

第2章

域外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 ―

越知保見

早稲田大学大学院法務研究科教授・弁護士

I はじめに

独禁法の域外適用の問題は、この10年から15年の間に（1995年から1997年頃を境に）、議論が様変わりしてしまった分野である。その理由は、なんといっても独占禁止法の執行（特に国際カルテルの執行）の重要性の問題について、米国とそれ以外（特に欧州）で、カルテルを重大な犯罪ないしは違法行為であるとの認識が急速に共有されるようになると同時に、カルテルに対抗する手段としてリニエンシーというこれまででない強力な手法が編み出されたことにある。このようなカルテルに対する法意識のパラダイム転換により、主権侵害という批判は影を潜め、むしろいかに協調的に国際カルテルに対処すべきかとの観点から論点が再構成されるようになったのである。その結果、日本の独禁法の国際カルテルについての執行体制の脆弱さの問題が取り上げられるようになってきている¹。域外適用という用語自身が現在では国際的執行という用語に取って代わられている。

もう1つ忘れてはならないのが、国際通商問題との連動性である。域外適

¹ 川合弘造「独占禁止法の海外企業・外国人への執行と課題」西村あさひ法律事務所編『グローバル化の中の日本法』461頁（商事法務・2008）は、独禁法の国際カルテルへの適用のあり方という観点から詳細に論じている。

用問題は、20世紀の後半においては、国際経済法と独禁法の学際領域の問題として議論されてきた。独禁法の域外適用は、歴史的には、米国の反トラスト法のカルテル規制の域外適用問題であり、欧州をはじめとする諸外国から主権侵害という批判を浴びてきたのである。域外適用問題が主権侵害という批判を浴びてきた理由として、米国だけが当時としては並外れて厳格に反トラスト法、とりわけそのカルテル規制を運用してきたという背景があり、かつ域外適用が問題となった事例は私人が外国でのカルテルについて米国の裁判所に三倍額賠償訴訟を求めた事例であることにも理由がある。外国ではカルテルに対する制裁としてこのような厳しい賠償制度はなく、効果理論に基づく域外適用が、当時の国際通商における国際経済法学者のユニオナテラリズム批判の問題と交錯した問題のようにとらえられていた側面があるように思われる。このような国際通商問題とのリンクージュについてはほとんど議論されていなかったが、域外適用問題のパラダイム転換と国際通商におけるWTOの設立によるユニオナテラリズム批判の収束はほぼ軌を一にしていることに注意が払われるべきであるように思われる。

1995年にWTOが設立され、ユニオナテラリズム批判が一応の収束を見た後に下された日本製紙事件²についての米国連邦最高裁判決（1997年）²では、日本政府（外務省）は、域外適用は主権侵害であるというお決まりの議論を意見書（アミカス・ブリーフ）として提出したが、その意見書や主張は、最高裁では一蹴されているのである。この時期には米国のみならずEUでもユニオンシヤ制度が導入されるなど、カルテルについての執行強化が国際的に是認される時期に至っており、日本製紙事件における日本の対応は時代遅れの議論となっていたのである³。

本稿は、域外適用問題を国際経済法のユニオナテラリズム論の克服という観

² United States v. Nippon Paper Industries Co., 109 F.3d 1 (1st Cir. 1997). 本件で被告は北米で販売されるFAX感熱紙の価格を固定するため、日本において日本企業間で共謀を行った。司法省は被告をシヤーマン法に基づき刑事告訴した。地裁は刑事罰の域外適用を否定し、被告を勝訴せしめたが、高裁は刑事罰の域外適用を肯定した。本件で被告は国際礼譲に基づき、域外適用の不当性を主張したが、判決は「我々は礼譲の原則が、被告を訴訟から保護すべきいかなる理由も見出し得ない。」として被告の主張を一蹴している。

点に光をあてて歴史を検証しつつ、今日的課題を整理・検討するものである⁴。

II 域外適用問題の発生とその収束——歴史の検証

1 効果理論と国際法上の原則

有名なALCOA事件⁵において、ラーニド・ハンド裁判官は、たとえ外国において行った行為であっても、その行為が米国に「効果」を与え、そのような効果を与える「意図」の下になされている場合には、反トラスト法を適用することができるものと判示し、管轄権行使の範囲を、通常の自国の領域(territory)を超え、米国内で効果が生じる範囲に拡張した。この理論は、効果理論(effect doctrine)と呼ばれる。

これに対し、反トラスト法上の効果理論は、1970年代から80年代前半にかけて、国際法における管轄権(jurisdiction)の原則である属地主義(territoriality principle)に反し、相手国の同意なく管轄権を行使することは、国際法における主権を侵害するもの、または国際礼譲(international comity)の原則に反するものという諸外国からの激しい批判にさらされ、諸外国の対抗的措施を招いてきた。この批判の急先鋒はおそらくイギリスで、反トラスト法の域外適用に対し、米国のみならず、EC、ドイツに対しても

³ EUのブラチナについての企業結合事件であるGencor/Lonrho事件判決(Case T-102/96) (1999)では、CFIは、効果主義が国際法上認められた原則であると述べている。2001年に至り、外務省も「競争法の域外適用に関する調査研究」という報告書により域外適用容認論に舵を切っている。小寺彰「執行管轄権の域外行使：問題の整理——競争法・租税法上の送達手続を中心に——」『国際商取引に伴う法的諸問題(11)』35頁(2003)。

⁴ クリントン政権下ではポール・クルクマン教授が唱えた「慎重な行動主義」により、日本との貿易摩擦(特に自動車分野)が激化したときには、日本は、国際経済法のユニオナテラリズム批判と多国間主義で理論武装していた。この議論は、日米貿易摩擦の収束とWTOの設立により、沈静化していったといえる。「慎重な行動主義」に関する著述で有名なものは、Laura Tyson "Who's Bashing Whom?" The Institute for International Economics 邦訳として、ローラ・ティソン(竹中平蔵監訳)『誰が誰をたたいているのか』(ダイヤモンド社・1993)。

