

モトローラ事件・AUO刑事事件高裁決定から読み解く
国際的執行に関する行為・効果基準とブラウン管カルテル事件

明治大学法科大学院教授・弁護士 越知保見

中国	① 反不当競争法 ② 価格法 ③ 公正取引管理法 ④ 弁法、販売促進弁法 行為管理弁法	① 工商総局 ② 弁改委 ③ 商務部等5部 ④ 弁法、販売促進門	① 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC) ② 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC)	① 違法所得の没収及び制裁金(50万円以上200万円以下) ② 違法所得の没収及び制裁金(違法所得の3倍以下、所 得が1万円以下) ③ 制裁金(違法所得の3倍以下、所 得が1万円以下) ④ 制裁金(法人:上限1千万ドル、3倍 以下、個人:上限50万ドル) ⑤ 制裁金(法人:上限110万ドル、個人:上限22万ドル)	① 排除命令 ② 是正命令 ③ 是正命令 ④ 是正命令	③ 警告 ④ 報告	① 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ② 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ③ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ④ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。	① 罰金を課した事例あり ② 活発と見えず、整理整頓、10項目、全 国電話会議等の強化の動き	① 報告書 (2008) ② 年次報告 (2011-12年)
アメリカ	① 独占、競争の減殺 ② 競争の減殺 ③ 競争の減殺	① 司法省、連邦 取引委員会 ② 公正取引委員会	① 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC) ② 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC)	① 制裁金(法人:上限1千万ドル、3倍 以下、個人:上限50万ドル) ② 制裁金(法人:上限110万ドル、個人:上限22万ドル)	① 排除命令 ② 是正命令 ③ 是正命令 ④ 是正命令	③ 警告 ④ 報告	① 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ② 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ③ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ④ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。	① 罰金を課した事例あり ② 活発と見えず、整理整頓、10項目、全 国電話会議等の強化の動き	① 報告書 (2008) ② 年次報告 (2011-12年)
日本	① 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC) ② 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC)	① 司法省、連邦 取引委員会 ② 公正取引委員会	① 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC) ② 競争・消費者法に基づく市場競争・消費者委員会 (ACCC)	① 制裁金(法人:上限1千万ドル、3倍 以下、個人:上限50万ドル) ② 制裁金(法人:上限110万ドル、個人:上限22万ドル)	① 排除命令 ② 是正命令 ③ 是正命令 ④ 是正命令	③ 警告 ④ 報告	① 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ② 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ③ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。 ④ 損害を与えた事業者は、損害賠償責任を負う。	① 罰金を課した事例あり ② 活発と見えず、整理整頓、10項目、全 国電話会議等の強化の動き	① 報告書 (2008) ② 年次報告 (2011-12年)

はじめに

筆者は、部品カルテル問題に関し、「部品カルテル問題と日米欧独占禁止法の域外適用(1)(2)」国際商事法務41巻10号、11号(2013)(以下「越知(2013)」という。)を発表しているが、昨年3月から今年1月にかけて、LCDパネルのカルテルに関し、私訴と公的執行の両方で注目すべき米国高裁判断が相次いで行われている。これらの判決は、筆者が越知(2013)において強調した公的執行と私的執行・効果理論と実施行為理論を分けて考えるという考え方が、反トラスト法判例においてより鮮明に表れている重要な判断であるので、これらについて、詳細に解説するとともに、ブラウン管カルテル事件に与える影響について示唆を行うものである。

I 公的執行と私的執行・効果理論と実施行為理論

1 公的執行と私的執行・効果理論と実施行為理論を分けて考えることの重要性

域外適用事例において、今日では、公的執行と私的執行・効果理論と実施行為理論を分けて考えることの重要性については、越知(2013)で指摘済みであるが、要点を再度整理する。

米国の域外適用理論としては、効果理論が有名であるが、今日の効果理論に基づく執行は、判例法ではなく、外国行為に関し、原則として、反トラスト法の適用除外としつつ、例外的な場合に反トラスト法の適用を認める外国通商反トラスト改善法(Foreign Trade Antitrust Improvement Act(以下「FTAIA」という。))の解釈問題となっている。FTAIAは、外国との通商(外国での行為)については、原則として米国の管轄権は及ばないとしつつ、①輸入取引の場

合(import exception)(以下「輸入取引例外」という。)及び②米国の通商に実質的な影響がある場合(direct effect exception)(以下「効果例外」、「国内効果例外」又は「直接効果例外」という。の2つのカテゴリーを例外として規定し、この例外に該当する場合、米国反トラスト法の適用があるものと解されている。

輸入例外と効果例外では適用要件が異なり、効果例外の方が適用要件が厳格である。効果例外の適用に当たっては、直接性・実質性・合理的な予見可能性という要件を満たす必要があるが、輸入例外にはこの要件を満たす必要がない。その理由は、直接効果例外は、但し書きによる除外であるのに対し、輸入例外は、柱書(本文)の括弧書きで除外される場合であり、柱書の除外は、輸入取引が外国との取引とはみなされない行為であることの確認規定だからである。この点は、IIIで詳述する。

直接性・実質性・合理的な予見可能性という要件の意義、とりわけ、直接性の要件が、部品が域外で完成され、完成品が米国に輸出されるような場合には、影響は間接的であり、「直接性」の要件を満たさないのではないかが問題になるが、Minn-Chem事件異議審²⁾において、「直接性」を相当因果関係で考えることが第7高裁のパネルで審理され³⁾、部品カルテルの価格上昇の影響が、完成品に及んでいれば、直接効果

1) FTAIAの例外類型の正確な整理については、植村幸也「米国反トラスト法実務講座—第11回 域外適用」公正取引757号62頁参照。
2) Minn-Chem, Inc. v. Agrum, Inc. (7th Cir., en banc, June 27, 2012)
3) 高裁裁判官全員による審理であり、日本であれば大法廷の審理の場合を指す。ただし、日本には、大法廷の審理は、最高裁にしかない。

Sherman Act

Section 6a. Conduct involving trade or commerce with foreign nations

Section 1 to 7 of this title shall not apply to conduct involving trade or commerce (other than import trade or import commerce) with foreign nations unless

(1) such conduct has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect

(A) on trade or commerce which is not trade or commerce with foreign nations, or on import trade or import commerce with foreign nations; or

(B) on export trade or export commerce with foreign nations, of a person engaged in such trade or commerce in the United States; and

(2) such effect gives rise to a claim under the provisions of sections 1 to 7 of this title, other than this section.

If sections 1 to 7 of this title apply to such conduct only because of the operation of Paragraph (1) (B), then sections 1 to 7 of this title shall apply to such conduct only for injury to export business in the United States.

