

西ドイツ競争制限禁止法制定史(三)

高橋岩和

目 次

- 序 章
- 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
 - 第二節 ヨーステン委員会の成立とその活動
 - 第三節 ヨーステン法案の成立とその失敗(以上一六卷一号)
- 第二章 競争制限禁止法政府法案の成立
 - 第一節 連邦経済省草案の成立(以上一六卷二・三合併号)
 - 第二節 連邦政府法案の成立
 - 一 連邦経済省草案の閣内審議と連邦政府法案の暫定的成立
 - 二 ドイツ—占領軍討議と連邦政府法案の最終的成立(以上本号)
 - 第三節 競争制限禁止法政府法案の概要
- 第三章 競争制限禁止法(案)の議會審議とその成立
- 結 章

第二節 連邦政府法案の成立

一 連邦經濟省草案の閣内審議と連邦政府法案の暫定的成立

一 一九五一年五月二日に成立した競争制限禁止法の第一四草案は連邦經濟省草案として連邦政府に提出され、この第一四草案の提出を受けた連邦政府は同草案を連邦政府法案として採用するか否かを決定するための討議を開始したが、その際に課題となったのは、第一に、エアハルト經濟大臣の競争政策上の概念、とりわけ、一般的なカルテルの禁止原則に対して連邦政府としての態度を決定しなければならないという点、第二に、占領軍政府の集中政策上の概念を顧慮しなければならぬという点、第三に、競争制限禁止法の適用領域に関する各省庁間の対立を調整しなければならぬという点であった。⁽¹⁾

これらの課題のうち、一般的なカルテルの禁止原則は、連邦政府において特に「激しい議論」⁽²⁾の対象となり、そのため、第一四草案を連邦政府法案として採用するか否かを決定するための一九五一年六月二三日の閣議は延期され、そしてこの間に、競争制限禁止法案の重要性を考慮して、閣議での決定に先立って第一四草案のいま一度の見直しが必要とされたこととなった。この見直し作業において、一方では、カルテルの原則的禁止法制を濫用防止法制に転換することを求める主張が強くなされるとともに、他方では、法律の適用除外領域を拡大することが求められたが、これらの主張と「競争經濟擁護の明白な決定をした」⁽³⁾第一四草案の規定するところとは基本的に相容れるものではなく、そのため議論は並行線をたどり、一九五一年七月一三日とそれに続いて開かれた閣議においても意見の一致を見ることが

はなかつた⁽⁴⁾。しかしながら、同年九月一日に、法律の適用領域に関して「いくつかの点⁽⁵⁾」で譲歩を強いられたもの、カルテルの禁止原則を維持した第一五草案が成立し、この第一五草案は、同年一月七日の閣議において連邦政府法案として暫定的に可決されるにいたつた⁽⁶⁾。

この連邦政府法案として暫定的に可決された第一五草案⁽⁷⁾は、全六章七五条からなり、その構成は次のとおりである。

第一章 競争制限、第一節 カルテル契約およびカルテル決議（第一条～第九条）、**第二節** その他の契約（第一〇条～第一六条）、**第三節** 市場支配的事業者（第一七条、第一八条）、**第四節** 競争制限的行為および差別的行為（第一九条～第二二条）、**第五節** 通則（第二三条～第二六条）、**第二章** 秩序違反（第二七条～第三一条）、**第三章** 官庁、**第一節** カルテル庁（第三二条～第三五条）、**第二節** 連邦カルテル庁（第三六条、第三七条）、**第四章** 手続、**第一節** 行政手続（第三八条～第五七条）、**第一款** カルテル庁における手続（第三八条～第四四条）、**第二款** 上訴（第四五条～第五四条）、**第三款** 上告（第五五条、第五六条）、**第四款** 通則（第五七条）、**第二節** 過料手続（第五八条）、**第三節** 民事訴訟（第五九条～第六二条）、**第四節** 通則（第六三条～第六八条）、**第五章** 法律の適用範囲（第六九条～第七二条）、**第六章** 経過規定および失効規定（第七三条～第七五条）。

右のような全体の構成を有する第一五草案は、カルテルに関して、その第一条で、事業者の締結するカルテル契約および事業者団体のカルテル決議を原則的に禁止し、第二条から第四条において、第一条の禁止規定からの適用除外カルテル、すなわち、不況カルテル（第二条）、合理化カルテル（第三条）、輸出カルテル（第四条）について規定する。

次いで、第一五草案は、市場支配的事業者に関して、その第一七条において、市場支配的事業者が、商品または役務に関する契約の締結に際して、その市場支配的地位を濫用した価格の要求もしくは取引条件の強制等を行なうことを禁止したうえで（同条第一項。同条第二項は、株式法第一五条にいうコンツェルンに対してカルテルは、市場支配的事業者

に對するのと同様の權限を有することを定める)、集中排除措置(解体・再編成措置、集中規制)に關して、その第一八条で次のように規定する。

第一八条「(1) カルテル庁は、市場支配的地位の濫用的利用を除去するのに第一七条第一項および第二項による措置では不充分であると思料するときには、報告書を作成し、その中で、当該市場支配的事業者の属する産業分野における市場關係(Markterhältnisse)ならびに当該市場支配的事業者の市場への影響(Markteinfluss)について述べ、かつ、当該市場支配的事業者に對する聴聞ののち、その市場支配的事業者の解体措置についての提案(Entflechtungsvorschlag)を行なわなければならない。この報告書は公表されるものとする。

(2) 解体措置に關する手続は、連邦法がこれを定める。」

また、第一五草案は、法律の適用領域に關して、その第七〇〇七二条において、連邦郵便事業、連邦鉄道等の運輸事業(第七〇条)、農林業(第七一条)、金融業(第七二条)の各領域には法律の適用が及ばないことを規定する。

二 競争制限禁止法の第一四草案(連邦經濟省草案)の提出を受けた連邦政府において、この第一四草案を連邦政府法案として採用するか否かをめぐって特に問題となつた諸点のうち、とりわけ、法律の適用領域に關する規定について同草案を「いくつかの点」で修正した右にみてきたような第一五草案が、草案に對する強い反対が依然として存在したにもかかわらず、一九五一年一月に連邦政府法案として暫定的に可決されるにいたつたのは次のような理由によるものであつた。すなわち、カルテルの原則的禁止規定を濫用防止型の規定に変更することは、占領軍政府とくにアメリカ高等弁務官府による最底限の要求とすら一致しなくなり、その結果、第一に、占領軍政府の非カルテル化領域に關する留保權(Vorbehaltrecht)のドイツ政府への移讓が不可能となり(この留保權の移讓の可能性は、一九五一年三月六日の連合國高等弁務官會議決定第一〇号において、「非カルテル化に關して、〔占領法規〕第二一条b号で〔占領軍政府に〕留保

された権限は、ドイツ連邦共和国が……占領軍当局の期待にそった法律を制定し、直ちに放棄される」と規定されたことに基⁽⁹⁾づいている。第二に、この占領軍政府の留保権に基づいて、競争制限禁止法の連邦政府法案は占領軍政府により拒絶されて、新たな軍政府法・過度経済力集中排除法が一九五一年中に発布されるおそれがある、ということから、濫用防止法制を求めた連邦政府の各省大臣達も、新たな軍政府法・過度経済力集中排除法を引き受けなければならぬという危険性に曝されることを回避するため、カルテルの原則的禁止法制に強いて反対しえないと判断したからである⁽¹⁰⁾。

こうして、カルテルの禁止原則は連邦政府法案中に確定したのであるが、その一方で、エアハルト経済大臣は、法律の適用領域については再三再四に亘る妥協を余儀なくされることとなった。それは、カルテルの禁止原則を法案中に確定することに成功したことから、この原則からの適用除外の側面では妥協せざるを得なかったからである。このようなことから、第一五草案において、前述のとおり、郵便事業、運輸事業、農林業、金融業の各領域が法律の適用範囲外とされたのであるが、この他にも、労働大臣は労働関係の適用除外を、大蔵大臣は保険業等の適用除外を、食糧大臣 (Bundesernährungsminister) は農林業の適用除外領域の拡大を求め⁽¹¹⁾、これら領域を法律の適用からはずすか否かはこの後の内閣における継続審議事項とされることとなった⁽¹²⁾。このように、「連邦経済大臣が閣議において競争制限禁止法の適用領域の問題で再三にわたって妥協を強いられた、ということとは偶然ではなかった。なぜなら、連邦経済大臣は、濫用法制の賛成者に対して、一般的カルテル禁止 (generellen Kartellverbot) の問題で自己の意見を通すことに成功したのであるし、また、連邦政府は、ドイツ―占領軍討議 (deutsch-alliierten Verhandlungen) に基づいて、結局、法律中に企業集中の規制条項を取込むことに賛成しなけりばならなかったのであるから、法律の適用領域の問題での歩み寄りには、おうおうにして、連邦内閣 (Bundeskabinett) と連邦「経済」大臣にとって唯一の可能性であった⁽¹³⁾」からである。

