

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—

星 正 彦

目次

序論

第1編 欧米における競争法の域外適用理論

第1章 競争法の域外適用理論の誕生と発展（アメリカにおける判例の展開を中心として
1980年代以前）

第2章 アメリカにおける域外適用理論の進展とEU等における競争法の域外適用理論の
受容と発展（1980年代以降のアメリカ、EU等における議論）

第3章 アメリカ、EU等の競争法と運用の現状（域外適用に関する部分を中心として）

第4章 競争法と国際協調（ハーモナイゼーション）

第5章 競争法協力協定の現状と課題

第6章 第1編まとめ—欧米における競争法の域外適用理論

第2編 日本における独占禁止法の域外適用

第1章 従来の国際事件に対する独占禁止法の適用事例

第2章 近時の独占禁止法の域外適用事例

第3章 立法管轄権に関する問題

第4章 執行管轄権に関する問題

第5章 第2編まとめ

序 論

そもそも競争法は、各国が各国それぞれの事情に基づき 1 国内の自由競争の確保を目的として制定されたものであり、当初は、各国間あるいは国際的に統一的な競争政策について議論されることはあまりなかった。

しかしながら、今日、事業者は、国境の枠を超えて世界全体をあたかも単一の共同市場とみなして事業活動を広範に展開している。経済取引における自由競争の要請も高まり、競争法を制定する国が広がっただけでなく、1 国内の市場のみならず国際的な市場の中での自由競争の確保が問題とされるようになってきた。

また、先進国をはじめとする一部の国々で採用されているに過ぎなかった競争法も、近年は、国際的な広がりを見せはじめており、1980 年まで 26 カ国（うち high income states は 19）に過ぎなかったものが 2004 年までに 101 カ国（うち high income states は 31）に拡大している。なお、1981 年～1990 年には 9 カ国の増加にすぎなかったものが、1991 年～2000 年には 59 カ国と急激に増えている¹。とりわけ、近年、日本との貿易が活発である東アジア・東南アジア地域の諸国における競争法の制定が進んでいる²。

このような状況の中で、国際的な案件に対し自国競争法を適用する競争当局が増加してきており、日本事業者が外国において競争法違反で摘発される例が増えている³。従来は、

¹ Franz Kronthaler and Johannes Stephan, Factors accounting for the enactment of a competition law – an empirical analysis, The Antitrust Bulletin: Vol.52, No.2/Summer 2007, p.142

² 東アジア・東南アジア地域で初めて競争法（独占禁止法）を制定したのは、1947 年（昭和 22 年）の日本であり、以後、60 年以上の競争法の運用実績を有している。続いて、韓国で 1980 年（昭和 55 年）、台湾で 1992 年（平成 4 年）に包括的な競争法が制定され、これら 3 カ国が東アジア・東南アジア地域では、競争法の執行に当たっての先進国と位置付けられる。その後、1990 年代後半の金融・経済危機を受けて、IMF 等が経済立て直し支援の一環として競争法の整備を指導したこともあり、1999 年（平成 11 年）にインドネシアとタイ、2004 年（平成 16 年）にベトナムとシンガポールが競争法を制定した。モンゴルは以前から競争法を有していたが、2005 年（平成 17 年）に専門の競争当局を作り、法執行を本格化させた。また、中国も 2007 年（平成 19 年）に競争法を制定し、香港でも制定に向けて作業が進められているほか、ASEAN においても地域統合に向けた作業の一環として、競争法の専門家グループを作ることが、2007 年（平成 19 年）に決定された。

³ 日本事業者が、外国で競争法違反で摘発される例として、EU では 2007 年（平成 19 年）までに 14 件、アメリカでは 1995 年（平成 7 年）から 2006 年（平成 18 年）までに 13 件が競争

アメリカ、EUの競争当局から摘発される事例が多かったが、今後は、日本との貿易取引額の多い東アジア・東南アジア地域の諸国の競争当局から日本事業者が摘発される事例も多く生ずるようになるものと予想される。

しかし、このように外国で実行された行為について自国競争法を適用すること、すなわち競争法の域外適用は、法的側面から見た場合、当該外国でも同様の法令が適用される場合には法の重複適用の問題が生じるだけでなく、当該外国では合法とされる行為を行った当該事業者に対して不測の措置を及ぼす懸念も生じる⁴。また、このような事例で外国事業者に自国競争法を実際に適用しても、その競争当局が行った措置が実際には当該外国事業者に対して実施できない場合には、その実効性に疑問が生じることとなる。

さらに貿易面から見ても、製品・部品等の多くが海外拠点で生産され、かつ、それがブランドを通して無国籍化し、ボーダレス化した国際市場を流通していくという今日の取引活動においては、各国における競争法及びその執行の確保のための制度の違いが、「製品」、「サービス」の流れの自由競争の著しい阻害要因ともなりかねず⁵、また、各国政府を巻き込んだ国際的な紛争を引き起こすことになりかねない。

以上のように、グローバル化した現代においては、各国の国内法たる競争法をいかに国際的な事件に対応させるべきか、また各国競争法相互の関係はいかにあるべきかが改めて問い直されているといえよう。

一方、日本国内の状況をみると、1990年（平成2年）の公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』において独占禁止法の域外適用に関する先駆的な研究結果が発表されたものの、その後も第6条の存在を前提に独占禁止法の域外適用に消極的な態度が採られてきた。しかし、近年、2008年（平成20年）に至って、経済産業省が独占禁止法を外国事業者にも積極的に適用するように求め「競争法の国際的な執行にかかる研究会」を設置することを決めた⁶。また、同年、公正取引委員会が、マリンホース事件で独占禁止法を初めて域外適用し、さらに、

法違反で摘発されており、アメリカでは常時 50 件以上の日本事業者に関わる国際カルテルの調査が継続中である。

⁴ 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」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）186頁

⁵ 北川俊光、柏木昇『国際取引法 [第2版]』有斐閣（2005）226頁

⁶ 日本経済新聞 2008年（平成20年）1月9日付朝刊

2009年（平成21年）のブラウン管事件、同年のBHPブリトン＝リオ・ティント企業結合事件など、独占禁止法の域外適用の問題に再び注目が集まっている。

このように、日本においても、グローバル化した現在の国際的な情勢の中で、改めて、国際的な事件に対し独占禁止法を適用するか否か、あるいは、適用するとしていかなる理論のもとでどのように適用するかが問われ直されるようになっているといえよう。

そこで、本稿は、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ついて、整理し若干の考察を試みようとするものである。

第1編においては、欧米における競争法の域外適用理論の進展について、まず、主にアメリカとEUの事例の整理を試みる。次に、国際的な事件の増大に対して各国がどのように対処しようとしているのかについて、競争法の国際協調（ハーモナイゼーション）の試みや各国間で締結が進んでいる競争法協力協定について考察する⁷。その上で、競争法の域外適用理論について、改めて、国際法上の考え方との関係を踏まえ、整理を試みる。

また、第2編においては、日本における独占禁止法の域外適用について考察することとするが、まず、第6条の存在を前提に域外適用に消極的であった時代の事例の整理を試み、次に、域外適用を積極的に肯定することに転じたと思われる近時の事例（マリンホース事件、ブラウン管事件、BHPブリトン＝リオ・ティント事件）について概観する。その上で、国際事件に対して日本の独占禁止法を適用する場合の理論について、第6条の存在を前提とした従来の議論を踏まえつつも、改めて第6条の存在の必要性の有無の観点も含め再検討し、立法管轄権、執行管轄権の両面から考察することとする。このような整理を試みることで、今後の日本における独占禁止法の域外適用理論の進展に幾ばくか資することができれば幸いである。

⁷ 競争法の実効性を高めるという面では、競争法を有する各国間において執行に関する協力協定を締結する動きが広がってきており、また、（特に、アメリカ・EU・カナダ・日本などでは）リニエンシー制度を利用することによる各国競争当局間の調査協力事案も増大してきている（村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）85頁）。

第1編 欧米における競争法の域外適用理論

第1章 競争法の域外適用理論の誕生と発展（アメリカにおける判例の展開を中心として 1980年代以前）

本章においては、競争法及びその域外適用理論が発祥したアメリカにおいて、何故競争法の域外適用が必要となったのか、同理論の適用範囲がどのような理由でどこまで広がって行ったのか等について、主に判例理論を中心として概観することにより理解を深めていくこととしたい（なお、反トラスト法の概要については、別途、章を改めて概観することとする）。

第1節 アメリカにおける判例等の流れ

第1 アメリカン・バナナ事件⁸（1909年）

1 事件の概要

アメリカ法人であるアメリカン・バナナ社がパナマ（当時コロンビア領）でバナナ園と鉄道を買収してバナナ貿易を開始しようとした。

一方、アメリカ法人であるユナイテッド・フルーツ社は、それ以前からすでにパナマでバナナ貿易をしていた。ユナイテッド・フルーツ社は、新規参入しようとしたアメリカン・バナナ社をパナマ、コスタリカにおいてバナナ貿易から排除し、アメリカへのバナナの輸出競争を制限しようとして企て、コスタリカ軍と組み、アメリカン・バナナ社が取得した農園その他の施設をコスタリカ軍に接収させるとともに、パナマでバナナを買い占めた。

これに対し、アメリカン・バナナ社は、ユナイテッド・フルーツ社はシャーマン法第2条に違反したとして、アメリカの裁判所に3倍額損害賠償請求訴訟を提起した。

2 判決の内容

⁸ American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909)

第1審は提訴理由なしとして却下し、第2審、連邦最高裁ともこの第1審判決を支持した⁹。

最高裁では、ホームズ（Justice Holmes）連邦最高裁判事は「一般的かつ最も普遍的ルールは、行為の合法性違法性はすべてその行為がなされた国の法律によって決められるべきということである」が、本件損害の原因となった行為はすべてコスタリカ国内で行われたものであり、かつ、軍による農園の接収はコスタリカ政府が行ったものであり外国政府が行った行為にはアメリカ法は関与できず、また、「被告がパナマ又はコスタリカでしたことは、本件訴訟に関する限りでは、その制定法の適用範囲にないことは明らかであると考え」と述べて、本件にシャーマン法が適用されないと判示し、アメリカン・バナナ社を敗訴させた。

3 域外適用問題との関連性

本件は、アメリカの事業者同士の争いであるが、その行為がすべてアメリカ国外で行われ、かつ、外国政府が関与したという事件である。このような事件に、アメリカの法律が適用できるかが争われたが、上記のように、判決では否定された。本判決は、一般に、伝統的な属地主義を厳格に適用することを明確に宣言し、域外適用を否定したものと解されている¹⁰。この判決の背景としては、当時のアメリカが国際的な孤立主義をとっていたということも影響している¹¹。

しかし、連邦最高裁は、その後、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、その実質的な効果がアメリカ国内で発生する場合には、アメリカの反トラスト法が適用されるという立場を採用するようになった。

⁹ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）39頁

¹⁰ なお、同判決は、アメリカの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ということもシャーマン法の適用を否定する理由として挙げている。同判決がこの2つの理由のいずれに力点を置いたかについては議論があるが、判決が「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.）」と明言している以上、シャーマン法の属地的効力が主要な根拠となっていることは間違いない。（中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）303頁、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」『国家管轄権』勁草書房（1998）371頁、小原喜雄「多国籍企業の競争に及ぼす影響」『商学討究』第27号（1977）109頁）

第2 アメリカン・タバコ事件¹² (1911年)

1 事件の概要

アメリカのタバコ製造販売業者であるアメリカン・タバコ社とイギリスのタバコ製造販売業者が、競争回避の目的でイギリス国内で国際カルテルを結成し、市場分割を図った。なお、このような市場分割協定は、当時のイギリスでは適法な行為であった¹³。

これに対し、アメリカ政府がシャーマン法違反としてアメリカン・タバコ社を訴えた。

2 判決の内容

連邦最高裁は、カルテルの実施がアメリカ国内における競争を実質的に制限するとの理由で、本件のシャーマン法違反を認めた。その根拠として、判決は、シャーマン法が禁止する有害な結果がアメリカ国内にもたらされる限り、その原因行為はたとえアメリカ国外で行われたものであってもシャーマン法の適用範囲に入ると述べた。

3 域外適用問題との関連性

本件は、アメリカの事業者が外国で締結したカルテルについて、その履行が直接にアメリカ国内の競争条件に実質的影響を与えた事例である。本判決が、このような事例にシャーマン法を適用したということは、カルテルの締結地がアメリカ国外である点では厳格な属地主義を緩和したといえるが、カルテルの実施がアメリカ国内の競争条件に直接かつ実質的な影響を与えたことを重視している点では、完全に属地主義を否定したものではない。

これは従来刑事法で語られてきた「国外で開始され内国で完成した犯罪に対して刑事管轄権を認める」という客観的属地主義を競争法へ適用したものとして理解されている¹⁴。すなわち、客観的属地主義からは、アメリカの事業者が外国で締結したカルテルを実施することでアメリカ国内の競争条件に実質的に影響が生じた場合、これをカルテルのアメリカ国内での実施とみなし、これに対してシャーマン法が適用されることになる。

¹¹ ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号(2007)131頁

¹² *American Tobacco Co. v. United States*, 221 U.S. 106(1911)

¹³ 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」『法学研究』80巻12号(2007)585頁

¹⁴ また、本件ではアメリカ事業者が被告であったことから、属人主義の原則によっても説明されうるとするものもある(中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣(2003)304頁)。

この判決以後、連邦最高裁では、客観的属地主義を採用したと思われる判決が続くこととなった。

第3 パシフィック・アンド・アークティック事件¹⁵ (1912年)

1 事件の概要

アメリカとカナダの海運事業者がアメリカ国外の運送経路に関して全利用しない顧客に対して取引拒絶を行った。

2 判決の内容

連邦最高裁は、アメリカ国内に実質的被害がある場合に限り、シャーマン法が適用されると判示した。

第4 海運同盟事件¹⁶ (1916年)

1 事件の概要

アメリカ及び外国の海運事業者がアメリカ国外において運賃等につき協定した（海運同盟 (shipping conference)）。

2 判決の内容

海運業者らは、当該協定がアメリカ国外で締結され、航路の大半がアメリカの領域外に当たるため、アメリカ法の適用はないと主張した。

連邦最高裁は、この主張を退け、当該協定の締結地がどこであるかに関わらず、協定がアメリカ国内で実施され、アメリカ国内の競争条件に実質的な影響を与えている以上、シャーマン法の適用を受けるべきだと判示した。

3 域外適用問題との関連性

前項のパシフィック・アンド・アークティック事件及び本項の海運同盟事件は、いずれもアメリカ事業者と外国事業者が、アメリカ領域外での海運に関し取決めを行い、アメリ

¹⁵ United States v. Pacific & Arctic Railway & Navigation Co., 228 U.S. 89 (1912)

¹⁶ Thomsen v. Cayser, 243 U.S. 66 (1916)

カ国内の競争条件に実質的影響を与えた事例である。これらは、いずれもアメリカン・タバコ事件判決と同様の考え方を採っており、客観的属地主義を採用したものである。

第5 サイザル・セールス事件¹⁷ (1927年)

1 事件の概要

外国事業者であるサイザル・セールス社が、サイザル麻をアメリカに輸入し、アメリカ国内での販売を独占しようとした。

2 判決の内容

連邦最高裁は、被告の行為の目的がサイザル麻のアメリカへの輸入とアメリカ国内での販売の独占にあり、その実現が外国政府の援助によって可能となったとしても、自発的な行為によってアメリカ国内で高水準の価格が維持されており、禁止された結果を生じさせている以上、シャーマン法上の責任は免れないと判示した。

3 域外適用問題との関連性

本判決では、アメリカン・バナナ事件判決とは異なり、契約や共謀等がアメリカ国内で当事者によって効果的に行われたことが主因となっており、連邦最高裁は、属地主義を貫きつつもアメリカン・バナナ事件で示したような厳格なそれではなく、ある行為がアメリカ国内で行われたことを要件としたと解される¹⁸。

その後、アメリカの裁判所は、次に紹介するアルコア事件をきっかけとして、より広く、外国事業者が外国で結んだカルテルその他による効果がアメリカ市場の競争条件に影響を与える場合にも、アメリカ反トラスト法の適用を認めるようになった。

第6 アルコア事件¹⁹ (1945年)

1 事件の概要

アメリカ法人であるアルコア (Aluminum Co. of America、略称 Alcoa) 社は、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。

¹⁷ United States v. Sisal Sales Corp., 274 U.S. 268 (1927)

¹⁸ 伊藤隆史「競争法の域外適用 [上]」『国際商事法務』Vol.32 No. 3 (2004) 306頁

¹⁹ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945)

アルコア・リミテッド社は、アルコア社がカナダに設立した子会社であり、その全株式をアルコア社の株主に発行して設立された会社で、アルコア社とアルコア・リミテッド社の筆頭株主は同一であり、アルコア社の取締役、管理職等が両社の株式の48～49%を所有していた。アルコア・リミテッド社は、アルコア社のほとんどのアメリカ国外の資産を継承したが、実質的な活動の本拠はアメリカ国内にあった。

アルコア・リミテッド社とフランス、ドイツ（2社）、イギリス、スイスのアルミ精錬事業者は、スイスにアルミの販売管理会社（アライアンス社：the Alliance）を設立した。販売管理会社の株主である上記事業者らはカルテルを結び、この販売管理会社が各事業者の生産数量を決定し、これを割り当てること、また、この割当数量を超えて生産した事業者は販売管理会社にペナルティ（違約金）を支払わなければならないことを定めた。

この割当数量の中に、各事業者がアメリカに輸出した分を含めることになっていたもので、各事業者がアメリカに輸出すると、それだけ早く割当量に達してしまうこととなった。その結果、このカルテルは、参加各事業者がアメリカに輸出しないという効果を有するものであった。

アメリカ政府は、この国際カルテルがシャーマン法第1条、第2条に違反するとして提訴した。

2 判決の内容

第2巡回区連邦控訴裁判所（ラーニッド・ハンド判事（Justice Learned Hand））は、次のように判示して²⁰、アメリカ政府を勝訴させた。すなわち、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効果をもたらす場合には、当該国がその行為について当該外国人の責任を追及することができるというのは確立した法原則（settled law）である。そして、「外国事業者によりアメリカ国外で結ばれ完成された協定であっても、協定がアメリカへの輸入に効果（effect）を及ぼすことが意図（intent）され、かつ、実際に効果が及んだ場合にはシャーマン法が適用される。」と判示した。

3 域外適用問題との関連性

²⁰ なお、本判決は、重大な反トラスト事件の迅速審理のための、いわゆる迅速化法（Expediting Act, 15 U.S.C. § 29）の1944年改正条項により、連邦最高裁の承認の下で第2巡回区連邦控訴

本件においては、輸出カルテルの参加者のうち、ヨーロッパの諸事業者の法的責任は一切問われず、アメリカ事業者であるアルコア社がカナダに設立した子会社（アルコア・リミテッド社）の責任のみが専ら問われた。アルコア・リミテッド社はアルコア社と共通の株主の支配下にあり、また実質的な活動の本拠もアメリカ国内にあった。その意味で、同社は形式的には外国事業者であるが、実質的にはアメリカ事業者であり、また、その活動もアメリカで行われていると解する余地がある（EU競争法でいうところのいわゆる「行為帰属理論」）。実際、アメリカ議会は、本件を調査し、そのように結論付けている²¹。

この点を重視すれば、この判決は、アメリカ事業者が外国で締結した輸出カルテルに基づいてアメリカ国内で実施した競争制限にシャーマン法を適用したものと解され、客観的属地主義の範疇で捉えることも可能である。

しかし、この判決は、客観的属地主義には言及せず、「効果 (effect)」と「意図 (intent)」の2要件に基づいてシャーマン法の適用を導いた。この判決の論理に従えば、アメリカ事業者とカルテルを締結した外国事業者も、また、アメリカ事業者が一切参加せず外国事業者のみによって締結されたカルテルも、その効果がアメリカ国内に及び、かつそのことが意図されている限り、シャーマン法の適用が認められる可能性がある。実際、その後の判決の中には、外国事業者を被告として、シャーマン法違反を認定したものもある。

アルコア事件判決によってもたらされたこの考え方は「効果理論 (effect doctrine)」と呼ばれ、以降、この効果理論が反トラスト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。

なお、本判決の出された1945年というのは、アメリカが自ら世界のリーダーたる意識を明確に持ち、経済、政治の両面において孤立主義を放棄し、国際貿易の自由化を推進するようになった丁度転換点に当たり²²、本判決もその流れの中にあるものといえる。また、当時はアメリカ以外の国では競争法があまり制定されていなかったため、今日であれば当

裁判所に付託され、同控訴裁判所が、連邦最高裁のレビューのない最終判断として判決した希有な例であった（佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）39頁）。

²¹ 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」『国家管轄権』勁草書房（1998）374頁、中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）305頁

²² ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）131頁

該事業者が属する国が規制すべき反競争的行為をアメリカが代わりに規制するという側面もあった²³。

第7 スコフォニイ事件²⁴ (1948年)

1 事件の概要

イギリスの親会社であるスコフォニイ社は、アメリカの子会社及び競争事業者との間で、テレビの受像・送信装置の特許実施許諾を通じて市場分割カルテルを結んだ。本件は、これがシャーマン法第2条に違反するのではないかが問われた。

本件で特に注目されるのは、クレイトン法第12条の解釈についてであった。クレイトン法第12条は、被告や被審人に訴状等の書類を適法に送達しうる要件として、アメリカ国内における所在地 (inhabitant)、現在地 (is found) 又は事業地 (transacting business) のいずれかの要件を満たすべきことを定めている。本件においては、イギリスの親会社であるスコフォニイ社に、アメリカ国内における「現在地」又は「事業地」があると言えるかが争われた。

2 判決の内容

連邦最高裁は、子会社がアメリカにおいて実質的かつ継続的な事業活動を行っている場合に、親会社が子会社に実質的コントロールを及ぼし、その事業政策を決定しているというような、親子会社が一体的な関係にあるならば、域外親会社にもアメリカにおいて「現在地」又は「事業地」があると判断することができると判示した。

3 域外適用問題との関連性

本判決の考え方は、その後のICI・デュポン事件 (1951年)、スイス時計国際カルテル事件 (1955年)、域外親会社が子会社と独立事業者との間で販売価格を差別したという

²³ 上杉秋則「国際的な企業活動と独占禁止法」伊従寛・矢部丈太郎編『独占禁止法の理論と実務』青林書院 (2000) 第8章

²⁴ United States v. Scophony Corp. of America, 333 U. S. 795 (1948)

