

西ドイツ競争制限禁止法制定史(一)

高橋岩和

目次

序章

- 一 本稿の課題
 - 二 戦前における経済力の濫用規制
 - 三 戦後における経済力規制原理の転換
- ### 第一章 ヨーステン法案の成立とその失敗
- 第一節 占領軍の過度経済力集中排除政策へのドイツの関与
 - 一 占領軍の過度経済力集中排除政策
 - 二 過度経済力集中排除法(案)の提示とドイツ側の反対
- ### 第二節 ヨーステン委員会の成立とその活動
- 一 ヨーステン委員会の成立
 - 二 オルドー自由主義
- ### 第三節 ヨーステン法案の成立とその失敗
- 一 ヨーステン法案の概要

二	ヨーステン法案の失敗（以上本号）
第二章	競争制限禁止法政府法案の成立
第三章	競争制限禁止法（案）の議会審議とその成立
結章	

序 章

一 本稿の課題

西ドイツにおいて、競争制限禁止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) が制定されたのは一九五七年のことである。この競争制限禁止法の立案作業は一九四七年に開始されたが、五年後の一九五二年にいたってようやく連邦政府法案が成立し、政府法案はただちに連邦議会に送付され審議に付された。連邦議会において政府法案は、一八九七年の大審院カルテル契約合法化判決以降、一九二三年の経済力濫用防止令等により具体化されてきた経済力の濫用防止法制を支持する立場からの強い抵抗を受け、法案提出以来五年もの長期に亘る審議の過程でかなりの修正をよぎなくされたが、遂に一九五七年七月に議会を通過するにいたった。

こうして、通算一〇年にも及ぶ長い立法過程を経てようやく成立した競争制限禁止法であるが、その立法過程で最も論議の対象となったのは、カルテル規制について原則的禁止主義を採用すべきか否か、市場支配的事業者の規制および企業集中の規制をどのように、かつどの程度行なったらよいか、また法律の執行官庁ならびにその執行手続をどのように定めたらよいかなどの問題であった。そして結局最終的には、カルテル規制について原則的禁止主義を採用したものの、数多くの適用除外カルテルが同時におかれることになったし、また市場支配的事業者についてはその市

場支配的地位を認めたりえでその濫用を規制するというかたちになり、企業集中については規制が見送られることになったのである。このように一九五七年制定法では、一九四九年のヨーステン法案、一九五二年の政府法案と比較してみると、かなり顕著に規制の緩和がはかられていることはいなめない。しかしながら、これを戦前の経済力濫用防止令と比較するならば、経済力の濫用防止法制から原則的禁止法制へと規制原理の根本的転換が本法においてははかられており、このことの意義は、本法がその後の数次に亘る強化改正の出発点となったこととあわせて、相当に大きいと言わなければならないであろう。

本稿は、右に述べてきたような競争制限禁止法の制定史を検討することにより、第一に、経済力の濫用防止法制から原則的禁止法制への規制原理の転換がどのような理由にもとづいて行なわれたのであるか、第二に、第一の点と関連して、この競争制限禁止法の立法過程の経緯は具体的にどのようなものであったのか、特に占領体制下で自主立法的側面をいかなる意味で有していたと考えられるのであるかを明らかにしようとするものである。

二 戦前における経済力の濫用規制

ところで、これらの問題を考えるためには、まず戦前における経済力の濫用規制の性格と問題点を明らかにしておく必要がある。なぜならば、競争制限禁止法の制定にいたるまでの諸論議が、この戦前の経済力濫用防止法制のもとの経済力規制——その中心はカルテルの規制である——の経験をふまえて行なわれており、そしてこの戦前の濫用防止法制のもとの経済力の規制が失敗に終わったことの経験が、戦後の原則的禁止法制のもとの経済力の規制を行なうための一つの重要な要因となったと言いうるからである。そこで次に、戦前の経済力の濫用規制について、以下の叙述に必要と思われる限りで簡潔に述べておくことにしよう。この戦前の経済力の濫用規制という場合に、カル

テルに関するものとコンツェルンに関するものとに大別しうるが、まずカルテルに対する規制からみていくことにしよう。

(1) カルテルの規制 一九四五年までのドイツにおけるカルテルに対する法の対応の展開はこれを三期に区分することができる。第一期は、一八六〇年代から一九二三年の経済力濫用防止令の制定までであって、この時期は国家によるカルテルに対する規制がなんら行なわれなかった時期である。ドイツにおいてカルテルは一八六〇年代からみられるが、一八八〇年代以降その数を増加させ、一八八七年には七〇、一八九六年には二五〇、一九〇五年には三〇五とふえている⁽¹⁾。このように、カルテルが不況時のみならず好況時にも存続・増大し、国民経済の当然の必要かくべからざる組織形態であるとさえ考えられるに至るにつれて、カルテルの内部統制、ならびに員外者に対する組織強制、さらには顧客に対する拘束の法的効力をめぐる問題が生じてきた。これは当初、民法上の良俗違反を構成するか否かとして問題とされていたが、やがてカルテルと一八六八年の帝国営業条令第一条との関係がとりあげられ、カルテル契約が営業条令第一条違反を構成するか否かが問題となった。

この営業条令第一条がカルテル契約との関連で問題となったのは、一八九七年に大審院の判決がなされたザクセンパルプ製造者連盟事件⁽²⁾においてである。このザクセンパルプ製造者連盟は、将来にわたるパルプ製造者の破滅的な競争を相互に防止して適当な価格を得る目的で、一八九三年五月に一八九五年一〇月までの期間で設立されたものであり、この目的を達成するために、連盟構成員は、その製品を排他的に共同販売所を通じてのみ販売し、これに違反したときは違約金を支払う義務を負うことが取り決められていた。本件の被告は連盟の構成員であり、連盟規約に違反してくり返し共同販売所を回避してその製品を直接製紙工場に販売したものであって、原告連盟から逸失した利益に対する違約金の支払を請求されたものである。連盟規約は営業条令第一条に定める営業の自由の原則に反しているが

ゆえに法的な拘束力をもたないとの被告の主張に対して、大審院は、当該連盟規約が営業の自由の原則により全体経済の利益を促進しようとする営業条令の立法者の意図を許容しえない方法で阻止しているか否かが判断されなければならぬとし、カルテル契約が営業の自由の原則に反して全体経済の利益を侵害していると判断されて無効となるのは、それが事実上の独占の惹起と消費者の暴利的搾取をねらうか、あるいは、そのような結果が当該契約とその実行により事実上もたらされている場合であると述べる。このような大審院の立場は、カルテル契約が民法上善良の風俗違反で無効とされる場合があることを認めたのみならず、営業条令第一条により保護された全体経済の利益違反の場合にも無効とされる場合のあることを認めていたものである。しかしながら、大審院は、カルテルが全体経済の利益を侵害することは実際にはほとんど証明されえないものであり、むしろカルテルは原則として全体経済の利益を促進する「良いカルテル」であると考えていたのであり、こうして、大審院はザクセンパルプ製造者連盟の規約を有効と解し、それにもとづく違約金請求を認容したのである。

こうして、この大審院判決を決定的な契機として、カルテルはますますドイツ経済に深く浸透していったのであるが、この時期にカルテルが営業の自由に対する侵害であることを主張する見解が行なわれていたこと、またそれが大審院まで争われたということは注目に値しよう。

第二期は、一九二三年の経済力濫用防止令の制定からナチスが政権を獲得した一九三三年までの一〇年間である。経済力濫用防止令³⁾は、第一次大戦後の大インフレーション期の通貨制度の完全な崩壊により引きおこされた緊急事態のなかで、大統領命令により発布されたものである。⁴⁾その眼目は、カルテルの構成員に一定の条件のもとでカルテルの実効性を失わせることであった。すなわち、まず本令の第一条はカルテル契約及決議は書面によることを要すと定め、第四条は、このカルテル契約が「全体経済もしくは公益を危殆ならしむる場合」、すなわち国民経済上容認しえ

ない方法で生産又は取引を制限し価格を騰貴させる等経済上の自由を不当に侵害する場合に、経済大臣はカルテル構成員がカルテルより脱退もしくはそれを無視することができ旨の命令を出すことができることを定める。次に、脱退者がいない場合には、経済大臣がカルテル裁判所にカルテル契約の無効の宣言をなすよう申し立てることができるものと定める。これらの制度に加えて、本令は第八条で、全体経済又は公益を危殆ならしめることの証拠がなくとも、カルテル構成員は重大な事由すなわちその経済的自由を不当に制限された場合に「直ちに解約を通告することを得」る旨を定めており、第四条がほとんど問題にならなかったのに対して、この規定が第九条と並んで最も多く問題となつた。カルテル裁判所は、脱退者の解約通告権の有無が争われたこの場合にも、カルテルとその構成員の自由の不当な制限との直接の因果関係が証明されない限り、カルテル契約の有効性は維持される⁽⁵⁾とした。

このようなカルテル裁判所の法の運用にもかかわらず、カルテル構成員の経済的自由の不当な制限はカルテル契約を無効とする、という筋道をあきらかにしたところに本令の意義がある。このことにより、カルテル契約の内容に一定の変化が生じたであろうことはこれらの判決から推測できる。しかしながら、これらの規制はあくまで濫用規制であるから、カルテルの数に大きな影響を与えたわけではなく、一九二五年に一五〇〇であったカルテルは、一九二九年には一八〇〇を超えている⁽⁶⁾。こうして、一九三三年には、基礎的産業部門はほとんど少数の強力に組織されたカルテルにより支配され、それ以外の産業部門もその四分の一から三分の一がカルテルの影響下にあつたといわれている⁽⁷⁾。

第三期は、一九三三年から一九四五年の敗戦までの期間である。一九二九年にはじまる世界恐慌のなかで、農業や造船業での特別法による強制カルテル、および価格それ自体への統制が行なわれたが、これらのことの経験から、カルテルが一定の条件のもとでは国家による経済政策の効果的な手段として役に立つものである、ことが明らかとなつ

た。⁽⁸⁾ こうして国家は、その経済政策の遂行の手段としてカルテルを用いるために、一九三三年に強制カルテル法を制定したのである。本法は、経済大臣に、全体経済の利益が必要とするならば企業をシンジケートまたはその他のカルテルに結合させ、またそれに員外者も加入させる一般的な権限を付与したものであるが、本法により、企業の設立や設備拡張の制限、企業の投資決定への干渉、特定の原材料の利用の制限などまで行なわれることとなり、国家社会主義による産業の組織化すなわちドイツの経済組織全体をナチス党の支配下に組み入れることの手段として、その指導者原理と組み合わせられて利用されたのである。⁽¹⁰⁾ この結果、強制カルテルが次々と設立されていったのは対照的に、自主的に結成された市場規制カルテルの多くは一九四二年にはその機能を失なって解散され、その数は六五〇へと減じた。そして、この残ったカルテルも、実際に機能したのは戦時下での配給と関係した販売シンジケートぐらいであったのである。⁽¹¹⁾

(2) コンツェルンの規制 コンツェルンがドイツで最初に形成されたのは一八八六年にまでさかのぼる(この年に、最初のドイツにおける持株会社の設立がみられた)が、カルテル組織のめざましい発展の蔭にかくれて当初はめだたなかった。⁽¹²⁾ しかしながら、二〇世紀に入ると、大規模なコンツェルンの形成が活発となってきた。コンツェルンは、石炭、鉄鋼、重機械などの重工業分野で主として形成されたが、やがて巨大企業の合併や成長により、化学、電機、軽金属、のちには繊維などの産業分野にまで広まっていった。第一次世界大戦は、カルテル組織の形成を助長したように、コンツェルンにとっても重要な意味を持った。すなわちコンツェルンは、戦時経済下で軍備の増強に奉仕することによりさらに成長したし、また戦後には、インフレーションによって立ち行かなくなった中小企業の財産がコンツェルンに集中したことや、ローリーヌ地方とシレジア地方で失なった資産の求償のために活発な企業合同を行なったこと、またコンツェルン内部の合理化努力等により一層発展をとげることとなったからである。⁽¹³⁾ こののち一九三〇年代になる

と、世界的な経済恐慌の影響で一連の巨大コンツェルンが行きづまりをみせたが、続く国家社会主義経済のもとで、コンツェルンは戦争遂行に徹底的に奉仕することにより一層の発展をとげることとなった(例えば、一九一三年に独立の石炭鉱山は五割を超えていたが、一九四〇年には九割がコンツェルンの支配下にあった)⁽¹⁴⁾。

このようなコンツェルンに対して経済力濫用防止令は、その第一〇条で、事業者の結合体が行なう取引条件あるいは価格決定の方法が「その経済力の濫用によりて全体経済もしくは公益を危殆ならしめる場合」には、カルテル裁判所は経済大臣の申立にもとづいて不利益を被る当事者が当該契約から脱退しうる旨の宣言をなしうる、ことを規定する。本条は、第四条とならんで経済力濫用防止令中最も重要な規定であると考えられていたが、実際にはまったく適用をみなかった。それは、経済力≡経済上優勢なる地位とは独占を意味すると解釈され、この経済力の濫用を立証することが困難であったこと、さらにこれに加えて「全体経済もしくは公益を危殆ならしむる場合」の立証も困難であったことによる⁽¹⁵⁾。こうして、経済力濫用防止令によるコンツェルンの規制は失敗したが、このような結果は、むしろ、コンツェルンの行動は民法第一三八条と第八二六条による「善良の風俗」に反するものではない、ことが大審院の判決で認められさえしていたこと⁽¹⁶⁾から言えば当然のことであった。

