

ドイツ競争制限禁止法及び EU 競争法における司法審査

島村 健太郎*

はじめに

I ドイツ競争制限禁止法における司法審査

II EU 競争法における司法審査

III 独占禁止法における司法審査

IV 検討

おわりに

はじめに

平成 25 年独占禁止法の改正により、従来、独占禁止法に規定されていた審判手続やそれに関連する実質的証拠法則（旧独禁法¹⁾ 80 条 1 項）等が廃止され、独占禁止法違反事件も裁判所で通常の行政訴訟として司法審査が行われることとなった²⁾。このように、公正取引委員会（以下「公取委」という）の行政処分に対する不服審査手続は、一般的な行政事件の法制度に基づくことになり、これまでは独占禁止法に規定された審判手続で行われていたことからすると、制度の枠組みが大きく変わることになった³⁾。

独占禁止法における法制度は、審判手続の廃止によって、処分前の意見聴取手続と不服審査手続としての抗告訴訟から構成されるものとなっており、諸外国の

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 19 巻第 2 号 2020 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 「旧独占禁止法」又は「旧独禁法」は、「平成 25 年法律第 100 号」（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）による改正前の独占禁止法を指す。
2) 2020 年 3 月末時点において、排除措置命令及び課徴金納付命令に係る取消訴訟に関して、東京地方裁判所では 9 件、東京高等裁判所では 2 件の判決がある。

競争法の法制度と比較すると、ドイツやEU型の手続体系に近づいたと考えられる。

しかし、我が国の独占禁止法における手続体系とドイツ・EUの競争法における手続体系では、全く同一の内容となっているわけではない。公正かつ自由な競争の促進という独占禁止法の趣旨により適った措置体系を検討する上では、我が国の手続体系と近いドイツやEUの手続体系との異同を明らかにし、その相違点を基に我が国の法制度の在り方を検討することも有意義な一視座になると思われる。

筆者は、処分前の行政手続に関する我が国及びドイツ・EUとの比較による検討は別稿で論じたことがある⁴⁾。そのため、本稿では、司法審査の観点からドイツ及びEUの法制度を概観した上で、平成25年改正独占禁止法下における司法審査がどのような内容になるのかを踏まえつつ、我が国の独占禁止法における司法審査の在り方や独占禁止法全体の措置・手続の制度設計を検討することとした。

本稿は、Ⅰにおいてドイツの司法審査の制度及び内容について、ⅡにおいてEUの司法審査の制度及び内容について概観する。Ⅲにおいて、平成25年改正独占禁止法下における司法審査の内容を確認する。ドイツ・EUの司法審査の制度及び内容や現行独占禁止法の司法審査の内容を踏まえた上で、Ⅳにおいて、独占禁止法の目的を実現するのに望ましい司法審査の位置付け及び制度の在り方について検討する。

なお、公取委の行政処分に関する抗告訴訟として、処分の取消しの訴え（行政事件訴訟法3条2項）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

-
- 3) 制度変更に伴い独占禁止法における行政事件訴訟の諸課題を検討した先行研究として、林秀弥「改正独占禁止法下における直接訴訟の意義と効果：旧法下との比較」自治研究95巻3号（2019年）3頁、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」NBL1085号（2016年）23頁、向宣明「抗告訴訟の審理をめぐる諸問題」ジュリスト1467号（2014年）19頁等がある。
- 4) 拙稿「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」一橋法学18巻1号（2019年）123頁以下。

可能性もあるが、主に取消訴訟が提起されると考えられるため、本稿では取消訴訟を対象に検討する。

I ドイツ競争制限禁止法における司法審査

1. 行政事件における司法審査

(1) 司法審査の概要

競争制限禁止法⁵⁾を執行する官庁は、連邦カルテル庁及び州最上級官庁 (oberste Landesbehörde) であり⁶⁾ (GWB48 条 1 項)、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 (GWB48 条 2 項。以下、連邦カルテル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、競争制限禁止法に違反する行為を行った事業者等に対して、行政事件として、違反行為の除去 (Abstellung) 等の決定を行うことができる⁷⁾。

決定を受けた事業者等の手続参加者は、カルテル官庁の決定に不服がある場合、その決定に対して抗告訴訟 (Beschwerde) を提起することができる (GWB63 条 1 項及び 2 項)。競争制限禁止法違反の行政事件の抗告訴訟に関しては、競争制限禁止法 63 条以下に独自の手続規定が設けられている。

競争制限禁止法に独自規定が定められた根拠として、立法時において次のように説明されている。カルテル官庁の決定は、後記のとおり、通常裁判権を所管する Bundesgerichtshof⁸⁾ (以下「連邦通常裁判所」という) 及び Oberlandesgeri-

5) 競争制限禁止法に関する網羅的な先行研究として、鈴木孝之「西ドイツ競争制限禁止法の論理 (一)~(一二)」公正取引 384 号~396 号 (1982 年~1983 年) がある。特に、競争制限禁止法の行政事件手続及び過料手続に関しては、鈴木孝之「西ドイツ競争制限禁止法の論理 (一〇)~(一二)」公正取引 394 号 53 頁、395 号 45 頁、396 号 55 頁 (1983 年) 参照。

6) 連邦カルテル庁は、連邦経済エネルギー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)。連邦経済エネルギー大臣は、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) の首席審理官 (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)。

7) 行政事件手続について、拙稿・前掲注 4) 106 頁以下参照。

cht⁹⁾(以下「上級地方裁判所」という)の司法手続の対象となるものであるが、カルテル官庁の決定の手続は民事手続や刑事手続ではなく民事訴訟法や刑事訴訟法が適用されないために、競争制限禁止法違反の行政事件に係る手続規定が整備される必要があることから同法に独自規定が定められたとされている¹⁰⁾。

競争制限禁止法違反の行政事件の抗告訴訟は、行政実務の公正な適正性コントロール (Richtigkeitskontrolle) に資すると同時に、個々の原告人の権利保護にも寄与するものである。もともと、競争制限禁止法 63 条以下の独自規定に係る抗告訴訟は、カルテル法の独自性に適合した裁判上の法的保護が図られているものであって、公正な行政コントロールとしての性質が強いと解されている¹¹⁾。

すなわち、競争制限禁止法における抗告訴訟は、Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (以下「基本法」という)による裁判を受ける権利 (基本法 19 条 4 項) は当然に保障されるものであるが、更に、通常の行政訴訟と異なり、競争制限禁止法で、原告適格等の特に判断が困難となる事項を法定することによって、原告裁判所で効果的な行政コントロールを実現できるような制度となっている¹²⁾。

ドイツでは、裁判を行うのは、憲法裁判所、その他の連邦裁判所及び州の裁判所である。その他の連邦裁判所としては、民事・刑事の通常裁判権を所管する連邦通常裁判所、行政裁判権を所管する Bundesverwaltungsgericht (連邦行政裁判所)、税務裁判権を所管する Bundesfinanzhof (連邦税務裁判所)、労働裁判権を所管する Bundesarbeitsgericht (連邦労働裁判所)、社会裁判権¹³⁾を所管する Bundessozialgericht (連邦社会裁判所) が設置されている。下級審裁判所は、州の裁判所となる¹⁴⁾。

8) 我が国の最高裁判所に相当する。

9) 我が国の高等裁判所に相当する。連邦カルテル庁の扱う事件は、連邦カルテル庁がボンに所在するため、デュッセルドルフ上級地方裁判所の管轄となる。

10) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagdrucksache 2/1158, S. 29 f.

11) Schmidt, in: Immenga/ Mestmäcker, Wettbewerbsrecht Band 2. GWB/ Teil 1 Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 5. Auflage, 2014, § 63 Rn. 4.

12) Schmidt, aa.O. (Fn. 11), § 63 Rn. 4.

13) 社会裁判権は、社会保障法に関する事件等を扱っている。

通常の行政事件の場合、行政行為に対する司法審査は Verwaltungsgerichtsordnung (以下「ドイツ行政裁判所法」という) により行政裁判所における行政訴訟として行われるが、公法上の争訟 (öffentlich-rechtliche Streitigkeiten) であっても、連邦法 (Bundesgesetz) により他の裁判所に明示的に管轄が割り当てられている場合には、行政裁判所以外の裁判所の管轄となる (ドイツ行政裁判所法 40 条 1 項)。ドイツ行政裁判所法 40 条 1 項においては、行政行為に係る争訟であっても事実的関連性 (Sachzusammenhang) を考慮して、連邦法によって行政裁判所以外の裁判所に管轄権を割り当てることが可能であって、競争制限禁止法もそのような規定となっている¹⁵⁾。

すなわち、カルテル官庁の決定は行政行為ではあるものの、競争制限禁止法における抗告訴訟は、競争制限禁止法に設けられた独自の手続規定によって、処分を行ったカルテル官庁が所在する通常裁判権を管轄する上級地方裁判所が所管している¹⁶⁾ (GWB63 条 4 項)。その上で、競争制限禁止法 63 条は、通常裁判所に競争制限禁止法違反事件の管轄権を集中 (Zuständigkeitskonzentration) させることを目的としており、競争制限禁止法に関する問題が様々な裁判所で審理されることによって、法解釈や運用が相違することを防止している¹⁷⁾。

抗告訴訟は、カルテル官庁の決定の文書の送達から 1 か月以内の間に処分をしたカルテル官庁に対して提起することができる (GWB66 条 1 項)。まずカルテル官庁に対して提起する理由は、当該提起によりカルテル官庁に処分を取り消すかどうかを検討する機会を与えるためである¹⁸⁾。ただし、期限内に管轄権を有する上級地方裁判所に提起された場合も、有効なものとして扱われる (GWB66

14) 村上淳一=守矢健一/ハンス・ペーター・マルチュケ『ドイツ法入門 [改訂第9版]』(有斐閣、2018年) 278頁以下。

15) Ruthig, in: Kopp/ Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 25. Auflage, 2019, § 40 Rn. 48 ff.

