

論説

独占禁止法第1条の起草過程とその背景および意義

——非西欧社会における市場経済と民主主義の法の成立——

平 林 英 勝

はじめに

- 1 起草過程の要約と特色
 - 2 目的規定の変遷
 - 3 「公正且つ自由な競争を促進し」について
 - 4 「事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め」について
 - 5 「国民経済の民主的で健全な發達を促進する」について
 - 6 「一般消費者の利益を確保する」について
 - 7 アジア諸国における競争法における目的規定
- おわりに

はじめに

わが国の独占禁止法第1条は、次のように、同法の目的を定めている。

「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な發達を促進することを目的とする。」¹⁾

このような目的規定は、母法の米国反トラスト法を含め、先進国の競争法に見当たらない異例のものである。しかし、目的規定が独占禁止法の理念を示し、

解釈運用の基準となるものであるから、その重要さは論をまたない²⁾。

1条の規定をめぐるのは、従来、主として、直接目的である「公正且つ自由な競争の促進」と究極目的である「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」との関係をめぐる学説や審判決上争われてきた。

最近においては、1条に関して、さらに次のような指摘がなされている。

第一に、究極目的における「一般消費者の利益の確保」と「国民経済の民主的で健全な発達の促進」との関係について、前者こそが独占禁止法の究極目的であるから、後者のような国民経済的意義に言及するのは不要である、との見解がある³⁾。

第二に、「公正な競争」の概念について、わが国において大企業と中小企業の取引に「公正な競争秩序」を形成することに貢献したことにかんがみ、高く評価する見解がある⁴⁾。他方、そのような評価で一致しつつも、「公正」概念の曖昧さが競争の促進や消費者利益の増進には結びつかないとして警戒する見解がある⁵⁾。

このような問題の解明には、それらの語句がどのような背景をもち、かつ第1条の起草過程においてどのように盛り込まれたのかを追求することが不可欠

1) 昭和28年改正により「不公正な競争方法」が「不公正な取引方法」と改められたことを除いて、現行法は原始独占禁止法の姿をとどめている。なお、目的規定は、戦前にも例があるが、戦後一般化した（今村成和ほか編「注解経済法 [上巻]」（昭和60年）20頁（今村執筆））。

2) 独占禁止法の起草にあたり、目的規定が重視されたことは、昭和22年1月23日付け「[私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律案]立案要旨」と題する文書（財務省資料）中の次の記述にもみられる。「先ず、本法の目的を掲げ、本法運用の大原則を鮮明ならしめたこと。特に本法の判例法的性格を考慮して、運用の基準たるべき目的に重要な意義をもたせてあること。（第一条）」

3) 谷原修身「独占禁止法と民事的救済制度」（平成15年）23頁、同「[新版]独占禁止法要論」（平成18年）63頁。

4) 高橋岩和「アジアにおける競争法の受容と課題」小川正雄・高橋岩和編「アジアの競争法と取引法制」（平成17年）13～14頁。

である。本稿は、そのような追求を通じて、問題の解明に資するとともに、わが国の独占禁止法第1条の歴史的意義について考察することにした。

1 起草過程の要約と特色

独占禁止法が起草され制定された過程については、次のように要約される⁶⁾。
すなわち、

- ①連合軍司令部覚書「持株会社の解体に関する件」（昭和20年11月）C項による法律制定の指示
- ②商工省による産業秩序法案要綱の作成（昭和21年1月）とこれに対する司令部の拒絶
- ③エドワーズ財閥調査団による反トラスト立法の勧告（同年3月、公表は同年10月）
- ④司令部による恒久立法の指令（同年7月23日付）⁷⁾とカイク氏試案の提示（同年8月）
- ⑤独占禁止準備調査会を設置し、次期通常議会に法案を提出することとし

5) 田村次朗「アメリカ反トラスト法における「公正」の概念」金子晃ほか監修「企業とフェアネス」（平成12年）122～123頁。『『公正な競争』を口実とする厳しい規制は、結果的には、『自由な競争』を制限する政府規制になりかねない』との見解として、馬川千里「垂直的取引制限についての一考察」駿河台法学20巻1号（平成18年）5頁。

6) 公取委事務局「独占禁止政策三十年史」（昭和52年）33～35頁、大蔵省財政史室編「昭和財政史2 独占禁止」（昭和56年）第4章「独占禁止法と集中排除法」（三和良一執筆）（以下「三和」という。）、田中孝佳「独占禁止法はだれがどのようにしてつくったのか」公正取引656号（平成17年）50～54頁、競争政策研究センター共同研究「原始独占禁止法の制定過程と現行法への示唆」（西村暢史・泉水文雄執筆）（平成18年9月）（以下「共同研究」という。）。共同研究は、関係省庁に散逸していた資料を収集し分析したもので、独占禁止法制定史についてのこれまでにない詳細な研究である。最近の米国人による独占禁止法立法史の研究として、Harry First, *Antitrust in Japan: The Original Intent*, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol.9, No.1, 2000, John O. Haley, *Antitrust in Germany and Japan, The First Fifty Years, 1947-1998*, 2001, p.14～34, Tony Freyer, *Antitrust and Global Capitalism, 1930-2004*, 2006, p.162.

た「独占禁止法に関する恒久的制度準備の件」の閣議決定（同年11月3日）

- ⑥経済閣僚懇談会による「独占禁止制度要綱（案）乙案」の了解と司令部の拒絶（同年12月）
- ⑦法律試案の作成と司令部への提示（昭和22年1月・2月）
- ⑧司令部からの修正意見に基づく修正試案の作成など司令部との折衝（同年2月・3月）
- ⑨法案の閣議決定（同年3月18日）と国会提出（同年3月22日）
- ⑩衆議院・貴族院で原案どおり可決し成立（同年3月31日）

このように、独占禁止法は、司令部の制定の指示に基づき、司令部と折衝し了解を得つつ、起草された。起草したのは日本側であり、起草と並行して日本側関係者は反トラスト法を調査研究した⁸⁾。とはいえ、日本政府の内部も一枚岩ではなく、商工省の抵抗が際立っている⁹⁾。

商工省は、昭和初期以来の経済統制になじんできたから、自由競争を旨とする独占禁止法の制定は受け入れ難かった。商工省が①の司令部覚書への対応として提示したのが、カルテルやトラストを容認し、これを監督規制するという重要産業統制法（昭和6年制定）そのものといってよい②の産業秩序法案であった。司令部提示のカイム氏試案に対し、商工省は、混乱した経済や日本経済

7) この指令があったことは、「独占禁止法制定準備の趣旨について（昭和21、11、16）」（総合研究開発機構（NIRA）戦後経済政策資料研究会編「財閥解体・集中排除関係資料（2）」（以下「経済安定本部資料」という。）228頁（資料36））の記述にみられる（ただし、指令の内容は不明）。

8) Freyer, *supra* note 6, 論文参照。ハリー・ファースト教授は、日本側関係者が反トラスト法を正確に理解したと述べている（First, *supra* note 6, p.49-53, p.69.）。なお、反トラストは日本になじみがなく理解困難であったというのは根拠に乏しく、日本の当局・産業界の選択の問題であったとするのが最近の研究者の見解である（Freyer, *supra* note 6, p.176, 179）。

9) 商工省の姿勢に対する峻厳なる批判として、正田彬「経済法の性格と展開」（昭和47年）120頁以下。

が未発達であることにかんがみて、深く研究したいことを理由に時期尚早論を唱え¹⁰⁾、できるかぎり引き延ばそうとした¹¹⁾。また、独占禁止のための立法を次期通常議会に提出することを決定した⑤の後に、商工省が作成した要綱(後述)はなお重要産業統制法の規制手法をとるものであった。

政府全体の対応は、商工省より柔軟であった¹²⁾。政府は、当初、商工省に独占禁止立法に係る問題を担当させたが、⑤の閣議決定において、商工省に代えて関係省庁出向者から構成される内閣審議室に検討させた。内閣審議室は、時期尚早論を抑えて、「速やかに国際的信用を確立することが必要であること」、経営が制限されている多数の制限会社の指定を解除するには「本件立法が絶対的に必要な前提条件であること」を理由に、第92帝国議会に提案することを目的に立法作業を急ぐべきであるとした¹³⁾。以後、内閣審議室を中心として起草作業が進められていく。

司令部は、産業秩序法案を拒絶する一方、カイク氏試案を提示するなど、日本側に独占禁止立法の起草、制定を促した。とりわけ、昭和21年12月4日に

10) 「経済秩序に関する示唆に対する意見(商工省、21、10、8)」(末川博編「資料・戦後二〇年史・三・法律」(昭和41年)266頁)。商工省の見解に基づいて作成された政府の「経済秩序に関する示唆に対する非公式意見(昭21・10・10)」では、端的に「このやうに広汎に将来の経済秩序を定めることは二、三年たつてから改めて考へる方が適當であると思ふ」と述べている(三和・416～417頁)。なお、商工省企画室と内閣審議室に勤務していた両角良彦氏の見解(高瀬恒一ほか監修「独占禁止法制定時の回顧録」(平成8年)273～274頁参照)。

11) 経済法学会編「独占禁止法講座I」(昭和49年)53頁(金子晃執筆)。

12) 政府(当時は幣原内閣)は、マッカーサー元帥から日本民主化の指示を受けた後、経済民主化について経済関係閣僚懇談会において検討し、財閥に対する措置のほか、「反トラスト法の制定については米国におけるトラストに関する諸法令を参考として我国においてもこれにならつて法的措置をとる必要ありや否やについて検討を加えた結果、経済閣僚の大多数は反トラスト法制定を必要としてをり、近くこれが実現の手續をとるものとみられる」と伝えられた(昭和20年10月24日付け朝日新聞「企業独占化を排除 反トラスト法を制定」)。閣僚が実際の程度反トラスト法を理解していたのか不明であるが、戦前においても、経済統制法や商工省関係の文献において米国の反トラスト法について紹介されており、わが国で全く知識がなかったわけではない。