三 戦後における経済力規制原理の転換

以上、戦前における経済力の濫用規制が失敗に終わった経緯についてみてきたが、次に、この戦前の歴史的経験とも関連して、競争制限禁止法において経済力の規制原理が濫用防止から原則的禁止へと転換するにいたったことの主要な理由をあらかじめ仮説としてあげたうえで、競争制限禁止法の制定史の検討に進むことにしよう。

第一は、ドイツを占領した連合国ことにアメリカの強い意思である。敗戦によりドイツは米英仏ソの四カ国に分割

占領され、ソ連占領地区は別として、西部ドイツを占領した米英仏の三国は、カルテルとコンツェルンにもとづいて発展してきたドイツの経済力すなわち潜在的な戦争遂行能力を制限することにより、ドイツが再び国際平和に対する脅威となることを防止するため過度経済力集中排除政策を実施して、強力なコンツェルンの解体・再編成およびカルテルの禁止措置をおし進めた。⁽¹⁷⁾このような占領軍の反独占政策はアメリカの主導下で形成されており、このアメリカは、ドイツが自国と同様の独占禁止法を制定することを強く求めていたことが第一の理由である。

第二は、ドイツには戦前に形成されたオルドー自由主義という反独占の経済政策思想があったことである。このオルドー自由主義の思想は、占領軍のなかで主導権をにぎったアメリカの反トラスト思想とほぼ一致するものであったから、ドイツ国民の戦中戦後の統制経済への嫌悪感とも関連して、一躍脚光をあびることとなった。そして、このような思想の持主達が、占領軍の容認のもとで、競争制限禁止法の立案にあたった連邦経済省で重要な地位を占めていたことが第二の理由である。

第三は、ドイツ産業界内部における戦前の経済力濫用防止法制への反省である。戦前の経済力濫用防止法制のもとでカルテルおよびコンツェルンの形成が自由であり、これが産業界の利益となった反面で、国家社会主義のもとで、私経済内部でカルテルおよびコンツェルンが形成されていたことを前提として、容易に、カルテルおよびコンツェルンを国家の経済政策の手段として国家的統制のもとにおくという強制カルテル法がもたらされてしまい、産業界の経済的自由を排除してしまったことの苦い経験にもとづいて、このような経済に対する国家統制を避けるためには経済力の原則的禁止法制がむしろ望ましい、と産業界が考えるに至ったことが第三の理由である。

第四は、ドイツ国民の間に伝統的に形成されてきた反独占の潮流の存在である。カルテルおよびコンツェルンがドイツ経済内部に強固な地位を占めるにつれて価格のつり上げ等その弊害も増大した結果、二〇世紀初頭に議会で詳細

なカルテル調査が行なわれたのをはじめとして、くり返し関税率の引下げなどを含むカルテルおよびコンツェルンの規制を求める立法要求が行なわれ、これは一部、一九二三年の経済力濫用防止令を始めとする諸法令で実現されたが実効性を有するものではなく、一層の規制が求め続けられた。このようなカルテルその他の市場独占的組織は自由競争の原則に反し、消費者を暴利的に搾取するものであるという反独占意識がドイツ国民の間に形成され、存在し続けしてきたことが第四の理由である。

第五は、社会的市場経済政策のもとで、ドイツが経済復興に成功したことである。敗戦後、ドイツ経済はアメリカの経済援助のもとで復興を始めたが、一九四八年には、通貨量を一〇分の一以下にして、ドイツ・マルクという新しい通貨を導入することにより通貨価値ひいては通貨に対する信頼感を再び確立するための通貨改革が行なわれた。これは成功をおさめ、ヤミ市場が消滅して市場の正常化が進み、あわせて行なわれた価格統制の撤廃および税制改革によってドイツは市場経済を開始し、ドイツ経済の奇跡とよばれるような経済復興をなしとげた⁽¹⁹⁾。こうして、産業界および国民が市場経済に対する信頼をよせたことが第五の理由である。

以上五点に亘って、競争制限禁止法において経済力規制の原理的転換が行なわれたことの理由をあげてきたが、このほかにも、一九五二年七月のヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約および一九五七年五月のヨーロッパ経済共同体条約において禁止法制による反独占条項が規定されており、このような国際的環境を第六の理由としてあげることができよう。

(1) Voigt, F., German Experience with Cartels and their Control during Pre-war and Post-war Periods, In: J.P. Miller ed., Competition, Cartels and their Regulation, 1962 p. 170ff.

(2) 拙稿「ドイツ大審院一八九七年カルテル判決と営業の自由」早稲田法学会誌第二五巻、一九七四年、一六一頁以下参照。

(3) Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923.

- (4) Voigt, op. cit., p. 177.
- (5) Warriner, D., *Combines and Rationalisation in Germany 1924~1928*, 1931 p. 137ff.
- (6) この時期におけるカルテルの数およびその産業別分布状況については、Callmann, R., *Das deutsche Kartellrecht*, 1934 S. 68. 参照。
- (7) Voigt, op. cit., p. 183.
- (8) Voigt, op. cit., p. 185, なお塚本健『ナチス経済』一九六四年、二八六頁以下参照。
- (9) Gesetz über Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933.
- (10) ノルマン・ノイマン『ユロキスナーチズムの構造と実際』一九四二年、邦訳書二二二頁以下、および塚本、前掲書二九六頁以下参照。
- (11) Voigt, op. cit., p. 187., Vgl. Metzner, M., *Die deutsche Kartellpolitik von 1933~1945*, WuW 1954 S. 232.
- (12) Bock, H. und Korsch, H., *Kartellaufösung und Konzernentflechtung in der westdeutschen Wirtschaft seit 1945*, WuW 1957 S. 416.
- (13) Frank, I., *American Policy concerning German Monopolies*, The Department of State Bulletin, Vol. XVI. No. 410. 1947 p. 914.
- (14) Frank, op. cit., p. 915.
- (15) Michels, R., *Cartels, Combines and Trusts in Post-war Germany*, 1928 p. 58.
- (16) Bock u. Korsch, a.a. O., S. 416.
- (17) 拙稿「戦後西ドイツにおける過度経済力集中排除政策と法」早稲田法学会誌第二八巻、一九七七年、二〇三頁以下参照。
- (18) 拙稿・前掲早稲田法学会誌二五巻一八八頁以下参照。
- (19) 出水宏一『戦後ドイツ経済史』一九七七年、五九頁以下、およびグスタフ・シュトルパー『現代ドイツ経済史』一九六四年、邦訳書三三〇頁以下参照。

第一章 ヨーステン法案の成立とその失敗

第一節 占領軍の過度経済力集中排除政策へのドイツの関与

一 占領軍の過度経済力集中排除政策

敗戦ドイツに対する連合国の占領政策は一九四五年八月二日のポツダム協定によって基本的に定められたが、これは、一九四三年一月のテヘラン会談、一九四四年九月のケベック会談、一九四五年二月のヤルタ会談を通じて形成されてきた連合国の立場を具体化したものであった。⁽¹⁾ このポツダム協定は、ドイツを「非軍事化」するため、第一に、ドイツ人の戦争責任の追及と旧ナチ体制の担い手の排除、第二に、ドイツ経済の非軍事化（これは、軍需産業の解体と撤去、工業生産規模の制限、過度経済力の集中排除の諸措置により達成する）をはかることを定める。

これらのドイツ経済の非軍事化措置のうち過度経済力集中排除措置について、ポツダム協定は、「ドイツ経済は可能なかぎりすみやかに非集中化されるべきである。そのために、とりわけカルテル、シンジケート、トラストおよびその他の独占的な結合のうちにみられる経済力の過度集中が排除される」(第三章B項第二節)と定め、この規定にもとづいて、米英仏ソ四国共同のドイツ経済力過度集中排除政策が立案・実施されることになっていた。しかしながら、この試みは失敗した。⁽²⁾ それは、連合国の対独占領経済政策が一致した目的をもっていたものではなく、国により意図するところが異なっていたためである。すなわち、ソ連は、自国経済の復興のため賠償としてドイツに残存していた工場施設の撤去を行ない、また占領地区での社会変革——私有財産制の否定と計画経済の建設——を敢行することをその政策の中心としていたが、これに対して、米英仏三国は、程度の差はあったとしてもドイツの資本主義的再建というところで基本的合意が成立していたのである。⁽³⁾ こうした連合国管理理事会内部におけるソ連と米英仏三国の基本的立場の対立は——米英仏三国もその内部では対立しあっていたが——、一九四六年中頃に、ドイツの工業生産規模とこれに関連した賠償のための工場設備撤去の規模とをめぐって強硬な要求を行なったソ連と、賠償を延期してでも食糧援助その他の経済援助の重荷を軽減するためにドイツ経済の復興を求める米英の立場とが激しく対立したことで表面化した。⁽⁴⁾ そして、このような基本的立場をめぐる対立が深刻化してくるにつれて、一九四七年春には、アメリカの

安全保障を確保するという目標のもとで、孤立主義と国際平和主義の立場から米英ソ三大国による世界分割をはかり、ドイツを含む中部ヨーロッパをソ連の勢力下に引き渡すことを是認していた国際平和主義者はその影響力を失い、かわって、アメリカの安全は中部ヨーロッパを犠牲としたソ連との共同ではもはや保障されないという現実主義者が力を得ることとなった。こうした米ソ対立の激化にともなうアメリカの対ソ認識の変化とともに、その対独占領政策も明確にドイツ経済の自立化⁽⁵⁾復興という方向へ転換することとなり、もはや、ソ連と共同した過度経済力集中排除法を考ふる余地もなくなったのである。

ソ連との対立を契機とした西側連合国の一九四六年から一九四七年にかけての対独占領政策の転換は、その経済政策の中心となった過度経済力集中排除政策の転換をももたらしたが、この間の事情は次のとおりである。もともと、この過度経済力集中排除政策は、カルテルとコンツェルンに基づいて発展してきたドイツの経済力すなわち潜在的な戦争遂行能力を破壊することによりドイツ経済の非軍事化をはかり、ドイツが再び国際平和に対する脅威となることを防止するための懲罰的性格を有するものであった。このため、ドイツ占領後ただちに各占領地区で、ドイツ軍国主義に特に奉仕したとみなされた石炭・鉄鋼業およびIG染料の解体・再編成措置がとられ、また、銀行業、映画産業の解体・再編成計画が立案・実施されたのである。⁽⁶⁾また、これら産業を除くコンツェルンおよび巨大個別企業の解体・再編成およびカルテルの禁止のための過度経済力集中排除法がアメリカにより立案され、その一九四六年一月の第一次法案は、その前文で、ドイツが隣国の安全をおびやかす、再び国際平和をおびやかすことを防止し、ドイツの経済上の戦争遂行能力を破壊するという懲罰的目的を達成するために、本法がポツダム協定により発布されるものであることを定めていたのである。しかしながら、一九四七年一月の第二次法案においては、アメリカ軍政府法第五六号と同様の法律を、類似もしくは同一の条文でイギリス占領地区にも施行することを求めて米英の協議が行なわれた結

果、イギリスがその占領地区で行なっている産業社会化政策—経済力の集中政策—に干渉しないこと、および、法案の前文に「健全で民主的なドイツ経済の構造的基盤を創出する」という一項を追加することにより、本法が単なる懲罰措置ではなくドイツ経済の民主的再建をその目的とするものであることを明らかにすること、協議が成立し、前文の修正が行なわれた。⁽⁷⁾そして、一九四七年二月に、米英占領地区に同文の過度経済力集中排除法が發布されたのであるが、本法における健全で民主的なドイツ経済の構造的基盤の創出という前文の追加は、解体特別法（石炭・鉄鋼業、化学産業、銀行業、映画産業）によるコンツェルンの解体・再編成措置の緩和とも関連して、この時期における占領軍の過度経済力集中排除政策の転換を示すものであろう。

このような過度経済力集中排除政策の転換は、一九四七年七月にアメリカ軍政府宛に送付されたJCS（統合参謀本部）一七七九号指令で一層明白となった。本指令は、一九四五年四月のJCS一〇六七号指令がドイツを政治的・経済的に破壊することを基本としていたのに対して、これを破棄し、西ドイツの再建とそれにもなう特にソ連に対する西側諸国の経済力を強化することをアメリカの占領政策の主要目標とすることを明らかにしたうえで、過度経済力集中排除政策について、概略次のように指令した。⁽⁸⁾

カルテルは一般的に禁止され、また、コンツェルンは解体されなければならない。しかしながら同時に、このカルテルおよびコンツェルンとの戦いは西ドイツ経済の急速な復興という目的に優先すべきものではないのであるから、過度経済力集中排除政策は社会経済政策の全体的連関のうち位置づけられるべきものである。したがって、価格および独占に対する国家による規制は、競争が有効に行なわれえないことが明白である場合に許される。カルテル禁止政策および産業における力と所有の分散政策は、自由な企業家の諸力にもとづく経済秩序を創設することを目的としたものであるから、軍政府は、「ドイツ人に自由企業体制の原則と、それによってもたら

