

私的執行に係るアメリカ反トラスト法の域外適用

金 美 善
きむ み すん

大阪大学大学院工学研究科特任助教

はじめに

1. アメリカにおける救済訴訟への域外適用
2. Empagran 判決における FTAA をめぐる議論
3. 他の分野における域外適用との比較
4. 日本の独占禁止法の域外適用と日本への示唆

終りに

はじめに

アメリカ反トラスト法の域外適用については、政府や競争当局が課徴金などを課すような方法で制裁を行う「公的執行」と政府を含む反競争行為の被害者が、差止、又は損害賠償を求めて訴えを提起する「私的執行」が併存してきた⁽¹⁾。それにもかかわらず、反トラスト法の域外適用をめぐる議論は、反トラスト法違反をめぐる公的執行を前提として考えられてきており、私的執行が目され始めたのは比較的最近である⁽²⁾。特に、アメリカの私的執行は、被害者の損害に対する三倍賠償が認められており、この三倍賠償制度とクラスアクション制度とがあいまって、アメリカ反トラスト法に基づく被害者救済は非常に手厚いものとなっていると言える。その結果、外国での反競争行為によって損害を被った外国の被害者が、アメリカ外で被った損害に対して、外国企業を相手にアメリカ裁判所に訴えを提起する場合も少なくなき、このような訴えであってもアメリカ法が適用され、三倍賠償が認められる可能性が出てくる。例えば、EU市場で価格固定された商品を購入したフランスの消費者が日本の企業を相手に、アメリカ裁判所に三倍賠償を求めてクラスアクションを提起し、その訴えが認められるかもしれないということである。

同じく、日本の独占禁止法第25条においても独禁法違反に基づいた損害賠

償請求を認めているため⁽³⁾、国際的な反競争行為によって外国市場で損害を被った外国人被害者が外国企業に対して独禁法第25条に基づいて日本の裁判所における損害賠償請求訴訟を提起する可能性がある。この場合、上記の訴えに対して日本の裁判所が判断することができるのか否かは、どのように判断されるべきなのか。日本の場合、公法である独禁法違反に基づいた公的執行は、法の適用範囲の問題とされ、外国企業に対しても域外的に適用されてきたが、国際的な反競争行為に対する外国人被害者による損害賠償請求も公的執行同様に独禁法の適用範囲の問題として考えるべきなのか、また、適用範囲の問題とされた場合、私的執行に対してはいかなる基準を設けるべきなのか。

本稿では、上記の問題について外国人被害者による外国企業に対する私的執行に関する議論が最も活発に行われているアメリカの最近の議論を参考に検討することとする。アメリカの場合、反トラスト法の適用範囲の問題によって裁判管轄が決定されるため、公的執行も私的執行も域外適用の問題として考えており、2004年には外国人原告による外国企業に対する反トラスト法違反に基づいた私的執行に関する連邦最高裁判所の判断が下されている⁽⁴⁾。また、私的執行に対しては、外国取引反トラスト改善法⁽⁵⁾(以下、FTAILA)に基づいて公的執行とは異なる基準を採用する傾向も見えていることから日本における私的執行に係る独禁法の域外適用の議論へ何等かの示唆を得ることができるとと思われる⁽⁶⁾。

1. アメリカにおける救済訴訟への域外適用

(1) アメリカにおける域外適用の概念

アメリカの場合、アメリカ裁判所が当該訴えについて判断することができるのか否かを判断する際に、まず、当該法律の適用範囲がどこまで及ぶのかを判断する。すなわち、議会の立法権がどこまで及ぶのか、当該行為と自国との間に国家管轄権⁽⁷⁾の適用を正当化するだけの関係があるかないかを判断し、反トラスト法の適用範囲においてアメリカの裁判所が当該事件について法的判断を下すための管轄権を行使することとなる⁽⁸⁾。これが事物管轄権、実体管轄権、規律管轄権又は立法管轄権の問題と言われるものである⁽⁹⁾。外国で行われた反

トラスト行為に対してアメリカの反トラスト法を域外適用することが可能となると、違反者に対してどのように法を執行するかが問題となる⁽¹⁰⁾。そこで、当該違反者を裁判所又は準司法機関の訴訟手続きに服させるためにどのような要件又は手続が必要であるかの問題、すなわち、裁判管轄権（対人管轄権）の問題が出てくる⁽¹¹⁾。このようなことから、アメリカ裁判所に事物管轄権が認められない限り、判例において裁判管轄権が問題となることはなく、判例においてもまずは、アメリカ裁判所の事物管轄権の有無が争点となるのである。すなわち、反トラスト法の適用範囲の領域的制限は、裁判所の管轄権を決定することになり、結果的に事物管轄権と裁判管轄権が一致することになるといえる。

また、アメリカにおいては、公法であれ私法であれ「法の実現」の手段としては同じであることが強調され、ある実質法規を公法・私法という形で区別する発想がもともと希薄であるとされる⁽¹²⁾。反トラスト法の域外適用に対する抵触法問題もこのような公法、私法の区別を前提とはせず、まずは、反トラスト法の適用範囲はどこまで及ぶのかを判断する。すなわち、アメリカ反トラスト法は、政府訴訟の根拠法としての反トラスト法（公法）も私人による民事訴訟の根拠法としての反トラスト法（私法）も、公正競争・自由競争の制限規制を内容とするものであることに変わりはなく、反トラスト法を根拠として訴訟を提起する主体が、公益の代表としての政府なのか、損害を被った私人による私益の回復（損害賠償）のための私人なのかが異なるだけである⁽¹³⁾。

(2) 反トラスト法の域外適用の流れ

シャーマン法の制定過程において、外国での違法行為のみならず、内外人による競争制限行為を規制する必要性が既に議論されていた⁽¹⁴⁾が、領域主権に対する尊重の観点から属地主義を採択し、アメリカ反トラスト法の域外適用を否定したのが1909年連邦最高裁判所のアメリカンバナナ判決⁽¹⁵⁾であった。しかし、企業活動のグローバル化や国際取引の一般化により、属地主義を固守しては、アメリカ国内秩序を維持することすら困難となってきた。そのため、アメリカ政府、及び競争当局は、外国で行われた行為に対しても、それがアメリカ国内に影響を及ぼす場合にはアメリカの国内法である反トラスト法を適用す

る、域外適用を行うようになり⁽¹⁶⁾、1945年 Alcoa 判決⁽¹⁷⁾において現れた「効果理論」が主流となり始めた。第2巡回区控訴裁判所の判決によって、たとえ外国人が外国で行った行為であっても、その行為がアメリカに「効果」を与え、かつそのような効果を与える「意図」のもとになされた場合には、アメリカ反トラスト法を適用することができるという効果理論が確立されることとなった。

この考え方によると、法規制の対象となる行為が国内で行われることは特に必要ではなく、単にその効果が及び、それが意図されていればそれで反トラスト法が適用できることになる。この効果理論については、域外適用を拡大させ、外国主権を侵害する可能性があるとの批判がなされた⁽¹⁸⁾。これにより、アメリカ裁判所の姿勢が域外適用に対して消極的な方向に転ずるようになった。そのため、外国での違反行為により被害を受けた者がアメリカ国内に影響を及んだことを主張して、直接損害賠償を求める訴訟を提起する私的執行が顕著となってきた。

その後、アメリカ議会は1982年にFTAIAを制定することで、反トラスト法の域外適用範囲の明確化を図った。しかし、FTAIAの制定はシャーマン法の適用範囲を明確にするためであったにも関わらず、Hartford判決⁽¹⁹⁾以前は、FTAIAが正面から適用された判決はなく、効果理論によって域外適用の可否が判断されることが多かった⁽²⁰⁾。その理由としては、条文の表現が曖昧であり、二重否定を用いているため、その適用が困難であったことが指摘される⁽²¹⁾。

(3) 外国取引反トラスト改善法 (FTAIA) の概観

①条 文

FTAIAは、輸入取引以外の外国通商に対するシャーマン法の適用範囲を明確にすることを目的とした法律であり、その内容は、以下の通りである。

「(本章第1条から第7条(シャーマン法)は、) 次の(1)及び(2)の場合を除き、外国との取引又は商業(輸入取引又は商業を除く)に関わる行為には適用されない。

(1) 当該行為が直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果を以下の(A)又は(B)に対して有する場合。

