

独占禁止法についての雑感

大槻 文俊

1. はじめに

独占禁止法¹⁾は、1条にあるように、「公正かつ自由な競争を促進」することを目的とする法律である。競争を阻害する行為を市場から取り除くことによって、企業など事業者が競争せざるを得ない環境を維持しようとするものである。競争が活発に行われることにより国の経済が活性化するのであり、このことは、基本的に、時期を問わず、分野を問わず妥当するという前提に立っている。しかし、独占禁止法について考えを巡らす中で、独占禁止法を適用することに疑問を感じる場面がある。本稿では、二つの問題について、このような疑問にまつわる雑感を述べたい。

2. 経済の発展段階と競争促進

日本の独占禁止法は、戦後間もなく、米国の要請により制定された。アメリカの反トラスト法を模範として作られたものである。当時、日本で反トラスト法を知っていた人はほとんどなく、その日本版である独占禁止法を制定したものの、日本には経済発展のために競争の促進が必要と考える人は少なかった。活発な競争は日本経済の発展を妨げると考える向きもあった。そのような状況において、米国が駐留していた時期は、公正取引委員会は、ある程度活発に独占禁止法を運用することができたが、進駐軍が日本から引上げると、独占禁止法を支持する勢力を失い、法制面でも運用でも独占禁止法は後退していくことになる。

この独占禁止法の後退期を、公取関係者は否定的に評価しているし、独占禁止法研究者の中にも否定的に解している者が少なくないように思われる。しかし、この時期に独占禁止法による規制が後退したことは、日本経済にとって不幸なことだったのだろうか。経済学者のハジュン・チャン²⁾が書いた論文³⁾を読むと、そのような疑問がわいてくる。

先に、独占禁止法の後退期について簡単に見ておきたい。公正取引委員会編纂の50年史⁴⁾では、昭和27年から34年を第2期として、この期間を後退期と位置付けている。これによると、後退期とは、おおよそ次のようなものである。

「我が国にとって、独立直後の緊急課題は、経済的自立の達成であった。このため、産業に対する国の政策の重点は、何よりもまず、外貨の稼ぎ手となる国内産業を育成・強化することに向けられた。産業基盤を強化し、企業の合理化・近代化を促進するため、企業合理化促進法の制定（昭和27年3月）を始めとして、産業活動に対する各種の保護・助成措置が実施された。また、我が国の経済は、この第2期を通じてめざましい拡大を示した。……

……この時期は、経済自立化という大目的の下に産業の保護・助成が重視されたいわば産業本位、経済優先の時代であった。こうした環境下において……独占禁止政策は、厳しい試練と苦難の時期を迎えることとなった。……事業者団体が、まず昭和27年7月に緩和改正されたのを始めとして、翌28年には独占禁止法の全面改正が行われ……大幅な修正が加えられた。……

さらに……主としてカルテル規制の緩和を目的として、広範な産業分野にわたって独占禁止法の適用除外法が次々と制定され、独占禁止政策は法制面で大きな後退を余儀なくされた。

また、運用面でも、独占禁止政策と相容れないような勸告操短等の競争制限的な行政措置が、過当競争の防止あるいは市況の安定等の目的の下に、景気後退の度ごとに多くの業種において実施され、公正取引委員会の独占禁止法の運用に制約を加えた。」⁵⁾

ハジュン・チャンの研究によると、米国や欧州先進諸国においても、経済発展の初期から、幼稚産業を国が保護するなど介入主義的な経済政策を採ってきたという。英米を含め、現在の先進国は、自由な貿易や自由な競争によって経済発展をしてきたのではないのである。わずかな例外を除いて、現在先進国である国のすべてが、経済の発展途上期に、「幼稚産業の育成を目的とする介入主義的産業・貿易・技術……政策を積極的に実施した。」という⁶⁾。そうすると、日本が戦後しばらく間、独占禁止法の運用を弱めたことは、妥当な判断であったということになるのだろうか。

チャンの論文から、イギリスがまだ経済的に遅れていた時期に、当時の経済先進国に追いつくために行った経済政策の幾つかを拾いだしてみると、次のようになる。

「1721年以降に導入された政策は、徹底的に製造業育成を目的としていた。……第一

に、製造業に使われる原料の輸入関税が引き下げられるか、または完全に撤廃された。第二に、輸出製造業者のための原料輸入を対象とする関税払い戻し……が拡大された。……第三に、ほとんどの工業製品にたいする輸出税が撤廃された。第四に、外国工業製品の輸入関税が大幅に引上げられた。第五に、輸出補助金（バウンティー）の対象が……拡大された。また既存の帆布と精白糖に対する輸出補助金が引上げられた……。第六に、外国市場におけるイギリス製品の評判が悪徳製造業者によって傷つけられないよう、繊維製品を中心に品質管理のための規制が導入された。」⁷⁾

