九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

独占禁止条項の面からみた欧州共同市場の性格

丹宗，昭信

柏木，駿

https://doi.org/10.15017/1377

出版情報：法政研究. 26 (4), pp.45-64, 1960-04-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

独占禁止条項の面からみた欧州共同市場の性格

丹宗昭信・柏木駿

一、はしがき
二、カルテル規制の片面性
三、独占規制の不徹底性
四、共同市場の性格

一　はしがき

第二次大戦後、ヨーロッパにおける経済統合運動は広範囲に展開されてきたが、(一)なかんずく、独自の経済政策とその政策実施のための強力な機構とを備えた共同市場(der gemeinsame Markt ; le marché commun)(二)が出現したことによって、国際経済関係に新たな一局面がもたらされるにいたった。(三)

ヨーロッパにおける共同体(die Gemeinschaft ; la communauté)は、各国間の相対的な経済調整機構(例えば通商航海条約・経済協力協定・金融協定等)とは次元を異にし、独自の市場領域とその「統制」機構とを有する超国家的な、(四)その意味で極めて高度な「国際的組織経済」(五)(internationale Organisationswirtschaft)の一態様にほかならない。したがって、この共同体によって展開される「ヨーロッパ経済政策」は、共同市場に妥当すべき自己完結的な法の体系として実定化され、国際経済法(学)の対象となるにいたったのである。(六)

ところで、共同体の政策目的は、域内において経済的能率を高め、生産を拡大し、生活水準の向上を計ることにあ

り、そのための手段としては、加盟諸国間の関税障壁や輸入数量制限を撤廃して、商品・資本・労働の自由な移動（＝競争秩序）を確保しようとするものである。したがって統一的経済政策圏としての共同市場が、「自由な市場経済」（freie Marktwirtschaft）の確保というスローガンを掲げていること（スパーク報告）は、上述の目的に対する手段としてまことに正当である。つまりそこでは、正常な競争秩序の確保が不可欠の前提条件とされるのであり、したがって共同市場の独占禁止政策が、自由な競争秩序を保障する任務を担って登場するにいたるのである。

しかし、本来、独占禁止政策における競争理念は、統一的経済秩序を形成する特定国家の枠内における経済的福祉の実現を目指すものである。諸国の独占禁止立法が自国領土と自国人民の利益に直接関与する限りにおいて管轄権を定めていることは、その意味において当然のことであるが、それがひとたび国際的取引に関連するにいたるや、そこに複雑な国際経済法上の問題を惹起するにいたることは、夙に指摘されてきたところである。(E) それはともかく、共同市場の独占禁止政策は、ヨーロッパ六カ国という限られた地域内において展開されるものである以上、その競争理念もまた、地域性の制約を免れえないことは当然であろう。その意味において、今後に期待されているような、国際連合ないしGATT機構を通じての世界的に妥当する反独占法体制が、充分な強制力を伴って確立されえない以上、真の意味の国際独占禁止法（自由な国際市場経済を底礎すべき普遍的法原理を有し、国際経済法の中核をなすと考えられる）の成立は望みえないものといえよう。(八)

共同市場の独占禁止政策における地域的制約の中に、共同市場の性格そのものの解明に役立つ鍵がひそんでいると考えられるので、それらを手掛りとして、問題を検討してみたいと思う。その作業を進めるに当り、本稿では、共同市場を規律する基本的立法としての「欧州石炭鉄鋼共同体創設条約」（Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. 4. 1951）と、「欧州経済共同体創設条約」（Vertrag zur

Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957）とに掲げられている独占禁止条項(九)を検討してゆく過程において、共同市場の基本的性格を明らかにしてゆくことにする。(一〇)

（一）C. Eagleton, International Government, 3 rd. 1957, p. 564 ff. ; A. H. Robertson, European Institutions, 1959, p. 100 ff. ; S. Enke and V. Salera, International Economics, 3 rd. 1957, p. 405 ff. ; G. Erler, Grnndprobleme des Internationalen Wirtschaftsrecht, 1956, S. 119 ff.

（二）Robertson, ibid. cite, p. 102 ff., 156 ff.

