

## 行財政改革と中小企業政策（下—2）

——市場秩序維持政策と競争政策——

永山 利和

（日本大学）

### 要 旨

資本主義的市場経済に対する国家の経済政策は、市場原理主義ないしは新自由主義者が主張する「規制緩和」、「小さな政府」論の流れに限定されるべきではない。この論議で国家対市場関係論は大域的主張ではなく局所的主張になるからである。それどころか資本主義的国家の市場政策は市場・企業に大きな市場ないし需要創出効果を持ち、また市場参加当事者間の対立や軋轢等を仲裁し、さらに関税・為替政策等で企業、産業の国際競争の調整機能や企業活動力を引き出し、国民経済の向上につなげる可能性がある。国家規制は企業に不可欠の条件でさえある。

国家は、資本主義的市場経済を市場参加者間で市場の秩序形成・維持に基本的、体制適応的機能を有する。この基本機能は、法的には社会法はもとより公正取引法、すなわち独占禁止法を中心に中小企業（基本）法及び消費者基本法という法秩序に体现され、法体系になっている。問題は公正取引法、すなわち独占禁止法の目的が企業行動規制、市場における取引活動上排除される諸行為規定が主旨だとする狭い理解、逆に国民経済発展に寄与する経済活動の一般的規定を再確認に留める空疎な規定がしばしば支持されてきたことにある。見逃せない重要な点は、公正取引法、すなわち独占禁止法は、本来積極的、創造的に市場取引、企業活動、雇用拡大・国民経済発展を図り、市場が「消費者利益の確保」、「国民経済の民主的で健全な発展を促進」することにある、という点にある。そのために市場秩序として、①「公正かつ自由な競争」状態の確保、②「事業者の創意の発揮及び事業活動を盛んにし」、かつ③「雇傭（用）及び国民実所得を高める」、という市場経済状態実現にこそ法制定の基本がある。

公正取引法、すなわち独占禁止法は消極的的事业活動規制法ではなく、市場秩序維持の基本法である。この規定では①及び③は企業規模の大小にかかわらず共通な企業活動条件、ないしは事業の社会経済的規定である。だが②の規定が論理的に中小企業の生成、存続、発展を図る条項と解することができる。その理解に立って初めて市場秩序と競争の関係における中小企業の位置が明確となる。中小企業法は経済政策的中小企業保護政策ではない。公正取引法の下でこそ中小企業法とその下での諸法規を整合的法及び政策体系を多様な構築が可能になる。そのうえで消費者保護、市場取引諸法規の市場民主主義的体系化が可能になる。

### キーワード

市場秩序、公正競争、公正取引法（独占禁止法）、中小企業（基本）法、消費者保護。

## 目次

はじめに：問題の限定

- 1 現代行財政改革の基本的流れ
- 2 考慮すべき経済政策の枠組み
  - (1) 現代日本の経済政策を規定する法的枠組み
  - (2) 現代構造改革を法的に規定している「中央省庁等改革基本法」の枠組み
 (以上第10号)
- 3 中小企業政策の基本課題と日本の政策目標
  - (1) 経済政策の基本方針をめぐる国家の意思決定構造
  - (2) 経済政策における政府の役割批判に関する基本点
  - (3) 中小企業政策における政策体系設定の基本論点
  - (4) 市場経済的民主主義の基本構造と中小企業の位置づけ
 (以上第11号)
- 4 ねじれた政策基本目標と行政組織の構造
  - (1) 「構造改革」政策における行政改革の基調
  - (2) グローバリゼーション政策実行の過程とその諸結果
  - (3) 歪んだ市場機構のリシステム化の課題
  - (4) 市場秩序を構成する基本要素
  - (5) 市場秩序から見た独占・寡占企業の成長とその弊害および市場秩序法の形成と再編
  - (6) 国際的市場秩序法体系の形成と日本の市場秩序法体系
  - (7) 産業法における市場秩序法と事業関連法の体系
 (以上第12号)
- 5 市場秩序維持政策と競争政策
  - (1) はじめに
  - (2) 市場秩序政策における競争政策の今日的課題
  - (3) 市場秩序の基本原則－現行独占禁止法の基本
  - (4) 競争政策と現実的市場秩序
  - (5) 若干のむすび
 (以上本号)

## 5 市場秩序維持政策と競争政策

### (1) はじめに

資本主義経済の下における中小企業政策は、国家と市場との基礎的関係を、国家対市場という対立軸だけから狭く構築すべきではない。国家と市場との関係を企業から見ると国家の存在とその政策には企業活動に対立する要素が確かにある。国家政策に必要な税財源を企業活動の所得から徴収する所得税、事業税等が企業収益にマイナス効果を持つ。また国家が介入する規制政策には企業活動に対する基本的影響を与えることがある。また、企業活動に対する行動規制で不利益が生まれる場合もある。

現代主流となってきた新自由主義者やその政策路線の推進論者はあえてこの対立する側面だけを強調するきらいがある。“小さな政府論”という国家論、規制緩和ないし規制改革推進論者がいうところのあるべき国家対企業関係の基礎には、国家と企業との関係において両者の対立面を基本的基軸として国家対市場の関係の不利益面だけを重視しようとするきらいがある。企業の効率的活動、その結果としての収益性には国家の税制、政策介入がマイナス効果となるという点から、“小さい政府”が望ましいと主張しているようにみえる。

