

反競争制限法分野における法適用の方法論的考察

—公法的法規範の適用関係における方法的深化をめざして

不破 茂
ふ わ しげる

愛媛大学法文学部准教授

序

1. 絶対的強行法規と特別連結論
2. 準拠法選択規則と競争法たる絶対的強行法規との関係
3. 準拠法選択規則としての法律構成
4. 設例と適用—外国競争法と法廷地独占禁止法との抵触

結 語

序

ブラウン管カルテル最高裁判決⁽¹⁾は、わが国裁判所が効果理論に基づき、始めて日本の独占禁止法を域外適用した事件である。わが国企業の子会社がアジア諸国において部品カルテルの対象製品を購入し、これを組み込んだ完成品をわが国の親会社が購入したもので、わが国に部品カルテルによる競争制限的效果が及んだとされた。同様の事実関係の下で、アメリカ合衆国の著名な下級審判決が反トラスト法の適用を否定していたのである⁽²⁾。わが国の最高裁判決が行政制裁である課徴金を課することができるかの問題であったのに対して、後者は、民事事件であった。多くの製造業において、アジア各国にサプライ・チェーンが広がっている。開発途上国において、競争法が未整備ないし法適用に消極的である場合、部品カルテルによって損害を被ったわが国企業の製造子会社がわが国において損害賠償を求めて、カルテル参加企業を訴えることが有り得るのである。

競争制限行為に基づく民事責任について、競争法の公法的性質からは外国競争法の適用可能性自体が、一応は問題となり得る。アメリカ法は、民事責任についても反トラスト法の一時的な適用のみを行い、外国競争法の適用を行うことはほとんど考えられない。大陸法の伝統的立場において、しかし、民事責任

の問題である以上は準拠法が選択されざるを得ない。従って、少なくともその前提としては、外国競争法の適用余地を認める必然を生じるのである⁽³⁾。すなわち外国法が民事責任準拠法となる可能性があるのであれば、一定の行為が違法性を帯びるとするためには、いずれかの国、少なくとも準拠法所属国の競争法の適用をみなしなければならないからである。そこで、いかなる理論構成により、外国競争法がどのような条件の下に適用されるかが本稿の中心的課題である。

第一に、民事責任準拠法と競争法という絶対的強行法規の関係についての考察が課題となる。後述する一体連結か特別連結かの問題である。前提として、一般的に、準拠法選択と絶対的強行法規の適用との関係に関するわが国の学説状況を確認したい。多義的である特別連結の語を、本稿の考察に則して特定する必要があるからである。次いで、いかなる準拠法選択規則が可能であるかを扱う。そして、同一の事実関係に対して、各国競争法が適用を欲する場合に、まさに国家的利害の対立を生じる各国競争法の抵触を生じ得るのであり、その解決が必要となる。

1. 絶対的強行法規と特別連結論

絶対的強行法規⁽⁴⁾とは、契約債務準拠法に関するEU規則（ローマⅠ）⁽⁵⁾9条1項（overriding mandatory provisions）の定義によると、政治的、社会的、経済的秩序といった、国家的利益のために必須であるとみなされている法規定のことである。その国の強い公共政策を体现する公法的法であっても、私法的色彩を残しつつ、公法と私法の間間的な性質を有する⁽⁶⁾。そして相対的強行法規はもちろんのこと、絶対的強行法規とされる公法的法規であっても、「その属地性の強さに対応して性質上許される範囲で」は外国法であっても適用される。⁽⁷⁾

従来の議論の焦点が契約準拠法と絶対的強行法規との関係を巡るものであった。伝統的な見解に従えば、契約準拠法上の絶対的強行法規は準拠法と一体的に適用される。すなわち、準拠法所属国の絶対的強行法規は、その国の相対的強行法規および一般の任意法規と共に、「私法的側面に影響を及ぼす規範の総体として」適用されるのである⁽⁸⁾。従って、法廷地の公法のみが一方的に適用され、外国公法は適用されないとする「公法の属地的適用の原則」は既に相当

程度に相対化されている。同時に、法廷地の絶対的強行法規が、準拠法のいかんに関わらず適用されるのであり、これを当事者自治の制限のために用いる手法が一般化している⁽⁹⁾。

次いで、法廷地の強行法規、及び、準拠法所属国や法廷地のいずれでもない第三国の強行法規の、「特別連結」が問題となった。当事者の選択に係る契約準拠法と、法廷地及び第三国の、労働法ないし消費者保護法の適用が問題とされる場合は、相対的強行法規を含めた強行法規一般の適用を意味する⁽¹⁰⁾。その双方化及び規則化のなされたものが欧州の契約債務準拠法条約⁽¹¹⁾5条2項及び6条1項、及びローマⅠ規則6条2項及び8条1項であるとする学説があり⁽¹²⁾、性質についての議論の余地はあるものの⁽¹³⁾、遂に、わが国の通則法11条及び12条として定式化されたものとみることも不可能ではないように思われる。「特別連結」というわが国学説上の用語法としては、法廷地の、及び、第三国の、また絶対的及び相対的の強行法規の適用を包括する多義的な用法であったと言えよう⁽¹⁴⁾。もっとも、わが国の解釈論上、後述するように特別連結の語を厳密に用いる見解も多い⁽¹⁵⁾。

学説の多数は絶対的強行法規たる概念の有用性を否定しない⁽¹⁶⁾。公法と私法を相対化しつつ、中間項を設けるという趣旨で、公法の属地的適用原則と私法についての準拠法選択という厳密な二項対立を避け、少なくとも準拠法と共に適用可能な公法的な法規という意味で、絶対的強行法規という道具概念を用いることも可能であるように思われる。わが国の学説上、法廷地、及び準拠法所属国の絶対的強行法規の介入のみを認め、外国の絶対的強行法規は、準拠法と一体的に適用するほかは、第三国のそれについて、準拠法ないし内国法上の一般条項ないし白地規定の解釈上考慮されるに留まる、とする見解（準拠法説）と⁽¹⁷⁾、法選択過程から絶対的強行法規を完全に除外し、絶対的強行法規については準拠法選択とは独立に適用を決定する見解（狭義の特別連結説）に分かれる。法廷地法と準拠法所属国の絶対的強行法規の適用については、ほぼ同じ結論となるので、両者を分けるメルクマールが、準拠法所属国の絶対的強行法規の適用根拠、及び、第三国絶対的強行法規については、事実として裁量的に「考慮」されるに留まるか、それとも法規として「適用」を認めるかの相

違である。

わが国の現在の多数の見解は、絶対的強行法規は準拠法と共に適用されるとする準拠法説によっている⁽¹⁸⁾。しかし、絶対的強行法規を、強い公共政策を体现する政治経済的な法規として厳密に解釈し、通常の準拠法選択過程から取り外し、それ自体、固有の抵触法規則に従い独立に適用されるとする見解が有力化している⁽¹⁹⁾。この後の論述において、特別連結なる語をこの狭義の意味に用いる。

