

論 説

我が国における中小企業法に関する一小論 —— 地域社会における中小企業の法的位置づけのための序説 ——

横 川 和 博

目次

はじめに

第1章 中小企業問題の法的諸相……独占禁止法制の視角から

- (1) いわゆる系列化と中小企業……流通系列（販売系列）
- (2) 流通系列補論……英国における流通系列との比較
- (3) 下請系列（生産系列）

第2章 中小企業政策と中小企業法の展開

- (1) 第二次世界大戦以前の経済法制と中小企業
- (2) 戦後民主化と独占禁止法制の成立
- (3) 高度経済成長と中小企業法制の展開

第3章 現代までの中小企業法の展開とその課題

- (1) 中小企業の組織化
 - ① 中小企業の組織化と協同組合
 - ② 中小企業の組織化と商工組合
 - ③ 組織化と協同組合 再論
- (2) 中小企業基本法の意義と性格

第4章 地域社会と中小企業

- (1) 大店法と地域商店街
- (2) 地域振興と地域中小企業の支援

結びに代えて

はじめに

筆者は、大学院時代から中小企業法に関心を持ってきた。正田彬先生（慶応義塾大学）や本間重紀先生（静岡大学）たちと実態調査も頻繁に行ってきた。両

先生が故人となられてからも、関東から九州にかけての優良中小企業の訪問調査を行ってきた。しかしながら、筆者の視角は、国家経済あるいは経済法の観点から、あるいは中心的大都市の視点から地方の中小企業を見てきたのではないかとの思いが、年々強まってきている。

筆者がそのように考えるようになってきたのは、かつて本学の教授であられた社会学の大野晃先生によるところが大きいものと考えている。先生が、転出される際に、地域のために活発に活動している経営改善普及員のグループを紹介され、それ以降、その方達と地域社会の向上・発展のために地域の事業者の課題の研究を行った。本稿は、かかる研究を取りまとめるための、いわば序論というべきものである。退職記念号で序論とは何か、とおしかりを受けそうであるが、筆者とはそのような人間なのである。ご寛恕願いたい。

第1章 中小企業問題の法的諸相……独占禁止法制の視角から

中小企業問題を法的に論ずるときに、主要な課題としては、数多く制定されてきたいわゆる中小企業政策立法の分析がある。それらが、いかなる法原理によって、どのような政策目的を、どのような手法で実現しようとしてきたかということが問題となる。中小企業政策立法と言っても、多様な法律を包含しており一概には論じられない。この点において本稿では、次章において、中小企業政策立法を歴史的に概観することにより、この課題を考察する一助としたい。

中小企業法を論ずる際にさらに重要な視点は、我が国における戦後経済法制の中心として位置づけられる独占禁止法¹からみてそれらがどのように評価されるかということである。本章では、まずこのことから論じることにする。

中小企業を法的に論ずる第一の視点は、中小企業の行う共同行為の問題である。それは、中小企業が自主的に行う場合、法律に従って行う場合、行政指導に従って「自主的に」行う場合がある。それらはそれぞれ独占禁止法違反の可能性を孕むものである。不当な取引制限(カルテル)該当性の問題である。

¹ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年4月14日法律第54号)

第二の視点は、いわゆる「系列化」の問題である。中小企業は、多くの場合、大企業の系列という組織のなかに存在する。ここにおいて、大企業による中小企業に対する行為が独占禁止法違反にならないか、独占禁止法における不公正な取引方法該当性の問題となる。

第三は、中小企業の「過当競争」と言われるものの独占禁止法の求める競争論からの評価の問題である。

本章では、これらの課題の内から、系列化の問題において中小企業と独占禁止法制の関わりを検討しようとする。

(1) いわゆる系列化と中小企業……流通系列（販売系列）

独占禁止法の不公正な取引方法の中心的な規定として「優越的地位の濫用」規制がある。この規定は、欧米の独占禁止法制には見られない、我が国の独占禁止法の特徴とも言うべき規定である。

資本主義経済においては、様々な企業が活動し、それらには経済力の強大な企業から小規模零細企業まで含まれる。それらは当然のこととしてそれぞれの地位の上下（交渉力の強弱）が存在する。独占禁止法は、そうした格差の存在自体を完全に解消できるものではないが、かかる格差を背景とした地位の濫用行為を規制するのである。我が国の独占禁止法が、中心的規定として優越的地位の濫用行為を規制するのは、我が国の経済社会においてかかる行為が、頻繁に、商慣行として、当たり前のように行われていることの証左である。

立場の強いものによる弱いものへの濫用行為は、主として以下の4つの面で現れる。第一は、金融系列。金融機関による系列化の問題である。第二は、流通系列。大企業の販売経路の系列化の問題である。第三は、下請系列。製造業における生産系列である。第四には、消費者に対する濫用行為²である。

² このことと関連して、独占禁止法を補完する法律として「不当景品類及び不当表示防止法」がある。これは、昭和30年代における有名な「偽牛缶事件」を契機として、消費者の弱者性（判断力・情報力の不足）につけ込む行為を規制することにより、独占禁止法の補完的な法律となっていた。その後、消費者庁の設立により、同法の所管は公正取引委員会から同庁に移されたが、現在でも同法の運用には公正取引委員会が一定の役割

