

西ドイツ競争制限禁止法制定史（五・完）

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 競争制限禁止法連邦政府法案の成立

第一節 連邦経済省草案の成立（以上二六卷二・三合併号）

第二節 連邦政府法案の成立（以上一七卷一号）

第三節 競争制限禁止法連邦政府法案の概要（以上一八卷一号）

第三章 競争制限禁止法（案）の議会審議とその成立

第一節 第一会期の連邦参議院における法案の審議とその結果

一 連邦参議院の連邦政府法案の立案作業に対する関与

二 連邦参議院の経済委員会における法案の審議とその結果

三 連邦参議院の総会における法案の審議とその結果

第二節 第一会期の連邦議会における法案の審議とその結果

一 連邦政府法案に対する諸政党および産業界の基本的立場

二 連邦議会の経済政策委員会における連邦政府法案の審議とその結果

第三節 第二会期の連邦参議院における法案の審議とその結果

一 連邦政府による一九五二年六月の連邦政府法案の「再提出」の決定

二 連邦参議院の経済委員会における法案の審議とその結果

三 連邦参議院の総会における法案の審議とその結果

第四節 第二会期の連邦議会における法案の審議とその成立

一 連邦経済省のBDIカルテル法研究会との討議と連邦政府法案の「最終的成立」

二 連邦議会の総会における法案の審議とその結果（連邦政府法案の第一読会）

三 連邦議会の経済政策委員会における法案の審議とその結果

四 連邦議会の総会における法案の審議とその成立（連邦政府法案の第二読会および第三読会）

五 連邦議会により可決された法案に対する連邦参議院の同意

結語（以上二五卷一号）

第三章 競争制限禁止法（案）の議会審議とその成立

第一節 第一会期の連邦参議院における法案の審議とその結果

一 連邦参議院の連邦政府法案の立案作業に対する関与

一 連邦政府は、一九五二年五月二日に、「連邦政府の法律案は、まず連邦参議院に送付されなければならない。連邦参議院は、三週間以内にこの法律案にたいして態度をきめる権利を有する」と定めるドイツ連邦共和国基本法第七六条二項の規定に従って、競争制限禁止法の連邦政府法案を連邦参議院に提出した。連邦参議院はこれを受けて、その経済委員会での検討を経て、同年五月二三日にその総会において数多くの修正案を付したうえで同法案に賛成する決議を行なった。⁽²⁾

二 連邦参議院が基本法の定める三週間という短期日のうちに連邦政府法案に対する態度決定を行なうことができたのは、すでに一九四九年のドイツ連邦共和国成立後数週間にして連邦経済大臣が連邦参議院に対して競争制限禁止法に関する知識を十分に持つことを求めており、この求めに応じて連邦参議院が、アメリカ占領地区のヴェルテムベルク、バーデン州議会の代表者としてジューファース (Dr. Otto Sievers) およびイギリス占領地区のノルトライン・ヴェストファール州議会の代表者としてペトリック (Dipl. Volkswirt. Johannes Petrick) の二人の競争問題の専門家を招いて初期の一連の競争制限禁止法の担当官草案の立案作業に参画させ、また、一九五〇年秋には連邦参議院の経済

委員会に非カルテル化問題小委員会 (Unterausschuss für Dekartellierungsfragen) を設置して、ジューファース氏およびペトリック氏を含む同委員会の委員達に連邦経済省および連邦法務省の競争制限禁止法案の起草担当官達との合同会議を行なわせ、これら担当官達から立案作業についての詳細な報告を受けさせるとともに、競争制限禁止法の担当官草案の立案作業にその影響力を行使させるなどのことを通じて競争制限禁止法案についての知識と理解とを深め、また、それにともなって同法案に対する自らの立場を形成しつつあったからである。⁽³⁾そして、この非カルテル化問題小委員会の連邦政府法案に対する最終的立場は、連邦参議院が連邦政府に対してカルテル問題でより弾力的な立場を取るようにさせるべきであり、経済力の濫用禁止立法の合目的性を連邦政府に納得させるべきであるというものであった。このような立場を同小委員会がとるにいたったのは、カルテルの一般的禁止原則について、それはドイツ・カルテル法の伝統に反し、破滅的競争を引きおこし、カルテルの景気調整効果を見誤るものであり、またコンツェルンやトラストといった他の形態での経済力の集中を引き起こし、さらには中小企業保護のような社会政策との衝突を導くものであるという判断をしたからである。⁽⁴⁾

二 連邦参議院の経済委員会における法案の審議とその結果

一 しかしながら、このような非カルテル化問題小委員会の立場に、連邦参議院の経済委員会は賛成しなかった。まったく予期されていなかった七票対二票 (他に棄権一票) の大差で、経済委員会は、一九五二年五月一五日に、カルテルの一般的禁止原則の採用に多くの修正提案を伴いながらではあるが賛成したのである。⁽⁵⁾

二 経済委員会において、カルテルの一般的禁止原則に関連して連邦政府法案に最も強く反対したのは、ノルトライン・ヴェストファーレン州であった。CDUに率いられた同州政府はすでに一九五二年三月に「ボンの競争政策」

には反対することを決定していたが、経済委員会において同州は次の二点をあげて連邦政府法案に反対した。第一に、ドイツ連邦共和国がカルテルの一般的禁止原則を採用する場合には、各国間で調整された統一的競争政策を前提とする立案中のヨーロッパ経済共同体構想が困難に直面し、またこれが実現してドイツ連邦共和国がこれに参加する場合には、ドイツ産業界がその不平等な出発点のゆえに他国の産業界と比べて不利益を被ることになる。第二に、計画中のカルテル庁は、その包括的な権限のゆえに、経済領域における個人の自由を脅かす巨大な国家機関となる。ノルトライン・ヴェストファーレン州の「ボンの競争政策」に対するこのような反対理由の背後には、さらに、同州にとって重要な素材産業についてカルテルを結成する可能性が連邦政府法案にはなかった⁽⁶⁾ので、同法案に対してより懐疑的にならざるを得ないという事情も存在していた。

ノルトライン・ヴェストファーレン州は、これらの理由から、カルテルの一般的禁止原則に反対したのみならず、連邦政府法案の規定する不況カルテル（第一条）、合理化カルテル（第二条）および輸出カルテル（第五条）の規定についても反対し、第一に、これらの各条が「カルテル庁は、……許可を与えることができる」と規定しているのを（Kannbestimmung）、「カルテル庁は……許可する義務をおう」という規定（Mussbestimmung）に修正すること、第二に、合理化カルテルについて、価格規制をも行なうことができるようにすることを提案した⁽⁷⁾。

これらの修正提案は、しかしながら、経済委員会においてことごとく否決された。不況カルテルについてその理由をみておけば、経済委員会は、不況カルテルの結成を行なおうとする事業者に対してその結成が必要であることの立証責任を免除するというノルトライン・ヴェストファーレン州の提案に対し、競争を制限する意図を有する事業者はどのような根拠でそれが必要であるのかを自ら証明するものでなければならぬという立場に立って、同州の提案を拒絶したのであり、また合理化カルテルについては、国民経済的利益から必要であると証明された場合に価格競争を

制限しうるものとするには賛成し、そのような修正提案を行なったが、同州の提案に対してはその場合の要件が一層緩すぎるとしてこれを退けたのである。⁽⁸⁾

三 次に、経済委員会において、競争制限禁止法の適用範囲に関連して連邦政府法案に反対したのは、同法案の共同審議にあたっていた財務委員会 (Finanzausschuß)、内務委員会 (Ausschuß für innere Angelegenheiten) および農業委員 (Agrarausschuß) であった。連邦政府法案において競争制限禁止法の適用範囲外とされたのは運輸業 (第七四条)、農林業 (第七五条)、金融業 (第七六条) および公益事業 (第七七条) その他であるが、財務委員会および内務委員会は、銀行業と保険業がすでに監督官庁の十分な規制下にあることを根拠として、これら業種に対する競争制限禁止法の適用を全面的に除外すること (連邦政府法案第七六条の定める連邦銀行、州中央銀行および復興信用銀行の三つの公的金融機関への適用除外に加えて、一九三九年の金融法の定める金融機関ならびに保険業と住宅金融金庫をも適用除外とすること) を要求し、また農業委員会も、農業協同組合に対する競争制限禁止法の適用除外の一層の拡大 (連邦政府法案第七五条の定める農産物の生産および販売についてのカルテルのカルテル禁止原則からの適用除外を農業協同組合の中央団体にまで拡大すること、および価格カルテルをも適用除外とすること) を求めたのである。

これに対して経済委員会は、銀行業と保険業の競争制限禁止法の適用領域からの全面的な除外にも、また農業協同組合の競争制限禁止法第一条のカルテル禁止原則からの適用除外の拡大にも十分な根拠があるとは考えなかったが、競争制限禁止法の適用領域をより狭くしようと尽力しているいくつかの州の意向をくんで、銀行業と保険業の競争制限禁止法からの適用除外の範囲の一部拡大、農業協同組合の行ないうるカルテルの範囲の一部拡大を容認することとした。⁽⁹⁾

四 経済委員会は、また、さらに次の諸点についても連邦政府法案に対する修正提案を行なった。すなわち、第一

は、企業集中について、連邦政府法案第一八条が二またはそれ以上の事業者の集中により局地的でない範囲において市場支配的事業者の地位が獲得される場合に当該企業集中を禁止するとしていたのを、この要件に該当する場合であっても当該企業集中が全体経済の供給能力を増大させ、そして全体経済の利益からみて必要とされる場合にはこれを許すものとするという提案である。第二は、連邦政府法案第一一条が商標品についての再販売価格維持行為を一般的に認めている点について、商標品の範囲についてこれを製造者の製造する商品に限定するとともに、拘束することの許される価格について最高価格についてのみこれを許すべきであるとする提案である。第三は、手続に関するもので、連邦政府法案においてカルテル庁の決定に対する異議の申し立ては裁判所に対して行なうことになっている点について（連邦政府法案第四九条および第五九条）、新たにカルテル庁に当該決定の再審査のための異議申し立て手続を導入することにより、裁判所の関与を法律問題およびカルテル庁の裁量権の濫用の問題に限定して裁判所の負担を軽減するという提案である。第四は、競争制限禁止法の有効期間に関するもので、当時の経済状況のもとでは純粹の市場経済に移行する条件はまったく整っていないことを理由として、同法の有効期間を発効後三年とし、その時点で立法者は同法の延長の可否について再検討するという提案である。⁽¹⁰⁾

五 経済委員会は、こうして、以上で述べてきたような数多くの修正提案を伴いながらも、経済力の濫用防止主義の立場を退ぞけて、連邦政府法案のよって立つ経済力の原則禁止主義の立場に賛成する決定を行なったのである。この「連邦参議院に対する経済委員会の勧告は、政治家と専門家との集中的な協同作業の結果」であったし、また連邦政府法案に対する数多くの修正提案は、「競争秩序の形成に関する諸州間の政治的に制約された意見の不一致を取り除くためのもの」であった。⁽¹¹⁾

三 連邦参議院の総会における法案の審議とその結果

一 競争制限禁止法の連邦政府法案は、五月一五日の経済委員会における決定を経て連邦参議院の総会に送られ、審議に付されることとなった。この総会における審議は、五月二三日にハンブルク州選出の社会民主主義者シラー議員による経済委員会の活動とその結論についての報告をもって開始された。

シラー議員は、次のように述べて、競争制限禁止法の有するドイツの経済秩序 (deutsche Wirtschaftsordnung) についての特別な意義を強調した。すなわち、同法は競争自由の原則 (das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit) を保障しようとするものであつて、これは国内外の市場における競争自由の原則を国民経済の指導原理と可能な限りすべきであるとする認識にもとづいている。この認識のもとにドイツの立法者はかつて濫用防止立法をもつて競争制限と闘おうとしたが、経験の示すところによれば、それはカルテル官庁に濫用の証明を行なう義務を課するものであるがゆえに充分に機能することができず、ワルター・オイケン教授の濫用防止立法はカルテル規制の分野においては失敗であつたとする評価は妥当なものであるといわなければならない。経済委員会もこの点においてオイケン教授と見解を同じくするものである。それゆえ、経済委員会は一定の例外要件によりゆるめられた禁止立法 (この立法のもとでは、事業者の側にとりどのような根拠によつて競争自由の原則の適用を免れようとするのかについての証明が課される) の道を行くべきであるという結論に達したのであり、ドイツはこの禁止立法によつて「ドイツ経済法の発展」の歴史」におけるまったく新しい地に足を踏み入れる」ことになるのである。この禁止立法のもとにおける競争原理は経済の蛇取りおよび経済全体の観点からみた供給能力の上昇のための最適の手段であり、またそのことにより世界におけるヨーロッパの経済的地位の強化がはかられることになるのである。⁽¹²⁾

ノルトライン・ヴェストファーレン州の経済相シュトレーター (Dr. Sträter) は、シラー議員のこのような報告を聞いて、同議員が連邦政府法案の反対者の議論をしかるべき仕方ではないという印象を持ち、これを埋め合わせるために連邦政府法案の反対者の立場を説明しなければならぬと考えた。そこで同経済相はその基本的立場について概略次のようなことを述べた。すなわち、連邦政府法案は「完全なカルテル禁止 (totale Kartellverbot) の原則」にもとづいているが、このような連邦政府法案の立場は、いわゆる新自由主義の現在影響力はあるが学問的には激しい争いのある国民経済学説に依拠するものである。連邦政府法案の立場はまた、アメリカにおいて採用されている「カルテルに対して敵対的な反トラスト教説 (Kartellfeindliche Antitrustdoktrin) とも一致している。これに対して、他のヨーロッパ諸国、すなわちスウェーデン、ノルウェー、デンマーク、ベルギー、フランス、イギリス、オランダ、スイス、オーストリアそしてイタリアは、このような「完全なカルテル禁止の原則」を採用していない。これらの国々においては、カルテルはなにか悪いもの (etwas Böse) とはまったくみなされていないし、禁圧もされていない。カルテルは、国民経済に害をもたらすとき (volkswirtschaftlich schädlich)、すなわち価格を引き上げる目的でその独占的地位を濫用するときのみ禁圧されるべきものと考えられている。カルテルそれ自体は市場経済秩序の諸原則になんら反するものとみなされるものではなく、公共の利益を侵害しようとするものでない限り、市民法の規制下にある経済生活における一つの現象にすぎないとみなされるものである。にもかかわらず、連邦政府法案は、この経済領域における組織形態をドイツ経済から基本的に追放し、法律の要件を充足するきわめて限られた一時的場合においてのみカルテルを認めようとするものであって、これはカルテルを「必要悪 (ein notwendiges Übel)」と考えるものである。また、競争の自由を保障するために経済社会における個人や取引の自由に深くかつ決定的に介入する国家機関の設置とこの国家機関に対する権限の付与とが行なわれることになっているが、この国家機関に付与される権限は強大

でありすぎる⁽¹³⁾。

二 エアハルト連邦経済大臣は、競争政策に関する「自由な秩序政策家 (liberalen Ordnungspolitiker)」の主張と変わらないシラー議員の主張に力強い支援をみて、連邦政府法案の詳細に亘る見直し作業をひとまず行なわないこととし、経済委員会および諸州の連邦政府法案に対する修正希望に対して連邦政府法案の諸規定を擁護するとともに、その基本的立場について概略次のように述べて弁明することにした⁽¹⁴⁾。

すなわち、自分はあらゆる過度の国家干渉主義、とりわけ経済政策の分野におけるそれに反対するものである。ここ数年間の統制経済の硬直性をみるならば、「自由な〔経済活動の〕調整過程 (freie Anpassungsprozess)」の働く余地を認める勇気を今持つべきである。しかしこの場合、過去のドイツにおいてカルテル政策との関係で座礁してしまった濫用防止立法のもとでの経済の秩序をそのままにしておくことは筋道のたたないことである。あらゆるカルテルおよびその指導者というものは、計算することのできない、そしてコストに基づかない価格というものを許容することができないが、このことの背景には、自由経済のもとではあたかもコストに基づいた価格を実現させる倫理上もしくは法律上の権利を主張することができるのだという誤った考えが存在している。たしかに、価格というものは長期的にみればコストから遠く離れることはできないが、あらゆる市場の変化や消費の変化にもかかわらず、あらゆる事情のもとにおいて費用価格 (Kostpreis) が正当化されると考えるなら、それはまったく市場経済的な考え方ではない。もし我々がこのように考えるなら、我々は市場経済を放棄するものである。そしてやがて国家が自ら価格を決定する完全な権利を有するにいたり、最後には市場の制度 (das Wesen des Marktes) は廃棄されることになるのである。そもそも市場経済のもとにおいては市場の機能と価格の調整機能が決定的に重要な要素であり、もし自由な市場において価格が完全に機能するように市場の機能を完全に整えることができずなら、もはや市場経済について語る資

格はないのであって、我々は、そのような場合には新たな経済の秩序を建設する勇氣と意志とを持たなければならぬのである。そして、それは旧いドイツのカルテルと結びついた秩序を再建しようとするものであってはならないのである。⁽¹⁵⁾

エアハルト連邦経済大臣は、連邦参議院の総会においてこのように連邦政府法案を弁護したが、これに先立つ五月二〇日には連邦司法大臣シュトラウスとともにノルトライン・ヴェストファーレン州の州都デュッセルドルフに赴き、デュッセルドルフの内閣（Düsseldorfer Kabinett）に対して競争制限禁止法の連邦政府法案を支持するよう説得を行っていた。そしてその結果は、デュッセルドルフの内閣のキリスト教民主同盟（CDU）という政党的立場を共通にしていることの考慮からする連邦経済大臣に対する譲歩であった。すなわち、デュッセルドルフの内閣は、経済委員会の提案による修正を含む競争制限禁止法の連邦政府法案に対して、連邦参議院の総会において「少なくとも基本的に拒絶しない」ことを言明したのである。しかしながら同時に、デュッセルドルフの内閣は、同法案の全体構想に対する依然として解消しえない疑念のゆえに、連邦参議院の総会においてはノルトライン・ヴェストファーレン州のシュトレーター経済相が経済委員会に提出した同法案に対する修正案に再度投票する権利は留保していた。⁽¹⁶⁾

こうして、ノルトライン・ヴェストファーレン州が連邦の競争政策に対する積極的反対を止めたのみならず、同州と同様に連邦の競争政策に反対していたブレーメン州もその反対の意図を放棄するに到ったので、論争の中心となっていた経済力の原則禁止主義の立場は最終的に各州により承認を受けることとなったのである。⁽¹⁷⁾

三 連邦参議院の総会に先立ちこのような合意が成立していたので、五月二三日の連邦参議院の総会において、競争制限禁止法の連邦政府法案は、経済委員会の修正提案にもとづく多くの修正を受けたうえで、ベルリン、バーデン・ヴュルテンベルク、バイエルン、ブレーメン、ハンブルク、ヘッセン、ニーダーザクセン、ノルトライン・ヴェ

ストファーレン、ラインラント・プファルツ、シュレーズヴィク・ホルスタインの各州の多数により可決されるにいたった。但し、この可決に際して、総会は、経済委員会の修正提案のうち、第一に、再販売価格維持行為の対象となる価格を最高価格に限るとする提案、第二に、競争制限禁止法の有効期間を三年間に限定するとする提案には反対し、これらを採用しなかった。また、銀行業と保険業に関する適用除外の範囲については、経済委員会の提案よりも適用除外の範囲を広くしようとする財務委員会および内務委員会の提案（銀行業と保険業を競争制限禁止法の完全な適用除外領域とするという提案）を採用し、農業協同組合に関する適用除外の範囲についても、経済委員会の提案よりも適用除外の範囲を広くしようとする農業委員会の提案（農業協同組合の中央団体の行なうカルテルにまで適用除外の範囲を拡大するという提案）⁽¹⁸⁾を採用した。

四 この連邦参議院の総会により可決されるに到った競争制限禁止法の連邦政府法案に対して連邦政府は、銀行業と保険業を完全な適用除外領域とするという点に反対した他は、これを基本的に受け入れた。⁽¹⁹⁾

競争制限禁止法の連邦政府法案は、連邦参議院における審議の経過とその結論を全体としてみるならば、連邦政府と連邦参議院の間に銀行業と保険業の取扱いをめぐって重大な見解の相違が最終的に残ったとしても、「連邦参議院において本質的な困難には遭遇しなかった」といってよいであろう。⁽²⁰⁾ その理由はなによりも、経済力の禁止原則にもとづく連邦政府法案の全体概念が連邦参議院の総会において党政策上のあらゆる限界を超えて支援され、最終的に賛同を受けるにいたったからである。⁽²¹⁾ このことよって、連邦政府法案は、戦前のカルテル法（経済力濫用防止令）に対して「一つの大きな進歩」とみなされるべきものとなったのである。⁽²²⁾ しかしながら、この「将来のドイツ経済秩序のマグナ・カルタ（Magna Charta der zukünftigen deutschen Wirtschaftsverfassung）」たるべき競争制限禁止法が最終的に成立するまでには、「当時、法律が一九五二年中に、おそくても一九五三年夏には「連邦議会において」可決されるとい

う印象が持たれていた⁽²⁴⁾」としても、なお五年の歳月を必要とする紆余曲折が待ちかまえていた。

第二節 第一会期の連邦議会における法案の審議とその結果

一 連邦政府法案に対する諸政党および産業界の基本的立場

一 連邦政府は、一九五二年五月二三日に、連邦参議院で多くの修正を行なうたうえで可決された競争制限禁止法の連邦政府法案に対して基本的にその修正提案を受け入れるという態度を早急に決定し、同年六月一三日には同法案を連邦議会に送付した⁽²⁵⁾。連邦議会に送付された連邦政府法案は六月二六日に第一読会で審議に付されたが、各政党が同法案を早急にまた経済政策委員会での詳しい審議なしに受け入れることができないということとはあきらかであった。同法案に対する疑問はあまりに多かったからである⁽²⁶⁾。そこで、この第一読会において、同法案を経済政策委員会(Ausschuß für Wirtschaftspolitik)に付託して審議することが決定された⁽²⁷⁾。この経済政策委員会は、しかしながら、その審議を八ヶ月後の一九五三年二月一日に到るまで開始することができなかった。それは、同委員会が経済力の禁止主義か濫用防止主義かの問題で紛糾したので、連邦政府法案の審議を連邦議会の夏期休暇の始まる前に行なう日程を組むことができなかったのみならず、同年一〇月には政党間の合意が成立して一二月に審議は開始されるとみられていたにもかかわらず、この予測もはずれてしまったからである⁽²⁸⁾。

連邦議会における各政党間には、このようなことから窺われるように、「最適の競争政策(optimale Wettbewerbspolitik)」の目的とその実現方法をめぐる鋭い見解の対立があり、それは政党内部においても存在していた。また、このような対立の背景には産業界の利害状況も存在していた。そこで、連邦議会における連邦政府法案の審議の経緯とそ

