

公正取引委員会競争政策研究センター第4回公開セミナー

テーマ	「独占禁止法はだれがどのようにしてつくったのか」
講師	泉水 文雄 (神戸大学大学院法学研究科教授・競争政策研究センター主任客員研究員) 西村 暢史 (富山大学経済学部助教授・競争政策研究センター客員研究員)
コメンテーター	上杉 秋則(公正取引委員会事務総局事務総長)
モデレーター	鈴村 興太郎(一橋大学経済研究所教授・競争政策研究センター所長)
日時	平成17年4月26日(火)16:00~17:30
会場	東京都千代田区霞が関1-1-1 公正取引委員会大会議室

目次

泉水先生講演	1
西村先生講演	13
上杉事務総長コメント	16
質疑応答	20

本記録は公開セミナーの音声記録等を基に競争政策センター事務局で編集したものであり、文責は競争政策センター事務局にあります。

(開会あいさつ)

鈴村：鈴村でございます。第4回公開セミナーにようこそおいでいただきました。

競争政策研究センターが発足して今年で足かけ3年目ですが、発足以来、センターとしては、競争政策の理論的な基礎、あるいは競争施策の国際比較の観点からの検討、それから、とりわけ日本の競争の法と政策の歴史的な制定プロセスをリサーチの上での3本の柱に挙げてきました。今日のセミナーの主題は、まさに3番目の日本の競争法と競争政策の歴史的な制定プロセスの重要な出発点に関する研究のご報告を頂くということになっております。

本日の予定を申し上げます。最初に2つの講演をお願いすることになっておりまして、最初のご報告は神戸大学大学院法学研究科教授、泉水先生をお願いしております。「独占禁止法はだれがどのようにしてつくったのか」がタイトルでございます。泉水先生は京都大学法学部をご卒業になり、京都産業大学、大阪市立大学のそれぞれ法学部にお勤めになった上で、1999年から神戸大学法学部に奉職なさって現在に至っていらっしゃいます。発足以来、我々公取委(公正取引委員会)の中の競争政策研究センター主任客員研究員として、法学サイドのリーダーシップを取っていただいている方でございます。

引き続きまして、2つ目の報告を富山大学経済学部の西村先生から、これもまた「独占禁止法はだれがどのようにしてつくったのか」というタイトルをお願いすることになっております。タイトルも示しておりますように、協力してこの研究に当たっていただいております。西村先生はご専門が経済法・独占禁止法ですが、ご所属が経済学部ということもありまして、とりわけ法と経済のインタラクションの部分で私たちのセンターでも発足以来ご協力いただいている方でございます。

お2人の講演の後、公正取引委員会の事務総長上杉さんからコメントをいただくことになっております。上杉事務総長は東京大学法学部をご卒業になった後、公取委の事務局、そして後には事務総局で一貫して仕事をしてこられ、平成15年7月に事務総長に就任なさっております。センターに関しても、発足以来ずっと成長のプロセスを見ていただいているわけですが、独禁法そのものに関しても、「日本のミスター・独禁法」というステータスにおられる方で、いろいろとインタラクティブな議論を頂けると期待しております。

講演およびコメントの後で、フロアディスカッションを開きます。ご質問は最後のフロアディスカッションの時までお持ちいただき、ご所属とお名前をお述べになった上で、できるだけ簡潔に質問していただくという形で進行させていただきます。

それでは、どうぞよろしく申し上げます。最初に神戸大学大学院の泉水先生からご講演をお願いすることにします。

(泉水先生講演)

泉水：御紹介いただきました泉水と申します。今回の研究につきましては、今ご紹介があ

りました西村さん，4月からセンターの主任研究官をされ，名古屋大学に勤務なさっている林さん，それからこのセンター事務局の田中さんで，「原始独禁法の制定過程とその現行法への示唆」というテーマで，昨年度および今年度の2年間にわたって研究をしているところでございます。今回はその研究の中間報告のような形で報告をさせていただきたいと思います。今回は特に，後ほど申します区分でいえば第3期の研究を行ったわけですが，それについて得られた成果は非常に細かいものがありますので，あまり細かいことはせずに，まずはかなり基本的なところを御紹介させていただきたいと思います。また，後で御質問がありましたら，その際には細かいこと，あるいはかなり詳しいことも御紹介させていただきたいと思っております。

今回のテーマは「独占禁止法はだれがどのようにしてつくったのか」ですので，まずはいつ作ったかということについて考えてみます。1947年（昭和22年）ですから戦後すぐということになりますが，昭和22年3月22日に最初の独占禁止法，いわゆる原始独禁法が国会に提出されました。そして，同31日，極めて短い審議期間のうちに成立したわけです。

それをさかのぼっていくと，同じ年の2月4日にGHQ（General Head Quarters；連合国軍総司令部）に試案が提出されます。その後，司令部との間で1か月半ぐらい交渉を行い，国会に提出されたということになります。

そこで，司令部への試案提出よりも更にさかのぼっていくと，1月22日に大部分が，そして28日に最終版として，日本側の試案が完成します。1月23日は立案要旨ということで，原始独禁法の個々の規定について立案の趣旨のようなものが書かれており，貴重なものだと思いますので，表に入れておきました。

更にさかのぼっていくと1月1日に，現在でいえば経済産業省がそれに相当するわけですが，商工省の名前の法律案ができています。後で申しますように，この1月1日の法律案がその後いろいろ練られていって，最終的に原始独禁法になったと考えられます。原始独禁法の条文としてはこれが最もオリジナルなものということになるでしょう。

しかし，それ以前にも制定過程はあります。前年，つまり昭和21年12月8日に独占禁止準備調査会ができて，そこで独禁法骨子が提案提示されています。同じく昭和21年8月に，ある意味では有名な，あるいは聞いたことがないという方もいらっしゃるかもしれませんが，カイク氏試案と呼ばれているものがあります。これはいろいろな呼び方がございまして，カイク氏試案の「試案」については，むしろ「私案」であるという言い方をされる方もいらっしゃいます。

更にずっとさかのぼっていくと，昭和21年5月にエドワード調査団の報告書ができます。この中で，独占禁止法をつくりなさいということとともに独占禁止法の骨子が示されています。

そして，更にさかのぼっていくと，昭和20年11月にマッカーサー元帥が指令を出しています。この中に，独占禁止法という名称で出ているわけではありませんが，独占禁止法

のようなものをつくりなさいというごく短い文章があります。これを受けて、今言ったような形でエドワード調査団報告書、カイク氏試案に至ったとすることができます。これが全体像でございます。

資料の4ページ目はかなり細かい文字になってしまっていますが、今回の研究ではこの制定過程を考える上で、3つの期間を考え、そこでのエポックを書いてみました。

第1期は、法案制定の着手までです。始期を書いておらず、本当はマッカーサー指令からかもしれませんが、取りあえずカイク氏試案の段階から第1期を検討しています。このカイク氏試案から独禁法制定作業に着手するまでの時期があります。これは括弧にあるように、立法への抵抗から受容へということで、実際の法案作成作業に進んだ段階です。ここではこれを第1期と呼ばせていただきました。カイク氏試案が昭和21年8月ですので、それから12月までの約4か月がこの期間ということになります。

資料(4ページ)では、いわゆる条文形式の法律案の中で重要なものをざっと挙げてみました。第1期においては、最初の行がカイク氏試案です。実はカイク氏試案には微妙に違う2つのバージョンがあります。その次に、商工省名のものが2つ、第1期に出ています。ただしこの2つの商工省名のものは、現在の独禁法あるいは原始独禁法と比べると全く異質なものです。また、カイク氏試案とも全く異質なものです。したがって、現在につながるとは言えません。一部の規定は一応つながっており日本固有な独禁法を形成している一因ではあるのですが、基本的には原始独禁法との連続性は無いと言ってよいと思われます。

次に第2期ですが、これが昭和22年1月1日から1月末辺りまでの1か月間です。この期間は、司令部とはほとんど交渉していないようですから、基本的に日本側が法案の制定作業を行って試案に至ったというものです。その中で、1月1日と書いているのが先ほどのものです。ここでは商工省という名前がありますが、実は、これは既に経済安定本部を中心としたグループで法案の作成作業がなされていますので、商工省という名前が付いてはいますが、名義を借りただけで、実際には商工省がつくったわけではないと考えられます。そして、系譜から行くと、これが原始独禁法につながる最初のもので、これが練られていって試案に至ったと考えられます。この時期には草案が幾つもあるのですが、例えばここに書かれているような形で法律案がだんだんとできていくということになります。

