

中国における社会主義市場経済と 経済行政法のパラダイム転換 (2) －法と政策の融合－

陳 暁 菊

目次

はじめに

第1章 中国の経済行政における法と政策の融合

第1節 制御される市場経済としての社会主義市場経済体制

第2節 社会主義市場経済における市場システム (以上 266号)

第3節 中国経済法制における法と政策の融合

小結

第2章 高度成長期の日本の経済行政における法と政策の融合

第1節 国家独占資本主義の意味

第2節 国独資法下における現代法体系と経済法の位置づけ (以上本号)

第3節 国独資法に対応する行政法

第4節 日本における国独資法分析の中国法へ示唆するもの

第3章 中国経済行政法のパラダイム転換

おわりに

3 国家（政府）と企業との関係

1978年末から始まった中国経済改革は、国有企業の改革を中心として推進された。さらに、従来の計画経済体制のもとで、経済発展の停滞と国有企業の活力の欠如などの問題が生じたことは、行政と企業の一体化にその原因があるとされた。そこで、中央政府は、政府と企業の関係に着眼し、「企業自主権の拡大」と「政企分離」（政府と企業の分離）という方針に基づいて、まずは様々な政策を考案し、実行に移したのである。しかし、第

1節の1の(2)で触れたように、中央政府から企業へ委譲するとされた企業の「自主権」は、実施の段階で地方政府へ委譲するか、それとも企業へ委譲するかが、曖昧なものとなった場合も多かった。このことは、中央政府による企業活動への介入が減少する一方、地方政府による企業活動への介入が増加する現象を多く生むことになった。しかも、地方政府は、この企業活動への広範かつ強力な介入を通じて、地域経済を振興し、地元の雇用を拡大し、地方公共サービスを充実させるという積極的役割を發揮したことは確かであるが、同時に、行政独占の主要形態である地域独占を生み、全国统一市場の形成と競争的な市場メカニズムの構築を妨害するという否定的な役割を發揮したのであった。

以下では、このような中央政府と地方政府という二つのレベルにおける中国における政府と企業との関係について検討する。

(1) 中央政府と企業の関係

従来 of 計画経済体制の下で、国有企業（1993年以前は「国营企業」と呼ばれていた。）は、党・政府機関の附属施設であり、政府が下達する計画を達成することを任務としており、生産、販売、雇用、人事、財務、投資などの基本的な意思決定権はもっていなかった。また、国有企業を経営する任務は、中央と地方の各級政府に分担されており、さらに、上下の関係に基づいて、各級政府のそれぞれのレベルに数多くの国有企業を所管する政府部門があった。

1978年の11期3中全会のコミュニケは、従来の計画経済の经济管理体制の重大な欠点が、「権限の過度の集中」にあるという認識を示し、「大胆に権限を下放し、地方と工農業部門に、国家の統一計画を前提に、より多くの経営管理の自主権をもたせる」必要性を訴えた。この方針に基づいて、1979年から「権限と利益の委譲」（放権譲利）という一連の改革措置¹⁾が実施された。そして、1984年、中共第12期3中全会で採択された「経済体制改革に関する中央の決定」は、「社会主義商品経済」を発展させるために、行政と企業分離を実行し、所有権と経営権を分離しなければならず、「企業の活力、特に全人民所有制をとる大・中規模企業の活力を増強

1) 「権限と利益の委譲」（放権譲利）とは、(企業経営) 権限を政府から企業に渡し、従来、利潤を全部政府が吸い上げていたのを一部企業に譲ることを意味した。

することは、都市を重点とする経済体制改革全体のかなめとなる部分である」と指摘した。この方針に基づいて、1987年から所有権と経営権分離の原則にもとづく経営請負責任制²⁾が実施された。さらに、1988年に制定された「全人民所有制工業企業法」および1992年に国務院により公布された「全人民所有制工業企業の経営メカニズム転換条例」は、「所有権と経営権の分離の原則」³⁾、企業の自主権⁴⁾などについて、具体的な規定を置いた。

これらの改革は、企業の生産・経営の効率の促進、従業員の労働意欲の向上に貢献する、いわゆるインセンティブ機能を果たしたが、企業の経営活動に対する政府の行政介入を減らし、「政府と企業の分離」を実現し、

2) すなわち、企業と政府は、契約の形式を用いて、生産量、利潤、投資、資金などに関する双方の権利と義務を明確に定め、その達成状況に応じて賞罰を取り決め、その代りに政府は企業の日常的経営活動には介入しないこととした。南亮進・牧野文夫編『中国経済入門』[第三版] (日本評論社、2012年) 72頁参照。

3) 「全人民所有制工業企業法」によると、「所有権と経営権の分離の原則」とは、以下の通りである。①全人民所有制については、「企業の財産は全人民が所有し、国家は所有権と経営権の分離の原則により、企業に経営管理を任せる。企業は、国家から経営管理を任された財産に対して、それを占有し、使用し、法により処分する権利を有する」。②「企業は法により法人格を取得し、国家からその経営管理を任された財産によって、民事責任を負う。経営管理する財産は法律の保護を受け、侵されない」。③「企業は工場長(経営者)責任制を実行し、工場長は企業の法定代表者である」。

ここにいう「企業の法定代表者」という概念は、中国が国有企業に対し改革を始めたときから用いている特別な概念である。1982年に公布・施行された「民事訴訟法(試行)」第44条第2項は、「企業・事業体・機関・団体は、民事訴訟の当事者として、これらの単位の主要な責任者を法定代表者とすることができる」と規定した。また、最高人民法院の1984年「民事訴訟法(試行)」の執行を貫徹するための若干問題に関する意見」は、「法定代表者」の範囲について、「企業・事業体・機関・団体の法定代表者は、当該単位の正の職位(副の職位ではない)を有する行政責任者とする」という規定を置いた。さらに、1986年に制定された「民法通則」第38条は、「法律あるいは法人組織の定款の規定にしたがって、法人を代表して職能を行使する責任者が、法人の法定代表者である」と規定した。これによって、法定代表者は実定法上の概念として確定した。

4) 「全人民所有制工業企業の経営メカニズム転換条例」によると、「企業経営権」とは、「国家がその経営管理を任せた財産に対して、企業が有する占有、使用、法による処分の権利」を指す。また、「企業経営権」には、具体的には生産・経営の意思決定権、製品・労務の価格設定権、製品販売権(企業は指令的計画の製品生産任務を達成した後、超過生産した部分は自ら販売できる。)、物資買付権、輸出入権(企業は全国規模で外国貿易代理企業を自ら選んで輸出入業務に従事することができ、また外国企業との交渉に参加する権利を持つ。)、投資の意思決定権、資産の処理権、連合経営・合併権、従業員雇入れ権、人事管理権、資金・ボーナス分配権、内部機構設置権、割当拒否権、法律の保護を受け、いかなる部門・単位・個人からの介入・侵犯を受けない権利、という14種の企業経営権が含まれるとされた。

国有企業を自主経営、損益自己負担を有する市場主体に育てようとする経済改革の目標については、達成できなかった。

そこで、1993年、中共第14期3中全会に採択された「社会主義市場経済体制樹立の若干の問題に関する決定」は、国有企業の改革の深化について、従来の権限と利益の委譲（放権譲利）という改革方式から企業制度の革新へと舵を切る決意を表明した。すなわち、「財産所有権がはっきりしており、権限と責任が明確で、行政と企業が分離した管理が科学的である」として、現代企業制度（株式制）の構築を国有企業改革の目標とした。その目的は、国有企業に法人財産所有権を与えることで、企業の自主的経営を認め、その代りに経営責任を取らせることにあった。この制度のもとでは、政府は出資者としての権利を行使し、出資した資本金に応じた有限責任をとるものの、企業の日常的経営活動には干渉しないこととされた⁵⁾。

さらに、1997年の第15回党大会の江沢民による政治報告は、「国有経済の配置」に対し、「進むことも退くこともある」と述べてその調整を行い、国家が「国民経済の命脈にかかわる重要な業種とカギとなる分野」をコントロールするという方針を出した。これをうけて、国有企業に対して、「大をつかみ小を手放す」（抓大放小）という国有資本の戦略的移転方針が打ち出され、小規模国有企業は売却、リース、請負、吸収合併などの形で企業の経営権が従業員または経営者に移った。

一連のこうした改革によって、中央政府が直轄する多くの国有企業が地方政府に移管された。また、地方政府に所属する中小規模の国有企業の民営化も進んだ。2003年には、中央政府が直接管理する国有企業は196社だったが、2016年現在、105社に減少し、それは、通信、電力、石油、海運、航空、石炭などの基盤産業に集中している（2016年8月3日国務院国資委ホームページ）。

（2）地方政府と企業の関係

従来の計画経済体制のもとで、地方政府の企業に対する管理は、ただ中央政府に下達された計画の執行を監督するだけであり、地方政府自身には経済管理および資源配置などの自己決定権限はなかった。

5) 南＝牧野・前掲書、72頁。

経済改革を通じて、従来中央政府に独占された価格決定権、物資分配権、投資権、外国貿易経営権などの権限下放、金融システムの改革（中央銀行と専門銀行の分離、各銀行の地方支店の設置など）によって、地方政府は地域の経済活動に介入する手段をもつようになり、その手段は多様化した。また、財政体制における請負制、地方の経済発展を評価基準とする昇進システムの実施は、地方政府に経済発展に対する強いインセンティブを与えた。さらに、経済発展から生じた地域公共サービスの新たな需要に対する財源の欠如、雇用の確保、社会保障制度の不備、地域振興の要請圧力などの原因によって、地方政府が常に地域の視点（時には中央政府の法・政策に違反しても）から、合法・違法を問わず、場合によっては超法規的手段を用いて、地域の経済活動に介入を行うこともしばしばみられるようになった。こうした状況が地域独占という問題の背景にはあった。

したがって、「政府と企業との分離」という方針にもとづいて、中央政府が企業を直接管理から間接管理へとシフトする一方、地方政府のほうは、企業とさらに一体化するという逆転現象がしばしばみられるようになった。

第3節 中国経済法制における法と政策の融合

1 法化の契機

前稿⁶⁾で考察したように、1978年末の中国共産党第11期3中全会党中央による、「経済建設中心」の路線と「改革・開放」の基本方針の確立に伴い、「従うべき法がなければならぬ、従うべき法があれば、従わなければならぬ、法執行は厳格にしなければならぬ、違法行為を糾弾しなければならぬ」[有法可依、有法必依、執法必嚴、違法必究]という法制建設の基本方針も提起された。したがって、中国現在の法制度の形成・発展は、この国内経済体制の改革と経済の対外開放という二つの柱と基軸とする経済発展政策を契機として始まったのである。換言すれば、中国の1980年代に再構築されることになった法制度も、政治的には一定の民主化を課題とするものの、主には経済的に「改革と開放」を進めることを促すものとして位置づけなければならないのである⁷⁾。

6) 拙稿「中国における社会主義市場経済と経済行政法のパラダイム転換 (1)」名古屋大学法政論集266号(2016年6月)41頁以下。

7) 早稲田大学エクステンションセンター編・小口彦太監修『中国ビジネスの法と

前述のように、改革・開放前、企業は行政組織の一部であり、企業に対する経済管理活動は、基本的に党の方針・政策に基づいて、行われる行政活動であった。そして、11期3中全会に確立された政策方針の転換によって、政策だけに頼ることは不十分であり、新たに法律に頼らなければならないという中国にとって画期的な考え方が登場したのであった⁸⁾。

