

## 国際私法におけるEEC独占禁止法

— EEC条約第八五条第二項の適用 —

岡 本 善 八

- 一 はしがき
  - 二 EEC条約の競争制限規定
  - 三 無効の遡及効
  - 四 独禁法の並行的適用
  - 五 独禁法の域外適用
  - 六 むすび
- 一 は し が き

独占禁止法、証券取引法、為替管理法、輸出入禁止法など外国経済行政法に含まれる民事的効果に関する規定が、内国において適用せられるか、適用せられる場合はいかなる基準によるかについては、すでに第二次大戦中になされた Wengler,<sup>(1)</sup> Zweigert<sup>(2)</sup> の問題提起以来、現在に至るまで各国国際私法学者により重要な論点のひとつとされている。<sup>(3)</sup> そのうち本稿の対象とする独禁法については、その公法的側面についての域外適用に関しては、一九六四年国際

法協会 (International Law Association) 第五一回東京総会以来の審議の結末としての、一九七二年第五五回ニ

ヨーク総会決議の成立、<sup>(4)</sup>特にわが国内における最高裁ノボ・インダストリー事件判決 (最高裁昭和五〇年一月二八日第三小法廷判決・昭和四六年(行ツ)第六六号審決取消請求事件・民集二九卷一〇号一五九二頁) を契機として多数の研究を見るに至っている。<sup>(5)</sup> 本稿はそうしたわが国の実情に示唆を得て、近年の欧州共同体裁判所の判例変更により新たに關心が払われているEEC条約第八五条第二項を一の素材として、<sup>(6)</sup>国際私法の立場より外国独占禁止法に含まれる民事の効果に関する規定の地域的適用範囲について、若干の検討を試みることを目的とする。<sup>(7)</sup>

(一) Wengler, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, Vol. LIV, 1941 SS, 188-262. 又 Wengler の理論は、<sup>(8)</sup>昭和二十七年下、桑田三郎教授「強行的債務法の連結問題」(法学新報五十九卷一一号、国際私法研究(昭四一)二六三頁所収)により詳細に紹介されたが、同教授の立場としては「そのような独特の連結理論がはたして現行国際私法上可能であるかは疑問である。……はたしていかなる連結契機をもとめるかは、漠然たるものがある。個別的に検討していくとき、それは実質において、<sup>(9)</sup>量的制限説と多く距らないかもしれない。かくて、ウエングラーの構成は、この点において、<sup>(10)</sup>疑義をのこさざるをえない」とせられた(前掲研究二六一頁)。

(2) Zweigert, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungserbote, Rabels Zeitschrift, Vol. XIV, 1942, SS, 283-307. 後の諸文献については、Rapee/Stum, Internationales Privatrecht, Bd. I, 6. Aufl. 1977, S.37.

(3) わが国においても、江川英文教授「国際私法上の意思自治の原則に関する一考察」(田中先生還暦祝賀・商法の基本問題・昭三七)四四九頁以下における問題の指摘、桑田三郎教授の前掲論文を契機として、その後、折茂豊教授「当事者自治の原則」(昭四五)による丹念な労作をみるに至っている。筆者も、岡本善八「国際契約における不法性」(同志社法学二五号・昭二九・一〇六頁)において若干の検討を試みたことがあるが、わが国際私法学界の現状としては、問題の重要性にかかわらず、例えば、山田鍬一教授「当事者自治―雇傭契約」(涉外判例百選(増補版)昭五一)の結論にも示されるごとく、なお定説とみるべき理論は見出されていないといえるのではなからうか。

(4) 同決議については、松下滿雄教授「独占禁止法と国際取引」(昭四九)三〇三頁参照。

(5) 矢沢博教授「国際契約終了後における競争品の製造販売取扱の禁止 - 国際契約の相手方である外国事業者の原告適格」(独占法審決・判例百

選(第三版)昭五二・五六頁)および所掲の引用文献参照。

(6) 岡村 堯「E E C 条約第85条におけるカルテル協定の効力」(西南学院大学法学論集八卷二・三・四合併号・昭五一)一二〇頁以下に詳細に検討せられてゐる。48/72 S.A. Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen. 《Haecht II》事件判決(一九七三年二月六日判決)参照。

(7) 多面的な論点を含むこの問題について、限られた資料から現時点で何らかの結論を見出すことには若干の躊躇を感じないではないが、近年の論議においては純粹の国際私法の分野に関するものが、やや乏しいのではないかと考えられるので、敢て、検討のための一素材を提供することを試みるものである。

## 二 E E C 条約の競争制限規定

(一) 主要な競争制限禁止規定 欧州経済共同体を設立する条約(一九五七年三月二五日署名、一九五八年一月一日発効、加入条約一九七二年一月二日調印、一九七三年一月一日発効)における競争制限禁止規定は、共同体の目的に関する第三条(f)をふまえて、第一節企業に適用する規則として、第八五条および第八六条の両中心的規定、第九〇条の公的商業独占禁止規定、第二節ダンピング行為に関する第九一条、第三節国の援助に関する第九二条乃至第九四条などにより構成されるが、<sup>1)</sup>法源としては、そのほか、条約第八七条に基づく、いわゆる「理事会規則第一七号」についても独占法運用についての基本的かつ極めて重要な規則として、これにも言及するのが通常である。右の競争制限禁止規定のうち、民事的効果に関するものとして、第八五条第二項は、本条の規定に基づき禁止される協定又は決定は、当然無効とする<sup>2)</sup>と規定する。

(1) 以下に本稿に関連ある若干の規定を訳出する。横田・高野編「国際条約集」(第三版)昭四九、池田編「最新条約集」(昭四四)、外務省経済局訳「ローマ条約正文」(朝日新聞編・E E C 教室、昭三七所収)、公正取引委員会事務局編「公正取引総覧」第二卷一七〇一頁以下のほか、松下満雄

「独占禁止法涉外判例の解説」(昭四六) 二一六頁以下、岡村堯「ヨーロッパ独禁法の形成と発展」(西南学院大学法学論集四卷一・二合併号、昭四六) 一五七頁以下、などの訳文を参照した。

第八五条 1 構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれがあり、かつ共同市場内の自由競争の妨害、制限又は歪曲を目的とするか、あるいは結果としてもたらす、事業者間のすべての協定、事業者団体の行なうすべての決定及び共同行為、特に左の各号の一に掲げる事項を内容とするものは、共同市場と両立せず、禁止される。

(a) 購入価格、販売価格その他の取引条件に関する直接又は間接の決定

(b) 生産、取引市場、技術開発あるいは投資に関する、制限または統制

(c) 市場又は供給の源泉の分割

(d) 取引の相手方に対し、同種の給付に関して差別的条件を適用し、その者に競争上の不利益を与えるもの

(e) 相手方が、その給付の性質又は商慣習に照して、契約の目的と関連のない追加的給付の受諾をなすことを、契約締結の条件とするもの

3 第一項の規定に基づき禁止される協定又は決定は、当然無効とする。

——事業者間の協定又はこれに準ずるもの

——事業者団体が行なう決定又はこれに準ずるもの

——共同行為又はこれに準ずるもの

であって、商品の生産若しくは分配の改善、又は技術的若しくは経済的進歩の促進に寄与するとともに、その結果として生じる利益に利用者が公正に均てんすることを確保するとき、但し次のものは、これを含まないものとする。

(a) 前掲の目的を達成するため不可欠でない制限を当該事業者に課するもの。

(d) 当該事業者に対し、その商品の主要な部分につき競争を排除する可能性をもたらし得るもの

第八六条 一又は二以上の事業者が、共同市場又は共同市場の主要な部分におけるその支配的地位を不当に利用することは、これにより構成国間の貿易に影響を受けるおそれあるときは、共同市場と両立せず、禁止される。本条にいう不当利用には、左に掲げるものを含む。

(a) 不当な購入価格、販売価格その他の取引条件を直接又は間接に課すること。

(b) 生産、取引市場又は技術開発を制限し、消費者に不利益をもたらし得ること

(c) 取引の相手方に対し、同種の給付に関して差別的条件を適用し、その者に競争上の不利益を与えること。

(b) 相手方が、その給付の性質又は商慣習に照して、契約の目的と関連のない追加的給付の受諾をなすことを、契約締結の条件とするもの

条約第八十五条及び第八十六条に関する第一施行規則（一九六二年二月二日公布・三月一日発効）

第四条（注・いわゆる新協定）<sup>1</sup> 条約第八十五条第一項で定める協定、決定及び共同行為であつて、本規則施行後になされたものにつき、条約第八十五条第三項の適用を求める場合には、委員会に対し、その旨の届出をしなければならない。届出がない場合は、第八十五条第三項の適用に関するいかなる決定をなすことも許されない。

2 前項の規定は、協定、決定及び共同行為が、次に掲げるものの一に該当するときは、これを適用しない。

(一) 当事者たる事業者がすべて構成国のの一みに属し、その協定、決定及び共同行為が構成国間の輸入及び輸出のいすれにも関しないもの  
(二) 事業者のみが当事者である協定であつて、その協定が左に掲げる事項のみを内容とするもの

(a) 当事者の一方より取得した商品の再販売に關し、その再販売価格又は取引条件を定める自由を制限するもの、又は、  
(b) 特許権、実用新案権、意匠権若しくは商標権などの工業所有権の承継人又は利用権者の権利の行使について制限を加えるもの、あるいは製造方法の譲渡又は許諾、若しくは工業的技術の実施及び応用に関する知識の譲渡又は許諾を内容とする契約に基づく権利者に対し、その権利の行使を制限するもの

(三) 次に掲げる事項のみを目的とするもの

(a) 規格及び型の設定、または統一的適用

(b) 共同調査及び共同開発

(c) 商品製造における相互的専門化 (Specialisation)、特にその実現のため必要な協定であつて、  
相互的専門化の目的である商品が、共同市場の主要な部分における同種の商品若しくはその性質、価格、用途などに照して消費者にとり類似性が認められる商品の取引量の十五パーセントを上廻らないものであり、  
参加する事業者の年度取引総額についても二億計算単位を上廻らないもの

本項に掲げる協定、決定及び共同行為は、これを委員会に届出することを妨げない。

第五条（注・いわゆる旧協定）<sup>1</sup> 条約第八十五条第一項で定める協定、決定及び共同行為であつて、本規則の施行の際に既に存在するものにつき、第八十五条第三項の適用を求める場合には、委員会に対し、一九六二年十一月一日までにその旨の届出をしなければならない。但し

二事業者のみが当事者である協定、決定及び共同行為については、一九六三年二月一日までに届出をすれば足りる。

2 前項の規定は、本規則第四条第二項で定める協定、決定及び共同行為については、これを適用しない。但し委員会に対する届出を妨げない。

第七条（注・いわゆる旧協定）<sup>1</sup> 本規則施行の際に既に存在し、本規則第五条第一項で定める期間内に届出済みの協定、決定及び共同行為が条約第八十五条第三項の適用の要件を充たさない場合、事業者又は事業者団体が、その廃棄、条約第八十五条第一項で定める禁止に抵触

しないための変更、もしくは第八十五条第三項の要件を充たすための変更を行なうときは、条約第八十五条第一項による禁止は、委員会の定める期間においてのみ、これを適用する。本項に定める委員会の決定は、届出につき明示的同意を与えていない事業者および事業者団体に<sup>(1)</sup>つては、これを適用しな<sup>(1)</sup>ら。

2 前項の規定は、本規則第四条第二項で定める協定、決定及び共同行為をもって本規則施行の際に既に存在し、一九六七年一月一日までに届出がなされているものについても、これを適用する。

(2) C. Bellamy and G.D. Child, *Common Market Law of Competition*, 1973, P.5-16; James P. Cunningham, *The Competition Law of the EEC, Supplement to September 13, 1975*, P.279; E. J. Mesmacker, *Europaisches Wettbewerbsrecht*, 1974, S.708; Louis Cartou, *Communautés européennes*, 5 ed., 1975, P. 257.

