

独禁法違反行為に係る民事的救済制度の再検討

——損害賠償制度に即して——

内 田 耕 作

I はじめに

独禁法上の差止請求制度、損害賠償制度は、民法、不正競争防止法の存在を前提として、純粹に私的なものとしてではなく、公的色彩を強く帯びたものとして設計され、またそう解されるべきであるというのが、私見である。本稿では、損害賠償制度に即して、このことについて論じる¹⁾。論拠は、論理上のものと実際上のものがある。

まず、損害賠償制度がどのように設計され、またどのように解されているかを見る(Ⅱ)。次に、損害賠償制度がどのように運用されてきたか、その実際を見るとともに、制度がどのように整備されてきたかを明らかにする(Ⅲ)。続いて、学説が損害賠償制度をどのように捉えているか、解明を図る(Ⅳ)。ここでは、特に、制度が十分に機能していない現状に着目してその廃止(一部廃止を含む)を唱導する見解に焦点を当てる。そして最後に、近時活発化している団体訴権導入の動きについて触れるとともに、損害賠償制度が、公的色彩を強く帯びたものとして再設計される機は熟していると説き、むすびとする(Ⅴ)。

Ⅱ 制度の設計・理解

損害賠償制度は、独禁法の制定当初より導入された。無過失損害賠償責任の

1) なお本稿は、「独禁法違反行為に係る民事的救済制度の再検討——差止請求制度に即して」厚谷襄児先生古稀記念論集『競争法の現代的諸相(下)』929頁(信山社, 2005)と対をなしている。また、「独禁法違反行為に係る民事的救済制度の機能化と独禁手続の整備」小高剛先生古稀祝賀『現代の行政紛争』215頁(成文堂, 2004)とも連動している。併せ参照いただければ幸いである。

規定が置かれるとともに（25条）、損害賠償訴訟要件・消滅時効（26条）、損害額についての求意見（84条）、第一審の裁判権（85条）、東京高裁の特別合議体（87条）に係る規定が設けられた。また、独禁法上の損害賠償制度に固有のものではないが、事件記録の閲覧等・審決書の謄抄本の交付（69条）に係る規定も設けられた。以下、公取委サイドの理解・判例の理解に分けて、制度の趣旨・内容面・手続面がどのように解されてきたかを探り、最後に簡単なまとめをする。なお、論旨の展開上、公取委サイドの理解と判例の理解の間に、民法709条訴訟との対比を置いている。

1. 公取委サイドの理解

ここでは主として、東出浩一（編著）『独禁法違反と民事訴訟』（商事法務研究会、2001）に依拠しながら、制度の趣旨・内容面・手続面がどのように理解されているかを探る。²⁾なお、公取委サイドの理解には判例の理解が影響している面が多々あるが、逐一検証しない。

（1） 制度の趣旨 独禁法制定時に公取委が損害賠償制度の趣旨をどのように捉えていたかは、必ずしも判然としない。次のような叙述が見受けられるところである。「無過失損害賠償制度は、変転極まりない複雑な経済社会において私的独占等により損害を被った者が、加害者に対し損害賠償を請求するに当たり、加害者の故意又は過失を証明することは至難であり、実質的に弱者である被害者の利益は保護されなくなるので、被害者が損害賠償を請求するに当たり、加害者の故意又は過失を立証しなくてもよいとしたものである。」ここでは制度の趣旨は、純粹に私的な損害賠償制度の枠組みの中で捉えられている。

もっとも今日では、次のように主張される（55-56頁）。「独占禁止法違反行為は公正取引委員会の審決によって排除されるが、これに加えて、同法違反行為に係る無過失損害賠償責任が定められているのは、同法違反行為によって生じた損害が適正かつ迅速にてん補されることを通じて、当該行為が及ぼした経済社会に対する侵害が除去されることとなり、これにより競争秩序の回復と

2) なお、逐一の引用は避け、本文中に引用頁を掲げることとする。

3) 公正取引委員会事務総局（編）『独占禁止政策五十年史 上巻』30頁（1997）。

同法違反行為の抑止とが同時に図られるようにするためである。」ここに、損害賠償制度は今日、①公取委の公的規制とは切断されているが、②損害の適正かつ迅速な填補を通じて経済社会に対する侵害が除去され、これにより競争秩序の回復と違反行為の抑止がもたらされるので、③損害の適正かつ迅速な填補を容易にするための手立てが必要であるとして、設けられたものと解されている。

問題は、損害賠償制度を、公的色彩を強く帯びたものとして捉えているのか、純粋に私的なものとして捉えているのかであるが、後者として捉えた上で、手立て（特則）を意味付けようとしているように思われる。このことは、制度の内容面・手続面の理解を見ることにより確認することができる。他方、内容面・手続面の理解を見れば、損害賠償制度は、純粋に私的なものとして捉えることによって、説明しきれないことも明らかになる。

（２） 制度の内容面 独禁法上の損害賠償制度は、無過失損害賠償責任を定めるものである。ここでは、無過失損害賠償責任の対象となる行為、被害者、無過失責任に分けて見る。

（ａ） 対象となる行為 2000年の独禁法改正により特定の国際的協定・契約、事業者団体の競争制限・阻害行為が付け加えられるまでは、対象行為は、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法に限られていた（追加の評価は、後述Ⅲ 2（２）（a）参照）。また企業結合は、現在も対象行為とされていない。その理由は、①独禁法違反の企業結合が直ちに私人に損害をもたらすとはいえない、②企業結合の実態を公取委が把握する制度も設けられており、民事面からの抑止的效果を強化する必要性は低い、③審決の確定を要件としており、「競争を実質的に制限することとなる」という公取委の判断を前提とするにもかかわらず、損害賠償請求を認容するには損害の発生が認定される必要があるので、裁判所が、当該企業結合は「競争を実質的に制限」していると認定し、公取委と裁判所の認定に間隙が生じ得る、ことに求められている（60頁）。

しかし、損害賠償制度は公取委の公的規制とは切断されているとの立場を採れば、対象行為を限定する必然性はなく、限定を理由付けることはそもそも容

易でない。実際にも、説得的な説明がなされてきたとはいいがたい。それどころか、企業結合を対象行為としないことに関わっては、その理由の一部が、公取委による公的規制との調整に求められてさえいる。その限りで、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉えようとする企図を放棄しているとも言える。