ロビンソン・パットマン法違反に関するホフマン事件²⁵（1965年）などに引き継がれている²⁶。

第8 ミネソタ・マイニング事件²⁷（1950年）

1 事件の概要

アメリカの輸出市場の5分の4を占める研磨剤製造事業者ミネソタ・マイニング社等が、イギリス連邦の関税を逃れる目的で、ウェッブ・ポメリン法による合弁輸出会社を設立し、個々に輸出することを取り止めた。

これに対し、アメリカ政府は、シャーマン法第1条、第2条に違反するとして提訴した。

2 判決の内容

本判決は、アメリカからの輸出競争に影響を与えるアメリカ事業者の行為に対してもシャーマン法が適用されるとした。

3 域外適用問題との関連性

アルコア事件判決以後、効果理論に基づく反トラスト法の域外適用が活発に行われるようになったが、アメリカ事業者による外国への輸出・投資活動に影響を与える行為にも反トラスト法を適用するか否かについては明かではなかった。

本判決は、アメリカ事業者の輸出を阻害するアメリカ事業者のカルテルを違法と判断したものであり、以後、外国からアメリカへの輸入・アメリカから外国への輸出の両面において、アメリカ国内市場に与える競争制限効果を根拠に置く効果理論が定着することとなった²⁸。

²⁵ Hoffman Morp. v. Alfa Romeo S. p. A., 244 F. Supp. 70 (S. D. N. Y. 1965)

²⁶ 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）235頁。なお、ホフマン事件では、イタリアの親会社に対する書留郵便による送達及びその総支配人に対する裁判所指定のイタリア弁護士による交付送達が適法と認められている（同書236頁）。

²⁷ United States v. Minnesota Mining & Manufacturing Co., 92 F. Supp. 947 (U.S.D. Mass, 1950)

²⁸ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）40頁。なお、コンセントレイテッド・フォスフェイト輸出組合事件（アメリカ政府が対外援助の一環として韓国政府に財政援助を行い、韓国政府がアメリカから物資を購入していたのに対し、アメリカ事業者らが輸出組合を結成して価格協定を行ったことが、アメリカ納税者の利益に反するとして、シャーマン法違反とされた）

第9 ICI・デュポン事件²⁹ (1951年)

1 事件の概要

世界最大の多国籍化学事業者であるアメリカ法人のデュポン社とデュポン社に次ぐ巨大な多国籍化学事業者であるイギリス法人のICI社は、ナイロン製品に関してアメリカとイギリスの市場を分割することを企て、クロス・ライセンス（特許の相互独占的実施許諾協定）を締結した。すなわち、両社はナイロンに関する特許を有していたが、デュポン社はイギリスに所有するナイロン特許の独占的実施権をICI社に許諾し、ICI社はアメリカにおいて所有するナイロン特許の実施権をデュポン社に許諾した。

これにより、これらの特許の対象となる製品については、デュポン社はイギリスには輸出できなくなり、ICI社はアメリカに輸出できなくなるので、実質的に国際的市場分割協定を締結したのと同様の結果となり、デュポン社の独占的市場はアメリカと中米に、ICI社の独占的市場はイギリスとヨーロッパ大陸にそれぞれ割り当てるといふ、以前から存在していた国際的市場分割を事実上維持するために利用されたものであるとして、アメリカ司法省はシャーマン法第1条違反を根拠として提訴した。

2 判決の内容

本判決は、両社間の特許の相互独占的実施許諾協定は実質上両国市場の分割を目的としたもので、シャーマン法第1条に違反するとした。

本判決は、効果理論に基づき、シャーマン法の域外適用を認めたものである。また、本件ではイギリスのICI本社ではなく、アメリカの子会社に対する送達が適法と認められた。

3 排除措置命令の域外的効力

本件で特に問題となったのは、アメリカの裁判所が出した排除措置命令の域外的効力についてである。本件でアメリカの裁判所が出した排除措置命令は、イギリスのICI社に対して、①アメリカのデュポン社から以前に譲り受けていたイギリス特許をデュポン社に

判決も同旨である（競争政策委員会「米国輸出産業保護へ向けて、反トラスト法の積極的活用の姿勢が明確に」『経団連くりっぷ』1号（1995））。

²⁹ United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd., 100 F. Supp. 504(S.D.N.Y. 1951)

再譲渡すること、及び②デュポン社にそのイギリス特許について非独占的实施許諾を与えるべきことを求めた。

これに対して、ICI社からその特許の独占的实施許諾を受けていたICI社のイギリス子会社であるBNS (British Nylon Spinners) 社が、その独占的实施権を保全するためにイギリスの裁判所に訴訟を提起し、ICI社がアメリカ反トラスト法に基づく排除措置命令に従って特許をデュポン社に再譲渡することを禁止するよう求めた。

イギリスの裁判所は、アメリカの裁判所の排除措置命令は、イギリスの裁判所が履行を強制すべき契約の履行を不能にし、イギリス特許法の認める独占権を侵害するものであり、イギリスの主権を侵害する不当な域外的管轄権の行使になると判示して、ICI子会社(BNS社)の訴えを認めた³⁰。

この問題に関し、上記アメリカの判決は、被告が属する外国当局の法律又は措置に従って行う行為に対しては判決の効力が及ばない旨を判示していたため、結果として、イギリスの判決との衝突は回避された³¹。

一般に、アメリカの判決では、排除措置命令の域外的効力についても、違反行為を排除して競争を回復するために必要な範囲内にある限り、広く認められている。しかし、本判決で、外国で一定の行為を命ずる排除措置命令が、外国法との抵触や外国の主権侵害を生ぜしめる場合には、その強行を抑制する態度が示されている³²。

このように外国主権と競合するおそれのある排除措置命令の執行を抑制する態度は、1953年のGE・フィリップス事件判決³³でも引き継がれている。本件では、アメリカが、フィリップスにオランダ特許の非独占実施権の供与を命ずる排除措置命令を出したのに対し、オランダ政府が、主権侵害になると抗議した。最終的に、アメリカはオランダの主張

³⁰ British Nylon Shippers v ICI 1954 3 ALL ER 88. 渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造(2010) 97頁

³¹ なお、イギリスにおけるBNS社のICI社に対する訴訟においては、原告と被告との間に真の利害の対立はなく、両社とも訴訟という形をとってアメリカの裁判所の命令の履行を妨げたと見ても不可能ではないとする説もある(松下満雄『国際経済法[改訂版]』有斐閣(1999) 360頁)。

³² 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) 236頁、238頁

³³ United States v. General Electric Co., 83 F. Supp. 753 (D. N. J. 1949), opinion on relief, 115 F. Supp. 835 (D. N. J. 1953)

を容れ、オランダ法に抵触する範囲でフィリップスの排除措置命令に従う義務を免除した³⁴。

第10 スイス時計国際カルテル事件³⁵ (1955年)

1 事件の概要

スイスは時計立国であり、このため「時計法」(Uhrengesetz)という法律を制定して、時計産業の保護を図っていた。その方法として、スイス政府は時計業界のカルテル化を推進し、生産制限を行わしめていた。しかし、スイス政府が時計カルテルの結成を強制したわけではなく、スイス政府の役割は、あくまでも時計業界のカルテル結成を援助するに止まった。

本件カルテルの内容は、時計製造をスイスに集中して支配するために、スイスからの時計部品の輸出制限、スイス以外での時計及び部品の製造制限、アメリカからの時計及び部品の輸出制限などを主な内容としていた。このカルテルには、スイスの時計製造事業者が参加したほか、アメリカの時計製造事業者もスイスにある子会社をこのカルテルに参加せしめた。

アメリカ司法省は、この国際的カルテルがアメリカ国内の時計生産や時計の輸出入における競争を制限しシャーマン法第1条に違反するとして提訴した。

2 裁判におけるスイス側の主張

本件において、被告(スイスの時計製造事業者らのカルテル的結合体)は、スイス政府がカルテルを奨励していたという状況から「外国政府強制の理論」による免責を受けられるべきものと主張した。

また、スイス政府も法廷の友(Amicus Curiae)³⁶として参加し、スイスでは時計産業は極めて重要な輸出産業であり、当該カルテルもスイス政府の政策として助成、結成されたものであると主張し、アメリカがシャーマン法を適用することはスイスの主権を侵害するものであるとの抗議を行った。

³⁴ 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)238頁

³⁵ United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc., 133 F. Supp. 40 (S.D.N.Y. 1955)

3 判決の内容

アメリカ裁判所は、このカルテルがスイスの法律により強制 (compel) されたものではなく、単に政府が承認 (approval) したにとどまり、「外国政府強制の理論」の抗弁は認められず、「アメリカの外国及び国内取引に対して実質的かつ重大な影響を及ぼす」ものであり違法であるとして、被告に対してスイス以外の地域における輸出カルテルの廃止を命じる排除措置命令を出した。

本判決も、効果理論を採用したものと理解されている。また、本件では、アメリカの親会社の存在によって域外であるスイス所在の子会社に対する対人管轄権も承認され、域外子会社に対する送達が適法と認められている³⁷。

4 その後の両国間の調整

アメリカ裁判所が出した排除措置命令において、スイス事業者を含む被告は「スイス以外のいかなる地に関しても」このカルテルを廃止しなければならないとしたことに対してスイス政府が反発し、この排除措置が実行された場合には、国際司法裁判所に提訴する意向を表明した。

その後、両国政府間の交渉が行われた結果、アメリカ政府が排除措置の範囲を縮小するとともに、判決がスイスの主権を制限するものでない旨の宣言を出すことで合意が成立した³⁸。

第 11 アメリカ対外関係法第 2 リステートメント³⁹ (1965 年)

効果理論はその一方主義的な性格のゆえにアメリカの国内においても批判がなくはなかった。さらに、各国が採るようになった各種の対抗措置により、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。例えば、1958 年にブリュースターは、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るべきことを提案している⁴⁰。

³⁶ 「法廷の友」(裁判所に係属する事件について裁判所に情報又は意見を提出する第三者)

³⁷ 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) 235 頁、236 頁

³⁸ 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) 210 頁、233 頁

³⁹ Restatement of the Law Second, The Foreign Relations Laws of the United States (1965)

⁴⁰ Kingman Brewster, Jr., Antitrust and American Business Abroad, 1958, pp. 446-448

アメリカ法律家協会（American Law Institute）が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、このブリュースターの提案を取り入れ、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⁴¹。

この“効果理論に基づくシャーマン法の域外適用”を抑制する法理はその後徐々に浸透するところとなり、裁判所も1976年のティンバーレン事件判決でこの法理を採用することとなる。

第12 ファースト・ナショナル・シティ・バンク事件⁴²（1968年）

1 事件の概要

アメリカ司法省は、国際キニーネ・カルテル事件の調査のため、アメリカ法人の銀行ファースト・ナショナル・シティ・バンクに対し、同社のフランクフルト支店（西ドイツ）にある取引文書の提出命令を出した。これに対し、同社が、取引先から西ドイツ法上の銀行の秘密保持義務違反を理由とする民事責任を問われるとして命令に従うことを拒否したため、外国法に違反することが在外文書提出命令の免責事由となるか否かが問題となった。

2 判決の内容

裁判所は、次のように述べ免責を認めなかった。すなわち、在外文書提出命令に対する免責が認められるか否かを判断するに当たって重要なことは、アメリカ及び西ドイツ両国の国家的利益に正当な考慮を払うとともに、命令を受ける事業者の立場の困難性をも考慮することである。したがって、「外国政府強制の理論」による免責事由を外国法によって刑事責任を負わされる場合のみに限るという司法省の主張は、外国の重要な国家的利益が刑事法以外の形で表現されることもあることからいって適切でない。また、命令を受ける事業者の立場の困難性の点からいっても、営業免許の取消のような行政制裁や民事責任が刑事責任と同等あるいはそれ以上に大きな打撃を与えることもあるので、免責自由を刑事責任の負荷にのみ限定するのは妥当性を欠く。しかし、銀行の秘密保持義務が西ドイツの国

41 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）307頁

42 United States v. First National City Bank, 396 F. 2d 897 (2d Cir. 1968)

家的利益に占める重要性は、アメリカにおける競争政策の実現が国家的利益に占める重要性に比べて高いとは言えず（本命令に対する西ドイツ政府の介入がないのはその一つの証拠である）、また、取引先からの民事責任追及の可能性も薄いことから、在外文書提出義務から免責することはできない、とした⁴³。

第13 チバ・ガイギー事件⁴⁴（1970年）

1 事件の概要

バリウムを製造しているスイス法人のチバ（Ciba）社とガイギー（Geigy）社の2社はそれぞれアメリカに子会社を有していた。この両社がスイスにおいて合併してチバ・ガイギー（Ciba-Geigy）社となった。

この結果、アメリカ国内におけるチバ社とガイギー社間の競争が消滅した、すなわち、アメリカ国外での企業結合による競争制限的効果がアメリカ国内に直接及ぶことを根拠として、アメリカ司法省がチバ・ガイギー社及びそのアメリカ子会社をクレイトン法第7条違反で提訴した⁴⁵。

2 判決の内容

アメリカ司法省は、スイスにおいて行われた本件企業結合を解消させることは不可能であると判断したため、同意判決（consent judgment）により和解することとした。その内容は、チバ・ガイギー社とそのアメリカ子会社に対しアメリカ国内に新たに別の子会社（X社とする）を設立させ、そのX社に知的財産、ノウハウ、及び人員の一部を譲渡させるとともに、一定期間X社を育成させた後に、裁判所の命令で、このX社を他社に売却させるというものであった。

これによって、チバ・ガイギー社の手を離れたX社とチバ・ガイギーグループが、アメリカ国内で改めて競争をするという環境を整えることを企図したものであった。

第14 ティンバーレン事件⁴⁶（1976年）

1 事件の概要

⁴³ 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）237頁

⁴⁴ United States v. CIBA Corp., 1970 Trade Case para. 73, 269 (S. D. N. Y. 1970)

⁴⁵ 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

ホンジュラスの木材業者がアメリカ法人の銀行バンク・オブ・アメリカ（バンカメ）のホンジュラス支店から資金の貸与を受け、バンカメは当該木材業者の施設に抵当権を設定した。

同木材業者は、当該施設の一部をアメリカ法人の木材業者であるティンバーレン社に売却した。ティンバーレン社は、当該施設を使用しホンジュラスで子会社を通じて製材業を開業し、製品をアメリカ国内へ輸出することを企画した。

その後、ホンジュラスの木材業者とバンカメはホンジュラス政府の役人に働きかけて抵当流れとし、同木材業者の活動を停止させた。

ティンバーレン社は、この抵当流れによって当該施設を取得する利益を喪失することとなった。このため、ティンバーレン社は、バンカメとホンジュラスの木材業者がティンバーレン社をホンジュラスの木材市場から排除するべく共謀したとして、バンカメを相手取ってシャーマン法第1条、第2条違反に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

2 判決の内容

第1審は、本件は外国政府の行為であり事物管轄権がないとして（外国主権免除の理論）、訴えを却下した（ホンジュラスの木材業者による不法行為の観点による訴えに関しては、不便宜法廷地の法理によって却下した）ため、ティンバーレン社は控訴した。

控訴審判決は、第1審の外国主権免除の理論による略式判決（summary judgement）は不適切であり、抵当流れなかりせば、ティンバーレン社が取得したホンジュラスの施設による木材がアメリカ国内に輸入されていたはずであるとした。

本判決において、控訴裁判所は、Conflict of Law の考え方⁴⁷を採用し、当該事案を処理するに当たり、他国の法よりもシャーマン法を適用することが妥当な場合には、アメリカの裁判所に管轄権があるとした。

具体的には、判決は「効果基準自体は不完全なものである。なぜなら、それは、他国の利益を考慮することに失敗しているからである。それはまた、行為者と合衆国との関係の性質を十分に明確には考慮していない。……我々の選ぶものは、各々の事件において関係

⁴⁶ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)

⁴⁷ 私法上の紛争を規律するために関連する州法・国家法のうちいずれの州法・国家法を適用すべきかを検討する学問領域であり、日本の国際私法に当たる（村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）334頁）

する要因の評価と衡量である」とし、ショイ判事（Justice Choy）は、シャーマン法に基づく管轄権が認められるための要件として、

- ① アメリカの対外通商に対して何らかの現実の (actual) 又は意図された (intended) 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 国際礼讓 (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、

の3つを挙げ、第3の要件 (③) の充足を判断するに当たって比較衡量すべき7つの要素を列挙した。すなわち、

- α. 外国の法律又は政策との抵触の程度、
- β. 当事者の国籍及び事業者の所在地又は主たる事業地、
- γ. 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、
- δ. 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、
- ε. アメリカの通商を阻害し、又は有害な効果をもたらす意図の明確性の程度、
- ζ. かかる効果の予見可能性、
- η. アメリカ国外で行われた行為と比較してアメリカ国内で行われた行為が違反事実に関して持つ相対的重要性、

である。

そして、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、これを破棄差戻した。

差戻し後の控訴審判決⁴⁸は、上記基準を支持した上、本件においては、上記控訴審判決が提示した3要件のうち、最初の2要件 (①、②) は充足されているが、第3の要件 (③) については、β. とγ. 以外の要件は充足されていないと判断し、シャーマン法の適用を否定した。

3 域外適用問題との関連性

本判決で示された、国際礼讓に配慮し多様な要因について総合的に判断して管轄権の有無又は管轄権の行使の是非を決定するという方式は、「管轄権に関する合理の原則」

⁴⁸ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 574 F. Supp. 1453 (1983)

(jurisdictional rule of reason) と言われている (合理性基準 (principle of reasonableness)、利益衡量説 (balancing test) とも称される)。

この管轄権に関する合理の原則は、従来の効果理論を否定するものというよりは、その適用を抑制するための原則と解されている。すなわち、効果理論に基づく管轄権行使を国際法上適法なものとし、その上で、効果理論の要件が満たされている場合であっても、管轄権に関する合理の原則に従って、国際礼让と衡平の観点から不適切とされる管轄権の行使は認められないとするものである。その意味では、本判決は効果理論による過大な域外適用に対する抑制と制限の論理を示した判決であるといえる⁴⁹。

なお、管轄権に関する合理の原則で挙げられているこれらの考慮要因に関しては、これを事物管轄権の行使を差し控えるか否かを判断する基準と考えるのか、それとも、事物管轄権の存否を判断する基準と考えるのかについて、見解が分かるとされている⁵⁰。

第 15 国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン⁵¹ (1977 年)

アメリカ司法省が 1977 年に発表した『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』では、アメリカの輸出を阻害する外国事業者の競争制限行為が反トラスト法の適用対象となることが明らかにされた。

また、同ガイドラインは、「外国政府強制の理論」によって反トラスト法からの免責を得るためには、外国政府の法律による命令でなければならず、かつ、その違反に対して刑罰が科されるものでなければならぬとした。

第 16 マニントン・ミルズ事件⁵² (1979 年)

1 事件の概要

アメリカの床材料製造事業者であるマニントン・ミルズ社は、ビニール製床材に関する特許をアメリカ及び 26 カ国で保有しているアメリカのコンゴリウム社に対して、「コンゴリウム社が外国で詐欺により特許を取得し、マニントン・ミルズ社に対して外国で侵

⁴⁹ 松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』大阪大学出版会 (2007)、松下満雄『国際経済法 (第 3 版)』有斐閣 (2001) 371 頁

⁵⁰ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第 102 巻第 1 号 (1989) 65 頁

⁵¹ Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations

⁵² Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir. 1979)

害訴訟を提起した行為は、シャーマン法第2条（及びパリ条約、パンナム条約）に違反する」として3倍額損害賠償と当該行為の差止めを求め提訴した。

2 判決の内容

第1審は、外国主権免除の理論に依拠して、特許の成否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。

控訴審判決は、条約上私的訴権は認められないものの、外国主権免除の理論の観点から訴訟が妨げられるわけではないのであって、かつ、国際礼譲上の顧慮が第1審には欠けているとし、差戻した⁵³。

本控訴審判決は、ティンバーレン事件判決の「管轄権に関する合理の原則」を踏襲し、さらに、国際礼譲として以下の10の要素を基準にすべきことを明確にした。

- 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。

本件判決の国際礼譲の10要素と先のティンバーレン事件判決の7要素とを比較すると、ティンバーレン事件の α . は本件のa. と、 β . はb. と、 δ . 及び η . はc. と、また、 ϵ . 及び ζ . はe. とほぼ対応しているといえる。また、ティンバーレン事件の γ . をよ

⁵³ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）48頁

り具体化したものがマニントン・ミルズ事件判決の d. f. g. h. i. j. であると言われている⁵⁴。

3 域外適用問題との関連性

以上見てきたとおり、1970年代においては、ティンバーレン事件判決、マニントン・ミルズ事件判決に代表されるように、一律に「効果」の発生を根拠にして域外適用を肯定する効果理論が疑問視されるようになり、管轄権を実際に行使するに当たっては国際礼譲を十分に考慮すべきとする「管轄権に関する合理の原則」が判例法上有力となったといえる⁵⁵。

その理由の一つとして、政府訴訟では、競争当局が提訴するか否かを決定するに当たり、事前に他国の利害など、様々な要因について考慮しているが、ティンバーレン事件、マニントン・ミルズ事件のような私訴では、私人にはそのような考慮をする機会も能力も存在しないため、私訴が提起された場合には、裁判所のほうで様々な要因について判断して管轄権を決定せざるをえないと考えられたためであった⁵⁶。

また、違反行為の存在を立証するためには調査権限を行使し外国での違反行為についての十分な証拠を収集する必要があるが、アメリカの競争当局、私人にとって、これはかなり困難である上、外国の承認を得ずに排除措置等を外国で執行することは不可能であって、もともとシャーマン法を域外適用することには大きな限界があるという事情もあった。

一方、アメリカ経済界には、効果理論に基づいて広くシャーマン法の域外適用を求める要請も依然として強く、以後、従来からの効果理論と「管轄権に関する合理の原則」の双方の立場からの判例、学説、立法が錯綜しつつ、発展してきている。

⁵⁴ 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) 157 頁

⁵⁵ 村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂 (2002) 335 頁

⁵⁶ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号 (2009) 75 頁、村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂 (2000) 8 頁、村上政博「競争法に関する二国間協定と国際的執行体制」『ジュリスト』1160 号 (1999) 85 頁。なお、「もともと、外国で行われた行為についての自国法 (競争法) の一方的適用である域外適用については、違反行為の存在を立証するために、調査権限を行使し外国での違反行為についての十分な証拠を収集する必要があるが、それは米国内競争当局、私人にとってかなり困難であるうえ、外国の承認を得ずに排除措置等を外国で執行することは不可能であって、もともと大きな限界を有したことを認識しておく必要がある。」(村上『独占禁止法研究Ⅲ』同頁)