しかしながら、この新しい立法の原則については、学者が指摘したように、「必ず憲法を根拠として、党の路線、方針、政策を貫徹し、改革、開放、法制化の方針を堅持しなければならない」というものであった。したがって、法律は、従来の政策を法化するものであり、かつ、「党の路線、方針、政策を貫徹」する道具的な性格を有するものであったことは看過すべきではない⁹⁾。

1992年、社会主義市場経済化という新しい経済体制改革目標の提起にあわせて、社会主義市場経済体制の確立のためには、健全な法体系による政策の規範化と法令による保障が必要であるとされ、社会主義市場経済を進める政策に適應する法体系を確立するという法制建設の目標が打ち出され、立法計画を適切に行い、市場主体の規範化、市場秩序の擁護、マクロ・コントロールの強化、社会保障の整備、対外開放の促進などの分野の法令を速やかに制定するという立法方針が確立された。そして、1997年、「中国の特色ある社会主義法体系」の構築という立法目標が確立され、さらに、2011年には、「中国の特色ある社会主義法体系」の形成の宣言¹⁰⁾へと至る。これは、経済改革・開放過程に伴い、法化、そして、新たに法治国の形成を目標として掲げた過程であった。

ところで、このような法整備は、1949年から形成されてきた、法を政

実際』（日本評論社、1994年）115~116頁（田中信行執筆）参照。

8) 1986年3月、国務院は、「第7次5カ年計画についての報告」のなかで、さらに、「経済体制改革の進展と国民経済の発展につれて、経済関係と経済活動の準則を法律で固めなければならず、法律を経済関係と経済活動を調節する主要な手段とする」と指摘した。こういう新しい政策の下で、経済に関する法律を制定することは立法作業の重点となっており、経済体制改革、対外開放の要求および社会主義現代化建設に奉仕し、適應するために、全国人民代表大会とその常務委員会は経済方面に関する法律を制定することを立法作業の重点としたのであった。

9) 浅井敦「中国法制改革の基本問題」、社会主義法研究会編『社会主義法研究年報 No.7 社会主義における改革の諸相』（法律文化社、1985年）53頁以下。

10) 2011年1月24日「形成中国特色社会主義法律体系座談会」呉邦国演説。

策の道具として性格づける法整備と法運営¹¹⁾を否定するものではなく、また、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものでもない。中国の学者が指摘するように、法制の強化が「政策」の地位低下を意味するのではなく、「政策」と法制とは等しく社会主義初級段階における基本路線と国家の総任務の実現に役立つべきである¹²⁾とされており、これが、中国の現状であり、特色である。

2 法化の過程

中国における市場経済化に伴う法化の過程は、政策の積極的な運用を制度的に保障するものでもあった。

政策の法化は、立法計画によって進められている。1984年の「経済体制改革の決定」は、「改革の段取りは積極的かつ着実であることを要し、間違いがないと判断すれば断固改革し、間違いのないものから一つずつ改革を進め、はっきりと判断できない場合にはまず試験的に行い、一挙に解決しようとしてはならない」と述べている。こういう指導思想は、政策の法化過程にも影響し、政策の立法化の条件がまだ未成熟であるが内容的に早急に整備することが必要なものについては、原則的な内容を法律で規定して、具体的な内容を行政立法や司法解釈に任せる方式か、または、行政法規または地方性法規などをまず制定して、あとで法律を制定する方式がとられた¹³⁾。

また、政策の法化は、段階的に経済特区の特別立法、試行立法などによって推進されてきた。中国の改革が漸進的改革にいわれるように、その政策の法化の過程にも、その「漸進性」の特徴が顕著に現れている。経済特区、沿海開放都市、沿海経済開放区などの設置は、改革・開放政策にあわせて、政策的に選ばれた特別の地域において、従来からの政策による経済運営という古い方式を用いて、市場原理に基づく市場制度を導入するという内容的に新しい政策を実施することによって、市場経済と社会主義経済を接合

11) 近藤昭三「現代中国行政法源試論」札幌法学4巻1・2合併号(1993年)47頁以下。

12) 王勇飛「科学地認識当前階級闘争の特点和規律」政法論壇：中国政法大学学報1991年第2号46頁以下。

13) 小林昌之編『アジア諸国の市場経済化と企業法』（アジア経済研究所、2000年）49頁。

させる政策¹⁴⁾を実現しようとしたのであった。

また、各国の立法や実践的経験から自国の実情に適合する最良の形態を選択するために、「法律試行」の制度が活用されている¹⁵⁾。「試行法」の範囲には、「暫行条例」というような「中間法」、または「章程」、「弁法」というものも含まれている。「法律試行」の形態は、通常ある地域の実践で得られた成果を経験として交流させ、全国に広げるといった政策であった¹⁶⁾。

さらに、地方、企業の超法規的、あるいは、脱法的な行為に対してさえ、時には、中央政府は、当初、静観態度をとり、のちには事後追認を行うことも多く、これらもまた政策的対応である¹⁷⁾。

上述の特徴によって、中国の市場経済化を進める政策の法化の過程は、実は「経済建設」つまり「経済成長政策」を実現するためのルールの形成過程でもあるといえる。こういう過程においては、法と政策は、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。

こういう立法政策の実施によって、法令の量の視点からみると、確かに大量の法令が短期間に立法化されているが、法令の質の視点からみると、全体的に言えば、議論を要する問題の棚上げ、現実と乖離した規定、実効性が乏しい規定、従来の下位規定の丸写しなどいろいろな問題点¹⁸⁾がしばしば指摘されている。

また、開放政策の実施、WTO加盟およびグローバル化に対応する政策も、中国の立法に与える影響は大きい。中国経済とグローバル経済とを接合する過程において、グローバル経済のルール、世界的なスタンダードが受け入れられなければならない。グローバル基準をもつ法令の立法化によって、

14) これに関しては、経済特区における実務上の法継受現象とみる議論がある。顧祝軒「中国における民事法の継受と『動的システム論』(3)日中両国の法継受についての反省メカニズムの解明」早稲田法学78巻2号(2003年)231頁以下。

15) 季衛東「中国における西欧法継受の『租界化』戦略」法社会学43号(1991年)150頁。

16) 季衛東「法律試行の法反省メカニズム—中国の破産制度の導入過程を素材として—(3・完)」民商法雑誌(1990年)101巻4号505頁以下。

17) たとえば、農村請負責任制、中小国有企業の民営化などのケースにおいて、この現象がみられる。

18) こういう問題点は、前稿における独禁法の立法化過程の考察及び独禁法の条文に関する分析において指摘したものである。拙稿「中国における行政独占の法規制(一)(二・完)」名古屋大学法政論集263号(2015年9月)306～310頁、同264号(2015年12月)177～185頁参照。

中国経済における法治化を加速する面はあるが、法律と実体経済のさらなる乖離をもたらす問題点も見逃してはならない。これは、経済に関する法律と政策の乖離という現象にほかない。つまり、従来の中国においては、国家の政策による経済統制の下で、政策は経済生活の問題を解決するための介入手法であり、政策は経済生活の反映であるとみることができた。これに対して、今日の経済生活においては、政策と法令による二重統制のもとで、法令は中国の国内事情に対応する政策に拘束されながら、同時に、世界的なスタンダードをも考慮しなければならないという事態に陥っているのである。世界的なスタンダードとしばしば衝突する中国独自の経済政策はそのまま法令に反映できない場面に常におつかっている。この衝突を避けたい立法者の思惑によって、意図的な法令条文の曖昧化、空洞化、空文化が行われており、実際の運用において、世界的なスタンダードが法令と衝突しないようにするという「法の政策的運用」が行われている。とくに衝突が生じやすい独禁法と経済政策に関しては、独占禁止という立法目的は形式的にはかけつつ、同時に、独占・寡占促進を経済政策の優先目標として運用するという事態が、中国では今日、不思議なことではない状況となっている¹⁹⁾。

3 政策から法へ転換した法の内容

市場経済という経済秩序に対応して、一面では、多様な経済諸主体の平等、私的自治、契約の自由など諸要素から構成される法秩序の形成が、政策的に追求されている。いわゆる社会主義市場経済体制に対応して、確かに、中国にも近代市民法の原理・原則が登場した。資本主義の歴史的発展段階にかさねてみると、これは、産業資本主義段階に登場した原理・原則である。今日の中国で、この段階の法をみるとき看過できない視角は、アダム・スミスがいうように「見えざる手」によって支配された自由主義的なこの段階の市場経済体制にあっても、法秩序は、経済発展の過程の中で

19) 独禁法制定後、中国の学界においては、中国独禁法の法条文の抽象性、曖昧性、執行の困難さなどの問題点が指摘され、独禁法に対する失望感があふれる議論がよくみられる。しかし、立法化された独禁法はそもそも立法者がこれらの問題点を意識したうえで行った立法であり、この点で、運用は、独占禁止の裏に隠れる独占促進の政策にかなうものではないかと、筆者は考える。したがって、立法者にとっては、これは失敗作ではなく、むしろ成功作といえるだろう。

自然発生的に形成されるものではなく、それが国民経済全体の中で形成されるためには、それに適合する一定の法秩序の形成をめざす国家による強力な政策が必要であったという点である²⁰⁾。

さらに、独占資本主義段階に入ると、周知のように、市場経済体制の歪みを是正する独占禁止（競争促進）法²¹⁾、社会法、環境法等の現代法が出現することによって、資本主義国家にあっても、その政策と法を用いた経済・社会への全面的な介入が行われるようになるのである。

したがって、換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化の過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制に接合させるものであり、もっぱら「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。こういう過程においては、法と政策は、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。

この市場化の過程は、法的側面からみると、実際は、近代法の原理・原則に加えて、この原理・原則の現代法的修正を加味し、さらに、当然、社会主義的原理とも接合させていく法化の過程である。この法化の過程は、したがって、次の三つの視点から分析することが可能である。

(1) 競争原理が異なる三つの市場構造

先に述べたように、中国の経済構造においては、三つのタイプの市場が存在する。国有企業の独占・寡占市場、国有企業と民間企業が併存している競争市場、および、民間企業のみが競争する市場、という3つのタイプの市場である。

市場経済体制においては、すべての市場主体、すべての業種において、例外的な場合を除いて、公平・平等の市場ルール、およびこれらを保障する市場経済法制がなければならないと、一般的にはいわれている²²⁾。

20) 舟田正之「経済法序説(1)」立教法学第90号(2014年)21頁。レプケ=ヴィルヘルム(喜多村弘訳)『ヒューマニズムの経済学』(勁草書房、1954年)55頁。藤本建夫『ドイツ自由主義経済学の生誕』(ミネルヴァ書房、2008年)11頁参照。

21) 近時の議論では、競争促進と独占禁止という二つの用語について、区別して考える見解もある。〔座談会〕「国家の役割・市場の役割」法律時報2003年75巻1号通巻926号5～7頁(土田和博発言)参照。中国の市場経済を議論する際には、この区別を重視する視点が重要である、と筆者は考える。この議論については、後に詳しく検討することとする。