(A) 外国との取引もしくは商業でない取引もしくは商業、または外国との

輸入取引もしくは輸入商業。

(B) 外国との輸出取引または輸出商業で、合衆国においてそのような取引または商業に従事する者によるもの。

(2) そのような効果が、本条を除く本法の規定に基づき請求を生ぜしめる場合。

本法が当該行為に(1)条(B)号の効果によってのみ適用される場合、本章第1条から第7条は、アメリカ国内の輸出事業の損害にだけ適用される⁽²²⁾。」

同法によると、原則として、シャーマン法はアメリカの輸入取引と国内取引以外には適用されない。しかし、アメリカの輸入取引と国内取引以外の取引に関する行為が、アメリカの輸入取引、及び国内取引、又はアメリカで輸出取引を行っている者の取引に、直接的、実質的、合理的に予測可能な効果を及ぼし、かつ、当該効果が、シャーマン法上の請求権の原因である場合には、シャーマン法が域外適用されることになる⁽²³⁾。

② FTAIA に関連する判例紹介

上記のような FTAIA の二重否定による記述や曖昧な表現をめぐる問題は、後述する Den Norske 判決⁽²⁴⁾と Kruman 判決⁽²⁵⁾のような私的執行において表面化され、その後の Empagran 判決においてその解釈に一定の方向性が示された。しかし、実際、解釈をめぐる問題は、私的執行だけでなく、公的執行においても現れていた。

i) 公的執行

・ファックス用紙判決⁽²⁶⁾(1997年)

本件の原告である司法省は、ファックス用紙を製造する日本企業に対して、被告といくつかの日本の製紙会社が①日本においてアメリカ輸出用の用紙の販売価格を引き上げるカルテルを行い、その用紙をアメリカに輸出する商社に販売したこと、②商社に用紙を一定の価格でアメリカにおいて販売するように指示し、商社はアメリカ子会社を通じて販売したことに基づいて、シャーマン法第1条違反を理由に刑事訴追をした。

本件の争点は、日本において締結されたカルテルに対して反トラスト法が適用されるかという管轄権の問題と日本の用紙製造業者と日本の商社間の供給契約（垂直的協定）はシャーマン法1条違反になるか否かであった。

これについて第一審のマサチューセツ地方裁判所は、シャーマン法の刑事的側面と民事的側面を区別しなければならないとした上で、明白な立法意図の表明がない限り、連邦刑事規定は域外適用されないと推定すべきであるとしてアメリカ裁判所の管轄権を否定した。

これに対して、控訴審である第1巡回区連邦控訴裁判所は、シャーマン法もFTAIAも規定上特に民事事件と刑事事件を区別しておらず、刑事であれ、民事であれ同じ法規の解釈である以上、別々な解釈を採用する理由はないとして、地裁の判決のうち、管轄権の部分を覆し、差し戻した。

その後の差戻審では、外国におけるカルテルについては、原告が国内事件で適用される当然違法の原則に加えて、当該カルテルがアメリカ商業にFTAIAが要求する実質的な効果を与えたことを立証しなければならないとした（当然違法プラス原則⁽²⁷⁾）。実質的な効果に関する立証の基準としては、①当該カルテルによって影響を受ける商業の量が実質的であること、②当該カルテルによって影響を受ける市場占拠率が実質的であること、及び③当該カルテルが全体としての市場における競争を実質的に減殺したことを挙げている。その結果、本件では原告がそれを立証していないとして管轄権を否定した。

・ LSL Biotechnologies 判決⁽²⁸⁾ (2004年)

本件の被告であるアメリカ会社Yと訴外イスラエル会社Zは、共同、及び単独で開発した種を排他的に販売できる地域を定める条項を含む、遺伝子組み換えを行った長寿命のトマトの種を開発する契約を締結した。Yは、北米市場における排他的な販売権を持っており、遺伝子組み換えトマトの種に関する特許権を取得したが、Zは開発に失敗したため取得できなかった。その後、両社の関係は悪化していき、トマトの開発契約は解除されることとなった。契約の解除に伴って、Zは、いかなる方法でも長寿命トマト種の開発、製造、販売、又はその他の活動を行わないが、いくつかの条件に基づいて第三者から依頼され

たトマトの生産を行うことができること、また、北米においては長寿命トマトの種を販売しないことで和解した。

和解が成立してから4年後、司法省は、両社の和解案の制限的条項の適用範囲が広く、時間的に無制限であること、及びYがアメリカの未使用トマト種市場において70%以上のシェアを持っているにもかかわらず、競争者の当該市場における割合を制限しようとしたことがシャーマン法1条に違反するとして提訴した。他方、Yは、連邦地方裁判所は事物管轄権を持たないとして訴えの却下を求めた。

これについて連邦地裁は、国内市場におけるトマト販売制限と外国市場における制限に分けて検討した結果、アメリカ国内市場における反トラスト行為に関する訴訟原因を立証することができなかつたこと、及びメキシコにおけるトマトの種の販売制限については事物管轄権を持たないことを理由（連邦民事訴訟規則第12条b項1号、及び6号⁽²⁹⁾）に訴えを却下した。

他方、第9巡回区連邦控訴裁判所は、地裁のように外国と国内を分けるアプローチは適切ではないとした上で、FTAIAと先例との関係などを言及した後、「直接的効果（direct effect）」とは、「直接的結果（immediate consequence）」を意味するとした⁽³⁰⁾。すなわち、本件で問題になっている本件合意の条項は、すでに存在する種の輸入制限ではなく、長寿命トマトの種の開発に係る制限であり、訴外Zは、トマトの種を開発に成功していないため、そのような不明確な開発途中のものによる影響は、直接的でないとした⁽³¹⁾。従って、本件の制限条項は、FTAIAの要求するアメリカの領域に直接的効果を及ぼさないとして、事物管轄権を否定した。

ii) 私的執行

・ Den Norske Stats Oljeselskap v. Heeremac v.o.f.⁽³²⁾ (2001年)

原告Xは、専ら北海において石油とガスの採掘のためのプラットフォームを所有・運営するノルウェーの石油会社である。被告Y1ら（Y1、Y2、Y3）の中で、Y1は、オランダ会社、Y2は、イギリス会社であり、Y3は、アメリカ会社である。被告らは、メキシコ湾、北海及び極東において重量物運搬

サービスを提供する会社であり、世界中に6、7隻の重量運搬船を持っていた。Xは、北海においてY 1らから重量物運搬サービスの提供を受けた。

Xは、Y 1らが傭船料の価格カルテルを行い、北海とメキシコ湾における重量物運搬サービスを利用する際に共謀によって高騰した傭船料を支払わざるを得なかったとして提訴した。これに対して連邦地方裁判所は、「北海のノルウェー領海で行われた事業から発生したXの損害であるため、訴えに対する事物管轄はない」として、Y 1らに対するXの訴えを却下し⁽³³⁾、Xは控訴した。

本件の争点は、北海で行われたY 1らの行為及びXの損害にかかるFTAIAの該当条文の解釈であった。控訴審において第5巡回区連邦控訴裁判所は、まず、Xが主張した重量物運搬業者間の共謀は、メキシコ湾において重量物運搬サービスを利用する購入者だけに値上がりした傭船料の支払いを強制するのではなく、アメリカ人に対してもつり上がった高額の石油価格を支払わせるものであるため、アメリカ市場に直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果を及ぼす場合というFTAIAの第1条を十分に満たすと判断した⁽³⁴⁾。

次に、FTAIA第2条の文言(gives rise to a claim)の解釈について、原告は、北海において重量物運搬サービスに対する傭船料の価格固定に損害は、「メキシコ湾内のアメリカ領海における」傭船料の価格固定から生じる損害と同一であると主張した。原告はさらに、被告らは、すでに、当該価格固定につき、アメリカ司法省によって摘発され、課徴金を支払っており、原告以外の被害者は、アメリカ国内の効果に基づいて損害賠償請求訴訟を提起している。そのため、アメリカにおける反競争的な効果をもたらした行為と原告の請求の基となる被告の行為とは、同一であることは明確であり、シャーマン法に基づいて「ある(a)」請求権を生じさせると主張した。

これらの主張について同連邦控訴裁判所は、国内通商に及ぼす効果(アメリカ企業がメキシコ湾内で支払った高額の傭船料)がXのY 1らに対する請求原因でなければならないと述べた。北海における傭船料の高騰によりメキシコ湾の傭船料もつり上がる可能性があることについては、否定しないが、FTAIAは国内損害とXの請求の間に密接な関係以上のもの(more than close relationship)を求めているとした。即ち、Xの請求(the claim)は、Y 1らの行為のアメリカ通

