

Trust Sixty Foundation

国際商取引に伴う法的諸問題(3)

トラス60研究叢書

平成6年8月

財団法人 トラス60

発行にあたって

財団法人トラスト60では平成3年3月に「国際金融・貿易に係わる法務に関する研究会」を発足させた。この研究会には、国際法、国際取引法、国際私法、国際経済法、企業組織法、無体財産法、租税法等の専門を異にする中核研究者にお集まりいただき、多岐にわたる分野の研究が行われている。その成果はこれまでも「国際商取引に伴う法的諸問題(1)」(平成4年発行)および「同(2)」(同5年発行)として刊行させていただいたが、今般その後の成果を第3号にまとめた。

本書では以下の問題が論じられている。

- ①国際間における損害賠償請求に際しての通貨の決定や円への換算時点の決定はどのようになされるべきか。
- ②国家管轄権の域外適用の是非について各国はどのような議論を展開してきたのか、特に国家管轄権の域外適用がもっとも問題になる独占禁止法など競争法の分野においてどのような問題があるのか。
- ③バイオテクノロジーの知的財産法による保護のうち、遺伝子組み換えの基本的な技術とか特定物の生産方法などといった“方法”に関する特許は各国でどのように保護されているのか。

このうち②は「国際商取引に伴う法的諸問題(2)」に掲載された論文「国際法と域外適用」の続編であり、また③は「国際商取引に伴う法的諸問題(1)」および「同(2)」に連載された「バイオテクノロジーの知的財産法による保護」の第3回目に当たる論文である。

「国際金融・貿易に係わる法務に関する研究会」は今後も国際商取引に伴う法的諸問題を研究し、毎年成果を報告書にとりまとめる予定である。

最後に、本研究会に熱心に参加されている研究会委員の諸先生、今回ご執筆の労をお執りいただいた諸先生に、財団法人トラスト60より心から感謝申し上げる次第である。

平成6年8月

財団法人トラスト60

国際金融・貿易に係わる法務に関する研究会

委員名簿

委員長	中山 信 弘	東京大学法学部教授
委員	落合 誠 一	東京大学法学部教授
	村上 政 博	横浜国立大学大学院国際経済法学研究科教授
	石 黒 一 憲	東京大学法学部教授
	水 野 忠 恒	早稲田大学法学部教授
	小 寺 彰	東京大学教養学部助教授
	相 澤 英 孝	筑波大学第2学群助教授
	中 里 実	一橋大学法学部助教授
	岩 沢 雄 司	大阪市立大学法学部助教授
	穴 戸 善 一	成蹊大学法学部教授

目 次

損害賠償と通貨——内外通貨の換算時点の決定を含めた国際私法及び わが民法上の取扱いをめぐって（石黒 一憲）	3
国際法からみた競争法の域外適用（小寺 彰）	31
バイオテクノロジーの知的財産法による保護（相澤 英孝）	53
——第1章の2——	

「損害賠償と通貨——内外通貨の換
算時点の決定を含めた国際私法及び
わが民法上の取扱いをめぐって」

石 黒 一 憲

目 次

- 1 問題設定と結論——設例の呈示を前提としつつ
- 2 我国の判例の概要
- 3 若干の比較法的検討
 - (1) 基本的な問題意識の整理
 - (2) ドイツでの議論を出発点として
- 4 本設例の処理
 - (1) 本設例における“損害通貨”の決定
 - (2) 本設例における X 側請求の準拠法と、円換算の可否・基準時点についての準拠法
 - (3) 本設例における損害通貨たる米ドルの円への換算時点について
- 5 まとめ

1 問題設定と結論——設例の呈示を前提としつつ

外国的要素 (foreign elements) を含む損害賠償請求につき、原告がいかなる国の通貨により請求を行なうべきか、即ち、いわゆる損害通貨 (Währung von Schaden) ないし損害賠償通貨 (Währung von Schadensersatz) の問題は、我国ではあまり論じられて来なかった問題である。

契約絡みの国際取引紛争においては、外貨建ての賠償請求もなされて来ているが、わが民法上、不法行為請求は外貨では行ない得ないとする、論拠に乏しい大判明治39年2月19日民録12巻236頁が、学説 (わが民法学説) によって単に祖述されている現状である (この点は、本稿に示した諸点とともに、別な機会に論ずる)。そのため、民法403条の位置づけも、とくに契約外債務との関係で不十分なままであり、極めてアンバランスな状況下にある⁽¹⁾。

言うまでもなく、ここで問題とする諸点は、国際私法と各国実質法 (民商法) との接点での問題であるが、国際金融取引上も、極めて重要な問題である。外為相場の乱高下との関係で、いずれの当事者にも windfall profit が与えられないような処理定式が考えられねばならず、その角度から、各国実質法上、種々の議論や制度改革がなされて来ている。そして、国際私法上は、とくに民法403条によるいわゆる代用給付権の問題、及び、それについての後掲最判昭和50年の処理定式の、国際私法的位置づけが、問題となって来るのである。

まず、〔設例〕を呈示してから分析に入る (以下、本条ないし本設例と言う)。

*

*

*

〔設例〕 (実際の裁判事例を多少単純化して示したもの)

X (外国会社) 所有船舶は、昭和48年に日本の港で或る可燃性物質を積載して出港した。当該の可燃物たる積荷は Y (日本会社) が日本で製造・販売する物品であったが、X 主張によれば当該物品の取扱上の注意等を第3者に明らかにせず、これを販売していた。外洋航海中に、上記船舶において、上記積荷につき爆発が起り、火災となった。そのため、船体及び他の積荷に莫大な損害が発生した (X は、上記の如き注意義務を Y 側が果

法が債権準拠法 (lex causae) とされた上での判断を示したもの、あるいはその趣旨と思われるものであるため。

2 我国の判例の分析

(1) まず、本件におけるが如く、原告側が外貨につき一定の換算時点におけるレートにより円で請求をし、それに対して被告側がその換算の仕方を争った、という事例は、それほど多くはない。そのような事例 (類型 I) としては、以下のものがある。

- ①甲府地判大正8年3月3日新聞1557号19頁——アメリカにおいて日本人間で締結された500米ドルについての金銭消費貸借契約（準拠法は日本法）につき、Xは、当初円による返済を請求していたが、のちに500米ドル若しくは金1000円を支払え、と請求の仕方をかえた。Xは、貸借時（大正3月10月1日）のレートで請求していたが、Y側は500米ドルを円換算しても1000円にはならない、として争っていた。判旨は、本件は「外国ノ通貨ヲ以テ債権額ヲ指定シタル場合」だとしつつ、民法403条により「履行地ニ於ケル支払時ノ為替相場ニヨリ」円で支払うことのできる補充権は債務者のみが有するとし、米ドルでの支払のみを認めた。
- ②東京高判昭和39年1月23日下民集15巻1号48頁——戦前のギルダ一建て預金に関するものだが、次の③と同種の特種事情があるので省略する。
- ③東京高判昭和44年12月25日訟務月報16巻1号36頁——戦後の引揚者の補償という特殊事情の絡むケースゆえ省略する。
- ④最判昭和50年7月15日民集29巻6号1029頁——日本復帰前の沖縄での米ドル建て取引に関して、沖縄のX銀行と日本のY会社との間でなされた保証契約に関する事例。Xが1\$=360円のレートで円換算の上請求をし、それが認められたことに対し、Yは、「本件においては民法第403条の適用ある」ものとし、債権者たるXには代用給付請求権はないとし、他方、「YがXに対して保証したのはあくまでも25万ドルであって金9000万円ではない」、「現在我国の外国為替相場は1ドルにつき金308円の固定相場」でもなく、「昭和48年2月14日以来変動相場制を採用している」のだから、原

判決は不当だとして上告。判旨は、「外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権は、いわゆる任意債権であり、債権者は、債務者に対し、外国の通貨又は日本の通貨のいずれによって請求することもできるのであり、民法403条は、債権者が外国の通貨によって請求した場合に債務者が日本の通貨によって弁済することができることを定めるにすぎない。また、外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権を日本の通貨によって弁済するにあたっては、現実に弁済する時の外国為替相場によってその換算をすべきであるが、外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権についての日本の通貨による請求について判決をするにあたっては、裁判所は、事実審の口頭弁論終結時の外国為替相場によってその換算をすべきであるから、その後判決言渡までの間に所論のような為替相場の変更があっても、これを判決において斟酌する余地はない」とした。

- ⑤東京地判昭和52年2月22日判タ357号283頁——日本からアメリカへの商品輸出に関し、日本法人たるYが信用状条件と異なる商品を船積したにもかかわらず、アメリカ人買主Xの、アメリカの信用状発行銀行にある口座から計22904.81米ドルが引落とされたことに関する、Yの不法行為責任が問われた（準拠法は日本法）。X側は1\$=360円のレートで請求し、Yの本件損害賠償義務は、前記米ドルがXの口座から支払われたときに発生した、とした。その時点でのレートは1\$=360円であった。また、Xは、それよりのちの時点で換算すると、Yは賠償義務「の履行を遅滞することにより外国為替相場の変動によるいわゆる円差益を法律上の原因なくして取得し、Xはそれにより得べかりし右円差益を失」うことになる、と主張した。判旨は、Yの損害賠償義務は、遅くともXの主張する時点（昭和45年12月31日）には発生していたものであり、「この義務は、その後基準外国為替相場が、1ドルにつき金308円と定められたことにより、影響を受けないものと解するのが相当である。なぜならば、Xの本訴請求は、不法行為に基づく損害賠償請求であって、その損害は不法行為時に発生するものであるから、Xが右損害を日本の通貨をもって賠償請求する場合には、右不法行為時における為替相場によるのを相当とするばかりでなく、このように解しなければ、Yが、即時に義務を履行した場合に比し、不当にXに不利益、Yに利益となり、この結果は公平の見地からみて到底是認できない」とした。

- ⑥京都地判昭和56年2月23日判タ474号186頁——XY間で債務引受がなされ、韓国ウォ

ンから日本円への換算の基準日につき、Xは、売買契約成立時とする合意があったとし、Yは支払日とすべきだとして争った。判旨は、右債務引受に際し、円で支払う約定はあったが、換算方法についてはとりきめがなかったとし、「履行地の現実の支払時期における換算率によるとするのが公平の立場からみて妥当」とした。

⑦東京地判昭和61年5月30日判時1234号100頁——日本で建造中の船舶の売買契約（準拠法は日本法とされたものと思われる）に関連し、Xは、Yの債務不履行による損害金の一部たる300万米ドルを、 $1\$ = 242.55$ 円で円に換算して請求し、予備的に184,500米ドルを、同一レートで換算して円で請求していたが、Y側はこれを争った。右レートがいつの時点のレートかははっきりしないが、本判決は、別な理由で、そもそもXの請求自体理由がないとして棄却した。

⑧大阪高判昭和63年4月5日金融法務事情1201号19頁——積荷の引渡・代金決済をめぐる日本企業間の紛争。XのYに対する商品代金相当額の不法行為責任の追及に際し、引渡日の（日本の）相場での換算がなされた。Yは最終口頭弁論期の相場による換算をすべきだとして、争っていた。

(2) この問題は、我国が昭和46年8月28日に制限付変動相場制を採用し、昭和46年12月18日に一時的に $1\$ = 308$ 円を基準とする固定相場制に復帰したのち、昭和48年2月14日に変動相場制に移行して現在に至る、という一連の流れの中で、極めて興味深い問題を提起するに至ったものと言える。つまり、各国通貨の換算レートは、日々、そして時々刻々かわるのであり、そのような中で、外貨の絡む紛争につき、邦貨たる円で請求する際、一体いつのレートで換算をすべきかが、本件（本設例）でまさに争われているように、大きな問題となるのである。

ただ、前記④の最高裁判決につき、一言しておく必要がある。別な機会に示したように(4)、このケースの事実審口頭弁論終結時には1ドルが約329円であったにもかかわらず、④の原判決は $1\$ = 360$ 円で換算をしており、それが④の最高裁判決により、そのまま支持されてしまったのである。

さて、本設例におけるX側主張に極めて有利なのは、前記⑤（及び⑧）の判旨である。本設例も、この⑤のケースも、円高基調の下で、過去の時点で換算をして円により請求を

すれば、結果的に、被告側から得た円を、その時点で米ドルに転換することにより、原告はそれだけ多くの米ドルを手にするようになる。⑤の判決は、その間に円高が進行したことにより、後の時点で換算をすると、債務者 Y の支払うべき円建ての金額が、偶然に左右されて減ることの方を問題としている。だが、逆に円安基調であったならばどうなるのか。

また、何が公平かについては、前記⑥の判旨のように、「現実の支払時期における」レートによるのが公平だとする見方があり、⑤の判旨と対立する。そして、④の最高裁判決は、上告理由に答えて民法403条に言及しつつも、「外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権は、いわゆる任意債権であ」として、債権者はそもそもはじめから円で請求することが出来るのだとし、むしろ民法403条を越えた問題についても、円への換算時点につき判断しているようにも読める。そして、以下に論ずる諸点からして、そう解すべきものと思われる。

(3) ところで、(1)で見た〔類型 I〕の諸事例に対して、過去の事例を広く見てゆくと、X 側が、はじめから外貨で請求をしたケース〔類型 II〕も少ない。気づいたものを挙げておこう。

⑨大阪地判明治38年3月14日新聞275号10頁、及び、⑩大阪控判明治38年11月15日新聞324号7頁——X は米ドル金貨で請求。不法行為の場合につき X が米ドル金貨でなければ弁済として受領しない、等の主張をしていた、等の事情のため棄却（既述の⑪大判明治39年2月19日民録12巻236頁は、わが民法上、不法行為請求は円でなければできないとして、原判決を維持。以後、この立場が無反省に踏襲されて今日に至っているが、その点は別稿で扱う。なお、⑨～⑪に対し、以下の事例はいずれも契約に絡むものばかりであり、個々の表示は略することがある）。

⑫東京地判昭和28年4月10日下民集4巻4号502頁——傭船契約解除に伴う損害賠償を米ドルで請求。仲裁契約があったため却下。

⑬神戸地判昭和37年11月10日下民集13巻11号2293頁——契約解除に伴う損害賠償を英国ポンド建てで請求。認容。但し、X は、支払日の相場で円で支払うことをも求めているが、この点は、民法403条の下で債権者に代用給付請求権がないとして、認められなかった。

- ⑭大阪地判昭和37年11月16日判時339号36頁——契約不履行による賠償を米ドルで請求。認容。なお、判旨は、「Yが支払うべき右米貨15,000ドルにつき、これをその履行時における法定為替相場により日本円で支払ってもよい旨の宣言を求める部分も民法403条により理由があるので認容する」としている。
- ⑮大阪地判昭和41年9月24日下民集17巻9-10号839頁——英国ポンドで請求。認容。Xは、英国ポンドによる執行が不能なら、「執行時における為替相場」により円に換算した額の請求をする、としていたが、本件では「外国の通貨をもって計算の標準を示したに過ぎない」から、円「に換算して、弁済し得」る、として判旨はポンドでの支払の方を認容。
- ⑯東京地判昭和47年3月11日判時679号26頁——フランス・フランを損害発生当時のレートで米ドルに換算して請求。代金支払も信用状の関連でもすべて米ドル表示だった事例。認容。
- ⑰札幌地判昭和49年3月29日判時750号86頁——米ドルで請求。認容。
- ⑱東京地判昭和52年4月18日判時850号3頁——昭和52(ワ)1449号事件では、円と米ドルとを別々に、あわせて請求。認容された(⑳のケースのあとで若干後述)。
- ⑲東京地判昭和52年4月22日下民集28巻1-4号399頁——米ドル。請求自体が別な理由で棄却された。
- ㉑東京地判昭和55年6月2日判時987号82頁——フィリピン・ペソで請求。請求自体が別な理由で棄却された。
- ㉒東京地判昭和55年9月29日判時999号113頁——米ドル。請求自体が別な理由で棄却された。

これら〔類型II〕のケースが、我国における変動相場制の採用の前後を問わず、別に存在していることに注目すべきである。これらのケースにおいて、本来の履行期後に当該外貨の相場が円に対して下落していたとすれば、例えば前記〔類型I〕に属する⑤の判決の論理からは、債務者Yは、履行期に円を用いて支払っていた場合よりも少い円で事が足りるため、やはり不当に利益を得ている、ということになりそうだが、貨幣名目主義の基本⁽⁵⁾からは、そうはならないはずである。

例えば純粋な国内事件で、Yが物を売って円を得て支払うとしても、インフレの場合、

履行期に本来必要とした量の物よりも少ない量の物を売って、必要な円を得て弁済することができる。それでもそれは不当ではなく、ともかく名目額を支払えばよいのである。前記⑤の判旨についても、それとの対比が必要である。Xが外貨を円に換算してはじめから円で請求した場合にのみ、円高（外貨安）による差益をXが手にすることになる、という前記⑤の判決の帰結が、なぜ正当化され得るのか。この点は、後述の如く、Xがあえて円で請求する（しかも自己に都合のよい換算の基準日を設定してそれを行なう）根拠があるのか否かの点を含めて、十分突き詰めて考えねばならない。

(4) ところで、前記の〔類型Ⅰ・Ⅱ〕の諸事例に対し、（固定相場制の時期のもののはちに示すとして）X側が一定時点で外貨を円に適宜換算して請求したが、それについてY側がとくに争わなかったケース〔類型Ⅲ〕も少なくない。後述の論点との関係もあり、それらを列記しておこう（なお、最近の東京地判平成4年2月17日判時1420号126頁は、某外銀〔BCCI〕Xが日本企業Yに対して外国向け為替手形の不渡りによる買戻請求をしたもの。もともとXは円建てで手形を買取っていたが、額面の米ドルで請求し、認容されている）。

⑳大阪地判昭和51年12月17日判時859号91頁——X側は訴提起当時の1\$=308円で請求。請求自体が別な理由で棄却された。

㉑東京地判昭和55年6月13日判時984号102頁——訴取下契約に関するもの。1\$=300円で請求。却下。

㉒大阪地判昭和57年7月26日労働判例391号33頁——請求棄却だが、判旨もX主張の1\$=270円のレートに基づき判断している。

㉓東京地判昭和59年5月29日労働判例431号57頁——Xは雇傭契約当時の1\$=225円のレートで円で請求したが、別な理由で棄却された。

㉔東京地判昭和60年7月30日判時1170号95頁、㉕東京高判昭和62年3月17日判時1232号110頁——三井物産東南アジア木材開発プロジェクト事件。換算レートの点はとくに争いとならず、X側は昭和51年9月当時のシンガポール・ドル及びルピアの換算率により、円で請求した。㉔の1審判決では、昭和49年4月から、同51年3月までの、㉕の2審判決では、昭和49年2月から、同51年5月末までの期間につき、それぞれいわゆる契約締結上の過失による損害の賠償が認められた。昭和51年9月当時のレートに