着任した司令部経済科学局反トラスト・カルテル課主任のレスター・サルウィンが意欲的に立法化作業を推進し、開会中の最後の帝国議会で成立させた¹⁴⁾。従来、司令部側の示唆として、カイク氏試案がしばしば紹介されるが、具体的な規定内容への影響としては、前記⑦の試案に対するサルウィンをはじめとする司令部の⑧の三次にわたる修正意見が重要である¹⁵⁾。本稿の関心事項である目的規定についても、基本に係わる修正意見を述べている。

2 目的規定の変遷

このような起草過程における主要な目的規定案等を、時系列にみると、次のとおりである。

-
- 13) 「独占禁止制度準備の趣旨について（昭和21・11・16）」、経済安定本部資料・229～231頁（資料36）。これは、経済安定本部部員（大蔵省から出向）であり内閣審議室を兼務し、独占禁止準備調査会幹事補佐として、起草の中心となった橋本龍伍氏の見解とみられる。同氏は、独占禁止法制定の理由として、日本が戦争への道をたどったのは日本の経済組織に内在する根本的欠陥に基因すると外国の批判に答えて、「我が国民経済の運営方針を定め、我が経済組織の在り方を明かにして、民主主義を助長するような経済組織を採ることを世界に公約するのが、この法律である」と後に述べている（橋本龍伍「独占禁止法と我が国民経済」〔昭和22年〕1頁）。橋本氏のこのような考え方は、高瀬莊太郎国務大臣による独占禁止法の提案理由説明の冒頭に反映されている（三十年史・617頁）。
- 14) 三和・430頁。サルウィンは、着任後まもなく、日本側立法関係者4名（黄田、橋井、橋本、柏木）に対し、独占禁止制度要綱が「十分強力でなく、明らかに不十分である」、「恒久的な反トラスト法についての司令部の見解は、大部分「自由取引及び公正競争の促進維持に関する法律〔カイク氏試案―筆者注〕」に示されている」と申し渡し、日本側に「より包括的で実効性のある要綱」を作成することを約束させている（国会図書館・日本占領関係資料、ESS(A)-09598, Conference report : Wednesday, 11 December 1946 and Supplement）。
- 15) たとえば、公取委を内閣総理大臣の管理下におくこと、国際カルテルの制限、一切の持株会社の禁止、金融機関の100分の5を超える株式取得の制限等々である。

ア カイム氏試案（正式名は「自由取引及び公正競争の促進維持に関する法律」。以下「カイム氏試案」という。）¹⁶⁾

「第一条 挑戦せらるることのない経済的勢力は創意を殺し、節儉を止め、活気を抑圧すること、競争を免れてゐることは産業の進歩の麻醉剤であり、敵対は之に対する刺激剤であること、独りだけで良いことをしようとする不可避免的な気持ちを拘制するために絶えざる緊張の拍車をかけることが必要であり、勢力は腐敗する傾向にあり、而して絶対的勢力は絶対に腐敗するものであることを信ずるものにして、本法の目的は、経済の進歩並に発展の諸条件を最も広汎に促進することにある。即ち、事業又は商業取引に於ける生産、分配及び取引の拡充、市場及び原材料への公平なる参加、高度の雇傭と国民実所得の維持、並に制限的列举に非ざるも、左に掲げる制限的事业慣行を企図する結合又は取極の防止、これである。

[各号略一筆者注]

これは取引、産業又は商業が自由に独立的な単位に組織され、互いに効果的な競争をなすことによつて、公衆がより経済的に奉仕され、独占的勢力の転覆的又は強制的影響から、保護せられる為である。

本法は平和的民主的諸力成長に寄与するような型の経済的手段及び制度の発達を助長することを目的とする。」

イ 商工省の法律案要綱（正式名は、「不正競争の防止及び独占の禁圧に関する法律案要綱」。以下「商工省・要綱」という。）¹⁷⁾

「第一、この法律は、企業の公正且つ活発な活動を阻害する不正な競争行為及び不当な制限を抑制し、並びに企業の均等且つ広汎な自主的発展の条件を制

16) 経済安定本部資料・43頁以下（資料25）、5頁以下（英語原文）（資料26）。なお、引用したのは、終戦連絡中央事務局訳（昭和22年1月）である。カイム氏試案の英語版には2つのバージョンがあり、本文で引用した最後のパラグラフが欠如したバージョンもあるとされる（日本語訳も種々のバージョンがある。共同研究・13頁以下）。いずれにせよ日本側は本文引用の全文バージョンを参照したであろう。

約する所有及び支配の過度の集中及び独占を禁圧し、以て国民経済の安定並びに進歩の基礎を確立することを目的とすること。」

ウ 独占禁止制度要綱（案）の乙案（昭和21・12・5）（以下「独占禁止制度要綱」という。）¹⁸⁾

「第一、目的 企業の自主的な発展の均等な機会を制約する所有及び支配の過度の集中の禁止並びに企業の公正な活動を阻碍する不当な取引制限及び不正な競争行為の抑制

右による国民経済の安定と進歩の基礎の確立並びに最終消費者の利益の確保」

エ 商工省名の法案（正式名は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律案」。以下「商工省・法案」という。）¹⁹⁾

「第一条 この法律は、事業の公平且つ自由な活動を制約する不当な独占、取引の不当な制限及び不正な競争行為を禁止し又は制限することにより、国民経済の健全な発達を促進し、一般消費者の公正な利益を確保することを目的とする。」

オ 試案（正式名は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（試案）—司令部に提出するもの（昭和22・1・28）」²⁰⁾。以下「試案」という。）

「第一条 この法律は、不当な独占、取引の不当な制限及び不正な競争方法

17) 経済安定本部資料・211頁以下。

18) 「独占禁止制度要綱（案）」（昭和21・12・5）の乙案（経済安定本部資料・268頁以下（資料38）、三和・424頁以下。なお、甲案は、カイク氏試案とほぼ同一であるのに対して、乙案はわが国の実情を考慮した折衷案とされた。

19) この法案は競争政策センターの共同研究により発掘されたもので、最初の条文化された独占禁止法であり、原始独占禁止法の直接の起源であるとされる。日本政府が司令部に提出する法案（eの試案）のたたき台を商工省が作成したとみられる。引用の条文は、共同研究・17頁による。

を防止して、公正な事業活動を自由且つ旺盛にし、雇傭及び国民所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保すると共に、国民経済の健全な発達を促進することを目的とする。』

カ 司令部修正意見²¹⁾

「十九、本法の目的を明瞭に規定すること。即ち(1)自由競争を助長せしめること。(2)民主主義的経済の樹立を図ること。(3)権力の集中を防止すること。(4)自由企業を抑制しないこと。(5)民主主義を確保することを規定すること。」

キ 修正試案（正式名は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（修正試案）」。以下「修正試案」という。）²²⁾

「第一条 この法律は、不当な独占、取引の不当な制限及び不正な競争方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の制限、その他、一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保すると共に、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」

20) 経済安定本部資料・378頁以下（資料47）、三和・431頁以下。

21) 司令部の修正意見を日本側で整理したもので、(一)～(三)がある（三和・434頁以下（大蔵省資料）。筆者はこの修正意見を財務省・財政史室で原文を閲覧したが、三和論文に引用されているのがすべてである）。試案の問題点を指摘した1947年2月5日付けサロウィン作成のものと思われるメモに

「13) Absence of statement in preamble of objectives about [手書きの挿入語があるが判読困難]encourage competition , etc.

17) Absence in preamble objectives of any of reference to encourage deconcentration, democracy, etc.」

とある（国会図書館・日本占領関係資料ESS(C)-09594）が、日本側が整理した修正意見と符合する。

22) 三和・440頁以下（大蔵省資料）。

3 「公正且つ自由な競争を促進し」について

ア 立法の経緯

商工省が構想した産業秩序法案は「独占ノ禁圧其ノ他公正競争ノ維持ニ関シ必要ナル法律規定ノ要綱」（傍点筆者）と題され、その内容は重要産業統制法に不正競争防止法を加えたものであり、後者の部分は、「不正競争ノ防止」として他人の商品や営業と混同を生じさせる同一・類似表示、虚偽の原産地表示、信用毀損行為を禁止するものであった²³⁾。カイク氏試案も法案の名称を「自由取引及び公正競争（fair competition）の促進維持に関する法律」とし、連邦取引委員会法5条にならった「不正な競争方法の不法」（unlawful methods of competition unlawful）（第9条）という規定を置いていたが、何が不正な競争方法なのかについては示さず、三人委員会に指定権限を委ねた。

商工省・要綱は、目的規定において「企業の公正且つ活発な活動を阻害する不正な競争行為及び不当な制限を抑制し」（傍点筆者）とあり、不正競争と不当な取引制限の双方を「公正且つ活発な活動を阻害する」ものと扱った。「不正な競争行為」とは、産業秩序法案の「不正な競争行為」に、取引強制、不当廉売、排他的取引を加味したものであった（不正な競争行為に対しては、産業秩序法案では被害者が損害賠償請求をできるだけであったが、商工省・法案では独占禁圧委員会が差止め等の措置を命じることができることとされた）。「不当な取引制限」とは、カイク氏試案中の第3節「不当な制限等の禁止」中の行為を要約したものを禁止行為とし、産業秩序法案の統制規定と同様、届出、命令・処分²⁴⁾の制度を設けていた。