(1) 条約第八十五条の解釈 民事無効に関する規定をもつ条約第八十五条については、解釈上困難な種々の用語があるが、次に本稿に係る深い若干の用語について言及することとする。<sup>(1)</sup>

第八十五条第一項における「事業者」(undertaking, Unternehmen, entreprises)は、法的形式としていかなるものを包含するかについては、その性質上小規模消費者のごときものは除かれるが、ひろく自然人および法人を包含し、さらに法人については、民事会社、商事会社、協同組合、あるいは合名会社、合資会社、株式会社<sup>(2)</sup>のいかんを問わず、さらに公法人についても第九〇条の規定からもこれを包含するものと解せられている。<sup>(3)</sup> また条約第八十五条の立法趣旨からは、これらに限定せられず、その意思に基づいて協定に参加し、かつ違反の場合に金銭的制裁に服せしむるに足る法的団体をも包含するのであり、従って従属法上法人格が付与されていないドイツ合名会社、オランダ合資会社、ドイツ未登記社団もこれに入ると解せられている。<sup>(4)</sup> またこのような目的解釈によれば、自然人についても、未成年者の行為が、委任の本旨に反する行為か、あるいは代理人と営業主の間の行為であるかについても必ずしも考慮を払う必要がないともせられている。<sup>(5)</sup> さらに「事業者」が営利事業をなす者に限定せられるかについても見解が

分れており、非営利的經濟的活動に従事するすべての自然人および団体、従って自由職業に従事する者をも包含すると解する立場と、自由職業者は原則として除外せられ、被備者についてはすべて除外されると解する立場もある。少くとも被備者については積極的に違法行為に加担した場合のほかは除外することが有力な見解といえよう。<sup>(7)</sup> なお、運送および農業に関する事業者については、条約第三八条、および第七四条以下に別段の規定があるから、これらが第八五条の事業者に含まれないことはいうまでもない。

次に、子会社が事業者に該当するか否かの重要な問題がある。子会社が事業者たりうるかについては、事業者の要件として相當の經濟的自律性の存在を要求するのが通説であり、これによれば経営方針を独立に決定し得ない子会社と親会社との協定は、第八五条の対象とならないこととなる。<sup>(8)</sup> この点に関する最初の委員会決定として *Christiani & Nielsen* 事件一九六九年六月一八日決定がある。<sup>(9)</sup> これは、デンマークの公共事業会社が、全株保有するオランダ子会社に対し、オランダ地域外における営業を禁止した協定に関するものであるが、委員会はこれにつき第八五条第一項は適用せられないものと判断したが、その理由としては、同条は「制限が加えられる可能性が認められる事業者間の競争が存在することを前提とする。この条件は、二つの事業者が、単にそれぞれ別個の法人格を保持しながら同一分野で活動するというだけでは、必ずしも充されるのではなく、この点についての決定的要素は、子会社が親会社の意思とは独立に、現実に独自の活動をなしうるか否かであるが」、委員会はこの場合子会社にかかる独自の活動能力が認められないと解したことよっている。<sup>(10)</sup> また *Kodak* 事件一九七〇年六月三〇日委員会決定も、結論として同条を適用しなかったものである。これはアメリカの *Eastman Kodak* 社が E C 内の子会社に同一販売条件を課したものであるが、適用しない理由としては、かかる親子会社間では指示は存在するが、意思の合致すなわち協定が存

在し得ないことが強調せられている。<sup>(12)</sup> 共同仲裁判断所の、この点における最初の判決とらうる 22/71. *Béguelin Import Co. v. G.L. Import-Export S.A.* 事件一九七一年一月二五日判決がある。これはベルギーの *Béguelin Import Co.* が、フランスの子会社である *S.A. Béguelin Import Co.* に対し、フランスにおける日本製ポケットライター<sup>(13)</sup>の独占販売権を与えていたが、その権利は親会社と日本会社との間の未届の協定に基づくものであったという事実における、親子会社間の競争の有無に関するものであったが、判決は「一方が他方に対していかなる経済的自律性も有しない二つの会社間の関係は、子会社と第三者の間になされた排他的権利付与契約の効力を判断するために、考慮に入れることはできない」としたが、理論構成としては、前掲の *Christiani & Nielsen* 事件委員会決定の立場を踏襲している。<sup>(14)</sup> その後の国際染料カルテル事件において、48/69 *Imperial Chemical Industries V. EC Commission* 事件一九七二年七月一四日判決においても、子会社の行為に関する親会社の責任に関して、「子会社が独立の法人格をもつという事実は、子会社の行為が親会社に帰属するという可能性を除去するものではない。子会社が独自の法人格をもつが、市場における行動を自律的に決定せず、基本的には親会社による指示を実行しているとき場合が正にこれに当る。従って本件の場合、共同行為を行ったのは実は親会社である *Imperial Chemical Industries* 社である」との判断が示されている。<sup>(15)</sup> また近年論ぜられることが多い、数国に渉る並行特許権および商標権のために設立せられた諸子会社と親会社との関係についての、第八五条の適用の有無に関する 15/74 *Centrafarm B.V. and Adrian de Peijper v. Sterling Drung, Inc.* 事件<sup>(16)</sup> および 16/74 *Centrafarm B.V. and Adrian de Peijper v. Winthrop B.V.* 事件<sup>(17)</sup> についての一九七四年一月三一日共同仲裁判断所判決においても「第八五条は、同一の事業体 (*the same concern*) に属し、かつ親会社と従属関係にある事業者相互の協定または共同行為については、もしそれらの事業者が経



濟的 一 体 (an economic unit) を構成し、従属会社が市場における行動の決定に現実的自由をもたず、かつ協定または共同行為が単に事業者相互間の内部的業務分担に関するものにすぎないときは、これを適用しない」と判断している。<sup>(17)</sup>

最後に、商業代理人がここにいう事業者たりうるかの問題がある。この点については、すでに一九六二年二月二四日付の「商業代理人との間における独占代理商契約に関する通達」《La Communication relative aux Contrats de représentation exclusive conclus avec les représentants de commerce》があり、これは拘束力ある決定ではなく、第八五条に関する運営の指針を示すにすぎないことを付言したものであったが、共同体の他の機関においてもその後これと異なる解釈を採用することがなく、今やこの問題についての法的役割を果たしているものと考えられている。<sup>(18)</sup> 委員会は、共同体地域内の特定の部分につき、特定の本人のためにその営業につき仲立をなすことを目的とするか、本人の名により、かつ本人の計算において契約の締結をなすことを目的とするか、もしくはその代理人の名により、本人の計算において契約を締結することを目的とする商事代理契約は、いずれも条約第八五条第一項に定める禁止規定に抵触しないと解している。<sup>(19)</sup> この三種の分類は、フランス法における *courtier, agent commercial ou représentant mandataire, もしくは commissionnaire* に対応しており、委員会も同通達で、「商事代理人の法的地位は、いずれにしても構成国の制定法または判例法により決定せられる」ことを認めてはいるが、国内法上の具体的制度には深く言及することなく、それらの商業代理人の共通の特色は取引の締結に関して補助的役割を営むことにあるとし、かつ条約第八五条第一項の適用対象となるか否かの決定的基準は、売買または契約の履行に伴う金銭上の危険を負担するか否かに求められている。<sup>(20)</sup>

- (1) この点の検討は、以下に、井ノ口、' Columbia Law School Project on European Legal Institutions, The Law of the European Economic Community, by Hans Smit and Peter Herzog, 1976, Vol. 2, 3—10, "Rules on Competition," by Principal Contributor; Hans Smit (以下 Smit, Commentary を略す) ; Berthold Goldman, European Commercial Law, 1978, P.322 (以下 Goldman, EC Law を略す) ; Berthold Goldman, Droit Commercial Européen, 3me ed. 1975, P.268 (以下 Goldman, DCE を略す) と同じである。
- (2) 岡村義「ヨーロッパの独禁法の形成と発展」西南学院大学法学論集第四巻第一・二合併号(昭和六)一六五頁、同「フランス・ドイツ・オランダの事件」西南学院大学法学論集第六巻第四号(昭和九)五五頁。
- (3) 共同裁判所判決については Goldman, EC Law, P.167 ; Goldman, DCE, P.306. 以下第八巻に關するものについては、Radio Audizione Italiana: C.J.C.E., 30 avril 1974, Sacchi, Aff. 155/73, Rec., 74, 409.
- (4) Smit, Commentary, 3—91; Goldman, EC Law, P.167.
- (5) 先例としては、第八巻に關するものがある。dec. du 2 juin 1971 については GEMA の場合がある。Goldman, DCE, P.403.
- (6) Smit, Commentary, 3—92.
- (7) Smit, *ibid.*, 3—98.
- (8) F. Espin, Restrictive Trade Practices, Mergers and Dominant Positions in the EEC, in British Industry and European Law, edited by G. W. Keeton and S.N. Frommel, 1974, P.103; Goldman, EC Law, P.172; Goldman, D.C.E. P.313; Smit, Commentary, 3—96.
- (9) [1969] CMLR D.36.
- (10) Goldman, EC Law, P.172; Campbell, Common Market Law, Vol. 3, P.160; Bellamy, *ibid.* P.250.
- (11) [1970] CMLR D.19.
- (12) Goldman, DCE, P.316; Bellamy, *ibid.* P. 250, n. 49.
- (13) Goldman, DCE, P.315. 岡村 義「EEC条約第八五条に於けるカルテル協定の効力」西南学院大学法学論集第八巻第二・三・四合併号(昭和十)一一六頁。
- (14) [1972] CMLR 557; P.S.R.F. Mathijssen, A Guide to European Community Law, 1975, P.107; EC Commission, Sixth Report on Competition Policy, April 1977, P.32.
- (15) [1974] 87 CMLR 480; J.P. Cunningham, The Competition of Law of the EEC, Supplement to Sep. 13, 1975, P.24 3—19A; Hartmut Johannes, Industrial Property and Copyright in European Community Law, 1976, P.84.
- (16) 以下、この点については、第八巻に關するものがある。6/72 Continental Can 事件 [1973] CMLR 139; 6 and 7/73 Commercial

- Solvent 事件 [1974] 1 CMLR 309. 第八五条に關する前掲 15/74 Centrafarm v. Sterling Drug 事件が之を通じて示された「経済的一體説」(the economic unity theory) に依りて委員会が批判的であり、之を拒否した。EC Commission, 6 th Report, 1977, p.22.
- (17) Goldman, DCE, P.312.
- (18) Announcement on Exclusive Agency Contracts made with Commercial Agent, Dec. 24, 1962, in Bellamy, *ibid.* P.104, 336; Re Pittsburgh Coming Europe, J.O. 1972 L272/35. [1973] CMLR D.2.
- (19) European Sugar Cartel 事件決定に於て「代理人が事業者であるか否かは、契約上の文言より、その者が現実で誰なる機能の如何により決せらるべきなり。」 [1973] CMLR D.65; J.P. Cunningham, *ibid.* p.78.

次に「構成国間の貿易に影響を及ぼさるべし」(which may affect trade between Member States; welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind; qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres) は、第八五条第一項の適用のための二要件の一であるが、かなり内容の異なる用語がいずれも正文として用いられていることから、条約発効直後から論争の対象となった表現である。<sup>(1)</sup> その第一の立場である中立的解釈《Interpretation neutre》は、客觀的に構成国間の貿易に変化が生じるか否かを意味するにすぎないとし、第二の立場である評価的解釈《Interpretation péjorative》は、その変化が有害であるとき、例えば、市場分割を通じて国家間の関税障壁に代わって企業の合意による障壁が実現している場合、それにより貿易量が減少する場合、当該商品価格が一国で人為的に騰貴させられた場合、あるいは一国における消費者が、他国の産品を入手することが困難となった場合にのみ、第八五条第一項が適用せられると解するものである。英語およびフランス語の *to affect*, *affecter* は中立的表現であるのに対し、オランダ語の *ongunstig beïnvloeden* は有害性を最も強く表現し、イタリヤ語の *pregiudicare* はネイティブ語の *beeinträchtigen* に比較すると語調が強いなど若干の差異はあるが、いずれにしても後三者は、好ましくない影響という評価的解釈に有利な表現を示している。<sup>(2)</sup>

