

研究ノート

保険分野の中での EU 競争法の意義 (1)

佐藤 雅 俊

目次

1. 欧州連合 (EU) における法律構成と競争法
 - 1.1. 本稿において論ずる主眼点
 - 1.2. 欧州連合における法律構成
 - 1.3. 欧州連合における競争法規の概要と一括適用免除規則
2. 損害保険分野における競争法規定の適用免除並びに適用除外
—— ドイツにおける立法を中心として ——
 - 2.1. 損害保険分野における競争法の適用免除の歴史的な発展と現状
 - 2.2. ドイツにおける損害保険分野に対するカルテル法 (GWB) からの適用除外の漸次的な廃止
 - 2.2.1. 1957 年制定の保険分野に対する GWB における適用除外規定
 - 2.2.2. GWB 第 2 次改正 (1971 年)
 - 2.2.3. 1975 年公表の GWB の適用除外とされた経済分野の実務に関する連邦政府の報告書
 - 2.2.4. GWB の第 4 次改正 (1980 年)
 - 2.2.5. 1987 年公表の Monopolkommission による報告書
 - 2.2.6. 1987 年欧州司法裁判所判決 (Verband der Sachversicherer (Feuerversicherung)) が与えた GWB 改正への動因
 - 2.2.6.1. 概要
 - 2.2.6.2. 判決事項
 - 2.2.7. GWB 第 5 次改正の背景 (1990 年)
 - 2.2.8. GWB 第 6 次改正 (1998 年)
 - 2.2.9. GWB 第 7 次改正 (2004 年)
3. 小 括

1. 欧州連合（EU）における法律構成と競争法

1.1. 本稿において論ずる主眼点

本稿は、欧州連合（EU: European Union）における「保険競争法」について論ずる。「保険競争法」とは、保険分野における保険事業者間の共同行為に対する競争法規の適用可能性を指す。EU 競争法は、「欧州連合の機能に関する条約」（Treaty on the Functioning of the European Union: 以下では、TFEU と略す。なお、TFEU は、改正された旧欧州共同体条約（EC 条約）を前身とする）に規定される。

EU における TFEU などの「条約」は、後にも触れるが、EU における最高法規である。上記の「保険競争法」に関する法規は、TFEU という「条約」の規定に基づいて制定される「規則」である。なお、最高法規たる条約並びにその改正法は、「基礎法」と呼ばれる。上記の諸法の規定を根拠法として、個別具体的に制定などがなされる法のことを「派生法」という。

TFEU の中での競争法規の中心規定は、EU 加盟国間に影響を生じさせる事業者間の共同行為を禁止している TFEU 第 101 条⁽¹⁾である。TFEU 第 101 条は、「加盟国間の取引に影響を及ぼす、いかなる競争制限的な共同行為を禁ずる」という大原則を規定する。当該大原則に従って、各加盟国は、自国の競争法を制定、あるいは改正を迫られたという経緯が存在する。

上記の大原則に対する例外、つまり、TFEU 第 101 条第 1 項の競争法規定の適用免除を受ける事業者間の共同行為は、TFEU 第 101 条第 3 項の諸要件を満たす必要がある。同条第 3 項の適用免除要件の規定に基づいて、保険分野における事業者間の共同行為が、同条第 1 項の「原則、違法」規定の適用を免除される「一括適用免除規則」が制定されている。

本稿では、まず、EU における法律構成と競争法について紹介する。そして、損害保険分野における事業者間の共同行為について、競争法の適用がいかなる形式でなされてきたかに関して、EU 競争法が与えた加盟国（ドイツ）の競争法規の改正への動因と、実際の裁判例を取り上げて論ずる。

1.2. 欧州連合における法律構成

欧州連合（EU：European Union）は、国際機構であるがゆえに、その法体系は独自の制度をとる。これは、EU が「超国家的機構」（supranational organization）の要素を有する「超国家性」（supranationality）によるがゆえに、一般的な国際法に基づいて運営される連合体による国家連合と異なって直接的に拘束されることによる。⁽²⁾ 但し、EU の加盟国（以下では、「各加盟国」とする）は、EU の諸条約の規定に拘束されるが、各加盟国間には、国内における連邦制度というような強固な結束があるわけではない。それがゆえに、EU は、その域内に一つの国家を形成するまでには至っていない。すなわち、その最終形をいかにするかという理念が示されているわけではないので、EU としてのそれは未確定なままである。

この「超国家性」は、EU 法の規定が、加盟国法の規定に優先されることによる。⁽³⁾ たしかに、「超国家性」を達成させるために、各加盟国は、EU に主権の一部を委譲しているとはいえ、依然としてそれ以外の主権を留保している。よって、加盟国に留保された主権に関し、加盟国が、自国にとって有利となるよう「国益」の名のもとに EU 法に定めるところの連帯性を阻害する国内立法や行政措置などを取りかねない。これを防止するため、EU 法では、各加盟国に対し、EU 条約（Treaty of the European Union）と TFEU が要求する連帯性を阻害する措置等を排除しなければならない規定が制定されている。各加盟国が違反を排除しない場合、あるいは当該違反への措置が不十分である場合、強制金などの制裁が加えられる。⁽⁴⁾ EU のその「超国家性」が以下に述べるように、EU の法体系に大きく影響を及ぼしていることが詳らかとなる。

EU における最高法規は条約（Treaty）等である。⁽⁵⁾ 左記の条約等が基礎法規である根拠は、それ以外のより明細な EU 諸法は、当該条約等に規定される手続きに基づいてのみ制定されるにすぎないからである。よって、EU の諸条約ならびにこれの改正に基づく法は、「基礎法（primary law）」と呼ばれる。他方、上記の諸条約の規定を根拠規定として制定される法は、規則（regulation）、指令（directive）、決定（decision）などが挙げられる。

上記の諸法は、「派生法 (secondary law)」と称される。

EU における条約が、一般の国際条約の批准と異なる根拠の一点目は、一般的な国際機構における条約（「国際条約」）の発効要件とは異なり、EU における条約は、EU に加盟するすべての国家が批准しない限り発効されないことにある。⁽⁷⁾ 加盟国のうち一ヶ国でも条約に反対の意を示し、これを当該加盟国が批准しなかった場合には、当該条約は発効されない。喫緊の例としては、リスボン条約の各加盟国における批准の遅れによる発効の遅滞を挙げることができる。⁽⁸⁾

もう一点、上記の「国際条約」と EU の諸条約との最も重要な相違点が存在する。それは、EU の諸条約の規定が、直接的に適用されることにある。それは、「競争法」に関する中心規定が一例である。⁽⁹⁾ さらに、その内に直接的に効果を与える諸規定がある。例えば、それらは、「差別の禁止」⁽¹⁰⁾ に関する領域を挙げることができる。

その他、「派生法」の中で、自動的に加盟国内において拘束力を生じさせるような方法が存在する。例えば、「規則」は、EU 法が加盟国（または、加盟国の官庁）に対して直接的に適用されるという、「直接適用性 (direct application)」を明示した法規といえる。また、「指令」は、その内容が加盟国の法令として、いずれの形式をとるにせよ EU 加盟国などを名宛人として各加盟国で規定されるようにするよう求められる。⁽¹¹⁾ たとえ、加盟国において独自に法律を制定した場合でも、当該法律が EU 法に抵触するものであれば、当然に即刻、当該立法は是正を求められる。⁽¹²⁾

「基礎法」のうち、最も主たる条約は EU 条約と TFEU である。⁽¹³⁾ EU 条約では、EU が国際法人格を有すること、民主主義に関する規定、EU の機関、ならびに EU としての統一外交政策などの規定が置かれる。また、同条約には、EU の設立の根拠、民主主義に基づく市民権の提唱、組織としてどのような機構を有し何を目的とするのかについて規定されている。

ここで、EU における「派生法」の説明を加えなければならない。当該「派生法」には、規則 (regulation)、指令 (directive)、決定 (decision) などを列挙しうる。