（三）欧州共同市場を構成するのは、西ドイツ・フランス・オランダ・ベルギー・ルクセンブルグおよびイタリアの六カ国である。イギリスやスカンジナヴィア諸国がこれに参加しなかったのは、共同市場の下における国家主権の制限を嫌ったからであり、またスイスとオーストリアが参加しなかったのは、共同市場の究極の目標とされている政治的統合が、その国是とする中立政策と相容れないからであるといわれる。Eagleton, ibid. cite, p. 565. 経済外交研究会「欧州経済統合の動き」二〇頁。

（四）「超国家的」（supranational）という言葉の意義について、Robertson, ibid. cite, p. 105 ff. 田畑茂二郎「国際法Ⅰ」（法律学全集）二二九頁以下参照。

（五）Erler, a. a. O. S. 9

（六）一般の国際条約が、各当事国の共通法（gemeinsames Recht）を定立するにすぎないのに対し、共同市場法は、各構成国の国内法の上位に立ち、それらを排除する（verdrängen）ものである。

（七）Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, March 31, 1955 p. 66 ff. ; W. Friedmann, Anti-Trust Laws, A Comparative Symposium, 1956, p. 488 ff. in 'International Cartels and Combines' by W. Friedmann and P. Verloren van Themaat ; H. Kronstein, Neue amerikanische Lehren zum Internationalen Privatrecht im Lichte des amerikanisch-europäischen Kartellkonflikts, im Festschrift für Martin Wolff, 1952, S. 225 ff.

（八）世界的規模における独占の規制が必要であることについて、H・K・ジャンカストフ（長谷川古訳）「米国及び欧州における公正取引及び反トラスト政策」（比較法研究・九～一〇合併号）九八頁。しかし、いかに世界的法体制の確立が必要であるとしても、それが適当な組織を備え、かつその政策を担保する強制力を有するものでなければ、地域的な統合にまさるものではないであろう。Friedmann, ibid. cite, p. 513-4.

（九）関係条文については、E. Langen, Das Kartellgesetz, 2. Aufl. 1957, Anhang ; R. Krawielicki, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, Anhang, またその邦訳として、公取委事務局訳編「現代世界独占禁止法令集」四〇九頁以下。なお、条約全文の邦訳資料として、佐藤和男「ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体創設条約」（国際法外交雑誌・五七巻二号）六一頁以下・経済外交研究会・前掲・附録「欧州経済共同体条約」を参照。なお以下において、前者をたんに「石炭鉄鋼条約」（Montan(-union)-vertrag）と略称し、また後者を、一般の例に従って、「ローマ条約」と略称する。

（一〇）両条約には、その機構上かなりの差異があり、石炭鉄鋼条約に基く機関の権限は超国家的色彩が濃厚なるに比し、ローマ条約の機構はその点かなり緩和された段階にとどまっているといいうるが（Robertson, ibid. cite, p. 156）、本稿においては、両機構を通じて、共同市場そのものの性格を究明することが目的であるために、原則として両条約に共通する基本的な特徴を把え、必要な限りで、両者の相異に触れることにする。

二　カルテル規制の片面性

一　カルテルの規制に関する共同体条約の規定は、一応、厳格なカルテル禁止の原則（Verbotsprinzip）――西ドイツ競争制限禁止法第一条のそれと同様に――の上にたっている。そこでは、カルテルないしカルテル的行為はすべて禁止され（石炭鉄鋼条約六五条一項本文・ローマ条約八五条一項本文）、かつ私法上当然無効（nichtig）とされている（石炭鉄鋼条約同条二項四段一文・ローマ条約同条二項）。しかし、共同体条約においていわゆるカルテル――これを特に「競争制限協定」（wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen）

と称して概念の明確化を図ろうとする試みがある[一]――として総括されている中には、厳格な意味におけるカルテル――カルテル契約(Kartellvertrag)ないしカルテル決議(Kartellbeschluss)――のほかに、いわゆる個別契約[二](Individualvertrag)や協調行為[三](verabredete Praktik ; aufeinander abgestimmte Verhaltensweise)の概念をも包含されており、これらの行為が共同市場内の正常な競争[四]の阻害、制限または歪曲を目的としまたは結果としてもつ場合[五]を広く禁止の対象とする一般的な規制態度をとっているのであり、その意味において、カルテル禁止の原則は極めて厳格なものとなっているといわねばなるまい。しかしその反面、この厳格な禁止の原則は、法の実際的運用の面で大幅に緩和しうる余地を残している点は看過しえないのである。すなわち、上述のカルテル条項自体の中に、各種の合理的ないし合目的的なカルテルが、共同体の機関の認可ないし宣言によって認められうる(石炭鉄鋼条約六五条二項・ローマ条約八五条三項)こととなっており、したがってそれは、運用いかんによっては、カルテル規制の大きな抜け穴ともなる危険性を蔵しているのである。しかしともかく、条約規定の妥当すべき共同市場の域内においては、このカルテル禁止の基本原則の宣明によって、カルテルは、本来「悪」であることが確認されたものといってよいであろう。カルテルの祖国であったヨーロッパにおいて、かような建前がとられたこと自体に、大きな意義があることは否定しえない。

しかしながら、かようなカルテル禁止の原則的態度は、共同市場の域内における自由競争機構を可能な範囲で維持しようとする限度内において維持されるにとどまり、共同市場内の経済を、世界経済の外的脅威から擁護し、それに対抗する必要の前には、第二義的意義しかもちえないものと考えられているように思われる。以下、この点を、強制カルテル、カルテル強制および輸出カルテルの三点について、考察してみる。

