

# 昭和五二年独占禁止法改正の意義（下）

——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（以上前号）
- 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（以上本号）

## 五 昭和五二年法改正の一般的評価

昭和五二年法改正が、戦後緩和を続けてきた独禁法の強化に向う転回点となる画期的意義をもつてであることは、改正論議が行われていた当時から指摘されていた<sup>1)</sup>。

この点につき、国民経済研究協会会長竹中一雄は次のように明快に述べた。すなわち、独禁法改正は、「日本の経済運営の基本理念をはつきりさせた」非常に大きい意義がある、独禁法強化は、当然のことではなく、石油危機のなかにあつて統制経済化への危険すらあつた中で行われた、インフレにオイル・ショックが重なつて大変な勢いで企業批判が起こり、「統制経済化していく方向に行きかねない雰囲気があつた」が、独禁法強化が公取委から打ち出されて、「問題は市場経済によつて解決していくんだ、自由で公正な競争を促進することによつて問題を解決していくんだ、こういうふうにはつきり方向が提起された」と<sup>2)</sup>。そして竹中は、今後日本経済にとり問題となる資源や環境による制約を市場経済的な形で吸収し対応していくことを示した重要性にも言及した<sup>3)</sup>。

さらに、竹中は、独禁法改正論議がもたらした「教育効果は絶大なものがある」と指摘した。竹中によれば、広範囲の人が独禁法について勉強したから「これを機会に独禁法は徐々に定着していく方向にあ」り、経済企画庁、通産省も競争政策を重視するようになったという<sup>4)</sup>。

確かに、竹中が予言したように、以後、政府の政策において競争政策は一定の位置づけを与えられ、独占禁止法も緩和改正されることはなくなった。第二次石油危機も基本的には民間主導で克服し、日本企業は世界に冠たる国際競争力を確保することになった。昭和五二年法改正がなかったとすれば、その後の米国・ECとの貿易摩擦を乗り越えるのにより多くの困難に直面したことも疑いない。また、国際的にみて石油危機に伴い多くの先進国は経済的困難に

陥ったが、わが国が先進国にみられないかたちで独禁法を強化したことは高く評価されてよいであろう。<sup>7-6</sup>

しかし、競争政策強化の道は平坦ではなかった。第一次石油危機当時において全面的経済統制は回避されたが、物価対策として実際には政府の行政指導が広汎に行われた。昭和五〇年代には、構造不況対策としてカルテルを容認するための時限的な適用除外立法が二度行われた。<sup>7-4</sup> 与党自民党・独禁法に関する特別調査会は、昭和五〇年代末に独禁法の緩和改正を検討したことがあった。<sup>7-9</sup> 公取委が行った審決件数をみても、独禁法の運用は活発とはいえなかった。

わが国において競争政策が格段に強化されるのは、結局平成元年に開始された日米構造問題協議まで待たなければならなかった。とはいえ、昭和五二年法改正が以後わが国において競争原理の浸透をもたらす転回点となったことに多くの異論はないであろう。それでは、昭和五二年法改正はそれ以前の競争政策との関係ではどのように位置付けられるのか。

慶応大学教授正田彬は、自らの理論の反映でもあるが、当時から改正問題を民主主義との関連でとらえていた。独禁法改正は「寡占市場の形成と経済力の集中、カルテル化という二つの大きな流れに対し、独占禁止法が必ずしも的確な対応をすることができなかつたという点に、かんして重大な反省が行われた結果」であり、<sup>10</sup>「そこで出てきた問題は、単に物価の問題にとどまるものではなく、積み重ねられてきた経済社会の非民主性の問題であつたことが、そして、そのことが意識されたことが、独占禁止法改正——強化——を支える社会的な力となつてゐることは、否定さるべきではない。物価問題が問われているのではなく、民主性の問題が問われているのである」<sup>11</sup>（傍点筆者）。

近代経済学者の京都大学教授馬場正雄は、自由企業体制が「政治上のデモクラシーと表裏一体の関係にある」ととらえ、<sup>12</sup>「独禁法改正については……これまでのわが国の経済政策全体の観点から競争秩序づくりを考え直してほしい」というというプロテストの意味があると思う。産業政策はもちろん、金融政策を含めた経済政策全体にかかわるものと

して、今回のようなドラスチックな改正試案が出てくるといふ事態をよく理解した上で、日本の経済政策のあり方を考え直してみなければいけない」と述べた。<sup>(13)</sup>

ある野党の政策担当者は、「政府は長期にわたり高度経済成長政策を推進し、わが国経済を一握りの巨大企業が支配する体制に移行させ、民主的経済発展の論理を抹殺し、大企業の横暴を許し、消費者主権を名ばかりの存在とする現実を生み出している」（傍点筆者）と述べた。<sup>(14)</sup>

主婦連副会長高田ユリが独禁法改正運動を経済民主性と消費者の権利にかかわるものと認識していたことは既に紹介した。<sup>(15)</sup>

このように、昭和五二年法改正を推進する少なからぬ勢力においては、それまでの高度成長期の大企業本位の経済政策が消費者無視のものであつて、それが石油危機により一挙に顕在化したのであり、独禁法改正を経済民主主義を回復するためのものととらえた。国民一般についても、生活を抑圧する大企業の行動を社会的不正と感じことは、経済民主主義の危機と受け止めたといふことができ、それが社会的政治的に改正を推進する大きなエネルギーとなつた。

