

昭和五一年独占禁止法改正の実像（二）

昭和五一年独占禁止法改正問題研究会

代表 林秀弥

目次

はじめに—連載を始めるにあたって—

第一章 昭和五一年改正の経緯—事実確認—

第二章 総論・昭和五一年改正をめぐる立法政策

—第一回証言—

（以上、二三二六号）

第四章 課徴金制度の導入について—第三回証言—

第五章 同調的価格引上げ理由の報告徴収制度及び審査審判手

続の改正問題について—第四回証言—

第六章 昭和五一年改正の総括—第五回証言—

第七章 おわりに

第三章 「独占的状態」規制について—第二回証言—
一 はじめに

二 独占的状態規定の立法理念と現実的機能との乖離
三 「一定の事業分野」の定義規定について

四 弊害要件について

一 第二回証言一

昭和五二年改正で当時注目された点は、独占的状態に対する競争回復措置の導入であり、巨大企業の管理価格対策としての同調的値上げ理由の報告徴収制度の導入であった。しかし、現在から見れば、両者はいずれも成功した制度であったとは言いたい。同調的値上げ理由の報告徴収制度は、平成一七年の独禁法改正で、もはや実効性に乏しいとして廃止されてしまった。

独占的状態に対する競争回復措置も、導入されてから三〇〇年余り一度も発動されることなく、現在に至っている。

昭和五二年改正は、寡占体制下における独占禁止法の有効性を確保するために、カルテル的体質を是正し、公正な競争を実現するとの理念の下に行なわれた、すなわち、最初に五二年改正の案として示されたいわゆる公取委試案の骨子においては、石油ショックによる狂乱物価とそれに起因する大企業批判といふ、一種異常な社会的雰囲気の中で、短期間のうちに、法改正が行なわれたため、この第一の改正に関しては、経済学的論拠も未熟なまま、改正作業は進められた。特に、立案過程において、独禁法改正による「社会的公正の実現」という理念論や法技術論（「一定の事業分野」の画定をめぐって行なわれた自民党・山中調査会での「バターとマーガリン」論争（後述）はそ

格および寡占的協調対策として原価の公表制度、第三に、カルタルによる「やり得」防止のために課徴金制度の導入と刑事罰の強化が、それぞれ謳われた。

右に述べた第一の点は、立案過程において、当初の純粹構造規制から弊害要件を加味した構造規制に変容を遂げながらも、独占的状態に対する競争回復措置（法二条七項、八条の四）として立法上結実した。当時、産業界は、企業分割は企業の成長を否定するものであり、独占の弊害に対する実証分析が乏しい当時の現状においては拙速であって、競争過程を通じて形成され内的成長により実現した独占的状態を規制することは到底国民的合意を得るものではないとして批判していた。その中で、本規定が与野党一致の可決を見たことは、寡占体制下における独禁政策の強化を象徴的に示すものであった。しかし、当時の石油ショックによる狂乱物価とそれに起因する大企業批判といふ、一種異常な社会的雰囲気の中で、短期間のうちに、法改正が行なわれたため、この第一の改正に関しては、経済学的論拠も未熟なまま、改正作業は進められた。特に、立案過程において、独禁法改正による「社会的公正の実現」という理念論や法技術論（「一定の事業分野」の画定をめぐって行なわれた自民

の典型である）のみが先行し、いかなる立法を導入すれば、どのような便益と費用が生じるかという、コスト・ベネフィット分析に基づくいわゆる立法政策学が未熟であったことは大きな問題であった。独占的状態規制に対する競争回復措置が、五二年改正以降、一度も発動されたことがなく、立案当時から「抜かずの竹光」と言われて揶揄されながら、現在に至るまで象徴的な意味にとどまっている。これは当初から想定されたことだつたのである。

第二回証言
日 平成一八年二月七日（火）
場 所 柳田野村法律事務所
(証言内容)

二 独占的状態規定の立法理念と現実的機能との乖離

（菊地）

前回は、昭和五二年改正をめぐる立法政策ということで総論的なお話を聞かせていただきました。今回からは個別論点についてお聞かせいただきたいと存じます。今回は、独占的状態規

制を取り上げます。最初に、この独占的状態規制の総論的な質問をさせていただきたいと思います。独占的状態に対する回復措置（二条七項、八条の四）は、内部成長による市場構造上の弊害を除去するためのいわば純粹構造規制として導入されました。しかし、純粹構造規制については、立法過程で多くの議論を呼びました。また立法後も、その現実的機能については、「抜かずの宝刀」であるとか、「抜かずの竹光」などと揶揄されてきました。この規制ほど、立法理念とその現実的機能との間に乖離のある規定もないかと存じます。その乖離の原因は立法過程においてどこにあったのか。立法過程での各方面からの「圧力」により、そもそも法律となつた段階でこの規定の実効性が封殺されていたという批判もございます。もしそうだとするとそもそもどのような圧力があったのか、お答えいただければと存じます。

率直に申して、いわゆる政治的圧力等があつたか否かは、私のごときには分かりません。しかし、当時の経済学界及び経済法学界の動向で申しますと、経済法学界も、産業組織論も、主としてハーバード学派の捉え方に基づいて純粹構造規制の法

理を展開していました。ただ、経済学者の間では若干異なる見解が独禁法研究会⁽²⁾の内部でも今井賢一先生を中心に展開されておりました。今井先生の見解は、単なる産業組織論的な視点だけではなく、社会・政治学的な視点を加えて、その内容を検討すべきであるという考えを強く持たれておられたかと思います。私は、基本的には第一に、手続論の点から、この理念論ないしハーバード学派に立脚する理論的基盤だけでは現実的な独占状態の規制の規定を設けることはできないということを当初から考えていましたところです。自分で原案を作成した条文ですが、「この規定に基づくいわゆる企業分割はありえない」ということを退官後に大学の講義では言つたことがあります。しかし、論文に書くことはできませんでした。ポズナー（R. A. Posner）⁽⁴⁾のアメリカの「反トラスト運用の統計的研究」⁽⁴⁾といふ論文については、経済法学会で編集した『独占禁止法講座』の第四巻に「独占的状態に対する競争回復措置の法理と構造⁽⁵⁾」と題して、ほんの少し簡単に触れております。このポズナーの論文は、一九七〇年に、『Journal of Law and Economics』に発表されたものです。私はこの論文を読んで愕然としました。アメリカでは、私の独占行為に関連していわゆる企業分割を行うまでの過程は平均八年を要しているということでした。いわゆるシャーマン

法上の私的独占行為禁止規定違反という具体的な違反行為を足がかりとして、しかも我が国に比較して経済分析に慣れた訴訟関係者（裁判官、弁護士等）がいるアメリカでも、実務の実態は、分割までに平均八年も必要とする。私は、この論文に異常な衝撃を受けました。少なくとも合併規制とは違って、わが国の独占的状態の規制手続は、必ず審判開始決定をして、審判を経て審決によっていわゆる企業分割を命ずることとなります。米国シャーマン法の私的独占「行為」を足がかりにするよりも我が国の独占的状態であるかどうかの判断、特に市場の弊害要件は景気循環のワンサイクルを基礎に判断せざるを得ない。しかも審判の対象は、過去の違反行為の存否ではなく、被審人が動かすことのできる市場占拠率、価格、利益率、一般管理費等です。

他方、合併の場合には、審判審決確定前であっても緊急停止命令等によって合併を停止させる道を切り開いておりますが、内部成長による独占的企業の分割は、一旦、分割した後、元に戻すことは事実上極めて困難であるため、審決の確定まで執行力を例外的に止めざるを得ません。公取委だけで審決が確定したとしても、我が国の場合、米国と比較して経済分析に慣れない審判当事者が行うこととなるので、どんなに優れた審判関係者であっても、審判開始決定から審決まで三年ないし五年を必

要すると考えざるを得ませんでした。五年というと当時の景氣循環のワンサイクルが収まる状況でした。しかも被審人はその間、審判の対象たる独占状態の要件事実を動かすことができるのであります。例えば、利益率の低下、あるいは一般管理費の支出を抑制する、市場占拠率の低下等の企業行動もできる。要するに刑事裁判あるいは従来の公取委の審判の対象である現在ないし過去の違反行為とは異なって、審判の対象である独占的状態の要件事実は審判開始後であっても、少なくとも審決時ないし審決確定時まで、被審人が動かすことのできる異例なものとせざるを得ないものです。したがって、私は、理論的にハーバード学派に依拠するとしても現実に分割を行うようなことは、対象事業者が自ら分割してくれという企業でもない限りは、ますあり得ないことであると思っていました。このことは、当初から考えておりました。私は、少なくとも理論と現実的な機能との乖離は、この手続論を基に構成した制度設計に起因するものだと考えております。立案当初から、その理念と現実的機能は乖離して、現実に分割できるようなものではなく、市場の弊害要件事実を生じさせないようにすることにあるといわざるを得ない。要するに、被審人が動かすことのできる審判の対象であるという特殊性については、学界でも殆ど指摘されていなかつ

たと思います。

（当方）

確かに、独占的状態の存否は、審決時を基準にして判断しなければならず、審判開始決定時に独占的状態が存在していても審決時に存在していなければ競争回復措置を命じることはできないと思われます。そうすると、最低でも審決時ないし審決確定まで五年程度を必要と判断せざるを得ないということであれば、それは、五年前にはシェアが非常に高く、利益率も高かったのに今はガラッと変わってしまっているということも起きるわけです。いわゆるIT業界などがその典型だと思いますが、そういうことも当初からある程度分かつておられたということでしょうか。

（菊地）

はい、私は考えていました。この点について、立案当時、官庁間の調整でも、自民党山中調査会の審議過程でも、この問題点を明確に指摘することはできませんでした。また社会党、公明党等野党の先生、政策審議会事務局の人々に求められて説明をするにあたっても、同様でした。いうまでもなく、この問題