チャンは、「1721年改革によって導入された政策がその背後の理念とともに……第二次世界大戦後に日本、韓国、そして台湾が利用したものと、驚くほど似ている」と述べている⁸⁾。更にイギリスは、18世紀の産業革命により他国との間の技術的優位が更に拡大し、「自国の技術的優位が圧倒的であった当時でさえ……産業振興政策を維持した」のである。産業振興政策は19世紀半ばまで維持された⁹⁾。

自由競争経済の伝道者であるアメリカ合衆国についても見てみよう。経済が発展途上にあった時期のアメリカ合衆国の経済政策には、関税による自国の産業保護など、様々なものが見られる。例えば、1812年に米英戦争が起こり、その戦費を調達するため関税率が大幅に引上げられたが、戦争が終わり戦費の支払いが必要なくなった後も、1816年に導入された関税法により、戦時中に近い水準に関税水準が維持され、産業の保護が行われた。「ほぼすべての工業製品におよそ35%の関税がかけられた。」1820年代の工業製品に対する関税の平均水準は40%であった。「1832年にもうひとつの関税法が可決された。この法律によって、工業製品の平均関税率が40%に設定され、特に鉄と繊維製品に対する強い保護が許可された」¹⁰⁾。

その後、関税率が20%台に下がった時期もあった。20%というのも関税率として低いとはいえないが、ほどなく関税率が引き上げられることになった。1862年に新しい関税法が導入されたが、この法律は、それまでの保護の幅を維持するものであった。南北戦争の戦費を調達するために、1864年に関税率が史上最高水準に引上げられたが、戦争が終わった後も、関税率は同じ水準に維持された¹¹⁾。20世紀になっても、アメリカ合衆国は関税を廃止せず、1930年の関税法では、製造品の関税率が48%に達した¹²⁾。

アメリカ合衆国の経済介入策は、第二次大戦後も続く。チャンは次のように述べている。「アメリカ合衆国は、第二次世界大戦以降、比類ない工業的優位を得て、ようやく貿易を自由化し自由貿易の大義を擁護し始めた。しかし……アメリカ合衆国は、イギリスのよう

に関税がまったくない体制を有したことがなく、また『隠れた』保護主義政策の利用により積極的であった。これらの政策には、輸出自主規制、繊維と衣類に対する貿易割り当て、農業保護と農業補助金……一方的貿易制裁……が含まれている。」¹³⁾

アメリカ合衆国は、自国の経済発展を促進するために、関税による産業保護だけでなく、研究開発の支援も積極的に行ってきた。1800年代から、合衆国政府は広い範囲で農業研究に対する支援を行った¹⁴⁾。

第二次世界大戦後においても、アメリカ合衆国政府の産業発展における役割は重要であった。「ことに国防に関連する大量調達と巨額の研究開発支出は、ばく大な波及効果をもたらした。……アメリカ合衆国は、その総合的な技術的リーダーシップは衰退しているにもかかわらず、パソコン、飛行機、インターネットなどの産業においては、国際的優位性を未だに保持している。これらの産業は、連邦政府が提供した国防関連の研究開発資金がなければ、存在していなかったであろう。また、アメリカ合衆国政府の国立健康研究所……が、製薬とバイオ技術産業の研究開発を支援したことで、これらの産業でのアメリカ合衆国の優位が維持された。」¹⁵⁾

日本については、チャンは、「1950年から1973年にかけて日本の一人当たりGDPは、年間8%という驚くべき増加を示した」と述べている¹⁶⁾。50年史で後退期とされているのは、昭和27年(1952年)から34年(1959年)であるから、この時期、日本経済は大きく成長したことになる。競争を抑えたことが経済発展につながったと単純にはいえないであろうが、独占禁止法の後退があってもめざましい経済発展を遂げたことは確かである。