二 ドイツ—占領軍討議と連邦政府法案の最終的成立

一 以上のような経緯で、競争制限禁止法の第一草案が一九五一年一月七日に連邦政府法案として暫定的に決定されたのち、連邦政府は、この連邦政府法案を連合国高等弁務官會議にその承認を求めて提出しなければならなかった。なぜならば、一九四九年五月の占領法規により、非カルテル化および集中排除の領域は占領軍政府の手に留保された領域であつて（占領法規第二条）、これら領域に関する立法を行なうためには、ドイツ連邦政府は、占領軍政府にその旨を通知し、占領軍政府の承認を得るものでなければならなかつた（占領法規第四条）からである。⁽¹⁴⁾ それゆえ、連邦政府は、占領法規の定めるところに従つて、競争制限禁止法政府法案を連合国高等弁務官會議に提出したが、この法案の提出に際して特に問題と考えられたのは次の二点である。すなわち、まず第一には、連邦政府法案が企業集中に関する規定を含んでおらず、そのこととの関連で、市場支配的事業者に関する規定（法案第一七条および第一八条）が占領軍政府の強い批判に曝されるにちがひなく、また、カルテルの適用除外規定とりわけ合理化カルテルに関する規定（法案第三条）が、価格規制を行なうための協定の締結をかなりの程度にまで許す可能性のあることから、⁽¹⁵⁾ 占領軍政府の批判に曝され、そして占領軍政府はこれら規定を修正するよう要求するにちがひないことが、占領軍政府の専門家との事前の非公式な討議の結果から予想されたことである。⁽¹⁶⁾ 第二には、連邦政府法案が暫定的に可決されるまでの間に非公式に行なわれてきたドイツ政府と占領軍政府との競争制限禁止法に関する討議において、競争政策に関する占領軍政府内部での見解の統一が長いこと行なわれず、各占領国が相互に異なつた見解をドイツ側に表明してきており、⁽¹⁷⁾ このような状態はドイツ—占領軍討議を行なううえで障害となりうるということであつた。

二 しかしながら、これらドイツ側からみた問題点のうち、占領軍政府内部での競争政策に関する見解の統一は、

一九五一年一月二八日に連合国内務官會議が競争制限禁止法政府法案の修正案をドイツ連邦政府に手渡した時までは、アメリカ高等弁務官府の主導権のもとで行なわれるにいたつていた。⁽¹⁸⁾そこで次に、この連合国内務官會議内部で、競争政策に関する見解の統一がアメリカ高等弁務官府の主導下に行なわれるにいたるまでの経緯を概観しておくことにしよう。そのためにまず、米英仏各占領国の競争政策に関する基本的な考え方を示しておくこととおりである。

(1) アメリカ まず、アメリカは、その対独占領経済政策を、一九四七年春以降、明確にドイツ経済の自立化⁽¹⁹⁾復興という方向へ転換し、それに伴って、その厳格な過度経済力集中排除政策も徐々に緩和させてきてはいたが、一九四九年九月のドイツ連邦共和国の成立以降においても、「西ドイツにおける法的に保護された競争秩序 (eine rechtlich geschützten Wettbewerbsordnung) の定着⁽²⁰⁾」に対する強い関心を有する占領権力 (Besatzungsmacht) であった。それゆえ、「くり返し、アメリカ高等弁務官府の担当官 (Miglieder) は、連邦経済省のカルテル問題担当官 (Mitarbeitern des Kartellreferates) との非公式の討議において、自国の制限的集中政策規定 (restriktiven konzentrationspolitischen Vorschriften) に倣って競争制限禁止法が立案されるように尽力していた⁽²¹⁾」のである。

それで、このような立場から、ドイツ政府の立案担当官との非公式な討議に際して、アメリカ高等弁務官府は、まず、「競争制限禁止法のドイツ法案に含まれており、アメリカの反トラスト法には無縁な可能性、すなわち、個々の場合に一般的なカルテル禁止の原則からの例外を認める⁽²²⁾」という競争制限禁止法案の構成を強く批判し、このような適用除外の認可を行なうカルテル庁の権限をもっと限定するよう要求した。これに対してドイツ政府は、「批判された条文の占領軍の意味における修正」を行ない、適用除外カルテルとしては合理化カルテルと輸出力テルのみ——のちには不況カルテルも加えられた——を認める法案を完成させた(この間の経緯については、すで

に、本稿第二章第一節「連邦経済省草案の成立」で述べたとおりである。なお、これらの最終的に法案中に残った適用除外カ
ルテルが、さらに占領軍政府の批判を受けて、その発動要件が厳格化されるにいたる経緯については後述するところを参照)。

次に、アメリカ高等弁務官府は、全体経済の供給能力を危険にさらすことなく企業集中と闘うことができる
という前提で、競争制限禁止法案中の市場支配的事業者に関する規定を、ドイツ側の立案担当官との非公式討議に
おいて批判し、法案中に企業集中を阻止するための規定を取り込むよう要求した。これに対して、ドイツ政府は、
「望ましくない事業支配力の問題の一時たな上げの取り扱い」を決定して、その法案中に企業集中に関する規定
をおかなかつた(この間の経緯についても、すでに、本稿第二章第一節「連邦経済省草案の成立」において述べたとおりで
ある。この点がドイツ―占領軍討議の主要な論点の一つとなり、結局、企業集中に関する規定が法案に取り入れられるにいた
る経緯については、後述するところを参照)。

(2) イギリス 次に、イギリスは、アメリカとは異なって、企業集中との闘いは、全体経済の供給能力を上昇させ
るより、むしろ経済成長を阻害するものであるという見解を有しており、それゆえ、アメリカ的な反トラスト哲学に
ではなく、自ら提起した産業の社会化措置 (Sozialisierungsmassnahmen) のなかに、経済力 (wirtschaftliche Machtkörper) を
規制し、なおかつ、ドイツの潜在的経済力 (Wirtschaftspotential) の発展をも確保するという問題解決の鍵があると考
えていた⁽²³⁾。それで、イギリス高等弁務官府は、競争制限禁止法が、一九四八年にイギリスで制定された独占および制
限的慣行法⁽²⁴⁾ (Monopolies and Restrictive Practices Act) と同様に、市場支配的地位を認めたくらんで、その濫用行為を規制
するものであって、そのような市場支配的地位それ自体を除去しようとするものではないという法律の構成を採用し
たことを充分なこととみなしたのである⁽²⁵⁾。こうして、企業集中に対して拒絶的であるよりもむしろ好意的であり、そ
して、競争法にアメリカのように意義を認めなかつたイギリスは、非カルテル化と集中排除の領域での占領軍政府の

留保権（占領法規第二条b号）を、いつ、そして、どのような前提で放棄するのが適當であるかという問題でアメリカと見解を異にしたとき、アメリカが、ドイツはカルテルおよびその他の経済力の過度集中形態と闘うという思想を充分に修得した、という確信の持てるまでその時期を延ばそうとしたのとは対照的に、可能な限り早くこの「重荷」から免れる努力をしたのであった。⁽²⁶⁾

(3) フランス また、フランスは、アメリカの競争政策に関する見解にも、イギリスによる産業の社会化政策にも賛成せず——従って、米英軍政府法第五六／七八号のような内容の法律を公布する意図をもともとなさなかった——、それらの中間的方向で、すなわち、経済力の濫用防止法制によりカルテルおよび集中排除の問題を解決しようとしていた。⁽²⁷⁾

こうして、以上に述べてきたように、アメリカは自国と同様の厳格な反独占法の制定を求めていたのに対して、イギリスは産業の社会化政策を、また、フランスは経済力の濫用防止法制を追求しており、占領軍政府内部での競争政策に関する統一性は長いことみられなかったのである。

そして、このように占領軍政府内部での競争政策に関する意思の統一が行なわれないうちに、米英仏の各高等弁務官府はドイツ政府の立案担当官との事前の非公式な討議に臨んだのであるが、この場合に、各高等弁務官府の競争問題専門家（Wettbewerbspzialisten）が毎回の討議に全て出席したわけではなかった。すなわち、イギリス高等弁務官府の競争問題専門家は、米仏の競争問題専門家をまじえずに連邦経済省の立案担当官と将来の競争制限禁止法について協議をしたし、また、アメリカ高等弁務官府の競争問題専門家は、英仏の競争問題専門家を呼ぶことなしにエアハルト経済大臣と競争政策上争いのある問題について論じたのであり、そして、フランス高等弁務官府の競争問題専門家は、ドイツ政府に連合国内閣高等弁務官会議内部での論議の経過について内密に知らせたのである。⁽²⁸⁾ このような事前討

議のあり方は、討議のたびごとにそれに参加した各占領国にその競争政策上の立場を主張する機会を与えることとなつた。これはアメリカの場合に特に顕著であつたが、イギリスもまたこのような機会を利用して、ドイツ政府がアメリカの反トラスト法に倣つた禁止法制に基づく法律を立案しないようにさへ勧めたのである。⁽²⁹⁾

しかしながら、イギリスとフランスは、最終的にはアメリカがドイツにおける競争秩序の形成に特別の関心を持つてゐることを是認するにいたつた。⁽³⁰⁾これは、米英仏三占領国の参加した競争制限禁止法に関するドイツ—占領軍討議においてはっきりと表明されたところであり、また対外的にも、一九五一年秋にフランス高等弁務官府がアメリカの競争政策に関する見解に近づくという噂が濃くなり、フランス高等弁務官府がそれを肯定したことにより、さらには、一九五一年一月二八日に、アメリカ高等弁務官府によって立案され、フランス高等弁務官府の同意のみならず、イギリス高等弁務官府の同意をも得た競争制限禁止法連合国内高等弁務官會議法案がドイツ政府に手渡されたことにより明らかとなつたものである。⁽³¹⁾