22) 正田彬他『現代経済法講座1 現代経済社会と法』(三省堂、1990年)3～6頁(正田執筆)。

しかし、この点において、中国の企業法（広義）はレベルの異なる2つの規制方法をとる点で、独特のものとなっている。一つは所有制別に扱いを変える旧来の社会主義型の分類に従い、所有制ごとに個別の立法を行うものである。たとえば、全人民所有制工業企業法、農村集団所有制企業条例、都市集団所有制企業条例、私営企業暫定条例、個人単独出資企業法、中外合弁経営企業法、外資企業法、中外合作経営企業法がそれぞれ制定されている。もう一つは、企業の責任形態による分類で、有限責任会社を対象とする会社法、無限責任会社を対象とする組合法などがある。このように中国では有限責任会社以外の企業（狭義）は会社〔公司〕ではないため、「企業」（狭義）と会社とは別の法概念となっている²³⁾。

市場経済移行過程における中国では、確かに従来の所有制別によって異なる管理方法をとる考え方、およびこういう考え方に基づく立法が、市場経済化の浸透によって、解消に向かう傾向がみられる（例えば、契約法〔合同法〕の制定）。しかし、物権法（2007年3月16日採択、2007年10月1日施行）の採択にみられるように、所有制の違いを重視する考え方は強固であり、そして、会社法、証券法等の実際の運用が国有企業の改革へとつながらないという現状からみると、国有企業が全体経済における優位性、および市場経済法制において有する特別の法的地位には変化はないとみることができる。

こういう社会主義的な所有制による区別は、法制度上の市場主体の不平等を維持する制度の基盤となるだけでなく、行政機関による各種の市場主体への介入、そして、自ら経営主体、投資主体となって、市場参入を積極的に行うインセンティブを生み出した。なぜなら、中国の企業（会社）登記制度は、企業（会社）設立の際に、厳格かつ政策的な裁量に基づく登記制度（これはいわゆる設権行為といってもよい。）が、用いられている。この結果、民間人が企業を設立することが困難となる。一方、行政機関が国有企業あるいは国有投資企業を設立することは容易となっている。したがって、地方政府も、中央政府の各所属部門も、私企業より有利な立場に立って、国有企業、国有投資企業を設立し、より大きな財源（利益）を確保するインセンティブをもつことになる。これが、行政独占を生み出す構

23) 木間正道、鈴木賢、高見澤磨、宇田川幸則『現代中国法入門〔第6版〕』（有斐閣、2012年）187頁。

造的な原因となったのである。

さらに、改革・開放以来、各業種に関する業種管理法的な性格をもつ法律が相次いで制定された。特に独占・寡占業種に関するものとしては、郵政法（1986年12月2日採択、2009年4月24日改正）、電信条例（2000年9月25日公布）、民間航空法（1995年採択、2009年8月27日改正）、鉄道法（1990年9月7日採択、2009年8月27日改正）、電力法（1995年12月28日採択、2009年8月27日改正）、電力監督管理条例（2005年2月15日国务院第432号令公布）等がある。これらの法律は、健全な事業経営、業界秩序の維持、および管理権限の配分を目的として制定されたもので、競争を排除し、独占・寡占を保障するものである。注目すべき点は、これらの業種管理法は、2007年独禁法制定後の2009年に、一括改正されたものであり、独禁法の理念に照らして、競争の理念、競争を促進する措置等、独禁法の適用のないものとなっている。

したがって、上述の3つの市場のタイプが並存する現状において、これらの市場を規制する市場法制度にあっては、まず、独占禁止法、そして、反不正当竞争法、価格法、政府調達法、入札・入札募集法等により構成される競争法がある。さらに、これらとは全く異なる国有企業保護を中心理念とする国有企業保護法制、つまり独占・寡占維持法（反競争法）、および、競争政策からみると、独占促進あるいは独占維持の政策を追求する法律群、という3つのタイプの法律群が存在しているのである。また、近年、さらに、独占促進あるいは独占維持という政策の実現をめざす法律群の積極的な運用が増えつつある。ただ、前述のように、中国の市場構造においては、国有企業による激しい競争が常に行われるというユニークの特徴についても、また念頭におかなければならない。中国の独占問題を考察する際に、所有制、業種、時代ごとの政治状況及び具体的な問題に関する政策の分析が必要不可欠となっているのである。

しかしながら、こういう複雑で、矛盾する原理を背景に持つ市場経済法制を分析することは、大変煩雑な作業であるが、これを解明する有効なアプローチは、経済政策の理念の変容と、それと法・政策との関係を分析することである。

(2) 不平等の市場主体

たとえば、民法の一部として制定された物権法が、典型的な例である。同法は、第1条において、「国の基本的経済体制を維持し、社会主義市場経済の秩序を維持し、物の帰属を明確にし、物の効用を発揮させ、権利者の物権を保護する」ことを立法目的として掲げたうえで、その第3条において、「国は社会主義初級段階において、公有制を主体とし、多種の所有制経済を共に発展させる基本的経済体制を堅持する。国は公有制経済を強固にし、発展させ、非公有制経済の発展を奨励、支持及び牽引する。国は社会主義市場経済を実施し、あらゆる市場主体の平等な法的地位及び発展のための権利を保障する」ことを規定している。近代法の大原則の一つである経済主体の平等性原則が、形式的には確立されているが、あくまでも社会主義市場経済と公有制を発展させるという優位にある国家政策を実現する法的枠組みの制約を受けなければならないのである²⁴⁾。

(3) 国家と市場主体との関係の不安定性

新しい経済情勢の下で、中央政府および地方政府が従来どおり行政主体として、すべての企業に対して経済行政管理権限を実施すると同時に、国有企業の所有者として、国有企業に対して監督・管理権限も実施している。経済改革により、中国が計画経済体制から市場経済体制へ移行したものの、従来の政府を主体とする国家による経済介入は依然として強大なものである。しかも、中国の改革は、確かに一方では政府の企業（特に国有企業）に対する介入を制限するため、こうした国有企業の所有者としての監督・管理権限について、これを従来の経済行政管理権限から分離して、国有企業を政府の不当な介入から遮断しようとしている。しかし、実際は中国の政治構造、行政管理体制の下では、こうした「権限の分離」は困難であるといわなければならない。この結果、法に基づく经济管理権限の行使、あるいは国有企業の所有者としての管理・監督権限の行使と、違法な行政活

24) 物権法の立法者の説明によると、物権法制定の必要性は「社会主義基本経済システムを堅持すること」にあると明言し、正しい政治方針の堅持、国有財産、集団所有財産の保護強化、公有制経済の強化・発展にこそポイントがあるとしている。王兆国「關於中華人民共和國物権法（草案）的說明」人民日報（海外版）2007年3月7日参照。鈴木賢ほか『中国物権法 条文と解説』（成文堂、2007年）5頁。

動である行政独占との境界線は曖昧なものとなっており、これに関する違法性の判断基準も不明確である。これは行政独占に対する法規制が機能しない構造上の原因の一つになっている。

他方、改革・開放政策を通じた経済発展、経済体制移行を政策目標とする中国は、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、近代法的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約がある中で、この市場経済化という政策課題に応えるため、経済管理を責務とする政府機能の転換とともにその強化も、行政改革の目標となっている。これが、行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機であると言われている。しかしながら、こういう計画経済から市場経済への転換に寄与する市場秩序の監督と制裁（懲罰）の行政法から市場主体の権利救済と多様な規制を主とする行政法の構築という考え方は、なおも一面的である。

なぜなら、中国が目指す社会主義市場経済体制には、資本主義諸国がその発展段階に応じて形成してきた市場経済体制と比べると、異質性がそこにはあることに注目しなければならないからである。すなわち、中国の社会主義市場経済体制は、党と国家の政策によって制御される市場経済体制と考えなければならない。この文脈における制御学としての行政法学、特に経済行政法は、市場主体の権利保護ではなく、社会主義市場経済を制御する主体、それが用いる手段、手続及び監督に、なおその中心をおいている。

また、中国では、資本主義国の市場経済では、その基礎とされる一般的で包括的な経済的自由、私有財産権という観念はなく、あくまでも、多様な主体に対して個別的に法令が認める範囲内での多様な経済的自由、財産権が認められているのである。したがって、市場諸主体を対等なものとして位置づけるのではなく、それぞれを国民経済において政策上与えられた役割を演じる具体的な市場主体としてとらえる考え方が依然として支配的である²⁵⁾。また、各産業分野の重要度に応じて、主体の創出、経済活動の運営及び資源分配について、すべて行政自身が行っている。以上の点において、資本主義諸国と比べると、市場主体、経済活動、市場秩序など経済全般に関わって、行政自身による強力な指導・介入が広く存在しているのである。

25) たとえば、国有企業、私有企業、外資企業、個人企業に関して、それぞれの関連法律の存在がその例である。

さらに、先に触れたように、改革・開放政策によって、中国の市場経済化の過程は、経済管理活動の法整備の過程であった。しかし、この法整備は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきものとされている²⁶⁾。すなわち、中国における市場経済化にともなう法化過程は、法に優先する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。

4 法の政策的な運用

今日の中国では、確かに社会主義市場経済は「法治経済」または「法制経済」であるとされている。すなわち、社会主義市場経済は、法令によって規範化され、法令により誘導、制約、保障を受け、法令を用いて運営される経済であると考えられるようになった²⁷⁾。ただ、先に述べたように、法令は、そもそも一定の政策実現の手段として制定されたもので、法令も、政策も、どちらが実際により効果的な経済運営が実現できるかは、具体的な問題ごとに個別具体的にみてみないとわからない状況にある。

改革・開放以前、もっぱら中国共産党の政策によって経済活動を含む国家運営が実施されてきた時代はもちろん、今日においても、先に述べたように、経済関連法制については、法令は政策法としての性格が強く、また法より経済政策を優先するという特徴が顕著に表れている。

また、法律のなかには、特定の政策をその法律の根拠にする場合が多くある。たとえば、民法通則²⁸⁾第6条は、「民事活動にあつては、法律を遵守しなければならないが、法律に規定がない場合は、国家政策を遵守すべきである」と規定している。また、商業銀行法²⁹⁾第34条は、「商業銀行は、国民経済及び社会発展の需要に従い、国家産業政策の指導の下で貸出業務を

26) 王勇飛「我国社会主義初級段階的政策和法律」、『改革和法制建設』（光明日報出版社、1989年）41頁以下。

27) 小林・前掲書、55頁。

28) 1986年4月12日第6期全国人民代表大会第4回大会採択、2009年8月27日第11期全国人民代表大会常務委員会第10回会議改正。

29) 1995年5月10日第8期全国人民代表大会常務委員会第13回会議採択、2003年12月27日第10期全国人民代表大会常務委員会第6回会議改正。

展開することとする」と規定している。

したがって、政府が経済介入を行う根拠及び実施手段に関しては、法に依るか、政策に依るか、政府の裁量に任されている場合がほとんどである。この問題について、次章では詳しく検討することとする。

小結

本章では、中国の経済行政における法と政策の融合という問題を明らかにしたうえで、その背景と原因を整理・分析した。

まず、第1節では、社会主義市場経済体制という概念によって規定される現状を分析し、この概念の登場に至る政策過程の変容を明らかにした。そして、この概念と「国家資本主義」という概念とを比較検討し、中国における社会主義市場経済体制に対する公式的な見解と学説を分析した。周知のように、中国の経済改革は、ロシアや東欧諸国のように、体制そのものの転換をとまなう「ショック療法」改革と異なり、社会主義の理念を維持しながら、共産党による強力な指導により、漸進的な市場化改革を進めるものであった。改革開放以前の計画経済の下では、国家の計画が資源配分機能を果たし、中央政府管理機関の指令的計画によって、物資の生産から配分まであらゆる経済活動が統制されていた。改革開放後の市場化志向の中国経済改革は、市場経済の下で、経済全体の資源配分を処理する価格メカニズム、公正かつ自由な競争的な市場環境、生産や消費に関する自己決定が認められる市場主体の登場など、市場経済の要素を従来の計画経済の制度内に取り入れるものであった。

