

石川正先生古稀記念論文集  
「経済社会と法の役割」抜刷

公正取引委員会の合憲性について

曾我部真裕

公正取引委員会の合憲性について

曾我部真裕

- 一 はじめに
- 二 独立行政委員会の合憲性をめぐる従来の議論
- 三 独立行政委員会の合憲性についての若干の検討
- 四 公正取引委員会の合理性について

一 はじめに

石川正先生が専門とされる分野の一つである独占禁止法は、「独禁法くらい違憲論が続出した法律もない<sup>(1)</sup>」と言われるほどであり、筆者の専門とする憲法とは因縁浅からぬものがある。本稿では、独禁法と関連する憲法問題のうち、公正取引委員会の合憲性という論点を素材として、いわゆる独立行政委員会の日本国憲法上の位置づけを考え てみたい。

公取委に対しては、つとに経済界や政界の一部から違憲論が唱えられてきた<sup>(2)</sup>が、学界の主流は、違憲論を「純理論的な立場からというよりも、独禁法強化に対する反動として出て来ている」<sup>(3)</sup>政治論にすぎないとして一蹴してき た。

そして、今日では、公取委の存在とその役割は社会一般に受け入れられ、もはや違憲論が現実の問題となる状況にはない。しかし、現在でも、大石真が、「公正取引委員会は、（……）準司法的機能（独禁四五条以下参照）だけでなく、各種の排除措置に代表される産業・経済政策のあり方に影響を及ぼすような強い行政的な規制・処分権限をも有している（同法七条・八条の二・一七条の二・二〇条・七一一条・七二条参照）。その点において、独禁法二八条に對する違憲論は、なお完全には克服されていないように思われる<sup>(4)</sup>」と述べるように、公取委の合憲性に疑義を呈する憲法学者が皆無ではない。

筆者は、こうした違憲論に与するものではないが、こうした批判を受け止めて検討を進める必要は感じていいる。実際、公取委、ひいては独立行政委員会一般の合憲性に関する憲法論は、少しずつ展開を見せつつも、相対的には

安定しているが、だからといって必ずしも十分に詰められているとは言い切れないように思われる。<sup>(5)</sup>

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制の基本原理とも関連する広がりや重要性を有するものである。また他方で、独立行政委員会が、戦後多数設立されながらもまもなく廃止や弱体化が図られたのち、近年再び活性化の動きを見せていること<sup>(6)</sup>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と言えるのではないだろうか。

公取委は、試験の実施や紛争の解決を行う機関ではなく、一国の競争秩序や産業政策にも少なからぬ影響を及ぼすような決定をしうる機関であり、今述べたような観点からの憲法的検討の素材とするに適當であろう。

こうした観点から本稿では、これまで行われてきた独立行政委員会をめぐる憲法論を公取委に着目しつつ概観した上で検討を行い、なお覚書の域にとどまるが、一定の方向性を示してみたい。

- (1) 愛敬浩「憲法と独占禁止法」法七五九八号一六頁（二〇〇四年）。
- (2) 青木一男『公正取引委員会違憲論その他の法律論集』（第一法規出版、一九七六年）。
- (3) 金沢良雄ほか「行政委員会——公正取引委員会の独立性」ジュリ五九一号一九頁（一九七五年）。
- (4) 大石眞『憲法講義Ⅰ（第二版）』一八三頁（有斐閣、二〇〇九年）。
- (5) このほか、今日の学説では、明示的には公取委に関するものではないが、辻村みよ子が「準司法作用を別としても、本来は国会のコントロールになじむ行政委員会の行政作用を内閣の監督から独立させていること自体への疑問は残る」としており、独立行政委員会制度に対して相対的に消極的なことが目を引く（辻村みよ子『憲法（第四版）』四二六頁（日本評論社、二〇一二年））。
- (6) たとえば、実現したものととして、新日本銀行法制定（一九九七年）による日本銀行の独立性の強化、独禁法改正（二〇〇五年、二〇〇九年など）による公取委の権限強化、原子力規制委員会設置法（二〇一二年）による原子力規制委員会の設立などがあり、内閣提出法案提出にまで至っているものとして、人権委員会設置法案（二〇一二年）がある。更に、二〇一三年五月には特定個人情報保護委員会の設置をその内容に含む、社会保障・税共通番号制度関連法案が成立した。

## 二 独立行政委員会の合憲性をめぐる従来の議論

### 1 独立行政委員会の意義について

まずは本論の前提として、独立行政委員会の意義について簡単にまとめておきたい。

独立行政委員会の法令上の定義は存在しないが、講学上、次のような特徴をもつものとして整理されることが一般的である。<sup>(7)</sup> すなわち、①長および複数の委員から構成される合議機関であること、②内閣の指揮監督権から、職権行使の上で独立し、独自に国家意思の表明を行うこと、③行政権のほかに、準立法作用である規則制定権や準司法作用である審判権を併有する場合があること、である。論者や文脈により、独立規制機関、独立機関などとも呼ばれるが、本稿ではもつとも一般的な名称であると思われる独立行政委員会という名称を用いる。

こうした特徴をもつ独立行政委員会の実定法上の位置づけは様々である。会計検査院は憲法に根拠をもつものであって（憲法九〇条）例外的なものであり、また、人事院は国家公務員法によって設置されている（同法第二章）。このほか、独立行政委員会は、国家行政組織法三条にいう「委員会」に対応するものであると考えられており、こうした位置づけを受けるものとして、公取委、中央労働委員会、公害等調整委員会、公安審査委員会などが設置されている。また、二〇一二年には、新たな独立行政委員会として原子力規制委員会が設置された。

なお、憲法論においてはあまり言及されないが、日本銀行についても独立行政委員会に準じる存在として位置づける必要がある。<sup>(8)</sup> 日銀はいわゆる特殊法人の一つとされているが、日銀が担う金融政策は、行政の範疇に属すると考えられるからであり、そうであれば、内閣から相当程度の独立性を有する日銀も、少なくともひとまずは、独立

行政委員会をめぐる憲法論の射程に捉えておく必要がある。

さて、上述の独立行政委員会の諸特徴を、公取委に即して具体的にみてみると、概ね以下の通りである。公取委は内閣府の外局として設置され（独禁法二七条一項、内閣府設置法四九条三項・六四条）、内閣総理大臣の所轄に属するとされる（独禁法二七条二項）。ここで「所轄」とは、「監督」「管理」と異なり、その機関の独立性が強く主任の大臣との関係が最も薄く、いわば行政機構の配分図としてはいちおうその大臣の下に属するという程度の意味<sup>9</sup>である。実際、公取委の委員長・委員には職権行使の独立性が認められている（独禁法二八条）ほか、身分や報酬について保障がある（同法三一条・三六条二項）。