二　強制カルテル。カルテルの概念は極めて多様に用いられているが、公権力の干渉によって形成されるいわゆる強制カルテル(Zwangskartelle)もまた、生産の制限や価格の維持・引上げ等の効果を有することにおいて、カルテル

一般の機能を果すものである。(六) しかし強制カルテルは、資源の保護や国民大多数の利益の名において生産を調整し、価格を安定させる公益的意義を有するものとして、その市場「統制」機能につき国家の承認と助成を受けるのである。(七) したがって、国内法的視野においては、高権的命令の下に形成された強制カルテルが、許容された活動範囲内において市場操作を行う場合、それが国法に従って行われる限りでは違法の問題は生じえない。独占禁止政策の実効性が、部分的・例外的にであれ、かような強制カルテルによって排除されることは、政策の悲劇ではあっても、実定法体系上の矛盾とはいいえないであろう。しかし、そのような強制カルテルの国内法的妥当根拠も、構成国の主権の制限の上に成りたつ超国家的な共同体の経済法秩序の中においては、そのままでは通用しえない。この点に関して共同市場は、いかなる規制態度を示しているであろうか？

(i) 原則として、高権的干渉によって形成される強制カルテルは、条約のカルテル禁止規定の対象からは除外される。(八) けだしその規制対象は、私法的・法律行為的な事業者間の拘束（協定・決議）に限られるのであり、また協調行為のような特殊な違法構成要件も、事業者の私法的行為の範囲内で行われる取引奸策を規制対象として把えるものである。したがって多数事業者が国家権力によって強制的に市場調整団体に結集されることは、それによっては禁止されない。しかし、

(ii) 強制カルテルは、共同市場の域内取引の基本的な自由の原理に抵触するものとして、その面から許容されえないことになる。「市場の分割または搾取を目的とする制限的行為」（einschränkende Praktiken, die auf eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte abzielen）を、共同市場と両立しえざるものとして禁止する石炭鉄鋼条約第四条d項は、その実定法的根拠を示すものである。この場合、禁止さるべきは、事業者の私法的行為のみならず、加盟国の高権的行為をも包含する。かくて加盟国が、強制カルテルを法律、命令ないし行政行為によって設立

し、それに権限を附与して、市場における自由競争の条件を阻害することは、許されえない。もっとも、強制カルテルの存在は当然に無効とされるわけではない。強制カルテルの設立は、条約上、当事国の義務違反を生ずるにとどまる。したがってその場合、共同体の機関は、決定により、右の義務不履行を確認しえ、当事国が一定期間内にその義務履行の手続を執らない場合、または裁判所に提起された当事国の訴が却下された場合、義務不履行に対する救済措置として強制カルテルに対し干渉しうるのである。しかるに、

(iii)　石炭鉄鋼条約においては、強制カルテルは、生産物の「重大な不足」(Mangellage, ; pénurie) の場合には、共同体の実施する資源の配分に附随して――各加盟国が国内的措置によって自由に処分しうる範囲内で――市場調整の任務を担当しうるものとされる（五九条二・三項）。かように強制カルテルは、それが経済政策上合目的的であり、かつ国内法がそれを許容する限りにおいて、存在を認められることになっている。

以上のことから明らかなように、一方では、強制カルテルによる市場の分割・搾取が共同市場における自由競争を阻害するものとして禁止されながら、他方では、高権的に緊急状態を克服する必要から強制カルテルの市場「統制」が許されるとする共同体の政策原理を、われわれは、いかに理解すればよいであろうか。カルテルは一般に「困窮の子」(Kinder der Not) として不況時に発生するものであるが、特に強制カルテルは、高権的見地から、困窮克服の手段として形成されるものである。(九) かりに、強制カルテルの中に困窮克服の手段としての積極的意義を認めうる点があるとしても、共同市場は、その限りにおいて競争秩序の場たることをやめなければならないことは明らかである。それにも拘らず、共同市場が強制カルテルの存在を承認しているのは、帰するところ、強制カルテルによって追求さるべき国民経済的利益――という名の大企業の利益にならなければよいが――の立場からの緊急の必要ある場合を考慮してのことであろう。しかし、かような強制カルテルの承認が、各構成国にとって共同の特権的市場として劃されて

いる共同市場の自由競争秩序を、内部からほりくずしてゆく端緒とならないという保証はない。この点に、われわれは、共同市場のもつ性格の一端をうかがうことができるように思う。