第2節では、社会主義市場経済における市場システムの特徴を確定した上で、市場主体及び国家（政府）と企業との関係を分析した。とくに、社会主義市場経済を経済改革の目標に掲げる中国においては、公正かつ自由な競争を中心理念とする市場経済体制を取り入れながら、同時に独自の競争論理に基づく社会主義市場経済の存在を明らかにした。そこでは、政府が、国有企業を経済全体の主体となる優越的地位を維持させることで、国有企業の民間企業に対する優位性を保証し、新たな国家戦略目標にかなう国有企業の独占（寡占）構造を形成し推進する政策が一貫してとられてきたことを指摘した。社会主義市場経済における市場システムのもとで、経

济体制の転換によって、従来すべての業種において、公有制経済主体による国家独占という状況から、多様な経済主体が様々な制約を受けるものの、多くの業種に参入することが可能となるという状況へと変化した。さらに、改革開放の成果を追認する形で、市場経済国家に必要な不可欠の経済立法も整備されていった。とくに独占禁止法の制定によって、一見すると、競争法の整備が整ったようにもみえたのであった。

しかし、中国の市場システムには、以下の中国特有の特徴がなお強固に存在している。

まず、中国が目指す市場経済は、あくまでも中国的特色を有する社会主義市場経済である。その中心は、共産党の指導と公有制が中心となる地位を占めることを核心とするものである。こういう社会主義市場経済のもとで、中国の市場経済は、必然的に共産党と政府によって制御される市場経済となっている。また、所有制の違いによって、市場主体に対する法規制も異なり、与えられた競争条件も異なる。したがって、中国の競争秩序はあくまでも、限定的で、かつ、党と政府がつくる競争市場であり、業種・分野の重要度によって、「選ばれた競争者」の権利を守るための「コントロールされる」政策的な競争秩序である。

つぎに、公有制が中心となる地位を維持するという原則があるため、国有企業は従来のように、経済組織として位置付けられるだけではなく、共産党政権の基盤としての政治組織、社会組織としての地位を依然として持っている。したがって、政治・社会秩序の安定、政権の基盤の強化、国際競争力の増強など様々な経済外的な理由のためにも、「選ばれた競争者」である国有企業あるいは国有株支配企業の独占・寡占的地位を確立・強化する必要が生じているのである。重要業種における競争制限政策とそうでない業種における競争促進政策が広範囲に並存する結果、法と政策に基づく適法的な競争制限行為と法的根拠をもたない（あるいは脱法的）違法な競争制限行為＝行政独占との境界線は曖昧なものとなっている。また、この問題に関する中央政府の判断基準と地方政府の判断基準は常に異なっている。

第3節では、中国経済法制における法と政策の融合現象を指摘し、その特徴及び背景を明らかにした。改革・開放政策によって、中国の市場経済化の過程は、经济管理活動の法整備の過程であった。しかし、この法整備

は、政策が従来有した法令に対する優位性を変えるものではなかったのである。「依法治国」、「依法行政」という原理・原則の確立が、「政策」の地位低下を意味するものではなく、「政策」と法は、「政策」の優位のもとで、等しく社会主義初級段階における市場経済化という基本路線に役立つべきである³⁰⁾という観念が支配している。つまり、中国における市場経済化にともなう法化の過程は、法に優位する政策の積極的な運用と実現に奉仕する制度的な保障であった。換言すれば、中国の市場経済化を進める政策の法化過程は、市場経済の諸要素を社会主義体制に接合させるものであり、もっぱら中国における「経済建設」、「経済成長」を実現するためのものであった。こういう過程において、法と政策は、車の両輪であり、一体不可分関係にあるといわなければならない。したがって、中国の経済活動を制御する行政法を考察する際に、この法と政策という視点は不可欠であることを指摘した。

また、改革・開放政策を通じた経済発展、経済体制移行を政策目標とする中国は、市場経済体制の基盤が脆弱で、しかも、近代法的な法秩序もそれを支える原理・原則も欠如するという初期条件の制約がある中で、この市場経済化という政策課題に応えるため、经济管理を責務とする政府機能の転換とともにその強化も、行政改革の目標となっている。これが、行政法にとっても、そのパラダイム転換を促す重要な契機であると言われている。しかしながら、こういう計画経済から市場経済への転換に寄与する市場秩序の監督と制裁（懲罰）の行政法から市場主体の権利救済と多様な規制を主とする行政法の構築という考え方の転換は、経済行政法のパラダイム転換にとって困難な課題であることに言及した。

第2章 日本における国家独占資本主義

第1節 国家独占資本主義の意味

1 国家独占資本主義の概念

国家独占資本主義という概念は、日本ではそもそも経済学上の論争³¹⁾

30) 王勇飛「我国社会主義初級段階的政策和法律」、『改革和法制建設』（光明日報出版社、1989年）41頁以下。

31) 第二次大戦後の日本において国家独占資本主義論が最初に、大規模に議論され

を呼んだ概念であり、後に法学界の現代法論争のキーワードとして、頻繁に使われたものであった。本稿は、経済学上の論争は割愛して、もっぱら法学上の議論について、中国における社会主義市場経済体制と比較分析するという視角から検討する。

まず、国家独占資本主義は、資本主義の独占段階における危機の深化に対応して、国家権力を自己に従属させた独占資本の支配体制として現れる³²⁾。また、国家独占資本主義は、資本主義の危機に対応するために国家権力をもって補強された独占資本の金融寡頭支配体制である³³⁾という定義づけもある。こういう経済学者による定義規定をそのまま法学議論に持ち込む文献がある一方、法学者自身による積極的な定義づけもみられる。たとえば、岩波新書の『現代法の学び方』によると、「国家権力が金融独占資本の独占超過利潤の確保と階級的支配体制の維持のための直接かつ全面的な手段となる現象を国家独占資本主義とよぶ」³⁴⁾とされる。

国家独占資本主義とは、国家の経済過程に対する干渉・介入の増大であり、より具体的には、企業の国有・公有化、巨大な国家・財政資金を背景とする金融政策、価格統制、市場統制、労働力統制、通貨や貿易の管理な

たのは、井上晴丸、宇佐美誠次郎両氏が、1948年1月、雑誌「潮流」誌上に共同研究論文を発表し、1949年10月10日に、潮流社より『国家独占資本主義論——日本経済の現段階分析——』を公刊したことを出発点とする。後に、この書物は、1951年2月に改編を加えられて、岩波書店から『危機における日本資本主義の構造』と題して刊行された。また、本書は、国家独占資本主義論そのものを取り扱ったものではなく、日本経済の現状分析、あるいは、日本資本主義の構造を取り扱ったものではあるが、日本経済分析の指針として国家独占資本主義論を取り上げたものであったため、単なる抽象的な理論的展開よりもはるかに現実的で、具体的な展開を含んでおり、論争史における最初の体系的な成果として評価されている。池上淳『国家独占資本主義論争』（青木書店、1977年）8頁。井上晴丸・宇佐美誠次郎『国家独占資本主義論』（潮流社、1950年）序文参照。井上晴丸・宇佐美誠次郎『危機における日本資本主義の構造』（岩波書店、1951年）前篇参照。

32) 松岡正美「『経済法』理論における問題点 『商法＝企業法』論と『独禁法＝経済法』論の周辺」法律時報39巻6号（1967年）27頁以下。ここでの定義は、宇佐美誠次郎他編『マルクス経済学講座（3）『国家独占資本主義論』（有斐閣、1963年）、儀我社一郎『現代日本の国家と独占』（ミネルヴァ書房、1966年）、手嶋正毅『日本国家独占資本主義論』（有斐閣、1966年）、井上晴丸＝宇佐美誠次郎『国家独占資本主義論』（潮流社、1950年）等を参照している。

33) 島恭彦「国家独占資本主義の本質と発展」、同『島恭彦著作集 オンデマンド版第5巻 国家独占資本主義論』（有斐閣、2005年）351頁以下では、『マルクス経済学講座』第三巻など「資本主義の全般的危機説」に立つ論者の文献が参照されている。

34) 野村平爾・戒能通孝・沼田稻次郎・渡辺洋三編『現代法の学び方』（岩波書店、1973年）91頁。

どである。要するにそれらによって金融独占資本の独占利潤を保障し、その支配体制を補強するのである³⁵⁾。

また、国家権力の経済過程への介入の内容ないし目的という視角からは、国家独占資本主義の特徴について、以下のようにまとめることもできる。第一に、金本位制を廃止し、管理通貨制度を採用したうえで、系統的にインフレ政策を実施し、大規模な公共支出を行って有効需要を増大させること、第二に、国家権力は、独占形成を積極的に促進し、援助する政策をとること、第三に、対外経済政策の面で国家権力の統制機能が著しく拡大されること、である³⁶⁾。

2 国家独占資本主義の時代背景

資本主義諸国における国家独占資本主義は、それぞれの国の歴史的諸条件の相違と、資本主義の不均等発展の法則に規定されつつ、様々の型をとる。ただ、そこには、共通的な特徴もみられる。

まず、全体的にみると、第1次大戦後、主要な資本主義諸国は、全般的危機に陥った。全般的危機下における資本主義経済の特徴は、拡大した生産力を完全に消化することができなくなり、その結果、慢性的な固定資本の過剰、大量失業の存在、貸付資本の過剰などの現象が生じたことである。とくに1929年から33年の世界大恐慌は、資本主義の全般的危機がもはやいかなる方法によっても解消することができない決定的なものとなった。このような全般的危機を脱出するため、金融独占資本の寡頭支配をつよめ、独占超過利潤を確保し、階級的支配体制を維持するために、従来の独占資本主義と異なって、国家権力を自己に従属させ、国家権力を全面的に駆使することによって、直接に全経済過程を掌握する、という国家独占資本主義体制の成立が、必然的なものとして、現れたのであった³⁷⁾。

日本の戦前の国家独占資本主義は、明治維新を上からの改革として出発せざるをえなかった日本資本主義の特殊な後進性に強く制約されたものとして登場した、つまり、農業における反封建的な生産関係その体制内に組み込み、かつ、天皇制ファシズムの特異な性格を伴うという諸外国にな

35) 松岡・前掲論文、157頁。

36) 野村他・前掲書、159頁。

37) 野村他・前掲書、88～94頁。

い特徴をもつものであった³⁸⁾。また、戦後、経済再建のために、国家独占資本主義の再確立と発展をとげるが、それは、戦前とはかなり違った特徴を帯びるものとなった。したがって、国家独占資本主義の視角から日本法の「断絶」の側面と「連続」の側面を議論することは、日本における現代法³⁹⁾ 議論の基本的な前提をなすといわれた⁴⁰⁾。

さらに、壊滅した日本経済を復興させるために、戦後経済再建期、高度成長期をへて、「開放体制」下の「新産業秩序」が目指される70年代まで、国家独占資本主義の特徴である「国家の経済過程への介入」はむしろ戦前以上に一貫して強まっているといっても過言ではないといわれた。また、当時、こういう国家独占資本主義体制にもとづく経済政策と法の体系が、経済生活・社会生活の全体を網羅し、支配するに至っていると認識された。国家独占資本主義は、日本の「経済のあらゆる部面に広がり、独占資本主義の蓄積と拡大再生産に不可欠の恒常的体制に転化する」⁴¹⁾とさえ言われたのであった。