他方、公取委の委員長および委員の任命は、両議院の同意を得て内閣総理大臣によって行われ（独禁法二九条二項）、また、予算案については内閣に編成権がある（憲法七三条五号<sup>10</sup>）。また、公取委には法案提出権は認められていない。以上の通り、公取委には職権行使の独立性は認められているものの、内閣からのコントロールが全くないわけではない点に留意が必要である。

次に、公取委の権限であるが、「公取委は、国の行政機関であるので、その権限は、すべて行政的権限にほかならないが、権限の実質的性質に着目して、準立法的権限、準司法的権限およびその他の権限に分けることができ、前二者の権限を有するところに公取委の特色がある<sup>11</sup>」とされる。準立法的権限、準司法的権限が、公取委のみならず独立行政委員会の特徴の一つであるとされていることは前述の通りである。

準立法的権限とされるものとして、公取委の内部規律、事件の処理手続および届出、認可または承認の申請手続に関する規則制定（独禁法七六条）、不公正な取引方法の指定（告示の形式でなされる。同法七二条）、再販売価格維持契約の適用除外品目の指定（同法二三条三項）がある。

また、準司法的権限は、排除措置や課徴金納付に関する事後の不服審査型審判手続（独禁法七条・七条の二・八条の二・八条の三・一七条の二・二〇条・二〇条の二・二六）や、独占的狀態に対する競争回復措置を命じるための事前審査型審判手続（同法五三条・六五条・六七条）が、裁判に準じた手続を経てなされることからこのように呼ばれる。なお、現行法の審判手続では不服審査型が中心で、事前審査型が一部に存在するという仕組みになっているが、二〇〇五年の独禁法改正前は、独禁法違反が認められる場合にはまず勧告を行い、勧告不応諾の場合に行政処分を行う際には必ず審判手続が行われるという事前審査型であったのであり、両者の間には基本的性格の変更があった<sup>(2)</sup>点に注意する必要がある（この点については四でも触れる）。

その他、通常の行政権とされるものとして、排除措置命令や課徴金納付命令といった行政処分（独禁法七条・七条の二・八条の二・八条の三・一七条の二・二〇条・二〇条の二・二六）などがある。

## 2 独立行政委員会の合憲性をめぐる従来の議論

### (1) 問題の所在

さて、独立行政委員会に関する最大の憲法問題は、その独立性と関係するものである。具体的には、憲法六五条が行政権は内閣に属するものとしていることから、通常の国の行政機関は各省大臣を通じて内閣の指揮監督を受けることとされている。ところが、独立行政委員会は内閣とは独立して行政権を行使するものであるから、同条との関係が問題となる。

また、憲法六六条三項は「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」とする。これは議院内閣制の基本原則を定める規定であるが、憲法六五条とあいまって、国会から内閣を通じて行政各部まで民主

的な統制が及ぶこと、逆にいえば、行政各部は内閣を通じて国会、更には主権者国民に対して責任を負うという回路を設定するものであるといえる。この点、独立行政委員会は、こうした回路に組み込まれていないことになる点も憲法上問題となる。

更に、本稿では立ち入らないが、独立行政委員会が準立法的権限や準司法的権限を有している点が国会の立法権（憲法四一条）や裁判所の司法権（同法七六条一項・二項）との関係で問題とされることがある。

## (2) 従来の学説

独立行政委員会と憲法六五条および六六条三項との関係について、支配的学説は合憲論をとってきたが、その理由については、合意が見られる点と見解が分かれる点とがある。

学説上幅広い合意が見られる点として、次の三つを指摘したい。まず第一に、内閣を行政権者とする憲法六五条に照らし、内閣とは無関係の独立行政委員会を設置することは許されないという点である。したがって、内閣の「所轄」にすら属さない行政機関を設置することはできないことになる。

第二に、結論として、当該独立行政委員会が担当する事務の性質上、合理的な理由がある場合には、法律による独立行政委員会の設置は合憲であるという点である。そして、その合理的な理由がある場合として、たとえば、次のようなものが挙げられている。<sup>(13)</sup>

- ① 行政の中立性確保（党派の利害によって左右されたり政権交代による政策変更によって影響を受けたりしないこと）のために必要とされる場合
- ② 専門的知識に基づく公正な処理が特に必要とされる場合
- ③ 個人の権利保護のため特に慎重な（裁判手続に準ずる）手続によって処理することが必要とされる場合

④ 相対立する利害の調整のため利益代表の参加による処理が必要とされる場合

⑤ 関係行政機関が多数存するため特に調整的機能が必要とされる場合

第三に、合憲説の形式的な理由として、憲法四一条が国会を「唯一の立法機関」とし、七六条が「すべて司法権は」裁判所に属するとしているのに対し、六五条は「行政権は、内閣に属する」とするのみで、「唯一の」「すべて」という修飾語がないという文言が合憲論の根拠の一つとなることについても、合意が存在するといつてよいと思われる。

これに対して、上述のような合理的理由のある場合には独立行政委員会を設置しても合憲であるとする見解の理論的な説明については様々な見解が見られる。まず、①一般の行政機関に対する指揮監督権より弱いものの、内閣は、独立行政委員会に対しても人事・予算などの事項を通して、一定の監督権を行使できるのであるから、独立行政委員会は内閣の監督下にあることができ、また、独立行政委員会は内閣を通じて国会に対して責任を負っているということもできるから、憲法六五条、六六条三項に反しないとする見解（以下、便宜的に「相対的独立説」と称する）がある。<sup>(14)</sup>

この見解は、独立行政委員会の厳密な意味での独立性を否定する点に特徴があるが、これを支持する論者は少なく、多くの論者は独立行政委員会の独立性を肯定した上で、合憲性の論証を試みている。

こうした見解の例として、憲法六五条が行政権を内閣に帰属させている趣旨は、内閣を通じて民主的統制を行政各部に及ぼす点にあるのであり、内閣の指揮監督権が不十分なところは国会による民主的統制で補完されていれば、上述のような合理性がある限り内閣から独立の行政委員会を設置することは違憲とはいえないとするものがある（以下、「民主的統制重視説」という）。<sup>(15)</sup> おそらく、この民主的統制重視説が通説的な見解であると思われる。

