

論説

公正取引委員会の職権行使の独立性について

——事例の検討と法的分析——

平 林 英 勝

はじめに

I. 事例の検討

- 1 農林連絡協議会事件——占領下における法運用
- 2 昭和33年法改正と公取委員長人事
- 3 八幡製鉄・富士製鉄合併事件と公取委・政府与党
- 4 埼玉土曜会事件に係る不告発要求事件
- 5 新聞業特殊指定の見直しと政党の対応

II. 法的分析

- 1 委員長・委員の人事権と独立性
- 2 準司法的権限と準立法権の相違
- 3 職権行使の独立性の侵害と法的効果

おわりに

はじめに

独占禁止法28条は「公正取引委員会の委員長及び委員は、独立してその職権を行う」と公取委の委員長および委員の職権行使の独立性を規定している。公取委の職権行使の独立性¹⁾は、独占禁止法の公平かつ中立的な運用のために不可欠の保障であり、同法の施行の根幹をなしている。

1) 職権行使の独立性は委員長または委員個人に認められることであるが、以下便宜上「公取委の」職権行使の独立性と表現する。

しかし、独占禁止法制定以来、わが国の反競争的な風土²⁾のなかで、公取委の職権行使の独立性がしばしば脅かされる事態が生じた。とりわけ、立法権および公取委に対する人事権、予算編成権を背景とする政府与党幹部による公取委の職権行使に対する明らかな介入やそれを疑わせる事実がみられたことは否定できない。

とはいえ、公取委の職権行使の独立性が確保されなければならないのは当然であるが、独占禁止法に対する重要性が増大し理解も浸透した現在においては、公取委に対しても、その職権行使にあたって一層の透明性と説明責任が求められていると考える。

本稿は、職権行使の独立性に関する過去の事例を法的角度から客観的に分析検討しつつ、公取委の職権行使の独立性のあり方についての示唆を試みようとするものである。

なお、本稿においては人名の敬称を略させていただいた。ご寛容をお願いしたい。

I. 事例の検討

1 農林連絡協議会事件——占領下における法運用

(1) 事件の概要

農林連絡協議会（以下「農林協」という。）は、戦後、統制機関であった全国農業会が解散した後農業協同組合の全国組織が結成されていないという空白に対処するため、都道府県販売農業協同組合連合会を会員として設立された任意団体であった。農林協は、秋田県において、市町村農業協同組合から委任を受けた秋田県販売農業協同組合連合会からさらに委任を受けて、食糧管理局との間に主要食糧の政府売渡契約等を締結し、当該委託に基づき、各種代金を請

2) たとえば、日本の公取委は、閣僚からの敵対は受けても、ドイツの連邦カルテル庁のように、支援を受けることがなかった（John O. Haley, *Antitrust in Germany and Japan, The First Fifty Years, 1947-1998, 2000, p.6, 100.*）。

求して受領した。

農林協のこのような行為に対して、公取委は旧事業者団体会法5条1項15号（構成事業者のための集金の禁止）の規定に違反するとして告発し、東京高裁は農林協およびその役員で秋田県販売農業協同組合連合会の役員であった者等2名についてそれぞれ罰金1万円に処し、最高裁もこれを支持した。

被告人は本件行為については公取委の黙認があったから違法性の認識も期待可能性もなかったと主張したが、東京高裁は、未必的ではあるが違法性の認識はあったし、他に適法行為を行うことを期待するのは相当困難ではあるが、不可能ではなく、公取委の黙認は違法性阻却事由となし難いとして退けた³⁾。

最高裁は、適法な上告理由ではないとして棄却の決定をしたが、上告人が本件行為によって実質的な法益を侵害していないとの主張に対して、農林協は農業協同組合法により設立された適用除外団体と同一視できないし、旧農業者時代の勢力を温存するなら実質的に法益侵害のおそれがないとはいえないと述べた⁴⁾。

(2) 検討

石油生産調整事件東京高裁判決⁵⁾は被告人らが違法性を意識しなかったことについて相当な理由があるとして故意・責任がないと無罪の判決を下したが、そのこととの対比でも本件判決は相当厳格な判断といえる。というのは、本件においては、公取委が事業者団体会法の施行にあたり混乱回避のために形式主義的な適用をしない方針をとり、これを受けて公取委の事業者団体課長が農林協の設立に際して関係者に決して法律を形式的に適用しないであろうと述べていたからである。被告人らが違法性の意識を欠くのに相当な理由があった。

当時の事業者団体課長とは、後の経済法・行政法学者今村成和のことである。

3) 昭和26年2月17日判決、公取委審決集17巻244頁。

4) 昭和36年12月5日決定、同264頁。

5) 昭和55年月26日東京高裁判決、審決集28巻別冊177頁。

今村課長が関係者にそのように述べたことは今村自身がのちに証言している⁶⁾。それにもかかわらず公取委が告発したのだとすれば、極めて不当な告発であったことになる。公取委が本件について告発をしたのは、総司令部の圧力に抗し難かったからとみられる。

連合国最高司令官は「超憲法的存在」⁷⁾であったから、総司令部は独占禁止法や事業者団体法の制定といった立法を日本政府や公取委に指示したことは周知のとおりである⁸⁾。違反事件についても、当初の事件はほとんど総司令部が公取委に調査を要求したものであるし、総司令部は公取委に事件の調査の進捗状況を報告させていたといわれる⁹⁾。

公取委の職権行使の独立性との関係でいえば、法45条1項の規定に照らして、第三者—立法府・行政府であれ占領軍であれ—が調査を要求してもそれが公取委の職権発動の端緒となるにとどまるかぎり、職権行使の独立性に反するとはいえない。公取委が審査を開始するかどうか自主的に判断すればよいからである。

問題は告発であるが、告発は公取委の高度の裁量的判断に属する職権であって、その行使については公平な判断のもとに行われなくてはならない。農林協議会の本件行為を黙認することについては委員会審議を経ての結果であったが、委員会に対して総司令部の厳しい命令がありかつ抵抗する担当課長の臆首

6) 今村成和「農林連絡協議会事件にまつわる話」公正取引委員会創立25周年記念『公取時代の思い出』（昭和47年）21頁（同『時は流れて』（昭和61年）69頁所収）、同「空白の2ヵ月と農林連絡協議会」今村先生追悼文集刊行会『また、時は流れて』（平成9年）14頁。

7) ポツダム宣言を受諾し降伏文書に調印することによって、わが国の主権は連合国最高司令官によって制限されることになった（同宣言7項参照）。

8) 独占禁止法の制定は昭和20年11月6日の総司令部覚書「持株会社の解体に関する件」（公取委『独占禁止政策三十年史』（昭和52年）33頁）、事業者団体法の制定は同22年12月24日の総司令部から渡されたメモによる（今村「押し付けられた事業者団体法」前掲注6）『また、時は流れて』3頁）。

9) 蘆野宏・柏木一郎・有賀美智子「座談会 占領下の法運用」公取委前掲注8）436頁（有賀発言等）。

などを要求した¹⁰⁾とすれば、委員会の職権行使の独立性への不当な圧力であることは明らかである。もちろん占領下であるから委員会の対応もやむをえなかったのかもしれない。しかし、職権行使の独立性が損なわれた結果として、関係者に不当な結果を招いたことが記憶されるべきである¹¹⁾。

2 昭和33年法改正と公取委員長人事

(1) 経緯

昭和33年の独占禁止法改正の契機となったのは、昭和28年の大幅な緩和改正にもなお不満な経済界の要望に基づき、政府が内閣に独占禁止法審議会（会長中山伊知郎）を設置したからであった¹²⁾。

昭和32年10月、審議会の発足にあたり、岸信介総理大臣は次のように述べた。「わが国経済の現況は、企業数が多すぎるため、とかく過当競争に陥り易く…この際あたためて独占禁止法について所要の検討を加える必要を痛感した次第」と¹³⁾。

岸は、もと商工官僚であり、戦前に重要産業統制法の立案および施行に関与しかつ戦時における商工大臣でもあったことは周知のとおりである。この時期西ドイツにおいては、フライブルク学派のエアハルトが経済相・首相として社会的市場経済を主張し競争政策を推進していたが、岸とエアハルトは好対照を

10) 今村前掲注6)『公取時代の思い出』21頁、同『時は流れて』202頁。

11) 今村が責任を感じて辞意を表明したり、本件の法廷で証言したが裁判所の容れるところとならなかったことについては、今村前掲注6)『公取時代の思い出』21頁、同前掲注6)『また、時は流れて』17頁。