⁵ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

激しく抗議している。

この対抗措置は、(1)外交チャネルを使った抗議、(2)当該訴訟に補助参加して、域外適用が国際法に反することを主張すること、(3)在外文書提出命令、出頭命令に従うことを禁ずる旨の対抗立法 (Blocking Statute) を制定するなどの手段がとられた。(3)に関しては、相当数の国が、何らかの対抗立法を制定したが、日本がこの種の対抗立法を制定した経験はない。

このような批判の理論的根拠は、国際法における管轄権 (jurisdiction) の原則である属地主義 (territoriality principle) である。域外適用は、外国の国家主権を侵害する可能性があり、国際法の一般原則である礼譲原則によって解決されねばならず、基本的には、相手国の同意がない場合、域外での管轄権行使を差し控えるべきであるというものである。この管轄権行使の差し控えの原理は礼譲原則 (消極礼譲) と呼ばれる。

上記の激しい批判を受け、判例の中には、上記の礼譲原則に配慮し、管轄権の行使を一定の場合に差し控える場合があることを判示するものが現れた。Timberlane 事件 (1976年)⁶ では、米国最高法院は、効果理論が適用されるには、(i)米国の通商に影響を与えたこと、(ii)効果は相当程度大きなものであること、(iii)米国の国益が大ききものであること、という3つの要件が必要であると判示し、同事件では、米国の国益は大きくないとして、原告の請求は棄却された。さらに、Mannington Mills 事件 (1979年)⁷ では、Timberlane 事件を踏襲して、いわゆる域外適用の有無を利益衡量によって決すべきことを判示した。この利益衡量論は一般に管轄権に関する合理的原則と呼ばれている。

しかし、これらの判断は、米国自身が管轄権の行使についての裁量権を持つとすることで、相手国の同意は考慮要素ではあるものの、それを要件とするものではない。

⁶ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976).

⁷ Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3d Cir. 1979).

2 規律管轄権の行使についての相手国の同意の必要性

米国が、カルテルを重大な違法行為と考え、米国に効果が及ぶ行為に属地主義以外の観点から規律管轄権を行使することを否定し、属地主義以外の観点からの管轄権の行使を制限することを主張する根拠として、相手国の同意や国際礼譲は必ずしも十分な論拠があったかは疑問である。

国家による「力」が行使される範囲が自国の領域であり、自国外に「力」を行使することはできないというのが確立された国際法の原則であっても、そこでの「力」の行使は、物理的な強制力を伴う国家行為、典型的には、身体拘束、差押え、行政上の執行手段として直接強制などが念頭に置かれる。しかし、これは本来的には執行の問題であり、法律の制定とその適用問題という規律管轄権の行使は、執行管轄権と異なり、論理必然的に管轄権の行使に相手国の同意が必要なのではない。

確かに、属地主義の観点からは効果理論に基づく管轄権の行使を正当化できず、そこから相手国の同意を得て管轄権を行使すべきであるとの議論がうまれたものであるが、規律管轄権については属地主義でなく属人主義、保護主義をとることができないわけではない。刑事法については、重大な犯罪には、場合に応じて、**属人主義**、保護主義等、域外での適用を肯定する法理は、どの国も持っているし、ローチェス号事件 PCII 判決は、法律や裁判権にかかると管轄権を自国領域外の人、財産、行為に及ぼす行為については、国際法上の禁止規範がない限り、国家が広い裁量権を持つものと判示し、刑事管轄

⁸ だが、このような時期においても、米国の電機会社ウエスティングハウスがウラン供給者の参加する国際カルテルを訴えた Uranium 事件 (In re Uranium Antitrust Litigation, 473 F.Supp. 393 (N.D. Ill. 1979)) では、Timberlane 事件 (Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)) では、Mannington Mills 事件 (Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3d Cir. 1979)) により、ALCOA 事件の効果理論は限定されており、Timberlane 事件、Mannington Mills 事件の法理に従えば、本件は裁判所が管轄権の行使を差し控えるべき事案であると本件に補助参加したイギリス政府が主張したのに対し、裁判所は、管轄権の行使は正当であると判示した。本件は核原料物質という国家安全保障に関わる政治的問題を含み、まさに国際礼譲を理由に域外適用が差し控えられるべき典型的事案であるとも言え、このような事案においてすら、管轄権が行使されたことは、Timberlane 事件、Mannington Mills 事件の合理的原則のアプローチが意外に適用範囲が狭く、効果理論は、実務上は、依然として根強く維持されていることが示唆される事件であると考えられる。

権行使に関し、トルコ政府が、保護主義をとることを容認した⁹。そうであれば、ある国が重大な法益侵害と考える違法行為について、属地主義以外の原理、例えば属人主義や保護主義をとることが直ちに国際法の原則に反するわけではなく、効果理論は、保護主義に近いものであるから、これを直ちに主権侵害ということとはできないはずである¹⁰。むしろ、重大な違法行為について、規律管轄権を拡張することを制限することを求めることの方が、主権侵害・礼譲原則違反であるとさえいえるように思われる。

このように、本来、法的に必要なはずの規律管轄権の行使についての相手国の同意に関し、それがないことを主権侵害と断じ、対抗立法まで制定する過剰ともいえる反応がとられたのは、カルテルが市場に対する重大な違法行為であるとの認識がグローバルなものでなかったことが理由のひとつであろう。独占禁止法が市場法としての国際的認知を受けるようになったのは、①は、欧州で、競争法の地位が高まった1990年代以降であり、それ以前は、競争法特にカルテルに対し、②厳罰を定め、③厳格な執行を行っていたのは、米国のみであり、米国のカルテルへの④厳罰主義とそれに基づく⑤三倍額賠償に対する警戒感があつたと思われる。

