

憲法・統治機構論的公正取引委員会論

——それを典型的独立行政委員会と言ってよいのか——

君 塚 正 臣

はじめに

「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（いわゆる独占禁止法。以下、独禁法）は、「一つの経済理念に立脚した独占禁止政策の実現という、明確な役割を担って制定された」ものであり¹⁾、アメリカの1890年シャーマン法、1914年のクレイトン法と連邦取引委員会法（Federal Trade Commission Act）からなる反トラスト法以来の競争法（competition law）の一種である²⁾。1940年代になると反トラスト法は本格的に施行された³⁾。同委員会は1946年のレーマン商標法により、詐欺的な商標等の取消しを特許長官に申請する権限も与えられた⁴⁾。それが日本の独禁法（1条）にも受け継がれ、独禁法は「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、雇傭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」ものであって、それを達成するための手段が「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て、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除すること」なのであって、「理念的にも現実的にも独禁法が経済秩序の基本法として位置付けられる」⁵⁾ものである。

独禁法について、「大企業による市場支配の排除は、取引の相手方および一般消費者のすべてを、大企業の専制的圧力から解放することとなる。それが、国民経済の民主的で健全な発達を可能ならしめる途であるというのが、この法律の基本的な思想である」⁶⁾と説かれもした。体制的な支配・従属関係を齎す高度独占資本主義に対応する法制であるという考え方⁷⁾や、高度寡占的市場構造自体を悪とする寡占規制対策を中核に様々な規制体系を導く考え方⁸⁾であろう。しかし、これに対して、独禁法の目的を「公正且つ自由な競争」の「促進」に置き、独禁法を純粋に競争政策実現のための法と捉える考え方、独禁法は反トラスト法を継受したもので、「不公正な取引方法」とは終戦直後の原始独禁法の「不公正な競争方法」を受け継ぐ連続的なものとする考え方⁹⁾があった。両者は対立してきたのであるが、独禁法は、少数の企業で形成する寡占的市場¹⁰⁾が存在する分野が多いことを踏まえ、「不完全競争市場」に競争機能を齎すため¹¹⁾、「文字通りの完全競争を期待しているのではなくて、有効競争を期待している」¹²⁾のであり、前者が究極の目的だとしても、競争政策がそれに道を譲らねばならない場合は例外的であるとした、いわゆる石油価格カルテル刑事事件最高裁判決¹³⁾とを経て、この議論は後者寄りの通説化でほぼ決着している¹⁴⁾。換言すると、独占・寡占の中の悪いものだけを禁止するという弊害規制主義に転換したものが——現在の通

説的解釈による——日本の独禁法である¹⁵⁾。

そして、この目的を達するため、独禁法は公正取引委員会（以下、公取委¹⁶⁾。英語表記もJapan Federal Trade Commissionである）を設置した。公取委は、アメリカ連邦取引委員会を模した、独立行政委員会（administrative commission）の一種であり¹⁷⁾、内閣総理大臣や主務大臣の所管に属しても、その職権行使上はこれらの指揮監督を受けない¹⁸⁾。公取委は、産業界のみに関連する業務を行っており、国民生活に深い関わりがあるものでもないため、その業務内容が多くの人にとって身近ではない¹⁹⁾。そして、「独占禁止法の特徴の一つは、同法の運用に関するすべての権限を、公正取引委員会に集中」させ²⁰⁾、独禁法の「規制内容の執行・実現の圧倒的部分を」そこに「委ね」たために「公取委中心主義」と言われ²¹⁾、「その権限は、遥かに広汎であり、「比較的よく、委員会本来の機能を発揮して来た」とされる²²⁾。判例百選シリーズ（有斐閣）の名称も、この分野だけ『経済法判例・審決百選』（傍点筆者）である²³⁾ように、長年、公取委による審決は同委員会の強大な権限として目立っていた²⁴⁾。権限が強力である、委員長が認証官である（独禁法29条3項）、独自の事務局組織を有する、などのことから、日本では独立行政委員会の代表例²⁵⁾、「内閣からの独立性が最も高い行政組織の類型であり、行政組織の原則的形態からの距離が大きい」もの²⁶⁾として挙げられがちであった²⁷⁾。

果たして、そのような総括でよいのか。本稿は、公取委の歴史を辿りつつ、特に強大な権限である審決の存在と消滅に注目し、独立行政委員会である公取委を、横断的かつ鳥瞰的に——非三権分立的権力分立構造を搦手から——、憲法、特に統治機構論の観点から考察し、その憲法上の位置付けを探ることを目的とする。

1 公正取引委員会の設立

現在のような独禁法を主とする経済法体系が成立したのは、そう古い話ではない。古典的な

資本主義社会における経済秩序の法（私法）は、自由放任を法的に確保するための近代市民法であり、所有権の絶対、契約の自由、人格の平等などを基本原則とする、国家権力から経済活動の自由を最大限確保するための法として成立しており、その中で、私人による自由な経済活動、市場の自由調節作用を媒介として、社会全体の合理的な経済秩序の形成ができると信じられていた²⁸⁾。しかし、近代市民法の下での経済活動が「資本と生産の独占に基づく市場の独占化を進行させ、あるいはカルテル的結合体を生み出し、市場の自動調節作用の機能不全を導く」ようになると、「独占価格の設定による不当な収奪や深刻な不況と大量失業などを生じしめ、『国家の手』、具体的には行政機能の拡大によって、意識的かつ能動的に、資本主義経済の均衡的な経済循環を確保することが必要とされるに至り、修正が余儀なくされ、「ここに、独占化の進行した現代資本主義社会に対応して、近代市民法の基本原則に修正を加え、経済を積極的にコントロールするための法としての経済法が成立」したものである²⁹⁾。要は、我々の知る経済法は偏に現代化の産物だということである。

明治維新により後進資本主義国として出発した日本は、国営事業を営み、それを民間企業に払い下げ、あるいは民間企業を保護育成しながら、経済統制型の経済運営を始めた³⁰⁾。その後もドイツに倣い、商品の生産、流通、消費に至る経済家庭に直接規制＝統制を加えること（経済統制法）で経済循環を行おうとする方針を採り、政府が積極的に独占やカルテルを助長していた³¹⁾。その中でいわゆる財閥が生まれ、ある視点からすればそれが「天皇制軍国主義の一つの経済的基盤」となった³²⁾のである。その次の段階として「各産業分野における各財閥支配下においてトラストの形成がみられ、「財閥相互間、とりわけ各産業分野における各財閥傘下企業間の関係はカルテル、シンジケートとの形成によって、競争の排除による市場支配力の確保をとおして調整され、それと同時に財閥外の

資本をその中に組み込み、かくして財閥支配（トラストを含む）の縦糸と、カルテル・シンジケートにおける結合の横糸とが組み合わせられて、財閥本社を頂点とする全面的な支配構造が形成され」た³³⁾。そして、遂には1937年の輸出入品等臨時措置法と臨時資金調整法、翌年の国家総動員法によって国内及び輸出入の全ての統制権限が政府のものとなり、日本経済は全体主義的国家統制一色となるに至ったのである³⁴⁾。なお、戦前、政府の対応に不満があっても、行政裁判所は救済機関として不十分であり、1890年制定の訴願法は機能しておらず、このことが、戦後、行政による事前・事後の事務を行政審判として整備する動機となった面がある³⁵⁾。

独占企業（独占資本主義）は、その市場支配力を利用して生産数量や価格を恣意的に決め、資源の最適配分を損なうほか、独占利潤を得て所得の分配に不平等を生じさせ、新たな企業の参入を妨害して新技術の導入に消極的になり易いほか、設備投資が過剰となり、本来の競争のためとは言えないような広告費やその他販売経費が著しく高くなり、誇大宣伝もなされることなど、弊害が指摘されていた³⁶⁾。あるいは、『みんなでメシの食える体制』を維持しようという談合やカルテルは、『和』を重んじる日本人の特性に合っているのか、罪悪感を抱くことなく取り組める³⁷⁾』ということが、自由な市場主義経済の阻害要因となった。これらは敗戦と共に当然に改善すべき事項となったのである。

第二次世界大戦後、連合国軍が進駐し、GHQ（連合国軍総司令部）が創設されると、「連合国の占領目的は、日本「の非軍事化と民主化にあ」り、彼らは、「地主＝小作人制度および財閥支配下における低賃金と利潤の集積が国内市場を狭いにし、商品輸出への傾斜を高めて」日本「を帝国主義的戦争に駆り立てたと認識していた」ため、経済民主化政策として、農地解放、労働立法と並んで財閥解体を含む大規模な反独占計画が構想され」ることとなり、「財閥解体、経済力集中排除、統制団体除去、独

占禁止法の制定」がなされることとなった³⁸⁾。1945年10月11日にGHQから日本政府に5つの改革が指示され、その第5が経済民主化であった³⁹⁾。この間、8月に再設置された商工省は立案を進め、この中ではドイツ1923年カルテル裁判所をヒントとした経済裁判所も準備されていた⁴⁰⁾。そして、11月6日、自由競争を基調とする経済秩序に関する法律の制定計画を求める覚書がGHQから発せられると、商工省が直ちに法案に纏めたが、戦前の重要産業統制法の焼き直しに過ぎないと評価され、日の目を見なかった⁴¹⁾。3次案まで作られたが、政府部内でもそれで纏まるには至らなかった⁴²⁾。実は、閣僚レベルでは、早くからアメリカ流の反トラスト法の制定に積極的であった⁴³⁾。翌年のエドワード財閥調査団報告書が反トラスト法を勧告し⁴⁴⁾、カーム判事による「自由取引及び公正競争の促進・維持に関する法律」試案が提示される⁴⁵⁾と、独占を悪と考へ⁴⁶⁾、統制によってではなく、可能な限り市場の独占的要素を排除し、競争条件を整備することによって、市場の自動調整作用の機能回復を図るアメリカ型の経済法⁴⁷⁾の考え方、独占・寡占規制における構造措置・企業分割を指向するハーバード学派の考え⁴⁸⁾が採用されなければならないこととなった。日本側も、内閣審査室に起草作業を行う事務局を設置し、経済秩序法案の起草を商工省に任せず、政府全体で取り組む姿勢を示した⁴⁹⁾。政府は当初、カーム試案の法施行機関について、内閣から独立した機関であって、新憲法に反するのではないかとの疑問を示し、独立行政委員会とは言えない、少数の委員からなる「経済秩序委員会」を首相の下に置くことを想定していた⁵⁰⁾。しかし、準備調査会事務局が独禁法の起草を本格的に行うようになると、法執行は委員会が行う方向に傾き、そして、GHQは新設の委員会を司法大臣の下に置くことは受け入れられないと回答し、議論の結果、内閣総理大臣の下に置くことで取敢ずの合意が見られ、その後も新憲法制定に間に合わせるように立法作業を

急ぎ、独禁法案は1947年3月31日に衆議院と貴族院を通過⁵¹⁾して、制定に至った⁵²⁾。独禁法は「終戦後の占領政策の産んだ子であることに間違いはない」のであった⁵³⁾。

GHQが独立行政委員会を志向したのは、当時のアメリカで、企業結合や独占に関する政策は、法律違反が生じても長期にわたって法律違反を認めない裁判所に委ねるよりも、その判断を独立行政委員会に委ねた方が遥かに効果的だと考えられていた⁵⁴⁾からであろう。委員会の設立は、価格協定、ボイコット、取引を制限する連合、違法な価格差別など、不公正な競争方法及び不公正もしくは詐欺的な行為や慣行を防止することによって自由かつ公正な競争を促進すること、食品・薬品・化粧品虚偽の広告を防止することで消費大衆の生命と健康を保護すること、大統領や連邦議会に対して経済及び事業の状態に関する資料を、必要な救済立法や公衆の指導・保護の基礎として提供することを目的としていた⁵⁵⁾。協同組合の結成による中小企業の反独占的性格を助長する反面、自ら独占体に転化することを防止する趣旨を明らかにした中小企業等協同組合法、その他の協同組合法、特殊分野で業者の共同行為を容認しつつ独占化を監督する海上運送法、船主相互保険法なども公取委に特殊な任務を課しており⁵⁶⁾、公取委は強大な権限を有していた。これは、アメリカ、カナダに続く3つ目の独禁法であった⁵⁷⁾。現在ではOECD(経済協力開発機構)加盟国全てのほか、中国、インド、ベトナムに至るまで100を超える国々が独禁法を制定するようになっており⁵⁸⁾、独禁法体制は一般化したと言ってよいであろう。憲法から見れば、「高度の政策目的からの」経済的自由の「積極的規制の典型例」⁵⁹⁾と言えようか。まさに「戦後におけるわが国の政治上、経済上の民主化を推進するパイオニアの役割を帯びて」⁶⁰⁾同法の番人としての公取委は設立され、独立行政委員会として、委員会構成の中立性・非党派性、職務執行上の独立性⁶¹⁾などを性格付けられた⁶²⁾が、「各種の行政委員

会と比較して、独立性が最も強いといわれている」たのである⁶³⁾。例えば、国会に対する意見提出権限、必要な事項の公表権限、経済実態調査権限、法令調整権限、不公正な取引方法の指定権限、規則制定権、公聴会開催権限、調査のための強制権限、調査委嘱権限、事件調査のための強制処分権限、排除措置命令発出権限、行政審判遂行権限、審決権限など、統括的な権限が公取委には付与されていた⁶⁴⁾からである。他方、こうして公取委に強大な権限を付与した独禁法は、「過度に厳格な規定が設けられている」⁶⁵⁾「早過ぎた(理想主義的な)競争法」である⁶⁶⁾とか、「純粋な形においては、米国を除く世界のいずれの国も採用していないところのもの」⁶⁷⁾の「直輸入」⁶⁸⁾との批判も浴びた。

なお、1947年7月には、委員長を、委員から選ぶのではなく別に選出し、かつ、認証官とする改正がなされた⁶⁹⁾。GHQは、産業・金融部門における財閥解体、過度経済力集中排除及び指摘統制団体除去の諸々の措置を実施し、経済の民主化を進めた⁷⁰⁾。持株会社の禁止による財閥本社の解体、財閥同族の支配力排除がその中心であった⁷¹⁾。また、当初は、独占禁止法の外で財閥解体や過度経済力の集中排除措置が進行中であると共に、戦後経済統制が継続中であったこともあり、同法の価値は認めながらも、その適用を必要とする事態は殆どない状況が継続しており⁷²⁾、公取委の本領発揮はその次の時期になる筈であった。

しかし、占領途中からいわゆる逆コースに入り、早々に、「経済の非軍事化は、かならずしも、徹底していない」⁷³⁾状況となり、戦後改革に影響を落とした。独禁法も制定当時(原始独禁法)は「極めて厳しく、母法である米国の反トラスト法をはるかに超えるものであり」、「不公正な競争方法の規制」はまだしも、徹底した企業結合規制を含む集中規制、一手買取り・一手販売機関の禁止などを含む共同行為規制は特に厳格であった⁷⁴⁾が、そこから始まる歴史は、「余りに性急にまた余りに日本風にデフォルメした」⁷⁵⁾、

骨抜き歴史のようでもある⁷⁶⁾。1949年には、「占領軍の意向、いいかえれば、その背後にあるアメリカ資本の意向に合致する形でのみ行われ」、事業会社による株式及び社債の保有禁止を一定の場合に限定するなど、企業結合等の緩和の改正がなされた⁷⁷⁾。朝鮮戦争の終結で特需が終わり、生産過剰傾向が発生すると、通商産業省が綿紡、化繊、ゴム工業などにおいて勧告操短勧告を行い⁷⁸⁾、産業界からはカルテル規制の緩和を求める声が強まった⁷⁹⁾。

そして、占領が終了すると、多分に独禁法が「わが国の政治経済の担い手——支配階級——に呑まれた苦い薬」であるため、「支配階級」による「陰に陽にこの法律に対」してなされてきた「抵抗」⁸⁰⁾が表に出始めた。「行政委員会の凋落過程は」「行政民主化の後退過程や官僚行政の失地回復とうらはらの関係に」あった⁸¹⁾。占領が終わり、独禁法の強力な旗振り役であったGHQがなくなると、公取委は通商産業省や財界などから「虎の威を借る狐」と揶揄され、早速、通商産業省と農林省はこれを「目の仇」にし始めた⁸²⁾。両省や政財界などの必要以上の抵抗を招き、摩擦を生み出した⁸³⁾。特に通商産業省は、しばしば勧告操短を行ってカルテルを支援し、公取委に対抗した⁸⁴⁾。また、中小企業安定法、輸出入取引法などのように、業種を限定しない全面的な独禁法の適用除外法によるカルテル組織公認が白昼堂々と罷り通った⁸⁵⁾。

1953年には、1948年制定の事業者団体法が廃止されて独禁法8条に編入されたほか、共同行為規制について、不況カルテルや合理化カルテルを公取委の認可に基づいて容認する（適用除外カルテル）、不当な事業能力の格差排除規制の削除、企業結合規制の緩和、不公正な「取引」（元は「競争」）方法の規制への変更などの改正がなされた⁸⁶⁾。このような緩和方向での独禁法改正には、労働者団体や革新政党ばかりか、中小企業や消費者団体、報道各社からも反対の声が上がった⁸⁷⁾。だが、「日本の独占禁止法制は」実はこの改正から「基本的に不変のまま