三 こうして、連合国内高等弁務官會議内部での競争政策に関する意思統一はアメリカ高等弁務官府の主導下に一九五一年の秋までには行なわれていたのであるが、この連合国内高等弁務官會議は、ドイツ政府による一九五一年一月七日に暫定的に決定された競争制限禁止法政府法案の提出に対して、まず、「アメリカにより形造られ、そして、英語で書かれた法案の形式を取つた」⁽³²⁾連合国内高等弁務官會議の競争制限禁止法案に対する修正提案——競争制限禁止法連合国内高等弁務官會議法案⁽³³⁾（以下では、「占領軍政府法案 (Alliiertes Entwurf)」と略称する）——を一九五一年一月二八日にドイツ政府に手渡すとともに、⁽³⁴⁾連合国内高等弁務官會議に競争制限禁止法案に対する見解表明のために与えられた連合国内高等弁務官會議命令第四号⁽³⁵⁾において規定されている「二二日の期間 (21-Tage-Frist)」を、予定されているドイツ—占領軍討議を非常な時間の圧力にさらさないために延長する旨をドイツ政府に通知した。⁽³⁶⁾

この競争制限禁止法の占領軍政府法案は、「実質的部分に関しては法第五六号（米軍政府法第五六号・過度経済力集中排除法—筆者）に基づき、形式的部分については一九五一年五月二二日の草案（競争制限禁止法の第一四草案—連邦経済省草案—筆者）に基づく⁽³⁷⁾」ものであって、競争制限禁止法政府法案を实体法部分でかなり強化しようとするものであった⁽³⁸⁾。そこで次に、この占領軍政府法案の概要をみていくことにしよう。占領軍政府法案は全六章七五条からなり、その構成は次のとおりである⁽³⁹⁾。第一章 競争の制限（第一条～第二六条）、第二章 違反行為および秩序違反（第二七条～第三二条）、第三章 官庁（第三三条～三八条）、第四章 手続、第一節 行政手続、第一款 連邦官庁における手続（第三九条～第四五条）、第二款 上訴（第四六条～第五五条）、第三款 上告（第五六条および第五七条）、第四款 通則（第五八条）、第二節 刑事手続（第五九条）、第三節 過料手続（第六〇条）、第四節 民事訴訟（第六一条～第六四条）、第五節 通則（第六五条～第七〇条）、第五章 法律の適用範囲（第七一条および第七二条）、第六章 経過規定および失効規定（第七三条～第七五条）。

このような構成を有する占領軍政府法案は、まずカルテルの原則的禁止について次のように規定して、その禁止範囲をチャーマン反トラスト法第一条にならって相互協調的行為（Concerted Action）にまで拡大する⁽⁴⁰⁾。

第一条「事業者による契約、了解（Verständigungen）および相互協調的行為（aufeinander abgestimmte Unternehmungen）ならびに、事業者団体の決議は、競争を制限することにより、生産または商品もしくはは役務の取引に関する市場関係に影響を与える目的、または、そのような効果を有する場合には、禁止され、かつ無効である。ただし、第二條、第三條または第四條による許可が与えられる場合は、この限りでない」。

そして、この第一条の原則的禁止規定からの適用除外について占領軍政府法案は、連邦政府法案が規定する不況カルテル、合理化カルテルおよび輸出カルテルを基本的に認めただうえで、第一に、連邦政府法案が、カルテル庁はこれ

らカルテルの結成を一定の要件を満たしている場合に「許可する義務をおう」と規定していたのに対して、カルテル庁は「許可を与えることができる」という規定(Kann-Regelung)にこれを変更し⁽⁴¹⁾、第二に、これらカルテルの構成要件を次のように厳格なものに修正した⁽⁴²⁾。すなわち、まず第一に、不況カルテルについて、連邦政府法案が、「構成事業者(Beteiligten Unternehmen)の事業、または、その事業の一部(Betriebsstellen)の休止を回避するため規制が必要である」場合に不況カルテルは許可されると規定しているのに対して、占領軍政府法案第二条は、これを、「構成事業者の生産能力(Produktionskapazität)の相当部分の完全な、もしくは、相当程度の休止(völlige oder erhebliche Stilllegung)を回避するため規制が必要である」場合に、権限を有する官庁は不況カルテルを許可することができる⁽⁴³⁾と修正する。第二に、合理化カルテルについて、連邦政府法案が、「構成事業者の能率または経済性(Wirtschaftlichkeit)を技術的、経営経済的(Betriebswirtschaftlicher)もしくは組織的(organisatorischer)な面について高め、そして、それにより需要の充足を改善する」場合に合理化カルテルは認可されると規定するのに対して、占領軍政府法案第三条は、これを、「構成事業者の能率を高め、または、その経済性を促進し、そして、それにより需要の充足を改善する場合に、権限を有する官庁は、生産の専門化(Spezialisierung)、または、製品もしくは役務の購入ないし販売の共同化を目的とする契約もしくは決議を許可することができる」と修正する(それゆえ、技術上の合理化および経営経済上の合理化のための措置はこのカルテルには含まれない)。第三に、輸出カルテルについて、連邦政府法案が、輸出カルテルは、「国内市場または世界市場において、他国の本法、もしくは、それに相当する規定に服さない競争者に対して等しい競争条件を作り出す等、外国貿易の確保、もしくは、その促進に寄与する」場合に認められると規定しているのに対して、占領軍政府法案第四条は、輸出カルテルが世界市場において競争者と等しい競争条件を作り出すただけに認められるものとし、輸出カルテルが、その目的を達成するために国内市場における取引までも規制の対象とすることを禁止する。

次に、占領軍政府法案は、市場支配的事業者について、連邦政府法案の規定(第一七条および第一八条)を「根本的に修正し⁽⁴³⁾」て次のように規定する。市場支配的事業者または相互に競争している事業者 (miteinander im Wettbewerb stehender Unternehmen) の金融上の集中 (die finanzielle Verflechtung) は禁止される (第一七条第一項)。権限を有する官庁は、価格に影響を与え、生産もしくは経営を支配し、あるいは競争を制限するような経済力がこの金融上の集中により生じない場合にのみ、これを許可することができる (同条第二項)。権限を有する官庁は、その許可なくこの金融上の集中が行なわれた場合、もしくは、その許可の前提が集中のうちに失われた場合——すなわち、第一七条第二項にいう経済力が生じた場合——、当該集中を排除するよう命ずることができる (同条第三項)。さらに、権限を有する官庁は、市場支配的事業者もしくは株式会社法第一五条にいうコンツェルンが、商品または役務に関する契約の締結に際して、その市場支配的地位を濫用した価格の要求もしくは取引条件の強制等を行なう場合において、それらの行為を禁止する措置 (第一八条第一項および第二項) では市場支配的地位の濫用を阻止するのに充分でないと思料するとき、それらの市場支配的事業者もしくはコンツェルンを解体するよう命ずることができる (同条第四項)。

占領軍政府法案は、右に述べてきたカルテルおよび市場支配的事業者に関する諸規定において連邦政府法案を最も強く批判し、その修正を要求するものであるが、その他にも、特許権に関する規定 (占領軍政府法案第一五条および第一六条)、刑罰に関する規定 (同法案第二七条)、手続に関する規定 (同法案第三九条、第五八条) および法律の適用範囲に関する規定 (第七二条) などで連邦政府法案に対して一連の修正を加え、また、営業の自由に関する規定 (同法案第三二条第二項ないし第五項) を新設するなどして、全体として連邦政府法案をかなり強化する内容のものとなっている。⁽⁴⁴⁾

四 以上のような内容を有する占領軍政府法案を手渡されたドイツ政府は、この法案が、占領軍政府の専門家との事前の非公式な討議から予想されたとおり、アメリカ反トラスト法の諸原則に基づいて競争制限禁止法政府法案を修

正するようドイツ政府を強制しようとするものであることを知るとともに、このような法案を立案し、それをドイツ政府に手渡してきたことについて、占領軍政府の要求は敗戦直後の報復的な集中排除政策の再来の徴表ではないのか、そのような疑いが証明されないとしても、それは、全体経済の供給能力を上昇させるという目的とは整合しないような経済秩序をもたらす作用を果たすことになるのではないのか、それはまた、実施しうる、そして、連邦共和国の政党の多数により支持されうる競争法を立案するべく重ねてきた二年以上に亘るドイツ政府の努力を疑問なものとするものではないのか、⁽⁴⁵⁾という疑念を強く抱いた。そして、このような法案を手渡されたことに対して、ドイツ政府、とりわけ、エアハルト経済大臣とその共働者達は、「目前にさし迫っている競争制限禁止法に関するドイツ—占領軍討議において、占領軍政府法案に含まれているような占領権力の要求にはもはや応じないという決意」⁽⁴⁶⁾を固めるにいたった。とは言っても、それは、占領軍政府の占領法規第二条に基づき留保権の行使をさせないためにも、非カルテル化および集中排除政策の分野でのドイツ政府と占領軍政府の利害を調整する可能性をまったく排除するものであってはならなかったから、実際のドイツ—占領軍討議に際しては、占領軍政府の要求は原則として、もしくは、提案された形では受け入れることを拒絶する、しかしながら、いくつかの点ではその修正案を受け入れうるものとする、⁽⁴⁷⁾というのが連邦経済省の内部的見解であった。

一九五一年一月一日に、連合国高等弁務官会議の要請で競争制限禁止法政府法案に関するドイツ—占領軍討議は開始された。⁽⁴⁸⁾さきに述べてたような決意を固めていた連邦経済省および連邦法務省の競争問題専門家と、連合国高等弁務官会議のアメリカ高等弁務官府代表の競争問題専門家との間で開始された討議は当初きわめて激しい調子のもので、利害調整のあらゆる可能性を排除するようにさえみえて、結局のところ、討議はその開始後まもなく中断されるにいたった。⁽⁴⁹⁾このような討議の中断は、占領軍政府から命じられた、ドイツ政府の希望にはひととおりの考慮しか

