定額の金銭の納付を命じる課徴金納付命令は弁明の機会の付与も求められていない（行政手続法13条2項4号）と考えられる。しかし、審判手続が廃止されたことに鑑み、従前の事前説明手続よりも当事者に配慮した事前の行政手続の充実を図ることを目的に、聴聞手続に相当する意見聴取手続が独占禁止法に規定された⁵⁾。事後審判手続における事前説明手続は弁明の機会の付与に相当するとされていたのに対し、意見聴取手続は行政手続法上の聴

3) 通常は審査官から事前説明が行われていた。岩成ほか・前掲註1) 78頁。

4) なお、公取委の排除措置命令及び課徴金納付命令は、行政手続法（申請に対する処分及び不利益処分に関する章）及び行政不服審査法（不服申立て）が適用除外となっている（独禁法70条の11及び12）。

5) 金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄『独占禁止法〔第6版〕』（弘文堂、2018年）496頁注34（鈴木孝之執筆）。

聞手続に相当するとされており⁶⁾、より手厚い手続に改められたと考えられる。

公取委が排除措置命令等をする場合には、意見聴取を主宰する職員（以下「意見聴取官」という。）が当該排除措置命令等の名宛人となるべき者から意見聴取を行わなければならないとされ（独禁法 49 条）、意見聴取手続が処分前手続として義務化された。

公取委は、意見聴取に当たっては、意見聴取の期日までに、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、意見聴取の期日及び場所、意見聴取に関する事務を所掌する組織の名称及び所在地を書面により当事者に通知しなければならない（独禁法 50 条 1 項）。当該書面では、意見聴取の期日に出頭して意見を述べ、証拠を提出し、又は、意見聴取の期日への出頭に代えて陳述書及び証拠を提出することができること、意見聴取が終結する時までの間、所定の証拠の閲覧又は謄写を求めることができることを教示しなければならない（独禁法 50 条 2 項）。

当事者は、通知があった時から意見聴取が終わるまでの間、公取委に対して、当該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又は謄写を求めることができる（独禁法 52 条）。独占禁止法 52 条に規定する「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」は、具体的には、当事者等が提出した物件、供述調書、報告命令による報告書等が想定されている⁷⁾。また、謄写対象となる証拠は、提出命令により当事者が提出した帳簿書類、任意提出又は領置物、差押対象物、審尋調書及び供述調書である（公正取引委員会の意見聴取に関する規則〔以下「意見聴取規則」という。〕13 条 1 項）。

証拠の閲覧又は謄写に関する規定（独禁法 52 条）は、平成 25 年改正前の事前説明手続では置かれておらず、平成 25 年改正の際に導入された。同規定は、当事者が公取委の認定した事実に関する証拠に基づき意見を述べ、自己に有利な証拠を提出することができるよう、防御権の充実に資することを目的に導入された⁸⁾。

6) 村上政博・栗田誠・矢吹公敏・向宣明『独占禁止法の手続と実務』（中央経済社、2015 年）119 頁（栗田誠執筆）。

7) 岩成ほか・前掲註 1) 69 頁。

なお、行政手続法上の聴聞手続では証拠の閲覧のみ規定されているのに対し、意見聴取手続では、証拠の閲覧だけでなく、謄写も認められている。

意見聴取手続は、公正取引委員会が事件ごとに意見聴取官を指定して行われる(独禁法53条1項)。意見聴取官は、意見聴取手続の公正性や透明性の担保の観点から、意見聴取に係る事件に携わった者以外の者から指定される⁹⁾(独禁法53条2項)。これは、審判手続の廃止が手続の公正性の外観に対する懸念を払拭することを目的として行われたことを踏まえ、特に公正性、中立性を確保する趣旨から規定されたものである¹⁰⁾。なお、行政手続法上の聴聞手続では、主宰者として事件担当者は除斥されていないが(行政手続法19条1項及び2項)、意見聴取手続では事件担当者は除斥されることになる(独禁法53条2項)。

意見聴取手続の期日においては、冒頭で、事件を担当した審査官等から予定される排除措置命令等の内容、公取委の認定した事実及び証拠のうち主要なもの並びに法令の適用が説明される(独禁法54条1項)。行政手続法上の聴聞手続では、予定される処分の内容、根拠法令及びその原因となる事実が説明されるのに対し、意見聴取手続では、それらの事項に加え主要な証拠についても説明される(独禁法54条)。ただし、行政手続法上の聴聞手続では、行政庁は、その名宛人に対し、同時に、当該不利益処分を理由を示さなければならないと規定されている(行政手続法14条1項)。しかし、意見聴取手続では、理由の提示に関する規定はなく、また、行政手続法の当該規定は適用除外とされている(独禁法70条の11)。さらに、排除措置命令書は事実及び法令の適用を理由として記載しているものの、条文上、処分の理由は排除措置命令書及び課徴金納付命令書の記載事項とは明記されていない¹¹⁾(独禁法61条1項及び62条1項)。行政手続法上の聴聞手続における理由の提示は、処分の客観性並びに判断の慎重及び合理性を担保し、かつ当該名宛人に処分の理由を理解してもらうと同時に事後救済手続上の便宜に資する観点から、その理由を名宛人に提示する旨規定されている¹²⁾。処分理由は、

8) 岩成ほか・前掲註1) 68頁。

9) 岩下生知「公正取引委員会の意見聴取に関する規則の概要等について」(公正取引No.772、2015年)6頁。

10) 岩成ほか・前掲註1) 80頁。

11) 排除措置命令書における理由の提示については後記第V章第2節参照。

いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して当該処分がなされたのかが付記理由の記載自体から明らかにならなければならない、根拠規定を示すだけでは原則として不十分とされており、さらに処分基準があればその適用関係についても示さなければならない¹³⁾。

意見聴取手続は、裁判類似の手続により行われる審判手続とは異なるものであり、その期日に審判手続での参考人審尋のような人証に係る証拠調べを行うことは予定されておらず、期日に当事者が提出できる証拠は物証が予定されている¹⁴⁾。期日では、当事者は審査官等に質問をすることができ、また、意見聴取官も必要があると認めるときは質問をして、審査官等に対して意見の陳述、証拠の提出を促すことができる（独禁法 54 条 2 項及び 3 項）。平成 25 年改正前の事前説明手続では、当事者の質問権は明文化されておらず、平成 25 年改正により明文化された¹⁵⁾。当事者は、意見聴取の期日への出頭に代えて、意見聴取官に対し、陳述書及び証拠を提出することができる（独禁法 55 条）。また、意見聴取官は、意見聴取の期日における当事者の意見陳述、証拠提出及び質問並びに審査官等による説明の結果、意見聴取を続行する必要があると認めるときは、さらに新たな期日を定めることができる（独禁法 56 条 1 項）。

なお、行政手続法上の聴聞手続では、利害関係人の参加に関する規定があり（行政手続法 17 条 1 項）、また、行政庁が公開することを相当と認めるときは公開できるが（行政手続法 20 条 6 項）、意見聴取手続では利害関係人の参加に関する規定はなく、非公開とされている（独禁法 54 条 4 項）。これは、独占禁止法事件では、事業者の秘密保持やレピュテーションリスクの観点からの考慮を優先し

12) 行政管理研究センター『逐条解説 行政手続法 [27 年改定版]』（ぎょうせい、2015 年）191 頁。

13) 塩野宏『行政法 I [第六版] 行政法総論』（有斐閣、2015 年）326 頁、高橋滋『行政法』（弘文堂、2016 年）74 頁。

14) 岩成ほか・前掲註 1) 87 頁。なお、多田敏明「改正独占禁止法における政令・規則等の検討と実務上の留意点」（公正取引 No. 772、2015 年）19 頁は、「人証については陳述書や鑑定書による提出で対応することになろう」としている。

15) 多田・前掲註 14) 14 頁。なお、多田・前掲註 14) 14 頁注 14 は、「もともと、質問権については改正前の処分前手続において明文化はされていないものの、審査官の説明の際、当事者が質問をすれば審査官からの回答がなされていたことからすると改正前後で質問に関して大きな差があるわけではない。」としている。

たものと指摘されている¹⁶⁾。

意見聴取官は、意見聴取期日の経過を記載した調書（以下「意見聴取調書」という。）及び事件の論点を整理した報告書（以下「意見聴取報告書」という。）を作成し、公正取引委員会に提出しなければならない（独禁法 58 条 1 項及び 4 項）。

意見聴取調書は、意見聴取の期日における審査官の説明の要旨、当事者による意見陳述等の経過、当事者の陳述の要旨、提出された証拠の標目及びその他参考となるべき事項等を内容とし（意見聴取規則 20 条 1 項）、提出された証拠が添付され（独禁法 58 条 3 項）、その期日ごとに作成される（独禁法 58 条 2 項）。

意見聴取報告書は、意見聴取の終結後、当該意見聴取に係る事件の論点を整理して作成される（独禁法 58 条 4 項）。なお、独占禁止法 58 条 4 項は「事件の論点を整理」となっており、一般的に訴訟の場合で用いられる「争点」とはなっていない。訴訟又は審判手続における「争点」は、対審構造の厳格な手続の下で当事者が主張、立証を尽くすことを前提に整理されるものである。しかし、意見聴取手続は、処分の名宛人となるべき者から十分に意見を聴取するための手続であり、審判手続のような対審構造による厳格な手続とは異なるものであって、訴訟における裁判官や審判手続における審判官が行う「争点整理」と同様の任務を意見聴取官に課すことは制度設計として無理がある。そのため、独占禁止法 58 条 4 項では「論点」の整理とされた¹⁷⁾。

意見聴取調書及び意見聴取報告書は、公正取引委員会に提出され、公正取引委員会は、当該事件に係る議決をするときにこれらの調書及び報告書を参酌する義務を負う（独禁法 58 条 4 項及び 60 条）。なお、意見聴取官には、同調書及び報告書に最終的な処理方針について意見を記載し、公正取引委員会に報告する任務は与えられていない¹⁸⁾。独占禁止法事件の処理では、職権行使の独立性が保障された合議制の機関である公正取引委員会が事実認定を行い最終的な命令を下すという点で厳格な仕組みとなっている。そのため、意見聴取官には事件の最終的な処理方針について意見を述べる任務は与えられておらず、論点整理にとどまる