12) 失敗した昭和33年の独占禁止法改正の経緯については、御園生等『日本の独占禁止政策と産業組織』（昭和62年）94頁以下、長谷川古『日本の独占禁止政策』（平成10年）64頁以下、高瀬恒一ほか監修『独占禁止政策苦難の時代の回顧録』（平成13年）181～192頁（伊従寛元公取委員へのインタビュー）、来生新「独占禁止法の五六年－その三 昭和三〇年代日本経済の高度成長と独占禁止法の運用」厚谷襄児先生古希記念論集『競争法の現代的諸相（上）』（平成17年）91頁以下参照。

13) 公正取引委員会『独占禁止政策二十年史』（昭和43年）152頁。

なしていた¹⁴⁾。

当時の公取委委員長は判事出身の横田正俊であったが、横田は更なる独占禁止法の緩和にはかたて強く憂慮していた。独占禁止法審議会が「事を急ぐの余り、国家百年の計を誤り国民一般の期待にそむくことのないことを祈念してやまない」とさえ述べて批判した¹⁵⁾。

昭和33年2月公表された審議会答申は、当面カルテル規制の大幅な緩和を求めるだけでなく、究極的には競争原理ないし独占禁止法自体を否定するような内容を含んでいた¹⁶⁾。答申は、「特に自由競争秩序を維持することが「公共の利益」に合致するとの考え方は狭きに失するのであって、公共の利益という概念は、本来生産者、消費者をも含めた広い国民経済全般の利益というより高い見地からも判断されるべきである」と述べていた¹⁷⁾からである。

横田委員長の任期は前年に満了していたが、公取委の置かれた苦しい立場のなかで事務局職員の懇望により留任していた。しかし、審議会答申が出されてまもなく33年3月に横田は委員長を辞任した。それには答申や政府の態度への抗議の意味が含まれていたとみられている¹⁸⁾。

岸は後任委員長に長沼弘毅元大蔵次官を任命した。その際、岸は長沼に人を

14) John O. Haley, *Antitrust in Germany and Japan, The First Fifty Years, 1947-1998*, 2000, p.6.

ヘイリーは、岸が占領の遺産である独占禁止法の強力な批判者であったと評する (p.53)。

なお、独占禁止法改正案の審議が行われた国会においても、エアハルトと岸を対比した質疑が行われた（昭和33年10月8日の参議院における相馬助治議員の質疑参照）。

15) 横田正俊「独占禁止法の改正」公正取引88号（昭和33年）。

16) 塚谷晃弘「独禁法改正の方向」公正取引昭和33年5月号3頁。今村成和教授も、答申を「企業本位の経済政策の主張」とし、「右のような立場からの私的独占禁止法の改正が貫徹されるならば、独占禁止政策の実体は、完全に、崩壊し去ることとなる」と批判した「私的独占禁止法改正の論理」法律時報30巻5号（昭和33年）11～12頁、『私的独占禁止法の研究（二）』（昭和39年）60頁）。

17) 公正取引委員会前掲注13）153頁。

18) 高瀬恒一ほか監修前掲注12）185頁（伊従発言）。横田は後に最高裁長官となるが、公取委員長辞任に際し、「永年労苦を共にした公取の人々と別れた時は、実に断腸の思いであった」と記している（横田正俊『法の心』（昭和46年）124頁）。

介して「独禁法を改正するから、その間だけ委員長を引き受けてくれ」と伝えたという¹⁹⁾。

長沼委員長は、就任まもなく、独占禁止法改正問題について、次のように述べた。「独禁法は、元来が、戦争中の極端な統制経済の弊害を性急に解消させようとしてできたもので、いわばかなり乱暴な法律であった」が、「しかし、この10余年間に、曲がりなりにも、自由競争原則を回復(?)し、ある型を持った経済秩序をつくりあげて来たもの」であるから、「かんたんに、ひねりつぶしたり、形を変えさせたりすることのできぬもの」と慎重な姿勢をとりつつ、カルテル原則禁止論と弊害規制論の「どの辺で妥協したらばよいのか」が基本的な論点になるとし、結論として「リアリスティックな立場」から法改正は「独占禁止法審議会の案の方向に沿って行われるべきものとおもいます」とした²⁰⁾。

独占禁止法改正案は、審議会答申以後内閣審議室において作成作業が進められ、昭和33年10月国会に提出された。しかし、農林団体および農林議員が反対し、警職法をめぐる国会の混乱のなかで実質審議に入ることなく審議未了、

19) 長沼弘毅「公取委員長想起」公正取引委員会創立二十五周年記念『公取時代の思い出』（昭和47年）142頁。原文は、「もともと委員長を引き受けたのは、ときの総理の命を受けて、愛知揆一君が、ぼくの経営する国際ラジオ・センターの事務所にやって来て、「独禁法の改正をするから、その間だけ委員長を引き受けてくれ」といったからのことで、降ってわいたようなことであったのである」（長沼弘毅「公取委員長想起」公正取引委員会創立二十五周年記念『公取時代の思い出』142頁）。長沼は次のようにも発言している（「公正取引委員会の将来に望む－歴代委員長座談会」公正取引昭和41年1月号17頁）。「当時総理大臣やっていた岸さんに、直接談判されて、こんどは独禁法の改正をやるんだ、それでどうしてもおまえみたいな暴れん坊を使いたいんだ、これが済むまでのあいだでいいから、是非やってくれ、—こういうことだったんです。それなら、まあよろしい、ということで〔以下略〕」。

なお、岸は公取委を経済企画庁に移管することを唱えたが、三木経済企画庁長官と長沼委員長の説得によって見送られた（朝日新聞昭和33年8月8日付4頁「独禁法改正など首相と話す」、同8月9日付1頁「臨時国会への提出 独禁法改正案だけ」、長沼・同・145頁、前掲公正取引18頁、高瀬恒一ほか監修前掲注12）・187頁）。

廃案となり、その後二度と日の目を見ることはなかった²¹⁾。長沼は、昭和34年4月委員長を辞任した。

（2）検討

長沼委員長の任命は、一連の経緯から見て、内閣総理大臣が独占禁止法改正を実現するために行った政治的任命であった。

とはいえ、内閣総理大臣は公取委の委員長および委員の任命権を有しているから、両議院の同意が得られることを前提に、自己と思想信条を同じくする委員長または委員を任命することができるのは当然である。また、公取委の職権行使の独立性といっても、立法や予算・人事には及ばないから、内閣総理大臣が公取委委員長に対して法改正への協力を求めたとしても問題がないことになる。しかし、次のような問題をはらんでいる。

第一に、公取委の政治的中立性にかんがみると、任命権者が自らの政治的目的を実現するために委員長または委員を任命することは、適切ではない。たとえば、立法は公取委の職権の範囲外であるとしても、政治的任命は公取委の職権行使についても公正さの外観を損なうおそれがある²²⁾。そもそも、いかなる事項であれ、独立規制機関の構成員が外部の者の指示を受けるのは好ましくないといえよう。

20) 長沼弘毅「わたくしのかんがえ方について」公正取引昭和33年5月号2～3頁。

21) 33年法改正は失敗したが、わが国の競争政策が無傷であったのではない。通産省は、勧告操短を復活させまた適用除外カルテルを増大させたし、公取委も、大幅な緩和改正の動きを見て、従来より厳しい法運用を改め、主として行政指導により事件を処理する方針をとった。その方針は日米構造問題協議において「公式決定の一層の活用」が約束されるまで続き、なお現在もそのような手法がなくなったわけではない（拙稿「日米構造問題協議と独占禁止法——独禁法の強化はいかにして可能となったか」筑波大学法科大学院創設記念・企業法学専攻創設15周年記念『融合する法律学（下巻）』（平成18年）671頁参照）。

22) 和田英夫『行政委員会と行政争訟制度』（昭和60年）47～48頁は、独禁法改正にからむ公取委の委員長交替に関連して、それが「公正取引委員会の第三者的専門性と政治的中立性を脅かしかねないものである」ことを指摘している。

わが国において、委員長または委員の人事について、従来官僚出身者が大部分を占めるという問題はあっても、本件のような政治的任命が行われることはこれまでほとんどなかった。

第二に、内閣総理大臣が公取委に対して独占禁止法の大幅な緩和を要請することは公取委の任務に照らして問題がある。公取委は独占禁止法の目的を達成することを任務とする（法27条1項）から、法目的を骨抜きするような独占禁止法の大幅な緩和を委員長に指示または要請することは適切ではないし、違法な指示ともいえよう。

