

日本における独禁法エンフォースメントの概要

この文書は、違反要件論の前提として必要なエンフォースメントの概略知識を共有するためのものである。刑罰は、ハードコアカルテルの各論において触れる予定であるので、ここでは見出しとなっていない。

1 競争法の国際性とエンフォースメント	2
2 公正取引委員会	2
3 平時	2
(1) ガイドライン	2
(2) 事前相談	3
4 被疑事件	3
(1) 総説	3
(2) 調査	4
(3) 処理方法の選択	6
(4) 警告・注意	6
(5) 確約制度	6
(6) 排除措置命令・課徴金納付命令	7
5 企業結合審査	9
6 民事裁判	9
(1) 概要	9
(2) フォローオンとスタンドアローン	10

1 競争法の国際性とエンフォースメント

エンフォースメントの具体的な中身に入る前に大雑把なことを述べるなら、次のようなことが言える。

競争法の分野には国際的な広がりや共通性がある。しかしそれは主に、違反要件論についての話である。エンフォースメントは、基本的に、行政法・刑事法・民法など、その法域ごとのなかで法分野を跨いで共通して存在する制度を用いて行うことになる。その意味で、多分にドメスティックな色彩を帯びている。

もっとも、国際的な広がりや交流を特色とする競争法のことであるから、外国の良いもの・流行・標準といったものにも敏感である。したがって、日本でも、エンフォースメントに関する本邦初の制度が独禁法に最初に導入されるということがよくある。

このように、競争法のエンフォースメントは、既存の国内的枠組みと国際的な刺激とが混じりあい、他の法分野ではなかなか得られない新たな発想が芽生える場所でもある。

2 公正取引委員会

日本の競争当局は公正取引委員会である。「公正取引委員会」を略記する場合は「公取委」とする。口頭では、「こうとりい」の最後のあたりの発音が面倒なので、「こうとり」と呼ぶのが通例である。

公取委には職権行使の独立性があるとされている（28条、31条など）。

厳密には、公正取引委員会とは、委員長と4名の委員からなる「委員会」のことであって、その下に、委員会の事務を処理する「事務総局」が置かれている。

事務総局には、官房、経済取引局、審査局、が置かれている。官房はたいがいの役所に置かれている組織であり、それに加え、経済取引局が一般的政策立案を行って審査局が個別事件の処理をする。

3 平時

(1) ガイドライン

独禁法の規定の解釈・運用について、公取委はガイドラインと俗称される各種の指針を公表している。これらは法令ではないが、公取委の考え方を知り、予測するために重要であり、また、裁判所も、実際上はガイドラインを参考としてガイドラインと同様の一般論を採用することが少なくない。

ガイドラインは、公取委ウェブサイトの「所管法令・ガイドライン」のページに掲げられている。ここには多くのガイドラインが掲げられているが、独禁法の基本構造を知るためには、そのうちの僅かのガイドラインのいくつかの部分だけを読めば十分である。

そのことを具体的に述べるなら、次の通りである。

ガイドラインは、その内容に即して、概ね2種類に分けることができる。

第1は、規範定立型ガイドラインと呼ぶべきものである。独禁法の違反類型ごとに、特定の業種に囚われず、一般論を示している。排除型私的独占ガイドライン、不当廉売ガイドライン、優越的地位濫用ガイドライン、企業結合ガイドライン、などである。流通取引慣行ガイドラインは、特定の事業分野を題名に掲げているが、実際上は、垂直的制限に関する規範定立型ガイドラインとして機能している。

第2は、業界啓蒙型ガイドラインと呼ぶべきものである。適正電力取引ガイドライン、適正ガス取引ガイドライン、電気通信ガイドライン、知的財産ガイドライン、などがある。これらは、基本的には、法令以外に何も無いところに規範を定立するというよりは、既に存在する解釈を前提として、その解釈の特定分野における具体例を掲げて、その業界等に注意を促すためのものである。

以上のようなわけで、基本的理解のためには規範定立型ガイドラインを見ていれば足りるし、しかもその一部を見れば足りる。例外的に、業界啓蒙型ガイドラインであるとしたものが規範を定立している場合もあるが、重要なものであればいずれにしてもそのうち言及する。基本を知るにはそれらだけで十分である。

(2) 事前相談

企業は、みずから計画している行為が独禁法に違反しないかどうかを予め知りたいとき、公取委に事前相談をし、回答を得る場合がある。企業法務としては、外部弁護士に相談するか否か、公取委に相談するか否か、などの選択肢のなかで、個々の案件をどのように処理するかを判断することになる。公取委に相談することになった場合が、ここでいう事前相談である。