される利益とを修得する機会を提供⁽⁹⁾しなければならない。それゆえまた、軍政府は、「ドイツにおける企業の公的所有の問題に干渉すること」⁽¹⁰⁾を差し控えなければならぬ。この産業における所有関係の規制(すなわち産業の社会化の問題)は、自由に選出されたドイツ政府にまかせられるべきものだからである。

このような内容を有するJCS一七七九号指令の意味するところは、西ドイツの社会主義化を防止して、これを共産主義に対する防壁として位置づけることによりアメリカの安全保障をはかり、かつ貿易の相手国としていくというアメリカの戦略の具体化である。それゆえ、アメリカはその安全をソ連から脅やかされると感ずれば感ずるほど、西ドイツの政治的・経済的再建を押し進め、既存の所有秩序を産業の社会化で侵害することを拒否することとなったのである。⁽¹¹⁾

このJCS一七七九号指令以降、アメリカの占領政策の要素としての過度経済力集中排除政策は次の二つの理由でその厳しさを失っていった。その理由は、第一に、過度経済力集中排除政策の背後にあったドイツを経済的にまたそれとともに政治的にもその力を奪うという懲罰的目的が放棄されたことである。その結果、第二に、過度経済力集中排除政策のめざすところは、アメリカの反トラスト思想に照応した、もっぱら小資本により構成される競争経済モデルに一致すると考えるに至ったことである。⁽¹²⁾しかしながら、この点は、できうる限り急速に西ドイツの経済全体の供給能力を上昇させようとする要請とは矛盾することになり、アメリカの産業界からは「合理的」な経済力の集中は必要であり、それは過度経済力集中排除政策に優先するものであると批判されたのであるが、このような観点から過度経済力集中排除政策を押し進めることはアメリカ連邦議会の是認するところであった。⁽¹³⁾

次にイギリスおよびフランスの動向に言及しておけば、両国はともにアメリカにより追求されているこのような過度経済力集中排除政策を批判した。すなわち、イギリスは、本国で労働党政権が重要産業の国有化政策を推進しつつ

あつたこととも関連して、その占領地区においても、産業の社会化政策、具体的にはルール重工業の社会化をはかることをめざしており、またドイツ側も、州議会でSPDおよびKPDのみならずCDUも加わって社会化法を成立させていたことから、アメリカの過度経済力集中排除政策にかならずしも同調しなかつたのである。⁽¹⁴⁾しかしながら、一九四七年一月の米英統合経済地区の発足にともない、アメリカ軍政府の産業社会化阻止の決意がイギリス軍政府に再三に亘り表明されたことから、イギリス軍政府も産業社会化路線を貫徹なくなってきた。そして、一九四八年以降には、社会化路線が後退し、逆に、エアハルトらの社会的市場経済による資本主義再建の路線がイギリス軍政府にも受け入れられることとなつたのである。⁽¹⁵⁾かくして、イギリスはアメリカの政策に同調したが、フランスも、自国の復興と安全保障のためザール地方の併合と自余の占領地区からの生産設備の撤去によるドイツ経済力の弱体化を追求する路線から転換して、アメリカの路線に同調するにいたつた。⁽¹⁶⁾こうして、西側三国は、アメリカの主導下に過度経済力集中排除政策をおしすすめることになつたのである。

この過度経済力集中排除政策は、米軍政府法五六号（およびこれと同文の英軍政府条令七八号、ならびに仏軍政府条令九六号）・過度経済力集中排除法およびコンツェルン解体特別法（石炭・鉄鋼、化学、銀行および映画の各産業におけるコンツェルンの解体・再編成のための特別法）により実施された。結果からみるならば、カルテルが過度経済力集中排除法のカルテル禁止原則のもとできびしく取締られたのに対して、コンツェルンの解体・再編成措置は、東西冷戦の激化と関連した対独占領経済政策の修正にともなつて、当初の計画と比較するとかかなり不徹底にしか行なわれなかつたと言えよう。⁽¹⁷⁾

二 過度経済力集中排除法(案)の提示とドイツ側の反対

すでに述べてきたとおり、占領軍政府は、その過度経済力集中排除政策を実施するため各占領地区で過度経済力集中排除法を發布したが、これに先立って米英占領地区では、本法の法案が各地区のドイツ側機関にドイツ法として公布するよう提案された。また、フランス占領地区でも、ドイツ側機関に対して経済力の集中排除についてどのように考えるかという問題が提起された。このような各地区占領軍政府のドイツ側に対する働きかけは、ドイツ側がその競争法の立法作業を開始するにあたって重要な契機となったものである。そこで次に、各占領地区ごとにこの間の経緯をみていくことにしよう。

(1) アメリカ占領地区 アメリカ軍政府は、軍政府法第五六号・過度経済力集中排除法の發布に先立って、シュトゥットガルトの南ドイツ諸州会議 (Süddeutschen Länderrat) ——ヴェルテンブルク/バーデン、バイエルンおよびヘッセンの各州首相により構成——に本法の第一次法案を提示し、本法案に対する立場を明らかにするよう一九四六年一月に求めた。⁽¹⁸⁾ これは、ドイツ側にとって敗戦以来初めて占領軍政府の過度経済力集中排除政策に参与する機会となったが、この要請に対し、南ドイツ諸州会議はその内部に経済委員会 (Wirtschaftsrat) ⁽¹⁹⁾ を設置して検討を行なった。そして、この検討の結果、アメリカ占領地区の経済が産業計画 (Industrie Plan) ⁽¹⁹⁾ の耐えがたい重圧から免れて生活必需品の生産増強をなすことが許されるのならアメリカの過度経済力集中排除政策に賛成する、という有力な主張もなされたのであるが、経済力の集中を阻止すること自体を目的とする軍政府法第五六号はドイツのように高度に工業化した国においては不適當であつて、経済力の濫用もしくは濫用の可能性を阻止することのみがドイツ法の伝統とも関連して適當であるという態度を最終的に明らかにして、同年一二月に本法案に反対したのである。⁽²⁰⁾ 南ドイツ諸州会議は、こうして軍政府法第五六号の第一次法案に反対の意向を表明すると同時に、アメリカ軍政府に対して経済力の過度集中排除問題に関するドイツ側の対案を提出する目的でカルテル委員会 (Kartellkommission) ——この委員会かのちにヨ-

ステン委員会へと発展していった——を設置した。⁽²¹⁾

一九四七年一月に、軍政府法第五六号の第二次法案——これはその前文に「健全で民主的なドイツ経済の構造的基盤を創出する」という一項を追加して、法律が単なる刑罰措置でないことを明らかにしようとしていた——がアメリカ軍政府より南ドイツ諸州会議に提示されたので、新設のカルテル委員会がこの第二次法案を検討することとなった。そして、このカルテル委員会も軍政府法第五六号の第二次法案に反対の立場をとりまとめることとなったのであるが、その理由とするところは次の諸点であった。第一に、本法案が、ドイツの戦争遂行の経済的潜在力を否定し、ドイツ人の生活水準を低下させ、賠償を徴収するという刑罰的な性格を有しており、これをドイツ法として公布することはできない。第二に、右のように刑罰的性格を有する法律ではなく、ドイツの法技術と術語を用いた経済秩序の基本法として経済力の過度集中排除⁽²²⁾競争原理にもとづく競争制限の禁止に関する法律が制定されるべきである。このような刑罰的性格を有する規定と、経済秩序の基本原則として経済力の集中を排除する規定との結合は容認しえないというカルテル委員会の見解は、南ドイツ諸州会議を構成するヴェルテンブルク／バーデン、バイエルンおよびヘッセンの各州の首相により全面的に支持された。そして、このような過度経済力集中排除法は経済秩序の基本を定めるドイツ法として制定されるか、少なくとも軍政府法第五六号法案の前文を次のように修正して、法律がカルテルの禁止およびコンツェルンの解体を経済秩序の形成を目的として行なうものであることを明らかにすべきである、と提案したのである。⁽²³⁾

「本法は経済力の形成を破壊し、阻止し、もしくはそれを厳格な国家監視のもとにおく。本法は業績経済および競争経済 (Leistungs- und Wettbewerbswirtschaft) の前提条件を創出する。本法は、経済力の保有者が政治力を行使し、また民主主義の諸原則に違反することを阻止する。本法は、さらに、戦争の準備および平和への脅威の手段

として経済力の集中が利用されることを阻止する。⁽²⁴⁾」

しかしながら、軍政府法第五六号法案に対する右のようなドイツ側の反対と修正提案——軍政府法第五六号法案の前文の修正および国際カルテルへの参加を禁止する規定の削除等——にもかかわらず、アメリカ軍政府は、ドイツ側の修正案を詳しく検討することもなく、一九四七年二月に第二次法案をそのまま軍政府法第五六号・過度経済力集中排除法として公布したのである。⁽²⁵⁾

以上に述べてきたように、アメリカ軍政府は、軍政府法第五六号の第一次法案および第二次法案とともにドイツ側に提示してドイツ法として公布するように働きかけたが、ドイツ側の反対を受けて結局軍政府法として発布するにいたったものである。しかしながら、この場合に注意を要するのは、アメリカ軍政府の軍政府法第五六号に関する意思形成が、その法案をドイツ側に提示して賛成を得る——ドイツ法として公布する——ことを求めながら、実際にはドイツ側の反対および修正提案からはなんら影響をうけないくらいにすでに固まっていたという事情である。このことは、ドイツ側の軍政府法第五六号法案に対する修正提案が結果的になんら顧慮されなかったということからも言えるが、さらに、次の二つの理由からも推測されよう。すなわち、第一に、軍政府法第五六号の第二次法案の第一次法案と比較しての緩和措置がドイツ側の反対を顧慮してのものではなく、イギリス占領地区にも同様の法律を施行するために行なったイギリス軍政府との協議の結果であったこと、⁽²⁶⁾第二に、アメリカ軍政府は南ドイツ諸州会議に軍政府法第五六号法案を詳細に審議する時間的余裕を与えなかったこと、⁽²⁷⁾である。

(2) イギリス占領地区 次にイギリス占領地区においては、イギリス軍政府が、ミンデンに所在したドイツ側行政機関の経済行政庁 (Verwaltungsamt für Wirtschaft) に対して、英軍政府条令第七八号・過度経済力集中排除条令案の提示を一九四七年一月に行なった。⁽²⁸⁾これに対して、経済行政庁は本条令案に対する立場の表明を行なわなかった。それ

は、一九四七年一月に米英統合経済地区(Bizone)が発足したのに伴って、同年五月に統合地区経済会議⁽²⁹⁾(Wirtschaftsrat)が設置されることになっており、このような重要法案の取扱いはこの経済会議の任務であるとみなしたからである⁽³⁰⁾。こうして、一九四七年二月一二日に、英軍政府条令第七八号・過度経済力集中排除条令が公布された。

(3) フランス占領地区 次にフランス占領地区においては、フランス軍政府から経済・労働庁(Zentralamt für Wirtschaft und Arbeit)に対して次の要件を満たすような特定の企業が集中排除されるべきであるか否という問題が提起されたのみであった。すなわち、この特定の企業とは、(1) 一つの産業部門で四〇%以上の生産を支配している企業、(2) 自己資産を含めて二千五百万マルク(実際には六千万マルク)を超える資産を保有する企業 (3) 三千人以上の労働者(実際には一万人)を雇傭する企業、である⁽³¹⁾。このような形でフランス軍政府がドイツ側に問題提起をしたのは、フランスがアメリカの競争政策上の見解にもまたイギリスの産業の社会化政策にも賛成せず——従って、アメリカ軍政府法第五六号のような内容の法律を公布する意図を有さなかった——、それらの中間的方向で過度経済力の集中排除問題の処理はなされるべきであると考えたからである。つまり、フランスは、アメリカによる西ドイツにおける競争政策とイギリスの産業社会化政策の双方に反対して、経済力の濫用防止法制により過度経済力の集中排除問題を解決しようとしたのである⁽³²⁾。

このような基本的立場にもとづくフランス軍政府の提案に対して、経済・労働庁により設置された集中排除問題委員会は、この間にあきらかになったアメリカおよびイギリスの過度経済力集中排除法案をも視野において、その立場を一九四七年一月一四日の鑑定書で次のように明らかにした⁽³³⁾。すなわち、(1) 集中排除問題とカルテル問題は同時に取扱われるべきである。(2) 巨大企業であること、もしくは特定分野の企業であることという機械的な判断基準にもとづいて集中排除措置は行なわれるべきではない。(3) カルテルおよび独占に関する法律は、会社法、税法、特許法、

不正競争防止法の改正、および通商政策、信用政策の修正により経済政策の統一をはかり、これらとの相関関係において立法されるべきである。(4) 統轄機関による競争事業者の統合は禁止され、株式会社について株式簿が導入されるべきである。(5) 経済力の解体もしくは監視のための法律は全ドイツに統一的に公布され、その執行はドイツの中央機関にまかせられるべきである。