ある」⁸⁸⁾。高度経済成長が始まると、産業構造の高度化が進み、合理化のプロセスから落伍する企業の救済が課題となった⁸⁹⁾。このため、基本禁止規定と、より低水準の禁止規定の2段階の二重規制構造を持つこととなった⁹⁰⁾。他面、1956年の下請代金支払遅延等防止法や1962年の「不当景品類及び不当表示防止法」⁹¹⁾などにより、不公正な取引方法の規制は強化された⁹²⁾。

しかし、1955年のGATT加盟で貿易自由化への対策が意識され⁹³⁾、1960年代前半には官民協調方式による特定産業の振興という「新産業体制論」が声高に叫ばれ⁹⁴⁾、企業結合規制が後退し、財閥系銀行を中心とした金融資本の再建と相俟って、これらを中心とする系列化再編成の放任が展開され⁹⁵⁾、企業の国際競争力強化を図る必要性が叫ばれた⁹⁶⁾。通商産業省などの行政指導によって脱法行為が黙認され⁹⁷⁾、独占や寡占を阻止するという意味では独禁法本来の目的は牙を抜かれ⁹⁸⁾、特に1957年から1961年の間の法的措置件数は16件と極めて少なくなった⁹⁹⁾。それでも独禁法は、市場による支配的資本の結合を阻止するという基本的な姿勢を取り続けた¹⁰⁰⁾。1957年には通商産業省と財界は独禁法改正を掲げ、10月には内閣に独占禁止法審議会を設置、財界人が多数メンバーとなった（「カルテル友の会」とも呼ばれた）¹⁰¹⁾。こういったことは、「消費者のぎせいに¹⁰²⁾において、企業の維持を図ること」だ¹⁰²⁾と批判された。経団連の意向に添い、カルテル規制の大幅緩和、合理化を名としたトラスト規制の緩和、カルテルの弊害規制主義への転換を内容とする答申が翌年2月に出された¹⁰³⁾。そして同年から、政府は規制緩和の改正案をしばしば国会に提出した¹⁰⁴⁾が、その「流産」以降、緩和的改正の実現の見込みは薄くなった¹⁰⁵⁾。

岸信介内閣時に制定された中小企業団体組織法55条は、商工組合について、当初の法案では加入命令となっていたものが国会審議の中で「認証」に変更されたものの、認証された者はアウトサイダーながら組合の統制に縛られるも

のであり、「全体主義的な思想」が表出していた¹⁰⁶。「独占禁止政策」の中では「独占の助長」すら「行なわれるようになり」¹⁰⁷、公正取引「委員会はやがて、法の改正をまたずして、その解釈をねじまげること敢てするに至り」¹⁰⁸、「経済界が、きわめて、競争的である」¹⁰⁹にも拘らず、独禁法は昭和「35年頃にはガタガタになって」しまった¹¹⁰。1963年12月の三菱3重工、1965年5月の日産・プリンスなどの大型合併も進んだ¹¹¹。「政府の経済政策の基調は、一貫して、通産省を中心とする伝統的な産業保護政策にあ」り、公取委は、「政府の」経済「政策決定過程から、全く阻害された立場においやられていた」のである¹¹²。

1969年に公取委が、八幡製鐵と富士製鐵の合併を独禁法15条1項違反の疑いがあるとして審判開始決定をし、東京高裁への緊急停止命令の申立てをすると、政財界から同法の厳格な運用への激しい批判がなされた¹¹³。自民党は「経済企画庁の改組について」という意見書を示したが、「自民党行政調査会の真の狙いは、公正取引委員会の改組にあったと言われている」¹¹⁴。ただ、公取委がこの合併を同意審決により認めると、自民党内の「独占禁止法改正阻止のためのいやがらせ的な立場からの」¹¹⁵独禁法論議は静まった¹¹⁶。このことは公取委が企業合併に有効に対処できない証座¹¹⁷とされ、1962年から1976年間の比較的法的措置件数の多い時期¹¹⁸に「吠えない番犬」¹¹⁹と揶揄され始めた¹²⁰。それでも高度経済成長は続き、価格競争に否定的な稲山嘉寛日本経済団体連合会（経団連）会長は「ミスターカルテル」と呼ばれ、公取委の委員長は旧大蔵省の事務次官の「上がりポスト」で、わざわざ事を荒立てる必要はない状況が続いた¹²¹。それ以外の委員も、法曹三者のほかは、大蔵省や通商産業省の官僚が多かった¹²²。1965年の不況を挟んで高度経済成長が継続し、他方で消費者物価の高騰という歪みも生じたほか、開放経済体制への移行が本格化し、日本企業が外国商品・企業と

の競争に晒される時期でもあった¹²³。

だが、高度経済成長は終わる¹²⁴。産業政策の主要課題が産業横断的なものに変貌し、公害問題が噴出し、低成長下で衰退産業・破綻産業への公的支援が世論の大きな関心事となるなど¹²⁵、「現行法では十分対処できない問題が生じてきた」¹²⁶。1973年12月に公取委はここぞとばかりに独占禁止法研究会を立ち上げ、翌年7月に中間的取りまとめを公表¹²⁷、9月に「独占禁止法改正試案の骨子」を示したが、自民党・財界の反応は冷ややかであった¹²⁸。公取委は、1975年の時点で「半紙2枚の趣旨説明だけ」しかせず、国民のコンセンサスを得る努力を怠った感もある¹²⁹。しかし、与野党伯仲下にあつてか、この試案は1977年に、「公取委が独禁政策のエンフォースメントを独占する」¹³⁰かのように結実して史上初の独禁法強化改正がなされ¹³¹、管理価格対策としての企業分割を可能にする独占的状態の規制、大規模会社の株式保有の総額規制、金融会社の株式保有制限の厳格化、課徴金制度の新設¹³²と高度寡占産業における同調的価格引上げに対する監視制度などが導入された¹³³。消費者や競争事業者を忘れた¹³⁴が如く、データ不足のまま、議論が一挙に政治問題化してしまったのである¹³⁵。

第1次オイル・ショックの際に、石油閥カルテルが発覚し¹³⁶、このことで公取委という機関が広く知られることとなった¹³⁷ほか、独禁法25条に基づく訴訟と民法709条に基づく訴訟も提起された。前者が東京灯油訴訟¹³⁸で、後者が鶴岡灯油訴訟¹³⁹であるが、何れも原告の消費者側が敗訴に終わる中で因果関係について立証責任を消費者側に負わしているという問題が明らかになり、弁護士会が立法的解決を求めた¹⁴⁰。懲罰的損害賠償の導入も検討された¹⁴¹。こうして、公取委の活動が注目を浴びるようになったのは、国内の経済構造が供給過剰に変化したこともあるが、政府の経済政策が生産者重視から消費者・生活者重視にシフトしたことで、国民の意識が大きく変わったこと

も理由である¹⁴²⁾。また、この頃、アメリカの反トラスト法のルールが、寡占にはカルテル規制、独占化行為には行為是正措置で対処し、企業結合規制・垂直的制限規制を緩和しようというシカゴ学派が前面に出て¹⁴³⁾、「カルテル規制が競争法体系の中核たる地位を占めることが明白にな¹⁴⁴⁾り¹⁴⁴⁾、この点はその後安定した¹⁴⁵⁾。それでも、1983年には与党の独禁法特別調査会、経団連の独禁法問題研究会が相も変わらず共に法改正と運用の緩和を訴え¹⁴⁶⁾、第二臨調(第2次臨時行政調査会、いわゆる土光臨調)も独禁法強化を殆ど語らなかつた¹⁴⁷⁾。

その後、貿易・通商摩擦を受けて、政府規制の緩和と独禁法の執行強化が求められるようになった。1988年には公取委に「政府規制等と競争政策に関する研究会」が設置され、物流や流通、金融などの広範囲で調査と提言を繰り返した¹⁴⁸⁾。1989年から翌年にかけて日米構造協議がなされ、「ザル法かと特にアメリカ側からの指摘」を受けた¹⁴⁹⁾独禁法の強化も論点となった¹⁵⁰⁾。石油閥カルテル事件以外に活用例がほぼなかった不当な取引制限罪に関する告発が6件なされた¹⁵¹⁾。1991年に公取委は、損害賠償訴訟の裁判所又は被害者原告からの求めがあった場合の資料提供等を行う具体的要領を明らかにした¹⁵²⁾。ここでは、公取委が独禁法の適正な運用を一手に引き受けてきた姿から、私人や、検察庁などの他官庁の執行による補完も求める姿へのシフトが見られる¹⁵³⁾。

このような運用が通ってきたより大きな背景には、市場経済の基本的ルールとして競争政策を重視する国が多くなっていることや規制緩和の流れがあった¹⁵⁴⁾。戦後改革の象徴であった持株会社の復活が検討され¹⁵⁵⁾、1997年の独禁法改正で復活した。法的措置件数も、1992年以降の15年は比較的多めで推移し¹⁵⁶⁾、2007年からの5年間の課徴金額は年平均400億円に激増した¹⁵⁷⁾。1992年の法改正で事業者団体に対する罰金刑の最高額が500万円から1億円に引き上げられる¹⁵⁸⁾など、重罰化が進行した¹⁵⁹⁾こ

とが大きい。こうしたことに、独禁法違反が慣行化していた建設業の抵抗は凄まじく、国会議員が公取委員長に不告発を要求する事件まで生じた¹⁶⁰⁾。2002年には、新自由主義と郵政民営化を旗印とする小泉純一郎政権の下、公取委員長に小泉の下で内閣官房副長官補を務めていた竹島一彦が就任し、市場監視強化を担い、翌年には公取委の管轄を総務省から内閣府の外局に移す法改正を実現させ¹⁶¹⁾、10年にわたって職を続けた¹⁶²⁾。同じく2002年には「公正取引委員会の審査及び審判に関する規則」がその透明化と迅速化を図るべく改正された¹⁶³⁾。事務局は事務総局となり、1988年度には445名であった職員定員は、「5割増すとか、2倍にするとかそれぐらいしないと」という竹中平蔵経済財政担当相の言葉通り¹⁶⁴⁾、2002年度には603名、2007年度には706名へと大幅増加した。1990年代後半から規制改革の気運が高まり、2001年から2004年の間、総合規制改革会議がこれを主導した¹⁶⁵⁾。こうして、入札談合、価格カルテルなど、執行強化が図られ¹⁶⁶⁾、道路公団の大型談合事件を摘発するなど、公取委は活躍し、スポットライトを浴びたのである¹⁶⁷⁾。かつ、1997年以降、政府規制の緩和の観点から、企業結合の届出・報告制度に係る手続的負担の軽減や、金融会社の株主保有制限の対象範囲の縮減などの改正も行われた¹⁶⁸⁾。2005年法改正では、事前審査型審判方式——排除措置や課徴金納付を命ずるに当たっての手続の適正確保¹⁶⁹⁾——から事後審査型審判方式——処分後に不服があれば事後的に審判で争う方式——に改められた。行政処分の事前手続(行政手続法レベル)から、処分庁内で行政処分を再審査する事後手続(行政不服審査法レベル)に変更したのである¹⁷⁰⁾。これは、事前審査型審判方式が、本件の違反事件で違反行為ありとの審決後、課徴金の納付命令が出されるものの、それは審判手続開始の申立てがあつて審判手続が開始されると失効し、審判手続を経て審決等で改めて課徴金の納付を命ずる仕組みとなっていたため、納付を先延ばし

にするための審判のやり得誘因になっており、これを是正するものであった¹⁷¹⁾。審判に関する事務は公取委事務総長の指揮監督から外れ、審判官が審査手続に係る事務を指揮し、独立して職務を行い、また、関与した事件については審判官としては関与できないこととなった¹⁷²⁾。

2005年の法改正以降、独禁法違反があるとき、公取委は、刑事告発も念頭にしつつも、まず立入検査(犯則調査)を行い、一般には1年以上置いてだが、その排除措置を命令することができるほか、不公正な取引方法に対しても排除措置命令を出し得た¹⁷³⁾。立入検査での公取委の権限は強化されており、提出命令・留置、報告命令、事情聴取などができる¹⁷⁴⁾。このほか、違反行為を抑止するために、1977年導入の課徴金納付命令を出すこともできた。課徴金の強化と自主申告の際のその減免制度の導入は、犯則調査権の導入共々、竹島委員長の下、2005年改正でなされている¹⁷⁵⁾。公取委の強制調査に従わないと刑事罰の対象となるが、検査妨害罪は6月以下の懲役又は20万円以下の罰金だったものが1年以下の懲役又は300万円以下の罰金へと強化されたほか、事件調査の処分に係る違反罪の罰則も同程度に強化された¹⁷⁶⁾。これら事前手続は「準司法手続と呼ばれる」¹⁷⁷⁾。一般的な調査を行う強制的な権限、調査を外部に委託する権限、公聴会を開く権限などもあるほか、管理業務のような一般行政的権限も有していた。このように公取委は事業者と対立して実態を解明していくイメージが強かったが、近年、両者が協力して実態解明をする方が効率的だとするイメージも登場している¹⁷⁸⁾。こうした中で、1977年改正で導入された、大規模会社の株式保有の総額規制は2002年に廃止され、価格の同調的引上げに対する監視制度も2005年に廃止され、金融会社の株式保有制限も2002年に緩和されている¹⁷⁹⁾。このようなことにより、村上政博は、「独占基本法の基本体系も」、事前規制は企業結合規制を対象とし、共同行為規制と単独行為規制については事後規制

とする「国際標準の競争法の基本体系と合致するものとなった」と評価している¹⁸⁰⁾。

2009年にはまたも独禁法執行強化方向の改正がなされ、企業結合規制に際しての株式取得と共同株式移転について、事後報告から事前届出制へと変更されるなどした¹⁸¹⁾。2019年には、課徴金の算定基礎、算定率のほか、課徴金減免制度に大きな改正が加えられ、調査協力減算制度も導入された¹⁸²⁾。現在、法的措置に進む審査事件は、価格カルテルや入札談合、受注調整などの「不当な取引制限」が約9割を占め、再販売価格の拘束や優越的地位の濫用、不当廉売などの「不正な取引方法」は1割程度となっているが、後者では注意が相当数あり、実務的にはそれが活発化している¹⁸³⁾。

以上の経緯を踏まえて、公取委を制度的に整理しておきたい。現在、公取委は内閣府の外局として、独禁法27条以下が具体的な規定を置いて設置され、委員長と4名の委員で構成される合議制の行政機関である。委員長も委員も任期は5年、70歳定年である。この5名は35歳以上の学識経験者であるなどの一定の資格を有する者の中から、内閣総理大臣が両議院の同意を得て任命する。依然として、委員長は互選ではなく、委員長として任命され、その任免は天皇が認証する。事務局の職員には、検察官、弁護士又はその有資格者を加えなければならない。職員は、公正・中立であることが強く求められ、政治活動や商業活動が禁じられ、意見の外部発表の原則禁止や秘密保持義務もある。

公取委は、内閣などから独立した職務権限の行使が認められている。その実質的根拠は、「独禁法」が「法律と経済に関する高度の専門技術的知識に基づいて運用されなければならない、公取委による専門技術性の発揮を期待するならば、その職権行使を政治的党派性から独立させることが必要になる」点及びその「継続的一貫性」にあるとされる¹⁸⁴⁾。そして、内閣総理大臣の指揮命令の下で運用を行うならば独任制機関の方が適するところ、合議制の行政機関に委

ねていることがそのことを裏打ちしているということになろう¹⁸⁵⁾。

公取委を違憲とする議論もあった¹⁸⁶⁾。特別裁判所の設置は憲法上禁じられている¹⁸⁷⁾ため、審判機能の合憲性は疑われた。準立法・準司法的権能を有する行政機関は、「厳密な意味での権力分立に挑戦する」もの¹⁸⁸⁾でもある。独占禁止政策は経済政策の一環であり、他の経済政策との整合性が必要であること、公取委が行政官庁である以上、内閣の指揮監督下に置かれるべきであるとされた¹⁸⁹⁾。公取委の機能は経済官庁の下部組織に移すべきという主張のように見えた¹⁹⁰⁾。公取委員長は国務大臣にして、行政上の責任を負わせるべきとの主張もあった¹⁹¹⁾。だがしかし、「独占禁止政策に反対する議論」が「政策論としての当否をこえて、違憲論に結び付けてその説を展開することは、常に誤っている¹⁹²⁾」と言っても過言ではなからう。公取委が準司法的機能¹⁹³⁾を有するのはその機能として必要であるがためであり、形式上行政官庁であるが故に内閣の統制下に置くべきだという主張は「あまりに概念的であり、事の本質をわきまえぬ議論¹⁹⁴⁾」に思える。多数説はこうした違憲論を「政治論にすぎないとして一蹴してきた¹⁹⁵⁾」。寧ろ、政治的中立性を必要として独立が要請されるべきところ、国民主権原理からして、司法権に属さないで、国会から大きく独立した機関を創設することは困難と整理されるべきであろう。そして、公取委の活動の能動性を踏まえると、独禁法の目的の実現のためには内閣からの独立性を得ることが必要になるであろう¹⁹⁶⁾し、精神的自由をはじめとする重要な人権の擁護や社会国家目標実現（公労委については「国民経済の民主的で健全な発達」に向けての「公正且つ自由な競争」の促進と言えよう¹⁹⁷⁾）のための公平公正な判断など、個別の政策判断にナマの政治が介入することは避けるべきとする観点から公取委は設置されたのであり、廃止も違憲ではないであろう（但し、適切な法政策かどうかは別）が設置も違憲ではないと言うべきであろう。こ