16) 村上ほか・前掲註 6) 121 頁（栗田誠執筆）。

17) 岩成ほか・前掲註 1) 98-99 頁。

18) 岩成ほか・前掲註 1) 97-98 頁。

報告書を公正取引委員会に提出することとなる¹⁹⁾。

意見聴取手続は、審判手続の廃止に伴い、処分前手続として適正手続の保障の観点から導入されたものである。ただし、平成 25 年改正では、不服審査の役割が裁判所に委ねられ、意見聴取手続に関しては証拠の閲覧謄写権や審査官への質問権に係る規定が整備されたこと等を勘案すると、意見聴取手続は、命令前の説明及び意見聴取の場ということに加え、当事者にとっては、証拠収集及び論点整理といった抗告訴訟に向けた準備という機能も有しているものと思われる²⁰⁾。

3. 取消訴訟

平成 25 年改正により、審判手続が廃止され、公取委が行う排除措置命令や課徴金納付命令といった行政処分が不服がある場合、当事者は行政事件訴訟法による抗告訴訟を提起することとなった（独禁法 77 条）。そのため、独占禁止法事件の特殊性により、訴訟に関する条文は独占禁止法にも規定されているが、排除措置命令等の抗告訴訟は、基本的には一般の行政処分の抗告訴訟と変わらないものになった²¹⁾。

排除措置命令は、違反行為を排除し、競争秩序の回復、整備を図ることを目的に行われる作為又は不作為を命ずる行政行為（下命）である。課徴金納付命令は、競争制限による経済的利益を課徴金として国庫に納付させることによって、違反行為者に不当な利益を保持させず、違反行為の禁止の実効性を確保するためにとられる行政上の措置である²²⁾。排除措置命令及び課徴金納付命令は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法 3 条 2 項）に該当し、これらの命令に関する抗告訴訟においては、処分の取消しの訴え（行政事件訴訟法 3 条 2 項）が主に提起されると考えられる。そのため、以下では取消訴訟に関する手続の概要を整理する²³⁾。

19) 岩成ほか・前掲註 1) 98 頁。

20) 金井ほか・前掲註 5) 495 頁注 33（鈴木孝之執筆）は、「証拠の閲覧・謄写は、当事者からは、司法審査へ進むことの得失と訴訟戦術を検討するために、公取委の証拠の保有状況を前もって知る機会ととらえることになる。」としている。

21) 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説 [第 5 版]』（有斐閣、2015 年）316 頁。

22) 金井ほか・前掲註 5) 498 頁及び 503 頁（鈴木孝之執筆）。

取消訴訟の訴訟要件は、基本的には行政事件訴訟法に従うことになるが、被告適格、管轄裁判所及び行政不服審査法の適用除外に関しては独占禁止法事件の特殊性から独占禁止法に特則が規定されている。

まず、排除措置命令等に係る取消訴訟の被告適格は、公取委とされている（独禁法77条）。これは、公取委の職権行使の独立性を訴訟段階でも確保するために、行政事件訴訟法の特則として定められたものである²⁴⁾。また、公取委の職権行使の独立性を確保するため、独占禁止法違反事件に係る抗告訴訟は、法務大臣権限法6条の適用除外となっており（独禁法88条）、法務大臣の指揮は受けない。

次に、審判手続の廃止に伴い、公取委の行政処分に対する抗告訴訟の第一審は地方裁判所で行われるところ、その管轄は東京地方裁判所の専属とされた（独禁法85条）。これは、独占禁止法事件が複雑な経済事象を対象とし、法律と経済の融合した専門性の高いものであるという特色を踏まえ、判断の合一性を確保し、また、裁判所に専門的知見を蓄積させることを目的に置かれた特則である²⁵⁾。

さらに、行政事件訴訟法では、行政不服審査法上の審査請求をするか又は直ちに取消訴訟を提起するかは自由選択主義が原則である²⁶⁾（行政事件訴訟法8条1項）。しかし、公取委が行う排除措置命令及び課徴金納付命令は、独立行政委員会たる公正取引委員会が合議で意思決定をした行政処分である。また、平成25年改正により手続保障が高められた意見聴取手続が導入されたことから、改めて不服審査を認める必要性は乏しい。そのため、排除措置命令及び課徴金納付命令は、行政不服審査法の適用除外とされており（独禁法70条の12）、直ちに取消訴訟が提起されることになる²⁷⁾。

23) 取消訴訟以外に、無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟（行政事件訴訟法3条4項から7項）の抗告訴訟が提起される可能性もある。村上ほか・前掲註6）314頁（栗田誠執筆）。

24) 岩成ほか・前掲註1）47-48頁。なお、平成25年改正前の独占禁止法においても同趣旨の規定があり、当該規定は平成25年改正により新たに導入されたものではない。

25) 根岸＝舟田・前掲註21）316頁。

26) 塩野・前掲註2）99頁。

27) 岩成ほか・前掲註1）42-43頁。なお、平成25年改正前の独占禁止法においても行政不服審査法による不服申立ての制限はされており、同規定は平成25年改正により新たに導入されたものではない。

なお、審決取消訴訟に係る出訴期間は、排除措置命令書等の謄本の送達があった日から60日以内と規定されていた。しかし、平成25年改正により同規定は廃止され、取消訴訟の出訴期間は、処分のあったことを知った日から6か月以内又は当該命令の日から1年以内となった（行政事件訴訟法14条）。

第一審となる東京地方裁判所では、3人の裁判官の合議体で審理及び裁判を行い、また、5人の合議体で審理及び裁判を行うことができる（独禁法86条1項及び2項）。地方裁判所における裁判は、原則として1人の裁判官によるが（裁判所法26条1項）、独占禁止法の執行機関である公正取引委員会は5人の合議体により意思決定しており、また、審決取消訴訟は東京高等裁判所において5人の裁判官による特別の合議体で慎重な審理が行われていたことから、独占禁止法事件に係る専門的、統一的判断を確保するために、独占禁止法にこの特則が定められた²⁸⁾。

行政事件訴訟法は、取消訴訟の審理について、通常の民事訴訟と異なる部分に関する規定を置き、それ以外の部分は民事訴訟の例による²⁹⁾（行政事件訴訟法7条）。したがって、訴訟は、基本的には民事訴訟法に則った手続により進行する。取消訴訟の提起は、公取委の行政処分に不服のある原告が訴状を裁判所に提出することにより行われる（民事訴訟法133条）。訴状には、請求の趣旨及び原因が記載され（民事訴訟法133条2項）、訴訟物が特定される。ただし、独占禁止法事件では、意見聴取手続で公取委の認定した事実等の説明が行われ、事件の論点が整理され、また、証拠の閲覧・謄写の手続があるため、原告はある程度具体的な主張を行うことが可能ではあるが、処分の適法性に関する証拠は公取委が保有していることなどから、本格的な主張、立証は、公取委の主張、立証を待つて行うことになると考えられる³⁰⁾。なお、行政法における判例、学説では、取消訴訟は形成訴訟と理解した上で、取消訴訟の訴訟物は係争処分の違法性一般とされており³¹⁾、独占禁止法事件では、排除措置命令及び課徴金納付命令の違法性一

28) 岩成ほか・前掲註1) 56頁。

29) 塩野・前掲註2) 150頁。

30) 島崎伸夫「審判制度廃止後の独占禁止法抗告訴訟に関する考察」(NBL No.1085、2016年) 28頁。

般が訴訟物になると考えられる。そのため、意見聴取手続の過程における公取委の判断等も取消訴訟の対象となり得るものと思われる³²⁾。

訴状が提出され、裁判所で訴状審査が行われた後、裁判長により第一回の口頭弁論の期日が指定される（民事訴訟法139条）。取消訴訟では、民事訴訟と同様に職権進行主義が採用されている³³⁾。民事訴訟は、充実し迅速な審理を行えるよう、答弁書³⁴⁾及び準備書面の提出により審理が行われており（民事訴訟法161条）、独占禁止法事件に係る取消訴訟においても同様と思われる³⁵⁾。口頭弁論では、証拠調べが行われる。なお、取消訴訟が通常の民事訴訟と異なる点として、裁判所が当事者の提出した証拠のみでは不十分と考える場合は、弁論主義の補充として、職権証拠調べをすることができる（行政事件訴訟法24条）。さらに、裁判所が訴訟関係を明瞭にするために必要があると認めるときは、行政庁に対して、処分理由を明らかにする資料等の提出を求めることができるという釈明処分の特例が行政事件訴訟法に規定されている³⁶⁾（行政事件訴訟法23条の2）。

民事訴訟では、当事者間に争いのあるポイントと証拠調べによって明らかにすべき事項を明確にするために争点整理が行われる。争点整理手続は、準備的口頭弁論、弁論準備手続及び書面による準備手続の三種類がある。争点整理手続では、主張の裏付けとなる証拠の有無、内容及び証明力の程度等を吟味しながら、その後の立証計画の策定と裁判所による人証等の採否の判断がなされるのが通例である。三種類の争点整理手続のうち、運用上は弁論準備手続で書証の申出及び取調

31) 塩野・前掲註2) 87-91頁、櫻井敬子=橋本博之『行政法[第5版]』（弘文堂、2016年）299頁。

32) 井上朗『独占禁止法の意見聴取手続および抗告訴訟の実務』（民事法研究会、2015年）29頁。

33) 塩野・前掲註2) 154頁。

34) 高崎・前掲註30) 29頁においては、独占禁止法事件では、公取委が行うべき処分の適法性に関する主張は、具体的には、命令の対象となった違反行為の要件とその解釈、当該排除措置命令、課徴金納付命令に関する要件とその解釈、証拠に基づく具体的な事実、各要件への具体的事実のあてはめであり、要件とその解釈は、当該案件で争点となる部分だけでなく、当該処分を基礎付けるものは全て主張し、また、実体的な要件のみならず、手続的な要件についても主張する必要がある、と指摘している。

35) 独占禁止法事件における取消訴訟の答弁書及び準備書面について、井上・前掲註32) 63-86頁参照。

36) 櫻井=橋本・前掲註31) 306-307頁。

べ並びに人証の申出及び採用が行われることが多いとされる³⁷⁾。争点整理手続は、一般の行政事件に係る取消訴訟でも用いられており、独占禁止法事件でも用いられると考えられる³⁸⁾。

争点整理手続及び証拠調べ手続を経た後、口頭弁論が終結し、裁判官が証拠に基づいて事実認定及び法適用を行い、判決が言い渡される。判決は、民事訴訟と同様に却下、棄却及び認容の三種類があるほか、行政事件訴訟法では事情判決が規定されている（行政事件訴訟法 31 条 1 項）。