三　カルテル強制。カルテル――強制カルテルを除いて――は常にアウトサイダーの競争によって脅かされており、またカルテル政策の実行について供給者や需要者からの抗争を受ける立場にたたされている。ここにおいて、カルテルは市場に対し強制を行う必要にせまられる――対外的カルテル強制（externer Kartellzwang）――。またカルテルは、それ自体独立の事業者の協定に基く組成物として、構成員間の利害の対立を克服しなければならない――対内的カルテル強制（interner Kartellzwang）――。共同市場はかようなカルテルの対内外の組織強制に関し、いかに対処しているであろうか。

(i)　対外的カルテル強制に関しては、カルテルから遮断される事業者が、共同市場の域内にあるか域外にあるかによって結論を異にする。

(a)　域内の事業者に対しては、すべての組織強制は禁止される。(一〇) このことは、共同市場内の有効な競争を阻害する差別行為が禁止されていることから当然のことである（石炭鉄鋼条約六五条二項c・四条b）。

(b)　域外の事業者に対しては、その差別行為の禁止は、ただ域内の取引に関連するもののみに限られる(一一)（同条約六五条一項・四条b）ことはいうまでもない。かように域内の取引に関連する限度であれ、カルテルが域外にある事業者を遮断することは共同市場に関する限り、条約上許容されているのであり、僅かに他の面からの国際的拘束――例えば二国間の通商条約やGATT等のそれ――に服することがあるにとどまるのである。

(ii)　対内的カルテル強制がいかなる範囲で許容されるかは、強制の内容いかんにかかっている。違約金や仲裁裁判によって担保される強固な契約的拘束力を有するカルテルは、共同体によって認可されないこととなろう。

一般にカルテル強制、特に対外的カルテル強制に対しては、国民経済全体に対し直接的侵害を及ぼすものとして厳しい取締りが行われるのが常であるが、[一二]共同市場においては、これを、域内に対してのみ認め、域外に対しては全く放任するような解釈が行われているのは、共同市場そのもののもつ性格に根ざすものといえよう。域内の自由競争秩序の確保と、域外に対するカルテル活動の認容・支持という共同体のかような二面的態度の中に、共同体の性格が窺われるのである。

四　輸出カルテル。輸出カルテル（Ausfuhrkartelle）は、当然に共同市場のカルテル禁止規定から自由であるとされている。したがって、各構成国の国内カルテル法による規制を受けない限り、共同体の認可を得るまでもなく、その存在は許容されているのである。[一三]

ここでは、カルテルが厳格な規制を受けるのは、域内における正常な競争秩序を確保するためであるが、その点、強制力が主として域外に向けられている輸出カルテルの場合は、域内の競争秩序に対し直接に害悪を及ぼすおそれのないものとして放任されるのである。それのみならず、域外への輸出カルテルによる域内事業者の「統制」活動は、域外事業者に対する共同戦線の形においてその国際競争力を強化しようとするものとして、むしろ共同市場経済にとって積極的意義を有するものと認められているのである。[一四]

以上、強制カルテル、カルテル強制および輸出カルテルのそれぞれについて検討することにより、共同市場の競争原理は、その対外的側面においては、最初から排除されていることを知ったが、共同市場の域内における競争秩序の側面においてもまた、その自由競争機構としての機能が弱められている面を見出しうるのである。次に、独占禁止法の体系上、カルテルの規制とパラレルに構成される独占の規制について、更に同様な問題を追求してみたいと思う。

（一）Krawielicki, a. a. O., S. 10 ff.

(二) 個別契約は、事業者間の競争制限をもたらすという点では、カルテル契約と同一であるが、組合法的要素を欠く点で、カルテル契約と訣れる。個別契約においては、一方の当事者が他方の当事者を支配し、したがって、その競争制限の効果が前者の利益にのみ帰する内容を有する。各種の排他約款 (Ausschliesslichkeitsklausel) 附取引における従たる制限や垂直的価格拘束 (vertikale Preisbindung) が、これに属する。

(三) 協調行為というのは、アメリカ反トラスト法上、判例によって認められた「価格の形成に影響を及ぼすべき共同行為」(price-affecting concerted action) の観念を導入したものであると解されている (Krawielicki, a. a. O. S. 14)。およそ、価格面における競争こそは、自由競争本来の姿であり、自由な価格の形成に直接に干渉する共同行為は、典型的な「取引の制限」(restraint of trade) であるとして、シャーマン法第一条により違法とされたのであるが、しかしそれ以外にも——意思の連絡による直接的な価格協定ではなくても——現実に一定の価格形成の効果を生ずるある種の取引形態は、結果的に価格に影響を及ぼす行為として、同様に、違法とされなければならない、として多数の判例は「隠れたる価格協定」の手段として考案された各種の人為的価格形成機構を摘出し、そこに反トラスト法違反の理論を構成したのである。価格に影響を及ぼす行為として、特に問題とされる例に、公開価格制 (open price system)、基地価格制 (basing point system) および価格先導制 (price leadership) がある。

(四) 石炭鉄鋼条約では normale Wettbewerb とし、ローマ条約ではたんに Wettbewerb としているが、いずれにせよ、これらは、学者のいわゆる「寄与競争」(Leistungswettbewerb) を意味している。cf. K. H. Biedenkopf, R. Callmann und A. Deringer, Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechtes, 1957, S. 13.: F. Haussmann, Der Antitrustgedanke im Wirtschaftssystem. Zugleich ein Beitrag zu den europäischen Antitrust-Problemen, 1950, S. 51 ff.

