

企業に求められる独占禁止法の遵守 — 「競争と法」、「広告表示と法」に関連して —

糸 田 省 吾

目 次

はじめに

- 1 独占禁止法の仕組みと運用
 - 1) 法の目的と意義
 - 2) 法の性格と運用の実態
 - 3) 法に対する企業意識の変化
 - 4) 主要な法違反としての入札談合と規制の意義
- 2 競争促進の前提としての不当表示の排除と情報の開示
 - 1) 景品表示法の目的と意義
 - 2) 不当表示の排除の真の狙い
 - 3) 不当表示の実例
- 3 独占禁止法と消費者利益の保護、規制改革の推進
 - 1) 消費者利益の保護
 - 2) 規制改革の推進

おわりに

はじめに

ただいま宮崎学部長から、きわめて丁寧な御紹介と身に余るお言葉をちょうだいして、非常に光栄であると同時に面はゆい思いをしており、穴があったら入りたいという気持ちでいっぱいです。

私は、今もお話いただいたように、今年の3月で定年ということで退職させていただくわけではありますが、退職するに当たって最終講義というセレモニーがあるのでこれを行うようにとの話をいただきました。ですが、私はこの大学で4年ちょっとしか勤めていなかったし、もともとと学者ではないので最終講義になじまないと思いました。そもそも最終講義というのは、その学校に10年も20年もいた先生とか、何十年も学者生活を送られた先生がされるものと思っていたからで、かたくご辞退しました。ところが、福岡先生からお話いただいたときに「最後に花束の贈呈というのがあるよ」といわれ、「あ、それは、格好いいや」ということで、不謹慎にも思わず反射的にお受けすることになってしまいました。しかし、こうしてお話をさせていただくことは、本当に光栄に思っております。しかも、冷やかしの方も含めて大勢の方にお集まりいただいて、非常に恐縮しています。私にとってはこのあと5限にゼミがあり、そこでも花束がもらえるのではないかと思っているのですが、講義自体はこれが最後で、最終講義の形式要件を充たしておりますが、果たして実質を伴っているかどうかは別として、早速始めさせていただきます。しばらくおつき合いのほどをお願いいたします。

最初に、現代法学部に赴任するまでの経緯を申し上げようと思ったら、宮崎先生から全部お話しいただいたので、特段申し上げることはなくなってしまったのですが、気がついてみたら、私は41年間も公正取引委員会におりまして、いかに終身雇用制が日本的慣行だといってもずいぶん長居をしたなという感がしております。

2002年の6月に公正取引委員会での仕事が終わって、その年の9月からこの学校でお世話になりましたが、きっかけは、その2年ほど前に、光栄にも、「今度、現代法学部ができるので、ここに来て独占禁止法を教えないか」とのお誘いいただいたことでもあります。それが前学部長の島田先

生で、後から分かったことですが、現代法学部を設立するのに大変ご尽力された方でした。ただ、私は教師なんてやったこともないのに大丈夫かなという想いが真っ先に浮かびましたが、「現代法学部というのは、既成の法学部とは違う。これからの法化社会に対応して、実社会で必要な生きた法律を学ぶ未来志向の法学部だ」という島田先生のお言葉に感銘して、ついその気になってしまいました。

私が長年携わってきた独占禁止法という法律は、今や企業にとっては避けては通れないもので、「コンプライアンス」といえば、その対象に真っ先にあげられるのがこの法律であり、この法律をいかに守るかが企業法務の最重要課題になっています。また、消費者にとってもその利益を護るために必要不可欠な法律であります。その意味で、これから縷々申し上げるように、独占禁止法は、法化社会になくってはならない法律であります。しかも、独占禁止法という法律を勉強するためには、その執行実務というか、行政実務の実態把握が必要で、いくら法律を丸暗記しても何の意味もないのです。その点、私には実務経験はふんだんにあるから、独占禁止法を教えるのであれば、私でも何とかなるか、いや私こそが適任かもしれないと、生来の不遜な気持ちすら沸いてきました。要すれば、「独占禁止法の実務はこのように行われ、第一義的な法解釈は公正取引委員会の実務において形成されるのだ。」ということ、皆さんにお話をするということで、お役に立てるのではないかという気持ちをもつにいたり、結局、島田先生のお誘いに二つ返事でお受けしてしまいました。

そのようなことで、私ごときが4年半になりますけれども、教壇に立たせていただき、私自身が貴重な体験をさせていただき、とてもありがたいことだと思っているわけですが、この間、学生諸氏相手に独占禁止法を講義し、ゼミを担当しながら、即戦力になる学生を養成して企業に送り出したいという自負心のもとに、仕事をしてきました。

1 独占禁止法の仕組みと運用

1) 法の目的と意義

私が担当している「競争と法」の対象である独占禁止法は、どのような意義のある法律なのか、何を目的とした法律なのか、ということを変更して申し上げたいのです。形式的にいうと独占禁止法というのは、競争を促進しろという法律なのです。ですから、競争促進に反するような行為、いいかえれば競争を制限する行為——その典型がカルテルや入札談合などですが、これを禁止し、これに違反する行為を取り締まるというのが独占禁止法です。とすれば、独占禁止法は何のために競争を促進しろとっているのかを考えてみなければなりません。要するに日本の経済は自由経済体制であり、自由経済体制というのは、いうまでもなく、個々の企業などの経済単位が自主的に自分の能力と意欲に基づいて、自由に事業活動、経済活動をするというのがその基本であります。企業が自由に活動するということは、言い換えれば、企業同士が大いに競争しあって、売上げを伸ばし、利益を上げようとするのであります。企業の活動は慈善事業ではありませんから、大いに儲けるべく努力をするのは当然のことであり、そのためには競争しこれに勝たなければならないのです。自由経済体制イコール競争の促進であり、競争の促進があつての自由経済であるということができません。

もうちょっとミクロ的に考えても、競争をするということは、競争相手に打ち勝つように努力をするということで、そのためには、日夜創意工夫を發揮してライバル企業にはないような新製品を開発するとか、あるいは合理化を徹底して少しでもコストを下げて価格を安くする努力をして、消費者、ユーザーに気に入られる商品やサービスを供給するというのであります。そして、企業が創意工夫を發揮しあうことによって、経済全体として効率性が向上するということが、結局は日本経済の発展の基盤になる