(b) 被害者 違反行為者が責任を負うのは、被害者であり、消費者であるか事業者であるか、競争事業者であるか取引先事業者であるか、直接の取引先であるか間接の取引先であるかは問わないとされている（61頁）。ここでは、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える趣旨は貫徹されている。

(c) 無過失責任 民法709条の特則を定め、無過失責任としている。その趣旨は、「原告（被害者）の立証負担を軽減し、独占禁止法違反行為による損害のてん補を容易ならしめることと、不法行為一般の責任より重い責任を課すことによって、同法違反行為に対する抑止的效果を高めることにあるものと考えられる」とされる（62頁）。ここでは、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉えた上で抑止的效果を問題にしているように見えるが、純粋に私的なものとして捉える立場から無過失責任の積極的意味付けは行われておらず、抑止的效果に比重を置いた説明となっていることに着目する必要がある。その限りで、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える趣旨は貫徹されていない。

(3) 制度の手続面 損害賠償訴訟要件・消滅時効、損害額についての求意見、第一審の裁判権、東京高裁の特別合議体が問題になる。また、事件記録の閲覧等・審決書の謄抄本の交付も問題になる。

(a) 損害賠償訴訟要件・消滅時効 無過失損害賠償請求権は、審決が確定した後でなければ、裁判上主張することができない。その趣旨は、「公正取引委員会の審決が確定していることによって、独占禁止法違反行為の存在についての原告（被害者）の立証が容易となる効果が生ずることとなる」ところに求められている（64頁）。裁判所が、審決における公取委の事実認定の裁判所に対する拘束力を否定したことに関わっては、「判例は、・・・審決における公正取引委員会の事実認定の裁判所に対する拘束力を否定したが、確定審決の

存在によって独占禁止法違反行為の存在が事実上推定されるとしている」と積極的に捉えている（65頁）。ここでは、原告（被害者）の立証の容易化に結び付けて裁判上の主張の制限を捉えるスタンスを貫徹しようとしているが、審決前置の帰結を叙述しているに過ぎない。審決前置主義は、損害賠償請求制度を純粋に私的なものとして捉える立場から、積極的に説明付けられる事柄ではない。

損害賠償請求権は審決確定日から3年を経過したとき時効により消滅するが、「被害者が審決の確定を知っていたか否かを問わない（逆に、20年の長期消滅時効も適用されないが、独占禁止法違反行為がなくなってから20年後に25条訴訟が提起されることは、通常ないであろう。）」とする（69頁）。この叙述から確定的な意味を導き出すのは容易でないが、純粋に私的な救済を念頭に置いているように見える。しかし消滅時効は、損害賠償請求制度を純粋に私的なものとして捉える立場から積極的に説明が付けられる事柄ではなく、無過失責任、損害賠償訴訟要件の評価と命運を共にする。

(b) 損害額についての求意見 無過失損害賠償に関する訴えが提起されたとき裁判所は遅滞なく、公取委に対し独禁法違反行為によって生じた損害の額について意見を求めなければならないが、それは、「この制度によって原告（被害者）の立証負担が軽減されることになる」ことによるとされる（73頁）。また、公取委の意見は、「裁判所を拘束するものではない」とされる（83頁）。ここでも、原告（被害者）の立証負担の軽減に結び付けるスタンスが維持されているが、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える立場からは、制度の帰結として叙述することはともかく、存在意義の積極的説明は困難である。

(c) 第一審の裁判権 無過失損害賠償に係る訴訟については、第一審の裁判権は東京高裁に属するとされる。その趣旨は、「25条訴訟が、公正取引委員会の審決の確定を前提とし提起されるものであり、また、専門的かつ統一的な判断を必要とする独占禁止法違反行為に関して提起されるものであることにかんがみ、これを一つの裁判所に集中して審理、判断させ、被害者に迅速に救済を与え得るようにするためであると考えられる」ところに求められている（84

頁)。ここでは、25条訴訟が公的色彩を帯びる面があることに触れながら、究極的には、被害者の迅速な救済に着目しており、純粋に私的なものとして捉えるスタンスを貫徹しようとしている。しかし、25条訴訟を純粋に私的なものとして捉える一方、第一審の裁判権が東京高裁に属するとの結論を導き出すことには、無理がある。

(d) 東京高裁の特別合議体 25条訴訟は、5人の裁判官でもって東京高裁に構成される特別の合議体によって審理・判断される。それは、「25条訴訟等について二審制が採られていることに対応し、審級が省略されていることのいわば代償として、通常より多数の裁判官による慎重な審理・判断を行う仕組みとしている」ことによるとされる(86頁)。この制度の趣旨は第一審の裁判権との関わりで捉えられており、第一審の裁判権が、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える立場から説明がつかない限り、東京高裁の特別合議体も説明がつく事柄ではない。

(e) 事件記録の閲覧等・審決書の謄抄本の交付 利害関係人は、公取委に対し、審判開始決定後、事件記録の閲覧等・審決書の謄抄本の交付を求めることができる。その趣旨は、「独占禁止法違反被疑事件の審判について、法律上の利害関係を有する者に、その法律上の利益を擁護する機会を与える」ことに求められており、「違反行為による被害者は、利害関係人として、事件記録の閲覧等を請求することができ」、「損害賠償請求訴訟における立証に役立てることができる」とされる(71頁)。「利害関係人として」ということばに着目すれば、損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える立場から説明できることではない。

2. 民法709条訴訟との対比

独禁法上の損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉える場合、民法709条を根拠とする損害賠償制度との対比で利点がなければ、その存在意義はないことになる。以下、両者の対比を通じて、独禁法上の損害賠償制度がどういった問題状況にあるかを明らかにする。

(1) 民法709条訴訟と独禁法25条訴訟の関わり 両訴訟の関わりについては、次のように主張される。⁴⁾「無過失損害賠償責任は、独占禁止法の法目的実現のために民法の特例を定めたものであるから、同法違反行為についての損害賠償請求の方法を限定するものではなく、一般の例に従って民法の規定に基づいて損害賠償請求をすることが妨げられるものではない。」また最高裁は、次のように判示する。⁵⁾「同法〔独占禁止法〕25条が一定の独占禁止法違反行為につきいわゆる無過失損害賠償責任を定め、同法（・・・）26条において右損害賠償の請求権は所定の審決が確定した後でなければ裁判上これを主張することができないと規定しているのは、これによって個々の被害者の受けた損害の填補を容易ならしめることにより、審判において命ぜられる排除措置とあいまって同法違反の行為に対する抑止の効果を挙げようとする目的に出た附随的制度にすぎないものと解すべきであるから、この方法によるのでなければ、同法違反の行為に基づく損害の賠償を求めることができないものということとはできず、同法違反の行為によって自己の法的利益を害された者は、当該行為が民法上の不法行為に該当する限り、これに対する審決の有無にかかわらず、別途、一般の例に従って損害賠償の請求をすることを妨げられないものというべきである」。