(五) bezwecken oder bewirken というのはローマ条約が用いている文言であって、石炭鉄鋼条約は、たんに darauf abzielen としているにとどまるが、この場合においても、解釈上、「事業者が競争制限の効果を意図する」ことは必要でなく、ただ、

「協定が競争を制限するに足るものであることを要する」という客観的意義に解されている。Krawielicki, a. a. O. S. 22.

(六) L. Mayer, Kartelle, Kartellorganisation und Kartellpolitik, 1959, S. 38.

(七) Mayer, a. a. O. S. 23, 42 ; R. Lewinsohn, Trusts et Cartels dan l' Économie Mondiale, 1950, p. 341-2.

(八) Krawielicki, a. a. O. S. 18.

(九) H. Brunner, Zwangskartelle, 1937, S. 293 ff.

(一〇) Krawielicki, a. a. O. S. 43.

(一一) Krawielicki, a. a. O. S. 45.

(一二) Mayer, a. a. O. S. 280 ; Lehnich, a. a. O. S. 95.

(一三) Krawielicki, a. a. O. S. 22.

(一四) 輸出カルテルは、一般に国内産業擁護の立場から外国市場を「統制」するものとして (O. Lehnich, Die Wettbewerbsbeschränkung. Eine Grundlegung, 1956, S. 524)、ないしは外国カルテルに対抗しうるよう国内事業者を補強するものとして (W. Berge, Cartels. Challenge to a Free World, 1946, p. 192.) 各国の独占禁止法上、多かれ少なかれ、適用除外とされている。Friedmann, ibid. cite, p. 495 ff. esp. p. 496 ; Langen, a. a. O. S. 75. おもうに、独占禁止法が経済的弱者の保護、ひいては国民経済の民主的発展をはかることを意図するものである限り (わが独占禁止法一条参照)、国内の自由競争に直接影響を及ぼすことの少ない輸出カルテルは、ある程度これを認容せざるをえないこともあるであろうか。ともあれ輸出カルテルに対する合理的・効果的な規制は、真の意味の「国際独占禁止法」の成立に俟つほかないのであるまいか。

三　独占規制の不徹底性

一　独占の規制に関しては、石炭鉄鋼条約は、当時西ドイツ連邦議会の審議で難航していた競争制限禁止法の政府

案（Regierungsentwurf）の厳格な規定（法案一七条ないし二一条）をそのまま導入した。[一] 競争制限禁止法案は、審議の結果、企業結合の解体に関して大幅の修正を受けるにいたり、結合の認可制を事後届出制に改め、かつ結合そのものに対する解体をあきらめて市場支配的企業の地位濫用を防止するにとどまったのである（法二二条ないし二四条）。しかし当初の政府案にみられた強い「結合解体法」（Entflechtungsrecht）の性格は、フライブルク学派（新自由主義（ネオリベラリズム））の主張の成果として、[二] 石炭鉄鋼条約第六六条にとり入れられるにいたったのである。

独占――つまり「企業結合」（Zusammenschluss von Unternehmen）――は、石炭鉄鋼条約においては、最高機関の監視の下におかれる（同条約六六条一項ないし六項）。すなわち、「直接または間接の効果としてそれ自体で企業結合をもたらすすべての行為」（jedes Vorgehen, das unmittelbar oder mittelbar seiner Natur nach …zu einem Zusammenschluss zwischen Unternehmen führt）は、最高機関の事前の認可にかからしめられ（一項）、その認可は、企図された行為が(1)市場のかなりの部分にわたって価格を決定し、生産または分配を「統制」しまたは制限し、あるいは有効な競争の維持を妨害するような場合、または(2)本条約の適用に基く競争規制を、特に供給源および販路への接近において実質的に有利な人為的な特権的地位を設けることによって免れるような能力を与えるものでない場合に附与され（二項）、認可に必要な条件を欠く結合が行われようとする場合、最高機関はその結合の違法性を確認し、結合の分離、共同支配の停止、その他当該企業の独立と競争との回復に適当と認められるあらゆる行為を命じうる（五項）のである。これに対し、企業が、結合によってではなく、それ以外の経過によって、「法律上または事実上の市場支配的地位」（die rechtlich oder tatsächlich auf dem Markte……eine beherrschende Stellung）を獲得するにいたった場合にはその地位の濫用を防止するために最高機関が適当な勧告（Empfehlungen）をなす（七項）こと――解体はなしえない――によって市場監視の機能を果すことになっている。