経済民主主義の潮流は、わが国の独禁政策の出自を思えば、何ら不思議ではない。わが国における独禁政策は第二次大戦後の財閥解体等の経済民主化措置として出発し、独占禁止法はその成果を恒久に維持するためのものと位置付けられた。<sup>(16)</sup>その後独占禁止法は緩和・後退をしばしば迫られるが、消費者保護や物価対策の基本的政策手段として認識されていたがゆえに後退の歯止めとなつた。<sup>(17)</sup>のみならず、それ以上に独占禁止法の緩和は民主主義の危機と受け止められたのである。<sup>(18)</sup>もちろん独占禁止法の直接の目的は競争原理の維持にあるが、国民一般のレベルにおいては昭和五二年法改正時まで経済民主主義との関連で理解する底流が脈々とあつた。わが国において独禁政策が近代経済学

(産業組織論)により裏付けられ次第に浸透していくのは、昭和四〇年代以降のことである。<sup>19)</sup>

昭和五二年法改正は、経済民主主義、すなわち社会的公正原理、と競争原理が交錯するところで行われた。昭和五二年には、独禁法を強化する改正法と中小企業分野調整法がほぼ同時に成立した。後者は、中小企業の事業機会確保のために大企業の参入や事業拡大を抑制するもので、既に昭和四八年に成立していた大規模小売店舗法と同様、反競争的な中小企業保護立法である。とはいえ、社会的公正原理からみれば、これらの法の共存は何ら矛盾がなかった。<sup>20)</sup>また、昭和五〇年代の構造不況立法について、過剰設備処理の指示カルテル制度に対して野党等も強く反対せず、<sup>21)</sup>雇用の確保を重視したが、これも社会的公正原理が少なからず作用したからであろう。

とはいえ、昭和六〇年代以降、独禁政策を支える原理は、社会的公正原理から競争原理に急速に置き換わっていく。それには、冷戦の終了によるイデオロギー対立の終焉、大企業への様々な規制強化にみられる民主主義の一定の定着、経済のグローバル化のなかでの市場原理の再評価、競争原理による市場開放や構造改革の必要、といった要因が考えられる。<sup>22)</sup>独禁法の分野においても、平成九年法改正による持株会社の原則解禁に象徴的にみられるように、競争原理とそぐわない社会的公正原理はむしろ後退していくのである。

このように昭和五二年法改正は、独占禁止法を支えた社会的公正原理と競争原理の二つの原理が交錯し作用しつつ、反競争原理とのせめぎあいのなかで実現した。

(一) たえば、植草益ほか「座談会 独禁法改正の意義と今後の方向」経済評論昭和五〇年五月号七頁の小宮隆太郎および実方謙二発言。小宮は「長い目で見て日本の独禁政策の潮流がここで大きく変わる点に、私は今回の改正の最も重要な意義を認める」と述べた。また、公取委元委員有賀美智子は「今度の改正問題が戦後三十年のタブーを払いのけた意義は大きい。独禁法を強化しなければならぬ底流は決してなくならない」とコメントした(昭和五〇年七月五日付け朝

日新聞八頁「独禁法改正廃案へ各界反響」。ただし、経済学者と異なり、経済法学者は、改正の経過や内容から見て、昭和五二年法改正を単純に強化とみていたわけではないことに注意しなければならない(たとえば今村成和「独占禁止法〔新版〕」(昭和五三年)二八三頁)。

- (2) 昭和四八年一〇月、石油危機が勃発すると、政府は石油需給適正化法と国民生活安定緊急措置法を制定したが、当初政府案では、強い価格統制の権限の導入とともに、価格安定カルテルと「逆再販」を容認する独禁法の適用除外規定も用意されていた(昭和四八年一月二二日付け朝日新聞夕刊一頁)「独禁適用外」を明記)。「独占禁止法の危機」(同年一月二四日付け朝日新聞九頁における正田発言)といわれたが、公取委の強い反対で適用除外規定は削除された経緯があった。

右の二法と独禁法に関連しては、ジュリスト五五五号「経済規制の諸問題」(昭和四九年三月)、法律時報四六卷七号「特集 経済統制と法」(昭和四九年七月)所収の諸論文参照。

- (3) 金沢良雄ほか「座談会 独占禁止法改正の意義と今後の運用に望む点」別冊公正取引・改正独占禁止法の知識(昭和五三年)一〇四頁。

- (4) 今井賢一ほか「シンポジウム 独禁法改正の方向と問題点」季刊現代経済一六号(昭和五〇年)五八頁。

- (5) 前掲注(4)の座談会一〇九頁。

- (6) 前掲注(3)の座談会における鈴木幸夫(二〇五頁)、金沢良雄(一〇八頁)の発言参照。ただし、貿易摩擦以降の状況と異なり、五二年法改正はほとんどまったく海外の関心を惹かなかつた。

- (7) 三十年史・三七三―三七四頁、五十年史・二九五―二九六頁。

- (8) 特定不況産業安定臨時措置法(昭和五三年)、特定産業構造改善臨時措置法(昭和五八年)。

- (9) 斉藤栄三郎編著「自民党独禁法改正―現行独禁法の問題点を探る」(昭和五九年)一七三頁以下に、調査会での検討状況が記されている。

(10) 正田彬「独占禁止法研究Ⅱ」(昭和五一年)六三頁(初出「経済の寡占化の進行と独禁法改正論」法律時報四七巻二号(昭和五〇年二月))。

(11) 前掲注(10)六八頁。なお、金沢良雄ほか「座談会 独禁法改正と今後の独禁政策」ジュリスト六四四号(昭和五二年七月)一六頁―一七頁の正田発言も参照。

(12) 馬場正雄「独禁法改正公取案を読んで(上)」昭和四九年一月三日付け日本経済新聞一三三頁。

(13) 前掲注(4)一〇八頁。また、馬場は「外国にはほとんどみられない企業集団とか系列化とかが多くての弊害をもたらしているならば、それこそ日本独自の厳しい規制法規が出てこなくてはならない」とも述べた(同一〇九頁)。

