



Title	競争法と損害賠償訴権
Author(s)	ミュリエル, シャニィ
Citation	北大法学論集, 58(5), 362[35]-347[50]
Issue Date	2008-01-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/32309
Type	bulletin (article)
Note	講演 吉田 克己 (訳)
File Information	58(5)_362-347.pdf



[Instructions for use](#)

競争法と損害賠償訴権

ミュリエル・シヤニイ
(バルサイユ＝サンカンタン・アン・イヴリヌ大学教授)
訳／吉田克己(北海道大学教授)

はじめに

現在、諸損害賠償訴権において競争法の目標を考慮すべきかという、民事責任法と競争法との関係にかかわる問題がホットに議論されている。本日皆様と一緒に考えてみようとするのは、この問題である。

いま、損害賠償訴権という語について複数形を用いたので、これらの訴権は数多く行使されているという印象を与えるかもしれない。しかし、残念ながら、そんなことは全然ない。賠償を求める訴訟は、少なくとも講義室に閉じこめられている大学教師にとってアクセス可能なものについていえば、きわめて少数に止まっている。

訴訟がこんなにも僅少であることからすれば、競争法と民事責任とが不適合を起こしているという考え方には、信憑性があると言わなければならない。民事責任は、競争法——現下のホットな話題¹に反応する形でいえば、反競争的行為に関する法として理解されたもの——の諸目標に奉仕することはできないのであろうか？しかし、諸目標といっても、具体的にはどのような目標なのであろうか？ここでも、諸目標と、

¹ とりわけ以下の文献を参照。“Livres vert de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante”, COM (2005) 672 final.

目標を複数で語っていることは驚きを与えるかもしれない。競争法については、多くの場合、単数の大きな競争法を、または真の競争法を語ることで一致が見られた。これは、競争法の目標は単一であるという事実に対応するものではないのだろうか？競争法の目標は、最大多数の市民の利益に従って市場の良好な作動を保全するという単一のものではないのだろうか？しかしながら、競争は、それ自体が目的ではなく、複数の目的実現のために用いられる手段として位置づけられるものである。それらの目的とは、欧州委員会の表現を借りるならば、「生産性の向上、イノベーション能力の増進」であり、またそれを超えて「欧州連合の経済成長および欧州市民のための雇用機会の創出」である²。さらに、一般利益 (l'intérêt général) が体現する最大多数の市民の利益の背後に、私的利益、諸個人が存在するのであり、私的利益の保護は、同時に、私的利益と密接に結合している一般利益の保護という性格をも帯びるのである。「諸個人」という表現は、ここでは企業や消費者を指すが、それぞれ損害賠償訴権の主体となる可能性を持った存在である。すなわち、反競争的行為に関する法の目標は、損害賠償訴権の目標と同様に、まさに複数存在するのである。

競争法の領域における損害賠償訴訟が「完全な開発途上状態」にあることを踏まえて³、欧州委員会は、「グリーン・ペーパー (un Livre vert)」を公表し、それに対する意見を求めるという意見聴取手続を開始した。その目的は、反競争的行為に関する欧州共同体法に対する違反があった場合に、「損害賠償請求を容易にする」ことであった⁴。この文書によって示された方向によれば、問題は、「賠償請求のより実効的なシステムにとっての主要な障害が何であることを特定し、損害賠償訴権を改善するために従来とは異なる考察と行動の筋道を提案すること」にある⁵。これは、結局のところ、損害賠償訴権において競争法の諸目標を考慮すべきかという問題を提起するということではないだろうか？

² Livre vert, préc., p. 3.

³ Livre vert, préc., p. 4.

⁴ Livre vert, préc., p. 3.

⁵ Livre vert, préc., p. 4.