「独占禁止制度要綱（案）（昭和21・12・5）」乙案においては、目的規定について、「活発な活動を阻害する」が削除され、不当な取引制限を不正競争と

23) 三和・387頁（通産省資料）。不公正な競争方法に関する規定が起草される経過については、土田和博「独占禁止法の継受に関する研究序説—不公正な競争方法の制定過程を中心に」小田中聰樹先生古希記念論文集「民主主義法学・刑事法学の展望」下巻（平成17年）508頁以下。

同様「企業の公正な活動を阻害する」(傍点筆者)ものと性格づけた。不当な取引制限については、産業秩序法案の内容を残していた部分が削除された。「不正な競争行為」とは、不正競争防止法上の行為のほか、取引強制、ダンピング、競争者への供給妨害とされた。

商工省・法案では、「事業の公平かつ自由な活動」(傍点筆者)となっているが、「公平」では意味をなさないので、「公正」のミスタイプかもしれない。

試案においては、原始独占禁止法の姿がおおむね現れてくるが、「不正な競争方法」から不正競争防止法的な行為は完全に削除されるに至った。目的規定については、第二段落が「公正な事業活動を自由且つ旺盛にし」(傍点筆者)となったものの、なお「競争」の語は現れない。

「公正且つ自由な競争を促進し」が挿入され、原始独占禁止法と同一の内容となるのは、修正試案以降である。この間に司令部の前記のような修正意見が出されている。すなわち、

「十九 本法の目的を明瞭に規定すること。即ち(1)自由競争を助長せしめること。…(4)自由企業を制限しないこと。…」(傍点筆者)

修正意見と条文の修正との具体的な関係は明らかでないが、このような司令部の指摘を受けて、「公正且つ自由な競争を促進し」の語が形成され、1条に盛り込まれたことは想像に難くない。なお、(4)については、目的規定に「一切の事業活動の不当な拘束を排除し」を追加したことで、司令部の指示に従ったとされる²⁴⁾。

イ 背景

わが国においては、明治以来、粗製濫造を防止して製品の品質向上を図ることにより産業の振興を図ることが国家的課題であったし、昭和9年にはハーグ条約の実施のために、不正競争防止法²⁵⁾が制定された。したがって、もともと「公正な競争」は政府としても推進すべき重要な課題であったといえよう。

24) 共同研究・19頁。

産業秩序法案の立法趣旨を説明した商工省の文書によれば、産業秩序法案の構想は、「産業界ニ於ケル公正ナル競争ヲ維持スル為ニ将来ニ於テ如何ナル法制ヲ必要トスルカ、ノ問題」（傍点筆者）であるとし、公正競争維持のためには、「競争ノ範囲ノ拡大」と「競争ノ方法ノ公正」があった。商工省にとっては、「公正な競争」は、「自由な競争」より優先すべき課題であり、「自由な競争」は「公正な競争」の一部であり、「自由な競争」はなじみのないどころか、政策としてとりえないものであった。

すなわち、敗戦後において、戦時統制法令が撤廃されるとしても、「事態ハ必ズシモ直チ二十五年前ノ状態ニ復帰スルコトヲ許サナイ」ことは承知しつつ、商工省の基本的な認識は、「各国ニ於テ「自由ナル」競争ノ弊害ガ色々ナ部面デ発生スルニ伴ヒ、自由ナル—即チ放恣ナル競争カラ公正ナル—即チ合理的ナル競争ヘ移行スルノ必要ガ感ゼラレ、又高度ニ結合集中セラレタ巨大単位ノ企業ノ専横ヲ消費者利益、公益ノ立場カラ制限スルノ必要ガ感ゼラレルニ至ツタノハ既ニ顕著ナル事実デア」²⁶⁾（傍点筆者）²⁶⁾ というもので、変わらなかった。

「自由な競争」とは「放恣な競争」であった。それゆえに、産業秩序法案としては、「競争ノ範囲ノ拡大」には重要産業統制法の手法で、「競争ノ方法ノ公正」には不正競争防止法の手法で対応する域を出なかったのである。

商工省の「自由な競争」への嫌悪は、商工省・要綱の「不当な取引制限」の定義にもみることができる。カイク氏試案第3条（不当な制限等の禁止）にお

25) 現行不正競争防止法第1条は、「この法律は、事業者間の公正な競争の確保及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」（傍点筆者）と規定するが、これは平成五年の改正で加えられた規定である。

26) 三和・387～388頁（通産省資料）。両角氏は、「自由経済とおっしゃっても、国民経済の実態がある程度戦争のショックから立ち直らないことにはどうにもならないわけです。…どうやって消費者利益を保護するかとか、国民経済の自由な競争をどうやって促進するかとか、そういうことは確かに大事なことも知れないが、それは経済の実態があって言えることで、経済の実態がないときにはそんなことは申せない」と述べている（高瀬恒一ほか監修「独占禁止法制定時の回顧録」（平成9年）256頁。

いて、「自由な競争」の概念は、禁止される各行為の要件として「自由競争を不当に拘制し」または「自由競争に胚胎する諸利益を公衆から奪ふもの」として現れるが、商工省・要綱では、それぞれ「[事業の正常な活動を拘束し]」、「自由取引による公共福祉の促進に支障を及ぼす」となり、「自由な競争」は一度も顔を出さないのである。のみならず、不当な取引制限の定義であるにもかかわらず、「公正な競争の拡大を阻害する契約」等と「公正な競争」概念を持ち込んでいる。それによって、カルテルに対して公正概念に基づく裁量的判断の余地を残そうとしたのかもしれない。

商工省のみならず、わが国においては、「自由な競争」よりも「公正な競争」が重視されたのであり、「自由な競争」はまず「公正な競争」でなければならず²⁷⁾、それゆえに第1条においても「公正且つ自由な競争」と「公正」が先に来たのであろう。

これに対して、米国・反トラスト法においては、独占に対する「自由な競争」の擁護がまず基本的な前提としてあった²⁸⁾。1890年のシャーマン法は「競争」という語を用いていないが、その目的は競争を維持し、確保することにあった。シャーマン法を審議した議会では、同法を支持する者も反対する者も同法の目的が「自由な競争」の保護にあることで一致していた²⁹⁾。1940年の最高裁判決³⁰⁾は、「[シャーマン法が一筆者] 追求した目的は、生産を制限し、価格を引き上げその他市場を支配することにより、商品やサービスの購入者や消費者に損害を与える、ビジネスや商取引における自由な競争 (free competition) の

27) 原始独占禁止法の審議において橋本龍伍政府委員は「自由な競争をすることは必要ではあるけれども、自由な競争は必ず公正でなくちゃいかぬというのがほんとうの建前であります」と答弁している（昭和22年3月30日、衆議院石油配給公団法案外4件委員会議録参照）。

28) 今村成和「私的独占禁止法の研究（一）」（昭和31年）3頁、H. A. Toulmin, A Treatise on the Anti-trust Laws of the United States (1949-51), Vol.1 p.96参照。

29) Apex Hosiery v. Leader, 310 U. S. 469 (1940) の注15は議会の審議記録を引用してこのように結論付けている。

30) 前掲注29) の判決参照。

制限を防止することにある」と判示した。

しかし、独占形成の手段としての略奪的行為を禁止するために、シャーマン法では不十分であったから、1914年にクレイトン法とともに、連邦取引委員会法が制定され、同法5条は「不公正な競争方法（unfair methods of competition）」を禁止した。「不公正な競争方法」は、コモン・ロー上の不正競争（unfair competition）に由来しパッシング・オフ（他人の商品と誤信させる虚偽表示により商品をつかませる行為）なども含むものの、立法者の意図は、主として「自由な競争」を減殺する略奪的行為にあり、コモン・ローの不正競争行為と区別するために、「不公正な競争方法」に改められたという立法の経緯があった³¹⁾。この場合の「不公正」の基準としては、「経済能率」と「小規模事業者の維持」が考えられていたという³²⁾。

すなわち、米国・反トラスト法において、第一の前提は「自由な競争」の存在であり、第二の前提として競争の質的公正さを求める「公正な競争」があったといえよう³³⁾。したがって、「公正な競争」は「自由な競争」を補足する存在なのであるが、「公正な競争」が「自由な競争」を損なうかたちで反競争的

31) 金井貴嗣「アメリカにおける「不公正な競争方法」規制の史的展開—連邦取引委員会法第5条を中心として」法学新報87巻9号・10号（昭和55年）188頁。それゆえに、「不公正な競争方法」には、「自由な競争」と「公正な競争」に関連する行為が混在することになる。わが国の不公正な取引方法の行為類型も、最近の学説は「自由競争減殺型」、「不正競争手段型」、「自由競争基盤侵害型」に三分するが、「自由な競争」に関するものと「公正な競争」に関するものが含まれる。「自由な競争」と「公正な競争」の概念を明確に区別し、不公正な取引方法を「公正な競争」を阻害する行為に限定すべきことを主張するものとして、矢部丈太郎「不公正な取引方法の規制原理についての一考察—自由な競争と公正な競争との関係」厚谷襄児先生古希記念論集（上）（平成17年）583頁以下。

ちなみに、第1条の「自由な競争」とは、市場への参入・離脱が妨げられず、かつ競争回避行動がないために競争が自由に行われていることを指し、「公正な競争」とは、その競争が良質廉価な商品または役務の提供という能率競争を中心として行われていることであると説明するのが通説的見解である（今村成和ほか編「注解経済法 [上巻]」（昭和60年）23頁（今村執筆））。