だが国家対企業の関係は、現実にはこれら新自由主義的主張とは異なる状況がある。資本主義経済下の国家は、国家と市場の関係において市場経済の担い手の一つの当事者である企業に対し、国家とは原則的に共存ないしは共生関係にもある。国家は、公共事業、軍需、多くの法規制等のもとに、企業には大きな需要、すなわち企業に巨大市場を提供している。また、関税措置などによって外国企業に対する競争障壁を構築し、国際競争上から見ると、税制が企業活動を防衛する面がある。また、企業活動におけるコスト形成要因になる賃金、社会保障費用等を求める労働者、勤労国民の要求を抑止又は抑止効果が生まれる政策等を採用して、企業活動に社会的利害対立が起る場合はもとより、企業を死滅に導かないようなシナリオを描いてもいる。社会経済的対立が起る領域では国家が市場不介入の姿勢を取って事態を放置することはまれである。

ということは、国家の死滅や機能極小化を強調する国家論は、企業＝資本自身にとっても決して安上がりの市場を構築するとは限らない事態があることを意味している。いうまでもなく市場には多様なステークホルダー(利害関係者)が存在する。それどころか、企業対企業の対立においてさえ国家介入抜きに対立の仲裁、解消を図る道は見出しにくい。また、企業対消費者との対立に関しても、経済力に勝る企業が市場

支配力で一時的に勝利しても、消費者の経済的不利益救済措置などが制度化されると、企業が市場における強力な取引力、経済力を前面に押し出す対応だけでは、逆に最終的処理費用がかさみ、企業の存続を否定することにさえなにかねない。国家死滅論、国家極小論は、市場全体の規模ないしは市場活動総体を考慮すると、国家の諸規制を民法や刑法レベルの処理体系だけでの国家介入がなければ、企業の存立・活動により大きなコスト負担を強いられる場合が生じる。その結果、国家介入がないと、かえって企業活動にマイナス作用を与えかねない。市場の暴走を防ぎ、市場秩序を構築するという国家の機能は、資本主義的市場経済にとってかえって企業活動に有効な作用を与える場合が少なくないのである<sup>1)</sup>。

この点から、闇雲に小さな政府論や規制緩和を主張する見解は、資本主義的市場だけでなく、企業活動にとってもナンセンスな見解だと考えられるのである。

## （2）市場秩序政策における競争政策の今日的課題

市場秩序維持政策において競争政策はきわめて重要な位置を占める。しかし、市場競争に関する論議は、法的にも制度的にも十分な社会的共通認識があるとはいえない分野だといえよう。新自由主義政策が1980年代から現実政策に強く投影されるようになってからも、市場に関係する国家政策について規制撤廃、規制緩和等の競争化促進論が溢れ、そもそも市場秩序やその体系論議は後景にしりぞいてきたからである。

市場に対する規制撤廃や規制緩和問題が数多く論じられてきた割には、そもそも国家による市場規制の仕組みや規制に関する基本的な意義についての論議は乏しかったといわなければならない。とくに市場秩序（法）などに関して、本稿が意識してきた市場秩序論の中で、市場における競争政策を論じるような体系性をもった論議は少ない。むしろ、市場規制の存在の効果

や非効率など、規制がもたらす作用の費用対効果や規制の経済的、経営的效果という狭い領域でのミクロ視点の問題に終始することが多かったといえよう。

しかし、資本主義的市場経済では「はじめに」で触れたように、国家の市場規制・介入が不可避であるばかりではない。国家の市場介入の作用いかん、市場規制の在り方にいかんによって、むしろ「自由かつ公正」で効率的市場になることを認識しなければならない。こうした論議を基本にして、市場の公正さや市場規制の効率論議をしなければならないだろう。ただし、歴史的に「自由かつ公正」な市場が存在したという事実を実証するとはできない。「自由かつ公正」な市場を“事実”で示すことはできない。それは法的規定などに示される目的ないしは目標に示される理念と同じように現実ではない。しかし、公正取引原則が法制化された1890年以降、「公正取引」、それを実現する理念として「自由で公正な取引」における「自由」や「公正」という現実的な規定、また「自由かつ公正」な競争の実現に必要な規制法令や排除すべき行為が市場取引一般に自明となったわけではない<sup>2)</sup>。

それはすでに述べたように国家対市場という二者択一論でないばかりか、規制・介入を緩和すればよいという市場規制撤廃に対する一方向傾斜論が証明されたわけではない。規制緩和に関する論議の帰結は、結局規制システムのあり方を転換する論議に収斂するというシナリオが基本となる論議だといえるべきである。

この観点からみれば、リーマンショックまで一方的に傾斜してきたグローバリゼーション政策、またその基礎にあった規制緩和政策への傾斜は、国際金融市場に大きな変化が生まれてきている。一例をあげよう。遅すぎるきらいがあるが、いま金融世界に生じている新しい動きを指摘する必要がある。