東京地方裁判所の判決に不服がある場合には控訴することができるが、この場合は東京高等裁判所で控訴審が行われ、5 人の合議体により審理及び裁判が行われる（独禁法 87 条）。控訴審も民事訴訟の例によるところ、不服申立ての理由について、制限はなく、事実認定の不当、法令違背のいずれも理由となり、第一審と共に事実審となる³⁹⁾。第一審での訴訟行為は控訴審でも効力を有することから（民事訴訟法 298 条 1 項）、東京地方裁判所での口頭弁論の結果が東京高等裁判所の口頭弁論に上程される続審主義がとられる。続審主義においては、東京高等裁判所では、当事者は東京地方裁判所で提出しなかった主張、立証方法も提出できることになる⁴⁰⁾（民事訴訟法 297 条及び 156 条）。なお、学説において、東京高等裁判所での弁論が東京地方裁判所の弁論の続行となることと、さらに、東京高等裁判所が東京地方裁判所の判決を取り消す場合に、事件について更に弁論をする必要があるときは東京地方裁判所に差し戻すことができること（民事訴訟法 308 条 1 項）に鑑みると、平成 25 年改正独占禁止法における不服審査手続の構造として、事後審判手続で公取委が有していた事実審の機能が東京地方裁判所に移されたと指摘されている⁴¹⁾。

さらに、東京高等裁判所の判決に不服がある場合には最高裁判所へ上告することができる（民事訴訟法 311 条 1 項）。ただし、上告理由は、憲法違反、重大な

37) 争点整理手続について、藤田広美『講義民事訴訟 [第 3 版]』（東京大学出版会、2013 年）213-240 頁参照。

38) 井上・前掲註 32) 94 頁。

39) 井上・前掲註 32) 165 頁。

40) 金井ほか・前掲註 5) 531 頁（鈴木孝之執筆）。

41) 金井ほか・前掲註 5) 531-532 頁（鈴木孝之執筆）。

手続違反、原判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反に限られており（民事訴訟法312条）、上告審は法律審となっている。

なお、取消訴訟の提起は、処分の手続の続行を妨げないとされているが（行政事件訴訟法25条1項）、原告の権利保全を目的とした仮の救済手続として、執行停止の申立てをすることができる（行政事件訴訟法25条2項）。執行停止は、取消訴訟が適法に提起されており、重大な損害を避けるために緊急の必要があることが要件とされている（行政事件訴訟法25条2項）。平成25年改正前の独占禁止法には、供託による排除措置命令の執行免除の規定が置かれていた。執行免除は、多くの事案で申立てがなされ、ほとんどの事案で容認されていた⁴²⁾。しかし、同規定は平成25年独占禁止法改正により廃止され、今後は行政事件訴訟法に従って執行停止の申立てをすることになる^{43)、44)}。

Ⅲ ドイツにおける制度

1. 概要

競争制限禁止法を所管している官庁は、連邦カルテル庁、連邦経済技術省、州最上級官庁（oberste Landesbehörde）であり⁴⁵⁾（GWB48条1項）、競争制限禁止法の法執行は、複数の州に関係する違反行為は連邦カルテル庁が所管し、そうでない場合は州最上級官庁が所管する⁴⁶⁾（GWB48条2項。以下、連邦カルテル

42) 佐川聡洋「執行免除制度廃止後の執行停止」（ジュリストNo.1467、2014年）28頁。

43) なお、島崎・前掲註30）25頁は、執行免除における保証金の額は100万円から1,000万円くらいのもが多かったが、行政事件訴訟法における執行停止の申立て費用は2,000円であり、執行停止が認められることになれば、改正前に比して、事業者の経済的な負担は相当軽減される、と指摘している。

44) 平成30年11月時点で、平成25年改正独占禁止法における取消訴訟では、3件の執行停止が申し立てられたが、いずれも却下されている（そのうち1件は東京高等裁判所に抗告したが、棄却されている。）。

45) 連邦カルテル庁は、連邦経済技術大臣の管轄下にあるが、独立した連邦上級官庁である（GWB51条1項）。連邦経済技術大臣は、連邦カルテル庁に対して、その任務に必要な一般的な指示を行うことはできるが、個別事件の決定については連邦カルテル庁の決定部（Beschlussabteilungen）の審理長（Vorsitzenden）と2名の陪席審理官（Beisitzenden）の専権事項である（GWB51条2項及び3項）。

46) ただし、企業結合規制については連邦カルテル庁の所管となる。

庁と州最上級官庁を併せて「カルテル官庁」という。)

カルテル官庁は、競争制限禁止法に規定されている競争制限的協定の禁止 (GWB1 条)、市場支配的地位の濫用の禁止 (GWB19 条)、相対的又は優越的市場力の濫用の禁止 (GWB20 条)、ボイコットやその他の競争制限的行為の禁止 (GWB21 条) 等の禁止行為を取り締まるほか、欧州機能条約 101 条及び 102 条違反に対しても規制権限を有している (GWB22 条 1 項及び 3 項)。

事業者がこれらの禁止行為を行った場合、カルテル官庁は、行政事件として禁止行為の除去命令 (Abstellung) 等の決定を行うことができる。行政事件は、競争制限禁止法 54 条以下 (行政事件に係る手続は 54 条から 62 条である。) に手続規定が置かれており、競争制限禁止法に基づいてカルテル官庁により執行されるが、競争制限禁止法に規定されていない事項は必要に応じて *Verwaltungsverfahrensgesetz* (以下「ドイツ行政手続法」という。) が斟酌される⁴⁷⁾。

また、カルテル官庁は、故意又は過失により、競争制限禁止法に規定されている禁止行為を行った者に対して、過料手続に基づき秩序違反として過料を課することができる。過料手続は、基本的には *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (以下「秩序違反法」という。ただし、条文の引用の際は「OWiG」という。) によって執行され、競争制限禁止法 54 条以下の行政事件手続とは異なる手続となっている。秩序違反法は、秩序違反に関して実体規定と手続規定を置く一般法であるが、過料が課される実体規定は、秩序違反法に規定されているもののほか、競争制限禁止法等のその他の法律にも規定されており、手続はいずれの場合も秩序違反法によることとなる⁴⁸⁾。ただし、競争制限禁止法は、83 条以下に過料手続に係る独自規定として、秩序違反法と異なる権限及び審級に関する特則を置いている⁴⁹⁾。なお、過料は、刑罰とは異なる、行政上の制裁制度である⁵⁰⁾。

以下において、行政事件手続及び過料手続の概要について述べる。

2. 行政事件手続

行政事件に係る手続は、カルテル官庁の職権又は申告により開始されるところ

47) Emmerich, *Kartellrecht*, 13. Auflage, 2014, S. 515.

(GWB54条1項)、行政事件手続はカルテル官庁の便宜主義となっており、手続を開始するか否かはカルテル官庁の義務的裁量により決定される⁵¹⁾。開始された手続の当事者は、申立人、違反被疑事業者、利害関係人等である(GWB54条2項)。

事件の調査に当たっては、カルテル官庁は、必要となる全ての調査の実施及び証拠物の収集が可能であって(GWB57条1項)、証拠物の押収(GWB58条1項)、事業者等への情報請求(GWB59条1項1号及び2号)、事業所等における資料の閲覧調査(GWB59条1項3号)及び裁判所の令状に基づく捜索(GWB59条4項)等の権限を有している。

行政事件手続において、カルテル官庁は、Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland(以下「基本法」という。ただし、条文の引用の際は「GG」という。)101条1項に規定する権利の聴聞(rechtliches Gehör)として、手続当事者に対して態度表明の機会(Gelegenheit zur Stellungnahme)を与えなければならない(GWB56条1項)。当該手続は、手続当事者に対して、カルテル官庁の手続に係る情報を与えるとともに、手続当事者が全ての事実及び法律上の

48) 秩序違反法の概要について、田口守一「ドイツにおける企業犯罪と秩序違反法」『企業活動と刑事規制の国際動向』(信山社、2008年)157頁以下参照。なお、同文献158-160頁における、秩序違反法の歴史の概要は以下のとおり。第二次世界大戦前の1871年のドイツ帝国刑法には違警罪が定められており、同規定により国家の規則に不服従であったときには、他の犯罪類型とは区別されて、行政庁による叱責等で手続が終了する場合があります。これは行政的制裁であったが、裁判と同様の機能を果たしていた。そして、当事者は、これを受け入れるか、裁判所の裁判を申し立てるかを判断することができた。第二次世界大戦後、特別刑法が増大し、それに伴って行政官庁の権限も拡大するにしたがって、刑罰を科するにはふさわしくない違法行為を犯罪から区別し、より簡易な手続でこれを処理する必要性が生じてきた。そして、刑法から行政刑法を区別するという経済刑法理論に基づき、経済違反行為を、経済犯罪行為と秩序違反行為に峻別し、前者には刑罰を科し、後者には過料を課すという法制度(1949年7月26日経済刑法)が採用された。その後、1949年経済刑法をより一般化し、すべての秩序違反行為に対する実体法と手続法の枠組みを定立したのが秩序違反法であり、これにより、単に行政的秩序に反するに過ぎない行為を犯罪とは区別して処理することとなった。その後、秩序違反法は1968年に現行法の形のものゝ制定された。なお、1969年の刑法改正により、違警罪の犯罪形式が廃止され、違警罪は秩序違反行為とされるか、刑罪に格上げされるか、さもなければ消滅するかとなった。

49) Lettl, Kartellrecht, 3. Auflage, 2013, S. 371.

50) 田口・前掲註48)157-163頁参照。

51) Lettl, aa.O. (Fn. 49), S. 368-369.