2. 準拠法選択規則と競争法たる絶対的強行法規との関係

(1) 競争法中のいかなる法規定が絶対的強行法規であるか。

輸出管理法や外為法など経済法法規の多くは、公共性ないし公法的性質が強く、厳密な意味において（外国の）絶対的強行法規の適用の可否が論じられる。従来、契約関係を前提として、殊に当事者自治原則の修正としての議論が中心であったが、絶対的強行法規の適用のあり得る法領域が契約分野に限定される訳ではない⁽²⁰⁾。本稿の課題が競争法の適用なのである。競争法においても、契約当事者間の支配的地位の濫用規制が契約関係に影響する場合があるが、ここでは主として、事業者らがカルテルを締結した結果、ある市場における自由競争を阻害したことに基つき、契約関係のあるなしに関わらず他の事業者、ないし消費者が損害賠償を請求する関係を扱う。法分野としての性質は不法行為の問題である。

わが国の独禁法や、アメリカの反トラスト法、及びヨーロッパ競争法は、同一の基本的禁止規定（行為規範）に対して、調査・行政制裁、刑事罰、民事的救済の、多様な効果の発生することが制定法に規定され、及び準則として確立されている⁽²¹⁾。絶対的強行法規性の決定は、一般論としては、特定の法規の趣旨・目的における、公共政策的側面と、私人間の利害関係の調整という側面の比重を問題とする見解が多い。前者が中心的目的であれば絶対的強行法規であるとされる。単純に公法的効果に結びつくから絶対的強行法規であるともされず、その法規の立法目的が極めて重要である。競争法の立法目的が極めて公共性の強いものであることは自明であり⁽²²⁾、競争法の目的の実現のために、

行政制裁や刑事罰を用いた公的執行と共に、民事責任によって私的執行がなされるのである。競争法については、中核的な行為規範・禁止規範が、民事責任の効果と切り離されて⁽²³⁾、絶対的強行法規であると解される⁽²⁴⁾。但し、競争制限行為に基づく民事責任の準拠法と絶対的強行法規たる競争法の中核的規範が、統一的、一体的に指定されると解するか、あるいは、中核的規範を法選択過程から完全に取り外し、個別の法規選択的抵触法規則に基づき適用されると解するかが、次の問題である⁽²⁵⁾。

(2) 競争法の中核的規定と準拠法との一体連結説と特別連結説

EUにおいては、競争法の公的執行と、競争法違反に基づく民事請求とを区別している。前者については、法廷地法である自国競争法のみを適用し、後者には準拠法を選択するという方法による⁽²⁶⁾。契約外債務準拠法に関するEU規則（ローマⅡ）⁽²⁷⁾が、競争制限行為に基づく民事責任に関する準拠法の選択規則である6条3項を有するのである⁽²⁸⁾。「競争制限より生じる契約外債務の準拠法は、その国の市場が阻害され、または阻害される蓋然性のある国の法とする」という規定である⁽²⁹⁾。この規定の性質について、欧州の学説上、大要、次の二の立場に収斂される。①ローマⅡ6条3項の規定を、外国競争法の、上述の意味における絶対的強行法規を含めて選択する双方の抵触規則とみる⁽³⁰⁾。②ローマⅡ6条3項が民事責任準拠法を選択するのみであり、競争法の中核的規定である行為規範・禁止規範の部分は、絶対的強行法規として独立の抵触法規則に従い適用される⁽³¹⁾。①の見解を一体連結説、②の見解を特別連結説と呼ぶことにする。一体連結説は1に述べた準拠法説に相当する。

前者によると、民事責任準拠法の指定と競争法の行為規範の適用が統一的である。しかし、契約外債務の準拠法選択過程から競争法中核的規定の適用関係を取り外すとしても、後述する特別連結の要件としての、当該国と事案との密接連性を、競争法の域外適用論における効果理論の双方化によって根拠付けるなら、すなわち特別に連結される国における競争制限的效果の発生により密接関連性を肯定するなら、6条3項の連結点と呼応するので、同時に並行して選択することが可能となる⁽³²⁾。

EU 条約に規定される行為規範・禁止規範 (TFEU 101 条及び 102 条) が根本的であり、中核的競争法規則である。各構成国競争法はこれに反することができない。法的根拠としては各国競争法が残されるとしても、いわば EU 条約による構成国国内法の専占である⁽³³⁾。その違反の効果として、構成国市民が直接依拠できる権利を EU 条約が創設するが、損害賠償に関する争点に関して、例えば、損害賠償の範囲、算定、損害転嫁の抗弁などの問題については、EU 条約には規定が無く、各国国内法に依拠せざるを得ない⁽³⁴⁾。従って、中核的行為規範の部分については、域外との関係においては CJEU 先例 (Wood Pulp 等) による一方的な適用原則により、域内的には構成国競争法の固有の一方的適用原則により、その適用がある場合に、ローマ II 15 条に掲げられる民事責任の問題については、ローマ II 6 条 3 項に従い準拠法を決める必要を生じる。かくて、構成国に裁判管轄のあることを前提として、EU 域内に競争制限の効果を生じた場合に、構成国裁判所が EU 競争法違反に対する民事的救済を行うという形で、EU 競争法の私的執行を促進するために、ローマ II 6 条 3 項が補完的に機能するのである⁽³⁵⁾。特に、follow-on 訴訟の場合には、EU 委員会の EU 競争法違反の認定が既にあり、民事訴訟を遂行する各国の裁判所において、その認定に拘束されるので⁽³⁶⁾、6 条 3 項に従い準拠法を選択適用するとしても、結局、EU 競争法の適用に過ぎない。EU においても、日本同様、競争法違反に対する民事訴訟としては、follow-on 訴訟の類型が極めて重要である。follow-on ではない通常の (stand-alone) 民事訴訟の場合も、EU 競争法上の中核的規定ないしこれを体現した構成国競争法を前提とするのである。⁽³⁷⁾

従って、Rome II 6 条 3 項が普遍的適用を予定するとしても、主として念頭にあるのは EU 域内における EU 競争法の私的執行、及び構成国間の競争法執行ネットワークの構築であるとすれば、率直に理解可能である⁽³⁸⁾。

翻って、わが国における、競争制限行為に基づく民事訴訟に対する法適用の方法を考えると、競争法違反の問題であるとしても、私人間の通常の民事的争訟である点で、わが国国際私法の体系論からは準拠法選択の方法によらざるを得ない。アメリカのように、公的執行と民事請求を区別せず、一方的方法によるということが、理論的、体系的に困難なのである⁽³⁹⁾。しかも、EU におけ

る競争法執行の場面と異なり、EU 条約上の EU 競争法の適用、あるいは構成国間の競争法の適用という前提を有さない。構成国裁判所が EU 競争法を直接適用するにせよ、これに対応する構成国競争法を適用するにせよ、EU 競争法の絶対的強行法規性に鑑みて、これに反する法廷地絶対的強行法規である競争法を適用する余地がない。普遍的適用を予定しつつ、実際上は、EU 競争法の私的執行を念頭に置いている EU と、わが国では事情が異なる。外国競争法として、アメリカを含めて、わが国企業の取引相手となり得る広範な国々の競争法がいかなるものであろうか。第一に、当該外国競争法の適用意思を確認すること、及び、わが国独禁法の適用を認める余地を確保する必要がある。