点を公表することもできませんでした。その主たる理由は、いわゆる企業分割の措置の理念と現実的機能が乖離しているとしても、与野党のいわゆる『企業分割』に関する規範意識が異なつていいながら、その必要性についてはコンセンサスをえていましたので、この改正法案を成立させるためには、必要不可欠であり、その規範意識、独占禁止法による独占、寡占規制の異なる基本的発想の妥協、調整をせざるを得ないものと考えています。

その第一は、我が国の独禁政策の意識基盤の特殊性です。当時、政府与党だけではなく、社会党等の野党も独禁法改正の要綱を発表いたしました。私は、これらの要綱を検討して、日本の独禁政策の風土が、欧米諸国とは全く異なっていると考えざるを得ませんでした。この点について私は、退官直後に、『経済評論』に日本の「独占禁止法の理論と日本の風土」と題する拙い論文⁽⁶⁾を発表しております。この論文では、公明党、民社党、社会党も分割の規定を要綱の中に入れておりますが、どちらかといふと独占的企業の独占利潤の取得、独占的高価格の設定を規制する価格監視・利潤規制的発想と同時に企業分割の必要性について概略的に要綱の中にございました。共産党は、多国籍企業規制という特殊な要綱を発表いたしておりました。この論

文で、私は敢えて一つの事例⁽⁷⁾をあげて、独占禁止法ないし独占禁止政策の理解の基本について説明する試みをしました。それは、八幡富士合併事件⁽⁸⁾当時の衆議院商工委員会の公聴会における学識経験者の推薦をめぐる問題でした。その公聴会の前日、公述人のメンバー・リストをみて驚きました。当時は、公述人を推薦した政党は、公式には、公表されていない状況であったと思います。しかし、政府関係者には、公然の秘密というべきものであって、自民党の推薦する公述人としての学識経験者が名古屋大学経済学部の藤井先生であり、先生はマルクス経済学者の系列に属すると伝えられていました。私は朝、国会に参りました時に、衆議院商工委員会理事の社会党中央村重光先生に、藤井先生を社会党が推薦しないで、自民党が推薦したのか、藤井先生はマルクス経済学者の系列といわれる学者ですよと、お伝えしましたところ、中村重光先生は非常に驚き、自民党的理事の先生と協議されておられましたが、間もなく、藤井先生は公述人として、衆議院商工委員会の会議室に、胸に造花をつけられて入室されました。非常な動搖があつたと思います。端的にいうと、八幡・富士の合併を認めて、その価格支配力の濫用を抑止する価格監視機構等を設けて、将来、公的管理形態に移行させていけばいいという意見であったと思います。これは

同時に価格監視機構に結びつくものです。しかし、基本的に、我が国の場合、独占禁止政策をそれまで支えたのは野党でした。野党は独占禁止政策をサポートしてきましたが、しかし、そのアプローチは基本的には、独占は独占利潤を産み落とす、あるいは、価格を引き上げるので、先ず、その規制をすることが妥当であるとの考え方であったと思います。そうした視点から消費者団体も、社会党も八幡富士の合併に対しては厳しい批判を浴びさせていたと思われます。利潤、価格監視規制と独禁法の論理とは異なる性格のものであった。元来、独禁法の論理は当時のハーバード学派の考え方から云えば、SCPパラダイムを基本に競争的市場構造が、競争的市場行動を決定し、競争的市場行動が良い市場の成果を生むこととなるので、市場構造、市場行動の規制を中心とした政策の枠組を策定すべきものと考えでした。ところが、日本の独禁政策を支えてきた意識基盤は市場の成果から企業行動を評価する傾向があつたと考えられました。ここが逆立ちしていると思っていました。そういう一連の流れの中で我が国では、独禁法の伝統的な基本的理論に反する特殊な意識基盤、日本の風土があつたと思っています。そのことは、「日本的風土」の論文⁽⁸⁾にも指摘したところです。

この点について、私は、退官直後の七六年、経済法学会誌で

ある『経済法』に「独占禁止法改正問題の経緯と課題」と題する拙い論文⁽⁹⁾を掲載させて頂きました。この論文は、退官直後の執筆でしたが、学会での口頭発表、討議の要請も受けましたが、これは辞退することをお願いし、短い論文の発表に代えさせて頂くこととなりました。その最大の理由は、私自身が立法作業に参画しながら、当時の経済法学界の一般的動向と余りにも異なる問題を提起したことでした。

改正法成立後、一九七八年、金澤良雄先生は、『成蹊法学』に「改正独占禁止法における独占状態に対する措置」と題する論文⁽¹⁰⁾で、私のその論文を引用し、菊地の問題提起は、重要な基本的問題点を指摘したものと評価していただきました。私は、この金澤先生の論文を何度も閲読して、公取委独禁法研究会会長及び経済法学会で、重要な役割を演じてこられた先生の評価を得られたことに感激しました。私の論文での指摘は、独占・寡占規制に関する立案者の末端に参画した者としての基本的理論上の問題を率直に摘示し、立案作業への参画者として学会へのお詫び、贖罪の想いをこめた論文であります。敢えて、金澤先生の論文をそのまま引用させていただきたいと思います。

「（菊地）教授は、根本的に、寡占の弊害を分析する指標と

して何が妥当かを問題意識として設定することから出発しつつ、企業の分割による社会的利益と社会的損失とを比較する判断基準が問題とされなければならないとしながら、「経済的効率性の維持・向上」が、企業分割による社会的利益であることを指摘される。その点に関し、同教授は、「独占禁止法の論理に

いて、経済学的分野では、価格機構のもつ資源分配機能と経済的効率性の確保を主張することが多いが、それは極めて非情な論理に支えられているものである」とされる。同時に、同教授は、また、「野党の法案には、管理価格に対する価格、利潤規制的要素が認められたが、これは、所得分配の公正ないし独占的企業による経済的弱者の保護の視点にみることもできる。

寡占に対する独占禁止法のあり方として、弊害規制的立場を主張する根柢には、経済的効率性の論理には異質の論理が認められる」と考えられる。——同教授は、さらに、経済学の分野における「効率」と、法律学の分野における「公正」との概念は必ずしも一致するとはいえないことを指摘しつつ、

「構造規制としての企業分割措置と弊害規制としての価格、利潤規制との選択、併用の問題も独占禁止法の本質、論理の把握の問題に関連するものと考えられる。かかる観点から寡占体制下における独占禁止政策の新展開のあり方について、さらに論議を深化し、国民的合意を確立し、これを実現する必要があるのではないかと考えられる」とされるのである。「この見解は、今回の独禁法の改正に関連する問題点のうちでも、特に重要な基本的な問題点を指摘しているといえよう」。

寡占に対する独占禁止法のあり方として、弊害規制的立場を主張する根柢には、経済的効率性の論理には異質の論理が認められる」と考えられる。——同教授は、さらに、経済学の分野における「効率」と、法律学の分野における「公正」との概念は必ずしも一致するとはいえないことを指摘しつつ、

私は、独占的状態に対する競争回復措置を巡る理論と現実的な機能とのズレは、第一に、手続論に起因すると私は当初から考えていました。要するに、被審人が自ら動かすことのできる審判の対象、いわゆる訴訟物です。そのことを意外に今日まで

指摘をされたことはないと思います。これは余談ですが、いかに手続論が大事かについては、衆議院法制局から請われて、退官後の四、五年後に、「経済立法における実体論と手続論における諸問題」というテーマで、「手続規定を一条でも間違った規定を付けたら、どんな立派な実体規定もすべて殺される」と、申し上げたことがございました。

第二に、非常に苦労したのは、端的に言うと、条文化するに当たっては、生の事実概念ないし経済学上の概念をどう修正して法律概念とすることができるかということでした。この点も、

当時、学界では殆ど議論されていなかつたと思います。少なくとも、法概念にするためには経済学、産業組織論の観点から用いられている概念であっても、また新しい一般条項であっても、少なくとも立証可能なものとする法概念でなければならぬ。例えば、企業分割によって「規模の経済性」を害してはならないとの主張がありました。当時、生産規模の経済性だけではなく、既に理論的には、「範囲の経済性」が問題になつておりました。しかし、規模及び範囲の経済性については、わが国だけではなく、外国での実証的な研究、調査があるか、それを踏まえないと法律概念として法律に規定しても、立証不可能な概念になつてしまふ。役所はその点非常に便利で、在外大使館等に

お願いして、規模の経済、範囲の経済について、実証的な研究成果があるか否かについて具体的に調査をお願いしました。非常にありがたいことに、一週間くらいで回答が返ってきました。規模の経済性を損なう場合は消極要件としても、立証できないものを法的概念として条文に用いると、政治的判断に使われるだけです。そういう経済学上の概念を法律概念に直ちに接合することができるかどうかについても検討し、苦労したところでした。これらも学界では殆ど議論されていなかつたところかと思います。

（当方）

当時は法律学者と経済学者がディスカッションし、意見交換するということはあまりなかったようと思われますが、いかがでしょうか。

（菊地）

声明を出すときには相互に連絡させていたと思いますが、法改正問題の全体、個別のテーマについて経済学者と法律学者が共同の場であるシンポジウムで論議し、共同研究の結果を開発することはなかつたと思います。私は今度の公取委・競争政

策研究センターが初めてだと思います。

していませんでした。

(当方)

法学と経済学の融合的研究ということで努力してはおりますが、なかなか簡単にはまいりません。

(菊地)

新しい領域を築き上げるためには、大変な困難があると思います。

(当方)

ちよつと話はそれるかもしませんが、当時、公取委の知恵袋的な法律学者あるいは経済学者の先生はいらっしゃったのでしょうか。

(菊地)

基本的には独禁法研究会の諸先生でした。我が国のも優れた経済学者と法律学者が、はじめて共同の場で議論をされました。個別に、研究会の先生のご意見をいただいたしましたことはありました。しかし、当時私は独断で意見を求めるることは

個別に法律の先生とディスカッションをしたり、お話を聞きにいったりとか、そういう機会はございましたでしょうか。

(菊地)