次に、第3期です。これは特に昨年の研究で主として担当したところですが、試案を司令部に提出してから実際の原始独禁法になり、国会を通るまでの期間です。これが大体1か月半程度あります。ということは、第3期が大体1か月半、それからその前の1か月がありますので、原始独禁法を実際に制定する作業をしたのは2か月半程度であろうと思います。そして、それよりもさかのぼってカイク氏試案あたりまでいくのかなと思います。そうすると、ある意味非常に短い期間につくられたことが分かるかと思えます。

この第3期ですが、ここにある日本語のものを見ていただきますと、試案、それから司令部に提出するもの、修正試案、第2次修正試案、第3次修正試案、第4次修正試案、第

5次修正試案，そして法律案という形になって，これだけのものが正式に存在します。そして，司令部に提出されたと思われるものですが，それがここにある英文のものであります。最初のものは Tentative Draft となっていて，それがここに書かれているようなものです。日本側の第2次修正試案という数字と英文のものとは第何次という部分が整合しない点に御注意ください。また内容も，時期はこのように並んでいますが，英語のもので時期が後ろのほうでも，中身を見ると日本語のもののもっと前の内容だとか，かなり込み入ったことになっています。これは後ほど西村さんから御報告があるかもしれません。

今回は主としてこの時期について研究したわけですが，これはかなり込み入ったお話になりますので，今日の報告では第3期のみならず，第1期，第2期も含めて3つの時期の全体像を見るということにさせていただきたいと考えています。

今度は，だれがつくったのかという点です。これについては先ほど申しましたように，まずマッカーサーが独禁法制定を指令します。その後，コーウィン・エドワーズ (Corwin Edwards) という方が出てきます。この方は著名なエコノミストでありまして，昭和21年5月にエドワード調査団報告書をつくったわけですね。その中で独禁法の骨子をつくったということになります。ところが日本側はこれに対して抵抗し，作業がなかなか進展しない状況に至ります。

そこで，次にカイク判事 (Posey T. Kime) が出てきます。日本側はカイク判事と呼んでいますが，実は彼が第1期のこの時期，この法案作成の司令部側の担当者だったのです。この方は法律家で，アメリカの司法省反トラスト局の職員でした。そして法案作成の進展がないのを見て，日にちは特定できないのですが昭和21年8月にアメリカの反トラスト法をベースにカイク氏試案といわれるものを作成し，日本側に示したわけですね。日本側はそれについて，当時は試案とか私案と呼んで，かなり軽い扱いをしたようです。そして，このカイクという方は理由はわかりませんが10月にアメリカに帰国されてしまいます。

次に出てきたのが橋本龍伍さん，村上孝太郎さん，石井良三さんといった方ですね。彼らは第2期に出てきます。そして，第2期と第3期においての日本語の法案作成担当者であります。したがって，橋本龍伍さんをヘッドにこういう法案作成作業がなされます。

これに対し，司令部側はレスター・サルウィン (Lester N. Salwin) という方が出てきます。この方は12月11日にカイク判事の後を継いで，GHQの法案作成担当者，経済科学局反トラスト・カルテル部反トラスト立法課主任に就任します。そして，第2期の12月ぐらいからずっと橋本龍伍さんを中心とする人たちとサルウィンの間で直接の交渉がなされて，法案ができたと言うことができます。したがって，直接法案作成を直接担当したのはこの橋本龍伍さんたちとサルウィンということになります。

そこで，まずカイク判事ですが，彼については，今から10年ぐらい前まで，この方がどういう方かということとはほとんど知られていませんでした。あるいはカイク判事は存在しないという説さえあったようです。これについては，私は自分で調査する能力はありませんが，ハリー・ファースト (Harry First) という方の論文でカイク判事についての調査が

なされています。実は上杉事務総長も調査されており、これは多分あとでお話があるかと思えます。Harry First 論文からそのまま引用すると、「S C A P (Supreme Commander for the Allied Powers ; 最高司令部) の経済科学局反トラスト・カルテル部反トラスト立法ブランド (課) 主任であった。カイク氏は、日本語文献においてはカイク判事といわれている」となっています。事実、彼はインディアナ州の控訴裁判所の判事であり、8年間裁判官を務めたそうです。そして、民主党員で、反トラスト局に勤務していたというようなことが書かれています。

次に、カイク判事の「試案」あるいは「私案」といわれているものの評価についてですが、これは実は正反対の評価があります。

1つは否定的評価です。これは公正取引委員会の元委員有賀美智子さんの発言ですが、この方は非常に率直な物言いをされる方で、いろいろなところに非常に率直かつ興味深い発言を残されていますので、つい引用してしまうのですが、ここにあるのが一つの典型的な評価だろうと思います。「試案をつくってくれた方だ」「司令部はそれを没にした」と。非常に注目すべき見解ですね。それから、「試案が没になったというよりも、その前にアメリカに引き戻されてしまった」というこれも衝撃的な記述があります。これは有賀元委員だけが言っているわけではなくて、複数の方がカイク氏試案は司令部が没にしたということを言っています。複数というのは2人という意味ではなくて、もっといるわけですが、そういうことが言われています。

しかし、今回調査をしていますと、それ以前からもそうだったと思いますが、カイク氏試案は決して没になったというようなものではないことは明らかだと思います。肯定的評価です。第2期、第3期の橋本さんたち日本側とサルウィンのやりとりを見てみると、カイク氏試案をそのまま使ったというわけではありませんが、独禁法の趣旨ないしは構造を含めて採用されなかった場合は、司令部の承認を受ける必要があるとされる程度のものであったのは間違いありません。第2期のGHQの指示によって、カイク氏試案が再評価されたという評価もできるかもしれません。

実は、カイク氏試案については非常に下手な訳と非常に正確な訳の2つが存在するのですが、非常に正確な訳は第2期の昭和22年1月につくられたものなのです。だから、この辺りにカイク氏試案をもう一度きちんと見直そうという雰囲気があったのかもしれないという私の推測です。特に最後の時期である第3期においては、カイク氏試案を常に見ながら作業が両者でなされた形跡が見られます。

それから、ここにあるように、昭和21年11月の文献などを見ると、「担当者の私的試案だ」という表現が確かに見られるわけですが、昭和22年1月以降は「カイク案」あるいは「カイク」という表現が使われています。これは私の考え過ぎかもしれませんが、言葉遣いが違うということもちょっと興味深いなというふうに思っています。カイク試案は、当初の日本語訳はひどかったのですが、昭和22年1月付の訳は極めて正確だということもこの点で注目されます。

次に、日本側の担当者ですが、まず、準備調査委員会があります。独占禁止準備調査委員会が昭和 21 年 12 月、第 2 期の終わりにできます。これはいろいろな党から選出された 9 名の衆議院議員で構成されています。持株会社整理監視委員会のメンバーと同じメンバーです。さらに同委員会の参与という形で、特に経済界の大物たちがこれにかかわっています。

しかし、実際に独禁法の制定作業を行ったのはもちろんこういう方ではないわけです。これは先ほどから名前が出てきている人たちですが、日本側の実際の法案作成作業を行ったのはこの人たちです。資料の 9 ページの表題に挙げていますが、各省庁からかなり優秀な人を集めてきたようです。当時は公正取引委員会がまだありませんから、公正取引委員会出身者はいません。各省庁から人を集めてきて、総理官邸の地下室で作業がなされたそうです。メンバーは、先ほど出てきている内閣参事官の橋本龍伍さん。橋本龍太郎衆議院議員の父親です。さらに、通産省から小山雄二さん、大蔵省から村上孝太郎さん、司法省から石井良三さん、検察官として西田検事さんといった方のお名前があります。これですべてではないと思いますが、よく出てくるのはこういう方です。はやくに亡くなられた東大の矢沢淳先生も非常に若いときにオブザーバーとして参加されていたようです。

役割分担としては、これは特に第 2 期の作業になりますが、実体規定は橋本さんを中心とした人たちがつくりました。手続規定は石井、西田と書きましたが、要するに手続や組織に関する法律案は基本的には全部司法省の名前でできているので、石井さん、西田さんたちが司法省としてつくったということです。ですから、実体規定と手続規定は、別々につくられた形跡があります。