国際礼譲の原理から規律管轄権の行使を差し控えることを要請することは可能であるが、米国の判例が管轄権の行使を裁量的に差し控えることを判示したことにより¹¹、国際礼譲との抵触可能性の問題も解消されたと解されるべきであり、米国の効果理論に基づく規律管轄権の行使が国際法の原則や礼譲原則に反するものであるとの理論的根拠があつたかは疑わしいように思われる。

⁹ Permanent Court of International Justice, Judgement No.9 the Case of the S.S. Lotus, September 7th, 1927, Series A No.10. 奥島直也「国家管轄権の適用基準——ローチェス号事件」国際法判例百選42頁(2001)。

¹⁰ 保護主義に関しては、国家の安全に関する犯罪に限すべきとの考え方があり(ハーバード草案)が、ローチェス号事件判決はそのような限定を付しているわけではない。小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」山本草二先生古希記念「国家管轄権——国際法と国内法」343頁、354頁(勁草書房・1998)。

¹¹ 前掲注8の Timberlane 事件、Mannington Mills 事件を参照。

3 通商問題についてのユニラテラリズム批判との関係

しかしながら、米国の域外適用は、国際法の原則に違反するという考え方は、諸外国で根強い支持を得ていた。その背景には、国際通商問題の解決は、二国間主義ではなく、多国間主義によるべきであるという主張が、米国の貿易相手国である欧州・日本から強く主張され、国際経済法学者(この中には、米国の有力な学者¹²も含まれていた)から支持を得ていたことがあるように思われる。当時、国際通商問題に関する相手国の同意なき管轄権の行使を、米国の一方主義(unilateralism)を体现する行動であり、通商問題の解決についての多国間主義に反するとして、多国間主義を唱える国際経済法学者、その議論を援用する欧州、日本特に外務省・経産省(当時、通産省)から激しく批判されていた。その延長で、相手国の同意のない独禁法の域外適用も、米国のユニラテラリズムではないかと考えられていた側面があるように思われる。通商問題で、米国の規律管轄権を行使して、相手国の不正取引に対する一方的な対抗措置を発動する立法を制定すること(その顕著な例が、スーパー301条である)も米国のユニラテラリズムとして、強い批判を浴びてきた。効果理論に基づく域外適用も、貿易相手国の行為に対し、一方的に制裁を加える行為である点は、通商立法と似た側面があり、域外適用も米国のユニラテラリズムの表れであり、国際通商と国家主権に対する脅威として批判されていたように思われる(そうでなければ、理論的根拠の薄い域外適用問題にこれほどの激しい批判が生じることは、説明しきれないように思われる)。つまり、本来あるべき、規律管轄権の行使についての国家の裁量や国際カルテルをどのように抑制するか、の観点は脇におかれ、どのように、米国のユニラテラリズムを抑制するかという政治的問題と結び付けて論点が形成されていたように思われる。このような状況は、現在からみれば、かなり歪んだ論点形成であつたように見える。

¹² 米国の国際経済法の権威であるジョン・ジャクソン教授・元コロンビア大学のバグワティ教授などが有名である。

4 新しい動き—効果理論の承認と積極礼讓の原理—とその背景

しかし、独禁法を属地主義の範囲でしか運用できないのであれば、国際通商は、簡単にカルテル化してしまうおそれがある。カルテル禁止をいかに国内的に厳格に運用しようとも、域外に適用されることがないこととすれば、域外に集まってカルテルの会合を開けばよいことになり、産業にも消費者にも不利となる¹³。国際経済法と戦後の国際通商を促進するGATT体制で、通商が善とされるのは、通商の拡大が、消費者の利益を最大化するものであるという思想を基盤としている。消費者の利益が確保されない事態にどのような対応するかが、国際経済法の側でも、検討されざるを得なくなった¹⁴。この動きは、1980年代に入り、競争法の執行が自由主義経済体制にとつての生命線であることが意識されるようになったことが大きい。このような認識変化が、領域主権という伝統的な国際法のパラダイムの変化—機能的アプローチ論—を生みだし、行為地の問題を絶対視する見方への再検討が行われるようになった。

こうした観点から、国際経済法と独禁法の執行当局の側で、2つの動きが現れた。

第1は、属地主義原則を修正（拡張）する動きである。まず、行為の一部が域内に始まり、域外で終了する場合を主観的属地主義として、行為の一部が域外に始まり、域内で終了する場合は客観的属地主義として管轄権を肯定するものである（部分的行為理論）。効果を行為の終了とみて、客観的属地主義のベールの下に効果理論をEUが承認したのが、Wood Pulp II 事件¹⁵の implementation doctrine である（日本では、客観的属地主義、執行理論などと訳されているが、いずれも正確な訳とは言い難い）。本件において、欧州裁判所は、米国・フィンランド・スウェーデン・カナダによる木材パルプの共同市場への輸出についてのカルテルについて、行為の implementation が域内に

¹³ 米国では、米国の会社だけシャーマン法により、国際カルテルに参加できないのでは、米国の会社が国際競争に不利になるとして、Webb-Pomerene Actにより、米国の消費者に害を及ぼさない国際カルテルについて反トラスト法の適用を除外した。

¹⁴ 国際法協会（International Law Association）および国際法学会（L'Institut de Droit international）は、総会において効果理論を承認したこともある。

¹⁵ Ahlstrom v. Commission (Wood Pulp II) [1993] I ECR 1307 [1993] 4 CMLR 407.