(14) 「独占禁止法改正とわが党の見解 経済的公正の確立を 公明党」(文責・政策審議会小山修史) 経済評論昭和四九年一月二月号一八頁。

(15) 前掲二注(16)参照。

(16) 三十年史・三三三頁、五十年史・二五頁。なお、H. First, *Antitrust in Japan: The Original Intent, Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol.9, No.1, Feb. 2000, p.18, 68, 69は「独占禁止法の制定にあたり、日本側も経済民主化の必要性に異論がなかったことを指摘している」。

(17) 来生新「独占禁止法体系の整備と消費者保護法としての独占禁止法の確立」正田彬先生古希祝賀・独占禁止法と競争政策の理論と展開(平成二一年)三九頁。

(18) たとえば、昭和二八年改正に関して、公取委事務局編「改正独占禁止法解説」(昭和二九年)一〇―一一頁(独占禁止法の基本目的を否定し、過去の経済政策に復帰することは「経済民主主義の大道を失い、かつての悲劇的コースを再現することの意味する」と述べる。丸山泰男執筆)。昭和三三年改正に関して、H. Ashino, *Experimenting with Antitrust Law in Japan*, *The Japanese Annual of International Law*, No.3 (1959), p.51 (公取委員長であった芦野弘は、三三年改正法案をめぐる政治社会情勢について述べた後、「本法の将来の運命は、日本における政治的民主主義のそれと深く結び付いてお

り、独占禁止政策は民主的政府とともに興隆または没落するであろう〔筆者訳〕と結んでいる。なお、戦後独禁法学の民主主義的性格について、本間重紀「独占禁止法の基本性格序説」正田彬教授還暦記念・国際化時代の独占禁止法の課題（平成五年）三三九頁。

(19) 館龍一郎・小宮隆太郎「経済政策の理論」（昭和三九年）三八四―四一七頁が、その嚆矢であろう。J・S・ペイン著宮沢健一監訳「産業組織論」が出されたのは、昭和四五年であった。

(20) 松下満雄「中小企業事業分野調整法について」ジュリスト六四四号（昭和五二年）五五頁は、両法が同時に制定されたことを「皮肉な現象である」と評した。また、経済学者からの厳しい批判として、馬場正雄ほか「シンポジウム」わが国独禁政策の三〇年」季刊現代経済二七号（昭和五二年）一四八頁の越後和典発言参照。

(21) 特定不況産業安定臨時措置法案に対して、公取委は政府内の調整において抵抗し、経済法学者も反対の意見書を提出した（昭和五三年二月二日付け朝日新聞九頁「緊急策の範囲超す 学者グループが批判」参照）が、与野党や消費者団体を巻き込むような運動にはならなかった。

(22) 古城誠「経済権力と公的規制」公法研究五七号（平成七年）八四頁は、二〇世紀半ば以降、大企業の経済的社会的支配の危険はそれほど大きなものではないと考えられるようになったとし、その理由として、①大企業への経済力の集中には限度があり、競争市場による制約を受けることが明らかになったこと、②大企業による社会的支配力に対して、労働保護立法、消費者保護・環境保護規制、会社法・証券取引法により、規制が著しく強化されたこと、③大企業による政府支配の危険は、労働・農民・中小企業団体が対抗する力を持ち、政治献金も規制強化されたことにより、著しく小さくなったこと、を挙げる。また、後藤兎・鈴木興太郎編「日本の競争政策」二五二頁は、一般集中規制の意義は「日本の政治的、経済的成熟とともに徐々に失われてきた」とする（後藤執筆）。



## 六 現行法の活用か法改正か―独占禁法改正と経済法学

昭和五二年独占禁法改正は、課徴金制度を除き、総じて期待されたような成果は挙げなかった。課徴金制度について、公取委は、当初慎重に運用していたが、その後徐々に運用を強化し、平成二年度には総額約一二五億円の課徴金納付命令を行った。それでも日米構造協議においてわが国の課徴金制度の抑止力の弱さが指摘され、平成三年には算定率引き上げのための法改正が行われた。

これに対し、同調的価格引き上げに対する理由の徴収制度は、値上げ後かなり経過してから年次報告を通じて同調的値上げの理由が国会に報告され、かつ年次報告に記載される理由の概要も抽象的であるため、そもそも社会的な関心の対象とならず、同調的値上げに対する牽制効果は乏しかった。独占的狀態に対する措置も、当初関係企業に対して弊害抑止の効果が一応あったとしても、時の経過とともに効果は薄れていった。大規模会社の株式保有の制限についても、一〇年間の猶予期間や広汎な適用除外規定により実効性に疑問があり、総合商社による株式所有増大に歯止めをかける効果はあったとしても、企業集団や系列取引に対する規制としてはほとんど無力であったといえよう。

五二年法改正によつて最も成果があったといえるのは、右の課徴金制度を除けば、改正当時ほとんど議論にならなかった既往の違反行為に対する排除措置についての規定（七条二項、八条の二・二項、二〇条二項）という地味ではあるが実務上重要な項目であった。

このように、五二年法改正は、かつてない強化改正の絶好の機会でありながら、その後の経過を見ると、大山鳴動しながらそれにしては具体的内容において成果の乏しいものであったのは何故であろうか。その一因が立法過程において反対勢力との妥協が行われたことにあることはいうまでもない。しかし、それにとどまらず、そもそも改正項目