なお、上記のように「管轄権に関する合理の原則」は、アメリカ特有の私訴を前提に検討された理論であるため、私訴の認められない大陸法系競争法の諸国（日本も含む）の場合には、そのまま妥当するものではないといえる。

第 17 ウラニウム国際カルテル事件⁵⁷（1979 年）

1 事件の概要

原子力発電の燃料として極めて重要なウランにつき、各国政府はその生産・販売を規制し、ウラン供給事業者はウランの価格を維持するため価格協定を行っていた。

アメリカの電機事業者ウェスティングハウス社は、1960 年代から複数の電力事業者との間で原子力発電所の建設及びウランの供給に関する契約を結んでいた。ところが、オイルショック後の 1973 年以降ウラン価格が高騰し、また、外国政府がウェスティングハウス社に対するウランの供給を削減したので、ウェスティングハウス社はウランの入手に困難をきたし、顧客である電力事業者に対する供給義務を実行することができなくなった。電力事業者はウェスティングハウス社に対し、契約違反を理由に 20 億ドルの損害賠償を請求した。そこでウェスティングハウス社は、外国のウラン供給事業者に対し、ウランのカルテルによるシャーマン法違反を理由として 60 億ドルの 3 倍額損害賠償請求訴訟を提起した。

2 判決の内容及びその後の経過

本件に対し、訴えられたウラン供給事業者の属する外国政府は激しく反発し、審理に対する出廷拒否で対抗したが、地方裁判所は欠席判決をし、文書提出を命じるとともに暫定的資産凍結命令を発した。欠席被告がこれに対し控訴した。

イギリス政府は本件に補助参加し、ティンバーレン事件判決、マニントン・ミルズ事件判決によりアルコア事件判決の効果理論は限定されており、ティンバーレン事件判決、マニントン・ミルズ事件判決の採る「管轄権に関する合理の原則」に従えば、本件は裁判所が管轄権の行使を差し控えるべき事案であると主張した。同様に、南アフリカ、オーストラリア、カナダの各政府も訴訟に参加し、「法廷の友」として域外適用に反対する意見書を

⁵⁷ Westinghouse Electric Corp. v. Rio Algom Ltd., et al. 480 F. Supp. 1139 at 1148 (N.D. Ill., Nov. 1979)

提出した。しかし、裁判所は、これら外国政府の主張を排し、管轄権の行使は正当であると判示した。

3 域外適用問題との関連性

本件は核原料物質という国家安全保障に関わる政治的問題を含み、まさに国際礼譲を理由に域外適用が差し控えられるべき典型的事案であるとも言え、このような事案においてすら管轄権が行使されたことは、ティンバーレン事件判決、マニントン・ミルズ事件判決の「管轄権に関する合理の原則」の適用範囲は意外と狭く、効果理論が実務上は依然として根強く維持されていることが示唆される⁵⁸と評価されている。

⁵⁸ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1095頁、越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）67頁

第2節 アメリカの積極的(=「過度の」)域外適用に対する各国の対抗措置の活発化(1950年代から1980年代)

アメリカは、経済規制法の領域では国家管轄権の行使にかかる国際法上の権利・義務関係の成立が未成熟で国際法上の制約は存在しないという前提に立ち、積極的に管轄権を行使する方針を打ち出してきた。この観点から、第1節で見てきたとおり、アルコア事件判決以降、アメリカの裁判所は効果理論に基づいて外国事業者の行為のシャーマン法違反を理由に排除措置を命じたり、シャーマン法違反事件に関連して外国に存在する証拠書類の提出を命じるようになった。

しかし、当時は、アメリカのみが競争法を本格的に執行しているだけで、その他の貿易相手国は必ずしも競争政策を採用していないところが多かった。よって、アメリカがシャーマン法違反と主張した、外国での事業者の行為は、外国では合法であったり、外国政府が容認、支援していることも多く、その場合、アメリカと外国主権との深刻な衝突・対立をもたらすこととなり、各国はアメリカの一方主義(unilateralism)であるとして批判した。

とりわけ、アメリカの求める過剰な(濫用的な)ディスカバリー⁵⁹と、高額な賠償が求められることとなる3倍額損害賠償制度も諸外国政府及び外国事業者の反発を招く原因となった。

以下、アメリカの過度の競争法の域外適用政策に対して対抗して外国が講じた措置について概観する。

第1 外交抗議

各国は、伝統的な国際法の考え方に立って、一般国際法上、管轄権の適用範囲については厳格な属地主義が妥当すると非難し、外交抗議を行ってきた。属地主義に立って最も強硬かつ一貫した抗議を行ったのはイギリスであり、規制国外におけるイギリス法人の行為

⁵⁹ アメリカ法上のディスカバリーには、①アメリカの連邦民事訴訟規則では、ディスカバリーは事実審理に必要な証拠に限定されておらず、事実上あらゆる情報に及ぶことができる。②アメリカ法上ディスカバリーは、当事者の弁護士によって行われる(裁判所等の関与の下に行われる大陸法と相容れない)。③ディスカバリーに対応するために要した費用は、被告が勝訴したとしても通常回収できない。などの問題点が指摘されている(栗田誠『実務研究 競争法』商事法務(2004)202頁)。

に対して規制国法を域外適用することは国際法の確立した原理に違反するとして、アメリカのみならず、(加盟前の) ECやドイツに対しても抗議を行っている。

外交抗議の例としては以下のようなものがある。まず、1947年のインターナショナル・ペーパー大陪審調査事件では、アメリカの親会社及びカナダの子会社になされた文書提出命令に対し、カナダ政府が国内的事項に対する干渉であるとしてその撤回を申し入れた。その結果、アメリカ国務省とカナダ政府との斡旋により、アメリカ司法省とカナダ子会社との間で妥協が成立し、必要な情報の任意的な提出と引換えに文書提出命令は撤回されることとなった⁶⁰。

1960年に国際海運同盟によるシャーマン法違反事件の調査の一環としてアメリカ司法省が外国の海運事業者に文書提出命令を発した際⁶¹、外国事業者の本国である諸国⁶²は一致して、この命令が国際法の観点から正当化できない旨の外交書簡を送って抗議した。たとえば、日本国政府の書簡では、「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は及ばない」と述べている⁶³。

また、1980年のサン・ゴバン事件⁶⁴において、連邦取引委員会 (F T C) が直接フランス在住のフランス事業者に対して郵送で文書提出を命ずる罰則付召喚状 (サピーナ) を発したことに對し、フランス政府は、国際法違反でありフランスの主権を侵害する、アメリカ法上の事前開示手続 (pre-trial discovery) はフランスにおいては妥当しない、この命令に従う者はフランス法上民事・刑事の責任を問われるおそれがある旨の抗議をアメリカ国務省に対して行うとともに、域外調査がすべて外交ルートを通じて行われるべきことを要請した。

同じく1980年のイーライ・リリー事件⁶⁵において、F T Cが同意審決により、デンマーク系事業者であるイーライ社に対して、インシュリンに関する同社の現在及び将来のアメ

⁶⁰ 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) 237頁

⁶¹ *In re Grand Jury Investigation of the Shipping Industry*, 186 F. Supp. 298 (D. D. C. 1960)

⁶² イギリス、カナダ、デンマーク、フランス、イタリア、日本、オランダ、ノルウェー、フィリピン、スウェーデン、西ドイツ

⁶³ 本件で、抗議を行った諸国とアメリカは、1964年に、統計情報及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抵触法的アプローチの意義と限界」『国際』88巻4号18頁)。

⁶⁴ *FTC v. Compagine de Saint-Goben*, 636 F. 2d 1300 (D. C. Cir. 1980)

⁶⁵ *Eli Lilly & Co.*, 44 Fed. Reg. 54, 726 (1979); 45 Fed. Reg. 44, 259 (1980)

リカの特許とノウハウのライセンスをアメリカ事業者に対して付与するように命じたが、デンマーク政府は、アメリカ事業者に対して現在及び将来の特許とノウハウのライセンスの付与を命ずる同意審決は差別的であり、アメリカとデンマーク間の友好通商航海条約に違反するとして、アメリカ国務省に抗議した。アメリカ国務省は、デンマーク政府の抗議は正当な根拠に基づくものであるとの見解を述べたが、FTCはこの事件について再審査をすることを拒否した。

第2 アメリカ裁判所への意見書提出

アメリカの裁判においては、当事者以外の者が「法廷の友 (amicus curiae)」として、当該事件に関する意見を述べ又は意見書を提出することができる制度がある。この制度を利用して、外国事業者がアメリカの裁判所において被告となる場合に、当該事業者の属する国の政府が法廷の友として意見を述べることもある⁶⁶。

このように外国政府が「法廷の友」として域外適用に反対する意見書を提出した代表的な例としては、1955年のスイス時計国際カルテル事件、1979年のウラニウム国際カルテル事件、1993年のハートフォード火災保険会社事件、1997年の日本製紙事件などがある。

第3 対抗立法

さらに、アメリカが積極的に反トラスト法を域外適用した判決を出し外国事業者に対して関係書類等の提出命令等を行うのは、国際法違反あるいは主権侵害であるとして、その適用を封ずるために、各国が対抗立法 (counter-legislation, blocking statute) の制定などで対抗していく動きが、1950年代から1980年代にかけて目立つようになった。

対抗立法とは、自国の事業者が（アメリカをはじめとする）外国に対し文書を提出することを禁止することができるという内容の法律のことをいう。これは、アメリカの法制度上、故意に提出しないと法廷侮辱罪に問われるが自国法で提出が制限されている場合には法廷侮辱罪に該当しないとされていることから、自国事業者がアメリカで法廷侮辱罪に問われないようにしたものである。

⁶⁶ かつては、外国政府がアメリカの裁判所における自国事業者の立場を擁護するためにその意見を表明する場合には、アメリカ国務省に外交文書として交付し、国務省がこれを当該裁判所に伝達する方法が採られていたが、1978年に、国務省は、連邦最高裁判所事務総長の示唆に基づき、外国政府が直接裁判所にその意見を表明するよう求めた（栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）203頁）。

対抗立法の初例は、1947年に制定されたカナダのオンタリオ州の事業記録保護法⁶⁷である。これは、製紙・パルプのカルテル事件に関してアメリカ司法省が連邦大陪審を招集し、ニューヨークで事業活動を行っている50以上のカナダ事業者にカナダ所在の文書の提出を命ずる罰則付召喚状を発したのに対抗して制定されたものである。同法は、州外の立法・行政命令又は判決に従って州内の事業記録を州外に持ち出すことを刑事犯として禁止している。カナダのケベック州も、1964年に類似の事業記録保護法を制定した。

その後、オランダ（1956年：経済競争法）、イギリス（1964年：海上運送契約・商業文書法）、西ドイツ（1965年）、スウェーデン（1966年）、ノルウェー（1967年）、デンマーク（1967年）、フィンランド（1968年）、フランス（1980年：外国に対する文書情報提供法⁶⁸）なども同様の趣旨の法律を制定した。

その後、1976年にウラニウム国際カルテル事件が発生し1979年に同事件の判決があったことが引き金となって、1980年代には対抗立法を制定する国が相次ぐようになった。イギリスは1980年に貿易利益保護法⁶⁹を制定し、国際貿易一般を対象として、外国の競争法に基づいてイギリス事業者に対してイギリス国内に所在する文書の提出が命じられた場合に、文書の提出を禁止した（同法第2条）⁷⁰。また、同法は、外国裁判所が競争法に基づいてイギリス事業者に数倍額損害賠償（multiple damages）を命じる判決を出した場合に、同判決の執行をイギリス裁判所が許可することを禁止した（同法第5条）。さらに、同法は、イギリスにおいて事業活動を行うイギリス市民やイギリス事業者が外国裁判所により競争法に基づいて数倍額損害賠償を命じられた場合、そのうちの実損害を超えた部分については、国内で取り返すことができると規定した（同法第6条）。この最後の規定と同趣旨の規定はオーストラリア（1984年：外国過剰管轄手続制限法⁷¹）、カナダ（1985年：外国域外措置法⁷²）でも採用された⁷³。

⁶⁷ Ontario Business Records Protection Act

⁶⁸ フランス主権を侵害する性質の証拠提出命令にフランス人や外国事業者のフランス事業所が服することを禁止しており、違反した場合には罰金・懲役刑が科される（横溝大「対抗立法について」『文化審議会著作権分科会国際小委員会国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム中間報告』（2009）19頁）。

⁶⁹ The Protection of Trading Interests Act

⁷⁰ 渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）100頁

⁷¹ Foreign Proceedings (Excess of Jurisdiction) Act 1984, No. 3, Austl. Acts

⁷² Foreign Extraterritorial Measures Act, 33 Elizabeth II

ただし、対抗立法の場合、名宛人はあくまでも自国事業者であって、当該事業者に対して競争法を適用しようとする外国（例えばアメリカ）の競争当局あるいはその国の国内裁判所を拘束できるものではない。例えば、ウラニウム国際カルテル事件においては、シャーマン法違反に問われた被告の一部は、本国の対抗立法に基づいて文書提出命令を拒否したが、アメリカ連邦地方裁判所はこれを認めず、文書提出を命じた。これにより、結局、当該事業者は本国の対抗立法とアメリカのシャーマン法の双方から挟み撃ちされることになってしまい、法的にきわめて困難な状況に置かれることになった⁷⁴。一方、事業者の方としても、戦略的に自らの立場を有利にするためにアメリカ側に取立て提出したい文書もあり、自国内でも、国と事業者との間の利害調整が難しいという側面もある。以上のようなことから、対抗立法の制定はアメリカに対する牽制という意味合いが強く、実際に発動された例は極めて少ない。

なお、日本は、これまでこの種の対抗立法は制定してきていない。

第4 事前協議

アメリカの競争当局による域外適用のおそれをあらかじめ回避するため、各国が事前協議を求めることがある。

たとえば、日本政府は、輸出自主規制がシャーマン法違反と判断される危険を回避するため、1981年以降行われた日本からのアメリカ向け自動車輸出自主規制においては、従来のカラーテレビ、鉄鋼の輸出自主規制のような輸出カルテルの結成を指示するのではなく、各輸出事業者に個別的对アメリカ輸出台数を指示する方式（この方式が守られない場合には強権的な輸出規制ができる仕組み）を採った。さらに、日本政府は、事前協議としてこの方式をアメリカ政府に示し、シャーマン法上の取扱いに関する見解を求めた。これに対して、アメリカ司法省は、かかる方式がシャーマン法に違反しないと「信じる」旨回答した。

第5 競争法制定国の増加と二国間（多国間）競争法協力協定

⁷³ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）306頁、経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（財）経済産業調査会（2007）357頁

⁷⁴ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）316頁。なお、1983年のレイカー航空事件でも、同様の事態が生じた（本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）74頁）。

厳しくアメリカと対立してきたヨーロッパにおいても 1958 年に発効したローマ条約中に競争法規定が盛り込まれ、その後、EU 競争法は巨大なヨーロッパ市場における実効性を有する事業活動ルールとして機能するようになり、国際的な二大競争法としての地位を確立するまでに至った。

また、イギリスにおいても、1973 年公正取引法（合併（新聞）の規制等）、1980 年競争法（物価委員会の廃止等）、1998 年競争法（反競争的協定及び支配的地位の濫用、競争委員会の設置等）、2002 年企業法（公正取引庁及び競争控訴審判所の設置、カルテル罪の新設、個人への刑事罰の導入等）と競争法の整備が進められるなど⁷⁵、競争法を整備する国々が増えてきた。

このように各国が競争法という同じ基盤を持つことによって、従来の対立の構図はなくなり、近年では、むしろ、二国間あるいは多国間の競争法協力協定において、相手国の利益に関係すると考えられる法執行を行う際の事前通報・協議を定めることにより、シャーマン法の一時的な域外適用に歯止めをかけようとする動きが活発になってきている。本件に関しては、章を改めて検討することとしたい。

第 1 章小括

1980 年代以前の競争法をめぐる環境は、競争法（反トラスト法）をいち早く制定し、国際的な事件にも積極的に適用しようとするアメリカと、これに対抗し自国事業者を保護しようとする諸国という構図であった。

このような状況の中で、アメリカでは、主に私人間の訴訟において積極的に反トラスト法を域外適用することが論じられ、その論拠としてアルコア事件判決（1945 年）において「外国事業者によりアメリカ国外で結ばれ完成された協定であっても、協定がアメリカへの輸入に効果（effect）を及ぼすことが意図され、かつ、実際に効果が及んだ場合にはシャーマン法が適用される」とし、効果理論が確立された。

その後、効果理論に基づく反トラスト法の域外適用に積極的な判例が続いたが、これに反発する諸外国との関係を調整するため、ティンバーレン事件判決（1976 年）、マニント

⁷⁵ イギリスにおける競争法の整備と域外適用理論の進展については渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE 成熟市民社会型企業法制の創造（2010）90 頁以下が詳しい。

ン・ミルズ事件判決（1979年）において、国際礼让に配慮し多様な要因について総合的に判断して管轄権の有無又は管轄権の行使の是非を決定するという「管轄権に関する合理の原則」が生まれた。

一方、当初、諸外国においては、アメリカの過度の域外適用に対する対抗措置として外交抗議や対抗立法などがなされたが、各国でも競争法が制定されるようになり、競争政策が受容されていく中で、対立から協調へと転換がなされていくこととなった。

第2章 アメリカにおける域外適用理論の進展とEU等における競争法の域外適用理論の受容と発展（1980年代以降のアメリカ、EU等における議論）

競争法の世界では、1980年代に大きな転換点を迎えたといえる。1980年代に入ると多国籍事業者が増大するなど経済のグローバル化が一層進展し、経済事件についても一国の枠内では収まりきらず、関係各国が協調して国際的規模で検討する必要性が生じてきた。

同時に、主要先進国においては、競争政策、競争法が経済政策、経済法規の中核として承認されるようになり、競争法は国際的な共通事業活動ルールとして認識されるようになった。とりわけ、アメリカ反トラスト法とEU競争法が国際的に二大競争法としての地位を確立し、両競争法の基本体系、実体ルールが国際的な共通ルールとして受け入れられるようになった⁷⁶。

また、主要先進国において競争政策、競争法が経済政策、経済法規の中核として承認されるようになり、競争法は国際的な共通事業活動ルールとして認識されるようになってきた。このようなことから、アメリカの反トラスト法も世界的に見て“特異”な法ではなくなり、各国におけるアメリカ反トラスト法への対抗立法等の拒絶反応も解消していった。

以上のような情勢の下、アメリカだけでなく、EUにおいても競争法を積極的に域外適用するようになってきた。

第1節 アメリカにおける域外適用理論の進展（1980年代以降のアメリカにおける議論）

本節では、前章に引き続き、現在に至るまでのアメリカにおける域外適用理論の進展を概観することとする。

第1 外国取引反トラスト改善法⁷⁷（1982年）

1 法律の概要

1982年に成立した外国取引反トラスト改善法（FTAIA）は、シャーマン法の適用限界について次のように定めた。

⁷⁶ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）79頁

⁷⁷ The Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982

第6. a条 本章の第1条ないし第7条〔シャーマン法〕は、以下の場合を除いて、（輸入取引又は輸入通商以外の）外国との取引又は通商に係る行為には適用されない。

- (1) 当該行為が以下の取引又は通商に対して直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果（*direct, substantial, and reasonably foreseeable effect*）を有し、かつ
 - (A) 外国との取引若しくは通商でない取引若しくは通商、又は外国との輸入取引若しくは輸入通商、又は
 - (B) 外国との輸出取引若しくは輸出通商で、当該取引又は通商に従事する者がアメリカ国内であるもの
- (2) 当該効果が本条以外の本章の第1条ないし第7条の規定に基づく請求権を発生させる。

本章の第1条ないし第7条が当該行為に(1)項(B)号の効果によってのみ適用される場合、本章の第1条ないし第7条は、アメリカ国内の輸出事業への損害のためだけに当該行為に適用される。

以上のようにFTAI Aは、一般原則として、シャーマン法は「外国との取引又は通商に関連する行為に適用しない」と規定しつつ、その例外として、

- ① 外国で行われた行為の直接的、実質的、合理的に予見可能な効果がアメリカに及び（第1要件）、
- ② その効果が反トラスト法に基づく請求権を発生させる場合（第2要件）

に、シャーマン法の域外適用が可能であるとした（国内損害例外規定（*domestic-injury exception*）という）。

2 F T A I Aに対する評価

FTAI Aの国内損害例外規定の第1要件は、基本的に効果理論の立場を採っていることを示している。ただし、アメリカ国内ではカルテルがあればその理由の如何を問わず当然違法であるのに対し（当然違法原則）（*per se illegal*）、外国で行われたカルテルの場合にはFTAI Aが適用され、外国でカルテルを行ってアメリカに輸出したというだけでは違法とならず、さらに上記のような要件が満たされた場合（すなわち、アメリカにインパクトがあった場合）に違法となる。すなわち、同法により、国内カルテルと国外カルテルとで取扱いを異にし、国外カルテルの場合には要件を加重したこととなる。そのような意

味で、これをアメリカの学者・法律家は「当然違法プラス原則」(per se plus)と呼んでいる⁷⁸。

このような要件加重は、1972年に国際法協会が、法律一般の管轄権についてアルコア事件判決よりも更に限定的に「特にその効果が、領土外で行われた行為の直接的かつ当初から意図された結果として起こった場合には、国家は管轄権を持つ」⁷⁹とした考え方に沿うものである。また、このような考え方は、単なる効果の発生だけから反トラスト法の外国事業者への適用を是認する考え方よりも反トラスト法を適用する場合を限定しているので、反トラスト法の外国事業者への適用をめぐる二国間の対立を軽減すると評価されている。

一方、「直接的」・「実質的」・「合理的」・「予見可能」等の抽象的な判断基準は、判断者にとって極めて広い裁量の余地があるので、管轄権を限定する効力が弱いとの指摘もされている。また、反トラスト法適用の対象となる相手国の利益への考慮が判断要素に含まれていないので、相手国との紛争緩和のための配慮が乏しいとの指摘もある⁸⁰。

また、同法は、国内でも厳しいシャーマン法にさらされているアメリカ事業者から、国外進出した場合にもシャーマン法違反を問われる可能性を回避したいため、国外で行われる行為のどういう場合にシャーマン法が適用されるのかはつきりさせて欲しいとの要望が出されたため、法律として制定されたという背景があった⁸¹。このため、アメリカが行っているシャーマン法の過度の域外適用に対する諸外国からの批判にこたえて作られたというよりは、むしろアメリカ事業者側の要望により作られたものに過ぎないとの批判もある。

なお、同法は、裁判所がある国際事件について管轄権があると決定した場合に、裁判所が国際礼譲を考慮して管轄権の行使を抑制すべきかどうかについては、何ら言及していない⁸²。

⁷⁸ 松下満雄「域外適用をめぐる最近の米反トラスト判例」『国際商事法務』Vol.31 No.10 (2003) 1369頁

⁷⁹ 国際法協会 1972年ニューヨーク総会「競争法の域外適用に関する決議」第5条

⁸⁰ 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用(独占禁止法涉外問題研究会報告書)』(1990) 79頁

⁸¹ 菅久修一「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会(第192回例会)講演録(2008) 6頁

⁸² 実際、同法に基づき、管轄権があったとして、「管轄権に関する合理の原則」を適用したと思われる判例がある(O.N.E.Shipping, Ltd. v. Flora Mercante Grancolumbina, S.A., 830 F.