例外に該当しうることが示唆された。

FTAIAの2つの例外を巡っては、部品カルテルに関し、最近、多くの私訴が提起され、複雑な判例法が形成されていることは、越知(2013)で指摘したとおりであるが、とくに部品を組み込んだ完成品が米国に輸出される場合は、輸入取引例外なのか、直接効果例外なのかについて意見が分かれている。部品を組み込んだ完成品が米国に輸出される場合は、輸入例外ではなく、直接効果例外で考える傾向が強いと思われるが、Ⅲで詳述するAUO刑事事件の第9高裁は、LCDパネルを組み込んだ完成品が米国に輸出される場合にも輸入取引例外であると考えられるとしている。

ところが、モトローラ事件第7高裁決定では、外国行為に反トラスト法を適用するためには2つの例外に該当するだけでは足りず、クレームが発生している(give rise to a claim)が必要であり、私訴における外国での独立した損害については、クレームが発生していないとされた。この点については、Ⅱで詳述するが、ここに至り、私訴可能な事件と公的執行可能な事件の範囲が大きく異なることが決定的となった⁴⁾。

2 公的執行における実施行為理論(国内行為理論)の重要性

しかしながら、国際的執行が問題となる事例では、直ちに、FTAIAの例外にあたるか否かを考えただけでは十分ではない。FTAIAが適用されるのは、外国の行為であり、そもそも外国の行為に該当しなければ、FTAIAは適用

されず、その例外を考える必要もない。つまり国内取引(国内の行為)と解釈される場合には、FTAIAが適用されずに直接に反トラスト法が適用される。

そして、国内でなされた行為といえるためには、行為の一部が米国でなされる必要がある。この場合の「一部」に関し、合意の実施行為を含めて考えるようになってきていることが、AUOの刑事事件の陪審員指示によって明らかになっている。同事件では、反トラスト法下適用される場合として、国内に実施行為(furtherance of conspiracy)がある場合(PartA)と共謀が実質的かつ意図された効果を米国に生じる場合(PartB)であるとして陪審員指示を行っている。

したがって、合意それ自体ではなく合意の実施行為、交渉であるとか請求書の送付先が域内である場合には行為の一部が域内にあるので、外国で合意がなされた事例であっても、行為の一部が米国で行われた(米国内での行為が存在する)として効果主義ではなく、属地主義に基づき反トラスト法が適用されるのである。実質上、EU競争法で域外適用の新たな理論とされた実施理論(implementation doctrine)は、実施

4) かつて、日本政府は、刑事執行の方が、私訴の範囲より狭くあるべきだという意見を日本製紙事件で提出したことがあるが、日本法でも、刑法典には、重大事件では、場合に応じて、属人主義、保護主義などを規定しており、刑事管轄の方が民事管轄より広がる場合があるように規定されているのだから、この議論はもともとおかしい。要するに、カルテルが重大犯罪であるという意識に欠けていた時代の議論であったといえよう。

行為(implementation)が域内にあれば、EU競争法の適用を認めるといものであるが、今日では、これとほとんど同じ考え方を、米国も事実上とっていたことがこの陪審員指示から明らかなのである。

国内行為の外延を広げて米国法を適用しようとする傾向は、反トラスト法だけではなく、証券取引法、ドッド・フランクリン法、米国外国公務員汚職禁止法(FCPA)などのホワイトカラー犯罪に広く及んでいる最近の司法省の執行の潮流である(モリソン判決⁵⁾参照)。FCPAに関する先例では、賄賂の送金口座を米国に開いた行為をとらえて外国賄賂提供行為の実施行為が米国にあったとしてFCPAを適用し、違反とされた企業と通謀した日本企業(日揮・丸紅)にも巨額の罰金が科されている⁶⁾。

Ⅱ 私的執行についてのMotorola事件決定

私訴では、効果理論を前提に、法文化したFTAIAの例外規定により反トラスト法が適用されるか否かが問題となり、多くの判例が蓄積されている。その状況は越知(2013)で詳細に照会したとおりであるが、最近のMotorola対AU Optronics事件⁷⁾は、私訴と公的執行を峻別する立場を鮮明にし、私訴においては、外国で生じた独立の損害は、クレームを構成しない(訴えの利益がない)という注目すべき判断を行っている。

1 Motorola 対 AU Optronics 事件原決定

(事実の概要)

LCDメーカー(被告)は、1996年～2006年の間、携帯電話をはじめとするモバイル用のLCDパネルについて、米国国外で価格カルテル(シャーマン法1条違反)を行った。

米国イリノイ州に本拠を置くモトローラの外国子会社(原告)は、これらの者から携帯電話用のLCDパネルを購入した。購入したLCDパネルは、次の3つのカテゴリーに分類される。

1. 米国モトローラが購入し、米国内の関連施設に直接納入(deliver)されたもの(全体の1%)
2. 外国子会社が購入し、外国製造拠点で携帯電話に組み込まれた後、製品段階で米国モトローラに販売され、米国内に納入されたもの(同42%)

3. 外国子会社が購入し、外国製造拠点で携帯電話に組み込まれた後、製品段階でも外国顧客に販売されたもの(パネル段階でも製品段階でも、米国内に入っていないもの)(55%)

カテゴリー1に反トラスト法の適用があること、カテゴリー3に反トラスト法の適用がないことは、当然の前提として軽く触れられ、部品が米国外で完成品に組み込まれて完成品が米国に輸出されたパターンであるカテゴリー2に対し、2014年3月27日、シカゴ周辺を所管する第7高裁のボズナー判事は、以下の理由で、FTAIAの適用例外を満たさないとした原審判断を支持する決定を言い渡した。

(1) 携帯電話に組み込まれて米国内に間接的に販売されたLCDパネルに関する、完成品の価格の上昇は、間接的なものであり、FTAIAの直接効果例外の「直接性」の要件を満たさない。

(2) AU Optronicsの価格上げが、そのまま完成品の価格上昇をもたらしたのではなく、完成品にどのような価格をつけるかというモトローラの決定が介在しているので、本件では、原告(モトローラ)は、クレームの要件を満たしていない(請求適格がない)。

(3) 国際礼让の観点からは、FTAIAを拡張的に解釈することは、外国が自らの商業的行為を独立に規制することへの干渉ともなり得る。政策的観点からは、Hoffmann-La Roche Ltd. V. Empagmn S.A., 542 U. S./55 (2004)で最高裁が懸念したような結果となることが予想される。

本決定の(1)は、Minn-Chen事件の異議審に

5) Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S. Ct. 2869 (2010)

6) United States v. Marubeni Corp., No.12-cr-22 (S.D.Tex. Jan.17 2012)同事件では、実施行為が及んでいた企業と共謀していたことを理由に日本企業もFCPA違反とされた。

7) Motorola Mobility LLC v. AU Optronics (7th Cir. Nov. 26, 2014, amended Jan.12, 2015)原決定は Motorola Mobility LLC v. AU Optronics Corp., et al. 746F3d 342 C.A. (7th) March 27 2014, rehearing granted, opinion vacated July 1, 2014 本件評釈として、松下清雄「米国「外国反トラスト改善法(FTAIA)の研究(上)(下)」国際商事法務42巻2号147頁、3号327頁(以下「松下(2015)」)という。

において、「直接性」を相当因果関係で考えるべき旨を判示した同一の巡回区において下されたものであるが、本決定は、Minn-Chen事件の異議審において、「直接性」についての判断をもとに戻してしまったような判断となっている。そのため、同判決は、原告モトローラのみならず、司法省の激しい反発を招き、同裁判所のパネルは、異議に従って、パネルは原決定を無効とし、再審理が行われた。再審理において、司法省は以下のような意見を提出していた。

・ 本件カルテルによるパネル価格の上昇は米国における携帯電話の販売価格の上昇の直接原因となる。

・ カルテルによるパネルの高価格が携帯電話の価格に転嫁された証拠がある。

・ 本件決定が覆されないと、米国消費者に悪影響を与える国際カルテルの取り締まりが困難となる。

・ 国際カルテルが行われた国は、その製品が対外輸出される場合には本国での悪影響が生じず、これを取り締まるインセンティブに欠ける。

2 異議審決定(2015年1月12日付け修正決定)