論点に意見を述べるように保障するものである。そのため、権利的聴聞が効果的に保障されるには、手続当事者が、その事件について、事実に関する事項のみならず、カルテル官庁の経済的又は法的な見解についても知ることが必要となる。実務では、カルテル官庁は、手続当事者に対して、正式な決定のドラフトとなる警告書 (Abmahnung)⁵²⁾にその時点におけるカルテル官庁の調査結果や経済的又は法的な評価を記載して伝えている⁵³⁾。

権利的聴聞に関する形式については、競争制限禁止法に特段の規定があるわけではなく、態度表明は、文書、口頭、電話、面会、電子メールといった形式で行うことができる。カルテル官庁は、手続当事者に対して態度表明のための一定の期間を設定するところ、事実関係の量や法的問題の複雑さを考慮して決める⁵⁴⁾。態度表明の機会では、カルテル官庁は、職権又は当事者の申出により、公開の口頭審理 (mündliche Verhandlung)⁵⁵⁾を実施することができるが、公の秩序や当事者の営業秘密等を害する恐れがある場合は審理の全部又は一部を非公開としなければならない (GWB56条3項)。なお、口頭審理の開催、開催の態様、公開の有無は、カルテル官庁の裁量となっているが、口頭審理は一般的にはあまり行われていない。口頭審理は、全ての手続参加者が参加資格を有している。カルテル官庁は、口頭審理を行い、その結論として新たな事実や見識がある場合、それらを正式の決定に際して考慮することができ、また、それまでの見解を改めることができる⁵⁶⁾。口頭審理の具体的な手続は、競争制限禁止法には規定がなくドイツ行政手続法 67条及び68条が援用されるどころ、まずは手続当事者に対して呼出状が送付される。呼出状の送付から口頭審理期日までの期間も法定されていないが、実務上 Verwaltungsgerichtsordnung (以下「ドイツ行政裁判所法」という。) 102条を参考にして一般的に二週間の期間が設けられる。口頭審理の期日の冒頭で、カルテル官庁は、立証した事実と法解釈を手続当事者に伝える。口

52) EUにおける、異議告知書 (statement of objections) に相当する。

53) Engelsing, in: Bornkamm/Montag/Säcker, Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, 2015, Vor § 56 Rndr. 4.

54) Engelsing, a.a.O. (Fn. 53), Vor § 56 Rndr. 5-9.

55) なお、ドイツ民事訴訟法における口頭弁論と同一の用語である。

56) Engelsing, a.a.O. (Fn. 53), Vor § 56 Rndr. 34-35.

頭審理の調査には、審理の場所及び日程、出席者、扱われたテーマ、その他に提議された事項を記載しなければならない。また、必要に応じて録音も行われる⁵⁷⁾。

また、手続当事者の書類閲覧権も権利的聴聞の一部であって、競争制限禁止法には特段の規定はないものの⁵⁸⁾、ドイツ行政手続法 29 条により、手続当事者に、主張に係る事項又は法律上の利益の防御に必要な範囲で関係文書を閲覧できる権利である文書閲覧権が認められている。閲覧の対象となる書類は、カルテル官庁の判断に当たって重要となる全ての証拠書類や資料であり、文書のみならず、CD ROM、USB メモリー、ハードディスクなどの電子媒体も対象となる。閲覧に関して、カルテル官庁と手続当事者との協議や電話でのやり取り、閲覧を希望した者に認めたか否かについて、カルテル官庁は記録を作成しなければならない。証拠の閲覧は、紙媒体でのコピー、CD ROM 等への電子媒体へのコピー、カルテル官庁における閲覧により行われる。当事者へ交付する書類にはページ数が打たれ、必要に応じ事業者の営業秘密等は黒塗り等がなされる⁵⁹⁾。

なお、行政事件手続では、ドイツ行政手続法 45 条及び 46 条が準用され、手続上の瑕疵の救済に関する規定が適用される (GWB56 条 4 項)。

行政事件では、カルテル官庁は、事業者又は事業者団体に対して、競争制限禁止法並びに欧州機能条約 101 条及び 102 条に規定する禁止行為を除去することを義務付ける決定を行うことができる (GWB32 条 1 項)。また、禁止行為の終了後でも、法律上の利益がある場合は、禁止行為があった旨を宣言することができる (GWB32 条 3 項)。そのほか、確約決定や不問決定も行うことができる (GWB32b 条及び 32c 条)。さらに、事業者が、欧州機能条約 101 条又は 102 条若しくは競争制限禁止法の規定又はカルテル官庁の命令に違反し、それらの違反を通じて経済的利益を手に入れた場合、カルテル官庁は、当該事業者に対し、経済的利益のはく奪を命じ、相当額の支払いを課すことができる (GWB34 条 1 項)。カルテル官庁が、これらの決定をする場合は、手続当事者に対して決定の

57) Engelsing, a.a.O. (Fn. 53), Vor § 56 Rndr. 36.

58) なお、競争制限禁止法 72 条に規定する書類閲覧権は、上級地方裁判所の抗告手続でのみ適用される。

59) Engelsing, a.a.O. (Fn. 53), Vor § 56 Rndr. 13-18.

理由と法的救済に関する教示をしなければならない (GWB61 条 1 項)。カルテル官庁の処分は、連邦官報で公表される (GWB62 条)。

決定を受けた者は、当該決定に不服がある場合、抗告訴訟を提起することができるが (GWB63 条 1 項)、第一審は管轄権を有する Oberlandesgericht⁶⁰⁾ (以下「上級地方裁判所」という。なお、我が国の高等裁判所に相当する。) となり (GWB63 条 4 項)、さらに上級地方裁判所の決定に対しては、一定の要件の下で、法律事項に限り、Bundesgerichtshof (以下「連邦通常裁判所」という。なお、我が国の最高裁判所に相当する。) に対して上告 (Rechtsbeschwerde) できる (GWB74 条 1 項)。競争制限禁止法の解釈、法適用が統一的に行われるように、上級地方裁判所及び連邦通常裁判所にはカルテル部 (Kartellsenat) が設置されており (GWB91 条及び 94 条)、管轄権が集中 (Zuständigkeitskonzentration) されている⁶¹⁾。

3. 過料手続

故意又は過失により、欧州機能条約 101 条又は 102 条に違反した者若しくは競争制限禁止法のカルテル等の禁止行為に違反した者に対しては秩序違反として過料が課せられる (GWB81 条 1 項及び 2 項)。

過料の算定に当たっては、違反行為の重大性と期間が考慮され (GWB81 条 4 項)、その他に経済的状況も考慮される (OWiG17 条 3 項)。カルテル事件における過料の算定に当たっては、競争制限禁止法 81 条 4 項が重要となるが、一般的な秩序違反での過料の算定で中心的な規定となっている秩序違反法 17 条 3 項も重要な規定となる⁶²⁾。実際の過料の算定は、連邦カルテル庁が公表する過料算定ガイドラインに基づいて大要以下のとおり行われる。第一に、法律上で過料の

60) 連邦カルテル庁の扱う事件については、連邦カルテル庁はボンに所在するため、抗告手続はデュッセルドルフ上級地方裁判所となる。

61) Daniel Könen, Die Zuständigkeit der OLG-Kartellsenate bei negativen Kompetenzkonflikten, WuW, 2015, S. 851.

62) Vollmer, a.a.O. (Fn. 53), Vor §81 Rndr. 96; Bundeskartellamt, Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, 2013 (以下「過料算定ガイドライン」という。), S. 2.

枠となる上限と下限を確認する。上限は、違反行為が故意の場合は事業者のカルテル官庁の決定の直近事業年度の総売上高の10%となり（GWB81条4項）、過失の場合にはその売上高の5%となる（OWiG17条2項）。下限は、過料の総額が5ユーロとされている（OWiG17条1項）。第二に、違反行為による潜在的な利益及び損失と違反事業者の総売上高を考慮した金額を算出する。すなわち、潜在的な利益及び損失は、違反行為期間における違反事業者の違反行為に係る商品又は役務の売上の10%であると仮定し、その額（違反行為期間における違反対象商品の売上の10%）に当該事業者の総売上高に応じて決められた掛け率⁶³⁾を乗じることにより金額を算出する。算出された金額が前記の法定上限額を下回る場合、算出された額が著しく低い場合を除いて、算出された額がその事件の過料の上限額となる。一方、算出された金額が、法定上限額を上回る場合には法定上限額がその事件の過料の上限額となる。第三に、競争制限禁止法81条4項6文及び秩序違反法17条3項に基づき、違反行為の法的評価による全ての増額又は減額要因を考慮し、金額を調整して、前記の上限額の範囲内で過料の額を決定する⁶⁴⁾。

過料手続は、行政事件手続（GWB54条以下）ではなく、秩序違反として基本的には秩序違反法に基づいて執行されるが、競争制限禁止法81条から86条には過料手続に関する規定が置かれており、秩序違反法とは異なる管轄権や審級が規定されている⁶⁵⁾。過料手続に係る事件の調査及び決定の権限は、カルテル官庁に与えられており（GWB81条10項3号）、カルテル官庁が、事件を開始し、調査を行い、過料の決定を下すことになる。過料手続は、秩序違反法に基づいて執行されるが、秩序違反法に規定がない事項は刑事手続（ドイツ刑事訴訟法であるStrafprozeßordnungは、以下、条文の引用の際は「StPO」という。）に基づいて執行される（OWiG46条1項）。

過料手続は、訴追については官庁に義務的裁量があり（OWiG47条1項）、刑

63) 例えば、事業者の総売上高が100億ユーロ超の場合、掛け数は7以上であり、総売上高が10億ユーロ超から100億ユーロの場合、掛け数は5又は6となる。

64) 過料算定ガイドライン、S.4-5.

65) Lettl, aa.O. (Fn.49), S.371.

事手続の起訴法定主義 (StPO152 条 2 項) とは異なり、起訴便宜主義が採られている。手続は、職権又は申告により開始される。カルテル官庁は、調査に当たっては、立入検査、証拠物件・電子データの押収、関係人・第三者からの事情聴取を行うこととなるが、それらの調査に当たっては刑事手続における検察官と同様の法律上及び職務上の義務を負う (OWiG46 条 2 項)。

カルテル官庁は、関係人に意見を述べる機会を与えなければならないが、必ずしも口頭による意見聴取を行う必要はなく、文書による方法も認められる (OWiG55 条 1 項、StPO163a 条 1 項)。ただし、連邦カルテル庁のカルテル事件では、通常は口頭での意見聴取が行われている⁶⁶⁾。口頭で意見聴取が行われた場合、記録が作成される。意見聴取では、関係人は、事件に関する反論、関係人の境遇、関係人の帰責性、免除に関する事項、過料算定に関連した関係人の経済状況、法令の解釈、証拠の利用に関する事項等のあらゆる事項について主張することができる⁶⁷⁾。

カルテル官庁は、事件の実態を解明し、関係人からの意見聴取等の必要な手続を踏み、違反行為が立証されていると認められる場合、義務的裁量に基づいた過料によって当該秩序違反を取り締まることになる (OWiG65 条)。過料決定は、起訴状 (StPO200 条) や略式命令 (StPO409 条) のように、決定の作用、人的関係、事実関係、法的関係等に関する事項を記載して手続の対象を明確にしなければならない (OWiG66 条)。なお、カルテル官庁は、関係人との手続が終了後、決定を公開することができる⁶⁸⁾。

決定を受けた関係人は、カルテル官庁の過料決定について二週間の期間内にカルテル官庁に対して異議を申し立てることができる (OWiG67 条 1 項)。カルテル官庁は、期限後の異議申立て等の不適法な申立ては却下する (OWiG69 条 1 項)。異議申立てがカルテル官庁に受理された場合、カルテル官庁は当該過料決定を維持するか又は撤回するか (aufrechterhält oder zurücknimmt) 審査する

66) Vollmer, aa.O. (Fn. 53), Vor § 81 Rndr. 190.