すなわち、2010年11月ソウル開催のG20の合意によって、F S F（Financial Stabilizing Forum、金融安定化フォーラム）に代わって

F S B (Financial Stability Board, 金融安定理事会) が設置された。F S Bは、20ヶ国合意によって国際組織と認知、設置された。F S BがF S Bに生まれかわったことは単なる組織変更にとどまらない。それは国際金融におけるアメリカ覇権主義のまさに終わりの始まりである。I M F・W B, ウォール街・シティーによる市場支配と異なり、逆にこれらをも監視対象とする“国際金融監督庁”という新機能を有する組織が形成されたことになる。F S Bはバーゼル銀行監督委員会と連携して国際金融市場に関する「バーゼルⅢ」という新基準の規制強化を図る方式が明らかになっている。つまり、設けられる新基準は、グローバル展開する大手金融機関には、狭義の自己資本比率は2%の現行基準から、2013年までに7%に引き上げるというものである。

新規制が実施されると、国際金融業を営む世界263行合計で約6,020億ユーロ(約66兆円)の資本不足となる。これら国際金融業を営む金融機関は、いま以上の自己資本比率を維持しなければならない。今の資本構成に変化がなければ、新規制基準に比して約66兆円の資本不足になるという。この試算の前提にはメガバンクが政府支援策を得られなくなっていることにしている。そのため金融機関はいまより高い金利で借り換え債券の発行を要するなど、新しい対応を余儀なくされる。結果的に国際金融機関の大規模化をもたらすことになるだろう。金融市場規制による大規模金融機関の寡占化傾向を加速する。これらの新しい動向が示唆することは、以下のような市場秩序形成の新要素がいくつか認められることができる。

第一に、規模拡大を促進する政策主体であるF S Bが生まれたことに伴い、金融政策ではなく国際金融機関の自己資本規制という国際金融業務参入資格要件の設定基準(業務運営基準)引き上げによって、これまでは米英金融機関主導のグローバリゼーション化に対し、20ヶ国構成の新国際金融監視機関が生まれ、米英連合

の覇権主義が崩れはじめ、市場規制主体が多極化する時代に移行し始めたことである。

第二に、国際金融機関の新規制は国際金融市場での寡占化を導く。国際金融機関の自己資本比率拡大は現行資産規模を維持したままとすれば、自己資本規模拡大で対応することが避けられない。国際金融業務を行うには上に触れたように大規模な資金調達に向かわざるをえないから、その反作用は民間資金調達の調達難につながる。それは国際金融業務を営んできた金融機関の選別を進めるハードルを高くし、寡占化が進まざるをえない。

第三に、大規模な資金調達が金利水準を高める一因となる。その結果、民間資金需給にとどまらず、いまだ不安定化要因を抱える国際金融市場に、ソブリンリスクが新たに表面化することになる。E U諸国のソブリンリスク危機の進行が、ギリシャ、アイルランドのほか、不安を抱えるポルトガル、スペインにも財政危機を深める可能性が高い。国債発行に際しての市場金利は高まり、また格付機関の評価にも直接波及する。ソブリンリスクの危機が金融システム全体を弱める。ソブリンリスクの増大は、財政と金融という国家が有する市場経済に対する独立した国家機能を維持しつつも、両者の危機的状況が分かちがたく連関する関係の下で新たな不安が増幅されることになる<sup>3)</sup>。

とはいえ、行論の趣旨から指摘すべきことは、新自由主義的規制緩和策の行き着く到達点は、自由化、規制緩和政策が目指す経済成長・発展、雇用増大という新自由主義政策実行で期待される結果とは逆に、市場秩序への規制緩和原理から規制強化原理への転換という結果をもたらしている。金融機関への規制強化策転換が、実は新自由主義政策が予期せずに招き寄せた市場秩序自体による結果をもたらしたといえよう。こうしたパラドキシカルな事態の転換を確認する必要がある。あえて付言すれば、これら新機関設置後の規制強化の方向は、アメリカ・イギリス主導のグローバリゼーション、新自由主義政策

路線の修正政策が、20カ国という新しい秩序を担う国際提携で進んできたこと、すなわちアメリカ覇権主義が転換しつつあるという認識が重要である。そこで、改めて、市場経済に対する国家の市場秩序政策の基本を検討する今日的意味があるというべきであろう。

新自由主義的国家規制の緩和・縮小路線が、政策主体である国家の政策転換ではなく、市場経済自体の危機が生まれた結果、経済危機に対応するための不可避的結果として、市場秩序の再構築が迫られたのである。それは市場経済に対する国家対市場関係における規制・介入の程度問題ではなく、市場自体の今日的な観点から、市場秩序の“質”をどのように再規定するのかという問題の表面化であること、これが重要な点である。

### （3）市場秩序の基本原則—現行独占禁止法の基本

市場秩序の今日的“質”を規定する国家の法的根拠は、多岐かつ多様にわたるが、すでに繰り返し述べているように法的構造からいえば、市場秩序法という領域の基本を改めて押さえておく必要がある。