広義の事前相談には、公取委が定めた条件を満たして相談をしてきた狭義の事前相談と、それ以外の一般相談がある。狭義の事前相談は、公取委が回答すれば直ちに公表されるが、数は少ない（平成26年度・27年度はいずれも0件）。一般相談のほうが圧倒的に多く（平成26年度・27年度はそれぞれ1400件前後）、主要なものが、翌年度の6月頃、「〇〇年度相談事例集」の形で公表される。

公取委は、後記4の被疑事件では公取委が違反だと考える事件しか取り上げないが、事前相談においては、この行為を行っても違反でない、と答えることが多くあるから、相談事例集等は、規範のオモテだけでなくウラをも知るための重要な資料となる。

なお、行為を行う前の計画段階で公取委が審査をするものとしては、他に、企業結合規制があるが、これは、事前審査が法定されていることによるものであり、別枠で述べる（後記5）。

4 被疑事件

(1) 総説

事前相談（前記3（2））や企業結合審査（後記5）と異なり、既に行われている行為について、違反ではないかと公取委が疑って取り上げるものを「被疑事件」と呼んでいる。以下では、被疑事件に関する調査から結論までの流れに沿って、その概要を見ていく。

(2) 調査

(i) 用語

公取委は、独禁法違反被疑事件について情報収集を行う。

これを独禁法典では原則として「調査」と呼んでおり、調査には、行政調査と犯則調査とがある。犯則調査は平成17年改正によって導入された。そして、それ以前から存在し単に「調査」または「審査」と呼ばれてきたものを、本書では、犯則調査との対比のために、行政調査と呼ぶ。行政調査と犯則調査の両方が審査局の所掌事務となっているが、平成17年改正後も、行政調査だけが「審査」と呼ばれることも非常に多い。平成17年改正前の長年の用法が事実上継承されているためである。行政調査を行う職員を「審査官」と呼ぶことは、法定されている（47条2項）。

なお、企業結合審査（後記5）は、これまた便宜上そのように呼ばれているものであり、被疑事件行政調査を意味する「審査」とは異なる。

法律での呼称	調査	
教科書的呼称	行政調査	犯則調査
実務的通称	審査	犯則調査
局の名称	審査局	
部の名称	—	犯則審査部
課長級分掌職の名称	審査長	特別審査長
公取委規則の名称	審査規則	犯則規則
事件担当者の名称	審査官	犯則事件調査職員

(ii) 端緒

調査の端緒には、当然のことながら、様々なものがあり得る。公取委による職権探知もあり得る。

職権探知以外の主要なものとして、2つを挙げておく。

第1が、申告である。Y社が独禁法違反行為をしている、と考えた者は、誰でも、公取委に申告することができる。45条には「報告」と書かれているが、公取委実務では「申告」と呼ばれている。ハードコアカルテルの内部通報者、他者排除行為の

被害者である競争者、優越的地位濫用行為の被害者である取引相手方、などから申告がされることが考えられる。

第2が、課徴金減免制度による減免申請である。これは、ハードコアカルテルをしているY社自身が公取委に報告・資料提出を行うものである。終わった事件を眺める際には、課徴金減免制度は課徴金計算のなかで意味を持つから、課徴金制度の全体のなかに組み込まれたものとして意識されることが多いが、個別事件の実務においては、このように、公取委に事件の端緒を与えるものとして強く意識されている。

(iii) 犯則調査

端緒を得た公取委が内偵をした結果、ハードコアカルテルの一部のものについては、刑罰を科するのが相当であるという認識に至る場合がある。

そのような事件の場合は、まず犯則調査を行い（101条以下）、その結果、検察当局に対して刑事告発を行って（74条1項）、同時に、公取委内部では事件を行政調査部門に引き継いで排除措置命令・課徴金納付命令に向けた行政調査を行うことになる。

刑罰は、法律上はハードコアカルテル以外にも科し得るが、実際上は、ハードコアカルテルだけに科されている（89条、95条）。そこで、犯則調査と刑罰については、ハードコアカルテルについて各論的に触れる際にまとめて述べる。

ハードコアカルテル事件であっても刑罰の対象とされないもののほうが多く、また、独禁法全体に視野を広げると、ハードコアカルテル以外の事件も多くある。以下では、そのような大多数の事件での手続を念頭に置いて見て行く。