おいて行われていることを理由に、管轄権を行使した。implementation doctrine は、この理論は「執行理論」と訳されることが多いが、ここでいう implementation とは行為の一部が共同市場で行われているというニュアンスを出して効果理論との差異を主張しようとするものである。しかし、事案では、行為自体は完全に域外で行われているので、ここで言う implementation は効果理論における effect と実質的な差異はなく、実質上、効果理論に同調したものと考えるよと思われる。さらに、ブラチナについての企業結合事件である Gencor/Lonrho 事件判決¹⁶では、CFI は、効果主義が国際法上認められた原則であると述べている。これらの事件により、欧米のいずれの当局も、競争法の域外適用を承認したことになり、効果理論に対する批判は急速に鎮静化することになった。

第2は「国際礼讓の原理」に、「積極礼讓」(positive comity) という概念を持ち込んだことである。礼讓原則は、一般に相手国の主権尊重・内政不干涉の原理であるため、国際礼讓が考慮されるということは、相手国の同意なしに、域外での規律管轄権の行使を差し控えるという帰結に結び付きやすかった。

これに対し、積極礼讓は、違法行為が行われている国の側で、自国の独禁法を執行することにより、違法行為を除去することに協力すべきであるという原理であり、各国の当局が協議しまた協力し合って、反競争的行為を規制しようというアプローチである。すなわち、積極礼讓の原理は、国際礼讓の原則を国家主権、内政不干涉の原理から、国家間の協調・執行への協力の原理に置き換えようとするものであるといえる。米国の国際的執行のガイドライン¹⁷では、同ガイドラインは、積極礼讓の原理の下に外国政府と協力して反トラスト法を執行する姿勢を強調しており、外国政府との間で協力合意書がない場合においても、当局が外国政府と協力して執行することを奨励し、また、米国企業が関わっていない事例における協力をも許容している。

¹⁶ Case T-102/96 (1999).

¹⁷ 1998年に制定され、効果理論を承認していたが、1995年の改訂時に積極礼讓への言及が行われている。

5 積極礼譲原理の展開

日本では、この積極礼譲原理自体は、外交的な Principle にとどまるものであり、違法行為が行われている国に自国法を適用する義務が生じるわけではないので、この積極礼譲の原理がどれほど実際に活用されたかに懐疑的な見方がされることも多いようである。しかし、この原則が提唱されるようになった1990年代以降、米国と EC の間で、1991年協力合意書が締結され¹⁸るなど、独禁法の執行を念頭に置いた国家間の協力協定が、次々と締結され、その内容も次第に深化し、国際カルテル、国際的企業結合事件の執行に大きな影響を及ぼしている。これらの分野での国際協力は、礼譲原則を消極礼譲から積極礼譲に転換したことの顕著な成果であると考えるのが、国際的には一般的認識であると思われる。

例えば、1990年代後半、Boeing/McDonnell Douglas 事件、GE/Honeywell 事件において、独禁法の執行に関し、欧米間に強度の緊張が生じたことを契機として、国際的合併分野での国際的司法協力の必要性が再認識され、1998年米国と EC との間で、積極礼譲についてのガイドラインとなる協定が締結され¹⁹、米国と日本の間でも積極礼譲についての協定が1999年10月締結されるに至っている。同様の協定は、日本と EU の間でも2003年に締結された。

さらに、執行協力の深化は、ICN、ECN による独禁法実務家の世界的協力という形でさらに進展し、これが予想以上の成果を挙げている状況にあり、積極礼譲の原理は、大きな成果を産み続けていると評価すべきもののように思われる²⁰。

¹⁸ Agreement Between the European Communities and the Government of the United States Regarding the Application of Their Competition Laws.

¹⁹ Agreement Between the Governments of the United States and The European Communities on the Application of Positive comity Principles in the Enforcement of Their Competition Laws. 本協定は1991年協力合意書第5条の「積極的礼譲」の規定についてのガイドラインを示すものである。

²⁰ 最近の執行協力に関しては、本書の菅久論文、林秀弥「国際的な独占禁止法違反事件に対する海外競争当局との執行協力」『企業法の課題と展望』585頁以下（商事法務・2009）、鈴木恭三「調査管轄権の域外行使についての2国間協力協定の運用と課題」神奈川法学41巻1号（2008）を参照。

第12章

6 日本と米国・EUの間の協力協定

日本と米国・EUの間の協力協定は、送達手続を緩和する観点から、公取委からの委嘱を受けて当該外国において独禁法にかかる書類の送達を実施する権限を持った管轄官庁を定めることにより、かかる管轄官庁を通じた外国における送達が可能となるような協定を結ばれたものだが、証拠資料、情報収集の観点から、外国の執行当局との協力をいうこと、一方国の競争当局は相手国の領域内の反競争的行為が自国政府の重要な利益に悪影響を及ぼすと信ずる場合には、相手国の競争当局に対し、適切な執行を行うよう要請することができると定めており、これは積極礼譲の原理を具体化するものである。「両国政府は執行の全段階において相手国政府の重要な利益を慎重に考慮する」との規定も含まれており、これを一般に消極礼譲の原理も規定しているものと解されることがあるが、違法行為が行われている国は、違法行為の是正を求める国の法益に配慮しなければならぬとすることであり、積極礼譲と消極礼譲のいずれもが規定されるものの、実際の協力段階では、積極礼譲の原理が全面に押し出されると考えられる。また、同協定は、協力についても自国法の下での執行協力に限定され、相手国法の下での執行協力を規定するものではなく、また、秘密情報の交換提供に関する規定もないので、提供する義務はないいわゆる第一世代協定であると解されている²¹。しかし、相手国法違反があれば、自国法違反の疑いがあり、自国法に基づく執行権限の行使について情報提供が得られるというメリットがあり、今日では、まさにこのような理解から国際協力を推し進めているように思われる。また、自国法が適用できなかつた場合、相手国が、相手国法に基づく規律管轄権の行使に反対することは必ずしも容易なものではなく、その意味では積極礼譲が規定されている状況の下では、相手方の管轄権の行使を差し控えるべきという外交ルートでの主張は、積極礼譲が提唱される以前に比べて相当難しくな