ところで経済法における憲法といわれる法規は、いわゆる独占禁止法、国際慣行的表現でいえば公正取引法である。日本においてこれに相当する法規は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」、いわゆる「独占禁止法」である（以下では、単に独占禁止法という）。独占禁止法の法理論には、小論が主張するような「市場秩序」論が直接的に示されているわけではない。しかしそこには、市場秩序とは何かということを示す基本的要件を見出すことができる。ではいかなる規定が見られるのか、以下で検討してみよう。

独占禁止法の目的は独占禁止法第1条に規定されている。第1条は、中小企業基本法における規定と同様、長文である。そこには①法の目的だけでなく、②独占禁止法で典型的に規定された企業

行動における禁止事項ないし事象の諸規定、および、③そのための規制諸手段と規制効果の諸類型等が併記されている。

すなわち、「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（用…引用者）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発達を促進すること目的とする」と規定されている。第1条には、独占禁止法の法規定の基本構造が示されている。以下その点を見てみよう。

#### 1) 独占禁止法の最終目的

まず、独占禁止法の最終目的は、第1条における最後部に書かれている「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」、これがゴールである。すなわち、独占禁止法の基本目的は、第一に「一般消費者の利益の確保」であり、第二に「国民経済の民主的で健全な発達の促進」である。

第一の基本目的は一見して明瞭で、疑問の余地がないように見える。しかし、①独占禁止法における「一般消費者の利益」と記されている「一般消費者」とはどのような対象か、また②「一般消費者の利益」が確保されるというとき、確保されるべき利益の対象、範囲はどこまで及ぶのか、では③どのような方法で一般消費者の利益を確保するのか、④その手段はどのような法的、行政的仕組で確保されるのか、などを検討すべき課題は少なくない。まず、「一般消費者」といっても、それを経済学的に言えば、すべてが「最終消費者」でなければならないことになる。だが、現実には農業者、独立ないし自営工商业者や建設業者など、事業者はどう扱われるのか。「消費者」の規定には、論議すべき点が少なからず存在する。

また、「一般消費者」ではなく、「消費一般の

利益」であれば、最終消費者以外にも事業者消費、業務上の生産的消費を対象とするのかどうかも検討しなければならない。法の運用上は多くの論議を要する。しかし、ここでは生身の生きた人間を主たる対象とするということにとどめる。

第二に「一般消費者の利益」といっても「一般消費者の利益」という抽象的規定だけでは、何がその利益の内容なのかがわからない。その規定だけでは消費者の利益を守ることはできないだろう。一般的ではなく消費者利益を具体的に確保、保護するためには、食品、薬品、家庭用電気・ガス機器など、商品機能の欠陥等から消費者の利益が確保される必要がある。そのため、JAS規格やJIS規格などの品質規格規定が設けられ、食品衛生法などの食料品における品質表示・規格などの整備によってはじめて消費者利益が明瞭となり、消費者の安全、健康への被害を食い止めることが可能になる。商品の消費に際し、消費者の安全確保のためには、それに要する特定な分野が数多く指摘できる。また、住宅などの建設物に関しては、建築基準法、住宅品質確保法などによって規制された分野にも広がる。

生身の人間が消費に関わる際、消費者に関わる多数の商品分野において消費者利益を確保するには、広範な分野で、適切で、具体的規制が必要となる。だからその内容は膨大な事項に膨れ上がる。それほど現代の消費には多角的な生産、販売・補完活動からなる市場経済諸元が絡んでくるのである。

しかし、それらを独禁法ですべてを担うわけではない。独禁法が目的とする「一般消費者の利益」とは、主として企業中心の市場経済活動から受けるマイナスの縮減に狙いがあるというべきであろう。したがって、消費者利益を守るためには、独禁法以外の諸手段を組み合わせなければならない。独禁法でカバーされる消費者利益以外にも、多くの法的な手当が存在しなければならない。それらのうち独禁法は基本的

には消費者の経済的利益にたいする必要条件を示していると見るべきであろう。消費者利益全体からみれば、独禁法のほかに消費者利益確保のためには、十分条件としての法整備が必要だが、それら諸法が整備されているとは言い難い。だが、基本的には、消費者保護基本法、食品安全基本法、食品衛生法等の分野法がそれらの機能を担っているという関係にある<sup>4)</sup>。

第三に、消費者の利益を確保するには、それに適切に対する諸手段がなければ、法の目的を実現できない。そこで独禁法における私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法等を制限し、事業支配力の過度の集中を防止し、さらには企業組織の結合、協定等によって生産、販売、価格、技術の不当な制限、その他事業活動における不当な拘束等を排除することが規定されている。これらに対しては企業活動への国家の介入、規制が図られる可能性を規定している。つまり営業諸活動の形態には一定の制約が伴っている。この企業活動、不当、不公正は取引方法、事業支配力の過度集中や不当な拘束等への法的制約がなければ、経済活動がたとえ特定の企業では活発になっても、国民経済、消費者という国民最終消費の総体の視点では「一般消費者の利益」を確保できない状況が生まれることを見通している。

