

# 公正取引委員会の公共性分析(一)

紙野健二

公正取引委員会の公共性分析 (一)

はじめに

一 憲法と公取の公共性

1 経済的人権保障と公取の公共性

2 独禁法における公取の公共性

二 公取の組織と作用

1 戦後における展開過程

(1) 組織法制の展開

(2) 作用法制の展開

2 現行の組織と作用

(1) 組織

(2) 作用

(一) 行政的権限

(二) 準立法的権限

(三) 準司法的権限

## はじめに

およそ行政組織は抽象的な公益の促進のために存在するのではなく、常に個別具体的な存在目的を国民の基本的人權との関わりにおいて示すことが求められる。したがって行政の各分野について、そこで関係する国民の人權保障の具体的あり方が行政の組織、作用および権利救済との関わりで問われなければならない。すなわち行政活動の究極の根拠が憲法の人權保障規定に求められることは何人も否定しがたいとしても、現実には両者を媒介する法的または非法的諸関係によってその関連が希薄化されたり、さらには歪曲され敵対的な関係にさえ転化したりすることが少なくないからである。だとすれば、現代の行政法現象を客観的に把握する試みは、右のような何人も承認する規範論理としての公共的価値判断を前提として、その実現のための保障のシステムとして組織、作用および救済手続の法制と現実態を吟味することからこれを始めることができよう。

本稿は右のようないわゆる行政の公共性分析の作業の一つとして、公正取引委員会なる行政機関の公共性と法との関わりにおける問題点を整理せんとするものである。<sup>(1)</sup>

公正取引委員会（以下公取と称する）は、いわゆる独禁行政を専属的に行う機関であり、独立の行政委員会という特色ある組織形態をとっている。公取の存在意義たる公共性の内容を検討する場合には、とりあえず独禁行政がいかなる公共性を持つものとして憲法あるいは法律上措定され、次にそのような公共性の実現が、その特色ある組織形態の機関に期待されていることの意味をいかに捉えるかの分析を経る必要がある。

ところで、独禁行政は国によって具体的あり方が異なりこそすれ、今日のいわゆる先進資本主義国においてほとん

ど共通して存在する<sup>(2)</sup>。我が国では、それは戦前の天皇制軍国主義の一つの経済的基盤であった財閥の解体に続いて、占領軍による一連の経済民主化の施策としての位置を与えられた。ここでは経済社会における自由で民主主義的な秩序が、政治原理としての反ファシズム的民主主義を担保する不可欠の物質的基礎と考えられたからである。かつてナチス政権による強力な経済統制法制が展開していた西ドイツにおいても事情は同じであった。これらの国における第二次大戦後の経済改革は、占領権力による政治的または報復的意図も介在したとはいえ、少なくともその出発点においてはファシズム経済体制を否定し自由で公正な競争市場秩序の樹立を基本として行われたのであり、その意味で、ぐれて歴史的な現象であった。

国家行政における独禁行政の存在は、今日の経済体制の下では、基本的に個別資本の市場行動に一定の枠づけをなすことをつうじて、総資本の観点から秩序ある合理的独占利潤の保障を実現せんとするものに他ならない。したがって、独禁行政は現実には、その名称が示すように独占を「禁止」または国家権力の下に真にコントロールしているかのごとき虚偽のイデオロギーを生み、同時に独占が国家権力と癒着し逆にこれを従属させている現実を蔽い隠す機能を持つこととなる。今日、国家行政はその目的、手段においてきわめて多様かつ広範囲に経済過程に介入しているが、独禁行政はそれらの中で経済過程における秩序維持作用として原則的かつ基礎的な位置を論理的に与えられ、とりわけ国家行政による種々の独占助長政策に対して矛盾対抗関係に立つとともに、優越的位置を与えられるべきものである。しかし、もともと反独占イデオロギーが希薄で、戦後も手厚い産業保護育成策の下で復活してきた我が国の経済体制の下では、独禁行政は右の論理的位置を保ちえず、むしろ国際的諸条件の下での独占助長の経済政策に従属するか、または当該政策の一環として利用されるといって決して過言ではあるまい。

しかしながら独占による市場支配は、必然的にこれによって生存または生活を構造的かつ恒常的に脅かされる広汎な諸階層を生み出さざるをえない。だとすれば、右のごとき独禁行政に対して、国民の生存権または生活権に基礎づけられた経済的人権の保障のためのものとして、これを位置づけることが実践的に求められねばならない。このような要求は、さらに進んで現代の資本主義体制の下で、独占の支配する経済過程に対する民主的規制の一環として、その市場支配に対する規制を位置づけることとなる。

このようにして、公取の存在理由としての公共性の内容を、その組織と作用の規範的特徴の整序とその現実態の批判的分析をつうじて、その充填を試みるならば、当該作業もまた独禁行政の憲法的基礎づけから始めねばならない。

## 註

(1) 行政の公共性分析の視角については、室井力『行政改革の法理』二二—二三頁。その実証的作業の一部としては、法学セミナー増刊総合特集シリーズ23「官庁と官僚」八二頁（一九八三年）以下の諸論稿を参照。本稿はしたがって右の作業のいわば各論として本来は位置するものである。

(2) 今村成和『独占禁止法（新版）』（以下、『独禁法』と称する）二六一—三四頁、小西唯雄『反独占政策と有効競争（増補版）』一六一—二一六頁。

## 一 憲法と公取の公共性

## 1 経済的人権保障と公取の公共性

今日の経済体制の下で、独禁行政はいかなる憲法規範にその根拠を求めることができるのであろうか。通説的理解によれば、独禁行政は、私人の経済活動に対する警察目的からの消極的規制とは異なり、高度の政策目的からの積極

的規制の典型例とされる。<sup>(1)</sup> 憲法学説の上では、独禁行政は右の経済活動に対する公共の福祉の実現を理由とする制限として捉えられた。したがって、ここでは経済社会における企業者の市場行動の規制により期待される種々の好ましい経済的効果を公共の福祉と捉え、その実現が独禁行政の根拠すなわち公共性であると考えられることとなる。