それから、通訳として柏木一郎さんという方がいらっしゃいます。これは第 3 期ですが、司令部での会合等の資料においては橋本、柏木の名前が常に出ています。通訳と言いましたが、本当はもう少し重要な役割を柏木さんは果たしていたのかもしれない。サルウィンから非常に信頼が厚かったことがいろいろな資料から分かります。この方は公正取引委員会ができた後、公正取引委員会の職員になっています。課長補佐あるいは課長という表現もあって、よく分からないのですが、補佐ないしは課長として 2 年間で辞められたようです。ちなみに、これも有賀さんの発言ですが、柏木さんが辞められたのは給料が安過ぎたからだと言われていました。それでサルウィンは「じゃあ、委員になったらいいじゃないか」と言ったのですが、委員には 35 歳以上でなければなることができず、彼は 29 歳だったのでなれなかったそうです。ちょっと余計なことをお話ししました。

次に、サルウィン（資料 10 ページ）です。彼はオハイオ大学の出身で、金時計が何かを持っていたと書いてあったので、よく分かりませんが、「主席卒業（？）」と書いてみました。それから、商法改正でも非常に重要な役割を果たした方です。ここでまた有賀元委員の発言なのですが、「独禁法はアメリカではずっと前からあるんだから、皆知っているわけでしょ。それで偉そうにしていたの」「サルウィンというのは、重箱の隅をつつくような議論をする男で」と書いてあります。実はその後「感心しなかったわね」とあるのですが、

感心しなかったと活字にするのは嫌だったので、やめておきました。有賀さん以外にも良い評価をする方はあまりいなかったようです。

英文資料を見ても、第3期のやりとりにおいて、6ないし7の数次にわたる試案の中にサルウインの手書きの書き込みが大量にあります。確かに重箱の隅をつつくような書き込みもあるのですが、現行法にもつながる非常に重要なものも多数あります。このことから、サルウインがこの法律制定において非常に重要な役割を果たしたことは間違いないと思われます。

次に、これは最初に言うべきことなのかもしれませんが、このようにして法案がつくられたわけですが、法案作成作業の資料はどこに行ったのか、あるいは今どこにあるのかということについて書いてみました（資料11ページ）。

日本側の資料については、恐らくですが3つに分かれて、分散して保存され現在に至っていると思われます。これは と書きましたが、たまたまこうなっただけで、公正取引委員会が第3番目という趣旨ではなくて、この順位は無関係です。1つは橋本さんがいらっした旧経済安定本部で、現内閣府に引き継がれています。この資料は既に出版されており、誰でも目にすることができます。2つ目は旧大蔵省です。ここに引き継がれた貴重な資料がかなりあります。それから最後に書きましたが、公正取引委員会にももちろん当然ではありますが、たくさんの資料が残っています。さらに4として、旧通産省と書きました。通産省、つまり商工省に残っている形跡もあったので調べていただいたのですが、無かったようです。もともと無かったのか、あるいはどこかに行ってしまったのかは分からないのですが、この3つの資料を見ると時期的にもほぼ網羅されていますので、旧通産省に行ったものがあってもおそらくはごくわずかだろうと思います。そういうことで、ほとんどの資料はこの3つの形で残って現在に至っていると思われます。（追記）法務省にも残っていないようです。

次に司令部側（アメリカ側）の資料ですが、これは全部がワシントンDCにある米国国立公文書館に行ったようです。そして、これはすべてだと思いますが、そのコピーが日本の国会図書館憲政資料室に行っています。したがって国会図書館憲政資料室へ行けば、検索は大変ですが、マイクロフィッシュの形でこれを目にすることができます。

今回の研究では、実際には憲政資料室にある司令部の資料と、日本側の3つの資料の4つをすべて網羅的に研究・調査したわけですが、そこで、この研究・調査の成果について、ごく入口になってしまいますけれども、3つの時期に分けて簡単にコメントさせていただきたいと思います。

まず、第1期である昭和21年9月から12月です（資料12ページ）。カイク氏試案は8月ですから、8月のほうがよかったかもしれません。9月あるいは8月から12月までの時期を第1期として、「抵抗から受け入れへ」という表題を付けてみました。

エドワード報告書が昭和21年5月にできたというのは先ほど言ったとおりです。この報告書の特徴はというと、いかにもエコノミストが書いたらしい、ある意味よく理解できる

内容になっていることだと思えます。骨子についてはシャーマン法とクレイトン法をかなり参考にしています。しかし、注目されるのは、当時のアメリカの公益事業持株会社法の影響がかなりあるということです。エドワード調査団は昭和 21 年 1 月から 3 月にかけて 3 か月間、日本の財閥等を調査したわけですが、このメンバーにはアメリカの公益事業持株会社を運用している政府機関の職員がかなりいたようです。したがって、そういう人たちの影響がかなりあったと思われます。さらに T N E C (Temporary National Economic Committee; 臨時全国経済調査委員会) 報告や、1945 年のアルコア判決。これは法律を知っている方は御存じかと思えますが、日本でいう私的独占、シャーマン法第 2 条の独占化について、行為要件が非常に拡大した有名な判決です。このアルコア判決の影響で、私的独占の範囲を広げるといった傾向がありました。こういった特徴があると思えます。

そこで矢印をつけましたが、一つの特徴として、公益事業持株会社法等の影響によって企業結合に関し非常に厳しい法規制を行おうという提案がなされていることが注目されます。実はこれが原始独禁法の企業結合規制が非常に厳しいことに関する一つの要因であろうと思われます。

次に、カイク氏試案です。これはシャーマン法の条文をそのまま訳したようなところもあり、シャーマン法等にきわめて忠実だという面がありますが、他方ではエドワード報告書の影響を強く受けていますし、また、先ほどのアルコア判決もそうですが、当時の判例法を条文化したと見られる規定が多数あります。さらに当時は判例法になっていないけれども、リベラルな人たちから見ればもっとこうあるべきだというような内容も、広範に採用されています。また、これに関連しますが、私的財産に関する規定が非常に多いという特徴もあります。それから、組織や手続に関する規定も非常に詳細なものが提案されています。

次に、経済秩序に関する示唆に対する日本国政府意見(9月)とありますが、これはカイク氏試案に対する日本側の反応です。ここでは意見と書きましたが、多くの資料では非公式意見であると断っていますので、あるいは非公式意見としたほうがよいかもしれません。この中では明確に独禁法をつくることに反対しています。ここにあるように、「人口に比して資源が貧弱な日本は、資源の浪費を防ぐために様々な手法により経済的活動を規制する必要性がある」というようなことを縷々述べて、日本にとって独禁法は時期尚早であると言っています。ところが、これは司令部の側で駄目だということになって、最後は結局受け入れることとなります。

サルウィンが 12 月初めに就任して、ここから法案作成作業が非常に活発になります。そして、独占禁止制度要綱が 12 月初めにできます。この中には甲案と乙案が書かれており、甲案はカイク氏試案に忠実な法案の要綱になっています。それに対し、乙案はカイク氏試案を日本の状況に合うようかなりアレンジしています。日本側ではこの甲案と乙案をつくったのですが、実際に司令部に提出する段階では甲案を出すべきではないという意見が通り、甲案は司令部には見せませんでした。日本側では甲案を「参考」、乙案を「規定趣旨」

とし、乙案のみを司令部に提出したのです。ところが、これに対してサルウィンがこれでは不十分だという意見を言い、原始独禁法をつくる具体的な作業に入ったわけです。

第1期へのコメント(資料13ページ)と書いてありますが、簡単なコメントをさせていただくと、今申し上げたように抵抗から受け入れへと変わったのは事実です。それから、日本側はこの時期にアメリカ反トラスト法を法案作成の際の技術的な問題も含めて相当研究した形跡があります。特に12月初めから中旬と書きましたが、12月中旬に日本側が法案作成において司令部に対し質問した文書が提出されており、この中で非常に高度な、つまり法案を作成する上で非常に具体的な趣旨の質問が投げかけられています。ある意味ではアメリカ反トラスト法の本質にかかわるような鋭い質問ですので、このあたりでかなりの研究がなされたことがうかがわれます。これは日本側の資料はないのですが、英文の資料があります。

それから日本側がもう1点、非常に悩んだのが次の点のようです。これはいろいろな人が言っているのですが、ある人の回顧という形にさせていただきました。「反トラスト法というのは、ばーと網をかぶせて、あとはケースバイケースで判例できちっとやれとなっている・・・そういうものを日本の大陸法の条文に直せと・・・非常に難しかった・・・反トラスト法の哲学をドイツ流の条文で書けと言われてに等しい・・・」要するに、英米法、判例法主義の国のものを大陸法の国の条文に書くということが大変だった、苦労したと言っているのですが、確かにそういう形跡がかなりあるように思われます。