まず、規則 (Regulation) は、すべての加盟国において同時かつ統一的に適用される法規である。故に、EU 域内の全域において、一言一句同じ規定が各加盟国内で適用されることとなる。すなわち、「統一立法」である。

次に、指令 (Directive) は、加盟国に対して、一定の期間内に国内法に積極的に採用せねばならない法規である。指令は、「枠組立法」という性質を持つ。これは、EU において制定された時点で、全加盟国内においてすべての条文が直接的に効力を有する「規則 (Regulation)」とは異なり、直ちに効力を発生させるものではない。しかし、指令は、加盟国において EU として要求される最低基準を法律として定めるよう強制される法規である。加盟国は指令の制定により要求される最低基準を満たすことは求められるものの、当該基準より厳しい規定を設けることは原則として、可能である。⁽¹⁴⁾ よって、指令は、加盟国間における法規の接近もしくは調整を実現するための手段といえる。ただし、現在の EU 法の動向として EU の諸機関は、多くの法律分野において上記にも挙げた「規則」の制定を目指す方向を打ち出している。この原因は、主に 2 つの点を列挙することができる。

- ① ある加盟国において指令の内容より厳しい規制を加盟国の国内法として制定する事例がある。ただし、そのことにより他の加盟国からの市場参入を妨げるような障壁となったため、EU が、⁽¹⁵⁾ 上限と下限を原則的には設けない強行法規としての規則で制定することにより、域内市場の円滑な運用と機能が損なわれないよう配慮せねばならない事情が存在するため。
- ② 加盟国によっての規制の強度が異なる事情が生まれる。これにより、指令の最低基準しか規定せず、規制の一貫性が損なわれるため、上記の規則の形式で、強制力を有する統一的な基準を設ける必要があるため。

そして、EU 法における指令について、加盟国が期限内に指令の内容を国内法化することを怠った場合には、EU における判例法で確立されてい

るところから述べると、当該指令の内容が十分具体性を有し、かつ、自国がEU市民に無条件に権利を与える性質である場合、指令の内容が、原告となりうる市民に対して直接効果を与えられることになる。⁽¹⁶⁾ よって、当該EU市民は、損害賠償請求の際に当該加盟国を被告として、関連指令を援用することができる。または、当該指令が上記の要件を充足しない場合でも、EUの判例法に基づいて、加盟国に対して国家賠償責任を負わせることが認められている。

最後に、決定（decision）は、EU理事会や欧州委員会によって、個別の名宛人に対してのみに拘束力が生じる法規である。それがゆえ、規則がその対象をEU市民何人にもあてはまるとする法規範であるのに対し、決定は、個別に対象を定め、具体的な内容を明示した法規である。上記の名宛人には、加盟国または個人（自然人・法人）がこれに当てはまる。決定の拘束力は、すべての決定の内容にまで及ぶとされる。

なお、TFEUには、EU条約とともに最高法規として制定すべき諸法の規定が置かれる。⁽¹⁷⁾ 具体的には、EU域内における市民権、EUにおける政策、そしてEUとしての第三国等に対する共通通商政策などの規定が存在する。このうち、EUにおける政策の編に、本稿で述べる競争法の条文が存在する。⁽¹⁸⁾ なお、本稿と関連する、現行のEU競争法の主要な規定は、TFEU第101条と第102条に存在する。

1.3. 欧州連合における競争法規の概要と一括適用免除規則

EUの前身である連合体としてのEEC（European Economic Community：欧州経済共同体）⁽¹⁹⁾の際には、加盟国の枠を超えた「共同市場の確立」が主たる目的の一つであった。その後、1967年に発効された「併合条約」（Merger Treaty）⁽²⁰⁾に基づき、EEC、ECSC、そして、EURATOM⁽²¹⁾は、一つの組織へと統合される。この際、各組織の委員会が統合され、「欧州委員会」が創設されることとなる。

その後、1987年に単一欧州議定書（Single European Act）が発効される。当該単一欧州議定書に基づき、さらなる加盟国間における障壁が撤廃

されることになる。⁽²²⁾この1987年以降、EC（European Community：欧州共同体）の命題の一つは、「共同市場の確立」から、「欧州における域内市場の統合」と変遷する。この後、1993年発効のマーストリヒト条約に基づき、EECは、ECへと、またECは、EUへとそれぞれ改組された。⁽²³⁾

その過程で、欧州における共同体域内の市場では、人、物、資本のそれぞれの移動の自由と他の加盟国での開業の自由が最高法規である条約の規定に基づき、認められてきていた。上記の各移動の自由が認められ、これを担保させるためには、各国において競争法の適用と競争政策を均一化する必要が存した。⁽²⁴⁾これは、各加盟国が他の加盟国から自国の市場への参入を検討する事業者に対し、一切の障壁を設けずに市場参入を受け入れる措置を講じる必要があったということである。そうでなければ条約における上記各自由に関する原則は、何ら意味のないものとなるからである。

欧州連合における競争法規の第一番目の規定は、TFEU 第101条である。本規定は、まず当事者として、事業者間あるいは事業者団体を挙げる。彼らが行うあらゆる協定、決定、協調的な行為をEU競争法違反の対象として規定する。それらの共同行為が、加盟国間の取引に影響を及ぼす可能性を有し、なおかつ当該行為の効果が域内市場における競争を制限する、もしくは歪曲する場合⁽²⁵⁾には、同条第1項に基づき、それらの共同行為が禁止されるとする。なお、同条第2項は、前項の規定に該当する協定等の違反行為は「当然無効」と規定する。

但し、TFEU 第101条第3項は、同条第1項の禁止規定の適用を免除する共同行為に要件について規定する。同項は、上記の事業者間の決定または協調的な行為、もしくは事業者団体による決定が、同項に満たす要件をすべて充足するときには、TFEU 第101条第1項の禁止規定を適用しないと規定する。同条第3項の要件は、以下の通りに分類される。

一方の要件は、「積極的性格を有する要件」である。これらは、①技術的な改良という結果をもたらすもの、そして、②消費者に有益な効果をもたらすものとされる。

他方の要件は、「禁止要件」である。それらは、③その競争制限的な共

同行為に必然性があり、さらに、④その競争制限の性質が、実質的に競争を制限するような、過剰なものであってはならないとするものである。

当該 TFEU 第 101 条第 3 項の規定に基づいて、個別的な諸経済分野の特性に基づき、必要な部分にのみ EU 競争法の禁止規定の適用を免除するため、EU は経済分野ごとに一括適用免除規則を定める。保険分野に対する一括適用免除規則は、1992 年に第一次一括適用免除規則として制定される。以降、二度の改正を経て 2010 年の新規則が現行法である。当該一括適用免除規則について改正がなされるごとに保険分野における競争法の適用免除の範囲は縮減されている。縮減されるごとに、保険分野に対する EU 競争法の直接的な適用は増加していることになり、保険分野において自由化がますます促進されているともいえる。⁽²⁶⁾同時に、欧州においては保険分野に対する競争法の適用に関する研究がすすめられ、今日特にドイツ⁽²⁷⁾においては、Versicherungskartellrecht（保険競争法）なる概念まで成立している。

註

- (1) なお、TFEU 第 101 条の競争法に関する規定には、「加盟国間の取引に影響を及ぼす」という要件が加えられている。それとは反対に、純粹に加盟国内での取引に関しては、加盟国の競争法を適用することが原則であるとされている。但し、EU 法の規定より、加盟国の規定が内容的に緩和されることは許されない。
- (2) EU 市民は、自身が所在する加盟国が EU 法の規定を取り入れなかった場合には、国家賠償責任として、国家を被告として、EU 法を採用するよう訴訟を提起することができる。
また、超国家性のメカニズムに基づき、EU の制裁法規が直接的に企業に対して適用される。
- (3) これは、判例法により確立されている（[1964] ECR 585）。
- (4) 私人あるいは事業者等の法人にも、同規定は適用され、強制金などの制裁が加えられる。
- (5) 具体的には、EU 条約（Treaty of the European Union：欧州連合条約）と TFEU などの条約ならびにそれらの改正法のことを指す。
- (6) 国際条約が発効される要件は、普通、最低の特定多数の国家がこれを批准

