

## 第12 独占禁止法制の改革

### 1 意見聴取手続・抗告訴訟への移行

公正取引委員会（以下「公取委」という。）が行う審判制度の廃止、排除措置命令等を行う際の処分前手続として実施される意見聴取手続の整備等を内容とする「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」（以下「平成25年改正法」という。）が、2015（平成27）年4月1日から施行されている。

平成25年改正法施行後においては、公取委の行政処分に不服のある事業者は、東京地方裁判所に抗告訴訟を提起することとなったところ、2019（令和元）年5月末日までに合計6件の地裁判決がなされている<sup>1</sup>。そのうち1件では原告である事業者の主張を一部認容する判決がなされたが、他の判決はすべて事業者の請求を棄却する判決<sup>2</sup>であった。今後も独占禁止法違反行為に係る訴訟の運用・判断につき、従前の審判手続・審決と相違点も含め分析していくべきである<sup>3</sup>。

### 2 確約手続の導入

米国が離脱を表明したことにより、日本を含む11か国で2018（平成30）年3月8日に署名された「環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定」（以下「TPP11協定」という。）の発効に伴い、独占禁止法の違反の疑いについて公取委と事業者との合意により自主的に解決する仕組み（以下「確約手続」という。）の導入を内容とする独占禁止法の一部改正を含む「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」（以下「TPP整備法」という。）が、2018（平成30）年12月30日に施行された。

確約手続の運用について公取委は、2017（平成29）年1月19日に「公正取引委員会の確約手続に関する規則」を、2018（平成30）年9月26日に「確約手続に関する対応方針」を策定して、それぞれ公表した<sup>4</sup>。なお、同方針案に対して日弁連は、事業者が依頼者として弁護士との間で行う相談内容が秘密であること、公取委は秘密の対象となる資料の開示を求めてはならないことを明記すべきであるという、同年8月9日付け「『確約手続に関する対応方針（案）』に対する意見書」を公取委に提出したが、同意見は取り入れられなかった。

TPP整備法（独占禁止法改正部分）が定める確約手続とは、公取委の裁量で事業者側に違反被疑行為<sup>5</sup>の概要等を通知することで開始される手続であり、一定期間内に事業者が自主的に作成・申請する確約計画を公取委が認定し、その認定された確約措置を事業者が実施することで、公取委が排除措置命令等を行わないこととするものである。競争上の問題の早期是正、公取委と事業者が協調的に問題解決を行う領域の拡大に資

---

1 そのうち2件については、2019（令和元）年5月15日と11月27日に高裁判決。

2 請求棄却判決については、すべて事業者側が控訴。一部認容判決は、一審で確定。

3 なお、2019（平成31）年3月末日時点で4件が東京地裁に係属中。

4 同規則・同対応方針ともに、2018（平成30）年12月30日より施行・運用されている。

5 不当な取引制限行為のうち、いわゆるハードコア・カルテル（入札談合・受注調整・価格カルテル・数量カルテル等）は、確約手続の対象外とされている。

するものとされており、事業者の代理人となる弁護士の手腕がより問われることになると思われる。2019（令和元）年10月末日までに確約手続が採用された事案の公表は1件あるところ、公取委による確約手続の運用、特に事業者の手続保障の状況を注視していくべきである。

### 3 裁量型課徴金制度の導入

#### (1) 研究会報告書

公取委が開催した課徴金制度の在り方についての独占禁止法研究会は、2017（平成29）年4月25日、課徴金制度を柔軟に運用するとともに、事業者が公正取引委員会の調査へ協力することへのインセンティブを高める制度（以下「裁量型課徴金制度」という。）を提言する「独占禁止法研究会報告書」（以下「研究会報告書」という。）を公表した<sup>6</sup>。

同報告書に対して日弁連は、同日付けにて、依頼者と弁護士の通信秘密の保護をはじめとする防御権の保障を国際標準に近づけることが喫緊の課題であること、そのような手続保障が不十分なままでの裁量型課徴金制度の導入は問題が大きいことから、研究会報告書を踏まえた立法等の過程においては、秘匿特権をはじめとする上記の各制度についても、これらの本来の趣旨を十分に尊重した制度が実現されるよう重ねて求める旨の「平成29年4月25日付け『独占禁止法研究会報告書』に対する会長声明」を、さらに、同年6月15日付けにて、秘匿特権（依頼者と弁護士との間の通信秘密保護制度）については、単に運用において配慮するだけでは不十分であり、開示拒絶権の範囲に入るかどうかの判断手続を併せて導入することを前提とし、新制度の利用に係るものに限定せず、独占禁止法調査手続全般について法的根拠に基づく制度によって明確化すべきであること等を内容とする「公正取引委員会『独占禁止法研究会報告書』のうち、『第3-14（新制度の下での手続保障）』に対する意見書」を提出するなどして、いわゆる弁護士依頼者間の通信秘密の保護を含む手続保障を強く主張してきた<sup>7</sup>。