3 国家独占資本主義と法の政策化現象

当時の現代法論争において、国家独占資本主義段階の法は、資本主義の全般的危機を克服するため、従来法と比べて、その形態・内容・機能において、顕著な特徴がみられるといわれた。

例えば、渡辺洋三は、第一の特徴として、国家が私的経済秩序へ直接かつ全面的に介入するにあたって、国家法が私的経済秩序のオペレーションを一定の範囲及び方法によって「指導」し、正当化し、保障することをあげる。すなわち、法が、国家の政策的オペレーションに、一定の範囲及び方法によって随伴する「形式」と化す結果、法体系が政策体系と密接な関係に置かれ、政策遂行上の必要によって再編される傾向がみられるのである。これは、いわゆる法の政策化現象といわれるものである。そして、渡辺洋三は、第二の特徴として、法のイデオロギーとしての存立根拠について、これを国家の正当性＝公共性のイデオロギーによって補完する傾向が

38) 松岡・前掲論文。

39) 現代法とは、一般的にいて、資本主義の独占段階以降の法を指すものと考えてよい。
小林直樹編『岩波講座現代法第1巻 現代法の展開』(岩波書店、1965年)71頁

40) 小林・前掲書、70～71頁。

41) 手嶋正毅『日本国家独占資本主義論』(有斐閣、1966年)2頁。

あることをあげている⁴²⁾。

渡辺洋三がいう「法の政策化」という特徴について、とくに注意深くみる必要がある。一般的に、法は政策の表現であるということは、資本主義法のすべての段階において共通にいえることである⁴³⁾。国独資段階に先立つ資本主義国家においては、国家の経済政策（例えば、自由主義的政策）は、国家の意思として、抽象的・一般的規範を定立するという形式で、しかも、経済関係の当事者の相互の自由意思に基づく権利・義務関係（意思関係）の設定を予定するものとして、法的に表現されている⁴⁴⁾。したがって、法という形態のなかに表現される、すなわち、市民社会の経済的諸関係のなかに国家が経済政策を定立して経済的諸関係の秩序づけをするとき、当該政策の内容に法的な表現形態を与えることで、内容と形式とが、それぞれ独自のものとして存在するとともに、この両者の接合によって構成される一つの法システムとなるのである。ここに、国独資において政策とその具体化である法とが連結するという特徴が見出されたのである⁴⁵⁾。

しかしながら、資本主義国家が国独資段階に入ると、独占資本と癒着した国家は、経済過程に直接的、全面的、かつ、積極的に介入することによって、資本主義を維持しつつ、基本的には、独占資本の超過利潤の追求＝資本強蓄積の一層の促進を保障することに、その本質的特徴を見出す⁴⁶⁾。しかも、すでに市場における自律的調整作用を喪失した再生産構造が登場しており、これに対して、国家は、経済政策を直接内包する諸政策立法をその重要な手段として利用しながら、恐慌予防を目的として事前に経済介入することを必然的な手法とした⁴⁷⁾。

このような諸政策を直接内包する諸々の法は、相互に密接、かつ有機的な関連を有しつつ、きわめて多面的、複合的な機能を担って登場し、展開することとなった。しかも、このような経済政策等諸政策を直接内包する法は、経済政策等諸政策の目標または基準を宣言するものとなったり、公

42) 野村他編・前掲書、98～100頁。

43) 藤田勇『『法と経済の一般理論』をめぐって』、片岡昇編『現代法講義』（日本評論社、1970年）45頁以下。

44) 藤田・前掲論文。

45) 藤田・前掲論文。

46) NJ研究会「国家独占資本主義法としての日本現代法をいかに把握するか」季刊現代法第五号（1971年1月）。

47) NJ研究会・前掲論文。

権力の発動の根拠という性格を有するものとなったりするのであった。また、その運用は政治経済的状况の変化に応じて、常に変動するものとなったのである。

したがって、国家独占資本主義の下での法体系は、従来の市民法にみられるような一定の安定性・秩序をもった抽象的・一般的な論理を欠落させたまま、成り立っているのである。こういう現象が、「法と政策との融合」、「法の政策化」、「法と政策の一体化」であると同時に、「市民法」の「修正」ないし「崩壊」とも言われる所以であった。

さらに、資本主義後進国としての日本においては、国家独占資本主義段階の法体系は、歴史的には市民法論理の発展が不十分なまま、国家独占資本主義段階へ突入しただけに、この法と政策の融合現象は、他の先進資本主義諸国と比べると、より顕著で、多彩な姿を呈していたのであった。

4 国家独占資本主義と行政権の拡大化現象

3で指摘した法の政策化現象という特徴と関連して、国家独占資本主義体制の下では、行政権の拡大現象というもう一つの顕著な特徴もみられるのであった。

先進資本主義諸国においては、その資本主義経済の初期段階においては、これを理念的にみるならば、国家が経済秩序や国民の経済生活に干渉・介入することは、極力排除されており、経済、生活の秩序は、契約の自由の原則を基軸としつつ、市民法及び司法権によって担保されてきた。行政権の範囲も、私人間の自由競争が行われるという前提のもとで、もっぱらその外的条件を整備することを目的とし、国防・外交・治安、土木・徴税などの作用に限定された。しかし、資本主義が高度化し、国独資段階に入ると、資本主義経済に内在する矛盾を解決し、全般的危機を克服するため、国民経済の観点から、国家が社会調和的要求をみとすために、所有権の絶対性及び契約自由の原則を修正し、私経済活動や経済秩序に介入する必要が生じたのである⁴⁸⁾。経済秩序への介入として、行政権が従来の秩序維持という消極目的と異なり、国民経済の健全な維持発展という積極目的から諸々の行政措置を駆使して、経済介入を行うようになったのであった。

48) 成田頼明ほか『現代行政法』(有斐閣、1968年)224頁。

これに対して、資本主義経済の後進国であった日本には、先進資本主義国にみられた、このような意味における自由主義経済の時代は存在せず、資本主義経済の発展は、明治政府の殖産興業政策により国家の育成保護の下で進められてきた。したがって、行政による経済活動への権力的干渉・介入は、先進資本主義国にはみられない特異な形で従来から行われてきた⁴⁹⁾。換言すれば、日本の資本主義は、その生成以来つねに、いろいろな形の国家的な保護、規制、指導、助成などと密接に関連してのみ、存在したのである。この意味で、国独資段階における、国家の経済過程への介入もまた、これまでの歴史の延長であるとも考えられたのである⁵⁰⁾。

しかしながら、国独資段階において、国家は経済体制＝資本主義そのものを部分的にはなく、全面的で、外部からではなく、内部からの経済介入の役割を果たすという点に注目すれば、この時期における国家の介入は、歴史上他のいかなる段階のそれとも区別されなければならない⁵¹⁾。したがって、この経済介入を実現する行政権は、従来と比べて、より多様な役割を果たすと同時に、拡大することとなった。

戦前の国家独占資本主義体制においては、国家の経済機構全体が、国防経済・戦時経済の機構に置き換えられ、個別的・局部的な経済統制⁵²⁾は、次第に企業・物資・価格・金融・貿易・交通運輸・労働力等国民生活のあらゆる領域にわたって徹底した形で行われた⁵³⁾。

戦後再出発した国家独占資本主義体制においては、その初期にあつては、経済を復興・再建し、国民生活を安定させるために、その目的はことなるとはいえ、戦前と同様に強力な経済統制が行われたことは、周知のとおりである。しかしながら、その後、経済が復興、安定し、独占禁止法をはじ

49) 成田他編・前掲書、225頁。

50) NJ研究会・前掲論文。

51) 渡辺洋三「現代福祉国家の法学的検討」法律時報36巻4号(1964年)54頁。

52) 経済統制という概念は、極めて多義に用いられ、統制をどのような観念としてとらえるかについては、行政法学者、私法学者及び経済法学者の間に見解の対立がみられる。後に、経済法学者による経済統制の概念把握を分析するが、さしあたり、ここで行政法学者による経済統制の定義をあげておく。「経済統制」とは、「国家が積極的に国民経済生活を一定の方向に整序し、その調和的發展を図ろうとする政策的意欲に基づいてこれを行政上の規制的手段によって実現する作用」であるとし、「このような作用は、消極的に社会公共の秩序を維持し、これに対する障害の除去を目的とする消極的秩序維持行政と異なる」と定義された。成田他編・前掲書、223頁。

53) 成田他編・前掲書、225頁。

めとする一連の経済立法の成立・その運用とともに、従来の直接的権力統制としての経済統制は廃止されるに至ったのである。にもかかわらず、国独資体制を維持するため、経済規模をさらに拡大し、経済成長の新たな課題（たとえば、需給調整、過当競争、設備投資の抑制、工業配置の適正化の確保、物価抑制、消費者保護などの経済政策的課題⁵⁴⁾）を解決し、さらに、経済成長に伴う矛盾を解消する需要が、行政権の更なる拡大につながった。

このような歴史的発展を経た日本の、国家独占資本主義の下で、行政権は、以下の特徴を有するものであった。①資本主義の「景気対策」として、「計画行政」が広く用いられていること、②非権力行政と権力行政の区別が相対化しており、かかる権力行政と非権力行政を統合して、一定の目的を達成するためには、その結合剤として、「行政指導」が重要な役割を果たしていること、③「法」の観念の変質をもたらしていること、つまり、個別的完結的に、それ自体が権威ある規範であった「法」の特徴が失われ、社会統制の「道具」、資本の再生産構造の維持という第一義的な目的を実現する手段としての法が登場していること⁵⁵⁾、である。

たとえば、国独資体制においては、「計画行政」が資本主義全般的危機を解決する「景気対策」として、広く用いられるようになった。第二次大戦後、戦後国家独占資本主義の時期における現代行政の最大の特徴は、総合的な計画行政にあるといわれるほどであった⁵⁶⁾。

つまり、「複雑多様化しつつ肥大する現代行政の総合性・体系性と具体的妥当性を確保するために、今日、行政上の計画方式があらゆる行政領域において展開しつつあるという事実⁵⁷⁾」があり、「計画化の進行は、『行政国家』化現象の核心⁵⁸⁾」であるといわれた。

また、法が「政策の手段として変転する具体的状況に応じて用いられる道具となり」、このように政策体系のなかに組み込まれるにいたった法をもって、現代行政法の特徴とされた。そして、このような特色を持つ法体

54) 成田他篇・前掲書、225頁。

55) 下山瑛二「資本主義経済と行政権」、渡辺洋三編『岩波講座現代法7 現代法と経済』（岩波書店、1966年）105頁以下。

56) 見上崇洋『行政計画の法的統制』（信山社、1996年）3頁。

57) 室井力「われわれにとって行政とは何か」室井力・塩野宏編『行政法を学ぶ』一（有斐閣、1978年）、6頁。

58) 手島孝「現代憲法と国家計画」九州大学法政研究39巻2~4合併号（1972年）163頁。

系を構造的に把握する法概念が計画行政法であるという指摘もあった⁵⁹⁾。

戦後の資本主義諸国において、計画の理念は、私的自治の観念を排し、社会関係全般を統制し方向づけようとするのではなく、社会関係、とくに従来の資本主義経済関係を積極的に、効果的に活用し補足的に国が⁶⁰⁾規制管理しながら、一定の方向に嚮導しようとする理念に基づいたものであった。日本においては、例えば、経済基本計画⁶¹⁾を中心とする、諸々の行政計画が設定されて、資本主義の再生産・発展を中心とする全国民生活の方向づけのための計画行政が展開されたのであった。