払わない競争法が制定されることになるのではないかという思惑をドイツ側に生じさせたのであるが、⁽⁵⁰⁾このような危機的雰囲気を引き起した最初の「打撃の交換 (Schlagabtausch)」のち、かなりの見解の相違にもかかわらず、この対立を解消してなんとか合意にまで達しようとする両者の積極的な努力が行なわれて、討議は再開された。そして、クリスマスの前に、ドイツ—占領軍専門家討議 (deutsch-alliierte Expertensprache) は、連邦政府法案を修正して、いくつかの論点で占領軍政府法案に適合させるという合意について到達するにいたったのである。⁽⁵¹⁾

そこで次に、以上に述べてきたような経緯で最終的な合意に達するにいたったドイツ—占領軍討議における主要な論点、すなわち、特にカルテルおよび市場支配的事業者の取扱いに関する論議についてみていくことにしよう。

まず、カルテルに関しては、第一に、水平的競争制限の禁止を相互協調的行為にまで拡大する規定 (占領軍政府法案第一条) が問題となった。ドイツ政府は、この規定に対して、相互協調的行為の禁止は立証の点で困難に逢着するし、また、共同性 (gemeinschaftliches Zusammenwirken) は契約に基づくものではないのであるから、基本的にドイツの法思想とは異質なものであり許容することはできない、と反対した。⁽⁵²⁾そして最終的には、占領軍政府により、このドイツ政府の主張は了承されるにいたったのである。⁽⁵³⁾

第二に、適用除外カルテルの要件を厳格化する規定 (占領軍政府法案第二条ないし第四条) が問題となった。ドイツ政府は、この点に関して、次の二点ではおおむね占領軍政府法案の規定にそって連邦政府法案の規定を強化することに同意した。すなわち、まず第一に、連邦政府法案において、カルテルは一定の要件を満たしている場合に適用除外カルテルを「許可する」と定められていたのを、カルテルは適用除外カルテルを「許可することができる」という規定 (Kann-Regelung) に変更して、適用除外カルテルの認められる範囲を制限する。⁽⁵⁴⁾第二に、不況カルテルに関して、連邦政府法案の「構成事業者の事業、または、その事業の一部の休止を回避するため」という構成要件を、占領軍政

府法案の「構成事業者の生産能力の相当部分の完全な、もしくは、相当程度の休止を回避するため」という構成要件にそつて修正し、不況カルテルの認められる範囲を制限する⁽⁵⁵⁾。しかしながら、ドイツ政府は、合理化カルテルと輸出カルテルについては、占領軍政府法案の規定にそつて連邦政府法案を修正することに反対した。なぜならば、まず、合理化カルテルについては、占領軍政府法案第三条の規定する合理化カルテルのもとでは、国民経済的にみて意味のある、すなわち、全体経済的にみた供給能力の上昇に寄与しうる合理化計画の立案・実施が妨げられてしまうおそれがあったからである⁽⁵⁶⁾。これに対して、占領軍政府法案第三条が、連邦政府法案第三条を修正して、合理化カルテルの認められる範囲を生産の専門化または共同の購入・販売組織の設立に限定し、技術上の合理化および経営経済上の合理化のためのカルテルを——これらカルテルによる技術の制限もしくは価格決定の可能性を阻止するために——除外した⁽⁵⁷⁾のは、連邦政府法案第三条の規定する合理化カルテルによつては合理化に適した経済部門の合理化を達成することはできず、このようなカルテルを許可することによつてカルテルの禁止原則がその反対物に変わってしまうおそれがある、と考へたからであつた⁽⁵⁸⁾。このように占領軍政府法案と連邦政府法案の規定するところは大きく隔たつていたが、ドイツ—占領軍討議の結果、双方が譲歩して、合理化カルテルは、占領軍政府法案第三条が規定するような専門化または共同の購入・販売組織の設立に限定されるものではなくるとともに、連邦政府法案が修正されて、構成事業者の能率または経済性が技術的、経営経済的 (betriebswirtschaftlicher) もしくは組織的な面について著しく、(wesentlich) 高められる場合に許可されうるものとされた⁽⁵⁹⁾ (傍点部分が新たに連邦政府法案第三条の要件として加えられた)。次に、輸出カルテルについてドイツ政府が占領軍政府法案第四条の規定に反対したのは、輸出カルテルはその目的を達成するため国内市場における取引までも規制の対象とすることなしには機能しえないものである、ということが考へられたからである⁽⁶⁰⁾。それゆゑ、ドイツ政府は、国内市場のカルテルによる規制を認める連邦政府法案第四条の規定を維持する

ことを望んだ⁽⁶¹⁾。しかしながら、ドイツ—占領軍討議の結果、このドイツ政府の希望は入れられることなく、輸出カルテルは、世界市場において競争者と等しい競争条件を作り出すために認められ、国内市場における取引までもその規制の対象とすることは許されないこととなった⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾。

次に、市場支配的事業者に関しては、第一に、市場支配的事業者もしくはコンツェルンの解体措置に関する規定が問題となった。この解体措置に関して占領軍政府法案第一八条第四項は、連邦政府法案第一八条が市場支配的事業者の解体の提議をも含む市場支配的事業者に関する報告書の作成をカルテル庁に課す——実際の解体措置は他の連邦法によって定める——にとどまっていた⁽⁶⁴⁾のに対して、この規定を修正して、カルテル庁に市場支配的事業者もしくはコンツェルンの解体を命ずる権限を付与することを規定するものであるが、ドイツ政府はこの規定に反対し、連邦政府法案第一八条の規定を維持することを望んだ⁽⁶⁵⁾。しかしながら、ドイツ—占領軍討議の結果、この解体措置に関する規定は法案から削除されることになった⁽⁶⁶⁾。それは、討議を続けていくうちに、占領軍政府の関心が、市場支配的事業者の解体措置に関する規定を経済政策上の手段 (wirtschaftspolitisches Mittel) として必要であると認めて法案中に規定する、というところにあるというよりも、むしろ、連邦政府法案中に「現に占領軍の措置により解体された経済組織 (Wirtschaftsgebilde) の今後の再集中 (Wiederverflechtung) を少なくとも阻止する⁽⁶⁷⁾」ための一定の手掛を確保しておく、というところにあることが明らかとなり、それゆえ、占領軍政府が解体規定の存置にかならずしも固執するものではなく、また、ドイツ政府も解体規定の修正・強化には反対したものの、他方で、企業集中に関する規定の取り込みには同意した⁽⁶⁸⁾ことから、占領軍政府とドイツ政府の合意が成立して削除されるにいたったものである⁽⁶⁹⁾。

第二に、市場支配的事業者に関して問題となったのは、ドイツ政府が、右に述べたような占領軍政府の集中排除措置に対する強い要求をいれて、連邦政府法案の市場支配的事業者の規制に関する考え方を基本的に改めて、その法案

中に企業集中を阻止する規定（占領軍政府法案第一七条参照）を新設するか、もし新設するとすればどのような規定としたらよいかという点であった。⁽⁷⁰⁾ この点に関して占領軍政府は、それが連邦政府法案の市場支配的事業者に関する規定を批判しているのではなく、経済力の再集中を阻止する規定を法案中に導入することによって市場支配的事業者に関する規定を補充しようとしているのであり、ドイツ政府が、立案中の競争制限禁止法のカルテル禁止により、寡占および独占の形成を促進しようとしているのではなく、また、そうして努力していることの反対物——すなわち企業集中の増大——を得ようとするものではないのなら、企業集中の阻止に関する規定は絶対に必要であると論じた。⁽⁷¹⁾ これに対して、ドイツ政府は、占領軍政府法案第一七条第一項が市場支配的事業者のみならず相互に競争している事業者の金融上の集中までも禁止の対象としていることを特に批判して、市場支配的事業者に禁止の対象を限定するように要請し、この要請が受け入れられる場合にのみ企業集中規定の新設に同意すると主張した。⁽⁷²⁾ エアハルト経済大臣とその共働者達は、このように主張することによって、経済力を有する市場支配的事業者（連邦共和国内の関連市場において六七パーセント、ないし、それ以上の売り上げ（Umsatzanteile）を有する事業者）のみの集中を禁止しようとしたのである。⁽⁷³⁾ それは、経済成長のために必要と考えられる集中過程（Konzentrationsprozesse）を金融上の集中の禁止により阻害してしまわないためであった。⁽⁷⁴⁾ ドイツ—占領軍討議において、このような両者の立場は調整されて、最終的に次のような規定を設けることで両者の合意が成立した。⁽⁷⁵⁾

第一八条第一項「二またはそれ以上の事業者の結合（Zusammenschluß）は、それにより、当該結合事業者が、特定の種類の商品または役務に関して、単に局部的でない範囲において、第一七条第一項の意味における市場支配的事業者の地位を獲得することとなる場合には、カルテル庁の許可を受けなければならない」。⁽⁷⁶⁾

この規定により、カルテル庁は、企業集中の許可をその結合企業が市場支配的地位を獲得する場合には与えてはな

らないものであるが、この規定には「現にある、および、将来の企業集中⁽⁷⁷⁾」に対する解体規定が欠けていることにより、この規定は経済的な力と支配の基礎としての企業集中の増大を阻止するのに充分なものではないと考えられた⁽⁷⁸⁾。とは言っても、この規定は、大企業の極端な成長を、それが望ましくない競争の制限を予期させる場合には阻止することを可能とするものであった⁽⁷⁹⁾。