よる必然性ははっきりしないし、どこの国のいかなるレートなのかも判然としない。
(なお、前記⑱判決につき、昭和50年(ワ)393号事件では、Xは米ドルの支払日(昭和49年12月16日)のレートたる1\$=301.2円で換算していたが、この点につき争いがなく、判旨もそれに基づき判断をした上で、棄却した。)

㉘東京高判平成元年2月6日判時1310号83頁——本設例と同様のケース。定期傭船者Xが船主Aに、ロンドンでの仲裁に基づき約37万ドルを支払い、その出捐時のレートで円換算して請求し、認容された。

ここで若干奇妙と言えれば奇妙なことが生ずる。即ち〔類型Ⅰ〕に属する前記①の事例でも、Xがはじめは円で請求していた。そのまま通せば、〔類型Ⅲ〕の㉒～㉘の事例や、それ以前の判例(㉙大判大正7年8月9日新聞1474号16頁——但し、準拠法はカリフォルニア州法——、㉚東京控判大正10年11月9日新聞1926号17頁、㉛東京地判昭和40年4月26日下民集16巻4号739頁、㉜最判昭和40年12月23日民集19巻9号2306頁、等)、さらには前記〔類型Ⅰ〕の諸事例と同様に、円貨での請求がそのまま認められた可能性が高い。ところが、前記①の事例で、Xは、途中で500米ドル若くは金1,000円を支払えと、請求の仕方をかえた。そして、そのことによって民法403条の問題が生じ、当時の理解に従い、債権者には代用給付請求権はないとして(この点は④の最高裁判決により否定された)、米貨での支払いのみが認められたのである。

実は④の最高裁判決も、Y側が民法403条の点を持ち出したために同条に言及しているが、その判断の裏には、むしろ、④の判決に至るまでの、そして、その後も今日に至るまでの、前記〔類型Ⅰ・Ⅲ〕の一連の裁判例の基本にある考え方が裏打ちされているように思われる。即ち、「外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権」に関して債権者の円による請求可能性につき、判旨が述べる点である。しかも、それは、およそ外国金銭債権に関する一般的な取扱いに対する、我国裁判所の“感覚”を、素直に反映したものであったようにも思われる(もっとも、わが民法上外貨による不法行為請求を遮断する⑪の大審院判決の存在が、このような考え方の契約外債務の場合への展開を、阻害している)。

ちなみに、わが民法403条に相当するドイツ民法典244条は、契約のみならず不法行為等の場合にも適用されるべきものとされて来ている⁽⁶⁾。内国通貨に関するある種の国家的利益がこの種の規定の背後にあること⁽⁷⁾——但し、その利益の強弱は、もとより国によって

異なるし、国によっては外貨建請求を一切否定して来た国もある⁽⁸⁾——をも考えれば、わが民法403条が契約上の請求についてのみに妥当すると見るのは、一層狭きに失するであろう。また、契約・不法行為それぞれに基づく請求があわせてなされていたとすると、それらにつき円貨への換算の可否・換算時点が異なるとするのも、妙であるし、妥当ではあるまい（この点は、前記⑩の大審院判決それ自体への批判にもつながるものである）。

民法402条3項と共に、民法403条は、外国金銭債務に関する一般規定であると考えるのが自然であろう⁽⁹⁾。たしかにドイツではBGB244条の下で、債権者には代用給付請求権が認められていないが、後述の如く、損害賠償については、債権者が外貨・DMのいずれかを適宜選んで請求すること（但し、換算時点については後述）が認められていることを、忘れてはならない。

そして、以上の如く考えると、不法行為請求たる本設例においても、円への換算時点については、少くとも前記④の最高裁判決の示す時点で行われるべきだと結論が、直ちに導かれるかも知れない。だが、結論的には私もそう考えるが、右最高裁判決は、円換算の基準日の設定につき、理由らしきものを示していない。それは従来形式論理的な一般の理解⁽¹⁰⁾に従ったのみとも考えられるが、他方、学説上の反対説もある⁽¹¹⁾。そこで、一層深く、また、最近の諸外国の状況をも参考としつつ、何よりも換算時点設定の実質的根拠を明らかとすることにより、この点を考えねばならない（そのことによって前記⑤の判決の論理は崩れることになる）。

(5) その際に、まずもって問題となるのは、本設例の如き損害賠償請求において、はたして当該債権が「外国の通貨をもって債権額が指定された」（前記④の最高裁判決）ものと言えるか否かの点である。より一般的に言えば、損害通貨（die Währung von Schaden）ないし損害賠償通貨（die Währung von Schadensersatz）の問題である。

この点は、我国では従来、さして重大な問題として考えられて来なかったきらいがあるが、重要な問題なのである。前記⑩の大阪控判明治38年11月15日新聞324号7頁は、「金銭ヲ目的トスル債権ノ帰属者ハ自己ノ随意ニ外国ノ通貨ヲ以テ其債権額ヲ指定スルコトヲ得ル」わけではないとしつつ、「凡ソ内国ニ於テ履行スヘキ金銭ノ債権ハ契約ニ依リ特ニ外国ノ通貨ヲ以テ其額ヲ指定セサル限りハ内国ノ通貨ヲ以テ其額ヲ指定セサルヘカラサルヲ通則トス」とした。その根拠としては、「金銭ノ債務者ヲシテ為替相場ノ高低ニ依リ其債

務額ニ増減ヲ来スカ如キ不安ノ地位ニ立タシムルコトハ契約若クハ法令ニ因ルニアラサレハ決シテ正当ト為スヲ得ス」との点にある。前記⑤の判旨と対比すべきだが、いずれにしても、円で請求を“通則”とまで言うことは出来まい¹⁴⁾。だが、損害通貨（損害賠償通貨）の問題に言及する事例は、右の⑩判決とその上告審判決たる⑪判決（その理由は民法402条1・2項と3項との形式的比較のみに立脚する、著しく不備なものである）以外に、私は見出し得ないでいる。

3 若干の比較法的検討

(1) 基本的な問題意識の整理

本件（本設例）における X 側に極めて有利な前記⑤の判決についても、原告側は自らが信用状開設を依頼した米国内の銀行にある、原告の米ドル建て預金口座から米ドルが不当に支払われてしまったことを、問題としている。仮りに原告が、それを終始米ドルとして保有するつもりであったとすれば、そこで引落とされた米ドルの名目額が原告の被った損害の内容となる、と見るのが自然であろう（すべての取引が完全に日本国内に閉じた関係で生じ、原告が円で請求していれば、いわゆる事情変更の原則が認められる場合を除き、名目額での賠償がなされること〔いわゆる貨幣各目主義〕と対比せよ）。かかる場合に、原告が円で請求をし、それが認められても、原告はその円を直ちに米ドルに転換し、自己の米ドル建ての前記口座に補充することになる。そのようなレートは、極力被告による現実の支払時点に近く設定しておけばよいはずである。継続的な円高基調の下で、円の安かった過去のレートで円換算をすれば、被告の現実の支払時に、原告は、それだけ多い米ドルを手にするようになる。だが、円・ドル相場のその後の動きから原告が windfall profit を得る理由は、前記の如き事情の下では、ないはずであるし、前記〔類型II〕の如く、原告がはじめから米ドルで請求していた場合に比し、著しい不均衡が生じ得る。

これとは逆に、継続的な円安基調の下で、原告が米ドルで請求をし、被告が民法403条（その国際私法上の取扱いについては後述）に基づき、同じような思惑から過去のレートで円の支払をしようとしたとする。かかる被告の円による支払（右基準日が認められたとする）を受けた原告が、その時点で円を米ドルに転換しても、原告はもともと不当に引き

落とされた米ドル建ての金額を手にし得ない。それでは債務者たる被告が不当な wind-fall profit を受けるし、原告の損害を填補するという損害賠償制度の基本に沿わぬ結果となる。かかる場合に原告が円・ドル相場の動きに無頓着で円による請求をしていたとしても、前記⑤の判旨における債務発生時点云々の形式論理があてはまりそうだが、⑤の判決は、かかる場合につきどう答えるのか。

こう考えて来ると、前記④の最高裁判決は、基本的には円高基調の下での判断ではあるが、民法403条に言及する判旨の部分の間にはさむ、外国金銭債権それ自体に関するその判断は、換算の基準時点の決定に関する右の両面での問題（円高・円安の両基調における問題）を見据えたものとして、（口頭弁論終結時のレートに言及する点は別として）妥当なものと評価すべきものなのである¹⁰⁰。

さて、以上を踏まえつつ、損害通貨ないし損害賠償通貨に関する問題を軸として、若干の比較法的検討をしておこう。最近のドイツにおけるレミエンの分析¹⁰¹、外貨建て債務（foreign money obligation）に関するマンの分析等¹⁰²、そして英米の状況を適宜対比しつつ、検討を進める。

（2）ドイツでの議論を出発点として

まず、議論の前提として、損害賠償につきいかなる通貨で当該債務を負うかは、当該債務の準拠法（lex causae）によるとの考え方が、ドイツ国際私法上、定着している¹⁰³。この考え方はイギリスでも支持されているし¹⁰⁴、アメリカの抵触法第2リステートメント§144のComment b.にも、この点が示されている。我国でも国際私法上はもとよりそのように解すべきだが、ともかく、そのことを前提として、以下、ドイツ法がlex causaeとなる場合につき、見ておこう。そこには、つぎのような判例・学説の流れがある。

まず、損害賠償請求権の内容は、はじめから特定の通貨で示されるものではない、との前提が従来は一般論として維持されて来た。だが、判例上はとくに、（通常は、債権者がそれをのぞみ、かつ、債務者に重大 [triftig] な反対の根拠がないか、または債務者の異議のない場合に限る、という前提の下に）本国通貨（マルク）による請求が認められて来ていた¹⁰⁵。その際のマルクへの換算の時点は判決時（Urteilszeitpunkt）とされるが¹⁰⁶、とかく本国通貨による判決言渡へと傾く従来の見方——レミエン¹⁰⁷はそれを、とかく本国

法適用に傾きがちな実務 (Heimwärtsstreben; homeward trend) と関係づけて、ein währungsmäßiges Heimwärtsstreben と表現する。我国にも同様の傾向があったと言えようか。前記〔類型Ⅰ・Ⅲ〕参照——に対しては、最近、批判が高まって来ている⁴⁰。むしろ、事実として損害がいかなる通貨で生じたかを問題とすべきだ、とされるのである。そして、この意味での損害 (賠償) 通貨と、それが法廷地国通貨に転換された場合の実際の支払通貨との区別は、国際金融取引上も定着している money of account と money of payment との区別に相当する⁴¹。かかる意味での money of account (債務の内容がその通貨で示されるところの通貨) が何であるかを、個別に判断してゆくべきだ、とされるのである。

例えば、Hans OLG Hamburg 7.12.1978⁴² では、外国船とドイツ船との衝突に際して米ドルで修理がなされたが、損害賠償はドイツ・マルク (DM) で、しかも衝突時のレートで換算すべく、請求がなされた。その間、米ドルに対して DM の相場が上昇していたからである。だが、判決は、米ドル建てで言い渡された。これは、原告が DM 相場の上昇から不当な利益を受けぬための配慮であり、その意味で損害通貨 (Währung von Schaden) は、米ドルとされたのである⁴³。

但し、損害通貨ないし損害賠償通貨をいかにして決定すべきかについて、一般論としては争いがあり⁴⁴、一義的な解決は困難ともされている⁴⁵。個別に見てゆくとき、少なくとも本設例に類する事例については、かなりはっきりした線が、単にドイツ法上のみならず、一般的にも示されているので、一言しておこう。

実は、当該債務の内容を示す通貨 (money of account) の決定については、国際的な統一の動きが、かなりある。そして、例えば、国際法協会 (ILA) では、つとに1960年のハンブルク会議で、“Money of Account in Cases of Damages Resulting from Collisions” をルール化していたが⁴⁶、本件とも深く関係するそのルールVは、大略次の如き内容のものとなっている⁴⁷。即ち、『被害者が一定の支出をしたことに対する補償を求めている場合、それについての責任は、実際に被害者による支払のなされた通貨によってその額を算定すべきものとする。但し、通常のビジネスの流れにおいて (in the ordinary course of business)、実際に〔支払のために〕使用された通貨が、他の通貨を転換した結果として調達されたならば、責任は、かかる目的のために究極的に (ultimately) 用いられた通貨で算定すべきものとする』というルールである。

つまり、被害者がスイス・フランで一定の支出をした場合にも、彼が米ドルを使ってスイス・フランを得た上でそれを支出していたならば、米ドルで損害を算定せよ——つまり、米ドルが money of account ないし損害通貨になる、ということである。

言うまでもなく、この点は、まさに本件（本設例）の処理にも通ずる基本的な考え方に基づくものと言える。ちなみに、マン⁸⁰も、被害者にとって損害がその通貨で感ぜられたか、また負担された通貨（the currency in which the loss was effectively felt or borne）という表現により、実際に（他人への支払のため、等に）支出された通貨よりも、被害者がいわば自分のポケットから支出した通貨を、money of account としている。

そして、以上の点を踏まえて、ドイツのレミエン⁸¹は、次のようなイギリス判決⁸²を、ドイツでの問題処理においても支持すべきだとしている。このケースでは、フランス会社がスウェーデン船主から米ドルで船をチャーターし、スペインからブラジルへ航海したが、船自体の設備の不備により、ブラジルの荷受人に対して、ブラジル通貨たるクルゼイロで賠償をした。だが、それはフランス・フランを転換して得たものだった。その後、クルゼイロの相場が下落した。右フランス法人からの賠償請求に対して、スウェーデン船主はクルゼイロで賠償しようとしたが、フランス法人はフランス・フランで請求をし、補助的に、傭船契約上の傭船料支払通貨たる米ドルで請求した。フランス・フランに対して、クルゼイロは、米ドルに対するよりも大きくその相場が下落していた。だが、フランス・フランによる賠償のみが認められたのである。この点も、前記の ILA のルールと対比して考えるべきであろう。

ちなみに、マン⁸⁰も、イギリスでの取扱につき、右のイギリス判決と一体をなすものとして著名な The Despina R. 事件⁸³に言及する。このケースでは、ギリシャに本店を有する（ニューヨークのエージェントによってコントロールされていた）リベリア会社の所有するギリシャ船が、上海で衝突をした。修理費は、複数の通貨で支払われていたが、それらはニューヨークにある米ドル建ての口座から支払われていた。それを理由に、右の修理費についての賠償（求償）は、米ドルでなされるべきものとされたのである。

すべての場合に妥当する損害通貨（ないし money of account）決定のためのルールを見出すのは、たしかに困難だが⁸⁴、以上に若干見たように、船舶関係の事故等が起り、そのために船主（ないし傭船者）が第三者への支払（又は賠償）を余儀なくされ、それら

を損害と構成して、真の賠償義務者に対してそれを請求する、という局面では、損害通貨は、船主（ないし備船者）が各種の支払にあてるために用いた自己の通貨によって示される、というルールが、妥当なものとして呈示され得るのである。

以上を、本件（本設例）に即してまとめよう。

4 本設例の処理

(1) 本設例における“損害通貨”の決定

この点は、当該債権債務の準拠法（*lex causae*）によって行なわれるべきこと、既述の通りである。だが、行論上の便宜から、ここでは議論を先取りし、それが日本法であったと仮定して、損害通貨につき論ずる。

本稿1に示したところと、これまで論じて来た諸点からは、Xが米ドル建てで損害を蒙った、つまり、損害通貨は米ドルである、と考えるのが最も自然である⁶⁴。言い換えれば、Xが米ドル建てで失ったものを填補するのが、この場合の損害賠償の、基本と考えるべきである。いずれにしても、本件Xが円で損害を感じた（felt）、または蒙ったとは考えられず、本件における円は、単なる支払通貨（*money of payment*）でしかない。

(2) 本設例におけるX側請求の準拠法と円換算の可否・基準時点についての準拠法

本設例では、Y側の積荷の日本での積載に起因して、X側に各種の損害が生じたものとされている。この種の事例では、海難救助、船体の修理、種々の港費、滞船損害、積荷損害、等々に基づき、本件Xの如き立場の者が、それぞれ世界中で各種の支払を強いられることになる。本設例も、もとよりそのような実態を踏まえたものであり、X側がまさにそれらを損害と構成していることを、前提としている。その場合、XY間の本訴請求（不法行為請求）の準拠法は、如何に決定されるべきか。

火災事故に着目するとしても、それはある特定の場所（公海上?）で生じた、というよりは、Y側の積荷の状況が徐々に発火へと近づき、遂に船体にも損傷を及ぼす火災に達した、ということであり、その意味での結果発生地の決定には、困難が伴う。他方、Xの主張する個々の損害の発生地を結果発生地と認識するにしても、修理・滞船、積荷損害

の賠償等々のために X が行った支払い（それらを X は損害と構成している）は、世界中に散らばる各地（各国）でなされている。結果発生地の決定の仕方にもいろいろなやり方はあるが、本件の如き場合、XY 間の本訴請求につき、準拠法の不必要な細分化は避けらるべきであろうし、他方、偶然決まるとも言える火災発生地なるものを結果発生地ととらえ、それによる一括規律を考えるのも、問題であろう。

もとより、XY（正確には XY'）間の運送契約の準拠法により、本訴請求も一括規律するという手法はあるが、それよりも着目すべきは、X が Y 側の本件積荷の積載にあたっての注意義務違反にウエイトを置いた主張をしていることである。XY 間の本件紛争事実関係がこれにより日本社会に一層シフトする点をも勘案すれば（Y の製造販売が日本でなされていたことを含む）、むしろ本件 XY 間の紛争を規律する準拠法（*lex causae*）は、Y 側にとっての行動地たる日本の法とすべきではないか、と思われる（実際の訴訟では、一層細かな事実関係が考慮されるべきではあるが、この種の紛争では一応上記の如くすべきであろう）。