EC委員会の見解は、最初の一九六四年九月二三日 Grundig-Consten 決定、一九六五年七月八日 DRU-Blondel 決定、一九六五年九月一七日 Hummel - Isbecque 決定、一九六五年十二月一七日 Jallatte 決定において一貫して中立的解釈を採用すると共に、アメリカ Sherman Act における州際通商規定と同じく、立法管轄に関するものとした。<sup>(9)</sup>これに対し共同体裁判所は、前述の Grundig-Consten 決定に対する上訴事件の判決以前に、一九六五年七月七日のバリ控訴院判決の上訴に関する 56/65 La Technique Minière v. Maschinenbau Uim G.m.b.H (the Uim case) 事件一九六六年六月三〇日判決において、その判断を示すことを余儀なくされたのであるが、ここでは、事実上としては Grundig 事件と類似のドイツ会社のフランス会社に対する独占販売権付与契約に関して「問題となる協定は、その客観的な法的および事実的要素を考慮する場合、それが直接あるいは間接、かつ現実的あるいは潜在的に構成国間の正常な貿易に影響を与えうることが合理的に予見し得る程度に達するものであり」、……そのためには「特に、それが構成国間において特定の商品の市場分割を可能ならしめ、それにより条約の希求する経済的相互浸透の實現を困難ならしめるか否かを知ることが必要である」として、評価的解釈を採用しており、更に 56 and 58/64 Grundig & Consten v. EC Commission 事件一九六六年七月一三日判決では、Uim 判決よりも明白に「貿易に影響を及ぼす」という語句が、協定に対する国内立法管轄と共同体立法管轄の配分基準たることを認めるが、これに加えて「特に、協定が、直接あるいは間接に、若しくは現実的にあるいは潜在的に、構成国間の貿易の自由に対して、構成国間の単一市場の目的達成を損なう方向に影響を及ぼすか否かを知ることが必要である」とした。<sup>(9)</sup>この理論がその後 5/69 Volk v. Verwaerck 事件一九六九年七月九日判決<sup>(9)</sup>、1/71 S.A. Cadillon V. Firma Hoss Maschinenbau K.G. 事件一九七一年五月六日判決<sup>(9)</sup>においても踏襲せられていとせられる。<sup>(9)</sup>委員会決定も、一九六八年一月六

日 Cobelaz 事件決定以後、表現は若干異なるが、LTM 判決および Grundig 判決と基本的に同一の立場を採用するに至る。(9)(10)

- (1) Goldman, EC Law, P.152; Goldman, D.C.E, P.274; A. Parry and S. Hardy, EEC Law, 1973, P.282.
- (2) 岡村 義・「発展」一六八〇頁
- (3) Smit, Commentary, 3—101.
- (4) [1966] CMLR 357; A. Parry, ibid. P. 283
- (5) [1966] CMLR 418; Smit, Commentary, 3—102;
- (6) [1969] CMLR 273; Campbell, Common Market Law, V.3, 1973, P.142.
- (7) [1971] CMLR 420; Campbell, ibid., P.142.
- (8) Smit, Commentary, 3—103.
- (9) Goldman, D.C. E., P.278 を掲げる委員会決定参照。
- (10) なおこの「影響」觀念が「国内法に対する共同体法の適用限界の決定」を目的とするものであるとする見解は、第八六条に關してではあるが、共同体裁判所による 6 and 7/73 Istituto Chemiterapica SPA-Commercial Solvents Corp (Zoja) 事件一九七四年三月六日判決に於て再々承認をうける。Goldman, D.C.E., P.282.

(四) 民事的規定 第八五条第二項は「本条の規定に基づき禁止される協定又は決定は、当然無効とする」(Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void; Die nach diesem Artikel verbotenem Vereinbarung oder Beschlüsse sind nichtig; Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit)と定める。本項は、当該の協定につき、構成国独禁法上いかなる民事的効果が付与せられるかにかかわらず、共同体独禁政策の目的実現のため、共同体法の見地からは民事的効力を認めないことを明示するものであるが、民事々件につき共同体裁判所に管轄が認められる若干の場合を除けば、もっぱら構成国民事裁

判所に対する拘束としての意味をもつ<sup>(4)</sup>。ただその無効の具体的内容は、条約上明白でなく、また第八五条違反が不法行為を構成するかについても規定を持たないなど解釈上問題の多い規定である<sup>(5)</sup>。

(イ) 契約無効 無効の概念は、各構成国法により内容が異なりうるが、共同体法としての本項の無効は、絶対的無効を意味する。すなわち、無効を抗弁として主張するために、予め無効確認の判決を必要とせず、また何人も無効を主張し得るのであり、裁判所が職権に基づいて適用すべき無効規定である。更にかかる無効性は、条約第八五条第一項の禁止規定の適用時点において既に発生しており、また追認を以て有効ならしめ得ないほか、禁反言の法理も適用されず、理事会規則が民事的効果についての時効に関する規定を設けない限り、時効の援用による利益を受けない<sup>(6)</sup>。

次に第八五条第一項の禁止に抵触する事項が一部包含せられている場合、その協定全部が無効となるかの問題は、第一項と第二項の表現を単純に結び付けるときは、全部無効と解する理論も成り立ち得ないではないが、共同体裁判所は、56 and 58/64 *Consten & Grundig v. Commission* 事件一九六六年七月一三日判決において、委員会が原決定において、第八五条第一項の禁止に抵触しない部分が残余の部分より分離し得ないか否かを問うことなく、全契約を違法としたことを理由として、その点に関する原決定を取消しており<sup>(7)</sup>、*Grundig* 事件と類似の事案である 56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Uim* 事件一九六六年六月三〇日判決においても、第八五条第二項の無効は「禁止に抵触する部分に關してのみ生じるにすぎないが、その部分が協定の他の部分から分離し得ないと考えられる場合には全協定が無効となる」として部分無効の立場を採用している<sup>(8)</sup>。しかし、この場合、どの部分が分離可能かについては、構成国の実情では、国内法により判断すべきであるとするのが有力説と解せられ、その根拠の一点として前掲 *Uim* 事件における「共同体法は協定の違反でない部分については適用されない。何故なら、条約がその部

分には適用されないからである」との表現が引用される場合もある。ただこれについては、条約第八五条第二項の無効も条約規定である以上統一的に判断されるべき要請をもつのであり、前掲 *UFA* 判決も、分離しうるか否かについては共同体法により、その結果、契約の有効部分が独立の効力をもつことが確定された場合、その効果は構成国の国内法によることを意味すると理解することも可能であり、結論として分離可能性は共同体法によるべしとする有力な主張のあることも無視すべきではない。<sup>11)</sup>

(四) 損害賠償 条約第八五条の目的が、単に当事者間の競争維持を計るだけでなく、不当な競争制限が存在しないことによる第三者の利益維持をも意図していると解する場合には、共同体機関および契約当事者以外の第三者も、差し止め請求および損害賠償請求が認められることとなる。しかし、この点については、第八五条違反による不法行為の訴が認められるか否かの問題は、各構成国の国際私法により定まる準拠国内法によるとするのが現在の通説である。<sup>12)</sup>これに対し、通説による時は、例えばドイツ法が準拠法となる場合、損害賠償が認容されるか否かは、第八五条が単に一般的公益を保護するにとどまるのか、ドイツ民法第八二三条第二項にいう *Schutznorm* であるかの判断によることとなり、第八五条の法的性質につき構成国により異なった解釈が生じるから、この問題は共同体法としての統一の解釈によるべしとする主張もある。しかし、後説も、損害賠償の可能性、あるいは仮処分の許容性などについては、構成国の法に共通な一般原則(条約二二五条参照)により、共同体法の内容を構成しようとするものである。<sup>13)</sup>また、委員会決定が未定の場合には、国内裁判所は損害賠償請求事件に関する判決を下すことを延期すべきか、あるいは延期しうるかについては、後述の *Haecht* 事件も明確な判断を示していないが、この場合も委員会決定と深い関係をもつことからすれば、契約無効の場合と同様に解すべきものであろう。<sup>14)</sup>

(1) A. Parry and S. Hardy, *ibid.* P.291; D. Lasok, and J.W. Bridge, *Introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, 1973, P.276; Christopher Bellamy and Graham D. Child, *Common Market Law of Competition*, 1973, P.401; Goldman, *ECL Law*, 1973, P.279; K. Lipstein, *The Law of the European Economic Community*, 1974, p.220; Clive M. Schmitthof, *The Export Trade*, 1975, P. 195; Mathijssen, *EC Law*, 2ed, 1975, pp.103—105; J.P. Cunningham, *ibid.* Supplement, 1975, P.31; Smit & Herzog, *The Law of the EEC*, vol.2, 1976, 3—134; Goldman, *DCE*, 1975, P.457; E. J. Mestrucker, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, ss. 263, 572; Christian Runge, *Einführung in das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 2. Aufl., 1975, S. 97.

(2) 共同司法裁判所については、すなわち、高野雄一「国際組織法」(田版)昭三六)三二〇頁以下、大木雅夫「ヨーロッパ共同司法裁判所—その構成と機能—」(1)ロビュリスト 第二四五号乃至第二四七号、高野雄一・筒井若水「国際経済組織法」(昭四〇)三二〇頁以下、金田近二「欧州共同司法裁判所論」名古屋学院大論集九号、同「欧州共同司法裁判所再論」同 四号、黒神聰「欧州石炭鉄鋼共同体司法裁判所規定に関する議定書」愛知学院大論叢一四—二、岡村「ヨーロッパ共同司法裁判所論」西南学院大論集五—三・四、高野雄一「国際組織法」(新版) (昭五〇)五一—七頁以下、黒神「欧州共同司法裁判所訴訟手続規則」(1)愛知学院大論叢一九—二・三、二〇—一など豊富な文献を得よう。

(3) 共同司法裁判所の民事事件に関する管轄については、岡本善八「国際私法事件における欧州共同司法裁判所判決の効果」(同志社大学人文科学研究所・社会科学第二〇号・昭五一)二〇頁以下。

(4) 独禁法違反の民事効果に関する訴訟事件が、各構成国の専属管轄に属する点については、Goldman, *DCE*, P.457. 損害賠償請求事件については、第八六条違反に関するものではないから、127/73 SABAM 事件判決は、その管轄は国内裁判所に属するものとする。Cunningham, *Supplement* 1975, P.32.

(5) 条約の直接適用性については、山手治之「欧州共同法の直接適用性」(1)文庫館法学一二五—一二七号(昭五一)一〇頁以下、二七九頁以下、岡村「ヨーロッパ共同法と国内法との関係」法政研究三四巻四号(昭四三)三八七頁以下参照。

なお共同司法裁判所が、一九七六年に扱った事件は一二六件、そのうち判決に至ったもの一二二件、至らなかったもの一三件であり、独禁規定に関するものは、そのうち新事件六件、判決に至りなかつたもの一件、判決に至ったもの六件であり、別の角度より条数を基準とした場合、一七七条事件は、累計事件総数四一七件、判決に至りなかつたもの一六件、判決に至ったもの三五四件、繫属中の事件四七件である。EC Commission, *Tenth General Report on the Activities of the European Communities*, Feb. 1977, P.336.

(6) Smit, *Commentary*, 3—134, 85-32.

(7) 独禁法上の手続および罰金の執行については、Regulation No.2988/74 of Nov. 26, 1974 は、第八十五条第二項に関する時刻規定を設けておらず。



- (8) Smit, Commentary, 3—135.  
 (9) Goldman, DCE, P.457; Goldman, EC Law, P.242.  
 (10) 本号' 22/71. Béguélin, 事件一九七一年一月二三日判決は、条約第八五条第二項の無効が全協定に及ぶと解しているとも読めるが、その真意は判例の変更を意味するものでなく、先例を失念したものと解されてよい。Smit, Commentary, 3—137.  
 (11) Smit, *ibid.*, 3—139 及び、高津幸一、「独禁法違反の契約の効力」(タリネット四二二号) 一一四頁。  
 (12) Goldman, DCE, P.459. トーレンとゴッパ、例えは BGH April 14, 1959, 30 BGHZ 74, 9 Wu W 740 (1959).  
 (13) その補充的根拠として、19/65 理事会規則' 2021/71 委員会規則第四條第三項をみると、損害賠償請求訴訟に関する規定が設けられ、理事会、委員会が共に、共同体法の問題と直接の関係が挙げられる。Smit, Commentary, 3—144.  
 (14) Goldman, DCE, P.459.