が適切であったのか、それらについて十分な検討が行われたのか、があらためて問われなければならないであろう。それゆえ、立法過程を再度検討しなければならない。

石油危機前後のわが国の急激な経済社会の変化の中で、独禁政策全般がどうあるべきかについて、昭和五二年法改正の過程でほとんど検討されることがなかった。議論は、公取委員長高橋が提起した各改正項目の是非に終始した。高橋は改正項目の検討を経済法学者、経済学者等による独占禁止法研究会に検討を委ね、研究会の検討結果は中間報告というかたちで公表された。研究会においては右の検討項目に限らず幅広い観点から一応検討が行われたとみられるが、公取委が改正試案の骨子として盛りこんだのは高橋が提起したほぼ当初の改正項目にとどまった。そしてそれ以後研究会において更なる検討が行われることはなかった。当時の経済情勢からみて法改正を急ぐ必要があったとはいえ、何を改正するのが適切なものか、現行法で運用を強化すべき点はないか、についてほとんど議論はなされなかった。改正項目それ自体についても、公取委事務局や研究会における検討が十分であるとはいえなかった。

東京大学教授竹内昭夫は、公取試案についての賛否というかたちで進められる独禁法改正を「まことに不幸なことである」と評した。そして、「公取委から発表されたのは、私の知る限り、この「骨子」と「独占禁止法改正試案の要点」と題する半紙二枚の趣旨説明だけである」（傍点筆者）とし、「公取委が試案を発表する以上、ほんらいなら、まず過去の独禁法運用の実態を全面的に再検討し、かつ、現在の企業の組織、活動の実態について詳細密な調査を行い、それに基づいて、現行法を最大限度使いこなしとしても何処に限界があるか、現行法の障害は何か、それを骨子のように改めるとどういうプラスの効果が期待されるか等につき、具体的なデータをつけて発表すべきではあるまいか」と批判し、「データ不足のまま、議論が一挙に政治問題化してしまった」（傍点筆者）と嘆いた。

課徴金制度、企業分割といった重大な制度を新たに導入するならば、それらの制度について専門家があらゆる角度

から検討した数百頁に上る報告書があつてしかるべきであつたのであろう。のみならず、価格引き下げ命令や原価公表についても、具体的事例に即した実務的なシミュレーションが行われていれば、理論先行ではなくその実施可能性や効果について冷静な議論が行われたことであらう。また、企業分割に関連して、分割基準、分割の効果等についてほとんど研究がなされることがなかつたし、そもそも寡占の弊害について改正反対論者を説得するだけの実証的研究も十分でなかつた。<sup>10</sup> 法的問題についても、十分な詰めが行われていれば、会社分割の規定を商法上導入する問題や營業の一部譲渡命令と株主総会の決議の關係をめぐる混乱<sup>12</sup>も避けられたかもしれない。

独禁政策全般について広く見直しが行われたのならば、改正論議が企業分割や価格の現状回復命令、原価公表等に焦点が当てられることもなかつたであらう。というのは、法改正の重要性もさることながら、それと並行して競争政策上他になすべきことがあることが少なからぬ経済法学者、経済学者から種々指摘されていたからである。<sup>13</sup>

たとえば、現行法の活用や既存の規制体系の強化であり、企業結合規制の強化（とりわけ水平合併。論者によっては垂直的・多角的合併も）（小宮、植草、根岸、今村、丹宗、矢沢）、私的独占・不公正な取引方法の規制強化（とりわけメーカーによる流通支配や再販売価格維持行為に対して）（小宮、植草）、旧四条の復活（小宮）、事業者団体に對する解散などの措置（小宮、植草）、罰則の適用（小宮）などである。

とりわけ合併規制の強化を強調する意見が多かつたことが注目される。<sup>14</sup> その関連で植草は、「企業分割以前にも、合併規制とか：現行法でも可能などところから厳しく規制をしていくことによつて、高度寡占の弊害はかなり取り除けるのではないか。それでもなお競争構造が出現しない場合に初めて企業分割を考慮するというのが順序でしょう」（傍点筆者）と発言した。<sup>15</sup>

また、改正案は公取委の権限強化ばかりで、（法四五条三項を除き）消費者や私人が法施行に参加する方策（小宮、

宮沢、今村、植草、根岸、竹内、矢沢、近代経済学者グループ提言）もまったくかえりみられなかった。<sup>16</sup>

その他、カルテル認可の厳格化や再販制度を含む適用除外制度の廃止、独禁法と相容れない行政指導の排除も優先的に行うべきことが指摘された（小宮、植草、越後、宮沢、今村、鈴木幸夫、竹中、金沢、近代経済学者提言）。公取委の人的拡充や国会に独禁法関係専門委員会の設置というアイデアも出された（竹中、小宮、近代経済学者提言）。しかし、これらもまた公取委ないし政府において検討対象となることはなかった。<sup>17</sup>

右に指摘されたような現行法を活用したり、カルテル認可を厳格化し適用除外制度を廃止することは、競争政策ないし独占禁止法のありかたについての優先順位として正論であることは否定できない（これらはいずれもその後公取委が取り組まざるをえなかった課題である）。現行法を最大限解釈運用し、それが否定されたら法改正をするという段階を踏むのも法のありかたとして本来の姿であろう。もちろん現行法にも限界があり、たとえば、課徴金制度の導入などは法改正によらなければならない。とはいえ、原価公表については、当時から公取委の現行調査権（四〇条）・公表権（法四三条）に基づいて実行可能なこととされていた。<sup>18</sup> 価格の原状回復命令についても、前記のように現行法の解釈論として可能との見解もあった（正田説）から、公取委が真に必要とするなら適切と認められるとする事案について自ら実験し裁判所に問うことができたかもしれない。