この他、内閣が保持すべき行政権とは「政治的作用としての執政」であり、「非政治的作用としての行政」は必ずしも内閣の統制下にある必要はないとする見解（以下、「執政・行政区別説」という<sup>(16)</sup>）、独立行政委員会の設置は、当該行政を行政部の専恣から分離しようとするもので、行政府に対する抑制設定という権力分立の趣旨にむしろ合致するとする見解（以下、「権力分立説」という<sup>(17)</sup>）などがある。

さらに、権力分立説に近いものの、より洗練された最近の注目すべき見解として、駒村圭吾は、アメリカでの権力分立に関する議論を参照しつつ、内閣の法律誠実執行義務（憲法七三条一号）から、内閣が法律を誠実に執行することが可能となるとする<sup>(18)</sup>。これは、権力分立の観点の中でも、静態的な権限配分ではなく、行政府（ないし執政府）と立法府との間の動態的な関係に着目する観点からの議論であると思われる。

これらの見解の多くは、観点を少しずつ異にするものであつて必ずしも相互排他的なものではなく、また、単独で行政委員会の合憲性を説明し尽くすことはできないことから、多くの論者は複数を組み合わせて主張している。逆にいえば、それだけ論点が多岐に渡り、議論が錯綜しているということの意味する。そこで、若干の整理と検討を試みたい。

(7) 学説の概観については、布田勉「内閣の行政権と行政委員会」小嶋和司編『憲法の争点（新版）』一八六頁（有斐閣、一九八五年）、中村睦男『憲法三〇講（新版）』二二九頁（青林書院、一九九九年）、駒村圭吾「内閣の行政権と行政委員会」大石眞<sup>11</sup>石川健治編『憲法の争点』二二八頁（有斐閣、二〇〇八年）など参照。

(8) この点も含め、日銀と憲法の関係について言及する数少ない憲法の体系書として、佐藤幸治『日本国憲法論』一五四一頁以下（成文堂、二〇一一年）。また、この点に関する詳細な検討として、片桐直人「戦後日本銀行法の展開と憲法」曾我部真裕<sup>12</sup>赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開（上）』二二七頁以下（信山社、二〇一二年）。

- (9) 佐藤功『行政組織法（新版増補版）』二七四頁注八（有斐閣、一九八五年）。
- (10) 憲法上、内閣からの独立性をもつ国会、裁判所、会計検査院については、予算編成についても法律上特例が設けられており（財政法一九条）、二重予算制度などと呼ばれるが、公取委やその他の独立行政委員会についてはこの種の規定はない。
- (11) 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第四版）』三二八頁（有斐閣、二〇一〇年）。
- (12) 鈴木恭蔵「審判手続等の見直し」ジュリ二二九四号三六頁（二〇〇五年）。
- (13) 田中二郎『新版行政法中巻（全訂第二版）』五三頁（弘文堂、一九七六年）、佐藤功・前掲注（9）二二三頁、塩野宏『行政法（第四版）』七五頁（有斐閣、二〇一二年）など。
- (14) 田中二郎「行政委員会制度の一般的考察」日本管理法令研究二五号一頁（一九四九年）、法学協会編『註解日本国憲法（下）』九九九頁（有斐閣、一九五三年）、山内一夫「憲法六五条と行政委員会」ジュリ一三〇号六五頁（一九五七年）など。
- (15) 佐藤功・前掲注（9）二七〇頁、宮沢俊義（芦部信喜改訂）『全訂日本国憲法』四九八頁（日本評論社、一九七八年）、浦部法穂『憲法学教室（全訂第二版）』五六五頁（日本評論社、二〇〇六年）、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第五版）』三二四頁（岩波書店、二〇一一年）、佐藤幸治・前掲注（8）四八六頁など。
- (16) 山田幸男「行政委員会の独立性について」公法研究一号四六頁（一九四九年）、小嶋和司『憲法学講話』二八六頁（有斐閣、一九八二年）、最近のものとしては、駒村・前掲注（7）二三〇頁、木村草太「独立性のある行政機関」法教三八七号六八〜六九頁（二〇一二年）など。
- (17) 小嶋・前掲注（16）二八一頁、戸波江二『憲法（新版）』三九二頁（ぎょうせい、一九九八年）など。
- (18) 駒村・前掲注（7）二三〇〜二三二頁。駒村はさらに、独立機関の正当化根拠として、領域横断的対応・政策課題焦点化、熱慮的討議を挙げる（駒村圭吾『権力分立の諸相』一三三頁以下（南窓社、一九九九年））。

### 三 独立行政委員会の合憲性についての若干の検討

#### 1 視 点

上記のような従来の様々な見解には、いくつかの疑問があり、独立行政委員会の合憲性をめぐる議論には、なお検討すべき点があるように思われる。

ここでは、独立行政委員会の特徴である独立性の意味合いと、立憲主義の基本原則の一つである責任政治原理との関係について簡単に検討したい。

#### 2 独 立 性

##### (1) 独立性をめぐる論点

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、という点を議論しなければならぬが、これらの点について従来の見解には曖昧な点があったように思われる。

##### (2) 何に対する独立性か

この点については、先に民主的統制重視説と仮称して紹介したように、憲法六五条が行政権を内閣に帰属させている趣旨は、内閣を通じて民主的統制を行政各部に及ぼす点にあり、内閣の指揮監督権が不十分なところは国会による民主的統制で補完されていれば、上述のような合理性がある限り内閣から独立の行政委員会を設置することは違憲とはいえないとする見解が有力であるようである。<sup>(19)</sup>国会による民主的統制の例として、委員の任命に

おける両議院の同意（独禁法二九条二項、日銀法二三条一項・二項、国公法五条一項、原子力規制委員会設置法七条一項など）が挙げられる。

この見解は、独立行政委員会は、内閣からの独立性を確保することをその目的としており、国会に対しては必ずしも独立していることを要しないとするものである。

これは、独立行政委員会を議会による政府統制の手段として位置づけるものであり、このような理解を行うことが適切な機関もありうるであろう。たとえば、アメリカの会計検査院（General Accounting Office）は立法府に設置される機関である。

しかし、本稿の主題である公取委を始め、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、各々の所掌事務の性質上、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。現に、実際の民主的統制重視説は、内閣による民主的統制の欠如を国会による統制によって完全に埋めることを要求しているわけではない点で徹底して<sup>(20)</sup>いないが、これは、「何に対する独立性か」という点について整理が不十分であることが理由だろう。

そうだとすれば、日本の独立行政委員会に関する憲法論においては、独立行政委員会は内閣に対してのみならず国会、更には国民との関係でも独立性を有することを前提に議論をすべきであろう<sup>(21)</sup>（ただし、独立性の程度については別途の検討が必要である（これについては(3)で述べる））。