異議審では、DOJ/FTCがモトローラを支持し、地裁決定を覆すよう求めるアミカス(意見書)を提出したが、第7高裁は、再び地裁決定を維持する判断を行った。異議審は、パネルと呼ばれる9名の高裁裁判官全員による審理がなされるかと思われたが、パネルは原決定を破棄しただけで、同じ裁判官による再審理に付され、異議審決定も原決定と同じボズナー判事によって起草された。そして、11月26日の異議審決定についてさらにパネルによる再審理を求めたモトローラの申立ては却下されたが、異議審決定に補足するという形でその理由が付記され、1月12日に11月26日付異議審決定に対する修正決定が行われている。

異議審決定は、原決定に重要な修正を加えている。それは、原決定の(1)の直接効果がないという原決定の部分を変更し、もっぱら第2の要件であるクレームが発生(give rise to a claim)していない(訴えの利益がない)として、原告の請求を却下し、その理由として、米国連邦反トラ

スト法上の間接購入者が原告適格を持たないとのイリノイブリック事件⁸⁾で確立した私訴についての理論(以下「イリノイブリック理論」又は、「間接購入者理論」という。)を援用し、部品の価格カルテルが海外で行われた場合、高いものを買わされた子会社が、海外の適用法の下で、訴訟を提起すべきであると結論付けている。骨子は以下のとおりである。

FTAIAの下で、輸入取引でない外国通商に関して、私訴を提起できるのは、次の二つの要件を充足する場合に限られる。第1に直接かつ実質的かつ合理的に予見可能な効果が米国通商に生じていること、第2にそのような効果は原告の独禁法上のクレーム(claim)を生ぜしめるものであることである。本決定は、部品カルテルは米国の国内通商に直接かつ実質的かつ合理的に予見可能な効果を及ぼしたであろうと結論づけるとしても、モトローラの子会社の適法な意思決定の結果、米国に生じた効果は、効果がモトローラの独禁法上のクレームを生ぜしめるものではないと結論付けている。

そのうえで、本決定は、かかる論理・説示は私訴においての文脈にのみ当てはまるものであるとし、私訴と公的執行は別であることを鮮明にし、さらに、外国事業者のみならず米国の事業者に対してもフォーラムショッピングを許さないというエンバグラン事件⁹⁾の考え方は適用されるとしている。

異議審決定と原決定の大きな違いは、原決定では直接効果とクレームの双方を否定したのに対し、異議審決定では直接効果の存在があらうとなかろうと、クレームがないことにより原告の請求が却下されるとした点にある。つまり、問題の核心は、直接効果(direct effect)が生じているかではなく、クレームが発生しているか(give rise to a claim)であるとし、直接効果の該当性を棚上げしているのである。このclaimを請求原因とか請求権と訳されることが多いが、そのように訳したのでは、この決定の意味を読み誤ることになる。本決定がイリノイブリック

8) Illinois Brick Co. v. Illinois, 43/U.S. 720(1977)

9) F.Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A. 542 U.S.155(2004)

に言及していることで、claimが、訴訟要件的なものであることが明らかになっている。日本法でいえば、まさに訴えの利益であり、訴えの利益・請求適格という訳が適切であると思われるが、以下では、「クレーム」と直訳する。

以下では、イリノイブリックに言及している部分と過度の干渉を避けるべきであるとの国際礼譲に関する説示をより詳しく紹介する。

(決定要旨)

イリノイブリックのいう間接購入者理論とは、カルテル価格で購入した者の顧客は、たとえ直接購入者が値上げ分の一部又は全部を転嫁していたとしても、違反事業者に対する訴えを禁ずるものである。ある取引段階で値上げがあっても、その川下の取引段階において価格や利益にどのような影響を及ぼすかは評価が難しく、直接の購入者と間接の購入者とで損害を配分するのも困難である。そのため、間接購入者理論は、複雑な転嫁の問題に立ち入らないよう、最初の取引段階での購入者にのみ原告適格を認め、そのものをして反トラスト法上の損害賠償請求を行わせて、違反の抑止を図ることを意図したものである。

本件は、まさに複雑な転嫁の問題が生じる事例である。外国子会社による携帯電話の製造コストを\$100として、モトローラに\$120で販売し、モトローラはこれを米国需要者に\$150で販売したと仮定する。ある部品のコストは\$10だったが、カルテルによって\$12(20%)に値上げされた。これをモトローラに転嫁すれば、\$122で販売することになり、モトローラも顧客に転嫁すれば、\$152になるが、最終的には1.33%の値上げにすぎない。これでモトローラは顧客を失うだろうか?イリノイブリック理論はこのような不確実性に関する知恵でもある。

モトローラは外国法に基づいて規制されると分かっている外国子会社を設立したのであり、モトローラにクレームを認めることはフォーラムショッピングに繋がる。

外国で損害賠償請求する場合、米国で3倍額損害賠償するよりも少額の救済しか受けられないことが本訴の原因であり、それはフォーラムショッピングである。

米国の域外適用が外国政府の規制権限に対する干渉リスクとなっており、それゆえFTAIAは外国政府の国家主権への不合理な干渉を禁止するよう解釈されるべきであるとするのがエンバグラン事件⁹⁾の法意である。モトローラの主張を認めれば、「世界市場の警察」と揶揄されるFTAIA制定以前の状況に戻ることになる。

DOJ意見書が二国間協定に触れられていないことは驚きであり、米国モトローラは外国子会社の損害について反トラスト法の救済は受けられないが、少なくともDOJによる刑事訴追を通して、カルテルに対する救済は行われる。損害については、外国子会社にその国で救済を受けるよう指示すればよい。

DOJ意見書は、結局、LCDパネルの価格カルテルは、これが組み込まれた携帯電話の国内取引に対し、直接かつ実質的かつ合理的に予見可能な効果を有するというものであるが、同意見書が問題としているのは、シャーマン法の刑事規定や差止め規定が本件行為に適用できるかどうかである。しかし、イリノイブリック理論は損害賠償訴訟にのみ適用されるものであり、本決定は、部品メーカーによる価格カルテルにより米国における携帯電話の価格にFTAIAの例外規定の適用要件を満たすならば、FTAIAはDOJが刑事処分や差止めを行うのを阻むものではない。事実、DOJは、本件刑事訴追に成功している。

3 異議審決定の意義

上記のとおり、異議審は、FTAIAの例外に該当するための第1の要件である直接効果がないとした原決定の部分を変更し、もっぱら第2の要件であるクレームが発生(give rise to a claim)していない(訴えの利益がない)として、原告の請求を却下したものであるが、この決定がわかりにくいのは、随所で、直接効果がないかのようにも読める書き方がなされているためである。これは、ボズナー判事は、自分の意見としては、直接効果もない、それは、Minn-chemと矛盾するものではないという意見を持っていたが、合議(パネル)によりその点については、破棄せざるを得なくなったからであると思われる

る。決定を丁寧に読めば、起草者のボズナー判事の思いは透けて見えるものの、決定自体は、クレームがないことにより、原告の訴えを却下したものであり、直接効果を否定したのではない。