独占禁止法の改正について閣議請議をする主任の大臣は内閣総理大臣である（現在は、内閣府設置法7条2項）から、改正を意図するなら、所管の公取委の意見を聞きつつ、内閣審議室に指示する²³⁾にとどめるべきであり、改正のために委員長を任命し改正を要請したことは行き過ぎであった。

第三に、本件において、内閣総理大臣は委員長に法改正が実現するまでの間といういわば期限付きでの就任を要請したとみられることについてである。委員長および委員は、身分を保障するために任期が定められている（法30条1項）が、任命権者が事実上期限付きで任命したとすれば、そのような条件は——たとえ本人が同意したとしても——理由のいかんを問わず無効と解される。

3 八幡製鉄・富士製鉄合併事件と公取委・政府与党

(1) 事件の経緯

八幡製鉄・富士製鉄の合併については、昭和43年4月に両社合併の意向が報道され、両社から公取委に事前相談の要請があったことに始まる。事前相談を受けて公取委は実態調査を行うとともに、法解釈の検討も行い、翌44年2月になって両社に検討結果を内示した。公取委は、4品目について問題があるとし、両社が対応策を提出したものの、同年3月、公取委は対応策では問題が

23) 従来から、独占禁止法の改正案のとりまとめは、公取委の関与のもとに一関与の程度は様々であるが、内閣審議室において行われてきた。

解消されないとして事前相談を打ち切った。

両社は、昭和44年年3月、同年6月1日を合併期日とする合併届出書を公取委に提出し、公取委はこれを受理するとともに、正式の審査手続に付し、さらに同年4月、本件合併に関して公聴会を開催した。公取委は、同年5月、本件合併が法15条に違反すると認めて勧告を行うとともに、両社が合併手続を進めていたので、東京高裁に緊急停止命令の申立てを行った。両社が勧告を拒否したので、公取委は審判開始決定を行ったが、その後、両社が合併期日を延期したので、緊急停止命令の申立ては取り下げた。

本件合併についての審判は、委員会自身によって行われ、同年6月19日から10月14日まで、13回開催された。10月15日、両社から同意審決の申し出があり、公取委はこれを適当と認めて、同月30日審決を行った。これにより、翌45年3月31日を合併期日として両社は合併を行い、新日本製鉄が誕生した²⁴⁾。山田委員長は、44年11月8日、内閣総理大臣に辞表を提出した。

本件合併は、わが国における戦後最大規模の合併であり、鉄鋼産業という基幹産業における1位と2位の企業における合併であったから、今日想像する以上にその国民経済に及ぼす影響は大きかった。のみならず、当時、開放経済体制への移行に備えて産業官庁は産業再編成を推進する一方、ようやく競争政策の重要性が認識されつつあったから、産業政策と競争政策の対立という意味でも注目された。

そのため、前記のような手続における当事者、競争者、需要者等の意見とは別に、関係省庁、各種審議会、産業界、消費者団体、法律・経済学者などが賛否両論を様々に表明した。

(2) 検討

職権行使の独立性との関係では、本件合併事件に関連して、公取委に対して

24) 以上の経緯については、公取委事務局『独占禁止政策三十年史』（昭和52年）196～197頁、公取委事務局『独占禁止政策五十年史上巻』（平成9年）156～158頁。

様々な働きかけが行われたことをどう考えるか検討する必要がある。

第一に、本件合併を推進する与党や産業界から独占禁止法の改正が提案されたことについてである¹⁾。産業界はともかく、自由民主党政調会経済調査会は、昭和44年7月30日、「現行独禁法体制検討の中間報告」と題する報告書を公表し²⁵⁾、独禁法の実体的規制を原則禁止主義から弊害規制主義に改め、かつ公取委を経済企画庁や関係省庁の下に置くことを検討すると述べた。

立法府を構成する与党が独占禁止法のありかたを調査し検討することはその職務であって、そのこと自体問題はない。しかし、この中間報告書は、その内容や発表の時期（本件合併の審判開催中）からみて、独占禁止法や公取委のありかたについて「根本的な検討から出発して、独禁法のあり方、さらにそれに伴って公取のあり方などについて、深めた意見というような形で出てきているかどうか疑問」であり、本件合併審査に対して「結局、いわば牽制球を投げた」とみられたのである²⁶⁾。それが、公取委に対する公然たる圧力であることは、同年10月、本件合併が同意審決という形で承認されると、この提言は忘れ去られ、独禁法緩和や公取委改組といった意見が見当たらなくなったことから明らかである。

第二に、通産省など政府当局者の発言や働きかけがあった。本件合併が報道されてまもない昭和43年4月の国会において、内閣総理大臣、通産大臣および経済企画庁長官が合併を支持する答弁をした²⁷⁾。その後も通産省は公式非

25) この報告書は、エコノミスト昭和44年9月16日号23頁に資料として掲載されている。その後、自民党行政調査会は、公取委と経済企画庁との統合を提言したが、それによって「公取委の問題をなしくずし的に解決できると考えた」と伝えられている（昭和44年10月9日付け朝日新聞記事「公取と経企庁統一行政機構改革で自民構想」）。

26) 御園生等・正田彬「公取委はどうあるべきか—政財界の攻勢強まる“独禁法の番人”」前掲注25)エコノミスト14頁（正田発言）。なお、同誌24～27頁の「独禁法を改正せよ」との中間報告書を取りまとめた内田常雄自民党政調会副会長へのインタビュー記事も参照。産業界からの本件合併と法改正を絡めた発言として、昭和44年4月26日7頁朝日新聞記事「合併実現できぬなら独禁法は改正が必要」（植村甲午郎経団連会長談）などがある。

27) 前掲注24) 独占禁止政策三十年史・192頁、独占禁止政策五十年史上巻・153頁。

公式に合併実現に向けて支援を行った。

合併審査は公取委の専管事項であることにかんがみると、好ましくないとはいえ、大臣が所管するそれぞれの政策的見地から発言することまで法的に問題があるとはいえないであろう。ただし、公取委に対して法案提出権や人事・予算権を持つ内閣総理大臣まで発言するのは、必要でも適当でもなかったし、審判開始決定後に通産大臣が公取委委員長と本件審判に関して会談する²⁸⁾のも、職権行使の独立性と審判の公正さの点で問題があったといえる。

第三に、委員長または委員に対して、産業界はじめ外部から様々な非公式な働きかけ（＝裏面工作）が行われたとみられることである²⁹⁾。今日的な観点から透明性を欠くという問題を別にすると、行政作用として審判開始までの事前相談の段階で、外部からの意見、要望を聴取することは問題がないかもしれない。

しかし、審判が開始されてからは、委員長または委員が審判廷外での外部の者との接触によりその判断が影響されるようなことがあっては、公取委の職権行使の独立性や準司法手続としての審判の公正さまたはその外観が損なわれるおそれがある。それゆえに、外部の者も公取委も審判開始後の接触には慎むべきであったと思われる。

第四に、本件合併に関しては、国会においても委員長および委員に対して質

28) 大平通産大臣は、かねて民間の個別企業には干渉しない立場をとってきたが、山田委員長とひそかに会談し、審判で早急に結論を出すことで一致した、通産大臣は産業政策を考慮してもらいたいと要望したが、委員長ははっきりした意見を述べなかった、両氏は近く再び会談して話を詰める予定である、などと報道されている（昭和44年6月19日付け朝日新聞記事「鉄鋼合併、早く結論 大平・山田会談で一致」）。

29) 毎日新聞社経済部編『新日鉄誕生す－独禁政策と巨大合併の記録』（昭和44年）50頁は、「裏面の動きは、どこまでも裏面である。めったに確証のとれるものではない。と同時に、火のないところに煙は立たない。無責任な噂話に過ぎない場合もあろうし、核心をつく場合もむろんある。八幡・富士合併の裏面工作については、政財界のトップレベルを巻き込み、活発に展開されたことだけは確実である」としている。昭和44年10月31日～11月2日付け朝日新聞連載記事「鉄鋼合併の内幕<上>～<下>」も参照。

疑が行われた。本件合併の実現可能性が高まったとみられた昭和44年3月には、社会党を始めとする野党議員が公取委の事前審査による処理の問題点を「つるしあげ」、勧告や緊急停止命令が出た同年6月には与党議員が委員長を「つるしあげた」とされる³⁰⁾。議院には国政調査権（憲法62条）があるから、立法目的等のために行う事件に関する質疑は許されるとしても、公取委の措置の当否を批判する質疑であったとすれば、国政調査権の限界を超える³¹⁾とともに、審判における適正手続に問題があったことになる。