16) Emmerich, Kartellrecht, 14. Auflage, 2018, S. 360 f.

17) Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss. v. 6.7.2012 — 16 E 1096/11, Wirtschaft und Wettbewerb / E DE-R 3783 ff.; Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 63 Rn. 3.

18) Stockmann, in: Bornkamm/ Montag/ Säcker, Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, 2015, § 66 Rn. 2; Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 66 Rn. 5.

条1項)。抗告訴訟の提起に当たっては、審理の対象となる処分の範囲及び処分の取消し又は変更を求める部分を特定するとともに、その抗告訴訟の根拠となる事実及び証拠方法（Beweismittel）を提示しなければならない（GWB66条4項）。

なお、抗告訴訟の提起は、競争制限禁止法64条1項所定の一定の場合¹⁹⁾にカルテル官庁の決定を停止する効力を有するが（GWB64条1項）、その場合もカルテル官庁が、公共の利益や事業者の重大な利益に影響があると認めるときは、即時執行（sofortige Vollziehung）を命じることができる（GWB65条1項）。もっとも、抗告訴訟のあった上級地方裁判所は、事業者の申立てにより、カルテル官庁の即時執行に対して、即時執行の要件が充足されていない場合、抗告訴訟の対象となる処分の適法性に重大な疑義が生じた場合、又は、その執行が当事者にとって不当で公共の利益の観点から必要とされない困難をもたらす結果となる場合には、停止効力の全部又は一部を回復させることができる（GWB65条3項1文）。さらに、競争制限禁止法64条1項の場合以外でも、カルテル官庁は、その執行が不当で公共の利益の観点からも必要とされない困難をもたらす結果となる場合には、執行を停止することができる（GWB65条3項2文、同項1文3号）。

また、抗告裁判所は、事業者の申立てに基づいて、抗告訴訟の対象となる処分の適法性に重大な疑義が生じた場合、又は、その執行が不当で公共の利益の観点からも必要とされない困難をもたらす結果となる場合には、停止効力を命じることができる（GWB65条3項3文、同項1文2号又は3号）。

抗告訴訟においては、基本的に口頭弁論を行わなければならないが、手続参加者の合意があれば口頭弁論を行わずに裁判をすることができる（GWB69条1項）。口頭弁論をどのような形式で行うかは、裁判所が、裁判の公開に関する規定（競争制限禁止法73条1号、裁判所構成法〔Gerichtsverfassungsgesetz〕169条ないし201条）や事業者の権利的聴聞に係る権利等の手続的基本権等を考慮しつつ、決めることになる²⁰⁾。

19) 競争制限禁止法64条1項では、カルテル官庁の競争規約（Wettbewerbsregel）の認定の取消又は撤回（競争制限禁止法26条4項）等や企業結合規制における大臣許可に係る条件の撤回又は変更（競争制限禁止法42条2項2文）といった場合が挙げられている。

20) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 69 Rn. 2; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 69 Rn. 2.

上級地方裁判所における抗告訴訟は、新たな事実及び証拠方法にも依拠することができる (GWB63 条 1 項)。新たな事実及び証拠方法は、提出した当事者にとって有利にも不利にも扱うことができる²¹⁾。

抗告訴訟における審理の原則として、裁判所は職権により事実の調査を行うという職権調査主義 (Untersuchungsgrundsatz 又は Amtsermittlungsgrundsatz) が採用されている²²⁾ (GWB70 条 1 項)。

もともと、裁判所による事件の事実関係の追究は、その事実の全てについて自身で調査しなければならないというのではなく、裁判所は、争点となる事実について、職権によって手続当事者に明らかにさせて究明していくことになる。競争制限禁止法違反の行政事件の抗告訴訟の多くは、カルテル官庁が決定に関する主要な事実を立証しているが、カルテル官庁以外の手続参加者から更に証拠を入手することによって事実関係がより明確にされることになる。競争制限禁止法 70 条 1 項においては、裁判所が、カルテル官庁の代わりに一次的な事実解明の調査権限を行使する職務を引き受けることは認めておらず、カルテル官庁の処分 of 法的根拠について、事後的に審査をするというものである。裁判所は、カルテル官庁の立証が不十分と判断する場合、カルテル官庁の処分を取り消すことになる²³⁾。

また、抗告裁判所の裁判長は、形式上の瑕疵の除去、不明確な申立ての明確化、適切な申立て、不十分な事実の主張の補足、さらに、事実の認定及び評価にとって重要なあらゆる供述の実施に努めなければならない (GWB70 条 2 項)。

裁判所は、参加者に対して、一定の期間内に、釈明を要する点について説明し、証拠方法を提示し、参加者の所有する文書及び他の証拠方法を提出することを命じることができ、当該期間を徒過した場合には、提示されなかった証拠方法を考慮せずに決定を行うことができる (GWB70 条 3 項)。

なお、手続参加者は、裁判記録の閲覧をすることができ、また、その謄本や抄本を入手することもできる (GWB72 条 1 項)。

21) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 63 Rn. 42; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 63 Rn. 18.

22) Lettl, Kartellrecht, 4. Auflage, 2017, S. 390.

23) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 70 Rn. 4; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 70 Rn. 2.

裁判所は、手続の全体的な結果から得られた自由な心証に基づいて決定 (Beschluss) を行うことになり (GWB71条1項)、いわゆる自由心証主義 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) が採用されている²⁴⁾。競争制限禁止法71条1項は、事件の決定に当たって重要な事実や証拠の評価について適用される。証拠の評価については、裁判官が確信を持つ必要がある。この確信は、完全な確実性 (volle Gewissheit) までは要求されないが、単なる蓋然性 (bloße Wahrscheinlichkeit) よりも高度であることが必要とされる²⁵⁾。

裁判所が決定を行う際は、参加人が意見を述べることできた事実又は証拠方法のみを根拠とすることができる (GWB71条1項)。これは、権利的聴聞の保護によるものである。このことによって、カルテル官庁の決定の基礎となった事実や法律上の争点が、抗告訴訟における審理の対象となり、裁判所はそれらの意見や陳述を検討して決定を行うことになる²⁶⁾。なお、抗告裁判所の決定が権利的聴聞に反する場合は絶対的上告 (再抗告) 理由となる (GWB74条4項3号)。

審理の結果から得られた裁判官の自由な心証に基づいて決定が行われるが (自由心証主義) (GWB71条1項)、抗告訴訟の提起が不適法 (unzulässig) と判断された場合には却下 (Verwerfung) され、抗告訴訟に理由がない (unbegründet) と判断された場合には棄却 (Zurückweisung) される²⁷⁾。

カルテル官庁の処分が不適法又は理由がない場合には、抗告裁判所は当該処分を取り消すことになる (GWB71条2項)。カルテル官庁の処分が不適法又は理由がない場合は、当該処分に違法性がある場合であり、処分の違法性は、実体法に関する違法と手続法に関する違法に分けられる。

実体法に関する違法においては、カルテル官庁の処分の根拠となった規定が、違反事業者等に対してどのような処分を認めているかということも重要となる。手続法に関する違法については、全ての場合に取消事由となるものではなく、その違反がなかったならば異なった結果になったであろうという場合に処分の違法

24) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 1; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 2.

25) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 1; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 2.

26) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 2; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 4.

27) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 5.

性が生じることになる²⁸⁾。

争われた処分に違法性が認められた場合、抗告裁判所は、カルテル官庁の処分を取り消すことになり、当該事件について更に事実を解明するためにカルテル官庁に差し戻したり、裁判所が自ら異なった決定をすることはできない。もっとも、抗告裁判所は、事実の解明が不十分な場合に、カルテル官庁に更に補充的な調査をするよう求めることは可能であり、カルテル官庁から当該処分について十分な説明が行われ、処分の適法性が明らかとなったときは、抗告裁判所は抗告を棄却することになる。抗告裁判所によってカルテル官庁の処分が取り消された場合、その処分は、遡及的に無効となる²⁹⁾。

裁判所によるカルテル官庁の処分の取消しは、処分の全部又は一部について行うことができ、違法のあった範囲内で取り消すことになる。カルテル官庁の処分が分割できる場合に、違法が分割できる処分の全てに関わっているときは、その全部について取り消し、全部に関わっているものではないときは、一部取消しの問題となる³⁰⁾。

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、連邦通常裁判所に対して上告 (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)、管轄権が集中されている³¹⁾。

(2) カルテル官庁の決定に対する司法審査

以下では、競争制限禁止法とドイツ行政裁判所法の司法審査の比較を行いつつ、競争制限禁止法におけるカルテル官庁の決定に対する司法審査の特徴について概観する。

競争制限禁止法違反の行政事件の司法審査においては、カルテル官庁が、その

28) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 13; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 10 f.

29) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 16; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 11.

30) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 3; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 12.

31) Könen, Die Zuständigkeit der OLG-Kartellsenate bei negativen Kompetenzkonflikten, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2015, S. 851.