ただ、もともと、原決定の重要な点も、直接効果を否定した原決定の要旨(1)の部分にあるのではなく、原決定の要旨(2)(3)にあり、異議審決定は、骨格部を変更したのではなく、イリノイブリック理論により(2)の論理を補強したに過ぎないものと思われる。重要な点は、第7高裁の原決定・異議審決定のいずれも、エンバグラン事件の最高裁決定を部品カルテル問題に適用した点にあるように思われる。エンバグラン事件の最高裁判決は、海外での損害が、独立した損害である場合には、海外での損害は、反トラスト法の損害に該当せず、請求適格がないと判断した判決であるが、第7高裁原決定は、海外子会社の損害もエンバグラン事件の最高裁決定の判示する海外で発生した独立の損害であって、かかる損害は反トラスト法の損害ではないので、損害賠償請求事件での請求適格がないことを示唆していた。それ(損害の独立性)を示すために、モトローラ現地法人の意思決定の介入を指摘しているのであり、海外での独立の損害は、反トラスト法の損害ではないと言っている点が重要な点である。異議審決定は、モトローラ現地法人の独立した意思決定の介入という点が、親子会社の一体性の議論によって、十分な論拠となっていないために最高裁で破棄されることをおそれ、イリノイブリック理論を採用する形で理論を補強したものであって、エンバグラン事件の独立の損害論をクレーム論に発展させたという意味で理論の精緻化が図られているものの、理論の大枠は原決定ですでに示唆されていた。

エンバグラン事件は、海外の事業者で生じた損害に関し、自国で損害賠償請求するのではなく、米国で3倍額賠償請求した事例に関し、そのような海外で生じた独立の損害は、反トラスト法上の「損害」に当たらないとした事件である。米国外の事業者が自国の独禁法を整備せずに、損害賠償だけ、自らに有利な米国の制度にしようとするforum shoppingを許さないとし

た判断なので、米国企業の子会社が海外で生じた損害についてまで、エンバグラン事件の法理が適用されることはないのではないかと考えられていたところ、本決定及び原決定が米国親会社の海外子会社の損害にも、エンバグラン事件の法理は適用され、しかも、海外子会社に生じた損害も外国事業者の損害同様、(米国外で生じた)「独立の」損害であって、反トラスト法の「損害」に当たらないとすることで、FTAIAの第2の要件であるクレームが発生しないとしたものである。

そして、エンバグラン事件の法理が適用されると解釈する理由として、国際礼让を持ち出し、外国での損害について米国法が介入し過ぎることの危険を強調している点も原決定とほとんど同じ観点であり、異議審決定はより詳しくこの点を述べたに過ぎない。

4 a claimとthe claim

独立の損害は、反トラスト法の損害にならないというエンバグラン判決の論理は、法文上の弱点があると言われる。独立の損害のみに限定するのであれば、FTAIAの適用要件の第2のgive rise to a claimは、the claimと規定されていなければならないが、a claimという不定冠詞をとっていることは、あらゆる損害が対象と解さざるを得ず、独立の損害でなければクレームが発生していないという解釈は採り得ないとの主張がなされた¹⁰⁾。その点、最高裁は問題の存在を認め、a claimはthe claimに読み替えれるべきであるとし、独立の損害論を展開していた¹¹⁾。

モトローラ事件の海外子会社の損害の場合、独立の損害であるかは、さらに微妙なものとなる。エンバグラン事件のカルテルでは、海外での購入者と米国での購入者は全く別であり、海外で購入した者が米国反トラスト法の救済を受

10) 英文法とし、aには、any and allの意味があり、theには、qualifiedの意味があるので、限定するならば、theでなければならないという趣旨である。

11) 立法者意思として、any and all claimの意味で、a claimと規定したものと認める証拠はないので、読み替えを認めてよいということだと推測される。

けようとするはもともと無理があるように思われる事例であり、市場で生じた損害と米国市場で生じた損害は別物であること、したがって海外市場の損害が独立の損害であることはわかりやすいが、モトローラ事件では、海外子会社で損害が生ずれば、親会社のバランスシートも痛むわけであり、親会社の損害と子会社の損害は、牽連性があり独立の損害であるといえるかは疑問がある。ところが、決定は、子会社の購入によって親会社に生じた損害の有無の問題は棚上げし、親会社が子会社から携帯電話を購入したことによる損害は、子会社がAUOからLCDパネルを購入したことは別の独立した損害であって、反トラスト法上の損害にあたらないとしている。そのうえで、国際礼让論、イリノイブリック理論で補強したものと考えられる。

決定には賛否が分かれる状況であるが、部品問題による私訴の爆発を懸念したものと推測され、理論的には弱点があるものの最高裁でも維持される可能性が高いように思われる。

III 公的執行についてのUnited States v. Hui Hsaung(AUO刑事事件)

1 AUO事件¹²⁾の概要

本件は、韓国及び台湾企業による液晶パネルに関する価格上げのカルテルに関する刑事事件である。カルテルの会合(「クリスタルミーティング」と呼ばれる。)は台湾、米国、及び、世界各地を行われ、AU Optronics社の米テキサス州ヒューストン事務所をFBIが急襲するまで、5年間継続した。国際カルテルによって値上された液晶パネルは、米国外で液晶テレビなどに組み込まれ、販売された。液晶が組み込まれたテレビその他の電子製品は、米国に輸出された。地裁は、二人の個人には、36か月の禁固と20万ドルの罰金、法人には、各々5億ドルの罰金を賦課した¹³⁾。シャーマン法を適用した理由として、(i)少なくとも一人は米国内でカルテルの実施に従事しており、(ii)本件はカルテル製品が輸入された事例である、(iii)また、本件カルテルは米市場に実質的で意図された反競争効果を生ずる、ことを挙げる。

本件も、LCDパネルに関するものであるが、

テレビ用のLCDパネルは、液晶テレビの基幹部品であり、数十%を占めている(携帯電話では数%にとどまる。)この事実関係の違いも念頭に置く必要がある。

2 第9高裁での審理の争点・原命令と修正命令(争点)

第9高裁の命令は、当初のものが、2014年7月10日に出され、これについても異議が出され、異議についての修正命令が2015年1月30日に出されている。

争点は、以下の3つである。

第1に陪審員に対する指示として、シャーマン法が適用されるのは、①共謀の実施行為(furtherance of conspiracy)が国内にある場合(Part A)、②共謀が実質的かつ意図された効果を米国に生じる場合(Part B)¹⁴⁾の場合であるとの指示がなされたが、その適切性が問題になった。被告は証券取引法の域外適用事例であるモリソン事件の最高裁判決を引用し、同事件は、ハートフォードファイアー事件の原則を否定したので、外国の行為について訴追することはできないと主張した。

第2に、原審が当然違法原則を適用したことに関し、外国の行為に関しては、Metro Industries事件¹⁵⁾に従い、合理の原則を適用すべきであったと主張した。

第3に、FTAIAの適用について、輸入取引例外を適用したのは誤りであり、直接効果例外についても、直接効果は認められないと主張した。

(争点に関する判断)

論点1に関しては、陪審員指示が行われた期日である2012年2月において、モリソン事件判

12) United States v. Hui Hsaung, et al, 758 F.3d 1074 WL3361084, Ct.App.9th, July 10 2014 amended Jan.30 2015 松下(2015)331頁は、7月10日命令についてのみ言及されている。

13) United States v. AU Optronics Corporation F.Supp.2d2012 WL2120452(N.D.Cal.2012)

14) この要件は、ハートフォードファイアー事件最判(Hartford Fire Insurance Co. v. California et al, 509 U.S. 764(1993))に依拠するものであった。

15) Metro Industries, Inc. Sammi Corp., et al. 1996 -1 trade cas.Para 76913(9th Cir. 1996)