することを求める。

- (7) 加盟国は、厳格な要件で承認されることではあるが、条約の批准において、加盟国に「opt out (忌避条項)」の可能性を与えられることがある。当該忌避条項は、条約本体に規定されるわけではなく、議定書の形式で、条約本体の最後に規定される。
- (8) このほか、域内市場の確立のための単一欧州議定書(1987年発効)や、マーストリヒト条約(1993年発効)は、批准が遅滞した経緯がある。さらに、EU 憲法条約に至っては、オランダ、フランスの反対により、発効に至らなかった。
- (9) TFEU 第 101 条、ならびに同第 102 条がこれに該当する。
- (10) TFEU 第 18 条の「国籍による差別の禁止」規定や、同第 19 条、第 8 条、第 9 条などが例として挙げられる。
- (11) この場合、「指令」が、十分に明細な条項であり、加盟国にこれを規定することを義務付けている場合に、加盟国に対して「direct effect (直接効果)」を与えることが明示的な場合、当該加盟国の国民(EU 市民)は、その不作為について、訴訟を提起しうる、すなわち、援用をし得る(注釈 2)。

EU は、指令において、会社が破産するとき、従業員に給与を支払う余力がない場合、加盟国が倒産までの 3ヶ月間の期間、徴収金(Gebühr)による基金を作るべきとしていた。国の予算で基金を創設する条項がなかったため、直接効果の規定がなかった。ただし、指令には適用期限が存するので、その指令を適用しなかったため、損失を被った(損失額も明確に算定され、不作為も明らかであった)ので、イタリアによる国家賠償責任を認めた。これは、初めて、加盟国の不作為について、(加盟国裁判所の判決に基づくことなく)、EU 法上の国家賠償責任が加盟国に存するとの判例法([1991] ECR I-5357)を確立させた。

- (12) 当該是正がなされなければ、EU は、当該加盟国に対して(是正期間を示して)是正措置を求める。当該加盟国が是正を為さなければ、欧州委員会は、「条約違反」として、欧州司法裁判所に提訴しうる。場合によって、制裁金を課すこととなる。

当該加盟国内の裁判所における裁判官は、是正がなされていない法規を適用してはならない。

- (13) 両条約の正式名称は、第 1 項にて紹介している通りである。
- (14) しかし、加盟国間での規制に大きな差異が存在することにより、問題が生じた。これに対処するための一つの策として、消費者保護指令(Directive on Consumer Rights: Directive 2011/83/EU)が統合指令として制定された。現在の動向としては、上記指令の制定が示すように、指令に関する加盟国の裁量範囲は、以前より限定される傾向にある。

- (15) 当該障壁に関する判例があるが、本論とは直接関係がないので省略させていただきます。
- (16) あくまで、指令の法規名宛人は、国家であり、指令は垂直的な効果しかもたらさない。
- (17) EU 条約と TFEU のそれぞれの規定が抵触する場合には、欧州司法裁判所の判断を仰ぐ。
- (18) 従前は、EC (European Community: 欧州共同体) が法人格を有しており、旧欧州共同体設立条約 (EC 条約) に競争法の規定 (EC 条約第 85 条、第 86 条、後に同条約第 81 条、第 82 条) が存在した。しかし、現在では、EC は法人格を有しておらず、EU が法人格を有する組織体として存在する。この EU の最高法規の一が、本文中にある通り TFEU であり、同条約は、改正された旧欧州共同体条約 (EC 条約) を前身とする。
- (19) 1958 年発効。
- (20) European Coal and Steel Community.
- (21) European Atomic Energy Community. 通常は、「EURATOM」という略称が用いられる。
- (22) 単一欧州議定書の発効は、1987 年当時はまだ残存した加盟国間における障壁を撤廃する事が目的であった。当該障壁とは、主として、加盟国間の立法における差異が挙げられる。この差異を是正するため、EC は、多数の指令を発効することにより、各加盟国間における法規の統一化を促進させた。
- また、単一欧州議定書は、以下に挙げる自由化や規制の撤廃、さらには基準の統一化をもたらした。すなわち、それは、各加盟国に対し、政府調達方法の自由化、付加価値税等の税制の改正、加盟国間の国境における検査等の実質的障壁の撤廃などである。また、加盟国間における技術上の規格統一を促した。
- (23) 2009 年発効のリスボン条約までは、EC が国際法人格を有する機関であり、EU は、国際法人格を有する機関ではなかった。当該リスボン条約の発効に基づき、EU は、国際法人格を有する機関となる。
- (24) 欧州においては、EEC の時代から、条約の規定において「競争法」の規定を設けている。また、それより以前の 1951 年の時点で、ECSC においても EEC とほぼ同様の「競争法」の規定を置いていた。
- (25) TFEU 第 101 条第 1 項の中で、域内市場における競争を制限する行為として (a) から (e) までの具体的な行為を列挙する。
- (26) 無論、そのような自由化がなされることは同時にセーフティネットである保険監督がより重要視されるようになる。これは、保険監督の姿勢が、市場参入に対する保険監督規制ではなく、事業活動の安定性に対する監督への変化を意味する。換言すれば、EU の保険監督規制は、事前監督規制から事後

監督規制への転換がなされたといえる。

- (27) EU では、「競争法」の概念を用いるのが一般的であるが、ドイツでは、「カルテル法 (Kartellrecht)」という名称が利用されることが一般的である。

これは、EU 競争法の射程が事業者に対する行政制裁だけでなく、国家による補助金についても取り締まるものであるため、競争を阻害する要因を排除するという趣旨のもと、「競争法」と定義しているためである。

一方、ドイツにおいて「競争法」というときは、GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: 競争制限防止法) のほかに UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: 不正競争防止法) も含まれる広義の意味を指すので、本論で主として述べる競争法とは、狭義の趣旨でのカルテル法を指す GWB のことをいうので、あえて本文中でドイツの GWB について述べる際には、「カルテル法」の表現を用いる。

2. 損害保険分野における競争法規定の適用免除並びに適用除外 —— ドイツにおける立法を中心として ——

2.1. 損害保険分野における競争法の適用免除の歴史的な発展と現状

本章では、損害保険分野に対する競争法の適用免除あるいは適用除外がどのような経緯をたどったかについて、ドイツにおけるカルテル法規定からの適用除外規定の漸次的な廃止の経緯について述べる。

少なくとも日本においても、またドイツにおいても保険監督による不必要な部分での保険事業者間の共同行為を是認してきた経緯がある。

以下の章で詳細を述べるが、保険事業者が多数の被保険者との保険契約の際に受け取った営業保険料の総額が、保険事故が生じた際に被保険者へ支払われる保険金の原資の一部となる。原資の一部というのは、営業保険料は保険金プールのために用いられる純保険料の部分と保険事業者の利益並びに運営に係る管理費用等の付加保険料に分けられるからに他ならない。保険事業者は純保険料部分を棄損する価格で保険商品を販売してもしない。しかし、本来であれば競争法の規定に抵触する共同行為が是認されていた。すなわち、保険事業者による共同行為は、保険事業者の利益の源泉でもある付加保険料部分についてまで、是認されてきた過去の経緯が存する。

2.2. ドイツにおける損害保険分野に対するカルテル法（GWB）からの適用除外の漸次的な廃止

2.2.1. 1957 年制定の保険分野に対する GWB における適用除外規定

ドイツにおけるカルテル法である GWB（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen：競争制限防止法）は、1957 年に制定され、その中で、保険分野に対する適用に関する条文も創設されている。当該条文は、GWB 旧第 102 条第 1 項に規定された。民間保険事業者が保険監督法により保険監督を受けている場合には、競争制限的な行為があるにせよ、これを禁止する GWB 旧第 1 条並びに同旧第 15 条所定の規定の適用がなされない旨が、この当時は同条同項に残されていた。