裁量権を誤って行使した場合、特にカルテル官庁が裁量権の法的限界を超え、又は、裁量に基づく判断が競争制限禁止法の意義及び目的に違背した場合には、当該処分は不適法又は理由のないものとされる（GWB71条5項）。この規定は、カルテル官庁の裁量権の誤った行使も、取消訴訟における抗告裁判所の実体法に係る審査の対象となる旨を規定しており、そのような場合として、特に裁量権の法的限界を超えた場合、又は、裁量に基づく判断が競争制限禁止法の意義及び目的に違背した場合が規定されている。同規定の趣旨は、司法審査が広範囲に及ぶことを保障することと解されている³²⁾。

一方、ドイツにおいて、通常の行政訴訟における裁量決定に関する司法審査は、ドイツ行政裁判所法114条に、行政庁が裁量によって行為を行うことを授權されている場合には、当該行政行為若しくはその拒否又は不作為が、裁量の法律上の限界を超越している、又は、授權の目的に適合しない態様で裁量権を行使しているために、違法であるか否かについても裁判所は審査すると規定されている³³⁾。当該規定は、裁判所の職務と法執行者としての行政の職務とを区別し、三権分立の維持にも有意義なものとしてされている³⁴⁾。

一般的に、法規は、法律要件（*Tatbestand*）と法律効果（*Rechtsfolge*）から構成されており、法律要件が満たされた場合に法律効果が発生する。ドイツ行政法学においては、法律要件に係る行政裁量は判断余地（*Beurteilungsspielraum*）として整理され、法律効果に係る行政裁量は裁量（*Ermessen*）として整理されている³⁵⁾。

ドイツ行政裁判所法114条は、「行政庁が裁量によって行為を行うことを授權されている場合」（*Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln*）と規定されており、条文上は裁量（*Ermessen*）が対象

32) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 37; Klose, in: Wiedemann, *Handbuch des Kartellrechts*, 3. Auflage, 2016, § 54 Rn. 108.

33) 山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査：ドイツ（下）」*ジュリスト* 1239号（2003年）125頁を参照。

34) W.-R. Schenke/ Ruthig, a.a.O. (Fn. 15), § 114 Rn. 1.

35) Maurer/ Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Auflage, 2017, S. 144 ff.; W.-R. Schenke/ Ruthig, a.a.O. (Fn. 15), § 114 Rn. 3.

となるものとされているが、判断余地 (Beurteilungsspielraum) についても対象とされ得ると解されている。これは、裁量も判断余地も、その基本的な原理は本質的に同じであるとされているためである³⁶⁾。すなわち、法律要件を「公共の利益」等の不確定法概念によって規定している場合は、立法者は行政官庁に事件における法的判断や法解釈を委託しているものであって、最終判断は行政官庁が行うものであるとされる。そして、そのような場合、当該法令のみから法的判断や法解釈が導かれるものではなく、行政官庁にある専門的な知識やノウハウも含んで法的判断や法解釈がなされているものであり、裁判所による司法審査は制限されるべきものと解されているためである³⁷⁾。

競争制限禁止法 71 条 5 項は、「カルテル官庁が、その裁量権を誤って行使した場合」(wenn die Kartellbehörde von ihrem Ermessen fehlsamen Gebrauch gemacht hat) と規定しており、その対象として裁量 (Ermessen) のみを指すのか、判断余地 (Beurteilungsspielraum) も含めるのかは条文上明らかではないが、学説では同規定における「Ermessen」という用語に拘るのではなく、同規定の趣旨、目的から考えるべきであるとされている。そして、同規定は、カルテル官庁の全ての決定に対して適用されるものであって、不確定法概念における判断余地と裁量決定の間に差異はないとされており、裁量と判断余地が厳格に区分されるとは考えられていない。さらに、決定の根拠規定が、ある事項をできるとする kann 規定、ある事項をすべきであるとする soll 規定、ある事項をしなければならないとする muss 規定のいずれであっても競争制限 71 条 5 項が適用され得ると解されている³⁸⁾。

なお、競争制限禁止法 71 条 5 項は、裁判所がカルテル官庁の立場に立ってその裁量権を行使するという権限を規定しているものではない。抗告裁判所は、カルテル官庁の裁量決定に誤った裁量権の行使がある場合には、カルテル官庁の立場に代わって自身で決定をするのではなく、その処分を取り消すことになる³⁹⁾。

36) W.-R. Schenke/ Ruthig, a.a.O. (Fn. 15), § 114 Rn. 3.

37) W.-R. Schenke/ Ruthig, a.a.O. (Fn. 15), § 114 Rn. 23.

38) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 36 und 43.

39) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 43.

次に、ドイツ行政裁判所法 114 条における司法審査の内容は、行政官庁の裁量に係る行政行為に対して適法性の観点から審査が行われ、合目的性の観点からは審査されない。すなわち、同規定においては、行政行為の合目的性に関する検討や、他のより良い又はより適切な処理がなかったかの問題については裁判所の判断は受けず、それによって行政行為が取り消されることはない。当該規定は、裁判所の職務と法執行者としての行政の職務とを区別し、間接的に三権分立の維持にも機能しているとされている⁴⁰⁾。

一方、競争制限禁止法 71 条 5 項の司法審査の内容は、カルテル官庁の裁量及び判断余地を含む決定についても裁判所が広範囲に司法審査を行うことを保障するものであって、通説では、カルテル官庁の決定に対して単に適法性のみならず、合目的性も審査することができると解されている⁴¹⁾。前記のとおり、ドイツ行政裁判所法 114 条では適法性の審査のみを行えるとされているが、競争制限禁止法 71 条 5 項は、それを超えて合目的性の審査も行うことができることになる。この相違は、競争制限禁止法 71 条 5 項とドイツ行政裁判所法 114 条では条文上の表現が異なることから読み取れるとの指摘がある。すなわち、競争制限禁止法 71 条 5 項では、ドイツ行政裁判所法 114 条と異なり、裁量権の誤った行使の場合の一つとして、「特にカルテル官庁が裁量権の法的限界を超え、又は、裁量に基づく判断が本法の意義及び目的に違背した場合」(*insbesondere wenn sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder durch die Ermessensentscheidung Sinn und Zweck dieses Gesetzes verletzt hat*。〔下線は筆者による〕)が明示されていることから、競争制限禁止法においては合目的性の審査も行い得るとされている⁴²⁾。

競争制限禁止法 71 条 5 項においては合目的性の審査も行い得ることから、理論上は、抗告裁判所は、カルテル官庁の裁量権の行使として、法律上許されているいくつかの手段のうち、どれが競争制限禁止法の目的に最も適合しているかに

40) W.-R. Schenke/ Ruthig, a.a.O. (Fn. 15), § 114 Rn. 1.

41) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 37; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 26; Peter, in: Schulte/ Just, Kartellrecht Kommentar, 2. Auflage, 2016, § 71 Rn. 12.

42) Klose, a.a.O. (Fn. 32), § 54 Rn. 108.

についても審査することができる⁴³⁾。また、同規定において、カルテル官庁が事件に着手するかどうかの事件開始に係る裁量についても司法審査を行うことができるかについては、議論の余地があるが是認されると解されている⁴⁴⁾。

さらに、同規定は、カルテル官庁の合目的性判断だけでなく、カルテル官庁のあらゆる活動について広く司法審査に服させるという「司法化」(Verrechtlichung) も目的としていると考えられている⁴⁵⁾。同規定を法政策の観点から見ると、このようなカルテル官庁の活動を広範に司法審査に服させるという「司法化」は、カルテル官庁への負担としてのみ理解することは適切ではなく、カルテル官庁の実務を正当化することにもなると指摘されている⁴⁶⁾。

このように、ドイツにおける競争制限禁止法違反の行政事件では、カルテル官庁の決定に対して合目的性も含んだ全面的な司法審査が行われることになる。そして、司法審査の対象となるのは、裁量や判断余地に関係なく、基本的にはカルテル官庁の全ての決定であって、それには企業結合審査のように複雑な経済分析を必要とする将来予測的な決定も含まれる⁴⁷⁾。

ただし、競争制限禁止法 71 条 5 項 2 文は、経済全体の状況又は動向の評価については、司法の事後審査から除外されると規定している。同規定は、司法審査の限界を示したものであり⁴⁸⁾、立法担当者が、経済全体の状況及び動向の評価に関して、最終決定権限は行政にあるということを認めたものであると解されている⁴⁹⁾。

以上のとおり、カルテル官庁の裁量権への司法審査について、競争制限禁止法 71 条 5 項とドイツ行政裁判所法 114 条との比較を交えつつ整理したが、両者の規定の考え方は若干異なると考えられる。

すなわち、ドイツ行政裁判所法 114 条は、行政官庁の裁量については司法審査

43) Peter, a.a.O. (Fn. 41), § 71 Rn. 12.

44) Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 26.

45) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 37.

46) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 37.

47) Bornkamm, Richterliche Kontrolle von Entscheidungen im deutschen und europäischen Kartellverwaltungsverfahren, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, 2010, S. 36.

48) Schmidt, a.a.O. (Fn. 11), § 71 Rn. 37; Stockmann, a.a.O. (Fn. 18), § 71 Rn. 28.

49) Peter, a.a.O. (Fn. 41), § 71 Rn. 12.

を制限することを規定しているものであって、行政と司法の役割を明確化し、全面的な司法審査が及ぶ範囲とそうでない範囲を分けることに意義があり、このことは、我が国における行政事件訴訟法30条とも通じるようにも思われる。

一方、競争制限禁止法71条5項は、カルテル官庁の決定に対して司法による事後審査を確保することを目的として規定されており、同項1文は、基本的にはカルテル官庁の全ての決定に対して、合目的性を含む全面的な審査を行うことを規定しているものであって、その例外が同項2文で明示的に規定されている。同規定においては、司法審査が制限される範囲は限りなく狭くなり、手続参加者の裁判を受ける権利をより保障するものとなっている。

2. 過料事件における司法審査

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ことができる。過料手続は、行政事件とは異なる手続であり、基本的に、Gesetz über Ordnungswidrigkeiten（以下「秩序違反法」又は「OWiG」という）によって規律される⁵⁰⁾。

競争制限禁止法違反の過料事件の司法審査は、過料決定をしたカルテル官庁が所在する管区の上級地方裁判所が管轄する（GWB83条1項）。競争制限禁止法違反の過料事件における上級地方裁判所は、裁判長を含む3名の裁判官によって構成される（GWB83条2項）。

競争制限禁止法83条は、競争制限禁止法違反の過料手続について、秩序違反法とは異なる内容を規定している。相違点として、秩序違反法における通常の事件では、第一審は区裁判所（Amtsgericht）となるが、競争制限禁止法83条1項では、第一審は上級地方裁判所とされている。これは、競争制限禁止法違反の行政事件と同様に、上級地方裁判所へ事件の集中化を図ったものである⁵¹⁾。また、競争制限禁止法83条1項2文では、秩序違反法46条1項により準用されるStrafprozeßordnung（以下「ドイツ刑事訴訟法」又は「StPO」という）140条1

50) 過料手続について、拙稿・前掲注4) 111頁以下参照。

51) Dannecker/ Biermann, aa.O. (Fn. 11), §83 Rn. 1; Vollmer, aa.O. (Fn. 18), §83 Rn. 1.