「すべきか Faut-il」という疑問文は、非人称的なニュアンスを帯びている。というのは、この疑問文は、全方位的に問題を提起するからである。この疑問文は、あなたに対して、私に対して、企業に対して、消費者に対して、大学教師に対して、広い意味での「判断者」に対して、つまり競争関係の専門的機関や司法裁判所、欧州レベルの機関や加盟国レベルの機関などにおける判断者に対して、問題を提起するのである。そして、各人がそれぞれの形で、ある者は判決、ある者は意見書、ある者は論説、ある者はシンポジウム、そしてある者は委員会のサイトにおいて、回答を披瀝している。少なくとも現在のところ、意見開陳を差し控えているのは、立法者だけである。実際、欧州レベルであれ国内レベルであれ、規範的価値を有する競争法の法文は、損害賠償訴権に言及していない⁶。一見したところ、他の制裁が優先されているのである。

以上の回答の内容が多面的なものであるとすれば、それは、そこでの課題もまた同様に多面的であるからである。なかでも、反競争的行為の被害者の取扱い、被害者に認められるべき地位、競争法の実効性についての事情はそうである。また、より理論的ではあるがこれも私にとってなじみのある問題である競争法における民事責任の将来という将来予測のテーマについても、事情は同様である。民事責任を共通法の安らかなふところに留めておくべきなのであろうか、それともそれを競争の必要性のために目立たせるべきなのであろうか？ 後者の場合には、どの程度目立たせるべきなのであろうか？ ある特別な法文を採択すべきなのであろうか、それともフォートに基づく民事責任法をその全体として発展させるべきなのであろうか？

このようにして、その出発点と内容において多様な一連の問題提起と

⁶ E C条約81条および82条に規定された競争規範の実施に関する2002年12月16日の欧州閣僚理事会規則第2003-1号は、反競争行為の被害者に対する損害賠償の付与に言及しているが、それは、単に法的拘束力のない規則前文で触れるものでしかない。欧州委員会が、E C構成国の司法権との協力に関するコミュニケ (Comm. CE, 《Communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE》, JO 27 avril 2004, C 101, p. 54 et s., spéc. pts. 2 et 4) において言及している損害賠償訴権も、それ以上に強制的なものではない。

それへの回答が咲き誇るように提示されているのである。それに直面して、不安もまた拡大する。不安は、質問に直面する学位取得者を捉える。どのような回答をすべきなのか？この恐るべき選択問題に対して、2つの解決策が提示された。これらの解決策は、結局のところ、結合しており、補完的なものである。言葉との結び付きを強めること、そしてあるがままの本来の性質に従う、ということである。今日、問題を提示されているのは、まさに私、大学教師としての私である。この大学教師は、実定法を援用しないわけにはいかないが、同様に予測に基づく未来の法の浜辺にあえて踏み込むという危険をも冒すことになる。「すべき *falloir*」という動詞の語源は、一種のガイド、羅針盤として、次の2つを区別することに導くのである。すなわち、一方では、すでに必要となっているもの、義務的と理解されているものがあり、他方では、将来必要となるであろうものとその根拠とされる適切性に関する議論がある。したがって、第1に重要なのは、現時点において義務的となっているもの、「現にある法 *lege lata*」と取り組むことである。その際に、具体的には、損害賠償請求に関して5年の間隔をおいてなされた欧州裁判所の2つの判決を取り上げることにする。ついで、第2に、将来について、「あるべき法 *lege ferenda*」としてどのようなものが適切であるかに言及することが重要である。欧州共同体法における損害賠償訴権の保全がいかに賞賛に値するよう見えたとしても（I）、将来については、損害賠償訴権をフランス的に発達させるという方向を展望することが可能である（II）。

I 「現にある法」における義務的なもの：欧州共同体法における損害賠償訴権の保全

損害賠償訴権にはメリットがあると判断された（A）。だからこそ、それは欧州共同体法のコントロールの下に置かれる（B）。

A 損害賠償訴権のメリット

損害賠償訴権にはメリットがあるという、それは本当だろうかとまじく疑われることになろう。損害賠償というこの古典的制裁は、人心の離

反に悩んでいるのではないだろうか？しかしながら、損害賠償訴権には、反競争的行為に関する訴権における被害者の地位と結びついているがゆえに、真の意味での魅力があるのである。損害賠償訴権には、実際のところ、2つの面でのメリットがある。それは、被害者自身の保護に資するとともに、被害者を介して競争を保護するのである。