第四には、ただし、「一般消費者の利益を確保」する過程では、第1条の前半に指摘してされている私的独占、不当な取引制限等及び不公正な取引方法の禁止、事業支配力の過度の集中防止、さらには結合、協定方法等による生産、販売、価格、技術領域等における不当な拘束を排除するという規制諸手段を直接的に行使し、それによって「一般消費者の利益を確保」という規制の流れだというわけではない。まして、「自由且つ公正な競争」さえ実現していればよい、という仕組みでもない。「一般消費者の利益を確保」するには、不当な取引、不公正、企業活動の排除する行為を直接行使するための法規定でもない。

国家が市場にある不公正で不当な行為を直接取り締まるという方式，すなわち，不公正，不当行為の発見，取締りに出動する以前に，なによりも企業活動の正当な，一般的事業活動を押し広げることが前提にされなければならない。この点の意義が独禁法の要点である。すなわち，資本主義的市場では，何よりも市場参加者の自主的で，正当な経済活動が基礎になるように促進されなければならない。すなわち，資本主義的経済社会では市場参加者が主体的に，正当な経済，事業活動が前提とされている。その想定が市場秩序形成の基礎になるからである。それゆえ，「一般消費者の利益」確保にとっては，①公正且つ自由な競争の促進，②事業活動を盛んにする，③雇用（傭）および国民所得水準の向上，など，国民経済の正常な運営が基本となる。これら正常な経済活動の育成の条件を媒体として経済活動目的を達成するという法的構造が全体に反映されている。

付言すれば，「公正かつ自由な競争」とは，一般に独禁法の一般的目標と錯覚されがちである。公正取引法という国際的に通用するネーミングがからすれば，公正取引，公正競争とは，それ自体が法の目的だと理解されるかもしれない。同様に「事業者の創意の発揮および事業活動の活性化」，「雇用および国民実所得の水準の高度化」も目標にされてもよい事項である。しかし，それらは究極の目標ではなく，一つの媒体的条件である，「一般消費者の利益」，「国民経済の民主的で健全な発達の促進」であり，媒体とはそれら目的への条件づくり，それら究極目標実現に向けた土台作りの位置を占めているのである。つまり，公正競争はそれ自体が目標ではなく，商品交換，価格形成等に関する目標に向けた市場状態，目標実現条件のいう位置にあるといえよう。

#### （4）競争政策と現実的市場秩序

「一般消費者の利益の確保」，「国民経済の民主的で健全な発達の促進」目標に向けた条件と

して挙げられている三つの条件，すなわち，①「公正で自由な競争」，②「事業者の創意の発揮及び事業活動の活性化」，③「雇傭（用）および国民実所得の水準の高度化」，これらは，いずれも市場秩序の正常な形成に深くかかわる諸条件である。逆にいえば，この正常な条件づくりに背く行為は禁じ手となっているのである。それら禁じ手は，独禁法で排除される私的独占，不当な取引制限，不公正な取引方法，事業支配力の過度集中，企業組織的な結合，協定などによる生産，販売，価格，技術等の不当な制限，その他の不当な拘束等，法的に提示された諸事項である。独禁法は，これらの法的排除事項に対する政策的な対抗手段設定だけが目的ではない。そうではなくて，より積極的に消費者利益の確保，国民経済の民主的で健全な発達を促進するための必要条件が，当たり前であるが，これらが市場秩序形成に必要な3条件だという構成になっている。そこで3条件の内容を市場秩序形成と競争関係に関して論じておこう。

##### 1) 自由かつ公正な競争

まず，「自由かつ公正な競争」である。当り前のように見えるが「自由かつ公正な競争」とは，市場取引における円滑な交換・取引，すなわち価格の形成，取引に関する決済条件が双方の納得を得ることが可能な，正常な競争状態である。消極的ではあるが，独禁法第1条の意味からは，法的排除行為以外という状態がミニマムの市場競争状態といえよう。独禁法は，事業者とその団体を対象としていると規定されているから，法的対象となるのは，事業者なのである。だが，それで十分であるかという問題は残っている。

この規定で十分かどうか問われるのは以下のような点である。まず，独禁法第2条第4項は，「競争」を以下のように規定している。すなわち，「『競争』とは，二以上の事業者がその通常の事業範囲において，かつ，当該事業活動の施設又は態様において重要な変更を加えることなく，次に掲げる行為をし，またはすること

ができる状態をいう。1. 同一の需要者に同種または類似の商品又は役務を供給すること、2. 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること」をいう、と規定されている。

競争は同種又は類似商品、サービスをめぐって展開される。しかも競争は、①通常の事業範囲で行われ、②事業活動の施設又は態様において重要な変更を加えることのない状態、すなわち、「通常の状態」および「施設又は態様において重要な変更を加えること」のない状態である。これら前提条件となっている状態にも若干議論の余地はある。すなわち、ここでの「競争」概念が、状態ないしは態様に関する時間軸上および空間上の変移に関する論点である。「通常の状態」とともに「事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることのない」という限定が、現実、実態としてそこに現存する競争が当然含まれるとしても、それとともに逆に「事業活動の施設又は態様」変更可能性という、まだ現実には、可能性としての競争状態が含まれるかどうかという点である。過度集中、市場支配力等を判断する場合に、現実だけでなく、事業者施設や態様に変更を計画するところまでを考慮して、公正競争を規定し、またそれができるのかどうか、時間および空間上の「変更」が生む結果を想定できる規定と見ることも考慮しなければならない。