(iv) 行政調査

行政調査は、排除措置命令・課徴金納付命令、または、後記(4)(5)に掲げる緩やかなエンフォースメントを行うか否かを決するための調査である。

大多数の被疑事件では行政調査が行われる。例外的に、ハードコアカルテル事件のうち刑罰を視野に入れて犯則調査を行ったものについては、犯則調査のあと、刑事裁判と並行して、行政調査が行われる。

行政調査については47条に規定がある。これは法定の処分に関するものであり、その外側で、任意の行政調査が行われる。

法定の処分のなかでは、立入検査が中心的な存在であり（47条1項4号）、それに伴って、物件の提出命令や留置（47条1項3号）、出頭を命じたうえでの審尋や関係者に対する報告命令（47条1項1号）、などが行われる。供述聴取は、法定の審尋よりも、任意の供述聴取によって行われることが多い。

法定の処分は、実力行使によるものではなく刑罰（94条）に担保されているだけである、という意味で、間接的強制権限である、といわれることが多い。

行政調査は、立入検査であっても令状が不要であるので憲法35条との緊張関係があり、審尋も刑罰に担保されているので自己負罪拒否特権がなく憲法38条との緊張関係がある。しかし、そのような行政調査も、行政による命令のための調査である

ならば多くの場合は違憲でない旨の租税法分野の最高裁判決がある（最判昭和47年11月22日〔川崎民商〕）。

(3) 処理方法の選択

調査した事件について、法律に定められた処理を行うか、警告や注意などの法定外の処理を行うか、それともまったく取り上げないか、ということは、公取委が裁量によって決める。45条1項に基づいて公取委に申告したのに公取委が取り上げないからといって、不作為の違法確認請求をすることはできないとする最高裁判決がある（最判昭和47年11月16日〔エビス食品企業組合〕）。現在では、行訴法37条の2の義務付けの訴えの制度があるが、全ての要件を満たすのは容易ではないと思われる。

(4) 警告・注意

違反被疑事件について法定の処理を行わない場合でも、全く取り上げず沈黙するのでなく、法定外の処理がされる場合がある。主なものは、次の2つである。

第1が、警告である。警告は、法定の処理をするに足る証拠が得られないが違反の疑いがある場合に行う、とされる。

第2が、注意である。注意は、違反行為の存在を疑うに足る証拠が得られないが違反に繋がるおそれのある行為がみられた場合に行う、とされる。不当廉売の事案で、注意で処理されるものは相当数に及ぶようである。

いずれにしても法定外の処理であるから、他にも様々なバリエーションがある。

(5) 確約制度

警告・注意に近いが、平成28年改正として国会で成立した制度として、確約制度がある（平成28年改正が施行された場合の48条の2～48条の9）。TPPに関連する法改正として成立したので、その施行はTPPの発効を条件としている。しかし、独禁法の確約制度それ自体に関しては反対が少なく、今後、何らかの形でこの部分だけが施行されることもあり得る。

申請が可能である旨の通知を公取委がした場合には（48条の2、48条の6）、被疑違反行為者は、被疑違反行為に関する排除措置計画等を作成して公取委に提出し、公取委による認定を申請することができる（48条の3第1項、48条の7第1項）。公取委は、その排除措置計画等が適切なものである場合には、認定をする（48条の3第3項、48条の7第3項）。

認定があった場合には、課徴金の規定がある違反類型の場合でも、その適用はされないことが明文で規定されている（48条の4、48条の8）。

ただ、政府（公取委）は、平成28年改正の案を国会に提出する際、ハードコアカルテルについては、申請が可能である旨の通知をしない方針を明らかにしている。ハードコアカルテルに対しては課徴金によって厳しく対応することが公正かつ自由な競争の促進のために必要であるという考えによるものであろう。

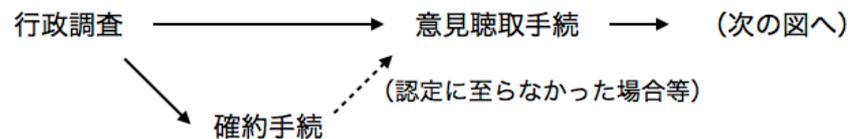
このように、確約制度は、ハードコアカルテル以外の独禁法違反被疑行為について、課徴金を課して争われるコストなしに、緩やかな形で排除措置命令と同様の処理をする制度である、ということになる。

このようなことは、従来においても警告・注意などの法定外の処理などによって行われてきたが、公取委としては、それを制度化して確固たるものとし、また、法定外の処理でなく法定の処理をした実績を積むことができる。