ここでは、中小企業との関わりの深い流通系列と下請系列について、本節と次節において論ずることとする。

流通系列と独占禁止法との関わりの議論は、主として、独占禁止法の規制する不公正な取引方法の該当性如何の問題として現れる。系列化を行う有力企業（多くは全国規模の大企業である）による系列化が、不公正な取引方法の、拘束条件付取引、再販売価格維持行為、排他条件付取引、抱合わせ取引等に該当するか、ひいては、優越的地位の濫用にあたらないかという問題である。

このことを論ずるためには、不公正な取引方法規制の求める「公正な」競争とはいかなるものかということが明らかにされなければならない³。

第一の説は、不公正な取引方法の要件である競争阻害性は、市場全体における競争への影響の如何によって決まるとする。したがって、系列の中でどのようなことが起きているかというより、系列化が市場全体に及ぼす影響の度合いが重要なメルクマールとされる。

第二の説は、系列を構成する個々の法主体（各企業）がいかなる影響を受けるかに着目する。個々の法主体の競争機能（より広い表現をすれば中小企業の経済的自由）が発揮されているかどうかということを経クマールとする。

第一の説によれば、系列を構成する企業のなかで競争機能を制限されていたとしても、いくつかの系列間で活発に競争が行われていれば、独占禁止法上、適法なものとなるが、第二の説では、かかる競争は独占禁止法上、評価に値しないこととなるのである。

公正取引委員会の運用あるいは通説的見解は、この両説を「有機的に組み合わせる」ものとしているが、果たして系列化の議論においてそれが望ましい立場であろうか。

筆者は、系列化の議論においては、系列を構成する法主体の競争機能に着目する第二の説を中心に考えるべきものとする⁴。それは、本稿の課題と密接に

を果たしている。

³ 拙著『企業系列と法』（現代経済法講座）三省堂、1990年5月182頁

⁴ 拙著『企業系列と法』（現代経済法講座）三省堂、1990年5月188頁

筆者が、これを書いたときには、系列を構成する中小企業の視点を重要視した。「独占禁止法は中小企業保護法ではない」という批判と「この説に従ったら中小企業はつぶれ

関わるのであるが、系列を構成するのは、その多くが中小企業であるからである。中小企業が競争機能を発揮できない、いいかえれば経済的自由を制限された状態で、大企業が活発に競争を行っていけば望ましい市場の状態であるとは言えない。これを、後述する地域の中小企業という視点で論ずれば、系列化の進行した経済の状態というのは、系列化の主体となる大企業が存在しない地方の経済社会は「競争機能を制限された企業」あるいは「経済的自由を束縛された企業」によって構成される経済社会であるということになる。本稿の視点からは、これを望ましいものとは言えない。

(2) 流通系列補論……英国における流通系列との比較

本節では、我が国の流通系列を、英国におけるそれと比較することで、我が国の流通系列のみならず我が国の経済法制、中小企業法制を論ずる一助としたい。

筆者の英国においての調査研究の中心となったのは、ガソリン及びビール業界の調査研究であった⁵。

ビール業界の研究は実におもしろい。我々が何気なく口にしてしているビールの味や価格がどのようにして決まるか、パブやビアホールにおけるビールの種類や価格、販売方法がどのようにして決まるか、というまさに生活に関わることであるからである。英国において、独占禁止法の運用基準を決めていく独占委員会、かつてビールメーカーによるパブの系列化を公益に反するものと判断した⁶。大手ビールメーカーは反発し、すべてのCMに「OUR PUBS ARE IN DAGER. OPPOSE THE MONOPOLY COMMISSION'S REPORT」という文字を入れて反発したのである。しかしながら、かかる系列化規制は実行された。それは、系列化に対する拒否感がパブの間に根強かったこと、その背景にある

てしまう」という批判をいただいたが、ここでは触れない。ただ、後者の批判のほうが的を射ていると感じた。中小企業に競争機能を発揮せよ、というのは後述する中小企業立法の流れからは、厳しいものとなるからである。

⁵ 拙稿「イギリスの『不公正な取引方法』規制—石油業界における排他条件付取引・抱き合わせ取引」法律時報56巻4号、「英国のビール業界における系列化」公正取引469号

⁶ 拙稿、前掲公正取引。

大メーカー品でないビールを求める消費者心理があったものと思われる⁷。

英国の独占禁止法制に、より大きな影響を与えたのがガソリンの系列化に関する動向であった。

英国におけるガソリン業界では、メーカーとガソリンスタンドとの間に専売契約を結び、かかる契約に付随してさまざまな制約を加えるというのが慣行化した、いわゆる系列化の著しく進行した業界であった。かかる契約は民法上、当然に適法なものとされてきた。しかしながら、我が国における状況と異なり、系列店はより良い条件を求めて多くの私訴を行ってきた⁸。そして、ついに英国最高裁（貴族院）は一定程度以上の長期にわたるかかる契約を公序に反し違法・無効なものと判示したのである⁹。この判決によって、民法の教科書は書き替えられ、独占禁止法制も大きく変化することになった。系列化にある事業者の私訴にはこのような力があるのである。

筆者が、英国で調査を行ったのはこの判決から数年の時を経た頃である。私の関心は、このような訴訟を行った事業者がその後どうなったか、ということであった。我が国でも、数は多くはないが同様の訴訟のケースはある。訴訟を提起すると、ほとんどの場合、その段階で取引を停止され、多くの場合に他のメーカーからも取引を拒否され、市場を去ることになる。英国の当該ガソリンスタンド（エッソの系列店であった）は、訴訟を続けながら、最高裁でエッソに勝利したあともエッソの系列店であった。