のため、初期は兎も角、現在では、独禁法の特定の条項や制度が法令違憲であるという議論は難しくなっている。それでも、制度論としては憲法に適さないとの指摘はできる面もあろうし、独禁法単体としては違憲の疑いはないとしても、より広い視野で法制度を観察したときに日本国憲法の予定しない構図が浮き彫りになることもないではないであろう。

公取委は、準立法的権能と準司法的権能を有し、それが特色のように言われてきた¹⁹⁸⁾。「準」司法的権能と称される理由は、公取委が行政機関であるという形式的理由もあろうが、会社の合併などにつき禁止規定を設け、これに違反することを発見したときには、公取委が当該違反行為の差止めや、排除に必要な措置を命じることができるのであるが、その「審判機能」が「必ずしも他からの請求によって活動を開始するものではなく、公正取引委員会が自ら事件を取りあげ、自らこれを審判することがむしろ原則となっている¹⁹⁹⁾」という実質的理由にあった²⁰⁰⁾。しかし、規則制定権などの準立法的権能は行政権に対する立法の委任であり、公取委の内部規律、事件の処理手続及び届出、認可又は承認の申請手続に関する規則制定、告示の形式において行われる不公正な取引方法の指定、再販売価格維持契約の適用除外品目の指定などがそれに当たる²⁰¹⁾。準司法的権能も独立行政委員会に限られない行政審判の権能であるので、特記する必要はないのかもしれない²⁰²⁾。独禁「政策実現の手段である以上、それは本来、能動的、創造的な性格」であって、「その作用は形成的、秩序設定的な作用でなければならない。相争う当事者の申出をまって受動的にことを処理し、何が法であるかを、単に判断し、宣明する作用のみに止まるべきものではない²⁰³⁾」。審判制度を長く抱えてきた公取委ではあるが、以上の行政機関らしい能動的な性格を離れては、独禁法違反処理手続を理解することは困難である²⁰⁴⁾。公取委を含む独立行政委員会の説明も、こういった個別的検討を踏まえた上で、再考を求め

られる面もあるのではなからうか。

2 公正取引委員会の審判制度の廃止

ところで、これまで公取委の歴史を語りながら、審判制度廃止という重大事実は記述してこなかった。節を改めて検討したい。

2005年独禁法改正で公取委の審判方式が事後審査型となったが、それは公取委が自らの排除措置命令や課徴金納付命令を自ら裁くものではないか²⁰⁵⁾、つまりは手続的不正義であるとする批判がかえって高まることとなり²⁰⁶⁾、審判官と審査官等の事務局内部における職能分離が強く要請されることとなった²⁰⁷⁾。事前手続としても聴聞手続が要請されたが、全く不十分で、1993年制定の行政手続法²⁰⁸⁾の水準に達していないとの指摘²⁰⁹⁾もなされた。この状況で、2009年10月、公取委の弱体化を望む経団連は「公正取引委員会による審判制度の廃止及び審査手続の適正化に向けて」と題する提言を発表し、審判制度の廃止と、直接裁判所で争える仕組みの必要性を訴えた²¹⁰⁾のが効き、2013年には、公取委の審判制度が遂に廃止されるに至った、というのが経緯である。

処分の公正と関係者の利益保護を図る目的を達するため、公取委の手続は、長きにわたって、審査、審判、審決という3つの部分に分かれていた。審決とは、法定事項につき、法定の手続を経て行う処分であり、法律要件該当事実、即ち私的独占その他違反行為の存在の認定と、それに対する一定の法律効果の付与、つまり排除措置命令で成り立っていた。審判は、その処分を行うに当たり、公正を期し、かつ、利害関係人の利益を保証するために行われる裁判類似の手続であった。そして、審査とは、具体的事案の端緒に接した公取委が、審判手続を経て、審決を行う必要性を認識するまでの調査活動に該当するものであった²¹¹⁾。このような、他の独立行政機関と比べても「極めて著しい特色をもつ」²¹²⁾2013年廃止前の審判制度²¹³⁾がどのようなものであったかは、公取委、延いては独立行

政機関というものを考える上で、検証しておく必要があるように思われるので、廃止された制度ではあるが、廻り纏めて検証したい。

1947年に制定された原始独禁法では、審査手続を経て承服するに至った事業者には勧告の応諾を前提とした勧告審決²¹⁴⁾と、勧告不応諾により承服していないことを示した事業者には、事前手続として事業者に防御の機会を確保する審判制度の手続を経た後の審判審決があった(旧52条・53条)²¹⁵⁾。こういった制度は、公取委が被審人と対峙する二面構造であって²¹⁶⁾、三面構造になっておらず、公開を原則とし、裁判所に引き継ぐ記録を取ること、事実調査において公取委と対等な如くに事業者が公取委の行政調査権限を利用できること、事業者に反論反証と公取委側が提出する証拠を弾劾する証拠調べの機会を保障することを要素とする糺問主義的な二面構造となっていたものである²¹⁷⁾。これは、独立行政委員会の多くが、審判機関以外の者の訴追をもって手続を開始する弾劾的審判手続であるのに対し、八条機関である文化財保護委員会などと並んで、糺問的審判手続であるという特徴があった²¹⁸⁾。また、被審人は出頭が原則であった²¹⁹⁾ほか、手続進行においては職権主義が採られた²²⁰⁾。総じて、審判の権限は、独禁法問題に特化した地方裁判所の如くであった。他の独立行政委員会の有さない強い権限を公取委が有していたのである。

その後、こういった糺問主義的な二面構造を払拭すべく、1949年改正で同意審決の制度(旧53条の3)が追加され、公取委が審判手続の主宰を委任する審判官の制度(旧51条の2)が設けられた。審判官制度は、導入時点でも、「アメリカにおいて行われているエキザミネーターによる審判手続」には似ているものの、「従来の刑事訴訟法或は民事訴訟法に基く裁判のやり方とは必ず同じではない」もので、そもそも「判事であるよりは寧ろ多分に検事の色を強く有する」²²¹⁾ものの、「一般職員と何ら変わるところのない委員会側(いわば訴追者側)に属する人物であっ

て、そのような人物が主催し、結論を審決案という形で作成するような審判は「司法裁判とは著しく異なる」もの²²²⁾などと批判されていた。その中で、せめて対審構造を備えることで、審判を受け入れさせる意図もあった²²³⁾。1953年には、「指定された審査官は、審判に立ち合い、証拠の申し出その他必要な行為をすることができる」（旧51条の3）こととなり、審判手続において一方当事者の機能を受け持つ審査官の役割が明文化された²²⁴⁾。弾劾主義的な三面構造を採ることはあくまでも工夫であって、事業者の防御権保障の度合いを高めることが第一義であった²²⁵⁾が、他方で、慎重な審判手続の導入は独禁法の執行を極力抑えるための、寧ろ公取委の弱さを示すものとも言えた²²⁶⁾。

そして、弾劾的争訟の形式に近付けるため、審査機関と審判機関の職能分離が必要であった。このため、独禁法は、1949年改正で委員会職員に審判手続の一部を委任できるものとして、1952年にはその職員に「審判官」身分を付与し、翌年には、審査に当たる職員をその都度「審査官」として審判開始決定維持の任務を与えたのであり、「審査系統と審判系統との人と仕事を明確に分離対立せしめることにより、処分の公正の確保をはかった」のであった²²⁷⁾。一般人からの「申告」や検事総長からの通知又は職権により事件の端緒に接した公取委が、事件の審査を必要と認めたときには自ら調査に当たり、又は、審査官を指定してこれに当たらせることになっていた。独禁法45条1項は「何人も」「事実を報告し、適切な措置をとるべきことを求めることができる」とあったので、申告者は被害者に限定されないと解された²²⁸⁾。他方、こういった規定から見て、一般人に訴追の権限はなかった²²⁹⁾。事件の調査には強制的権限が与えられていた。そして、審査が終了したときは、公取委は、不問処分か、勧告及び勧告審決か、審判開始決定をすることになっていた²³⁰⁾。今村成和は、「違反事実があれば、排除することが法目的達成の上に必要なのであるか

ら、」必ず審判開始決定に至るのが原則で、少なくとも勧告はなされるべきだとしていた²³¹⁾。

審判には、委員会自らがその手続を行うものと、審判官を指定して行わせるものがあった。その中で、審査官は、被審人（違反行為をしているとして審判開始決定を受けた者）に向かい合って審判期日に立会い、事実上及び法律上の陳述をし、証拠の申し出をし、又は証拠調べに立会い、審決に至る中間の手続を担当することとなっていた。このほか、審決の結果に関係する第三者が参加人として参加した。被審人の利益を確保するため、審判公開の原則、弁護人依頼の権利が保障されており、この点は「準」司法作用らしい部分である²³²⁾。被審人が、決定書記載の事実及び法律の適用の認否、排除措置に関する具体的計画の提出の2点を骨子とする申し出を行い、委員会もこれを認めると同意審決に至る。そうではないとすれば、審判手続は終結し、審判官による審判の場合、審判官が審決案を作成し²³³⁾、委員会と被審人に提示し、その誰からも異議等がなければそれが審決となる。被審人が異議を申し立てるか、委員会が適当とは認めなかったときには、委員会が案とは別の審決をするか、自ら審判を開くか、審判官に手続の再会を命じるか、の何れかの措置を行った²³⁴⁾。

同意審決に至らなければ、委員長・委員の合議により、審判手続を経た審決ということになる。少数意見を付すこともできる。審決は、違反行為ありとして排除措置を命じるもの、審判開始決定の時までに違反行為がなかったと認めるもの、審判開始決定の時までに違反行為はあったが既にそれがなくなっていると認めるもの、の3種があった。審決の効力は、執行力、不可変更力、不可争力を有することは他の行政処分と同様であったが、行政不服審査法による不服申立てではできない特例があった²³⁵⁾。裁判所は、緊急の必要があるときは公取委の申立てにより緊急停止命令を発することができた²³⁶⁾。

そして、この「審決に不服がある者」は、一般的には裁判所に審決取消しの訴を提起する²³⁷⁾

こととなっていた。民衆訴訟ではないので、審決により自己の権利・利益を侵害された者に限られる。公取委がその被告となる。通常の民刑事事件に該当しないものは、第一審裁判権が東京高裁であったことが独禁法の特徴であり、また、裁判官5名による合議体を設けることとなっていた。これによって処分の執行は一般に停止されないが、行政事件訴訟法25条以下の手続による執行停止の制度がある。当時の独禁法80条1項により、公取委が認定した事実は、これを立証する実質的証拠があるときには裁判所を拘束することとなっていた（実質的証拠の法則）。実質的証拠の有無を判断する権限は裁判所にあり、合憲とされた²³⁸。判決は、訴えの却下、請求棄却、請求認容の3種となるが、更に公取委に審判をさせる必要があるときにはそこへ差し戻すこともできた（83条）。確定判決には無論、公取委も拘束される²³⁹。まさに、「準司法的手続による専門性の高いルール（判例）形成機能を担」ってきたのであった²⁴⁰。

このような公取委の手続の特徴は、一元的に公取委の手でなされる仕組み、自ら審査、勧告、審判開始決定をなし、自ら主宰し審理し、審決をすることになっていたことである²⁴¹。まさに、「みずから制定した」「審査・審判規則に基づいて」「みずから審査し、その結果に基づいて、みずから審判し、その結果にみずから審決を下す」²⁴²ものであった。このため、その「審判手続は司法手続（裁判手続）の欠陥を克服する必要から確立されたものであ」るが、こういった「『準』司法手続の本質への誤解」²⁴³とも称される感情が燻っていた。和田英夫は、公法学の立場から、「こういったすべての点について国民（とくに直接には被審人）の権利の保障が法的に、訴訟法的にも客観的に十分に担保されているという実証が示されない時には、ひいては委員会の審決の『公正』に対する国民の信頼は保たれないのではなかろうか」と述べていた²⁴⁴。こういった特則のため、審判前置主義が採られ、直接、原処分の取消訴

訟を提起することは認められていなかった²⁴⁵。原処分の実体的瑕疵のほかに手続的瑕疵をも審判手続で争い、その上で、審判取消訴訟で争うことが必要であった²⁴⁶。このため、「行政処分の名あて人に行政手続法上の聴聞を超える防御の機会を保障して適正手続を確保するための制度」であった²⁴⁷との擁護論もあったが、日本弁護士会連合会（日弁連）会長も歴任し、民事訴訟法学者でもあった吉川大二郎は、収用委員会や労働委員会では申立人は委員会ではなく、その糾問的構造は海難審判と並んで例外的なものであり²⁴⁸、いくら審査官をその都度指定する仕組みを採っても、「裁判制度の普遍的理念たる『公平』ないし『法的安定』の保障を著しく欠くもの」、「徳川幕府における奉行制度と比すべく、近代的裁判制度の古代封建的裁判制度への逆行」²⁴⁹と言えなくもなく、独立「行政委員会の迅速適切な審判を期待するという発想」²⁵⁰が強かったと批判した。糾問式手続は「一般大衆の利益に関する場合」に「公共の福祉のために直接の被害者がいないあるいは多数の人々が影響をこうむっているようなときに、公共の福祉を守る責任を持ち、自ら規制する分野をよく監視し、必要な情報を有している者が訴追者となるのが適当であると」して用いられるとされる²⁵¹が、この方式には「『何人も自分自身の事件を裁くべきでない』との英米法上の伝統に反するのではないかの問題が生ずる」²⁵²と思われた。

入江一郎も、「厳密な事実認定と、これに対する適正な法の適用に基づいて行われるべき」であり、それは「能う限り当事者主義に則った手続を履むことが望ましい」²⁵³と指摘した。そもそも、審判手続が民事訴訟的なのか刑事訴訟的なのか、何れに準ずべきかも明らかにされていなかった²⁵⁴。このため、「公取委員は、あらかじめ審査官の集輯、提出した証拠書類（供述調書を含む）と被審人側から（場合によっては、審査側からも）取調を求めた参考人の供述調書だけで審判するほかなく、これらの参考人が審判

廷でなした供述を直接聴取して、心証を形成することはできない」のであった²⁵⁵。しかも、「具体主張を審査官提出の証拠をもって答えている」ことまでしており、「訴訟法上の常識を無視し、主張と立証を混同するの誤りに座するもの」と評された²⁵⁶。そして、そうしてなされた審決は行政処分にほかならず、三審制の下で再審査が認められるべきところ、独禁法は一審の地裁を省略して東京高裁にそれを求める構造としており、「公取委員会が地裁にかわり、その前審（一審）となつているものといえ、しかも、実質的証拠の法則まであり²⁵⁷、「事実認定に関する限りは、公正取引委員会の審判が、事実上あたかも最終審であるかのごとき観を呈している」た²⁵⁸のである。また、審判の中で、「被審人の自白をそのまま受け容れて、実質的真実の発見を放棄し、公正取引委員会と被審人との間に一種の和解が成立する」という「同意審決と称せられる特殊の制度」を認めていた²⁵⁹。このため、公取委を存続するとしても、「機構内部において審査機関と審判機関との職権的分離をとつて審判手続の弾劾方式への移行せしめんとを試み、理念的にも、また実際的にも矛盾を包蔵するもので、結局は形がい化するほかな」く、「改正の方向は、おのずから、かような慎重な対審的訴訟手続の方式を一てきて、簡易な糾問方式に切り替えることにむけられるであろう」と、吉川は予言したのである²⁶⁰。その際、「独禁法の持つ、能動的、意欲的な局面を見失ってしまうこともまた警戒しなければならない」²⁶¹ほか、「審査・訴追的機能を行行使する機関と判定的機能を行行使する機関とを別個独立させれば「行政委員会が特定の分野の専門的技術的機関として積極的かつ迅速に規制的作用を行うことを目的として設置された」という「特色・長所を失うことにな」る²⁶²ことにもなり、自ずと、審判機能の整理、司法権への譲渡という形が意図されるであろうことが予測できた。要は、審判については学界等から数多くの批判があったのである。

2001年9月、公取委は「公正取引委員会の審査及び審判に関する規則」の改正案を公表し、手続の透明化を図る観点からいくつかの明文化を図るなどの案を示した²⁶³。2003年10月、公取委が設けた独占禁止法研究会が、行政処分の迅速な執行を課題として公表した報告書が、「勧告を排除措置命令（行政処分）とし、課徴金納付命令を審判手続の開始により失効しない制度とした場合、命令に不服のある事業者に対する審判手続は、当初命令の再審査を行う手続となる」としたことを契機として²⁶⁴、前述の2005年改正に進んだのである。事後審判となっても、告知、口頭意見陳述権、証拠提出権・証人申請権、反対尋問権、証拠提示請求権、代理人選任権、公平な審判官など²⁶⁵、「公開の審判廷において被審人と審判官が対峙し相互に主張や証拠等を押収し、そこで取り調べられた証拠のみに基づいて、独立の裁断者が事実認定しこれに法令を適用する構造になつて」おり、「裁判手続に準じた慎重で公正な手続＝準司法手続であるといえ」る²⁶⁶のものであった。