項1号の必要的弁護事件に関する規定が適用されないことが明記されており、競争制限禁止法違反の過料事件の司法審査は必要的弁護事件でないことが規定されている。

司法審査においては、上級地方裁判所は、まずはカルテル官庁の過料決定に対する事業者等の異議が期限や形式等の提起 (Einlegung) に係る規定に則っているか審査し、裁判所が異議を不適法と判断した場合、決定により却下する (OWiG70 条1項)。上級地方裁判所が却下の決定をした場合、その後1週間以内に連邦通常裁判所に即時抗告 (sofortige Beschwerde) を申し立てることができる (OWiG70 条2項、StPO311 条2項、OWiG46 条1項)。上級地方裁判所が却下しない場合、又は、連邦通常裁判所が上級地方裁判所の却下を取り消した場合、上級地方裁判所において本案手続 (Hauptverfahren) が開始される⁵²⁾。

本案手続の対象は、カルテル官庁の過料決定であるが、裁判では、当該過料決定の事後審査を行うものではなく、当該過料決定は、刑事裁判でいえば起訴状のように訴訟の対象を特定するという意味において、手続的な基礎としての役割を担うものとされる⁵³⁾。過料決定は、違反行為を非難、告発するといった性格のものであって、その機能は前記のとおり裁判における訴訟の対象を特定することである⁵⁴⁾。裁判所は、関係人から異議申立てがあった場合に、当該決定に関して審査を行うが、裁判所はその判断に当たってはカルテル官庁の過料決定に拘束されない (StPO411 条、OWiG71 条1項)。すなわち、カルテル官庁における過料決定は、裁判のための訴訟条件 (Prozessvoraussetzung) となるものであるが、その司法審査では、過料決定の適法性や手続的瑕疵を審査するのではなく、裁判所は独立した立場で違反の有無や過料の額について判断することになる⁵⁵⁾。秩序違反における過料決定は、国家機関の公権力による措置であるが、一方、過料手続は刑事手続として行われるものではない。

上級地方裁判所は、本案手続においては、公判 (Hauptverhandlung) を実施

52) Vollmer, aa.O. (Fn. 18), § 83 Rn 14 f.

53) Dannecker/ Biermann, aa.O. (Fn. 11), § 83 Rn. 30; Vollmer, aa.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 15.

54) Dannecker/ Biermann, aa.O. (Fn. 11), § 81 Rn. 288.

55) Bohnert/ Krenberger/ Krumm, Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar, 4. Auflage, 2016, § 65 Rn. 5 und 16.

し、判決 (Urteil) によって裁判をするか (StPO411 条 1 項 2 文、OWiG71 条 1 項)、又は、公判を行わずに決定 (Beschluss) により裁判をすることができる (OWiG72 条)。ただし、公判を行わずに本案手続が行われるのは例外的である。両手続の主な相違点として、公判を行わない本案手続は、カルテル官庁の決定よりも原告に不利となる内容の決定をすることができないという不利益変更禁止の原則に服することが挙げられる⁵⁶⁾ (OWiG72 条 3 項 2 文)。

公判の参加者について、刑事裁判の公判では、基本的には当事者に出席義務があり、一定の要件の下でのみ出席義務が免除されるが⁵⁷⁾ (OWiG73 条 1 項)、秩序違反手続の公判では、刑事手続とは異なり、検察官は出席義務が課されていない⁵⁸⁾ (OWiG75 条 1 項 1 文)。検察官は、義務的裁量⁵⁸⁾によってその出席を判断することになるが、その判断に当たっては、公開の重要性、法的効果、公平な裁判の実施のための監視といったことなどを考慮して対応を検討することになる⁵⁹⁾。上級地方裁判所は、検察官の出席が必要と考える場合には、出席を強制させるのではなく、その旨を通知することにとどまる (OWiG75 条 1 項 2 文)。

なお、検察官が出席しない場合でも、カルテル官庁は、裁判の開始の際には既に資料を検察庁に引き渡しているため、カルテル官庁の官吏は、検察官の立場として裁判に出席することはできず、事件における専門的知識の観点から発言の機会を与えられるほか (OWiG76 条 1 項)、裁判参加者、証人、専門家に質問をすることができるということにとどまる⁶⁰⁾ (GWB82a 条)。

上級地方裁判所の審理においては、刑事裁判と異なり、裁判官が証拠調べの範囲を決める (OWiG77 条 1 項 1 文)。裁判官は、証拠調べにより、関係人の責任

56) Dannecker/ Biermann, a.a.O. (Fn. 11), § 83 Rn. 29; Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 16.

57) Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 18.

58) 田口守一「ドイツにおける企業犯罪と秩序違反法」甲斐克則ほか編『企業活動と刑事規制の国際動向』(信山社、2008年)170頁では、秩序違反法47条の秩序違反の訴追に関してであるが、義務的裁量について以下の指摘をしている。すなわち、「義務」は「任意」と変わらないとされ、要するに、判断は「自由」であるが、「義務的」であることから、「許されない判断」という限界はあるものの、それについて一定の基準があるわけではない、としている。

59) Bohnert/ Krenberger/ Krumm, a.a.O. (Fn. 55), § 75 Rn. 1.

60) Dannecker/ Biermann, a.a.O. (Fn. 11), § 83 Rn. 31; Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 18.

(Schuld) について明白な確信を持った場合のみ、関係人に過料を課す判決を下す (verurteilen) ことができる。秩序違反手続では、刑事裁判よりも裁判官の証拠調べに係る権限が大きく、証拠採用の却下 (OWiG77 条 2 項)、審尋記録や意見書の読上げによる代替 (OWiG 第 77a 条)、読上げ以外の方法による文書の採用 (OWiG78 条 1 項) について権限が認められている。証拠の評価については、判決に詳細に記載しなければならない。これは、上告の際に法的な再審査を行い得るようになるためである⁶¹⁾。

公判に基づく判決は、過料を課すこと (Verurteilung)、過料を課さないこと (Freispruch)、又は、手続の打ち切りである。過料賦課の判決が下される場合、判決には、判断の根拠となった立証された事実を述べなければならず、そこからカルテル秩序違反の法的特徴が分かるようにしなければならない (StPO267 条 1 項 1 文、OWiG46 条 1 項)。上級地方裁判所の判決には既判力が生じ、訴訟の対象となった行為は、秩序違反事件としても刑事事件としても、訴追することはできなくなる⁶²⁾ (OWiG84 条 2 項 2 文)。

上級地方裁判所の裁判 (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)。上告審の裁判では、法的観点からのみ審査が行われる⁶³⁾。上級地方裁判所及び連邦通常裁判所では、各々のカルテル部が事件を担当する (GWB91 条及び 94 条)。

II EU 競争法における司法審査

1. 司法審査の概要

欧州委員会は、違反行為者に対して、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) 7 条の決定により排除措置を行い、また、2003 年 1 号理事会規則 23 条の決定によ

61) Dannecker/ Biermann, a.a.O. (Fn. 11), § 83 Rn. 32; Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 19.

62) Dannecker/ Biermann, a.a.O. (Fn. 11), § 83 Rn. 34; Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 83 Rn. 20.

63) Dannecker/ Biermann, a.a.O. (Fn. 11), § 84 Rn. 1; Vollmer, a.a.O. (Fn. 18), § 84 Rn. 1.

り制裁金を課している⁶⁴⁾。これらの欧州委員会の決定に対する取消訴訟は、欧州裁判所が司法審査を行うことになる（TFEU263条1項）。

競争法違反事件の司法審査は、General Court（以下「一般裁判所」という）が第一審となり、Court of Justice（以下「司法裁判所」という）が上級審となるが、司法裁判所には法律問題についてのみ上告できる（TFEU256条1項）。

事業者は、措置の通知から2か月以内に取消訴訟を提起しなければならない（TFEU263条5項）。訴状は、①原告の氏名及び住所、②代表者の地位及び住所、③被告の氏名、④主な争点、法律上の主張及びその根拠、法律上の主張の要約、⑤原告が訴訟において求める内容、⑥証拠を内容とする必要がある（Rules of Procedure of the General Court〔以下「一般裁判所規則」という〕76条）。訴状によって、原告の法的保護の要求の範囲が画定されるとともに、裁判所はその範囲に拘束されることとなり、いわゆる処分権主義（Grundsatz „ne ultra petita“）が妥当する。そして、そのことによって、被告についても有意義な防御権の行使が可能となる⁶⁵⁾。

訴状は、被告にも送達され（一般裁判所規則80条1項）、被告は、訴状の受領後2か月以内に答弁書を提出する（一般裁判所規則81条1項）。答弁書は、①被告の氏名及び住所、②代表者の地位及び住所、③法律上の主張及びその根拠、④被告が訴訟において求める内容、⑤証拠を内容とする必要がある（一般裁判所規則81条1項）。答弁書の提出後、原告及び被告は、必要に応じて、更に文書を提出することができる（一般裁判所規則83条1項）。なお、その場合は、原則として、新たな主張はできないが、手続の過程で明らかとなった事実又は法律問題は主張することが可能である（一般裁判所規則84条1項）。

書面手続が終了した後、裁判長は、報告担当裁判官（Judge-Rapporteur）に暫定報告書を作成させ、一般裁判所に提出させる（一般裁判所規則87条1項）。報告の内容は、訴訟において主張された事実及び法律問題の分析、聴聞準備手続（measures of organisation of procedure）又は質問手続（measures of inquiry）の実施の提案、口頭審理の必要性の有無、大法廷又は他の裁判体で審理すべき事

64) EU競争法に関する手続について、拙稿・前掲注4) 115頁以下参照。

65) Schütte, a.a.O. (Fn. 32), § 49 Rn. 40.