損害賠償の付与は、まず第1に、反競争的行為の被害者を保護する制裁として現れる。被った損害回復の手段であるがゆえに、それは、狭義の刑事制裁や行政上の排除措置がなしうるよりもはるかに良く、主観的利益を保護するのである。もちろん刑事制裁や行政上の排除措置の有益性を否定するものではないが、これらの手段は、損害を発生させた過去をそのまま存続させる。無効の結果として認められる遡及的な効力否定によっても、この過去を完全に消し去ることが常に可能というわけではない。グリーン・ペーパーにおいて欧州委員会が述べているように⁷、「反競争的行為の結果損害を被った者に対する賠償の付与」を可能にすることは、民事責任の職務に属するのである。

反競争的行為に対する民事的制裁について「独占権」を有するのは、各国の司法裁判所である。したがって、損害賠償訴権を活用することが欧州共同体の競争法の民主化と分権化という目標達成に寄与するというのは、本当である。もっとも、そうだとしても、競争関係の諸機関は、その判断に基づいて決定を行うという基本的なメリットを失うわけではなく、それを他の場所に置き換えるだけである。

次に、——そしてとりわけ？——損害賠償訴権が現実には貢献するのは、競争に関する公序の維持である。被害者は、反競争的行為に対する闘いにおいて、貴重な補助者と受けとめられる。被害者は、その者を害して行われた違反行為を、反競争的行為コントロールの任に当たる官署に知らせるために、最も適切な位置を占めているのではないだろうか？欧州裁判所によれば、「加盟国の裁判所に対する損害賠償訴権の行使は、欧州共同体における実効的な競争の維持に決定的に寄与することができ

⁷ Livre vert, préc., p. 4.

る」のである。欧州裁判所の裁判官は、次のように判示している。「かかる権利は、競争に関する欧州共同体の諸規範の実践的な性格……を強化し、多くの場合には隠されている、競争の働きを制限または歪曲する可能性のある協定や行為を抑止する性質のものである」⁸。同様の考え方を、欧州委員会がグリーン・ペーパーにおいて表明している。すなわち、これらの訴権は、単に経済主体の保護という目標に答えるだけではない。それらは、「反競争的行動を抑止することによって、……欧州条約の諸規定の完全な実効性を確保する」。

競争評議会は、クラス・アクションに関するその意見書の中で、かかる訴権が競争法の実効的な発動において果たしうる役割を強調した⁹。そこでも、結局のところ、同じことが語られているのである。反競争的行為の被害者は、このとき、「真のアクターであり、公権力の同盟者として」現れる¹⁰。違反行為者が被るであろう財政上のリスクの増大は、無視し得ない抑止力のファクターとなるからである¹¹。

換言すれば、反競争的行為の被害者に対して、欧州共同体加盟国レベルで民事責任という司法上の保護を付与することは、欧州共同体の競争法の完全な実効性を確保し、有効な効果を得るために、必要なことである¹²。欧州裁判所によって力強く表明されたこの考え方は、欧州裁判所の裁判官が加盟国レベルの損害賠償訴権をその監視のもとに置くという結果を導くことになった。

B 欧州共同体によるコントロールの下での損害賠償訴権

欧州条約に明示の規定が置かれていない以上、損害賠償訴権は、共同体加盟国の国内法の規律に服する。ただし、その結果加盟国の国内法秩

⁸ CJCE 13 juillet 2006, aff. jointes C-295 / 04 à C-298 / 04, Manfredi et a., pt 91. V. aussi CJCE, 20 septembre 2001, C-453 / 99, Courage, Rec. I, p. 6297, pts 26 et 27.

⁹ Cons. conc., Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles

¹⁰ Avis préc., pt 29.

¹¹ Avis préc., pt 31.