### (3) 独立性の程度

独立行政委員会をめぐる議論においては、内閣に従属する行政機関と、内閣から独立した独立行政委員会という二分法が用いられることがあるが、前者についても、法令上または事実上、全面的な指揮監督権に服しないものが

存在する。<sup>(22)</sup>

このような観点から国家行政組織法に定める各種の行政機関を概観すると、まず、同法八条に定めのある審議会等は、自ら国家意思を表明するものではない点で独立行政委員会とは異なるが、合議機関であり、かつ所掌事務について相当の独立性が与えられている。

また、検察庁のような「特別の機関」(同法八条の三、法務省設置法一四条)がある。検察権の行使に関して国家意思を表示するのは個々の検察官であつて検察庁ではない。検察権の行使はその性質上独立して行使される必要性があり、検察庁は法務省の外局としての庁には該当しないものとされているのである。<sup>(23)</sup> 実際、検察官には一定の身分保障があり(検察庁法二三条)、また、検察一体の原則により、検察官は検察庁内の階層秩序においては指揮監督に服するが、法務大臣の指揮監督権は制限されている(同法一四条)。

他方で、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い。公取委を例とすれば、委員長および委員の任命権は内閣総理大臣にある(独禁法二九条二項)。ただし、両議院の同意を得る必要がある。他方、委員長および委員の罷免権も内閣総理大臣にあるが、内閣総理大臣の裁量はほとんど認められていない(同法三二条。三二条は、内閣総理大臣の罷免義務を定める)。また、予算については、財政法上、両議院や裁判所、会計検査院に対して適用されるいわゆる二重予算制度(財政法一七条一項)は公取委には認められておらず、内閣府予算の一部として作成され、国会で審議される。その他、公取委も他の行政機関と同様、政策評価法、総定員法などに基づく行政管理に服するし、公取委の職員は一般職の国家公務員であり、国家公務員法に基づく人事管理が行われる。

結局、独立性の程度にはグラデーションがあるのであり、独立行政委員会の合憲性の論点は、本来はこの点を射程に入れておく必要がある。つまり、この論点は、行政機関に対する内閣・国会を通じた統制の程度、逆にいえば、

行政機関が内閣や国会に対して負う責任の程度をめぐるより一般的な憲法論の（重要な）一部として位置づける必要がある。この点は、かつては明確に意識されていたが、近年では、少なくとも憲法学においては、必ずしも強調されていないように思われる。

そして、このようなグラデーションを前提とすれば、憲法は、あらゆる行政機関が内閣の緊密な指揮監督権のもとにおかれることを要求しているというよりは、一定の範囲では内閣から相対的に独立した行政機関を設置することは許容していると考えざるをえない。その意味では、行政組織編成に関する立法裁量が認められるといえるが、その限界が問題である。

#### (4) 内閣から全く無関係の独立行政委員会の創設可能性

次に、これまで述べてきた(2)(3)の両者に関わる点であるが、内閣の所轄にすら属さない独立行政委員会を設置することは可能だろうか。これには、(2)で触れたような国会に直属する機関のほか、内閣からも国会からも極めて独立性の高い機関が考えられる。前者については、民主的統制重視説を推し進めると、このような機関の設置も憲法上許される余地があることになるのかもしれない。

実際には、このような見解を正面から主張する論者は見当たらないが、政治的な責任を負うべき事項につき、行政委員会が直接国会に責任を負う体制になっていけば、内閣責任を介さなくても必ずしも違憲ではないという見解は見られる。<sup>(25)</sup> 行政委員会が政治責任を直接国会に負うということは、内閣からは相当の独立性を有する場合を想定している<sup>(26)</sup>とみられる。

しかし、民主的統制重視説の説明を受け入れる立場からも、「憲法上『行政権は、内閣に属する』とある以上、憲法自体に別段の定めのない限り、内閣から全く無関係の行政機関を設けることは許されないと解すべきだろ

う。<sup>(26)</sup>」という見解が示されている。

これについては、確かに、行政権の統轄機関という内閣の地位からすれば、多かれ少なかれ独立性を有する行政機関も含め、内閣を行政各部全体の総合調整を行うことができる立場に位置づけるのが憲法の趣旨であると考えられる。<sup>(27)</sup> 独立行政委員会に対しても、直接の指揮監督はできないとしても、人事権や予算編成権等を通した緩やかな意味での総合調整の観点からの介入の余地を残しておく必要がある、その意味で、内閣の所轄に属している必要があるといえる。逆にいえば、「所轄」という語は、単に「行政機構の配分図としてはいちおうその大臣の下に属する」という程度<sup>(28)</sup> という空虚な意味のものではなく、一定程度の人事権や予算編成権が内閣に属していることを要請するものと理解されるべきであろう。

他方で、権力分立論において語られる国家作用はいずれも対国民での作用であるとすれば、<sup>(29)</sup> 行政控除説を前提としても、国家機関間関係に属する作用は行政権に属さないことになる。そこで、国会の手足として政府統制の任務を担う機関については、今述べたような独立行政委員会に関する議論とは別枠での議論がなされるべきである。

### 3 責任政治原理

#### (1) 責任政治原理

「権利の保障が確保されず、権力の分立も定められていない社会は、およそ憲法を有するものではない」とする一七八九年フランス人権宣言一六条は、立憲主義の本質を端的に述べたものとして著名である。しかし、「立憲主義がその本来のねらいを実現するためには、その諸準則に違反し、統治権を濫用した国家機関に対して、確実な責任追及の道を開いておかななくてはならない。が、そのためには、およそ国政担当者は何らかの責任を負う、という

大前提（公理）を承認する必要がある。これが『責任政治』といわれる原理で、立憲主義を確かなものにするための制度的な担保とすることができよう<sup>(30)</sup>として、立憲主義の要素として、権利保障と権力分立に加え、責任政治の原理を挙げる見解がある。学説上、このような形で明確に述べるものは少ないが、このことは当然の前提とされていると思われる。

責任政治原理という責任の内容として、法的責任と政治的責任が区別される。法的責任とは法令によりその要件・効果が特定され、かつその内容が裁判手続によって確定されるものをいい、それ以外のものを広く政治的責任と呼ぶ例であるとされる<sup>(31)</sup>。

日本国憲法下における行政各部の責任についていえば、一般に、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つて責任政治の原理が具体化されると理解される。