思うに、一体連結説によるとしても⁽⁴⁰⁾、準拠法所属国の競争法の、中核的規定についての地理的適用範囲に関する規定ないし準則を適用して、その適用意思を確認する必要がある。そうしないと、準拠法所属国の競争法が適用を望んでいない場合に、その行為を規制することになってしまう。まず、準拠実質法上の適用要件を充たさないで、その請求が否定されるに過ぎないという説明を行うことが可能である⁽⁴¹⁾。例えば、わが国の独占禁止法の適用範囲を決定する「一定の取引分野」の画定は、地理的な市場画定を含み、その実体的適用要件であるとされている⁽⁴²⁾。あるいは、そもそも準拠法所属国の法体系に属する法であっても絶対的強行法規については適用意思の確認が必要であったと言えるのかもしれない。準拠法の指定は、単位法律関係毎に、法廷地抵触法の観点から事件当事者と法域との密接関連性を評価し、連結点を選定する。私法法規は通常、地理的適用範囲に関する定めを欠き、私的生活関係における正義の在処を示すものとして、適用範囲が領域内に留まらない。その政治的中立性が特徴である。ところが、絶対的強行法規は一国の公共政策を体现するのであり、その法の適用に国家的利害を生じる。有無を言わせぬ適用を命じるような権能が、何ゆえ法廷地に与えられると言うべきであろうか。そのような公法的法規である限り、必ず、その国の法の目的に徴して、地理的な意味においても、その適用の有無を問い合わせなければならないはずである。

(3) わが国学説としての特別連結論における一方的及び双方的構成⁽⁴³⁾と、 競争法

公法規定の特別連結を双方化するための前提条件として、国際的な共同体の構成国間、あるいは条約締結国間など、政治経済的、社会政策的な公共目的についての国際協働が必要であり、欧州共同体ですら、広範な適用範囲を包括する特別連結の双方化に適うほどの国際協調的立場には至っていないとする見解がある⁽⁴⁴⁾。確かに、双方化という場合に、外国の公法的法の「適用」ないし「効果」を認め得るというのみならず、同一類型の法規について、一個の抵触法規則に収斂する要件の完全な双方化が達成された実定的規定として明白なのは、IMF 協定8条2項(b)などごく限られた場合であった⁽⁴⁵⁾。契約債務準拠法に関するローマⅠ規則9条が法廷地法と第三国の法に分けて規定しており、わが国において特別連結論に与する学説も、法廷地絶対的強行法規と外国絶対的強行法規を区別して、格別にその適用条件を確定している⁽⁴⁶⁾。

例えば、法廷地の絶対的強行法規はその適用要件が充足される限り直ちに適用されるのに対して、外国の絶対的強行法規は、「a) 当事者の予見可能性を確保し、かつ、外国国家の要求する過度な適用意図を抑制するために、問題となっている外国と事案との間に密接な関連性のあること、b) 外国国家の追求する利益……が内国法秩序においても受容可能であること」がその適用のための要件となるとする学説がある⁽⁴⁷⁾。一般に、外国の絶対的強行法規がその適用を欲することを適用条件とすることが多いが⁽⁴⁸⁾、この学説において、適用意思を独立の要件とすることはなく、その内実として、外国の絶対的強行法規の地理的適用基準が適用されるとする⁽⁴⁹⁾。

競争制限行為に基づく損害賠償請求に対して、競争法を絶対的強行法規と解し、特別連結論を採用したと考えられる見解⁽⁵⁰⁾も同様である。わが国の独禁法に基づく差止め及び損害賠償が請求された場合には、わが国独占禁止法の中核的な行為規範と24条及び25条等が、絶対的強行法規として適用される。他方、外国競争法に基づく請求に対しては、契約ないし不法行為の請求の前提としてのみ外国競争法が「適用」されるとする。そして、別途、契約ないし不法行為の準拠法が選択されることになる。

ローマⅡ 6条3項に関して、競争法の中核的行為規範について特別連結によるとする学説は次の様に述べていた⁽⁵¹⁾。各国競争法の中核的行為規範を含めて法選択規則により準拠法を指定し、その上で、準拠法上の競争法の適用意思を確認するという学説に対して、準拠法の決定が不必要に複雑であり、準拠法選択規則を出発点とはせず、直接に各国競争法の中核的行為規範の適用意思を確認する方が、より実践的で効率的である。また、法選択規則が競争法の中核的行為規範を指定できるかという問題は、実際的重要性のあるものではなく、より理論的なものである。なぜなら、各国競争法の一方的適用原則としては、多くの国が効果理論によっており、結局、法選択規則（6条3項）で決定されるのと同じ法の適用に結果する。異なる抵触法規則により、異なる法が適用されるというリスクは無視できる、とする。

しかし、そうであれば、一体連結説によっても、その準拠法決定が複雑であるということにもならない。損害賠償を請求する原告の基づく競争法の行為規範について、その法の所属する国に、類型的一般的な効果理論に従い競争阻害の生じた市場地という連結点が存在するかを確定し、その上で、地理的適用範囲の原則も含めて当該競争法の適用要件に従い、請求の成否を決すれば足りる。むしろ、実務的には、効果理論と一致する連結点に従い選択される競争法規定の適用が、その適用意思に合うことが多いとも言えよう。

思うに、特別連結のために密接関連性を要件とする意義が、当事者の予見可能性を担保するような関連を用いる趣旨であるとする、ローマⅡ 6条3項の「競争を阻害された市場地国」という連結点が、国際的に普遍化した競争法の一方的適用基準たる効果理論を双方化したものであった。競争法に関しては、ローマⅡ 6条3項を梃子として、少なくとも EU 域内において、競争法の中核的な行為規範・禁止規範の適用基準を双方化したのである。それに留まらず実際の運用を置いて、少なくとも形式的には、域外国の競争法を含めて、公法的法規につき双方化をなし得たと解するべきである⁽⁵²⁾。⁽⁵³⁾仮に、同項が競争制限行為に基づく民事責任準拠法の指定に留まるとしても、中核的行為規範こそがその違法性を生ぜしめる唯一の法である。その法の適用を同時に決定せざるを得ず、効果理論を置いて他の基準をほとんど考えられないからである。

競争法についてのローマⅡ 6条3項は、EU規則という国際法の規定である。競争法による規制内容が諸国において大きく異なり、域外適用を行うこと自体に関して諸国の利害が激しく対立していた時代は既に過去となった。今日、世界各国において競争法が整備されつつある。殊に先進国においては、その規制における基本的立場の同一性がみられ、域外適用が相互的に肯定されている。更に、競争法の国際的な執行を行う国際的協調の必要が説かれ、公的執行についても、実際に、相当程度に執行協力のネットワークが構築されつつある⁽⁵⁴⁾。わが国解釈論として、同様の法選択規則を採用することによって、EU領域を超えて各国競争法の私的執行の国際的ネットワークを自律的に構築する試みに、わが国が参画することで、その長期的な国家的利益に適うとは言えよう。しかし、外国競争法の適用については、内国の競争政策と抵触することが十分有り得るので、この点に留意する必要がある⁽⁵⁵⁾。外国競争法が指定されたとしても、法廷地競争法の適用を常に留保せざるを得ない⁽⁵⁶⁾。同一事件に対して、準拠法所属国の競争法と法廷地競争法の適用結果が異なり、その立法政策が真っ向から抵触する場合を想定しておかねばならない。なお、規制しないという法の消極的態度にも一国の政策的判断が有り得る。規制しないことに対する国家的利益が存在し得るのである⁽⁵⁷⁾。

