

昭和五二年独占禁止法改正の意義（上）

——社会的公正原理と競争原理の交錯——

平林英勝

目次

はじめに

- 一 昭和五二年法改正の立法過程——広汎な独禁法連合の成立
- 二 法改正の理念——社会的公正の実現
- 三 競争原理との相剋——近代経済学者の批判
- 四 経済法学者の対応——公正原理への傾斜（以上本号）
- 五 昭和五二年法改正の一般的評価
- 六 現行法の活用か法改正か——独禁法改正と経済法学（以上次号）

はじめに

独占禁止法は、第一次石油危機の混乱もさめやらぬ昭和五二年に初めて強化改正された。その内容は、カルテル対策、高度寡占対策、企業集中対策等が盛り込まれた画期的なものであった。その後、四半世紀を経て、平成一四年に企業集中対策としての大規模事業会社の株式保有の総額制限（九条の二）は既に廃止され、さらに平成一五年、公取委の研究会は、昭和五二年改正により盛り込まれた規定のうち、カルテル対策としての課徴金制度に関しては更に強化する方針をとりつつ、他方では、高度寡占対策としての独占的状态に対する措置（八条の四）および価格の同調的引上げの理由の報告徴収（一八条の二）に関する規定をそれぞれ廃止する方針を公表した。^{（一）}

もちろんこの間のわが国の経済・社会情勢の変化は大きなものがあつたから、昭和五二年改正法が更なる変化を遂げるのは当然である。しかし、その変化を踏まえつつ、五二年法改正がいかなる意義をもっていたのか―右のように改正規定が廃止されるに至るのは何故なのか―を現時点において問い直すことは、わが国における独禁法のありかたを考へる上で必要な作業のことのように思われる。

その際、とりわけ立法過程と改正を支えた原理をさぐる^{（二）}ことが、昭和五二年法改正の特質を明らかにすることになると思われる。公取委の法改正の提起を受けて多くの経済法学者も法改正にかかわつたが、公取委や経済法学者の対応に問題がなかつたかについても検討の要があると思われる。

昭和五二年改正は、石油危機ないしその後における激動の時期に行われた巨大で複雑な法的政治的現象であつた。本稿は、昭和五二年改正の経緯を跡付けて記録しようとするのではなく、^{（三）}右のような検討をするためにその一断面を切り取り整理しようとするに過ぎない。なお、本稿においては、多数の方々^{（四）}の名称や文献、発言を引用するため、敬

称を略させていただいた。ご寛容をお願いしたい。

(1) 有識者による独占禁止法研究会の報告書(平成一五年一〇月二八日)。ただし、それを受けた公取委「独占禁止法改正の基本的考え方について」(平成一五年二月二四日)において、独占的狀態に対する措置を削除する方針を撤回している。

(2) 公的記録としては、公正取引委員会事務局編「独占禁止政策三十年史」(昭和五二年)(以下「三十年史」と引用)三二二頁以下、公正取引委員会事務局編「独占禁止政策五十年史」上巻(平成九年)(以下「五十年史」と引用)二二二頁以下、「緊急特集・独占禁止法改正」(その時点までの参考文献のリストも添付されている)公正取引三二〇号(昭和五二年六月)参照。

改正の経緯を述べた文献として、菊地元一「独占禁止法改正問題の経緯と課題」経済法一九号(昭和五一年)一四頁以下、同「独禁法改正の経緯と法的課題」ジュリスト六四四号(昭和五二年七月)四七頁以下、柴田章平「独占禁止法改正の背景、経緯及びその概要」ジュリスト六五六号(昭和五三年一月)九〇頁以下、大橋宗夫「独禁法改正の経緯と改正事項の解説」別冊商事法務三七号(昭和五二年七月)六頁以下、今村成和「独占禁止法「新版」」(昭和五三年)二七三頁以下、正田彬「独禁法改正の経緯と問題点」法律時報四九卷一一号(昭和五二年九月)八頁以下、同「全訂独占禁止法「I」」(昭和六〇年)六二頁以下、矢沢淳「改正独占禁止法の諸問題」別冊商事法務三七号(昭和五二年七月)七九頁以下等。

昭和五二年法改正の過程に関するその後の主な文献として以下のものがある。

① 大川公一「独占禁止法の政治過程」都立大学法学会雑誌二六卷(昭和六〇年)三九一頁以下(以下「大川」と引用)。

本論文は、政治学研究者が新聞記事に基づいて改正過程を記録することによってその政治過程の特質等を考察することを意図したものである。

② 長谷川古「日本の独占禁止政策」(平成一〇年)七三頁以下「昭和五二年改正の背景と意義」参照(以下「長谷川」

と引用)。本書は、当時公取委事務局官房総務課長として改正法案の国会対策等をしていた責任者(元東海大学教授)が執筆したものである。

- ③ Michael L. Beman, *Public Policy and Economic Competition in Japan, Change and Continuity in Antimonopoly Policy 1973-1995*, Nissan Institute / Japanese Series, 2002 (以下「Beman」と引用) 六九頁以下。本書は、米国の若手研究者が日本語資料を駆使しかつ多数の関係者とのインタビューに基づくわが国の独禁政策に関する詳細な研究書である。

一 昭和五二年法改正の立法過程—広汎な独禁法連合の成立

昭和五二年独禁法改正は、昭和四八年一〇月の公取委員長高橋俊英の改正のための研究会設置の方針の発表から、第三次改正法案が最終的に国会を通過する昭和五二年五月まで三年半を要した。この間様々な紆余曲折があり、改正の実現が危ぶまれた危機が三度あった。それを乗り越えたプロセスを探ると、このわが国初の独禁法の強化改正が実現するに至った担い手が明らかになるように思われる。

すなわち、公取委は昭和四九年八月に独占禁止法研究会の中間報告書を公表し、さらに同年九月「独占禁止法改正試案の骨子」(以下「公取試案」という。)を発表したものの、賛否両論が巻き起こり、通産省、経済界からの強い反対にあったため手詰まり状態となった。公取委の強化改正の提案も実現困難とみられたこのときが、第一の危機であった。みかねた近代経済学者グループが声明を発したが、この危機は、同年一一月のいわゆる椎名裁定により三木武夫内閣が突如として成立したことによって、急転直下打開された。すなわち、三木は独禁法改正を内閣の公約第一号とした。その背景には当時の物価高騰という経済情勢があったが、独禁法強化改正を三木に示唆したのは経済学者の脇

村義太郎であつた。⁽³⁾三木内閣は、総理府に独占禁止法改正問題懇談会を設置し、総理府が政府内および与党（とりわけ衆議院議員山中貞則を会長とする自民党独占禁止法改正に関する特別調査会（以下「山中調査会」という。）との調整を行い、昭和五〇年四月に第一次政府改正法案を国会に提出するに至つたのである。

改正法案が国会に提出されたものの、総理三木の方針に反し自民党執行部はもともと成立させる意思はなく、野党も経済法学者の問題点の指摘を受け逆の立場から政府案に反対したため、改正法案の成立が危ぶまれた。これが第二の危機であつた。しかし、独占禁止法改正を最重要事項とする三木の指示により行われた水面下での与野党の折衝が功を奏し、会期末に一転して政府案修正について合意が成立し（自民、社会、公明、共産、民社の五党による合意。以下「五党修正」という。）、衆議院を全会一致で通過した。これは「議会上にもまれな逆転修正劇であつた。⁽⁴⁾参議院では審議未了廃案となつたものの、衆議院において全会一致の通過をみたことは、三木と野党の協力の結果であり、強化改正実現へ関係者の望みをつなぐことになつた。

その後、第二次山中調査会の検討に基づく山中試案を受けて作成された第二次政府改正法案が昭和五一年四月に国会に提出された。とはいへ、不況の長期化という経済情勢の変化やロッキード事件の発生により自民党内は独占禁止法への関心が急速に薄くなつた上、野党も第二次政府案は五党修正より後退したものであつたから反発し、結局これも廃案となつた。さらにいわゆる「三木おろし」の後の総選挙において自民党が敗北したため、三木は退陣した。独占禁止法強化改正は客観的にみてもはやこれまでと思われた。これが第三の危機であつた。

昭和五一年一二月に成立した福田赳夫内閣は独占禁止法改正問題に決着をつけることとし、改正法案を国会に提出する方針を示した。福田は山中に改正の検討を一任し、以後第三次山中調査会において自民党主導で改正作業が進められた。その作業を受けて作成された第三次政府改正法案は、昭和五二年四月国会に提出され、一部修正の上衆参両院を