第2 レイカー航空事件⁸³ (1983年)

1 事件の概要

イギリスの航空事業者であるレイカー航空がイギリス・アメリカ間の航空旅客運送において安い運賃を設定したところ、これによって影響を受けるIATA（国際航空輸送協会）のメンバーであるイギリスの航空事業者ブリティッシュ・エアウェイズ航空及びブリティッシュ・カレドニアン航空、ドイツの航空事業者ルフトハンザ航空、スイスの航空事業者スイスエア航空、アメリカの航空事業者パンアメリカン航空、トランス・ワールド航空及びアメリカの航空関連事業者マクドネル・ダグラス社、マクドネル・ファイナンス社、オランダの航空事業者KLMオランダ航空、ベルギーの航空事業者サベナ航空（以下、IATA各社という。）が、共謀して運賃ダンピングを行い、ついにレイカー航空をして倒産のやむなきに至らしめたとして、レイカー航空がIATA各社を相手として、アメリカの裁判所にシャーマン法第1条、第2条違反を根拠に3倍額損害賠償訴訟を提起した。

2 イギリスにおける裁判の内容

これに対して、IATA各社のうちの一部は、イギリスの裁判所に対し、レイカー航空がアメリカ裁判所においてIATA各社を相手に反トラスト法訴訟を遂行することを禁止する差止命令を請求した。

(1) 高等法院判決

高等法院は、①レイカー航空はイギリス法人であるのでこの状況下におけるアメリカ裁判所での訴訟は制限されるべきである、及び、②アメリカ裁判所においてIATA各社が公正な取扱いを受けるとは考えられないとして、レイカー航空がアメリカ裁判所においてIATA各社を相手に反トラスト法訴訟を遂行することを禁止する仮差止命令（interlocutory injunction）を認めた。

しかし、その後、高等法院は、IATA各社はアメリカにおいて活動しており、アメリカ事業者とアメリカ以外の事業者が共謀を行ってアメリカ法違反をしたことが問題となっていること、及び、イギリス国内で行われた行為についてアメリカで活動している事業者

2d 449, 451-54 (2d Cir. 1987), *McGlinchy v. Shell Chem. Co.*, 845 F. 2d 802, 813-15 (9th Cir. 1988)) (伊藤隆史「競争法の域外適用 [上]」『国際商事法務』Vol.32 No. 3 (2004) 309頁)。

が反トラスト法上の責任を問われたとしても、これはイギリスの主権侵害には当たらないとして、IATA各社側の請求を棄却した。

(2) イギリス政府の対抗立法の発動

高等法院の請求棄却に対し、IATA各社は控訴したが、その審理中にイギリス政府は対抗立法である1980年貿易利益保護法を発動した。その内容は、イギリスで事業を行う者は、①当該事業に関するアメリカの反トラスト法に基づく要求又は禁止(requirement or prohibition)に大臣の許可なく従うことを禁止される、及び、②アメリカ司法省、大陪審、地方裁判所に大臣の許可なく文書や情報を提出することを禁止される、というものであった。

(3) 控訴院判決

控訴院は、対抗立法の発動により、①IATA各社はアメリカの反トラスト法の判決に服することができず、アメリカでもし敗訴判決が出るとアメリカで法廷侮辱罪に問われるおそれがある、及び、②IATA各社はアメリカにおける訴訟に関する防御が困難になる、という点を挙げ、レイカー航空に対してアメリカ裁判所においてIATA各社を相手に反トラスト法訴訟を遂行することを禁止する差止命令を認めた。

(4) 貴族院(最高裁)判決⁸⁴

貴族院は、①イギリスの航空事業者がアメリカへの運航を行っている場合には、アメリカでの営業についてはアメリカ法の適用を受けるので、イギリスの裁判所がアメリカの裁判所の妨害をすることは認められない、及び、②対抗立法に基づくイギリス政府の命令は、IATA各社がアメリカの裁判所の「要求」と「禁止」に従うことを禁止するのみで、アメリカの裁判所の「判決」に従うことを禁止しているわけではないとして、差止命令を破棄した。

3 アメリカにおける裁判の内容

⁸³ 同事件については、松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣(1999)361頁以下によるところが多い。

⁸⁴ *British Airways v. Laker Airways*, *Weekly Law Reports* Vol.3 (1984) p.413

レイカー航空は、アメリカ裁判所に対して、残余の事業者（IATA各社のうちイギリスにおいてレイカー航空に対するアメリカにおける訴訟遂行禁止の差止命令を獲得した事業者以外の事業者）が、イギリスにおいてレイカー航空に提訴して、レイカー航空のアメリカにおける反トラスト法訴訟の遂行を妨げることを禁止する差止命令を求めた。

（1）第1審判決⁸⁵

アメリカの地方裁判所は、この仮差止命令（preliminary injunction）を認めた。さらに、判決によってもこの命令の正当性を認めたが、その際、以下のような理由から、イギリス裁判所が出そうとする差止命令の妥当性を否定した。

- ・ レイカー航空がイギリス事業者であるとの一事によって同社がアメリカにおける反トラスト法上の3倍額損害賠償請求権がなくなるわけではない。
- ・ イギリス裁判所の差止命令をアメリカ裁判所が正当化することはできない。
- ・ イギリス裁判所が外国での訴訟を差し止めるのは「極めて異常な状況（the most extraordinary circumstances）」のもとでのみ認められるが、事業者の活動の国際化が進んでいる現状においては、アメリカでの訴訟は「極めて異常な状況」には該当しない。
- ・ アメリカの文書開示手続は裁判の公正を確保するための正当な手続である。
- ・ イギリス事業者以外の事業者（アメリカ事業者及びその他のヨーロッパ事業者）のアメリカ法違反に対する救済請求について、イギリス裁判所が管轄権を行使してこれを差し止めることの正当性には疑問がある。
- ・ 多国籍の事業者又は外国事業者が被告である場合に、本件におけるイギリス裁判所のアメリカ裁判に対する妨害措置を認めると、今後も同様の事例においてアメリカの司法機能が阻害されるおそれがある。

さらに、IATA各社のイギリスにおけるレイカー航空に対する提訴の差止めを行わない場合にレイカー航空が被るであろう損害として、①イギリス裁判所はレイカー航空に対してアメリカ裁判所への提訴を禁止するであろうこと、及び、②仮にレイカー航空がイギリスにおいて競争法違反を理由として提訴し、原告としての地位を認められたとしても、イギリス裁判所はIATA各社の損害賠償責任を認めないであろうことを挙げ、これに比較して、アメリカ裁判所は、かかる差止めを行った場合にIATA各社側が被る損害はさ

ほど大きなものとはいえず、それを根拠として I A T A 各社を勝訴せしめるほどのものではないとした。

(2) 控訴審判決⁸⁶

これに対して、I A T A 各社の一部が控訴したが、連邦控訴裁判所は控訴を棄却し、原判決を維持した。その理由は、

- ・ アルコア事件判決以来、効果理論が認められており、外国の事業者でもその活動がアメリカに影響を与える場合には、アメリカの反トラスト法が適用される。本件においては、アメリカ・イギリス間航空運送において最も利用客の多いのはアメリカ人であり、レイカー航空の債権者もアメリカ人が多い。アメリカ反トラスト法の目的は、競争の維持とアメリカ消費者の保護であるが、この立法目的から見ると、効果理論に基づいて本件行為にはアメリカ反トラスト法が適用されて然るべきである。
- ・ アメリカ・イギリスの両国においては、裁判所がその管轄権に服する者に対して外国における訴訟禁止を命ずることが認められている。しかし、本件におけるイギリスでの手続は、アメリカにおける反トラスト法訴訟の実施を妨害するだけの目的のために行われている。また、イギリスにおけるこの手続は、I A T A 各社のアメリカ法適用の回避のために行われているが、これはアメリカの公共政策に反する。したがって、これに対してアメリカ裁判所が差止命令を発するのは正当である。
- ・ I A T A 各社側は属人主義 (paramount nationality) に基づいて、レイカー航空がイギリス法人であることから、イギリスの管轄権が優先すると主張した。しかし、アメリカ裁判所は、属人主義は国際法及びアメリカ法においては認められないとして、この主張を排斥した。
- ・ アメリカ裁判所は、国際礼让はアメリカの公共政策に影響がある場合には認められないとし、本件におけるイギリスの裁判所の差止命令はアメリカ反トラスト法の実施を妨げるものであるので、国際礼让を理由としてこれを認める必要はないとした。
- ・ アメリカにおいては3倍額損害賠償請求が認められているのに対して、イギリスではこのような制度が存在しないのみならず、対抗立法の発動など、このアメリカの制度に敵対的態度を採っており、この両国の競争法制の差異が、本件摩擦の根本原因と

⁸⁵ Laker Airways v. Pan American World Airways, 559 F. Supp. 1124 (1983)

⁸⁶ Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984)

なっている。このような差異に対してはアメリカ裁判所は如何ともし難く、イギリス政府が対抗立法を発動してアメリカの司法権に対して挑戦している現状においては、「管轄権における合理の原則」のような利益衡量を行うことはできず、アメリカ裁判所が管轄権を放棄することはできない。

4 域外適用問題との関連性

イギリスの下級審においてアメリカにおける訴訟実施に対する差止命令が認められ、両国間の法の衝突が問題となったが、イギリス貴族院がこれを破棄し、イギリス側が譲歩することによって衝突が回避されることとなった。

本件により、対抗立法によって両国の間に立つ事業者がより困難な状況に陥ることが明らかとなったこともあって、訴訟となる前の段階での競争法の執行に関する国際的協力の枠組みを整備することの必要性がより広く認識されるようになり⁸⁷、各国間の協力が進められるようになった。このため、反トラスト法の域外適用に関する争いが二国間の主権の対立にまで発展したのは、本件がおそらく最後のものとなるであろうとされる。

第3 松下・ゼニス事件（1986年）⁸⁸

1 事件の概要

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、アメリカの家電メーカー2社（NUE社（National Union Electric）とゼニス社）が、シャーマン法第2条、クレイトン法第2条a項違反で3倍額損害賠償請求訴訟を提起した。

2 判決の内容

⁸⁷ 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」『法学研究』80巻12号（2007）573頁。なお、競争法関連のものではないが、レイカー航空事件と同様国際的な管轄権（jurisdiction）の衝突が問題となった事件として、アメリカのゴス社と日本の東京機械製作所との間で争われた1916年アンチダンピング法事件（2003年（平成15年））がある（外務報道官談話（平成16年（2004年）12月4日））。

⁸⁸ Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp. 475 U. S. 574 (1986)

地方裁判所は、公判前に公判のために提出された証拠と弁論書を検討し、①原告が依存した証拠のほとんどに証拠能力がないこと、②証拠能力のある証拠は主張されている共謀の存在に関する重要な事実について陪審が判断すべき「真正の問題 (genuine issue)」を提起していないこと、③共謀のいかなる推定も非合理的であることを認定し、被告の求めた略式判決を与えた。

これに対し、連邦控訴裁判所は、地方裁判所が排除した多くの証拠に証拠能力があるとした上で、①略式判決を与えたことには誤りがあった、②共謀の直接証拠と状況証拠があると認定し、地方裁判所の判決を破棄した。

連邦最高裁は、①連邦控訴裁判所が依拠した直接証拠は原告の主張した略奪的価格と関連がない、②連邦控訴裁判所は略奪的価格決定を行うもっともらしい動機がないことを検討しておらず、共謀の合理的動機がなければ、上告人の価格決定慣行も日本市場における行動もアメリカ市場での価格と配給についての合意も連邦民事訴訟法の下での裁判上の「真正の問題」になるためには不十分であるとして、連邦控訴裁判所の評価基準は適切でないと判示した⁸⁹。

その上で、連邦最高裁は、アルコア事件判決が有効な先例である旨判示した。

3 域外適用問題との関連性

このことから、ハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決(1993年)よりも前に、連邦最高裁は効果理論を採用していたと評価するものもある⁹⁰。

なお、本件は、1976年から1979年にかけておこなわれた事実問題に関する証拠調べ(discovery)において、日本被告側から提出された文書数百万枚、証言録取(deposition)十数人、尋問書(interrogatories)数百項目という、それまでのアメリカの反トラスト訴訟史上まれに見る大規模訴訟に発展した。

第4 アメリカ対外関係法第3リステートメント⁹¹ (1987年) 第402条・第403条

1 同リステートメントの内容

⁸⁹ 長縄友明「米欧独占禁止法」『大阪経大論集』第61巻第3号(2010)213頁

⁹⁰ 鈴木恭蔵「消費者保護法制の国際的適用範囲に対する競争法分野の域外適用からの考察」『東海法学』第28号(2002)128頁、牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—国際カルテル事件を中心として」『国際商事法務』第494号(2003)1063頁

⁹¹ Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Laws of the United States (1987)

1987年にアメリカ法律家協会が公刊した『アメリカ対外関係法第3リステートメント』は、反トラスト法に限定したものではなく、民事・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が、1976年のティンバーレン事件判決で示された「管轄権に関する合理の原則」は、同リステートメントにも大きな影響を与えた。

第402条、第403条は次のように述べている⁹²。

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

⁹² 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頁によった。

- (b) 国籍、居所又は経済的活動のような、規制する国家と規制される行為に主として責任を負う人との関連、又は国家とその規制により保護されるべき人との関連
 - (c) 規制される行為の性格、規制する国家にとってその規制が有する重要性、他国がその行為を規制する程度、及びその規制が一般に望ましいとして受け入れられる程度
 - (d) その規制によって保護され、又は損なわれる正当な期待の存在
 - (e) その規制が政治的、法的又は経済的な国際秩序にとって有する重要性
 - (f) その規制が国際秩序の伝統と一致している程度
 - (g) 他国がその行為を規制することに対して有する利害関係の程度
 - (h) 他国の規制と抵触する蓋然性
- (3) 2つの国家がともに人又は行為に対して管轄権を行使することが不相当とはいえない場合において、これらの国家による規律が互いに抵触するときは、いずれの国家も、前項に掲げるものを含むすべての関連する要素を考慮して、管轄権を行使することに対して有する自国の利益を他国の利益と同様に斟酌する義務を負う。国家は他国の利益が明らかに大きいときは他国に譲歩しなければならない。

2 反トラスト法の域外適用問題との関連性

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」とされている。また、第 403 条は、国際礼让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。

第 5 国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン (1988 年)

1 同ガイドラインの内容

(1) 「管轄権に関する合理の原則」

アメリカ司法省は、1977年のガイドラインを変更し1988年に発表した『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』⁹³において、「管轄権に関する合理の原則」をアメリカの公式の方針として採用している⁹⁴。

同ガイドライン Part I の5「反トラスト局による管轄権主張の裁量権の行使における判断要素」は、以下のように述べている⁹⁵。

- ① 国際礼譲の考慮から、外国の主権上の重大な利益が損なわれないかを検討して、管轄権の行使が合理的かどうかを決定する。
- ② ①の検討を行う際には、まず、外国のどのような法律と政策が関係してくるかを検討する。多くの場合には、反トラスト法管轄権の行使が外国の法律と政策との対立をもたらすことはない。例えば、外国政府から奨励（encouraged）されたものではなく単に反トラスト法適用除外となっているだけの輸出カルテルがアメリカ市場に影響を及ぼす場合には、これを反トラスト局が訴追することは適当である。
- ③ 反トラスト法の管轄権下に入る反競争的行為が、外国政府により奨励されるか振興され（encouraged or promoted）ている場合には、対立が生じる。その行為が外国政府により強制されている場合には、外国政府強制の理論による抗弁（defense）により、反トラスト法上の責任から逃れられるだろう（may）。そうでない場合には、反トラスト法行使によるアメリカ政府の利益と外国政府の利益を比較衡量する。

（2）輸出取引に対する域外適用の可否

同ガイドライン脚注159において、アメリカ司法省は、アメリカの消費者の利益を害する国外の反競争的行為に対してのみ懸念を有するものであり、アメリカの輸出者の利益を

⁹³ Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations

⁹⁴ 本ガイドライン作成に当たり、アメリカ司法省は、原案を連邦官報に公表し、広く関係者の意見を求める手続を採った。しかし、その後に作成された1992年の司法省・FTCの水平的合併ガイドラインについては、こうした手続は採られていない（栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）232頁）。

⁹⁵ これは、第一に検討すべきはアメリカ国内において「実質的」な効果があるかどうかであり、そのような効果がなければ、それだけで反トラスト法を外国事業者へ適用しないとの結論を下すべきであり、「実質的」な効果が認められた場合にはじめて「管轄権に関する合理の原則」の諸要素を検討に入らねばとする説（W. L. Fugate, *Foreign Commerce and the Antitrust Laws*. Vol. 1., Boston and Toronto, Little Brown and Co., 1982, p. 89）に沿ったものである。

害する国外の反競争的行為であっても、アメリカの消費者に直接影響を与えないかぎり、反トラスト法の執行を行わない方針が示された。

この脚注 159 では、F T A I A がこれを射程の範囲内としていることを認識しつつ、アメリカ司法省における運用の問題として、アメリカからの輸出に影響があるに過ぎない行為は取り上げないという方針を明らかにしたものである⁹⁶。

(3) 「外国政府強制の理論」

同ガイドライン Part I の 6 において、「外国政府強制の理論」に関して、反トラスト局は、次の状況下で外国政府から強制された反競争的行為については、これを訴追しないとされている。

- ① 外国政府の強制に従わない場合には、その外国事業者には相当の刑罰が課せられるか、相当の便益が否定されること。
- ② 政府の強制に従わない場合には①の結果を生じることについて、外国政府から正式の意見表明があった場合には、一般的に、当該行為が強制されたものであることの十分な立証があるものとみなす。
- ③ 外国事業者の行為が外国政府から奨励され、許容され、あるいは外国の法と政策に合致しているだけでは十分ではない。
- ④ 外国事業者の行為の全部あるいは一部が明らかにアメリカ国内で起きたものである場合には、外国政府強制の理論による抗弁を認めない。

同ガイドラインは、外国政府が輸出規制を内容とする反競争的行為を単に「示唆した」(instigate) が「強制」はしていない場合には、当該政府の示唆が同国の重要な国益の増進に役立つ限り、国際礼讓の観点から司法省がこれに対して訴追しないと決定することも「あり得る」(may lead the Department not to challenge) とし、特にかかる外国政府の決定がアメリカ政府の要求による場合には、それを訴追しない公算が高まるとしている。この規定は、おそらくは当時日本政府がアメリカ政府の要求に応じて実施していた輸出自主規制を念頭に置いて作成されたものと思われる⁹⁷。

⁹⁶ 白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲 (上)」『ジュリスト』1102 号 (1996) 69 頁

(4) 企業結合規制

同ガイドラインの事例4において、企業結合の当事会社がすべて外国事業者であり、その資産のすべてがアメリカ国外に存在する場合は、たとえ結合会社の商品のアメリカ国内での市場シェアが60%を占める場合であっても、通常、アメリカ司法省は訴追しないであろうという見解を採った。

2 「管轄権に関する合理の原則」に対する評価

同ガイドラインにおいて、「管轄権に関する合理の原則」の理論の集大成を見たといえる。

この「管轄権に関する合理の原則」に対しては、「経済的な規制立法の適用を考える際に考慮すべき要素を列挙し、その解決方法を考える点からみて、重要な視点を提供するものといえよう」として積極的に評価する見解もあるが⁹⁸、「この調整方法は、柔軟性に富み、公正な結果を導きうるが、他方では非常に主観的に適用されるおそれがあり、一貫性を欠き、結論を確定することができない可能性がある」⁹⁹、国際法上の「管轄権の行使は一国の規制権の適正な範囲でなければならない」との了解との関係からして問題がある、「相互に関連性の乏しい各要因が、各要因の比重も明らかにされずに列挙されているだけであって(しかも要因の範囲についても合意がない)、とうてい裁判所に対しての有効な裁判規範、指針となるものでない」¹⁰⁰、「競争当局の原決定の適法性の審査を求められた国内裁判所にこうした総合的な考慮を要求することは、裁判所の司法機関としての性格から見ても、また、裁判所に過大な負担をかける可能性から見ても、その妥当性には疑問がある」¹⁰¹、「裁判所をして、もともと行政府が処理すべき国家相互間の複雑かつ微妙な外交問題についての判断を余儀なくせしめ、ややもすれば行政府の介入を招く危険性をもっている」¹⁰²、との批判も強かった。

⁹⁷ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂(1991) 51頁

⁹⁸ 松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』大阪大学出版会(2007)

⁹⁹ 国際法曹協会報告書 International Bar Association, Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction (2009). 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造(2010) 38頁

¹⁰⁰ 村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂(2002) 335頁

¹⁰¹ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣(2003) 316頁

¹⁰² 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号(1989) 66頁

その後、1980年代以降、経済活動の国際的な相互依存が強まってきたことに伴い、改めてアメリカ国内の政財界から反トラスト法の域外適用を求める要請が増えてきたこと、また、アメリカ国内の学説上も「管轄権に関する合理の原則」に対する上記のような問題点の指摘が強まってきたことから、アメリカでは、1990年代以降、再び効果理論に基づく積極的な域外適用が論じられるようになっていった。

第6 メルク・コノート事件（1990年）

1 事件の概要

フランス事業者メルク（Merieux）社とカナダ事業者コノート（Connaught）社が企業結合しようとしたが、本件企業結合がアメリカの狂犬病ワクチンの市場での将来の競争を脅かすものであったため、連邦取引委員会が調査を開始した。

2 調査の結果

本件においては、両社のアメリカ国内の関連資産は極めて少ないものであったため、1988年のガイドラインの事例4とよく似た事例であり、同事例によれば司法省は訴追しないとされたはずのものであった。にもかかわらず、連邦取引委員会は手続を進め、コノート社に改善措置を命じた。

3 域外適用問題との関連性

この結果、たとえアメリカ国内にまったく資産がない場合であっても、アメリカの市場に実質的な効果を有する限り、完全に外国事業者同士の企業結合に対しても反トラスト法の域外適用を主張する可能性が高くなった。

この方針はアメリカ司法省においても採用され、1995年の「国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン」において確認された¹⁰³。

第7 1988年の執行ガイドラインの変更（1992年）

1 執行ガイドラインの変更の内容

¹⁰³ ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）134頁

1992年4月に、アメリカ司法省¹⁰⁴は、1988年に公表した執行ガイドラインの一部を変更し、アメリカの消費者に直接影響を与えるか否かにかかわらず、アメリカの輸出者の利益を害する輸出先（の外国）事業者の行為に対しても、反トラスト法を域外適用していくという方針を発表した¹⁰⁵。そこでは、アメリカからの輸出に対して直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果を有する反競争的行為が対象とされ、具体的には、輸入に係るグループ・ボイコット、価格カルテル及びその他の排他的行為が挙げられている。

2 アメリカ司法省の根拠

アメリカ司法省は、過去にも輸出取引に対する域外適用を認めた事例があったとして次の事例を引用している。

(1) 日本海産物輸入組合事件¹⁰⁶

アメリカのアラスカから加工蟹を輸入している複数の日本の商社に対して、日本の水産庁が、過当競争を止めさせようとして、行政指導で協会を作らせた。同協会で情報交換があったことはわかっている。これに対して、アメリカの漁業組合が、この日本の海産物輸入業者らの団体はアラスカの製造事業者からの加工蟹の輸入において価格カルテルを行ったとして、アメリカ司法省に申告し、刑事訴追の準備を始めた。

このカルテルは、完全にアメリカ国外で行われたものであり、この外国事業者による輸入カルテルはアメリカの加工蟹輸出価格を下落させる効果を持っていたため、明らかに1988年ガイドライン脚注159に該当する事例であった。

しかし、本件は同意判決で解決したため、法的先例とはならなかった。

なお、同意判決に至った経緯としては、アメリカ側が刑事訴追の準備を始めたことを察知した日本政府側（水産庁、外務省、通産省、公正取引委員会）が、アメリカ側に刑事訴追は止めてほしいと要請したところ、アメリカ側も刑事訴追は取りやめ、民事訴訟を提起

¹⁰⁴ U.S. Department of Justice, Pub. No. 92-117, Justice Department Will Challenge Foreign Restraints on U.S. Exports under Antitrust Laws (1992), p. 1.