67) Bohnert/Krenberger/Krumm, Ordnungswidrigkeitengesetz: Kommentar, 4. Auflage, 2016, Vor § 55 Rndr. 10.

68) Vollmer, aa.O. (Fn. 53), Vor § 81 Rndr. 192.

(OWiG69条2項)。撤回する場合は文書で行う必要がある。カルテル官庁が決定を撤回しない場合、カルテル官庁は、一件書類を検察庁に送付する(OWiG69条3項)。検察庁に当該書類が到達したらその事件の所管はカルテル官庁から検察庁に移行する(OWiG69条4項)。検察庁は、手続の停止や補充調査が不要と考える場合は、裁判所に当該書類を提出する(OWiG69条4項)。異議申立てのあった過料決定に対する司法手続(gerichtlichen Verfahren)について、第一審は、カルテル官庁が所在する上級地方裁判所で行われるところ(GWB83条1項)、連邦カルテル庁に係る事件については行政事件と同様にデュッセルドルフ上級地方裁判所が管轄する。なお、過料に関する司法手続では、検察庁がその事件を所管することになるため、カルテル官庁は、正式な訴訟参加者とはならず、関係人、証人及び専門家に質問をすることができるという補助的な立場となる⁶⁹⁾(GWB82a条1項)。上級地方裁判所の決定(Entscheidung)に異議がある場合、連邦通常裁判所に対して上告(Rechtsbeschwerde)することができる(GWB84条)。上級地方裁判所及び連邦通常裁判所では、カルテル部が事件を担当する(GWB91条及び94条)。

4. 行政事件手続と過料手続の関係

行政事件手続と過料手続は、本質的に異なる手続である。カルテル官庁は、事件の最初にどちらの手続を適用するか義務的裁量に基づいて決定しなければならず、その後、事業者どちらの手続を適用するか通知する。両方の手続を同時に適用することも可能であり、例えば企業結合事件において、届出義務に違反した事業者に対して、禁止のための行政事件手続と届出義務違反のための過料手続を同時に進めることもできる⁷⁰⁾。ただし、ほとんどの事件はどちらか一つの手続が適用され、行政事件手続は、企業結合事件や濫用事件で多く適用されており、過料手続は、カルテル事件を中心に適用されている。カルテル官庁は、事後的に手続を変更することも可能であり、その際、得ている情報や証拠について、各手続で適正に収集したものであれば変更後の手続でも活用することが可能とな

69) Emmerich, aa.O. (Fn. 47), S. 513.

70) Ost, aa.O. (Fn. 53), Vor § 54 Rndr. 2.

る⁷¹⁾。

なお、競争制限禁止法の制定当初、同法に規定されていたサンクションは、契約の無効、損害賠償、過料の三つであり、行政手続による禁止処分は規定されておらず、カルテル官庁は、競争制限禁止法によって違反行為を禁止する権限を有していなかった。そのため、カルテル官庁は、競争制限禁止法違反の行為者に対して、強制力のない処分違反行為を禁止し、続けて行政執行法 (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) における行政強制手続 (Verwaltungszwangverfahren) の処分によって違反行為の禁止処分を実行していた。しかし、そのような状態は制度として不十分とされ、1973年の第二次競争制限禁止法改正で行政手続における禁止処分が規定された。禁止処分は、違反行為の有責性を考慮することなく違反行為の禁止を命じることができるものであり、行政手続に従った客観的な手続とされた⁷²⁾。

IV EU における制度

EU 競争法に関する規定は、欧州機能条約の第7編第1章に置かれており、欧州機能条約 101 条は競争制限的協定や協調的行為について、そして 102 条は市場支配的地位の濫用について規制している。これらに関する手続は、Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (以下「2003年1号理事会規則」という。)に規定されており、また、手続に関する詳細は、Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty (以下「2004年773号委員会規則」という。)にも規定されている。そのほか、手続の透明性と予見可能性を高めるものとして欧州委員会より、Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning

71) Ost, a.a.O. (Fn. 53), Vor § 54 Rndr. 2.

72) Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht Band 2. GWB/Teil 1 Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 5. Auflage, 2014, Vor § 32 Rndr. 1-7.

Articles 101 and 102 TFEU（以下「ベストプラクティス委員会告示」という。）が公表されている。欧州委員会における競争法に関する手続は基本的にはこれらの規定に基づいて行われる⁷³⁾。

欧州委員会での手続は、大きく分けると審査手続と禁止決定のための手続に分けられる。基本的には、審査手続は、異議告知書（Statement of objections）の送付以前の段階であり、禁止決定のための手続は、それ以降最終決定までの手続となる⁷⁴⁾。

審査手続について、欧州委員会は、職権又は申告により事件に着手することができる（2003年1号理事会規則7条）。これらによって事件の端緒を得た場合、欧州委員会は、初期評価において、さらに審査を行うメリットがあるかを検討し、肯定される場合は審査対象となる事業者、市場及び行為を暫定的に画定する。初期評価に当たっては、2003年1号理事会規則18条2項による情報請求等の審査方法を用いることができる。欧州委員会は、初期評価において、さらに審査を継続させるメリットがあり、審査対象が十分に特定されているとの結論に至った場合は事件審査の開始を決定する（ベストプラクティス委員会告示12、14、17及び18段落）。欧州委員会は、事件審査においては、情報請求（2003年1号理事会規則18条）、立入検査（2003年規則1号理事会規則20及び21条）、ヒアリング（2003年1号理事会規則19条）を行い、調査及び証拠収集をする。事件審査の開始直後に、進行状況会合（State of Play meeting）を開催し、事業者に対して、現段階で明らかとなっている問題点及び見込まれる審査範囲を明らかにする（ベストプラクティス委員会告示63段落）。さらに、審査が十分に進んだ段階で二回目の進行状況会合が開催され、その段階での事件に係る欧州委員会の予備的な見解及び競争上の懸念が事業者に伝えられる⁷⁵⁾（ベストプラクティス委員会告示63段落）。

欧州委員会は、審査により競争法違反の疑いが高いと判断する場合、まず事業者に対して異議告知書を送付することになるが、この異議告知書の送付によって

73) なお、これらの規定のほか、各事項に関する多数の告示やガイドライン等が存在する。

74) Luis Ortiz Blanco, EU Competition Procedure, Third Edition, 2013, p. 393-394.

75) 審査段階の流れについては、ベストプラクティス委員会告示の別添1を参照。

禁止決定のための手続が開始される⁷⁶⁾ (2004年773号委員会規則10条及びベストプラクティス委員会告示81段落)。事業者が欧州委員会の見解に対して適切に防御権を行使できるよう、異議告知書には欧州委員会の暫定的な見解を記載するとともに、措置の内容及び制裁金を賦課する意図があること、制裁金ガイドラインの関連事項を示す (ベストプラクティス委員会告示82、83、84段落)。異議告知書は、事実に関するパートと法的評価による結論に関するパートの二部から構成される⁷⁷⁾。事業者が、十分に反論を尽くし、防御するためには、異議告知書には事業者が反論するために必要となる全ての情報が含まれていることが必要であり、欧州委員会は異議告知書に記載され、事業者が意見を表明することができた事項のみに基づいて決定を行うことができる (2004年773号委員会規則11条2項、ベストプラクティス委員会告示82段落)。事業者が、異議告知書を受領した後、欧州委員会は透明性を高めることを目的にプレスリリースを行う (ベストプラクティス委員会告示91段落)。

異議告知書を受領した事業者は、異議告知書への防御権の保障として、欧州委員会が有する資料への閲覧謄写が可能となるアクセス権を有することになる (2003年1号理事会規則27条2項、2004年773号委員会規則15条及びベストプラクティス委員会告示92段落)。当アクセス権では、事業者は欧州委員会の有する全ての証拠に対して完全なアクセス権が認められており、欧州委員会と事業者で武器対等の原則が実践された公平性の高い手続になっている⁷⁸⁾。ただし、欧州委員会の有する証拠に他の事業者の営業秘密等の秘密情報が含まれている場合は、当該秘密情報の部分はマスキング等をしてアクセスを希望する事業者に提供される (2004年773号委員会規則16条及びベストプラクティス委員会告示94段落)。アクセス権は、異議告知書を受領後に認められるものであり、アクセス

76) なお、カルテル事件では、異議告知書の送付と同時に禁止のための手続が開始されるのが通常であるが、ベストプラクティス委員会告示24段においては、初期評価の段階が終了次第、同手続を開始する場合もあることが示されている。多田英明「EU競争法における事前手続——改正独占禁止法との相違点を中心に——」(公正取引No.772、2015年)23-24頁。

77) Luis Ortiz Blanco, *supra* note 74 at 407.