通過し同年五月成立した。⁽⁶⁾

三木よりも財界と密接な関係にあった福田が党内の強い反対があるにもかかわらず独禁法改正問題を取り上げた理由は、必ずしも明らかではない。総選挙後の保革伯仲の政治状況と参議院選挙を控えていたことが大きな要因であったことは間違いない。⁽⁷⁾ 三木前政権の保革連合的な手法を見て、保守本流を自負する福田がかねての懸案を自らの手で解決しようとしたこともあったであろう。

昭和五二年独禁法改正は高度な政治問題であり、各政党、諸官庁、経済団体、消費者団体、労働団体、学者グループ、マスメディアを巻き込んだ。⁽⁸⁾ これはわが国独禁法の歴史にとり空前絶後の出来事であった。

与党、通産省、経済界が強化改正に強く反対する中で、独禁法を支持する勢力は、その思惑・目的・思想はまちまちであったとしても、強化改正を実現しようとする点で一致した。野党や消費者団体・労働団体は、かねてわが国における独禁法支持勢力であったから当然としても、注目されるのは、三木にみられるように、与党の一部もこの連携に加わり率先して推進したことであった。改正法案が経済界、通産省の影響を排して、山中調査会を中心とする与党主導によって取りまとめられたことも幸いした。⁽¹⁰⁾

近代経済学者グループは八幡・富士合併事件に引続いて独禁法の推進・強化に結束し、マスメディアで発言したことも大きく貢献した。経済法学者グループはその都度改正法案の問題点を指摘したが、それは国会審議を通じて法案の内容、そして法案の行方を左右した。

このように、独禁法改正の実現を支持し尽力した勢力には、三木・脇村等⁽¹¹⁾のリベラリストや近代経済学者グループのような自由主義経済を擁護する立場の者もいれば、野党や労働団体のように社会主義を標榜する者もいた。⁽¹²⁾ このように経済体制の理念を異にしながらも、世論を背景に⁽¹³⁾、独禁法強化のための広汎な国民連合がわが国において初めて

形成された。それによって昭和五二年法改正は実現したのである。

それでは、右のような様々な集団がいかなる理念のもとに結集可能になったのであろうか。

(1) 昭和四八年一〇月一三日付け新聞各紙参照。

(2) 三木武夫は、内閣発足後の初記者会見で独禁法改正案を次の通常国会に提出すると述べた(昭和四九年一月二日付け朝日新聞夕刊二頁「三木首相の記者会見要旨」)。

(3) 脇村義太郎(東京大学名誉教授。財閥解体にかかわり、当時公取委の独占禁止懇話会会長をしていた)は、自ら三木に独禁法改正を勧めたと述べている(『五十年史』(平成九年)六八五頁、「二十一世紀を望んで…統回想九十年」(平成五年)五九頁)。なお、脇村と三木との関係について脇村義太郎「回想の戦中・戦後(下)戦後と学者」中央公論平成七年二月号一七二―一七五頁。

(4) 中村慶一郎「三木政権・七四七日」(昭和五六年)六七頁。

(5) 「死にかけた独禁法を三木首相と野党が協力して生きかえらせたのだ」と公明党の正木政審会長は述べた(昭和五〇年六月二四日付け朝日新聞二頁「首相執念の巻き返し 一転した「独禁」の扱い」。このとき合意が成立したのは、自民党の山中と社会党議員多賀谷真稔との間であったといわれる(『五十年史』一七〇四頁(正田彬発言)、昭和五二年六月二五日付け朝日新聞「独禁法座談会」G記者発言)。

(6) このときも最終的に合意したのは、自民党の山中と社会党の多賀谷の間であったようである(前掲注(4)の正田発言)。なお、参議院での採決にあたり数名の自民党参議院議員(青木一男、斎藤栄三郎等)は党の方針に反し起立せず、賛成しなかった(昭和五二年五月二七日付け日本経済新聞二頁「自民議員土壇場の造反」。斎藤栄三郎は、昭和五〇年代末に独禁法に関する特別調査会長となり、独禁法の緩和改正を検討することになる)。

(7) 大川・四三三頁、長谷川・八四頁、Beeman・八八頁は、いずれも保革伯仲の状況を強調する。とりわけ Beeman は、新自由クラブの結成などにみられるように福田政権が都市の有権者を無視できなくなったことを指摘する。消費者団体

がござって福田に独禁法改正を要望したことも影響があったであろう（昭和五二年一月九日付け日本経済新聞二頁「福田首相「対話シリーズ」諸団体との主なやりとり」。なお、昭和五二年五月二八日付け日本経済新聞二頁「優先した票の論理 改正独禁法成立」参照。それゆえに昭和五二年改正全体の評価として「支配政党の側からは、世論対策の域を一步も出るものでな「い」との辛口の評価もある（今村成和「公取行政に対する期待」公正取引三二二号（昭和五二年）三四頁。

(8) Beeman, 六九頁。

(9) たとえば、昭和三十三年の独禁法緩和改正案は、中小企業団体・農民団体・消費者団体の反対とそれを受けた野党の強い反対（そして与党内の農林水産議員の反対も）あつて成立しなかつた（公取委「独占禁止政策二十年史」（昭和四三年）一五三頁以下）。

(10) 大川・四三三頁は、公取委は改正問題を具体化したのが、「公取委は、改正を推進する力をほとんど持たなかつた。推進力となつたのは、自民党山中調査会であつた」とし、「山中」調査会は、公取委に対する影響力行使、党内調整、与野党折衝、財界への説得工作、財界の影響力排除等の機能を果たした」と述べている。これは重要な指摘である。公取委の独禁法研究会が五日間の集中討議のほか一二回会合を開催したのに対して、山中調査会は、第一次二回、第二次二四回、第三次二四回、それぞれ開催したことをみても相当詳細な検討を行ったことがわかる。事実、第一次政府案は山中調査会との調整を経て作成され、第二次・第三次政府案は山中調査会の検討結果に基づいて作成された。とはいえ、山中調査会が手続規定に関する改正案（第一次政府案における独占的状态に対する措置について主務大臣との審決前の協議に関する規定や第二次・第三次政府案における審判・訴訟に関する規定）を盛り込んだり、第二次政府案において独占的状态に対する措置の規定を削除したこと等については経済法学者から厳しい批判があつた。山中調査会の昭和五二年法改正に果たした役割についてはさらに検証の必要があろう。

(11) 衆議院議員田中六助（後の通産大臣、自民党幹事長）もこれに加えることができよう。田中は、「独禁法強化のため

に」と題する論考（経済評論昭和五〇年五月号）において、M・ウエーバーやW・オイケンを引用しつつ、「日本の産業が真の意味の自由主義経済の秩序をとり戻し、日本の企業が自由競争によって瑞々しい生命力を活動させる新しい地ならしをするチャンスは、独禁法改正強化に論議が集中している現在においては無い」と述べている（同誌、一〇三頁）。また、自民党商工部会長名で、公取試案に対しては慎重な姿勢を示しつつ、「競争的産業体制を維持促進することは、わが党の産業政策の基本」であるとも述べている（「独占禁止法とわが党の見解 自由民主党」経済評論昭和四九年一月二号一—三頁）。なお、自民党調査局長名での「時代の要請を洞察して強化改正を」（週刊東洋経済三八五号）（昭和五〇年二月一二日）七九頁）も参照。

(12) 社会党、公明党等の野党は、重要産業を国有化ないし公有化することにより企業の反社会的行動を抑止することを構想し、それをてこに政府・自民党に独禁法改正を迫る戦略を検討していた（昭和五〇年一月一三日付け日本経済新聞二頁「産業政策転換を要求 野党独禁法大幅改正迫る」）。

(13) 長谷川・八五頁は、世論の強い支持があつて五二年法改正が実現したことを強調する。なお、昭和二八年改正と比べた世論の変化について、今井賢一・小宮隆太郎「独禁法改正問題の行方 世論と政治的状况」昭和五〇年七月二三日付け日本経済新聞一—三頁参照。

二 法改正の理念——社会的公正の実現

公取委員長高橋俊英が最初に独占禁止法研究会を設置して独禁法改正を検討することを打ち出したのは、昭和四八年一〇月一二日のことであり、第四次中東戦争を契機とするいわゆる第一次石油危機が起る直前のことであった。高橋が改正を提起したのは公取委員長就任後一年余りのことであり、かつ高橋はもともと大蔵官僚出身で独禁法や競