以上のような石炭鉄鋼条約の規制態度は、ローマ条約においては大きく後退し、西ドイツ法のそれと同様、市場支配的地位の濫用行為を禁止するにとどまるにいたった（同条約八六条）――いわゆる「濫用原則」（Missbrauchsprinzip）の立場――。

両条約の規定を比較するとき、独占規制の法的効果の点において石炭鉄鋼条約が遙かに有効なことは明らかである。けだし石炭鉄鋼条約では、企業の結合過程に対し最高機関の事前の認可を要求して行政手続による独占の予防に努めると同時に、すでに独占を形成して実質的競争を免れている企業の結合状態を解体措置によって排除しうることになっている。これに対しローマ条約では、独占の形成過程を手続的に掌握する前提条件を欠いており、(三) いわんや形成されてしまった独占体そのものには何らの干渉をもなしえないのであって、わずかに独占体の個々の濫用行為を禁止することができるにとどまっている。

二　カルテル規制との対比。　右にのべたように石炭鉄鋼条約は、企業結合を最高機関の認可にかからしめるにとどまっており、またローマ条約は、企業結合に対して何らの規制をも加えていない。このことは、さきに述べたカルテルの規制に対する共同体の厳格な態度と比較して、著るしい対照をなすものといわねばならない。更にまた、市場支配的地位の濫用を禁止することは独占それ自体の規制とはいいえない。したがって、共同市場における独占の規制は、アメリカのシャーマン法（一八九〇年）が「独占」（Monopolization）に対しても、「取引の制限」（Restraint of Trade）に対すると同様に強い禁止の態度をうち出した（同法二条）のと著しく異なるのである。共同体のカルテルと独占に対する規制態度の中に、かような著るしい差異が存するのは、いかなる理由によるものであろうか。共同体が、カルテルの規制を第一義的にとりあげているのは、カルテルの悪弊に苦しんできたヨーロッパの歴史的反省の一つの現れであるとみうるかもしれない。(四) しかし、ここで更に注意したいのは、域内のカルテルは――域外向け輸出カルテルを

除いて――原則としてそのカルテル行為によって共同市場の全体経済に何らの利益をももたらしえないものと観念されていることである――カルテルの例外的許容が一定の厳格な要件の下に、一定の時期を限って許されうることに想到すべきである（石炭鉄鋼条約六五条二項・ローマ条約八五条三項参照）――。これに対し、企業結合は――それは域内における自由な競争秩序を蚕食することの弊害を伴うものではあるが――、共同体が域外に対する競争関係に直面するときに必要とされる結集された経済力の蓄積を遂げうるための大きな要因として機能する場合があると判断し、条約は、これを絶対的に禁止することなく、共同体機関の広汎な裁量的規制に委ねることにしたのではないのかと思われる。とすれば、ここでは独占は、独占禁止条項の原則的適用をはずされ、共同市場の経済力の強化のために積極的な評価を与えられているとさえいえよう。共同市場の性格を知る上での一つの重要な点である。

三　社会化企業。　個別企業の社会化（Sozialisierung）において、企業を私有のまま公共経済の目的のために結合する――Selbstverwaltungskörper――段階にとどまるとき（強制カルテルの場合が典型）、それは、現象的には、企業結合とみられる場合がある。(五) かような場合をも含めて、社会化は、はたして独占禁止政策の対象としての企業結合と同一にみなしうるであろうか？　所有権の私的性格そのものを止揚しない個別企業の社会化は、単に個々の私法的所有関係に対し多少の変動をもたらすにとどまる。それに対し一般の社会化は、私的所有を、国家権力を媒介として公共的所有（Gemeineigentum）におき換えることを意味するのであって前の場合とは異る。(六)

企業所有（支配）の社会化は、その具体的手段として、企業資産の取得（収用）の方法による場合であれ、あるいはより間接的に議決権ある株式の過半数を国または公共団体が取得する方法による場合であれ、結果として多数の企業の経営を国家権力の統一的指揮の下に集中するにいたることは間違いない。　ところでかような社会化は、企業結合の一態様として、独占禁止政策の対象に含めることはできないのである。(七) 何故なら競争原理は、本来、私的事業

活動の領域内における企業結合に対してのみ妥当するのであり、国家権力が政策上の理由ないし法律上の根拠に基いて実施する社会化措置は、独占禁止法理の適用の範囲外にあるものと解しうる。このことは、構成国の主権の制限の上に成立する共同市場においても、本質的には同一である。社会化に基く企業の集中を、超国家的機関（共同体）の認可にかからしめることはできないであろう。(八) 加盟国が国家資金をもってあるいは公共企業体の形態によって基礎産業部門の発展を計ることは、むしろ共同市場の投資基金によって助長されこそすれ、共同市場の独占禁止政策に必ずしも抵触するものではないとされている。