²¹ 根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説（第4版）」（有斐閣・2010）66頁。これに対し、相手国法の執行協力は秘密性を有する情報の交換提供を含む協定は第二世代協定と言われ、ECNのもとでの各国の協調は、第2世代協定である。日本では、外務省が、域外適用反対の立場で立っていったことにより、積極礼譲の原理を過小評価しているように思われる。（2003年）

っていると考えられる。最近の実務で、域外への質問状の送付など執行管轄への抵触が問題となる事例でも、そのような問題を国際法違反という角度からの問題提起がなされないのは、積極礼讓が執行実務を側面から支えていることを示している。積極礼讓が、外交的な Principle にとどまるとの考え方は、法律論としては正しいとしても、競争法実務のダイナミックな執行協力の現状をミスリードするおそれがあるように思われる。

7 FTAIAの制定の影響

米国においてFTAIA²²が制定され、規律管轄権行使についての実体法の規定が整備された点も重要である。FTAIAは、効果理論に基づく規律管轄権の行使範囲を、直接かつ予測可能な場合としており、効果理論を限定する意味があるとされるが、実体法において効果主義を採用ことが宣言された結果、規律管轄権行使における効果理論が実定法上の根拠を存することになった点に大きな意味がある。

1990年代には、**（ハートフォード事件²³）**において、カリフォルニア州が原告となつて行った父権訴訟²⁴において、効果理論の立場が判例により追認された。次いで、日本製紙事件²⁴において刑事手続における効果主義が是認された。域外適用の判例理論は、私訴すなわち三倍額賠償請求訴訟を通じて形成され、それゆえに私訴における原告の利益保護と被告およびその背後にある相手国の主権の尊重という利益の衝突を利益衡量によって調整する必要があるためである。これに対して、原告が米国である公的執行の場合には、規律管轄権の行使という公益性が高まるのでよりストレートに（利益衡量や国際礼讓への考慮は私訴の場合ほど考慮する必要はなく）、効果理論に基づく規律管轄権を適用することができたのであるが、日本製紙事件により、利益衡量や国際礼讓への考慮は、効果理論の適用の問題と異なり、私訴における救済を受ける範囲、ある種の訴訟要件的なものではないかという側面が示唆されることになった。

²² Foreign Trade Antitrust Improvement Act (外国通商端トラスト改善法)。

²³ Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764 (1993)。

²⁴ United States v. Nippon Paper Industries Co., 109 F.3d 1 (1st Cir. 1997)。

8 実体法のハーモナイゼーションという考え方とその問題点

このような進展は、域外適用問題の解決にとって本来好ましいものではあるが、通商問題に多国間主義での解決を図ろうとする立場から、より進んだ解決として、独禁法のハーモナイゼーション、WTO協定への競争条項の編入を通じて世界の独禁法の調和・統一化がしばしば提言される²⁵。しかし、米国では、この種の提言は、反トラスト法の新たな封じ込めという見方をされる傾向が強い（実際、そのような側面が全くないわけではないであろう）。

現在、米国の反トラスト法とECの競争法、加盟国の競争法という2つの競争法の体系があり、この2つの法体系は共通性と両地域の競争法に対する風土の相違を反映した幾つかの重要な相違点を持っている。米国の反トラスト法の場合、独自の三倍額賠償請求制度のために反トラスト法の実体法の解釈を緩和する傾向があるが、この基準を当局の法執行中心の国に適用すると競争法の執行が過度に抑制される可能性がある。このような観点から、単独行為規制について、米国が緩やかな基準をとるのに対し、EUはより厳しい基準をとる理由を説明できる。これを、米国の考え方に統一してしまうと、過少執行のリスクが生じ、EUの基準を米国に適用すると過剰執行のリスクが生じる。実体法の解釈論は、執行の厳しさと関連しており、そのような背景を考慮することなく、実体法のハーモナイゼーションを行うことは、執行レベルで、むしろ、不調和を招きかねない。

他方EUでは、競争法による単一マーケットの創設のために、競争法を強力に（ある意味で、過剰に）執行する場合がある。このような各制度がもっている特徴を考えれば実体法のハーモナイゼーションは現実的ではなく、むしろ具体的ココンフリクトに対し、各執行当局が自らの判断で自らの競争法を現代化することが適切である。その意味でBoeing/McDonnell Douglas事件、GE/Honeywell事件は、理想的な形で欧州における競争法の現代化、企業結合ガイドラインの改革を促した。この改革以前はEC競争法の企業結合規制は、ドミナンス規制であったが、この事件についての米国からの批判を

²⁵ 例えば、E.M.Fox, Toward World Antitrust and Market Access, 91Am.J.Int'l.L. 13-19 (1997)、栗田謙「国際的企業活動に対する競争法規制」日本国際経済法学会年報4号25頁、43頁(1995)。