争政策の専門家ではなかった。それゆえ、高橋が提起した改正検討項目は、独禁法の実効性に対する行政実務家としての疑問に基づく色彩の濃いものであった。⁽²⁾

右の提案の直後、同月下旬、産油国が原油の大幅値上げ・供給削減を決定し、わが国においてたちまち狂乱物価といわれる異常な物価上昇やモノ不足が生じるに至ったことは周知のとおりである。⁽³⁾ その背景には原材料の価格の見通しが立たない多数の企業がヤミカルテルに走り先取り値上げを図ったことがあった。⁽⁴⁾ 企業は、既に昭和四〇年代後半の過剰流動性インフレ下で、一部の商品について投機的行動に走り、社会的な非難を浴びていたから、ヤミカルテルの横行は大企業による消費者や中小企業を無視した自己利益追求の行動として一気に大企業批判を強めることになった。⁽⁵⁾

高橋は、そのような社会状況を見てとり、ヤミカルテル摘発に全力を注ぐ一方、これを独禁法改正の好機として以後巧みに推進していく。高橋は、昭和四八年一二月、独占禁止法研究会の設置と研究会の検討項目を発表した。その検討項目が五二年法改正の枠組みを決定することになる。

その一年後に登場する総理三木の政策の根幹は「社会的公正」であり、「社会的公正」のスローガンの下に、物価対策、社会保障、税制など広汎な問題を取り上げたが、最優先の課題は独禁法改正であった。三木の自由経済観・独禁法観は、以下のようなものであった。

「各国の経済を見、統制経済も知っているが、うまくいっていない。自由経済は守っていききたい。守るといっても、野放しではいけない。社会的制約の下、ルールをもつて大いに自由経済をやつていかなければならない。資本力をもっているものが強く、弱いものが負けるというのではたまらない。そのための重要なルールの第一が独禁法だ。」(傍点筆者)⁽⁷⁾ 「独禁法のねらいというものは、消費者とかあるいは中小企業、下請とかいう弱い立場の人々というものを、

経済の一つの仕組みの中で保護していこうということがねらいだと私は思うのです⁽⁸⁾。また、三木は、独禁法改正が「社会的公正確保のため」のものであることを再三述べた⁽⁹⁾。

当時の経済界や保守政治家に支配的な自由経済観は、自由放任と混同するきらいがあり⁽¹⁰⁾、政府の行政指導による保護育成は受けつつも官僚統制は嫌う、しかし中小企業や消費者の利益のために大企業や独占企業の行動を制御することが必要という感覚はなかった、といえよう⁽¹¹⁾。その意味で三木は異色であった。

とはいえ、もともと三木は、戦後、資本主義と社会主義の間を行く「協同主義」を唱えて国民協同党を率いたことがあり、それを思えば右のような自由経済観・独禁法観は不思議ではない⁽¹²⁾。野党も、独禁法改正を「独占・寡占企業の横暴な市場支配による狂乱物価状況が起こらないようにするとともに、経済憲法として独禁法が有効に機能するのがねらいである⁽¹³⁾」としていた。三木と野党の考え方には親和性があった。

また、独禁法改正に対する国民の受け止め方としては、やや後の時点のものになるが、地婦連事務局長田中里子の次の発言が代表している⁽¹⁴⁾。「国民が求めていたのは、石油パニック後にみられた企業の、国民無視のしたい放題に、ブレーキをかけることだった」。消費者団体は、独禁法改正運動が一九六〇年代のカラーテレビ二重価格撤廃を求め、運動に始まる「大企業の横暴を抑えるための運動⁽¹⁵⁾」の集大成であり、消費者の権利の無視に対する経済民主主義への闘いと位置づけた⁽¹⁶⁾。

もちろん、民主的で自由な経済社会には競争秩序が本来必要不可欠であり、独占はこれを脅かすとの理念論や、わが国の低成長時代への移行に伴い競争による活力を必要とするとの政策論の立場からの独禁法強化も主張された。政府による独禁法改正の国会における趣旨説明は後者の立場からなされた⁽¹⁸⁾。

しかし、強化改正推進の主たるエネルギーとなったのは、三木の主張に代表される「社会的公正」の実現という理

念であったと総括することができよう。

(1) 第四次中東戦争における石油戦略として、アラブ石油輸出国機構（OPEC）がイスラエル支援国に石油生産削減を決定したのは、昭和四八年一〇月一七日（同年一〇月一八日付け朝日新聞夕刊一頁「石油生産を削減 アラブ十カ国会議決定」参照）、大手国際石油資本が日本向け石油輸出の削減を通告したのが同月二五日（同年一〇月二六日付け朝日新聞一頁「日本向け原油、一〇％削減」参照）であった。一般に五二年法改正は第一次石油危機後に提起されたというイメージがあるが、正確でない。

(2) 昭和四八年一〇月一三日付け日本経済新聞一頁「公取「独禁法」改正検討へ」の記事等参照。

高橋が提起した改正検討項目は、①企業分割、②カルテルに対する価格引下げ命令、③既往の違反行為に対する措置、であった。①は独占禁止懇話会が管理価格対策として提言したものであったが、寡占企業の分割は現実の問題ではなく将来の課題として受けとめられていたものである（長谷川・八七頁）。②は、価格引上げカルテルをしても価格をもとに戻す必要はなく、③はカルテルを破棄すれば公取委は措置が採れないということに対する疑問の反映である。なお、カルテルに対する課徴金制度が検討項目には含まれていなかったことに注意する必要がある。課徴金制度は、その後の事務局における検討の中から生まれたものであり、独占禁止法研究会の中間報告において提起された。これはECにおける制裁金、ドイツにおける秩序違反に対する過料や国民生活安定緊急措置法上の課徴金制度等を参考に検討された。なお、今村成和「独占禁止法」〔新版〕（昭和五三年）二八一頁は、「公取委が活動すればする程、法の無力感は増大する」と当時の状況を述べている。

(3) 経済法学者は「売り手市場の成立」と評した（正田彬「独占禁止法と現代社会」企業法研究二二四号（昭和四九年二月）九頁、実方謙二「独占禁止法の機能と限界」法律時報四六巻七号（昭和四九年七月）三一頁）。

(4) 三十年史・二七〇頁、五十年史・二二二頁。昭和四八年一月から翌年二月までの四ヶ月間に実に卸売物価二一・一％、消費者物価二二・九％も上昇した。公取委の昭和四八年度における審決件数は六九件で、現在に至るまで最多記録

であり、そのほとんどは価格引上げカルテルであった。なお、石油元売会社一二社が原油価格の上昇を転嫁するため昭和七年から四八年にかけて石油製品について五回の価格協定を行っていたとして、公取委は一二社およびその役員三名を刑事告発し、それらの大部分は有罪判決を受けた(石油価格協定刑事事件、昭和五五年九月二六日東京高裁判決、昭和五九年二月二四日最高裁判決)。

(5) 長谷川・七七頁。

(6) 一七会編「われは傍流にあらず」(平成三年)二七四頁(荻野明己執筆)。なお、昭和五〇年二月には衆議院予算委員会において「社会的不公正是正のための集中審議」が行われた。

(7) 昭和四九年一月二二日付け朝日新聞夕刊二頁「三木首相の記者会見要旨」。

(8) 昭和四九年一月一六日の衆議院本会議における答弁。

(9) 第七四回国会における所信表明演説(昭和四九年一月二四日)、第七七回国会における施政方針演説(昭和五一年一月二三日)、昭和五〇年七月五日付け朝日新聞二頁「三木首相の記者会見内容」参照。

また、三木内閣の副総理福田赳夫も、独占禁止法の基本的な考え方を問われて、自由経済における弱肉強食、優勝劣敗を是正するのが社会的公正の趣旨であり、独占禁止法が「その非常に顕著な例」であると三木に同調する発言をしている(昭和五〇年二月二〇日の衆議院物価問題特別委員会にける答弁)。