独禁法研究会の先生以外はそのような機会は殆どありませんでした。しかし東京経済法研究会(会長(当時)、正田彬¹³・慶應義塾大学教授)には、私も会員として参加させていただいていましたので、改正作業の真っ只中に、箱根で開催された研究会に、夜一〇時頃に到着、「改正問題の現状と理論的問題」について報告、早朝、帰京、公取事務局に朝九時出勤したことを記憶しています。その研究会では、私の直面している立法作業の問題点を概括的に説明し、若干の討論があつたと記憶しています。当時は、時間的な余裕もなかつたのです。率直に言えば、内閣法制局は極めて緻密な法理論の世界、国会対策は与野党問わず、まさに昼夜を問わず、です。さらに自民党の調査会への準備、それに各省折衝という異なった性格の作業が集中していました。特に各省折衝は激しく、厳しいものでした。当時は、

各省折衝による調整が完全にできていなかつては、内閣法制局に持ち込むことができないとされていましたが、各省調整未成立の状況で内閣法制局審議に持ち込むこととなりました。内閣法制局の審議、検討としては非常に異例の方法をとらざるを得ないものでした。内閣法制局には通産省も出てくるので、各省折衝で落ち着くということはとても無理な状況であつたかと思ひます。

私が立案に参画した者として、学界における批判は甘んじて受けなければならない立場ですが、当時の私の素朴な考え方の基本は、独占的状態の規制を巡る問題は合併規制とは本質を異にし、手続論の観点からいうと、どんなに知恵を絞っても、執行力は確定するまで停止をするというのも否定することができない。しかも審判の対象は被審人が動かすことのできる異例なものあり、できれば、米国ハート法案等のように特別法で考へるべきであると、というものでした。私の見解と一致していたのは、滋賀大学教授・越後和典先生の論文¹⁰⁹でした。

（当方）
そもそも独占的状態の実体要件のうち市場の弊害要件が、当該独占的事業者の価格設定に帰せしめられておりますため、当

該事業者の動かすことのできる訴訟物としての性格をもたざるをえません。そうしますと、仮に審判開始決定がなされても、最終口頭弁論終結時までに、かかる弊害要件事実の不存在を作出することができてしまふ、という手続上の問題は大きかつたようと思われます。この点について公取委内部で議論されたことはございましたでしょうか。

（菊地）

公取委の内部では、若干の議論をしました。当時は、課徴金を作ることについても担当の審査部が反対しました。要するに、公取委の事務局内部も賛否両論あつたと思います。学界との一番のズレを感じたのは、言うに言われない手続法的枠組みの中で、現実的な機能を持たせることができるかという点です。立案の初期の過程では、もっぱら、ハーバード学派に基づく実体規定について論議が展開されていたという状況であつたと思ひます。

（当方）
課徴金については審査部局からの反対があつたのですね。独占的状態については、内部の反対といいますか、仮に規定を作つ

たとしても動かせないじゃないかと、そういう意見はございましたか。

(菊地)

研究会での議論はほとんど実体規定についてでした。市場の

弊害要件をいれることは是か非か、特に、これからお答えしなければならない「事業分野」の画定の仕方等については研究会

でも殆ど議論はいたしておりません。ただ、実体規定について

は、これも後で説明したいと思いますが、市場の弊害要件、この入れ方がおかしいという批判は法律学者の中から、厳しく指摘をされておりますが、研究会では、今井賢一先生が、重要な指摘を、早い時期になされております。昭和四九年五月一七日の独禁法研究会の第八回議事要旨をみれば分かると思います。

これは箱根会議の前ですね。この中で、法律学者の先生は、当

時のハーバード学派の産業組織論のロジックに基づいて、厳しい意見が出されました。が、今井先生が非常に注目すべき発言をなさっておりまます。つまり、当時学界でいわれていたSCPパラダイムは、理論的には絶対的なものではない、ポリティカルなアプローチも必要であるということであったと思います。弊害要件はこれら二つの理由から必要だということです。私は、

(当方)

当時、日記をつけておりまして、五月一七日の今井先生の発言に従って対応しなければ立法作業はできないと思うと日記に書いておりますから、私はこの日の今井先生の発言に、私としては立法作業を進める上で非常に示唆を受けたものと思っております。

(当方)

さきほど、野党がSCPパラダイムのP(パフォーマンス)の部分だけに着目して、市場構造から独占的状態の問題をみていないという趣旨の御発言がございましたが、この独占的状態に対しても、当時の野党はどの程度認識・理解があつたのか、お教えいただけますでしょうか。

(菊地)

率直に言いまして、公明党の要綱はドイツの市場支配力の濫用規制を念頭において、それと異なる寡占価格監視的な発想で、認可制を採用し、社会党案の発想も、分割の規定を入れてはいますが、同時に価格監視的なものでした。

どちらかというと消費者政策的な考え方方に立脚していたといふことでしょうか。

（菊地）

そのような考え方も基底にはあったと思いますが、内部成長による独占・寡占規制に対する独禁法の基本認識によるものであつたと思います。また、消費者運動の流れも、それにずっとのつかっていました。独禁法強化の改正についての問題提起は、石油パニックを契機とした国民生活安定緊急措置法の参議院の附帯決議から出発しているわけです。また、いわゆる企業分割の主たる必要性、理由の一要因は、内部成長による独占・寡占的企業が超過利潤をむさぼるので、これを抑止することが必要不可欠であるという意識であったと思われます。独禁政策を支える消費者団体、野党の認識と当時のハーバード学派のSCPパラダイムに基づくわが国の学界の発想とのズレのあつたところとあります。私は価格監視機構については、昭和四六年、宮崎義一先生と新野幸次郎先生が編集され、有斐閣から出版された『管理価格』という書物の中に「管理価格と独禁政策」と題して、独占・寡占規制としての価格監視機構に対して非常に厳しい批判をしております。特に私の発想は、昭和四〇年頃の

内閣調査室の委託で、「貿易自由化後の独禁政策」というテーマで、小宮隆太郎先生と日経の論説委員等と勉強する機会があつたことによるものです。私はまだ役所に入つて二年か三年目でしたが、その時に、北欧の独禁政策を勉強する機会を与えられました。北欧諸国は、当時、協同組合が非常に強く、かつ、産業構造が比較的に単純であり、したがつて、協同組合の個別製品ごとの利潤、価格、技術開発等の実態を分析していくば、大体、巨大企業の利潤規制、価格規制への足がかりができる特殊な産業構造であると考えました。私は、価格監視機構は小国経済で特殊な場合でないと有効ではないと考えました。その後、伊東光晴先生等と昭和四二年頃にイタリアの国家持株会社の論文を出す機会を得ました。確か伊藤先生の編集で『寡占経済論』（有斐閣）が出版され、私がイタリアの独禁政策として、国家持株会社を担当し、国家持株会社の機能は、イタリアの抱えている南北問題の解決のために、国家持株会社を通じ、南に資金の流れを作るという重要な役割を演じているということを書いたことがあります。私は当初から、価格監視機構は役に立たないという批判的見解でした。しかし何とかこれは市場の弊害要件を工夫することによって、野党との接点を考えなければならぬ。実際、私は多賀谷先生と山中先生が妥協できたのも、独

占状態の定義規定に市場構造の要件だけではなく、弊害要件を加えたことにはあったと思っております。

(当方)

野党と与党の考え方の妥協というか接点を見つけるための策として市場弊害要件を入れたということでしょうか。

(菊地)

端的に言うと、独占的状態の定義規定は、野党のかねてからの主張「独占利潤は不當である」という発想と「市場構造基準に基づいて望ましい市場の構造を作り上げることが大事なんだ」という学界のかねてからのハーバード学派に基づく主張、そして、基本的に、市場占拠率の高い企業は、自由主義経済では優等生であるにもかかわらず、優等生にならそれだけで首をきるのはおかしいではないかという自民党内の一部の発想等をそれぞれ考慮して、その要件を構成せざるをえないと考えざるをえませんでした。他方、理論的には、外部成長としての合併規制と内部成長としての独占・複占規制の法理は異なり、ハーバード学派のSCPパラダイムに基づく反トラスト法理は絶対的なものではない、と考えていたところでした。かかる視点か

らも市場の弊害要件は必要不可欠であると考えていました。
弊害要件が法案成立の「のりしろ」というか、落としころになつてゐるわけですね。それがなければまとまらなかつたということでしょうか。

(当方)

与野党一致の修正可決の基盤は、この独占的状態に対する競争回復措置にあり、その意味で本規定は象徴的な規定であったと思っていました。

(菊地)

象徴的な意味しか持たないとは口には絶対出せなかつたと思われますが。

(菊地)

ええ、言えません。しかし、衆議院の与野党一致の修正可決があつてから、第二次案ではばっさり落ちました。自民党の優等生論です。この規定が落ちると、野党が承知しないわけです。

とにかく自民党に「この規定は動かない規定です」とは書けないけれど、国際的にみてそんなに恐れる規定ではないことを明らかにして、自民党的アレルギーを取り除く必要があると考えました。私は、一度、与野党一致の修正可決があった独占状態規制の規定は必要であるが、この規定はドイツやアメリカと比較しても、恐れる規定ではないということを、『エコノミスト』誌に退官後「寡占規制に欠かせぬ企業分割」と題する論文を書きました。⁽²⁾あの論文は退官したから書けました。私は、退官したら、あの論文を書く機会を得たいと考えていましたところ、その機会に偶然恵まれました。

（当方）

副題で福田赳氏内閣のことを言つてゐる論文ですね。

（菊地）

「福田内閣は民の声を裏切るな」と言う副題名が書かれていることに、私自身が驚きました。これは実をいうと退官した年の秋、山中先生が会いたいというのでお会いしたら、とにかく学者の理屈だけではなく、アレルギーを除去する論文を書けないと

