

## 根岸顧問と独禁法を語る会

2010年3月17日(水) 16:00~18:00 きっかわ法律事務所(富国生命ビル15階)

講演者：根岸哲(きっかわ法律事務所)

司会：村田恭介(きっかわ法律事務所)

参加者：7名

## 生い立ち

昭和18年(1943年)3月生、「蝸牛角ふりわけよ須磨明石」という芭蕉の句にもある須磨と明石の間、山陽電気鉄道<sup>1</sup>の沿線で生まれ、ずっとそこで暮らしている。子供のころは昆虫採集に熱中しており、将来は駅の切符キリとか車掌をやりたいと思っていた。

一橋、大阪市立、神戸という旧三商大の1つである神戸大学に入学した。家族は喜んでくれたが、他人からは商大に法学部があるのかと質問され当惑したものである。定員は80名程度だったと思う。

大学では卓球部に所属していたが、学生運動の盛んな頃でもありサンドイッチデモにも借出された。1年半の教養課程を終了して専門課程のゼミは民事訴訟法の山木戸克己先生<sup>2</sup>である。民法の柚木馨先生のゼミは人気があり混み合っていたので民事訴訟法ゼミをとることにした。商法の神崎克郎先生も人気があった。なお専門課程になり法律相談部にも所属した。

神戸大学法学部の学生は卒業後ほとんどが商社とか銀行に就職したが、私自身はとても勤まらないと思っていたので司法試験を受けた。当時は4月に短答式、7月に論文、9月に口頭試問、そして9月末発表だったと思う。幸い合格したので将来は裁判官でもと考えていたが、山木戸先生から大学で経済法の助手を探しているという話があった。せっかく司法試験に合格したのだから司法修習だけはすませてからということで2年間東京に行った。労働法の角田邦重(19期)、とか菅野和夫(20期)がいた。司法修習のときも神大の出身と記載されていたので「どこの大学か、神奈川か」とよく質問されたものである。20期には他に村井敏邦<sup>3</sup>、江田五月<sup>4</sup>などがいる。なお、大学4年生の後期科目に経済法があったので、これを受講して一応「優」をとっておいた。

## 研究者として

昭和42年(1967年)4月、司法修習終了後に神戸大学助手となった。当時、助手は「じょ

---

<sup>1</sup> <http://www.sanyo-railway.co.jp/>

<sup>2</sup> 1910-2003年

<sup>3</sup> 1941年9月8日生 刑法学者

<sup>4</sup> 1941年5月22日生 政治家

て」とか言われており、教授の公私にわたる使い走りをさせられていたようだが、私が助手になった頃に、そういう取扱いはよろしくないということが言われ始めたためか、福光先生<sup>5</sup>は、なにを聴いても「勝手にやれ」といわれ、実は大いに助かったと思っている。

そもそも経済法は諸法雑法の1つと言われており、そのためか福光先生も、私のようなものにやらせても良いかと判断されたのかもしれない。田中耕太郎が商的色彩論を唱え商法の独自性を説いたことと比較すれば、経済法はまさに諸法雑法であった。労働法の沼田稲次郎からは「経済法は反動の法」といわれたこともあるが「労働法こそ反動の法」と思ったこともある。

助手時代は2年間で論文を書くことがもっとも大事なことであり、出来るだけ大部な論文を書くこと、注を多く付けること、かつ将来性のあるテーマで書くことが重要であった。論文を書くための種本が必要であり、図書館でいろいろと探した。論文というものは大体、序論で、研究の狙いを書く。本論ではドイツでは～とか、米国では～とは、だれだれの説では～とかということで「～では」ということになる。そして結論では、～ということになるが尚いっそう日本における経済法の研究を極めて行きたいなどと書く。しかし、尚いっそうの研究はなかなか行われていないことが多い。

私は「規制産業の経済法」というテーマで書いた。ミシシッピー川に鉄道が鉄橋を架けるがいろいろな鉄道がこの鉄橋を使わせてくれという、鉄橋をかけた鉄道会社はこれを断ったり、料金をとったりすることについて書いたというものである。今で言うエッセンシャルファシリティーの問題であり規制と独禁法の問題である。

当時はワープロ、パソコンなど便利なものはなく、2Bの鉛筆と消しゴムで論文を書き、手は真っ黒、消しゴムのくずは山のようにになった。論文を教授会で発表させられて審査を受けて幸い審査を通過した。

昭和44年(1969年)に助教授となった頃、山本義隆、秋田明大などの全共闘による学生運動がさかんであったが私は大学の体制側になっていた。すこし時期がおくれれば、反体制側になっていたかも知れない。そもそも教授会は学生運動のターゲットであるから隠れるように行動していた。1年先輩に行政法の阿部泰隆がいる。

さて判事になる最速は34歳であったが、これは、司法試験合格大卒22歳、修習終え判事補が24歳そして10年で34歳ということであろう。教授もこれにならば、もともとは東大のコースだろうが、大卒22歳で助手、25歳で助教授、10年で35歳となり教授というのが最速コースである<sup>6</sup>。

---

<sup>5</sup> 福光家慶 昭和21年6月から昭和52年4月まで神戸大学教授

<sup>6</sup> 根岸先生は、昭和53年(1978年)4月に神戸大学教授就任

## 独占禁止法について

独占禁止法事件では、まず八幡富士合併事件<sup>7</sup>が挙げられよう。東大の近代経済学の小宮隆太郎などが論陣をはった。結局合併が認められて公取委はごまめの歯軋りということであった。

次に静岡ゼネコン事件<sup>8</sup>、鉄の三界（政界、官界、財界）の前に公取委が屈した事件ではないかと思う。とりわけ、金丸信の影響によって建設業ガイドラインにより受注計画の情報交換がOKとなったことは大きい。当時、独禁法適用除外法案が提出されそうになったということもあった。

昭和 52 年の独禁法改正は狂乱物価という背景と三木総理が少々変わった方であったために成立、実施されたという面がある。もちろん山中貞則という自民党独禁法部会長が独禁法改正に理解があったということもあるが。その後になると山中貞則は本当の意味での競争政策という観点の認識はあったのかなかったのか疑問でもある。

しかし今日の独禁法につながる強化改正は平成元年の日米構造協議という外圧である。外圧があったために強化がなされたということではなかろうか。

## 経済法とその他の法律

私は、いろいろな分野を経済法に巻き込もうと思ひ活動をしてきた。かなり成功したと思う。知的財産法は競争法だ。私法学会で「民法と競争法」、工業所有権法学会で「特許法による競争政策」というテーマで私は司会者として議論をすすめたこともある。独禁法と行政法との関係では独禁行政法がある。独禁法と刑法との関係では経済刑法がある。民事法という分野も経済法と密接な関係があり、そうした分野に目配りをしてその分野でも通用する議論を経済法でもやる。経済刑法であれば芝原邦爾、佐伯仁志という先生方との議論も重ねた。

それから経済法は国際性があるということだ。米国、欧州の競争法とともに、冷戦が終わったためか、中国、ロシアにも独禁法があるということは昔を知る者にとって隔世の感がある。ところで世界ではじめて独禁法が出来た国は 1889 年カナダであるが、カナダ競争当局に行ってそれを言ったら非常に喜ばれて、夕食の接待を受けた。但し、外国のことはあくまでも参考である。米国留学の経験があるので、（あまり輝いた留学ではなかった。米国では沈黙はアホということになっている）、日本への留学生受入については趣味のように積極的にやった。民法や民事訴訟法は難しいかしらんが、経済法であればそれほどでもな

---

<sup>7</sup> 昭和 44 年 10 月 30 日 昭和 44 年(判)2 号

<sup>8</sup> 昭和 57 年 9 月 8 日 (社)静岡建設業協会に対する件、(社)清水建設業協会に対する件 清風会に対する件、昭和 57 年(勸)第 12~14 号

い。私自身は国際的ではないが、留学生が大いに世界に羽ばたいており、国際的だと錯覚することもある。

ところで大学には序列がある。これは昔から変わっていない。大学の序列旧帝国大学7つ、旧商業大学をあわせてですが旧9法経学部長会議なるものがある。その次が18学部長会議というものもある。しかし旧帝国大学と旧商業大学には差があり、特に学部長などの管理職になると悲哀を感じる。松の廊下でやってやろうかと思ったこともある。出自が問題というのであろう。

経済法の発展は目を見張るものがある。平成に入ってから公務員の大幅削減が行われた中で例外的に勢いが増したものに、公取委の職員数と特許庁の審査官数がある。もちろん公取委の職員数が増加したため、無理筋の事件も取り上げているのではないかという声もあり、そうだとしたら問題である。

それから、いつかは呼ばれたい実定法と思っていたが、司法試験の選択科目に経済法が入ったことは大事なことのようだ。わたしはどうでも良いと思っていたが、京都大学の川濱昇に怒られまして法務省などにでかけて重要性を説明しました。財界への説得は住友化学の諸石光熙さんに骨を折って頂いた。そのせいか選択科目の件はすんなり通過した。

とにかく経済法はニッチ産業ですから昔はつらいこともあったが、現在は楽しくてしょうがない。経済法は一般法であるので、あらゆる産業分野に適用がある。その結果、知らないことが山のように出てくる。どんどん学界が変化するということにもなる。ガラパゴス島<sup>9</sup>であってはならない。他の分野とのインターフェースが必要である。経済法と民法との関係で言えばあるべき競争秩序に反することが不法行為、公序良俗違反、契約法違反になるということもある。

私は弟子という言葉は使わない。弟子の研究者は、私にとって新規参入の競争者ですから、いないところでは大いに批判することになっている。学会でも群れないようにしている。弁護士や社会人大学院生もしかりである。

経済法が発展したおかげで今日は皆様の前でお話をさせていただく光栄な機会を得たと思う。ご清聴を感謝する。

以上

---

<sup>9</sup>外部と隔絶された進化を遂げた地域をいう。