このように今日、民法709条訴訟と独禁法25条訴訟は並存し得ると解されている。そこで、独禁法上の損害賠償制度が存在意義を現実には有しているというためには、民法の特例が「独占禁止法の法目的実現」に資するか否か、判例の文言に従えば、無過失損害賠償責任・審決前置主義により「個々の被害者の受けた損害の填補を容易ならしめる」か否か、にかかっている。

(2) 制度の内容面 民法709条訴訟の対象行為は限定されていないのに対し、独禁法25条訴訟の対象行為には限定がある。また、709条訴訟にあっても独禁事件に関わっては、故意・過失の立証は容易であると考えられ、無過失責任が認められている25条訴訟が特段に有利となるわけではないというのが、一般

4) 東出浩一(編著)『独禁法違反と民事訴訟』56頁(商事法務研究会, 2001)。

5) 石油カルテル損害賠償請求事件〔民法709条訴訟〕(最判平元・12・8民集43・11・1259)。

的理解である。これらのことは、25条訴訟には存在意義がないか、あまりないとの主張を支える根拠とされる。もっとも、対象行為に限定はあるとしても無過失責任を認めることが、制度の手続面ともあいまって、25条訴訟に特段の利点をもたらすような解釈も考えられる。問題は、そういった解釈がなされているか否かである。

(3) 制度の手続面 民法709条訴訟にあつては確定審決の存否にかかわらず訴訟提起が可能であるが、独禁法25条訴訟にあつては、確定審決前置主義が採られている。また、709条訴訟にあつては地方裁判所への訴訟提起が可能であるが、25条訴訟にあつては、第一審の裁判権は東京高裁の専属とされている。その限りで、独禁法上の損害賠償制度には限界があるとされる。他方、25条訴訟にあつては、損害額についての求意見制度が設けられており、これに着目する限り、独禁法上の損害賠償制度に利点があるように見える。しかし、考慮される程度によっては、利点も失われる。

この点、確定審決前置主義と違反行為の認定の拘束力とを結び付け、また求意見制度に実質的な意味を持たせるようにすれば、無過失責任主義ともあいまって、25条訴訟に特段の利点をもたらすことも考えられる。問題は、特段の利点をもたらす方向で独禁法上の損害賠償制度を捉えることに道が開かれているか否かである。この点で大きな意味を持つのは、判例の理解である。

3. 判例の理解

判例は、独禁法上の損害賠償制度に特段の利点をもたらすような解釈をしてきたか。ここでは、制度の趣旨、制度の手続面のみを取り上げる。

(1) 制度の趣旨 判例は端的に、次のように判示する。⁶⁾「審判制度は、もともと公益保護の立場から同法違反の状態を是正することを主眼とするものであつて、違反行為による被害者の個人的利益の救済を図ることを目的とするものではなく、同法25条が一定の独占禁止法違反行為につきいわゆる無過失損

6) 石油カルテル損害賠償請求事件〔民法709条訴訟〕・前掲（注5）。また、全国消費者団体連絡会無効確認等請求事件（東京高判昭36・4・26行集12・4・933），エビス食品企業組合不作為違法確認等請求事件（最判昭47・11・16民集26・9・1573）参照。

害賠償責任を定め、同法（・・・）26条において右損害賠償の請求権は所定の審決が確定した後でなければ裁判上これを主張することができないと規定しているのは、これによって個々の被害者の受けた損害の填補を容易ならしめることにより、審判において命ぜられる排除措置とあいまって同法違反の行為に対する抑止的効果を挙げようとする目的に出た附随的制度にすぎないものと解すべきである」。

制度趣旨に係る判例のこの理解は、特段の利点をもたらす方向で独禁法上の損害賠償制度を捉えようとはしていないことを窺わせる。このことは、制度の手続面を見ることによって、確信へと変わる。

（２） 制度の手続面 ここでは、独禁法違反行為の立証、損害の存否・額の立証、二審制に係る判例の理解が問題になる。

（ａ） 独禁法違反行為の立証 最高裁は、独禁法25条訴訟に関わって次のように判示する。⁷⁾「〔独禁法〕25条の規定による損害賠償に係る訴訟については、法80条1項のような規定を欠いており、また、いわゆる勧告審決にあっては、公正取引委員会による違反行為の認定はその要件ではないから、本件審決の存在が違反行為の存在を推認するについて一つの資料となり得るということではできても、それ以上に右審決が違反行為の存在につき裁判所を拘束すると解することはできない」。

また民法709条訴訟に関わっては、最高裁は、「正規の審判手続を経てされる審判審決（同法〔独占禁止法〕54条1項）が公正取引委員会の証拠による違反行為の存在の認定を要件とし、同意判決（同法53条の3）が違反事実の存在についての被審人の自認を要件としているのに対し、勧告審決は、その名宛人の

7) 石油価格カルテル損害賠償請求事件〔独禁法25条訴訟〕（最判昭62・7・2民集41・5・785）。なお、石油価格カルテル審決取消請求訴訟事件（最判昭53・4・4民集32・3・515）では、「審決の成立過程の特質、すなわち、審判審決にあっては公正取引委員会の証拠による違反行為の存在の認定を、同意審決にあっては被審人の違反行為の存在の自認を、勧告審決にあっては違反行為の排除措置をとることの応諾を、要件とするものであることに応じて、強弱の差はあるとしても、違反行為の存在につきいわゆる事実上の推定が働くことを否定することはできないが、それは裁判所に対する法律上の拘束とみるべきものではない」と判示していた。