次に、国独資体制においては、権力行政と非権力行政の区別は相対化しており、かかる権力行政と非権力行政を統合して、一定の目的を達成するためには、その結合剤として、「行政指導」が重要な役割を果たしていること、が挙げられる。

日本の行政法学においては、国独資法のこうした一般的特徴の制約のもとで、伝統的理論体系である権力行政と非権力行政の二分法が維持されており、権力行政を整理し、「法律に基づく行政」を強化、拡充するものの、他方、非権力行政については、これを法治主義の支配領域外におく状況が、長く変わらないまま存続することとなった。

さらに、国独資体制においては、「法」の観念の変質をもたらしていること、つまり、個別的完結的に、それ自体が権威ある規範であった「法」の特徴が失われ、社会統制の「道具」、資本の再生産構造の維持という第一義的な目的を実現する手段としての法へと変質していること、が挙げられた。つまり、従来の権利中心の法体系から義務中心のそれへと変質し、法は社会統制の道具とみる観念が強くなったのである⁶²⁾。行政権の発動を拘束・統制する法は、行政機関が、幅広い経済介入権限を行使するための根拠を与える道具となったのである。

59) 遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1976年）10～18頁。

60) 下山瑛二「第7章 総合計画行政法」、下山瑛二・室井力編『行政法 下巻』（青林双書、1980年）307～308頁。

61) 主要な総合経済計画には、以下のようなものがある。経済自立五カ年計画（昭和31年～35年）、新長期経済計画（昭和33～37年）、国民所得倍増計画（昭和36～45年）、中期経済計画（昭和39～42年）、経済社会発展計画（昭和42年～46年）、新経済社会発展計画（昭和45～50年）、経済社会基本計画（昭和48～52年）、五〇年代前期経済計画（昭和51～55年）、新経済社会七カ年計画（昭和54～60年）である。

62) NJ研究会・前掲論文。

第2節 国独資体制下の経済法と独禁法

1 国独資体制下の経済法の生成

前述のように、国家独占資本主義の特質が、国家の経済過程への全面的・恒常的介入であり、その介入を実現する経済政策が法を媒介として遂行された。したがって、政策手段としての法現象＝経済法の分析は、国独資体制下の法体系を考察するうえで、中心的な課題の一つとなった。

また、国独資の下での法の特質として、「法と政策の融合」、「法の政策化」という現象がみられた。法の体系が政策体系にしたがって編成されることを意味した。したがって、国独資法としての経済法体系を分析する際には、当時、経済政策体系の分析も不可欠となっていた。

戦前における国独資の経済政策の型として、またその体制を支える法体系の典型的なものとしては、「資本の自立性になお余裕のある場合の国家権力による追加需要の創出方式を主とするニューディール型」と「危機的状況の極限で資本制体制の存立基礎である労働力そのものを規制するナチス型」との二つのタイプがあるといわれている⁶³⁾。

経済法は、そもそも第一次大戦後の敗戦国ドイツの経済復興下において形成されていた法形式 (Wirtschaftsrecht) であるが、このドイツの多彩な経済法学説の展開とその法的問題、そして、ナチズムの台頭とその思想的背景などがそのまま参照されて、大正末年から当時の日本へ全体的に導入されたのであった。当時の日本の法学者の多くがドイツへ留学し、ドイツ経済法学を学んでいたことの影響は大きかったのである。日本の当時の資本主義は、この経済法という新しい法形式を用いて、重化学工業政策を軸に再編成され、準戦時体制の構築をめざした。そして、経済法の一連の法形式は、漸次的にこれを推し進めていった⁶⁴⁾。したがって、戦前の日本の経済法の基調は、「経済危機を独占の利益のために打開する法」であり、当時の経済恐慌に際し、国民に犠牲を強いながら独占体を救済する狙いで制定された経済法であった⁶⁵⁾。

これに対して、戦後の日本は、敗戦そして占領という特殊な状況の下で、

63) 安藤良雄「『経済法』をめぐる諸問題」、武田隆夫ほか編『資本論と帝国主義論 鈴木鴻一郎教授還暦記念下』(東京大学出版社、1971年) 511頁以下。

64) 池島宏幸「経済法と独禁法」、経済法学会編『独禁法講座』一卷総論二章二節。

65) 富山康吉『現代資本主義と法の理論』(法律文化社、1969年) 234～235頁。

財閥解体、経済民主化、経済復興という経済政策を中心に展開した。そして、1947年、アメリカ反トラスト法をモデルに制定された独占禁止法の登場によって、従来の経済統制法を中心とする経済政策立法の法構造の中に、反独占政策立法の要素が導入されたのであった。

2 戦後経済法学説の対立

このような戦後の経済政策の法と反独占政策の法から構成される経済法体系のなかで、日本の経済法学界においては、独禁法を経済法の中心に据えるかどうか、いわゆる独禁法を経済法にどのように位置づけるかという問題は、長らく論争を呼んだ争点となった。

たとえば、飯田泰雄氏のまとめによると、戦後日本の経済法理論には、大きく分けて、経済干渉法説と、独禁法を経済法体系の中心におき、「市場統制」や「経済的従属関係」を規制する法として構成する独禁法＝経済法説があった⁶⁶⁾。

経済干渉法説に属するものとしては、今村成和、高原源清、金沢良雄の経済法理論が挙げられる。たとえば、今村氏の経済法理論によると、「経済法とは、独占の進行により、自律性を失うに至った資本主義経済体制を、政府の力によって支えることを目的とする法の総体をいう」⁶⁷⁾と定義された。そのうえで、経済法の特質は、独占段階における資本主義経済体制の維持を目的とする経済政策立法たることにあるのだから、その体系化は、資本主義経済の構造的特質に照応したものであることが必要⁶⁸⁾であると指摘された。

また、金沢氏の経済法理論においては、「経済法は、資本主義社会において、それぞれの経済的＝社会的調和要求を、『国家の手』（『見えざる手』の代わり）によって満たすための法」とされ、そして、「経済的＝社会的調和要求は、すでに述べたように、その時代、その社会によって、さまざまのあらわれ方をする。市民法（契約の自由）を媒介とする独占の形成に対し、自由競争による生産の向上、消費の豊富化をはかる立場（市民法的

66) 飯田泰雄「経済法における独占禁止法の位置について」法制研究 37 卷 1・2 合併号 (1971 年 1 月) 29～61 頁。

67) 今村成和『私的独占禁止法の研究 (三)』(有斐閣、1969 年) 310 頁。

68) 今村・前掲書、288 頁。

秩序の回復)からは、独占禁止法が定められ、また、恐慌・不況に対して経済の安定をはかろうとする立場からは、カルテル助長法、需給安定のための法律が要求され、また、インフレの進行や物資の不足から経済の安定を守るためには、物価の抑制や物資の割当に関する法律が定められるであろう。これらの諸法律は、目的、規制方向を異にするとはいえ、いずれも、上述のような本質に照らして、経済法として統一的に把握されるのではないかと思う⁶⁹⁾とされている。

独禁法=経済法説に属する論者としては、丹宗昭信と正田彬の経済法理論がある。丹宗氏の経済法理論においては、「経済法を経済政策の法と規定するものであるが、その場合でも、経済政策に関する諸法律が凡てが経済法ではなく」、経済法は、「市場『統制』に対する国家の経済政策立法である」⁷⁰⁾とされた。ここでの「市場『統制』とは、経済市場における『公正な自由競争を排除する』経済行為ないしその結果たる状態」⁷¹⁾をいう。さらに、経済法体系全体は、「独占禁止法系統の自主的『統制』規制(『統制』の維持、助長をも規制とっておく)の法たる伝来的経済法に分かって」⁷²⁾構成され、独禁法は本来の経済法の中核に位置するものとされた。

正田氏の経済法理論においては、「経済法は、独占資本主義段階に固有な、独占体を中心とした経済的従属関係を規制する法である」⁷³⁾とされ、このような経済的従属関係を規制する法としての経済法の体系は、当然に独禁法が中核として構成されると考えられた。

3 国独資体制下の経済政策と法体系

国独資段階における経済政策は、独占資本の支配体制崩壊の回避という目的によって基本的に規定され、長期的かつ総合的展望のもとで、国家権力が全面的、直接的、かつ積極的に経済過程へ介入するものである⁷⁴⁾。

また、前述のように、国独資体制下の法は、現代法であり、その全体的特質としては、「法と政策の融合」、「法の政策化」という現象がみられる。

69) 金沢良雄『経済法 法律学全集 52』(有斐閣、1961年) 21頁。

70) 丹宗昭信「経済法(学)の独自性」経済法創刊号(1958年) 14～15頁。

71) 丹宗・前掲論文、17頁。

72) 丹宗・前掲論文、19頁。

73) 正田彬『経済法(改訂版)』(日本評論社、1968年) 37頁。

74) NJ研究会・前掲論文、41頁。

したがって、法の体系を論じるさいには、政策体系に対応するものとして、論じなければならない⁷⁵⁾。

(1) 戦前の経済政策と法体系

例えば、周知のように、日本では、戦前の経済法の展開過程全体の特色として、重要産業統制法から国家総動員法という過程を経済統制法の展開のコースととらえる傾向がみられる⁷⁶⁾。

戦前の国独資体制下では、経済法⁷⁷⁾は、経済危機を独占の利益のために打開する法であると特徴づけることが基調であった。しかし、日本資本主義は、国内市場における需要不足に悩まされ、繰り返す不況を通じて独占化の途を辿ってきた。この期の経済政策は、従来の個別的産業や企業に対する保護助成的介入よりは、損失補償、融資補償のごとき消極的介入となっていた。しかし、これらの政策と並んで、カルテルや合併などの独占助長策、つまり市場支配（＝競争制限）助長政策へと重点は移っていた⁷⁸⁾。例えば、この時期に制定された日本銀行特別融資及び損失補償法（1927年）、輸出補償法（1928年）、糸価安定融資補償法（1935年）のように、積極的な保護奨励ではなく、損失補償や融資損失補償のような消極的な救済がとられ、合わせてカルテル助長による産業・企業保護政策が採られていたのである⁷⁹⁾。

とくに、1931年に制定された重要産業統制法は、世界恐慌に続く不況打開策としての政策立法であると同時に、カルテルによる競争制限を国家権力を用いて保障するための独占助長策の政策立法でもあった。同法は、カルテルによる市場統制を容認し、カルテルの加盟者及びアウトサイダー

75) 片岡昇編『現代法講義』（日本評論社、1970年）84～85頁（藤田勇執筆）。

76) 正田彬・前掲書、89頁以下。なお、我妻栄は、「昭和6年の重要産業統制法以降、即ち満州事変より日支事変に至る間の経済統制立法は、主として資本主義経済組織の発展より生じた要請に答えたものであって……我が国の経済組織を戦争目的に向かって編成せんとする意図を有するものではない」としつつ、「戦時経済統制立法としては、日支事変以後のものを取り上げるを適当とする」としている。我妻栄『経済再建と統制立法』（有斐閣、1948年）20頁以下。