かくて、日本法が本件損害賠償請求について法例11条の下で決定さるべき準拠法となる。だが、仮りにそれが外国法となったとしても、民法403条の代用給付権をめぐる諸問題は、わが国際私法上、いわゆる履行の態様（*mode of performance*）の問題として把握される。従って前掲最判昭和50年の示した諸点（債権者にも法廷地国通貨で請求することを認めるか否か、その際の換算の基準日やレート）、さらには不法行為請求にも民法403条の適用を認めるか否か、といった既述の諸問題は、我国で事実として請求のなされる本件においても妥当することになる⁹⁹。

(3) 本設例における損害通貨たる米ドルの円への換算時点について

まず、基本として押さえるべきは、次の点である。損害通貨を確定し得た場合、為替変動から原・被告いずれかの側に生ずる *windfall profit* を遮断する必要がある、そのためには当該損害通貨による支払が最善の方法である、ということである。

当該損害通貨による支払を原告が受ける限り、（いわゆる貨幣名目主義の基本からしても）原告も被告も、本来の履行期以後、実際の支払日までの為替変動に基づくクレームをつけることは出来ない、とされているのであり¹⁰⁰（但し、若干後述する問題がある）、これは正当と思われる。仮りに被告が、いずれにしても法廷地通貨を外貨たる損害通貨に転

換の上で支払う立場の者であったとして、履行期後の法廷地通貨の、損害通貨に対する価値の上昇があれば、現実の支払日には、当該被告はそれだけ少い法廷地通貨の支出で済むが、そのこと自体は、各国法上広く認められている貨幣名目主義からしても、何ら問題とすべきではないのである⁸⁰。ちなみに、マンも、イングランド法に基づきつつ、この趣旨を明確に述べている⁸¹。この点は後述の如きマンの所説との関係で重要な点である。

だが、外貨たる損害通貨を、法廷地国の通貨に換算した上で、後者の通貨により請求した場合、その換算の時点の設定に注意すれば、右の如きベストとされる損害通貨（外貨）による請求と（ほぼ）同じ結果が得られる。

そもそも英米においては、外貨による支払を裁判所が命じ得ないという前提があったため⁸²、イギリスでは、かつて、契約・契約外債務を通して侵害時（契約であれば履行期）のレートによりポンド換算をするという、いわゆる breach date rule が支配していた⁸³。これに対して、ドイツでは、1921年以来、事実として支払のなされる時点での換算を原則とするという、我国の前記④の最高裁判決と同様の考え方がなされて来た⁸⁴（もとより、ドイツでは、裁判所が外貨建てで判決の言渡をすること自体には、何ら問題がない⁸⁵）。その意味では、前記の〔類型Ⅰ・Ⅲ〕の諸判例につき円換算の基準日の点を、再検討してゆく必要があるように思われる（但し、両当事者が換算の基準日につき合意等をしておれば別である）。

さて、イギリスのその後の動きであるが、イギリスではこの breach date rule によるときには、外貨と法廷地通貨との間で為替変動があると、原告たる被害者が少なすぎる、あるいは多すぎる額を手にすることが問題とされるに至った⁸⁶。そして、イギリス裁判所における外貨建判決の言渡を認めた画期的な *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.* 判決⁸⁷の登場を見た。そこでは、あわせてポンドへの換算が必要とされる場合の換算の基準時点は、支払または執行の時点とされた⁸⁸。いわゆる payment date rule である。この点は、その後のイギリス判決例の展開の中で、契約・契約外債務の区別なく、また、当該問題の準拠法（lex causae）の如何にかかわらず妥当することが明確化され、今日に至っている⁸⁹。そして、それについては、履行期ではなくかかる意味での（事実としての）支払時に換算をすることにより、両当事者いずれも、為替レートの変動から生ずる windfall が与えられず、その点から生ずる不都合が大きく減ずることになった、との評

価が、国際金融取引の実務サイドからもなされている⁴⁷⁾。

他方、外貨建判決を言渡せないとのイギリス的伝統をその後も受け継いで来たアメリカにおいても、ニューヨーク州では、1987年以來、New York Judiciary Law §27 により、外貨建判決の言渡を認めると共に、米ドルへの換算をなす際には、判決言渡時 (the date of entry of the judgment or decree) のレートによるべきことが定められるに至った⁴⁸⁾。

これは、judgment date rule と呼ばれるものであるが、判決言渡日 (あるいは事実審口頭弁論終結時⁴⁹⁾——前記④の最高裁判決を参照せよ) 以後、実際の支払または執行までに為替レートが動けば、それによる windfall profit が、やはり問題となる。そしてその故に、既述の如く、損害通貨 (外貨) による判決言渡が、ベストとされるのである⁵⁰⁾。

もっとも、判決において法廷地通貨による代用給付を認めつつも、その額を明示せず、現実の支払時のレートで外貨で示された損害額を支払え、とすれば殆ど同じ (fast dasselbe) 結果が得られる⁵¹⁾。そして、この点は、前記④の最高裁判決の趣旨を今一步進めるべきだとする見地から、私が従来より主張していたことでもある⁵²⁾ (ちなみに、そこでは、前掲④の大阪地判昭和37年11月16日を、ひとつのモデルと考えてこの点を論じてある)。

イギリスやニューヨーク州における、右の如き breach date rule からの訣別は、かくて妥当な方向を示したものであり、そのような流れの中に、ドイツの (換算時点に関する) 通説判例や、民法403条につき判示しつつも外国金銭債権一般について論じた前記④の最高裁判決が、位置づけられることになるのである。

なお、一言のみしておけば、アメリカでの外貨の米ドルへの転換時点をめぐる扱いは、極めて混乱しており、それが国際金融取引上のひとつの攪乱要因となっている⁵³⁾。Restatement, Second, Conflict of Laws (1971) の§144では、米ドルへの換算は基本的に判決時のレートによるとしているが、Restatement, Third, Foreign Relations Law (1987) の§823では、その後の展開を踏まえて、まず1項で外貨建判決を言渡し得ることが示されつつ、同2項では、換算レート (米ドルへの) は、「債権者に損害の全部を与え、かつ、履行を怠っていた債務者に利益を与えないようなレート」による、とのあいまいなルール

が掲げられているにとどまる。後者のコメント (§823 Comment C) では、いずれの当事者にも windfall を与えないことが基本とされつつ、一般には、賠償通貨 (currency of obligation) たる外貨の価値が、侵害あるいは不履行の時点以後に低下した場合には breach date rule により、逆の場合には judgment date rule または payment date rule による、とされている。だが、その Reporters' Notes の 4 でも、連邦・州の各裁判所とも、換算時点につき一貫性を欠く処理のなされて来ていることが、はっきり示されているのであり、上記のルールも、どこまでの価値を有するかが問題となる。

例えば、そこに示されている *Librairie Hachette, S.A. v. Paris Book Center, Inc.* 事件判決⁵⁴にしても、breach date rule によったことにつき、ドイツの側から疑問が呈せられている。即ち、このケースでは、フランスの原告が 229,532 フランス・フランでアメリカの買主に本を売却したが、履行期のレートで、それは 46,136 米ドルに相当した。フランスの売主からの代金請求の訴において、この 46,136 米ドルの支払が命ぜられたが、判決日にこれを換算すると、255,501 フランス・フランになる。フランスの原告が終始フランス・フランで損害を感じ、あるいは負担したこと、即ち損害通貨 (ないし損害賠償通貨) がフランス・フランであることを前提に、かくてこの判決はフランスの原告に対して過大な賠償を与えたものと評価され、疑問視されているのである⁵⁵。

このような批判に対しては、さらに、このケースで judgment date rule あるいは payment date rule をとったとすれば、債務者 (被告) が履行を怠っている間に、本来この者は自らの 46,136 米ドルを支出すべきところ、それより少い額の支出で済んだわけであり、不履行による windfall profit をこの者が得るのは不当だ、といった反論が考えられる。まさに、Restatement, Third, Foreign Relations Law § 823, Reporters' Notes 4 は、この趣旨であるし、前記⁵⁶の東京地裁判決も同旨と言えよう。

だが、そうしてしまうと今度は、債権者 (原告) が、windfall profit を得る。相互に相場の変動する複数賠償の絡む場合には、常にかかる問題が生じ得るが、その際、まずもって提起すべきは、損害通貨 (ないし money of account) による請求及び判決言渡がベストであるとの、既述の基本認識である。

右の Hachette 事件でも、原告がフランス・フランで請求し、それをそのまま認容すれば、原告は (利息等を別とすれば) 判決日に 229,532 フランス・フランを得る。それで原告の損害は十分填補されたことになるのである。

そして、このような実質的配慮が、法廷地通貨による支払を命ずる際に、breach date rule ではなく、極力現実の支払日に近い時点へと換算時点を動かそうとする、ドイツ、イギリス、ニューヨーク州（カナダのオンタリオ州も同様⁵⁰）のルール、さらには前記④のわが最高裁判決の基礎にあるのである。

もっとも、これに対してマンは、payment date rule によることは、損害通貨（money of account）たる外貨の相場が（法廷地通貨に対して）下がった場合には不正義たり得る（might be）とし、そこから、債務者の遅滞中の通貨価値下落から生ずる損害賠償を別途認めるべきだとする⁵¹。これは、Miliangos 判決後のイギリス判例の処理（payment date rule に立つ）に対して向けられた批判でもある⁵²。

だが、そう解すると極めてアンバランスなことが生ずる。

損害通貨（money of account）による支払をベストとするマンは、例えばロンドンで100カナダ・ドルを支払えとの約束があり、ロンドンで結局その名目額がカナダ・ドルで支払われれば、両当事者とも、契約後の、または履行期以後（or since the debt fell due）の時点において、カナダ・ドルの価値がポンドよりも下落していたとしても、イギリス法上何らクレームは、つけられない、としているのである。そしてそれは、ポンドが当該債務の内容（the substance of the obligation）と無縁であることに基づくものとされる⁵³。ところが、ここで債権者がポンドで支払を受けたとして、損害通貨たるカナダ・ドルの下落が債務者の遅滞の間に生じたならば、それを補う別途の賠償が認められるべきだと、マンは説くのである⁵⁴。

つまり、右の場合、法廷地通貨たるポンドで原告が請求をし、その支払を受けた方が、原告は結果としてより多額のカナダ・ドルを（ポンドからの転換により）手にし得る。これはあまりにアンバランスである。やはり、Miliangos 判決以後のイギリス判決にも示されているように、payment date rule を維持する必要がある、というべきであろう。

もっとも、債権者が適時に当該外国通貨を得た上で、彼が直ちに別の通貨（例えば法廷地通貨）に転換して差益を得るつもりであった、等の事情があれば、別に考える余地がないではない。この種の為替差損分についての損害賠償を別途になし得るか否かは当該債権債務の準拠法によるが⁵⁵、イギリス法上も、債権者側のこの損害が合理的に予見可能

(reasonably foreseeable) であるならば、との要件を付した上でこの差損分の請求をなし得る、との見方が、別に示されている⁶³。だが、それは、その者が当該損害通貨以外の通貨で取引等をする (operate する) 場合についてのことであり⁶³、この点注意を要する。我国法上は、右の点は、民法419条2項⁶⁴、及び前記④の最高裁判決との関係でとらえるべきことになる。

だが、本件 (本設例) の如く、X 側が米ドル口座を種々の支払のため、それとして維持し、かつ、現実にも米ドルを用いて本件事故にかかる諸費用を支出した上で、それを損害通貨として、法廷地通貨たる円に換算の上請求している場合には、X 側は終始円相場の動きとは無縁のところでは事業活動をしていたと言える。かかる場合には、右の如き差損分が生じたとしても、その賠償請求は、貨幣名目主義⁶⁵からして遮断されるべきであり、いずれにしても、円相場の動きを奇貨とした windfall profit を本件 (本設例) の X 側に与えることは出来ない。

5 まとめ

以上述べたように、本件 X 側請求における損害通貨 (損害賠償通貨ないし money of account) は米ドルであり、請求に理由があるならば、X 側に失われた米ドル名目額を与えるのが本件訴訟における紛争処理の基本である。本件 X 側に、米ドルの各支払時点でのレートに基づき円による請求を認めることは、X に不当な windfall profit を与えるものとなって妥当でない。少くとも、前記④の最高裁判決に沿った円への換算方法をとるべきである。この最高裁判決には、既述の如く、判決言渡に際して事実審口頭弁論終結時を基準とする点で、一層の payment date rule への一本化がのぞまれるけれども、その基本的な考え方は、各国実質法 (民商法) の流れを踏まえた正当なものである。債権者が不法行為請求につき円による代用給付 (!!) を求める本件の如き場合にも、それと同様の考え方でそのまねばならない (もっとも、民訴法186条との関係での問題は、場合によってあり得るが、本件では、この点は今後極端な円安の生じない限り、いずれにしても問題とならない)。

他方、本件原・被告間の紛争事実関係 (不法行為) の準拠法 (lex causae) は、原因発

生地ないし行動地たる日本法とすべきであり、民法403条に即しつつも外国金銭債権の取扱一般につき示された前記④の最高裁判決の趣旨は、本件にもあてはまる。仮りに、外国法が *lex causae* だとされたとしても、当該外国法により損害通貨が決定されることにはなるが、それが外貨であるとして、その外貨を円で請求することの可否、換算の基準日とレートは、すべて履行の態様の問題として、本件請求についても日本法によるべきことになり、右に述べたところに回帰することになる。結論として、本設例につき現時点で判決が下されるとすれば、1ドル104円余での円換算がなされるべきことになり、Xの依拠した各支払時のレート（1ドル301円～154円）にはよらないことになる。

(注)

- (1) 注釈民法10巻144-145頁(山下末人)に、本件と関係する問題を含めて、我国の従来 of 学説がまとめられているが、それらは後述の如き諸観点から、改めて整理し直す必要がある。
- (2) 石黒・金融取引と国際訴訟176頁以下。
- (3) 同上・175頁。
- (4) 同上・172頁以下、とくに175頁、及び、沢木敬郎=石黒=三井銀行海外管理部・国際金融取引2〔法務編〕99頁以下(石黒)。
- (5) なお、貨幣名目主義についての最近の研究として、和田安夫「金銭債務と貨幣価値変動(1)～(3・完)」民商92巻6号780頁以下、同93巻1号1頁以下、同2号198頁以下(昭60)。とくに、同(1)民商92巻6号781頁以下、同(3・完)同93巻2号218、230頁参照。なお、その国際私法上の取扱につき、石黒・金融取引と国際訴訟162頁以下。また、外国金銭債務についてもノミナリズムの原則が妥当することにつき、F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (5th ed. 1992), at 196, 276. 但し、この第5版の検討は別稿で行い、以下本稿では第4版を用いる。
- (6) Staudinger/Schmidt, BGB § 244 Rd. 75 (12. Aufl. 1983).
- (7) Id. BGB § 244 Rd. 2.
- (8) Remien, *infra*, 251.
- (9) なお、わが民法第3編第1章の債権総則の規定につき、とくに民法415条以下の損害賠償の規定については「不法行為から生じた債権への適用の余地は小さい」とする平井宜雄・債権総論8頁も、金銭債務の規定については、そこまでは言っていない。同上頁のいう規律対象の性質からして、民法403条については、本文に示したように考えるべきであろう。ちなみに、前記の⑨⑩、即ち、大阪地判明治38年3月14日新聞275号10頁、大阪控判明治38年11月15日新聞324号7頁は、不法行為に基づく損害賠償に関連して、民法403条の適用を認めている。その上告審判決たる前記⑪の大審院判決と、それを無批判に祖述するわが民法学説が、その後の理論的展開を大きく曇らせた、ということになる。前記⑫を鋭く批判したものとして、伊東すみ子「不法行為にもとづく外国金銭債権」自由と正義24巻9号(昭48)59頁以下。
- (10) 前掲・注(1)144頁。
- (11) 同上・144頁以下。
- (12) 以上につき、石黒・国際私法(新版・平成2)303頁以下。なお、前出・注(9)の末尾参照。
- (13) 石黒・金融取引と国際訴訟175頁、沢木他・前掲(注(4))101頁(石黒)。
- (14) Remien, *Die Währung von Schaden und Schadensersatz, Grundlagen und vertragsrechtliche Besonderheiten*, 53 *Rabels Z.*, 245-290 (1989).
- (15) F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money* (4th ed. 1982).
- (16) Remien, *supra*, 248 及びそこに所掲のもの参照。
- (17) Mann, *supra*, 250. (以下、本稿では F. A. Mann, *supra* note 15 の第4版を引用する。)
- (18) Remien, *supra*, 254f; *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 7, 1790f (Martiny) (2. Aufl. 1990).

- (19) Martiny, *supra* (Münch. Komm.), 1791.
- (20) Remien, *supra*, 254.
- (21) Martiny, *supra*, 1791 ; Staudinger/Schmidt, § 244 BGB, Rz. 28.
- (22) Mann, *supra*, 179ff. とくに Id. 199.
- (23) Vers R, 833 (1979).
- (24) Remien, 255.
- (25) Id. 264ff ; Martiny, *supra*, 1791.
- (26) Remien, *supra*, 265 は、同旨の Mann, *supra*, 242 を引用する。
- (26) I.L.A. Rep. (Hamburg Session) 49 [1960] S. XIV-XV.
- (27) なお、Remien, *supra*, 269 参照。
- (28) Mann, *supra*, 245.
- (29) Remien, *supra*, 277.
- (30) SEAS v. Stockholms Rederiaktiebolag, (1979) 1 Q.B. 491-507 (Q.B. [Special Case]) & 507-524 (C.A.).
- (31) Mann, *supra*, 247.
- (32) [1979] A.C. 685.
- (33) Mann, *supra*, 241ff と Remien, *supra*, 264ff とを対比せよ。
- (34) 但し、Mann, *supra*, 248 の説くように、多国籍企業では多数通貨建ての口座がそれぞれ保有されており、それらを適宜使い分けて第3者への支払がなされたならば、そのそれぞれが損害通貨となる。そして、Ibid. の言うように、この点は立証の問題となる。
- (35) 石黒・金融取引と国際訴訟176頁以下。
- (36) Mann, *supra*, 306 ; Remien, *supra*, 262.
- (37) Remien, *supra*, 257.
- (38) Mann, *supra*, 307.
- (39) 沢木他・前掲〔注(4)〕94頁以下(石黒)。
- (40) Remien, *supra*, 260.
- (41) Ibid.
- (42) Id. 251. ドイツでは(イギリスと同様に)不法行為請求の場合にも、日本の前記①の大審院判決と異なり、外貨での請求が可能であり、それを前提としてBGB 244条の適用が不法行為の場合にも認められる(既述)のである。
- (43) Id. 261.
- (44) [1976] A.C. 443.
- (45) Mann, *supra*, 347.
- (46) Ibid. ; Cheshire/North, P.I.L., 97ff (11th ed. 1987).
- (47) Freedman, Judgment in foreign currency—when to convert?, *International Financial Law Review*, 22 (Sept. 1984).