以上に述べてきたような次第で、ドイツ政府と占領軍政府は連邦政府法案をいくつかの重要な点で修正することに合意し、この合意の暫定的結果は、一九五一年一月二十九日の競争制限禁止法の第一草案としてとりまとめられた⁽⁸⁰⁾。しかしながら、この第一草案は、連合国高等弁務官会議の経済委員会 (Wirtschaftsausschuss der AHK) の同意をすべての点で得るものではなく、それゆえ、この経済委員会は、合理化カルテルと輸出カルテルの適用除外要件をより厳格に規定し、また、特許に関する規定 (Patentvorschriften) の不明瞭さを除去するよう求めたので、あらたに、ドイツ—占領軍審議会 (deutsch-alliierten Beratungen) が設置されて討議が行なわれることになった。そして、この討議の結果一九五二年二月一日に成立したのが、「最終的にすべての角度から承認された⁽⁸²⁾」競争制限禁止法の第一草案である。そして、この第一草案は連邦内閣に再び提出され、もはや閣内で反対を受けることもなく同年二月二日に競争制限禁止法政府法案として最終的に決定されたのである⁽⁸³⁾。そのうち、この法案は連合国高等弁務官会議命令第四号に従って連合国高等弁務官会議に提出され、その承認を受けて、最終的に連邦政府法案として確定した⁽⁸⁴⁾。

五 こうして、ここに確定するにいたった競争制限禁止法の連邦政府法案は、全六章八〇条からなっており、その構成は次のとおりである。

第一章 競争制限

第一節 カルテル契約およびカルテル決議 (第一条〜第九条)

第二節 その他の契約（第一〇条～第一六条）

第三節 市場支配的事業者（第一七条～第二二条）

第四節 競争制限的行為および差別的行為（第二三条～第二六条）

第五節 通則（第二七条～第三〇条）

第二章 秩序違反（第三一条～第三五条）

第三章 官庁

第一節 カルテル庁（第三六条～第三九条）

第二節 連邦カルテル庁（第四〇条および第四一条）

第四章 手続

第一節 行政手続

第一款 カルテル庁における手続（第四二条～第四八条）

第二款 抗告（第四九条～第五八条）

第三款 法律問題についての上告（第五九条および第六〇条）

第四款 通則（第六一条）

第二節 過料手続（第六二条）

第三節 民事訴訟（第六三条～第六六条）

第四節 通則（第六七条～第七二条）

第五章 法律の適用範囲（第七三条～第七七条）

第六章 経過規定および失効規定（第七八条～第八〇条）

このような全体の構成を有する競争制限禁止法政府法案の中心となる諸規定を次にみておくことにしよう。

まず第一に、本法案の第一章第一節「カルテル契約およびカルテル決議」は、競争を制限する契約または決議の無効（第一条）、不況カルテル（第二条）、合理化カルテル（第三条）、シンジケート（第四条）、輸出カルテル（第五条）、およびその他（第六条～第八条）について次のように規定する。

第一条「事業者が共通の目的のために締結する契約および事業者団体の決議は、競争を制限することによって、生産または商品もしくはは役務の取引に関する市場関係に対して影響を与えることになる場合には、これを無効と（unwirksam）する。ただし、許可（第二条ないし第五条）のある場合は、この限りでない」。

第二条「カルテル庁は、申請に基づき、当該申請者が、需要の持続的变化によるものではない一時的な売上の減退によって、構成事業者の事業またはその重要部分の休止を回避するため、規制（die Regelung）が必要であることを立証した場合には、生産段階の事業者に対し、第一条に規定する契約または決議について許可を与えることができる」。

第三条「カルテル庁は、申請に基づき、当申請者が、その規制がとりわけ構成事業者の能率または経済性を技術的、経営経済的（betriebswirtschaftlicher）もしくは組織的な面について著しく（wesentlich）高め、そして、それにより需要の充足を改善するのに適するものである等、経済過程の合理化に寄与することを立証した場合には、第一条に規定する契約または決議について、許可を与えることができる」。

この場合の許可は、契約または決議が合理化の遂行上必要ではない制限を含み、とくに、構成事業者がその合理化を相互に独立して実施することができる場合には、これを与えてはならない」。

第四条「(1) 第三条の許可は、価格が統一的に形成され、もしくは、統一的な価格決定方法が招来され、または、構成事業者の販売もしくは生産が制限されるような規制、もしくは、製造ないし販売の共同組織(Syndikaten)に対し、これを与えてはならない。

(2) 第一項の規定は、経済的もしくは技術的に有効な利用が他の方法をもつてしては不可能な副産物(Nebenerzeugnisse)の利用について形成された共同組織については、これを適用しない」。

第五条「(1) カルテル庁は、申請に基づき、当該申請者が左に掲げることを立証した場合には、第一条に規定する契約または決議について、許可を与えることができる。

① 当該規制が、世界市場において、他国の本法、もしくは、それに相当する規定に服さない競争者に対して等しい競争条件を作りだす等、外国貿易の確保、もしくは、その促進に寄与し、かつ、

② 当該規制が、国際協定において、ドイツ連邦共和国が承認した商品もしくは役務の取引に関する原則を侵さないものであること。

(2) 第一項の許可は、ドイツ連邦共和国内における商品もしくは役務の取引を含む規制に対して、これを与えてはならない」。

第六条は、適用除外カルテルの濫用規制について定め、第七条は、カルテル庁による適用除外カルテルの許可の期間、その延長および許可の取消し等について規定する。第八条は、適用除外カルテルの解約について定める。

第二に、第一章第二節「その他の契約」は、垂直的価格拘束の禁止(第一〇条)、許可される垂直的価格拘束(第一条)、拘束条件付取引、排他条件付取引等に対する規制(第二三条)、特許権等の実施許諾契約に対する規制(第一五条)について次のように規定する。

第一〇条「商品または役務に関する事業者間の契約は、契約当事者の一方が、その供給された商品、その他の商品または役務について第三者と締結する契約にさいして、当該第三者の価格または取引条件の決定の自由を制限する場合には、これを無効と (nichtig) する」。

第二一条「(1) 第一〇条の規定は、

一、事業者が、他の生産者もしくは販売者の同種商品と競争関係にある商標品 (Markenwaren) の購入者を、または、

二、出版業者が、その出版物の購入者を、

再販売の決定に決める価格を約定すること、または、これらの購入者に対し最終消費者への再販売にいたるまで同様の義務を課することにより、法律的または経済的に拘束する場合には、これを適用しない。(2) 商標品の定義—略」。

第一三条「カルテル庁は、次に掲げる場合には、商品または役務に関する事業者間の契約について、当該事業者の請求もしくは職権により、即時もしくはカルテル庁の定める将来の一定時点以後に、無効と (unwirksam) する旨の宣言をすることができる。

一、契約当事者に供給された商品、その他の商品または役務の利用を制限する場合、または、

二、他の商品または役務を第三者から購入し、もしくは、第三者に対して供給することを制限する場合、もしくは、

三、契約当事者に供給された商品を、第三者に供給することを制限する場合、

そして、これらにより、契約当事者または他の事業者の事業活動の自由を不当に制限するとき」。

第五條「(1) 特許権または実用新案権の取得もしくは利用に関する契約は、取得者または実施権者に、保護をうける権利の範囲 (Inhalt des Schutzrechts) をこえて取引の制限を課す場合には、これを無効と (nichtig) する。保護をうける権利の行使に関する種類、範囲、量、区域または期間についての制限は、保護をうける権利の範囲を超えないものとする。

(2) 前項の規定は、次の各号に掲げる事項に対しては、これを適用しない。

一、譲渡人または実施権許諾者が、保護される権利の対象を技術的に十分に利用することについて有する利益によって正当とされる範囲内において、かつ、その期間内において、取得者または実施権者に対して制限を課すこと。

二、保護される対象の価格決定に関して、取得者または実施権者を拘束すること。

三、経験の交換、または、類似発明もしくは改良発明に基づく実施権の許諾に関して、取得者または実施権者に対して排他的でない義務を課すること。

四、取得者または実施権者に対して、保護される権利を侵害しない義務を課すること。

ただし、これらの制限が、取得された、もしくは、実施権者として許諾された、保護される権利の有効期間をこえる場合には、この限りでない。

(3) 前二項の規定は、第一条から第九条までの規定の適用を妨げるものではない。

第三に、第一章第三節「市場支配的事業者」は、市場支配的事業者の市場支配的地位の濫用に対する規制(第一七条)、および、企業集中に対する規制(第一八条、第一九条、第二〇条)について次のように定める。

第一七条「(1) 事業者の市場占拠率 (Marktanteil) が大きいため、特定の種類の商品の生産、または、特定の種類

の商品もしくは役務の価格および取引条件を、競争者を実質的に考慮することなく決定し、そして、そのことにより、市場に対して知覚しうるほどに (Zuhilfenahme) 影響を及ぼす状態にある等、事業者が、特定の種類の商品または役務について実質的な競争に直面していない場合 (市場支配的事業者) に、カルテル庁は、当該事業者に対して次の各号に掲げる行為を禁止することができる。

一、当該商品または役務に関する契約の締結にさいして、その市場支配的地位の濫用となるような価格の要求もしくは申し出。

二、当該商品または役務に関する契約の締結にさいして、その市場支配的地位の濫用となるような取引条件の付加。

三、契約の相手方が、事実上もしくは商慣習的に当該取引には含まれない商品または役務の供給を受けることを条件とする、商品または役務に関する契約の締結。

(2) 株式会社法第一五条の意味におけるコンツェルンについて第一項の要件が存在する場合には、カルテル庁は、当該コンツェルン構成事業者に対して、第一項の権限を有する」。