以前から、自民党と財界は強力過ぎる公取委に不満があった。このため、1975年に、経団連は公取委の在り方そのものの再検討を意見として纏めたほか、自民党も「独禁法案件の事実認定に公平を期するため裁判所に独禁法関係を専門に担当する部門を設け」た上で「独禁法違反の処分についての最終責任は、独立機関（公取委）ではなく、政府に帰するものと」する報告を纏めていた²⁶⁷。また、審判は、事案の内容が複雑で関係人が多数であるなどの理由で審理期間が3年を超えるものも見られ、改善が模索されていた²⁶⁸。サンクション制度やその運用の強化に伴い、事業者側に手続問題への関心や不満が高まったとも思われる²⁶⁹。より具体的には、「糾問的構造（裁判官と検察官の一人二役論）のほか、審判官が事務総局の職員であつて法曹資格もなく独立性・中立性に欠けること、訴訟手続のような詳細な規定がなく不明確であること、審判に時間がかかること、そして、

2005年以降の事後審判が委員会の確定的な判断処分後の再審理であり、異なる判断が出る期待が乏しく、審判を行う実質的な意味も乏しいこと、実質的証拠原則などにより被審人の防御権が一層制約されていること」などがあったように思われる²⁷⁰。要は、不服審査の判断主体に全く「第三者性」が確保されておらず、「公正・公平という外観」に欠けること²⁷¹、そしてこうした手続があるが故に、本来なら裁判所で争うべき事実関係・法律上の争点のある事件が審判開始請求断念に追い込まれている危険性がある点²⁷²も問題なのであった。特に、事実認定が問題となるカルテル事件よりも、法的評価が微妙な私的独占、不正な取引方法の事件については、こういった手続の不正さが際立つと指摘された²⁷³。競争法ルールはガイドラインではなく判例法で決まるものであり、微妙な事案は裁判所の第三者としての公正な法的判断・再審査を経て定まるべきものであろう²⁷⁴。

無論、これらの手続は公取委の制度的根幹をなすもののだとして、審判手続の維持・強化を求める意見もあった。経済法学者の根岸哲は、「事前審査型審判制度の採用を拒否し、処分前の意見聴取手段として、行政手続法上の聴聞における手続保障の水準にまで大きく切り下げる」ものであるのに、「適正手続の保障の観点から、取消訴訟における実質的証拠法則の廃止と新証拠提出制限の廃止によって補って余りあるということになるのであろうか」と審判廃止論を批判し²⁷⁵、裁判所での審理が三審制となることについても、「専門性の高い判断の確保という観点から問題はないであろうか」、「事案処理の迅速性の確保という観点からも問題はないであろうか」²⁷⁶と疑問視した。そして、取消訴訟においては審理の対象が専ら行政処分の違法性のみになり、審判手続下におけるほどの豊富な証拠の提出も期待できないと指摘した²⁷⁷。審判手続が公取委からなくなることで、公開の審判廷での準司法手続における職権行使の独立性という独立行政委員会たらしめている「最も重要

な根拠」が消え²⁷⁸、「公取委が独立行政委員会として組織されている実質的な根拠を掘り崩すおそれが強い」、「事業者側の真の不信は、審判制度というより、むしろ審査手続にある」²⁷⁹として、基本的に法改正に反対したのである。

鈴木孝之も、「審判制度の意義は、事業者の防御権保障の度合いを高めることが第一義であって、弾劾主義的な三面構造をとることはそのために追加された工夫であって、三面構造をとることが審判制度の第一義ではない」²⁸⁰、「公取委の審判制度における三面構造の意義（事業者の反論反証を容易にし、公取委に説明責任と立証活動を励行させる工夫）の理解が難しいとしても、それをもって審判制度を全否定することは行き過ぎであり、角を矯めて（審判制度の廃止）牛を殺す結果（手続的保障の低下と施行体制の変形）とな」りかねない²⁸¹、「独占禁止法という法律に基づいて同法を適用するために内閣総理大臣が国会の同意をえて任命した法律経済に関する学識経験を有する公取委の委員長・委員よりも、裁判所の人事で適性を認められて集合した裁判官の方が独占禁止法事件の事実認定判断について優れている」のか²⁸²、公取委は「裁判所に対置するのではなく、裁判所と協力・協働する地位にある」²⁸³のに、2007年改正で「自らが審査した事件については、意見を述べる制度も残さず、法廷助言者としての地位を縮小してしまったことは、論理的にも不可解である」²⁸⁴、独占禁止法は公取委に「通常の行政機関とは異なる性質の権限と機能を付与し、そのような権限と機能を付与したことに対し、これを適正ならしめる補完措置も独占禁止法の中にビルト・インされている」²⁸⁵のに全体を考えない改正方向である、などと批判した。古城誠も、「公取委の判断」は「慎重な審判手続」でなされており、「間違いが少な」いとする²⁸⁶。行政法学者の常岡孝好は、地裁に取消訴訟を提起する方法には、意見申述手続・証拠提出手続では事前手続として必ずしも十分でないなどとして、排除措置命令における審判手続の維持を主張した²⁸⁷。

更には、自ら行った排除措置命令を事後手続では公正な審理を期待できず、事案の究明及び手続的権利の保障の面で優れている事前手続に戻すべきだとする平林英勝の主張もあった²⁸⁸⁾。平林は、排除措置の早期施行という2005年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したかも疑わしいとする²⁸⁹⁾。公取委の手続について、裁判官と検察官の兼任だとの批判もあるが「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」²⁹⁰⁾、審判が法創造機能を有していることを忘れて²⁹¹⁾、審判官・審査官はアメリカ独立行政委員会内部の職員の分離をモデルとしたもので、行政手続法と判例の下、適正手続として問題となっていない²⁹²⁾とも反論したのである。

しかしながら、2005年改正法附則13条において、「法律の施行後2年以内に」「審判手続の在り方等について検討を加え」ることとされた²⁹³⁾。同年7月、内閣府に国民各層から構成される独占禁止法基本問題懇談会が設置されてこの附則を受けた検討が開始され²⁹⁴⁾、同懇談会は2007年6月26日、報告書を公表した²⁹⁵⁾。審判手続廃止のルールが敷かれたと言ってよい。不服審査型の事後審判方式は「当面」維持されるものの、これには否定的な評価がなされており、恒久的な制度としては「疑義」があるものであって、「事前審判型審判方式を改めて採用することが適当」という見解が表明されたのである²⁹⁶⁾。同年の法改正により、審判制度は事前手続から事後の不服審査手続に変容したが、報告書では、高度な専門性に基づく執行・判断を担保して事案の早期解決を図れること、専門的知見を加えた審決の蓄積等を通じた独禁法の法解釈の形成への寄与は今後も含めて大きいこと、独禁法の執行に肝要な独立性・中立性のため、公取委が独立行政委員会としての競争政策の定着に大きく貢献したことなどから、当面は審判制度を維持することが適当とされた²⁹⁷⁾。日弁連や全国消費者団体連絡会は不服審査型審判方式の存続を支持した²⁹⁸⁾。しかし、2009年法

の附則20条でもまた、審判手続は「全面にわたって見直すもの」と規定していた²⁹⁹⁾ほか³⁰⁰⁾、衆参両院で事後審査の審判方式の継続や、事前審判へ復活を否定する附帯決議がなされた³⁰¹⁾。このため、公取委の審判制度は早々の終焉が決定付けられたのである。

結局、この問題は、皮肉にも、2009年の衆議院議員総選挙で、マニフェストに行政審判の廃止を掲げていた民主党が大勝したことで大きく動く³⁰²⁾。既に、参議院では民主党などが過半数を制していた中で、2010年3月には審判手続廃止を含む独禁法改正案が国会に上程されるに至った。この案では、第一審管轄も東京高裁から東京地裁となり、原則3人、決定により5人の裁判官で審理することを可能とした(86条)。審判廃止の論拠の第1は、2005年改正で事後審判方式が採用された以上、同様のもう一つの制度である行政訴訟との関係が当然に問題となり、裁判所における司法手続の重複が避けられなかったことである³⁰³⁾。同一行政機関が処分とそれに対する審判を行うことが公正さに欠けるという点は、必ずしも決定的な理由ではなかったが、第2に、そうであれば、知財高裁のように、司法裁判所内部で専門部局化して実質的に専門裁判所として機能させればよく、後は行政審判を残して裁判所の審級を省略するのか東京地裁から一審を始めるのかは立法者の選択の問題だったということである³⁰⁴⁾。

長期にわたって継続審議になり³⁰⁵⁾、独禁法研究者有志は改めて反対意見を公表した³⁰⁶⁾。反対の理由は、公取委「の職権行使を政治的党派性から独立させることは絶対不可欠の要請」³⁰⁷⁾であり、そして、「公開の場において、審査官と被審人の双方の主張・立証活動を公平な立場から審理し判断する」審判の仕組みこそが「公取委の独立性」を支える関係にある³⁰⁸⁾点にあった。行政審判とは行政庁が不服申立てについて判断するものであり、第三者の立場で審理するものではなく、これを「町奉行」だと批評することなどは的外れである³⁰⁹⁾、結局そ

これは特定業界を潤すばかりで消費者の利益を害する³¹⁰⁾、などとも反論した。抗告訴訟における裁量処分の司法審査の仕組みを前提とする限り、処分の違法性を主張・立証する資料を原告事業者がどれだけ入手できるかにかかっているが、公取委が提出を求められる証拠の範囲が狭まるのではないかという懸念も示された³¹¹⁾。独立「行政委員会が、特定の行政分野の専門技術的機関として、積極的に規制活動を行うことを目的として設置されたことからすれば、その特色を失わせる」べきではないということもある³¹²⁾。一言で纏めれば、経済法学者にあったのは、「公取委が特別な行政機関であることが、政治的圧力から公取委を守り、冬の時代を生き抜いたとの認識」なのであろう³¹³⁾。

しかし、法案は衆議院解散で審議未了廃案となったものの、第2次安倍内閣発足後、同じ内容の法案が2013年5月に改めて国会に提出され³¹⁴⁾、12月に可決成立して、独禁法は改正された。独禁法研究者らの反対は虚しい結果に終わった³¹⁵⁾。2度の政権交代を経て、国会の大多数がこの改正に反対できなくなっていたのである。準司法的権能の削減であり、独立行政委員会である公取委にとっては大きな変化である。それでも、当分の間、事務総局には5名の審判官が置かれることとなった³¹⁶⁾。

公取委から審判制度が廃止されたことに伴い、同委員会が排除措置命令等の行政処分を行おうとする際の手続の整備が必要となった。審決に係る抗告訴訟の第一審裁判権を東京高裁とする規定がなくなり、実質的証拠法則³¹⁷⁾及び新証拠提出制限の規定も廃止された³¹⁸⁾。排除措置命令や課徴金納付命令に係る抗告訴訟の一審は東京地裁ということになった。一般の行政処分の抗告訴訟と同じである³¹⁹⁾。また、公取委の発した排除措置命令もしくは課徴金納付命令を覆すには、独禁法の定める「命令取消しの訴」(行政事件訴訟法3条)を裁判所に提起しなければならない。行政事件訴訟法の規定がない手続については民事訴訟法による。最終的に

司法権の判断を仰ぐのは、行政機関の終審を禁ずる日本国憲法下での行政機関の宿命と言えよう。東京地裁の判断に不服があるときには東京高裁に控訴され、ここでも5人での法廷を開く決定をすることもできるものとされている(85条2号)³²⁰⁾。事後的な救済手段が訴訟に限定されることで、裁判とは異なる特徴を持つ一般的な行政不服審査の可能性を奪ってしまうことに問題があったのである³²¹⁾。そして、その細則である「公正取引委員会の意見聴取に関する規則」も公布された³²²⁾。公取委は、独禁法違反があると判断し、違反行為を排除するために必要な措置、又は違反行為を排除されたことを確保するために必要な措置(排除措置)を命じるときに、その命令の名宛人となるべき者に対して意見聴取をしなければならないこととなった(49条)³²³⁾。これは、一般的な聴聞手続よりも適正度が高いと評価する見解³²⁴⁾もある。課徴金の納付を命じるときには、納付命令の名宛人に対して意見聴取を行わなければならない(62条4項、49条)³²⁵⁾ものとされた。

改正前の独禁法85条では、独禁法に関わる刑事事件の第一審も東京高裁と決められ、同法73条では私的独占罪などについての公取委の専属告発と告発義務が規定されてあった³²⁶⁾。「独禁法が適正に執行され違反行為が抑止されるか否かは、専ら公取委の活動如何」であった³²⁷⁾が、中には「道路交通法違反の刑より軽い」ものもあり、疑問を持たれていた³²⁸⁾。実際、競争の実質的制限に係る違反行為について刑事責任が追及された事例は石油閥カルテル事件のみであり、刑事罰による抑止効果も少なく、これが独禁法違反であるという認識が経済界を中心に「極めて希薄」であるという問題もあった³²⁹⁾。そして、法人事業者に対する罰金刑があまりにも低額であった³³⁰⁾。他方、検察庁には独禁法専門部局がなく、競争政策の専門家集団は公取委以外にはないという側面もある³³¹⁾。このほか、公取委が間接強制を伴う調査で得た証拠を刑事手続で用いるのは違憲ではないかと

いう指摘も有力になされていた³³²⁾。こういった点を踏まえて、独禁法違反の場合の特例を廃止する改正がなされたのである。

なお、2013年法改正の過程で、公取委の独禁法違反被疑事件の審査手続について、経団連から適正手続確保の要請という視点から見直しを図るべきだという提案がなされたことなどから、2014年2月、内閣府に「独占禁止法審査手続についての懇談会」が設置され、12月には報告書が提出された³³³⁾。供述聴取の際の弁護士の出立、その過程の録音・録画等を認めるかが大きな問題であった³³⁴⁾。

このように、2013年を境に、公取委は強大な審判権限等を奪われ、言わば、通常の独立行政委員会となった。専門家による独占禁止の監視から、裁判所による最終的な法的判断にシフトしたと言えようか。政治的なダイナミクスとしては財界や旧通産省の執念も感じないわけではないが、統治機構全体が司法権による法の支配に向かい、独立行政委員会や準司法機関の粒が揃う方向に推移していることに注目したい。

3 審判制度廃止後の独占禁止法の運用

上述のように、独禁法から公取委の審判制度が廃止され、公取委の行う処分等に係る抗告訴訟（巷では「直接訴訟」と呼ばれた³³⁵⁾）が可能になった。このことで審判の長期化は当然に解消される筈³³⁶⁾だが、10年訴訟と言われた独禁法訴訟³³⁷⁾が改善されたかは不明である。他方、行政上の不服申立てや審判であれば争えた処分の当不当は、裁判では争えないこととなった³³⁸⁾。2013年改正前の独禁法66条3項では、審判で不当と判断されれば処分内容を一部変更することも可能であった³³⁹⁾。だが、改正後は、公取委の裁量は肯定されるため、この可否を裁判所が考える必要はほぼなく、当該裁量権の逸脱・濫用があったかが司法判断の対象となり、その主張立証責任は原告に、当該措置の必要性・妥当性を基礎付ける事実については公取委に主張立証責任があるものと解される³⁴⁰⁾。最高裁も、

郵便区分機事件で公取委の裁量を認めた³⁴¹⁾。いかなる事件を立件するかという事件選択の裁量も基本的には公取委にあり、ガイドライン等の定める一定の基準に従って立件した場合などは、平等原則違反とはなり難い³⁴²⁾。しかし、林秀弥は、独禁法の違反要件の解釈と認定事実の当て嵌めについては、裁判所が行うものであって、これらが一般的・抽象的な要件だからといって公取委の裁量を認めず、公取委のした事実認定も同じく、全面的な司法審査が及ぶものと主張している³⁴³⁾。2014年度までの5年間とその後の5年間を比較すると、排除措置命令は82件から52件に減り、警告及び確約認定は13件から26件に倍増しているが、この「傾向が審判制度廃止によるものとは言い切れない」面もあり³⁴⁴⁾、評価は難しい。

ただ、実体法重視思考や取消訴訟中心主義、行政行為限定主義などのため、直接訴訟が活用されていないという指摘がある³⁴⁵⁾。他方、行政処分は内容的に正しければ手続的に問題があっても取り消す必要はないという実体法重視思考は、適正手続保障が重要視されると共に見直されつつあるとも言われる³⁴⁶⁾。また、2004年の行政事件訴訟法改正は、その取消訴訟中心主義を乗り越えようとするものであるほか、過剰な行政行為限定主義も判例変更されつつある³⁴⁷⁾。審判前置主義の廃止により、調査行為段階の瑕疵についても一般の行政調査³⁴⁸⁾の瑕疵と同様に直接争える筈である³⁴⁹⁾。取消訴訟の管轄は東京高裁ではなく東京地裁となったので、排除措置命令等の行政処分を争う場合とその点で同じとなったため、これも調査の瑕疵を争う障壁が低くなったと言えよう³⁵⁰⁾。また、独禁法70条の12は審査官の処分については行政不服審査法の審査請求から除外しているが、行政事件訴訟法による救済からも適用除外していると考えべきではないと行政法学者の常岡孝好は述べている³⁵¹⁾。そこで、常岡は、調査の瑕疵を、出頭命令・審尋、報告命令、鑑定命令、物件提出命令、立入検査という「処分」について直接