当該規定は、保険分野の経済分野としての特殊性にかんがみ、当該経済分野における事業行為につきドイツにおける競争法（GWB）の規定を適用しないとする「適用除外（Bereichsausnahme）」という性質を有すると言える。この 1957 年時点での保険分野に対するドイツ競争法（GWB）の規定を「適用除外」とする制定法の方針は、日本の独占禁止法の適用除外法の規定と似通っている。これは当時、日本の規定においては、経済分野の中で競争という俎上に載せるべきでないとされた分野の事業行為は、競争法たる独占禁止法の規定の適用を除外とするため特別法としての法律を⁽²⁹⁾制定し、かかる行為は独占禁止法の適用を免れていたからにほかならない。当該法律（「適用除外法」）の規定に保険分野が含まれていた事情による。

ドイツにおいて「適用除外」規定として GWB 旧第 102 条が制定された根拠は、民間保険事業者に対する保険監督法としての VAG（Versicherungsaufsichtsgesetz）の諸規定が、「民間保険事業者間の競争を促進することができる」との認識があった⁽³⁰⁾ととらえられており、一方で、当該「適用除外」規定は、当時の西ドイツの連邦政府側と、連邦参議院および金融⁽³¹⁾評議会側との対立の上に生じた妥協の産物であるとする⁽³²⁾と指摘されている⁽³³⁾。これは、前者の連邦政府側は自らの思惑として、経済分野としての特殊性があるにせよ、保険分野に対する競争法の完全適用を画策していたふしが⁽³⁴⁾窺え、一方、後者の連邦参議院側は、保険業は保険監督法である VAG の

諸規定に基づき、政府の監督官庁による監督下にあるので、新たにカルテル監督を具備する必要はないとの立場を堅持していたことから生じた対立であった。⁽³⁵⁾

2.2.2. GWB 第2次の改正（1971年）

GWB の第2次改正の際には、カルテル法の適用除外規定について改正が模索され、当該改正の草案における理由づけにおいて、経済分野の中で保険業の特殊性は認めつつ、カルテル法が直接適用されているその他の経済分野への対処と接近させるべきであるとしている。ただし、これらは、以下の点で草案自体の問題があり、結果としては挫折するに至る。

- ① 「結局、それらの草案は、あまりにも細かすぎ、複雑化されていたため、結局、最終的な法案に取り入れられることはなかった。」
- ② 「特に重要な領域である保険料に関するカルテル（協定、合意等）、及びその他の金融業のための典型的な協定と推奨⁽³⁶⁾に関して、既存の適用除外の範囲と結果的に同じであった⁽³⁷⁾」

2.2.3. 1975年公表のGWBの適用除外とされた経済分野の実務に関する連邦政府の報告書

ドイツ連邦政府は1975年に、GWBの適用除外とされた特定の経済分野⁽³⁸⁾についての当時の実務に関する報告書をまとめ、これを公表している。この中で、GWB旧第102条により同法の禁止規定から適用除外とされてきた保険分野は、当該適用除外が、事業者並びに事業者団体からの要請によりなされてきた規制であることもさることながら、保険監督における保険事業者への監督が第一義として重要な要素となり、保険監督自体が、保険事業者の「完全な倒産を阻止」し、かつまた「適切な清算処理⁽³⁹⁾」をなすことが主眼であるとし、業種としての保険業の特殊性を論拠として当該適用除外の対象となっていたとする。⁽⁴⁰⁾

また、上記の報告書は、保険事業者が意図的に保険契約高を際限なく増やすことができる、保険契約締結時に保険事業者がなしうる過少見積もり

を引き起こし、過少な保険料で販売することにより、それらを遠因として、当該保険事業者が保険事故発生時の填補不能を引き起こしかねない例を取り上げ、ことさらに保険業の経済分野としての特殊性を強調する。そして、「保険業における算定の基礎となる業界に特徴的な不確実性〔の査定について〕⁽⁴¹⁾は、事業者の包括的であつ技術的な協力を要する」とする。

上記のことから、連邦政府は、GWB 旧第 102 条の規定に基づく、保険分野への競争法を適用除外する旨の規定を維持する必要性を有するとの結論に至る。ただし、保険契約における当事者たる被保険者、すなわち、個人（私人）または事業者の地位を高めることが必須であるとして、以下のような具体的な対策⁽⁴²⁾を提議する。

- ① 保険事業者間において競争制限的な行為をなす際に、諸当事者に対して提出が義務付けられている政府への届出について、競争制限を実行することの理由づけを添付する義務を諸当事者に課すこと
- ② 競争制限に係る行為に基づき利害が衝突しうる可能性を包含する利害関係者への聴聞手続きを新たに導入すること
- ③ 競争制限的な行為をなす旨の届出時を起算点として、当該競争制限的な行為の法律上の有効性が是認された時点までの「待機期間」の設定
- ④ 上記手続きを公開することによる改善

これら 4 つの対策は、1980 年の第 4 次改正がなされた GWB に条文として制定される。ただし、当該第 4 次改正 GWB においても、保険分野に対する競争法の規定の適用除外は根本的に維持されることとなり、いっそう保険業の経済分野における特殊性についての議論が紛糾する状態に至る。

2.2.4. GWB の第 4 次改正（1980 年）

GWB の第 4 次改正については、「その後、GWB の第 4 次改正において、第 102 条の改革を実施し、連邦政府の報告書で取り上げた〔上記①から④〕の提案を当該改正に導入した。」⁽⁴³⁾とし、以下のように述べる。

「当該改革は、GWB 第 102 条を本質的に変更しない（原則として不変更のままである）」⁽⁴⁴⁾

「そのため、金融業界から、当該改革に対しての基本的に主だった反対はなかった。」

「ただし、待機期間〔1975年に公表された連邦政府の報告書において存在した、届出と競争制限的な協定の発効との間の待機期間の導入〕に対して、不快感を露わにしていた。」

2.2.5. 1987年公表の Monopolkommission⁽⁴⁵⁾による報告書⁽⁴⁶⁾

ドイツの Monopolkommission は、2年に1度、主要報告書（本節における報告書は第7次にあたる、以下では、「当該報告書」とする）を公表している。当該報告書には「競争法規の適用の拡張」とのタイトルが付された。Monopolkommission は、当該報告書の中で保険業の分野についても競争法規の適用が促されるべきとの結論を示している。また、Monopolkommission は、当該報告書において、保険業を競争法の規定から適用除外とすべきとし、業種としての特殊性を唱える反対者の声に対して、反論の理由として、「根拠がない」として、業種としての特殊性を殊更に取り上げない姿勢⁽⁴⁷⁾を見せる。そのうえで、特に1987年の時点で競争法を適用しないことによる問題として指摘した部分は、以下のような点である⁽⁴⁸⁾。

- ① 普通保険約款（AVB: Allgemeine Versicherungsbedingungen）の統一化の撤廃
- ② 当時の保険監督官庁（BAV: Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen）による保険料率表の許可の廃止
- ③ 〔当時の〕GWB 第102条に基づく、水平的な競争制限的な協定や推奨、または垂直的な価格拘束および契約の拘束に関して、保険業に与えられている現時点での〔競争法上の〕特別な取り扱いを取りやめるべきである

上記に掲げる問題提起は、これまでのドイツにおける保険業に対する競争法規の規制に大きな一石を投じるものであったといえよう。

2.2.6. 1987 年欧州司法裁判所判決（Verband der Sachversicherer（Feuerversicherung⁽⁴⁹⁾）が与えた GWB 改正への動因⁽⁵⁰⁾）

2.2.6.1. 概要

当該判決は、EU 競争法の禁止規定（旧 EC 条約当時の第 85 条以下⁽⁵¹⁾、後の同条約旧第 81 条以下、現行 TFEU 第 101 条以下）は、保険事業者に対しても制限なく適用されるとした。また、この判決の当事者が、ドイツの物損保険事業者団体であったため、国内の保険業に関する GWB からの適用除外についても、検討が迫られる原因となった⁽⁵²⁾。