しかし、独立行政委員会は、政府からも議会からも（上述のように相対的なものではあるが）独立であることがその特徴であることから、この責任政治の原理との関係が問題となる。議院内閣制を採用する日本国憲法では、こうした回路による行政各部の責任確保が想定されている点は、アメリカとは異なる点であり、独立行政委員会の合憲性に関する議論の際には、権力分立の観点と並び、責任政治の観点からの検討も不可欠である<sup>(32)</sup>。

この点、先にも述べた独立行政委員会の合憲性に関する民主的統制重視説は、その仮称の通り、独立行政委員会に対する民主的な統制の確保を重視し、内閣による統制が不十分なことを国会による統制で補完すべきであるとす。そして、更に注目すべきは、有力な論者が、本稿でいう民主的統制重視説の立場に立ちつつも、独立行政委員会の任務の性質上、外部からの統制になじまない場合には、国会による統制を受けなくても憲法上差し支えないとしている点である<sup>(33)</sup>。

こうした見解は、「性質上なじまない」場合には統制がなくても（責任を負わなくても）構わないという側面を強調するものであり、責任政治原理の観点からは少なくともミスリーディングである。独立行政委員会の任務の性質上、直接の指揮監督にはなじまないが、当該任務の性質なりの責任を負っているという点を正面から受け止めるべきではないか（この点については後述する）。

いずれにしても、独立行政委員会に対する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、ひとまずは言うことができる。前節で言及した従来の見解のうち、内閣が保持すべき行政権とは「政治的作用としての執政」であり、「非政治的作用としての行政」は必ずしも内閣の統制下にある必要はないとする執政・行政区別説は、この点を踏まえたものであり、基本的な視点としては適切である。

## (2) 執政・行政の区別

しかし、責任政治原理の観点からは執政・行政区別説がひとまずは妥当であるとしても、問題は執政と行政の区別である。この点については、次のようないくつかの指摘が可能だろう。

まず、執政と行政の区別は、前者が政治的な判断に関するものであり、後者が法律の執行に関するものであるとひとまず言うことができる。しかし、政治的な判断に属するか否かという問題と、法律の執行か否かという問題は、実は次元を異にする問題であるから、法律の執行が執政に該当することがある。

たとえば、自衛隊の出勤のためには自衛隊法の定める要件を満たす必要があるが、内閣総理大臣、あるいは場合により防衛大臣による出勤等の命令は、自衛隊法の執行であるということもできるが、これが執政作用に属することに疑いはないだろう。

また、犯罪捜査を例にすれば、圧倒的多数の捜査案件は純粋な刑事法の執行であつて政治的な意味合いをもたないが、例外的に、刑事法の執行ではありながらも政治的な意味をもつことがありうる。特に有力な政治家の逮捕や起訴についてはこのような場合がある。この点については法律も配慮しており、特例が設けられていることがある。たとえば、国会議員の憲法上の不逮捕特権（五〇条）を受けて、国会法三三条は、「各議院の議員は、院外における現行犯罪の場合を除いては、会期中その院の許諾がなければ逮捕されない」と定め、更に逮捕許諾請求の手続を定めている（三四条）が、これは今見たような文脈で理解することもできる。

また、同じく犯罪捜査を例にすれば、法務大臣は検察官を一般に指揮監督することができるが、個々の事件の取調べまたは処分については、検事総長を指揮することができるにすぎないとされている（検察庁法一四條）。これは、検察官の独立性を尊重するとともに、政治的な意味をもつような事案については法務大臣、更には内閣の責任が生じうることを考慮するものだろう。

以上のことから、独立行政委員会が執政作用を行うことができないという場合、付与された権限の法的な側面のみならず、その機能の面に着目すべきであると思われる。

また、執政といつても、極めて高度の政治的意味合いをもつものと、それには至らない程度のもつとがあり、程度の違いがあることにも注意が必要であろう。こうした政治的意義の差異は、責任の負い方に関する制度設計においても考慮されるべきことになる。その意味では、行政委員会には政治的な意味合いをもちうる行為がおよそ否定されるということにはならないのではないか。<sup>(34)</sup>

### (3) 内閣の責任の空洞化と新しい責任追及方式

ところで、前述のように、日本国憲法上、行政権行使に関する責任は内閣が国会に対して責任を負うことによつ

て確保され、そのコロシアムとして、内閣は行政各部に対する指揮監督権を有することとされている。

しかしながら、行政国家の絶え間ない進展によって、このような仕組みの空洞化と行政各部に対する民主的統制強化の必要性とが指摘され、新たな制度が提唱ないし実際に導入されている<sup>(35)</sup>。

こうした制度としては、情報公開制度やパブリック・コメント制度が挙げられる。情報公開制度については、情報公開法が制定されており、一条の目的規定では、「この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする」とされている。

パブリック・コメントについては、現在、行政手続法第六章において、行政機関が命令等を定めるにあつての「意見公募手続」として制度化されているが、その立法趣旨は、行政の透明性ないし国民に対する説明責任の確保という点にあるとされている<sup>(36)</sup>。

つまり、今日においては、法律上の制度として、説明責任の限度ではあるが、上記のような憲法が想定する責任と統制の回路とは別の回路が設けられているということになる。行政国家の絶え間ない進展を背景とするこうした現象がもたらす憲法解釈上の帰結はなお検討の余地があるが、独立行政委員会に関する制度設計においても留意すべき論点となるう。

#### 4 まとめ

本節での検討から、以下のように言えるのではないだろうか。

まず、行政組織全体を見渡すと、その独立性は多様であり、いわば程度問題である。行政機関といえる限り、少なくとも内閣の所轄に属する必要があるが、合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と思われる。

しかし、他方で、付与できる権限には限度があり、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る、両者は相関的に考えられることになる。委員任命における両議院の同意や弾劾制度についても、このような権限と責任の相関関係を確保するための手段の一つと位置づけられるべきだろう。

しかし、現在存在する制度的選択肢の中では、独立行政委員会は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。そこで、独立行政委員会を設置することの上記「合理的な理由」は、より強く問われることになる。次節では、公取委に即して、この点を検討する。

(19) 駒村圭吾のいう「議会従属型独立性」（駒村・前掲注(18)一〇四頁）に対応するものと思われる。

(20) 芦部・前掲注(15)三三四頁、高見勝利ほか『憲法Ⅱ（第五版）』二〇三頁（有斐閣、二〇一二年）など。

(21) 渋谷秀樹はこの点を明言した上で、独立行政委員会の統制は司法権によるべきであるとする（渋谷秀樹『憲法（第二版）』五九八頁（有斐閣、二〇一三年）。明快な見解であるが、現実を説明しきれるかどうかが課題となる（後掲注(34)も参照）。