しかし、独禁行政の根拠を、右のごとき社会政策的な観点からする公共の福祉による経済活動の自由の制限としてのみ把握することは、実は現行の独禁法制をその欠陥をも含めて憲法に即して説明することになっても、憲法規範における独禁行政の公共性の内容を説明したことにはならない。独禁行政によって制約を受けるのが経済的自由権であるとしても、この制約をつうじて実現されるべきものを同じように自由権の単なる実質化に求めたり、人権規範から解放された社会政策的理念のごとき抽象的なものに求めるのは、独禁行政の現代的意義を没却することとなる。<sup>(2)</sup> その担い手が中小零細企業であれ、消費者であれ、独占の市場行動によって脅かされる生存権または生活権を保障するところこそが、解釈論上ここで公共の福祉の内容として措定されねばならない。確かに、「反独占」の法的内容やそこに認められるべき権利の具体的性格など、いくつかの論すべき問題が残ることは否定しえないところである。しかし、かかる解釈論的構成自体が我が国の公法学の課題なのであって、今日の理論的現状をもって独禁行政の憲法的根拠を右のように理解するのは本末転倒といふべきである。<sup>(3)</sup>

通説的理解は、現行の独禁法制の(端的にはその目的規定の)経済的人権保障から見た種々の欠陥を、そのまま憲法解釈にまで持ち込むことよって、独禁行政を人権保障から当初から切断してしまふ結果を招来している。かくして、憲法上反独占的な生存権または生活権を保障する明示的規定が存しないとしても、独禁行政の憲法上の根拠たる公共の福祉の内容を、これに即して構成することが求められるのであり、<sup>(4)</sup> そのことが、二二、二五および二九条の総

説 合的理解を可能とするであろう。そして、かかる理解によってこそ現代資本主義社会における経済的人権を現実に即してトータルに把握しうるのではあるまいか。

## 2 独禁法における公取の公共性

公取の公共性は、法律の上ではどのように措定されているのであろうか。公取は独禁法により設置された機関であるから、独禁法は、公取にとって組織法であると同時に種々の権限規定を持つ作用法である。その他に若干の補充的作用法が存在する。

独禁法一条は、法目的に関する定めを置いており、これを公取の存在目的を示すものと解してさしつかえないであろう。

法一条は次のように定める。

「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止し、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇庸及び国民実所得の水準を高め、以て一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」

独禁法の不公正な取引方法に対する規制のうち、特定の取引関係に関するものを独立させた補充的作用法としていわゆる下請法と景表法がある。

下請法一条は次のように定める。

「この法律は、下請代金の支払遅延等を防止することによって、親事業者の下請事業者に対する取引を公正な

らしめるとともに、下請事業者の利益を保護し、もって国民経済の健全な発達に寄与することを目的とする。」  
景表法一条は次のように定める。

「この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、「独禁法」の特例を定めることにより、公正な競争を確保し、もって一般消費者の利益を保護することを目的とする。」  
両方とも規制対象の具体化によって、保護されるべき主体とその利益がより明確になっている。とりわけ景表法における一般消費者の利益の保護は、独禁法におけるその位置づけと幾分異なっており直接的なものとなっている。<sup>5)</sup>以下では、独禁法の目的規定の検討をつうじて、法律上指定された公取の公共性の内容を明らかにしよう。

独禁法の当該規定は、我が国の独禁行政の枠組みがそこに示されていることから、周知のようにその解釈をめぐってかねてから争いのあるところであった。本条の論理構造は、通説的見解によれば、後の実体的規定に対応する部分、自由競争の促進を直接的、手段的目的として掲げる部分、および究極的目的として二つを並列させる部分に分けられる。<sup>6)</sup>

本稿の関心から、公取の公共性が法律上どのように語られているかに着目すれば、さしあたり次の点に留意しておく必要がある。

第一に、公取は独占規制のみを行う機関ではないことである。法は、私的独占をも含めた競争阻害要因一般を除去し、自由競争の促進を確保することを目的としているのであり、同時に規制対象を独占に限定せず、「事業者」一般にこれを拡大している。したがって、独禁法による規制は中小零企業から自営業まで本来独占規制によって保護されるべき者をも、逆に規制対象として組み入れていることになる。<sup>7)</sup>

第二に、直接的、手段的目的として措定されている自由競争の促進から期待される経済的効果が、いわば予定調和的に羅列されることの当否である。これらの他にも一般に資源の有効配分、技術革新の促進、および経営効率の達成などが自由競争の効果とされることがある。しかし、事柄はそう樂觀的かつ單純に把握しうるものではない。今日の経済体制の下で、自由競争の現実態がいかなるものであるのかは、実験室においてでなければ具体的産業分野、企業規模、これらを補完する種々の経済政策ともかかわってくるのは自明である。にもかかわらず、自由競争の経済効果をモデル的に羅列し、しかもそれらを経済的人権と切斷された抽象的なものとして措定することは、その客観性または科学性への疑義もさることながら法目的の規範性をいっそう希薄化させ法の政策的運用を助長する結果となる。

第三に、究極的とされる二つの並列された目的をいかに整合的に解するかである。この点は、独禁法の原理や独禁行政そのものの評価にかかわるために、きわめて論争的な問題とされてきた。学説は三つに大別されている。第一は「一般消費者の利益」が「国民経済の民主的で健全な発達」に包摂されこれに従属すると解する説であり、第二は、両者を一体的かつ並列的に解する説であり、第三は、前者を後者の典型とみなす説である。これらいずれもが固有の実践的役割を果たしてきたことはつとに指摘されるところである。ただし、第一説が独禁行政の弱体化と独占助長政への従属と結びつき、第二説は、第一説に対する歯止めとして機能し、第三説は消費者という経済的従属者の利益を独禁法の保護法益の中核に据え、消費者運動の正当性を論証しようとするものであったからである。

ここでは右の諸説の当否を論じることが目的ではない。法律上、「国民経済」なる価値超越概念が措定され、具体的な人権保障とは切斷されていることの問題性は、後の検討において具体的に示されよう。