3. わが国国際私法としての法律構成

(1) 立法時の議論

法の適用に関する通則法の制定時において、公法的性質を有する外国の法律を適用することは想定されないとし、競争制限に関する準拠法を選択する規定が設けられなかった⁽⁵⁸⁾。しかし、その後、EU規則として、ローマⅡ 6条3項が制定され、比較法的に有力な根拠となるに至ったのである。

(2) 不法行為準拠法か、条理に基づく法選択規則か

カルテルの締結等による競争法違反に対する損害賠償請求について、わが国学説としては、不法行為準拠法によらしめる学説⁽⁵⁹⁾が多い。しかし、ローマⅡ 6条3項にならって、条理に基づく法選択規則を創造するとする学説⁽⁶⁰⁾も

存在する。

法の適用に関する通則法 17 条は結果発生地を連結点としており、これに予見可能性の抗弁が付されている。まず、競争制限行為に基づく損害が常に経済的損失である点に注意が必要である。17 条の結果発生地を、被害者たる事業者が被った経済的損失の発生地であると解し、これを当該事業者の本拠地ないし主要な銀行口座の所在地等であるとするなら、その関連は間接的であつより多くの国に拡散する可能性がある。被害者たる事業者の損害に注目するのなら、当該の事業者が、競争制限行為により、具体的な事業活動に影響を生じた地であるとするべきであろう。むしろ、競争法の基本目的からすれば、競争制限的影響を被る市場に着目し、ある競争制限行為に基づきその市場における自由競争に影響を生じた市場地を結果発生地として解するべきである。いずれにせよ、この場合の結果の発生地が多義的であり、解釈上の疑義を生じる。更に、通常予見可能性の抗弁は具体的なある当事者の主観的な予見可能性ではなく、規範的な予見可能性であると説明されている⁽⁶¹⁾。通則法 17 条に固有の、すなわち抵触法に固有の概念である。他方、競争法の一方的適用原則たる効果理論において、効果の発生地が過度に拡散しないように、例えば、アメリカ反トラスト法における FTAIA のように、競争制限行為のその国に与える効果が直接的、実質的であつて予見可能であることといった要件が付されることが通常である。そこで、通則法 17 条にいう「結果」に対して、直接性、実質性ないし予見可能性の要件のいずれかを付加するという立場を生じ得る⁽⁶²⁾。その場合に、競争法の実質的適用要件としての、直接性、実質性、予見可能性などとの関係が問題となる。しかし、その解決が既に煩雑である上に、抵触法が競争法のこれら実質的問題を決定するべきではない。

競争法の私的執行の目的を、一定範囲の地理的市場、及び代替可能性のある商品の市場における自由競争の歪曲された状態を矯正するという公共目的に求めるべきである⁽⁶³⁾。伝統的な不法行為制度が、一方当事者の落ち度に基づき他方当事者に生じた人身上ないし財産的な欠損を、加害側に填補させて、被害者を円満な状態に回復させることにより、私人間の利害を調整することであるとすると、競争法の私的執行においては、私人の請求が公共政策に資すること

こそがその基本的な目的である。このように法分野の基本的目的が大きくことなるところから、一般の不法行為制度を念頭において立法されている、不法行為準拠法の原則規定である通則法 17 条が、競争法の民事請求の場合に妥当ではない結果を生じかねない。まず、競争法の公共目的に照らし、競争阻害的效果を生じている国の競争法が、事後的にせよ、当事者間の合意により潜脱されてはならないと解される⁽⁶⁴⁾。また、被害者及び加害者の同一常居所地が競争阻害的效果を生じた市場地と異なる場合に、何故、当事者の同一常居所地の法によるべきであるか、市場地国の競争法が回避される理由がない⁽⁶⁵⁾。

また、通則法 17 条を適用するとすれば、累積適用の問題を生じる（同 22 条）。外国市場に競争制限的效果を生じている場合に、当該外国の法を準拠法とすることになるとすると、このときに内国法の特別留保の意味をどのように解するべきか不明確である。22 条 1 項が、当該の事実関係に法廷地法を適用して「不法とならないとき」、損害賠償等の請求ができないと規定するのである。競争制限的效果を生じた国の競争法における中核的行為規範・禁止規範の要件を一般的に、その効果を生じたのではない、従って、その適用意思のないわが国独占禁止法の要件と比較し、その範囲内に留めなければならないとすることは不当である。一般に不法行為準拠法との関係において、累積的適用はわが国学説上立法論的批判が極めて強い。このことが、ここでは一層強く当てはまるであろう。あるいは、22 条にいう準拠外国法を、当該国の一般不法行為法上の民事責任規定のことであり、準拠法所属国の絶対的強行法規の資格で適用される競争法は、累積適用の対象とならないとする。累積適用の対象となるべきは準拠外国法上の民事責任法の要件及び効果であるとするのである。そうだとすると、準拠法所属国の競争法の中核的規範については要件審査を受けないことになる。いずれにせよ、累積適用についての解釈を確定させる困難な問題を生じる。

このように、通則法 17 条を適用するために生じる解釈上の困難を考えると、競争制限行為に基づく民事的請求については、競争制限的效果を生じた市場地国の法によるとする、条理に基づく抵触法規則を創造するべきであると解する。

(3) 連結点としての効果理論と、準拠法所属国の競争法の適用意思としての効果主義の関係

競争法について抵触法規則を確立するとして、諸国の競争法の一方的適用原則として普遍的である効果主義を、双方的抵触法規則の連結点として採用するならば、連結点としての競争を阻害される市場地と、選択される競争法の一方的適用原則における競争を阻害される市場地とが、少なくとも表面的には重なることになる。ここで連結点としての「競争阻害の生じた市場地」を準拠法選択の目的から自律的に解釈することが要請され、諸国の競争法にみられる効果理論の、一般的類型的な概念であるとしておけば足りよう。しかし、抵触法規則による連結点すなわち「競争阻害的效果を生じた市場地」が当該国にあるとしても、更に、その国の競争法の適用意思を確認しなければならない。そして、その地の競争法に固有の地理的な意味での適用範囲が、明文で規定され、及び準則として存在する場合、これが適用される。⁽⁶⁶⁾

私見は、この連結点を、競争法の適用に関する国際法上の、いわば最小限の関連テストと一致するものと解する⁽⁶⁷⁾。この法選択規則の運用においては、實際上、いずれかの国の競争法の適用が主張されることが先ずあるであろう。そのとき、当該外国競争法の中核的規定について、その地理的適用基準が事案に適用され、準拠法所属国の競争法上、当該規定が適用される場合であっても、余りに関連の薄い事案に適用を主張するのであれば、わが国抵触法上、その適用を排斥するセーフガードとして、「競争を阻害された市場地」たる連結点が機能するのである。