78) 越智保見「欧州委員会の事前聴聞手続と改正独占禁止法への示唆(上)」(国際商事法務Vol.34 No.9、2006年)1134頁。

の機会は通常は1回である⁷⁹⁾。

禁止決定のための手続では、事業者は聴聞 (Hearing) を受ける権利を有しており、禁止決定に当たっては、欧州委員会は事業者の防御権を十分に尊重し保障しなければならない (2003年1号理事会規則27条1項、2004年773号委員会規則11条及びベストプラクティス委員会告示78段落)。聴聞を受ける機会は、答弁書による方法と口頭による方法がある (2004年773号委員会規則10条3項及び12条)。

異議告知書の送付があった事業者には、聴聞の機会として答弁書を提出する機会が与えられる (2004年773号委員会規則10条3項、ベストプラクティス委員会告示99段落)。答弁書の提出期間は、事業者が異議告知書を受領してから少なくとも四週間は与えられる (2004年773号委員会規則10条及び17条2項、ベストプラクティス委員会告示100段落)。答弁書は、欧州委員会が認定の基礎とした証拠を精査し、分析した上で作成され、実質的には異議告知書に対する反論となるものである。そのため、答弁書は、証拠を示しつつ詳細な内容となり、答弁書が出された段階で争点が定まることになる⁸⁰⁾。なお、異議告知書の名宛人からの答弁書のほかに、申告人、当該事件に正当な利益を有する第三者等も意見書を提出することができる (2003年1号理事会規則27条1項及び3項、2004年773号委員会規則6条及び13条、ベストプラクティス委員会告示104及び105段落)。

また、異議告知書を受領した事業者は、答弁書提出の期限内に口頭による聴聞 (oral hearing) を請求することができるところ、口頭による聴聞は必ず開催されなければならないものではなく、事業者が口頭による聴聞を書面で請求した場合に開催される (2004年773号委員会規則12条及びベストプラクティス委員会告示106段落)。口頭による聴聞は、意見聴取官 (hearing officer) の主宰により行われる (Decision of the president of the European Commission of 13 October

79) Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004, para 26-27.

80) 越智・前掲註78) 1134頁、井上朗『EU競争法の手続と実務 全訂版』(民事法研究会、2016年) 174-175頁。

2011 on the function and terms of reference of the hearing officer in certain competition proceedings [以下「意見聴取官委員会告示」という。] 10条。)。なお、意見聴取官の任務は、口頭による聴聞の主宰のみならず、アクセス権の保障等の手続の全てにおいて、事業者が手続に関する権利を効果的に行使できるように保障することとされている（意見聴取官委員会告示1条2項）。口頭による聴聞は、意見聴取官が完全に独立して行う（2004年773号委員会規則14条1項）。口頭による聴聞は、事業者が書面で提出した主張を詳細に説明し、補充することが認められており、さらに制裁金に関して重要と考えられる問題についても主張することができる（ベストプラクティス委員会告示107段落）。

口頭による聴聞の期日は、欧州委員会の事件担当者、競争総局の局長又は次局長、加盟国の競争当局、チーフエコノミスト、法務部を含む欧州委員会の関連部署の職員が出席する（ベストプラクティス委員会告示108段落）。また、意見聴取官は、申告人や利害関係人等の第三者も口頭による聴取に参加させることができる（2004年773号委員会規則13条及び意見聴取委員会告示6条）。意見聴取官は、期日前準備として、参加者へ事前の質問票の配布や争点の提示を行うことができ、さらに事前の打合せを行うこともできる（意見聴取官委員会告示11条1項及び2項）。期日では、意見聴取官は、冒頭に通常は約20分程度で欧州委員会の職員に事実の概要と主な争点の説明をさせる⁸¹⁾。その後、参加者に質問の機会を与え、また、期日後の一定期間内に新たな意見を提出する機会を与えることができる（2004年773号委員会規則14条7項及び意見聴取官委員会告示12条3項及び4項）。なお、期日は、全ての参加者が自由に発言できるよう非公開で行われる（2004年773号委員会規則14条6項及びベストプラクティス委員会告示107段落）。期日での発言は記録され当事者に公開される（2004年773号委員会規則14条8項）。また、意見聴取官は、口頭による聴聞の後、聴聞に関する事項、アクセス権、答弁書の提出期限、聴聞手続の遵守、口頭による聴聞の適切な実施等を含む手続に関する事項を記載した暫定報告書を作成し、欧州委員会の担当委員に提出しなければならない（意見聴取官委員会告示14条）。なお、意見

81) Luis Ortiz Blanco, *supra* note 74 at 433.

聴取官は、その後、事業者の手續上の権利に関する最終報告書を作成し、欧州委員会の担当委員等に提出する（意見聴取官委員会告示16条）。

欧州委員会は、書面及び口頭での意見聴取を踏まえ、この段階で収集された全ての情報を評価した上で、違反に関して判断することになり、違反認定できる場合は決定の手續を採択する（ベストプラクティス委員会告示113段落）。

禁止決定のための手續の結果、欧州委員会が違反を認定する場合、排除措置及び制裁金に係る決定が行われる。排除措置に係る決定は2003年1号理事会規則7条に基づき行われ、制裁金に係る決定は同規則23条に基づき行われる。

決定を受けた事業者は、不服がある場合は一般裁判所（the General Court）に取消訴訟を提起することができる。さらに一般裁判所の判決に不服がある場合は最上級審である司法裁判所（the Court of Justice）に法律事項に限って上告することができる。

V 検討

以上の整理を基に、まずは第1節で、従来との比較並びにドイツ及びEUの制度との比較によって平成25年改正独占禁止法における制度がどのようなものになったのか評価する。次いで第2節で、平成25年改正独占禁止法では意見聴取手續を経て公取委から命令が出されることを踏まえつつ、新制度の下で司法審査はどのように位置付けられるかについて、公取委の対応の在り方を含めて検討する。

1. 平成25年改正独占禁止法における制度の評価

(1) 従来との比較による検討

一般的に、対象となる行政手續でどのような事前手續が必要となるかは、当該行政手續に関する行政機関にどの程度強い権限が与えられているかということを経験して検討することが重要な視点になるとと思われる⁸²⁾。そして、不利益処分

82) 中川丈久「独占禁止法における審判制度廃止の謎」（法律時報89巻1号、2016年）43頁。

については、被処分者は、その処分により法的地位に大きな変動を被ることになるため、不利益処分を受ける前に手続保障を受け、その処分が不当な場合は処分を事前に食い止める必要がある⁸³⁾。公取委は、行政調査権限に基づいて審査を行い、排除措置命令や課徴金納付命令を行うが、これらの命令は、法的地位の変動を内容とするものでなくても、社会的経済的な影響力は非常に大きく、不当な処分を事前に食い止める必要性は独占禁止法事件も当てはまると思われる。ただし、平成17年改正で事前審判手続が廃止されたとおり、独占禁止法の手続には、事件処理の効率化を図り、速やかに競争秩序を回復させることも求められている。独占禁止法事件の特性や制度変遷の趣旨を勘案すると、独占禁止法事件においては、慎重な事前手続、競争秩序の早期回復、不服審査における公平性という観点において、バランスのとれた手続を設定することが必要と思われる。

事前審判手続では、事業者の応諾や自認がある場合、勧告審決や同意審決により早期に手続を終了させることができた⁸⁴⁾。一方、勧告に対して争われた場合、事前審判手続は、裁判手続に類似した対審構造型の争訟的聴聞手続である準司法手続として行われ⁸⁵⁾、排除措置は審判審決により命じられるため、競争秩序の回復が遅れ、さらに、課徴金手続は排除措置手続が終了してから行われ、事件が長期化するといった懸念があった⁸⁶⁾。また、審判手続を処分前手続と捉えれば、不服審査は、審決取消訴訟として裁判所で行われることになるが、実質的証拠法則等によって公取委の判断が尊重されるため、不服審査における公平性はやや劣っていたものと思われる。

事後審判手続では、排除措置命令と課徴金納付命令が同時に行われ、公取委の正式な命令が迅速に出されることになり、競争秩序は早期に回復されることになる。一方、事前説明手続は行政手続法上の弁明の機会の付与に相当するものとされており⁸⁷⁾、公取委の排除措置命令や課徴金納付命令の社会的経済的影響力

83) 山田洋「事前手続と事後手続」『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）226頁。

84) 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第2版〕』（有斐閣、2003年）301及び306頁。

85) 根岸＝舟田・前掲註84）302頁。

86) 諏訪園貞夫『平成17年改正独占禁止法 新しい課徴金制度と審判・犯則調査制度の逐条解説』（商事法務、2005年）31-37頁。

対しては手続保障としての程度は低いものであったと思われる。また、処分をした公取委が自ら主宰する審判手続には命令を受ける事業者の不信感があり、さらに裁判も実質的証拠法則等によって公取委の判断が尊重されると考えると、不服審査の公平性は、公取委の権限や命令の影響力を勘案すれば、審判手続の審理、判断の実質面はともかく、形式面としては低いものであったと思われる。

以上を整理すると、事前審判手続は、慎重な事前手続（事前審判手続）という面では最も優れており、独占禁止法事件では最も適合しそうであるが、競争秩序の早期回復の面で劣り、不服審査（審決取消訴訟）の公平性の面でもやや劣っていたと思われる。事後審判手続は、競争秩序の早期回復の面では優れていたが、慎重な事前手続（事前説明手続）としては劣っており、不服審査（事後審判手続及び審決取消訴訟）の公平性でも劣っていたと思われる。さらに、事後審判手続は、競争秩序の早期回復に比重が置かれ、慎重な事前手続の観点が弱くなっており、独占禁止法事件ではあまり適合的な制度ではなかったと思われる。

次に、平成25年改正独占禁止法における意見聴取手続及び取消訴訟について検討する。行政手続法上では排除措置命令は弁明の機会の付与が求められる処分に対応し（行政手続法13条1項2号）、課徴金納付命令は弁明の機会の付与が求められるような処分ではないが（行政手続法13条2項4号）、意見聴取手続は弁明の機会の付与よりも慎重な聴聞手続類似の手続となっており、慎重な事前手続という点で事後審判手続に比べて改善された。また、意見聴取手続は、事後審判手続と同様に、競争秩序を早期回復させるものとなっている。さらに、平成25年改正独占禁止法では、不服審査は裁判所で一括して行われることになり、不服審査の公平性は高められ、この観点は平成25年改正で最も改善を目指した点であった。このように見ると、事前手続は慎重なものとなり、不服審査も公平性が増すことになった。そのため、平成25年改正下における制度は慎重な事前手続、競争秩序の早期回復、不服審査における公平性でバランスのとれた制度設計になったと考えられる。

87) 村上ほか・前掲註6) 62頁（栗田誠執筆）。

(2) ドイツ及びEUとの比較による検討

平成25年改正独占禁止法の手続は、ドイツ及びEUと同様に、競争当局における処分前の意見聴取手続があり、処分に不服があれば取消訴訟が提起されるという構造になった。ドイツの過料手続では、不服審査に係る裁判の訴追は検察庁が行うが、カルテル官庁が決定し、その後には不服審査が行われるという手続の流れはドイツの行政事件手続や我が国及びEUの手続と同様である。このように、平成25年改正下における制度の構造は、比較法の観点からも妥当なものになったと思われる。手続の内容は、我が国とドイツ及びEUで若干異なるが、今後の平成25年改正独占禁止法における手続の運用においては、ドイツ及びEUの手続の内容が参考となり得ることもあると思われる。