### 三 無効の遡及効

第八五条第二項による無効が、いかなる時点から生じるかについては、この効果も原則としては、第八五条第一項に定める行政法的禁止の時間的効力と一致するとせられるが、民事的には部分無効事項の排除、あるいは転換の法理により修正せられた契約が有効となる場合も、規則第一七号による罰金が科せられることも理論的に可能であり、また 19/65 理事会規則第四條第三項、2021/71 委員会規則第四條第三項に定めるところ、行政的には第八五条第一項の適用が免除される場合も、「規則第四條第一項に基づき採られる処置については、規則第一条に基づく包括免除の施行の際に、既に係属する訴訟においてはこれを主張することを得ず、また第三者に対する損害賠償の請求の基礎として援用することは許されない」として、民事上は適法性が認められない場合も生じうる。

右のごとき行政的違法と民事的無効の一致性の問題のほかに、48/72 Brasserie de Haecht v. Wilkin (No.2) 事

件一九七三年二月六日判決により、再び注目を引くに至った問題として、民事事件において、構成国裁判所はいつでも適及的に無効の判決を下しうるかという問題がある。ただこの点の検討に当っては、これと不可分の問題である共同体独禁法における届出制度を概観しておくことが必要であろう。共同体条約は、条約本文の中では、競争制限協定などの届出に関する規定を設けなかったが、条約第八七条を根拠とする、第一七号理事会規則「条約第八五条および第八六条の施行のための第一規則」（一九六二年三月二三日施行）（以下一七号規則という）<sup>1)</sup>は、条約第八五条第三項による免除を求めるためには、一九六二年三月一三日において既に存在する協定（いわゆる旧協定）などについては、同規則第五条により一九六二年一月一日までに届出をなすべきものとし、参加する事業者が二にとどまるものについては、一九六三年二月一日までになせば足りるとした。<sup>2)</sup>また同規則第四条は、一九六二年三月一三日以後に締結せられた協定（いわゆる新協定）などについても届出を要するとしたが、これについては期限を明示していない。この場合はその協定の発効までに届出を義務付けているものと解せられることとなる。最後に、第四条第二項および第五条第二項は、新旧いずれの協定についても、重要な競争制限をもたらさない協定などについては届出義務を免除している。ただこの最後の協定も届出をなすことは妨げないとせられており、この場合旧協定については一九六七年一月一日までに届出がなされているときは、<sup>3)</sup>第七条第二項の規定により、当事者の任意的排除措置に伴う、違反期間認定の短縮化の利益を受けることとなる。

右に述べた届出がなされていない場合は、届出免除が認められている第四条第二項および第五条第二項の場合は別として、いかなる協定についても、条約第八五条第三項という免除は与えられない。また免除の効力についても、第一七号規則第六条は、委員会が、いわゆる新協定の免除の決定に際し、その効力を遡及せしめうることを認めるが、

この場合も届出の日以前には遡及せしめ得ないとして限定的遡及効を認めるにすぎない。これは前述のごとく、新協定については、本来当事者間で効力が生じる前に届出をなすべきものとの立場に立つことによるものであり、先に述べた新旧いづれの協定についても届出のないものに第八五条による免除を与えないのは、当事者みづから免除の機会を放棄しているものと考えられているからであるが、いずれも届出懈怠に重要な不利益を課していることとなる。ただ第六條第二項は、第四條第二項および第五條第二項で定める、届出が免除される協定、ならびに旧協定にして所定期間内に届出がなされている協定の三者については、免除の遡及効につき前述のような制限を課していない。前二者については本来届出強制がなされていないこと、後者については既得権保護を考慮するものである。届出は、罰金についても当事者に若干の利益を与えており、第一七号規則第一五條第二項(a)は、届出が第五條第一項および第七條第二項に定める期間内になされている限り、届出の後に委員会の決定に先き立ってなされた行為、ならびに旧協定については届出以前になされた行為についても適用されないことを原則とする旨定めている。

条約第八五條第二項に関する共同体裁判所の諸判例は、右に述べた第一七号規則の届出の効力との関係において民事的効力を判断している。独禁法の民事無効に関する最初の事件であると共に、条約第一七七條に関する最初の事件 *van den 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Videnbogerd v. Robert Bosch G. m. b. H (the Bosch case)* 事件一九六二年四月六日判決は、第一七号規則施行後数週間経過の時点でなされた判決としての意味においても注目に値するが、事案は、ドイツの家電メーカー Bosch 有限会社が、一九〇三年以来オランダ Van Rijn とオランダからの再輸出禁止条項を含むオランダにおける自社製品の独占販売契約を締結していたが、オランダの会社 De Geus が、一九五〇年より一九六〇年にかけて、ドイツにおける Bosch 製品の独占販売店より Bosch 製の電

気冷蔵庫を輸入したのに対し、Bosch および Rijn が Geus に対し、その行為の違法の確認および輸入の禁止を求むる訴をオランダのロッテルダム地裁に提訴し、これに対し被告は Rosch-Rijn の協定が条約第八五条違反である旨を主張したが、原告が勝訴したため、被告会社がハーグ控訴院に上訴し、同院が条約一七七条により共同裁判所の判断を求めた、というものである。<sup>(5)</sup> 届出義務あるいわゆる旧協定に関するもので届出がなされていない場合であるが、同判決は、判示事項第一の中で、第一七号規則施行前においては、協定が条約第八五条第一項に抵触する場合も、同条第二項は、第八八条により構成国管轄機関が第八五条第一項違反を明示的に宣言する場合、あるいは第八九条第二項により委員会が違反と判断する積極的行為がある場合に限り適用せられるのであり、かかる積極的行為がなければ有効であるとし、判示事項第二では、第一七条規則の施行後は、旧協定については、所定の期間内に届出がなされた協定および届出免除が認められている協定は、委員会または構成国管轄機関が違法と判断するまでは有効であるとし、判示事項第三は、第八五条第一項に抵触する旧協定については、それが第一七号規則第五條第二項に該当せず、かつ所定の届出がなされていないときは、同規則の発効のときから無効となる、としている。この判決は、いわゆる暫定的有効 (provisionally valid) の觀念を採用した点で重要な意義をもつが、これに関連して、なお、暫定的有効性とは何を意味するか、届出がなされた旧協定と届出が免除されている旧協定の効力の間には何らかの差異があるのか、本判決は、その性質上旧協定についてのみ言及するが、新協定についても届出済みおよび届出免除の協定は暫定的有効と解すべきか、その一についてのみ届出がなされた標準方式契約の場合の届出の効力の範囲、旧協定につき届出のない場合一九六二年三月一三日で無効となること<sup>(6)</sup>が取引の安全を損わないかなど、各種の問題を新たに提起することとなった。

次に届出義務ある旧協定であつて、かつ届出済みの場合に関するものとして 10/69, *Portelange v. Smith Corona Marchant International* 事件一九六九年七月九日判決がある。<sup>(6)</sup>これは、一九六一年七月一日 Smith 社と *Portelange* 社との間にベルギーおよびルクセンブルグにおける計算機についての独占販売契約を締結し、その後一九六二年三月一三日以後に、電子複写機もこれに包含せられる旨の口頭の合意がなされた。Smith 社は、そのうち電子複写機に関する部分につき、九〇日間の猶予期間を以て契約を破棄すべき旨を一九六六年一〇月六日に通告したので *Portelange* は、同協定は第八五条第一項に抵触するが、所定の届出を完了しているから暫定的に有効なものとして、ブリッセル商事裁判所に損害賠償の訴を提起し、同裁判所が条約第一七七条により共同体裁判所の判断を求めたものである。この *Portelange* 判決は、*Bosch* 判決に比較すると、暫定的有効についてより多く論じていると評されている。<sup>(7)</sup>同判決は、電子複写機に関する協定をも届出ずみと看做しうるか否かについては、言及していないが、「第八五条第一項に抵触するが、第一七号規則により適法に届出がなされた協定は委員会が第八五条第三項および同規則による決定をなすまでは、完全に (fully) 有効である」として暫定的有効性に関する各種の解釈上の疑義を一掃したが、これに加えて、委員会が、第一七号規則第一五条第六項に従がい、当事者に対し、予備的審査の結果当該協定については、第八五条第三項による適用免除が得られない可能性が強い旨を通知したときは、当事者はその通知のときから、自己の危険において (*à leurs propres risques, at their peril*) その契約を履行することとなるものとせられた。委員会の第八五条第三項、あるいは規則第一五条第六項の決定により、遡及的に無効となるか否かについては、同判決は明示していないが、有力な見解によると、同判決は決定の時から将来に向けて無効となることを意味している<sup>(8)</sup>と解せられている。この問題につき明確な判断が示されるのは、後述の 48/72, *Brasserie de Haecht* (No.2) 事件判

決であることはいうまでもない。<sup>(9)</sup>

旧協定で届出免除が認められているものに関するものとしては、43/69, Brauerei Bürger Söhne GmbH v. Jehle 事件一九七〇年三月一八日判決がある。これは一九五〇年に酒造業者 Bürger 社が、酒場を経営する Jehle との間に二五年間に及ぶ自社のビールの排他的供給ならびに経営資金貸付契約を締結したが、一九六二年に後者が他社のビールの購入ならびに販売をするに至ったために、カールスルーエ裁判所に提訴したものであるが、移送を受けた上級裁判所が共同体裁判所に第一七七条による手続を採るに至ったものである。共同体裁判所は、判示事項第一として、一加盟国内における当該契約は、第一七号規則第四条第二項一号に規定されている構成国間の輸出にも輸入にも関係をもたない契約である。従って届出を必要としない。判示事項第二として、届出の必要がなく、かつ届出がなされていない契約は、その無効が確定されない限り完全に有効である、と判断した。しかしこの判決の重要な点は、それに加えて「締結の時が、一九六二年三月一三日以前であると以後であるとを問わず、規則第一七号により届出が免除せられている協定は、後に条約第八五条第一項および第二項に該当することが確定せられる場合も、遡及的に (retroactively) 無効となるものではない」として、遡及効の問題を意識的に取り扱い、少なくとも届出義務が免除されているものについては、新旧いづれの協定についても将来に向けて効力を失うにすぎないとして、取引の安全を考慮した点である。<sup>(10)</sup>

さらに標準方式による新協定につき、その先行する旧協定と擬制し、届出義務ある協定の暫定的効力につき、届出済みの、同種の先行の旧協定と同一の効力を持つと解するものとして、1/70, Parfums Marcel Rochas Vertriebs-GmbH v. Bitisch 事件一九七〇年六月三〇日判決がある。<sup>(11)</sup> フランスの Rochas 社が、ドイツの Parfum Marcel

Rochas VertriebsG.m.b.H. に対し、西ドイツおよび西ベルリンにおける Marcel Rochas の商標を付した香水の独占販売権を付与する契約を一九六三年三月一四日に締結したが、この際フランスの Rochas 社は、これに先き立ち同社がフランスにおける小売業者との間に締結した標準方式の旧協定についてのみ、既に一九六三年一月三〇日に委員会への届出をすませていた。その後フランスの Rochas 社は、新たに一九六四年六月二四日フランスの Saint-Roch 社との間に輸出禁止事項を含む前掲の標準方式による契約を締結したが、後日ドイツの Rochas 社は、フランスの Saint-Roch 社が義務に反してドイツの Birsch 社に対して輸出しているのを発見し、Birsch 社に対し、同社が Saint-Roch 社の義務違反行為に基づいて当該商品を購入していることを理由に、販売停止を求める訴をフライブルグ州裁判所に提起し、Birsch の控訴によりカールスルーエ上級裁判所が条約一七七条による手続を採った事件である。これにつき、共同体裁判所は、判示事項第一として、第八五条第一項に抵触する新協定は、その内容が、先に締結されかつ適法に届出がなされている旧協定と同一であるときは、先の協定と同じ暫定的効力を有するとし、判示事項第二では、二社間で締結せられ、委員会規則第二七号に付加された様式Bの第二類にいう標準契約 (a standard contract) として適法に届出がなされている旧協定は、それが同種の並行的契約の一部であるときも、規則第五九号第一条により改正された規則第一七号第五条で定める二事業者間の協定とみなされる、<sup>(12)</sup> としている。後に締結された新標準契約につき、同種の旧標準契約において既に生じている暫定的有効性を拡張したことを意味する。

新協定で届出義務があるが届出がなされていない協定に関するものとしては、<sup>(13)</sup> 22/71, Béguelin Import Co. v. S. A. G. I. Import Export 事件一九七一年一月二日判決がある。日本の大沢商会がベルギーの Béguelin Import 社に日本製ポケットライターのフランスにおける独占販売権を付与したが、この協定は未届けのままで、親

会社であるベルギー *Béguelin* はその協定による権利に基づいて、フランスの子会社である *Béguelin Import* 社にフランスにおける独占販売権を与えた。しかるに、フランスの *G.L. Import Export* 社が、一九六九年にドイツで同種の販売権を持つ *Marbach* 社より一万八千個のライターのフランスに輸入したため、フランスの *Béguelin* 社が、*G.L. Import Export* 社に対し、ニース商事裁判所に輸入差止めならびに損害賠償請求の訴を提起し、同裁判所が条約第一七七条による手続を求めた事件である。この判決は、前述のごとく親子会社に関する重要な判断を示しているが、新協定にして届出を懈怠した典型の場合につき、当然のことながら、第八五条第二項にいう無効は絶対的性格を有することを明確に認められたわけである。