かくして、公取は今日の経済体制の下で独占の市場行動に対する規制をつうじて、これによって脅かされざるをえ



ない国民の生存権または生活権の保障の契機を含みつつも、かかる人権保障それ自体を公共性の内容となしえていない。ここでは取引市場における自由競争秩序の促進が直接的な目的とされており、この媒介項をつうじて実現されるべき価値を、具体的な人権に即して明確に語りえていないのである。このことは、自由競争の促進そのものが公取の存在目的たる公共性の内容と解する理解困難な考え方が導き出されることにもつながっている。<sup>(1)</sup> それ自体きわめてイデオロギー的であり、法的には無内容な自由競争の促進という概念を法目的の中心に据えることは、その実現のために公取がいかなる手段を持ち、他方国民に対する権利救済規定を持つかによって、またどのように運用されるかによって、国民の経済的人権保障に資するか、それとも人権保障の反対物にさえ転化するのかの可能性を、そこに含むことになる。<sup>(2)</sup> これに対しては、経済的人権の保障にてらして促進されるべき自由競争の具体的内容を明らかにし、したがって自由競争の促進をつうじて実現されるべき経済的人権の具体的内容を明らかにすることが、解釈論として求められねばならない。

## 註

- (1) 芦部信喜編『憲法Ⅲ人権Ⅱ』八二頁、樋口陽一他『注釈日本国憲法上巻』五二八頁。
- (2) 今村成和他『注解経済法上巻』五一六頁、長谷川正安『憲法解釈の研究』三三三頁を参照。
- (3) 浦部法穂「営業の自由と独禁法制」(杉原・奥平編『憲法学Ⅲ』所収)四七頁以下、下山瑛二「独占の法的考察・覚書」(『法の科学』一九七四年)を参照。
- (4) 浦部前掲註(3)四〇頁以下、丹宗・厚谷編『現代経済法入門』五七頁以下参照。
- (5) 座談会「独禁法制をめぐる最近の最高裁判決」(ジュリスト六六七号一九七八年)四一頁。
- (6) 丹宗・厚谷編前掲註四八六―八九頁。なお、今村『独禁法』一一八頁、本間重紀「独占禁止法における独占規制原理とその機能」(高柳・藤田編『資本主義法の形成と展開Ⅲ』所収)以下「規制原理」と称する)二八六―二九一頁をも参照。

- (7) 浦部前掲註3四八頁。
- (8) 石井良三『独占禁止法改訂増補版』四三頁。
- (9) 今村『独禁法』四頁。
- (10) 正田『全訂独占禁止法(一)』(以下『独禁法』と称する)一一六一—二四頁。
- (11) 独禁法は後にものべるように、禁止行為の構成要件(二条五項、六項)の一つとして、「公共の利益に反」することをあげている。この解釈をめぐるでも、学説は厳しい対立を示している。大別して第一説はこれを生産者、消費者を含めた広い国民経済全般の利益と解し、第二説は、自由競争を基盤とする経済秩序そのものと解する。第一説は全体的共同利益を優先させ独禁行政の緩和に帰着し、第二説は独禁法「中小零細企業禁止法」として機能する余地を生ぜしめるとともに、消費者保護の観点からかかる運用を厳しく批判しようという一見矛盾した役割を果たすこととなる。本間「規制原理」二九八頁註(12)。このような独禁法の「公共の利益」の解釈論は、公取によって担われるべき公共性の理論水準をよく示しているといえよう。
- 最高裁は、石油ヤミカルテル刑事事件判決(昭和五九年二月二四日刑集三八卷四号一二八七頁)において、公共の利益の内容について右にいう第二説の立場に立ちつつ、比較衡量の余地を残している。
- (12) 消費者運動の観点から独禁法の構造を分析し、問題の所在を指摘するものとして、本間重紀「報告・独占資本の法構造と消費者運動」およびそれをめぐる討論(法律時報臨増「昭和の法と法学」一九七八年所収)二二五頁以下、一般的には、実方謙二「公正競争と消費者保護」および根岸哲「独占と消費者保護」(加藤・竹内編『消費者法講座3』所収)参照。

## 二 公取の組織と作用

### 1 戦後における展開過程

憲法の解釈論として人権に即した内容を与えられるに至らなかった公取の公共性は、次に独禁法によって、いかなる組織形態と作用によって「具体化」されているのか。

総じて、戦後の公取の組織と作用の展開過程を規定したのは、何よりもまず戦後のアメリカの対日政治経済政策の

転回であり、他方においてこの下で復活強化してきた我が国独占資本の要求であった。公取は、右にみたように明確な公共性を法規範によって付与されなままに外在的な諸要因によって、また自らも本来の独占規制のための活動に消極的姿勢を示しつつ、右の諸要因に適合する限りで存在意義を見出してきたのである。

(1) 組織法制的展開

ここでは、戦後における多数の行政委員会の創設と衰退の過程において、公取の組織法制を跡づけることとする。<sup>(1)</sup>公取は独禁行政の専属的機関として、内閣総理大臣の所轄に属しその指揮監督を受けない独立の機関であり、ついで独任制でない合議制の機関たることに特色を有している。かかる組織形態は、周知のようにアメリカのいわゆる独立規制委員会に範をとったものである。既存の省庁組織とは別にかかる組織を設けた根拠は、かの国では通常、規制作用と執行的作用との性質上の差異、大統領権限の拡大に対する危惧、既存の官僚機構への不信およびより慎重な権利救済制度の確立などをもって説明されるところである。

これに対して我が国では、戦後占領軍とりわけアメリカの大きな影響の下に、既存の官僚機構への不信の念と行政機構の民主化の一環として、行政領域としても未知のこの分野に委員会制度が持ち込まれたのであった。ここに両者における委員会制度の歴史的意義は確かに大きな相違点を持つものであった。<sup>(2)</sup>当時次々と生まれたかかる組織形態の機関に、それぞれ慎重かつ合理的な根拠づけがあったかはともかく、現実には逆コースといわれる戦後政治過程の中でそれらはほとんど廃止または縮小への道を辿ったのであった。かかる転回は、すでに昭和二五年四月に「行政制度委員会」の内閣総理大臣に対する「行政機構の全面的改革に関する答申」の中に現れる。この答申は、行政機構の簡素化の観点から、多数設置された行政委員会につき次のようにのべている。「しかしながら、行政委員会が当然に有す