「競争」は、商品、サービスの多くの持ち手と持たざる多くの者との間に展開されるが、その程度は売り手と買い手との不特定多数者間の競い合いである。この競争は、一見空間的競争の規定として理解できるが、さらに時間軸を加えなければならないとすると、競争の前提条件に関する競争可能性へ「競争」概念が拡張されるという含みがある。その点からも、「公正かつ自由な競争」とはいつでも、法的認識には多くの状態が吟味されなければならない要素が潜在している。すなわち、基本的には不特定多数の需要者、供給者間の選択の度合いにゆだねら

れるとはいうものの、少なくとも実験室の状態までもが想定されているというべきであろう。

## 2) 創意の発揮と事業活動の活性化

第二に、「事業者の創意の発揮および事業活動の活性化」についての条件である。これは独禁法が一般的に不当取引制限、不公正競争の制限などを規制するという競争における悪しき結果の規制を主眼にしているという誤解、ないしは独禁法の本稿では法に対する消極的役割と評価する面が少なくない。とくに、新自由主義政策の見解はもとより、非新自由主義的政策論者にも消極的役割しか見ようとしぬ見解が少なくない。特に大企業の経営者団体などでは、独禁法の規制緩和、機能低下を主張してきていた<sup>5)</sup>。

しかし、独禁法の趣旨は「営業の自由」規制を事業活動システムの不当、不公正取引排除として規定するのではない。事業活動を事業様式排除という形での消極的表示という見解とは逆に、規制趣旨自体が「事業者の創意の発揮、事業活動の活性化」などという、市場活動に対する積極的条件形成の政策意思を表示している。それは、まさに市場秩序維持の積極性の確保が規定されているのである。むしろこの「事業者の創意の発揮」、「事業活動の活性化」という積極的意図には、企業規模や事業規模の大小という規定は何もない。しかし、この観点から見ると大企業の新規参入促進、大企業を念頭においた事業活動活性化は、独禁法上はむしろ規制の対象とされる側なのである。そうである以上、ここには中小企業政策を市場秩序体系に位置付ける論理、中小企業を積極参入させる政策を市場秩序法に連関させて位置づけることを競争政策の論理として含意しているというべきである。

誤解がないように付け加えれば、企業等による事業者の創意・工夫や事業活動の活性化を中小企業にのみ委ねているという含意ではない。経済的発展の要因は大企業、中堅企業にも存在する。しかし、それらの創意・工夫、事業の活性化の芽を摘み取る可能性は、中小企業等に秘

められた創意・工夫、活性化モデルが、中小企業に圧倒的多数であると考えられている。その事実を考慮すると、「創意の発揮」、「事業活動の活性化」を積極的に図る条件は、中小企業の参入、成長・発展を促すことに主眼があると解釈できよう。市場秩序法体系に新規参入、成長・発展という中小企業重視の原則を位置付けていると見られるのも、この点にある。

独禁法の法的目的の達成に向けた条件として、単に事業活動のマイナス面、負の行為をチェックする法規にとどめないで、一般消費者の利益確保、国民経済の民主的で健全な経済発展という目標達成に、大企業を中心とする独占、寡占企業活動規制に焦点を当てるという“結果規制”による消極的市場秩序政策では不十分であって、むしろ中小企業の積極的参入、発展を促進し、絶えず大企業の独占化、寡占化の流れに対する明確な対抗軸として中小企業を位置づけること。ここにこそ重心がある。ただし、中小企業への重心を明示してはいない。だが、法文の趣旨として、大企業に事業の創意・工夫、事業活動の活性化を委ねようとしているわけでは決してない。

あえて付け加えれば、大企業には雇用機能の備え、また企業の教育機能、メセナなどの文化活動支援活動、地域社会活動への参加支援等も少なくないが、それらの活動はあたかも中小企業特有の機能であるかのように主張される向きもある。ややもすると中小企業をきれいに描いて、経済機能とは別個に中小企業を“後出し”的に、雇用、地域文化、社会的教育機能などが中小企業に固有な機能としてあるかのような主張が見られることがある。これらの見解には、独禁法上は市場秩序維持の観点から包括されているという視点を加えたうえで、経済的機能以外にもさまざまな社会的機能の存在を排除してはいないことを指摘しておくべきであろう。

### 3) 雇傭（用）及び国民実所得の水準向上

第三に、「雇傭（用）及び国民実所得の水準向上」という課題への条件が規定されている。

これは企業を中心とする事業活動の社会経済的意義についての評価に関わる事項である。そこには、近代社会における事業活動が、企業形態を取るようになるに至った時代において、企業の社会的機能の一般的活動以外に、企業活動が最終消費（者）利益の確保という経済社会的責任、換言すれば企業の公的責任に属することだが、それは企業の大小にかかわらず要請されているというべきである。それらの事項との整合は、企業組織が近代市民社会と融合できる原点であり、それが市場秩序確保という条件のなかに規定されている、というべきであろう。現代企業社会は、企業活動を抜きに国家機能だけで経済活動を維持できない。いまこの点は明確である。しかし、だからといって雇用や国民所得水準の向上とそこに向けた政策を企業任せにするというのでは、消費者利益の確保、国民経済の国民実所得の向上につながらないという自明の理を想定しているのである。