決は、まだ下されていなかったもので、陪審員指示が適切でなかったとは言えず、被告も陪審員指示が行われた時点では指示に異議はなかった。

国内における最小限の行為しか立証できない場合において、外国での行為にシャーマン法を適用する場合には、実質的な効果が必要であるというは確立しているが、被告は陪審員指示の時点では、それを争っていない。FTAIAの直接・実質的かつ合理的に予見可能な効果を国内通商に及ぼしているという要件は、ハートフォードファイアーの意図についての要件に代替するものである。陪審員指示は、以下の内容のもので読み替えられる。

① PartAは、米国で、LCDパネルを組み込んだ商品が販売されることを意図し、又は米国で販売されるLCDパネルをターゲットとして、LCDパネルの価格を固定したか

② PartBは、完成品に組み込まれるLCDパネルの価格固定が直接・実質的かつ合理的に予見可能な影響を米国での完成品の通商に与えたか

PartAに関しては、被告が米国市場に意図しないカルテルを行ったということはできない。PartBに関しては、価格固定が直接・実質的かつ合理的に予見可能な影響を米国での完成品の通商に与えたものであり、陪審員指示不適切ではない。

論点2に関して、裁判所は、当然違法の原則を適用できるとした。これまで、外国におけるカルテルについては、反トラスト法適用の前提として、米国通商への影響が必要であるとされ(Metro Industries事件)、これを「当然違法プラス」とか「合理の原則」と呼ばれている¹⁶⁾が、本件で裁判所は、Metro Industries事件はカルテルの事例ではなく、カルテルに関しては、当然違法原則によって、違法性判断が行われるものと判示した。

論点3に関して、第9高裁も、モトローラ事件第7高裁決定に依拠して、どのような行為をFTAIAが禁止しているかは実体的な問題(merit question)であって、管轄の問題ではないと判示した。

FTAIAは適用に関しては、輸入取引例外と直接効果例外が問題となる。エンバグラン事件

で最高裁は、輸入取引がFTAIAの対象とする外国の行為にあたらぬことを明らかにした。共謀に従事したものが輸入取引を行ったことが立証されているので、部品により組み立てられた完成品の輸入が部品についての輸入取引を構成することについては理由がある。

2015年1月30日修正命令は、直接効果例外をも充足することをモトローラ事件第7高裁決定を引用して以下のとおり判示した。数億ドルの価格カルテルに汚染されたパネルが、米国に輸入されていることが圧倒的な証拠によって立証されているので、直接的な国内効果が生じていることが立証されている。本件で、通商に与える影響が比較的小さい(modest)ことは、私訴においては、イリノイブリック事件の間接購入者理論によって、クレームの発生を立証できないことになるとしても、FTAIAは、DOJによる刑事訴追あるいは差止請求を制限するものではないとしている(モトローラ事件第7高裁決定2015年1月15日)。

3 FTAIAの適用の問題が、merit questionであることの意味

まず、命令は、FTAIAの適用例外の該当性は、管轄の問題ではなく、meritがあるか否かの問題であるとしている¹⁷⁾。この点は、日本の常識では、FTAIAの適用例外は効果主義の観点からの管轄権拡張の問題であるから、これを管轄の問題でないというのは理解不能であるというコメントが多く聞かれる¹⁸⁾。しかし、いわんとしているところは、国際管轄の有無という論点に関しては、効果主義に基づく適用要件を明確にしたFTAIAが存在することでクリアされており、あとは、meritの問題である。すなわち、管轄権の問題は、域外適用に関する根拠法が制定されていない場合の問題であり、それが制定されていれば、その根拠法の解釈は、

16) 松下清雄・渡邊泰秀「アメリカ独占禁止法」(東大出版会)315頁

17) United Phosphorus, Ltd. v. Angus Chem. Co., 322 F.3d 942 (7th Cir. 2003.) 以来、多くの先例によって確立している。

18) 松下(2015)332頁は、外国の法律家には、難解であるとする。

meritの問題であるとするものである。そして、FTAIAの第1の要件は、通商への影響という意味での要件であり、第2のクレームの要件は、訴えの利益的なものと理解されるべきであると思われる。

通常、meritは訴えの利益であり、claimは、請求権であると訳されるが、日本法の実体法の問題、訴訟要件の問題の区分と英米法の、merit、claimの区分は、正確に対応せず、場面によっては、meritが実体法の請求原因の存否の問題となったり、claimが訴えの利益の問題となることもあり、本件のmerit、モトローラ事件のclaimは、訴えの利益と読むべき例と理解できるのではないと思われる。

4 国際的執行の陪審員指示が行為と効果の2つの基準に寄っていること

論点1に関して命令は、PartAが属地主義、PartBが効果主義に基づくもので、PartAについては、意図が重要であること、PartBについては、ハートフォードファイアー最判ではなく、FTAIA但し書きが陪審員指示の規範となるべきことを明らかにしているが、国際的執行の事例(カルテルが国外で行われた事例)に関しては、効果主義による場合のほか、国内に実施行為がある場合も反トラスト法が適用になることが陪審員指示で明らかになっていることが日本の専門家にとっての本件の意義である。実施行為がある場合には、属地主義の観点から反トラスト法が適用になるので、FTAIAの適用例外の要件を充足する必要はないことが陪審員指示と高裁の命令から確認できるのである。

そして、陪審員指示と高裁の命令は、輸入があることによりFTAIAの適用例外に基づく反トラスト法の適用の問題であるPartBの陪審員指示ではなく、実施行為があることに基づく反トラスト法の適用の問題であるPartAの陪審員指示の問題としている。これは、エンバグラン事件最判は、輸入取引は(FTAIAが適用される)外国通商ではなく、輸入は国内取引であるという確認(留保)であると説示していることによるものであるが、なぜそのように解されるかについては条文の構造が根拠となっている。

輸入取引例外は外国取引でも反トラスト法が

適用される場合を列挙するunlessで始まる各号によって、例外とされるのではなく、外国での行為を原則として反トラスト法の適用範囲外とする柱書の括弧書きにおいて、外国での行為から除外されている(other than import commerce)。そのような条文構造になっているのは、輸入取引が国内行為(実施行為)であること、したがって、外国での行為が問題となるFTAIAの適用は問題とならないことを確認するものである。つまり、柱書の括弧書きによる輸入取引の除外は、輸入取引が国内行為であることの確認規定であると解されるのである。

そして、そのことが国内効果例外のような直接性・実質性・合理的予見可能性を必要とするものではないことの根拠となっている。

つまり、直接、実質、合理的予見可能性という直接効果例外の要件は、効果主義のもとで、通商への影響という効果の発生を基礎づける要件であって、外国の行為ではなく、国内行為である場合(実施行為理論による場合)には、外国の行為を前提とする通商への影響に関する要件は不要と解されているのである。そして輸入取引が、実施行為理論に基づく適用除外であるから、直接効果例外とは異なる要件に服し、実施行為・輸入取引があれば直ちに(通商への影響を問題とすることなく)当然違法原則によることができると考えているものと思われる¹⁹⁾。

5 意図が要件となる理由

しかし、第9高裁命令は、実施行為があるといえるためには、その行為がカルテルの実施でなければならないので、カルテルを実施する意図・カルテルが米国市場をターゲットにしたものであることが立証されなければならないとした。つまり、輸入までを実施と解すると意識せ

19) 従来、日本では柱書の輸入取引例外を判例の効果主義の確認であるかのように解していた。松下(2015)335頁が、「柱書を優先させて輸入取引をFTAIAの範囲外とする場合、裁判所は判例原則に拘らねばならず、そうするとFTAIA但し書きを適用するのはほぼ同じ結論になるであろう。」と指摘するのは、柱書をハートフォードファイアー最判の効果主義の観点から理解するもので、これまでの日本の典型的な議論である。