(22) 佐藤功・前掲注(9)二五一頁は、審議会・審査会等、外局および本稿でいう独立行政委員会の三者を「独立行政機関」の名称のもとにまとめて説明している。

(23) 佐藤功・前掲注(9)一六〇頁。

(24) 佐藤功・前掲注(9)二五一頁以下。

(25) 高橋和之「立憲主義と日本国憲法（第二版）」三四四頁（有斐閣、二〇一〇年）。

(26) 佐藤幸治・前掲注(8)四八五～四八六頁。

(27) 小嶋・前掲注(16)二八六頁。

- (28) 佐藤功・前掲注(9)二七四頁。
- (29) 小嶋和司『憲法概説』四三六頁(良書普及会、一九八七年)。
- (30) 大石眞『立憲民主制』四二頁(信山社、一九九六年)。
- (31) 大石・前掲注(30)六三頁。
- (32) なお、本稿の文脈では、「責任行政」との表現の方が適合するようにも思われるが、より包括的な概念であると思われる「責任政治」の語を用いる。
- (33) 芦部・前掲注(15)三三四頁、高見ほか・前掲注(20)二〇三頁。
- (34) たとえば、日本銀行が行う金融政策は執政作用に分類される可能性がある(片桐・前掲注(8)二五九頁)し、公取委についても、産業政策に大きな影響を及ぼす決定を行うことがありうる。一九六九年の八幡製鉄と富士製鉄の合併問題は、まさにその典型である(この間の経緯等に触れる最近の論考として、平林英勝「公正取引委員会の職権行使の独立性について」筑波ロー・ジャーナル三号七五頁(二〇〇八年))。
- (35) この問題については、毛利透「行政法学における『距離』についての覚書(上)(下)」ジュリニ二二二号八〇頁、一一一―一三頁(一一二頁(いずれも二〇〇一年)、同「行政権民主化論の諸相」樋口陽一ほか編著『国家と自由・再論』三二七頁(日本評論社、二〇一二年)など参照。
- (36) 毛利・前掲注(35)「行政権民主化論の諸相」三三七頁など。

#### 四 公正取引委員会の合理性について

##### 1 従来の議論とその問題点

公正取引委員会の独立行政委員会としての存立を正当化するための議論として、従来、①行政における政治的中立性・政策的の一貫性の確保、②専門的知識に基づく公正な処理が必要とされること、③準司法的な慎重な争訟手続を経て処分を行う必要があること、といった諸点が挙げられてきた。<sup>(37)</sup>

前節では、合理的な理由があれば、独立行政委員会を設置することも憲法上問題ないと解されると述べたが、上記のような諸点については、それぞれ疑問がある。<sup>(38)</sup>

①について、行政における政治的中立性とは、どのような政治勢力が政権に就こうとも、その決定に従うことではないか。政策的一貫性は、重要な価値であることは確かであるが、独立行政委員会のみならず、すべての行政機関に多かれ少なかれ求められることである一方で、民主政原理とは対立する側面があり、特に、政権が交代すれば政策的一貫性が破られても問題はないとするのが民主政原理の帰結だろう。換言すれば、政治的中立性や一貫性の意味あいや重要性の明確化が必要と思われる。

②専門的知識に基づく公正な処理が特に必要とされることも、たとえば、財務省の外局である国税庁（国家行政組織法三条、財務省設置法一八条）が担う徴税事務には、まさに専門的知識に基づく公正な処理の要請が妥当することと異論はないだろうが、公取委の行う事務が徴税事務と比較してこの要請が質的に高度に妥当することは自明ではなく、両者が区別される理由について、もう一段の説明が必要だろう。<sup>(39)</sup>

③準司法的な手続とは、独禁法違反行為に対する審査から審判を経て審決に至る手続が、裁判手続に類似した慎重なものとされていることを指している。公取委の「主要な任務は準司法的権限であって、政策的判断による行政の運用というよりは、法の適用に当たることがその任務の中心である。権限行使の独立性が認められているのもこの点が根拠となっている」とする見解は、この正当化論を強調するものだろう。<sup>(40)</sup>

しかし、刑事手続でいえば捜査・起訴に対応する審査手続と、公判での手続に対応する審判手続とが同じ公取委によって行われる（もともと、人的には分離がなされていた）点で、職能分離は徹底されていなかったものであり、このことからすれば、独立行政委員会を設けてまで手続の慎重を期すことの必然性があつたのかどうか疑問も残る。<sup>(41)</sup>

この点を措くとしても、前述の通り、二〇〇五年の独禁法改正によって排除措置命令制度が導入され、審判手続は事前手続から事後手続に転換し、その基本的性格が変わったこと<sup>(42)</sup>に留意しなければならない。すなわち、従来の審判手続は公取委が行政処分（審決）を行うための事前手続という位置づけであったが、二〇〇五年改正後は、公取委が審査手続により独禁法違反行為の存在を認める場合は、事前手続として名宛人に意見申述、証拠提出の機会を付与した上で行政処分としての排除措置命令を行うことができることとなった。そして、審判手続は、この排除措置命令に不服がある者がその違法性・不当性の再審査を求める事後手続に移行した。

二〇〇五年の独禁法改正により、従来の準司法的手続の中核であった審判手続は、行政処分に対する不服申立てがあった場合に用いられるにすぎないものとなった。このような法改正を踏まえると、その権限の一部に準司法的な手続を含むことを理由に、組織全体の独立性を正当化することはより困難になっているのではないか。なお、現在、審判制度を廃止する改革が議論されている点にも注意が必要である。

更に、そもそも公取委の主要な任務が、先に引いた見解のように、「準司法的権限であつて、政策的判断による行政の運用というよりは、法の適用に当たること」にあると理解することが、実態に過つていくかどうかには疑問もある。ここでいう「法の適用」とは、前後の文脈からすれば、いわば受動的・静態的な法の適用を意味するものと理解されるが、むしろ、少なくとも今日においては、次のような説明が実態に即したものでないだろうか。

公取委は、もっぱら受動的な事務を扱う他の行政委員会に比して、その職権を能動的に発動し、国民に直接その施策を遂行するという典型的な行政事務を分担していることに特色がある<sup>(43)</sup>。