件か、単独裁判官で審理すべき事件かについて記載する（一般裁判所規則 87 条 2 項）。

聴聞準備手続は、聴聞のための準備を行い、最良の条件の下で手続が実施され、紛争が解決されることを保障するために行われるものであり（一般裁判所規則 89 条 1 項）、裁判所の職権又は当事者の申立てによって、当事者への質問、手続に関する意見の提出要請、事件に関する資料の提出要請、打合せへの参加要請等を行うことができる（一般裁判所規則 89 条 3 項）。質問手続では、当事者への尋問や資料の提出要請、証人尋問、専門家からの報告書の提出、場所や物件の検証といったことを、裁判所の職権又は当事者の申立てによって行うことができる（一般裁判所規則 91 条）。

さらに、裁判所の職権又は当事者の申立てにより、口頭審理を行う（一般裁判所規則 106 条 1 項）。口頭審理は、裁判長によって訴訟指揮がなされる（一般裁判所規則 110 条 1 項）。口頭審理は、当事者の主張や既に提出された文書の重要な事項を強調するとともに、必要に応じて文書で行われた議論を口頭でより明確にし、また、文書手続終了後に生じた事項について新たな資料を提出し、更に裁判官の質問に答えることを目的としている⁶⁶⁾。

全ての審理が終了した後、一般裁判所は、公開の法廷で判決を言い渡す（一般裁判所規則 118 条 1 項）。一般裁判所の判決に不服がある場合は、法律問題に限り司法裁判所に上告することができる（TFEU256 条 1 項）。

2. 欧州委員会の決定に対する司法審査

排除措置に係る司法審査について、裁判所は、①無権限、②本質的な手続違反、③Treaty on European Union（以下「欧州連合条約」という）や Treaty on the Functioning of European Union（以下「欧州機能条約」という）等の法令違反、④権限の濫用の 4 つの観点から欧州委員会の決定について適法性の審査を行う。欧州機能条約 263 条 2 項では、欧州連合司法裁判所は、無権限、本質的な手続違反、両条約（欧州連合条約及び欧州機能条約）若しくはその適用に係るあら

66) General Court of The European Union, Practice rules for the implementation of the Rules of Procedure of the General Court (2018), para. 156.

ゆる法規違反又は権限の濫用を理由として、加盟国、欧州議会、理事会又は委員会が付託する訴訟に関して、管轄権を有すると規定している⁶⁷⁾。

なお、競争法違反に関する取消訴訟は、上記の4つの事項のうち、③の法令違反に包括されることが多いとされている⁶⁸⁾。

上記の①無権限は、争われた行為を決定した機関の権限の欠如について、様々な状況が対象となり得るが、例えば、欧州委員会の競争当局が立入検査をした際に、その権限の委任が違法に行われたものであると争う場合やEU圏外に所在する事業者やEU圏外での行為に対して欧州委員会から措置を受けたというような域外適用を争う場合などが挙げられる。

上記の②本質的な手続違反には、違反被疑事業者に十分な意見聴取の機会を与えなかった場合、理由付けの説明が十分でなく説明義務（欧州機能条約296条）に違反する場合などが挙げられる。ただし、全ての手続違反が決定の取消事由となるのではなく、手続違反を主張する者は、当該手続違反がなければ決定の結論が異なっていた可能性があることを示さなければならない。

上記の③法令違反は、主に、欧州委員会の決定に対して、競争法やEU法の解釈や一般原則に関連して提起されるものである。裁判所は、欧州委員会が法令解釈を誤っている場合やその決定が比例原則、平等原則、予見可能性などの一般原則に反している場合に、決定を取り消すこととなる。さらに、ここでは、法令の誤った解釈や適用のみならず、欧州委員会の評価が明白に誤っている場合や欧州委員会の提出した証拠が事実を立証していないことも含まれる。

上記の④権限濫用は、法令の趣旨以外の目的のために権限が行使された場合や規定されている特定の手続が行われなかった場合などが挙げられる。ただし、④は、競争法の分野では、認められにくく、例外的な位置付けとされている⁶⁹⁾。

裁判所は、欧州委員会の排除措置に係る決定に違法が認められる場合に取消すことになる。裁判所は、争われた欧州委員会の決定について、欧州委員会の代わりに最初から自身で全ての調査をするのではなく、上記の4つの事項の観点か

67) 岩沢雄司編集代表『国際条約集』（有斐閣、2019年）80頁。

68) L. O. Blanco, EU Competition Procedure, Third Edition, 2013, p. 674.

69) 上記の①から④の内容について、Blanco, supra note 68, pp. 674 ff.

ら決定の違法性を審査することになる⁷⁰⁾。審査に当たっては、欧州委員会の事実認定、その事実認定に係る法的評価及び競争法違反の立証に用いられた証拠やその他の情報が、違反の立証に十分であるか審査する⁷¹⁾。当該審査において、裁判所は、単に法律問題や手続的な問題の審査に限定されることはなく、欧州委員会の各判断について審査を行い、争点に対する裁判所の判断を示すことになる⁷²⁾。

このように、司法審査においては、裁判所は、欧州委員会の決定について原則として全面審査を行う。裁判所は、基本的には、欧州委員会の裁量 (margin of discretion) を理由として法律問題及び事実について全面審査をしないとすることはできないとされている⁷³⁾。

もっとも、欧州委員会の決定に対する司法審査において、裁判所の全面審査が原則となるが、複雑な経済問題についてのみ、判例によって、欧州委員会の裁量が認められている⁷⁴⁾。そのような問題については、欧州委員会が、裁判所よりも高度な専門性を有しているためである⁷⁵⁾。この場合、裁判所は、制限的な審査を行うことになり、審査内容は、手続や異議告知書における関連規定に従っているか、事実が正確に述べられているか、明白な評価の誤りや権限濫用があるかについて審査することになる。そして、欧州委員会の決定に明白な誤りがあった場合に、裁判所はその決定を取り消すこととなる。

司法裁判所における判例⁷⁶⁾は、経済問題に関する欧州委員会の裁量を認めているが、これは、経済問題に関する欧州委員会の解釈について制限的な司法審査をしなければならないということの意味しているものではない。同判例では、裁

70) D. Bailey, Scope of judicial review under article 81 EC, *Common Market Law Review* Vol. 41 No. 5, 2004, p. 1330.

71) Blanco, *supra* note 68, pp. 646 ff.

72) Bailey, *supra* note 70, p. 1332.

73) R. Whish & D. Bailey, *Competition Law*, Ninth Edition, 2018, p. 303.

74) Case T-201/04 *Microsoft v Commission* (2007) ECLI: EU: T: 2007: 289, para. 87 f.; Bornkamm, a.a.O. (Fn. 47), S. 42; R. Nazzini, *Judicial Review after KME: An Even Stronger Case for the Reform that Will Never Be*, *European Law Review* Issue 4, 2015, pp. 504 ff.; Blanco, *supra* note 68, pp. 652 f.

75) Nazzini, *supra* note 74, p. 506.

76) Case C-12/03 *Commission v Tetra Laval* (2005) ECLI: EU: C: 2005: 87.

判所は、証拠が事実について正確で、信頼でき、一貫しているかだけでなく、その証拠が複雑な経済状況を検討するのに必要な情報を全て含んでいるか、導かれた結論を立証することができるかについても判示しなければならないとされている⁷⁷⁾。

裁判所が欧州委員会の決定に違法性を認めた場合、裁判所は、欧州委員会の決定を取り消すことになり、その決定は無効となる (TFEU264条)。なお、裁判所は、欧州委員会の決定について、全部又は一部を取り消すことはできるが、裁判所が決定を自身で作り返えることはできない⁷⁸⁾。

一方、制裁金に係る司法審査について、欧州機能条約 261 条は、欧州連合条約及び欧州機能条約の規定に従い、欧州議会及び理事会により共同で採択された規則は、その規則に定める罰則に関して司法裁判所に無制約の管轄権を付与することができる⁷⁹⁾と規定している。そして、2003 年 1 号理事会規則 31 条において、司法裁判所は、欧州委員会の制裁金又は履行強制金の設定に関する決定を審査する無制約の管轄権を有し、司法裁判所は、課された制裁金又は履行強制金の破棄、減額又は増額をすることができる⁸⁰⁾と規定している。

これらの規定は、制裁金について、裁判所が審査し、その額を変更できるとすることによって、欧州機能条約 263 条を補完し、European Convention on Human Rights (欧州人権条約) 6 条及び Charter of Fundamental Rights of the European Union (欧州基本権憲章) 47 条に定める裁判を受ける権利を保障している。すなわち、裁判所が、欧州機能条約 263 条に基づいて、欧州委員会の決定の適法性を審査することに加えて、制裁金においては、裁判所が、欧州機能条約 261 条に基づいて、判断代置となる審査を行うことによって欧州基本権憲章 47 条 2 項で求められる事実及び法律問題に対する完全な司法審査が保障されることになる⁸⁰⁾。

77) Case C-12/03 *Commission v Tetra Laval* (2005) ECLI: EU: C: 2005: 87, para. 39; *Blanco*, supra note 68, p. 655.

78) *Blanco*, supra note 68, pp. 682 f.

79) 岩沢・前掲注 67) 80 頁。

80) C-501/11 P *Opinion of Schindler Holding and Others v Commission* (2013) ECLI: EU: C: 2013: 248 para. 25 ff.; *Blanco*, supra note 68, pp. 648 f.