商への効果それ自体から生じた (give rise to) ものでなければならないとしたのである⁽³⁵⁾。

最終的に、第5巡回区連邦控訴裁判所は、損害が発生したのが国外であり、かつ、外国市場に及んだ効果のみから生じた損害の場合にはY 1らに対する外国法人Xの請求に関する事物管轄権は、FTAIAの文言解釈から、否定されると判断した。

・ *Kruman v. Christie's Int'l PLC*⁽³⁶⁾ (2002年)

本件の被告Y 1, Y 2は、美術、骨董品、収集品等のオークション事業者であり、Y 1は、イギリスに所在する会社であり、Y 2は、アメリカミシガン州に所在している。Y 1らは市場の90%をコントロールしており、オークションで物を落札した購入者からは「購入者プレミアム」を、オークションで落札された物の売却者からは「売却者手数料」を受け取っていた。両者は、これらの料金に対して同一料金表を維持し、値引きを認めず、売主への融資条件を緩和しないで、顧客リストを交換し、相互に業務監視を行っていた。

そのような状況の中、司法省が反トラスト法違反の調査を開始し、Y 1は、調査に関連して情報を提供したこと、及び調査に対する協力の見返りに司法省から条件付き免責を受けたことを公表した。Y 1による公表の直後、Y 1らが価格固定によって反トラスト法を違反したとしてY 1らの顧客が三倍賠償と差止めを求めて、クラスアクションを提起した。アメリカ国内の取引に関するクラスアクションでは、和解が成立したが、アメリカ国外の取引の訴訟は、その後も係属した。ニューヨーク州南部連邦地方裁判所は、管轄の欠如を理由に訴えを却下した⁽³⁷⁾。

Xらの控訴を受けた第2巡回区連邦控訴裁判所は、まず、外国市場をターゲットとする外国市場に影響を及ぼす行為と、外国市場をターゲットとするが国内市場に直接影響を及ぼす行為を区別しなければならないとした。また、反トラスト行為がどこで行われたか、又は外国市場をターゲットとしているかどうかに関係なく、アメリカ市場に影響を及ぼす行為を抑止する利益があると判断した⁽³⁸⁾。

上記の判断の後、第2巡回区連邦控訴裁判所は、以下の理由により、ニューヨーク州南部連邦地方裁判所の判断を覆し管轄を肯定した。まず、FTAIA第2条の‘effect gives rise to a claim’の解釈に関して、条文は明確に「本章第1条から第7条の規定に基づく」場合を対象としており、ここで言う「本章」は、シャーマン法であって、クレイトン法ではないため、「請求の原因となる」という言葉は、シャーマン法の実質的な条項に違反する行為による国内通商への「効果」だけを要求すると判断した⁽³⁹⁾。

また、第2条にある‘claim’の前の‘a’を‘the’として解釈すべきであるというY1らの主張については、条文それ自体の明確な文言に従うべきであるとした。議会が定冠詞(the)ではなく、不定冠詞(a)を使用しており、裁判所としては、立法目的を尊重しなければならないとした上、FTAIAに規定されたXの請求とは、Y1らの行為のアメリカ通商への効果による必要はなく、誰かの請求(a claim)であればよいと判断した。また、政策的理由として、この請求を認めることは、アメリカに影響を及ぼす外国の行為を抑止する効果があるとした⁽⁴⁰⁾。

③小 括

以上によると、公的執行の場合、FTAIA第(1)項の要件が問題となるのがわかる。ファックス用紙判決は、「直接的」、「合理的な予測可能性」については言及せず、「実質的」効果に関する判断を行い、当該カルテルによって影響を受ける商業の量、市場占拠率、及び市場における競争を実質的な減殺を判断基準として挙げている。

他方、競争制限行為が問題となった事件ではあるが、LSL Biotechnology判決においては、「直接的(direct)」という基準が主な争点となっており、アメリカ市場への反競争効果が、当該競争制限行為による直接的結果(immediate consequence)であるか否かに基づいて判決を下している。裁判所は、問題となっている制限条項がすでに存在するトマトの種のアメリカ市場への輸入に関するものでなく、外国市場における新種トマトの種の開発とアメリカ市場における販売に関する制限であること、訴外Zが開発に成功するかどうか不明確で

あることを根拠に、アメリカの商業に対する反競争的効果の直接性を否定している。

しかし、この裁判所の判断に対しては、いくつかの批判が存在する。まず、第9巡回区控訴裁判所の少数意見は、「直接的 (direct)」効果を時間的、空間的接近性の問題ではなく、本件合意の条項がアメリカの商業に反競争的効果を及ぼした「直接の原因 (proximate cause)」なのかどうかの問題であると指摘した。その上、本件における外国市場における制限は、アメリカにおけるトマトの競争に直接的な効果を及ぼすと考えられることから事物管轄権を肯定すべきであると批判している⁽⁴¹⁾。それにも関わらず、「直接の原因 (proximate cause)」であるということがどのようなことなのかについては明確にしていない。また、本件の訴外Zがすでにトマトの種の開発に成功しているような場合、すなわち、現在に存在する部品や原材料が第三国で加工され、それが含まれた商品が域外適用を使用とする国に輸出されるという事案の参考になるかは疑問があるとの意見がある⁽⁴²⁾。

これに対して私的執行の場合、アメリカ商業に対する影響については殆ど言及しておらず⁽⁴³⁾、FTAIAの第2の要件である被告による、直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果が、「当該原告の請求権を生じさせる」(a claim)なのか、又は「誰かの請求権を生じさせる」(the claim)なのかが主な争点となっている。この点が問題となる理由は、「当該原告の請求権」と解釈した場合、原告がアメリカ市場に及んだ反競争的な効果によって損害を被った者である場合に限って域外適用が認められ、「誰かの請求権」と解釈する場合、外国市場に及んだ効果によって損害を被った者も訴えに対しても反トラスト法の域外適用が認められることとなり、その範囲がかなり異なってくるからである。特に、このような問題は、三倍賠償を認めている私的執行の場合には、より深刻な問題となってくる。

以上を纏めると、公的執行の場合には、FTAIAの第(1)項の要件の解釈が主な争点となるが、「直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果」という要件の全体を問題とした判例はない。しかし、その中でも「直接的」効果については、いくつかの議論が存在しており、重要視されていることが読み取れる。

他方、私的執行の場合には、アメリカ市場に影響が及んだことが明確であるため、第(2)項の要件の解釈が問題になっている。公的執行においても、私的執行においても、解釈によって、シャーマン法の適用範囲がかなり異なってくるが、とりわけ、私的執行の場合、三倍賠償が認められているため外国人の原告による外国市場における被害をどこまで救済するかはアメリカの立場からしても、外国政府の立場からしても重要な問題である。それにもかかわらず、裁判所毎に FTAIA 第(2)項の解釈が分かれており、混乱を招いていた。

2. Empagran 判決における FTAIA をめぐる議論

上記のような問題点が現れる中で連邦最高裁が初めて FTAIA を適用して私的執行に対する域外適用を判断したのが Empagran 判決である。本件の事実の概要は次である。日本、ドイツ等のアメリカ以外の企業が世界的なビタミンカルテルを行い、価格固定されたビタミンをアメリカ、パラグアイ、オーストラリアなどの企業に販売した。このカルテルによって被害を被った企業らは、アメリカにおいて反トラスト法に基づいた三倍賠償を求める訴えを提起したが、アメリカ企業が和解したことによって、本件の原告は、アメリカ以外でビタミンを購入した外国企業だけになった。これにより、本件の争点は、外国の原告が外国市場において被った損害に対して外国企業を相手取り、アメリカ裁判所に損害賠償を求める訴えに対して反トラスト法を適用し、判断することができるのか否かとなり、最終的に、連邦最高裁は、反トラスト法の適用を否定した。

Empagran 判決において、裁判所が最も問題視した解釈は、被告による直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果が、シャーマン法に基づく①当該原告の請求を生ぜしめなければならないのか、又は②誰かの請求を生ぜしめれば足り、必ずしも原告の請求を生ぜしめる必要はないことを要求しているのかということである。この解釈が問題になったのは、連邦最高裁が、本件における国際カルテルのもたらす外国での効果がアメリカ国内においてもたらされる効果から独立していると考えていたからである⁽⁴⁴⁾。

結局、連邦最高裁は、a claim は、「当該原告」の請求権、すなわち、the claim として解釈すべきであると判断した⁽⁴⁵⁾。しかし、国内と国外の効果を区

別する考え方は、外国の被害者の損害の発生がアメリカ市場の反競争効果と無関係ではない場合には、外国における被害に基づいた外国原告の外国被告に対する訴えにシャーマン法が適用される可能性を残していた。