のみならず、反対が強い中で法改正にこだわり強行しようとするれば、妥協をせざるをえず、現行法よりも後退した内容を受け入れざるを得なくなるリスクを伴う。たとえば、総理府が自民党山中調査会との調整を経て作成した第一次政府案に対して、法律学者有志の意見書（昭和五〇年四月二十五日）は、種々の問題点を指摘し「これが修正されなければ、本改正は、独占禁止法の後退である」と断ぜざるをえない<sup>19</sup>（傍点筆者）と言わざるをえなかったほどである。また、成立した改正法の性格として、公取委の権限や独立性に関連し、一面において強化と認められるものの、他面

において後退的に作用する可能性も含むとの評価を生むことになった。<sup>20)</sup>

しかし、現行法の活用によせよ、既存の規制体系の強化や適用除外法の廃止によせよ、経済学者、経済法学者は、広く一般の関心を呼び検討の対象となるほど強く主張したわけではなかった。<sup>21)</sup> 経済学者も経済法学者ももっぱら公取委が提起した改正項目について議論をした。公取委も現行法運用強化より改正実現を優先させた。昭和五二年法改正は、前記のようにしばしば実現困難とみられる状況となったが、公取委は、あくまで公取試案ないし五党修正に基づく法改正実現を求め、現行法の運用強化に方針を転ずることはなかった。それはもはや政治的に困難であった。<sup>22)</sup>

改正内容、運用強化に関連して、次のような見解がある。一方では、たとえば、今村のように、「これらは皆、諸外国の立法例にもないもので、独禁法の強化を強く印象づけるに足りるものであったが、その反面、既存の体系による強化がおざりにされてしまったことは否めないだろう」<sup>23)</sup>と、強化改正を評価しつつも現行法体系の強化が十分でなかったことを惜しむ見解がある。

他方では、長谷川のように、「もし改正法の内容が一般の人々がその存在すら知らない適用除外法の整理や独占禁止法の既存の諸規定の部分的な修正だけであったなら、あのような強い世論の支持を得て、強化改正が実現したであろうかを考えると、世論の注目を惹きやすい改正内容となったのは、やはりやむを得ないところであったであろうか」<sup>24)</sup>と、改正内容に疑念を抱きつつ、昭和五二年法改正の意義を高く評価する見解がある。

独禁法は社会改革立法としての側面が強く、とりわけわが国においてはその誕生以来その色彩が強いが、昭和五二年改正もその例外ではなかった。そのため、改正を実現するには、反対する既成勢力とのせめぎ合いという危機的狀況において政治的社会的エネルギーを結集することによってしかできないのかもしれない。<sup>25)</sup> 法はそのようにして弁証法的に発展するのかもしれない。

とはいえ、改正を実現するには強力な反対勢力と政治的妥協を重ねざるをえず、結局成果の乏しい法改正とならざるをえないであろう。昭和五二年法改正が、課徴金制度を除いて期待されたような成果を挙げなかったのも、いったん動き出すとその内容よりも法改正の実現自体が自己目的化する過度の立法主義に一因があるといえよう。<sup>26</sup>そして十年後の日米構造問題協議において、独禁法の改正よりも運用強化が主たる課題となった。

最後に、もう一度小宮と長谷川の発言をそれぞれ引用しよう。

「今回の改正は非常に慌ただしいなかで行われて、したがって十分に人々が納得するだけの論議が尽くされなかったということは否めないと思います。しかし、同時に、独禁法の改正というのは政治問題にならざるをえない、すべてが平静で冷静なときには、なかなか今回のような画期的な改正はなされないと、いう面がある。それがともかく曲がりなりに強化改正ということで実現に向かっている。そういう独禁法の流れが変わったという象徴的な意義が大きいと思います」<sup>27</sup>（傍点筆者）。

「今度の改正も、たしかに大企業に対する反感という原動力が働いていたと思う。その是非は別にして、こうした社会的エネルギーは現実の政策を考える場合には無視できないのではないか。ただ、それをいかに正しい方向に導いていくかという問題はある。その面では学者の方々にお願いしなければならぬ部分が多い」<sup>28</sup>（傍点筆者）。

独禁法の重要な改正は今後ともしばしば試みられるであろう。改正法案を起草し政府を通じて国会に提出する公取委の責任はもとより重大である。それと同時に、経済法学も法改正に大きな役割を果たしてきたし、今後も重要な役割を期待されるであろう。その際、経済法学はどう対応すべきなのか。これは、重くかつ難しい問いである。昭和五二年法改正はそのことを問いかけてるように思われる。

（一）改正後一〇年の時点で昭和五二年改正の評価を行ったものとして、経済法学会編「改正独占禁止法の一〇年」経済法

学会年報第八号（昭和六二年）がある。

(2) 根岸哲「価格の同調的引き上げに対する理由の報告徴収制度」経済法学会編・独占禁止法講座Ⅳ（昭和五七年）三五頁。成果としては、平成二年にビール業界に対して希望小売価格について指導したことがその後の競争激化につながったことがある（五十年史・六三五―六三六頁）。

(3) 見るべきものとしては、平成四年に高度寡占産業の実態調査結果が公表されたことがある（五十年史・六三八―六四〇頁）。長谷川・二七三頁は、構造規制が見るべき成果があらがないのは、何ら不思議ではなく、その原因は構造規制自体の難しさにあるとする。