¹⁰⁵ 1988年ガイドライン脚注159の撤回は、主として日本事業者、とりわけ、アメリカにおいて日本市場に入り込むのに大きな障害として受け止められた日本の系列システムに対して向けられたものであった（ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）140頁）。

¹⁰⁶ United States v. Itoh & Co., 1982-83 Trade Cas. (CCH) 65010 (W.D. Wash. 1982)

することとし、日本側もこれに同意し、同意判決が行われるに至ったものである。同意判決の内容は、

- ・ 日本の各商社が日本国内で蟹の輸入価格情報を交換することを禁止する
- ・ 日本の各商社はアメリカ司法省に輸入組合蟹委員会の会合の内容を個別的に報告しなければならない
- ・ ただし、この報告において、日本の各商社相互間において、相互に連絡をしてはいけない

とするものであり、上記はすべてアメリカ国内ではなくアメリカ国外である日本における行為の禁止を要求したものであった。

(2) ゼニス事件¹⁰⁷

カナダのパテント・プールは、カナダにラジオやテレビを輸出するアメリカ事業者へのライセンスを拒絶したが、これは、パテント・プールの一部を構成する別のアメリカ事業者が画策したものであった。これに対して、裁判所は、「アメリカの事業者が当事者となっている共謀によってアメリカの国内及び外国通商が制限され」シャーマン法違反があったと判示した。

この事例は、結果的にはかなり大きな域外的な広がりを持つものではあったが、しかしながら、アメリカ事業者の外国市場への輸出を制限する別のアメリカ事業者の行為に向けられたものであったため、属人主義の原則に基づいても管轄権を説明できるものであった。よって、1988年ガイドライン脚注159に該当する純粋な事例とは言い難い。

(3) 大昭和インターナショナル事件¹⁰⁸

連邦地方裁判所は、アメリカの輸出事業者との取引を排除した日本の木材チップ輸入事業者の価格固定カルテルに対して管轄権を主張しようとした。しかしながら、この事例は上訴されず、管轄権の問題について、上級裁判所が判断する機会は無かった。

3 執行ガイドラインの変更に対する各国の反応

¹⁰⁷ Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 239 F. Supp. 51 (N.D. Ill. 1965), rev'd 388 F.2d 25 (7th Cir. 1967), aff'd in part, rev'd in part, 395 US 100 (1969)

従来、競争法の域外適用で論じられてきたのは、自国の市場に影響を及ぼす国外での行為についてであったのに対し、今回の執行ガイドラインの変更で定められたのは、自国の市場への影響ではなくて、自国からの輸出に影響のある行為に自国競争法を適用するというものである。

こうした自国の輸出を制限する領域外での行為についてまで効果理論の解釈を拡大し、領域内市場に実質的效果を及ぼすかどうかにかかわらず、「領域内の輸出者に悪影響を与えている」として、自国の競争法を域外適用していくアメリカの方針は、国際的にコンセンサスのある効果理論の考え方の枠を超え、他の国には全く例がない¹⁰⁹。

このアメリカ司法省の方針変更に対して、日本政府は直ちに 1992 年 4 月「国際法上許容されないアメリカ国内法の域外適用にあたるもの立場」から遺憾の意を表明するとともに、運用面における慎重な対応を要請している¹¹⁰。また、ヨーロッパ諸国も日本と同様の懸念を表明している。

第 8 ハートフォード火災保険会社事件¹¹¹ (1993 年)

1 事件の概要

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、アメリカの商業総合保険 (Commercial General Liability Insurance) の再保険に関し、一定の再保険を扱わないという協定をイギリスにおいて結んだ。カリフォルニア州をはじめアメリカの 19 州の司法長官及び多数の私人の原告は、この協定を実行したことがシャーマン法第 1 条に違反するとして、1988 年に差止めを求める訴訟を提起した。

イギリスの被告は、この協定はイギリスで締結されたものであり、かつ、イギリス保険市場において長期にわたり確立された慣行で、イギリス法上は合法であり、イギリス政府

¹⁰⁸ *Daisyowa International v. North Coast Export Co.*, 1982-2, *Trade Cas.* (CCH) 64774 (NC Cal 1982)

¹⁰⁹ 経済産業省通商政策局編『2007 年版 不公正貿易報告書』(財) 経済産業調査会 (2007) 356 頁

¹¹⁰ 経済産業省通商政策局編『2007 年版 不公正貿易報告書』(財) 経済産業調査会 (2007) 357 頁、第 145 回国会参議院経済・産業委員会会議録第 8 号 (平成 11 年 4 月 20 日) 14 頁の公正取引委員会事務総局経済取引局長答弁。なお、白石教授は、日本の政府見解は「そのような事案においては、米国供給者の供給先が日本であれば我が国市場の問題なのであって、日本独禁法が適用されるべきである」としたものであり、この見解は自らの主張する自国所在需要者説で説明できるとしている (白石忠志『独占禁止法』有斐閣 (2006) 358 頁)。

の政策にも適合するものであると主張した。さらに、完全にアメリカ国外で、非アメリカ人により行われた行為であり、また当該行為が行われた場所では合法であるものについては、シャーマン法は適用されるべきではないとの理由により、彼らに対する訴えは却下されるべきであると申立てた。

この申立により、主要な争点の1つとして、国際礼讓の観点から「管轄権に関する合理の原則」を適用すべきかどうか争われた。

2 判決の内容

第1審はティンバーレン事件判決における国際礼讓の原則から請求を棄却したが、控訴審ではティンバーレン事件における国際礼讓の原則は管轄権の行使を禁止するものではなかったとして第1審の判断を覆した。

連邦最高裁では法廷意見は僅差（5対4）で分かれたが、「管轄権に関する合理の原則」を採用したスカリア判事（Justice Scalia）らの意見は少数意見となり、スーター判事（Justice Souter）らの多数意見は効果理論を採用した。

同判決（多数意見）は、外国取引反トラスト改善法（FTAIA）の制定に当たり議会は、裁判所が当該国際事件について管轄権があると決定した場合に国際礼讓を考慮して管轄権の行使を抑圧すべきか否かについては何ら言及しておらず、このことは現行判例法を維持する意図を有することを示しているとし、「今では、シャーマン法は、アメリカに幾ばくかの実質的効果（substantial effect）を及ぼすことを意図して、実際に効果を及ぼした外国での行為に、適用されるということは、確立している。」（スーター判事）と述べ、効果理論を採用することを明らかにした。

この点から、判決は、本件でイギリスにおいて締結された再保険事業者の協定はアメリカにおける保険市場に実質的効果をもたらすものであって、シャーマン法の適用範囲に入るとした。

また、判決は、同時に2つの国の法律の規制下にある者が両方の法律に従うことができる状態においては、法の抵触は存在しないとした。そして、本件協定がイギリス法の下で合法であることは、アメリカのシャーマン法の適用を妨げるものではなく、それは、イギリス法が、再保険事業者に対して、アメリカ法に違反するようなかたちの行動をとることを強制しているわけではないからであると分析している。

¹¹¹ Hartford Fire Insurance Co. v. California et al., 509 U.S. 764 (1993)

この分析を前提に、判決は、2つの国の法律の間に「真の抵触 (true conflict)」が存在する場合、すなわち同時に2つの国の法律の規制下にある者が両方の法律に同時に従うことができない状態、さらに分析すると

- ① 外国の法律がアメリカの法律の禁止する方法で行動することを義務付け又は強制している場合、
- ② アメリカの法律を遵守することが外国の法律によって発動される命令に違反する場合

に限って、国際礼譲に基づいて管轄権の行使が控えられるとした。

3 域外適用問題との関連性

以上のことから、本連邦最高裁判決は、「外国政府強制の理論」を適用するに当たっては、当該行為を合法とする外国の法律又は許可・奨励する外国政府の政策が存在することだけでは「真の抵触」に該当せず、その場合に管轄権の行使を差し控えるよう配慮する必要もないことを意味し¹¹²、明白に反トラスト法の域外適用を広く認め、消極的礼譲、国際礼譲の範囲を狭く限定するものであるといえる¹¹³。

よって、同判決は、「管轄権に関する合理の原則」を完全に否定するとともに¹¹⁴、1945年のアルコア事件判決で認められた効果理論が初めて連邦最高裁でも承認されたものと理解されている。

本判決に対しては、「真の抵触」のある場合が稀であることに鑑みると、ほとんど国際礼譲に頼ることがなくなり、実際には、アメリカの裁判所が外国の利益を考慮することを制限することとなるとの批判があり、これに反する下級審判決も出ている¹¹⁵。また、アメリカ司法省、連邦取引委員会は、従来からどちらかという国際礼譲に配慮する方針を採っており、本判決後の1995年に出された『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』においても、本判決を承認しつつも国際礼譲を加味したものとなっている¹¹⁶。

¹¹² 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂 (2000) 528頁

¹¹³ このことから、同判決によって「礼譲は死んだ」とも言われている (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) 1300頁)。

¹¹⁴ 村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂 (2002) 335頁

¹¹⁵ メトロ事件判決、Filetech S.A.R.L. v. France Telecom, 978 F. Supp. 464 (S.D.N.Y 1997)

¹¹⁶ ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号 (2007) 133頁

第9 ピルキントン事件 (1994年)

1 事件の概要

イギリスのガラスメーカーであるピルキントン社は、世界の主要ガラスメーカーのすべての特許及びノウハウのライセンス契約を締結していた。

同社とアメリカ事業者との特許ライセンス契約が既に失効しているにもかかわらず、同社は、その付随条項である地域制限や輸出制限、更にサブライセンシングの禁止等の条項を有効のままとしていた。

これに対し、アメリカ司法省は、これらの制限条項はアメリカ事業者によるガラスの輸出若しくはアメリカ国外でのガラスの生産を制限しており、アメリカ輸出者の利益を害する不当な取引制限に当たるとして、1994年5月、1992年の執行ガイドライン変更後初めて、ピルキントン社を反トラスト法違反で提訴した。

2 和解判決¹¹⁷の内容

本件については、ピルキントン社と司法省の間で和解判決に合意され、同社はアメリカ事業者の輸出や生産を制限することとなるいかなるライセンス契約に基づく権利も主張してはならないとされた。これは、1992年に行われた1988年執行ガイドラインの変更に沿ったものといえよう。

第10 国際的反トラスト法執行援助法¹¹⁸ (1994年)

1 法律の概要

同法は、競争法違反について競争当局相互間の秘密性を有する情報・証拠の提供が可能となるように、①競争法の執行のために利用すること、②相互性が保障されること、③秘密性の保持が確保されていることを条件に、文書による協定を締結し、アメリカ競争当局が保有する、又は相手国競争当局から要請を受けて入手した、情報・証拠を相手国競争当局に提供できる旨の権限を付与した。

2 同法の効果

¹¹⁷ United States v. Pilkington PLC 59 Fed. Reg. 30604 (14 June 1994)

¹¹⁸ The International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994, I A E A A

従来の競争法協力協定では、機密情報を他国と交換することは制限されていたが、この法律の制定によって、競争法違反について刑事・民事を問わず、また、情報提供者の同意を得ずに、競争当局が強制調査権を行使して収集した証拠を相互に交換し共有することが認められ、アメリカ司法省及び連邦取引委員会に機密情報の交換を含む相互援助協定を外国の競争当局と締結する権限を与えることとなった¹¹⁹。

具体的には、同法に基づく相互援助協定の存在を前提に、アメリカ司法長官はアメリカの手続で用いる証拠のための捜査令状を発効することを、司法長官に相当する外国の機関の長に求めることができる。さらに、標準的な情報請求手続では、例えば、アメリカの裁判所の発行した令状で外国に所在する外国事業者の事務所に立ち入ることを認めている¹²⁰。これによりアメリカ司法省の国際的刑事捜査に使用することのできる文書を入手することができることとなった。

同法により、アメリカと各国間の調査協力や排除措置の調整を行う体制が一段と整備されるようになった。ただし、同法では、相手国をアメリカと執行援助協定を結んでいる国に限定しており、この執行援助協定の締結に当たっては、相手国側に、アメリカと同程度の支援が可能であること、提供された秘密情報が適切に保護されることを条件として求めている。このようなことから、アメリカにとっての同法制定の真の目的は、外国にもアメリカと同様な法律の制定を働きかけ、これを通じて、アメリカ反トラスト法の国際的執行を強化しようというところにあった¹²¹とされている。

同法に基づく執行援助協定の第1号として、同様な国内法である「刑事相互援助法」(1987年)及び「ビジネス規制相互援助法」(1992年)を制定していたオーストラリアとの間で、執行援助協定が1999年に締結された。

第11 国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン¹²² (1995年)

1 制定の背景

¹¹⁹ 同法の制定につき、アメリカ議会では共和党、民主党の両会派から支持され、また、実業界、弁護士会もおおむね支持したが、それらいずれにおいても、外国競争当局に対して提供する情報の秘密保持に関して懸念があるとの意見が表明されている(多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」(2009))。

¹²⁰ J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂(2004) 120頁

¹²¹ 松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣(1999) 415頁

1988年の横須賀アメリカ海軍基地談合事件、1991年の横田アメリカ空軍基地談合事件という2つの在日アメリカ軍基地に関する談合事件において、談合が起きたのは日本であるが、談合の結果、在日アメリカ軍が超過支払を余儀なくされるという事態が生じた。

これらの事件は、日本の国内で行った談合であるので、日本の独占禁止法が適用される。しかし、その一方、在日アメリカ軍の支払資金はアメリカの納税者から出たものであるため、その意味では結局アメリカに影響があることになるため、アメリカの反トラスト法も適用されるかが問題となった。

実際には、これらの事件においては、アメリカとの関係では日本事業者側が一種の和解の形でアメリカ当局に一定額を支払ったため、反トラスト法の適用は行われずに収束した。これは、日本事業者側が、3倍額損害賠償を取られると非常に影響が大きく、また、訴訟費用も莫大になるため、争うよりもむしろ和解金を支払ったほうが得策であるとの判断をしたものと思われる¹²³。

しかし、アメリカとしては、このような談合の場合についても反トラスト法を域外適用すべく、理論構成する必要が生じた¹²⁴。

2 新執行ガイドラインの内容

そこで、アメリカ司法省、連邦取引委員会は、1995年の『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』において、効果理論のもとで、外国で締結された価格引き上げ協定について、カルテル参加者がアメリカにおいて製造しておらず、アメリカ子会社を有していない場合であっても、①アメリカへ当該物品を直接販売している場合、②アメリカ国外の独立した仲介業者に販売したが、その仲介業者が当該物品をアメリカへ再販売することを知っていた場合には、反トラスト法を域外適用するとした¹²⁵。

¹²² Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations

¹²³ 松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）7頁

¹²⁴ なお、アメリカにおいてもこれを疑問視する見解もある（Marina Lao, *Jurisdictional Reach of the U.S. Antitrust Laws: Yokosuka and Yokota and Footnote 159 Scenarios*, 46 *Rutgers Law Review* 821 (Winter 1993). 松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣（1999）400頁）。

¹²⁵ 日本政府は、同ガイドラインの作成段階において、アメリカの域外適用が国際法上認められないものであること、アメリカの輸出業者の保護を目的とする法執行は競争秩序の維持という競争法の目的を逸脱する危険があること、外国で行われている反競争的行為についてアメリカが是正を求めるのであれば、当該国に対し、通報・協議し、当該国の競争当局がその国の競

また、同ガイドラインは、1992年に行われた1988年執行ガイドラインの変更を受け継ぎ、アメリカの輸出業者を対象として外国で形成、実行された共同ボイコット、輸入制限カルテルに対しても反トラスト法を適用しうるとし、域外適用に積極的な姿勢を改めて明らかにした¹²⁶。

さらに、同ガイドラインは、クレイトン法第7条における外国における企業結合にも適用できるとした。すなわち、同ガイドラインの3.14の事例Hは、外国事業者2社の企業結合で、両社ともアメリカ国内に販売事務所を置き対人管轄権に服するが、アメリカ国内には生産設備を有しない場合を想定しているが、このような場合でも、企業結合がアメリカの輸入あるいは輸出に実質的な効果を有する場合には、管轄権を主張しうるとした。

また、同ガイドラインには、反トラスト法の域外適用に当たって「国際礼讓」を考慮すること、反トラスト法執行の必要性和外交政策上の配慮との比較衡量によって、反トラスト法を域外適用するか否かを判定すべき（かつ、そのような判定はアメリカ司法省、連邦取引委員会が行うべきであって、裁判所ではそのような考慮を行うべきではない）旨が明記された¹²⁷ものの、そこでは「国際礼讓」の範囲を狭く限定する解釈を採用したハートフォード火災保険会社事件最高裁判決が引用されている。さらに、同ガイドラインは新しい

争法の執行によって行うべきであるとの意見を出した（山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学新報』第109巻11・12号（2003）151頁）。

¹²⁶ なお、1977年ガイドラインの起草者であるベーカー元反トラスト局長によると、1977年ガイドラインは、アメリカ事業者は厳格な反トラスト法の規律下にあり外国事業者と比較して不利な条件下に置かれているというアメリカ事業者の主張に対して、反トラスト法の規制は不合理なものではないことを説得するために発表された。また、1988年ガイドラインは、反トラスト法の施行が緩和された時代の産物であり、研究者に読ませるために発表された。そして、1995年ガイドラインは、外国事業者に読ませるために発表されたものであるとしている

（Donald I. Baker, *The New International Guidelines: An Aggressive Restatement of Some Confrontational Principles*, FTC: Watch, No. 421 (Oct. 24, 1994). 松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣（1999）401頁）。

¹²⁷ 村上教授は、本ガイドラインにおける競争当局の判断基準を①海外での行為と比較して、米国国内における行為の被疑事実に対する相対的重要性、②当該行為に関与している、または当該行為によって影響を受ける者の国籍（当事者の国籍）、③米国の消費者、市場または輸出業者に影響を及ぼす目的の存否、④国外での効果と比較して、当該行為の米国に対する効果の相対的重要性または予見可能性、⑤当該行為により助長または阻害される合理的な期待の存在、⑥外国法または明確な外国の経済政策との衝突の程度、⑦同一の者に関して別の国の執行活動（執行活動に起因する救済措置を含む）が影響を受けるおそれの程度、⑧米国の執行措置と比較した外国の執行の可能性の8つに整理している（村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）336頁）。

重要な要素を加えている。それは、①アメリカの執行活動が外国の競争法執行活動に与える効果と②反競争的な行為を取り除くための外国による競争法執行の有効性である。これは、アメリカ当局による訴訟の提起が、外国の競争当局によって採られている手続の目的を妨げる場合には、アメリカは訴訟の提起を控えるという可能性を示唆したものであり、各国競争当局の連携があることを前提とした上での国際礼讓であることを示したものと見えよう¹²⁸。

第12 メトロ事件（1996年）

1 控訴審判決¹²⁹の内容

外国において行われた行為は、それがアメリカの外国通商に実質的影響を与える場合のみアメリカ法の適用を受けるのであって、当然違法の原則を適用することは適当でなく、アメリカの外国通商にいかなる影響を与えるかを検討する必要があると判示した。

その上で、本判決は、原告が当該行為がどの程度アメリカ通商に影響を与えているかについて立証していないとして、請求を棄却した。

2 域外適用問題との関連性

本判決は、アメリカ国内で行われれば当然違法の原則が適用される行為であっても、外国において行われる場合には、（その違法性が「管轄権における合理の原則」にしたがって判断されるという意味でなく、）管轄権の原則としてアメリカの外国通商に実質的影響を及ぼす場合のみ、シャーマン法が域外適用され、シャーマン法第1条違反が成立することを示したものである¹³⁰。

よって、本判決は、ハートフォード火災保険会社事件判決よりは国際礼讓に配慮したものと見える。

第13 日本製紙事件（感熱紙カルテル事件）（1997年）

1 事件の概要

¹²⁸ J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）109頁参照

¹²⁹ Metro Industries Inc. v. Sammi Corp., 82 F. 3d 839 (9th Cir., 1996), cert. denied, 117S. ct 181 (1996)

¹³⁰ 村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）331頁

1990年代初頭、三菱製紙、新王子製紙、日本製紙は、日本において、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¹³¹。

1995年9月、三菱製紙と新王子製紙はアメリカ司法省との司法取引に応じ、両社合計355万ドルの罰金を払うことで決着した。しかし日本製紙は司法取引に応じず最後まで争う姿勢を見せたので、同年12月、アメリカ司法省により、日本製紙は日本国内で対アメリカ輸出用カルテルを行い、アメリカ国内に実質的な効果を及ぼしているとしてシャーマン法第1条違反容疑でマサチューセッツ連邦地方裁判所に起訴された。