ず輸入したことも含まれてしまい、実施行為の外延が広がりすぎる可能性がある。そのため、国内行為と考えられる実施行為を限定するために、米国市場に影響を及ぼす意思(又は米国市場をターゲットすること)を問題にしたものと解される。意思の立証を必要とするという意味においては、当然違法原則にプラスファクターは依然として残っていると考えられる。ただし命令は、それが合理的原則のようなものではないことを明言しているのである²⁰⁾。

6 輸入例外・実施行為論の限界

ただし、カルテル対象商品それ自体でなく、それを組み込んだ商品の輸入まで実施行為で考えてよいかについては問題もある。本件では、まさにその点が争われたのである。命令は、「共謀に従事したものが輸入取引を行ったことが立証されているので、部品により組み立てられた完成品の輸入が部品についての輸入取引を構成することについては理由がある。」としているが、実際に部品が販売された時点で実施行為は終わっていると通常は考えられるので、完成品の輸入までを実施行為とすることには疑問である。そのため、修正命令は、輸入例外で考えられない場合に備えて、直接効果例外を適用しても、本件は直接効果例外に該当することを補足したものである。

IV ブラウン管事件への示唆

1 モトローラ事件決定の 카테고리-3になぞらえることの誤り

モトローラ事件異議審決定は、直接効果を否定した原決定を覆し、直接効果の問題を棚上げし、もっぱらクレーム論(訴えの利益論)と国際礼譲ないし政策的観点により判断を下したものであるから、公的執行であるブラウン管事件に影響を及ぼすものではない。ところが、異議審決定が部品が米国外で組み立てられ、米国外へ輸出された類型(カテゴリ-3)について、問題外であるとしてもっぱら米国に完成品が輸入されたカテゴリ-2について議論していることから、ブラウン管事件についても独禁法の適用を否定する方向で解釈するべきとの立場を支持する比較法事例とみる見解もあるようである。

しかしながら、カテゴリ-3を問題外とした理由は、ここでも第二要件のクレームが生じる余地がないことが直接の理由であり、やはり直接効果がないことを明言しているわけではない。

また、クレーム論の前提は、子会社が独立した意思決定を行っていることにあるが、本件のように親と交渉し、子会社が親会社の決定を実施しているに過ぎない事例では、子会社に独立した意思決定がないのでエンパグマン判決の依拠する独立の損害が導けるものでもない。

より本質的には、ブラウン管事件をカテゴリ-3のアナロジーで考えていること自体が、ブラウン管事件の事実関係を歪曲するものである。

ブラウン管事件は、法的な買主は日本企業の東南アジアの現地法人であるが、契約交渉は日本の親会社が担当し、親会社は対象商品の購入について実質的決定を行っていることを推認させる証拠があるので、仮に日本を米国に置き換えて反トラスト法の適用を考えた場合でも、属地主義のもとで米国内の行為として反トラスト法の適用が可能であり、FTAIAの適用が問題にならない事例である。すなわち、外国の行為(foreign conduct)であることがFTAIAとその例外の適用の前提であり、行為の一部が米国にあれば、FTAIAの例外の適用を考えるまでもなく、シャーマン法1条が適用されるのである。つまり、ブラウン管事件は、効果理論に依拠するまでもなく(属地主義の観点から)管轄権が日本にあることが肯定される事例なのである。このような実施行為があれば、競争法を適用できるとの考え方は、当然ながら、実施行為理論(implementation doctrine)をとっているEUでも同じであり、EUでは、請求書が域内に送られているかが重要なファクターになるとされているのは、実施行為が域内に存在することを推認する重要な証拠となるためであると考えられる。

20) 松下満雄・渡邊泰秀「アメリカ独占禁止法」(東大出版会)316頁は、当然違法プラス原則は、実際の審理では、合理的原則の適用のための親と類似する面があるとしているが、かかる立場は、本命令で否定されている。

したがって、公取委の排除措置命令の考え方は、欧米の域外適用理論に整合的なものである。

AUO刑事事件の場合、実施行為を認定しているもののブラウン管事件のような親会社との交渉という国内市場への影響があからさまな実施行為でなく輸入業務に過ぎないため、米国市場への影響を与えることを意図したかを問題にし、さらに実施行為・輸入取引例外が否定された場合に備えて、FTAIAの効果例外の適用があることも念のため認定しているのである。ブラウン管事件は、契約交渉やそれに基づく意思決定から、実施行為(国内行為)の存在は明白な事例であり、AUO刑事事件の限界事例とは全く異なる。仮に、実施行為論による場合でも、なお、通商への影響を考える必要があるとしても、交渉・親会社の意思決定という実施行為は、通商への影響が明らかである。そのような点を捨象して、モトローラ事件のカテゴリ-3のような事例として、ブラウン管事件をとらえようとする自体が争点を歪曲するものなのである。

また、モトローラ事件決定の指摘する国際礼譲・政策的観点から見ても、ブラウン管事件の場合、他の当局がこのカルテルを事件化する可能性はなく、日本の当局が執行に責任を持つべき事例である。価格も引き上げられており、被害者が存在する以上、この案件で、日本の独禁法を適用すべきでないという考え方は、国際的な執行体制の構築の観点からもとりえないと思われる。

2 実施行為論の成文法上の根拠

効果主義の場合、成文法の根拠が必要であるとも解されるが、実施行為論は、客観的属地主義の観点から特段の規定は必要としない。したがって日本の独禁法の解釈としても実施行為をまず考えるのが当然である。加えて、実施行為まで属地主義の解釈とすることが2条6項において「共同遂行」を不当な取引制限行為としての規定の中に盛り込んでいることから、規定上の根拠も十分に見いだせるのである。したがって、ブラウン管事件は、属地主義のもとで日本の独禁法を適用する確固とした基盤を持ってい

る事件であり、効果主義に基づく適用の限界を議論すること自体が、誤った事実関係のもとでの誤導的議論というほかない。

3 実施行為論が欧州の独特の理論であるとの先入観

筆者は、越知(2013)(及び2013年の経済法学会のシンポジウムでの筆者の発言²¹⁾)で上記の点を指摘しているが、その論文・シンポジウムでの筆者の発言以前の日本の研究では、この視点が全く欠落していた²²⁾。その結果、日本法の解釈においても、ブラウン管事件のような事実関係のもとで米国法が適用される場合、実施行為が国内にあるためFTAIAの適用はなく、反トラスト法が適用されて当然違法のもとで有罪とされることに疑いはない事例にもかかわらず、ブラウン管事件に関して、米国で域外適用が認められないような事例までを、域外適用を行う事例であるかのような誤導的な批判が行われてきた。越知(2013)発表後、日本の執行は伝統的に実施行為論で考えてきたこと、ブラウン管事件については、実施行為の考え方で処理できることを示唆する論文²³⁾も現れる一方、甚だ残念であるが、ジュリストの座談会²⁴⁾では、この根本