独禁法の基本姿勢は、企業活動の規制自体にあるのではなく、資本主義的市場経済が有する危機を、市場民主主義で規制することを基本にしている。すなわち、この思想は、国家権力の強力だけに依存するのではなく、市場における経済民主主義が多元的主体を飲み込んだ機構に成長してきており、これらの多様な主体を含めた市場秩序維持の社会経済的システムに統合され、その過程で経済的富の創出を、雇用の維持・確保と国民実所得の向上にまとめ上げるという規定になっている。むしろこの点においては、他の多くの経済、産業法規の最終目標規定になっている場合が多い。

この企業組織とその活動に内在されている公共性は、大企業、中小企業双方に関しては、我が田に水を引く類の社会的機能として解釈されるべきではない。すなわち、雇用効果を経済政策の最重要課題に据えるべきは、すべての先進国のみならず、新興諸国においても基礎的経済政策課題である。EUの社会経済の統合にむけて憲章づくりに至るヨーロッパにおいては、E

U中小企業憲章制定の過程で、雇用誘発効果が強調されている。しかしそれは憲章制定以前から評価されてきた事実の評価を、憲章精神に発展させた政策的表現であって、大企業に対しても同様な社会的課題が課せられているというべきである。すなわち、中小企業だから雇用効果促進政策の対象になると傾斜性をもつものではないのである。

国民実所得の水準向上という政策条件も、中小企業特有の役割、課題というわけではなく、すべての企業活動に課せられている課題である。この課題に応えるように、競争条件の整備がもとめられている。ただし、この点に付言すれば、結局、上記の3条件は、企業活動が企業規模いかんを問わず、企業の公共性を表現しているという条件への期待が表明されているのである。この点に関しても法的に関連する規定がある。

すなわち、独禁法第2条第5項に、私的独占、他の事業者の事業活動の排除または支配による「公共の利益」に反した実質的な競争制限、第6項の「不当な取引制限」にも「事業者が、契約、協定その他何らかの名義をもってするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制約する等相互にその事業活動を拘束し、または遂行することにより、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」と規定されている。ここで「公共の利益」とはいったい何を指すのか、その解釈において「公共の利益」が何を意味するのかが幾度か問われた。

旧経済団体連合会、現日本経団連は、「公共の利益」は自由競争自体を意味するのではないとして、国民経済的利益とその発展を指すということで、競争制限は最終的にそぐわないとした<sup>6)</sup>。これに対して、「公共の利益」は、自由競争自体であるとして、有効競争維持が「公共の利益」になるという解釈も有力であった<sup>7)</sup>。

しかし前者は、独禁法の法的制定目的への批判、営業の自由原則は法人ないしその経営者に

も適用されるべき職業の選択の自由から発する権利に属するとし、それを基礎として独禁法を骨抜きにすること、ないし独禁法の無効化を主張してきたのである。後者の主張は、独禁法を狭隘な企業規制手法に限定した市場競争論的独禁法解釈につながるというべきである。消費者利益、国民経済の民主的で健全な発達が、いずれにしても企業活動の公共性を基礎にしているだけでなく、社会発展の流れに企業がどのように機能する可能性があるのか、あるとすればどのようにその機能を引き出すのか、それら諸規定の論議が必要であろう。

そのうえで、論議いかに関わらず、企業の社会的責任に対する法的規制が組み込まれているというべきである。それは企業の法的順守義務（コンプライアンス）という狭い枠組で企業行動の一般原則を確認することではなく、企業が市民社会と融合できる積極的条件づくりに向けた努力目標であり、法規制力だけに頼るべきものではない領域に積極的に企業行動を誘導すべき規定とみるべきであろう。

この点に関して中小企業は、その事業規模の中小性によって、強い適応力を有しているということ否定すべきではないのである。しかし、独禁法の規定している市場秩序維持には、雇用確保、国民実所得の向上という国民経済的課題抜きには、独禁法の規制目的は達成できないというべきである。これら国民経済的視点での公正取引、民主的市場運営の規制を一層有効にするためには、独禁法に基づく、各種の取引規制、不当景品類及び不当表示防止法、下請代金支払遅延防止法、割賦販売法、特定商品取引に関する法律、金融商品取引法をはじめ、労働諸法や社会保障法などの社会法などの基本的遵守が基礎となる。このことを改めて強調しなければならない。

くわえて、消費者基本法とそれらに発する諸法規、さらに中小企業基本法とそれらに発する諸法規の一層の拡充を図るとともに、所管する諸行政機関の機能充実が欠かせない条件で

ある。法整備と行政組織が連動しなければ、望ましい市場秩序の形成はおろか、法の精神とは逆の事態に舞い戻ることさえ起こりうる。その意味で、法整備が実行力を持つためにも、国民、事業者が積極的に市場参加を進め、その改善に努力する姿勢がなければ、空文を重ねることになってしまう。