のです。

もっとミクロな話になりますが、企業に競争しろということは、企業に自由に事業活動をしなさいということと同義であり、企業の活動の「自由」を保障するということの意味します。競争の反対は、例えば統制ですね。たとえば、国から「おまえは、こういった商品しかつくってはならない。生産数量はこれだけで、販売価格はこれにしなさい。」と命じられるのが統制です。そこでは自由は大幅に制約されているのです。これに対して、大いに競争しなさいということは、自由に事業活動をしなさいということの意味し、統制経済とはまるっきり逆なのです。

たとえば、カルテルということといえば、原油の価格が上がったから製品の価格を上げたいという場合に、1社だけでは上げにくいから、みんなで話し合いをしてカルテルで一斉値上げをすることを考えたとして、それが独占禁止法違反になることは別として、経営戦略として、懸命に企業努力をして原油価格の上昇を社内で吸収し、製品価格を上げずに売り上げを伸ばそうとする企業もあるはずで、ところが、カルテルということになると、その自由を奪ってしまうのです。もちろん、カルテルに参加しなければいいのではないかといわれればそれまでですが、実態は、みんなが値段を上げようとしているのに、1社だけが上げないということはなかなかできるものではなく、村八分にされるかもしれません。入札談合も同様で、自分がその注文を取りたいと思っても、談合をやっていると順番が来なければ取れない。そういう束縛を受けていますが、それを解きほぐして、注文をとる努力をする自由を確保するのが独占禁止法であり、これは企業にとって非常に大事な意義深い法律であるということになります。

2) 法の性格と運用の実態 — 民事法的性格の兆し

独占禁止法を勉強するためには、法運用の実務の実態を知ることが肝要であります。独占禁止法は要するに行政法であり、行政法というのは、簡

企業に求められる独占禁止法の遵守

単に言えば行政機関が行政処分を中心に運用する法律であります。独占禁止法の場合、その行政機関は公正取引委員会であり、独占禁止法の一義的な法解釈権を有しています。同時に、独占禁止法は、経済法とも言われるように、その対象は生きた経済実態であり、企業の事業活動であります。また、法的評価として、競争の実質的制限とか公正な競争を阻害するおそれなどの経済的効果を認定しなければなりません。

したがって、独占禁止法を運用するには、経済に関する広汎な専門的知識が必要で、これを有する公正取引委員会の行政処分などの法運用例を詳細に分析し、また、公正取引委員会から出される多数の「ガイドライン」を総合的に研究することが不可欠です。もちろん、公正取引委員会が行った行政処分について企業に不服があれば、行政処分取消しの訴えを提起し、司法審査を受けることとなりますが、これまでのところ、そのような訴訟は多くはなく、独占禁止法に関する解釈・運用に対する判例は非常に少ないのです。ですから、判例分析による独占禁止法の研究にはおのずと限界があります。独占禁止法の解釈、運用の多くは公正取引委員会の段階で完結しているわけです。

しかし、このことは決して好ましいことではなく、これからは大きく変わっていくと思います。

その理由です。1つは、まさに現代法学部設立の趣旨とも合致するのですが、法化社会という環境がどんどん醸成され整備されていき、国民一人一人の法意識が向上してきますと、行政官庁の法運用に安易に従うといういわゆるお上意識がどんどん希薄になっていくと思います。少しでも疑問があれば、司法審査によってでもそれを正す、という方向に進むと思いますし、また、そうあるべきです。その一翼を担っていくのが現代法学部であるのです。

また、先ほども申し上げましたが、今や企業の社会的責任（CSR）の重要性が叫ばれ、そのなかでのコンプライアンスの必要性が強調される世の

中になってきています。コンプライアンスと独占禁止法の関係については、後ほど申し上げますが、要はなんでも公正取引委員会の言うとおりにすればよいのではなく、企業が自分の問題として独占禁止法を考えていかなければならなくなっているのです。

その結果、企業は、公正取引委員会とは無関係に企業間の法律上の紛争として相手方の独占禁止法違反を追及したり、あるいは、消費者から独占禁止法違反で訴えられることもありうるのです。たとえば、取引先の企業を相手に、その取引条件が独占禁止法に違反することを理由に取引の差止めを求める訴訟を提起したり、独占禁止法違反行為による損害の賠償を請求する訴訟も珍しくなくなると思います。企業の人たちは、このような独占禁止法の使い方を「戦略法務」といっています。つまり、経営戦略の武器に独占禁止法を用いるというのです。

要すれば、これからの独占禁止法は、行政法としての性格に加え、民事法的な性格をもつようになるのです。そうなりますと、これまで独占禁止法の解釈運用は、公正取引委員会のいわば専管であったのが、裁判所も公正取引委員会とは関係なく独占禁止法の解釈を行うようになるのです。公正取引委員会と裁判所との独占禁止法のいわば競争的運用が起り、このことは独占禁止法の発展のためにも結構なことではないかと思えます。

このように、私は、独占禁止法の実務経験を売り物に、未経験の教師稼業をいわば無免許運転で行う不安を振り払いながら、少なからず自負心をもって教壇に立ったのですが、やはり、ショックを受けたことがありました。それは、最初のゼミの体験で、ゼミ生は学生の申し込みによって決まるのですが、現代法学部のゼミの定員は15人で、15人を越えた申し込みがあったらどうするかということで先生方が悩んでいるのです。ところが、私の最初のゼミでは、たった5人しか申し込みがなかったのです。ゼミというのは私の学生時代の経験では、学生の先生に対する人気投票みたいな感じがあって、人気のある先生のゼミには学生がたくさん参加し、人気がいまひとつの先生

には多くは集まらないという印象を受けてきたものですから、たった5人で定員の3分の1と大幅に定員割れというのは甚だショックでした。そのことをあちこちでぼやいていたら、「いや、先生それはしょうがないですよ、来たばかりなんだから」とか、「独占禁止法というのは難しい法律だと思っているからからしょう」とか言って、慰めてはくれました。しかし、よくしたもので、その後参加者が増え、今や19人と定員オーバーの状況で、中には、2年連続でゼミに参加して、卒論も独占禁止法をテーマにする学生も何人かできています。ありがたいことだと思っています。

3) 法に対する企業意識の変化——コンプライアンスの重要課題

企業の独占禁止法に対する意識、認識というものが、このところ、どんどん変わってきています。皆さんの卒業後の進路として、おそらく大抵の人は企業にいくのだらうと思いますが、その企業は独占禁止法をどのように認識しているかということを知っておいた方がいいと思い、話を続けます。