32) 金井・前掲注31) 197頁。

に使われることも少なくなかった。たとえば、1930年代に多くの州で再販売価格維持行為を合法化するために制定された州法は「公正取引法（fair trade laws）」と呼ばれた³⁴⁾し、1933年の全国産業復興法に基づく不況克服のための業界のカルテルは「公正競争規約（fair competition code）」と称された。

カーム氏試案の「不公正なる競争方法（unfair methods of competition）」は、いうまでもなく前記連邦取引委員会法5条に由来する。

わが国における起草過程では、独占禁止制度要綱の段階まで不正競争行為を残しており、それが消えたのは試案になってからであった。削除した理由としては、日本側が、競争の実質的減殺とは無関係の特定の顧客や競争者を侵害する行為については詐欺罪、脅迫罪など他の法律との規制の重複をまねくと判断したからである³⁵⁾。

ウ 「公正且つ自由な競争」概念の意義と問題点

司令部・修正意見によって「自由な競争」が目的規定に盛り込まれなかったら、独占禁止法の各規定について、より統制的産業政策的な解釈運用あるいは裁量的恣意的な解釈運用を可能としたであろう。そのことを考えると、競争法としての独占禁止法にとり「自由な競争」の挿入が決定的に重要であったこと

33) 村上孝太郎「公正な競争方法—独占禁止法の基礎概念として」村上孝太郎一卷集—行政官の思想と行動（昭和52年）（昭和22年頃執筆）14頁。なお、米国の競争政策が「自由」（政府権力からの自由）と「平等」（私的経済権力からの自由）という基本的価値の緊張のなかで形成され展開されてきたことを歴史的に検証した注目すべき最近の著作として、Rudolph Peritz, *Competition Policy in America, History, Rhetoric, Law, Revised Edition*, 2000がある（本書旧版の紹介として、アメリカ法1998年2号250頁以下所収の穂貫俊文論文参照）。

34) 著作物の再販適用除外（23条）は、「自由な競争」を後退させる適用除外と位置づけるのが経済法学説の通説的見解であるが、これを独占禁止法1条の「公正な競争」に適合するとして積極的に支持する見解もある（伊従寛「新聞特殊指定の廃止をめぐって」NBL839号（平成18年）48、49頁）。

35) 日本側の司令部に対する質問事項（Questions pertaining to the interpretation of anti-trust law（国会図書館・日本占領関係資料、ESS(C)-09598）、土田・前掲注23）520頁参照。

は明らかである。

とはいえ、「公正な競争」概念にも、大きな効用があった。

第一に、「公正」の概念は、多義的であり、時代や経済情勢に応じて、その内容は柔軟に変化しうる。それゆえに、わが国において、不公正な競争方法—昭和28年以降は不公正な取引方法—の規制は、「自由な競争」を減殺する行為の範囲を超えて独自の発展が可能となった³⁶⁾。

たとえば、米国では、競争に直接関係があるというよりは消費者に損害を与える虚偽広告が連邦取引委員会法5条1項の不公正な「競争」方法に該当するか疑義があったため、1938年ウィーラー・リー修正により「不公正なまたは欺瞞的な行為または慣行」を同条後段に追加し明文化した。そのため、米国において、同条後段は、反トラスト法ではなく、消費者保護法と一般に考えられている。これに対して、わが国においては、消費者に対する欺瞞的な表示について、不当顧客誘引であるとして不公正な取引方法の特殊指定をし、さらに景品表示法の制定（昭和37年）をみるに至った。同法は、「…公正な競争を確保し、もつて一般消費者の利益を保護することを目的とする」（1条。傍点筆者）。それゆえに、わが国においては独占禁止法および関連法が消費者保護法としての役割も担うこととなり、その先駆的役割を果たすことができた。

もうひとつ他の先進国の競争法にはみられない不公正な取引方法の規制として、優越的地位の濫用規制（法2条9項5号）がある。これは、昭和28年法改正により導入され、ドイツの競争制限禁止法案中の市場支配的地位の濫用規制を換骨奪胎したものであるが、戦後のわが国の経済構造を反映した独特の規制である。その延長線上に制定された法律として、下請法（昭和31年制定）が

36) この点について、金井・前掲注31) 247頁は、不公正な取引方法の独占禁止法における体系的な位置づけに関する今村・正田の解釈学説を比較検討し、私的独占の未然防止とする今村説を米国反トラスト法の展開にならうものとしつつ、「経済的従属関係」概念に基づく正田説を「特殊日本的な経済の発展・構造をも加味」しているとして評価する。また、高橋・前掲注4) 14頁参照。なお、「自由競争」「公正競争」概念の様々な意義については、丹宗暁信・伊従寛「経済法総論」（平成11年）143頁以下参照。

ある。下請法1条は、同法の目的として「…親事業者の下請事業者に対する取引を公正ならしめるとともに、下請事業者の利益を保護し」（傍点筆者）と規定しているように、競争法というより取引の公正化による中小企業保護法となっている。

第二に、大企業による経済的不公正を是正するものとして、「公正な競争」概念は独占禁止法に対する支持を集めるのに貢献した³⁷⁾。昭和52年法改正の頃まで、独占禁止法の支持勢力が、消費者、労働者、中小企業者、農民の組織であって、政治的には左派勢力であったことがこのことを示している。それは、民主主義の定着が課題であったわが国において独占禁止法が経済民主主義と関連して理解されたことと、このような独占禁止法の「日本化」を通じて、独占禁止法がわが国に浸透し定着したことに基づいている。

しかしながら、周知のように、1970年代以降、米国の反トラスト法の目的は、シカゴ学派の影響もあり、「公正」から「効率」に大きく変化した³⁸⁾。わが国の独占禁止法の解釈運用もこれと無縁ではない³⁹⁾。

4 「事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇庸及び国民実所得の水準を高め」について

この部分は、カーム氏試案が基礎となり、試案でほぼ制定法の形をなしたといえる。カーム氏試案の目的規定は、実は先行する文例にかなり依存している。

すなわち、「挑戦せらるることのない経済的勢力は…緊張の拍車をかけるこ

37) D・ガーバー「競争法における公正の意義:欧州・米国の歴史」小川正雄・高橋岩和「アジアの競争法と取引法制」（平成17年）77頁、李奎億「競争政策における「公正性」の解釈：特に韓国法との関連において」公正取引570号（平成10年）14頁。

38) D・ガーバー・前掲注37) 65～66頁。

39) 米国のこのような動向がわが国における不公正な取引方法の議論を低調にしてきたとして、様々な分野における「公正」研究に基づいて公正競争阻害性を検討する最近の論稿として、石井彰慈「不公正な取引方法における『公正』の意味について」高崎商科大学紀要20号（平成17年）223頁以下。

とが必要であり」の部分、1945年の著名なアルコア事件控訴審判決中の「possession of unchallenged economic power …」⁴⁰⁾からの引用そのものである。

また、雇用や生活水準、実質所得へは、国連憲章やハヴァナ憲章においても言及しており⁴¹⁾、1930年代の経済状況を反映している（現在ならば、物価や経済成長に触れることであろう）。

この部分は、学説上公正かつ自由な競争が市場において行われることによりもたらされるもろもろの経済的効果を述べたと説明される⁴²⁾。また、「事業者の創意を發揮させ」は、技術革新に触れたものとして評価できようし、いわゆる動態的競争論の手がかりともなる⁴³⁾。

5 「国民経済の民主的で健全な発達を促進する」について

ア 立法の経緯

「国民経済ノ健全ナル発達ヲ図ル」との文言は、商工省の産業秩序法案において、企業集中の監督に関連して、登場している⁴⁴⁾。

カイク氏試案1条は、競争の経済的効果について述べているが、国民経済への言及はない。

商工省・要綱は、同法の目的として、不正な競争行為や不当な制限を抑制し、所有・支配の過度の集中や独占を禁圧して、「以て国民経済の安定並びに進歩の基礎を確立することを目的とする」と規定している⁴⁵⁾。そして、これが政

40) United States v. Aluminum Co. of America (2nd Cir. 1945), 416, 427. ファースト教授は、カイク氏試案1条をハンド判事とアクトン卿の素晴らしい結合であると揶揄している (First, supra note 6, p.35)。

41) 国際連合憲章 (1945年6月26日作成) 55条a項、ハヴァナ憲章ジュネーヴ草案 (1947年8月) 第1条 (永井三樹男・下田吉人「国際貿易憲章解説」(昭和23年) 293頁) 参照。

42) 今村成和「独占禁止法 [新版]」(昭和53年) 7頁。

43) 稗貫俊文「知的財産権と独占禁止法」(平成6年) 273頁。

44) 三和・392頁。

45) 経済安定本部資料・211頁 (資料35)。

府の独占禁止制度要綱の乙案に引き継がれるが、最後の段落は「右による国民経済の安定と進歩の基礎の確立並びに最終消費者の利益の確保」と、国民経済の安定・進歩に加えて、消費者の利益の確保が挿入されるに至った⁴⁶⁾ことが重要である。

商工省・法案では、これがさらに「国民経済の健全な発達を促進し、一般消費者の公正な利益を確保することを目的とする」（傍点筆者）と条文化され、司令部に提出された独占禁止法の試案では、「以て、一般消費者の利益を確保すると共に、国民経済の健全な発達を促進することを目的とする」となった⁴⁷⁾。「国民経済の健全な発達」と「一般消費者の利益」が逆転したことが注目される。「民主的」の語は、なお現われない。