説  
る独立制の故に、議院内閣制度との調和を考慮しなければならないのであって、内閣の責任に留保されるべき種類の政策がこの種の委員会の手で決定されるようなことは、不適當と言わなければならない。又、行政委員会が合議体であることからして、一般行政的な事務を行わしめることは適切でない。すなわち、行政委員会は、軽々にこれを設置すべきではなく、その事務が内閣から独立することが適當であるか否かを慎重に検討することが必要である」と。ここで直接言及されていたのは人事院であったが、翌二六年八月の「政令改正諮問のための委員会」による「行政制度の改革に関する答申」は、講和条約締結を控えて「真にわが国の国力と国情とに適合した行政制度」の整備を強調しつつ、それまでにない大幅な制度改革を求めたものであった。同答申は、行政委員会について、「もともと、アメリカと異なり、わが国の社会経済の實際が必ずしもこれを要求するものではなく、組織としては、徒に肥大化し、能動的に行政目的を達成し難い」として原則廃止の方針を打ち出すとともに、統計委員会など計一四の委員会の廃止統合と、「公正中立的な立場において慎重な判断を必要とする受動的な事務を主とする」公取など計四つの委員会については機構の整理縮小とを求めた（公取については、委員を三名とし事務局の縮小を実施すべきとする）。この線に沿

って、翌二七年四月の閣議決定「行政機構改革に関する件」において、機構改革構想の基準として「各種行政委員会は審判的機能を主とするものを除き、これを廃止し、その事務は各省に分属せしめる」とされた。そして右の方針の下で、三〇年代初め頃までには、多くの行政委員会は廃止または縮小 $\parallel$ 形骸化させられていったのである。

右のごとき過程の下で、昭和二二年に設置され、「経済憲法」の番人たる公取も同様の道を辿らざるをえなかった。公取は、設置当初委員六名（委員長を除く、以下同じ）、総務部、商事部、調査部および審査部の四部構成であり、全国三カ所に地方事務所が設置されていた。二七年には新たに事務局長が置かれたが、委員は四名に削減され、従来

の四部制が一官房二部（經濟部と審査部）制となり、定員も約五分の一が削減された。かかるジリ貧傾向は三〇年代の終わりまで継続する。<sup>(3)</sup>

昭和二八年九月の「行政審議会」による「総理府の機構の改革に関する答申」は、公取を省庁に属するものとせず総理府の外局としている理由について、事務内容が二以上の省に關係し、一の省に所屬せしめることが各省の対立から難点があるためとのべつつ、公取について「特に総理府に存置する必要を認めないから、適当な各省に移管し他の機関に統合」することも考慮すべきであるとした。この答申は、雑多で統一性のない諸機関を包括している総理府の所掌事務と機構に対する簡素合理化を求める観点に立つものであって、表面的には独禁行政に対する一定の評価にもとづくものではなかった。しかし、經濟關係省庁への移管統合の方向性は、その後様々な方面から示されることになる。たとえば、三一年二月の「行政審議会」による「行政制度の改革に関する答申」は、やはり総理府の機構と事務の煩雜化の観点から公取を經濟企画庁に屬せしめるべしとした。これを受けて、同年三月の閣議決定「第一次行政制度改革要綱」もこれを基本としていたが、いずれも実現には至らなかった。

しかし、三〇年代後半からの法制の充実と一部領域での活動の活発化は、右のごとき公取存続の「危機」を一気に払拭した。三九年四月、經濟部から取引部が独立し三部制となったのを初め、各部内の課数も増加を見るようになり、地方事務所も四二年までには七カ所となる。このような下で三九年六月の第一臨調による「行政改革に関する意見」は、行政委員会について「これに全般的な検討を加えることはできなかったが」、従来の皮相的な把握ではなく問題の本質を衝く指摘をなしたものとして注目しうる。すなわち、同「意見」は、「行政における民主化の徹底」の観点から行政委員会をとりあげ、民主化の不徹底さの故に「たとえば行政委員会制度や審議会制も、国民の行政参加とい

う本来の機能をあまり果たすことなく、形だけのものとなっている」と指摘している。周知のように、第一臨調は、行政の公正確保のための手続の法制化にも着手していたことから、右の指摘の的確さが窺われよう。

四〇年代以降、財界・与党筋からは独禁行政の弱体化を図る一環として、その解体や訴追・審判作用の併有に対する非難が繰り返されてきたが、公取の存在は公的な答申等に見る限りもはや定着したものといつてよかつた。しかし、他方第一臨調の指摘したとき組織の民主的強化の課題は顧みられることがなく、五二年の法強化改正の際にも一部野党の主張にもかかわらず実現されることがなかつた。

## (2) 作用法制の展開

公取の作用法制は、すでに二〇年代に根本的な変質を受け、なおこれらを治癒せぬままに今日に至っている。ただし、公取の作用規定は原始独禁法におけるよりも大幅に後退したものであり、その変遷は、独占禁止主義から独占容認主義もしくは弊害規制主義へ、または構造規制から行為規制へと称せられるものである。

二二年に公布された原始独禁法は、不当な事業能力の較差も排除(旧八条)などを典型とする「模型の実験室」たる完全競争市場の創出を意図していた。しかし、アメリカの対日政策の転回を反映して、我が国の経済もその民主化から資本の集中・集積のための条件整備すなわち独占資本の近代的な再編強化へと基本的な課題を変化させてきたのである。二四年の企業結合の制限を緩和した法改正、二七年の事業者団体法の改正と、カルテル禁止適用除外法たる特定中小企業の安定に関する臨時措置法および輸取出引法の制定を経て、二八年には、独禁行政の本来的機能である独占規制原理を転換した法改正がなされるに至つた。ここにおいて、不当な事業能力の較差の規定が削除され、不況カルテルと合理化カルテルが法認されたことが弊害規制と独占容認を独禁法上の原理として確認したものと評されるの