第一八条「(1) 二またはそれ以上の事業者の結合は、それにより、当該結合事業者が、特定の種類の商品または役務に関して、単に局地的でない範囲において、第一七条第一項の意味における市場支配的事業者の地位を獲得することとなる場合には、カルテル庁の許可を受けるものとする。

(2) カルテル庁は、結合後の事業者が、連邦内において、特定の種類の商品または役務に関して、第一七条第一項の意味における市場支配的事業者の地位を獲得するものではないことを確認した場合においてのみ、第一項という結合に対して許可を与えるものとする。

(3) 第一項および第二項の規定は、結合に参加する事業者 (ein am Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen) が、特定の種類の商品または役務に関して、すでに第一七条第一項の意味における市場支配的地位を有し、そして、当該結合により、その地位が強化されることとなる場合に、これを準用する。

(4) 結合しようとする事業者の一角が株式会社法第一五条の意味におけるコンツェルン構成事業者である場合には、第一項から第三項までの規定の適用については、全てのコンツェルン構成事業者を単一の事業者 (einheitliches Unternehmen) とみなす。

(5) 許可には、制限、条件および負担 (Auflagen) を付することができる。第七条第四項第一号の規定が準用される。

第一九条は、第一八条の意味における企業集中の定義について定め、第二〇条は、第一八条の意味における企業集中がカルテル庁の許可なく行なわれ、または、その許可が取消された場合に、カルテル庁は当該企業集中の解散等の命令を下しうることを規定する。

第四に、第一章第四節「競争制限および差別的行為」は、カルテルおよび市場支配的事業者による差別的取扱の禁止 (第三三条、第二五条) について次のように定める。

第二三条「(1) カルテルは、カルテルに参加しない事業者を、同種の事業者が通常参加しうる取引活動において不当に妨害し、または、同種の事業者に比して直接もしくは間接に差別的に取扱うことにより、その事業活動の自由を侵害してはならない。

(2) カルテルまたは事業者は、構成員としてカルテルに加入することを他事業者に強制してはならない」。

第二五条「(1) 市場支配的事業者 (第一七条) が、その支配する市場において、他の事業者を、同種の事業者が通

常参加しうる取引活動において不当に妨害し、または、同種の事業者に比して直接もしくは間接に差別的に取扱うことにより、その事業活動の自由を侵害する場合に、カルテル庁は、当該事業者の申請または職権により、その妨害または差別的取扱いを中止するよう命ずることができる。

(2) この命令には、制限、期間、条件および負担を付することができる。

(3) 第七条第四項第一号および第二号の規定は、これを準用する。

第五に、本法案の第二章「秩序違反」は、「故意に (vorsätzlich)、第一条、第一〇条、第一五条第一項および第二項、もしくは、第一六条 (ノウ・ハウの利用等に関する契約への第一五条の準用規定―筆者) に基づく契約の無効、または、第一条に基づく決議の無効を無視した者」をはじめとして、故意または過失により、第二条ないし第五条、第一七条、第二五条などに基づく命令に違反した者、故意に、許可なくして第一八条の意味における結合に参加した者等に対して、一〇〇万マルク以下の過料が課せられることを規定する (第三一条)。第六に、本法案の第三章「官庁」は、その第一節「カルテル庁」において、カルテル庁と連邦カルテル庁の職務および権限について定め (第三六条)、第二節「連邦カルテル庁」において、独立の連邦上級官庁として連邦カルテル庁が設置され、それは連邦経済大臣の所轄に属するものであることを規定する (第四〇条)。第七に、本法案の第四章「手続」は、行政手続 (カルテル庁における手続、カルテル庁の処分に対する抗告手続、法律問題についての上告―第一節)、過料手続 (第二節)、民事訴訟 (第三節) について定める。第八に、本法案の第五章「法律の適用範囲」は、連邦郵便事業、連邦鉄道等の運輸事業に対する適用除外 (第七四条)、農林業に対する適用除外 (第七五条)、連邦銀行、専売事業およびヨーロッパ石炭鉄鋼共同体に対する適用除外 (第七六条) および公益事業に対する適用除外 (第七七条) について規定する。

六 こうしてここに、以上のような内容を有する競争制限禁止法政府法案が、一九四七年七月にその立案作業が開

始されて以来、一九四九年七月のヨーステン法案の成立とその失敗、一九五一年十一月の連邦政府法案の暫定的成立と、そののちの占領軍政府との討議とその承認を経て、一九五二年二月に最終的に確定するにいたった。エアハルト経済大臣とその共働者達は、この立案作業、ことに、占領軍政府との討議の経緯をふり返って、西ドイツにおける特別の経済的諸関係 (die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse) に言及することによって、また、連邦政府法案を一層強化した場合に引き起こされるにちがいない政治的圧力に言及することによって、「占領軍政府の要求の多くのものを拒否し、そして、それらを放棄させることに最終的に成功した」ことに満足の意を表した⁽⁸⁶⁾ (エアハルト経済大臣は、「私は、決してアメリカの命令によってこのような努力 (競争制限禁止法の立法努力—筆者) をしているのではない。いわんや、これに屈したものではありません。……連邦政府決定の法案は、実にその根本構造においてアメリカの立法原理と矛盾するものであった。アメリカでは禁止原則は厳格に実行されている。行政的例外を認めるドイツ法案の特徴的可能性は、アメリカ法ではまったく知られていないところである」と述べている⁽⁸⁷⁾)。しかしながら、二国管理委員会覚書と占領法規第二条の制約のもとで、カルテルの原則的禁止を定めた一九五一年十一月の連邦政府法案の暫定的成立にいたるまでの立案作業が一貫して占領軍政府との非公式の事前討議をふまえて行なわれたものであり、また、その後のドイツ—占領軍討議において、いくつかの重要な規定の修正および企業集中に関する規定の取り入れが占領軍政府の要求に基づいて行なわれたことから考えてみて、またところ新自由主義の思想に依拠して立案されたようにみえる連邦政府法案のいくつかの重要な規定が、エアハルト経済大臣の述べるところとは異なり、占領軍政府とりわけアメリカ高等弁務官府の連邦経済省および連邦政府に対する圧力の結果であったということとは、すでに述べてきたところからあきらかであると言わなければならぬ⁽⁸⁸⁾ であろう。

それゆえにまた、このような立案作業の経緯とも関連して、この連邦政府法案は、後に検討するように、連邦議会

における審議において経済力の濫用防止法制を支持する立場から強く批判されるところとなり、カルテル規制に関しては適用除外カルテルの拡大、また、企業集中の規制に関しても関係条文の削除といったかたちで、その諸規定の緩和を余儀なくされることとなったのである。

- (1) Robert, a.a.O., S. 144.
- (2) Ebenda, S. 146.
- (3) 以下に引用する Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 33. は次のように述べている。「一九五一年五月二二日に連邦政府に提出された法案は、競争経済においては国家の特別の許可なしに競争を排除したり制限することは許されない」という競争経済擁護の明白な決定を行なった。競争の自由は個々の事業者の自由に優先する (Die Wettbewerbsfreiheit steht vor der individuellen Freiheit)。すなわち、市場支配的な地位を獲得し、他の市場参加者の自由を制限するためにその地位を濫用する者は、国家の監視のもとにおかれ、また国家の命令に服せしめられる」。
- (4) Robert, a.a.O., S. 146. このように連邦政府が競争制限禁止法における基本的概念に関する決定を容易にしなかったのは、「占領軍〔政府〕に對して好ましい法律〔案〕の提示を行ない、そして、非カルテル化の領域、また可能ならば、さらに非集中化の領域でも、占領軍〔政府〕に〔占領法規第二條〕を規定された〔留保権 (Vorbehaltrecht) を放棄せよとする期待〕を有していたからであると指摘されている (Robert, ebenda, S. 147.)。このような期待は、一九五一年三月六日の連合国高等弁務官會議決定第一〇号において、「非カルテル化に關して〔占領法規〕第二條の号で〔占領軍政府に〕留保された権限は、ドイツ連邦共和国が……占領軍政府の期待にそつた法律を發布するならば直ちに放棄される」と規定されたことに基つてしている。なお、本稿(一)本誌二一六卷二一・三合併号二九二頁注(61)参照。
- (5) Ebenda, S. 147.
- (6) Ebenda, S. 147.
- (7) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. 9. 1951, Aml. Mat. z. GWB 216.
- (8) Robert, a.a.O., S. 147.
- (9) 連合国高等弁務官會議決定第一〇号については、注(4)を参照。
- (10) Robert, a.a.O., S. 147. この点について次のように述べられている。「エプハルト〔経済大臣〕により内閣に送られた草案の反対者達は、占領軍〔政府〕により命じられた集中法 (Konzentrationsgesetz) を引き受けなければならない危険性に曝されたくなかつたので、連邦政府に提出された草案で法律を可決することに対して一応の反対をしたのみであつた」(Robert, ebenda, S. 147.)。

(11) Günther, Entwurf eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 33/34., これら各領域を法律の適用除外とするか否かについて、各省大臣間の意見の調整は閣議において成功しなかった。すなわち、労働関係の適用除外については法務大臣と経済大臣が反対し、農林業の適用除外領域の拡大については経済大臣が反対し、また運輸業の適用除外領域の拡大については法務大臣が反対する等のためであったが、このような反対は、法律の適用除外領域が拡大することによって、競争制限禁止法が空洞化してしまふ危険性が增大すると判断されたからであった (Günther, ebenda, S. 33/34., Robert, a.a.O., S. 141 und 149/150)。

(12) Robert, a.a.O., S. 149/150.

(13) Ebenda, S. 150.