「民主的」が、加えられたのは、司令部の修正意見（昭和22年2月5日）によるとみられる。

それによれば、前記のように、「十九、本法の目的を明瞭に規定すること。即ち、…(2)民主主義的経済の樹立を図ること。…(3)権力の集中を防止すること。…(5)民主主義を確立することを規定すること。」となっている。民主主義への言及に対して、日本側は若干の抵抗を示した⁴⁸⁾が、結局、「修正試案」（昭和22年2月25日）において、「以て、一般消費者の利益を確保すると共に、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする」と、「民主的」が挿入された（同時に「事業支配力の過度の集中を防止して」も追加された）。以後、この箇所は変更されることなく、制定法の一部となった。

イ 背景

「国民経済の健全な発達を図る」の語は、商工省の産業秩序法案に由来するが、商工省は何も突如としてここで持ち出したわけではない。

46) 経済安定本部資料・240頁（資料37）。

47) 経済安定本部資料・378頁（資料47）。

48) 共同研究・19頁（内閣法制局資料による）。

明治以来の自由放任的な経済政策が産業統制へと大きく転換したのは、昭和恐慌が契機であった⁴⁹⁾。商工省が極度の不況克服の切り札としたのが、昭和6年に制定された重要産業統制法であり、同法のねらいはアウトサイダー規制命令によって国家がカルテルの結成・実施を支援するとともに、カルテルを公益的見地から監督することであった。同法の趣旨について、桜内商工大臣は、次のように述べた⁵⁰⁾。

「…之が為には各産業毎に当業者が一致団結して、其の協同の力に依つて斯業を統制して一糸乱れざる規律の下に足並みを揃へて行かねばならない。即ち本法制定の趣旨も此の点に存するものであつて、重要産業に従事する企業者の多数が統制協定に依つて一致団結して無謀の競争の弊を除き斯業を安定せしめんとする場合に於て、必要に応じ政府も適當の援助を与へ、以て我國民經濟の健全なる發達を圖らんとする所以である。」（傍点筆者）

重要産業統制法制定にあたって、政府は、不況期における生産過剰状態でのコスト割れ販売のような競争を無謀な競争とし、それでは国民経済の健全な発達は期待できないとみたのである⁵¹⁾。すなわち、ここで注目されるのは、カルテルや統制を加えることによって、国民経済の健全な発達が図られるとして、この概念が競争制限や統制の理由に使用されていることである。

49) このような政策転換については、重要産業統制法の制定や展開についての宮島英昭教授の一連の研究（「産業合理化と重要産業統制法—日本的対独占政策の成立過程」近代日本研究会「年報・近代日本研究 6」（昭和59年）等）を参照。このときの商工省の産業統制策が戦後の通産省の産業政策の原型となった。

50) 桜内幸雄「重要産業の統制に関する法律制定の根本趣旨」日本商工会議所「産業合理化」第3輯（昭和6年）3頁。重要産業統制法の延長改正の際の小川郷太郎商工大臣の提案理由説明（昭和11年5月12日）も参照。

51) 前掲注50)の文書において、桜内商工大臣は、「…之は欧州大戦中に常に膨張した生産設備が戦後の需給状態に調和しないことから生じる生産過剰に主因があるのである。何れの産業たるを問はず、無秩序を暴露し無謀不当の競争を敢てし、甚だしきに至つては生産費を切つて売つて居る者も少なくない有様である。斯くの如き無統制の結果は、産業界を極度の不安定に陥れ、斯くては産業の健全なる發達は到底望むべくもないのである。」とも述べている（1～2頁）。

このような国民経済概念は、同法2条のいわゆるアウトサイダー規制に関する規定にもみられる。

「第二条 主務大臣前条ノ統制協定ノ加盟者三分ノ二以上ノ申請アリタル場合ニ於テ当該産業ノ公正ナル利益ヲ保護シ国民経済ノ健全ナル発達ヲ図ル為特ニ必要アリト認ムルトキハ統制委員会ノ議ヲ経テ当該統制協定ノ加盟者又ハ其ノ協定ニ加盟セザル同業者ニ対シテ其ノ協定ノ全部又ハ一部ニ依ルベキコトヲ命ズルコトヲ得」(傍点筆者)。

ここにいる「国民経済ノ健全ナル発達」とは、当該一産業の利益ではなく、関連産業や一般消費者の立場も十分考慮した国民経済全般の発達であると解された⁵²⁾。ここで想定されている国民経済の利益とは、当該産業の利益や関連産業・一般消費者の利益を超越した国家主義的全体主義的な利益であった。

このように独占禁止法中の国民経済概念が、戦前期における最大の統制立法に淵源を有していたとみられる⁵³⁾ ことに、驚かざるを得ない。

ウ 問題点と意義

独占禁止法の立法過程において、「国民経済の健全な発達を図る」についてどのような議論が行われたのかは、明らかでない。その内容の融通無碍性のゆえにほとんど問題とならなかったのかもしれない。

とはいえ、国民経済概念の導入によって、法目的における「公正且つ自由な競争の促進」や「一般消費者の利益の確保」との関係があいまいになり、むしろ反競争的な解釈の根拠ともなった。

たとえば、商工省企画室や立法に関与した司法省の石井良三氏は、国民経済への言及部分を「独占禁止法の究極の目的である」とした上で、「それ [[一般

52) 臨時産業合理局「昭和六年法律第四十号(重要産業の統制に関する法律)解説」(岸信介事務官稿)日本商工会議所・前掲注50) 59頁。

53) 共同研究・17、18、24頁は、「国民経済の発達」はカーム案を承継または参考にしていくとするが、カーム氏試案に国民経済への言及はなく、筆者は法案作成に深く関与した商工省に由来すると考える。

消費者の利益を確保する」―筆者注〕は国民経済の健全な発達の促進という大目的と対等の地位において本法の目的をなすものではない。むしろ、国民経済の健全な在り方のひとつの指標にすぎない。従つて、個々の具体的事案において、一般消費者の利益と国民経済全般の利益が相反するような場合には、本法の適用に関しては前者は後者にその席をゆづるべきものであつて、一般消費者の利益は国民経済全般の利益に抵触しない限度においてのみ最大限に尊重されるべき性質のものである⁵⁴⁾と記した。このように、国民経済への言及は、一般消費者の利益を国民経済の従属概念とする解釈（従属説。筆者のいう産業政策的究極目的説）を生み出した⁵⁵⁾。

また、一般消費者の利益を国民経済より下位に置かないにしても、目的規定における国民経済への言及は、独占禁止法目的がもつばら公益の実現にあるとの解釈を助長し、個々の消費者や事業者の救済を閉ざす論理に使用された⁵⁶⁾。

独禁法の目的規定中の国民経済への言及を厳しく批判するのは、ファースト教授である。教授は次のように批判した。米国では、反トラストの目的としてマクロ経済に言及する者はほとんどいないし、反トラストを経済政策として考える場合、消費者利益の促進が健全な経済政策であることは当然である。国民経済的な利害を持ち込むと、短期的な消費者利益と長期的な国民経済の利益とのトレードオフが生じるが、反トラストはこの種のトレードオフを拒絶する。国民経済概念は日本側の提案によるのであり、日本政府が反トラスト法をどう位置づけていたかをうかがわせるが、日本政府にとり、消費者保護ではなく、国民経済の利害こそが至高のものなのであった。戦後日本が直面した経済問題

54) 石井良三「独占禁止法〔改訂再版〕」（昭和22年）43～44頁。石井・同92頁は、「カルテル、トラスト、コンツェルン等の独占組織が、この目的達成に支障を与える場合には、公共の利益に反するものとされ、そうでない場合には公共の利益に反することのない適法なものとなさなければならない」とする。

55) 「公共の利益」をめぐる公取委・判例、学説、商工省・通産省の解釈についての整理は、拙著「独占禁止法の解釈・施行・歴史」（平成17年）14～18頁。

56) 主婦連ジュース訴訟最高裁判決（昭和53年3月14日、審決集24巻202頁）、岐阜商工信用組合事件最高裁判決（昭和52年6月20日、審決集24巻291頁）。

にかんがみれば理解できないわけではないが、同時に、政府が国益を見出しつつ、国民経済を監督し誘導するという官僚的規制文化の文脈に反トラストも置かれるべきだという日本の前提とよく整合する、と⁵⁷⁾。

そして、谷原教授は、ファースト教授のこのような見解を引用しつつ、1条の解釈論を展開し、国民経済への言及を「不要な規定」であると断ずる⁵⁸⁾。

しかしながら、国民経済概念に反競争的な意味をもたせるとしても、「公正且つ自由な競争を促進し」の直接目的や競争制限行為の各禁止規定の存在によって、それには限界があったし、公取委、東京高裁や通説はそのような解釈をとらなかった。独占禁止法の目的が公益の実現にとどまらないことについては、私人による差止め請求訴訟の導入（平成12年法改正）にみられるように状況は改善されつつある。

また、反トラストがマクロ経済と無縁であるともいえない。ニューディール期におけるカルテル政策が米国経済の景気の回復を遅らせ、また石油危機時におけるヤミカルテルの横行がわが国の物価高騰を加速させたことは否定できない。健全なミクロ市場の存在が、健全なマクロ経済の条件となるのである。

筆者としては、市場経済や民主主義が自明のものでなかったわが国において、国民経済へ言及することにより、独占禁止法が国民経済にもつ意味を明らかにする社会的意義があったと考える⁵⁹⁾。すなわち、独占禁止法には、競争の促進を通じて、市場経済と民主主義を両立させることにより、経済発展と社会正

57) Harry First, *Antitrust Enforcement in Japan*, *Antitrust Law Journal* Vol. 64, 1995, p.144-145.