この国内と国外の効果の関係について、差戻審⁽⁴⁶⁾であるコロンビア巡回区控訴裁判所は、FTAIAの「請求の原因となる」という文言は、直接的因果関係、すなわち、「より密接な原因 (proximate causes)」という因果関係を必要とするとした。そして、単なる「あれがなければこれなし (but for)」という関係のみでは不十分であると判断しながらも、「より密接な原因」の意味については明確にしなかった⁽⁴⁷⁾。すなわち、ある国際カルテルのアメリカにおける効果をAとし、外国における効果をBとした場合、AとBが依存しているだけでは両者間の関係は、密接十分であるとは言えないことから、Aが外国原告の損害の間接原因となっているだけでは不十分であり、Aが直接的原因となって外国原告に損害が発生していることが必要であると解釈できる。

これに対しては、輸送の容易な商品の国際カルテルの場合には、外国における損害と国内における損害は相互に関連しているという実体に反する想定に基づいて結論を導いているとの批判がなされている⁽⁴⁸⁾。すなわち、アメリカ市場においてカルテルが行われ、外国においてカルテルが行われなかったとしたら、外国から安価に販売されている商品を安く仕入れて、国内市場において販売することができるはずである。また、アメリカにおける損害も実際生じた損害額より小さくなると考えると国際カルテルの外国における損害も国内における損害も無関係ではないということが言える⁽⁴⁹⁾のである。

Empagran判決が、今までの判例より厳格な基準に基づいて域外適用の判断を行った理由は、公的執行と私的執行を区別すべきであるとの考え方があったからである⁽⁵⁰⁾。すなわち、公的執行は、私的執行とは違って、さらなる反競争行為の弊害から公衆を守るため、広範な是正措置を求める広い法的権限が与えられている。しかし、私的執行の場合、自制の程度や外国政府に対する考慮を気にしない傾向が多々あるため、救済を求める権限を制限する必要があるとしている⁽⁵¹⁾。従って、公的執行の場合、FTAIAの条文の「直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な」効果の要件が争点となり、私的執行の場合には、効

果の要件に請求権の要件が追加される。

このように、アメリカにおける反トラスト法の域外適用の基準は、私的執行も公的執行同様、アメリカ市場への「効果」とそのような効果を及ぼす「意図」だけで判断していた効果理論から、FTAIAを適用したことで様々な条件が加わり、結果としては、私的執行に対する域外適用の基準を公的執行より厳しくする方向に進んでいると言える。これは、効果理論による過度な域外適用に対する外国からの批判への反省の側面⁽⁵²⁾と三倍賠償を求めてくる外国原告の訴えの集中に対する憂慮が背景にあるのではないだろうか。

3. 他の分野における域外適用との比較

以下では、反トラスト法の域外適用の基準の特徴を明確にするため、他の法分野における私人訴訟に対する域外適用の判断基準と *Empagran* 判決から現れた私的執行に係る反トラスト法の域外適用の基準を比較検討する。

(1) 証券取引法

まず、証券取引法分野においては、外国企業によるアメリカ外の証券取引において欺罔的行為があった場合、外国の投資家がアメリカ証券取引法10条(b)⁽⁵³⁾・規則10b-5⁽⁵⁴⁾に基づいて外国企業に損害賠償訴訟を提起することが多く、この場合、域外適用が問題となる。*Morrison* 判決⁽⁵⁵⁾以前においては、違法行為がアメリカ国内又はアメリカ市民に対し、重大な影響を及ぼす場合に域外適用を認める効果テストと違法行為がアメリカ国内で行われた場合に認める行為テストによって判断されていた⁽⁵⁶⁾。これらの効果・行為テストにより、アメリカ証券取引法の域外適用は広く認められてきたと言われている⁽⁵⁷⁾。しかし、アメリカ以外の証券取引所で *National Australia Bank* の普通株式を購入したオーストラリア人がアメリカ証券取引法違反に基づいて差止と損害賠償を請求した事件である *Morrison* 判決において、新しいテストが採用された。本件において、連邦最高裁は、域外適用を原則的に否定しながら、証券取引法第10条(b)項は、欺罔行為が、アメリカの証券取引所に上場している有価証券の購入又は売却、及び、アメリカ国内でのその他の有価証券の購入又は売却に関

して用いられた場合に限り、適用範囲に入れるとする取引テストを採用した。この判決により、効果・行為テストが覆されることになったが、その後制定されたドッドフランク法⁽⁵⁸⁾は、これらのテストを復活させ、域外適用を明文化することとなった。同法は、政府訴訟（929 P 条(b)(2)(B)⁽⁵⁹⁾）と私人訴訟（929 Y 条⁽⁶⁰⁾）の場合に分けて規定している。

まず、政府が原告である場合は、①証券取引がアメリカ外で行われ、外国投資家のみが関与する場合であっても違反行為を形成している極めて重要な構成部分がアメリカ国内で行われている場合、又は②アメリカ外で行われた行為によりアメリカ国内に実質的な影響を及ぼすであろうことが予見可能な場合には域外適用を認めている。次に、私人訴訟については、同条を拡大して適用すべきなのか否かについて現在 SEC による調査が行われている段階である⁽⁶¹⁾。

以上によると、ドッドフランク法は、政府訴訟については、行為か効果のいずれかが域内であればよいとする立場は維持しているが、Morrison 判決の内容を覆す規定はおいていない。また、私人訴訟については、規定がなされていないため、なお Morrison 判決の射程にあることになる⁽⁶²⁾。

(2) 商標法

知的財産権については、属地主義の原則が妥当とされ、「知的財産権は、外国における行為によって侵害されることはない。知的財産権の効力はその国の領域内のみ認められる」とされてきた⁽⁶³⁾。特に特許権の場合は、その効力がアメリカ国内で行われた行為に限って及ぶものであるとして地域的な効力の限定が厳格に解釈されてきたが⁽⁶⁴⁾、他の知的財産法においては必ずしもこのような厳格な解釈がなされてはいない⁽⁶⁵⁾。

アメリカ人がメキシコで行った商標侵害に対して、アメリカ企業がアメリカ商標法に基づいた差止と損害賠償請求を求めた Bulova 判決⁽⁶⁶⁾において、連邦最高裁は、外国でアメリカの商標法に違反する行為が行われた場合、その行為が自国民によってなされ、その効果が内国に及び、しかも内国商標法を適用することが外国の利益や政策と抵触しないという要件を満たす場合、域外適用が認められるとした⁽⁶⁷⁾。その後、2005年の McBee 判決⁽⁶⁸⁾は、実質的効果

(substantial effect) テストを採用し、域外適用を否定した。実質的効果テストでは、まず、被告がアメリカ国民であるかを問い、そうでないなら、アメリカに訴訟における合理的にみて強い利益を与えるに十分な証拠があるかを判断する。

このように他の知的財産権法に比べて商標権の効力を比較的広く認めるのは、商標法は、単に商標権者の利益のみならず、消費者が商品やサービスを特定することを助けることで公衆一般の利益をも保護することを目的とするため、侵害行為の場所に限らずグローバルな商法の保護が必要であるからとされている⁽⁶⁹⁾。

(3) 著作権法

著作権法の場合、地域的な効力が限定されてきた特許法と広くその効力を認めてきた商標法の中肩に位置するとされているが、少なくとも一般的に、裁判所は、アメリカの著作権法が、国境を越えては適用されないと判断している⁽⁷⁰⁾。

アメリカ国内外でのビデオカセット販売による著作権違反に基づいた損害賠償請求が問題となった Subafilms 判決⁽⁷¹⁾において第9巡回区連邦高等裁判所は、一般的に著作権法は、域外で効力を生じないが例外として国内で行われた行為が著作権侵害を構成する「重要な行為」である場合にはアメリカの著作権法が適用されるとした⁽⁷²⁾。その上、アメリカ国内での単なる「許諾」は、その許諾された行為がアメリカ国外で行われるものである限り、アメリカ著作権法を侵害しないと判断した。しかし、Subafilms 判決以降、アメリカ著作権法上の侵害行為を広く解釈することによって、外国で行われた行為に著作権の効力を及ぼす判決もみられるようになった。言い換えると、著作権の場合、当該権利の侵害を構成する「重要な行為」を広く解釈する⁽⁷³⁾か、狭く解釈する⁽⁷⁴⁾かによって域外適用の判断が異なってくるのである。