契機として、SIEC基準に移行し、競争法の現代化が推し進められた。

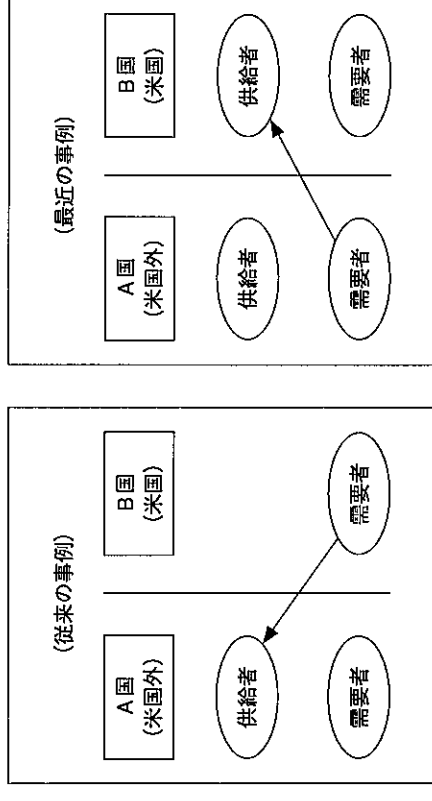
また、法の統一化では、規範の発展を国際法に反映されるまで、かなりのタイムラグが生じることが避けがたく、理論・判例の動きの早い独禁法については、そのようなタイムラグは問題の解決にとって致命的になる可能性がある。協調と緊張が交錯する状況における関係当事者間での調整（それ自体は、二国間主義である）の方が、現実的であり、法の発展に寄与することは、今日、積極礼讓を起点とする執行の協調が、域外適用の解決として、十分な実績をあげていることから実証されているように思われる。

III 規律管轄権をめぐる新たな課題

1 行為が国内・被害者が国外である場合（外国購入者）の米国の判例理論

1970年代から1997年の日本製紙事件に至るまでは、域外適用問題とは、行為が外国で行われその行為の効果が国内に及ぶ場合の問題であった。しかし1997年以降の事例は、行為は国内にあるが、効果が国外で発生する場合に行為地国の独禁法を適用できるかという従来の効果理論についての論争になった事例の逆バージョンの事例が問題となっている。具体的には、A国の供給者とB国の供給者の間で価格協定や市場分割協定を行い、A国の需要者から商品を購入し、B国の需要者はB国の供給者から商品を購入する事例で、B国の需要者がA国の裁判所においてA国の供給者（およびB国の供給者）に対しカルテルによって被った損害の賠償を請求しうるかである。（単純に考えれば）B国の需要者は自国（B国）においてB国の供給者に損害の賠償を求めればよいが見えるが、カルテルに対する起訴の執行の容易さおよび獲得できる賠償の範囲は、管轄地によって大きな差がある。この種の損害賠償について最も有利なのは三倍額損害賠償請求が可能で、かつ広汎な証拠開示制度を有する米国であり、それゆえ1990年代から米国では米国外での購入者による損害賠償請求の事例が多数提起されるようになった。これについて先駆的事例と言われるのがPfizer事件最高裁決定である²⁸。では米国の

²⁸ Pfizer vs. Government of India, 434 U.S. 308 (1978).



製薬会社による抗生物質についての価格協定の問題であるが、当該厚生物質を購入したインド政府が原告となって事例であり、いわゆる自国外購入者が原告となった最初の事例である。連邦最高裁は外国政府もクレイトン法4条に規定する原告適格 (standing) を有するとして原告の請求を認めた。

これは行為が米国で行われている以上、管轄については米国裁判所の管轄権が当然に肯定され、当事者適格の問題については、外国の購入者であっても当事者適格を有するとの判断が示されたものである。しかし、同事件判決後、FTAIA が制定されFTAIA の解釈論として国外購入者が原告となった場合には当事者適格や事物管轄権が否定される事例が相次いでいる²⁷。

例えば Galavan 事件²⁸は、クエン酸の製造業者が行った米国を含む全世界市場での製造販売量割当カルテル（世界的な生産調整カルテル）について、米国外でクエン酸を購入した米国外の購入者がクラスアクションを提起した事例であるが、米国裁判所は、FTAIA を適用し、事物管轄権を認めつつ、原告の当事者適格を否定して、原告の請求を棄却した。

²⁷ 長澤哲也「米国反トラスト法の域外適用に関する新たな展開—国際カルテルにおける米国外需要者の請求に対する事物管轄権（上）（下）」国際商事法務30巻3号284頁、4号431頁（2002）。

²⁸ Galavan Supplements, Ltd. v. Archer Daniels Midland Co., No. C97-3259 FMS, 1997 W 1732498 (N.D. Cal. Nov. 19 1997).

Kruman 事件²⁹は、絵画や古美術のオークションを主宰するサザビーとクリスティーズが世界のオークションにおける手数料価格を協定した事例であるが、米国外で行われたオークションを利用した米国外の購入者が同社を訴えた事例について、連邦地裁は FTAA ににおける行為の概念を狭く解釈し、FTAA にもとづく反トラスト法の適用を否定した。

Empagan 事件³⁰は、有名な国際カルテル事件であるビタミン・カルテルに関し、ビタミンを米国外で購入した原告（ベネズエラ政府）が、米国の裁判所で、カルテルを行った企業に対し三倍額賠償請求を提起した事例であるが、最高裁で反トラスト法の適用が否定された。

上記のように1997年以降の国際カルテルで米国外の購入者による私訴については、事物管轄権または当事者適格が否定されることが確立した米国裁判所の判例となっているものと言える。これらの判例は、国際法上の管轄権の問題としてではなく、FTAA の解釈論、反トラスト法の適用範囲の問題と位置づけ、適用範囲外であるものであり、国際法上の管轄権の問題を意識して議論しないことに特徴があるともいえる。外国購入者も米国の三倍額賠償訴訟の利用が可能となれば、国際カルテルについては世界中の需要者が米国で三倍額賠償訴訟を定義できることになりかねず、米国における過剰な訴訟を抑制する必要から形成された理論であり、国際礼讓（消極的礼讓）をベースとした従来の管轄権行使についての合理的原則とは反対にフォーラム・ショッピングによる米国での過剰訴訟・過剰救済を抑制するために、一種の forum non-convenience 的な考慮を行ったものと思われようである。

Empagan 事件は、米国が管轄権の行使について、効果理論を抑制する考え方が示されているので、米国の判例が属地主義に回帰したのではないかという考え方も生じうるかもしれない³¹。しかし、管轄権を抑制する理由は、