的に行政訴訟によって東京地裁でもっと争える筈だと主張する。まずは抗告訴訟などの主観訴訟によるべきであろう³⁵²⁾。常岡は、処分性のないものについては、当事者訴訟を活用できるとも述べている³⁵³⁾。例えば、2021年には排除命令及び課徴金納付命令に対して取消請求訴訟の複数の司法判断が下っている³⁵⁴⁾。

また、議論が多かった実質的証拠法則が廃止されたため、裁判所は当然にゼロから事実認定を行うこととなり、判決文の書き方に影響する可能性がある³⁵⁵⁾。以前の審決は、行政手続法の聴聞より手厚い手続保障がなされ、聴聞記録に基づく処分が求められるので、改めて裁判所の審理は不要と言われていた³⁵⁶⁾からである。

公取委は、違反事件の審査・処分という法執行以外に、実態調査、ガイドライン、事前相談などの非公式な方法によって独禁法の「法実現」を行い、実態調査とそれに基づく問題指摘・改善指導という手法を多用している³⁵⁷⁾。なるほど、ここに独立「行政」機関としての役割があるのである。公取委は、2023年時点でも、「厳正かつ実効性のある独占禁止法の運用」を行い、また、「中小事業者に不当に不利益を与える行為の取締り」³⁵⁸⁾や「競争環境の整備への取組み」³⁵⁹⁾を行っている。地域経済の実情を踏まえた経済政策や優越的地位の濫用規制、デジタル化の進展の中での競争政策の見直しなどに各層の意見が寄せられている³⁶⁰⁾。他面、地方銀行の再編に際して、公取委は独占規制を振り直し、時代遅れになっているとの非難もある³⁶¹⁾。問題の指摘は様々であろうが、これらは公取委が今はなき準司法権能を名残り惜しむのではなく、からりと独立「行政」機関に徹する姿勢に傾斜している表れとも言えよう。

総じて、2013年改正以降の運用を疑問視する指摘は少なく、改正前に戻す動きもほぼなく、その意味では概ね順調に推移している、大きな問題は生じていない、と言ってよさそうである。あるいは、問題が噴出するほどの時間が経過していないというべきかもしれない。

おわりに

独禁法 2013年改正を経て、公取委は普通の独立行政委員会となってきた印象である。以前の強い権限は戦後改革の産物であり、多くの独立行政委員会が占領や戦後改革が終われば整理されるのが妥当であるとの扱いを受けたところ、公取委はそれを乗り越えて戦後改革の象徴として目立つ存在であり続けてきた。ただ、その任務が強大で、司法判断に近く、しかも糺問的構造を有する審判が継続してきたため、東西冷戦も終わり21世紀ともなれば、その仕組みが近代立憲主義の観点から再考を求められるに至ったことはやむを得なかったということではなかろうか。法を超えて専門家による適切かつ迅速な解決を行う独立行政委員会が、自ら私人との間の法的紛争の解決をすることには政財官の思惑から来る批判は早くからあり、法の支配の要請が強まれば、理論的にも司法裁判所に委ねるべしとされるようになったのである。

公取委から審決が廃止され、準司法的権能を有するという、よく指摘される独立行政委員会の特徴も影が薄くなったことを憂う声も確かにあった。しかし、そもそも準司法的権能が独立行政委員会の要件であるというのは誤解を含んでおり³⁶²⁾、「独立行政委員会＝審判制度」という発想はドグマ的に過ぎるきらいもあろう³⁶³⁾。国税不服審判所や海難審判所のように、独立行政委員会ではない行政機関がそれを行使する例も多い。また、そのことに憲法上の疑義もなからう。「内閣が責任を負う行政というものと、それから個々の行政委員会の行なう行政というものは違う」³⁶⁴⁾というのは言い得て妙である。このことは、内閣が手放せない「執政」に近い「行政権」の中身を検討する意味でも示唆的なのではなかろうか。

元々は、まるで行政的機能も有する独占禁止政策専門の第一審裁判所のような雰囲気さえ有していた——本当にそのまま終審であれば事実上の「特別裁判所」でもあり、違憲であろうが

——公取委は不服審査型の機関³⁶⁵⁾ だったのだが、そうであれば、いっそ命令を地裁において取消訴訟で争えるようにすればよいのではないか³⁶⁶⁾ とも思えた。それが、行政権と司法権を通観し、法の支配原理³⁶⁷⁾ を思い起こしたときの素直な感想ではあるまいか。独立行政機関の準司法的権能を、司法権の司法判断より優先せねばならない憲法上の根拠は乏しいと言わざるを得まい。独立行政委員会が、特に自らした判断について準司法的権能を行使する正当性が薄れてきたと指摘できよう。折しも2006年からの新司法試験の選択必修科目に「経済法」が加わり³⁶⁸⁾、法科大学院等の教育課程の充実を背景に、事後の司法判断重視、即ち、東京地裁専属管轄を複数の地裁での管轄に広げる途すらあるようにも思われる³⁶⁹⁾。

基本的に、——無論、どちらとも取れるものは、一旦、独立行政委員会の担当することは否かではないが——法的紛争は司法裁判所に訴えんとする改正を、考えてもよい段階であろう³⁷⁰⁾。他方、独立行政委員会が政治的中立性をその存在理由とするのだとすると、精神的自由に関する規制はそこに委ねるための独立行政委員会の新設も志向してよい。公取委の制度変化は、独立行政委員会制度の通則的見直しの中で生じたものではなかったか。

注

- 1) 今村成和『独占禁止法』〔新版〕1頁（有斐閣、1978）。
- 2) 泉水文雄『独占禁止法』3頁（有斐閣、2022）。逆に言えば、歴史は短い。村上政博「独占禁止法の歴史的考察」判例タイムズ1325号32頁（2010）は、世界的に見ても「競争法はせいぜい120年の歴史をもつに過ぎない」とする。
- 3) 村上同上同頁参照。
- 4) 矢沢惇「公正取引委員会と証券取引委員会」日本管理法令研究25号28頁、32頁（1949）参照。
- 5) 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説』〔第5版〕1頁（有斐閣、2015）。「不当な取引制限」に関連して、中里浩「独占禁止法における公共の利益と正当化事由の関係—フリーランスによる共同交渉の法的位置付け」東京経済大現代法学45号113頁（2023）も参照。
- 6) 今村前掲註1）書8頁。
- 7) 正田彬『経済法』〔新訂版〕（日本評論社、1979）参照。金沢良雄「戦後経済法の20年」ジュリスト361号270頁、271頁（1967）によれば、「経済的平等を達成するための国家その他の公的機関の役割を重視する立場」でもあろうか。
- 8) 実方謙二『寡占体制と独禁法』（有斐閣、1983）参照。
- 9) 今村前掲註1）書参照。金沢前掲註7）論文271頁によれば、「自由企業制（free enterprise system）を重視する立場」と言えようか。
- 10) 寡占業界とは、上位4社乃至8社が50乃至80%の市場占有率を有する業界をいい、1社が65%以上の市場占有率を有する独占業界と区別される。村上前掲註2）論文38頁参照。
- 11) 花見大介「公正取引委員会の性格と機能—独禁法改正問題の基礎知識」経済セミナー241号38頁、39頁（1975）。
- 12) 金沢良雄「独占禁止法の課題と展望」法律時報39巻6号4頁、6頁（1967）。
- 13) 最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁。本件評釈には、松下満雄「判批」法学教室45号106頁（1984）、同「判批」NBL302号8頁、303号24頁（1984）、「判批」法律時報56巻6号139頁（1984）、福田平「判批」判例評論309号57頁（1984）、来生新「判批」判例タイムズ524号84頁（1984）、阿部純二「判批」同22頁、はやし・しうぞう「判批」時の法令1223号54頁、1224号53頁、1225号52頁（1984）、舟田正之「判批」旬刊商事法務1004号2頁（1984）、同「判批」舟田正之のほか編『経済法判例・審決百選』16頁（2010）、丹宗暁信「判批」公正取引402号14頁（1984）、新倉修「判批」ジュリスト臨時増刊838号『昭和59年度重要判例解説』195頁（1985）、木元錦哉「判批」同245頁、浅田和茂「判批」法学セミナー363号142頁（1985）、坂本延夫「判批」金融・商事判例717号402頁（1985）、根岸哲「判批」経済法学会年報6号1頁（1985）、同「判批」公正取引818号25頁（2018）、本間重紀「判批」経済法学会年報6号19頁（1985）、神山敏雄「判批」同38頁、畠山武道「判批」同63頁、木谷明「判批」法曹時報38巻12号213頁（1986）、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和59年度』92頁（法曹会、1988）、厚谷襄児「判批」森泉章還暦記念『現代判例民法学の課題』749頁（法学書院、1988）、今村成和「判批」今村成和＝厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第4版〕26頁（1991）、林幹人「判批」同256頁、馬川千里「判批」駿河台法学5巻2号101頁（1992）、

- 山部俊文「判批」今村成和＝厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第5版〕20頁(1997)、杉浦市郎「判批」同80頁、田中利幸「判批」同260頁、金井貴嗣「判批」厚谷襄児＝稗貫俊文編『独禁法審決・判例百選』〔第6版〕18頁(2002)、鈴木加入「判批」同76頁、京藤哲久「判批」同258頁、白石忠志「判批」法学教室322号107頁(2007)、同「判批」斎藤誠＝山本隆司編『行政判例百選I』〔第8版〕188頁(2022)、井畑陽平「判批」舟田正之ほか編『経済法判例・審決百選』60頁(2010)、近藤充代「判批」同72頁、村上政博「判批」判例タイムズ1316号45頁(2010)、大東泰雄「判批」ジュリスト増刊『実務に効く公正取引 審決判例精選』32頁(2014)、井本吉俊「判批」ジュリスト増刊『実務に効く 企業犯罪とコンプライアンス判例精選』187頁(2016)、土田和博「判批」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選』〔第2版〕12頁(2017)、田村次朗「判批」同60頁、杉浦市郎「判批」同72頁、小林憲太郎「判批」同234号254頁などがある。
- 14) 根岸＝舟田前掲註5) 書20-21頁、村上前掲註2) 論文35頁以下参照。
- 15) 花見前掲註11) 文献39頁。
- 16) なお、白石忠志『独占禁止法』〔第3版〕566頁(有斐閣、2016)が指摘するように、一般的には外部との接触は事務総局が受け持っており、「公取委」というと事務総局を連想させることが多い。
- 17) 同時に証券取引委員会も設立されたが、これもアメリカの証券及び取引所委員会を範としたものである。東京大学社会科学研究所編『行政委員会—理論・歴史・実態』149頁(日本評論社、1951)[矢沢惇＝喜多川篤典]など参照。
- 18) 和田英夫「行政委員会の法的性格と運営・実態—公正取引委員会と人事委員会を中心に」明治大学法律研究所編『創立100周年記念論文集』1頁、6頁(1980)。
- 19) 植木邦之「公正取引委員会について—その業務と役割」時の法令564号47頁(1966)。
- 20) 今村成和「公正取引委員会論」法律時報39巻6号9頁(1967)。
- 21) 根岸＝舟田前掲註5) 書297頁。
- 22) 今村前掲註1) 書235頁。
- 23) 以前の名称は『独禁法審決・判例百選』である。初版は1970年、金沢良雄編。版を重ね、2002年に第6版が厚谷襄児＝稗貫俊文編で出された後、現在の書名(「判例」と「審決」の順序が逆転したことにも注目すべきである)の初版が2010年に舟田正之ほか編で刊行され、第2版は2017年に金井貴嗣ほか編で刊行されている。
- 24) これを、アメリカ行政法との比較で論じた、本間四郎「公正取引委員会の審決の効力」名古屋経済大企業法研究1号55頁(1989)も参照。
- 25) 金沢良雄ほか「座談会・公正取引委員会の役割と将来」ジュリスト511号16頁、27頁(1972)[山内一夫]は、「労働委員会は別としまして、そのほかでは、活躍しているというか、アメリカから導入した当初の線に沿って活躍しているのはいま公取くらいじゃないか」と発言している。また、森本哲郎「行政組織としての独立行政委員会 その動態—1970年代後半～2000年代初めの公正取引委員会を事例として」関西大学法学論集73巻4号125頁、126頁(2023)は、独自の事務局を有するのはほかに人事院と会計検査院だけだと指摘する。君塚正臣『憲法—日本国憲法解釈のために』484頁(成文堂、2023)も「最も独立行政委員会らしい」とする。
- 26) 曾我部真裕「公正取引委員会の合憲性について」石川正古稀記念『経済社会と法の役割』5頁、25頁(商事法務、2013)。
- 27) この点に関連して、金沢ほか前掲註25) 文献27頁[山内一夫]が、「合衆国の三権分立観のもとでは、一般の行政上の決定には」「公定力のような効力がない」「行政委員会が準司法手続を経てなした行為には、その手続の慎重さ、裁判判決の手続に準ずる慎重さを評価して、そういう効力が認められるのだろう」けれども、「日本では、公定力観が全然違う」、「ドイツの立憲君主制以来の伝統があって、行政処分には、それが公権力の行使に当たる杭であるという理由によって当然に公定力が認められる」、「取消訴訟で取り消されるまでは、瑕疵があっても、通用力を持っている」のだから「行政委員会ないし行政手続というものは、行政官僚にとって全然魅力がない」ということがあって、「だから、行政庁は、行政委員会、ないし行政手続に冷淡なんです」と発言しているのは興味深い。
- 28) 根岸＝舟田前掲註5) 書2頁。
- 29) 同上同頁。
- 30) 同上5頁。
- 31) 同上3頁。統制法の著名なものが1931年の重要産業統制法である。1946年後期時点で、払込資本金の24.5%を三井、三菱、住友、安田の4大財閥が占め、鮎川、浅野、古河、大倉、中島、野村を含む10大財閥で35.2%を占めるほどになったという。同書7頁参照。
- 32) 紙野健二「公正取引委員会の公共性分析(1)」大阪経済法科大学法学論集19号67頁、69頁(1989)。
- 33) 正田彬「独占禁止法制の変質過程」法律時報39巻6号15頁(1967)。
- 34) 根岸＝舟田前掲註5) 書6頁。金沢前掲註7) 論文270頁も、「戦時中、経済統制の実施の役割を果たしていた経済団体、例えば重要産業団体令による統制会、商工組合法による統制組合

- などは、いずれも、強制設立・強制加入（あるいは当然加入）・指導者原理（理事長の原案執行権・多数決の否定）によって特色付けられるなど、「戦時の経済法は、一言にしていえば、全体主義的理念によって特色づけられていた」と述べる。これらの団体は戦後、解体される。
- 35) 安藤利昭「公正取引委員会の審判制度—審判制度の在り方をめぐる議論」立法と調査 346 号 110 頁, 111 頁 (2013) 同旨か。
- 36) 丹宗昭信「独占禁止法の機能と限界」法律時報 39 巻 6 号 21 頁 (1967)。
- 37) 伊藤博敏「不正に牙剥く『公取委』真の怖さ」ZAITEN53 巻 4 号 42 頁, 43 頁 (2009)。
- 38) 平林英勝「独占禁止政策 30 年のあゆみ」ジュリスト 644 号 35 頁 (1977)。
- 39) 平林英勝「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 21 頁, 22 頁 (2008) など参照。
- 40) 同上 23 頁など参照。
- 41) 白水次郎「独禁法とともに 20 年—後退から立ち直れるか公取委」エコノミスト 45 巻 16 号 114 頁, 114-115 頁 (1967)。
- 42) 平林前掲註 39) 論文 24 頁など参照。
- 43) 同上 23 頁, 村上前掲註 2) 論文 32 頁など参照。
- 44) 平林同上 25-26 頁など参照。
- 45) 同上 27-28 頁など参照。
- 46) 白水前掲註 41) 論文 119 頁。アメリカ法の考え方はそれが「一種の経済倫理にまで高められ」たものである。
- 47) アメリカの独禁法の歴史は長く、自由競争と反トラストの理念が政府及び国民の強い伝統的信念となっており、「世界で最も厳しい独占禁止法をもっている」のであり、「関係法律は、シャーマン法、クレイトン法及び連邦取引委員会法の 3 法であり、司法省（反トラスト部）と連邦取引委員会がその執行にあっている」のである。中村雄一「諸外国における最近の独占禁止政策の動向」法律のひろば 22 巻 5 号 16 頁, 17 頁 (1969)。
- 48) 村上政博『独占禁止法』〔第 10 版〕1 頁（弘文堂, 2022）。
- 49) 平林前掲註 39) 論文 30 頁など参照。
- 50) 同上 30-31 頁など参照。
- 51) 同上 34-45 頁など参照。それは帝国議会最後の日である 1947 年 4 月 12 日のことであった。今村成和「独占禁止と公正取引委員会」ジュリスト 361 号 275 頁 (1967)。
- 52) 根岸 = 舟田前掲註 5) 書 3 頁。
- 53) 横田正俊「独占禁止法の回顧と展望」ジュリスト 134 号 2 頁 (1957)。
- 54) 金子晃「公正取引委員会の改組問題」季刊現代経済 16 号 156 頁, 158 頁 (1975)。なお、公取委員長が「アメリカの制度がユニーク」で、刑事事件として裁断すべしとする告発権も有しているのと、日本は異なる、と発言したことがある。梅澤節男「独占禁止法は改正しない—『かみつかない番犬』は断じて肯定できない」エコノミスト 68 巻 3 号 46 頁, 47 頁 (1990)。
- 55) 矢沢前掲註 4) 論文 31 頁。
- 56) 東京大学社会科学研究所編前掲註 17) 書 152 頁 [矢沢惇 = 喜多川篤典] など参照。
- 57) 泉水前掲註 2) 書 3 頁。
- 58) 根岸 = 舟田前掲註 5) 書 4 頁。独禁法の運用・執行する当局は、2021 年 7 月現在、130 カ国・地域、141 機関であるという。泉水同上 4 頁。特にアジアでは、1999 年制定のタイ競争法以降、国際標準の競争法が制定されている。村上前掲註 48) 書 3 頁参照。韓国公取委に関して、申鉉允「報告 2 韓国公正取引委員会における審決構造と手続についての改善法案」北大法学論集 54 巻 6 号 192 頁 (2004)。金炳日「韓国公正取引委員会の地位と権限及び法執行手続」北世代法政策学研究 3 号 111 頁 (2009) など参照。
- 59) 紙野前掲註 32) 論文 70 頁。
- 60) 磯部靖「公正取引委員会の準司法的性格について」自由と正義 20 巻 5 号 14 頁 (1969)。
- 61) 例えば、紙野健二「公正取引委員会」法セミ増刊総合シリーズ『官庁と官僚』146 頁, 148 頁 (1983) は、これを「技術的専門性」で置き換えており、このような説明は多いが、税務でも外交でもそれは技術的専門性があるのであって、必ずしも、委員の身分保障を手厚くした独立行政委員会を構成する理由にはならないであろう。
- 62) 宮坂富之助「公正取引委員会の現実と理念」法律のひろば 22 巻 5 号 6 頁, 8 頁 (1969)。
- 63) 同上 10 頁。
- 64) 中川政直「独占禁止法執行機関論—公正取引委員会と行政審判手続の理想型を探る」関東学院大ジュリスコンサルタス 19 号 35 頁, 36 頁 (2010) など参照。
- 65) 村上前掲註 48) 書 9 頁。
- 66) 同上 13 頁。
- 67) 横田前掲註 53) 論文 2 頁。
- 68) 村上政博「公正取引委員会の事件処理手続の性格 (1)」公正取引 555 号 52 頁 (1997)。
- 69) 平林前掲註 39) 論文 48 頁など参照。現在もそうである。白石前掲註 16) 書 566 頁など参照。
- 70) 根岸 = 舟田前掲註 5) 書 6 頁。但し、実際に解体された企業は、王子製紙、日本製鐵、大日本麦酒など 18 社に留まった。同書 7 頁参照。
- 71) 正田前掲註 33) 論文 15-16 頁。
- 72) 今村前掲註 51) 論文 275 頁同旨。
- 73) 金沢前掲註 7) 論文 274 頁。
- 74) 根岸 = 舟田前掲註 5) 書 8 頁。なお、1948 年には事業者団体法が制定された。同書 9 頁参照。