競争阻害的效果の発生した市場地を連結点とした法選択規則に従い民事責任準拠法を選択し、準拠法所属国の競争法がその適用の前提となるというか、効果理論に従い、法規選択的に市場地国の競争法が適用されるとした上で、民事責任準拠法もその地の法として指定されるというか、一体連結にせよ特別連結にせよその限りでは同じ結論となり、説明方法の相違に過ぎない。また、一体連結によるとしても、実態はまさにその地の競争法の中核的行為規範こそが重要であり、抵触法規則の性質として法域選択的であるとしても、正に競争法規定を選択する抵触規則であるようにもみえるほどである。特別連結論に従い、

内外競争法の中核的規定を一方的抵触規則に従い選択したうえで、別途、準拠法が選択されると構成するよりも、簡便であるとは言えよう。いずれにせよ、準拠法も、競争法の選択に従うべきだからである。そこで、以下の叙述では、外国競争法の中核的規定を指して、便宜的に準拠外国競争法という語を用いる。

4. 設例と適用——外国競争法と法廷地独占禁止法との抵触

ここでは、準拠外国競争法と法廷地独占禁止法の抵触という問題を扱う。上に述べた条理に基づく法選択規則の適用を前提に、次の事例を基に議論を進めたい。いずれもわが国に裁判管轄のあることを前提する。

国内事業者ら(Y)のわが国独占禁止法の適用除外を受けるべき輸入カルテルにより、外国輸出市場にその競争制限的效果を生じたので、外国の輸出事業者(X)がわが国でカルテル参加者に対して損害賠償請求を行った(事例1)⁽⁶⁸⁾。事例1の反対に、外国事業者ら(Y)の、その国の法と政策に合致する輸出カルテルにより、損害を被った内国の輸入事業者(X)が損害賠償請求をした(事例2)⁽⁶⁹⁾。(ハートフォード型事件)

わが国を含む複数国の製造者ら(Y)による国際的な価格カルテルのために、複数国市場に競争制限的效果を生じたので、効果地であるA国の輸入事業者(X₁)とB国の輸入事業者(X₂)が損害を被り、共にA国でYに対して損害賠償請求を行ったとする⁽⁷⁰⁾。この場合、A国裁判所は、モザイク理論に従うと⁽⁷¹⁾、A国に生じた損害についてはA国法を適用し、B国に生じた損害についてはB国法を適用する。B国裁判所も同じ準拠法を選択適用するなら、国際的判決調和が達成され、法廷地漁りを防止できる。(事例3。エムバグラン型事件)⁽⁷²⁾

わが国を含む複数国の親会社、子会社、関連会社である部品製造者ら(Y)の共謀行為である国際的な価格カルテルによって、A国において部品を購入した完成品の組み立て事業者X₁と、部品を組み込んだ完成品を購入したわが国の事業者X₂が、わが国においてYに対して損害賠償を請求する場合に、A国競争法がこの部品カルテルを許容し、かつわが国の独占禁止法がこれを違法とし、その適用意思を有するとする。(事例4。部品カルテル型)⁽⁷³⁾

ハートフォード型事件が、ある国で締結されたカルテルの効果が他国に生じ、内外の競争法政策が対立し、適用結果が抵触する場合である。エムパグラン型事件と部品カルテル型事件が、国際的カルテルによって、複数国に効果を生じた事例である。効果発生の仕方がエムパグラン型は並列的であり、部品カルテル型は縦列的である。

カルテル締結地を行為地であるとする、ハートフォード型の事例1の場合が、準拠外国競争法と、行為地である法廷地の独禁法の抵触のある場合であり、事例2が、準拠法である法廷地独禁法と、第三国である行為地の競争法とが抵触する。

ブラウン管最高裁判決を前提とすると、 X_1 と X_2 の間に、一体視できるほどの密接な関係が存在し、 X_2 がYと価格交渉を行なっている等の事情がある場合に、わが国も部品の市場であるとして、「一定の取引分野」が画定された。もとより部品カルテルの対象たる直接的市場地はA国である。まず、モザイク理論を前提すると、格別に準拠法を選択することになりそうである。その場合、 X_1 の損害賠償請求との関係では、A国競争法が準拠法となり、カルテルを許容するので、損害賠償が否定され、 X_2 との関係では、わが国の独禁法が準拠法となり、部品カルテルを違法とするので、 X_2 の損害賠償のみ肯定される。この場合に、 X_1 との関係で、積極礼讓の観点からわが国の独禁法が適用されるべきであると解するなら、準拠法であるA国競争法と絶対的強行法規であるわが国の独禁法が抵触している。

なお、一般に、格別に準拠法を決定する場合、損害転嫁の抗弁の認否という争点⁽⁷⁴⁾について、困難な適応問題を生じ得る。価格カルテルにより価格が高騰し損害を生じるとしても、その商品が中間者（直接購入者）を経て、最終の需要家まで点々流通する場合に、カルテルによる価格の高騰分を、販売価格に上乗せしたとすると、中間者には損害を生じないと考えることもできる。EU諸国の多くが、カルテル合意者に損害転嫁の抗弁を認め、中間者からの損害賠償を否定する⁽⁷⁵⁾。他方、アメリカにおいては、損害転嫁の抗弁を否定し、中間者の原告適格を認める法理が確立している⁽⁷⁶⁾。⁽⁷⁷⁾実質法の問題であるが、仮に、A国法が損害転嫁の抗弁を否定し、直接購入者の請求を認め、わが国独

禁法解釈上、損害転嫁の抗弁を肯定し、最終需要家の請求を肯定するなら、同一の部品について、A国法上、 X_1 の請求が可能であり、わが国法上 X_2 の請求も認められる。反対に、A国競争法が損害転嫁の抗弁を認め、わが国独禁法が直接購入者の請求のみを認めるとすると、どちらの請求も否定されるのである。

これに対して、両者について同一の準拠法を選択すべきであると解するなら、部品取引市場国の法とするか、完成品取引市場国の法とするかの考え方があり得る。 X_1 の請求及び X_2 の請求の双方に、部品市場国法を準拠法とすると、準拠法所属国であるA国の競争法と、法廷地の独占禁止法が、カルテルを許容するか、禁止するかの中核的行為規範において抵触する。最高裁判決を前提すると、わが国の独禁法が絶対的強行法規として適用されるべきだからである。完成品市場国法を準拠法とすると、第三国効果地国（部品の直接購入地）であるA国の競争法と準拠法たる法廷地独禁法が、中核的行為規範において抵触することになる。

準拠外国競争法と法廷地独占禁止法の中核的行為規範の抵触問題についての多少考察を付け加えたい。まず第一に、原則として法廷地国の絶対的強行法規である独占禁止法が適用される。しかし、準拠法たる外国競争法とその政策を考慮する余地も認めるべきである⁽⁷⁸⁾。私見によれば、次の解釈手順による。具体的事案の包摂における実質的解釈の帰結を一先ず前提とする。わが国独禁法上、従来より論じられてきた実質的適用原則がそのまま適用される。その上で、外国の法と政策を考慮するべく「一定の取引分野」の画定について再解釈するのである。例外的に、外国がその競争法を適用する利益が明白に優越するときには、準拠外国競争法が適用される。この再解釈過程自体を抵触法的な評価であるとするのである。国際法的な立法管轄の問題ではなく、明確に国内法としての抵触法原則として位置付け、実質法の解釈過程に付加する⁽⁷⁹⁾。もっとも実質法の基準に基づく独禁法の適用の有無は、一にかかってわが国独禁法の解釈に委ねられるのであり、それ自体は抵触法の問題ではない⁽⁸⁰⁾。