- (48) なお、Remien, *supra*, 251 参照。
- (49) なお、Martiny, *supra*, 1791.
- (50) Remien, *supra*, 262.
- (51) *Ibid.*
- (52) 石黒・金融取引と国際訴訟175頁。沢木他・前掲101頁（石黒）。
- (53) 沢木他・前掲95頁以下（石黒）。
- (54) 309 N.Y.S. 2d 701 (1970).
- (55) Remien, *supra*, 261.
- (56) 沢木他・前掲98頁（石黒）。
- (57) Mann, *supra*, 310. それに対する批判として、石黒・金融取引と国際訴訟183頁。
- (58) Mann, *supra*, 352.
- (59) *Id.* 306f. なお、*Id.* 348 をも見よ。
- (60) *Id.* 307, 348, 352.
- (61) 石黒・金融取引と国際訴訟178頁。
- (62) Dicey/Morris, *The Conflict of Laws*, 1459f (11th ed. 1987).
- (63) *Id.* 1459.
- (64) なお、石黒・金融取引と国際訴訟171頁。但し、奥田昌道・債権総論（上）50頁、141頁以下を見よ。
- (65) なお、Dicey/Morris, *supra*, 1459.

国際法からみた競争法の域外適用

小 寺 彰

目 次

一、はじめに

1. 問題の所在
2. アメリカ対外関係法第3リステイトメントと競争法の域外適用

二、アルコア事件

1. アルコア事件
2. ティンバレン事件
3. レイカー事件
4. アメリカ行政府の見解
5. アメリカ裁判所・政府の効果原則への評価

三、反トラスト法の域外適用への批判論の構造

1. オーストラリア司法長官の見解
2. イギリス政府のアミカス・キュリ書面

四、ヨーロッパ共同体における競争法の域外適用

1. 染料カルテル事件
2. ウッドパルプ事件

五、結びにかえて

一 はじめに

1. 問題の所在

(1) 前号（『国際商取引に伴う法的諸問題』(2)）に掲載した「国際法と域外適用」(1)では、常設国際司法裁判所および国際司法裁判所の判決を素材にして、現在に至るまで未解決の問題であり続けている国家管轄権の域外適用を国際法の観点から考察する場合の枠組みを示した。本稿では、この考察を前提にして、国家管轄権の域外適用がもっとも問題になる分野の一つである競争法を取り上げ(2)、国家管轄権——ここでは一般に「立法管轄権」といわれる国家の権能が問題になる——の域外適用の是非について、各国がどのような議論を展開してきたのかを国際法の観点から検討し、この分野の域外適用に関する問題状況を明らかにしようと思う。

(2) 競争法は、自由な経済市場の維持を目的とする法分野である。たとえば、わが国の独占禁止法は、私的独占等の禁止によって「公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする」（1条）。具体的に規制するのは、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法等である。ところが、最近のガット・ウルグアイラウンドの交渉妥結からも分かるように、第2次大戦後、ガット、国際通貨基金（IMF）の成立をきっかけとして、国際経済は着実に一体性を強めてきている。それに対応して、貿易分野のように国際法上の規律が進展してきた分野もあるが、競争法については、若干の二国間条約や多数国間条約はあるが、それらも競争法適用に当たっての通報等の手続を定めたものでしかなく(3)、実体法のレベルでは、もっぱら各国の競争法によって規制されてきた。世界市場の一体性と国ごとの規制という構造に、規制のギャップが生まれる余地があった。たとえば、X国でカルテルが禁止されている場合に、X国でA製品の大部分を生産する企業M社、N社、O社が事業拠点をY国に移し、そこでカルテルを結んでX国に輸出するという事態を想定してみよう。もしX国が、自国法の適用は自国内の行為に厳格に限るという伝統的な法政策を採用していれば、M、N、O社がY国に事業拠点を移してしまうと、拠点移動以前に適用しえたX国

の競争法はもはや適用できなくなる。しかし、カルテルによってX国内のA製品の価格が高くなることは、X国内のカルテルであってもY国内のカルテルであっても事情は変わらない。X国が、たとえ事業拠点がX国内になくてもX国の競争法を適用したいと考えるのは、自然のことであろう。すなわち、競争法の域外適用の問題が発生するのである。

このようなことは、競争法だけではなく、ハイジャック等の国際犯罪の場合にも起こる問題である。しかし、ハイジャック等の国際犯罪の場合は、犯人を「他国へ引き渡すか、処罰するか」(aut dedere, aut punire)という原則を採用する条約(たとえば、「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」)が作られているが、競争法の分野はやや事情が異なる。ガット・ウルグアイラウンドの後の次期ラウンドの交渉候補事項として競争政策が挙げられているが、他の候補事項である「環境保護と貿易」等と比べると、交渉が難航することが予想されている。それは競争阻害行為が産業保護・育成等に寄与する側面があるからである。たとえば、わが国の独占禁止法は、カルテル行為を禁止しながら、不況カルテル(24条の3)、合理化カルテル(24条の4)を明示的に認め、また各種の事業法に基づく命令による行為への独占禁止法の適用除外を定める(22条)。これらの例外は、競争法が一般的に禁止する行為を国家が産業保護等の産業政策に基づいて許すことがあることを示している。また石油輸出国機構(OPEC)は、石油生産について国家がカルテルを結成した著名な例である。このように反競争的行為が常に許されないとは必ずしも言えない面がある。さきの例に戻れば、X国の競争法のY国内への域外適用が、Y国の経済政策と衝突する場合があります。ここに競争法の域外適用が、国際紛争に発展する芽を見ることができる。

(3) 以下でとりあげる裁判判決や政府声明は域外適用を議論する際に頻繁に引照されてきたものである。しかし、多くの研究は経済法学者によって行われており、その結果、国際法と国内法の議論を振り分けない、または振り分けても国際法については単純な議論に終始しているものが多い⁽⁴⁾。また国際法学者の研究は個々のケースに立ち入っていないものが多い⁽⁵⁾。その結果ケースに即して国際法的な検討がなされているとは言い難い状況である。単純に理解されているアメリカの判例や政府声明についても、実際は国際法の関連ルールについて、大変にニュアンスに富む議論を展開している。この点を分析し、前号の「国際法と域外適用」で主張した対抗性を軸とした域外適用の把握の意味を、別の面から考察しようと思う。

2. アメリカ対外関係法第3リステイメントと競争法の域外適用

(1) わが国をはじめ多くの研究者が競争法の域外適用の国際法上の合法性を論ずる際に根拠に挙げるのが、アメリカの対外関係法リステイメントの関係規定である。対外関係法リステイメントは、その意味で、域外適用に関する国際法解釈の典型的な一つの例を示すとみてよい。

最新の対外関係法リステイメントである『アメリカ対外関係法第3リステイメント (The American Law Institute, Restatement of the Law (Third) The Foreign Relations Law of the United States, 1986)』は、競争法の域外適用を従来から広く認めてきたアメリカ裁判所の管轄権——本稿で関心があるのは、とりわけその域外適用であるが——に関する現在の時点での判例法を再述 (リステイト) する⁽⁶⁾。

リステイメントは、国家の管轄権について、一般規定をおき、そのうえで各部門別の特則を定める。

リステイメント第403条は、本稿で対象とする管轄権を「規律管轄権 (Jurisdiction to Prescribe)」と表現して、その一般ルールを次のように規定する。

「国家は、第403条の制限に従うことを条件として、次の事項について規律管轄権を持つ。

(1)(a)すべての又は主要な部分が領域内でなされる行為

(b) …

(c)領域外でなされる行為であって、領域内でその実質的効果を生じているもの、又はそのような効果の生じることを意図してもの。」⁽⁷⁾

これは、「領域原則 (territorial principle)」に基礎をおく規律管轄権に関する規定である。このうち、(c)がいわゆる「効果原則 (effects principle)」を一般的に認めた規定である。領域内での実質的効果またはその意図を要件としており、意図があれば、実際に効果が発生しない行為までも規律できるという趣旨である。第403条の2項が、国籍を連結素とする「国籍原則 (nationality principle)」、また3項が国家の安全等を連結素とする「普遍原則 (universality principle)」を規定することに鑑みれば、リステイメントは、効果原則を領域原則の1類型と捉えていると理解することができる。

リステイメント第403条は、第402条を受けて、管轄権が成立した後の行使に関する制限を規定する。

「(1)第402条の管轄権の基礎の一つが存在する場合であっても、国家は、他国と関連性を有する人又は行為について規律管轄権を行使することが合理的 (reasonable) でない場合は、管轄権を行使することができない。」⁽⁶⁾

これは、一般に「管轄権の合理性原則 (jurisdictional rule of reason)」と呼ばれる原則を規定する。この原則が管轄権の行使を規律する原則と捉えられている点に注意を払っておこう。

第2項は、第1項を受けて、管轄権行使が合理的であるかどうかを決定する際に斟酌すべき次の8つの要素を規定する。(a)行為とそれを規制する国家の領域との結び付き。(b)規制国と規制される行為に責任を負う人、またはその規制によって保護される人との関係。(c)規制される行為の性格、規制国にとってその規制の有する重要性、他国がその行為を規制する程度およびその規制が一般に望ましいと受け入れられる程度。(d)その規制によって保護され、または損なわれる正当な期待の存在。(e)その規制が政治的、法的または経済的な国際秩序に対して有する重要性。(f)その規制が国際秩序の伝統と一致する程度。(g)他国がその行為を規制することに対して有する利害関係の程度。(h)他国の規制と抵触する蓋然性。

第3項は、国家管轄権の行使が合理性を欠かないにもかかわらず、相互に抵触が発生する場合——たとえば、アメリカに在住する日本人に対して、領域原則に基づいてアメリカの、また国籍原則に基づいて日本の規律管轄権が発生することはリスティメント第403条が明確に認めるところであり、ここには合法的に生じた管轄権相互の抵触の可能性がある——があることを想定して、その抵触を解決するための「利益衡量 (balancing of interests) 原則」を次のように定める。

「(3)2つの国家がともに人又は行為に対して管轄権を行使することが不合理とはいえない場合において、これらの国家による規律がたがいに抵触するときは、いずれの国家も、前項のすべての要素を考慮して、管轄権を行使することに対して有する自国の利益を他国の利益と同様に斟酌する義務を負う。国家は他国の利益が明らかに大きいときは他国に譲歩しなければならない。」

管轄権抵触の解決のために斟酌すべきとされるのは、前項で管轄権行使の合理性の有無

を判断するために採用された上記の諸要素である。すなわち、上記諸要素は、管轄権行使じたいの客観的な適法性を決定すると同時に、管轄権の抵触時の管轄権の相対的な優先度を判断するという両面を有すると措定されている。

(2) このようにリステイトメントを効果原則による管轄権の域外適用に即して理解すれば、管轄権の実体的範囲は効果原則に基づいて一般的に成立したうえで、その行使が、第1段階で、管轄権の合理性原則によって、そして、同様にして認められる他国の管轄権と衝突するときは、第2段階として、利益衡量原則に則って制御されることになる。ここで注意しておくべき点は、適法に管轄権が成立することと管轄権抵触が解決されることは別の問題であるとリステイトメントが捉えて、上記のようなアプローチを採用することである。

(3) 規律管轄権のうち競争法分野の特則を定めるのが、リステイトメントの「第415条反競争的行為を規制する管轄権」である。同条第2項は、効果原則を、競争法に即して次のように規定する。

「合衆国の取引を制限する協定であって合衆国外で結ばれるもの、及びかかる取引を制限する行為又は協定であって大部分が合衆国外で行われるものは、当該行為又は協定の主たる目的が合衆国の通商を阻害することであり、かつ、当該協定又は行為がその通商にある程度の効果を及ぼす場合には、合衆国の規律管轄権に服す。」⁽⁹⁾

第3項は、上記の「効果」が実質的 (substantial) であり、かつ管轄権行使が不合理 (unreasonable) でないという条件を定める。

第415条は、第402条の行為を競争法に即して特定したものであり、第2、第3項は第402、第403条を敷衍する。したがって、第404条の管轄権抵触に際しての利益衡量も競争法に適用されると考えるべきであろう。

これらのリステイトメントのルール、また管轄権の成立と抵触の制御というアプローチじたいを、アメリカをはじめ諸国の裁判所や政府は確固とした一般国際法として認識しているのだろうか。

二 アメリカ反トラスト法の域外適用肯定論の構造

上記のリステイトメントは、「アルコア (United States v. Aluminium Co. of America, ALCOA) 事件」控訴審判決以下のいくつかのアメリカの反トラスト法関連の判決をもとにしている。

1. アルコア事件

(1) 反トラスト法の域外適用を肯定したリーディングケースが「アルコア事件」控訴審判決 (148 F. 2d 416(1945)) である。アメリカでは、アルコア事件前は、反トラストについて厳格な領域原則を採用して、反トラスト法の域外適用を否定した「アメリカ・バナナ事件 (American Banana Co. v. United Fruit Co.)」(213 U.S. 347(1909)) が反トラスト法の域外適用に関するリーディングケースとされていた。ただし、アメリカン・バナナ事件は、判決のなかで例外的に域外適用される余地を認めており、完全に域外適用を否定したのではない⁽³⁾。

アルコア事件では、アメリカ法人アルカン (Alcan) のカナダ小会社 Aluminium Limited がアメリカ外でヨーロッパ企業とカルテルを結成し、それに参加したことに対して、アメリカの反トラスト法を適用できるかどうか問題になった。

裁判所 (ハンズ (Hands) 判事) は、次のような国際法上の管轄権理論に基づいて、反トラスト法の適用を肯定した。

裁判所は、反トラスト法の適用範囲が、「諸国が権限行使に際して慣行的に遵守している制限、すなわち抵触法 (Conflict of Laws) によって設定される制限に一般的には一致する制限」(p.443.) に服するとする。そのうえで、「国境内で国家が非難する結果をもたらす国境外の行為については、国家への忠誠 (allegiance) の中にいない個人に対してすら責任を課しうるのが確立した (settled) 法である。他国は通常はこの責任を承認する」(Ibid.) と述べる。

そのうえで裁判所は議会の立法者意思を探り、アメリカへの「輸入に影響を与えることが意図され、かつ与えた」(Ibid.) トラスト協定は違法であると結論する。

(2) 裁判所の議論は、国際法の議論と国内法の議論に分けることができる。国際法上は、裁判所は管轄権に関する制限があることを認め、そのうえで、それが抵触法上のルールに一般的に一致すると述べて「非難する結果をもたらす国境外の行為について」外国人に対して責任を課すことが許されるとする。このような国際法の議論を踏まえて、反トラスト法の適用基準として、アメリカへの「輸入に影響を与えることが意図され、かつ与えた」ことを採用する——ただし、これは効果と意思の双方を要件としており、上記の第3リステイメントで規定される「効果原則」より厳格である——。

非難する結果をもたらす国境外の行為について外国人に責任を課すことが許されるという原則は、国際法上の効果原則であり、逆にアメリカへの「輸入に影響を与えることが意図され、かつ与えた」行為に反トラスト法を適用すべきであるというのは、国内法上の効果原則である。

裁判所は、管轄権に関する国際法上の効果原則を他国が通常は承認すると述べたが、当時の諸国はおおむね承認しなかったとすることができる。抵触法のルールに則って競争法を域外に適用することが確立された法と言えるような状況ではなかったのである。

違反行為が認定された Aluminium Limited の性質についても触れておく必要がある。Aluminium Limited は、アメリカ企業アルコアが元来カナダで所有していた資産を分離してカナダで設立された会社であり、アメリカ企業の子会社という側面を持っている。しかし、判決は Aluminium Limited がアルコアの意思からは独立して行動しているとの認定に基づいており、企業一体性によって反トラスト法の域外適用が認められた事例とみることはできない⁽¹¹⁾。

2. ティンバレン事件

(1) 効果原則に加えて、管轄権の合理性原則を管轄権を規律する原則としてはじめて採用したのが「ティンバレン事件（第9巡回控訴審判決）」(Timberlane Lumber Co. v. Bank of America) (549 F. 2d 597(1976)) である。本件は、アメリカ企業ティンバレンの子会社が、ホンジュラスでバンク・オブ・アメリカによって営業妨害を受けたとして、反トラスト法違反でバンク・オブ・アメリカに損害賠償を求めた事件である。

裁判所（チョイ（Choy）判事）は、判決の中で、反トラスト法の域外適用について「疑いのないものである」（Ibid., p. 608.）が、アメリカが域外適用を意図する場合に他の

諸国が利益をもち、調整が必要になる場合があることを認識したと述べる。そのうえで、「管轄権の域外適用の主張を正当化するためには、アメリカの利益が弱すぎ、かつ抑制のための外国との調整のインセンティブが強くなる点」(Ibid., p.609.)があるとしながら、「その点がどこか、またはその点をどのように決めるかは、国際法上規定されていない」(Ibid.)と述べる。そこでアルコア事件の上記の域外適用の法理を紹介したうえで、「アルコア事件で確立された法であると記述されたにもかかわらず、アルコア判決の見解は多くの外国の評者から国際法、礼譲および good judgment に反するものとして厳しく論難された」(Ibid., p. 610.)と述べる。そして効果原則も含めて管轄権に関して主張されてきたさまざまなテストを紹介しながら、それぞれの不十分さを指摘して、「われわれが好ましいと考えるのは、具体的な事例において関連性をもつさまざまな考慮点を評価・勘案することである」(Ibid., p.613.)として、「管轄権の合理性原則」の採用をとく。裁判所は考慮点のなかに外国の法または政策との衝突の程度が含まれるとし、「この衝突を評価するときには、裁判所はアメリカとの接触及び利益が十分かどうかを決定するべきである」(Ibid., p.614.)と結論する。

判決はこれらの点をまとめて域外適用問題の処理方法を3段階に分ける。第1は、問題の行為がアメリカの対外通商に影響を及ぼし、または影響を及ぼすことが意図されたか。第2に、その行為が反トラスト法違反とみなしうるものか。第3に、国際礼譲及び公正性の問題として、アメリカの域外管轄権がこの行為をカバーすると主張できるか。