以上のように、本件合併事件においては、独占禁止法の解釈だけでなく、公取委が職権行使の独立性を維持し、公正な判断をして処理できるかどうか問われた。この点「公取委当局とくに山田精一委員長がともかく毅然たる態度を堅持したことは、審決の結論についての賛否をこえて、多くの人々が称賛の拍手を惜しまないであろう」と高く評価する見解があった³²⁾。しかし、そのために委員長辞任という代償を払わなければならなかったといえよう³³⁾。

4 埼玉土曜会事件に係る不告発要求事件

(1) 事件の概要

公取委は、平成3年5月、埼玉県内に支店等を有する大手ゼネコンを含む建

30) 毎日新聞社経済部編前掲注29) 139頁。

31) 公取委の審査・審判手続は、準司法作用として檢察権・司法権に準じて国政調査権との関係を考えることができる（後述Ⅱ2(1)参照）。

32) 小宮隆太郎「鉄鋼合併審決 私はこう思う」昭和44年11月8日付け日本経済新聞。

33) 山田委員長は政財界の圧力を否定したが、本人自身「私は公取委という重要な、独立の機関をあずかる人は堅い意志と体力がなければ勤まらないと考えている」と述べている（昭和44年11月8日付け読売新聞夕刊）。山田委員長の辞任の理由として、「彼の持つ信念と異なる結論を出さざるをえなかった彼自身に対する叱責」と、「審決を批判する人々に対して責任をとり、同時に彼の論理をねじまげさせた勢力に対する抗議である」との指摘がある（齊藤一「山田委員長はなぜ辞任したか」エコノミスト昭和44年11月25日号64頁）が、山田の心境の極めて的確な表現のように思われる。なお、内田忠夫東京大学教授の「志と違った山田さん」と題するインタビュー記事（昭和44年11月9日付け毎日新聞）も参照。

設会社66社によって組織される埼玉土曜会に独占禁止法違反の事実があると
して、立入り検査を行い、事件の審査を開始した。

公取委の調査を受けていた鹿島建設(株)の代表取締役副社長であった被告人清
山信二は、公取委が同社等を刑事告発することを回避することを企て、衆議院
議員で当時自由民主党の独禁法に関する特別調査会会長代理であった被告人中
村喜四郎に対し、公取委が告発しないよう、公取委委員長梅澤節男に働きかけ
てもらいたい旨の斡旋方の請託をした。被告人中村はこれを承諾し、梅澤に対
して働きかけを行い、被告人清山は、その報酬として現金1000万円を被告人
中村に供与した。

本件入札談合事件について、公取委は、検察当局との協議の結果告発せず³⁴⁾、
平成4年6月、66社に対して勧告審決を行うとともに、同年9月、43社に対し
て課徴金納付命令（総額10億667万円）を行った³⁵⁾。

本件贈収賄事件について、東京地裁は、被告人清山に対しては、平成7年改
正前の刑法198条の斡旋贈賄罪に該当し、懲役1年6月、執行猶予4年、被告
人中村に対しては、同197条の4の斡旋収賄罪に該当し、懲役1年6月（実刑）、
追徴金1000万円の判決をそれぞれ下した³⁶⁾。控訴審も原判決を支持し³⁷⁾、最
高裁も上告を棄却した³⁸⁾。

本件において、事実認定の問題として、被告人中村が公取委委員長に実際に
告発見送りの働きかけをしたかどうかがあった。地裁・高裁判決ともに、両者
の公取委委員長室における二回にわたる面談での被告人の要請に関する梅澤証
言の信用性を評価し（特に高裁判決）、かつそれが他の関係者の証言とも符合

34) 検察当局と意見交換を行い、「法律上事実上の問題を検討してきた結果、同日以降にお
いて独占禁止法の規定に違反する犯罪ありと思料し告発を相当とする具体的な事実を認め
るに至らなかった」ことが理由とされる（岡村靖郎・田辺陽一「鹿島建設(株)ほか65社によ
る独占禁止法違反事件について」公正取引503号（平成4年）61頁）。

35) 審決集39巻69頁および363頁。

36) 平成9年11月11日東京地裁判決。

37) 平成13年4月25日東京高裁判決、判タ1068号248頁。

38) 平成15年1月14日最高裁第二小法廷決定。

するとして、被告人中村による働きかけを認めた。

法令解釈の問題としては、埼玉土曜会事件について公取委は検察側から証拠不十分を指摘されて結果的に告発しなかったことから、斡旋贈収賄罪にいう「職務上相当ノ行為ヲ為サザラシム可ク」斡旋したといえるのかどうか争点となった。地裁・高裁判決ともに、告発すべきものと思料される場合に限らず、調査中の事件について告発しない方向に調査を持っていくように働きかけることも、これに該当すると判断した。最高裁も、次のように述べて、これを支持した。

「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律73条1項は、公正取引委員会は、同法違反の犯罪があると思料されるときは検事総長に告発しなければならないと定め、同法96条1項は、同法89条から91条までの罪は、同委員会の告発を待って、これを論ずると定めているところ、公務員が、請託を受けて、公正取引委員会が同法違反の疑いをもって調査中の審査事件について、同委員会の委員長に対し、これを告発しないように働き掛けることは、同委員会の裁量判断に不当な影響を及ぼし、適正に行使されるべき同委員会の告発及び調査に関する権限をゆがめようとするものであるから、平成7年法律第91号による改正前の刑法197条ノ4にいう「職務上相当ノ行為ヲ為サザラシム可ク」あつせんすることに当たると解すべきである。」

(2) 検討

本件各判決で、注目されるのは、第一に、公取委の委員長および委員が職務を独立して行使すべき職責を重視していることである。従来、斡旋収賄罪の「職務上不正ノ行為ヲ為サシメ又ハ相当ノ行為ヲ為サザラシム可ク」の要件について、刑法学説には、自由裁量行為について裁量の範囲内の行為は該当しないとす説と、裁量の範囲内にとどまる行為を行う場合であっても裁量の行使に不当な影響を及ぼすものであれば該当するとす説があった。本件最高裁判決は後者の説に近い見解をとったとされる³⁹⁾。

その際、最高裁は、公取委の専属告発権限の規定を引用しつつ、被告人の働

きかけを「適正に行使されるべき同委員会の…権限の行使をゆがめようとするもの」と判断したが、高裁判決は、より具体的に公取委委員長及び委員の職責に言及している。すなわち、「公取委の委員長及び委員は、独禁法28条により、独立してその職権を行うとされているなど、公取委の機構やその委員会の構成と権限、委員長及び委員の任命と身分保障等の特殊性に照らせば、公取委の委員長及び委員は、公取委の所掌事務である独禁法違反事件の調査及び告発に関する職務を独立して適正に執行すべき職責を負っている」（傍点筆者）と指摘している。告発すべきかどうかは高度な裁量の判断であるが、それゆえに公取委の判断が外部からの働きかけにより歪められずに独立して適正に行われなければならないのである。裁判所は、このような公取委の特殊性を十分考慮して判断を導いたといえよう⁴⁰⁾。

高裁判決は、公取委が外部からの働きかけを受けそれに影響されて一定の企業に有利な職権行使をすることは適正な職権行使といえず違法とされるとする一方、公取委に対する外部からの不正な働きかけを「それ自体も違法視される」（傍点筆者）と判示した。独禁法28条は、委員長および委員を名宛人として職権を独立して行使すべき義務を課しているが、そのことの反射として第3者にも委員長および委員に不正な働きかけをしない一般的義務を課していると解したといえる（その法的効果は具体的状況によることになる）。

注目される第二の点は、公取委といえども行政機関であり、一般からの陳情に耳を貸さないわけにはいかないが、陳情行為と働きかけとはどのように区別されるかが問題となる。

39) 朝山芳史「公務員が請託を受けて公正取引委員会の委員長に対し同委員会が調査中の審査事件を告発しないように働き掛けることとあっせん収賄罪の成否」ジュリスト1247号（平成15年）156～157頁。

40) この点、刑法学説は、本件判決が公取委の特殊性について考慮していることに注意を払っていないようである（本件最高裁判決に対する批評として、高山佳奈子「刑事判例研究第89回」ジュリスト1301号（平成17年）103頁、堀内捷三「時の判例・刑法」法学教室274号（平成15年）140頁）。