2 判決の内容

(1) 第1審判決¹³²

第1審において、アメリカ司法省は、アルコア事件判決、ハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決を引用して、本件カルテルは違法であると主張した。一方、日本製紙は「カルテルの事実はない」と主張しつつも¹³³、まず、起訴されている事実はおそらく日本国内での行為であるところ、シャーマン法はアメリカ国内での行為だけを処罰するものであり、その「域外適用は日本の主権を侵害している」として、訴えの却下を求めた。

1996年9月、マサチューセッツ連邦地方裁判所は日本製紙の主張を認め、「司法省が引用した判例はすべて民事判例である一方、本件は刑事事件であり、民事判例で確立した原則は当然には刑事判決には適用できず」、刑事事件において効果理論に基づく域外適用を行うことには疑問があるとして原告（司法省）の申立てを却下した。これは、刑事事件の場合には民事事件の場合よりも謙抑性・厳格性が必要であり、民事事件における判例は当然には刑事事件には適用できないとする考えによるものであった。

¹³¹ なお、日本事業者が本件価格カルテルを結んだ背景として、アメリカ国内の競争事業者らがダンピング提訴等の妨害行為を行おうとしたため、これを沈静化させるために価格協定によって価格を引き上げたという事情があった（松下満雄「ファックス・ペーパー反トラスト事件差戻審判決」『国際商事法務』Vol.29 No.1（2001）24頁、ジョエル・ダビドゥー「通商法の執行と反トラスト法」『国際商事法務』Vol.29 No.1（2001）29頁）。

¹³² *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)

¹³³ なお、一般論として、日本では慣行となっている大手の競合事業者が集まる各種業界団体の会合なども、カルテルに厳しいアメリカ司法省から見れば怪しげな存在に映りかねないとして、野木村忠邦日大教授は「競合他社との会合には弁護士を立ち合わせ、独禁法に触れる話題が出ないか監視させるといった用心深さが必要」と指摘している（塩田宏之「日本製紙を「域外適用」で訴えた米司法省の執念」日経BP 1999年4月21日号）。

これに対し、アメリカ司法省が控訴した。

(2) 控訴審判決¹³⁴

1997年3月17日、第1巡回区連邦控訴裁判所は、民事事件と刑事事件で別異に解する理由はないとして地裁判決を覆し、一転してアメリカ司法省に軍配を上げ、地裁判決を破棄して差し戻した。

判決は、刑事事件に対するシャーマン法第1条の域外適用について、①刑事事件で域外適用した先例はないが、それは経済のグローバル化の証左である、②過去の判例は域外適用されない推定が民事事件よりも刑事事件で強く働くわけではなく、域外適用されないという推定が民事・刑事の両事件で同一であるという命題を支持する、③『アメリカ対外関係法第3リステートメント』はアメリカ司法省の解釈と矛盾しない、④疑わしきは罰せずという原則は尊重されるべきであるが、シャーマン法の意味はかなり明白である、⑤ハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決は両国の法律を遵守することが不可能である場合にのみ国際礼讓が管轄権の行使を差し控えるように機能するとした。

その上で、判決は、本件は日本、アメリカの法律上違法であり、「我々は礼讓の原則が、被告を訴訟から保護すべきいかなる理由も見出し得ない」として、国際礼讓に基づきシャーマン法を域外適用すべきでないとの被告の主張を一蹴した。

この控訴審判決は、シャーマン法は日本での行為も処罰の対象とするというものであり、シャーマン法の域外適用を明確に認めたものである。

(3) 最高裁判決

これに不服の日本製紙は連邦最高裁判所に上告受理の申立書を提出した。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「法廷の友」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。

しかし、1998年1月、連邦最高裁も上訴を認めず却下した（差戻審では証拠面から影響がなくなったとし、結果的に日本製紙は無罪となった）。

(4) カルテル行為の有無に関する判決

このため、焦点はカルテルの有無をめぐる事実審理に移ったが、すでに時効にかかっていること、また、アメリカにインパクトを与えたこと、すなわちアンチダンピングではなくカルテルが理由で価格が上昇したことをアメリカ司法省が立証すべきであるにもかかわらず、これに成功していないことを理由に、マサチューセッツ連邦地方裁判所は 1999 年 7 月、日本製紙の無罪申し立てを認めた。

3 域外適用問題との関連性

本件では、シャーマン法を刑事事件で域外適用することの是非について争われた初の事例であった。この点につき、連邦最高裁が控訴審判決を支持したことにより、アメリカが刑事法的にも反トラスト法の域外適用を行うことが確認された。

第 14 国際競争政策諮問委員会報告書（2000 年）

1997 年 11 月にアメリカ司法省が新設した「国際競争政策諮問委員会（ICPAC）」において、競争法の域外適用の問題を含めた審議が行われ、その最終報告書が 2000 年 2 月に司法省長官及び反トラスト局長へ提出された。

同報告書の中において、アメリカの輸出者の利益が害されている市場アクセス問題に対し、積極的礼讓を活用することが重要であるが、一方で、域外適用による解決策も維持すべきと述べられている。

第 15 デンノルスケ事件（スタットオイル事件）¹³⁵（2001 年）

1 事件の概要

原告は、石油とガスの掘削プラットフォームを所有して、もっぱら北海において石油とガスの開発・掘削事業を営むノルウェーの石油会社 Statoil（Den Norske Stats Oljeselskap As）社である。被告は、重量物運搬バージを所有して、海洋石油開発の特殊支援業務を行うオランダ事業者 HeereMac 社、イギリス事業者 Saipem 社、アメリカ事業者 McDermott 社の 3 社である。

被告 3 社の所有する巨大なバージは、重量 4000 トンを超える洋上石油掘削プラットフォームを吊り上げて輸送する能力を持つ起重機を備えている。このような重量物運搬バー

¹³⁴ United States v. Nippon Paper Industries Co. Ltd., 109 F. 3d 1(1st Cir.1997)

¹³⁵ Den Norske Stats Oljeselskap As v. HeereMac VOF, 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001)

ジは、世界中に6ないし7隻しか存在せず、HeereMac社が4ないし5隻、Saipem社が1隻、McDermott社が1隻を支配していた。1993年から1997年の間、Statoil社は北海でHeereMac社とSaipem社から重量物運搬サービスを受けていた。

Statoil社の主張によると、被告3社が、1993年から1997年の間、入札価格の設定及び顧客・地域・事業の配分を共謀したため、傭船量が不当につり上げられた。市場配分については、被告3社間で、HeereMac社とMcDermott社のみがメキシコ湾内で操業しSaipem社は参入しない一方、北海ではSaipem社が高い配分を受けることが決められた。

Statoil社は、被告3社の国際的なカルテルにより北海での経費がかさみアメリカに高い石油を提供せざるを得なくなったとともに、メキシコ湾における重量物運搬サービスの購入者も高い価格を支払わざるを得なくなったとして、反トラスト法に基づきテキサス州南部地区連邦地方裁判所に提訴した。

地方裁判所が事物管轄を否定したため、Statoil社は第5巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

2 判決の内容

本件では、被告等の行為と原告が北海で受けた損害がアメリカの裁判所において裁判に付せられるべき請求となるか否かという外国取引反トラスト改善法（FTAIA）の解釈が争点となった。

上記で見たとおり、FTAIAは、一般原則として、シャーマン法は「外国との取引又は通商に関連する行為に適用しない」と規定しつつ、その例外として、

- ① 外国で行われた行為の直接的、実質的、合理的に予見可能な効果がアメリカに及び（第1要件）、
- ② その効果が反トラスト法上の請求原因である場合（第2要件）

に、シャーマン法の域外適用が可能であるとしている（国内損害例外規定）。

控訴審判決は、この国内損害例外規定の本件への当てはめについて、次のように判示している。まず、第1要件（①）について、被告3社間で行われた地域分割、入札操作及び価格設定という行為は、メキシコ湾内で操業する石油・ガス事業者に高価な傭船料支払を余儀なくさせただけでなく、アメリカの石油消費者に無競争価格の支払いを強制することとなった。よって、被告3社が外国で行ったこれらの行為の直接的、実質的、合理的に予見可能な効果がアメリカ国内市場に及んでいるといえ、第1要件（①）は充足する。

次に第2要件(②)は、国内通商に及ぼす効果(アメリカ事業者がメキシコ湾内で支払った高額の傭船料)が原告の被告に対する請求原因でなければならないとしている。この点につき、メキシコ湾と北海の高額傭船料に相関関係が存在することは否定しないものの、F T A I Aの「請求原因」という文言は、国内損害と原告の請求との間に単なる相関関係以上の密接な関係を求めているのではないかが問題となった。

結局、控訴裁判所は、「外国人原告がアメリカの裁判所に反トラスト法上の訴訟を提起できるのは、原告自身の被った損害が違反行為のアメリカ国内通商に与えた影響に起因する場合に限る」¹³⁶とし、被害地が国外であり、損害が非国内市場の効果から発生したときは、被告に対する国外原告の請求に関する事物管轄は、F T A I Aの簡明な文言解釈から、否定されると判断した。

同判決は、F T A I Aの解釈としてシャーマン法が適用されるには原告の請求がカルテルのアメリカ国内の効果によって生じたものであることが要求されていないとすると、原告がアメリカ国内市場と通商上の関係がなく、かつ、原告の損害がアメリカ国内で受けた損害と関係がない場合であっても、アメリカ国内の通商にも十分な効果を有する行為によって損害を受けたいかなる場所にいる者にも、損害賠償を求めてアメリカの裁判所に群がることが可能になってしまうが、そのような広い反トラスト法の域外適用を認めることは議会の意図したものではないと判示している。

第16 クルーマン事件(クリスティーズ事件)(2002年)

1 事件の概要

イギリス事業者クリスティーズ(Christie's)社とアメリカ・ミシガン州事業者サザビーズ(Sotheby's)社は、美術工芸品、骨董品、その他蒐集品の競売業を営んでいる。業界1、2位を占める両社は市場の97%を占め、ロンドンとニューヨークのほか世界各地で競売業務(オークション)を行っている。両社は競売品の買主から割増金、売主から手数料を受け取っている。両社はこの割増金と手数料につき同一タリフを維持し、値引きを認めず、売主への融資条件を緩和せず、顧客リストを交換し、相互に業務監視を行っていた。

¹³⁶ 同判決は、この裏づけとしてF T A I Aに関する下院の報告書の一部を引用している。(牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—国際カルテル事件を中心として」『国際商事法務』第494号(2003)1063頁)

アメリカ司法省が1997年に反トラスト法違反の調査を開始した後、2000年1月28日にクリスティーズ社は、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アメリカ司法省から条件付き免責を受けたことを公表した。

公表の直後から、クリスティーズ、サザビーズの両社とアメリカ国内外で競売取引を行った多数の蒐集家から、両社が価格設定による反トラスト法違反を犯したと主張するクラスアクション（集合代表訴訟）が提起された。

2 判決の内容

国内取引原告に関する集合代表訴訟では和解が成立したが、3倍額損害賠償と差止め救済を求める国外取引原告（アメリカ人4人、外国人4人）の訴訟は継続した。

しかし、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は、被告の申立を認めて、F T A I Aの解釈として原告の請求に対する事物管轄権を認めず、訴えを却下した¹³⁷。

ところが第2巡回区連邦控訴裁判所は地裁判決を覆し、管轄の存在を肯定した。控訴審判決は、シャーマン法の域外適用を規定したF T A I Aは何が違法行為であるかを規定するシャーマン法の一部であり、原告がいかなる損失を被る必要があるかについてはクレイトン法が規定するものであるから、F T A I Aに基づいて原告の範囲を制限することは許されないとした¹³⁸。また、F T A I Aの解釈として、シャーマン法が適用されるには原告の請求がカルテルのアメリカ国内の効果によって生じたものであることが要求されているとすると、アメリカの輸出への効果のある行為についてアメリカ国内の輸出事業への損害のためだけにシャーマン法が適用される旨規定しているF T A I A第6. a条但書が無意味になるとともに、当該効果が本条以外のシャーマン法に基づく「請求権」を発生させる旨規定している国内損害例外規定第2要件を「原告の請求権」に読み替えることになってしまうとした。

以上の立論から、同控訴審判決は、「原告自身でなくとも、誰かが、違反行為のアメリカ通商に与えた影響に基づく請求を行える限り、外国人原告はアメリカ裁判所に訴えることができる」とし、国際カルテルにおいてアメリカ国外の需要者がアメリカ国外でのカル

¹³⁷ *Kruman v. Christie's International PLC*, 129 F. Supp. 2d 620, 625-626 (S.D.N.Y. 2001)

¹³⁸ *Kruman v. Christie's International PLC*, 284 F.3d 384(2nd Cir. 2002)

テル実行行為によって損失を被った場合でも、F T A I Aに基づいて当該アメリカ国外需要者の訴えを却下することは認められないとの判断を示した¹³⁹。

なお、同控訴審判決は、デンノルスケ事件判決がというようなアメリカ国外からアメリカ裁判所に沢山提訴されることになることを防止するという政策的考慮も、F T A I Aの明確な文言に反するような解釈を正当化するものではないと判示している。また、同判決は、ファイザー事件連邦最高裁判決¹⁴⁰を引用しながら、アメリカ国外のカルテルがアメリカ国内のカルテルの効果を強化するが、アメリカ国外のカルテルのみの影響を受ける原告にアメリカ法での救済を与えない場合、カルテルの参加者にアメリカ国外とアメリカ国内の両方のカルテルを実行する大きな動機付けを与え、アメリカ国内の競争に悪影響を与えかねないと判示している。

3 域外適用問題との関連性

国際カルテルに関する民事訴訟においてアメリカ国外の需要者が訴訟を提起できるか否かについては、近年の国際カルテル摘発の活発化に伴い顕在化し、これまでデンノルスケ事件判決がF T A I Aに基づき事物管轄権を否定するなど、下級審の判断は訴えを却下する方向にあった。

しかし、本判決は、F T A I Aに関する新判断を示し、これまでの判例に否定的な態度を取った。もっとも、本判決はあくまでF T A I Aに基づく訴えの却下を否定したに過ぎ

¹³⁹ このように、第2巡回区連邦控訴裁判所は、国内損害例外規定第2要件の「請求の原因となる」(give rise to a claim)は、国内通商に及ぼす効果がシャーマン法の実体規定に違反することのみを要件としていると判断している。従って、請求はシャーマン法を執行する連邦政府の請求であってもよい。この判断の背景には、国外市場に向けられた行為が連邦裁判所における反トラスト訴訟の基礎となるために必要な「効果」は、「非競争的效果（違反又は違反により可能となる非競争的行為のいずれか）を反映する国内通商に対する損害」でなければならぬと判示したF T A I A制定前から第2巡回区に存在した判例法がある（National Bank of Canada v. Interbank Card Assoc., 666 F.2d 6, 8 (2nd Cir. 1981)）。

¹⁴⁰ Pfizer, Inc. v. Government of India, 434 U. S. 308 (1978)。ファイザー事件連邦最高裁判決は、F T A I Aの制定前のものであり、外国政府がクレイトン法第4条に基づいて3倍額損害賠償訴訟を提起できる者に該当するかという問題について判断したに過ぎないが、その問題についての肯定的判断の政策的理由を表明した部分がF T A I Aに関する下院の報告書で引用されている（牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用－国際カルテル事件を中心として」『国際商事法務』第494号（2003）1063頁）。

ず、原告適格の有無については判断を差戻し後の地裁に委ねている。したがって、原告適格を欠くものとして結局は訴えが却下される可能性が本件でもなお残されている。

第17 エンパグラン事件（ホフマン・ラ・ロシ事件、国際ビタミン・カルテル事件）

1 事件の概要

1990年1月から1999年2月までの長期間にわたり、アメリカ国内外で販売されたビタミン製品（A、B2、B5、C、E、Beta Carotene、vitamin premixes）に関し存在した世界的規模の価格カルテルと市場分割カルテルを摘発したアメリカ司法省反トラスト局と、有罪を認めたスイスの巨大製薬事業者ホフマン・ラ・ロシ社は、1999年5月20日、罰金5億ドルの支払いを合意した¹⁴¹。なお、同社の幹部数人も、アメリカで司法取引をした上、最高で罰金35万ドル及び最高で禁錮5月を命ぜられた。

また、ドイツの製薬事業者BASF社も、同じカルテルに加担した罪で2億2500万ドルの罰金を科せられた。他方において、フランスの製薬事業者Rhône-Poulenc社は反トラスト違反行為の存在を争わず、積極的に情報を提供して捜査に協力したため、リニエンシー制度によって刑事罰を免除された。

なお、同事件に関し、1999年9月9日、日本の製薬事業者3社はアメリカに対し合計1億3700万ドルの罰金を支払った（武田薬品：ビタミンB2とCの価格カルテルに参加したため7200万ドルの罰金、エーザイ：ビタミンEに関する価格カルテルと市場分割カルテルへ参加したため4000万ドルの罰金、第一製薬：ビタミンB5の価格カルテルに参加したため2500万ドルの罰金）¹⁴²。

2 第1審判決¹⁴³（2001年）の内容

¹⁴¹ 5億ドルの刑事罰というのは、反トラスト事件のみならずアメリカ司法省が関わった刑事事件では当時、史上最大のものであった。

¹⁴² シャーマン法違反の法人に課せられる刑事罰の上限は1000万ドルであるが、この上限額は、犯罪により得た利益の2倍額又は犯罪被害者の被った損害の2倍額の、いずれか高い金額まで増額できる。また違反法人の支払う罰金は「犯罪被害者基金」（Crime Victims Fund）に預託され、犯罪被害者への補償・支援活動、専門家（被害者補助、犯罪摘発等に当たる）の育成等に用いられる。

¹⁴³ Empagran SA et al v. F. Hoffmann-LaRoche Ltd, 2001 WL 761360 (D.D.C., June 7, 2001)

日本事業者6社やアメリカやドイツの事業者等を含むビタミン剤の製造事業者等46社の国際カルテルにより損害を被ったとして、2000年11月、アメリカ国外のビタミン剤購入事業者12社（エクアドル（Empagran社）、パナマ、メキシコ、ベルギー、イギリス、インドネシア、オーストラリア及びウクライナ）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方裁判所にクラス・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。

原告は、「多数のビタミン製造事業者が、原告及び他のアメリカ国内外の購入者に販売した多種のビタミンに関し、価格設定及び市場分割の目的と効果のため大規模かつ長期間の共謀を行い、高価格水準を維持する違法な慣行を侵した」と主張した。一方、被告のビタミン製造事業者は、原告中の外国事業者に関して、シャーマン法上事物管轄と当事者適格が欠如すると主張して、訴えの却下を申し立てた。

連邦地方裁判所は、F T A I Aの国内損害例外規定の解釈に関し、「重要な問題は国内通商と国外通商の双方に影響を与える国際カルテルが、他のすべての点ではアメリカと無関係な国外取引によって損害を受けた私人に、反トラスト法上の救済を与えるべきか否かである」と指摘し、アメリカ通商に対する共謀の効果が国外購入者の受けた損害の原因となっていないため、裁判所は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。なお、判決は、国外原告に関する原告適格については言及していない。

なお、同地裁判決は、F T A I Aのもとでは、原告が救済を求めている損害が被告の行為のアメリカ国内の通商への反競争的な効果から現実に生じたことを立証しなければならないと判示した。

3 控訴審判決¹⁴⁴（2003年）の内容

国外原告は、上記判決に対し控訴したが、国内原告は、地裁の勧告に従い、事実上同一の被告に対する類似請求で継続中の他の訴訟¹⁴⁵に当事者併合される旨の同意審決を受け、本件控訴から離脱した。

¹⁴⁴ Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, 315 F.3d 338 (DC Cir. 2003)

¹⁴⁵ Procter & Gamble Co. v. BASF AG

控訴審では、F T A I Aの国内損害例外規定第2要件に関し、被告の行為は国内通商と国外通商の双方に影響を与えているものの、原告の請求がもつばら行為の国外効果から発生しているときに、F T A I Aは適用できるか否かが争点となった。

原告は、F T A I Aは、アメリカ国内の通商に「直接、相当かつ合理的に予見可能な効果」を有する行為に適用され、救済を求める原告のタイプについて制限をしていないと主張した。

これに関し、連邦控訴裁判所は、自らの解釈を、第1審判決及びデンノルスケ事件判決が示す制限的解釈と、クルーマン事件判決の非制限的解釈の中間、どちらかといえばクルーマン事件判決に近いとし、以下のように判示した。

まず、デンノルスケ事件判決が示す制限的解釈に対しては、次のように批判している。すなわち、カルテルの国内効果が原告請求の原因でなければならないとすれば、条文起草者は“a claim”ではなく“the claim”を用いたはずである。また、F T A I Aが国外原告を排除するものと解釈すると、違反事業者が国内でシャーマン法違反のために負うこととなる責任（罰金、損害賠償）から生じる損失を、そのような責任を負う必要のない国外事業からの利益で補填することを結果として許容することとなり、シャーマン法とクレイトン法の抑止目的を損なうこととなる。

他方、クルーマン事件判決のような非制限的解釈も行き過ぎであるとしている。F T A I Aは被告の行為のみに関連するとの解釈は、条文が請求の原因となる行為の結果、つまり原告の受けた損害に言及していることを無視するものである。請求(a claim)は必ずしも政府の訴訟を排除してはいないが、通常の意味では私人の訴訟の場合を指しており、「請求の原因となる」(give rise to a claim)の文言が国外原告に求めているのは、「被告のシャーマン法違反行為の国内効果の結果として、私人又は私法人の誰かが現実の損害を受け、又は受けるおそれのあること」ということである。

また、F T A I Aの立法時の議論を見れば、カルテルの国内の効果によって損害を受けた原告のみにアメリカで訴えを提起することを認める下院の報告書の記載もあるが、それは必ずしもF T A I Aの非制限的解釈を排除するものではない。むしろ、カルテルの国外の効果によってのみ損害を受けた国外原告にも、そのカルテルが国内の通商を害する効果もある限り、アメリカで訴えを提起することを認める下院の報告書の記載もあり、全体として、立法経緯は、カルテルの国内の効果が原告の請求権を発生させていない場合であっ

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の訴えの提起を認める見解を支持しているものと見ることができる。

以上の立論から、控訴審判決は、F T A I Aの解釈としてシャーマン法が適用されるには原告の請求がカルテルの国内の効果によって生じたものであることは要求されておらず、F T A I Aの国内損害例外規定第2要件はカルテルの国内の効果によって原告以外の誰かの訴訟原因を発生させるものであれば足りるとし、カルテルが国内の通商に必要な害悪を及ぼしている場合には、そのカルテルに外国通商への効果によってだけ損害を受けた国外原告が訴えを提起することもF T A I Aは認めていると判示した。