の結果についての検討を行なうに先立って、諸政党および産業界の競争制限禁止法に対する基本立場についてみておくことにしよう。

二 米英仏三国は、一九四八年六月一日のロンドン協定において、三国占領地区を統合して「ドイツ連邦共和国」を創設することを決定し、このために憲法を制定するよう各州に要請し、これを受けて各州の代表者達は一九四八年九月にボンで基本法制定会議 (Parlamentarischer Rat) を開き、翌一九四九年五月八日にドイツ連邦共和国基本法を可決した。同基本法は、同年五月二日に三国軍政長官の許可を得て、同年五月二三日認証・公布され、その翌日から施行されたが、⁽²⁹⁾これに伴って、各政党は同年八月一四日に予定された第一回連邦議会選挙に向けて直ちに活動を開始した。そして同年八月一四日に投票が行なわれ、その結果は、CDU/CSU (Christlich-Demokratische [Soziale] Union キリスト教民主「社会」同盟) が全議席数四〇二のうち一三九を獲得して第一党となり、以下、SPD (Sozialdemokratische Partei Deutschlands 社会民主党) が一三二議席、FDP (Freie Demokratische Partei 自由民主党) が五二議席、BP (Bayern Partei 'ハイエルン党) が一七議席、DP (Deutsche Partei 'ドイツ党) が一七議席、KPD (Kommunistische Partei Deutschlands 'ドイツ共産党) が一五議席、WAV (Wirtschaftliche Wiederaufbau-Vereinigung 経済再建同盟) が一二議席、ZP (Zentrum Partei 中央党) が一〇議席、その他・無党派が九議席ということになった。⁽³⁰⁾この選挙結果をふまえて、CDU/CSUはSPDとではなくFDPと連立するという道を選び、CDU党首コンラート・アデナウアー (Konrad Adenauer) が連邦首相となり、CDU/CSU-FDP連立政権を誕生させた。CDU/CSUは、一九五三年の第二回連邦議会選挙において第一回連邦議会選挙のときの得票率三一・〇%を四五・二%へと飛躍させ (議席数二四四、但し、総議席数は四八七)、一九五七年の第三回連邦議会選挙においては五〇・二%と単独過半数を占め (議席数二七〇、但し、総議席数は四九七)、ほぼ全社会層から支持を獲得するという「国民政党」へと成長するにいたった。⁽³¹⁾

こうしてこの時期、CDU/CSUが小党の票を吸収しながら伸びていき継続して政権を担当したのに対して、SPDは得票率三〇%前後で停滞を続け（第一回連邦議会選挙での得票率二九・二%、議席数一三二、第二回連邦議会選挙での得票率二八・八%、議席数一五一、第三回連邦議会選挙での得票率三一・八%、議席数一六九）、その後の「国民政党」への脱皮の道を模索していた⁽³²⁾。また、FDPは得票率一〇%前後で低落中であったが（第一回連邦議会選挙で得票率一一・九%、議席数五一、第二回連邦議会選挙で得票率九・五%、議席数四八、第三回連邦議会選挙で得票率七・七%、議席数四一）、CDU/CSUが、一九五七年の第三回連邦議会選挙で単独過半数を制した時を除き、FDP抜きでは政権を維持することができなかつたので、「議席に比して過剰な影響力を閣内で行使しうる」有利な地位にあつた⁽³³⁾。

以上で述べてきたような政治的状况のうちにあつて、主要な政党であるCDU/CSU、FDP、SPDの競争政策についての基本的な考えは次のようなものであつた。

(1) CDU/CSU まずCDU/CSUであるが、同党の競争政策についての基本的立場は、一九四九年七月にイギリス占領地区のCDUによって採択されたデュッセルドルフ綱領（Düsseldorfer Leitsätze vom 15. Juli 1949）のうち⁽³⁴⁾にみる事ができる。オルドー自由主義を代表するフランツ・ベーム教授（Prof. Franz Böhm）もその起草に参画した⁽³⁵⁾同綱領は次のように述べている。

『社会的市場経済』は、社会的に義務づけられた営業経済の制度（die sozial gebundene Verfassung der gewerblichen Wirtschaft）である。経済的利益と社会的正義「の実現」とを全ての人に對して最大限にもたらすこの秩序のもとで、自由で能力のある人間が業績をあげる。この秩序は、『社会的市場経済』のもとにおける真の業績競争と独立した独占規制という事で言い表わされる自由と束縛とによつて（durch Freiheit und Bindung）生み出されるものである』。

『社会的市場経済』は計画経済のシステム (System der Planwirtschaft) とはまったく相反するものであって、統制機関が集中してしようと分散してしようと、あるいはそれが国家的であろうと自主的に組織されたものであると、まったく同様に我々はこの計画経済のシステムを拒絶するものである。(中略) 『社会的市場経済』はまたいわゆる『自由主義型の自由経済 (“Freien Wirtschaft” liberalistischer Prägung)』とも相反するものである。『自由経済』のもとでの逆もどり (Rückfall) を避けて業績競争を確保するためには、独立の独占規制〔機関〕が必要である」。

「業績競争は、法的に保障されるものでなければならぬ (Der Leistungswettbewerb ist gesetzlich sicherzustellen.)。独占と経済力の保持者は、独立の法律にのみ従う独占規制〔機関〕の管轄下に置かれなければならない。

この法律は、あらゆる企業 (Betrieb) が他の企業との競争によって制御されること、いかなる企業も制御されない〔経済的〕力を市場において保持しないこと、これらのことのために存在するものでなければならない。それは、競争制限的な市場協定およびカルテル契約を禁止するものでなければならない。業績にもとづかない大企業やコンツェルンの形成を可能としている全ての規定は現行法から除去されなければならない。コンツェルンと大企業は、それらがより良い能力とより高い業績とを証明する場合にのみ経済的かつ倫理的な正当性を認められる。しかしながら、我々は、基本的には中小企業の育成に特別の注意と支援とを行なうものである」⁽³⁶⁾。

デニッセルドルフ綱領は、みられるとおり、新自由主義 (Neo-Liberalismus)、そのなかでもヨーステン法案におけるような厳格なオールド自由主義の立場ではなく、より緩やかな競争制限禁止法の連邦政府法案も基本的に依拠する社会的市場経済論の立場を採用している。⁽³⁷⁾

このようなデニッセルドルフ綱領の立場は、一九四七年二月にイギリス占領地区内ノルトライン・ヴェストファー

レン州のCDUにより採択されたアーレン綱領(Das Ahlener Wirtschaftsprogramm für Nordrhein-Westfalen vom 3. Februar 1947)の立場を大きく変更するものであった。すなわち、アーレン綱領は次のように主張していた。

過去においてドイツ国民の国家的かつ社会的な生存利益と合致しなかった資本主義の経済制度を、社会主義の実現という観点に立って「根底から(von Grund aus)」新たに秩序づけなければならない。この新たな秩序の内容とその目的は、もはや資本主義的な利潤および市場支配力の獲得のための努力であるよりも、むしろドイツ国民の繁栄ということである。ドイツ国民は、人間の権利とその尊厳にふさわしい、そしてドイツ国民の精神的かつ経済的側面での復興に寄与する、また内外に亘る平和を確実なものとするような公共経済秩序(eine gemeinwirtschaftliche Ordnung)を作らなければならない。あらゆる経済の目的は国民の需要を充足させることであって、経済は人間と共同社会(Gemeinschaft)が生み出してきた諸力(Kräfte)を發展させることに寄与するものでなければならぬ。あらゆる経済の出発点は人格(Personlichkeit)を承認することである。経済の領域における個人の自由は政治の領域における個人の自由と密接に関連している。経済を組織化し、それを管理していくに際して、個人の自由を奪うことは許されない。それゆえに、個人の経済的地位を強化し経済的自由を伸張させること、個人、会社および私的なもしくは公的な組織の手に経済力の集中が進むこと——これにより、経済的なもしくは政治的な自由が危険にさらされる——を阻止すること、石炭は全ドイツ国民経済の決定的に重要な物資であるから炭鉱を社会化(Vergesellschaftung)することが必要である。

ドイツ経済の新たな機構は、私的資本主義(private Kapitalismus)の無制限な支配の時代が過ぎ去ったということから出発しなければならない。しかしまた、私的資本主義がそれと同様に個人の政治的かつ経済的な自由にとって危険であるような国家資本主義(Staatskapitalismus)によって取って代わられるということも回避されな

ればならない。過去の欠陥を回避しつつ技術進歩を可能なものとし、また個人の創造的企業心 (schöpferischen Initiative des einzelnen) を発揮させるような新たな経済機構のあり方が追求されなければならない。このために、

- (1) コンツェルンおよび同様の経済的形成物 (ähnliche wirtschaftliche Gebilde) は、それが技術的にみて、また社会的もしくは経済的にみて絶対に必要である場合を除いて、解体もしくは独立の個別企業に移行させられなければならない。
- (2) 独占的性格の企業や一定の規模を超えた大企業は、経済的支配力、そしてそれに伴って政治的支配力を獲得し、それにより国家内部における自由を危険にさらすので、カルテル法を施行することによりこの危険をあらかじめ除去しなければならない。
- (3) 炭鉱業は社会化されなければならない。
- (4) 鉄鋼業も社会化されなければならない。
- (5) 協同組合は拡大、強化されなければならない。
- (6) 銀行業と保険業に対する監督は強化されなければならない。
- (7) 中小企業はその国民経済上の価値と社会的成功の可能性 (soziale Aufstiegsmöglichkeiten) のために振興されなければならない。
- (8) 適法に取得された財産は、それにより政治的濫用 (politische Mißbrauch) ⁽³⁸⁾ が行なわれなければならない。以上で述べてきた経済の新秩序の建設に際して一般法の範囲内で尊重される。

アーレン綱領は、みられるとおり、企業の資本主義的な利益獲得努力に対する否定的評価を基調として、炭鉱業と鉄鋼業についてはその社会化を主張するという「創立期のCDUにおいて思想的な主流を占めたキリスト教社会主義」の立場に依拠しており、デュッセルドルフ綱領の思想と一致するものではない。なぜなら、アーレン綱領においては、企業の資本主義的な利益獲得努力は公共の利益 (Gemeinwohl) と一致するものではないとして否定的に評価されているのに対して、新自由主義、とくに社会的市場経済論の立場に立つデュッセルドルフ綱領においては、この企業の利益獲得努力が業績競争の経済システムにとって放棄しえない刺激要因として肯定されており、それゆえに、問題となるのはこの利益獲得努力それ自体ではなく、正当化しえないような利益を獲得しようとする行動であって、カ

ルテルその他の市場支配によって得た利益はこの不当な利益にあたるものとして攻撃されなければならないとされているからである。⁽⁴⁰⁾このように、アーレン綱領におけるキリスト教社会主義にもとづく思想とデュッセルドルフ綱領における社会的市場経済論にもとづく思想とは「企業の資本主義的な利益獲得努力」の評価という根本的な点において大きく異なっているが、両綱領とも「社会的正義 (sozialer Gerechtigkeit)」の実現をはかるという目的においては一致しており、その内容においても、経済的支配力の存在とその支配の結果としての価格の支配、恣意的な生産の制限および経済的弱者の搾取などを「社会的正義」に反するものとみなして規制しなければならないとしている点においては共通である。デュッセルドルフ綱領はこのように経済的支配力の存在とその支配の結果を規制することによって「社会的正義」の要請が満たされるという立場に立脚しているが、その意味するところは、しかしながら、厳しい反独占、必要な場合には当該産業の社会化によっても資本主義の経済制度を根底から新たに秩序づけることを追求するアーレン綱領における「社会的正義」の理解の仕方とは根本的に異なっていたのである。⁽⁴¹⁾

また、デュッセルドルフ綱領は、同綱領が「経済的利益と社会的正義〔の実現〕」とを全ての人に対して最大限にも「たらず」と規定している点について、同綱領にいう経済的利益の確保と社会的正義の実現との間には矛盾がある——すなわち、経済全体の供給力を上昇させるという目的（経済的利益を確保するという目的）の実現は、自由を危険にさらす力と支配の基礎としての企業結合と闘うという目的（社会的正義を実現するという目的）を同時に実現しようとする点により阻害されるのではないのか——ということが問題となった。この「矛盾」を解決するために、連立後のCDU/CSUは次のように考えた。経済的支配力に対して原理的に反対であるにもかかわらず「角をためて牛を殺したり (das Kind mit dem Bade ausschütten)、陶器を残らず打ち砕こうとする」⁽⁴²⁾意図は持たない。それどころかカルテルやその他の独占との闘いは経済的必要性と調和したかたちで行なわれるべきであり、とくにドイツ経済の供給力はいか

なる事情のもとにおいても競争制限禁止法によって制限されるべきものであってはならない。社会的市場経済のシステムはなによりも最適の財貨の供給のためのものであって、この目的を達成するためには経済的支配力の規制もしくは解体という方法による社会的不正の除去ということも放棄されなければならないこともあるのである。⁽⁴³⁾このように、デュッセルドルフ綱領は「社会的正義」の内容を「経済的利益」に従属するものと位置づけて両者間の「矛盾」を除去しようとしたのである。⁽⁴⁴⁾

こうして、CDU/CSUは、キリスト教社会主義の強い影響を受けたアレン綱領の立場を離れて社会的市場経済理論を受け入れ、この立場で戦後の西ドイツ経済の再建をはかることとしたのであるが、ここにおいてさらにCDU/CSU内部において、経済的成果の達成を妨げることなく独占と市場支配力の保有者とを規制しようとするCDU/CSUの基本的立場とカルテル契約と競争制限的市場協定の一般的禁止原則を採用することが整合的たりうるのかということをめぐる論争が生じた。この論争は、連邦議会の第一会期における競争制限禁止法の成立を危険にさらすおそれのあるものであった。連邦議会の経済政策委員会のエッツェル(Etzel)委員長はカルテルは当然に経済的に有害なものであるから禁止されるべきであるとするエアハルト連邦経済大臣の見解を全面的に支持していたが、同時に他方で、CDUの連邦経済政策委員会(Bundesausschuß für Wirtschaftspolitik der CDU)が政権党内部において大きく分裂している競争政策上の見解を統一するためにカルテル問題検討会(Arbeitskreis Kartelle)を設置することを勧めていたからである。この検討会の設置に賛成する議員達が連邦政府により提案された水平的競争制限の禁止主義に反対して展開した次のような議論は、競争制限禁止法の形成に影響を与えようとしてドイツ産業連盟(Bundesverband der Deutschen Industrie: BDI)およびドイツ商工会議所(Deutscher Industrie- und Handelstag: DIHT)が常に持ち出してくる議論とよく似ていた。すなわち、カルテルの禁止立法は破滅的競争を引き起こす。これは反中産階級的

(mittelstandsfreundlich) である。それは取引の指標となる価格や国民経済的にみて正当と考えられる価格 (例えば、ある地域における価格の均衡を回復する目的で設定される価格) を設定しようとする事業者の努力を妨げる。それゆえ、カルテルがその経済的な力を濫用する場合にのみ国家にカルテルを規制する権限が与えられるべきである。カルテルの原則的禁止主義のもとで例外を許可に係わらしめることは、当該許可を行なう官庁に現在存在しない将来の経済状態についての知識を持つことを要求するものである。さらに、禁止立法は経済の領域における望ましくない計画権限 (Planungsbefugnis) を国家に与え、そして不法なカルテルの形成をもたらすのである。⁽⁴⁵⁾

エアハルト連邦経済大臣の競争政策に反対であるこれらのCDU/CSUの議員達は、同大臣とその政策とを連邦議会の審議において批判しなかった。しかしながら、彼らは、禁止立法に対する疑念をカルテル問題検討会のような多かれ少なかれ内密の会議で表明することに限定もしなかった。むしろ彼らは、CDU/CSUがカルテル問題で意見が割れているのだということをさまざまに競争政策に関する会議——少なくとも、そこでの議論の結果をマスコミは知りえた——でなんととしても理解させようとしたのである。例えば、一九五〇年から五二年までCDUの副党首をつとめたホルツアプフェル (Holzapfel) 議員は、BDIの討論会において、原則禁止立法ではなく濫用防止立法を行なうことがとりわけ重要であり、ドイツ的徹底性 (deutscher Gründlichkeit) からして、アメリカ反トラスト法的な競争法を採用すれば経済は奈落の底へむかう危険性があると論じた。このようなCDU/CSUのエアハルト連邦経済大臣の競争政策に反対する議員達による行動が一層顕著になることを避けるために、CDU/CSU執行部は連邦政府が連邦議会に提出した競争制限禁止法案を最も入念に審査することにした。こうして、後に詳しく述べるように、CDU/CSU内部においてカルテルの原則禁止主義を採用した場合の経済的結果の評価について厳しい見解の対立が存在したことから、競争制限禁止法の連邦政府法案の議会での審議が進んでいくに従って、同法案の諸規定が緩和さ

れていくことになったのである。⁽⁴⁶⁾とはいえ、競争制限を原則的に規制するということは、一九五三年四月のハンブルク綱領 (Hamburger Programm vom 22. April 1953) においても次のように規定されており、CDU/CSUの一貫した基本方針であった。「CDUは、カルテルおよびこれと類似の市場協定により業績競争 (Leistungswettbewerb) を妨害することを拒絶する。業績競争は、カルテル法 (Kartellgesetz) の速やかな可決によって確保されなければならない。独占規制は、市場支配的な個々の事業者および国营企業が競争の原則を侵害することのないように行なわれなければならない。不正競争からの保護は強化されなければならない」。⁽⁴⁷⁾

(2) FDP FDPは、CDU/CSUが一九五七年の第三回連邦議会選挙で単独過半数を制するまで同党の最も重要な連合の相手であった。⁽⁴⁸⁾ FDPは、米英仏の各占領地域で敗戦後まもなく結成された自由主義政党が一九四八年一二月に合同してできたもので、同党に結集した自由民主主義者達の最重要な関心事は、精神的、政治的、社会的強制から個人の人格の自由を確保すること、そのために、まずなによりも人間の社会的基本権 (soziale Grundrechte) を実現し、それを確保するということであった。この社会的基本権、すなわち、「肉体的および精神的素質を發展させる権利、職業および労働場所を自由に選択する権利、業績にみあった労働報酬を得る権利、老後の財産権と社会保障を受ける権利」⁽⁴⁹⁾の実現には、その前提として生産の恒常的上昇が必要であり、そのためには個人のインシャティブと生産手段の私的所有を基礎とする市場経済制度によることが効率のよいものとされた。ただしこの場合FDPは、この市場経済制度を社会的生産の上昇のために必要なものと位置づけたのであって、この市場経済制度のもとで生まれてくる経済力の集中により、この市場経済制度の存立の基盤が危険にさらされることのないように当該経済力の集中と闘うという問題意識は希薄であり、⁽⁵⁰⁾社会的生産の上昇のために必要ならばカルテルによる市場規制を容認しようとなさえる立場をとっていたのである。しかしながら、ドイツ連邦共和国の成立後、FDPは経済における力の集中と

いう問題に注意を払うようになり、経済力の集中を阻止するために競争政策上の諸措置を講ずることは国家の課題たりうるという立場をとるようになった。また、一九五二年七月五日の社会綱領(Sozialprogramm)において、次のように述べて「社会的に義務づけられた市場経済(der sozial verpflichteten Marktwirtschaft)」という立場をとることを明らかにした。⁽⁵¹⁾

「人間は自己に対してのみ責任を負うものではない。その個人的決定の自由は、全体(die Gesamtheit)とりわけ社会的弱者に対する義務という点において限界づけられている。

それゆえ、FDPは、我々の社会生活の新しい秩序にふさわしい経済形態として社会的に義務づけられた市場経済という立場をとるものであることを宣言する。この社会的に義務づけられた市場経済は、あらゆる国家命令経済(staatliche Befehlswirtschaft)および社会主義的共同経済(sozialistische Kollektivwirtschaft)を拒絶するものであり、また大衆社会化の表現形態としての生産手段のあらゆる社会化をも拒絶するものである⁽⁵²⁾」。

このようにFDPは経済力の集中を阻止するための措置を講ずることの必要性を認める方向にその姿勢を転換したのであるが、そのことは、しかしながら、エアハルト連邦経済大臣の競争政策にFDPが直ちに同調するということを意味するものではなかった。なぜなら、FDPは、その内部で競争政策の必要性を認める点では一致していたにもかかわらず、どのような競争政策をとるべきであるかという点では分裂していたからである。すなわち、一方では、計画中の競争制限禁止法は自由で社会的な市場経済秩序を形成するための秩序形成法の一つであって、それゆえFDPは連邦参議院で修正された同法連邦政府法案をすみやかに可決すべきであり、同法の競争原理を機能させるためにはさらに原材料、資本市場、住宅および租税制度の各領域における一連の補充法が制定されなければならないとする主張があるとともに、他方では、従来よりのFDPの基本的立場をふまえて濫用防止原理に基づく立法を行なうべき

であるとする一部議員達の主張があったのである。⁽⁵³⁾そして、競争政策に関するこのFDP内部での見解の対立は、一九五七年七月に競争制限禁止法の連邦政府法案が最終的に議会で可決されるまで解消されることはなかった。

(3) **SPD** SPDは第二次大戦終結後ただちに米英仏の各占領地域ごとに組織再建を進め、一九四六年五月には全国組織を結成し、党首にシュウマッハー (Kurt Schumacher) を選出した。⁽⁵⁴⁾ SPDは、第二次大戦後、「従前の諸関係を復活させた国家ではなく、政治的にも社会的にも新しいドイツ——そこでは人々 (die Menschen) が全ての分野で自らの運命を現実にも共同して決定する——を創出する」(一九五二年九月二八日の行動綱領) ことを至上の課題としたが、そのことから、経済秩序に関しても従来の見解を改めて「市場経済」の立場を漸次受け入れ、一九五四年のベルリン修正行動綱領でこれを基本的に採用することとした。

ところで、SPDは従来次のように主張していた。資本主義を競争の助けを借りて飼い馴らすというCDU/CSUとFDPの試みは、現存する社会的および経済的従属関係を除去し、自由と正義に関する民主主義的な理想を実現することに適していない。自由な資本主義から組織された資本主義への止めることのできない発展がすでに行なわれてしまっており、そこでは競争は経済を制御する手段としての機能を広範に喪失している。生産技術の点からみても、近代技術はその本質上大企業の形成を必然とするものであり、この大企業を解体しようとするものは技術的進歩を停滞させる危険を背おいこまなければならない。それゆえ、競争がカルテル、シンジケートおよびトラストなどにより消失しており、少数だが強力かつ排他的で利潤追求的な搾取者層が主導権を握っているような諸産業の諸企業は社会化 (Sozialisierung) される条件をみたすものである。⁽⁵⁵⁾

このようにSPDはカルテルとコンツェルンにより組織化された経済は社会主義経済への移行を容易にするという思想を有していたから、戦後初期には経済的な力と支配との闘いの手段として競争政策を位置づけるということはま

つたくなかったのである。⁽⁵⁶⁾にもかかわらず、そののち次第にSPD内部において計画経済と競争政策とを結合しようとする努力が積み重ねられていくことになった。この競争政策の有する意義——人間を経済的および社会的搾取から解放し、その個人的能力の完全な発達をはかるためには経済力と闘わなければならず、そのためには競争政策が必要である——を理解するために、SPDは、その社会主義の経済および社会についての像を再検討しなければならなかった。この検討は、社会主義のもとでの民主主義を確保するために必要となった計画の範囲 (Ausmaß an Planung) についての党内論議により開始された。この論議の結果は経済と社会とを全面的に計画化することに対する明白な拒絶であって、その根拠は、計画経済は人間に対する装置の支配 (Herrschaft des Apparates) ではない以上、SPDは民主主義的理念と一致しない計画経済のシステムから離れるべきであるということであった。この論議の結果に基づき、党内において計画経済概念を市場経済的要素の組み込みにより柔軟なものにすることを求める声が次第に大きくなり、それゆえ一九四七年のニュールンベルク党大会は、