本鑑定書における右のような諸提案は、ほぼ時を同じくして提出されたワルター・オイケン教授の指導を受けた経済研究委員会 (Comité d'Etudes Economiques) の鑑定書により補われることとなった。⁽³⁴⁾ すなわち、この鑑定書では、一九三四年以降のコンツェルンの企業集中を解消し中小企業の育成により集中を阻止する、ということを中心として、次のような提案が行なわれた。

「以上の諸前提を充足するには、法律に対して次のような提案をしなくてはならない。

(1) 避けうる経済力の形成を阻止し、破壊し、あるいは弱体化すること。これは、いわゆる経済力の濫用との闘いではなく、経済力そのものとの闘いである。経済力の存在は競争秩序の維持に必要な場合(たとえば中央発券銀行)にのみ正当化される。

(2) 避けられない経済力——たとえば技術的理由から避けえない場合——は厳格な国家監視の下におかれるべきである。この国家監視は、全ての経済力に完全競争のもとで期待される行動をとらせるといふ任務を負うものである。また国家的勢力 (staatliche Machtkörper) (たとえば国有鉄道事業あるいは国有郵便事業) は独占監視に服するべきである。

(3) 経済力の形成とは、競争の排除を目的としたカルテル、シンジケート、連盟もしくは相互協定あるいはあらゆる種類の合意ないし相互的協定であるのみならず、コンツェルン、トラストおよびこれらと類似の集中で競争

の制限もしくは排除を目的とするものである。また、完全競争のもとでは不可能であるような方法で市場に影響を与える個別大企業も経済力の形成である。

(4) カルテル、シンジケートなどは禁止され、そして無効と宣告されるべきである。コンツェルン、トラストおよび独占的な個別大企業は解体もしくは解散されるべきである。但し、技術的あるいは国民経済上の事情によつて、このような解体もしくは解散が不可能となる場合はこの限りでない。

(5) 独占の規制を行なう官庁が、本法にのみ服する独立の官庁として設置される必要がある。

(6) 大部分のコンツェルンおよびカルテルは全ドイツにまたがるものであり、またコンツェルンおよびカルテルの重心はイギリス占領地区およびソ連占領地区においてみいだされるのであるから、本法は統一的に全ドイツに公布される必要がある。同様に、監督官庁は全占領地区の統一的機関としてのみ充分にその任務を遂行しうる。

この監督官庁はまたドイツ中央官庁たるべきである。⁽³⁵⁾

ところで、フランス軍政府は、以上の経済・労働庁の設置した集中排除問題委員会の鑑定書および経済研究委員会の鑑定書における諸提案を充分に顧慮することなく、米英軍政府法第五六／七八号の公布に四カ月遅れて、フランス軍政府条令第九六号・ドイツ経済力の過度集中排除条令を一九四七年六月九日に公布した。⁽³⁶⁾

これまで、(1) 米英軍政府およびフランス軍政府が、その占領地区において過度経済力集中排除法を公布するにあつて、それぞれの地区のドイツ側機関にドイツ法として公布することを求め、あるいは単に意見を表明することを求めたこと、(2) ドイツ側は、このような占領軍政府による提案にはとうてい賛成することはできず、逆に、自らの法領域における法案の提出を占領軍政府に対して行なつたこと、(3) そして、このドイツ側の提案は占領軍政府により完全に拒絶されて、軍政府法として過度経済力集中排除法が公布されるにいたつたことの経緯を述べてきた。こ

うして、ドイツ側の競争政策に関する努力は徒勞に終わり、軍政府法(条令)第五六/七八/九六号はドイツが一九五五年に主権を回復するまで(このうち一九五八年に競争制限禁止法が発効するまではドイツ法として)施行されることとなるが、この間の経験にもとづいて、ドイツ側は軍政府法に取って変わる自主的立法のための作業に着手することとなるのである。

- (1) 真鍋俊二「第二次大戦末期におけるドイツ処理問題—モーゲンソー・プランを中心に—」(一) 名古屋大学法政論集五九号、同六〇号、一九七三年、参照。
- (2) 拙稿・前掲早稲田法学会誌二八卷二〇五頁参照。
- (3) Bock u. Korsch, a. a. O., S. 412/413
- (4) 戸原四郎「西ドイツにおける戦後改革」東大社研編『戦後改革と国際環境』一九七四年、二二二頁以下参照。
- (5) Robert, R., *Konzentrationspolitik in der Bundesrepublik—Das Beispiel der Entstehung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 1976 S. 89ff.
- (6) 拙稿・前掲早稲田法学会誌二八卷二二四頁以下参照。
- (7) Robert, a. a. O., S. 101. なお、過度経済力集中排除法の施行令第一号が定める適用除外産業を具体的に明定することも、この米英協議で取り決められた(拙稿・前掲早稲田法学会誌二八卷二二九頁参照)。
- (8) Ebenda, S. 91., Blum, R., *Soziale Marktwirtschaft*, 1969 S. 202.
- (9) Ebenda, S. 91. より引用。
- (10) Ebenda, S. 91. より引用。
- (11) Ebenda, S. 94.
- (12) Ebenda, S. 95.
- (13) Ebenda, S. 95.
- (14) 産業の「社会化」問題については、手塚和彰「対独占領政策の形成と『転換』—戦後ドイツ社会・労働政策の出発点について」中村隆英編『占領期日本の経済と政治』一九七九年、二九六頁以下参照。
- (15) 戸原・前掲論文二二七頁および手塚・前掲論文三九九頁参照。Vgl. Robert, a. a. O., S. 152.

- (16) Robert, a. a. O., S. 153/154. 上のようなフランスの対独占領経済政策の転換とヨーロッパ・石炭・鉄鋼共同体との関連につき、田中俊郎「シ
キーマン・プランをめぐる英国の政治過程」(慶応大学法学研究四八巻七号、一九七五年、四一頁参照)。
- (17) 拙稿・前掲早稲田法学会誌二八巻二〇九頁以下参照。
- (18) Robert, a. a. O., S. 98. アメリカ軍政府は民主化地方自治という考えにもとづいて、一九四五年五月にその占領地区内のヴェルテンブルク
／バーデン、バイエルン、ヘッセンおよびプレンメーンの四州にドイツ人の州首相を任命した。四人の新しい州首相は諸州会議(Länderrat)を
構成し、これがアメリカ占領地区におけるドイツ側の統一的行政組織となった。なお各州政府は一九四五年九月頃にほぼ形を整え、食糧・農
業、財政、経済、教育、内務の五長官が任命された(出水、前掲書、四五頁参照)。また同時に各州議会議員および市町村議会議員の選挙も行
なわれた(W・アーベントロート・村上淳一訳『西ドイツの憲法と政治』一九六六年、一九頁以下参照)。
- (19) 産業計画については、金沢良雄「西ドイツにおける経済統制法」(北大法学論集六巻、一九五六年、一三三頁および三二頁参照)。
- (20) Robert, a. a. O., S. 98.
- (21) Günther, E., Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1951 S. 26., カルテル委員会は、エムハルト
(Erhard)・ユルペルト(Hilpert)・ヤーム(Böhm)・エーステン(Josten)およびバウナー(Bauer)の各委員により構成された(Robert, S. 103)。
- (22) Ebenda, S. 26/27.
- (23) Robert, a. a. O., S. 99.
- (24) Ebenda, S. 100. により引用。
- (25) Ebenda, S. 101.
- (26) 本稿一四頁参照。
- (27) アメリカ軍政府は、一九四六年二月に開始された「経済力とその支配を阻止するための法律」の予備的審議をカルテル委員会が終了する
のを待つことなく、軍政府法第五六号法案に対する立場を明らかにするよう求めた(Robert, a. a. O., S. 101.)。
- (28) Günther, a. a. O., S. 27.
- (29) 統合経済地区の米英側管理機構として二国管理委員会(Bipartite Control Group)が設けられ、ドイツ側の行政機構としては、経済、食糧・
農業、運輸、金融、郵便・通信の各行政機関が設置され、また実質的には統合地区の議会の機能を有する経済会議(Wirtschaftsrat)が設置さ
れた。この経済会議は統合地区合計八州の各州議会から選出された五四議員により構成され(出水、前掲書、四七頁)、この経済会議で議決さ
れた法律は、米英二国管理委員会の認可を得てはじめて発効することができた(シュトルパー、前掲書、邦訳二二二頁)。なおフランス占領地
区は、一九四九年四月に米英統合経済地区に合流した(出水、前掲書、四七頁)。

- (30) Günther, a. a. O., S. 27.
- (31) Ebenda, S. 26.
- (32) Ebenda, S. 27.
- (33) Ebenda, S. 27/28.
- (34) Ebenda, S. 28.
- (35) Ebenda, S. 35. により引用。この鑑定書は、以上のとおり経済力の集中排除に関する法律を制定すべきことを提案しているが、これは、後に検討するヨーステン委員会により立案された法案、すなわち業績競争の確保のための法律案および独占庁に関する法律案への思想の歩みを示すものである。

(36) 拙稿・前掲早稲田法学会誌二八巻二〇五頁および二一〇頁参照。この軍政府条令第九六号は、その第一条で経済分野における過度の力の集中を違法と宣告するが、この規定に直接的効果は結びついていない。すなわち、ドイツにおいて、直接であると同様であると問わず一万人以上の労働者を雇傭し、もしくは一九三八年における価値で五千万あるいはそれ以上の資産額を有する事業者、およびそれ自体で過大な経済的力を結集していると考えられる事業者あるいは事業者の団体は、フランス軍政府長官の審査を受けなければならないと規定するのみである。このような過度の経済力の集中に対する禁止はカルテルには及ばない。カルテルに関しては、軍政府長官が経済力の濫用にそれが該当するか否かについての審査権限を有するに止まる。以上の内容を持つフランス軍政府条令第九六号により、カルテルおよび独占の問題に関する米英占領地区と仏占領地区における異なった取扱いが法律上確定されることとなった(Günther, a. a. O., S. 28)。

第二節 ヨーステン委員会の成立とその活動

一 ヨーステン委員会の成立

占領軍政府の過度経済力集中排除法に対する反対と、この反対が徒勞に終わったことにより、ドイツは占領軍政府の過度経済力集中排除政策にはなんら参画しえないものであることが明らかとなったのであるが、アメリカ軍司令官クレイ大將が、米軍政府法第五六号は過渡的な法律であって将来は包括的なドイツ経済秩序法により取って代わられるものである旨を表明したことに勇気づけられたこともあって、南ドイツ諸州会議は、業績競争の確保のためのドイツ

法案の準備をカルテル委員会において継続することに決定した。また、米英統合経済地区の経済会議も、経済行政庁が南ドイツ諸州会議のカルテル委員会と相談して、経済力の集中排除に関する問題を討議するための新たな委員会を設置すること、を求める決議を一九四七年二月に行なった。そして、経済行政庁とカルテル委員会とが協議した結果、同年七月に、専門家と政府官吏により構成される委員会が発足し、ドイツ反独占法の立案作業に新たに着手することになったのである。⁽¹⁾南ドイツ諸州会議のカルテル委員会の実質的な後継者であるこの委員会は、ライヒ経済省のカルテル課の指導者（一九二九年—一九三二年）であり、一九四五年以降は同諸州会議の価格委員であるパウル・ヨーステン氏 (Dr. Paul Josten) を委員長として、パウアー (Dr. W. Bauer)、ベーム (Dr. F. Böhm)、クロムファルト (Dr. Kromphard) およびフィスター (Dr. Pfister) の各教授、ならびにケッペル (Senatspräsident a. D. Dr. Köppel) およびフィッシャー (Dr. K. Fischer) の各氏により構成され、のちにヨーステン委員会として有名になった。⁽²⁾

このヨーステン委員会は、オルドー自由主義 (Ordo-Liberalismus) の認識を基礎として、国家により保障された競争秩序の形成を目的とする法律の立案をその課題とした。それゆえ立案作業にあたって、あらかじめ次の諸点を本委員会⁽³⁾は原則としていた。

- (a) 絶対的なカルテル禁止。これは、次の場合に独占庁が許可した例外措置としてのみ解除される。
 - (aa) 禁止措置により、他の方法では除去されえない技術的もしくは国民経済的な損失が確実に発生する場合、あるいは、
 - (bb) 禁止措置により、関係者が結果において経済的損失をこうむることに高度の蓋然性があり、また、例外措置が全体経済の利益の点からみて禁止されない場合。
- (b) カルテル的性質を有しない独占的な経済力の保有者の隔離および再編成（個別大企業および企業結合）。

- (c) 経済力の保有者のなす計画および決定の自主性に対する制限。この者には、あたかも実質的な競争にさらされている場合と同様の行動をとることが命じられる(価格提出、契約強制)。
- (d) コンツェルンの形成を促進する会社法上の諸規定の改正。
- (e) 競争を促進させるその他の諸措置(労働とその成果の共有、強制的認可、品質表示、広告基準)。
- (f) 独立の独占庁の設置。
- (g) 法律違反に対する強力な刑罰による威嚇。

以上の諸点からみられるとおり、ヨーステン委員会は、「経済力の問題は全体として検討されるべきであり、また、経済力が形成され活動しているある特定の形態のみを禁止して、さらにその原因にまでさかのぼることなく徴表を取り扱うことは論理的でなく、また、国民経済的にみて危険なことである」という前提で、オルドー自由主義の経済政策上の厳格な概念を法律に取り入れる作業をしたのである。それは、資本主義と社会主義との間のオルドー自由主義的「第三の道」のモデルを競争法の領域で実現することを探究したものであった。そこで次に、このオルドー自由主義の思想を、以下の叙述に必要な限りで、簡潔に整理しておこう。