公取委の任務は、競争を阻害する事業活動の不当な拘束を排除すること（独禁法）一条）であり、その中心は

審査局が担当する違反事件の審査機能であるが、それに限定されるわけではなく、経済取引局が担当する産業の実態調査や違反行為の未然防止のための相談指導活動、事業者や事業者団体のための活動指針（ガイドライン）の公表、さらには、競争促進のために他の産業所管官庁との協議・意見表明等のいわゆる唱導活動（advocacy）等の政策企画機能も重要性を増してきている。また、取引部が担当する独禁法の付属法である景表法と下請法の運用を通じて、公取委は、消費者政策と中小企業政策の機能も果たしている。<sup>(44)</sup>

## 2 公取委の独立性を支える合理性の再考

### (1) 長期的な公益の確保

以上の検討からは、独立行政委員会としての公取委の合理性を支える論拠を再検討する必要があると思われる。もつとも、前項で言及した政治的中立性や専門的知識に基づく公正な処理といった論拠は、他の独立行政委員会の正当性の説明にも用いられていることから、こうした再検討の必要性は、多かれ少なかれ他の独立行政委員会についても認められるのではないか。

まず重要なことは、前項の最後の引用で示されたような公取委の活動の能動性を認識することであると思われる。このような能動的な活動が独立行政委員会に許されるとすれば、それは、公正かつ自由な競争の促進（独禁法一条）という独禁法の目的の実現のためには、内閣からの独立性を付与することが必要であるということに基づくことになろう。

独禁法の目的については、同法一条の目的規定の解釈上の争いという形で、「公正且つ自由な競争」の促進が目的であるとする見解と、「国民経済の民主的で健全な発達」の促進であるとする見解とが対立しているとされる。

前者が通説かつ公取委が採用する解釈であるとされるので、これを前提とすれば、「国民経済の民主的で健全な発達」が究極的な目的であるものの、独禁法はそのための手段として「公正且つ自由な競争」の促進を図ることを直接の目的としているということになる。<sup>(46)</sup>

「国民経済の民主的で健全な発達」を図るための手段は多様であるところ、立法者は、その一つとしての「公正且つ自由な競争」の促進について特に独立行政委員会に委ねたということができるとは、問われるべきは、このような任務遂行について内閣からの独立性を認める合理性である。

この点については、長期的な公益の確保という観点から説明が可能であると思われる。「国民経済の民主的で健全な発達」という究極目的に対する「公正且つ自由な競争」の促進という手段の効果は、いわば漢方薬的であり、短期的にはカルテルの容認や企業結合の推進といった手段の方が効果的であるように見えるのとは対照的である。そして、政府や国会といった政治部門はこうした短期的な手法をとることを選好しがちであるため、「公正且つ自由な競争」の促進を特に任務とする独立行政委員会を予め設立して長期的な公益を確保しようとしたものであると理解することができる。

また、本稿の主題ではないが、日本銀行は、「物価の安定」「信用秩序の維持」（日銀法一条・二条）という任務が与えられ、独立性が認められている。これは、物価の長期的な安定がマクロ経済的な観点から重要であって、そのような物価の安定には、金融政策決定過程を通常の政治過程から切り離すことが重要だという認識が根拠となっているとされており、<sup>(47)</sup>短期的な政策目標の犠牲とされがちな目的の実現を図るといふ観点から理解可能である。

これらは、国会による立法による行政組織の編成に関するものであるが、少なくとも法改正を行わなければ国会も内閣の責任追及を通じた介入ができないという意味では、プリコミットメント的な側面も有すると考えられる。

また、これらは駒村圭吾のいう「政府の失敗」の一例であるということが出来るが、重要なのは「公正且つ自由な競争」の促進のために政府は不向きであるというのは構造的な問題であり、一過的・偶発的な「政府の失敗」ではないということである。少なくとも先進国においては、多くの場合、競争政策については独立行政委員会に委ねられていることは、この領域での「政府の失敗」が構造的なものであることを示唆しているといえる（中央銀行の場合も同様であろう）。

今述べたような公取委の事例を一般化して、「政府の失敗」の場合には独立行政委員会の設立等が正当化されるとすることには異論はないが、そこでいう「政府の失敗」は構造的なものでなければならぬのではないかと。

また、従来、公取委を始めとするいくつかの独立行政委員会の正当性を説明するために用いられた「政治的中立性」とは、上記のような点を指していたと考えることができる。すなわち、公取委等は、政治的な意味合いをもつ決定を行うのであるが、時の政権からは距離をおいてのものであるという意味で政治的中立性を語ることができる。

これに対して、犯罪捜査や徴税事務、さらには紛争裁定のような個別の事案を公正かつ中立的に処理するような作用については、独立行政委員会のような形で内閣から独立させる必要性はそれほど高くないように思われる。<sup>48</sup>

(2) 責任政治原理の具体化のあり方

以上のように、公取委の独立性を「公正且つ自由な競争」促進のためのプリコミットメントの観点から説明することができるとしても、責任政治原理の観点から、公取委に付与することのできる権限には憲法上限界があるものと考えられる。こうしたプリコミットメントと民主政下での責任政治原理との相克の問題は、ある意味で裁判所による違憲審査に関する「司法審査と民主主義」の問題と相似したものである。

司法審査と民主主義という問題設定のもとでは、民主的正統性をもたない裁判所が法律の違憲審査を行うことが

問題とされるのであるが、これは法律に対する違憲判断という執政に属するような判断を、国民に対して相当に間接的な形でしか責任を負わない裁判所が行うことの問題性という角度からも捉えることができる。この点についてはまず、八一条で裁判所の違憲審査権自体は明文で承認している日本国憲法では、その限りで責任政治原理の後退を認めていると考えられる。しかし、いわゆる統治行為論や立法裁量論による司法の敬讓が認められ、あるいは求められる局面もあり、こうした局面では責任政治原理がプリコミットメントに優位しているものと理解することができる。

これに対して、独立行政委員会については、裁判所と比較すれば内閣からの独立性が弱い点や、違憲審査の場合の憲法解釈の幅の広さと比較すれば、一般に独立行政委員会による法律執行における裁量の幅は小さい点を指摘することができる。

公取委に即していえば、前者についてはすでに見た通り、人事、予算、行政管理といった面から一定の統制を受けており、職権行使に対する直接的な指揮監督は受けない点で、政治権力による短期的利益の観点からの介入からの保護は存在するといえるが、全体的に見れば、その独立性は相対的なものである。

後者については、確かに公取委は、各種の排除措置に代表される産業・経済政策のあり方に影響を及ぼすような強い行政的な規制・処分権限をも有しており、また、告示による不公正な取引方法の指定（独禁法七二条）という準立法権限をも有している。しかし、たとえば不公正な取引方法の指定についても、二条九項において法律上すでに相当詳細な定めが存在している。<sup>(49)</sup>