¹² CJCE 13 juillet 2006, déc. préc., pt 90 (カルテル禁止に関する事案)。

序に判断の幅が認められることになるとしても、それはコントロールを受けないというものではない。

一方では、「この事項に関して共同体法の規律がないのであるから、[損害賠償を請求する] 権利の行使態様を決定することは、加盟国である各国の国内法秩序の権限に属する」¹³ことが確認される。これは、手続自治の原則に適合するものである。他方では、これに2つの要請が付加され、各国の法秩序に認められる特権が制限される。1つは、均等の要請（*l'exigence d'équivalence*）である。この要請によって、競争に関する共同体法の違反に基づくものであるか国内法の違反に基づくものであるかを区別することなく、救済——ここでは損害賠償——については同一の扱いをすべきものとされる。もう1つは実効性の要請（*l'exigence de l'efficacité*）である。この要請は、均等の要請よりもきついものである。均等の要請とは異なり、ここでは、欧州共同体レベルの扱いを前面に出した形での差別的取扱いがなされる。具体的には、国内法による救済の行使態様が、欧州法秩序によって付与されている権利——ここで問題となっているのは損害賠償の権利——の行使を現実には不可能にしたり、または過度に困難にしたりすることがないようにすることが重要だとされる。換言すれば、国内法がその行使を妨げたり、またはその行使の重大な重荷になる場合には、これらの救済を国内法の適用から免れさせることが義務づけられるのである。手続自治の原則とこれら2つの限界を結合させつつ、欧州裁判所は、いわゆるカレッジ判決（*arrêt Courage*）とマンフレディ判決（*arrêt Manfredi*）において、提訴要件と効果の両面において、損害賠償訴権のあり方を明確に示すことになった。

1) 損害賠償訴権の行使

損害賠償訴権を行使するに際して、いくつかの問題が提起される。どの裁判所に訴えを提起すればよいのか？自分は提訴権を有しているのだろうか？いまだ提訴期間は切れていないのだろうか？欧州裁判所の裁判官は、先に示した諸原則を示しつつ、これらの様々な問題に対する回答を明らかにしている。

¹³ CJCE, *déc. préc.*

たとえば、共同体法の違反を理由とする救済として損害賠償を求める手続態様を定める権限、これらの救済申立てを審理するために管轄権限を有する裁判所を指定する権限は、均等の原則および実効性の原則を遵守することを条件として、各加盟国に属する。近時、フランス政府が行った選択によれば、反競争的行為にかかわる争訟の管轄権限が一定の限定された数の裁判所に留保される。この決定は、均等の原則に何ら反していない。この措置は、共同体法の規定についても国内法の規定についても区別なしに適用されるからである。これはまた、救済を求める権利の行使を妨げる性質の結果を立証しうる場合（たとえば、争訟期間が著しく長期化するとか、費用が顕著に増加するような場合）を除いては、実効性の原則の観点から見ても争いの余地はない。

同様に、損害賠償訴権の時効にかかわるルールの決定権限も、常に同一の留保に服しつつも、加盟国の法秩序に属する。これらの規定は、単に時効期間に関するだけでなく、その起算点および場合による時効停止や中断事由にかかわることがありうる。それらは、実効性の要請を考慮しつつ、分断して個別的にではなく、その全体として審査されなければならない。というのは、国内法の規定が、同時に短期の時効期間と反競争的行為実行の時点に固定した時効起算点を定めつつ、他方で時効停止の可能性を認めないような場合には、実効性の要請が侵害されることがありうるからである。このような組み合わせによって、継続的または繰り返される違反行為については時効期間が違反行為の停止前に満了するような場合も起こりうるが、そのような場合には、違反行為の被害者が損害賠償訴権を行使することが妨げられるというべきである¹⁴。

欧州裁判所の裁判官は、反競争的行為の被害者のために、「反競争的行為と損害との間に因果関係が存在するときは」¹⁵、損害の賠償を求めて提訴する権利が認められることを確認した。上述した訴権行使の期間および場所にかかわるコントロールは、この権利を保全することを目的としている。このようにして、欧州裁判所は、いわゆるカレッジ判決に

¹⁴ CJCE 13 juillet 2006, déc. préc., pts 78 et 79

¹⁵ CJCE, 13 juillet 2006, déc. préc.