本件高裁判決は、この点について、「陳情」行為とは、実情を述べて、公的機関に物事をうまく処置するように強く請い求める行為にとどまる」のに対して、働きかける行為は「相手にこちらの望むような行動を起こさせるため、積極的に活動する行為、すなわち、何らかの影響力を及ぼして相手に自己の思うとおりの行動をさせようとする行為」（傍点筆者）であると判示した。

これに対して、本件における被告人中村の働きかけについて、地裁判決も高裁判決も、「単刀直入に告発見送りを迫る執拗なもの」であったことを認めている。そして、高裁判決は、本件働きかけを、「国務大臣を経験した有力な国会議員であり、〔自民―筆者注〕党独禁法調査会の会長代理であるという地位及び影響力を背景に」行ったものであることも認定している⁴¹⁾ことが注目される。

陳情行為か不正な働きかけかの区別は、行為の態様の相違もあるが、それ以上に行為者がもつ地位や影響力によるところが大きいであろう。とりわけ、政府および与党の幹部は公取委が所管する法令の立法権、委員長および委員の人事の任命・同意権、予算の編成・議決権を有しているのであるから、その影響力は大きく、その意味でこれらの者には公取委の職権行使の独立性を損なうような要請を回避する特段の注意義務が課せられているといえよう。

第三に、被告人中村は、総理大臣の関与の下に、公取委員長と与党副総裁との間で、告発見送りと罰金額引上げの独禁法改正⁴²⁾への協力が高度の政治取

41) 地裁判決は、被告人中村が公取委員長に二回にわたり面会し、「両者の話合いは押し問答のような形で2、30分続いた」とした上で、「告発見送りを単刀直入に迫る執拗な働きかけであった」ことを認めた。高裁判決は、「申し入れを拒む公取委員長に対して、自己の、国務大臣の経験を有する有力な国会議員であり、〔自民―筆者注〕党の独禁法調査会の会長代理であるという地位及び影響力を背景に、一歩も引けないという気迫のこもった口振りで、強かつ執拗に、「もし公取委がこの話をけ飛ばした、で……公取委と〔自民―筆者注〕党の仲がおかしくなるということはあなたは覚悟しているんですか。」などといった捨てぜりふのような言動も交えながら、「なぜ公取の判断で告発をやめることができないのか。」「今回だけはやめてくれませんか。」などと言って単刀直入に執拗に告発を見送るように迫った「働きかけ」行為そのものであ」ることを認めた。

引として行われたから、被告人が告発見送りを働きかけるはずはなかったとして、公取委委員長への働きかけを否認した。

このような告発見送りと法改正との政治取引論に対して、地裁判決は、関係国会議員、建設省および公取委の関係者の証言と整合しないと指摘し、高裁判決は更なる証拠調べの結果に基づいて当該事実を強く否定した。政治取引論は本件において事実ではなかった⁴³⁾ものの、そのような主張が行われること自体わが国の立法過程において一般的に見られる政府と与党との不透明な関係を反映しているといえる。

5 新聞業特殊指定の見直しと政党の対応

(1) 経緯

公正取引委員会は、平成17年11月、事務総長定例会見において、新聞業の特殊指定を含む5つの特殊指定について、告示後長期間経過しているが特殊指定による規制の必要があるのか過剰な規制となっていないか、見直しすることを発表した⁴⁴⁾。新聞業を除く4つの特殊指定については、教科書業の特殊指定について反対意見があったものの、翌年6月までに順次廃止された⁴⁵⁾。問題となったのは、新聞業の特殊指定である。

42) 公取委は、日米構造問題協議フォローアップ会合で約束された刑事罰強化のために、平成3年12月に研究会報告書を取りまとめた（罰金刑の上限を数億円程度とする）が、自民党独禁法特別調査会の反対で公表が延期された（平成3年12月18日付け日本経済新聞「自民「圧力」で延期」）。刑事罰の引上げのための改正案（罰金刑の上限は1億円とした）は、平成4年3月に国会に提出されたが継続審査とされ、成立したのは平成4年12月のことであった。

43) ちなみに、高裁判決によれば、当時の官房副長官は「官邸としてはこの独禁法改正問題を何としてもまとめてもらわないといけない立場にあ」ったが、「告発するかしないかは公正取引委員会が法に照らして判断すべきことでありますから、内閣がこの問題について公正取引委員会に対して指示するとか、要請する筋のものではないと思います。その点は〔宮沢喜一―筆者注〕総理もはっきりそうした認識を持っておられたように思います。」と証言している。

44) 平成17年11月2日付け事務総長定例会見記録（公取委HP）参照。

公取委の発表の同日、日本新聞協会は、特殊指定の見直しは再販制度を骨抜きにし、戸別配達を崩壊させるとの抗議の声明を発表した⁴⁶⁾。以後、新聞業界は新聞紙面を通じて見直し反対のキャンペーンを開始する⁴⁷⁾とともに、各政党も反対の動きを見せ、自由民主党の新聞販売懇話会をはじめ、民主党および公明党の有志議員が反対を表明した。新聞協会は、平成18年4月19日、国会議員との意見交換会を開催したが、これには与野党の首脳クラスが出席し、約230名の国会議員が参加した⁴⁸⁾。

自由民主党の新聞販売懇話会は、議員立法を検討するチームを設置し、①特殊指定の指定時のみならず変更や廃止の際も公聴会の開催を義務付ける（法71条の改正）、②法2条9項に別表を新設して特殊指定対象の新聞を明記し、特殊指定の変更・廃止に同法の改正を必要とすることにする、との独占禁止法改正の素案をまとめた⁴⁹⁾。また、自由民主党独禁法調査会も、特殊指定廃止に反対することで一致し、保岡興治会長が公取委と協議に入ることを決定した⁵⁰⁾。

自由民主党の中川秀直幹事長は、平成18年5月24日、公取委の竹島一彦委員長と会い、特殊指定について「国会が閉会すれば（見直しを）抜き打ち的に

45) 公取委「特殊指定の見直しについて」（平成18年6月2日）（公取委HP）参照。廃止された特殊指定とは、「食品かん詰めまたは食品びん詰め業における特定の不正な取引方法」（昭和36年公取委告示12号）、「海運業における特定の不正な取引方法」（昭和34年同17号）、「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不正な取引方法」（昭和46年同34号）、「教科書業における特定の不正な取引方法」（昭和31年同5号）であった。

46) 平成17年11月3日付け各紙記事、新聞協会HP参照。

47) 平成18年3月以降、特殊指定見直し反対関連の報道や社説・投書が増えてくるが、たとえば、同年4月6日、日本新聞協会は「活字文化があぶない！－メディアの役割と責任」と題するシンポジウムを開催し、全国紙各社はその模様を自らの紙面をかなり割いて報道した（同年4月12日付け朝日新聞16・17頁、同日付け日本経済新聞31頁など）。

48) 平成18年4月20日付け朝日新聞「見直し反対」相次ぐ。

49) 平成18年5月13日付け朝日新聞「公取の裁量で廃止 阻止」、同年5月17日付け同「見直しに歯止め措置」。

50) 平成18年5月18日付け朝日新聞「新聞特殊指定存続で一致」。

やるということで新聞業界も心配している。多くの国会議員も反対していることを受け止めるべきだ」と維持を要請した⁵¹⁾。保岡独禁法調査会会長も、同月25日、竹島公取委員長と面会して、特殊指定維持を要請した⁵²⁾。

公取委は、平成18年5月31日、新聞特殊指定の廃止を当面見合わせる方針を与党に伝え、同年6月2日の自由民主党独禁法調査会の会合で正式にその旨表明した⁵³⁾。この間、保岡独禁法調査会会長は、公取委と協議を重ねて特殊指定維持を確認し、これを踏まえて独禁法改正案を国会に提出しないことで中川幹事長と一致した⁵⁴⁾。

(2) 検討

公取委が新聞業の特殊指定の見直しを提起したのは、独占禁止法の立場からは正当なものであった。というのは、特殊指定3項の押紙の禁止は別として、1項は発行本社による定価の多様化または値引きを原則として禁止し、2項は販売業者による値引きを禁止するもので、価格競争をすることが不公正な取引方法として禁止の対象となっているからである。

そのことは合法化された再販の実施手段として告示当初から長い間疑問をもたれなかった⁵⁵⁾が、市場原理・競争原理が重視されるに至った現在あらためて検討すると、それが消費者利益に反するのみならず、「公正な競争を阻害するおそれ」があるともいえず、特殊指定の根拠となっている独占禁止法2条9