おかげさまでという大変ですけども、あるいは今ごろにしてようやくと言った方がより正確かもしれませんが、独占禁止法に対する企業の意識が非常に高まってきている感がいたします。企業がカルテルや入札談合など独占禁止法違反をすると、その企業に対する社会的な非難が浴びせられる、要するにマスコミでたたかれるということがひところの比ではなくなってきているのです。カルテルや入札談合の独占禁止法違反行為に対しては、排除措置命令だけでなく、課徴金納付命令がだされ、さらに悪質なケースに対しては、刑事罰も科されます。2006年1月に独占禁止法が改正になって、制裁が非常に厳しくなり、違反をした企業に対して、何億円もの課徴金が課されることも珍しくはなくなりました。かつては、カルテルや入札談合などの独占禁止法違反は、捕まってもとりあえず頭を下げればそれですむという意識が強かったのですが、今や頭を下げるだけでは済まなくなり、違反企業の社長が謝罪の記者会見をしたり、場合によっては引

責辞任をしなければならぬ時代になりました。経済的にも社会的にも非常な痛みを覚えるようになってきて、企業として独占禁止法を無視、軽視するわけにはいかなくなってきたのです。

その関連で、独占禁止法が「コンプライアンス」の最大テーマのひとつになっているのです。コンプライアンスとは、形式的に日本語に訳せば「法律の遵守」ということですが、形のうえでは誰もが知っているのになかなか実態がついていっていないという面があります。形だけのコンプライアンスで魂が入っていないのです。

そのあらわれとして、私が現役時代に体験したあるケースがあります。それは、今をときめく社会保険庁が、年金の受給者に対して年金受給額を通知するときに使う特殊なはがきについての入札に係る談合事件です。そのはがきは、金額を記載しますから外からわからないようにシールが貼ってあって、それをはがせば金額がわかるというもので、そのシールは、一たんはがすと二度とくっつかないようになっているのです。そのはがきをつくるのに難しい技術が必要で、日本でつくれるのは4～5社しかいない。社会保険庁はその4～5社に対して入札により注文を出すのですが、その入札において、参加企業間で談合が行われて、「順番で平等に注文をとるようにしよう」ということを申し合わせるのです。これが入札談合といわれるもので、独占禁止法に違反する行為なのです。詳しくはこの後すぐお話します。

この事件は、年金がらみということもあって、悪質なものであり、排除措置、課徴金の納付の行政処分に加えて刑事罰も科されるという3点セットの措置がとられ、さらに、違反企業に対して不当利得返還請求訴訟も提起されました。その違反企業には、わが国の最大手の印刷会社が含まれていましたが、その印刷会社はコンプライアンスを意識し、独占禁止法を守るためのマニュアルを作っていました。さすが商売柄、多色刷りで見た目も鮮やかなものでした。しかし、その裏で堂々と入札談合をやっているの

企業に求められる独占禁止法の遵守

ですから、どんな立派なマニュアルを作っても形だけのコンプライアンスでは何の意味もありません。

形だけのコンプライアンスではだめだという例をもう1つ申し上げます。最近では社長以下経営陣が従業員に対し、「独占禁止法を守れ、談合なんかするな、カルテルなんかとんでもない」と命令するようになりました。しかし、そう言いながら、他方で「売り上げを伸ばせ、収益を拡大しろ」とも言うのです。そうしますと、従業員は、独占禁止法を守って談合をやめたら売上は減少する、値上げカルテルをしなかったら、利益は増大しない、その結果自分の業績は悪化し、人事考課はマイナスになってしまう。となると、やるなどは言われていても、つい独占禁止法違反をやってしまう。自分の業績の悪化は社内ですぐにわかってしまうが、独占禁止法違反はそう簡単に見つかるものではない、と考えてしまうからです。こんな状態では、いくらコンプライアンスが大事だといっても、しりぬけになってしまう。肝心の言葉が抜けているのです。それは、「独占禁止法を守れ。違反はするな。それを前提に売上を伸ばせ、収益を拡大しろ。」ということです。つまり、独占禁止法を守ったために売上が落ちて、その責任は問わない。人事考課で不利な扱いはしない、という言葉が必要なのです。

考えてみると、本当のコンプライアンスというのは、「法律は守るべきものだ、だから守れ。独占禁止法で禁止されているから、違反はするな。」という形式的なものではなく、その法律を守ることが、あるいは独占禁止法違反をしないようにすることがその企業にとって企業経営上メリットになるということ、すなわち、カルテルをしないこと、入札談合をしないことが企業の合理化、効率化を促進し、消費者などのユーザーからも評価され、結局は企業の競争力を高めることになるというように、企業の経営戦略上必須であるという認識を持つことが大事なのです。そうすれば必然的に独占禁止法の遵守が徹底されるのです。

4) 主要な法違反としての入札談合と規制の意義

次に、独占禁止法違反事件の典型例として入札談合について話をします。おそらく今一番話題をよんでいる独占禁止法違反は、入札談合、官製談合だと思います。今朝も新聞の一面を賑わしていました。

新聞に載っている独占禁止法違反事件を、講義で取り上げ、少しでもとつきやすいようにと話をすることがよくあります。また、違反事件に限らず、独占禁止法関係の新聞記事を「新聞を読んで」ということでわかりやすく解説することを試みたこともありました。ところが、新聞記事の話をして教室での反応が鈍い、余りびんこないようなのです。それとなく聞いてみますと、親元から通っている人は親が新聞とっているから、それを見ることはあっても、ひとり暮らしの人はほとんど新聞をとっていない、とる必要がないというのです。ニュースはテレビで見ると、見出し程度は、携帯で間に合う。新聞を見る唯一の目的はテレビ番組の欄であり、そのために新聞を取る人もいたのですが、今はそれもなくなった。というのは、テレビ番組だったらそれ専門の雑誌がいくらでもあるし、新聞よりもはるかに安く詳しい。結局新聞をとる必要がなくなったそうです。これは新聞社のトップの人に聞いた話です。