「社会民主党が求めている社会主義的計画経済は、経済過程の市場経済的形態 (die marktwirtschaftlichen Formen des Wirtschaftsablaufes) を広範に維持するものである。しかしながら、同計画経済は計画の中に確定されている国民経済的設定目標に従うものである」

という決議を行なうにいたった。これにより計画経済と市場経済とを結合させるべきことが決定されたのであり、この場合の個々のコントロール要因 (Steuerungselemente) を相互にどのように関係させるべきかということは十分に明らかではなかったとしても、さしあたり、自由なイニシヤティブと競争とが将来の社会主義経済の構成要素たるべきことは確かなこととなったのである。しかしながら、このような努力は、なお経済秩序に関する社会主義的概念を目的としての社会主義を放棄することなく修正しなければならないという点で矛盾をはらむものであった。この矛盾から

生じる連邦政府の競争政策路線に対するSPDの方針の不確定さは、連邦議会の第一会期中の一九五一年一月二七日にSPDが提出した経済力濫用防止法案 (Entwurf eines Gesetzes gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht) をめぐって連邦議会がはじめて競争問題を集中して討議したときに明らかとなった。この討議において、SPDのネルティング (Dr. Erik Nötting) 議員は、競争により舵をとられた経済 (eine wettbewerbsgesteuerte Wirtschaft) に対する疑念を表明し、SPDは禁止立法にも又社会化に反対であることを隠す意図で非カルテル化に賛成する試みにも反対であると述べたが、他方で、SPDはカルテルとコンツェルンを民主的な方法で詳細に調査する可能性を競争法にみだし、競争のない分野の範囲を最小限に限定し、経済力の成立とその行動を独占庁の規制下におくことを要求するものであるとも述べたからである。このことは、SPDが競争を思想上の又は統制技術的な補助手段としてもとも競争のない計画のシステムの中に組み込むことを考える限り、同党が明白な競争政策上の立場を取ることは難しいものであることを示すものであった。ここから、SPDは改めて計画と競争との関係を明らかにすることを要請されることとなり、その過程において、それまで追求してきたマルクス主義的な思想から乖離して、いわゆる自由な社会主義 (freiheitliche Sozialismus) の立場へと向かうこととなったのである。⁽⁵⁷⁾

この自由な社会主義は、人格の経済的側面での解放 (wirtschaftliche Befreiung) および生活水準の引上げとその確保を社会民主主義的経済政策の目標とする。ここでは、自由 (Freiheit) と経済的繁栄 (Wohlsand) とが相互に結合している (需要が最適な形で充足されることは自由の実現にとってはそのための物質的基礎が与えられたということにすぎない) とするSPDの伝統的理論からすれば、自由な社会主義のこのような考え方は否定されるべきものであった。自由な社会主義によれば、経済の拡大は計画と競争を組み合せることで得られる生産の上昇と完全雇用により確実なものとなるのであり、そして、この場合の計画は全体的規制 (Totalregulierung) ではなく、枠の計画 (Rahmenplanung) すなわち最小限の

計画——この意味での計画は、組織的な経済政策すなわち予算の適正な配分、経済過程の継続的監視、そして可能ならば経済現象への市場適合的な介入とにより全体としての国民経済の発展に影響を与えようとするものと基本的に異なるものではない——を意味するものである。このような自由な社会主義の立場をSPDは、一九五二年九月のドルトムント大会で決定した行動綱領（Aktionprogramm von 1952）において、一九五一年七月の社会主義インターナショナル宣言（Erklärung der Sozialistischen Internationale von 1951 über Ziele und Aufgaben des demokratischen Sozialismus）における計画経済の立場とは一線を画して初めて萌芽的に受け入れたが、この立場を明確に採用するようになったのは一九五四年七月のベルリン大会で決定された修正行動綱領（Aktionprogramm von 1952 mit den Erweiterung von Berliner Parteitag 1954）においてであった（なお、この立場を採用することを最終的に決定したのは、一九五九年一月のバート・ゴデスベルク大会で採択された一九五九年の基本綱領（Das Grundsatzprogramm von 1959）——ゴデスベルク綱領（Godesberger Programm）——においてである）。これらの綱領のうち、一九五二年九月のドルトムント行動綱領においては、競争をそれに適した全経済分野で促進させるために避けることのできない独占を国家が監視することおよび競争を法律により確保することが必要であること、そして、この競争を活発化させるために必要なあらゆる企業形態——これには、協同組合とりわけ消費者の自助組織としての消費組合（Konsungensenschaft）が含まれる——を奨励することが定められた。このドルトムント行動綱領においては、SPDがどのような経済分野を競争に適したものとしていたかが明らかである。SPDにはいくつかの限定された経済分野においてのみ競争を経営の中心的要素としようとする意図のみがあったのであり、ここでは競争に対する計画の優位性は疑問とする余地のないものとされていたのである。このような計画と競争との関係の理解は一九五三年二月のポツダム大会で問題とされ、その結果は一九五四年七月のドルトムント行動綱領を修正しかつ補完したベルリン修正行動綱領のうちにあらわれた。同綱領は「計画と競争」について、

「可能な限りの競争、必要な限りの計画 (Wettbewerb soweit wie möglich, Planung soweit wie nötig)

社会民主党は強制経済 (Zwangswirtschaft) を否定し、自由な消費選択 (freie Konsumwahl) に賛成する。自由な消費選択は、真の業績競争を全てのそれに適した経済分野において促進する。市場経済が近代の分業経済 (moderne arbeitsteilige Wirtschaft) である限り、それは社会を進歩させる、そして正当な市場経済ではまったくありえない。社会を進歩させるそして正当な市場経済たりうるには、とりわけ次のような一体となった積極的な競争政策が必要である。すなわち、営業の自由、あらゆる競争促進的な企業形態に対する等しい保護、市場支配的事業者に対する法的な制限と規制、あらゆる競争制限的な企業集中についての許認可義務と公的監視、不正競争の効果的な阻止、会社法の改革とりわけ充分な公開と透明性を確保する目的で行なうその改革、広告制度の秩序、消費者の保護、その啓蒙および助言、自由な消費選択の確保。事業者の競争は国民経済的計画 (volkswirtschaftliche Planung) により補完されなければならない。それにより、変動する経済状態の中で経済全体の安定が得られるのである」

(Flechtheim, Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945, Bd. III, S.103.)

と述べている。SPDの経済政策は、この綱領の採択により、「可能な限りの競争、必要な限りの計画」を基本とするものとなり、社会主義の道具としての競争は、ある段階において計画と併存するものであるにとどまらず、同時に「左からの市場経済 (Marktwirtschaft von links)」の組織化原理であるとされるようになった。そして、計画は一つの調整するもの (eine Regulativ) ——それは、変動する経済状態の中で競争補完的措置を講ずることにより経済全体の安定をはかることを課題とする——と位置づけられた。こうしてSPDは競争を最も効率的で納税者にとって最も安上がり的手段であると認め、この競争を擁護するという点においてCDU/CSUおよびFDPと一致することとなった。⁽⁵⁸⁾ もっとも、SPDは企業結合に由来する民主主義の危機に競争政策のみで闘えるという幻想を抱くものではな

かったから、競争制限禁止法に対しては、第一に、不正で目的合理性のない経済力を除去すること、第二に、全ての目的合理性のある経済力については同法の適用を排除し、それらを公的規制のもとにおくことという唯二つの限定した目的を達成するよう求めたにすぎなかったのであるが、カルテルの原則的禁止、市場支配的事業者の監視、企業合併の制限といった経済力の除去に関する要求を自分のものとすることによって、エアハルト連邦経済大臣の競争制限禁止法案を全面的に支持する唯一の政党となったのである。⁽⁵⁹⁾

(4) 各政党の競争政策に関する立場 以上でCDU/CSU、FDPおよびSPDの「競争政策——競争制限禁止法案」に対する立場についてみてきたが、これに一九五七年の第三回連邦議会選挙においてもかろうじて議席を保持したDPを加えた各政党（他の弱小政党はいずれも同選挙において議席を獲得しえず、DPも一九六一年の第四回連邦議会選挙においては議席を失い、これ以降一九八三年の第二回連邦議会選挙で緑の党が議席を獲得するまで、CDU/CSU、FDPおよびSPDの三党のみが連邦議会に議員を送っている）の「競争政策——競争制限禁止法案」に対する立場を整理して示せば次のとおりである。

(a) CDUの大部分（二〇二名）、FDPの一部（二五名）およびSPD（一六二名）——このグループは、連邦政府法案の立場、すなわち、例外留保を伴った禁止立法に賛成する。

(b) CDU/CSUの一部とくにCSUの大部分（合計三〇名）およびFDPの一部（二五名）ならびにDP（一五名）——このグループは濫用防止立法に賛成し、後に言及するように、一九五五年に独自の競争制限禁止法案（ヘッヘル法案（Höcherl Entwurf））を連邦議会に提出する。

(c) CDU/CSUのほんの一部（一八名）およびFDPのほんの一部（二名）——このグループは連邦政府法案が当初案から次第に緩和されていくことにきわめて批判的で、連邦政府法案よりも厳格な禁止立法を追求し、

後に言及するように、一九五五年に独自の競争制限禁止法案 (Böhm Entwurf) を連邦議会に提出する。

これら(a)(b)(c)各グループ内部における各政党間の見解の相違は第一会期の終り頃までには各政党员団間の話し合いにより取り除かれ、その結果議会における審議は促進されることとなった。⁽⁶⁰⁾

なお最後に、一九四九年八月の第一回連邦議会選挙で一五議席を獲得したにもかかわらず、一九五三年九月の第二回連邦議会選挙では議席を獲得しえなかったKPDの競争政策に関する立場に触れておくことにしよう。KPDは次のように主張した。競争制限禁止法がカルテルその他の独占的結合の形成を阻止するという主張は意識的な偽装工作である。いわゆる反カルテル法の真の目的は国家による無制限なカルテルの膨張の法的諸前提を作り出すものである(同法は適用除外規定によるカルテルの実施方法を定めていない)。カルテルの排除と独占経済の除去なしには再建ドイツを自由で民主的な国家とすることは不可能であるにもかかわらず、連邦政府法案は故意にその反対のものを望んでおり、そのことは中小企業、労働者そして最終的にはドイツ国民を欺くものである。それゆえ、KPDは政府法案を拒否する立場をとるものである。⁽⁶¹⁾

三 ドイツ産業界——それはBDI (Bundesverband der Deutschen Industrie ドイツ産業連盟) およびDIHT (Deutscher Industrie-und Handelstag ドイツ商工会議所) の二大経済団体により代表される——はエアハルト連邦経済大臣の「競争政策——競争制限禁止法案」に対しておおむね否定的であって、基本的に濫用防止立法を求めていた。このため、BDIやDIHTなどの経済団体は連邦政府とりわけ連邦経済省、連邦参議院および連邦議会に対して継続的な働きかけ——アデナウアー連邦首相、エアハルト連邦経済大臣とその属僚達および連邦議会の経済委員会の委員達との公式・非公式の会合その他を通じての働きかけ——を行なうことによりその意図を実現しようと努力したが、とりわけBDIはその中心的存在であった。⁽⁶²⁾

B D Iはドイツ帝国産業連盟 (Reichsverband der Deutschen Industrie) の事実上の後継団体として三八の各業種ごとの経済団体を会員として一九四九年一〇月に設立されたもので、競争政策に関して全ドイツ産業界の利益を代弁しうるものと考えていた。それで、B D Iはその設立の年に他の委員会と並んで競争秩序委員会 (Ausschuss für Wettbewerbsordnung) をその内部に設置して、米英軍政府法第56/78号・過度経済力集中排除法および仏軍政府条令96号・過度経済力集中排除条令の検討にあたらせるとともに、将来のドイツの競争政策についてB D I内部の意見形成をはからせることとした。そして、B D I会長ベルク (Fritz Berg) は、競争制限禁止法の連邦政府法案についてのB D Iの見解はこの競争秩序委員会承認されたものならばドイツ産業界の全体的見解とみなされるべきものであり、また、九九パーセントいや九九・九パーセントの事業者は禁止立法に反対であって、濫用防止立法を支持しているとも述べていた。⁶⁴

しかしながらB D Iのベルク会長のこのような発言は、第一に、ドイツ産業界のいかなる部分が競争秩序委員会により代表されるのか、禁止立法の賛成者はその見解を表明する機会をそこで与えられるのか、濫用立法の賛成者の見解がそこで過大に代表されることにならないのかという問題を生じさせた。この問題について、企業家シュロイスナー (Dr. C. Schlessner) はヘアハルト連邦経済大臣に次のような書簡を送っていた。「B D Iは、連邦政府法案に対する統一戦線を作ること成功した。しかしながら、この表向きの統一性は真実の関係を反映するものではない。(中略) 中小企業の意向が代表されるB D Iの下部組織ではカルテル法はまったく論議されていないし、そうである以上B D Iの見解は統一されていらないのである。B D Iがカルテル法に関して述べている強い立場はその構成員の満場一致の立場ではまったくなく、大企業の代表者の立場を強く代表したものである」。シュロイスナーのこの見解によれば、B D Iに所属する経済団体の競争政策に関する見解を紀律することはなによりも大企業の利益となるものであつ

た。また、一九五〇年代前半のB D Iの指導部とその政策を支配したのは大コンツェルンの代表者達であった。それゆえ、これらのことから言って、競争政策に関する問題の取り扱いにおけるB D I内部の民主的手続の面からみた少数者保護は充分に行なわれていたとはいえないであろう。禁止立法を支持する委員の数は濫用防止立法を支持する委員の数を競争秩序委員会においてはるかに下まわっていたのであるから、B D I指導部の競争政策に関する考えがB D Iの会員の大多数により支持されていたといわなければならないが、そこから「たった一つの代表者であること」の要求 (Alleinvertretungsanspruch) を導き出すことがB D Iにとって正当化されるものではなかったからである。⁽⁶⁵⁾ 第二に、右に述べたこととも関連して、圧倒的多数の事業者が濫用防止立法に賛成しているというベルク会長の発言についても、それがどこまで正しいのか、換言すればエアハルト連邦経済大臣の競争政策は産業界で反対を受けているのみならず、賛成者も見出していたのではないかということを検討してみる必要がある。この点について、少なくとも圧倒的多数の事業者による禁止立法に反対する統一戦線といったものは存在していなかったこと、また一連の指導的な企業家がエアハルト連邦経済大臣の競争政策の正しさを確信していたということとは確かであった。エッセン商工会議所会頭ツィールフォーゲル (Dr. Ziervogel) がベルク会長に送った次のような書簡がある。「以下のリストに載っている事業者は、カルテル問題についての徹底的な討議のうち、濫用立法ではなく禁止立法をはっきりと正しいものと考え、そして、合理化カルテル、条件カルテル (Konditionkartell) および輸出カルテルは禁止立法による規制の対象となるものではなく、石炭とエネルギーについては特別規制が適当であると考えていることを貴下にお知らせするものです」。この書簡により、一三名の有名な企業家——その中には、クルップ・コンツェルン (Krupp-Konzern)、マンネスマン (Firma Mannesmann)、マーガリン販売連合会 (Margarine-Verkaufs-Union) などの代表者が含まれる——は、禁止立法がドイツにおける経済的諸関係 (wirtschaftliche Verhältnisse) に適合しないというB D I指導部の主張にそむく

ことになったのであり、同時に、競争制限禁止法の連邦政府法案の問題でBDIがドイツの全産業界を代表して発言することができるといふその主張に対して疑問を投げかけることもなかったのである。これに対して、BDI指導部はこれら禁止立法の支持者と実質的な議論を行なうことを回避するのみであった。⁽⁶⁶⁾ こうしてBDIは、その会員の少なからぬ部分の意向を無視した形でドイツ産業界の代弁者として、また全ドイツ経済界の代弁者たらんとして、エアハルト連邦経済大臣の競争政策と闘う組織となったのである。この目的のためにBDIはベルク会長の提案で一九五三年にカルテル法研究会 (Arbeitskreis Kartellgesetz) を設置し、濫用防止立法の研究・立案を行なうことになった。

二 連邦議会の経済政策委員会における連邦政府法案の審議とその結果

一 連邦議会の経済政策委員会は、競争制限禁止法の連邦政府法案の審議を付託されてから八ヶ月後の一九五三年二月一日によりやくその審議を開始した。このように審議の開始が遅れたのは経済力の禁止主義か濫用防止主義かの問題で経済政策委員会が紛糾していたからであるが、その背後には、禁止立法に反対する議員達にとって当時連邦議会で審議中のドイツ条約 (ドイツ連邦共和国と三国との関係に関する条約) の発効——これによりドイツ連邦共和国は立法管轄権を回復する——を待って連邦政府法案の審議を開始するのが合目的である——占領軍政府の競争政策の領域における影響力から自由となった競争法を作ることができる——という判断があったからである。⁽⁶⁷⁾ (同条約は一九五五年五月に発効した)。これに対して、連邦政府法案を支持する議員達は経済政策委員会で連邦政府法案の審議が一九五二年中に開始されなくなることを恐れて、第一に、今会期中に賛成を得られないような競争政策上の要求を第二会期の連邦議会では賛成を得られると信じることは、第二会期の連邦議会も基本的に今会期と同様の勢力配置となることとが予想される以上幻想にしかすぎないし、また、連立与党のFDPも特に重要な法案である競争制限禁止法の連邦

政府法案を可決せずに選挙に臨むことを望んではいない、第二に、輸出の困難さを克服するためのカルテルを結成したいとする産業界の希望はこれを禁止する占領法（過度経済力集中排除法）に代わるドイツ法（競争制限禁止法）によりかなえられるのであるから、連邦政府法案の可決は早急に行なわれるべきであると論じたが、このような議論は禁止立法の反対者達を納得させるものではかならずしもなく、連邦政府法案の取り扱いは延期されるばかりであったのである。⁽⁶⁸⁾

二 経済政策委員会の審議がようやく開始された直後に、エアハルト連邦経済大臣は連邦政府法案についての一連の修正提案を行なうて、同委員会の総会での賛成を得るよう努めた。この修正提案は、①輸出カルテルに関する適用除外規定の緩和 ②合理化カルテルに関する適用除外規定の緩和 ③条件カルテル（Konditionkartell）の新設をその内容とするものであり、経済政策委員会の関心をひいたが、その同意を得ることはとうていできるものではなかった。そこで、エアハルト連邦経済大臣はさらに一九五三年三月にこれらの適用除外カルテルに関する規定を緩和する提案を行なうとともに、①価格勧奨（Preisempfehlung）の禁止規定の緩和 ②市場支配的事業者の要件に関する規定の緩和⁽⁶⁹⁾についての提案を行なった。これらの提案はエアハルト連邦経済大臣にとり妥協の限界であった。

このエアハルト連邦経済大臣の修正提案にもかかわらず連邦政府法案に関する合意は形成されなかったため、同法案についての見解の対立を克服するため、一九五三年四月にウンケル（Unkel am Rhein）においてCDU/CSU、FDPおよびDPPの議員達およびエアハルト連邦経済大臣、ミュラーアルマック（Dr. Alfred Müller-Armack）、リッセ（Risse）、ギンター（Günther）の各氏の出席する会議が持たれた。このウンケル会議において、禁止立法の支持者達はカルテル禁止の原則を守ることに成功はしたが、エアハルト連邦経済大臣の提案の範囲を超える適用除外カルテルの一層の拡大を容認しなければならなかったため、不満足であった。また濫用防止立法の支持者達も、エアハルト連邦

経済大臣の一九五三年三月の提案の中に含まれていた国内市場への影響を及ぼす場合を除いた輸出カルテル、規格及び型の統一的採用を目的とする合理化カルテル、リベートに関する取決めの場合を除いた条件カルテルをカルテル禁止の原則から適用除外してそれらの適用除外カルテルを濫用監視のもとにおくという濫用防止原則の採用を放棄しなければならなかったこと、および、その他の諸規定を経済実態に適合させるための最小限度の要求をも満足なかたちで実現することができなかったことで失望した。ことに、このウンケル会議で市場支配的事業者および企業集中に關する条文についての決定がなされなかったことは、CDUのカルテル問題研究会（Arbeitskreises Kartelle）の観点からは、不必要と考えられる企業集中に關する規定を連邦政府法案中から除去することができないということを意味したのである。こうして、ウンケル会議の成果は結局、水平的競争制限規定の緩和（ドイツ企業の国際カルテルへの参加をカルテル庁の許可により許す規定その他）という点にあったとみることができ、このウンケル会議における決定は連邦政府法案の経済政策委員会における審議をさして促進するものではなく、同委員会における論議は激しく続けられた。そして、同委員会の委員の多数は連邦政府法案を第一会期の連邦議会で通過させるためには同法案の諸規定の一層の緩和が必要であると判断するに至った。これに対して、エアハルト連邦経済大臣は、一九五三年五月二一日に、連邦内閣が連邦議会の第一会期中（一九五三年八月まで）に同法案の成立をはかることを常に増大する時間的制約のゆえに放棄する決定を行なった旨を明らかにした。経済政策委員会はすぐこの決定に反応し、連邦政府法案の会期内成立のための努力をやめ、その代りに同委員会の審議結果の詳細を第二会期の連邦議会に送付することを決定した。⁽⁷⁰⁾

三 経済政策委員会は一九五三年の連邦議会の夏期休暇前まで審議を続けたが、最終的に審議が終了したのは連邦政府法案の第一条から第七条までであった。⁽⁷¹⁾ その主な内容をみておくと次のとおりである。⁽⁷²⁾ (1) 第一条 a を新設して条件カルテル（通常の取引、引渡しおよび現金割引を含む支払に關する条件を統一的に採用することを目的とする契約もしくは決議

には第一条の規定を適用しない」およびリベートカルテル（「リベートに関する協定は、カルテル庁の許可を要する」）を認め
る。(2)第二条（不況カルテル）の構成要件を根本的に変更する（「カルテル庁は、……許可を与えることができる」という要
件であったものを、「カルテル庁は……許可を与えなければならない」という要件に変更する）。(3)第三条（合理化カルテル）の
規制対象を整理して、規格および型に関するカルテル（「規格および型の採用を義務づけることのみを目的とする契約もしく
は決議には第一条を適用しない」）、単純な合理化カルテル（連邦政府法案第三条と同様の規定だが、その差異はカルテル庁が許
可を与えなければならなくなった点にある。）、専門化カルテル（「契約もしくは決議が経済過程の合理化を専門化により実現しよ
うとするものであるときは、カルテル庁は当該専門化が経済過程における競争を排除するものでないことを証明しなければならな
い」）その他に区分する。(4)第五条（輸出カルテル）の規制対象を純粹の輸出カルテルに限定し（それが国内市場に影響
を与える場合の許可の可能性を含む）、この第五条を補充する目的で、第五条 a、第五条 b および第五条 c を新設する。
第五条 a は輸入カルテルについて定める（「カルテル庁は、規制が外国製品に関するものであり、かつ、ドイツの輸入業者が
供給者間の競争に全く又は実質的に直面していないことを確認した場合に限り、第一条に規定する契約もしくは決議についてこれ
を許可することができる」）。第五条 b は国際カルテルへの参加の許可について定める（「カルテル庁は、第一条に規定する
国際的な契約もしくは決議に参加することを許可することができる」）。第五条 c はカルテルの登録について定める（「第一条
a 「条件カルテル、リベートカルテル」、第三条第一項「規格および型に関するカルテル」、第五条第一項「輸出カルテル」による契約もしくは決議は当
該市場協定を登録簿に登録するための届出により有効となる」）。(5)第七条（適用除外カルテルの許可の期間）を修正する（不
況カルテルの許可の期間を二年から三年に延長して、合理化カルテル、輸出カルテルの許可の期間とそろえる。許可により得られ
た市場における地位を濫用するときには当該許可は取消されるとする第七条第四項の規定を削除する）。