次に、第2期の昭和22年1月1日から1月21日に日本内部での立案作業がなされます(資料14ページ)。現在の独禁法と同じ表現ですが、ここに書いたような法律案ができています。先ほど申しましたように、実体規定と組織・手続きとは別のチームでつくっており、組織・手続きは司法省がつくったといえるようです。

第2期へのコメント(資料15ページ)ですが、これは実は第2期と第3期の両方のコメントを含んでいます。公正取引委員会の職員の方も多数いらっしゃいますので、少し細かいのですが具体的なお話をさせていただいておこうと思い、書きました。この時期、日本国内で政治的な問題になったのは、一番上と一番下のものです。特に大きな問題となったのが一番上のものです。当時は独占禁止委員会という名前でしたが、独占禁止委員会を内閣総理大臣の下に置くか、司法省の下に置くかで激しいやりとりがあったようですが、最終的には司法省の下に置かれました。司法省がずっと主張していたのですが、最後には商工省も賛成して、司法省、今でいう法務省の下に公正取引委員会を置くという提案になったのです。これに対して、第3期にサルウィンがそれは駄目だと言い、内閣総理大臣の下になったということです。

次に、私的独占、不当な取引制限の要件はいつできたかというのは非常に重要な論点だと思いますが、これについては早い段階で多くの要件が確立しています。当時は「私的独占」ではなく「不当な独占」という言葉が使われていて、第3期に「私的独占」に変わりました。「不当な取引制限」も、この時期には「取引の不当な制限」という言葉になってい

て、第3期に変わるのですが、とにかく今でいう私的独占、不当な取引制限の要件については、「公共の利益に反して」という要件も含め、この時期に確立します。ただし、「競争を実質的に制限する」といういわゆる市場効果の要件については、第3期にサルウインの手書きの書き込みによって確立することになります。しかし、私的独占の排除という要件、「不当な取引制限の相互拘束」といった要件は既にこの時期にできている点が注目されます。なお、私的独占の支配の要件は、ここでは第3期になりますが、1月25日というこれも早い段階でできています。

この「不当な取引制限の相互拘束」と、それから「遂行」が行為要件なのですが、「遂行」の要件が何を意味するのかということについては、公正取引委員会は悩んでいないかもしれませんが、研究者は今も悩んでいるわけです。これは西村さんが説明すべきかもしれませんが、3月11日、つまり法案作成のほとんど最後の段階で、サルウインが英文の案に「or otherwise conducts」という文言を手書きで入れていて、ここで「遂行」が入ったことが分かります。なぜ入れたのは実は分かりませんが、本当に最後のこの段階で入っています。

それから、もう1点注目されるのは他の規定、これは企業結合規制、不当な事業能力の較差規定を含めてですが、基本的に独禁法の規定は私的独占と不当な取引制限の規定が中心であって、他の規定は予防・補完規定として性格付けられています。これは国会提案理由書にもそういう表現がありますが、この時期にはより鮮明でした。「企業結合規制」はこれ以後の作業の過程で非常に厳格な内容になるのですが、第2期においては私的独占の補完規定的な位置付けでした。

また、これも注目されますが、当時の「不公正な競争方法の規制」も私的独占及び不当な取引制限、とりわけ私的独占の予防規定という性格が明確に示されています。カイクム氏試案の中では、これについて、私的独占の予防規定とともに、競争方法の不公正さというのでしょうか、いわゆる不正競争防止法的な規定がたくさん入っています。しかし、第2期の試案ではすべてなくなり、私的独占の予防規定としての位置付けが鮮明になりました。

ちなみに昭和21年12月の段階では、不正競争防止法を廃止して独禁法の中に入れようという試みもあったようですが、これはなくなり、不正競争防止法は残ったわけです。不公正な競争方法については、例えば1月17日の案では、不当に自己の事業能力を拡大または維持するための行為を行った場合に不公正な競争が起きてきますから、「不当に自己の事業能力を拡大または維持するために」という要件が入っています。また、競争者の事業活動を排除する目的を持ってこういうことを行ったら、となっていますね。これは後になくなってしまっているのですが、こういう要件が入っていました。第3期の話になってしまいましたが、あとは司令部との交渉の過程で今言った目的規定がなくなり、かつ抱き合わせなどの行為類型が若干新たに入っています。

次に不当な事業能力の較差規定についてですが、これについても骨格は既にこの時期に完成し、第3期は微妙な修正にとどまっています。かつ、「較差が不当な独占を行い得る程

度るとき」という要件が入ってしまっていて、これも私的独占の補完規定という性格が明確に出ていると思われます。

もう1点注目されるのは、「事業者は、公共の福祉に適合するように、その事業を営まなければならない」という規定があることです。司令部に提出されたものの中では第3条になりますが、このような一種の一般条項的なものが入っています。この規定の立法趣旨は必ずしもはっきりしませんが、この規定も第3期にサルウインの指示で削除されています。サルウインは「なぜこういう規定があるのか、意味が分からない」と言われて、日本側も「公共の利益に反して」という要件がある以上、無くてもよいということで、規定案を引っ込めたそうです。

最後に、第2期において、もう1つ政治的な問題があったのは、いわゆる協同組合の適用除外の規定です。農林省から大部の意見が出ていて、その中で協同組合の適用除外の規定を置いてほしいということを示すものが入っています。多分、紆余曲折を経て原始独禁法でも協同組合に関する適用除外の規定ができたのだらうと思います。ちなみに日本側も気にして、農協のような連合体の全国組織が適用除外を受けてもよいのですかと質問したのですが、サルウインは「なぜそんな質問をするの。組合が競争阻害するはずないじゃないの」と答えて、うやむやになってしまったようです。まさに懸念したことが現実になっているわけでございます。

次に、第3期です(資料16ページ)。昭和22年1月22日から3月22日までの期間ですが、毎日のようにGHQとの交渉がなされた時期です。この時のものとしては、1月22日の試案、立案要旨があります。本当はこのあたりは第2期と言ったほうがいいのかもしれませんが、実は今回の研究で立案要旨を使いたかったので、第3期を1月22日からということで強引に持って行ってあります。

それから、28日の司令部に提出する試案となっています。そして、司令部と両サイドの会合が開かれ、以後、司令部から意見をもらって連日のように交渉がなされています。先ほど、法案のリストを挙げましたが、このようにたくさんの英文、日本文の試案があります。この英文のほうは少し間違っています。一番初めに Tentative Draft があるのですが、これを入れ忘れていました。少なくとも5つと書きましたが、6つです。最後の Bill と法案になったものとは少し違うかもしれませんが、ひょっとしたら7つなのかもしれません。このあたりは最終確認を怠っています。

これらの試案や多数のメモには手書き修正等が多量にあります。ここで、例えば第3次試案であればこの試案は1つしかないように見えるのですが、手書きの原稿があって、それを印刷して、それにまた手書きで修正が加えられてという形で、実際にはそれぞれ2つ3つとあるのです。ガリ版印刷のものがあるので、本当はもっとたくさんの試案が存在すると言えます。

そして、第3期へのコメント(資料17ページ)については、司令部の修正意見に大きなものが3つあります。これは後で見ますが、法案にかなり反映されています。日本語版が

英訳され、英訳が手書き修正され、修正が法文に反映されたものと反映されなかったものがあり、実際には非常に細かい作業が要求され、大変ですけれども、精緻な分析が必要となりました。それから、司令部の意見で大きな変更がなされたのは事実ですが、第1期、第2期で日本側が試案に入れていた制度については、司令部がチェックすることなく採用されたものがあります。つまり、日本法のオリジナルな提案が第2期にかなりなされているのです。先ほどの協同組合の適用除外もそうですし、あるいは知財などもそうでしょう。司令部はかなりチェックをしたのですが、全くチェックされずに残った日本オリジナルな法制がかなりあるということが一つ注目されると思います。

次に、第3期の主要な司令部意見とその後です（資料18ページ）。まず、企業結合規制については、第2期では非常に緩やかで私的独占の予防・補完規定だったわけですが、第3期ではカイク氏試案のように厳格な規制をすることになりました。また、持株会社の禁止規定は第3期になって初めて入っています。エドワード報告書には持株会社の禁止規定があったのですが、カイク氏試案等ではなく、ここで復活しています。

国際カルテルの禁止規定の導入は非常に重要な論点で、日本側は国際カルテルについて認可制にしたいと考えていたので、最後の最後までかなり抵抗したのですが、最終的にはこういう規定が入りました。