判決は、第3の国際礼譲及び公正性を判断する基準を7つ挙げる。

- (1)外国の法律又は政策との抵触の程度
- (2)当事者の国籍又は忠誠及び会社の場所又は主たる事業地
- (3)いずれか一方の国家による法執行に対して当事者の遵守の期待される程度
- (4)他国と比較して効果がアメリカに及ぼす相対的重要性
- (5)アメリカの通商に有害な効果をもたらす明白な意図の程度
- (6)このような効果の予見可能性
- (7)外国での行為と比較してアメリカ国内の行為に帰せられる違反の相対的重要性

なお、これら考慮すべき要因は絶対的なものではない。その後の「マニングトンミルズ事件」(Mannington Mills v. Congoleum Corp.) (595 F. 2d 595(1979)) 判決(ワイス

(Weis) 判事) では、ティンバレン判決を一部修正・付加して10の要因を挙げている⁴⁴。

(2) まず、アルコア事件判決と比較してみよう。ティンバレン判決は、管轄権の域外適用については、アルコア事件が前提とした国際法理、国際法上の効果原則に疑問を突きつけたとみることができる。一般論として管轄権の域外適用が国際法上認められる場合があるとする点は同じであるが、具体的にどこまでの域外適用が許されるかを国際法上のルールによって律することはできないという判断に立っている。ティンバレン判決は、第1に、管轄権に関する国際法規を国家間の利益調整の枠組みで捉えている。この判決は、国際法上の効果原則を前提にはいるが、国境内で効果が発生したことから直ちに国際法上の管轄権が発生するというアルコア事件のような単純な議論ではない。その意味では、効果原則を前提にしながら、管轄権の合理性原則で限定するというリステイトメントの採用したアプローチと重層性において共通する——ただし、重層性の内容は後に検討するように異なる——。第2に、管轄権画定における国際法規の限界を明確に認識している。ティンバレン事件判決は、国際法規のこの限界の認識のうえで、反トラスト法の域外適用の実体的な正統性を探るという方法を採用した。

ティンバレン判決が実体的な正統性の根拠を判断するテストとして採用したのが、管轄権の合理性原則である。アルコア事件で採用された国内法上の効果原則は、管轄権の合理性原則の一つの考慮点として位置づけられる。

管轄権の合理性原則については、リステイトメントとの比較が必要であろう。ティンバレン判決では、管轄権の合理性の判断の最後の段階として、国際礼譲および公正性を抽出する。反トラスト法の域外適用の適否を判断する最後の段階で、国際礼譲・公正性を複数の基準——基準の内容は異なるが——によって比較衡量すべきこと——すなわち利益衡量アプローチ——を説く点では、リステイトメントと一見共通する。しかし、ティンバレン判決は、管轄権が国際法上適正に成立した上で、行使に当たって2段階で制御するという議論ではない。もっぱら「管轄権の域外適用の主張を正当化するためには、アメリカの利益が弱すぎ、かつ抑制のための外国との調整のインセンティブが強くなる点」を探求するという視点、すなわち利益衡量アプローチを当初から採用した点で、リステイトメントとは異なる。裁判所が反トラスト法の域外適用を肯定する際には、ティンバレン事件判決、またリステイトメントのアプローチのいずれによっても、性質上当然に他国の管轄権との抵触を判断せざるを得ない。そうであれば、リステイトメントのように同じ要素につい

て、合理性の有無、合理性の優劣という2段階の判断を経る必要があるのだろうか。この点ではティンバレン事件判決のアプローチの方がすっきりしていると言うべきであろう。なお、ティンバレン判決における管轄権の合理性原則は国際法上のものではないが、リステイトメントは国際法上のものと捉えていることも注意しておく必要がある。

このようにティンバレン事件判決は、一見リステイトメントとの類似が目につくが、多くの基本事項について、リステイトメントと異なる構造をもっている。

3. レイカー事件

(1) アメリカ・イギリス間で低額の運賃で航空輸送を行っていたレイカー (Laker Airways Limited) が、為替差損等によって破産した。レイカーの清算過程で破産財団が、他の外国航空会社のアメリカ反トラスト法違反の行為によって損害を被ったとして訴えたのが本件である。

本稿の観点からは、コロンビア巡回裁判所の控訴審判決 (Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines) (731 F. 2d 909(1984)) が重要である。この裁判では、アメリカ競争法の管轄権が大きな論点となった。判決 (ウィルキー (Wilkey) 判事) は、アメリカとイギリス両国について、競合的に管轄権が適正に発生するとする。アメリカの競合的な管轄権については、被害 (harmful effects) が申し立てられた行為から直接的に発生した以上、この点を根拠とした領域管轄権は国際的に承認された主権と完全に整合すると説く。これは、国際法上の効果原則を領域原則の一つと捉えることを明瞭に示す。

次に適正に発生するアメリカ、イギリス両裁判所の管轄権の主張の衝突の法的な調整が国際法の観点から興味を引く。裁判所は、この衝突は両国の政治部局の衝突であって、裁判所の衝突ではない以上、裁判所が解決しうるものではないという基本前提にたつ。その議論のなかで、裁判所は、両国の利益衡量をすとのアプローチについて、「利益衡量が国際法のルールであるとする証拠はな」(Ibid., p.950.) く、また国籍原則の至高性の否定も含めて、管轄権抵触を解消する国際法の原則はない、また管轄権の抵触状態においては、合理性の程度の高い管轄権が程度の低い管轄権に優先すとの国際法規もないと判断した。

裁判所は、政治部局が管轄権競合を解決しない限り、フォーラムの法を適用する他ないとして、本件における反トラスト法の適用を肯定した。その意味で利益衡量アプローチの

限界が示されたというのが一般的な評価である。

(2) 本稿の観点から重要なのは、第1に、レイカー事件判決が領域原則と国籍原則だけを国際法上の管轄権原則として抽出し、そのうえで効果原則を明確に領域原則の1類型と捉えて肯定したことである。これは、効果原則を領域原則として把握する、1958年の暫定草案以来のリステイトメントのアプローチを明確に追認したものである。

第2に、判決は管轄権における国籍原則の国際法上の至高性を否定し、管轄権抵触をさけるための管轄権の合理性原則、利益衡量原則の国際法規性をことごとく否定した。判決は、管轄権を成立させる根拠についてきわめて明確な態度をとった。すなわち管轄権の主張について、適法または違法であることが明確に解釈されるという前提にたちながら、管轄権抵触の解決には、国際法の限界があると判断したのである。これは、ティンバレン事件同様に、管轄権の域外適用について、国際法の限界を認識したが、国際法が限界を示す場合は、ティンバレン事件では、そもそも管轄権の成立の有無の場面であったのに対して、レイカー事件では、有効に成立した管轄権の抵触場面であった。

4. アメリカ行政府の見解

(1) アメリカ行政府の見解として興味深いのは、1978年に行われた司法長官 (Attorney General) のベル (Griffen Bell) の演説 (A.V. Lowe, Extraterritorial Jurisdiction (1983), pp.4-5.) である。その中で効果原則に基づく域外適用をアメリカ市場における競争の維持にあるとしたうえで、国際法上の管轄権原則を次のように述べる。

「もっぱら領域性原則に基づく管轄権は、世界大の相互依存が現在と比べてはるかに進んでいなかった19世紀に発展した概念である」(Ibid., p.4) とし、相互依存が進展した現在では、「効果原則を一面的にかつ固定的に適用しない限り、効果原則に基づいて管轄権を主張する権利をもつべきである」(Ibid.) とする。さらに「われわれがアメリカ合衆国の対外通商上の反トラスト管轄権を行使するときに、われわれは、他の諸国が正当な利益をもたないと言っているのではなく、また時々その利益がわれわれの利益と衝突することを否定しない」(Ibid.)。アメリカの管轄権行使を管轄権にギャップが生じないようにすること、具体的には、アメリカに本拠をおく多国籍企業が海外子会社を利用して反トラスト法の回避行動をとることを許さないこととする。

(2) ここでは効果原則がもっぱら国内法上の原則として位置づけられ、また効果原則の適

用に当たっては、外国と共同して行動することの必要性が主張されている。国内法上の効果原則が、一般的に一般国際法上の原則であるという趣旨はまったく窺われない。

5. アメリカ裁判所・政府の効果原則への評価

(1) 1980年代までのアメリカの判決や政府声明を見る限り、アルコア事件が抽象的な形で述べたような、国際法上の効果原則に基づく管轄権の域外適用が国際法上合法なものである、または許されているという意識が確固としていたとは言えない。アルコア事件で国際法上の明確に許容されると論じられた効果原則は、その評価が曖昧にされたティンバレン事件を経て、レイカー事件で領域原則のI類型として位置づけられたのである。

(2) 他方、管轄権の合理性原則や利益衡量は、ティンバレン事件、レイカー事件を見る限り、国内法上の原則として考えられており、国際法上原則とみるリステイトメントとは大きく異なる。原則の位置づけ、すなわち管轄権の適法性を確保するか、適法に成立した管轄権の抵触を解決するかについても、リステイトメントとさまざまな点で異なり、また捉え方も同一でないことが分かる。

三 反トラスト法の域外適用への批判論の構造

アメリカの反トラスト法の域外適用に対しては、多くの先進国が非難の声明を出してきた。これらの非難はどのような論拠に基づくものであろうか。この点を各国政府の声明等によって検討することにしよう。

1. オーストラリア司法長官の見解

(1) オーストラリアの司法長官 (attorney general) であるデュラック (Peter Durack) が、1981年にアメリカ反トラスト法の域外適用、とくにティンバレン判決で述べられた利益衡量アプローチについての見解をアメリカ法律家協会 (ABA) で述べた (Lowe, *op. cit.*, pp.90ff.)。

デュラックは反トラスト法の域外適用が問題になる原因を情報伝送手段の改善、企業の国際化と国際貿易の拡大に求める。これらの現象の結果、各国は海外で行われている行為

を国内経済法に取り込もう、すなわち域外適用しようとして、各国の法と政策が衝突したが、それを解決する国際法上の制度 (regime) がないというのがデュラックの現状認識である。この衝突を解決する原理として、彼がまず持ち出すのは、国際礼讓である。しかし、国際礼讓は強制力を欠き、またその内容も曖昧である。したがって、国際法上のルールが発展が望ましいと結論する。この点を踏まえて、議論は衝突を調整する場の問題に移る。調整の場として裁判所をみれば、裁判所は能力を欠き、またどの法の適用が望ましいかは司法的機能ではない。むしろ行政機関による解決のための手続を定めることが重要であると述べる。この手続は、主権原則及び主権平等観念が要請するものでもあるとする。

(2) オーストラリア司法大臣デュラックのこの見解は、利益衡量アプローチによるアメリカ反トラスト法の域外適用に反対はしているが、競争法の域外適用を規律する国際法規の不備の認識はアメリカの裁判所・政府と驚くほど一致している。オーストラリアが問題にしているのは、この分野の国際法規の不備を前提にして、競争法の域外適用に起因する管轄権衝突を裁判所で処理するか、行政府で処理するかという調整機関の点である。この認識は、実はレイカー事件判決でつとに指摘されていた点でもある。その意味では、反競争法に関するこの反対論は、表面的にはアメリカの反トラスト法の域外適用に反対しているが、実質はアメリカ裁判所の反トラスト法肯定論と同一の枠組みを共有する。

2. イギリス政府のアミカス・キュリ書面

(1) アメリカの反トラスト法の域外適用に対して興味深い反対論を展開したのは、イギリス政府が「ウラニウム反トラスト法事件 (The Uranium Antitrust Litigation)」(473 F. Supp.382) の際にアミカス・キュリ (amicus curiae) として提出した書面 (Lowe, op. cit., pp.156ff.) である¹³⁾。

この中でイギリス政府は、反トラスト法事件を国際法上の刑事事件と性格付けて、「『効果』テストが国際法に抵触するというのが、……長年にわたるイギリス政府の立場である」と述べる。理由としてあげるのは、次の4点である。(A)反トラスト法違反の行為は、海賊行為とは異なり、普遍的に違法であると認識されていない。(B)反トラスト法の域外適用は、他国の経済政策と衝突する可能性の高い経済政策の拡大である。(C)効果原則による反トラスト法の域外適用は、アメリカ国外で活動する企業間の関係に不安定を持ち込む。(D)反トラスト法違反には、刑罰が付随している。

(2) この書面について、第1に指摘しなければならないのは、このイギリス政府の見解が、域外適用の把握自体について、二で分析したアメリカ裁判所・政府の見解と構造を著しく異にしている点である。イギリス政府は、本件で問題にされている効果原則に基づく反トラスト法のイギリス企業への適用を領域原則に基づかないという前提に立って域外適用とよぶ。イギリスの理解によれば、領域原則または国籍原則に基づかずに競争法の適用が許されるのは、普遍主義による場合しかない。そのうえで反トラスト法の適用は普遍主義によって正当化される条件を欠いているというのである。

このような理論構成の基本には、イギリス政府が反トラスト法を刑事法として捉えていることがあると言うことができる。刑事法であれば、アルコア事件判決の言うように抵触法のルールによって解決しうるなどという議論が成立する余地はないのである。逆にアメリカ裁判所および政府の見解には、反トラスト法の法体系上の位置づけはなく、アルコア事件判決での抵触法への言及、またアメリカ国際私法で発展してきた管轄権の合理性の原則のティンバレン事件判決での採用は、反トラスト法の域外適用を私法に類推させて捉えていることをうかがわせる。

このようにイギリスの見解は、第1に挙げたようにきわめて明瞭な管轄権理論に立つがゆえに、管轄権行使には国際法上合法的なものと違法なものしかないという、大変割り切った立場に立っている。逆に、アメリカ裁判所による反トラスト法の域外適用を非難するオーストラリア司法長官の見解や、すでに見たアルコア事件後のアメリカ裁判所・政府の見解は、アメリカ反トラスト法の効果原則等に基づく域外適用を国際法上許されているとも、許されていないとも判断せず、むしろ国際法によっては判断できないという立場に立っている。

第2に指摘しなければならないのは、イギリス政府の見解の前提である、効果原則を領域原則とは別の原則であるという理解について、イギリス政府は何等の説明もしておらず、また、当然その根拠も語っていない。しかし、効果原則を領域原則の範疇で捉えられるか否かが、反トラスト法の域外適用の是非を決定する中心問題の一つである。

四 ヨーロッパ共同体における競争法の域外適用

ヨーロッパ諸国は伝統的に競争法の域外適用に対して批判的であったと言われる。しかし、最近ではこの点についての事情も変わってきたというのが一般的な理解のようである。

ヨーロッパ共同体（EC）設立条約（ローマ条約）は第3部第1編第1章を共同体の競争規則に当てている。以下では、EC裁判所が、EC加盟国間の取引に関する競争阻害行為を禁止するローマ条約第85条以下の競争法規定の域外適用を肯定したと評価される事案を検討することにしよう。

1. 染料カルテル事件

(1) ECの競争法の運用機関であるEC委員会が、事件当時非加盟国であったイギリスに所在するImperial Chemical Industries (ICI) が価格協定によって価格を高騰させたとの疑いをもち、ローマ条約第85条を適用した。この委員会の決定に対して、ICIが共同體裁判所に委員会決定の取消等を訴えたのが「染料カルテル事件」(Dyestuffs case, ICI v. Commission, (1972)E.C.R.619.)である。

原告ICIは、ジェニングス(Jennings)教授の鑑定意見を示しながら、国際法上、EC競争法の管轄権が及ばないことを主張した。ジェニング教授の議論は次の通りである。

共通犯罪(common crimes)に該る犯罪については、国家が刑事法に関する領域原則を逸脱することができる。しかし、通商に関する規制は領域に限定されるべきものである。ロチェス号事件¹⁴やハーバード草案によれば、領域で行われたというためには、侵害行為が領域でおこなわれなければならない。アルコア事件は、単なる経済的な影響(economic repercussion)で足りるとしたが、行為と影響では本質的に異なる。またそれゆえに諸国がアメリカの反トラスト法の域外適用に反対してきたことも合わせて考慮すべきである。

これに対してEC委員会は、ICIが子会社に価格維持を命じて実行させたこと等から、ICIの行為がEC域内で実施されたと捉えられること、また選択的な主張として、アメリ

カ反トラスト法で採用された効果原則がロチュス号事件判決で展開された国際法規に合致することを主張した。

裁判所は、効果原則の国際法上の評価には直接的な判断を下さず、「域内子会社の行為が域外会社に帰責される場合がある」とし、本件では、「会社間の形式的な分立は、行為の一体性よりまさることはない」((1972)E.C.R.662.)としてICIの責任を肯定し、原告の主張を退けた。すなわち、ここでは域外行為の影響に着目して責任を問うのではなく、域内行為について責任を問うと構成して、国際法上の議論をクリアしたと考えることができる。

(2) この判決では、裁判所は国際法上確固たる地位にある領域原則によって管轄権を裏付けている。すなわち、裁判所が問題にするのは、共同体域内に存在する企業の、域内で実施された行為であるという法律構成である。実際に反競争法違反の行為を実施した企業の拠点は共同体域外にあるため、域内子会社の行為を捉えたうえで、法人格の分離にもかかわらず、競争法上は域内子会社と域外親会社が同一であると解釈した。

2. ウッドパルプ事件

(1) EC域外のスウェーデン、フィンランド、アメリカ、カナダに拠点を置く41の企業・組合が、ECで販売される紙パルプについてカルテルを結んだことに対して、EC委員会がローマ条約85、86、92条の責任を問うた。この決定に対して、違反を問われた企業が管轄権不存在等を主張してEC委員会を相手取ってEC裁判所に提訴したのが、「ウッドパルプ事件」(Wood Pulp case, (1988) E.C.R. 5193.)である。

裁判所は、ローマ条約第85条違反の行為を2つの要素から構成されると考える。一つは、協定・決定等の形成であり、他の一つはその実施である。もし、前者に沿って第85条の適用を決めるのであれば、その回避は容易である以上、「決定的な要素はそれが実施される場所である」(16項)。本件において価格協定は、共同体域内で実施されており、この行為に競争規則を適用する共同体の管轄権は、国際法上普遍的に認められる属地原則によってカバーされる(18項)として、領域性原則によってローマ条約第85条の適用を肯定した。

(2) 本件は、EC裁判所が効果原則を採用した例といわれることがあるが、上記のように裁判所は効果原則によってローマ条約第85条等の域外企業への適用を認めたのではない。