理論的なものというより、米国における過剰な訴訟を抑制するという政策的な判断によるものであり、国外購入者に対する管轄権を抑制する先例の傾向から、域外適用問題について属地主義への回帰がみられるという判断を下すべきではない。効果主義を前提として国際カルテルについての私訴による救済に関し、米国の裁判所を利用できる範囲・資格の問題といった私訴についての訴訟要件論が事物管轄権の問題として議論されるようになってきたことを示す事例と見るべきである。

証券法の適用に関するモリソン事件判決³²とドックフランク法³³の規定は、上記の私見を裏付けるものとなっている。モリソン判決では、米国内で発行された有価証券について、これを購入した域外に居住する証券被害者からの損害賠償請求についての事物管轄権を否定したが、ドックフランク法では、証券被害者については、行為と効果のいずれかが米国内にあれば、当局は執行についての管轄権を有することを明言している³⁴。これにより、最近の私訴についての判決にもかかわらず当局の執行については、行為か効果のいずれかが域内であればよいとの立場は不変であることが、立法上、確認された。反トラスト法の執行においても、同様のアプローチがとられる可能性が高いものと思われる。

2 国際法上、国内購入者に限定されるべきなのか

米国での私訴においては、エンバグラン事件その他の判例が示すように、米国内あるいは世界でカルテルが行われた場合、すなわち属地主義の観点からは行為の一部が領土内にあるため、属地主義の観点から管轄権の行使が正当化される場合であっても、需要者が外国である場合、すなわち競争への影響が米国内でなく海外で発生している場合には管轄権または当事者適格を否定するという理論が判例上形成されているといえる。

²⁹ Kruman v. Christie's International PLC, 129 F. Supp. 2d 620 (S.D.N.Y. 2001).

³⁰ F. Hoffman-La Roche, Ltd. v. Empagan, S.A., 542 U.S. 154. 同事件に関しては、白石忠志「Empagan 判決と日本独禁法——米独禁法の国際的適用に関する連邦最高裁判決がもたらしたもの」NBL796号42頁（2004）を参照。

³¹ 本書第7章（岡田論文）を参照。

³² Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S.Ct. 2689 (2010).

³³ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act Pub. L. No. 111-203 929 条 P(2)(b)(B) (2010).

³⁴ 樋口航「1934年米証券取引所法の域外適用に関する米連邦最高裁判所判決」国際商事法務39巻9号1247頁、1251頁（2011）。

ただし、1992年に、DOJが、輸出取引にもFTTAが適用されるよう1988年国際的執行ガイドラインを改訂したとき³⁵には、過剰な国際的執行であるとして日本を含む外国政府が批判したことがある³⁶。ある意味で米国の裁判所はこの主張を受容したものであるともいえる。ただし国際法の原則から、裁判権の行使を自国の需要者に限るとする国際法上の根拠があるかについて、効果理論についての批判以上に、理論的根拠は必ずしも説得的とはいえない。米国の強力な（過剰な）執行を警戒する新たな政治的動きという側面の方が強いように思われる。このような事例での管轄権の有無は、本来的には、FTAIAの解釈問題および私訴における事物管轄権の解釈問題であり、DOJが、公的執行を行う場合は区別して考える必要がある。効果理論の適用にあたって有力に主張された主権侵害論を持ち出すならば、領土内で行われた違法行為からの救済に干渉するのは主権侵害となるはずであるように思われる。まして、積極礼让原則のもとでは、国際カルテルのエンフォースメントを強化する国際的執行ガイドラインの改訂は歓迎すべきものであり、DOJの執行を自国の需要者に限定するべきであるとの批判が理論的かは、相当に疑問であると思われる³⁷。

最近では、国外購入者といえども実質は本国会社の子会社である場合もあり、また世界調達により、部品を外国の子会社で購入させつつ、完成品を本国に輸出する。すなわちグループ会社ベースで見れば自国需要者であったり、最終的に作り上げられた商品をベースに考えれば、本国の消費者に害が及んでいる場合もありうる。これらについて、当局による執行の範囲をどの範囲とするか、私訴による救済の範囲をどの範囲とするか——どのように管轄権

³⁵ U.S. Department of Justice Pub No. 92-117, Justice Department Will Challenge Foreign Restraints on U.S. Exports under Antitrust Laws (1992) p.1. 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」山本草二先生古希記念「国家管轄権——国際法と国内法」343頁(1998)。

³⁶ Japan Foreign Press Center, F.P.C. Press release No. 0194-09 April 4, 1992. 競争法の域外適用は、自国の購買者（消費者）利益が害される場合に限り、それ以外は、国際法違反になると主張された。⁽¹⁾ 寺前持注35の論文356頁。

³⁷ 競争法の目的から、管轄権の行使は自国の需要者に限るべき場合に限定すべきであるとの主張が有力化し（後掲注38の白石論文参照）、~~公取委は~~公取委も独禁法の解釈として、この立場をとっているようである。

または訴訟要件（当事者適格・訴えの利益）を考えるか——は各国の独禁法と民事訴訟法（私訴の場合）の解釈に委ねられているとみることができる。特に、私訴の場合は、フォーラムショッピングを重要な考慮要素とする必要があるのに対し、公的執行の場合、その点への考慮が不要という大きな違いがある。

3 日本の独禁法の管轄権は、国内購入者（自国需要者）に被害がある場合に限定されるべきか

三倍額賠償や強力なデイスカバリー制度のない日本の独禁法の管轄権については、過剰な私訴を抑制するとの観点は必ずしも必要でなく、政策的には、国外の購入者を含むかあるいは上記のように購入者の親会社が管轄地国に所在する場合、あるいは最終的な完成品が管轄地国に輸出される場合は私訴の訴訟要件を充足すると考えてもよいと思われる。