これらの強い批判を受けて公取委は、2018（平成30）年1月の通常国会への独占禁止法改正案の提出を見送ったのである。

#### (2) 令和元年改正法の成立

その後公取委は、約1年間の検討・調整で弁護士依頼者間の通信秘密の保護を一部認める形に修正し、2019（平成31）年3月12日、裁量型課徴金制度の導入を主な内容とする「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案」を国会に提出し、2019（令和元）年6月19日、同法律（以下「令和元年改正法」という。）は成立し、同月26日に公布された。

令和元年改正法が定める裁量型課徴金制度は、課徴金減免制度の申請順位<sup>8</sup>に応じた減免率に、事業者の実態解明への協力度合い（事業者が自主的に提出した証拠の価値）に応じた減算率を付加し、申請者数の上限を撤廃することで全ての調査対象事業者に自主的な調査協力の機会を与え、さらに、事業者による協力の内容と公取委による減算率の付加について両者間で協議することなどを主な内容とする。この裁量型課徴金制度の施行日は、公布の日から起算して1年6月を越えない範囲内において政令で定める日であるところ、それ

---

6 同報告書においては、最大の論点となった弁護士依頼者間秘匿特権については、むしろ実態解明に支障がある可能性があると否定的見解が述べられている。

7 研究会報告書に対する意見募集の結果は、2017（平成29）年8月8日に公表されている（<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/aug/170808.html>）。

8 課徴金減免制度は不当な取引制限行為等のみ適用される。

までに定められる予定である規則、公取委指針等の内容を精査し、必要に応じて意見を述べていくべきである。

## 4 審査手続における手続保障

### (1) 公取委指針の見直し

公取委は、行政調査手続の標準的な実施手順や留意事項等を明確化した「独占禁止法審査手続に関する指針」を2015（平成27）年12月25日に公表した際に、この「公表後2年を経過した後、本指針に基づく事件調査の運用についてフォローアップを実施し、関連する法制度の状況等を踏まえながら、本指針の原案に対する意見募集において違反被疑事業者等が防御を行うことを確保する観点から意見が提出された事項（いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権、審尋調書の形式等）についての検討を含め、必要に応じ本指針の見直しを行っていくこととする。」とした。

### (2) 弁護士依頼者間の通信秘密保護の今後の動向

上記指針公表から3年半後に成立した令和元年改正法では、日弁連が強く主張してきた弁護士依頼者間の通信秘密の保護は法律化されることはなく、裁量型「課徴金減免制度をより機能させるとともに、外部の弁護士との相談に係る法的意見等についての秘密を実質的に保護し、適正手続を確保する観点から、改正後の独占禁止法の施行に合わせて、独占禁止法第76条に基づく規則や、指針等を整備すること」とされるに留まった<sup>9</sup>。

本稿脱稿時において規則や指針案は公表されていないが、令和元年改正法成立時に公取委が公表した「事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の取扱いについて」によると、不当な取引制限に関する<sup>10</sup>法的意見について事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容を記載した文書について、所定の手続により適切な保管がされているなどの一定の要件を満たすことが確認されれば、行政調査手続<sup>11</sup>において審査官がアクセスすることなく、速やかに事業者に戻付するという制度が想定されている。

このように、限定的とはいえ、独占禁止法の分野において、これまで日弁連が求めてきた弁護士と依頼者との通信秘密の保護が明記されたことは一定の成果といえるが、この制度により弁護士と事業者との通信の秘密が、どの程度、どのように保護されていくのか、規則案や指針案に対する意見表明はむろんのこと、公取委による今後の運用を注視して去べきであろう。

## 5 小括

日弁連は、2016（平成28）年2月19日、法令遵守を促進し、法の支配を社会の隅々に行き渡らせるため、依頼者と弁護士間の相談内容の秘密が守られることを確保し、もって弁護士に依頼・相談する依頼者の権利として保障するべきであるとする「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」を、公取委ほか関係各所に提出している。今後も、適正手続の保障が独占禁止法にかかわる調査、審査の過程でも十分貫徹されるよう、われわれは不断に監視と発言を続ける必要がある。

---

9 従来より公取委による供述聴取における事業者、従業員等の権利保護が十分ではないとの意見があったところ、令和元年改正法に合わせて、課徴金減免申請者の従業員等が供述聴取終了後その場でメモを作成できることが「独占禁止法審査手続に関する指針」に追記される予定である。

10 私的独占や不公正な取引方法等に係る違反事件には適用されない。

11 犯則調査手続には適用されない。