において、力強く、被害者が反競争的契約の当事者である場合であっても、各国の国内法が被害者の損害賠償を求める権利を保全する義務がある旨を判示した¹⁶。ただし、各国の国内法が損害賠償の権利を制限する可能性もまた認められている。それは、被害者が競争の歪曲をもたらすことについて重大な責任を負うような場合である。換言すれば、被害者がその損害の発生に寄与するようなフォートを犯した場合である。とすると、次に検討を要請されるのは、損害賠償訴権の効果ということになる。

2) 損害賠償訴権の効果

損害賠償訴権の効果は、——ここでは付与される損害賠償の額と理解していただきたいが——間違いなく訴権の実効性を条件付けるものである。ここで提起される問題は、民事責任における損害填補という目的に、競争法の要請を考慮して、制裁機能を付加すべきか、である。マンフレディ事件において欧州裁判所が判断すべきことを要請されたテーマの1つは、まさにこの問題であった。欧州裁判所は、この事件において、完全賠償の原則を場合によって排除する必要性について判断することを要請されたのである。欧州裁判所は、この問題に関して、より広く、訴権の効果に関するルールを決定するに際して国内法秩序に認められている自由を明確にすることにこだわった。それは、実効性の要請と均等の要請から来るものであった。

実効性の必要性は、反競争的行為に由来する損害全部の賠償を要請する。欧州裁判所の判示によれば、被害者は、「現実の損害 (damnum emergens) の賠償だけでなく、逸失利益 (lucrum cessans) および利息の賠償も求めることができるものとされなければならない」¹⁷。フランスの民事責任法は、この点に関して何の困難ももたらさない。もっとも、ナンテール商事裁判所2006年5月11日判決¹⁸は、別の道を採用したようで

¹⁶ CJCE 20 sept. 2001, *Courage Ltd*, aff. C-453 / 99, *Rec. I*, 6297.

¹⁷ CJCE 13 juillet 2006, *déc. préc.* 遅延損害金の起算点を明示する配慮は、各国の国内法に委ねられている (pt 97)。

¹⁸ Tribunal de commerce de Nanterre, 6^e ch., 11 mai 2006, *SA Laboratoires Arkopharma c / sté Roche et sté F. Hoffmann La Roche*.

ある。「ビタミン剤のカルテル」のメンバーから仕入れを行っていたある企業が、この違法なカルテルによって仕入れ価格の上昇という形で損害を受けたと主張して、損害賠償の請求を提起したという事案である。商事裁判所裁判官は、この請求を棄却した。この判決の根拠は、「売主は、この仕入れ価格の上昇をその小売価格に転嫁することによって回収することができた」ところに求められている。裁判官はまた、次の点を付け加えている。「できたことをしなかったわけであるから、原告である売主は、その価格政策を自由に決定したのであって、被告に責任を課すことはできない」。このようにして、超過費用を他の経済主体から回収しようという単なる権能が存在するという一方で、しかもそれを実施しなかったにもかかわらず、反競争的行為の直接の被害者の損害賠償への権利が排除されたのである。これは、実効性の要請に反するものではないであろうか？

損害賠償という救済の実効性の要請は、以上のように、生じた損害総体の賠償を要請するものではあるが、欧州裁判所によれば、懲罰的損害賠償の付与を要請するものではない。懲罰的損害賠償を制度化することは、各国の法秩序に認められる権能なのであって、義務ではないのである。そうだとすると、ここで改めて浮上するのが、均等の要請である。懲罰的損害賠償を制度化するという選択を行う場合には、この要請によって、国内法の違反を理由とする救済と同様に、共同体法の違反を理由とする救済についても懲罰的損害賠償を認める必要があるのである。しかしながら、欧州裁判所は、この点について次のように付言することによって、多少微妙な態度を採っている。すなわち、「欧州共同体法は、各国の司法権が、欧州共同体の法秩序によって保障された権利の保護によって権利者に不当利得がもたらされることのないように気を配ることについて、妨害することはない」¹⁹。この考え方を活用することを通じて、懲罰的損害賠償に対してしばしば提起される非難の1つに対処することが可能になる。

損害賠償訴権は、メリットがあるものと判断されることによって、欧州共同体法のコントロールの下に置かれ、最小限の形で保全されている。

¹⁹ CJCE 13 juillet 2006, déc. préc., pt 94.