要するに、「今朝の新聞に載っていただろう」というせりふは使えないということ、この4年間に身にしみて感じました。

入札というのはいうまでもありませんが、国や地方自治体あるいは公社公団が、物品を調達したり、道路や橋を建設する場合に、その費用は予算から支出されますが、この場合、予算の支出を適正なものにする、すなわち支出額をできるだけ少なくして予算を節約しなければなりません。予算は国民の税金でまかなわれていますから、当然といえば当然ですね。その節約の方法は何かといえば、それは簡単で、一番安い価格で注文に応じるという企業と契約することです。そういう企業をどのようにして見つける

企業に求められる独占禁止法の遵守

かといえば、それは、入札という方法を用いるわけで、注文をとりたいたいという企業に入札に参加させて価格を提示した札を入れさせ、その中で一番安い価格を入れた企業と契約すればいいのです。ですから、会計法や地方自治法では、原則として入札の方式で契約をするように義務付けています。

ところが、企業にとってはこの方法は結構厳しく、何が何でも注文をとりたいたいとなると、価格を安くしなければなりません、その場合であっても、他社がもっと安い価格を入れるのではないかと思うと、さらに安い価格にしなければならぬと考え、ある意味で疑心暗鬼になってどんどん価格を下げてしまう。その結果、注文は取れても、価格が安すぎて採算に合わなくなってしまいかねない。だから、できるだけ高い価格で注文をとれるようにしたいと考えます。また、企業は、往々にして、注文は他社よりも多くはなくてもいいけれど、できるだけ均等に安定的にとりたいたいと考えます。これらの課題に応える方法が入札談合という一種の麻薬なのです。入札談合というのは、誰が注文をとるか（落札するか、受注するか）は入札の都度お互いの話し合いで決めよう、ほかの企業は受注の定者に決められた企業が注文を取れるように協力しようということを申し合わせることで、独占禁止法違反として公正取引委員会が排除措置を命じたケースを見ますと、ほとんどが入札談合の目的として「受注価格の安定」と「受注機会の均等化」が認定されていて、このことからよくわかります。

このような入札談合は、入札に参加する企業間でお互いに注文をとるための競争をしないようにしようというものですから、独占禁止法に違反する行為です。同時に、入札談合が行われますと、注文をとることに決められた企業は自由に高い価格を設定することができますから、契約価格は当然に高くなり、そこに税金のムダ使いが生じるという大きな弊害が発生します。ただし、注文をとることに決められた企業はいくらでも高い価格を設定できるわけではありません。入札については、注文を出す官公庁が設定する「予定価格」という予算上の制度があり、入札において最も安い価格

であっても、それが「予定価格」を上回っていれば、その入札は不調になり、やり直さなければならないのです。ですから、談合をやって一番多く利益を得ようとすれば、「予定価格」ぎりぎりのところで価格を設定することになります。「予定価格」に対する落札した価格の割合のことを「落札率」といいますが、実際に談合が行われているケースでは、「落札率」は95パーセント前後、中には100パーセントに近いものも見られます。これに対して、正しく入札が行われているケースでは、80パーセント前後で、もっと低い場合もあるようです。実は、この両者の差が談合によってもたらされた税金のムダ使いに相当するもので、言い換えれば、注文を出した官公庁が談合によってこうむった損害額なのです。

入札談合の関連で「官製談合」という言葉があり、しばしばマスコミを賑わしているのです、すっかり定着してしまいました。これの意味は、文字どおり、官が作った入札談合というものです。官が談合をつくるとはどういうことか、となると結構難しい説明を要するのですが、俗称「官製談合防止法」という法律があります。2002年に議員立法で制定され、昨年強化改正された法律で、正式の名称は「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」という長いものです。したがって、官製談合の正確な意味は、この法律を見なければなりません、長たらしいので、不正確を承知で簡単に言えば、注文を出すために入札をする官公庁、公社公団の職員が、注文をとろうとして入札に参加する企業に対して、談合をするよう示唆したり、あるいは談合をしやすいように必要な情報を提供するなど便宜を図ることです。談合をするのはあくまでも企業ですが、あたかも官が談合を作った、談合をさせたような感があるので、「官製談合」という言葉が生まれたのです。

ですが、考えてみたらおかしいですね。さっきから申し上げているように、入札は注文を出す官側の予算の節約のために行うもので、もし談合が行われたら、官側が不利益、損害を受けることになるのに、なぜ、談合の

企業に求められる独占禁止法の遵守

被害者のはずの官が談合をやらせるのか、という疑問です。

その答えは、いくつかあるのですが、ひとつは、官公庁の側にコスト意識がないということです。われわれがパソコンを買う場合には必死になって少しでも安く売っている店がないか探し回る努力をしますが、それは自分の大事なお金で買うからです。ところが、官公庁の場合は、いったん予算に計上されたら、予算額どおりに自由に使えますし、予算の支出を減らしたところで、節約分をほかに使える仕組みにはなっていないので、節約するメリットはないのです。本当は、納税者の利益になるという大きなメリットがあるはずなのですが、そんなことは考えない。要するに予算を節約しようとするインセンティブが働かないのです。そこがわれわれの家計や民間企業と違うところで、コスト意識がなく、したがって、談合を絶対に排除しようということにはなかなかならないのです。談合があっても痛痒を感じない。それどころか、談合の手助けをして企業からその見返りがあれば、ついそっこのほうになびいてしまうのです。

さらに、官製談合には非常に大きな問題があります。最近、三つの県の知事が入札談合関連で、辞任したり逮捕されたりしていますね。また、ちょっと前は、今は民営化した日本道路公団が注文を出した橋梁建設の入札で談合が行われ、それが官製談合であるということで副総裁などが逮捕されたりしています。これは、知事のケースでいえば、その容疑は、選挙のときにお世話になった支持者である地元の建設業者に対して、そのお礼として、たとえば県の道路工事の仕事を与えたのではないかというものです。ところが、道路工事の発注は入札で行わなければならないから、あの建設業者に注文をとらせるというわけにはいかないのです。とすればどうするかというと、その知事は、業界に対して、「今度入札する道路工事はぜひあの企業に受注させたいので、入札で受注できるように取り計らってもらいたい。」と要請するのです。要するに「談合をやってその企業が注文をとれるようにしてくれ」ということを言っているわけですね。要請され

た業界のほうは、ここで談合をしその後も談合を続ければ、みんなに注文がいきわたって決して損はないだろうし、その談合にはやりやすいように官側がいろいろ便宜を図ってくれるだろう、あるいは官がしろというのだから黙認されるだろうと考えて、これを受け入れるのです。こうなったら、刑法の贈賄罪・収賄罪にあたるような話ですね。