この経済政策委員会による連邦政府法案に対する修正および補充の提案をみると、産業界の要望が数多く取り入れ

られていることがわかる。とくに、カルテル庁は「許可できる」という規定 (Kannvorschrift) が「許可しなければならぬ」という規定 (Mussvorschrift) に変更されたことにより、カルテル庁の経済政策的措置の弾力的発動が困難となるおそれが生じている点が注目される。⁽⁷³⁾

第三節 第二会期の連邦参議院における法案の審議とその結果

一 連邦政府による一九五二年六月の連邦政府法案の「再提出」の決定

一 第一会期の満了をもって、同会期の連邦議会に提出された連邦政府法案は「非継続 (Diskontinuität)」の不文律の憲法上の原則により自動的に結了をみた。その結果、従来の連邦政府法案に対する議会の立法作業もまた無効となった。一九五三年九月に行なわれた連邦議会議員選挙の後に成立した第二次アデナウアー内閣は、それゆえ、従来の連邦政府の競争政策についての方針を維持して競争制限禁止法案を議会に再提出するか否かを決定しなければならなかった。「社会的市場経済」の信条にもとづき第二会期の議会に一九五二年六月に提出された競争制限禁止法案をそのままの形で再提出することを内閣で承認してもらうことをめざすエアハルト連邦経済大臣にとって、そのためには、産業界ことにB D Iとの同法案についての調整を行なう必要があった。そして、産業界との同法案についての合意が成立すれば同法案を再提出するのに必要な閣内の同僚達の賛成を得る可能性もまた大きくなることは明白であった。⁽⁷⁴⁾

そこで、一九五四年一月にエアハルト連邦経済大臣と産業界の代表者との競争制限禁止法案についての話し合いが持たれた。その結果、第一に、近く連邦内閣に競争制限禁止法案を一九五二年六月の旧連邦政府法案のまま送ること、第二に、第一会期の連邦議会の経済政策委員会で決議された修正提案は一九五二年六月の旧連邦政府法案にただ

添付されるものであって、その中に組み込まれるものではないということが合意された。このような合意が成立したのは、連邦政府段階で新たに競争制限禁止法案を起草するならば、第一に、新法案は第一会期の連邦参議院において連邦政府法案がたどったのと同じ過程を確実に再びたどることになり、第二に、新法案は連合国高等弁務官会議による承認を必要とし、そのことによりドイツの競争政策は占領軍政府の干渉を再び受けることになるので、これらを回避しようとしたためであった。エアハルト連邦経済大臣との会談に参加した産業界の代表達は一九五二年六月の旧連邦政府法案の再提出のこの希望にまるでなにも異議を申し立てないも同然であったが、それは、争いのある同法案の再提出に反対しないという約束とひきかえに同法案を緩和するという約束をエアハルト連邦経済大臣がしていたので、⁽⁷⁶⁾のちにおいて同法案を修正すればよいと考えていたからである。

連邦内閣に提出された一九五二年六月の旧連邦政府法案は、運輸大臣、郵政大臣および副首相等の反対はあったものの、一九五四年二月一七日の閣議において大多数の大臣達の賛成を得て、競争制限禁止法の連邦政府法案として議⁽⁷⁶⁾会に送付することが決定された。

こうして競争制限禁止法の連邦政府案は確定したが、エアハルト連邦経済大臣にとって、第一会期の連邦議会の経済政策委員会の修正提案に拘束されていること、また、解決のついていない条項について産業界ことにBDIとの約束により討議の席に着かなければならないことなどをみるならば、連邦政府が連邦共和国成立後にめざした競争政策のコースが内実のあるものとして今回の閣議決定において是認されたものと理解することはできなかつた。⁽⁷⁷⁾

二 連邦参議院の経済委員会における法案の審議とその結果

一 一九五四年二月一七日に閣議決定された競争制限禁止法の連邦政府法案は、第二会期の連邦参議院に提出され

た。同法案の審議を付託された連邦参議院の経済委員会は、同法案に対する自己の立場を決定するための同法案の検討小委員会を設置して審議にあたらせた。⁽⁷⁸⁾各州のカルテル問題専門担当官により構成されたこの検討小委員会は基本的に第一会期の連邦議会の経済政策委員会による修正提案に依拠して連邦政府法案を緩和する修正を行なったが、これに加えて、同小委員会が新たに行なった提案としてカルテル容認の一般条項の新設があった。この一般条項（General Klausel）は、経済発展が長期的に持続するものでなく、競争の自由の原則を制限してカルテルを容認することが公共の利益（das öffentliche Interesse）となるような状況が来ること、そしてそれに対する備えをあらかじめしておく必要があるという思想にもとづくものであって、あまりにも硬直化した禁止原則に対する非常バルブ（Notventil）となるものであった。そして、このカルテルの認可は、その射程距離の大きさからいって、カルテル庁によってではなく連邦政府によってのみ行なわれるべきものであった。また、同小委員会は、市場支配的事業者に対する濫用監視規定については、それを緩和させようとする全体的傾向に従わず連邦政府法案の規定を支持する立場をとった。⁽⁷⁹⁾

二 ノルトライン・ヴェストファーレン州の経済大臣シュトレーター（Dr. Straeter）は、連邦政府法案の検討小委員会の主として以上のような内容を有する報告書に接して、次のように考えた。カルテルの原則的禁止は期待されているような成果をもたらさない。同小委員会が適用除外カルテルの範囲をさらに拡大しなければならぬという結論に至ったのはこのことを特徴的に示している。このような広範囲に亘る適用除外カルテルをみるならば、連邦政府法案の依拠している原則は逆に例外となってしまうといわなければならない。この法律は実効性をあげることができないであろう。こう考えたシュトレーター大臣はノルトライン・ヴェストファーレン州の同僚とともに次のような提案を受け入れるよう経済委員会に対して申し出た。⁽⁸⁰⁾「経済委員会は、競争制限禁止法案に連邦政府により提出された草案のままでは次の諸理由で賛成する状態にない。1 政府法案中のカルテル禁止原則はドイツ経済の特別な必

要件、とりわけ中小企業 (mittelständische Unternehmen) を顧慮していない。2 提案中の法案のこの禁止原則はすでに多くの例外により破られており、そのことは残りの関係経済分野にとつては代替措置のない不利益 (差別) を与えることを意味するものである。3 認可の強制 (Genehmigungszwang) とそれに結びついたカルテル制度の権威的統制とは、経済生活のこの領域における国家の全責任 (Alleinverantwortung) 「体制」をもたらすものである。4 政府法案の実施に必要な多くの個別認可は、カルテル庁に広大な行政労働 (Verwaltungsarbeit) を課するものであって、経済的諸関係「の複雑さ」ゆえに申し出られた期間内に必要な決定は行なわれえない。5 許可を得ていないいわゆる「黒いカルテル (schwarze Kartelle)」のやむを得ない成立と存続とにより、経済の広い範囲が法律の規定に違反することになり、そしてそのことにより、過大な負担を背おわされた国家の威信 (überbeanspruchte Autorität des Staates) が重い傷を受けることになる⁽⁸¹⁾。

三 一九五四年五月一三日に連邦参議院の経済委員会は、連邦政府法案についての決定を行なうために開催された。このとき経済委員会が決定を行なうに際して参考とすべきは、右に述べてきた連邦政府法案の検討小委員会の報告書とノルトライン・ヴェストファーレン州経済大臣の提案とであったから、経済委員会の選択肢としては、連邦政府法案を一層緩和する修正提案を付して同法案に賛成するか、同法案を否決し、まったく新たに連邦政府法案を起草する——この場合は濫用防止立法を起草することになる——ことを求めるかの二者択一であった⁽⁸²⁾。経済委員会は、これら二者についての審議を行ない、そののちの投票の結果、新たな競争制限禁止法案を起草する——連邦政府法案の「禁止原則」を否定して「濫用防止原則」にもとづく新たな法律を起草する——ことを連邦政府に要請する提案を連邦参議院の総会において行なうことを決定した。この提案に賛成したのは、ノルトライン・ヴェストファーレン州の他にバイエルン、ラインラント・ファルツ、シュレーズヴィヒ・ホルスタインおよびベルリンの五州であった。パーデ

ン・ヴェルテンベルク、ブレーメン、ヘッセン、ニーダーザクセンの四州はこれに反対し、ハンブルク州は投票を棄権したので、少差でこのような結果となったのである。⁽⁸³⁾

三 連邦参議院の総会における法案の審議とその結果

一 連邦参議院の総会は一九五四年五月二一日に開かれ、経済委員会の報告者(Berichterstatter)ザイデル(Dr. Seidel)バイエルン州経済大臣が、経済委員会は連邦政府により提出された法案を承認せず、カルテル禁止原則を避けて次のような内容を有する濫用防止原則にもとづく新たな法案を提出するよう連邦政府に要請するものであると述べた。(1)カルテルおよびいわゆる市場支配的事業者は、カルテル庁の監視のもとにおかれる。(2)カルテル庁は、カルテル契約により生産および販売もしくは消費者に対して損害を与えるおそれが生じる場合、当該カルテル契約を禁止することができる。(3)カルテル契約に参加した事業者は、当該カルテル契約を暦年の終りに——但し、カルテル庁の特別の許可のある場合は即時に——告知する(Kündigen)ことができるものでなければならない。(4)カルテルもしくは市場支配的事業者の措置により局外者とされた事業者は、そのことにより、その経済活動の自由を侵害されたりもしくは取引を不当に妨げられたりあるいは損害をこうむらせられたりした場合には、当該カルテルもしくは市場支配的事業者による措置を中止するよう訴え出ることができる。(5)カルテル庁は、カルテルもしくは市場支配的事業者がその市場支配的地位を濫用することにより他の事業者と不釣合なもしくは強圧による条件でいわゆる「個別契約(Individualverträge)」を締結する場合には、当該契約の締結に介入する権限を有する⁽⁸⁴⁾(経済委員会は、これらのうち特に市場適合的手段(Marktkonformer Mittel)の助けを借りている⁽⁸⁵⁾(3)および(4)により、カルテルおよび市場支配的事業者の影響力の望ましくない拡大は阻止しようと考えていた⁽⁸⁶⁾)。

二 ザイデルバイエルン州経済大臣は、経済委員会の提案について報告したのに引き続き次のように述べた。経済委員会の提案は否決されるかも知れない、経済委員会はその提案が総会で受け入れられるか否かは各州政府の政治的決断にかかわっているという事実をよく知っており、それゆえ、その提案が総会で多数を獲得しえない場合に備えて連邦政府法案の詳細な審議を連邦政府法案の検討小委員会で行ない同法案に対する修正提案をまとめてきている。この修正提案は、総会が経済委員会の提案に賛成しない場合にその代案となるものである⁽⁸⁶⁾。

総会は右のような報告に引き続いて経済委員会の提案についての審議を行ない、そのうち採決に入った。基本法第五一条二項によれば連邦参議院の総会において「各州は、少なくとも三票、二〇〇万以上の人口を有する州は四票、六〇〇万以上の人口を有する州は五票の表決権を有する」ものであったが、経済委員会の提案に対する投票の結果は反対二〇票、賛成なし、棄権一八票で、経済委員会提案は否決された。経済委員会提案に反対したのはバーデン・ヴュルテンベルク、ブレーメン、ヘッセン、ニーダーザクセン、それに経済委員会の票決のときには棄権したが、今回の総会の票決では反対にまわったハンブルクを加えた五州であり、棄権したのは経済委員会の票決のときには賛成したノルトライン・ヴェストファーレン、ラインラント・ファルツ、シュレースウィヒ・ホルスタインおよびベルリンの五州であった⁽⁸⁷⁾（経済委員会提案は、三票を有するハンブルク州が棄権し、棄権した五州が賛成にまわれば、反対一七票、賛成一八票、棄権三票で可決されるものであったから、このような事態を招来しないために、エアハルト連邦経済大臣は後に述べるBD Iのカルテル法研究会との討議において連邦政府法案の一層の緩和に依るとともに、経済委員会提案に賛成しないようにするための説得を各州に対して最後まで続けていた⁽⁸⁸⁾）。

総会は続いて連邦政府法案の修正提案の審議に入り、そのうち採決を行なって同修正提案を賛成多数で可決した⁽⁸⁹⁾。

三 こうして一九五四年五月二一日に連邦参議院で可決された連邦政府法案の修正提案を、カルテル、垂直的価格

拘束、市場支配的事業者および企業集中について連邦政府法案（第一会期および第二会期とも同内容）および第一会期の連邦参議院の修正提案と対比してみると第一表のとおりである。⁽⁹⁰⁾

四 一九五四年の連邦参議院は、一九五二年の連邦参議院とは逆に、カルテルの一般的禁止原則の緩和その他連邦政府法案の弱体化に尽力した。この連邦参議院の立場の変化をもたらした原因は、産業界の影響力の行使のあり方と全体的な政治状況の変化とであった。一九五二年には、競争政策に関するドイツ連邦共和国の占領軍政府に対する従属性は克服されていなかったし、BDIの競争制限禁止法に対する立場はその設立の一九四九年以来一貫したものであったが、そのCDU/CSUおよび同党が政権についている州に対する働きかけは、エアハルト連邦経済大臣が禁止立法の反対者に譲歩するの可否か、また譲歩するとしてどの程度譲歩する用意があるのかについての見極めが充分にできていなかったこともあり、本格的なものではなかった。一九五四年には状況は根本的に変っていた。第一に、占領軍政府の競争制限禁止法の討議に対する干渉の危険性は形式的には存在していたとしても、現実にはもう存在していなかった（一九五三年五月には、イギリス軍政府のカルテル・財政部門の責任者であるウィリアムズ大佐 (Col. Williams) が、連邦経済省のギュンター (E. Günther) 氏に対し、「占領軍はその事務所を縮小する。……占領カルテル法は単なる紙になるだろう。その実施の可能性はまったくくない」と述べていて、占領軍政府のドイツにおける競争政策に関する権限行使を抑制する方針は明らかとなっていたのである）。第二に、BDIその他の経済団体は連邦政府法案に対する批判を一層強めてきており、ことにBDIは、州政権の座についているCDU/CSUに対する財政援助をカルテル禁止原則に対するその州の態度いかに関わらしめるといふ方針をとるなど、連邦政府法案に徹底して反対する態度を明確にし、その連邦参議院に対する影響力の行使を強めていた。⁽⁹¹⁾

連邦政府法案は、このような同法案をとりまく全体状況の大きな変化の中で、連邦参議院の総会で多くの修正を受

第一表 連邦参議院の競争制限禁止法案に対する修正提案

<p>水平的価格拘束についての原則</p>	<p>連邦政府法案</p>	<p>一九五二年五月二三日の連邦参議院の修正提案</p>	<p>一九五四年五月二一日の連邦参議院の修正提案</p>
<p>一般的適用除外（許可不用）</p>	<p>商品および役務の取引についてのカルテル禁止（二条）</p>	<p>非役務および自由業への規定の拡大（二条）</p>	<p>事業者団体の契約への規定の拡大（二条）</p>
<p>許可されなければならない適用除外</p>	<p></p>	<p></p>	<p>条件カルテル（一条a） 技術的性格の合理化カルテル（二条） 国内市場への影響を有しない輸出カルテル（五条）</p>
<p>許可されうる適用除外</p>	<p>不況カルテル（二条） 合理化カルテル（三条） シンジケート（四条） 輸出カルテル（五条）</p>	<p></p>	<p>構造不況カルテル（二条） 経済的性格の合理化カルテル（三条） シンジケート（四条） 国内市場への影響を有する輸出カルテル（五条） 輸入カルテル（五条a）</p>
<p>適用除外についての一般</p>	<p></p>	<p></p>	<p>あり（五条b）</p>

条項	垂直的価格拘束についての原則	一般的適用除外	濫用規制の基準および濫用の場合のカルテル庁の権限	市場支配的事業者の定義	企業集中
	禁止（二〇条）	商標品および出版物（二一条）	カルテル庁は、高率のマージンが取り決められた価格拘束契約を無効と宣告しなければならぬ（二二条）。	事業者が特定の商品もしくは役務について実質的な競争に直面していない場合、および事業者が価格および取引条件を競争者に対する実質的な考慮なしに決定し、そのことにより市場に知覚しうるほどに影響を及ぼす場合、当該事業者は市場支配的である（一七条）。	新たな企業集中は、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要する。当該企業集中が連邦内全域における市場支配的事業
	本条は法的な拘束のみならず、事実上の拘束にも適用される（二〇条）。	同上（二一条）	同上（二二条）	同上（二七条）。但し以下を追加。 二又はそれ以上の事業者もまた、政府法案で定式化された要件を全体として満たすときは市場支配的である。	当該企業集中が、それによらなければ達成しえないような国民経済上の重要な責務を果たすものである場合に於いてのみ、それが連邦内全域における市場支
	同上（二〇条）	同上（二一条）	カルテル庁の介入は、価格拘束の程度により、市場における競争が実質的に制度される場合に行なわれる（二二条）。	同上（二七条）	同上（二八条）

者の地位を獲得することとなる
場合には、この許可は与えられ
ない（一八条）。

配的地位を獲得するものであつ
ても、カルテルは許可を与え
ることができない（一八条）〔全国
市場レベルでの企業集中の全面
的禁止の一部緩和〕。

けながらかろうじて承認されたもの——「ハンブルク州の変節のみがエアハルト連邦経済大臣を総会における完全な敗北から守った」⁽⁹²⁾——であったのである。

第四節 第二会期の連邦議会における法案の審議とその成立

一 連邦経済省のBDIカルテル法研究会との討議と連邦政府法案の「最終的成立」

一 一九五四年二月一七日に閣議決定されたのち連邦参議院に送付された競争制限禁止法の連邦政府法案は、同年五月二日に数多くの修正提案を付して連邦参議院から連邦政府に送付された。連邦政府はこの連邦参議院の修正提案に対する態度を早急に決定し、これに対する連邦政府の見解を添付して競争制限禁止法の連邦政府法案を連邦議会に送付しなければならなかった。しかしながら、連邦政府は、連邦参議院の修正提案に対するその態度を一九五五年一月一九日に至るまで決定することができなかった。⁽⁹³⁾それは、第二会期の議会に一九五二年六月の連邦政府法案のままで競争制限禁止法案を再提出することを連邦内閣が決定するにあたり、産業界ことにBDIがそれに反対しない代りに、後日解決のついていない競争制限禁止法の各条項について討議を行なうという約束をエアハルト連邦経済大臣

がBDIとしており、この約束をいまや最終的に果たさなければならなかったからである。

二 連邦経済省の代表者達とBDIのカルテル法研究会 (BDL-Arbeitskreis Kartellgesetz) との間この約束を果たすための討議は、主として一九五四年六月から一〇月にかけて行なわれた。この討議——カルテル法検討会 (Arbeitskreis Kartellgesetz)——においてBDIは、BDIが法学者イサイ (Prof. Rudolf Isay) に作成を依頼した競争制限禁止法の連邦政府法案に対する鑑定書 (Gutachten zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Jan. 1954) および経済力濫用防止法案 (Entwurf eines Gesetzes zur Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen, Apr. 1954)⁽⁹⁴⁾ に依拠して次のように主張した。

濫用防止立法こそが最も合目的かつ正しい問題の解決方法であり、それゆえ新法案はイサイ教授の提案した法案を基礎として起草されるべきである。しかしながら、この方法が政治的理由により採りえないなら、少なくとも以下のような共同行為が禁止原則から免除される (freigestellt sein) べきである。(1) リベート規制を含む条件カルテル (2) 不公正競争 (unlautere Wettbewerb) を排除するための競争規約 (Wettbewerbsregeln) の締結 (3) 循環不況カルテル (Kartelle beim Konjunkturkrisen) (4) 価格および販売の規制を含む合理化カルテル (5) 国内市場の規制を伴う場合を含む輸出力カルテル (6) 輸入カルテル。さらに以下のカルテルは、カルテル庁の許可により (mit Erlaubnis) 許されるべきである。(7) 構造不況カルテル (8) 不完全競争の存在により市場参加者の競争能力が不当に侵害されることを阻止するためのカルテル (防衛カルテル (Abwehrkartell)) (9) 専門化カルテル (Spezialisierungskartell) (10) 仕入れおよび販売の共同組織 (シンジケート (Syndikat)) (11) 公共の利益が存在する場合の競争制限行為 (一般的適用除外 (Generalausnahme))。さらに次の諸点を要求する。(1) カルテル庁が三ヶ月以内に決定を下さない場合の、カルテル協定の自動的発効 (2) 濫用監視の緩和 (3) 許されたカルテルの内部的組織強制の強化 (4) 市場支配的事業者の概念の制限 (5) 企業集中規定の削除

(6) 価格、生産および販売についての勸奨行為の禁止規定の削除。⁽⁹⁵⁾

以上のB D Iの要求について連邦経済省の代表者達——ミュラー・アルマックおよびギェンターの両氏がその中心——は譲歩を重ねながら粘り強く議論に応じたが、B D Iの提案は、たえずより一層の適用除外カルテルを求めるところにより禁止原則を弱体化させ、あらゆる形態のカルテルを可能とすることをめざすものであったから、両者は「意見の接近 (Annäherung der Meinung)」に至ることはできなかった。そして七月三日には両者の討議は中断するにいたった。⁽⁹⁶⁾

しかしながら、この討議の中断の数日後にはC D Uの経済政策委員会の研修会が、バート・エムス (Bad Ems) でもたれ、これにエアハルト連邦経済大臣、フランツ・エッツェル (Franz Eitel) 氏、ナーゲル (Naegel) 連邦議會議員、ヘルヴィク (Hellwig) 氏およびボック (Bock) 氏、B D Iの競争問題専門家ツィルシュ (Ziensch) およびリップフェル (Riffel) の二氏、ならびに連邦経済省からミュラー・アルマックとギェンターの二氏も参加した。そしてエッツェルの主導で討議が行なわれ、連邦政府法案の支持者と反対者との間の歩み寄りを新たにはかることで意見が一致するに到った。ここでB D Iは、エアハルト連邦経済大臣が第一会期と第二会期において示した譲歩案を評価し、将来これをさらなる修正要求の新たな出発点として利用しないと声明したので、議会に提出されている連邦政府法案の基礎のうえに合意の努力をすることが確定した。しかしながら、なお連邦政府法案中の企業集中に関する規定については、バート・エムスでの合意の後にもそれが一層空洞化する危険性——連邦政府法案第一八——二二条はドイツ連邦共和国の経済発展を阻害するおそれがあるので削除されるべきだと主張される危険性——が残っていた。⁽⁹⁷⁾

三 カルテル法検討会は一九五四年七月二二日に再開された。そして同年一〇月まで同検討会は継続され、次のように連邦政府法案を修正することが合意されるにいたった。

(1) 禁止原則と濫用防止原則の相反する命題の二律背反を連邦政府法案第一条を緩和することで克服することに特別の努力がまず払われ、その結果、カルテル規制については第二表に示すような合意が成立した⁽⁹⁸⁾（なお、防衛カルテルの導入は認められなかった）。