そのような状況を踏まえると、「あるべき法」としては、損害賠償訴権を促進する方向で、加盟国に認められている対策の自由を活用することが適切だといえるであろう。

Ⅱ 「あるべき法」における適切なもの：フランスにおける損害賠償訴権の促進

フランスの競争評議会は、2006年9月21日、反競争的行為の領域におけるクラス・アクション導入に関する意見書を公表した。この意見書において、競争評議会は、民事責任には一定の弱点があることを強調し²⁰、主たる請求として行使される損害賠償訴権の放棄を称揚するところまでは行っていないものの、補完的に行使される損害賠償訴権を優先するという態度を明確に表明している。同評議会の観点からすれば、後者だけが実効的なのである²¹。しかし、それでもなお、すべての事件とりわけ小規模の事件がすべて専門機関の面前に持ち出されるべきものではないのであるから、独立した損害賠償訴権の実効性を強化することは、やはり重要な課題である（A）。他方で、損害賠償の訴えと競争関係の専門機関の面前での手続との接合は、多くの困難を引き起こす。その結果、補完的損害賠償訴権の存在を保全するには、それらを解決することが必要となる（B）。

A 主たる請求として行使される損害賠償訴権の実効性の強化

競争評議会は、前述の意見書において、あまり一貫しない種々の問題を扱っている。そのうちのいくつかは、判断を下すべき裁判官が求める鑑定をどのように使いこなすかという問題にかかわっている。競争法のルールを発動するためには独自の専門技術が前提とされること、隠され

²⁰ Avis préc. pts 42 et s.

²¹ 「訴権の二重性は維持されるべきである。……もっとも、この選択の意味は、理論的に考えるよりも現実には限定されたものである。民事的に問題を扱うことは、事件が事前に競争評議会によって扱われていた場合にだけ現実には実効的だからである。」

た反競争的行為の立証は経済分析を前提とするものであってきわめてデリケートであること、などの点に疑いはない²²。そして、これらの観察は、反競争的行為に関する法を基礎として行使される訴権について一般的に妥当するものであって、特殊に損害賠償訴権にだけ妥当するというわけではない。

反対に、民事責任のシステム自体の不十分性にかかわる固有の困難性も存在する。とりわけ問題なのは、付与される損害賠償の額が不十分であることである。ここから出てくるのが、懲罰的損害賠償の制度化というきわめて意見が分かれる問題である。この問題は、競争にかかわる訴権の枠内で検討することも可能であるし、より広く、民事責任に関する普通法の適切な発展という形で扱うことも可能である。フランス法において懲罰的損害賠償を制度化するという方向に賛意を示すと強い反対が予想されるので、その点を考慮して、以下ではまず反対論に対する反論を提示してから、肯定論を展開してみたい。

懲罰的損害賠償に対する反対論は、その論拠を、「本当に誤った *vrais faux*」議論と呼ぶべき議論と、「誤った本当の *faux vrais*」議論と呼ぶべき議論に求めている。

「本当に誤った」議論と呼ぶべきものとして、アメリカの「亡霊」に基礎を置く議論を挙げることができる。これは、一種の偽りの議論であって、そこでは、アメリカ合衆国で確認された目を剥くような迷走振りが、それだけで懲罰的損害賠償への発展を拒否するのに十分な理由として振りかざされる。ところで、アメリカモデルを採用することが唯一の選択肢というわけではない。懲罰的損害賠償には逆機能が存在するとしても、制度内容を選択することによってそのリスクを緩和することは可能である。また、懲罰的損害賠償を導入するならば、民事責任の基本的原則に対して変質がもたらされるであろうという批判がなされることもある。この主張も、損害賠償算定の自由を活用する形で一定の実務においては

²² 競争評議会の意見書は、この点に関して、裁判所が専門機関の補助を要請することを認める手続が体系的に利用されることについての懸念を表明している。その資源が限定されている専門機関に委ねられている公的訴権の実効性を損なう危険がある、というわけである。