以上において、*Bosch, Portelange, Bilger, Rochas, Béguelin* の諸判例を概観したのであるが、*Bosch, Portelange*、は旧協定に関するもの、*Bilger* は、新旧のいかんを問わず、届出が免除されている協定に関するもの、*Rochas* は新標準契約に旧標準契約の暫定的有効性を拡張せるもの、*Béguelin* は、新協定にして届出義務に違反したものである。それらを通じて明らかになった判例の態度は、(1)旧協定のうち、(イ)届出の必要があり、届出がなされていないものは、第一七号規則の発効と共に無効となり、(ロ)届出の必要があり、所定の期間に届出がなされているものは、第八五条第三項を適用しない旨の決定がなされるまでは完全に有効であるが、不適用の決定がされる時は、当事者はその時から自己の危険によって協定を履行することとなり、(イ)届出の必要がなく、届出がなされていないものは無効が確定せられていない限り完全に有効であり、無効が確定する場合も遡及効をもたないものとせられ、(2)新協定については、(イ)届出の必要があり、届出がなされていないものは絶対的に無効であり、(ロ)届出の必要がなく、届出がなされていないものは無効が確定せられていない限り完全に有効であり、無効が確定する場合も遡及効をもたない、という



立場である。右の立場の特色の一として少なくとも届出がなされていない場合は、取引安全が考慮せられていないことは、注目すべき点であるといえよう。

右のごとき共同体裁判所の判例は、従来の判例を全く無視しても議論することが可能となったとさえ評せられる新判決により根本的修正を受けるに至った。48/72, S.A. Brasserie de Haecht v. Wilkin & Janssen 事件一九七三年二月六日判決である。これに先き立ついわゆる第一 Haecht 事件 23/67, S.A. Brasserie de Haecht v. Wilkin & Janssen 事件一九六七年一月二日判決で示された事實は、次のようなものであった。一九六三年に、ベルギーの Brasserie 社は Esnex の飲食店の共有者である Wilkin-Janssen に総額五万二千フランを貸し付け、その条件として、後者は、個人的あるいは営業上必要とするビールその他の飲料すべてにつき、前者より供給を受ける旨の契約を締結したが、その拘束条件は最低三年かつ債務弁済後二年間効力をもつものとされていた。しかるに後者が他社のビールを購入するに至ったため、Haecht が一九六六年九月九日リエージュ商事裁判所に、貸付金の返済および損害賠償を求める訴を提起したが、これに対し被告が同契約は条約第八五条第一項に抵触する旨を主張したため、同裁判所が共同体裁判所に対し、条約第一七七条に基づき判断を求めたものである。共同体裁判所は、この第一 Haecht 事件において、独占販売契約は、常に第八五条第一項に違反となるものではないが、「同契約が第八五条第一項に違反するか否かを判断するためには、それに関連する要素、すなわち、それが競争を妨害し、制限し、あるいは歪曲する効果をもたらすかどうかの、事実的あるいは法律的な諸状況から切り離して、考慮すべきではない。さらに、その目的のためには、同種の契約により全体として販売の自由を制限するものである限り、同種の契約の併存の事実を考慮に入れることができる」とした。しかしリエージュ商事裁判所は、この共同体裁判所の判決から、具体的な事件につい

ての即時の解決基準を見出すことに困難を感じたためであろうか、その後直ちに判決を下すことをしなかった。しかるに Haecht 社は、前掲事件の未解決の状態が継続している中で、一九六九年一月二三日に、委員会に対し、前掲事件における同一の内容の標準契約の届出をなし、この届出は規則第一七号第九条第三項にいう委員会による審査手続の開始を意味するものであり、同委員会による第八五条違反の決定がない限り、当該契約は暫定的効力を有する旨の主張を行なった。そこでリエージュ商事裁判所が、再び条約第一七七条により共同体裁判所に対し、いわゆる先行判決を求めたのが、この第二 Haecht 事件である。リエージュ商事裁判所が、(1)規則第一七号第二条、第三条および第六条で定める手続については、条約非該当確認の申請 (negative clearance) または、第八五条第三項の適用を求める申請が受理されたときに開始されたものと看做すべきか否か。(2)一九六八年に締結された標準方式の契約の届出は、一九六三年に締結された類似の契約の届出と看做されるか。(3)届出が免除されている協定の無効の効力は、当事者の一方が協定はすでにそのときから無効であると主張する日から生じるのか、あるいは無効を認める委員会の決定、または共同体裁判所判決の日までは生じないか」の諸点につき、先行判決を求めたのに対し、共同体裁判所は、判示事項第一において、「条約非該当確認の申請または条約第八五条第三項の適用免除を得るための、届出の申請の受理のみで、規則第一七号の第二条、第三条および第六条で定める手続が開始されたものと解すべきでない。判示事項第二においては、「標準方式の契約は、その一の契約につき適法な届出がなされたときは、これに先き立つ契約をも含めて、その事業者による同種の内容をもつすべての協定の届出と看做されるとし、さらに判示事項第三では、「条約第八五条第二項で定める無効は遡及的効果をもつ」ものとされた。

共同体裁判所は、この結論を導びくにつき、判決において次のような見解を述べている。「条約第八五条第二項の定

める禁止については、同条第三項に定める委員会の適用除外をなし得る権限の存在により制約が加えられているが、  
 条約発効前または規則第一七号施行前における協定および決定に関する第八五条第二項の効力に関しては、何らの時  
 際的制限規定は設けられていない。この明文規定が存しないことは、第八七条の規定による規則または命令に基づい  
 て委員会が権限を行使しうるほかに、各国裁判所が第八五条第二項の直接適用性に基づいて、無効の効果を伴う協  
 定および決定について権限を行使しうることを考慮するときには、そこに是非解明すべき疑義多い問題点をもたらし  
 ていることとなる。第八五条第一項には、各事件の個別的状況に依じて処理するに必要な弾力性が与えられているが、  
 これに対し重大な禁止違反行為に対し、かなりの厳格な制裁を課している第二項の場合は、これが裁判所に対してそ  
 のような個別的状況に応じた弾力性をもって、その権限を行使しうることを容認していると解すべきではない。規則  
 第一七号は、委員会の権限を規定するにつき、特に第七条においては、委員会が法的安全の一般原則の考慮をなしう  
 る旨を定めてはいるが、その規定により―事実、委員会にはそのような権限はないのであるが―特に第八五条第二項  
 の効果は修正せられていると解すべきこととはならない。逆に同規則第一条においては、条約第八五条第一項で定め  
 る協定、決定および共同行為は、同則第六条、第七条および第二三条を唯一の例外として、何らの事前の決定を要せ  
 ずして禁止せられるべき旨の明文規定を有している。従って第八五条第二項の適用が、上述の法的安全の一般原則と  
 いかなる関係におかれているかを（合理的一般的な標準を通じて・岡本注）決定することは、ただ各構成国国内裁判所にの  
 み委ねられていることとなる。

このような合理的規準を各国裁判所が見出すためには、第八五条第二項の適用のためには、規則第一七号による、  
 条約第八五条についての執行規定の施行の時に存在した協定および決定―旧協定―と、その時以後なされた協定およ

び決定—新協定—とを区別することが必要である。旧協定に関しては、各国裁判所は、契約に関する法的安全性からして、特に規則第一七号に従いが届出がなされている協定については、委員会が同規則に基づき決定を下すまでは無効の判断を下すべきでない。新協定に関しては、規則の意味するところは、委員会が未だ判断を示さない場合は、協定は当事者の危険においてのみ実行せられるとするとあると推測せられるので、規則第一七号第四條第一項による届出は、停止的効力を伴わないこととなる。法的安定の原則の見地からは、第八五條の適用については、委員会の権限の行使にあたり、時にはかなりの遅滞が生じることに注意を払う必要はあるが、このことにより、無効を主張する当事者に対して判断を与えるべき各国裁判所の義務を免除させるものと解すべきではない。かかる場合、各国裁判所は、みづから、その協定が競争の自由な状態または構成国間の貿易に顕著な影響をもたらさないと判断しうるか、あるいは、条約第八五條に反しないと判断しうる場合を除き、当事者に委員会の意見を求め得る機会を与えるためにその訴訟手続を中止すべき理由ありとすべきか否かについては、その裁判所は、条約第一七七條の手続を採りうることは格別として、みづからこれを決定することとなる。

右の理論は、特に規則第四條で定める、届出を必要とする協定に関するものであるが、届出が免除せられている協定についても、届出の免除はその協定が一般的には共同体の正常な活動に対する有害の程度が低いことを示すものがあるが、未だ最終的な適法性の判断を得ているものではない以上、その理論が均しく適用されることとなる」との立場を示した。

右のごとく第二 Haecht 事件において採用された理論は、旧協定については、ともかく適法の届出がなされている限り、協定よりも後に共同体規則が制定せられたことを考慮し、取引安全の見地から、委員会の判断があるまでは国

内裁判所は無効の判断をなし得ないとする暫定的有効性を認め、暫定的有効を廃し得る権限は原則として委員会のみ  
に属するとした。後に委員会が違法と判断した場合に遡及的に無効となるかについては、なお議論の余地にあらうが、  
判決の趣旨はこの場合も遡及効を認めるものと解せられているようである。<sup>(16)</sup>これに対し、新協定については当事者に  
無効の危険を負担せしめるもその期待に反するものではないから、かかる暫定的有効性は認められず、条約第八五条  
第三項による免除、あるいは規則第一七号第七条による委員会の補正措置ある場合は別として、届出義務あるもので  
あると否とを問わず、当事者は自らの危険の下で行動することとなり、後日適用免除が認められない場合は、構成国  
裁判所は、遡及的無効、すなわち協定締結の時から無効なものと判断せざるを得ないのであり、各国国内裁判所判決  
に対する委員会決定の優位性が認められていることとなる。

なお右の第二の Haecht 事件において、新協定については委員会の決定以前においても国内裁判所が判決を下しう  
ることを認めたのであるが、この点につき、その後の 127/73, *Belgische Radio en Televisie v. Societe Balge des*  
*Auteurs, Compositeurs et Editeurs (SABAM case)* 事件一九七四年一月三〇日判決において、<sup>(17)</sup>規則第一七号第  
九条に関してであるが、<sup>(18)</sup>重要な判断を下している。これは、ベルギーテレビ放送 (BRT) および、ベルギー著作者作  
曲者出版者協会 (SABAM) が、Fonior 会社に対し、作曲家により両者に譲渡された著作権に基づき、被告会社の  
歌曲のテープ複製を禁止することを求める訴を、ベルギー・ブリュッセル裁判所に提起したものであるが、これにつ  
いては SABAM のような構成国の一で著作権について事実上独占的に支配している団体が無差別にすべての著作権  
の譲渡を受けたと主張することが、条約第八六条による支配的地位の濫用に当るのではないかと疑問が生じるた  
め、ベルギー裁判所は条約一七七条による先行判決を求めた。しかし SABAM は、更にベルギー裁判所の付託の決

定自体を争い、その理由として、国内事件繫属中に、委員会が、一九七〇年六月三日に当該事件に関して職権で同規則第三条の手續を開始する旨決定し、SABAM に同月八日通知しているが、国内の通常裁判所は、規則第九条第三項にいう構成国の「所轄官庁」に該当するから、国内裁判所はこの事件につき管轄を有しない旨を主張した。

これに対し、共同体裁判所は、SABAM は規則第九条第三項にいう構成国官庁には、民事裁判所が包含されていると解すべきであり、また第九条第三項による手續が開始された以上国内裁判所は管轄権を失う旨を主張するが、第九条第三項にいう国内官庁とは、条約第八八条に基づいて管轄が認められる国内官庁のみを意味するのであり、この国内官庁の中に国内裁判所が包含せられているという事実により、「条約第八六条の直接的效果に関して申立がなされている裁判所が、これについて判決を下す義務を免れることとなるのではない。尤も委員会が規則第一七号第三条による手續を開始した場合は、裁判所は法的安定のため必要と考えるときは、委員会の結論が得られるときまでその手續を中止することはできる。他面、国内裁判所は、争いの対象となつてゐる行為が、明らかに、競争の効果あるいは構成国間の貿易に顕著な影響をもたらさないと判断するか、その行為が第八六条と抵触しないことについては何らの疑いもないと考えるときは、一般的にはその手續を続行することを認めねばならない」として、新協定についての国内裁判所の管轄についての第二 Haecht 事件の立場を基本的に踏襲している。<sup>(19)(20)</sup>

(1) J.O. 1962 13/204.

(2) 第五条にいう届出期間は、当初一九六二年八月一日までとなつていたが、規則第五九号（一九六二年七月三日公布、同月一日施行）により本文のとく改められた。Bellamy, *ibid.* P.292.