事例1について付言すると、事案によっては、わが国独禁法の適用除外規定（22条）を再解釈し、準拠外国競争法を適用する余地が生まれる。また、事例4については、 X_1 及び X_2 の請求について、部品市場国法を準拠法とすると仮

定すると、 X_1 と X_2 の関係その他の事情いかんにより、わが国独禁法についての前記最高裁判決における一定の取引分野の再解釈を行い、民事事件においては準拠外国競争法に席を譲るべくその適用を控えることが有り得る。

結 語

外国競争法の適用を可能とする場合、競争法が絶対的強行法規を含むことは自明であるので、これと準拠法との関係が問題となり得る。わが国において、狭義の特別連結論により、準拠法選択と絶対的強行法規を完全に切り離して格別に法適用要件を確立する学説が有力となっているからである。1において、絶対的強行法規の一般的な適用理論に関するわが国における学説状況を確認した。本稿の問題関心からは、競争法の絶対的強行法規について、その内のいかなる適用理論によるべきかをまず確定させなければならないからである。競争法の域外適用論における一方的抵触法規則としての効果理論を双方化して、法選択規則を定立したのがローマⅡ 6条3項であった。競争制限的效果を生じた市場地たる連結点を媒介として民事責任準拠法を選択する法域選択の法選択規則であると考えられる。EUにおいても、同項と競争法たる絶対的強行法規の関係についての理論的対立が一個の焦点である。競争法の中核的規範を絶対的強行法規と解するべきであるが、民事責任準拠法と絶対的強行法規たる中核規定との関係について、一体連結説と特別連結説の双方の理論構成が可能であった。2において、これを参照しつつ、わが国の解釈論としていかなる法律構成があり得るかを考察している。次いで、3において、準拠法選択を行うとした場合に、わが国国際私法上の法律構成として、通則法 17条によるか、それとも条理に基づく法選択規則を確立すべきかについて検討を加えた。

外国競争法が適用されるときに、法廷地の絶対的強行法規として競争法が適用されるとすると、内外競争法の抵触があり得る。いずれにせよ、内国公序ないし公共政策の観点から、外国競争法を評価する過程が必須となる。一体連結説からは、準拠法所属国の法体系に属する、競争法の中核的行為規範群たる部分集合について、法廷地及び第三国の中核的行為規範との抵触があり得た。他方、競争法の中核的行為規範を準拠法選択過程から取り外し、独立の一方的抵

触規則に基づき法規の選択を行うのが特別連結説であったのである。

アメリカ抵触法と異なり、大陸法が、原則として法域選択的な双方的抵触規則により、例外的に、混合法領域において法規選択的な一方的抵触規則を用いたのである。サヴィニー的な国際私法観からはむしろ鬼子として、異質な存在でもあり得た⁽⁸¹⁾。これに対して、単位法律関係の細分化を突き詰めた結果、混合法領域において、絶対的強行法規それ自体の選択こそが意味を有するような法選択規則を生み出したのが、ローマⅡ 6条3項であるとも理解できよう。端的に言ってしまうと、効果理論を双方化した法規選択的抵触法規則であるともみるか、少なくとも最も重要な部分においてこれを含むと解するのである。ローマⅡはEU規則という国際法であった。民事事件における公法的法の選択についても、国際的合意の創出に向けて、自律的努力が開始されるべきかもしれない。

- (1) 平成29年12月12日判決・民集第71巻10号1958頁，裁時1690号1頁，判時2385号92頁，判タ1452号40頁。
- (2) *Motorola Mobility LLC v. AU Optronics Corp.*, 775 F.3d 816 (2015) (7th Cir.).
- (3) 横溝大「私訴による競争法の国際的執行」経済法学会年報34号56頁，62頁(2013)。
- (4) 国際的強行法規，強行的適用法規，*loi de police*，介入規範とも称される。
- (5) REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the law applicable to contractual obligations (Rome I) ([2008] OJ L 177/6) 以下，ローマⅠ規則。
- (6) 道垣内正人『国際契約実務のための予防法学——準拠法・裁判管轄・仲裁条項』36頁(2012)。横山潤「外国の輸出管理と国際私法」国際法外交91巻5号1頁，9頁(1992)によると，私法，*loi de police* 及び公法の区別が必要であるとする。以下，横山・輸出管理。論者は後に，*loi de police* を国際的強行法規と言い換えている(同『国際私法』30頁(2012)，以下，横山『国際私法』)。
- (7) 澤木敬郎「労働契約における当事者自治の原則と強行法規の連結問題——東京地裁判決を中心として」立教法学9号145頁，161頁(1967)。
- (8) 石黒一憲『金融取引と国際訴訟』43頁(1983)。参照，西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報9号29頁，46頁

(2007)。

(9) 道垣内・前掲頁。

(10) 西谷・前掲注(8)32頁参照。

(11) CONVENTION ON THE APPLICABLE LAW OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS (80/934/EEC) [1980] OJ L266/1.

(12) 村上愛「国際私法上における消費者契約・労働契約の連結方法」一橋法学5巻3号899頁, 905頁以下(2006)参照。

(13) 優遇原則を示すものであるという説明もなされており(西谷祐子「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題——「強行法規の特別連結」に関する一考察」法学63巻617頁, 625頁(1999), 特にわが国通則法が当事者による特定の法効果の主張を要するものとされている点で, その性質は曖昧である。後述, 参照。

(14) 例えば, 山田鐸一『国際私法[第3版]』323頁(2004), 溜池良夫『国際私法講義[第3版]』359頁(2005), 出口耕自『論点講義 国際私法』269頁(2015), 松岡博・高杉直(補訂)『国際関係法私法講義[改題補訂版]』112頁(2015)。参照, 佐野寛「国際取引の公法的規制と国際私法——西ドイツにおける判例を中心として」松井芳郎・木棚照一・加藤雅信編『国際取引と法』167頁, 168頁(1988)。なお, 西谷・前掲注(13)619頁は「広義の」特別連結論とし, 同・前掲注(8)54頁注(10)はこれを概念の混同と評する。ドイツ法の整理として, 嶋拓也「ドイツ抵触法上の消費者保護規定と介入規範に関する一考察——連邦最高裁判決を足がかりとして」北大法学論集60巻6号484頁以下。

(15) 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門[第8版]』176頁(2018)。

(16) 通則法の立法時の議論について, 小出邦夫編著『逐条解説・法の適用に関する通則法』88頁(2009), 神前禎『解説・法の適用に関する通則法——新しい国際私法』186頁(2006)。反対, 早川吉尚「準拠法の選択と「公法」の適用」国際私法年報5号206頁, 218頁(2003)。

(17) 石黒・前掲注(8)61頁, 神前禎・早川吉尚・元永和彦『国際私法[第3版]』148頁, 339頁(2012), 中西康・北澤安紀・横溝大・林貴美『国際私法』136頁(2014)。