である。<sup>(6)</sup> とりわけ、カルテル容認は重要産業を中心に臨時措置法や通産省による勧告などの形式をもって展開し、公取の公式見解ですら「日本の産業中、カルテルのない業種は、ほとんど数えるに足りない程であろう」とのべるに至っていた。<sup>(7)</sup>

他方、三七年に制定された景表法は、それ以降消費者保護機関としての一定の積極的分野を公取に与えるものであった。本来独占規制機関として発足した公取が、かかる変身をとげることの問題性や、公正競争規約をつうじての微温的規制の是非はともかく、公取はこれによってその「存在を広く社会に浸透させ、独占禁止政策を社会に定着させることに大いに貢献した」<sup>(8)</sup>のである。

石油ショックの際の独占の反社会的企業行動に対する国民的反発が直接的契機となった五二年法改正は、抜本的でないにせよ強化改正と称しうるものであった。<sup>(10)</sup> ここでは、純粹構造規制たる独占的狀態に対する競争回復措置と、不当な取引制限行為者に対する課徴金制度の導入が特に注目される。もっとも、前者についてはなお積極的運用をみていない。

右にみたように、公取の作用法制的展開は戦後の経済民主化から近代的な資本の集中と集積、資本と貿易の自由化、さらには開放経済体制の下での国際競争力の強化と産業構造の改善など、内外の経済環境の下での政府による独占助長を基本とする時々の施策に規定されたものに他ならなかった。これらによって、公取の作用領域が著しく狭められてきたことは、現行の作用規定を吟味する際にも留意されるべきである。<sup>(11)</sup>

## 2 現行の組織と作用

### (1) 組織

独禁法一条に掲げる目的の遂行のために、法二七条ないし四四条は、公取の組織と権限に関する定めを記している。公取は、内閣総理大臣の所轄に属する（二七条二項）独立の行政委員会である。国家行政における行政委員会とは国家行政組織法三条二項ないし四項および別表第一に掲げる合議制の行政機関である。公取は、委員長および委員四名をもって組織され、その任命は三五歳以上で法律または経済に關し学識経験のある者のうちから内閣総理大臣により、両院の同意をえてなされる（二九条）。委員長および委員は、特別職の公務員たる身分を有し（国公法二条三項九号）、その任期は五年で（三〇条）法定の事由以外による罷免を受けず（三一条）、その意に反して減給されない（三六条二項）。公取は、原則として委員の合議により意思を決定し（三四条）、内閣から独立して職権を行使する（二八条）。

公取にはその事務処理のために事務局が置かれ（三五条一項）、事務局には官房、經濟部、取引部および審査部が置かれる。審決を除く審判手続の一部を行う審判官（五名以内）も事務局に属する（三五条二項）。官房は、公取の所掌事務全般について、經濟部は実態調査や法律に定める認可、承認、同意、協議などについて、取引部は、不公正な取引方法や再販売価格商品の指定、下請法、景表法、小売商業調整特別措置法に関する事務をそれぞれ行う。審査部は、違反事件の審査、勧告、審判開始決定、課徴金の納付命令、裁判所に対する告発などを行う。以上の各部の編成と事務は、長年三五条の二ないし五として掲げられてきたが、第二臨調答申を受けた五八年の国家行政組織法改正に伴って、公取についても政令（公正取引委員会事務局組織令）の定めによることとなった。行政組織の編成を法律形式に依存することは、議会による行政のコントロールの重要な部分であり、右のように部のレベルまでをも政令事項とすることには、憲法四一条にてらして疑義がある。加えて事柄が内閣から独立性を保障されている機関についてであるとすれば、当該疑義はいっそう大きいといわねばならない。



公取の職員には、検察官および任命の際に現に弁護士たる者またはその資格を有する者を加えなければならないが、これらのうち、検察官たる職員は審査部の職員として違反事件に関するもの以外の職務を行うことはできない(三五三条三項ないし五項)。この趣旨は、公取の職権行使の独立性の保障のためと解されているが(東京地判昭和三五年七月二七日審決集一〇一一二四)、「違反事件に関するもの」の具体的範囲については争いがある。<sup>(12)</sup> 審判官は、審決までの審判手続を主宰し、そのために必要な法律および経済に関する知識経験を有し、公正な判断を期待できると認められる者について、公取がこれを指名する(三五条二項および三項)。当該事件について審査官の職務を行ったことがある者その他当該事件の審査に関与したところのある審判官は、当該事件につき関与できない(五一一条の二)。<sup>(13)</sup> 地方事務所は全国七カ所に置かれ、その位置と管轄区域は、五八年法改正により政令(前掲)の定めるところによる。

ところで、公取は単なる企画調整機関でなく、ほとんどあらゆる産業分野を対象とする規制機関であり、国家経済においてそれが占める割合はきわめて大きい。しかるに、その人員規模はさほどではない(昭和五九年度末定員四三一名、ちなみに経済計画の策定や総合調整を主な任務とする経済企画庁は五一〇名である)。現実には、公取は国際経済情勢や国内の産業分野毎の市場動向をふまえた政策的法運用を行っていることも関連してか、従来の委員長および委員の多くは、大蔵省、通産省、日銀、国税庁および検察庁関係出身者が占めている。<sup>(14)</sup> 総じて、我が国の官界の中での公取官僚の位置はさほど高いとはいえない。

佐藤功氏によれば、独立の行政委員会が設けられる理由は概して次ように類型化しうる。(イ)行政の中立性確保のため、(ロ)専門的知識に基づく公正な処理のため、(ハ)個人の権利保護のために特に慎重な裁判に準ずる手続による処理のため、(ニ)相対立する利害調整のために利益代表の参加による処理が必要なため、(ホ)関係行政機