ちなみに、公取委員長高橋は、「自由とは企業が思いのままにフリーハンドで何でもできる状態ではない。これはほんとうの自由主義ではない。国民的な利害を無視して企業サイドだけから物事を考えることは、この際、大いに考えを変えていただかなくてはならない」と発言していた(昭和四九年九月二二日付日本経済新聞三頁「独占禁止法改正柔軟な姿勢で」)。しかし、高橋が本来の意味での自由主義者であったかは留保しなければならない。というのは、石油危機発生直後全工業製品について価格統制を主張したのが、ほかならぬ高橋自身であったからである(昭和四八年十一月一日付日本経済新聞一頁「全製品に価格統制を 公取委員長」参照)。

- (10) 小西唯雄「自由企業体制と統制・協調体制」―「石油危機」騒動の教訓」公正取引二八二号(昭和四九年四月)八頁。
- (11) 経団連は、昭和五年五月、反企業ムードのなかで「転換する経済環境に対処するわれわれの基本姿勢」と題する総会決議を行い、「企業の社会的な責任を鮮明に」した(「経済団体連合会五十年史」(平成二年)七五頁)。しかし、そのことはそれまで企業の社会的責任について自覚がなかったことを示している。
- (12) 三木のいう「協同主義」とは、「独占的資本主義と左翼的階級主義を否定」するもので(「議会政治とともに」三木武夫演説・発言集(下巻)(昭和五九年)一三六頁)、たとえば国民協同党の政策大綱は「四 労働不安と階級対立を除き、生産第一主義に徹底するため、産業再建の主体を経営者を含む精神的及び肉体的勤労者に求め、全従業員の経営参加による生産協同体の確立を期する」(同書一三四頁)とし、製造業および農林漁業における協同組織ないしは協同組合を振興して中産階級の維持育成を図ろうとするものであった。三木は、国民協同党、国民民主党、改進黨、日本民主党を経て、昭和三〇年の保守合同により自民党に合流した。なお、昭和五〇年三月二日付け朝日新聞二頁「自民、根の深い「理念論争」参照。
- (13) 日本社会党政策審議会「独禁法改正要綱の問題点」(昭和五〇年四月二三日)公正取引一九六号二九頁。
- (14) 昭和五〇年六月二〇日付朝日新聞三頁「消費者は怒りの声 腰くだけ独禁法」。また「一、二年生議員が選挙区で「独禁法改正で大企業の横暴を押さえます」とぶつと非常にうける。国会の中では「独禁反対」といつている者も選挙区では逆のことをいつているぐらいだ」(「独禁改正」の楽屋裏 担当記者座談会「昭和五〇年六月二五日付朝日新聞二頁のC記者発言)、「[公取試案は]筆者注」国民大衆の溜飲を下げさせるメニューになっている」(「座談会 独禁法改正の舞台裏」朝日ジャーナル昭和五〇年四月一日号八〇頁のE記者発言)。
- (15) 全国消費者団体連絡会「消団連三十年の歩み」(昭和六二年)四九頁。
- (16) 主婦連合会副会長高田ユリは、物価引下げだけでは消費者団体の独禁法改正運動は長続きせず、「経済の民主性と消費者の権利のかかりあいの認識が基礎になっている」と述べる(「独占禁止法施行三〇周年記念座談会」公正取引三

二二号（昭和五二年）二九頁。

(17) その例が前掲一注(11)の田中六助の見解であろう。

(18) 第一次政府案の衆議院本会議における國務大臣（総理府総務長官）植木光教の趣旨説明（昭和五〇年五月八日）の關係部分は以下のとおりである（公正取引二九五号（昭和五〇年）二〇頁）。「独占禁止法につきましては、昭和二十八年以来、実質的な改正は行われておりません。この間のわが国経済は、競争の中に生かされた民間活力に支えられ、目覚ましい発展を遂げてまいりましたが、最近における経済を取り巻く環境は、著しい変貌を遂げるに至りました。したがって、今後のわが国経済の一層の発展を図るためには、情勢の変化に適応し、国民の理解の得られるルールを確立して、公正かつ自由な競争を促進し、自由経済に新しい活力を与えることが必要となつたのであります。このような背景のもとに、今回、政府は独占禁止法を改正しようとするものであります。」

三 競争原理との相剋——近代経済学者の批判

改正法の内容は、右の高橋の独占禁止法研究会の検討項目の発表後、研究会における検討結果を踏まえた公取試案、第一次政府案、五党修正案、第二次政府案、第三次政府案というように変遷する（本論文末参照）。

この研究会検討項目以降改正法成立までの内容の変遷をみると、二つの軸を揺れ動いているのがわかる。ひとつは、改正項目の枠内での程度強化するかの軸である。たとえば、①カルテルに対する課徴金の額の多寡のありかた、②企業分割ないし独占的狀態に対する措置を加えるべきか否か（その手続のありかたを含む）、③価格の原状回復命令ないし不当な取引制限等に対する排除措置のありかた、④大規模会社の株式保有の制限の対象会社の範囲や制限の程

度、である。この軸は、②にみられるように、国会審議における与野党の攻防的になった。本稿ではこの点については立ち入らない。

もうひとつの軸は、原価公表や価格の原状回復命令を改正項目に加えるかどうかである。

原価公表とは、「高度の寡占業種において、価格が同調的に引き上げられ、価格面での競争が行われていないと認められる場合に命ずる措置」であり、「価格引上げに際して企業に当該商品の原価の公表を求め、社会的監視によって企業の専断的な値上げを抑制し、これを契機にして競争の回復、促進を図ろうとするもの」である（公取委「独占禁止法改正試案の骨子」②）。

価格の原状回復命令とは、「カルテルにより価格が引き上げられた場合に、これをカルテル前の価格にいったん戻させ、そこから新たに競争をスタートさせようとする措置」であり、六ヶ月以内の価格据置期間を設けるが「事業者の責めに帰し得ない事由により商品等の原価が著しく上昇したような場合には、これを斟酌して戻すべき価格を定める」ものである（同③）。

これらの措置は、競争と関連付けられて説明されているが、原価公表は協調的価格引上げが行われた場合に、原価を公表させて価格引上げの妥当性を社会的批判にさらすことがねらいであるから、公取委による価格介入といえる。価格の原状回復命令は、より直接的な価格介入である。どちらも価格に介入して消費者や需要者の利益を直接確保しようとするものである。それゆえ、社会的公正の理念に適合し（以下原価公表と価格の原状回復命令を「公正原理に基づく措置」という）、かつ物価政策の一翼を担うねらいは否定できなかった。野党や消費者団体・労働団体そして中小企業者も、インフレに悩まされていたから、これらの措置が高騰した価格の引下げに通じるものとして支持した。しかし、公正原理に基づく措置は、先進国の競争法にはみられないものであった。

公正原理と競争原理は相容れない。公正原理に基づく措置は競争原理からみれば過剰な市場介入であり、競争原理の發揮を妨げる。競争原理は、競争を通じて消費者の利益を間接に確保するが、直接消費者の利益保護を目的としたものではない。それゆえに、公取委が設けた独占禁止法研究会の昭和四九年七月の中間報告において、原価公表とカルテル価格の現状回復命令について既に否定的な意見が付記されていた。

右のような公正原理に基づく措置を含む公取試案に対して、通産省、財界のみならず、独禁法の強化改正を支持する近代経済学者からも批判が出された。近代経済学者グループは、試案の企業分割、株式保有制限、課徴金の導入を高く評価することで一致した。他方、価格引下げ命令と原価公表については、理解を示す経済学者がいなかったわけではないが、大勢は反対であり強く批判する者も少なくなかった。⁽¹⁰⁾

そのようななかにあつて、経済学の立場から冷静に独禁法改正案、とりわけ公正原理に基づく措置を厳しく批判したのは、東京大学教授小宮隆太郎であつた。⁽¹¹⁾

小宮は、「目先の急激なインフレに目を奪われて、もっぱら物価対策としての発想から、本来の独禁政策のロジックとは異質の、木に竹を接いだような改正を行つては、私企業体制の長所を滅殺し、角を矯めて牛を殺す結果になりかねない」(傍点小宮)とした上で、価格カルテルに対する価格の現状回復命令について、「一定期間、一定の価格を守らせるといふことは一種の価格形成への行政官庁の介入であり、…企業間の競争的な価格形成の行動を促進しようとする独禁政策と異質なものである」、「価格が上昇する趨勢にある場合、価格据置期間中は企業が供給を抑制し品不足が生じたり…要するに一定の価格を守れという一種のカルテル命令的な行政介入によってプライスマカニズムの正常な機能が阻害され、混乱が生じるおそれがある」、「もしこのような改正が実現すれば、企業は価格カルテルではなく、もっぱら出荷ないし生産数量、設備投資等についてのカルテルを結ぶようになるだろう」と述べた。