(14) 本稿「一六卷二・三合併号二八五頁注(1)参照」。

(15) 上の点については、後述五二頁を参照。

(16) Günther, E., Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Stand der Verhandlungen mit der Alliierten Hohen Kommission über den deutschen Entwurf, WuW 1951 S. 281.

(17) Robert, a.a.O., S. 154/155.

(18) Ebenda, S. 156.

(19) 上の点については、本稿「一六卷一五五頁参照」。

(20) Robert, a.a.O., S. 151.

(21) Ebenda, S. 151.

(22) Ebenda, S. 151., どのようなカルテルの禁止原則からの例外を認めるといふ法律の構成は、アメリカの反トラスト法には知られていないものであることを、当時のヘアハルト経済大臣は次のように述べている。「連邦政府が決定した法案は、その根本構造においてアメリカの立法原理と矛盾するものであった。アメリカでは禁止原則は厳格に実行されている。行政的例外を認めるドイツ法案の特徴的可能性は、アメリカ法ではまったく知られていないところである」(Erhard, Wohlstand für Alle, a.a.O., S. 169., 菅良訳『社会市場経済の勝利』一九六〇年、一九二頁)。

(23) Ebenda, S. 152., このイギリス軍政府の社会化路線については、本稿「一六卷一五五頁参照」。

(24) この独占および制限的慣行法の性格は次のようなものであると言われている。「この法律の制定は、一方において、基幹産業を国有化するとともに、国有化に適しない部門については、自由競争を確保することによって、私的経済力による支配を排し、配分の公正を図るべきである」といふ労働党政府の思想に基づくものであるが、アメリカや北欧の反独占法のような独占体の横暴や高物価に対する国民の反発といった動機はなく、企業の合理化、能率の増進、生産性の向上といった経済政策的観点が主体となっていることは、注意されるべき点であろう」(公正取引委員

会事務局訳編『現代世界独占禁止法令集 各国の法令と解説』一九五九年、一二五頁。

- (25) Robert, a.a.O., S. 152.
- (26) Ebenda, S. 153.
- (27) Ebenda, S. 153/154, なお、本稿(一)本誌一六卷一号一六頁および二〇頁参照。
- (28) Robert, a.a.O., S. 155.
- (29) Ebenda, S. 155.
- (30) Ebenda, S. 155, それゆえに、イギリス高等弁務官府とフランス高等弁務官府は、一方で、ドイツがその利益にかなった競争法を立案し、それが連合国高等弁務官会議の承認を得られるように考慮するとともに、他方で、アメリカ高等弁務官府に、連邦政府法案に対して必要と考えられる修正を行なう可能性を与えたのである (Robert, ebenda, S. 156.)。
- (31) Ebenda, S. 153 und 155/156, このようない九五一年秋における占領軍政府内部での利害の調整がどのような理由によるものであるのかは、かならずしも明瞭ではないが、イギリス高等弁務官府についてみておけば、一九四七年一月に米英統合経済地区 (Bizone) が発足して以来、その産業社会化路線は後退し——但し、一九五一年までこの政策は維持された——、逆に、エファルトらの社会的市場経済による資本主義再建の路線が徐々に受け入れられるにいたっていたことが、その底流をなしたと言ふことはできよう (本稿(一)本誌一六卷一号一六頁参照)。また、フランス高等弁務官府がアメリカ高等弁務官府による競争政策に追隨するにいたったことについては、フランスがカルテル化されたドイツ経済を恐れた——なぜなら、ドイツのカルテルは過去にその力を政治的に濫用してフランスの安全を損ったのであるから——ことが、その大きな要因であったと言えよう (Robert, ebenda, S. 153/154)。
- (32) Robert, a.a.O., S. 156.
- (33) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 28. II. 1951, Amtl. Mat. z. GWB 183, 本法案は、「英語で書かれ」たものであるが、筆者が参照することを得たのは、この英文による法案ではなく、独文による法案である。
- (34) Robert, a.a.O., S. 156
- (35) Direktive Nr. 4. Mitteilung der Bundesregierung und der Regierungen der Länder gemäß Absatz 4 des revidierten Besatzungsstatuts, Bundesanzeiger Nr. 47 vom 8. März 1951, S. 3, この命令第四号は、占領法規第四条が、ドイツ政府は連合国に留保された事項——非カルテル化および集中排除の領域もこの連合国に留保される事項である——に關しても、占領当局に通知したのちに立法と行政の権能を、占領当局が明示的に禁止しない限り有すると規定するところをうけて、その具体的な施行について規定するものである。すなわち、この命令第四号は、第一に、占領当局への通知には、法案等のドイツ語正文の他に英語とフランス語への翻訳文を添付しなければならないこと(第一条)、第二

に、この通知には、法案等の目的、範囲および占領当局の留保領域であるにもかかわらず立法等を必要とする理由を記載しなければならぬこと(第三条)、第三に、法案等は、占領当局が公式に受理した後、その異議(Einwand)の提起がなければ二日後に有効なものとなること、占領当局はこの期間を延長することができること(第五条および第六条)、第四に、以上の規定に違反した立法措置等は無効であること(第七條)を定める。

(36) Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 281.

(37) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 3644, a.a.O., S. 5, 10の点について Robert, a.a.O., S. 156. は次のように述べている。「それ(占領軍政府法案—筆者)は、ドイツ法案で採用された構成にしたがい、かなり逐語的にこれを引用し、しかしながら、アメリカの反トラスト法に依拠して実体法部分でのかなりの強化を含むものであった」。

(38) ただし、この占領軍政府法案は、一九五一年五月二二日の第一四草案(連邦経済省草案)に基づくものであって、連邦政府法案となった同年九月一日の第一五草案で変更された新しい条項を顧慮していなかった(Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 281., Robert, a.a.O., S. 156.)。

(39) この占領軍政府法案を競争制限禁止法政府法案と形式面で比較してみると、その条文の構成についてはほぼ同様であるが、次の諸点において異なっている。すなわち、第一に、連邦政府法案がほぼ各章ごとに節をもうけて見出しの細分化をはかっているのに対して、占領軍政府法案は、第四章 手続の部分以外には節をもうけていない。第二に、占領軍政府法案は、連邦政府法案と異なって、カルテル、連邦カルテル、カルテル庁といった表現を避けて、組織(Organisation)、独占および制限的取引慣行官庁(Behörde für Monopole und einschränkende Handelspraktiken)、管轄権を有する官庁(zuständige Behörde)とこの表現を用いている(Günther, E., Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (in englischer Sprache übergeben am 28. 11. 1951) vom 5. Dezember 1951, Amtl. Mat. z. GWB 233, S. 1.)。

(40) このような事実上の協調(tatsächlichen Zusammenwirken)にまで禁止の範囲を拡大することは、競争制限禁止法の立案過程においても追求されていたところであったが、後に削除されるにいたったものである。すなわち、ヨーステン法案の第一条(本稿)―本誌一六卷一号四〇頁参照)、競争制限禁止法の第三章案、第六草案(本稿)―本誌一六卷二・三合併号二六七頁、二七三/二七西頁参照)においては、例えば、「市場の取り決め(Marktsprachen)、決議および市場における他の協調形態(andere Formen des Zusammenwirken)……は禁止される」(第六草案)と規定して、相互協調的行為までも禁止の対象としていたのであるが、第八草案では、「その他の協調が市場における競争の制限をもたらす場合、「契約、決議によるのと同様の」競争の制限が存在することが推定される」という推定規定となり(本稿)―本誌一六卷二・三合併号二七六頁参照)、第一草案にいたると、もはやこのような規定はみられなくなっている(本稿)―本誌一六卷二・三合併号二八

一〇二八二頁参照)。

- (41) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S.1., Robert, a.a.O., S. 157.
- (42) この他に、占領軍政府法案は、連邦政府法案の第五条(同条は、合理化カルテルと輸出カルテルについて、ミンクヤートを設立することをそれを設立しなければカルテルの目的を達成しえない場合)に、認めている)の削除を求めている。
- (43) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 4.
- (44) 以下の諸規定については、占領軍政府法案の該当条文参照。なお、Günther, ebenda, S. 3/4 und 6/7., dieselbe, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 282. 参照。
- (45) Robert, a.a.O., S. 158.
- (46) Ebenda, S. 159.
- (47) Ebenda, S. 159.
- (48) Ebenda, S. 161., 及び Erhard, Wohlstand für Alle, a.a.O., S. 169. は次のように述べている。「連合国高等弁務官会議は、一九五一年二月一日に、この膨大な法律については専門家会議が必要であると通告し、その会議は、同年二月一日にすでに開始されたのであった。何週間もかかったこの協議については、今日でも百科辞典一冊にも匹敵するほどの議事録によって知ることが出来る」。
- (49) Robert, a.a.O., S. 161., このように「一方で、激しい論争が行なわれて論議は平行線をたどるのみであったとは言っても、他方で、ヒトルト経済大臣は、連合国高等弁務官会議の競争問題専門家との時期に私的な協議を行なっており、その協議において、占領軍政府法案中の要求を取消せよといふことはしつづかなかつたのである」(Robert, ebenda, S. 161.)。
- (50) Ebenda, S. 161.
- (51) Ebenda, S. 162.
- (52) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 1., Robert, ebenda, S. 159., 及び本稿本稿の注(49)参照。
- (53) Robert, ebenda, S. 159.
- (54) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 1., Robert, ebenda, S. 159.
- (55) Günther, ebenda, S. 2., Robert, ebenda, S. 159.
- (56) Robert, ebenda, S. 159., Günther, ebenda, S. 2.