(3) 下請系列（生産系列）

昭和31年に下請代金支払遅延等防止法が独占禁止法の補完法として制定された。同法は、独占禁止法における不公正な取引方法の中核的規定である優越的地位の濫用にあたる行為が、我が国の下請取引に常態化していることに鑑み制

⁷ 同様のことは、ドイツのミュンヘンにおけるビール調査でも得られたことであった。私のヒヤリングに対してビアホルのオーナーは次のようなドイツの格言で答えた。「ビールはビール工場の煙突の煤が落ちる範囲で飲め」。どこで作られたかわからない大メーカー品は飲むものではないというのである。

⁸ 主なものについては、前掲注5の拙稿参照。

⁹ 拙稿「イギリスにおける独占規制と公共の利益」経済法学会年報6号

定されたものである。我が国の独占禁止法の「母法」であるアメリカの Anti-Trust Laws にはありえない法律であり、我が国の経済における封建社会の残滓にたいする対応であり、独占禁止法制とは異質のものとも評されたが、現在では公正取引委員会の活動の主要な柱の一つとなっている。

主要な内容を見てみよう¹⁰。

同法は、書面交付義務（3条）、書面保存義務（5条）を定めるとともに、禁止される行為を具体的に列挙している。

まず、書面交付義務・書面保存義務の規定である。この規定は、海外の研究者と議論するとき必ず苦笑とともに受け止められる。いやしくも、先進国、法治国家であるならば、取引するとき何の書面も作成しないということはない、というのが彼らの感覚である。ところが、何の書面も作成せずかなり高額な発注をするというのが下請取引の実態であった。口頭、あるいは電話での発注はあとでさまざまな「行き違い」（ときには意図的な）が生ずる。それについて争うことはない、というのが下請関係の性格を如実に示しているのである。この規定の実効性はあったのか。最近のヒヤリングにおいて聞いたところでは、発注が電話ではなくメールが多くなったので少なくともメールという「文書」は残る、ということであった（メールが「文書」であるかどうかについては争いがある）。

禁止される行為についてみていこう。

① 不当な受領拒否

発注された部品を納入しようとして断られる場合。発注が発注者側のミスであったとしても、受領を拒否されたら持ち帰るしかない。

② 下請代金の支払い遅延

これは常態化していたため法の名称となった。下請中小企業は資金繰りが厳しいところが多いため代金の支払遅延は死活問題である。不当に長期にわたる手形サイトも規制される。コックシステムも支払い遅延と言えよう。コック

¹⁰ 同法の要点及び運用実態については、拙著『演習ノート経済法』（第二版）106頁

システムというのは、納入された製品のうち使用した分だけの代金を使用した時点で支払うというものである。使用しなかった製品については、最後に不当返品の問題が生ずる。

③ 不当減額

下請業者の責に帰さない理由での減額の態様は様々である。提供した原材料で使用しなかった分を引き取らないで、その分を減額するなど。

④ 不当返品

不当返品の態様も様々である。問題になったのは、競争会社に新商品（車ならばモデルチェンジ）を知られたくないために、ダミーの部品を発注して返品する等。

⑤ 不当に低い下請代金の決定（買いたたき）

下請代金を親事業者と対等に交渉して決められるという下請業者は極めて少ない。

⑥ 不当な指定商品の購入強制

かつて自動車会社の工場には「当社の製品以外の車両の入構をお断りします」と入口に掲示してある企業があった。時計会社と取引するときには「時計を着替える」、化粧品会社と取引するときには化粧を塗り替える、ビール会社との取引ではその会社のビールを飲む、といった習慣も同様。

⑦ 不当な報復的行為

下請法違反があった場合、被害を受けた下請業者の通報によって公正取引委員会が動く場合がある。しかしながら、多くの場合かかる下請業者は業務の継続は困難となる。そのため、下請業者の通報によって規制が行われる場合は極めて少ない。公正取引委員会も下請業者が特定できないよう最大限の注意を払っているようである。

以上が、下請代金支払遅延等防止法の概要である。

一定規模以上の製造業者が、当然のこととして下請企業を利用していること、いいかえれば、日本の大規模製造業者の外製率の高さは、我が国製造業の大きな特徴となっているのであるが、それでは、何故、大企業は下請企業を利用するのであろう。

よく言われる解答は、我が国の下請中小企業の技術力の高さを利用するというものである。筆者も長年にわたり、関東から九州まで様々な分野の優良下請と言われる中小企業を訪れ、その技術力の高さに驚嘆する思いがある。しかしながら、拭えない疑問がある。下請事業者がかくも優秀であるならばそれを何故に自社に取り込む(内製化)をしないのであろうか。優良な下請工場が自社の一部であるならば、競争企業に横取りされる心配もない。

このことに答えるためには、下請取引の実態を見ていくしかない。さきに、述べた下請法の違反事例の中にその解答があるのである。

わかりやすい事例を挙げる。高知に興味深い事例が存在した(この企業はすでに高知から撤退している)。その企業(A社としよう)の自社工場(A')と下請企業(B)が隣り合わせに存在したので、両者の違いが明確にみとれたのである。