自由な意思に基づく勧告応諾の意思表示を専らその要件としている点にその法的性質を有する」ことを前提として、次のように判示する。⁸⁾「勧告審決は、勧告の応諾を要件としてされるものであって、独占禁止法違反行為の存在の認定を要件とするものではなく（公正取引委員会による違反行為の認定は勧告の要件にしかすぎない。）、したがって、勧告審決によって、右違反行為の存在が確定されるものではないのであるが、勧告の応諾は、違反行為の排除措置を採ることの応諾なのであるから、独占禁止法違反の行為を不法行為の責任原因とする損害賠償請求訴訟において、右違反行為の排除措置を命ずる勧告審決があったことが立証された場合には、違反行為の存在について、いわゆる事実上の推定が働くこと自体は否定できないものというべきである」。「勧告審決は勧告の応諾を要件とするものであって、違反行為の存在の認定は要件とされていないものであることからみて、その有する事実上の推定の程度は、違反行為に関する公正取引委員会の証拠による事実認定を要件とする審判審決や被審人の違反行為事実の自認を要件とする同意審決に比して、相対的に低いものである」。

このように判例は、独禁法違反行為の立証に関しては、独禁法25条訴訟に特段の利点をもたらず解釈を行っていない。

(b) 損害の存否・額の立証 最高裁は、次のように判示した。⁹⁾「法84条1項に基づく公正取引委員会の意見は、裁判所が損害の存否、額を判断するに当たっての一つの参考資料にすぎず、裁判所の判断を何ら拘束するものでないことはいうまでもなく、また、裁判所が右意見と異なる判断をするに際し所論のような手続を必要とするものでないことも明らかである。」ここでも、判例は、独禁法25条訴訟に特段の利点をもたらず解釈を行っていない。

(c) 二審制 独禁法上の損害賠償制度を純粹に私的なものとして捉えることから、二審制の合憲性を導き出すことができるか大いに疑問である。この点、判例は、①25条訴訟が公取委の審決の確定を前提とする、②訴訟の特殊性により専門的・統一的判断が必要である、③被害者に迅速に最終的救済を与

8) 石油カルテル損害賠償請求事件〔民法709条訴訟〕・前掲（注5）。

9) 石油価格カルテル損害賠償請求事件〔独禁法25条訴訟〕・前掲（注7）。

えることにより事業者による独禁法違反の禁圧を図ることを制度趣旨としている、④5人の裁判官からなる特別の合議体を設けていることから、25条訴訟につき二審制を採用することが「合理性を欠くものということとはでき」ないとしてい¹⁰⁾る。消極的にしか合憲性を導出し得なかったことも、逆説的ではあるが、判例が25条訴訟を積極的に位置付けていないことの証左となろう。

4. 簡単なまとめ

以上の検討から、次のことが判明する。①公取委サイドは、独禁法上の損害賠償制度の趣旨を純粋に私的なものとして捉え、制度の内容面においても手続面においても、そのスタンスを維持・貫徹しようとしているが、純粋に私的なものとして捉えることによって、制度を十分に説明することはできない。②独禁法上の損害賠償制度は、民法709条を根拠とする損害賠償制度との対比で利点がなさそうである。③判例は、独禁法上の損害賠償制度に特段の利点をもたらすような解釈をしてこなかった。

そこで今日、公取委サイド・判例の制度理解からは、独禁法上の損害賠償制度が存在意義を有しているとはいいがたいということが帰結する。こういった状況の打破としては、大きく二つの方向が考えられる。一つは制度そのものを廃止することであり、もう一つは、改めて制度に存在意義を持たせることである。しかし、後者の方向を目指すとして、その手立ては、独禁法上の損害賠償制度を純粋に私的なものとして捉えたのでは構築しようがなく、公的色彩を強く帯びたものとして捉えた上で、再設計しなければならない。このことも、以上の検討は強く示唆する。

Ⅲ 運用の実際と制度の整備

独禁法上の損害賠償制度が現実に存在意義を有しているか否かは、運用の実際を見ることによって、またそれを踏まえた制度の整備を見ることによって、確かめることができる。

10) 石油価格カルテル損害賠償請求事件〔独禁法25条訴訟〕（東京高判昭56・7・17判時1005・32）。

1. 運用の実際

損害賠償請求は、公取委の分類に従えば、独禁法25条に基づくもの、民法等に基づくもの、住民訴訟（なお、2002年の地方自治法改正により、住民代位訴訟制度は廃止された）に三分することができる。

独禁法25条訴訟は、2004年3月末までに17件提起されており、その結果は、請求棄却3件、却下（審決確定の要件不備）2件、和解8件、訴え取下げ1件、係属中3件となっている¹¹⁾。内訳は、次のようである。消費者提起に係るものは5件あり、請求棄却3件、和解2件（実質敗訴）に終わっている。1990年代以降に提起されたものはない。それに対し、事業者や地方公共団体等提起に係るものは12件あり、却下の2件、係属中の3件を別にすれば、和解6件、訴え取下げ1件（関連民事訴訟は和解）で終わっている。1990年代以降に提起された事件は8件あり（和解5件、係属中3件）、うち6件は入札談合に係るものである（和解4件、係属中2件）。

他方、民法等に基づく損害賠償請求の現状を正確に把握することは容易でないが、住民訴訟を除く訴訟（反訴を含む）は、1975年以降2000年6月末までに公取委が把握しているだけで52件あり、請求棄却15件、和解9件、訴え取下げ等7件、請求認容（一部認容を含む）6件、係属中15件となっている¹²⁾。消費者提起に係るもの、マルチ商法等に係るもの、国・地方公共団体が提起するもの、株主代表訴訟などを別にして、多くは事業者提起に係るものであるが、内訳の詳細を明らかにすることは容易でない。

また、住民訴訟の現状を正確に把握することも容易でない。2000年6月末で公取委が把握しているものは30件あり、却下（監査請求期間徒過）1件、係属中29件となっているとされていたが¹³⁾、今日では、談合事件について請求が認容

11) 東出・前掲（注4）8頁の叙述に依拠した。なお、データは、平成12年度から15年度の『公正取引委員会年次報告』で補正している。その後の推移については、伊藤憲二「入札談合事件に係る損害賠償請求の現状」公取652号20, 21頁（2005）参照。