また、控訴審判決は、原告が、被告が行ったカルテルによる国内の効果によって国内で生じた取引から国内で損害を受けた当事者によるシャーマン法に基づく請求権が生じている事実については主張しているので事物管轄が認められるとし、かつ、原告にはシャーマン法上の原告適格もあるとして、原審である連邦地方裁判所の判決を破棄し、原審に差し戻した。

この控訴審判決は、国際カルテルによって被害を受けたアメリカ国外の顧客にアメリカ反トラスト法を利用してアメリカでカルテル参加者を訴えることに門戸を開くことを意味しており、アメリカ国外の顧客にも原告側に有利なアメリカ反トラスト法に基づく3倍額損害賠償請求等を求めるクラスアクションの可能性を広げるものとなった¹⁴⁶。

4 最高裁判決¹⁴⁷ (2004年) の内容

その後、被告側(ビタミン剤製造事業者)は連邦最高裁判所に上告し、その申立てが2003年12月に受理された。

F T A I Aの文言解釈に苦闘した下級審と異なり、連邦最高裁は、F T A I Aの文言解釈には多くを費やさず、ブレイヤー判事(Justice Breyer)は「チャーミング・ベッツィ法理(the “Charming Betsy” doctrine)」¹⁴⁸を引用して、国際礼讓を判断の中心に置き判断し、請求を認めた控訴裁判所の判断を破棄して、差し戻した。

¹⁴⁶ 牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—国際カルテル事件を中心として」『国際商事法務』Vol.31 No.8 (2003) 1063頁

¹⁴⁷ F. Hoffmann-La Roche A.G. et al. v. Empagran S.A. et al., 542 U.S. 155 (2004)

¹⁴⁸ 制定法については、他に解釈の余地ある限り、国際慣習法に違反する解釈はとるべきでないとする考え方である(Murray v. Schooner Charming Betsy, 6 U.S. (2 Cranch) 64,118 (1804))。なお、アメリカの判例上は、立法府と行政府の間の権力の均衡を図ったものである同

連邦最高裁は、F T A I Aのように条文が曖昧である場合には外国主権に対する不適切な介入を避けるような解釈をすべきであるとした上で、外国での反競争的行為の影響が、アメリカ国内と外国に対して、それぞれ独立に及んでいる場合には、F T A I Aは適用されないと判示した。

すなわち、国際的なカルテルは国内の買い手のみならず外国の買い手にも影響を与えるものではあるが、外国の買い手に対する当該カルテルの効果は、国内の買い手に対する効果とは独立したものであるため、シャーマン法は適用されない。その理由は判決によると次の2つにある。

第1に、連邦最高裁は、条文が曖昧である場合には外国主権に対する不適切な介入を避けるような解釈をすべきであるとしている。国外損害の原因となる国外行為にシャーマン法の制裁を加えることは、「他国が自らの通商問題を独立して規制する能力に干渉する重大な危険」を招くことになる。外国の高額価格は「立法府が禁じようとする国内の反競争的行為」から生じたものではないため、F T A I Aによってアメリカの反トラスト裁判権を、「独立した国外損害」の原因となる「国外要素の著しい」行為にまで拡張する正当理由はない¹⁴⁹。

第2に、F T A I Aの文言と制定過程に鑑みるに、立法府はシャーマン法を国外通商に適用する範囲について明確化させるためにF T A I Aを制定したものと思われ、当時の立法府が、純然たる国外損害もシャーマン法により救済できると判断した判決に影響されたことを示す証拠はない。実際、被告人が提出した判例¹⁵⁰を見ても、「1982年以前の事件にはシャーマン法を本件事件の如き事情下で適用した先例は皆無である」。

なお、連邦最高裁判決が1987年の『アメリカ対外関係法第3リステートメント』に言及していることからすると、本判決は「管轄権に関する合理の原則」を採用したとも考え

法理と、行政府の採る解釈が合理的である限りそれを尊重すべきだというシェブロン法理 (Chevron, U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 842-3 (1984)) とが拮抗している (伊藤一頼「米国およびNAFTAにおけるWTO法の間接適用性」RIETI ディスカッション・ペーパー (2010) 10頁)。

¹⁴⁹ なお、判決は、アメリカ国内での損害については、外国主権との摩擦を起こしてでも、アメリカ反トラスト法を適用できるとの態度は崩していない (白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号 (2004) 44頁)。

¹⁵⁰ 6判例のうち、連邦最高裁判例3件はすべて原告がアメリカ司法省であって私人による訴訟ではなく、下級審判例2件は国外効果と国内効果に関連性があり、残る下級審判例1件は主権行為の原則に関するものである。

られる¹⁵¹。ただし、本判決は、同リステートメント第 403 条が定める個別分析を行わず、行政府（アメリカ司法省と連邦取引委員会）、アメリカ商業会議所のほか諸国政府（日本、ドイツ、ベルギー、カナダ、イギリス、オランダ）から提出された「法廷の友」意見書¹⁵²に少なからず依拠して、各国の競争法政策の相違、アメリカに特有の 3 倍額損害賠償、及び司法免責の無力化を国際礼讓の検討対象としたのみであった。

なお、本判決は、反競争的行為が独立して国外損害を引き起こしたものと想定したが、被上告人は、代替的に、国外損害が独立したものではなく「カルテルがもたらす外国における効果と国内における効果は関連している」との主張もしていた。その説くところによれば、ビタミンは代替可能で運搬も容易であるため、有害な国内効果（アメリカ国内の価格高騰）がなければ、売主は国際的価格設定協定を維持できず、被上告人も国外損害を受けなかったはずであり、この「それがなければ」(but for) という条件は、価格設定行為を F T A I A 除外条項の範囲に十分含めうるとするものであった。

連邦最高裁は、この原告の代替的主張については、控訴審で審理・判断がなされていないとの理由で判断はせずに、連邦控訴裁判所に差し戻した。

¹⁵¹ 本連邦最高裁判決は、ハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決におけるスカリア判事の反対意見に近づいているとの指摘もある（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」『法学研究』80 巻 12 号（2007）589 頁）。事実、本判決において、スカリア判事は同意意見の立場を示した。

¹⁵² 各意見書の趣旨は、もし、外国で行われ外国において損害を発生させる行為について、シャーマン法を適用することができ、(外国の) 被害者がアメリカで 3 倍額損害賠償の請求が可能と解するならば、自国の競争法上の救済措置に不満な場合には、その被害者はアメリカにおいて提訴しアメリカ法により加害者に対して 3 倍額損害賠償を請求できることとなるが、このようなことができるとすると、国際カルテルに対する外国の競争法執行努力を侵すおそれ（主権侵害の懸念）があるとして、一様に管轄の否定を求めた（日本の意見書の邦訳は牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—エンパグラン社事件その後」『国際商事法務』Vol.32 No.5（2004）584 頁以下参照）。このようなことはアメリカ議会は意図していないとアメリカの学説でも考えられていたものである（P. Areeda & H. Hovenkamp, *Antitrust Law*, para 273, pp. 51-52 (Supp. 2003)、宗田貴行『独禁法民事訴訟』レクシスネクシス・ジャパン（2008）34 頁）。特に、免責を期待する事業者が、外国においてリニエンシー申請をして調査に協力しても、後日、3 倍額損害賠償（外国にない民事責任）をアメリカの裁判所で命じられるおそれがあるなら、調査協力の意思を失うであろうとしている（ビタミン・カルテルに参加したものの、アメリカ司法省及び欧州委員会の調査に対して whistleblowers（密告者）を務め、それぞれからリニエンシーの恩恵を与えられたフランスの製薬会社 Aventis 社（元 Rhône-Poulenc 社）は好例である）（田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂（2006）385 頁）。

5 差戻し控訴審判決¹⁵³ (2005年) の内容

2005年6月、連邦控訴裁判所は、アメリカ国内でカルテルが維持されなければ外国でのカルテルは維持できなかったという原告の主張は、単なる「それがなければ」(but for)という主張に過ぎず、それだけでは国外損害と国内のカルテル効果の間に直接の因果関係(proximate causation)があるとはいえないとし¹⁵⁴、カルテルにより外国において生じた被害と国内で生じた被害とは独立したものであり、事物管轄権は認められないとの判断を示した。

6 最高裁の上告申立て却下 (2006年) の内容

2005年10月、原告は連邦控訴裁判所に対して上告受理申立を行ったが、2006年1月、連邦最高裁判所は、原告の上告受理申立を却下し、本訴訟に関して、アメリカ裁判所の事物管轄権は認められないとする連邦控訴裁判所の判決が確定した¹⁵⁵。

連邦最高裁は、国外原告が当該外国事業者を相手に当該外国における効果を根拠としてアメリカで提訴できるかにつき、「外国における違反効果が国内における違反効果と密接に関係している場合には提訴が可能である」とした。この「密接に関係している」とは何が密接に関係しているのかということについては、「この場合の判断基準は『それがなければ』(but for)ではなく、『密接な原因』(proximate cause)でなければならない」とした。すなわち、外国事業者の当該外国国内における価格引き上げがなければアメリカ事業者のアメリカ国内における価格維持もできなかったこととなり、「それがなければ」基準には該当するが、これだけでは不十分であり、「密接な原因」でなければならないとした¹⁵⁶。

¹⁵³ Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche, F.3d (DC Cir. June 28,2005)

¹⁵⁴ 高居良平「米国反トラスト政策の最近の動向」『公正取引』第690号(2008)8頁、松下満雄「エンパグラン事件差戻し審判決および関連判決をめぐって」『国際商事法務』Vol.34 No.2(2006)148頁

¹⁵⁵ 日本の経済産業省は、本判決において、外国で生じた損害について反トラスト法を適用することは否定されたものの、アメリカ国内で生じた損害については本判決の射程外であり、かつ、1995年の『国際事業活動のための反トラスト執行ガイドライン』にハートフォード火災保険連邦最高裁判決が引用されていることに鑑みれば、「国際礼讓」に対する考慮が反トラスト法の域外適用を有効に抑止しえないことが依然として懸念されるとしている(経済産業省通商政策局『不公正貿易報告書』(2007)359頁)。

¹⁵⁶ この後の戸田工業事件(EMAG Solution LLC et al v. Toda Kogyo Corporation et el. 2005 WL 1712084 (N.D.Cal. 2005)). 松下満雄「エンパグラン事件差戻し審判決および関連判決をめぐって」『国際商事法務』Vol.34 No.2(2006)147頁)、化学調味料カルテル事件(味の素

7 差戻し控訴審判決及び最高裁の判断に対する評価

連邦最高裁、差戻し控訴審判決の判断は、アメリカ国外の購入者による反トラスト法に基づく損害賠償請求を無制限に認めないために、国際礼譲に基づき、F T A I Aの国内損害例外規定第2要件、すなわち、アメリカの国内効果が反トラスト法に基づく請求権を発生させることという条件を、アメリカの国内効果が反トラスト法に基づく原告の請求権を発生させる場合に場合に限定して狭く解釈した。この結果、アメリカ国外の購入者の損害の発生がアメリカ国内市場の競争制限効果でなく、アメリカ国外の外国市場の競争制限効果による場合は、反トラスト法が適用されないことが明確となった。

ハートフォード事件連邦最高裁判決によって「礼譲は死んだ」とも言われていたが、本連邦最高裁判決が外国政府の提出した「法廷の友」意見書に依拠して国際協調主義を採択したことにより、国際礼譲が改めて導入されたともいえる。ただし、本判決にいう国際礼譲は、ティンバーレン事件判決、マニントン・ミルズ事件判決に示されたように、当該事件に固有な事情を逐一検討し、比較衡量するという複雑なものではなく、当該案件に関して外国が有する法の執行政策等の利益を考慮するというものであり、より単純化され、実際的となっている¹⁵⁷。

なお、この「カルテルにより外国において生じた被害と国内で生じた被害とは独立したもの」とする差戻し控訴審判決に対しては、国際的規模の価格カルテルでは、大市場であるアメリカ国内で価格が高騰しなければ、外国での高価格維持も不可能という関係にあるので、国外損害が国内損害と関連がないとは必ずしも言えないとする批判¹⁵⁸、同判決により外国人が反トラスト法違反訴訟をアメリカの裁判所に提起する門戸が大きく閉ざされた

事件) (2006) は日本事業者を相手に訴え出てきたものであるが、これらについても、結局、原因はともかくとして、「密接な原因」はないので、アメリカ裁判所に提訴することができないとしている。

¹⁵⁷ 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

¹⁵⁸ 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、安藤誠二「ホフマン・ラ・ロシ事件 (反トラスト法の域外適用) について」第156回忽那海事法研究会報告 (2004) 10頁

とする批判¹⁵⁹もなされており、事実、化学調味料カルテル事件第1審判決のように、同判決に反対の立場を採る下級裁判所の判決も出てきている。

第18 反トラスト刑罰強化改正法¹⁶⁰（2004年）

1 法律の概要

アメリカのリニエンシー制度を適用される違反者に対する損害賠償は、一定の条件の下で、当該違反者自らの関与分の損害についてのみ、しかも損害額と同額（つまり1倍）についてのみ請求を認めることとなった。

2 同法の効果

エンパグラン事件では、アメリカ国外の購入者もアメリカ裁判所に3倍額損害賠償請求を提訴できるか否かが問題となった。結局、同事件では否定的な判決がなされたが、もしこれが認められるとすると、アメリカにとっては、事業者側がリニエンシー制度を利用するインセンティブが下がるのではないかという懸念があり、他方、外国にとっては、3倍額損害賠償が認められることは外交摩擦となるという懸念があった。

本法の成立により、これらの懸念は軽減されたが、以下のように、懸念が完全に払拭されたわけではない¹⁶¹。

第1に、3倍額損害賠償が1倍額損害賠償となっても、アメリカで訴訟を提起されるということそれ自体の負担は依然として残っている。クラスアクション制度も、なお適用されることとなる。

第2に、同法の適用を受けるためには、原告に協力するなどの要件を充足することが必要である。

第3に、アメリカではリニエンシー制度の適用を受けず外国でリニエンシー制度の適用を受けるのみの違反者は、なお、原則通りのアメリカ反トラスト法上の3倍額損害賠償制度の適用を受けることに変わりはない。

第19 化学調味料カルテル事件（味の素事件）（2006年）

¹⁵⁹ 安藤誠二「ホフマン・ラ・ロシ事件（反トラスト法の域外適用）について」第156回忽那海事法研究会報告（2004）2頁

¹⁶⁰ Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004

1 事件の概要

日本事業者（味の素、武田薬品、協和発酵）を含む化学調味料メーカー10社は、化学調味料グルタミン酸ナトリウム（MSG：monosodium glutamate）の販売価格と市場分割を内容とする国際カルテルを結び、アメリカを含む世界各国市場におけるMSGの価格を引き上げた。

これに対し、ベネズエラ、フィリピン、台湾、ドイツのアメリカ国外事業者4社が、このカルテルによって損害を受けたとして、2003年にシャーマン法に基づき化学調味料メーカー10社を提訴した。

本件においてもエンパグラン事件と同様、アメリカ裁判所の事物管轄権が問題となった。原告は、被告の世界市場における価格のつり上げはアメリカにおける購買価格の上昇をもたらしたので、アメリカ市場に直接的、実質的、及び予見可能な効果を生じていること、及び、1つの地理的市場の価格変動は他の全ての地理的市場における価格変動に「密接不可分に関連している（*inextricably linked*）」ので、アメリカ国外の各市場において被告が設定した価格はアメリカ国内におけるMSGの価格と相関関係にあると主張した。また、アメリカ市場をカルテルの対象に含めた理由は、アメリカ市場で超過的利益を得るためのみならず、MSGが容易に輸送可能な商品であるため、世界全体で価格を共同で設定しなければカルテル自体が成り立たないものであったからであるとした。

これに対して被告側は、デンノルスケ事件判決等に基づき、FTAIAの解釈上、原告の損害とアメリカにおける競争制限との間には直接的関係があることが必要であるが、本件ではこれがないので、本件に対してアメリカ裁判所に管轄権はないとして請求棄却を主張した。

2 判決の内容

2005年5月、第1審のミネソタ連邦地方裁判所はアメリカ裁判所の事物管轄権を認める判断を行った¹⁶²。同判決は、確かに、国際礼讓の重要性は考慮しなければならないが、外国の競争法違反に関する民事訴訟が有効に機能しておらず、外国における国際カルテルに

¹⁶¹ 白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）45頁

¹⁶² *In re Monosodium Glutamate Antitrust Litigation*, 2005 WL 1080790 (D. Minn. May 2, 2005), 2005-Trade Cases P 74, 781. 宗田貴行『独禁法民事訴訟』レクシスネクシス・ジャパン（2008）34頁、松下満雄「エンパグラン事件差戻し審判決および関連判決をめぐって」『国際商事法務』Vol.34 No.2（2006）152頁

関する民事訴訟の提起による違反行為の抑止に関しては懐疑的とならざるを得ない。したがって、国際カルテルの外国における効果から生じた損害について外国原告がアメリカの裁判所に提訴できないとすると、国際カルテル参加者は外国における効果に基づく損害については不当にも賠償を求められないということになってしまう、とした。

しかし、同 2005 年 6 月にエンパグラン事件差戻し控訴審判決において管轄が否定されたことを踏まえ、同年 10 月に同地方裁判所は当初の判断を覆して管轄権を否定した。このため、原告は第 8 巡回区連邦控訴裁判所に控訴した¹⁶³。

2006 年 2 月、控訴裁判所は、カルテルによりアメリカ国外において生じた被害とアメリカ国内で生じた被害との間に直接的な関連性は認められない、として事物管轄に関する原告の主張を退けた。

第 20 反トラスト現代化委員会最終報告書¹⁶⁴ (2007 年)

1 同報告書の内容

同報告書は、第 2 章 D 「国際的な反トラスト法の執行」において、アメリカが他国と締結する競争法協力協定において、以下の 5 つの原則を盛り込むべきことを提言した。

- ① 完全な尊重（直接的、実質的かつ合理的に予見可能な反競争的效果が国境を越えて及ばない国は、そのような効果が及ぶ国の執行を尊重しなければならない。）
- ② 推定的な尊重（*presumptive deferral*）（反競争的な行為に実質的な関連（*substantial nexus*）を有する国が措置を執った場合、より関連の低い国は推定的に（*presumptively*）当該措置を尊重しなければならないものとする。ただし、前者の国は措置を執る前に後者の国と協議（*consult*）すべきものとする。）
- ③ 措置の整合化（複数国が同一の行為につき措置を執る場合、これらの国は協議又は共同して行うことにより、矛盾した措置を執ることを避けなければならない。）
- ④ 調整メカニズム（同一の行為につき矛盾したルールや措置を受けることが予測される事業者が、これを避けるため、複数国の協議及び（又は）調整（*coordination*）を求めるメカニズムが設置されなければならない。）

¹⁶³ 本件においても、日本政府は連邦控訴裁判所へ意見書を提出し、エンパグラン事件訴訟と同様の主張を行った。

¹⁶⁴ Antitrust Modernization Commission, Report and Recommendation (2007)

- ⑤ ベンチマーキング・レビュー (“benchmarking” review) (アメリカ及び他国が矛盾した措置を課した場合、当該国は当該措置の当事者及び競争過程に及ぼす影響について、継続的に調査しなければならない。)

2 域外適用問題との関連性

本報告書第2章Dは、アメリカが他国と競争法協力協定を結ぶ際に考慮すべき点につき提言したものである。この報告書で示されたこれら5つの原則は、当該行為につき利害関係を有する国の利害も考慮しつつ、当該反競争的行為に最も重要な関連性を持つ国に主要な執行権限を割り当てることを目的としている。また、優先的な執行国を定めるルールだけではなく、さらに、矛盾した措置を回避するための手続に関するルールを盛り込んだものと言えよう¹⁶⁵。

なお、同報告書の提言38は、司法省と連邦取引委員会は国際企業結合統一事前届出システム (centralized international pre-merger notification system) の可能性について調査し、速やかに連邦議会に報告しなければならないとしており、国際的な企業結合の増加に対応して国際的に統一された手続ないしは機関が必要であるとしている。

第21 航空貨物国際カルテル事件¹⁶⁶ (2009年)

1 事件の背景及び域外適用問題との関連性

エンパグラン事件連邦最高裁判決によって、アメリカ国外の購入者が反トラスト法に基づいて損害賠償請求を行うことが困難となったため、最近では、アメリカ国外の購入者が、反トラスト法の適用だけではなく、アメリカ以外の国の競争法の適用を求めてアメリカの裁判所に集団訴訟を提起する場合が出てきている。

アメリカ国外の購入者が航空貨物を取り扱う世界中の航空会社に対して損害賠償請求を求めて提起された本件訴訟もこのような訴訟の一例であるが、EU競争法の適用を求めた原告に対して、2008年9月に不便宜法廷地の法理、国際礼讓を理由に請求を棄却する旨の勧告が出され、2009年8月に連邦地方裁判所もこの勧告を採択した¹⁶⁷。

¹⁶⁵ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造 (2010) 34頁

¹⁶⁶ *In re Air Cargo Shipping Services Antitrust Litigation*, 06 MDL 1775 (E.D.N.Y.)