独占的状态に対する措置に対する評価として、伝家の宝刀的なものとする説が多かったが、当初から「実際発動される可能性はほとんどなく、独禁法上の単なるアクセサリに過ぎないことは、規定の構造上明らかである」（傍点筆者）との評価もあった（丹宗昭信「独禁法三〇年のあゆみ」法律時報四九卷一一号（昭和五二年）二四頁）。独占的状态に対する措置の規制についてのさまざまな評価について、金沢良雄「独占禁止法の構造と運用」（昭和五四年）八二頁以下（初出「改正独占禁止法における独占的状态に対する措置」成蹊法学一三三号（昭和五三年））。

そもそも構造規制について競争観の相違等に基づく対立があったことについて、来生新「独占規制法理は変わったか―独占的状态に対する措置の導入による法目的の多様化との関係で」経済法二二号（昭和五三年）一六頁、菊地元一「独占的状态に対する競争回復措置の法理と構造」経済法学会編・独占禁止法講座Ⅳ（昭和五七年）二六〇頁。

(4) 大規模会社の株式保有規制が企業集団や系列取引の規制として不十分であることを改正当時から指摘していたものとして、丹宗・前掲注（3）二四頁。なお、奥村宏「独禁法改正案の株式所有制限について」企業法研究二四一号（昭和五〇年）二八頁以下参照。

(5) 現在、公取委が審査を開始すると違反行為をとりやめるケースが大部分（平成一四年度における三七件の勧告事件中三三件が既往の違反行為に対するものである（平成一五年版公取委年次報告四三頁―四八頁参照）が、既往の違反行為

に対する排除措置の規定が導入されなければ、こうした場合合法的措置はとれないことになっていたはずである。

- (6) 根岸哲「独占禁止法改正論議と今後の課題」法律のひろば二八巻九号（昭和五〇年九月）一一頁は、第一次改正案が廃案となった後、「独占禁止法改正論議における最も本質的な問題は、立法論的にみて独占法はいかにあるべきかということであるが、これまでの論議は、主として公取委試案の是非という狭い枠の中で行われてきたにすぎず、必ずしも本質的問題を真正面から検討するまでには至らなかった」と指摘した。

- (7) 研究会では、合併規制の強化、田四条の復活、ECやドイツのような協同行為自体の直接規制、適用除外の再検討、ポイコットと再販の取り扱いの再検討、専属告発制、無過失損害賠償請求の審決前置主義、私人の審判開始へのより一層の発言権等私人による執行の強化が問題になったとされる（矢沢淳「改正独占禁止法の諸問題」別冊商事法務三七号改正独占禁止法の解説（昭和五二年）八〇頁）。

- (8) 課徴金制度のように独占禁止法研究会設置の時には検討項目とされなかったものもあるが、基本的に当初の検討項目について中間報告が行われたといえる（本稿（上）別表の対照表参照）。なお、当時公取委の委員をしていた呉文二は、「委員会における意見調整が十分でなかったような気はする」と述べている（呉文二「独占政策」（昭和五二年）一四八頁）。

- (9) 竹内昭夫「独占禁止法改正と消費者—公取委試案の批判—」ジュリスト五八〇号（昭和五〇年二月）七六一—七八頁。通商産業審議官天谷直弘は、公取試案を「説明や証明のない、ナゾめいた結論だけを述べている」「一種の『ご神託』である」（傍点筆者）と揶揄した（「独占禁止法改正試案に反論する」エコノミスト昭和四九年十一月一九日号四二頁）。

- (10) 菊地元「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）一五頁は、分割基準、分割の効果等についての研究が、「財閥解体の歴史をもちながら、ほとんどみられなかった」とする。また、同論文は、寡占の弊害や企業分割という選択の妥当性について、そもそも経済学においても見解が一致せず、さらには経済学と法律学とで独占禁止法の本質についての見解の相違があるため、企業分割について国民的合意を形成するに至らず、立法の困難さをもた



らしたと指摘する（一七一―一九頁）。長谷川・二七四頁も、競争回復のためにどの程度市場構造を変革すればよいか定説がなく、十分な研究も行われていないと述べる。寡占の弊害について実証的研究が不十分であったことを反省する経済学者の発言として、馬場正雄ほか「シンポジウム」わが国独禁政策の三〇年」季刊現代経済二七号（昭和五二年）一四六―一四七頁の越後、植草発言参照。

(11) 公取試案では企業分割の方法として会社分割を例示していたが、当時商法に会社分割制度はなく商法改正が必要となる。そのため、公取委は昭和五〇年二月の自民党独禁法特別調査会において会社分割規定を盛り込むことを見送る旨表明した。同調査会長山中貞則はこれを「このような重大な問題点を公取委自身が事前に検討しなかったのは不用意きわまる」と公取委を叱責した（昭和五〇年二月八日付け朝日新聞九頁「不用意きわまる公取委」）。

(12) 企業分割のための公取委の営業の一部譲渡命令が株主総会で否決された場合、公取委の命令の効力が「宙に浮く」とが自民党独禁法特別調査会で政府側から指摘があった（昭和五〇年三月七日付け朝日新聞一頁「独禁法改正」営業譲渡」は見せかけ）。これは法改正に反対する立場からの「ためにする議論」（金沢良雄ほか「独禁法改正と今後の独禁政策」ジュリスト六四四号（昭和五二年七月）二二頁の矢沢淳発言）であったが、結局、総理、官房長官、総務長官が協議して会社には公取委の命令尊重義務があるとの政府統一見解が出されるに至った（昭和五〇年三月八日付け朝日新聞一頁「株主総会が否決しても会社には尊重義務」）。なお、竹内昭夫「独禁法問題 法律論の混乱をただす」（昭和五〇年三月一〇日付け日本経済新聞一一頁）参照。