12) 東出・前掲（注4）8頁参照。

13) 東出・前掲（注4）9頁参照。

された住民訴訟判決は、20数件を数えるに至っている¹⁴⁾。

本稿の問題関心から着目しなければならないのは、住民訴訟はあくとして、民法等に基づく損害賠償請求（それ自体多いとも言えないが）に比して、独禁法25条に基づく損害賠償請求が少ないという事実である。この点、「和解が多いことと、件数が少ないという問題を除けば、25条による損害賠償請求も一定の成果を挙げてきたことは否定できない」との指摘もある¹⁵⁾。しかし近時、消費者提起の事件はなく、また多くは入札談合に係る請求に偏っていることに着目すれば、存在意義が乏しいとの判断を覆すまでには至らないであろう。

2. 制度の整備

ここでは、運用の実際を踏まえて独禁法上の損害賠償制度の整備がどのように行われてきたかを、公取委の運用実務の改善と法改正の動向に分けてみる。なおこの課題については、別稿でやや立ち入った検討を行っている¹⁶⁾ので、可能な限り重複を避けて概略を記すとともに、本稿に即した若干の検討を行う。

（1） 公取委の運用実務の改善 公取委は、損害賠償制度の活性化のため、二つの施策を打ち出した¹⁷⁾。それは次のことによるとされる。すなわち、独禁法違反行為者が被害者に損害賠償をすることは違反行為に対する抑止力となるが、違反行為の存在、因果関係、損害額など立証が容易でない事項が多く、被害者が勝訴することは困難であり、抑止力としての効果が発揮されているとはいえない面があった、ということである。

またその背景には、判例が、損害賠償制度を純粹に私的なものとして捉え、制度に特段の利点をもたらず解釈をしてこなかったことがあるように思われる。公取委は、行政的規制を補うものとして積極的に制度を位置付ける視点を全く

14) 大川隆司「談合の民事責任を追及する訴訟の到達点」経法25号138, 147頁（2004）参照。

15) 岡田外司博「独占禁止法違反に対する民事救済」法セ598号28, 29頁（2004）。また同「競争政策と民事法——民事的救済の現状——」経法19号74, 80頁（1998），泉水文雄「独占禁止法と損害賠償」民商124巻4・5号75, 81-82頁（2001）参照。

16) 拙稿（民事的救済制度の機能化）・前掲（注1）。

17) 叙述に際しては、主として公正取引委員会事務局・前掲（注3）520頁を参照した。

示さなかった判例を受け入れ、訴訟支援充実のための運用改善を行う方向で対応した。

(a) 独禁法に関する損害賠償制度研究会の開催と同研究会報告 1989年11月、「独占禁止法に関する損害賠償制度研究会」が立ち上げられ、1990年6月、報告書が取りまとめられた。報告書は、損害賠償制度の活用を図るための具体策として、①審決書の記載内容の具体化・明確化、②独禁法84条の規定に基づく求意見に対する対応の充実、③裁判所・原告（被害者）に対する資料提供等、④25条訴訟制度に関する広報、を挙げた。また、違反事実に関する確定審決の効力の問題と、求意見制度に対する公取委の対応の問題について、追加的な指摘事項を掲げた。

ここには公取委の対応策を、運用改善に限局する意図を読み取ることができる。また、追加的な指摘事項に関わって、それぞれ次のように叙述されていることにも、留意する必要がある。「勧告審決を含めて審決記載事実について法律上の推定効を認める規定を設けるべきであるとの意見もあるが、これは我が国における裁判制度や不法行為責任の一般的な在り方とも密接に関連する問題であるので、総合的かつ慎重に検討を加える必要があると考えられる。」「損害額については、法律上の推定規定を設け、被害者の立証を容易にさせようとする意見があるが、違反行為が多様である上、損害の状況も多様であるなどを考慮すれば、この問題は、結局、今後の判例の蓄積や学説の進展に待つべきものと考えられる。」

(b) 損害賠償制度研究会報告を受けての対応 「独占禁止法違反行為に係る損害額算定方法に関する研究会」が立ち上げられ、1991年5月、報告書が取りまとめられた。これを受けて、公取委は、独禁法25条訴訟だけでなく確定審決が存在する独禁法違反行為に関する民法709条訴訟をも対象とする、裁判所・訴訟当事者に対する資料提供等の基準を作成した。また、確定審決前の資料提供についても取扱いを定めた。

ここでも、公取委の対応策は、運用改善に限局されていることを確認するこ

とができる。特に、独禁法25条訴訟だけでなく、民法709条訴訟をも対象として、公取委が資料提供等の基準を作成していることに着目する必要がある。

(2) 法改正の動向

(a) 2000年の独禁法改正 本稿に関わりがあるのは、損害賠償制度の整備である。2000年の独禁法改正による整備の実質的な内容は、独禁法25条の規定による無過失損害賠償責任の対象行為を、従来の私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法に加え、特定の国際的協定・契約、事業者団体の競争制限・阻害行為にまで拡大するものであった。手続規定も、対象行為の拡大との関わりで整備されたに過ぎない。

損害賠償制度は、その趣旨が損害の適正かつ迅速な填補を通じて違反行為の抑止的効果を挙げることに求められており、純粹に私的なものとして捉えられているので、制度の整備により、その趣旨に変化が生じたか否かが焦点となる。この点、制度の整備は、「25条訴訟の趣旨をより徹底する観点」から行われたものであり¹⁸⁾、旧来の枠組みを踏み出してはいない。対象行為の限定に理由が乏しかったことからすれば、当然の改正であった。

なお、本改正は、「独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度に関する研究会」の報告書「独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度の整備について」（1999年10月）の提言を受けてのことであった。研究会では企業結合についても、25条訴訟の対象行為に追加することの是非が検討されたが、こちらの方は、必ずしも適当ではないとの提言がなされた。その他、独禁法違反行為に係る損害賠償請求訴訟における立証負担の軽減についても検討が加えられたが、独禁法違反行為の存在についての推定規定、損害と違反行為との相当因果関係・損害額についての推定規定の導入には、消極的な提言がなされた。報告書のこういった提言は、公取委の従来のスタンスを裏書するものであった。のみならず、その後の法改正の動向にも多大な影響を及ぼした。