あくまで裁判所は領域性原則によってローマ条約第85条等の適用を肯定した。ただし、1.の染料カルテル事件と比較すると、裁判所は、禁止行為を行った企業を共同体域内で捕まえてはならず、もっぱら行為に着目して、共同体域内での実施行為によって、領域性原則による正当化が可能という解釈を採用した。このような構成が可能になったのは、一つには対象行為を2分類して、一般に競争法違反行為とされる価格協定の締結のほかに、実施行為を析出したためである。

ウッドパルプ事件は、EC競争法の適用範囲を染料カルテル事件から一段広げたものである。染料カルテル事件と同様に伝統的な領域原則を採りながら、領域で実施された行為を広く理解した結果である。実質的には、効果原則を採用したも同然との評価があるが¹⁰⁵、外国でカルテルが結ばれ、EC域内企業が外国でカルテル対象産品を仕入れてEC域内で販売するような場合には、結果は違ってくる¹⁰⁶。この場合には、共同体域内でカルテル締結企業の行為をまったく捕まえることができず、そのため、効果原則の場合とは違って競争法を適用することはできない。

他方、この判決では、アメリカ裁判所・政府と同様に、競争法の適用回避を防ぐべきであるとの要請が明確に意識されていることにも注意しておくべきであろう。この判決でも、1.の染料カルテル事件と同様、効果原則の採用を明確に否定したわけではない。効果原則に対して好意的な法務官（advocate general）見解や先の競争法の適用回避防止の強調を踏まえれば、効果原則が唯一の適用根拠であるようなケースにおいては、EC裁判所が効果原則に踏み切る可能性は強いと推測することができる。

五 結びにかえて

(1) 競争法の管轄権を広く考えるアメリカの域外適用の理論構造、またそれに対する批判、EC競争法の域外適用を肯定したとされる代表的な判例の構造を検討した。

どの判決、また意見も管轄権に関して国際法が限界を設定することを認識している点では共通している。しかし、その他の点では、大きくまたは微妙に見解が食い違っている。

(2) 一般的には、競争法を域外適用すべき要請があることが認識され、他方で、各国が管轄権を行使する結果、管轄権抵触が発生するために、それをどのように回避または調整す

べきかという課題も広く共有されている。域外行為の規制という課題に対して、競争法の域外適用によって臨んだのがアメリカであり、伝統的な領域原則という領域内で実施される行為を広く解することで対処したのがECである。

領域原則と効果原則の関係についての認識を踏まえると、両者の差も理論的には、それほど大きいとは言えない。アルコア事件では、効果原則と領域原則の関係についてはいくつかの解釈の余地があったが、リステイトメントやレイカー事件では効果原則を領域原則の1類型と捉えており、その点では、アメリカのアプローチもECのアプローチも、さらに競争法の域外適用にもっとも慎重なイギリスのアプローチも、現在では基本哲学を一にしていると見ることができる。この観点から見れば、どこまで領域原則によって包摂しうるかがポイントだということになる¹⁰⁾。

他方、領域原則を基本に据えるとしても、そのみによって管轄権の有無が決定されず、管轄権の成立段階または行使段階のいずれかにおいて、管轄権の合理性原則、利益衡量原則等の他の基準が関わるとするのが、アメリカの裁判所・リステイトメントの顕著な特色である。しかし、これら諸基準については、アメリカの裁判所やリステイトメントにおいても、国際法上の基準かどうか、また管轄権を適法に成立させる基準か、それとも適法に管轄権が成立した後に複数の管轄権抵触を解決する基準か等については、一致はない。

(3) イギリスが、伝統的な管轄権理解を競争法にも適用できると考えるのは、競争法を刑事法に引き付けるからである。逆に、アメリカ等は、競争法を私法に類推する考え方等によって、さきの競争法回避行為の防止の強調等、反トラスト法固有の利益状況を探り、競争法の適用範囲を画定していこうとの態度である。また国際法による管轄権行使の限界が認識されながら、明確な限界を見つけることができないのは、競争法を新たなカテゴリーと捉えるためである。競争法をはじめとする経済法は固有の機能をもっており、イギリスのように刑事法と同一視するアプローチには無理が感じられる。

前号では、筆者は、ある種の法の適用について適法または違法とは言えず、管轄権抵触が問題となる国家間の関係に即して、当該法規の対抗可能性の有無として理解すべきであると主張した。この主張は、ティンバレン事件やマニングトン・ミルズ事件、またリステイトメントで、管轄権抵触を解決する方法として、利益衡量アプローチを採用した態度と共通する。すなわち、両者とも、管轄権の有無、さらには管轄権相互の抵触を一般理論に

よって解決することはできないという前提がある。

また、たとえ管轄権の限界が設定できたとしても、そのことが管轄権調整の役割を自動的に果たすものではないという事情が、管轄権についての一般国際法規の生成を阻害しているとは言えないだろうか。領域原則に基づく規律管轄権と国籍主義に基づく規律管轄権だけが、国際法上許容される管轄権であるというイギリスのような厳格な立場を採用したとしても、一の2.で例を挙げたように、管轄権の抵触が起こり得る。その意味で、管轄権の国際法上の限界と管轄権抵触の調整は一応別の問題と理解しなければならない。しかし、管轄権をこのように理解すれば、管轄権の国際法上の限界を一般的に設定することの意味はそれほど大きくなく、むしろ管轄権の抵触こそが問題の焦点になる。しかし、抵触の解決は、ティンバレン判決等が多くの要素を挙げたことからうかがわれるように、一律のルールに服させることは難しいのである。

(4) 反トラスト法の域外適用に関する第3リスティメントの諸規則は、一般国際法の再述と言えるようなものではなく、大部分がアメリカ国内法上の管轄権理論であり、またアメリカの諸判決が一致している点を再述したものでもない。第3リスティメントの関係規定の取扱は注意を要すると言うべきである。

〔注〕

- (1) 『国際商取引に伴う法的諸問題』(1993),pp.127ff.
- (2) シャクターは、国内法の域外適用が問題になっている分野として、競争法とともに、通商法、証拠法、租税法をあげる (Oscar Schacter, *International Law in Theory and Practice*(1991), p. 253)。
- (3) 競争法の国際協力については、公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用』(1990)、pp.92-97.参照。
- (4) たとえば、小原喜雄は、国際法協会 (International Law Association) と万国国際法学会 (Institut de droit international) が、効果原則 (後述) を採用する決議を採択したことをもって、効果原則が「国際法の原理として認知されたと解することができよう」(小原「域外管轄権の不当な行使の抑制方法としての抵触法的アプローチの意義と限界」国際法外交雑誌88巻4号 (1989)、p. 16.) と述べる。
- (5) 具体的なケースを分析する川岸繁雄「域外管轄権の基礎と限界」林他編『国際法の新展開』(1989),pp.3ff.は、国際法理と国内法理を振り分けずに議論する。
- (6) アメリカ対外関係法リステイメント研究会が『国際法外交雑誌』に『アメリカ対外関係法第3リステイメント』の管轄権部分の翻訳及び解説を連載しており、本稿での訳出にあたっても参考にした。本稿で検討する規定が掲載されているのは、88巻5号 (1989)、pp.69ff; 88巻6号 (1989),pp.60ff; 89巻1号 (1990),pp.83ff.なお、野村美明「米国対外関係法リステイメントにおける管轄権法理」国際経済法2号 (1993)、pp.41ff.参照。
- (7) The American Law Institute, *Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States*(1986), pp.273-238.
- (8) *Ibid.*,pp. 244-245.
- (9) *Ibid.*,p.283.
- (10) アメリカン・バナナ事件でも、裁判所は反トラスト法の適用が領域内に限定されることの推定がなりたつと述べている。(213U.S. 347(1909) at 357)。
- (11) 小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』(1993)、pp.31-32.参照。
- (12) 同書, pp.37-38.参照。
- (13) 「ウラニウム反トラスト法事件」については、同書, pp.265-266.参照。アミカス・キュリとは、「裁判所に係属する事件について裁判所に情報または意見を提供する第三者」(田中英夫編『英米法辞典』(1991)、p.48.) のこと。
- (14) 『国際商取引に伴う法的諸問題(2)』(1993)、pp.133-142.
- (15) Rosalyn Higgins, *Problems and Process* (1993), p.75.
- (16) cf. Roger P Alford, "The Extraterritorial Application of Antitrust Laws," *Virginia Journal of International Law*, Vol.33(1992), p.35.
- (17) 石黒一憲「わが独禁法の域外適用への基礎的考察」『国際商取引に伴う法的諸問題(1)』(1992)、pp.3-5.参照。

「バイオテクノロジーの知的財産法
による保護

——第1章の2——」

相澤英孝

目 次

第3節 非生物

第4節 方法

- (1) 総説
- (2) 生物学的方法
- (3) 人と動物の治療方法、診断方法
- (4) 医薬用途

第3節 非生物

バイオテクノロジーにより作りだされる物は、生物に限られない。伝統的なバイオテクノロジー技術により、微生物を利用してアセトンなどの化学品、ペニシリンなどの抗生物質が作りだされている。ニュー・バイオテクノロジー技術によっても、様々な化学物質が創りだされている。

バイオテクノロジーの成果として化学物質が得られるとしても、それは、化学技術の成果と異なるところはない。ただ、ニュー・バイオテクノロジーでは、バイオテクノロジー技術の過程でDNA、ベクターなどの、バイオテクノロジー技術による生産物としてたんぱく質などの物質が作りだされる。従来、化学物質はその化学的性質に着目して特許が付与されてきたが、遺伝子組換え技術において利用されるDNAは化学物質であるが、DNAの持つ遺伝子情報に着目して特許が付与されているのであり、その化学的性質に着目して特許が付与されているのではない。化学によって利用される原料としての化学物質とは性質を異にしている。化学によって利用される原料と、その成果である物質の性質は必ずしも原料によって決定されるものではないが、遺伝子組換え技術において利用されるDNAは遺伝子組換えによって生産された物の性質を決定するのである。

化学物質は、火薬あるいは医薬など、国の政策と密接に関連するために、特許の対象とすることを制限されてきた。現在では、日本でも、ヨーロッパ特許条約でも、化学物質は特許の対象とされているが、日本でも1975年の特許法改正までは、化学物質は特許法の保護対象から除外されていたし、ヨーロッパ特許条約成立以前は、締約国で化学物質を保護していない国もあった。もっとも、アメリカ合衆国では、19世紀から化学物質を特許の対象として認めている。

TRIP協定第27条は、化学物質を特許の対象としている。TRIP協定第70条8項は加盟国が、WTO協定の効力発生日に、第27条で義務を負っている医薬及び農業化学品を特許保護の対象としていない場合には、(1) WTO協定の効力発生日以降、特許出願を可能とするような方法を規定しなければならない、(2) その特許出願に対しては、この協定で規定された要件には、出願日あるいは優先日において適用されなければならない、

(3) この協定にしたがった特許の保護は出願日から起算される、ことを規定しなければならないとされている。ただし、TRIP 協定第65条第4項は、発展途上国である加盟国は、その加盟国にこの協定が適用された日に、その領域内で保護されない分野に物質特許の保護を拡張しなければならない限度において、TRIP 協定の物質特許に関する条項の適用を、その分野に関しては、さらに5年間猶予されるものとされている。その場合に、TRIP 協定第70条第9項は、WTO 協定の効力発生後特許出願がなされ、他の加盟国において特許が付与され、販売承認がなされている場合には、排他的な権利を、販売承認後5年間あるいは物質特許が付与、拒絶される迄のいずれか短い期間、与えられなければならないとしている(1)。

第4節 方法

(1) 総説

方法の特許には、コーエンとボイヤーの遺伝子組み換えの基本的な技術のような方法を対象とする特許、ある特定の物の生産方法を対象とする特許、ある特定の物の用途を対象とする特許がある。

方法に対する特許の保護がコーエンとボイヤーの特許のような基本的な技術に対して付与された場合には、その特許はその技術全般にわたる広い範囲の保護をもたらす(2)。

特定の物を生産する方法は、その生産方法によって生産される物が特許の保護を受ける場合には、大きな意味を有しないが、生産される物が他の特許の対象になっている場合や公知である場合などの理由により特許の保護を受けない場合でも、特許により保護を受けることができる(3)。

生物の生産方法は、化学的な生産方法と異なっているところがある。化学的な生産方法の場合には、特許の対象とされた方法を繰り返すことによって、目的とされる化学物質が生産されるが、生物を目的とする生産の場合には、最初に生物を作りだす方法と、その生物を量産する方法が異なることがある、最初に遺伝子組換えで新しい生物を作り、培養で目的とする生物を生産する様な場合である。この問題は、培養物に生産方法の特許が及ぶ

か否かといった特許の効力の問題として検討する。

用途は、利用される物が他の特許の対象になっていても、公知であっても特許により保護を受けることができる。既知の物質の新たな用途を見いだした場合には、保護を受けられることになる。

これらの方法の特許は密接な関連を有している。例えば、物質 A を利用して物質 B を製造する場合、物質 B の生産方法も、物質 A も特許の対象となる。

方法は、一般的に、日本、アメリカ合衆国、ヨーロッパ特許条約で、特許の対象とされている。ただし、保護の対象から除外されている方法、物を保護の対象から除外するとともに方法も保護の対象から除外されているものもある⁽⁴⁾。物の特許について、これを特許の対象から除外する規定は少なく、解釈も問題の解決の方向に向かっているが、方法の特許については特定の方法を特許の対象から除外する規定があり、これらの問題を解決する方向にはないので、将来への問題とってよいであろう。

(2) 生物学的方法

日本では、植物や動物の伝統的な育種方法も特許の対象となり、生物学的方法と微生物学的方法を区別する法律上の意味はない⁽⁵⁾。

最高裁判所は、魚の育種の方法が特許の対象から除外されないとしている⁽⁶⁾。大阪地方裁判所は、植物の育種の方法が特許の対象から除外されないとしている⁽⁷⁾。

ヨーロッパ特許条約第53条 (b) は、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法 (essentially biological process for the production of plants or animals)」を特許の対象から除外した上で、「微生物学的方法 (microbiological process)」はこの除外には含まれないとしている。ストラスブール条約第2条 (2) にも同様の規定がある^{(8) (9) (10)}。

EC のバイオテクノロジーに関する指令案第5条は、動物品種、植物品種の使用方法、本質的に生物学的な方法を除く動物品種、植物品種の使用方法は特許される、第6条は「本質的に生物学的な方法は特許されない (Essentially biological processes shall not be patentable)」、第5条は、「微生物学的方法は特許される (Microbiological processes shall be patentable)」と規定している。

アメリカ合衆国では、1975年の関税特許裁判所 (CCPA) が、In re Merat 事件で、鶏

の生産方法を特許の対象となるとしている(11)。

TRIP 協定第27条第3項 (b) にも、ヨーロッパ特許条約と同様の規定がある(12)。これは、ヨーロッパ特許条約の改正が困難であることから、ヨーロッパ特許条約による除外を認める趣旨で挿入されたものである。

特許法条約案第10条 A 案は、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」を特許の対象から除外することを認めていた（微生物学的方法を特許の対象に含めることを義務づけていない点で、TRIP 協定第27条第3項 (b) と異なっていた）(13)。

特許の対象に関しては、TRIP 協定によるとして、1992年9月のWIPOの総会でこの規定は削除すべきものとされている。

WIPO 事務局が第4回のバイオテクノロジーに関する専門家委員会 (Committee of Experts on Biotechnological Inventions and Industrial Property) に提案した勧告 (suggested solutions) では、方法はそれが生物を生産するという理由のみに基づいて特許の対象から除外されるべきでないとし多数の国の同意を得ているが、一部のヨーロッパの国が本質的に生物学的な方法を除外すべきことを主張した(14)。

ヨーロッパ特許条約第53条 (b) はストラスブール条約第2条 (2) に由来する規定である。この規定の立法趣旨については、条約成立のための争点を回避するためだったとする説と本質的に生物学的な方法は特許法による保護になじまないという判断があったとする説がある(15)。ストラスブール条約の起草に当たったヨーロッパ評議会 (Council of Europe) の専門家委員会は、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」は、既知の植物品種 (known varieties) と新規な品種を生産する方法を含み、既知の品種の選抜、交配 (Selection or hybridization of existing varieties) が「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」の例であるとしている(16)。

ヨーロッパ特許庁は、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」は、人の技術的関与の程度によるものとしている (Guideline C-3.4)。「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」に含まれる例として、交配、雑種繁殖、選択飼育の方法がある特定の特性を有する動物を飼育するための選択のみを含むような場合を挙げている (Guideline C-3.4)。「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」に含まれない例として、植物あるいは動物の特性を改良し、成長を促進させるための取扱方法を挙げている (Guideline C-3.4) (17)。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Lubrizol Genetics Inc (T320/87) 事件⁽¹⁸⁾で、生物学的な育種方法でも、伝統的な育種方法と異なる方法は「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」には含まれないとしている⁽¹⁹⁾。

EC 指令案第 6 条は、本質的に生物学的な方法の特許の対象からの除外を決定する場合には、人の介在及びその結果を考慮にいれなければならない、全体として、自然に存在しない単なる生産方法以上の方法は特許の対象となる、と規定している⁽²⁰⁾。

ヨーロッパ特許庁は、微生物学的方法とは、微生物を使用する方法だけでなく、微生物を生産する方法（例として、遺伝子工学が挙げられている）も特許の対象となるとしている（Guideline C-3.5）。

EC 指令案第 5 条第 1 項は、微生物学的方法は、微生物学的素材を含む方法あるいは微生物学的素材によってなされる方法を意味するものとされている⁽²¹⁾。第 5 条第 2 項は、少なくとも一つの手順が微生物学的である場合には、その手順を含む方法は微生物学的方法としてとり扱われると規定している⁽²²⁾。

ヨーロッパ特許条約第 53 条 (b) の規定は、ヨーロッパ特許条約成立当時の状況に基づくものであり、技術環境が変化した現在維持されるべきものとは思われない⁽²³⁾。1992 年の AIPPI の決議でも、ヨーロッパ特許条約第 53 条 (b) 及びこれと同じ国内特許の法の規定を廃止すべきものとしている（Resolution 93）。

(3) 人と動物の治療方法、診断方法

(a) 総説

日本の特許庁は、人の手術方法、内科的治療方法、診断方法は産業上の利用可能性を欠くものとして、特許の対象から除外している（審査基準 [改訂版] 第 1 部第 1 章 2.2 (1)）。

ヨーロッパ特許条約第 54 条 (4) は、人又は動物の手術方法 (surgery)、内科的治療方法 (therapy)、診断方法 (diagnostic Method) を、産業上の利用可能性がないとして、特許の対象から除外している⁽²⁴⁾。

ヨーロッパ特許庁は、ヨーロッパ特許条約第 54 条 (4) の規定は、非産業的の単なる医療行為及び獣医療行為を特許の対象から除外するものであるとしている。この規定は、合理的な限界を超えて拡張されるべきではないとしている（Guidelines C-4.3、ヨーロッパ

特許庁の Re Eisai Co Ltd 事件 (Gr05/83) (25)。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Wellcome Foundation 事件 (T116/85) で、産業上の利用可能性があるとしても、治療方法は特許の対象から除外されるとしている(26)。

EC 指令案第 8 条 (人、動物の手術方法、内科的治療方法、診断方法に関する規定) 第 9 条 (動物の手術方法、内科的治療方法、診断方法に関する規定) は、人又は動物の体を実施される、人又は動物の手術方法、内科的治療方法、診断方法は、特許されないとしている(27)。

EC 指令案第 9 条は、方法がその手順に動物の手術方法、内科的治療方法、診断方法を含んでいるとしても、その理由のみによって特許の対象から除外されるものではないとしている(28)。

これに対して、アメリカ合衆国では、人の手術方法、内科的治療方法、診断方法も特許の対象から除外されていない(29)。

TRIP 協定第 27 条第 3 項 (b) は、人又は動物の手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外することを認めている(30)。

特許法条約案第 10 条 A 案は、人あるいは動物の医学処置方法 (method of medical treatment of humans or animals) を特許の対象から除外することを認めていた(31)が、1992 年 9 月の WIPO の総会でこの規定は削除すべきものとされている。

WIPO 事務局が第 4 回のバイオテクノロジーに関する専門家委員会 (Committee of Experts on Biotechnological Inventions and Industrial Property) に提案した勧告 (suggested solutions) では、人あるいは動物の医学処置方法 (processes for the medical treatment of a human or animal body) を産業上の利用可能性なしとすることを認めている(32)。

(b) 医療機器・医薬

日本の特許庁は、手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外するが、医療機器、医薬は、治療方法、診断方法に含まれないとしている (医薬については後述)。例として、メスは手術に用いる器具であるから手術方法にはならないが、メスを用いて手術をする方法は治療方法となるとしている。なお、避妊、分娩などの処置方法は、治療方法、診断方法と同様に取り扱うとしている (審査基準 [改訂版] 第 1 部第 II 章 2.