それと、もう一つよく言われているのは、国の機関とか、あるいは自治体、公社公団が退職する職員の受け入れ先を確保するために、企業にいわゆる天下りの受け入れを要請し、これに応じる企業に見返りとして注文を与えるようにするために、入札談合を取り仕切るというケースもあるようです。このため、官製談合を防止するためには、公務員の天下りを規制しなければならないという議論も展開されています。

しかしながら、今や、さすがに注文を出す官公庁も襟を正しつつあって、入札談合の防止策を講じたり、あるいは入札談合などの独占禁止法違反をした企業に対しては、一定期間入札に参加させないといったペナルティを課したり、さらには、談合による損害の賠償請求をしたり、談合があった場合には、契約金額の10パーセントを違約金として徴収するという違約金条項を設けたりしています。財政改革、財政の健全化の過程で、消費税の引上げ論が出ていますが、今の政府与党の方針は「そういったことを考える前に財政支出の合理化を進める」と言っており、財政支出の合理化策の最たるものの一つが、この入札談合の防止・排除であるように思います。何しろ、先ほどの例で、入札談合があると、契約金額は20パーセントも上昇するのですから。

2 競争促進の前提としての不当表示の排除と情報の開示

1) 景品表示法の目的と意義

この講義の後半は、私が担当しているもうひとつの講義である「広告表

企業に求められる独占禁止法の遵守

示と法」をテーマにお話を進めます。

これまで、競争促進について話をしてきましたが、競争をすることの大前提として、取引の相手方、顧客に対して商品やサービスの内容、取引条件などについての情報の開示が重要になります。企業間で競争をするということは、消費者など取引の相手方から自社の製品が選ばれて購入されるようにするということです。そのため、企業間で商品の比較ができるように、供給される商品やサービスの品質、機能、あるいは価格、アフターサービスの有無などの情報が取引の相手方に提供されなければなりません。それがわからなければ選びようがないからです。

問題は、その情報が必要にして十分なものである、ということと情報の内容が正しいもので、相手方に誤認されるものであってはならない、ということです。情報が不十分であったり、誤った情報によって誤解してある企業の商品が選ばれたとしたら、それは本当の競争、公正な競争が行われたとはいえないのです。先ほどから申し上げている独占禁止法上の競争ではありません。そのことは、独占禁止法が単に競争といつているのではなく、「公正かつ自由な競争」と規定しているところからもわかります。

そのような趣旨で、正しい競争を確保するための情報の提供を求め、誤った情報を排除するための法律が「広告表示と法」の対象となる景品表示法であります。この法律は、独占禁止法の特別法であり、独占禁止法を補完する性質を有するものであることは、今の説明でわかってもらえたと思います。ただ、景品表示法は、今申し上げた事柄のうち、商品やサービスの選択に必要なにして十分な情報の提供を求めているかというとはやや不十分なところがあり、今後補強されていかなければならないと考えます。

2) 不当表示の排除の真の狙い

景品表示法は、不当表示を禁止していますが、不当表示とは、一言で言えば、消費者に誤認される表示、すなわち虚偽表示とか誇大広告などで、

事実と反する表示や広告のことであります。別の言い方をすれば、消費者がその表示による情報を前提に商品を選択したところ、その商品は表示とは異なって劣悪なものであったとか、取引条件が表示と異なっていて不利なものであったというように、消費者の商品選択を誤らせる表示のことであります。

このような不当表示を規制する目的は何かを考えてみます。それは、インチキな情報によってだまされていらぬものを買わされた消費者がかわいそうだから、そういう消費者を救済するという面があります。ですから、景品表示法は消費者保護のための法律であるといわれます。しかし、それだけではないのです。この後すぐ申し上げますが、真の消費者利益の保護とは、商品選択の機会が十分に与えられるようにすることであり、そのためには、競争が活発に行われていなければならないということの意味なのです。かわいそうな消費者を救済するというのとちょっと違うのです。景品表示法は、こういった面での消費者保護のための法律なのです。

3) 不当表示の実例

競争が正しく行われるためには、必要な情報が正しく提供されなければならないと申し上げました。ですから、不当表示を規制するのは、競争が正しく行われるようにするためであります。景品表示法が独占禁止法の特別法であることのゆえんでもあります。

このように、公正な競争が行われるということは、消費者の利益になるだけでなく、企業にとっても大きな利益になります。競争というからには、ルールに基づいて正しく行われなければならない、インチキ広告をして消費者をだまして販売活動をする企業が売上を伸ばして、正しい広告でまじめに事業活動をしている企業に勝つようであってはならないのです。繰り返しますが、競争はルールに従って行われなければならない、ルール破りの企業は規制されなければならないのです。その意味で不当表示を規制すると

企業に求められる独占禁止法の遵守

いうことは、まじめに企業努力をしている企業をサポートしているのです。

講義で「公正な競争」の意義を説明するときに、少しでもわかりやすくと考えて、「競争ということで運動会を考えた場合に、たとえば「100メートル徒競走」でいえば、1着になればそれは競争に勝ったということになります。しかし、1着の走者が隣のコースに入って進路妨害をしたり、前を走っている走者を突き飛ばして1着になったのだとしたら、競争に勝ったとはいわない、ルール違反で失格になります。「公正な競争」とはこういうことです。」と説明することがあります。大学生の皆さんにはレベルの低い表現振りではなはだ失礼なのですが。

ところが、「100メートル徒競走」の印象が強かったのか、定期試験で答案を読んでいると、「競争」と書くべきところ「競走」と書いている答案が結構あるのです。運動会ではないや、とぶつぶつ言いながら採点をするのですが、比喩にも気をつけなければならないと思いました。

景品表示法における不当表示規制の理念は、これまで申し上げたところでお分かりだと思いますが、講義では、不当表示の具体例の説明をしてきました。要するに、インチキ広告などの話ですから、結構笑えて、みなさんに受けるのです。ここでは、時間の関係もありますが、息抜きにひとつふたつお話しすることにします。