まず、EU 加盟国の国内法（以下では、国内法とする）と EU 法との抵触問題について触れなければならない⁽⁵³⁾。国内法と EU 法が抵触した場合には、欧州司法裁判所の判例法にもとづく形成法に従って、EU 法が優先される⁽⁵⁴⁾。EU 法の優先性によって、EU 法と抵触する国内法は、不適用となる。

そこで、保険事業者による共同行為と EU 法とが抵触する例を以下に挙げる。まず、保険事業について、国内（例えば、ドイツ）に存在する保険事業を取り扱う全ての事業者により競争制限の協定、または事業者団体による決定などがなされた場合を想定する。保険事業に関しては、ドイツだけではなく、フランスやイギリスなど諸外国の保険企業の在独支店等がこの協定などに含まれるということである⁽⁵⁵⁾。この場合、ドイツ一国の問題だけではなく、その他の国もこれに関係することから、TFEU 第 101 条（旧 EC 条約当時の第 85 条）に規定されている「加盟国間の取引に影響を及ぼす」という要件に当てはまることになる。

上記の例は、加盟国内に存在する事業者であって、国籍を問わない例である。反対に、ドイツ国内事業者のみの保険事業に関する競争制限の協定の場合は、どのような判断がなされるか。これは、一見すると、国内問題のようにも見える。しかし、国内事業者のみで構成された協定は、その他の国の保険事業者にとって、ドイツの保険産業に参入する障壁となる。

事業者間による共同行為などにより、他の加盟国の事業者に対する参入障壁は、「加盟国間の取引に影響を及ぼす」という EU 競争法の要件を充

足することとなる。さらに、当該参入障壁が、ある加盟国の立法または、行政慣行によって生ずる場合、EU における「人、物、資本、そしてサービス提供（つまり、EU 域内における経済についての一切の自由化を目的とするもの）について、それらには、移動の自由を認める」という最高法規である条約の諸規定において規律される原則に抵触することになる。

ところで、既に存在した判例としてドイツの VAG で規定された、他の加盟国の保険事業者にドイツにおいて営業を行う際に、ドイツ国内に支店を設置させる義務は、欧州司法裁判所によって「条約〔当時の EC 条約〕上の義務違反である」とされた。すなわち、サービス提供の自由の原則に関する条約上の規定に違反するとされた⁽⁵⁶⁾。したがって、いずれの場合も当時の EC 法に抵触するものであり、1987 年当時の GWB は、当時の EC 法の原則に適合させなければならなくなったという事情が存在する。

そこで 1987 年の欧州司法裁判所判決（Verband der Sachversicherer (Feuerversicherung)）について見ていくこととする。

当該事件は、ドイツの物損保険連盟（「社団法人」：保険業における火災保険業などの個別分野に関する事業者団体）が同連盟に加入する保険会社に対して、事業者団体として「推奨」という名目を出していたが、本質的には「決定」（Entscheidung）であった事件である。本件について、日本では「審決」に相当する欧州委員会の行政機関としての「決定」を経た後、同連盟がこれを不服として、無効（宣言を射程とする）の訴え（日本では、取消訴訟にあたるものである）として提訴し、欧州司法裁判所で審理され、判決が出されたものである⁽⁵⁷⁾。

2.2.6.2. 判決事項

〔裁判当事者〕

（原告）物損保険連盟（「社団法人」 Verband der Sachversicherer e. V.）

（補助参加当事者）（Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.）

（被告）欧州委員会

原告は、当該裁判において、以下のように主張している。

1. 欧州委員会の決定は無効であり、当時の EC 条約第 85 条第 1 項は、完全に保険業に適用されない。
2. 欧州委員会は、加盟国の国内の経済政策について、干渉する権限を有しているものではない。
3. 当該推奨は、同条約第 85 条第 1 項の意味における事業者団体の決定としての質を有してはいない。
4. 原告側の推奨は、競争制限をする目的、または効果を有しないものである。
5. 加盟国間の取引は、当該の推奨によって影響を受けていない。
6. 同条約第 85 条第 3 項の（適用免除）要件が満たされている。

（争点：欧州司法裁判所の判断）

1. EC 条約第 85 条第 1 項の保険業に対する適用の是非⁽⁵⁸⁾

〈原告の主張〉

原告側は、提出した専門家による鑑定書を援用し、「保険分野には、独自性（特殊性）があるので、（EC 条約にも）〔当時の EC〕理事会が保険業のための特別なルールを制定していない限りにおいては、競争法のルールは、そのまま適用しない」とした。

また、「保険契約は、その他の契約と異なる点をのべ、つまり、保険分野が、他の産業に比べて、無限の競争〔状況に置かれる〕よりもまったく不確定な要因を有する被保険されたリスク——特に火災保険において——のため、保険事業者間の協力を必要とする⁽⁵⁹⁾」としている。この根拠として、保険会社における収支のバランスの確保や支払能力の喪失を避けるといった実務的からの問題点を指摘した。また、「被保険者の保護は、特に重要である。なぜならば、〔保険契約者による〕保険料の支払いは、事前の給付義務である」などと述べた。

その「保険業の独自性は、ドイツで認められていて、」GWB（競争制限

防止法)の第102条によって、連邦監督局の監督の下、市場の地位の濫用とならない限りにおいての決定等を、GWBから適用除外するという法規定の面をとりあげ、旧EC条約第85条の適用はないなどの見解を示している。

〔被告の主張〕

欧州(EC)委員会は、「理事会は、競争手続法の規定であるEC条約第87条第2項(c)の規定を根拠として、保険業のために特別な規定を置いてはいない。[そのような事情である以上、]原則として、特別な条文がない限りにおいては、競争法の規定(すなわち、EC条約第85条など)が、保険業にも当てはまる」とし、第85条の規定の適用を主張した。

さらに、「EC条約については、他の欧州司法裁判所の判決で、競争法規の適用領域からその適用を排除することをなす際には、明示的な条文を必要とする⁽⁶⁰⁾」と主張し、第87条による明示的な根拠条文がない以上、第85条ならびに第86条の規定は、制限なく、保険業にも当てはまるとした。

(裁判所のこの点に関する判断)

欧州司法裁判所は、委員会の主張を認めた。つまり、「第87条による明示的な根拠条文がない以上、第85条ならびに第86条の規定は、制限なく、保険業にも当てはまる」という主張を認めたのである。

さらに、欧州司法裁判所は、第85条第3項の「適用免除」規定の存在をあげて、次のように述べる。

「あるケースにおいて、個別的適用免除を求めて、委員会に申請があり、その申請が第85条第3項の規定に合致する場合、委員会は、第85条第3項の下で(第85条第3項を根拠として)、禁止規定からの適用免除を与えるという権限を行使することの[制定された要件の範囲内で]裁量権を有している(適用免除を与えることについて、これを妨げない)」

(争点：欧州司法裁判所の判断)

2. EC に加盟国の経済政策への介入する権限が存するの⁽⁶¹⁾か否か

〈原告の主張〉

介入に関する権限がないのは、「それについての規定が存在しないから」としている。

〔被告の主張〕

欧州委員会は、主として、次の三点を挙げて、この点についての主張をしている。

- (1) 「欧州委員会は、決定を通じて、経済政策と競争政策についての国内措置を禁ずるということではなく、ただ事業者自らが、私的な競争制限的な協定等をすることを禁止している。」
- (2) 「EC 条約第 85 条第 1 項の適用性があるため、(委員会には) 行動権限がある。」
- (3) 「そして、EC 条約と加盟国の国内法が抵触する場合、EC 法の優先性に基づいて行為する権限がある」

さらに、欧州委員会は、以下のように述べている。

「委員会が、当該決定を下す際、ドイツの制度を十分意識して、当該推奨(既にドイツの連邦監督庁・連邦カルテル庁の両方からそれについて許可されたこと)についても知っている。しかしながら、国内の観点の下で合理的であるため、許可があったとしても、〔それだからといって、〕EC 競争法の違反が正当化されない。〔また、〕欧州委員会が条約上と競争手続法に基づいて、競争法の適用に際して、加盟国の官庁と適切かつ継続的な関係をもつべきであることは正しいことではあるが、そのことが、EC 条約第 85 条の適用を妨げるという理由にはならない。⁽⁶²⁾」