58) 谷原修身「独占禁止法と民事的救済制度」（平成15年）23頁、同「新版 独占禁止法要論」（平成18年）63頁。なお、谷原教授は、「戦前の我が国においては全く問題にされなかった「一般消費者の利益の確保」を独占禁止法の究極目的とすることを求められた日本側関係者が、これを不本意ながらも承認し、最後の抵抗策として、「民主的」という文言を付加することを条件として、更に全体主義的な表現を用いることを要求したのが「国民経済の民主的で健全な発達の促進」という文章であったと言えよう」とする。確かに、「民主的」は司令部修正意見によって挿入されたが、立法の経緯としては、前記のように、消費者利益の確保を含む国民経済概念は既に独占禁止制度要綱の乙案に盛り込まれており、また日本側が国民経済概念の挿入を要求したという形跡も見当たらない。

義をともに可能にする意義があった⁶⁰⁾。そうした点を考慮すると、市場経済と民主主義が成熟しつつある現在においても、国民経済への言及が不要であるというにはなお躊躇させるものがある。ただし、その内容の不明確さが、反競争的な産業政策や国家的介入を招く口実ともなりうることについて、留意しなければならない。

エ 「民主的で」の意義

司令部の修正意見により「民主的」が加えられた意義について、前記石井良三氏は、「民主的というのは、本来、政治上の観念であつて、君主主権に対して国民主権を意味する言葉であるから、国民経済の民主的な発達ということは、用語濫用のそしりを免れえないもの」としつつ、「少数者の経済的支配を排除し、経済活動に関して万人に平等で均等な機会を与え、多数者の意思が経済の分野においても尊重され」るような体制を意味するとしている⁶¹⁾。

確かに、民主主義とはすぐれて政治上の観念であり、先進国の競争法において民主主義に言及するものはない。しかし、米国の反トラスト法の歴史をみれば、反トラスト法は政治上の民主主義、とりわけポピュリズムや共和主義と深い関係がある⁶²⁾。

1945年の前記アルコア判決において、ハンド判事は、次のように述べた。「大衆が少数の者の指示を受け入れなければならない体制よりも、自らの技能や性格次第で成功できる小生産者の体制（a system of small producers）のほうが、間接的な社会的または道徳的効果のゆえに、好ましいとすることも可能で

59) 「この政策〔独占禁止政策—筆者注〕は、立法当時においては、わが国民にはなじみのうすいものであったから、このような規定を置く必要は、とくに大きかったといつてよい。この規定は、そのためにも、詳細なものとなっているのである。」今村成和ほか編 前掲注1) 20頁（今村執筆）。

60) 独占禁止法の究極目的に社会正義と経済効率性をみるものとして、伊從寛「独占禁止政策と独占禁止法」（平成9年）26頁。

61) 石井前掲注54) 44頁。

ある」(傍点筆者)と。

また、独占を禁止する経済外の理由があり、「1890年の議会の目的には、資本の巨大な集積を前にした個人は無力であるが故に、これらの集積に終止符を打ちたいという欲求があった」、「これらの法律〔反トラスト法—筆者注〕の歴史を通じて、その目的のひとつは、産業組織を小さな単位に恒久化し維持し(perpetuate and preserve ... an organization of industry in small units)、相互に効果的に競争できるようにすること—そのこと自体、そしてたとえコストがかかろうとも—にある」(傍点筆者)とも述べた⁶³⁾。

すなわち、ハンド判事は、少数の独占の大企業が支配するのではなく、多数の小生産者が競争する社会を理想とした。それは、富と経済力の分散が民主主義の前提であるとするジェファソニアン・デモクラシーの思想⁶⁴⁾を反映していた。

62) 米国の反トラスト法においてポピュリズムの果たした役割については、川濱昇「アメリカ反トラスト法の歴史と社会的役割」法学セミナー585号(平成15年)30頁以下。ただし、現在の米国においては、ポピュリスト的目的を反トラストの目標に掲げることに否定的であるのが主流である(Areeda & Hovenkamp, Antitrust Law I, Third Edition, 2006, p.107.)。なお、シャーマン法の立法過程と共和主義との関係について指摘するものとして、宮井雅明「反トラスト法の原点」正田彬先生古稀祝賀「独占禁止法と競争政策の理論と展開」(平成11年)100頁。

63) United States v. Aluminum Co. of America (2nd Cir. 1945), 416, 428, 429.

64) ジェファソニアン・デモクラシーについては、J・S・ベイン著宮沢健一監訳「産業組織論 上」(昭和45年)39頁参照。アルコア判決に対するシカゴ学派からの分析については、Robert H. Bork, Antitrust Paradox, 1978, p.51-54。アルコア判決とジェファソニアン・デモクラシーの関係について、ケイゼン＝ターナー著根岸哲・橋本介三訳「反トラスト政策—経済的法的分析」(昭和63年)23頁。

ジェファソンは、独立宣言の起草者でかつ第3代の大統領であるが、その思想は米国における共和主義そして民主主義の源流として知られる。その政治哲学は、民主的個人主義(人生の目的は個人の幸福にあり、政府の目的はそれを確保し増大させることにある)を基本的前提とする。それは自由放任の経済理論のコロラリーでありかつ財産権の不可侵を信念とするものであったから、資本主義を正当化するものでもあった(Charles Wiltse, The Jeffersonian Tradition in American Democracy, 1935, p.203, 236)。ジェファソンが、政府の力は小さければ小さいほどよいとし、かつ自営農民による農業社会を理想としたことも注目される。

カウム氏試案の目的規定中の「取引、産業又は商業が自由に独立的な単位に組織され（organize itself into independent units）、互いに効果的な競争をなすことによつて」（傍点筆者）とあるのは、アルコア事件判決の判示（引用した最後の部分）をそのまま継承したといえよう。

ジェファソニアン・デモクラシーは、シャーマン法の制定を推進したシャーマン議員やその支持者たちの思想そのものであり、それがアルコア判決、カウム氏試案、司令部修正意見を通じてわが国独占禁止法第1条に継受されたといふことができる⁶⁵⁾。

当時は、いうまでもなく第二次大戦直後のことであり、ファシズムに対する民主主義の体制的優位が強調された。1938年のルーズヴェルト大統領の反独占教書も1941年の臨時全国経済調査会（TNEC）も、特に経済力の集中が進展して雇用や所得へ好ましくない影響を及ぼし、民主主義国における自由な経済体制が危機に瀕することを懸念していた⁶⁶⁾。

わが国にも財閥という少数支配があり、財閥解体はエドワーズ調査団報告書⁶⁷⁾の分権化思想に基づくものであった。カウム氏試案も、独占禁止法の目的に「平和的民主的諸力成長に寄与するような型の経済的手段及び制度」の発達を求めた。このような経緯にかんがみると、司令部（サルウィン）が修正意

65) シャーマン議員は、シャーマン法の提案理由として、同法の「唯一の目的は、裁判所の手を借りて、市民の産業上の自由（industrial liberty）に有害な影響を与える結合に対処するためである。合法的職業において、勤労し労働しかつ生産するのは、すべての人の権利である。…これが産業上の自由であり、すべての権利と特権についての平等という基礎に存在している」と述べている（Peritz, supra note 32, p.14および稗貫・前掲注32）251頁）。

なお、カウム氏試案に経済民主主義を見出すものとして、正田前掲注9）130頁。

66) TNECの最終報告および勧告と添付された大統領教書参照。この時期の米国における反トラスト政策強化の詳しい経緯については、Freyer, supra note 6, p.9以下参照（フライヤー教授は、ルーズヴェルトが国内の独占と海外のファシズムがともに米国の自由主義を脅かしているとのイメージを作り出すのに成功したことを指摘している）。

67) エドワーズ調査団報告書の勧告の概要については「エドワーズ調査団報告書について」公正取引323号（昭和52年）12頁以下。

見において、独禁法の目的規定中に民主主義と分権化（deconcentration）を明瞭に盛り込むよう求めたのも当然であった。

橋本龍伍氏は、より端的に、「国民経済の民主的な発達」を、「国民経済の発達が民主主義の発展を助長するような方向で行われることを意味」し、「独立的政治思想の発達を図り、軍閥が政府を支配することを阻止できるような国民のグループを育成する」ことであると説明している⁶⁸⁾。いうなれば、民主主義の担い手としての中産階級の育成を、事業活動における公正且つ自由な競争を通じて実現しようとした。

このような「民主的で」の挿入の背景や、持株会社の禁止をはじめとする厳格な企業結合の制限、それを受けた第1条中の「事業支配力の過度の集中を防止して」の挿入にかがみると、立法者は、独占禁止法の目的として、分権的な政治経済体制を形成し維持する意図があったとすることができる⁶⁹⁾。そのことは、当時、社会主義思想に基づく経済民主化（経営の社会化）の潮流も有力であった⁷⁰⁾ ことを考えるとその意義は小さくない。

なお、ファースト教授は、日本側の独占禁止法制定の意図として、経済民主主義の一環として、大企業の独占から中小企業に経済活動の自由を与えることが必要であると認識していたことを指摘している⁷¹⁾。市場の開放性については、日米構造問題協議においても問題とされたし、発展途上国においても有形

68) 橋本龍伍「独占禁止法と我が国民経済」(昭和22年)14～15頁。

69) 独占禁止法の目的に「分権性の維持」を加えるのは、実方謙二「独占禁止法 [第四版]」(平成8年)5頁、岸井大太郎ほか「経済法 [第5版]」(平成18年)8頁(岸井執筆)。

もちろん企業規模の拡大は、規模の経済性等を考慮すれば、経済の自然な発展の産物であり、分権性の維持といっても限界がある。そのことは既にシャーマン法を制定した議会でも主たる争点となり、シャーマン議員の反対派によって当初の法案にあった「完全かつ自由な競争 (full and free competition)」の語は削除され、現行法のようなコモンローの用語に改められた経緯がある (Peritz, *supra* note 32, p.13 以下)。

70) たとえば、原始独占禁止法の審議における日本社会党鈴木茂三郎議員の質疑参照 (前掲注27) の会議録参照)。

71) Harry First, *supra* note (6), p.1, 26, 29-30.