それから、第1条の目的規定について明確化されていますが、これは省略します。

私的独占については先ほど申しましたように「不当な」独占となっていました、「不当な」がなくなり、代わりになぜかはよく分かりませんが「私的」が入りました。それから「結合、通謀による独占」も入れろと言われ、入れています。これはシャーマン法第2条の影響だと思います。ちなみに、英文では独占あるいは私的独占は monopolization です。英語ではそうですよね。英文では monopolization なのですが、日本語では訳語が独占となっています。だから、独占化する、独占するという行為概念と、独占という日本語から読めば状態概念との、多分日本語訳ミスが起こったのだと思います。それが現在も残っているので、日本語の混乱があります。もちろん公正取引委員会が混乱するわけではなく、一般の人が混乱しやすいような言葉になっているということです。これは独占だけではなくて、いろいろなところに日本語と英語の齟齬が出てくるように思いました。

また、労働組合をどうするのかという議論がありましたが、結局規定は設けませんでした。これは、労働者は事業者ではないという趣旨からです。

統制団体の廃止や貿易団体の規制については、日本側はかなり抵抗しましたが、これは入りました。

次は司令部意見とその後（2）です（資料19ページ）。

独占禁止委員会、現在の公正取引委員会ですが、これは司法大臣の下では独立性に問題があるため内閣総理大臣の下になったということは先ほど申しあげました。それから、委員の交代や学歴・所属政党も書けというものがあったのですが、これは憲法でも多分同じ問題があったと思いますけれども、政党等は記載しないということで終わりました。また、

委員会に起訴権を設けろと言われたのですが、これは専属告発制度となって実現していません。それから、一般人からの申告制度や「裁定」の公表をしろという意見もありました。裁定とは現在の審決ですが、これらについては、特に一般人からの申告制度は現行法の第45条などに反映したものだと思われま

す。裁判所については、実は今回の法改正で最大の論点だったと思われま

すが、反トラスト特別裁判所を設けなさいということ

を強く言われていたのです。これは司法省が非常に警戒しました。第1期からこの問題は中心的論点だったのですが、結局、東京高裁に特別部という現在の形で妥結したわけ

です。これと関連して、取消訴訟、刑事事件のほか、独禁の25条訴訟というものがありますが、民事事件も含めて東京高裁にするのか、民事事件は地裁に下ろすのかということがありま

した。日本側は地裁に下ろしたかったのですが、結局、民事事件も含めすべて東京高裁に集中するということで結論が得られました。それから、最高裁審理での優先権を置けと言われたのですが、これは無しで済みま

した。また、特許権没収制度を設けろとも言われ、これは現行法に残っています。

おまけ(1)(資料20ページ)として、独占禁止法の名称はいつできたかということですが、法律名は第2期の昭和21年12月20日にできており、意外に早いなと感じま

した。独占禁止法という略称はもっと早くて11月1日で、非常に早いなと感じま

した。最後に、おまけ(2)(資料21ページ)の公正取引委員会の名称の変遷についてですが、カイク案では、3人委員会とい

いますか、公正慣行3人委員会(Fair Practice Triumvirate)という名称でした。司法省とFTC(Federal Trade Commission; 米国連邦取引委員会)を合わせたようなイメージでしょうか。それが昭和21年11月16日に、独占禁

圧委員会というすごい名前になりました。これが残ったらすごかったかと思いますが、12月20日に独占禁止委員会(Anti-Monopoly Commission)になり、3月6日という本当にこれも最後の段階で、公正取引委員会になりました。JFTC(Fair Trade Commission of Japan; 公正取引委員会)という略称も、ひょっとしたら違

ったかもしれないというふうに思

います。時間を少し超過しましたが、以上で私の報告を終わらせていただきます。

鈴村：どうもありがとうございました。それでは最初に申し上げましたように、引き続き2番目の講演をお願いしたいと思います。西村さん、よろしくお願

いします。

(西村先生講演)

西村：西村でございます。よろしくお願

いいたします。私の講演内容としましては、泉水先生との共同作業を前提に、それを若干補強するような形で分担させていただきました。

今回のこの講演に際しては私のほうでは2点の作業を行いました。まず、泉水先生の御講演でも御指摘がありましたように、特定の個人が法案作成過程にいかに関わってきたのかということが第1点目です。このことが資料から読み取れるという点を御紹介していき

たいと思っております。第2点目は、アカデミックな内容から離れるかもしれませんが、ラフに申しますと、これまでの作業を行なった感想です。この研究の意義を再認識すると共に、今後の研究の展開として、これから出てくるかもしれない資料の可能性も含めて指摘することができればと思っております。

それではお配りいただきましたレジユメに沿って報告させていただきたいと思えます。

まず、「Ⅰ 米国側の関係者は？」(資料 23 ページ)ということですが、先ほどの泉水先生の御指摘、そして上杉事務総長の論文にもありましたカイク判事という人物が一番重要かと思われまゝ。この人物はGHQ経済科学局反トラスト・カルテル部立法課チーフということですが、この経済科学局は当時のGHQの中では最大規模 1,100 人を抱えていたといわれています。その中で日本人も 453 人勤務していたという資料もありました。カイク氏自身は先ほどもありましたように 1946 年 1 月来日で同年 10 月に日本を離れています。米国では裁判官、さらに司法省にも務めていました。したがって、日本でも「ジャッジ・カイク」という呼び名で呼ばれていたと記載されています。

さらに先ほどの繰り返しになりますが、カイク氏試案の作成者としても有名です。独禁法の原型とされている点、そして一部は原始独禁法まで継続していた面はあります。また、日本側がだいぶ批判したという点は、泉水先生が先ほど指摘されましたが、1946 年 8 月に作成された時点から約半年後の 1947 年 2 月初めに、日本側はこのカイク氏試案の再検討および批判をかなり行っています。なぜその段階で批判あるいは再検討したのかということも今後の検討に値するかと思われまゝ。なお、カイク判事はどのような顔をされていたのかということ、『独占禁止政策五十年史(上巻)』にございます。

引き続きまして、サルウィンについて(資料 24 ページ)、彼はカイクが日本を離れてから後に反トラスト・カルテル部立法課のチーフになった方です。アメリカでは弁護士資格を有し、実務家として活動していたという記録がありますが、反トラスト法、独占禁止法専門の実務家というような記載はありません。しかしながら日本において、原始独占禁止法の制定過程で特に第3期の独禁法作成に多大な影響を及ぼしていることは否定できません。先ほど最後のあたりで泉水先生からも御指摘がありましたように、日本語版と英語版の資料が大きく数えると合わせて 10 個近く、さらに細かく分類すればもっとたくさんあるのですが、特に日本側が提出した法案の英語版一つ一つに対して、彼の手書き修正があるという点が一番重要かと思われまゝ。例えば、不当な取引制限における「遂行」概念は、1947 年 2 月 24 日の段階においてサルウィンの手書き修正が端緒となって後に挿入されたことが確認できています。さらに、日本側の法案作成担当役の方々との直接の交渉役としてサルウィンがほとんどの資料にサインを行ったという記録もあります。

引き続き、ハドレー(Eleanor M. Hadley)(資料 25 ページ)という名前ですが、これに関してはスライドあるいはこのページの一番下にあるように、『財閥解体 GHQエコノミストの回想』(東洋経済新報社 2004 年 ハドレー E. M. / クワヤマ P. H. 著 田代やす子訳)という本が去年出版されています。写真も『独占禁止政策五十年史(上巻)』

にたくさんございます。このハドレー女史といわれている方が独占禁止法を制定する上で重要なポストに就いていたことが確認されています。それは米国側内部での窓口と御理解いただければよいかと思えます。アメリカ側に関しては、特に独占禁止法の作成は経済科学局が全面的に行っていましたが、経済科学局の上にある民政局との橋渡し役として、経済科学局から状況報告を受ける立場にあったという回想録、あるいはそのような記述があります。また、サルウィンがハドレーに毎回報告しているメモもありますので、ハドレーも独占禁止法を作成する上で一定の役割を担っていたとすることができるかと思えます（質疑応答において一部修正）。

