

論説

公正取引委員会の審判廃止がもたらすもの

平 林 英 勝

はじめに

- 1 審判制度の意義と性質の変更に伴う問題点
 - ア 審判制度の意義と性質の変更の経緯
 - イ 事前手続としての審判へすべて復帰すべきこと
 - ウ 排除措置命令によって違反行為を早期に排除できるか
 - エ 「裁判官と検察官との一人二役」論について
 - 2 審判廃止に伴う問題点
 - ア 事件審査能力の低下
 - イ ルール形成（法創造）機能の喪失
 - ウ 法施行体系全体への影響
 - 3 公正取引庁へ？
- おわりに

はじめに

日本経団連は、昨年11月、公正取引委員会（以下「公取委」という。）の審判の廃止を提言した。その趣旨は、公取委が自ら行った行政処分の当否を自らの審判において判断するのは公正な審理ができないから、公取委の処分に対して直接地方裁判所に提訴できるようにすべきであるというものである¹⁾。

1) (社)日本経済団体連合会「独占禁止法の抜本改正に向けた提言—審査・不服申立ての国際的イコールフットイングの実現を」（2007年11月20日）（日本経団連HP参照）。

日本経団連の提言は、自由民主党独禁法調査会によって支持され²⁾、公取委もこのような批判を受けて、一部の違反行為について審判を事前手続として残すものの、審判手続を廃止することとし、今次独占禁止法改正案に審判制度の改正を盛り込む方針を固めたことが伝えられた³⁾。

独占禁止法改正法案は、与党との調整を経て、平成20年3月11日閣議決定され、国会に提出されたが、審判制度に関しては、附則19条に次のように規定された。

「政府は、私的独占及び公正取引の確保に関する法律の審判手続に係る規定について、全面にわたって見直すものとし、平成二十年度中に検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」

これにより、本年度中に政府によって審判手続の全面的な見直しが行われることになったが、既に与党や民主党は審判の一部または全部の廃止を主張している⁴⁾。そこで、本稿では、審判の廃止が独占禁止法の施行や公取委にどのような影響をもたらすと考えられるか検討することとする。その際、審判廃止と密接に関連する審判手続の事後化や排除措置命令の導入を図った平成17年法改正の問題点も検討しなければならない。

1 審判制度の意義と性質の変更に伴う問題点

ア 審判制度の意義と性質の変更の経緯

はじめに審判制度の意義について、簡単に触れておこう。公取委の審判制度は、独禁法制定以来長い間、行政処分の事前手続としての審判であった。

事前手続としての審判制度を独禁法が採用したのは、もともと独禁法が複雑

2) 平成19年12月12日付朝日新聞夕刊記事「公取委審判「廃止」を」、同日付日本経済新聞夕刊記事「公取委の審判制度廃止で合意」。

3) 平成20年1月25日付日本経済新聞記事「公取委、不服審判を廃止」、同2月15日付日本経済新聞記事「独禁法改正案 課徴金、不当表示も対象」。

4) 民主党が審判全廃を検討していることについて、平成20年3月12日付日本経済新聞記事「消費者・中小企業保護に軸足」。

な経済現象を対象とし企業活動に多大の影響を及ぼすことから、相手方の主張も十分聞くよう、裁判類似の審判という慎重な手続（準司法的手続）を経て、公正な判断をすることにしたからである⁵⁾。それによって、政策形成に配慮しつつ⁶⁾、経済活動のルールを形成していくことをめざしている。

のみならず、公取委という合議制の専門機関を設け、専門機関としての公取委の判断（審決）を尊重するため、公取委の審決に対する不服は東京高裁に提訴することとした（法85条。審判は第一審相当）。かつ審決の事実認定に実質的証拠があるときは、裁判所を拘束するものとし（実質的証拠の法則、法80条）、審判に提出しなかった新証拠は原則として裁判所に提出できないこととした（証拠提出の制限、法81条）。独禁法は、公取委に専門機関として他の行政庁にはみられない高い地位を与えたのである⁷⁾。

公取委は、平成17年の独禁法改正の際、専門機関としての地位を維持しつつ、審判をこのような事前手続から事後手続に性質を変更した。その理由としては、事業者が勧告に応諾しない場合審判が開始されるが、審判が終了し審決が行われるまで当該事業者による違反行為が継続することに対処するためであると説明された⁸⁾。すなわち、従来の勧告審決制度に代えて、早期に排除措置がとりうる行政処分として執行力のある排除措置命令制度を新たに導入するとともに、審判はその排除措置命令に不服がある場合に行われることになったの

5) 石井良三「独占禁止法（改訂再版）」（昭和23年）350頁。

6) たとえば、平成に入ってから、公取委は、入札談合を含むハードコア・カルテルや競争者排除行為に厳しい姿勢を採り、他方、合併や（再販を除く）垂直的制限に対しては比較的ゆるやかになっているといえよう。これは、経済の停滞に対する市場原理の強化の必要や経済のグローバル化などを反映した公取委の政策の変化とみることができる。