(2) 次に、垂直的価格拘束については、連邦政府法案が商標品および出版物の場合を除いて価格または取引条件の決定の自由が制限される場合にそれを無効としていた（連邦政府法案一〇条および一一條参照）を変えて、垂直的価格拘束を非商標品についても許すこととし、それが濫用されている場合に限り無効とするということ合意が成立した（禁止原則から濫用防止原則への規制原理の転換。なお、拘束条件付取引、排他条件付取引に関する規定（連邦政府法案一二條）の検討は終了しなかった⁽⁹⁹⁾）。

(3) 市場支配的事業者に関する規定についてはその定義規定が最も問題となり、市場支配的事業者の概念をより明確なものにすることが試みられた。まず第一に、市場支配的事業者を非市場支配的事業者から区別する基準が次のようにたてられた。「事業者は、特定の種類の商品もしくは役務について、競争者が存在していない⁽¹⁰⁰⁾（ohne Wettbewerber）かもしくは実質的な競争に直面していない場合に市場支配的である」。この基準は、連邦政府法案第一七條が事業者の市場占拠率および競争者に対して必要とされる考慮（Rücksichtnahme）の程度という基準を採用していたのに対し、市場占拠率（すなわち「規模」）の基準を削除し、競争の制限のみを基準とするものである⁽¹⁰¹⁾。第二に、第一会期および第二会期の連邦参議院により提案された寡占の規制についての規定に限定を加えた。連邦参議院により追加された競争制限禁止法案第一七條二項——「二もしくはそれ以上の事業者もまた、当該事業者間に事実上（aus tatsächlichen Gründen）実質的な競争が存在せず、そしてこれらの事業者が全体として第一項の要件を充足する場合、市場支配的である」——が修正されて、「二もしくはそれ以上の事業者が、「共同して一様の行動を取ることにより（zusammenwirkend in

第二表 カルテル法検討会の討議の結果

	<p>カルテル法検討会 (Arbeitskreise Kartellgesetz) の討議の結果 (一九五四年一〇月一八日)</p>	<p>連邦政府法案</p>
<p>水平的価格拘束についての原則</p>	<p>カルテル禁止</p>	<p>カルテル禁止</p>
<p>一般的適用除外 (許可不用)</p>	<p>① 条件カルテル (一条 a) ② リベートカルテル (一条 a) ③ 循環不況カルテル (二条) ④ 技術的性格の合理化カルテル (規格および型に関するカルテル) (二条) ⑤ 国内市場への影響を有しない輸出カルテル (五条)</p>	
<p>許可されなければならない適用除外</p>	<p>① 経済的性格の合理化カルテル (価格、販売地域に関するカルテル) (三条) ② 専門化カルテル (三条) ③ シンジケート (三条) 「四条削除三条編入」 ④ 国内市場への影響を有する輸出カルテル (五条) ⑤ 輸入カルテル (五条 a)</p>	
<p>許可されうる適用除外</p>	<p>構造不況カルテル (二条 a)</p>	<p>① 不況カルテル (二条) ② 合理化カルテル (三条) ③ シンジケート (四条) ④ 輸出カルテル (五条)</p>
<p>適用除外についての一般条項</p>	<p>あり (五条 b) 「但し、連邦参議院修正提案における連邦政府による許可を、カルテル庁による許可に変更した」</p>	

gleichförmigem Verhalten) 市場に実質的に影響を与える」場合に市場支配的であるとされた。この修正により、連邦参議院の修正提案中には含まれていた「共同性のない一様な行動（寡占的市場構造に由来する意識しない (nicht bewußt) 共同行動)」をも補足する可能性は除去されることになった。⁽¹⁰¹⁾

(4) 企業集中に関する連邦政府法案第一八―二二条は削除されることになった。これは、再開されたカルテル法検討会において連邦経済省の代表者達が、企業集中と闘うという意欲よりもBDIと競争政策についての妥協点を見出した⁽¹⁰²⁾ 意とする意欲を強く持っていたことに伴う一つの結果であった。BDIは、すでに存在している市場支配的事業者に対しては濫用規制が行なわれるのみであるのに比して、企業集中により市場支配的地位を獲得した事業者に対しては当該企業集中の解体措置が命じられることは差別的取り扱いであること、企業集中に対するカルテル庁の許可にあたって、その許可の遅延もしくはその経済知識の欠如のために有効な企業集中が阻止されたり妨げられたりするおそれがあることなどの理由を挙げて企業集中に関する規定の削除を要求しており、これらの規定は長いこと争いの的であった⁽¹⁰⁴⁾ こともあり、その削除に応じたものであった。

(5) 以上の他に、連邦政府法案第二四条で禁止する価格、生産および販売についての勧奨行為は、それが「拘束的でないことが明らかであり、かつその際、経済的、社会的もしくはその他の圧力を加えない」ものである限り許されることとなり、不公正競争を排除するための競争規約の締結も認められることになった。⁽¹⁰⁵⁾

四 こうして、BDIとの討議において合意が成立したことにより、エアハルト連邦経済大臣の手もとには事実上三つの競争制限禁止法案が存在することになった。その第一は、連邦内閣がその再提出を一九五四年二月一七日に決定した連邦政府法案であり、第二は、同連邦政府法案に添付することを連邦内閣が同時に決定した第一会期の連邦議会の経済政策委員会で決定された連邦政府法案に対する修正提案、およびこれに基本的に依拠して第二会期の連邦参

議院が一九五四年五月二日に決定した連邦政府法案に対する修正提案であり、第三は、B D Iのカルテル法研究会との討議の結果たる一九五四年一〇月一八日の連邦政府法案に対する修正提案であった。B D Iは、この第三の研究會法案 (Arbeitskreis-Entwurf) の成立により「連邦政府法案はすでに明白な禁止原則を定めるものではまったくなくなった」⁽¹⁰⁶⁾と理解しており、このような性格の法案と、「そのあらゆる弱体化にもかかわらず、オールドー自由主義の影響力と占領軍の圧力のもとで払われた努力の表現である」⁽¹⁰⁷⁾連邦政府法案とはその内容において遠くかけはなれたものであって、エアハルト連邦経済大臣はその競争政策に対する信頼を保持するためにこれらの競争制限禁止法案の相互関係について自己の競争政策上の立場を改めて明らかにしなければならなかった。エアハルト連邦経済大臣は、この点について、連邦政府法案のいかなる規定もB D Iとの討議の結果古くさくなくなったと考えられてはならないと述べる一方で、研究会法案については言及することを避けることにより、B D Iとの討議の意義を軽視する印象を与えるように努めた。しかしながらこのような言明にもかかわらず、連邦政府の競争政策の二重性 (Doppelböigkeit) は明らかであった。エアハルト連邦経済大臣は、連邦政府法案を失敗させる危険をおかすより、その競争政策上の概念に重要な変更を加えることのほうがむしろましであるという判断をすするにいたっており、同法案が産業界の反対により再び失敗させられることを回避するための協定を連邦議会の第二会期においてはB D Iと結ぼうと——同経済大臣はそのような事実のあることを認めはしなかったが——していたからである⁽¹⁰⁸⁾。

このような事情のもとで、連邦政府は、連邦参議院が一九五四年五月二日に決定した連邦政府法案に対する修正提案について、一九五五年一月一九日の「連邦参議院の修正提案に対する連邦政府の態度決定 (Stellungnahme der Bundesregierung zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates)」⁽¹⁰⁹⁾をもってその立場を明らかにした。この「連邦政府の態度決定」は、「連邦参議院の修正提案は、禁止原則を緩和することを目指している。それは、許可留保を伴った禁止立法

(Verbotsgesetzgebung mit Erlaubnisvorbehalt) と禁止留保を伴った許可立法 (Erlaubnisgesetzgebung mit Verbotvorbehalt) との間の妥協的解決をはかろうとしている。それで、業績競争の維持という法律の目的が見失われない限り、このような妥協は同意されうる⁽¹⁰⁾ という基本的立場に立って、B D Iとの合意をふまえて連邦参議院の修正提案に対する連邦政府の立場を次のように明らかにした。

(1) 提案されている適用除外カルテルの新設は全て認める。さらに、「B D Iとの合意に基づく」一般的適用除外カルテルの新設も認める。(2) 市場支配的事業者に関する規定についての修正提案（「寡占的市場構造に由来する意識しない共同行動」も規制対象とする）には「B D Iとの合意に基づいて」賛成しえない（なお、企業集中に関する規定の修正提案にはなんら言及もなく、また垂直的価格拘束については連邦参議院の修正提案がない——つまり、連邦政府法案に賛成している——）ので同じく言及がない。また、連邦参議院の修正提案にはないが、B D Iとの合意にもとづく競争規約の新設の提案が付記されている⁽¹¹⁾。

五 連邦政府は、一九五五年一月二二日に競争制限禁止法の連邦政府法案を、連邦参議院の修正提案およびそれに対する連邦政府の態度決定を添付して連邦議会に送付した⁽¹²⁾。

二 連邦議会の総会における法案の審議とその結果（連邦政府法案の第一読会）

一 競争制限禁止法の連邦政府法案が連邦議会に送付された時から、エアハルト連邦経済大臣は同法案の集中的討議と早期可決に向けて再び突き進んだ。その背景には、第一に、ドイツ経済における経済力の再集中が進んでおり（一九五四年にはすでに工業における総売上高の三分の一が上位一〇〇社により占められていた）、これを早急に阻止する必要があること、第二に、一九五三年からの好景気のもとでカルテルによる価格上昇が顕著となり、この不正な価格上昇に断固とした措置を取ることの必要性が高まってきたこと、第三に、一九五五年以降軍政府法第56/78/96号（過

度経済力集中排除法)はドイツ法となり、同法を連邦経済大臣が執行することにより、これらのカルテルを排除することができることとなったが、エアハルト連邦経済大臣は「アメリカの集中排除政策の手先」という非難にさらされたくなかったので同法の運用に積極的にならうとはせず、同法に代わる法律の早期成立を求めたことなどがあつた。⁽¹¹³⁾

二 しかしながら、一九五五年三月二四日に開かれた連邦議会の総会(第七六会議)には連邦政府法案の他にCDU/CSUの内部から二つのまったく新しい法案が提案されたので、連邦政府法案のエアハルト連邦経済大臣のめざすような早期可決はまったく困難であることが明白となった。

その法案の第一は、ヘッヒェル(Höcherl)法案——競争制限防止法案(Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbschrankungen)——であつて、約三〇名のCSUの議員達の署名により提出されたものである(CDUの議員達はエアハルト連邦経済大臣と直接対決することになるのを恐れて署名に参加しなかつた)。このヘッヒェル法案は、濫用防止原則に基づくものであり、本質的に一九二三年の経済力濫用防止令にならうものであつた。⁽¹¹⁴⁾このヘッヒェル法案の概要をみておけば次のとおりである。

- (1) カルテル契約およびカルテル決議 第一条はカルテル契約につき「複数の事業者が共通の目的のために締結する契約ならびにこの契約に基づく決議は、競争制限により生産または特定の商品もしくは役務についての市場関係に実質的に(keinesentlich)影響を及ぼす場合には書面の形式(Schriftform)をとらなければならない」と規定し、カルテル契約を、書面の形式をとり、かつ連邦カルテル庁の保管するカルテル登録簿への申告がなされる場合(第二条)に原則的に有効なものとす。ただし、当該カルテル契約は、その構成員に生産、販売または購入についての数量制限を義務づけ、もしくは販売ないし購入についての市場の分割を規定する場合、および共同販売もしくは共同購入をその対象とする場合は原則として無効(unnitig)である(第三条)と定める。第四条はカルテル庁の行なうカルテル契約およびカルテル決議の「生産または取引もし

くは消費者への適切な供給に害となる効果をもたらす恐れがある場合」の無効宣告について定め、第六条は、重大な事由 (wichtige Grund)——がある場合、カルテル構成員の経済活動の自由を不当に (unbillig) 制限する場合、もしくはカルテル構成員が原則的に平等待遇を受ける権利を侵害する場合——に、当該カルテル構成員は「書面によりカルテル契約を即時に解約する (schriftlich fristlos kündigen) 」ことが出来る」ことを規定する (これ以外のカルテル契約の解約には第五条により四ヶ月の予告期間が必要である)。

(2) その他の契約 第一〇条一項は、再販売価格維持契約その他の契約を原則として適法とし、カルテルもしくは市場支配的事業者がその市場における地位を濫用して当該契約を締結する場合、カルテル庁が当該契約を禁止する (untersagen) ことができることを規定する。

(3) 市場支配的事業者 第一〇条三項に市場支配的事業者の定義規定 (市場支配的な単一の事業者については連邦政府法案とほぼ同一であり、複数の事業者が市場支配的となる場合 (寡占) については BDI との研究會法案に同一である) がおかれ、第一〇条一項および第一一条 (不当な差別的取扱に関する規定) がその市場支配的地位の濫用行為の禁止について定める。

(4) 企業集中 企業集中の制限についての規定はない。

(5) 競争制限的行為および差別的行為 第一一条は、カルテルまたは市場支配的事業者がその影響下にあ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ついて不当に妨害し、または同種の事業者に比して差別的に取り扱う場合に、当該事業者に差止請求権ならびに損害賠償請求権が与えられることを規定する。

(6) カルテル主務官庁および手続 第一五条は独立の連邦上級官庁として連邦カルテル庁を設置することを定め、第一六条は、連邦カルテル庁及び州最高官庁 (die oberste Landesbehörde)——カルテル主務官庁——が第四条 (カルテルの無効宣言)、第一〇条一項 (不当な個別契約の禁止) または第一一条三項 (不当な差別的取扱いの禁止) の処分を行なうことが公共の利益 (öffentliche Interesse) に合致すると認められた場合には職権に基づき当該処分を行なうこと、また第三条三項 (数量制限、市場分割、共

同販売および共同購入に関する契約又は決議が「生産または取引もしくは消費者への適切な供給に害となる効果をもたらす恐れ」がない場合に、カルテル主務官庁は当該契約又は決議を許可することができる。第五条三項（カルテル契約の解約予告権の制限）、第七条（カルテル契約および決議に基づく保証行為（Sicherheiten））および第一二条一項（経済団体又は職業団体への加入の拒否の制限）の場合には申請に基づいて当該処分を行なうことを定める。第二二条は、カルテル主務官庁の処分に対しては行政争訟手続による訴訟（Klage）が許されることを定める。第二四条は、訴訟について連邦行政裁判所に設置されるカルテル部（Kartellsenat）が第一審にして最終審の判決を行なうことを定める。

(7) 罰則 第二五条は、秩序無効（Ordnungswidrigkeit）に対して一〇万DMまでの過料が課されることを規定する。⁽¹¹⁵⁾

以上のような内容のヘッヒェル法案が競争制限禁止法の連邦政府法案を失敗させることを意図するものであったのに対して、新たに提出された法案の第二は一八名のCDUの議員と二名のFDPの議員の署名により提出されたベーム（Böhm）法案——競争制限禁止法案（Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen）——であって、「純粹な禁止原則の上に築かれた法案によりヘッヒェル法案を『中性化し』、それにより、連邦政府法案をできるだけ社会的市場経済の概念にそっていると認めうる草稿で可決させる⁽¹¹⁶⁾」ことを目的としていた。ベーム法案はこのような目的から起草されたものではあるが、同時にそれは連邦政府法案の全体構成自体に対する批判をも含むものであった。⁽¹¹⁷⁾ ベーム法案は次のような全体構成をとっている。

第一章 競争制限

第一節 競争制限契約（一条〜六条）

第二節 企業集中（七条〜九条）

第三節 経済力の保有者に対する連邦の監督（一〇条〜一九条）

第四節 許されない経済闘争の形態。異なった取引段階の取引の相手方の営業の自由に対する許されない侵害（一

〇条～二七条）

第二章 秩序違反、官庁、手続（二八条）

第三章 経過規定、雑則（二九条～三一条）

ベーム法案は、連邦政府法案において採用された組合契約（Gesellschaftsvertrag）と個別契約（Individualvertrag）との差異という考えを採用せず、従ってカルテル契約とその他の契約との間の区別を認めない。同法案第一条一項は、水平的競争制限もしくは垂直的競争制限を目的とする全ての「競争制限契約または決議は、無効（nichtig）である。これに対する例外は、法律または法律による受任にもとづく権限を有する行政官庁の命令によってのみ定めることができる」と定める。そして同法案は、この第一条からの一般的適用除外となるのは規格および型に関するカルテルのみであり（第四条）、次の要件を充たす場合にはカルテル庁は申請に基づき無効である契約または決議に許可を与えることができる（第五条）と定める。①自由競争によっては全ての市場参加者の計画と行動の市場を統合しての調整を行なうことができず、そのことにもなる市場の調整機能の阻害が著しく、規制的干渉（regulierende Eingriff）なしには近い将来において同阻害状況を克服することがまったくできず、②申請者の申し出た競争制限協定（Vereinbarung）が、このような阻害状況の国民経済に与える不利益を除去し、または著しく弱めると認められ、③期待される利益が、当該競争制限協定の国民経済および同協定に参加していない事業者に与える不利益、および市場参加者の経済的自由と独立性に対する危険性を実質的に上まわっていると認められ、④国民経済上ならびに立法政策上より危険性の少ない措置が取れないか、もしくは同措置を時宜を得て取ることができない場合。

ベーム法案は、企業集中の取り扱いにおいても連邦政府法案とはその立場を異にし、連邦政府法案が「単に局部的でない範囲において市場支配的事業者の地位を獲得することとなる場合」に当該企業集中を許可しないことをカルテル庁に義務づけているのに対して、同様の場合に当該企業集中を禁止することのできる権限をカルテル庁に与えると定める（第七条一項）。

それゆえカルテル庁は、当該企業集中の禁止命令に対して異議が申し立てられた場合に、①当該企業集中が経済的合理性および経済的能率の向上に向けられたものであり、②これらの目的が他の手段によっては達成され得ず、③経済的合理性および経済的能率の向上により得られた利益が、国民経済および当該企業集中に参加していない事業者に与える不利益、および市場参加者の経済的利益と独立性に対する危険性を実質的に上まわっていると認められる場合には、当該企業集中の禁止命令を取消すことができる（第七条四項）。ベーム法案はまた、カルテル庁が経済力の保有者にカルテル庁の許可なく将来の企業集中に参加することをあらかじめ禁止することも定める（第八条一項）。

ベーム法案の以上で述べてきた競争制限契約および企業集中に関する規定が経済力の成立を阻止することに向けられているのに対して、経済力の保有者に対する連邦の監督に関する規定（二〇～一九条）は成立した経済力の濫用の規制に向けられている。すなわち、ベーム法案は、市場支配的事業者、对市场影響力を有する事業者（*marktbeeinflussende Unternehmen*）、第七条四項により容認された市場支配的企業集中、第五条により容認された競争制限的契約および決議への参加者、第五条により容認された商標および出版物についての再販売価格維持行為を行なう事業者を連邦の監督のもとにおき（第二〇条）、カルテル庁は、これらの者がその市場支配的地位又は市場に影響を与える地位を特定購入価格の強制その他取引条件の強制により濫用するとき、当該行為を禁止することができる（第二一条）。この経済力の保有者に対する連邦の監督に関する第二一条の規定は連邦政府法案第一七条に相応したものである。

ベーム法案はまた、経済力の保有者が行なう許されない経済闘争の形態——ボイコット、ダンピング、差別的取扱など業績競争の原則からみて許容しえない競争手段——を禁止し（第二〇条）、さらに経済力の保有者の行なうその取引相手（自己への納入者もしくは自己の顧客）の営業の自由を制限する行為を禁止する（第二三条¹¹⁸）。

三 こうして競争制限禁止法の連邦政府法案、および以上のような内容を有するヘッヒェル法案ならびにベーム法案という三つの法案が一九五五年三月二四日（第七六会議）および三月三一日（第七七会議）の連邦議会の総会（第一読

会）において審議されることとなった。これらの法案はみなその支持者と反対者を持つており、その利害関係は入り組んでいたが、総会における論争の中心は、各法案の条文の個別的検討というよりも、基本的に経済力の集中——とりわけ、カルテル——から生じる危険性をどのように評価するかという競争政策のあり方をめぐって「理論家（Theoretiker）」と「実務家（Pragmatiker）」との間で主として行なわれた。すなわち、カルテルの危険性について、「理論家」のエアハルト連邦経済大臣とベーム議員とは、カルテルの存在それ自体が競争を制限し、国民経済的にみて不可欠の価格の調整機能を無効なものとし、そして経済的進歩を阻害するものであることから経済力の濫用にあたることを主張したし、これに対して「実務家」達は、カルテルが無条件にまたいかなる場合にも市場経済の「異物」であるわけではなく、それは公共の利益に合致することもありうるものである以上、それを一般的に禁止することは経済的にみて合目的ではないと主張したのである。また、バイエルン・ライファイゼン連盟（Bayerischen Raiffeisenverband）の会長でドイツ農民同盟（Deutschen Bauernverband）の設立者の一人であるCDUのホルラッヒャー（Horlacher）議員は農業中央組合を競争制限禁止法から適用除外するよう主張し、カールスルーエ生命保険の総支配人であったの帝国私保険制度監督官庁（Reichsaufsichtsamt für das private Versicherungswesen）の顧問であったGB/BHE（難民同盟）のザムペアー（Samwer）議員は金融業および保険業を競争制限禁止法から適用除外することを求めた⁽¹¹⁹⁾（以上の禁止—濫用立法論争および法律の適用範囲をめぐる論争の内容についてはすでに言及してきたところと同様であるから、ここでは再説することを避けることとする）。

三 連邦議会の経済政策委員会における法案の審議とその結果

一 競争制限禁止法の連邦政府法案、ヘッヒェル法案およびベーム法案は一九五五年五月二五日に連邦議会の経済

政策委員会において審議に付せられた。同委員会委員長ナーゲル (Nagel) 議員の努力のもとで、⁽¹²⁰⁾ヘッヒエル法案とベーム法案とが相互に中性化しあつて背後に退き、連邦政府法案が討議の基礎に置かれることになった。このことはベーム法案の支持者達には好都合であつたとしても、ヘッヒエル法案の支持者達にとっては濫用防止立法を連邦議会の多数に支持させようとする努力が見込みの無いものになると言うことを意味するものであつて、容認しうるものはなかつた。⁽¹²¹⁾しかしながらこの決定により、連邦政府法案の各条についての第一読会がこののち集中しておこなわれることとなつた。一九五五年一月一七日に経済政策委員会は連邦政府法案第一条(カルテルの原則的禁止)の規定を二四対七で承認し、続いてその他の規定の審議を順次行なつて、一九五六年二月二二日に第一読会を終了した。⁽¹²²⁾こののち、ひき続き第二読会が行なわれる予定であつたが、ナーゲル委員長が死去し、より産業界寄りのヘルビイク (Hellwig) 議員が後任の委員長に就任したことや、CDU内部において連邦政府法案をBDIとの討議の結果たる研究会法案に基づいて第一読会で承認されたところからさらに一層緩和する作業に多大の時間を要したことから法案の審議は停滞した。⁽¹²³⁾ようやく連邦政府法案の第二読会が開始されたのは一九五七年一月であり、これは同年六月二二日に終了した。これらの第一読会および第二読会における競争制限禁止法の連邦政府法案の主要な規定についての討議の結果は次のような同法案の大きな緩和であつた。⁽¹²⁴⁾

一 カルテル

原 則	経済政策委員会の第一読会の審議の結果 (一九五六年二月二二日)	経済政策委員会の第二読会の審議の結果 (一九五七年六月二二日)
第一条(カルテルの原則的禁止) 事業者又は事業者団 体が共通の目的のために締結する契約および事業者	同上	同上