ハードコアカルテル事件であって刑罰を目指す場合



それ以外の事件の場合



(ハードコアカルテル事件では、刑罰を目指さない場合でも、確約手続は用いないとされる)

(6) 排除措置命令・課徴金納付命令

(i) 概要

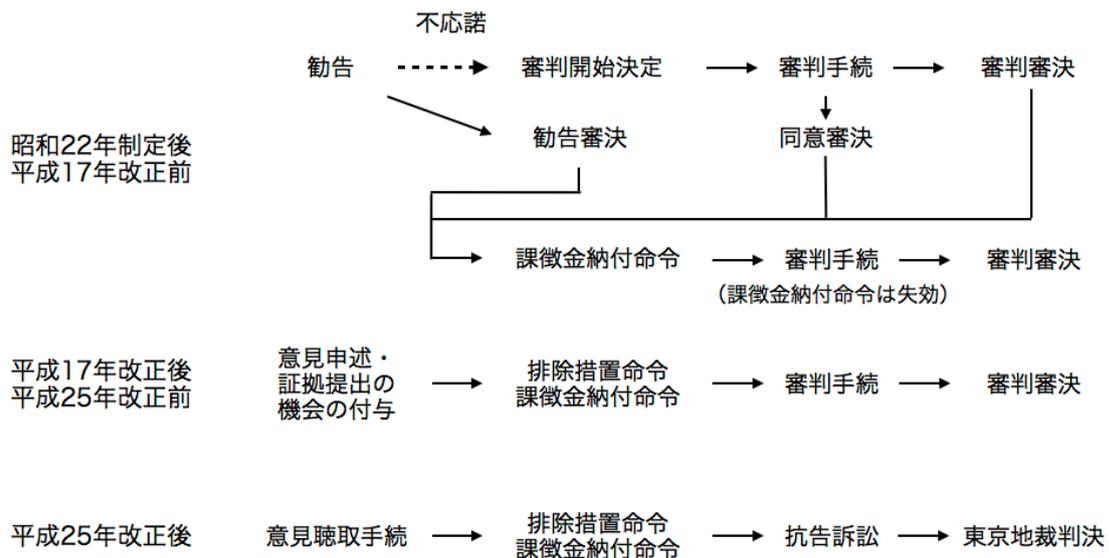
ハードコアカルテル事件と、それ以外ではあるが何らかの理由で確約制度を活用することができなかつた事件では、命令の事前手続である意見聴取手続（49条～60条）を経て、排除措置命令・課徴金納付命令がされることになる（61条、62条）。

排除措置命令は、違反行為を取りやめさせ（排除させ）、競争秩序を回復し、再発防止を図らせる命令である（7条、20条など）。

課徴金納付命令は、違反者に対し、金銭的負担を課する制度である。全ての独禁法違反行為についてこの命令が行われるわけではない。ハードコアカルテル、私的独占、優越的地位濫用、に課されることになっている（7条の2、20条の6）。もっとも、私的独占と優越的地位濫用の事件は、前記(4)(5)の処理をされたり、直ちには課徴金がかからない不公正な取引方法として法律構成されて、課徴金が回避される確率も高い。

(ii) 命令手続

排除措置命令・課徴金納付命令をめぐる手続については、これまで2度の大きな改正があり、これらの命令に係る法的決定の呼称等も変遷した。これらの過去の枠組みも、過去の事例をみると驚かない程度には、理解しておく必要がある。



昭和22年の制定から平成17年改正までは、審決という名称で排除措置命令をすることになっていた。名宛人が争わない場合は勧告審決または同意審決、名宛人が争った場合は公取委の内部で行われる審判手続の結論として裁判所の判決に似た審判審決というものを行い、それらによって排除措置命令をした。審判審決を争う場も特殊であり、第1審裁判所は東京高裁であった。課徴金については、排除措置命令をする審決をしたあとに初めて手続に入ることになっていた。

平成17年改正から平成25年改正までは、排除措置命令や課徴金納付命令という名前そのものを冠する命令を最初に行ってしまう、名宛人が争う場合に審判手続をして、既に行った命令の当否を判断する審判審決をした。審判審決を争う第1審裁判所は、やはり東京高裁であった。

平成25年改正によって、審判制度は廃止となった。公取委自身が命令の当否を判断するという仕組みに対し、公正さの観点から疑問を持つ向きが多くなり、その疑問を払拭できなかったためである。そこで、命令に対して不服がある場合には、審判手続でなく、85条によって専属管轄をもつ東京地裁で争い、命令の当否を判断する東京地裁判決がされることとなった。