21) 「競争法の国際的執行」平成25年度シンポジウムの記録「年報57巻(2014)147頁

22) 排除措置命令についての評釈として、栗田誠「評釈」ジュリスト1392号(2010)。評釈以外にも最近の域外適用論文は、本件に言及するものが多い。代表的なものとして、泉水文雄「国際カルテルと域外適用」国際経済法学会編「国際経済法講座I(2012)370-391頁(本稿において「泉水(2012)」という)、泉水文雄「国際的な独占禁止法事件における最近の課題」神戸大学法政策研究会編「法政策学の試み14章(2013)3頁(本稿において「泉水(2013)」という)。本稿は、これらの論文に示唆を得ているものである。そのほか、土田和博編「独占禁止法の国際的執行」(日本評論社2012)。第1章(土田和博執筆)8頁、第2章(越知保見執筆)53頁、第4章(多田敏明執筆)89頁、岡本直貴「日本の独占禁止法の域外適用」新世代法政策研究8号234頁(2010)、小畑徳彦・前掲インテル事件評釈104-105頁

23) 上杉秋則「独禁法の域外適用を巡る議論の現状と問題点」国際商事法務42巻7号1007頁(2014)

24) 泉水文雄、多田敏明、長澤哲也「国際カルテル規制の最前線」ジュリスト1462号12頁

の問題をスルーした論点整理のもとに議論がされている。

まず属地主義の基礎のある実施行為論によるべきであることは、どの国でも承認される当然の原理であったのに、ブラウン管事件では、日本の専門家は、属地主義の適用の射程を議論することなく効果主義の射程を議論したことが、議論が歪んでいった理由であるように思われる。

その背景には、日本の独禁法専門家のあいだに、実施行為論はEUのものであり、米国は域外適用はすべて効果理論で考えるという思い込みがあったためと思われる。そのため、FTAIAが外国行為を原則として、反トラスト法の適用除外とした段階で、何が外国行為で何が国内行為かが重要な解釈論となっていたこと、国内行為の意義として、実施行為(furtherance of conspiracy)が国内で行われている場合には、国内行為が米国にあるので、FTAIAの適用はないという解釈論の進展を見過してしまった。いわば、民法192条で即時取得が明白であるのに、176条の動産譲渡の対抗要件の条文の解釈に没頭している状況に等しいと思われる。証券取引法、ドッド・フランクリン法、FCPAなどと比較すればこの動きが重要なものであることは、気が付いてしかるべきであったと思われる。

4 管轄権行使の問題である効果主義でいうところの効果と実体法の要件である市場効果を混同してはならないこと

そこに加わったのが、管轄権行使の要件としての効果主義の「効果」と競争の実質的制限が問題にする「市場効果」を混同した解釈論である。効果主義を日本で取り込もうとしたとき、実定法上の根拠を欠くため、「競争の実質的制限」に効果主義の観点をもちこもうとしたことから、管轄の問題と実体法の問題が生じてしまっている。競争の実質的制限が発生しないようにするには、外国の行為であっても通商に影響のある行為を規制できることが2条6項から読み取れるということであり、訴訟要件である管轄権の行使要件としての「効果」は、通商への影響であり、そこで、実体法の競争の実

質的制限と同じに解する必要はないし、そうすべきでもない。

上記の管轄権行使の問題である効果主義でいうところの効果の意味と実体法の要件を混同している議論の典型として、「対象商品或いは完成品(以下では、両者を総称して単に「物」ということがある。)が日本に輸入されなければ、日本の消費者が購入することはなく、日本の市場に悪影響を与えることはない、したがって、競争の実質的制限の要件を満たさないのではないか、日本に輸入された僅少な金額のみが課徴金賦課の対象となるのではないか」という議論がある²⁵⁾。しかし、効果主義でいうところの効果とは、「直接的、実質的、合理的に予見可能な」商業への影響の有無であり、競争の実質的制限で考えられるべき競争促進効果と競争阻害効果についての分析、最終消費者に対する厚生分析とは全く異なるものである。カルテルであれば、高いものを買わされている被害者がいるということでも十分であり、その被害者の所在地によって、独禁法の適用範囲から外れるというものではない。本件では、売込みをかけ交渉を行いながら、商業への影響を意図していないとか、商業への影響がないという議論はありえない。親会社のバランスシートに「直接的、実質的、合理的に予見可能な」影響を与えている点、そしてそのような効果を意図している点で、商業への影響は明らかな事例なのである²⁶⁾。

なお、上記の見解は、競争の実質的制限の解釈としても問題がある。実体法の競争促進効果が問題とならないハードコアカルテルの類型では、価格引上げ合意が拘束力を持って実施されていれば、市場の機能が害されているのであるから、競争の実質的制限は発生している。これは、多摩談合事件最判²⁷⁾の説示するところであ

25) 泉水(2013)17頁

26) 土田和博「独占禁止法の国際的執行」年報57巻(2014)10頁が、国内効果については、物流がなくとも(日本への輸入がなくとも)、商流があれば足りる(契約上の購入者となっていること)の趣旨と思われるとするが、なぜ商流で足りるかということ、上記のように、効果主義の「効果」は内国の商業への影響で足り、消費者厚生まで立ち入って考える必要はないからである。

り、同最判に従って、競争の実質的制限が一定の取引分野である特定ブラウン管市場(日本企業向けブラウン管市場)に生じていることは明白なのである。

5 効果主義による場合と属地主義による場合の射程が同じことはありえないこと

競争の実質的制限で域外適用の射程を考える見解のもとでは、効果主義による場合も属地主義による場合も同じ要件になることになるが、効果主義は例外的管轄権の行使であり、属地主義は原則的管轄権の行使である。両者が同じ要件になることはありえない。それが同じになることは、属地主義の適用が狭すぎるか、効果主義の適用が広すぎるかのいずれかである。欧米で効果主義の適用に「直接的、実質的、合理的予見可能性」を要求するのはそのためである。属地主義が適用される場合は、実施行為が国内で行われていること、あるいは国内の商業に影響を与える意図自体が、国内の経済的秩序(保護法益)を害しているのであるから、効果主義のもとでの「効果」を考える必要はない。ブラウン管事件では、親会社と交渉していること、そのことから日本の商業に影響を与える意図が明白な事例であり、効果主義の観点をもち出すまでもない。

6 保護法益論

課徴金の賦課範囲に関しても、泉水教授は、「外国での売上額は、市場分割カルテルや効果的な執行方法がない場合を除き、保護法益の観点から、原則として、カルテルの結果「競争制限効果が発生するに至っていないと解する」とし、多摩談合事件最判を引用する²⁸⁾。しかし、課徴金の賦課範囲は、確定された市場の売上げから算定されるものであるから、一定の取引分野を特定ブラウン管市場とした以上、その売上げが基準となるのであり、外国での売上げを除外する根拠はないし、妥当でもない。しかも、多摩談合事件最判は、「特段の事情がない限り」逆の推定が働くとしており、多摩談合事件からはむしろ真逆の結論になるはずである。しかも、泉水(2013)18頁も、本件が、「部品の取引がなされたアジア域内では比較的競争法の執行

が弱く、…また日本の独禁法による執行しか期待できない事案であったという特徴も指摘できる。」としている。そうであれば、泉水教授の上記の見解をとったとしても、例外的に、外国の売上高を算定基礎にすることができる事案になるはずである。同教授の課徴金算定のアプローチによったとしても、本件の課徴金賦課は肯定的にとらえることができる事例なのである。