	<p>団体の決議は、競争を制限することによって、生産又は商品もしくは役務の取引に関する市場関係に影響を与えることとなる場合には、これを無効とする。但し、この法律において別段の定めのある場合は、この限りでない。</p>
<p>一般的適用除外</p>	<p>第一条 a（条件カルテル） 条件カルテルは、それが通常の取引、引き渡し、および現金割引を含む支払いに関する条件を統一的に採用することを目的とする場合には許される。但し、それは価格または価格構成要素に関するものであってはならない。</p> <p>第三条一項（規格および型についてのカルテル） 合理化カルテルは、それが単に規格および型を統一的に採用することを目的とする場合には許される。</p> <p>第三条四項（計算カルテル） 契約の締結に際して品質の検査をすることのできない商品又は役務が書類にもとづいてのみ提供されるような経済部門において、役務明細書または価格構成要素について統一的方法をさだめることは、それが価格または価格構成要素についての決定をまったく含まないかぎり許される。</p> <p>第五条一項（輸出カルテル） 輸出カルテルは、それがこの法律の適用地域外の市場における競争の制限を目的とするものであるかぎり、輸出の確保およびその促進に寄与するものとして許される。</p>
<p>同上</p> <p>同上</p> <p>同上</p> <p>同上</p> <p>第一条 b（リベートカルテル） 商品の引き渡しのさ</p>	<p>同上</p> <p>同上</p> <p>同上</p> <p>同上</p>

許可されなければならぬ適用除外

第五条二項（輸出カルテル） 第一項に規定する制限がこの法律の適用地域内における商品または役務の取引を含む場合であっても、その制限は第一項にいう目的を達成するのに必要であるかぎりにおいて許される。この場合の許可は、その制限がこの法律の適用地域内における競争を実質的に制限するおそれを生じさせ、かつ競争の維持による利益がより重要であるときには与えられてはならない。

いのレポートに関する契約及び決議は、そのレポートが役務に対する純粋の報酬であつて、かつ、取引段階により又は同一の取引段階に属する購入者間で不当な差別的取扱いとならぬかぎり許される。

第五条二項（輸出カルテル） 第一項に規定する制限がこの法律の適用地域内に置ける商品または役務の取引を含む場合であっても、その制限がこの法律の適用地域外の市場に於ける競争の制限を確保するためには第一〇条の規定は適用しない。申請には、関係生産者および需要家の意見を添付しなければならない。この場合の許可は、この法律の適用地域内における競争を実質的に制限する恐れがあり、かつ競争の維持による利益がより重要であるときには与えられてはならない。

第三条二項（合理化カルテル） 合理化カルテルは、それが経済活動の合理化に寄与し、参加事業者の供給能力および能率を技術的、経営上または組織的な面において著しく高め、かつそれにより需要の充足を改善するのに適する場合には許されるものとする。合理化の効果は、競争制限を行うのに十分値するものでなければならぬ。専門化による合理化についての許可は、当該専門化が市場に置ける競争を排除するものでない場合においてのみ与えられる。

	<p>許可されうる適用除外</p>
<p>第二条（構造不況カルテル） 生産、製造、加工および処理を営む事業者の行なう構造不況カルテルは、そのための契約又は決議が供給能力を需要に計画的に適合させるために必要であり、かつそれが経済全体および公共の利益に及ぼす影響を考慮して行なわれるときは、許されうるものとする。</p> <p>第五条a（輸入カルテル） 輸入カルテルは、ドイツの輸入業者が供給者間の競争に全く又は実質的に直面しておらず、かつその制限がこの法律の適用地域内への輸入のみに関するものであるときは、許されうるものとする。</p> <p>第三条二項（合理化カルテル） 合理化カルテルは、それが経済活動の合理化に寄与し、参加事業者の供給能力および能率を技術的、経営上または組織的な面において著しく高め、かつそれにより需要の充足を改善するのに適する場合には許されうるものとする。合理化の効果は、競争制限を行なうのに十分値</p>	<p>第二条（構造不況カルテル） 生産、製造、加工および処理を営む事業者の行なう構造不況カルテルは、そのための契約又は決議が供給能力を需要に計画的に適合させるために必要であり、かつそれが経済全体および公共の利益に及ぼす影響を考慮して行なわれるときは、許されうるものとする。</p> <p>第五条a（輸入カルテル） 輸入カルテルは、ドイツの輸入業者が供給者間の競争に全く又は実質的に直面しておらず、かつその制限がこの法律の適用地域内への輸入のみに関するものであるときは、許されうるものとする。</p> <p>第三条二項（合理化カルテル） 合理化カルテルは、それが経済活動の合理化に寄与し、参加事業者の供給能力および能率を技術的、経営上または組織的な面において著しく高め、かつそれにより需要の充足を改善するのに適する場合には許されうるものとする。合理化の効果は、競争制限を行なうのに十分値</p>
<p>第三条三項（シンジケート） 合理化の目的を他の方法によって達成することが不可能であり、かつ、合理化が公共の利益のために望ましいとき、シンジケートもしくは価格協定によって合理化を行なうための契約又は決議は許されるものとする。合理化の効果は競争制限を行なうのに十分値するものでなければならぬ。</p>	<p>同上</p> <p>同上</p> <p>修正↓「許可されなければならない適用除外」に変更</p>

<p>一般条項</p>	
<p>第五条 b (緊急カルテル) 第一条 a から第五条 a ま でに規定する要件を充足しない場合であっても、経 済全体および公共の利益についての重大な理由から 競争制限が例外的に必要な場合には、第一条に 規定する契約又は決議について……はこれを許可す ることができる。</p>	<p>するものでなければならぬ。専門化による合理化 についての許可は、当該専門化が市場に置ける競争 を排除するものでない場合においてのみ与えられ る。</p> <p>第三条三項 (シンジケート) 合理化の目的を他の方 法によって達成することが不可能であり、かつ合理 化が公共の利益のために望ましいとき、シンジケ ー トもしくは価格協定によって合理化を行なうための 契約又は決議は許されうるものとする。合理化の効 果は競争制限を行なうのに十分値するものでなけれ ばならない。</p>
<p>第五条 b (緊急カルテル) 第一条 a から第五条 a ま でに規定する要件を充足しない場合であっても、経 済全体および公共の利益についての重大な理由から 競争が例外的に必要な場合には、第一条に規定 する契約又は決議について連邦経済大臣はこれを許 することができる。</p> <p>ある経済部門に属する事業者の大部分が危機に直面 している場合において、前項の許可は、他の法律的 もしくは経済政策的措置をとることができないか又 はこれを適時にとることができず、かつ競争制限が その危機を回避するために適当であるときに限り、 これを与えることができる。この許可は、特別に重 大な個別の場合にかぎり与えることができる。</p>	<p>修正 ↓ 「許可されなければならない適用除外」に変 更</p>

経済政策委員会の審議の結果、カルテルの禁止原則（第一条）は連邦政府法案中に確定し、また適用除外カルテルは、連邦政府法案と比較して次の通りに確定することとなった。(1)条件カルテル（第一条a）。(2)リベートカルテル（第一条b）。これは、第一読会の審議の結果見送られたものであったが、第二読会の審議の結果導入が決定したものである。(3)構造不況カルテル（第二条）。第一読会の審議においてこのほかに循環不況カルテル（Konjunkturrisenkartell）の導入の検討が行なわれたが採用されなかった。(4)規格および型に関するカルテル（第三条一項）。(5)価格、生産および販売の制限を含まない合理化カルテル（第三条二項）。これは連邦政府法案第三条に対応するものであるが、第二読会の審議の結果、「カルテル庁が許可できる」規定（Kann-Regelung）から「カルテル庁が許可しなければならない」規定（Hat-Regelung）に修正された。(6)専門化カルテル（第三条二項）。(7)シンジケート（第三条三項）。これは連邦政府法案第四条の規定に本質的に対応するものであるが、第二読会の審議の結果、「カルテル庁が許可できる」規定から「カルテル庁が許可しなければならない」規定に修正された。(8)計算カルテル（第三条四項）。(9)輸出カルテル（第五条一項および二項）。国内への影響を有しない輸出カルテル（第五条一項）のほかに、国内への影響を有する輸出カルテルも連邦政府法案第五条二項の規定を変更してこれを認める（第五条二項）。(10)輸入カルテル（第五条a）。(11)緊急カルテル（第五条b）。

二 垂直的価格拘束その他の契約

原則	経済政策委員会の第一読会の審議の結果 (一九五六年二月二日)	経済政策委員会の第二読会の審議の結果 (一九五七年六月二日)
	<p>第一〇条（垂直的価格拘束） 商品または役務に関する事業者間の契約は、それが当事者の一方に対して、供給された商品、その他の商品または役務につ</p>	<p>第一〇条（垂直的価格拘束） この法律の適用地域内の市場における商品または役務に関する事業者間の契約は、それが当事者の一方に対して、供給された</p>

	<p>一般的適用除外</p>	<p>いて第三者と締結する契約に際して、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する。</p>
<p>カルテル庁の濫用規制</p>	<p>第一一条（商標品および出版物についての適用除外） 第一〇条の規定は、商標品および出版物についてはこれを適用しない。但し商標品についてのこの適用除外は、それが他の生産者および販売者の同種商品と競争関係にある場合においてのみ許される。</p>	<p>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際して、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する。</p>
<p>決定なし</p>	<p>第一一条（商標品および出版物についての適用除外） 第一〇条の規定は、商標品および出版物についてはこれを適用しない。商標品についてのこの適用除外は、それが他の生産者もしくは販売者の同種商品と価格競争関係にある場合においてのみ許される。</p>	<p>第一二条（濫用規制） カルテル庁は、次の各号の一に掲げる場合に該当すると認めるときは、即時に又はカルテル庁の定める将来の一定の時点以後に価格拘束を無効とする旨の宣言をすること、および新規の同種の価格拘束の実施を禁止することを職権により行なうことができ、また第一一条の規定により拘束を受けている購入者の申し立てによりこれを行なわなければならない。</p> <p>(1) 第一一条の要件が存在しないか又は存在しなくなる場合</p> <p>(2) 価格拘束が濫用されている場合</p> <p>(3) 価格拘束または価格拘束と他の競争制限との結合が、経済全体の状況との関連において正当化されない方法で、拘束を受ける商品の価格を引き上げさせ、もしくは価格の低落を妨げ、またはその生産もしくは販売を制限することとなる場合</p>

拘束条件付き取引等の監視

	<p>第一三条（拘束条件付き取引、排他条件付き取引、販売拘束および結合取引の監視） 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、即時にまたはカルテル庁の定める将来の一定時点以後に無効とする旨の宣言をすることができる。</p> <p>当該契約がその契約当事者の一方に対して、</p> <p>(1) 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の自由を制限する場合、もしくは、</p> <p>(2) 他の商品もしくは役務を第三者から購入し、または第三者に対し販売することを制限する場合、もしくは、</p> <p>(3) その性質上または商慣習上、契約の対象に関連しない商品または役務を受け取ることを義務づける場合であつて、</p> <p>かつ、それにより、契約当事者または他の事業者の経済活動の自由が制限され、もしくは、かかる制限行為の程度により当該またはその他の商品もしくは役務の市場における競争が実質的に阻害される場合。</p>
<p>第一三条（拘束条件付き取引、排他条件付き取引、販売拘束および結合取引の監視） カルテル庁は、次に掲げる場合、商品または役務に関する事業者間の契約について、契約当事者または他の事業者の経済活動の自由が不当に制限され、かつ、かかる制限行為の程度により当該またはその他の商品もしくは役務の市場における競争が実質的に阻害されるとき、即時にまたはカルテル庁の定める将来の一定時点以後に無効とする旨の宣言を行ない、かつ新規の同種の拘束の実施を禁止することができる。</p> <p>(1) 契約当事者が、その供給された商品その他の商品もしくは役務の利用の自由を制限される場合、もしくは、</p> <p>(2) 契約当事者が、他の商品もしくは役務を第三者から購入し、または第三者に対し販売することを制限する場合、もしくは、</p> <p>(3) 契約当事者が、その供給された商品を第三者に供給することを制限される場合、もしくは、</p> <p>(4) 契約当事者が、その性質上または商慣習上契約の対象に関連しない商品または役務を受け取ることを義務づけられる場合。</p>	

経済政策委員会の審議の結果、垂直的価格拘束に対するカルテル庁の濫用規制の及ぶ範囲が連邦政府法案（連邦政府法案第一二条は、たんにカルテル庁は高率のマージンの取り決められた価格拘束を無効と宣言できると規定する）およびBDI

との討議の結果である研究委員会法案におけるよりも拡大した（第二二条）。しかしながら、排他条件付き取引等に対するカルテル庁の規制権限については、連邦政府法案およびB D Iとの討議の結果である研究会法案が「契約当事者または他の事業者の経済活動の自由が制限されること」を要件としていたのに対し、第二読会の審議の結果、これに「当該またはその他の商品もしくは役務の市場における競争が実質的に阻害されること」という要件が加重されることとなり、カルテル庁の権限はそれだけ制約されることとなった（第二三条）⁽¹²⁶⁾。

三 市場支配的事業者

	<p>経済政策委員会の第一読会の審議の結果 （一九五六年二月二日）</p>	<p>経済政策委員会の第二読会の審議の結果 （一九五七年六月二日）</p>
<p>定義</p>	<p>第一七条一項（市場支配的事業者の定義） この法律において市場支配的とは、一事業者が特定の種類の商品または役務に関し競争者を有しないか、または当該事業者が実質的な競争に直面していないことをいう。</p> <p>第一七条二項（市場支配的事業者の定義） 二またはそれ以上の事業者もまた、次の場合には市場支配的である。</p> <p>(a) これらの事業者相互間に事実上実質的な競争が存在しない場合、もしくは、</p> <p>(b) これらの事業者が一樣の行動を取ることによ</p> <p>り市場に実質的な影響をおよぼす場合</p>	<p>同上</p> <p>第一七条二項（市場支配的事業者の定義） 特定の商品または役務に関し、一般にまたは特定の市場において、二またはそれ以上の事業者相互間に事実上実質的な競争が存在しない場合、および全体として前項の要件を充たす場合には、これらの事業者もまた市場支配的である。</p>

カルテル庁の濫用
規制

第一七条三項（カルテル庁の濫用規制）カルテル庁は、職権および関係者の請求にもとづいて、第一項および第二項の意味における事業者に対して、それがその市場支配的地位をとりわけ次のような方法で濫用している場合には訴追することができる。

(a) 商品または役務についての契約を締結するに際し、その市場支配的地位を濫用して、価格を要求し、または申し出、もしくは取引条件を定めること。

(b) その市場における地位を濫用することにより、商品または役務についての契約を締結することを拒絶し、もしくは契約の相手方に対して客観的にもしくは商慣習上当該取引には属しない商品または役務の供給を受けることを条件とすること。

市場支配的地位が濫用されているか否かを判断するに際しては、あらゆる事情を考慮しなければならない。

第一七条四項 第三項の意味における訴追とは禁止を言う。カルテル庁はあらかじめ関係当事者に対してこの訴追された濫用行為を中止するよう勧告しなければならない。

第一七条五項 株式法第一五条の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

第一七条三項（カルテル庁の濫用規制）カルテル庁は市場支配的事業者が次の各号に該当する行為を行なう場合には、当該事業者に対して次項に定める権限を有する。

(a) 商品または役務についての契約を締結するに際し、その市場支配的地位を濫用して、価格を要求し、または申し出、もしくは取引条件を定めること。

(b) その市場における地位を濫用することにより、商品または役務についての契約を締結するに際して、契約の相手方に対して客観的にもしくは商慣習上当該取引には属しない商品または役務の供給を受けることを条件とすること。

市場支配的地位が濫用されているか否かを判断するに際しては、あらゆる事情を考慮しなければならない。

第一七条四項 カルテル庁は、前項の要件が充たされる場合には、市場支配的事業者に対し濫用行為を禁止し、契約の無効を宣言することができる。この場合には第一四条の規定を準用する。

第一七条五項 株式法第一五条の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第三項および第四項の権限を有する。

は当該コンツェルン構成事業者に対し第四項の権限を有する。

経済政策委員会の審議の結果、市場支配的事業者の定義規定について、連邦政府法案第一七条が単一の市場支配的事業者の要件として、①市場占拠率、および②競争の制限という二つの基準を挙げていたのに対し、第一読会の審議の結果、市場占拠率についての要件が削除されて競争の制限についての要件のみとなった(第一七条一項)。また寡占的事業者についてもこれを市場支配的とするよう連邦参議院が提案していた点について、第一読会は「二もしくはそれ以上の事業者相互間に事実上実質的な競争が存在しない場合」に市場支配的であるという連邦参議院の提案に加えて、「もしくは、これらの事業者が一樣の行動を取ることにより市場に実質的な影響をおよぼす場合」をも市場支配的としたが(第一七条二項(b)、第二読会はこの後者の場合を削除した。カルテル庁の権限については、第二読会で「濫用行為を禁止する」ことに加えて「契約の無効を宣言する」権限がカルテル庁に与えられた(第一七条四項)⁽¹⁷⁾。

四 企業集中

	経済政策委員会の第一読会の審議の結果 (一九五六年二月二日)	経済政策委員会の第二読会の審議の結果 (一九五七年六月二日)
企業集中	第一八条一項(企業集中) 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一項または二項(a)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。	第一八条(企業集中) 事業者の結合は、その構成事業者が結合により特定の種類の商品または役務に関する場合、もしくは構成事業者の一がすでに結合前にこの程度の割合を占めている場合には、カルテル庁に遅滞なくこれを届け出なければならない。

第一八条二項 この場合の許可は、結合後の事業者がこの法律の適用地域内において特定の種類の商品または役務に関して市場支配的事業者の地位を獲得する場合において、申請者が当該結合はそれなしには達成しえない国民経済的にみて重要なことからの実現に寄与するものであることを証明し、かつ当該結合によって得られる私経済上の利益が国民経済的な課題の達成と矛盾するものではないとき、与えられる。

第一八条三項 第一項および第二項の規定は、結合に参加する事業者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。

第一九条 カルテル庁は第一八条第一段の規定による届出を受理した後、結合を構成する事業者が第一七条一項または二項で定める市場支配的事業者の地位を獲得することが予測される場合、または結合によって市場支配的地位を強化する場合には、構成事業者に対し口頭または書面による結合に関する意見の陳述を求めることができる。

経済政策委員会の審議の結果、連邦政府法案が規定していた企業結合に対するカルテル庁の許可義務は削除され、その代わりに、一定の規模以上の企業結合についてのカルテル庁に対する届け出義務の規定が新設された（第一八条）。この結論は連邦政府法案の企業結合に関する規定を削除するというB D Iとの討議の結果にもとづくものであったが、競争制限禁止法からその「集中政策上の土台」を取り去ってしまうというこの結論を得るまでに経済政策委員会は何週間にも亘る討議を続けた。エアハルト連邦経済大臣のみならず連邦政府法案に反対のC D Uのベーム議員およびF D Pのホフマン議員もこの削除にまったく反対であったが、経済政策委員会における連立政党の議員の多数と同様に彼らも次のような主張に強く異議を唱えることは出来なかった⁽¹²⁸⁾ので、このような結論となったのである。

「連邦政府法案は、事業者の結合を一定の要件のもとでカルテル庁の許可に結びつけた。(中略)このような許可義務は、国民経済的観点からみて最適な経営規模を実現しようとする歓迎すべき傾向が十分に発展することを妨げる恐れがある。その上、すでに連邦参議院により修正された連邦政府法案においては、許可の欠けた「事業者の」結合は無効となるのではなく、単にカルテル庁により再び解体される可能性を有するものとされるのである。このような事情のもとでは、政府により意図された規制は、最終的には拡大された濫用監視という意味における事業者結合の後に行なわれる再審査である。このような取扱いの難しい領域については、まず完全な見通しを得ること、そして一定の「事業者の」結合の単なる届け出義務を定めることが確実なことである。このような目標設定のもとでは、これに加えたカルテル庁の介入権限は必要ではない。すなわち、国民経済的に望ましくない事態を予防するためには第一七条でカルテル庁に与えられた権限で十分である。「事業者の」結合それ自体は法律によって禁止されるものではなく、場合によってはその「事業者の」結合から生まれてくる経済力の濫用が禁止されるべきものである⁽¹²⁹⁾」。

二 経済政策委員会は、以上の他にもその審議の結果、競争規約 (Wettbewerbsregeln) 制度を新設すること(第二六条 a)、連邦政府法案第二四条で禁止されている価格その他の勸奨行為をそれが相手方を拘束するものでない限度で許容すること、さらには農林業の適用除外について連邦政府法案第七五条が共同行為を行なう者を農業経営者および農業協同組合に限っているのを農業協同組合連合会にまで拡大すること、および銀行業と保険業に対する適用除外を新設すること(第七六条 a)を決定した⁽¹³⁰⁾。

四 連邦議会の総会における法案の審議とその成立（連邦政府法案の第二読会および第三読会）

一 連邦議会の総会における連邦政府法案の第二読会および第三読会は、その二二二二期（一九五七年七月三日）および二二三二期（同年七月四日）に行われた。これらの読会において、連邦政府は経済政策委員会の審議の結果を守ろうとし、反対者達——SPDおよび一九五五年から五六年にかけてCDU/CSUとの連合を解消していたFDPとGB/BHE——はこの修正された連邦政府法案を厳しく批判した。そして第二読会においてこれに対する次のような一連の修正案を提出した。すなわち、まずSPDはFDP及びGB/BHEと共同して、(1)リベートカルテル（第一条b）を削除すること、(2)合理化カルテル（第三条二項）および輸出カルテル（第五条二項）を「許可されなければならぬ規定」から「許可されうる規定」に戻すこと、(3)排他条件付き取引等に対するカルテルの規制権限についての規定（第二三条）を経済政策委員会の第一読会で承認された規定に戻すこと、(4)市場支配的事業者に対するカルテルの規制権限のおよぶ範囲を第一七条三項で列挙された行為に限定せず、「そのような方法でその市場支配的地位を濫用している場合」にまで拡大すること（すなわち、市場支配力の濫用を差し止めるための一般条項を追加すること）、(5)カルテルの審決に対する裁判所の再審理のおよぶ範囲を限定する（裁判所が事実認定を独立して行なうことを定める第五七条を修正すること）を求めた。またSPDはGB/BHEと共同して、商標品についての価格拘束契約の一般的適用除外規定（第一条）を削除することを求めた。^(註)

二 これらの修正提案は経済政策委員会で議論された論争点を再び討議の対象にしようとするものであったが、CDU/CSU内部での意見の相違をようやく克服してきたエアハルト連邦経済大臣は、SPD、FDP及びGB/B

HEのこれらの修正提案にその態度を全く明らかにしなかった。エアハルト連邦経済大臣とそのCDU内部での仲間議員達はこれらの修正提案に賛成も反対も明確にしないことにより、連邦政府法案のあらゆる強化に反対する産業界との深い関係を噂された議員達との再度の衝突を回避しようとしたのである。そして、SPD、FDPおよびGB/BHEの修正提案は第二読会において投票にかけられ、反対二三〇、賛成一五四、棄権五で否決された。こうしてSPDの努力は全て失敗に終わったことにより、この後SPDおよびGB/BHEは、現在の法案では競争制限禁止法は市場経済の基本法たりえず、むしろカルテル経済への道を開くものであって採用することは出来ないという判断を固めることとなり、引き続き行なわれた第三読会では連邦政府法案に反対することとなった。しかしCDU/C SU、DPおよびFDPは連邦政府法案を競争秩序の法的確保への第一歩とみて、多くの疑問にもかかわらず連邦政府法案に賛成する立場を固めていた。一九五七年七月四日の第二二三会期における連邦政府法案の第三読会では新たな修正案が提出されなかったため、同日、連邦議会の総会は経済政策委員会により決定された法文のまま競争制限禁止法の連邦政府法案を賛成多数で可決した。⁽¹²²⁾