すでに懲罰的損害賠償的考え方が取り入れられていることを考慮するならば、やはり説得的なものではない。

懲罰的損害賠償の受容には有用性がないという点に根拠を求める議論は、本当の議論といってよいであろう。しかし、これも、「競争の領域において提示される問題の独自性に直面して、現在の損害賠償法は不適合状態に陥っている」²³という観点からするならば、やはり否定されるべきである。競争評議会が、クラス・アクションに関するその意見書において提示した諸措置は、その有用性を否定するものではないが、なお不十分といわざるをえない。委員会が非強制的なガイドラインを設定したことは、裁判所に宛てられた有益なガイドとなるが、損害評価の困難性の全体を解決するものではない。同様に、個別的には低額の賠償しか付与されない場合に現物形態での賠償を認めるという考え方²⁴は、魅力的ではあるが、この解決策が民事責任訴権に十分な予防機能を付与し、被害者の行動を促進するかは、定かではない。

このようにして、懲罰的損害賠償の制度化は、有益であるがゆえに適切であると主張することができる。それは、罰金と同様に、反競争的行為の主体に対して十分に実質的な財政上の不利益を課すことを可能にし、そのゆえに競争のルールの実効性という要請の実現に役に立つであろう。重要なのは、競争のルールに対する違反によって違反者が利益を得るという事態を避けることである。損害賠償訴権が独立して行使される場合には、直接被害者の利益の擁護とともに、一般利益に従って競争上のフォートに制裁を加える役割は、民事責任に帰する。さらに、そして罰金よりも良く、懲罰的損害賠償の制度は、被害者の行動のインセンティブになることによって、訴権における経済主体の役割を拡大し、反競争的行為の訴権における司法化を強化することになる。

さらに言えば、この推論は、単に反競争的行為の法にかかわるだけではない。それは、より広く、競争法の全体に関係する。反競争的行為の

²³ Cf. LUCAS DE LEYSSAC, Rapport de synthèse, in *Les sanctions judiciaires des pratiques anticoncurrentielles*, Colloque Université Paris I, 29 avril 2004, Petites affiches 20 janvier 2005, n° 14, p. 65 et s., spéc. p. 69.

²⁴ Cons. conc., avis préc., pt 61.

法の領域における懲罰的損害賠償の制度化がきわめて強い反対論に遭遇するとしても、この好ましい発展が民事責任の一般法にその基礎を見出し、その結果、競争法に影響を与えるということもありうるであろう。実際に、債務法改正草案は、1371条という、一定の条件の下で懲罰的損害賠償の言い渡しを認める規定を含んでいるのである。

それは別として、独立的な損害賠償訴権は、損害賠償に関する訴権の総体を飲み尽くすことを役割としているわけではない。損害賠償訴権はまた、市場を監視する機関の面前での手続に、補完的にかかわっていくこともありうる。このようにして、補完的損害賠償訴権の存在を保全することが重要になる。

B 補完的損害賠償訴権の存在の保全

まず第一に、このような場合に損害賠償訴権を保全する必要性を喚起することは、驚くべきことと思われるかもしれない。それは、競争関係機関の以前の決定によって容易化されていたのではなかったろうか²⁵？しかしながら、競争関係機関の面前での手続との共存によって、損害賠償訴権の行使が、一定の限度において困難になるという場合もあるのである。

実際、競争法に固有のいくつかのテクニックが、一見して反競争的行為と見える行為が罰せられないという帰結をもたらしている。当該行為が取るに足らないものである場合、対市場効果の点で一定のレベルを超えない場合、当該行為が合理性の原則の作用によって容認される時、

²⁵ 競争評議会が正当に指摘するように、確定的となった決定に「決定事項の権威 (l'autorité de chose décidée)」(判決についての「判示事項の権威 (l'autorité de chose jugée) = 既判力に準じた効力——訳者注)を認めることによって、反競争行動の証拠において、裁判官と同様に原告の任務は大いに軽減されることになろう (avis préc., pts 78 et 80)。他方、手続の二重化による訴訟期間の長期化と結びついた不都合性は、具合良く、「競争関係機関によってすでに有責の判断を受けている事件については、優先的に扱うという措置の実施」によって、なくなるとまでは言えなくとも、少なくとも緩和されることができよう (pt 82)。競争評議会の既存の決定は、最も有益なもので、場合によって因果関係の推定として利用することができる (pts 55 et 56)。