制裁金の司法審査は、排除措置の司法審査のように特定の事項に従って審査をするものではなく、無制約の管轄権を有している。排除措置に係る司法審査と同様に事実及び法律問題について、全面審査を行い、欧州委員会は全ての法律上の規定に従った手続を行ったか、規則を遵守したか、明白な過誤はなかったかといった審査に加えて、全ての関連する事実と法律問題を審査する権限を有しており、仮に法律上の問題が無かったとしても、制裁金の額が不適切と判断する場合や他の事件と比べて不当に巨額である場合には、制裁金を裁判所で修正することができるという権限も有している⁸¹⁾。

なお、司法審査において、裁判所は、制裁金について裁判所自身の判断で金額を決定することはできるが、裁判所も欧州機能条約等に基づいて判断する必要があり、制裁金は競争政策上の一つのツールであって、その水準はEUの競争政策の観点から調整されることも必要になり得ることに留意すべきであるとの指摘がある⁸²⁾。

制裁金について、欧州委員会は制裁金ガイドライン (Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003) を策定している。当該ガイドラインは制裁金の賦課において裁判所を拘束するものではないが、一方で、裁判所は、同ガイドラインの考え方を重要な指針として司法審査を行っているといわれる⁸³⁾。

Ⅲ 独占禁止法における司法審査

平成 25 年独占禁止法改正によって、審判手続が廃止され、公取委の行政処分に対する不服審査手続は、一般的な行政訴訟として、行政事件訴訟法における抗告訴訟によることとなった。

しかし、独占禁止法違反事件においては、このような不服審査手続が、必ずし

81) マルク・ファン・デル・ヴァウデ「EU 競争法事件における司法審査について」NBL 1046 号 (2015 年) 23 頁以下。

82) Blanco, *supra* note 68, p. 657.

83) Blanco, *supra* note 68, pp. 660 f.

も最も適した制度とは限らないのではないかと思われる。独占禁止法における措置体系を全体的に見た場合に、いかなる司法審査が望ましいかについては後記IV 2において検討する。本章では、その検討の前提として、平成25年改正独占禁止法においては、行政事件訴訟法の下でいかなる司法審査が行われると考えられるのか整理したい。

従来の独占禁止法における審判手続の下での審決取消訴訟では、実質的証拠法則が採用されていた。すなわち、旧独占禁止法80条1項は、「公正取引委員会の認定した事実、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する。」と規定していた。また、同法82条1項1号は、審決の基礎となった事実を立証する実質的な証拠がない場合、裁判所は審決を取り消すことができると規定していた。そして、第一次粉ミルク（和光堂）事件⁸⁴⁾では、実質的証拠法則の審査について、「裁判所は、審決の認定事実については、独自の立場で新たに認定をやり直すのではなく、審判で取り調べられた証拠から当該事実を認定することが合理的であるかどうかの点のみを審査する」と判示された。

このようなことから、審決取消訴訟では、事実認定について、裁判所は独自の立場で新たに行うのではなく、公取委の事実認定を支える実質的証拠の有無に関する審査を行う合理性のテストにとどまるものと解されていた。

平成25年独占禁止法改正によって、審判手続が廃止されるとともに実質的証拠法則も廃止された。現行独占禁止法においては、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟が行われることになる。すなわち、取消訴訟の審理においては、事実問題及び法律問題の全般について基本的に全面的な司法審査が行われることになる⁸⁵⁾。

もっとも、公取委の処分裁量が認められる場合には、行政事件訴訟法30条における裁量権の逸脱・濫用の観点からの制限的な司法審査が行われる。

今日の行政法学では、行政行為をする場合の行政庁の意思決定プロセスを①事実認定、②事実認定の法律要件への当てはめ、③手続の選択、④行為の選択（どの処分を選択するか、処分をするか否か）、⑤時の選択の5段階に区分した上で、

84) 最判昭和50年7月10日民集29巻6号888頁。

85) 金井貴嗣ほか『独占禁止法〔第6版〕』（弘文堂、2018年）530頁以下（鈴木孝之）、白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）672頁。

段階ごとに裁量の有無を検討する手法が採られている⁸⁶⁾。

行政行為の判断における各々の場面について、裁量が認められるか否かは各々に独立して判断されるところ、裁量を認めるべきか、どの程度の幅の裁量を認めるかについては、最終的には裁判所の法解釈に委ねられることになる。近時の学説においては、裁量の存否及び広狭について、裁判所が、行為の性質、法律の規定、裁量を特別に理由付ける事情の有無などを総合的に考慮して判断していると考えられている⁸⁷⁾。

そして、行政法学における学説では、審査密度について、裁判所は、法令の規定や当該行為の性質等に照らして、広い裁量が認められるケースと、比較的厳格な裁判統制に服するケースを区別しており、事案によって差があるものと解されている⁸⁸⁾。さらに、司法審査の密度は、①裁量が認められず、判断代置の審査を行う最大限の審査、②比較的狭い裁量を認めつつ、ある程度踏み込んだ審査を行う中程度の審査、③広範な裁量を認め、社会観念上著しく妥当性を欠く場合のみ違法とする最小限の審査があると解されている⁸⁹⁾。

独占禁止法における従来判例・裁判例⁹⁰⁾及び学説⁹¹⁾では、排除措置命令について、公取委がどのような処分を行うのか、また、処分をするのかしないのかという判断は、公取委の裁量に委ねられていると解されている。

また、平成30年12月に施行された確約手続では、公取委は、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があると認めるときは、違反被疑行為を行っている又は行っていた者に対して、排除措置計画又は排除確保措置計画の認定の申請をすることができる旨の通知を行うことができる（独禁法48条の2、48条の6）。公取委は、排除措置計画等の認定の申請があった場合、申請を認定又は却下し（独

86) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』（有斐閣、2015年）138頁以下、高橋滋『行政法〔第2版〕』（弘文堂、2018年）87頁、南博方はか編『条解・行政事件訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2014年）612頁（橋本博之）。なお、行政裁量論の歴史的検討は、山本隆司「日本における裁量論の変容」判例時報1933号（2006年）11頁を参照。

87) 高橋・前掲注86）88頁、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法律時報85巻2号（2013年）14頁。

88) 高橋・前掲注86）91頁。

89) 村上・前掲注87）14頁、山本・前掲注86）15頁以下、宇賀克也『行政法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）169頁。

禁法48条の3第3項、48条の7第3項、48条の3第6項、48条の7第5項)、また、認定後も、一定の場合には、認定を取り消さなければならない(独禁法48条の5第1項、48条の9第1項)。学説では、「申請可能通知、認定、却下決定、取消決定、の要件にはいずれも『認める』が含まれており、これらは裁量処分と解され、これらに係る取消しの可否については、行訴法30条の適用対象となる。」と指摘される⁹²⁾。

このように、排除措置命令や確約手続における行為の選択については、公取委に裁量が認められ、行政事件訴訟法30条における裁量審査が行われると考えられる。その場合、それらの裁量処分について、裁量権の逸脱、濫用の観点から審査されることになるが、具体的には比例原則等の実体法的な審査や判断過程審査が行われることになるであろう⁹³⁾。特に判断過程審査が行われる場合、公取委は、命令に当たってどのような事項を重視したのかが問われることになり、排除措置命令の判断過程における考慮事項を証拠に基づいて説明することが必要になる⁹⁴⁾。

90) 排除措置の内容及びその範囲の広がりについて、東京高判昭和46年7月17日行裁判集22巻7号1022頁(第一次育児用粉ミルク[明治商事]事件)において、東京高等裁判所は、「審決の本質はあくまで法に違反する事実があつて経済社会における公正な競争秩序が阻害されている場合に、公取委が、みずから調査、審判の上、審決によりこれを排除しもつて右秩序の回復、維持を図ることを目的とする行政処分であるから、被告が審決で排除措置を命ずるにあつても、右被疑事実そのものについて排除措置を命じ得るだけでなく、これと同種、類似の違反行為の行われるおそれがあつて、前述の行政目的を達するため現に、その必要性のある限り、これらの事実についても相当の措置を命じ得るものであり、むしろ命ずべきものである。」と判示した。

また、公取委が排除措置命令を行うか否かについては、最判平成19年4月19日裁判集民224号123頁(郵便区分機談合事件)では、最高裁判所は、「『特に必要があると認めるとき』(筆者注:本件当時の独占禁止法54条2項。現行法では、既往の違反行為(独禁法7条2項)の「特に必要があると認めるとき」に相当する。)の要件に該当するか否かの判断については、我が国における独禁法の運用機関として競争政策について専門的な知見を有する上告人の専門的な裁量が認められる」と判示した。

91) 林秀弥「公正取引委員会の裁量処分にかかる司法審査:直接訴訟を見据えて」金井貴嗣ほか編『経済法の現代的課題・舟田正之先生古稀祝賀』(有斐閣、2017年)493頁、根岸哲=舟田正之「独占禁止法概説[第5版]」(有斐閣、2015年)305頁、金井ほか・前掲注85)498頁以下(鈴木)、宇都宮秀樹ほか「平成25年改正独占禁止法の論点」NBL1022号(2014年)39頁以下、島崎・前掲注3)32頁。

92) 白石・前掲注85)617頁。

一方で、課徴金納付命令は、例えば、独占禁止法7条の2第1項では、事業者が、不当な取引制限に該当する行為をしたときは、公取委は、所定の手続に従い、当該事業者に対し、当該行為の実行期間における当該商品又は役務の売上額に百分の十を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない、としている。このように、課徴金納付命令は、違反行為がある場合は命じなければならないと法定されており、処分をするか否か、処分の内容について、公取委に裁量は認められない⁹⁵⁾。