1 (1)) 。

ヨーロッパ特許庁は、人又は動物の外科的その他の治療方法、診断方法を、産業上の利用可能性がないとして、特許の対象から除外した上で、治療方法、診断方法に使用されるものは特許の対象から除外されないとしている (Guideline C-4.2) 。

EC 指令案第 8 条は、人又は動物の手術方法、治療方法、診断方法を特許の対象から除外した上で、手術方法、治療方法、診断方法に使用される物 (Product) には、この特許の対象からの除外規定は適用されないとしている (33)。

ヨーロッパ特許庁は、手術用、治療用、診断用の器具、装置、義歯や義足の生産、そのための人体の計測などは特許の対象から除外されないとしている (Guideline C-4.2) 。また、患者の口の中で歯の型を取ることを含む義歯の生産方法は特許の対象となるとしている (Guideline C-4.2) 。

(c) 手術方法

日本の特許庁は、手術方法には、採血方法、美容・整形のような手術方法、手術のための予備的治療方法 (麻酔方法) も含まれるとしている。動物を対象とする手術方法は、その対象から明示的に人を除外しないかぎり、手術法に含まれるとしている (審査基準 [改訂版] 第 II 部第 1 章 2.1 (1)) 。

ヨーロッパ特許庁は、手術方法は、その方法の目的ではなく、その方法の性質によって決定されるものとしている。美容の目的の手術は、手術方法として特許の対象から除外される物としている (Guideline C-4.3) 。

(d) 内科的治療方法

日本の特許庁は、内科的治療方法 (治療の対象は、病気と機能不全) には、病気の軽減のために、患者に投薬、注射、物理的療養などをする方法、人工臓器などを取付ける方法、病気の予防方法、治療のための予備的処置方法、予備的治療方法、その補助又は看護のための方法が含まれるとしている。健康状態を維持するための処置方法 (マッサージの方法、指圧方法) は、予防方法として治療方法に含まれるとしている。動物を対象とする治療方法は、その対象から明示的に人を除外しないかぎり、治療法に含まれるとしている (審査基準 [改訂版] 第 II 部第 1 章 2.1 (1))。日本の特許庁の審査基準の内科的治

療方法の特許の対象からの除外は極めて広い範囲に及んでいる。そこには、治療とはいえないものも含まれるようになっていく。例えば、マッサージの方法や指圧の方法を健康を維持する方法とし、健康を維持する方法は予防方法に含まれ、予防方法は治療方法にふくまれるとして、特許の対象から除外している。恐らくマッサージや指圧を医療類似行為と考えたからであろうが、この議論には相当の無理がある。まず、マッサージの方法や指圧の方法が健康を維持する方法であるとするが、マッサージの方法や指圧の方法は治療の一環としても行われることがあり、これを健康を維持する方法とすることには問題がある。健康を維持する方法が病気の予防に含まれるとするのは余りにも、予防方法を広いものとしている（マッサージの方法や指圧の方法を除外したいのならば、医療類似の治療方法でもすべきであったと思われる）。

ヨーロッパ特許庁は、内科的治療方法は、病気の治癒、機能不全の治癒の方法を指すものであり、予防方法は治療方法に含まれ、特許の対象から除外されるとしている（Guideline C-4.3）。ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Duphar International Reserch BV 事件（T19/86）で、ワクチンによる予防方法も、治療方法に含まれるとしたが、既知の医薬の同じ動物の異なった範疇に用いることは第二医薬用途として、特許の対象になるとしている（34）。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Wellcome Foundation Ltd 事件（T116/85）で、ダニによる動物の皮膚の感染症の処置方法は、治療方法として特許の対象から除外されるとしている（35）。フランスの控訴院は、Ste Rossel- Uclaf 事件で動物の体表面に、ある化合物を塗付けることにより寄生虫を駆除する方法は特許の対象になるとしている（36）。イギリスの特許裁判所は、シラミを処理する方法は治療方法ではない（特許の対象となる）としている（37）。

ヨーロッパ特許庁は、人、動物に関連する器具の機能に関する治療目的の方法は、器具に関する手順と治療方法の間に関連がないならば、特許の対象になるとしている（Guideline C-4.3）。ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Siemens AG 事件（T245/87）で、体に効果を及ぼすことなく、装置を監視し、制御する方法は特許の対象から除外されないが、何らかの動作を行なう場合には治療方法となり特許の対象から除外されるとした。体内の装置で液体の投与量を計る方法は治療方法にはあたらないとした（38）。ヨーロッパ特許庁抗告部は、Biotronik Meß-und Therapiegerate GmbH & Co v Siemens AG 事件

(T426/89) で、体内の心臓調整器が電気衝撃を伝達する方法は治療方法にあたるとした。なお、この審決は、心臓調整器という物を対象とするのであれば特許の対象になるとしている(39)。

(e) 診断方法

日本の特許庁は、診断方法は、器官の構造機能を計測し、各種の資料を収集し、これに基づき医師が健康状態を認識し、病状を把握する方法であるとし、人の内部、外部の状態、器官の形状、大きさを計測する方法、診断のための予備的処理方法を含むとしている(40)。ただし、他の目的で、器官の構造機能を測定する方法は診断方法ではない、とされている(41)。また、計測したデータなどをコンピュータを用いて処理する診断方法は、診断方法に含まれないとしている。動物を対象とする診断方法は、その対象から明示的に人を除外しないかぎり、診断方法に含まれるとしている(審査基準[改訂版]第I部第1章2.1(1))。日本の特許庁の審査基準は、特許の対象から除外される診断方法を広く除外している。診断のための検査方法を除外するが、検査器具は特許の対象となるから検査器具の使用方法が特許の対象から除外されることになる。検査方法を特許の対象から除外する一方、検査結果のコンピュータによる処理方法は特許の対象に含まれるとしているから、検査結果の処理方法は特許の対象に含まれるかのようにも見えるが、診断のための予備的処理方法は特許の対象から除外されている。

ヨーロッパ特許庁は、診断方法は、人、動物の体の状態を医学目的で調査することの方法を指すとしている。人、動物から情報を得る方法は、それ自体が決定をなすものでない場合は特許の対象から除外されないとしている。血圧を測定する方法、X線撮影の方法などは、特許の対象とならないとしている(Guideline C-4.3)。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re/BrukerMedizintechnik GmbH (T385/85) 事件で、核磁気共鳴により体温や pH を計る方法は、診断方法のための中間的な情報を与えるにすぎないから診断方法には当たらないとしている(42)。この審決は、診断方法は、人又は動物の体についての検査と検査結果からの症状の特定が直接になされる場合にのみ診断方法となる(例えば、アレルギーテスト)としている。Re Simens AG 事件 (T87/83) でも、診断方法で用いられる液体中の糖分を測定する方法は、直接的に医療行為が決定される効果を持つものではないから特許の対象から除外されないとしている。フランスの控訴院

は、Ste Ela Medical 事件で、心拍に関する情報を得るための方法および埋め込み装置は、身体に直接になされた方法ではなく、医師が診断のための基礎的情報を得る方法にすぎないとして、治療方法、診断方法ではないとしている⁽⁴³⁾。

(f) 人の組織、細胞の処理方法

日本の特許庁は、人間から採取したもの（血液、尿、皮膚）を処理する方法、分析しデータを収集する方法は、治療方法、診断方法とはならないとしている（審査基準〔改訂版〕第Ⅰ部第Ⅰ章2.1（1））。

ヨーロッパ特許庁は、試験方法（method of testing）は特許の対象となり、血液の試験は特許の対象となるとしている（Guideline C-4.3）。

ヨーロッパ特許庁は、生きている人間又は動物に対する治療方法、診断方法を除外するに過ぎないから、人間から採取された血液を保存のために処理する方法、検査する方法は特許の対象となるとしている（Guideline C-4.3）。体の組織、体液を人、動物の体内からとりだした後に、それを処理する方法、診断する方法は、その組織、体液を体内に戻さないかぎり、特許の対象から除外されない（血液銀行の貯蔵用の血液の処理、血液サンプルの試験は特許の対象となるが、透析の方法は特許の対象とならない）としている（Guideline C-4.3）。

(g) 美容方法

日本の特許庁は、美容・整形のための手術方法を治療や診断を目的としないとしていること（審査基準〔改訂版〕第Ⅰ部第Ⅰ章2.1（1））から、美容方法それ自体は特許の対象となるものとしている。そこで、何が美容方法なのか何が治療方法なのかその限界が微妙となる。例えば、痩せる方法は、肥満体の人にとって治療方法といえるかもしれないが、健康人にとっては美容方法といえるであろう。

ヨーロッパ特許庁は、化学物質を投与する美容方法は特許の対象となるとしている（Guideline C-4.3）。ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Roussel Uclaf 事件（T36/83）で、過酸化テノイルの美容品としての使用方法は、ニキビの治療効果が生じたとしても、過酸化テノイルの活性に美容用途としての効果がある以上、特許の対象から除外されない（治療方法とはされない）としている⁽⁴⁴⁾。この審決により、薬が投与される疾患を有しない

人に対する衛生上の医薬の使用方法は、医療行為ではなく、特許の対象から除外されないという原則が確立したとされている(45)。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re E.I.DuPont de Nemours & Co 事件で、ナルトレキソンの経口投与により食欲を減退させることからなる人の外見を改善する方法は特許の対象となることを認め、化学物質が美容効果と治療効果を有していたとしても美容的処理が特許の対象から除外されるものではないとしている(46)。もっとも、Re ICI Plc. 事件(T290/86)で、歯石や歯の斑点を除去する方法について、出願人は歯をきれいにするという美容法であると主張したが、出願人は発明の説明で暗黙の内に病気の予防法と見做しているから、治療方法にあたるとしている。

(h) 生産性の改善

日本では、人を除く動物の治療方法、診断方法は特許の対象となることから、産業上の利用を強く反映する動物の生産性の向上は争点とはならない。

ヨーロッパ特許庁は、手術方法、治療方法、診断方法のみが特許の対象から除外されるから、その他の処置(成長促進、羊肉の品質向上、羊毛の生産量増大のための羊の処理方法)、人と動物の体を測定する方法は特許の対象となるものとされている(Guideline C-4.3)。

ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Bayer AG 事件(T780/89)の抗告部の審決は、動物の健康を改善し、死亡率を減らして、生産性を上げることは治療法ではないとされている。

(i) 小括

ヨーロッパ特許庁では、治療方法・診断方法の限界をめぐって色々な議論がなされている——アメリカ合衆国では、治療方法・診断方法が特許の対象となるため、議論とはなっていないようである。

そこでは、治療方法、診断方法を特許の対象から除外することに疑問を呈している説も少なくない(47)が、日本では、この問題については余り議論がなされていない。その理由には、ヨーロッパ特許条約では動物の治療方法・診断方法も特許の対象から除外されているため、畜産技術をどのようにして特許法により保護するかという問題があることもあろ

うが、医療産業の熟成度のちがいということもあるのかもしれない。

そもそも、治療方法、診断方法が特許の対象から除外されるところにどのような理由があるのだろうか。治療方法、診断方法が産業上の利用可能性がない発明であるとするのは、一種の詭弁であろう。通説はその根拠を人道上の理由であるとする(48)が、医薬及び医薬の用途が特許の対象となるのに対し、医薬を用いない内科的療法、手術法が特許の対象とならないことの実質的な説明はない。医薬を用いて治療するか、医薬を用いずに治療するかは単に治療方法の選択の問題であり、医薬を用いる治療方法が実質的に特許の保護を受けるとすれば、医薬を用いる治療方法に対して大きな誘因を与えることになる。このような医薬を用いる治療方法に対する誘因は、医薬を用いる治療方法に対する投資を医薬を用いない治療方法に対して大きくする誘因となり、あるべき治療の在り方をゆがめる危険がある。そうでなくても、薬漬け治療が問題になっている。医薬その物が特許の対象となるのに対し、医薬の投薬の方法は治療方法として特許の対象から除外されるから、医薬の物の開発には誘因が働くが、組成を変更しない効果的な使用の開発については特許の保護が受けられないから開発の誘因が働かないことになる。また、手術方法、内科的治療方法は特許による保護を受けないから、その方法を秘密にする誘因も生じ、手術方法の普及を妨げる危険がある。したがって、現在の手術法、内科的治療方法を特許の対象から除外する解釈に合理的な根拠はないと思われる。

診断方法についても同様で、診断のための診断薬あるいは診断機材は特許の対象となるから、診断薬あるいは診断機材を用いる診断方法に対して大きな誘因を与えることになる。また、診断薬あるいは診断機材を用いない診断方法は特許による保護を受けないから、その方法を秘密にする誘因も生じる。

治療方法を特許の対象から除外するとしても、ただちに、診断方法が特許の対象から除外されるものではない。診断方法には、コンピュータを用いた診断方法がある。コンピュータによる医療データの処理方法まで特許の対象から除外するならともかく、コンピュータによる医療データの処理は診断方法と異なることはなく、コンピュータによる場合のみ特許の保護の対象とされることに妥当性があるのだろうか。

手術方法、内科的治療方法、診断方法が特許の対象とされた場合に弊害が生じるであろうか。手術方法、内科的治療方法、診断方法は、既に、特許に取り巻かれているのである(49)。手術方法が特許の対象とされたからといって、手術方法と選択的な可能性のある医

薬を用いた治療方法は医薬の特許によりすでに制約を受けているし、手術の差止請求が認められるかどうかは別の問題である(50)。却って、手術方法を特許の対象とすることにより、ライセンスが行われて手術方法が普及するのではなかろうか——特許の対象とならないとライセンスが行われず、論文に記載されない様なノウハウの移転は起こりにくいであろう。内科的治療方法は、医薬の特許による制約を受けているし、医薬を用いない治療方法が特許による保護を受けるとしても、手術方法と同じく、その差止請求が認められるかどうかは別問題である。診断方法については、診断のための器具は特許に取り巻かれており、診断方法に特許が与えられたからといって弊害をもたらすものとは思われない。手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象としているアメリカ合衆国で弊害が生じているという話はきかない。もし、弊害が生じる場合には、手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外するよりは、手術方法、内科的治療方法、診断方法に対して強制実施権の設定するほうがより合理的ではないだろうか(51)。手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象とすることは、医療の発展を阻害するものではなく、手術方法、内科的治療方法、診断方法の研究にインセンティブをあたえるものではなかろうか(52)。

たとえ、手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外するとしても、日本の特許庁の審査基準のように、審査基準で特許の対象からの除外が行われることは好ましくない。

また、手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外する場合の限界についての検討が必要であろう。特に、日本の特許庁の審査基準による特許の対象からの除外は極めて例外的な取扱いであり、このような場合はその除外は極めて限定的にすべきであろう。日本の特許庁の審査基準が、手術方法、内科的治療方法、診断方法を、明文の除外規定を有するヨーロッパ特許条約よりも広いとも解釈できるような特許の対象からの除外を示し、その基準の内容も矛盾する部分を含む(医療行為を特許の対象から除外しているかのようでもあるが、医療行為に含まれない行為も除外している)ことは、将来の検討を必要とするであろう。

手術方法、内科的治療方法、診断方法を特許の対象から除外する場合の限界を考えるに当たってはどのような理由により、特許の対象から除外されているかを判断の基準にしなければならないであろう。人道的な理由により、これらの行為を特許の対象から除外する