無形の参入障壁に対する市場の民主化として重要な課題となっている。

6 「一般消費者の利益を確保する」について

ア 立法の経緯

商工省の産業秩序法案中の企業集中の監督規定や商工省・法案の目的規定に「一般消費者ノ公正ナル利益」という語を見出すことができる⁷²⁾が、これは後にみるように重要産業統制法に既にみえる。独占禁止法の起草過程において、「一般消費者の利益」が現れるのは、要綱の乙案において、「最終消費者の利益の確保」と記されてからである。

その経緯は明らかでない。今村教授はカーム氏試案が「公衆がより経済的に奉仕され、…保護せられる為」とあるところから、司令部と日本側との折衝の結果、このようにまとまったのではないかと推測している⁷³⁾。これに対して、谷原教授は、司令部側の要求に基づくものであり、国民経済概念と引き換えに日本側は受け入れたのではないかとみている⁷⁴⁾。また、競争政策センターの共同研究は、カーム氏試案を承継したという⁷⁵⁾。

筆者は、政府のこの要綱が参照した商工省・要綱には入っていなかったが、甲案よりもわが国の事情を考慮したとされる乙案に挿入されていることからみると、かりに司令部の示唆があったとしても、日本側は、国民経済概念が存在していたから、さほど抵抗はなかったのではないかと考える。日本側にとり「一般消費者の利益」がまったくなじみのないものでなかったことに注意する必要がある。いずれにせよ余り議論された形跡はない。

最終的に「以て、一般消費者の利益を確保すると共に」とされたのは、試案においてである。

72) 三和・392頁。

73) 今村成和「私的独占禁止法の研究（四）Ⅱ」（昭和51年）343頁。

74) 谷原前掲注57)。

75) 共同研究・17、18、24頁。しかし、カーム氏試案は一般消費者の利益には言及していない。

イ 背景

「一般消費者の利益」という概念も、独占禁止法の起草過程で初めて現れたものではない。重要産業統制法が昭和11年に改正延長された際、統制協定の公益的監督規定の要件について具体化が図られた。「一般消費者の利益」概念を改正後の同法3条に見出すことができる。

「第三条 政府 [は統制協定等が——筆者注]「商品ノ円滑ナル供給ヲ妨ゲ又ハ不当ニ価格ヲ騰貴セシメ若ハ価格ノ低落ヲ阻止シ其ノ他当該産業若ハ之ト密接ナル関係ヲ有スル産業又ハ一般消費者ノ公正ナル利益ヲ害スト認ムルトキハ統制委員会ノ議ヲ経テ其ノ変更又ハ取消其ノ他公益上必要ナル事項ヲ命ズルコトヲ得」(傍点筆者)

この改正が行われたのは、カルテル、トラスト、共販会社などの市場独占の弊害が問題となり、その規制が強く要請されたからである⁷⁶⁾。カルテルなどの弊害は認識されていたのであるが、統制強化を前提とした弊害規制であり、一般消費者の利益は国民経済全体の利益に従属する下位概念であった。このことは、次のような当時の学説の説明によっても明らかである。

「消費者の立場からすれば、低物価といふことの望ましいことは勿論であるが、国民経済の立場又は産業行政の見地からすれば、低物価といっても、そこには自ずから限度があることはいふまでもない。されば、低物価にあらずとも、それが平衡のとれたものである限りは、消費者の公正な利益を害するものといふことはできない」⁷⁷⁾

戦後の独占禁止法の適用除外立法において、このように関連事業者や一般消費者の利益を不当に害するおそれがないことが適用除外の要件とされたことは周知のとおりである。

米国のシャーマン法制定時の議会の意図が何であったかについては、種々の

76) 高瀬雅男「日本における独占規制法の系譜—重要産業統制法における「公益規定」の役割を中心として」法律時報46巻1号(昭和49年)86頁。

77) 峯村光郎「経済統制法」(昭和13年)196～197頁。

議論がある。

周知のように、シカゴ学派のボークは「消費者利益（consumer welfare）の最大化」であったと主張した⁷⁸⁾。しかし、今日では、それは歴史的事実ではなく、巨大なトラストから中小企業を保護したり、トラストの巨大さに対する政治的懸念であったとされる⁷⁹⁾。もちろんシャーマン法の制定者も独占による高価格からの消費者保護にも言及していたが、中小企業保護と消費者保護が矛盾するとは考えられなかったようである⁸⁰⁾。両者が鋭く対立を見せるようになったのは、経済学によって反トラスト政策が裏付けられるようになり、とりわけシカゴ学派が登場してからであろう。

ウ 意義

「国民経済の民主的で健全な発達を促進し」と並列的に挿入されたため、それとの関係が不明確になったという難点はあるものの、法目的に「一般消費者の利益の確保」が加えられた意義は大きい。

独占禁止法の目的における一般消費者の利益の位置づけについては、いわゆる従属説、結果説、経済的従属関係規律説があるが、従属説は別として、最近の学説は一般に消費者利益を重視する傾向にある（今村、実方、根岸⁸¹⁾）。一般消費者の利益の確保を独占禁止法の究極目的とする見解もある⁸²⁾。

法目的に明記されなければ、一般消費者の利益の確保は法解釈上の手がかり

78) R. H. Bork, *supra* note 64, p.61-66.

79) H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy, Third Edition* (2005), p.49-50, E. Gellhorn = W. Kovacic = S. Calkins, *Antitrust Law and Economics, Fifth Edition* (2004), p.23-25, Areeda & Hovenkamp, *supra* note 62, p.41. とりわけDavid Millon, *The Sherman Act and The Balance of Power*, 61S. Cal L., Rev. 1219は、議会がトラストによる経済力の集中が個人の自由を脅かすと危機感をもったが故にシャーマン法を制定したとして、共和主義の立場からボークを批判する。

80) ケイゼン＝ターナー著根岸・橋本訳・前掲注64) 22頁。

81) 今村前掲注73) 341頁、谷原修身「独占禁止法の史的展開論」(平成9年) 220頁以下。

82) 谷原前掲注81) 232頁、拙著「独占禁止法の解釈・施行・歴史」(平成17年) 24～25頁。

を失い、競争の経済的効果の単なる説明にとどまったかもしれないのである。

7 アジア諸国の競争法における目的規定

アジア諸国の競争法は、わが国の独占禁止法制定後相当経過してから制定されまた現在立法作業中のものもある。それらの競争法または競争法案の目的規定を紹介すると、次のとおりである。

ア 韓国「独占規制及び公正取引に関する法律」（1980年制定）

「第一条 この法律は、事業者の市場支配的地位の濫用と過度の経済力の集中を防止し、不当な共同行為及び不公正取引行為を規制して、公正かつ自由な競争を促進することにより、創意的な企業活動を助長し、消費者を保護するとともに、国民経済の均衡ある発展を図ることを目的とする」（傍点筆者）⁸³⁾

韓国の競争法は、わが国の独占禁止法の影響を強く受けているが、財閥の規制など他国にはみられない独自の法発展をしてきた。優越的地位の濫用規制のほか、1984年には、やはりわが国の下請法を参考とした下請取引公正化法を制定した⁸⁴⁾。この目的規定も、「公正かつ自由な競争」、「消費者」、「国民経済の発展」など、わが国独占禁止法を継受したとみられる類似の語句がある。ただし、民主主義への言及がないが、これは韓国の競争法の制定が、物価の抑制等韓国経済の抱えた事情に基づく⁸⁵⁾もので政治の改革とは無関係に行われたことによるであろう。とはいえ、財閥規制にみられるように、韓国の競争法が経済民主主義と無縁ではない。

イ 台湾「公正取引法」（1991年制定）

「第一条 本法は、取引における秩序を維持し、消費者の利益を保護し、公

83) 中山武憲「韓国独占禁止法の研究」（平成13年）266頁による。

84) 韓国競争法における公正性の側面については、李・前掲注37) 論文参照。

85) 中山・前掲注83) 53頁。

正な競争を確保して、経済の安定と繁栄を促進するために制定されたものである。この法律に定めのない事項については、他の関連する法律の条項が適用される。」（傍点筆者）⁸⁶⁾

台湾の競争法は、わが国、韓国、米国、ドイツ等の立法例ないし判例を参考に制定されたといわれる⁸⁷⁾。目的規定に、取引秩序の維持、消費者の利益の保護、公正な競争の確保が規定されているように、不公正な取引方法の規制が重視され、商品または営業主の混同行為や不当表示、マルチ商法も行政的規制の対象としている。

他方で、自由な競争への言及はなく、企業結合やカルテルを規制する規定はあるものの、経済全体や公共の利益に適う場合には認可できることとして、産業政策的な配慮をしているのが特色である。

ウ インドネシア「独占行為および不公正な事業競争の禁止に関するインドネシア共和国法1999年第5号」

「〔前文〕

a 経済分野における発展は、パンチャシラ [建国の5原則のこと一筆者注] と1945年憲法に基づく社会福祉の達成に向けられなければならない、

b 経済における民主主義は、経済成長及び合理的な市場経済の機能を促進することができるように、どの国民にも商品または役務の生産及び販売の過程に、公正で、効果的かつ効率的な方法で、参加する平等な機会を求め、

c インドネシアにおいて事業に従事する者は誰でも、公正かつ自然な競争の環境に存在しなければならない、それゆえに国際条約に関するインドネシア共和国国家が履行する約束や条約があるとしても、特定の事業者の手に経済力が集中してはならず、