保護法益論で日本の消費者の利益が侵害されなければ、独禁法は適用できないという考え方によれば、国内で外国での販売価格・輸出価格についてのカルテルの合意が行われる場合(純粋な輸出カルテルの場合)に公取委は事件の管轄権を有しないことになる。これには、1980年代に行われた対米自動車輸出自主規制、米国で事件化されたファックス感熱紙のカルテルの事例がある。いずれも公取委は取り上げていないが、ファックス感熱紙の事例では、米国の要請に基づく司法共助として刑事捜査は行われており、日本の執行機関、裁判所に管轄権がないとの解釈はとられていない。独禁法の保護法益とは、一般的経済秩序、市場の機能であるから、(特別の適用除外規定がない限り)、カルテルが日本で行われながら、それが日本の消費者が購入者

27) 平成24年2月20日判例時報2158号36頁。古田孝夫「本件解釈」ジュリスト1448号(2012)、越知「本件解釈」判例時報2170号1頁(2013)最判は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めに伴って、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらし得ることをいうものと解される。…本件基本合意は、本件対象期間中、公社発注の特定土木工事を含むAランク以上の土木工事に係る入札市場の相当部分において、事実上の拘束力をもって有効に機能し、上記の状態をもたらし得ていたものということができる。」と判示しており、同判示によれば、合意の拘束力の及ぶ範囲で、(市場支配力を改めて立証することなく)競争の実質的制限が認定できることになる。反対、白石忠志・根岸古希記念(2013)23頁。

28) 泉水(2012)61頁

でないという理由で管轄権が行使できないという解釈はありえないし、仮にそのような解釈がとられるならば、日本の独禁法の国際的評価を失墜させることになるだろう²⁹⁾。その意味でも、保護法益論に依拠して、ブラウン管事件で日本の執行機関に管轄権がないとか、日本に輸入されたブラウン管のみが課徴金の対象となるという議論は、日本の独禁法の国際的評価に直結する問題であり、筆者がこの問題を繰り返し取り上げるのは、そのゆえんである。

7 ボールベアリング事件のシンガポール競争委員会の執行

ブラウン管事件は、米国の当局ですら取り上げないような限界的な事例を取り上げているかのような認識が一部にみられるがそうでない。たとえば、ボールベアリングの国際カルテルに関して、シンガポール競争委員会(CCS)は、ブラウン管類似の事実関係に関し、ボールベアリングがシンガポール国内で消費されず、第三国に転売されている事例について、第三国転売分も含めて制裁金の対象としている。

本件では、商品であるボールベアリングのカルテルは、日本で行われたが、交渉はシンガポールの購入者(販売業者)との間でなされた。購入者は購入したボールベアリングの部品を補修の用途で用いる者にシンガポール国内のみならず周辺のアジアの国々にも転売する目的で購入し、隣国での消費の場合、ボールベアリングはシンガポール国内に輸入されていなかった。CCSは、シンガポールの購入者との間で交渉が行われている以上、シンガポールの商業に影響を与える意図は明白であったとされ、シンガポ

ールに輸入されず、隣国で消費されるボールベアリングを含めて、カルテル対象の売上高を算出し、課徴金を賦課した。これは、実施行為がシンガポールに及んでいると考えて、実施行為論によったとも見られるし、効果主義における効果は、最終消費者がシンガポールにいるかいないかは問題とならず、ボールベアリングの購入者が、シンガポールに所在していれば、通商への影響は明らかであるとして、効果主義の観点からシンガポール競争法が適用できるとしたとも考える³⁰⁾。すなわち、効果主義の観点に立とうとも部品が国内輸入されるか否かは問題にならないという先例が、すでにアジアの新興国の独禁法でも先例となっているのである。ブラウン管類似のケースについて、すでに競争法の歴史が10年しかない国でも適切な理論構成のもとに迅速な執行が行われているのであり、この点でもブラウン管事件での公取委の執行の遅れは、国際的には、日本の独禁法に対する国際的評価に影響せざるを得ないのではないかと危惧されるのである。

29) 日本でも、相手国の執行を尊重するとか、また、事件選択の問題として取り上げないという事件処理はありうるし、管轄権を否定するのではなく、事件処理の問題として処理されてきたと思われる。

米国でもそのような輸出カルテルの合意については、ウェブボマリナクトのような特別な法律で適用除外を定める場合のみ除外される。

30) 同事件に関しては、シンガポール競争委員会の Lee Jwee Nugan氏、Rajah&Tann Asiaの Kala Anandarajaha 弁護士から貴重な示唆を得た。



価格協定に合理の原則を適用し正当化理由の有無などを検討した裁判例

—O'Bannon v. Nat'l Collegiate Athletic Ass'n,
7 F. Supp. 3d 955 (N.D.Cal. 2014)—

学習院大学法学部教授 おおくぼ なおき 大久保 直樹

【事実関係】

本件でシャーマン法1条違反行為をしているとして訴えられたNCAAは、単科大学及び総合大学の学長が設立した組織であり、大学生が競技する20以上のスポーツについてルールを整備・管理し、大学生スポーツの振興を図っている。現在、約1,100の大学がNCAAに加盟している。

NCAAに加盟する大学は、三つのディビジョンに分かれて活動している。一番上のディビジョンIに属する約350校は、下位のディビジョンよりも数多くのスポーツ・チームを支援し学生アスリートに金銭的援助をしなければならない。フットボールのディビジョンIは、さらにFBS(the Football Bowl Subdivision)とFCS(the Football Championship Subdivision)という二つのサブディビジョンに分かれている。FCSに所属する大学よりも数多くの学生に奨学金を支給できるため、FBSに所属する大学フットボール・チームの水準は、FCSに比べて高い。

NCAAの規則は、学生アスリートが大学から受けとることのできる金銭について、上限を設けている。第一に、競技能力を基準とした奨学金(financial aid based on athletic ability)として、入学金・授業料、寮費及び教材費を超える金銭を受けとってはならない。この奨学金の額は、大学ごと、年ごとに異なるものの、これを超える額を受けとった学生アスリートは、競技資格を剥奪される。第二に、それ以外の奨学金についても、交通費など通学に関する費用にかぎり受領を認める。第三に、NCAA及びその加盟校が、現役学生アスリートの名前やイメージなどを生中継や広告宣伝などに利用することを許可して収益を得たとしても、学生アスリート

は、その利益の分配を受けてはならない(この段落で紹介したルールを、以下「本件規則」という)。

一番上のディビジョンI(又はFBS)においてバスケットボール(又はフットボール)をプレーしている/していた学生アスリート計20名(以下「本件原告」という)は、本件規則が下記の二つの市場における競争を制限しているとして訴えた。

一つは、大学教育市場である。ディビジョンI(又はFBS)で戦うバスケットボール・チーム(又はフットボール・チーム)をもつ大学は、入学資格のある一流プレーヤーという需要者に対して、レベルの高いコーチング、治療サービス、最先端の施設、学生として最高レベルでの競技環境などを供給する競争をしている。授業料、下宿代などをカバーする奨学金も、競争の一部である。プレーヤーは、これらと引き換えに、身体能力を発揮し、名前やイメージなどを様々な目的に利用することを許容する。原告は、本件規則が、このような大学間の競争を制限していると主張した。

二つ目は、アスリートの名前やイメージなどを生中継などで使用するためのライセンスの市場である。本件規則がなければ、最上位の大学チームに所属するフットボール選手やバスケットボール選手は、名前やイメージなどを共同してライセンスをすることができたはずである、と原告は主張した。

以下においては、前者の大学教育市場について裁判所がした判示に注目する。

【判旨】

連邦最高裁は、ジョイント・ベンチャーによる共同行為に対しては合理の原則を適用する、と判示した(American Needle, Inc. v. Nat'l