また、課徴金について、割増算定率や課徴金減免制度があるが、これらも要件が法定されており、公取委に裁量は認められていないものと考えられる。

令和元年に、課徴金減免制度において、調査協力減算制度が導入された⁹⁶⁾。当該制度は、事業者の公取委の調査への協力度合いに応じて、事業者と公取委の協議によって課徴金の減算率が付加されるものであるが、衆議院及び参議院の経済産業委員会において、「減免申請を行う事業者の予見可能性を確保する観点から、新たな課徴金減免制度における事業者が自主的に提出する証拠等の評価方法については、ガイドラインにおいてその明確化を図ること」との附帯決議がなされており、公取委の裁量は、認められるものではなく、仮に認められる場合にも大幅に限定的になると考えられる。

このように、平成25年改正独占禁止法下における取消訴訟では、排除措置命

93) 行政法学における行政裁量の審査手法について、塩野・前掲注86) 147頁以下、高橋・前掲注86) 91頁以下、宇賀・前掲注89) 167頁以下、南ほか・前掲注86) 615頁以下(橋本)、村上・前掲注87) 14頁、深澤龍一郎「行政訴訟における裁量権の審理」現行行政法講座編集委員会編『行政手続と行政救済』(日本評論社、2015年) 158頁以下、司法研修所編『改訂・行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』(法曹会、2008年) 179頁以下を参照。

94) 林・前掲注91) 495頁は、裁判所は近時主流となってきた判断過程統制方式によるならば、その措置が必要とされる根拠について具体的に審査すべきである、としている。

95) 売上額の算定基準は、独占禁止法施行令6条において、原則として引渡基準とし、一定の事情があるときは契約基準とするとされている。契約基準の適用については専門技術的なものとして、公取委に裁量が認められている。東燃ゼネラル石油事件・東京高判平成18年2月24日審決集52巻744頁。

96) 公正取引委員会ホームページ、(令和元年6月19日)「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」の成立について (https://www.jftc.go.jp/houdo/pressrelease/2019/jun/190619_1.html [2020年1月2日閲覧])、2019年6月19日。

令や確約手続に認められる一部の裁量処分を除き、基本的には全面的な司法審査が行われると考えられる。もっとも、取消訴訟では、公取委の処分が取り消されるか否かを判断するものであって、例えば、裁判所が課徴金の額を増額するといったような判断が行われるものではない。

IV 検討

以上の整理を踏まえ、**1**において、まずは独占禁止法違反事件の性質の観点から制度の在り方について検討する。その上で、**2**において、ドイツ・EU及び我が国の独占禁止法違反事件における司法審査の内容を踏まえつつ、独占禁止法の目的の実現に資する司法審査の在り方を検討することとしたい。

1. 独占禁止法違反事件の性質

ドイツ及びEUにおいては、競争制限禁止法・競争法違反となる行為を行った事業者に対して処分を行う際は、処分前に競争当局による事前手続が行われる。そして、決定を受けた事業者は、競争当局の決定に不服がある場合には、裁判所に抗告訴訟を提起することになる。

我が国でも、平成25年独占禁止法改正によって、処分前手続として意見聴取手続が義務化された(独禁法49条)。そして、意見聴取手続を経て行われた公取委の命令について、当該命令に不服がある事業者は、東京地方裁判所に抗告訴訟を提起することになる(独禁法85条)。

このように、不服審査手続として裁判所に行政訴訟を提起するという法制度は、我が国、ドイツ及びEUで共通している。そして、司法審査における訴訟手続も概ね共通しているものと考えられる。

もっとも、我が国の抗告訴訟は行政事件訴訟法に基づく一般の行政訴訟と同様の法制度となっており、また、EUにおいても、競争法に特化した抗告訴訟が整備されているものではなく、競争法以外の行政事件の抗告訴訟と同様の法制度となっている。しかし、ドイツでは、行政裁判所が設置されているが、競争制限禁止法に係る抗告訴訟は、競争制限禁止法における独自規定の下、通常裁判権を所

管する裁判所で抗告訴訟が行われる。

そこで、以下では、ドイツにおいて競争制限禁止法に係る抗告訴訟が通常裁判所の所管となっている根拠を確認した上で、我が国の独占禁止法の法制度といかなる差異があるのか検討してみたい。

ドイツでは、競争制限禁止法に係る抗告訴訟について、行政事件及び過料事件の両者とも通常裁判権を所管する上級地方裁判所が第一審となっている。すなわち、競争制限禁止法に係る抗告訴訟は行政裁判所の管轄とはなっていない。

競争制限禁止法違反事件が行政裁判所ではなく通常裁判所の所管となった根拠は、立法時において次のように説明されている。競争制限禁止法違反事件の内容は、民法や商法、会社法、特許法などの問題とも関連し得るものであり、さらに行政法における一般原則も考慮する必要がある。また、競争制限禁止法違反事件に係る裁判所の判断は、最終的には、複雑な国民経済やビジネスの状況に大きな影響を与えるものであり (Grundlage der Rechtsfindung sind schließlich verwickelte volkswirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Tatbestände)、事件の当事者のみならず国民経済全体に重要な事項となる。よって、そのような判断は、経済状況にも知見のある高度な法的判断を行い得る裁判官によって行われる必要があり、通常裁判権を所管する上級地方裁判所が第一審と定められるべき、とされたのである。なお、競争制限禁止法違反事件では、一般的な民事事件では第一審となる Landgerichte (州裁判所) が省略され、上級地方裁判所が第一審とされている理由については、手続の迅速化及び競争制限禁止法制定前にカルテル規制のために制定されていた Kartellverordnung (経済力濫用防止令) の法制度からの継承が挙げられている⁹⁷⁾。

このように、ドイツにおいては、競争制限禁止法に関する事件は、民事事件としての要素が強いものとして解されており、競争制限禁止法は通常裁判所の管轄になることから民事手続及び刑事手続以外の独自の手続規定によって法制度が設計されているものと考えられる。

一方、我が国の独占禁止法に係る抗告訴訟は、第一審は東京地方裁判所が所管

97) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagdrucksache 2/1158, S. 28 f.

し、独占禁止法事件は民事第8部に集中されている⁹⁸⁾。平成25年改正の担当者によれば、東京地方裁判所へ管轄集中させた理由として、独占禁止法違反事件の処理に要求される専門性の観点から、裁判所において専門性が蓄積される仕組みにする必要があること、及び、判断の合一性を確保する必要性があることが挙げられている⁹⁹⁾。このように、管轄権が集中された根拠は、我が国でも、ドイツでも概ね同じであって、今後、我が国でも、ドイツと同様に、裁判所において独占禁止法違反事件の知見の蓄積が期待される場所である。

では、我が国では独占禁止法違反事件が民事第8部の担当となっていることに何らかの意義が見出せるだろうか。

民事第8部は、いわゆる会社訴訟とされる商事事件や独占禁止法の民事訴訟等を扱っており、行政事件は別の部が担当している。民事第8部が独占禁止法に係る抗告訴訟を担当することとなった経緯としては、従来から独占禁止法24条に基づく民事訴訟を民事第8部が担当していたためとされている¹⁰⁰⁾。このように、独占禁止法違反事件について、我が国も、ドイツと同様に、行政事件を取り扱っている部門ではなく、民事事件（商事事件）を取り扱っている部門が担当している。

しかし、このことをもって、我が国において、独占禁止法違反事件が民事事件の性質と位置付けられると理解することは難しいであろう。むしろ、独占禁止法では、抗告訴訟は行政事件訴訟法の下で行われるものであって、行政事件として位置付けざるを得ない。一方で、独占禁止法の手続を全体で見た場合に、公取委の処分前手続では、行政手続法は適用除外となり（独禁法70条の11）、独占禁止法に意見聴取手続に係る独自規定が定められており、独占禁止法違反事件は、必ずしも行政法における手続の下で行われる行政事件として一貫しているわけではない。さらに、独占禁止法における公取委によるエンフォースメントとしては、犯則事件として専属告発（独禁法96条）も規定されており、刑事事件的な側面

98) 門口正人 = 大竹昭彦 = 岩井直幸「会社訴訟(1)」ジュリスト1519号(2018年) ii頁以下。

99) 岩成博夫ほか『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) 52頁。

100) 門口ほか・前掲注98) iii頁(大竹昭彦発言)。

も含まれている。このように独占禁止法違反事件は、手続の観点から見れば、複数の性質の側面を有しており、その性質は複雑に交錯しているものと思われる。

もっとも、独占禁止法は、公正かつ自由な競争の促進を目的として、行政による事業者の経済活動への介入や経済的自由の規制を行うという側面を有しているものである。すなわち、独占禁止法違反事件の特徴として、事業者の経済活動の内容としており、そこでの法執行は社会経済に大きな影響を与えるものであるといえる。そのような性質を考慮した場合には、民事手続や刑事手続もさることながら、一般の行政手続とも異なる独占禁止法独自の法制度を検討することも必要ではないかと考えられる。

実際に、平成25年独占禁止法改正では、独占禁止法違反事件の特色を踏まえて独占禁止法独自の処分前手続が規定された¹⁰¹⁾。今後は、独占禁止法の目的を実現するのにより適した公取委の権限の在り方を検討するとともに、事後の不服審査手続となる抗告訴訟についても独占禁止法違反事件の特色を反映させた手続や規定を整備することが必要になるのではないかとと思われる。このような検討の一つとして、次節では、司法審査の在り方に焦点を当てることとしたい。

2. 独占禁止法における司法審査の在り方

訴訟の提起について、ドイツの競争制限禁止法においては、行政事件ではカルテル官庁の禁止決定等について、過料事件ではカルテル官庁の過料決定について、抗告訴訟を提起することになる。EU競争法においては、排除措置及び制裁金に係る決定に対して取消訴訟を提起することになる。

独占禁止法においては、排除措置命令のみを受けた事業者は排除措置命令について、排除措置命令と課徴金納付命令を受けた事業者はいずれか又は両者について、取消訴訟を提起することになる¹⁰²⁾。