- 75) 横田前掲註53) 論文11頁.
- 76) 毎日新聞1957年7月27日朝刊3面「トピック・公取委の十年」は「独禁法10年の歴史は敗退の10年であった」と記した。白水前掲註41) 論文114頁より引用(同論文はこの記事を「社説」と記していたが、社説は別に1面にあり、東京版を基準とする限り、誤り)。
- 77) 正田前掲註33) 論文16頁.
- 78) 今村前掲註51) 論文276頁など参照.
- 79) 平林前掲註38) 論文36頁。朝鮮戦争後の停戦協定を契機に世界的な不況が到来し、国際的な輸出競争が激化し、国内的には需給の不均衡が失われ、特にその齎寄せが中小企業に襲いかかる状況で、業界としては共倒れを防ぐために協調的行為が陰に陽に行われるようになっていたことがある。横田前掲註53) 論文4頁.
- 80) 今村成和「公正取引委員会の功罪」ジュリスト134号12頁(1957).
- 81) 和田英夫「行政委員会」ジュリスト361号70頁(1967).
- 82) 「終焉近い『公取委』の功罪一敗戦の申し子の歩んだ6年間」経済5巻9号196頁(1953)など参照.
- 83) 白水前掲註41) 論文114頁.
- 84) 同上115頁.
- 85) 同上116頁.
- 86) 泉水前掲註2) 書18頁、根岸=舟田前掲註5) 書10-11頁参照。「公正な競争を阻害するおそれ」が実質要件となった。村上前掲註48) 書17頁。なお、1954年度は、緊縮政策の結果、上半期はかなりの不況であり、一旦回復したものの最後には景気は下向きとなった。横田前掲註53) 論文5頁.
- 87) 今村前掲註51) 論文276頁.
- 88) 村上前掲註48) 書10頁.
- 89) 岡田羊祐「日本の競争政策—歴史的外観」公正取引752号4頁(2013).
- 90) 村上前掲註2) 論文34頁.
- 91) 近年、同法を梃子に、公取委は食品の安全を守るために、多くの排除命令と警告を発するに至っている。笠原宏「公正取引委員会における食品表示適正化への取組」法律のひろば62巻3号24頁(2009)など参照.
- 92) 正田前掲註33) 論文18頁.
- 93) 1955年に、輸出入取引法と中小企業安定法の改正がなされ、独禁法の適用除外の範囲が拡大し、輸出について生産業者等のカルテルが認められた。翌年にかけて、石炭鉱業合理化措置法、機械工業振興臨時措置法、繊維工業設備臨時措置法の3つの適用除外法が制定された。横田前掲註53) 論文6頁参照.
- 94) 岡田前掲註89) 論文5頁参照.
- 95) 正田前掲註33) 論文17頁.
- 96) 正田彬「経済の国際化と企業合同の規制」法律のひろば22巻5号11頁、11-12頁(1969).
- 97) 宮坂前掲註62) 論文7頁.
- 98) 丹宗前掲註36) 論文22頁.
- 99) 松山隆英「公正取引委員会のこの10年を振り返る」公正取引744号21頁、22頁図表1(2012)など参照.
- 100) 正田前掲註33) 論文19頁.
- 101) 白水前掲註41) 論文117頁参照.
- 102) 今村前掲註80) 論文17頁.
- 103) 白水前掲註41) 論文117頁参照.
- 104) 根岸=舟田前掲註5) 書12頁以降参照.
- 105) 今村前掲註20) 論文9頁.
- 106) 金沢前掲註7) 論文270頁.
- 107) 同上271頁.
- 108) 今村前掲註51) 論文277頁。例として、1958年8月の雪印・クローバ乳業の合併、1959年4月の新聞紙代一斉値上げの際の対応を挙げる.
- 109) 金沢前掲註7) 論文272頁.
- 110) 金沢ほか前掲註25) 文献20頁[大木穆彦].
- 111) 平林前掲註38) 論文38頁など参照.
- 112) 今村前掲註51) 論文277頁.
- 113) ジュリスト編集室「独占禁止法の改正論と公正取引委員会の改組論について」ジュリスト454号59頁(1970).
- 114) 同上61頁。日産自動車とプリンス自動車の合併は、憲法判例として著名ないわゆる日産自動車事件(最判昭和56年3月24日民集35巻2号300頁)の遠因である。本件評釈には、時岡泰「判批」ジュリスト745号100頁(1981)、同「判批」法曹時報36巻8号109頁(1984)、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説民事篇昭和56年度』173頁(法曹会、1986)、林弘子「判批」萩澤清彦編『労働判例百選』[第4版]48頁(1981)、三浦恵司「判批」法律のひろば34巻6号514頁(1981)、荒木誠之「判批」季刊労働法120号116頁(1981)、小池貞夫「判批」労働法律旬報1022号34頁(1981)、青野覚「判批」労働判例367号10頁(1981)、安枝英詩「判批」同369号4頁(1981)、中山勲「判批」ジュリスト臨時増刊768号『昭和56年度重要判例解説』14頁(1982)、同「判批」『憲法判例百選I』[第5版]30頁(2007)、山川隆一「判批」ジュリスト777号113頁(1982)、阿部照哉「判批」民商法雑誌85巻5号114頁(1982)、藤沢攻「判批」法学セミナー325号154頁(1982)、半田吉信「判批」判例タイムズ472号『昭和56年度民事主要判例解説』10頁(1982)、星野英一「判批」法学協会雑誌99巻12号162頁(1982)、米沢広一「判批」法学セミナー324号119頁(1982)、山口和秀「判批」法セミ増刊『憲法訴訟』120頁(1983)。

- 小倉隆志「判批」経営法曹会議編『最高裁労働判例4—問題点とその解説』434頁（日本経営者団体連盟広報部，1983），西村健一郎「判批」平井宜雄編『民法の基本判例』14頁（有斐閣，1986），浅倉むつ子「判批」『労働判例百選』〔第5版〕44頁（1989），澤野義一「判批」上田勝美編『ゼミナール憲法判例』〔増補版〕73頁（法律文化社，1994），川口美貴「判批」『労働判例百選』〔第6版〕56頁（1995），外尾健一「判批」労働判例716号2頁（1997），糠塚康江「判批」杉原泰雄＝野中俊彦編『新判例マニュアル憲法I』196頁（三省堂，2000），小山剛「判批」佐藤幸治＝土井真一編『判例講義憲法I』16頁（悠々社，2010），水野紀子「判批」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選I』〔第8版〕30頁（2018），春名麻季「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選I』〔第7版〕26頁（2019），桑村裕美子「判批」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選I』〔第9版〕28頁（2023）などがある。このほか，米倉明「法律行為（21）」法学教室64号42頁，43-51頁（1986），武田万里子「日産自動車男女別定年制事件最高裁判決—両性の本質的平等を求めて」論究ジュリスト17号41頁（2016）などもある。
- 115) 金子前掲註54) 論文156頁。
116) ジュリスト編集室前掲註113) 文献62頁。
117) 紙野前掲註61) 論文150頁。
118) 1962-1966年は131件，1967-1971年は160件，1972-1976年は215件である。松山前掲註99) 論文22頁図表1など参照。
119) 伊藤前掲註37) 文献43頁。
120) 筆者にこの種の「情けない公取委」の印象が薄いのは，小学校低学年で見た1972年のオイル・ショックの後のトイレット・ペーパー騒動，石油閥カルテル問題の印象が強く，公取委が寡占市場に毅然とした対応をしたイメージしかないことによるのであろう。世代間ギャップは大きい。この後，1978年に特定不況産業安定臨時措置法の通商産業省案の大幅修正に成功して，「通産との関係では，公取委が初めて負けなかった（引き分け）」という評価も可能」との内部評に達するのである。森本前掲註25) 論文134頁。
121) 伊藤前掲註37) 文献44頁。対して，森本哲郎は，「政治家との折衝に長けたトップ」が求められるからだとして評する。森本同上141頁。
122) 1980年までの歴代委員のうち法曹三者は12名だが，経済関係官僚が10名，銀行関係5名，公取委事務局から4人などが目立つ。和田前掲註18) 論文7頁。対して，2000年代以降は経産省や外務省の官僚は少なくなり，裁判官や大学教授の就任が常態化する。森本同上137頁。
123) 平林前掲註38) 論文37-38頁など参照。
124) 1972年7月までの独禁法と公取委の主な事象については，「公正取引委員会年表」ジュリスト511号34頁（1972）参照。
125) 岡田前掲註89) 論文6頁。
126) 平林前掲註38) 論文41頁。
127) 菊地元一「独占禁止法改正の経緯と法的課題」ジュリスト644号47頁，48頁（1977）など参照。
128) 今村成和「独禁法改正と公取委改組論」法律時報47巻2号68頁（1975）。
129) 竹内昭夫「独禁法改正と消費者—公取委試案の一批判」ジュリスト580号76頁，76-77頁（1975）。
130) 同上79頁。
131) この際に，衆議院と参議院で「異質な要素を含む」附帯決議がなされた。このことは，「改正法運用の困難を招くことになる」と考えられると同時に，改正法が越え難い考え方の違いのなかで妥協によって漸く成立したことを示している。」菊地前掲註127) 論文49頁。
132) 課徴金制度については，導入当初には算定方式がカルテルによる不当利得に対してあまりにも低率に過ぎることが指摘されていた。そこで，その算定方法の再検討が必要とされ，1990年には「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会報告書」が売上高営業利益率の平均を基礎とし，これに2分の1を乗じる従来の方式を改めることを提案した。これに基づく改正が1991年に成立した。正田彬「独占禁止法の強化と公正取引委員会」ジュリスト1000号287頁，288頁（1992）。
133) 泉水前掲註2) 書19頁，村上前掲註2) 論文33頁など参照。
134) 竹内前掲註129) 論文79頁。
135) 同上78頁。
136) これ以外にも即席ラーメン，牛乳，紡績協会などが閥カルテルを行っており，公取委は次々と「手入れ」をしていたのである。花見前掲註11) 文献38頁など参照。
137) 水野清「水野清の新省庁点検 第14回—公正取引委員会—不遇を越え，目ざましい活躍」時評44巻3号60頁（2002）。
138) 最判昭和62年7月2日民集41巻5号785頁。本件評釈には，根岸哲「判批」ジュリスト893号56頁（1987），屋宮憲夫「判批」法学教室87号90頁（1987），実方謙二「判批」法律時報59巻12号79頁（1987），林修三「判批」時の法令1312号88頁（1987），来生新「判批」旬刊商事法務1122号2頁（1987），岸井大太郎「判批」ジュリスト臨時増刊910号『昭和62年度重要判例解説』226頁（1988），向田直範「判批」北海学園大学法学研究23巻3号157頁（1988），同「判批」経済法学会年報9号136頁

- (1988), 白石忠志「判批」法学協会雑誌 106 巻 10 号 151 頁 (1989), 佐藤久夫「判批」法曹時報 42 巻 2 号 213 頁 (1990), 同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説民事篇昭和 62 年度』348 頁 (法曹会, 1990), 沢田克己「判批」今村成和=厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第 4 版〕246 頁 (1991), 宮坂富之助「判批」今村成和=厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第 5 版〕246 頁 (1997), 鈴木深雪「判批」厚谷襄児=稗貫俊文編『独禁法審決・判例百選』〔第 6 版〕238 頁 (2002), 窪田充見「判批」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選』〔第 2 版〕224 頁 (2017), 和田健夫「判批」河上正二=沖野眞己編『消費者法判例百選』〔第 2 版〕264 頁 (2020) などがある。
- 139) 最判平成元年 12 月 8 日民集 43 巻 11 号 1259 頁。本件評釈には、今村成和「判批」ジュリスト 952 号 83 頁 (1990), 淡路剛久「判批」同 953 号 42 頁 (1990), 田村次朗「判批」ジュリスト 臨時増刊 957 号『平成元年度重要判例解説』233 頁 (1990), 来生新「判批」法学教室 115 号 98 頁 (1990), 正田彬「判批」法律時報 62 巻 3 号 6 頁 (1990), 実方謙二「判批」同 18 頁, 宮本康昭「判批」同 24 頁, 脇山淑子「判批」同 32 頁, 本間重紀「判批」同 4 号 56 頁, 根岸哲「判批」同 7 号 66 頁, 藤原弘道「判批」判例タイムズ 733 号 4 頁 (1990), 谷原修身「判批」公正取引 473 号 26 頁 (1990), 山部俊文「判批」金融・商事判例 846 号 43 頁 (1990), 舟田正之「判批」今村成和=厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第 4 版〕248 頁 (1991), 中村哲也「判批」法学教室 126 号別冊付録『判例セレクト'90』25 頁 (1991), 川濱昇「判批」法律時報別冊『私法判例リマックス』2 号 124 頁 (1991), 小倉頭「判批」法曹時報 43 巻 6 号 123 頁 (1991), 同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説民事篇平成元年度』455 頁 (法曹会, 1991), 赤松美登里「判批」森島昭夫=伊藤進編『消費者法判例百選』200 頁 (1995), 白石忠志「判批」法学協会雑誌 113 巻 5 号 850 頁 (1996), 同「判批」法学教室 317 号 92 頁 (2007), 岡田外司博「判批」今村成和=厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第 5 版〕248 頁 (1997), 上原敏夫「判批」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選』〔第 3 版〕138 頁 (2003), 長谷部由起子「判批」ジュリスト増刊『判例から学ぶ民事事実認定』36 頁 (2006), 窪田充見「判批」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選』〔第 2 版〕224 頁 (2017), 和田健夫「判批」河上正二=沖野眞己編『消費者法判例百選』〔第 2 版〕264 頁 (2020) などがある。なお、本事件控訴審判決 (仙台高秋田支判昭和 60 年 3 月 26 日判時 1147 号 19 頁) について、正田前掲註 132) 論文 292 頁は、「独禁法に忠実な判決によって、消費者がほぼ全面的に請求を認められたことは、独禁法違反行為に係る損害賠償請求訴訟にとっては、重要な意味を持つ」と述べていた。本件評釈には、正田彬「判批」ジュリスト 849 号 46 頁 (1985), 小島武司「判批」法学教室 59 号 124 頁 (1985), 実方謙二「判批」法律時報 57 巻 7 号 57 頁 (1985), 同「判批」公正取引 415 号 44 頁, 416 号 60 頁 (1985), 宮本康昭「判批」法律時報 57 巻 7 号 66 頁 (1985), 同「判批」消費者問題調査季報 42 号 3 頁 (1985), 舟田正之「判批」ジュリスト 臨時増刊 862 号『昭和 60 年度重要判例解説』221 頁 (1986), 来生新「判批」季刊民事法研究 13 号 22 頁 (1986), 今村成和「判批」公正取引 426 号 18 頁 (1986), 同「判批」法学セミナー 394 号 14 頁 (1987), 谷原修身「判批」経済法学会年報 7 号 119 頁 (1986), 泉水文雄「判批」旬刊商事法務 1181 号 81 頁 (1989) などがある。
- 140) 淡路剛久ほか「座談会・独禁法違反の損害賠償請求と公正取引委員会」ジュリスト 983 号 14 頁, 15 頁 (1991) [淡路] 参照。
- 141) 同上 26 頁 [春日偉知郎ほか]。
- 142) 小粥正巳「講演懇談要旨・公正取引委員会の最近の取り組み」経済人 50 巻 4 号 54 頁 (1996)。
- 143) 村上前掲註 48) 書 1 頁。
- 144) 同上 7 頁。
- 145) 村上前掲註 2) 論文 32 頁。
- 146) 紙野健二「公正取引委員会の公共性分析 (2・完)」大阪経済法科大学法学論集 27 号 1 頁, 11 頁 (1992) 参照。
- 147) 同上 12-13 頁参照。
- 148) 根岸哲「規制緩和と競争政策—公取委の活動との関連において」公正取引 600 号 12 頁, 13 頁 (2000) 参照。
- 149) 水野前掲註 137) 文献 61 頁。
- 150) 岡田前掲註 89) 論文 7 頁参照。
- 151) 島田聡一郎「公正取引委員会の調査権限について」立教法学 62 号 172 頁, 173 頁 (2002) 参照。
- 152) 根岸哲「公正取引委員会の権限の強化」ジュリスト 1082 号 143 頁, 147 頁 (1996) など参照。
- 153) 同上 147-148 頁参照。
- 154) 小粥前掲註 142) 文献 54-55 頁。
- 155) 同上 57 頁。
- 156) 1992-1996 年は 141 件, 1997-2001 年は 141 件, 2002-2006 年は 129 件である。松山前掲註 99) 論文 22 頁図表 1 など参照。
- 157) 同上 22 頁図表 2 など参照。
- 158) 根岸前掲註 152) 論文 146 頁など参照。
- 159) 村上政博「措置体系および行政上の措置」