86) 顔廷棟訳「中華民国（台湾）公平交易法」（平成13年東北大学経済法演習資料）。

87) 中山武憲「台湾競争法（公平交易法）の制定について」公正取引492号（平成3年）10頁。

d 上記 a、b 及び c の文言に述べた意図を達成するために、国民立法議会の発意に基づき、独占的行為及び不公正な事業競争を禁止する法律を明らかにする必要があることを考慮し、」(傍点筆者)⁸⁸⁾

「第2章 原則と目的

第2条 インドネシアにおける事業者の事業活動は、事業者の利益と消費者の利益の均衡に適切に配慮しつつ、経済民主主義に基づくものでなければならない。

第3条 本条の目的はつぎのとおりである。a. 国民の福祉を向上させる一つ的手段として、公共の利益を守り、国民経済の効率化をはかる。b. 公正な事業競争を創出することによって、インドネシアにおける大中小の事業者が公平な事業機会を得ることに寄与できる事業環境を確立する。c. 事業者による独占行為及び不公正な事業競争を防止する。d. 事業活動における効果と効率を達成する。」(傍点筆者)⁸⁹⁾

ここで、注目されるのは、競争法の目的としての民主主義への言及である。インドネシアの競争法は、通貨危機に伴うIMFの融資の条件の実施として制定された⁹⁰⁾。それゆえに、本法は、スハルト政権時代の開発独裁や縁故資本主義(crony capitalism)からの決別を意味するのであり、民主主義への言及が必要になったとみられる。国民経済や「公正」への度重なる言及も、市場経済への移行にあたり、国民への理解と支持を求める上で、必要なことであつたと思われる⁹¹⁾。

とりわけ、注目すべきなのは、「自由な競争」の語が見当たらないことであ

88) インドネシア事業競争監視委員会発行の英文同法冊子から筆者が邦訳した。

89) 小川・高橋・前掲注4) 173頁の高橋訳による。

90) 鈴木康二「インドネシアにおける独占禁止法の立法」国際商事法務27巻4号(平成11年)405頁、菅久修一「インドネシアの競争法・競争政策」公正取引602号(平成12年)36頁。なお、米国法ではなく、ドイツ法をモデルにしたといわれる。

91) ヒクマハント・ジュワナ「インドネシアの競争法：多様な目的と視点の中での競争法の実施」小川・高橋・前掲注4) 27～32頁参照。

る。そこには、インドネシアの文化は連帯と調和を尊重するため、「自由な競争」になじみがなく⁹²⁾、本法に盛り込むのに躊躇されたからであろう。のみならず、事業者の利益と一般消費者の利益の均衡を図ろうとし、経済発展のための産業政策の余地を残す構成となっているのも、見逃せない。

エ 中国

① 「独占禁止法要綱案」（2002年2月26日）

「第1条 この法律は、独占行為を阻止し、公正な競争を維持することにより、一般消費者および事業者の合法的利益ならびに社会の公共の利益を確保するとともに、社会主義市場経済の健全な発展を促進することを目的とする」⁹³⁾
(傍点筆者)

② 独占禁止法（2006年6月22日版草案）

「第1条 この法律は、市場競争を保護し、独占的行為を禁止し、経済運用の効率を高め、事業者及び消費者の適法な権利及び利益並びに社会公共の利益を保護し、社会主義市場経済の健全な発展を促進することを目的として制定する」⁹⁴⁾

中国の①の要綱案は、2000年6月30日の要綱案を改めたものであり、「自由かつ公正な競争」とあったのを、この版では「公正な競争」としたことが注目

92) Syamsul Maarif, *Competition Law and Policy in Indonesia, 2001* (report produced as a part of the ASEAN Competition Law Project), p.1参照。同論文は、インドネシアにおいて patron-client relationship を形成してきた歴史や政策を分析し、競争道徳に基づく文化を形成すべきことを説いている。

93) 姜姍 「中国独占禁止法要綱案」の改正点 国際商事法務 30 卷 12 号（平成 14 年）1692 頁。なお、2000 年 6 月 30 日の要綱案については、同「中国独占禁止法要綱案」同 30 卷 1 号 65 頁参照。

94) 石田英遠ほか「中国独占禁止法草案（2006年6月22日版）の全貌と企業のリスク対応」国際商事法務 34 卷 9 号（平成 18 年）1194 頁。

される。

中国においても、「公正な競争」はなじみがあり、その価値は受け入れられているものの（不正競争防止法、価格設定法、競争入札法等）、「自由な競争」は多くの国民にとってまったく耳慣れない言葉であるといわれる⁹⁵⁾。要綱案から、「自由な競争」が削除されたのもそれが理由であったろう。

②の2006年の草案では、「公正な競争」も削除され、「市場競争」「経済運用の効率」といった競争原理ないし効率重視に傾斜している。

他方で、草案では、一般消費者のみならず事業者の利益も対等のかたちで確保することを目的としつつ、不況カルテルを容認し、国民経済発展の見地からも企業結合を審査するなど産業政策に配慮していることがうかがえる。

アジア諸国の競争法は、先進国とは異なる経済・政治状況において、市場経済を確立するために制定されまたは制定されようとしており、先進国のそれとは異なる要素を含むものとなっている⁹⁶⁾。その端的な現われが目的規定の存在であり、目的規定が競争法の国民経済的意義や「公正」さ⁹⁷⁾、民主主義に言及していることである。これは、西欧社会に発する普遍的な競争法が、アジア的経済社会に適応していくために必要な修正であり、それゆえに「ハイブリッドな法」⁹⁸⁾となっている。

アジア諸国とわが国とは、競争法が制定された時代も社会状況も異にする。

95) 王曉暉「中国における不正競争と反競争」小川・高橋・前掲注4) 51頁。

96) アジア諸国の競争法の内容や特徴を分析したものとして、本城昇「アジアにおける市場経済化と競争法」小林昌之編「アジア諸国の市場経済化と社会法」（平成13年）15頁以下。なお、高橋教授は、アジアの競争法を非契約社会における二重構造に即した法ととらえる（小川・高橋・前掲注4）16～17頁）。

97) 伊従寛ほか編「APEC諸国における競争政策と経済発展」（2002年）216頁（伊従執筆）は、「社会や経済について調和的感覚の強い東アジア諸国においては、自由競争と公正取引の調和がとくに尊重される必要がある」とする。

98) 「ハイブリッドの法」の意義について、長谷川晃「公正の法哲学」（平成13年）278頁以下「アジア社会における普遍的法の形成」参照。

わが国は既に明治以降ある程度の市場経済と民主主義の発達をみていた⁹⁹⁾が、なお先進諸国のように営業の自由（＝競争する自由）が十分確立していなかった。昭和初期の不況に直面して、強力な政府介入が始まり、産業政策が実施されるとともに、議会政治も崩壊の道をもたどった。それゆえに、アジア諸国が競争法を起草するにあたって、時代を超えて、市場経済と民主主義を両立させるわが国独占禁止法1条の規定を参考とし、モデルとしたことは、想像に難くない¹⁰⁰⁾。

おわりに

独占禁止法第1条の目的規定の起草にあたり、日本側によって、「公正な競争」、「国民経済の健全な発達を促進する」が用意されたが、連合軍司令部によって、「自由な競争」、「民主的で」が加えられた（「一般消費者の利益を確保する」の経緯は不明）。それによって、独占禁止法の目的が統制的産業政策的な色彩を脱して、市場経済と民主主義を目指すものであることが、明確に宣言された。その意味で、「自由な競争」や「民主的で」は、決定的に重要な挿入であった。

99) 明治以降の競争政策については、Alex Y. Seita & Jiro Tamura, *The Historical Background of Japan's Antimonopoly Law*, *University of Illinois Law Review*, 1994, p.125、伊従・前掲注97) 200頁以下参照。

100) 中国・東欧諸国および東南アジア諸国における「競争法導入に際しては、ドラステックな欧米先進国並みの競争法をただちに目指すのではなく、それぞれの国の特色に見合う漸進的な競争政策を導入する上で、わが国の不公正な取引方法という独自の法体系が大いに参考となるのではないか」とするものとして、田村・前掲注5) 125頁（伊従・前掲注97) 217頁も同旨）。また、「産業育成政策と折り合いをつけてきた経験や不公正な取引方法の規制を独自に膨らませてきた日本独禁法は、開発途上国が参考のできる法制である」とするものとして、高橋岩和「インドネシアにおける競争法の成立と構造—アジアにおける競争法の受容と課題」丹宗暁信・小田中聰樹編「構造改革批判と法の視点」（平成16年）289頁。わが国の経済法学における社会法学説の存在を指摘しつつ、東アジア諸国における経済法研究の交流の意義を説くものとして、稗貫俊文「日本の独禁法の実体規定の構造的な特徴について」金沢法学48巻2号（平成18年）212頁。

とはいえ、「公正な競争」や国民経済的意義への言及によって、競争法になじみのないわが国において、不公正な取引方法の規制など独自の法の発展を促し、かつわが国における独占禁止法の定着に貢献した。

こうしてみると、第1条の目的規定は、普遍的な競争法を市場経済や民主主義が確立していないわが国社会に導入し発展させていくために必要となったのであり、その内容も普遍法と非西欧社会の法のハイブリッドとならざるを得なかった。

また、それゆえに、第1条は、アジア諸国の競争法の目的規定の参考となり、範となりえたのである。