原価公表については、「個々の商品についての原価は、企業の製品相互間の、また期間別の費用配分のポリシーによつてはじめて決定されるもので、経営政策をはなれて個々の商品について客観的な「原価」が存在するわけではない」、「原価プラス適正マージン以上にもうけるのが悪いというような觀念から出発するのであれば、私企業制度は廃止すべきであつて、独占禁止法など必要ない」、同調的値上げに原価を公表しても「行為の抑止力としてはほとんど効果がなからう」と指摘した。

小宮はもともと経済界にも影響力のある有力な経済学者であり、そして総理府の独占禁止法改正問題懇談会の会員となつた。総理府の独禁法改正問題懇談会における議論は明らかでないが、産業界や消費者・労働団体の代表の見解はさておき、学識経験者の大勢は、企業分割、株式の保有制限、課徴金には賛成するものの、原価公表、価格の原状回復命令には慎重論が強かつたと伝えられた。⁽¹²⁾

総理三木は、改正法案のとりまとめにあつた総理府総務長官植木から報告を受け、原価の公表と価格の原状回復命令を断念し、「ゆるい代替措置」とする方針を採ることにした。⁽¹³⁾ 三木は、社会的公正の理念を掲げていたが、したかな現実政治家でもあり、通産省・財界・自民党の強い改正反対に配慮せざるをえず、そのなかで改正実現を優先した。三木は、「骨抜きしない」と述べつつ、「公取の案が最善絶対のものだとは思っていない」⁽¹⁶⁾ かつた。また、三木は小宮をはじめとする経済学者の意見も度々聞いていたから、それらも参考に右のような決断をしたのであろう。⁽¹⁷⁾

以後、総理府の独禁法改正作業は公取試案の「すべての柱は残すが、換骨奪胎する」(傍点筆者)方針で進められる。⁽¹⁸⁾ 公正原理に基づく措置を削除しなかつたのは、野党や世論の反発は必至であつたからである。それだけ国民の大企業不信は強く、公正原理への要求は強かつた。

競争原理と公正原理のせめぎあいのなかで、早い時期に公正原理は薄められていき、価格の現状回復命令は、第一

次政府案の七条かつこ書きの措置（カルテル破棄後に事業者が自主的に価格を決めて届け出るといふ措置）に姿を変え、これが現行法で認められている排除措置をかえつて狭めることになることと批判されたことから、紆余曲折あつたものの、結局第三次政府案の衆議院修正で最終的に削除された。原価公表は、第一次政府案において価格の同調的引上げに関する報告徴収に変形し、第三次政府案において条文の位置を変えて最終的に実現した。五二年改正は全体として政治的妥協の産物であつたが、公正原理に基づく措置も同調的価格引上げに関する報告徴収という中途半端な形で残つた。

それゆえに、強化改正推進勢力のうち、価格の原状回復命令や原価公表に期待した者には大いに不満が残つたし、これらの措置に反対した者にも複雑な思いを残すことになつた。⁽¹⁹⁾

(1) 一橋大学教授今井賢一は「所得政策的発想」と評した（今井ほか「シンポジウム 独禁政策と大企業体制」季刊現代経済一四号（一九七四年八月）六八頁）。

(2) 昭和四八年二月二一日の参議院物価等対策特別委員会の国民生活安定緊急措置法案に対する附帯決議には、「政府は現在の物価高騰に対処し、独占禁止法の厳正な運用に一層努めるとともに、公正取引委員会に：価格カルテル排除にあつての価格引下げ命令等の権限をもたせ得るような方向で独占禁止法の改正問題に早急に着手すること」（傍点筆者）という項目が含まれていた。

(3) 社会、公明、民社の野党三党は、既に昭和四六年に物価対策の見地から寡占価格規制法（寡占事業者の供給する寡占商品の価格等の規制に関する法律案）（第六五回国会衆法第一七号）を国会に提出していた。また、社会党の独禁法改正案には、価格の原状回復命令のほかに、寡占価格規制法と同様の寡占商品の価格規制条項（第五章の二）が含まれていた（公正取引二九四号（昭和五〇年）三三三頁）。このように野党や消費者団体の発想は価格介入に躊躇しなかつたが、公取試案がそれらの影響を受けて作成されたわけではない。

- (4) 消費者団体は公取試案を「画期的な意義をもつ」と評価し、政府案から原価公表と価格の現状回復命令が削除されたことを批判した(「消団連三十年の歩み」(昭和六二年) 一一一頁)。
- (5) 総評が公取試案を全面支持したことについて、昭和五〇年二月四日付朝日新聞二頁「公取案を全面支持 独禁法改正で総評」参照。
- (6) 銀行のアンケート調査の結果中小企業が独禁法強化に賛成していることについて、同年二月八日付朝日新聞九頁「中小企業は改正賛成 調査の発表とりやめ」参照。ただし、中小企業の団体は、改正にあたって総じて中小企業への配慮を求める意見を提出していたが、原価公表、価格の現状回復命令には反対していた(全国中小企業団体中央会「独占禁止法の改正に関する意見」公正取引二九四号(昭和五〇年) 三〇頁参照)。
- (7) 大規模会社の株式所有の制限は、持株会社の禁止と並ぶ経済力の過度の集中に対する規制であるとともに、個別の市場における競争制限を間接的に防止する効果もある。したがって、公正原理に基づく措置にも競争原理に基づく措置にも含めることが可能である。本稿では、とりあえず公正原理に基づく措置には含めないでおく。
- (8) 公取委は、原価の公表やカルテル価格の現状回復命令についてそれぞれ海外の事例が存在することを紹介した(公取委事務局官房渉外室「独禁法改正試案骨子の項目に関する海外主要国の事例」公正取引二八九号(昭和四九年) 一三頁)。しかし、それらの多くは、独占の弊害規制(英国の例)や市場支配的企業の濫用規制(西独の例)または物価規制法(北欧、豪州の例)に基づくものであつて、必ずしも適切な事例とは言いが難かった。なお、OECDは一九七一年に「競争政策の分野におけるインフレ対策についての理事会勧告」を採択したが、そのなかに価格の現状回復命令や原価公表といった立法措置が盛り込まれてはいなかった(檜崎憲安「インフレ対策としての競争政策——OECD理事会勧告の紹介と加盟国の勧告実施状況の検討(1)、(2)」公正取引二八二号三三頁以下、二八三号一六頁以下)。
- (9) 「独占禁止法研究会の独禁法改正についての提言(中間発表)——金沢会長の記者会見(四九・七・二六)での発言要旨」公正取引二八六号(昭和四九年) 二頁。

(10) 独占禁止懇談会の第二次声明(昭和四九年一月三〇日、公正取引二九〇号四三頁)および第二次声明(昭和五〇年一月三十一日、公正取引二九二号四二頁)において、原価公表と価格の原状回復命令にまつたく言及がないのは、経済学者間でも賛否両論があつたためとされる(昭和五〇年二月一日付け日本経済新聞三頁「分割・課徴金・株式保有制限 骨格に欠かせぬ」参照)。

季刊現代経済一六号(昭和五〇年)掲載の「独禁法改正に関する経済学者の意見」には、一四名の経済学者が見解を寄せているが、価格の原状回復命令および原価公表に反対する者は六名(隅谷三喜男、小林好宏、藤野正三郎、加藤寛、中村秀一郎、柏崎利之輔。加藤は強く反対)多少なりとも好意的とみられる者五名(松代和郎、小松雅雄、稲田献一、新野幸次郎、岡本哲治)、不明三名(宮沢健一、熊谷尚夫、山田克一)である。

価格の原状回復命令と原価公表をエコノミストが明快に批判したものとしては、竹中一雄「独禁法改正公取案を読んで」昭和四九年一〇月四日付け日本経済新聞一三頁、経済学の立場から原理的に批判したものとして越後和典「カルテル対策の焦点——「改正試案」を論評する」公正取引二八九号二二頁以下、同「独禁法改正試案」の基本的難点」企業法研究二三四号(昭和四九年一月)一九頁以下。公取委の中においても、エコノミストの委員は価格の原状回復命令や原価の公開に反対論ないし消極論をとつていた(呉文一「独禁政策」(昭和五二年)二〇三頁、五十年史・七五八頁(呉発言))。