次に「II 日本側の主な交渉者」(資料 26 ページ)について、当時の日本政府内の独占禁止法に関わる部局は、様々な省庁からの人たちで構成されていたことが確認されています。例えば商工省や大蔵省、経済安定本部などです。そして、泉水先生のレジュメにもあります準備調査会の幹事として作成に直接関与していたと御理解いただければいいかと思えます。その中でも特筆すべきなのが橋本龍伍および柏木一郎です。ほかには村上孝太郎というような重要な人物が指摘されるかと思えます。日本側の意図や意見を交渉によって法案化させた具体的な人物として、この両名が挙げられます。具体的には例えば共通要件といわれているような「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」、あるいは私的独占の「私的」や「公共の利益」という概念を法案化させています。また、第3期におけるメモあるいは史料のほとんどにこの2人の名前が書いてあります。これが一番重要なポイントかと思われま。

最後に「III 原始独禁法の復元作業」(資料 27 ページ)について、まず、膨大な史料を見て、独禁法制定過程を復元していかなければならないという点が一番の問題となっております。もっとも、やはり時代の転換点となる過去のある一定期間の復元作業ということには非常に重要な意義があると考えております。また、米国側の研究が存在している点、つまり、ハリー・ファースト論文を泉水先生が御指摘されていましたが、アメリカ側にはGHQにあった史料を使って日本の独占禁止法がなぜできたのか、どのような意図の下につくられたのかという点を非常に深く研究している業績があります。日本側の研究もありますが、第1次史料を使って研究したという点ではやはり不十分であることは否定できませんので、それを充実させる必要性と意義がこの研究には必ずあると理解しております。

ただ、作業の最も問題点となるのは、英語と日本語の法案が多いという点です。今後はそれらを一一つ単語ごとに対照していかなければならず、その読解の困難さは非常に覚悟しなければならない点かと思えます。また、史料の年代順の再整理の問題があります。年月日が未記入のものなどが多々あります。それらをいかに並べていくのか。そうすることによって、先ほど申し上げたある一定期間の復元作業が可能になり、そして、日本の独占禁止法がどのような意図の下で、どのような言葉を使ってつくられたのかという意味が出てくるかと存じます。

第3期の1947年1月22日から1月28日までの史料あるいはメモが今後見つければ、さ

らに研究が進むのではないかと考えております。ここでは特に、私的独占であれば行為要件として「排除」と「支配」という概念が現行法でも規定されていますが、この期間において「支配」という言葉がいきなり入ってきました。そうすると、この「支配」がなぜ入ってきたのかという点、そして、「公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という共通要件の確定がこの期間でなされたことを考えると、その間に日本側のどのような意図が組み込まれたのか、それを明らかにすることも非常に意味があることではないかと考えております。

最後に、原始独禁法の完成版の英語訳があれば更に有意義な議論ができるかと思えます。例えばこの時点では不公正な競争方法となっていますが、原始独禁法でも「不当な」とか「不当に」という行為類型の言葉が一つずつあります。英語の Bill の段階では、unjust, unwarranted, unduly というように、全く違う表現がなされています。あえて違う表現を記載したのか、あるいは何も考えずに記載したのかについてまだ確認作業が進んでいませんが、この原始独禁法に関する英語訳がもし見つければ、あるいはその点で非常に有意義な研究ができるかと思えます。

以上で私の報告を終わらせていただきます。ありがとうございました。

鈴村：ありがとうございました。では、2つの講演をいただいたこの段階で、上杉事務総長から講演に対するコメントをお願いしたいと思います。どうぞ。

(上杉事務総長コメント)

上杉：それでは、私のほうからは2点についてコメントをしておきたいと思えます。1点目は今回の調査でもかなり紹介されたカイク氏試案について、2点目は日本側と米国側の史料に見られる不一致といえますが、時系列的な差も含めてその辺をどう見るかということについてであります。

カイク氏試案については、今日紹介があったように、日本側では結構現実離れした理想主義的な案という印象が持たれているわけですが、確かに歴史の中では有賀さんが一番近いところにいたと思いますが、私は、司令部がそれを没にしたとか、その前にアメリカに引き戻されてしまったということは、やはり正確な評価ではないと思っております。この点は、私が「公正取引」に書いた文章がありますので読んでいただければと思えますが、カイク氏試案についてはこのことだけに限らず、日本側ではこういった種類の印象がいろいろとつきまっています。これはやはり日本側にある強い認識といえますが、要するに、戦後、日本側がつくるにしても相当不十分な内容の独禁法を考えていたのに対し、米国側が厳しい案を押し付けたという流れの物の見方が、ある程度今のような認識に入っているのではないかとと思えます。

私がなぜカイクという人物に興味を持って調べたかという理由、理由は簡単です。英語の

本を書いていた時に、日本の独禁法がどう成立したかというところについて、「カイクという人が案を書いて、それをもとに」というふうに書きたかったのですが、「カイク」のスペルが分からなかったのです。アメリカの電話帳などを見ても、どう見ても分からない。あまり推測で文章を書くのもいけないということであきらめたのですが、そのあきらめたことが非常に頭にこびりついて、何とかならないかと思っていました。

そのうちに見つかったのが、『渡辺武日記：対占領軍交渉秘録』（東洋経済新報社 1983年 渡辺武著／大蔵省財政史室編）です。これは出版されていますが、ここに英語でジャッジ・カイクの名前があり、そこで Kime というスペルが出てきたのです。この段階では私はまだ Posey という名前は知るところではなかったのですが、先ほど名前が出たハリー・ファーストさんと、それからもう1人、アラバマ大学のトニー・フレイヤーさんという歴史の先生が我々の依頼に応じて調べてくださいました。今であればインターネットで相当のことが分かるのですが、当時はインディアナ州のどこかの街に行って調べてもらうとか、いろいろなことをしていただいたわけです。

ハリー・ファーストさんは、先ほど少しありましたように、日本の独禁法の制定史をやってみたいということで独自にアメリカ側の賛同を得てなされていたのですが、その過程でカイク氏の写真を見つけてくれたわけです。したがって独占禁止法五十年史にカイクさんの写真があるのは、私の数少ない貢献の一つかと思っております。ただ、あの写真はかなり若い時のもので、日本に来た時は50歳を超えていました。ハドレーが20歳代で非常に若いものですから我々もカイクさんというのは若い人かと思っていたのですが、ちょっとおじさんなのでびっくりしたということもありました。

いろいろ調べてみても分からないところは確かに多いのですが、まず、なぜカイクさんが日本に来たのかということは、やはり今でもよく分かっていません。これに関連しては、エドワード調査団には司法省からの選出で3人入っているのですが、その中の1人にヘンダーソンさんという人がいて、彼は後に反トラスト・カルテル課長になっています。つまり、カイクさんとは一時期上司と部下の関係になっているのです。文献にはヘンダーソンさんは西海岸の事務所長と書いてありますので、サンフランシスコかロサンゼルス事務所の事務所長であったということです。

先ほども少し出ていましたが、エドワード調査団は1月6日に日本に来ていて、カイクさんが日本に着いたのは2週間後の1月19日ですから、このあたりの経緯はよく分かりませんが、彼は単独で来ているわけです。これは私の発想ですけれども、ヘンダーソンさんが格上というか地方事務所長の地位にあったとありますので、役所の発想からすると、何かそこから漏れたものを別途送ったのかなという感じもします。

これも文献にあるのですが、なぜエドワード調査団を送ったかという点、日本側で、財閥解体について安田グループが提出した安田プランという「実質的に財閥解体します」というものがあって、それに提起を受けたアメリカ側が、問題の事の重大性を認識して、アメリカ本国に紹介しました。そうすると、当時の国務省側のクレイトンという経済局長が

やはり専門家である反トラスト局に「出してくれ」ということで話をし、反トラストからは3名出すことになり、それから先ほど出た広域事業関係やSEC（US Securities and Exchange Commission；米国証券取引委員会）が参加していったわけです。ほぼ同じ時に決めたということは、私ども役人の感じからすると、やはり一括で決めたのではないかと。つまり、「ミッションには彼と彼で行ってもらおう」「それ以外には彼に行ってもらおう」といったことをしたのではないかと思います。また、カイクさん自身は1月19日に来て10月に帰ってしまって、しかもそのまま反トラスト局に復職していますので、単独で手を挙げて、日本に行ってみたいからというふうに来たとはちょっと思えないということがあります。

したがって、ヘンダーソン氏は反トラストの専門家でしたが、当時、彼の反トラスト・カルテル課の最大の業務は財閥解体、過度集中の排除でしたので、それに没頭していました。国内でもいろいろな議論があったので、彼自身は独禁法というか競争法をつくる作業はカイクに任せた。それが、カイクが案をつくった理由ではないかと思います。「チーフ」と書いてありますが、私のイメージでは班長のようなもので、反トラスト・カルテル部反トラスト立法ブランチには部下はいません。つまり、カイクは自分で文献調査をしながらしこしこつくったということです。