二 オルドー自由主義⁽⁴⁾

オルドー自由主義はドイツにおける反独占の経済政策思想であり、一九二九年にはじまる世界的経済恐慌のもとで、古典的な経済自由主義の原則への批判的吟味とソ連およびドイツ第三帝国における経済的・社会的発展の印象のもとで成立したものである。オルドー自由主義は国民経済学者と法律家のグループにより形成されたもので、その成立の場所の名前からフライブルク学派、また古典的自由主義の克服をめざしたところから新自由主義ネオ・リベラリスムと呼ばれるのである。

るが、その代表者達は、経済学の分野からオイケン (Walter Eucken)・ルツ (F. A. Lutz)・ロプケ (Wilhelm Röpke) 法律学の分野からベーム (Franz Böhm)・グロスマン・デルト (Hans Großmann-Doerth) である。これらの人達は、一方での古典的自由主義の原理に対する批判と他方での中央管理経済への批判により、国家的課題としての競争秩序の創出と維持をその課題とした。⁽⁶⁾

すなわち、オールドー自由主義は、まず古典的国民経済学 (Klassischen Nationalökonomie) について次のように述べる。古典的国民経済学は、消費者が日常の経済過程 (alltägliche Wirtschaftsprozess) に対する支配権を握っていないなければならないこと、そして、自由に計画し決定する個別的経済行為すなわち家計と企業の計画と行動が価格によって互に合理的に調整され、それら全てが合して消費者への財貨供給に役立つこと、換言すれば、完全競争の法則が生産と分配とを支配する経済秩序について明白に認識し、そしてそれを記述することにはじめて成功した。⁽⁷⁾そして、このような理論にもとづく経済政策すなわち自由放任の経済政策を主張した。この自由放任の経済政策によれば、中世や重商主義の時代から引きついできた無数の経済規制や強制団体等を廃止して、営業の自由、農民の解放、貿易の自由および居住移転の自由が認められるなら合目的な経済秩序が社会の自発的な力によっておのずから発展してくるのであって、ただ個々の場合にのみ——たとえば中央発券銀行にみられるように——国家が経済秩序の一部を形成する必要があるのである。⁽⁸⁾こうして、国家が経済領域での計画と決定の自律性を私人にまかせ、私有財産制ならびに内外に亘る安全の保障に自らの役割を限定しさえすれば、競争秩序がおのずと「自然の秩序」(ordre naturel) として確固たるものとなると考えられた。機能的な国家機構の創設と個人の自由を擁護するための法秩序の設定は経済秩序に対する全体的決定をなすものではあったが、この法秩序のなかで満足な経済秩序がおのずと発展するものと確信していたことから、その経済秩序に対する監督は特別の国家の任務とはみなされなかったのである。⁽⁹⁾

しかしながら、このような古典的国民経済学によるレッセ・フェールの経済政策は歴史の発展に伴い否定されるにいたった。すなわち、自由放任主義は一九世紀初頭から一九一四年にいたる百年以上に亘って支配的な経済政策ではあったが、事實は、一八七〇年代以降に、強固な組織を有するカルテル、シンジケートおよびコンツェルンが形成されるにいたり、この政策が、相互に結合しそして競争を排除する自由をも与えるものであることが明らかとなった。それは、「供給者と需要者は——それが可能なところではいつも——たえず競争を回避して、独占的な市場での地位を獲得し維持しようとする。競争を排除して独占的地位を獲得しようとする深い欲求が至るところに存在し、かつそれはたえず生き続けている」⁽¹⁰⁾からである。こうして、この時期以降、自由経済 (freier Wirtschaft) と競争経済 (Wettbewerbswirtschaft) とを同一視することはまったく不適当となったのである。⁽¹¹⁾

このようなカルテル、トラストおよびコンツェルンという形態での経済力の成立は、オールド・自由主義の見解によれば、次のような結果をもたらすにいたった。すなわち、第一に、それは価格の制御機能とインジケータ機能とを侵害する。独占価格は現実の需給関係についての十分な情報を与えるものではなく、その結果、無駄な生産と、それにもなう経済的厚生⁽¹²⁾の損失がもたらされることになる。第二に、それは経済秩序と社会秩序の変形をもたらす。経済力は政治上の意思形成に影響力を行使しようとする努力し、このために、国家はこのような強い利益団体の圧力のもとで経済領域への自ら選択した不干渉主義を放棄するように強制される。そして最後に、このような干渉主義の「経済国家」(Wirtschaftsstaat) は、ナチズムのもとでのドイツにその歴史上の事例をみるような権威主義的経済・社会制度にいきつくことになるのである。⁽¹²⁾

以上のような理由からオールド・自由主義は、古典的国民経済学の「国家の拘束をうけない経済」(staatsfreier Wirtschaft) に関する教説が経済的自由の否定と社会的公正に帰着するものである、との確信を有するに至ったので

あるが、次にこんどは、このような自由放任経済の対極にあり、その欠陥を克服するものとして歴史上形成され、かつ理論上のモデルとして構成された中央管理経済の批判にむかう。この中央管理経済においては個々の企業や家計の計画がもはや別個に立てられるのではなく、また価格によって相互に調整されるのでもなくて、なにが、どこで、どのくらい、またどのようにして生産されるか、またいかにして社会的生産物の分配が行なわれるかを中央機関の計画が決定する。中央機関は、この経済過程の中央指導を遂行するため、生産手段の接収やその解除また消費物資の配給を行ない、さらに勤労働員等を行なう。⁽¹³⁾このような中央機関による経済過程の制御の試みは、一九一四―一八年の戦時期、また一九一九年の社会化立法から始まって幾多の中間的段階をへて一九三三年以降の完全雇傭政策の実施された時期、さらに一九三六年―四五年のナチズム期と一九四五年―四八年の戦後の統制経済期にみられたものである。このような歴史的経験の検討をふまえたうえで、オールド・自由主義は中央管理経済の欠陥を次の二点にみた。

第一に、中央管理経済は、高度に発展をとげた工業国における経済の計画化というものがきわめて入り組んだ複雑なものであることから、戦時経済の時期のような特殊な場合は別として、なによりも経済的効率性を追求するものでなければならぬ。しかしながら、中央管理経済は、経済計画の策定とその実施にあたって、さまざまな摩擦（計画立案部局間の生産手段の割当をめぐる衝突、割当と配給とによる消費者の選好の排除等）により経済的効率性を失なわざるをえないのみならず、中央計画が規格化、類型化、標準化を前提とすることから、割当と配給に際して多数の変化する消費者の個別的選好はほとんど排除されざるを得ず、中央管理経済に分配問題の正しい解決を期待することはできない。⁽¹⁴⁾

第二に、中央管理経済は自由で民主的な法治国家の基本原則と一致しない。なぜなら、高度に工業化された国民経済における経済過程の複雑さゆえに計画策定とその実施の民主的コントロールは排除されざるを得ず、このことから

中央計画のかたさが問題となるので、職業選択の自由や労働場所ならびに移住の自由という本質的な基本的権利が広範に制限され、場合によっては廃棄されざるをえないからである。結局のところ、必然的に、非常に強大な執行権が法治国家の基本原則となってしまうのである。こうした「経済秩序と国家秩序の相互依存性」(オイケン)により、中央管理経済も自由放任の市場経済と同様に欠陥をまぬがれえない経済秩序なのである。⁽¹⁵⁾

こうして、自由放任経済が経済秩序の形成を主として私人の手に委ねたために失敗し、これに続く時代の経済過程の制御を中央計画機関の手で私人と合同して行なおうと試みた中央管理経済も失敗したことから、オールドー自由主義は、これら両者の諸欠陥を克服する「第三の道」の可能性がありうるかという間に競争経済の概念をもって次のように答えたのである。すなわち、経済秩序の根本問題である経済力の問題の解決は競争秩序の実現によってのみ成功しうるのであり、この競争秩序の実現には「秩序形成者としての強い国家」が必要である。法治国家は、市民を国家の専横からのみならず私的な専横からも保護するものでなければならないが、過去において、国家は経済領域でのこの私的専横から市民を保護することに成功しなかった。⁽¹⁶⁾しかし今や、「国家は、その法治国家的秩序と『適合した』⁽¹⁷⁾経済秩序 (eine "adäquate" Wirtschaftsordnung) を実現する場合にのみ完全にその目的を達成しうる」のであると言わなければならないのであって、競争秩序の実現は、公的経済政策 (öffentlichen Wirtschaftspolitik) の分野において中心となるべき国家的課題である。⁽¹⁸⁾この国家の経済政策により競争秩序を作りあげるに際して適用されるべき原理は次の二つである。第一は、国家の経済政策活動は経済過程の直接的制御ではなく経済の秩序形態の形成に向けられなければならない、という原理である。⁽¹⁹⁾これは、競争秩序を作り上げるための構成的原理 (konstituierenden Prinzipien) であって、他の市場形態が生ずることを防ぐための市場への措置に関連している。この構成的原理は、「完全競争の機能的な価格機構 (funktionsfähigen Preissystem vollständiger Konkurrenz) の確立」を目的とした次のような積極的な経済制度政策

- (1) 通貨安定政策 競争秩序を実現しようとするあらゆる努力は、貨幣価値の安定性の確保にまずむけられなければならない。なぜなら、通貨価値が一定の安定性を維持していることにより、経済過程にそれを制御する有効な手段を組み込むことが可能となるからである。⁽²¹⁾
- (2) 開放的市場政策 競争秩序を構成するには供給および需要を開放することが必要である。それゆえ国家は、国家による市場の封鎖措置（保護関税、営業開設の制限、特許権の付与等）を回避し、私的経済勢力（private Machtgruppen）による市場の封鎖（あらゆる種類の妨害競争）を禁止しなければならない。⁽²²⁾
- (3) 私的財産制度 競争秩序を実現するためには、生産手段の私的所有は必要である。なぜなら、生産手段が国家的所有のものにある場合に、経済過程を中央指導によってではなく競争によって制御することは、第一に、国家はその所有に属する生産設備に対する全ての統制権限（少なくとも投資決定権）を手放すことはありえないこと、第二に、たとえ国家がこの統制権限の行使を断念する場合にも、できるだけ経済的に行動するように命令を受け、また中央国家机关の多くの命令に服している経営管理者（Betriebsleiter）は労働市場や販売市場においてたえず変化する状況に適応した決定を行なうことができないこと、などの理由で成功を収めることができないからである。⁽²³⁾ こうして、生産手段の私的所有は競争秩序の前提をなすのである。しかしながら、この生産手段の私的所有は、同時に、それが経済的、社会的弊害をもたらすことがないようにするために競争秩序を前提とするものでなければならない。すなわち、生産手段の私的所有は競争による統御を必要とするのである。⁽²⁴⁾
- (4) 契約自由の原則 競争秩序を構成するためには契約自由の原則は欠くことができない。なぜなら、家計や企業の経済計画から生ずる自由な個別的契約なくしては競争による経済過程の制御は不可能だからである（指令による経済過程の制御は競争を排除する）。しかしながら同時に、契約自由の原則が競争秩序の構成に寄与するためには、第一に、それは契約の自由を制限あるいは排除するような契約を締結するという目的のために認められてはならず、第二に、それは経済過程において完全競

争が存在する場合にのみ認められるものでなければならぬ。すなわち、契約自由の原則は競争秩序に関係づけ(zuordnen)られなければならないのである。⁽²⁵⁾

(5) 自己責任の原則 競争秩序を構成するためには自己責任の原則は欠くことができない。なぜなら競争秩序は、「企業(経営)と家計の計画および活動の責に任せられた者は負債の責任をも負う⁽²⁶⁾」という責任原理を前提とするからである。したがって、経済過程の制御にとって決定的な力を有する者が責任を負わなくてもすむことを助長してもいる制度、たとえば会社法上の有限責任原則、なかんずくコンツェルンにおける支配企業の従属企業に対する責任は競争秩序との関連で再検討されなければならぬ。⁽²⁷⁾

(6) 経済政策の持続性 競争秩序を作り上げようとする経済政策にとって、私企業の十分な投資活動の進行とコンツェルンの形成を防止するためにはその恒常性が必要である。なぜなら、経済政策が十分に恒常的であれば、資本の償却が一五年ないし二〇年のうちにやっと期待されるような場合にさえ投資は行なわれるであろうし、また他の生産部門の企業に資本参加しあるいはこれを買収して危険の分散をはかろうとする企業集中への誘因が失なわれ、これらによって競争秩序の確立もまた促進されるからである。⁽²⁸⁾

競争秩序を構成するうえに必要な以上の(1)~(6)の各原理は経済過程に有効な制御を加えるために共同して役立つのであって、たとえばもし、自余のすべての原理が実現されているとしても経済政策の恒常性が欠けているならば投資は過小のままに止まることになり、このことは価格による経済過程の制御を不十分なものとするのである(構成的原理の相関性⁽²⁹⁾)。