価格の原状回復命令に理解を示した経済学者は、一橋大学教授宮沢健一、神戸大学教授新野幸次郎であつた。宮沢は、価格引下げ命令は「競争的価格への復位を意図する」点で価格統制と「原理上別個のもの」で(したがってカルテルのみならず寡占価格一般に扯げられるべきである)、消費者へ利益還元を可能にする措置であり、実施にあたっては十分なチェックシステムを設けること等で導入できる、とした(宮沢「価格の原状回復命令の経済理論」経済評論昭和四九年一二月号五六—六五頁、同「価格引き下げ命令と独禁政策①」⑤)日本経済新聞昭和四九年九月二八日・三〇日・一月二日、四日付「やさしい経済学」、同「課徴金・原状回復命令のねらいと問題点」週刊東洋経済三八五四号(昭和

五〇年二月二日(五三―五六頁)。一一六頁。新野は、わが国の産業政策・産業体制がカルテル性向を強くさせているとの認識から、不況時の価格カルテルの認可と対比してもカルテル価格の引下げが独禁政策の趣旨にもとるものではない、とした(新野「現代資本主義と独禁政策(7)」経済評論昭和四九年五月号一一七―一九頁)。マルクス経済学の見地から原価公開を主張するものとして、敷田礼二「自由経済」と独占価格・原価公開」経済評論臨時増刊昭和四九年一〇月号一五頁。

(11) 小宮隆太郎「独占禁止法改正の基本的問題点」季刊現代経済一六号(一九七五年二月)一四頁以下、昭和五〇年二月九日付け日本経済新聞一三頁今井賢一・小宮隆太郎「改めて独禁法改正を訴える」。なお、小宮は、企業分割や株式所有制限についても慎重な姿勢をとった(右論文参照)。

(12) 昭和五〇年二月一日付け朝日新聞一頁「独禁懇、意見聴取終わる」。

(13) 昭和五〇年二月一三日付け朝日新聞一頁「形変えても盛る「主要な柱」首相意欲」、同月二六日付け朝日新聞一頁「原価公表」除外強まる ゆるい代替措置か」。

(14) 通産省は、独禁法改正を総じて産業政策への介入として消極的姿勢を示したが、独禁法は自由な競争を保障する法律であり、物価対策や企業の社会的責任の追及と混同すべきでない主張し(通産次官小松勇五郎の発言(昭和五〇年二月五日付け朝日新聞九頁「物価対策や社会的責任 独禁法と混同避けよ」、原価公表と価格の現状回復命令に強く反対した(同年二月一日付け朝日新聞三頁「企業分割には疑問」、同年二月二〇日付け朝日新聞「厳しい条件付きで 通産省「分割」など一応同意」など)。

(15) 経団連は、独禁法改正を企業性悪説に基づくものと非難したが、なかでも原価の公開と価格引下げ命令は「物価対策的な要望を背景にしたもので、独禁法の目的・機能とは異質である」と強く反対した(昭和五〇年二月一三日付け朝日新聞一頁「経団連は絶対反対 公取案へ見解発表」)。

(16) 前者について昭和五〇年一月二五日の記者会見(同月二六日付け朝日新聞一頁「骨抜き改正 はしない」)および同

月二七日の衆議院本会議における答弁、後者については同月二八日の衆議院本会議における答弁をそれぞれ参照。大川・四〇五頁は、三木は「改正の具体的な内容に言及することは注意深く避け」、「社会的公正の実現、自由主義経済体制のルール作りという抽象論を再三繰り返したとする。三木が公正原理に基づく措置についてどのような見解を有していたか明らかでないが、三木は経済通ではなく特にこだわりはなかったであろう。

(17) 三木は、首相就任後も、平均月に一回くらい小宮隆太郎、内田忠夫、正村公宏らの経済学者と三〜四時間勉強していたという(中村慶一郎「三木政権・七四七日」(昭和五六年)九七頁)。なお、「座談会 独禁法改正の舞台裏」朝日ジャーナル昭和五〇年四月一日号八〇頁参照。

(18) 前掲注(10)の二月一三日付け朝日新聞記事は、公取試案を「なんらかの形ですべての柱を残す」ことを政府首脳が「換骨奪胎」といつていることを伝えている。

(19) たとえば、主婦連副会長中村紀伊は、五二年改正について「正直なところ少々白けた気持ち」とし、消費者団体が改正の推進力となったにもかかわらず、これらの措置が姿を消したことを「残念でならない」と述べている(「公取行政に対する期待」公正取引三二二号(昭和五二年)三六頁)。小宮は、五二年改正全般についてではあるが、「改正法の出発点があまりよくなかった」と評し、「複雑な気持ち」と述べている(竹中一雄ほか「独占禁止法施行三〇周年記念座談会」公正取引三二二号二五頁)。今井も同趣旨の発言をしている(今井賢一「独禁政策の有効性と限界」エコノミスト昭和五二年六月一〇日号一〇三頁)。

四 経済法学者の対応―公正原理への傾斜

独禁法改正論議は、経済法学者に実践の場を提供した。多くの経済法学者がこの独禁法改正論議に加わり、その強

化改正実現に向けて立法過程にさまざまなかたちで関与した。近代経済学者がマスメディアを通じて一般的な影響力を発揮したのとやや異なり、経済法学者は専門的立場から改正法案に対してその都度問題点を指摘する意見書を公表し、国会における法案審議に大きな影響を与えた¹⁾。しかし、本稿の関心は、五二年法改正において経済法学者が果たした一般的な役割を論じることにあるのではなく、右の社会的公正原理に基づく措置に対してどのような対応をしたかにある。

経済法学者グループの昭和四九年一二月の「要望書」は、近代経済学者グループの意見書と同様、独禁法改正の検討を急ぐよう求めたものであるが、近代経済学者グループと異なり、全面的に公取試案を支持するものであった。すなわち、競争秩序の維持が「国民生活の擁護を図るために最も効果的な制度であると同時に、経済社会の民主性を守るための最少限の要請を充たすものであり、かつ私的企業体制の最低の前提である」との認識に立ち、「今回の改正試案に示されている、独占禁止法強化の方向は、このような国民的要請に即したものであって、われわれは、これを支持するとともに、その実現を強く求めるものである」とした。個々の改正項目に言及しているわけではないが、近代経済学者グループより公正原理に傾斜していたことは明らかである²⁾。とはいえ、原価公表や価格の原状回復命令に対する見解が経済法学者間で必ずしも一致していたわけではなく、濃淡があった。

価格の原状回復命令は、公取委員長高橋が初めて提起した問題ではない。既に昭和四〇年代初めに物価対策との関連で価格協定に対する排除措置として価格引下げ命令の是非が論じられていた。積極説もあつたが消極説もあり、公取委は価格引下げ命令を行うには至らなかつた。狂乱物価の状況のなかで、公取委は、価格協定を破棄し今後自主的な価格決定をする旨の周知徹底を命じるだけでなく、取引先と再交渉して価格を決定しよう命ずることも行った³⁾。しかし、この価格の再交渉命令が現行法の枠内での限界と考えられ、価格の原状回復命令を行えるよう法改正を

提案した。

価格の原状回復命令を積極的に支持した慶応大学教授正田彬は、否定論に対して次のように反論した。価格の原状回復命令は、物価対策の必要性からではなく競争秩序の維持という独占禁止法の枠内に組み入れられているかどうかの問題であるが、価格引上げカルテルの実体は「価格引上げの了解と、共同して引き上げた価格を維持することについての認識にもとづく取引が共同して行われることの二つの面」（相互拘束と共同遂行）があり、「競争状態の回復には右の二つの面に対して有効な措置が講じられることが必要」である、「競争制限的カルテル価格を、競争制限なかりせばという価格にもどして競争をスタートさせるための措置」であり、適正価格ではなく価格引上げ直前の価格に戻すのであるから、価格統制とは異なる、「できる限り早く、短い据置期間の命令」が出されることが必要であると。