51) 平成18年5月25日付け日本経済新聞「自民政調会長「維持を」」（なお、竹島委員長は見直す方針を撤回するかどうか明言を避けたという）。

52) 平成18年5月26日付け日本経済新聞「新聞の特殊指定 公取に維持要請」。

53) 平成18年6月1日付け朝日新聞「公取委、廃止見合わせ」、同年6月2日付け朝日新聞夕刊「公取委見直し断念表明」。

54) 平成18年6月1日付け朝日新聞「自民、独禁法改正案見送り」。

55) 伊従寛「新聞特殊指定の廃止問題をめぐって」NBL839号（平成18年）45頁。新聞業の特殊指定が最初に告示されたのは昭和30年であり、差別対価の規制が導入されたのは、戦後全国紙同士または全国紙と地方紙との販売競争が激化したからである（厚谷襄児ほか編『条解独占禁止法』（平成9年）235頁（和泉沢衛執筆））。

項から逸脱している⁵⁶⁾と考えられるからである。

新聞業界の反対論は、特殊指定がないと販売業者による定価の割引が広がり、同じ新聞を届ける販売業者による配達区域が入り組んで安定した配達が困難になる結果、再販制度が崩壊し戸別配達制度も崩壊するというものであった⁵⁷⁾。新聞は、民主主義の維持・発展に欠かせない商品⁵⁸⁾であり、単に競争政策や経済原理のみよって判断されるべきでなく、文化政策の観点からの議論も必要であると主張した。

公取委と新聞業界は過去再販制度の廃止をめぐっても対立し、「廃止について国民的合意が形成されていない」として公取委が廃止を見送ったことがある⁵⁹⁾。今回公取委は、特殊指定の不当性を訴えることで、再販制度に風穴を開けようとしたが、再度失敗したといえる。

しかし、本稿の関心は特殊指定や再販制度の存続が妥当か否かにあるのではない。再販制度の見直しは法律事項であり、公取委自身で実現できるわけではない。他方、特殊指定の改廃は公取委の告示によって可能であり、公取委の職権に属する事項である。それにもかかわらず、与野党が法2条9項の改正を打ち出して公取委を牽制するのは、公取委の職権行使の独立性に対する不当な介入ではないのかというのが本稿の関心事項である。

公取委の不正な取引方法の指定の権限（法2条9項）は、公取委の準立法

56) 公取委「特殊指定の見直しについて」（平成18年5月31日）。

57) 公取委前掲注56)。適用除外再販は当事者間の再販契約によって合法的に実施できるが、契約を遵守せず値引きすると不正な取引方法に該当するようにすれば国家権力によって再販契約の履行が担保されることになる。

58) 新聞が民主主義の維持・発展に欠かせない商品というならば、新聞業界が特殊指定見直し阻止のために各政党、すなわち政治権力、に働きかけるのは矛盾した行動であろう。

59) 公取委は、「競争政策の観点からは廃止の方向で検討されるべきものである」が、「文化・公共面での影響が生じるおそれがあるとし、同制度の廃止に反対する意見も多く、なお同制度の廃止について国民的合意が形成されるに至っていない」として、当面適用除外制度を措置することにした（公取委「著作物再販制度の取扱いについて」（平成13年3月23日））。

的権限である。その判断にあたり、公正さを確保するために、外部からの影響が排除されるべき準司法的権限ではない。むしろ、その指定にあたっては関係業界の意見を聞き、公聴会の開催が義務付けられている（法71条）ように、公取委は改廃にあたっては広く意見を聴取し参考とすることが求められていると解される。そうだとすると、立法府が公取委の特殊指定について意見を述べ、さらにかりに公取委が指定を改廃したとしても立法権を行使して公取委の指定をくつがえすことは、民主的プロセスとも考えられる。

他方で、公取委による準立法的権限の行使を立法府がいつでも否定できるとすれば、立法府が自ら公取委に職権行使の独立性を与えたことを無力にすることになる。それゆえ、立法権の行使には自ずから限界があるというべきであり、立法府は公取委の判断を一応尊重する態度が必要となる。

本件の場合、公取委は予想外の——再販見直しの経験にかんがみれば容易に予想できたはずだが——各政党の強い反発にあい、見直し案をパブリック・コメントに付すまでもなく撤回した。公取委も性急であったが、政党も公取委の判断を尊重する態度に欠けていたと言わざるを得ないであろう。

II. 法的分析

1 委員長・委員の人事権と独立性

[事例2]では、法改正と関連した政治的な委員長人事を検討したが、委員長または委員の人事の政治性と職権行使の独立性について、より一般的に検討してみよう。

公取委の委員長および委員は、衆参両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する（法29条2項）という人事権の構造にかんがみれば、委員長および委員の任命はもともと政府与党の意向を反映したものとならざるをえない。公取委の活動に対して、内閣総理大臣は任命権（そして予算編成権）を通じてしか国会に責任を負えないのであるから、それは当然でもある。そして、人事を通じて時の政府与党の政策の一部を公取委の行政に担わせるのも民主政治の一環でもあり、それが好ましいこともありうる。

他方、公取委は独占禁止法を中立的かつ公正に施行することを任務とする専門機関である。委員長および委員は、「法律又は経済に関する学識経験のある者のうちから」（法29条2項）選ばなければならない。独占禁止法ないし競争政策は、近年従来に増して法律知識や経済学を必要とするようになっており、委員長および委員の専門性が一層要請されている。

そうすると、委員長および委員の任命に関し、職権行使の独立性との関係において、政治性と専門性とはどのように調和されるべきであろうか。

第一に、政治的観点からの任命といっても、委員長および委員は法律または経済の専門家⁶⁰⁾でなければならない。委員会に対する政治的支配や個人的えこひいきのため⁶¹⁾、専門家でない者を任命する人事は、任命権者や同意権者の意向に沿った職権行使を招くおそれがある。そもそも専門家でない者の任命は、任命権の濫用であり、独占禁止法の施行や競争政策の遂行を弱めるおそれがある⁶²⁾。

第二に、政治的任命を回避し適切な専門家の任命を行うために、分野別に候補者を推薦する慣行を形成することが考えられる⁶³⁾。法曹、エコノミスト、実業家などそれぞれ関係機関・団体から推薦を受けるのである。しかし、推薦を受けた候補者が推薦機関・団体の利益を代表したりその影響を受けるおそれがある。また、専門分野の固定的な任命により人事が硬直的になるおそれもない

60) 独占禁止法または競争政策の専門家であることを要しないが、委員会の一定数のメンバーはそのような専門家であることが望ましい。

61) 米国の連邦取引委員会の委員長・委員の約半数が州知事、連邦議会の議員（落選者を含む）、議会や行政府のスタッフであったが、それらの政治的任命の理由は大統領や議会に対する貢献への褒賞と政策への忠実さで説明できるとされる（W. Kovacic, *The Quality of Appointments and the Capabilities of the Federal Trade Commission*, 49 *Administrative Law Review* 915 (1997), p.937-939.

わが国ではそのような事例は見当たらないが、二大政党化が進展し政党政治が過剰になればそのような政治的人事がありうるかもしれない。

62) 設立以来半世紀にわたる米国連邦取引委員会の委員長および委員の適切とはいえない任命が同委員会の競争政策や消費者保護政策を弱めてきたとされる（Kovacic, *supra* note 61, p.917）。

わけではない。政治性を排することはもとより重要ではあるが、専門性に固執するのも適切ではない。任命権者は、専門性に配慮しつつ、委員会に新風をもたらす委員会の声価を高めるような人材を任命することも時には必要であろう⁶⁴⁾。

第三に、以上のように、委員長および委員の任命は、専門性を基本とし、第二のような意味での政治性を加味したかたちで行われるべきである。したがって、同意権を有する衆参両議院は、委員長または委員の候補者が専門資格を有しているか、えこひいきや政治的支配といった意味での政治的任命となっていないか十分審査すべきである。従来、議院運営委員会および本会議において実質的な審議もなく内閣総理大臣の提案が承認されているのは疑問である⁶⁵⁾。ただし、逆に党派的観点から政治的な承認または不承認が行われるおそれもある。

2 準司法的権限と準立法的権限による相違

第三者が独立性に介入した公取委の職権は、[事例1] および [事例4] は告発権、[事例3] は審判手続、[事例5] は不公正な取引方法の指定権である。告発権と審判手続は公取委の準司法的権限であり、不公正な取引方法の指定権は準立法的権限である。いずれも本来行政的権限ではあるが、権限の性質の相違に応じて職権行使の独立性の重要性に相違があると考えられる。

(1) 準司法的権限

審査・審判手続に関する準司法的権限は、なによりも事件の公正な処理が求

63) 正田彬「全訂独占禁止法Ⅱ」(昭和56年)386頁は、次のように述べる。「委員長・委員の任命が、両院の同意を得て、内閣総理大臣によって行われることから、とくに政府・与党との関係で、任命権を媒介として、事実上この独立性を損なわしめる可能性もなしとしない。このような可能性を除去するために、公正かつ妥当な人選が行えるよう、任命にさいしての慣行の樹立が必要であろう。」

64) Kovacic, *supra* note 61, p.927.