関が多数存し特に調整的機能が必要なため。これらのうち、公取は（イ）（ハ）に該当するとされている。独禁行政は、右に即していえば産業官庁の行う行政とは区別さるべき高度の専門的性格を有し、政治的に中立的な立場から行うことが求められるとともに、その権限の行使が私人の経済活動に積極的かつ高度の規制を加えることから準司法的権限として構成され、より慎重な手続によることが求められる。そして、このことから独禁行政は公取という独立の委員会組織によって担われていることになる。

もっとも、右のごとき論拠に問題がないわけではない。けだし、権限行使の準司法的性格を論拠とすることはともかく、行政の中立性なり専門性は、独禁行政のみに顕著な特徴とはいい難いからである。今日の行政が高度に専門的知識を要することは、むしろ一般的傾向であって、産業行政にも顕著とさえいえる。中立性についても同様である。行政が時々の政権政党の政治的意図に左右されてはならず、常に国民の福利の増進のために行われねばならないことは、現実にはともかく理念的には自明のことである。独禁行政について、これを独立の委員会組織形態を採用する根拠のためには、独禁行政自体についての何らかの評価を媒介としていなければならぬ。専門性なり中立性は、周知のようにアメリカにおける行政委員会制度の採用の根拠とされてきたものであった。そこでは既存の官僚機構の発展段階や政治と行政との関係に対する認識が前提となっていたのであって、かかる歴史性を看過し委員会制度採用の根拠まで直輸入したのでは、かえって我が国における行政委員会制度採用の根拠を薄弱化することとなる。何よりも、公取の組織形態は、既存の官僚機構による戦前の統制経済体制に対して行政組織の民主化の要請と、独禁行政の産業行政に対する基底的、優越的位置とから説明されねばならない。

次に、憲法六五条が行政権は内閣に属するとし、六六条三項が行政権の行使に関する内閣の国会に対する連帯責任

を定め、さらに七二条が内閣総理大臣の職務として行政各部に対する指揮監督を定めていることから、内閣の指揮監督を受けず独立して職務を行う公取が、憲法の右法条に違反しないかの問題がある。<sup>(16)</sup> 違憲論は与党の一部や財界筋を初めとして、学説にもこれに同調する者がわずかながら存在している。<sup>(17)</sup> 多数説たる合憲論もその論拠は一樣ではない。最も有力な説は、憲法の右条項といえども所掌事務の性質を問わず、行政権に属するすべての組織について内閣の指揮監督が及ぶべきことまで要求しているものでなく、原則として憲法は、国会に対して内閣が責任を負うことをつうじて行政権全体を国会のコントロールの下に置こうとしている。したがって、内閣によるコントロールを当該機関の組織に関する事項にとどめ、国会による直接のコントロールを定めつつ、当該機関の独立性を認めても、それは違憲とはいえないとする。<sup>(18)</sup>

現代資本主義国家における独禁行政担当機関の組織形態は、必ずしも一様ではない。我が国の公取のごとく、専属機関としての行政委員会がこれに当たっている例は他に存しない。その範とされるアメリカの連邦取引委員会でさえ、権限の広範囲さとはかく司法省反トラスト部と管轄を分けあっている。かかる公取中心主義は、「我国においては、反トラスト政策運用の経験がないこと、複雑多様で生成発展してやまない経済活動を規制的处理によって、法運用の統一性および効率性が確保されると考えられたからである」<sup>(19)</sup> といわれる。また、行政権力と独占の癒着をつうじて規制と誘導を巧みに組み合わせた産業政策が広範囲に展開している我が国にあっては、産業政策一般に関する省庁とは別個の独立した機関が独禁行政を担当していることの積極的意義は確かに無視しえない。であるからこそ、独占にあってのかかる桎梏を緩和させるための種々の方策が試みられてきたのである。

ただ他方において、問題は公取が内閣から「独立していること」から生じるのではなく、むしろ「独立して」おら

ず従属していることから生じているのである。かかる現実態は後に検討されよう。

(2) 作 用

独禁法は、「私的独占」(二条五項)、「不当な取引制限」(同六項)および「不公正な取引方法」(同九項)などを禁止することにより(三条、一九条)、法目的の実現が図られている。これらの禁止対象行為の定義においては、事業活動の制約の観点から行為類型を定めた上で、さらに市場に対する効果要件が付加されている。すなわち、「競争を実質的に制限すること」、あるいは「公正な競争を阻害するおそれ」である。さらに、「私的独占」と「不当な取引制限」については、「公共の利益」に反することも要件とされ、「不公正な取引方法」については、公取の「指定」にその定義自体が委ねられている。

このように、法は、独占そのものまたは独占の支配行為を直接に規制するのではなく、これらをも含めて競争制限または競争阻害となる要因をいくつかに類型化し、その排除をつうじて、市場における公正かつ自由な競争秩序の促進を図ろうとしている。「私的独占」はそれが競争制限を可能にする経済力の集中たること、「不当な取引制限」は市場支配的競争回避行為たること、また「不公正な取引方法」は狭義の競争秩序攪乱行為たることに、それぞれ禁止の根拠が求められる。

法は、さらに事業者団体に対し一定の競争制限的行為を禁止し(八条一項)、持株会社を禁止し(九条)、大規模会社の株式保有総額(九条の二)と金融会社の株式保有(二一条)を制限し、他方、独占的狀態に対して一定の競争回復措置(八条の四)と価格の同調的引き上げに関する報告の徴収を定める(一八条の二)。

公取の行う規制方法は、法の定める禁止行為の規制(行為規制)を基本としており、市場における非競争的構造自

体の規制（構造規制）の例は少数である。

下請法と景表法による規制類型は、いずれも「不公正な取引方法」に対するそれに属する。

ところで、公取の右の作用領域は、きわめて多数の適用除外法制によって実質的範囲を狭められている。すなわち、(イ) 独禁法の定めによるもの（二二条ないし二四条の四）、(ロ) 個別法律によるもの<sup>(20)</sup>（例、中小企業安定法）、(ハ) 独禁法適用除外法によるものがある。これらは、独禁行政が手厚い独占助長行政の展開に大きく規定され、これに従属していることの一つの証左である。