五 連邦議会により可決された法案に対する連邦参議院の同意

一 競争制限禁止法の連邦政府法案が連邦議会で可決された後、同法案はあらたに連邦参議院を通過しなければならなかった。同法案は、このたびも経済委員会の下部委員会においてまず取り扱われた。同下部委員会は七月八日に経済委員会に対して、原則的禁止主義を否定することにはや固執しないように勧告した。それは、連邦議会の競争制限禁止法の連邦政府法案に対する修正によって同法案は十分に緩和されたという判断にもとづくものであった。この勧告を受けた経済委員会の一部にとっては、しかしながら、カルテル、寡占および独占の規制に関する規定の弱体

化は不安の原因であった。カルテル庁と経済大臣は競争制限禁止法の目的を達成できるであろうか、同法は競争秩序を保障するであろうか、ブレーメンの代表ボルタース (Wolters) はこの間に、例外規定や特別規定の多さと手続き規定の厳格さからみて否定的に答えた。これにヘッセンとバーデン・ヴュルテンブルクの二州も同調した。しかしながら、他の州はこれに同調しなかった。CDU/CSUの支配する州は連邦議会の討議の結果に満足していたのである。経済委員会は八対三で法案に対して何の異議も行なわないよう参議院に勧告することを決定した。⁽¹³³⁾

二 連邦参議院の総会は、この経済委員会の勧告を受けて、一九五七年七月一九日の第一八一会期において賛成二五、反対二、棄権一で連邦議会で可決された競争制限禁止法の連邦政府法案を原案通りで可決した。そして競争制限禁止法は、一九五八年一月一日に発効することとなったのである。⁽¹³⁴⁾

結 語

一 競争制限禁止法は、一九四七年にその立案作業が開始されて以来、一九五二年二月の連邦政府法案の決定とその後議会における長期に亘る審議を経て、ここによりやく成立することとなった。通算十年に及ぶこの長い立法過程を要して成立した競争制限禁止法のドイツ反独占立法史における意義は、なによりも同法において経済力の濫用防止主義からその原則的禁止主義へと経済力の規制原理の根本的転換がはかられたという点にあると云ってよいであろう。そして、西ドイツにおける社会的市場経済は、この経済力の原則的禁止主義を原理とする競争制限禁止法を数次に亘る強化改正を経つつではあるがその重要な構成要素として発展してきたと云ってよいであろう。

本稿は、この競争制限禁止法において経済力の規制原理が濫用防止主義から原則的禁止主義へとどのような理由と

歴史的経緯とにより転換したものであるかを明らかにしようとしたものであって、この転換をもたらした理由として次のような諸点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を行ってきた。(1)ドイツを占領した連合国ことにアメリカの強い意志 (2)オルドー自由主義という反独占の経済政策思想の持ち主達が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 (3)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 (4)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 (5)社会的市場経済のもとで、ドイツが経済復興に成功したこと (6)一九五二年のヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約および一九五七年のヨーロッパ経済共同体条約において原則的禁止主義による反独占条項が規定されたことなどの国際的環境。

本稿ではこれらの理由のうち、(1)と(3)の理由が中心的なものであると考えて、これらの諸点について主として検討を行ってきた。(4)と(6)の理由については、これらの事実が競争制限禁止法の立法過程に直接に影響を与えた事を証明するだけの十分な資料を得ることが出来なかつたので、経済力の規制原理が濫用防止主義から原則的禁止主義へ転換した事の原因としては(4)と(6)の理由は本稿「序章」において仮説として述べたところになお留まっている。ただ(4)については、連邦議会における政党とりわけ競争制限禁止法の連邦政府原案を一貫して支持したSPDの立場が「国民の間における反独占の潮流」の立法過程に対する影響力を間接的に示しているという事はできるように思われる。ので、次にこれらの理由についての検討の結果をみていくことにしよう。

二 競争制限禁止法において経済力の濫用防止主義から原則禁止主義への規制原理の転換がはかられた理由について、かつて次のように述べた。

「これらの諸理由のうちで、従来は比較的第二の理由(本稿であげた(1)と(6)の理由のうちの(2)―筆者)が、競争制限禁止法の自主立法的側面を強調するとうかたちで重視されてきているように思われる。たとえば、当時のエアハ

ルト連邦経済大臣は、『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、これに屈服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』と述べている。しかしながら、この第二の理由は、刑罰として発布された法律すなわち占領軍政府法・過度経済力集中排除法と同様の法律をなぜドイツが制定しなければならぬのかというカルテルの禁止立法に対する批判、また、カルテルの禁止立法は占領軍の命令を執行するものであるという批判——このような批判が濫用防止立法を支持する立場の底流には常に存在した——に對して、これらの批判を回避するため、占領軍政府からは相対的に独立して自主的立法を行なうのであるという立場を堅持する必要が法案の起草者達にはあり、このためことさら強調されたものであるとも思われ、むしろ実態からいうと、カルテル規制原理の轉換が行なわれるにいたった決定的ともいえる理由は、少なくとも一九五二年にカルテルの原則的禁止を定める競争制限禁止法政府法案が最終的に確定するにいたるまでは、占領軍政府の立案作業に対する圧力にあったといわなければならないと考えられるのである。なぜなら、競争制限禁止法の立案作業自体が占領軍政府の容認のもとで行なわれたものであり、禁止立法をめざす立案作業に対する濫用立法を支持する立場からの強い批判に對しても、最後の歯止めとなったのは占領軍政府であったからである⁽¹³⁵⁾。

占領軍政府ことにアメリカ軍政府が、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が再び形成されて自国の安全を脅かすことを防止するため、ドイツ経済の民主的再建すなわちアメリカ流の独占禁止法の施行による競争経済体制を樹立することをめざして競争制限禁止法の立案作業に圧力をかけ続けたことが経済力の濫用防止主義から原則的禁止主義への規制原理の轉換が行なわれるにいたったことの決定的な原因であったというこの結論はなお妥当である。そのことは、少なくとも一九五二年二月に競争制限禁止法の連邦

政府法案が成立するまでは明白であり、その後同法案が議會審議に付された後にも、連邦政府法案の「禁止主義」を否定して「濫用防止主義」にもとづく新たな法案を起草しようとする試みが、それは連合国高等弁務官會議による承認を改めて必要とするものであって、その承認は得られないであろうということによって阻止されて連邦政府法案が維持されたことからみて、一九五五年五月にドイツ條約が発効してドイツが占領状態を脱して主権を回復するときまではそのように言うことができるからである。そしてまた、このアメリカ軍政府の強い意志に従って立案された連邦政府法案は、この後においても、適用除外カルテルの拡大、適用除外領域の拡大および企業集中規定の削除などで緩和されながらもその経済力の原則的禁止主義を採用するという点においては維持されたからである。

三 こうして競争制限禁止法がドイツを占領した連合国ことにアメリカの強い意志のもとで成立したものであるとしても、そのためには、このアメリカの要求に応じながら、自らの反独占思想にもとづく反独占法を現実に立法化する絶好の機会を得たエアハルト連邦経済大臣およびそのもとで連邦政府法案の實際の立案作業にあたった連邦経済省の官吏達の絶大なる自発的努力がなければならなかった。彼らのこの努力は、アメリカ軍政府の要求に基本的に従いながらも、ドイツ経済の實態に合致した法案を立案するために時としてその要求を緩和させることに向けられたし、また、濫用防止立法を求める政党とくにCDU/CSUならびに産業界とくにBDIに対して譲歩を繰り返しながらも禁止立法を受け入れさせることに向けられた。そして、彼らのこの努力は、社会的市場経済のもとでドイツが経済復興に成功したこと、ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体条約およびヨーロッパ経済共同体条約において原則的禁止主義による反独占条項の取り入れが検討されていたことなどの国際的環境、さらにはCDU/CSUのデュッセルドルフ綱領およびハンブルク綱領において「業績競争の確保」の必要性が宣言されたことといった客觀的情勢、およびエアハルト連邦経済大臣の個人的名声によって助けられ、最終的に報われることとなったのである。

四 次に、ドイツ産業界であるが、それを代表すると自認していたB D Iは、アメリカ軍政府およびエアハルト連邦経済大臣の主導のもとで進められて行く競争制限禁止法の立法作業に強い危機感をいだき、禁止立法を濫用防止立法に転換すること、少なくとも連邦政府法案を大幅に緩和することを、とくにドイツが一九五五年に主権を回復したのちには公然と要求し、この要求は連邦参議院においてC D U / C S Uが政権をとる各州政府の代表者達により、また連邦議会においてはB D Iと密接な関係のもとにあったC D U / C S UおよびF D Pの一部の議員達により強く主張され、その結果、連邦政府法案は大幅な緩和を受けた。このことからすれば、「ドイツ産業界は戦前の経済力濫用防止法制への反省から経済力の原則的禁止立法に賛成した」とはいえないようにみえる。しかしながら、ドイツ産業界の利益を代表することを自認していたとはいえ、B D Iはその内部において競争政策についての意見統一に成功していたわけでは必ずしもなく、ことにB D Iに所属するいくつかの中小企業団体はベルク会長以下のB D I指導部が大企業の利益を代表して行動していることを批判し、競争制限禁止法の連邦政府法案に反対ではないことを表明していたし、また、エッセン商工会議所会頭は、クルップ・コンツェルンやマンネスマンの代表者を含む二二名の有名な企業家が「徹底的な討議の後、濫用立法ではなく禁止立法をはっきりと正しいものと考え」ている旨の書簡をベルク会長に送るなどしていたのである。これらのことからすれば、B D I指導部はドイツ産業界における濫用立法の賛成者の利益をやや過大に代表してエアハルト連邦経済大臣との交渉に臨んだのではないかと思われるし、また、これらのことと、一般的に産業界との密接な関係を有し、その意向を受けているとみられるC D Uの議員の大部分およびF D Pの議員の一部が、なかなかその態度を明確にしなかったとはいえず、濫用防止立法を支持せず、例外許可を伴った原則的禁止立法たる連邦政府法案に反対ではなかったことを考えあわせるなら、ドイツ産業界における経済力の原則的禁止立法に対する支持は、とくに中小企業を中心にして、相当程度あったといつてよいように思われるのである。

五 以上で述べてきたとおり、本稿は、競争制限禁止法はなによりもアメリカの強い意志のもとで成立したものであること——そして、それはまたドイツ側にそれを受け入れる土壌があったこと、産業界もまた同法の多くの規定の緩和をしたうえで「市場経済の基本法」としてそれを受け入れると決めたことにより現実のものとなったのであるが——を同法の立法過程をたどることにより明らかにしてきた。本稿においては、こうして、「ドイツ連邦共和国における競争秩序の形成」という観点からなによりも歴史的事実を明らかにすることに努めてきたのであるが、同時に、ドイツ連邦共和国において反独占法についてのいかなる理論がどのように形成されてきたのかをも明らかにするよう努めてきたし、また競争制限禁止法の個々の主要な規定について解釈論を行なうにあたって基礎となるべきことがらについてもできる限り明らかにするように努めてきたつもりである。これらについては不十分にしか論及しえなかつた点もあり、またなお論ずべき問題として、例えば競争制限禁止法の制定後初期の法運用の実態の検討などもある。これらについては稿を改めて別の機会に論ずることとしたい。

(1) この基本法第七六条二項の定める「三週間の期間(Drei-Wochen-Frist)」は、一九六八年の基本法改正により六週間に延長されている(Ges. v. 15. 11. 1968 (BGBl. IS. 1177) 参照)。

(2) Robert, a.a.O., S.202.; Lehnich, a.a.O., S.517.

(3) Robert, a.a.O., S.203/204.; シューファースおよびペトリックの両氏が加わって立案された競争制限禁止法の第三章案(一九四九年一月)および同草案に対するアメリカ高等弁務官府の反対について、本稿(一)本誌一六卷二・三合併号二六五—二七二頁参照。また連邦参議院の経済委員会の下部委員会としての非カルテル化問題小委員会の競争制限禁止法の第一〇草案に対する影響力の行使については、本稿(一)本誌一六卷二・三合併号二八〇—二八一頁参照。Robert, a.a.O., S.203/204. は、非カルテル化問題小委員会の競争制限禁止法の担当官草案の立案作業に対する影響力の行使について次のように述べている。「連邦参議院は、カルテル化問題小委員会の会議において州の官僚の専門知識を活用した。草案の起草にあたっては連邦の各省の官吏達との討議において、経済委員会の下部委員会である同小委員会に所属する州の専門家達は、草案の起草作業の進展についての報告に満足しなかった。彼らは、むしろ競争制限禁止法の諸草案の草稿の改良に直接協力するよう

努め、そして競争制限禁止法の草案としてあるべく定式化された案文を提出したのである。これらの提案により、彼らがその目的を達したのか否か、またどの程度その目的を達したのかについては、同小委員会の報告書から知ることはできない。しかしながら、連邦の各省官吏達が、少なくともいくつかの場合において、州からきた同僚による批判と提案を受け入れたということはありそうなことである。そのなにより証左は、州の専門家が、その競争制限禁止法の草案に対する異論をしばしばまず法文の綿密な検討のちに表明し、そして常にそれを適切に根拠づけざることを知っていたということである」。

- (4) Robert, a.a.O., S.204/205. 邦文の Bericht des vom Wirtschaftsausschuß des Bundesrats eingesetzten Unterausschusses zu dem Entwurf eines GWB vom 28. 3. 1952, Amt. Mat. z. GWB 266. S.2.
- (5) Robert, a.a.O., S.205.
- (6) Ebenda, S.206/207.
- (7) Ebenda, S.207. なお、連邦政府法案において、不況カルテル、合理化カルテル、輸出カルテルが、カルテル庁により許可されるものとされるようになった経緯については、本稿一七卷一四八頁および五一—五三頁参照。
- (8) Ebenda, S.208.
- (9) Ebenda, S.208/209.
- (10) Ebenda, S.209. なお、本文の叙述は、Ausschubbericht des Senators Schiller, in: stenograph. Berichte des Bundesrats, 85 Sitzung vom 23. 5. 1952, S.207-209. (これは、連邦参議院の五月十三日の総会冒頭において、ボンブルク州選出の社会民主主義者シラー議員が行なった経済委員会の活動についての「一般によく知られた」(Robert, a.a.O., S.210.) 報告である) により補なつてある。
- (11) Ebenda, S.210.
- (12) Ausschubbericht des Senators Schiller, a.a.O., S.206, Robert, a.a.O., S.210/211.
- (13) Stellungnahme Minister Straeters zum GWB-Entwurf der Bundesregierung, in: stenograph. Berichte des Bundesrates, 85 Sitzung vom 23. 5. 1952, S.211-213.
- (14) Robert, a.a.O., S.212.
- (15) Stellungnahme BMWi Erhards zum GWB-Entwurf der Bundesregierung, in: stenograph. Berichte des Bundesrats, 85 Sitzung vom 23. 5. 1952, S.217/218. エアハルト連邦経済大臣は、ここでまた、カルテルについて次のようにも述べている。「カルテルは自由を妨げるものである。カルテルは、当事者が自らその自由を放棄しようとする場合であっても自由の妨げである。いずれにせよ、ここでは秩序原則が危険にさらされているのである。それで我々は、堅い信念をもつて、この市場支配的地位を解体しなければならないのである。もしドイツに

二千から三千のカルテルが存在するなら、二千から三千の官僚機構もまた存在するのであり、さらにまた経済力も存在するのである。そして国家と経済とに関する究極的な秩序原則が問題になるとするなら、国家は「これについての」決定をしなければならないのであって、この決定「権」を、ただ自分の視野から、自分の思考方法で物事を判断するにすぎない数千のカルテル組織に引き渡すことはできないのである」。

(16) Robert, a.a.O., S.212/213.

(17) Ebenda, S.213., Robert, ebenda, S.213.は、この点について次のように述べている。「これにより濫用立法の支持者達は手痛い敗北を喫することとなった。社会的生産の上昇という目的は連邦政府法案によっては達成されないということを一各州の政府に認めさせることに、そのあらゆる努力にもかかわらず成功しなかったということを彼らは知らなければならなかった。さらに悪いことに、彼らは、濫用防止原則のもとで競争法を要求していた州自らがその反対者達の陣営に移ってしまったという事実にも甘んじなければならなかった」。

(18) Ebenda, S.214., 経済委員会の活動とその連邦参議院に対する勧告については、Ausschussbericht des Senators Schiller, a.a.O., S.206-210 参照。また、連邦参議院の総会で可決された、競争制限禁止法の連邦政府法案に対する連邦参議院の修正案は、Stellungnahme des BRats zu dem Entwurf eines GWB vom 25. 5. 1952, Bundesrats-Drucksache Nr. 121/52 Anlage. 1952., 及び Bundestags-Drucksache. I /3462, Anlage 2, 1952., 参照。

(19) 連邦参議院の総会で可決された競争制限禁止法案に対する連邦政府の立場については、Stellungnahme der Bundesregierung zu den mit Schreiben des Herrn Präsidenten des Bundesrates vom 23. Mai 1952 vorgeschlagenen Änderungen zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestags-Drucksache I /3462 Anlage 3, 1952. 参照。連邦政府の立場は、その前文で「連邦政府は、連邦参議院により一九五二年五月二三日に可決された競争制限禁止法案の修正に、次のような条件を付したうえで同意する」としたうえで、以下八点に亘り明らかにされている。このうち、連邦政府と連邦参議院の間で最も重要な見解の相違がみられた銀行業と保険業の取扱いについて次のように述べられている。「金融機関 (Kreditinstitute)、保険業および住宅金融庫 (Bausparkassen) に対する全面的適用除外を追加するというかたちで第七六条の修正に、連邦政府は同意しない。この修正案の理由は、数十年に亘り有効に行なわれてきた専門的監督 (Fachaufsicht) 〔の成果〕を参照するよう求めている。しかしながら、この理由書の述べるところはまちがっている。今提出されている法律は禁止立法 (Verbotsgesetz) であって、その目的とするところは、銀行および保険に関する監督立法 (Aufsichtsgesetzgebung) のそれとは異なっている。銀行および保険の監督立法の目的と競争制限禁止法の目的とを比較してみれば、その追求している目的のちがいはあきらかとなる。監督官庁は、当然に、監督下にある事業者の金融上の信頼性 (finanzielle Sicherheit) を維持するという目的との関連で競争問題 (Wettbewerbsfragen) を取り扱うものでなければならないのであって、このような事情のもとにおいて監督官庁は、競争を犠牲にしても、監督下にある事業者の経済的地位を守るものでなければならない。これに反して、競争制限禁止法の目的は、これらの領域においても競争を維持することである。それゆえ、連

邦政府は、保険業、住宅金融金庫および金融機関の取り扱いに關しては連邦政府法案をそのまま維持することを提案するものである」。

- (20) Rasch, H., Der gegenwärtige Stand der Arbeiten am deutschen Kartellgesetz, Ordo, Bd. 5, 1953, S.361.
- (21) Robert, a.a.O., S.214/215.
- (22) Rasch, a.a.O., S.370.
- (23) Ebenda, S.370.
- (24) Lehnich, a.a.O., S.517.
- (25) 連邦議會に送付された法律案は、三つの読会 (Lesung) において審議される。第一読会はその基本的討議のためのものであり、法律案について表決は行なわれない。第一読会のもの、法律案は通常一または複数の委員会に付託されて審議される。このうち第二読会が行なわれ、ここで実質的審議が行なわれ、表決も行なわれる。第三読会において、法律案は最終表決にかけられ、これが連邦議會の議決となる。法律案は単純多数決 (einfacher Mehrheit) で議決される (Greifelds, Rechtswörterbuch, 8. Auflage, 1986, Gesetzgebungsverfahren の項、および Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1982, 同部照哉他訳『西ドイツ憲法綱要』一九八三年、二六〇頁参照)。
- (26) Robert, a.a.O., S.215. は「一九五二年六月二六日の第一読会において、政党は法案を委員会で詳しい審議なしに早急に受け入れることができなかった」を知っていた。疑問と留保はあまりに多かったからである」と述べている。
- (27) Stenograph. Berichte des 1. Deutschen Bundestages, 220. Sitzung vom 26. Juni. 1952. S.9763.
- (28) Robert, a.a.O., S.221.
- (29) 山田晟『ドイツ連邦共和国法の入門と基礎——西ドイツの憲法および民法——』一九八七年、三九—四〇頁。
- (30) 加藤秀治郎『戦後ドイツの政党制』一九八五年、一九—二二頁、および、大嶽秀夫『アデナウアーと吉田茂』一九八六年、二二七—二二八頁。
- (31) 加藤秀治郎・前掲書三六頁。なお、議席数は、Model/Greifelds, Staatsbürger-Taschenbuch, 23 Auflage, 1987, S.59, にある。
- (32) 加藤秀治郎・同書一九頁、三六頁および九九—一〇六頁参照。なお、議席数は、Model/Greifelds, ebenda, S.59, にある。
- (33) 加藤秀治郎・同書一九頁および一四九頁。なお、議席数は、Model/Greifelds, ebenda, S.59, にある。
- (34) CDU/CSUの創立の経緯およびその基本的性格については、大嶽秀夫・前掲書九四—一〇八頁および一七四—二二二頁参照。
- (35) デュッセルドルフ綱領の起草者は、フランツ・ヘーム教授の他に、フランツ・エツェル (Franz Etzel)、ヘルマン・ト・フイスマター (Bernhard Pfister)、ハイムホーホ・シャランベック (Hugo Scharnberg) の各氏による (Robert, a.a.O., S.186)。