白石教授は、独禁法の国際的執行の範囲は、独禁法の目的が需要者の保護であるとの観点から、需要者の所在国を基準とし、需要者が日本国内に存在する場合に独禁法の適用対象になるとされる³⁸。保護法益論から、独禁法の国際的執行範囲を限定づけるとの立場であり、公取委も基本的には、需要者が日本国外に存在する場合には、管轄権が否定されるとの立場に立っているようである。ただ、白石説は、米国判例同様、管轄権という言い方を慎重に回避して独禁法の適用範囲の問題として論じているのに対し、公取委は、規

律管轄権の問題として位置付けている。
この点、は、~~実~~実要件で分析されるべき問題と位置付ける方が以下の理由で、明快であると思われる。

第1に、国内の消費者の保護が独禁法の究極の目的であり、国内の消費者の利益が害されない場合には保護に値する競争がないとしても、それは、競争の実質的制限が生じるか否かの実体法の要件で分析されるべき問題であり、管轄権を否定するべきではないと思われる。

第2に、課徴金減免制度との関係がある。国内の購入者が被害者になって

³⁸ 白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲(上)(下)」ジュリスト1102号68頁、1103号116頁(1996)。この説は、当時の国際法の主眼を、独禁法の保護法益論から理

ないければ管轄権がないとすれば、課徴金減免制度の実務の運用の上でも混乱を招きかねない。課徴金減免制度に基づき、一番通報者の地位を得ようとする減免申請した場合に、国内の需要者向けに売上があるかないかはっきりしない場合、管轄権がない可能性があると、減免申請が受け付けられない可能性があるが、実際の事例で、管轄権に疑問があるとして、受付が留保されている例もあるようである。現行の減免制度は、順位の繰り上げのない制度であることを前提としていることから、このような対応がとられるのである。管轄権に関して、あるかないかわからないことを理由に、減免申請が留保されることは、減免申請者の地位をあまりにも不安定にするもので適切な運用とは言えない。管轄権が自国の需要者に限るといえるのは、法律に明記されているわけではなく、基本的には、課徴金減免申請を受理し、国内売上がない場合には、(第2順位の場合は、第1順位の者と同等以上の協力をしたことを要件として)繰り上げを認めるといふ実務に移行すべきであるように思われる。

第3に、市場への影響の有無は、経済分析を含め、総合評価を必要とすべき問題であり、入口で形式的に審査するのになじまない例が多いと考えられるからである。管轄権行使のレベルで、当該商品市場における自国外の需要の被害を全く除外してしまうことは、購入者の親会社が管轄地に所在する場合あるいは最終的な完成品が管轄地に輸出される場合などであるが、入口段階で市場分析を経ることなく管轄権がないと判断されてしまうおそれがある。

もともと日本の独禁法の課徴金制度では、国内売り上げが課徴金の算定のベースであり、基本的には国内売り上げがない事業者は課徴金の対象とならないので、課徴金との関係では自国以外の需要者に生じた損害を考えるとあまり意味がないようにも見える³⁹。マリソンホース事件⁴⁰は、世界のマ

³⁹ この、課徴金の算定の基礎としての国内売上については、関連市場を日本より広くとる場合には適用されず、ブラウン管カルテル事件では、市場を日本より広くすること、この問題を克服している。マリソンホース事件でも、市場を日本向けのマリソンホースに切り分けて合意を認定していなければ、国内に売り上げに限定する必要はなかったと考えられ、市場画定・合意の認定の仕方に問題があったと言える。

リソンホース市場について、供給者間で、各供給者のホームマーケットについては国内供給者間で調整を行い(ホームマーケットルール)、第三国については競争するという国際市場分割合意について、当該合意に基づく日本国内の調整行為⁴¹のみを問題としたものである。現行課徴金制度の問題を示す事例であるが、現行制度のもとでも、市場を国内市場より広い範囲にとれば、その市場での売り上げを課徴金のベースに含めることができる。非裁量的な課徴金制度の欠陥をカバーする意味でも、国際カルテルで、国外購入者の売り上げを算定の基礎に含める方がよいと考えられる場合も多い。

4 ブラウン管カルテル事件の考え方

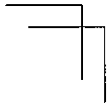
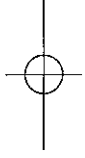
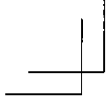
ブラウン管の製造者である東アジアの事業者間で結ばれた価格協定事件であるブラウン管カルテル事件⁴²では、初めて国外の売り上げを課徴金算定の基礎に含めた事例である。この事例では、直接の購入者は購入者は、日本のテレビ製造者のアジアの現地法人であったが、親会社である日本の会社がブラウン管の購入についての意思決定を行っていたことから、管轄権を肯定したものと考えられている。手会社が需要者の場合、高いコストを払わなければならない、その利益が減少し親会社への配当の減少を招くので、親会社の損害が生じると考えることができる。このような事例でグループ企業ベースで考えて自国の購入者とすること或いは管轄権が存在することは適切な判断であると見えよう。

本件で、完成品であるテレビが日本に輸出されている割合が僅少であることとをどのように評価するべきであろうか。白石説に立てば、カルテル対象商品自体の国内売上はなく、完成品が国内に輸出されなければ最終的な国内市場への悪影響がない(あるいは軽微である)ので、完成品が国内に輸出

⁴⁰ 公取委審決集54巻623頁、大川進・平山賢太郎「マリソンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」公正取引693号69頁以下、北博行「国際カルテル事件の法的問題点」公正取引712号(2010)。

⁴¹ 談合の基本合意と個別合意の関係に似ている。公取委は、日本市場に関する個別合意の一部を切り出したとも考えられる。

⁴² 栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」ジュリスト1392号180頁(2010)。



課徴金対象になると考えると考える余地はないであろうか。