か、ただ立場上、俺が新聞社等にアプローチすることはできないとおっしゃいました。それでたまたま『エコノミスト』にはその前からもいろいろ書いていた経緯もあったので、タイミングをみながら、この論文を書かせていただきました。山中先生には、非常に喜んで下さいました。この論文は、山中調査会に全部配って、山中調査会の事務の者に、あの小さい体ながら一生懸命やって辞めた人間の声を聞こうということで読んでくれと、調査会の場で読ませると伝えられました。この論文では、いわゆる企業分割の規定は、特に内部成長の場合は、アメリカでもまず当時ニールレポート、ハート法案だとかいろいろでてましたが、可決成立することとならなかつた。しかしどいつの競争制限禁止法二二条の市場支配力濫用禁止規定、米国シャーマン法二条の私的独占行為禁止規定の運用動向からすれば、産業界が恐れる必要はなく、市場占拠率が一社五〇%、二社七五%の独占的、複占的市場支配的企業であっても、市場の弊害要件事実を生じさせない限り、審判開始決定すらもできないことを明らかにしました。本当は市場支配的企業の濫用行為規制に関する欧米の規制がわが国の新しい内部成長による独占・複占規制政策よりも有効に機能するであろうということを分かりやすく、明確にして、産業界、自民党等の激しいリアクションを

緩和したいと思いました。現実的には、産業界が極度に恐れる規定ではなかったのです。

(当方)

シンボルといいますか、日本の独禁法の意識改革のシンボルとしての規定であつたということでしょうか。

(菊地)

独禁法の意識基盤の改革というよりは、この規定があつたから、特に、市場の弊害要件を加えたから、社会党等の合意が得られたと思います。当時、社会党は強かったです。しかも政審会長は多賀谷先生でしたから、この弊害要件には非常に着目されておりました。

(当方)

独占的状態規制に関する規定は今となつてはもはや廃止すべきではないかという意見がありますが、それについて、先生はいかがお考えでしようか。この規定の今日的意義というものは何だと思われますか。

(菊地)

私は、基本的には、公取委が監視対象の業種を明らかにして、ある意味では、独占・複占に対して、報告命令を出したたりすることによって、ある程度の牽制効果はあると考えています。しかし、これを削除するのであれば、ドイツのような市場支配力の濫用禁止規定を設けるべきであると思っています。今、EUの市場支配力の濫用禁止規定を、私は勉強していますが、世界一、独占的市場支配的事業者の行動、特にリベートに対し、厳しいアプローチをすることのできるのは、濫用概念を、法律学と経済学との成果を接合しながら対応している結果であると思います。私は、この独占的状態の規定を設計するのに、動かない規定であることを分かつていながら、一番エネルギーを投人せざるを得なかつた。象徴的な規定でありますので、落とすことは断じてできなかつた。これがあつたから与野党の修正可決へのステップができたと思っています。

この「純粹構造」規制といわれる、いわゆる企業分割については、前述の提起した問題点は、今日も変化していないと考えています。内部成長による独占・寡占規制の在り方として、ハーバード学派の提起した構造規制と価格・利潤規制との関係、資源配分における「効率性」と「公正」概念との関係等について

シカゴ学派、新産業組織論の新展開の成果を踏まえて再検討が必要ではないかと考えています。

三 「一定の事業分野」の定義規定について

（当方）

独占的状態規制で労力をつぎ込んだのは、やはり一定の事業分野をどう画定するかという点だったのでしょうか。

（菊地）

その点については、法案が成立してから学界から厳しい批判を浴びましたが、法技術的問題、理論的問題、政治的主張をめぐる問題との関連で、非常に苦労をしたものでした。

（当方）

一定の事業分野の画定方法は、改正法案の立案過程で政治的配慮と法理論上の難しさという点で最も困難な問題の一つであったと思われます。また事業分野の画定方法についてはもっぱら自民党山中調査会で議論されたと言われることがあります。山中調査会では「一定の事業分野」（独禁法二条七項参照）の画定について主にどういう主張が出され、メンバー間でどのよう

な議論がなされたのでしょうか。また、独占的状態規制を発動できないように「一定の事業分野」をできるかぎり幅広く画定するよう政治的に配慮すべしということがあつたのでしょうか。当時の山中調査会における議論状況についてお教えください。

（菊地）

率直に申して、山中調査会では、理論的な問題についての議論は殆どありませんでした。ただ、バターとマーガリン論争というのではありませんでした。これは私、説明に失敗して、次の会合で、頭を下げて発言の取消をして謝った覚えがあります。私は若いとき長い闘病生活をしていましたので、バターは貴重品、マーガリンは安いと思っていました。山中調査会の議論では、潜在的競争能力の関係で、施設等に重要な変更を加えることなく供給することのできる商品との関連で、バターとマーガリンが問題になつたわけです。パンにつけるという点では同じじゃないかと、価格も大体同じだというんです。私は、まず技術、原料等は異なり、価格も異なるということを申しました。ところが、やっぱり高級マーガリン、その頃は、もうマーガリンもかなり高級化して、価格もバターとそう変わらない状況でした。そのことが、調査会から帰ってきて分かりました。私は発言をほと

んど取り消したことはありませんけれど、これは私の大変な間違いでしたと言つて謝ったことがござります。大砲かバターか

といふのは戦後議論になりましたけれども、バターかマーガリ

ンからでも議論になつたわけです。このような議論はほとんど個別商品ごとにありました。(一定の事業分野を)拡げよう、拡げようという動きですね。とはいへ、私は個別業種については、

今言ったように間違つこともある。そのバターとマーガリン論

争で謝つてから私は個別の問題については、申し上げる資格はないし、公取委もまだそこまで考えていない。できるだけ、先生方の議論を踏まえて、事業分野の取り方を理論的に整備したいと申し上げました。一番、難しかつたのは、潜在的競争能力を含めて、それを商品で数量的に判断できる算定方式を作れということでした。

(当方)

それは至難の業ですね。

(菊地)

学界からはこの条文について多くの厳しい批判を受けましたけれど、その根底はそこにありました。そのような要求が出た

最大の理由は、公取委への不信感であつたと思います。

(当方)

当時、公取委への不信感はそれほど根強いものがあつたのでしょうか。

(菊地)

公取委が自由裁量で判断できるような一般条項をできるだけ削れという主張でした。この点については、当時、内閣法制局长官だった吉國一郎先生は、「独占的状態の規定に数量基準のようなものを入れたのは、そもそも独禁法の体系からいっておかしい」ということを五、六年前、公正取引協会発行の回顧録²⁴で述べております。そのとおりだと思います。しかし、公取委には恣意的な、裁量的な判断は断じてやらせてはならないという要求として出てきたのが潜在的競争能力を含めて数量的に算定できる基準を示すことでした。そこから一定の商品とか、類似の商品とかを考えざるを得なかつたということです。当然、自民党で議論となつた個別の商品、ウイスキー、酒、これは激しかつたですよ。果実酒もそうでした。当時は、高級な焼酎が市場に出始めたときでしたが、これは偉い人は飲んでいたかと

思いますが、私達は知らないものでした。ずいぶん個別商品について議論が展開されました。結局、この点は、独禁法調査会

の議論を踏まえて、山中先生と先生の事務所、ホテルニュージャパンかな、そこで数日徹夜をしながら、事業分野の定義規定を検討して、これで通すよりもかろうということになりました。何とか数量的算定方式で判断することができる規定にしました。一定の事業分野につきましては、これは昭和五六頃、田中誠二先生等五名で独禁法のコンメンタール^③が出版され、私が改正部分の執筆を担当しましたが、事業分野の画定方法について、学界では当時いくつかの厳しい批判が提起されていましたが、立案者としては、その批判に応えなければならないとは思いましたが、いくらガードしようとしても、ガードのできない問題があったのは一定の事業分野の画定方法でした。

（当方）

そもそも事業分野という言葉ですが、これは先生の御論稿によると不当な事業能力の格差規定を沿革にしているということですが、その経緯を敷衍してお教えただけますでしょうか。

（菊地）

それは、原始独禁法の立案に裁判官出身で関与された石井良三さんという方がいました。これは古典的な書物だと思いますが、この方の解説書の一章の事業分野の概念を参考にするというのが出発点でした。ただ、その前に、とにかく会社分割、企業分割と抽象的に出されてしまったので、経済力集中排除法の規定まで丹念に調査をしました。分割、分割といわれるのいろいろ調べました。当時は、わが国では会社法には分割の規定はありませんでした。ドイツでは分割という場合、会社法の場合は当事者間の合意でやるというようになっていたんですね。けれども、独禁法では命令ですから、分水嶺をどうするか等についても調べました。当時は分割の規定は、フランス会社法にしかなかったと思います。丹念に調べました。海外の情報も大体調べました。立法の場合は、これも後に申しますが、ニールリポートだとそういう比較法的な検討が非常に重要です。課徴金制度もドイツの行政罰の規定と秩序違反法の手続的な検討等から出発をいたしたもので、秩序違反法のコメント等も勉強しました。私は元来、公取委に入つてからドイツ法の勉強を一生懸命せざるを得ない貴重な機会に恵まれました。渡辺喜久造委員長が、ドイツ競争制限禁止法のMuller

— Henneberg の『Gemeinschaft Kommentar』（一五〇〇頁程もある大部なもの）を勉強したいというので、確かに週に一回ないし二回、一〇〇頁くらいずつ、要約して、問題点を提示しながら委員長に報告する機会がありました。私は役所に入つてまだ二年くらいで、官房総務課の一係長でした。ご報告の日はいつも一緒に昼食を共にして、ご馳走になっていましたが、説明が終わらないと昼食がとれない。先日、公取の図書館に行きましたら、渡辺委員長が持っていた本がありました。懐かしかった。私は自分で買いましたが、当時、洋書店の換算レートは、手数料を含めて、一ドル四〇〇円、私の給料一ヶ月分でした。しかも、公取委の経費では出ない。公取委事務局に入つて僅か数年で、「この本を買ってほしい」と求めるところのできない時代でした。

そのコンメンタールは、一〇行か二〇行くらいおきに横に項目が書いてありました。委員長はその項目だけみて私の説明を聞いていました。私は、仕事を終えて帰宅後読むわけですから大変でした。要約というのは意外に難しく、一回間に合わなくて、飛ばしたことがあります。ところが、その日のレクチャーが終わりましたら、「菊地君、卑怯なことはするものではない」と、烈火のごとく叱られました。怖かったです。

(当方)