- 判例タイムズ 1293号 46頁, 49頁以下 (2009) など参照。
- 160) 岡田前掲註 89) 論文 7頁参照。
- 161) 「第2特集・公正取引委員会—日本経済の番犬—小泉竹中改革の背骨ここに貫通す」日経ビジネス 1318号 50頁, 52頁 (2005) 参照。
- 162) 伊藤前掲註 37) 文献 45頁など参照。
- 163) 詳細は、梶山省照=横田直和「『公正取引委員会の審査及び審判に関する規則』の改正について」公正取引 618号 2頁 (2002) など参照。審判手続の迅速化については日本弁護士連合会との協議もなされている。諏訪園貞明「公正取引委員会の審判手続の促進について」同 15頁参照。
- 164) 前掲註 161) 「第2特集」文献 51頁参照。
- 165) 岡田前掲註 89) 論文 8頁参照。
- 166) 以上、根岸=舟田前掲註 5) 書 15-16頁参照。
- 167) 水野前掲註 137) 文献 62頁。併せて、公取委がキャリア・ノンキャリアも含め、少数の職員が対等な気風であったとの指摘もある。森本前掲註 25) 書 143頁。採用できるキャリア職員が増加し、若手職員を審査部門に配置できる人的余裕が生まれたとも指摘する。同論文 145頁。
- 168) 根岸=舟田前掲註 5) 書 16頁参照。
- 169) 安藤前掲註 35) 論文 112頁。
- 170) 鈴木孝之「公正取引委員会と審判手続」日本経済法学会年報 31号 13頁, 16頁 (2010)。
- 171) 久保田卓哉「公正取引委員会の審判制度の廃止、処分前手続の更なる充実・透明化、訴訟手続きの整備等」時の法令 1956号 28頁, 29頁 (2014), 中川前掲註 64) 論文 37頁など参照。
- 172) 安藤前掲註 35) 論文 113頁など参照。
- 173) 泉水前掲註 2) 書 664-665頁参照。
- 174) 井上朗「公正取引委員会の審査手続に対する実務的対応」Lexis企業法務 2巻 6号 30頁, 33-34頁 (2007) など参照。
- 175) 伊藤前掲註 37) 文献 46頁, 前掲註 161) 「第2特集」文献 53頁など参照。
- 176) 井上前掲註 174) 論文 31頁など参照。
- 177) 今村前掲註 1) 書 242頁。
- 178) 下津秀幸「独占禁止法の概要と公正取引委員会における調査手続」臨床法務研究 19号 9頁, 11頁 (2017)。
- 179) 白石前掲註 16) 書 19頁など参照。
- 180) 村上前掲註 48) 書 46頁。
- 181) 根岸=舟田前掲註 5) 書 17頁参照。
- 182) 泉水前掲註 2) 書 19頁及び 688-689頁参照。
- 183) 川島佑介「公正取引委員会による独占禁止法/競争政策！」会社法務 A2Z 146号 12頁, 13-14頁図表 2-4 (2019) 参照。
- 184) 根岸=舟田前掲註 5) 書 301頁, 和田前掲註 81) 論文 72頁も、公取委には、「政党内閣下の政権交替に関わりなく、独禁法の方針に沿ってその経済分野での規制の一貫性を保持する目的」があるほか、「ある意味で」「専門的知識経験を重視するためのもの」でもであると述べる。
- 185) 根岸=舟田同上同頁。
- 186) 青木一男「公正取引委員会と日本国憲法—国会での論議を中心として」ジュリスト 596号 150頁 (1975) など。これに対する反論について、公正取引委員会事務局「『公正取引委員会違憲論』に対する見解(昭和 51年 1月 27日)(資料)」公正取引 304号 30頁 (1976) 参照。この議論については、君塚正臣「独立行政機関(委員会)の合憲性—権力分立と人権保障と適正手続の中で」横浜法学 31巻 2号 1頁 (2022) 参照。
- 187) 金子前掲註 54) 論文 160頁。
- 188) 和田前掲註 81) 論文 71頁。
- 189) 経団連「独占禁止法改正問題に関する意見(原案)」日本経済新聞 1974年 11月 2日朝刊 1・3面など。金子前掲註 54) 論文 157頁参照。
- 190) 金子同上同頁参照。
- 191) 1974年 10月 11日, 消費者団体との懇談会における中曽根康弘通産相の発言。日本経済新聞 1974年 10月 12日朝刊 3面。同上同頁参照(同論文は中曽根発言を 12日としていたが, 11日の誤り)。
- 192) 今村前掲註 1) 書 13頁。
- 193) 準司法的機能は、白地的な法規の内容を解釈によって補充する機能があるという。中村治朗「公正取引委員会の権限と裁判所(独禁法研究会報告)」公正取引 148号 4頁, 6頁 (1963)。但し、そうだとすれば、行政機関が準立法的機能をこのような黙示の形で実現していることにもなり、法の執行とはそのような性格を有することはやむを得ないことではあるが、これが白地法規を容認するとなれば、憲法上疑義があるのではあるまいか。
- 194) 金子前掲註 54) 論文 158頁。
- 195) 曾我部前掲註 26) 論文 7頁。
- 196) 同上 29頁。
- 197) 同上 30頁同旨か。
- 198) 例えば、日本法律家協会編『準司法的行政機関の研究』181頁(有斐閣, 1975)[入江一郎]は、「惟うに、行政院会に独立性が認められるのは、俺が準司法的機能を営む点にあらうから、委員会の行う純然たる行政事務に迄独立性を認めることは聊か根拠に乏しいのではないだろうか」と述べる。
- 199) 入江一郎「公正取引委員会の準司法的機能」法律時報 32巻 7号 20頁, 21頁 (1967)。
- 200) なお、企業側は、正当な言い分ができないわけではなく、正当な主張はすべきであると、畑中鐵丸=大塚陽介「鐵丸先生の生兵法務は大怪我のもと！」会社法務 A2Z 24号 40頁 (2009) などは盛んに強調していた。

- 201) 根岸 = 舟田前掲註 5) 書 301 頁参照。
- 202) 今村前掲註 1) 書 237-238 頁。
- 203) 入江前掲註 199) 論文 23 頁。
- 204) 同上同頁。
- 205) 特に、委員が、事務局審査部長時代に関与した事件に、委員として審決合議に参加することには大いなる疑問があった。第 1 次東芝ケミカル事件 = 東京高判平成 6 年 2 月 25 日高民集 47 卷 1 号 17 頁。本件評釈には、正田彬「判批」ジュリスト 1051 号 53 頁 (1994)、古城誠「判批」公正取引 524 号 33 頁 (1994)、同「判批」厚谷襄児 = 稗貫俊文編『独禁法審決・判例百選』〔第 6 版〕226 頁 (2002)、仁慈「判批」旬刊商事法務 1349 号 50 頁 (1994)、根岸哲「判批」同 1353 号 2 頁 (1994)、同「判批」法律時報別冊『私法判例リマークス』12 号 112 頁 (1996)、石田英遠「判批」NBL541 号 6 頁 (1994)、高場俊光「判批」ジュリスト臨時増刊 1068 号『平成 6 年度重要判例解説』221 頁 (1995)、中山武憲「判批」判例評論 432 号 25 頁 (1995)、宇賀克也「判批」今村成和 = 厚谷襄児編『独禁法審決・判例百選』〔第 5 版〕232 頁 (1997)、遠藤美光「判批」ジュリスト 1127 号 131 頁 (1998)、屋宮憲夫「判批」『現代ビジネス判例—企業行動の新たな指針』433 頁 (法律文化社、2003)、常岡孝好「判批」舟田正之ほか編『経済法判例・審決百選』218 頁 (2010) などがある。中川前掲註 64) 論文 45 頁など参照。
- 206) 中川同上 37 頁など参照。
- 207) 村上政博「公正取引委員会の事件処理手続の性格 (3・完)」公正取引 557 号 56 頁、59 頁 (1997)。
- 208) この点で、行政指導の在り方が変化していることを指摘する。正田彬「行政指導と独占禁止法の関係についての公正取引委員会の『考え方』」公正取引 526 号 10 頁 (1994) 参照。
- 209) 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の在り方 (上)」ジュリスト 1342 号 56 頁、59 頁 (2007)。
- 210) 「公正取引委員会による審判制度の廃止を提言 日本経団連」公正取引情報 2202 号 3 頁 (2009)。
- 211) 今村前掲註 1) 書 242-243 頁参照。
- 212) 吉川大二郎「公正取引委員会の審判手続」民商法雑誌 60 卷 3 号 3 頁、4 頁 (1969)。
- 213) 詳細は、阿久津実「公正取引委員会の審判と上訴の手続」公正取引 293 号 2 頁 (1975) など参照。関連して、「特集・公正取引委員会の審決」同 248 号 2 頁 (1971) も参照。
- 214) 例えば、価格協定では、「○○ら○名は、○年○月○日にした○○商品の価格を○円引き上げるとの協定を破棄しなければならない。○○ら○名は、右のとおり破棄したことを取引先及び一般消費者に周知徹底しなければならない」などの主文を掲げる。成田喜達「公正取引委員会における独禁法違反事件処理体系の概要」法の支配 110 号 4 頁、8 頁 (1998) 参照。
- 215) 鈴木前掲註 170) 論文 14 頁参照。解り易い図表として、内田衡純 = 笹井かおり「公正取引委員会における審判制度の廃止—独占禁止法の一部を改正する法律案」立法と調査 304 号 44 頁、45 頁図表 1 (2010) 参照。
- 216) 安藤前掲註 35) 論文 111 頁。
- 217) 鈴木前掲註 170) 論文 14 頁。
- 218) 波光巖「公正取引委員会の準司法手続の構造」関東学園大学法学紀要 7 卷 1 号 1 頁、5 頁 (1997)。関連して、同「公正取引委員会の審判手続における問題点・上・下」公正取引 456 号 36 頁、457 号 36 頁 (1988) も参照。このほか、独立行政委員会や審議会ではないが、公正取引委員会の排除措置・課徴金納付命令、土地利用調整手続、電波監理審議会、特許庁の特許拒絶査定審判、国税不服審判所の国税不服審査、労働保険審査会・社会保険審査会の手続、公害健康被害補償不服審査会の手続、公共用地の取得に関する特別措置法・地位協定特措法上の国土交通大臣・防衛大臣の代行裁決の手続、国地方係争処理委員会の手続なども不服審査型であり、糺問的構造を有する。https://www.soumu.go.jp/main_content/000537350.pdf (2023 年 10 月 9 日閲覧) 君塚正臣「憲法・統治機構論的国税不服審判所論—それは準司法機関にすべきか—海難審判・特許無効審判との対比の中で」横浜法学 32 卷 1 号 271 頁 (2023) 参照。
- 219) 成田前掲註 214) 文献 12 頁。
- 220) 同上 13 頁。
- 221) 寺岡卓夫「公取の審判官制度について—公正取引委員会審判規則」財政経済弘報 193 号 10 頁 (1950)。
- 222) 屋宮憲夫「公正取引委員会における審判官制度に関する一考察—アメリカ行政審判制度との比較を中心に」上智法學論集 27 卷 3 号 19 頁、21 頁 (1984)。
- 223) 安藤前掲註 35) 論文 111 頁。
- 224) 鈴木前掲註 170) 論文 14-15 頁参照。
- 225) 同上 15 頁。
- 226) 越知保見「Quasi-judicial とは何か—準司法的手続・審判・準司法的機関の意義の再構築」日本経済法学会年報 31 号 59 頁、72-73 頁 (2010)。
- 227) 以上、今村前掲註 1) 書 243-244 頁。
- 228) 日本法律家協会編前掲註 198) 書 184 頁 [入江一郎]。
- 229) 同上 184-185 頁 [入江一郎]。
- 230) 今村前掲註 1) 書 244 頁以下参照。

- 231) 同上 247 頁。
232) 櫻井敬子「行政法講座 60 —公正取引委員会の審判制度」自治実務セミナー 51 巻 4 号 4 頁, 5 頁 (2012) 参照。
233) しかし, このことは独禁法には何の規定もない。屋宮前掲註 222) 論文 80 頁。
234) 以上, 今村前掲註 1) 書 248 頁以下参照。
235) 以上, 同上 251-252 頁参照。
236) 同上 253-254 頁参照。
237) 抗告訴訟のほかに行行政事件訴訟法 36 条の規定により無効確認訴訟が許されており, 審決についてはこの種の訴訟はできないとする見解もないではないが, 禁止規定はなく, 許容されるとする説が多数だったようである。同上 257 頁。
238) 裁判例でもある。日本出版協会事件=東京高判昭和 28 年 8 月 29 日行集 4 巻 8 号 1898 頁。本件評釈には, 田中館照橋「判批」金沢良雄編「独禁法審決・判例百選」〔第 2 版〕229 頁 (1977) などがある。
239) 以上, 今村前掲註 1) 書 261 頁以下参照。
240) 根岸哲「総論: 独禁法執行のための行政手続と司法審査—公取委の審判制度廃止論との関連において」日本経済法学会年報 31 号 1 頁 (2010)。
241) 吉川前掲註 212) 論文 5 頁。
242) 和田前掲註 18) 論文 10 頁。
243) 菊地前掲註 127) 論文 53 頁。
244) 和田前掲註 18) 論文 13 頁。
245) 常岡孝好「公取委行政調査の直接的司法審査(上)」公正取引 793 号 35 頁, 41 頁 (2016) 参照。
246) 同上同頁。
247) 根岸前掲註 240) 論文 1 頁。
248) この点は, 日本法律家協会編前掲註 198) 書 188 頁 [入江一郎] も認めるところである。
249) 吉川前掲註 212) 論文 5 頁。
250) 同上 6 頁。
251) 田中真「公正取引委員会の審判手続—職能分離と実質的証拠の原則を中心に」大分大学経済論集 53 巻 5 号 93 頁, 96 頁 (2002)。
252) 田中前掲註 251) 論文 97 頁。
253) 入江前掲註 199) 論文 23 頁。
254) 吉川前掲註 212) 論文 13-14 頁。
255) 同上 8 頁。
256) 同上 18 頁。
257) 同上 9 頁。
258) 入江前掲註 199) 論文 22 頁。
259) 同上 22 頁。
260) 吉川前掲註 212) 論文 21 頁。
261) 入江前掲註 199) 論文 23 頁。
262) 田中前掲註 251) 論文 100 頁。
263) 同上 93 頁参照。
264) 鈴木前掲註 170) 論文 16 頁参照。
265) 常岡前掲註 209) 論文 62-64 頁参照。
266) 同上 64 頁。
267) 今村前掲註 128) 論文 69 頁参照。
268) 諏訪園貞明「公正取引委員会の審判手続の促進について」自由と正義 53 巻 6 号 14 頁, 15 頁 (2002)。
269) 栗田誠「公正取引委員会の審判手続の意義とその廃止の帰結」日本経済法学会年報 31 号 33 頁, 35 頁 (2010)。
270) 同上 35-36 頁。このため, 屋宮前掲註 222) 論文 97 頁以下は, 審判官の身分保障を明文化することを提言していた。
271) 多田敏明「独占禁止法における不服審査手続の在り方」ジュリスト 1342 号 65 頁, 66 頁 (2007)。
272) 同上 67 頁。
273) 村上政博「平成 22 年独占禁止法改正—行政審判の廃止と行政調査の見直し」判例タイムズ 1323 号 51 頁, 51-52 頁 (2010)。
274) 同上 52 頁。
275) 根岸前掲註 240) 論文 5 頁。
276) 同上 6 頁。
277) 同上 7 頁。
278) 同上 8 頁。
279) 同上 9 頁。
280) 鈴木前掲註 170) 論文 15 頁。
281) 同上 27 頁。
282) 同上 28-29 頁。
283) 鈴木孝之「公正取引委員会における準司法機関の意義」白鷗大学法科大学院紀要 3 号 271 頁, 272-273 頁 (2009)。
284) 同上 273 頁。
285) 同上 292 頁。
286) 古城誠「独禁法の執行と司法審査の役割」日本経済法学会年報 31 号 49 頁, 50 頁 (2010)。
287) 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の在り方(下)」ジュリスト 1344 号 26 頁, 31 頁以下 (2007)。
288) 平林英勝「公正取引委員会の審判廃止がもたらすもの」筑波ロー・ジャーナル 4 号 35 頁, 38 頁 (2008) 参照。
289) 同上 42 頁。
290) 同上同頁。
291) 同上 47 頁。
292) 同上 44 頁。
293) 櫻井前掲註 232) 論文 4 頁参照。
294) 根岸前掲註 240) 論文 2 頁など参照。
295) 詳しくは, 常岡前掲註 209) 論文 56-57 頁など参照。
296) 櫻井前掲註 232) 論文 4 頁参照。
297) 根岸前掲註 240) 論文 2-3 頁など参照。
298) 内田=笹井前掲註 215) 文献 47 頁参照。その他の見解も含む同文献 46 頁図表 2 参照。