3. 入札談合の規制：工事業者だけを叩いても

次に、公共工事の入札談合について思うところを述べてみたい。公正取引委員会が排除措置を命じる事件の大半が、価格カルテルと入札談合で占められる。独占禁止法では、入札談合は競争制限効果が強い行為であり、正当化する余地はないと考えられており、公正取引委員会もその摘発に力を入れている。入札において競争すべき参加事業者が談合を行うことは不当であることは間違いないのだが、談合の背景事情や周辺事情を見ると、単に入札参加事業者を非難して済むものではないことが分かる。入札談合を防止するには、工事業者の行為を規制するだけでは足りないのである。しかし、独占禁止法を使ってできることには限界がある。独占禁止法が談合の抑止にある程度貢献していることは間違いない

と思うが、大きな貢献をしているといえるのであろうか。

入札談合では、入札を行う側である行政機関の職員や長が関わっていることが少なくない。入札を行う行政機関の職員が入札に関する情報を漏らすなどして業者の談合を助けている場合もあれば、行政機関の長や職員が主導して業者に談合をさせている場合もある。後者では、長や職員のほうから、受注予定者になる参加事業者を指定するのである。

独占禁止法をみると、入札談合を抑止するために、様々な対策がなされてきた。1977年には課徴金制度が導入され、談合を行った事業者には課徴金が課されることになった。課徴金制度は、入札談合のみを対象とするものではないが、入札談合の抑止は重要な目的の一つである。その後、法改正により課徴金の金額が上げられている。当初、課徴金の金額は、一定の計算式に基づいて機械的に計算されるものであったが、違反行為の発見を容易にするとともに抑止効果を高めるため、2005年の改正では、減免制度など条件によって課徴金額を減額したり増額したりする制度が幾つか導入された。

しかし、条文や運用をいかに強化しても、独占禁止法では、排除措置命令を受け課徴金を支払うのは事業者のみである。独占禁止法の刑事罰規定を使い談合参加者を起訴した場合は、関与した行政機関の職員なども共犯として罪に問えるが、公正取引委員会が告発し検察が基礎に至る談合事件は、極めて少ない。ほとんどの談合事件は、行政処分で終わるのである。

入札談合は、刑法の規定を使って規制することもできる。刑法96条の6である。談合に関与した行政機関の長や職員は、同条1項の「入札の公正を害すべき行為」をした者として有罪になる。しかし、警察は談合事件に注力するわけにはいかず、摘発件数は少ない。

官製談合に対処するための法律として、いわゆる官製談合防止法¹⁷⁾があり、公正取引委員会に一定の権限が与えられているが、官製談合を抑える効果は不十分であると言わざるを得ない。公正取引委員会は、談合に関与した行政機関の職員に対して直接行政処分を行うことはできない。その職員が所属する行政機関の長に対して、談合に関与する行為を排除するために必要な措置（改善措置）をとるよう要求することができるだけである¹⁸⁾。あとは、行政機関の長が適切な対応をとるかどうにかかっている。もちろん、行政機関の長は、改善措置をとる義務を負っているので、内部調査を行い、その内容を公表して、公正取引委員会にも通知する。更に、行政機関の長は、必要な場合は、関与した職員に対して懲戒処分を行ったり、損害賠償請求を行ったりすることが義務付けられる。公正取引委員会が改善措置を要求すれば新聞等で報道されるので、行政機関の長はあまりいい加減

なことはできないと思われるが、適切な改善措置をとらなかった場合に、長に対して制裁など不利益を課す規定はなく、実効性を確保する仕組みが弱いのである。

入札制度の改善も試みられている。以前は指名競争入札が多かったが、近年は一般競争入札が多くなっている。一般競争入札でも、郵便を用いた入札やインターネットを利用した電子入札など、談合がやり難い方法が考案されている。更に、国は、総合評価落札方式という方法を採用することを自治体に促している。従来、入札は価格のみで競争していたのに対して、総合評価落札方式は、業者の施工能力や技術力など価格以外の要素も考慮して落札者を決定する方法である。価格のみで競争する場合、談合によって受注予定者の応札価格を他の入札参加事業者よりも低くすれば、受注予定者を計画通りに落札させることができるが、総合評価落札方式は多様な要素を考慮するので、受注予定者を決めても、その業者に落札させることは難しいと考えられている。