このような点を考慮すれば、憲法上明文で認められていなくても、長期的な公益を保障するための制度を法律によって創設することは可能であるようにも思われる。しかし、憲法の明文で責任政治原理の適用が緩和されている

わけではない点をどのように考えるかがやはり最後には問題になる。

この点については、先に述べたように、「人事、予算、行政管理といった面から、一定の統制を受けており、職権行使に対する直接的な指揮監督は受けない点で、政治権力による短期的利益の観点からの介入からの保護は存在する」といえるが、全体的に見れば、その独立性は相対的なものである「点、すなわち、個々の決定については訴訟手続による法的責任しか負わないが、一定期間ごとに責任を負う場合がある」という点をもって責任政治原理を充足しているといえるかどうかの問題となる。換言すれば、責任政治原理が、この性質に応じた具体化のあり方を許しているかどうかということが問題になる。

この点で参考になるのは、いわゆるウエスト・ミンスター・モデルのもとにおける内閣のあり方である。ウエスト・ミンスター・モデルは、選挙制度においては死票の多い小選挙区制を前提としているために多様な民意が反映されないとの批判があるが、それとは少し違う問題として、議員任期の間、政権の安定が事実上保障されることから、選挙による独裁であるとの批判があるところである。しかし、ウエスト・ミンスター・モデルにおいては、内閣の安定と政策の確実な実施という重要な価値が促進される一方で、総選挙ごとに責任が追及されるという形で責任政治原理との調和が図られているものと理解することができる。

こうした例からすれば、独立行政委員会との関係でも、プリコミットメントが必要な任務について、短期的にはなく、一定期間ごとに責任を問うような形をもって、責任政治原理は充たされていると考えられることも可能だろう。ただし、先に見た通り、独立行政委員会の場合、裁判所の違憲審査のような憲法上予定されたプリコミットメントの仕組みとは異なるのであるから、その「一定期間」とはあまりに長期にわたるものであってはならず、また、責任追及の仕組みも実効的なものでなければならぬと解される。

この点、山内一夫はつとに、内閣が独立行政委員会の委員の任命を行う権限を有し、しかも委員の任期が合理的に定められていることを独立行政委員会が合憲である条件とする一方で、予算作成を通じて内閣が独立行政委員会を統制することには批判的であった。<sup>50)</sup>確かに、委員の人事（特に再任人事）については、一定期間の任期全体を通じての責任追及という色彩が強いのに対し、毎年度作成される予算については、個別の決定あるいは短期間の活動の評価に基づく責任追及の色彩が強くなるため、上記のような観点からも、両者を区別することには相当の説得力が認められる。

長期的な公益の確保以外に独立行政委員会の合理性を支える論拠があるか否かについては本稿では検討しないが、以上のような本稿の検討の範囲内では、結論として、とりわけ近年においては少数説である相対的独立説の合理性を否定しきれないのではないかと思われる。<sup>51)</sup>

(37) 佐藤功・前掲注(9)二二二頁(①②③)、宮澤・前掲注(15)五〇二頁(③)、根岸・舟田・前掲注(11)三三〇頁(①②③)、塩野・前掲注(13)七五頁(②)。

(38) 駒村・前掲注(18)二二八頁以下は、従来の正当化論について包括的な批判を展開している。

(39) 専門技術性からの正当化論に関連して、佐藤功は、公取委の権限には政策立案のものも含まれるとしつつ、「これらの機能も技術的専門性が強く、かつ比較的長期的な観点にたつて行われるべき性質の作用である」から、独立行政委員会に委ねてもよいとする(佐藤功「憲法(下)〔新版〕」八八三頁(有斐閣、一九八四年))が、ここまで来るとほとんどマジックワード化していると言わざるをえないのではないか(なお、上記引用中の「長期的な観点」が、本稿四に述べるような意味合いであるとすれば、妥当である)。

(40) 実方謙三「独占禁止法〔第四版〕」四二八頁(有斐閣、一九九八年)。この記述は、後述の二〇〇五年独禁法改正の前のものである。また、金沢ほか・前掲注(3)二二頁(実方謙三発言)では、本文で引用したのと同旨に加え、公取委は「準司法的機能がその機能の中心であり、法の適用が主たる任務になっており、政策的裁量の幅が小さい」ことが独立性の根拠であるとする。

- (41) 公取委の「準司法的機能」という性格づけに対する批判的検討として参照、入江一郎「公正取引委員会の準司法的機能」法時三二巻七号二〇頁（一九六〇年）。
- (42) 鈴木・前掲注(12)三六頁。
- (43) 金井貫嗣ほか「独占禁止法（第四版）」四七九頁（弘文堂、二〇一三年）。
- (44) 金井ほか・前掲注(43)四八一頁。
- (45) 今村成和「独占禁止法（新版）」五頁（有斐閣、一九七八年）、根岸Ⅱ舟田・前掲注(11)二八頁など。
- (46) なお、競争という価値が憲法上どのように位置づけられるのかについては議論がある。概観として、井上嘉仁「憲法学における経済秩序についての考察（一）」姫路法学五二号六頁以下（二〇一二年）。同論文は本稿執筆段階では未完であるが、この問題についての包括的な考察を試みるものである。
- (47) 片桐直人「中央銀行の独立性をめぐる法的問題」法セ六七四号三八頁（二〇一一年）。
- (48) 特に紛争の裁定などの作用については、むしろ当事者の手続的権利の保障の観点から公正性や中立性の確保が要請されると考えられる。
- (49) これに対して、日本銀行法は、日銀が決定を行うに際して依拠すべき基準を明示するところが少ないが、政策委員会に対する財務大臣等の出席・発言権や議決の延期要求権（同法一九条）や、違法行為等の是正要求権（同法五六条）などが認められており、政府からの独立性は若干小さい。
- (50) 山内・前掲注(14)六四頁。
- (51) なお、相対的独立説に対しては、内閣が人事や予算に関する権限を有していることをもって統制権を有しているといえるのだとすれば、裁判所も内閣の統制下にあるということになってしまいがちであるとする批判があるが、現存の独立行政委員会に対する内閣の人事・予算関連権限と裁判所に対するそれとはやはり相当な相違があつて統制の度合いは異なる点、また、そもそも裁判所であつても内閣のミニマムな統制を受けることは前提の上で「司法権の独立」が語られている点からすれば、妥当でないと思われる。