7) 公取委が専門機関であることは、裁判所も認めている。郵便区分機事件最高裁判決（平成19年4月19日）は、既往の違反行為に対する排除措置の必要性に関して「独禁法の運用機関として競争政策について専門的知見を有する上告人〔公取委―筆者注〕の専門的裁量が認められるものというべきである」と述べている（ビームス事件東京高裁判決（平成19年10月12日）も同旨）。

8) 諏訪園貞明「平成17年改正独占禁止法」（平成17年）31頁。

である。また、この頃審判が増大したことから、事後手続化によって公取委の負担を回避することもねらいとしていた。

今回審判廃止の主張が行われるようになったのは、平成17年法改正による審判の事後手続化に起因している⁹⁾。

イ 事前手続としての審判へすべて復帰すべきこと

審判廃止論は、冒頭に記したように、公取委が行った排除措置命令を自ら再審査する事後手続では公正な審理を期待できないというものである。とはいえ、事案の究明及び手続的権利の保障の面からみて、事後手続よりも事前手続としての審判のほうが優れているのはいうまでもない。企業にとっても簡易な意見申述・証拠提出の手続のみでいきなり執行力のある行政処分を受ける現行事後審判手続よりもはるかに好ましい。とりわけ、排除措置の内容は企業にとり重大な影響を及ぼすことがあるし、課徴金も極めて高額なものとなることを考えればなおさらである¹⁰⁾。審判の事後手続化は、適正手続の後退として問題があったことは否定できない¹¹⁾。

昨年の内閣府の独禁法基本問題懇談会報告書が指摘するように¹²⁾、事前手

9) 事後手続化の問題点については、拙稿「手続規定に関する見直しについての問題点—適正手続の保障の後退」判タ1140号（平成16年）27頁（拙著「独占禁止法の解釈・施行・歴史」（平成18年）第3章第2節所収）。

10) 排除措置命令・課徴金納付命令の重大性にかんがみると、現行の意見申述・証拠提出手続は行政手続法が求める水準すら充たしていないとも指摘されている（常岡孝好「独禁法の排除措置命令・課徴金納付命令と審判手続きの在り方（上）」ジュリ1342号（平成19年）62頁）。ちなみに、公取委は、平成19年3月13日、ごみ処理施設入札談合事件に関与した5社に約269億円の課徴金納付命令を行っているが、これは平成17年法改正による課徴金額の引上げ以前の行為に対するものである。

11) 「事前・事後を通じて総体としての手続的保障」をみれば、適正手続を弱めるものとはいえないとの見解があった（宇賀克也「審判手続等の見直し」ジュリ1270号（平成16年）57頁。これを擁護するものとして、岸井大太郎「審判制度のあり方、違反金と刑事罰の関係」公正取引683号（平成19年）14頁）。このような見解は、対審型事前手続の意義を没却するものといえよう。

続としての審判に復帰させるべきであり、そうすれば日本経団連が指摘する問題は早急に解消する。公取委は企業結合等の違反行為に対しては事前手続に戻すと伝えられたが、そのかぎりで妥当である。

しかし、公取委が談合や価格カルテルなどその他の違反行為に対して審判を廃止するというのは、問題がある。というのは、これらのハードコア・カルテル事件についても、法解釈が問題となることがもちろんあるし、状況証拠に基づく認定など、専門的知識に基づく慎重な判断が必要になるから、審判手続が不要とはいえない。違反事件の大多数はこれらの事件であるから、これらの事件について審判をなくすことは実質的に審判を廃止するのに等しく、適正手続を重視するのであれば、すべての違反事件について事前手続に復帰すべきである。

とはいえ、事前手続としての審判に対しては、次のような批判がありうる。

第一に、事前手続としての審判では、排除措置や課徴金の額について審判で争えないのではないかということがある。この点については、審判開始決定書に排除措置案や課徴金額案を添付することにより審判の審理の対象とすることが可能である。

排除措置についていえば、審判官および委員会は、審判の結果および専門的知見に基づいて柔軟かつ妥当な排除措置を設計できる¹³⁾。審判廃止論に従うと、公取委は審判を経ることなく排除措置命令を下すことになる上、排除措置命令の取消訴訟において、裁判所は、公取委の裁量の濫用となる場合に排除措置命令の全部または一部の取消しを命じることができるだけである。排除措置

12) 「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(平成19年6月26日)30頁。

13) 従来、排除措置が審判の対象とされなかったのは、排除措置は専門機関である公取委の専属的権限と考えられたからである。行政手続法は聴聞または弁明の機会の付与において予定される不利益処分の内容を通知し聴聞または弁明の対象としているのであるから、独禁法上の審判においても排除措置案を審理の対象とすべきであろう。もちろん審判官または委員会は、審判の結果に基づいて当該排除措置案を修正変更することができる。なお、米国の連邦取引委員会は違反事実が認められかつ可能な場合 (where practical) に命ずべき主文を審判開始決定書に記載することになっている (16 CFR § 3.11 (b)(3))。