「このことは、EC 条約 85 条、第 3 条 (f) (競争が歪曲されていない)、第 5 条 (加盟国の忠実義務) の点からも言える。〔つまり、〕EC におけ

る政策の達成のために、これに反する法規や行政的慣行は、許されないというべきである。」

(裁判所のこの点に関する判断)

欧州司法裁判所は、「ドイツの経済政策が、彼らのサービスの価格に関する事業者団体による推奨に対する措置に限定されている紛争中の〔欧州委員会の〕決定によって、妨げられていると思われている点が、理解しがたい」とし、以下でさらにこう述べる。

「保険事業者に関する国内法の適用については、EC 競争法と異なる目的を持つものであり、適切な運用を妨げないものである。また、ある加盟国の立法において、国内の競争法と国内の監督法が密接にリンクしていることは、認めるが、EC 条約第 85 条の適用に関しては、このようなリンクを考慮しない。つまり、EC 条約の第 85 条、第 86 条の目的は、「競争」について適用されるからである。」(国内立法を考慮しない)

(争点：欧州司法裁判所の判断)

3. 推奨は、保険会社に対して拘束力を有していたのか否かについて
(つまり、当該推奨は、第 85 条第 1 項に規定される事業者団体の
「決定」に当てはまるか)⁽⁶³⁾

(裁判所のこの点に関する判断)

欧州司法裁判所は、物損保険に関する保険事業者団体と会員である保険事業者間に保険料の増加に伴い火災保険市場の財務健全化に関して共通の利害関係があるとした。その上で、当該推奨について、「拘束力がないといっても、強行的な用語、例えば、共通料率や全ての保険料の総合的な増加〔などの事項〕が用いられており、当該推奨が、会員である保険事業者に通知されたとき、ドイツの再保険会社は、同じようなりスクに関する再保険契約にも「特別な保険料」の算定条項を導入しており、さらに、当該推奨に合致しない保険料を算定した場合には、損害事故に対する填補要求の際には、当該保険は、「一部保険」とされたことなどから、単なる推奨

として考えることはできなかった」として、欧州委員会の決定を参考とし、当該推奨を EC 条約第 85 条に規定される事業者団体の「決定」に該当するとした。

(争点：欧州司法裁判所の判断)

4. 原告側の推奨は、競争制限をする目的及び効果を有しないものであるか⁽⁶⁴⁾について。

この点について、原告は、保険産業における協力の必要性と、当該推奨が利用されたことがほとんどなかったことを主張した。これに対し、被告は、この推奨には、まさしく、「競争制限をする目的あるいは効果」が存在したと主張した。

(裁判所のこの点に関する判断)

欧州司法裁判所は、「推奨の目的が、競争の回避あるいは制限もしくは歪曲である」とした。さらに、「推奨の手段を通して、保険事業者団体は、主体的に公定的な率を増加させた」として、EC 条約第 85 条第 1 項 a 号の「購入販売価格の設定」に当たるとして、原告の主張を退けた。

(争点：欧州司法裁判所の判断)

5. 加盟国間の取引は、推奨によって影響を受けているか否か⁽⁶⁵⁾。

被告である委員会は、主幹事共同保険事業者か、単独保険事業者、もしくは共同保険者として、「火災保険営業を行った」ドイツ国内に支店を有する、他の加盟国に本社のある企業に対して、当該推奨についての通知が送られていたという事実が存在したと主張している。また、「共同保険業を除いて、VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz: ドイツ保険監督法) では、ドイツ国内において保険取引を行うことができるため、ドイツにおいて支店を設置させる必要が存した。当該支店は、競争の観点から、外国の保険事業者の延長線とみなすべきである」とした。さらに、ドイツ国内の事実として、当該団体に加入しないと、ドイツ国内でビジネスがしにくい

という実情があったことから、「外国の会社も入っている」として、EC 競争法（EC 条約第 85 条第 1 項の要件である「加盟国間の取引に影響を及ぼす」）に該当すると主張した。

（裁判所のこの点に関する判断）

欧州司法裁判所は、「〔母〕加盟国に本社が存在し、ドイツに支店を置いている場合に、その支店のみが当該推奨の効力を持つとはいえない」として、当該推奨が、「ドイツにおける支店のみに効果が生じるという事実は、支店と本社の財務的影響に及ぼす可能性がないとはいえない。これは、支店の法律上の独立性を問わない」とし、「親会社〔本社〕に影響がないとはいえない」とし、当該推奨は、加盟国間の取引に影響があるとの認識を示した。さらに、そのような推奨により、保険料の増加を招いた事実から、「各会社の事情を考慮せず、他国の企業に自社の計算をできないようにさせた」ということにより、結果として、「ドイツ国内への保険分野の参入を難しくした」という認定をした。

（争点：欧州司法裁判所の判断）

6. EC 条約第 85 条第 3 項の要件（適用免除）⁽⁶⁶⁾を充足しているか否か。

原告は、当該推奨が保険事業者の利益のために必要なものであること、連邦カルテル庁が、「当該推奨が支配的な地位の濫用の慣行に当たらない」としたことなどを理由としてあげて、適用免除を求めたものである。

これに対し、被告である欧州委員会は、当該推奨が、EC 条約第 85 条第 3 項の適用免除の要件である「〔保険業における〕サービス提供の改良に貢献するもの」に当てはまらないとした。さらに、「各保険会社の収支という個別的な事情を考慮せず、かつ、推奨の対象が総保険料であった」という事情が、上記の当該要件に当てはまるものではないとした。

（裁判所のこの点に関する判断）

欧州司法裁判所は、当該推奨が、「サービス提供の改良に貢献するもの」(EC 条約第 85 条第 3 項)にあたるかについて、推奨の目的は、「ドイツの市場における実際の問題として、保険料が段階的に低減する」ものであるかが問われるとした。次に、その共同行為(当該推奨)に「不可欠性」(EC 条約第 85 条第 3 項)があったかに関して、これについては、「目的達成のために、必要な範囲を超える結果をもたらすおそれがある」とし、極端な対策が必要でなく、「倒産回避のために、全ての保険事業者に同一の保険料を推奨する理由はない」として、不可欠とはいえないと結論づけた。

さらに、欧州委員会の裁量権限についても争われていた。これについても、欧州司法裁判所は、推奨の利益と不利益を考量した場合、その不利益の方が利益を上回ったので、「EC 条約第 85 条第 3 項の裁量権の行使について権限を越えたものではない」として、前記の理由と合わせて、EC 条約第 85 条第 3 項に基づく適用免除を当該推奨に与えることは、「承諾できない」とし、これを認めなかった。

当該判決の内容が、保険事業者にとって、かなりの影響力を持っていたのか、この判決以降、欧州委員会の競争総務局に寄せられる「EC 条約第 85 条第 3 項に基づく個別的適用免除」の件は 300 件を超えた。同競争当局は、これらの処理に苦慮した。これが、当時の EC (現 EU) における保険分野に対する一括適用免除規則制定の端緒の一つであったとされている。

2.2.7. GWB 第 5 次改正の背景 (1990 年)

① 概要

先の GWB 第 4 次改正から、1990 年の GWB 第 5 次改正までの時期の間、保険事業者団体に対する欧州司法裁判所による判決が数件あり、これが、第 5 次改正に大きな影響を与えることとなった。テュービンゲン大学教授の Wernhard Möschel 氏は、次のように述べる⁽⁶⁸⁾。

「ドイツ全体をカバーする協定は、加盟国間の取引に影響を及ぼすという解釈になる。そのために、GWB〔旧〕第 102 条の適用範囲（重要性）はほとんど薄れてしまった。」

「ドイツにおける GWB〔旧〕第 102 条の適用領域は、「宗教戦争」のようであった。なぜかという、〔当時の旧〕EC 条約に対する違反、同時に GWB〔旧〕第 102 条の適用自体が、濫用とみなすべきである。」