65) この点を問題視するものとして、三輪芳朗＝J・マーク・ラムゼイヤー「競争政策の望ましい姿と役割（下）」ジュリスト1262号（平成16年）85頁。

められる。とはいえ、告発を含む事件の審査手続と第一審相当の裁判類似の審判手続では異なるものがあり、前者は行政作用的性格をもつが、後者は訴訟におけるとほぼ同様の厳格な公正さが求められるといえよう。

審査手続においては、たとえば、何人も独占禁止法違反の事実があると思料するときは公取委に申告できる（法45条）から、他の行政庁や国会も公取委に申告して調査を求めることができる。また、事件の審査の過程で、利害関係者や第三者—他の行政庁や国会を含めて—が公取委または事務総局に意見を述べることも差し支えないであろう。委員会がそのような意見も参考として自主的に判断して職権を行使すればよいからである。

問題は、公取委の職権の自主的な行使が実質的に侵害されたかどうかである。[事例1]は総司令部の命令と要求によって公取委の自主的な判断が損なわれたといえるし、[事例4]は与党幹部の執拗な働きかけによって委員長拒絶がなければ公取委の自主性が損なわれかねないおそれがあった。そこでは、行為者の公取委に対する地位と行為の態様が相俟って作用しているが、第三者による不当な働きかけに対し公取委は明確に拒絶しなければならない。

これに対して、[事例3]のように、審判手続については、厳格な公正さまたは公正さの外観が求められるから、公取委に対して第三者は一切働きかけてはならないばかりか、とりわけ審判手続中の事件に関して委員長および委員に公式非公式に接触することも許されないと考える。公取委は、手続の透明性・公正性確保のために、委員長、委員および事務総局幹部の外部の者との接触の記録を残し、記録を公開することが必要となるかもしれない⁶⁶⁾。

他の政策当局者や政治家が当該審判事件に関して発言することは認められるが、公開の場でなされるべきである。影響の大きい政府与党幹部は、発言自体を控えるべきであろう。

問題は、国家機関である議院の国政調査権との関係である。[事例3]で検討したように、公取委の審査・審判手続が準司法的な性質を有するから、立法や行政監督の目的で手続の進行に障害とならない方法で行う調査ならともかく、事件の処理手続に実質的に影響を及ぼすような質疑や調査は職権行使の独立性

を損なうことになる⁶⁷⁾。また、審判手続外において委員会が第三者から影響を受けることは公平さの外観を損ない、適正手続にも反することになる⁶⁸⁾。そのような質疑や調査に対しては、公取委は拒否できると考える。

（2）準立法的権限

これに対して、準立法的権限は、厳格な公正さよりも民主的プロセスを経た上で規則や告示が制定されることが望まれる⁶⁹⁾から、公取委の意思決定の独立性よりも公取委が透明な手続のもとに説明責任を果たすことが重要となる。それゆえに、準立法的権限に属する事項に関して、委員長及び委員は外部との接触が禁じられるどころか、積極的な対応が必要となる⁷⁰⁾。このことは法38

66) 米国の行政手続法は、審判や規則制定の聴聞（formal adjudication or rulemaking）の本案（merits）に関し、外部の利害関係者が、委員会（agency）の委員長・委員、行政法判事または委員会の決定に関与する職員と非公式に（off-the-record）文書または口頭で意思疎通（ex parte communication）を図ることを禁止している（U.S.C. 557条（d）（1）AおよびB、同551条（14））。

米国では、議員や政権幹部が公開の場で発言したり、行政機関備え付けの公開のファイル（ex parte file）に掲載されるコメントをしても法的問題はない。そうでないものは手続の透明性を損ない、行政機関が関連性のない要因によって恣意的な決定をすることになるとされる（M.J.Breger and G. J. Edles, Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies, 52 ABA Administrative Law Review 1111（2000）, p.1192-1193.）

67) この場合、司法権に準じて国政調査権の限界が考えられる。司法権・検察権との関係における国政調査権の限界については、芦部信喜『憲法と議会政』（昭和46年）159頁以下、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第4版〕』（平成19年）303頁参照。

68) 連邦取引委員会の委員長および委員が審判係属中の特定の合併事件に関して議会の有力議員から執拗に質疑を受けた（具体的には当該合併企業の市場シェアの大きさをもって違法と認定するよう要求）ことが公正さの外観を損なうとして、裁判所が当該委員長および委員が関与した審決を取消したことがある（Pillsbury Company v. FTC, 417 354 F. 2d 952（5th Cir. 1966））。

69) したがって、厳格な公正さが求められる準司法的権限の行使に関しては委員長または委員が当該手続の相手方と利害関係を有する等の場合には手続から離脱する（除斥・忌避・回避）ことが考えられるが、準立法的権限行使にあたってはこの点ゆるやかに考えてよいと思われる。

条による委員長、委員および公取委職員の意見の公表の禁止が「事件」に関することに限られ、準立法的権限に関する事項には及ばないことからもうかがえる⁷¹⁾。

[事例5]の教訓は、当然のことながら、公取委の規則・告示制定権よりも立法権が優位にあることを認識すべきことである⁷²⁾。そのため、公取委は立法府へ事前の説明や了解が必要となる。従来立法府というよりは、各政党—とりわけ与党—の関係部会ないし関係議員に根回しをして了解を得ればよかったが、今後はそのような政党レベルでの対応でよいかが課題となる⁷³⁾。

前記のように、立法府にも公取委の職権行使の独立性への配慮が望まれる。新聞業特殊指定をめぐる問題は例外的な事態であったかもしれないが、今後も公取委と立法府との深刻な対立⁷⁴⁾が生じるおそれがないわけではない。これを回避するために、公取委が重要な規則案・告示案については事前に両議院に通知し協議し、事実上その了承を得る仕組み⁷⁵⁾を設けることが考えられる。それによって、公取委は立法府に対して説明責任を果たすことができる。

それにつけても、わが国の準立法手続には、不備があり改善の余地がある。現在、公取委の準立法的権限のうち、公聴会の開催が法律上義務付けられているのは、不公正な取引方法の特殊指定の新設（法71条）と景品または表示の

70) M.J.Breger and G. J., Edles, supra note 66, p.1195. 行政府・立法府等外部からの意見は前記ファイルに掲載されるが、行政機関の意思決定のための記録の一部となるわけではない。しかし、そのようなかたちでの意見提出は議員にとり有益なものとなっているという。

71) 米国の連邦取引委員会の委員長が規則・制定に際して対外的に発言したことが、予断をもって判断する（prejudge）おそれがあるとして業界が委員長の手続への関与の差止めを求めた訴訟において、裁判所は規則・制定手続と準司法手続とは性質を異にするとして請求を棄却したことがある（Asociacion of National Advcrtscrs, Inc. V. FTC. 201 U.S. App. D.C. 165 ; 627F. 2d 1151）。

72) 公取委の準立法的権限にかかわることではないが、公取委の持株会社禁止部分解禁案が自由民主党独占禁止法調査会で否認され、大幅な緩和案の検討を余儀なくされたことがある（平成8年1月19日付け朝日新聞記事「自民「原則自由」に」）。

73) そのことは、平成19年7月の参議院選挙によって生じた衆参両議院の多数党が異なる「ねじれ現象」によってますますあてはまることになろう。

定義および制限に関する指定の新設・変更・廃止（景品表示法5条）のみである。不公正な取引方法の一般指定について新設・変更・廃止および特殊指定の変更・廃止について、公聴会の開催は公取委の裁量となっている⁷⁶⁾が、バランス上当然開催が義務付けられるべきである。事件の処理手続等に関する規則の制定（法76条1項）にあたっては、重要なものについては公聴会の開催が義務付けられるべきである（同条2項の趣旨に照らしてもそうである）。

公聴会の開催にとどまらず、透明性のある準立法手続を確立することが考えられる⁷⁷⁾。米国の連邦取引委員会の不公正または偽瞞の慣行に関する取引規制規則についての規則制定手続⁷⁸⁾を参考にするならば、①規則または告示案およびその理由の公表、②それに対する書面による利害関係者による意見提出の手続、③委員会及び事務総局から独立した聴聞官の設置、④聴聞官が主宰す