(3) 当初は、一九六四年一月一日までとせられていたが、六三年第一一八号規則（一九六三年二月五日公布、一月八日発効）第一条で本文

- ④ ようなものである。
- (4) (1962) CMLR 1; Neil Elles, *Community Law through the Cases*, 1973, P.134. 但し、同書が、第一七号規則の発効を、一九六二年三月二二日(22/3/62) 三月三三日の誤りである。
  - (5) Smit, *Commentary*, 3—70. 同註「カルネン協定の効力」一〇七頁。
  - (6) 15 Rec. 309. 同註「カルネン協定の効力」一一一頁。
  - (7) Bellamy, *ibid.* P.415.
  - (8) Bellamy, *ibid.* P.417.
  - (9) 同註「効力」一一三頁。 Smit, *Commentary*, 3—70 (b) .
  - (10) 16 Rec. 127; Smit, *Commentary*, 3—71.
  - (11) (1971) CMLR 104
  - (12) 同註・「効力」一一七頁。 Neil, *ibid.* P.148
  - (13) (1972) CMLR 81. 同註・「効力」一一九頁。
  - (14) (1968) CMLR 26; Neil, *ibid.* 162.
  - (15) (1968) CMLR 40.
  - (16) Bellamy, *ibid.* P.421.
  - (17) (1974) 2 CMLR 238.
  - (18) 規則第一七号第九条第三項は、「構成国の所管官庁は、委員会が第二条、第三条または第六条の適用手続をとらない限り、第五条第一項もしくは第七条第二項の規定による届出手続についての期限が経過しない場合においても、条約第八五条第一項および第八六条の規定を適用する権限を依然として有するものとする」と定める。
  - (19) Campbell, *Supp.* 1976, p.181; Cunningham, *ibid.* P.37.
  - (20) 届出を要しない協定が、条約第八五条第一項に抵触するか、あるいは委員会規則一九六七年第六七号による包括免除に該当するかの判断を、国内裁判所がなすことが可能であり、かつ必要と解するものとしては、63/75, *Fonderies Roubaix V. Fonderies Roux* 事件一九七六年二月三日判決がある。 6 th Report P.29.

#### 四 独禁法の並行的適用

共同体独禁法の適用範囲に関して、重要な問題と考えられるものの一に、共同体独禁法と構成国独禁法の適用が競合する場合の両者の位置付けに関するものがある。これについては、それぞれの法の独自の適用範囲に従って、同一の協定についても並行的に適用せられることを原則として認める、いわゆる二重適用の理論 (la théorie dite de la double barrière, Zweischrankenheorie) <sup>(6)</sup>、あるいは、並行適用の理論 (Die Parallele Anwendbarkeit) が支配的理論といえる。これは、ドイツの学説により有力に主張されたものであり、<sup>(6)</sup>ふたつの法による制裁が再度課せられるとしても、それぞれの法は性質を異にするものであるから、一事不再理の原則に反しないとするものである。共同体裁判所の見解としては、有名な 14/68, Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt 事件一九六九年二月一三日判決がある。これは、ドイツの四つの染料会社が、フランス、イギリス、スイスの同業者と価格につき同一歩調を採ることを約し、後に、消費者および関連企業に対し、タール染料につき八・八パーセントの値上げ通告を行なったことにより、消費者が連邦カルテル庁に提訴し、カルテル庁はこれに関しドイツ競争制限法第一条に違反する協定として無効とし、罰金を科したのであるが、これに対し、企業はEC委員会が手続を開始している以上、ドイツカルテル庁は、ドイツ法を適用する権限はないとして、控訴院に提訴し、控訴院は、ドイツ法とEC競争制限法の抵触の可能性を認め、共同体裁判所の先行判決を求めたものである。判決は、「同一の協定が、原則として二つの並行的手続の目的となること、その一は共同体条約第八五条の適用に関して共同体機関の手続の対象となり、いま一つは国内法の適用に関して国内機関の手続の対象となる」ことを認め、このような理解は、第八七条第二項(e)にも根拠を求めることが



できると解したのである。また、この場合における罰金の併課による負担については、衡平の原則により、先行する負担につき考慮を払うべきことが述べられたが、この点は、並行適用における罰金の裁量についての、7/72, Boehringer Mannheim G.m.b.H. v. EC Commission (No.2) 事件一九七二年一月四日判決において、より明確に示され、そこでは、併課の場合は委員会は後の罰金については減額査定をなす義務があるとせられている。ただ、この後の事件については、これを認めることは、並行適用の原則についての実質的制約を意味するものであると評せられていゝ。<sup>(6)(7)</sup>

(1) 構成九箇国の独禁法の比較法的考察ならびに共同体独禁法との競合的要素の個別的検討は、本稿の目的ではないが、便宜上 EC Commission, Six Report on Competition Policy, April 1977. (ZfE 6th Report と略す) および Smit, *ibid.* 3-14 以下により、各国独禁法の展望の一部を次に掲げるとどめたい。(1) イタリア 構成九箇国のうち、イタリアは未だ独占禁止法をもたない唯一の国とされる。一九三二年六月一六日の法律第八三四号は事業者団体の規制法であるが、手続規定を持たないため死文化しており、一九五五年以来独禁法の制定作業は行われたが、なお近い将来実現の可能性はない。従って民法の規定に依存しているほか独自の独禁法はなし (6th Report P.55; Smit, 3-14)。(2) ベルギー 「経済力の濫用に対する保護に関する法」(一九六〇年五月二七日法) が最初の独禁法である。同法は、独占や競争制限をそれ自体悪と考えず、弊害は正主義を採用している。特定の分野では、公共役務に関する一九七六年七月一日法があるが、近年、条約第八五条、第八六条に範を採った独禁法案が国会へ提出せられたようである (6th Report, P.46)。(3) デンマーク 基本的な独禁法は、一九五五年の独占および競争制限行為規制法である。その政策の基礎は、監督と情報開示であり、独占規制局 (the Monopolies Control Authority, MCA) からの協定届出命令に対し、八日以内に届出がなされないときは無効となる旨の民事的規定がある。そのほか、一九六六年の the Competitive Tendering Act, 一九七四年 the Price and Profits Act, および一九七七年三月発効の Price and Profits Act 改正法、薬物取引に関する監督権限を、国家保険局より MCA へ移管した一九七六年一月一日発効の the new Drug Act が 6th Report, P.48)。(4) ドイツ 基本的法規は、競争制限禁止法 (Gesetz gegen Wettbewerbschrankungen) (一九五七年七月二七日法、一九六三年、一九六八年、一九六九年、一九七三年改正) であり、主要行政機関は連邦カルテル庁 (Bundeskartellamt) のほか、各州の機関であるが、合併規制については、連邦経済大臣もカルテル庁のほかに広汎な権限を持つ。近年の立法の動きとしては、一九七六年一月二八日の、新聞部門における合併規制に關す

- る法のほか、国際的影響力をもつ競争制限に関して、西独とアメリカ合衆国の間で、調査、手続についての相互協力を定めた、一九七六年九月一日発効の協定が注目される (6th Report, P.51)。(5)フランス 刑法第四一九条、第四二〇条、一九四五年六月三〇日 Ordinance 第三七条および第五九条の二乃至第五九条の四、特に一九五三年八月九日第七〇四号 Decree、一九五九年六月二四日 Decree、一九六七年九月二八日の Ordinance のほか、一九六三年七月二日の財政法第三三条および第四条、ならびに一九七三年二月の取引および家内工業に関する法が主要な法源とせられているほか、近年の立法の動きとしては一九七六年六月一日の、新独禁法案の国会提出がある (6th Report, P.52)。
- (6)イギリス 基本的法規は、一九五三年競争制限法および一九五九年改正法を踏襲した一九七二年の競争制限法 (the Restrictive Trade Practice Act) による。同法の特徴は、調査権限と司法権限が、新たに Examiner of Restrictive Practices と Restrictive Practices Commission との間で配分せられた点である。なお一九七四年で合併などの規制法案が国会で上程されている (6th Report, P.54)。(7)ルクセンブルグ 価格操作に関する一九六一年六月三〇日法、再販売価格維持に関する一九六五年二月九日政令、および一九七〇年六月十七日の競争制限行為法がある。最後のものは共同体条約第八五条および第八六条と類似した規定を多く採用している (6th Report, P.57)。
- (8)オランダ 一九五六年の Economic Competition Act が基本法規として、競争制限および支配的地位の濫用を規制する。近年、経済大臣の二点につき法改正を試みられているが、その一は、オランダ独禁法と共同体独禁法の調和の問題であり、その二は協定の届出および適用除外申請に関するものである (6th Report, P.58)。(9)イギリス 独禁法に関する国家機関については、一九四八年より一九七三年まで、幾多の曲折を経ているが、まず、一九四八年 The Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act が、独立の調査機関による The Monopolies and Restrictive Practices Commission を設置したが、一九五六年 The Restrictive Trade Practices Act は、物品供給に関する制限協定については委員会の権限を除き、新設の The Restrictive Practice Court に移し、一九六五年 The Monopolies and Mergers Act は、合併に関する委員会の権限を拡大したが、それが、一九七三年 The Fair Trading Act で統合された。ところが経過を辿っている。調査機関は The Monopolies and Merger Commission であるが、行政措置は、the Secretary of State (または所管大臣) により採られ、実際は Director-General of Fair Trading を通じて、事業者との交渉により是正措置が採られた。制定法形式では a statutory order によるものを経ているとされる。なお一九七六年に The Restrictive Trade Practice Act, 1976; The Restrictive Trade Practice Court Act, 1976、および The Resale Prices Act, 1976 を中心に、法策(措置)が採られ、(6th Report, P.59)。
- (2) Campbell, *ibid.*, vol.3, P.92.
- (3) Goldman, D.C.B., P.760, N., (2)
- (4) (1969) CMLR 100; Neil, *ibid.* P.146. 尤もこの判決は、両手続の並行を認めると共に、抵触の場合の共同体法の優越性を認めた点でも重要性が認められる。

(5) Rec. 72,1281.

(6) Goldman, D.C.H., P.762.

(7) なち、国内法と共同体法の並行的適用による矛盾を避けるため、一九七四年に委員会と構成国専門家より成る、両法の相互関係に関する会議が持たれ、情報交換等に関する案が、一九七六年一月九日に提案され、その大多数が採択されたが、一九七七年にも更に細目に涉って検討せられることとなる。(6th Report, P.85)。

## 五 独禁法の域外適用

次に共同体独禁法の地域的適用範囲、例えば、アメリカ合衆国に本店をもつ二事業者間で、共同体市場を二分割し、相互に相手方の市場については商品を売却しない旨の協定をアメリカ合衆国で締結したが、これが共同体市場の競争を歪曲し、構成国間の貿易に影響を与えた場合に、条約第八五条は適用せられるかの問題である。<sup>(1)</sup> この問題は、既にアメリカ合衆国における一九四五年の U.S. v. Aluminum Co. of America 事件判決<sup>(2)</sup>、いわゆる Alcoa 事件を契機として国際法違反となるかの見地より多くの論議を呼んでいるところであるが、<sup>(3)</sup> 欧州経済共同体においても、条約第八五条に関する最初の委員会決定である Grosfillet-Fillisort 事件が、フランスの製造業者とスイスのディーラーとの間の、スイスにおける独占販売契約中に、共同体市場への再輸入禁止条項が含まれていた事件であったことに象徴せられるごとく、共同体独禁法においては極めて重要な問題である。この問題は、前述の 22/71, Béguelin 事件における大沢商会、特に 48,49,51—57/69, 事件におけるイギリス法人の I.C.I. 社、スイス会社である Giba-Geigy 社、Sandoz 社<sup>(4)</sup>、6/72, Continental Can 事件におけるアメリカ会社 Continental Can 社、6—7/73, Commercial Solvents 事件におけるアメリカ法人 Commercial Solvent 社、15/74, Centrafarm v. Sterling Drug 事件一九七四年

一〇月三一日判決などの一連の共同体判決を契機として多くの論議を呼んだところであるが、<sup>(5)</sup>そこでは、共同体独禁法の域外的効力として、立法管轄、裁判管轄、ならびに執行管轄に関する問題が論ぜられている。

(一) 立法管轄 共同体法は独自の国際私法的法理を發展させているが、そのほか、条約は、特定の条文の中で地域的適用に関する規定をもっている。例えば、営業自由化に関する第五二条あるいは第五八条、労働自由化に関する第四八条における国籍概念、商品流通に関する第九条および第十条における商品の所在、無国籍者または避難民についての社会保障に関する、一九七一年第一四〇八号委員会規則に定める居住、条約第六七条における居住、あるいは営業自由に関する第五二条第一項における国籍と居住の累積、のごとき一方的抵触規定としての連結点類似の規定を有している。これに対し、競争制限規定には、このような適用範囲に関する明確な規定がないことから、困難な問題が生じるが、共同体法に関して論議される場合に検討されるべきものとして言及せられるのは、主として次の二つの立場である。