- 299) 櫻井前掲註 232) 論文 4-5 頁参照.
- 300) 2009 年自民党独禁法調査会に提出された審判制度の案は 4 つ示されたが、全てを事前審判に戻す案はなく、他を事前審判に戻す A 案でもカルテル・談合については裁判に委ねる方針であった。カルテル・談合については全ての案がそうである。村上政博「手続法総論と行政手続」判例タイムズ 1297 号 69 頁, 80 頁表 (2009) など参照.
- 301) 2009 年 4 月 2 日衆議院経済産業委員会, 6 月 2 日参議院経済産業委員会。安藤前掲註 35) 論文 114 頁注 18 参照.
- 302) 村上前掲註 273) 論文 51 頁参照.
- 303) 櫻井前掲註 232) 論文 6 頁.
- 304) 同上同頁。但し、櫻井は続けて、すでに定着しつつある現行方式につき何故『抜本的な制度変更』が実施されなければならないのか、具体的な決め手は提示されていない」とも指摘している。同論文 7 頁.
- 305) 櫻井前掲註 232) 論文 4 頁によると、2012 年 2 月時点で継続審議であった.
- 306) 舟田正之「公取委の審判制度—消費者・国民の立場から」法律時報 82 巻 4 号 69 頁, 73 頁 (2010) 参照。2010 年 1 月, 経済法研究者有志「声明・審判制度廃止に改めて反対する」.
- 307) 同上 69 頁.
- 308) 同上 70 頁.
- 309) 同上 71 頁.
- 310) 同上 73 頁.
- 311) 栗田前掲註 269) 論文 44 頁.
- 312) 波光前掲註 218) 論文 8 頁.
- 313) 越知前掲註 226) 論文 60 頁参照.
- 314) 安藤前掲註 35) 論文 114 頁参照.
- 315) 但し、経済法学者でも、元公正取引委員会事務局の村上政博「大陸法系の手続法へ」判例タイムズ 1288 号 39 頁 (2009) は、「国際標準的な手続である」大陸法系手続法の採用を主張しており、行政処分不服がある者は裁判所に取消訴訟を提起すればよいと主張していた.
- 316) 白石前掲註 16) 書 569 頁。問題は、審判官は法曹資格を持たない者が多く、審判で公取委の処分が変更される例が少ないところにあり、その後の裁判(法的判断)で公取委が負けるケースが増えているという。「第 2 特集—日本経済の番犬吠える—節度なき咆哮への反抗」日経ビジネス 1318 号 54 頁, 55 頁 (2005).
- 317) これについては、アメリカの州際通商委員会の事実認定を連邦最高裁が 1913 年に終局性あるものと認めたのが端緒で、その後、立法されるようになり、連邦取引委員会においてもそれは確立され、戦後も継続してきたものと言える。互敦史=西岡繁靖「米国 RTC における実質的証拠法則について」公正取引 618 号 43 頁 (2002) など参照.
- 318) 根岸=舟田前掲註 5) 書 18 頁参照。遠い昔に「経済法」で学習した者には非常に衝撃的な大改正であり、特に留意が必要である.
- 319) 同上 316 頁参照.
- 320) 村上前掲註 273) 論文 57 頁など参照.
- 321) 櫻井前掲註 232) 論文 7 頁.
- 322) 詳細は、岩下生知「『公正取引委員会の意見聴取に関する規則』の概要」商事法務 2063 号 77 頁 (2015) など参照.
- 323) 村上前掲註 273) 論文 52-53 頁など参照.
- 324) 同上 54 頁.
- 325) 同上同頁以下参照.
- 326) 島田前掲註 151) 論文 172 頁参照.
- 327) 根岸前掲註 152) 論文 143 頁.
- 328) 出射義夫「独禁法解釈上の疑問点—第 4 条の削除と不当な取引制限」ジュリスト 580 号 83 頁 (1975).
- 329) 正田前掲註 132) 論文 289 頁.
- 330) 同上同頁.
- 331) 島田前掲註 151) 論文 175 頁.
- 332) 同上 186 頁参照.
- 333) 舟田正之「公正取引委員会の審査手続—従業員と会社の関係を中心に」立教法学 95 号 117 頁, 119 頁 (2017) 参照.
- 334) 同上 117 頁参照.
- 335) 林秀弥「公正取引委員会の裁量処分にかかる司法審査—直接訴訟を見据えて」舟田正之古稀記念『経済法の現代的課題』487 頁 (有斐閣, 2015).
- 336) 栗田前掲註 269) 論文 39 頁.
- 337) 金沢ほか前掲註 25) 文献 18 頁 [平賀潤二].
- 338) 林前掲註 335) 論文 488 頁.
- 339) 同上 489 頁.
- 340) 同上 493 頁.
- 341) 最判平成 19 年 4 月 19 日判時 1972 号 81 頁。本件評釈には、森平明彦「判批」ジュリスト 1347 号 66 頁 (2007), 白石忠志「判批」法学教室 322 号 109 頁 (2007), 和田健夫「判批」ジュリスト臨時増刊 1354 号『平成 19 年度重要判例解説』274 頁 (2008), 藤田稔「判批」速報判例解説 2 号 301 頁 (2008), 岸井大太郎「判批」判例評論 591 号 2 頁 (2008), 稗貫俊文「判批」公正取引 694 号 2 頁 (2008), 沢田克己「判批」同 10 頁, 鈴木恭蔵「判批」舟田正之ほか編『経済法判例・審決百選』204 頁 (2010), 服部薫「判批」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選』〔第 2 版〕194 頁 (2017) などがある。林同上 493-494 頁参照.
- 342) 林同上 496 頁。逆に言えば、処分基準から逸脱すれば平等原則違反が問われるのである。ばちんこ店営業停止処分取消請求事件=最判平成 27 年 3 月 3 日民集 69 巻 2 号 143 頁参照.

- 本件評釈には、市原義孝「判批」ジュリスト1486号63頁(2015)、常岡孝好「判批」民商法雑誌151巻6号75頁(2015)、同「判批」ジュリスト臨時増刊1492号『平成27年度重要判例解説』47頁(2016)、桑原勇進「判批」法学セミナー725号117頁(2015)、馬橋隆紀=幸田宏「判批」判例地方自治398号4頁(2015)、庄村勇人「判批」名城ロースクール・レビュー34号189頁(2015)、杉原丈史「判批」法学教室426号別冊付録『判例セレクト2015-2』8頁(2016)、友岡史仁「判批」新・判例解説Watch18号41頁(2016)、寺田友子「判批」判例地方自治増刊404号53頁(2016)、阿久津正好「判批」警察学論集69巻4号25頁(2016)、梶村寛道「判批」NBL1066号65頁(2016)、阿久津正好=久保田仁詩「判批」法学論叢178巻5号116頁(2016)、高橋正人「判批」静岡大学法政研究21巻1号60頁(2016)、藤代浩則「判批」専修ロージャーナル12号221頁(2016)、市原義孝=平田晃史=高瀬保守=山口貴央「判批」判例タイムズ1434号21頁(2017)、市原義孝「判批」法曹時報69巻6号93頁(2017)、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度上』61頁(法曹会, 2018)、同「判批」ジュリスト増刊『最高裁時の判例9 平成27-29年』66頁(2019)、野口貴公美「判批」自治研究93巻2号135頁(2017)、同「判批」法律時報90巻8号30頁(2018)、船渡康平「判批」法学協会雑誌135巻10号2486頁(2018)、菅谷麻衣「判批」白鷗大学法政策研究所年報11号131頁(2018)、常岡孝好「判批」法学教室468号15頁(2019)、青木淳一「判批」行政法研究40号149頁(2021)、石塚武志「判批」斎藤誠=山本隆司編『行政判例百選I』〔第8版〕346頁(2022)などがある。
- 343) 林前掲註335) 論文499頁。
344) 田中亮平「金融商事の目—平成25年改正独占禁止法による審判制度の廃止と実務への影響」金融・商事判例1625号1頁(2021)。
345) 常岡前掲註245) 論文37頁以下参照。
346) 常岡孝好「公取委行政調査の直接的司法審査(中)」公正取引794号35頁(2016)。
347) 同上36頁。
348) これについて、経済界は、供述録取時の弁護士立会い、求めによる供述調書の交付、弁護士・顧客間の通信文書の秘匿特権の付与の3点を主張した。村上前掲註273) 論文60頁など参照。
349) 常岡前掲註346) 論文38頁。
350) 同上同頁。
351) 同上同頁。
352) 常岡孝好「公取委行政調査の直接的司法審査(下)」公正取引795号56頁(2017)。
353) 同上60頁。
354) 神奈川県LPガス協会事業者数制限=最決令和3年7月1日公正取引委員会審決集68巻47頁、アスファルト合材の価格カルテル=東京地判令和3年8月5日判時2552号75頁(同上告審=最決令和4年11月10日判例集未登載)、近畿地区百貨店配送料カルテル=最判令和3年9月17日公正取引委員会審決集68巻72頁、アルミ電解コンデンサ等価格カルテル=最決令和3年10月8日公正取引委員会審決集68巻73頁。藤本哲也「審査局の本年の課題」公正取引855号10頁、11頁(2022)参照。アスファルト合材事案の一審判例評釈には、賜保宏「判批」ジュリスト1565号6頁(2021)、萩原浩太「判批」新・判例解説Watch30号259頁(2022)、谷本誠司「判批」銀行法務21巻6号8号71頁(2022)、小畑徳彦「判批」公正取引856号81頁(2022)などがある。
355) 林前掲註335) 論文489頁。
356) 同上同頁。
357) 栗田誠「独禁法の『法執行』と『法実現』—公正取引委員会の活動様式」公正取引867号41頁、44頁以下(2023)参照。
358) 2023年3月8日第211回国会衆議院経済産業委員会における古谷一之公取委員長の政府特別補佐人としての説明。「令和4年の公正取引委員会の業務の概略を説明」公正取引情報2860号11頁(2023)より引用。
359) 同上。同上12頁より引用。
360) 「独占禁止政策協力委員の主な意見まとめ公表 公取委」公正取引情報2867号1頁(2023)より。
361) 富山和彦=大庫直樹「公正取引委員会『解体』論—ローカル経済の現実を見据えよ」中央公論131巻12号120頁(2017)など参照。
362) 越知前掲註226) 論文62頁同旨。
363) 多田前掲註271) 論文72頁。
364) 鶴飼信成ほか「座談会・行政委員会—公正取引委員会の独立性」ジュリスト591号16頁、19頁(1975)〔鶴飼〕。
365) 高橋滋ほか「座談会・準司法手続・と特例的行政手続の現状と課題—制度の充実と活性化に向けて」ジュリスト1352号2頁、22頁(2008)〔高橋・本多滝夫〕。
366) 同上23頁〔本多滝夫〕。
367) 「法の支配」を強めることで「司法国家化」(君塚前掲註25)書31-32頁)もしくは「裁判国家化」(樋口陽一『比較憲法』〔全訂第3版〕473頁(青林書院, 1992)など)になるということには若干の注意がある。現代化の中で司法機関による違憲審査制が確立したことが肝要である。「行政国家化」は実際の政治的決定が立法府ではなく行政府でなされることを意味する

が、「司法国家化」とは裁判所が政治判断を行うことではない。また、強まるのは司法権であって、広義の裁判（行政機関による審判など）ではなく、「裁判国家化」は誤解を招く表現であるように思える。

368) このことは、労働法についても租税法についても言えることである。君塚正臣「憲法・統治機構論的労働委員会論—それは労働裁判所に遷移しないのか」横浜国際社会科学研究所 28巻2号1頁 (2023)、君塚前掲註218) 論文など参照。知的財産法については高裁が誕生している。

369) 内田＝笹井前掲註215) 文献49頁同旨。

370) これに対し、片桐直人「執政としての経済政策—政治的計画の復活？」論究ジュリスト 36号109頁 (2022) は、『『経済の運営』や『経済に関する重要な政策』、それと関連する『財政運営の基本』といった経済財政政策は内閣の重要政策である (内閣府3条・4条参照)。執政作用を具体的な事項や念頭に置いて議論することが許されるのであれば、経済財政政策もまた『執政』の一内容たるもの』とするが、この考えの下では、財政政策は兎も角、経済政策を独立行政委員会に委ねることは憲法上疑問となる筈である。行政の権能が偏に内閣専属だとの意識が強過ぎないか。

付記1

本稿は、平成30年度—令和5年度日本学術振興会科学研究費基盤研究(C)一般「憲法訴訟論の適正手続・身体的自由への発展・展開」(課題番号18K01243)による研究成果の一部である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。

付記2

横浜法学31巻2号(2022)「独立行政機関(委員会)の合憲性—権力分立と人権保障と適正手続の中で」で引用すべき曾我部真裕「公正取引委員会の合憲性について」石川正古稀記念『経済社会と法の役割』5頁(商事法務, 2013)を発見したので、言及する。

曾我部は、「独立行政委員会をめぐる憲法論は、理論的には、日本国憲法の狭い意味での解釈論にとどまらず、民主制や責任政治といった立憲民主主義の基本原則とも関連する広がり」と重要性を有する」、「近年再び活性化の動きを見せていることからして、その憲法論は、実践的にも一定の重要性

をもっている」(8頁)と述べ、議論を始める。

多くの多様な「相互排他的なものではない」(14頁)合憲論を整理した後、「独立性については、少なくとも、①何に対する独立性か、②どの程度の独立性か、という点を議論」すべきだ(16頁)として、多くの説が国会の民主的コントロールという説明によって内閣からの独立性をフォローすることには疑問を示し、「日本における主だった独立行政委員会は、議会による政府統制の手段という位置づけではなく、各々の所管事務の性質上、独立性が必要であることを理由に設立されているはずである」と指摘する(17頁)。任命権や予算など、「独立行政委員会も、内閣から全く統制を受けないわけではな」く、「独立性の程度にはグラデーションがある」(18頁)。こうしたことから、「内閣の所管にすら属さない独立行政委員会を設置すること」は、「行政権は、内閣に属する」という憲法規定から一般的には無理がある(19頁)とする。また、「行政各部は内閣を通じて国会に対して責任を負い、国会の統制を受けることによって責任政治の原理が具体化されている」(21頁)ことに鑑み、独立行政委員会は「責任政治の原理との関係が問題となる」(21頁)。そして、「独立行政委員会に対して政治的責任を問うような仕組みには乏しいことから、政治的責任を問われるような決定、すなわち執政に属するような作用を行うことはできないと、ひとまずはいうことができる」(22頁)とする。結果、「行政機関といえる限り、少なくとも内閣の所管に属する必要があるが、道理的な理由があれば、現に存在する各独立行政委員会程度の独立性を認めることに憲法上の問題は無い」(25頁)が、「政治性を帯びる権限にはそれに応じた政治責任追及の余地を認める必要があり、両者は相関的に考えられる」(25頁)と述べる。こういった問題は「裁判所による違憲審査に関する『司法審査と民主主義』の問題と相似的であ」(31頁)ろう。

執政や責任政治という内閣の存在意義に重きを置き、独立行政機関の独立性に抑止的な説明にはやや違和感がないではない、逆に、独立性ある機関に委ねることを憲法が期待している場面はないか。個別の人権侵害と弾劾構造による適正手続の要請の裏返しとして、国会から内閣を結ぶ政治決定が不可侵の領域(総予算、外交防衛など)が「執政」の意味と内容を浮き彫りにしまいか。「行政」の定義先行の思考にも一石を投じる。

[きみづか まさおみ 横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授]