- (36) Düsseldorfer Leitsätze vom 15. Juli 1949, in: Flechtheim, K., Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945, Bd. 2, 1963, S.59-62.
- (37) このデュッセルドルフ綱領は、一九四九年八月の第一回連邦議会選挙において、SPDとの最大の争点が経済政策をめぐるものであることを予想したアデナウアーが、エアハルトの社会的市場経済論をCDUの経済政策として受け入れるよう努力し、その結果採択されるに至ったもので、CDUはこの綱領を掲げてアデナウアーの指導の下に一九四九年夏の総選挙を闘った(大嶽秀夫・前掲書一九〇―一九四頁参照)。
- (38) Das Ahlener Wirtschaftsprogramm für Nordrhein-Westfalen vom 3. Februar 1947, in: Flechtheim, a.a.O., S.53-56.
- (39) 大嶽秀夫・前掲書九四頁は次のように述べている。「CDUはその創立当初において、イデオロギー的に二つの源流を持っていた。一つはドミニコ派のキリスト教社会理論であり、もう一つはキリスト教系労働組合である。この二つの共にカトリックの流れが、戦後キリスト教社会主義を形成し、創立期のCDUにおいて思想的な主流を占めたのである」。また、加藤秀治郎・前掲書三八―三九頁は、アーレン綱領について次のように述べている。「英地帯CDUによって、一九四七年二月、採択されたアーレン綱領(Das Ahlener Wirtschaftsprogramm)にはノルトライン・ヴェストファーレン州首相・アーノルト(Karl Arnold)ら、キリスト教労働運動や左派カトリックの色彩が濃く出ており、控え目ながらも、資本主義の失敗と反独占が語られ、計画的の導入と経済の管理の必要が謳われている。これは、英地帯を越えて他のCDUの組織にも影響力をもっていたが、一九四九年七月には、総選挙を前に制定されたデュッセルドルフ綱領(Die Düsseldorfer Leitsätze der CDU)としてかわられる。そこでは経済の計画化は拒けられ、エアハルト(Ludwig Erhard)の『社会的市場経済』が原理とされている」。
- (40) Robert, a.a.O., S.188.
- (41) アーレン綱領の立場からデュッセルドルフ綱領の立場への基本的経済政策の転換は、CDU内部におけるCDU左派キリスト教社会主義の優位がくずれて、CDU右派アデナウアーおよび新たに一九四八年中にCDUに加わったエアハルトらの社会的市場経済論の優位が、一九四九年八月の第一回連邦議会選挙をその経済構想をもって闘えばSPDに勝つことができるという戦略的判断もあって、確立してくることに伴うものである(大嶽秀夫・前掲書一八七―一九四頁、および加藤秀治郎・前掲書三八―三九頁参照)。アーレン綱領における厳しい反独占の立場は、むしろ、オルドー自由主義とそれに基づくヨーステン法案の立場と強い親近性を有するように思われる。
- (42) エアハルト連邦経済大臣の連邦議会演説における言葉(stenograph. Berichte des 1. Deutschen Bundestags, 32 Sitzung vom 27. Januar, 1950, S.988)。
- (43) Robert, a.a.O., S.189.
- (44) Ebenda, S.186. は「このような解釈が取られるにいたった経緯について次のように述べている。『経済的利益と社会的正義』の「実現」とを全ての人に対して最大限にもたらし」という言葉のうちに含まれている矛盾は当初認識されなかった。社会的正義の概念はさまざまに解釈を

れうるものであったし、CDU/CSUの内部においても事実さまざまに解釈されたということのうちこの矛盾は存在した。まして、CDU/CSUは一九四七—四九年には大変革の局面にあったのであるし、集合運動(Sammelbewegung)の五十年代にあらゆる階級と身分の黨員たちに対して開かれていることを望んだのだし、社会的政治的問題について互いに異なる見解に対しても余地を残しておかなければならなかったのであるからすれば、このような矛盾の存在はなおさらのことであった」。

- (45) Ebenda, S.189/190.
 - (46) Ebenda, S.191.
 - (47) Die Parteien zum Wettbewerbs- und Kartellproblem, WuW., 1953, S.469.
 - (48) Robert, a.a.O., S.191, など。この時期のFDPの歴史および性格の概略については、加藤秀治郎・前掲書一四五一—二頁参照。
 - (49) Sozialprogramm von 5. Juli 1952, in: Flechtheim, a.a.O., S.308.
 - (50) Robert, a.a.O., S.193. は、この点でついで次のように述べている。「FDPは、市場経済制度の建設のために連邦共和国建国以前にすでに努力していた。FDPは、一九四八年三月に自由党の力で経済行政長官に選ばれたルードヴィヒ・エプハルトとフランクフルトの経済会議において共同した。FDPは、議会では他の全ての政党に対する妥協のない反対者として基本法の『収容および社会化に関する条項(Enteignungs- und Sozialisierungsbestimmungen)』に反対した。また、社会的観点を経済的観点よりも優先させる負担調整法(Lastenausgleichsgesetz)に對するFDPの反対は既存の所有関係を維持することに寄与した。
- 国家経済官僚制(staatliche Wirtschaftsbürokratie)を解体し、私有財産制を維持し、そして経済領域における私人のイニシアティブを活発化させるという要請と、競争を活発化させるという要請とをこの民主主義者達は結び合わせた。しかしながら彼らは、企業集中によって引き起こされる市場経済に対する危険性には当初注意をほとんど払わなかった。(中略)明白に、FDPにとっては、戦後の最初の数年間において、国家命令経済との闘いがカルテル、寡占および独占との闘いよりも優先していたのである」。
- (51) Robert, ebenda, S.194.
 - (52) Sozialprogramm von 5. Juli 1952, in: Flechtheim, a.a.O., S.309.
 - (53) Viola Gräfin von Behusy-Huc, Demokratie und Interessenspolitik, 1962, S.54. 及び Robert, a.a.O., S.195. FDP内で濫用防止立法を支持したのは、シテグナー(Stegner)議員、シエール(Scheel)議員およびその仲間達であり、禁止立法を支持したのは、プロイスカー(Preusker)議員およびその仲間達である。なお、禁止立法を支持する議員達の中には、例外的な禁止立法を支持するライフ(Reif)議員とその仲間達もいたので、厳密に言えばFDPは競争政策に関する見解が三つに別れていたこととなる(Gräfin von Behusy-Huc, ebenda, S.54 und 56.)。

- (54) 加藤秀治郎・前掲書九三—一〇〇頁参照。
- (55) Robert, a.a.O., S.196/197.
- (56) もっとも、SPDは、カルテルやコンツェルンといった形態での企業結合に対して肯定的であったとしても、経済力の濫用の危険性に盲目であったわけではなかった。なぜなら、経済力の濫用は資本主義の経済制度のもとではもともと生じるものではあるとしても、カルテルが存在すると価格支配および顧客に対する組織的略奪などが生じ、また、生産手段に対する命令権が少数の大資本家の手に集中すると公益に反する経済権力の政治権力への転換を恐れなくてはならなくなることを認識していたからである (Robert, ebenda, S.197.)。
- (57) Ebenda, S.198/199.
- (58) Ebenda, S.200/201., SPDのベルリン修正行動綱領におけるこうした「計画と競争」に関する立場は、一九五九年のゴードスベルク綱領において次のように最終的に定式化された。「自由な消費選択および自由な労働場所の選択は決定的に重要な基礎である。自由な競争および自由な事業者のイニシヤティブは社会民主主義の経済政策の重要な構成要素である。賃金協約の締結に際しての被用者団体と雇用者団体の自主性は自由な秩序の本質的構成部分である。全面的な強制経済は自由を破壊する。それゆえに、社会民主党は現実に競争が常に支配的であるような自由な市場 (Freie Markt) を肯定する。しかしながら、市場が個人のもしくはグループの支配のもとに行きつくところでは、経済における自由を維持するために多様な措置を取ることが必要である。競争は可能な限り、そして計画は必要な限度において「ということが原則である」。(Flechtheim, a.a.O., S.216.)
- なお、SPDのシキエネ (Dr. Schöne) 議員はSPDの立場について次のように述べている。CDU/CSUとSPDの見解の相違は、「CDU/CSUの『社会的市場経済』の理論が競争を支配的原理とするのに対し、SPDのそれが『正義 (Gerechtigkeit)』を支配的原理としている点に存在する。『力が』均衡しているという点 (Gleichgewichtszustand) が自由な競争においては正しい (gerecht) ことである。しかしながら、自由競争の市場形態によっては自由と正義の原則が損なわれるという理由だもといっていて、自由競争の市場形態が形成されえない、もしくはそれを形成する必要のないさまざまな経済領域が存在している。それゆえにSPDは『可能な限りにおける自由を！ (Freiheit soweit wie möglich!)』と主張するべきである (Bethusy-Huc, a.a.O., S.53.)。
- (59) Ebenda, S.202.
- (60) Bethusy-Huc, a.a.O., S.56/57.
- (61) Stenograph. Berichte des I Deutschen Bundestages, 220 Sitzung vom 26 Juni 1952. a.a.O., S.9757/9758., 参照。 Erste Lesung des Kartellgesetzentwurfes im Deutschen Bundestag, WuW. 1952. S.662. 参照。
- (62) Ebenda, S.43., 参照。 Robert, a.a.O., S.169., 競争制限禁止法案に関連して各省庁や議会に対して陳情を行ったり、覚書、鑑定書、勸

告書などを作成した団体は、Robert, ebenda, S.169-172. によれば第一会期および第二会期を通じて二三であり、そのうちで活発に活動した団体はB D IとD I H I以外では諸団体はなかった。Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer (ASU), Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Deutscher Genossenschaftsverband e.V., Gesamtverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V., Deutscher Bauernverband e.V., Markenverband e.V., Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. などの諸団体による影響力を行使するための陳情や覚書等の数は多数に上ったが、概していえば、第一会期においては競争制限禁止法の全体的概念に関するものが多く、第二会期においては同法の個々の規定の構成要件に関するものが集中した (Robert, ebenda, S.167.)。

- (63) B D Iの成立については、『経済団体連合会訳『ドイツ産業連盟五十年史 (Fünf Jahre BDI (1949-1954))』一九五七年、三八頁以下参照。
- (64) Robert, a.a.O., S.251 und 253.
- (65) Ebenda, S.253/254.
- (66) Ebenda, S.251/252.
- (67) Robert, a.a.O., S.221., なお、ドイツ条約については、拙稿・前掲早稲田法学会誌二八巻二一九頁および本稿(三)本誌一七巻一四〇—一四一頁参照。
- (68) Ebenda, S.222.
- (69) Ebenda, S.223/224.
- (70) Ebenda, S.224-227.
- (71) Lehnich, a.a.O., S.517.
- (72) Änderungsvorschläge zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen beschlossen vom Ausschuß für Wirtschaftspolitik des I. Deutschen Bundestages, in: Bundestags-Drucksache II/1158, S.3-7.
- (73) Lehnich, a.a.O., S.568.
- (74) Robert, a.a.O., S.244-246.
- (75) Ebenda, S.247.
- (76) Ebenda, S.248/249., Robertによれば、B D Iを含む産業界の代表者達とエアハルト連邦経済大臣との合意にもかかわらず、B D Iはその後立場を変えて、同大臣は連邦内閣に競争制限禁止法案を提出する前に同法案の争いのある条項についてB D Iの要望に適合した条文を提示すべきであると主張した。しかし、エアハルト連邦経済大臣は競争制限禁止法案を連邦首相府 (Bundeskanzleramt) に送付するための時間的圧力のもとにあったので、B D Iの要求に応じることはできなかった。それゆえB D Iは、競争制限禁止法案が決定されたとき、アデナウアー

「連邦首相に対して「法案を内閣に出す前に産業界にもう一度相談すべきであった」と抗議したのであった。アデナウアー連邦首相はこのB D Iの要求に屈服しはしなかったが、B D Iに対して、エバハルト連邦経済大臣も出席して競争制限禁止法案について討議する機会を持つことを約束した (Robert, ebenda, S.248-250.)」。

- (77) Ebenda, S.250.
- (78) Ebenda, S.274/275.
- (79) 連邦政府法案の検討小委員会の個々の修正提案の多くは連邦参議院の経済委員会により採用されたので、同小委員会の行なった修正提案の内容は連邦参議院の総会において経済委員会を代表してザイデル大臣 (Minister Seidel) が行なった報告から知ることがある (Robert, ebenda, S.275)。ザイデル大臣の委員会報告 (Ausschussbericht der Ministers Seidel) 及び stenographische Berichte des Bundesrats, 123 Sitzung vom 21. Mai 1954, Bundesrat Drucksache 53/54, S.137-140. 参照。及び Robert, ebenda, S.275/276. 参照。
- (80) Robert, a.a.O., S.276.
- (81) Ebenda, S.276/277.
- (82) Ebenda, S.277.
- (83) Ebenda, S.277/278.
- (84) Stenographische Berichte des Bundesrats, 123 Sitzung vom 21, Mai 1954. a.a.O., S.138/139.
- (85) Bethusy-Huc, a.a.O., S.59.
- (86) Stenographische Berichte des Bundesrats, 123 Sitzung vom 21, Mai 1954. a.a.O., S.138.
- (87) Ebenda, S.144.
- (88) Robert, a.a.O., S.279-282.
- (89) Stenographische Berichte des Bundesrats, 123 Sitzung vom 21. Mai 1954. a.a.O., S.147/148.
- (90) 上の第一及び Bethusy-Huc, a.a.O., S.60/61. 以下の註。以下「 Stellungnahme des Brats zu dem Entwurf eines GWB vom 25. Mai 1952, Bundesrats-Drucksache Nr. 121/52, Anlage, 1952, 及び 以下の Änderungsorschläge des Brats zu dem Entwurf eines GWB vom 21. Mai 1954, Bundesrats-Drucksache Nr. 53/54, Anlage, 1954. 以下の註及び 以下の註。
- (91) Robert, a.a.O., S.331-333 und S.228.
- (92) Ebenda, S.332.
- (93) Lehnich, a.a.O., S.517.

(94) 経済力濫用防止法案は、その第一条で市場支配的事業者およびカルテルの概念についての定義を行ない、第二条および第三条でこれら市場支配的事業者およびカルテルが垂直的価格拘束や差別的取扱を行なう場合においてその市場支配的地位を濫用することを禁止し、第五条でカルテル契約の無効について次のように定める。

第五条「カルテル庁は、カルテル契約により、生産もしくは売買取引の過程に対して、あるいは消費者への適切な配慮を行なうことに対して害となる影響 (schädliche Einwirkungen) が生じる恐れがある (zu besorgen sind) 場合、当該カルテル契約を無効 (unwirksam) と宣告し、その履行を禁止する (untersagen) ことができる。(以下省略)」。

イサイは数多くの禁止立法を批判する人達の中で最も著名であったが、その濫用防止立法の思想についてオールド自由主義の立場からフィケンシャールは当時次のように論評した。すなわち、イサイは連邦政府法案に対して詳細な理由づけを行なった対案を提案したが、これはBDIのカルテル専門家の公的見解と一致するものである。「イサイは、自由な、あるいは単独もしくは集団による独占に帰着している競争 (Konkurrenz) を、いつでも誰でも参加することのできる自由な競争 (Wettbewerb) の体系 (System) に近寄せようとする連邦政府法案の目的に同意する。しかし彼は、この目的を達成するために連邦政府法案が取るうとしてしている手段、すなわち禁止立法に伴う国家の経済に対する広大な影響力の行使には同意しない。そのかわりに彼は、経済 (die Wirtschaft) 自体に、自由な競争経済 (Wettbewerbswirtschaft) 〔の樹立〕にあってよい結果となるように、自由な競争 (Konkurrenz) の制限についての関心を持たせることができるかと考える。彼は、カルテルを基本的に許しても、あらゆるカルテルのうち存在している遠心力を、適当な立法上の措置、例えばカルテル構成員によるより容易な解約告知などによって強化し、その他の場合にもカルテルと市場支配的事業者を場合場合に依じて国家による効果的な濫用規制のもとにおくならば、自由な競争 (freie Wettbewerb) の維持は充分できると信じる」。イサイは、自己の陣営内においても、「経済界の自己利益 (Selbstinteresse der Wirtschaft)」を競争促進的な方向に導くことができるという前提がユートピア的であるという批判を受けているし、またその濫用規制という方法についても同意をうけているわけではない。

さらにイサイの基本的思想は、次の点において根本的批判をまねがれることはできないであろう。彼は市場経済の「社会的 (sozialen)」要素の実現を一定の競争制限の法的な容認のうちに見る。イサイによれば、そのような「競争」制限が危機に際しての「自殺的競争 (selbstmörderischen Wettbewerb)」を防止するのである。「しかしながら」「社会的市場経済」という言葉にともかくも競争問題との関連において意味を与えようとするなら、「社会的市場経済」の「社会的」という言葉で競争している事業者の保護を意味させることはできず、ただ消費者と労働者の保護のみを意味させることができるのである。このことは、フライブルク学派の用語法においては、純粹の市場経済で「自由な競争 (freie Konkurrenz)」を、そして社会的市場経済では「自由な競争経済 (freie Wettbewerbswirtschaft)」を意味させるということとも一致している。だから、「社会的」という言葉を付加して事業者の市場経済 (unternehmerische Marktwirtschaft) に制限を加えることによって、事業

者に対して市場経済からうける利益に加えて競争制限による利益までも保障してやるということを意味させることはできないのである。事業者の自己決定権の限界は相手方の利益 (Interessen der Gegenseite) も顧慮する義務によって決まってくる。相手方とは、純粹に数の上からおもに消費者であり、その他に事業者に雇われている労働者である。それゆえ、社会的市場経済における「社会的」という言葉が、競争に必要な条件を個別的なもしくは集団的な独占化により奪い、そしてそれとともに多くの場合消費者からそのときどきの技術水準にみあった最も有利な供給、生産もしくは分配についての利益を奪うということとは市場で競争を行なう経済には許されないのだということの意味するのであれば、それはカルテル法との関連で意味をもつのである。さらに、自由競争の影響でその職場を失うべきではない労働者を保護するということが「社会的」という言葉で考えられるなら、競争の自由と関連した労働政策的観点の考慮、「すなわち」企業家のみではなく、その他に労働組合および国家にも共通に存在しているところの課題、そして、カルテルと市場支配的事業者を容認することによってではなく、ただ個別の場合に労働政策と競争政策のみによって克服されうるような課題が重要となるのである。まず第一にこのような方法によって、市場経済における社会的要素が、危機によっておびやかされている事業者のためにも機能することができるのである(この場合、競争の公正さ(Lauterkeit)ということが重要な役割を演ずる。不公正な競争方法(unlauterer Wettbewerbsmethoden)の採用が事業者とその従業員とを失業の危機においこむなら、この事業者は「その不公正な競争を排除すること」保護されなければならない。しかしながら、イサイはこのようには考えない。彼の見解によれば、公正な競争は、社会的な根拠にもとづいて制限されなければならないのである。この考えは賛成を得られないであろう)。しかしながら、イサイの基本命題、すなわち、「社会的市場経済は一定の競争制限の容認を必要とし、そしてそれゆえ濫用防止立法のみを許容する」は疑わしい。我々の市場経済における社会的要素をもって、それが消費者を保護しようとするものである限り、濫用防止立法の必要性を基礎づけることはできない(『Filkentscher, Wolfgang, Die deutsche Kartellrechtswissenschaft 1945-1954, Eine kritische, Übersicht WuW, 1955, S.209-211.』)。

- (55) Internes Schreiben von Müller-Arnack an den BWMI vom 9. Juli 1954, Amtl. Mat. z. GWB, 495, S.5-7.
- (56) Ebenda, S.7.
- (57) Robert, a.a.O., S.260/261.
- (58) Bethusy-Huc, a.a.O., S.64/65. 244624 Sölter, Arno, Änderungsvorschläge zum Kartellgesetzentwurf—Die Beratungsergebnisse des Arbeitskreises Kartellgesetz, WuW, 1954, S.729-733. 244611 一部修正を行なった。
- (59) Sölter, a.a.O., S.733.
- (90) Ebenda, S.733., 2446 Robert, a.a.O., S.262/263. はこの基準に基づいて、10パーセントの市場占拠率しか持っていないとしても、残りの90パーセントが細かく分散しているとすれば、この市場占拠率10パーセントの事業者が価格や取引条件を決定しうることもあり、その場合当

該事業者は世帯を目的たのみのみならず。

- (10) Ebenda, S.733/734, 及び'Interne Schreiben von IB5 an den BWMfi vom 16. Okt. 1954, Amtl. Mat. z. GWB. 538, S.5. 〇第17条1項に關する記号参照。
- (20) Robert, a.a.O., S.265 und 262.
- (30) Änderungs- und Ergänzungsvorschläge des BDI zu den Unkeler Formulierungen v. 27. Apr. 1953, Priv. Mat. z. GWB. 151, S.14.
- (40) Sötter, a.a.O., S.734.
- (50) Ebenda, S.734 und 730.
- (60) Ebenda, S.728.
- (70) Robert, a.a.O., S.267.
- (80) Ebenda, S.267-269 und 272.
- (90) Stellungnahme der Bundesregierung zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates, BTags-Drucksache I/1158, Anlage 3.
- (10) Ebenda, S.80.
- (11) Ebenda, S.80/81 und, 87, 及び'連邦参議院の修正提案は全部で七四項目あり、それに対する連邦政府の態度決定も三三項目あって、全体として詳細なものである。
- (21) Lehnich, a.a.O., S.517/518.
- (31) Robert, a.a.O., S.286/287, 及び'軍政府法第96/78/96号（過度経済力集中排除法）がドイツ法となる経緯については、拙稿・前掲早稲田法学論議二八卷二一九〜二二〇頁参照。
- (41) Robert, ebenda, S.288, 及び'経済力濫用防止令については、本稿（一）本誌二六卷一号五—八頁参照。
- (51) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BTags-Drucks. I/1253.
- (61) Robert, a.a.O., S.290.
- (71) Ebenda, S.290.
- (81) Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BTags-Drucks. I/1269, 及び'ホーム法案は、秩序違反、官庁を以て手續に關する規定として別の法律を以て定めることによる（同法案第二八条参照）。また'ホーム法案として'Meisträcker, E.J., Der Böhm-Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW. 1955, S.285-295. 参照。
- (91) Robert, a.a.O., S.291-294.

(120) Ebenda, S.302/303. ナーゲル委員長は、B D Iに近いC D Uのケーラー (Köhler) 議員が連邦政府法案第一条のカルテル禁止原則についてそれが基本法上許容されるか否かについて法律・憲法委員会 (Rechts- und Verfassungsausschuss) に審査させるべきだと提案したとき、委員の多数がそれにより審議に必要な時間が失われるのを恐れて反対したこともあって、非常な困難のすえにこの提案をしりぞけた。このことによつて、ヘッヒェル法案を支持する委員達はナーゲル委員長を個人的に悪く受け取ることとなり、三人の委員からなる経済政策委員会の運営も支障をきたすおそれを生じることとなった。このような状況のもとで、ナーゲル委員長はアデナウアー連邦首相に対し、連邦政府法案を支持するC D Uの議員はごく少数であり、連立政党の大部分の議員も連邦政府法案に対して非決定的な態度を取っているという状況を打開して競争政策の統一性を実現するよう努力することを求めた。この求めに応じアデナウアー連邦首相は一九五五年一月一九日に競争制限禁止法案の早期可決が重要であると述べたし、C D Uの党首も同年一月一〇日にデュッセルドルフ綱領の立場を顧慮して競争制限禁止法の順調な審議に努力するようC D Uの全議員に求めた。これらにより連邦政府法案の反対者はその議事妨害的行動をやめたので、経済政策委員会の審議が促進されることとなった (Robert, ebenda, S.302/303)。

- (121) Ebenda, S.304.
(122) Ebenda, S.304-309.
(123) Ebenda, S.309-313.
(124) 以下の経済政策委員会の審議の結果はつぎの対照表は、Bethusy-Huc, a.a.O., S.72/73の間に挿入された第一〇表およびS.76/77の間に挿入された第一一表、第一二表による。
(125) Robert, a.a.O., S.304-306. und S.313., Bethusy-Huc, a.a.O., S.73/74.
(126) Robert, a.a.O., S.306 und 314., Bethusy-Huc, a.a.O., S.75.
(127) Robert, a.a.O., S.306 und 314/315., Bethusy-Huc, S.75/76.
(128) Robert, a.a.O., S.307 und 315/316., Bethusy-Huc, a.a.O., S.76.
(129) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: BTags-Drucksache I/3644. 29. Juni 1957. S.27.
(130) Ebenda, S.28/29,30 und 41-45.
(131) Robert, a.a.O., S.324/325., Bethusy-Huc, a.a.O., S.77-79.
(132) Robert, ebenda, S.325-328.
(133) Ebenda, S.329/330.

- (134) Ebenda, S.331.
- (135) 拙稿「戦後西ドイツにおけるカルテル規制の転換」経済法学会年報二号、一九八一年、一六六頁。