ところで、構成的原理を具体的な歴史状況に厳格に適用することにより競争秩序が形成されるとしても、この具体的な競争秩序はその中に競争秩序と相容れない秩序形態がなお生み出されてくることを阻止しえないのであり、かくして、競争秩序を機能的に維持するために、ある一定の規制的原理(regulierender Prinzipien)が必要となる。⁽³⁰⁾この規制

的原理としては、独占の規制、所得の分配、企業における計画の自由の制限および労働市場での最低賃金の決定等に関する原理があるが、次にこれらの諸原理のうち独占の規制に関する原理についてみておくことにしよう。⁽³¹⁾ オルドー自由主義によれば、競争秩序は、構成的原理を厳格に適用することにより市場独占的地位のかなりの部分が消滅するということから実現されるものであるが、なお、この競争秩序の中に生みだされる経済力に対して国家は、その濫用規制に失敗した歴史的経験をふまえて、「私経済内部における経済力の仮借のない解体 (Entmachtung)、それにもかかわらずなおも残存する市場支配力の私的性格の除去 (Entprivatisierung)」⁽³²⁾を行なうものでなければならぬ。このような経済力規制の狙いは、経済力の保有者にあたかも完全競争が存在しているかのように行動させることにあり、したがって、その行動様式は「競争に類似」(wettbewerb analog) したものでなければならぬのである。⁽³³⁾そして、この経済力の規制は法律にのみ従う独立した官庁に委ねられるものでなければならぬ。⁽³⁴⁾

以上、オルドー自由主義による競争秩序とその実現のための構成的原理と規制的原理とについてその概略をみてきた。オルドー自由主義によれば、これら二つの原理は一体をなしており、これらの原理にもとづき経済政策が首尾一貫して遂行されることにより競争秩序が建設され、そしてまたそれは機能的なものとなるのである。⁽³⁵⁾

- (1) Robert, a. a. O., S. 102. 経済会議はドイツ反独占法の制定に強い関心を持ち続け、一九四七年七月にはこの立法作業が緊急になされるべきである旨の決議を次のようにした。「非カルテル化法の南ドイツ」諸州会議」法案は経済行政評議会 (Verwaltungsrat für Wirtschaft) 議長が利用しうるものでなければならぬ。経済行政評議会議長は、ドイツの非カルテル化法案の問題を緊急の取扱いを要するものとして、専門委員会 (Exekutivausschub) を呼び経済会議 (Wirtschaftsrat) に提案することを委託される」(Robert, S. 102/103)。
- (2) Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. a. O., S. 23., Robert, ebenda, S. 103
- (3) Günther, ebenda, S. 24., Robert, ebenda, S. 104/105.
- (4) オルドー自由主義の経済制度論は、舟田正之「ドイツ『経済制度』理論史」(四) 国家学会雑誌八九卷一一・一二号、九〇卷五・六号、一九七七年、において詳細に研究されているので参照されたい。「彼らは、資本主義経済体制を古典派経済学理論の基礎の上に新しく据え直し、

- それをたんに個々の経済主体の自由な活動の総体(『自由放任』の体系——彼らの表現によれば『体系なき体系』)としてではなく、営業の自由をはじめとする諸規範に支えられた法的な『制度』として捉えることによつて、『経済制度』(Wirtschaftsverfassung)という概念を理論的に確立したのである」(舟田・前掲論文国家学会雑誌八九巻一一・一二号六二頁)。
- (5) 厳密に言えば、オルダー自由主義はそれ以外の新自由主義(すなわち「社会的市場経済論」と区別される(舟田・前掲論文国家学会雑誌九〇巻九・一〇号、一九七七年、八三頁))。
- (9) Günther, F., Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, F.S. für F. Böhm zum 80 Geburtstag: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, 1975 S. 193.
- (7) Ebenda, S. 190.
- (8) Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 5, unveränderte Auflage, 1975 S. 27/28. 大野忠男訳『経済政策原理』四二頁。
- (9) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 190.
- (10) Eucken, W., Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung, ORDO, Bd. II, 1949 S. 5.
- (11) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 190.
- (12) Ebenda, S. 191.
- (13) Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 58/59. 邦訳書八一頁。
- (14) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 192.
- (15) Ebenda, S. 193, Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 332/333. 邦訳書四五二―四五三頁。
- (16) Günther, ebenda, 194/195.
- (17) Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 52. 邦訳書七三頁。なお、舟田・前掲論文国家学会雑誌九〇巻五・六号九六―九七頁参照。
- (18) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 195.
- (19) 舟田・前掲論文国家学会雑誌九〇巻五・六号九三頁参照。
- (20) Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 254/255. 邦訳書三四五―三四七頁。Vgl. Behlke, R., Der Neoliberalismus und die Gestaltung der Wirtschaftsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland, 1961 S. 53~56.
- (21) Ebenda, S. 256/257. 邦訳書二四八―二四九頁。
- (22) Ebenda, S. 266/267. 邦訳書二六二頁。

- (23) Ebenda, S. 271. 邦訳書三六七―三六八頁。
- (24) Ebenda, S. 275. 邦訳書三七二頁。
- (25) Ebenda, S. 278/279. 邦訳書三七七―三七八頁。
- (26) Ebenda, S. 281. 邦訳書三八一頁。
- (27) Ebenda, S. 282. 邦訳書三八一―三八二頁。なお、この点について、福岡博之「会社法と競争秩序」田中・久保・福岡・坂本共著『会社法学の新傾向とその評価』一九七八年、二三八頁以下参照。
- (28) Ebenda, S. 288/289. 邦訳書三九〇頁。
- (29) Ebenda, S. 290. 邦訳書三九二―三九三頁。
- (30) Ebenda, S. 291/292. 邦訳書三九四―三九五頁。Behke, a. a. O., S. 55.
- (31) これらの規制的原理のうち、独占の規制に関する原理は競争秩序と相容れない秩序形態の成立それ自体を阻止するためのものであるが、他の三つの原理は、完全競争が実現されているとしてもそこに含まれている弱点や欠陥を改善するためのものである (ebenda, S. 291. 邦訳書三九四頁)。
- (32) Böhm, F., Kartellauflösung und Konzernrechtung-Spezialistenaufgabe oder Schicksalsfrage?, Süddeutsche Juristenzeitung, Jg. 2, 1947 S. 503.
- (33) Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 295. 邦訳書三九九頁。
- (34) Ebenda, S. 294. 邦訳書三九八頁。
- (35) Ebenda, S. 304. 邦訳書四一二頁。

第三節 ヨーステン法案の成立とその失敗

一 ヨーステン法案の概要

一九四七年七月に発足したヨーステン委員会は、すでに述べてきたようなオルドー自由主義の強い影響のもとで反

独占法の立案作業を進めたが、このような方向で立案作業を進めることは、経済行政庁の学問的顧問団(wissenschaftliche Beirat)の一九四八年四月の独占問題に関する鑑定書において、「価格に導びかれた真の競争経済へのできる限りの移行」が勧告されたこと⁽¹⁾、また同年六月の「通貨改革後の経済管理と価格政策のための諸原則に関する法律」⁽²⁾の付則第三項で次のように規定されたことから一層促進されることとなった⁽³⁾。

第三項「国家が商品ならびに役務の取り引きを規制しない限りにおいては、業績競争の原則が尊重されなければならない。経済上の独占(wirtschaftliche Monopole)が形成されるならそれは除去されなければならない、また除去される時まで国家の監視下におかれなければならない。このためのドイツ法の法案が経済会議に早急に提出されなければならない。」

こうして一九四九年七月にいたり、ヨーステン委員会は、占領軍政府法・過度経済力集中排除法に代るべき包括的なドイツ経済秩序法として「業績競争の確保に関する法律(案)」⁽⁴⁾および「独占庁に関する法律(案)」⁽⁵⁾(これら二つの法案は一般にヨーステン法案と呼ばれる)とを完成し、エアハルト経済行政庁長官に提出した。そこで次に、このヨーステン法案の概要をみておくことにしよう。業績競争の確保に関する法律(案)⁽⁶⁾は全八章八七条からなっており、その構成は次のとおりである。

第一章 総則(第一条～第六条)

第二章 回避しうる経済力の排除

第一節 カルテルおよびその回避形態(第七条～第二一条)

第二節 カルテル的性質を有さない経済力の形成(第二二条～第二〇条)

第三章 形成された経済力の法的地位(第二一条～第三四条)

第四章 経済力の形成を予防する措置

第一節 取引条件と仲裁契約（第三五条～第三九条）

第二節 コンツェルンの形成を促進する会社法上の諸規定の改正（第四〇条～第四三条）

第三節 競争の促進（第四四条～第四七条）

第五章 独占庁

第一節 管轄領域（第四八条～第五二条）

第二節 独占庁の組織と手続に関する原則（第五三条～第五八条）

第六章 違法行為

第一節 経済違反（第五九条～第六二条）

第二節 経済違反もしくは秩序違反となる犯罪構成事実（第六三条～第六八条）

第三節 秩序違反（第六九条～第七三条）

第四節 共通条項（第七四条～第七六条）

第五節 付帯的結果（第七七条～第七八条）

第七章 裁判所および行政庁における訴訟に関する特別規定（第七九条～第八一条）

第八章 経過規定および失効規定（第八二条～第八七条）

このような全体の構成からも知られるとおり、本法案は、国家による強制から広範に解放された社会的市場経済と自由な業績競争の原則に義務づけられた経済秩序の完成とその維持とを目的として（前文）、「市場における業績競争の原則を有効に創出し、そして国民と国家とを市場での経済力の形成とその行使に必然的に伴なう危険から保護する

ために」(前文)この経済力を排除し(カルテルおよびその回避形態の解消、カルテル的性質を有しない経済力の解体ならびに妨害的競争の禁止、排除しえない経済力については国家の監督下におくことを規定するものである。そこで次に、このような目的と構成とを有する本法案の中心となる諸規定をみていくことにしよう。

まず本法案は、第一章「総則」において、経済力(第三条)、事業者の結合(第四条)および経済力の推定(第五条)についての定義規定をおいている。⁽⁷⁾

第三条は「経済力(wirtschaftliche Macht)」について次のように規定する。「人、事業者、調達所(Beschaffungstellen)およびそれらの結合体は、市場に対して知覚できるほどに(fühlbar)影響をおよぼす状態にあるとき、とりわけ、競争者を実質的に顧慮することなしに、商品もしくは役務の価格および取引条件、ならびに供給および需要の向きならびに種類および範囲を形成する(gestalten)状態にあるときには経済力を保有しているものである(第一項)」。但し、新種の需要を満たす場合であつて、他の事業者が同種の商品もしくは役務を供給していないような場合(バイオニアによる新商品の供給)等はこの限りではない(第三項)。

第四条は「事業者の結合」について、本法において事業者の結合とは次のものを言う⁽⁸⁾と定める。(1) あらゆる種類のカルテル協定 (2) 法的拘束力を伴わない、カルテル類似の了解(kartellähnliche Verständigungen)、紳士協定等の回避形態 (3) 利益共通契約、プール (4) コンツェルン (5) 企業組合、議決権の拘束 (6) (1)~(5)の混合形態。

第五条は「経済力の推定」について、「第四条第一号および第二号において示された種類の結合(カルテルおよびその回避形態)は、その行動が次のものを対象とする場合には経済力の保有者として反駁することができない」と定める。(1) 条件カルテル (2) 価格カルテルおよび価格見積りカルテル (3) 生産カルテル、営業制限カルテル、専門化カルテル、割当カルテル、売り上げ均等化カルテル、市場分割カルテル、および顧客防衛カルテル(Kundenschutz-

Kartell) (4) 請負カルテルおよび入札カルテル (5) 購入シンジケートおよび仲介シンジケート (Vermittlungssyndikat)、販売カルテルおよび購入カルテル (6) 排他的取引契約および相互互恵契約 (Gegenseitigkeitsvertrag)、拘束的取引約款、リベート、垂直的価格拘束 (7) 特許実施許諾カルテル (8) 妨害競争の手段 (Maßnahmen des Behinderungswettbewerbs) (取引停止、価格ダンピング等)。

次に第二章「回避しうる経済力の排除」は全二節から構成され、業績競争を実現するための市場に対する経済力の影響の排除に関する諸規定を含んでいる。すなわち、第一節では、カルテルおよび拘束力のない市場での了解という形でのカルテルの回避形態の取り扱いに関する規定がおかれ、第二節では、カルテル的性質を有しない経済力の市場への影響の排除に関する規定がおかれている。⁽⁸⁾

そこでまず第一に、カルテルとその回避形態の取り扱いに関する規定からみていくと、カルテルについて第七条は、「競争を制限することにより市場に影響を与える (marktbeeinflussender) 共同行為を行なう義務を負うこと、とりわけ第四条第一号の意味における結合 (あらゆる種類のカルテル協定—筆者) によって第五条に示された種類の義務を負うことは、独占庁が例外を許可しない限り法的に効力を有するものとはなりえず (第一項)、このような内容の義務を負うことを企図する契約は無効である (nichig) と規定する (第二項)。次にカルテルの回避形態について第一条は、「法的拘束力なしに市場において競争を制限すること、とりわけ第五条で示された種類の方法をもって競争を制限することを共同して決定する者は違法で (rechtswidrig) ある」(第一項) と定める。⁽⁹⁾