(4) 小 括

以上のように一括りに域外適用と言っても、様々な基準に基づいてその判断が行われている。証券取引法分野においては、FTAIA 同様、域外適用を明文化

し、特に、政府が原告である場合と私人訴訟の場合に分けて規定を行っているところが注目される。また、政府訴訟に関する条項は、行為、又は効果がアメリカ国内に存在する場合、域外適用が認められる点から FTAIA とかなり類似しているように見える。しかし、私人訴訟については、先送りとされたため、Morrison 判決に基づいてアメリカ国内における購入又は売却に限って域外適用が認められることになり、かなり制限的であると思われる。

次に、商標法の域外適用は、効果がアメリカ国内に及ぶことを条件とする点では反トラスト法の場合と類似しているが、加害者が自国民であること、外国法上成立した商標権との抵触がないことを条件としている点に注目する必要があると考える。また、著作権の場合、アメリカ国内で行われた侵害行為が当該侵害を構成する「重要な行為」であるか否かが基準となる。

以上に基づいて、他の法分野において Empagran 判決同様、外国被害者が外国において被った損害に対して外国加害者を相手に損害賠償請求を行った場合、どのような判断をすることになるのかについて考える。

まず、証券取引法の場合、Morrison 判決に基づいて、外国被害者であっても、欺罔行為がアメリカ国内での取引に関連する場合には、外国加害者に対する訴えにアメリカ証券取引法の域外適用が認められることになる。次に、商標法の場合、加害者がアメリカ人であることが条件となるので、外国被害者による外国加害者に対する訴えに対しては、域外適用が認められない。最後に、著作権法は、外国加害者がアメリカ国内で行われた行為が「重要な行為」である場合（許諾、複製、販売、生産、送信、輸送）は、外国被害者による訴えに対してアメリカ著作権法の域外適用が認められることになる。

これらを反トラスト法の場合と比較すると、反トラスト法は、加害者が自国民であることやアメリカ国内における何等かの行為を条件としておらず、外国での行為であっても、アメリカに影響を及ぼす場合であれば、域外適用が認められることとなる。しかし、これだけでは三倍賠償が認められる私的執行の場合には広すぎるとの批判が予想されるため、アメリカへの効果と外国被害者の損害の間により密接な因果関係を要求することで、制限を加えていると思われる。

4. 日本の独占禁止法の域外適用と日本への示唆

(1) 今までの日本の域外適用の学説・判例

日本の独禁法は、域外適用に関する明文が存在しておらず、制定当初は、属地主義を採用していた⁽⁷⁵⁾。その後、原則としては属地主義を採りつつ、「独禁法違反の行為の全部または一部が国内で行われたときにのみ、独禁法の規制範囲に入る」とする客観的属地主義が通説となった⁽⁷⁶⁾。そのような状況の中、日本においても「効果理論」の考え方に拠って、「国外で行われた行為が、国内市場の競争に直接かつ実質的な効果をもたらす場合等に限り、域外適用ができる」とする見解が現れた⁽⁷⁷⁾。実際、近年のマリンホース国際カルテル事件⁽⁷⁸⁾においては、反競争行為の効果が日本に及んだことを理由に初めて課徴金を課した。

また、ブラウン管国際カルテル事件⁽⁷⁹⁾においては、日本企業と外国企業の子会社が外国で製造し、外国で販売するブラウン管の価格カルテルについて、域外適用を認めた。この判決については、国際カルテルが日本市場を対象としておらず、かつその影響を直接受けるのは、外国子会社であるにも関わらず、その程度の影響で域外適用を認めてもよいのかという点が問題として指摘された⁽⁸⁰⁾。

独禁法の学説では、当初から日本市場を明確にその対象市場としている場合には、従来型の効果理論に基づいて判断し、外国で形成・実施されるカルテル行為のように、当初から日本市場に効果を及ぼすことが意図・認識されていない海外での反競争行為については、アメリカのFTAIAのように日本市場に直接的、実質的、かつ予測可能な効果が及んだ場合に適用すべきであるという主張がされていた⁽⁸¹⁾。しかし、解釈基準については、明確に示されていない。他方、「直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果」を硬直的、形式的に解釈することは適切でなく、ある行為が主たる原因となって領域内に有意で客観的に予見可能な効果が及ぶならば管轄権が認められるとしながら消極礼讓の考慮が必要であるとの意見もある⁽⁸²⁾。

(2) 日本への示唆

日本における域外適用の問題は、あくまでも公的執行の場合において議論され、外国企業に対して日本の独禁法を適用することができるのか、又は日本の企業に外国独禁法を適用できるのかが争点となっていた。しかし、今後、日本においても私的執行が活発になった場合、外国人が外国で被った損害に基づいて外国企業を日本で提訴した場合、その訴えを日本の裁判所が判断できるのか否かを判断する基準は、重要な問題となってくる。

事物管轄権と裁判管轄権を平行に考えるアメリカとは違って、日本の場合、ある事件に対する法律の適用範囲の問題と当該事件について日本の裁判所が裁判管轄権を持つのかの問題を区別している。また、伝統的に大陸法の公法私法二元論⁽⁸³⁾の影響により、独禁法を初めとする経済法は、長年公法として考えられてきているため⁽⁸⁴⁾、独禁法違反に係る訴えは、公法の適用範囲の問題として考えてきた。他方、民商法のような私法の場合、法の適用範囲の問題に関しては、国内裁判所における国際的な私法関係への内外国法の適用を問題とする、準拠法の選択・適用が問題となり通則法によることになり、裁判管轄権の有無については、国際民事訴訟法による。

ここで、被害を受けた私人による私的利益の回復を目的とする私的執行の場合も公法である独禁法の実質法上の問題として、独禁法が適用される範囲において、日本の裁判所が管轄を持つとすることが妥当なのかが問題になる。

この点については、①海外の被告の行為を問題として日本の裁判所に独禁法違反に基づく差止や損害賠償請求がなされた場合には、問題となる行為について、日本の独禁法の適用範囲に含まれるのか否かをまず考え、もし違反行為という事になれば、強行的適用法規⁽⁸⁵⁾と看做される24条以下の救済規定を直接適用するという意見がある⁽⁸⁶⁾。②また、独禁法の場合、市場における競争秩序の維持や消費者保護など公法的な性質を有するものであり、それに基づいた損害賠償請求も必ずしも純私法的なものとはいえないため、域外適用として考えるべきとの見解も示されている⁽⁸⁷⁾。

他方、③経済法は、私法とは異質の法規であるから、その適用問題はもっぱら国際法上のものであり、国際私法とは無関係であるというのは、一面的な議

論であるため、経済法の「域外適用」問題について、抵触法的視点からの考察も可能かつ必要であるとの意見もある⁽⁸⁸⁾。

私見としては、独禁法違反に基づいた私的執行を公法上の問題として、域外適用の問題とすべきであると考え⁽⁸⁹⁾。その理由としては、まず、政府による公的執行であれ、私人による私的執行であれ、その手段が異なるだけであって、結局の目的は、市場における競争秩序の維持であるということである。私的執行の場合、表面的には、被害を被った私人の損害を救済するだけのように見えるが、そのようなことを通じて、反競争行為を抑止することで、競争秩序を維持することになるのである。

次に、民法709条⁽⁹⁰⁾と違って、独禁法第25条は、公取委からの排除措置命令や審決が行われた後でないことと主張できないこと(同法第26条⁽⁹¹⁾)、次に当該損害賠償請求訴訟の第一審の裁判権は、東京高等裁判所が持つ⁽⁹²⁾ということを挙げることができる。独禁法においてこのような条項を設けている理由は、損害賠償請求訴訟が、専門的かつ統一的な判断を必要とする独禁法違反行為に関して提起されることを鑑み、これを一つの裁判所に集中して審理、判断させ、迅速に救済を与えるためである⁽⁹³⁾。これには、公益のための考慮が含まれていると考えられる。また、競争法の中核的規定が各国の経済政策を体現した強行法規としてこれまで問題なく受け入れられていたことを鑑みると、新たな混乱を持ち込まないためにも国家の経済政策を体現する競争的適用法規として競争法を位置付けるべき⁽⁹⁴⁾である。

続いて、私的執行も公的執行同様、域外適用の問題として考えた場合、その判断基準を如何に考えるべきなのか。私見としては、現在の公的執行の域外適用の基準とは違った条件を追加的に考慮すべきであると考え。