ドイツでは、競争制限禁止法に、カルテル官庁の決定に対する司法審査の範囲

101) 岩成ほか・前掲注99) 61頁。

102) なお、排除措置命令と課徴金納付命令を受けた事業者が、排除措置命令を確定させ課徴金納付命令のみを争う場合でも、違反行為の存否を争うことはできると解される。白石・前掲注85) 672頁、林・前掲注3) 12頁以下。

に関する規定が設けられている（競争制限禁止法 71 条 5 項）。競争制限禁止法違反の行政事件の司法審査は、法律要件（Tatbestand）と法律効果（Rechtsfolge）について、適法性のみならず、合目的性の審査まで行われ得るものとなっている。これは、ドイツ行政裁判所法における行政訴訟よりも広範囲な司法審査となっている。

広範囲な司法審査となった歴史的背景は次のようである。第二次大戦前は、1923 年に制定された経済力濫用防止令において、裁判所が、経済大臣の申立てに基づき、カルテル契約の無効宣言や実行禁止等を決定していた。そして、戦後も、競争制限禁止法（1957 年公布）に基づく処分を裁判所の決定とするべきとの意見が根強くあった。しかし、同法に基づく処分は、過料処分を除き、裁判所が関与することなく、行政庁であるカルテル官庁が行い得るとしたが、他方で訴訟段階における司法審査の範囲を通常の行政処分よりも拡大するという立法措置が採られたというものである¹⁰³⁾。すなわち、競争当局の権限を拡大させた反面、司法審査の範囲も拡大させたものと評価できる。

競争制限禁止法違反の行政事件の司法審査では、複雑な経済分析を要する問題も含むカルテル官庁の全ての決定について、全面的な司法審査が行われ得る。このように、競争制限禁止法違反の行政事件では、競争制限禁止法 71 条 5 項によって、裁判を受ける権利が強く保障されている¹⁰⁴⁾。

また、ドイツにおける競争制限禁止法違反の過料事件の司法審査では、裁判所は、連邦カルテル庁の決定に拘束されることなく、独立した立場で秩序違反について審査し、判断することになる。

EU では、競争法に限った規定ではないが、欧州委員会の排除措置及び制裁金の決定に対する司法審査に関する規定が設けられている（TFEU261 条及び 263 条）。

EU では、排除措置に係る司法審査について、欧州機能条約 263 条 2 項所定の 4 つの観点から、欧州委員会の決定の違法性の有無を審査するが、基本的には、

103) 鈴木孝之「西ドイツ競争制限禁止法の論理（十）」公正取引 394 号（1983 年）59 頁以下。

104) Bornkamm, a.a.O. (Fn. 47), S. 36.

ドイツと同様に、全面審査が行われる。しかし、複雑な経済問題は、判例により、欧州委員会の裁量が例外的に認められている¹⁰⁵⁾。排除措置に係る司法審査では、裁判所は、欧州委員会の決定について、取り消すかどうかを判断するが、自身でその内容を変更することはできない。

制裁金に係る司法審査では、欧州機能条約 261 条及び 2003 年 1 号理事会規則 31 条によって、裁判所は、無制約の管轄権が与えられており、排除措置に係る司法審査と同様に事実及び法律問題に関する全面審査ができることに加え、欧州委員会の決定した制裁金の破棄、減額又は増額をすることができる。これは、欧州機能条約 263 条を補完して、裁判を受ける権利をより強化しているものである。

我が国では、従来は独占禁止法独自の抗告手続として審判手続が行われ、実質的証拠法則の下で司法審査が行われていたが、現行制度では、独占禁止法に司法審査の範囲に関する特別な規定はなく、基本的には行政事件訴訟法による行政訴訟が行われる。我が国では、前記Ⅲのとおり、従来は独占禁止法に係る判例等によれば、排除措置命令における行為の選択は、公取委に裁量が認められるものと解され、取消訴訟でも裁量処分として審査が行われると考えられる。一方、課徴金に関しては、原則として公取委に裁量が認められるものではなく、取消訴訟では、裁量処分として審査が行われることはないと考えられる。しかし、裁判所が、公取委の課徴金納付命令を取り消したり、一部を取り消して減額することはあるが、ドイツや EU のように裁判所がその額を増額することまでは想定されない。

ところで、公取委は、公正かつ自由な競争の促進のために必要な行政処分を行っており、そのために必要な措置や調査等の権限を強化することは然るべきことと思われる。

例えば、ドイツや EU では、我が国の課徴金と同様に、違反行為抑止のために、過料や制裁金を課している。しかし、ドイツや EU では、競争当局に広範な裁量を認め、個別の違反行為の内容や違反行為者の事情等を踏まえて、事案に応じて過料・制裁金を賦課する仕組みとなっており¹⁰⁶⁾、上限額は当該事業者の総売上額の 10% という極めて高額なものになっている。一方で、競争当局に裁量があ

105) Bornkamm, a.a.O. (Fn. 47), S. 42.

るとはいえ、抗告訴訟では制限的な司法審査が行われるわけではなく、むしろ裁判所においてその額を決めることができる権限が認められている。

独占禁止法においても、違反行為抑止のために、例えば、課徴金¹⁰⁷⁾について、国際標準も踏まえた課徴金額の上限を設定しつつ、競争当局に裁量型課徴金の権限を付与するといったように、競争当局に法の趣旨を実現するための権限を付与・強化することは必要であると思われる。他方、そのバランスとして、処分前手続を充実させるとともに、競争当局の法執行に対する不服審査手続として裁判所に監視・是正する権限を付与することによって、不服審査手続を充実化することも必要となるであろう。このように、独占禁止法の違反行為抑止のために、競争当局と裁判所の両者の権限を強化することによって、公正かつ自由な競争を促進するのにより適した措置体系が期待できるのではないかと考えられる¹⁰⁸⁾。

平成25年独占禁止法の改正により、審判手続が廃止される一方で、意見聴取手続が導入され、処分前手続の充実化が図られた。今後は、ドイツやEUのような裁判を受ける権利の観点から、その司法審査の在り方を検討することも有益な一視座となり得るのではないだろうか。さらに、そのような視点を発展させて、公取委の行政処分も含めた独占禁止法全体の措置・手続の制度設計について、違反行為の抑止力、違反行為に対する早期の競争秩序の回復、事業者の防御権といったことも勘案しつつ、検討することが必要ではないかと思われる。

その際、仮に執行力の強化のため公取委に裁量のある措置権限が認められる場合には、裁量について、法律が行政に対して認める「対法律裁量」であるのか、司法審査との関係で行政機関に対して認められる「対司法裁量」なのか¹⁰⁹⁾、あるいは、立法と行政の関係の中でとらえる広義の裁量なのか、行政と司法の関係の中でとらえる狭義の裁量なのか¹¹⁰⁾といった裁量概念の整理も必要になるので

106) 独占禁止法研究会「独占禁止法研究会報告書」(https://www.jftc.go.jp/houdou/press-release/h29/apr/170425_1_files/170425_1houkokusyo.pdf)〔2020年1月2日閲覧〕(2017年)3頁以下。

107) 近年における課徴金制度に関する総合的な検討として、例えば、独占禁止法研究会・前掲注106)がある。

108) 伊永大輔「課徴金制度における基本的考え方・第12回・完・残された課題と将来像」公正取引801号(2017年)64頁。

109) 芝池義一『行政法読本〔第4版〕』(有斐閣、2016年)68頁。

はないかと思われる。また、裁量の司法審査について、例えば、国民が権利利益を侵害された場合に、訴訟の提起が形式的に可能であるというだけでは足りず、実効的な救済が確保されなければならないという「実効的権利保護」といった観点も踏まえつつ、検討することもあり得るのではないだろうか¹¹¹⁾。

おわりに

本稿では、司法審査の在り方として、ドイツ及び EU では、裁判を受ける権利の観点から、柔軟に法解釈や制度設計が行われていることを確認した。我が国の独占禁止法の現行制度も、行政事件訴訟として、裁判を受ける権利（憲法 32 条）の保障は及んでおり、独占禁止法事件における司法審査について、我が国において裁判を受ける権利の保障が不十分であるということではない。さらに、ドイツや EU の法制度が必ずしも我が国にそのまま妥当するものとは限らないであろう。

しかし、平成 25 年独占禁止法の改正により、我が国の独占禁止法における全体的な手続体系は、ドイツや EU と類似のものとなっており、公正かつ自由な競争の促進という独占禁止法の趣旨により適った措置体系を検討する上では、ドイツや EU の措置体系及び手続を追究することは有意義なことと思われる。

なお、現行独占禁止法における抗告訴訟は、行政事件訴訟法の下で行われるものである。そのため、今後は、その法制度や実務の検討に当たっては、行政法学の視点も従来に増して重要となってくるものと思われる¹¹²⁾。

本稿は、諸外国の法制度及び法解釈・理論を中心として概観し、検討を試みたものであるが、不十分な概説にとどまっている。実際の判例分析に基づく司法審査の在り方やその評価、本稿を踏まえた上での総合的な独占禁止法の制度・措置

110) 山下竜一「行政法の基礎概念としての行政裁量」公法研究 67 号 (2005 年) 216 頁。

111) 原田大樹「行政裁量」法学教室 443 号 (2017 年) 84 頁、村上裕章「憲法と行政訴訟：両者の関係についての一試論」『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007 年）36 頁以下、笹田栄司『司法の変容と憲法』（有斐閣、2008 年）117 頁以下、曾和俊文「行政と司法：行政機関と裁判所の役割分担」磯部力ほか編『行政法の新構想 1・行政法の基礎理論』（有斐閣、2011 年）338 頁。

112) 白石・前掲注 85) 668 頁以下。

体系の在り方の検討に関しては残された課題である。