74) 米国の連邦取引委員会に対する議会の攻撃が激しかった1970年代後半から80年代に、委員会の規則制定が議会によって差し止められた事例がある。すなわち、連邦取引委員会が、子供向け広告の取引規制規則を制定しようとしたところ、議会はこれに反対し、1980年連邦取引委員会法を制定し、今後同委員会の規則案を上下両院の関係委員会に事前に通知させ、一定の待機期間を設けてその間に必要な立法をすることを可能にした。同時に、同委員会が広告について虚偽又は欺瞞的であることによらずに「不公正さ」に基づいて規制を行うことを制限し、子供向け広告の規制手続を直ちに中止させたのである（Kintner & Kratzke, *Federal Antitrust Law Vol. IV*, 1986, p.43-45, 49.）。なお、連邦取引委員会と議会の対立の状況とその解消策については、W. Kovacic, *Congress and the Federal Trade Commission*, 57 *Antitrust Law Journal* 869 (1988)。

75) 米国では、行政機関規則議会審査法（Congressional Power of Agency Rulemaking Act）により、人事・組織・手続等一定の事項を除いて、行政機関の規則で経済的に重要なものは両議院に送付して60日を経過しなければ効力を生じないことになっている（Section of Administrative Law and Regulatory Practice, American Bar Association, *A Guide to Judicial and Political Review of Federal Agencies*, 2005, p.213）。

76) 伊従・前掲注55) 51頁は、教科書業等の特殊指定が公聴会の開催なしに公取委により一方的に廃止されたことを批判する。

77) 現在、公取委の準立法手続に関する定めは、「不当景品類及び不当表示防止法第5条第1項の規定による公聴会に関する規則」（昭和37年公取委規則第2号）のみである。その意味で、とりわけ不公正な取引方法の指定——一般指定か特殊指定かを問わず——手続規則の速やかな制定が望まれる。

る公聴会等を含めた一連の手続の実施、⑤聴聞官による、手続に提出された意見・証拠、事務総局の報告書からなる規則制定記録と勧告の委員会への提出、⑥規則制定記録を公開し聴聞官の勧告をパブリック・コメントに付す手続、⑦委員会による規則制定記録、パブリック・コメントおよび聴聞官の勧告に基づく最終規則または告示の決定、といった手続である⁷⁹⁾。

このように公取委の準立法手続が透明化すれば、公取委は説明責任を一層果たすことができるとともに、職権行使への第三者による不当な介入を困難にする。国会との関係についていえば、もちろん議員は公取委の規則または告示案について質疑を行うことができるし、前記のような事前通知・協議の仕組みができればそこで議員は意見を表明できるし、個別に聴聞官の手続に意見提出することもできる⁸⁰⁾。このような仕組みを設けることにより、議員が不透明な方法で公取委に影響力を行使する機会を減らすことができよう。

78) 連邦取引委員会法18条(a)(1)(B)に基づく連邦取引委員会の取引規制規則の制定手続については、同条(b)以下およびCFR (Code of Federal Regulations) Title 16 Subpart Bに詳細に定められている。同手続は、同委員会事務局と利害関係者との当事者主義的構造になっていること、規則が司法審査の対象となる(実質的証拠を欠いたり、規則が恣意的等であると取り消される)という特色がある。しかし、わが国における行政立法の手続および内容は行政庁の裁量の余地が大きく、かつ具体的な行政処分に該当しなければ司法審査の対象とならないから、米国の手続を参考にするとしても当面本文記載の程度が限界と考えられる。なお、伊従・前掲注55) 51頁は、公取委の準立法的措置についても「司法審査に服させるべきではなからうか」とする。

79) ABA, *Antitrust Law Developments (Sixth)*, 2007, p.1053. わが国においては、行政手続法が定める意見公募(いわゆるパブリック・コメント)手続(同法38条以下)を除いて、行政立法手続の一般法は存在しない。本文で示唆した手続は公取委の規則制定権(法76条)に基づいて制定可能(「その他の事項に関する必要な手続」で読む)と考えられるし、適正手続に資する慣行の形成であるから特に法的根拠を要しないともいえる。困難であれば法76条を改正して拡大すればよい。

80) 米国では、連邦議会の議員の意見は、手続の段階に応じて、規則制定のための記録に掲載される場合と、公開のファイルに掲載される場合とがあるようである(CFRss1.18(1)(iii))。

3 職権行使の独立性の侵害と法的効果

公取委の職権行使の独立性が侵害された場合、当該侵害行為は法28条に違反し違法であるが、それによって公取委の審決（平成17年法改正後は行政事件訴訟法上の裁決）および排除措置命令・課徴金納付命令（行政事件訴訟法上の行政処分）の効力はどうなるであろうか。たとえば、[事例3]において、かりに審判手続における公取委の職権行使の独立性が損なわれたとした場合、当該審決の効力はどうなるかである。

審決については、審査部長として特定の事件の審査に関与したことのある委員が当該事件の審決の議決に加わったことについての先例がある。すなわち、東芝ケミカル事件東京高裁判決⁸¹⁾は、委員につき「その公平さが疑問とされる客観的事由があるときあるいは公平らしい外観が損なわれる事由があるときには、審決に関与する資格を失うべきものというべきである」とした上で、「その委員が当該事件の審決に関与したときは、審判者の公平を確保するという準司法手続に関する法の基本原則に違反し、違法なものというべきである」と判示した。そして、「この違法は、本件審決の結論に影響したかどうかにかかわらず、法82条2号の本件審決を取り消すのを相当とする法令違反事由に当たるものというべきである」と結論付けた。

本件は委員会が審査機能と審判機能を併有しつつ、審判手続における公平さまたはその外観をいかに確保するかの問題であった⁸²⁾が、以上の判断は委員長または委員の職権行使の独立性が疑われる場合にもあてはまる。すなわち、公平さの観点からそのような委員会の構成員は審決に関与する資格を失うのであり、関与した場合には違法な審決として取消し得べきものとなる⁸³⁾。

審決は準司法手続として厳格な公平さが求められるが、排除措置命令や課徴

81) 平成6年2月25日判決、審決集40巻541頁。

82) ただし、筆者は両機能を有する委員会に裁判所のような公平さを求めることは無理があると考え（拙稿「審査審判規則の改正の評価と今後の課題」公正取引618号（平成14年）12頁）。

83) 前掲注68) Pillsbury Company v. FTC事件判決参照。

金納付命令のように審判手続を経ない行政処分はどうか。これらの場合には、行政法学という瑕疵ある行政行為の理論が参考になる。

すなわち、第三者の介入によって委員長または委員が影響を受け正常な意思決定ができなかったのであるから、「行政庁として行動した公務員の意思に欠缺があった場合」ということになる。その場合手続的に違法な行政行為にどのような効果を与えるかは見解が分かれているようである⁸⁴⁾が、法が職権行使の独立性を保障していることにかんがみると、委員会が主体的な判断を十分行えなかったことを重視して、同じく取消し得べき行政行為（場合によっては重大明白な瑕疵ある行政行為として無効）となると考えられる⁸⁵⁾。

おわりに

冒頭に述べた、公正取引委員会の職権行使の独立性が独占禁止法の施行の根幹をなすことは、本稿で紹介した事例をみても理解できよう。しかし、職権行使の独立性について法的な仕組みや制度を設けるだけで公正かつ中立的な法施行が確保できるわけではない。

委員会が実際にも毅然として公正かつ的確な判断をすれば、自ら委員会の権威を高め、広く信頼を得ることになる⁸⁶⁾。そうすれば、第三者による不当な介入の余地はなくなり、委員会の職権行使の独立性は堅固なものとなるであろう。

84) 藤田宙靖『行政法Ⅰ（総論）[第4版]』（平成15年）252～253頁。

85) 審決または処分の前ならば、独立性が脅かされた当該委員長または委員を除外して議決することになる。当該委員長または委員が関与した審決または行政処分が取り消されたならば、当該委員長または委員を除外して再議決することになる。当該委員長または委員を除外すると定足数を欠く場合は、委員長または委員が交代して定足数を充たすまで議決を待つほかないと解する。

86) 東芝ケミカル事件東京高裁判決（平成6年2月25日、審決集40巻541頁）は、「[委員会の]職務権限の公正な行使については、より高い識見及び人格に基づく誠実性と廉直性並びに合議体による思慮深い判断が期待されている」と述べる。