(13) 以下、小宮については、小宮隆太郎「独禁法改正の基本的問題点」季刊現代経済一六号（昭和五〇年二月）三一頁、今井ほか「シンポジウム独禁法改正の方向と問題点」季刊現代経済一六号（昭和五〇年二月）一〇三頁・一〇五頁における発言。植草については、右今井ほか「シンポジウム」七六頁・一〇〇頁、植草ほか座談会「独禁法改正の意義と今後の方向」経済評論昭和五〇年五月号三四頁―三五頁における発言、植草益「日本の独禁政策―回顧と展望」季刊現代経済二七号（昭和五二年）一三〇頁。根岸については、右今井ほか「シンポジウム」七七頁・七八頁・一〇二頁における

- る発言。今村については、今村成和「私的独占禁止法の研究（四）Ⅱ」（昭和五二年）四〇三―四〇四頁・四〇六頁・四百九頁・四二〇頁（初出「独占禁止法改正の動向」季刊現代経済一四号（昭和四九年九月））。丹宗については、丹宗昭信「合併規制の問題点」法律時報四七卷二号（昭和五〇年二月）二七頁。矢沢については、馬場ほか「シンポジウム・わが国独占政策の三〇年」季刊現代経済二七号（昭和五二年）一四八―一四九頁における発言、矢沢淳「改正独占禁止法の諸問題」別冊商事法務三七号（昭和五二年八月）九二頁。越後については、越後和典「「独占法改正試案」の基本的難点」企業法研究二三四号（昭和四九年二月）二九頁。宮沢については、宮沢健一・植草益「対談 欠かせない企業分割規定」エコノミスト昭和五〇年一月一四日号一七頁における発言、宮沢健一「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）五七―五八頁。竹中については、右今井ほか「シンポジウム」一〇五頁、金沢ほか「座談会独占禁止法改正の意義と今後の運用に望む点」別冊公正取引（昭和五三年）一一一―一二二頁における各発言、鈴木幸夫、金沢については、右金沢ほか「座談会」一一〇―一二二頁におけるそれぞれの発言。近代経済学者グループについては、独占禁止政策懇談会有志「独占禁止法の改正についての提言」（昭和五〇年一月三十一日）公正取引二九二号（昭和五〇年二月）四四頁。
- (14) 昭和五二年法改正の最大の欠落部分が企業集中規制であったと指摘するものとして、正田彬「独占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）一五頁、同「独占禁止法改正の経緯と性格」経済法学会編・独占禁止法講座Ⅳ（昭和五七年）二五二―二五四頁（ただし、独占的状态に対する措置、同調的価格引き上げについての報告徴収の導入により企業集中規制についても一定の前進がみられることになったとする）。
- (15) 今井ほか「シンポジウム・独占法改正の方向と問題点」季刊現代経済一六号（昭和五〇年二月）七七頁の植草発言。また、植草は、改正法成立後、「改正法が現行法よりも前進しているとは思えない。法改正するのなら、原始独占法の精神に戻って新たな体系を考えるのがよいと思う。それが不可能なら、現行法による運用強化こそ選択すべき道であったと思う」と述べている（「日本の独占政策―その回顧と展望」季刊現代経済二七号（昭和五二年六月）一三〇頁）。

(16) 由本泰正「独禁法運用に市民参加の道を」エコノミスト昭和四九年九月一〇日号二二頁は、従来独禁法不在であったのは公取委の怠慢にあるとし、独禁法運用に市民参加の道（市民が直接民事刑事の責任追及できる）を開くように提言する。消費者団体による独禁法改正についての要望事項について、全国消費者団体連絡会「消団連三十年の歩み」（昭和六二年）一一一―一二二頁、竹内直一「消費者から見た独禁法改正問題」公正取引二八一号（昭和四九年三月）一一八―一九頁、竹内昭夫・前掲注（9）論文七八―八一頁、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（昭和五二年七月）二三頁の高田ユリ発言。なお、昭和五〇年三月一三日付朝日新聞九頁「独禁政策へ消費者参加 学者・運動家ら要望」の記事参照。

ただし、法二六条の削除や公取委の専属告発権の廃止は、かえって消費者に不利益となるとの意見も有力であった（金沢ほか「座談会 独禁法改正と今後の独禁政策」ジュリスト六四四号（昭和五二年七月）三三―三四頁における正田発言参照）。

昭和五二年法改正が世論の支持を背景としながら、市民参加の道が講じられなかったのは、独禁法関連のみならず一般に従来の法的枠組みのなかでまたはそれを超えてどのような消費者保護の法的手段が可能であるのか専門的な検討が十分行われていなかったことが一因であろう（菊地・前掲注（10）一九頁は「一層の理論的究明が求められる」とする）。そのことは現在もあてはまるように思われる。なお、当時わが国において私人による法施行への参加を説いて関係者に多大の影響を及ぼしたものととして田中英夫・竹内昭夫「法の実現における私人の役割（一）」（四・完）法学協会雑誌八八巻五・六号、八九巻三号、同八号、同九号（昭和四六―四七年）。

法四五条三項（書面による申告者への事件の処理結果について公取委の通知義務）が導入されたのは、消費者保護の項目を加えるよう求めた総理三木の「強い意向」によるとみられる（昭和五〇年二月二六日付け朝日新聞一頁「独禁法改正 「原価公表」除外強まる」。ただし、これもブレインの小宮等近代経済学者の示唆に基づくものであろう）。