その二つの工場A'とBとは、全く同じ製品をつくっているにもかかわらず、次のような相違が存在した。

まず、賃金が異なる。A'の賃金はBよりも遥かに高い。

その他の労働条件(休日など)も大きく異なった。

さらに、景気が後退したときA'では一人の解雇者もなかったが、Bにまわす仕事が減少したため、Bでは多くの解雇者が出た。

このように、下請け企業の利用には、低賃金や労働条件の低さの利用、あるいは景気の変動に対する緩衝といった側面が明らかに存在するのである。

さらに、下請企業は「無理を聞いてくれる」存在でもある。

今日では、有名な大企業の多くが環境問題に取り組んでいるという姿勢を示している。工場見学に行くと一昔前には考えられなかったクリーンな状況に感嘆する人は多い。しかしながら、多くの製品には今なお環境に悪影響を与えなければ製品にたどり着けないプロセスがある。そのプロセスは有名企業の工場見学では発見できない。下請企業が担っているからである。

現在では露骨な表現はあまり聞かれないが、下請企業の調査をすると親事業者では「下請と当方とは身分が違う」という本音を聞くことがある。下請法にかかる「身分制」の規制という性格を今なお有しているのである。

これを地域からの視点で見るとこうなる。下請関係の改善を見なければ、親事業者が少ない地方とは、「身分の低い事業者」で構成される地域ということになるのである。

第2章 中小企業政策と中小企業法の展開

我が国では、明治期から今日まで国が中小企業政策を押し進め、それに対応して数多くの中小企業立法が展開してきた。ここでは、かかる中小企業立法を史的に概観することにより、その性格を検討し、さらに今日の中小企業、とりわけ地域における中小企業にとっての意義を考察したい。

(1) 第二次世界大戦以前の経済法制と中小企業

我が国の経済法の歴史的特徴として、欧米諸国と比較して戦後に展開される独占禁止法制の萌芽すらほとんど見られないことである¹¹。

重要産業統制法の制定(昭和6年)、同法の強化改正(同11年)、国家総動員法の制定(同13年)という流れは、法の流れが、競争制限から市場統制へと進んでいく道筋を如実に示している。この流れは、同時代のドイツにおける、経済力濫用防止令(1923年)、強制カルテル創設法(1933年)、ドイツ経済組織の構成準備法(1934年)と続く立法と近似的である。しかしながら、両者の明らかな相違点は、我が国のかかるプロセスがいわば迷うことなく進んでいったのに対して、ドイツにおいては裁判所の判断がかかるプロセスが合法であるか違法であるかがどちらに転んでもおかしくない状況にあったことであろう¹²。さらに、ドイツのこれらの法律はかなり厳格に手続き法を遵守しているのに対して、我が国のそれは多くは法における権限を背景とした非公式的な行政指導によって法の目的が達成されていることである。こうした性格は戦後にも引き継

¹¹ 拙著『経済法』(木元錦哉、吉田省三、小原範子と共著)青林書院(1986)34頁以下。ただし、私は同書において、従来は全く見られないとされた戦後独占禁止法制の萌芽が、少なくとも私訴として散見されることを指摘した(同書35頁)。

¹² 前掲書32頁以下。

がれ、後述するように、我が国の中小企業政策と法の一つの特徴となっていくのである。

戦前の経済法制のもう一つの特徴は、これも迷うことなくカルテル立法（カルテルを組織させるための立法）が行われていることである¹³。

我が国におけるカルテル組織は、はやくも1880年（明治13年）設立の「製紙所連合会」に見られるが、カルテル立法としては、1925年（大正14年）の重要輸出品工業組合法、輸出組合法が嚆矢であろう¹⁴。これらの法によって生産統制、販売統制が行政指導によって行われていくことになる。とくにこれらは世界で最初の「アウトサイダー規制」のための法律として位置づけられる。

以上から言えることは、我が国の戦前の経済法においては中小企業の自主性を育成する余地がほとんどなかったということである。

（2）戦後民主化と独占禁止法制の成立

1945年の敗戦を機に、我が国は民主化のためのいわゆる戦後改革に取り組むことになる。その中心の一つとなる経済改革の成果を将来に向けて恒久的に維持するために制定されたのが独占禁止法であり、同法によって我が国経済は基本的には市場における公正かつ自由な競争によって維持されることとなる。

1947年に独占禁止法制定後、中小企業は市場における公正かつ自由な競争の主体として位置づけられた。同法は、制定後、主な改正だけを見ても昭和24年、28年、52年、平成元年、17年、21年、25年と変遷してきた。制定当時の独占禁止法（原始独占禁止法と言われる）は世界に類例を見ないほど厳格な規制を定めていたが、24年改正法は、米国とソビエト連邦との対立を背景に米国資本の日本進出（その当時言われた「日本の浮沈空母化」）のために独占禁止法を緩和しようというものであり、28年改正法は、独占禁止法制を全く理解しない当時の保守政党が同法を事実上の廃法に持ち込みたいとするものであった。しかしながら、それ以降の改正は一部の規定をのぞき同法の強化改正という性格を有

¹³ 同35頁以下。

¹⁴ 我が国におけるカルテル法制の展開については、木元錦哉「カルテル制度とその運用（1）～（13）」物価資料1982. 7～1983. 7

していた。戦後の経過の中で、国際社会の動向を踏まえながら、独占禁止法制が我が国の経済憲法としての位置を確保していくのである。

これを中小企業との関わりで見えていくとまた別な様相が見えてくることになる。中小企業は、明治以来、大企業の補完的存在としての性格が強く、それを背景として中小企業と大企業との支配従属の関係¹⁵が維持され、中小企業者間においては先に見た戦前からのカルテル体質が強く残されてもいたのである。このことが、中小企業に関わる法律を複雑化したといえる。すなわち、独占禁止法と矛盾する中小企業立法が行われてきたということである。独占禁止法と矛盾するとは即断し得ないまでも、独占禁止法制の観点からは問題を含む形で、戦後初期から高度経済成長期を通じていわゆる中小企業政策立法が展開していくのである。これらは、金融面での助成措置と税制面での優遇措置とによって中小企業を政策的に誘導するものであるが、我が国の中小企業の体質に与えた影響は大きく、さらにこうした政策が法に基づく手続きと合わせて非公式な行政指導を伴うものであった点が問題となる。