したがってGHQ側からいえば、しかるべき人間にしかるべき作業をさせて、それを日本側に提示したのですから、あえて「試みの案」というほどに扱う必要はなく、きちんとカイク案と言ってよいものではないかと思います。いずれにせよ、ヘンダーソンが介入した形跡は一切ありませんので、内容的にも反トラストの専門家であればこんなものかなというような内容であったのではないのでしょうか。

それと、カイク氏試案には今の我々の目で見ても非常に厳しい、ちょっと適合しないような記述がいろいろあるわけですが、それはやはり時代の背景ではないかと思うのです。当時1938年からTNECという委員会で、あるべき反トラスト法の研究が米国政府の中で進んでいましたし、判例もありました。そのあたりから見ると、普通の内容と言っていいのではないかと。訳文がかなり過激だというのは先ほど泉水先生からあったとおりです。

それから、先ほど公益事業持株会社法という部分が出てきましたが、なぜそれが出てきたのかということはいくぶん興味があるところです。要するに当時アメリカサイドから見ると、日本に財閥というものがあり、それが持株会社の下でいろいろな経済力を濫用したということになると、ぱっと思い付くのはやはり公益事業持株会社だろうと思うのです。その意味で、実はカイクさんは1938年に判事を辞めた後、3年間FPC（Federal Power Commission；連邦動力委員会）に法務官として勤務していましたから、いわゆる公益事業、特に電力の持株会社およびその経済力濫用をどのように規制したらよいかという知識が相当豊富だったと考えられます。そうすると、やはりそういう公益事業分野とはいえ独占力を持った企業が他の分野に株式を所有して入っていく、いろいろな濫用をするということについての問題意識が相当あり、だから株式所有についてかなり厳しい案を出したのでは

ないかと思えます。

2点目については、これは難しいのであまり確たるものはないのですが、日本側を見ると、2つのファラシーがあるように思います。1つは、「GHQが日本経済の恒久的な弱体を狙って非現実な独禁法を押し付けたのだ。独禁法というのは日本経済弱体化のための手段だ」という認識で、もう1つは、「ニューディーラーが理想主義に燃えて、ニューディーラーの考え方で独禁法をやったのではないか」というものです。私はいずれも間違いだらうと思うのです。繰り返しになりますが、単純に言えばカイク案そのものは当時のアメリカの反トラストの感覚からいって普通な感じがしたということと、GHQの中ではやはり財閥解体、過度集中の排除が中心課題でしたから、扱いは軽かったということがあります。その内容から、ニューディーラーという感じはあまり受けません。

カイクさんは1941年から10数年間反トラスト局の仕事をしています。この時期は、1938年だったと思いますがサマー・アーノルドさんという人が反トラスト局長になって、事件をばんばんやり始め、年間50件も提訴したという非常に変革の大きかった時期でした。やはりそういうところでスタッフとして働けば、トラストにしるカルテルにしる、とにかくいけないことなのだから、見つけ次第どンドンたたくのだ、事件をどンドンやっというここと一生懸命やるようになります。そういうことを2～3年やった人が日本へ来たということですから、私の感じていることもその意味では正しいのではないかと思います。

もう1つ興味深いのは、日本側が相当反トラスト法を勉強し、それを反映して、自分たちの考え方を結構採り入れながらやっているところです。これはハリー・ファーストさんの論調と同じなのですが、私もそういう感じを強く持っています。非常に面白いと思ったのは、アメリカのサルウィンをうまく使っていた面があるということです。これは特にドキュメントの中にもありますが、タイムスケジュールが非常に厳しいですね。帝国議会の最後に通った法律だということでも有名ですが、作業が3月まで来て、3月31日でもって議会が終わってしまうというので相当焦っていたところへ、日本側の橋本・柏木両氏がサルウィンのところへ来て、自分たちとしては今国会に出して今国会で成立させたい、についてはアメリカ側のそういった意向があればありがたいのだがということを行っているわけです。その段階で、明らかに日本側はとにかくこの国会で成立させてしまいたいという強い意向があったのです。

なぜそういう話が出てきたのか、つまり、次の国会に回せばいいではないかという意見は、むしろアメリカサイドから出ていたのです。要するに先ほどのESS (Economic and Scientific Section; 経済科学局) サイドでは、もう少したてば新しい憲法の下で新しい議会がつくれるのだから、独禁法みたいなものはむしろ新しい憲法の下で新しく選ばれた人がつくるのがいいのではないかという意見が強くあったらしく、それをハドレーさんがサルウィンに伝えたというメモが残っています。我々はその辺について、「これはハドレーさんのイニシアチブですか」と彼女に聞いたのですが、「いや、そうではない」とおっしゃっ

ていました。当時ESSの中ではケージスという人が力を持っていたようですが、その方が今言ったような非常に理想主義的で「あるべき日本」というものを考えた観点でおっしゃったことであって、もし日本側に……というか、サルウィンが早くやりたいということだったので、そういうふうにとままと聞いています。

いずれにせよ、こういうエピソードを話せば長くなりますのでしませんが、いろいろなところから見て、日本側の起草の担当者は十分中身が分かっている、将来の日本にとって極めて重要だということを知った上で独禁法をつくったのであって、押し付けというところからは恐らく間違いであろうというのが私の感じているところです。

鈴村：ありがとうございました。講演者からのリジョインダーをいただきたいと思いますが、その前にまずフロアのほうに議論を開きまして、フロアから質問を頂いて、併せてレスポンドしていただくという形にしたいと思います。最初に申し上げましたように、お名前と所属を最初に言っていただいで、簡潔にご質問ください。どうぞ。

(質疑応答等)

質問者 A：カイク氏試案の評価の件でお伺いしたいのですが、泉水先生が第3期でカイク氏試案の趣旨・構造も含めて採用しなかった場合には司令部の承認を受ける必要があったとおっしゃいましたが、確かに実体規定に関してはそういう面もあったかと思います。しかし、手続規定に関しては、例えばこのカイク氏試案では司法次官の権限を規定しているのに、最終的に司法大臣の下から内閣総理大臣の下ということになっているわけですね。そういう手続規定の観点からいうと、あまりカイク氏試案が重視されたように思えないのですが、その点についてどのようにお考えかということをお聞きしたいと思います。

それから、その点に関連するのですが、サルウィンの示唆によっていろいろな提案がなされて、例えば公正取引委員会の内部に最高検事などまで配置するという委員会内検察庁までつくるような発想であるとか、東京高裁の専属管轄についても上告制限があって完全な専門裁判所のような規定であったのが、最終段階の3月、法案の成立直前にそういう考え方が大幅に修正されています。私はその点について、著書にも書いたことがあるのですが、その辺のところはもともとのアメリカの考え方だけではなくて、背後に日本の国内的な事情、ほかの官庁や商工省といったところの意向があったのかもしれないという非常に不透明な部分があります。そこで今回、そういう資料に基づいて詳細に検証された中で、この3月における手続規定の変遷、つまりどのような経過で行われたのかということについて、もし何か新たな点が分かれば教えていただきたいのですが。

鈴村：ありがとうございました。もう1～2、質問を取ってからと思いますが、いかがですか。どうぞ。

質問者 B：資料についてですが、6 ページの「立法資料はどこに行ったのか」に出ている中に、旧司法省が入っていないのです。起草委員会では石井良三さんがかなり関係しているし、橋本龍伍さんは「法律のことは石井さん」というふうなところがありましたので、司法省の資料を少し当たってみたらどうかと思います。また、法案作成作業の時に当然内閣法制局が関係するのですが、恐らく当時、法制局は司法省と随分密接な関係があったと思うのです。法制局の場合には資料はかなりきちんとそろえているのではないかと思います。

それから、同じ 6 ページのところでもエドワード報告書と出ていますが、たしか昭和 21 年 5 月に一応発表はしているけれども、これはごく一部で、全文が届いたのはこの年の 11 月だったと思います。これは起草委員会には非常に影響を与えているので、この点もよく見ていただくとよいでしょう。橋本龍伍さんが非常に、そのころから独禁法を本格的に理解し始めたので、エドワード報告書と法案作成の作業委員会はかなり関係があると思います。