なお、その後、平成一二年に、私人による差止請求訴訟（ただし、不公正な取引方法に対するもののみ）が導入され

た。

(17) 独占禁止法の適用除外制度廃止は、その後日米構造問題協議が契機となり、平成九年、一一年および一三年に逐次行われておむね実現した(ただし、著作物の再販制度等の適用除外は現在なお残っている)。その意義等については、拙稿「適用除外カルテル制度の廃止にみる独占禁止法の変容—「公共の利益」の解釈と協同組合の適用除外」法学六七巻六号(平成一六年一月)参照。

(18) 第一次政府案では、同調的価格引上げの理由の報告徴収は、四〇条の二として規定されたため、公取委の調査権・公表権をかえって制限するおそれがあると経済法学者の指摘を受け、五党修正ではこの規定は削除されたが、第三次政府案において一八条の二に移動して復活したという経緯がある。

(19) 公正取引二九五号(昭和五〇年五月)五三頁。

(20) 正田彬「全訂独占禁止法〔I〕」(昭和五五年)九一—九二頁(改正法の性格として「両面性」を指摘する)。なお、五二年法改正の結果、わが国の独禁法は独占的状态に対する措置のような強硬な面と多数の適用除外の存在といった軟弱な面を併せ持つ複雑かつ奇妙な相貌を呈することになった。

(21) この点を反省するものとして馬場ほか「シンポジウム・わが国独禁政策の三〇年」季刊現代経済二七号(昭和五二年六月)一四八—一四九頁、一五〇頁の矢沢発言(独禁法四章の運用強化について、「私自身も。随分強調したのだが声が低かったかもしれない」、「一般の人によくわかるように説き明かしていたか」というと、それは私も含めて足りなかつたという気がする)。なお、公取委は既に合併の要注意ラインを三〇%から二五%に引き下げ厳重に審査する方針を表明していた(昭和四七年度年次報告五三頁)が、一般に注目されたわけではなかつた。

(22) 長谷川古の後任の公取委事務局官房総務課長となった伊従寛は、独禁法改正問題が膠着状態となり、事務局内においても改正消極論が強かつた状況において、「強化改正なので改正されれば公取の権威もあがるし、まず改正法を通すことが必要ではないか、反対に改正を公取自体がきらめれば、改正を積極的に支持した人や世論からは公取は無責任だ

といわれて不信感をもたれると考え」た、と後に述べている（高瀬恒一・黒田武・鈴木深雪監修「独占禁止政策苦難の時代の回顧録」（平成一三年）二四〇頁）。

(23) 今村成和「独占禁止法「新版」」（昭和五三年）二九八頁。確かに既存の法体系の強化はほとんど図られなかったが、公取委が運用強化をまったく図らなかつたということではない。再販制度の縮小（昭和四八年八月）、石油元売会社の刑事告発（昭和四九年二月）など個々の分野で多くの運用強化を指摘することができる。ちなみに、高橋とほぼ同時期に公取委委員であった呉文二は、法改正の提案を含め右のような運用強化は、「高橋氏が委員長でなければ行われなかつたのではなからうか」と述懐している（呉文二「独禁政策」（昭和五二年）一四九頁）。

(24) 長谷川・八六一―八七頁

(25) 公取委事務局において独禁法改正を直接担当した菊地元二は、改正過程は力をめぐる闘争であり、また法の理念ないし正当性をめぐる闘争でもあったと回顧している（菊地・前掲注（10）一四頁）。このことはわが国に限らない。独禁法の母国米国において、シャーマン法が一九世紀後半のグレンジャー運動にはじまる農民・大衆の運動によって制定されるに至つたことはよく知られている。

(26) たとえば、小宮は、企業分割を適用するケースは一つもないとの公取委員長澤田梯の発言に関連して「そういう必要のないのに法律を改正するというのは法改正として邪道だと思う」と述べている（竹中ほか「独占禁止法施行三〇周年記念座談会」公正取引三二二号（昭和五二年七月）二五頁）。適用する例はないという澤田の発言は、産業界の不安を解消するための発言であろう。とはいえ、独占的状态に対する措置の規定（八条の四）は、第三次政府案において「市場における弊害があること」が要件として追加され、規定の「現実的な第一次的な機能が独占的企業の行動の弊害を予防すること」にある（菊地元一「独占禁止法改正の経緯と課題」ジュリスト六四四号（昭和五二年七月）五〇頁）と位置づけられるようになった。このことは、右の規定を本来の構造的措置ではなく公取委の行政指導により弊害是正を図ることを意味し、事実公取委は以後そのような観点から規定を運用する方針をとつた。

わが国において過度の立法主義がしばしばみられるのは、もちろん官僚主導の立法と無縁ではないし、その結果は政治によって処理されることになるのである。

(27) これは第一次政府案が三木内閣により国会に提出され、成立の見通しが高かった時点での発言である（植草ほか座談会「独占法改正の意義と今後の方向」経済評論昭和五〇年五月号三八頁）。

(28) 馬場ほか「シンポジウム…わが国独占政策の三〇年」季刊現代経済二七号（昭和五二年六月）一四八頁。

〔本誌前号掲載の拙稿論文の「はじめに」の注（一）において、「公取委」独占禁止法改正の基本的考え方について（平成一五年一二月二四日）において、独占的状态に対する措置を削除する方針を撤回している」とあるのは、「公取委」独占禁止法改正（案）の概要（平成一六年四月一日）において「の誤りでしたので、訂正します。」