終戦後、当然のこととして戦後民主化に対応するために中小企業の自主的自立的展開が求められることになる。しかしながら、当時の中小企業の資金調達の高難さを背景として、中小企業の地位を高めるための中小企業の「近代化」「共同化」を目的として、いくつかの立法及び中小企業支援の施策が採られる。国民金融公庫の設立（昭和24年）、小企業共同施設補助金制度（昭和25年）、中小企業信用保険法の制定（昭和25年）、中小企業金融公庫の設立（昭和28年）設備近代化補助金制度（昭和29年）などである。中小企業信用保険法は、中小企業の信用補完制度として一定の評価をなし得ると考えられるが、総じて行政目的を達成するための誘導的金融制度として機能したと言いうる。その典型的な仕組みを示しているのが、企業合理化促進法（昭和27年）である。これは、間近に迫っている経済自立に備えるために企業に資金提供を行うとともにそれを背景として行政指導を行うという、戦前から、そして、今日に至る企業政策立法の仕組みを典型的に示しているのである。

¹⁵ 正田彬「現代における中小企業と法」法律時報49(2)、1977-2

以上を背景として、早くから必要性が認識されていたのが、中小企業の組織化による市場経済における中小企業の地位の向上策であった。昭和24年には、早くも中小企業の共同化のための立法として中小企業等協同組合法の制定を見た。これは、資本主義における弱者の相互扶助を確保しようという、いわゆる「ロッチデール原則」を我が国の中小企業分野において体现しようとするものであったが、他の協同組合、消費生活協同組合、漁業協同組合、森林組合等とは異なりきわめて複雑な協同組織として動いていくこととなる。もう一つの協同組合、農業協同組合は我が国の保守政権の基盤組織として、協同組合は独占禁止法の適用を除外するという規定（現行法では22条）にもかかわらず、強固な独占体として、数多くの独占禁止法違反事件の主体となっている¹⁶。

中小企業の組織化については後述するが、サンフランシスコ講話条約発効直後に、商工会議所法が制定（昭和28年）されていることにここで注目しておきたい。

(3) 高度経済成長と中小企業法制の展開

サンフランシスコ講和条約の発効から高度経済成長期、とりわけ開放経済（日本の貿易の戦後の保護貿易から自由貿易へ）にむけて、我が国企業の国際競争力強化のための施策・立法が相次ぐ。30年代になっての独占禁止法の更なる緩和改正、あるいはあらたな統制経済法といわれる特定産業振興臨時措置法案は、いずれも保守勢力の支持すら得られず廃案となる¹⁷。これだけを見ると、我が国の経済秩序に独占禁止法制が定着してきたかに見えるが、これを中小企業分野に見てみるとどうであろうか。

昭和31年になると、中小企業振興資金助成法が制定され、さらに設備近代化資金制度、中小企業信用保険公庫の設立をみる。この次期で注目しておきたい

¹⁶ 拙稿「全農による段ボール取引の優越的地位の濫用（全国農協連合会事件）」別冊ジュリスト独禁法審決・判例百選第5版、同「農業協同組合の奨励措置による拘束（山口県経済農業協同組合連合会事件）別冊ジュリスト経済法判例・審決百選

¹⁷ 城山三郎の小説「官僚たちの夏」は、この法案を成立させ、独占禁止法制にとどめを刺そうとして奮闘する男のロマンである。なぜこの法案が成立を見なかったかは、調査をしたが不明であった。農協が反対をしたのが大きかったという証言があったが、なぜ農協が反対したかもわからなかった。

のは、昭和32年の中小企業団体の組織に関する法律（いわゆる中団法）、昭和37年の商店街振興組合法である。また、昭和31年の下請代金支払支援等防止法（下請法）と昭和35年の商工会の組織等に関する法律（商工会法）が制定される。

昭和38年に制定された中小企業近代化促進法は、いわゆる中小企業政策立法の典型とされる。30年代における中小企業の近代化の目的を達成するために資金提供の仕組みをつくるとともに、中小企業の組織化（本来は自主的組織であるはずの協同組合をも含めた「上からの」組織化・共同化）を行おうというものであった。中小企業種別振興臨時措置法（昭和31年）、中小企業振興資金等助成法（昭和38年）は、資金提供とそれを背景とした行政指導によって政策目的を実現するという、いわば我が国の経済立法の典型的仕組みを維持するものであった。後者によって、中小企業の組織化・共同化が進んでいくことになるが、その中の一つにこの時代のいわば「時代の風景」といってもよい工場集団化が形成されていくのである。さらに、貿易自由化、開放体制への意向をみすえて、とくに近い将来に貿易において重要な「戦場」となるはずの分野の振興が「臨時措置法」として制定されていく。機械工業振興臨時措置法（昭和31年）、電子工業振興臨時措置法（昭和32年）などである。先に見た明治期から大正期にかけての経済立法と極めて近似的である。ただし、両者の相違点は、昭和期におけるのそれは「独占禁止法という邪魔者」¹⁸があるがためにカルテル創設法制というかたちがとれないこと、さらに、日本国憲法の「制約」のために行政による強権的な命令（統制）というかたちがとれないことであった。しかしながら、これも戦前からの経験によって行政が取得した「資金提供を背景とした行政指導」という非公式の働きかけによって政策目的は実現されていくのである。