(b) 2003年以降の独禁法改正の動向 直近の独禁法改正の動きは、2003

18) 東出・前掲（注4）57頁参照。

年10月、公取委開催の「独占禁止法研究会」が報告書を公表したことにより、¹⁹⁾ 具体的日程に上った。12月の「独占禁止法改正の基本的考え方」の作成・公表、独禁法改正案の作成作業、法制的な検討を経て、「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方」が取りまとめられ、公表された。しかし2004年5月14日、第159回国会（常会）への提出は断念し、引き続き2004年中の法案提出に向けて検討を続けることとされた。また5月19日、「独占禁止法改正について」が公表され、「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方」についての意見等の提出等が求められ、8月4日には、「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方に対して寄せられた意見について」が公表された。その後、10月14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案』の国会提出について」が公表されるとともに、10月15日、独禁法改正案が第161回国会（臨時会）に上程された。しかし成立には至らず継続審議とされ、目下、第162回国会（常会）で審議中である（本文末尾の付記参照）。

近時の独禁法改正は、「措置体系の見直し」を標榜している。しかし、民事的救済制度にはほとんど目が向けられていない。まずこのことが一般的に問題になる。確かに今日、独禁法のエンフォースメントを高めるために課徴金・刑罰の見直しが喫緊の課題とされ、それとの関わりで審判手続の見直しに焦点が当てられるのは、ある意味で当然かもしれない。また、損害賠償制度については、立法的解決を事実上断念し、運用実務の改善による積極的な訴訟支援にとどめてきた公取委の従来のスタンスからしても、自然の成り行きであろう。しかし、課徴金・刑罰の見直しがいかに重要であっても、その検討は常に措置体系全体の中で行われなければならない、民事的救済制度充実の視点が軽視されているのは、大きな問題である。

また、本稿に関わる「審判手続等の見直し」の内容は、「勧告制度を廃止」し、

19) 2004年5月19日までの動きについての叙述は、公正取引委員会「独占禁止法改正について」（平成16年5月19日）に依拠した。

「意見申述等の事前手続を設けた上で排除措置命令を行い、不服があれば審判を開始」というものである。審決前置主義の帰趨が問題になり、損害賠償制度にとっても大きな関心事である。この点、改正案の26条1項は、独禁法25条による損害賠償の請求権は、排除措置命令（排除措置命令がされなかった場合にあっては、納付命令）または審決が確定した後でなければ、裁判上主張することができない旨規定する。

着目する必要があるのは、排除措置命令と審決とが並置されていることである。この点に関わっては、次のような主張がある。²⁰⁾「独禁法25条訴訟の提起の要件（同法26条）との関係においても、排除措置命令の確定を要件とするのか審決の確定を要件とするのかという問題がある。排除措置命令であるとすれば違反事実の存在の推定効を弱めることになるから、審決でなければならない。」「審判開始請求がなく排除措置命令が確定した場合も、現行法下でも課徴金納付命令や排除命令に審決と同様の効果が認められている（独禁法48条の2、景品表示法9条1項）から、同じように扱ってよいであろう。」

主張の前半は首肯できるが、後半に関わっては、現行の手続と新たに構想されている処分・審理手続とは根本的に違ってくことに留意する必要がある。また現在、課徴金納付命令や排除命令に審決と同様の効果が認められるのも、確たる審決制度が前提として存在しているからではないか。新たに構想されている処分・審理手続の下で、排除措置命令に審決と同様の効果が認められるかは、精査を要しよう。また、排除措置命令が第一審の裁判権を東京高裁とすることを支えることができるかも、精査を要しよう。結論の如何によっては、独禁法上の損害賠償制度に多大な影響を与えることになる。にもかかわらず、公取委がこれらの点についてどのような検討をしたかは判然としない。その限りで、民事的救済制度軽視の表れと見なければならない。

3. 簡単なまとめ

以上の検討から、次のことが判明する。①独禁法25条に基づく損害賠償請求

20) 平林英勝「独占禁止法上の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27, 30頁（2004）。

は少なく、現状では、制度の存在意義は乏しい。②公取委は訴訟支援による状況の打開に対応を限局しており、立法的解決は断念しているように思われる。

確かに、訴訟支援それ自体は評価に値するが、25条訴訟が少ないという現状の抜本的な打開策とはならなかった。他方、立法的解決の断念は、独禁法上の損害賠償制度の廃止に向けて地ならしをしているにも等しい。

IV 学説による制度の捉え方

独禁法上の損害賠償制度についての公取委サイド・判例の理解、運用の実際と制度の整備に対して、学説は制度をどう捉えているか。ここでは、制度の廃止（一部廃止を含む）を主張する学説が大きく成長してきたことに着目する必要がある。²¹⁾以下、代表として、制度の廃止を主張する村上説、一部廃止を主張する岡田説を紹介し、その後、まとめて簡単な検討を加える。

1. 村上説

村上教授は、「25条に基づく損害賠償制度は、主要な独占禁止法違反と損害賠償責任を直接結びつけた特別な制度であるにもかかわらず、今日、明文で特別な取扱いとして規定したものを除き、民法709条に基づく損害賠償責任を基礎とするという判例法が定着しつつある」とし、違反対象行為、確定審決の認定事実の拘束力、無過失責任、専属管轄、求意見制度、消滅時効の始期、確定審決前置を順次取り上げて、その原因を分析する。²²⁾そして、「25条に基づく損害

21) この点に関わって谷原教授は、まず、①無過失損害賠償責任規定の実質的意義は失われている、②実損害の賠償に限定されている、③審決前置主義は被害者救済という点で大きな制約となることが否定できない、④独禁法違反行為の被害者は、独禁法25条訴訟を提起するか民法709条訴訟を提起するかについて選択権を有する、と説く。その上で、「近年、この『25条訴訟』利用の低調さを、『空洞化』あるいは『709条化』、更に『絵にかいたモチ』などと表現して、立法的な改善の必要性を指摘する論者が現れている」として村上説、白石説に触れながら、「近年における論争の方向性に対して異論は唱えない」と結論付ける。谷原修身『独占禁止法と民事的救済制度』239-45頁（中央経済社、2003）参照。なお、白石教授の主張は、次のようである。「損害賠償については、独禁法25条を中心に据えて理解するよりも、民法709条等を中心に据えて理解し、独禁法25条は周辺の特例規定だと考えたほうが、実態にあっている。」白石忠志『独禁法講義〔第2版〕』167頁（有斐閣、2000）。