### （5）若干のむすび

とはいえ、さらに論議から外してきたことで、一言付言すべきことは、事業が国際展開している現代という時代において、独禁法第6条において国際的取引、とくに海外展開する国際的事業者間協定などを排除するとしているのだ。だが、現在のWTO協定、FTA、TPP協定などの運用とその意味の再検討が必要であろう。EU競争法の場合には、EC条約81条、82条に、日本と同様、企業ないし事業者を対象にしている。だが、EU諸国では市場自体が日本と異なった国際機構を有しており、そこでは公企業や特定企業に対する競争歪曲の排除の禁止など行政による支援の規制をするなどしており、公正競争適応には再検討の余地がある。<sup>8)</sup>

また、アメリカの反トラスト法では事業者や企業ではなく、人（person）という規定であり、法の適用対象だけでなく、市場参加者の範囲を広く取り扱うことができる可能性を有する。消費者保護に関する独禁法の運用改善の課題には、消費者主権の見地からの参加を求めることが不可欠であろう。最終目的である一般消費者、国民経済の民主的で健全な発達促進の見地からは、消費者参加などを得て法運用の効果を、現代化することを考慮した市場におけるステークホルダーが公正取引実現に積極的参加を可能にする法的制度的条件づくりが求められよう。

- 1) リーマンショック後の金融機関に対し、世界的には天文学的というべき公的資金が注入された。これは市場規制政策を誤ると、途轍もない負担が生じることを示している。私企業活動という態様

を取っていても、事業活動には多くの社会性を内包している。そのために私企業形態であっても国家の救済を求めるといった必要が生じるが、このような事業活動のセーフティネットの収支決算は、企業決算だけでなく、公的会計レベルでも定期的に公表されるべきである。そうでなければ、規制緩和政策や事業仕分け作業程度で政策効果を評価できない。

- 2) 公正取引に関する法制化は、アメリカにおけるシャーマン法の成立に始まるが、それは数多くの修正を経ながら、試行錯誤を重ねて今日に至っている。筆者の見解は、本年報で表明してきた。その基本点は、市場秩序維持には、独占・寡占企業やその行動規制を基礎にしながらも、それだけでは排除行為に対する事後的規制にとどまることになり、繰り返し規制対象となる事象が生起してしまうおそれがある。そこで事前規制となる2つの基本法、すなわち消費者保護法及び中小企業法を不可欠の構成要素とする多角的規制システムでなければ有効な市場秩序維持が困難となる、ということが基調になっている。本稿でもそれが“下地”になっている。
- 3) この動きについては、「日本経済新聞」2011年1月6日（夕刊2面「世界の銀行、新規制で66兆円不足」）、「朝日新聞」2011年1月7日朝刊7面「3大銀、1軍狙う？世界展開の金融大手に新規制」などの記事を参照。なお、この記述に関しては、すでに、『逆走する民主党政権—新自由主義改革の新段階』（東京自治問題研究所2010年12月10日）においてソウルG20会議結果をもとに国際金融規制における制度変化の動きを指摘しておいた。
- 4) 正田彬『消費者の権利 新版』（2010年2月、岩波新書）によれば、企業活動から消費者を守るためには法的規定だけでは不十分であるといっている。ここの議論で重要なことは、成熟した市民社会の成熟度に関して日本は低い面があるという影響もあって、企業と生身の人間、非専門的な消費者、コンビニ経営などに見られる「事業者間のきわめて細やかな支配構造の構築」、寡占的な市場価格支配に対する不十分な規制（「規制はほとんど行われていない」と指摘している、（同書p.27）水準に止まり、消費者生活の自由権侵害が広範囲である一方、事業者の自由権の主張が横行しているというアンバランスがある。問題は「生活の自由を含めて、消費者の生活権・生存権を脅かさない」ということは、事業者が事業活動を行うための前提である。したがって、……『消費者の権利と事業者の利益の調整』などという考え方はあり得ない」と鋭く指摘し、生活の自由を意識もしていない事業者の行動を告発している。同時にそれが規制する行政側の法制度運用の前提には市場、事業者・企業側に抜き難い協調主義があることを指摘している。それは市場経済における消費者の弱さと事業者の強力が重なりあったゆがみを是正という課題があることを論じている。本稿では、こうした現実

的狀態の独禁法の論議には踏み込んでいない。

- 5) 経済団体連連合会「独禁法に関する見解」(1983年7月)。
- 6) 同上脚注参照。
- 7) 今村成和『私の独占禁止法の研究(4) I』(有斐閣, 1976年) p.16, 根岸哲『独占禁止法の基本問題』(有斐閣, 1990年), p.76などを参照。
- 8) たとえば, 伊東光晴氏は、『エコノミスト』(2010年12月21日号)「日本米作・畜産は規模拡大策では存立しえない」という論稿で, 各種の国際協定締

結を推進してきたアメリカ政府自体が国際協定を批准せず, この間隙を利用して自国産業保護を進める策を講じていると指摘している。各種の国際協定やその協議を進めるうえで, 協定の是非や参加だけに目を奪われずに, これらの国際的取引の法的構造とその運用実態を把握し, 国際的な公正競争への秩序作りの論議と合わせた政策作りが求められている。