それから、13 ページにハドレーが出ていますが、「自分は独禁法にはほとんど関係しなかった」ということを、私はハドレーからも聞いています。ハドレーは財閥解体のほうですから、法律自体にはあまり関係していないのではないかと思います。

それから、日本側が抵抗したのは較差の規定です。旧 8 条の較差の規定について抵抗したけれども、それが通らなかったので入れたということなのです。

それから、財閥解体の S C A P の指令の中に独禁法の制定が要請されているわけですが、その時に独占の禁止だけではなくて、産業と金融を隔離する法律をつくれというものが入っています。アメリカでは現在でも金融機関は産業会社の株式を原則的に持てません。それに影響されて第 11 条が入っていると思うのです。「全面的禁止としたのに、どうして緩和されたのか分からない」とハドレーは言っているのですが、恐らく株式の所有がほかにできなかったのではないかと。財閥解体で株式が相当市場に出ていますから、消化できないということだったのではないかと思います。それとの関係を調べる必要があります。

それに関連して、上杉事務総長も触れられましたが T N E C でアメリカの独禁法は不十分だということで、いろいろな勧告を 1941 年にしています。それで、日本でつくるときにはそういうところから出てきた問題を入れようということがあって、例えば、事業者団体の規定は、アメリカのときには特別規定はないのに日本には入っており、届出も取っている。それから合併については、アメリカは 1950 年にクレイトン法第 7 条の合併規制を改正して強化しています。要するに、T N E C から「カルテルというのはむしろ中小企業がやるもので、大企業は協調的な寡占でもってカルテルをやらなくても同じことができる。だから、大企業が出てこないようにしろ、分割しろ」という議論が出ているのです。当時アメリカで T N E C を中心に、独禁法についてどういう改正意見があったかということをして……、この資料とは関係ないのですが、アメリカの当時の情勢を見ると、アメリカの独禁法にはなくて彼らがやりたいことを日本でやったというふうな面があるのではないかと思います。

それから、これは独禁法自体の問題ではないのですが、当時、公正取引委員会だけでは

なくて産業規制をやるのは全部行政委員会だということですから、そちらのほうから見ると、産業に対する政府の規制がどういう形でされているかということが出ているのではないかと思います。

質問ではなくて意見もありましたが、今後やはりこういうことははっきりさせておいたほうがいいのではないかと思います。

鈴村：時間が限られていますので、ひとまずこの辺で講演者のほうからリジョインダーをお願いしたいと思います。泉水先生、いかがですか。

泉水：非常に貴重な御意見で、大変参考になりました。ありがとうございました。また、ほかの方、特に上杉事務総長からも意見があると思いますが、まず私の範囲で答えられるところをお答えしたいと思います。

最初の御質問ですが、カイク氏試案は実体規定については重視されたけれども、手続や組織については必ずしもそうではないのではないかと、特に3月末はというお話でした。これは、そうだと思います。先ほど申しましたように、カイク氏試案は基本的にはそれによらなければならない、内容を変えるのであればサルウィンが了承することが必要であったということは、1月から2月にかけての日本側のいろいろな資料の中で「カイクとは違うけれども、いいと言った」ということが随所に出てきます。あとは立案趣旨の中にもカイク氏試案と同じ点、相違点がずっと書かれていて、相違点のところには理由が書かれています。実体規定についてはそうなのですが、手続ないし組織については確かに一般的にはそのように言えないと思います。

なぜかという、カイク氏試案というのは手続や組織についてはアメリカ法を非常に参考にしているのです。御存じのように、アメリカ法の場合はDOJ（United States Department of Justice；米国司法省）とFTCという2つの組織が3つの法律を運用していますから、非常に複雑であるわけです。カイク氏試案はそれを1つの機関で行うようにしていますので、かなりの矛盾点あるいは十分に検討されずにつくられたものがあるのです。しかも極めて詳細な手続規定等が入っていますので、そういう点でかなり不十分なものだということは否定できないと思います。ということで、例えば三倍賠償制度はどうするのかという議論もあるわけですが、このあたりはそれほど尊重されていないというのはそのとおりであると思います。

3月末のあたりでどう変わったかについては、西村さんも言われていましたように、実は手続規定の最後までは詰められていませんので、日本側とアメリカ側の資料を十分に突き詰めながらどうなったかを確認することはまだできていない状況にありますが、そういうことなのだろうというふうに思います。それから、司法省というのは司法制度、裁判制度を米国的なものへ変更することには非常に強い意見を持ち、抵抗していたというのは一貫してあると思います。

それから、B先生からは法務省に資料があるはずだというお話がありました。これについては、実は法務省へは問い合わせを行っておりませんので、大変参考になりました。第2期から第3期は組織・手続についても法案の中にまとめて入っていますので、そういう意味では組織・手続に関する法案の変遷は現在の資料で分かるわけですが、ひょっとしたら法務省にそういう貴重な資料があるのかもしれないということで、大変ありがとうございました。

それから、内閣法制局のお話ですが、これについては内閣法制局の法案審議議事録等の資料があることが分かっております。新しい資料はないようですが、手書きの書き込み等があると聞いております。国立公文書館にあるそうですが、まだ入手するには至っていません。これについてはまた大変ありがたいお話を聞きましたので、問い合わせたいと思っています。

非常にたくさんの方の貴重な御指摘を受けたわけですが、日本側が非常に心配したのは旧8条の事業能力の較差規定を入れることで、これについて抵抗していたのだというお話がありました。私もそうだろうなと思っていたのですが、法案作成の過程を見ると、少なくとも昭和21年12月の段階でほとんど最後のものに近い形の事業能力の較差規定が入っているのです。早い段階で入っていて、そこから一貫して入っている。非常に抵抗したけれども早い段階で押し切られてしまったということなのかもしれませんが、条文としては非常に早い段階で入っていましたので、むしろ驚いたということでもあります。

あとは、11条についてですね。金融会社の株式保有の規制と、それから金融と商業を分離する規定だという御指摘ですが、これもそのとおりだと思います。実はこれはハリー・ファーストが書いているものをそのまま使ってしまいました。ハリー・ファーストはエドワード報告書の段階から、「銀行持株会社に関する専門家もいたので、そういう銀行持株会社というのがここに入っていたのだろう」というふうに書いていまして、多分そうだろうなと思います。

コメントをし忘れたものもあるかもしれませんが、あとは現段階ではコメントできかねますので、お願いします。

鈴村：上杉先生の方へのリジョインダーもよろしいですか。

泉水：カイク氏については、私も知識を得たのは上杉事務総長の公正取引の論文などからであって、独自に調べてはおりませんので、それについてはなるほどということで、大変勉強になりました。後半のお話については、サルウィンが残しているメモなどからもご指摘にはそれぞれ思い当たるところがあり、その通りだと感じました。

鈴村：では、上杉さん。

上杉：1点だけ、司法大臣の下から内閣総理大臣へと変わったことについてですが、我々もこの点は結構興味があって、関係者を当たってみたのですが、ハドレーの評価によると、ハドレーが関わったわけではないということは話があったところですけども、当時GHQのESSやGS（Government Section；民政局）の中ではやはり司法省が新しい試みに対して法律的な議論をして、新しいコンセプトにことごとく反対する勢力というふうに見ていたようであります。したがって、日本側が司法省というので「そんなんじゃ駄目なんじゃないか」という意見を強く持ったのではないかと聞いております。それともう1つは、やはりプレステージを上げたいという意向があったと聞いています。

鈴村：ありがとうございました。西村さん、何かリジョインダーはございますか。

西村：1点だけございます。最初の質問の方で、ハドレーの方は影響が無いという御指摘を受けましたが、まさしくそのとおりかと思えます。ハドレー自身の回顧録にもありますように、あくまでも米国側内部での窓口役をしていたということにとどめておきたいと思えます。失礼いたしました。

鈴村：ありがとうございました。所定の時刻に近づいてはいるのですが、せっかくの機会ですからもう1点だけ、もしございましたら質問・コメントを受け付けたいと思えます。いかがでしょうか。よろしいでしょうか。

最初の講演の際にお話しになりましたように、進行中の研究の途中でのご報告ということであり、非常に興味深いインタラクションをつくっていただきましたことを感謝します。当然、継続する研究で、いずれまた近いうちにあらためてセンターの成果として形を取って皆さまに見ていただく機会があると思っております。センターの企画として、今後また様々な公開セミナー等を企画していきたいと思えますので、ご参加の件、よろしく願いしたいと思えます。

本日はどうもありがとうございました。スピーカー、コメンテーターに拍手をお願いします。