第二に、カルテル的性質を有さない経済力の形成に関する規定をみると、ここでカルテル的性質を有さない経済力の形成とは、第四条第三号ないし第六号にいう結合、および第三条にいう経済力を有する個別事業者である (第二二条第一項)。そして、このようなカルテル的性質を有しない経済力の形成の解体について第一五条は次のように定める。

「市場支配的地位の除去が他の方法によって達成されえない限り、第一六条以下の規定に従って、(a) 第四条第三号ないし第六号に該当する結合の場合には、市場支配的地位がそれにもとづいていた事実上および法律上の関連 (Beziehung) を解体し、(b) 個別事業者の場合には経済力を有さない個別事業者として存続しうる事業規模にまで解体されなければならない」。この解体措置は、独占庁が、連邦経済大臣と協調 (Einvernehmen) して行なう (第一八条第二項)。連邦経済大臣との協調が得られない場合には、独占庁は解体計画書を連邦議会に設置された委員会に最終的な決定を求めて提出しなければならない (同条第三項)。解体計画の実施は独占庁の任務である (同条第四項)。独占庁は解体を実施するのに必要な全ての措置を取ることができる (第一九条第一項)。なお、連邦鉄道、郵便事業および特許法にもとづく独占にはこの解体規定の適用が除外される (第一七条)。

第三章「形成された経済力の法的地位」は、依然として市場に存在している経済力に関する特別規定であって、これらの経済力は国家による監視のもとにおかれるものであることを定める。¹⁰⁾

第二一条は、「次のものは経済力の保有者として独占庁の監視下におかれる。(1) カルテルおよびその回避形態であって、本法の規定からの例外が定められ (第八条)、もしくは許可されているもの (第五二条)。(2) カルテル的性質を有しない経済力 (第二二条) であって解体を免れているもの (第一七条)。」と規定する。この独占庁の監視下におかれる経済力の保有者は、実質的競争にさらされているように行動しなければならず (第二二条)、その商品名を独占庁に届出なければならない (第二三条)、さらには妨害競争も禁止される (第二五条)。

第四章「経済力の形成を予防する措置」は全三節から構成され、経済力の形成をできうる限り予防して競争を促進させるための一連の規定を含んでいる。これらの規定は、カルテルを禁止し独占を解体するという否定的方法では独占と闘うのに充分ではないことから設けられたものである。¹¹⁾

第一節は、取引条件と仲裁契約 (Schiedsverträge) に(1)、一定の契約の相手方に不利益な取引条件は無効であり(第三六条) また一定の将来の訴訟についての仲裁契約も無効である(第三七条)、と定める。第二節は、コンツェルンの形成を促進する会社法上の諸規定について、一九三七年の株式法のうち次の諸規定は改正されなければならないと定める(第四〇条)。コンツェルンの定義(株式法第一五五条)、株主の従たる義務(同法第五〇条)、競争行為の禁止(同法第七九条)、監査役員のための人的前提条件(同法第八六条)、総会の権利(同法第一〇三条)、出席者の名簿(同法第一〇条)、議決権の排除(同法第一一四条)、年度決算書等の取締役会による作成(同法第一二五条)、決算検査役の選任(同法第一三六条)、会社の解散原因(同法第二〇三条)。第三節は、競争の促進に関して、広告制度(第四四條)、品質保証制度(第四五條)、労働組合および給付団体 (Arbeits- und Leistungsgemeinschaften) の設立(第四六條) および強制的な特許の付与(第四七條) について定める。

第五章「独占庁」は、全二節から構成され、本法の執行を任せられた独占庁の職責の範囲およびその組織と手続に関する規定を含んでいる。⁽¹²⁾

第一節は独占庁の職責の範囲について規定している。第四八条は、「独占庁は、本法が特別規定を設けていない限り、本法において定められた職責を誠実に果たすものとする」と定める。この独占庁の主要な職責は次のものである。(1) 回避しうる経済力を本法に定める諸措置を取ることにより排除し、またその成立を阻止すること。(2) それにもかかわらず依然として市場に存在している経済力(第二二条)を監視すること。(3) 連邦政府と協力して、経済力の形成もしくはその濫用を阻止するのに必要と考えられる公法および私法上の諸規定の改正・補充に関する提案を立法院に対して行なうこと(以上第四九条)。(4) 本法の諸規定の適用を一定の場合に免除すること(第五二条)。第二節は独占庁の組織および手続について定める。独占庁は独立の本法にのみ服する上級官庁である(第五三条)。独占

庁は排他的管轄権を有し、その決定は最終的な (endgültig) ものであって、裁判所および行政庁を拘束する (第五⁽¹³⁾、⁽¹⁴⁾四條)。

二 ヨーステン法案の失敗

以上のような内容を持つヨーステン法案は、経済行政庁長官に提出されたのち各方面からの強い批判にさらされた。それら批判の主要なものは次のとおりである。

第一に、ヨーステン法案がカルテルによらない独占的な経済力の形成の除去、すなわち市場支配的事業者 (コンツェルンおよび個別巨大企業) の解体措置に関する規定 (法案第一五條) を有している点が批判の対象となった。⁽¹⁵⁾ ヨーステン委員会がその法案中にこの解体に関する規定を含ませたのは、経済力の規制を課題とした法律はカルテルを排除する規定とならんで解体に関する規定をも含まなければ経済力の徴表を規制しうるだけであって経済秩序の維持法として不十分である、という基本的認識を有していたことからこれを経済力規制の欠くことのできない部分とみなしたからであるが、この点は、ヨーステン法案の公表される以前の一九四九年三月二九日に、二国管理委員会がドイツ政府 (統合経済地区の経済会議議長および各州議会議長宛) に手渡した「ドイツのカルテル解体への参加に関する覚書」⁽¹⁶⁾ に定めるところにまっこうから反していたのである。すなわち、本覚書は次のとおり定める。

「(一) 一九四八年八月四日の二国管理委員会覚書 (BICO/Memo(48)58) の提出、および、この中に軍司令官と二地区行政の官吏との間で開始された討議において、ドイツ側官庁への非カルテル化に関する一定の権限の移譲の問題は非常に注意深く検討されてきた。

(二) 軍司令官はこのたび次のような決定を行なう。すなわち、経済会議への権限の移譲の方法とも関連するが、

非カルテル化計画のための第一歩がふみだされるべきである。ただし、集中排除措置に関する責任は軍政府の手に留保される。

(三) 賣下に対し、本決定を顧慮してただちに取引慣行に関する法律案の準備に取りかかるように命ぜられる。

本法案は、国際取引および国内取引に關しての制限的取引慣行、すなわち競争の制限、市場への参入の制限、もしくは独占の創出の促進等の禁止を定めるものであり、とりわけ、カルテルおよびカルテル類似の活動ならびに取引の制限を目的とした諸結合を不法と宣告し、そしてこれらを排除するものでなければならぬ。提出される法案は、「国際貿易機関のためのハバナ憲章」の第五章に含まれる基本原則に依拠するものでなければならぬ。」

本覚書によれば、みられるとおり、準備されるドイツ法は取引と競争の制限を行なうカルテルならびにカルテル類似の経済力の集中を不法と宣告し排除することに制限されており、過度経済力の集中排除措置に關する責任は、占領軍政府の手に留保されるものである。この集中排除措置の権限は連合国とくにアメリカ軍政府により最初から政策的観点のもとにおかれていたものであつて、ドイツの官庁とくに独立の独占庁に移譲することはまったく予定されていなかった。⁽¹⁸⁾従つて、ドイツの競争法は、単に軍政府法五六／七八号のカルテル禁止規定と交代するのみであつたのである。

また、ヨーステン法案中の市場支配的事業者の解体措置に關する規定は二国管理委員会覚書に反していたのみならず、ドイツ国内においても、産業界からの反対は無論のこと経済行政庁内部からの反対をもうけた。反対の主要な理由は、第一に、解体・再編成を行なう場合の法適用の要件が「経済力」(第三条、第四条および第一五条)という一般条項であり、このようなあいまいな一般条項により、国家機関(独占庁)が警察行為的方法をもつて解体措置を広範に行な

いうるとすることは法治国の法的安定性を損うものであること、⁽¹⁹⁾ 第二に、すでに炭鉱、鉄鋼、化学、銀行、映画産業の各分野で解体・再編成措置が取られつつあり、これらの他に新たに解体・再編成の対象となる産業はないこと、第三に、このような解体措置に関する規定を有する法案はその成立が政治的にきわめてきびしくなってしまうことである。⁽²⁰⁾

こうしてヨーステン法案は、その解体措置に関する規定について二国管理委員会覚書に反し、かつ経済行政庁内部での支持も得られないという事態に直面したのである。

第二に、ヨーステン法案はカルテルについて絶対的なカルテル禁止の原則を規定するが、この点が二国管理委員会覚書に反していた。⁽²¹⁾ すなわち、二国管理委員会覚書はカルテル規制を中心とした競争法の立案を命じるものであるが、このカルテル規制について覚書は一九四八年三月二四日の「国際貿易機関のためのハバナ憲章」⁽²²⁾ 第五章に含まれる基本原則に依拠すべきものと規定しており、このハバナ憲章(国際貿易憲章)におけるカルテルに関する基本原則とは、競争の制限が生産と流通の拡大に有害な効果をもたらし、また憲章の目的の実現を妨げる場合に、その競争制限の禁止とその除去とが許される(第四六条)とするものであるから、カルテルの絶対的禁止を定めるヨーステン法案は、このハバナ憲章で定められた穏健なカルテル的合意の取扱いに関する基準を超えるものであった。⁽²³⁾

第二次大戦後、資本主義世界における国際的経済協力体制を作り上げるための努力は、国際通貨、国際金融および国際貿易の相互に密接な関連を有する三つの側面で主としてアメリカによりなされた。この結果、国際金融および国際金融の側面ではそれぞれIMF(国際通貨基金)およびIBRD(国際復興開発銀行)とが設立されるにいたったが、国際貿易の側面ではITO(国際貿易機関)が主要諸国の協定未批准によって実現をみるにいたらず、その役割の一部を代行するものとしてGATT(貿易関税一般協定)が成立するに止まった。⁽²⁴⁾ ところで、この

I T O は、一九四八年に、国際貿易雇用会議において採択された国際貿易機関のためのハバナ憲章（国際貿易憲章）によりその創設が決定されたものである。ハバナ憲章は、国際貿易の発展を阻害してきた諸要因、すなわち、(1) 政府により課される諸制限（保護関税、輸出入割当制等）(2) 制限的取引慣行 (3) 特定の第一次産品についての政府間協定 (4) 生産および雇用における不安定要因などを可能な限り除去することを目的として、そのための機構として国際貿易機関を設置することを定める。⁽²⁵⁾ これらのうち、制限的取引慣行に関して憲章は次のように規定する（第五章第四六条ないし第五四條）。「各加盟国は、競争を制限し、市場への参入を制限し、もしくは独占的な市場支配を促進する国際取引に影響を与える事業慣行が生産もしくは取引の拡大に有害な効果を有するとき、および第一条で規定された憲章の他の諸目的を実現することを妨げるときにはいつでも、これらの事業慣行を阻止するために適当な措置を取り、また国際貿易機関と協力する」（第四六条）。第四六条のこの規定は国際カルテルの取り扱いについて条理の原則（Rule of Reason）によることを明らかにするものである。⁽²⁶⁾ なぜなら、第一に、一定の第一次産品に関するカルテルが第四六条の適用除外となつてゐること（第六章第五五条ないし第七〇条）、第二に、第四六条は、「国際取引に影響を与える」こと、および「生産もしくは取引の拡大に有害な効果を生ずる」ことを要件としてゐること、第三に、第四六条は制限的取引慣行を禁止してゐるのではなくて、単に制限的取引慣行に該当することを推定するものであるから、第四六条の違反はI T O により事案ごとに審査されなければならないものであり、この場合にI T O は全体的状況および国際的な種々の意見を考慮せざるを得ないこと、⁽²⁷⁾ などの諸理由からそのように判断されるからである。

第三に、ヨーステン法案中の独占庁の権限に関して異議がとなえられた。それは、独占庁が「価格局」もしくは「生産統制庁」のようなものに発展して、再び統制経済がもたらされるかも知れないという危惧によるものである。⁽²⁸⁾

それはまた、強制的な企業解体措置の権限が、本来は議会もしくは裁判所に付与されるべきものであるにもかかわらず、行政官庁である独占庁に付与されていることは不適当であるという理由にもとづいていた。⁽²⁹⁾

こうして、第一には、二国管理委員会覚書による制約（過度経済力の集中排除措置に関する権限は占領軍政府の手に留保されること、およびカルテル規制はハバナ憲章第五章の原則に従って行なわれるべきこと）、第二には、ヨーステン法案の性格が制限的かつ国家干渉主義的であること（企業解体措置に関する規定の存することや適用除外を認めない絶対的カルテル禁止の原則を貫徹していること、さらには独占庁の権限が強大であることからこのように評価された⁽³⁰⁾）に対する産業界および経済行政庁内部の批判（反対者達は二国管理委員会覚書をその反対の根拠としてよく引用した⁽³¹⁾）のゆえに、経済行政庁長官エアハルトは本法案を経済会議に提出しなかつた。⁽³²⁾ それはまた、一九四九年五月の基本法の制定と同年九月のドイツ連邦共和国との成立に伴って経済会議は閉会されることとなり、経済会議では反独占法のような基本的な法律をもちや審議することはできず、⁽³³⁾ そのような使命は新たに設置される連邦議会がはたすべきものであると、経済会議議長が占領軍政府の勧告もあって述べたことにもよるものである。⁽³⁴⁾