第3章 現代までの中小企業法の展開とその課題

前章において、中小企業政策及び中小企業立法を明治から高度経済成長期までみてきたが、これ以降現代までは、現代中小企業の課題と関連させて論ずる

¹⁸ 筆者の聞き取り調査に対する通商産業省の元高級官僚の言葉。この方は、先に触れた城山三郎の小説の登場人物のモデルの一人である。

こととする。この課題は、先に述べた政策・立法の結果でもある。

(1) 中小企業の組織化

① 中小企業の組織化と協同組合

「中小企業者」はもちろん事業者であるから、第一の属性としては、資本主義における営業の自由の享受者である。他方、大企業との経済力・取引力の格差から、中小企業の平等権という問題もまた生ずる。その背景には中小企業労働者の生存権の確保という課題があるのである¹⁹。

戦後の独占禁止法制（競争秩序）において相対的弱者である中小企業は、組織化・共同化することによって、その取引力を強めていくということが不可欠となる。そのために想定されている制度が協同組合である。これは、資本主義社会における相対的弱者が、相互扶助をする（ロッチデール原則）とともに共同することにより自らの地位をたかめ、より強大な力に対する対抗力を形成することを目的とする。このようなプロセスの背景には中小企業者や中小企業労働者にたいする生存権的基本権の保障の要請があるのである。我が国においては、消費生活協同組合、農業協同組合、漁業協同組合、森林組合などとともに、中小企業の協同組合のために中小企業等協同組合法が制定されている。

② 中小企業の組織化と商工組合

商工組合とは、「中小企業の組織化に関する法律（昭和32年）」（中小企業団本法）に基づき作られる「中小企業の団体」である。しかしながら、商工組合は、協同組合とは異なりその結成における自主性に問題があり、また、中小企業の組織であるということ自体にも疑問がある。

同法の立法過程を簡単に見ておこう。

昭和27年におけるサンフランシスコ講和条約の発効をふまえ、政府はGHQに「押し付けられた」独占禁止法の改正に着手するとともに、立法自主権回復後の最初の立法措置として「特定中小企業の安定に関する臨時措置法（昭和27

¹⁹ 正田彬・前掲「現代における中小企業と法」1, 38頁, 法律時報49-2

年)」を制定した。特定の中小企業分野において当該産業全体にわたる調整措置を目的とするもので、員外者に対して強制的調整を可能とする、いわばアウトサイダー規制を伴う法律であった。28年になると、臨時措置法ではなく恒久法として中小企業安定法が制定され、調整措置は「調整組合」として制度化された。そしてこの法律が昭和32年に中小企業団体会法となるのである。

中小企業団体会法による商工組合は、すべての事業分野において組織することができ、員外者に対する加入命令とともに事業活動規制命令を発することができる。立法当時は不況対策を主として目的としていたが、37年改正によって合理化対策にも対応できることとなった。もとより、不況時における対応策、あるいはどう合理化を進行させるかということは、まさにそれぞれの企業、企業者の創意工夫の見せ所、競争力の源泉でもあるところ、同法はこれらの当該業界における調整の問題としてしまった。同時期に、独占禁止法が改正され（28年改正法）「不況カルテル」「合理化カルテル」が同法上、適法なものとして制度化される。このようにして、不況に対する対処、合理化は業界全体における「調整」の問題とされるのである。その後、独占禁止法は強化改正によって「不況カルテル」「合理化カルテル」は廃止されるが、中小企業団体会法はその後も、若干の性格変更を加えながら現在までの残ることとなる。

中小企業団体会法の更なる問題点は、商工組合に員数の三分の一まで大企業の参加が認められることである。員数では少数でも大企業の経済力・取引力の強さをかんがえれば、同法は「大企業の指導のよとの私的統制団体」としての性格を有するものと断ぜざるを得ない。様々な分野で大企業の指導のよとに中小企業の調整（カルテル）が行われるという例を多く見ることになる。

さらに、同法は商工組合の設立する地域的範囲として、「または二以上の都道府県の区域」において「当該地区の二分の一以上が組合員でなければならない」と定めているが、ここで所管官庁との関わりが予定されているのである。ここでも補助金優遇を背景とした官民結合型の体制をみる。

③ 組織化と協同組合 再論

中小企業団体会法による商工組合が戦前から続く「私的統制プラス行政による

非公式な統制」のパターンをひきついでいるとすれば、協同組合における組織化は、日本国憲法および独占禁止法制に整合的なものと言えよう。しかしながら、協同組合の中には農業協同組合を典型として、あらたな独占組織としての性格を強めてきているものもある²⁰。