その勉強会には菊地先生お一人の参加だったそうですね。

資 料

(菊地)

どのような理由か分かりませんが、一対一でした。私は、当時、官房総務課にいましたので、当然のことであつたと思います。回顧録でも伊従さんが「洋書を要約せよといわれて菊地君がずいぶん苦労していた」と述べられていましたけど、渡辺委員長の態度に、行政官として学ぶべき基本的方向を教えられました。行政に携わる者は、常に、他国の独禁法の状況を把握して、その成果をわが国独禁法の新展開に生かしたいということでした。私にとっては、オーソドックスに勉強するのには非常にいい機会でした。ただ力のない私にとっては、非常に厳しい日々でした。自宅へ帰つてからの作業でしたから。

(当方)

一〇〇頁ともなると、要約といつても大変だったかと思われます。

（菊地）

そうです。当時は青焼（あおやき）の時代でした。要約して報告前の要旨を私が急いで手書きで書いて、女房に清書してもらっていました。

（当方）

「一定の事業分野」に対しては、その画定の仕方が不合理であるという批判があります。定義規定（独禁法二条七項）は、「当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく」、ある商品を「供給することができることなく」、その商品を「同種の商品」に含めると定めているだけで、その商品に係る「通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく」当該同種の商品を供給できるかどうかについては、なんら定義していません。このため、「当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給できる商品」を「同種の商品」に含めて「一定の商品」として「事業分野」を画定することとしているのは、「同種の商品」に係る潜在的競争関係にない商品を含めて「事業分野」を設定したものであり、「競争」の定義に言って「事業分野」を設定したものであり、「競争」の定義に言う潜在的競争関係よりも幅広い独自の概念であり、非合理である

というものです。確かにその通りなのですが、なぜこのように

理論的に見て奇妙な画定方法を採用したのか、立案作業における当時の議論状況についてお教えてください。

（菊地）

理論的にみてまさに奇妙な画定方法を採用しました。立法作業における議論状況は、このコメント^④にも、当時の学界の批判を書いておりまして、私が、コメント^④にも、当時の学界に、「沿革的には本条項の一定の事業分野は原始独禁法八条の規定に用いられているものを踏襲されたものであるが、それとも異なり、独占的状態の存在を認定する前提として一定の商品を構成する事業分野とされ、その構造・内容が詳細に提示されている、一定の商品の中に相互に競争関係にないものも含まれ、かつ、法適用の基準となる市場はこの一定の事業分野をさらに拡張したものとなっているので、独占的状態を判断する市場の範囲は、厳密な意味でいう市場概念ないし競争概念と完全に重なり合うものでなく、それと異なる独自の概念と評価せざるを得ない」と、自分でこういうことを言っております。それで、類似の商品、一定の商品等については、当時の立案動向を踏まえながら、解説論を展開しております。しかし、端的に申しま

すと、この中にも書いておりますが、「潜在的競争関係の概念を逸脱したものといわざるを得ない」ということです。私はそう書かざるを得なかつた。それで、ここのこところは率直に言って、類似の商品というのは、国内総供給価格要件と市場占拠率要件の算出について含められているわけです。今考へると、国内総供給価格五〇〇億というのは学界ではだれも議論しませんでしたが、これは、国民経済に重要な影響を与える事業分野を数字で示せということで出てきた数字です。意外に、立法作業では難しい問題でした。数字で示さなければならぬ。数字で示すのには、算定の基礎となる商品市場を確定しなければならない。こういうことについては、自民党ではこの分割は国民経済に重要な影響を与えるものでないと、権限を公取委に与えるわけにはいかんということなんですが、議論はそこまで終わるわけです。他方、学界は全く議論しない。それを数字でどうやって出すか、それは五〇〇億についても一定の商品でいかか、類似の商品でいかか、ここらのところは、国内総供給価額要件では、一定の商品だけではなくて類似の商品まで含めれば国民経済に重要な影響を与える範囲はせばまつてくるわけです。そこはきつくしておいてですね、どこかは先生方のいうように緩めにやいかん。ここでは市場の範囲とかについては、このコ

ンメントアールにだいたい書いておりますが、これについては、数式、いくつも書いています。最終的に落ち着くまで、数式をいくつ書いたのか自分でも書いていて分からなくなるくらい書いています。その数式を条文にしたから非常に分かりにくい規定になつてしまつたと思います。それは「天下の悪文これにしきものはなし」とまで批判されました。私がから言えど、政治的ないろいろな動きの中で、あるところはしづり、あるところは拡げ、そういうことでした。

(当方)

関連してお聞きしたいと思います。現在の公取委の事業分野に関するガイドラインでも、先ほどの批判には十分答えていないうふうに思われます。ガイドラインでは、ビールと発泡酒の例を挙げて説明していますが、必ずしも説得的とは思われません。先に当方が述べた説明をそのまま当てはめてみますと、定義規定は、ビールに係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく発泡酒を「供給することができる」場合に、発泡酒を「同種の商品」に含めると定めているだけであつて、発泡酒に係る「通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく」ビールを供給できるかどうかについては、な

んら定義していない。したがって、ビールに係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給できる発泡酒を「同種の商品」に含めて「一定の商品」として「事業分野」を画定することとしているのは、「同種の商品」に係る潜在的競争関係にない商品を含めて「事業分野」を設定したものであり、「非合理」という批判がそのまま当てはまるよう思えるのです。すなわち先生が当時お書きになつた批判がそのまま現在にも妥当するように思われるのですが、御見解をお聞かせいただければ幸いです。

（菊地）

それは今村先生が厳しく批判しているところで、一定の商品と類似の商品との関係はある程度競争関係ということはできるが、「当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給できる商品」というのは違う商品だと、それと一定の商品とは競争関係がない場合があると、厳しく批判されているのはそのとおりです。私もコンメンター^④では、今村先生の批判を引用していますが、そのとおりとも書けませんでした。しかし、その点については、「市場概念とは異なる」と、ただその理由は書けないので、要するに、独占

的状態の認定は非常に難しくなっているというふうにせいぜい書くことしかできませんでした。

（当方） 独占的状態の規制を発動しにくくする、そういう政策的考慮がはたらいたということでしょうか。

（菊地）

出発点は、旧八条ですね。これは石井良三さんが言われた潜在的競争能力、そこまで入れましよう。それはもう条文でも書かれておったところです。それを出発点にしましたが、個別の製品ごとの議論がどんどん出るわけですね。こっちは答えに答えられませんでした。

（当方）

確かに、業界特殊的ないろんな事情がありますから。

（菊地）

鉄鋼も出たしね。特に、鉄鋼については、私が八幡富士の合併事件に関与していたこともあり、この問題も提起されました。

(当方)

鉄鋼については、八幡・富士合併事件で問題となつた、需要者といわゆる「使い慣れ」の問題とか、顧客が乗り換えしにくいような状況がございましたね。

(菊地)

個別商品についてはあつたけれども、ある先生は、私が八幡・富士合併事件の審判開始決定と緊急停止命令の起案者だというので、私のことが大嫌い。田中六助先生と山中先生がいらっしゃらなかつたらとても耐えることはできませんでした。

当時の一定の事業分野につきましては、大体このコンメンター^④に全部おかしいとも書けないが、学界の批判等に対しても最も限の反論をする努力をしました。しかし、説明のつかない概念であるという程度のことは書いております。これらの問題については自民党の山中調査会の議事メモが公取委にあるはずです。当時、私は山中調査会ではメモをとってはいけないというふうでした。山中先生は、菊地がメモをとると「ゴリボンのスパイだ」と誤解されると言われました。それでどういう方法をとつたかというと、公取の事務局に戻つて、直ちに、どの先生がどういう発言をされ、山中先生を中心にどのような議論が展

(当方)

開されたかを私がテープにいました。すぐ忘れちゃうからね。企画課にいた鈴木裕史君^⑤がそのテープをおこして、それを高橋委員長等にみせて、状況判断ということだったたと思います。そのテープは非常に正確だったと思いますよ。

(菊地)

一定の事業分野を考えるに当たって、歐米の議論は参考されたのでしょうか。

その点については、当初から合併規制とは違う、したがつて、ニールリポートとか、このコンメントナーラーにも書いてあります。が、あくまでも、分割に関連するいわゆるハーバード学派のニールリポート、ハリス法案それからハート法案ですね、これらは確かに産業再編成法案とも言われているものがあり、これらの比較法的な検討をしました。端的に言うと、マーケットの取り方は、私的の独占の場合と手法を異にしなければならないというのは、当初から考えていました。そのところは、合併規制の法理と、内的成長に基づく独占の分割の法理とは全く別だという発想が、当時は学界にはなかつたと思いますね。ところがアメリ

昭和五二年独占禁止法改正の実像（二）（林）

力ではやはりそこは別に考えていた。ハーバード学派に依拠し

ながらも、特別法によって産業再編成的発想があつたと考えられました。その点については学界の議論動向とのギャップにも

苦しみました。越後和典・滋賀大学教授は、内部成長による独占・複占に対する企業分割をめぐる問題はハート法案のように特別法によるべきものであるとの主張をなされていました。私も心中では同感でした。

（当方）

当時の学界は企業結合規制と同じラインで議論していたということでしょうか。

（菊地）

そうです。例えば、構造基準に依拠すべきだというのが大部分の法学者の主張でありました。先ほど申し上げた今井賛一先生等は研究会でそうはいかんよとおっしゃられた。学界ではなかなかそういう論文が殆どない状況でした。構造基準だけであれば、自民党だけではなく、社会党、公明党も、いわゆる企業分割については、同意することはなかつたと思います。そもそも発想が違うわけですから。