平成25年改正は、平成27年4月1日から施行されている。当面は、経過措置により、平成17年改正後・平成25年改正前の手続による審決・判決もみられるものと思われる。

5 企業結合審査

企業結合以外の独禁法違反類型は、いずれも、現在の行為により現在において弊害がもたらされていることに着目して違反の成否を論ずるものである。

それに対し、企業結合規制は、計画されている企業結合が実行されれば弊害が起りやすくなるという場合に、その企業結合を事前に規制する、という点に特色がある。それ以外には違いはない。

なぜ事前規制とするかということ、合併などの企業結合行為は、企業結合をしたあとになって元に戻しなさいと命令しても、簡単には元に戻せないことが多いからである。

そこで、事前規制をすべき重要な企業結合計画を見逃さず捕捉できるようにするために、大規模な企業結合計画について届出義務が課され、届け出られた企業結合計画について事前審査をする手続が法定されている。これらについては企業結合規制について各論的に述べる際にまとめて触れることとするが、ここでは、違反要件総論を展開するために必要な重要点のみを指摘しておきたい。

一言でいえば、違反の成否の判断というものは、時間軸上の特定の1点のみにおいて瞬間的に行われるのではなく、時間軸の上を流れながら段階的に行われるものである、ということである。

被疑事件の場合にも、多かれ少なかれそのようなことはあるが、事前審査である企業結合規制においては、それが顕著に表れる。企業結合計画の公取委に対する届出は多く行われているが（平成25～27年度はそれぞれ264～295件）、そのほとんどは第1次審査で問題なしとして終了している（平成25～27年度はそれぞれ257～281件）。弊害をもたらす可能性の少ない企業結合計画について問題なしとする判断が早期かつ大量に行われ、それがそれぞれの当事会社に示されている、ということである。

以上のことが違反要件総論においてどのような意味を持つのかは、市場・反競争性についてまとめる際に触れる。

6 民事裁判

(1) 概要

公取委によるエンフォースメントや刑罰のほかに、独禁法違反行為によって被害を受けたとする者と行為者とのあいだでの民事裁判によって独禁法の考え方が実現されることがある。

「この契約条項は独禁法違反であるから民法90条により無効である」とか、「この行為は独禁法違反であるから民法709条により損害賠償を請求する」などといった主張がされることが頻繁にある。そこで直接適用される条文に独禁法と書いてい

なくとも、このように、独禁法を説明道具として民事裁判を有利に進めるということは常にあり得る。

独禁法典にも、民事裁判に関する若干の定めがある。

24条は、被害者が行為者を被告として差止請求を提起できることが規定されている。対象となる違反類型は不公正な取引方法に限定されているが、それでも独禁法違反行為のかなりの範囲をカバーしている。被害者である原告は「著しい損害」を立証しなければならないが、被告の不公正な取引方法を立証し得たならば比較的簡単にこれが認められる事件もあり得る。また、24条のような規定があるために、民事保全法によって、この差止請求権を根拠とした仮処分申立てをすることが可能となっている。

損害賠償については、民法709条と並んで、独禁法25条という規定もある。かつては、さまざまな特則の適用を受けて異彩を放ち、独禁法関係者に「特別感」を持たせる存在であったが、累次の改正で「普通」の制度に近くなっている。しかしそれでも、公取委の排除措置命令が確定した日から3年間は訴えを提起できる（26条2項）など、事件によっては原告にうまみをもたらす規定となっているようである。

(2) フォローオンとスタンドアローン

以上のように様々な条文が入り組んでいる民事裁判であるが、機能的な観点からは、大きく2つに分けられる。

第1は、公取委が取り上げて命令をした事件について、民事裁判を提起し、みずからの救済を得て、独禁法全体としても目的を十全に達成する、というパターンのものである。このようなものは、公取委について行く、という意味で、フォローオンの民事裁判と呼ばれている。

第2は、公取委が取り上げない事件について、私人みずからが主導してその事件を掘り起こすというものである。敢えて対語となる英語をあてればスタンドアローンの民事裁判ということになる。

差止請求やその仮処分申立てはスタンドアローンが中心であり、他方、独禁法25条による損害賠償請求は、公取委の排除措置命令等が確定しなければ提起できないので（26条1項）、フォローオン専用の制度だということになる。その他のものは、いずれにも登場し得る。

以上