もちろん、社会化された企業といえども、共同市場に適用される一般的競争規則から絶対的に自由ではありえないのであり、正常な競争秩序の維持のための共同体の市場監視に服することは、一般私企業の場合と異ならない。(九)

以上の点より明らかなように、ここでも共同体は、一方では、企業社会化措置に関与せず、他方では、社会化企業の市場支配的地位濫用に対して規制を行うという二面的規制態度をとるのである。共同市場における競争原理の妥当性を排除して独占が容認されうる根拠は、主として、域外に対する共同の利益に求められていたことは前述したところである。域外競争者に対抗する共同市場（共同市場の名によって表わされている二・三の強大国の）の経済的高揚への要請と、域内における競争秩序の維持・促進の理念との矛盾は、共同体内における社会化企業においても、一般の私的な独占におけると同様に理解しうるであろう。

（一）西ドイツの競争制限法の当初の政府案は、結合をカルテル庁の認可にかからしめると同時に、市場支配的結果をもたらす違法な結合に対し、カルテル庁が解体その他の処分を命じうる旨を規定していた。Lehnich, a. a. O. S. 534.

（二）Krawielicki, a. a. O. S. 6 ; Biedenkopf-Callmann-Deringer, a. a. O. S. 26.

（三）濫用行為を私法上無効とする趣旨であるかどうかは、条文上からは明らかでないが、カルテル禁止条項（八五条）が「無

効」を明定している（二項）ところから、これを類推しえないであろうか。しかし、いずれにせよ、実際問題としては、理事会の発する規則または命令によって（八七条）公権的解釈がなされるのを俟つほかはないであろう。

（四）F. Haussmann, Der Wandel des internationalen Kartellbegriffs, 1947, S. 29. は、ヨーロッパのカルテルの特徴をアメリカにおけるトラストのそれと対比して考察している。

（五）ワイマール憲法による社会化（同一五六条）が失敗したのは、それが、この段階の・いわば妥協的・過渡的な方式にとどまるものであったからであるといわれる。我妻栄「経済再建と統制立法」二七四―五頁参照。

（六）私的所有を公共的所有におき換えることは、所有権の私的性を格否定するが、他面所有権の社会的性格を拡大・強化するものである。川島武宜「所有権法の理論」三五頁、四一―二頁参照。

（七）Krawielicki, a. a. O. S. 61.

（八）例えば、フランスの石炭公社 Charbonnage de France はフランス国内の石炭取引を独占しているが（Krawielicki, a. a. O. S. 98）、そのこと自体独占禁止法上の問題とはなりえない。この点で、石炭業を私企業に委ねている西ドイツとの間に困難な問題が生ずるのである。Friedmann, ibid. cite, p. 513.

（九）Krawielicki, a. a. O. S. 61.

四　共同市場の性格

共同市場は、国際条約に基いて創設された機構ではあるが、一九世紀的な国家主権の観念はここでは大きく後退し、域内における統一的経済政策を実施するための超国家的な共同体の機関が、独自の権限を有するにいたっているのである。その限りでは、共同体の機関はすでに一国的利害の顧慮から解放され、共同市場全体の利益において行動する資格権能を有するのである。

それにもかかわらず、共同市場の経済政策の内容は、独禁法の原理をふまえた民主的な国際経済の発展という観点からではなく、通常の国民的経済政策の基調にたっているものというべきであり、いわば国民的経済政策の単なる量的拡張にすぎないものとみられうる。ローマ条約作成の基礎とされたいわゆるスパーク報告が、(一)

「理論的には世界的規模における貿易の自由がいかに望ましいように思われても、また共同市場は出来る限り広範囲であることが望ましいように思われても、真の共同市場は結局限られた国家群の間でしか実現されない。」

と述べて、共同市場の「地域性」とその国民的経済政策性を承認しているのは、この意味において注目に価するであろう。各国の国内法規を修正し、各国の既存の経済政策を超越した共同政策圏を打ち建てるためには、限られた地域と目的においてしか実現しえないことは、報告の言うとおりであろう。しかし他面また、スパーク報告は、(二)

「加盟国間に調和のとれた諸関係を増大させるような広範な共同経済政策圏を創設する……中略……ためには、個々の市場の統合が絶対に必要である。」

ともいう。ここに提示された地域性の承認と可及的広域の希求という相反する指向性を有する二つの命題が、条約の精神の中において相互に矛盾なく主張されていることは、われわれが共同市場そのものの基本的な性格を見究めるに際して、看過しえない点であると思う。共同市場が地域的な制約を免れえないのは、ひっきょう、域内における競争関係を規律し、域内取引の正常な競争条件(独禁法原理の妥当する面)を確保することにその一面の目的があるからである。他面また共同市場が能う限りの広域にわたる統合を求めているのは、それによってかち得られる強大な国際競争力をもって、域外諸国ないしは域外企業者に対する経済闘争力を増大し、域外諸国ないし域外企業者を凌駕せんとする国際的資本の集中・生産の集積へのあくなき意欲の表明にほかならないとみられうるのである。(三) ここでは、域内に妥当する独占禁止法原理は、最初より共同市場経済を完徹することを意図していないのである。つまり、独禁法原