最初に、痩身効果のないダイエット食品であります。雑誌の通信販売の広告で、「いつものように食事をしながら、この錠剤を4週間飲み続けると、体重が5キロ落ちます」とうたっています。そして、「実際に使用した人」の例として体験談と使用前と使用4週間後の写真が2つ載っていて、「こんなにスリムになりました」という写真説明があります。普通に食事をして運動もしないで、その錠剤を飲むだけで5キロなんか落ちるわけではないと考えますが、でも、これを買う人がいるのですね。わらをもすがる気持ちかもしれません。もちろん事実は、そんなダイエット効果はありません

でしたし、体験談は捏造、二つの写真はコンピューターグラフィックによるものでしたので、不当表示として、景品表示法に基づき、排除命令が出されています。

次の例は、わりとみなさんの身近なところにあるものですが、司法試験や公務員試験のための塾の大手が行った広告表示の事件です。その塾が塾生募集のパンフレットの中で、塾生で司法試験を合格した者の数を水増しして表示していたのです。その当時司法試験の合格者は全体で1,500人程度いるのですが、そのうち「1,300人は当塾で司法試験の講座を受けた者である」と表示しているのですが、それが事実と反していたのです。その1,300人の中には確かに講座を受けた者もいますが、そのほかに模擬試験だけしか受けなかった者も含まれ、それだけでなく、どこかの駅から司法試験の面接試験の会場までその塾が無料バスで送迎するのですが、その無料のバスに乗った人は講座を受けたことがなくても1,300人の中に含まれていたのです。その結果、「司法試験の全合格者の8割以上は当塾の講座を受けた者である」という事実と反する情報を提供し、これによって競合する塾との競争に打ち勝ったとしたら、その競争は「公正な競争」とはいえないのです。その塾の競争手段は公正ではないのです。もちろん、このケースについても、排除命令が出されています。

最後の事例ですが、これは落語的なケースで、私の若かりし頃の実務経験です。駅から近いことを売り物にしている分譲地やマンションなどの不動産広告が目につきますが、あるとき、「駅から歩いて10分のところにある宅地」という販売広告があつて本当かどうか、もし事実と反していたら不当表示になりますから、実地調査に行ったのです。行ってみると、その駅の前にテント張りの案内所があつたので、その土地を見たいと行ったら、案内するから車に乗れ、というのです。10分なら歩いて行くといったのですが、車に乗せられてしまった。ところが、車に乗って10分か15分でいったところで降ろされ、ここがそうだという。「何だ、話が違うじゃないか、駅から歩い

企業に求められる独占禁止法の遵守

て10分って書いているのに、何で車で15分もかかるのだ」と訊いたら、「お役人さん、違いますよ」、「何が違うのだ」、「駅から歩いて10分、って読むからいけないのですよ、駅から歩いて十分（じゅうぶん）と読むんですよ。だから何の問題もありません。」

3 独占禁止法と消費者利益の保護、規制改革の推進

1) 消費者利益の保護

ここで、「競争と法」と「広告表示と法」に共通の基礎概念として、「消費者利益」という問題を改めて取り上げ考えてみます。消費者利益とは何なのかというと、消費者は力が弱い、経済的弱者だから保護するとか、企業に騙された消費者を救済するというのも消費者利益かもしれませんが。

しかしながら、消費財の取引、すなわち消費者が商品やサービスを購入する場合における消費者の利益とは、消費者の目の前に沢山の商品やサービスが提供されていて、消費者がその中から、自分のニーズにあったもの、品質や値段の点で気に入ったものを自由に選ぶことができるということです。すなわち、商品選択の機会がきちんと確保されていることが消費者利益であります。逆に、たとえばテレビを買おうとしたときに、1種類しかなく、値段はどの店でも同じであるというように、選択の余地がないとしたら、それは消費者の利益が存在するとはいえないのです。要するに、消費者の利益とは、選択の機会の確保であります。

それでは、選択の機会はどのようにして確保されるのでしょうか。結論から言えば、それは競争が活発に行われることによって確保されるのです。たとえば、カルテルは競争をしないようにする行為ですが、これによって一斉値上げが行われたとすると、消費者は安いものを購入する余地がまったくなくなる。カルテルがなければ、値上げしていない安い価格の店を探して買うことができます。また、あるメーカーが小売店に対して、自

分の商品をメーカー希望小売価格で販売しろ、値引きをするな、ということがあります。これは、再販売価格維持行為といって競争を減少させるものであり、独占禁止法に違反する行為であります。このような行為が行われますと、たとえば、テレビを買おうとしてメーカーを決め、機種も決めて、それを一番安く売っている小売店を探すのですが、それが無い、どの店も同じ価格であるということになります。小売店間の価格競争がなくなっているのです。これでは消費者利益が守られているとはいえないのです。

ところが、消費者利益の保護を強調するあまり、保護のためには国がいろいろな規制をしなければならないという考え方があります。わが国では、最近まで——今でもまだ残っているかもしれませんが、根強く存在していました。しかし、消費者利益は規制によって本当に守られるのでしょうか。もちろん、安全を確保するために、消費者の生命身体を守るために国が規制をするのは当然で、その場合の規制はどんなに厳しくても厳しすぎることはありません。そうではなくて、消費者のニーズを大事にするとか、高い価格を抑えるといった意味での消費者利益は、規制によっては決して守られるものではありません。規制に依存すれば、かえって弊害が生じて、逆に消費者の利益を損なうことになってしまいます。消費者の利益は、規制によってではなく、競争によってよりよく守られるのです。

規制による消費者利益の保護を極端に言えば、たとえば、この商品は消費者に好まれ、あるいは消費生活に必要なものであるということ为国が決め、その規格を定めて、そのとおりに作ることができる企業として許可を与え、許可のない企業には作るのを禁止し、許可を与えた企業に対しては、あらかじめ、必要な製造量と販売価格を指示してそのとおりに製造販売をさせるという図式が描かれそうです。しかしながら、そもそも、国が「消費者の好みはこれだ」ということを決められるはずはない。また、企業は、決められたものを決められた数量だけしか生産できず、それを決められた価格でしか販売できないのです。逆に、企業は、一定量を一定の価格で確

企業に求められる独占禁止法の遵守

実に販売することができ、また、許可のないものは参入することできませんから、商権をおびやかされる心配もありません。要するに既得権益が守られているのです。したがって、創意工夫を発揮する意欲がわくことはなく、企業経営の合理化、効率化を考える必要もないのです。このような状況下では、消費者の利益が損なわれていることは自明のことです。この図式は極端だとしても、少なくとも、規制の下では、通常、新規参入が制限されていますから、競争が十分には機能しないのです。