② 保険事業の独自性をめぐる問題点⁽⁶⁹⁾

ここでは、保険業の業種としての独自性から、GWB 旧第 102 条が正当化できるとしていた学説が多数存在した。しかし、Möschel 氏は、以下のように述べている。

「(GWB) 第 5 次改正以後、(銀行業と) 保険業に対する〔カルテル法上において、それらの金融業について特別なものとして取り扱うことについて、客観的に正当化できるのかということについての論争の〕重要性は、減少した。」

③ GWB 旧第 102 条の性質の変更

監督庁への届出について、適用除外の基準を設けたため、その性質は、競争法の禁止規定は、本件分野における共同行為については適用の対象としないという「適用」除外 (Ausnahme) というものから、禁止規定の趣旨に従って、あらゆる事業者間などにおける共同行為は原則違法であり、一部の共同行為についてはその性質から禁止規定の適用を免除するという「適用」免除 (Freistellung) というものに代わっているとされている。

2.2.8. GWB 第 6 次改正 (1998 年)

当該改正により、GWB 第 102 条は削除されている。

2.2.9. GWB 第 7 次改正 (2004 年)

そして、2004 年の第 7 次改正で EC 新競争手続法が直接適用される関係から、GWB に EC の新直接適用免除制度が導入されたのである。

この第7次改正により、GWB 第2条第1項に、EC条約第81条第3項に規定された適用免除に関する要件が⁽⁷⁰⁾組み込まれている。

註

- (28) 本章での「ドイツ」とは、旧西ドイツのことを指し、1990年に東西ドイツが統一された後は、ドイツ連邦共和国のことを指す。
- (29) 正式名称は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外等に関する法律（以下では、「適用除外法」とする）である。
- (30) Meinrad Dreher/Michael Kling, *Kartell-und Wettbewerbsrecht der Versicherungsunternehmen*, München, C. H. Beck, 2007, S. 3.
- (31) 本文中でいう連邦政府側とは、「当時の連邦政府と経済政策の評議会」のことを指す。Wernhard Möschel, § 102 GWB (Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen) : /in : Immenga/Mestmacker, *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Kommentar, 2. Aufl, C. H. Beck, München, 1992, S. 2361f.
- (32) ドイツの連邦参議院は、基本法 (Grundgesetz) 第50条に基づいて創設された連邦における国家機関の一つである。また、連邦参議院は、「連邦を構成するすべての州が代表を送っている」という機関である (村上淳一、守矢健一、ハンス・ペーター・マルチュケ「ドイツ法入門 (改訂第8版)」(有斐閣・2012年 : (初出・1991年) 50頁)。連邦参議院の構成員たる議員は、直接ないし間接双方の選挙で選ばれた者ではなく、「州政府の閣僚が派遣された」という人であるから、「州政府の指示に拘束される」としている (前掲「ドイツ法入門」同頁)。
- (33) 連邦政府側と相対する連邦参議院側には、当時の連邦参議院とこれと密接なかわりを有していた金融評議会、ならびに金融業界の利害関係者であった私人や法人が含まれる。
- (34) Wernhard Möschel, § 102 GWB (Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen) : /in : Immenga/Mestmäcker, *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Kommentar, 2. Aufl, C. H. Beck, München, 1992, S. 2361ff.
- (35) GWB旧第102条は、保険業だけでなく、銀行業に対する規定も合わせて規定されていた。このことが、連邦参議院側の議員の動向に影響を与えたとされる。なぜならば、当時のドイツの銀行が州単位に多く存在していたこと、さらに、経営難に陥った際には、場合によっては州からの公的支援があったという経緯があるからである。

従って各州政府の代表者で構成されているという連邦参議院の特徴から考えて、彼らは、連邦政府側の思惑、すなわち保険業に対する自由競争の導入

という構想を見過ごすわけにはいかなかったという事情がある。

- (36) 本文中に挙げた、「協定」は、“Vereinbarung”、「推奨」は、“Empfehlung”の日本語訳である。

- (37) Möschel (1992) S. 2366f.

- (38) BTDrucks. 7/3206 v. 4. 2. 1975, Tz. 55. (【1975】 Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmehereiche 7/3206)

- (39) Möschel (1992) S. 2367f.

- (40) また、当該報告書（注釈(38) aaO, Tz. 55.）の中で、連邦政府は保険業の特殊性について以下のような理由づけを行う。

「(保険分野に関して、GWB の適用を除外するのは、) 金融業界において市場経済の自由競争原則の完全な適用を排除する（それを認めることができない）。これは、業種に基づく特別な信頼（填補についての信頼）保護を認めるということに行きつく。」

- (41) aaO, Tz 55.

なお、本文中の引用における〔 〕で囲まれた部分については、筆者が本稿理解の便宜のために付したものである。

- (42) aaO, Tz, 98-102.

- (43) 本項において、特別の断りがない限り、Möschel (1992) S. 2366ff.

- (44) Vgl. Begr. 1978, S. 31.

- (45) Monopolkommission は、経済力の集中を避けるが為に設立された「常設的鑑定機関」である（森本滋「西ドイツの独占委員会 —— Monopolkommission ——」(『企業法の研究（大隅健一郎先生古稀記念）』510 頁（有斐閣・1977 年））。当該趣旨がゆえに、日本では「独占委員会」と邦訳されることが多々見受けられる。しかし、当該機関は、少なくとも「独占」的な体制に関してのみ取り扱う機関ではないので、当該機関の調査対象とする分野の多様性に基づき、本稿では邦訳せずそのまま記載する。

Monopolkommission は、連邦カルテル庁（Bundeskartellamt）が執行する行政処分などの権限は有していないが、競争制限や合併規制などの競争法分野における実務についての調査報告を執り行う政府機関である。

- (46) Hauptgutachten 1986/1987, Tz. 113ff. und 542ff.

- (47) Dreher/Kling a. a. O. S. 5.

- (48) Hauptgutachten 1986/1987.

- (49) [1987] European Courts Reports（以下では、「ECR」と訳す。）I-447.

なお、本判決引用部分中の〔 〕で囲まれた部分については、筆者が本稿理解の便宜のために付したものである。

- (50) Möschel (1992) S. 2384.

- (51) 旧 EC 条約の当時の第 86 条（旧第 82 条）は、EC 競争法の規定であり、

事業者が市場支配的な地位を濫用することにつき、これを禁止する規定である。

- (52) 本判決の後、EU（旧 EC）では、保険業に対する EU（旧 EC）競争法の一括適用免除規則を制定している。
- (53) 国内法の要件が、EU 法（旧 EC 法）の要件よりも、より厳格である場合には、原則として問題視されることはないが、国内法の要件が EU 法（旧 EC 法）の要件よりも緩やかである場合には、この規定は、EU 法（旧 EC 法）の要件まで引き上げられなければならない。
- (54) 6/64 Costa v. ENEL [1964] ECR 585. なお、同判決は、EU 法において重要な判例であり、以下の判決においても参考（引用判例）とされている。
14/68 Wilhelm [1969] ECR-1 (S. 1-S. 17).
- (55) なお、この当時におけるドイツの保険業界の思惑が影響しているとされている。これは、諸外国（各加盟国）の保険企業に、ドイツ国内で支店を設置させることにより、本社が存在する各加盟国の保険企業に、保険事故の責任を負わせるという名目を守るためであったとされている。つまり、親会社は、独立した法人格を有するため、親会社が子会社のために支払い責任を認めないおそれがあるため、保険金支払いの不払いを避ける目的があったものとされる。
- (56) Case 205/84 (Commission v. Federal Republic of Germany). なお、本文中の「[当時の EC 条約]」という記述は、当該引用の理解のため、筆者が付したものである。
- (57) なお、現在では、EU 組織内に第一審裁判所が設けられており、欧州委員会の決定が不服であれば、こちらに提訴することになる。
- (58) [1987] ECR I、449 頁以下から引用。
- (59) 本項における、本文引用中の括弧書きは、筆者が付したものである。
- (60) 同条約中の「農産物の取引に関する一部の排除」条項がこれに該当する。
- (61) [1987] ECR I、452 頁以下から引用。
- (62) 本文引用中の括弧書きは、筆者が付した。
- (63) [1987] ECR I、454 頁以下から引用。
- (64) [1987] ECR I、455 頁以下から引用
- (65) [1987] ECR I、458 頁以下から引用
- (66) [1987] ECR I、460 頁以下から引用。
- (67) GWB 旧第 102 条に規定されていた、保険事業者もしくは事業者団体による共同行為については、届出等の手続き的要件を満たし、さらにカルテル庁から異議を唱えられていない件については、一応適用を免除するものの、その適用免除規定を濫用した共同行為については、保険業に関する連邦カルテル庁と各カルテル庁が協議のうえで、これを排除するものである。