(18) ドイツ法上の議論について, 西谷・前掲注(13)628頁参照。

(19) 横山『国際私法』34頁, 横溝大『注釈国際私法・第1巻』44頁, 同頁注(97)(2011), 西谷・前掲注(8)48頁。

(20) 澤木・道垣内・前掲注(15)177頁。横山『国際私法』30頁以下。

(21) 不破茂「競争法違反に対する民事賠償請求の準拠法と絶対的強行法規——ブラウ

- ン管テレビ最高裁判決を契機として」国際商取引学会年報21号128頁(2019)参照。
- (22) 例えば、わが国の独占禁止法1条参照。法24条を絶対的強行法規とする東京地裁平成19年8月28日決定(判時1991号89頁, 判タ1272号282頁)がある。評釈として、竹下啓介・平成20年度重判解345頁, 不破茂・国際私法判例百選〔第2版〕206頁(2012)など。
- (23) 民事責任とは、ローマⅡ15条に規定されるところによれば、責任要件や免責、責任制限、加害者・被害者の決定、損害賠償及び救済の問題などである。なお、競争法の適用除外規定は、一国の産業振興政策に基づく場合に絶対的強行規定である行為規範を形成すると言えよう。
- (24) 経済法学説において、わが国独禁法の域外適用の対象条文についての次の見解を参照。3条とする、村上政博『独占禁止法〔第8版〕』114頁(2017)。2条6項とする、白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』179頁(2016)。もっとも、私見においても、その他の条項が絶対的強行法規である可能性を否定するものではない。
- (25) また、契約における特別連結論の推論から類推するならば、競争法の中核的行為規範の違反の効果として違法性の確定が、その限りで準拠法に渡されることができよう。参照、横山『国際私法』35頁, 194頁。
- (26) Jürgen Basedow, “Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law”, in J.Basedow ed., *Private Enforcement of Ec Competition Law* 229, 237 (2007), hereinafter, Basedow.
- (27) REGULATION (EC) OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) ([2007] OJ L199/40).
- (28) 同項について、一般に、不破茂「域外適用の抵触法的分析－競争制限法に関するEU規則(ローマⅡ6条3項)を中心として」国際商取引学会年報16号109頁(2014)。なお、同項(b)の規定は複数国市場に競争制限的影響を生じる場合の原告の法選択を規定し、EU域内の法のみが準拠法とされる。ここでは原則として(b)を扱わない。以下の叙述で6条3項というとき、同項(a)の規定を指す。
- (29) ローマⅡ6条3項の存在によって、域外国を含めて外国競争法の適用が肯定されるとする見解が多数である。Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.), *European Commentaries on Private International Law (ECPII)*, vol. III, *Rome II Regulation* (2019), Art.6, pp. 267, 269, 272 (Illmer), hereinafter, Magnus/ Mankowski/ Illmer. Peter Huber (ed.), *Rome II Regulation: Pocket Commentary* (2011), para.77 (Illmer), hereafter, Huber/

Illmer. 同旨、宋田貴行「外国競争法違反に基づく内国消費者訴訟——民事訴訟における外国競争法の適用」国際経済法学会年報 25 号 111 頁, 119 頁 (2016)。

- (30) Thomas Ackerman, “Antitrust Damages Actions Under the Rome II Regulation”, in Bulmerman, Hancher, McDonnell and Sevenster (eds), *Views of European Law from the Mountain*, p. 109, p. 115 (2009). Huber/Illmer, para. 110, etc.
- (31) Basedow, p. 252, Magnus/Mankowski/Illmer, pp. 273, 275, Stéphanie Francq and Wolfgang Wurmnest, “International Antitrust Claims under the Rome II Regulation”, in Jürgen Basedow, Stéphanie Francq and Laurence Idot (eds.), *International Antitrust Litigation : Conflict Of Laws And Coordination* (2012), p. 113 (但し、現行規則の解釈論的結論としては①説である)。
- (32) Magnus/Mankowski/Illmer, p. 273.
- (33) 規則 1 / 2003 (O.J. 2003 L 1/1.) 3 条, 参照。Basedow, p. 240. EU 条約の直接適用も認められるのである。なお、101 条 3 項が適用除外を規定しており、これを包括することに注意が必要である。
- (34) Courage ECJ 判決 (Courage and Crehan, C-453/99 (20 September 2001). Basedow, p. 238.
- (35) Magnus/Mankowski/Illmer, p. 270.
- (36) 理事会規則 1/2003 [OJ 2003] L 1/1, 16 条。
- (37) もっとも、各国競争法が EU 競争法に反せず、かつこれを超えて規制する範囲については、各国競争法が意味を有するし (Courage 事件参照)、例えば、損害転嫁の抗弁 (中間者の原告適格) のような極めて重要な争点について、各国競争法の実体的要件が完全に一致している訳ではない。委員会のグリーンペーパー (COMMISSION STAFF WORKING PAPER Annex to the GREEN PAPER Damages actions for breach of the EC antitrust rules (COM (2005) 672 final [SEC (2005) 1732])) によると、EU 構成国の大多数が理論的には損害転嫁の抗弁を認め、間接購入者の請求を認めている。Jonathan Fitchen, “Choice of Law in International Claims Based on Restrictions of Competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation”, *JPIIL*, Vol.5, No.2 (2009), p. 337 at p. 368 は、この点で EU 諸国が分裂しているとする。
- (38) 他方、構成国裁判所が域外国競争法の中核的規定を適用できるということが、6 条 3 項の少なくとも前提となる。6 条 3 項が普遍的適用を受ける場合、民事責任準拠法が域外国であるというときに、最も基本的な行為規範・禁止規範のない限り、民事責任は発生しないはずなので、その根拠となる法規を決定しなければならない。競争制限に基づく民事責任という単位法律関係に対して、競争法を除外しつ

つ、一般民事法によるとすることは荒唐無稽であり、準拠法所属国が競争法を有する限り、それ以外には考えられないからである。素より、公序則の適用余地のあることが前提とされる。See, Ackerman, *supra* note 30, p. 118.

- (39) 反対, 金美善「私的執行に係るアメリカ反トラスト法の域外適用」国際私法年報16号101頁, 120頁(2014)。
- (40) 一体連結説によると考えられるわが国の学説として, 西岡和晃「競争制限行為の準拠法——EUおよびスイスにおける議論からの示唆」国際私法年報17号157頁, 167頁(2015)。
- (41) Huber/Illmer, paras.102,103.
- (42) 土田・後掲注(79)27頁。白石・前掲注(24)178頁は, 国際事件へのわが国独禁法の適用の可否を, 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」等の独禁法条項の解釈問題とする。また, 立法管轄に対する, 独禁法の内在的解釈ともされる。白石忠夫「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲(上)」ジュリ1102号69頁(1996)。
- (43) アメリカ法における法規選択的かつ双方向的な抵触規則について, 参照, 不破・前掲注(21)121頁。対外関係法第3リステイトメント403条について, 一般に, 野村光明「米国対外関係法リステイトメントにおける管轄権法理」国際経済法2号41頁(1993)。
- (44) 参照, 植崎みどり「国家管轄権と抵触規定の一方的・双方向的構成」法学新報124巻9・10号127頁, 45-6頁。
- (45) スイス法について, 山内惟介『21世紀国際私法の課題』197頁(2012, 初出(2002))。
- (46) 横溝・前掲注(19)40, 41, 44頁。
- (47) 横山『国際私法』35, 36, 190, 192頁。
- (48) 佐藤説は, 外国強行法規の特別連結の要件として, 強行規定自身が適用を欲すること, 事案と当該外国との密接関連性, 外国強行法規の適用が法廷地国の国家利益を直接あるいは間接に促進すること, を掲げる。佐藤やよい「ヴェングラーの「強行法規の特別連結論」について」甲南法学37巻4号139頁, 169-7頁(1997年))。なお, 佐藤やよい「ヴェグラーの『強行法規の特別連結論』の理論構造」国際法外交97巻3号46頁(1998)も参照。
- (49) 横山・輸出管理19頁。なお, 井之上宜信「国際私法における内国介入規範の適用について」高岡法学2巻1号(1991)193頁, 203, 221頁は, 当該法規の実質的適用要件該当性の問題に過ぎないとする。