または経済発展に寄与しているという理由でそれが免除の対象になっている場合、などである。リニエンシー制度の実施もまた、ここに影響を及ぼしてることがありうる。このような行為によって損害を被った経済主体は、その賠償を得ることを主張することができないのであろうか？

法文に明示の解決がない以上、これらの問題に対する回答は、これら種々の事例の事実関係および民事責任の諸原則の分析から導くべきである。

対市場効果が一定の水準を超えていないという点に関しては、それが意味するのは、単に、行為に有害な効果があってもそれが僅少であるがゆえに競争関係機関の介入が正当とされないということに過ぎないことに留意する必要がある。反対に、フォートが存在する場合には、場合による被害者は、フォートを根拠として、当該行為によって被った損害に至るまでの損害賠償の権利を認められる。合理の原則が作動するときは、話は別である。当該行為は適法であり、その行為主体の民事責任が、競争特別法の侵害を理由として追及されることはない。同様に、当該行為が免除の対象になっているときは、競争のルールは侵害されていないのであって、その結果、責任を追及する訴権が生じるということはない。しかし、競争に関するいかなる特別法も侵害されなかった場合であっても、フォートの存在を明確に示すことを条件として、被害者が損害を与えた主体に対して民事責任を追及することは、なお可能である。

リニエンシー制度の発動がある場合には、明らかに、競争のルールの侵害が存在する。したがって、問題は容易に解決されるように見える。しかし、損害賠償訴権の発展の帰結としてリニエンシー・プログラムの魅力が減退してしまうのではないか、という懸念が何度も表明された。この懸念をとりわけ強く表明したのは、競争評議会であった²⁶。損害賠償訴権において競争法の目標を考慮すべきかという問題が提起されるのは、まさにこのような場においてである。この問題への回答は、少なくとも厳密な意味での賠償の領域においては、明白に否定的であるべきである。このようにして探知されたカルテルの被害者は、違反者がどのよ

²⁶ Cons. conc., avis préc., pts. 65 et s.

うな立場の者であれ、違反者から損害の賠償を得ることができなければならぬ。競争評議会が指摘するように、リニエンシー制度を用いて行政的制裁の軽減を求める者が、禁止された行為の結果として生じた損害の賠償を免除されるという事態は排除されるべきである。ここで重要なのは、憲法院が、他人に加えた損害を賠償するという原則には憲法的価値があるということ、この原則を問題視したある法律を違憲とすることによって承認したことである²⁷。反対に、制裁の局面においては、懲罰的損害賠償のメカニズムを排除することは、懲罰的損害賠償制度がフランス法において制度化されたという仮定の下においてであるが、考慮に値する。本当のところ、問題は、他の領域において再燃するのである。すなわち、証拠へのアクセスが問題である。実際、競争評議会は、「リニエンシー制度の適用による制裁軽減を求める企業について、その通報の秘密を保障して、他の用途には用いないようにすることが必要である」と判断している²⁸。しかし、この問題についてさらに論じることは、他の主題に属し、本日用意した検討の枠組みを超えるものとなろう。

²⁷ Cons. const. 22 oct. 1982, D. 1983, p. 189, note F. LUCHAIRE ; Gaz. Pal. 1983, 1, p. 60, obs. F. CHABAS. 次のように判示している。「いかなる者も他人を害する権利を有さないので、原則として他人に損害を惹起させる人の行為はすべて、フォートによって……する者に賠償の義務を課する」。

²⁸ 主導的考え方は、次のようなものである。リニエンシー制度の受益者は、「最小限、民事裁判官の面前で、カルテルおよび強固行為の存在を告発しなかった企業と比較して不利な状況に置かれなければならないようにしなければならない」(Avis préc., pt 73)。