こうしてヨーステン法案は失敗に帰したのであるが、一九五七年七月に競争制限禁止法が成立するまでに提出された数多くの法案のなかで、なにが本法案を「ドイツにおける経済秩序政策上の画期的な出来事」⁽³⁵⁾ たらしめたのであるかが次に明らかにされる必要がある。

この理由の第一は、ヨーステン法案において、オールドー自由主義の競争政策上の厳格な概念が法律に取り入れられたことである。このことは、本法案において、一貫した市場経済的枠組での経済秩序を設定することにより経済力の問題を解決しようとする試みが最初にドイツ側から提起された、ということとあわせて評価されるべきことであろう。⁽³⁶⁾ ヨーステン法案の起草者達にとって、経済力が形成されもしくは活動しているある特定の形態のみをその原因にまで

遡ることなく規制することによっては経済力が伸長していくことを阻止しえないということから、経済力の発現形態を全体として競争法上等しく取扱うべきであることは自明のことであり、それゆえ彼らは、「経済力の形成を最小限におさえるために、あらゆる利用可能な法的手段をもちいて経済力の形成を阻止し、それと戦い、そして後退させる⁽³⁷⁾」という観点から法案の立案にあたったのである。このように、ヨーステン法案の起草者達が競争法を非常に高い水準で実現されるべきであると考えていたことから、彼らは、市場支配的事業者の解体規定およびこれを実施する独占庁の権限に関して、各方向からの反対とりわけ占領軍政府の反対にあうにちがいないことを意識しつつもこれらの規定を含んだ法案を提出したのである。したがって、一九四九年四月二〇日に、占領軍政府のブロンソン大佐が、ドイツの反独占法はハバナ憲章に依拠しそして事業者の解体に関する規定を含むものでなければ占領軍政府の承認を受ける見込があることを明らかにしたときにも、経済力との戦いを課題とした法律はカルテル排除の規定のみならず事業者の解体規定も同時に含むべきである、という見解を主張したのであった。⁽³⁸⁾

このようなヨーステン法案と比較して、この法案から八年後の一九五七年に成立した競争制限禁止法すなわち「市場経済の基本法」(Grundgesetz der Marktwirtschaft)は、当時典型的な妥協的性格の法律であって、経済力の現象に対処するには半分しか芯のないもの(Halberzigkeit)であると呼ばれたように、カルテルによる競争制限を基本的に禁止するが、経済力の市場支配的地位に対してまた過度の企業成長に対してもなんらの限界を設けるものではなく、経済力のあらゆる発現形態を競争法上等しく取扱うというオルドー自由主義の要請とは遠く隔たったものになってしまったといわなくてはならないであろう。⁽³⁹⁾

第二の理由は、ヨーステン法案がドイツ連邦共和国における自由主義の経済秩序の觀念の発展に一つの明白な区切りをつけたということである。⁽⁴⁰⁾東西冷戦が深刻化していくにつれて、占領軍政府による対独占領経済政策が厳格な過

度経済力集中排除措置を緩和して西ドイツ経済を急速に復興させる方向へと転換をとげたという状況の変化の中で(JCS一七七九号指令参照)、伝統的な自由主義が再び優勢となり、新自由主義(Neo-Liberalismus)は相対的にその影響力を減じることとなったし、また新自由主義の内部でも、ヨーステン法案におけるような厳格な立場||オルドー自由主義は、エアハルトに代表されるより緩やかな立場||社会的市場経済論から、「基本的な経済政策上の全体決定のない国家干渉主義(Staatsinterventionismus)⁽⁴¹⁾」への明白な傾向を含むものとして批判されることになった。それゆえ、このちの立法作業は、国家干渉主義を否定して、「経済の基本的組織原理のための競争原理」⁽⁴²⁾(Konkurrenzprinzip zum tragenden Organisationsprinzip der Wirtschaft)を創出するという方向で、連邦政府とくにエアハルト経済大臣を中心として進められることになるのである。⁽⁴³⁾このようにヨーステン法案は批判され新たな立法作業が開始されることになるが、この新たな立法作業は、全てヨーステン法案の影響下で、その国家干渉主義的性格を薄める方向で——結果的には遠く隔たってしまったが——行なわれることとなるのであり、今日的観点からみるなら、ヨーステン法案の起草者達はいくつかの点で法技術的に完全主義者の解決をめざしたかも知れないとしても、市場経済における経済力の問題を包括的かつ徹底的に解決するには、競争的市場構造を維持し、そして有効競争を確保する必要があることを明白に知っていたという点で大きな功績を認められるべきであろう。⁽⁴⁴⁾この意味で、ヨーステン法案は経済秩序の思想の発展における一つの明白な区切りなのである。

(1) Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. O., S. 29. この一九四八年四月一八日の「経済力の濫用を阻止することを目的とした通貨改革後の経済政策に関する鑑定書」の第二二項は次のように述べている。「経済力の濫用を阻止するため、顧問団は、独占およびその価格形成を効果的に規制することが絶対に必要であると考える。このことは、その国民経済上の重要性からみて、とりわけ炭鉱業にあてはまるものである。このような独占規制は、統制措置を廃止した後および価格による生産の統制に際して特に重要であ

29」(Günther, ebenda, S. 29 以下参照)。

- (2) Gesetz über die Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24. Juni 1948, 17の法律で、競争法に於ける競争の自由を確保するものとして(舟田・前掲論文「国家社会雑誌」9〇巻7・1〇頁以下頁)。
- (3) Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a. O., S. 30.
- (4) Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs vom 5. Juni 1949.
- (5) Entwurf eines Gesetzes über das Monopolamt vom 5. Juni 1949.
- (6) Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs und zu einem Gesetz über das Monopolamt mit Stellungnahme des Sachverständigen-Ausschusses und Minderheitsgutachten von Dr. Fischer, gedr. im Auftrage des Bundesministers für Wirtschaft, Frankfurt/M.
- (7) Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs, In: Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs und zu einem Gesetz über das Monopolamt, a.a. O., S. 37~44. (zit. Begründung)
- (8) Vgl. ebenda, S. 44~48.
- (9) 第六十二条の契約の無効であることを見做する者は第一一条第一項の規定を見做する者とは刑罰および過料が科せられる(第六六条および第六七条)。
- (10) Vgl. Begründung, S. 48~51.
- (11) Vgl. ebenda, S. 51~67.
- (12) Vgl. ebenda, S. 67~73.
- (13) 競争法の競争を以て手続として規定するに於て、Entwurf eines Gesetzes über das Monopolamt vom 5. Juli 1949. 以下競争法として。
- (14) なお、第六七章「競争法」を以て第七章「裁判所を以て行政行為をなすの訴訟に関する特別規定」として、Begründung, S. 73~81. 参照。
- (15) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a.a. O., S. 197/198.
- (16) Deutsche Teilnahme an der Dekartellisierung, BICO, Memo 4930 vom 29. März 1949.
- (17) 「ケインのカルテル競争への参加に関する覚書」の全文を、Günther, F., Der Stand der deutschen Kartellgesetzgebung, BB 1950 S. 298. 以下参照。
- (18) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a.a. O., S. 198.
- (19) Lehnich, O., Die Wettbewerbsbeschränkung, 1956 S. 514.
- (20) Robert, a.a. O., S. 106 und 148. 拙稿・前掲早稲田法学会誌「八巻」三三三頁注⑤参照。Vgl. Fischer, C., Minderheitsgutachten zu den Vorschriften

des Sachverständigen-Ausschusses der Verwaltung für Wirtschaft für die deutsche Monopolgesetzgebung vom 5. Juni. 1949 S. 127~130.

- (12) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 198.
- (13) Havana Charter für eine internationale Handelsorganisation vom 10. Juli 1948.
- (14) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 198.
- (15) ハンナ憲章およびEIROについては、東京商科大学国際関係研究会『国際貿易憲章の研究』一九四八年、および坂根哲夫「反独占体制の国際的展開」『国際経済法の諸問題』一九六一年、一二三頁以下参照。なお佐藤信一「パーシナル・プランの成立とウィリアム・クレイトンの役割」名古屋大学法政論集七五号、一九七八年、一二三頁以下参照。
- (16) Wilcox, C., A Charter for World Trade, 1949 p. 53~62.
- (17) Günther, E., Das neue Wettbewerbsrecht und die Havana-Charta, BB 1949 S. 715.
- (18) Ebenda, S. 715.
- (19) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 200. 一九四八年六月に当時の経済行政庁長官に提出されたこの憲定書は、つぎのように述べられている。「連邦原理にもとづいた経済制度 (auf föderativer Grundlage beruhenden Wirtschaftsverfassung) を建設するためには (独占庁の) このように強大な干渉権限は実際的でない。すなわち、民主主義的な顔の背後に中央集権的な官僚機構が成長し、これは命令権限とその執行権を一手に集め、そしてそのことによって経済力の存在に関する広範な決定を行ない、全ゆる経済部門に対する事実上の無制限な支配を行なおうとするのである」(Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. a. O., S. 24. 以下引用)。
- (20) Ebenda, S. 199. Vgl. Fischer, a. a. O., S. 130/131. ノーハンチャーは、この少数意見書において、独立の法律および議会にのみ服する独占庁の設置に反対するのではなく、それが純粹の法律執行官庁として構成されていることに反対するのであると述べる。「ここで重要なのは、経済の刑法 (Strafrecht der Wirtschaft) なのではなく経済制度法的な基本法 (wirtschafts-verfassungsrechtliche Grundgesetz) なのである。あらゆる法律上の形式主義と完全主義は、経済を危険にさらすのみでなく立法の目的をも危険にさらすのである」(Fischer, S. 131)。
- (30) Ebenda, S. 200.
- (31) Ebenda, S. 200.
- (32) Ebenda, S. 200. なお、和田健夫「戦後西ドイツにおけるカルテル規制の変遷」(一) 北大法学論集三二巻二号、一九八〇年、四五八頁参照。
- (33) 経済行政庁長官ニアハルト(一九四八年三月二日就任)は、「経済会議の活動が短期間で終了したことにより、これら法案(ヨーステン法案

一筆者)をフランクフルトの審議機関(経済会議—筆者)で取り扱うことはもはや許されなかった」と述べている(Erhard, L., Wohlstand für Alle, 1957 S. 167.)。しかしながら、ヨーステン法案が失敗した第一の理由は、ニアハルトが述べるような経済会議の活動の短期性にあるのではなく、二国管理委員会覚書による国家状況の変更、しかしながらとりわけ、ヨーステン法案の内容に対するドイツ側の反対にあると言われなければならない。(Vgl. Robert, a. a. O., S. 106 und 109/110.)

- (34) Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. a. O., S. 30, 「経済会議の立法活動を終結して将来の連邦議会に新たな基本的諸法律の可決をまかせるといふ占領軍から与えられた勅告により、経済会議議長は、一九四九年五月二〇日に二国管理委員会の代表者に対して、要請された法律(二国管理委員会覚書で準備することを命じられたカルテル法—筆者)はその有している意義のゆえにもはや経済会議によつては可決されえない」と述べた。このような説明は、連邦の全域に渡る法的状態の統一化が強く望まれていることを考慮し、占領軍の代表者により同意された」(Günther, Der Stand der deutschen Kartellgesetzgebung, a. a. O., S. 297)。
- (35) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 200.
- (36) Ebenda, S. 201.
- (37) Böhm, Kartellaufösung und Konzernflechtung-Spezialistenfrage?, a. a. O., S. 502.
- (38) Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a. a. O., S. 199.
- (39) Ebenda, S. 201/202.
- (40) Ebenda, S. 202.
- (41) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 3644, S. 5. In: Verhandlungen des Deutschen Bundestages 2. Wahlperiode, Anlage-Band 53. Drucksachen Nr. 3581-3650, 1957.
- (42) Ebenda, S. 5.
- (43) Ebenda, S. 5. この点について、次のように述べられている。「経済会議の管轄のもとでの法案と連邦の管轄が開始された後の法案とを関連させて概観してみると、二つの基本的な傾向が互いに長い間どのように相争ってきたかが明瞭である。すなわち、計画経済的方向と自由経済的方向の二つの傾向である。第一次法案(ヨーステン法案—筆者)が、基本的な経済政策上の全体決定のない国家干渉主義の明白な特徴を含んでいるのに対して、のちになるとますます連邦政府とりわけ連邦経済大臣によって代表される方向が確実になってくる。これは経済の基本的な組織原理のための競争原理を作り出すものであって、国家的な、しかしながらまた私的な干渉主義を否定するものである」。なお、CDU/CSU内部でアデナウアーとニアハルトの社会的市場経済論者のグループが主導権を握り、その政策を開始する経緯につき、Robert,

a.a. O., S. 106~110. 論議。

(註) Ebenda, S. 4. 44-45 Günther, Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, a.a. O., S. 203/204.