（当方）

その問題については、ボズナーの統計的な分析は、意外に早く一九七〇年代の前半であったと思います。その当時は、シカゴ学派の拠点とも言うべきシカゴ大学ロースクールの機関誌『Law and Economics』の論調は、アメリカの政権中枢の反トラスト政策を占める状況ではなかった。要するに、シカゴ学派の勝利と言われるのは、確かに、その前に出版された「ニューラーニング」と通常言っていますが、そのシンポジウムがきっかけでしたが、政策形成の上で、重要な役割を演ずるようになつたのはその後でしょうね。ステイグラーリポートもしたがって、改正の段階ではまだ出てなかつたと思います。端的に合併とは非常に違うんだよと、これはハート法案ですね。これは昭和四七年にもうでております。一九七二年ですから。これは、全く産業再編成法案として、これでは産業再編成委員会、別機関です。ここでも、捉え方は具体的な業種をきちんと指定しておる。

我が国のように合併規制とリンクさせて市場支配力を構造基準

で判断して分割するという発想ではない。私はそういうものを見ながら、とても学界でいうように構造基準を独占的状態の判断基準にするというのは、比較法的に見ても妥当ではないし、まず、役人としての役割から言えば、誰になんと言われても与野党のコンセンサスが得られるように、制度設計をしなければならないという考えがありました。はじめから手続論の観点から私は、大学の講義では私の目の黒いうちは、自分で立案した規定、動くことはまずないと、しかし意味があるということを講義していましたけど、論文にはまさかそういうことは書けませんでした。

(当方)

野党のコンセンサスが得られるように、制度設計をしなければならないという考え方がありました。はじめから手続論の観点から私は、大学の講義では私の目の黒いうちは、自分で立案した規定、動くことはまずないと、しかし意味があるということを講義していましたけど、論文にはまさかそういうことは書けませんでした。

(菊地)

（当方）

そうするとやはり、企業結合規制における「一定の取引分野」の概念と独占的状態における「一定の事業分野」の概念は分けて考える必要がある。それを学界は同じラインで考えているがゆえに、認識のギャップがあったと、こういうことでしようか。

(菊地)

（当方）

そうですね。それはニールリポートというのはハーバード学派ですからね。それからこのハート法案も非常にハーバード学派の影響を受けておりますが、基本的には、産業再編成法案として出されたものなんです。目的がやはり競争政策とはちょっと異質な産業再編成というところにあつたんですね。

(菊地)

（当方）

そうですね。やっぱり、合併規制と内部成長に基づく支配力への対応とは本来別なんですね。ドイツはそういう考え方です。

アメリカも比較法的に言いますと、似ているというんだけれども、実際の法案はニールリポートでも違った側面をもつてありました。

(当方)

単に理論では割り切れない政策的な配慮ですね。山中調査会での議論とか、個別品種の、そういうものがすべて投影されている結果として、そういう一定の事業分野の考え方がでているということでしょうか。

(菊地)

（当方）

学界の批判をみましても、やや後知恵的といいますか、既に法律ができた後でそこから議論をする傾向があり、法案の作成

段階において批判を行なうことはあまりなかつたようと思われます。

（菊地）

そうです。それはね、立案に当たつて非常に悲しい思いをしたのは、最も基本的な事業分野の取り方、独占的状態の判断の基準となるマーケットをどう設定するか、これが本当は合併とは違つて難しいと。が、なんとなく国民経済に重要な影響を与えるという分野でしか分割の問題というのは考えるべきではないというのも、これも、まさにコンセンサス。しかし、それを数字で示すというのは、何を基準にするのかこれは非常に難しかつた。でも、出荷額を考えるかとか、供給価額を算定する、これみんなマーケットの取り方ですが、そういうことについて学界は全く知恵を貸してくれるところがなかつたということです。

（当方）

ある意味、先生は孤立無援の戦いを強いられたわけですね。

（菊地）

そうです。それで例えば、「当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給できる商品」は確かに今村先生のおっしゃるとおりだと思います。特に類似の商品、一定の商品から類似の商品を確定することはできるけれど、類似の商品と一定の商品へは逆も真なりではないというのはそのとおりだと思います。そういう点については、反論の余地はない。それは、僕もコンメンターに書いてある。せいぜい書けるのは、独占的状態の認定がしにくくなるということくらい。

私、非常に難しいなというのは、当初、潜在的競争をどう数字で示すかというのはこれは無理なことである。しかし、やらなければならない。それから、国内総供給価額要件、これは端的にいうと我が国経済において重要な役割を演ずる規模の大きい産業分野というけれども、それを公取委の恣意的な判断を避けて、どう数字で出すか、そのときの基準となるマーケットの採り方をどうしたらいいか、こういうことについての学界での議論は全くありませんでした。

(当方)

今みたいに、例えば公取委の中に競争政策研究センターがあるて、そこに在籍していらっしゃる経済学者の先生に聞くこともできないですね。

(菊地)

できません。他方、下手に学界に言うと、「学界の論理とは違う」となりますよね。我々は、やっぱり学界には正田先生なり、私とパイプがつながっていたのは、京都大学の馬場正雄先生なりがいらっしゃいましたから。しばしば、夜中、馬場先生と話合いをしたりもいたしました。しかし、基本的には学界での議論に直接反論することはできなかつたわけですよ。公取委の支持基盤を失うわけだからね。ただ、あの規定は、見直す必要があるということは、コンメンタールにも書けないわけですよ。コンメンタールは昭和五五年ですからね。要するに、どこがおかしいから直せとは書けない。

(当方)

まだ、昭和五二年改正法の施行後、間もない頃でござりますものね。

(菊地)

そうです。それを書いたら、お前何でそんな直さにやいかん条文を立案したんだと、当然学界は言いますからね。だけど、やっぱり見直しは必要だとは思うんですね。私は本当をいうと、非常に中途半端な条文で立法の趣旨と現実的な機能は違つたと、しかし、本来ならば、ドイツ法的な、ヨーロッパ的な市場支配力の濫用基準を明確にした方がよいのではと思うんですね。分割もできるし、監視もできますからね。

(当方)

当時は、まだ、私的独占規制がそれほど実効的にエンフォー^③スされているような状況ではなくて、不公正な取引方法の方で規制されていたわけで、いわゆる市場支配的地位の濫用を規制することは、日本では実効性をもっていなかつた時代です。

(菊地)

私が、『公正取引』に二回に分けて、ドイツの市場支配力の濫用規定の論文を書いたのが昭和四二年でした。

（当方）

非常に早い時期です。

（菊地）

そうです。早い時期です。それ以来、非常に注目していたところで、私のエコノミストの論文⁽⁴⁾にも、石油パニックの当時、ドイツはBP（ブリッティッシュ・ペトロリューム）のドイツの子会社に支配力の濫用行為で、しかも、比較市場価格を基に、価格に関与したんですね。これを巡って、これは価格介入じゃないかと、濫用概念をてこにした価格介入じゃないかということで、ドイツではリットナー等によって、激しい論争が展開されましたが、それらの点についても、役人を辞めてから、確かにドイツでは、一九七七年に『競争制限禁止法における法律学と経済学の緊張領域』Wettbewerbsordnung der Spannungsfeld im Rechts und Wirtschaftswissenschaft der Gezeit gegen Wettbewerbsbeschränkungen』と題する論文集が出版されました。五〇〇頁程度の本に優れた約二〇〇論文程度が掲載されていました。

『公正取引』に「外国文献読書ノート」として三回に分けて紹介しました。⁽⁵⁾ その論文のなかにリットナー（Rittner）が、市場

支配力の濫用行為規制として価格への規制をすることが妥当で

あるか否かについて論じていました。ドイツでは、いわゆる一九七四年、多国籍企業ブリッティッシュ・ペトロリューム事件において価格濫用行為の規制として価格への介入をした先例がありました

たが、リットナーは反対していました。私の念頭にありましたのはそれです。したがって、『エコノミスト』の論文でもドイツのBPの事件を説明しながら、ドイツの市場支配的事業者の濫用禁止規定と比較しても、わが国のいわゆる独占状態の規制規定は恐るべきものではないということを指摘しました。

ところが、政府の第一次案では、独占的状態の規制規定は全部削除されてしまいました。折角、第一次案では与野党一致の修正可決がなされたにもかかわらず、削除されました。私としては、そんなに恐るべき規定じゃありませんという球を投げざるを得なかったわけです。

（当方）

その一つの手段が、一定の事業分野であり、弊害要件であつたと。

（菊地）

私がこれは動く規定じゃないと考えざるをえなかつた根底は、

被審人が動かすことのできる審判の対象であるということです。被審人が動かすことのできる行政審判の対象は、まさに異例な審判といわざるを得ないものでした。

(当方)

執行を停止したままで、それこそ自由に市場シェアを変えようと思えば変えられる可能性があるわけです。

(菊地)

少なくともドイツは、行政訴訟では執行力停止の原則、日本は不停止が原則ですから、企業分割については、その例外として執行力を停止させなければならない。これも国民的なコンセンサスだったと思います。一度分割したものを、くっつけるというのは困難です。合併規制の法理とは基本的に異なるものだと考えていました。合併規制の場合は、分水嶺がありますが、内部成長の場合はない、と考えざるを得ない。独占状態規制としての審決は、少なくとも審決時に、弊害要件事実を含め、独占状態の要件事実が存在しなければならないのであって、執行力は止めなければならない。この行政審判の判断基準時は、学説上いろいろあっても、少なくとも審決時を基準としても、審

決までに、審判開始決定後三年か四年かかるとすれば、大体、市場の弊害要件は景気循環のワンサイクルで判断するとしても、そこに納まる。その点については、今まで書いたことはあります。せんが、経済法学会の独禁法講座には、若干、ポズナーの統計的分析^(脚注)を引用していますけれども、動かない規定ですとは書けませんでしたからね。

(当方)

そのポズナーの論文に衝撃を受けたとおっしゃいました。

(菊地)

アメリカで八年かかるものを、公取委の人がどんなに優秀で、弁護士がトレーニングを積んでいたとしても、歴史が違うんだから、せいぜい四、五年はかかると思ったわけです。そして、景気循環のワンサイクルはそこに収まるのです。

(当方)