まず、効果理論における「意図」の要件である。従来の効果理論が域外適用を拡大させ、外国主権を侵害するとの批判を受けてきたことを考えると「意図」があったかどうかを判断しないのは、より域外適用を拡大させる危険性があるようにも見える。しかし、「意図」を必要とすると、外国で反競争行為を行った事業者が日本市場を害する意図を持っている場合だけにしか独禁法を域外適用できないこととなるため、日本市場の公正な競争を確保し日本の消費者

利益を増進させるという立法趣旨にそぐわないこととなり、妥当ではないとの指摘がある⁽⁹⁵⁾。

また、外国で行為を行った事業者が日本市場を害する意図を持っていたか否かを実際確認することは非常に困難であり、かつ、その調査に当たっての外国所在資料の収集についても、困難であるため、要件とすべきではないとの見解もある⁽⁹⁶⁾。この点、私見としても、国際的なカルテルの場合、カルテル部品が商品に組み込まれ様々な販売網を通じて広がるなど、実際、日本市場に効果を与える「意図」がなかったとしても効果を及ぼすことが多いこと、また、カルテルの場合は、秘密裏に行われたことが多いため、意図があったことを証明することは難しいことから「意図」を要件とする必要はないと考える。

次に、「効果」については、意図を要件としないとすると、何らかの「効果」があれば直ちに域外適用を認めることになり、過度な域外適用になる恐れがあるため、具体的な条件を付けることが考えられる。FTAIAの「直接的、実質的、かつ合理的に予測可能な効果」の条件も、実際、具体的な解釈はケースバイケースで行われている状況だが、最近の判例では、「直接的」効果であることを厳格に要求している⁽⁹⁷⁾。「直接的」について判例は、当該反競争行為とアメリカに及んだ反競争的な効果間の因果関係があることとしている⁽⁹⁸⁾が、2012年に司法省とFTCが提出したMinn-Chem, Inc. v. Agrium Inc. 判決に対する法廷意見書⁽⁹⁹⁾によると、「直接的」とは、「合理的にみて主因と考えられる」の意味として解すべきであり、ある行為から中間的媒介項なしに生じる効果に限定すべきではないとしている⁽¹⁰⁰⁾。

また、「実質的」の意味については、十分な議論があったわけではないが、ファックス用紙判決において指摘した通り、量や市場占有率の問題とされ、管轄権を行使しようとする国の領域にある程度有意な効果が及んでいることを意味すると解釈できる⁽¹⁰¹⁾。最後に、「合理的に予測可能な」という文言については、被告の現実の主観的意図を探ることを避け、基準を客観的なものにするためのものであるとされている⁽¹⁰²⁾。

以上を参考にすると、域外適用の判断基準としての「効果」の具体的な条件としては、「直接的で、合理的に予測可能な効果」が良いのではないかと思わ

れる。その理由は、次である。まず、反競争行為と国内市場への効果間の因果関係や国内市場に効果が及ぶことを客観的な基準に基づいて予測可能なのか否かを判断することとは違って、「実質的」という基準は、効果の量をケースバイケースで判断することとなるため、域外適用の判断における安定性や予見可能性の確保に役に立つものではないと考えるからである。また、実体要件としての「競争の実質的制限」における「実質的」と同義であるとされているため、実体要件を判断する段階で考慮すればよく、あえて域外適用の基準として判断しなくてもよいのではないかと考える。

三つ目に、因果関係の要件についてであるが、公取委による課徴金の賦課のための域外適用ではなく、被害者が被った損害を救済するための域外適用であることを考慮すると、私的執行の場合、公的執行より厳しい基準で判断されるべきであると思われる。すなわち、被害者の損害が加害者の反競争行為によるものなのか否か、両者間の因果関係を要件とすべきであるということである。しかし、既に紹介した *Empagran* 判決に対する批判や日本においては三倍賠償制度が存在しない点を考慮すると、被害者の損害と加害者の行為により密接な原因までは必要とせず、外国における効果と日本市場における効果が同じ反競争行為によって生じ、かつそのいずれかの効果によって被った損害に基づいた損害賠償請求であることを条件とすれば足りると考える。

終りに

以上、日本において独禁法違反に基づいた私人による私的執行が行われた場合、公的執行同様に域外適用の問題として考えることができるのか、また、域外適用の問題とされた場合、いかなる基準で判断すべきなのかについて、アメリカにおける私的執行に係る反トラスト法の域外適用の状況や議論から何等かの示唆を得ることを試みた。結局、アメリカにおいては、連邦最高裁の *Empagran* 判決、及び差戻審の判決を見ると、「誰かの請求権」(a claim)ではなく、「原告の請求権」(the claim)として解釈した点、単なる「あれがなければこれなし (but for)」という関係ではなく、「より密接な原因 (proximate causes)」という因果関係を要求した点から、私的執行に関しては、域外適用を抑止しようと

する傾向にあると言える。

ただし、「より密接な原因」を明確にしていなかったため、FTALAの解釈をめぐる問題は、Empagran判決後も収束されてないままの状況である。さらに、このような状況の中で、2006年の連邦最高裁のArbaugh判決⁽¹⁰³⁾、2010年の連邦最高裁のMorrison判決をきっかけにFTALAを管轄の問題ではなく、実体の問題であると判断した判決が現れ、議論が混迷を極めている⁽¹⁰⁴⁾。

このような状況の中、アメリカにおける訴えを却下された外国被害者は、自国、又はカルテル商品の輸入先の企業が属する国において損害賠償を請求する可能性があり、日本の裁判所にも訴えが押し寄せてくる可能性がある。この場合、独禁法の公的執行における域外適用の基準が確立されつつある段階にある日本において、さらに独禁法の私的執行という新しい問題が生じ、その基準まで個別に設けることになると裁判所においてかなりの困難が生じると予想される。

以上を踏まえて、今後、アメリカにおける私的執行に対する域外適用の議論や判例の流れには注目しながら、日本における独禁法違反に基づいた私的執行に対する抵触法の視点からの議論をより深める必要があると考えられる。

- (1) 1914年に制定されたクレイトン法第4条は、以下のように損害の三倍賠償を認めている。

15 U.S.C. §15. Suits by persons injured

(a) Amount of recovery; prejudgment interest

Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee. The court may award under this section, pursuant to a motion by such person promptly made, simple interest on actual damages for the period beginning on the date of service of such person's pleading setting forth a claim under the antitrust laws and ending on the date of judgment, or for any shorter period therein, if the court finds that the award of such interest for such period is

just in the circumstances. In determining whether an award of interest under this section for any period is just in the circumstances, the court shall consider only —

(1) whether such person or the opposing party, or either party's representative, made motions or asserted claims or defenses so lacking in merit as to show that such party or representative acted intentionally for delay, or otherwise acted in bad faith;

(2) whether, in the course of the action involved, such person or the opposing party, or either party's representative, violated any applicable rule, statute, or court order providing for sanctions for dilatory behavior or otherwise providing for expeditious proceedings; and

(3) whether such person or the opposing party, or either party's representative, engaged in conduct primarily for the purpose of delaying the litigation or increasing the cost thereof.

- (2) 巨額な課徴金が課されたことで注目されたビタミンカルテル事件のメンバーに対して損害賠償訴訟を提起した2004年のEmpagran判決をきっかけに注目され始めた。
- (3) 独占禁止法違反による損害賠償請求は、民法第709条に基づくこともできるが、本稿においては、対象としない。
- (4) F. Hoffman-La Roche LTD v. Empagran S.A., 542 U.S. 155 (2004)
- (5) The Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982, 15 U.S.C.
- (6) 本稿では、シャーマン法第1条（価格カルテルの禁止）違反に限定して述べることとする。
- (7) アメリカ対外関係法第二次リステイメント第6条の定義によると、「自国と一定の関係を有する人・物・行為に関して国家が法規範を定立し、また強制する国際法上の権能」とされている。Restatement, Second, Foreign Relations Law of the United States [Rest. 2nd] §6 (American Law Institute (ALI), 1965), 山本草二『国際法』(1985) 190頁参照。
- (8) 松下満雄, 『アメリカ独占禁止法』(1982, 東京大学出版会) 205頁
- (9) Hannah L Buxbaum and Ralf Michaels, 'Jurisdiction ad Choice of Law in International Antitrust Law- A US Perspective', Jurgen Basedow, Stephanie Francq, Laurence Idot, International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination (Studies in Private International Law) (Hart Pub, 2012), at 227, 小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』(1993, 有斐閣) 16頁, 野村美明「域外適用の法と理論—国際法と国内法の交錯」阪大法学47巻4・5号(1997)においては、「規律管轄」ともされているが、本稿では、事物管轄権と称する。
- (10) 松下満雄, 渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法 [第2版]』(2012, 東京大学出版会),

363 頁

- (11) 小原・前掲注(9) 16 頁, 裁判管轄権の問題以外に, 調査管轄権, 執行管轄権などの問題もあるが, 本稿では, 対象としない。
- (12) 田中英夫『英米法総論 下』(東京大学出版会, 1980) 515 頁
- (13) 丹宗昭信「公法私法二元論についての一省察—経済法とくに独占禁止法の法体系中における位置づけの観点から見て—」大東文化大学法学研究所報 21 (2001) 7-8 頁
- (14) 松下・前掲注(8), 265 頁以下
- (15) *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909)
- (16) 松下・渡邊, 前掲注(10) 307 頁
- (17) *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945)
- (18) Alexander Layton & Angharad M. Parry, *Extraterritorial Jurisdiction- European Responses*, 26 HOUSTON J. INT'L L. at 309, 310 (2004), Spencer Weber Waller, *The Twilight of Comity*, 38 Colum. J. Transnat'l L. at 563, 566, 568 (2000)
- (19) *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 113 S. Ct. 2891 (1993). Hartford 判決は, 効果理論に基づいて域外適用を判断しているが, 脚注において FTAIA の解釈について少し言及を行っている。すなわち, FTAIA は, アメリカ経済に損害を及ぼさなかった輸出取引をシャーマン法の適用範囲から除外することを意図しており, 本件の行為についてどのように適用されるか不明確であるとした。また, FTAIA の「直接的, 実質的, かつ合理的に予測可能な効果」基準が, 今までの判例を修正するものなのか, 又は単にそれを成文化したものなのか不明確であるとしながら, 本件ではこれらの疑問については, 対処しないと述べた。但し, 仮に FTAIA の基準が訴訟に影響を与え, さらに, その基準が今までの判例と異なると仮定すると, 本件で問題となっている行為は, 明らかに「直接的, 実質的, かつ合理的に予測可能な効果」という要件を満たすとした。
- (20) 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」, 土田和博編『独占禁止法の国際的執行—グローバル化時代の域外適用のあり方』(2012, 日本評論社), 176 頁
- (21) Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* (3d ed. 2006), at 288, John H. Shenefield, *Empagran and the International Reach of U.S. Antitrust Laws*, 21 NYSBA ANTITRUST L. SEC. SYMP. 30 (2005), at 29
- (22) 訳については, 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用—「経済法・国際経済法の総合的研究」企画中間報告書』

(2010, 早稲田大学 GCEO), 20 頁を参照した。

- (23) 渡辺肇, 『米国反トラスト法執行の実務と対策—司法取引からクラスアクション, 代表訴訟まで』(商事法務, 2009) 80 頁
- (24) *Den Norske Stats Oljeselskap AS v. Heeremac VOF*, 241 F. 3d 420 (5th Cir. 2001)
- (25) *Kruman v. Christie's Int'l PLC*, 284 F. 3d 384 (2d Cir. 2002)
- (26) *United States v. Nippon Paper Industries Col, Ltd, et al*, 109 F. 3d 1 (1st Cir. 1997)
- (27) 松下・渡邊・前掲注(10) 316 頁によると, 当然違法プラス原則とは, 反トラスト法におけるカルテル規制が厳格であり, カルテルの存在が立証されると, それだけで違法とされる(当然違法原則(per se illegal))が, 外国で行われるカルテルに関しては, アメリカ国内において行われるカルテルに対すると同じ意味における当然違法の原則は適用されず, そのカルテルのアメリカの商業への影響を勘案して管轄権の有無が決定されることを意味する。
- (28) *United States v. LSL Biotechnologies*, 379 F. 3d 672 (9th Cir. 2004)
- (29) Rule 12. Defenses and Objections: When and How Presented; Motion for Judgment on the Pleadings; Consolidating Motions; Waiving Defenses; Pretrial Hearing
(b) How to Present Defenses. Every defense to a claim for relief in any pleading must be asserted in the responsive pleading if one is required. But a party may assert the following defenses by motion:
- (1) lack of subject-matter jurisdiction;
 - (2) lack of personal jurisdiction;
 - (3) improper venue;
 - (4) insufficient process;
 - (5) insufficient service of process;
 - (6) failure to state a claim upon which relief can be granted; and
 - (7) failure to join a party under Rule 19.
- (30) *LSL*, supra note 27, para 40
- (31) *Id.*, paras 43-45
- (32) *Den Norske Stats Oljeselskap AS v. Heeremac VOF*, 241 F. 3d 420 (5th Cir. 2001)
- (33) *Id.*, para 22
- (34) *Id.*, paras 29-30
- (35) *Id.*, paras 31-32
- (36) *Kruman v. Christie's Int'l PLC*, 284 F. 3d 384 (2d Cir. 2002)
- (37) *Id.*, para 31

- (38) *Id.*, para 40
- (39) *Id.*, para 58
- (40) *Id.*, paras 66-67
- (41) LSL, *supra* note 27, paras 131-134
- (42) Rene H. Dubois, *Understanding the Limits of the Foreign Trade Antitrust Improvement Act Using Tort Law Principles as a Guide*, 58 N.Y.L. Sch. L. Rev. 707 (2013-2014) at 723, 私的執行ではあるが, 2012年の *Minn-Chem, Inc. v. Agrium, Inc.* 683 F.3d 845 (7th Cir. 2012) においては, 「直接的 (direct)」とは, 行為と影響間の「合理的な直接因果関係 (reasonably proximate causal nexus)」と解釈しているが, 同じく, その具体的な内容については, 言及していない。
- (43) 両事件共に, アメリカ商業に影響が及んだことは明確であるため, 検討を行っていない。
- (44) *Empagran*, *supra* note 4, at 164
- (45) *Id.*, at 174-175
- (46) *Empagran S.A. v. F. Hoffman - La Roche Ltd.*, 417 F.3d. 1267 (D.C. Cir. 2005) (*Empagran II*)
- (47) *Id.*, at 1270-1271
- (48) Michelle A. Wyant, *Ronsidering The D.C. Circuit's Proximate clause Standard For Extraterritorial Jurisdiction: Prluding The "Globalization" Theory to Promote Global Enforcement*, 7 *Rich. J. Global L. & Bus.* 15 (2008), at 24-25, 松下, 渡邊・前掲注(10) 332-333 頁, 岡田・前掲注(20) 192-193 頁
- (49) *Empagran*, *supra* note 4, at 176
- (50) *Id.*, at 164
- (51) *Id.*, at 170-171
- (52) *Id.*, at 164-169
- (53) 15 U.S.C. §78j (b) Manipulative and deceptive devices

It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails, or of any facility of any national securities exchange —

(b) To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange or any security not so registered, or any securities-based swap agreement any manipulative or deceptive device or contrivance in contravention of such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public in-

rester or for the protection of investors.

(54) 17 C.F.R. §240.10b-5 Employment of manipulative and deceptive devices

It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce, or of the mails or of any facility of any national securities exchange,

(a) To employ any device, scheme, or artifice to defraud,

(b) To make any untrue statement of a material fact or to omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading, or

(c) To engage in any act, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon any person,

in connection with the purchase or sale of any security.

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

(56) 効果テストを初めて示した判例としては, *Shoenbaum v. Firstbrook*, 405 F. 2d 200 (2d. Cir. 1968) があり, 行為テストについて初めて言及したのは *Leasco Data Processing Equip. Corp. v. Maxwell*, 468 F. 2d 1326 (2d. Cir. 1972) である。この両テストを融合させた判例としては, *Itoba Limited, v. Lep Group Plc.*, 54 F. 3d 118 (2d Cir. 1995) がある。

(57) 藤川信夫「国際取引法ならびに独占禁止法における域外適用の考察—ドット・フランク法と米国海外汚職行為防止法の交錯ならびに域外適用のリスクマネジメント—」, 千葉商大論叢 51 (1), (2013), 107-108 頁

(58) Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No.111-203 (2010)

(59) (b) EXTRATERRITORIAL JURISDICTION OF THE ANTIFRAUD PROVISIONS OF THE FEDERAL SECURITIES LAWS. —

(2) UNDER THE SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934 — Section 27 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78aa) is amended —

(A) by striking “The district” and inserting the following:

“(a) IN GENERAL. — The district”; and

(B) by adding at the end the following new subsection:

“(b) EXTRATERRITORIAL JURISDICTION. — The district courts of the United States and the United States courts of any Territory shall have jurisdiction of an action or proceeding brought or instituted by the Commission or the United States alleging a violation of the anti-

fraud provisions of this title involving —

“(1) conduct within the United States that constitutes significant steps in furtherance of the violation, even if the securities transaction occurs outside the United States and involves only foreign investors; or

“(2) conduct occurring outside the United States that has a foreseeable substantial effect within the United States.”

(60) SEC. 929 Y. STUDY ON EXTRATERRITORIAL PRIVATE RIGHTS OF ACTION.

(a) IN GENERAL. — The Securities and Exchange Commission of the United States shall solicit public comment and thereafter conduct a study to determine the extent to which private rights of action under the antifraud provisions of the Securities and Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78u-4) should be extended to cover —

(1) conduct within the United States that constitutes a significant step in the furtherance of the violation, even if the securities transaction occurs outside the United States and involves only foreign investors; and

(2) conduct occurring outside the United States that has a foreseeable substantial effect within the United States.

(b) CONTENTS. — The study shall consider and analyze, among other things —

(1) the scope of such a private right of action, including whether it should extend to all private actors or whether it should be more limited to extend just to institutional investors or otherwise;

(2) what implications such a private right of action would have on international comity;

(3) the economic costs and benefits of extending a private right of action for transnational securities frauds; and

(4) whether a narrower extraterritorial standard should be adopted.

(c) REPORT. — A report of the study shall be submitted and recommendations made to the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs of the Senate and the Committee on Financial Services of the House not later than 18 months after the date of enactment of this Act.

(61) 藤澤尚江, 「米国証券取引法と域外適用— Morrison 判決を中心に」, 証券経済研究 (74) (日本証券経済研究所, 2011) 55-56 頁

(62) 藤川, 前掲(57), 32 頁

(63) 松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』(2007, 大阪大学出版会) 207 頁

(64) Curtis A. Bradley, *Extraterritorial Application of U.S. Intellectual Property Law*, 37 Va. J. Int'l. L. 505, 520-22 (1997).

- (65) 鎌田健司「米国特許法の域外適用—特許法の新たな効力「販売の申し出」が与える影響の考察—」, パテント 55-5 (2002) 4-5 頁
- (66) *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952)
- (67) *Id.*, at 276
- (68) *McBee v. Delica Co.*, 417 F. 3d 197 (1st Cir, 2005)
- (69) See e.g. *Bradley*, supra note 59, at 537-542.
- (70) 鎌田・前掲注(65) 5 頁
- (71) *Subafilms, Ltd. V. MGM- Parhe Communications Co.* 24 F. 3d 1088 (1994)
- (72) 前田実紀「著作権における域外適用アプローチと準拠法アプローチ」国際私法年報第14号 (2012) 169-171 頁
- (73) *Curb v. MCA.* 898 F. Supp. 568 (M.D. Tenn, 1995) は, *Subafilms* 判決の問題点として, 「許諾」という行為がアメリカ国内で行われているのであれば, 国外で行われたレコードの「販売」という侵害行為に対して, アメリカ著作権法を域外適用することができる」と指摘している。
- (74) 前田・前掲注(72) 174 頁によると, *Subafilms* 判決は, 「重要な行為」を狭く解釈し, 域外適用を否定したが, 消極的な立場をとる *Subafilms* 判決の立場は比較的になく, その意味で本流ではなくなってきたとされている。
- (75) 多田敏明, 「国際カルテルと日本独禁法の執行」, 土田和博編『独占禁止法の国際的執行—グローバル化時代の域外適用のあり方』(日本評論社, 2012) 85-86 頁
- (76) 松下・渡邊・前掲注(10), 104-105 頁, 多田・前掲注(75) 86-96 頁
- (77) 村上正博「公的執行—平成22年改正問題と域外適用」判例タイムズ No. 1304 (2009) 62 頁
- (78) 排除措置命令・課徴金納付命令, 2008年2月20日, 審決集54巻512頁
- (79) 排除措置命令・課徴金納付命令, 2009年10月7日, 2010年2月5日, 2010年3月27日
- (80) 松下・渡邊・前掲注(10) 354 頁
- (81) 松下・前掲注(8) 63-64 頁
- (82) 土田和博, 「独占禁止法の国際的執行—規律管轄権・国際礼让・構成要件—」土田和博編『独占禁止法の国際的執行—グローバル化時代の域外適用のあり方』(日本評論社, 2012) 31-32 頁
- (83) 宮沢俊義「公法・私法の区別に関する論議について」同『公法の原理』(有斐閣, 1967) 3 頁, 塩野宏「公法・私法概念の再検討」同『公法と私法』(有斐閣, 1989) 136 頁

- (84) 丹宗・前掲注(13)6-7頁
- (85) 域外適用アプローチと強行的適用法規との関係については、松岡博編著『国際関係私法入門』第3版(2012, 有斐閣)105頁によると、強行的適用法規について「思考の順序として、当該事実を規律する準拠法はどの法かという方法ではなく、公法と同様に法規から観察を出発し、当該法規の適用範囲がどこまでかという方法で採用される」とされていることから、法規の適用範囲を判断する点で両者の性質は類似していると言える。
- (86) 横溝大「私訴による競争法の国際的執行—欧州での議論動向と我が国への示唆—」日本経済法学会年報(34)(2013)62頁
- (87) 櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』(2011, 有斐閣)(西谷執筆)
- (88) 出口耕自「ドイツ競争制限禁止法の「域外適用」問題(一)」上智法學論集40(2)(1996)34-35頁
- (89) 同様の意見としては、内田耕作「独禁法違反行為に係る民事的救済制度の再検討—損害賠償制度に即して」彦根論叢第354号(2005)40-42頁がある。
- (90) (不法行為による損害賠償)
- 第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。
- (91) (損害賠償請求権の裁判上の主張の制限、消滅時効)
- 第二十六条 前条の規定による損害賠償の請求権は、第四十九条第一項に規定する排除措置命令(排除措置命令がされなかつた場合にあっては、第五十条第一項に規定する納付命令(第八条第一号又は第二号の規定に違反する行為をした事業者団体の構成事業者に対するものを除く。))又は第六十六条第四項の審決が確定した後でなければ、裁判上これを主張することができない。
- (2) 前項の請求権は、同項の排除措置命令若しくは納付命令又は審決が確定した日から三年を経過したときは、時効によって消滅する。
- (92) (審決に係る抗告訴訟・損害賠償請求訴訟の第一審の裁判権)
- 第八十五条 次の各号のいずれかに該当する訴訟については、第一審の裁判権は、東京高等裁判所に属する。
- 一 公正取引委員会の審決に係る行政事件訴訟法第三条第一項に規定する抗告訴訟(同条第五項から第七項までに規定する訴訟を除く。)
- 二 第二十五条の規定による損害賠償に係る訴訟
- この条項を専属管轄権として見るべきなのか否かについての議論が存するが、本稿では、省略する。

- (93) 宗田貴行『独禁法民事訴訟』(2008, Lexis Nexis) 375頁
- (94) 横溝・前掲注(86) 62頁
- (95) 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」, 一橋大学博士学位論文 (2011) 397頁 (未公刊), <http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/19081/2/0201100201.pdf> から入手可
- (96) 星・前掲注(95) 398頁
- (97) *Animal Science Products, Inc. v. China Minmetals Corp.*, 654 F. 3d 462, 465 (3d Cir. 2011), at 17-20, *Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc.*, 683 F. 3d 845, 848 (7th Cir. 2012) (en banc), at 19-27
- (98) *United States v. LSL Biotechnologies*, 379 F. 3d 672 (9th Cir. 2004)
- (99) Brief for the United States and the Federal Trade Commission as Amici Curie in Support of Neither Party on Rehearing en banc (January 12, 2012)
- (100) *Id.*, at 20-30
- (101) 同様の意見が, 土田・前掲注(82) 22頁においても示されている。
- (102) 土田・前掲注(82) 18頁
- (103) *Arbaugh v. Y & H Corp.*, 546 U.S. 500 (2006), 本件は, 上司にセクハラを受け, 退職を強要された従業員が提起した訴えに対するアメリカ公民法の事物管轄権が問題になった事件である。
- (104) 近年, *Animal Science Products, Inc. v. China Minmetals Corp.*, 654 F. 3d 462, 465 (3d Cir. 2011), *Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc.*, 683 F. 3d 845, 848 (7th Cir. 2012) (en banc) において, FTAIA を管轄条項として考えるか, 実質条項として考えるかについて議論が活発になっているが, この議論も非常に重要な問題であるが, より詳細な研究が必要となるため, 本稿では, 言及しない。