(57) 占領軍政府法案第三条が合理化カルテルをこのように生産の専門化または共同の購入・販売組織の設立に限定して認めたのは、シュレーマン・プラン (Schuman-Plan) の第六十五条第二項に依拠するものであった (Robert, ebenda, S. 157.)。シュレーマン・プランのちのヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約——第六十五条第二項は次のように規定する。「共同体最高庁 (Hohe Behörde) は、専門化もしくは共同の購入・販売に関する生産品協定 (Erzeugnisse Vereinbarungen) を次の場合には許可する。(a) これらの専門化もしくは共同の購入・販売によって、当該生産品の生産もしくは流通が著しく改善される場合。(b) 以下省略)」(Die Preisbildungs-, Antikartell- und Antikonzentrationsbestimmungen des Schuman-Planes, WuW 1952, S. 293.)。

(58) Robert, a.a.O., S. 157, それゆえ、占領軍政府法案第三条による連邦政府法案に対する修正は、「合理化カルテルの概念の明確化、許可された合理化カルテルによる価格決定の可能性の制限」(Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 281.) に重点をおくものであった。

(59) Gleiss, A., Das kommende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 1952, S. 178, なお、一九五一年一月の連邦政府法案、占領軍政府法案および一九五二年二月の連邦政府法案の合理化カルテルに関する規定はそれぞれ次のとおりである。

連邦政府法案 (一九五一年一月) 第三条「カルテル庁は、申請に基づき、当該申請者が、その規制が構成事業者の能率または経済性を技術的、経営経済的もしくは組織的な面について高め、そして、それにより需要の充足を改善するものに適するものであることを立証した場合には、第一条に規定する契約または決議について、許可を与えるものとする」。

占領軍政府法案第三条「権限を有する官庁は、申請に基づき、当該申請者が、その規制が構成事業者の能率を高め、または、その経済性を促進し、そして、それにより需要の充足を改善するのに適するものであることを立証した場合には、生産の専門化または製品もしくは役務の購入もしくは販売の共同化を目的とする契約または決議について、許可を与えることができる」。

連邦政府法案 (一九五二年二月) 第三条「カルテル庁は、申請に基づき、当該申請者が、その規制がとりわけ構成事業者の能率または経済性を技術的、経営経済的もしくは組織的な面について著しく高め、そして、それにより需要の充足を改善するものに適するものである等、経済過程の合理化に寄与することを立証した場合には、第一条に規定する契約または決議について、許可を与えることができる」。

この場合の許可は、契約または決議が合理化の遂行上必要ではない制限を含み、とくに、構成事業者がその合理化を相互に独立して実施できる場合には、「これを与えてはならない」。

(60) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 2.

(61) Robert, a.a.O., S. 160.

(62) Gleiss, a.a.O., S. 178.

- (63) このほかに、連邦政府法案第五条の規定が、ドイツ—占領軍討議において激しい議論の対象となった。この第五条は次のように定める。「第三条または第四条第二項の許可は、価格が統一的に形成されるような、または、統一的な価格決定方法が招来されるような、もしくは、構成事業者の総販売または総生産が制限されるような規制、または、購入もしくは販売の共同組織（シンジケート）(Regelungen oder gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebsrichtungen (Syndikaten)) に対し、これを与えてはならない。但し、当該申請者が、これらによらなくてはカルテルの目的が達成されえないことを証明する場合はこの限りでない」。占領軍政府は本条の削除を求め、ドイツ政府はその存続を主張したが、最終的には、但書の部分が削除され、新たに第五条第二項がおかれて、ただ、「副産物の利用について形成された共同組織」のみについて第三条の許可が与えられるものとされた (Gleiss, ebenda, S. 178.)。この点について Robert, a.a.O., S. 160. は次のように述べている。「連邦経済省は、例外的にこのような力の集中体 (Machtkörper) (シンジケートのこと—筆者) の設立を許可するカルテルの権限を社会的市場経済の原則に反しているとはまったく考えなかった。そして、そのような理由から、場合によっては、ドイツ法案第五条の「適用範囲の」制限はやむをえないものとして受け入れようとしたが、その削除はこれを甘受しようとは決してしなかった」。
- (64) 市場支配的事業者の解体に関する競争制限禁止法の起草者達の考え方については、本稿「—本誌一六卷二—三合併号二八四—二八五頁参照。
- (65) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 5.
- (66) Gleiss, Das kommende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 177.
- (67) Petrick, Marktherrschende Unternehmen, a.a.O., S. 257.
- (68) Robert, a.a.O., S. 160.
- (69) Gleiss, Das kommende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 177.
- (70) Robert, a.a.O., S. 157. 占領軍政府法案第一七条の規定は、シヤープン・プラン——のダのヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約——第六六条に依拠するものである (Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 4.)。特に、占領軍政府法案第一七条第二項で定める金融上の集中を許可する基準は、シヤープン・プラン第六六条第二項とはほぼ同一である。
- (71) Robert, ebenda, S. 157.
- (72) Ebenda, S. 160.
- (73) Günther, Vermerk betreffend den alliierten Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 4, Robert, ebenda, S. 160.
- (74) Robert, ebenda, S. 160.
- (75) このドイツ—占領軍討議において、占領軍政府は、占領軍政府法案の「例外を伴う原則的禁止 (Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt)」と

いう立場を、ドイツ政府の主張する「例外的禁止を伴う原則的許可 (Erlaubnisprinzip mit Verbotsvorbehalt)」という立場に転換することを認める代りに、規制の対象となる市場支配的事業者の定義を拡大することを要求した。そして、その結果、占領軍政府法案第一八条が、連邦政府法案第一七条の市場支配的事業者の定義規定をそのまま引用して、市場支配的事業者とは、「特定の商品または役務について実質的な競争に直面していない (ein wesentlicher Wettbewerb nicht gegenübersteht)」事業者をいうと規定していたのを、市場支配的事業者とは、「事業者の市場における地位が大きいため、特定の商品の生産、または、特定の商品もしくは役務の価格ないし取引条件を他の競争者を特に考慮することなく (ohne wesentliche Rücksichtnahme) 決定することにより、市場に知覚しうるほどに (fühbar) 影響を与える (beeinflussen) 状態にある等、特定の商品または役務について実質的な競争に直面していない」事業者をいうと修正して、連邦政府法案にいたるまでの諸草案における市場支配的事業者に関する規定と同様の規定——すなわち、市場支配の要件を「市場にはいままに (willkürlich) 影響を与える可能性」と構成する規定——にもとることとなったのである。このような市場支配的事業者の定義規定に対して、ドイツ産業連盟は、それがあらゆる大企業を市場支配的とするおそれがあるとして反対した (以上 Robert, ebenda, S. 165. 以下)。

(76) 一九五一年一月二十九日の草案第一八条第一項 (Robert, ebenda, S. 164. 以下引用)。なお、Gleiss, Das kommende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 177. 以下、Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 282. 参照。

(77) Petrick, Markbeherrschende Unternehmen, a.a.O., S. 257.

(78) Ebenda, S. 257.

(79) Robert, a.a.O., S. 164.

(80) Ebenda, S. 162.

(81) 連邦政府法案は、その第一五条第一項で、特許権または実用新案権の譲渡またはその実施許諾契約は、「それらが、譲受人または実施権者に對して、保護された権利の内容を超えて取引の制限を課する場合には、その限りで無効である」と定める。これに對して、占領軍政府は、これら権利の取得または利用に關する契約に附随するあらゆる制限を、カルテル庁が一般規定の枠内で審査する旨の規定に修正するよう求めた。ドイツ政府はこれに對して、占領軍政府の提案はカルテル庁の負担を過度のものとする等の反論を行ない、長い討議のうちに占領軍政府の同意を得たものである (Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., S. 282.)。それゆえ、ここで「規定の不明瞭さの除去」というのは、右に述べた規制原理の変更ではなくて、第一五条第一項の適用が除外される場合をより厳密に規定すべきであるということを意味している。具体的には、この討議の結果、規定の不明瞭さを除去するために、例えば、第一五条第二項に次のような第四号が追加された。「特許権等の」譲受人または実施権者に對し、「特許権者等が」保護された権利を侵害しない旨の義務を課すること〔は第一五条第一項に違反しない〕。

(82) Robert, a.a.O., S. 162.

- (83) Lehnich, Die Wettbewerbsbeschränkung, a. a. O., S. 517., Robert, ebenda, S. 162.
- (84) この点については Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. a. O., S. 282. は次のように述べている。「法案は、連合国高等弁務官会議の専門家と今や一致をみるにいたった法文で内閣とその最終決定を得るために提出される。それから、それは命令第四号に従って連合国高等弁務官会議にあらたに提出される」。
- (85) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 1158. S. 5. In: Verhandlungen des Deutschen Bundestages 2. Wahlperiode, Anlage-Band 53. Drucksachen Nr. 3581-3650, 1957.
- (86) Günther, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a. a. O., S. 281., Robert, a. a. O., S. 162.
- (87) Erhard, Wohlstand für Alle, a. a. O., S. 169., 邦訳書一九二頁。
- (88) この点については Robert, a. a. O., S. 163. は次のように述べている。「ひとめでオールドー自由主義的競争概念を借用しているように見える政府法案の全ての規定が、連邦経済省において成文化されたところの、オールドー自由主義的色彩をおびた概念に基づくものではなく、むしろ、法案中のいくつかの規定は、占領軍とりわけアメリカの、連邦経済省および連邦政府に対する圧力の結果によるものであったのである」。

付記

本稿第二章第二節「連邦政府法案の成立」の執筆にあたり、西ドイツ連邦カルテル庁より、その所蔵する競争制限禁止法の占領軍政府法案のコピーの提供を受けました。記して感謝の意を表します。