では、中小企業等協同組合はどうであろうか。中小企業等協同組合といっても、自主的な相互扶助組織から商工組合の大企業会員をのぞいたものとはほぼ同じというものであり、一概には言えない。その性格を判断するメルクマールとなるものが、弱者たる立場を解消するために共同して獲得した対抗力を誰に向けるかであろう。たとえば、協同組合はいわゆる「共同施設」を作ることが認められている。それは、共同販売期間であったり、共同購入組織であったり、共同作業場であったりする。なかには、独占禁止法に違反するカルテルの実質を有するものもある。これは、大企業から購入する原材料（たとえば、製パン業ならば小麦粉）の価格交渉を有利にするために中小の製パン業者が団結して交渉に当たるといのは、独占禁止法上の問題は起きないであろう。しかしながら、パンの消費者向け小売価格の相談をするとなるとこの団結力が弱者たる消費者に向けられることとなり独占禁止法上の適用除外とはならないのである。

協同組合の発展により、その立場を強めている組織も見られるが、協同組合設立の趣旨（ロッテデール原則）を逸脱する協同組合は、協同組合として独占禁止法の適用除外の対象とならないということである。

(2) 中小企業基本法の意義と性格

ここで、昭和38年に制定された中小企業基本法の意義と性格について簡単に触れておこう。

昭和38年に中小企業基本法が「中小企業の進むべき新たなみちを明らかにし、中小企業に関する政策の目標を示すため」（同法前文）制定されたが、他の「基本法法制」と同様に、同法自体にながしかの法的権利の実現やそのための手続き規定がある訳ではない。基本法として、その後の政策的な立法作業、ある

²⁰ 前掲注15の拙稿参照。

いは行政指導の根拠法となるのである。

制定当時の中小企業基本法において示された政策原理は、中小企業の事業活動の不利の是正のために中小企業構造の高度化を、我が国全体の産業構造高度化の一環として実現していくというものである。かかる政策原理の中では、中小企業が市場構造の中での果たすべき役割、競争秩序の中での競争機能、中小企業の主体性獲得等は焦点となっていない。

経済構造の高度化のための中小企業構造の高度化政策を実現するべく制定されたのが、同年の中小企業近代化促進法であった。同法において、主務大臣が中小企業近代化計画を策定し、行政指導を主導していくが、そこで大きな力を持つのが税制上の優遇措置による誘導という古典的手法である。なお、中小企業近代化計画には以下の内容が盛り込まれた。

1. 目標年度における製品の性能または品質、生産費、適正な生産規模または方式その他の近代化目標
2. 目標年度における指定業種の製品の生産または輸出の見通し
3. 近代化の目標を達成するために必要な、設備の近代化、経営管理の合理化、技術・技能の向上、事業の共同化、その他の中小企業の共同化、競争の正常化、取引関係の改善、需要の開拓

中小企業基本法は、その後の改正や運用変更において、さまざまな政策価値を実現しようとしている。知識集約化による国際競争力の確保（これは、多くの中小企業においては実現不可能なものとして批判された）、従業員・労働者の福祉の向上（これも実態とかけ離れているものとして批判された）、それに消費者の利益、環境保全……。まさに、基本法とは、行政や立法にかかる分野のフリーハンドを与える根拠法でしかない。

第4章 地域社会と中小企業

我が国において中小企業という課題は、多くは大企業を中心とする産業全体の高度化、あるいは国際競争力の確保等の問題として語られてきた。先に述べたいわゆる「系列」の問題も大企業との関わりで中小企業を位置づけるという

問題でしかない。この意味で、中小企業の問題は、大企業の本拠となる大都市との関わりの問題であった。いわゆる「企業城下町」の問題は、地方・地域の問題であるが、これも大企業との関わりの問題である。このように、地方における一定の地域における中小企業の役割や位置づけという課題は、皆無とは言えないが、重要視されてこなかったことは事実であろう。前章で見てきた中小企業法制史は、まさにそのようなものであった。

しかしながら、高度経済成長から低成長期に向かい、地域社会と中小企業という視点が重要視されてくる。

第一に、大店法問題と地域商店街の問題である。

第二に、地域振興と地域中小企業との関係である。

第三に、前の二点を論じるときに、商工会議所・商工会という経済団体の存在が重要な意味を有してくる。

(1) 大店法と地域商店街

大店法（大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律、昭和48年）は、百貨店の出店に関わる法律であった「百貨店法」に代わる法律として制定された。百貨店が出店する地域は限られて来るが、大型店の出店となると多くの地域に関わる問題となる。法的論点としても、地域住民の生存権、地域住民の平等権、消費生活物資に関わる中小企業の「生業権」など様々な課題が整理されずに論じられた。

法の内容を見てみよう。

法の定める手続きの流れは以下ようになる。

- ① 大規模小売店舗の届け出
- ② 同店舗における小売業者の届け出
- ③ 届け出にかかる事業活動の通産大臣による審査
- ④ 要件を充たした場合における通産大臣による変更勧告

問題は、その課程で「地元事業者と利益と当該事業活動との調整」を必須なものとし、そのために商工会議所、商工会という市町村単位に設置される「商業活動調整協議会」（商調協）の意見を聞くことが義務づけされた。結果として、

地元の事業者が承諾しなければ出店できないという仕組みをつくってしまったのである。多くの論者は、競争秩序では出店を自由とすべき（最終的には法はその方向に動いていくが）という立場が支配的であった。ただ、現在における地域の中小企業の観点からすれば、多くの地元商店街の壊滅的状况に鑑み、より慎重な計画的出店の議論があつてしかるべきであつたと考える論者も少なくない。筆者は、この件に関しては次の二点を主張した²¹。

競争秩序の観点からは、店舗の出店を阻止するという事は望ましくない。しかしながら、出店する企業と地元商店街の事業者との競争力の格差があまりにも著しい場合には、競争基盤の形成を行った上での出店を認めるべきである。