とするならば、美容方法が特許の対象から除外する理由はない、したがって、美容を目的とする手術方法などは特許の対象とされるべきであろう。

医師の「医療行為」を特許によって制約されるべきではないとするならば（医師の医療行為は医薬に対する特許によって制限されているから、この理由自体が不明確であるが）、医師の医療行為が特許の対象から除かれることになる。日本の特許庁は、治療方法（手術方法を含む）、診断方法は、医師（あるいは医師の指示を受けた者）の行なう「医療行為」であるとされている（審査基準〔改訂版〕第Ⅱ部第1章2.1(1)）。しかしながら、審査基準は、マッサージや指圧も治療方法に含まれるとしているので、マッサージや指圧などは医師によって行われるものではなく、また、必ずしも医師の指示によって行われるものではないから、治療方法、診断方法が「医療行為」(53)に限られているわけではない。ヨーロッパ特許庁の抗告部の審決には、治療方法、診断方法のメルクマールの一つとして、医師、獣医師による医療行為であるかどうかという点を指摘する例も（Re W.H.Rorer 事件（T81/84）(54)もあるが、Biotronik Med-und Therapiegerate GmbH & Co v. Siemens 事件（T426/89）では医師の介在が不要であるから治療方法には当たらないとする出願人の主張を退け(55)、Re Wellcome Foundation Ltd 事件（T116/85）の審決は、豚の飼育の目的の大量処理は農夫の仕事であって獣医師の仕事であるから治療方法でないとする出願人の主張を退けている(56)。

（４） 医薬用途

日本の特許庁は、医薬自体は特許の対象とされるが、医薬を使用し人を治療する方法は、治療方法であり、産業上の利用可能性を欠くとして、特許の対象から除外している（審査基準〔改訂版〕第Ⅱ部第1章2.1(1)）。医薬としての用途は、第一医薬用途（医薬としての用途が知られていない物の最初の医薬としての用途）も、第二医薬用途（すでに医薬としての用途が知られているが、特定の知られていない用途）についても、ある物質を含む治療薬（物）として、あるいは、ある物質を含む特定の疾患の治療薬（物）として認められている。

ヨーロッパ特許条約は、人又は動物の治療方法、診断方法を特許の対象から除外しているが、治療方法、診断方法に使用される物は、特許の対象から除外されないとしている（第54条（5））。ヨーロッパ特許庁は、治療、診断に使用される新規物ばかりでなく、

治療、診断の用途が公知でない物の治療、診断の用途（第一医薬用途）は治療用の物質として特許の対象となるとしている（Guideline C-4.2）（57）。ヨーロッパ特許庁は、Re Hoffman-La Roche & Co AG（T128/82）事件の抗告部の審決は、治療薬として使用するものとして特許を認め、特定の治療薬（知的能力の改良薬）に限定させなかった（58）。

ヨーロッパ特許庁は、第二医薬用途については、特定の疾患に対する治療薬（物）としては認められないが、特定の疾患に対する治療薬製造のための物の使用としては認められるとしている（Guideline Part C 4.2）。ヨーロッパ特許庁抗告部は、Re Bayer AG 事件（T17/81）で、物質（ニディモピン）の脳治療薬としての使用（既に、冠動脈の拡張剤としては知られていた）について第54条（4）により認められないとしたが、ヨーロッパ特許庁拡大抗告部は、Re Bayer AG（Gr 01/83）事件、Re Eisai（Gr 05/83）事件（59）、Re Pharmuka Laboratories（Gr06/83）事件で、物質のある特定の治療方法に向けられた薬の製造のための使用としては認められるとした。

第一医薬用途であるか第二医薬用途であるかについて、Napp Laboratories Ltd v. Aktiebolaget DRACO 事件（T7/86）の抗告部の審決は、ある物質（3-プロピル・キサランチン）の慢性気管支閉塞症と心臓病の治療薬として用いる方法が記載されていた場合に、先行技術がその物質を含む物質（キサランチンの2置換体）に利尿薬としての薬効があるとしても第一医薬用途であるとしている（60）。

もっとも、ヨーロッパ特許条約の締約国であるドイツでは、旧西ドイツ最高裁判所が、Hydropyridine 事件（XZB 4/83）で、第二医薬用途を、「病気 X の治療のための物 Y の使用」という用途として認めるとしている（61）。

アメリカ合衆国では、医薬用途は、ある物質を含む治療薬（組成物）として特許の対象となる。第二医薬用途は、対象とされる医薬の有効量あるいは投与方法が異なっている場合は、特定の目的のための組成物として特許の対象となる。組成物として認められない場合は、人の治療方法、診断方法が特許の対象から除外されていないので、医薬を用いた治療方法として特許の対象となるとされている。第一医薬用途を治療方法として特許の対象とすることも可能である。

日本とヨーロッパ特許庁では、医薬を用いた治療方法を、治療目的の薬剤としてのみ認めている。これは、治療方法を特許の対象から除外しながら、医薬を用いた治療については、医薬の用途を物として特許の対象とすることからきている。このようにして、現在で

は、医薬の用途発明はどのような形式のクレイムで認められるかという問題に帰着している。

医薬という物のクレイムの特許については、その医薬を生産する者は直接侵害となるが、物の特許ではあるがその特許の効力は用途によって限定されるということになろう(62)。その医薬を特許の対象とされている用途で使用するものが侵害となると解釈されるであろうが、他の用途のために販売された物をその用途に使用された場合には、他の用途のために生産販売された物が使用しようとするのが侵害となるのであろうか。

医薬としての用途のクレイムの場合、その用途のためのその医薬の生産はその方法のためにのみ使用される物として間接侵害になるものと思われる。特許庁は、医薬として使用する方法というクレイムを認めていないが、将来的には、医薬として使用する方法のクレイムも認めるべきであると思われる(用途を対象とする特許について用途クレイムは極めて自然なクレイムである)(63)。

〔注〕

- (1) WIPOの特許法条約でも、化学物質は特許の対象から除外されていなかった。もっとも、この規定は1991年のWIPOの総会で削除されることになった。
- (2) CohenとBoyerの特許(USP4,237,224)のクレイムは、
「1. A method of replicating a biologically functional DNA, which comprises:
transforming under transforming conditions compatible unicellular organism with biologically functional DNA to form transforming, said biologically functional DNA prepared in vitro by the method of;
(a) cleaving a vital or circular plasmid DNA compatible with said unicellular organism to provide a first linear segment having an fact replicon and termini of a predetermined character;
(b) combining nfid first linear segment with a second linear DNA segment, having at least one intact gene and foreign to said unicellular organism and having termini ligatable to said termini of said first linear segment, wherein at qeasl one of said first and secand linear, DNA segment has a gene for a phenotypical trait, under joining conditions where the termini of said first and second segment join to provide a functional DNA capable of replication and transcription in said unicellular organism;
growing said unicellular organism under appropriate nutrient conditions;and
isolating said transformants from parent unicellular organisms by means of said phenotypical trait imparted by said biologically functional DNA...」である、ほかに、分析方法を対象とする特許もある。
- (3) コーエン、ボイヤーの遺伝子組換えの方法によって生産されたすべての物質をクレイムする特許が認められれば、方法の基本的特許は意味はなくなるが、このようなクレイムは認められないであろう。
- (4) もっとも、どのようなクレイムで特許を認めるかは、日本、ヨーロッパ特許、アメリカ合衆国で異なっているところがある。
- (5) European Patent Office, Japanese Patent Office, Untied States Patent Tradcmark Office, Consolidated Comparative Study of Patent Practice in the Field of Biotechnology related mainly to Microbiological Inventions, 特許庁『三極特許庁協力 プロシット12特許制度の運用の調和比較研究レポート(その2)』21頁。
- (6) 同一の特許について、東京高判平成2年2月25日審決取消訴訟判決集15巻174頁、最判平成2年12月18日審決取消訴訟判決集21巻118頁、東京高判平成2年2月25日審決取消訴訟判決集15巻168頁、最判平成2年12月18日審決取消訴訟判決21巻94頁。
- (7) 大阪地判平成元年3月13日審決取消訴訟判決集8巻365頁。
- (8) ヨーロッパ特許条約とストラスプール条約の違いは、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」がヨーロッパ特許条約による特許の付与を否定しているのに対し、ストラスプール条約は締約国に「植物あるいは動物を生産するための本質に生物学的な方法」の特許の保護の

対象としなくてもよいとしているところにある。

- (9) ヨーロッパ特許庁は、動物、植物以外の生物を生産するための本質的に生物学的な方法は特許の対象となり、動物、植物を生産するための本質的に生物学的でない方法も特許の対象となるとしている、三極20頁。
- (10) なお、ヨーロッパ特許庁抗告部は、第53条(b)は方法クレームに関してのみ除外しているから、プロダクト・バイ・プロセス・クレームには、第53条(b)は適用にならないとしている (Re Harvard College (T19/90) 事件、12/1990 Official Journal of the EPO 476 (1990)).
- (11) 186U.S.P.Q.471、なお、特許商標庁の抗告部は特許の対象とならないとしていた。S.A.BENT, P.L.SCHWAAB,D.A.CONLIN.P.D.JEFFERY. INTELLECTIAL PROPERTY RIGHTS IN BIOTECHNOLOGY WORLDWIDE (1987) p.161、アメリカ合衆国特許商標庁では微生物学的方法是は生物学的方法の一部としている。『三極特許庁協力 プロジェクト12 特許制度の運用の調和 比較研究レポート (その2)』21頁。
- (12) TRIP 協定第27条第3項は、「Members may also exclude from patentability:....(b)...essentially biological processes for the production of plants and animal other than non-biological and microbiological processes.」と規定している。
- (13) RECORDS OF THE DIPLOMATIC CONFERENCE FOR THE CONCLUSION OF A TREATY SUPPLEMENTING THE PARIS CONVENTION AS FAR AS PATENT CONCERNED, Vol.I, p.21.
- (14) BioT/CE/VI/3,p.7.
- (15) R..Teschemacher, The Practice of the European Patent Office Regarding the Grant of Patents for Biotechnological Inventions, 19 IC 22 (1988).
- (16) BENT, SCHWAAB, CONLIN, JEFFERY, *ibid.*, 157.
- (17) 三極20頁、ヨーロッパ特許庁と同様の規定を有するスイス特許庁のガイドラインは、「植物あるいは動物を生産するための本質的に生物学的な方法」は、ある種の方法が本質として生物学に属するものとしている、BEST, SCHWAAB, CONLINJEFFERY, *ibid.*160.
- (18) 1990/3Official Journal of the EPO (1988) .
- (19) この審決では、「A process for rapidly developing hybrids and commercially producing hybrids seeds, comprising,(a) selecting a first heterozygous parent plant and selecting a second parent;(b) crossing said first parent plant with seond parent to obtain original-parent-derived hybrids that are phenotypically uniform;(c) cloning said first parent plant to produce a first cloned parental line;(d) crossing plants of said first cloned parental line with said second parent plant or with a second parental line produced therefrom to obtain hybrid seeds which yield hybrids that are phenotypically uniform, provide that when said second parent plant is heterozygous and a second parental line produced therefrom in used in the crossing step (d), said second parental line must be produced by cloning, and (e) repeating step (c) and (d) as required to obtain hybrid seed the yield phenotypically uniform hybrid plants and optionally, producing

phenotypically uniform hybrid plants from seed]

という方法が認められている。

- (20) EC 指令案第 6 条は、「Essentially biological process shall not be patentable. In determining whether this exclusion applies, human intervention and its impact on the result achieved shall be taken in account. A process which, taken as a whole, does not exist in nature and in more than a mere production process shall be patentable.」
と規定している。
- (21) EC 指令案第 5 条第 1 項は、「Micro biological process shall be patentable. For the purpose of this Directive, "microbiological process" means a process involving or performed upon or resulting in microbiological material.」と規定している。
- (22) EC 指令案第 5 条第 2 項は、「A process consisting of a succession of steps shall be treated as a microbiological process if at least one essential step of the process is microbiological.」と規定している。
- (23) BENT, SCHWAAB, CONLINJEFFERY, idid.p.160.
- (24) 第52条(4)は、「Method for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practiced on the human or animal body shall not be regarded as inventions which are susceptible of industrial application.」と規定している。
- (25) 3/1985 Official Journal of the EPO64.
- (26) 1-2/1989 Official Journal of the EPO13.
- (27) EC 指令案第 8 条は、「Method for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practiced on the human or animal body shall not be patentable.」と規定し、第 9 条は、「...The treatment or diagnostic method shall not, however, be protected per se.」と規定している。
- (28) EC 指令案第 9 条は、「A process comprising a succession of steps shall not be excluded from patentability for the reason only that one or more of the steps involve a surgical, therapeutic or diagnostic methods practiced on the animal body shall not be patentable.」と規定している。
- (29) R.S.Crespi, PATENTING IN THE BIOLOGICAL SCIENCES(1932).p.65、治療法の特許としては、「A process for the human cardiac rhythm disorders which comprises administering to a human in need thereof a therapeutic composition containing an anti-arrhythmic effective amount of 1-12-(2,6-dimethyl-phenoxy)-ethyl-4(benzimidoyl)-piperazine or a pharmaceutically acceptable acid addition salt thereof」(U.S.Patent No.4259334) など、検査方法の特許としては、「Method of determining total cholesterol or bound cholesterol in a sample, which method comprises treating said sample with cholesterol esterase obtained from a micro-organism, thereby releasing the bound cholesterol, and then determining the resulting cholesterol content said sample using a standard determination」(U.S.Patent No.3925164) などがある。

- (30) TRIP 協定第27条第3項は、「Members may also exclude from patentability:...(a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatments of humans or animals...」と規定している。
- (31) RECORDS OF THE DIPLOMATIC CONFERENCE FOR THE CONCLUSION OF A TREATY SUPPLEMENTING THE PARIS CONVENTION AS FAR AS PATENT CONCERNED, Vol.I, p.21.
- (32) BioT/CE/W/3, p.6.
- (33) EC 指令案第8条は、「Method for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practiced on the human or animal body shall not be patentable. This provision shall not apply to products, in particular substances or compositions, for use in any of these methods.」と規定している。
- (34) 1-2/1989Official Journal of the EPO24、特許出願の対象は「Use of live attenuated Aujeszky-virus for the manufacture of a vaccine for inter-nasally protecting maternally-immune pigs against Aujeszky disease.」などである。
- (35) 1-2/1989Official journal of the EPO13.
- (36) 1985 Ann.103.
- (37) 1984 F.S.R.258.
- (38) 5/1989 Official journal of the EPO171.
- (39) 23 II C523 (1992).
- (40) 診断方法の例として、X線により人間の内部器官の状態を測定する方法、皮膚のただれ度を測定する方法、診断のための予備的処理方法の例として、心電図をとるための電極の配置方法を挙げている（審査基準 [改訂版] 第II部第1章2.1(1)）。
- (41) 診断方法に当たらない例として、美容（手術によるものを除く）のために皮膚を測定する方法、服を仕立てるために人間の体格を測定する方法、指輪を作るために人間の指を計測する方法が挙げられている（審査基準 [改訂版] 第II部第1章2.1(1)）。
- (42) 20 II C75.
- (43) 1985 Ann. 116.
- (44) 9/1986 Official of the EPO295.
- (45) C. Payraudeau, Recent Decisions of the EPO Technical Board of Appeal, 20 II C 363 (1989) .
- (46) 9/1986 Official Journal of the EPO301. この審決で特許の対象とされているのは、「A Method of improving bodily appearance of a non-opiate-addicted mammal which comprises orally administering to said mammal Naltrexone or a pharmaceutically effective salt thereof in a dosage effective to reduce appetite, and repeating said dosage until a cosmetically beneficial loss of body weight has occurred」である。
- (47) BENT, SCHWAAG, CONLINJEFFERY, *ibid.*,163.
- (48) 中山信広『工業所有権法（上巻）』119頁。

- (49) R.Moufang, Method of medical Treatment under Patent Law, 24 Π C47 (1993) .
- (50) イギリスの高等法院は、Biogen Inc v Medeva 事件 (7 WIPR 15) で、B 型肝炎ワクチンについて、特許の侵害を認めながら、差止請求を否定し、損害賠償を認めている。この判決は、実質的に強制実施権を認めているに等しい (判旨は、医薬の強制実施権制度を考慮にいれている)。カリフォルニア中部地区連邦地方裁判所は、Hybritech, Inc. v. Abott Laboratories 事件 (4U.S.P.Q.2d 1001) で特許権者に訴訟の終了までに市場での地位の喪失などの特許の価値が失われる回復不可能の損害をこうむる可能性があるとして予備的差止命令を認めた上で、公衆の利益を考慮して侵害者のガン試験用のキットを使用している患者への供給は中止しないこと、肝炎試験キットは代替品がないので供給を中止しないこととした。この差止命令は、連邦巡回控訴裁判所によって是認された。カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所は、Scripps Clinic and Research Foundation v. Genetech 事件 (3U.S.P.Q.2d 1481) では特許の有効性について争点が存在すること、Genetech による商業的損害が行なわれていないので Scripps Clinic and Resresearch Foundation に回復不能の損害が生じないこと、差止によって Genetech に生じる損害が大きいこと、製品の供給が遅れると患者が被害を受けることになることを理由として予備的差止命令を否定している。
- (51) Moufang, *ibid.*, 48.
- (52) Moufang, *ibid.*, 48.
- (53) この定義は誤解を生じる恐れがあり適当ではない。
- (54) 1990 Official Journal of the EPO 270.
- (55) 1992 Official Journal of the EPO 172.
- (56) 1989 Official Journal of the EPO 13.
- (57) ヨーロッパ特許庁は、第一医薬用途のクレームは「...for use an medicament」,「...as an antibacterian」などの用途の表示を伴う物のクレームでなければならないとしている (Guideline C-IV-4.2) 。
- (58) 4/1984 Official Journal of the EPO 164.
- (59) 3/1985 Official Journal of the EPO 64.
- (60) 10/1988 Official Journal of the EPO 381.
- (61) 15II C 215.
- (62) 東京地判平成 4 年10月23日特許と企業290号39頁、東京地判平成 4 年12月16日特許と企業290号48頁は、アレルギー喘息の予防剤を対象とする特許の効力をその医薬用途に限定している。
- (63) そうすれば、現行法でも、プロドラッグの問題は解決できるものと思われる。プロドラッグそのものはクレームに含まれないが、人間の身体内でクレームされた物質となるので、物質が物クレームの場合、人間の体内で生産される医薬の生産のみに使用される物ということができらるであろうか。プロドラッグは特定の医薬のためのものであるから「のみ」は問題とならないが、人間の体内における合成が果たして生産といえるかという問題がある。これを、実質的に考えれば、身体へ投与すれば特許の対象とされた医薬と同一の機能を有する薬を製造・販売するものであり、間接侵害を認めるべき場合であると思われるが、解釈上の疑問は残る。

(禁無断転載)

{非売品}

平成6年8月31日印刷

平成6年8月31日発行

国際商取引に伴う法的諸問題(3)

報 告 書

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

住友信託銀行八重洲ビル内

Tel. 03-3286-8100 (代表)

印刷：(株) ティグ