- (68) Möschel (1992) S. 2361 ff. なお、本文引用中の括弧書きは、筆者が付したものである。
- (69) Möschel (1992) S. 2368 f. なお、本文引用中の括弧書きは、筆者が付したものである。
- (70) EC 条約第 81 条第 3 項は、現行 TFEU 第 101 条第 3 項へと変更されている。

3. 小 括

現在の EU 法における損害保険分野に対する競争法の適用免除に関する立法は、図らずもドイツにおける事件が発端の一つとなり制定されたものである。また、競争法の保険分野に対する完全適用を渋るドイツは、自国法ではない、欧州統合による法律の接近を迫られる形で、「保険分野に対する」競争法の適用免除の規定を自国法に導入することと相成ったわけである。

当該 EU における競争法の適用免除という手法の研究は、日本における保険分野に対する独占禁止法の適用除外制度について何らかの示唆を与えるものであらうと考える。

日本の保険分野においては、競争法より保険監督法が非常に重視されている。これは、被保険者に対して「保険事業者が提示する保険料に関する競争」よりも、被保険者に対する「損害保険事故発生時における保険金の支払い」を重視するがためにほかならない。

これに対して、欧州連合 (EU) においては、最高法規たる条約における「域内市場」の確立のために設けられた「自由化」に関する諸規定と競争法、ならびに保険監督法が、それぞれ密接に関連して、市場や事業者、ならびに被保険者に対して働きかけている側面がある。EU において市場の統合が、最重要課題の一つであったことは言うまでもないことである。以下で、詳細に述べる。

まず、EU 競争法は、EU における「域内市場」の確立のために重要な、最高法規たる条約における「自由化」に関する諸規定と両輪となり、EU

において重要な役割を果たしている。

これは、「加盟国間の取引に関する」事業者間などにおけるすべての共同行為を禁止する TFEU 第 101 条第 1 項の規定が象徴的である。これは、たとえ、当該共同行為が自国の事業者のみを名宛人としたと解されていても、当該共同行為が、他の加盟国の事業者に対する障壁となる場合、欧州委員会や欧州司法裁判所によって、「EU 競争法に違反する」と行政決定、あるいは司法による判決が出されるわけである。それは、EU 競争法は、最初から専属的な管轄を EU（欧州委員会における競争総務局）に置いていたからにはほかならない。

上記の TFEU 第 101 条第 1 項は、TFEU に掲げる上記の「域内市場」の確立に関する各種の「自由」原則、つまり、他加盟国での営業の自由やサービス提供の自由の諸原則を、保障させるための規定であるといっても差し支えない。各種「自由」の原則は、各加盟国を名宛人としている。それに基づき、「域内市場」の確立のために、TFEU という条約上の「自由」原則を貫徹させるがために、各加盟国は法令に基づいて、各種障壁を除外しなければならない。また、上記の通り、事業者間による「共同行為」が、「域内市場」における取引に関して障壁となる場合には、競争法の規定に基づいて当該「共同行為」を違法と判断することにより、上記の「域内市場」の存立が担保されるのである。

EU は、上記の「域内市場の確立」と EU 競争法の完全適用に伴って、各市場が自由化している。その中で、「域内保険市場」も確立される必要に迫られた。これは、EU が「保険監督法」として各種指令を制定することに基づいて解決が図られる。つまり、条約上の「自由化」に関する規定に基づいて、EU における保険監督に関する立法である指令により具体化させるという方式がとられる。当該指令、すなわち、EU 保険監督法（指令）により「域内保険市場」が確立されるに至る。

加えて、EU は、1993 年に EU 競争法の保険分野に対する一括適用免除規則を制定する。これは、欧州委員会による 1980 年代の EU 域内の保険業界への調査と、本文中の 1987 年「Feuerversicherung」判決が契機で

あった。前者は、EU 域内での保険業に対する競争法の適用可能性を適用免除に関する届け出事例ごとに調査し、当該分野に対する特別な立法の必要性を射程に入れたものであった。後者は、保険分野に対する EU 競争法の重要性が明示されたものであり、保険事業者等に対する一種の「警告」であった。これに基づき、さまざまな共同行為に関する「届出」が、欧州委員会に寄せられることとなる。

結局、EU においては、原則として、EU 競争法は保険分野をも適用範囲とするが、一定の共同行為を EU 立法である「規則」において明示することにより、その適用を免除するという方式を、1993 年制定の上記一括適用免除規則で明示した。また、個別事案の適用免除に関する届出制度は、2003 年制定の EU 新競争手続法規則に基づいて、廃止されるに至る。これにより、保険事業者は、EU 競争法の事案に応じた個別的な適用免除を欧州委員会に求めることはできなくなり、「自己責任」原則に基づくこととなった。

EU における保険分野に対する競争法の一括適用免除規則は、1993 年の第一次規則を初めに、第二次規則が 2003 年、そして現行の第三次規則が 2010 年に制定されている。各規則の最も重要な特徴は、新規則となる度に、保険事業者間での共同行為の認容が縮減されていることである。

しかし、EU 競争法による「EU における競争環境の確立」と EU 保険監督法による「自由化に基づく域内保険市場の確立」は、事後監督の重要性を浮き彫りにしたといっても過言ではない。「域内保険市場」の確立は、非生命保険指令、生命保険指令に基づき、各加盟国の官庁の権限を大きく減少する結果となり、「域内保険市場の監督」の必要性に迫られた。

これに対処するがために、EU としての保険監督機関である「EIOPA」⁽⁷¹⁾が設立されたわけである。EIOPA の役割は、各加盟国においての保険監督実務における質の同一性の保持と、健全かつ合理的な実務慣行をさせることにある。これは、EU 法、すなわち、EU 保険監督指令の加盟国内での完全適用を促すためである。換言すれば、加盟国ごとに異なる保険監督慣行をすることにより、支払能力を担保できない可能性を排除させること

を射程とする。また、EU 保険監督法に比して、各加盟国内における保険監督法に不備があることに基づいて、さらに、各加盟国の保険監督官庁による保険監督慣行によって、それぞれの結果として、保険市場における競争が歪曲されることを防止する目的も存する。つまり、EU としての事後監督を担う EIOPA による、EU 保険監督法の実施の徹底（例えば、支払い能力に関する規定の射程であり、これの完全適用）は、効果的な保険監督と効果的な保険競争を両立させる役目を果たす。

以上からみてきたように EU においては、保険監督法と保険競争法は、同程度の重きが置かれていることがいえる。

また、欧州において、当該保険分野に対する競争法の適用免除が許される範囲は、一括適用免除規則の改正がなされるたびに縮減している。今後は当該縮減の原因を解明していく予定であり、EU における保険分野に対する競争法の一括適用免除規則については、本論文の第二稿（「保険分野の中での EU 競争法の重要性（2）」）において詳述する。

註

(71) European Insurance and Occupational Pensions Authority. なお、EIOPA は、EU としての「保険監督機関」という行政官庁であるため、以下の規則に基づいて設立される。

（設立規則：OJ (L) 331/48 (15. 12. 2010)）

Regulation (EU) No. 1094/2010 of The European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC.