

早稲田大学審査学位論文（博士）

国際カルテル規制アプローチの収斂と
共通アプローチの構築

早稲田大学法学研究科

王 威駟

目 次

序 章	1
第1章 競争法域外適用原理	3
第1節 国際法上の国家管轄権原理	3
1. 国家管轄権の意義	3
2. 国家管轄権の適用基準	6
3. 国家管轄権の競合	8
4. 国際礼讓	10
第2節 各主要法域の競争法域外適用概説	12
1. アメリカ反トラスト法の域外適用	12
2. EU 競争法の域外適用	16
3. 日本独占禁止法の域外適用	21
4. 中国反壟断法の域外適用概説	22
第3節 小括	24
第2章 アメリカ反トラストの国際カルテル規制—FTAIA 制定後を中心に	25
第1節 Alcoa 事件から制限された効果理論の誕生	25
第2節 FTAIA とその問題点	30
1. FTAIA の内容	30
2. FTAIA の問題点	31
第3節 部品と完成品に関わる国際カルテルの場合：Motorola 事件	41
1. 事件の概要	42
2. 第7巡回控訴裁判所の判決	42
3. Motorola 事件の問題点	46
第4節 アメリカ反トラスト法の国際礼讓の適用	48
1. Timberlane 事件と Mannington 事件の礼讓適用について	48
2. 礼讓に対する限縮的な解釈：Hartford 火災保険事件	49
3. Empagran 事件と礼讓	51
4. 礼讓、国家主権強制と外国政府の法廷意見の共同作用：Vitamin C 事件	52
第5節 次のステージへ：「2017 年反トラスト法国際執行及び協力に係るガイドライン」	58
1. 2017 年ガイドラインの概要	58
2. 2017 年ガイドラインに明らかにされていない問題	59
3. 2017 年ガイドラインの論争的な問題	63

4. 2017年ガイドラインに対する評価.....	69
第6節 小括.....	70
第3章 EU競争法の国際カルテル規制—効果理論が表舞台に.....	71
第1節 Dyestuff事件と経済的一体化理論.....	71
1. 事件の概要.....	72
2. Mayras 法務官の意見.....	72
3. ECJ の判決.....	73
4. 本件をめぐる検討.....	73
第2節 Woodpulp事件と実行理論.....	75
1. 事件の概要.....	76
2. Darmon 法務官の意見.....	76
3. ECJ の判決.....	77
4. 本件をめぐる検討.....	77
第3節 Gencor事件の効果理論適用.....	80
1. 事件の概要.....	80
2. CFI の判決.....	81
3. Gencor事件の効果理論適用をめぐる検討.....	82
第4節 InnoLux事件.....	84
1. 事件の概要.....	85
2. 争点の由来：制裁金の確定と3つの販売カテゴリ.....	86
3. InnoLux社の上告.....	89
4. Wathelet 法務官の意見.....	89
5. ECJ の判決.....	90
6. InnoLux事件と効果理論.....	90
第5節 Intel事件.....	91
1. Intel事件の概要.....	91
2. 効果理論と実行理論：Intel事件欧州司法裁判所の域外適用に関する判示.....	92
3. Intel事件判決の意義.....	96
第6節 EU競争法の場合の国際礼让.....	97
第7節 小括.....	99
第4章 日本独占禁止法の国際カルテル事件規制—テレビ用ブラウン管事件を中心に..	102
第1節 独占禁止法6条と「間接的域外適用」.....	102
1. 独禁法6条.....	102
2. 6条の存在意義.....	105
第2節 「自国所在需要者説」.....	106
1. 「自国所在需要者説」の概要.....	106

2. 「自国所在需要者説」に対する異論と対応.....	108
3. 「自国所在需要者説」と欧米の域外適用アプローチとの関係.....	110
4. 「自国所在需要者説」の検討.....	111
第3節 マリンホース事件.....	113
1. 本件の概要.....	113
2. 排除措置命令等について.....	114
3. 本件のまとめ.....	115
第4節 テレビ用ブラウン管価格カルテル事件.....	115
1. 事実の概要と公取委の排除措置命令・課徴金納付命令.....	115
2. 公取委の審決.....	118
3. 東京高裁の3つの判決.....	123
4. 最高裁判決.....	127
5. 本件の検討.....	128
第5節 小括.....	155
第5章 中国反壟断法の国際カルテル事件規制.....	157
第1節 反壟断法の域外適用規定.....	157
1. 反壟断法第2条.....	157
2. 反壟断法の実体要件規定と国際カルテル.....	158
第2節 液晶パネル価格カルテル事件.....	160
第3節 「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件の最初の言及：華為対 IDC 支配的地位濫用事件.....	161
第4節 中国日系自動車部品国際カルテル事件.....	163
1. 事件の概要と NDRC 決定.....	163
2. 本件の検討.....	168
第5節 小括.....	171
第6章 競争法域外適用の国際協力.....	174
第1節 競争法域外適用共通ルール制定の試みと失敗.....	174
1. 1948年ITO憲章（ハバナ憲章）.....	174
2. UNCTADとOECDの試み.....	176
3. WTOの枠組み内の世界競争法の試み.....	178
第2節 国際協力：競争協力協定と積極礼讓.....	183
1. 競争協力協定.....	184
2. 覚書（MOU）による国際協力：中国を例として.....	196
3. 自由貿易協定・経済連携協定の競争関連章.....	200
4. 積極礼讓と協力協定の限界に対する検討.....	202
第3節 小括.....	208

第7章 収斂と構築：国際カルテル規制の共通アプローチへ	211
第1節 共通アプローチの必要性：競争法の国際的適用の新たな動き	211
1. 新しい競争協力組織の提言：MFP と IC0.....	211
2. 新たに提起された競争法の域外適用のアプローチ	214
第2節 共通アプローチの現実的可能性：アメリカとEUのアプローチの収斂	219
1. アメリカとEUの規制アプローチの収斂.....	219
2. アメリカとEUのアプローチの収斂の意義.....	220
第3節 国際カルテル規制の共通アプローチの構築：日本と中国を例として	221
1. 日本独禁法の場合	222
2. 中国反壟断法の場合.....	223
3. 「規律管轄権不要説」について	225
4. 国際礼讓、国際協力と共通アプローチ.....	226
第4節 小括	227
終章	228
参考文献	230

序 章

通常、2カ国以上に所在する複数の事業者が交渉・合意し、または複数国において共同して実施するカルテルが国際カルテルという。一国領域内で行われたカルテルと違い、複数の国の管轄権が関わる国際カルテルに対し、どの国が管轄権を行使すべきか、そしていかに管轄権を行使すべきであるかという国際カルテルの規制アプローチの問題が現れる。

1945年のAlcoa事件により「効果理論 (effects doctrine)」がアメリカにおいて確立された以来、競争法の国際的適用、特に国際カルテルに対する国際的適用が各主要法域の論争的な問題となってきた。いわゆる競争法の国際的適用というのは、自国領域外（行為の全部または一部が自国領域外で発生する）の反競争行為を自国競争法により規制することであり、競争法の域外適用 (extraterritorial application) ともいう。そして、競争法の国際的適用をめぐる問題は概ね、自国競争法を域外適用できる否か（管轄権）の問題、規制すべきか否か（国際礼讓）の問題、いかに規制するか（執行）の問題と、他国と協力して規制すること（国際協力）の問題が挙げられる。

「効果理論」は当初、EU等の法域に拒否されてきたが、現在すでに多くの法域に受け入れ、国際法上も正当化されていると考えられる。しかし、各法域における管轄権根拠となる「効果」の意味の具体的な解釈は異なっていると見られる。たとえば、アメリカのFTAIA法が「効果」を「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的 (direct, substantial, reasonably foreseeable)」なものに限定しているに対し、「実行理論 (implementation doctrine)」が適用されてきたEUは近年「効果理論」を適用し始めたが、「効果」を「即時的 (immediate)、実質的かつ合理的に予見可能な効果」と解している。

また、日本独占禁止法（以下、独禁法と称することがある。）の場合、同法の国際的適用に関する条文がなく、「間接的域外適用」や「自国所在需要者説」等の解釈論が適用されてきた。そして、中国反壟断法第2条は「中華人民共和国国境外で行われる行為のうち、国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす行為には、この法律が適用される」と規定しており、「効果」を「競争を排除し又は制限する影響」と解している。

このような異なる解釈・アプローチの存在により、管轄権競合が生じ、国際的反競争行為の規制に悪影響を及ぼし得ると考えている。実際にも、アメリカのMotorola事件、EUのInnoLux事件、日本のテレビブラウン管事件、中国日系自動車部品カルテル事件等の国際カルテル事件において各司法当局・競争当局の管轄権根拠または制裁金算定根拠に対する批判・論争は生じている。たとえば、ブラウン管事件高裁・最高裁判決の管轄権根拠に関する判示等をめぐり、多くの批判的説示がなされている。

そして、日系自動車部品カルテル事件において中国発展改革委員会 (NDRC) の決定に対し、日本を含む諸外国の学界・産業界には中国競争当局の動きが「外資たたき」であるという懸念が生じている。そのような背景に加え、今後各法域において競争法の国際的適用関連事件が増加することが予想され、域外適用の限界などに関する研究がより重要となると考えられる。

前述した国際カルテル規制による管轄権競合等の諸問題を回避するために、過去、WTO 等の国際組織により共通な競争法ルールを制定する試みがなされたが、このような試みはいずれも失敗した。したがって、各法域に適用できる「共通ルール」の制定は時期尚早であることは現状にあることであるが分かった。

共通ルールの制定が失敗したが、最近、国際カルテル規制のアプローチの相違がもたらした諸問題を解決するためのいくつかの他の形の試みと新展開が見られる。たとえば、アメリカ DOJ と FTC は 2017 年 1 月 13 日に、「2017 年反トラスト法国際執行及び協力に係るガイドライン」を正式に公表し、従来の論点を明確にしたとともに部品と完成品が関わる国際カルテル等の新しい場面に対する米競争当局の考え方を示した。また、2017 年欧州司法裁判所の Intel 事件に対する効果理論の適用は、各法域の規制アプローチの相違による問題を解決するための重要な一歩であると考えられる。そして、2017 年 8 月の中国競争政策フォーラムにおいても、国際協力を強化するとともに、各国の競争政策の間の差を認めながら、各国共通の最低限の基準を設定する必要があるという主張は唱えられている。

したがって、「共通ルール」のかわりに競争法の域外適用に関する各法域が認める最低限の基準・理論（「共通アプローチ」）の構築は必要となるだけでなく、すでに現実的に可能となっている。

本論文は、規律管轄権問題を主な検討対象にし、アメリカ、EU、日本と中国という 4 つの主要法域の国際カルテル規制アプローチの発展経緯等をまとめ、近時の事件を照らして共通する問題点を検討する。そして、国際カルテル規制の共通アプローチの収斂の傾向を検討し、それにいかに対応すべきであるかを提言する。

第1章 競争法域外適用原理

国際カルテルを自国競争法により規制するためには、管轄権上の法的根拠を明確しなければならない。すなわち、競争法の域外適用ができるか否かという問題を解決する必要がある。

一般に競争法の適用範囲は、伝統的には属地主義 (territorial principle) によって規律されてきた。すなわち、ある国の競争法はその領域内においてのみ適用されることであるとされている。しかし、厳格に属地主義にこだわると、自国で販売される商品の価格を外国で行われた会合で合意したとしても、自国競争法では規律できないことになりかねない。このような問題に対処するため、国際法上、一定の場合に域外的管轄権 (extraterritorial jurisdiction) が認められているが、どのような場合にこれが許容されるかは問題となる。

本章は、国際法上の国家管轄権に関する一般原理を考察した上で、競争法の域外適用理論の発展経緯と各国の現状などを検討する。

第1節 国際法上の国家管轄権原理

1. 国家管轄権の意義

古典的もしくは伝統的な国際法理論からすれば、国際法は主として国家の対外的関係を規律する法として理解され、国際法は国家主権に留保された分野 (内政) には介入しないとされた。

しかし、現代では、国家の管轄権はもはや絶対無制約の権利ではなく、国際法の規律の拡大と深化を反映して、国際法によって認められた国家の多様な権限の集合として理解されるようになった。この意味では、国家管轄権とは、国際法によって規律された国家の権限の集合としての国家主権である。

そして、国家が、直接的にまたは裁判手続を通して、外国にいる人、外国にある財産または外国で発生した事象 (以下「外国にいる人等」と略記する) (少なくともそのように主張されている場合も含む) に自国法を適用する、又は適用しようとすることは国家管轄権の域外適用 (extraterritoriality, extraterritorial jurisdiction または extraterritorial application of laws) という。

アメリカ法律家協会 (American Law Institute) が公刊した「アメリカ対外関係法第2リステートメント」(以下、第2リステートメントという。) ¹は、国家管轄権を規律管轄権

¹ The American Law Institute, *Restatement of the Law Second, The Foreign Relations Law of the United States* (1965) .

と執行管轄権に区別している。その考え方によれば、次のように整理される。

① 規律管轄権 (prescriptive jurisdiction)

立法部門又は他の統治部門によって行使されるか否かを問わず、法の規則を作成する国家の権限をいう。

② 執行管轄権 (enforcement jurisdiction)

司法部門又は行政部門によって行使されるか否かを問わず、法の規則を執行する権限をいう。

この考え方において、あえて立法管轄権 (legislative jurisdiction) とわず規律管轄権 (prescriptive jurisdiction) としているのは、憲法上の三権分立に倣って分類したわけではないことを示していると指摘されている。すなわち、規律管轄権とは一般法を定立する機能を指し、執行管轄権はそれを具体的な事案に適用しその後それを実施する機能を意味するとしている。例えば、裁判所は適用範囲が不明確なある法令を特定の事案に適用し判断するという行為は、裁判所がある法令の適用範囲を画定するという規則を作り (= 規律管轄権の行使)、その上で当該規則を継続された事案に適用して判断する (= 執行管轄権の行使) というように、1つの判断でありながら2つに分けて考えられることになる²。

その後の「アメリカ対外関係法第3リステートメント」(以下、第3リステートメントという。)³では、国内法の定立、解釈適用と執行という国家の作用に対応して以下のような三分類が採用されている。

(1) 規律管轄権 (jurisdiction to prescribe)

立法機関や行政機関、裁判所が国内法を制定して、一定の現象についてその合法性を判断する基準を設ける権能をいう。

(2) 裁判管轄権 (jurisdiction to adjudicate)

民事手続、刑事手続を問わず、司法機関および行政裁判所がその裁判管轄の範囲を定め、国内法を解釈適用して具体的な事案を審理し判決を下す権能をいう。

(3) 執行管轄権 (jurisdiction to enforce)

裁判所または行政機関が逮捕、捜査、強制調査、押収、抑留などの物理的な手段によって国内法を執行する権能をいう。

この「第3リステートメント」の分類は、端的に言うと、①法を定立・適用すること、

² 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)245-246頁。

³ The American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States* (1987) .

②裁判に服させること、③法の適用又は実現のために執行すること、を区別したものであり、憲法上の三権分立（立法、司法、行政）と対応させて考えたものではないため、完全に対応しているものではない。「第3リステートメント」と「第2リステートメント」の違いは、「第2リステートメント」のいう規律管轄権に、執行管轄権の一部とされていた「個々の事態への一般法の適用機能」を加えて新たに規律管轄権と構成し直し、また、人等を裁判手続に服させることだけを裁判管轄権として切り出した上で、「第2リステートメント」の執行管轄権から、これら規律管轄権と裁判管轄権に移したものを除外した残りを、執行管轄権としたものであると考えられている⁴。

なお、この「第3リステートメント」は、「第2リステートメント」とは異なり、反トラスト法は念頭に置きつつも、反トラスト法について限定したものではなく、民刑事を含めた国際法上の一般原則として提言されたものである。

日本において、山本草二教授は、国家管轄権を「一定の事象と活動を適用の対象とし、その合法性の有無を認定する基準として、国内法令を制定する立法管轄権（legislative jurisdiction）、この種の事案を審理する司法管轄権（judicial jurisdiction）、さらに逮捕、押収など、行政機関が物理的に強制措置を行う執行管轄権（executive or administrative jurisdiction）と分類している⁵。なお、国際法の分野においても、経済法の分野においても、この国家管轄権を3分類する考え方が最も一般化しているとされている⁶。

法令だけでなく、競争当局の規範も考慮しなければならない視点から、「立法管轄権」より、「規律管轄権」という文言のほうがより適切であると考えられる。したがって、本稿では、「規律管轄権」という表現が用いられる。もっとも、立法管轄権の「立法」も、「広範の法規範の定立」を意味し、行政機関の処分・ガイドライン、裁判所・準司法機関の判審決も含まれるため、実際に「立法管轄権」と「規律管轄権」には大差がないと言ってもよい⁷。

また、実際問題として、そもそも行政機関である競争当局は、自らに権限があるか否かを判断し、自らが権限を有すると判断すれば、調査を開始するものであり、事業者側が競争当局の権限（司法・規律管轄権）の有無を争うということはありません。通常の場合は日本やEUのような大陸法系の競争法を採用する国においては、司法管轄権を除き、規律管轄権（国内法を定立する権限）と執行管轄権（国内法を解釈・適用し捜査・逮捕・強制調査等により法執行を行う権限）の2つの管轄権を検討対象とすればよいという主張がなされて

⁴ 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」『国家管轄権』勁草書房（1998）346頁。

⁵ 山本草二「国家管轄権の機能とその限界」法学教室35号（1983）19頁。なお『国際法【新版】』有斐閣（1994）232頁。

⁶ 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」『国家管轄権』勁草書房（1998）343頁、杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁、服部育生『比較・独占禁止法〔第6版〕』泉文堂（2004）351頁、杉浦市郎「国際取引と独禁法」根岸哲、杉浦市郎編『経済法〔第5版〕』法律文化社（2010）155頁、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）248頁。

⁷ 小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』有斐閣（1993）2頁。

いる⁸。

2. 国家管轄権の適用基準

グローバル化の発展により、国家管轄権の競合と調整を巡る国際紛争が様々な分野で生じている。それを解決するためには、伝統的な国際私法のアプローチ（涉外私法関係についての抵触法による処理）の類推や各国の自己抑制や国際礼譲だけでは不十分であり、国際法独自の調整基準を設けることが必要となっている。

国家管轄権の適用基準は、一般的に以下のように分類されている⁹：

(1) 属地主義

それは、元来は犯罪その他の違法行為が自国領域内で行われた場合に、行為者の国籍にかかわらず領域主権に基づき自国の国家管轄権を及ぼす原則であった。

伝統的な国際法において、国家領域（領土、領海、領空）では領域主権に基づいて領域国の国家管轄権が排他的かつ包括的に適用されるとされた。逆に、他国の領域内で実行された行為や事態に対しては当該国の管轄権の排他性が認められ、たとえその影響が域外に及んでも、当該域外国の管轄権は認められないことになる¹⁰。

しかし、近代以降、同一の事項について複数の国家管轄権の適用が競合する例が増えている。その場合、いずれの国の管轄権が優先するかは決定に当たっては、常に領域国の属地的管轄権の優位が推定されるわけではない。対象事項との実質的かつ真正の連関の有無や各国の利益の比較衡量など、特別な国際法上の基準が適用される。

また、1926年のLotus号事件判決¹¹により主権の残余原理が確立された。Lotus号事件の概要は、以下の通りである。

1926年8月2日、フランス船Lotus号が公海上トルコ船と衝突した。トルコ船が沈没し、トルコ人乗組員と乗客8名が死亡した。Lotus号はその後目的地のコンスタンティノーブル港に寄港したが、トルコ警察はLotus号に乗船して船内調査を行い、同船のフランス人当直士官を故殺の容疑で逮捕した。トルコ司法当局は、本件についてトルコが管轄権あるとし、フランス人に有罪判決を下した。フランスは、トルコ当局には管轄権がないと抗議した。その後、1926年10月12日、本件が常設国際司法裁判所（Permanent Court of International

⁸ 経済産業省経済産業政策局競争環境整備室「各国競争法の執行状況について」（2009）2頁、競争政策を考える懇談会『競争政策の「今ある姿」と「あるべき姿」』（2002）26頁、経済産業省『競争法の国際的な執行に関する研究会 中間報告』（2008）22頁、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）251頁。

⁹ 小寺 彰 『講義国際法』（第2版）有斐閣（2010）166頁。

¹⁰ 山本草二『国際法【新版】』有斐閣（1994）232-233頁。

¹¹ The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey) PCIJ Series A, No. 10.

Justice、以下 PCIJ という。) に付託されることとなった。PCIJ はトルコによる管轄権の行使を認める判決を下した。

PCIJ の判決によれば、国家はその領域外の人や現象についてもその規律管轄権を及ぼす自由をもつとされ、この自由は国際法上特別の禁止規範のある場合に限りて制限されたという。

後述の独禁法の域外適用における効果理論やその適用基準として唱えられている管轄権に関する合理の規則も、Lotus 号事件判決の規律管轄権の範囲決定に関する主権的裁量の法理を前提として、管轄権の適用を自己抑制する国際礼讓の基準として主張されたものである。

さらに、刑事法の場合、属地主義にも、国内で開始され国外で完成した犯罪についての主観的属地主義の適用、と国外で開始され国内で完成した犯罪についての客観的属地主義、すなわち、構成要件の一部が外国に存在する犯罪についても、これを国内犯罪とみなす適用に分けられる。

(2) 属人主義

属地主義は、実行地を問わず、実行者の国籍を基準にして国家管轄権の適用が認められるという原則であり、積極的属人主義ともいう。属地主義は一般的にこれを優先する。

(3) 消極的属人主義

消極的属人主義というのは、外国人の国外犯の被害者が自国民または内国法人であることを理由として、当該犯人に対する国家管轄権の行使を主張する原則である。

一般的には、このような場合には後述の保護主義、普遍主義で対応すべきとされているため、この原則は国際的に認められていないと考えられるが、現実の例として、日本刑法 3 条の 2 が挙げられる¹²。

(4) 保護主義

自国の安全や存立その他の重大な国家利益を侵害する犯罪について、実行者の国籍や行

¹² 日本国刑法 3 条の 2

この法律は、日本国外において日本国民に対して次に掲げる罪を犯した日本国民以外の者に適用する。
第七十六条から第七十九条まで(強制わいせつ、強姦、準強制わいせつ及び準強姦、集団強姦等、未遂罪)及び第八十一条(強制わいせつ等致死傷)の罪
第九十九条(殺人)の罪及びその未遂罪
第二百四条(傷害)及び第二百五条(傷害致死)の罪
第二百二十条(逮捕及び監禁)及び第二百二十一条(逮捕等致死傷)の罪
第二百二十四条から第二百二十八条まで(未成年者略取及び誘拐、営利目的等略取及び誘拐、身の代金目的略取等、所在国外移送目的略取及び誘拐、人身売買、被略取者等所在国外移送、被略取者引渡し等、未遂罪)の罪
第二百三十六條(強盗)及び第二百三十八條から第二百四十一条まで(事後強盗、昏酔強盗、強盗致死傷、強盗強姦及び同致死)の罪並びにこれらの罪の未遂罪。

為地を問わず自国の国家管轄権を及ぼすべきだという原則は、保護主義という。

保護主義は属地主義の例外として広く採用されている。それは、適用対象となる犯罪が行為地では犯罪とされず処罰を免れる場合が多く、しかも、法益侵害を受けるのはこの原則を適用する国家であるためである。

(5) 普遍主義

テロや海賊行為など国際社会の共通利益を害する犯罪について、犯人の国籍、行為地を問わず、犯人の身柄を拘束するすべての国が国家管轄権を行使できるという原則は、普遍主義という。

3. 国家管轄権の競合

前述した Lotus 事件判決は、国家に対して域外的行為について管轄権を行使するかどうかの「広範な裁量」は認められるが、それにより国家管轄権の競合（または管轄権の衝突）、すなわち、複数の法域が同一な事件に管轄権を行使することが生じる。そのため、「広範な裁量」が無制限なものではなく、国際司法裁判所（International Court of Justice、以下 ICJ という。）の他の2つの事件判決、すなわち、Nottebohm 事件判決¹³と Barcelona Traction 事件判決¹⁴により示された「真正な連関」法理を考慮し、その「広範な裁量」の範囲を限定しなければならないことが指摘されている¹⁵。

Nottebohm 事件は、リヒテンシュタインに帰化したドイツ人 Nottebohm 氏が二次大戦中、グアテマラによりドイツ国籍の敵国人として逮捕、財産の没収を受けたことに関し、リヒテンシュタインの国籍許与と外交保護権の行使をめぐる、同国とグアテマラが国際司法裁判所で争った事件である。本件判決は、国籍付与の権限がたしかに各国自身にあると認めながら、国籍付与が国際法上の効果があるため付与された者と国籍を付与する国の間に「実効な結合（effective link）」がなければ、その付与を他国と対抗することができないと判示した¹⁶。

Barcelona Traction 事件に、ベルギー国民が大部分の株式を有するカナダ法人 Barcelona Traction 社のスペインで電力関連事業を行っていた複数の子会社が、1948年に社債利息未払いの理由のためスペイン裁判所により破産と宣告され、財産が差押されて売

¹³ Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala, *I. C. J. Reports* 1955, p. 4.

¹⁴ Barcelona Traction, Light and Power Co. Case, Belgium v. Spain, *I. C. J. Reports* 1970, p. 3.

¹⁵ Peter Behrens, "The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The "effects doctrine" before the ECJ", Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16 (2016), p. 5.

¹⁶ 山本草二、古川照美、松井芳郎『国際法判例百選』有斐閣（2001）178頁。

却された。これに対し、ベルギーがスペインを相手として損害賠償を求めて国際司法裁判所に提訴した事件である。本件判決は、外交保護を提供するために、保護された側と保護を提供する国の間に「真正な連関」(genuine connection)が存在しなければならないと示し、「真正な連関」の存在を検証するテストは様々だが(会社所在地、会社登録地、本拠地、管理・コントロール中心地等)、外交保護を提供するためには「真正な連関」の存在を示すことが重要であるとした¹⁷。

上記両事件の判決から見ると、国は域外管轄権を行使しようとする対象の間に「実効な結合」または「真正な連関」があってはじめて域外管轄権を行使できるとされている¹⁸。

また、アメリカ対外関係法リステートメントは「合理性(reasonableness)」が管轄権行使を規律し、規律、裁判、執行の各管轄権に「合理性」の内容が異なるというものであるとしている。實際上、国家管轄権の競合を調整する国際法上の基準も、国家管轄権のタイプによって以下のように異なっている¹⁹。

(1) 規律管轄権の競合

規律管轄権の適用範囲については国家に広い裁量が認められ、国際法の制限は緩やかである。中でも私法関係の国外行為を対象とする規律管轄権については、国際法上の制限は原則として存在しない。このことを前提として、私法的涉外関係を規律する各国の国際私法は国内裁判所による外国私法の適用やその効力の承認を認めている。他方で、刑法、行政法、租税法、競争法、証券取引法など、公権力の行使に関わる規律管轄権は、国際法上、正当な根拠または当該事案との間の真正な連関がある場合に限り域外適用が認められる。これら公法関係の分野では国家は原則として外国法令を適用せず、裁判所は国内公法を適用する。

(2) 裁判管轄権の競合

裁判管轄権の競合の場合、調整のあり方は刑事裁判と民事その他の裁判とで異なっている。

刑事裁判に関して、裁判管轄権の優位が一般に認められるのは、内外人の国内犯について属地主義、または自国民や国内法人の国外犯について積極的属人主義の原則を適用した場合に限られる。(歴史的には、外国に在留する自国民の関与する事件について自国領事機関が裁判権を行使する領事裁判制度が認められたこともあったが、この制度は今日でももはや認められない。)

¹⁷ 松井芳郎等『判例国際法』東信堂(2006)469頁。

¹⁸ Peter Behrens, "The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The "effects doctrine" before the ECJ", Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16 (2016), p. 6.

¹⁹ 小寺彰『講義国際法』(第2版)有斐閣(2010)171頁。

外国人の国外犯に対して裁判管轄権を行使するためには、国際法上特別の根拠法規があるか相手国の同意を得ることが必要である。例えば、外国人の国外犯の場合であっても、犯罪構成要件の一部が内国の領域で発生する場合（すなわち前述の客観的属地主義）には、その国が裁判管轄権を行使することは国際法上正当であると認められる。

(3) 執行管轄権の場合

複数の国の執行管轄権が競合する場合の国際法上の調整基準は、規律管轄権や裁判管轄権に比べると明確である。

執行管轄権に基づく強制措置は原則としてそれぞれの国家の領域内に限り認められる（つまり、属地主義の優位）。外国の領域に立ち入って執行管轄権を行使できるのは、相手国との間で司法共助・捜査共助に関する特別の条約を結んでいる場合、あるいは相手国の明示または黙示の同意がある場合に限られる（外交官などの場合には例外もある）。

4. 国際礼讓

競争法の域外適用の際に、規律管轄権の原則があるものの、各法域の規律管轄権に対する理解の相違及び執行管轄権行使が相手国の同意を要するため、管轄権競合が避けられないこととなる。そこで、各事案で管轄権衝突と二重処罰などの問題を解決するために、一国が敢えて管轄権を行使しない（消極礼讓）ないし事案とより深く関連しているもしくは有効に規制できる相手国に対して適切な執行活動を開始するよう要請する（積極礼讓）からなる国際礼讓（comity）のアプローチが重要となっている。

(1) 国際法上の国際礼讓

国際礼讓は、17世紀のオランダ学派により用いられた *comitas* という概念にその起源を有する。オランダ学派の中でも特に影響力を持ったとされる Ulrich Huber は、自らが提示した外国法適用理論において、一方では絶対的な主権の属地性を強調しつつも、他方では「ある場所の法に従い有効なるものが、後に、他の場所において、法が異なることのために、無効とならざるをえない、というのが如きことは、各民族の間の通商と交流とにとって、何にもまして不便」であるという理由から、各主権国家は *comitas* という友好的配慮・譲歩の精神に基づき、外国法の自国における効力を認めるべきであるとした²⁰。

国際礼讓に基づく外国判決承認の一般原則を示した *Hilton v. Guyot* 判決²¹による、国際礼讓の以下の定義によく表れているといえる。「法的な意味における『礼讓』は、一方で絶対

²⁰ 加藤紫帆「コミティ（礼讓）の現代的展開（1）」名古屋大学法政論集 268号（2016）160頁。

²¹ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895).

的な義務の問題でもなければ、他方で単なる礼儀や善意 (courtesy and goodwill) の問題でもない……それは、国家が自国領域内において国際的な義務 (duty) 並びに便宜、及び、外国法の保護の下にある自国民並びに他国民の権利、それらの双方に対し相当な敬意を払った上で、他国の立法・行政・司法の行為に対して付与する (allows) 承認である」²²。

学説上、礼讓 (コミティ) は、以上述べたような概念の多義性・裁量性・主権性ゆえに、抵触法の理論的基礎としては、不適切であるとして批判されてきた。また、国際礼讓は、抵触法の基礎理論として否定されたことに加え、それが有する政治性に対しても激しく批判されてきたと指摘されている²³。日本において、アメリカにおける国際礼讓の批判的分析を行った石黒一憲教授²⁴は、「コミティは単に英米法系諸国の中でもアメリカで肥大化した概念」²⁵であり、「その極度の政治性と司法裁量の濫用……的側面からして到底我国において使用可能な概念とは思われず」²⁶、「不必要な中間概念として法理論上は明確に (コミティを) 拒絶すべきである」²⁷と強く批判するのである。

しかし、近時、国際礼讓を再評価された動きが見られると指摘されている²⁸。すなわち、従来抵触法が対象としてきた私法的法律関係に関わる紛争解決の場面において、国際礼讓は、外国の行政・司法・立法行為に対する謙抑や尊重という考慮に基づき、自発的ないし裁量的な形で自国権限を制限・抑制することや、外国主権利益を承認することを促す原理として発展してきた。また、主に英米抵触法における裁判例を中心に展開してきたコミティは、近時、競争法の執行協力や国際法廷間の管轄権競合といった、従来抵触法が対象としてこなかった場面においても注目を集めるようになってきている²⁹。また、近時では、国際礼讓を行使する理由について、「国家間関係の利益に関する政治的配慮」のほか、取引のグローバル化により生じた「国際商取引世界の利益に関する国際主義的な考慮」という相互も挙げられると指摘されている³⁰。

競争法の場合、後述の 1976 年 Timberlane 事件等において、外国の利益と外国管轄権を配慮して自国の管轄権を制限する考え方が裁判所に採用される。その後、競争法域外適用の国際礼讓がなされている。

²² Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 163-164 (1895) .

²³ 加藤紫帆「コミティ (礼讓) の現代的展開 (1)」名古屋大学法政論集 268 号 (2016) 163 頁。

²⁴ 石黒一憲「コミティ批判」法曹時報 44 卷 8 号 (1992) 1425 頁。

²⁵ 石黒一憲「コミティ批判」法曹時報 44 卷 8 号 (1992) 1434 頁。

²⁶ 同上。

²⁷ 石黒一憲「コミティ批判」法曹時報 44 卷 8 号 (1992) 1442 頁。

²⁸ 加藤紫帆「コミティ (礼讓) の現代的展開 (1)」名古屋大学法政論集 268 号 (2016) 157-158 頁参照。

²⁹ 加藤紫帆「コミティ (礼讓) の現代的展開 (1)」名古屋大学法政論集 268 号 (2016) 164 頁。

³⁰ 加藤紫帆「コミティ (礼讓) の現代的展開 (1)」名古屋大学法政論集 268 号 (2016) 168 頁。

「執行活動における相手国政府の重要な利益への配慮」に基づく管轄権調整を促すアプローチ以外、1991年米・EC協力協定以降に締結された二国間協力協定において新たに加わった「自国の重要な利益に悪影響を及ぼす相手国領域内の反競争的行為に対する執行活動の要請」を内容とする枠組みの礼讓形式も存在している。前者は消極礼讓(negative comity)と呼ばれ、後者は積極礼讓(positive comity)と呼ばれている³¹。日本においても、「消極礼讓」及び「積極礼讓」という形の国際礼讓の概念がすでに競争法に導入されていると指摘されている³²。

本論文は、消極礼讓を後述各章で触れ、積極礼讓を6章の国際協力の章において積極礼讓の内容を有する国際協定とともに検討する。

第2節 各主要法域の競争法域外適用概説

1. アメリカ反トラスト法の域外適用

(1) 厳格的属地主義から効果理論へ

第1節で述べたように、国際法上属地主義の優先を認めるのは伝統的アプローチであった。従って、競争法の場合、属地主義を厳格に適用すると、域外の競争条件に影響を与える企業慣行などに対して適用されるのは当該領域国の競争法であって、影響が及ぶ域外国の競争法の適用は認められないことになる。1909年のAmerican Banana事件連邦最高裁判決³³はその代表的な例である。

この事件では、アメリカへのバナナ輸出競争を制限するために被告がコスタリカ政府と結託して行った原告所有の農園その他の施設の接収行為に対するシャーマン法の適用が問題となった。

判決は、1. 損害発生の原因となった行為はアメリカの管轄権外で他国の管轄権内で行われたものであることと2. アメリカ裁判所は他の主権国家による接収の合法性を判断できないことを理由として、シャーマン法適用を否定した。

とくに、「すべての立法は属地的効力を有すると推定される(all legislation is prima facie territorial)」が明言された以上、シャーマン法の属地的効力が主要な根拠となることが明らかであると指摘されている³⁴。

³¹ 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の牴触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 576 頁。

³² 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の牴触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 563 頁。

³³ American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).

³⁴ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970)20-21頁。

その後、アメリカでは、このような厳格な属地主義を修正し、競争制限行為が外国で行われても、その実質的効果がアメリカ国内で発生する限り、反トラスト法が適用されるという結論をとるようになった。この方向を示したのは1911年のAmerican Tobacco 事件判決³⁵である。

本件は、アメリカと英国のタバコ製造販売業者が競争回避の目的の下で英国において国際カルテルを締結し、市場分割を図ったのに対して、アメリカ政府がシャーマン法違反としてアメリカ業者を相手取って訴えた事件である。連邦最高裁は、カルテル協定がアメリカにおける競争を実質的に制限するとの理由で、シャーマン法違反を認めた。

判決の根拠について、最高裁は、シャーマン法が禁止する有害な結果がもたらされる限り、その原因となる行為はシャーマン法の規制範囲に入ると述べた。

本件協定が外国で締結した点では、本件判決は完全に属地主義を否定したものではなく、客観的属地主義によりシャーマン法を適用した事件であるとして捉えられる。また、アメリカ企業が被告となっており、アメリカ法の適用は属人主義ないし国籍主義の原則によって補強されるとも言える。

注意すべきなのは、客観的属地主義の適用が認められる場合、域内の効果は域外の行為と不可分の一体であることを要している。すなわち、そうではない場合、たとえ域外に効果が生じたとしても、それは域外行為の結果によりもたらされた間接的ないし反射的效果にすぎず、管轄権は否定されることになる³⁶。また、問題となる行為は行為が開始される国、行為が完結し直接の効果が生じた国のいずれにおいても規制の対象となっていることは通例である。従って、行為が開始される国の競争法上の適用除外に該当する行為を客観的属地主義により行為が完結し直接の効果が生じた国で規制するのは難しいことであると指摘されている³⁷。

第二次世界大戦後、アメリカの裁判所は競争法分野において、属地主義に依拠して競争法の適用を自国内の行為に限定するという従来の法政策を変更した。その嚆矢となっているのは、1945年のAlcoa 事件³⁸である。

Alcoa 判決は、客観的属地主義による規制できるか否かを言及せず、効果がアメリカの競争条件に及ぶこととそのことが意図されていることという二つの要件に基づいてシャーマン法の適用を導いた。これは、いわゆる効果理論 (effects doctrine) であり、反トラスト

³⁵ United States. v. American Tobacco Co. 211.U.S.106(1911).

³⁶ 中川淳司「国際企業活動に対する国家管轄権の競合と調整—競争法を素材に—」村瀬 信也、奥脇 直也『国家管轄権 国際法と国内法 山本草二先生古稀記念』勁草書房 (1998) 372 頁。

³⁷ 松下満雄 『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970)241 頁。

³⁸ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).

法の域外適用に関するアメリカの基本的な考え方となった。

(2) 管轄権に対する合理の原則と FTAIA

Alcoa 事件判決後、アメリカ裁判所は効果理論に基づいて外国企業の行為をシャーマン法違反の理由により排除措置を講じ、あるいはシャーマン法違反事件に関連する国に存在する証拠書類に文書提出命令状 (subpoena duces tecum) を発するようになった。これは、国際法違反として諸外国に非難された。

その例として、1960 年の海運同盟による反トラスト法違反事件の調査中、アメリカ司法省 (Department of Justice, 以下 DOJ ということがある。) が同盟加入の外国海運会社に文書提出命令を発した際、外国企業の本国である諸国は外交書簡を送って抗議した。たとえば、日本政府は「文書提出命令の効力は日本の領域管轄権内にある文書に及ばない」³⁹と主張した。

また、産業政策の見地からスイス政府に支援されており、スイス法上適法であるスイス時計製造業者の締結した輸出カルテルに関するスイス時計事件⁴⁰では、スイス政府はアメリカ裁判所に法廷意見書 (amicus curiae brief) ⁴¹を提出し、当件カルテルを違法とすることがスイスの主権侵害であると抗議した。

抗議だけでなく、アメリカの反トラスト法に基づく文書提出命令その他の強制管轄権の行使を阻止するために、諸外国は国内法上の措置、すなわち対抗立法の措置を講じた。まず、カナダのオンタリオ州は、1947 年の製紙・パルプカルテル事件に関連したアメリカ連邦大陪審の調査に伴う文書提出命令に州内企業が従うことを禁止するために事業結合調査法 (Ontario business records protection act) を制定した。その後、オランダは 1956 年、英国は 1964 年、西ドイツは 1965 年、スウェーデンは 1966 年、ノルウェーは 1967 年、デンマークは 1967 年、フィンランドは 1968 年、フランスは 1980 年に同様趣旨の法律を制定した⁴²。

³⁹ Aide memories of Japan, dated August 23, 1960, reprinted in international law association, fifty-first report of Tokyo session, 1964, p. 581. なお、1964 年に諸国とアメリカは統計情報およびアメリカにある文書のみを提出することで合意した。小原喜雄「域外管轄権の不当な行使の抑制方法としてのアプローチの意義と限界」国際法外交雑誌 88 巻 4 号 (1989) 18 頁参照。

⁴⁰ U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center, 133 F. Supp. 40 (S. D. N. Y. 1955).

本件では、スイスの時計製造業者がスイス政府の方針に従い、アメリカを含む時計輸出についてカルテルを結成した。このカルテルがアメリカに反トラスト法違反として提訴された。スイス政府は、外国主権強制の法理に基づいて当該カルテルが免責されるべきであると主張したが、アメリカ側は本件カルテルが強制されたものではないとし、反トラスト法違反であると判示した。

⁴¹ 「法廷の友」意見 (第三者が裁判所に係属する事件について裁判所に提出する情報又は意見)。

⁴² 松下満雄『アメリカ独占禁止法』東大出版会 (1982) 316 頁。

対抗立法の代表として、英国は 1980 年に制定した通商利益保護法(the protection of trading international act)が挙げられる。同法は、海運に限らず国際通商一般を対象として、外国の競争法に基づいて英国企業に対して英国内に所在する文書の提出が命じられる場合に、文書の提出を禁止する(同法 2 条)。また、外国裁判所が競争法に基づいて英国企業に数倍賠償請求を命じる判決を下した場合、同判決の執行を英国の裁判所に禁止される(同法 5 条)。さらに、英国において事業活動を営む英国市民や英国企業が外国裁判所により競争法に基づいて数倍賠償を命じられた場合、そのうちの実損害を越えた部分については、国内で取り返すことができる(同法 6 条)。オーストラリアは 1984 年、カナダは 1985 年に同旨の法律を制定した。

そもそも、効果理論はその性格のゆえにアメリカの国内においても批判がないではなかった。各国の対抗立法などの措置により、効果理論に基づくシャーマン法の適用をある程度抑制する必要性も論ぜられるようになってきた。

1958 年に Brewster 教授は、外国事業者に対するシャーマン法の適用に当たっては、当該事業者の本国の国益とアメリカの国益とを比較衡量すべきであることを提案した⁴³。前述したアメリカ法律家協会(American Law Institute)の 1965 年に公表した「アメリカ対外関係法第 2 リステートメント」では、この提案が取り入れ、管轄権行使に対して効果理論を定式化する一方、外国人に対する適用に関しては、当該外国人の行為によりアメリカにもたらされた効果は実質的で直接かつ予見可能なものでなければならず、かつ、適用の可否の決定に当たって、関係国の死活的利益その他の要素を考慮すべきであるとした⁴⁴。

その法理は、1976 年の Timberlane 事件判決⁴⁵で裁判所により採用され、管轄権に対する合理の原則(jurisdictional rule of reason)を取るようになった。

管轄権に関する合理の規則の発展傾向に合わせて、アメリカは 1982 年外国取引反トラスト改善法(The Foreign Trade Antitrust Improvements Act, FTAIA)を制定し、もともと判例法理により確立された効果理論を制定法上にも根拠を持つに至った⁴⁶。また、FTAIA は、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の存在を管轄権行使の要件の一つとし、効果理論を明確に制限した。

競争法だけでなく法律の域外適用について、全般管轄権に関する合理の規則は若干の修

⁴³ Kingman Brewster, Jr., *Antitrust and American Business Abroad*, McGraw Hill (1958), pp. 446-448.

⁴⁴ 中川淳司ほか『国際経済法』有斐閣(2003)307頁。

⁴⁵ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597(9th cir.1977).

⁴⁶ 岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社(2012)173頁。

正を加えた上で前述した 1987 年「アメリカ対外関係法第 3 リステートメント」の 403 条に取り入れられている⁴⁷。

2. EU 競争法の域外適用⁴⁸

(1) 初期 EU 競争法の域外適用

前述したアメリカ由来の反競争行為の効果が自法域に及ぼしかつその効果が意図的なものであれば自国競争法は当該行為を規制することができるという効果理論は、20 世紀 50-60 年代頃、EU（当時の欧州共同体・EC）において、過度な域外適用をもたらす恐れがあり、かつ国際法上の管轄権原理に合致しないため、国際公法上正当化できないと批判されていた。

それに対し、当時の EC 条約（現在の欧州機能条約・TFEU）の文言と目的に効果理論の採用を拒む表現と意図がなく、直接かつ合理的に予見可能な効果ある場合、EC 競争法を域外適用できると主張する説も存在していた。

⁴⁷ 第 402 条、第 403 条は次のように述べている（翻訳は、アメリカ対外関係法リステートメント研究会「アメリカ対外関係法第三リステートメント(一)」国際法外交雑誌 88 巻 5 号(1989)80 頁、同「(二)」88 巻 6 号(1990)60 頁によるものである)：

第 402 条 規律管轄権の基礎

国家は、第 403 条が適用される場合を除き、国家は以下に関する規律管轄権(jurisdiction to prescribe law)を有する。

(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) 領域内に所在する人の身分又は領域内に所在する物に対する利益

(c) 領域外でなされた行為であって、領域内に実質的な効果(substantial effect)を与えるもの、又は与えることを意図したもの

(2) 領域内外における自国民の行為、利益、身分又は関係

(3) 自国民以外の者による領域外の行為で、自国の安全又はその他の限られた種類の国家利益の侵害に向けられたもの

第 403 条 規律管轄権に対する制限

(1) 第 402 条の管轄権の基礎の 1 つが存在している場合であっても、国家は、他国と関連を有する人又は行為につき規律管轄権を行使することが相当でない(unreasonable)ときは、管轄権を行使することができない。

(2) 人又は行為に対する管轄権の行使が相当であるかどうかは、次に掲げるものを含むすべての関連する要素を、事案に応じて斟酌することにより決定するものとする。

(a) 行為と、それを規制する国家の領域との結びつき、すなわち、行為が国家の領域内でなされる程度、又は行為が領域に対し、若しくは領域内で実質的、直接的かつ予見可能な効果を生ぜしめる程度。

また、同リステートメントの法理を反トラスト法上の問題に当てはめて考えてみると、第 402 条(1)(a)は属地主義、(c)は効果理論を認めているものと考えられることができるが、これらの原則は「第 403 条が適用される場合を除き」「有する」ものとされており、また、第 403 条は、国際礼讓とその要件を定めており、結果として同リステートメントでは「管轄権に関する合理の原則」が採用されていると解することができる指摘されている(星正彦「独占禁止法の域外適用:欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)47 頁参照)。

⁴⁸ 本論文では、便宜上、2009 年以前のローマ条約を EC 条約と呼ぶことがあり、リスボン条約発効前の EU 競争法を EC 競争法と呼ぶ。

たとえば、M. Robert Kruihof 教授は、EC 競争法（当時のローマ条約 85・86 条、現在の TFEU101・102 条）の条文には、競争法の適用範囲を欧州共同市場の領域に限定する内容が存在していないと指摘した⁴⁹。また、当時のローマ条約の基本目的（たとえば、共同市場における取引の自由を公的・私的阻害から保護すること）から見れば、ローマ条約は「共同体内に設立した企業もしくは他法域の企業を問わず、すべての共同市場の競争を制限する行為に適用できる」ものであるとされている⁵⁰。

また、他法域の反競争行為の効果を自法域に及ぼすことは果たして前節で述べられた *Nottebohm* 事件判決と *Barcelona Traction* 事件判決により示された「真正な連関」法理に合致しているか否かについて、少なくとも当時の EU (EC) の国際法学者・裁判官から見れば否定的であったと見られる。否定論の代表として、F. A. Mann 教授は、「効果」が意図的なものであっても、それとも単に予見可能なものもしくは予見できないものであっても、輸入国の行為を取り締まるための管轄権根拠になるのは足りず、国際公法の視点からみれば効果理論を正当化させることができないという批判を示している⁵¹。

さらに、効果理論（意図と効果があれば管轄権を有することが認められる）を「客観的属地主義」（少なくとも行為の一部は自法域に発生しなければならない）と類似するものとみなし、刑事事件に適用する客観的属地主義アプローチを競争法領域に類推適用して効果理論を正当化させることができるという主張もなされている⁵²。すなわち、刑事法と競争法がともに公法であり、両方の域外適用は国家または超国家組織（たとえば、EU）による主権行使である。そのため、競争法の域外適用の場合、競争行為の結果を「真正な連関」とし、刑事法の基準に照らして客観的属地主義を適用すればよいという⁵³。

それに対し、刑事法と競争法の間には本質的な違いがあると指摘されている。すなわち、*Lotus* 号事件判決にはたしかに、域外で始まった犯罪の「結果」(effect) 地がその犯罪行為を規制できない国際法上のルールがまったくないと示した⁵⁴が、一般的に、犯罪の「結果」(effect) は犯罪行為の一部であり、直接的かつ物理的に感じられる（たとえば、国境の一

⁴⁹ M. Robert Kruihof, “The Application of The Common Market Anti-Trust Provisions to International Restraints of Trade”, *Common Market Law Review*, 2 (1), (1965), p. 71.

⁵⁰ W. Hug, “The Applicability of the Provisions of the European Community Treaties against Restraints of Competition to Restraints of Competition Caused in Non-Member States but Affecting the Common Market”, *Cartel and Monopoly in Modern Law*, C.F. Muller (1961), p. 653.

⁵¹ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 111, (1964-I), p. 104.

⁵² Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?”, *European Competition Law Review*, 39(1), (2018), p. 25.

⁵³ M. Robert Kruihof, “The Application of The Common Market Anti-Trust Provisions to International Restraints of Trade”, *Common Market Law Review*, 2 (1), (1965), p. 80.

⁵⁴ The Case of the S.S. “*Lotus*” (France v. Turkey) PCIJ Series A, No. 10. p. 23.

側から向こう側にいる人に銃を撃つ場合⁵⁵⁾ ものであるとされていた。その反面、国際カルテルなどの反競争行為の効果 (effect) は、行為の直接的かつ物理的に感じられる結果と解されにくいと指摘されていた⁵⁶⁾。

Mann も、効果理論の効果(effect)は、Lotus 事件判決にも言及した犯罪の「結果」(effect)との間に、何らかの共同点もないと指摘した⁵⁷⁾。すなわち、反競争行為の効果は、経済的または社会的な効果であり、遠隔的、間接的かつ付随的 (too remote, too indirect, too incidental) なもの⁵⁸⁾であるため、「真正な連関」として認められるためには足りないとされていた⁵⁹⁾。したがって、刑事事件に適用できる客観的属地主義アプローチを競争法事件に類推適用するアプローチは当時の欧州において広く認められなかったと考える⁶⁰⁾。

(2) 「域外適用」と「属地主義の拡張」

以上のように、当時の EC から見れば、効果理論に基づいたアメリカ反トラスト法の域外適用は国際法上論争的なものであり、EC (とのちの EU) はできるだけこの理論を適用しないようにしてきた⁶¹⁾。その代わりに、EC・EU は、属地主義に基づいた管轄権アプローチにより欧州共同市場内の競争を損害する他法域の反競争行為を規制する傾向が見られる。

Joanne Scott 教授は、このようなアプローチを「属地主義の拡張(territorial extension)」と名付け、「域外適用 (extraterritorial application)」と区別している。

すなわち、域外適用は属地的な連結以外の要素を根拠として発動したものであるが、それに対して、属地主義の拡張は属地的な連結の存在 (これを「引き金、trigger」と呼んでい

⁵⁵⁾ 無論、脅迫などの例外も存在する。

⁵⁶⁾ R. Y. Jennings, “Extraterritorial Jurisdiction in the United States Antitrust Laws”, *British Yearbook of International Law*, 33, (1957), p. 159.

⁵⁷⁾ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 111, (1964-I), p. 99.

⁵⁸⁾ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 111, (1964-I), p. 100.

⁵⁹⁾ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 111, (1964-I), pp. 86-87. (“The effect occurring within the country must be the fact which completes the offence; neither more nor less remote facts which could loosely be described as “effects” are sufficient. What the law considers relevant is, as a rule, the necessary legal effect, not the ulterior effect economically or socially.”)

⁶⁰⁾ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 186, (1984-III), p. 26. (“Mere commercial effect … provides an insufficient link with the legislating State. The persons are outside its territory. The conduct takes place outside its territory. It would accordingly be unreasonable to expect foreign parties to adapt their conduct to the commercial interests of a State with which they have no legally relevant contact.”)

⁶¹⁾ *Amicus Curiae Brief by the European Commission on Behalf of the European Commission on Behalf of the European Union in Support of Neither Part in Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum et al.* note 20, at n. 28.

る)に基づき、自法域外の行為や環境 (conduct or circumstances abroad) を考慮に入れて発動するものであるとされている。また、属地主義の拡張を発動する際に、その法規制が国際的な基準 (international standards) を満たしているか否か (すなわち、国際的に受け入れられているか否か) を考慮しなければならないとされている。もし国際的基準がまだ形成されておらず、もしくは受け入れた国がまだ少ないであれば、EU は通常、属地主義の拡張の発動を控えるとされている⁶²。

Scott 教授はさらに、EU の効果理論を含むアメリカの域外適用に対する批判の主たる原因は、アメリカの域外適用に国際公法上の根拠がない場合が多く存在したからであるとした。Scott 教授によれば、アメリカの域外適用は主に自身の目標を達成するための手段であるという⁶³。

それに対し、EU の「属地主義の拡張」は属地主義という国際法上広く認められている基準に基づいたものであるため、国際法に合致するものであり、国際法上の管轄権衝突も起こすものではないと指摘している⁶⁴。

「属地主義の拡張」という考え方の中では、EU 領域外当事者・行為関連の事件において、EU の司法当局も極力効果理論を避けて「属地主義の拡張」のアプローチにより他法域で行われた反競争行為を規制してきた⁶⁵。

(3) 対抗立法と実行理論の誕生から制限化された効果理論へ

Alcoa 判決により効果理論が確立された以来、アメリカ以外の諸国は対抗立法などの措置を講じてきた。その一方で、自国競争法に効果理論を採用する国も出てきた。たとえば、1958年に制定されたドイツ競争制限禁止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) 98条第2項 (現 130条第2項) は、「この法律は、この法律の適用地域外で行われた競争制限であっても、この法律の適用地域内に効果 (Auswirkung) を及ぼすすべてのものに対して適用される」と規定した。また、オーストリア (1972年)、ギリシャ (1977年) 等の国も、自国の競争法の適用において効果理論を採用した。

⁶² Scott Joanne, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law” *American Journal of Comparative Law*, 62, (2014), p. 112.

⁶³ Scott Joanne, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law” *American Journal of Comparative Law*, 62, (2014), p. 125.

⁶⁴ Scott Joanne, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law” *American Journal of Comparative Law*, 62, (2014), p. 90.

⁶⁵ Scott Joanne, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law” *American Journal of Comparative Law*, 62, (2014), p. 115.

EU (EC) の場合では、直ちに効果理論を採用するのではなく、1972 年の Dyestuffs 事件⁶⁶により確立された「経済的一体性理論」(economic unity doctrine、子会社が独自の法人格を有するにもかかわらず、市場行動を独自に決定せず、親会社が与える指示に従う状況では、親会社と子会社は経済的一体をなしており、子会社の行為は親会社に帰属すべきものとみなし、域外の親会社に対して管轄権の行使を認めること)といわゆる「実行理論」(implementation doctrine)を採用した。「実行理論」のリーディング・ケースというのは、1988 年の Woodpulp 事件⁶⁷である。

この事件では、当時の EC 域内には子会社や代理人が置かれなかった木材パルプ事業者と事業者団体により締結した輸出カルテルが当時の EC 条約 85 条 (現在の EU 条約 101 条) 違反と認定された。これに対して、これらの事業者が欧州司法裁判所に提訴を行った。

裁判所は、効果理論を採用することを主張した欧州委員会決定及び法務官の意見を退け、域外事業者については、EC 域外で形成された協定だが、EC 域内でウッドパルプを販売したことをもって輸出カルテルの「実行 (implementation)」とみなし、客観的属地主義を援用して EC 条約第 85 条を適用するとともに、一方、事業者団体については、輸出カルテルの場を提供したが販売活動は行っていないため「実行」(＝売上げ)がなく EC 条約 85 条違反は問えないとして審決を取り消した。

その後、「実行理論」は EU 競争法の域外適用を行うに当たっての基本的な考え方となった。注意すべきなのは、本件判決では「実行」の意味については必ずしも明確とはいえないとされている。裁判所は、行為、合意等に基づき当該商品が共同体において「直接販売される」ことを本判決では「実行」と捉えているが、それ以上に必要な要素があるのか、判決からは明らかではない。また仮に、「直接」販売されることを要件とせず、他の者を介在として最終的に域内で販売されることをも含むとすれば、この実行理論によってカバーされる範囲は非常に広くなり、実質的には効果理論と同じであるとも指摘されている⁶⁸。

なお、1999 年の企業結合事件、Gencor 事件⁶⁹では、「即時的 (direct and immediate)、実

⁶⁶ Judgment of the Court of 14 July 1972. *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*. Case 48-69.

⁶⁷ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993.

A. Åhlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities. Concerted practices between undertakings established in non-member countries affecting selling prices to purchasers established in the Community.

Joined cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85.

⁶⁸ 若林亜里砂「EU 競争法の域外適用について」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012)200 頁。また、村上政博『EC 競争法』弘文堂 (1995)43-48 頁。

⁶⁹ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

質的 (substantial) かつ合理的に予見可能的 (reasonably foreseeable) な効果」という基準が欧州司法裁判所に適用され、この基準は FATAIA の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的な効果」と類似しており、「制限化された効果理論 (qualified effects doctrine)」とも呼ばれる⁷⁰。この制限化された効果理論と FATAIA 基準との関係等について、第 3 章で詳しく検討する。

3. 日本独占禁止法の域外適用

1947 年に制定された日本独占禁止法は、アメリカ反トラスト法の影響が強いが、域外適用に関する条文は明記されていない。その反面、域外適用ができないと示唆する条文も存在しない。

独占禁止法 1 条は、独禁法の究極目的を「国民経済の民主的健全な発達の促進」としている。すなわち、その究極目的と関連している日本国内で行っている競争を侵害する行為を独占禁止法により規制するのは、少なくとも法条文上の支障がない。

しかし、どのような管轄権基準により域外適用をするのかが問題となっている。域外適用は困難であると考えられ、かつ送達手続の不完備のため、1980 年代まで属地主義により国際カルテルなどの反競争的行為が規制されてきた。

当時、属地主義を採用するもう一つの理由というのは、日本国憲法 98 条には国際法を遵守する義務が定められることである。すなわち、当時の国際法慣行である属地主義を採るのも自然である。また、効果理論を採るとすれば、相互主義の建前上、アメリカの効果理論を承認せざるを得ず、その実際上の結果は日本企業のみが反トラスト法の適用を受ける事態となることが懸念されていた⁷¹。そして、第一章で述べたように、1980 年代後、効果理論が多くの国に認められ、国際的な慣行となっている。よって、少なくとも効果理論を採るための憲法上の支障がなくなったと指摘される⁷²。

その後、公正取引委員会の独占禁止法涉外問題研究会報告書 (1990 年) は、「効果理論」に基づく競争法の域外適用について、「外国企業が日本国内に物品を輸出するなどの活動を行っており、その活動が我が国独占禁止法違反を構成するに足る行為に該当すれば、独占禁止法に違反して、規制の対象となると考えられる」としている。これは、「効果理論」が認

⁷⁰ Peter Behrens, “The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The “effects doctrine” before the ECJ”, Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16 (2016), pp. 10–12.

⁷¹ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号 (2013) 2 頁。

⁷² 村上政博「域外適用をめぐる諸問題」外国競争法研究会 (2010) 2 頁。

<http://www.koutori-kyokai.or.jp/research/201012gaikoku.pdf> (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)。

められたとして捉えられ、効果理論がすでに管轄権基準として認められたと考える。

これに対し、外務省の委託研究報告書（「競争法の域外適用に関する調査研究」2001）においては、「国家は、ある事項が自国と密接、実質的、直接かつ重要な関連があるため、係る事項を対象とすることが国際法及びその他の様々な側面（諸国家の慣行、不干渉及び相互主義の原則並びに相互依存の要請も含む）に合致する場合には立法管轄権を有する」という「密接関連性」を域外適用の可否を判断する際の基本の1つとすることが適当と考えられるという慎重的な見解が述べられる⁷³。にもかかわらず、この論述はFTAIAの「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」基準と礼讓原則を意識したものとして捉えられ、むしろ前述したFTAIA基準と制限化された効果理論に近い見解であると考え⁷⁴。

しかし、第4章で論じられたように、日本独占禁止法の域外適用について、6条問題という独自の問題が存在しており、かつ「自国所在需要者説」が提唱されている。また、後述のテレビ用ブラウン管価格カルテル事件のような、管轄権の存否と域外適用アプローチをめぐる激しい論争が行われた事件があり、アメリカやEUにおいて適用される効果理論が日本に受け入れられていたか否かが言い難いと言えよう。

4. 中国反壟断法の域外適用概説

EU競争法をモデルとした中国の競争法たる反壟断法は2007年8月30日に可決された。2018年3月の併合⁷⁵の前に、反壟断法の執行機関は3つ、すなわち、工商総局（以下、SAICという。）、国家発展改革委員会（以下、NDRCという。）、商務部（以下、MOFCOMという。）が存在している。同法第2条は、「中華人民共和国国境内の経済活動における独占行為に対して、この法律を適用する。中華人民共和国国外で行われる行為のうち、国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす行為には、この法律が適用される」とし、反壟断法の適用範囲を定める。この条文の文言から見れば、中国反壟断法も、効果理論を採っていると解される。

しかし、第2条の規定は簡潔、明快である一方、その解釈は問題となっている。すなわち、中国反壟断法条文にはFTAIAのような「直接、実質的かつ合理的に予見できる」基準を

⁷³ 経済産業省「競争法の過度な域外適用について」経済産業省『2013年版不正貿易報告書』（2013）480頁。

⁷⁴ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第34号（2013）4頁。

⁷⁵ 中共中央关于深化党和国家机构改革的決定 2018年3月5日
<http://cpc.people.com.cn/n1/2018/0305/c64094-29847159.html>（最終アクセス：2018年10月15日）
当該決定により、NDRC、SAIC、MOFCOMの3つの競争当局が国家市場監督管理総局（State Administration for Market Regulation（SAMR））に合併されることになる。

設ける規定がなく、関連指針もないので、ここにいう「競争を排除し又は制限する影響を及ぼす行為」の限界はどこにあるのかについて、検討する必要がある。

1990年代初期までは全面的否定・批判された効果理論は1990年代半ばから中国の国際法研究において次第に評価されるようになった。その主な理由は、効果理論が当初反対された諸国に受け入れたことにあると考えられる。特に多くの国がこれを採用した現状の下で、効果理論に基づいた域外適用は、相互主義の原則に基づき中国に対する独禁法の域外適用の試みに対する有効な対抗措置となる一方、国境を跨って激しさを増す一方の国際競争から自国企業の正当な権益を保護し、自国の経済的安全保障を守るための積極的かつ必要不可欠な手段でもあると指摘されている⁷⁶。

また、あえてこのような粗削りの域外適用条項を選択した理由は3つあると指摘されている。まず、独禁法の域外適用に不可欠の柔軟性を保つためには、包括的な立法規定が妥当である。次に、域外適用の制度をどのように構築すべきかに関して中国自身の理論研究も実行も殆ど蓄積を有しないため、経験を積むためにも緩やかな開放システムが有利である。さらに、包括的規定に加え、第2条規定は、国内市場における競争への影響以外に、域外適用に関する法定の制限的条件を一切設けていないので、広く解釈される可能性をもっている⁷⁷。

いままでの中国競争当局および裁判所に規制された域外関連事件から見れば、これらの事件が中国国内市場および中国企業の輸出貿易と密接な関連性、すなわち「直接、実質的かつ合理的に予見できる」効果を有することが判る。しかし、反壟断法の透明性を高め、競争当局に明確な指導を提供するため、立法当局は関連指針などを制定して、域外適用の対象となる事件が中国と密接な地域的関連性があること、すなわち、当該事件が国内市場または中国企業の輸出に「直接、実質的かつ合理的に予見できる」効果を与えることを明確すべきであると指摘されている⁷⁸。

域外適用の基準は、明確な審査届出基準および関連指針の存在のため、企業結合事件には比較的明確である。その一方、国際カルテルの場合には、判例蓄積の不足などにより、中国反壟断法における国際カルテル事件の域外適用基準により深く研究する必要がある。反壟断法により規制された自動車部品カルテル事件のほか、国際カルテル事件として液晶パネル価格カルテルも挙げられるが、違反行為が反壟断法発効前に行われたため、当事件は「価格法」により規制された。ゆえに、この事件により中国競争当局がどのような基準を採

⁷⁶ 王先林「論我国反壟断立法中的域外適用制度」法学雑誌 2006 年第 1 期(2006)49-50 頁。

⁷⁷ 王志安「中国の独禁法における域外適用—その導入背景と制度構造の解析—」駒澤法学 12(2013)27 頁。

⁷⁸ 王曉曄 (陳丹舟 訳)「中国反壟断法の域外適用—理論と実践—」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号(2013)93 頁。

用するかを判断することは困難であるとする⁷⁹。

第3節 小括

本章でまとめられたように、アメリカは効果理論に基づいて国際カルテルを代表とする国際的反競争行為を規制してきた。しかし、「効果」の具体的な意味やいかに効果理論を国際法上正当化するのか等の不明確なところが多く存在している。

EU は、国際法上の配慮とイギリスの反対のため、「効果理論」を避けて「経済的一体化」理論・「実行理論」により域外適用を行ってきたが、EU 委員会の効果理論を受け入れるべく立場が続けてきた。また、「実行理論」と「効果理論」との間の関係をめぐって諸説あり、検証する必要がある。

日本の場合、独禁法に域外適用に関する条文が存在していないため、日本は発達した解釈論を通じて「間接的域外適用」理論を生み出し、それに基づいて域外適用を行ってきた。「間接的域外適用」という一時的な手段から、21 世紀に入った日本は「効果理論」と似たような「自国所在需要者説」により独禁法の域外適用を行うようになっている。にもかかわらず、「自国所在需要者説」に対する批判や異論が多く存在しており、日本独禁法の域外適用アプローチが曖昧な状態にあると考えられる。

2008 年発効の中国反壟断法の第 2 条は、効果理論に基づいて域外適用を行うことを明記している。しかし、条文中の「効果」の意味が不明である。

このような状況下、各法域は模索して各自の域外適用アプローチにより国際カルテルなどの反競争行為を規制してきた。無論、それにより紛争と批判が生じている。

本論文第 2-5 章は、より詳しく各法域の国際カルテルの規制アプローチの発展をまとめ、規制現状と問題点を明らかにする。

⁷⁹ 張国棟「中国の価格カルテル規制の現状とその行方～液晶パネル価格カルテル事件のポイント及びその検討～」 国際商事法務 Vol. 42, No. 9 (2014) 350 頁。

第2章 アメリカ反トラストの国際カルテル規制—FTAIA 制定後を中心に

アメリカは世界最初に競争法（反トラスト法）を制定した国であり、効果理論（effects doctrine）を提起して最初に競争法の域外適用を行った国でもある。そのため、米国反トラスト法の域外適用は世界中から注目されており、各法域競争当局の参考になっている。

本章は、効果理論の由来とその修正、そして効果理論を制限する FTAIA をまとめた上で、部品と完成品に関わる国際カルテル事件の代表例として挙げられる Motorola 事件とアメリカの 2017 年反トラスト法国際執行ガイドラインを検討する。

第1節 Alcoa 事件から制限された効果理論の誕生

1945 年の Alcoa 事件では、アメリカ国内におけるアルミニウムのヴァージン・インゴット（鋳塊）の唯一の生産者であったアメリカ法人であるアルコア（Aluminum Co. of America、略称 Alcoa）社のカナダで設立された子会社アルコア・リミテッド社は欧州にあるアルミ精錬事業者数社とスイスで輸出カルテルを締結した。アメリカは、当該カルテルがシャーマン法に違反したものであるとして提訴した。

第2巡回控訴裁判所の判決において、Learned Hand 判事は、外国人が外国で行った行為であっても、それが国内で国家の禁止する結果をもたらす場合、当該国がその行為について当該外国人に責任を追及することができるという原則は確立した法（settled law）であると述べた。さらに、Hand 判事は、もし輸出カルテルの効果（effect）がアメリカ市場に及び、かつ、その効果が意図された（intended）ものである場合には、外国人が外国で締結した輸出カルテルであってもシャーマン法の適用範囲に入ると述べ、本件カルテルがシャーマン法に違反したものであると判示した⁸⁰。

本件判決は、①効果がアメリカ市場における競争に及ぶことと②その効果が意図されていることという二つの要件に基づいてシャーマン法を適用するという「効果理論」の法理を確立した。

しかし、Alcoa 事件判決後、第1章で述べたように、諸外国からの抗議や対抗立法がなされ、アメリカの国内においても批判も生じていた。それを受け、1976 年の Timberlane 事件

⁸⁰ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416, 444 (2d Cir. 1945).

(“we shall assume that the (Sherman) Act does not cover agreements, even though intended to affect imports or exports, unless its performance is shown actually to have had some effect upon them. Where both conditions are satisfied, the situation certainly falls within such decisions”).

本件の概要は星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）12-13 頁の一部を参考にしている。

判決⁸¹において裁判所は「アメリカ対外関係法第2リステートメント」等に主張された効果理論を制限する主張を採用し、管轄権に対する合理の原則 (jurisdictional rule of reason) を取るようになった。

本件では、アメリカ法人である Timberlane 社が、ホンジュラスで子会社を通じて製材業を開業し、製品をアメリカへ輸出することを企画した際に、現地で競合する製材業者及びそれに融資しているバンク・オブ・アメリカがこの新規参入を阻止する措置を講じるため、Timberlane 社がバンク・オブ・アメリカを相手取って反トラスト法違反に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

反トラスト法の適用の当否について、巡回控訴審判決では、Choy 判事は、Alcoa 判決の効果理論が不完全なものであり、外国主権に対する適切な考慮も示されていないものであると述べ⁸²、外国取引に係る場合に当該取引とアメリカとの関連性、アメリカの利益に対する影響程度を考慮した上で域外適用の当否を判断すべきであるとした⁸³。

具体的に言えば、Timberlane 判決において、反トラスト法の域外適用の当否を判断するために、以下の三つの要件があげられた。

- (1) アメリカの対外通商に対して何らかの実際のまたは意図された効果が存在すること、
- (2) 当該効果が原告に対して認識できる被害を与える程度に十分大きいこと、
- (3) 国際礼让 (international comity) と衡平 (equity) の観点から見てアメリカの管轄権行使が妥当であること。

そして、第三の要件の充足を判断するに当たっては比較考量すべき七つの要素がある：

- 1 外国の法律または政策との抵触の程度、
- 2 当事者の国籍及び会社の所在地または主たる事業地、
- 3 いずれか一方の国による法の執行に対して当事者の遵守が期待される程度、
- 4 他国と比較して対象行為がアメリカに及ぼす効果の相対的重要性、
- 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 かかる効果の予見可能性、
- 7 外国での行為と比較してアメリカ内での行為が違反事実に関して持つ相対的重要性。

上記のアプローチは、まさに Brewster 教授と「アメリカ対外関係法第2リステートメント」の意見に基づいたものであると評価されている⁸⁴。

⁸¹ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th cir. 1977).

⁸² Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th cir. 1977) at 611-612.

⁸³ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th cir. 1977) at 613.

⁸⁴ Najeeb Samie, "The Doctrine of "effects" and the Extraterritorial Application of Antitrust Laws", *University of Miami Inter-American Law Review*, 14, (1982), p. 41.

結論として、判決は、これらの要素に関する原審の審理が不十分であるとして、これを破棄して差し戻した。差し戻し後の控訴審判決⁸⁵は、上記三要素のうち、最初の二要件は充足されているが、第三の要件については、2と3以外の要素は充足されていないと判断し、反トラスト法の適用を否定した⁸⁶。

以上の要素のほか、1979年のMannington事件⁸⁷において、第3巡回控訴裁判所は、事件を受理する場合外国との関係に対する影響、判決を有効に執行する可能性、相手国との間に国際協定の存否という要素を加えた。

本件では、アメリカの床材料製造事業者であるMannington Mills社は、アメリカ及び27カ国でビニール製床材に関連する特許を有しているアメリカ企業であるCongoleum社に対し、外国で詐欺により特許を取得した後のCongoleum社がMannington Mills社に対して外国で特許権侵害訴訟を提起する行為は、シャーマン法2条に違反するものであるとして、アメリカの裁判所に3倍額損害賠償と当該行為の差し止めを請求する訴訟を起こした。

ニュージャージー地方裁判所は、国家行為理論（act of state doctrine、他国の政府・公的機関の意思で行われた非商事行為に対して管轄権を行使してはならない理論）に依拠して、特許の効力は当該外国政府が関与する問題であるとし、当該特許の実施の禁止についてもアメリカの管轄権を認めなかった⁸⁸。

控訴審判決では、第3巡回控訴裁判所は、国家行為理論の観点から訴訟が妨げられるわけではないとしつつ、地裁の決定には国際礼讓上の顧慮が欠けているとし、差し戻した。

具体的には、域外適用について、第3巡回控訴裁判所はまず、実質的な効果と意図が存在していたため、裁判所は本件に対し、事物管轄権（subject matter jurisdiction）⁸⁹を有していることをした⁹⁰。次に、裁判所は所管官庁の特許権を与える行為を国家行為であることを認めず、本件では国家行為理論が適用できないとした⁹¹。最後に、裁判所は国際礼讓の観点から、Congoleum社の行為を規制することが外国に対する影響を生じると認識し、管轄権を行使する前にアメリカの利益と関係外国の利益を比較衡量すべきであるとし、

Available at: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol14/iss1/3> (Last Access : 2018/10/15)

⁸⁵ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 794 F.2d 1378(9th cir.1984).

⁸⁶ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）23頁。

⁸⁷ Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. 595 F.2d 1287(3rd Cir. 1979).

⁸⁸ ニュージャージー地裁 1978年4月24日口頭決定、1978年5月1日書面決定。

⁸⁹ いわゆる事物管轄権というのは、裁判所の審理できる事件の範囲である。すなわち、裁判所はアメリカ憲法三条二項の規定に従い、事件の性質により事件を審理・裁判を行うことができるか否かを決定することである。

⁹⁰ Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. 595 F.2d 1287,1292(3rd Cir. 1979).

⁹¹ Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. 595 F.2d 1287,1294(3rd Cir. 1979).

Timberlane 事件判決で用いられた要素に基づいた 10 の要素を比較衡量した⁹²。なお、これらの 10 の要素は、アメリカ対外関係法第 2 リステートメントの 40 条に由来しているとされている⁹³。

その後アメリカの裁判所は、反トラスト法の適用範囲の決定に関連する諸要素を衡量した合理的な判断によるべきだとの考え方（管轄権に関する合理の規則）をとるようになり、効果理論の適用基準を厳格化することで効果理論の適用を抑制する姿勢を示した。

注意すべきなのは、管轄権に関する合理の規則は効果理論の否定ではなく、むしろ効果理論に基づく管轄権行使を国際法上適法なものとなし、国際礼讓に基づき、国家が自主的に行使を抑制するための判断基準を提供するものである⁹⁴。

管轄権に関する合理の規則の発展傾向に合わせて、アメリカは 1982 年外国取引反トラスト改善法（The Foreign Trade Antitrust Improvements Act, FTAIA）を制定し、もともと判例法理により確立された効果理論を制定法上にも根拠を持つに至った⁹⁵。

この法律により、シャーマン法は、外国国民の行為は合衆国の商業、合衆国の輸入商業または合衆国の輸出商業に「直接、実質的かつ合理的に予見可能な」効果を及ぼさない限り、そしてシャーマン法 1-7 条に基づいた請求を引き起こさない限り、当該行為に適用されな

⁹² Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. 595 F.2d 1287, 1298(3rd Cir. 1979).

星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）25-26 頁。

なお、10 の要素は以下の通りである。

- a. 外国の法律又は政策との抵触の程度、
- b. 当事者の国籍、
- c. 当該行為のアメリカと外国における重要性の程度、
- d. 外国における救済策及び訴訟継続の有無、
- e. アメリカの通商を阻害し、又は影響を与える意図の有無と予見可能性、
- f. アメリカの裁判所が管轄権を行使し、救済を求めたときに、そのことが外交関係に与える影響、
- g. アメリカの裁判所が救済を認めた場合に、これによって当事者が外国で違法行為を強制されることはないか、あるいは、アメリカと外国で矛盾した要求を強制されることはないか、
- h. アメリカの裁判所は命令を執行できるか、
- i. 当該救済が外国裁判所によって与えられた場合に、アメリカの裁判所はそれを承認できるか、
- j. 当該争点に関して条約があるか。

（訳は星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）26 頁に参照したものである。）

⁹³ Walter S. Weinberg, “Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.: A Further Step Toward a Complete Subject Matter Jurisdiction Test”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2, (1980) p. 248, Fn35.

⁹⁴ H.G. Maier, “Extraterritorial jurisdiction at a crossroads: an intersection between public and private international law”, *American Journal of International Law*, 76, (1982), pp. 281-285.

⁹⁵ 岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社（2012）173 頁。

いとなる。「直接、実質的かつ合理的に予見可能な効果」を要件という「制限化された効果理論 (qualified effects doctrine)」は、FTAIA を通じてアメリカで確立された。

しかし、FTAIA の解釈が複雑であり、いわゆる「直接、実質的かつ合理的に予見できる」基準も抽象であり分かりにくいいため、「悪名が高い」という評価存在している⁹⁶。

また、その後アメリカ DOJ の 1988 年「反トラスト法国際執行及び協力に係るガイドライン」⁹⁷の改定に、「管轄権に関する合理の原則」をアメリカ政府の正式の方針として採用した⁹⁸。

しかし、アメリカ連邦最高裁判所は 1993 年の Hartford 火災保険会社事件判決⁹⁹においてこの原則を否定し、再び Alcoa 判決等によって形成された判例法から抽出された効果理論により、簡単に管轄権を有することを認めた。

Hartford 火災保険事件において、最高裁は FTAIA の要件である「直接、実質的かつ合理的に予見可能」の意味は曖昧不明であるとし、FTAIA の要件を満たすか否かを検討する必要がないと認定して従来の「意図+効果」という Alcoa 事件の判例法理により本件を検討した。

しかし、注意すべきなのは、連邦最高裁は単に「本件に (in this litigation) FTAIA の要件問題を検討する必要がない (need not)」としている¹⁰⁰ため、Hartford 火災保険事件判決には最高裁の判断を明確に示されているとは言えないであろう。

Hartford 火災保険事件判決が FTAIA の要件を検討しなかったにもかかわらず、2000 年以後に高裁段階の判決が出された一連の国際カルテルに対して外国での損害を主張した事件では、専ら国際取引反トラスト法が適用されており、国際取引反トラスト改善法の解釈問題が重要であると指摘される¹⁰¹。したがって、競争法の行き過ぎた域外適用を抑制する目的から見れば、FTAIA の運用経験と解釈は効果理論を導入したもしくは正式に導入しようとした諸国にとって重要であろう。次節では、FTAIA の内容と問題点を検討する。

⁹⁶ 滝川敏明「独占禁法と反トラスト法域外適用の限定基準～米国モトローラ事件と日本のテレビ用ブラウン事件～」国際商事法務 Vol. 43, No. 4 (2015) 478 頁。

⁹⁷ *Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations*. 本章第 5 節は本ガイドラインの最新版 (2017 年版) を検討する。

⁹⁸ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011) 48 頁。

⁹⁹ *Hartford Fire Insurance Co. v. California* 509 U.S. 764 (1993).

¹⁰⁰ *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764, 797 (1993).

(“…it is unclear how it might apply to the conduct alleged here. Also unclear is whether the Act’s “direct, substantial, and reasonably foreseeable effect” standard amends existing law or merely codifies it…We need not address these questions here”).

¹⁰¹ 岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012) 176 頁。

第2節 FTAIA とその問題点

管轄権に関する合理の規則の発展傾向に合わせて、アメリカは 1982 年外国取引反トラスト改善法 (The Foreign Trade Antitrust Improvements Act、FTAIA) を制定し、議会立法の形で反トラスト法の域外適用の範囲を確定した。しかし、この法律の文言が難解であり、その要件 (「直接、実質的かつ合理的に予見できる」と「請求権を発生させるもの」) の具体的意味も必ずしも明確ではなく、むしろ、多くの疑問点が現れたといってもいい。そのため、本法は悪名が高い法律として評価されている。

それに、FTAIA の解釈について、連邦最高裁判所はなんらかの説明をしていない¹⁰²。したがって、事件に当たっては、各下級裁判所が独自の見解によりこの法律を解釈しなければならない。にもかかわらず、一連の国際カルテルに対して外国での損害を主張した事件では、FTAIA が適用されており、その解釈の重要性が重要である。

1. FTAIA の内容

いわゆる FTAIA は、シャーマン法 6a 条として機能している。その全文は、以下のようである：

Sections 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.

¹⁰² Craig C. Corbitt & Aaron M. Sheanin, “Appellate Courts Grapple with the Foreign Trade Antitrust Improvements Act—Plaintiffs’ Perspective”, *The Journal of the Antitrust and Unfair Competition Law Section of the State Bar of California*, 23, (2014), p.1. (“[T]he Supreme Court . . . has not parsed the FTAIA [since 2004].”); Ian Simmons & Bimal Patel, “One Hundred Years of (Attempted) Solitude: Navigating the Foreign Trade Antitrust Improvements Act”, 24 *ANTITRUST*, 24, (2010), p.72. (“[F]rom 1982 to 1997, no court construed the meaning of the FTAIA.”).

それを訳すと、以下のようになる：

「(シャーマン法) 第1条ないし第7条は、以下に掲げる場合でなければ、外国との取引また通商（輸入取引または輸入商業を除く）に関する行為には適用されない。

(1) そのような行為が、(A) 外国との取引若しくは通商ではない取引若しくは商業、外国との輸入取引若しくは輸入商業、または (B) アメリカにおいて輸出取引若しくは輸出商業に従事する者の輸出取引若しくは輸出商業に、直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果を有していること、及び、

(2) そのような効果が、本条を除く本法第1条ないし第7条の規定に基づき1つの請求権を発生させるものであること。

法第1条ないし第7条が、専ら (1) (B) 項の規定の働きによってそのような行為に適用される場合には、本法第1条ないし第7条は、そのような行為についてアメリカにおける輸出事業に対する侵害に対してのみ適用される。」¹⁰³

本法の条文は否定形として書かれていささか難解であるが、まとめると、柱書き (Sections 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) と但し書 (unless から最後まで部分) という二部分により構成されると解される。

柱書においては、但し書の要件がない限り、シャーマン法は外国との通商又は取引に適用されないと規定する。しかし、柱書のカッコ内 (other than import trade and commerce) にあるように、輸入取引は除外されている。すなわち、シャーマン法は但し書の要件がない限り外国との通商又は取引に適用されないが、輸入取引は除外されている。したがって、FTAIA 柱書の規定にもかかわらず、輸入取引にはシャーマン法が適用される。言い換えれば、FTAIA の柱書は輸入取引に関しては反トラスト法の外国との通商への不適用について例外を定める (すなわち、適用されるとする) ものであり、但し書はシャーマン法が外国との通商又は取引に適用される場合について定めている¹⁰⁴。

2. FTAIA の問題点

「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」の解釈を含め、FTAIA の条文にはいくつかの問題点が現れる。以下、それぞれを検討する。

¹⁰³ FTAIA 条文の訳は、岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012) 173 頁から引用したものである。

¹⁰⁴ 松下満雄「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究—米反トラスト法域外適用に関する FTAIA の解釈論— [上]」国際商事法務 Vol. 43, No. 2 (2015) 149 頁。

(1) 「輸入取引」について

まず問題として提起されるのは、輸入取引に関しては、柱書きと但し書との間に論理的不整合があることである。FTAIAは、アメリカ反トラスト法は（アメリカの）**輸入取引・通商**以外の外国取引・通商（conduct involving trade or commerce (**other than import trade or import commerce**) with foreign nations. 太字は筆者、以下同じ。）に適用しないと明言している。アメリカ輸入取引に係る反競争行為に対し、FTAIAの「直接的、実質的かつ合理的に予見可能」と「シャーマン法上の請求権」の要件を検討せず、直ちにAlcoa判決テストにより判断することになる。そのように判断することを「輸入留保」（import commerce exclusion）という。

問題となるのは、FTAIAの但し書1(A)にはまた、外国取引・通商に関係ない（trade or commerce which is not trade or commerce with foreign nations）、または、**外国との輸入取引・通商**（on **import trade or import commerce** with foreign nations）に係る反競争行為がアメリカに直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果を生ずる場合、アメリカ反トラスト法を適用できるとしている。そのアプローチは、「効果例外」（effects exception）という。

まとめると、FTAIAはまず同法を「輸入取引」に適用しない（輸入留保）と明言し、但し書（効果例外）に、FTAIAは「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果ある場合の輸入取引」の場合も適用しないとしている。条文に「輸入取引」が二度現れるのが問題となっている。すなわち、前後の「輸入取引または輸入通商」の意味は同じかどうか、そして「輸入留保」と「効果例外」との関係などが問われることとなる。

とくに、もし前後の「輸入取引または輸入通商」が同じと解されれば、輸入取引に係る国際カルテルの場合、これが直ちに「輸入留保」の対象としてFTAIAの適用から除外され、「効果例外」における「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」という要件が満たされるかどうかを検証する必要がなくなると解される。もし、前後の「輸入取引」が同じ意味であれば、同じ概念が柱書きと但し書両方に現れることを解釈するのは難しいと考えられる。もし前後の「輸入取引」は異なるものであれば、その具体的な意味も不明である。

そして、この問題も近年部品と完成品に係る国際カルテル事件の増加により、一層重要となっている。後述のMotorola事件判決に示されたように、完成品の各部品は世界中の異なる国で調達され、組み込まれてから輸入されることは極めて普通なことであり（“[n]othing is more common nowadays than for products imported to the United States to include components that the producers bought from foreign

manufacturers”）、国際カルテルの多発のため、輸入される製品の価格は常に（競争水準より）高くなる（“the prices of many products exported to the United States doubtless are elevated to some extent by price fixing or other anticompetitive acts”）。問題となるのは、カルテル対象としての部品が第三国において完成品に組み込まれた後に、完成品が第三者によりアメリカに販売された場合、アメリカに対する輸入取引に該当するのか。それとも FTAIA の要件を満たさなければならないのか。これに対し、各裁判所の意見はまだ統一されていないと指摘されている¹⁰⁵。

事実上、21 世紀最初の 10 年程の間に効果例外を限定する判決が続くため、救済を求める原告らは効果例外よりも輸入留保を援用するようになったという事情もある¹⁰⁶。

この問題について、松下満雄教授は、但し書 1 (A) 条は、本来同法の範囲外にある事項について規定しており、しかも、この但し書の要件によってアメリカの輸入に対するシャーマン法の適用は制約されている。本来 FTAIA の範囲外にある輸入取引について同法但し書に規定をおき、それに対する適用を制限ということが論理的にあり得るとしている。さらに、同氏は、おそらく、このような細かい論理的不整合の有無を追及しなくても、實際上、問題解決に差し支えがないとの判断なのであると主張している¹⁰⁷。

その説によれば、輸入取引であっても、「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」の要件を満たさなければならないと考えられる。しかし、Minn-Chem 事件控訴審判決¹⁰⁸においては、輸入留保につき「反競争的取決めによって、この輸入取引が実質的かつ意図的に影響を受けたかどうか」が唯一の基準だとしており、「輸入留保」と「効果例外」に対して適用される準則が異なるものとしている。

そして、両者が異なる場合、いかなる場合に輸入留保の問題となり、どのような場合に効果例外の問題となるかということについて、理解が一致していない。もっとも、2011 年の Animal Science 事件¹⁰⁹では、第 3 巡回控訴裁判所は「被告が实际的輸入者として機能している (defendants function as physical importers of goods)」を「輸入留保」の対象となるかどうかの判断基準とせず、問題となっている行為は「被告が实际的輸入者として機能

¹⁰⁵ David Goldstein, “Clarity And Confusion: FTAIA Developments In 2014” (2015).
Avalible at: <http://www.law360.com/articles/611588/clarity-and-confusion-ftaia-developments-in-2014> (Last Access:2018/10/19).

¹⁰⁶ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号 (2013) 12 頁。

¹⁰⁷ 松下満雄「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究—米反トラスト法域外適用に関する FTAIA の解釈論—〔上〕」国際商事法務 Vol. 43, No. 2 (2015) 149—150 頁。

¹⁰⁸ Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc., 683 F.3d 845, 855 (7th Cir. 2012).

¹⁰⁹ Animal Science Products, Inc. v. China Minmetals Corp., 654 F.3d 462, 470 (3d Cir. 2011).

しているかどうかだけではなく、アメリカの輸入に導くかどうか (whether the alleged conduct is “directed at a U.S. import and not solely whether the defendants physically imported goods into the United States”)」を判断基準とすべきと明言した。したがって、海外にいる価格操縦者は価格操縦行為の対象となる商品がアメリカに輸入されるということを意図しかつそれを期待していれば、当該行為がアメリカ輸入取引と商業に関わるものとすべきであると指摘されている¹¹⁰。

しかし、AU 事件¹¹¹では、輸入留保は中間地点、中間業者、中間的製造過程などを經由することなく物品が直接にアメリカに輸入される場合を前提とし、これに対して、効果例外は中間地点、中間業者、中間的製造過程などを經由する場合に係るものであるとしている。このような理解への支持が増大しているとも指摘されている¹¹²。学説も、この解釈を受け入れつつ、いくつかこれを理論化する試みが見られる。

たとえば、Fiebig 教授は、但し書の中の「効果例外」を何の意味もない余剰 (superfluous) として捉えており、FTAIA 条文柱書きの「involving」という文言に着目し、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的効果」という要件は、「輸入取引に影響を与える行為 (affecting import commerce)」のみに適用され、「輸入取引に関する行為 (involving import commerce)」については不要であるという主張をなされている¹¹³。この説によれば、「輸入取引に関する行為 (involving import commerce)」であれば、これを FTAIA ではなく、Alcoa 判決法理により判断すべきである。また、Fiebig 教授はさらに「involving」と「affecting」がそれぞれ前述した AU 事件判決の「中間的環節経ていない輸入」と「中間的環節経た輸入」に該当するとしている¹¹⁴。

後述の Vitamin C 事件地裁判決¹¹⁵においても、ニューヨーク東部地区連邦地裁は「FTAIA は、輸入通商だけでなく、輸入通商に「関する」行為もまた、シャーマン法の適用範囲から除かれることは一度もないことを明らかにしている」¹¹⁶としている。しかし、裁判所も Fiebig 教授も「involving」の定義を明確にしていない。そのため、この説により「輸入留

¹¹⁰ Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015), p. 3.

¹¹¹ United States v. AU Optronics, 2012 U.S. Dist. Lexis 80605.

¹¹² 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号 (2013) 13 頁。

¹¹³ Andre Fiebig “Import Commerce and the Foreign Trade Antitrust Improvements Act” *Northwestern Journal of International Law & Business*, 35(2), (2015), p. 6.

¹¹⁴ Andre Fiebig “Import Commerce and the Foreign Trade Antitrust Improvements Act” *Northwestern Journal of International Law & Business*, 35(2), (2015), p. 10.

¹¹⁵ In re Vitamin C Antitrust Litig., 904 F. Supp. 2d 310 (E.D.N.Y. 2012). 本件はビタミン C カルテルの一部であり、後に詳しく検討される。

¹¹⁶ In re Vitamin C Antitrust Litig., 904 F. Supp. 2d 310, 317 (E.D.N.Y. 2012).

保」と「効果例外」の意味を明らかにするのは難しいであろう。

2014年の Hui Hsiung 事件¹¹⁷では、第9巡回控訴裁判所は、輸入取引は柱書きによって本来同法の適用対象となっていることを示した。しかし、本件においては、原告が同法但し書によって主張したので、この但し書の要件があるかを判断するとして、本件事案においては、違反対象商品の実質的数量のアメリカに対する輸入があるので、但し書の要件は満たされるところとしており、この問題を明確化にできる評釈を与えるのを拒否し¹¹⁸、この問題についてはなんら触れるところがない。

2014年の Motorola 事件では、第7巡回控訴裁判所は直ちに争点となる液晶パネルについて、単に対米輸入に関わらないとしており、なんらかのさらなる分析をしなかった。したがって、「輸入取引」という問題、とくに、事業者が世界範囲において商品を仕入れているなどの場合、輸入留保と効果例外と適用について、各裁判所にはまだ一致な認識がないと言えよう¹¹⁹。

(2) FTAIA における「当然違法プラス原則」

カルテルについて、シャーマン法では、いわゆる当然違法原則 (per se illegal) が適用される。すなわち、反競争的行為が立証できれば、その反競争的效果を証明しなくてもシャーマン法違反と認定できる。それは、FTAIA における外国カルテルが米市場に一定の効果（「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」）を与えなければならないとの原則をいかに調和させるかということが問題となる。すなわち、外国におけるカルテルが米市場に一定の効果を与えなければ米法の適用範囲に入らないとの原則からすれば、原告が外国におけるカルテルが存在することのみを立証しても、それだけでは当該カルテルを当然違法とすることはできないのではないかという懸念が論理上あり得ると指摘される。

その問題を解決するために、アメリカ裁判所の判例上「当然違法プラス」原則が発達している。この原則によると、FTAIA により、外国のカルテルが米市場に直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果を生ずると、当該カルテルに対して米シャーマン法が適用され、外国カルテルがかかる効果を生ずることについては、原告側に立証責任があることとなる。す

¹¹⁷ United States v. Hui Hsiung, et al, 758 F. 3d 1074 (9th Cir. 2014).

¹¹⁸ United States v. Hui Hsiung, et al, 758 F. 3d 1074 (9th Cir. 2014) Fn7. (“We need not determine the outer bounds of import trade by considering whether commerce directed at, but not consummated within, an import market is also outside the scope of the FTAIA’s import provisions because at least a portion of the transactions here involves the heartland situation of the direct importation of foreign goods into the United States”)

¹¹⁹ David Goldstein, “Clarity And Confusion: FTAIA Developments In 2014” (2015).

<http://www.law360.com/articles/611588/clarity-and-confusion-ftaia-developments-in-2014>

なわち、本来の当然違法原則＋「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」という構造となる。ファックス・ペーパー (Fax Paper) 事件¹²⁰と Dee-K Enterprises, Inc 事件¹²¹判決には、この原則が適用され、すでに判例法理として確立されていると考えられる。

当然違法プラス原則をいわゆる「合理の原則」(rule of reason) の一種として認識できるという意見も現れるが、両者の間には区別が存在している。

すなわち、合理の原則のもとにおいては、問題となる行為の市場に与える競争制限効果の大きさも考慮要因の一つであるが、これだけで当該行為の適法違法が決まるわけではなく、当該行為が市場に大きな競争制限効果を与えても、それを上回る他の意味におけるメリット(たとえば、合理化効果、効率性促進、規模の経済の利点等)があるかを勘案し、かかるメリットを加味して当該行為の適法違法を判断するものである。それに対し、当然違法プラス原則は外国におけるカルテルが米市場に直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果を生ずるか否かだけを判断基準とし、この要件が充たされれば当該行為はシャーマン法の適用対象となり、その行為に競争制限とは別の意味におけるメリットがあるか否かは考慮の対象となることはない¹²²。

(3) 「a claim」の意味と Empagran 事件

「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」の要件のほか、FTAIA の例外として認められるもう一つの要件は、かかるアメリカにおける効果が損害賠償請求の原因(訴求)となることである。その場合、それが誰の損害賠償請求であるかについて、FTAIA は「a claim」、すなわち、ある人(だれか)が有する請求権とのみ規定している。

その「a claim」を単純に文言解釈の見地からすれば、国際カルテルによりアメリカ市場で起こった価格引き上げによって影響を受けたアメリカ購買者には当然請求権はあるが、他国市場の価格引き上げの影響を受けた他国購買者にも請求権あり、当該カルテルが「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」があれば、その他国購買者もアメリカ裁判所に反トラスト法上の三倍賠償訴訟を提起できる。第2巡回控訴裁判所は、Kruman 事件¹²³においてこの解釈を採っていた。

これに対して、もし「a claim」を「the claim」に置き換えると、米市場における買い手

¹²⁰ United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd., 62 F. Supp. 2d 173 (D. Mass. 1999).

¹²¹ Dee-K Enterprises, Inc. v. Haveafil And Bhdet al, 299 F. 3d 181 (4th Cir. 2001).

¹²² 松下満雄 「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究-米反トラスト法域外適用に関するFTAIAの解釈論-〔上〕」国際商事法務 Vol. 43, No. 2 (2015) 152頁。

¹²³ Kruman v. Christie's Int'l PLC, 284 F.3d 384, 390, 403 (2d Cir. 2002).

のみが請求権あるとなる。過去では第5巡回控訴裁判所は、Den Norske Stats 事件¹²⁴においてこの解釈を採っていた。したがって、どのような解釈が妥当であるかが問題となった。

Empagran 事件では、a claim という文言の不明確性の問題が提起された¹²⁵。

本件の背景は、スイスの Hoffmann-La Roche 社、ドイツの BASF 社、フランスの Rhône-Poulenc 社、日本の武田製薬、エーザイ、第一製薬等の製薬会社が、1990年1月から1999年2月までの長期間にわたり、アメリカを含む世界各国で販売されたビタミン製品（A、B2、B5、C、E、Beta Carotene、vitamin premixes）に関し世界的規模の価格カルテルと市場分割カルテルを結成した。当該カルテルがアメリカ、EU、カナダ、オーストラリア、韓国等の国・法域の競争当局に規制され、高額な制裁金が徴収された。

2000年11月、Empagran 社を含むアメリカ国外のビタミン剤購入事業者らが、アメリカ国内外の購買者を代表して、コロンビア特別区連邦地裁にクラス・アクション（シャーマン法第1条違反を原因とするクレイトン法第4条に基づく3倍額損害賠償金及び同法第16条に基づく差止め救済を請求する民事集合代表訴訟）を提起した。

コロンビア特別区連邦地裁判決¹²⁶は、本件カルテルのアメリカ通商に対する悪影響が国外購入者の受けた損害の原因となっていないため、裁判所が国外購入者の請求に対して管轄を有さない、すなわち、事物管轄権がないとして原告側の訴えを却下した¹²⁷。

控訴審判決¹²⁸は、「反競争的行為がシャーマン法に違反し、かつ当該行為のアメリカの通称に悪影響（harmful effect）が、本件原告でなくてもよいだれか（someone）に損害賠償に対する請求権を与える場合であれば」、裁判所が事物管轄権を有すると指摘した¹²⁹上で、議会の FTAIA の立法経緯から見れば、カルテルの国内の効果が原告の損害賠償請求権を発生させない場合であっても、カルテルの国外の効果によって損害を受けた原告にアメリカで訴訟を提起することを認める見解が支持されているものと見ることができるとし¹³⁰、地裁判決を破棄して原審に差し戻した。

その後、ビタミン剤製造事業者らは連邦最高裁判所に上告し、その申立てが受理された。

¹²⁴ Den Norske Stats Oljeselskap AS v. Heeremac VOF, 241 F.3d 420, 426 (5th Cir. 2001).

¹²⁵ 下記本件概要は、松下満雄「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究-米反トラスト法域外適用に関するFTAIAの解釈論-[上]」国際商事法務 Vol.43, No.2 (2015) 150-151頁、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)69-75頁に参考したものである。なお、本件最高裁判決全文の日本語訳について、岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行-グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社(2012)176-193頁に参照してください。

¹²⁶ Empagran SA et al v. F. Hoffmann-LaRoche Ltd, 2001 WL 761360 (D.D.C., June 7, 2001).

¹²⁷ Empagran SA et al v. F. Hoffmann-LaRoche Ltd, 2001 WL 761360 (D.D.C., June 7, 2001)at*7, *13.

¹²⁸ Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, 315 F.3d 338 (DC Cir. 2003)

¹²⁹ Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, 315 F.3d 338, 341 (DC Cir. 2003).

¹³⁰ Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, 315 F.3d 338, 352 (DC Cir. 2003).

最高裁判決¹³¹において、Breyer 判事は、「a claim」を純然たる文言解釈の見地からは、これは「誰かが有する請求権」を解釈し得るが、このように解釈すると、シャーマン法に基づく請求権の範囲が広くなりすぎて、外国において生じた事項に対してもシャーマン法が適用されることとなる。かかる解釈を強行すると、外国との無用の摩擦を惹起し、アメリカの対外関係を損なう恐れがある。したがって、国際礼讓・国際協調主義の立場から、a claim を文字通り解釈してシャーマン法に基づく損害賠償請求権を過度に域外に適用することは間違いであるとし、外国の反競争的效果により、外国において独立に惹き起こされた損害（independent foreign harm、以下、独立外国損害という）はアメリカ国内の反競争的效果から独立した効果によるものであるため、独立外国損害を受けたものは FTAIA 上の請求権を有している原告ではないとした¹³²。

さらに、Breyer 判事はドイツ、カナダ、日本などの外国政府の法廷意見書に言及し、アメリカの裁判所が本件に対して三倍賠償請求を認めるとすれば、外国政府の競争政策上の利益に害すると述べ、かつ、FTAIA の要件の解釈を変えるのではなく個別事件に応じてケースバイケースで国際礼讓をするアプローチが「複雑すぎるため実際に不可能である」としている¹³³。

FTAIA の目的について、Breyer 判事は、裁判所は「議会は、外国取引反トラスト改善法の例外は、外国において独立に惹き起こされた損害をシャーマン法の適用範囲に置くことを意図しなかった」と述べた¹³⁴。

以上の礼讓と歴史的経緯という二つの観点から考えて、裁判所は本件他国購買者にも請求権があるという控訴審判決を覆した。本件判決は「a claim」を「the claim」と読み替えるべきであると示唆するものであるとされている¹³⁵。結果として、Empagran 事件連邦最高裁判決は、FTAIA の際限なき射程拡大に歯止めをかけ、従来と比べ救済規定上の差違が当事国の法執行に影響を及ぼしにくくなったと評価されている¹³⁶。

Empagran 事件後、すべての控訴裁判所はこの判決を従い、アメリカ国内の反競争的效果

¹³¹ F. Hoffmann-La Roche A. G. et al. v. Empagran S. A. et al., 542 U.S. 155 (2004).

¹³² F. Hoffmann-La Roche A. G. et al. v. Empagran S. A. et al., 542 U.S. 155, 166 (2004).

¹³³ F. Hoffmann-La Roche A. G. et al. v. Empagran S. A. et al., 542 U.S. 155, 168 (2004).

(“too complex to prove workable”)

¹³⁴ F. Hoffmann-La Roche A. G. et al. v. Empagran S. A. et al., 542 U.S. 155, 166 (2004).

(“Congress would not have intended the FTAIA’s exception to bring independently caused foreign injury within the Sherman Act’s reach.”)

¹³⁵ 松下満雄「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究-米反トラスト法域外適用に関する FTAIA の解釈論- [上]」国際商事法務 Vol. 43, No. 2 (2015) 151 頁。

¹³⁶ 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の抵触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 574 頁。

は原告の損害の密接な原因 (proximately cause) でなければならないとしている¹³⁷。

(4) 「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」の意味 (とくに「直接的」の意味)

FTAIA (1) 条の「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」という要件については、「実質的」を量の問題とされ、管轄権を行使しようとする国の領域の市場 (個人ではなく) に有意な効果が及んでいることであると解され、一般的にこの効果は金額により衡量する (たとえば、アメリカ司法省によれば、数十億ドルの額があれば足りる— “billions of dollars of affected commerce would be enough to show substantial impact”¹³⁸)。そして、「合理的に予見可能」は客観的基準で判断すべきである (the effects should be measured by an objective standard¹³⁹) という見解 (すなわち、効果の客観的予見可能性により判断すること) も一般的に受け入れられている。

認識が一致ではないのは「直接的」の意味であると考えられる。FTAIA 上「直接的効果」の意味は、前述の Empagran 事件においても中心問題の一つとなった。本件で問題となったのは、「直接的効果」を判断する際、反競争的行為と効果の間にどのような因果関係のルールを準ずるべきであるかことである。

原告は「なかりせば基準」(but for test) によって律すべきことを主張した。「なかりせば基準」というのは、「A」という結果は「B」という要因がなければ生じない、すなわち、「B」要因があれば「A」結果があるというものである。

国際カルテルの場合においては、この基準はつまり外国におけるカルテル参加者が外国においてカルテル商品の価格維持、又は値上げをしなければ、アメリカのカルテル参加者のアメリカ国内におけるその商品の価格維持、又は、値上げはありえないということが成立すれば場合、外国カルテル参加者の外国における値上げはアメリカに直接的効果を及ぼすことである。

連邦最高裁はこの主張を斥け、「なかりせば基準」だけでは因果関係として間接的に過ぎ、FTAIA にいう「直接的効果」の基準とはなりえないと判断した。最高裁によれば、直接的効果の基準を満たすためには、「なかりせば」のみではなく、より因果関係の近い「密接原因」(proximate clause) がなければならないとされる¹⁴⁰。

¹³⁷ Jennifer Fischell, “Standing in The Way of The FTAIA: Exceptional Applications Of Illinois Brick”, *Michigan Law Review*, 114(2), (2015), p. 19.

¹³⁸ Brief for the United States and the Federal Trade Commission as Amici Curiae in Support of Neither Party at 12, *Motorola II*, 775 F.3d 816 (7th Cir. 2014).

¹³⁹ 同上。

¹⁴⁰ 松下満雄 「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究-米反トラスト法域外適用に関する

そして、そもそも「直接的」とはどういう意味であるのかについて、LSL Biotechnologies 事件判決¹⁴¹では、多数意見が「直接的」の効果を中間的媒介項なしに即時に生じる効果に限定するものとしているが、その理解は「近視眼的」だと指摘された。それに対して、少数意見は直接的効果を時間的、空間的近接性ではなく、反競争効果による被害の範囲（いわゆる主因—proximate cause）の問題として捉える¹⁴²。

Minn-Chem 事件判決¹⁴³において、DOJ・FTC の法廷に提出した共同法廷意見書¹⁴⁴には、上の少数説の考え方を承継し、FTAIA の立法史にさかのぼり連邦議会の意図から「直接的」の合理的解釈を導き、「直接的」を reasonable proximate cause すなわち「合理的にみて主因と考えられる」の意味と解するべきとする（ある行為から中間的媒介項なしに生じる効果（immediate consequence）に限定すべきでないとする）。たとえば、外国で部品メーカーが価格カルテルを結成し、その部品が外国の別のメーカーによって購入され最終製品に使用されてアメリカ国内で販売されたとすると、部品メーカーのカルテルを最終製品のアメリカへの輸入取引に及ぼす効果の主因とするべきであると考えられる。

この事件の判決も、中間的媒介項なしに生じる効果に限らず、問題となる行為が効果の「合理的にみて原因と考えられる（reasonably proximate）」ものであれば、直接的効果があると解した。すなわち、領域外で行われた行為が原因となって領域内の効果が生じたという因果関係があれば、中間地点、中間業者、中間的製造過程が介在していても「直接的」といえるとしたわけである¹⁴⁵。

以上は、議会立法としてのFTAIA上の「直接的」の意味を検討したが、さらに問題となるのは、FTAIA上の「直接的」とIllinois Brick事件の「間接購買者理論」などの判例法理上の「直接的」との関係である。この問題はMotorola事件にはもう一度提起され、裁判所の判断に対して学界と実務界に指摘されている。

その問題の背景というのは、カルテルにより発生する取引の連鎖のうちの一つの段階における損害が他の段階にどのような影響を与えるか、つまり、直接購買者が被った損害がどの程度まで、どのような金額で間接購買者の損害に影響を与えるかの測定は困難であると

FTAIA の解釈論- [上] 国際商事法務 Vol. 43, No. 2 (2015) 154 頁。

¹⁴¹ United States v. LSL Biotechnologies, 379 F. 3d 672(9th Cir.2004).

¹⁴² 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第34号(2013)19頁。

¹⁴³ Minn-Chem, Inc. v. Agrium, Inc., 683 F.3d 845(7th Cir. 2012).

¹⁴⁴ Brief for the United States and the Federal Trade Commission as Amici Curiae in Support of Neither Party on Rehearing en banc (January 12, 2012).

¹⁴⁵ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第34号(2013)22頁。

いうことである。すなわち、その各々の損害額の配賦が困難であるということである。

1968年のHanover Shoe事件判決¹⁴⁶はすでに間接的購買者は反トラスト損害が直接購買者から転嫁されたことを理由（いわゆる「転嫁の抗弁」、pass-on defense）として反トラスト法行為をした被告に賠償を請求することを拒否した。そして、Illinois Brick事件において、連邦最高裁は、カルテルによって生ずる損害賠償の範囲を直接購買者に限定した。これによって、上で述べた困難から生ずる不確実性や法的不安定性を除出し、しかも反トラスト法の抑止力維持を図ったのである。

また、Illinois Brick事件判決は、直接購買者がその供給者、すなわち被告に支配または所有されている場合、もしくは直接購買者と被告が共謀しているにおいて、例外として「間接購買者理論」が適用されないとされている¹⁴⁷。さらに、判決は、間接的購買者と直接的購買者には所有又は支配関係がある場合に「転嫁の抗弁」が認められることが「あるかもしれない」(might be)と指摘した。しかし、その「あるかもしれない」について、いかなる状況においては転嫁の抗弁が認められるのはまだ不明である。

各裁判所に明言されていないが、この「間接購買者理論」はFTAIAの「直接的」を分析する場合にも適用している（最近の例としては、後述のMotorola事件である）。したがって、前述の「間接購買者理論」の例外も適用されると考えられる。もっとも、「間接購買者理論」とその例外の考え方は、前述の「密接な主因」分析の趣旨と合致していると考えられる。「間接購買者理論」の例外の適用により、本来、直接購買者ではない被害者であっても、裁判により海外にある反競争的行為をした者から救済をもらえることも可能となる¹⁴⁸。

第3節 部品と完成品に関わる国際カルテルの場合：Motorola事件

近年以来、グローバル化とともに、Motorola事件判決で述べたように、製品の各部品は世界中異なる国で調達され、組み込まれてから輸入されることは極めて普通なことであり、そして国際カルテルの多発のため、輸入される製品の価格は常に競争水準より高くなる。かような部品と完成品に関わる国際カルテルを自国競争法で規制するのは重要となる。

そのような部品と完成品に関わる国際カルテルを規制する際に、いくつかの特殊な論点が存在する。その例として、カルテルの対象部品が第三国に組み込まれた場合、反競争効果が輸入国にとっては「直接的」なものであるか否かこと、制裁金の算定根拠をいかにするか

¹⁴⁶ Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481 (1968).

¹⁴⁷ Jennifer Fischell, "Standing in The Way of The FTAIA: Exceptional Applications Of Illinois Brick", *Michigan Law Review*, 114(2), (2015), p. 13.

¹⁴⁸ Jennifer Fischell, "Standing in The Way of The FTAIA: Exceptional Applications Of Illinois Brick", *Michigan Law Review*, 114(2), (2015), p. 38.

が挙げられる。

2014年のMotorola事件判決は、上記のような問題と従来から関心が集まっている問題を触れたが、裁判所の論証が不十分だと指摘された(“it does not explain how it reached its outcome, making it difficult to discern how another court would rule on slightly different facts”)¹⁴⁹。にもかかわらず、裁判所の判決にはいくつかの興味深いところもある。

1. 事件の概要¹⁵⁰

液晶パネル(携帯電話の部品)製造業者である韓国、及び、台湾企業(以下「被告各社」という)が液晶パネルの価格引き上げを内容とする国際カルテルを結成し、以下のように液晶パネルの一部をアメリカ携帯電話製造Motorola社(以下、モ社)に販売し、他の一部の在外子会社に販売した。

被告各社の液晶パネル輸出の三つのパターンは、以下の通りである。

I. 被告各社がモ社及びその在外子会社に販売した液晶パネルのうち、1%の分はアメリカに所在するモ社に直接に販売され、モ社はこれを組み込んで携帯を製造して米市場で販売した。

II. 42%の分はモ社の在外子会社(主として中国及びシンガポール子会社)に販売され、在外子会社はこれを組み込んで携帯を製造して親会社たるモ社に販売し、モ社はそれを買受けて米市場で再販売した。

III. 57%の分は被告各社によってモ社の在外子会社に販売され、在外子会社はこれを組み込んで携帯を製造してアメリカ以外の外国に販売された。

モ社は、これらの販売は同社の子会社に対してなされたものであるがモ社はパネルの購買価格や数量の指示をも含め在外子会社を支配しているので、これらの販売はモ社に対する販売であり、かかるカルテル価格による販売は米シャーマン法1条に違反するとして、被告各社を相手として、米裁判所に損害賠償請求を行った。

2. 第7巡回控訴裁判所の判決

(1) 控訴審判決

地裁段階では、モ社の請求は根拠なしとして棄却されたが、モ社は第7巡回控訴裁判所

¹⁴⁹ Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015), p. 8.

¹⁵⁰ 下記本件の事実と各判決概要は、松下満雄 「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究～米反トラスト法域外適用に関するFTAIAの解釈論～ [下]」*国際商事法務* Vol. 43, No. 3 (2015) 327-331頁を参考にしたものである。

に控訴した。控訴審¹⁵¹において、Posner 判事は裁判所を代表して判決を下した。

控訴審判決により、上記 I の場合はアメリカへの直接販売に該当し、FTAIA の例外によってシャーマン法が適用された。そして、III の場合、アメリカ国内競争に何らかの影響を与えなかったため、FTAIA によりシャーマン法の適用対象外とされる。

さらに、判決は II の場合も FTAIA の例外に該当せず、シャーマン法適用されないと判断した。この判断は、本件の争点となっていた。

判決によると、この判断の理由は、本件におけるカルテルによって吊り上げられた価格での液晶パネルの購買者は、アメリカ会社（モ社）の在外子会社であるが、外国法人である。米反トラスト法は、外国において購入をする外国会社を保護することではない。モ社の在外子会社が外国においてカルテルによって吊り上げられた価格によって液晶パネルを購入し、この値上がり分を転嫁してモ社に液晶パネル、又は、これを組み込んだ携帯を販売したとしても、これによって必ずしもモ社がアメリカ内において販売する携帯の価格が上昇するわけではない。モ社がこのようなコスト上昇分を最終販売価格に組み込んで米市場において販売できるかは、その時の米市場における競争状態による。いずれにせよ、モ社の在外子会社は外国法人であり、カルテルによって損害を受けたとしても外国におけるカルテル対象商品の購入によって損害を受けたのであるから、その賠償は、その購入が行われた国の競争法によるべきである。Empagran 事件において示されたように、シャーマン法上の損害賠償請求の範囲は不当に拡大して外国における行為を含ませることに対しては諸外国が抗議しており、国際協調主義の立場からも、損害賠償請求を認めることはできない、ということである。

その判決に対して、モ社は裁判官全体による全体審議（en banc）を請求した。DOJ も、裁判所に法廷意見書¹⁵²を提出して、この判決の問題性があり、この判決は DOJ 等のアメリカ競争当局の国際カルテル訴追活動の障害となり得るものであると指摘して再考を要すると主張した。

DOJ の法廷意見書によると、本件カルテルによる液晶パネル価格の上昇はアメリカにおける携帯の販売価格の上昇の直接原因となる。また、カルテルによるパネルの高価格が携帯の高価格に転嫁された証拠がある。本件判断が覆されないと、米消費者に悪影響を与える国際カルテルの取締りが困難となる。効果理論による競争法の執行は現在世界的傾向であり、こ

¹⁵¹ Motorola Mobility LLC v. Au Optronics Corp., et al, 746 F.3d 842(7th Cir. 2014).

¹⁵² Brief for The United States and The Federal Trade Commission as Amici Curiae in Support of Panel Rehearing or Rehearing En Banc (April 24, 2014).

の効果理論によって競争法の域外適用が行われても、その理由で国際協調が害されることはない。国際カルテルによる高値の対象となる商品が対外に輸出される限り、この高値販売の行われる国にとって特に悪影響が及ぶことはなく、行為地国競争当局にとってことを取り締まるインセンティブに乏しい、ということである。

第7巡回控訴裁判所は再審の請求を認め、全体審議を行ったが、2014年11月26日に、原判決とほぼ同趣旨の判断を示した。

(2) 再審判決

モ社の主張によると、同社は在外子会社の液晶パネル購入価格・数量を決定して子会社に指示したので、液晶パネルは実際にはモ社によって購入され、直接にアメリカに輸入されたことにあるという。すなわち、モ社はその在外子会社は同社の一部門に過ぎないと主張した。

再審判決¹⁵³は、モ社とその在外子会社は一体であり、在外子会社に対して行われた販売はモ社に対する販売と同視すべしというモ社の主張を退けた。

裁判所は、モ社とその在外子会社は同一企業体 (a single enterprise) ではなく、国際カルテルの被害者はモ社ではなく、モ社の在外子会社であるとした。そして、国際カルテル参加者は液晶パネルをモ社の在外子会社に販売し、この在外子会社はそれを用いて携帯を販売し、その携帯をモ社に販売しているのであるから、このカルテルがモ社に与える影響は間接的であるとした。そして、モ社の在外子会社はカルテルによって直接に被害を受けたとしても、これらの子会社の設立準拠法は外国法でありモ社とは別な外国法人であるとし、法人はある目的 (本件の場合は反トラスト法) のために子会社を設立して親子会社一体説を主張し、他の目的 (例えば租税回避など) のために親子会社は各々別法人であることを主張することは認められないとした。すなわち、モ社は自己の利益になるときにのみ、同社と在外子会社の一体性を主張することは認められず、モ社と在外子会社はあくまで別法人であり、別法人が被った損害を自己に帰属させることはできないとした。

また、判決はある会社の被った損害について、その会社の所有者、出資者、被用者等がその被った派生的損害の賠償を請求できるのは希な事例に過ぎないとし、かかる請求が認められるとすると、しばしばかかる請求は二重の賠償請求に該当することになるとする。そして、もし直接被害者である子会社が国際カルテルによって吊り上げられた価格で液晶パネルを購入した国で競争法の執行が不十分で、子会社は損害賠償を勝ち取ることができないとすると、これはモ社が自ら選択した不利益にすぎないと述べた。すなわち、モ社は前述「間

¹⁵³ Motorola Mobility LLC v. Au Optronics Corp., et al, 773 F.3d 826(7th Cir. 2014).

接購買者理論」の間接的購買者にすぎないということであった。

たしかに、「間接購買者理論」は、直接購買者と間接購買者の間には支配または所有関係がある場合、「転嫁の抗弁」(pass-on defense)が認められることが「あるかもしれない」とした。しかし、本判決は「認められるかもしれない」というのと「認められる」というのとは異なるとし、本件においては、モ社の在外子会社がカルテルによって被った損害がモ社に転嫁され得ることにはならないとした。その理由は、モ社の在外子会社は外国法人であり、カルテルによって損害を受けたとしても外国におけるカルテル対象商品の購入によって損害を受けたのであるから、その賠償は、その購入が行われた国の競争法によるべきであるということである。

Posner 判事はさらに、モ社とその在外子会社がひとつの企業実体であると仮定しても、モ社はFTAIAの「請求権を与えさせるもの」という要件に満たさないとする。なぜなら、モ社の在外子会社は海外で購買をしたため、受けた損害も海外で行われた価格協定によるものである。したがって、モ社は自身がアメリカ市場において損害(携帯全体に関する損害)を受けたことではなく、その子会社が液晶パネルを購入する際にカルテルにより高額な料金を支払ったことを理由として救済を求めることは認められない。

DOJ 意見書について、裁判所は、DOJの初期の意見書は裁判所の判決を撤回することを要求するものであり、裁判所は原判決を撤回したのであるが、この意見書の趣旨は本件原告に不利な決定をすることに反対しているのではなく、判決が、この国際カルテルはアメリカの輸入及び国内市場に直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果を生じていると認めることを要求するものである。意見書は本件事実に司法省が執行しているシャーマン法の差止めと刑罰に関する規定が適用されることを主張している。そして、意見書はモ社がシャーマン法によって救済を受けるべきか否かについては、明確な態度を表明していない。すなわち、間接購買者理論は損害賠償事件においてのみ適用されるのであるが、本件にこの理論が適用されるべきか否かについて、意見書は何ら見解を表明していない。

裁判所はさらに、DOJが裁判所に対して要求しているのは、モ社の敗訴を言い渡す裁判所の判決はDOJの外国会社に対して行う刑事訴追、及び、差止め請求を否定するものではないことの確認であるため、モ社が損害賠償を勝ち取るべきことを主張していないとした。

そして、裁判所はモ社が提起する損害賠償請求が認められないこととDOJが提起する刑事訴訟には矛盾がないように解決することは可能であると説明した。それは、DOJの国際カルテル訴追権限を認めることと反トラスト法に基づく損害賠償請求が不当に拡大しないようにすることからであると述べている。そもそも、DOJの訴追は一般的に、国際礼讓を十分

に考慮した上で訴追の可否を決定したものであり、それに対し、私的原告はしばしば考慮せずに提訴するため、諸外国の懸念を招くことになる。

その結論として、アメリカの消費者の立場はモ社のような会社と異なり、高価格で購買する以外に選択肢がない。したがって、反トラスト法は、国際カルテルがアメリカの通商に直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果を発生せしめ、これが製品高値販売の原因となる場合に、かかる国際カルテルに対して司法省が訴追することができるように解釈適用されるべきである。

後の液晶パネル国際カルテルに対する刑事事件（Hsiung 事件）判決¹⁵⁴において、地裁は本件が FTAIA の例外に該当して、シャーマン法適用と判断した。その理由の一つとして、被告人のうち、少なくとも一人はアメリカ内でカルテルの実施に従事したことが挙げられている。また、本件カルテルはアメリカ市場に実質的で意図された効果を生ずるものとされた。結果、地裁は被告人全員に有罪判決を下し、うち二人の個人は 36 ヶ月の禁固刑と 20 万ドルの罰金刑を課し、法人には、各々 5 億ドルの罰金を賦課した。被告は控訴をしたが、控訴審判決は控訴を棄却し、原判決を支持した。また、FTAIA の例外を適用する場合、Hartford 火災保険事件判決において示されているようなアメリカの通商に競争制限の効果を与える「意図」(intent)は必要ないとするは文言上当然であることも判決で明言された¹⁵⁵。

Motorola 事件の終わりとして、連邦最高裁は 2015 年 6 月 15 日に、モ社の上訴申請を却下した。また、本件判決は 2015 年 1 月 12 日に修正され¹⁵⁶、モ社とその子会社を一体化としない理由がより詳細に説明されたが、基本的な立場は変わっていない。

3. Motorola 事件の問題点

以上から見れば、本件判決は、いくつかの判例法理や従来から関心されている点を触れたが、その説明が十分ではないため、他の裁判所にとって参考となる意義がどれくらいあるかが疑わしく、また、「間接購買者理論」と Empagran 事件の「独立外国損害」法理に対する解釈も極端にすぎるため、本件判決に対す指摘と批判も少なくない。

まず、モ社とその在外子会社との関係について、本件は在外子会社が完全子会社であることを配慮する必要もあると考えられる。そもそも、本件のような場合、親子会社を一体と見るか否かについて、事業体の法形式よりもその機能を重視すべきではないかという批判も

¹⁵⁴ United States v. Hsiung, 758 F. 3d 1074(9th Cir.2014).

¹⁵⁵ Richard w. Beckler. & Matthew H. Kirtland, “Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law: What Is a “Direct, Substantial, and Reasonably Foreseeable Effect” Under the Foreign Trade Antitrust Improvements Act?”, *Texas International Law Journal* ,38(11), (2003), p. 15.

¹⁵⁶ Motorola Mobility LLC v. AU Optronics Corporation, 775 F.3d 816 (7th Cir. 2015)

ある。完全子会社の場合、やはり親子会社を一体と見る余地があり、「間接購買者理論」の例外として考えられるべきであると指摘されている¹⁵⁷。

ちなみに判決は、在外子会社が所在国の競争法により救済を求めるべきだとしているが、外国競争法によって十分な補償が貰えるかどうか疑いしく、そもそも子会社の所在国の裁判所にとって、本件のように自国競争に悪影響が少ない場合、これを規制するインセンティブも低いと主張される¹⁵⁸。

そして、前述の通り、判決は、モ社とその在外子会社がひとつの企業実体であると仮定しても、モ社はFTAIAの「請求権を与えさせるもの」という要件に満たさないとした。それは、Empagran事件の「独立外国損害」法理を適用したものからである（少なくとも、そうだと考えられる論者はいる）。しかし、本件はEmpagran事件のようにアメリカ競争に直接的効果がない場合と違い、本件刑事事件判決で述べたように、本件カルテルはたしかにアメリカ市場における競争に「直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な効果」を与えた。

Empagran事件により、「独立外国損害」を受けた原告はたしかに「a claim」はない。しかし、本件のようなEmpagran事件とは異なる状況にあり、モ社は「独立外国損害」を受けた被害者ではなく、アメリカ国内競争に密接な関係がある外国損害を受けた被害者であるため、「a claim」の要件を満足するために、認識できる反競争的行為によるアメリカ国内反競争的効果があれば足りると解されるべきだと指摘されている¹⁵⁹。

さらに、本件のような在外子会社が購買をしている場合、親会社による子会社の損害を理由としている損害賠償請求が認められないと認めても、裁判所は、モ社が自分自身の損害を理由として損害賠償を請求する場合その請求が認められるかどうか明確な説明をしていない¹⁶⁰。したがって、「a claim」は必ず「own claim」でなければならないかということについても、疑問が残されており、本件判決の今後類似事件に対する指導意義も乏しくなった。

最後に、裁判所は、国際礼讓の理由からも、モ社の本件請求を認めることはできないとし、Empagran事件最高裁判決の「アメリカ反トラスト法は外国消費者の損害のためのものではない」という判示を引用した。それを証左するために、裁判所はMinn-Chem事件判決にも類

¹⁵⁷ 松下満雄 「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究～米反トラスト法域外適用に関するFTAIAの解釈論～〔下〕」 国際商事法務 Vol. 43, No. 3(2015) 333 頁。

¹⁵⁸ Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015), p. 6.

¹⁵⁹ Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015), p. 7.

¹⁶⁰ Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015), p. 8.

似趣旨の判示がある¹⁶¹と述べた。しかし、Minn-Chem 事件判決も、Empagran 事件最高裁判決のアメリカ商業が外国で行われた行為により損害を受けた場合、アメリカ反トラスト法が適用できるという判示を引用した¹⁶²。したがって、本件のような場合、国際礼讓を理由とするのは妥当であるかどうか、疑問視する余地もあろう。

第4節 アメリカ反トラスト法の国際礼讓の適用

複数の国が国際的反競争行為に対して管轄権を行使することにより、管轄の競合の問題が生じる。これを解決するために、事件を自法域競争法により規制せず、もしくは他の管轄権を他の管轄権を有すること法域に移転するというのは「国際礼讓」である。

問題となるのは、国際礼讓の発動条件が定着していない。たとえば、1992年のHartford火災保険事件では、「真正な衝突（当事者は同時にアメリカと自国法律を遵守できるか否か）」が証明できなければ国際礼讓を発動できないと判示されたが、2016年のビタミンC国際カルテル事件では連邦第2巡回控訴裁判所は「真正な衝突」の存否のみを検討するアプローチが一種のHartford火災保険事件判決に対する誤解であり、同判決を狭く理解しているとしている。連邦最高裁は第2巡回控訴裁判所の判示を棄却したが、「真正な衝突」法理の解釈について何らかの検討をしなかった。このように、礼讓の内容、解釈と適用条件をめぐる論争が複雑になる様相を呈している。

本節では、各事件を照らして国際礼讓の基準と問題点を検討する。

1. Timberlane 事件と Mannington 事件の礼讓適用について

前述したように、Timberlane 事件と Mannington 事件がともに国際礼讓の適用当否についていくつかの考慮要素を挙げている。

しかし、注意すべきなのは、第9巡回控訴裁判所（Timberlane 事件判決）と第3巡回控訴裁判所（Mannington 事件判決）のそれぞれの国際礼讓の位置付けが異なっている。具体的に言えば、第9巡回控訴裁判所は国際礼讓を裁判所に本件に対する管轄権を有しているか否かという問題（事物管轄権の問題）として認識しているのに対し、第3巡回控訴裁判所は、国際礼讓を裁判所が管轄権を行使すべきか否かという問題（熟慮的原告適格問題

¹⁶¹ Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc., 683 F.3d 845, 858 (7th Cir. 2012).
 (“U.S. antitrust laws are not to be used for injury to foreign customers”)

¹⁶² Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc., 683 F.3d 845, 858 (7th Cir. 2012).
 (“[O]ur courts have long held that application of our antitrust laws to foreign anticompetitive conduct is nonetheless reasonable, and hence consistent with principles of prescriptive comity, insofar as they reflect a legislative effort to redress domestic antitrust injury that foreign anticompetitive conduct has caused”)

「prudential standing question」)として認識している。アメリカ法上、国際礼讓が熟慮の原告適格問題として認識される場合、裁判所は国際礼讓の要素を勘案した上で、事件を受理することが不適切であると認識しても、裁判所と原告の本件に対する投入がすでに大きいなどの場合、訴訟を継続させることができる¹⁶³。

これはアメリカ法上特有の問題であると認識できるが、国際礼讓の位置付けはたしかに検討する余地のある問題点であると考えている。

すなわち、①規律管轄権②国際礼讓③構成要件という論理的な思考回路を経て、域外的行為が独禁法に違反するかどうか判断されるというアプローチが唱えられている¹⁶⁴が、国際礼讓を一つの独立した段階ではなく、①規律管轄権または③構成要件の一部として認識されれば、実務上当事者と競争当局・裁判所にどのような影響を与えるかという問題を検討する必要があると考えている。

もう一つの問題というのは、国際礼讓と外国主権強制理論(すなわち、当事者は自国法令・政府命令によりアメリカ反トラスト法に違反する行為を行う場合、当事者は外国主権強制の抗弁を提起できること)、国家行為理論などの抗弁との関係である。すなわち、国際礼讓の内容は、前述のTimberlane事件で示された比較衡量の要素のみであるか、それとも外国主権強制、国家行為などの抗弁を含めているのか。言い換えれば、外国主権強制や国家行為は、はたして国際礼讓内の一要素であり他の要素と総合的に勘案しなければならないか、それとも国際礼讓と独立した管轄権を行使しない根拠であるか。

とくにアメリカの場合、成文法としての1976年外国主権免除法(Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA))があり、特定の場合、国有企業の行為を商事行為として認識せず、アメリカ法を適用しないと規定している。したがって、FSIA、外国主権強制、国家行為(FSIA規定範囲外の非国有企業にも適用できる)と国際礼讓を独立した4つの管轄権行使しない根拠と分類されている説は見られる¹⁶⁵。

2. 礼讓に対する限縮的な解釈：Hartford火災保険事件

域外適用に係る場合、Timberlane事件判決とMannington事件判決で掲げた諸要素を検討し、国際礼讓を考慮すべきであるのが、定着されつつあるように見えてきたが、1993年の

¹⁶³ Max Huffman, "A Retrospective on Twenty-Five Years of the Foreign Trade Antitrust Improvements Act", *Houston Law Review*, 44, (2007), pp. 302-303.

¹⁶⁴ 土田和博「独占禁止法の国際的執行-逡巡、適用、協力」日本経済法学会年報第34号(2013)11頁。

¹⁶⁵ Bradshaw, Benjamin G; Schiller, Julia A; Nagarajan, Ramesh P., "Foreign Sovereignty and U.S. Antitrust Enforcement: Is 'The State Made Me Do It a Viable Defense?'" , *Antitrust*, 26(3), (2012), pp. 19-21.

Hartford 火災保険事件では、国際礼讓が厳しく制限された。

本件の背景は、アメリカの再保険事業者らとイギリスの保険事業者らがアメリカにおいて一定の再保険を扱わないことをイギリスで合意してカルテルを結んだ。1988 年に、カリフォルニア州を含むアメリカの 19 カ州の司法長官 (Attorney General) と私人の原告は、当該カルテルにより、アメリカの保険業市場における競争が影響されたとして、差し止めを求める訴訟を提起した。

イギリスの被告側は、問題となる再保険を扱わない協定がイギリスで締結されたものであり、イギリスでは合法的なものであり、かつアメリカ国内において非アメリカ国民で行われた行為であるとして、シャーマン法が本件に適用できないと主張した。

カリフォルニア地裁は、Timberlane 事件判決で示されたアプローチにより、国際礼讓の観点から本件請求を棄却した¹⁶⁶。控訴審段階では、第 9 巡回控訴裁判所は、成文法としての FTAIA の発行が判例法理としての Timberlane 事件アプローチに強い影響を有しているとし、Timberlane 事件アプローチの各考量要素を検討して、各要素の中に唯一のシャーマン法が本件に適用しないことを支持するのはイギリス法との衝突であると述べ、本件に国際礼讓をする必要がないとして地裁の判断を覆した¹⁶⁷。

最高裁¹⁶⁸は、外国主権強制が主張される場合に、国際礼讓を行うか否かを判断するには唯一考慮すべき問題が、アメリカ法と外国法の間「真正な衝突 (true conflict) 当事者は同時にアメリカと自国法律を遵守できるか否か」の存否であると示しており、本件にはこのような真正な衝突が存在していないとして、国際礼讓をする必要がないとした¹⁶⁹。

本件最高裁判決について、まず注意すべきなのは、最高裁判決の上記判示が外国主権強制の抗弁がかかわる場合、「真正な衝突」が国際礼讓の唯一の判断要素となると示しており、外国主権強制の抗弁も国際礼讓の一部であると示唆していると捉えられる。そして、「真正な衝突」が成立するためには、外国当事者は反競争行為を行わない場合自国政府の処罰もしくはその他の不利な結果をもたらさなければならない。Hartford 火災保険事件の判示は、アメリカ対外関係法第 3 リステートメントにおける外国政府の法政策との調整原理と

¹⁶⁶ In re Insurance Antitrust Litigation, 723 F. Supp. 464, 468, 470-471 (N.D. Cal. 1989).

¹⁶⁷ In re Insurance Antitrust Litigation, 938 F.2d 919, 924 (9th Cir. 1991).

¹⁶⁸ Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764 (1993).

¹⁶⁹ Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764, 798-799 (1993).

(“...international comity would not counsel against exercising jurisdiction in the circumstances alleged here. The only substantial question in this litigation is whether “there is in fact a true conflict between domestic and foreign law.” ...We have no need in this litigation to address other considerations that might inform a decision to refrain from the exercise of jurisdiction on grounds of international comity”).

しての要素を厳格化させる意味で、Timberlane 事件控訴審判決以後の国際礼讓の考え方に変更をもたらすものであったこと。第 3 リステートメントの義務であった礼讓分析は、Hartford 火災保険事件判決まで、管轄権行使における相当性の原則として司法の場における管轄権行使の抑制原理の役割を担ってきたが、両国の法律を遵守しうる状況になく、かつ外国による禁止又は強制があった場合にのみ礼讓分析を行うとする「真正な衝突」の基準が要求されることによって、礼讓分析の開始の是非が再び司法上の裁量に委ねられ、その規範としての枠組みに重大な壊損が生じるになったと批判している¹⁷⁰。

3. Empagran 事件と礼讓

前述した 1993 年の Hartford 火災保険事件判決の国際礼讓の適用要件を厳しく制限する立場と反し、第 2 節で述べられた Empagran 事件判決は外国政府の法廷意見書を配慮し、国際礼讓の観点から私訴の場合における FTAIA の適用範囲を制限した点は、国際礼讓を蘇生させたと評価されている¹⁷¹。この意味では、Empagran 事件最高裁判決の立場が Hartford 火災保険事件における Scalia 判事の反対意見に近いとされている¹⁷²。

また、Empagran 事件では、前述した Timberlane 事件判決、Mannington 事件判決のいくつかの考量要素を挙げて逐条検討するアプローチではなく、外国が有する法の執行政策等の利益を考慮するという、より単純化され、実際的なアプローチをとっている¹⁷³。

しかし、注意すべきなのは、Empagran 事件は私訴事件のため、本件判決により外国需要者による私訴におけるシャーマン法の管轄権を抑制する原理として、礼讓概念はある程度機能する一方、アメリカにおける司法判断に関しては、依然として Hartford 火災保険事件連邦最高裁判決に拘束された極めて限定的な抑制機能しか期待することができず、他国の法執行への適切な配慮を行うべき枠組みを有しているとはいえないと指摘され、その理由は、競争当局等の法執行機関が介在する場合には、その手続き過程において礼讓が考慮されることが期待されているのであり、規律礼讓によって法解釈上の利益衡量の枠組みを広げた私訴とは、礼讓概念を規範化する構造において異なる様相を呈しているのではとされている¹⁷⁴。

¹⁷⁰ 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の抵触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 573 頁。

¹⁷¹ Daniel A. Lyons. “Case Comment on F. Hoffman-LaRoche Ltd. v. Empagran S.A. In ‘The Supreme Court 2003 Term: Leading Cases. III Federal Statutes and Regulations: E. Foreign Trade Antitrust Improvement Act’.”, *Harvard Law Review*, 118 (1), (2004), p. 482.

¹⁷² 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の抵触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 589 頁。

¹⁷³ 松下満雄「エムパグラン事件米最高裁判決」国際商事法務 Vol. 32 No. 10 (2004) 1301 頁。

¹⁷⁴ 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の抵触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号 (2007) 574 頁。

4. 礼讓、国家主権強制と外国政府の法廷意見の共同作用：Vitamin C 事件

本節冒頭で述べられたように、Vitamin C 事件では、「真正な衝突」の解釈だけでなく、国家主権強制の法理と外国政府の法廷意見書に対する取扱いが論点となっている。

(1) 事件の概要

本件の背景は、中国のビタミン製造業者 4 社がビタミンの対米輸出に際して共同で最低輸出価格を決定し輸出数量制限を行ったために、アメリカの購買者がクラス・アクションを提起した。被告側はカルテルの存在を認めたが、当該カルテルは中国政府の強制によるもので、米反トラスト法に範囲外のものであると主張した。中国においてはビタミン輸出について非常に強固な輸出管理を行ってきたが、次第に管理は緩やかになってきた状況で本件が起こった。中国商務部は、アメリカ裁判所に「中国政府が強制した」旨の法廷意見書を提出した。中国商務部の法廷意見書によれば、1997 年に、商務部に所管されたビタミン輸出を管理する協会¹⁷⁵が設立された。それから中国のビタミン輸出が当該協会の管理の下で行われてきた。ビタミン輸出をしようとする製造業者は、商務部の輸出規則に定められる枠と価格に従わなければならなかった。2002 年、商務部のかわりに輸出協会がビタミン輸出を直接管理することとなり、輸出協会は個別に輸出契約を審査し、協会に定められた枠と価格に従う契約のみを許可していた。それに対し、原告側は、2002 年に改定後の規則によれば、協会がビタミン製造業者に自由に結成されたものであり、かつ自由に脱退できるものであると主張し、ビタミン輸出が中国政府の強制により行われた書面による証拠が存在しないとした。

2011 年、ニューヨーク東部地方連邦裁判所は Hartford 火災保険事件判決の「真正な衝突」法理を適用し、商務部の声明があるものの、「真正な衝突」に満たしたと認識できず（明文化された罰則などが示されていない）、本件カルテルが中国政府の強制によるものであることを否定し、中国商務部の声明の動機が被告の責任を免除するためであると判示した¹⁷⁶。

被告側は連邦第 2 巡回上訴裁判所に控訴した。中国商務部も、再び上記意見書同旨の法廷意見書を提出した¹⁷⁷。

¹⁷⁵ 「中国医薬保健品進出口商会」

¹⁷⁶ In Re Vitamin C Antitrust Litigation, 810 F. Supp. 2d 522 (E.D.N.Y. 2011).

¹⁷⁷ Animal Science Products, Inc., The Ranis Company, Inc., Plaintiffs-Appellees, - V. - Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd., North China Pharmaceutical Group Corporation, Defendants-Appellants. On Appeal from the United States District Court for The Eastern District of New York <https://uschinatradewar.com/files/2014/04/MOFCOM-VITAMIN-C-APPEAL-BRIEF.pdf> (最終アクセス：2018 年 10 月 15 日)。

(2) 第2巡回控訴裁判所の判決

2016年9月の本件控訴審判決¹⁷⁸において、連邦第2巡回上訴裁判所はまず、「真正な衝突」の存否のみを検討するアプローチは、一種のHartford火災保険事件判決に対する誤解であり、同判決を狭く理解しているとしている¹⁷⁹。

また、第2巡回控訴裁判所はHartford火災保険事件判決の判断は単に「真正な衝突」の存在を認めた上に、裁判所はその他の国際礼譲を行うか否かに関する要素を判断する必要はないとしており、實際上その他の要素が存在すると暗示しているということであると判示している。その上で、第2巡回控訴裁判所は、中国商務部の法廷意見書の意見を受け入れ、国際礼譲を行った。

控訴審判決は、Hartford火災保険事件の判例法理を広げ、「真正な衝突」の存否が外国主権強制の場合国際礼譲を行うか否かを決定するための唯一要素ではないことを示したという主張がなされている¹⁸⁰。

また、控訴審判決のもう一つの特徴という、外国政府の声明に対する無条件に近い信頼である。第2巡回控訴裁判所からみれば、国際礼譲は単なる礼儀や政治上の考慮ではなく、一種の他国主権を尊重する行為である。したがって、第2巡回控訴裁判所は主権平等の原則から、アメリカ裁判所は中国政府の主張を信頼すべきであり、その動機・理由を探究・議論すべきではないと説示した¹⁸¹。

(3) 最高裁の差し戻し決定

第2巡回控訴裁判所の判決に不服した原告は、アメリカ連邦最高裁に上告した。

¹⁷⁸ In re Vitamin C Antitrust Litigation, No.13-4791-CV, 2016 WL 5017312 (2d Cir.2016).

¹⁷⁹ In re Vitamin C Antitrust Litigation, No.13-4791-CV, 2016 WL 5017312 (2d Cir.2016).p.20.

(“We read Hartford Fire narrowly and interpret the modifying phrase “in this litigation” in reference to the “other considerations that might inform a decision” as suggesting that the remaining factors in the comity balancing test are still relevant to an abstention analysis.”)

¹⁸⁰ 松下満雄「中国対米ビタミン輸出カルテルは中国政府の指示に基づくものとして免責した米反トラスト判例[第二巡回区連邦控訴裁判所2016.9.20判決]」国際商事法務 44(11)(2016)1598頁。

¹⁸¹ In re Vitamin C Antitrust Litigation, No.13-4791-CV, 2016 WL 5017312 (2d Cir.2016).p.33.

(“we reaffirm the principle that when a foreign government, acting through counsel or otherwise, directly participates in U.S. court proceedings by providing a sworn evidentiary proffer regarding the construction and effect of its laws and regulations, which is reasonable under the circumstances presented, a U.S. court is bound to defer to those statements.”)

2018年1月に、米連邦最高裁判所は本件の裁量上訴の請求を認めた¹⁸²。さらに、4月に連邦最高裁が中国商務部側の口頭弁論（oral argument）の参加を認めた¹⁸³。

最高裁は、第2巡回控訴裁判所の中国政府の主張を信頼すべきであるという判示を焦点とした。最高裁は、当該判示が不当であると認定した。Ginsburg 判事は、外国政府の意見に対し、連邦裁判所がそれを熟慮すべきであるが、それに従わなければならないわけではないとし、連邦民事訴訟規則（Federal Rule of Civil Procedure）44.1条等によれば、裁判所が外国法を判断する際に、独自の研究によりが外国法を考慮することができ、そして、あらゆる関連要素を考慮すべきであると判示した¹⁸⁴。したがって、最高裁は第2巡回控訴裁判所の外国政府の意見に従うべきである判断が誤ったものとして控訴審判決を差し戻した。

（4）本件の前例と検討

本件について、第2巡回控訴裁判所の外国政府の法廷意見書を信頼する姿勢が評価されることができないわけではないが、その信頼が外国政府に利用され、外国主権強制の抗弁は濫用されてしまう危険性が存在しているため、外国主権強制の抗弁を認めるか否かについて、慎重に判断すべきであると指摘されている¹⁸⁵。この意味では、最高裁の差し戻し決定が妥当であると言えよう。

本件のような輸出カルテルに対する競争法の域外適用にあたって、外国政府が法廷意見書を提出した例として、松下・Zenith 事件¹⁸⁶が挙げられる。

松下・Zenith 事件の背景は、当時、日本政府（通商産業省）が日本の輸出事業者に対して

¹⁸² Washington Post : Supreme Court to Consider Civil Price-Fixing Case Against Chinese Vitamin C Makers

<https://www.wsj.com/articles/supreme-court-to-consider-civil-price-fixing-case-against-chinese-vitamin-c-makers-1515787160> （最終アクセス：2018年10月15日）

¹⁸³ US/China: Ministry of Commerce's amicus arguments to be heard in China-US face-off <https://www.competitionpolicyinternational.com/us-china-and-us-to-face-off-at-supreme-court-on-vitamin-c-case/> （最終アクセス：2018年10月15日）

なお、実際に中国商務部を代表して口頭弁論に参加したのはアメリカ弁護士である。

¹⁸⁴ Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co., 585 U.S. ____ (2018), p1.

¹⁸⁵ Marek Martyniszyn, “Foreign State’s Entanglement in Anticompetitive Conduct”, *World Competition*, 40(2), (2017). p. 8.

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3116910>

¹⁸⁶ Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 106 S. Ct.1348 (1986)

本件は経緯が複雑であり、論点も多く存在している。本論文は本件の外国主権強制の抗弁を中心とするため、本件の事実部分について、Geoffrey T. Tong, Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.: Supreme Court Leaves Extraterritorial Antitrust Questions Unanswered, 10 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 401 (1988). Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol10/iss2/4> （最終アクセス：2018年10月15日）に参照してください。

輸出入取引法によって輸出カルテルの結成を指示し、輸出事業者がこれに従わない場合には、外国為替及び外国貿易管理法及び輸出貿易管理令によって、これらの事業者に対して政府の指示の遵守を強制するという方式が採られた¹⁸⁷。アメリカは、このようなやり方が国家主権の強制によるものであるため、反トラスト法上の問題が生じないとしてきた¹⁸⁸。

そして、アメリカの家電メーカー2社（NUE社（National Union Electric）とZenith社）はそれぞれ1970年と1974年に、松下電器、日立、東芝、三菱、三洋、シャープ、ソニーの日本の家電メーカー7社がアメリカの家電メーカーをアメリカ市場から排除する意図を持って、アメリカ市場において意図的に低価格で製品を販売することを共謀・実施したなどとして、アメリカ裁判所に対し3倍額損害賠償請求訴訟を提起した（両事件が1974年に合併された）。本件が連邦地裁判決¹⁸⁹、第3巡回控訴裁判所による控訴審判決¹⁹⁰、最高裁判決¹⁹¹、第3巡回控訴裁判所による差し戻し審判決¹⁹²を経て、最終的に略奪的価格設定の可能性について十分な立証がなされていないとして、被告（松下）側の勝利になった。

地裁段階では、本件カルテルが日本政府の強制により行われたものであるか否かが検討されなかった。控訴審判決において、第3巡回控訴裁判所はこの問題について、日本政府が単に被告側の責任を免除させるために本件問題となる反競争的な行為が主権強制の下で行われたと主張した可能性が高いことと、本件の反競争的な行為が日本政府によるものを証明できる証拠がないと認定した¹⁹³。

第3巡回控訴裁判所の主権強制に関する判示に対し、日本政府側は再び強制の存在を外交文書により表明し、それを証明する証拠も提供した。日本政府は法廷意見書に、本件の行

¹⁸⁷ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）289頁、脚注631。また、‘Correspondence Between the U.S. Attorney General and Ambassador of Japan on U.S. Antitrust Laws and Japan’s Restraints on Automobile Exports’, reprinted in U.S. Import Weekly (BNA) (May 13, 1981), at M-1. 参照。

¹⁸⁸ Opinion of the United States Attorney General Addressed to Ambassador Yoshio Okawara of Japan (May 7, 1981), 1981-1 *Trade Cas. (CCH)* 63, 998.

¹⁸⁹ Zenith Radio Corp. v. Matsushita Elec. Indus. Co., 513 F. Supp. 1100 (E.D. Pa. 1981).

¹⁹⁰ In Re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation(d.c. Mdl No. 189).zenith Radio Corporation, Appellant, v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., et al. (d.c.ci v. No. 74-2451). in Re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation(d.c. Mdl No. 189).national Union Electric Corporation, Appellant, v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., et al. (d.c.ci v. No. 74-3247). in Re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation(d.c. Mdl No. 189).Zenith Radio Corporation v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., et al. (d.c.ci v. No. 74-2451).national Union Electric Corporation v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., et al. (d.c.ci v. No. 74-3247) Mitsubishi Electric Corporation(“melco”), Appellant, 723 F.2d 238 (3d Cir. 1983).

¹⁹¹ Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 106 S. Ct.1348 (1986).

¹⁹² In Re Japanese Electronic Products Antitrust Litigation, Zenith Radio Corporation and National Unionelectric Corporation, Appellants, 807 F.2d 44 (3d Cir. 1986).

¹⁹³ In re Japanese Elec. Prods Antitrust Litig., 723 F.2d 238, 315 (3th Cir. 1983).

為が日本政府の指示によるものであり、日本の通商政策の一部であると述べていた¹⁹⁴。また、アメリカ政府も法廷意見書を提出し、外国主権の強制により行為が反トラスト法の問題ではないとし¹⁹⁵、日本政府の意見をそのまま受け入れるべきであり、一国政府の自国法に対する説明が基本的に「決定的な(conclusive)」ものとして見るべきであるとしていた¹⁹⁶。最高裁段階では、反トラスト法上の損害の存否が焦点とされ、外国主権強制の論点が検討されなかった。

また、Nippon Paper 事件においても、日本政府は法廷意見書を提出した。

本件の背景は、日本製紙を含む日本企業数社が 1990 年代初頭対アメリカ輸出用のファクシミリ用感熱紙の販売に関するカルテルを結んだ。当カルテルに対し、アメリカ DOJ がマサチューセッツ連邦地方裁判所に提訴した。

マサチューセッツ連邦地裁判決¹⁹⁷は、刑事事件となる場合反トラスト法の域外適用が適切ではないとして DOJ の申立てを却下した。DOJ が第 1 巡回控訴裁判所に控訴した。

第 1 巡回控訴裁判所は地裁判決を破棄して差し戻した¹⁹⁸。日本製紙は連邦最高裁に上告した。1998 年 1 月、連邦最高裁は上訴を認めず却下した。

最終的に、差戻審判決¹⁹⁹は証拠面から影響がなくなったとし、日本製紙が無罪であると認定した。

本件において、日本政府も控訴審の 1996 年 11 月に引き続き、上告審においても 1997 年 7 月に法廷意見書を提出し、アメリカ領域外において外国人が行った行為についてシャーマン法の刑事罰規定を域外適用するというアメリカ司法省の主張は国際法上許容されない、と重ねて表明した²⁰⁰。しかし、第 1 巡回控訴裁判所は①刑事事件で域外適用した先例はないが、万事には初めてがある、②民事事件と刑事事件を区別する理由が存在しない、③「アメリカ対外関係法第 3 リステートメント」はアメリカ DOJ の解釈と矛盾しない、④疑わしきは罰せずという原則を尊重すべきであるが、シャーマン法の意味は明白 (well established)

¹⁹⁴ Brief of the Government of Japan as Amicus Curiae in Support of the Petition for A Writ of Certiorari, Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. (Matsushita), No. 83-2004, p. 3. (U.S. Jul. 6, 1984).

¹⁹⁵ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Affirmance, Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. (Matsushita), No. 83-2004 (Jun. 17, 1985). p. 16.

¹⁹⁶ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Affirmance, Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. (Matsushita), No. 83-2004 (Jun. 17, 1985). p. 23.

¹⁹⁷ United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd. Jujo Paper Co., Inc. and Hironori Ichida. 1996-Trade Cases, para. 71,575 (U.S.D.C., D. Mass.1996).

¹⁹⁸ United States of America, Appellant, v. Nippon Paper Industries Co., Ltd., et al., Defendants, Appellees, 109 F.3d 1 (1st Cir.1997).

¹⁹⁹ United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd., 62 F. Supp. 2d 173 (D. Mass.1999).

²⁰⁰ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011)63 頁。

である、⑤Hartford 火災保険事件の「真正な衝突」が存在しないため国際礼讓を適用しないとして、日本政府の意見を「中空な (hollow)」ものと認定した。

すなわち、連邦最高裁は、外国政府の声明・法廷意見書を全面的に受け入れるべきである否かについて、Vitamin C 事件以前に正面から論じたことはない。

そして、Vitamin C 事件の場合、注意すべきなのは、まず、本件におけるアメリカ政府の提出した法廷意見書は、裁判所が外国政府の声明・意見を考慮すべきであるが、それに拘束されるわけではなく、極端な場合裁判所がそれを検討することも可能であると述べ、前述した松下・Zenith 事件におけるアメリカ政府が法廷意見書に主張された一国政府の自国法に対する説明が基本的に「決定的な (conclusive)」ものとして見るべきである見解がすでにアメリカ政府の立場ではないと示した²⁰¹。

また、アメリカ政府の法廷意見書は、外国政府の自国法に対する解釈が重要であり、それを熟慮する必要があるが、個別事件では当時の状況に鑑み、コンテキスト・目的などの要素を考慮して外国政府の解釈を信用するか否かを定めることができると述べた²⁰²。したがって、アメリカの外国主権強制の抗弁に対する立場が、すでにほぼ絶対的に外国政府の声明を信頼することから相対的に外国政府の声明を信頼することになっていると言える。

Vitamin C 事件において、最高裁は単に第 2 巡回控訴裁判所の外国政府の意見に対する態度に関する判示をめぐって検討し、「真正な衝突」法理に対する判示をまったく触れていなかった。さらに、最高裁は中国商務部の法廷意見書の真実性についても評価しないとした。そこで、Hartford 火災保険事件の「真正な衝突」以外の場合において裁判所が国際礼讓の

²⁰¹ Brief for the United States as Amicus Curiae, *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, No. 16-1220 (November 14, 2017). pp. 8-9, Fn1.

(“But the Matsushita brief clarified that courts are not bound to accept “[p]lainly ambiguous or internally inconsistent statements,” and it added that courts may look behind a foreign government’s statement in “extraordinary circumstances.” …More recently… the United States endorsed what had by then become the courts of appeals’ general practice of affording “substantial-but measured-deference to a foreign nation’s representations.” … That more nuanced approach is consistent with the position advocated here. To the extent the Matsushita brief suggested a different standard, it no longer reflects the views of the United States.”)

²⁰² Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioners, *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, No. 16-1220 (March 5, 2018). p. 21.

(“When those materials include an interpretation by the relevant foreign government, that interpretation should be afforded respectful consideration and will ordinarily be entitled to substantial weight. The precise weight that is appropriate in a particular case will necessarily depend on the circumstances. Those circumstances are too diverse to be reduced to a formula or rule, but the relevant considerations include the interpretation’s clarity, thoroughness, and support; its context and purpose; the nature and transparency of the foreign legal system; the role and authority of the entity or official offering the interpretation; its consistency with the foreign government’s past positions; and any other corroborating or contradictory materials.”)

分析を行う必要がないという判示と中国商務部の当該カルテルが国家主権強制のもとで行われたものである意見の真実性が差し戻し審に再度検討されるか否かが注目されたい²⁰³。

第5節 次のステージへ：「2017年反トラスト法国際執行及び協力に係るガイドライン」

世界競争法主要法域の一つであり、効果理論を提起したアメリカ反トラスト法の域外適用は世界中から注目されてきた。特に、DOJと連邦取引委員会（以下、「FTC」という。また、DOJ及びFTCを「米競争当局」ということがある。）の反トラスト法国際執行及び協力に係るガイドライン（Antitrust Guidelines For International Enforcement and Cooperation、以下「ガイドライン」という。）は米競争当局の域外適用に関する考え方を示したものとして、各国の学界・実務界に重要視されている。

取引のグローバル化とともに、国際カルテル等競争法の域外適用が必要となる場面が増えている。一方、1995年版のガイドラインは近年の最新問題と学説の発展に対応しきれない状況にある。それを背景に、DOJとFTCは、2016年11月1日に改定ガイドラインの原案²⁰⁴を公表し、パブリックコメントを求めた。わずか2カ月後の2017年1月13日に、改定ガイドライン²⁰⁵（以下、「2017年ガイドライン」という。）が正式に公表された。

以前の1995年ガイドライン²⁰⁶と比べると、2017年ガイドラインはいくつかの従来の論点を明確にし、そして部品と完成品が関わる国際カルテル等の新しい場面に対する米競争当局の考え方を示した。そのため、2017年ガイドラインには明確にされていない点・批判される点も多く存在しているにもかかわらず、同ガイドラインは、アメリカ反トラスト法の国際的運用だけではなく、競争法の域外適用理論と世界諸国競争当局にとっても大いに参考となる意義があると言える。

1. 2017年ガイドラインの概要

2017年ガイドラインは序章を含め全5章により構成されている。1995ガイドラインと比べると、2017年ガイドラインは新たな一章（国際協力について）を加え、そして主要部分としての第3章（米競争当局の外国通商に係る行為の反トラスト法適用）と第4章（競争当局の外国管轄権に対する考慮）の中に、長らく議論されてきたFTAIAを巡る諸論点の解釈、

²⁰³ 2018年10月21日現在、本件が裁判所に係属中である。

²⁰⁴ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation
<https://www.justice.gov/atr/internationalguidelines/download>（最終アクセス：2018年10月15日）

²⁰⁵ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation
<https://www.justice.gov/atr/internationalguidelines/download>（最終アクセス：2018年10月15日）

²⁰⁶ <https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations>（最終アクセス：2018年10月15日）

国際礼讓の意味及び部品と完成品に係る国際カルテルの規制等の内容を加えた。また、近年の問題をより分かりやすく説明するために、2017年ガイドラインは各章にある「実例」(Illustrative Examples)を改訂した。

2017年ガイドラインには、明確にしていない部分と従来の学説と一致していない部分も存在している。これらの点について、全米法曹協会反トラスト部会及び国際法部会(The American Bar Association Section of Antitrust Law and Section of International Law)はすでに2016年11月1日に発表された改定ガイドライン原案に対し共同コメント²⁰⁷(Joint Comments Of The American Bar Association Section Of Antitrust Law And Section Of International Law On The Proposed Update To The U.S. Department Of Justice And Federal Trade Commission Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation、以下「ABAコメント」という)を発表し、ガイドラインの問題点を指摘して意見を述べた。2017年正式に公表されたガイドラインから見れば、DOJとFTCは少なくとも、ABAコメントの意見の一部を受け入れたと考えられる。

本節は、2017年ガイドラインに明確にされていない問題とガイドラインの見解の中で論争的なもの(主にFTAIAの解釈、部品と完成品に係る国際カルテル規制及び国際礼讓などを巡る問題)を取り上げ、それらの問題の背景と従来の学説・判例及びABAコメントの意見等に照らして2017年ガイドラインで示された米競争当局の考え方を紹介・検討する。

2. 2017年ガイドラインに明らかにされていない問題

2017年ガイドラインは、米反トラスト法の域外適用に関する多くの論点に対し、米競争当局の考え方を示したが、従来からいくつか論争されてきた論点に対し明確にせず、もしくは回避している。その中で、とくに議論する価値のあるのは、(1)1982年米外国取引反トラスト改善法(Foreign Trade Antitrust Improvement Act、以下FTAIAという)の地位、(2)FTAIAの「輸入取引」の意味、(3)FTAIAの実質、すなわち、FTAIAは事物管轄権(subject matter jurisdiction)の問題か、それとも訴訟実体問題(a claim's merits)かであると考えられる

(1) FTAIAの地位について

第2節で述べられたように、FTAIAは、議会立法により米反トラスト法の域外適用を制限

²⁰⁷Joint Comments Of The American Bar Association Section Of Antitrust Law And Section Of International Law On The Proposed Update To The U.S. Department Of Justice And Federal Trade Commission Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation(2016)
https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/international_law/aba_sal_sil_us_international_guidelines_comments_final.authcheckdam.pdf (最終アクセス:2018年10月15日)。

するものである。すなわち、FTAIAは、Alcoa 事件判決により確立したアメリカ域外の反競争行為の効果がアメリカに及んだ場合かつ行為者がその意図を有する場合、アメリカ反トラスト法の域外適用が認められるという効果理論を制限し、域外の反競争的行為がアメリカ輸入取引に係る場合、もしくはアメリカに「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」をもたらす、かつシャーマン法上の請求権を与える場合のみに米反トラスト法の域外適用が認められるとしている。

そこで、問題となるのは、議会立法の産物である FTAIA と Alcoa 判決法理との関係である。換言すれば、FTAIA は単なる Alcoa 判決法理の成文化であるか、それとも Alcoa 判決法理の修正であるか。たとえば、1992 年の Hartford 火災保険事件、1997 年の Nippon Paper 事件は FTAIA ではなく、Alcoa 判決等によって形成された判例法から抽出された効果理論により、簡単にアメリカが管轄権を有することを認めた。にもかかわらず、2000 年以後に高裁段階の判決が出された一連の国際カルテルに対して外国での損害を主張した事件 (Empagran 事件、Dee-K Enterprises 事件) では、専ら FTAIA が適用されている。

2017 年ガイドラインはこの問題を回避した。ガイドラインの注 80 は、連邦最高裁が FTAIA と Alcoa 判決法理の関係を明確にしていなかったことを認めながら (“The Supreme Court and other courts have declined to consider whether Section 6a amended existing law or merely codified it”), 多くの裁判所 (連邦巡回上訴裁判所と連邦地裁) の判決²⁰⁸は、FTAIA により管轄権の有無を検討したとしている。これについて、ガイドラインは、競争当局から見れば、Alcoa 判決テストと FTAIA テストの結果はほとんど同じであり、かつ、問題となる反競争行為 (challenged conduct) の一部がアメリカで行われれば、直ちに属地主義を根拠として規制することとなるため、実質的かつ意図的效果の立証は不要となるとしている²⁰⁹。

ガイドラインの意見は ABA コメントに批判されている。ガイドライン注 80 の最後の部分 (「問題となる反競争行為 (challenged conduct) の一部がアメリカで行われれば、直ちに属地主義を根拠として規制することとなるため、実質的かつ意図的效果の立証は不要となる」) について、ABA コメントは、これが問題となる反競争行為の中、一人の共謀者の一つの行為がアメリカで行われた場合、行為全体がアメリカ内で行われたものとされることを

²⁰⁸ McGlinchy v. Shell Chem. Co., 845 F.2d 802, 813 n.8 (9th Cir.1988), The In Porters, S.A. v. Hanes Printables, Inc., 663 F. Supp. 494, 497 (M.D.N.C.1987).etc.

²⁰⁹ DOJ&FTC, Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation(2017),p.17 at footnote 80.

(“In the Agencies’ view, however, a separate showing of substantial and intended effects is unnecessary when some of the challenged conduct takes place in the United States because such a case would involve application, at least in part, of the U.S. antitrust law to territorial conduct.”)

意味しているものとし、行為の程度を考慮しなければ、過度な域外適用を招く恐れがあるとしている²¹⁰。

この問題の実質は、もし FTAIA が従来の判例法理の修正とすれば、域外適用に係る事件を審理する際にまず FTAIA の要件（「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」と「シャーマン法上の請求権」の存在）を検討しなければならないということとなり、逆に、もし FTAIA が単なる Alcoa 判決法理（実質的かつ意図的効果の存在）の成文化とする場合、当該事件にアメリカは管轄権があるか否かについて、FTAIA テストと Alcoa 判決法理テストのいずれかにより検討してもよいことになる。

たしかに、この問題进行处理するのは主に裁判所であるから、ガイドラインがこの問題を回避したであろう。しかし、FTAIA の地位という問題を究明することは、実務に重要な意義を持っていると考えられる。すなわち、FTAIA の要件である「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」と「シャーマン法上の請求権」の存在と比べると、Alcoa 判決テストは反競争効果が「直接的」であることを要せず、行為者が反競争効果をアメリカに及ぼす意図の存在を要件としているため、FTAIA テストよりも主観的である。従って、直接 Alcoa 判決テストを適用すれば、アメリカの域外反競争行為に対する管轄権の認定基準が不明確となり、過度な域外適用を招く恐れがあると考えられる。それに加え、前文で述べたように、2000 年以來のいくつかの重要事件に FTAIA が裁判所で適用されてきたため、FTAIA テストを用いるアプローチはすでに各裁判所に採用されていると考えられ、ガイドラインはこの問題を回避する必要が乏しいと考えている。

したがって、FTAIA の地位は、たしかに主に裁判所が係る問題であるとも言えるが、事件調査と訴訟提起等の責務がある米競争当局は、指導機能を有しているガイドラインにこの問題に対する自身の立場を明確する必要があると考える。

(2) 輸入留保について：FTAIA の 2 つの「輸入取引」

第 1 節で述べられたように、「輸入取引」の意味を究明するのは重要である。しかし、2017 年ガイドラインは、その「2 つの輸入取引」問題に言及していない。

にもかかわらず、2017 年ガイドラインの実例 A（カルテル対象商品が直接アメリカに輸入される例）はガイドラインの「輸入取引に係る行為」節に属し、実例 C（カルテル対象部品

²¹⁰ Joint Comments Of The American Bar Association Section Of Antitrust Law And Section Of International Law On The Proposed Update To The U.S. Department Of Justice And Federal Trade Commission Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation(2016), p. 6.

(“could lead to an unwarranted extension of the reach of the U.S. antitrust laws without a showing of any intended and substantial effect in the United States”)

が第三者に第三国において完成品に組み込まれた後にアメリカに輸入される例)は「輸入取引に係らない行為」に属しているため、ガイドラインも実質的に第2節のFiebig教授の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的効果」という要件は、「輸入取引に影響を与える行為 (affecting import commerce)」のみに適用され、「輸入取引に関する行為 (involving import commerce)」については不要であるという説を賛同していると考えられる。にもかかわらず、ガイドラインは2つの「輸入留保」を明確しない限り、Fiebig説に詳しく論じていないところ(一番問題となるのは、なぜただし書きの中の「効果例外」が何の意味もない余剰であると言えるかということである²¹¹)が説明されないままにしている。

(3) FTAIAの実質について：FTAIAは事物管轄権 (subject matter jurisdiction)の問題か、それとも訴訟実体問題 (a claim's merits) か

アメリカ法上の特殊の問題として、FTAIAは一体裁判所の事物管轄権 (subject matter jurisdiction)の問題か、それとも訴訟実体問題 (a claim's merits) かはしばしば提起されている。2017年ガイドラインは(1)と同じ、この問題の結論が定着していないとしつつ、それが調査またはエンフォースメントの実行に影響を与えないとしている。

いわゆる事物管轄権 (subject matter jurisdiction)というのは、裁判所の審理できる事件の範囲である。すなわち、裁判所はアメリカ憲法3条2項の規定に従い、事件の性質により事件を審理・裁判を行うことができるか否かを決定することである。

具体的に言えば、もしFTAIAは事物管轄権の問題であれば、訴訟において反競争行為がFTAIAの要件に満たさないと主張する被告は法廷弁論前に、裁判所は事物管轄権を有さない動議を提起すればよい。

それに対し、FTAIAは訴訟実体問題であれば、裁判所は事件を全面に検討しなければならない。この場合、被告は自分の行為がFTAIAの要件に満たさないことを詳しく証明しなければならない、より重い証明責任を負うことになる²¹²。従って、とくに明らかにFTAIAの要件に満たさない事件の場合、本来法廷弁論前に解決できるはずの問題が複雑になり、訴訟費用も上回るようになる。

²¹¹ Fiebig教授は、ただし書きの「効果例外」は単に「FTAIAがアメリカ領域内に実質的効果ある外国反競争行為を保護するものではないことをさらに明確化する参考」(to further clarify that the FTAIA could not be used to protect foreign anticompetitive conduct that has a substantial effect in the United States, the drafters of the FTAIA added a second reference to import commerce—this time, in the exceptions)にすぎないと解しているが、その解釈の根拠を論じなかった。

²¹² Jaafar A. Riaz, “Finding Subject Matter Jurisdiction over Antitrust Claims of Extraterrestrial Origin: Whether the Seventh Circuit’s Approach Properly Balances Policies of International Comity and Deterrence”, *DePaul Law Review*, 54(4), (2005), pp. 1292–1293.

裁判例から見れば、各裁判所のこの問題に対する立場は分かれている。たとえば、Anderson 事件²¹³、LSL Biotechnologies 事件、Emapgran 事件判決には、FTAIA が事物管轄権の問題とされている。一方、Minn-Chem 事件、Hon Hai 事件²¹⁴、Hui Hsiuing 事件には FTAIA が訴訟実体問題にされている。

ABA コメントに指摘されているように、FTAIA の立法目的は反トラスト法に実質的な要件を加えて当事者に負担をかけることではない²¹⁵。そして、FTAIA を訴訟実体問題にする立場も、連邦最高裁 Bell Atlantic 事件判決²¹⁶の被告が過度に重い証明責任と訴訟費用を負担すべきではない判断にも背く。

ガイドラインは、裁判所は事物管轄権を有さない場合でも、訴訟実体問題として FTAIA の要件に満たすことを証明できない場合でも、米競争当局は事件の調査・訴訟を終止するとし、この問題に存在する分岐が競争当局の活動に影響がないとしている。しかし、FTAIA は事物管轄権の問題であると明確できれば、米反トラスト法域外適用の透明性の増加と当事者の訴訟費用の軽減に寄与できると考えられる。

(4) 小括

以上から見れば、2017 年ガイドラインは FTAIA の地位に関し、問題の存在を認めつつ、正面からこれらを検討しようとしなかった。これについて、筆者は、主に司法が解決すべき問題にコメントを控えているのではないかと考える。ただし、世界各国競争当局と企業が注目している本ガイドラインは、このようなあえて曖昧な立場を採ることにより、不要な困惑をもたらす恐れがあろう。また、「輸入留保」の問題について、実質上考え方を示したが具体的な検討をしないのも、ガイドラインの完成度を損なうところとして認識される可能性があると考えられる。

3. 2017 年ガイドラインの論争的な問題

触れていない論点があるものの、2017 年ガイドラインは、米反トラスト法の域外適用に対し、米競争当局の考え方を示した。しかし、その中にも、従来の学説などと矛盾もしくは一致していないところもいくつか存在しており、ABA コメントにも指摘されている。中でも、

²¹³ United States v. Anderson, 326 F.3d 1319 (11th Cir. 2003).

²¹⁴ Lotes Co., Ltd. v. Hon Hai Precision Indus. Co., 753 F.3d 395 (2d Cir. 2014).

²¹⁵ Joint Comments Of The American Bar Association Section Of Antitrust Law And Section Of International Law On The Proposed Update To The U.S. Department Of Justice And Federal Trade Commission Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2016) p. 4.

²¹⁶ Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544 (2007).

ガイドラインの「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」の解釈と、国際礼讓の考慮要素がとくに検討する価値あると考えられる。

(1) 「直接、実質的、合理的に予見可能」の解釈について

FTAIA の重要な意義の一つは、「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」という要件を成文化し、従来の域外適用分析アプローチをより客観的にしたといえよう。これにより、立法者は反競争行為をアメリカに及ぼす意図を立証する問題を解決しようとしていた²¹⁷。

しかし、その要件たる「直接的、実質的かつ合理的に予見可能」の具体的意味も必ずしも明確ではない。これに対し、2017年ガイドラインは、以下のような説明をしている。

反競争行為は通商に対する効果の主因 (proximately cause) である場合、すなわち反競争行為が自然・普通に通商に対して効果を生み出す場合 (“in the natural or ordinary course of events, the alleged anticompetitive conduct would produce an effect on commerce”)、「直接」に該当する²¹⁸。ガイドラインは、広く批判されている²¹⁹ LSL Biotechnologies 事件判決の多数意見（「直接的」の効果を経済的媒介項なしに即時に生じる効果に限定する）ではなく、Minn-Chem 事件判決の「直接的」を「合理的にみて主因と考えられる (reasonable proximate cause)」の意味と解し、領域外で行われた行為が原因となって領域内の効果が生じたという因果関係があれば、中間地点、中間業者、中間的製造過程が介在していても「直接的」といえる説を採用している。

「実質的」に関して、通説は、FTAIA の「実質的」が量の問題であり、管轄権を行使しようとする国の領域の市場（個人ではなく）に有意義な効果が及んでいることであると解され、一般的にこの効果は金額により衡量する（たとえば、DOJによれば、数十億ドルの額があれば足りる— “billions of dollars of affected commerce would be enough to show substantial impact”²²⁰）としているにもかかわらず、ガイドラインは、「実質的」を判断するには、最低限界量が要求されておらず、また定量化することも要求されていないとして

²¹⁷ Max Huffman, “A Retrospective on Twenty-Five Years of the Foreign Trade Antitrust Improvements Act”, *Houston Law Review*, 44, (2007), p. 316.

²¹⁸ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2017), p. 18.

²¹⁹ Joseph P. Bauer, “The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana?”, *Maine Law Review*, 65(1), (2012), p. 20.

²²⁰ Brief for the United States and the Federal Trade Commission as Amici Curiae in Support of Neither Party at 12, *Motorola II*, 775 F.3d 816 (7th Cir. 2014).

いる。すなわち、ガイドラインのこの最低限界量または定量化することが要求されないという解釈は、従来の認識と矛盾していると捉えられる可能性がある。

最後に、「合理的に予見可能」には客観的テストが要ること（「人が商業判断における理性的な決定」 “a reasonable person making practical business judgments.” 基準）。

これらの要件の意味を具体的に説明するためには、ガイドラインは実例 C²²¹を挙げている。

実例 C では、A 社と B 社は Alpha 国で商品 X を製造する。X はある電子製品の部品である。両社は X の Beta 国にある最終製品製造（X を最終製品に組み込む）者への販売価格に関するカルテルを結成した。最終製品製造者は製品をアメリカに販売する。

この場合、ガイドラインの説明によれば、部品はまず Beta 国に販売されるとしても、アメリカに及ぶ反競争効果を間接的なものにならない。また、両社は最終製品がアメリカに販売されることを意識してないとしても、反競争効果は合理的に予見可能なものではない、または、実質的ではないものにならない。

実際、2017 年ガイドラインの実例 C に対する解釈は、2016 年のガイドラインの原案と比べると、何箇所の修正があり、競争当局の考え方の変化を示していると考える。

2016 年のガイドラインの原案は、実例 C の場合、中間的な環節を経ても「直接的」に該当するものとしている。また、「合理的に予見可能」は、客観的な基準であり、行為者が実際に予見しなくとも、一般的な理性ある人が予見できれば「合理的に予見可能」なものである。そして、原案は、「直接的、実質的、合理的に予見可能」効果の有無を判断するためには、両社は実際に部品 X がアメリカに販売されることを予見した証拠は有益的なものであるかもしれないが (maybe helpful)、かかる証拠の存否は当局の判断に根本的影響を与えないとした²²²。

注目されたいのは、ガイドライン原案は、①商品のアメリカにおける売上割合と、②部品である X の最終製品のコストに占める割合という二つの「割合」それぞれの FTAIA「直接的、実質的、合理的に予見可能」要件との関係について、以下のように説明した。

まず、①の場合、そもそも「実質的」という要件は商品のアメリカ領域内における売上割合の問題ではない。反競争効果は重要でないもの (insignificant) でなければ、アメリカで販売された割合が世界中他の地域で販売された割合に比べて低くても、「実質的」なものである (“substantiality is not a question of proportion. So long as the effect on

²²¹ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2017) p. 22.

²²² Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation Proposed Update (2016), p. 19.

import commerce was not insignificant, even if smaller than the effect outside the United States, it is substantial”)。

また、②について、部品である X の最終製品のコストに占める割合は必要程度の効果があるか否か（すなわち、「直接的」に該当するか）の判断に「関連する可能性がある（may be relevant）」が、これは決定的ものでない（たとえば、X の割合が高いとしても、代替品が多いため最終製品の価格に影響しない可能性がある。逆に、割合が低くとも、最終製品の価格上昇に意義ある効果（meaningful effect）を与えるかもしれない）。

「部品である X の最終製品のコストに占める割合は必要程度の効果があるか否かの判断に「関連する可能性のある」という原案の説明は、カルテル対象商品の割合は効果の判断において重要な事実であると示したが、一方、米競争当局としては当該要素を考慮しなくてもよい場合があるということであろう²²³。この説明に対し、ABA コメントは、「関係する可能性がある（“may be relevant”）」という表現はあまりにも曖昧であり、かつ、コスト分析が常に反競争効果分析に関係するため、「関係する可能性がある（“may be relevant”）」ではなく、「関係ある（“is relevant”）」という表現を使うべきであると主張している。

それ以外、Minn-Chem 事件判決法理の「直接」に関する解釈を採ることと、「合理的に予見可能」を客観的問題とする解釈は従来から支持されている説²²⁴である。とくに問題となっているのは「実質」に対する解釈である。

ABA コメントは、まず、最低限界量は要求されておらず、また定量化することも要求されていないことと、事例 C の「反競争効果が重要ではないもの（insignificant）でなければ…実質的なものである」について、ガイドラインがこれを支持する論説を一切出していないと指摘し、この解釈も前述のような従来の学説及び実務上の認識と一致していないと批判している。

以上に述べた問題を意識したかもしれないが、2017 年正式発表されたガイドラインには、「重要ではないもの（insignificant）」という表現が削除され、「その効果が実質的なものであれば」に修正した²²⁵。しかし、その「実質的なもの」という表現も曖昧である。また、2017 年ガイドラインは結局、最低限界量は要求されておらず、また定量化することも要求されないことを修正せず、その根拠についても何らの説明をなされていない。

²²³ 渥美雅之「改定米反トラスト法国際執行ガイドラインから見る同法の域外適用に関わる諸問題」『公正取引』No. 800 (2017) 48 頁。

²²⁴ Jennifer Fischell, “Standing in The Way of The Ftaia: Exceptional Applications Of Illinois Brick”, *Michigan Law Review*, 114(2), (2015), p. 19.

²²⁵ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2017) ,p. 23.

「実質的」を原案のままにすることについて、2017年ガイドラインの「実質的なものであれば、最低限界量は要求されておらず、また定量化することも要求されていない」というのは、単なる量が些細であるなど極端な場面において、問題となる行為の反競争効果をただちに「実質的」なものと認定するわけがないことを強調しているものであると考える。しかし、仮にそうだとすれば、「実質的」を原則的に量の問題として考慮することを明言したほうが、従来の解釈との整合性と法の安定性が保たれると考えている。

そして、まさにABAコメントに指摘した通り、原案の「Xの割合が高くとしても、代替品が多いため最終製品の価格に影響しない可能性がある。逆に、割合が低くとも、最終製品の価格上昇に意義ある効果 (meaningful effect) を与えるかもしれない」の中で、「意義ある効果」という表現の意味は明確であるとは言い難い。この「意義ある効果」は、2017年ガイドラインに、アメリカ反トラスト法を適用するため必要 (requisite) な効果に修正されている。にもかかわらず、「アメリカ反トラスト法を適用するために必要」な効果の程度が不明確であり、「意義ある効果」に対しどのような差があるかも、分かりにくいと考えている。

以上から見れば、競争当局は、法執行の際に極端な場合などに対応するために、あえてガイドラインの「実質的な」要件に対して「関係する可能性がある」や「適用するために必要な効果」などやや曖昧な表現を用いているのではないかと考えている。その点について、ガイドラインは、電子製品のなかに値段安いが機能として核心的な部品がカルテル対象となる場合などを想定しているのではないかと考えられるが、仮にそうだとした場合、それを想定例としてガイドラインに明記すべきだと考えている。

国際カルテルなどの態様が多様化・複雑化になりつつある背景において、競争当局はより効率的に域外適用を行うためには、たしかに柔軟な姿勢が重要であると考えているが、ガイドラインの指導機能と競争当局法執行の透明性を考えると、やはり解釈のなかの曖昧な部分には複数の具体的な内容を伴う想定例と追加説明が必要であろう。

(2) 国際礼讓について

2017年ガイドラインは、競争当局はその法執行の過程に国際礼讓を考慮に入れることを明言している。すなわち、競争当局は執行において任意の主権国家の重要利益 (significant interests) に影響を及ぼすか否かを考慮する。

ガイドラインはまた、競争当局の国際礼讓を行うか否かに対する決定は、競争当局の考量

を示すものであり、尊重されるべきである (entitled to deference) としている²²⁶。そこで問題となるのは、渥美弁護士が指摘したように、「尊重されるべきである」の意味は、行政裁量の逸脱等例外的な場合を除き、国際礼讓の検討を経た執行活動について裁判所において争うことはできないのではないかということである²²⁷。

たしかに、アメリカの裁判例では、ガイドラインの考え方と同様に、競争当局の国際礼讓の考慮と裁量を認め、その判断を尊重している²²⁸。しかし、ABA コメントに指摘されているように、「entitled to deference」という表現は、裁判所の権能を無視したものであり、憲法上の分権原則に背く恐れがある²²⁹。裁判所は競争当局の判断を尊重するとはいえ、裁判所も独自の判断で国際礼讓に関する事項を決定する権能があるということに注意すべきであると考えている。

もう一つの問題というのは、前節に言及した外国主権強制(すなわち、当事者は自国法令・政府命令によりアメリカ反トラスト法に違反する行為を行う場合、当事者は外国主権強制の抗弁を提起できること)が主張される場合、判断要素としての Hartford 火災保険事件判決に示した「真正な衝突(当事者は同時にアメリカ法と自国法律を遵守できるか否か)」である。本件判決は、外国主権強制が主張される場合に、国際礼讓を行うか否かを判断するには唯一考慮すべき問題は、アメリカ法と外国法の間「真正な衝突」の存否であると示している(The **only** substantial question in this litigation is whether “there is in fact a true conflict between domestic and foreign law.”)。そして「真正な衝突」が成立するためには、外国当事者は反競争行為を行わない場合自国政府の処罰もしくはその他の不利な結果をもたらさなければならぬとされている。2017年ガイドラインも、このアプローチを採用している。

しかし、Vitamin C 事件控訴審判決は、Hartford 火災保険事件の判例法理を広げ、「真正な衝突」の存否が外国主権強制の場合国際礼讓を行うか否かを決定するための唯一要素ではないことを示したという主張がなされている。2017年ガイドラインはこの問題を論じておらず、Hartford 火災保険事件の判例法理をそのままに掲げている。その理由は、アメリカ競争当局からすれば、Vitamin C 事件控訴審判決のこの判示が最高裁に認められていない

²²⁶ Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2017) p.28.

²²⁷ 渥美雅之「改定米反トラスト法国際執行ガイドラインから見る同法の域外適用に関わる諸問題」『公正取引』No.800(2017)50頁。

²²⁸ 同上。

²²⁹ Joint Comments Of The American Bar Association Section Of Antitrust Law And Section Of International Law On The Proposed Update To The U.S. Department Of Justice And Federal Trade Commission Antitrust Guidelines For International Enforcement And Cooperation (2016), pp.11-12.

ということであろう。その意味では、Vitamin C 事件の差戻審の判決を注目すべきであろう。

4. 2017年ガイドラインに対する評価

世界各国の競争法適用は、参入障壁を排除させ、競争促進的な機能を果たしている。一方、各国の競争政策に対する認識の違い、経済危機、自国産業保護等の背景・目的から、競争法は保護貿易主義のもとに使用され、「外資たたき」の道具になってしまい、管轄権を巡る紛争が激化する恐れももたらされている。それに対処するために、国際協力を強化するとともに、各国の競争政策の間の差を認めながら、各国共通の最低限の基準を設定する必要があるという主張は唱えられている²³⁰。この意味では、従来域外適用事件判決と学説を踏えて、競争当局の考え方を全面的に示したガイドラインは、その共通基準の礎になれると考えている。

そして、今回の2017年ガイドラインは全体的にみれば、近年の事件判決を踏まえてFTAIAの要件の解釈を明確にし（とくに「直接的、実質的、合理的に予見可能な効果」について、Minn-Chem事件の考え方を採用すると明言した）、部品と完成品に係る国際カルテルについて実例をもって説明をし、競争当局の国際礼譲に対する判断要素などを明確にした。従って、2017年ガイドラインはアメリカ競争当局の域外適用についての透明性と外国企業の国際取引に存在する競争法上のリスクの予見可能性を過去のガイドラインよりさらに高めたと考えている。

しかし、本稿が検討したように、2017年ガイドラインはいくつかの理由により、FTAIAの地位等の問題を回避し、単にこれらの問題は競争当局の実務運用に影響を及ぼさないとした。これに対し、本稿第3節で述べたように、ガイドラインが回避した論点には事件処理と法執行に実質的な影響を及ぼす問題があるため、アメリカ競争当局はガイドラインに自身の判断と立場を示すのは可能かつ有益であると考えている。そして、2017年ガイドラインは、新興国の競争当局による一層の域外適用の正当化材料に使われるという事態は、十分考えられると指摘されている²³¹。

そのほか、ガイドラインはFTAIAの「実質」の意味と国際礼譲に関して、論争的な表現を用いている。それらの問題は2016年11月のガイドライン原案に存在し、ABAコメントにも指摘されたが、2017年ガイドラインは実質的な修正をしていない。それは、渥美弁護士が

²³⁰ 第六届中国競争政策論壇在上海举行 《反壟断法》修訂研究工作正式啓動 「法制日報」 2017年8月31日 商務部反壟断局 吳振国局長發言 http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2017-08/31/content_7303091.htm?node=5955（最終アクセス：2018年10月15日）。

²³¹ ジャスティン・スチュワート・タイトルバーム（山田香織 訳）「米国反トラスト法ガイドラインの改正案—域外適用の強化と新政権の運用への考察」NBL No. 1088(2016)34頁。

指摘したように、米競争当局は法律解釈が分かれているような論点について当局の執行に有利な考え方をあえて採用している部分が多くこと²³²を示していると考え。また、ガイドラインはあくまで当局の法律解釈、適用方針であり、法律自体が改正された訳ではなく、その解釈が正しいかは、裁判所の最終判断に委ねられている²³³。そこで、本節で述べられた論点は、問題として提起されると予想し、今後の実務運用に注目したい。

第6節 小括

本章は、アメリカ反トラスト法の域外適用の発展経緯と新展開をまとめ、国際カルテル事件の場合の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件の具体的な解釈等の論点を集中的に検討した。

本章の検討により、Hartford 火災保険事件最高裁判決が存在するものの、全体的に見れば、アメリカにおいて、FTAIA の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」と「反トラスト法上の請求権を与える」の基準が国際カルテル事件を含む国際的競争法関連事件に適用されている。Empagran 事件判決により、「反トラスト法上の請求権を与える」の意義が明らかにされたことに対し、Motorola 事件に対する検討に示されたように、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の具体的な意義（とくに「直接的」と「実質的」）は明確にされたとは言えない。

もう一つ究明する必要がある重要な課題は、国際礼讓の発動条件である。すなわち、Hartford 火災保険事件判決に示された「真正な衝突」法理、それとも Empagran 事件や Vitamin C 事件のより緩やかな基準が国際礼讓の発動条件となるのかという問題である。

2017 年反トラスト法国際的な執行ガイドラインは、これらの論点を触れたが、論争的な部分と明確にされていない部分が多く、さらなる検討が必要である。

にもかかわらず、アメリカのアプローチは、反トラスト法域外適用数十年の経験の蓄積であり、世界各国に対して重要な参考となる意義を有しており、共通なアプローチの礎になれるものである。後述 3-5 章は、アメリカのアプローチを照らし、EU、日本と中国のアプローチの発展経緯、現状と存在している問題を検討する。

²³² 渥美雅之「改定米反トラスト法国際執行ガイドラインから見る同法の域外適用に関わる諸問題」『公正取引』No. 800 (2017) 51 頁。

²³³ ジャスティン・スチュワート・タイトルバーム（山田香織 訳）「米国反トラスト法ガイドラインの改正案—域外適用の強化と新政権の運用への考察」NBL No. 1088(2016)31 頁。

第3章 EU 競争法の国際カルテル規制—効果理論が表舞台に

第1章でまとめられたように、EUは、イギリスなどの国の効果理論に対する反対やアメリカ反トラストの過度の域外適用の懸念などの理由で、属地主義の延長線上にある「経済的一体化理論」と「実行理論」を管轄権の行使の基準としてきた。

しかし、EUは次第に「制限化された効果理論」を受け入れるようになってきているとみられる。本章は、Dyestuff事件以来のEU競争法域外適用、とくに国際カルテル事件規制のアプローチの展開をまとめた上で、制限化された効果理論がEU競争法の域外適用基準の一つであることを明言した2017年9月ECJのIntel事件ECJ判決を検討する。

第1節 Dyestuff事件と経済的一体化理論

競争法領域においてEUのその姿勢を代表する最初の典型的な事件は、1972年のDyestuff事件²³⁴（染料カルテル事件）であると考えられる。

第1章で述べられたように、Dyestuff事件以前に、欧州委員会は司法当局の立場と反し、最初から効果理論を受け入れるべきとしている。実務においても、1964年、欧州委員会はGrossfillex-Fillistorf事件決定²³⁵で「競争法の地域に関する視点は企業住所や…協定の締結地または実行地にはない」と主張したことがある。

判例においては、1971年のBéguelin事件²³⁶で欧州司法裁判所は日本事業者と共同体域内事業者のとの間の排他的販売協定に対し、「協定は共同市場に効力のあるため、協定参加者の一方は第三国企業である事実が（ローマ条約85条）の適用を妨げることができないとした。これを効果理論に対する支持を示したものであるとして認識できるかもしれないと指摘されたが²³⁷、この判示は単に傍論（obiter dictum）に過ぎず、かつ本件では協定参加者の一社は共同体内企業のため、効果理論を管轄権根拠として本件を規制する必要はなく、本件をECJが効果理論を認める裁判例として認識することができないと指摘されている²³⁸。

欧州司法当局が最初に自身の競争法の域外適用のアプローチに対する考え方を示したのは、1972年のDyestuff事件である。

²³⁴ Judgment of the Court of 14 July 1972.

Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities. Case 48/69.

なお、本件を検討する邦語文献について、小原喜雄「国際染料カルテル事件の審判決における域外管轄権の問題点」(1)－(4)『ジュリスト』525-528(1973)、佐藤智恵「EC及びドイツ競争法の域外適用」『一橋法学』第25巻3号(2000)等を参照してください。

²³⁵ Grossfillex-Fillistorf, 1964 J.O. (58) 915, 3 *Common Market Law Reports* (1964), p. 237.

²³⁶ Béguelin Import Co. v. E. C. Comm., Case 22/71, *Common Market Law Reports* (1972), p. 81.

²³⁷ 根岸哲『独占禁止法の基本問題』神戸大学研究双書刊行会(1990)231頁。

²³⁸ M. Friend, “The long arm of Community law”, *European Law Review*, 14, (1989), p. 169. (“[S]ince one of the parties to the agreement under consideration in that case was established in the Community, Béguelin cannot be regarded as a strict application of the “effects” doctrine.”)

1. 事件の概要

Dyestuff 事件では、当時の欧州共同体域内にある 6 社と共同体外にある 4 社は染料価格を 3 回にわたって同時に引き上げた。親会社が非 EC 加盟国のスイスで共同体内の染料価格を同時に引き上げることを合意した後、実際の引き上げ行為（流通など）は各社の EC 領域内の子会社により行われた²³⁹。

欧州委員会は、共謀各社の行為は当時の EC 条約 85 条違反として、各社（親会社のみ）に制裁金を課した。本件の管轄権根拠について、委員会は効果理論のアプローチをとり、共謀各社の所在国を問わず、当時の EC 条約 85 条により共同体内の競争に反競争効果を及ぼしたすべてのカルテルを規制できると認定した²⁴⁰。

これを不服としたイギリス ICI 社（Imperial Chemical Industries Ltd）は、欧州司法裁判所に提訴した。ICI 社は、欧州委員会が非 EC 加盟国の企業に対して管轄権がなく、委員会の決定が国際法に反すると主張した。一方、欧州委員会は、まず、違反者たちの共同体内の子会社の行為を親会社に帰属させることができると主張した（いわゆる経済的一体化理論、the economic entity doctrine、単一経済体理論、single economic entity ともいう）。それに加えて、委員会は、他法域企業の行為の共同体内の競争に対する効果を管轄権根拠として認識するのもあり得ると主張した。

2. Mayras 法務官の意見

Dyestuff 事件において、Mayras 法務官²⁴¹（Advocate General）は、委員会の「経済的一体化」理論が説得力の欠ける論理とし、効果理論が適切な管轄権根拠であると主張した²⁴²。Mayras 法務官は国際カルテルを規制する際に、EC が一つの国のような権能を有している（“the Community has quite as much power as a State”）とし、さらに、国際公法に合致するためには域外の行為による域内に及ぼす効果が単なる域外の経済的メカニズムにより起こした効果では足りず、直接的かつ即時的（direct and immediate）、実質的（substantial）かつ合理的に予見可能的（reasonably foreseeable）なものでなければならないと述べた²⁴³。

²³⁹ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）88 頁。

²⁴⁰ F.A. Mann, “The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities”, *International & Comparative Law Quarterly*, 22, (1973)p. 35.

²⁴¹ 欧州司法裁判所を補佐し、案件に関し、完全に公平かつ独立の立場から、理由を付した意見を公判に提出する役職。AG の意見は ECJ を拘束せずその参考として機能する。

²⁴² Opinion of AG Mayras, ECJ Case C - 48/69 (ICI v. Commission), EU:C:1972:32, p. 693.

²⁴³ Opinion of AG Mayras, ECJ Case C - 48/69 (ICI v. Commission), EU:C:1972:32, p. 694.

3. ECJ の判決

欧州委員会と Mayras 法務官は効果理論を支持していたことに対し、当時 EC 加盟国ではないイギリスは、効果理論の適用に反対する旨の覚書 (Aide Memories) を委員会に渡した。しかし、ECJ は判決でイギリス政府の覚書を取り上げなかった²⁴⁴。

判決において、ECJ は、「効果」に言及し、「共同行為がある以上、まず確認すべきなのは当事者の行為が共同市場に効果があるか否かである。本件事実から見れば、価格の引き上げは共同市場と製造業者の間の競争に効果がある。したがって、本件制裁金対象となる行為は直接に共同体に実行されたのである」と述べた²⁴⁵。しかし、ECJ は効果を管轄権の根拠ではなく、単に反競争行為の「帰責性 (liability)」の要件として認定した。ECJ は、「共同体内の子会社に対する支配力を運用することにより、上告人 (ICI 社) が自身の決定を共同市場に実行させることを確保できる (“able to ensure that its decision was implemented”) と判示した²⁴⁶。

さらに、ICI の価格引き上げ行為が子会社によるものである主張に対し、ECJ は親会社が子会社を支配していたことを示すいくつかの要素 (子会社の運営に決定的な影響を与えることができること、子会社の大多数の株式を有すること等) を列挙し、子会社の法人格を否定した。ECJ は、「子会社が独立した法人格を有することという事実によりその行為を親会社に帰属させる可能性を排除するのは足りない」²⁴⁷とし、ICI の子会社が単一親会社の拡張であるとし、親会社と子会社は経済的一体性であると認定した。したがって、EC 領域外の親会社 (本件の場合、ICI 社) に対しても管轄権を行使できると判断した。

4. 本件をめぐる検討

まず注意すべきなのは、本件に対し、Mayras 法務官は、Alcoa 判決に要求する「意図」の

²⁴⁴ F.A. Mann, “The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities”, *International & Comparative Law Quarterly*, 22, (1973)p. 46.

²⁴⁵ Judgment of the Court of 14 July 1972.

Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities. Case 48/69. para.126-128. (“It appears from what has already been said that the increases at issue were put into effect within the Common Market and concerned competition between producers operating within it. Therefore the actions for which the fine at issue has been imposed constitute practices carried on directly within the Community”)

²⁴⁶ Judgment of the Court of 14 July 1972.

Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities. Case 48/69. para.130.

²⁴⁷ Judgment of the Court of 14 July 1972.

Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities. Case 48/69. para.131-132.

存在を必要としておらず、その代わりに「直接的かつ即時的、実質的、合理的に予定可能的」効果の存在を必要としていた²⁴⁸。すなわち、「直接的、即時的、実質的かつ予見可能的な効果」は、前述した「真正な連関」に該当するものであると考えられる²⁴⁹。したがって、Mayras 法務官が賛同している効果理論は、当時アメリカで一部の学者に提唱されたいわゆる制限された効果理論 (qualified effects test) に基づいたものであり、前述した Alcoa 事件判決の「意図+効果」を要件とする効果理論の進化したものであると考えられる²⁵⁰。

にもかかわらず、ECJ は効果理論を適用せずに、子会社の行為を親会社に帰属させるアプローチにより EC 競争法が本件を規制できるとした。ECJ のこの考え方は、「経済的一体化理論」(single enterprise doctrine) とされている。なお、同理論は、親会社の域外における共謀について域内の子会社は責任を負うという特徴から、「帰責理論」(liability doctrine) または「行為帰責理論」と呼ばれることもある²⁵¹。

ECJ は行為帰属理論または経済的一体化理論というアプローチを適用することにより、効果理論の適用による可能な管轄権衝突を回避したと評価されている²⁵²。しかし、注意すべきなのは、行為帰属理論または経済的一体性理論の下では、EC 領域外の親会社と EC 領域内の子会社の間に指示、または支配する関係が存するだけで管轄権の存在を認める。それを比べると、むしろ「直接的、実質的、合理的に予見可能な」効果の存在を要する制限された効果理論では管轄権を制限でき、結果的に各国の管轄権の衝突を経済的一体化理論よりも回避できると指摘されている²⁵³。

たしかに、Dyestuff 事件において当時の EC から見れば国際公法と合致しない効果理論は採用されなかった。しかし、多くはないが、行為帰属理論または経済的一体性理論も国際法上正当化できないとする批判も存在する。その代表的は、Mann 教授の意見である。Mann 教

²⁴⁸ Paul L. C. Torremans, “Extraterritorial application of E. C. and U. S. competition law”, *European Law Review*, 21(4), (1996), p. 283.

²⁴⁹ Peter Behrens, “The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The “effects doctrine” before the ECJ”, Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16(2016), p. 8.

²⁵⁰ Pieter J. F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?”, *European Competition Law Review*, 39(1), (2018), p. 26.

²⁵¹ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務 (2005), 1096 頁。

²⁵² Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007). p. 210.

Available at:

https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/Onderzoek_medewerkers/Doctoraat_Cedric.pdf

(最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)

²⁵³ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007). p. 211.

授は、効果理論を適用しないことにより管轄権衝突を回避したことを高く評価した²⁵⁴一方、厳格な属地主義と 1971 年 ICJ の *Concerning Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in South West Africa* 事件に対する顧問意見において言及された国際組織の規約が非加盟国に拘束力がない法理²⁵⁵を根拠として、非 EC 加盟国のイギリスは EC 条約 85 条に拘束されるものではないと指摘し、ECJ の ICI 子会社の独立法人格を否定する根拠が足りず、行為帰属理論または経済的一体性理論の適用により子会社の行為が無限に親会社に帰属され、世界中に不安をもたらすと批判した²⁵⁶。

また、Steindorff 教授も子会社の行為を容易に親会社に帰属させることは不適切であると指摘した²⁵⁷。

Mann らの批判は国際公法に着目したものであり、競争法の特殊事情（たとえば厳格的な属地主義の下では国際カルテルを規制することが難しくなること等）などを重視していなかったため、これらの批判が存在するにもかかわらず、ECJ はその後のいくつかの事件（たとえば、Continental Can 事件²⁵⁸と Commercial Solvents 事件²⁵⁹）で経済的一体化理論が適用された。

第 2 節 Woodpulp 事件と実行理論

経済的一体化理論が Dyestuff 事件により確立されたものの、その限界も明らかである。すなわち、域外で EU に影響を及ぼした反競争行為を行った事業者が EU 領域内に子会社等がなく、もしくは子会社によらず行為を遂行した場合、経済的一体化理論では当該反競争行為を規制できない。そのため、Dyestuff 事件後でも、効果理論を適用すべきという主張も消えなかった。

Dyestuff 事件判決の約 10 年後の 1982 年に、米外国取引反トラスト改善法 (Foreign Trade Antitrust Improvements Act、以下 FTAIA 法という。) は「直接的、実質的かつ合理的に予

²⁵⁴ F.A. Mann, “The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities”, 22 *International & Comparative Law Quarterly*, 22, (1973), p. 46.

²⁵⁵ Concerning Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in South West Africa [1971] *I. C. J. Reports*. 16. Advisory Opinion on Namibia.

²⁵⁶ F.A. Mann, “The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities”, *International & Comparative Law Quarterly*, 22, (1973), p. 49.

²⁵⁷ Steindorff, “Annotation on the Decision of the European Court in the Dyestuff Cases of July 14, 1972”, *Common Market Law Review*, 9, (1972), p. 502, 507.

²⁵⁸ Judgment of the Court of 21 February 1973.

Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities. Case 6-72.

²⁵⁹ Judgment of the Court of 6 March 1974.

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities. Joined cases 6 and 7-73.

見可能な効果」(制限された効果理論)を要件として明文化した。しかし、経済的一体化理論の限界を踏まえた Woodpulp 事件判決²⁶⁰は、ECJ が FTAIA 法の制限された効果理論によらず、属地主義の拡張の思想の下で「実行 (implementation)」行為の共同市場内の存否を管轄権発動の根拠として本件を規制した。

1. 事件の概要

Woodpulp 事件では、EC 領域外のウッドパルプ製造業者 41 社と 2 つの事業者団体 (EC 市場の約 60% のウッドパルプ売上を占める) は共謀して EC に販売するウッドパルプの価格を引き上げた。欧州委員会は当該行為を EC 条約 85 条(1)項違反とし、違反行為者の中の大多数に制裁金を課した。

本件の域外適用根拠について、委員会は価格を引き上げる協定の欧州共同市場に及ぼした効果は実際的かつ意図的 (“not only substantial but intended”) なものであり、協定とその実行 (“agreements and practices”) の主要的かつ直接的な結果 (“primary and direct result”) であると認定し、効果理論を管轄権根拠とした。

委員会の決定に不服がある事業者は、ECJ に提訴した²⁶¹。

2. Darmon 法務官の意見

本件に対し、Darmon 法務官は Dyestuff 事件の Mayras 法務官と同じ、制限された効果理論を適用すべきであると主張した²⁶²。Darmon 法務官から見れば、制限された効果理論は国際公法の原則に反するものではなく、国際礼让等を理由として同理論の適用を拒否する必要もない。Darmon 法務官はさらに、厳格的な属地主義が国際取引関連事件を解決することができず、現代社会に合わないと言った²⁶³。

²⁶⁰ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993.

A. Åhlström Osakeyhtiö and others v. Commission, Case C-89/85.
本件の邦語文献について、小原喜雄「木材パルプの輸出価格カルテルに対する EEC 競争法の域外適用 [上]」国際商事法務 Vol. 16 No. 12 (1989)、「木材パルプの輸出価格カルテルに対する EEC 競争法の域外適用 [下]」国際商事法務 Vol. 17 No. 1 (1989) 等参照してください。

²⁶¹ 本件の概要は、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011)95-97 頁の一部を参考にしたものである。

²⁶² Opinion of Mr. Advocate General Darmon, (1992)

Available at: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93810&doclang=EN> (Last Access:2018/10/15)

²⁶³ Lange and Sandage, “The Woodpulp Decision and its implications for the scope of EC competition law”, *Common Market Law Review*, 26, (1989), p. 152.

3. ECJ の判決

ECJ は、具体的に言えば、ECJ は、客観的属地主義を援用して共同行為の反競争効果が EC 領域内にあることが、2つの要素、すなわち、①合意等の形成と②その実行に構成されると判示した。ECJ は、反競争行為が EC 域内に起源する (originated) ことのみが管轄権の根拠になりうるという理解を否定し、反競争行為に対して管轄権根拠となる決定的な要素 (decisive factor) は「実行 (implement)」地であるとし、反競争行為の実行地が EC 域内であれば EC が反競争行為を規制することができるかと判示した。

4. 本件をめぐる検討

Woodpulp 事件では、委員会の効果理論に基づいた管轄権の根拠が受け入れられておらず、行為の実行が EC 域内でなされることは管轄権の根拠になったと認識されていた²⁶⁴。ECJ 判決のこの「実行」地を重視するアプローチは「実行理論 (implementation doctrine、実施理論ともいう)」と呼ばれる。

注意すべきなのは、欧州委員会は効果の存在を重視しながら、流通が直接に EC 域内の購買者で行うことと販売行為が EC 域内の購買者で行うことを重視し (“directly to buyers in the EEC or sales made in the EEC”)、行為が EC 域内で実行されることも要件としたことである²⁶⁵。行為の実行が EC 域内でなされることが要件とされた理由は、Dyestuff 事件の帰属理論を援用しようとしたかったためであると解されている²⁶⁶。しかし、本件は Dyestuff 事件と違い、当事者各社が EC 域内に子会社がなく、もしくは実質的な支配力がなかったと指摘されていた²⁶⁷。

もう一つの重要なところは、ECJ の Woodpulp 判決は、効果理論を否定するものではないということである。ECJ は確かに欧州委員会が適用した効果理論のテストを適用しなかったが、EC 領域内の競争を制限する意図または EC 領域内の競争に直接的な効果を及ぼした効果と EC 領域内の実行行為を要求し、効果管轄権分析に関係あることを認めたと考えられる²⁶⁸。

ECJ は、国際法とイギリスの抗議に配慮して「効果理論」の適用を回避した。「実行理論」は、効果ではなく EC にいる購買者と直接的に関係することを重視するため、Alcoa 判決の

²⁶⁴ Andrew N. Vollmer, John Byron Sandge, “WOOD PULP CASE”, *The International Lawyer*, 23 (3), (1989), p. 721.

²⁶⁵ Wood Pulp, 27 O. J. Eua. Comm. (No. L 85/1) (1984).

²⁶⁶ Lange and Sandage, “The Woodpulp Decision and its implications for the scope of EC competition law”, *Common Market Law Review*, 26, (1989), p. 159.

²⁶⁷ Paul L. C. Torremans, “Extraterritorial application of E. C. and U. S. competition law”, *European Law Review*, 21 (4), (1996), p. 284.

²⁶⁸ Andrew N. Vollmer, John Byron Sandge, “WOOD PULP CASE”, *The International Lawyer*, 23 (3), (1989), p. 724.

効果理論とアメリカ 1982 年の FTAIA 法に明文化された制限された効果理論に基づいた管轄権行使より範囲が狭いと認識されている²⁶⁹。しかし、Woodpulp 判決は、客観的属地主義の名のもとに実質的に以前より広い管轄権範囲を認めるものであり、実質上、米 FTAIA 法の制限された効果理論を適用する場合とほぼ同様の結論をもたらすことになるとも指摘されている²⁷⁰。また、「実行理論」が実質的に効果理論と似ていること及び属地的関連を要することをとらえ、「実行理論」は属地主義と効果理論を折衷した管轄権原理であるという主張もなされている²⁷¹。

さらに、「実行理論」は制限された効果理論の要件となる「直接的、実質的、合理的に予見可能な効果」の存在を要していないため、実際、アメリカの効果理論より域外適用可能な範囲が広いという懸念もあると指摘されている²⁷²。すなわち、理論上、欧州委員会と ECJ は、EC 領域内に対する販売行為の存在のみで EC 域外の反競争行為に管轄権があることを認めることができると考えられる。

それについて、たしかに、実行理論と効果理論という両者の間に似ているところが多いが、「実行」を要件とする「実行理論」は、ECJ の一種の自身管轄権に対する制限として認識すべきであると考えられる。そもそも、ECJ が「実行理論」アプローチを採用する理由は、国際法を配慮して自身の管轄権を制限するためであると認識されている。したがって、当時の ECJ は効果理論より管轄権範囲が広いアプローチを採用することが考えにくいと考えられる²⁷³。

また、「実行理論」は実際、「効果」と「実行」両方を要件とするため、属地主義の一種として前述した「属地主義の拡張」に属するものとして認識すべきであると考えている。それに対し、効果理論は効果のみを要件とし、域外の反競争行為を自法域の領土とのつながり等の配慮がない。この意味では、「実行理論」は効果理論に属していると解されるが、効果理論は「実行理論」に属していないと指摘されている²⁷⁴。

上記の効果理論と実行理論の関係をめぐる論争について、後述の日本の「自国所在需要者説」の視点からみれば、このような論争は無意義なものであり、効果理論や実行理論はいず

²⁶⁹ Andrew N. Vollmer, John Byron Sandge, “WOOD PULP CASE”, *The International Lawyer*, 23(3), (1989), p. 723.

²⁷⁰ 星正彦, 「独占禁止法の域外適用 : 欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」 一橋大学博士論文 (2011) 98 頁。

²⁷¹ Paul L. C. Torremans, “Extraterritorial application of E. C. and U. S. competition law”, *European Law Review*, 21(4), (1996), p. 283.

²⁷² Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007), p. 216.

²⁷³ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007), p. 217.

²⁷⁴ 同上。

れも単なる名称にすぎず、重要なのは競争法を適用するか否かの判断において何を具体的な基準としていることであるという指摘がなされている²⁷⁵。同説によれば、注目すべきなのは、両理論に共通して含まれる自国の市場に行為事業者が直接に商品や役務を提供している事実を重視するなどといった、より具体的な判断要素であるという²⁷⁶。

もう一つ重要な論点というのは、本件判決において「実行」の意味が必ずしも明確されたとはいえないことである。ECJは判決に、違反行為に価格提案の形で参加したアメリカの事業者団体 KEA に対し、KEA が直接的に EC 領域内に販売しなかったためその行為が EC 領域内に「実行」しなかったと認定した²⁷⁷。すなわち、少なくとも、ECJ は、行為、合意等に基づき当該商品が共同体において「直接販売する」ことを「実行」として捉えている。しかし、それ以上に必要な要素があるのかは明らかではない。これについて、ECJ は必要ではないためあえて「直接販売する」以外の要素を明言しないことにしたかもしれないという意見もある²⁷⁸。

仮に、「直接」販売されることを要件とせず、他の者を介在として最終的に域内で販売されることをも含むとすれば、この「実行理論」によってカバーされる範囲は非常に広くなり、結局実質的には効果と同じであると考えられる²⁷⁹。しかし、前述のように、ECJ が管轄権を制限する考え方の中で「実行理論」を管轄権根拠とした以上、「直接」販売されることを要件としないことはないとも考えられる。「直接販売する」でなければ「実行」として認められないとすれば、考えられる「実行理論」により EC 領域外の複数の事業者による共同的取引拒絶や産量制限等の反競争行為の類型を規制することができなくなる。

また、そうであれば、EC 領域外の企業結合と EC 領域外に合意して実行した部品と完成品に関わる国際カルテルも「実行理論」により規制することはできない。

当時、上述の疑問に対し、もしこのような「実行理論」の限界事件が現れ、Dyestuff 事件の「経済的一体化理論」と Woodpulp 事件の「実行理論」により EC (EU) の管轄権の存在を確立できなければ、効果理論は最終手段として採用される可能性があるという指摘されている²⁸⁰。

²⁷⁵ 邵瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = *Soft law journal* (22) (2013)62 頁。

²⁷⁶ 同上。

²⁷⁷ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 1993.

A. Åhlström Osakeyhtiö and others v. Commission, Case C-89/85. para. 27.

²⁷⁸ M. Jeffrey, “The Implications of the Woodpulp Case for the European Communities”, *Leiden Journal of International Law*, 4, (1991), pp. 100-107.

²⁷⁹ 若林亜里砂「EU 競争法の域外適用について」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012)200 頁。また、村上政博「EC 競争法(EU)」弘文堂 (1995)43-48 頁。

²⁸⁰ J. H. J. Bourgeois, “EEC Control over International Mergers”, *Yb. European Law*, 10, (1990), p. 103, p. 116, I. VAN BAEL & J.-F. BELLIS, *Competition Law of the European Community*, 4th ed., The Hague, Kluwer Law International, (2005), p. 160 (“that it is not likely that there will be many cases

後述の Intel 事件は、まさにそういう場合に該当すると考えられる。

第3節 Gencor 事件の効果理論適用

欧州委員会は Woodpulp 事件後、実行理論を受け入れて事件処理の際にこれを管轄権根拠としてきた²⁸¹。しかし、委員会と法務官は依然として効果理論を受け入れる主張をし続けていた。1999年の Gencor 企業結合事件では、欧州司法裁判所ははじめて効果理論のアプローチを適用した。

1. 事件の概要²⁸²

南アフリカ事業者 Gencor 社は、鉱業と金属業を営むグループの親会社である。Lonrho 社は当時 EU 加盟国ではなかったイギリスの企業であり、同社のプラチナ事業は南アフリカにある子会社 Lonrho Platinum Division (LPD) により行われた。LPD の株式の中に、73%は Lonrho 社、23%は Gencor 社に所有されていた。

1995年、両社は、各自のプラチナ事業部門を Gencor 社が株式 46.5%を保有する南アフリカ事業者 Impalats 社に統合させる（以下、「本件結合」という）旨を合意した。本件結合が完成されれば、Impalats は元のプラチナ生産精製世界市場シェア第三位の米 Amplats 社と同様に、30%—35%のシェアを有することになる。

Gencor 社と Lonrho 社の生産・精製業務はすべて南アフリカで行われていた。また、両社はそれぞれ世界のプラチナ市場で第2位、第3位の地位を占めたが、両社の欧州共同市場におけるプラチナの売上げは、世界での総消費量の 20%であり、他の地域と比べてはるかに少ない。また、EU における両社の売上高は、EU におけるプラチナの総売上高の 15—30%に過ぎなかった。

南アフリカ競争当局は、当該結合が南アフリカ競争法上問題ないと認定した。しかし、欧州委員会は、EC 企業結合規則 (the EC Merger Regulation²⁸³) の規定に基づき、自身が本

in which the effects doctrine is crucial in jurisdictional terms: in most cases, the economic entity doctrine or the implementation doctrine will be adequate to establish Community law jurisdiction”).

²⁸¹ たとえば、PVC カルテル事件決定 (94/599/EC: Commission Decision of 27 July 1994 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EC Treaty (IV/31.865 - PVC))、LdPE カルテル事件決定 (89/191/EEC: Commission Decision of 21 December 1988 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.866, LdPE)) 等。

²⁸² 本件の概要は、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011) 103-104 頁の一部を参考にしたものである。

²⁸³ 最初のバージョン：Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings、最新のバージョン：Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20

件結合に対して管轄権があると認定し、本件に対して審査を行った。

EC 企業結合規則は、管轄権基準について、以下のように規定している。同規則の第 1 条 1 項が、当該規則がすべての共同体規模の結合に（“……this Regulation shall apply to all concentrations with a Community dimension”）適用されるとしており、第 1 条 2 項が「共同体規模」について、①すべての関係事業者（undertakings concerned）の全世界の総売上を合算した（combined）額が 50 億ユーロ超であり、かつ、②関係事業者の中に少なくとも 2 つの企業の域内における総売上が、それぞれ 2 億 5000 万ユーロ超えることと規定している。

欧州委員会は、本件結合が「共同体規模」を満たしていると判断し、審査を行った。その結果、欧州委員会は本件結合が寡占をもたらす恐れがあると認定し、結合を禁止した²⁸⁴。

欧州委員会の決定に不服した Gencor 社は、当時の欧州第 1 審裁判所（the Court of First Instance、以下 CFI という。なお、CFI は 2009 年リスボン条約の発効により普通裁判所（General Court、以下 GC という）になっている）に欧州委員会決定に対する取り消し訴訟を提起した。

2. CFI の判決

CFI は、欧州委員会の決定を支持した。

CFI の Gencor 判決において、Gencor 社と Lonrho 社は、自身の活動が EC 領域内の「実行」にならないと主張した。それに対し、CFI は、結合前に両社が共同市場において販売活動をしていたことかつもし結合されればこのような販売活動が継続することが疑いないと認定し、Woodpulp 事件によれば、工場所在地と資源の供給地と関係なく、両社が欧州共同市場内で販売活動を行われていることのみを根拠として、ただちに本件結合が「実行理論」の「実行」要件を満たしたと認定することができると判示し、本件結合に管轄権があるとしている²⁸⁵。CFI は、上記判示に加えて、EU 領域内の売上が EU 企業結合規定の最低限に満たせば、「実行」に該当するとし、反競争効果が即時的（原文は direct ではなく immediate）、実質

January 2004 on the control of concentrations between undertakings. なお、第 1 条 1 項、2 項の金額基準が修正されていなかった。

²⁸⁴ Gencor/Lonrho, M. 619, OJ 1997 L11/30.

²⁸⁵ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para. 87.

本件の邦語文献について、村上政博「EC 競争法の域外適用および企業結合規制における集散的支配-プラチナ事件 EC 第一審裁判所判決(1999年3月25日)(上)(下)」国際商事法務 27(11) 1282-1289 頁、(12) 1410-1415 頁 (1999) 等参照してください。

のかつ予見可能な場合、EU 企業結合規則を本件結合に適用することが国際公法上正当化できる(is justified under public international law)という説明をした²⁸⁶。

「即時的」について、Gencor 判決において、CFI は「direct」ではなく、「immediate」(即時的な)という文言を使ったが、「中間媒介を経た効果」も「即時的な効果」に含まれると判示した。この判示の具体的な背景というのは、当時第4位のプラチナ生産者ロシアの株市場の変動により、Amplats 社と合併した後の Gencor・Lonrho 社傘下の Implats 社が一時的に複占態勢(duopoly)になることである。これについて、CFI は、当該結合が即時に(immediately)独占的な地位を濫用することをもたらす可能性が低いと認めながら、結合が関連市場の構造を持続的に変化させ、当該市場における有効な競争を著しく妨げる、それにより濫用が可能だけでなく経済的に合理的になるという直接的かつ即時的な効果を生じると判示した²⁸⁷。

「実質的」について、本件結合の場合、CFI は売上高(2億5千万ユーロを超えること)を重視し、それに加えて市場シェア等も考量に入れている。それは、CFI は「実質的」を基本的に量的問題として捉えることであると考えられる²⁸⁸。

「合理的に予見可能」について、CFI は「意図」を要件とせずに、本件結合により世界市場が複占的な状態になり、かつ世界市場の一部である欧州共同体市場における競争を著しく阻害する効果がもたらされることは、事実上予見可能であると判示し、客観的な基準を適用した²⁸⁹。

3. Gencor 事件の効果理論適用をめぐる検討

CFI は、効果理論に近い原則で EC は当事件に対して管轄権を有することを説明したと考えられる。これは、EC 司法機関のはじめての効果理論、もしくは制限された効果理論により EC が管轄権を有することを判示した判決であると解されている²⁹⁰。

²⁸⁶ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para.90.

²⁸⁷ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para.93-95.

²⁸⁸ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para.97-99.

²⁸⁹ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para.100.

²⁹⁰ Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?” , *European Competition Law Review*, 39(1), (2018) , p.28.

CFI から見れば、すべての「共同体規模」に満した結合に対し、「実行理論」により管轄権を行使するのは望ましいことではないと考えている。国際カルテルのような販売などの「実行」により競争に影響を与える場合と違い、企業結合は販売活動により「実行」するものではなく、結合完成後、事業者がその市場シェアを利用して反競争行為を行うことにより「実行」するものであると指摘されている。したがって、CFI は「即時的、実質的、合理的に予見可能な効果」テストと似ているテストにより域外管轄権の適用範囲を制限したいと考えたものとみられる。

また、判決の中で「即時的」(immediate) という表現が使われているが、米 FTAIA 法の要件となる「直接的」(direct) の通説解釈と同じ、(少なくとも企業結合の場合) 中間的媒介が介在しても、反競争行為が直ちに「即時的」または「直接的」なものにならないわけではないと考える。

したがって、本件において CFI が適用した管轄権判定基準テストは、アメリカの FTAIA 法の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の内容はほぼ同じであると考えられる。すなわち、①中間的媒介があっても「即時的／直接的」と認められることができること、②「実質的」を量的問題として捉えること、③「合理的に予見可能」が客観的基準により判断することにより、Gencor 判決が米 FTAIA 法と共通的な解釈を採っていると考えられる。

注意すべきなのは、判決において、CFI はまず前節で述べた Woodpulp 事件の「実行理論」を本件に当てはめ、Gencor 社等の EC 領域への販売行為を「実行」として捉え、その「実行」が属地的関連になると判示した²⁹¹。それに加えて、CFI は本件結合が EC 域内に「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」を与えているとした。すなわち、CFI の Gencor 判決は「実行理論」と「効果理論」両方を管轄権根拠として適用されることを示したと考える。Gencor 判決から見れば、欧州司法当局は正式的に競争法の各事件類型に、それとも企業結合分野または本件結合のみに「効果理論」を適用するかが不明確であると指摘されている²⁹²。

²⁹¹ Peter Behrens, “The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The “effects doctrine” before the ECJ”, Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16 (2016), p. 12.

²⁹² Peter Behrens, “The extraterritorial reach of EU competition law revisited: The “effects doctrine” before the ECJ”, Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16 (2016), p. 12. また、A. Layton & A. M. Parry, “Extraterritorial jurisdiction - European Responses”, *Houston Journal of International Law* (2004), p. 309, p. 322 参照 (“It is not clear, though, whether the Court was speaking generally or whether it was referring to the application of the effects doctrine on the facts of the case.”)。

次に問題となるのは、Gencor 事件が国際的企業結合に関するものであるため、CFI の効果理論を適用するというアプローチと「即時的、実質的かつ合理的に予見可能」テストが国際カルテル等の他の行為類型にも適用できるか否かである。

この問題について、判決から見れば、規制対象がカルテル協定か企業結合かによって（判決の）言い回しが異なってくる可能性があるという意見がある²⁹³。たとえば、Gencor 事件の場合、「実質的」基準に EU 企業結合規則第 1 条 2 項の売上高基準よりも高い基準とされているが、国際カルテルの場合の「実質的」基準をいかに設定するのかが不明となると思われる²⁹⁴。

Gencor 判決後、CFI がすでに本件判決により「実行理論」を効果理論に変更したと認識する主張がすぐ現れた²⁹⁵一方、前述した企業結合事件の特殊性に基づき、Gencor 判決の効果理論の適用を国際カルテルなどの行為類型に無条件的に類推すべきではないという慎重説が有力であった²⁹⁶。

また、効果理論と実行理論とが似ていることを認めながら、国際慣習法上、効果理論は企業結合規制のみに正当化できるという限定的な説もなされている。この限定説によれば、不干涉の法理と比例原則に基づき、国際カルテルの場合、アメリカ由来の効果理論がまだ国際法上正当化されていないものであるため、効果理論が EU 裁判所により適用されるのが好ましくなく、ECJ の Woodpulp 事件判決により確立された国際慣習法に合致する実行理論が適用されるべきであるとされている²⁹⁷。

第 4 節 InnoLux 事件

Gencor 事件後、2004 年の「EC 条約第 81 条・第 82 条における取引への影響概念についてのガイドライン」(Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty、以下、「2004 年ガイドライン」という)において、欧州委員会は、ローマ条約 81 条と 82 条（現在の TFEU101 条と 102 条）は、「契約や慣行が共同体内で実行され、あるいは効果を生じさせれば (implemented inside the Community, or produce

²⁹³ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）107 頁。

²⁹⁴ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007), p. 310.

²⁹⁵ F. E. Gonzalez-Diaz, “Recent Developments in EC merger Control Law: The Gencor Judgment”, *World Competition*, 22(3), (1999), p. 10.

²⁹⁶ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives* (2007), p. 312, Fn1581 参照。

²⁹⁷ J. H. J. Bourgeois, “EEC Control over International Mergers”, *Yb. European Law*, 10, (1990), pp. 130-131.

effects inside the Community)、企業の設立地や契約の締結地に関わらず適用できる」と示した²⁹⁸。それは、実行理論と効果理論がともに EU 競争法の管轄権根拠となることと認識されている²⁹⁹。

Gencor 事件と 2004 年ガイドラインが発表された後、欧州委員会は複数の事件において EU が実行理論と効果理論のどちらによっても管轄権を行使できることに対する支持を表明した³⁰⁰。その中で、前章で述べられたアメリカの Motorola 事件と似ている部品と完成品が関わる国際カルテル事件の代表として挙げられるのは、InnoLux 事件³⁰¹である。

1. 事件の概要

欧州委員会は、2001 年から 2006 年にかけてカルテルに関与していたとして、韓国及び台湾の液晶パネル製造業者 6 社に対し、2010 年に総額 6 億 4892 万 5000 ユーロの制裁金を賦課した。その内、総額 3 億ユーロという最大規模の制裁金が台湾の事業者 InnoLux に課された。InnoLux 社が欧州委員会の決定に不服して欧州普通裁判所 (GC) に訴訟を起こしたが、2014 年 GC は基本的に当該決定を支持した。しかし、InnoLux 社に対する制裁金額が 2 億 8800 万ユーロに減額された。

その後、InnoLux 社は基本的には制裁金の更なる減額を求めて、ECJ に対し上告した。InnoLux 社は、GC が制裁金を計算する際に考慮する売上高の中に欧州経済領域 (以下「EEA」という。) 外の子会社が当該液晶パネルを組み込み、EEA 内で販売された最終商品の売上高が含まれていることについて問題があるとし、ECJ に訴えた。InnoLux 社は、最終商品市場における売上高は液晶パネル市場で行われた本件カルテルとは関係ないと主張した。これに対し、ECJ は GC の欧州委員会の決定を支持した判決を支持し、InnoLux 社の上告を棄却した³⁰²。

²⁹⁸ Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ C 101, 27 April 2004, p. 93, para 100.

²⁹⁹ 星正彦「独占禁止法の域外適用 : 欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011) 113 頁。バンバール・アンド・ベリス法律事務所編『EC 競争法』商事法務 (2007) 16 頁、財団法人比較法研究センター『競争法の国際的な執行に関する調査報告書』(2009) 12 頁。また、Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?” *European Competition Law Review*, 39(1), (2018), p. 26. 参照。

³⁰⁰ Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?” *European Competition Law Review*, 39(1), (2018), p. 26. また、Commission decisions of 2 December 2010 in COMP/39.309 (LCD), para. 238、9 November 2010 in COMP/39.258 (Airfreight), para. 1035 参照。

³⁰¹ Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 July 2015

InnoLux Corp. v European Commission. Case C-231/14 P.

³⁰² 公正取引委員会 : 欧州司法裁判所, LCD パネルカルテルに関する 2010 年 12 月の欧州委員会決定を支持した欧州普通裁判所の判決を支持し, 欧州委員会の管轄権の範囲について判示 (2015)

<http://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigaiugoki/eu/2015EU/201509eu.html> (最終アクセス : 2018 年 10 月

2. 争点の由来：制裁金の確定と3つの販売カテゴリ

(1) 2006年制裁金ガイドライン

本件の争点は、部品と完成品に関わる国際カルテルの制裁金算定基準にある。制裁金算定基準について、2006年発効のEU制裁金確定ガイドライン（Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 1/2003、以下「2006年制裁金ガイドライン」という）³⁰³によれば、制裁金の額を決めるために、まず事件の実情を鑑みて制裁金の額を最初の確定し、その後、有効なりニエンシー申請の有無・当事者の経済能力等を踏まえて制裁金を減額することができるかとされている。

2006年制裁金ガイドラインのポイント13により、制裁金の額を最初の確定するには、欧州委員会が事業者の直接または間接的のEEA地理的範囲内の反競争行為に関連する商品・役務の売上高を計算しなければならないとされている。ここの「間接的」の意味について、ガイドラインは、水平的価格カルテル事件にカルテル対象商品がより高いまたは低い質の商品の価格の基礎となる（serves as a basis for the price of lower or higher quality products）ケースを例として挙げている³⁰⁴。

また、2006年制裁金ガイドラインのポイント6は、違反行為期間の売上高が単に、違反行為の経済的重要性および各違反事業者の違反行為における比重を反映する近似的な価値尺度（an appropriate proxy）にすぎず、自動的・算数的の計算方法の根拠ではないとしている³⁰⁵。ポイント6に基づき、2006年制裁金ポイント18は、国際カルテル事件等の場合、EEA内の関連商品・役務売上高だけにより各違反事業者の違反程度を正確に反映できない可能性があるため、委員会が異なる方法により売上高を確定することができるとしている。

具体的にいえば、委員会は違反行為に関わる商品または役務の地理的市場（EEAより広い範囲に画定することも可能である）における総売上高もしくは各違反事業者の市場シェアを認定し、その市場シェアにより各違反事業者のEEA内の売上高を算出することができるとしている³⁰⁶。このようなEEA域外の売上高にも考慮に入る制裁金算定方式は、ある意味で

15日）。

³⁰³ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 1/2003 [2006] OJ C210/2-5.

³⁰⁴ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 1/2003 [2006] OJ C210/2-5, Fn. 6.

³⁰⁵ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 1/2003 [2006] OJ C210/2-5, Pt. 6.

³⁰⁶ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation 1/2003 [2006] OJ C210/2-5, Pt. 18.

は制裁金の域外適用といえと指摘されている³⁰⁷。

売上高が確定された後、委員会は行為の態様、市場シェア等の要素により算定率を決定して売上高に掛け算をし、制裁金を算出することができる。

問題となるのは、InnoLux等の事業者が参加した液晶パネルカルテルのような、EU領域外にあるカルテル参加事業者がカルテル対象部品を第三国にある子会社・系列会社に販売し、子会社等がカルテル対象部品を完成品に組み合わせて EEA 領域内に販売する「内部販売 (Internal Sale, Captive sales ともいう³⁰⁸)」に対し、2006年制裁金ガイドラインが何らかの解釈・説明もしなかったということである。したがって、このような「垂直統合された違反者 (vertically-integrated infringers)」に対し、制裁金の算定対象をどこまで限定するかによって、制裁金の額が大きく変動することになると考えられる。

2006年制裁金ガイドライン発効の前に、欧州委員会は制裁金を確定する際に、「内部販売」がカルテルと関係ないにもかかわらず、その売上高を制裁金算定対象に入れてきたとされている³⁰⁹。それは、もし「内部販売」の売上高を算定対象としなければ、垂直統合された違反者が違反行為 (カルテル) に重要な役割を果たしたとしても適切な処罰から免れることになり、かつ競争上不当に有利な地位を得られることになるからであるとされていた³¹⁰。しかし、2006制裁金ガイドラインにより、「内部販売」が明らかに違反行為の一部と言える場合のみ、「内部販売」の売上高を制裁金算定対象とすることが可能であるという解釈がなされることになった³¹¹。

実際にも、欧州委員会は2006年制裁金ガイドライン発効後、「内部販売」に対し、ケースバイケースでその売上高が制裁金算定対象になるか否かを認定していると指摘されている³¹²。このようなやり方に対し、Wathelet 法務官は、欧州委員会のケースバイケースの判断

³⁰⁷ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011)164頁。

³⁰⁸ Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy”, *European Competition Law Review*, 6(10), (2015), p. 692.

³⁰⁹ たとえば、European Commission, Decision of 13 July 1994, Relating to a Proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement, IV/C/33.833, Cartonboard [2004] OJL243/1; European Commission, Decision of 3 December 2003, Relating to a Proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement, C.38.359, Electrical and mechanical carbon and graphite products [2003] OJ L243/1, para. 292.

³¹⁰ Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber, extended composition) of 14 May 1998. *Europa Carton AG v Commission of the European Communities*. Case T-304/94. pp. 127-128.

³¹¹ Marek Martyniszyn, “How high (and far) can you go? On setting fines in cartel cases involving vertically-integrated undertakings and foreign sales”, *European Competition Law Review*, 37(3), (2016), p. 101.

³¹² Fernando Castillo de la Torre, “The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’s Practice”, *World Competition*. 33(3), (2010), p. 370.

アプローチが法的安定性に害するものであると批判している³¹³。

(2) 欧州委員会の液晶パネルカルテル事件決定における3つの販売カテゴリ

液晶パネルカルテル事件では、欧州委員会が InnoLux 社等の違反事業者の経営構造・商流等を鑑み、3つの販売カテゴリを定義した。

1. 直接販売(direct sales) : 最終製品について、EEA 領域内にある独立第三者に対する販売 (Sales of products to independent third parties) 、

2. 変形された商品に通じる直接販売 (direct sales through transformed products) : 部品が違反行為者の企業グループ内で販売された後、グループ内の企業が部品を最終製品に組み込み、EEA 領域内にある独立の第三者に販売した部分。それは、前述した内部販売 (Internal sales/Captive sales) に該当するものである、

3. 間接販売(indirect sales) : 部品が EEA 領域外の独立の第三者に販売された後、当該独立第三者が部品を最終製品に組み込んで EEA 領域内に販売した部分。

欧州委員会は、カテゴリ1だけでなく、カテゴリ2(内部販売)もEUに反競争効果を与えることができるとしており、InnoLux社に3億ユーロの高額制裁金額を課した³¹⁴。また、一般的に、国際カルテルの場合、直接販売と内部販売のみが制裁金の適用対象となるとされてきたが、委員会は液晶パネル事件決定において、法の実効性を確保するために、必要に応じてEU領域外独立第三者による販売(Indirect Sales)も適用対象とすることもできるとしている³¹⁵と指摘されている³¹⁵。

注意すべきなのは、欧州委員会の決定が、従来の「内部販売」という文言が使われておらず、「変形された商品に通じる直接販売」という新しい表現により同一企業グループ内の部品販売を指していることである³¹⁶。すなわち、通常、部品が完成品に組み込まれた後の販売(内部販売)は「間接販売」として認識されるが、欧州委員会は「変形された商品に通じる直接販売」という新しい表現を用いて「内部販売」が「直接販売」の一種であることを強調していると考えられる。

³¹³ Opinion of Mr Advocate General Wathelet in case Guardian Industries Corp v European Commission (C-580/12 P) EU:C:2014:272; (2015) 4 *Common Market Law Reports*.5 para. 36.

³¹⁴ Commission Decision COMP/39.309-LCD [2010], para. 316, para. 327.

³¹⁵ Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy”, *European Competition Law Review*, 6(10), (2015), p. 692.

³¹⁶ Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy”, *European Competition Law Review*, 6(10), (2015), p. 693.

3. InnoLux 社の上告

InnoLux 社は欧州委員会決定による制裁金の額に不服したため、GC に提訴した。2015 年 7 月 9 日、ECJ は InnoLux 社の上告を棄却した。

本件において、InnoLux 社は、カルテル対象である液晶パネルが台湾で生産されたものがあり、第三国に販売されて組み込まれた完成品が EU に販売されることが本件と関係なく、問題となるのが部品でありカルテル対象としての液晶パネルであると主張した。したがって、InnoLux 社から見れば、本件において制裁金の算定範囲は液晶パネルの EEA 領域内販売にとどまり、完成品が川下市場における事業者により EEA 領域内に販売されたので EEA 領域内の LCD パネル市場の競争に影響を及ぼすことができなく、内部販売と独立第三者による販売を区別すべきではないという。

InnoLux 社の主張では、もう一つ注意すべきところがある。それは、Woodpulp 事件判決の基準に照らせば本件カルテルが EEA 領域内において「実行 (implement)」しなかったことである。すなわち、Woodpulp 事件判決は「実行」の意味について「直接販売」のみを例示したため、InnoLux 社は、内部販売等の完成品の EEA 領域に対する販売行為は「実行」にならないこと、そして、Gencor 事件判決に適用された制限された効果理論に照らしても、本件の EU に対する反競争効果は「即時的」ではないため、本件の内部販売が効果理論のアプローチからみても Gencor 事件判決に示した要件を満たしていないとしている。InnoLux 社はさらに、仮にアジア市場の液晶パネルカルテルが欧州市場の競争にたしかに悪影響を及ぼしたとすれば、欧州委員会がこの悪影響の存在を立証しなければならないが、委員会は単にその悪影響の存在を推認 (assume) したと主張していた。

4. Wathelet 法務官の意見

本件に対し、Wathelet 法務官は InnoLux の主張を支持していた³¹⁷。Wathelet 法務官から見れば、EEA 領域に対する内部販売を制裁金の算定対象にするために、その内部販売が実際にコスト転嫁等の形により EU 領域内の競争に損害を与えなければならないが、欧州委員会は本件内部販売が EU の競争に損害を与えることを十分に立証していなかった。Wathelet 法務官はさらに、Gencor 事件に適用された制限された効果理論 (すなわち、「即時的、実質的かつ合理的に予見可能的」効果テスト) に基づいて InnoLux 社の販売行為の EU に対する反競争効果の存否を検証しなければならないと主張し、部品の EEA 領域外の販売について、InnoLux 社が EEA 領域外の販売行為により他法域の競争当局に処罰される可能性があるた

³¹⁷ Opinion of Advocate General Wathelet in InnoLux, 5 *Common Market Law Reports*. (2015), p. 13.

め、二重処罰の回避を考慮すべきであると指摘している。

5. ECJ の判決

ECJ は InnoLux 社と Wathelet 法務官の主張を否定し、内部販売も算入すべきであり、そうでなければ InnoLux 社の行為の反競争性を反映できないと強調した³¹⁸。また、ECJ は、カテゴリ 2 の販売（「変形された商品」の販売）行為が EU 領域内に直接的な影響を与えたことが「合理的に推定できる」と判示した³¹⁹（そもそも、Guardian Industries 事件³²⁰において、GC はグループ内の子会社を通じた販売（内部販売）が EU 領域外の独立第三者による販売（間接販売）と区別せず、両方ともが制裁金の算定対象となり得る判決を下したことがある）。そして、カテゴリ 3 の販売（間接販売）について、ECJ は明確な判断を下すことを回避した。

6. InnoLux 事件と効果理論

InnoLux 事件の特徴というのは、事件そのものに対して管轄権を行使すべきか否かではなく、制裁金の徴収対象の範囲を巡って効果理論の下で議論されたことであると考えている。

InnoLux 事件自体が EU 競争法により規制すること、すなわち本件 EU 競争法の域外適用の根拠は争点となっていない。ECJ から見れば、本件の販売行為の中に、少なくともカルテル対象部品としての液晶パネルが直接に EEA 領域内に販売された部分（カテゴリ 1）が存在し、その販売行為を Woodpulp 事件判決に例示された「直接販売」として捉えて「実行」に認定することができる。したがって、本件に対し、EU が問題なく自身の管轄権を行使することができる³²¹。また、カテゴリ 3 について、ECJ は明確な判断を下すことを回避したのは、欧州委員会の判断を干渉しないなどの理由からであると指摘されている³²²。

注意すべきなのは、本件判決は、自法域以外の事業者による反競争行為を規制する行為を正当化するための管轄権根拠と、域外反競争行為の制裁金算定根拠が別ものであり、この二

³¹⁸ Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 July 2015.

InnoLux Corp. v European Commission. Case C-231/14 P.

³¹⁹ Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy”, *European Competition Law Review*, 6(10), (2015), p. 694.

³²⁰ Guardian Industries Corp v European Commission (C-580/12 P) EU:C:2014:2363; 4 *Common Market Law Reports*. (2015), p. 5.

³²¹ Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 July 2015.

InnoLux Corp. v European Commission. Case C-231/14 P. para. 73.

³²² Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy”, *European Competition Law Review*, 6(10), (2015), p. 695.

つの根拠を独立した問題として区別しなければならないと判示したことである³²³。しかし、管轄権根拠と制裁金算定根拠の間には関係ないわけではないと考える（そもそも、管轄権がなければ制裁金を課すことはできないと考えられる）。本件で問題となったのは、Wathelet 法務官が指摘したように、カテゴリ 2 の内部販売とカテゴリ 3 の間接販売が制裁金徴収対象になるか否か、そして、いかに適切な制裁金の額を算定するかである³²⁴。

Woodpulp 事件判決で例示された「直接販売」に属していないカテゴリ 2 と 3 に対して効果理論の基準をめぐって論争しただけで、本件はすでに欧州司法当局が実質的に効果理論を受け入れた証となったという主張が存在している³²⁵。また、制裁金の算定は必ずしも売上高と一致しているとは限らないが、比例原則の下で適切・確実に制裁金を算出するためには、制限された効果理論により反競争効果の程度を検討するのも重要であると考えている。しかし、本件の効果理論に関連する議論が制裁金算定にとどまり、部品と完成品に関わる国際カルテルと EU 競争法規制及び効果理論との関係がまだまだ不明確であると考えられる。その問題を明らかにするための重要な一歩は、Intel 事件判決であると考えている。

第 5 節 Intel 事件

2017 年 9 月の ECJ の Intel 事件判決では、GC の判決が ECJ に支持された。それは、企業結合以外の域外反競争行為に対しても制限された効果理論により EU の管轄権の行使を正当化することができることを示唆したと指摘されている³²⁶。本件は市場支配的地位濫用事件であり、市場支配的地位濫用行為と域外適用が争点となっていた。本節は、本件域外適用のアプローチを検討する³²⁷。

1. Intel 事件の概要

2009 年 5 月、欧州委員会は、Intel 社が 2002 年から 2006 年にかけて、X86CPU 市場において、TFEU102 条（市場支配的地位濫用を規制する条文）に違反する 2 種類の市場支配的地

³²³ Judgment of the Court (Third Chamber) of 9 July 2015.

InnoLux Corp. v European Commission. Case C-231/14 P. 74.

³²⁴ Marek Martyniszyn, “How high (and far) can you go? On setting fines in cartel cases involving vertically-integrated undertakings and foreign sales”, *European Competition Law Review*, 37(3), (2016), p. 104.

³²⁵ たとえば、Sunny S.H. Chan, “InnoLux Corp v European Commission: establishment of the effects doctrine in extra-territoriality of EU competition law?” *European Competition Law Review*, 36(11), (2015), pp. 463-469.

³²⁶ Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?” *European Competition Law Review*, 39(1), (2018), p. 24.

³²⁷ 本件の詳細と実体要件をめぐる検討について、早川雄一郎「EU の Intel 事件司法裁判所判決」『公正取引』No 809, (2018) 78-86 頁に参照してください。

位の濫用行為を行っていたと認定した。

欧州委員会の決定³²⁸によれば、この2つのタイプの市場支配的地位の濫用行為は、以下の通りである。

① 必要な CPU の全量又はほぼ全量を Intel から購入することを条件として、コンピュータ・サーバーメーカー4社 (Dell、HP、NEC 及び Lenovo) にリベートを供与していた。さらに、川下のパソコン小売業者 (Media Market) に対し、Intel 製の CPU を搭載しているパソコンのみを販売することを条件として金銭を供与していた (「条件付きリベート」)。

② インテルの唯一のライバルである AMD 製の CPU を搭載した特定の製品の販売を中止させ、延期させ、又は制限するため、パソコンメーカー3社 (HP、Acer 及び Lenovo) に直接金銭を供与していた (いわゆる「あからさまな制限 (naked restrictions)」)。

欧州委員会は、Intel の行為を競争及びイノベーションを制限するものであると認定して、違反行為の取りやめることを命じ、10億6000万ユーロの制裁金を課した。Intel は欧州委員会の決定に不服として提訴したが、2014年6月に、GCに棄却された。Intel は ECJ に控訴した。

2017年9月に、ECJ は、GC が問題となるリベートが競争を制限し得るものであったか否かについての検討が行われていないとする理由により、GC の判決を差し戻すこととした。また、ECJ は Intel が主張した欧州委員会の管轄権が欠ける主張を棄却した³²⁹。

2. 効果理論と実行理論：Intel 事件欧州司法裁判所の域外適用に関する判示

(1) GC の管轄権根拠に関する判示

Intel は、欧州委員会が同社の行為が EU に即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果を与えたことを立証しなかったとした。

「実行行為」について、Intel は、東アジアにある Acer 社と Lenovo 社に対するリベート供与行為と制限行為について、ACER と Lenovo 両社の生産施設が EEA 領域外にあり、両社が EEA 領域内の Intel と AMD から CPU を購入しておらず、本件の「実行」行為が東アジアで行われたと主張していた。

「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」について、Intel は、Acer と Lenovo に

³²⁸ Commission Decision of 13 May 2009 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/C-3/37.990 - Intel).

³²⁹ 公正取引委員会：欧州司法裁判所は、インテルによる市場支配的地位の濫用事件について、同社によるパソコンメーカー等に対するリベートが競争を制限し得るものであったか否かについての検討が行われていないとして、欧州普通裁判所の判決を差し戻し

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigaiugoki/eu/2017eu/201710eu.html> (最終アクセス：2018年10月15日)。

対する販売がアジアで行われたため、「即時的」効果が EEA 領域ではなくアジアにあり、Intel と独立している両社が Intel から購入した CPU 部品をパソコンに組み込んで EEA 領域に販売したとしても、それが「即時的」と言えないとした。さらに、Intel は、EEA に対する販売の売上高が低く、「実質的」要件を満たしなかったと主張した。

Intel の主張に対し、GC は、「実行理論」と「効果理論」が累積 (cumulative) 関係ではなく選択的 (alternative) な関係であるとし、両者のいずれかが単独的に EU の域外反競争行為の管轄権を国際公法上正当化することができるかと判示した³³⁰。

また、「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」について、GC は、実際 (actual) に発生した効果でなくとも効果理論に基づいて EU の管轄権を国際公法上正当化できるとした。Intel の Acer と Lenovo 社に対するリベート提供と制限行為について、GC はこれが AMD 製 CPU を搭載するパソコンを EEA を含む市場に進出させない行為として捉え、Intel 社が意図的に EEA 領域内に反競争効果を及んでいたと認定した³³¹。

次に、GC は、Intel 社の Acer と Lenovo 両社に対する行為の効果が「即時的、実質的かつ合理的に予見可能的」なものに該当するか否かを検討した。

GC は、両社が購入した CPU の数量が低いことを理由として、Intel 社の行為の効果が「実質的」ではないものと認定することができないとし、欧州委員会の CPU 購入数量を孤立して見るのではなく Intel 社の唯一の競争相手を排除する長期的戦略の一環として総合的に見るべきである主張を賛同し、川下市場にある取引先に取引制限をかけることにより競争相手を市場から排除しようとする行動も潜在的に実質的效果を生じさせることができると示した。

「即時的」について、GC は、Intel の両社に対する販売が EEA 領域外で行われても、その反競争効果が EU に対して直ちに即時的ではないものにならないとし、Intel の両社に対する競争制限行為により、AMD 製 CPU を搭載したパソコンの EEA 領域を含む世界市場における販売が減少して EU に即時的な反競争効果をもたらしたと判示した。

GC は、Intel 社が自分の行為により両社の EEA 領域内に販売する AMD 製 CPU を搭載したパソコンの数量が減少することを合理的に予見できると判示した。したがって、制限された効果理論に基づいて EU が本件に対して管轄権を有するとされていた。

次に、GC は「実行理論」のアプローチに基づいて本件の管轄権根拠を検討した。訴訟に

³³⁰ General Court judgment of 12 June 2014 in Intel Corp v European Commission (T-286/09) EU:T:2014:547; (2014)5 *Common Market Law Reports*.9 para. 236-244.

³³¹ General Court judgment of 12 June 2014 in Intel Corp v European Commission (T-286/09) EU:T:2014:547; (2014)5 *Common Market Law Reports*.9 para. 250-256.

において、Intel 社は Woodpulp 事件判決が直接販売のみを「実行行為」として例示したことから、本件の場合 EEA 領域内における実行行為が存在していないと主張した。この主張について、GC は、Woodpulp 事件判決において直接販売が「実行行為」として例示されたが、それが「実行」を直接販売のみに限定する意味ではないと判示し、本件において Intel の Acer と Lenovo 両社に対する競争制限行為が結局、両社に行われた AMD 製 CPU を搭載したパソコンの EEA を含む世界市場における販売を減少させる・遅らせる行為を導いたとし、両社の行為が本件の「実行」行為に該当すると判示した³³²。すなわち、GC によれば、違反事業者の行為を「実行」と認定すればよい場合もあれば、その違反事業者の取引先の行為を実行行為として考慮する必要がある場合もあるとされている³³³。

以上によって、GC は制限された効果理論と実行理論の両方から EU が本件に管轄権を有することを認めた³³⁴。

(2) Wahl 法務官の意見

Intel は GC 判決に不服として ECJ に控訴した。2016 年、Wahl 法務官は、本件を EU 競争法の域外適用アプローチを明らかにする絶好のチャンスと捉え、Mayras、Darmon、Wathelet 等の効果理論を支持し続けてきた法務官たちの主張を追従し、本件において効果理論に基づいて EU が管轄権を有するか否かを検討すべきであるという意見をなされた³³⁵。

Wahl 法務官はまず「実行理論」の「実行」を直接販売に限定すべきではないとし、「実行」の意味を「遂行」もしくは「効果を生じさせる」(to carry out or to put into effect)として捉えた。Wahl 法務官はさらに、実行行為が EU 領域内で発生しなければならないとし、間接販売を「実行」に該当するか否かがケースバイケースで判断すべきであると主張した³³⁶。Wahl 法務官も、「実行理論」により域外事業者が行った共同取引拒絶などの反競争行為を規制できないため、唯一の域外適用アプローチとすべきではなく、効果理論に基づいた域外適用アプローチを適用する必要があると説明した³³⁷。

GC の「実行」行為を Lenovo 社と Acer 社の行為として捉えた判示について、Wahl 法務官

³³² General Court judgment of 12 June 2014 in Intel Corp v European Commission (T-286/09) EU:T:2014:547; (2014)5 *Common Market Law Reports*.9 para. 305.

³³³ General Court judgment of 12 June 2014 in Intel Corp v European Commission (T-286/09) EU:T:2014:547; (2014)5 *Common Market Law Reports*.9 para. 306.

³³⁴ General Court judgment of 12 June 2014 in Intel Corp v European Commission (T-286/09) EU:T:2014:547; (2014)5 *Common Market Law Reports*.9 para. 321.

³³⁵ Opinion of Wahl in Intel EU:C:2016:788. para. 280.

³³⁶ Opinion of Wahl in Intel EU:C:2016:788. para. 292.

³³⁷ Opinion of Wahl in Intel EU:C:2016:788. para. 294-296.

はこれを反対し、両社が Intel と共同して EU 競争法違反行為を行われたい限り、Intel ではなく両社の行為を「実行」として認識すべきではないとしている。Wahl 法務官から見れば、このようなアプローチによれば、ほとんどの行為が EU で実行されたものとして捉えられ、EU の管轄権の過度な拡張をもたらす恐れがあるとされている³³⁸。

「実行」が存在しないとした上で、Wahl 法務官はさらに、EU の管轄権根拠となる「効果」が「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な」ものでなければならないとしながら、本件において Intel の行為の Acer 社と Lenovo 社に対する効果が EU にとって「仮想的、不確的かつ実質的ではない (hypothetical, speculative and unsubstantiated) 」ものであると批判していた³³⁹。

すなわち、Wahl 法務官から見れば、「実質的」について、GC の両社の販売を Intel の競争相手排除戦略の一環として捉えて総合的に判断するアプローチが、独立された Intel の行為と両社の EEA 領域内の販売行為を強引に繋がるものであり、「実質的」な効果がないとされている。また、Wahl 法務官は、GC が単に Intel の行為が両社の商業決断に影響を及ぼしたことに基づいて Intel の行為の効果が「即時的、合理的に予見可能的」なものとするのが間違っていると批判し、検証すべきなのは Intel 社の行為により EU 領域内の競争に「即時的、合理的に予見可能的」な効果を与えたか否かとした。

結論として、Wahl 法務官は GC が効果理論により本件 EU が管轄権を有するか否かを検討したことを評価したが、GC の効果理論の運用が間違っているとした。

(3) ECJ の管轄権根拠に関する判示

ECJ は、GC の管轄権根拠に対する判断を支持した。

具体的にいえば、ECJ は、効果理論が実行理論と同じ、EU 域外で行われたが EU 市場に競争効果を及ぼした行為を規制することを目的としており、制限された効果理論も EU の管轄権根拠アプローチの一つであると明言した³⁴⁰。次に、ECJ は GC の前述した「即時的、合理的に予見可能的」な効果を認定するアプローチに賛同することを示し、予見可能的テストを満たすためには可能性が高い効果 (probable effect) があれば足りることと Intel の戦略を一つの全体的なものとして捉えるべきであることを明言した³⁴¹。最後に、GC 判決の

³³⁸ Opinion of Wahl in Intel EU:C:2016:788. para. 312.

³³⁹ Opinion of Wahl in Intel EU:C:2016:788. para. 324.

³⁴⁰ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. Intel Corp. v European Commission. Case C-413/14 P. para. 45–49.

³⁴¹ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. Intel Corp. v European Commission. Case C-413/14 P. para. 50–57.

「実行」に対する検討について、ECJは完全性のため (for the sake of completeness) に、効果理論以外に実行理論をめぐる検討をしたのが妥当であるとし、完全性のための議論に対する批判の存在により判決を無効にすることができない (cannot lead to the judgments being set aside) と判示した³⁴²。

よって、Intel 社の管轄権に関する主張が棄却された。

3. Intel 事件判決の意義

ECJ が GC の判決の域外適用に関する判示を支持したのは、司法においてはじめて「効果理論」を正面から認めることとして、高い意義を持っていると考えている。それは、今後、Gencor 事件のような企業結合事件以外の類型の反競争行為に対し、GC と ECJ が効果理論に基づいて管轄権の行使を正当化できるようになることを意味すると考える。

したがって、Gencor 事件の効果理論は企業結合規制のみに正当化できるという説は Intel 事件で ECJ により否定され、EU 競争法上のすべての行為類型に対して効果理論を適用することができることは明らかになったと考えている。

それについて、Intel 事件が支配的地位濫用事件のため、国際カルテル事件の場合やはり「実行理論」のみが適用できるという説も成り立ち得ると考えられなくではない。しかし、本稿が述べたように、Gencor 事件以来、Woodpulp 事件を含む EU の代表的な競争法域外適用事件判決において、欧州司法裁判所は、国際公法上の配慮で「効果理論」の適用を回避したが、「効果理論」を一部の行為類型しかに対して適用できる判示は一度もない。すなわち、判例法上、国際カルテル事件を効果理論の適用範囲から排除する根拠は見当たらないと考えている。

また、Wahl 法務官が示した通り、共同的取引拒絶等の実行行為が EU 領域内に発生していない国際カルテル事件の場合、「効果理論」に基づいて EU の管轄権の行使を正当化するしかないとされている。

そして、Intel 事件は支配的地位濫用事件といえども、本件の事実関係に前節で述べた InnoLux 事件のような部品と完成品が関わる国際カルテル事件と似ているところは存在していると考えている。すなわち、Intel と Lenovo 社等の間に、まさに部品の提供者と他法域の部品を完成品に組み込む独立第三者との関係にあるとみられる。実際にも、ECJ 判決において Intel が、本件が InnoLux 事件のように部品提供者と完成品販売者の間の関連性が弱い

³⁴² Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. Intel Corp. v European Commission. Case C-413/14 P. para. 63.

と主張したことに言及した³⁴³。

したがって、Intel 事件の ECJ 判決は、「効果理論」を企業結合・支配的地位濫用分野のみに限定するものではないと考える。今後、GC と ECJ は国際カルテル事件においても直ちに効果理論に基づいて EU の管轄権の存否を検討する可能性が高いと考えている。

しかし、本件において GC の「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件に対する解釈は、従来の説に従うものではないと考えられる。たとえば、Gencor 事件判決の「即時的、実質的かつ合理的に予見可能」の解釈に対し、Intel 事件では「実質的」が量の問題とされず、他の要素（本件の場合、Intel 社の戦略）とともに総合的に考える問題であるとされている³⁴⁴。それは、「即時的、実質的かつ合理的に予見可能」の解釈が拡大されることにつれて、今後 EU がより柔軟的な考え方で「効果」が要件を満たしたか否かを検討することを意味していると考えている。本件の場合、このような捉え方は妥当であると考え、法の安定性の確保と過度な域外適用を防ぐことのために、今後「即時的、実質的かつ合理的に予見可能」の解釈の範囲を明確にしなければならないと考える。

もう一つの注意すべき問題は、「実行」の意味に対する解釈である。GC 判決は、第 3 章で述べた懸念された「実行」の範囲について、違反行為者の取引先の行為も「実行」として捉え、「実行」を広く解釈した。Wahl 法務官が指摘したように、このような捉え方は過度の域外適用をもたらす恐れがあると考えられる。

GC 判決の「実行」に対する解釈は、ECJ に正面から評価されず、単に、「完全性のための議論に対する批判の存在により判決を無効にすることができない」とされた。それは、ECJ も GC のこの解釈を擁護できないことであると考えられる。

第 6 節 EU 競争法の場合の国際礼讓

EU 競争法の場合、Woodpulp 事件判決において ECJ は、上告各事業者の制裁金を課すことは国際礼讓の原則に反するものであるとの主張を退けた。欧州司法裁判所（ECJ）は、本件において EC の管轄権行使が国際法上正当化できることを検討したが、EC が管轄権を行使すべきか否かを検討していなかった³⁴⁵。

ECJ は Woodpulp 事件において国際礼讓を検討しなかったが、欧州委員会はその前の 1985

³⁴³ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017.

Intel Corp. v European Commission. Case C-413/14 P, para. 35.

³⁴⁴ この捉え方は、前章で検討された米 2017 年ガイドラインの解釈と似ていることを留意されたい。

³⁴⁵ R. P. Alford, “The Extraterritorial Application of Antitrust Laws: The United States and European Community Approaches”, *Virginia Journal of International Law*, 33, (1992), p. 43.

年の Eastern Aluminium 事件決定³⁴⁶では、「管轄権の行使は…事業者がその自国法の要求に反する行為を採ることを要求しない。そして、共同体法の適用により、非加盟国の重要な利益 (important interests) に不利な影響を及ぼさない」と述べた。重要な利益の程度について、欧州委員会は「当該利益が共同市場の競争が損害されないという共同体の根本的な利益 (the fundamental interest of the Community) に勝るものでなければならない」とした。この「自国法の要求に反する行為を採ることを要求しない」という考え方は、前述の「真正な衝突」の法理に近いと考えている。しかし、欧州委員会は「真正な衝突」だけでなく、「共同市場の競争が損害されないという共同体の根本的な利益より勝るものでなければならない」という Timberlane 事件判決の自法域と他法域の利益を比較衡量する法理も受け入れている。

本件の原告人が、前述した Timberlane 事件の比較衡量するアプローチでなく、「真正な衝突」の法理を援用して EC が管轄権の行使を控えるべきであると主張したが、ECJ は、本件に対する法適用が明らかに国際法上正当であるものであり、真正な衝突も存在していないと判示した。これは、国際礼讓の考慮は、欧州委員会の権限行使の法的障害とはならず、政治的性質を有するに過ぎないということを裁判所として示したものといえと指摘されている³⁴⁷。

また、ECJ も関係国の利益と EC 域内競争保護の利益を比較衡量しなかった。本判決に先駆けて IBM 事件判決³⁴⁸においても、ECJ は、決定がなされるまでは国際礼讓は考慮されるべきではない旨判示している³⁴⁹。

Gencor 事件の場合、欧州第一審裁判所 (CFI) は、本件において「実際、原則的な陳述以外に、原告人 (Gencor 社) と南アフリカ政府は、本件結合が南アフリカ共和国の重要な経済または貿易上の利益に影響を及ぼすことを証明しなかった」と判示した³⁵⁰。そのため、CFI は本件において国際礼讓について詳しく論じなかったと考えられる。

³⁴⁶ 85/206/EEC: Commission Decision of 19 December 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/26.870 - Aluminium imports from eastern Europe).

³⁴⁷ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)98頁。

³⁴⁸ Judgment of the Court of 11 November 1981.

International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities. Case 60/81.

³⁴⁹ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)98頁、脚注219参照。

³⁵⁰ Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber, extended composition) of 25 March 1999.

Gencor Ltd v Commission of the European Communities, Case T-102/96. para.105.

にもかかわらず、上記の「重要な経済または貿易上の利益に影響を及ぼす」に言及した判示は、国際礼讓を検討する際に「真正な連関」ではなく一定程度の比較衡量をする可能性を示したと解されると考える。すなわち、もし本件において「重要な経済または貿易上の利益に影響を及ぼすこと」が証明されれば、CFI は国際礼讓により本件に管轄権を行使することを控える可能性はないわけではないということになると指摘されている³⁵¹。

第7節 小括

本章の各事件、とくに Intel 事件判決をめぐる検討から見れば、EU は効果理論を「受容」したと評価され得ると考える。

Dyestuff 事件から一連の事件判決と学説の展開を総合的に鑑みれば、EU は効果理論を拒絶したことなく、単に効果理論の適用をできるだけ避けてきたといえよう。

Dyestuff 事件では、「経済的一体化理論」が適用され、効果理論に言及せずに管轄権の行使が正当化された。しかし、域外企業が共同市場内に子会社等が存在しない場合、いかに EU 競争法の域外適用を正当化させるかが問題となっていた。

この問題に対し、Woodpulp 事件判決では再び効果理論の適用が回避されて「実行理論」により管轄権が確立された。にもかかわらず、実行理論の「実行」の意義について、いくつかの明らかになっていないところが存在し、「実行理論」と「効果理論」との関係も不明確のままになってきた。

そして、Gencor 事件のような企業結合事件の場合、「実行」をどのように捉えるかが問題となっていた。すなわち、複数の企業の結合行為そのものを「実行」として捉えられるのが妥当であるかが問われる。

これに対し、Gencor 事件判決において、CFI は実行理論に基づいて本件の管轄権根拠を論じた後、さらに効果理論に基づき、本件の管轄権行使が国際公法と抵触していないと示した。これは、少なくとも企業結合分野では効果理論が受け入れられたとみられる。Gencor 事件判決をきっかけに、効果理論の受入をめぐる議論がさらなる段階に進んだと考える。

Gencor 事件判決後でも、効果理論の適用が企業結合分野に限定すべきであり、それ以外の事件類型において経済的一体化理論と実行理論が適用されるべきであるという限定説がなされている。しかし、Gencor 事件判決は 1999 年のものであり、それらの限定説も 21 世紀初頭に主張されたものである。すなわち、限定説は 21 世紀以来インターネットの普及等

³⁵¹ Y. Van Gerven & L. Hoet, “Gencor: Some Notes on Transnational Competition Law Issues”, *Legal Issues of Economic Integration*, 28(2), (2001), pp. 208-209.

により国際カルテルの合意がされやすくなること及び部品と完成品に係る国際カルテルが経済のグローバル化に多発すること等の新展開を考慮していない。

さらに、国外による共同的取引拒絶等の「実行」によらない反競争行為が「実行理論」により規制できないため、EUは、最終的に効果理論を受け入れざるをえないと考える。

それに加えて、前文で述べたように、Dyestuff 事件以来、欧州司法当局の判決は効果理論の適用を回避し続けたが、効果理論自身を正面から否定することが一度もない。したがって、経済的一体化理論と実行理論により EU 領域外の反競争行為を規制できない場合、効果理論により当該行為を規制することは常に可能である。

Intel 事件判決を境に、EU は「効果理論」を最後の手段ではなく、「経済的一体化理論」と「実行理論」とともに、域外反競争行為の管轄権を検討するための欧州委員会と欧州司法裁判所の最初の選択肢として位置付けると考える。これは、EU 競争法域外適用の重要な一歩であろう。

ECJ の Intel 事件判決により、EU の競争法域外適用の議論がさらなる段階に進んだと考えている。すなわち、「効果理論」を回避する必要なく、あらゆる国際的反競争行為の類型に対し、「効果理論」、「経済的一体化理論」と「実行理論」から最も事件解決に有利なアプローチを選択することができるようになった EU が、どのような基準に基づいてアプローチを選択するのかは、今後の課題になっている。

本章から見れば、EU が受け入れた「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」を要件とするいわゆる「制限化された効果理論」は、第 2 章に検討されたアメリカのアプローチと似たようなものであるが明らかである。そして、EU の「即時的」とアメリカの「直接的」な意義が一致しており、ECJ の Intel 事件判決とアメリカの 2017 年ガイドラインの中の「実質的」に対する解釈も似ているとみられる。すなわち、アメリカと EU の管轄権の行使を正当性させるアプローチが収斂しているように捉えられる。

この収斂は管轄権競合の回避、国際協力の強化、国際カルテル事件のより適切な規制に寄与できると考え、そして日本や中国等の法域に対して参考となる意義も大きいと考えている。

最後に、「効果理論」がようやく EU 競争法域外適用の表舞台に出たことについて、Pieter Huizing 氏の下記のコメントを引用したい。

「欧州司法裁判所が、長い間に論争的なアプローチの適用を回避しつつ、各事件において欧州委員会の管轄権を認めたことができたのは、称賛すべきことであるかもしれない。しかし、筆者に言わせれば、法の安定性を確保する視点から見れば、こんなに長い時間なのに、欧州

司法裁判所が EU 競争法の管轄権の限界を明確にすることができないのは、実に遺憾なことである。」³⁵²

³⁵² Pieter J.F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard?” *European Competition Law Review* Vol 39(1) (2018), p. 29.

第4章 日本独占禁止法の国際カルテル事件規制 —テレビ用ブラウン管事件を中心に

日本独禁法は、法制度上文書送達手続きの不完備などの理由で従来から独禁法6条（事業者は、不当な取引制限又は不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際的協定又は国際的契約をしてはならない）により、日本に所在する事業者を独禁法違反契約・協定などを破棄させるという「間接的域外適用」を採用してきた。

公正取引委員会の独占禁止法涉外問題研究会報告書（1990年）は、「効果理論」に基づく競争法の域外適用については、「外国企業が日本国内に物品を輸出するなどの活動を行っており、その活動が我が国独占禁止法違反を構成するに足る行為に該当すれば、独占禁止法に違反して、規制の対象となると考えられる。」として「効果理論」を認めたと考えられる。そして、需要者が自国に所在する場合のみに管轄権が認められる「自国所在需要者説」も提起されている。

2002年独占禁止法改正により、国際カルテルなどを規制する際に、直接独禁法3条後段を適用するようになっていく。その代表的事例として、マリンホース事件とテレビ用ブラウン管事件が挙げられる。本章は、「間接的域外適用」と「自国所在需要者説」を紹介した上で、マリンホース事件と多くの論点が現れたテレビ用ブラウン管事件を検討する。

第1節 独占禁止法6条と「間接的域外適用」

1. 独禁法6条

管轄権基準という法理論問題のほか、域外適用の実体法上の根拠について、日本独禁法上には独自の問題が存在していた。それは、いわゆる6条問題である。

前述のように、独占禁止法には域外適用に関する明確な条文はなく、かつそれを拒む条文もない。したがって、条文から見れば、1条の規定のように保護されている日本の競争が海外事業者に損害されている等の場合、3条・19条によりそれを規制できる。

しかし、域外適用が困難であり、また手続法上送達手続きが不完備であったなど原因のため、海外事業者による独禁法違反行為は、3条・19条ではなく6条により規制されてきた。

独占禁止法6条により、事業者は、不当な取引制限又は不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際的協定又は国際的契約をしてはならない。

6条の起源は、日本の私的国際カルテル又は他の制限的な私的国際的契約若しくは取極めへの参加を禁止すべし旨の1945年11月1日の連合国最高司令官に対する米国政府指令お

よび同月 6 日の連合軍総司令部覚書である³⁵³。

6 条は、1947 年原始独禁法旧 4 条 1 項各号に該当する事項を内容とする国際的協定・契約や事業活動に必要な科学・技術に関する知識・情報の交換を制限することを内容とする国際的協定・契約を禁止して、事業者が国際カルテルに参加し、または輸入カルテルや輸入カルテルを締結することを日本への影響の有無にかかわらず厳格に禁止するものと考えられていた。しかし、1949 年、1953 年の改正を経て実体規定（旧 6 条 1 項）が緩和されるとともに、手続き規定も原始独禁法の国際的協定・契約の事前認可制が 1949 年改正で事後届出制に、1982 年改正で、公取委規則で定める 5 種類に限った届出制になり、さらに 1997 年改正で届出制そのものが廃止された。そして、2003 年改正法において領事送達と公示送達規定が加えられ、公取委は外国事業者に独禁法を適用して法的措置を行う場合に、外国事業者が受領を拒む場合には、領事送達を経て公示送達を用いることになった。また、2005 年改正によりリニエンシー制度が導入され、外国競争当局との協力体制も整備された。

1960 年代末まで、6 条は国際的協定・契約に適用された。この時期の国際的執行は、技術導入契約と輸入代理店契約の規制に重点が置かれており、主に 6 条、19 条（不公正な取引方法）を内国・外国事業者に適用して、国内事業者の事業活動を不当に制限する条項を除去するという保護的、防衛的色彩の濃いものであった³⁵⁴。

1970 年代から 1980 年代末までの時期に、公取委は国際カルテル事件を立件している。送達規定上の制約のためか、この時期において、外国企業を含む国際カルテル事件についても立件したのは日本企業のみであった。適用法条は 6 条、競争が制限される一定の取引分野は仕向地向けの「輸出取引」の分野とされたことが特徴的であったと指摘されている³⁵⁵。実際にも、1972 年の「輸出カルテルと国際的協定に関する独禁法の解釈について（メモ）」において、公取委は日本国内事業者と外国事業者間の輸出カルテルは独禁法 6 条に該当し独禁法違反であると示した³⁵⁶。

³⁵³ 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社（2012）140 頁。

³⁵⁴ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号（2013）1 頁。

³⁵⁵ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号（2013）2 頁。

³⁵⁶ 「…わが国の輸出カルテルは、わが国事業者を当事者とし、わが国事業者が法律の手續に従い、輸出市場の状況に応じて主体的にカルテルを締結し、又はその内容を変更し、あるいはカルテルを破棄することができるものであり、この限りにおいて独禁法第 3 条後段（不当な取引制限の禁止）および同法第 8 条第 1 項 1 号（事業者団体による競争の実質的制限の禁止）の適用を除外されるものである。これに対し、わが国事業者と外国事業者との間で、わが国事業者が外国事業者の同意のもとに輸出カルテルを締結し、それを実施する旨の国際協定を締結することは、カルテルの当事者に外国事業者が加わる点において輸出カルテルと異なり、また、輸出カルテルの締結およびその遂行または輸出カルテルからの脱退にあたってわが国事業者が拘束を受けることとなる。このような協定は、独禁法第 6 条にいう「国際的協定又は国際

その代表として、1972年の化学繊維国際カルテル事件³⁵⁷が挙げられる。化学繊維国際カルテル事件というのは、レーヨン、スフ、ナイロン、ポリエステル、アクリルの化学合成繊維に関する国際カルテル事件の総称であり、いずれも日本国内事業者が西欧事業者または西欧事業者団体に対して輸出を自粛することを約したところを公取委が捉えて6条違反とした事件である³⁵⁸。

本件の競争制限効果理論が生じるのは外国市場においてであるため、当該外国市場の競争法が本件に対する管轄権を有し、上記メモも公取委の審決も誤りであると指摘されている³⁵⁹。それに対し、域外適用を認める現在の考え方からすれば、日本において会合が行われており、十分外国事業者に対しても独占禁止法を適用できたという批判も存在している³⁶⁰。

また、本件協定の破棄により日本事業者が自由に輸出できるようになったため、結果として本件審決は日本事業者側に不利な措置ではなかったと評価されている³⁶¹。

また、同じく1972年の三重運賃事件³⁶²では、三重運賃制の申合せはロンドンで行われており、それと不可分な契約の締結が日本において行われたとしても日本には管轄権がないと被審人らは主張したが、審決は外国で行われた申合せそのものではなく、日本の荷主と欧州向け貨物の運送につき日本で契約したことを根拠に管轄権が肯定された。本件において、公取委は、慎重にロンドンでの申合せの反競争的効果が日本に及ぶという理由ではなく、日本での契約の締結という属地主義的な根拠を選択した³⁶³。

なお、本件は違法宣言審決で終了した理由は、本件当時の書類送達の規定は、旧民事訴訟法の規定が準用されるというものであり、領事送達や公示送達の規定がなかったため、書類送達ができなかった外国事業者については審判開始決定の取消により、書類送達ができた外国事業者についても前者との均衡を保つためではないかと指摘されている³⁶⁴。

的契約」に該当し、また、わが国事業者間またはわが国事業者と外国事業者との間に不当な取引制限をもたらすものであるから、同条第1項により禁止されている不当な取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定に該当する。」

³⁵⁷ 化合繊維(アクリル紡績糸)国際カルテル事件(1972年(昭和47年)12月27日勧告審決)。

³⁵⁸ 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社(2012)148頁。

³⁵⁹ 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社(2012)148—149頁。

³⁶⁰ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)315頁。これは、いわゆる「実行理論」または属地主義的な考え方であるとして捉えられる。

³⁶¹ 村上政博『独占禁止法〔第2版〕』弘文堂(2000)549頁。

³⁶² 公取委昭和47年8月18日審判審決、昭和47年8月18日打切決定。

³⁶³ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第34号(2013)2頁。

³⁶⁴ 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社(2012)152頁。

2002年の独占禁止法改正などにより、70条の7において民事訴訟法108条が準用され、公示送達の規定が可能となった。そこで、1970年代手続き上の困難等がなくなり、6条の代わりに3条と19条により日本独占禁止法の域外適用が可能となっており、その理論的、実体的背景が整備された。実際上も、2000年代以降6条ではなく3条後段が適用されようになっている³⁶⁵。

2. 6条の存在意義

6条の存在意義は、違反者と契約している相手方もまた、違反者とし、命令の名宛人とすることができる点にあるとされている。たとえば、国内事業者が外国事業者と契約して、外国事業者から優越的地位濫用を受けたとしよう。このとき、6条を適用すれば、外国事業者を埒外に置いたままで、被害者である国内事業者を「違反者」として、この契約を破棄するよう命令することができる。日本に営業拠点を有さない外国事業者を含む国際的な反競争行為を規制する際に、6条を適用して当該契約の一方当事者である日本の事業者のみを名宛人として当該協定を禁止するというアプローチは、「間接的域外適用」とも呼ばれている³⁶⁶。また、純粹に輸出のみに関する国際カルテルの場合、自国国内の製品の価格が上昇することは考えられないため、効果理論に基づき当該カルテルを規制するのが困難であるとして、6条の適用を検討するという可能性もあると主張されている³⁶⁷。

そして、不公正な取引方法を禁止していない外国に所在する事業者が日本に所在する事業者に不公正な取引方法に該当する事項を内容とする契約を当該外国で締結した場合、19条を適用できるか、消極礼讓を行使すべきでないか、外国に所在する事業者への公示送達が有効な送達と認められるか等は全く疑義がないわけではなく、このような場合に日本に所在する事業者に6条を適用し、7条により当該契約条項の破棄を命じる等の「間接域外適用」の方法によらざるを得ない場合もあるかもしれない³⁶⁸。その意味では、万一の場合に備えて間接適用ができる6条を維持することに意義はあると主張されている³⁶⁹。

それに対し、「間接的域外適用」のような形で6条を使うと、本来の意味で違反者でない者を「違反者」とするのは、避けたほうが良く、外国事業者を命令の名宛人とすることに障害があるのなら、むしろそちらを改善するよう努力し、その過程で6条は廃止すべきである

³⁶⁵ 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法』有斐閣（2014）80頁。

³⁶⁶ 金井貴嗣ほか『独占禁止法（第6版）』弘文堂（2014）430頁。

³⁶⁷ 金井貴嗣ほか『独占禁止法（第6版）』弘文堂（2014）431頁。

³⁶⁸ 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法』有斐閣（2014）80頁。

³⁶⁹ 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社（2012）142頁。また、具体的な例について、「たとえば、国際カルテル事件での立ち入り検査において被疑法条として3条後段および6条が告知されることがある。被疑者となる外国事業者の審査対応が不明な段階における実務としては納得できる」とされている。

とも指摘されている³⁷⁰。また、輸出カルテルについて、そもそも需要者が自国に所在しない場合自国競争法がこれを規制する必要がないという前述した自国所在需要者説の観点から考えれば、6条の意義が低いであろう。さらに、輸出カルテルが価格等に関するものであり、いわゆるハードコア・カルテルの場合、当該カルテルの結成そのものが独占禁止法に違反するものとなり、当然に独占禁止法が適用されるという説も成り立つであろう。

いずれにせよ、6条の存在意義が低下している。そこで、いかなるアプローチにより日本の独占禁止法の域外適用を正当化するのが問題となっている。効果理論、実行理論のほか、次節で検討される「自国所在需要者説」も挙げられている。

第2節 「自国所在需要者説」

1. 「自国所在需要者説」の概要

域外適用の範囲を限定するために、独禁法の法目的において需要者の保護を重視する考え方を根拠として自国に所在する需要者に影響があったときにかぎって自国競争法違反の成否を論ずることができるという説（いわゆる「自国所在需要者説」）がなされている。この説は各国の国際事例のほとんどすべてを説明でき、しかも解釈論として妥当な考え方であるとされている。

自国所在需要者説を簡単にまとめれば、自国に所在する需要者に影響があったときに「自国に影響があった」と考え、自国に所在する需要者によって形成される市場を「我が国市場」と呼ぶ、そして「自国に影響があった」場合、自国競争法が当該影響をもたらした反競争行為を規制することができるということになる³⁷¹。

自国所在需要者説の特徴は、国際事件を検討する際に、「輸出／輸入」の二分法ではなく、「需要者（何かを買う競争において、供給者）がどの国に所在しているか」という観点を導入している点であるとされている³⁷²。なお、自国所在需要者説の提唱者である白石忠志教授は「需要者」の範囲について、独禁法が保護しているのは意思決定者でなく受領収益者であると主張している³⁷³。

白石教授によれば、従来では国際事件と独禁法との関係が議論される際には、「輸出／輸入」の二分法、すなわち、「自国への輸入に影響がある事件」と「自国からの輸出に影響がある事件」とに分け、それぞれについて自国の独禁法に違反するといえるかどうかを検討す

³⁷⁰ 白石忠志『独禁法講義（第6版）』有斐閣（2012）270頁。

³⁷¹ 白石忠志『独禁法講義（第6版）』有斐閣（2012）271頁。

³⁷² 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）」ジュリストNo. 1102（1996）68頁。

³⁷³ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）188－189頁。

るとい整理が多かった。しかし、「需要者の所在国」に着目した整理のほうが、「輸出／輸入」の二分法よりも、より独禁法の本質に近く、明快な議論の基礎となることができる³⁷⁴。

自国所在需要者説のメリットについて、①当時の「輸出／輸入」という商品役務が流れる方向に頼った区別ではなく、「需要者の所在国」が自国であるか否かがより競争法の目的に近いこと、②本質とは関係ない問題に惑わされることなく、基本に忠実な分析ができ、複雑な事例に対しても明快な対応が可能であること、③「輸出／輸入」の二分法を採用する米FTAIAの影響を受けずに日本独占禁止法に基づいて国際事件の適用可否を議論することができる³⁷⁵。

また、自国所在需要者説の場合、需要者の所在国に着目しているため、自国競争法の適用を検討する際は、違反行為全体から自国の需要者に仕向けられる部分を観念的に切り出して対象とすればよい（他国の競争法の適用を検討するのであれば、他国の需要者に仕向けられる部分のみを対象とすればよいである）、すなわち、自国所在需要説のアプローチによれば、管轄権競合が生じる場面がないと主張されている³⁷⁶。

逆に自国所在需要説を採らないと、外国に所在する需要者に向けた取引について課徴金を課する場合が生ずることになり、他国との間に無用の摩擦を起こすばかりでなく、逆に、自国所在需要者に向けた取引について外国競争法が課徴金を課したり損害賠償請求を認容したりしても反論することはできなくなると指摘されている³⁷⁷。

さらに注意されたいのは、白石教授によれば、自国所在需要説に基づき、合意が国内で行われたというだけで、自国所在需要説の存在しない競争秩序に悪影響を与えたにとどまるような事案を日本独禁法違反として論ずるのは、適切でないということである。その理由は、競争法の重複適用の可能性がさらに強まることになるからであり、かりに行為が国内で行われたならば国内法により適用が認められるとしても、独禁法違反要件の「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」を直ちに満たすわけではないということである³⁷⁸。

白石教授は、自国所在需要者説が公取委や東京高裁判決によっても、留保を付しつつ、採用されるに至っていると述べている³⁷⁹。

³⁷⁴ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）」ジュリスト No. 1102（1996）69頁。

³⁷⁵ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）」ジュリスト No. 1102（1996）70-73頁。

³⁷⁶ 邵 瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = Soft law journal (22) (2013) 66頁。

³⁷⁷ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）182頁。

³⁷⁸ 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁3判決の検討」NBL No. 1075(2016)13頁。

³⁷⁹ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）181頁。

2. 「自国所在需要者説」に対する異論と対応

後述のブラウン管事件審決と日本企業が違反者とされる国際カルテル事件の多発をきっかけとして、自国所在需要者説は当然の基盤を提供する考え方として急速に普及したとされている³⁸⁰が、当該学説に対する批判や異論も存在している。

まず挙げられるのは、自国所在供給者が国外に所在する需要者の排除行為により外国市場から排除された場合、自国所在需要者説により当該排除行為が自国競争法により規制できないではないかという問題である。つまり、自国市場向けの域外反競争行為に対し、需要者が自国に所在するため、自国競争法は当該反競争行為を規制することができるが、国外所在需要者に向けた商品役務をめぐる競争停止や、国外所在需要者に向けた競争をめぐる他者排除（いわゆる「需要者国外型」）については、自国所在需要者説によれば、日本独禁法違反の成否を論ずることはできないことになる。

この問題に対し、自国所在需要者説を提唱した白石教授の論説をまとめるとすれば、以下のような説明がなされている。

すなわち、「需要者が国外に所在する市場からの排除」というのは、もともと争いがある問題である。アメリカの場合、1988年のDOJ国際反トラスト執行ガイドライン³⁸¹の脚注159では、「アメリカの需要者(U. S. consumers)への悪影響のみに関心を持つ」が述べられたが、1992年4月以降、DOJは一転して需要者国外型でも必要に応じて取り上げるということを明確化している³⁸²。前述したDOJ・FTCの1995年ガイドラインでも、その方針は否定されていない。

アメリカの立場に対し、日本公取委は、1992年の4月DOJ声明に反論する書面を公表し、「反競争的行為が我が国市場で行われている場合には、我が国独占禁止法に基づき厳正に

³⁸⁰ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）183頁。

³⁸¹ Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, 4 *Trade Reg. Rep. (CCH)* 13,109.10, at 20,589 (1989), reprinted in 55 *Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA)* No. 1391 (Nov. 1988) (Special Supp.).

³⁸² Department of Justice Policy Regarding Anticompetitive Conduct that Restricts US Exports: Statement of Antitrust Enforcement Policy, Apr. 3, 1992
https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1992/211137.htm（最終アクセス：2018年10月15日）

（“The Department of Justice will, in appropriate cases, take antitrust enforcement action against conduct occurring overseas that restrains United States exports, whether or not there is direct harm to US consumers, where it is clear that:

1. the conduct has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect on exports of goods or services from the United States;
2. the conduct involves anticompetitive activities which violate the US antitrust laws -- in most cases, group boycotts, collusive pricing, and other exclusionary activities; and
3. US courts have jurisdiction over foreign persons or corporations engaged in such conduct.”）

対処すべきものであり、「アメリカの輸出者の保護を目的とした法の執行が行われることとなる危険をはらんでいる」としている³⁸³。

このように、そもそも需要者国外型の事例を自国競争法違反とするやり方は、論争的なものであり、需要者を自国内に抱える国の競争法のほうが、競争者を自国内に抱えるにすぎない国の競争者よりも、優先してしかるべきである（もちろん、そのような主張に説得力をもたせるためには、需要者を自国内に抱える国が真に自国内の需要者のためになる競争法運用をおこなっているが不可欠の前提となる）と指摘されている³⁸⁴。

また、前述した公取委の反論のような考え方が世界において多数であったようで、DOJの考え方は沙汰止みとなった。そして、需要者国外型の問題が生じた場合には需要者所在国の競争当局にその問題を善処するよう要請することができるという「積極礼讓」の考え方を二国間協力協定に盛り込むことで、DOJのような考え方は矛を収めることとなっている。したがって、「需要者が国外に所在する市場からの排除」という問題は実務上存在感の薄いものとなり、自国所在需要者説の有効性を脅かすものではないと主張されている³⁸⁵。

もう一つは挙げられるのは、国外の需要者に向けて反競争的行為が行われたが、その商品役務が転々と流通して国内に流入した場合（いわゆる「転々流通」）をどう扱うかという問題である。

同じ商品が転々として国内に流入した場合は、国内の購入者を検討対象市場の需要者であると言い得る場合もあるかもしれない。しかし、国内の需要者に向けて部品に関する反競争行為が海外で行われ、その部品が需要者所在国以外の国で完成品に組み込まれ（完成品に占める部品の割合が十分に大きく、完成品についても反競争性が発生することを前提とする）、そのような完成品が国内に流入した場合には、自国競争法が適用できるか否かが問題となる。

この問題に対し、白石教授は、このような場合にも、日本独占禁止法の適用対象となり得ると考えるべきであると説明している。白石教授によれば、国内の完成品購入者も部品の需要者であるというように、需要者の概要を拡張する方法もあれば、自国所在需要者説の例外と位置付ける方法もある。その二つの方法の違いは、説明の仕方の違いにとどまると主張されている³⁸⁶。

³⁸³ 公正取引委員会「米国の輸出を制限する反競争的行為に対する米国司法省の反トラスト法の執行方針の変更について」国際商事法務 Vol. 20 No. 5 (1992) 483 頁。

³⁸⁴ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（下）」ジュリスト No. 1103 (1996) 117 頁。

³⁸⁵ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）183-184 頁。

³⁸⁶ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）187 頁。

3. 「自国所在需要者説」と欧米の域外適用アプローチとの関係

前述したように、1990年の独占禁止法涉外問題研究会報告書などによれば、主にアメリカに採用されている「効果理論」は考え方として日本でも定着しているとも言える。

自国に需要者の存否が自国競争法を適用する基準となる「自国所在需要者説」は、自国市場の競争に対する影響を管轄権を行使する根拠とする「効果理論」との間に、共通のところが多いとみられる。

両者の関係について、白石忠志教授は、「効果理論」は、何に対する悪影響を「効果」と呼ぶのが判然としないので、一人歩きする危険性を常に内包していると主張している³⁸⁷。また、「自国市場」に影響があればよいという場合の「自国市場」とは何か、という点も明確に言語化されていたわけではなかったと主張している。この意味では、自国所在需要者説が「効果理論」が精密化されたものであり、「効果理論」が不要であるという意味ではないと捉えられる³⁸⁸。

また、「効果理論」によれば、需要者国外型の事例でも、影響が自国に及ぼされれば自国競争法が適用できる。この点について、白石教授は、そもそも需要者国外型の場合、そこで自国内の供給者が悪影響を受けるからといって、それを自国競争法違反とすることが「効果理論」によって正当化されるわけではないと指摘し、需要者国外型の事例を自国競争法違反とする可能性を明示的に打ち出しているのはアメリカだけであるため、かりに「効果理論」に世界的コンセンサスがあるとしても、それは、自国内の需要者に悪影響がある場合に限ることに注意しなければならないと主張している³⁸⁹。実務の面では、需要者国外型の事例にアメリカ反トラスト法に適用される事案が非常にすくなく、アメリカでも法文上は可能性を残しているが、実際には適用可能性が低く、需要者他国所在事例をめぐる議論はすでに過去のものとなったと言ってよいという主張がなされている³⁹⁰。

そして、前文で紹介されたFTAIAにより確立された「制限化された効果理論」と比べると、「自国所在需要者説」が「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」というテストを要しない点は、重要である。白石教授は、FTAIAが「輸出／輸入」の二分法を条文上採用しているからといって、このような二分法を条文上採用していない日本など他の国々がこの二分法を採用する必然性は全くなく、「1982年に制定された一国の国内法の文言に振り回

³⁸⁷ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）」ジュリスト No. 1102（1996）70頁。

³⁸⁸ たとえば、白石忠志「ブラウン管事件東京高裁3判決の検討」NBL No. 1075（2016）12頁。

³⁸⁹ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）」ジュリスト No. 1102（1996）70頁。

³⁹⁰ 邵瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = Soft law journal（22）（2013）72頁。

されなければならない必然性は、どこにもない」としている³⁹¹。すなわち、日本独占禁止法には「競争を実質的に制限する」という効果要件が存在³⁹²しており、「競争を実質的に制限する」に満たされれば管轄権要件としての「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」が同時に満たされるからであろう。

上記の違いがあるものの、自国所在需要者説のような需要者の所在地に着目する解釈は、アメリカおよびEUで実際に運用されてきた効果理論と実行理論の具体的内容とも整合的であるという主張がなされている。アメリカの効果理論とEUの実行理論が、自国競争法の適用に関しては大部分の事例において同様の結論を導くものである。それは、いずれの運用においても、買い手が自国に所在するか否かが自国の競争法の適用の分かれ目となっているからである。すなわち、アメリカおよびEUは、ともに、市場の供給者側より需要者側の事情に着目し、検討対象市場の需要者が自国に所在する場合と他国に所在する場合を意識的に区別して、自国の競争法を適用するか否かを判断している。このように、自国競争法が適用される範囲に関して、アメリカとEUの間にコンセンサスが存在するのは、需要者が自国に所在する場合に限定されていることである。この意味では、「自国所在需要者説」は、アメリカとEUの効果理論と実行理論と比べてより競争法の本質を重視し、かつ両者を「需要者所在国」という具体的な基準で整理するアプローチであると主張されている³⁹³。

4. 「自国所在需要者説」の検討

「自国所在需要者説」は、効果理論に欠けている「自国市場」の意味を「需要者が自国に所在するような市場である」という明確な言語で定式化したものであるとされている³⁹⁴。さらに、アメリカ・EU・日本の競争法の国際的適用を整合的に整理できるのは、効果理論や実行理論ではなく、「自国所在需要者説」であるという主張も存在している³⁹⁵。

しかし、前述したように、むしろ、「自国所在需要者説」は日本独占禁止法の特殊性に基づいたアプローチであると言えよう。すなわち、国際法上の「真正な連関」や「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」テストなどの管轄権要件を深く考慮せず、「競争を実質的に制限する」という日本独占禁止法の効果要件に着目するのは、「自国所在需要者説」というアプローチである。このような国内法の議論・解釈を中心に、国際法の配慮を欠けて

³⁹¹ 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲（上）ジュリスト」No. 1102（1996）73頁。

³⁹² 不公平な取引方法の場合でも、「公正競争阻害性」という基準が存在している。

³⁹³ 邵瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = Soft law journal (22) (2013) 65、66頁。

³⁹⁴ 白石忠志『独占禁止法（第3版）』有斐閣（2016）181頁。

³⁹⁵ 邵瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = Soft law journal (22) (2013) 114頁。

いる「自国所在需要者説」は、日本独占禁止法の国際反競争事件を適用する根拠として有益あるかもしれないが、国際共通のアプローチになれるとは言い難いであろう。

国際カルテルの場合、「自国所在需要者説」にはいくつかの問題が存在している。まず、「需要者国外型」という問題について、需要者他国所在事例をめぐる議論はすでに過去のものとなったと説明されているが、前掲のアメリカ 2017 年ガイドラインでは外国所在需要者による排除効果が自国供給者に及ぼしても反トラストが適用されないとされており、かつ前述した EU の InnoLux 事件判決において、法の実効性を確保するために、必要に応じて EU 領域外独立第三者による販売 (Indirect Sales) も適用対象とすることもできているため、「需要者国外型」問題を無視することはできない。かつ、積極礼譲によりこの問題を解決すべきであると主張されるが、積極礼譲を内容とする二国間協定がまだ少ない (主に先進国の間に締結されている)。したがって、たしかに実務上そのような問題が頻繁に発生しないかもしれないが、法の実効性の確保の観点からみれば、自国市場に影響ある外国需要者による排除行為などを規制するのは現実的な意味を持つ問題であろう。その意味では、むしろ効果理論のほうが、汎用性が高いと言えよう。

また、同説は「かりに全体として 1 個の行為であるような外観を呈しているも、自国に需要者が所在する市場に関する部分だけを切り取って、考察することになる」「日本独禁法違反であるとの法的評価を与えられた部分すなわち日本所在需要者に対する売上額のみが、課徴金の対象になる」³⁹⁶としているが、特に市場分割協定のような国際カルテルの場合、その合意のうちある国の部分に限って判断するのは事実上無理であろうという批判がなされている³⁹⁷。

そして、村上政博教授は、次のマリンホース事件のような国際市場分割協定では、自国市場における外国事業者の参入が制限されていることで十分であり、後述のブラウン管テレビカルテル事件のような国際価格協定では自国国内に需要者が存在することが当然の前提であり、いちいち国内需要者の存在を認定する必要はないこと、輸出カルテルの場合、国内に需要者が存在することを意識するまでもなく、自国市場における供給者間の競争が制限されるときに自国市場における競争機能が損なわれると認定しうること、いずれの国でも国際価格協定に対して競争法を域外適用する場合に、自国国内に国際カルテル対象商品を需要者が存在することを当然の前提として特段そのことを要件としていないことを指摘し、取引に係る自国市場が有する競争機能を損なうことで十分であり、そもそも、国内所在

³⁹⁶ 白石忠志『独占禁止法 (第 3 版)』有斐閣 (2016) 185 頁。

³⁹⁷ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文 (2011) 438 頁。

需要者説は不要であると主張している³⁹⁸。

それ以外に、「自国所在需要者」に基づく解釈に対する異論も存在している。この点は、後述のブラウン管事件では、当該事件の各問題点と併せて検討される。

第3節 マリンホース事件

後述のテレビブラウン管国際カルテル事件以外、3条後段により国際カルテルを規制する代表例として、マリンホース事件³⁹⁹が挙げられる。

1. 本件の概要

マリンホース事件は、主として外国で行われた国際カルテルにつき外国事業者をも対象として法的措置を採った初の案件である。

本件に関連したのは、日本事業者であるブリヂストン及び横浜ゴムの2社及び外国事業者6社の合計8社である。これら8社は、1999年（平成11年）12月10日ロンドンで会合を開催し、受注価格の維持を目的として、特定マリンホースについて、

1. 日本、イギリス、フランス及びイタリアの4カ国（以下、本店所在国という。）を特定マリンホースの使用地とする場合には、使用地となる国に本店を置く者を受注予定者とし、複数の事業者がこれに該当する場合には、当該複数の事業者のうちのいずれかの者を受注予定者とする。

2. 受注すべき価格は、受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する。

という合意を行っていた。

これら事業者は、上記合意に基づき、イギリスのコンサルティング会社の代表者をコーディネーターとして選任し、同人に各事業者の受注実績・その他必要な情報を報告し、同人は、これらの報告をもとに、個々の発注につき受注予定者を選定していた。

事業者間ではペナルティを設けてカルテル行為の維持を図るとともに、事業者間及びコーディネーターとの連絡に当たって各事業者は固有のコードネームを使用し、また、2000年（平成12年）バンコク、2001年（平成13年）マイアミ、2002年（平成14年）ロンドン、2004年（平成16年）ヒューストンと、いずれも日本国外の各地で事業者・コーディネーターが参加する会合を開催していた。

以上の経緯から明らかなおり、本件は、自国市場は自国事業者が独占するというホームマーケットルールを基本とした典型的な国際カルテル（国際的市場分割協定）である。なお、マリンホースの世界市場規模は約150億円強であったが、国際カルテルを結んだこれら事業者合計でシェアの約9割を占めていた。

なお、8社のうち、コミタル・ブランズ・エスパーアー（イタリア）は、日本市場におけ

³⁹⁸ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件審判審決（平成27.5.22）」〔上〕 国際商事法務 Vol.43, No.8(2015) 1165頁。

³⁹⁹ 排除措置命令・課徴金納付命令平20・2・20。

るマリンホースの需要者は、本件事業者を含む複数の事業者に対し見積金額の提示を求め、最も低い見積価格を提示したものを受注者とするという実務を行っていた。

しかし、実際は、国際カルテルに参加していた日本事業者2社（ブリヂストン及び横浜ゴム）が、上記合意に基づき、各需要者に係る特定マリンホースの過去の受注実績等を勘案して、2社の話し合いによって受注予定者を決定したため、日本を使用地とするマリンホースの受注案件においては、この2社がすべてを受注していた⁴⁰⁰。

2. 排除措置命令等について

本件は、横浜ゴムが2006年（平成18年）秋頃アメリカ司法省に自首し、リニエンシー申請をしたことが発端となった。なお、横浜ゴムは、2006年末頃、リニエンシー制度のある日本、欧州委員会とイギリスにも同時申請したとみられている。これを受け、アメリカ、日本、欧州委員会、イギリス（公正取引庁 Office of Fair Trading）の各競争当局が水面下で調査を開始した。

日本の公正取引委員会及び欧州委員会は、アメリカDOJが2007年5月1日に強制調査に着手したことを待って、立入調査に入った。

そして、公正取引委員会は、日本事業者1社（ブリヂストン）並びに外国事業者4社の計5社に対して第7条第2項に基づき以下の排除措置を取ることを命じた。

- ・ 5社は違反行為を取り止めている旨を確認し、今後日本での受注では各社が自為的に受注活動を行うことを取締役会で決議する。
- ・ 5社はメンバー及び日本の需要者に上記を通知する。
- ・ 5社は今後、相互又は他の事業者と共同して、日本の需要者発注分について受注予定者を決定してはならない。

さらに、ブリヂストンに対しては第7条の2第1項に基づき238万円の課徴金納付命令も出された。なお、日本の場合、日本でのカルテル行為について、日本での売上高を基準に課徴金を課すところ、イギリス・フランス・イタリアの各社は、カルテルに基づき日本国内では販売していないため、課徴金を課すことはできなかった。

一方、横浜ゴムは、排除措置命令の対象とならず、また、違反を自為申告したことによる課徴金減免（リニエンシー）制度の適用によって課徴金納付命令の対象ともされなかった。ブリヂストンもこのリニエンシー制度の適用により30%の減額を受けているが、全額免除となった横浜ゴムとの違いは、横浜ゴムが立入調査前の時点で最初に自為申告を行ったのに対し、ブリヂストンは立入調査後に自為申告を行ったために生じたものである。また、ブリヂストンは、処分後、マリンホース事業から撤退することを明らかにした⁴⁰¹。

なお、審判手続が開始されたが、その後同年6月17日に、同社から第52条第4項に基

⁴⁰⁰ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）350頁。

⁴⁰¹ 北博行「わが国独占禁止法と国際カルテル」早稲田大学博士論文（2014）25頁。

づく審判請求の取下げがあったため、前記命令はいずれも確定した⁴⁰²。

3. 本件のまとめ

本件は、国際カルテル事件で日本に営業所を有しない外国事業者に対して独禁法3条を適用して排除措置命令を下した初めての事案である。

本件の管轄権基準について、効果理論を適用した説もあれば、必ずしも明確ではないとしている説も存在する。これは、客観的属地主義と効果理論がその適用においては近似していることの現れであるとも指摘されている⁴⁰³。

本件の一定の取引分野については、日本の純粋の国内市場だけでなく輸入取引分野市場や輸出取引市場を含む広い市場を検討してきた。これに対し、需要者が国内に所在する市場を一定の取引分野として画定し、国際的な市場分割カルテルであっても、自国に需要者が存在する市場に関する部分だけを切り取って、一定の取引分野として考える説もある。日本の需要者が存在しない場合に独禁法を適用することは適当ではないとするものである。したがって、本件の一定の取引分野は、前述の自国需要者説に沿って日本に所在するマリンホースの需要者が発注するものの取引分野をしている。これは、本件が世界規模での国際的市場分割カルテルであるが、取引分野として国内の需要者を対象とした市場に限定したものからであると言えよう。

第4節 テレビ用ブラウン管価格カルテル事件

テレビ用ブラウン管事件⁴⁰⁴は、近時の国際カルテル規制事件として代表的事件である。前述のマリンホース事件と比べると、国外事業者に課徴金を課すことは特徴的であり、市場画定や管轄権基準などについても多くのところが論じられている。本節は、本件と本件審判決に対する意見を紹介した上で日本独禁法において国際カルテルの規制に関するいくつかの論点を検討する。

1. 事実の概要と公取委の排除措置命令・課徴金納付命令

テレビ用ブラウン管の製造販売業者 11 社（日本企業 1 社（MT 映像ディスプレイ）・その子会社 3 社（マレーシア、インドネシア、タイ）、韓国企業 1 社（サムスン SDI）・その子会社 1 社（サムスン SDI マレーシア）、別の韓国企業 1 社（LG フィリップス・ディスプレイズ）・その実質子会社 1 社（LP ディ스플레이ズ・インドネシア）、台湾企業 1 社（中華映管）・

⁴⁰² 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）350頁。

⁴⁰³ 矢吹公敏「国際市場分割カルテルの当事者である外国事業者に対する独禁法の適用」舟田正之ほか『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）187頁。

⁴⁰⁴ 平成22年（判）第2号ないし第5号事件及び平成22年（判）第7号事件。

その子会社1社（中華映管マレーシア）、タイ企業1社（タイ CRT）が、日本ブラウン管テレビ製造販売業者（オリオン電機、三洋電機、シャープ、日本ビクター及び船井電機の5社）が現地製造子会社等（日本のブラウン管テレビ製造販売業者がブラウン管テレビの実質的な製造拠点とする東南アジア地域に所在する製造子会社又は製造委託先会社）に購入させるテレビ用ブラウン管⁴⁰⁵（14インチサイズの丸型管、20インチサイズの丸型管、21インチサイズの丸型管、21インチサイズの平型管であって「インバー」と称されるもの、21インチサイズの平型管であって「エー・ケー」と称されるもの）について、遅くとも平成15年（2003年）5月22日ごろまでに、2か月に1回程度、CPTミーティング（特定ブラウン管の製造販売業者等の営業担当者による会合であって、販売又はマーケティングの部長又は課長級の者を加えたもの）という会合を継続的に開催し、おおむね4半期におけるその現地子会社等向け販売価格の各社が遵守すべき最低目標価格等を設定する旨を合意した。

公正取引委員会は、テレビ用ブラウン管の製造販売業者および東南アジア地域の子会社11社が、共同して、特定ブラウン管の現地製造子会社向け販売価格について各社が遵守すべき最低目標価格等の設定について合意することにより、特定ブラウン管の販売分野における競争を実質的に制限していたものであるとして、日本および韓国の事業者2社に対する排除措置命令および外国事業者6社に対する課徴金納付命令を行った。本件以前には、外国事業者を含むカルテル参加者に対して排除措置命令がなされた事案は存在するが、違反行為者である外国事業者に対する課徴金納付命令は行われていなかった。

具体的には、排除措置命令は以下のようである：

(1) MT映像ディスプレイ株式会社及びサムスンSDIの2社（以下「2社」という）は、それぞれ

ア 日本におけるブラウン管テレビ製造販売業者5社が東アジア地域の現地製造会社に購入させるテレビ用ブラウン管について、遅くとも平成15年5月22日ころまでに上記11社が共同して行った、おおむね4半期ごとに次の4半期における現地製造子会社等向け販売価格の各社が遵守すべき最低目標価格等を設定する合意が消滅している旨を確認すること

イ 今後、相互の間において、又は他の事業者と共同して、特定ブラウン管の現地製造子会社等向け販売価格を決定せず、各社がそれぞれ自主的に決める旨を、取締役会等の業務執行の決定機関において決議しなければならない。

(2) 2社は、それぞれ、前記(1)に基づいて採った措置を、相互に通知するとともに、我が

⁴⁰⁵ 後述の審決・判決では「特定ブラウン管」と呼ばれる。

国ブラウン管テレビ製造販売業者に通知し、かつ、自社の従業員に周知徹底しなければならない。

また、サムスン SDI はサムスン SDI マレーシアに、前記(1)に基づいて採った措置を通知しなければならない。

(3)2社は、今後、それぞれ、相互の間において、又は他の事業者と共同して、特定ブラウン管の現地製造子会社等向け販売価格を決定してはならない。

また、本件課徴金納付命令は：

(1) MT 映像ディスプレイの3子会社である、エムティー・ピクチャー・ディスプレイ（マレーシア）は6億5083万円、ピーティー・エムティー・ピクチャー・ディスプレイ（インドネシア）は5億8027万円、エムティー・ピクチャー・ディスプレイ（タイ）は5億6614万円を支払わなければならない。

(2)サムスン SDI の子会社であるサムスン SDI マレーシアは13億7362万円を支払わなければならない。

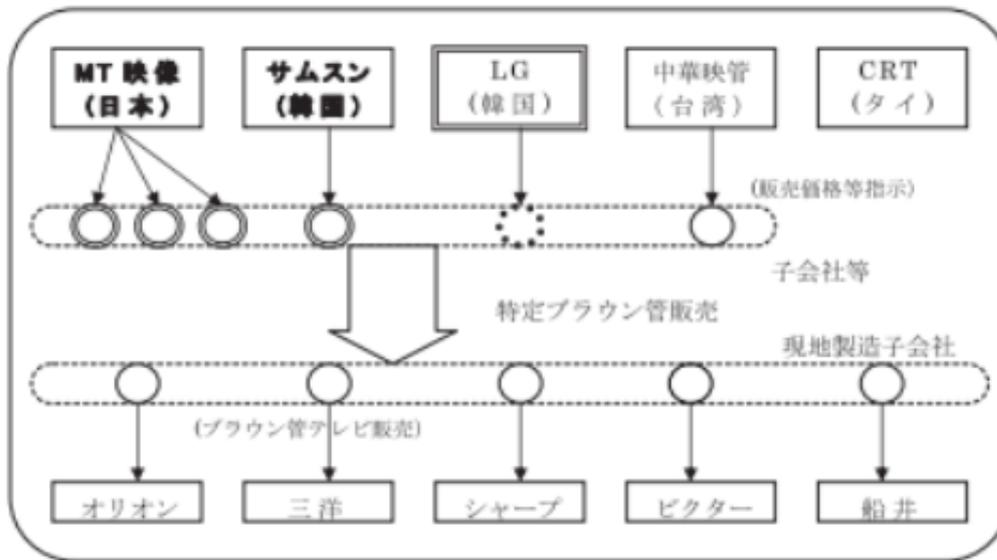
(3) LG フィリップス・ディスプレイズは1億5138万円、その子会社であるピーティー・エルピー・ディスプレイズ（インドネシア）は9億3268万円を支払わなければならない。

本件行為後、排除措置命令発令までに、上記11社のうちMT映像ディスプレイの子会社3社は清算し事業の全部をやめており、LGフィリップス・ディスプレイズは第三者に事業譲渡し事業をやめており、タイCRTも解散し事業の全部をやめている⁴⁰⁶。

本件の事実関係は、下記の図のようにまとめられている。

⁴⁰⁶ 公正取引委員会：テレビ用ブラウン管の製造販売業者らに対する排除措置命令及び課徴金納付命令について 平成21年10月7日

https://www.jftc.go.jp/dk/ichiran/dkhaijo21_files/09100703.pdf



図：本件の概要⁴⁰⁷

太字：排除措置命令の名宛人

二重線囲い：課徴金納付命令の名宛人

点線：課徴金納付命令の対象であるが、日本で代理人を選定していないため、外交ルートにより意見申述・証拠付与ための手続きを行っている。

なお、MT 映像ディスプレイの子会社3社、サムスン SDI の子会社1社、中華映管の子会社1社、LG フィリップス・ディスプレイズの子会社1社の6社並びに LG フィリップス及びタイ CRT によるブラウン管の販売量の合計は、ブラウン管の総販売数量の大部分を占めており、台湾企業1社（中華映管）・その子会社1社（中華映管マレーシア）が公取委に1番目の課徴金減免申請をしたようにみえると指摘されている⁴⁰⁸。

2. 公取委の審決

本件公取委の各排除措置命令に対し、MT映像ディスプレイ、サムスン・SDI は排除措置命令の取消しを求めて審判請求をした。課徴金納付命令に対し、MT 映像ディスプレイ・インドネシア、MT 映像ディスプレイ・マレーシア、MT 映像ディスプレイ・タイ及びサムスン・SDI マレーシアは、各自に対する課徴金納付命令の取消しを求めて審判請求をした。

これらの審判請求に対し、公取委はそれぞれ審判手続を開始し、平成27年5月22日、MT

⁴⁰⁷ 図は 岡本直貴 「日本独占禁止法の域外適用—近年の国際カルテル事件を題材として」 新世代法政策学研究 Vol18 (2010) 232 頁 から引用。

⁴⁰⁸ 岡本直貴 「日本独占禁止法の域外適用—近年の国際カルテル事件を題材として」 新世代法政策学研究 Vol18 (2010) 233 頁。

映像ディスプレイ及びサムスン・SDI に対し、排除措置命令までに独禁法 3 条後段（不当な取引制限の禁止）に違反する行為があったが当該排除措置命令時において既に当該行為がなくなっていると認められ、排除措置命令を取り消す旨の審決を、MT 映像ディスプレイ・インドネシア、MT 映像ディスプレイ・マレーシア、MT 映像ディスプレイ・タイ及びサムスン・SDI マレーシア）に対し、審判請求を棄却する審決を、それぞれ行った⁴⁰⁹。

国際カルテルに対する日本独禁法適用事件、すなわち、独禁法域外適用事件として捉えられる本件について、審決は、「事業者が日本国外において独占禁止法第 2 条第 6 項に該当する行為に及んだ場合であっても、少なくとも、一定の取引分野における競争が我が国に所在する需要者をめぐって行われるものであり、かつ、当該行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限された場合には、同法第 3 条後段が適用されると解するのが相当である」という独禁法の適用についての基本的な考え方を示している。

「一定の取引分野」について、審決は、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者が、テレビ用ブラウン管製造販売業者の中から一又は複数の事業者を選定し、当該事業者との間で、現地製造子会社等が購入するテレビ用ブラウン管の仕様や購入数量等について交渉していたところ、この日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者による選定及び交渉を経て現地製造子会社等が購入するテレビ用ブラウン管を「本件ブラウン管」（「本件ブラウン管」は「特定ブラウン管」と商品の範囲としては同一である）とし、「本件合意は、本件ブラウン管の現地製造子会社等向け販売価格について、各社が遵守すべき最低目標価格等を設定する旨の合意であり、11 社のした共同行為が対象としている取引は、本件ブラウン管の販売に関する取引であり、それにより影響を受ける範囲も同取引である」を理由として、一定の取引分野を「本件ブラウン管の販売分野」と認定している。

「需要者」について、審決は、日本所在ブラウン管テレビ製造販売業者は、現地製造子会社等が製造したブラウン管テレビを自社又は販売子会社を通じて販売していたほか、現地製造子会社等が製造するブラウン管テレビの生産、販売及び在庫等の管理等を行うとともにブラウン管テレビの基幹部品であるテレビ用ブラウン管について調達業務等を行い、自社グループが行うブラウン管テレビに係る事業を統括するなどしていたこと、日本所在の

⁴⁰⁹平成 22 年（判）第 2 号ないし第 5 号事件（MT 映像ディスプレイグループ関係）
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/may/150529_files/150522_22-2-5.pdf、
平成 22 年（判）第 6 号（サムスン・SDI 関係）
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/may/150529_files/150522_6.pdf、
平成 22 年（判）第 7 号事件（サムスン・SDI（マレーシア）関係）
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/may/150529_files/150522_7.pdf
なお、各審決の内容は基本的に類似している。

ブラウン管テレビ製造販売業者は、その選定した事業者との間で交渉し、本件ブラウン管の購入先及び本件ブラウン管の購入価格、購入数量等の重要な取引条件を決定した上で、現地製造子会社等に対して当該決定に沿った購入を指示して、本件ブラウン管を購入させていたということができ、我が国ブラウン管テレビ製造販売業者による交渉・決定及びそれに基づく指示なくしては、現地製造子会社等が本件ブラウン管を購入し、受領することはできなかつたといえるため、直接に本件ブラウン管を購入し、商品の供給を受けていたのが現地製造子会社等であるとしても、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者の果たしていた上記役割に照らせば、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者と現地製造子会社等は一体不可分となって本件ブラウン管を購入していたということ、11社は、そのグループごとに、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者との関係において、自社グループが購入先として選定されること及び重要な取引条件を競い合う関係にあったということができ、購入先や重要な取引条件の決定者である日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者は、11社に対し、そのような競争を期待し得る地位にあったということができ、これを理由として、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者は本件ブラウン管の需要者に該当するものであり、本件ブラウン管の販売分野における競争は、主として日本に所在する需要者をめぐって行われるものであると認定している。

「競争の実質的制限」について、審決は、5年間における現地製造子会社等の特定ブラウン管の総購入額のうち、被審人MT映像ディスプレイ・インドネシアほか7社からの購入額の合計の割合は約85.3%とその大部分を占めていたと認定し、本件違反行為者は本件合意に基づき設定された最低目標価格等を踏まえて、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者との間で、本件ブラウン管の価格交渉をしていたこと等に照らせば、本件合意により、本件ブラウン管の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たといえるから、本件違反行為者は、本件合意により、本件における一定の取引分野である本件ブラウン管の販売分野における競争を実質的に制限したと認定している。

本件の管轄権根拠について、被審人らは効果理論の観点から、本件において、日本の国内市場に実質的、直接的かつ行為者にとって予見可能な効果が生じたとはいえないから、独占禁止法は適用されない旨を主張している。これに対し、審決は、「前記のとおり、少なくとも、一定の取引分野における競争が我が国に所在する需要者をめぐって行われるものであり、かつ、当該一定の取引分野における競争が実質的に制限された場合には、同法第3条後段を適用することができる」と解され、実際、本件においてはそれが肯定されるから、本件において被審人の主張するような効果の存否に関する検討をする必要性は認められない」と

し、被審人らの主張を斥けた⁴¹⁰。

また、被審人らの、需要者とは商品又は役務の供給を受ける者をいうと解すべきところ、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者は本件ブラウン管の供給を受けていないから、本件ブラウン管の需要者ではない旨の主張について、審決は、本件においては、実際に商品の供給を受ける者とは別に、商品の購入先を選定し、商品の価格や数量等の重要な取引条件について交渉し、決定している主体が存在するのであるから、当該商品の供給に係る競争が行われる取引の実態を踏まえて需要者について検討する必要があるところ、その実態をみれば、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者が本件ブラウン管の需要者であると認めべきであるとした。

そして、被審人らの、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者が本件ブラウン管の取引条件を決定し、現地製造子会社等に指示して購入させていたことを被審人らが認識していたわけではないから、本件合意は特定ブラウン管に係る取引を対象としていたとはいえない旨の主張について、審決は、本件においては、本件合意が対象としていた取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討して一定の取引分野を画定した上、当該一定の取引分野における競争を実質的に制限していたかどうかが問題となり、本件合意が本件ブラウン管の取引を対象としており、そのことを被審人らが認識していれば足りるのであって（認定事実によれば、本件合意が本件ブラウン管の取引を対象としており、そのことを被審人らが認識していたことは明らかである）、それ以上に、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者が取引条件を決定し、現地製造子会社等に指示して購入させていたことまでを被審人らが認識していることが必要であるとはいえないとした。

本件ブラウン管の売上額は独禁法第7条の2第1項の「当該商品の売上額」に該当し、課徴金の計算の基礎となるか否かについて、審決は、独禁法第7条の2第1項にいう「当該商品」とは、違反行為である相互拘束の対象である商品、すなわち、違反行為の対象商品の範疇に属する商品であって、違反行為である相互拘束を受けたものをいうと解される（東京高等裁判所平成22年11月26日判決[出光興産株式会社による審決取消請求事件]から引用）とし、本件ブラウン管が本件違反行為の対象商品の範疇に属する商品であって、違反行為である相互拘束を受けたものであることは明らかであるとし、本件ブラウン管は「当該商品」に当たるから、独占禁止法施行令第5条に基づき算定された本件ブラウン管の売上額が課徴金の計算の基礎となるとした。

被審人らの独禁法は外国における取引に係る売上額を課徴金の計算の基礎とすることを

⁴¹⁰ 平成22年（判）第2号ないし第5号事件審決 48頁。

前提としておらず、課徴金の計算の基礎となる売上額は、日本国内において対価の維持又は引上げという競争制限効果が及んだ商品が引き渡された場合の売上額に限られる旨の主張に対し、審決は、課徴金の計算に関しては、独禁法第7条の2第1項から、外国における取引であるからとあって、そのみを理由に課徴金の計算の基礎となり得ないことと、課徴金の計算の基礎となる売上額には、競争制限効果が及んだ商品が日本国内において引き渡された場合の売上額に限るといった要件が課されているものと解することもできないとしている。

なお、小田切宏之委員は同行為に基づいて商品が供給され、あるいは消費された場所が日本国内に限定されないことから、課徴金算定の基礎となる売上額として何を含めるべきかについて異なった意見を持ち、下記の補足意見を表明している⁴¹¹。

需要者には通常①意思決定者（価格に応じて需要量を決定し、あるいは、売り手と価格及び数量を交渉・決定する者）、②商品受領者（商品を受領する者）、③余剰獲得者（当該商品から得られる効用又は利益から対価支払いの不効用又は費用を差し引いた余剰を獲得する者。この余剰とは、消費者についていえば消費者余剰、生産者についていえば生産者余剰に当たる）という3つの側面がある（供給者も同様）。本件のような、対象商品が消費財ではなくブラウン管テレビ製造のための生産要素であるブラウン管という中間財である場合、いずれかのどれか1つの側面でも自国に居住する者が関わっているのであれば自国における自由競争経済秩序に対する影響があり、当該国の競争法の適用が可能となる最も緩い基準とすれば、1つの行為に対して複数の国が自国の競争法を適用し、それぞれの国において不当利益没収や制裁のために課徴金、罰金、制裁金等の不利益処分を課すとすれば、重複し、過大な不利益処分であるとの批判が起きることは避けられないため、不利益処分の国際重複を避けるべく配慮されることが望ましい。

そして、不利益処分の国際重複を避ける前提として、最も適切な需要者ないし供給者が居住する国を決定するに当たり、どの側面が重視されるべきかという問題について、独占禁止法の目的が一般消費者の利益に言及していること（独禁法1条「…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」）に鑑みれば、上記の3つの側面のうちでは余剰獲得者としての需要者を重視し、この意味での需要者が正しく余剰を獲得できていないときに独占禁止法を適用すべきである。

したがって、本件ブラウン管の販売分野を一定の取引分野として独占禁止法第3条違反を認定するとしても、商品受領者が日本国内に居住しないことをもって課徴金を課さない

⁴¹¹ 平成22年（判）第2号ないし第5号事件及び平成22年（判）第7号事件の審決。

こととするか、転嫁を認めた上で本件ブラウン管を使用して製造販売されたブラウン管テレビの流通先に基づいて一部のブラウン管売上額に限定して課徴金を課す等の配慮をすべきであり、このような場合にも本件ブラウン管の全売上額に法定の率を乗じて得た額を課徴金として支払いを命じるという多数意見は過剰な不利益処分になるというべきである。

しかし、現行独禁法及びそれに係るこれまでの判決を見る限り、こうした解釈は認められていないと考えざるを得ない。それは、現行独禁法は非裁量型課徴金制度を規定していることと、本件に関しては、現地製造子会社等が所在する国やブラウン管テレビを最終的に購入した消費者が居住する国が制裁金を課す等の法的措置を採ることがなかったため、日本においても課徴金を課さないこととした場合には、被審人の競争制限行為にもかかわらず、どの国も不利益処分を課すことがなく、競争制限行為が制裁を受けずに終わるおそれが残るからである。

3. 東京高裁の3つの判決

本件審決に対し、被審人らは不服として東京高裁に3つの取消訴訟を提起した。東京高裁は、いずれもの審決取消請求を棄却する判決を下し、審決を維持した。

3つの判決のなかに最初出たのは2016年1月29日のサムスンSDIマレーシア判決⁴¹²であり、次は同年4月13日のMT映像ディスプレイ判決⁴¹³、最後は同年4月22日のサムスンSDI判決⁴¹⁴である。

それぞれの判決の理論構成は完全に一致ではないが、審決の判断を全面的に支持した以上というところは共通である。たとえば、白石教授は、東京高裁の3つの判決について、3つの判決の表現の仕方や論述の順序は三者三様であるが、実質的内容は、似通っていると指摘している⁴¹⁵。3つの判決の特徴について、村上教授は、サムスンSDI判決が一番詳細かつ優れていると評価できるものであり、MT映像ディスプレイ判決は極めて簡潔に判示しているにとどまるものであり、サムスンSDIマレーシア判決が唯一課徴金に関する判示のあるものであるとまとめている⁴¹⁶。

以下、時間順で各判決の特徴を紹介する。

⁴¹² 平成27年（行ケ）第37号サムスン・エスディーアイ（マレーシア）・ビーイーアールエイチエーディーによる審決取消請求事件。

⁴¹³ 平成27年（行ケ）第38号MT映像ディスプレイ（株）ほか3名による審決取消請求事件。

⁴¹⁴ 平成27年（行ケ）第36号サムスン・エスディーアイ・カンパニー・リミテッドによる審決取消請求事件。

⁴¹⁵ 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁3判決の検討」NBL No. 1075(2016)6頁。

⁴¹⁶ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁3判決について」国際商事法務 Vol. 44, No. 11 (2016) 1601頁。

(1) サムスン SDI マレーシア判決⁴¹⁷

a. 日本独禁法を適用することができるか否かについて、判決は、本件ブラウン管の購入に関する実質的な契約交渉は、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者が、サムスン SDI ほか 4 社との間で行っていたものであるため、本件合意は、サムスン SDI ほか 4 社が日本ブラウン管テレビ製造販売業者との交渉の際に提示する本件ブラウン管の現地製造子会社等向け販売価格の最低目標価格等を設定するものであったとし、テレビ用ブラウン管製造販売業者らによる本件合意は、正に本件ブラウン管の購入先及び本件ブラウン管の購入価格、購入数量等の重要な取引条件について実質的決定をする日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者を対象にするものであり、本件合意に基づいて、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者との間で行われる本件交渉等における自由競争を制限するという実行行為が行われたのであるから、これに対して日本独占禁止法を適用することができることは明らかであると判示している。

さらに、原告の独禁法を適用できるか否かは効果主義に基づくべきであり、審決の認定アプローチが国際的に整合的ではない旨の主張について、判決は「いわゆる効果主義の考え方は、もともと国外における行為について例外的な域外適用を認めるためのものであるところ、本件においては、本件合意に基づく本件交渉等における自由競争制限という実行行為が、我が国に所在する我が国ブラウン管テレビ製造販売業者を対象にして行われているのであるから、そもそもいわゆる効果主義に基づく検討が必要となる余地はなく…EU においては、実施行為が域内に存在する必要があるものとされ、いわゆる実施行為理論が採られているとされているところ、本件においては、本件合意に基づく実行行為が我が国に所在する我が国ブラウン管テレビ製造販売業者を対象にして行われていたものであるから、実施行為理論の下においても、実施行為は我が国に存在すると認めることができると考えられる」と判示した。

b. 「需要者」と「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」について、判決は、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者は、本件交渉等を行い、本件ブラウン管の購入先及び本件ブラウン管の購入価格、購入数量等の重要な取引条件を決定した上で、現地製造子会社等に対して上記決定に沿った購入を指示して、本件ブラウン管を購入させていたこと

⁴¹⁷ 東京高裁平成 28 年 1 月 29 日 (Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA01296003)。

下記判決概要の一部は公正取引委員会報道発表 (メールマガジン) 平成 28 年 2 月 9 日 (火曜) 発行 第 336 号 (<https://www.jftc.go.jp/houdou/merumaga/backnumber/2016/160209.html> (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)) と伊永大輔「国際カルテル事件における需要者概念と課徴金算定のあり方—ブラウン管カルテル事件 (サムスン SDI マレーシア控訴審)」ジュリスト No. 1494 (2016) 96-97 頁を参考にしたものである。

が認められることから、日本所在のブラウン管テレビ製造販売業者は「需要者」に当たるといふべきであること、本件合意によって、本件ブラウン管の価格交渉の自由や価格決定の自由が侵害されたのは、日本に所在して日本の内外で本件交渉等を行っていた日本ブラウン管テレビ製造販売業者であるといふべきであり、本件ブラウン管の取引に係る市場が有する競争機能が損なわれた場所は、我が国ブラウン管テレビ製造販売業者の所在地である我が国といふべきであることを判示した。

c. 課徴金について、判決は、独禁法7条の2第1項と独占禁止法施行令5条、6条によれば、商品の供給や代金の支払が外国において行われた場合にその売上額を課徴金の計算の基礎から除くべきものと解することはできないとし、本件のような場合に、課徴金の計算に関して例外を設けるべきであるとの主張は、立法論としてはともかく、現行法の解釈として採用することはできないと判示している。

(2) MT映像ディスプレイ判決⁴¹⁸

a. 日本独禁法を適用することができるか否かについて、判決は、独占禁止法が、日本における自由競争経済秩序の維持をその直接の目的としていることに照らせば、事業者が、日本国外において、他の事業者と共同して同法2条6項に該当する行為（不当な取引制限）に及んだ場合であっても、当該行為が一定の取引分野における日本に所在する需要者をめぐって行われるものであるときには、独禁法3条後段が適用されると解するのが相当であると判示している。

b. 「需要者」について、判決は、需要者は、供給を受けるに当たっては、[1]供給者と取引交渉をして意思決定をし、[2]上記意思決定に基づき、対価を支払って商品等の供給を受け、これを使用収益するという過程を経ることになるが、意思決定者と、供給を受けこれを使用収益する者とが異なる場合であっても、両者が一体不可分となって供給を受けたと評価できる場合は、意思決定者についても需要者として認めることができ、日本に所在する当該需要者について、独占禁止法3条後段の適用が可能となると解するのが相当であるとし、審決の認定事実に照らせば、本件ブラウン管の取引条件を決定していた日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者とその供給を受けた現地製造子会社等とは、両者が一体不可分となって本件ブラウン管の供給を受けたものと合理的に評価することができることと判示している。

⁴¹⁸ 東京高裁平成28年4月13日（Westlaw Japan 文献番号2016WLJPCA04136004）。

下記判決概要の一部は公正取引委員会報道発表（メールマガジン）平成28年4月19日（火曜）発行 第346号（<https://www.jftc.go.jp/houdou/merumaga/backnumber/2016/150419.html>（最終アクセス：2018年10月15日））と瀧澤紗矢子「対象商品が国外で供給された価格協定への独禁法適用を認めた判決」ジュリストNo.1495（2016）6頁を参考にしたものである。

(3) サムスン SDI 判決⁴¹⁹

a. 日本独禁法を適用することができるか否かについて、判決は、審決の判断を支持した上で、「本件審決は、我が国の領域外に独占禁止法を適用することの可否を判断するという方法を取っていないが、その理由は…我が国にはその領域外に我が国の法律を適用する場合の一般原則について定めた法律はないから、独占禁止法の解釈として我が国の領域外に同法を適用することができるか否かを判断すれば足りる。同法 3 条後段で禁止する不当な取引制限行為には、同法 2 条 6 項により「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という我が国の市場に対する効果に係る要件が定められているから、この要件の解釈問題として、同要件を充足するのであれば、同法 3 条後段が適用できるのであり、これとは別に、効果主義における効果の存否等を検討する必要はない。したがって、本件審決が効果主義等に関する一般的な立場を明示しなかったことに法令の解釈適用の誤りはない。そもそも複数の法域が同一事案を取り上げること自体が禁止されているわけではないから、他国の競争法との衝突や重複適用による二重処罰の回避といった要請は、自国の競争法の適用を妨げるものではない。我が国の領域外の行為であっても、我が国の競争政策を体現した独占禁止法が容認しない事態であるならば、我が国の国家主権の行使として同法の適用が是認されることは当然である。本件審決は、本件の事実関係を踏まえて必要な限度で本件規範を示しており、本件規範も「少なくとも」との修辭を伴った限定的なものである。本件規範は、その内容からすれば、属地主義や効果主義等とも矛盾するものではない。そして、現に、本件では東南アジア地域の関係国との間に競争法の重複といった問題は生じていない。」と説明している。

b. 「需要者」について、判決は、独占禁止法 2 条 4 項 1 号を根拠に「需要者」が商品又は役務の受領者に限られると解することはできないとし、商品等受領者が自らはどの供給者から当該商品又は役務の供給を受けるか及び価格等の取引条件を実質的には決定せず、商品等受領者と親子会社関係等一定の関係にある別の事業者がこれを決定し、商品等受領者は決定権者のした決定に従ってその決定に係る供給者からその決定に係る価格等の取引条件により商品又は役務の供給を受けるという関係が成立している場合の「売る競争」は、誰から供給を受けるか等につき実質的な決定権を有する決定権者に向けて行われるのであ

⁴¹⁹ 東京高裁平成 28 年 4 月 22 日 (Westlaw Japan 文献番号 2016WLJPCA04226008)。

下記判決概要の一部は公正取引委員会報道発表 (メールマガジン) 平成 28 年 4 月 26 日 (火曜) 発行 第 347 号 (<https://www.jftc.go.jp/houdou/merumaga/backnumber/2016/160426.html> (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日))、東条吉純「国際的適用における「需要者」及び「競争の実質的制限」—ブラウン管カルテル事件」ジュリスト No. 1499 (2016) 103-104 頁と瀧澤紗矢子「対象商品が国外で供給された価格協定への独禁法適用を認めた判決」ジュリスト No. 1495 (2016) 6 頁を参考にしたものである。

り、そこに独占禁止法が保護しようとしている「公正且つ自由な競争」（独禁法1条）、すなわち、自由競争経済秩序が成立するから、上記のような関係が成立している場合には、商品等受領者のみならず決定権者も「一定の取引分野における競争」における「需要者」に当たると解するのが相当であると述べている。

さらに、判決は、本件ブラウン管の取引の実態によれば、現地製造子会社等が購入する本件ブラウン管については、その購入先、購入価格、購入数量等を実質的に決定していたのは日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者であるから、一定の取引分野における競争が日本に所在する需要者をめぐって行われたと説明している。さらに、判決は「原告グループにおいても原告と我が国ブラウン管テレビ製造販売業間で最終的な交渉、妥結が行われていたのであるから、我が国ブラウン管テレビ製造販売業者をめぐって競争が行われていたことが認められる」としている。

4. 最高裁判決

東京高裁の判決に不服する各社は、それぞれ最高裁判所に上告および上告受理の申立てをそれぞれした。平成29(2017)年11月28日、サムスンSDIマレーシア社の上告受理の申立てのみを受理し⁴²⁰、12月12日に同社の上告を棄却する判決を行った⁴²¹。なお、他の上告および上告受理に対し、最高裁は全部不受理の決定を行った⁴²²。

判決は、サムスンSDIマレーシアの上告を棄却する。

日本独禁法の適用について、判決はまず、独禁法に域外効力に関する条文が存在しないが、同法1条の目的等に鑑みると、国外で合意されたカルテルであっても、それが自国の自由競争経済秩序を侵害する場合には、公正取引委員会は、同法所定の要件を満たすときは、当該カルテルを行った事業者等に対し、同法の排除措置命令及び課徴金納付命令を発することができるものというべきであると述べている。

次に、判決は、不当な取引制限の定義について定める独禁法2条6項にいう「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うものと解され、本件のような価格カルテルが国外で合意されたものであっても、当該カルテルが日本に所在する者を取引の相手方とする競争を制限するものであるな

⁴²⁰ (平成29年11月28日決定)平成28年(行ツ)第210号、平成28年(行ヒ)第233号・サムスン・エスディーアイ(マレーシア)・ビーイーアールエイチエーディーによる審決取消請求事件。

⁴²¹ (平成29年12月12日判決)平成28年(行ヒ)第233号・サムスン・エスディーアイ(マレーシア)・ビーイーアールエイチエーディーによる審決取消請求事件。

⁴²² (平成29年12月12日決定)平成28年(行ヒ)第364号・MT映像ディスプレイ株式会社ほか3名による審決取消請求事件。

(平成29年12月12日決定)平成28年(行ツ)第265号、平成28年(行ヒ)第310号・サムスン・エスディーアイ・カンパニー・リミテッドによる審決取消請求事件。

ど、価格カルテルにより競争機能が損なわれることとなる市場に日本が含まれる場合には、当該カルテルは、日本の自由競争経済秩序を侵害するものといえることができると判示している。

そして、判決は、日本テレビ製造販売業者が現地製造子会社等の事業活動を統括・指示していたこと、日本テレビ製造販売業者が現地製造子会社等の本件ブラウン管を用いて製造したテレビの全部又は相当部分を購入した上で販売していたこと、日本テレビ製造販売業者がサムスン SDI ほか 4 社との間で本件ブラウン管の取引条件に関する交渉等を自ら直接行っていたものであること等の事実関係の下においては、本件ブラウン管を購入する取引は、日本のテレビ製造販売業者と現地製造子会社等が経済活動として一体となって行ったものと評価できるから、本件合意は、日本に所在する日本のテレビ製造販売業者をも相手方とする取引に係る市場が有する競争機能を損なうものであったといえることができると述べ、本件に日本独禁法を適用することができることを判示している。

課徴金について、判決は、カルテル禁止の実効性の確保というのが課徴金制度の目的の一つと、独禁法施行令に国内で引渡しが行われた商品の売上額に限る旨の定めはないことを述べた上で、本件ブラウン管の引渡しが行われていたとしても、その売上額が課徴金額の算定基礎となる当該商品の売上額に含まれないと解すべき理由はないと判示している⁴²³。

5. 本件の検討

本件は、日本独禁法の域外適用アプローチ、とくに国際カルテルの規制アプローチに関する重要な事件である。

本件最高裁判決は、日本最高裁判所が、国外で行われたカルテルに対して独禁法を適用し排除措置命令及び課徴金納付命令を下すことの可否を判断し、かつこれを認めた初めての事例である⁴²⁴。最高裁判決以外、本件審決と東京高裁の各判決も、管轄権根拠、需要者の具体的な認定、課徴金算定基礎など多くの従来から論争されてきた問題点を触れ、検討される価値が高いといえる。以下、審判決の中に多く議論された各論点に対する意見をまとめた上で、本件を検討する。

⁴²³ 最三小判平成 29・12・12 民集第 71 卷 10 号 1958 頁。

判決概要の一部は公正取引委員会報道発表（メールマガジン）平成 29 年 12 月 19 日（火曜）発行 第 430 号（<https://www.jftc.go.jp/houdou/merumaga/backnumber/2017/171219.html>（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日））、若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラウン管カルテル事件最高裁判決」ジュリスト No. 1519（2018）102—103 頁と瀧澤紗弥矢「我が国市場の競争機能が損なわれたとして独禁法適用を認めた判決—ブラウン管事件最高裁判決」ジュリスト No. 1516（2018）6 頁を参考にしたものである。

⁴²⁴ 若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラウン管カルテル事件最高裁判決」ジュリスト No. 1519（2018）103 頁。

(1) 本件の管轄権根拠の認定アプローチについて

① 審決の管轄権行使の根拠に関する論証

本件の管轄権根拠について、審決は「少なくとも、一定の取引分野における競争が我が国に所在する需要者をめぐって行われるものであり、かつ、当該一定の取引分野における競争が実質的に制限された場合には、同法第3条後段を適用することができる」と解され、実際、本件においてはそれが肯定されるから、本件において被審人の主張するような効果の存否に関する検討をする必要性は認められない」とし、管轄権要件を国内法としての独禁法の効果要件と区別していないように見られる。

これに対し、土田和博教授は、審決は「少なくとも」という文言を用いており、必要な限りの判断をしたものであって、独禁法の国際的適用範囲を一般的に示したものでないことはもちろん、不当な取引制限の禁止（3条後段）の領域的適用範囲一般について述べたものでもない指摘されている。

すなわち、審決は、少なくとも一定の取引分野における需要者が日本に所在する場合でなければならぬとしているが、需要者が日本国内にいるわけではない共同ボイコット等反競争的效果が競争者への排除効果となって現れる行為類型は、不当な取引制限に該当しても本審決が採った自国所在需要者説により規制できなく、別の基準で判断せざるをえないということである。

審決は独禁法を領域外の合意や行為に適用することが可能であると判断する具体的な基準に関する詳細な分析をしておらず、規律管轄権（どれくらいの反競争的效果があれば域外適用ができる）と実体要件（本件の場合、一定の取引分野における競争の実質的制限）の理論的区別を前提としていないように見えることについて、土田教授は、審決は、一見、不当な取引制限の実体要件の一部のみを論じているように見えるが、国際価格カルテル事件である本件に関する限り、効果要件を充たせば、同時に日本の管轄権を肯定するための基準も充足するという考え方を前提としているため、日本に所在する実質的な需要者を含む一定の取引分野における競争が実質的に制限されれば、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の有無を検討するまでもなく、日本の管轄権が認められるとしたと考えられるのであって、その内容は明らかでないものの、実体要件と理論的に区別された管轄権の基準の存在自体を前提としていると指摘している⁴²⁵。

泉水文雄教授は、審決は域外適用をとくに意識しない立場をとっていると指摘し、「少な

⁴²⁵ 土田和博 「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」 公正取引 No. 778 (2015) 56-58 頁。

くとも」とする等から、審決は本件のような事件以外の場合に独禁法 3 条後段の適用される可能性を排除するとまでは言えないとし、部品について「一定の取引分野における競争の実質的制限」が外国でのみ発生し、その部品を組み込んだ完成品が日本に輸入されるような場合において独禁法 2 条 6 項該当性のみをみる審決の基準では 3 条後段は適用されないことになるが、いわゆる域外適用される可能性は残るとしている⁴²⁶。なお、泉水教授は、「実行理論」アプローチの「実行行為」を根拠とする立場から見るとしても、価格カルテルの場合、価格に関わる会合・合意をした場所が行為地とされるため、本件の行為地は日本ではないと指摘している⁴²⁷。

審決の認定に対し、越知保見教授は、審決のとり需要者所在地を基準とする考え方が、国内に独禁法違反行為またはカルテル実行としての事業活動（「実行行為」）の存在を管轄権が認められる根拠とする客観的属地主義の観点に立つものであるとし、審決が正面から管轄を論じない理由は、「競争の実質的制限が日本国内で発生しているのであれば、結果が日本で発生しているのであるから、構成要件該当行為の一部が日本で行われていることになり、管轄が当然に肯定できる。したがって、国際的管轄という論点を論じるまでもない」と考えているからであると主張している⁴²⁸。

村上教授は、公取委が規律管轄権としての効果理論はもちろん、規律管轄権に関する議論さえも不要であるという立場をとっていると、審決のこの立場を「規律管轄権不要説」としている。村上教授は、規律管轄権としての効果理論が不要であり、3 条の不当な取引制限の禁止や企業結合の禁止規定に該当するかを直接論じることで足りるとする説は十分に成り立つ、現実にも、立法管轄権の効果理論における日本市場への実質的効果と「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことは同一要件であり、同一結論を導けるのであるから、規律管轄権不要説という立場は十分に成立すると主張している。「規律管轄権不要説」と主張しているが、村上教授は、規律管轄権を不要とする理由を明確に説明する必要があり、本件審決の内容では到底説得力を有しないと批判している⁴²⁹。

②サムスン SDI マレーシア東京高裁判決の「実行理論」に関する判示について

⁴²⁶ 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成 27 年 5 月 22 日（平成 22 年（判）第 2 号ないし第 5 号）」NBL No. 1062(2015) 63 頁。

⁴²⁷ 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成 27 年 5 月 22 日（平成 22 年（判）第 2 号ないし第 5 号）」NBL No. 1062(2015) 67 頁。

⁴²⁸ 越知保見「カルテル合意後の実行行為を基礎として、国際的執行を認めた事例—ブラウン管事件（CRT 事件）審決」ジュリスト No. 1488（2016）113—114 頁。

⁴²⁹ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件審判審決（平成 27. 5. 22）」〔上〕国際商事法務 Vol. 43, No. 8(2015) 1161—1162 頁。

審決の日本独禁法を適用することができる論説は、上記のように、受動的属人主義に近いアプローチであり、説明不足であるなどのところが批判・疑問視された。審決と比べると、審決と東京高裁判決は、(少なくとも文面上) 効果理論のアプローチを採用することを否定しているのは共通のところであるが、3つの高裁判決は日本独禁法を適用する根拠について、それぞれ改めて論証した。これは、上記の批判と疑問に対応するためであるかもしれない。

3つの判決の中にもっとも批判が浴びられるのは、サムスン SDI マレーシア判決の「実行理論」に関する判示である。

サムスン SDI マレーシア判決は、「いわゆる効果主義の考え方は、もともと国外における行為について例外的な域外適用を認めるためのものであるところ、本件においては、本件合意に基づく本件交渉等における自由競争制限という実行行為が、我が国に所在する我が国ブラウン管テレビ製造販売業者を対象にして行われているのであるから、そもそもいわゆる効果主義に基づく検討が必要となる余地はなく、我が国の独占禁止法を適用できることは明らかである」としている。

すなわち、そのアプローチは、カルテル行為者は直接東南アジア現地製造子会社に部品を販売したが、その交渉は日本にある親会社を対象としたため、交渉行為をカルテルの実行行為とみなし、需要者は日本に所在すると認めて直ちに日本は管轄権あるとするものである。それにより、効果理論により自国領域に及ぶ反競争効果の程度を分析せずにカルテルを規制することができるとなる。このアプローチ、前掲越知教授の「実行行為」説を反映したものであると思われる。

たしかに、この EU 競争法の域外適用の「実行理論」と類似しているアプローチによれば、効果理論ないし典型的なアプローチを頼らなくとも済むことである。しかし、問題となるのは、「交渉」は「実行行為」として認められるか否かである。たとえば、サムスン SDI マレーシア判決の「実行理論」に関する判示について、泉水教授は、前掲の EU の Woodpulp 事件判決では、カルテル対象商品が地理的な意味での域内の購入者に直接に販売する場合を実施と呼んでおり（域内の購入者に販売する者は子会社、代理人、支店かどうかを問わないとする）、契約の締結も、商品の引き渡しも、代金の収受、完成品の引渡しも国外でのみ行われ、考えられるとすれば利益（損失）の一部の移転のみ国内の事業者が生じた場合に「実施」を認める例は確認できなかった。また、「交渉」を手がかりに実施を認める例も確認できなかったと指摘している⁴³⁰。

⁴³⁰ 泉水文雄 「日本における競争法の域外適用および国内取引と輸出取引を行う事業者に対する課徴金の計

小原喜雄教授も、本件と Woodpulp 事件の取引形態は全く異なるのであり、本件の域外適用アプローチが擬制的実行理論及び経済的一体化理論であると指摘し、サムスン SDI マレーシア判決は審決の事実認定を詳細に引用するだけであるが、被告に対して釈明を求めるべきであること、「需要者」について、小原名誉教授はさらに、本件ブラウン管及びそれを組み込んだテレビの日本国内での販売数量が著しく少ない場合には、効果の実質性を欠くので、日本の親会社が「需要者」に該当しないとすべきであること、公的執行の場合にも、LCD (InnoLux) 事件と Motorola 事件のように、国内への効果の実質性および競争の実質的制限の有無を判断するためには、3 カテゴリーに分けた取引実態の認定が不可欠であることを主張している⁴³¹。

白石教授は、サムスン SDI マレーシア判決の「実行行為論」について、EU では、意思決定者と供給を受け使用収益者とが同一である単純な事案で域内の需要者に販売することを「implementation」と呼ぶことを指摘し、本件のアプローチは、意思決定者と供給を受け使用収益する者とが同一である通常の事案において日本所在需要者に向けて行われる行為をまずは「実行行為」と呼んで「実行行為」論の確立を主張した上で交渉だけでも「実行行為」に当たるという先例に根拠のない命題を追加して、交渉だけでも日本独禁法を適用できるという論に持ち込んでいるものであると述べ、不当な取引制限の課徴金に関する独禁法7条の2第1項にある「実行としての事業活動」の意味は交渉そのものではなく、交渉において念頭に置かれた合意値上げ予定日からの実際の商品役務の供給行為を指すとするのが確立した実務であり、そもそも「交渉」が日本で行われただけで直ちに日本独禁法に違反するわけではないと主張している⁴³²。

伊永大輔教授は、サムスン SDI マレーシア判決は、本件交渉等の対象が国内事業者であることを理由に、EU の実行理論の実行行為が日本にあるとしたが、EU の実行理論は領域内での直接・間接の販売をもって実行行為とするため本件事実と異なっていること、Motorola 事件も外国子会社が購入したが最終的にアメリカに流入しなかった部分を反トラスト法の対象外と断じている点が本判決とは異なっていると指摘している。さらに、伊永教授は、管轄権の抵触に対する回避努力を条約や執行機関による調整等にのみ委ね、法解釈において配慮するという途を放棄する本判決の姿勢のあり方については、国際協調を重んじる日本

算方法」(2016) 11 頁。

http://www2.kobe-u.ac.jp/~sensui/taiwan_sensui20160304.pdf (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)

⁴³¹ 小原喜雄「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件」判例時報 2330 号 (2017) 177 頁-179 頁。

⁴³² 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁 3 判決の検討」NBL No. 1075 (2016) 10-11 頁、白石忠志「ブラウン管国際事件最高裁判決の検討」NBL No. 1117 (2018) 15 頁。

国憲法のもとで慎重な検討を要すると主張している⁴³³。

齊藤高広教授は、客観的属地主義に依拠しても、不当な取引制限における違法要件に内包されるものとして一体評価するにせよ、あるいは域外適用に固有の要件と見て別途二段階で評価するにせよ、こと競争政策レベルでは、事業者利益のみならず、自国における一般消費者に対する影響を典型とする一定の効果事実を重視する必要があると主張している⁴³⁴。

川島富士雄教授は、サムスン SDI マレーシア判決の執行理論に関する判示は、原告側の「諸外国の競争法の適用範囲と整合しない独自の解釈」を採用すべきでないとする主張に応える形をとっており、必ずしも国際法上の管轄権の有無を論ずる形となっていないと主張しており、判決で採用された実行行為理論は本件事案に合致するものとして採用さらたにすぎず、すべての事件において、この考え方だけに基づいて管轄権を確定するとまで確認されたわけではなく、事案の性格によっては、カルテル規制の場面で効果理論が採用されることも排除しないと指摘している⁴³⁵。

③サムスン SDI 判決の「規律管轄権不要論」について

サムスン SDI マレーシア判決以外の MT 映像ディスプレイ判決とサムスン SDI 判決は、管轄権の行使の根拠について、「実行理論」ではなく審決に近いアプローチを採っている。その中に、MT 映像ディスプレイ判決は管轄権行使の根拠の問題を詳しく論じていないに対し、サムスン SDI 判決は、サムスン SDI マレーシア判決とともに効果理論の採用を否定した上で、「(「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」の) 要件を充足するのであれば、同法 3 条後段が適用できるのであり、これとは別に、効果主義における効果の存否等を検討する必要はない」と述べ、「規律管轄権不要説」または「効果理論不要説」に連想されるアプローチを採用している。

これについて、村上教授は、サムスン SDI 判決の管轄権に関する判示が規律管轄権としての効果理論が先に検討すべきでないという規律管轄権不要説と自国所在需要者説をともに退けたものであると評価している⁴³⁶。

瀧澤紗矢子教授は、管轄の問題は、本来本案に入る前に判断すべき先決問題であるから、

⁴³³ 伊永大輔「国際カルテル事件における需要者概念と課徴金算定のあり方—ブラウン管カルテル事件（サムスン SDI マレーシア控訴審）」ジュリスト No. 1494 (2016) 99 頁。

⁴³⁴ 齊藤高広「国内事業者との交渉における競争機能侵害と域外適用—ブラウン管カルテル事件[サムスン SDI・マレーシア]課徴金審決取消訴訟判決（東京高判平成 28 年 1 月 29 日）」公正取引 No. 788 (2016) 67 頁。

⁴³⁵ 川島富士雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件東京高裁判決—平成 27 年（行ケ）第 37 号事件（平成 28 年 1 月 29 日）」NBL No. 1078 (2016) 89-90 頁。

⁴³⁶ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁 3 判決について」国際商事法務 Vol. 44, No. 11 (2016) 1603 頁。

本案と切り離れた検討が可能であればその方が望ましいと指摘した上で、日本独禁法は競争の実質的制限という要件が存在しており、この要件の判断内容は効果理論とほぼ重ねているとしていると述べている⁴³⁷。

東条吉純教授は、規律管轄権の問題を独禁法上の違反要件論の中に吸収して一体的に検討することも許されようが、他の主要国と比較して相対的に学説・法実践の蓄積の少ない日本の独禁法解釈にあたっては、その妥当性を検証するための材料はできるだけ自覚的に記述されることが望ましいと指摘している⁴³⁸。

白石教授は、「規律管轄権不要説」または「効果理論不要説」に関する判示について、日本独禁法の管轄権行使の根拠の解釈と運用の適切性を不断に検討するためには、解釈の外枠を規制する効果理論と、その具体的内容を確定しようとする議論は、なお必要であると指摘している⁴³⁹。

金井貴嗣教授も、サムスン SDI 判決の効果理論の検討が不要であり、商品の輸入がない場合にまで影響を認めてよいという判示が、国際的に通用するのを疑問視し、「一定の取引分野における競争の実質的制限」の解釈において独禁法 1 条の目的規定の意義・役割を正しく理解しておらず、渉外的要素があつて域外適用にあたる事案について、域外適用でないことで域外適用に関する国際法上のルールを軽視することになるのは適当ではないと指摘している⁴⁴⁰。

④最高裁判決の管轄権行使の根拠に関する論証

最高裁判決は、サムスン SDI マレーシア東京高裁判決で採用された「実行行為」論ではなく、単に自国の自由競争経済秩序が侵害される場合、すなわち競争機能が損なわれることとなる市場が自国に属する場合、自国競争法の適用が認められると判示している。

若林亜里砂教授はこの判示を、価格カルテルについて、効果理論的な立場をとることを最高裁として認めたものであると捉えている⁴⁴¹。これに対し、瀧澤教授は、最高裁は効果理論という論争的な問題から距離を置いたように見え、効果理論を否定する趣旨ではないと主

⁴³⁷ 瀧澤紗矢子「対象商品が国外で供給された価格協定への独禁法適用を認めた判決」ジュリスト No. 1495 (2016)7 頁。

⁴³⁸ 東条吉純「国際的適用における「需要者」及び「競争の実質的制限」—ブラウン管カルテル事件」ジュリスト No. 1499 (2016) 105 頁。

⁴³⁹ 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁 3 判決の検討」NBL No. 1075 (2016)10 頁。

⁴⁴⁰ 金井貴嗣「ブラウン管カルテル審決取消請求事件—東京高裁平成 28 年 4 月 14 日 (MT 映像ディスプレイ事件)・東京高裁平成 28 年 4 月 22 日 (サムスン SDI 事件)—」公正取引 No. 791 (2016)64 頁。

⁴⁴¹ 若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラウン管カルテル事件最高裁判決」ジュリスト No. 1519 (2018)103 頁。

張している⁴⁴²。

村上教授は、最高裁の判示もサムスン SDI 東京高裁判決のように、規律管轄権不要説を採用したものであると述べ、最高裁の同法の排除措置命令及び課徴金納付命令を発することができるという判示を着目し、その部分の意義は、他の大陸法系の競争法と歩調を揃い、域外適用される手続上の規定について、(アメリカ反トラスト法上の刑事罰や三倍額損害賠償ではなく) 排除措置命令及び課徴金納付命令に関する規定に限定したところにあると説示している⁴⁴³。

小原名誉教授は、村上教授の独禁法 2 条 6 項の要件を充足すれば足りるとする規律管轄権不要説が最高裁判決に採用された主張に対し、この理解は文理解釈であり、実質的に判断すべきである、すなわち、本件事案に対する日本独禁法の国際的適用を効果理論により正当化するには、その要件を充足するか否かを厳格に解釈すべきであると指摘している⁴⁴⁴。

白石教授も、本件では最高裁が効果理論を採用したと主張し、効果理論と同様の考え方は日本独禁法の条文に織り込めばよいので効果理論などの言葉を用いる必要はないという意見が、表現の問題にすぎないと指摘している⁴⁴⁵。長澤弁護士も同旨に賛成している⁴⁴⁶。

土田教授は、最高裁の判旨は、効果理論による判断と少なくとも一部(「実質的な」効果)は明示的に重なる判断を行っており、直接性を相当因果関係の意味だとすると、当該カルテルを原因とする反競争的效果が国内のテレビ製造親会社に発生していることは判決に含意されており、さらに予見可能性についても、本件においては、カルテル参加者が本件ブラウン管を組み込んだテレビが日本のテレビ製造親会社によって購入されることを知っていたことは、前提とされているということができると指摘し、本件判決は厳密には管轄権原理としての効果理論による判断とは異なるものの、当該カルテルの反競争的效果によって、日本に所在する事業者をも相手方とする取引に係る市場の競争機能が損なわれたことを国際的適用の根拠としており、その意味で効果理論によるものと親和的な判断が行われたと主張している⁴⁴⁷。その上で、土田教授は、国際的適用が可能かどうかについて、直接性、実質性、

⁴⁴² 瀧澤紗弥矢「我が国市場の競争機能が損なわれたとして独禁法適用を認めた判決—ブラウン管事件最高裁判決」ジュリスト No. 1516 (2018) 7 頁。

⁴⁴³ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道—平成 29 年ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決」NBL No. 1116 (2018) 21-22 頁、「ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決 (平成 29 年 12 月 12 日)」国際商事法務 Vol. 46, No. 2(2018)151 頁。

⁴⁴⁴ 小原喜雄「日本独禁法の国際的執行を初めて是認した最高裁判決—テレビ用ブラウン管の国際カルテル事件—」国際商事法務 Vol. 46, No. 4(2018) 461 頁。

⁴⁴⁵ 白石忠志「ブラウン管国際事件最高裁判決の検討」NBL No. 1117 (2018) 8 頁。

⁴⁴⁶ 長澤哲也「国際カルテルに対する独禁法の適用範囲—ブラウン管事件最高裁判決」論究ジュリスト No. 25(2018)168 頁。

⁴⁴⁷ 土田和博「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決について」公正取引 No. 809 (2018) 63-64 頁。

合理的予見可能性に関する法的判断は（実体要件該当性の問題として論じられるにしても）、
「自覚的に記述されることが望ましい」との見解⁴⁴⁸に賛成であると述べている⁴⁴⁹。

⑤まとめ

審判決は、具体的な表現が異なっているものの、日本に所在する実質的な需要者を含む一定の取引分野における競争が実質的に制限されれば、「実質的、直接的、かつ合理的に予見可能な効果」の有無を検討するまでもなく、日本の管轄権が認められるとしているところが共通である。しかし、土田教授の指摘通り、本件審判決は、あくまで実体要件を満たせば管轄権基準要件も当然に満たすとしており、実体要件と区別している管轄権要件の存在自体を否定するものではない。そうだとすると、本件のように容易に競争の実質的制限を認定できない場合（たとえば、いわゆる非ハードコア・カルテル等の場合）、やはり管轄権要件の具体的な内容と基準を明確にする必要があると思われる。

その意味では、前述金井教授、白石教授等の論者の指摘のように、審判決は国際カルテル規制ないし独禁法域外適用の場合が適用できる一般的管轄権基準要件を示しておらず、その要件の明確化に資するものも提供していないとも考えられる。確かに、村上教授の最高裁の判示により、実体要件を検討される前に効果理論の下で管轄権の存否を検討する規律管轄権を不要する説と自国所在需要説不要説が採用されることが明らかになるという説は、最高裁判決の文面上成立しているかもしれない。しかし、小原教授と白石教授の指摘のように、最高裁のこの判示は表現の問題として理解されるべきであり、文理解釈であるため、域外適用に関連する事案の場合、実質的に判断すべきである。

その理由として、まず、独禁法の実体要件を満たされれば「効果理論」の要件も満たされるという発想は、第1章の国際法の管轄権原則、すなわち、「真正な連関」などの存在がなければ国内法により規制されることができないというルールに対する配慮が欠けているものである。

また、独禁法の実体要件としての「競争の実質的制限」が、あくまで「実質的」という点を重視しているものであり、解釈論によりこれを「直接的、実質的、合理的に予見可能的」まで拡張するとしても、この解釈とすでに定着した東宝・スバル事件東京高裁判決⁴⁵⁰の「競争の実質的制限」の意味が「市場支配力の形成、維持、強化」という判例法理との関係が不

⁴⁴⁸ 東条吉純「国際的適用における「需要者」及び「競争の実質的制限」ーブラウン管カルテル事件」ジュリスト No. 1499 (2016) 105 頁、「グローバリゼーションと独禁法」日本経済法学会年報 38 号 133 頁 (2017)。

⁴⁴⁹ 土田和博「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決について」公正取引 No. 809 (2018) 66 頁。

⁴⁵⁰ 東京高判昭和 26 年 9 月 19 日。

明であり、さらなる検討が必要となる。

そして、論理上、アメリカとEU（そしてのちに述べた中国）のように、管轄権基準要件を満たすと認定してから実体要件を判断することができるのは一般的であり、本件のような日本独禁法の適用が認定される前に日本独禁法上の実体要件を持ち出すことはやはり少なくとも論理上の整合性に欠けるともいえよう。村上教授は、最高裁判決が独占禁止法の域外適用のルールも国際標準の競争法の域外適用のルールにほぼ合致させるものであり、独占禁止法の域外適用をめぐるこれまでの論点を一気に解決するものであると評価している⁴⁵¹が、日本独禁法の独自の事情に基づく本件アプローチが、果たして諸外国に国際標準の競争法の域外適用のルールに合致していると評価されるかが疑問視せざるを得ない⁴⁵²。

さらに、本件のような国際標準に合致しないアプローチの採用は、域外適用の経験が豊富ではない途上国などの競争当局に、よくない影響を与える懸念が存在する。すなわち、本件のようなアプローチが途上国にも適用されれば、国際カルテル規制の際の不透明性が高まることになる危険がある。

最後に、規律管轄権を先に検討することにより、競争当局は管轄権要件を満たしていない事件を立件せずに済み、人的コストなどの節約という点に意味がある。当事者の場合、規律管轄権を先に検討されれば、競争当局の規制アプローチの予見可能性が高まるだけでなく、管轄権要件を満たされなければ、早い段階で競争当局や裁判所の手続きが終結し、訴訟コストなどを節約することもできる。

（２）本件カルテルの独禁法違反に関連する諸論点について

①「一定の取引分野」について

本件事実の特徴の一つは、２つの連続する市場、すなわち、ブラウン管メーカーとその買手（主に５つの日本企業グループの子会社）で構成される東南アジア諸国におけるテレビ用ブラウン管市場（上流市場）とブラウン管テレビの製造業者（主に５つの日本企業グループの親会社）とブラウン管テレビの購入者で構成される日本におけるブラウン管テレビ市場（下流市場）があることと言えよう。

本件の「一定の取引分野」をいかに画定するかについて、審決は、公取委の排除措置命令の市場画定方法を支持し、「本件ブラウン管の販売分野」を「一定の取引分野」と認定して

⁴⁵¹ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道—平成29年ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決」NBL No.1116 (2018) 21頁。

⁴⁵² Marek Martyniszyn, “Japanese Approaches to Extraterritoriality in Competition Law”, *International & Comparative Law Quarterly*, 66 (3), (2017), pp.761-762.

いる。東京高裁の各判決と最高裁判決も同様に、この市場画定方法を支持した。

本件のような認定がされた具体的な理由について、以下のように指摘されている。

a. 日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者が、東南アジア諸国に存する現地販売子会社等に対して有していた影響力が大きいこと。

具体的にいえば、公取委は、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者のうち、オリオン電機株式会社（以下、「オリオン電機」）以外の4社については、その現地製造子会社等が、それぞれの子会社であると認定している。

他方、オリオン電機の現地製造子会社等は、オリオン電機がその株式を保有していない、同社の製造委託先会社にすぎない。しかしながら、公取委は、当該製造委託先会社の会社代表者、一部の役員及び従業員がオリオン電機から派遣されていることや、ブラウン管テレビ等その製造する製品の大部分をオリオン電機に販売していることを認定し、結局、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者のいずれもが、現地製造子会社等を実質的な製造拠点としてブラウン管テレビの製造販売業を営んでいると認定している。

なお、公取委は、現地製造子会社等が購入したブラウン管のうち、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者が、自らブラウン管の仕様、購入数量又は価格等に関する交渉や現地製造子会社等に対する指示等を行っていないものについては、敢えて「特定ブラウン管」から除外している。

b. 日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者が本件違反事業者11社のうち、日本、大韓民国、台湾などの国・地域に所在する親会社等との間で特定ブラウン管の仕様に関して直接交渉を行っていること。

c. 現地製造子会社等が特定ブラウン管を用いて製造したブラウン管テレビのほとんどすべてについて、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者又は国内外の販売子会社等が購入して国内外に販売しており、このうちの大部分については、日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者又は国内の販売子会社等が購入して国内外に販売していたこと。⁴⁵³

公取委のこのような市場画定について、泉水教授は、カルテルの実態としては、供給者は11社以外（もっぱら外国のブラウン管テレビ製造販売業者にのみ供給するもの）にもあり、需要者も日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者5社以外も多数存在したと考えられると指摘し、審決が実態としてはより広範な供給者群と需要者群からなる国際価格カル

⁴⁵³ 岡本直貴 「日本独占禁止法の域外適用—近年の国際カルテル事件を題材として」 新世代法政策学研究 Vol18 (2010) 235 頁、狛文夫、阿部信一郎、阿江順也 「ブラウン管カルテル事件」 http://www.bakermckenzie.co.jp/material/dl/supportingyourbusiness/newsletter/antitrust/Client%20Alert_20091016.pdf （最終アクセス：2018年10月15日）(2009) 5頁参照。

テルを、需要者を日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者 5 社にむけとし、供給者もそのような供給をする事業者にのみ切り取って、実際に競争や競争制限が行われている場としての「市場」より狭い取引分野を本件の「一定の取引分野」と画定したと主張している。さらに、泉水教授は、11 社以外の供給者と 5 社以外の需要者に関わる事実などをいっさい述べていないため、市場全体の競争の実質的制限が生じたのか否かは明らかではないと指摘している⁴⁵⁴。

この意見に対し、越知教授は、本件の場合、需要者の 11 社に対する発注が発注総額の 80% 以上を占めていることを着目し、本件の市場画定に賛成している⁴⁵⁵。また、土田教授は、価格カルテルの場合、企業結合と同様の厳密な市場画定は不要としつつ、本件の事実関係の中に明らかでない部分が少なく、本件の市場画定がよいかどうか即断できないと指摘している⁴⁵⁶。

②「一体不可分」と「需要者」について

上記の市場画定に基づき、審決は、本件カルテル対象部品を組み込んだ完成品が日本に所在する事業者によって購入される場合、外国所在子会社と日本所在親会社には人的と資本的密接な関係があることから両者には「一体不可分な関係」にあると認定し、それによって日本所在親会社は本件の「需要者」とした。その意味では、審決は、「需要者」が日本に所在することを着目し、「自国所在需要説」と類似しているアプローチに基づき、本件合意により日本市場における競争制限効果の発生を認め得ると判断したともいえよう。

審決の「国内の需要者が発注する」または「日本における」等の限定のない「本件ブラウン管の販売分野」を「一定の取引分野」として画定すること及び日本に所在するブラウン管テレビ製造販売業者と東南アジアに所在する現地ブラウン管テレビ製造子会社を一体として捉えたことに対し、被審人・MT 映像ディスプレイの代理人としての長澤哲也弁護士は、MT 映像ディスプレイ 審判事件の最終陳述において、「審決案で述べられた基本的考え方の結論、すなわち、独禁法 3 条後段が適用されるためには、一定の取引分野に我が国が含まれなければならない、一定の取引分野に我が国が含まれるといえるためには、少なくとも一定の取引分野における需要者が我が国に所在する場合でなければならない、との見解はそのとおりであり、被審人らの主張するところと同じである」と述べた上で、「問題は、需要者とは

⁴⁵⁴ 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成 27 年 5 月 22 日（平成 22 年（判）第 2 号ないし第 5 号）」NBL No. 1062(2015) 64 頁。

⁴⁵⁵ 越知保見「カルテル合意後の実行行為を基礎として、国際的執行を認めた事例—ブラウン管事件（CRT 事件）審決」ジュリスト No. 1488（2016）114 頁。

⁴⁵⁶ 土田和博「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」公正取引 No. 778（2015）64 頁。

誰なのかである」と指摘、取引へのどのような関与があれば「需要者」と認められるのかが、本件の最大の論点であると強調し、「我が国ブラウン管テレビ製造販売業者は、ブラウン管テレビを、帳簿上、現地製造子会社等から購入しているが、本件ブラウン管を用いて製造されたブラウン管テレビの大部分は、日本国外において販売されており、日本国内で販売されたものは僅かである」と主張した⁴⁵⁷。

さらに、長澤弁護士は最終陳述において、「審決案では、独禁法の保護法益は、我が国における自由競争秩序であるとし、取引の過程である取引条件の交渉・決定が日本の事業者を相手に日本国内で行われていることをもって、本件に独禁法を適用することができる」と結論付けるが、取引条件の交渉・決定をという取引の過程が、自由競争経済秩序を構成するといえるか」と述べ、「そもそも、自由競争秩序の過程が日本国内で行われたかどうかは、日本の独禁法の適用を左右する事実とはならない。重要なのは、自由競争秩序が日本需要者に向けて行われたことである。独禁法の保護法益は、我が国における自由競争秩序が日本の需要者に向けて行われたことである。独禁法の保護法益は、我が国における自由競争秩序であるとの解釈は誤りであり、我が国に向けた自由競争秩序というのが正しい解釈である」「独禁法により保護される需要者とは、自由競争秩序の結果としてもたらされる良質・廉価な商品等の価値を享受する主体である。それに対し、単に取引条件の交渉や決定に関与したにすぎない者は、独禁法上、需要者とはいえない」、「日本の需要者に向けられた取引であればともかく、そうでない取引について、自由競争秩序に反する行為であるからといって、日本の独禁法を適用することは、我が国の経済秩序を他国に押し付ける帝国主義的発想と言わざるを得ない」と主張した⁴⁵⁸。

にもかかわらず、表現が若干変化されたが、審決の「一体不可分」と「需要者」の認定が、東京高裁各判決と最高裁判決に支持されたともいえる。

審判決の「一体不可分」の認定が妥当であるか否かこと、「需要者」をいかなる基準（すなわち、意思決定権者も「需要者」として認定されるか否か）により認定されるべきであるかなどの問題は、前述の議論と関連し、多くの論者に提起されている。

審決が出た後、根岸哲名誉教授は、本件合意の反競争効果（テレビ用ブラウン管の販売価格の維持効果又は引上げ効果）が及ぶのは、テレビ用ブラウン管の購入者・需要者である日本国内に所在しない現地製造子会社等に対するものであり、その親会社等である日本に所

⁴⁵⁷ 競争問題研究所「MT社、サムスンSDIほかによる直接陳述を聴取 公取委：本件への独禁法適用は違法：長澤代理人 ブラウン管カルテル事件」公正取引情報（2436）（2014）9頁。

⁴⁵⁸ 競争問題研究所「MT社、サムスンSDIほかによる直接陳述を聴取 公取委：本件への独禁法適用は違法：長澤代理人 ブラウン管カルテル事件」公正取引情報（2436）（2014）10頁。

在するブラウン管テレビ製造事業者5社は、テレビ用ブラウン管の購入者・需要者ではないと主張している。根岸名誉教授は、日本に所在するブラウン管テレビ製造事業者5社は、現地製造子会社等が購入したテレビ用ブラウン管という部品を用いて製造した完成品であるブラウン管テレビを購入し販売するが、日本にはブラウン管テレビの需要者はおらず、当該ブラウン管テレビは日本ではほとんど販売されておらず、日本以外に販売されており、そうだとすると、本件合意の反競争効果が日本市場に及んでいるのか、疑わしいところがあること、仮にあり得るとしても、日本市場に及ぶ反競争効果は、間接的かつ極めて小さいものにとどまり、ここから独禁法の域外適用を肯定するのは、独禁法の保護法益を超えることであると指摘している⁴⁵⁹。

土田教授は、本件は、需要者（被害者）の経済的一体性を強調して競争法の国際的適用を肯定するのは、国際法上多くの批判を受けてきた受動的属人主義の系譜に連なるものと見られ、法適用上避けたほうがよいではないかと指摘されている。とくに、本件には資本・人的関係について日本への密接な関連性を導くことができたが、こうした関係のない場合このような方法は使えず（たとえば、日本に所在する完成品メーカーが資本的關係も人的関係もない外国の事業者から部品や半製品を購入したところ、当該部品、半製品メーカーに原材料や部品等を供給した別の外国事業者がこれらについてカルテルを締結していたような場合）、国際事件への独禁法適用は今後も予想されるところであるから、国際法上の異論が少なく、日本に所在する事業者との資本的または人的一体性がない場合にも独禁法の適用を可能とする論理が望ましいのではないかと主張されている⁴⁶⁰。また、土田教授は、競争法の管轄権原理として国際的に異論がなく、中長期的に望ましい case law の形成に資するという観点からは、効果理論により管轄権を肯定すべきであると指摘している⁴⁶¹。

泉水教授は、「一体不可分」の基準は審決から明らかとはいえないこと、現地製造子会社等も「需要者」であるか否かも曖昧であることを指摘した上で、審決の認定により課徴金対象行為があまりに拡大されることになり、比較法的にも異例であると主張している。「需要者」について、泉水教授は、前述した小田切委員の「余剰獲得者」（消費者）を基準として

⁴⁵⁹ 根岸哲「第10回公益財団法人公正取引協会主催「独占禁止法研究会（平成25年度）国際事件—天野ノボ審決取消訴訟、ブラウン管排除措置命令—」（2013）8頁。

<https://www.koutori-kyokai.or.jp/description/research/2013/201403negishi.pdf>（最終アクセス：2018年10月15日）

⁴⁶⁰ 土田和博「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」公正取引 No. 778（2015）59頁。

⁴⁶¹ 土田和博「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」公正取引 No. 778（2015）61頁。

需要者を認定すべきである意見を賛成している⁴⁶²。

これに対し、越知教授は、「一体不可分」という表現が、言葉の選択を誤った感があると指摘し、完成品を購入し、国内外に販売しているのは親会社等であり、経済的実態に照らせば、カルテルの結果、影響を受けるのは、高い部品価格で製造されたテレビを購入させられた親会社等であるという説示の仕方の方がよかったと主張している。上記の余剰獲得者を需要者と認識すべきである主張について、越知教授は、「実行行為」に着目し、カルテルのような競争促進効果のない類型では最終消費者による消費を要件とする必要がなく、完成品の購入があれば十分であるとしている⁴⁶³。

村上教授は、前述した国内所在需要者説が不要である立場から、国内所在需要者説が本件審決のように、需要者に該当すると認定できれば域外管轄権を充足して公取委は排除措置等を命じることができるというおかしな解釈を生み出す原因となると主張している⁴⁶⁴。

上記の批判・質疑を考慮に入れたか、東京高裁の3つの判決はこの問題を改めて論述した。しかし、3つの判決の理論構成が異なっている。具体的には、サムスン SDI マレーシア判決は前述のように、「一体不可分」という文言を用いず、「実行行為」論をもって、意思決定権者も需要者として認定されるとした上で、本件カルテルが日本独禁法違反と認定したが、MT 映像ディスプレイ判決は審決と近く、「日本に所在する需要者をめぐる競争」の判断を中心としており、需要者が（意思決定権者ではなく）供給を受ける者であることを必要条件とし、日本に所在する親会社と現地製造子会社等が「一体不可分」となって供給を受けたと認定している。そして、サムスン SDI 判決は、サムスン SDI マレーシア判決と同様に「一体不可分」という文言を使っておらず、「競争を実質的に制限する」行為の存否のみを判断基準とし、意思決定者の側面から日本に所在する親会社が需要者であると認定している⁴⁶⁵。なお、最高裁判決は「一体不可分」と近い意味に連想される「経済活動として一体となって行った」という表現を用い、「需要者」ではなく「取引の相手方」という表現を用いた（「取引の相手方」に関する議論は、④で論ずる）。

高裁判決に対し、村上教授は、対象製品の引き渡しを受けた現地製造子会社等のほか、購入の意思決定権者である自国に所在する親事業者も需要者に当たるという理由付けを維持

⁴⁶² 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成27年5月22日（平成22年（判）第2号ないし第5号）」NBL No. 1062(2015)69頁。

⁴⁶³ 越知保見「カルテル合意後の実行行為を基礎として、国際的執行を認めた事例—ブラウン管事件（CRT事件）審決」ジュリストNo. 1488(2016)115頁。

⁴⁶⁴ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件審判審決（平成27.5.22）」〔上〕国際商事法務Vol. 43, No. 8(2015) 1165頁。

⁴⁶⁵ 瀧澤紗矢子「対象商品が国外で供給された価格協定への独禁法適用を認めた判決」ジュリストNo. 1495(2016)7頁参照。

すると、取引のグローバル化の背景では、国際的に過度に広い競争法の域外適用の実務を推進・容認していくことになりかねないという懸念があると指摘している⁴⁶⁶。

伊永教授は、「需要者」について、取引を実際に行った者は誰であるか、取引の相手方の認識、取引条件の決定権限の所在、取引による利益の帰属や責任の所在、取引の対象となる商品の製造者、所有者等の諸々の事情を勘案の上、取引の実態に即して判断される必要があるというクボタ鋼管杭カルテル事件⁴⁶⁷の基準を引用した上で、本件のような販売価格カルテルでは、供給者の自由意思が相互に制約されているかが問題なのであって、需要者の意思決定権限の所在は不当な取引制限の要件からみて重要とは言い難く、独禁法 2 条 4 項の「競争の定義」を照らせば、需要者とは供給を受ける者を指し、供給を受ける者との評価の際には、行為主体要素としての「取引条件の決定権限の所在」よりも「取引による利益の帰属や責任の所在」の方が重要な考慮要素となるとし、判決は「取引条件の決定権限の所在」を主たる要因として結論を導く一方、「取引による利益の帰属や責任の所在」について全く言及していないと指摘している⁴⁶⁸。

川島教授は、経済のグローバル化に伴う企業活動や取引が国際的に展開している現状を着目し、本件のような交渉と売買が行われた国が同一ではないことが日常茶飯事となること、このような取引に関連するカルテルが商品の実際の購入者の所在国のみに規制されるのは過少規制になるおそれがあることを理由として、「競争機能の侵害」が自国に及ぶか否かを基準とする姿勢を示した判旨を評価している。「需要者」の認定について、川島教授は、サムスン SDI マレーシア判決とサムスン SDI 判決は「実質的な交渉主体性のみを指摘して需要者性を肯定しており、一体や不可分といった表現は慎重に避けている」と述べ、その理由は、「一体不可分」との表現が前掲土田教授の「受動的属人主義」との批判の影響であるかもしれないと指摘している（ただし、MT 映像ディスプレイ判決は「一体不可分」との表現を用いている）⁴⁶⁹。

斉藤教授は、サムスン SDI マレーシア判決の「一体不可分」という語句を用いず、違反行為者と日本所在親会社の交渉の場に焦点を絞り込むことを評価した上で、かような認定手法が許容されるのは、第一義的には国内における消費者利益を確保するという独禁法の制

⁴⁶⁶ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁 3 判決について」国際商事法務 Vol. 44, No. 11 (2016) 1603 頁。

⁴⁶⁷ 審判審決平成 23・3・9 審決集 57 卷 1 分冊 471 頁〔クボタ鋼管カルテル〕。

⁴⁶⁸ 伊永大輔「国際カルテル事件における需要者概念と課徴金算定のあり方—ブラウン管カルテル事件（サムスン SDI マレーシア控訴審）」ジュリスト No. 1494 (2016) 98 頁。

⁴⁶⁹ 川島富士雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件東京高裁判決—平成 27 年（行ケ）第 37 号事件（平成 28 年 1 月 29 日）」NBL1078 (2016) 92 頁。

度趣旨と乖離していない場合であって、無制約なものと考えらるべきではないと指摘している⁴⁷⁰。

東条教授は、サムスン SDI 判決の競争に実質的な制限に該当する解釈論の説得性を疑問視しており、この解釈論は審決と MT 映像ディスプレイ判決の一体不可分性についての判示は実質的に同じことを述べていることになると述べている。競争に実質的な制限を判断する際に、完成品に組み込まれた本件ブラウン管の日本国内事業者による購入、あるいはカルテルによる価格上昇効果がそのまま直接的にブラウン管テレビの親子会社間取引に及ぶとの法的評価が可能であり、カルテル価格による反競争効果が日本国内で生じていると認定してよく、現地販売子会社等を通じて購入し、そのまま国外で販売した数量分をカルテル価格による反競争効果の一部がテレビ製造 5 社への配当その他の利益余剰金移転の減少という形で間接的に波及するにとどまると述べている⁴⁷¹。

金井貴嗣教授も、MT 映像ディスプレイ判決とサムスン SDI 判決は実質的にも意思決定者を需要者に該当するという解釈を採っていると述べ、このような解釈が本件に特有の事情の下でしか妥当しないと、売り手による数量制限カルテルのように、売り手が買い手と交渉することなく、一方的に取引数量を取り決める場合には、MT 映像ディスプレイ判決の「自由競争経済秩序の維持は、供給者と需要者の双方が、それぞれ自主的な判断基により取引交渉をして意思決定をするという過程が、不当な行為により制限されないことが保障されることによって図る上で保護されるべき需要者の属性として重要なのは、意思決定者としての面と解せられる」との説明は意味をなさないことになってしまうと指摘している⁴⁷²。

村上教授は、本件のような事件処理が、日本に所在する親会社 5 社が購入価格を指示して購入させた現地製造子会社らのブラウン管購入数量（購入価格）が、カルテル対象であるブラウン管販売数量（販売価格）のうち、かなり高い比率を占めると想定されること、本件で現地競争当局が現地競争法を適用して制裁金納付等を命じなかったこと、などの特別な事情があることを前提とした上で許されると指摘している⁴⁷³。

小原名誉教授は、最高裁の「経済活動として一体となって行った」の認定は、現地製造子

⁴⁷⁰ 齊藤高広「国内事業者との交渉における競争機能侵害と域外適用—ブラウン管カルテル事件[サムスン SDI・マレーシア]課徴金審決取消訴訟判決（東京高判平成 28 年 1 月 29 日）」公正取引 No. 788(2016)66 頁。

⁴⁷¹ 東条吉純「国際的適用における「需要者」及び「競争の実質的制限」—ブラウン管カルテル事件」ジュリスト No. 1499 (2016) 105-106 頁。

⁴⁷² 金井貴嗣「ブラウン管カルテル審決取消請求事件—東京高裁平成 28 年 4 月 14 日 (MT 映像ディスプレイ事件)・東京高裁平成 28 年 4 月 22 日 (サムスン SDI 事件) —」公正取引 No. 791(2016)65-66 頁。

⁴⁷³ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁 3 判決について」国際商事法務 Vol. 44, No. 11 (2016) 1603 頁。

会社等に対し購入先、購入価格、購入数量等を指示した日本国内所在のテレビ製造親会社をカルテルの間接的被害から保護しようとすることは経済的一体理論の逆用にはかならないが、EU 競争法上の経済的一体理論を確立した Dyestuff 判決によれば、この理論は、域内の需要者・消費者を保護する役割を果たしたことに對し、本件の場合、公取委が当該親会社を保護するために同理論に基づいて日本の独禁法を適用することは受動的属人主義の機能を果たすことになりかねないと指摘し、管轄権原理の再検討が必要であると主張している⁴⁷⁴。

長澤弁護士は「競争機能が損なわれる」の判示の「競争機能」を着目し、もっとも重視すべきなのは市場メカニズムの毀損であり、競争過程（プロセス）の阻害ではない（競争過程が害されたからといって、必ずしも市場メカニズムが損なわれるとは限りない）と述べた上で、本判決の「経済活動として一体となって」というアプローチは、本件では、競争過程だけでなく、競争機能が損なわれることによる損失を現地製造子会社等と一体となって受けるものであると捉えることによって、需要者としてのフル・ファンクションを実質的に備える者が日本に所在するという単純な図式に持ち込み、結論を導いたものといえと指摘している⁴⁷⁵。さらに、長澤弁護士は、本判決はあくまで、本件ブラウン管の購入取引を着目して日本に所在するテレビ製造販売業者も本件ブラウン管の実質的な需要者であると評価することによって、日本の自由競争秩序の侵害を導くものであり、カルテル対象部品が組み込まれた完成品の購入者が日本に所在することが単なる「一体となって」という事実の一環であり、これをもって日本の自由競争秩序の侵害を導くものではないと主張しており、カルテル対象部品が組み込まれた完成品の購入者が日本に所在することにより日本独禁法の適用を認めるためには、土田教授と小原教授が言及したカルテルの対象となった部品と完成品はどの程度の関連性があればよいのか（直接性）、完成品はどの程度日本で購入されていればよいのか（実質性）等、数々の難問が残されていると指摘している⁴⁷⁶。

田辺治公正取引委員会事務総局官房人事課長は、最高裁判決では「需要者」ではなく、「取引の相手方」という表現が用いられるのは、最高裁からみれば商品または役務の供給を実際に受けていない者が独禁法上の「需要者」に該当するかどうかを議論することは無意味なものであり、問題の本質ではないと述べ、最高裁判決によれば、実際に供給を受ける者のみならず意思決定者も含まれるとの考え方が明らかになったと主張している。田辺課長は、各供

⁴⁷⁴ 小原喜雄「日本独禁法の国際的執行を初めて是認した最高裁判決～テレビ用ブラウン管の国際カルテル事件～」国際商事法務 Vol. 46, No. 4(2018) 462 頁。

⁴⁷⁵ 長澤哲也「国際カルテルに対する独禁法の適用範囲—ブラウン管事件最高裁判決」論究ジュリスト No. 25(2018)172 頁。

⁴⁷⁶ 長澤哲也「国際カルテルに対する独禁法の適用範囲—ブラウン管事件最高裁判決」論究ジュリスト No. 25(2018)173 頁。

給者が価格などの取引条件を提示して取引条件を交渉することは、供給者が意思決定者に向けて取引の機会を得ようとする努力を直接的に表現するものであると述べ、供給者がカルテルを結成して最低目標価格を設定するのはまさに取引の機会を得ようとする努力を回避して競争機能を損なうものであり、独禁法により規制されるべき行為者であると指摘している⁴⁷⁷。

需要者または「取引の相手方」が最終的に使用収益する者であるという主張に対し、田辺課長は、本件の場合、そもそもカルテル対象商品は部品である「ブラウン管」であり、完成品である「ブラウン管テレビ」ではないため、問題となるのは「ブラウン管」の需要者に向けた、あるいは販売をめぐる競争の制限であり、完成品がどこで販売されたかに基づいて独禁法が適用可能か否かを議論することは、私訴としての損害賠償の議論はともかく、意味がないと指摘し、すなわち、ブラウン管の販売に向けてすでに行われた競争制限行為の位置付けが完成品の行方により変わることはないこと、そして需要者は必ずしも商品・役務の使用収益をする最終消費者ではないことを主張している⁴⁷⁸。

③最高裁判決の「取引の相手方」の表現について

審決と高裁判決で「需要者」の表現が使われたが、最高裁判決では、「需要者」の表現と解釈論が避けられ、「取引の相手方」の表現が代わりに用いられる。瀧澤教授、「取引の相手方」は、直接取引を行った者もしくはそれに準じて評価される者と考えられるから、直接・間接の取引関係を要しない「需要者」よりも限定的用語であること、本件の場合に意思決定の側面が「一体となって行った」を評価する際に重視されることを述べた一方、競争機能が損なわれる市場に日本が含まればよいから、日本に取引の相手方が所在だけでなく、他国にも所在する場合に、両者を含む市場全体を日本独禁法の適用対象とすることを理論的に排除できず、他国の法益保護まで取り込むことをもたらす恐れがあると指摘している⁴⁷⁹。

上記意見に対し、若林教授は、むしろ「取引の相手方」は商品の引渡しを直接受けて使用することなどは必ずしも必要とせず、交渉などを行うことも含むより広い概念であるとし、この表現を用いるのは日本に所在するテレビ製造販売業者は需要者にあたらない批判を対

⁴⁷⁷ 田辺治「ブラウン管カルテル事件審判決—「競争」の視点からの一考察」商事法務 No. 2166(2018) 42 頁。

⁴⁷⁸ 田辺治「ブラウン管カルテル事件審判決—「競争」の視点からの一考察」商事法務 No. 2166(2018) 43-44 頁。

⁴⁷⁹ 瀧澤紗弥矢「我が国市場の競争機能が損なわれたとして独禁法適用を認めた判決—ブラウン管事件最高裁判決」ジュリスト No. 1516 (2018) 7 頁。

応するものであり、そして、日本に所在するテレビ製造販売業者を相手方として行われた本件取引についてのカルテルが日本の自由経済秩序を侵害するものとする本判決は前掲土田教授の受動的属人主義との批判を対応するものであると主張している⁴⁸⁰。

村上教授は、最高裁は、自国所在需要説や本件における実質的な意思決定権者も需要者に該当するという解釈のいずれをも否定して、「競争機能が損なわれることとなる市場」、「日本に所在する日本のテレビ製造販売業者をも相手方とする取引に係る市場」という文言を用い、日本市場に含まれる間接的な効果が生じる市場を一定の取引分野として画定し、本件事実に照らして本件カルテルが日本市場をターゲットとするものとして捉えて管轄権を行使したと指摘している。さらに、村上教授は、最高裁判決のこのアプローチは、独占禁止法の域外適用のルールを国際水準のものにあわせるきわめて優れた解釈であると評価している⁴⁸¹。

自国所在需要説が本判決に否定された見解に対し、白石教授は、最高裁判決では「需要者」でなく「取引の相手方」が用いられることの真意は定めがなく、今後の解説等の展開を待ちたく、そして、「取引の相手方」が「供給者」と「需要者」の上位概念として判決に用いられる見方も可能であると述べた上で、自国所在需要説の「需要者」は、買う競争が制限された場合においては供給者の所在国に注目することになり、すなわち自国所在需要説と本質的な変わりがないことを主張している⁴⁸²。なお、白石教授は、本件判決は一般論を述べるのを避け、事例判断に徹したものであり、今後の類似の事案においては本件とすべて同じしか、あるいは実質的に同等と考えられる事案であれば別として、少しでも本件の要素を欠く事案においては、同様の結論が与えられる保証はないことになると指摘している⁴⁸³。

長澤弁護士も、本件「取引の相手方」の考え方は、競争法の適用に間する規律管轄権として効果理論が国際的に受け入れられていることを背景に、自国所在需要説を基礎としたものであり、「取引の相手方」が日本に所在するか否かというのは自由競争秩序の侵害との関係で問われるものであるため、国籍や日本に本店を設置するという属人的性質が問題となるのではなく、取引の相手方として機能や役割が日本において果たされるものであるか否かが重要となると主張している⁴⁸⁴。

⁴⁸⁰ 若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラウン管カルテル事件最高裁判決」ジュリスト No. 1519 (2018)105 頁。

⁴⁸¹ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道—平成 29 年ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決」NBL No. 1116 (2018) 22-24 頁、「ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決 (平成 29 年 12 月 12 日)」国際商事法務 Vol. 46, No. 2(2018)152-153 頁参照。

⁴⁸² 白石忠志「ブラウン管国際事件最高裁判決の検討」NBL No. 1117 (2018) 10 頁。

⁴⁸³ 白石忠志「ブラウン管国際事件最高裁判決の検討」NBL No. 1117 (2018) 12 頁。

⁴⁸⁴ 長澤哲也「国際カルテルに対する独禁法の適用範囲—ブラウン管事件最高裁判決」論究ジュリスト

④まとめ

最高裁判決は、表現が異なるものの、審決とMT映像ディスプレイ東京高裁判決の「一体不可分」の論理を支持していると思われる。すなわち、本件カルテル対象部品を組み込んだ完成品が日本に所在する事業者によって購入される場合、東南アジアに所在する現地製造子会社等と日本所在親会社には人的と資本的密接な関係があることから両者には不可分な関係にあると認定し、それによって両者を一体化にして独禁法の適用を肯定し、本件合意により日本市場における競争制限効果の発生を認めうると判断されたことである。

第2章で検討されたMotorola事件の場合、原告のこのような「経済的一体性」の主張が認められなかったが、そもそも日本独禁法には「間接購買者理論」等の法理がなく、かつ本件は競争当局が国際カルテルを規制する公的事件であり、私人による損害賠償訴訟もないため、このような画定は一見、妥当だと評価され得るであろう。にもかかわらず、本節で紹介されたように、本件審判決のこのアプローチは、解釈論上問題あるとして、多くの論者に論争されている。

その理由は、本件審判決は、自国所在需要説に対する態度が一致ではないが、まさに前掲村上教授の指摘の通り、自国所在需要説の論理、すなわち、「需要者」の所在と範囲という問題に執着しすぎることは、本件のような需要者に該当すると認定できれば域外管轄権を充足して公取委は排除措置等を命じることができるというおかしな解釈を生み出したからである。

すなわち、自国所在需要説によれば、「需要者」の認定により「効果理論」（または「制限化された効果理論」）の「直接的、実質的か合理的に予見可能的」の要件の検証を回避することができるため、審判決は、日本に所在するテレビ製造販売業者を「需要者」に認定することを中心として解釈を展開してきた。しかし、自国所在需要説の論理に執着しすぎる結果、意思決定者も「需要者」になれるのかという論争が発生され、また、前掲の長澤弁護士の独禁法の保護法益は「自国における自由競争秩序」ではなく、「自国に向ける自由競争秩序」であるという主張もなされている。

そもそも、自国所在需要説の論理に執着する必要がどれくらいあるのかが問題となる。自国所在需要説に基づく解釈論が深く論ぜられた結果、前掲村上教授と金井教授などの批判のように、この解釈論が本件の事情と一致している場合のみに適用でき、一般・長期的なルールにならない。また、このような日本独禁法の独自の条文規定と合わせる解釈論が、国際

的に広く認められるのかが問題となる。

川島教授に指摘されたように、経済のグローバル化とともに、自国事業者が、自国に総括本部を設置し、海外子会社等の資材・部品等の調達価格に関与しつつ商品を調達し、その調達した商品を国内外に輸出・販売する場合や自国本部または拠点は単に国際取引上の中継点にすぎない場合も多く存在している。そこで、調達した商品は自国領域における最終需要者に販売する割合など事情により、独禁法保護法益の自由競争秩序に対する影響を実質的に判断するのは適切なアプローチである。

そこで、「需要者は供給を受ける者に限定すべきである」と「意思決定権者も需要者として認識される」という論争の実益が低く、直接に「制限化された効果理論」の「直接的、実質的、合理的に予見可能的」基準を参考にし、事案を判断したほうが妥当だと思われる。

制限化された効果理論の判断仕組みによれば、本件カルテル対象部品が外国で完成品に組み込まれ、完成品が日本の領域に入った結果、一定の反競争的效果が日本の領域で感知可能であるという事実に基づいて、日本独禁法の適用を認められる。

すなわち、TV用ブラウン管という部品を対象としたカルテルの反競争的效果（価格の維持、引き上げ、取引数量の削減等）に直接的に曝されるのは東南アジア地域の製造子会社等であるが、これらの事業者が反競争的效果を吸収しないで（しきれず）、次の取引段階の取引相手（日本のブラウン管テレビメーカーやその販売子会社）に反競争的效果を転嫁する（下がるはずの価格を維持する、あるいは価格を引き上げる等の）形で完成品を販売する場合、日本のブラウン管テレビメーカー5社を含む取引段階に影響が及ぶと考えられる（部品カルテルと相当因果関係のある、有意な（感知可能な）、客観的にみて予見可能な（カルテル行為者が意図したことを必ずしも要しない）効果であれば足りる）、これに基づいて本件カルテルを独禁法違反と認定されて規制されるのが可能と考えるアプローチである。

ただし、この考え方においては、部品カルテルと国内で感知可能な一定の反競争的效果の間に相当因果関係があると認められる必要がある。これは、たとえば、完成品の価額に占めるカルテル対象部品の価額の割合が、後者の上昇が前者の上昇につながる蓋然性が認められるほどに大きい場合には認められるといえよう。

本件では、TV用ブラウン管はブラウン管TVの「基幹部品」とされていることからすれば、前者の反競争的效果は後者の反競争的效果として生じる蓋然性であろう。したがって、このような明確に効果理論を管轄権基準として日本独禁法の本案適用を認めるのは、支障がないといえる。

そうすれば、本件の場合、肝心なのは、ブラウン管テレビ現地製造子会社と日本にある親

会社との関係、そしてブラウン管テレビを日本国内に販売する割合など、本件のように部品市場と最終製品市場との関係をどう捉えるべきかという問題であると考えられる。実務では、本件のような事件の場合、いかなる場合両市場を一体として捉えるのかについて、カルテル対象である製品を使った最終製品が自国市場に輸出された割合、予見可能性や企業グループの会計・決算制度など要素を総合的に勘案した上で判断する必要があると考えられる。また、競争当局と裁判所も、積極的に両者の間の関係が緊密である証拠を調査収集する必要がある。

そもそも、本件の場合、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的」の基準を回避し、積極的に日本に所在するテレビ製造販売業者を需要者に認定しようとするのは、最終製品が自国市場に輸出された割合、カルテル対象製品と最終製品の価格上昇の関係などを証明する証拠を把握できなかったではないか。この意味では、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的」の基準の採用は、競争当局と裁判所の事件処理能力の向上にも積極的な影響を与えることができると思われる。

(3) 課徴金納付命令について

本件において、カルテルに従って設定された販売価格で特定ブラウン管は、第一次的には東南アジア諸国に所在する現地製造子会社等に対して供給されている。かつ、カルテル対象となるブラウン管が実際ほとんど日本市場に輸入されないと指摘されている（少なくとも、実際に日本市場に輸入された量が不明であり、高くはないと推測される）。したがって、形式的に見れば、課徴金の算定根拠となる「売上」は、日本国内ではなく、東南アジア諸国に存在するのであるから、公取委が想定する課徴金算定の基準に照らせば、「日本国内の需要者向けの販売にかかる売上」は存在せず、課徴金は発生しないとも思われる。そこで、本件では、公取委が審決において、東南アジアにおける現実の売上高をもって、実質的には日本のブラウン管テレビ製造販売業者に対する売上高と評価する算定方法を採用している。この算定方法は、高裁判決と最高裁判決にも支持されている。

カルテル対象となるブラウン管が実際ほとんど日本市場に輸入されないのに日本独禁法の課徴金算定基礎になることについて、審決は、出光興産株式会社事件基準に基づき、課徴金納付命令対象商品を違反行為としての相互拘束の対象となる商品であると認定している。

本件課徴金の算定基礎に対し、泉水教授は、出光興産株式会社事件が日本に所在する需要者にかかる事件ではなく、独禁法の課徴金計算関連制度も日本事業者間の取引を前提としておけると指摘し、本件のような立法者が当初想定してない事例に対し、例外的に別の基準

を適用するか、解釈により限定を加えるかは合理的であり、本件の場合、課徴金の算定対象をカルテル対象商品が日本国内において引き渡された場合の売上額に限定することは合理的であると主張している⁴⁸⁵。若林教授も、独禁法の自国の自由競争秩序を保護するという目的に鑑み、日本に流入した商品に限定するなど、日本市場の競争に具体的な影響を与える売上に限定する解釈もあり得ると指摘している⁴⁸⁶。

泉水教授の意見に対し、越知教授は、法の抑止力を確保するために、課徴金賦課範囲を日本の消費者利益に限定することは妥当ではないと主張している⁴⁸⁷。

伊永教授は、たとえ「需要者」が日本親会社であるとしても、本件ブラウン管の売上額は東南アジア地域で実現したものであって日本国内で実現した売上額とはいえず、少なくとも、本件ブラウン管が搭載されたテレビを日本親会社が購入しておらず、間接ながらもカルテル合意による具体的な競争制限効果が国内に及んでいない部分の売上額を課徴金の基礎とすることは不可能であると指摘し、現行の課徴金制度では本件合意を抑止するのに不十分だとしても、それは本件合意の有する日本市場への影響が軽微であることの反映であり、だからこそ管轄権の抵触が回避可能だと考えるべきであると主張している⁴⁸⁸。

川島教授は、本件の課徴金算定方法について、「現行法上、本件原告の主張するような調整はまったく想定されておらず、このような結論はやむを得ないものがある」と述べた上で、本件のような複数の事案の場合、過少規制を防ぐためには、本件の日本のような複数の国に分散している各カルテル被害者の親会社に所在する国に管轄権を認め、かつ実効的な制裁を課すことを認めることはむしろ関係諸国全体にとって最適な解決策である可能性があると主張している⁴⁸⁹。

斉藤教授は、課徴金徴収理由は、(ア) 実質的需要者のみならず、違反行為者には日本所在の事業者とその現地子会社が含まれており、国内問題としての連結・関連性が決して弱いものではないこと、(イ) 当然本件行政処分の対象から外れるが、認定事実によれば相当以前から本件カルテル合意とある程度継続して累積された競争制限効果があったと考えられること、そして、(ウ) 当時すべてにブラウン管の需要は鈍化傾向にあったものの、審判や

⁴⁸⁵ 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成 27 年 5 月 22 日（平成 22 年（判）第 2 号ないし第 5 号）」NBL No. 1062(2015) 68 頁。

⁴⁸⁶ 若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラウン管カルテル事件最高裁判決」ジュリスト No. 1519 (2018) 105 頁。

⁴⁸⁷ 越知保見「カルテル合意後の実行行為を基礎として、国際的執行を認めた事例—ブラウン管事件（CRT 事件）審決」ジュリスト No. 1488 (2016) 115 頁。

⁴⁸⁸ 伊永大輔「国際カルテル事件における需要者概念と課徴金算定のあり方—ブラウン管カルテル事件（サムスン SDI マレーシア控訴審）」、ジュリスト No. 1494 (2016) 99 頁。

⁴⁸⁹ 川島富士雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件東京高裁判決—平成 27 年（行ケ）第 37 号事件（平成 28 年 1 月 29 日）」NBL No. 1078 (2016) 93 頁。

法廷での審理では、欧米競争法における上記数値と照らしても、合意の実施期間における我が国市場において看過できない程、一定以上の有意な流入量があつて、合意による拘束力、実効性が確保されていることが確認でき、課徴金賦課が著しく不当であるとまでは言えないとの心証が形成されていたからであると推測している⁴⁹⁰。

土田教授はさらに、本件カルテルに対し、違反行為者所在国も行政制裁金を賦課する場合、理論上国際協力や制裁金の額を調整するなどの方法を採用することもできるが、調整を義務付ける国際条約等のない現状においては、各法域の判断に委ねられるというほかないことにあり、本件の場合、日本は課徴金を調整しなければならないわけではないことを述べ、そもそも違反行為者所在国と日本競争当局の本件カルテルに対する規制について、それぞれの規制根拠となる反競争効果が異なるものであり（違反行為者所在国の競争に対する影響と日本に対する影響）、同一の事件とはいえず、国際的二重処罰に構成するための「同一」の事件に対する行政制裁金の重複適用の「同一」と言えるか否かが不明であり、そして現在の日本の課徴金制度には裁量の余地がないため、そもそも課徴金の調整はできないことになるのではないかと指摘している⁴⁹¹。

以上のように、本件課徴金の算定に対し、本件審判決の算定方法が課徴金の重複適用、日本独禁法の過度適用などの懸念と批判がされている。これについて、本件の算定方法は現行法ではやむをえないことであるが、原則として不当利得に比例した額の賦課を目指す課徴金制度設計の説明等からは乖離しているものであつて、7条の2第1項を改正すればこの問題を解決できることが主張されている⁴⁹²。

村上教授は、日本国外でカルテル対象部品を使用して完成品が製造されて、その完成品が日本国外で販売された場合には、日本国内における売上高にあらず課徴金額の算定の基礎にならないとし、日本独特な確定金額算定方式の義務的課徴金制度が硬直的にすぎて、制裁金制度として欠陥のある制度であると指摘し、裁量型課徴金制度の導入が望ましいと主張している⁴⁹³。

具体的にいえば、村上教授は小田切委員の課徴金算定範囲を限定すべきである意見を賛成し、本件カルテルの場合、当該カルテルをやめるように命じる、またはやめたことを確認

⁴⁹⁰ 齊藤高広「国内事業者との交渉における競争機能侵害と域外適用—ブラウン管カルテル事件[サムスンSDI・マレーシア]課徴金審決取消訴訟判決（東京高判平成28年1月29日）」公正取引No.788(2016)68頁。

⁴⁹¹ 土田和博「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決について」公正取引No.809(2018)66頁。

⁴⁹² 瀧澤紗弥矢「我が国市場の競争機能が損なわれたとして独禁法適用を認めた判決—ブラウン管事件最高裁判決」ジュリストNo.1516(2018)7頁。

⁴⁹³ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件審判審決（平成27.5.22）」〔下〕国際商事法務Vol.43, No.9(2015)1334頁。

させるという排除措置命令を命じることができるが、日本で販売されたブラウン管テレビの販売価格のうち（各違反事業者の販売した）特定ブラウン管の価額が課徴金の計算の基礎金額となり、その金額について公取委が調査認定していないためその価額が算定できず課徴金の納付命令は行えず、さらに市場分割協定や相互不可侵協定の場合には何を課徴金の算定基とすべきかが極めて難しいと指摘し、本件の課徴金納付命令の賦課基準は到底国際ルールに合致したものとはいえず、前述のマリンホース事件と本件が現行課徴金制度の下では妥当な課徴金額の決定はできず、国際カルテルや国際取引に関する競争法違反について、国際礼譲に基づく裁量権を行使する必要があるのであり、一刻も早く上限金額まで課すことができるという規定方式の行政制裁金制度・裁量型課徴金制度を導入することが必要なことを示しているものであると述べている⁴⁹⁴。

裁量型課徴金制度が導入されるべきであると多くの論者主張されており、公取委にも本格的に検討されていたが、経団連は裁量型課徴金の導入を反対している。

その理由は、企業からみて、法執行の予見可能性・透明性・公平性、行政権力の濫用防止の観点が必要なことであり、これらが確保できなければ、基本的な人権が侵害されるのみならず、自由な事業活動を通じた企業の成長、経済成長への貢献を行うことができず、また、行政庁の裁量的な処分取消訴訟に関する現行の司法審査の在り方を前提にすれば、課徴金額の算定を公取委の裁量とした場合、公取委の算定額の多寡の適正さについて、裁判所が判断しないおそれもあることである。

また、経団連からみれば、国際カルテル事件の場合であっても、適正手続の確保をはじめとする審査手法の改革と必要に応じた課徴金制度のきめ細かな見直しにより可能であり、いわゆる「裁量型課徴金制度」を導入する必要はない。

具体的にいうと、経団連は、現行法でも、課徴金算定の基礎は国内の売上高に限定されていないことから、対応は可能とも考えられるが、対応が困難と判断されるのであれば、EUのガイドラインを参考に、違反行為が行われた地理的範囲における当該違反行為に係る商品又は役務の総売上額を算定し、違反行為に関与した事業者のシェアを算出すること等により、当該違反行為に係る売上額を擬制することを内容とする、国際市場分割カルテルに係る課徴金算定方式の特則を設けることを検討すべきであること、単一の違法行為につき、各国当局から重複して経済的不利益を賦課され、全体として企業に多重の負担が生じる場合

⁴⁹⁴ 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁3判決について」国際商事法務 Vol. 44, No. 11 (2016)、1604頁、1607頁、「独占禁止法と国際ルールへの道—平成29年ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決」NBL No. 1116 (2018.2.15) 26-27頁、「ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決（平成29年12月12日）」国際商事法務 Vol. 46, No. 2 (2018) 154頁参照。

には、各国競争当局の連携により調整すべきであること、国内の市場分割カルテルについては、分割されたそれぞれの市場において生じる売上額をもとに課徴金を課することができることなどを主張している⁴⁹⁵。

結局、公取委は 2018 年 10 日に、国会への裁量型課徴金の導入を含める内容とする独占禁止法の改正案提出を見送ると発表した⁴⁹⁶。

そもそも、裁量型課徴金が、アメリカ、EU、中国などの多くの法域に適用されている制度であり、経団連の懸念が成り立たないと思われる。また、各国競争当局の連携による調整を通じて課徴金の重複徴収を解決する問題について、次の（４）で指摘されるように、各国競争当局の連携により調整するのは、きわめて困難なことである。

（４）本件に対する東南アジア諸国の競争法適用について

小田切委員は、直接的なブラウン管購入者である現地製造子会社等をカルテルの主たる被害を受けた者とし、現地製造子会社等の所在国（東南アジア諸国）が自国競争法を適用するのは適切であるとしつつ、現地製造子会社等が所在する国やブラウン管テレビを最終的に購入した消費者が居住する国が制裁金を課す等の法的措置を採ることがなかったため、日本においても課徴金を課さないこととした場合には、被審人の競争制限行為にもかかわらず、どの国も不利益処分を課すことがなく、競争制限行為が制裁を受けずに終わるおそれが残る。

土田教授は、本件の場合、少なく東南アジア地域の競争法適用については、現実的に考えて無理があると指摘している。その理由について、土田教授は、カルテル形成のための会合（CPT ミーティング）が行われた東南アジア諸国のうち、独禁法を制定していない国があっただけでなく（マレーシア）、少なくとも件数の上ではもっとも活発に競争法の執行が行われているインドネシア（リニエンシー制度がないかも）や着実な競争法の執行で評価の高いシンガポールでさえ、この事件を取り上げていないこと、途上国において事業活動を行う事業者や外国の親会社が途上国における競争法の不存在や救済の不十分から不利益を被るとしても、他面では緩やかな労働法制、環境法制、租税法制などから利益を得ているのだから、前者の不利益だけを問題とすることはできないというすでに述べられた Motorola 事件判決における Posner 判事の「甘受すべき」議論も、百歩譲ってこれが途上国に進出した事業者

⁴⁹⁵ 日本経済団体連合会独占禁止法の審査手続・課徴金制度に関する意見 2016 年 9 月 20 日 http://www.keidanren.or.jp/policy/2016/080_honbun.html#ref2（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）

⁴⁹⁶ 課徴金見直し案 提出先送り 独禁法改正 『日本経済新聞』2018/1/10 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZ025506980Q8A110C1EE8000/>（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）

やその親会社には妥当するとしても、途上国の法制度から恩恵を受けるわけではない国際的適用をしようとする国の競争当局の法執行には当てはまらないからであると主張している⁴⁹⁷。

また、白石教授も、MT 映像ディスプレイ判決の法執行機関間における協力、調整等により競争法の重複適用を回避する判示に対し、当該判示は各国競争当局の良識に信頼し過ぎているようであり、裁判所での私人の訴えによる競争法の国際的適用も留意する必要があると述べている⁴⁹⁸。

本件の関連している問題として、直近の反競争的效果が生じる東南アジア諸国がその独占禁止法を韓国、台湾、日本に所在する外国企業に適用することを期待できたかも考慮してよく、現地諸国の規律が期待できなければ日本独禁法により規律すべきであるという見解⁴⁹⁹が存在しているが、この論理によれば管轄権を発動の場合において両国や多国間協力体制の構築などが必要だと考えられ、また競争当局間協定の下でいかにこのような二次的管轄権を発動させるについても検討する余地があると考えられる。

第5節 小括

本章の検討により、テレビ用ブラウン管事件の審判決のアプローチより、明確に効果理論を採用したほうがよいことが明らかである。すなわち、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的」の基準を採用されれば、「需要者」をめぐる解釈論の問題が発生せず、説得力のある結果に導くことができる。

国際カルテルの規制については、母法であるアメリカ反トラスト法上のアプローチと比べ、日本独占禁止法には効果理論及びいわゆる「直接、実質的、かつ合理的に予見可能的な効果理論」基準等をアプローチとして受け入れたと言っても良いものの、FTAIA と一連の判例法理のように、それらの具体的な意味と範囲は十分に明確化にされておらず、むしろ裁判例には効果理論の適用を明言することを避けている傾向が見られる。

その主な原因として、第1節で紹介した6条問題や「間接的域外適用」など立法上の経緯が挙げられる。判例法系に属していない日本にとって自分なりのアプローチで過程について、法解釈を活かして独自の方法で元来アメリカ法上の原則・理論を自国法に受け入れ、細緻な解釈論に基づいた日本の域外適用アプローチを成立させることは、評価すべきである。

⁴⁹⁷ 土田和博「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」公正取引 No. 778 (2015) 59 頁。

⁴⁹⁸ 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁3判決の検討」NBL No. 1075(2016)9 頁。

⁴⁹⁹ 土田和博「独占禁止法の国際的執行—規律管轄権・国際礼讓・構成要件」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012) 10 頁。

しかし、この細緻な解釈論は諸外国からみれば難解である。実際にも、日本の域外適用アプローチは、非連続的であり、より明確かつ連続的なアプローチを示す必要があると指摘されている⁵⁰⁰。そして、テレビ用ブラウン管事件のような複雑な事件では、このような細緻な解釈論に基づいたアプローチが事件に対処しきれず、さらなる解釈が求められる状況が見られる。

テレビ用ブラウン管事件最高裁判決は、自国の自由競争経済秩序が侵害される場合、すなわち競争機能が損なわれることとなる市場が自国に属する場合、自国競争法の適用が認められると判示した。しかし、この判示は極めてあいまいなものであり、様々な判決に対する解釈が存在している。その意味では、本判決は日本の国際カルテル規制アプローチを明確化にするものではないと言えよう。

にもかかわらず、テレビ用ブラウン管事件最高裁判決はあいまいのため、制限化された効果理論と矛盾しているものではないとも言える。したがって、今後、問題となるのは、アメリカとEUの効果理論に対する考え方の収斂に対し、日本はいかにより明確な域外適用アプローチを構築することであると考ええる。

⁵⁰⁰ Tanh Phan, “The Legality of Extraterritorial Application of Competition Law and the Need to Adopt a Unified Approach”, *Louisiana Law Review*, 77, (2016), p. 470.
Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol77/iss2/9> (Last Access:2018/10/15)

第5章 中国反壟断法の国際カルテル事件規制

日本独占禁止法と異なり、EU 競争法をモデルとして制定されたにも関わらず、中国反壟断法には、効果理論を採る条文は設けている。しかし、FTAIA のような「効果」を限定する具体的な規定もなく、効果要件に関する議論も十分にされていない。本章は、そのような現状は、中国競争当局の国際カルテル規制にいかなる影響を与えたか、そしてアメリカ・日本の関連制度・理論を照らしてどのように解決すべきかについて検討する。

第1節 反壟断法の域外適用規定

1. 反壟断法第2条

第1章で紹介されたように、全体としてEU 競争法をモデルとした中国競争法たる反壟断法は、域外適用についてアメリカ方式の効果理論を採用している

中国反壟断法第2条は、「中華人民共和国国境内の経済活動における独占行為に対して、この法律を適用する。中華人民共和国国境外で行われる行為のうち、国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす行為には、この法律が適用される。」としている。これによって、反壟断法は、海外で行われる独占行為が国内市場競争を排除または制限する影響を及ぼす効果があるときに、適用されることになる⁵⁰¹。

第2条の文言を見る限り、これは事実上効果理論を認めていると言えよう⁵⁰²。しかし、第2条は極めて原則かつ包括的な規定であり、要件である「競争を制限・排除する影響」の具体的な認定方法とメカニズムだけでなく、関連市場の画定や国際礼讓などの論点がある。

国際カルテルにとって、まず問題として挙げられるのは「競争を制限・排除する影響」の程度ということである。すなわち、一体どれくらいのかかる影響があれば中国反壟断法の適用が認められるのか、仮に認められる場合この影響だけでただちに中国反壟断法と認定できるのかということである。

条文間の関連性から見れば、この第2条の規定は単独に存在し、いかなる条文との明確なつながりも有しない。文言的解釈を素直にとれば、国内で行われたか域外で行われるかを問わず、国内の市場競争に排除、制限的影響を及ぼした独占行為であれば、反壟断法が適用さ

⁵⁰¹ 戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書（抜粋）」(2009)3頁。

https://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/kakkoku/abc/allabc/c/china2_files/china01.pdf
(最終アクセス：2018年10月15日)

⁵⁰² ただし中国反壟断法の域外適用アプローチについて、2015年6月にNDRC役員（反壟断価格調査一処副処長）とのヒアリングから得た情報によれば、NDRCは競争当局として公的立場から効果理論を受け入れているか否かというわけではなく、反壟断法第2条により域外適用を認めるか否かを判断する。

れることとなり⁵⁰³、立法上、域外でなされる独占行為に遠慮もされていないと見られる。一見して、排除・制限の影響の度合いの判断基準や適用における他国利益との均衡といった制度上・実務上の課題が多く潜んでいることが明白である⁵⁰⁴。

学説によれば、条文上明言していないかつ関連立法解釈や判例法理はまだないものの、中国反壟断法第2条の執行は国際法、すなわち、第2条を適用する際に国際条約及び広く認められている一般原則に制約される。したがって、中国反壟断法第2条を適用するために、前文で紹介したFTAIAの「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」効果原則及び国際礼讓の原則を考慮に入れなければならない⁵⁰⁵。

そこで、まず問題となるのは、国際カルテルの場合、仮に中国の競争当局や裁判所は自国反壟断法を適用して規制しようとしている際、「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」効果原則を従うとしても、「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」をどのように解釈するのかということである。

第2章で述べられたように、効果理論と「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」理論を最初に創出したアメリカでも、「実質的」を量の問題とされ、管轄権を行使しようとする国の領域の市場（個人ではなく）に有意な効果が及んでいることであると解され、一般的にこの効果は金額により衡量し、「合理的に予見可能」は客観的基準で判断すべきであるという見解（すなわち、効果の客観的予見可能性により判断すること）も一般的に受け入れられているものの、「直接的」の意味の認識は一致していないと考えられる。とくに、Motorola事件やテレビ用ブラウン管事件のような国際カルテルに参加した国外事業者が生産した部品を完成品に組み込んでから自国に輸入する事件では、中国競争当局は自国競争法を適用できるかどうかという問題を検討する必要がある。それについて、第3節の自動車部品・ベアリングカルテル事件で検討される。

2. 反壟断法の実体要件規定と国際カルテル

国際カルテル事件に対し、仮に第2条により中国反壟断法の適用が認められても、管轄権要件と実体要件の関係という問題が存在している。すなわち、管轄権論上の反競争的效果である反壟断法2条「競争を制限・排除する影響」とカルテルを規制する実体規定（13-15条）における実体要件との差の程度という問題である。

日本独禁法上「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という効果要件が設け

⁵⁰³ 王曉暉「我国反壟断法的域外適用」上海財政大学学报2月10卷1期（2008）30頁。

⁵⁰⁴ 王志安「中国の独禁法における域外適用—その導入背景と制度構造の解析—」駒澤法学12（2013）52-53頁参照。

⁵⁰⁵ 王曉暉「我国反壟断法的域外適用」上海財政大学学报2月10卷1期（2008）30頁。

られているのに対し、中国反壟断法 13 条⁵⁰⁶ (水平的独占協定) と 14 条⁵⁰⁷ (垂直的独占協定) の規定には、単にいくつかの類型を列挙してそれらを禁止すると規定している。にもかかわらず、これらの行為は直ちに違法になるわけではない。15 条⁵⁰⁸によれば、13、14 条により禁止される水平的と垂直的協定行為は、15 条に定める条件を満たせば、独占協定の免除にあたり、その競争制限の違法効果も相殺されることになる。したがって、反壟断法は、水平的協定と垂直的協定を分けて規制しているが、当然違法の基準が用意されていない。言い換えれば、反壟断法は、すべての独占協定に対して、いわゆる「合理の原則」(rule of reason) を適用して判断される可能性があるとして指摘されている⁵⁰⁹。

以上のように、国際カルテルも、中国反壟断法の適用が認められれば、15 条の正当化事由がない限り直接中国反壟断により規制できる。「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」効果の中国反壟断法における意味を重要視すべきであると考えられる。

⁵⁰⁶ 第 13 条 (水平的独占協定)

1 競争関係にある事業者は、次に掲げる独占協定をしてはならない。

- (1) 商品価格を固定し、又は変更すること
- (2) 商品の生産量又は販売量を制限すること
- (3) 販売市場、又は原材料購入市場を分割すること
- (4) 新技術・新設備の購入、又は新技術・新製品の開発を制限すること
- (5) 共同で取引を拒絶すること
- (6) 国務院反壟断法執行機構が認定するその他の独占協定

2 この法律にいう独占協定とは、競争を排除または制限する協定、決定またはその他の協調行為をいう。

⁵⁰⁷ 第 14 条 (垂直的独占協定)

事業者が取引相手先との間で、次に掲げる独占協定を達成することが禁止される。

- (1) 第 3 者に対し商品を転売する価格を固定すること
- (2) 第 3 者に対し商品を転売する最低価格を限定すること
- (3) 国務院独占禁止法執行機構が認定するその他の独占協定

⁵⁰⁸ 第 15 条 (独占協定の免除)

1 事業者が、その達成する協定が次に掲げる状況の一つに該当するものであると証明できる場合には、この法律第 13 条、第 14 条の規定を適用しない。

- (1) 技術を改善し、新製品を研究開発するための協定
- (2) 製品の品質を向上し、コストを削減し、効率を促進し、製品の規格・基準を統一し、又は専門化を実行するための協定
- (3) 中小事業者の経営効率を向上し、又はその競争力を増強するための協定
- (4) エネルギー節約、環境保護、災害防止・救助等の社会公共利益を実現するための協定
- (5) 経済的不況期において、販売量の著しい減少、又は明白な過剰生産を緩和するための協定
- (6) 対外貿易及び対外経済協力において正当な利益を保護するための協定
- (7) 法律及び国務院が規定するその他の状況

2 第 1 項第(1)―(5)の状況に該当し、この法律第 13 条、第 14 条の規定を適用しない場合には、事業者は、その達成する協定が関連市場の競争を著しく制限せず、並びに消費者が当該協定によってもたらされる利益を享有することができることを証明しなければならない。

⁵⁰⁹ 戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書 (抜粋)」(2009)13 頁。

これについて、2015 年 6 月に NDRC でのヒアリングから得た情報によれば、NDRC は競争当局として公的立場から明確に 13 条―15 条を原則違法または合理の原則にしたがうとせず、あくまでも事業者が 15 条に規定した事情の存在を証明できれば反壟断法の適用から除外できるとしている。これはすなわち、正当化事由が認められる場合適用を免除するという原則違法に近いアプローチを採っていると考えられる。

また、注意すべきなのは、15 条 1 項 6 号（対外貿易及び対外経済協力において正当な利益を保護するための協定は反壟断法を適用しない）という正当化事由である。同条項の要件である「対外貿易及び対外経済協力において正当な利益」の解釈が定着していないが、中国反壟断法の立法経緯と法条文から考えれば、同号の意味は①いかなる及び対外経済協力において正当な利益を保護するための協定も適用除外となり得る、②輸出カルテルだけでなく、輸入カルテルも適用除外対象となり得る、③商品・役務だけでなく、下請けなどその他の事業者のカルテルも適用除外対象となり得る、④関連市場は中国国境外の市場であるまたは中国における競争・消費者利益に対する影響は軽微である場合という意見が存在する⁵¹⁰。

少なくとも、15 条 1 項 6 号の規定には、輸出カルテルと輸入カルテルの両方を対象としておりと解釈できるという意見は多く見られ、多数説である⁵¹¹。

いずれにせよ「対外貿易及び対外経済協力において正当な利益」の意味は依然不明確である。したがって、同条項は濫用されるおそれが免れることが難しいであると考えられ、それによって適用免除の具体的な認容範囲などを今後の課題となる。

第 2 節 液晶パネル価格カルテル事件

中国が規制した外国企業による価格カルテル事件として、最初に挙げられたのは 2013 年にサムスン電子や LG 電子等が液晶パネルの価格カルテルにつき国家発展改革委員会 (NDRC) により規制された液晶パネル価格カルテル事件が挙げられる。本件は、反壟断法ではなく価格法に基づくものであった。

本件で問題となるのは、前掲 InnoLux 事件言及した 2001 年から 2006 年韓国及び台湾の液晶パネル製造業者 6 社が結成した液晶パネル価格カルテルである。NDRC の発表文⁵¹²によると、NDRC は 2006 年 12 月以来、当該カルテルの参加各社が中国大陸において価格独占行為を行っているという通報をたびたび受けていた。そこで、NDRC は当該カルテルに対する調査を展開した。

調査の結果、NDRC は当該液晶パネル価格カルテルの事実の把握し、カルテルの参加者 6 社に対して中国大陸のテレビメーカーがカルテルの存在により余計に支払った 1.72 億人民元の返還、3675 万人民元の没収、1.44 億人民元の制裁金の徴収などを命じた。

⁵¹⁰ 余菲 「論建立和完善我国出口卡特爾反壟断豁免審查制度」 法学雜誌 Vol. 4 (2008)84 頁。

⁵¹¹ 陳丹舟 『中国独占禁止法 法体系とカルテル規制の研究』 早大出版会 (2015)160 頁。

⁵¹² 六家境外企業實施液晶面板價格壟断被依法查處 (2013)

http://www.ndrc.gov.cn/fzgggz/jgjdyfld/jjszhd/201301/t20130117_523206.html

(最終アクセス：2018 年 10 月 15 日)

本件の違反行為が「反壟断法」の発効前に発生していたため、NDRC は「価格法」を適用して本件を規制した。

域外で発生した反競争的行為の影響が中国に及ぶ場合に適用できる「反壟断法」と異なり、「価格法」2 条は「本法は、中華人民共和国国境内において発生した価格行為に適用する」と規定している。しかし、本件カルテルが中国市場に液晶パネルを直接販売した行為があるため、中国が本件に対して管轄権のあることが当然であるとも言える。

制裁金の算定範囲について、「価格法」40 条は単に「違法所得の 5 倍まで」の制裁金を徴収ことができると規定しており、「違法所得」の地域的範囲を規定していない。本件の場合、NDRC は 6 社の中国大陸市場における販売量を算出して、それに基づいて違法所得の額を算定したと考える。すなわち、本件の場合、NDRC は制裁金算定の地域的範囲を自国市場における売上高に限定し、EU のような EU 領域外の販売や完成品に組み込んでから自法域に輸入した部分を検討しなかった。

もし本件が「反壟断法」により規制された場合、「反壟断法」が制裁金算定範囲を前年度売上高（「価格法」の違法所得ではない）の 1%–10%としているため、制裁金の額が遥かに上回ると指摘されている⁵¹³。それに対して、1%–10%という基準自身に自由裁量の幅が大きいと、上回るか否かが明らかではないという意見も存在している⁵¹⁴。

また、「反壟断法」の「前年度売上高の 1%–10%相当の行政制裁金」の「前年度」の具体的な期間と「売上高」の具体的な地域の範囲について、「前年度」の場合、NDRC は「処罰決定を下した時点の前年度」と解しているが、SAIC は「立件調査の時点の前年度」と解しているようである。具体的な地域の範囲について、両方とも関連市場のある地域の関連商品または役務の売上高と解している⁵¹⁵。2018 年競争当局の合併によりこの解釈にどのような影響を与えるかが不明であるため、中国は InnoLux 事件のように自国領域外の売上を制裁金の算定範囲にすることができるか否かがまだ明らかではない。

第 3 節 「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件の最初の言及：華為対 IDC 支配的地位濫用事件

本件は、中国の大手電信設備機器メーカーである華為（ファーウェイ、Huawei）社は、実質的な生産は行っておらず、特許ライセンスを経営モデルとしているアメリカ IDC

⁵¹³ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）240 頁。

⁵¹⁴ 張国棟「中国の価格カルテル規制の現状とその行方～液晶パネル価格カルテル事件のポイント及びその検討～」国際商事法務 Vol. 42, No. 9 (2014) 1352 頁。

⁵¹⁵ 万江『中国反壟断法—理論、実践与国際比較』（2015）150 頁。

(InterDigital Technology Corporation) 社に対し、IDC 社の支配的地位濫用行為の差し止めと損害賠償を請求する反壟断法民事訴訟である。

IDC は、2009 年 9 月、欧州電気通信標準化機構 (ETSI、エッツィ) に加入し、IDC が有する無線通信技術分野における 2G、3G 及び 4G の標準で大量の必須特許及び特許出願があること (その中には米国や中国における特許権及び特許出願も含まれている) を声明した。そして、IDC は、標準必須特許の実施者に対し「公正、合理的かつ非差別的」(FRAND) の条件でライセンスすることを承諾した。IDC 会社のいう必須特許は、中国の電信分野における移動端末及び基礎設備の技術標準に対応する中国の必須特許であった。

2008 年 11 月より、華為と IDC は、関連する特許ロイヤルティについての交渉を、多数回にわたり行った。IDC は華為に対し何度もオファーを提示した。しかし、当該オファーの内容は、IDC のライセンスする 2G、3G 及び 4G の標準必須特許の中には全世界的・非排他的な性質の特許が含まれており、相応のロイヤルティ支払を要すると主張する一方、華為に対しては華為及び関連会社所有の特許を IDC に無償でライセンスするよう要求するものであった。一括払いのロイヤルティを基準とする場合及びランニング・ロイヤルティを基準とする場合のいずれにおいても、IDC が華為公司に対し提示した特許ロイヤルティは、アップルやサムスンに対するものと比べてかなり高いものであった。

2011 年 7 月、IDC は華為をアメリカデラウェア州裁判所で提訴するとともに、アメリカ国際貿易委員会 (ITC) に華為を提訴した。その提訴理由は、華為が、IDC のアメリカにおける 7 件の標準必須特許を侵害しており、華為に対するアメリカ関税法 337 条調査を開始し、華為の 3G 製品の製造・販売・輸入を禁止せよというものであった。華為は、「IDC の行動が市場支配的地位の濫用に該当する」と主張し、深圳市中級人民法院に提訴し、IDC の支配的地位濫用行為の差し止めと 2000 万人民元の損害賠償を請求した⁵¹⁶。

深圳市中級人民法院は、IDC の抱き合わせ販売以外の市場支配的地位濫用行為の存在を認め、市場支配的地位濫用行為の停止と 2000 万人民元の損害賠償を IDC に命じた⁵¹⁷。IDC 及び華為はいずれも第一審判決を不服として、広東省高級人民法院に上訴した。

⁵¹⁶ 本件の日本語概要は日本貿易振興機構「中国の知的財産権侵害 判例・事例集」(2015)に参照してください。

<https://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/manual/pdf/china9.pdf>(最終アクセス:2018年10月15日)

なお、本件 FRAND 宣言等について、華為も別途提訴した。第一審判決(深圳市中級人民法院(2011)深中法知民初字第 857 号)は IDC には華為に対し標準必須特許をライセンスする義務があり、かつ、そのロイヤルティ率は 0.019%であるとした。第二審判決(広東省高級人民法院(2013)粵高法民三終字第 305 号)は第一審判決を支持した。

⁵¹⁷ 深圳市中級人民法院(2011)深中法知民初字第 858 号。

第二審裁判所たる広東省高級人民法院は、2013年10月21日、「上訴棄却、原判決維持」の判決を下した⁵¹⁸。

注意すべきなのは、広東省高級人民法院は、華為は中国国内で生産しているものの、アメリカのIDC社の行為は華為の中国国内での生産活動、輸出活動と取引機会に「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な」中国国内市場に対する「排除、制限の影響」が生じるため、中国反壟断法の適用を認めた。本判決は、中国における「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件を最初に明確に言及された判決である。この意味では、本件が知的財産権関連の支配的地位濫用事件であるが、本判決が国際カルテルを含む中国反壟断法全体の域外適用について重大な意義があると評価されている⁵¹⁹。

しかし、本件において、裁判所が単に「直接的、実質的かつ予見可能な」影響が存在しているのみを言及し、具体的な分析をなされていない。したがって、中国において「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の具体的な意義が不明のままである。

第4節 中国日系自動車部品国際カルテル事件

以上のように、日本独占禁止法と異なり、EU競争法をモデルとして制定されたにも関わらず、中国反壟断法には、効果理論を採る条文は設けている。しかし、FTAIAのような「効果」を限定する具体的な規定もなく、効果要件に関する議論も十分にされていない。

2014年8月15日、中国国家発展改革委員会（NDRC）が、自動車部品及びベアリングについて価格カルテルを実施した日本企業12社に対して、反壟断法に基づき合計12.35億人民元の制裁金を課した。これは、外国企業による価格カルテルに反壟断法が適用された初めての事案である。日系自動車部品カルテル事件とベアリングカルテル事件と呼ばれる両事件には共通のところが多く、便宜上、両者をまとめて検討する。

1. 事件の概要とNDRC決定

2014年8月20日、中国国家発展改革委員会（NDRC）が、自動車部品及びベアリングについて価格カルテルを実施した日本企業12社に対して、反壟断法に基づき合計12.35億人民元の制裁金（中国の反壟断法違反の事案としては過去最高の金額とみられる⁵²⁰）を課した。これは、外国企業による価格カルテルに中国の反壟断法が適用された初めての事案である。

以下、自動車部品カルテルとベアリングカルテルの事件概要を紹介する。

⁵¹⁸ 広東省高級人民法院（2013）粵高法民三終字第306号。

⁵¹⁹ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）261頁。

⁵²⁰ 川島富士雄「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」経済産業研究所（2015）24頁。

<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/15j042.pdf>（最終アクセス：2018年10月15日）

(1) 自動車部品カルテル事件

i. 事実の概要

日本の自動車部品製造業者 8 社（日立オートモティブシステムズ株式会社（以下「日立オートモティブシステムズ」、株式会社デンソー、愛三工業株式会社、三菱電機株式会社、株式会社ミツバ、矢崎総業株式会社、古河電気工業株式会社及び住友電気工業株式会社）は、複数の自動車製造業者が実施する合計 13 種類の自動車部品に関する見積り合わせに際し、2000-2010 年初の長期間、累次にわたり受注調整を行った。例えば、デンソーは、2000 年下半期より 2009 年 10 月まで、日本において競争事業者と頻繁に、二社間又は多社間で会議を開き、又は電話、電子メール連絡により、価格情報を交換し、価格協議を行い、かつ、数次にわたって特定の自動車製造業者に対する見積価格に関し合意を形成し、かつ実施したと認定されている。同社が競争事業者と価格協議を行い、中国市場関係で、かつ実際に発注を獲得した製品には、スタータ、可変バルブタイミング機構、オルタネータ、クランクシャフト位置センサー、噴射ノズル、点火コイル、ワイパーシステム及びクリアランスソナーが含まれる。2013 年末まで、同社が価格協議を通じて獲得した中国市場と関係のある発注に関する供給はなお継続していた。以上の事実は、当事者の状況報告、審訊調書、会議記録、会議参加者メモ、電子メール、財務データ等の証拠資料により証明されるとされている⁵²¹。

なお、日米欧の競争当局は、本件で処分対象となった自動車部品製造業者を含む事業者らが本件と同様の受注調整を行った疑いがあるとして、2010 年 2 月 24 日及び 2011 年 7 月 20 日、一斉に臨検及び捜索を行っている。その結果、例えば日本の公取委は、2012 年 1 月 19 日（ワイヤーハーネス及び同関連製品⁵²²）及び同年 11 月 22 日（その他部品⁵²³）、それぞれ排除措置命令及び課徴金納付命令を下している⁵²⁴。

ii. NDRC の行政処分決定⁵²⁵

「本機関（NDRC）は、名宛人と競争関係にある事業者が自動車部品価格を固定し、又は変更

⁵²¹ 日本十二家企業実施汽车零部件和軸承價格壟斷被國家發展改革委罰款 12.35 億元 http://www.ndrc.gov.cn/xwzx/xwfb/201408/t20140820_622759.html（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁵²²（平成 24 年 1 月 19 日）自動車メーカーが発注する自動車用ワイヤーハーネス及び同関連製品の見積り合わせの参加業者らに対する排除措置命令及び課徴金納付命令について <http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h24/jan/120119.html>（最終アクセス 2018 年 10 月 15 日）。

⁵²³（平成 24 年 11 月 22 日）自動車メーカーが発注する自動車用部品の見積り合わせの参加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 http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h24/nov/121122_1.html（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁵²⁴ 川島富士雄 「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」 経済産業研究所（2015）25 頁。

⁵²⁵ 国家發展和改革委員會免除行政処分決定書〔2014〕2-9 号。

する独占合意を形成し、かつ実施し、関連市場における競争を排除し、又は制限し、関連自動車部品価格に直接影響を与え、間接的に関係ブランドの完成車価格を引き上げ、川下の自動車メーカーの合法権益と消費者利益に損害を与えたと認める。名宛人の上述の行為は中国反壟断法の規定に違反し、同法 13 条 1 項 1 号の『商品価格を固定し、又は変更する』独占合意を形成し、かつ実施する違法行為に該当する…」

また、8 社に対する処分状況について、「名宛人が多数回にわたり、価格独占合意を形成し、かつ実施したこと、違法行為の持続期間が長いこと、協議が頻繁に行われたこと、違法の情状が嚴重であることに鑑みて、2013 年度の中国域内の本件に関する製品の売上高の 10%の行政制裁金を課す」としているが、表 1 の通り、リニエンシー制度の適用により減免を受けた結果、当初の行政制裁金の算定率が 10%であったが、それぞれ 0%、8%などになった。また、8 社とも違法所得没収は受けていない。

表 1 自動車部品カルテルにおける各社に対する処分状況⁵²⁶

対象企業	処分（1 元＝16.7 円で換算）	理由、備考
愛三工業	10→8%、2976 万元（4.97 億円）	第 3 位以下の自主報告、2 種類以上の商品に関与
三菱電機	10→8%、4488 万元（7.49 億円）	同上（日本他 30%減）
ミツバ	10→8%、4072 万元（6.8 億円）	同上、以上 3 社 20%減輕（日本他 30%減）
矢崎総業	10→6%、2 億 4108 万元（40.26 億円）	第 3 位以下の自主報告、1 種類の商品のみ関与（日本ワ 30%減）
古河電気工業	10→6%、3456 万元（5.77 億円）	同上（日本ワ免）
住友電気工業	10→6%、2 億 9040 万元（48.49 億円）	同上、以上 3 社 40%減輕（日本ワ免又は 50%減）
デンソー	10→4%、1 億 5056 万元（25.14 億円）	第 2 位自主報告、60%減輕（日本他免）
日立オートモティブシステム	10→0%（免除）	第 1 位自主報告、100%免除

注：日本ワ免、50%減、30%減＝日本のワイヤーハーネス事件でリニエンシー第 1～3 位申請者
日本他免及び 30%減＝日本のその他自動車部品事件でリニエンシー第 1 位及び調査開始後申請者

なお、決定書には明記されていないが、報道発表によれば、8 社とも違法行為を全面的に見直す以下のような措置を提出したとのことである。

⁵²⁶ 図は、川島富士雄 「中国独占禁止法の運用動向―「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について―」経済産業研究所（2015）26 頁から引用。

ア中国法律に従い、販売政策及び販売行為を全面的に見直し
イ会社の全構成員に対し、独占禁止コンプライアンス教育を行い、従業員の行為が
中国法律の要求に合致するよう確保
ウ過去の違法行為の効果を除去し、積極的に競争秩序を維持し、消費者に恩恵をもたらす。

(2) ベアリング価格カルテル事件

i. 違法事実の概要⁵²⁷

日本のベアリング製造業者 4 社（株式会社不二越、日本精工株式会社、株式会社ジェイテクト及び NTN 株式会社）は、ベアリングに関し、2000 年から 2011 年 3 月まで、輸出業務を担当する営業部長級のスタッフが日本において参加するアジア研究会（又は ARA 会）と称する会合を組織し、中国市場を含む某地区のベアリング価格引上げ方針、引上げ時期及び引上げ幅について協議し、流通業者方面の事業情報を交換した。会議はローテーションで招集され、価格調整が必要なときは 2～3 か月に一度、その他の状況では 1～2 年に一度招集され、例えば統一固定価格表を適用することを合意し、その後、価格引上げの実施状況について共有する等した。2006 年 9 月後、NTN は同研究会を脱退した。しかし、2004 年 7 月から 2011 年 6 月まで、同研究会において討論している中国向け輸出ベアリング価格の共同引上げをさらに推進するため、ジェイテクトの提案により、4 社は上海において輸出市場（EM）会を招集することに合意し、中国関連企業に駐在するベアリング関係の責任者が参加し、中国市場のベアリング価格の引上げ時期及び幅について討論等した。

4 社は中国域内でベアリングを販売するに当たって、アジア研究会及び EM 会で協議した価格等に依拠しており、各年に実施した価格引上げ行為は他の参加者と一致しており、同時に同じ時期に協議した内容とも一致している。上述の行為は我が国のベアリング製品の販売価格を引上げ、我が国ベアリング市場の競争を排除し、又は制限し、川下の事業者及び消費者の合法権益を害した。

以上の事実は、当事者の情況報告、審訊調書、会議記録、会議参加者メモ、電子メール、財務データ等の証拠資料により証明されるとされている。

なお、日欧の競争当局は、本件で処分対象となった 4 社のベアリングメーカーが本件と同様の価格カルテルを行った疑いがあるとして、2011 年 7 月 26 日及び 11 月 8 日、臨検及び捜索を行っている。その結果、例えば日本の公取委は、2013 年 3 月 29 日、排除措置命令

⁵²⁷ 国家発展和改革委員会免除行政処罰決定書〔2014〕2-9号。また、川島富士雄「中国独占禁止法の運用動向―「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について―」経済産業研究所（2015）27頁。

及び課徴金納付命令を下している⁵²⁸。

ii. 行政処罰決定について⁵²⁹

「本機関（NDRC）は、名宛人の上述の行為は中華人民共和国反壟断法 13 条 1 項 1 号の規定に違反し、競争関係を有する事業者と、『商品価格を固定し、又は変更する』独占合意を形成し、かつ実施する違法行為に該当すると認める。（中略）名宛人が直接価格引上げを協議したこと、多数回にわたり価格独占合意の形成及び実施に参加したこと、違法行為の持続期間が 10 年以上に及ぶこと、名宛人が中国市場を特に狙った輸出市場（EM）会の招集を提案したこと、違法の情状が嚴重であることに鑑みて、名宛人の 2013 年度の中国域内のベアリングの売上高の 10%の行政制裁金を課す」と発表しているが、自動車部品カルテル事件のように、4 社も表 2 のように減免を受けた。4 社とも違法所得没収は受けていない。なお、決定書には明記されていないが、本件報道発表によれば、4 社とも自動車部品カルテル事件同様、違法行為を全面的に見直す等の措置を提出したとのことである。

表 2 ベアリングカルテルにおける各社に対する処分状況⁵³⁰

対象企業	処分（1 元＝16.7 円で換算）	理由、備考
ジェイテクト	10→8%、1 億 936 万元（18.26 億円）20%減軽	第 3 位以下の自主報告、中国市場を狙った輸出市場会の招集を提案（日本免）
NTN	10→6%、1 億 1916 万元（19.9 億円）40%減軽	第 3 位以下の自主報告、2006 年 9 月アジア研究会退会も中国輸出市場会議に継続参加
日本精工	10→4%、1 億 7492 万元（29.21 億円）60%減軽	第 2 位自主報告及び中国市場関係の全証拠及び販売データを提出、60%減軽（日本 30%減）
不二越	10→0%	第 1 位自主報告及び重要証拠提出、100%免除（日本 30%減）

注：日本免及び 30%減＝日本事件における第 1 位及び調査開始後リニエンシー申請者

2. 本件の検討

本節冒頭で述べられたように、自動車部品カルテルとベアリングカルテル事件には共通

⁵²⁸（平成 25 年 3 月 29 日）軸受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 http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h25/mar/130329_2.html（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁵²⁹ 国家発展和改革委員会免除行政処罰決定書〔2014〕10—13 号

⁵³⁰ 図は、川島富士雄「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」経済産業研究所（2015）28 頁から引用。

のところが多いため、便宜上、両者をまとめて検討する。

(1) 本件反壟断法適用について

NDRC の発表文と処罰決定書により、本件カルテルは反壟断法 13 条 1 項 1 号違反と認定される。本件カルテルは主に中国国境外で成立されるものである。したがって、これを適用するためには、中国反壟断法第 2 条後段の第 1 節で検討したように、「(中華人民共和国国境外で行われる行為のうち) 国内市場における競争を排除し又は制限する影響」の存在が認められる必要がある。その「影響」は、「直接的、実質的かつ合理的に予見できる効果」と指していると解されている。

本件カルテルでは、「実質的」と「合理的に予見できる」は比較的認定し得るが、問題となるのは、Motorola 事件とテレビ用ブラウン管事件と同じ、中国国外から部品を購入したあと完成品に組み込んで中国に販売する場合、「直接」と認定できるかどうかということである。

実は、本件に関して、NDRC 役員と当時ある日本企業の弁護士黄偉氏へのヒアリングを通じて得た情報によれば、本件カルテルには少なくとも以下 4 つの状況が同時に存在する：

ア. 部品（ベアリングも含む）は日本で生産され、直接中国に対する販売、

イ. 部品は中国で生産され、中国で自動車に組み込んでから中国に対する販売、

ウ. 部品は日本で生産され、日本で自動車に組み込んでから中国に対する販売、

エ. 部品は日本で生産され、日本と中国以外の国に販売され、自動車に組み込んでから中国に対する販売。

そうだとすれば、本件は、前掲 Motorola 事件、InnoLux 事件、テレビ用ブラウン管事件のように、少なくとも「ウ」と「エ」の場合、反競争効果は中国領域外で移転されて完全にまたはその一部が消滅したかどうかを検討する必要がある。その点について、NDRC は発表文に言及していない。しかし、NDRC の発表文に示された制裁金の額からみれば、NDRC はその点を完全に考量に入れていないではなく、企業側は関連部品の反競争効果の一部または全部の消滅を主張・証明できれば、NDRC は行政処分の金額にそれを相応に反映したとも言えよう。

しかし、仮に本当にそうだとした場合、そのような判断枠組みは十分ではないと考える。まず、そもそも行政法上には比例原則があり、処罰の内容と程度について、競争当局は自ら比例原則に従いより詳細に反競争効果の存否と程度を判断すべきである。そして、国際カルテルの競争当局の行政処分の不服により提供される行政訴訟または国際カルテル損害賠償民事訴訟がまだないが、今後の中国競争法のより活発的適用が予想されるため、裁判中には反

競争効果に関してより詳細な論証が必要であると考える。

また、本条は反壟断法 13 条 1 項 1 号違反であると認定されるが、通常、自動車メーカーは新型自動車を開発する際に、複数の部品製造者に部品価格に関する問い合わせをする。本件では、当事者たちは会合により各社の価格をあらかじめ決定して受注機会を分配することが明らかされた⁵³¹。すなわち、本件は一種の入札談合であると言ってもよい。反壟断法の草案段階では、連続的な入札談合が独占的協議の一種として明文で禁止されているが、結局最終の法条文から削除された。中国における複数の競争当局が存在する現状を鑑み、価格制限や市場・顧客分割などを同時に該当できる行為類型である入札談合を一つの独立な反競争的行為を禁止し、発展改革委員会と工商総局がともに規制すべきであるという指摘もなされている⁵³²。

したがって、本件は価格制限行為として NDRC により規制されたが、反壟断法 13 条第 3 項（販売市場、又は原材料購入市場を分割すること）該当行為として工商総局により規制する可能性を検討する余地があると考えている。

しかし、本件カルテルの最終目的からみれば、市場を分割することより価格の固定であることはその目的として認定するのは妥当であると考えている。したがって、本件カルテルの適用条文を 13 条 1 項 1 号とするのも妥当であると考えている。

(2) 本件処罰について

今回の自動車部品及びベアリングの価格カルテル案件について、もうひとつの注目すべき点としては、リニエンシー制度が適用されたことである。中国のリニエンシー制度によると、告発の第一順位が免除、第二順位が 50%以上の減軽、第三順位以降が 50%以下の減軽ということになる。

実務上、「リニエンシー」と呼ばれる制度には、実は 3 種類ある（なお、③のみを「リニエンシー」と呼ぶ人もいる）：

- ① 行政処罰一般に関する減軽を定めた、「行政処罰法」上の制度。
- ② 反壟断法違反行為の処罰の減免について定めた、「反壟断法」上の制度。
- ③ 反壟断法違反行為の処罰について、第一順位が免除、第二順位が 50%以上の減軽、第三順位以降が 50%以下の減軽と定めた、「反壟断法独占行政法執行手続規定」（反壟断法の特別規定）上の制度。

⁵³¹ 中国新聞網 日企壟断“兩宗罪”：串通投標 協商涨价
<http://www.chinanews.com/gn/2014/08-20/6510727.shtml>（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁵³² 劉旭 「于无声处，解讀价格壟断協議查处」
<http://zhuanlan.zhihu.com/competitionlaw/19896390>（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

反壟断法第 46 条は、価格協定への制裁として、「前年度売上高の 1 から 10%」の制裁を課すこととしているが、その趣旨は極めてあいまいである。そもそも、直近年の「売上」が、関与会社の世界連結総売上を意味するのか、中国国内総売上なのか、カルテルの対象となった製品・サービスの世界売上なのか、そうした製品やサービスの中国国内売上なのか、まったく定義がなく、また、どのような基準により 1 から 10%という幅の中で制裁を課すのかが必ずしも明らかではない。その上、リニエンシー制度の運用も明確とはいえない。中国でリニエンシーが認められるための要件は、①価格独占的な協定の関連状況を自主的に報告し、かつ、②重要な証拠を提供した場合とされているが、欧州委員会におけるマーカ制度や日本の課徴金減免制度のように、当局に対して、リニエンシーの申請が可能か、また可能であるとしてその順位を事前に確認するための手段が存在していない。よって、事業者が当局へ最初に報告を行う時点で、リニエンシー獲得に必要な証拠をそろえる必要がある。しかも、リニエンシーの効果として、最初の申請者は制裁金の免除が認められるが、これは任意で認められるものに過ぎず、免除が保証されているわけではないことに注意しなければならない。2 番目、3 番目の申請者についても任意的減軽が認められているに過ぎず、当局の裁量の範囲が極めて大きいため、予測可能性が低い点も問題であると指摘されている⁵³³。

そこで、本件では、外国企業の価格カルテル案件につき、「前年度売上高」の意味は当事者の中国国内売上とされ、今後は、このような適用が実務において定着していくものと推測される。

また、本件の処罰について、時効の問題も指摘されている。違反行為の発生時間について、自動車部品事件は 2000 年 1 月から 2010 年 2 月、ベアリング事件は 2000 年から 2011 年 6 月である。日本公取委による立入検査⁵³⁴は 2011 年 7 月 26 日であり、この情報に接した発展改革委が本件調査を 2011 年 11 月に立件したものの、証拠も集まらず進展がなかったところに、不二越からリニエンシー申請があり、調査に弾みがついた可能性が高い。

しかし、ベアリング事件の調査がいつ始まったのか時間は不明である。中国競争当局がベアリング事業者のカルテル行為を知ったのは、2013 年末のことであったという主張が存在している⁵³⁵。すなわち、その報道が真実であれば、NDRC がベアリング会社に対する調査を

⁵³³ 経済産業省 「平成 26 年度 我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究（国際カルテルに関する調査）報告書」（2015）37 頁。

⁵³⁴ 公正取引委員会、ベアリング大手 3 社に約 130 億円の課徴金納付命令へ
<https://response.jp/article/2013/03/11/193234.html>（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁵³⁵ PaRR Newsletter by Joy C Shaw and Lisha Zhou in Shanghai, May 30, 2014
（“A second source familiar with the situation said the NDRC was surprised to receive a leniency

始めるのはカルテル行為の2年後である。

価格カルテルの処罰根拠である「中華人民共和国行政処罰法」29条などにより、違法価格行為が二年間発見されなかった場合、行政処罰を課しない。この時効問題について、競争当局は処罰の根拠を示して情報をもっと披露すべきだと指摘された⁵³⁶。

第5節 小括

前節の日系自動車部品国際カルテル事件に対し、日本を含む諸外国の学界・産業界には中国競争当局の動きが「外資たたき」であるという懸念が存在している⁵³⁷。

NDRCの公表した統計によれば、2014年8月末までに処分対象となった計335社のうち外資企業は33社、10%を占めるに過ぎない⁵³⁸。それにもかかわらず、「外資たたき」との批判が巻き起こったのは、第1に、従来、発展改革委自身が自らの業績を強調するのに都合のよい外資企業案件や巨額制裁金案件のみを公表し、地方物価局等による中国企業案件の情報公開を怠ってきたこと、第2に、外国メディアが巨額の制裁金につながりやすい外資企業案件ばかりを大々的に報道しがちであること等の要因から情報バイアスが発生していたためであると推測される⁵³⁹。

前述のように、自動車部品及びベアリング事件は日本企業からのリネエンシー申請により調査の突破口が開き、それを契機に関係するすべての日本企業が「自白」している。少なくとも本節で検討された両事件を「外資たたき」、「外資狙い撃ち」事件であると断定するのは妥当ではないであろう。

2013年以降、従来以上に外国企業を対象とする価格独占行為調査・処分が目立ってきて

application from a Japanese company about two weeks ago because the Chinese regulator was not aware that company had already been punished by the US Department of Justice. As PaRR previously reported, some Japanese auto parts companies began approaching the NDRC and consulting Chinese lawyers in late 2013.”)

⁵³⁶ 中国新聞網 日企壟断“兩宗罪”：串通投標 協商涨价。

また、ヒアリング中企業側弁護士から得た情報によれば、調査当初にはNDRC側は時効問題について、以前から本件カルテルの存在を知っているという説明をしたが、のちに反競争効果は時効が超過したものの依然として存在するという理由に変更した。

⁵³⁷ 日本経済新聞 「中国、「外資たたき」の理由は 日本勢12社を摘発」。
<http://www.nikkei.com/article/DGXZZ075366460X00C14A8000003/>（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵³⁸ 三部門紹介反壟断執法情况：一視同仁不存在選擇性

http://www.saic.gov.cn/ywdt/gsyw/zjyw/xxb/201409/t20140915_148354.html（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵³⁹ 川島富士雄 「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」 経済産業研究所（2015）39頁 また、実は外国メディアだけでなく、中国マスコミもそのような報道傾向があるとヒアリング中、中国社会科学院の韓偉氏は指摘した。

いるのは確かである。しかし、NDRC が 2011 年初までに実施規定をほぼ整備し、その後、法執行体制の強化に努めてきたこと、中国において外国企業が支配的地位を有している市場も少なくないこと、外国企業が価格独占行為規制における処分対象企業全体の 10%に過ぎないとする統計等を総合的に考慮すると、そうした傾向自体からただちに外国企業を狙い撃ちにした法運用が行われていると結論することは困難であるといわざるを得ないと指摘されている⁵⁴⁰。

そして、中国の経済・産業形態をみれば、世界各国から原料・部品輸入と完成品輸入貿易が多いため、国際カルテルの被害者になりやすくなる現状にある。したがって、今後中国競争当局の国際カルテル規制も多くなるとしても、これは「外資たたき」ではなくむしろ一国競争当局のあるべきあり方であろう。

以上からみれば、中国の反壟断法域外適用について、企業結合と支配的地位濫用の場合、中国反壟断法の域外適用が「外資たたき」として評価できるか否かについて、議論の余地が存在しているが、少なくとも国際カルテル規制を、「外資たたき」として評価するのは難しい。

しかし、中国競争当局の国際カルテル規制は「外資たたき」ではないとしても、まとめると、少なくとも中国反壟断法の国際カルテル事件規制において、以下のような課題が存在している。

ア．反壟断法第 15 条 1 項 6 号の「対外貿易及び対外経済協力において正当な利益」の意味をより明確化にすること。

イ．国際協力について、他国競争当局との交流と情報共有を促進すること。

ウ．国際カルテルを規制する際、国外で完成品に組み込まれた部品の自国市場に対する反競争効果を競争当局により積極的に認定すること（そこで、「直接的」の意味も明らかにしなければならない）。

これらの問題点について、「イ」の場合、後述のように、中国反壟断法の国際協力が保守的であるため、法律面より政治・外交上の考量が多いと指摘されている⁵⁴¹。そして、「ア」と「ウ」を解決するためには、諸国の経験、学説と判例を参考する必要があると考えている。

とくに、国際貿易を積極的に参加している中国にとって、部品と完成品に関わる国際カルテルの対処を研究する現実的意義が高い。そこで、Motorola 事件の部品問題に関する裁判所の対処及びそれに対する議論を参考にし、完成品に組み込まれた部品の自国市場に対す

⁵⁴⁰ 川島富士雄 「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」 経済産業研究所 (2015) 39 頁。

⁵⁴¹ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社 (2015) 268—269 頁。

る反競争効果をより詳細に分析することと、日本の「自国所在需要者説」及びテレビ用ブラウン管事件の規制に関する議論ないし批判を留意し、反壟断法第 2 条の下で明確的に効果理論を管轄権基準として国際カルテル規制の中長期的な基準を確立することは必要であろう。また、国際カルテルに関する訴訟の提起により競争当局の規制アプローチと裁判所の判断基準をより明確にさせること及び現存の疑問（15 条 1 項 6 号の具体的意味等）を判例により解決することを期待する。

そして、2018 年の中国三大競争当局の統合は、国際カルテル事件の域外適用にどのような影響を与えるか否かを注目する必要がある。もっとも、三つの競争当局がそれぞれ価格カルテル事件（NDRC）、支配的地位濫用と非価格カルテル（SAIC）、企業結合事件（MOFCOM）を規制するのは、域外適用に非効率的であると指摘されている⁵⁴²。今回の統合により、中国の国際カルテル事件を含む反壟断法の域外適用がより積極的かつ透明的となることが期待される。

⁵⁴² 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）265—266 頁。

第6章 競争法域外適用の国際協力

域外適用事件による国家管轄権の競合を根本的に解決するために、いくつかの世界各国に適用できる世界競争法またはそのフレームワークを作成する試みもなされた。これらの試みはいずれも失敗したが、国際カルテル規制の共通アプローチの構築に対し、世界競争法構想の内容と失敗の原因を検討するのが重要であると考えられる。また、積極礼讓および積極礼讓等を内容が存在している競争協力協定も管轄権競合を回避する有効な方法であると主張されている。しかし、協力協定、積極礼讓などの方法にも限界があり、競争法の域外適用により起こされた問題を国際協力の方法により解決するためには、多くの課題が存在している。

本章では、世界競争法を制定する試み、積極礼讓、競争協力協定等を紹介した上で、存在している問題と解決されるべき課題を簡単に検討する。

第1節 競争法域外適用共通ルール制定の試みと失敗

1. 1948年ITO憲章（ハバナ憲章）

(1) ITO憲章の概要

1944年のブレトンウッズ会議において、1941年の大西洋憲章と1942年のレンドリース法で掲げられた戦後世界経済を商品や資本の国際的移動の自由に基づいた体制のもとに再建し、それを通じて経済の発展を図るという構想が再確認された。同会議も、国際通貨基金（IMF）と世界銀行を補完し、貿易のための国際組織の必要性を認識した。

上記目的の達成のために、アメリカの提唱により、国連経済社会理事会（United Nations Economic and Social Council、ECOSOC、以下、経社理という。）は1946年2月、国際貿易機関（ITO）の憲章起草会議を呼び掛ける決議を採択した。準備委員会は1946年2月に設立され、1946年10月に、国際貿易憲章について検討する初の会合をロンドンにて開催した。作業は1947年4月から11月まで続いた。

同じ頃、関税及び貿易に関する一般協定（GATT）の交渉がジュネーヴで進められ、1947年10月に合意に達した。

1948年、ITO憲章に関する交渉がハバナにて終了した。そのため、同憲章は「ハバナ憲章」とも呼ばれている。ハバナ憲章は、ITOの設立、及び国際貿易・国際経済に関する基本原則を設定した。

53カ国により同憲章は調印されたが、オーストリアとリベリアのみにより承認された。ITO構想の推進者であるアメリカにおいても、幾度も議会に提出されたにもかかわらず、承

認められなかった。それは、ITO 構想によりアメリカの経済規制の面での主権が制限されるといふ国内の保護貿易派の主張が有力であるためであると指摘されていた⁵⁴³。Truman 大統領は 1950 年 12 月 6 日、これ以上 ITO 憲章の議会承認を求めない旨を発表した。

ITO が実現しなかったため、ITO が発効するまでの数年間だけ適用されるはずだった GATT は、貿易問題に関する国際協力の中心となっていた。

(2) ITO 憲章の競争関連規定

ITO 憲章の第 5 章（46 条—54 条）は、競争制限規制に関する規定である。

ITO 憲章を規制する競争制限的な行為類型は以下である⁵⁴⁴。

- a. 価格・取引条件に関する取決め、
- b. 地域市場または事業分野別市場から事業者を排除する行為・市場分割行為、
- c. 特定企業に対する差別的取扱い、
- d. 生産制限行為、
- e. 特許獲得を問わず、技術または発明の発展・応用に抑圧する協定、
- f. 知的財産権の濫用、
- g. 加盟国三分の二以上が出席し、その三分の二により制限的取引慣行として宣言された行為。

そして、規制方法としては、①47 条の協議手続 (consultation procedure) と②48 条の調査手続 (investigation procedure) が定められていた。規制の発動要件は、単独もしくは複数の事業者または事業者間の結合、協議により反競争行為が発生・発効し (the practice is engaged in, or made effective, by one or more private or public commercial enterprises or by any combination, agreement or other arrangement between any such enterprises)、かつ当該事業者が単独または共同で単独または複数の製品に対し、複数国間の取引に有効に支配している (such commercial enterprises, individually or collectively, possess effective control of trade among a number of countries in one or more products) ことである。

反競争行為により被害を受けた加盟国は ITO に提訴し、協議手続と調査手続のいずれかの適用を申請することができる。

協議手続の場合、影響を受けた加盟国は自国のために提訴し、ITO が当事国相互の協議を

⁵⁴³ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970)286 頁。

⁵⁴⁴ ITO 憲章 46 条 3 項。

斡旋する。

調査手続の場合、加盟国は自国または自法域内の影響を受けた個人・企業または組織を代表して提訴する。ITO がその提訴を受理した場合、調査を行い、公聴会を開くことをする。ITO が反競争行為及び国際貿易に対する効果の存在を認めた場合、被提訴国に自国法律・手続きに従って救済措置を採ることを要請することができる。

ITO 憲章の競争制限の規制に関するアプローチの特徴というのは、競争制限の問題を孤立したものとしてあげずに、他の通商および資本取引の自由化の構想の一環として取り上げていることである。すなわち、憲章の起草者は、国家による通商及び資本取引の制限と私的競争制限とを異質のものとはみずに、両者とも、開放経済体制に対する阻害要因とみていたのであるとされている⁵⁴⁵。

ITO 憲章失敗後、競争問題が経社理により取り上げられた。1952 年、アメリカの主導の下で、経社理は ITO 憲章第 5 章と似たような規定を内容とする草案を提出した。当該草案は十分な支持を得られず、とくにアメリカ国内の反対が強かったため、アメリカの提案により審議が打ち切られた。

(3) 失敗の原因

世界競争法を作成する最初の試みの失敗の原因について、冷戦体制のほか、当時まだ百以上の国は競争法を有さず、国際競争法を作るかつそれを遵守するインセンティブがもともとなかったと指摘されている⁵⁴⁶。また、経社理草案の私企業に対する規制が公企業より厳しいこと、そして自国法により救済措置を採ると要請されれば、当時最も競争法規制の厳しいアメリカの企業が著しく不利な状況になる等の理由のため、アメリカ国内の反対意見が強かったことも失敗の重要な原因であると指摘されている⁵⁴⁷。

2. UNCTAD と OECD の試み

ITO 憲章と経社理草案の失敗後、国際連合貿易開発会議（UNCTAD）と経済協力開発機構（OECD）はそれぞれ法的拘束力のない原則またはガイドラインを作成した。

(1) UNCTAD の「原則と規則」

1964 年に設立された UNCTAD は、経社理の活動を引き続く形で多国籍企業規制の議論を続

⁵⁴⁵ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970) 285 頁。

⁵⁴⁶ Joel Davidow, “International Antitrust Codes and Multinational Enterprises”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2, (1979), p. 18.
Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol2/iss1/2> (Last Access:2018/10/15)

⁵⁴⁷ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970) 288 頁。

け、「制限的商慣行の規制に関する多国間で合意された衡平な原則と規則」(The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices、以下、「原則と規則」という。)を作成して1980年に国連総会で採択された。

原則と規則は、各加盟国の競争法適用の際の情報交換、訴訟中の協力などの国際協力を呼びかけ、協議手続を設けた。また、原則と規則は途上国と貧困国に優遇することを賛同している⁵⁴⁸。

しかし、原則と規則は法的拘束力がないものであり、開発途上国は採択の前後を通じ一貫して、先進国企業を規制する観点から拘束力を付与することを提案していたが、先進国の受け入れるところではなかった⁵⁴⁹。

それについて、原則と規則は多国間協議の困難さを示しているものであり、法的拘束力がなくかつその条文の文言が曖昧であるため事業活動に影響を及ぼすことができないと指摘されていた⁵⁵⁰。

その後、UNCTADは2000年に「モデル競争法 (Model Law on Competition)」⁵⁵¹を公布した。しかし、それは各国競争法立法活動に対する参考にすぎず、国際的反競争行為規制に関するものではない。

(2) OECDの勧告

OECDは、1960年代に「制限的商慣行専門家委員会」を設置した。同委員会は現在、「競争委員会」という名に変更され、競争法分野の国際協力、ハードコア・カルテル、公益事業規制等の問題について理事会勧告を出している⁵⁵²。

1976年に、OECDは行動指針参加国の多国籍企業に対し、企業に対して期待される責任ある行動を自主的にとるよう勧告するための「多国籍企業行動指針」(The OECD Guidelines for Multinational Enterprises)を策定した。当指針には法的な拘束力はないが、競争を含

⁵⁴⁸ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社(2015)192頁。

⁵⁴⁹ 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革—』日本貿易振興機構アジア経済研究所(2007)121頁。

⁵⁵⁰ Waller, Spencer Weber, “The Internationalization of Antitrust Enforcement”. *Boston University Law Review*, 77, (1997), pp. 351-352.

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=956669> (Last Access:2018/10/15) .

⁵⁵¹ <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/The-Model-Law-on-Competition.aspx> (Last Access:2018/10/15)

⁵⁵² 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革—』日本貿易振興機構アジア経済研究所(2007)122頁。

む幅広い分野における責任ある企業行動に関する原則と基準を定めている⁵⁵³。

また、OECDの競争政策に関する勧告について、「ハードコア・カルテルに対する効果的な措置に関する理事会勧告」（1998）、「企業結合審査に関する理事会勧告」（2005）、規制影響分析（RIA）における競争評価の視点の導入等を目的とした「競争評価に関する理事会勧告」（2009）、「公共調達における入札談合撲滅に関する理事会勧告」（2013）なども挙げられる⁵⁵⁴。

OECDの指針とガイドラインは、法的拘束力がないにもかかわらず、国際協力と途上国競争法立法促進などの面では評価されるべきである。しかし、OECD自身の先進国集団の性格という限界があり、途上国を含む世界各国の利益を十分に反映できないと指摘されている⁵⁵⁵。

3. WTOの枠組み内の世界競争法の試み

1994年、7ラウンドに及ぶGATT交渉の果てに、第8ラウンドであるウルグアイ・ラウンドが開催され、GATTのかわりに世界貿易機関（WTO）を設立することでまとまった。GATTの原則と協定は、これらを管理・拡張する任を帯びているWTOによって適用されることになった。

(1) WTO枠組み内の既存競争関連規定

WTOの枠組み内にある関税及び貿易に関する一般協定（GATT）⁵⁵⁶、サービスの貿易に関する一般協定（GATS）⁵⁵⁷と知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS）⁵⁵⁸などには、すでにいくつかの競争関連規定が設けられている。

GATTの場合、たとえば、2条4項は「締約国⁵⁵⁹が…製品の輸入の独占を、正式に又は事実上、設定し、維持し、又は認可する」ことを規制し、11条は締約国による輸入・輸出カルテルの結成を禁ず、17条は国家貿易企業が「他の締約国の企業に対し、通常の商慣習に従って…購入又は販売に参加するために競争する適当な機会を与えることを要求」する。

GATSの場合、8条は独占及び排他的なサービス提供者の商業活動に関する規定であり、9

⁵⁵³ 外務省：OECD多国籍企業行動指針

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/csr/housin.html>（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵⁵⁴ <http://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigai/oecd.html>

⁵⁵⁵ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）195頁。

⁵⁵⁶ http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto_agreements/custom_duty/（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵⁵⁷ http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto_agreements/marrakech/html/wto15.html（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵⁵⁸ http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto_agreements/marrakech/html/wto16.html（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁵⁵⁹ 経産省訳原文のまま。

条は「加盟国⁵⁶⁰が、他の加盟国の要請に応じ、競争を抑制し及びこれによりサービスの貿易を制限する商慣習を撤廃することを目的として協議を行う」と規定している。

TRIPS の場合、8 条は、「権利者による知的所有権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適当な措置を…とることができる」と規定し、40 条は契約による実施許諾等における反競争的行為の規制に関する内容を規定している。

注意すべきなのは、これらの競争関連規定が、いずれも特定な反競争行為が加盟国政府に関わる時のみに発動でき、私企業の反競争行為を直接規制できない。にもかかわらず、これらの規定が、将来、WTO 枠組み内の統一な多角的競争規制の形成の礎になると評価されている⁵⁶¹。

富士フィルム・コダック事件は WTO が取扱った唯一の競争政策に関連する問題である。これは、富士フィルムとコダックが競争していた時期に、アメリカがコダックの希望を受け、日本はフィルム市場において日本製品に有利なように操作をし、アメリカの経済に損害をもたらしているとして WTO に訴えた事件である。第一審のパネル⁵⁶²はアメリカの主張を認めず、アメリカも WTO 上級委員会に上訴しなかった。本件について、松下満雄教授は、アメリカが本件に敗訴した原因は、本件の核心的な問題が私人企業としての富士ファイルの行為であり、WTO の紛争解決手続きにより解決できるものではないと指摘した⁵⁶³。

富士フィルム・コダック事件から見れば、現段階では、WTO により競争政策問題を解決するのは、ほぼ不可能である。それに対し、WTO の枠組み内で国際的な競争ルールを制定すること、もしくは競争政策問題を WTO の所管範囲に導入すること等の試みがなされた。

(2) 1993 年国際反トラスト規約草案

アメリカとドイツの学者により構成された国際反トラストワーキング・グループは、1993 年に「国際反トラスト規約草案」(Draft in International Antitrust Code、DIAC)を提案し、GATT に提出した。

⁵⁶⁰ 経産省訳原文のまま。

⁵⁶¹ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社 (2015) 203 頁。

⁵⁶² 日本の一般用写真フィルム及び印画紙に関する措置 (パネル報告 WT/DS44/R) [http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto/wto_bunseki/data/98tamura\(film\).pdf](http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto/wto_bunseki/data/98tamura(film).pdf) (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)。

⁵⁶³ Mitsuo Matsushita, “Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy”, *Washington University Global Studies Law Review*, 3, (2004), p. 370. Available at http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol13/iss2/10 (Last Access: 2018/10/15) .

同草案は、グローバル化した経済において、市場参入が私的な競争制限的行為によって排除されないこと、輸出カルテルによって各国市場が影響されないこと、通商政策と競争政策とを一元的に捉えるべきこと等が重要であるとして、①カルテル、垂直的制限、知的財産権関連の制限、企業結合、支配的地位の濫用に関する規制を内容とする実体的規定、②内国民待遇、③最低基準の導入、④国際的組織・機関の設立、⑤国際的な競争制限的行為への適用、などを内容とする規約を提案したものであった。

なお、④の国際的な競争当局ができた場合、必要とされるその権限としては、①国内競争当局に手続の開始を求めること、②国内競争当局に対する訴えを国内裁判所に提起すること、③競争制限の行為者に対して国内裁判所に訴えを提起すること、④当該事案の当事者と同じ条件で国内裁判所に訴えを提起すること、⑤締約国の協定違反を国際競争委員会に提訴すること、⑥競争法の制定、効果的な競争当局（行政機関）の設立につき締約国を援助すること、を挙げている。

さらに、同草案第3条第2項において、「締約国は、たとえその領域外で開始されたとしても、その領域又は通商に経済的影響を及ぼす競争制限的行為を規制し、国内法を適用することができ、また、締約国はその国民並びにその領域で行為を開始するすべてのものを規制し、国内法を適用することができる」として、同草案同条第1項の「影響を受ける」という文言の定義とともに、管轄権に関するルールを明らかにした上で、各加盟国の競争法の収斂について、その内容も含めて、方策を提唱している。これは、国内で行為が行われていなくても「影響を受ける」場合には競争法を適用する可能性を述べたものであり、効果理論の考え方に沿ったものであるといえることができる。

同草案については、これを執行する管轄権をいかに決定するかという問題、また、あまりにも多大な競争法原則を盛り込みすぎている等の批判があり、結局、実現するに至っておらず、その後、これを引き続き検討することもなくなっている⁵⁶⁴。

DIAC が国際社会から十分な支持を得られない原因について、同草案が欧州競争法のアプローチに偏りすぎるため、アメリカに支持を得られないこと⁵⁶⁵、草案が国家主権に対する制限的なものであるため時期尚早であること⁵⁶⁶、かつ国家間の具体的な差異を重視しなかった

⁵⁶⁴ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）185頁。

⁵⁶⁵ Daniel J. Gifford, “The Draft International Antitrust Code Proposed at Munich: Good Intentions Gone Awry”, *Minnesota Journal of Global Trade*, 6, (1996), p. 5.
available at http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/322. (Last Access:2018/10/15)

⁵⁶⁶ Mitsuo Matsushita, “Competition Law and Policy in the Context of the WTO System”, *DePaul Law Review*, 44, (1995), p. 1111.

Available at: <http://via.library.depaul.edu/law-review/vol44/iss4/4> (Last Access:2018/10/15)

こと⁵⁶⁷などもあげられている。

DIACの発案者の一人であるWolfgang Fikentscher教授によれば、草案に対する批判について、フライブルク学派の影響を受けすぎて論理的にすぎると批判する人もいれば、シカゴ学派の主張を無視して論理的ではないと批判する人もいる。そして、規制内容が詳しすぎて原則のみにとどまるべきだと批判する人もいれば、内容が簡略すぎると批判する人もいる⁵⁶⁸。それも、統一競争法のあるべき姿に対する理解が大きく分かれている現状を表したことであるとして捉えられる。

(3) ドーハ宣言

DIACが失敗したにもかかわらず、1990年代初頭、ウルグアイ・ラウンドの成功によりWTOの枠組み内で競争問題を取り上げる機運が高まっていた。

1996年12月のWTO第1回閣僚会議（シンガポール）宣言において、「貿易と投資の関係を検討する作業部会を設置すること、及び、WTOの枠組みにおいて更なる検討に値し得る分野を特定するため、競争制限的慣行を含め、貿易と競争政策の間の相互作用について加盟国が提起する問題を検討するための作業部会を設置すること」が盛り込まれ、「貿易と競争政策の相互作用に関する作業部会（Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy）」を設置することが決定された。

1997年7月以降、同作業部会では、無差別原則、透明性原則等、WTOにおける伝統的なルールと競争政策の関係に関して締約国間で意見の交換が行われた。また、競争法の「基本原則（core principles）」や国際協力のモダリティー（態様）、キャパシティ・ビルディング、開発途上国に対するテクニカル・アシスタント・プログラム（競争政策に関する専門知識援助プログラム）の実施など、競争政策に関するルール策定についても協議された。⁵⁶⁹

ただし、開発途上国の反発も強く、直ちに交渉のテーブルに乗せるのではなく、交渉モダリティーの検討と開発途上国のキャパシティ・ビルディングが並行して進められた。2001年11月のドーハ閣僚会議では2年後のモダリティーについてのコンセンサスを得て交渉開始という方向が示された（いわゆる「ドーハ宣言」）。

⁵⁶⁷ 白樹強『全球競争政策—WTO 框架下競争政策議題研究』北京大学出版社（2011）174頁。

⁵⁶⁸ Wolfgang Fikentscher, “The Draft International Antitrust Code (DIAC) in the Context of International Technological Integration” *Chicago-Kent Law Review*, 72, (1996), pp. 543-544
Available at: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol72/iss2/14>
(Last Access:2018/10/15) .

⁵⁶⁹ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）196頁。また、本田直志「競争政策・競争法とWTO」『日本経済法学会年報』第25号（2004）174頁、栗田誠「競争法の国際比較～独占禁止法改正論議への含意」『ESP』2004年5月号（2004）参照。

ドーハ宣言の競争関連内容は、以下の通りである。

・競争に関する多国間枠組みに関し、第5回閣僚会議の後に、右会議における明確なコンセンサスによる交渉形態に関する決定を基礎として、交渉が行われることに合意する。

・開発途上国が義務及び約束を引き受けるにあたり、特別な開発、貿易及び財政上の必要性に考慮。開発途上国及び後発開発途上国への技術支援の必要性を認め、これらの必要性に応える支援を行うために UNCTAD を含めた国際機関等との協力を行う。

・第5回閣僚会議までの間、作業部会において、透明性、無差別原則、ハードコア・カルテル等の明確化作業に焦点をあてる。⁵⁷⁰

しかし、2003年（平成15年）9月のWTO第5回閣僚会議では、WTOで新たな分野を扱うこと（いわゆる「シンガポール・イシュー」の取扱い）に対する開発途上国の反発などによって交渉開始には至らず、最終的には2004年7月末の一般理事会決定により、ドーハ開発ラウンドでは競争問題を交渉しないこととされた。

その原因について、開発途上国側には、シンガポール宣言は開発途上国に新たな義務を課す事項という受け止め方が強く、他の交渉分野で譲歩を示せない先進国にはその受け入れを迫るだけの余力がなかったということであろうが、アメリカがWTOでのルール化には終始、反対ないしは消極的であったことも大きいと指摘されている⁵⁷¹。

ドーハ・ラウンド後、WTO枠組み内で競争問題を取り上げる動きがなくなっている。世界共通な競争法あるいは競争ルールの作成について、「加盟国の数からいっても、また、これまでの実績からいっても、国境を越える国際的な問題を取り扱う場としては、今日、WTOを除いては、他に適当な場が見つからない」⁵⁷²とされているが、先進国と途上国の間の認識の差、そして各国の現実状況の差があり、現時点ではWTOの中において競争政策の多数国間協定の策定を目指すのは不可能であると指摘されている⁵⁷³。

しかし、WTOの枠組み内で世界競争法を作るのが長期的な作業であり、将来では可能かつ必要であるとしている論者も少なくない⁵⁷⁴。それに対し、WTO枠組みで世界共通な競争ル

⁵⁷⁰ http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/wto/wto_4/koshi.html (Last Access:2018/10/15)。

⁵⁷¹ 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革—』日本貿易振興機構アジア経済研究所（2007）123頁。また、星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）196頁、戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）215-224頁参照。

⁵⁷² 本田直志「競争政策・競争法とWTO」『日本経済法学会年報』第25号（2004）191頁。

⁵⁷³ 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文（2011）199頁。

⁵⁷⁴ たとえば、戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）224頁、Mitsuo Matsushita, “Competition Law and Policy in the Context of the WTO System”, *DePaul Law Review*, 44, (1995), p. 1111, Waller, Spencer Weber, “The Internationalization of Antitrust Enforcement”.

ルを作る可能性及び実効性を懐疑的に見ている論者もいる⁵⁷⁵。

いずれにせよ、短期間で世界共通の競争ルールを作成することと、WTOのような国際組織を国際競争法廷として機能させることが困難である。したがって、現時点では、よりよく国際的反競争行為を規制するためには、共通ルールから一步引いて各国が受け入れられる共通アプローチの構築が必要であろう。

第2節 国際協力：競争協力協定と積極礼讓

前節で述べられたように、世界共通競争法を作成する試みがいずれも失敗した。にもかかわらず、経済のグローバル化につれて、管轄権競合を解決し、関連各国の競争当局が協力して国際的競争法関連事件をよりスムーズに規制するため、競争政策分野の国際協力の必要性が高まっている。

そのために、世界共通競争法・共通ルールの代わりに、両国間または多国間の競争協力協定などが締結され、積極礼讓 (positive comity) に関する条文も協力協定に組み込まれている。そして、国際競争ネットワーク (International Competition Network、以下、ICN という) などの場を通じて各国の競争当局・実務家・研究者等がネットワークを形成し、競争法の調和・実施についての協力を行っている。このように、国際協力により国際カルテルのような反競争行為⁵⁷⁶を規制することが進んでいるように見られる。

しかし、協力協定、積極礼讓や ICN 協力などの方法には限界がある。現在の管轄権競合など競争法の域外適用により起こされた問題を国際協力の方法により解決するためには、多くの課題が存在している。

本節は、競争協力協定と積極礼讓などの概要を紹介した上で、存在している問題・解決されるべき課題を簡単に検討する⁵⁷⁷。

Boston University Law Review, 77, (1997), p. 404, Diane P. Wood, "Antitrust at the Global Level", *University of Chicago Law Review*, 72, (2005) 参照。

⁵⁷⁵ たとえば、Andrew Guzman, "The Case for International Antitrust", *Berkeley Journal of International Law*, 22, (2004).

Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol22/iss3/2> (Last Access:2018/10/15), Bradford, Anu, "International Antitrust Negotiations and the False Hope of the WTO", *Harvard International Law Journal*, 48(2), (2007).

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2776225> (Last Access:2018/10/15) 参照。

⁵⁷⁶ 国境を越える企業結合に対する競争当局間の協力も国際協力の重要な対象である、本論文は国際カルテルを中心とするため本章において企業結合を論じないとする。

⁵⁷⁷ なお、本論文は規律管轄権を中心にするため、本章は簡単に国家間協定、積極礼讓などを紹介して検討することとどまる。本論文に引用されたもの以外、近時の詳しく両国間協定を論ずる文献について、ゲント大学博士論文、Valerie Demedts, *The long-term potential of an interim-solution, An assessment of the EU's first and second generation bilateral competition cooperation agreements in context* (2017) が挙げられる。

Available at : <https://biblio.ugent.be/publication/8535639/file/8535929.pdf>

1. 競争協力協定

(1) 初期の協力協定

世界共通競争法を作成する試みがいずれも失敗した結果、1990年代には、アメリカ競争当局を中心に、事前通報、協議、情報提供など国際協力に関する国家間協定が網の目のように張り巡らせられたと評価される⁵⁷⁸。協力協定により、競争当局間の協力体制が整え、国際的競争法関連事件の規制の際に管轄権衝突の回避とともに、関係法域の競争当局の間に情報が交換されることなどにより事件をスムーズに解決されることが図られる。

第1章で述べたように、アメリカ反トラスト法の域外適用は、外国との外交摩擦をもたらし、対抗立法も制定されることになった。このような緊張態勢を緩和するために、OECDは1967年から、いくつかの「国際的通商に影響を及ぼす反競争的慣行についての加盟国間の協力に関する理事会勧告」と題した勧告⁵⁷⁹を行った。

これを背景に、1976年、アメリカとドイツは競争協力協定（以下、米独協定という。）⁵⁸⁰を締結した。この協力協定は、主にOECD勧告に沿い、調査前の事前連絡、相手国の重大利益に影響を及ぼす場合の協議、自国国内法・政策・重大利益などに反しないことを前提として相手国の調査活動に対して阻害しないこと、非強制的情報提供・調査協力などを内容としている。

そして、1982年にアメリカとオーストラリアが二国間協定（以下、米豪協定という。）⁵⁸¹を締結した。米独協定と比べると、米豪協定は、明確的に相互の主権を尊重し、国際礼讓を考慮する必要があると明言している。そして、米豪協定によれば、アメリカの競争当局は、反競争行為がオーストラリア法律に基づいてオーストラリアの自然資源もしくは製品を輸出するものであるか否かを十分に注意しなければならない⁵⁸²。したがって、米豪協定は協力

(Last Access:2018/10/15) .

⁵⁷⁸ 村上政博「競争法の国際的執行体制・一―二国間協力協定の役割―」貿易と関税 47 (4), (1999) 78 頁。

⁵⁷⁹ Recommendation concerning co-operation between member countries on anticompetitive practices affecting international trade.

最新の1995年版は <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf> に参照。(最終アクセス:2018年10月15日)。

⁵⁸⁰ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices (23 June, 1976)

<http://www.justice.gov/atr/us-germany-antitrust-cooperation-agreement-relating-mutual-cooperation-regarding-restrictive> (Last Access:2018/10/15) .

⁵⁸¹ Agreement between the Government of Australia and the Government of the United States of America relating to Cooperation on Antitrust Matters (Washington 29 June 1982)

<https://www.accc.gov.au/system/files/Agreement%20between%20the%20Government%20of%20Australia%20and%20the%20Government%20of%20the%20United%20States%20of%20America%20relating%20to%20cooperation%20on%20antitrust%20matters.pdf> (Last Access:2018/10/15) .

⁵⁸² Agreement between the Government of Australia and the Government of the United States of

協定というより、オーストラリアの自然資源輸出にアメリカ反トラストの適用を控えるための消極礼讓による防衛的協定であると指摘されている⁵⁸³。

(2) 1991年アメリカ—EC競争協力協定と積極礼讓

米独協定、米豪協定など初期の競争協力協定は、アメリカ反トラスト法の一時的な域外適用を消極礼讓により控えることを主な目的とするものであり、協力の程度が高いとは言えない。それらと比べ、1991年のアメリカ—EC競争協力協定⁵⁸⁴（以下、米EC協定という。）は、最初に積極礼讓（positive comity）の条項を盛り込み、そして事前連絡通報、協議などの条項を米独協定、米豪協定だけでなく、OECD勧告よりも実質的なものにした⁵⁸⁵。

具体的に言えば⁵⁸⁶、米EC協定2条は、各当事国は、競争当局の執行活動が他方当事国の重要な利益に影響を及ぼすおそれがあることを競争当局が知った時は、他方当事国に通報しなければならないと規定している。この「重要な利益に影響を及ぼすおそれがあること」について、米EC協定2条2号は具体的に、①他方当事国の執行活動に関連するもの、②他方当事国の領域内で実質的な部分が行われている反競争的活動（企業結合を除く）に係るもの、③当事会社または当事者を支配している会社が、他方当事国またはその州もしくは加盟国の法令に基づき法人化されまたは組織化されている会社である合併または企業買収に係るもの、④他方当事国が義務付け、奨励または承認していると考えられる行為に係るもの、⑤重要な点において他方当事国の領域内での行為を義務付けまたは禁止することになる措置に係るものと規定している。

同協定4条1号は、執行協力について、各当事国の競争当局は、自国の法令および重要な利益と両立する範囲内で、かつ、合理的に利用可能な人的資源の枠内で、他方当事国の競争当局の執行活動に援助を行うことを規定している。そして、4条2号—4号は、協力の程度が各当事国競争当局の情報提供および執行能力、そして執行活動の対象となる関係者に負わせるコストを軽減する可能性などによるものであると規定している。これは、非常に柔軟的な規定であると評価されている⁵⁸⁷。

America relating to Cooperation on Antitrust Matters (Washington 29 June 1982), Art. 2. 6.

⁵⁸³ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）113頁。

⁵⁸⁴ Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws - Exchange of interpretative letters with the Government of the United States of America (23 September 1991) [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:21995A0427\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:21995A0427(01))

(Last Access: 2018/10/15) .

⁵⁸⁵ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）121頁。

⁵⁸⁶ 以下の米EC協定条文の翻訳は、村上政博「競争法の国際的執行体制・1—二国間協力協定の役割—」貿易と関税 47（4），（1999）90—100頁に参照したものである。

⁵⁸⁷ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）122頁。

同協定 3 条は、情報交換について、各当事国が相手国の競争当局に自身が把握している執行活動に関連する重要な情報を提供することができ、かつ相手国の請求を受けた際に、各当事国が自身の把握している相手国の執行活動に関連する情報を提供できると規定している。しかし、情報提供には制限が存在している。3 条 2 号は、自国法律上、披露が禁じられる情報を相手国に提供してはならないことを規定している。したがって、自国法に保護される商業秘密などが相手国に提供されないことになる。

管轄権競合を回避するための消極礼讓を定める米 EC 協定 6 条 1 号は、各当事国は自国の法令の枠組み内で、かつ、重要な利益と両立する限りにおいて、その執行活動のあらゆる段階において、他方当事国の重要な利益を考慮に入れるように努めること、各当事国は、調査または正式手続を開始するか否か、調査または正式手続の範囲、命じようとする措置または制裁の性格を決定するに当たり、他方当事国の重要な利益を考慮しなければならないことを規定している。そして、協定 6 条 3 号は、一方当事国の執行活動が他方当事国の重要な利益に悪影響を及ぼすおそれがある場合に、両当事国は、対立する利益の適切な調整のために、①他方当事国の領域内での行為と比べて、執行当事国の領域内で行われた行為が当該反競争的活動に対して有する相対的な重要性、②当該反競争的活動に従事する者において、執行当事国の領域内の消費者、供給者または競争者に影響を及ぼそうとする目的の有無、③当該反競争的活動の他方当事国の利益への影響と比べて、執行当事国の利益に及ぼす影響の相対的重要性、④執行活動により促進されまたは阻害されることとなる合理的な期待の有無、⑤執行活動と他方当事国の法令または明確にされている経済政策との間の対立または矛盾の程度、⑥同一関係人に対する他方当事国の執行活動が影響を受ける程度という要因を考慮することを規定している。

そして、米 EC 協定の以前の協定と区別する最大な特徴というのは、積極礼讓の内容を協定に組み込みこと（「積極礼讓」という表現を使用していない）である。協定 5 条は、以下のように規定している。

両当事国は、一方当事国の競争法に違反することに加えて、他方当事国の重要な利益に悪影響を及ぼす反競争的活動が、一方当事国の領域内で起こりうることに留意する。両当事国は、この種の反競争的活動に取り組むことが双方の利益となることに同意する。

一方当事国は、他方当事国の領域内で行われている反競争的活動がその重要な利益に悪影響を及ぼしていると考える場合に、他方当事国に通報し、その競争当局が適切な執行活動を開始するよう要請することができる。この通報は、当該反競争的活動の性格や通報当事国の利益に及ぼす影響について、できる限り具体的に行うものとし、通報する当事国が提供で

きる追加的な情報その他の協力の申出を伴う。

前項の通報を受け、および状況に応じ適切かつ有益な両当事国間の討議を経て、通報を受けた当事国の競争当局は、当該通報で示された反競争的活動に関し、執行活動を開始するか否か、または進行中の執行活動を拡大するか否かを検討する。通報を受けた当事国は、その決定を通報した当事国に知らせる。執行活動が開始される場合に、通報を受けた当事国は、通報した当事国に対し、その結果および可能な範囲で重要な中間経過について知らせる。

本条の規定は、通報を受けた当事国がその競争法および執行政策に基づいて通報に係る反競争的活動に関して執行活動を行うか否かを判断することを制限するものであり、通報した当事国が当該反競争的活動に関して執行活動を行うことを排除するものではない。

そして、1998年、アメリカとECは単独に積極礼讓に関する協定（以下、米EC積極礼讓協定という。）⁵⁸⁸を締結し、1991年米EC協定の1条にすぎなかった積極礼讓に関する規定を明確にして拡張した。米EC積極礼讓協定3条⁵⁸⁹は「積極礼讓」を題にして、要請国の競争当局は、被要請国の競争当局に対して、被要請国の競争法に従い、反競争的活動を調査し、相当な場合に排除措置を課すことを要請することができること、要請国の競争当局は、当該活動が要請国の競争法に違反するか否かに関係なく、またその競争法に基づいて執行活動を開始し、または開始することを検討しているか否かに関係なくこの要請を行うことができることを規定している。

また、協定4条において被要請国の執行活動による調査の猶予または中止について、以下のように規定している。

当事国の競争当局において、被要請国の執行活動が係属している間、要請国の競争当局が継続中の執行活動が中止し、または計画中の執行活動を控える旨、取り決めることができる。

要請国の競争当局は、次の①－③の三条件が満たされる場合に、被要請国の競争当局の執行活動に配慮して、原則として自らの執行活動を差し控えまたは中止するものとする。

①当該反競争的活動が、(ア) 要請国の消費者に、直接、実質的かつ合理的に予見可能な影響を及ぼさないこと。または、(イ) 当該反競争的活動が要請国の消費者に影響を及ぼす場合でも、当該活動が、被要請国の領域内において、被要請国の領域を対象に主に行われて

⁵⁸⁸ Agreement between the Government of the United States of America and the European Communities on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of their Competition Laws (4 June, 1998)

<http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=310> (Last Access:2018/10/15) .

⁵⁸⁹ 以下の米EC積極礼讓協定関係条文の訳は、村上政博「競争法の国際的執行体制・1－二国間協力協定の役割」貿易と関税47(4)(1999)91－92頁に一部参考したものである。

いること。

②要請国の利益への悪影響が、被要請国の法令、手続、救済措置に従い、完全かつ適切に調査が行われて解消される、または適切に排除されること。

③被要請国の競争当局が、自らの執行活動において、7つの条件に従うことに同意すること。

7つの条件は以下のように要約される。

(1) 反競争的活動の調査に十分な資源を提供し、かつ適切な執行手段を行うこと、

(2) 最善を尽くして合理的かつ十分な情報を提供すること、

(3) 被要請国の競争当局は、合理的機関経過後、要請国の競争当局に、その執行活動の状況および意図を通知し、適当な場合には当該情報源（情報提供者）の同意を得て要請国の競争当局に関連情報を提供する。ただし、その情報について要請国の競争当局は自らの執行活動のためにお使用しないものとする。

(4) 調査もしくは執行活動を変更する予定がある場合、その旨を遅れずに要請国の競争当局に通知すること。

(5) 要請国の競争当局による執行活動の猶予または中止から六カ月以内に、または競争当局間で合意した期間内に、調査を完了し、救済措置を命令し、または正式手続を開始するよう最善の努力を行うこと。

(6) 被要請国の競争当局は、要請国の競争当局に対して、和解、正式手続の開始、救済措置、調査打ち切りを決定する前に、調査結果を通知した上、要請国の競争当局の意見を聴き考慮する。

(7) 要請国の競争当局の合理的な請求を遵守すること。

上記7つの条件が満たされても、要請国はその執行活動を遅らせることもしくは一時停止をしない場合、被要請国の競争当局にその理由を通知しなければならない。

なお、同協定2条4号により、企業結合が協定の適用範囲から除外されている。それは、厳格な執行期限が存在している企業結合規制制度は、執行活動の延期や中止をすることができないからである⁵⁹⁰。

米 EC 積極礼讓協定は、自国競争法の域外適用より、競争当局間の協力を求めることを明確にし、積極礼讓の適用により競争当局間の管轄権衝突の可能性を減少させるため、重要な

⁵⁹⁰ Youri Devuyst, “European Communities–United States: Agreement Between The European Communities And The Government Of The United States Of America On The Application Of Positive Comity Principles In The Enforcement Of Their Competition Laws”, *International Legal Materials*, 37(5), (1998), p. 1070.

意義があるとされている⁵⁹¹。

米 EC 積極礼讓協定により、積極礼讓のもと、被要請国の競争当局が、要請を受けて、執行活動を開始する場合に、被要請国の競争当局が一定の条件を遵守することに合意するとき、要請国の競争当局は原則として事件開始を差し控え、開始後の事件を中止することによって、被要請国の競争当局に事件処理を委ねることが明らかにされている⁵⁹²。

このように、米 EC 積極礼讓協定は、積極礼讓原則の意義を明確化した上で、調査延期・一時停止要請制度、情報提供制度を新設・強化して積極礼讓原則の適用を支えている。

(3) 1991 年米 EC 協定後の展開と「第二世代協力協定」

1991 年の米 EC 協定の後、多くの競争当局の間に競争協力協定が締結されることになった。たとえば、1995 年にアメリカとカナダ⁵⁹³、1999 年に EC とカナダ⁵⁹⁴、アメリカとイスラエル⁵⁹⁵、アメリカとブラジル⁵⁹⁶、アメリカと日本⁵⁹⁷、2000 年にアメリカとメキシコ⁵⁹⁸、2001

⁵⁹¹ 同上。

⁵⁹² 村上政博「競争法の国際的執行体制・1—二国間協力協定の役割—」貿易と関税 47 (4), (1999) 92 頁。

⁵⁹³ Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws (August 1995)

<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01592.html> (Last Access:2018/10/15).

⁵⁹⁴ Agreement between the Government of Canada and the European Communities regarding the application of their competition laws (17 June, 1999)

http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/canada_en.pdf (Last Access:2018/10/15).

⁵⁹⁵ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the State of Israel Regarding the Application of Their Competition Laws (15 March, 1999)

<http://www.justice.gov/atr/agreement-between-government-united-states-america-and-government-state-israel-regarding> (Last Access:2018/10/15).

⁵⁹⁶ Agreement between the Government of the Federative Republic of Brazil and the Government of the United States of America regarding Cooperation between their Competition Authorities in the Enforcement of their Competition Laws (26 October, 1999)

<http://www.justice.gov/atr/us-brazil-cooperation-agreement> (Last Access:2018/10/15).

⁵⁹⁷ Agreement between the Government of Japan and the Government of the United States of America concerning Cooperation on Anticompetitive Activities (7 October 1999)

http://www.jftc.go.jp/en/int_relations/agreements.files/usagree.pdf (Last Access:2018/10/15).

反競争的行為に係る協力に関する日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の協定

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nitibeikyoutei.html> (最終アクセス:2018年10月15日)。

⁵⁹⁸ Agreement between the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America regarding the Application of their Competition Laws (11 July, 2000)

<http://www.justice.gov/atr/agreement-between-government-united-states-america-and-government-united-mexican-states> (Last Access:2018/10/15).

年カナダとメキシコ⁵⁹⁹、2003年にECと日本⁶⁰⁰、2005年にカナダと日本⁶⁰¹、2009年にECと韓国⁶⁰²、2013年にEUとスイス⁶⁰³、2014年にアメリカとコロンビア⁶⁰⁴、2016年にアメリカとペルー⁶⁰⁵がそれぞれ競争協力協定を締結した。

これらの競争協力協定は、ほとんどが1991年米EC協定を参考にしたものであるとされている。しかし、各協定の協力程度には差が存在している。

たとえば、1999年のアメリカと日本の競争協力協定（以下、日米協定という。）は、米EC協定、米カナダ協定をベースに日米双方から意見を出し合って議論したものであり、主な項目、コンセプトはこれらの協定と変わりはない⁶⁰⁶。日米協定の中に、消極礼讓・積極礼讓に

⁵⁹⁹ Agreement between the Government of Canada and the Government of the United Mexican States regarding the Application of their Competition Laws (15 November 2001)

<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01594.html> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁰⁰ Agreement between the European Community and the Government of Japan concerning cooperation on anti-competitive activities(10 July 2003)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22003A0722\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22003A0722(01))

(Last Access:2018/10/15).

反競争的行為に係る協力に関する日本国政府と欧州共同体との間の協定

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nitieckyoutei.html>（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁶⁰¹ Agreement between the Government of Canada and the Government of Japan concerning Cooperation on Anticompetitive Activities (6 September 2005)

<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01944.html> (Last Access:2018/10/15).

反競争的行為に係る協力に関する日本国政府とカナダ政府との間の協定

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/niticakyoutei.html>（最終アクセス：2018年10月15日）。

⁶⁰² Agreement between the European Community and the Government of the Republic of Korea concerning cooperation on anticompetitive activities (23 May 2009)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22009A0804\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22009A0804(01))

(Last Access:2018/10/15).

⁶⁰³ Agreement between the European Union and the Swiss Confederation concerning cooperation on the application of their competition laws (17 May 2013)

http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf

(Last Access:2018/10/15).

⁶⁰⁴ Agreement On Antitrust Cooperation Between the United States Department of Justice and the United States Federal Trade Commission, of the One Part, and the Superintendence of Industry and Commerce of Colombia, of the Other Part (16 September 2014)

<https://www.ftc.gov/policy/cooperation-agreements/agreement-antitrust-cooperation-between-united-states-department> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁰⁵ Agreement On Antitrust Cooperation Between the United States Department of Justice and the United States Federal Trade Commission, of the One Part, and the National Institute For the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property (INDECOPI) of the Republic of Peru, of the Other Part (26 May 2016)

<https://www.ftc.gov/policy/cooperation-agreements/us-peru-antitrust-cooperation-agreement>

(Last Access:2018/10/15).

⁶⁰⁶ 鶴瀬恵子「日米協力協定について」公正取引 No. 590 (1999) 5頁。同稿によれば、米側は自国の既存の協定、特に米EC協定、米カナダ協定をベースに考えており、成案の日米協定はそれらに日本側の法制の特質や意見を加味したものであるという。

関する内容は米 EC 協定、米カナダ協定などを概ね踏襲されている⁶⁰⁷。しかし、米 EC 協定・米 EC 積極礼讓協定と比べると、日米協定 5 条は積極礼讓を規定しているが、米 EC 積極礼讓協定のように積極礼讓について詳細に規定していない。すなわち、米 EC 積極礼讓協定のような要請国の競争当局は、一定の条件が満たされる場合に、被要請国の競争当局の執行活動に配慮して、原則として自らの執行活動を差し控えまたは中止するものとする条項が規定されていない。

そして、協力程度がより強い協定として、1994 年のオーストラリアとニュージーランドとの協力協定（以下、豪 NZ 協定という。）⁶⁰⁸と 1999 年のアメリカとオーストラリアとの証拠収集に関する共助協定（以下、米豪共助協定という。）⁶⁰⁹が挙げられる。これらの協定には、相手国法の違反被疑行為に対する調査権限等に関する条項が存在している。豪 NZ 協定では、消極礼讓については規定されているが、積極礼讓については規定されていない。これは、相手国のために行う証拠収集、秘密情報を含む情報交換について規定しているためと見られる⁶¹⁰。そして、米豪共助協定はアメリカの 1994 年反トラスト支援法（International Antitrust Enforcement Act、以下、IAEAA という。）に基づいた協定である。IAEAA により、FTC と DOJ が外国競争当局とより広い範囲と高い程度で情報を提供・交換することが可能となり、外国競争当局とのさらなる協力のためのフレームワークが整備されている。米豪共助協定協定が少なくともビタミン C 国際カルテル事件の調査において発動されたことがあるとされている⁶¹¹。

豪 NZ 協定と米豪共助協定の相手国法の違反被疑行為に対する調査権限等に関する条項が特徴として捉えられ、これらの協定を第二世代協力協定と呼ばれることがある。この分類基準によれば、米 EC 協定、日米協定などの相手国法の執行を行わない協定は、第一世代協定に属する⁶¹²。それ以外にも、積極礼讓と調査援助条項を基準として、米 EC 協定、米カナダ

⁶⁰⁷ 小島高明「外国企業に対する競争法の適用と国際礼讓」公正取引 No. 590（1999）27 頁。

⁶⁰⁸ Co-operation and Co-ordination Agreement between the Australian Trade Practices Commission and New Zealand Commerce Commission (July 1994)
<https://www.accc.gov.au/system/files/TPC%20%26%20NZCC%20cooperation%20%26%20coordination%20agreement.rtf> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁰⁹ Agreement Between The Government Of The United States Of America And The Government Of Australia On Mutual Antitrust Enforcement Assistance (April 1999) .

⁶¹⁰ 小島高明「外国企業に対する競争法の適用と国際礼讓」公正取引 No. 590（1999）30 頁注 21。

⁶¹¹ M. Chowdhury, “From Paper Promises to Concrete Commitments: Dismantling The Obstacles to Transatlantic Cooperation in Cartel Enforcement” AAI Working Paper No. 11-09 (2011) p.13.n12.
http://www.antitrustinstitute.org/*antitrust/sites/default/files/working_paper_11-09.pdf.
(Last Access:2018/10/15).

⁶¹² 鶴瀬恵子「日米協力協定について」公正取引 No. 590（1999）8 頁、小寺彰「競争法執行の国際協力一日米独禁協力協定の性格一」公正取引 No. 590（1999）17 頁。

協定などが第二世代協力協定であるという主張が存在している⁶¹³。

第一世代と第二世代について、近年では、執行管轄権の行使による共助 (mutual legal assistance) を含む協定や、秘密情報を情報提供者の同意なしに競争当局間で交換できる内容を含む協定が第二世代と呼ばれる傾向にあるとしている⁶¹⁴。たとえば、EU は、2014 年発効の EU とスイスの競争協力協定 (以下、EU スイス協定という。) により、情報源の同意がなくとも、競争当局の間に各自に執行活動から獲得した情報を交換することができるため、同協定を最初の両国間第二世代競争協力協定と呼び、1991 年の米 EC 協定のような情報源の同意がなければ調査または執行活動から獲得した情報を相手国の競争当局に提供できない協定を第一世代協力協定と定義している⁶¹⁵。第一世代協定と違い、第二世代協力協定の形式は異なるところが多く、Agreement としての協定だけでなく、経済連携協定 (Economic Partnership Agreement、以下 EPA という。) に基づく取決め (Arrangement) も存在している⁶¹⁶。本稿も、秘密情報を情報提供者の同意なしに競争当局間で交換できることを第二世代協力協定の特徴とする。

平成 21 年独禁法改正により、情報源の事前の同意を得る必要なく、外国競争当局の職務の遂行に有益かつ必要と考えられる情報を提供することが可能となっている (43 条の 2)。それにより、情報源の事前の同意の無い場合においても競争当局間での秘密情報の交換を可能とする条項を有している 2015 年日本とオーストラリア⁶¹⁷、2017 年日本とカナダとの取決め⁶¹⁸という第二世代競争協力協定が締結された。また、日本と EU も、第二世代競争協力

⁶¹³ 村上政博「競争法の国際的執行体制・1—二国間協力協定の役割—」貿易と関税 47 (4) (1999) 80 頁。

⁶¹⁴ 中川晶比兒「グローバル化時代の独占禁止法：国際的な法形成起点と域外適用」社会科学研究第 69 巻第 1 号 (特集 政策実現過程のグローバル化と法理論改革) (2018) 96 頁注 21。

⁶¹⁵ European Commission - Press release "Competition: Commission welcomes entry into force of Cooperation Agreement with Switzerland" Brussels, 28 November 2014.
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2245_en.htm (Last Access:2018/10/15).

⁶¹⁶ Antonio Capobianco, Aranka Nagy, "Developments in International Enforcement Co-operation in the Competition Field", *European Competition Law Review*, 7(8), (2016), p. 575.

⁶¹⁷ Cooperation Arrangement Between The Fair Trade Commission Of Japan And The Australian Competition And Consumer Commission (29 April 2015) .

https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nichigou_files/150430_2.pdf
(Last Access:2018/10/15).

日本国公正取引委員会とオーストラリア競争・消費者委員会との間の協力に関する取決め

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nichigou.html> (最終アクセス:2018年10月15日)。

⁶¹⁸ Cooperation Arrangement Between The Fair Trade Commission Of Japan And The Commissioner Of Competition, Competition Bureau Of The Government Of Canada In Relation To The Communication Of Information In Enforcement Activities (11 May 2017)

https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/niticaMOU_files/170512-2.pdf
(Last Access:2018/10/15).

カナダ競争局との執行活動の情報伝達に関する協力取決め

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/niticaMOU.html> (最終アクセス:2018年10月15日)。

協定の締結について交渉を行っている⁶¹⁹。

(4) 情報交換と EU スイス協定

競争協力協定が増える一方、競争当局間の執行協力がまだ少ないことが最大な問題点として指摘されている⁶²⁰。その理由の一つとして、各国法律の制限により情報交換が難しいことが指摘されている⁶²¹。

情報交換に制限が多い原因として、商業秘密の保護のためであること、リニエンシー申請のモチベーションが減少するおそれがあること、外国競争当局に提供された情報が後の私訴や刑事訴訟において証拠として利用され得ることなどが挙げられている。⁶²²それらの懸念を払拭するために、前述した IAEEA のような法整備のほか、協力協定に情報交換についてのより精緻の規定が必要となっている。

これを背景に、2013年5月17日、EU スイス協定がブリュッセルで締結された。各自の批准手続きを経て、同協定が2014年12月1日に発効された。

前述したように、従来の競争協力協定と比べると、EU スイス協定によれば、情報源の同意がなくても競争当局間の情報交換も可能である。具体的に言えば、協定7条4項は、以下のように規定している。

情報源の同意がなくても、競争当局は要請を応じて、以下の条件が満たされた場合に自身の執行活動から獲得した情報を相手国の競争当局に提供することができる。

(a) 両方の競争当局が同一の行為・取引を調査している場合のみに執行活動から獲得情報を提供することができる。

(b) 上記情報の要請は書面によるものでなければならず、かつ要請と調査活動などとの関係と関連法条文を説明しなければならない。また、当事会社を説明しなければならない。

(c) 被要請国の競争当局は、要請国の競争当局と相談した上で、自身所有の情報のなかに関係あるかつ提供することができる情報を決めなければならない。

協定7条5項は、被要請国の競争当局に情報を提供または討論する義務がないことを規

⁶¹⁹公正取引委員会 外務省：(平成28年3月15日)日 EC 独占禁止協力協定の改正に向けた準備について <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/mar/160315.html> (最終アクセス：2018年10月15日)。

なお、2018年10月現在、交渉は進行中である。

⁶²⁰ D.P. Wood, “Soft Harmonizing among Competition Laws: Track Record and Prospects” *Antitrust Bulletin*, 48, (2003), pp. 315-316.

⁶²¹ OECD, “Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges Ahead” (2003) pp. 22-23. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en#page23 (Last Access:2018/10/15).

⁶²² Marek Martyniszyn, “Inter-agency evidence sharing in competition law enforcement”, *The International Journal of Evidence & Proof*, 19(1), (2015), p. 18.

定している。7条6項は、書面による同意がない限りリニエンシー制度により入手した情報を提供または討論してはならないことを規定している。

いくつかの情報交換に対する制限が規定されている。たとえば、協定8条1項によれば、提供された情報は相互の競争法執行のみに使用される。8条2項は、要請国の競争当局は同様または類似な行為・取引の規制のみに提供された情報を使用することができることを規定している。8条4項は、提供された情報が自然人に罰することに使用してはならないことを規定している。9条1項は、裁判所の命令や手続き上の権利による請求以外の場合、双方の競争当局は情報を秘密として保護しなければならず、第三者に開示することをしてはならない。

このように、情報源の同意なしに情報交換をできる規定を有しているEUスイス協定の締結は、競争法の執行協力上の重要な一歩となっている。協定は、両競争当局の接触と交流の増加に重要な意義があると評価されている。しかし、リニエンシーから獲得した情報を提供することは協定に禁止されているが、他の方法から獲得したリニエンシーから獲得した情報と関連するものを提供するのは禁止されていないこと、実務中リニエンシーや確約手続申請中の会社は情報提供に同意せざるを得ないおそれがあること、情報保護ができなかった場合の救済措置が存在しないことなどの問題点が存在することが指摘されている⁶²³。

(5) 地域競争協力協定：ノルディック協定を例として

上記の各二国間協定のほか、特定地域の複数の国間の競争協力メカニズムが存在している。しかし、ほとんどの地域間競争協力メカニズム（地域統一競争の性格を有するEU競争法を除けば）は基本として競争機関間の交流促進の場として機能しており、消極礼讓、積極礼讓や秘密情報交換に関する協定もない。

たとえば、北米自由貿易協定（North American Free Trade Agreement、NAFTA）の第15章は競争政策に関連する内容であるが、その主な目的は加盟国間の競争政策を協調させることであり、協定のフレームワークにおいて競争紛争を解決することではない（後者は、両国間協定により解決することになる）⁶²⁴。また、アジア太平洋経済協力（Asia-Pacific

⁶²³ Franz Hoffet, Gerald Brei, “The first second generation competition enforcement co-operation treaty: free flow of information between Switzerland and the European Union?” *European Competition Law Review*, 35(4), (2014), p. 161.

⁶²⁴ なお、2018年10月1日、アメリカ、カナダ、メキシコが正式にNAFTAの更新であるUSMCA（The United States-Mexico-Canada Agreement）の成立に合意した。2018年10月現在、USMCAはまだ正式発効されていない。公開されている条項からみれば、USMCAの競争政策に関する内容が大きく変更されていない。

USMCAの詳細について、
<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>
(Last Access:2018/10/15)に参照してください。

Economic Cooperation、APEC) の場合、競争政策に関する協力は主に経験交流により行われているため、ゆるい協力にとどまる。東南アジア諸国連合 (Association of South-East Asian Nations、ASEAN) の競争協力もガイドラインとマニュアルの作成などにとどまり、各加盟国の競争法整備支援などを主な目的としている⁶²⁵。

例外として協力程度が高い地域競争協力協定は、従来から密接な協力関係が存在している北欧諸国 (デンマーク、アイスランド、ノルウェース、スウェーデン) の競争協力協定 (以下、ノルディック協定という。)⁶²⁶である。

ノルディック協定は、最初に 2001 年にデンマーク、アイスランド、ノルウェースの間の競争協力協定⁶²⁷として締結された。スウェーデンは 2003 年にノルディック協定の参加国になった。同協定は、他の競争協力協定と同じ、事前通知、情報交換などの内容を規定している。とくに、協定 4 条は、秘密情報の交換の際に、被提供国は少なくとも提供国と同等なレベルで秘密情報を保守しなければならないこと、協定に沿う目的のみで情報を利用すること、提供国の同意が得た限り被提供国が情報を再提供することができることを規定している。情報源の同意が情報交換の要件としていない意味では、ノルディック協定も第二世代協力協定に属する。また、協定 6 条は、全参加国が一致の場合、新メンバーの参加を認めることを協定しており、協定の開放性を示している。

ノルディック協定のほか、ノルディックカルテルネットワーク (Nordic Cartel Network、以下、NCN という。) は 2000 年に結成された。2010 年グリーンランドの参加により、NCN の参加国にはノルディック協定参加国以外、グリーンランド、フェロー諸島、フィンランドもある。NCN は、競争当局の交流の場にとどまるが、NCN の中での協力により参加国の競争当局が信頼関係を深めた。そして、ノルディック協定に基づいて実際に秘密情報の交換が行われていることがある⁶²⁸。

⁶²⁵ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社(2015)151-180頁参照。

⁶²⁶ Agreement between Denmark, Iceland, Norway and Sweden concerning cooperation in matters of competition (9 April 2003).

<http://www.norden.org/en/om-samarbejdet-1/nordic-agreements/treaties-and-agreements/industry-trade/agreement-between-denmark-iceland-norway-and-sweden-concerning-cooperation-in-matters-of-competition> (Last Access:2018/10/15).

⁶²⁷ Agreement between Denmark, Iceland and Norway on co-operation in competition cases (1 April 2001)

<https://www.en.kfst.dk/competition/international-cooperation/agreement-between-denmark-iceland-and-norway-on-co-operation-in-competition-cases/>

⁶²⁸ 'The Nordic Cartel Network: A Regional Model for Cooperation between Cartel Units of Competition Authorities. Joint Contribution by Denmark, the Faroe Islands, Finland, Greenland, Iceland, Norway and Sweden under Session II of the Global Forum on Competition', DAF/COMP/GF/WD(2012)34, para. 12 (19 January 2012)

<http://www.konkurrensverket.se/globalassets/om-oss/improving-international-co-operation-in->

2. 覚書 (MOU) による国際協力：中国を例として

(1) 競争協力に関する MOU と中国が締結した MOU

アメリカとブラジル、コロンビア、ペルーなどとの協定もあるものの、前節で述べた競争協力協定の大多数は、先進国の間で締結されたものである。途上国の場合、法的拘束力を有する Agreement としての協定などのかわりに、協力程度が協定より低い法的拘束力のない覚書 (Memorandum of understanding、以下 MOU という。) を締結したほうが多いように見られる⁶²⁹。

その理由として、MOU は法的拘束力のないため、その締結と修正が協定よりしやすいことが挙げられる。そのほか、競争法の歴史がまだ浅く、競争法執行経験が少なく、かつ競争政策と産業政策との関係に対する認識が他国との間に差が存在しているため、先進国または他の途上国と競争協力協定を締結する基盤がまだできていない。したがって、法的拘束力がなくかつ競争当局間の交流・技術支援などを主な内容とする MOU により国際協力を展開するのは、途上国にとっての一番現実的な選択となっている。

MOU により国際協力を展開する代表例として、中国が挙げられる。前述のように、反壟断法は効果理論を採用していると考えられる。そして、アメリカ、EU、日本などの先進国との貿易額が高いため、国際的反競争的活動に影響され、そして複数の国が管轄権を行使するという管轄の競合の問題を直面する可能性が存在している。

そこで、OECD 加盟国ではなく ICN にも参加していない中国にとって、いかに他法域との管轄権衝突を回避しながら、他法域と協力して国際カルテルなどの国際的反競争的活動を規制するのは問題となっている。管轄権の問題だけでなく、競争当局による事件調査、情報収集、規制執行などの問題も存在している。

しかし、現実として、中国がすでにアメリカ、EU とともに世界主要競争法法域になっているという主張もなされている⁶³⁰にもかかわらず、中国の競争当局はまだ他法域と競争協力協定を締結しておらず、競争法の国際協力の程度が低いと言える。

それを解決するためには、中国は積極的に MOU の形により世界各国の競争当局との協力関係を構築することを求めている。

たとえば、2011 年 6 月に、当時の中国の三つの競争当局 (SAIC、NDRC、MOFCOM) はアメ

cartel-investigations.pdf (Last Access:2018/10/15).

⁶²⁹ Antonio Capobianco, Aranka Nagy, "Developments in International Enforcement Co-operation in the Competition Field", *European Competition Law Review*, 7(8), (2016), p. 574.

⁶³⁰ 黄勇教授参加第 66 届全美律師協會反壟斷春季大会
<http://news.uibe.edu.cn/info/1365/35258.htm> (最終アクセス：2018 年 10 月 15 日)。

リカの DOJ と FTC と競争協力に関する覚書を締結した（以下、米中 MOU という）⁶³¹。2012 年 9 月に、NDRC と SAIC は欧州委員会が競争協力に関する覚書⁶³²（以下、EU 中 MOU という。）を締結した。後の 2015 年に、MOFCOM と欧州委員会は企業結合実務ガイダンス⁶³³を締結した。さらに、2017 年に、NDRC と欧州委員会は国家援助コントロールと公平競争審査制度⁶³⁴に関する覚書⁶³⁵を締結した。そして、2015 年 10 月に NDRC と公取委⁶³⁶、2016 年 4 月 MOFCOM と公取委⁶³⁷は競争協力に関する MOU（以下、ともに日中 MOU という。）を締結した。

(2) 中国 MOU の内容と評価

上記の MOU には、基本的に年次協議、情報交換、技術支援、通報、情報秘密保持などの内

⁶³¹ 关于反壟断和反托拉斯合作的諒解備忘録 中華人民共和国国家發展与改革委員会，中華人民共和国商務部，中華人民共和国国家工商行政管理總局（一方）美利堅合衆国司法部，美利堅合衆国連邦貿易委員会（另一方） https://www.ftc.gov/system/files/documents/cooperation_agreements/110726mou-chinese.pdf（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日），

Memorandum Of Understanding On Antitrust And Antimonopoly Cooperation Between The United States Department Of Justice And Federal Trade Commission, On The One Hand, And The People' s Republic Of China National Development And Reform Commission, Ministry Of Commerce, And State Administration For Industry And Commerce, On The Other Hand
<https://www.ftc.gov/system/files/110726mou-english.pdf> (Last Access:2018/10/15).

⁶³² 中欧关于反壟断法領域合作的諒解備忘録

http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/mou_china_cn.pdf
（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日），

Memorandum of Understanding on cooperation in the area of Anti-Monopoly Law (NDRC and SAIC)
http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/mou_china_en.pdf
(Last Access:2018/10/15).

⁶³³ 中国商務部与欧盟競争総司关于企業併購案件審査合作の実務指引

http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/mou_china_cn.pdf
（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日），

Practical guidance for cooperation on reviewing merger cases between DG COMP and Mofcom
http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/practical_guidance_mofcom_en.pdf
(Last Access:2018/10/15).

⁶³⁴ 公平競争審査制度は中国が 2016-2017 年をかけて導入した制度である。同制度に基づき、公的機関の施策と行政立法が競争を制限または排除する効果がある場合、当該施策と行政立法が発効することができない。

⁶³⁵ 欧盟委員会競争総司与中華人民共和国国家發展与改革委員会关于在国家援助控制制度和公平競争審査制度領域建立對話机制的諒解備忘録

Memorandum of Understanding on a dialogue in the area of the State aid control regime and the Fair Competition Review System between on one side The Directorate-General for Competition of the European Commission and on the other side The National Development and Reform Commission of The People' s Republic of China
http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/mou_china_2017.pdf
(Last Access:2018/10/15).

⁶³⁶ 日本公正取引委員会と中華人民共和国国家發展改革委員会との間の独占禁止協力に関する覚書

中華人民共和国国家發展与改革委員会与日本公平交易委員会关于開展反壟断合作的諒解備忘録

<http://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nittyuu.html>
（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁶³⁷ 日本公正取引委員会と中華人民共和国商務部との間の独占禁止協力に関する覚書

日本公平交易委員会与中華人民共和国商務部反壟断合作備忘録

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kokusaikyoutei/nittyuu2.html>
（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

容を有している。しかし、各 MOU は簡略（とくに、米中 MOU は法条文の形式ではなく単なる協力目標・内容・年次協議などを概要的に書かれている）であり、その内容に消極礼讓、積極礼讓などの内容がなく、協力程度が低いと言える。また、中国と各外国競争当局との MOU の内容も完全に一致していない。

たとえば、調査協力について、米中 MOU は単に、両方は米中競争当局が関係のある事件を調査する場合、適切な協力が競争当局の一般利益、法的制限と利用可能な資源に一致している認識を共有しており、覚書に基づいて正式な効率評価基準を設定し、各自の希望と需要を満足させることにとどまっている。

また、EU 中 MOU 2 条 3 項は、両方の執行活動が同一または関係のある事件に係り、かつ現実的に可能な場合、両方は当該事件について非秘密情報を交換すること、経験と観点を交流することないし直接に各自の執行活動を協調することができる」と規定している。ここの「経験と観点を交流すること」「直接に各自の執行活動を協調すること」について、明言ではないが、個別事件に対する意見交換と協議することないし執行協力が可能となり、かつ相手の重要な利益を尊重する潜在的目的があると指摘されている⁶³⁸が、これはあくまでも解釈であり、実際に高度な協力ができるか否かが不明である。

そして、前節で述べた第二世代競争協力協定とは異なり、中国が締結した競争協力 MOU は、いずれも審査過程で収集した証拠等の交換を可能とするものではない。

このように、中国が締結した各 MOU は、まだ基礎的・初歩的な協力程度にとどまり、外国競争当局間執行協力のフレームワークと実質的内容を規定していない。また、各 MOU は消極礼讓原則を明記しておらず、今後の国際的反競争事件規制の際に、管轄権衝突を回避することができないであろう。にもかかわらず、これらの MOU は初歩的な協力を可能とし、決して無意味なものというわけではない。

たしかに、競争当局間の協力に関する MOU は、条約や政府間協定と異なり、法的拘束力を有するものではなく、両国の現行法制の範囲内での協力の内容を取り決めたものに過ぎない。もっとも、法制上定められている情報共有の条件等が、覚書において明記されていることから、個別事件ごとに確認する必要がなくなるなど、実務上、当局間の協力を進めていく上で、大いに貢献することが期待される⁶³⁹。

例として、日中 MOU の締結により、両競争当局に対して、同一の企業結合事件の届出があ

⁶³⁸ 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社(2015)328 頁参照。なお、Rainer Kulms, “Competition law enforcement under informational asymmetry” *China-EU Law Journal* 5, (2017), p. 213. Fn33 参照。

⁶³⁹ 諏訪園貞明、櫻井裕介「中国競争当局との協力に関する覚書の締結について」公正取引 No. 788 (2016) 50 頁。

った場合や、両競争当局が日中間にまたがる同一の国際カルテル事件審査を行っている場合には、審査のすすめ方・日程や事案に対する競争当局の見方、処理方針等についての情報交換を行うことは可能であり、こうした情報交換を通じて、競争法の執行面における協力を進めていくことができる。また、日本と中国に関係する事案を審査している際に、膨大な外国語の文献のうち、当該事案に直接関係するものを探し出すのは、大変な労力を要することも想定される。こうした際、相手国の競争当局から協力を得ることができれば、審査の効率性に資するところが少なくないものと考えられる。また、経済のグローバル化、特に東アジアにおける経済の一体化が今後とも強まっていく中では、個別事件に係る情報交換の重要性は今後一層高まっていくと指摘されている⁶⁴⁰。実際にも、2016年11月にすでに公取委とNDRCとの間で、両競争当局が措置を採った過去の違反事件等に関する意見交換が行われた⁶⁴¹。

(3) BRICS 競争協力に関する MOU：途上国の多国競争協力関係の構築の試み

両国間 MOU のほか、中国も BRICS⁶⁴² 諸国競争協力に関する MOU（以下、BRICS MOU という。）⁶⁴³に参加し、多国間競争当局協力関係の構築を試みた。

新興国の集団である BRICS は、2009年に初の首脳会談を開催し、その後加盟国間の経済などの方面における協力を加速している。その中に、各加盟国間の競争政策に関する協力も進んでいる。2009年から、2年ごとに BRICS 競争当局大会が開催され、競争政策・執行経験などの交流が行われている。

さらに、2016年5月、BRICS 諸国競争当局は、ロシアのサンクトペテルブルクにおいて BRICS 諸国競争協力に関する MOU を締結した。

MOU の内容は簡略であり、協力範囲が競争政策と競争法の執行の交流、競争法関連問題の共同研究、二年間一回の会合、必要かつ適切の場合の調査協力と協議などにとどまっている。

⁶⁴⁰ 諏訪園貞明、櫻井裕介「中国競争当局との協力に関する覚書の締結について」公正取引 No. 788 (2016) 51-52 頁。

⁶⁴¹ 諏訪園貞明、櫻井裕介「中国競争当局との協力に関する覚書の締結について」公正取引 No. 788 (2016) 53 頁。

⁶⁴² BRICS は、2000年代以降著しい経済発展を遂げているブラジル、ロシア、インド、中国、南アフリカの5ヶ国の国名の英語 Brazil, Russia, India, China, South Africa の頭文字からなる略語である。最初はブラジル、ロシア、インド、中国の4ヶ国を指す概念であり BRIC であったが、2011年4月13日に中国の三亜で行われた首脳会議には南アフリカ共和国が初めて参加し、首脳会議の正式名称を BRICS 首脳会議に変更した。

⁶⁴³ Memorandum of Understanding between the competition authorities of the Federative Republic of Brazil, the Russian Federation, the Republic of India, the People's Republic of China and the Republic of South Africa on cooperation in the field of competition law and policy (19 May 2016)

<http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2016/05/MoU-BRICS.pdf> (Last Access:2018/10/15).

MOU 4 条は、加盟国の競争当局は共同な利益のある事項を共同に研究するために、ワーキンググループを結成することができる」と規定している。情報交換について、MOU 6 条は、自国法に違反もしくは自国の利益に一致ではない場合他の加盟国の競争当局に情報を提供しないこと、秘密情報の被提供国は情報の秘密性を確保すること、MOU が加盟国の競争当局に自国法に一致しないもしくは自国法を変更する作為または不作為を要求しないこと、MOU が加盟国の競争当局の他の両国間もしくは多国間競争協力協定の締結権を妨げないことを規定している。

この意味では、BRICS MOU は法的拘束力がないものとして、積極礼讓と消極礼讓の内容を規定しておらず、加盟国の競争当局間の交流と共同研究を促進することを主な目的としているものである。その協力程度と透明度が低い、そして実際には情報交換が行われたか否かが不明であるため、本 MOU の実効性が疑わしいとも言えよう⁶⁴⁴。

3. 自由貿易協定・経済連携協定の競争関連章

上記の競争協力協定と MOU 以外、自由貿易協定 (FTA) と経済連携協定 (EPA) に競争関連の章を盛り込むアプローチも採用されている。

たとえば、日本はシンガポール、マレーシア、メキシコ、チリ、タイ、インドネシア、フィリピン、スイス、ベトナム、インド、ペルー、ASEAN との間には「競争」に関する章を有する経済連携協定がある。「競争」章の中で、「両締約国は、それぞれ自国の法令に従い、かつ、自己の利用可能な資源の範囲内で、反競争的行為の規制の分野において協力する」などと謳われ、協力の分野・細目・手続きは、実施取極で定めることが多い。実施取極では通報、執行協力、調整、情報交換、秘密情報の取扱い、技術支援、適用範囲などについて規定されている。さらに OECD 加盟国間では、「国際通商に影響を及ぼす反競争的行為についての加盟国間の協力に関する理事会勧告」(1995 年 7 月 27 日) が通報、情報交換、措置の調整、協議、調停について定めており、前掲テレビ用ブラウン管事件では、これに基づいて韓国に通知がなされたとされる⁶⁴⁵。

また、多国間の経済連携協定にも、競争関連の章も盛り込まれている。たとえば、環太平洋パートナーシップ協定 (Trans-Pacific Partnership Agreement、以下 TPP という。) の第 16 章は競争政策を題にして、競争法令の制定又は維持、競争当局の維持、競争法令の執行における手続の公正な実施、締約国間及び競争当局間の協力、消費者の保護等を規定してい

⁶⁴⁴ そもそも、インターネットで検索した結果、BRICS MOU の全文は南アフリカ競争当局のホームページにしか見つからない。

⁶⁴⁵ 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法』有斐閣 (2014) 88-89 頁。

る。

具体的に言えば、TPP 16章1条は、競争法令、競争当局及び反競争的な事業行為について、各締約国は、反競争的事业行為を禁止する競争法令を制定し、または維持する旨、競争法令の執行について責任を有する当局を維持する旨、競争法令を自国の領域におけるすべての商業活動について適用するよう努めること、公的政策目的または公共の利益目的を理由とする場合には、競争法令の適用除外を定めることができる等を規定している。

16章2条は、競争法令の執行における手続きの公正な実施について、各締約国は、自国の競争法令に違反した者に対し、制裁を課し、又は是正措置を採る前に、自国の防御のために陳述し、かつ、証拠を提出する合理的な機会を与えること等を確保すること、競争当局に対し、違反の疑いについて、当該競争当局とその執行の活動の対象となる者との間の合意により自主的に解決する権限を与えること、競争当局が審査又は捜査において入手する事業上の秘密の情報等の保護について定めること等を規定している。

16章3条は、私訴に係る権利について、競争法令の違反により自己の事業または財産に対する損害を受けた者が救済を求める権利について、各締約国は法令その他の措置を採用し、又は維持するべきであること等を規定している。

16章4条は、協力について、締約国は、適当な場合には、競争法令の執行に関して問題について協力すること（通報、協議及び情報の交換を含む。）、締約国の競争当局は他の締約国の競争当局との間で協力に関する取り決めまたは合意を行うことを検討することができること等を規定している。

16章7条は、透明性について、締約国は、他の締約国からの要請があった場合には、自国の競争法令の執行に関する政策及び実務、自国の競争法令の適用除外及び免除に関する公開情報を当該要請を行った他の締約国に対して利用可能なものとする事、自国の競争法令の違反を認定する最終的な決定が書面によって行われること、最終的な決定及び当該決定を実施する命令を公表等することを確保すること等を規定している⁶⁴⁶。

その他に、16章5条は、各締約国は、競争当局に対し、違反の疑いについて、当該当局及びその執行活動の対象となる者との間の合意により自主的に解決する権限を与える。16章8条は、各締約国は、競争当局が審査又は捜査の過程において入手する事業上の秘密の情報等の保護を定める等。

TPPでは、執行手続の公正な実施に関し、とりわけ違反被疑行為者の防御の機会等に関し、

⁶⁴⁶ 内閣官房 TPP等政府対策本部 「TPP協定の章ごとの内容（16）競争政策」
https://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/chapters/ch16_2.pdf（最終アクセス：2018年10月1日）。

日本締結各経済連携協定の競争章より詳細な規定が置かれている。他方、各経済連携協定競争章や執行協力協定とは異なり、協力の詳しい内容（例えば、情報交換の手順、消極的礼讓、積極的礼讓等）等について踏み込んでおらず、その詳細化は二国間の執行協力協定等に委譲するスタイルを取っている。これは TPP 締約国間で競争法執行経験に関し、大きな格差があることを反映していると考えられると指摘されている⁶⁴⁷。

TPP のほか、いま交渉中の東アジア地域包括的経済連携（Regional Comprehensive Economic Partnership、以下 RCEP という。）も、競争関連の章を設けている。2017 年 11 月、フィリピンのマニラにおいて ASEAN 関連首脳会議の機会に RCEP 首脳による共同声明文⁶⁴⁸が発出された。共同声明文によると、競争章は、反競争的行為を禁止する法令の採用や維持及び参加国間での競争法令策定やその実施に関する地域内協力を通じて、市場における競争を促進し、経済効率や消費者の福祉を向上させる。これらの目的の追求は、参加国間の貿易及び投資の円滑化を含む RCEP 協定の利益の確保に寄与する。

RCEP 競争章の具体的な内容が公開されていないが、上記声明文と TPP 競争章からみれば、TPP のように実質的な協力の領域に踏み込まない可能性が高いと推測する。

いずれにせよ、自由貿易協定・経済連携協定の競争章の協力範囲と程度も、極め制限されているものである。競争章は、自由貿易協定・経済連携協定のごく一部であり、競争法の核心的な関心と離れているものであると指摘されている⁶⁴⁹。現時点では地域共通競争法もしくは管轄権衝突回避と調査協力のプラットフォームになる可能性が低い、かつ今後、そのようなプラットフォームの実現に寄与できるか否かも不明である。

4. 積極礼讓と協力協定の限界に対する検討

前章で述べたように、ハバナ憲章、WTO 等の拘束的協定は不評判で結局実現していない。

⁶⁴⁷ 川島富士雄「Web 解説 TPP 協定 16 競争政策」（2016）

https://www.rieti.go.jp/jp/projects/tpp/pdf/16_competition_v1.pdf（最終アクセス：2018 年 10 月 15 日）。

⁶⁴⁸ Joint Leaders' Statement on the Negotiations for the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)

RCEP: A Vehicle For Economic Integration And Inclusive Development

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000307671.pdf>（Last Access:2018/10/15）。

東アジア地域包括的経済連携（RCEP）交渉の首脳による共同声明

RCEP：経済統合及び包摂的發展への道筋

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000307670.pdf>（最終アクセス：2018 年 10 月 1 日）。

⁶⁴⁹ Assistant Attorney General Makan Delrahim Delivers Remarks on Global Antitrust Enforcement at the Council on Foreign Relations

Washington, DC ~ Friday, June 1, 2018

<https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-global-antitrust-enforcement>（Last Access:2018/10/15）。

ここからいえることは、競争政策・競争法の執行に際して採択されるべき方式は、「ネットワーク」、「ソフトロー」、「コーディネーション」等の語に表象される非公式、柔軟な協力体制である。この背景には、未だに国際社会は「世界競争法典」を有するほど成熟しておらず、主権国家が競争政策の主役であるという事態がある⁶⁵⁰。

現在では、ある国の執行当局による国際カルテル禁止に対して他国が自国法の域外適用であるとして批判をすることはなくなっている。国際カルテル等国際的競争制限に対して自国法の域外適用がある程度可能であることは一般的に承認された原則となりつつあり、むしろ重点は、国際カルテル等の禁止について、競争当局がどのように協力すべきかが主たる関心事となっている。競争法を有する国は100カ国を超えている。競争政策・競争法は単に特殊な国のみが有する制度ではなく、世界各国が一般的に有する普遍的制度となりつつある。この体制にあっては、それを「規制すべきか」に関する意見対立はなく、「いかに規制すべきか」に関心が集中している。ある国家の域外適用に関して管轄権の有無を議論するよりも、国際的競争制限に対してどのようにすれば効果的に規制できるか、そのための国際協力のあり方はどのようなものか、についての議論が重要となっている⁶⁵¹。

「いかに規制すべきか」について、管轄権競合を回避する目的を超え、国際的競争事件の規制を円滑化にすることができる積極礼讓は、競争法の域外適用の諸問題を解決できる根本的な対策であると評価されている⁶⁵²。

積極礼讓は1991年米EC協定にはじめて競争協力協定の条項となっているが、その概念はすでに1991年の数十年前から出てきて、長きにわたり様々な二国間条約や1973年の協力に関する一連のOECD理事会勧告⁶⁵³のPart I. B. 5に組み込まれていた（ただ、「積極礼讓」という言葉自体はこれらの資料には用いられていない）。勧告により、積極礼讓という政策は、国家は、他国の利益に重大な悪影響を及ぼす自国内での行為に対する措置を採るため競争法事件における法執行手続きを開始し又は拡大してほしいとの他国からの要請を、十分かつ好意的に考慮すべきであり、適切と思われるいかなる措置をも採るべきであるというものである。さらに、被要請国は、自らの法制上の利益を検討し、任意ベースで、適当と思われるあらゆる措置を採ることが促されている。

「積極礼讓」の言葉自体は1998年のハードコア・カルテルに関する協力に係るOECD理事会勧告で用いられた（ただし定義はされていない）。この勧告では、加盟国に対して「両

⁶⁵⁰ 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引No. 717（2010）51頁。

⁶⁵¹ 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引No. 717（2010）51頁。

⁶⁵² 戴龍『反壟断法域外適用制度』中国政法大学出版社（2015）98頁参照。

⁶⁵³ OECD, Council Recommendation Concerning Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade (1973).

国に対して悪影響を及ぼす反競争的行為に対して措置を採るよう他国に対して要請することができるという積極礼讓の原則により、協力が改善される」ような方法を追求することを加盟国に対して促している⁶⁵⁴。

さらに遡ると、実際の積極礼讓の規定は多くの二国間条約に含まれていたと指摘されている。たとえば、1954年のアメリカとドイツの間の友好通商航海条約⁶⁵⁵には、反競争的行為に関する協議すること、およびその法制に妨げられることなく、そうした悪影響を排除するとの観点から適当と考えられる措置を執行することについての他方の政府からの要請に合意するという内容が存在している⁶⁵⁶。

したがって、積極礼讓が歴史の長く、かつ先進的な概念と方法として、競争法の普及と経済のグローバル化とともに、国際的反競争的行為を規制する際に各国競争当局により利用されるのは可能であり、かつ必要であろう。

積極礼讓の成功例として、アメリカとEUが行った航空券のコンピューター予約システムに関する差別的な取扱についての調査を挙げられる。同件は、アメリカンエアラインズの提訴を受け、DOJが欧州委員会に調査を依頼したものであるが、これを受けて欧州委員会はエールフランスに対して正式調査を開始し、それを契機に当事者間（エールフランスとアメリカンエアラインズのコンピューター予約システム SABRE 間で改善策の合意に達し、問題解決に至った事例である⁶⁵⁷。

しかし、積極礼讓は根本的な解決方策であると期待されているが、実際に積極礼讓に適用された事件が少なく、現実では積極礼讓の使用頻度が高いとは言えない状況にある。これは、積極礼讓にも限界があるからである。

積極礼讓の限界について、①要請国が規制しようとする行為が被要請国における違法性を有すること、②情報交換が可能であることが必要であること、③競争当局間の信頼関係が必要であること、④積極礼讓の任意性があることなどが挙げられる⁶⁵⁸。

⁶⁵⁴ OECD「競争法執行における「積極礼讓」を通じたより効果的な国際市場の創造〔1〕」田辺治 訳 国際商事法務 Vol. 28 No. 3(2000)291-292 頁。

⁶⁵⁵ United States of America And Federal Republic of Germany, Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (with Protocol and exchange of notes) Signed at Washington, on 29 October 1954.
<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20273/volume-273-i-3943-english.pdf>
(Last Access:2018/10/15).

⁶⁵⁶ OECD「競争法執行における「積極礼讓」を通じたより効果的な国際市場の創造〔2〕」田辺治 訳 国際商事法務 Vol. 28 No. 4(2000)415 頁。

⁶⁵⁷ 経済産業省「2017年版不公正貿易報告書」(2017) 529 頁注 9。

http://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2017/pdf/02_20.pdf (最終アクセス:2018年10月1日)。

See also, Commission acts to prevent discrimination between airline computer reservation systems
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-835_en.htm (Last Access:2018/10/15).

⁶⁵⁸ OECD「競争法執行における「積極礼讓」を通じたより効果的な国際市場の創造〔3〕」田辺治 訳 国際

具体的に言えば、まず、①の被要請国における違法性の点について、たとえば、輸出カルテルが合法とされる国や、輸出カルテルの組織を強要する国に対し、これらの輸出カルテルを規制することを要請しても意味がないであろう⁶⁵⁹。

②の情報交換について、前述したEU スイスのような情報源の同意なしに秘密情報を交換できる第二世代協力協定などが締結されておらず、または国内法により秘密情報の提供が厳しく制限される場合、積極礼譲により相手国に執行要請を行っても、秘密情報が提供されないため、問題となる反競争的行為を有効に規制するのは現実ではない⁶⁶⁰。

③の信頼関係について、競争当局執行活動の透明性、競争当局間の信頼関係が欠ける場合、積極礼譲の基盤は大幅に弱くなることになる⁶⁶¹。

④の任意性について、たとえば、自国領域内で組織されたカルテルの反競争的效果が自国に及んでいない場合、当該国の競争当局から見れば当該カルテルは自国の「重要な利益」に影響していないものとして認識され得る⁶⁶²。このような規制のインセンティブがない場合、執行要請があっても規制しない可能性があるだろう。

これらの問題を解決するのは、不可能ではないが、国と国、競争当局と競争当局の間に認識、技術、資源などの差が存在しているため、(とくに中国などの途上国にとって) 当分では困難であろう。

違法性について、第2章したように、中国反壟断法2条と15条は、輸出カルテルを条件付きで認容されるとして解釈できる。今後、前掲ビタミンCカルテル事件の場合、中国に対し、積極礼譲に基づき規制要請をしても、中国競争当局が動き出す可能性が低いと考える。また、アメリカにおいても、前述2017年ガイドラインで述べたように、輸出カルテルがアメリカに反競争的な効果を及んだ場合のみ当該カルテルが反トラスト法違反となると読み取れる。

情報交換の問題は、国内法の整備と第二世代協力協定の締結により解決される。しかし、情報源なしに秘密情報の外国競争当局に提供することが可能になるとすれば、リニエンシ

商事法務 Vol. 28 No. 5(2000) 550 頁。

⁶⁵⁹ Daniel K. Goldberg, “Competition Policy and International Treaty Negotiations:What Now?”, *Texas International Law Journal*, 39, (2004), p. 652.

⁶⁶⁰ Daniel K. Goldberg, “Competition Policy and International Treaty Negotiations:What Now?”, *Texas International Law Journal*, 39, (2004), p. 650.

See also, Bruno Zanettin, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, Hart Publing (2002), p. 188.

⁶⁶¹ Alexandre S. Grewlich “Globalisation and Conflict in Competition Law Elements of Possible Solutions” *World Competition*, 24(3), (2001), p. 392.

⁶⁶² Daniel K. Goldberg, “Competition Policy and International Treaty Negotiations:What Now?”, *Texas International Law Journal*, 39, (2004), p. 650.

一の利用インセンティブを低下させるという前掲した懸念が存在するため、リネンシー制度に依存する競争当局はこのような協力協定を締結することに慎重となり得る。さらに、秘密情報の提供が主権問題に係ると考える国にとって第二世代協力協定を締結するのは難しいであろう。

任意性の問題は、競争協力協定の締結により解決できるものではない。いままでの積極礼讓条項を有する競争協力協定は、あくまでも被要請国は要請を熟慮する義務を有すると規定しており、かならず要請を受け入れる義務が設定されていない。ハバナ憲章など強制力を有する統一競争法の試みの失敗から考えれば、執行要請を受け入れなければならないという強制的な義務を設定することは、あえて各国の反発をもたらし、協力の展開に悪影響を与えるしかない。

もう一つの問題は、中国を代表とする多くの途上国は、現時点では自国競争法執行経験の不足を認識しており、競争法の域外適用と貿易摩擦などによる先進国に対する不信があり、現時点ではどれだけ積極礼讓と秘密情報を提供できる高レベルの国際協力協定を締結する意思のあるのかも問題となる。

そもそも、競争法以外の領域の司法共助協定の締結数が少なく、または司法共助の経験の少ない国にとっては、いきなり積極礼讓などなじまない概念の多い協力程度の高い競争協力協定を締結するのは、非現実である。

また、競争当局の外国競争当局との信頼関係の構築、透明性を高めるなどの必要性に対する認識の不足も問題となっている。中国の場合、個別事件に対する国際協力の存否⁶⁶³はもちろん、BRICS MOU を含めた競争協力に関する MOU の全文の中国語版さえも中国各競争当局のホームページに掲げられていない。これは、とても透明性のある状況とは言えないであろう。

したがって、能力と意識の両方が不足している場合、MOU などを国際協力の展開の第一歩として、外国競争当局との信頼関係を築き、自身の国際協力に対する意識を調整してから次の段階である正式な協力協定の締結を図るのは現実的である。

しかし、前文で述べたような国際範囲の共同の取引拒絶（たとえば、自国に拠点・財産を有していない二つ以上の複数の自国以外の国にある企業らは、自国企業の商品を購入しないことを合意する場合。また、中国にはすでに似たような事件⁶⁶⁴が現れている）に対して、

⁶⁶³ たとえば、筆者の 2015 年の NDRC における日系自動車部品カルテルに関するヒアリングにおいて、他国との情報交換や通報の有無について、NDRC の役員はあくまでも自主で同事件の調査と規制を遂行したと強調していた。それは、主権などを考慮して競争当局の自主性を強調したいからである（とくに中国の場合）と推測している。

⁶⁶⁴ 鄭某某与互某某（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）壘糾紛上訴案（2011）浙知終字第 139 号。

積極礼讓の規定のないMOUだけで解決することは難しいであろう。それ以外に、テレビ用ブラウン管国際カルテル事件の場合、日本と東南アジア関係各国との情報交換・執行要請などの協力がなかったのも、日本は当事件を規制しなければならず、前掲のような論争の多い審判決が出た原因の一つになっている。

相互依存の世界においては、競争当局の目的は何らかの協力形態なくしては決して満たされない⁶⁶⁵。その意味では、協力協定の締結の基盤を加速して整えるのは、中国のような途上国の目の前にある重要な問題である。

ICNは、競争政策／競争法を有する多数の国の施行機関、関係法曹、研究者等がネットワークを形成し、これの活動を通じて競争法の調和や実施についての協力を行うというものである⁶⁶⁶。

ICNは、競争法執行の手續面及び実体面の収斂を促進することを目的として2001年10月に発足した各国・地域の競争当局を中心としたネットワークであり、2018年10月現在、125か国・地域から138の競争当局⁶⁶⁷が参加している。ICNは、主要な21当局の代表者で構成される運営委員会(Steering Group)により、その全体活動が管理されており、この運営委員会の下に、テーマごとに(1)カルテル作業部会、(2)企業結合作業部会、(3)単独行為作業部会、(4)アドボカシー作業部会及び(5)当局有効性作業部会の5つの作業部会のほか、ICNの組織及び運営等に関する作業部会が設置されている。各作業部会においては、3年間の長期戦略プラン及び1年間のワークプランを立て、主にその計画に基づいて、各種マニュアルや報告書といった成果物の作成を行っているほか、ワークショップや電話セミナー等を開催している。また、ICNは、これらの作業部会の成果の報告、次年度のワークプランの策定等のため、年次総会を開催している⁶⁶⁸。

ICNはあくまでもネットワークであり、その参加、勧告受容の有無等はすべて加盟国の判断によっている。この意味でICNは国連やWTO等のような拘束的協力ではなく、非拘束的協定である。換言すれば、ICNは典型的な「ソフトロー」であるといえることができる。すなわち、ICNは加盟国に対して拘束的規範を課すものではなく、あくまでもコーディネーションの枠組みである。しかし、OECD、UNCTAD、WTO等と比較して、ICNは競争政策の国際的進

⁶⁶⁵ Hank Spier, *The Interaction between Trade and Competition Policy; the Perspective of the Australian Competition & Consumer Commission, Seminar on International Trade Policies*(1997), p. 6.

⁶⁶⁶ 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引No. 717 (2010) 45-46頁。

⁶⁶⁷ ICN参加者は

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/members/member-directory.aspx>
で確認できる。

⁶⁶⁸ 公正取引委員会：国際競争ネットワーク(ICN)について

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigai/icn.html> (最終アクセス：2018年10月15日)。

展においては極めて大きな役割を演じたといえる。すなわち、OECD と UNCTAD は競争政策の国際的展開に大きな貢献をしたものの、前者は先進国間の協定という制約があり、後者は発展途上国の利益保護に特化するという点において普遍性にかけるところがある。WTO はその協定が拘束的である点がむしろ桎梏となって、競争政策の国際的展開に対する貢献に限界がある。

ICN は少なくとも当分の間は競争政策・競争法の国際的展開・協力の中心となるであろう。しかし、ICN の活動は OECD や UNCTAD の競争政策における貢献に取って代わるものではなく、今後ともこれらの国際機関の貢献には大きなものがあるであろう。おそらく将来は ICN を中心として、これを他の国際機関が協力する形で国際的競争政策の展開がみられると指摘されている⁶⁶⁹。しかし、台湾競争当局が「台湾公正取引委員会 (Taiwan Fair Trade Commission)」の名義で ICN に参加している以上、中国大陸の競争当局は ICN に参加するのは実質上不可能であろう。

第3節 小括

本章で検討されたように、強制力ある統一競争法の制定および WTO のような競争政策による紛争を解決する国際組織を設立する試みが、先進国と途上国との間にある認識の違いの存在等の原因により、いずれも失敗した。したがって、国際協力、とくに積極礼譲による協調が、国際カルテル事件による管轄権競合を解決する根本的方策として期待されている。

実際にも、第2節に言及された事件のほかに、近時のいくつかの国際カルテル事件の競争法執行において国際協力が行われ、成果が収まっている。代表例として挙げられるのは、前掲マリンホース国際カルテル事件である。マリンホース事件において、アメリカの DOJ がシャーマン法 1 条違反の嫌疑で捜査を行い、日本役員を含む複数の首謀者をアメリカにおいて逮捕し、これらの者の多くは DOJ と司法取引を行って有罪判決を受け各々アメリカで服役することとなった。欧州委員会も調査を開始し、これらの企業に対して巨額の制裁金を賦課した。イギリスの公正取引庁 (Office of Fair Trading) は調査を開始し、英国人である首謀者に対して有罪判決を下した。日本においては、このカルテル参加者に対して公取委が排除措置命令を発し、カルテル参加者の日本会社に対して課徴金を賦課した。

このカルテル首謀者でアメリカにおいて逮捕・起訴され、有罪判決を受けた。アメリカとイギリスの判決はいずれも違反者に対する禁固刑を賦課するものであったが、アメリカとイギリス当局の話し合いによって、アメリカ競争当局はこれらの者がイギリスで受けた禁

⁶⁶⁹ 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引 No. 717 (2010) 49-50 頁。

固刑の服役期間をアメリカにおける服役期間に算入することとし、アメリカにおける服役期間がイギリスのそれよりも長くない場合には、服役者が出所後、アメリカに護送されて新たにアメリカで服役をすることを免除されるとした。また、マリナーホース事件では、同じ国際カルテルに関して各国の執行当局が事前の情報交換によって同時並行的に調査を開始し、調査後も緊密な連携を保ったことが特徴的である。

マリナーホース事件は国際カルテルに対する競争法の執行において複数国の執行当局が協力して、国際カルテルの禁止を実行したことが大きな意義を有しており、かかる国際的執行協力は以前にも行われたことがあるが、以前と比較して、この事件においては国際的執行協力が大規模かつ組織的に行われたと評価されている⁶⁷⁰。

また、経済産業省の発表によるとテレビ用ブラウン管カルテル事件、自動車用ワイヤーハーネス等の見積もり合わせの参加業者らによる談合事件（2010年2月）、自動車オルタネータ等の自動車用部品の見積もり合わせの参加業者らによる談合事件（2011年7月）においても、公取委はアメリカ、EU等の競争当局とほぼ同時期に調査を開始し、必要に応じ情報交換を行ったという⁶⁷¹。

しかし、テレビ用ブラウン管カルテル事件には、日本と東南アジア諸国との情報交換等の形の国際協力が見られていない。第4章の検討のように、本件の管轄権競合と課徴金の徴収範囲問題を根本的に解決するためには、現地諸国の規律が必要である。それを達成するために、東南アジア諸国との協力協定等のさらなる実質的な競争協力が不可欠である。また、第5章において検討された中国の自動車部品カルテル事件に場合も、情報交換等の国際協力も見られなかった。したがって、途上国や競争法の国際的執行の経験が浅い法域に対する協力の強化が、今後の課題となる。

本章の検討から見れば、積極礼讓等の国際協力により管轄権競合を根本的に解決するためには、信頼関係の強化、規制能力の育成等の長期的な取り組みが必要であろう。

したがって、問題となるのは、各法域の国際執行能力が育てられ、国際協力により積極礼讓が十分に適用できる前に、すなわち、上記の「長期的な取り組み」の間に、各法域、とくに先進国・主要法域がいかに行動すべきであるである。そこで、現段階で重要かつ現実的可能性な課題は、各法域はいかなる国際カルテルのアプローチを採ることであると考えられる。先進国・主要法域の適切な国際カルテルのアプローチの適用は、事件の解決に寄与できるだけで

⁶⁷⁰ 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引No. 717（2010）50頁。

⁶⁷¹ 経済産業省「2017年版不正貿易報告書」（2017）530頁注12。

http://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2017/pdf/02_20.pdf（最終アクセス：2018年10月15日）。

なく、途上国や競争法の国際的執行が浅い国により模範を示し、信頼関係の強化と規制能力の育成にも貢献できるであろう。

第7章 収斂と構築：国際カルテル規制の共通アプローチへ

上記各章の検討により、アメリカとEUの国際カルテルの規制のアプローチの収斂傾向がみられること、日本と中国のカルテル規制アプローチが部品と完成品に関わる国際カルテル事件を規制しきれないこと、礼譲や国際協定等の競争政策の国際協力に限界があることが明らかにされた。

本章では、上記各章の内容を踏まえ、共通アプローチの必要性となる競争法の国際的な適用に関する新しい展開、現実的可能性を証左するアメリカとEUの国際カルテル規制アプローチの収斂を論じた上で、日本と中国を例として、共通アプローチの構築、すなわち、いかなる各法域が受け入れられる最低限の基準・認識を内容とする共通なアプローチが適切であるか等を検討する。

第1節 共通アプローチの必要性：競争法の国際的適用の新たな動き

本論文2-5章から見れば、各主要法域は国際カルテルを規制する際に同様な問題に直面しており、それぞれの規制アプローチも収斂している。そして、第6章で検討されたように、国際礼譲と国際協力は管轄権競合の解消に重要であるが、限界が存在している。そのため、各法域が受け入れられる最低限の基準・認識を内容とする共通なアプローチの整理が重要となっている。本節で検討される競争法の国際的適用の新たな動きが、共通なアプローチの必要性を高めていると考えている。

1. 新しい競争協力組織の提言：MFPとICO

まず、2018年に、競争法の国際協力において新たな動きがみられる。それは、アメリカのDOJが提唱した競争法の執行に関する国際協力組織MFPと、中国側の専門家に提言された国際競争組織(ICO)である。

(1) アメリカの新提案：MFP

2018年6月1日、アメリカのDOJ反トラスト局長Makan Delrahimは演説⁶⁷²に、「競争法調整と規制手続きに関する多国間フレームワーク(the Multilateral Framework on Procedures in Competition Law Investigation and Enforcement、略称はMFP)」の発足を宣言した。Maken局長は、数十年の反トラスト法の国際適用と他国競争当局との協力を経て、世界各国の競争当局が競争法国際執行により強い協力をする機が来たと述べている。

MFPの性格は、正式的な条約(treaty)ではなく、開放的な競争当局間の協定(arrangement)

⁶⁷² Assistant Attorney General Makan Delrahim Delivers Remarks on Global Antitrust Enforcement at the Council on Foreign Relations, Washington, DC ~ Friday, June 1, 2018. <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-global-antitrust-enforcement> (Last Access:2018/10/15).

である。MFP の目標は、普遍的な競争法執行の標準 (norm) を明らかにすることである。また、その標準の内容が、世界各国の競争当局がすでに認めたものである。Maken 局長によれば、MFP の礎石は①世界各国競争当局との協力協定、②OECD や ICN 等の競争法執行に関する提案や勧告、③自由貿易協定 (FTA) の競争章からなっている。

Maken 局長によれば、多くの競争当局が MFP を歓迎しており、協議に参加する意向を示している。また、国際商業会議所 (International Chamber of Commerce, ICC) とそのアメリカ部会であるアメリカ国際ビジネス評議会 (United States Council for International Business, USCIB) も、MFP という発想を評価しており、MFP がより有効かつ効率的な競争法の執行をもたらすことを期待している⁶⁷³。

MFP をめぐる協議がまだ進行中である。2018 年 9 月 6 日の第 45 回フォーダム国際競争法と政策大会において、Maken 局長は講演に、すでに世界中 12 の競争当局が協議に参加したことに言及した⁶⁷⁴。その 12 の競争当局は、オーストラリア、ブラジル、カナダ、ドイツ、日本、チリ、メキシコ、ニュージーランド、シンガポール、南アフリカ、イギリスの競争当局と欧州委員会であると報道されている⁶⁷⁵。

(2) ICO : 中国の逆提案?

上記の法域のほか、Maken 局長は 2018 年 6 月 30 日と 7 月 31 日に、北京で開催されたペンシルバニア・中国対外経済貿易大学討論会⁶⁷⁶と 2018 年競争政策フォーラム⁶⁷⁷において、中国が適切な時期に MFP に加盟することを歓迎することを述べた。

⁶⁷³ Global Business Welcomes New Multilateral Framework on Procedures in Competition Enforcement Paris and Washington, D.C. June 27, 2018

<https://www.uscib.org/global-business-welcomes-new-multilateral-framework-on-procedures-in-competition-enforcement/> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁷⁴ Assistant Attorney General Makan Delrahim Delivers Remarks at the 45th Annual Fordham Conference on International Antitrust Law and Policy, New York, NY ~ Thursday, September 6, 2018

<https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-45th-annual-fordham-conference> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁷⁵ Brazil, Germany, Japan, others weighed in on DOJ proposed antitrust accord 27 August 2018. By Joshua Sisco, Leah Nylén and Rodrigo Russo.

<https://mlexmarketinsight.com/insights-center/editors-picks/antitrust/cross-jurisdiction/brazil-germany-japan-others-weighed-in-on-doj-proposed-antitrust-accord> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁷⁶ Deputy Assistant Attorney General Roger Alford Delivers Remarks at the University of Pennsylvania/UIBE Conference: Due Process in Antitrust Enforcement: China, Europe, and the United States, Beijing, China ~ Saturday, June 30, 2018

<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-roger-alford-delivers-remarks-university> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁷⁷ Deputy Assistant Attorney General Roger Alford Delivers Remarks at the 2018 Competition Policy Forum in Beijing, Beijing, China ~ Tuesday, July 31, 2018

<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-roger-alford-delivers-remarks-2018-competition-policy> (Last Access:2018/10/15).

中国側の MFP に対する公式的な態度が不明であるが、2018 年 9 月に、専門家として中国 国務院反壟断法委員会に参加している于立教授は、中国が主導する国際競争組織 (International Competition Organization, 以下 ICO という。) を設立することを提言している⁶⁷⁸。

于立教授の分析によれば、目下の米中貿易紛争が貿易政策だけでなく、競争政策の国際衝突と調和の問題でもある。そこで、于立教授は、アメリカの TPP、パリ協定、G7 などの場において主導権を失いつつある現在は、中国が主導する競争法の国際協力を行う場である ICO を設立する好機であると主張している。

于立教授はさらに、WTO が国際貿易において弱体化しており、競争政策の国際衝突と調和の問題を解決できないと指摘し、国際貿易に重要な地位を有している中国がこの機に ICN という既存の組織を利用して ICO を設立すれば、市場経済地位が諸外国に認められる必要がなくなり、国際貿易中の紛争も回避できるため、最終的に ITO が成立できなくとも中国の提唱と参画が重要であると主張している。

ICO を設立する以外に、于立教授は中国の競争当局がより積極的に競争政策を適用し、競争法の国際協力に参加すべきであると主張し、中国の競争政策の透明性を高めて世界中に中国の競争政策関連情報を発信する必要があると述べている。

この ICO を設立する提案は中国競争当局の公式的な見解ではないが、その提案者の国務院反壟断委員会専門家という役職、米中貿易紛争とアメリカが提案した MFP の始動直後という時期、諸外国からの中国の競争政策が政府の産業政策を達成させる道具であるという批判⁶⁷⁹の存在等に鑑みれば、注目されるべきである。

ICO を設立する提案は、一種の MFP に対する非公式的返答もしくはシグナルである可能性がある。この提案は、中国のアメリカが競争政策の国際協力領域の主導的地位と MFP が中国の競争法適用を糾弾する場になる可能性の存在に対する危惧、および中国の自身が主導権を握る競争政策の国際協力のプラットフォームの設立により国際貿易紛争を回避する目標を反映するものであると言えよう。

しかし、ICO の実現可能性が疑わしい。まず、諸国からみればはたして既存の ICN 等のプラットフォーム以外に新たな国際協力プラットフォームを設立する必要性があるのかが問

⁶⁷⁸ 关于推動建立國際競争組織 (ICO) 的建議

<http://www.miitip.com/sxgk/zwdt/265274.shtml> (最終アクセス: 2018 年 10 月 15 日)。

⁶⁷⁹ 近時の批判について、「中国独禁法 M&A 障壁に」(日本経済新聞 2018 年 9 月 8 日 13 版記事) が挙げられる。また、中国の競争政策に対する近時の研究として特に重要なのは、Thomas J. Horton 教授の論文 “Antitrust or Industrial Protectionism? Emerging International Issues in China’s Anti-Monopoly Law Enforcement Efforts”, *Santa Clara Journal of International Law*, 14, (2016) である。

題となる。MFP の場合、自身の重心は ICN 等が欠けている競争法の執行における原則の明確化と国際協力の推進であることは明言されている。それに対し、ICO が競争法の国際協力にどのように寄与できるかが明らかされていない。ましてや、中国が国際貿易上のメリットを獲得するというのが ICO の設立理由の一部であることが提案者自身により示されているため、ICO は各国に中国の利権獲得道具として捉えられる可能性も存在している。

もちろん、ICO の設立という提案を積極的に捉えることもできる。すなわち、台湾の競争当局が「台湾公正取引委員会」の名義として ICN のメンバーになっているため、中国大陸の競争当局は ICN に参加するのはまず不可能であろう。そこで、ICN という既存の組織を利用して ICO を設立すること（具体的にいかなる手段により ICN を利用して ICO を設立するのは明言されていないが）により、中国大陸の競争当局は間接的に ICN レベルの協力にある程度参加できる可能性がある。

にもかかわらず、全体的に言えば、MFP と ICO がはたして成功できるか否がまだ不明であるが、このように新たな競争協力体制が米中両国にそれぞれ提唱されていることは、活発的に国際的競争協力の難しさ、国際的な競争協力が政治・外交に深く関わることおよび競争政策上の対立が依然として存在していることを示している。

このような対立を放置すれば、最悪の場合、競争政策領域の米中対立という局面に立つ可能性がある。それを避けるため、既存プラットフォームの有効利用、競争当局間の信頼関係の増進、そして競争法の国際執行に対するコンセンサスの形成が不可欠である。

なかでも、本稿がまとめた国際カルテル規制アプローチが収斂しているという流れに対し、各法域（少なくとも各主要法域）は第一歩として、各自の競争法の規律管轄権に関する解釈を整い、規律管轄権の共通アプローチを構築するのは重要である。そして、この共通の規律管轄権に対する認識が、いずれ競争当局間の執行管轄権の面におけるより深い協力関係の礎になろう。

2. 新たに提起された競争法の域外適用のアプローチ

各国間の国際カルテル規制アプローチのさらなる対立を回避するために、各国が自主的に適切なアプローチに接近する必要がある。ここで、適切な規制アプローチが必要であることを示すために、極端例として、近年に提起された 2 つのアプローチを検討する。

(1) 「競争法の代替的な執行」

国際カルテル事件の規制において、国家間の調査・執行能力の差などによる有効な規制が難しい現状について、協定もしくは国際組織のフレームワークの下で先進国が十分な競争法適用能力を有していない途上国に対する人員育成・経験交流等の支援活動だけでなく、よ

り実質的な執行協定が必要であるという主張がなされている。

Michal Gal 教授は、途上国の競争当局が直接先進国の競争当局の同様なカルテルに対する規制の決定をそのまま認めるべきであると主張し⁶⁸⁰、それにより、途上国の原告が自国の当該カルテルに対する損害賠償訴訟における立証責任が軽減され、途上国の競争当局も調査・執行資源を節約できると述べている⁶⁸¹。

実際にも、Ralf Michaels 教授によれば、EU 競争法の執行、すなわち、EU 当局ではなく加盟国の競争当局に執行されること、また、アンデス共同体の共同体に調査権限を与え、実際の執行が加盟国に行われること⁶⁸²という国際組織が集中的に調査行動を採るというアプローチも存在している⁶⁸³。

Ralf 教授はさらに、競争法の代替的執行 (Supplanting) というアプローチを提言している。Ralf 教授によれば、競争法の代替的執行は、国際組織またはフレームワークが必要なく、先進国と途上国の間の協定と途上国の要請も要せず、着目されるのは主に同じ国際カルテルに対しどの国がもっとも有効に当該カルテルを規制できるか否かである⁶⁸⁴。この意味では、競争法の代替的執行という発想は理論の正確性ではなく、実現可能性に基づいたものである。

もちろん、Ralf 教授のこのアプローチは、無制限なものではない。途上国は実際に複雑な国際カルテル事件を規制する能力が十分ではない場合もしくは規制能力のもっとも強い国の競争当局に集中させるのが事件解決にもっとも有利である場合に限って、競争法の代替的執行が認められると主張されている⁶⁸⁵。

相手国の要請を受けて自国に発生する反競争的な行為を規制する積極礼讓と異なり、競争法の代替的執行が競争協力協定を要しておらず、途上国のかわりに反競争的な行為を規制するものである。

たしかに、WTO のような競争政策を統一する国際組織が存在していない現状および国際カルテルを規制するのが途上国と先進国両方にとってもメリットのあるものであることに鑑

⁶⁸⁰ Michal S. Gal, “Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance”, *Virginia Journal of International Law*, 51, (2010). pp. 59-60.

⁶⁸¹ Michal S. Gal, “Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance”, *Virginia Journal of International Law*, 51, (2010). pp. 73-74.

⁶⁸² La Comision de la Comunidad Andina (Andean Community Comm’n] 29 Mar. 2005, Dec. No. 608, Normas para la proteccion y promocion de la libre competencia en la Comunidad Andina (Rules for the Protection and Promotion of Competition in the Andean Community), <http://www.sice.oas.org/trade/junac/Decisiones/DEC608s.asp> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁸³ Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust”, *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016), p. 227.

⁶⁸⁴ Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust”, *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016), pp. 229-230.

⁶⁸⁵ Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust”, *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016), p. 232.

み、世界レベルからみれば、このようなアプローチが効率的であろう。そして、規制能力が強い国が反競争的な効果を受けた各国を代表し、集中的に同一国際カルテル事件を規制するのは、もっとも有効的な国際カルテルを取締ることができる。

これについて、Ralf 教授が下記の Empagran 事件に基づいた例を挙げている。

「1000 万ドルの違法所得を得た国際カルテルがあり、そしてこの 1000 万ドルの中に 100 万ドルがカルテルのアメリカにおける遂行による所得としよう。この 100 万ドルの損害額に対しアメリカの購入者がクラス・アクションを提起し、そしてアメリカの裁判所が三倍損害賠償請求を認めたとしても、カルテルの行為者が 300 万ドルを支払えば済み、700 万の違法所得を利潤として残すことができる。したがって、三倍損害賠償制度の抑止力が十分に発揮できないことになる。」⁶⁸⁶

たしかに、第 3 章で紹介された InnoLux 事件において、ECJ は再発防止のため、EU 領域外の違法所得を制裁金の算定基準にすることができると宣言した。しかし、アメリカ第 2 章において検討したように、Empagran 事件最高裁判決がすでに FTAIA の「a claim」を実質的に「the claim」に解釈すること、かつ Motorola 事件にも原告の損害賠償請求を認めなかったことを見れば、Ralf 教授の論理が少なくともアメリカの裁判所に受け入れられない可能性が低いであろう。

また、第 4 章で検討された公取委の東南アジア違反各社に対する課徴金納付命令を認めたテレビ用ブラウン管カルテル事件最高裁判決は、Ralf 教授の主張に照らせば、一種の競争法の代替的執行に該当するともいえよう。とくに、本件では東南アジア諸国が何らかの措置も取っていない点からみれば（そもそも、カルテル持続期間に東南アジア諸国が当該カルテルの存在も知らないとも指摘されている）、本件がまさに規制能力を有する国が規制能力を十分に有していない国の代わりに規制する事件として捉えられる。しかし、結果として、日本に執行できる財産を有していない違反事業者の課徴金が納付されたか否かが不明であり、本件の国際カルテルに対する抑止力が疑わしい。

さらに、途上国からみれば、競争法の代替的執行というアプローチは、テレビ用ブラウン管事件で長澤弁護士に批判された「経済帝国主義」的な発想として捉えられ、新植民地主義・覇権主義的なものとして認識されて多くの途上国の反感を買う可能性が高いであろう。Ralf 教授は、競争法の代替的執行というアプローチが途上国に批判される可能性の存在を認めつつ、このアプローチが単に先進国と途上国の共同な利益を保護するものにすぎないと述べ、そして、先進国は自国に結成された途上国の市場に損害を与えている国際カルテル

⁶⁸⁶ Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust” *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016), p. 236.

を規制できるのに、損害を受ける途上国に代替的執行を含む十分な支援を与えないほうが、より覇権主義的であると主張している⁶⁸⁷。

にもかかわらず、主権平等の原則の下では、競争法の代替的執行というやや極端的なアプローチと比べ、国際的執行に対するコンセンサスを得た上で、競争協力協定等の形で国際協力をを行うほうが、より現実的、すなわち、各当事国に受け入れられやすいアプローチであろう。

仮にこのアプローチが実現できるとしても、執行活動の礎として、代替的執行する国と代替的執行される国の間に、競争法の域外適用（主に規律管轄権）に対するコンセンサスが欠かせない。その場合、結局、国際カルテル規制に関する共通のアプローチが必要であろう。

(2) 効果理論を受け入れる途中にある途上国の考え方の反映：三段階的なアプローチ

競争法の代替的執行という先進国の考え方を反映するアプローチは、外国主権の問題をあえて考慮しないものである。しかし、第6章に言及したWTOの枠組み内において競争政策のルールを作る試みは、まさに途上国の自国主権が侵害される懸念のため失敗した前例のように、途上国は（とくに先進国からの）一方的な競争法の域外適用が好ましくない。その立場も、途上国の競争法域外適用アプローチの考え方に反映されている。

たとえば、ベトナム競争当局（VCA）の国際企業結合調査官（Transnational merger investigator）Tanh Phan氏は、一国が競争法の域外適用を行うか否かを判断する際に、下記の3つの段階を経て検討すべきであると提言している⁶⁸⁸。

すなわち、まず、第一段階では、①反競争的な行為の行為者が自国競争法を違反する意図の存否、②自国に損害を与える程度、③行為は行為者母国政府の指示または強制に従うものであるか否かが検討される。これは、Alcoa事件の「意図+効果」要件と国家主権免除の法理を組み合わせたものである。

第二段階では、①行為者の母国に競争法があるか否か、②行為者の母国は本件行為を規制する措置を採っているか否か、③行為者の母国の措置が自国の利益を考慮したか否か、④行為者の母国が決定を下す際に自国と協力したか否かが検討される。

第三段階では、①自国は行為者の母国と協力したか否か、②自国は行為に関わる個人もしくは事業者に裁判に参加する機会を与えるか否か、③自国は行為者の母国の利益を考慮しているか否かが検討される。

⁶⁸⁷ Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust” *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016), p. 243.

⁶⁸⁸ Tanh Phan, “The Legality of Extraterritorial Application of Competition Law and the Need to Adopt a Unified Approach”, *Louisiana Law Review*, 77, (2016), pp. 476-477.

第一段階は、自国に管轄権を有するか否かを検討する要素である。そして、第二と第三段階は、国際礼讓と一方的な行動を回避する観点からの自国競争法を適用すべきか否かを検討する考量要素である。

この一連の要素を考慮するアプローチは、競争法の域外適用の場合の管轄権競合を避けるための相互主義的なアプローチである。

しかし、問題となるのは、まず、第一段階の「意図+効果」の構造について、「意図」を立証することが難しいため、より客観的なFTAIAの「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」要件のほうが適用されやすいと考える。また、国家主権免除の法理について、国家主権強制だけでなく、国家の指示に従う場合でも自国競争法を適用しないというのは、「真正な衝突」法理より適用免除範囲を拡大しすぎるものであり、自国市場における競争を有効に保護することができなくなる懸念が存在している。

そして、第二と第三段階の考慮要素が多いため、自国競争法の域外適用が消極的になる危険性が生じる。国家間の管轄権競合を有効的に回避することができるとしても、自国市場における競争を有効に保護できなくなるのは、本末転倒であり、競争政策上好ましいことではない。国際礼讓を検討する際に、決められた要素を当てはめるというより、柔軟的に判断できる枠組みを設けるのが望ましい。

2018年6月に、ベトナム競争法の改正案が国会に可決された。2019年7月1日に発効する改正競争法1条は、ベトナム市場に競争制限効果を与えるまたはその恐れのある競争制限行為および経済集中を規制することを明記した⁶⁸⁹。改正前のベトナム競争法の適用範囲を定める2条の「…ベトナムにおいて事業を行う外国事業者…」⁶⁹⁰という「実行理論」を想起する表現と比べ、改正法は効果理論のアプローチを正式に受け入れた。これは、アメリカとEUのアプローチの収斂を参考にしたものであると理解できる。しかし、中国と同じ、この「競争制限効果」の具体的な意味およびベトナムが「直接的、実質的かつ予見可能な効果」という要件を採っているか否かが不明である。

そのような効果理論を受け入れたにもかかわらず、効果理論に対する解釈を明らかにしていない国々の競争当局にとっては、まさに本論文がまとめた国際カルテルの規制アプロ

⁶⁸⁹ Truong Huu Ngu、柳瀬 ともこ「ベトナム競争法の改正」
https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/newsletter_pdf/ja/newsletter_201807_asia.pdf
(最終アクセス：2018年10月15日)
VIETNAM'S NEW COMPETITION LAW 2018
<https://vietnam-business-law.info/blog/2018/7/30/vietnams-new-competition-law-2018>
(Last Access:2018/10/15).

⁶⁹⁰ ベトナム競争法条文（和訳）
<http://www.moj.go.jp/content/000111322.pdf> (最終アクセス：2018年10月15日)。

一チが収斂している傾向を注目し、国際共通なアプローチに接近すべきであろう。そこで、「競争法の代替的な執行」と「三段階的なアプローチ」という両極端ではなく、各法域（少なくとも各主要法域）にとって実現可能かつ受け入れられる共通なアプローチが必要となっている。

第2節 共通アプローチの現実的可能性：アメリカとEUのアプローチの収斂

共通アプローチが必要となっているだけでなく、現実的可能性も有している。

まず、共通アプローチを必要としている国際的なコンセンサスも形成していると考ええる。1990年代に、競争法の国際的協力は数国間で行われていたことであり、主にアメリカとEUの間のことであった。それに対し、現在では世界中多くの法域が競争法有しており、企業にとっての異なる国の競争法の執行基準を遵守する負担が高くなっていると指摘されている⁶⁹¹。また、近時、管轄権衝突を解決するために、国際協力を強化するとともに、各国の競争政策の間の差を認めながら、各国共通の最低限の基準を設定する必要があるという主張は唱えられている⁶⁹²。そして、部品と完成品に関わるカルテルが多発しているため、異なる法域の国際カルテル規制による二重処罰を回避することが、重要な課題となっている⁶⁹³。とくにEUは、InnoLux事件判決に示されたように、法規制の実効を確保する観点から、二重処罰を自主的に回避することに対して消極的である。各法域が自主的に国際礼譲を行い、二重処罰を回避することが期待されるが、個別競争法関連事案における積極礼譲などの形の実質的な国際協力がまだ少ない。したがって、各国は共通的な規律管轄権についてのアプローチを適用することは、現段階において二重処罰をもっとも解消できる方法であると考えている。

1. アメリカとEUの規制アプローチの収斂

共通アプローチその可能性をもっとも示せるのは、アメリカとEUのアプローチが収斂している傾向がみられることである。すなわち、第2章と第3章から見れば、アメリカとEUの国際カルテル規制アプローチが、ともに「制限化された効果理論」に収斂している。

具体的に言えば、以下の通りである。

いわゆる「国際カルテルの規制」のアプローチという問題は、実は2つの問題を内包して

⁶⁹¹ Marco Lo Bue, “International antitrust cooperation in the age of Trump” (2018) <https://trustinip.com/is-enhanced-international-cooperation-on-antitrust-procedure-soon-to-come/> (Last Access:2018/10/15).

⁶⁹² 第六届中国競争政策論壇在上海举行《反壟断法》修訂研究工作正式啓動 「法制日報」 2017年8月31日。商務部反壟断局吳振国局長發言参照。

⁶⁹³ 土田和博「競争法と国際的二重処罰」金井貴嗣ほか『経済法の現代的課題—舟田正之先生古稀祝賀』有斐閣（2017）478頁参照。

いると考える。すなわち：

①どのような反競争効果が自国市場に及ぼした場合に自国が域外適用できるか（管轄権要件）、

②当該反競争効果が存在する場合、自国競争法に違反したか否か（実体要件）。

という2つの問題である。そして、この2つの問題とは別に、国際礼讓を適用するか否かを考慮する段階も存在する。

テレビ用ブラウン管事件を検討する際に言及した「規律管轄権不要説」が存在しているが、アメリカの2017年ガイドラインとEUのIntel事件判決から見れば、少なくとも、アメリカとEUは、実質的に①を検討し、自法域に管轄権があると認定できれば、②の検討に進んで実質的に自国競争に影響を及ぼしたか否かを検討するという管轄権要件の検討を要している二段階的なアプローチを採っている。

そして、①の管轄権要件を検証するために、アメリカでは、第2章で検討されたアメリカ裁判所の判例上「当然違法プラス」原則が発達している。この原則によると、FTAIAにより、外国のカルテルが米市場に直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果を生ずると、当該カルテルに対して米シャーマン法が適用される。

第3章から見れば、EUの場合も、国際的事件を処理する場合に、従来からまず管轄権要件を検証することを重要視している。さらに、Gencor事件とIntel事件において、ECJが「制限化された効果理論」、すなわち、EU市場に「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の存在により管轄権の行使を正当化する基準を採っている。

「シャーマン法上の請求権の存在」というアメリカ反トラスト法上の特殊的な問題である三倍損害賠償に関わる要件を除けば、EUの「制限化された効果理論」はFTAIA「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」テストとは、ほぼ同じようなものとなっていると考える。すなわち、第2章と第3章で述べられたように、アメリカとEUの「直接的、実質的かつ合理的に予見可能」に対する解釈が接近している。とくに、2017年ガイドラインとIntel事件判決はともに、部品と完成品に関わる事件の場合、「直接的」を物理的な「直接」ではなく、合理的にみて主因であることと解し、領域外で行われた行為が原因となって領域内の効果が生じたという因果関係があれば、中間地点、中間業者、中間的製造過程が介在していても「直接的」といえる説を採っており、「実質的」を量の問題だけではないと解釈している。

2. アメリカとEUのアプローチの収斂の意義

アメリカとEUのアプローチの収斂は、他の法域ないし世界共通の競争法域外適用アプローチの構築に対する意義が大きいと考える。

まず、独禁法条文に域外適用規定がなく 2 条 6 項の要件解釈で国際的適用の範囲を確定できるという「内向きの」論理により域外適用を行ってきた日本の場合、法改正等により、どのような場合に日本の独禁法が適用されるのか立場を宣言する必要があると指摘されている⁶⁹⁴。たしかに、日本は Intel 事件の前の EU のように、効果理論を極力明言せず独占禁止法の域外適用を行ってきた。Intel 事件 ECJ 判決をきっかけに、日本は効果理論を各主要法域に正面から認められた競争法の域外適用アプローチとして捉え、効果理論を域外適用アプローチとして明言する条文を現行法に入れる法改正もしくは「即時的（直接的）、実質的かつ合理的に予見可能な効果」に対する理解等を明確にする指針の作成が期待される。

また、「効果理論」を法条文に明言したがその解釈が発達していない中国も、国際カルテルの規制能力不足などの問題が存在している。それは、EU 競争法をモデルとした中国反壟断法の域外効力を規定する第 2 条の中、域外適用要件たる「国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす」という文言の具体的な意味が明確ではないからであると考えられる。反壟断法の域外適用経験が少ない中国にとって、いかにアメリカの初期の一方的な域外適用を避け、管轄権衝突のリスクを軽減させるのが重要な課題となるという認識がすでに存在している⁶⁹⁵。そこで、最近本格的に競争法たる反壟断法改正を始めた中国⁶⁹⁶は、この収斂を参考にし、反壟断法の域外適用の透明性・安定性を確保するために、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」テストを採用するか否かということを確認し、そして、もし採用すれば、競争当局の当テストに対する理解を説明する必要があると考える。

日本と中国だけではなく、EU 競争法の効果理論の受入は、あらゆる法域の競争法域外適用にとっても重要な意義がある。すなわち、この収斂により、効果理論はもはやアメリカ一國に主導されたものではなく、競争法の域外適用における一種の国際的慣習になっているとも捉えられる。従って、競争法の域外適用経験が乏しい法域に対し、国際法上支障なく「制限化された効果理論」を前提として自法域の域外適用理論・アプローチを構築することは可能となっている。

第 3 節 国際カルテル規制の共通アプローチの構築：日本と中国を例として

収斂しているアメリカと EU に対し、細緻な解釈論に基づいた日本の域外適用規制アプローチが複雑な国際カルテル事件（とくにテレビ用ブラウン管事件のような部品と完成品に

⁶⁹⁴ 土田和博「独占禁止法 70 周年—日本型競争法の特徴と課題—」公正取引 No. 801 (2017) 11 頁。

⁶⁹⁵ 陳兵、顧敏康：「《謝爾曼法》域外適用中“禮讓”的變遷与啓示—由我国“維生素 C 案”引發的思考」法学 第 5 期 (2010), 118 頁。

⁶⁹⁶ 第六届中国競争政策論壇在上海举行《反壟断法》修訂研究工作正式啓動 「法制日報」 2017 年 8 月 31 日。http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2017-08/31/content_7303091.htm?node=5955 (最終アクセス：2018 年 10 月 15 日)。

関わる国際カルテル)を対応しきれないこと、中国の域外適用アプローチが明確的ではなくさらなる検討が要ることが明らかにされた。

本節では、アメリカとEUの規制アプローチの収斂を合わせ、共通アプローチの構築について、日本と中国を例として検討する。

1. 日本独禁法の場合

日本独禁法は、域外適用の範囲を限定するために、独禁法の法目的において需要者の保護を重視する考え方を根拠としていわゆる「自国需要者説」（自国に所在する需要者に影響があったときにかぎって自国競争法違反の成否を論ずることができるという説）がなされている。

自国需要者説によれば、自国に所在する需要者に影響があったときに「自国に影響があった」と考え、自国に所在する需要者によって形成される市場を「我が国市場」と呼ぶ、ということになる。ここの「自国に所在する需要者に影響があった」というのは、管轄権要件に相当すると考えられる。また、国外所在需要者に向けた商品役務をめぐる競争停止や、国外所在需要者に向けた競争をめぐる他者排除については、自国所在需要者説によれば、日本独禁法違反の成否を論ずることはできないことになる⁶⁹⁷。

第4章で述べられたように、国際法上の「真正な連関」や「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」テストなどの管轄権要件を深く考慮せず、「競争を実質的に制限する」という日本独占禁止法の効果要件を着目する「自国所在需要者説」は日本独占禁止法の特異性に基づいたアプローチであると言えよう。このような国内法の議論・解釈を中心に、国際法の配慮を欠けている「自国所在需要者説」は、日本独占禁止法の国際反競争事件を適用する根拠として有益あるかもしれないが、国際共通のアプローチになれるとは言い難いであろう。

また、国際カルテルの場合、「自国所在需要者説」によれば、自国事業者に対する共同ボイコットなどの需要者他国所在事例をめぐる議論はすでに過去のものとなったというが、2017年ガイドラインとEUのInnoLux事件判決において、法の実効性を確保するために、必要に応じてEU領域外独立第三者による販売（Indirect Sales）も適用対象とすることもできるとしているため、「需要者国外型」問題を無視することはできない。かつ、積極礼譲によりこの問題を解決するべきであると主張されるが、積極礼譲を内容とする二国間協定がまだ少ない（主に先進国の間に締結されている）。したがって、たしかに実務上そのような

⁶⁹⁷ 白石忠志『独禁法講義（第6版）』有斐閣（2012）271頁。

問題が頻繁に発生しないかもしれないが、法の実効性の確保の観点からみれば、自国市場に影響ある外国需要者による排除行為などを規制するのは現実的な意味を持つ問題であろう。したがって、「自国所在需要者説」というより、「制限化された効果理論」を明確的に受け入れるべきであると考えている。

そもそも、日本はすでに「制限化された効果理論」を受け入れる理論上の基盤を整っているとみられる。第3章で述べられた2001年外務省の委託研究報告書「競争法の域外適用に関する調査研究」においては、「国家は、ある事項が自国と密接、実質的、直接かつ重要な関連があるため、係る事項を対象とすることが国際法及びその他の様々な側面（諸国家の慣行、不干渉及び相互主義の原則並びに相互依存の要請も含む）に合致する場合には立法管轄権を有する」が述べられる。それは、FTAIAの「直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果」要件に類似したものであると考える。また、第3章で引用されたように、白石教授は、「自国所在需要者」を効果理論に基づいたアプローチとして捉えている。

2. 中国反壟断法の場合

全体としてEU競争法をモデルとした反壟断法は、域外適用についてアメリカ方式の効果理論を取っている。反壟断法2条は、「中華人民共和国国境内の経済活動における独占行為に対して、この法律を適用する。中華人民共和国国境外で行われる行為のうち、国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす行為には、この法律が適用される。」としている。これによって、反壟断法は、海外で行われる独占行為が国内市場競争を排除または制限する影響を及ぼす効果があるときに、適用されることになる⁶⁹⁸。

2条の文言を見る限り、これは事実上効果理論を認めていることであると考えられる。しかし、2条は極めて原則かつ包括的な規定であり、要件としての「競争を制限・排除する影響」の具体的な認定方法は不明である。

国際カルテルにとって、まず問題として挙げられるのは「競争を制限・排除する影響」の程度ということである。それは、一体どれくらいのかかる影響があれば反壟断法の適用が認められるのか、仮に認められる場合この影響だけでただちに中国反壟断法と認定できるのかということである。

条文間の関連性から見れば、2条の規定は単独に存在し、いかなる条文との明確なつながりも有しない。文言的解釈を素直にとれば、国内で行われたか域外で行われるかを問わず、国内の市場競争に排除、制限的影響を及ぼした独占行為であれば、独禁法が適用されること

⁶⁹⁸ 戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書（抜粋）」（2009）3頁。

となり⁶⁹⁹、立法上、域外でなされる独占行為に遠慮もされていないと見られる。一見して、排除・制限の影響の度合いの判断基準や適用における他国利益との均衡といった制度上・実務上の課題が多く潜んでいることが明白である⁷⁰⁰。

学説として、この条文を素直に読み、「競争を制限・排除する影響」があれば直ちに反壟断法と成立し、アメリカ・日本などの国・地域により厳しい基準が設けているという意見がある⁷⁰¹。

仮に第 2 条により適用できると認め、管轄権要件と実体要件の関係という問題が存在している。すなわち、管轄権論上の反競争的效果である「競争を制限・排除する影響」とカルテルを規制する実体規定（反壟断法 13—15 条）における実体要件との差の程度という問題である。

日本独禁法は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という効果要件が設けられていることに対し、中国反壟断法 13 条（水平的独占協定）と 14 条（垂直的独占協定）の規定には、単にいくつかの類型を列挙してそれらを禁止すると規定している。にもかかわらず、これらの行為は直ちに違法になるわけではない。15 条によれば、13、14 条により禁止される水平的と垂直的協定行為は、15 条に定める条件を満たせば、カルテルの違法性が免除される。したがって、反壟断法は、すべてのカルテルに対して、いわゆる「合理の原則」（rule of reason）を適用しつつ、正当化事由が認められる場合適用を免除するという原則違法に近いアプローチとして捉えられる。

以上のように、国際カルテルも、中国反壟断法の適用が認められれば、15 条の正当化事由がない限り直接中国反壟断法により規制できる。これは、前述の「当然違法プラス」原則よりも単純化されたアプローチであると考えられる。すなわち、「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」法理を明確に認めていない以上、象徴的に管轄権要件の検討をし（些細な反競争効果が存在しても管轄権要件を満たすと認めるなど）、15 条の正当化事由がない場合直ちに反壟断法違反と認識することもできるということである。

しかし、そうだとすると、同条項は濫用されるおそれが高いと考えられる。また、条文上明言していないかつ関連立法解釈や判例法理はまだないものの、第 2 条の執行は国際法、すなわち、国際条約及び広く認められている一般原則に制約され、その第 2 条を適用するために、FTAIA の「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」の法理及び国際礼譲の原則を考慮

⁶⁹⁹ 王曉暉 「我国反壟断法的域外適用」上海財政大学学报 2 月 10 卷 1 期（2008）30 頁。

⁷⁰⁰ 王志安 「中国の独禁法における域外適用—その導入背景と制度構造の解析—」駒澤法学 12（2013）149 頁。

⁷⁰¹ 戴龍 『反壟断法域外適用制度』中国人民大学出版社（2015）179 頁。

に入れなければならないという意見がなされている⁷⁰²。そして、競争当局の立場からしても事件選別の問題もあり、結局「直接的、実質的かつ合理的に予見できる」効果の存否を考慮することになる可能性が高い。その結果、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な」効果の中国反壟断法における意味を重要視すべきであり、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的」の意味に対するさらなる検討が必要となっている。

2013年の華為対 IDC 支配的地位濫用事件において、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能的」という文言が初めて中国の裁判所による判決に用いられた。その具体的な意味が裁判所に詳しく検討されていないにもかかわらず、本件は、中国にも解釈論に支えられる「制限化された効果理論」を適用することができる礎となっている。

3. 「規律管轄権不要説」について

アメリカの「当然違法」と異なり、日本独禁法の条文には「実体要件」が存在している。すなわち、法条文上、カルテル事件等を規制するためには「行為要件」だけでなく「一定の取引分野における競争を実質的に制限」という要件も満たさなければならない。

管轄権要件の具体的な内容（管轄権を認めるための反競争効果の程度）は明確ではないが、また、日本独禁法の特殊性として、すなわち、「当然違法プラス」原則を当てはまるのなら、国際カルテル事件の規制アプローチは①「自国に所在する需要者に影響があったこと」を検討し、それが満たせば、②「一定の取引分野における競争を実質的に制限」に満たしているか否かを検討することになっている。

そういった場合、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」と「競争を実質的に制限」との関係も問うことになる。すなわち、逆に「競争を実質的に制限」を立証し、それが成立できれば「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」が存在していることが明らかである説が主張されている。

確かに、一般的な国際カルテル事件と比べると、部品と完成品に関わる国際カルテル事件の反競争効果の認定はより複雑であり、管轄権要件を検証しない方がより単純明快に事件を解決できると言えなくはない。しかし、このような事件の認定は複雑であるからこそ、典型的な二段階的規制アプローチの立場が必要であると考えている。そもそも、「競争を実質的に制限」の存在が証明されても、これはあくまで「実質的」の要件をクリアしただけであり、「直接的」も同時にクリアされることは不明である。

かりに、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」も同時に証明されるとしても、

⁷⁰²王曉暉「我国反壟断法的域外適用」上海財政大学学报 2月10卷1期（2008）30頁。

以下の理由から、管轄権要件を検討することがなお必要であると考える。

まず、Motorola 事件、テレビ用ブラウン管事件のように、ケースバイケースで規制するのは、一見単純明快であり、反競争効果の消化など複雑の作業も避けることはできるが、部品と完成品に関わる国際カルテル事件の規制が重要となっている。現在、中長期的な安定な判例法理の確立は重要である。現在多くの国に受け入れられている効果理論とその関連法理にもっとも合致している二段階的アプローチは、まさにその法理の基本的な立場とするべきである。

また、反競争効果の消化問題などの分析は複雑であるが、安定な判例法理の確立により、それに関する経験もより豊富となり、将来的には、競争当局にとっては、執行コストを軽減させることができると予想される。事業者にとっても、法的安定性の確保も、望ましいことである。

そして、競争当局はこの二段階のアプローチを沿って反競争効果の分析により、国際カルテルの被害者もこの分析結果を利用でき、私人による国際カルテルの民事損害賠償訴訟はより活発化となると予想できる。

最後に、長期的に反競争効果の分析を回避し続けば、やがて恣意的な域外適用となり、競争法は各国の外資たたきの道具となる結果を招く可能性は否定できない。また、アメリカや日本など先進国が安定性と理由づけに欠ける規制アプローチを採ることは、他の競争法制がまだ完備ではない諸国の参考となり、悪影響を与える可能性は否定できない。

4. 国際礼讓、国際協力と共通アプローチ

前述したように、管轄権競合を回避するために、国際礼讓と国家間協定などの手段が用いられる。そして、WTO 条約等に競争関連の章を入れて共通の競争法ルールを制定する試みもなされたが、結局失敗になった。最近に MFP と ICO がそれぞれアメリカと中国に提言されているが、第1節で述べられたように、現段階ではこれらの新組織が機能できるか否かが不明である。

しかし、共通アプローチを各国に浸透させるために、ICN、UNCTAD 等の組織における各国競争当局間の交流活動等が不可欠である。また、共通アプローチを機能させるために、情報交換、技術支援、積極礼讓等の形の国際協力も、重要である。

そして、管轄権競合を最大限で回避するために、国際礼讓に対する共通の認識も必要である。本論文の検討からみれば、Hartford 火災保険事件の「真正な衝突」が存在する限り国際礼讓が行われる法理が、制限的であり、過剰規制の危険性をもたらすものである。そこで、Empagran 事件判決のように、「真正な衝突」だけでなく、自国と他国の利益等の要素を総合

的に比較衡量した上で国際礼讓を適用するか否かを定めるべきであると考え。当然なことではあるが、主権平等および国際法遵守の観点から、国家主権強制と国家行為抗弁が提起された場合、強制と国家行為に該当すれば、自国は直ちに当該事件に管轄権がないこととなる。

また、Vitamin C 事件で問題となった外国政府の声明に対する立場について、相互主義的な立場から見て、かつ有効的に国際カルテルを規制するために、一国裁判所が外国政府の声明を熟慮すべきが、当該外国声明に拘束されない判決が適切である。

第4節 小括

EU とアメリカの国際カルテル規制のアプローチが収斂している傾向がみられる現在、各法域の競争当局はいかなるアプローチを採るべきであるかという問題に直面せざるを得なくなると考える。

本章の検討により、管轄権競合の回避、国際協力の促進等の観点から、管轄権要件を要する制限化された効果理論はもっとも妥当なアプローチであり、共通アプローチとしてふさわしいことが明らかになった。すなわち、問題となる国際カルテルが自国競争法に違反するか否かを判断する前に、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の存否を検討することが必要である。また、このアプローチの国際礼讓の適用基準は、Hartford 火災保険事件判決の厳格的な「真正な衝突」法理をより広いものである。

域外適用に関する解釈論が細緻すぎる日本と、効果理論を法条文に明記したが域外適用に関する解釈論が発達していない中国は、まさに両極端にあると考える。日本の場合、明確な判示、域外適用に関する指針ないし法改正等の形により、競争法の域外適用アプローチを明示する必要がある。それに対し、中国は、自国競争法の域外適用アプローチに対するさらなる検討が重要であり、中長期的な基準を確立することが望ましい。その意味では、共通アプローチの構築は、各法域が各自の競争法・競争政策を検討・調整し、世界共通な基準に向かう過程であるとも言えるべきであろう。

終章

国際カルテルの規制アプローチの収斂の意義が重要である。

国際化・グローバル化の背景に、独禁法条文に域外適用規定がなく 2 条 6 項の要件解釈で国際的適用の範囲を確定できるという「内向きの」論理により域外適用を行ってきた日本と、「効果理論」を法条文に明言したがその解釈が発達していない中国もそれぞれブラウン管カルテル事件と日系自動車部品カルテル事件において、「直接的、実質的、合理的に予見可能な効果」の解釈等の域外適用に関する問題に直面し、従来のアプローチにより十分に対応できないという状況にあると考える。

それに対し、日本の場合、法改正等により、どのような場合に日本の独禁法が適用されるのか立場を宣言する必要があると指摘されている⁷⁰³。日本の域外適用に関する立場を宣言するために、域外適用に関する指針の作成・公表は可能かつ必要であると考え。重要な論点を回避せず、日本競争当局の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」に対する理解と国際礼讓の考慮要素等を明確にする指針の作成ないし法条文の改正が期待される。

また、最近本格的に競争法たる『反壟断法』改正を始めた⁷⁰⁴中国の場合、競争法の域外適用を巡り、国際カルテルの規制能力不足などの問題が存在している⁷⁰⁵。それを解決するために、反壟断法 2 条の中、域外適用要件たる「国内市場における競争を排除し又は制限する影響を及ぼす」という文言の具体的な意味を明確にする作業と国際協力を強化する姿勢が必要であると考え。具体的にいうと、中国反壟断法の域外適用の透明性を確保するために、アメリカの 2017 年ガイドラインに倣い、「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」テストを採用するか否かということを確認し、そして、もし採用すれば、競争当局の当該テストに対する理解を説明することと、国際礼讓に対する考え方を明示する必要があると考えている。

無論、域外適用事件、及びそれに関する議論はまだ十分であるとは言えない中国にとって、短期間に完成度の高い指針の作成を要求するのは非現実的である。しかし、今後の法改正を見据え、域外適用に関する各重要な論点を研究すること、及び中国競争当局がより積極的に域外適用事件において自身の決定の理由づけ・規制アプローチを説明することは必要であろう。この意味では、日本と中国にとっても、本論文に言及した国際カルテル規制に関する

⁷⁰³ 土田和博「独占禁止法 70 周年—日本型競争法の特徴と課題—」公正取引 No. 801 (2017) 11 頁。

⁷⁰⁴ 第六届中国競争政策論壇在上海举行《反壟断法》修訂研究工作正式啓動 「法制日報」 2017 年 8 月 31 日。

⁷⁰⁵ 第六届中国競争政策論壇在上海举行《反壟断法》修訂研究工作正式啓動 「法制日報」 2017 年 8 月 31 日。前掲注 (47) 黄勇教授發言

諸論点を巡る議論・論争は必ず有益な参考となると考える。

日本と中国だけでなく、最近競争法を改正して効果理論を条文に明記したベトナム等の効果理論を正式に受け入れた国ないし受け入れようとしている国にとっても、共通アプローチに関する議論は重要であろう。

しかし、共通アプローチには、潜在的な複雑な課題が残っている。たとえば、部品と完成品に関わる国際カルテル事件において、二段階的アプローチをより適用しやすくするためには、顕在化した反競争効果の消化問題などの分析方法を明確にする必要がある。

その例として、自国には管轄権があるか否かを検討する場合、部品を対象としたカルテルの反競争的效果（価格の維持、引き上げ、取引数量の削減等）に直接的に曝されるのは第三国の会社等であるが、これらの事業者が反競争的效果を吸収しないで（しきれず）、次の取引段階（自国）の取引相手に反競争的效果を転嫁する（下がるはずの価格を維持する、あるいは価格を引き上げる等の）形で完成品を販売する場合、自国を含む取引段階に影響が及ぶと考えられる（部品カルテルと相当因果関係のある、有意な（感知可能な）、客観的にみて予見可能な（カルテル行為者が意図したことを必ずしも要しない）効果であれば足りる）を基本的な考え方として、完成品の価額に占めるカルテル対象部品の価額の割合を計算し、後者の上昇が前者の上昇につながる蓋然性が認められるほどに大きい場合には、部品カルテルと自国で感知可能な一定の反競争効果の間に相当因果関係があると認められるアプローチ⁷⁰⁶が挙げられる。しかし、この場合、経済学的な検討が必要となり、反競争効果の具体的な計算方法は、今後の課題となる。

ほかにも、支配的地位濫用や企業結合の域外適用の場合のアプローチの検討、いかに競争当局間の調査・執行における協力を促進するか、WTOのような競争政策問題を解決する国際組織ないし拘束力のある世界共通な競争政策に関するルールが実現できるか等の課題が存在している。本論文が検討する共通アプローチは、一種のコンセンサスとして、各法域の競争当局間のさらなる協力の礎となり、それらの課題を解決するための出発点となることを期待している。

⁷⁰⁶ 土田和博 「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」 公正取引 No. 778 (2015) 59 頁。

参考文献

1. 和文文献

渥美雅之「改定米反トラスト法国際執行ガイドラインから見る同法の域外適用に関わる諸問題」『公正取引』No. 800 (2017)

石黒一憲「コミティ批判」法曹時報 44 卷 8 号 (1992)

鵜瀬恵子「日米協力協定について」公正取引 No. 590 (1999)

小原喜雄「国際染料カルテル事件の審判決における域外管轄権の問題点」(1) - (4)」ジュリスト 525-528 (1973)

小原喜雄「域外管轄権の不当な行使の抑制方法としてのアプローチの意義と限界」国際法外交雑誌 88 卷 4 号(1989)

小原喜雄「木材パルプの輸出価格カルテルに対する EEC 競争法の域外適用〔上〕〔下〕」国際商事法務 Vol. 16, No. 12、Vol. 17, No. 1 (1989)

小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』有斐閣 (1993)

小原喜雄「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件」判例時報 2330 号 (2017)

小原喜雄「日本独禁法の国際的執行を初めて是認した最高裁判決～テレビ用ブラウン管の国際カルテル事件～」国際商事法務 Vol. 46, No. 4(2018)

越知保見「カルテル合意後の実行行為を基礎として、国際的執行を認めた事例—ブラウン管事件 (CRT 事件) 審決」ジュリスト No. 1488 (2016)

越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務 (2005)

王志安「中国の独禁法における域外適用—その導入背景と制度構造の解析—」駒澤法学 12(2013)

王曉曄 (陳丹舟 訳)「中国反壟断法の域外適用—理論と実践—」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号(2013)

岡田外司博「アメリカ反トラスト法における最近の域外適用の動向」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012)

岡本直貴「日本独占禁止法の域外適用—近年の国際カルテル事件を題材として」新世代法政策学研究 Vol. 8 (2010)

加藤紫帆「コミティ(礼讓)の現代的展開(1) (2・完)」名古屋大学法政論集 268 号 (2016), 271 号 (2017)

競争政策を考える懇談会『競争政策の「今ある姿」と「あるべき姿」』(2002)

競争問題研究所「MT 社、サムスン SDI ほかによる直接陳述を聴取 公取委: 本件への独禁法適用は違法 : 長澤代理人 ブラウン管カルテル事件」公正取引情報 (2436) (2014)

- 金井貴嗣ほか『独占禁止法（第6版）』弘文堂（2014）
- 金井貴嗣「ブラウン管カルテル審決取消請求事件—東京高裁平成28年4月14日（MT映像ディスプレイ事件）・東京高裁平成28年4月22日（サムスンSDI事件）—」公正取引No. 791（2016）
- 川島富士雄「中国独占禁止法の運用動向—「外資たたき」及び「産業政策の道具」批判について—」経済産業研究所（2015）
- 川島富士雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件東京高裁判決—平成27年（行ケ）第37号事件（平成28年1月29日）」NBL No. 1078（2016）
- 北博行「外国事業者に対する独占禁止法の適用」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社（2012）
- 北博行「わが国独占禁止法と国際カルテル」早稲田大学博士論文（2014）
- 栗田誠「競争法の国際比較～独占禁止法改正論議への含意」『ESP』2004年5月号（2004）
- 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革—』日本貿易振興機構アジア経済研究所（2007）
- 経済産業省『競争法の国際的な執行に関する研究会 中間報告』（2008）
- 経済産業省経済産業政策局競争環境整備室「各国競争法の執行状況について」（2009）
- 経済産業省「競争法の過度な域外適用について」経済産業省『2013年版不公正貿易報告書』（2013）
- 経済産業省「2017年版不公正貿易報告書」（2017）
- 公正取引委員会「米国の輸出を制限する反競争的行為に対する米国司法省の反トラスト法の執行方針の変更について」国際商事法務 Vol. 20 No. 5（1992）
- 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」『国家管轄権』勁草書房（1998）
- 小寺彰『講義国際法（第2版）』有斐閣（2010）
- 小島高明「外国企業に対する競争法の適用と国際礼讓」公正取引 No. 590（1999）
- 伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題—管轄権の牴触とその調整原理としての国際礼讓の規範化—」法学研究 80 卷 12 号（2007）
- 伊永大輔「国際カルテル事件における需要者概念と課徴金算定のあり方—ブラウン管カルテル事件（サムスンSDIマレーシア控訴審）」ジュリスト No. 1494（2016）
- 松井芳郎等『判例国際法』東信堂（2006）469頁

- 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東大出版会(1970)
- 松下満雄『国際カルテル—その知られざる実態』日本経済新聞社(1973)
- 松下満雄『アメリカ独占禁止法』東大出版会(1982)
- 松下満雄「エムパグラン事件米最高裁判決」国際商事法務 Vol. 32 No. 10 (2004)
- 松下満雄「競争政策／競争法における国際協力」公正取引 No. 717 (2010)
- 松下満雄「米国「外国取引反トラスト法改善法」(FTAIA)の研究～米反トラスト法域外適用に関するFTAIAの解釈論～〔上〕〔下〕」国際商事法務 Vol. 43, No. 2-3 (2015)
- 松下満雄「中国対米ビタミン輸出カルテルは中国政府の指示に基づくものとして免責した米反トラスト判例[第二巡回区連邦控訴裁判所 2016. 9. 20 判決]」国際商事法務 44(11) (2016)
- 諏訪園貞明、櫻井裕介「中国競争当局との協力に関する覚書の締結について」公正取引 No. 788 (2016)
- 杉浦市郎「国際取引と独禁法」根岸哲、杉浦市郎編『経済法〔第5版〕』法律文化社(2010)
- 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣(2008)
- 佐藤智恵「EC及びドイツ競争法の域外適用」一橋法学 25 卷 3 号(2000)
- 斉藤高広「国内事業者との交渉における競争機能侵害と域外適用—ブラウン管カルテル事件[サムスン SDI・マレーシア]課徴金審決取消訴訟判決(東京高判平成 28 年 1 月 29 日)」公正取引 No. 788(2016)
- 泉水文雄「テレビ用ブラウン管国際価格カルテル事件審決—審判審決平成 27 年 5 月 22 日(平成 22 年(判)第 2 号ないし第 5 号)」NBL No. 1062(2015)
- 白石忠志「自国競争法に違反する国際事件の範囲(上)(下)」ジュリスト No. 1102-1103 (1996)
- 白石忠志『独禁法講義(第 6 版)』有斐閣(2012)
- 白石忠志『独占禁止法(第 3 版)』有斐閣(2016)
- 白石忠志「ブラウン管事件東京高裁 3 判決の検討」NBL No. 1075(2016)
- 白石忠志「ブラウン管国際事件最高裁判決の検討」NBL No. 1117 (2018)
- 邵瓊儀「自国競争法の国際的適用範囲：自国所在需要者説を出発点として」ソフトロー研究 = Soft law journal (22) (2013)
- ジャスティン・スチュワートータイトルバーム(山田香織 訳)「米国反トラスト法ガイドラインの改正案—域外適用の強化と新政権の運用への考察」NBL No.1088(2016)
- 服部育生『比較・独占禁止法〔第 6 版〕』泉文堂(2004)
- 早川雄一郎「EU の Intel 事件司法裁判所判決」『公正取引』No 809 (2018)

- 本田直志「競争政策・競争法とWTO」『日本経済法学会年報』第25号(2004)
- 星正彦「独占禁止法の域外適用：欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察」一橋大学博士論文(2011)
- 村上政博『EC競争法』弘文堂(1995)
- 村上政博「競争法の国際的執行体制—二国間協力協定の役割—(1)(2・完)」貿易と関税47(4) - (5)(1999)
- 村上政博『独占禁止法[第2版]』弘文堂(2000)
- 村上政博「域外適用をめぐる諸問題」外国競争法研究会(2010)
- 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件審判審決(平成27.5.22)[上][下]」国際商事法務Vol.43, No.8-9(2015)
- 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件東京高裁3判決について」国際商事法務Vol.44, No.11(2016)
- 村上政博「ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決(平成29年12月12日)」国際商事法務Vol.46, No.2(2018)
- 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道—平成29年ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決」NBL No.1116(2018)
- 戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書(抜粋)」(2009)
- 滝川敏明「独禁法と反トラスト法域外適用の限定基準—米国モトローラ事件と日本のテレビ用ブラウン管事件—」国際商事法務Vol.43, No.4(2015)
- 瀧澤紗矢子「対象商品が国外で供給された価格協定への独禁法適用を認めた判決」ジュリストNo.1495(2016)
- 瀧澤紗弥矢「我が国市場の競争機能が損なわれたとして独禁法適用を認めた判決—ブラウン管事件最高裁判決」ジュリストNo.1516(2018)
- 中川淳司「国際企業活動に対する国家管轄権の競合と調整—競争法を素材に—」村瀬信也、奥脇直也『国家管轄権 国際法と国内法 山本草二先生古稀記念』勁草書房(1998)
- 中川淳司ほか『国際経済法』有斐閣(2003)
- 中川晶比兒「グローバル化時代の独占禁止法：国際的な法形成起点と域外適用」社会科学研究第69巻第1号(特集 政策実現過程のグローバル化と法理論改革)(2018)
- 根岸哲『独占禁止法の基本問題』神戸大学研究双書刊行会(1990)
- 根岸哲「第10回公益財団法人公正取引協会主催「独占禁止法研究会(平成25年度) 国際事件—天野ノボ審決取消訴訟、ブラウン管排除措置命令—」(2013)

- 長澤哲也「国際カルテルに対する独禁法の適用範囲—ブラウン管事件最高裁判決」論究ジュリスト No. 25(2018)
- 張国棟「中国の価格カルテル規制の現状とその行方—液晶パネル価格カルテル事件のポイント及びその検討—」国際商事法務 Vol. 42, No. 9(2014)
- 陳丹舟『中国独占禁止法 法体系とカルテル規制の研究』早大出版会 (2015)
- 田辺治「ブラウン管カルテル事件審判決—「競争」の視点からの一考察」商事法務 No. 2166(2018)
- OECD (田辺治 訳)「競争法執行における「積極礼讓」を通じたより効果的な国際市場の創造〔1〕—〔5・完〕」国際商事法務 Vol. 28 No. 3-7(2000)
- 土田和博「独占禁止法の国際的執行—規律管轄権・国際礼讓・構成要件」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012)
- 土田和博「独占禁止法の国際的執行—逡巡、適用、協力」『競争法の国際的執行』日本経済法学会第 34 号 (2013)
- 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法』有斐閣 (2014)
- 土田和博「国際カルテルと独占禁止法—テレビ用ブラウン管事件審決について—」公正取引 No. 778 (2015)
- 土田和博「競争法と国際的二重処罰」金井貴嗣ほか『経済法の現代的課題—舟田正之先生古稀祝賀』有斐閣 (2017)
- 土田和博「独占禁止法 70 周年—日本型競争法の特徴と課題—」『公正取引』No. 801 (2017)
- 土田和博「テレビ用ブラウン管国際カルテル事件最高裁判決について」公正取引 No. 809 (2018)
- 東条吉純「国際的適用における「需要者」及び「競争の実質的制限」—ブラウン管カルテル事件」ジュリスト No. 1499 (2016)
- 矢吹公敏「国際市場分割カルテルの当事者である外国事業者に対する独禁法の適用」舟田正之ほか『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- 山本草二「国家管轄権の機能とその限界」法学教室 35 号(1983)
- 山本草二『国際法【新版】』有斐閣 (1994)
- 山本草二、古川照美、松井芳郎『国際法判例百選』有斐閣 (2001)
- 若林亜里砂「EU 競争法の域外適用について」土田和博ほか『独占禁止法の国際的執行—グローバル時代の域外適用のあり方』日本評論社 (2012)
- 若林亜里砂「国外で行われた価格カルテルにつき独占禁止法の適用を認めた事件—ブラ

ウン管カルテル事件最高裁判決」 ジュリスト No. 1519 (2018)

2. 英文文献

Alexandre S. Grewlich, “Globalisation and Conflict in Competition Law Elements of Possible Solutions”, *World Competition*, 24(3), (2001)

Andre Fiebig, “Import Commerce and the Foreign Trade Antitrust Improvements Act” *Northwestern Journal of International Law & Business*, 35(2), (2015)

Andrew Guzman, “The Case for International Antitrust”, *Berkeley Journal of International Law*, 22, (2004)

Andrew N. Vollmer, John Byron Sandge, “WOOD PULP CASE”, *The International Lawyer*, 23(3), (1989)

Antonio Capobianco, Aranka Nagy, “Developments in International Enforcement Co-operation in the Competition Field”, *European Competition Law Review*, 7(8), (2016)

Bradford, Anu, “International Antitrust Negotiations and the False Hope of the WTO”, *Harvard International Law Journal*, 48(2), (2007)

Bradshaw, Benjamin G; Schiller, Julia A; Nagarajan, Ramesh P., “Foreign Sovereignty and U. S. Antitrust Enforcement: Is ‘The State Made Me Do It’ a Viable Defense?” , *Antitrust*, 26(3), (2012)

Bruno Zanettin, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, Hart Publing, (2002)

Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives*, (2007).

Craig C. Corbitt & Aaron M. Sheanin, “Appellate Courts Grapple with the Foreign Trade Antitrust Improvements Act—Plaintiffs’ Perspective”, *The Journal of the Antitrust and Unfair Competition Law Section of the State Bar of California*, 23, (2014)

D. P. Wood, “Soft Harmonizing among Competition Laws: Track Record and Prospects” *Antitrust Bulletin*, 48, (2003)

Daniel A. Lyons, “Case Comment on F. Hoffman-LaRoche Ltd. v. Empagran S.A. In ‘The Supreme Court 2003 Term: Leading Cases. III Federal Statutes and Regulations: E. Foreign Trade Antitrust Improvement Act’”, *Harvard Law Review*, 118 (1),

(2004), p. 482.

Daniel J. Gifford, “The Draft International Antitrust Code Proposed at Munich: Good Intentions Gone Awry” , *Minnesota Journal of Global Trade* , 6, (1996)

Daniel K. Goldberg, “Competition Policy and International Treaty Negotiations:What Now?” , *Texas International Law Journal* , 39, (2004)

David Goldstein, “Clarity And Confusion: FTIAA Developments In 2014” (2015).

Diane P. Wood, “ Antitrust at the Global Level” , *University of Chicago Law Review* , 72, (2005)

F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years” , *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 186, (1984)

F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law” , *Recueil des cours de l’Académie de La Haye* , 111, (1964)

F. A. Mann, “The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities” , *International & Comparative Law Quarterly* , 22, (1973)

F. E. Gonzalez-Diaz, “Recent Developments in EC merger Control Law: The Gencor Judgment” , *World Competition*, 22(3), (1999)

Fernando Castillo de la Torre, “The 2006 Guidelines on Fines: Reflections on the Commission’ s Practice” , *World Competition*, 33(3), (2010)

Franz Hoffet, Gerald Brei, “The first second generation competition enforcement co-operation treaty: free flow of information between Switzerland and the European Union?” , *European Competition Law Review*, 35(4), (2014)

H. G. Maier, “Extraterritorial jurisdiction at a crossroads:an intersection between public and private international law” , *American Journal of International Law*, 76, (1982)

I. VAN BAEL & J. -F. BELLIS, *Competition Law of the European Community*, 4th ed. , Kluwer Law International, (2005), p. 160.

J. H. J. Bourgeois, ” EEC Control over International Mergers” , *Yb. European Law*, 10, (1990)

Jaafar A. Riazzi, “Finding Subject Matter Jurisdiction over Antitrust Claims of Extraterrestrial Origin: Whether the Seventh Circuit’ s Approach Properly Balances Policies of International Comity and Deterrence” , *DePaul Law Review*, 54(4), (2005)

Jennifer Fischell, “Standing in The Way of The FTAIA: Exceptional Applications Of Illinois Brick” , *Michigan Law Review*, 114(2), (2015), p. 19.

Joel Davidow, “International Antitrust Codes and Multinational Enterprises” , *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* , 2, (1979)

Joseph P. Bauer, “The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana? ” , *Maine Law Review* , 65(1), (2012)

Kingman Brewster, Jr., *Antitrust and American Business Abroad* , McGraw Hill (1958)

Lange and Sandage, “The Woodpulp Decision and its implications for the scope of EC competition law” , *Common Market Law Review* , 26, (1989)

Lukas Ritzenhoff, “Indirect Effect: Fine Calculation, Territorial Jurisdiction, and Double Jeopardy” , *European Competition Law Review*, 6(10), (2015)

M. Chowdhury, “From Paper Promises to Concrete Commitments: Dismantling The Obstacles to Transatlantic Cooperation in Cartel Enforcement” AAI Working Paper No. 11-09 (2011) .

M. Friend, “The long arm of Community law” , *European Law Review* , 14 , (1989)

M. Jeffrey, “The Implications of the Woodpulp Case for the European Communities” , *Leiden Journal of International Law* , 4, (1991)

M. Robert Kruithof, “The Application of The Common Market Anti-Trust Provisions to International Restraints of Trade ” , *Common Market Law Review*, 2 (1) , (1965)

Marek Martyniszyn, “A Comparative Look on Foreign State Compulsion as a Defense in Antitrust Litigation” , *Competition Law Review*, 8(2), (2012)

Marek Martyniszyn, “Inter-agency evidence sharing in competition law enforcement” , *The International Journal of Evidence & Proof* , 19(1), (2015)

Marek Martyniszyn, “How high (and far) can you go? On setting fines in cartel cases involving vertically-integrated undertakings and foreign sales” , *European Competition Law Review*, 37(3), (2016)

Marek Martyniszyn, “Foreign State’s Entanglement in Anticompetitive Conduct” , *World Competition* , 40(2) , (2017)

Marek Martyniszyn, “Japanese Approaches to Extraterritoriality in Competition Law” , *International & Comparative Law Quarterly*, 66 (3), (2017)

Max Huffman, “A Retrospective on Twenty-Five Years of the Foreign Trade Antitrust Improvements Act” , *Houston Law Review* , 44, (2007)

Michal S. Gal, “Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance” , *Virginia Journal of International Law* , 51, (2010)

Mitsuo Matsushita, “Competition Law and Policy in the Context of the WTO System” , *DePaul Law Review* , 44, (1995)

Mitsuo Matsushita, “Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy” , *Washington University Global Studies Law Review* , 3, (2004)

Najeeb Samie, “The Doctrine of” effects” and the Extraterritorial Application of Antitrust Laws” , *University of Miami Inter-American Law Review*, 14, (1982)

Paul L. C. Torremans, “Extraterritorial application of E. C. and U. S. competition law” , *European Law Review*, 21(4), (1996)

Peter Behrens, “The extraterritorial reach of EU competition law revisited:” The effects doctrine” before the ECJ” , Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No. 3/16(2016)

Pieter J. F. Huizing, “The ECJ finally accepts the qualified effects test: now was that so hard? ” *European Competition Law Review*, 39(1), (2018)

R. P. Alford, “The Extraterritorial Application of Antitrust Laws: The United States and European Community Approaches” , *Virginia Journal of International Law*, 33, (1992)

R. Y. Jennings, “Extraterritorial Jurisdiction in the United States Antitrust Laws” , *British Yearbook of International Law*, 33, (1957)

Rainer Kulms, “Competition law enforcement under informational asymmetry” , *China-EU Law Journal*, 5, (2017)

Ralf Michaels, “Supplanting Foreign Antitrust” , *Law & Contemporary Problems*, 79, (2016)

Randy M. Stutz, “The FTAIA in Flux: Foreign Component-Goods Cases Have Tripped, But Have They Fallen?” *CPI Antitrust Chronicle*, 2, (2015)

Richard w. Beckler. & Matthew H. Kirtland, “Extraterritorial Application of U. S. Antitrust Law: What is a “Direct, Substantial, and Reasonably Foreseeable

Effect” Under the Foreign Trade Antitrust Improvements Act?” , *Texas International Law Journal*, 38(11), (2003)

Scott Joanne, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law” *American Journal of Comparative Law* ,62, (2014)

Steindorff, “Annotation on the Decision of the European Court in the Dyestuff Cases of July 14, 1972” , *Common Market Law Review* ,9, (1972).

Sunny S.H. Chan, “InnoLux Corp v European Commission: establishment of the effects doctrine in extra-territoriality of EU competition law?” *European Competition Law Review*, 36(11), (2015)

Tanh Phan, “The Legality of Extraterritorial Application of Competition Law and the Need to Adopt a Unified Approach” , *Louisiana Law Review* ,77, (2016)

Thomas J. Horton, “Antitrust or Industrial Protectionism? Emerging International Issues in China’s Anti-Monopoly Law Enforcement Efforts” , *Santa Clara Journal of International Law*,14, (2016)

Valerie Demedts, *The long-term potential of an interim-solution, An assessment of the EU’ s first and second generation bilateral competition cooperation agreements in context*, (2017)

W.Hug, “The Applicability of the Provisions of the European Community Treaties against Restraints of Competition to Restraints of Competition Caused in Non-Member States but Affecting the Common Market” , *Cartel and Monopoly in Modern Law*, C.F.Muller, (1961)

Waller, Spencer Weber, “The Internationalization of Antitrust Enforcement” , *Boston University Law Review*, 77, (1997)

Walter S. Weinberg, “Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp. : A Further Step Toward a Complete Subject Matter Jurisdiction Test” , *Northwestern Journal of International Law & Business* ,2, (1980)

Wolfgang Fikentscher, “The Draft International Antitrust Code (DIAC) in the Context of International Technological Integration” , *Chicago-Kent Law Review*, 72, (1996)

Y. Van Gerven & L. Hoet, “Gencor: Some Notes on Transnational Competition Law Issues” , *Legal Issues of Economic Integration* ,28(2), (2001)

Youri Devuyt, “European Communities-United States: Agreement Between The European Communities And The Government Of The United States Of America On The Application Of Positive Comity Principles In The Enforcement Of Their Competition Laws”, *International Legal Materials*, 37(5), (1998)

3. 中国語文献

白樹強『全球競争政策—WTO 框架下競争政策議題研究』北京大学出版社 (2011)

陳兵、顧敏康：「《謝爾曼法》域外適用中“禮讓”的變遷與啓示—由我國“維生素 C 案”引發的思考」*法學* 第 5 期 (2010)

戴龍『反壟斷法域外適用制度』中国政法大学出版社 (2015)

万江『中国反壟斷法—理論、實踐與國際比較』(2015)

王先林「論我國反壟斷立法中的域外適用制度」*法學雜誌* 2006 年第 1 期 (2006)

王曉曄「我國反壟斷法的域外適用」*上海財政大學學報* 2 月 10 卷 1 期 (2008)

王曉曄『反壟斷法』法律出版社 (2011)

王曉曄、吳倩蘭「國際卡特爾與我國反壟斷法的域外適用」*比較法研究* Vol. 3 (2017)

余菲「論建立和完善我國出口卡特爾反壟斷豁免審查制度」*法學雜誌* Vol. 4 (2008)