(1) 効果説 (effects theory) 効果法説は、条約が地域的適用に関する明示の規定を有しない現状においては、条約自体がどのような地域的適用を欲しているかを、条約における実質的規定の趣旨を考慮して決定するはかはないとし、その場合第八五条及び第八六条における、「構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれ」の観念は、共同体内部における国内立法管轄権と共同体立法管轄権の限界の決定基準を意味すると解すべきであり、共同体独禁法の地域的適用限界については、第二の条件である「共同市場内の自由競争の妨害」の用語に求めざるを得ないが、結論としては、域外でなされた協定であっても域内に効果の所在 (la localisation de l'effet) <sup>(6)</sup> が存在する場合は、たとえ事業者の営業の本拠が域外にある場合も適用せられると解するものである。<sup>(7)</sup> 48-59/69, 国際染料カルテル事件において検察官 Mayras

が、法律意見で開陳した、「条約第八五条は、共同体内における競争制限の影響を唯一の適用基準とすることは疑問の余地のないところであり、競争侵害について責を負うべき事業者の国籍についても、また本店の所在についても何らの考慮を払う必要はない」とする立場である。条約第三条(i)に掲げる競争市場の実現の目的のためには、最も合理的な理論であり、共同体機関としては、共同体委員会が一九六四年六月一日の Merger 決定以来、多数の決定の中で採用している立場である。<sup>(9)</sup> 委員会の立場は、その後の「ローマ条約の適用下に置かれる日本製品の共同体への輸入に關する告示」(一九七二年一〇月二一日付官報)においても、「事業者間協定、事業者団体の決定、もしくは共同行為の参加企業の若干のもの、あるいはそのすべてが域外企業である場合においても、その協定、決定または共同行為の効果<sup>(10)</sup>が共同市場の地域内に及ぶ限り、共同体条約第八五条第一項の適用を妨げるものではない」とせられている。

(2) 行為帰属説 (Conduct imputing a subsidiary's behaviour to the parent) 共同体裁判所は、域外企業に対する最初の独禁法違反事件である前掲 Béguéin 判決の後、その立場を変更し、前掲 48—59/69, 国際染料カルテル事件においては、経済的一体の理論 (the economic entity) あるいは、行為帰属説を採用するに至った。これは「子会社が独自の法人格を有するという事実は、その行為が親会社に帰属するという可能性を除去するものではない。子会社が自己の法人格を有するときでも、その市場に対する行動 (Behavior) を独立に決定せず、基本的には親会社によりなされる指示に従う場合には、この事が生じうる」とし、処罰に値いする共同行為は、共同体内に設立せられている子会社を通じて、親会社自身が行なったものと判断した。従ってこの国際染料事件では、管轄の基準として、特に効果説を否定しているのではないが、それを採用することを避け、別個の基準である同一説に依拠したといえよう。

(3) 効果説への復帰傾向　しかしその後も共同体裁判所が同一説に従っているかについては、疑問とせられているところである。すなわち、第八六条の適用に関しては、同種の問題が、6\72, Europemballage Co. and Continental Can Company v. EC Commission 事件一九七三年二月二一日判決で論ぜられた。<sup>(83)</sup> これが、ニューヨーク法人である Continental Can Company の一〇〇パーセント子会社である Continental Can International 社の、更に子会社である the Europemballage Corporation は、すでに持株会社として、ヨーロッパ最大の鐘詰メーカーであるドイツの Schmalbach Lubeca Werke AG の株式八五パーセントを保有していたが、さらに、ヘルネルクスにおける鐘詰業界の最大の業者であり、ドイツ会社と競争関係にあるオランダの Thomasson & Drivier-Verbilja 社の八〇パーセントの株式および転換社債に関する公開買付を一九七〇年四月に行なうため、委員会が、Continental Can Co. Inc., N.Y. をも被審人として、Europemballage のブリッセル営業所への送達により手続を開始したが、委員会の違法の決定に対し、Europemballage と Continental Can が共同体裁判所に提訴した事件である。<sup>(84)</sup> その判決は、委員会の管轄が、域外に本拠を有する Continental Can に及ぶかについては「Continental 社が、Europemballage 社を通じてオランダにあって Thomassen 社に関する公開買付をしたこと」ならびにそのために必要な資金を準備したことは明らかである。一九七〇年四月八日 Europemballage は、この時まで提供申込のあった Thomassen 社の株式および転換社債を買入れた。移転行為がかかる事情をもつものであったので、委員会は、当裁判所が現に審理する委員会決定を、Europemballag のみならず、むしろ主たる被審人として Continental 社に対し下したのである。かかる株式取得により共同体内部の市場の条件に影響が生じる場合には、これに共同体法が適用せられる。Continental 社が、共同体構成国のいずれにも本拠を有しないという場合は、この企業に対し共同体法の適用を

行わないことについての充分な理由とはならない」とした。

子会社の行為を親会社の行為と看做すことについての理論構成は、先の国際染料カルテル事件における、例えば、International Chemical Industry 社に関する理論構成を反覆したものといえる。しかし、他面、裁判所は、子会社 Europeanallage に対しても、終始独立性を認め、それ自体の独禁法違反が存在すると判断しているのであり、共同体適用の理由は、究局的には、その買付が「共同体内部の市場の条件に影響を与える」ことに求められている。親会社に対する関係では、国際染料カルテル事件の「一体性」の理論が考慮せられてはいるが、理論的基礎としては、効果法説に依拠したものと見られている。<sup>(14)</sup>

更に、6-7/73, Istituto Chemioterapica Italiano (ICI) SpA & Commercial Solvents Corp. (CSC) v. EEC Commission (Zoja case) 事件一九七四年三月六日判決<sup>(15)</sup>も、ニューヨーク親会社 CSC がイタリアの子会社 ICI と共に、従来イタリアの Zoja 社に供給していた薬品の供給を絶ち、その事業を子会社自体で開始しようとした事件であるが、<sup>(16)</sup>そこでも「共同体の内部で支配的地位を占める者が、その地位の濫用により、共同体内にひとしく存在している競争状態を排除しようとする場合には、その排除は共同体内の競争構造に制限を加えることは確定的であるから、その行為が共同体の地域の内外いづれであるかを問わない」とし、効果説を採用しており、<sup>(17)</sup>かつ、親会社については、親会社に帰属すべき行為が、親会社の現実的支配、あるいは一方的行為に基づいてなされている場合は、その責任を問うるとする理論に変更せられた。<sup>(18)</sup>

(二) 手続管轄 立法管轄の行使が国際法上認められる場合であっても、外国に所在する者に対して手続を開始するか否かは別に論ずべき問題である。委員会規則第一七号を施行するための委員会規則第二七号において定める、条

約非該当確認 (negative clearance) の申請書 A 方式の 1(6)には、事業者が域外に本拠を有する場合には、共同体内に設置せられる代理人または支店の記載を要求しており、かかるものが存在しない場合には、少なくとも同規則第二条の手續を行使し得ないとも解しうる規定も見出しうるが、共同体が独禁法全般についての手續管轄につき、いかなる理論的立場を採るかについては明文上からは明らかでない。ただ共同体裁判所が、国際染料カルテル事件、コンチネンタル・カン事件、コンマーシャル・ソルベント事件において採った立場からすれば、判例の立場は、手續管轄と立法管轄の基準につき同一の基準を採用しており、特に手續管轄につき別個の基準を採用してはいないものと考えられる。<sup>19)</sup>

(三) 執行管轄 次に執行管轄に関する共同体の立場を、委員会決定の送達に関して概観することとする。条約第一九一条第二項は、「命令及び決定は、それらの受領者に通告され、この通告によって効力を生ずる」とするが、国際染料カルテル事件では、委員会はまず外交ルートによる送達を試みたが、受け入れられなかったため、それらの域内に所在する子会社に郵便で送達したのであるが、共同体裁判所における親会社の、これらの子会社は親会社から送達受領についての委任を受けていないことから送達は無効であるとの主張に対し、裁判所は、原告はすでに決定の内容を熟知していることを強調し、結果として送達の形式的違法を問題としなかったのであるが、この判例の態度は、域外親会社に対する送達手續の問題を将来に持ち越したものと解せられた。<sup>20)</sup>

さらに、コンチネンタル・カン事件においても、委員会は決定を、子会社のみならず親会社にも郵送したのであるが、コンチネンタル社の外交ルートによらない送達は無効であるとの主張に対し、共同体裁判所は、決定が現実には被審人に到達すれば有効性を損なわず、被審人が決定内容を知ることが拒むことにより、送達の法的効果を回避することを得ないものとした。



これらの立場からすれば、共同体裁判所の執行管轄に関する態度は、外国における罰金の徴収の実行のごとく、事實上実行が不可能であり、かつ外国主権の侵害については全く疑義のない場合は別として、立法管轄により認められた目的実現の必要ある限り、相当の執行管轄が認められるとする立場と考えられる。

- (一) Kronstein, *Conflicts Resulting from the Extraterritorial Effects of the Antitrust Legislation of Different Countries*, Essays Yntema, 1961, P. 432; van Hecke, *Le droit anti-trust*, Rec. des Cours 105 (1962-II) 253; Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, Rec des Cours 111 (1964-I) 95; Beckmann *L'application de l'article du Traité de Rome aux entreprises étrangères*, Rev. crit. d. i. p. 54 (1965) 499; Mertens, *Ausländisches Kartellrecht im deutschen IPR*, Rabelsz 31(1967) 385; B. Goldman, *Les champs d'Application Territoriale des lois sur la concurrence*, Rec 128 (1969) p. 631; J. M. Bischoff et R. Kovar, *L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'étranger* communauté, *Journal du Droit Int.*, Tome 102 (1975) no. 4, P. 675; Michael Akehrst, *Jurisdiction in International Law* BYIL 46, 1972-73, (1975pnb.) P. 145; H. G. Koppensteiner, *International Enterprises under the Antitrust Law of the European Economic Community*, *Journal of World Trade Law*, Vol. 9 No. 3 (1975), 287; Smit, *ibid.*, 3-113.
- (二) U.S. v. *Alumnum Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945); R. R. Baxter, *The Territorial Application of Domestic Law*, U.B.C. Law R. V. 1. No. 3 (1960); R. Y. Jennings, *Extraterritorial Jurisdiction and the United Antitrust Laws*, B. Y. I. L. 33 (1957) P. 147; Herbert Krumbain, *Die extraterritoriale Wirkung des Antitrust-Recht*, 1967, S. 16.
- (三) OJ 58 of 9.4.1964.
- (四) この事件は、小原喜雄「国際染料カルテル事件の審判決における域外管轄権の問題点」(一一四)『シトリスト』一九七三年二月一日第五二五号乃至一九七三年三月一日第五二八号に極めて詳細な紹介がなされている。
- (五) 同様の問題が、*United Brand Co. v. EC Commission* 事件 ( [1976] 8 CMLR 147 ) 85/76, *Hoffman-La Roche v. EC Commission* 事件 ( [1976] 8 CMLR 147 ) 85/76, *Hoffman-La Roche v. EC Commission*, 6th Report, pp. 31-33 に詳しく論じられている。
- (六) Goldman, DCE, P. 290-291; Goldman, Rec. t. 128 (1969) P. 677; Bischoff et Kovar, *JDI*, P. 679; Meestmaeker, EWR, S. 155.
- (七) J. O. C. E 10 juin 1964, P. 1420.
- (八) Karl Mathias Meessen, *Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts*, 1975, S. 135.

- (9) 共同体裁判所判決としても、アメリカの Park 社に関する、24/67 Park-Davis 事件一九六八年二月二九日判決は、結果として第八五条違反が認められなかったので、域外性は重要性をもたなかったが「協定に参加した事業者の一方、第三国に本拠を有するという事実がある場合も、協定の効果が共同体の地域内に及ぶときは、この規定(岡本注・第八五条)の適用を妨げないとし、前掲の Beguelin 事件一九七一年一月二五日判決も、協定が「共同体内における自由競争の歪曲を意図し、またはもたらしたときは、協定は共同市場の目的と矛盾し、第八五条の禁止に抵触する」として、効果法説を採用しようとしたことを見よ。Goldman, DCE, P. 294.
- (10) Beaknmachung vom 21.10.1972, ABI 1972, C 111 S.13; Messen, *ibid.* S.137; Bischoff, *ibid.* P. 683, note 35.
- (11) Parry and Hardy, *ibid.* P. 323; Goldman, DCE, P. 295; Westmacker, *ibid.* S.156; H.G. Koppensteiner, *International Enterprises under the Antitrust Law of the European Economic Community*, JWTL vol.9, no.3, P.310.
- (12) Rec. 1973, 215; (1973) CMLR 199.
- (13) E.J. Westmacker, *Concentration and Competition in the EEC*, JWTL vol.6, no. 6 (1972), P. 637; Kurt Markert, *Anti-Monopoly Legislation in Europe*, P. 284, in *Nationalism and the Multinational Enterprise* edited by H.R. Hahlo, J. Graham Smith, and Richard W. Wright (1965).
- (14) Messen, *ibid.* S.143; Goldman, DCE, P. 296. 4247 H.G. Koppensteiner, *ibid.* P. 311.
- (15) (1974) I CMLR 309.
- (16) Campbell, *ibid.* Supp. 1975, P. 183; Goldman, DCE, P. 296.
- (17) Goldman, DCE, P. 293.
- (18) Koppensteiner, *ibid.* P. 311.
- (19) Smid, *ibid.* 3-116.
- (20) Koppensteiner, *ibid.* P. 316.
- (21) Koppensteiner, *ibid.* P. 317.