他方、実際の法運用は地元事業者との利害調整の場の形成となっており、極めて不透明である。かかる法運用が大店法の実質ならば、かかる法律は競争秩序とは無縁である。

独占禁止法の専門家のなかに、商工会議所や商工会に批判的な意見が多いのは、それらがこの次期における法運用の不透明性の場となったことも一因であろう。

(2) 地域振興と地域中小企業の支援

日本経済が低成長期に入ると、地域に着目した中小企業法制がめだつて展開されるようになる。昭和から平成に架けて、特定不況地域中小企業対策臨時措置法、産地中小企業対策臨時措置法、特定商業集積の整備に関する特別措置法、特定中小企業集積整備法、特定中小企業集積の活性化に関する臨時措置法、特定中小企業集積法などである。これらは、いわゆる地域産業、地場産業の育成にかかるものである。

さらに重要なのは、地域の中小企業を支援する仕組みづくりであろう。

平成5年になると、中小企業基本法23条を受けて、「商工会及び商工会議所による小規模事業者の支援に関する法律」（小規模事業者支援促進法）が制定される。小規模事業者に焦点を当てた支援法の成立である。これは、従来か

²¹ 拙稿「規制緩和の流れと大店法の『見直し』」ジュリスト1044号、1994年

らあった中小企業設備貸与制度、小規模企業共済制度、石油危機後の小規模経営改善資金融資制度、中小企業倒産防止共済制度、中小企業体質改善資金融資制度を受けての立法であったが、重要なのは、中小企業の自立のための経営改善を視野に入れての中小企業の支援・指導という発想が生まれたことであろう。

それでは、かかる指導は誰が行うのであろうか。

ここで重要な役割をはたすべきものとされたのが、商工会議所・商工会であった。商工会議所・商工会は、市町村の行政区域ごとにその地区内の商工業者を会員として地域組織であり、会員相互の利益増進ともに地域社会の向上発展を目的としている民間経済団体である。商工会議所・商工会の特徴的な点は、まず、業種を問わずに地域の事業者が所属していることである。同業者の団体と異なり、市場における競争との関わり方が間接的である。第二に、行政区域ごとに組織されていることにより、地域の行政機関とのつながりが密接になるということがある。このことから、商工会議所・商工会は、民間の経済団体でありながら、公益団体的性格をも有するという特殊性を示してきた。

中小企業相談員制度は、小規模事業者対策として戦後いち早く導入（昭和26年）された。当初は、地域の行政機関がこれを行うという案もあったが、行政区画ごとに組織された商工会議所（のちに商工会も）に着目し、これを通じて行うこととなったのである。

国から都道府県を通じて商工会議所・商工会に設けられた相談所に補助金が交付され、経営改善普及員が相談業務にあたるというものである。経営改善普及員制度は、一定レベル以上の能力を有する指導員に公的な資格を与え（準公務員的な性格を有するものとされた）、市町村単位で組織された商工会議所・商工会に配置され（相談員は総数で500人程度）、地域の事業者の相談業務に当たるといえるものである。ここにおいて私的な経済団体である商工会議所・商工会が、地域の事業者の経営改善ひいては地域社会の発展という公益性を有することとなったのである。

これが、平成になっての小規模事業者支援促進法においても活用されることになる。中小企業基本法23条を受けての小規模事業者の支援促進業務は、地域における商工会議所・商工会において行われることとなった。これが、現在、

地域における中小企業の支援、ひいては地域社会に活性化の議論において注目されることとなるのである。

総じていえば、我が国の中小企業法において焦点が当てられてきたのは、以下のような視点であったと思われる。本稿でみてきたように、我が国において中小企業とは、国家経済の目的との関わりでの中小企業、大企業との関わりにおける中小企業、都市経済あるいは都市生活を支える中小企業などである。中小企業と地方の一地域の問題は、従来から重要な視点となっていない。すなわち、本稿で述べてきた中小企業問題は、多くは都市の視角で述べられてきたといつてよい。とりわけ、地方の過疎地域の中小企業が論じられることは極めて少ない²²。

筆者は、過疎地域における小規模事業者の性格と法制度が極めて重要な課題であると考えている²³。過疎地域の経済を支えているのは多くは地域の中小企業であり、多くは、経営上の何らかの困難を抱えている。経営改善の方策、資金難、高齢化と後継者不足、地域経済の縮小等々。しかしながら、地域の中小企業がたちいかなければ、地域の経済社会が成り立たない。限界集落ならぬ限界経済社会を支えているのが地域の中小企業である。中小企業立法は、まだこの現状に追いついていない。

むすびにかえて

筆者は、現在、中道一心学兄や本学の同僚たちとともに、商工会議所・商工会の研究に取り組んでいる。これは、あわせて地域の課題の解決の糸口を見いだす作業でもある。本稿の続編は、商工会議所法及び商工会法の歴史及び実態に関するものとなる。本稿は、この研究のいわば序論として、私が今まで考えてきたことを整理したものである。私の研究は、緒についたばかりである。

²² 庄林二三雄『中小企業と地域社会』同文館(1976年10月)は数少ないそうした研究である。しかしながら、過疎地域における中小企業に関する記述は残念ながら極めて少ない。

²³ 拙稿「過疎地域における小規模事業者の性格と法制度」『近代企業法の形成と展開』成文堂、1999年