他方で、消費者も商品選択に努力する必要があります。まず、消費者は競争の本質的な要因である価格や品質などを中心に合理的な商品選択行われなければならないのです。商品選択が合理的でないと競争が歪められてしまうからです。

また、国が法律に基づき不当表示を取り締まるのは当然ですが、不当表示の疑いありというものの、なかには消費者が少し気をつければ誤認は避けられる、したがって取り締まるには及ばないという場合も少なくないと思います。したがって、問題となりそうなものはすべて国に取締りを求めるなど国の規制に過剰に依存すると別の問題が生じます。すなわち、消費者がなんでも苦情を持ち込めば国がすべてを処理してくれると非常に便利でしょうが、その処理にはコストがかかり、国民の税金が使われるからです。小さな政府を標榜する規制改革、行財政改革の趣旨に反します。余談ですが、消費者団体は規制改革にややもすると消極的です。規制改革は国の業務を削減することでもありますから、これが行政の手抜きと写るらしいのです。しかし、消費者が少し気をつければ、税金を節約できるのです。規制改革を推進する前提として、消費者などの「自己責任」ということがいわれますが、まさにこのことをいうのです。

公正取引委員会から不当表示であるとして排除命令が出されたケースに「風水五鯉躍（ゴリヤク）財布」事件というのがあります。これはある業者

が通信販売で財布を販売しているのですが、その財布の名前が「風水五鯉躍」というもので、この財布を使うとお金がどんどんたまる、この財布から支払ったお金の倍がそのうちに戻ってきます、ということを通信販売の広告でうたっているのです。要するにお金がふえる財布であるというのです。本当にお金がふえるのだったら、人に売らないで自分で使えばいいのではないか、その方がよっぽど儲かると思うのですが。ところが、誰がみてもインチキだと思うこの財布を購入する消費者が結構いたのです。このため、行政処分が行われたのですが、もし、消費者が合理的に判断をすれば、行政処分をする必要はなかったのかもしれませんが。消費者が気をつける面倒さと、税金から処分の費用を負担することとどっちが得か、今一度考えてみる必要がありそうです。

2) 規制改革の推進

最後に、「規制改革の推進」について話を進めます。

独占禁止法は、これまでみてきたように企業の競争制限行為を禁止して、競争促進を目指しています。とすれば、企業の競争制限行為によらない競争制限はどうなのかという問題が出てきます。たとえば、法律でその事業は国から許可を得た企業しか行うことができない、と定められていれば、だれでもその事業を行うことができず参入が制限されていますから、一種の競争制限になります。仮に、ある企業が、新規に参入しようとしている企業の参入を妨害したとしたら、独占禁止法違反になるおそれがあります。とすれば、許可制度も競争制限効果を持つものであるから放っておいていいのかという問題が出てきます。しかし、これは簡単ではありません。法律で許可制度を導入しているのはそれなりの理由があるからです。ですが、競争制限効果があることも事実です。とすれば、許可制度の必要性がいまなお存在しているか絶えず見直しをし、必要性が乏しくなっている場合には、その許可制度を緩和、廃止し、競争が行われるようにすべきです。環境の変化、技術革新などにより事情が変化することは当然だからです。ま

企業に求められる独占禁止法の遵守

た、必要性が認められても、それは競争制限的な手段によることなく達成することができないか考え直すことも大事だと思います。このような見直しが実は規制改革なのです。規制改革によって競争原理を導入し、効率性が向上し、より消費者ニーズに合った新しい商品が開発されたり、コストが削減されてより安い価格で消費者が商品を購入できるようになることが期待されているのです。

規制改革は歴代の内閣で取り上げられてきていますが、中でも特に力を入れて推進したのが小泉内閣であるということは、皆さん御存じのとおりであり、規制改革の理念、目的として、「我が国経済社会の抜本的な構造改革を図り、国際的に開かれ、自己責任原則と市場原理に立つ自由で公正な経済社会を構築していくことにある。」ことを掲げています。

今規制改革の求められているのは、既存企業の既得権益が擁護されてきたことによってもたらされる非効率性を取り除くために、新規参入が容易に行われるようにするなど、競争の導入・強化であります。すなわち、許可制のもとでは、その事業は許可がなければ行うことができず、また、新規に許可をもらうことがほとんどできないとすると、そこには既得権益が発生し、これが維持されることによってその事業の進歩発展が妨げられることとなります。今、いろいろな分野でベンチャービジネスがみられ、なかには行き過ぎもありますが、普通では思いもつかないような新機軸を打ち出したりしています。それが進歩発展の源泉だと思いますが、そういったベンチャー企業の進出を阻んできたのが、規制制度なのです。ですから、事業をしたいものはだれでもできるようにする、ベンチャービジネスがきちんと育つ環境をつくるということが規制の改革の重要な目的でもあります。

規制制度の重要な目的に、安全の確保があります。人間の生命、身体を護るための安全の確保とか、環境保護のために規制が必要なことはいうまでもありません。安全のために必要であれば、その規制はどんなに強くて

も強すぎることはないでしょう。ところが、安全の確保のためには、競争は少ないほうがよい、という発想があります。それは、競争が激しくなれば安全の確保は二の次になるから、参入を制限して、競争を抑えることが安全の確保のために必要だということです。しかしながら、安全を確保するためには、国がしっかりした安全基準といったものをつくって、この基準を守ってきちんと事業活動をすることを命じ、かつ、しばしば事後点検をして、安全基準を守っていない企業がいれば、厳しく処罰する、というのが大事で、競争が過ぎると安全がおぼつかなくなるから競争を制限するということになる、いままでみてきたように競争がないことに伴う大きなディメリットが発生してしまいます。