しかし、いかに制度の改善を行っても、発注する行政機関の中に談合を助ける者がいると、対策は意味をなさなくなってしまう。既に、総合評価落札方式の入札でも談合が行われ、摘発されている。総合評価落札方式の入札で談合が行われたのは、国土交通省四国地方整備局の土佐国道事務所、高知河川国道事務所および高知港湾・空港整備事務所が発注する土木工事の入札と、高知県発注の土木工事の入札である¹⁹⁾。これらの事件では、行政機関の職員が秘密にすべき入札関連情報を業者に漏らしていたのである。例えば、土佐国道事務所の入札における談合を見ると、次のようになっている。この事務所が行う総合評価落札方式の入札では、事業者が、入札参加の申し込みをするときに、施行計画などの価格以外の提案内容等を記入した書類を土佐国道事務所に提出し、当該事務所が、入札書の提出締め切り日までに、各入札参加者の提案内容等の評価を行い、当該内容等の点数（評価点）を決定する。そして、入札後に、各事業者について、入札価格を億単位にした数字で評価点を除して、評価値を出す。この評価値が最も高い者が工事を落札することになる。評価点は、当然、入札書の提出締め切り日までに公表されることはなく、土佐国道事務所の限られた職員しか知り得ないものであった。ところが、この事務所の副所長が、入札参加者の名称と各参加者の評価点を、業者の連絡担当者に教示していたのである。その他に、予定価格などの未公表情報も漏らしていた。入札参加業者は、この情報を使って、受注予定者の応札価格をいくらにすれば良いか計算することができた。価格以外の要素を先に点数で評価して、後から価格を加味するというのは、わざわざ談合がし易いように入札の手続きを作っているようにさえ見える。実際に、公正取引委員会から改善措置をとる

よう要求された後、国土交通省は、入札の手続を改め、価格が記入された入札書と技術提案書を同時に提出させることにした²⁰⁾。

上記のように見てくると、独占禁止法による入札談合の規制は、風邪に例えていえば、風邪の原因となる細菌を殺すものではなく、頭痛や咳など表面に出てきた症状を抑えるものにすぎないようにも思えてくる。

4. おわりに

以上、筆者の雑感を二つ披露した。まとめに当たるようなものはないが、最後に、入札談合の話に絡めて、入札について一言。入札については、そもそも工事の請負業者を選ぶ仕組みとして妥当なのかという問題がある。通常、商品を販売する競争でも、役務（理髪店による散髪、建築請負など）を提供する競争でも、価格と品質によって勝敗が決まる。これに対して、日本の公共工事の入札は、事業者を価格のみで競争させるものである。入札に参加する工事業者の間に技術力などの差があっても、価格のみで競争することを強いられることになり、工事業者間の価格以外の違いが入札結果にうまく反映されない可能性がある。近年、総合評価落札方式の導入が奨励されており、この方式ならば、理論上は、工事業者の選定において、業者の有する技術やノウハウなども考慮されるのだが、非価格的要素を適切に評価する仕組みづくりが難しいなど、話は単純ではないようである。完璧な入札制度というのはないのかもしれないが、入札の仕組みに大きな欠陥があると、そこで競争を促進することの妥当性も問われかねない。入札の仕組みについては、日本においても海外においても様々な方式が議論され、実際に幾つもの方式の導入が試みられている。入札談合を規制する前提として、入札制度の不断の改良が求められることになろう²¹⁾。

註

- 1) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律。
- 2) ケンブリッジ大学の経済学者で、開発経済学が専門。
- 3) ハジュン・チャン 『はしごを外せ：蹴落とされる発展途上国』（日本評論社、2009）。
- 4) 公正取引委員会事務局編 『独占禁止政策 50 年史（上巻）』（公正取引協会、1997）。
- 5) 公正取引委員会事務局編・前掲 61 頁。
- 6) チャン・前掲注(3) 29 頁。
- 7) チャン・前掲 36-38 頁。
- 8) チャン・前掲 38 頁。

- 9) チャン・前掲。
- 10) チャン・前掲注(3) 47・48 頁。
- 11) チャン・前掲 52 頁。
- 12) チャン・前掲 54 頁。
- 13) チャン・前掲 55 頁。
- 14) チャン・前掲 58 頁。
- 15) チャン・前掲 58・59 頁。
- 16) チャン・前掲 59 頁。
- 17) 入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律。
- 18) 行政機関と関係の深い「特定法人」の役員や職員が談合に関与した場合には、当該法人の代表者に対しても改善措置を要求できる。
- 19) いずれも公正取引委員会平成 24 年 10 月 17 日排除措置命令、審決集 59 巻 1 分冊 199 頁、206 頁、213 頁、220 頁。
- 20) 国土交通省「高知県内における入札談合事案に関する調査報告書」平成 25 年 3 月 14 日 38-39 頁。
- 21) 参考文献として例えば、大橋弘「入札契約制度改革の方向性を探る 産業の健全な発展を目指して」都市問題 2014 年 2 月号 85 頁以下がある。