公取は、右の作用のために種々の特色ある権限を有しており、これらは通常行政的権限、準立法権限および準司法的権限に分けられる。

#### (一) 行政的権限

行政機関として本来的に持つべき公取の行政的権限は、(イ) 違反行為に対する排除措置（八条の二、一七条の二、二〇条、景表法六条）、独占的状态に対する競争回復措置（八条の四）および課徴金の納付命令（七条の二、八条の三）、(ロ) 認可（九条の二、一一一条一項、二四条の三第二、三項、二四条の四第二項、景表法一〇条など）、(ハ) 届出または報告の受理（六条二項、八条二項ないし四項、一〇条二項、一三条三項、一四条二項、一五条二項、一六条など）、(ニ) 報告の徴取（一八条の二）、(ホ) 調査（一般的権限として四〇条、下請法九条、審判手続のために四六条<sup>(21)</sup>）、(ヘ) 勧告（下請法七条一項ないし三項、なお独禁法四八条一項の「勧告」はここにいう非権力的事実行為たる勧告ではない）、(ト) 公表（四三条、下請法七条四項）。その他に、他の行政機関との協議や同意などの内部調整権限がある。株式保有またはカルテルの認可に際しての主務大臣との協議（九条の二、一一一条三項、二四条の三

第八項、二四条の四第四項)、適用除外法にもつき主務大臣が行うカルテル認可に際しての協議(輸出入取引法三条一項など)、港湾運送カルテルの認可に際しての同意(港湾運送事業法一九条)、公取による審判手続開始の際の主務大臣との協議(四九条四項)などがこれである。さらに、独占的狀態に対する審査手続開始の際の主務大臣への通知(四五条の二)、不起訴における内閣総理大臣への報告(七三条)なども重要である。なお景表法により、都道府県知事が処理する事務については、公取がこれに対する指揮監督権を持つ(景表法九条の五)。最後に、国会に対する年次報告提出権と意見提出権も重要である。

ここでさしあたり注目すべき点として、第一に認可権限の増大がある。これは、とりわけカルテル容認法制の広範囲の展開による公取の規制権限の弱体化を招いている。第二に、これとかわって主務大臣との内部調整権限も増大が顕著である。「行政機関としての公正取引委員会の職務が他の行政庁の所轄業務と関連する場合に、その行政庁の意思を聴聞し、適切な判断をすることは望ましい<sup>(22)</sup>」との形式的説明にもかかわらず、ここでの協議調整は経済官庁との彼我の力関係の下でもっぱら独禁行政の政策的運用の手段として機能しているといつて過言ではない。このほか、特に法律の根拠を持たず、他の官庁よりの照会→回答という形式で、意見交換または法運用に関する事実上の合意が形成されることがある。第三には、公取の行う行政指導についての問題がある。ここでも、排除措置を初めとする権力的手段と並んで任意の非権力的手段たる指導が法目的の実効的達成の手段として用いられている。これには、まず啓発を目的とする行政相談的なものがある。独禁行政の専門的性格や我が国における競争秩序イデオロギーの現状を反映して、今日なお重要なものとされており、公取は近時これを「予防行政」の推進と位置づけ、いっそうの力点を置くようになっている<sup>(24)</sup>。次に、法律の根拠なく違反行為の早期是正を目的とする「警告」や「口頭注意」がある<sup>(25)</sup>。問題は、

適正な法の運用のために、これらの手段への依存が恣意にわたらぬよう確保するシステムの確立であるが、このための制度的チェック機能はなきに等しい。

(二) 準立法的権限

公取の準立法的権限には、国家行政組織法一三条一項を受けて内部規律および事件処理手続等に関して規則を制定する一般の権限(七六条)と、不公正な取引方法、再販売価格維持契約対象商品および不当な表示に関する指定(二条九項、二四条の二第一項、景表法四条三号)を告示によって行う個別的権限がある。また特段の根拠を有しないが、事業者のいかなる具体的な行為が違法とされるかなどの、法運上の「指針」を策定公表する権限もここに付加しておくこととする。<sup>(26)</sup>

ところで、これら準立法的権限の事前手続としては、不公正な取引方法の特殊指定に関して右方法を用いる事業者と同種の事業者の意見を聴き、かつ聴聞を開いて一般の意見を求め、これらを十分に考慮することが求められる例があり(七一条)、また「景品類」の指定および「不当表示」の指定等において公聴会を開き、関係事業者および一般の意見を求める例がある(景表法五条)にとどまる。聴聞の形式はともかく、右の他については事前手続は全く存しない現状は、「民主的な行政立法の方式に対する認識の不足を示すものに外ならない」<sup>(27)</sup>。かかる現状は、公取の行う作用の直接の相手方にとどまらず、当該作用に生存または生活にかかわる権利利益を有する者による参加を否定し、これをつうじて充填されるべき公取の公共性の内容を偏頗なものにとどめている。民主的行政組織を標榜する公取におけるかかる民主的契機<sup>(28)</sup>の欠如からも、法運用の現実態は容易に窺われよう。

(三) 準司法的権限

公取は、違反行為の排除措置や課徴金の納付命令などの違反事件の処理および認可の取消変更に際しては、審判手続を経て審決をもってこれらを行う。審決には、正式審決の他に勧告審決および同意審決がある（四八条、五三条の三、五四条）。裁判手続に準じた当該処理を行う右の権限を準司法的または行政手続的権限と称している。

公取は、第三者からの措置要求または職権により事件の調査を開始し、「事件を審判手続に付することが公共の利益に適合すると認めるときは」（四九条一項）、当該事件について審判手続を開始する。審判は、事務局に属する審判官がこれを主宰し（三五条二項、三項）、審査官と被審人との主張応酬を経て委員会が審決を下す（五四条）。審決は行政処分的一种であり、その性格上不可変更力を生じる。また、これについては行政不服審査法上の不服申立が排除され（七〇条の二）、不服の訴訟の第一審裁判権が東京高裁に専属し（八五条）、取消訴訟の出訴期間が審決の効力発生の日から三〇日以内とされ（七七条）、実質的証拠法則が採用される（八〇条）などの特色が認められる。なお審決に関する訴訟においては、公取の独立性の保障のため法務大臣の関与が排除され公取が自らの判断において対処できる（八八条の二）。