- (50) 横溝・前掲注(3)62頁, 67頁注(50)。
- (51) Magnus/Mankowski/Illmer, p. 273.
- (52) なお, ローマⅠ規則6条及び8条が, 優遇原則を採用する法規選択的規則であるとされる(西谷・前掲注(13)・前掲頁, 村上・前掲注(12)913頁)。国際協調主義に基づき, 各々の場合の国の立法管轄を相互的に尊重するのであるとすることも可能であろう(不破茂『不法行為準拠法と実質法の役割』46頁参照(2009))。その場合に, これら規定が, 絶対的強行法規に限定されない内外強行法規の特別連結の双方化であると解することになる。
- (53) 参照, 道垣内正人「法適用関係理論における域外適用の位置づけ——法適用関係理論序説」[松井芳夫・木棚照一・加藤雅信編]『国際取引と法』213頁, 230頁(1988), 出口耕自「ドイツ競争制限法の「域外適用」問題(一)」上智法学論集 第40巻第2号33頁, 50頁(1996)。いずれも, 競争法の域外適用についても, 法域選択的な双方向的抵触規則が適切であるとする趣旨である。
- (54) 土田和博「独占禁止法の国際的執行——逡巡, 適用, 協力」経済法学会年報34号1頁以下(2013), 村上政博『独占禁止法[第8版]』108-112頁(2017)など。
- (55) 外国輸出管理法に関して, その適用が「同時に内国の利益になることが必要」である, とする学説がある。横山・輸出管理23-25頁。
- (56) ローマⅡ16条が法廷地絶対的強行法規の適用を規定している。
- (57) 横山・輸出管理11頁。
- (58) 小出・前掲注(16)229頁。神前・前掲注(16)122頁。なお, 神前・前掲頁は, 不法行為準拠法の原則規定によるとする。
- (59) 横溝・前掲注(3)67頁注(50), 牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」自由と正義2010年5月号15頁, 19頁, 西岡・前掲注(40)172頁。法例時代において, 石黒・前掲注(8)41頁, 奥田安弘『国際取引法の理論』192頁(1992), 山内・前掲注(45)191頁。
- (60) 不破・前掲注(28)120頁。なお, 奥田・前掲193頁参照。
- (61) 小出・前掲注(16)194頁。
- (62) 参照, 西岡・前掲注(40)169頁。
- (63) Elena Rodriguez Pineau, “Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation”, *JPIL*, p. 311, p. 321 (2009)。
- (64) 通則法21条。同旨, 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(2)——不法行為。物権等の準拠法について(別冊NBL85号)』89頁。反対, 西岡・前掲注(40)171頁。

- (65) 通則法 20 条参照。同旨、西岡・前掲頁。
- (66) 参照、横山・輸出管理 19 頁。
- (67) 参照、横溝・前掲注(19)40 頁。
- (68) 参照、石黒一憲「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座・第 16 回 ズワイ蟹 輸入カルテル事件と域外差止命令——国家管轄権論的考察」貿易と関税 1992 年 10 月号 36 頁以下。以下の事例について、不破・前掲注(21)130-131 頁で概括的に論じている。
- (69) Cf. *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993).
- (70) Cf. *F. Hoffmann-La Roche Ltd. V. Empagran S.A.*, 542 U.S. 155 (2004).
- (71) モザイク理論について、例えば、Fitchen, *supra* note 37, p. 357.
- (72) 実際のエムパگران事件における米国最高裁判決の結論とは異なる仮定的事例である。仮に、A 国市場に生じた効果と B 国市場に生じた効果が密接に関連するとき、 X_2 の請求に対しても法廷地である A 国の競争法が適用意思を有するとする。かつ A 国競争法が損害賠償を肯定し、B 国競争法が損害倍書を否定するなら、B 国の準拠競争法と法廷地競争法の抵触を生じる。この場合、効果地間の競争法の抵触であり、準拠法である B 国競争法と法廷地である A 国競争法が抵触する。
- (73) 参照、前掲・ブラウン管カルテル事件。Cf. *Motorola Mobility LLC v. AU Optronics Corp.*, 775 F.3d 816 (2015) (7th Cir.).
- (74) 転々流通においてわが国が完成品取引市場である場合に、わが国独禁法が適用されるとする見解として、白石・前掲注(24)187 頁。なお、行政制裁を前提として、ブラウン管最高裁判決がその例である。
- (75) 前掲注(37)参照。
- (76) 松下満雄・渡邊康秀編『アメリカ独占禁止法 [第2版]』460 頁、462 頁 (2012)。かくて、消費者クラスアクションが否定される。
- (77) 行政制裁の問題であるが、ブラウン管最高裁判決が、部品が完成品に組み込まれる場合に部品の点々流通であるとする、わが国が完成品取引市場であるときに、わが国独禁法が適用されたとしたのである。同旨の見解として、白石・前掲注(24)187 頁。
- (78) 参照、東條吉純「独禁法の適用範囲——国際カルテルを中心に」経済法学会年報 34 号 20 頁、21、22 頁 (2013)。立法管轄の問題とする。私見はこれと同じことを行うが、法的根拠が異なる。確立された国際法基準が存在するか不明であると解するからである。
- (79) アメリカ抵触法の議論を参考にしている。詳細について、不破・前掲注(21)124

-127 頁, 130 頁以下参照。

(80) また、準拠法ではない、他の効果地ないし行為地としての法廷地独禁法が、その一方的適用基準に従い適用されるべきであるとするわが国の経済法学説が存在し得る（土田和博「独占禁止法の国際的執行——規律管轄権・国際礼讓・構成要件」11, 14 頁, 越知保見「域外的適用から国際的執行へ——効果理論への反発の克服と執行を巡る今日的課題」土田編『独占禁止法の国際的執行——グローバル時代の域外適用のあり方』44, 46, 49 頁（2012）。）。「積極礼讓」に基づくとされる。このような実質法上の議論を抵触法において無効化するべきではない。ただ、その場合にも、準拠外国競争法の適用に留意する余地を、抵触法装置として設けるというに過ぎない。

(81) 道垣内正人『ポイント国際私法・総論 [第2版]』72 頁以下（2007）参照。