独占禁止法では、処分前手続として意見聴取手続を義務化している。ドイツでも事業者への意見聴取手続は基本法による権利的聴聞として位置付けられており、EUでも事業者の防御権を保障するための聴聞の機会が設けられている。このように、意見聴取手続は、ドイツ及びEUでも義務的なものとなっており、我が国も義務的に位置付けられたことは妥当である。ただし、意見聴取の形式は我が国とドイツ及びEUで若干異なっている。すなわち、独占禁止法では、処分前手続は期日を設けて対面形式で行うことが原則となるが、ドイツ及びEUでは必ずしも口頭での意見聴取を行う必要はない。ドイツでは、カルテル官庁の職権又は当事者の申出によって口頭審理を開催できるが、口頭での意見聴取は一般的には行われていない⁸⁸⁾。EUでも口頭による意見聴取は事業者が請求した場合のみ開催される。このように、形式面では、我が国とドイツ及びEUでは若干の違いがあるが、対面式での開催は書面のみの手続に比べて当事者にとって手厚い手続である。そのため、当事者の防御権の保障の観点から、対面式を原則とすることは正当であると思われる。

独占禁止法では、意見聴取の期日に当たって、当事者に対して、命令の内容、公取委の認定事実及び法令の適用等を書面により通知する。意見聴取期日では、通知した事項に加えて主要な証拠が説明される。ドイツでは、当事者の権利的聴

88) ただし、カルテル官庁のカルテル事件に係る過料手続では、通常は口頭での意見聴取が行われている。

聞を保障するために、手続当事者に対して正式な決定のドラフトとなる警告書が送付され、そこにその時点におけるカルテル官庁の調査結果や経済的又は法的な評価が記載される。EUでも、異議告知書の送付によって禁止決定のための手続が開始される。異議告知書では、欧州委員会の暫定的な見解を記載するとともに、措置の内容及び制裁金を賦課する意図があること、制裁金ガイドラインの関連事項が示される。このように、我が国もドイツ及びEUも処分前に書面を送付して措置に関する説明が行われる。我が国では書面に加えて期日も設けられる。ただし、ドイツ及びEUでは、調査結果や当局の見解が詳細に述べられるが、我が国では命令の内容、公取委の認定事実及び主要な証拠が説明されるにとどまる。仮に公取委の事前手続を更に充実化させるような検討が必要な場合には、ドイツの警告書やEUの異議告知書は参考になり得ると思われる。

口頭での意見聴取手続は、我が国もドイツ及びEUも共通して、非公開で行われ、冒頭に競争当局の事件担当者から説明が行われ、その後当事者からの質問等のやり取りが行われる。ただし、ドイツ及びEUでは、競争当局や措置の名宛人以外の者も手続に参加し得るようになっている。そのことから、ドイツやEUでは、我が国に比べて、口頭での意見聴取手続をより実態解明のための手続として位置付けているように思われる。

さらに、意見聴取手続での証拠の閲覧謄写権も、我が国、ドイツ及びEUで共通に認められている。平成25年独占禁止法改正では、証拠の閲覧謄写に関する規定が明文化された。当該規定の整備も、比較法的にみて妥当な改正であったと思われる。

2. 平成25年改正独占禁止法における司法審査の位置付け

平成25年改正前の手続である審決取消訴訟は、公取委の独占禁止法の事件に係る専門性を尊重する仕組みとなっていた。すなわち、事件記録の送付、実質的証拠法則、新証拠の申出制限によって、裁判所は、公取委の審判手続における資料を基に、公取委の認定した事実拘束されて、公取委の処分の妥当性について審査していたのである。このような制度では、公取委の事件処理の過程と裁判所における審理の過程は密接に関連しており、公取委と裁判所は、独占禁止法の目

的を実現するために協働する関係にあったといえる。行政法学においても、行政庁と裁判所の役割関係として、「連続＝協働型」があると指摘される。これは、法律の執行を行う行政と裁判の作用はいずれも法律の趣旨を的確に実現すべき任務の存在を前提とし、その任務の遂行として行われるべきであって、両者の役割関係は権力分立の意味における対立関係ではなく、また、裁判権を行使する者とそれに服する者という関係にはあるがそれにとどまるものでもなく、むしろ法律の趣旨の実現という共通の目的のため、一定の役割分担の下での協働の関係として捉えることになる、というものである⁸⁹⁾。このように、平成 25 年改正前の独占禁止法では、審判手続及び審決取消訴訟の下で公取委と裁判所は協働関係にあり、司法審査もそのような位置付けとして考えることができた。

しかし、平成 25 年改正では、審判手続が廃止され、処分前手続を行う公取委と不服審査を行う裁判所とは役割関係が分離されるとともに、審決取消訴訟における事件記録の送付、実質的証拠法則、新証拠の申出制限の規定も廃止された。平成 25 年改正独占禁止法では、意見聴取手続等での記録に関して公取委から裁判所への事件記録の送付といった規定もないことから、公取委の事件処理の過程と裁判所における審理の過程は制度として関連するものではなくなった。すなわち、平成 25 年改正後は、制度としては公取委の専門性を尊重する仕組みにはなっていないと考えられる。

では、平成 25 年改正で実質的証拠法則等が廃止されたことにより、公取委は独占禁止法の事件に係る専門性を有する行政庁ではなくなるのであろうか。少なくとも平成 25 年改正で審判手続が廃止されたのは、公取委に専門性がないことを理由とするものではなかった。さらに、学説では、裁判所が公取委の判断を尊重するのは、実質的証拠法則によって審査範囲が制限されていたからではなく、公取委の判断が専門的であり、その判断を裁判所が尊重する必要があるからであって、この必要は、実質的証拠法則の有無にかかわらず存在するから、同法則の廃止後も裁判所は公取委の判断を尊重する必要がある、との指摘もなされてい

89) 小早川光郎「行政訴訟改革の基本的考え方」(ジュリスト No.1220、2002 年) 62-64 頁、三浦大介「行政判断と司法審査」『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』(有斐閣、2008 年) 106-109 頁。

る⁹⁰⁾。公取委は、独占禁止法の制定以来、およそ70年に渡って独占禁止法を運用しており、排除措置及び課徴金といった行政処分等や審判手続によって独占禁止法の深化に大きな役割を担ってきた機関であって、独占禁止法の事件に係る専門性は十分に認められると思われる。少なくとも平成25年改正によって、公取委の専門性が全く失われたとの理解にはならないであろう。

ところで、平成25年改正独占禁止法の手続の下で公取委に独占禁止法の事件に係る専門性が認められるとしても、現行の手続の下ではその専門性を外部に発揮する場が極めて限定されているのではないかと思われる。

公取委の独占禁止法に関する判断を示すものとして排除措置命令書があり、排除措置命令書には、事実及び法令の適用が理由として記載されている。また、平成25年改正前は、争われた個別事件については審決により公取委の判断の詳細が公表されていた。ちなみに、理由の提示に関連する事件として郵便区分機談合事件⁹¹⁾がある。同事件は、公取委が既往の違反行為に対して排除措置を行うための「特に必要があると認められるとき」(旧独占禁止法〔平成14年法律第47号〕54条2項)に相当する事実の記載が審決書に明示的に記載されておらず、かつ、本件審決書の記載全体から判断しても当該適用の基礎となった事実を当然に知り得ることもできないとして、審決書に認定事実及びこれに対する法令の適用を記載することを求める同法の規定(旧独占禁止法57条1項)に違反するとして争われた。東京高等裁判所は、それら事業者側の主張を認め、審決を取り消したが、最高裁判所は、審決書の記載を全体として見れば当該要件に該当する旨の判断の基礎となった公取委の認定事実が示されているとして東京高等裁判所の判決を破棄した。ただし、本件の東京高等裁判所判決以降、公取委は「特に必要が認められるとき」の該当性の判断について、審決書又は排除措置命令書に認定事実を引用するなどして明示するようになった⁹²⁾。さらに、排除措置命令や審

90) 古城誠「独禁法の執行と司法審査の役割」『独禁法執行のための行政手続と司法審査——公取委の審判制度廃止論との関連において——』(日本経済法学会年報31号、2010年)49頁。

91) 最判平成19年4月19日。

92) 服部薫「96 既往の違反行為に対する措置(郵便区分機談合事件)」(経済法判例・審決百選、2010年)194-195頁。

決以外でも、平成 25 年改正前の審決取消訴訟では事件記録の送付によって審判手続における事件記録やそこに含まれる公取委の判断の詳細が正式な手続によって裁判所に伝えられていた。

しかし、平成 25 年改正後は、審決や事件記録の送付の制度が無くなり、個別事件における公取委の判断が外部に公表される手段、方法としては排除措置命令書及び課徴金納付命令書となった⁹³⁾。ただし、排除措置命令書に対する指摘として、次のものがある。すなわち、審判手続廃止後でも、「排除措置命令書における理由記載が現状どおりとされる場合には、証拠による事実認定は行われず、また、効果要件の判断（認定事実の効果要件への当てはめ）が具体的に示されることはない⁹⁴⁾」といった指摘や排除措置命令書案中の認定事実の記載水準について、「欧州委員会の異議告知書における認定事実の記載水準と比べて我が国の排除措置命令書案又は同命令書の認定事実の記載が簡素であるということは事実⁹⁵⁾」であるといった指摘である。排除措置命令書及び課徴金納付命令書は、名宛人に送達されることによってその命令の効力を生じさせるものである（独禁法 61 条 2 項及び 62 条 2 項）。しかし、命令が行われた日に公取委のホームページ等で公表されるため、当事者以外の者にとっても公取委の判断を知るためには命令書が重要となる。特に、意見聴取手続中に事件の当事者に対して法解釈や判断を含む詳細な説明がなされた場合、意見聴取手続は、非公開であり（独禁法 54 条 4 項）、その結果の公表も行われず、公取委の判断を当事者以外の者に示す場ではないため、公取委の法解釈や判断が命令書に詳細に記載されていないとなると、その当事者以外の者は、公取委の判断の詳細を把握することができず、独占禁止法の運用、解釈への理解や予見可能性が低下するという問題が生じる可能性も考えられる。そのほか、公取委の判断の詳細が発出される機会は取消訴訟における答弁書等での主張に限られるように思われ、また、個別事件での判断ではな