右の審判手続は、事実審型聴聞と称されるが、これに対して公聴会を開催し法の運用全般にわたり一般の意見を求め（四二条、七二条の二）、また景表法上の指定に関して関係事業者および一般の意見を求める権限があり（景表法五条一項）、当該手続は陳述型聴聞と称される。右の他に公取の重要な権限として、違反行為に対する専属的告発権（七三条）がある。

## 註

（一）戦後における行政委員会制度については、東大社研編『行政委員会』、鵜飼信成「行政機構における委員会制」（法学理論篇



- (2) および原野題「行政委員会制度」(法学教室第二期四号一九七〇年)を参照。  
 (2) 川上勝巳「行政委員会」(法学セミナー増刊総合特集シリーズ23「官庁と官僚」一九八三年)五一―五五頁。このことから、公取の組織形態、さらには行政委員会制度一般が我が国の風土に適合しないとして廃止を主張する者があるのは周知のところである。

(3) 公取の定員数の推移

昭和	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39
定員数	284	327	323	316	305	241	237	237	237	237	237	237	237	238	245	245	251	266

(公取編『独占禁止政策三〇年史』  
 五五四―五五五頁より作成)

- (4) 今村成和「私的独占禁止法の研究(以下『研究』と称する) 四Ⅱ」四四四頁以下。  
 (5) 天野他編『マルクス主義法学講座6現代日本法分析』二六四頁以下、丹宗昭信「独禁法三〇年の歩み」(法律時報四九卷一  
 号一九七七年)、公取編『独占禁止政策三〇年史』(以下『三〇年史』と称する)などを参照。  
 (6) 本間「規制原理」三〇四―三〇六頁。  
 (7) 公取『昭和二八年度年次報告』一頁。  
 (8) 本間「規制原理」三四二頁。  
 (9) 公取『三〇年史』一六七頁。直接には独占の予防にはつながらない不当表示規制の積極的展開は、しかし独禁法を取引秩序  
 規制の法に矮小化していく側面をも持っていた。正田・富山『法と経済』一五〇頁。本間「規制原理」三四二頁は、ここでの  
 規制の展開が、「むしろ中小零細企業を中心に、このようなそれ自身資本主義的商業倫理に反する行為を排除して、自由かつ  
 公正な競争を確保することは、独占と権力からみても、"適正規模"の企業への淘汰作用をひきおこし、かつ開放経済体制下  
 において国際的信用を高めるメリットをもつてい"たと指摘している。  
 (10) この経緯と問題点については、法律時報四九卷、一号一九七七年所収論文、今村『研究四Ⅱ』三九九頁以下、公取『三〇年  
 史』四一―三頁以下を参照。  
 (11) 広範囲の禁止カルテル適用除外法制の存在は、禁止原則と容認の例外とを逆転させるほどとなっている。

- (12) 今村『独禁法』二五九頁、正田『独禁法』四〇五—四〇六頁。
- (13) 公取の審判官は、アメリカ行政手続における行政法審判官 (Administrative Law Judge) にあたるが、職員として後者はど公取内部での身分の独立と保障を与えられていない。
- (14) 委員長および委員の出身については公取『三〇年史』五五一頁を参照。  
委員の出身がそのまま彼の行動を規定するとはいきれないとしても、昭和三〇年前後よりの通産省筋による委員人事と法運用の休眠状態との照応が窺われる。この構成からみても、公取がいかなる観点から法運用を行っているかの推測にさほど困難はあるまい。この職も官・財の人的交流の一環をなしており、また委員の資格要件たる「学識経験者」の具体的意味も、実際上経済・法務畑の高級官僚出身者の就任に他ならない。委員の任命手続の民主化が求められるゆえんである。
- (15) 佐藤功『行政組織法(新版)』一二三頁。
- (16) さしあたり市原昌三郎「行政委員会と内閣の責任」(ジュリスト増刊「行政法の争点」一九八〇年)一二〇頁以下参照。
- (17) 青木一男『公正取引委員会違憲論その他の法律論集』参照。
- (18) 佐藤前掲註15二七〇頁、原野前掲註1七七頁。
- (19) 公取『三〇年史』四二頁。
- (20) 昭和六〇年度末において二八件。
- (21) 今村『独禁法』三六三頁以下を参照。
- (22) 丹宗・厚谷編『新版独禁法の基礎』三五三頁。
- (23) たとえば、昭和四一年一月の通産事務次官筈公取事務局長宛「産業の構造改善の推進に関する独禁法の運用について」は、「特振法」不成立後の産業政策とりわけ合併推進に対する公取の法運用上の合意をとりつけたものとしてあげられる。また個別法律にもとづく主務大臣によるカルテル認可の際の公取との協議または同意においても、手続は主務大臣主導の下になされるのであって公取には主体性が乏しい仕組みとなっている(例、特定産業構造改善臨時措置法五条、一二条)。個々のカルテル認可にいかなる公共性が認められるのかはともかく、かかる仕組みを前提とした公取と産業官庁との力関係はそのまま独禁政策と産業政策との関係を反映しているのである。

(24) 公取『昭和五八年度年次報告』一一二頁。

- (25) 六〇年度における景表法上の排除命令が七件であるのに対して、警告は八二九件を数える。かつて問題となった事例に日本土木工業協会による大型公共工事をめぐる談合が、独禁法に違反する「恐れがある」として「口頭注意」がなされた例がある。
- (26) 例として、昭和五九年二月二一日付「公共工事に係る建設業における事業者団体の諸活動に関する独占禁止法上の指針」がある。
- (27) 今村『独禁法』二三九頁。
- (28) 以下については日本法律家協会編『準司法的機関の研究』一八一頁以下を参照。

(未完)