77) 日本における経済法の成立の重要な指標として、重要産業統制法に注目する立場は、この法律を中心とするいわゆる準戦時体制の経済法制を経済法の成立期と位置付けている。河合研一「戦前の独禁体制の史的検討——経済法の成立と展開についての若干の考察」法律時報39巻1号46頁以下。

78) 丹宗昭信「現代経済と国家」、公法研究44号（1982年）128頁。

79) 丹宗・前掲論文、134頁。

にカルテル協定に依るべきことを命ずる統制服従命令(同法2条)を規定していた⁸⁰⁾。また、この法律は、主要産業部門を包括的に対象としたものであり、大恐慌期における世界的な「カルテル政策の転換」として、破滅的競争の回避、企業利潤の保障を目的とするカルテル助成規定だけでなく、重要産業・消費者の保護を目的とする公益規定も備えていた。そして、同法は昭和恐慌期から国家総動員法の制定をみる日中戦争期まで、日本の大企業部門の企業間競争条件を規制し、景気局面の変化に即応した政府のカルテルに対する二面的な介入—不況期のカルテル助成的介入と好況期の規制的介入—の積極化を可能とする根拠法として、重要な機能を果たしたのである⁸¹⁾。

とくに、この重要産業統制法の法構造を具体的にみると、従来の国家による経済介入の法形態と違い、以下の特徴がみられる。

まず、同法は、第五九帝国議会に提案されたが、その提案理由は、次のようにのべられた。すなわち、「我国産業界数多ク欠点ヲ正シマシテ、我が産業界ノ直立シ行フガ為ニハ……合理化スベキ事柄ハ甚ダ多イノデアリマス、多数ノ企業者ガ洵ニ無規律、無節制ニ、無謀不当ナル競争ヲ敢テ致シテ居リマスコトガ、我が産業界ノ現状デアルノデアリマス。其結果ハ我が商品ノ海外販路ノ進出ヲ妨ゲマスルノミナラズ、更ニ各企業者ガ共倒レト相成リ、我重要産業其ノモノノ存在ヲ危篤ニ陥ラシムルト云ツタ如キコトガアルノデアリマシテ、是ガ為ニ延テ我が国民経済ニ及ボス損害ガ極メテ大ナルモノガアリマス」と述べている⁸²⁾。これをみると、従来の資金交付、免税、関税障壁の設定による特定の産業・企業の保護救済を中心とする国家の経済過程に対する介入手法と違って、明確な政策目的をもって、積極的に、全面的に経済秩序をつくり、発展させようとする政策意図がここにはある。したがって、この法律には、政策法としての経済法の典型的な特徴を有するものであった。

次に、同法により、「重要ナル産業」として指定されたものは、綿糸・

80) カルテルによる市場支配の助長法は、中小企業分野にもみられる。重要輸出品工業組合法(1925年)は、組合員によるカルテル助長のみでなく、非組合員規制をも含めた強制カルテル法の性格を持っていた。丹宗・前掲論文、128～129頁。

81) 宮島英昭「昭和恐慌期のカルテルと政府—重要産業統制法の運用を中心として」、原朗編『中村隆英先生還暦記念 近代日本の経済と政治』(山川出版社、1986年)267頁。

82) 第五九帝国議会衆議院議事速記録506頁。

絹糸紡績・人絹・洋紙・板紙・カーバイト・晒粉・硫酸・塩素・硬化油・セメント・小麦粉・銑鉄・合金鉄・棒鋼・山形鋼・鋼板・綿材・銅または新鑛の圧延版等の製造業（以上昭六年指定）であり、その後硫化炭素・精糖・揮発油（昭七年指定）、麦酒・石炭（昭九年指定）など計 24 業種⁸³⁾に及んだ。また、「生産又ハ販売ニ関シ命令ノ定ムル統制協定」には、生産制限または操業短縮・生産分野・注文割当・販売価格その他の取引条件・販路・取引先制限・販売数量・共同販売など、およそ協定しうる内容のすべてに及んだのである⁸⁴⁾。これらの規定により、国家は企業の経済活動に対して、生産領域から流通領域に至るまで、すなわち、すべてに介入したのであった。

そして、最後に、戦時経済体制に対応するものとして、1938 年の国家総動員法の制定へと至ったのである。同法は、やはり、生産・流通の全経済過程に国家が介入するための法律であった。同法は、物資、資金、労働力、価格に関するコントロールの権限を規定し、さらに企業間にカルテル協定を結ばせ、市場支配を行わせうることとしていた⁸⁵⁾。このように、国家総動員法を頂点として戦時経済体制は、全体主義、指導者原理を理論上の前提としながら、「国家総力戦」を遂行するために、国家が生産・流通・消費過程のすべてにわたって強権的に介入、統制したものであり、日本の経済法はこの時期に大きく変質したのであった⁸⁶⁾。

（2）戦後の経済政策と法体系

戦後、政府は、連合軍司令部のもとで、経済の民主化と非軍事化を目的とする戦後復興法制を整備した。その一環として、「公共の福祉」による制約を設けた日本国憲法の経済的自由権規定、労働三法、農地改革関係法令とともに、独占禁止法および財閥解体に関する法令（制限会社令、特殊会社整理委員会令、証券保有制限令、財閥同族支配排除法など）を制定した。とくに、独占禁止法は、この時期、競争秩序維持、消費者の利益保護、国民経済の民主的で健全な発展という政策目的（同法 1 条）を掲げた

83) 三菱経済研究所編『日本の産業と貿易の発展』（三菱経済研究所、1935 年）124 頁。

84) 金沢良雄『経済法』（有斐閣、1980 年）306 頁。

85) 丹宗・前掲論文、129 頁。

86) 河合・前掲論文、46 頁。

法として登場した。

他方、これらの経済民主化法・政策と並んで、戦争による壊滅状態からの復興、経済再建のため、戦前の経済統制法の延長ともいえる法・政策も実施されることとなった。代表的なものは、1946年に制定された臨時物需給調整法である⁸⁷⁾。そして、アメリカ占領軍によって、解体され、競争の市場の創出をめざした日本の独占体は、朝鮮戦争を契機に、独占への回帰を見せ始め、独禁法の改正、さらに、一連の適用除外立法によるカルテルが容認されるにいたった。

これと同時に、戦争によって立ち遅れた資本設備の合理化や近代化のための政策も始まった。この政策の実施は、主に二つの方法によるものであった。一つは、カルテル化という方法であり、もう一つは、石炭鉱業合理化臨時措置法(1955年)のような〇〇設備臨時措置法、××産業振興臨時措置法といった臨時措置法による補助金交付や租税軽減であった。

さらに、1960年代に入ると、所得倍増計画に象徴される高度経済成長政策が始まった。この時期は、いわゆる計画行政と呼ばれる法現象が顕著な形をとって現われた時期であることに注目すべきである。これらの政策を具体化したのが1962年以降の全国総合開発計画であった。これに基づいて、土地法制・融資法制(立地)、水利法制・電力法制(生産基盤)、運輸・港湾・道路法制(物流)などの産業法制が総合的に整備され、「計画による行政」あるいは「計画の法化」が本格的に展開した⁸⁸⁾。行政法の視点からみると、①全国総合開発計画により計画法の体系が完成したこと、②財政法の領域では、行政計画たる財政投融资計画が一般会計の半分近くまで肥大化を始めたこと(1960年代末)、③石油業法(1962年)による石油精製業の石油供給計画、「繊維工業構造改善臨時措置法」(1967年)による構造改善計画、特定電子工業及び機械工業臨時措置法(1971年)による高度化計画などの計画に関する規定が盛り込まれた法律群が出現したこと⁸⁹⁾は、「計画の法化」、「法の計画化」、そして「計画による行政」という典型的な現代行政法現象であった。

87) 岡田正則「経済行政法理論の生成と展開」、首藤重幸=岡田正則編『佐藤英善先生記念論文集 経済行政法の理論』(日本評論社、2010年)18頁。

88) 首藤=岡田編・前掲書、19頁。

89) 丹宗・前掲論文、131頁。

先に述べたように、日本の国独資は、総合的な計画行政を要請した⁹⁰⁾。この種の計画行政を体现する政策立法は、まさに、計画法であった。これらの計画法のなかで、1950年に制定された国土総合開発法に注目する必要がある。以下では、同法の法構造を検討することで、計画法の法的性格をみることにする。

まず、同法は、「国土の自然的条件を考慮して、経済、社会、文化等に関する施策の総合的見地から、国土を総合的に利用し、開発し及び保全し、並びに産業立地の適正化を図りあわせて社会福祉の向上に資する」（同法1条）ことを目的としており、これは、いわゆる経済開発と社会開発の調和を謳うものである⁹¹⁾。

また、同法の執行の基本となる「国土総合開発計画」は、(1)土地、水その他の天然資源、(2)水害、風害その他の災害の防除、(3)都市および農村の規模および配置の調整、(4)産業の適正な立地、(5)電力、運輸、通信その他の重要な公的施設の規模および配置ならびに文化、厚生および観光に関する資源の保護、施設の規模および配置、などに関する事項（同法2条1項）を定めるものとされる。したがって、周知のように、計画法は要件・効果を条件的にプログラムにしたものではなくて、目的・手段をプログラムにしたものである⁹²⁾。この「国土総合開発計画」は、これを策定、実施することによって、国土の利用、開発、保全及び産業立地の適正化という政策を実現する手段であった。

さらに、同法においては、「全国総合開発計画は、……都道府県総合開発計画、地方総合開発計画及び特定地域総合開発計画の基本とするものとする」（同法7条2項）とし、この法律とは別個に定められる北海道総合開発計画等との調整について、内閣総理大臣がそれを行うものと定めている（同法14条）。したがって、同法は、全国総合開発計画、都道府県総合開発計画、地方総合開発計画及び特定地域総合開発計画の四種の総合計画の策定を予定し、しかも、都道府県総合開発計画以下三つの計画は、全国総合開発計画を基本とする国土開発計画の体系を確立しようとしている。

90) 下山瑛二・室井力編『行政法 下巻』（青林書院新社、1980年）301頁以下（下山執筆）。

91) 下山=室井編・前掲書、206頁（福家俊朗執筆）。

92) 遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1976年）273頁。

また、計画間の調整についても、ある程度の配慮を配っているといえる。

当初は、戦後復興のための電源開発（水力発電）を内容とした地域総合開発計画が作成されただけであった。しかし、その後、1963年に、第一次全国総合開発計画が決定され、以後、第二次（1969年）、第三次（1977年）、第四次（1987年）、そして第五次（「21世紀の国土のグランドデザイン」1998年）へと展開した。また、都道府県総合開発計画は、この法律に基づいたものとしては実際に作られなかったが、それに代えて、各都道府県は、法律の根拠のない「〇〇県総合計画」などを策定してきた。さらに、地方総合開発計画も作られず、首都圏整備法、近畿圏整備法、中部圏開発整備法、および各地方開発促進法が制定されたが、機能しないまま、東北・北陸・中国・四国・九州地方開発促進法は廃止された（2005年）⁹³⁾。

結局は、計画の乱立による無計画性、計画間調整の欠如などの問題点⁹⁴⁾が指摘されたのである。

最後に、同法は、国土開発計画の策定・実施措置に関する組織（第4条）、公表制度（第5条、6条）、関係各行政機関の権限（第11条等）及び財源措置（第13条）を定めている。したがって、同法は直接私人の権利義務に関係する法律ではなく、国・地方公共団体に計画の策定権限を与える（その場合は、義務的である場合も、単に権限を与えるにとどまる場合もある。）ものであること、同法の内容が、主として、国・地方公共団体等の行政主体の行動の指針となるものである点に共通性を有しており、その意味で、指針的計画法⁹⁵⁾であるといわれた⁹⁶⁾。