今でもおそらくそれを審判で争うとしたら難しいと思われます。

昭和五二年独占禁止法改正の実像（二）（林）

（菊地）

要するに、動かすことができる訴訟物であるということは意外に学界でも指摘をされてなかった。

（当方）

なるほど、お聞きしておりますと、手続のことを念頭に置いて、実効性をいかに確保するのかとなると、これはなかなか難しい問題だと思います。

（菊地）

他方、自民党調査会で議論された特殊な問題で、独占的状態に関する審判開始決定と株式市場との関係をめぐる問題がありました。要するに、独占的状態であるとして審判開始決定されると、当該企業の株価が下がるだろうと言うんですね。市場構造基準だけだったら何にも悪いことはしていない。いわゆる優等生論ですよね。審判開始決定によって、株価は下がるが、一体、補償しなくてもいいのかということなんです。悪いことはしてない。

（当方）
審判沙汰になると、企業の社会的評価にも影響を与えるおそれがあります。

そうです。学界は構造基準でしたが、私は、当初から日本の風土からいえば、構造基準だけでなく、市場成果基準を入れなきゃいかんと思っていました。株式市場論の観点からいうと、構造基準だけでは、悪いことをしていないので株価が下がるおそれがあるわけです。その場合、どのように補償すべきかという議論が出るわけです。私は、独占的状態の市場の弊害要件、これは、実質的に支配力の濫用として位置づけることはできないかと思ったわけです。それを入れるから、損失補償の問題は起こらないですむと思うということは言いました。じゃあ、違法状態なのか、しかし、もしそうであるならば、そのことを明確に規定しなければならない。そうするとドイツの市場支配的事業者の濫用行為規制に限りなく接近している。

このように、学界で気がつかない論点も自民党では出されました。国会議員は勉強しないといわれていましたが、山中先生が「自民党も、菊地君、捨てたもんじゃないだろう」と、

「勉強するやつはしてるんだよ」と言われました。「君が相手にするのはその数名だと思えばいい」、「後は言葉を丁寧に」と言われました。

(当方)

この問題は今でも大きい気がいたします。というのも時価総額経営、株価に頼る経営というのは流行ですから。

(菊地)

そうです。特に今日のような株式代表訴訟の問題、これが非常に大きな問題になってきていることを考えますと、当時の自民党政の調査会での議論は深い問題まで討議されたと思います。

それを耐えたのは、弊害要件を入れることでした。

四 弊害要件について

(当方)

弊害要件ということが出ましたので、関連してお教えいただければと思います。市場の弊害要件への批判として、一つは、独占的状態に市場の弊害要件を含めたことは、純粹市場構造規制と矛盾する弊害規制的論理を導入するものであって妥当では

ないというもの、そしてもう一つは、市場の弊害要件（①価格の上方伸縮性、下方硬直性、②過大な利益率又は過大な販売費、一般管理費の支出）をすべて充足する必要はなく、①又は②のどちらかを充足すれば十分であり、①と②の双方を充足するようしたのは不適当というものです。前者については、これまでの先生のお話をうかがい、異なった規範意識を有する者（与党と野党、経済界と消費者等々）の調整を図るために必要であったというように理解しており、弊害要件は確かに必要だったのだと思うのです。ただ、後者の批判は確かに目的を射ているように思います。弊害要件全てを独占的状態の法的要件にした経緯と議論を御教示ください。

(菊地)

これも、これ全部満たさなければならないというのは不適当だということで今村先生が非常に厳しく批判をされているところです。¹⁸⁾価格の伸縮性云々、それから過大な利益率云々、このどっかでいいじゃないかという議論は、管理価格論という観点から言うと、①だけで結構ということだと思います。野党の法案が基本的には儲けすぎはいかんと、要するに市場成果から判断をする、他方、端的に言って、競争の論理から言うと①で

十分かもしれない、しかし、①の状況がでてきたときに、果たして、内部成長に基づく企業の分割となつた場合に、ハーバード学派の言うような、SCPパラダイムを絶対的なものと捉えることができるのかどうかということだったと思います。まあ、

立法に当たっては、できない。そのところが学界の批判にも関わらず、①及び②という形にせざるを得なかつたということだと思います。ハーバード学派の因果律、SCPパラダイムといふのは法律概念に、法的なフレームワークにそのまま使えるかという点については、経済学者の今井賢一先生が既に独禁法研究会で疑問を提示されておりました。法律学者からはほとんどそういう議論はありませんでした。したがつて、その点についても今村先生は、①②を加えたのは後退、政治的な妥協に応じたという批判をなされておりますが、私は必ずしもそうではないと思うんですね。管理価格論というのはずっと昭和四〇年代続いたもので、昭和五二年改正も管理価格対策の様相を非常に強く持つております。しかし、内的成長に基づく支配力によって形成される管理価格というものを、直接的にそれを法的枠組みとして対応できるか、この点については、ドイツでは基本的にはSCPパラダイムというのは、内的成長の法的評価にあたつては、ただちに援用することができないという議論は既にあつ

たのです。そのところは私は決して、政治的な妥協ということでの①及び②をいたとは思つておりません。

（当方）

その政治的妥協だけではなくて、今井賢一先生が指摘されたように、SCPパラダイムの因果律をあまり厳しく認定すべきでないということからきているということですね。

（菊地）

そうです。それは絶対的なものではないんです。私はその後、ドイツのメッツェルそしてアルンド等の論文を見たりしました。ハーバード学派のSCPパラダイムというのはそのまま適用することのできないもの、それから合併規制のロジックと全く違うとなつております。

（当方）

従来その辺はあまり学界でも意識的に論じられる傾向ではなかったようです。

(菊地)

そうです。例えばね、ドイツのメッシエルの論文は面白いものですが、SCPパラダイムというのは絶対的なものではない

というんですね。確かに合併については構造基準を中心に判断

する、しかしSCPパラダイムの因果律は絶対的なものではない

いというんですね。しかし、不確実性は構造基準でやると残る。

合併規制の場合は、合併するなどいわれてもその不確実性を克

服するために内的成長ができる道がある。しかし、内的成長に基

づく分割については、その不確実性を克服することはできな

い。

(当方)

合併するなとは言えるけれども、内部成長をするなとは言えないわけです。

(菊地)

要するに、逃げるところがないわけですね。したがって、基準を異にしなきゃいかん。それは大体ドイツの当時のロジックにあると思っている。

(当方)

ドイツではそういうことが明示的に議論されていたわけですね。

(菊地)

そうです。非常に、その立案過程の中では、ちょっとした学界の動向に反するようなことをいうと、サポートを受ける基盤を失うことになる。

五 主務大臣との協議について

(当方)

最後に、「主務大臣との協議」（現行独禁法四六条）についてですが、この部分は、第一次政府案から成立するまでかなり糺余曲折があったと思われます。この規定についての各界（与党・野党・他省庁（特に通商産業省）・消費者）の主張はどのようなものだったのでしようか。協議を二回すなわち、審判開始前と審決前とすることに最もこだわったのはどの団体で、その理由はどのようなものか、この規定にまつわる議論を御教示ください。

（菊地）

主務大臣との協議はですね、これは一回は一回にしないといけないとは思っていましたが、ただ、協議そのものについて、私は心の中では入れざるを得なかつたと思っておりました。それは何故か。やっぱり内的成長に基づく、独占・複占、特に複占の場合はものすごく判断が難しいわけです。その分割の断層線をどのように策定するか。これは公取委だけでは判断できない問題だと思っていました。合併とはそこが違うわけです。断層線というのは合併の場合にははつきりしている。内的成長の場合には非常に難しい。特に複占の場合は、公取委だけで判断することは果たして可能であるのか。今のように充実した公取委だったらその辺はできるのかも知れないけれども、当時は、私は、ドイツの議論を踏まえながら、合併とは違つて、内的成長の分割についての断層線は非常に策定は難しいものだと思つていきました。

委だつたらその辺はできるのかも知れないけれども、当時は、私は、ドイツの議論を踏まえながら、合併とは違つて、内的成長の分割についての断層線は非常に策定は難しいものだと思つていきました。

（当方）

後日、学界では、主務大臣との協議が入つたことによつて、競争政策に産業政策的考慮を入れたということで批判を行ないます。

（菊地）

僕の思いはその点です。ドイツの論文等も読みましたが、この点についての私の意図は、断層線は内的成長の場合は非常に難しいということです。しかも、これは審判開始決定の審決時にやらなければいけないわけです。さらに、被審人が動かすとの出来的訴訟物の中でやらなければいけないわけです。これはきわめて困難なんですね。主務官庁とそれらの点を中心に協議をしていくことは産業政策との妥協ではなくて、これら公取委だけでは困難な点を克服するという思いがありました。

（当方）

産業政策との妥協というのではなくて、独占的状態を適切に運用するためには必要だったということでしょうか。

（菊地）

私の発想は、そもそも合併規制の法理と内的成長の分割の法理とは根本を異にするという点です。その一つとして断層線の設定の難しさ、複占の場合は特にそうです。しかしながら、この点については、学界でも全く議論はありません。

(当方)

通産省は、この主務大臣の協議について何がしかの主張をしましたか。

(菊地)

それは産業政策の観点からですね。だからもうずっとそれ違いでですよ。僕が断層線が云々なんていうと、協議がいくつも入っちゃうわけだからね、二つで終わらんのですよ。

(当方)

最初の案は、審判の前と審決の前の協議があつたわけですね。

そこは、おそらく通産省にとっては、産業政策の観点から、なるべく分割というのを避けたいという思いからだつたと思いますが、主務官庁は、特に消極要件とか配慮要件の観点から意見を言いたいということだったのでしようか。

(菊地)

そうです。特に消極要件の条文の作り方で非常に難しかったのは、経済学上の事実概念と法律概念をどうつなぐかですね。学者の先生は、例えば、規模の経済とか言うんですが、先ほど

も言ったように規模の経済を法律概念にやっていくためには立証論が必要であると。つなぐためには諸外国の研究動向をも調べにやいかんと。立証できない概念を消極要件の中に入れたら、全規定、動かなくなってしまう。そういう議論も学界ではなかつたと思いますね。

(当方)

それだけ法と経済(学)との対話がなかつたと。

(菊地)