同様に、賛成したのは、北海道大学教授実方謙二、成蹊大学教授金沢良雄、北海道大学教授丹宗昭信、明治大学助教授木元錦哉、神戸大学助教授根岸哲であった。実方は、「価格引上げ協定の実施による——筆者注」共同認識を打破し、競争的不確実性を市場に導入するためのひとつの方策として価格引下げを命じることは、有意義であり、かつ可能であると考える」とした。⁸金沢は、公取委の独占禁止法研究会の会長であったから公取試案を擁護する立場にあり、カルテル前の価格を「協定なかりせば、形成されたであろう価格」とみなす「一種のフィクション」を用いることによつて独禁法の趣旨に反しないと認めることができるとした。⁹丹宗は、実際上は弊害も多いと疑問を示しつつ、法律理論上は可能であるから「実験に価する措置である」とした。¹⁰木元は、価格引下げ命令の確保のための規定が現行法では整備されておらず「排除措置として公正取引委員会による一定期間の価格統制が考えられてもよい」とした。¹¹根岸は、価格の原状回復命令をカルテル対策ではなく寡占対策として位置づけるならば「一つの現実的な方法として

可能であるとともに、有意義な場合もあると考える」とした。⁽¹²⁾

これに対し、価格の原状回復命令に消極的であったのは、北海道大学教授今村成和、上智大学教授松下満雄であった。今村は明確に反対し、「価格カルテルの違法性は価格競争を制限していることにある」のだから「排除措置としては、競争を復活させるためにカルテルをやめさせること」にある、いったんもとの価格にもどすことは、「自由市場の一部に人為的な低価格をもち込むことになって、当該商品の出回りを阻止し、将来における価格騰貴の原因」となり、「生産者価格は押さえようとしても、末端価格はかえって跳ね上がる」ことになる、カルテル価格が動かないのは、市場の寡占化による価格の硬直性がインフレの反映によるものである、カルテル対策としては、「寡占的市場構造そのものを問題にするとか、あるいは制裁を厳しくして、カルテルをやりにくくするのが本筋なのであって、価格引下げのような小手先の細工では、どうにもならない」と述べた（そのうえで、価格の原状回復命令を独占価格の規制とするものに改めるべきであるとした）。⁽¹³⁾ 松下もほぼ同様の理由で消極的であった。⁽¹⁴⁾

原価公表についてはどうか。公取試案を支持した正田は、カルテルであるにもかかわらずその立証ができず原価を公表させることになる場合には、「安易かつ悪質なカルテルに対して、かなりの抑止効果をもつ」、取引の相手方による競争要因の導入や新規参入を誘引することになる、「不当な高価格を強制することについて、それが社会的批判にさらされ、結果的に弊害規制的な機能を果たす場合」もある、と述べた。⁽¹⁵⁾ 実方も、同様に原価公表を支持し、「この原価公表はむしろ企業の社会的責任を果たす行為として評価できる」とし、具体的な方法を示唆した。⁽¹⁶⁾ 金沢は、「協調的寡占状態に対する、ゆるやかな制裁とでもいうものと理解すべきであろう」とした。⁽¹⁷⁾

これに対して、消極的であったのは、今村、丹宗、松下、慶応大学助教授金子晃であった。しかし、今村も原価公表に明確に反対したわけではなかった。今村は、実効性に疑問を抱きつつも、原価の公表を独占力濫用規制の一環と

位置付けたのである。⁽¹⁸⁾ 松下も同様であった。⁽¹⁹⁾ 丹宗は、原価公表の競争促進的機能に対してより明確に疑問を表明した。⁽²⁰⁾ 金子も、一定の場合に抑止効果を認めつつも、企業に対する事前の抑止効果はそれほど期待できないとした。⁽²¹⁾ とはいえ、経済法学者は、経済学者に比して——弊害規制主義的にとらえ直すことを含めて——総じて公正原理に基づく措置に好意的であったといえよう。正田はもともとその学説上の立場が、独占禁止法は独占的段階において従属関係の下にある中小企業や一般消費者の実質的平等を確保することを目的とすると考えるから、社会的公正の理念と相通じるものがあり、公正原理に基づく措置を支持するのは当然であった。注目されるのは、独占禁止法の目的を自由競争経済秩序の維持にあると考えるその他の経済法学者も、この時期弊害規制主義の併用を容認することで公正原理に傾斜したことである。

すなわち、今村は、「禁止主義と弊害規制主義とは、原理的に相対立するものというよりは、独占に対するアプローチの仕方の違いを示すもの」であり、「禁止主義を原則とする体系の中に、弊害規制主義的な規定が入り込んだから」といって、必ずしも不当視するに当たらない⁽²³⁾とし、前記のように、カルテル価格の原状回復命令には反対したものの、独占価格の引き下げ命令や原価公表は容認した。⁽²⁴⁾ 松下も、価格規制や原価公表を弊害規制主義と位置づけ直し、むしろ積極的に寡占規制法構想を勧奨した。⁽²⁵⁾ 金子も、企業分割では対応できない場合などがあり「弊害規制主義的な考え方の導入が主張される理由と必要性がある」として、現段階では「企業分割を主体とし、これを原価公表制度で補充する線が最も妥当である」とした。⁽²⁶⁾ 根岸も、これらの措置を独占・寡占対策としてとらえ、「一方で寡占の弊害を除去しつつ、他方で競争回復の可能性を追求する方法として：一つの現実的な方法として許される」とした。⁽²⁷⁾ 経済法学者が弊害規制主義の併用を受け容れた理由は、必ずしも明らかでない。ひとつの理由は、ドイツや英国において市場支配的事業者や独占状態にある事業者への価格引下げ命令が行われたことが念頭にあったことは想像に難

くない。しかし、原則禁止主義と弊害規制主義とは、このような価格介入の是非ひとつをとってみてもわかるように、もともと異質のものであり、この点経済学者からの厳しい批判があった。⁽²⁸⁾

このように経済法学者は、弊害規制主義の併用を含め公正原理に対して否定的な近代経済学者と著しい対照をなした。⁽²⁹⁾

近代経済学者小宮は、右のような経済法学者を次のように批判した。⁽³⁰⁾

「独禁法を専門としている法律学者に対する私の不満は、一昨年から昨年にかけての独禁法改正の試みのプロセスで感じたことだが、一つには、われわれからみれば、経済理論の基本的な考え方についての理解が乏しく、漠然とした世論なるものに安易に同調する傾向なしとしない。そしてもう一つには、独禁法の専門家は、独禁法が厳しければ、厳しいほどいいという感じの人が多し、ことだ(笑)。」(傍点筆者)

小宮の言説をみれば、前者の批判は公正原理に基づく措置に、後者の批判は企業分割についての経済法学者の見解に対するものであろう。小宮の右の批判に対する経済法学者からのコメントは見当たらない。小宮の経済法学者批判は正しかったのだろうか。

原価公表や価格の現状回復命令が理論上実際上適切な措置であったのかどうか、ここで再検討する必要はないであろう。その後、経済法学者で、このような措置を解釈論にせよ立法論にせよ新たに唱える者はいない。⁽³¹⁾ また、経済法学者が弊害規制主義の併用を唱えたのは、後にも先にもこのときだけである。

しかし、競争原理の観点からのみ経済法学者の公正原理への傾斜を批判するのは片手落ちであろう。昭和五二年改正をより広い視野からその意義を再検討する必要がある。

(1) ①昭和四九年二月一日(公正取引二九〇号四四頁)、②昭和五〇年四月二五日(公正取引二九五号五三頁)、③昭和五一年四月二七日(公正取引三〇七号四五頁)、④昭和五二年四月二二日、にそれぞれ公表された。②について、三十年史は「この経済法学者の意見書は独占禁止法を専攻する法律専門家から表明されたものであり、かつ、独占禁止法の体系からみて問題の核心をつくものであったため、その後の改正論議に大きな影響を与え、政府案の国会審議でも主としてこれらの諸点が議論の中心となった」と述べているほどである(同書、三三五頁)。その結果、五党修正が実現したといえる(さらに、法律学者有志は、同年六月二八日経済学者有志と合同で参議院での審議促進、改正法成立を求める「要望書」を公表した(公正取引二九七号一八頁)が、これは実現しなかった)。

(2) この要望書は、文面からみて正田によって起草されたとみられる。

(3) 正田彬「独占禁止法」(昭和四一年)三八六頁。

(4) 今村成和「私的独占禁止法の研究(三)」(昭和四四年)一八七頁(初出「価格協定と排除措置」公正取引一八六号(昭和四一年))。

(5) 価格の原状回復命令が昭和二〇年代から公取委で問題になっていたことについて有賀美智子「独禁法改正試案について」企業法研究二三四号(昭和四九年一月)一五・一六頁。なお、有賀は「価格の原状回復命令が出せたらどんなに消費者は喜ぶだろうと：一人頭の中で検討していたのであるが、いつも各種障害要素にぶつかってこれを克服することが今だにできないでいる」と告白している。