全国総合開発計画は、高度経済成長をさらに維持・発展させていく狙いをもって策定されたが、この経済成長の過程で発生した都市の過大化の防止と地域格差是正が重要・緊密な地域的課題であるという認識にも基づいて、国民経済的観点からの拠点開発方式という戦略が採られた⁹⁷⁾。この拠

93) 安本典夫『都市法概説』（法律文化社、2013年）14～17頁。

94) 山本他編・後掲書、224～229頁。

95) 計画法令と通常いわれるものの中には、直接私人の行為を規制することを目的とするものも含まれている。たとえば、都市計画法がそれであるが、それは、法的には指針的計画法とは性質を異にする。塩野宏「国土開発」、山本草二・塩野宏・奥平康弘・下山俊二編『現代法学全集 54 未来社会と法』（筑摩書房、1976年）163頁。

96) 山本他編・前掲書、162頁。

97) 佐藤英善『経済行政法』（成文堂、1990年）152頁。

点開発方式により、国土総合開発法は、計画間の整合・調整を図っている目的からかけ離れて、現実には、同法に基づく計画と無関係・無秩序に、多くの開発立法（例えば、北海道・東北……の開発促進法その他）が乱立する、というパラドックスな現象が生じたといわれている。

4 独占容認・助長政策と反独占政策の相克

前にも述べたように、1947年に制定された独占禁止法の登場によって、戦前からの経済統制法を中心とする経済政策立法の法構造の中に、新たに反独占政策立法の要素が導入された。

しかしながら、日本では、国家独占資本主義体制のもとで、独占体の私的な支配と活動を容認・助長し、国家はこの独占体の私的な支配力を補強し、独占体における資本の集中・集積を助けるものとして機能するという戦前からの構造が、戦後においても変わるものではなかった⁹⁸⁾。敗戦後における戦時経済体制の形を変えた継続としての、国家による価格統制、独占にとって有利な資金・資材の割当制、価格差補給金の支給等々、政府の介入による実質上カルテル的独占の温存は、独禁法の新たな規制の対象とはされなかったのである。また、当初から、国家資本による独占、特別法による独占等、政府を主体とする独占、政府の介入による独占は、独禁法の規制範囲に含まれていなかった⁹⁹⁾。

したがって、独禁法の存在にもかかわらず、経済社会において、企業の集中化及びカルテル化が基本的な方向として進行した。これと並んで、独占容認・促進法制を整備し、独占禁止法制を衰退させる傾向が顕著なのであった。

企業の集中化という方向は、とりわけ昭和30年代以降における高度経済成長政策、それと関連した新産業秩序の形成、あるいは産業構造の変革などの政策が進められる中で、国際競争力強化の主張を伴って、急速に進展した。そして、企業の集中化、巨大化によって、市場における寡占体制の確立がみられ、さらに、それは、高度な寡占状態へと進んだ¹⁰⁰⁾。また、

98) 富山康吉「経済法の諸問題」、長谷川正安・宮内裕・渡辺洋三編『新法学講座 第五巻 安保体制と法』（三一書房、1962年）148頁。

99) 儀我壯一郎『現代日本の国家と独占』（ミネルヴァ書房、1966年）23頁。

100) 正田彬「経済の寡占化の進行独禁法改正論」法律時報47巻2号8頁以下。

企業の集中化傾向は、経済社会における少数の巨大企業の成立、さらに、企業間結合による支配的資本集団の形成（企業集団の形成）という傾向を導いたのである。

こういう企業の集中化傾向は、それに伴う寡占体制の成立とその高度化、および企業集団、支配的資本集団の形と関連しながら、経済社会のもうひとつの特徴として、カルテル化傾向ないしは協調性の強化を導く¹⁰¹⁾。戦前においては、カルテルを手段として、国家による経済統制が展開された。戦後においては、占領中経済民主化の諸政策が実施されたにもかかわらず、占領終了後、カルテルによる競争制限的な市場の形成は、寡占体制の確立に寄与した。昭和28年の独禁法改正によって、不況カルテル、合理化カルテルの制度が導入された。これは、不況対策、合理化対策という名のもとに、適用除外立法の形で、いわば適法カルテルを容認するものである。こういう適法カルテルの存在と並んで、行政官庁の勧告を媒介として、事実上のカルテルも存在した。勧告操短はその典型的なものであった。

この点で、周知のように、独禁法はその一条に目的規定を設け、次のように定めている。すなわち、独禁法は、「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（前段）、「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発達を促進すること」を目的とする（後段）。

この独禁法の立法目的については、様々な学説があるが、ここでは、上記のカクテル容認政策との関連で、二つの見解をあげることにする。

ひとつは、学説の通説¹⁰²⁾的位置を占めるものである。すなわち、独禁

101) 正田・前掲論文。

102) 公取委の審決には、この通説の見解に沿ったものがある（公取委昭二四・八・三〇審判審決・審決集一卷六二頁〔湯浅木材事件〕、公取委昭四八・三・一四審判審決・審決集一九卷一五九頁〔ジュース表示事件〕）。この点で、最高裁は、石油価格カルテル刑事事件において、以下のように判示している。「独禁法の立法の趣旨・目的及びその改正の経過などに照らすと、同法二条六項にいう『公共の利益に反して』とは、原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して『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』という同

法の目的は、法一条に明示されている「公正かつ自由な競争の促進」であるとし（直接目的）、本法を競争秩序維持政策を実現する法律であるとして、一条後段部分の公正かつ自由な競争を促進し以下部分は、独禁法が実現しようとする競争政策の意義ないし存在理由を明らかにしたものである（究極的目的）とする考え方である¹⁰³⁾。

これに対して、もう一つは、「経済全般の利益説」という考え方である。すなわち、独禁法の目的は、その究極的目的である「国民経済の民主的で健全な発達の促進」にあるとし、これは消費者、生産者を含めた国民経済全般の利益の促進を意味すると主張するものである。この説によれば、競争政策はこの究極的目的を実現する手段に過ぎず、究極的目的に合致する限りにおいてのみ実現されるべきものであり、究極的目的に合致しない場合には、他の政策に道を譲るべきであるとされる¹⁰⁴⁾。

戦前からの国家の全面的・積極的介入を体現する経済政策は、おおむね三つの政策体系に分けることが可能である。①インフレ政策を基軸とする景気回復政策（フィスカル・ポリシー）、②産業再編成を基軸とする強制カルテル政策、そして③貿易自由化・資本自由化を契機として、経済圏拡大を基軸とする国際競争力強化政策、である¹⁰⁵⁾。国独资においては、政府の支配的な経済政策は国際競争力強化のための集中（寡占化）政策や過当競争防止のためのカルテル容認政策に他ならない。したがって、競争政策があくまでも、「経済全般の利益」を実現する手段として、ほかの経済政策に適応するように常に理念構成し、運用されなければならないものとさ

法の究極的目的に實質的に反しないと認められる例外的な場合を右規定にいう『不当な取引制限行為』から除外する趣旨と解すべきである」と。すなわち、独禁法の直接の目的は自由競争経済秩序の維持、すなわち公正かつ自由な競争の促進にあるが、究極の目的は「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」にあるから、競争の促進という法益と、当該行為がそれに反して実現しようとする法益との「比較衡量」によって、例外的には競争以外の目的が優越することもある（最判昭五九・二・二四刑集三八巻四号一二八七頁）。この立場は原則として通説の見解を認めながら、例外的な場合もあるとする点で「経済全般の利益説」に近く、つまり両者の中間の立場を採用したものと見える。舟田執筆・後掲書、32～36頁。

103) 丹宗昭信・厚谷襄児編『新現代経済法入門』[第3版]（法律文化社、2006年）32頁以下（舟田正之執筆）。この見解をとるものは、たとえば、今村成和『法律学全集52-II 独占禁止法 [新版]』（有斐閣、1973年）参照。

104) 舟田執筆・前掲書33頁。

105) 野田稔他編『経済政策講座第二巻 経済政策の史的展開』（有斐閣、1964年）229～239頁。

れたのである。

そして、こういう経済政策¹⁰⁶⁾を表現し、担保する法は、一貫して、企業集中化、カルテル化を確保し、寡占体制¹⁰⁷⁾の形成を促進し、独占容認・助長政策を強化する統制法であった。外見上、独占禁止を目的として制定された独禁法も、この国独資における経済政策の目的に合致しなければならなかったのである。つまり、独禁法は、国家独占(国有企業)に特別な地位を与えると同時に、国家の経済政策的観点から、特定の独占体を保護育成するという役割を担い、さらに、「独占形成の自由」を私的独占体から奪う機能も有するといえる。皮肉に言うところ、この時期、日本では、独禁法はまさに「独占形成法」として機能したのであった^{108) 109)}。

106) 1970年代初頭になると、国独資体制下の経済政策、特に産業政策の実施によって、①貿易摩擦など産業構造の見直し、②産業政策の歪みの顕在化、③第一次石油ショックを契機とするエネルギー政策・産業構造の転換の必要性、④企業の身勝手な経済活動に対する国民の非難の高まり、などの問題点が指摘されるようになった。そして、行政改革と並行して、産業構造の戦略的転換が進められるようになった。

107) かつて、公取委は、「今日の私的独占禁止政策は、いわゆる『独占的』要素を本来的の包蔵している『不完全市場』に『機能的競争』もしくは『有効競争』を能うる限り維持するための政策であるということが出来る。それは、『不完全市場』という経済の実態を十分に認識した上で自由かつ公正な競争という機能がもたらす経済的社会的効果を最大限に発揮させようとするものである」と述べたことがある。公取委一九五三年度年次報告一頁。このような説明は、寡占市場構造という「経済の実態」を前提に、独禁法の競争維持機能を限定的に発揮する、という公取委の独禁法運用の意図がはっきりとわかるであろう。

108) NJ研究会・前掲論文、46頁。

109) 儀我壮一郎が指摘したように、アメリカの反トラスト法の、独占の形成強化過程に対する実質的效果が次のような本質的特徴が挙げられる。つまり、①アメリカの反トラスト法は、「ゆるい結合」(主としてカルテル)に対して相対的に厳しく、「かたい結合」(主としてトラスト)に対して寛大であったために、大企業ないし独占体をして、より急速に、より高度のかたい「結合」に移行せしめるところの、企業集中促進要因の一つとなったこと、②アメリカの反トラスト法におけるカルテル制限規定の存在は、ルーズベルトの全国産業振興法(1933年)にもとづく国家カルテルの形成を助長する要因となったこと、③アメリカにおいて、独占体が反トラスト法の適用対象となり、部分的にもせよ当該独占体にとって不利な効果を生ずる場合にも、その結果、中小企業、農民、労働者、一般消費者等にとって有利となるわけではなく、当該独占体と同一業種に属するほかの独占体、あるいは、当該独占体に対して売手または買手として利害対立するほかの独占体にとって有利となるのが通例であること、④アメリカの反トラスト法は、これによって、反独占勢力とくに中小企業、農民、一般消費者の、国家の公的役割ないし反独占的役割に対する期待をつなぎとめ、反独占のエネルギーを分散・屈折させることを通じて、究極的には、金融少数支配体制の維持強化の手段として作用する側面を持っていること、である。儀我・前掲書、59～62頁。