いま、電気通信、電力、ガス、郵政などの公益事業の分野での規制改革が進んでいます。その場合に出てくる問題は、いわゆるユニバーサルサービスをいかにして確保するかということです。要するに、このような公共財は都会に住んでいる人も地方に住んでいる人も、等しく平等に同じ対価で得られるようにしなければならないというものです。これは非常に大事なことですが、問題は、それを確保する手段です。これまでの我が国では、公益事業などについては、安全の確保の場合と同じように、競争を回避することによってユニバーサルサービスを実現しようと考えられてきました。競争があると、供給に大きなコストがかかる地方には誰も供給しなくなるのと考え、特定の企業（や国）に供給義務を課すると同時に独占的地位を保障するという政策がとられてきたのです。この場合に、供給コストの低い都会に住んでいる人に対する供給については超過利潤が発生しますが、その利潤によって地方への供給に必要な高コストを補填するというものです。たとえば、郵便でしたら、都会でも地方でも封書の料金は同じ80円で確実に配達してくれる、というのがユニバーサルサービスといわれるものですが、配達のコストは都会と地方とでかなり違うはずで、コストだけからいえば、都会での料金はあるいは40円でいいかもしれませ

企業に求められる独占禁止法の遵守

んが、地方では、120円かかるかもしれない。この80円との差額を都会での超過利潤でまかなうというのですが、これは独占による弊害、効率性の欠如を無視した発想です。地方に対する高コストを補填しなければならないのは事実ですが、競争を導入することによってコスト全体を引き下げようにする必要があると思います。そのうえで地方向けに別途補填するのです。そうすれば、料金はきつと今より下がるはずで

要すれば、規制改革においては、規制によって競争を回避し、それによって安全を確保する、ユニバーサルサービスを維持するという考え方を是正することが基本のようです。

ところで、規制改革はたとえば、許認可制を緩和、廃止をして新規参入を容易にし、競争を促進するということでしたが、ただ形式的に許認可制をなくすだけでは十分ではないのです。御存じのように、電力の供給はつい6～7年前までは電力会社の独占で、この地域でいえば東京電力の独占でした。ところが、今は産業用とか業務用など大量に電力を消費する需要者向けの供給については、自由化になってきて、東京電力の独占ではなくなり、新規参入者が出てきています。ただ、そのウエイトはまだまだ小さいところに問題があります。

すなわち、電力市場に新規に参入しようとする問題が山積しています。一番の問題は、新規参入者には送電線がないことです。非常にコストのかかる送電線を自分で架設することは不可能です。それだけでなく、東京電力の送電線と並んでもう一本送電線が敷かれるとすれば経済的にロスの大きな二重投資になります。しかし、送電線がなければ電力供給事業は成り立たない。その場合にどうするか、ということです。ちなみに、電力事業における送電線のように、その事業をするのに必要不可欠な施設のことを「エセンシャル・ファシリティ（不可欠施設）」いいますが、結局、新規参入者は電力会社の送電線を借りる、つまり、電力会社に送電してもらうこと（「託送」といいます。）になります。かりに、電力会社がこれに応じな

かったら、新規参入ができないことになり、せつかく規制改革をして制度上参入ができるようになって、なんら意味がありません。この場合、独占禁止法では、正当な理由なく託送を拒否した場合は、新規参入を妨げ、生じるはずの競争が生じない、つまり競争制限であるとして電力会社を違反に問うこととなります。これによって、はじめて新規参入は可能になります。

このように、形式的に規制改革をしても、実が伴わなければ何の意味もありません。せつかくの規制改革を実効性のあるものにするための有力な手段として、今申し上げたように、既存の企業による新規参入を妨げる行為、あるいは参入してからの事業活動を制約するような行為があれば、これを独占禁止法で積極的に排除することが大事だと思います。その意味で、独占禁止法は、その目的において、制度による競争制限の是正を訴え、実現した規制改革に実効性をもたせるうえにおいて、重要な法律であることを改めて強調しておきたいと思います。

おわりに

以上、独占禁止法の理念や運用の実態などを中心にお話をしてきましたが、いま多くの企業は、CSRとか、内部統制システム、コンプライアンスということで、独占禁止法に非常な関心を持っています。単に独占禁止法違反で捕まらないようにというだけでなく、独占禁止法の考え方を企業経営に役立てようとしています。ですから、企業は、同じ社員を採用するならば、また、同じ法学部の学生を採用するならば、独占禁止法についてもそれなりの知識、素養の学生を、ということで、独占禁止法を学んできた学生に関心を持っています。その意味で、皆さんが独占禁止法に興味を持つことは非常に意味があると思います。

口幅ったい言い方ですが、私は企業の人たちに対して、「少なくとも独

企業に求められる独占禁止法の遵守

占禁止法に関しては、企業がすぐその日から使えるような即戦力になる学生を養成しています。ぜひ、東京経済大学の現代法学部の学生を採ってください」というようなことを言うのです。これは独占禁止法に限らず、企業法務に必要な法律のすべてについて、即戦力になるような、そういう授業、教育が必要だと思います。それが現代法学部創立の狙いであったと思います。

冒頭の宮崎先生のお話にもありましたように、現代法学部というのはまさにそれに適した学部であり、島田先生がよく言う「法化社会」に対応した法律とは何か、その勉強はとにかくすべきか、それに応えるのがこの現代法学部であると思います。私は、現代法学部の創立の精神に感銘しておりますが、あえて一言申し上げるとするならば、現代法学部では、環境、福祉、消費者をコアに据えているけれど、一つ足りないのではないか、「企業法務」が抜けているのではないか、という感がします。

最後に皆さんに申し上げますのですが、私は出が公務員なものですから、あえて公務員のことをつけ加えたいのです。公務員も皆さんが進路として選択すべき重要なものではないかと思います。公務員というのは、大げさに言えば、天下国家を論ずるような仕事でもあり、やりがいがある仕事だと思えます。

ただ、勘違いしてはいけないことがあります。それは、自分が国民に対する奉仕者として大事な仕事をし、それに誇りを持つのはいいのですが、それが行き過ぎて、自分が天下国家であり、おれの言うことが国の言うことだ、というようになってはいけないのです。要するに、誇りが奢りに変わってはいけないということです。

いずれにしても、企業人であっても、公務員であっても、また研究者の道を進むのであっても、世の中は皆さんに非常に期待し、皆さんの登場を待っています。ぜひ、それに応えるように引き続き勉強してください。というようなことで、私と皆さんがお会いするのはこれが最後ですけども、

もしまた何か機会があったら、学校の外でぜひ続きのお話をしましょう。
本当にありがとうございました。これで終わりにします。

追記

本講演記録は、糸田省吾氏（本学現代法学部元教授）が、本学2号館B101教室で行った2007年1月18日の「最終講義」を再現したものである。掲載にあたり、編集委員会の責任において修正を施し、本人の了承を得て原稿化した。