六 む す び

右に検討した欧州共同体の独禁法の民事的規定は、わが國際私法上適用すべきものと解すべきであるか否かは、他の外國經濟法、あるいは社会法の場合と同じく、未だ定説と考えられる理論を見出すことは困難といえよう。<sup>(1)</sup> その理由としては、次のものが考えられよう。その一は、國際私法が対象とする私法問題はすでに一四・五世紀において発生しているものが多いが、独禁法上の民事的規定は、一九世紀以降、すなわち、一八九〇年アメリカ合衆国シャーマン法第七条、同一九一四年クレイトン法第四条、西独一九五七年競争制限法第一条、第一八条ならびに第三五条、フランス一九四五年命令第五九条の二第二項など、一九世紀末以来の諸立法に設けられるに至ったため、学説の蓄積がなお不備な点を挙げることできよう。第二に、それが従来私法とは著しく異質の法であることによる。独占禁止法、あるいは競争制限法には、刑法、行政法、私法の三要素が結合せられているという特質 (une triple nature) があり、また國際私法上伝統的に峻別すべき実体的規定と手続的規定の密接な相互関連が、現時点における理論の構成においても困難を感じさせる重要な要素となっているといえよう。<sup>(2)</sup>

欧州共同体独禁法における、適用限界に関連する共同体法内部の問題点の概観に重点を置く本稿においては、この問題の、より周到な検討は別の機会にゆずらざるを得ないが、次に同法を概観した場合の結論を述べることとしたい。近年わが国において論議を呼んでいる、独占禁止法についての國際法上の制約の有無に関する問題については、独禁法の域外適用は國際法の規制に服するとの前提に立って、國際慣習法により國家に認められた管轄権の態様として、(1) 屬地主義、(2) 国籍主義、(3) 保護主義、(4) 普遍主義、(5) 消極的屬人主義のうち、独禁法の法益が国内經濟秩序の保護

にあることから、問題となりうるのは、保護主義と客観的属地主義の両者であるとせられている。<sup>(5)</sup>これに対し、国際私法上、外国独占禁止法の適用については、(1)外国公法として国内的不適用説、(2)契約準拠法上の外国独占禁止法適用説、(3)特別連結による適用説の三者がある。<sup>(4)</sup>そのうち契約準拠法説は、特にわが国の多数説のごとく契約準拠法として、量的無制限を認める当事者自治主義に立つ場合は、契約当事者は、その国の公法をも含めて、みずからの指定した国の全法体系に契約の運命を委ねているものと解する立場であるが、その場合にさらに、外国独禁法の性質上導かれる地域的適用範囲に関する規定は考慮しないとする理論に立つ場合には、契約当事者が単に特定国の私法規定に習熟しているが故に、その国の私法を指定するがごとき場合には極めて偶然的に民事的無効が生じることとなり、外国独禁法の地域的適用範囲をも考慮するとしても、これ亦偶然的かつむしろ例外的に、二要素が合致した場合にのみ無効が生じることとなる。このような結果を導く見解は、国際私法生活における衡平の觀念からも、各国独禁立法者の合理的感覺からも到底容認し得ないものといえよう。他面、特別連結 (Sonderanknüpfung) による外国独禁法適用の立場は、伝統的意味における契約準拠法のほかに、その法律関係との客観的な実質的關係に基づき、経済行政法規の固有の適用を認める理論であるが、<sup>(6)</sup>このような特別連結理論により提出される理論が、現実的な裁判規範としての説得力をもつ具体的適用基準を提供しているかについては、なお若干の疑義があり、例えば Wengler 理論は、結局は実質的牽連關係ある外国独禁法を多数累積的に適用し、その一が契約を無効とするときは、その契約を無効とするということになるが、甲国がある契約を有効と解することが甲国の競争政策の目的に合致すると判断し、乙国がある契約を無効と解することが乙国の競争政策の目的に合致すると判断する場合に、第三国であるわが国が特に乙国の政策のみを支持すべきであるという結果を導くことについての合理的理由は見出し難いといえる。

しかしながら、他方、国際私法の保護の目的は、当然の事ながら個人の私益であつて、公益ではないのであるから、外国独禁法規定の存在に基づく事実上の不可抗力の問題のみを考慮すれば足りるとする、外国独禁法不適用説を妥当と解すべきかについても、若干検討の余地はある。前述の欧州経済共同体条約第八五条第一項については、共同体裁判所も第二 Haecht 事件判決で認めるごとく、その第一項の適用には、個別的行政的配慮による柔軟性が認められる規定であるが、第二項の適用には、一たび第一項による行政的目的の実現のための決定がなされた以上、自動的に無効が生じるという画一性が要求せられている。従つてその条文の表現からは、アメリカ合衆国シャーマン法第七条、いわゆる三倍賠償規定に見られるような行政的法規としての性質をただちに見出すことは困難ではあるが、それが本質的には行政目的の実現を目的とするものであり、私人間の法的紛争解決についての衡平実現を意図するものではないことはいうまでもない。私人間の衡平を考慮する場合は、近年のわが国の、最高裁昭和五十二年六月二〇日判決にも見出しうるごとく、<sup>(7)</sup>独禁法違反の場合の画一的無効は、当事者の一方の投機的援用をもたらずという弊害を伴うことから、何らかの制約を考慮せざるを得ないのであるが、共同体裁判所判例がしばしば民事上の有効性を行政的手続である届出の有無にかからしめ、また第二 Haecht 事件判決が新協定につき無効の遡及性を認めていることは、第八五条第二項が行政法規であることを示すものといえる。

右のごとく、条約第八五条第二項を行政的規定と解する場合においても、その事によってわが国においてすべての適用を認めないと解すべきものであろうか。この点は、国際的な私法生活関係においても、特定の国家の行政目的のため、いずれかの主体に協力を義務付けることが、私法的地見地からも説得力をもつ場合がありうるのではないかという、ある意味では素朴かつ常識的見地から決定するほかはない。<sup>(8)</sup>このような立場に立つときには、結局、租税管轄

権における恒久的施設 (Permanent establishment) の觀念が有力な示唆を提供するのではないかと考えられる。すなわち、事業者がいづれも独禁法制定国内に営業所またはこれに準ずる設備をもつ場合は、その国の行政的協力としての民事無効を、第三国で認めることまでも斥けるべきではないと考える。<sup>10)</sup> この立場に立つときは、更に甲国に所在するA企業と、乙国に所在するB企業との間の協定につき、甲乙両国いづれの独禁法によっても民事無効となる場合も、その効力を認むべきかの問題が生じうるが、前掲の立場は行政法規の属地的範圍を第三国においても承認するという原則を前提としているのであるから、この場合はそれに該当しないこととなり、さらに二個の法を考慮に入れる場合は、手続、法解釈につき予測し得ない困難も生じうることも考えられ、結局は、訴訟当事者たる二事業者がいずれも単一の国内に営業所またはこれに準ずる設備をもつ場合には、その国の行政目的をもつ民事規定をわが国においても適用するものと解すべきであり、欧州経済共同体条約第八五条第二項の適用の場合は、前掲の「単一の国」の語を、「共同体構成国」と読み代えることとなろう。特別連結理論がなお有力な主張として評価されている、国際私法學界の現状から見る場合は、いささか限定的に過ぎるとの批判を免れないであろうが、現在の国際経済社会の実情からすれば、特別連結理論による外国独占禁止法の普遍的相互適用は、将来における独占禁止法の内容・運営の統一化および、国際協調のより高度の緊密化に俟つはかならないのではなからうか。

(1) 例えば、山田鎌一教授は、外国労働法の適用に関してではあるが、一般的には法廷地の公法的労働法規にとどまらず、ひろく、労務給付地のその適用を認めるべきであろう。ただいかなる要件のもとにそれを認めるべきかは、今後の検討に俟つべきところが多いとせられる。山田鎌一「当事者自治—雇傭契約—涉外判例百選(増補版・昭五二) 二二九頁。

(2) わが国における、独禁法の域外適用に関する有力文献である松下満雄「独占禁止法と国際取引」(昭四五)においても、私法に關しても言及されないではないが(同書二六頁、二八一頁、三二二頁など)そこでは、独禁法の規制のうち、より重要な「公法的規制」が主として考慮せ

られている。同書四頁参照。

なお、近年の同様の問題に関する研究として、小原喜雄「独占禁止法の場所的適用範囲」(田中二郎先生古稀記念「公法の理論」中巻所収)がある。

- (3) 松下・前掲書二二三頁、二一六頁、二二三頁。なお、松下滿雄教授は「わが国としては、国際法上の管轄権を尊重すべきであり……例外はあるとしても、公法の適用については属地主義が原則となれている。したがって……属地主義の原則にしたがい、管轄権の不当の拡張がなにより留意すべきである」として、また「国際法上の属地主義とどう原則の内容も必ずしも明確なら」ことの問題が残ることを指摘せられる。同「独占禁止法と経済統制」(四五―)二四一頁。
- (4) H.J. Mertens, *Ausländisches Kartellrecht im Deutschen Internationalen Privatrecht*, 31 *RabelsZ* 385.
- (5) István Szász は、これについては、外国公法の適用の問題として、不適用説が支配的理論であり、これに属するものとして、(1)公法の分野においては本来いずれの国でも抵触規定がないのであり、先天的意味において外国公法の適用は阻止され得るとする立場 (Morelli)。(2)公法にも抵触規定はあるが、単に法廷地法の一方の抵触規定があるにとどまるとする立場 (Neunmeyer)。(3)法廷地の公序により、いかなる外国公法も排斥されるとする立場 (Sterns連邦裁の若干の判例 BGE 42. II. 179, 183; 60 II. 312; 74 II. 224, 229)。(4)外国公法がすべて適用されないのではないが、政治的、手続的、財政的、没収的、あるいは税法上の法規のみ (Torsten, Gihl, Arminjon, Common Law theory—Dicey-Morris, Cheshire, Wolff)。(5)私的取引に作用しなう法規を適用せられなくする立場 (Neunmeyer, H. Marti, Niedner) などを含む。Szász, *Conflict of Laws in the Western, Socialist and Developing Countries*, 1974, P. 181.
- (6) Wengler や *Zweigert* の *提出や* Mann, *Batifol, Rigaux, Freyria, Neunmeyer, Lorenz, Bar, Van Hecke* などより展開された点に *Szászy, ibid.*、なお、ウエンツマー、ロレンツ等による学説については、折茂豊「当事者自治の原則」一八六頁以下に極めて詳細な紹介がある。
- (7) 最高裁昭和五二年六月二〇日第二小法廷判決(昭四八(特)第一一一三号金銭消費貸借契約無効確認請求事件)、判例時報第八五六号三頁、判例タイムズ第三四九号一九二頁。
- (8) 折茂教授は「一國の裁判所において或る外国の特定の公法が通用せられようべきかいなかということば、かならずしも当該外国の体制の如何を決定的契機として定めらるべきものではなく、むしろ右の両国間における政治的・外交的諸関係をはじめ、とりわけ当面の法規の実質的・具体的内容の如何を考慮し、あくまで個別的・実体的に判断することとを要するものとみらるべきであらう」とせられる。折茂「当事者自治の原則」四〇八頁。
- (9) 松下・国際取引、二五六頁。

(10) しかしこの場合も、I L A ニューヨーク総会制限的取引法の域外適用委員会報告書の第7「私人による損害賠償訴訟」においても問題とされてはいる、アメリカ合衆国シャーマン法第七条のごとく、政府の独禁法施行の補完としての本質をもつ民事的規定は、わが国で適用すべきではなからう。松下・国際取引三二三頁。

(昭和五二年八月四日稿)