の適切な設計という観点からみても、審判を維持した方がすぐれている。

第二に、排除措置や課徴金の納付について、審判手続が終了し審決が下されるまで行政処分が遅延するのではないかということがある。これに対しては、従前の同意審決制度を復活させたり¹⁴⁾、公取委が東京高裁に申し立てる緊急停止命令の制度（法70条の13）を活用すればよいと考えられる。

他方、課徴金の納付に関しては、平成17年法改正前のように事業者が課徴金の納付を先送りするために審判が増大するおそれがあるとの懸念がありうる。とはいえ、もともと課徴金の納付は緊急を要する行政処分とは言えず、かつ事業者には争う権利があるのであるから、納付の先送りのための審判増大に対しては、審判の迅速化などで対応すべきである。

いずれにせよ、具体的な処分の手続は、これまでの経験を踏まえ、今後慎重に検討されなければならないが、基本は事前手続としての審判制度であるべきである¹⁵⁾。

ウ 排除措置命令によって違反行為を早期に排除できるか

現行の排除措置命令制度は、違反行為の早期排除を目的として、平成17年法改正によって導入された。果たしてそれによって改正法が意図したような違反行為の早期排除が真に可能になったのであろうか。

もともと、ハードコア・カルテルなどは、公取委の立入り検査と同時に違反行為をとりやめることがほとんどで、今後の同種の違反行為の予防等のために

14) 筆者は、課徴金は交渉に適さないから同意審決になじまない（平成17年法改正前は課徴金に関して同意審決制度はなかった）と考えていたが、課徴金納付命令案が審判開始決定書に添付されかつ同意審決の手続の透明性が確保されるのであれば、課徴金に関しても同意審決を認めてよいかもしれない。

15) 平成17年法改正前には、簡易迅速な手続に基づく公取委の行政処分として、景品表示法上の排除命令と独占禁止法上の課徴金納付命令があったが、これらはいずれも略式手続に基づく処分であって、相手方の審判手続開始請求による審決または審判開始決定によりそれぞれ失効することになっており、正式かつ事前手続としての審判手続が基本となっていた。

排除措置をとる緊急性がそれほど高かったわけではない。現行法の下において、違反行為の早期排除が必要になるとすれば、不公正な取引方法や私的独占の事件について、排除措置命令に不服があって事業者が主文の履行に応じようとはしない場合であろう。それでも公取委が早期履行を求めるなら、未確定の排除措置命令違反（法97条）として裁判所に過料の通知をする覚悟がなければならぬ¹⁶⁾。

ところが、排除措置命令の相手方は、保証金または有価証券を供託して命令の執行免除を裁判所に申し立てることができ、申立てが認容されれば当該命令の確定まで執行の免除を受けることができる（法70条の6）のである。これまで裁判所は、ほとんどの申立てについて、保証金等の供託により簡単に執行免除を認めてきているのが実情である¹⁷⁾。平成17年法改正の際に、違反行為の早期排除を言いながら、何故執行免除制度を廃止しなかったのか不可解である。

のみならず、未確定排除措置命令は、審判または訴訟の結果によって取消される可能性があるが、それにもかかわらず公取委が執行した場合、相手方からそれに伴う損害について国家賠償請求をされるリスクもある。それゆえに、少

16) 公取委が未確定審決または排除措置命令違反に対して過料の通知をした事件は2件ある。ひとつは、石油価格協定事件勧告審決不履行事件（昭和52年4月13日最高裁決定、審決集24巻234頁）であり、もうひとつは、㈱ビームスによる排除措置命令不履行事件（平成20年3月6日最高裁決定、過料に処さないこととした東京高裁決定を支持）である。前者は相手方が勧告に応諾して審決となったケースであり、後者は排除措置命令が不服審判によって是認されたケースで、いずれも公取委レベルで処分が確定した場合に公取委が過料の通知をしたものである。

17) 執行免除の申立てが認容されたのが15件あるのに対し、却下されたのは観音寺三豊郡医師会事件決定（平成12年1月31日、審決集46巻601頁。審決執行によって原状回復が極めて困難となる事態が生じるとは認められないことを理由とする）1件のみである（鈴木恭蔵「独占禁止法の執行停止規定導入の経緯、その運用状況および課題（下）」法時79巻11号（平成19年）96頁の決定一覧表参照）。諏訪園前掲注8）141頁は、裁判所が行政事件訴訟法25条2項本文の「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の緊急の必要があるとき」を免除の要件とすることを期待しているが、それなら当該要件を明文化すべきであった。

なくとも公取委レベルで審判により違反事実を確定していなければ、公取委としては自信が持てず排除措置命令の執行は実際上困難となる。

違反行為の早期排除のためには、前記のように同意審決と緊急停止命令を活用すれば足りる¹⁸⁾。緊急停止命令の活用に対しては、緊急の必要性の疎明を要することが難点として指摘されている。しかし、緊急性の疎明もできないようでは、果たして違反行為の差止めの緊急の必要性が真にあるのか疑わしいことになるう。

このように排除措置の早期執行という平成17年法改正の目的が、排除措置命令の導入によってどこまで実現できるのか疑わしいものがある（この度の改正法案も、排除措置命令の執行免除制度を依然として維持している）。そうであるとすると、もともと必要性が乏しく実効性の薄い排除措置命令のために、審判手続の事後化を図ったのは基本的な問題があったといえる¹⁹⁾。

エ 「裁判官と検察官の一人二役」との批判について

公取委の手続に対する不信は事後手続としての審判にとどまらず、「裁判官と検察官の一人二役」などと批判されている²⁰⁾。しかし、公取委は行政機関であるし、その審判は裁判ではなく、裁判の形をとった行政手続にすぎない（それゆえに、準司法手続と呼ばれる）。

従前の事前手続としての審判についていえば、公取委が訴追・判定という両機能を兼ねるのは、政策的配慮をしつつ自ら事件を取り上げてルールを形成す

18) 米国では、緊急停止命令に相当する予備的差止命令で事実上事件の決着がつくことを例に、審判廃止を説く見解がある（村上政博「行政審判より直接訴訟で」平成19年11月29日付日本経済新聞経済教室）。しかし、審判という基本手続があつての緊急停止命令であり、そのような見解は本末転倒である。

19) 入札談合事件の違反事業者が指名停止を回避するため勧告に応諾せず審判が増大することをなくすために勧告審決制度を廃止する必要が指摘されたが、契約の当事者として発注者が裁量で行っている指名停止のために、審判手続を事後化するということも奇妙なことであった。

20) 平成20年1月5日付朝日新聞記事「公取委の二役 公正さは」。

必要があるという、前記のような独禁法の性質に基づくものである。裁判所は、もっぱら紛争解決を役割とし、公取委のような政策形成に配慮する機能はない。

そして、実際の審判は、組織上明確に分離された審判官と審査官によって行われ、当該事件の審査に関与したことのある者は審判官たりえない（法56条但し書）。被審人は審判において自己の主張立証を行うことができ、審判官が違反事実なしとした事例がある²¹⁾し、審判官が審査官の主張を否定することもしばしばみられる。

委員会は、審判官から提出された事件記録・審決案、被審人から提出された審決案に対する異議の申立書および被審人から聴取した陳述の結果に基づいて、最終的な審決を行う。委員会は学識経験のある専門家によって構成される（法29条2項）のであるから、委員会が訴追機能を有するからといって、委員長および委員が偏見を有し公正さを欠くということはない²²⁾。審決は委員会の合議によることになっており（法69条1項）、この点が迅速性を旨とする独任制の行政庁とは異なる行政委員会の特色である。

21) 三菱電機ビルテクノサービス株式会社ほか5名に対する件（平成6年7月28日審判審決、審決集41巻46頁）、技研システム株式会社に対する件（平成12年8月8日審判審決、審決集47巻224頁）。一部取消したものとして、ニプロ株式会社に対する件（平成18年6月5日審判審決、審決集53巻195頁、第二の行為について）。

22) この点について、FTC v. Cement Institute, 333 U.S. 683,700 (1948) 参照。本件において、最高裁は、連邦取引委員会が以前にセメント業界の慣行を調査したことがありシャーマン法違反に相当するとの見解を有していたとしても、「委員会のメンバーの心が解消できないほど閉じられていることを必ずしも意味しない」、業界は審判において証拠を提出し反論できる、と述べた。

委員会の構成員が「開かれた心を持つだけでなく、空っぽの頭（empty headed）であってはならない」として、専門家であることを裁判所が認識していることを指摘するのは、Ernest Gellhorn & Ronald M. Levin, *Administrative Law and Process*, 4th Ed. (1997), p.277.

公正取引委員会は、独占禁止法の目的を達成することを任務とし（法27条）、個別事件に関して審査・審判を行うことのほか、競争政策を推進する権限も有しているのであるから、そのかぎりで他の行政庁と同様「本来的な偏見（a built-in bias）」（Gellhorn & Levin, *supra note*, p.277）を有しているといえはいるが、これは当然のことである。

それでももちろん、審決に不服があれば、名宛人は司法審査を求めることができる。

審判官・審査官という機能分離は、米国の独立行政委員会の内部における職員の分離をモデルとしたものであり、米国においてはこのような方法によって公正さを確保することが1946年の行政手続法²³⁾と判例²⁴⁾によって確立している²⁵⁾。公取委の手続が国際的にみて不公正ということはまったくないし、問題にされたこともない。むしろ、審判を廃止することのほうが、問題とされる可能性がある²⁶⁾。わが国の裁判所もこのような仕組みを適正手続上問題があるとしたことはないのである²⁷⁾。

23) 行政手続法（Administrative Procedure Act）5条（5U.S.C. § 554）（d）。

24) *Withrow v. Larkin*, 421 U.S.35（1975）。米国の議会も裁判所も、行政委員会の機能の併有を適正手続違反としない理由として、①刑事司法でとられるような厳格な機能分離は非効率であること、②行政手続の対象となっているのは刑事手続の人身拘束のようなものでないこと、③委員会内部の職員レベルで機能分離が可能であること、が挙げられている（R.J. Pierce, *Administrative Law Treatise*, Fourth Edition, 2002, p.680）。なお、わが国においても、民事訴訟では、差戻審において差戻前の原判決に関与した裁判官、再審において取消対象となっている確定判決に関与した裁判官、または保全手続に関与した裁判官は、それぞれ除斥の対象となる「前審の裁判に関与した」（民事訴訟法23条1項6号）ことにならないとされている（中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義 [第2版補訂版]』（平成19年）65頁）ことも注意が必要である。

25) 村上前掲注18)は、行政審判を採用しているのは日米2国のみであり、「取消し訴訟型が国際標準」であるとして審判廃止を主張する。世界の独禁法をリードし手続の公正さにも最も敏感な米国法を無視した「国際標準」なるものは、疑問である。なお、聴聞手続を含めた実質的な審判機能を含めれば日米2国だけではないことを指摘するものとして、岸井前掲注11) 21頁。

26) 「準司法手続が自由で公正な競争秩序の維持にかかる国際的な信認の装置として重要である」と指摘する見解がある（高橋滋ほか座談会「準司法手続・特例的行政手続の現状と課題」ジュリ1352号（平成20年）29頁（本多滝夫発言））。

27) 古くは新聞販路協定事件東京高裁判決（昭和28年3月9日、審決集4巻145頁）、最近では、東芝ケミカル事件東京高裁判決（平成6年2月25日、審決集40巻41頁。ただし、審査部長として事件の審査に関与した職員が委員として当該事件の審決に関与することを違法とした）。

とはいえ、米国では連邦政府の人事管理局にプールされ、各行政機関に派遣される、独立性の強い行政法判事（administrative law judge）によって審判が主宰される。公取委以外に本格的な準司法手続がほとんど見当たらないわが国の現状において、行政法判事のような制度を導入できるかは検討しなければならない²⁸⁾が、公取委についていえば、とりあえず審判官の独立性を高めることで解決できる²⁹⁾。たとえば、審判官の職権行使の独立性（審判規則13条2項）や身分の保障、手続外での委員長・委員または審判官との接触禁止、除斥・忌避・回避等について、規定を整備・拡充して法定化することが考えられる。審判官の質も法曹有資格者を充てることにより高めることができる。

このよう考えると、高度に発展したデュー・プロセスである対審型行政手続としての審判手続を、「一人二役」論をもって否定するのは性急すぎる。

2 審判廃止に伴う問題点

審判を廃止することは、実質的証拠法則を消滅させ、審判が第一審相当であることをとりやめることである。公取委は、独禁法の審判機関でも専門機関でもなくなり、通常の行政機関となることを意味する。

ア 事件審査能力の低下

事前手続としての審判は、委員会が発した審判開始決定書記載の違反事実の有無が審理の対象であり、審査官と被審人がそのための攻撃防御を尽くす。審査官についていえば、審査官は審判開始決定書を維持する任務があり、当該事

28) なお、行政審判庁構想に消極的な見解として、高橋滋ほか座談会前掲注26) 27・28頁（常岡孝好、本多滝夫、山本隆司発言）。

29) 屋宮憲夫「公取委・審判官制度改善への一提言——米国におけるALJ制度との比較検討」商事法務1051号（昭和60年）24頁、村上政博・栗田誠編「独占禁止法の手続」（平成18年）86頁（栗田執筆）、多田敏明「独占禁止法における不服審査手続の在り方」ジュリ1342号（平成19年）72頁等参照。その他、審決案と審決の関係についての規定の整備も必要である。

実を立証するために証拠を収集し審判廷に提出する。審判が事後手続となり、命令に不服がある者の請求により審判が開始されても、違反事実を立証する責任は審査官にあるから、審判は刑事訴訟と類似の構造を持ち³⁰⁾、審査官は検察官に相当する。

公取委には、立入り検査等を行って証拠を収集し、審判に立ち会う審査官約300名とその補助をする職員がいる。これらの職員が違反事件摘発の実働部隊である。審査官は事件の審査段階においても、争われた場合の審判を想定し、違反事実を立証できるように多数の証拠を収集する。もちろん想定される法解釈上の争点についても検討する。そのような証拠と法令解釈を吟味した上で、審判に耐えられると判断する場合、審査局長が審査の結果を委員会に報告する（審査規則23条）。委員会は、提出された証拠や法令解釈について審議し、法的措置をとるかどうかを決定する。

このように審判があることによって、事件審査に緊張をもたらし、審査官を規律する。審判をなくすことは、審査官の審査能力を衰弱させ、事件審査の質を低下させる。その結果、審査官は審査にあたり過度に萎縮したり、逆に無理な摘発をするなど、的確な審査が行えなくなるおそれがある。

審判廃止により、審判に代わるものとして公取委の処分取消訴訟という地裁レベルの訴訟の場が設けられることになる。しかし、取消訴訟において、公取委は、民事訴訟の被告と同様、争点について受身の対応をするにとどまり、取消訴訟をもって刑事訴訟的な審判に代替することはできない。審判は行政手続であるから行政職である審査官が審判に立会う当事者になりうるが、訴訟は法曹資格を有する職員（主として出向検事）が公取委の主たる代理人となるのであって、審査官が一代理人に名を連ねることはあっても一訴訟を進行するこ

30) 平成17年法改正後においても、冒頭手続終了後審査官は証拠調べのはじめに事件の審判に必要な証拠の申し出をすることになっており（審判規則39条）、証拠の申出や手続は審判が事後手続化しても実質的に変わっていないようである（白石忠志監修・西村ときわ法律事務所/長島・大野・常松法律事務所編「独占禁止法の争訟実務」（平成18年）271頁）。

とはならない。

公取委の事件審査能力の低下は、とりもなおさず独禁法の執行力の低下である。

イ ルール形成（法創造）機能の喪失

審判は、審判官が審査官、被審人双方の主張を聞いた上で、的確な法解釈を見出す場でもある。委員会は、審判官が作成した審決案に基づいて、審決を行う。大部分の審決は審決案を了承し審決案を添付する形をとっているが、委員会は審決案を変更することも審判官に事件を差戻すことも可能である。

審判をなくすことは、公取委が審判を通じて法解釈を明らかにし、独禁法に関するルールを宣言する機会をなくすことである。公取委から法創造機能を奪うといってもよい。現行の排除措置命令や課徴金納付命令は、命令を行うに必要な要件事実および法令の適用と主文を記載すれば足り（法49条1項および50条1項）、相手方の主張に答えて公取委の法解釈が明らかにされるわけではない。

公取委が審判を通じて法解釈を明らかにした事例は必ずしも多くはない。入札談合は基本合意と個別調整という二重構造からなるが、現在、公取委は、そのような構造を踏まえて、基本合意をとらえて排除措置の対象とし個別調整の対象となった物件をとらえて課徴金の対象とすることを法施行の基本的な柱としている。これは公取委が長い間積み重ねて形成された慣行であり、その過程で自火報設備工事事件³¹⁾や協和エクシオ事件³²⁾の審判審決が少なからず貢献している³³⁾。

独占禁止法上の基礎概念の解釈についても、たとえば、私的独占の一定の取引分野、競争の実質的制限について判断を示す審決例も現れ³⁴⁾ており、今後

31) 能美防災工業(株)に対する件（昭和60年8月6日審判審決、審決集32巻14頁）。

32) (株)協和エクシオに対する件（平成6年3月30日審判審決、審決集40巻49頁）。

33) 拙稿「最近の入札談合事件審判決の検討—談合破りに対する課徴金賦課・損害賠償請求は妥当か?」判タ1222号（平成18年）46頁参照。

審判審決の蓄積が期待される状況にある。

公取委には不公正な取引方法を指定する権限（法2条9項）などいわゆる準立法的権限がある。たとえば、小売業における優越的地位の濫用事件の多数の摘発が大規模小売業における特殊指定（平成17年告示第11号）につながったとみられるが、準司法的権限の行使の結果を通じてまさにルール形成（rule-making）を行うことも法が予定しているところである。

これまで、公取委のルール形成機能は、審判や訴訟が少ないわが国の風土を反映し、むしろガイドラインを公表することで、発揮されてきた。公取委は、審決例や事件審査・実態調査の結果に基づき、流通・取引慣行、企業結合、知的財産権等に関する種々のガイドラインを作成し、審判決によるルール形成を補ってきた。裁判所も公取委のガイドラインをしばしば参照するし、高く評価した判決もある³⁵⁾。

独禁法の審判機関でも専門機関でもなくなれば、こうした公取委の活動も鈍くならざるを得ず、ガイドラインの価値も低下することはいうまでもない。

ウ 法施行体系全体への影響

審判廃止は、独禁法の施行を行政機関から裁判所に移そうとする試みの一環である。しかし、公取委には裁判所にはない特色がある³⁶⁾。

行政機関であるから、法施行に関して、経済の変化に応じて重点的に対応できる。法施行の統一性・効率性も確保できる。委員会には立法の提案権や準立法的権限があるし、国会への説明責任も負っている。要するに、公取委は競争

34) NTT東日本私的独占事件審決（平成19年3月26日、審決集53巻776頁）。

35) 不当廉売ガイドラインを高く評価した例として医薬品不当廉売事件東京高裁判決（平成16年9月29日）。その他参照した例として、ヤマダ対コジマ事件東京高裁判決（平成16年10月19日。価格表示ガイドライン）、パチスロ機パテントプール事件東京高裁判決（平成15年6月4日）・日之出水道機器事件知財高裁判決（平成18年7月20日）（いずれも特許・ノウハウガイドライン）、輸入ズボン原産国表示事件東京高裁判決（平成19年10月12日。原産国表示ガイドライン）など。

政策全般を遂行する責任を負っている。審判廃止論は、総じて手続の公正さのみを取り上げて論じているが、独禁法全体の施行や競争政策の遂行という観点を忘れることはできない。

公取委の委員長または委員には、裁判所と異なり、経済について知見のある者が含まれるし、審判官は法律だけでなく経済についての知見も有することが求められる³⁷⁾。委員会は、多数の事務総局スタッフにも支えられている。

公取委が従来十分専門性を発揮してきたとはいえないが、今後、企業結合、知的財産権、国際取引など、公取委が法的経済的な専門知識を発揮することが期待される分野は多い。専門機関であることをとりやめる理由はなく、複雑多様化する経済社会に対応すべくむしろ専門性を強化すべきである。企業にとっても、経済の変化に応じた柔軟な法施行が可能なシステムの衰退が好ましいとは考えられない。

公取委が専門機関としての地位を失うことは、独禁法の施行体系全体にも影響することは避けられない。独禁法は、公取委による専門的判断を前提として、専属告発権や25条訴訟（公取委の確定した排除措置命令または審決の存在があれば無過失損害賠償請求を認める）といった独特の制度を導入している。公取委が専門機関でなくなれば、このような制度を見直しする必要が生じることになる。

公取委には、不公正な取引方法の指定や規則制定権など準立法的権限が認め

36) もともと米国で公取のモデルとなった連邦取引委員会が1914年に設立されたのは、裁判所の硬直的かつ消極的なシャーマン法の運用に対する世論の不満に議会が応えたことによる。議会は専門機関としての独立行政委員会を設立して反トラスト法の行政的施行を期待したのである。

地方裁判所に審決取消訴訟を提起する方式の問題点を指摘するものとして、岸井前掲注11) 12頁以下。また、裁判所に独占禁止政策を十分展開できるか疑問を投げかける見解として、高橋滋ほか座談会前掲注26) 24頁（本多滝夫、高橋滋発言）。

37) 委員長および委員は「法律又は経済に関する学識経験のある者」（法29条2項）であることを要し、審判官は「審判手続を行うについて必要な法律及び経済に知識経験を有」（法35条9項）する者であることを要する。

られているが、専門機関でなくなればこのような準立法的権限の存在にも影響する。とりわけ、経済社会の進展に応じ、公取委は専門的知見に基づいて公正な取引方法の指定を行う³⁸⁾ ことになっているが、これも見直しを迫られることになろう。

3 公正取引庁へ？

公取委が裁判類似の審判を廃止し専門機関であることをやめるのなら、学識経験者による合議制の委員会である必要はない。準司法的権限を失った行政委員会は、本来の行政委員会とはいえないからである³⁹⁾。合議制の委員会として残っていると内面的な論理によるものではなく、政策的必要性によることになる⁴⁰⁾。しかも、その政策的必要性すら疑わしくなる。

というのは、わが国の伝統的な行政組織のありかたからすれば、むしろ国務大臣の下に置かれる独任制の行政一部局となるのが通常であるし、そのほうが効率的であるからである。それゆえに、審判の廃止が独立行政委員会の解体・廃止を招くというのは、決して杞憂⁴¹⁾ ではないし、独立行政委員会＝審判がドグマ⁴²⁾ でもない。

要するに、審判廃止の次に来るのは、公取委を公正取引庁に代える構想であ

38) 公正な取引方法の指定を「専門的行政機関である公取委」に委ねたとするものとして、第1次育児用粉ミルク（和光堂）事件東京高裁判決（昭和46年7月17日、審決集18巻214頁）。

39) 行政委員会が一般の行政庁と異なるのは、①数人の委員からなる会議体であること、②一般行政権から職権行使の独立性を有すること、③通常準立法的及び準司法的権限を併有すること、にあるとされる（和田英夫『行政委員会と行政争訟制度』（昭和60年）10頁）。

40) 中川寛子「平成17年度シンポジウムの記録」日本経済法学会年報第27号（平成18年）143頁（厚谷襄児発言）。

41) 村上前掲注18)は、韓国などアジアの例を挙げて、「行政審判の廃止が公正取引委員会の廃止につながるというのは、杞憂にすぎない」という。外国の例を参考にするなら、行政委員会制度について長い経験を有し理論的な蓄積もあって、わが国の公取委がモデルとした米国法を参考にすべきである。

42) 多田前掲注29) 72頁。

る。

公取委は、平成17年法改正により、課徴金の額の引上げ・対象範囲の拡大や犯則調査権限の導入など、権限強化を行い、今回課徴金対象範囲の更なる拡大などを旨とした法改正方針を発表している。審判廃止がこのような権限強化に道を開くものとして、歓迎する見解もある⁴³⁾。

しかし、そのような権限強化は、審判機関である公取委をますます訴追機関化させ、委員会制度を廃止し、公正取引庁とする論拠となる。筆者は、犯則調査権限を得たことで、公取委が事実上刑事訴追機関となることを懸念したことがある⁴⁴⁾。最近になり、独禁法が制裁法化したとして、訴追機関化した公取委の審判廃止に賛成する見解も現れている⁴⁵⁾。

公正取引庁長官を国務大臣にすれば、独禁法の強化につながるという意見があるかもしれない。しかし、それでは、職権行使の独立性の保障は失われることになる。独禁法は経済の基本法であり、その公正かつ中立的な法運用が根幹をなす。法施行が政治の道具と化すならば、国民の信頼は一挙に失われるであろう⁴⁶⁾。もともと公取委は競争政策になじみのないわが国において独禁法を活発に施行するために高いレベルでかつ独立の機関として設立されたものである⁴⁷⁾。そして、公取委が過去しばしば職権行使の独立性を脅かされそうにな

43) 平成20年2月1日付朝日新聞記事「公取委、今がチャンス」。

44) 拙稿前掲注9) 31頁(拙著前掲注9) 270頁)。筆者は、独占禁止法違反の刑事事件の調査は、行政機関である公取委ではなく、逮捕・勾留の権限を有する捜査機関が本来行うべきであると考えている。

45) 多田前掲注29) 73頁。

46) 公取委に置かれた研究会が「21世紀における競争政策と公正取引委員会」(平成13年11月)と題する提言書を公表し、規制改革を推進するためには、「強力な政治的リーダーシップを必要とするが、委員会制の下でそれが可能であるのかについて、これまで独立行政委員会という形を採ってきた趣旨・経緯、競争政策を担う機関の独立性・中立性等を踏まえつつ慎重に検討する必要がある」と述べたことがある。これに対して、「これ[独任制または担当大臣制—筆者注]を行えば公正取引委員会の信頼が一挙に崩れるということだけはほぼ確実」であるとの意見があった(座談会「21世紀にふさわしい競争政策を考える懇談会」公正取引614号(平成13年)13頁(正田彬発言))。

った歴史を想起すべきである⁴⁸⁾。

おわりに

公取委の審判廃止は、昨今の行政不信⁴⁹⁾と司法制度改革の流れを反映したもの⁵⁰⁾である。このことは、独禁法を施行しわが国において定着を図るといふ公取委に与えられた歴史的使命が終わったことを意味するのであろうか。

しかし、わが国においては、大企業による入札談合・価格カルテルが依然として頻発し、また与野党一致で不当廉売の規制強化を要請しているのが実情である。これをみても、独禁法に対する理解が成熟し、消費者利益の保護が確立しているとは、到底いえない。

他方で、公取委が取り組むべき課題は山積し、今後その専門機関として果たすべき役割が期待されている。公取委の使命が決して終わったわけではない。

公取委は、今次独禁法改正により、厳罰主義を追求し、更なる権限強化を図ろうとしている。しかし、公取委は、審判廃止がもたらす手続的組織的帰結に無頓着であるわけにはいかないはずである⁵¹⁾。

47) 拙稿「独占禁止法の起草過程にみる公正取引委員会—独立行政委員会の誕生」神奈川法学41巻1号波光巖教授退職記念号（平成20年）掲載予定。

48) 公取委の職権行使の独立性が脅かされた例としては、八幡・富士製鉄合併事件（昭和44年10月30日同意審決）の際与党が合併を実現させるため公取委の経済企画庁への吸収統合案を発表して圧力をかけたことや、埼玉土曜会事件の際与党有力議員が業界の依頼を受けて委員長に対し告発しないよう執拗に要求したこと（平成15年1月14日最高裁決定およびその下級審判決参照）などがある（拙稿「公正取引委員会の職権行使の独立性—事例の検討と法的分析」筑波ロー・ジャーナル第3号（平成20年）67頁）。

49) しかし、審判がなくいきなり行政処分を行う大陸型手続のほうが、審判手続を経て行政処分を行う米国型手続よりも、官僚主義的権威主義的なことは明らかである。

50) 司法制度改革の延長として、準司法手続全般の改革を提言するものとして、自由民主党政務調査会司法制度調査会「21世紀社会にふさわしい準司法手続の確立をめざして」（平成19年3月20日）、同経済活動を支える民事・刑事の基本法制に関する小委員会「緊急提言 準司法改革の成果と今後の指針」（平成19年12月14日）参照。

追記 本稿脱稿後、平成20年6月20日、第169回国会に提出された独占禁止法改正法案は、衆議院本会議において閉会中審査となった。

51) 審判廃止に懸念を示す見解として、根岸哲「公取委の審判制度廃止は独禁法の命取り」時事トップコンフィデンシャル平成20年2月5日号、経済法学者有志「独占禁止法等の改正法案に関する意見」法時平成20年5月号94頁。