93) 公取委の事件担当官が個人の意見として事件解説を雑誌に投稿することはある。

94) 栗田誠「公正取引委員会の審判制度の意義とその廃止の帰結」『独禁法執行のための行政手続と司法審査——公取委の審判制度廃止論との関連において——』（日本経済法学会年報 31 号、2010 年）40 頁。

95) 白石忠志・多田敏明『論点体系 独占禁止法』（第一法規、2014 年）433-434 頁（多田敏明執筆）。

く一般的な考え方がガイドラインに示されるといった程度になる。

前記のとおり、平成25年改正独占禁止法における手続は、公取委と裁判所の協働的な制度とはなっておらず、行政手続と裁判はそれぞれ分離した存在となっている。裁判所は、公取委の命令について行政事件訴訟法における取消訴訟として審理することになるが、裁判所が、公取委をもって専門性を有する行政庁とみるか、または裁判における単なる一当事者とみるかは、ある意味、公取委がどのように専門性を発揮することができるかにもかかってくるのではないと思われる。

改正前は、公取委は、事実認定に基づいて命令を出し、それに対し事業者に不服がある場合は、対審の審判手続の下で、事実に関して主張立証が行われ、それを基に法解釈についても主張がなされ、当該事件における法適用の判断に関する検討が進み、最終的にはそれが審決として公表されていた。このように公取委は、独占禁止法の適用に関する判断を重ね、それによりルールを形成し、社会に知らせることによって専門性を有する行政庁としての役割を果たしてきたと思われる。そうであれば、平成25年改正後も、公取委は、意見聴取手続内での当事者とのやり取りや裁判での主張だけでなく、個別事件における判断及びその理由を表明し自身の専門性を自身で表現していくことが必要になるのではないと思われる⁹⁶⁾。制度として公取委の専門性が尊重される仕組みとならなくなった以上、公取委は、自身の専門性を示す行動の積み重ねによって、裁判においても専門性を有する行政庁としての立場を確立することができるのではないと思われる。特に、意見聴取手続で活発な議論が行われた場合、独占禁止法の解釈、運用について公取委が新たな又は独自の見解を示す場合若しくは公取委が従来にはない事件を扱う場合は、公取委の判断及びその理由の表明が重要になるとと思われる。このことは、排除措置命令書のみならず、確約手続⁹⁷⁾にも当てはまるとと思われる。近年は、命令書の記載内容の充実が図られる方向に向かっており、また、

96) なお、独占禁止法における公表に関する規定として、意見公表の禁止(独禁法38条)がある一方、必要な事項の公表(独禁法43条)がある。

97) https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/dec/161209_4.html [公取委ホームページ]。

企業結合事案でも詳細な審査結果が公表されるようになってきていると思われるが、今後は命令書をより詳細にしていくといったことや、または必要に応じて行政手続法 14 条のような理由の提示の規定を導入するといったことも検討されるのではないと思われる。

平成 25 年改正独占禁止法の制度では、公取委と裁判所の協働関係は解消され、公取委の命令に対する審査という裁判所の役割が従来以上に期待されており、平成 25 年改正はまさにそのことを目的に、ある意味、審判手続はそれだけのために廃止されたと考えられる。今後、公取委と裁判所の関係性がどのように築かれていくかは、前記のとおり公取委の専門性の表明にかかっている部分があると思われる。裁判官においても、行政庁のした判断が著しく不当かどうかを判断するためには、裁判官自身も行政庁が行ったことを一応追体験してみなければ判断できない面があるとの指摘がある⁹⁸⁾。裁判所が行政庁の決定を尊重するということは、行政庁は裁判所にとってある意味で有益な判断、決定をしており、裁判所はそうした有益な判断、決定をある程度利用しようということである。裁判所が行政庁の決定を尊重した審査を行う場合、裁判所は行政庁を自らの活動のある種の協力者として位置付けるものと思われる⁹⁹⁾。

VI おわりに

結論として、平成 25 年改正における制度は、従来の我が国の制度に比べて、慎重な事前手続、競争秩序の早期回復、不服審査における公平性についてバランスのとれた制度になったと評価できる。一方、平成 25 年改正における制度では、公取委と裁判所の機能は分離されるとともに、公取委の専門性が表明されにくい制度・手続である。そのため、公取委は理由の提示等を積極的に行っていくことによって、今後も自身の専門性を自身で発揮し、独占禁止法に係る専門官庁としての立場を示していくことが求められると思われる。

98) 藤田宙靖『裁判と法律学』(有斐閣、2016 年) 144 頁。

99) 常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義」『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣、2008 年) 249 頁。

最後に、平成25年改正を受けて、独占禁止法の手続の在り方について概括的に述べておきたい。独占禁止法の手続について、平成17年の審判手続の改正から平成25年の審判手続の廃止までを一連の改正と見た場合、その方向性は、独占禁止法の手続をいわば普通の行政法の手続にしようとするものであったと思われる¹⁰⁰⁾。この方向性を突き詰めるとすれば独占禁止法に規定される意見聴取手続の規定や取消訴訟に関する特則もいずれは廃止され、最終的に行政手続法や行政事件訴訟法に則った手続に収れんするとも思われる。意見聴取手続は、独占禁止法事件の特色や処分を行う行政機関が合議体の独立行政委員会であることが独占禁止法に独自に規定されている根拠とされており¹⁰¹⁾、また、取消訴訟における特則は、規定ごとに異なるが、裁判所における専門性の確保や独占禁止法の事件に係る専門性、公正取引委員会の職権行使の独立性の観点から規定されている¹⁰²⁾。すなわち、独占禁止法にこれらの独自規定がある根拠としては、独占禁止法事件は、法律と経済に関する高度の専門的知識に基づいて処理されること及び公正取引委員会の職権行使の独立性（独禁法28条）が必要とされていることに求められると考えられる。

ドイツでも、連邦カルテル庁は、独立の連邦上級官庁 (selbstständige Bundesoberbehörde) とされている¹⁰³⁾ (GWB51条1項)。連邦カルテル庁は、連邦経済技術大臣の所管に属するが組織的及び機能的には分離しており、個別事件では同大臣からの指示を受けることなく、連邦カルテル庁の決定部 (Beschlussabteilungen) において合議制で決定が行われる¹⁰⁴⁾ (GWB51条2項)。個別事件で連邦経済技術大臣の命令を受けない理由としては、連邦カルテル庁の

100) 山部俊文「独占禁止法の春秋」『独占禁止法70年』（日本経済法学会年報38号、2017年）13頁。

101) 岩成ほか・前掲註1) 61頁。

102) 岩成ほか・前掲註1) 47-60頁。

103) 連邦カルテル庁は、基本法87条3項に基づいて設立されているところ、同条同項1文は、連邦が立法権を有する事項については、連邦法によって、独立の連邦上級官庁を設置することができる (Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. [下線は筆者による。])、と規定している。

104) Krauser, a.a.O. (Fn. 53), Vor §51 Rndr. 3-4.

決定部は、法律又は経済に関する高度な専門家（裁判官又は上級行政官の資格を有する者）から構成されており、個別事件の処理に当たっては決定部で裁量的に判断するものであって、連邦経済技術大臣の命令を受ける必要はないためである。また、一般的に大臣は連邦首相の決めた政治方針を執行する責任を負っているが（GG65条2文）、連邦カルテル庁の決定部の検討内容は、立法機関で作成された競争制限禁止法に関する事項に限られ、競争制限禁止法の範囲内での検討内容は立法過程で既に正当なものと認められているため、基本法65条2文の責任に基づく連邦経済技術大臣のコントロールを受ける必要がないからである¹⁰⁵⁾。さらに、ドイツでも、一般のドイツ行政手続法やドイツ行政裁判所法とは別に競争制限禁止法でも独自の手続規定を設けている。その根拠についてカルテル行政事件手続の立法担当者は、可能な限り形式的な手続を整えて適正手続や法的保護を図ることを目的としており、一般の行政手続よりも、より形式的・司法的な手続としたと述べている¹⁰⁶⁾。このことからすると、ドイツでも、競争制限禁止法の手続は、事件の内容が専門的であることや政治や大臣からの独立¹⁰⁷⁾が必要であること、さらには事業者に対する適正手続の保障が勘案されたものと考えられる。

このように我が国やドイツでは、独占禁止法事件は専門性の高い分野として捉えられ、その手続や制度が構築されていると考えられる。一方で、どのような行政活動も、程度の差はあるが一般的に専門性を有していると思われ、事件の内容について専門性が高いということのみでは独占禁止法に独自規定を設ける必要性は低いともいえる。しかし、前記のとおり、独占禁止法は、それに加えて、合議制の独立行政委員会により、政治的影響力等から独立して職権行使を行うことが必要な分野でもある。独占禁止法は、自由経済・市場経済の基本的な経済秩序を維持するための法律であって、時の政治や社会経済情勢に左右されることのない法執行の体制・手続が必要となるものであり¹⁰⁸⁾、¹⁰⁹⁾、今後手続に関する検討が

105) Krauser, aa.O. (Fn. 53), Vor § 51 Rndr. 6.

106) Bach, aa.O. (Fn. 72), Vor § 54 Rndr. 7.

107) ドイツに関する文献において、政治的中立性の必要性からの説明は見当たらなかったが、「独立した連邦上級官庁」ということから政治的中立性は守られているものと考えられる。

108) 根岸 = 舟田・前掲註 21) 301 頁。

なされる場合にも、そのような視点は重要になると思われる¹¹⁰⁾。

109) ただし、例えばデジタルエコノミーへの対応や企業活動のグローバル化等、その時々
の社会経済情勢に対応した法執行を行うことは必要である。

110) なお、根岸哲「独禁法改正法に問われるもの」(公正取引 No. 761、2014年) 16頁は、
本稿とは別の観点となるが、この点に関連して次の指摘をしている。すなわち、平成25
年改正後に公取委に政治的中立性を確保するべく独立行政委員会という組織形態を採らせ
る合理性が、独禁法の目的である「公正かつ自由な競争」の促進という長期的な公益の確
保に求められるとすれば、公取委が、今後も独立行政委員会の組織形態を維持していくた
めには、合議制という委員会の組織形態の特性を生かし、専門的な知識に基づく公正な事
件処理に磨きをかけ続けるほかはない、としている。