(6) 神崎製紙㈱ほか八名に対する件審決(昭和四八年二月二六日、審決集二〇卷一九七頁)、王子製紙㈱ほか五名に対する件審決(同日、同巻二〇一頁)。なお、このような排除措置命令が出されたのはこの二件にとどまったが、これは実際には価格引下げ効果がなかったことから再び命じられることがなかったのであろう。なお、実方謙二「独占禁止法と現代経済」(昭和五一年)一一二頁(初出「カルテルの徹底的研究」中央公論季刊経営問題総和五〇年秋季号)。

(7) 正田彬「独占禁止法研究Ⅰ」(昭和五一年)四三頁以下(初出「価格の原状回復と価格引下げ」ジュリスト五八二号

- （昭和五〇年）。
- （8） 実方謙二「独占禁止法と現代経済」（昭和五一年）一四八頁（初出「カルテルにおける違法行為の成立・消滅と排除措置」石井照久先生追悼「商事法の諸問題」（昭和四九年））。
- （9） 金沢良雄「独占禁止法の構造と運用」（昭和五四年）六六頁（初出「独禁法改正試案（骨子）の背景」経済評論昭和四九年一月月号二七頁）。
- （10） 丹宗昭信「独占および寡占市場構造規制の法理」三七六—三七七頁（昭和五一年）（初出「独禁法改正試案の意義と問題点」企業法研究二三四号（昭和四九年））。
- （11） 木元錦哉「カルテル排除と価格引下げ命令」企業法研究二二四号（昭和四九年）二四頁。
- （12） 根岸哲「価格の原状回復命令」法律時報四七卷二号（昭和五〇年二月）六六頁。
- （13） 今村成和「私的独占禁止法の研究（四）Ⅱ」（昭和五一年）四〇九頁以下（初出「独占禁止法改正の動向」季刊現代経済一四号（昭和四九年）八四頁以下）および四三二頁以下（初出「独禁法改正試案の法理論的考察」週刊東洋経済三八五四号（昭和五〇年二月二二日））。
- （14） 松下満雄「独占禁止法と経済統制」（昭和五一年）二八二—二八四頁。
- （15） 正田「独占禁止法研究Ⅱ」（昭和五一年）八四—八五頁（初出「経済の寡占化の進行と独禁法改正論」法律時報四七卷二号（昭和五〇年二月））。
- （16） 実方「現代経済と独占禁止法」（昭和五一年）七〇—七二頁（初出「企業分割・原価公表の法理論」週刊東洋経済昭和五〇年二月一八日臨時増刊号）。
- （17） 金沢・前掲注（9）六一頁。
- （18） 今村・前掲注（13）四一六頁、四三二頁。
- （19） 松下・前掲注（14）二八二—二八四頁参照。

- (20) 丹宗・前掲注(10)三七三頁参照。
- (21) 金子晃「原価公表と市場支配的企業の規制」法律時報四七卷二号(昭和五〇年二月)四四頁。
- (22) 正田・前掲注(3)四七一―六六頁。
- (23) 今村・前掲注(13)四二四頁、四二五頁。なお、禁止主義とは、競争制限的行為または状態それ自体を違法とするのに
対し、弊害規制主義とは、競争制限的行為または状態それ自体は容認し濫用行為がある場合に規制することを意味する。
米国やその流れをくむわが国が原則禁止主義、西欧諸国が弊害規制主義を採用すると区分された。
- (24) 今村がこのとき独占価格の引き下げ命令に賛成したことを指摘するものとして稗貫俊文「知的財産と市場支配力」経
済法講座第一卷(平成一四年)三二四頁。
- (25) 松下・前掲注(14)二八五―二八七頁。
- (26) 金子・前掲注(21)四四頁。
- (27) 根岸哲「独禁法改正案の国際的位置」経済評論昭和四九年一二月号四一―四九頁。
- (28) たとえば、越後和典「独禁法改正試案」の基本的難点」企業法研究二三四号(昭和四九年一月)一九―二二頁。
- (29) この点について、第二次政府案が審議されず法改正問題が頓挫した段階で既に指摘するものとして菊地元一「独占禁
止法改正問題の経緯と課題」経済法一九号(昭和五一年)一八一―一九頁。
- (30) 小宮ほか座談会「シンポジウム 法学と経済学の接点を探る」季刊現代経済二四号(昭和五一年)一一四頁の小宮発
言。
- (31) 正田、実方は、最近においても当時の見解を維持している(正田「経済法講義」(平成一一年)一七九頁、実方「独
占禁止法」(第四版)(平成一〇年)二四三頁)。

別表 独占禁止法改正案対照表

改正案	独占禁止法研究会の検討項目 (公正取引委員会 48.12.14)	公取試案 (公正取引委員会 49.9.18)	第一次政府案 (政府提出50.4.25)	5党修正案 (全会一致50.6.24)	第二次政府案 (政府提出51.5.21)	第三次政府案 (政府提出52.4.11) (成.V52.5.27)
1. 課徴金		価格引上げカルテル(引上げ額×販売数量)を限度として、納付を命ずる。	対価に影響あるカルテル(国際的協定、事業者同士の行為を含む) 売上額×3%×1/2 (小売業2%、卸売業1%) 10万円未満免除 卸売額措置あり	(同左) 売上額×3%×1/2 製造業4% 小売業2% 卸売業1% 20万円未満免除 卸売額措置を削除	(同左)	(同左)
2. 不当な取引制限等に対する排除措置	(同左)	価格の戻状回復命令	排除措置の実施後において違反行為の影響を排除するために必要な具体的措置の内容の届出及び当該具体的措置の実施状況の報告を命ずる。	違反行為及び当該行為によって生じた影響を排除するために必要な措置を命ずる。		50.4.25政府提出法案を基礎とし、項を分ける。(衆議院における修正で削除)
3. 既往の違反行為に対する措置	(同左)	違反行為が既になくなっている場合にも必要措置を命ずる。	(同左)	(同左)	(同左)	(同左)
4. 独占的地位に対する措置	(同左)	企業分割	営業の一部譲渡その他競争回復措置 引上役大臣との2回協議	(同左) 卸売決前の協議を削除		50.6.24修正案に若干の規定を追加
5. 価格の同調的引上げに関する報告の徴収	高度独占対策として経理公開	原価公表	三か月以内に、同一又は近似の額又は率の引上げをしたときは、引上げの理由について報告を求める。			50.4.25政府提出法案と同じ 卸売案文の位置を変更
6. 大規模会社の株式保有総額の制限		資本金100億円又は総資産2000億円以上の事業会社につき純資産の1/2又は資本金の額にのり多い額を越える株式保有の禁止	資本金100億円又は総資産300億円以上の事業会社につき、純資産又は資本金の額にのり多い額を越える株式保有の禁止	(同左)	(同左)	(同左) 卸売若干の修正あり

7. 金融会社の株式保有の制限		現行10%-5%	(同左)	(同左)	(同左)	(同左)
8. 不公正な取引方法に対する排除措置	排除措置の強化	「その他排除のため必要な措置」を加える。罰則の新設	「契約条項の削除その他必要措置」を加える	(同左)	(同左)	(同左)
9. 違反事実に対する通知			違反事実があると思料する者から書面で報告がされた場合には、その後にその後の措置を通知する	(同左)	(同左)	(同左)
10. 審判手続及び訴訟に関する規定の整備					1) 審査・審判機能分離のため、事件に関与した審判官に審判手続を行わない。 2) 審判において証拠不採用のときには理由を示す。 3) 審判官が審判手続を行った場合に、被審査人が委員会に直接陳述する機会を設ける。 4) 事実認定は審判手続において取り歸べた証拠によることを明定する。 5) 審決取消訴訟における新証拠の申出要件を緩和する。	(同左)
11. 罰則		1) 罰金の最高限度額の引上げ 例) 50万円-500万円 2) 法人の代表者の責任罰 (罰金)	(同左)	(同左)	(同左)	(同左)

(注) 公正取引員会「独占禁止政策五十年史」上巻235頁の表に同「独占禁止政策三十年史」324頁に基づき「独占禁止法研究会の検討項目」を追加して作成した。