22) 以下、村上政博『独占禁止法と差止・損害賠償』85-95頁（商事法務研究会、2001）参照。

賠償請求の709条化、空洞化をもたらした原因として、次の2点があげられる」とまとめる。①「日本法は、公法と私法とを分ける考え方をとっており、公正かつ自由な競争の促進を図るという公法としての独占禁止法と、公平の観点から被害者に実損害額を回復させるという私法としての民事上の損害賠償とは区別して考えるべきことになる」、②「25条に基づく損害賠償請求自体が、審決確定後の特定独占禁止法違反について行為者に損害賠償責任を負わせるという確定審決前置主義をとっていることから、私人による損害賠償請求に公正取引委員会の摘発能力を補強する機能をもたせるようなものとはなっていないばかりか、被害者の救済という点からも不十分な制度である」。

その上で、最終的に次のように結論付ける。「今日、・・・独占禁止法違反について数倍額損害賠償を認めるような、抜本的な法改正を行うことは、日本法体系との関係から期待できないと考えられる。また、抜本的な改革を図るとしても、それは不法行為の在り方、損害賠償制度全般の役割を見直していくなかで実現すべきものであろう。そこで、立法政策的には、独占禁止法違反を原因とする損害賠償について、民法709条に基づくものに一本化し（独占禁止法25条に基づく損害賠償制度を撤廃し）、立証責任の転換規定、消滅時効についての特則、公正取引委員会の意見提出権などを個別に規定していくことの方が、法体系上の明快さを確保できることから望ましい。」

2. 岡田説

岡田教授は、独禁法25条の規定による損害賠償請求権については、審決前置主義と裁判管轄の2つの重大な制約が存在するとし、それぞれ次のように説く²³⁾。

「起草者が意図した審決前置主義の立法趣旨は、民法上の不法行為を理由とする損害賠償請求や、差止請求訴訟を認めたことによって、事実上はほとんど意味のないものになったといえる。・・・審決がない時でも独禁法違反行為に基づく裁判上の主張が認められるのに、独禁法25条に基づく請求権の裁判上の

23) 岡田外司博「独禁法違反と民事救済」日本経済法学会（編）『経済法講座 3 独禁法の理論と展開（2）』361, 364-65頁（三省堂, 2002）。

主張だけが確定審決を要件とすることは、著しく均衡を失しているといえよう。そこで、立法論としては、25条の損害賠償請求権に課された確定審決の訴訟要件は、削除するのが妥当であると考ええる。これに対しては、確定審決前置が根幹となる制度であり、これを廃止すると無過失責任等の他の規定はすべて維持できなくなるという批判もある。しかし、原始独禁法に至る過程の第3次・第4次修正案は、要件として過失が規定されない無過失責任であったが、審決前置主義は採っていなかったし、無過失損害賠償責任はもともと審決とは無関係に考えられた制度である。それゆえに、審決前置主義の廃止は、無過失損害賠償責任に影響を及ぼすものではないと考える。」

「独禁法25条による損害賠償訴訟につき、専門的・統一的な判断の必要を理由に東京高裁に第一審の管轄を指定することの合理性にも疑問があるといわざるを得ない。また、仮に独禁法25条の訴訟について専門的・統一的判断の必要があると認めるとしても、独禁法違反を民法上の不法行為とする損害賠償請求訴訟を認める以上は、東京高裁の管轄を回避したい原告は民法上の不法行為を理由に訴えを提起すればよく、東京高裁の第一審の管轄を規定した趣旨は、実質的には尻抜けになっているといわざるを得ない。このように、東京高裁に第一審の管轄を与えることの合理性が認められない以上、立法論としては、85条2号を削除することが妥当である。また、解釈論としても、独禁法85条2号の定める東京高裁の管轄は、いかなる場合にも貫徹すべき『専属管轄』ではなく、・・・相殺の抗弁、反訴、及び住民訴訟については、その専属管轄性を弱めて他の裁判所の管轄を認める必要がある。」

3. 簡単な検討

独禁法上の損害賠償制度の廃止に関わって、厚谷教授は、次のように説く²⁴⁾。「公正取引委員会による違反行為の存在の認定が先行し、二審制を採用していることは、公正取引委員会は事実問題、司法府は法律問題と広く機能の分担を図っているといえるので、高裁の審理で事実関係が問題とならないように、無過失

24) 厚谷襄児『独占禁止法論集』213-14頁（有斐閣，1999）。

責任主義を採ったといえる。また、損害額の求意見制度も損害額の立証を容易にする。他方、時効の期間を厳しくしたのは、加害者と被害者の利益の公平をはかったものである。このように、無過失損害賠償請求制度の仕組みは相互に関連しているものであり、全体として制度的にいわば『ワンセット』（自己完結的）となっている。そこで、無過失損害賠償制度のいずれかの仕組みを改めると他の仕組みに影響をもたらすことになる。」

この厚谷説からすれば、一部廃止を主張する岡田説だけでなく、制度の廃止、個別規定の設置を主張する村上説も問題がありそうである。決め手となるのは、厚谷教授が、独禁法上の損害賠償制度の趣旨をどう捉えているかである。厚谷教授の立場は必ずしも判然としないが、公的色彩を強く帯びたものとして設計されているとの立場とすれば、制度の仕組みは相互に関連し、全体として制度的にワンセット（自己完結的）となっているとの説示は成り立ち得る。それに対し、純粋に私的なものとして捉えているのであれば、この説示は成り立ちがたいように思われる。

この点、村上説は、制度の趣旨に関わって、次のように説く。²⁵⁾まず25条訴訟の制定経緯の検討から次のように言う。「確定審決前置主義、東京高裁の専属管轄権、求意見制度などは、独占禁止法上の権限、運用をすべて公正取引委員会に集中させるという、原始独占禁止法が採用した公正取引委員会中心主義を反映している。この点から、原始独占禁止法は独占禁止法違反行為についての損害賠償請求について25条に基づく損害賠償請求に限定することを意図していたものと考えられる。または、少なくとも、民法709条の『権利の侵害』を厳格にとらえて、独占禁止法違反は民法709条の『権利の侵害』に該当しないことを前提に、特別の損害賠償責任を規定した。」次いで、独禁法違反行為による被害者が709条に基づく損害賠償請求も許されたとした時点で政策的転換が行われたとし、次のように言う。「この判例法が確立した時点で、25条に基づく損害賠償請求の実質的な存在意義も失われることになった。すなわち、25条に基づく損害賠償請求については、709条に基づく損害賠償請求を前提として、被害者

25) それぞれ、村上・前掲（注22）81、82頁。

の損害の回復やそのための立証を容易にするためにいくつか特則を設けたものと大差がなくなった。」このことからすれば、村上説は、独禁法上の損害賠償制度を純粹に私的なものとして捉えていると見ることができる。また岡田説の立場は必ずしも判然としなが、純粹に私的なものとして捉えているように見える。

その限りで、村上説、岡田説は、純粹に私的なものとして捉える場合の、独禁法上の損害賠償制度の見直しの方向性を示すものであり、それはそれとして評価することができる。しかしそれは、本稿が目指す方向とは大きく違っている。公的色彩を帯びたものとしての再設計の対抗理論を構築する必要はあるが、これ以上立ち入って両説を検討することは、不要であろう。

V むすび

独禁法上の損害賠償制度は、公的色彩を強く帯びたものとして設計され、またそう解されるべきであるというのが、私見である。公的色彩を強く帯びたものとして理解することによって、実体・手続両規定の趣旨を活かす解釈が可能になり、制度の存在意義を再確認することができる。

しかし、今日、制度をめぐる問題状況には厳しいものがある。損害賠償請求が少ないにもかかわらず、公取委は、制度を、純粹に私的なものとして捉える立場から、訴訟支援により状況の打開を図ろうとするのみで、立法的解決は断念しているように思われる。判例も、制度を純粹に私的なものと捉え、制度に特段の利点をもたらすような解釈はしてこなかった。他方、学説は、こういった動向を受けて、制度の廃止論を大きく成長させるに至っている。

この点、近時活発化している団体訴権導入の動きは、独禁法上の損害賠償制度を、公的色彩を強く帯びたものとして再設計する大きな契機となるように思われる。成否は、差止請求に係る団体訴権と損害賠償に係る団体訴権を、公的色彩を強く帯びたものとして統一的に捉えるか否かにかかっている。

もっとも、公取委が団体訴権をどう考えているかは、判然としな。まず、

第35回消費者保護会議（2003年7月）に関わって、次のように述べられた。²⁶⁾「消費者団体訴訟制度の導入に向けた検討が盛り込まれておりますが、独占禁止法との関係で言えば、独占禁止法違反行為に関する差止請求訴訟制度と損害賠償請求制度の2点が関係してくると思われます。このうち、差止請求訴訟につきましては、一定の消費者団体に差止請求権を認めることについて、それほど大きな法制上の問題はないと思われますが、損害賠償請求訴訟については、かなり技術的かつ困難な問題があるかと思われます。いずれにいたしましても、当委員会としては、既に消費者問題研究会の報告書（平成14年11月）において、引き続き団体訴権の導入について具体的に検討することとされておりますので、今後訴えの利益あるいは訴権を付与すべき適格団体の在り方等につきまして検討を進めていく所存であります。」2004年に入ってから、司法制度改革推進計画（2002年3月閣議決定）に関わって、次のように述べられた。²⁷⁾「本年〔2004年〕11月までに結論を得ることとなり、本年は内閣府等の関係省庁とも連携を図りつつ検討を行い、結論を得た上で、適切な対応を図っていくこととしております。」

しかし、2005年に入ると、次のように述べられるに至っている。²⁸⁾団体訴権制度の導入問題については、「既に、消費者契約法に関し内閣府において検討が進められていますが、本年は内閣府、経済産業省等の関係省庁の動向を踏まえつつ、着実に検討を進めていきたいと考えております」。

なお、国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟制度検討委員会「消費者団体訴訟制度の骨格について」（2004年12月）は、消費者契約を念頭に置いて、「一定の消費者団体に、消費者全体の利益を擁護するため、事業者の不当な行為に対して差止めを求める権利を認める必要がある」と提言するものであるが、消費者被害の損害賠償請求については、「個々の被害者が損害賠償請求権など事業者に対する何らかの請求権を有していることを前提」とした上で、次のよ

26) 「公取委事務局長定例会見記録（平成15年7月23日）」公正取引特報92頁（2003.7）。

27) 松山隆英「取引部が直面する課題」公取639号10, 11頁（2004）。

28) 山木康孝「公正な取引の推進に向けて」公取651号10, 14頁（2005）。

うに説く。「消費者団体が損害賠償等を請求する制度の導入については」、「選定当事者制度の改善」、「その他司法アクセスの改善など、個人が訴えを提起することに伴う困難性そのものを改善しようとする具体的な施策」のような「手法の展開を十分に注視し、その上で、同制度の必要性も含めて、慎重に検討されるべきである」。また、「消費者個人の損害賠償請求権を前提としない考え方（利益の吐き出し請求等）もあるが、そのような考え方は、我が国において一般的ではなく、慎重な検討が必要と考えられる」とする。

こういった消費者契約法上の団体訴権導入の動向は、独禁法上の団体訴権の導入にも大きな影響を及ぼすことが考えられる。しかし、民事法（民法・消費者契約法）上の団体訴権の考え方と独禁法上の団体訴権の考え方が同じである必然性はない。それぞれの法の性格を直視して、独自に構築されるべきである。

今日、独禁法上の損害賠償制度を、公的色彩を強く帯びたものとして再構築する機は熟している。しかもエンフォースメントの全体を見通した上での再構築が強く望まれる。このことを再度強調して、本稿を閉じる。具体的な制度設計は、後日の課題である。²⁹⁾ [2005年3月末脱稿]

〔付記〕 2005年4月20日に独禁法改正案が成立し4月27日に公布されたが、問題状況、私見に変わりはないので、本文には手を加えていない。

29) 関連して、宗田貴行「独占禁止法への団体訴訟制度の導入—諸外国の状況及び我が国における検討課題—」公取652号32頁（2005）参照。近時の私見については、スケッチにとどまるが、「独禁法違反行為の民事救済」法時70巻10号38頁（1998）、「消費者と競争秩序」法時73巻3号9、16頁（2001）参照。なお、本稿の問題関心の展開にとっては、実方謙二ほか「（座談会）独占禁止法違反行為を請求原因とする損害賠償請求訴訟——鶴岡灯油事件最高裁判決を契機として——」公取473号4頁（1990）の平井宜雄発言（6、7、8-9、11、15頁）、根岸哲ほか「《座談会》独占禁止法と民事法（上）」民商124巻4・5号1頁（2001）の川浜昇発言（33、34、40頁）、森田修発言（40頁）が極めて示唆的である。