そうです。私は前述したドイツのいわゆる『Spannungsfeld』がもう少し早く出版されていればと思ったものですが、それは確か辞める直前に出了本でした。端的に言いますと、独占的状態の規定は、セオリーと法的フレームワーク、要するに産業組織論のハーバード学派のロジックはアメリカでもニールリポートなりハート法案なりみても、日本とは違つた評価をしていました。我が国はその意味では当時はもっぱらハーバード学派でした。滋賀大学の越後和典先生は、オーストリア学派でしたのが、経済学者の一般的な主張と違つて、独禁法の改正については異なつた視点から批判的な論文を発表されておりました。やつ

昭和五二年独占禁止法改正の実像（二）（林）

ぱり学派という観点から言いますと、ハーバード学派から言うと、非常に、立案者としてはラディカル、オーストリア学派からいふととても容認できない。やっぱり、セオリーというのは非常に経済理論も法律論も多様であるけれども、当時はやっぱり、法律学の分野で言うと、シカゴ学派のやつであつたんですね。しかも、アメリカの立法動向というのは、法案は出たけれども一度も審議されていないのではないかね。

（当方）

マルクス経済学者はどういう反応を？

（菊地）

これはね、非常におもしろいんですが、私は辞めてから大内力先生、高橋正雄先生等が、九州大学の、平和経済計画会議といふのをやっていました。そこで国民の独占白書を作ろうと、辞めた後僕誘われました。そこでマルクス経済学者の柴垣和夫先生は、ガルブレイスの「いちじくの葉」論を引用して厳しい批判をされました。マル経の人は、大体、価格監視機構的な発想です。私は、公取委の先輩でもある御園生等さん、当時東洋大学の教授をいたしておりまして、平和経済計画会議のメンバー

でもありました。それで、まあ今度の法改正は独占的企業の價格監視的な機能もあると、管理價格監視の機能もあると、全体的に独禁政策の強化ということで、お話しして、御園生等先生と幾人かのマルクス経済学の先生が、やっぱり近経の学者の後に、賛成の声明を出しておりますが、それはほんの一端です。

（当方）

全体的なマル経の意見ではないと。

（菊地）

そうです。私は基本的に独占的状態の規定というのはセオリーと立法政策との間に非常にズレがあったと。それは日本だけではない。アメリカにはちゃんとそういう法案がつぶされた経緯があり、かつ、我が国とは違った法的制度設計であったにも関わらず、学界ではその点の紹介が非常に少なかつたと記憶しております。確かに、政治的な妥協のところも、そりや立法だから、特に山中調査会では、非常にございましたけれども、それだけではないということを申し上げたい。現実に動かない規定というのは手続論にあつたと思っています。

(当方)

従来、その政治的妥協の点ばかりが強調されるきらいがありました。

(菊地)

第一、行政処分の執行力不停止の原則の例外ということについては、学界ではだれも文句言わないんですよ。それは当たり前なんです。元に戻すわけにはいかないのですから。執行力

停止の例外原則の中で、しかも被審人が動かすことの出来る審判の対象、そういう制度設計の中で一体どんな現実の排除措置を講ずることができるのか。自ずと制約されることが本当は法律論の観点から言えば、手続論を踏まえると誰でも分かっていふことだったと思います。しかし、その点についての議論は全くなかつた。被審人が動かすことのできる審判の対象なんていう手続は極めてめずらしいんですよ。

(当方)

今回の御証言で、独占的状態規制に新たな光を当てる重要な知見をいただいたと思います。ありがとうございました。

〔未完〕

注

(1) 林秀弥「昭和五二年独占禁止法改正問題の実像(一)」名古屋大学法政論集二二六号三二一頁(1980八年)。

(2) 独占禁止法の改正について検討を実施するため、金澤良雄教授(成蹊大学)(当時)を会長に昭和四八年一二月に発足した私的研究会。

(3) 一橋大学教授(当時)

(4) Richard A. Posner, A Statistical Study of Antitrust Enforcement, 13 J. L. and Econ 365 (1970).

昭和五二年独占禁止法改正の実像（二）（林）

- (5) 菊地元一「独占の状態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 カルテル「下」昭和五二年独占禁止法改正』二五九頁（商事法務研究会、一九八二年）
- (6) 菊地元一「独占禁止法の論理と日本の風土」経済評論六月号六頁（一九七七年）
- (7) 前掲注(6)論文一一頁下段に「象徴的な奇妙な出来事」と記載された部分だと思われる。
- (8) 前掲注(6)
- (9) 菊池元一「独占禁止法改正問題の経緯と課題」経済法一九号一四頁（一九七六年）
- (10) 東京大学名誉教授
- (11) 成蹊法学三号（一九七八年）、金沢良雄「独占禁止法の構造と運用」（有斐閣、一九七九年）に所収。同六九一八九頁。
- (12) 前掲注(1)・林「実像」・三三三頁を参照。
- (13) 一九二九年生まれ。昭和二五年慶應義塾大学卒業。慶應義塾大学教授、上智大学教授、神奈川大学教授等を歴任。
- (14) 前出の東京経済法研究会のことと思われる。なお公取委の独占禁止法研究会は、昭和四九年七月三二日から二六日までの間、箱根において寡占企業の原価公表、課徴金・刑事罰、株式保有規制、企業分割等について集中審議を開催したが、この箱根会議のことをここでは指しているのではない。
- (15) 一九二七年滋賀県生まれ。一九五〇年京都大学経済学部卒業、関西大学経済学部教授を経て、滋賀大学経済学部教授。
- (16) 越後和典「独禁政策の有効性と限界 独禁法改正への視点」『東洋経済臨時増刊』九号六五頁（一九七四年）
- (17) 横浜国立大学経済学部教授（同書籍執筆当時）。理論経済学専攻。
- (18) 宮崎義一、新野幸次郎編『管理価格…現代の価格機構を考える』（有斐閣、一九七二年）。
- (19) 前掲書（注18）二五一頁「菊地元一」（有斐閣、一九七一年）。
- (20) 一九二八年生まれ。一九五二年東京大学経済学部卒業。東京大学経済学部教授、通商産業省通商産業研究所長等歴任。文化勳章受章（二〇〇二年）。
- (21) 新野幸次郎、伊東光晴編『寡占経済論』（有斐閣双書、一九七〇年）
- (22) 前掲書（注21）三〇九三三四四頁「菊地元一」（有斐閣、一九七〇年）
- (23) 多賀谷真穂氏。
- (24) 山中貞則氏。
- (25) 菊地元一「寡占対策に欠かせぬ企業分割－福田内閣は“民の声”を裏切るのか」エコノミスト一九七七年二月八日号一〇頁（一九七七年）
- (26) 前掲注(25)参照。
- (27) 前掲注(25)参照。
- (28) 前掲注(25)参照。
- (29) 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』九一頁（公正取引協会、二〇〇一年）には次の記述がある。「五二

年の改正というのは三木内閣で取り上げて、たしか山中貞則議員がえらく張り切ってやった法律でしょう。彼はあるとき独禁法調査会長だったかな。山中議員がどういうわけか意外に熱心でしたね。今考えてみると、よくあれだけやったと思いますね。もう司令部はいなかつたのですからね。後押しがないのに、よくやりましたね。ただし、あの改正をやったので、法律の体系としては何かやや乱れた感じですね。法律はずっと一つの調子で書いてあったところへ、今まではハ短調だったところへ突如としてト長調が入ったような感じがしてしまったんじゃないですがね。あれは私の長官時代に議論があって、長官を辞めてからでき上がったのね。私は五一年の暮れには辞めてしまいましたから」。

分好評でした。渡辺委員長は、勉強家で、送迎用の自動車の中にドイツの独禁法の分厚いドイツ語コンメンタールを置いていて、車の中で読んでおられました。渡辺委員長は部下にも厳しい方でした。総務課の菊地元一君は渡辺委員長に信頼されていましたが、随分、鍛えられて大変でした。何か洋書を見付けると、それを要約して明日までに説明しろなどとやられていましたね。」

(37) 前掲注③参照。

(38) 公取委「独占的状態の定義規定のうち事業分野に関する考え方について」(一九七七年)。

(39) 今村成和『独占禁止法(新版)』三四四頁(有斐閣、一九七八年)

(40) 前掲注③参照。

(41) 前掲注③参照。

(42) 鈴木裕史氏(元公取委近畿中国四国事務所総務管理官)二〇〇六年六月二六日付で退官)

(43) 菊地元一「西ドイツにおける市場支配的事業者の濫用規制—上—」
公正取引一六六号一六頁、菊地元一「西ドイツにおける市場支配的事業者の濫用規制—下—」公正取引一六七号一頁
前掲注④参照。

(44) 前掲注⑤

(45) 菊地元一「外国文献読書ノート1~3」公正取引三三三号四九頁・
三三四号五五頁・三三五号五九頁(一九七七年)

(46) Poster・前掲注(4)論文

- (30) 一橋大学名誉教授。
- (31) 田中誠二他『コンメントナール独占禁止法』(勁草書房、一九八一年)
- (32) 元司法省民事局第一課長
- (33) 『独占禁止法』(海口書店、一九四七年)および『独占禁止法・過度経済力集中排除法 改訂増補版』(海口書店、一九四八年)。
- (34) 前掲注③参照。
- (35) 第五代公取委委員長(昭和三八年三月~昭和四〇年八月在任)
- (36) 前掲注②・『回顧録』二〇〇頁「三九年七月に、私は、官房総務課の補佐になり、入ったばかりの菊地元一君とO E C D 参加の際の報告書や委員長スピーチの準備をしました。そして、その年の秋に渡辺委員長と有賀参考官がO E C D に行って、日本の独禁政策を紹介して隨

昭和五二年独占禁止法改正の実像（二）（林）

- 学会編『独占禁止法講座IV カルテル』〔下〕昭和五一年独占禁止法改
正⁴⁸二五九頁（商事法務研究会、一九八二年）
- 今村成和『独占禁止法（新版）』三二四頁（有斐閣、一九七八年）⁴⁹
- (48) 東京大学教授（当時）
- (49) 平和経済計画会議代表委員（当時）
- (50) 東京大学教授（当時）