理は、共同市場においては、共同市場の域外に対する緊張関係を反映して、始めから極めて制限された形においてしかその存在を認められていないのである。ここに共同体が、自由競争機構としてではなく、国際的な超カルテルとして、域外国家ないし域外企業者に対抗するために誕生してきたといわれる根本的な性格がうかがわれうるのである。

近時、共同市場をもって、新たなブロック経済、広域経済の一形態とみ、[四] 域内のトップ・レベルの巨大金融グループによって推進された独占体の市場拡張衝動とみる論調は、共同体が独占の取締りを殆んど行いえないこと等からみても、必ずしも一面的な観方にすぎないとして否定しえないように思う。特に、共同市場を特定基幹産業に限定する石炭鉄鋼共同体に関しては、「超国家的なカルテル」にほかならないとする主張が――必ずしもマルキシズムの立場からだけではなく――有力に行われている。同じことは、共同市場の機能を経済全般に拡大した経済共同体機構に関してもいいうるように思う。共同体の機関は、加盟国より一部主権の移譲を受けて高次の経済政策を遂行するのであるが、条約によって認められた権限の内容として、一定の危機的条件の下においては、市場制限措置をとりうることになっており、そのことは共同体が、市場状態の推移によって超国家的・超政府的なカルテル機構として世界市場に出現する可能性を有している。またかりに、そのような危機的状態にまでいたらなくとも、共同体機構の運用いかんによっては、域内の企業経営が全体として域外関係において差別的・カルテル的な効果を有しうることが考えられる。しかもそれは、域内における正常な競争を制限しない限り、条約の規定上、共同市場の独占禁止法に抵触するおそれは全く存しないのである。[六]

以上のような諸点からみて、欧州共同市場は、域内における競争を維持促進して個別企業の正常な寄与力(Leistungskraft)を強化しようとする（面を有することは、勿論であるが）よりは、むしろ域外に対する競争制限のために、それ自身に経済「統制」機構と或る種の公権力とを具備した国際カルテルの究極的な発展形態として規定しうるように

思われる。[七] そして、以上のような共同市場の性格規定から顧みるとき、さきに検討した条約中の独占禁止条項は、域内の競争経済秩序の確保への理念的努力であると同時に、域外に対しては共同市場そのものの内的統合態勢を不断に誇示せんとする政策的効果を期待したものであるとさえ解しえよう。

共同体の独占禁止政策が、実際にどのような展開を示すかは、もちろん今後の運営いかんにかかっているのであるが、久しくカルテルに親しんできたヨーロッパの事業取引慣行と経済倫理感とが、欧州共同市場に「超カルテル」(Suerkartell) 的機能を営ましめる基盤とならなければ幸いである。

第二次大戦後、ヨーロッパ各国に導入された独占禁止法理に基く競争経済の精神が、再びヨーロッパを徘徊し始めたかようなカルテルの亡霊に対し、今後どのような反応を示してゆくかということは、独占禁止法の精神そのものの消長にかかわる問題として注目に価することである。

(一) (二) 公取委事務局編・前掲書・四〇四—五頁、特に四〇四頁。ドゥニョー（野田早苗訳）「共同市場」（クセジュ文庫）六七頁。

(三) 共同市場の創設への最も効果的な刺戟となったのは、欧州の危機と弱さの自覚 (Sense of weakness) であったといわれる。「加盟国は閉鎖された国家経済の害、また世界に占めるヨーロッパの相対的地位の低下を認め、より大なる経済圏を創設して……その生産力を結集する」（F・ヴィジヌ「共同市場に直面するフランス経済」、通商調査月報一〇〇号三頁）。

(四) 吉村正晴「貿易問題」（岩波全書）二六一頁。

(五) 経済評論一九五九年八月号一〇八頁。

(六) 共同市場はその関税同盟的側面として、域外に対し共通関税を実施するのであるが、そのこと自体は域内関税の漸減・撤廃（取引の自由化）の論理的帰結にほかならない。

（七）この点で、国際商品協定（International Commodity Agreements）のあるものに共通するものがある。政府間の国際商品協定の中に、その実体は私的国際カルテルにほかならないものがあることについて、坂根哲夫「国際カルテルと反独占体制」（国際経済法研究会編「国際不正競争の研究」所収）四七三頁。E. Hexner, International Cartels, 1945, p. 112.