¹⁶⁷ 牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」『自由と正義』2010年5月号 (2010) 17頁。なお、本件と関連し、主にEUにおけ

る国際航空協定と競争法の関連について論じたものとして、小場瀬琢磨「国際航空運輸に対する国内競争法の適用」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）122頁以下。

第2節 ドイツ競争制限禁止法と域外適用理論

アメリカで発祥し発達した競争法は、その後ヨーロッパでも採り入れられるところとなり、E E C（欧州経済共同体：European Economic Community）は、1958年に発効した欧州共同体設立条約（the Treaty Establishing the European Community：ローマ条約、E C条約（the EC Treaty）ともいう。）中に競争に関する規定（第85条、第86条）を盛り込んだ。

時を同じくして1958年に欧州経済共同体の一員であった西ドイツもドイツ競争制限禁止法を制定したが、同法は、域外適用に関するいわゆる効果理論をいち早く競争法の明文に採り入れた点が特徴的であり、その後のE C（E U）における競争法の域外適用理論の発展に大きな影響を及ぼしたといえる。そこで、E C（E U）における競争法の域外適用理論の発展を見る前に、ドイツ競争制限禁止法とその域外適用の問題について概観することとしたい。

第1 ドイツ競争制限禁止法（GWB）第98条第2項

1958年に制定されたドイツ競争制限禁止法（GWB）¹⁶⁸第98条第2項（現第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¹⁶⁹。

これは、ドイツの領域外で行われた競争制限行為であっても、それがドイツの領域内に「内国効果」（Inlandsauswirkung）を及ぼすような場合には、これに対してGWBの適

¹⁶⁸ Gesetz gegen den Wettbewerbsbeschränkungen, BGBI. I 2005, S. 1954. 1998年の第6次全面改正によって条文変更がなされ、第98条第2項は第130条第2項となった。

¹⁶⁹ GWBの手続は、連邦カルテル庁が担当する行政手続及び過料手続と、損害賠償を求める民事訴訟に分けられるが、行政手続及び過料手続については、それぞれ行政手続法と秩序違反法が一般原則を定め、GWBがそれらに対する特則を規定している。しかし、ドイツにおける執行の手続は、アメリカのそれと比べるとかなり消極的で、国際法上の原則を十分に考慮に入れたものになっている。すなわち、外国における文書送達は、行政送達法（Verwaltungszustellungsgesetz, VwZG）第14条において、外国政府を介して、又は外交ルートを通じてなされる場合にその効力を生じるものとされ、また、外国の事業者に対して過料を課す旨のカルテル庁の審決も、同様にドイツの外交代表によって送達されることになっている（本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）72頁）。

用がある旨を定めたものであり、GWBの地理的な適用範囲（territorialer Anwendungsbereich）を確定する、いわゆる抵触規定（Kollisionsnorm）であるとされている¹⁷⁰。

GWBは、アメリカの反トラスト法及び判例を研究して制定されたものであり、第98条第2項は、「外国事業者によりアメリカ国外で結ばれ完成された協定であっても、協定がアメリカへの輸入に効果を及ぼすことが意図され、かつ、実際に効果が及んだ場合にはシャーマン法が適用される。」と判示したアルコア事件判決と「意図」性が欠けている以外はほぼ同じであり、効果理論を明文化ものといえる¹⁷¹。

なお、GWE第98条第2項と同様の規定は、その後オーストリアのカルテル法（1972年）第4条、ギリシアの「独占・寡占の規制及び自由競争保護に関する法」（1977年）第32条にも置かれた¹⁷²。

しかし、その後、GWBの改正によって、実体的規定が強化され¹⁷³、これに伴って第98条2項によるGWBの適用範囲がさらに拡大されていく可能性が生じたこと、また、アメリカ反トラスト法の域外適用をめぐる、アメリカと他国との衝突がしばしば発生し、この問題が次第に表面化してきたこと、などの事情もあって、第98条2項に基づくGWBの広範な適用範囲を限定しようとする動きが見られるようになってきた。1973年の石油管事件における連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof：BGH）判決¹⁷⁴は、GWBの「一般的保護法益」（allgemeiner Schutzzweck）と個々の規定の保護法益とを考慮することによって、内国効果の範囲を制限しようという有力学説（制限説：E・レービンダー教授など）を支持した。この見解によれば、外国における競争制限行為の国内に及ぼす効果が、GWBの一般的保護法益である国内の自由競争を阻害するとともに、さらに、同法の実体的規

¹⁷⁰ 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）81頁

¹⁷¹ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座10 国際取引と法』三省堂（1991）28頁

¹⁷² 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）309頁。スイス、スウェーデン等も同様の規定を設けている。

¹⁷³ 1973年の第2次改正では、企業結合の禁止を内容とする実質的企業結合規制が導入された。

¹⁷⁴ BGH, 12. 7. 1973, WuW/E BGH 1276 》Ölfeldrohre 《

定（例えば第1条のカルテル規定や第24条の結合規制の規定）の持つ競争促進的な法益にも反する場合に、GWBが適用されることになる¹⁷⁵。

ところが、1980年代に入り、GWBの域外適用の中心がカルテル事件から企業結合事件へと推移するにつれて第98条第2項によるGWBの適用範囲が拡大され、他国の主権との衝突が一層懸念されるようになってくると、従来のような効果理論の限定のみではこれに対応することができなくなってきた。

そこで、裁判所は、バイエル／ファイアストーン事件及びフィリップ・モリス事件において、第98条第2項によるGWBの適用範囲を制限する手がかりを、国際法上の「干渉の原則」（Einmischungsverbot）と「管轄権の濫用禁止」（Mißbrauchsverbot der Zuständigkeit）の原則に求めるようになった。これはまさに、効果理論の適用を抑制し、「国際礼让に配慮し、多様な要因について総合的に判断して管轄権の有無を判断する」というアメリカの「管轄権に関する合理の原則」と近似している¹⁷⁶。

以上のように、GWBの域外適用に関しては、裁判所は、第98条第2項の解釈の問題においても、また、執行手続の問題においても、国際法上の原則を極めて尊重する態度を示しており、そこには、域外適用をめぐる国際対立を回避しようとする努力が見受けられる¹⁷⁷。

なお、EC市場にかかわる競争制限については、EC競争法が加盟国の競争法に優先して、かつ直接に適用されるので、大規模な国際的競争制限についてGWBの域外適用が問題となる事件は以下のように比較的少ない。

¹⁷⁵ そのような「国内効果」は知覚可能（spürbar）であり、直接的（unmittelbar）であり、現実的（tatsächlich）でなければならない（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）83頁）。

¹⁷⁶ 申鉉允「二一世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用」『北大法学論集』第53巻第3号（2002）298頁。しかし、その反面、アメリカとドイツにおける取扱い方には、「効果」の概念や国際法の役割についても微妙ではあるが、重要な相違もみられるが、これは判例法主義と制定法主義の相違に基づくものといえる（本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）72頁）。

¹⁷⁷ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）72頁、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）84頁

第2 対日適用事例¹⁷⁸：繊維国際カルテル事件（1972年）

1 事件の概要

日本事業者と西ドイツ等のヨーロッパ事業者が「日本事業者は西ドイツに輸出せず、西ドイツ事業者は日本に輸出しない」という市場分割の国際カルテルを結んだものを連邦カルテル庁が摘発し、違反とした。

2 連邦カルテル庁の判断

連邦カルテル庁は、本件を日本側に通知し、日本の公正取引委員会も独占禁止法を発動して日本の当事者に対して同法を適用した¹⁷⁹。これは、ある意味では国際協力の一つの典型的な例だと理解されている。

第3 バイエル／ファイアストーン事件（1980年）

1 事件の概要

西ドイツ事業者バイエル社のフランスにおける完全子会社バイエル・フランス社がフランス事業者ファイアストーン社の一部門を取得することになり、GWBの規定に従ってバイエル社が連邦カルテル庁に届出を行った。

このフランス事業者ファイアストーン社は、アメリカ事業者ファイアストーン社の子会社であった。

2 連邦カルテル庁及び裁判所¹⁸⁰の判断

¹⁷⁸ その他にも 1970 年のカラーテレビ事件、1973 年の乾電池事件及び 1976 年の工作機械事件があるが、いずれも日本の対西ドイツ輸出カルテルが問題となったものである。すなわち、日本の輸出業者が対ドイツ輸出カルテルを結成して輸出を制限したのに対して、連邦カルテル庁がかかる日本の輸出カルテルは西ドイツ市場に「効果」を与えるのでGWBに違反するとして、調査を開始したものである。いずれの事例においても調査は途中で打ち切られ、違反決定には至っていない。以上の案件においては、これらの日本の輸出カルテルが日本の輸出入取引法に基づいており、かつ、日本政府の行政指導によって結成されたものであることをいかに評価すべきかという問題も含まれている（松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）28 頁、松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣（1999）349 頁）。

¹⁷⁹ 化合繊（レーヨン糸）国際カルテル事件（公取委勧告審決昭和 47 年 12 月 27 日審決集 19 卷 124 頁）、化合繊（アクリル紡績糸）国際カルテル事件（公取委勧告審決昭和 47 年 12 月 27 日審決集 19 卷 140 頁）。同事件に対する日本の対応については、第 2 編第 1 章該当箇所参照。

フランス政府は、この企業結合を許可したが、西ドイツの連邦カルテル庁はこの企業結合はGWBに違反するとして、これを禁止した。

これに対してバイエル社はベルリン高等裁判所に提訴し、ベルリン高裁は連邦カルテル庁の決定を違法として破棄した。その理由として、第1に、この事件のように行為が主として外国において行われている場合には、GWBの適用が国際法上の制約に服するか否かについて検討すべきであるのに、これがなされていないこと、第2に、この案件においては、企業結合の主たる部分は外国において生起しており、しかもフランス政府がこれに許可を与えており、かかる企業結合の禁止をGWBによって強行することは、内政不干渉の原則に違反するおそれがあるということが挙げられた¹⁸¹。

第4 対アメリカ適用事例：フィリップ・モリス事件（1982年）

1 事件の概要

アメリカのタバコ会社フィリップ・モリス（Philip Morris）社と西ドイツのタバコ販売会社ブリンクマン（Brinkman）社は西ドイツでタバコを販売しており、西ドイツのタバコ市場において、フィリップ・モリス社は第4位で14.35%、ブリンクマン社は第3位で16.9%のシェアを占めていた。

フィリップ・モリス社は、南アフリカの持株会社であるレンブラント（Rembrandt）社からイギリスのタバコ会社ロスマン（Rothman）社の発行済株式の50%を取得し、ロスマン社の残余の50%の株式はレンブラント社がそのまま所有していた。一方、ロスマン社は、ブリンクマン社を支配していた。

このような株式所有により、フィリップ・モリス社とレンブラント社は、ロスマン社に対する支配を通じて、間接にブリンクマン社を共同で支配することとなった。

2 連邦カルテル庁の判断

連邦カルテル庁は、このフィリップ・モリス社によるブリンクマン社に対する支配の獲得が、実質上、ブリンクマン社とフィリップ・モリス社の西ドイツ子会社間の企業結合と

¹⁸⁰ Synthetischer Kautschuk I, KG., Novembier 26, 1980, WuW/E OLG 2411 ; Synthetischer Kautschuk II, KG., Novembier 26, 1980, WuW/E OLG 2419 》 Bayer/Firestone 《

¹⁸¹ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）28頁

なり、西ドイツのタバコ市場におけるフィリップ・モリス社の市場支配的地位の強化に資するのでGWBに違反するとして、フィリップ・モリス社に対してロスマン社の株式処分等を命じた。

なお、本件において、連邦カルテル庁は、外国事業者へのGWB適用によって確保できる西ドイツの利益に比較して、これによって悪影響を受ける外国の不利益が大きい場合には、管轄権の濫用に当たるとした。その上で、本件企業結合については、西ドイツ市場に大きな反競争的效果を与えるが、他国には大きな影響は及ばないので管轄権の濫用には当たらないと判断した¹⁸²。

3 裁判所の判断¹⁸³

これに対してフィリップ・モリス社とロスマン社はベルリン高等裁判所に提訴した。ベルリン高裁は連邦カルテル庁が本件企業結合全体を違法としたのは間違いであるとし、本件企業結合のうち西ドイツ内で生じた部分のみを違反とすべきであるとした。

フィリップ・モリス社とロスマン社は最高裁に上告したが、その裁判中、両社は合意によりフィリップ・モリス社のロスマン社に対する株式所有の割合を24.9%に減少させることとした。最高裁は株式所有関係がこのように変更されれば、GWB違反の問題も解消されたとして、審議を打ち切った¹⁸⁴。

¹⁸² 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）83頁

¹⁸³ February 24, 1982, WuW/E BKartA 1943; KG, Juli, 1983, WuW/E OLG 3951 》
Rothmans / Philip Morris 《

¹⁸⁴ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）30頁

第3節 EU等における競争法の域外適用理論の受容と発展

第1 国際染料カルテル事件（Dyestuffs 事件）（1972 年）

1 事件の概要

欧州共同体域内事業者 6 社と域外事業者 4 社¹⁸⁵とが 3 回にわたって染料の価格をほぼ同時に引き上げた。親会社の共謀が域外（スイス）でなされ、流通は子会社が域内で行った。

2 欧州委員会の判断¹⁸⁶

1969 年、欧州委員会は、本件が EC 条約第 85 条（当時。その後の第 81 条、TFEU 条約第 101 条と同じ。）第 1 項の相互協調的行動に該当するとして、域内事業者のみならず域外事業者にも制裁金を課した¹⁸⁷。

欧州委員会は、「たとえ、申立人である会社の行為が完全に共同体の域外で行われた場合であっても、委員会の管轄権は、この行為が共同市場に及ぼした経済的効果……によって正当化されるのである。」と述べ、いわゆる効果理論に従って判断すべきことを明らかにした。

3 法務官の意見

マイラス（Mayras）法務官は、「共同市場外の事業者が主導し、その責任を専ら負うような協調的行為に直面した場合に、欧州委員会がそれら事業者に何らかの決定を行う権限を有さないなら、欧州委員会は無力となるのではないか。それは、共同市場を守り、欧州経済共同体の主要な目的を達成するために必要な手段を放棄することをも意味する」とした上で、効果理論を採用しているが、国際公法の観点から、①域内の効果が域外行為の直接的（direct）かつ即時的（immediate）な結果でなければならないこと、②合理的に予

¹⁸⁵ 域内事業者はフランスの Francolor 社、イタリアの ACNA 社、西ドイツの BASF 社ほか 3 社の計 6 社、域外事業者はイギリスの ICI 社（Imperial Chemical Industries Ltd.）、スイスの Geigy 社ほか 2 社の計 4 社であった。

¹⁸⁶ Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission, Case 48, 49, 51-57/69 [1972] ECR 619

¹⁸⁷ 小原喜雄「多国籍企業の競争に及ぼす影響」『商学討究』第 27 号（1977）118 頁

測可能 (reasonably foreseeable) なものであること、ただし、意図されたことを要さない、
③実質的 (substantial) であること、という制約条件が課されるとしている¹⁸⁸。

4 欧州裁判所の判断¹⁸⁹

I C I 社は、共同体の外で行われた行為によって共同体市場に効果がもたらされたという
ことのみを理由として制裁金を課すことはできないとして、欧州委員会の決定の取消を
求め欧州裁判所に提訴した。

欧州裁判所は効果理論を否定した¹⁹⁰が、親会社による共謀が域外でなされても、域内子
会社がこの共謀に基づいてカルテルの合意を実行に移した以上、行為の一部が共同で行わ
れているものと事実認定できるとして、本件における欧州裁判所の管轄を認めた¹⁹¹。

すなわち、イギリス法人の I C I 社の子会社 (subsidiary) が域内に所在していたため、
域外適用問題は無益であるとし、「申立人は域内市場における販売価格に関して、子会社の
政策に決定的な影響を与えたのであって、実際に当該 3 度の価格引上げにおいてもこの力
を行使した」のであるから、I C I 社への管轄権の行使は妥当であった旨判示した¹⁹²。

5 域外適用問題との関連性

本件は、域外適用問題について初めて欧州裁判所で争われた事例である。

¹⁸⁸ 佐藤智恵「E C 及びドイツ競争法の域外適用」『一橋法学』第 25 卷 3 号 (2000) 76 頁

¹⁸⁹ Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission, Case 48/69, 2 C. M. L. Rep. para. 8161 (Ct. of Justice 1972); Badische Anilin-und-Soda Fabrik A. G. v. Commission, Case 49/69, 2 C. M. L. Rep. para. 8162 (Ct. of Justice 1972)

¹⁹⁰ なお、欧州裁判所は Beguelin 事件 (1972 年) (Beguelin Import Co. v. E. C. Comm., Case 22/71, C. M. L. Rep. p. 81 (Court of Justice, 1972)) において (傍論であるが)、日本事業者と共同体域内事業者のとの間の排他的販売契約に関して「契約当事者の一方が共同体域外に所在するということは、当該契約が共同体域内において効力を有する限り、E E C 条約第 85 条第 2 項の適用を妨げるものではない」と判示している。この判例は効果理論の採用を明らかにしていると解説するものもある (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)。

¹⁹¹ なお、判決では、コンサーティッドプラクティスという類型を活用し、合意に当たらないとしても当事者間で接触した事実があれば、コンサーティッドプラクティスを認定できるとした (公正取引委員会・競争政策研究センター『カルテル・入札談合における審査の対象・要件事実・状況証拠』(2007) 5 頁)。

¹⁹² 伊藤隆史「競争法の域外適用 [中]」『国際商事法務』Vol.32 No.4 (2004) 464 頁

欧州裁判所は、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た。この欧州裁判所の考え方は、「行為帰属理論」と言われている。なお、同理論は、「経済的一体性」(economic unity)又は企業単一(enterprise entity)の理論とも言われることがあり、また、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事案の性質上、「帰責理論」(liability doctrine)と呼ぶこともある¹⁹³。この理論構成は、行為の一部が属地内で行われていることにより、管轄権の行使を認めようとするものである。

効果理論、行為帰属理論のいずれの考え方を採るかは別として、結局、本件は、域外における違法行為にEC競争法の域外適用を認める先駆的判例となった。

なお、欧州裁判所がこの行為帰属理論を採用するに至った背景として、公法に関する限り立法管轄権と執行管轄権とを伝統的に区別して考えず、しかも、立法管轄権の基準のうち執行管轄権の基準を含ましめようとするドイツにおける考え方が反映されていると分析するものがある。同説からは、このことは、EC競争法に執行管轄権について規定する条項が存在していないこと、また、本判決において、立法管轄権の域外適用を認める根拠として利用された行為帰属理論が、そのまま域外親会社に対する執行管轄権取得の根拠付けにも使われているということからも伺われるとしている¹⁹⁴。

この行為帰属理論に対しては、EC競争法の域外適用の問題と、子会社の行為に対する親会社の責任の問題、及び共同行為の行われた場所の認定の問題とを、あたかも1つの基準によって判断してしまおうとする恨みがあることを否定できない¹⁹⁵、事業者活動の実態を正確に捉えているという点で優れているが、親会社とは別個の子会社の法人格を無視し

¹⁹³ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務(2005)1096頁

¹⁹⁴ 「訴状等の書類の送達に関連して、欧州委員会規則99号2条が要求している被疑点(Beschwerdepunkt)の告知について、域外親会社の属する国が外国公文書の郵便による送達を許容していない場合であっても、被疑点の告知という目的が実質的に達成される限り、親会社に対する郵便送達による告知は有効であるとし、欧州委員会の審決の送達について、同事件は、域内子会社を通じる域外親会社への送達を適法と認めた。」(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)236頁)

¹⁹⁵ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号(1989)69頁

ているという点で問題である¹⁹⁶、共同体内にいかなる子会社も有しない外国事業者に対しては管轄権を主張し得ない¹⁹⁷との批判がある。

第2 その後の欧州委員会の対応

欧州委員会は、国際染料カルテル事件以後も一貫して効果理論を採用し¹⁹⁸、1972年の「日本製品に関する告示」¹⁹⁹及び1977年の「競争政策に関する第6回報告」²⁰⁰においても効果理論の立場を採ることを表明している。このような状況は、1988年のウッドパルプ事件判決まで維持された。

また、欧州委員会は、「その行使が非メンバー国の重要な国益を侵害し、あるいは、そのために事業者がその現地国法を犯す結果となるような場合は、かかる域外適用は行わない」が、そのような場合でも「ECの基本的利益」を擁護すべき場合には、EC法を適用すると述べている²⁰¹。

なお、欧州委員会は、スイス内に存在する情報を提供すればスイス法により刑法犯に問われることを理由としてオランダ事業者がECへの情報提供を拒否した事案において、このオランダ事業者の「外国政府強制の理論」を退けて情報提供を命じ、応じない場合には罰金を科すとした²⁰²。

第3 コンチネンタル・キャン事件（1973年）

1 事件の概要

¹⁹⁶ 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）86頁

¹⁹⁷ ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）138頁

¹⁹⁸ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）309頁

¹⁹⁹ Notice concerning Imports of Japanese Products into the Common Market

²⁰⁰ Sixth Report on Competition Policy

²⁰¹ 欧州委員会決定 Market Sharing by Aluminum Products, O. J. No. L92 (March 30, 1985). 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）83頁

²⁰² Commission Decision of June 25, 1976 (IV/26, 186 –CSV) Common Market Report (CCH) 9859. 1976. 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）90頁

金属製コンテナを製造するアメリカ事業者であるコンチネンタル・キャン社（域外親会社）が、ベルギーの子会社 Europemballage 社を通して、域内での潜在的競争者となる T D V 社の 80% の株式及び転換社債を取得しようとした。

2 欧州裁判所の判断²⁰³

これに対し、欧州委員会は E C 条約第 86 条（当時。その後の第 82 条、T F E U 条約第 102 条と同じ。）に違反するとしてその計画を差し止めた。

これを不服としたコンチネンタル・キャン社は、欧州裁判所に提訴し、同社が共同体域外に本社を置いており、国際法の一般原則に照らせば、欧州委員会は管轄権を及ぼすことができないと主張した。

これに対して、欧州裁判所は、「コンチネンタル・キャン社が Europemballage 社に T D V 社の株式の公開買付を行わせ、そのために必要な手段を準備したことは明らかである。コンチネンタル・キャン社が加盟国内に事務所を有していないことは、共同体法の適用を免れるのに十分な理由とはならない」とし、コンチネンタル・キャン社の主張を退けた。

このように、欧州裁判所は E C 条約第 86 条適用の事例においても、行為帰属理論によって域外親会社に対する域外適用を肯定した²⁰⁴。

なお、本判決は、域外親会社に対して直接に郵便送達することを適法と認めている²⁰⁵。

第4 テーパード・ローラーベアリング事件（1974年）

1 事件の概要

日本とフランスのベアリング製造事業者が協定を行い、日本事業者側がベアリングの対フランス輸出において価格規制をすることを取り決めた。

2 欧州委員会の判断²⁰⁶

欧州委員会は、E C 条約第 85 条違反に該当するとして、罰金を課した。

²⁰³ Europemballage Corporation, Brussels and Continental Can Company Inc. v. Commission, Case 6/72, [1973] ECR 157

²⁰⁴ 若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバル C O E 成熟市民社会型企業法制の創造（2010）81 頁

²⁰⁵ 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）236 頁

²⁰⁶ The Franco-Japanese Ballbearings Agreement (1974), O. J. L. 343/19

3 域外適用問題との関連性

本件に関連して、欧州委員会は「域外国の事業者はその国の政府が課した、貿易上の取決め」については訴追しないとの声明を發したが、本件のような事業者間の取決めで、日本の対EC輸出カルテルがEC加盟国間通商に影響を与える場合には、EC条約第85条の適用対象となることを宣言した²⁰⁷。

第5 コマーシャル・ソルベンツ事件（1974年）

1 事件の概要

アメリカ事業者コマーシャル・ソルベンツ社は欧州共同体域内の結核用薬品原材料市場において独占状態にあったが、同社は、そのイタリア子会社の株式の過半数を支配し取締役の半数以上を支配していた。同社は、自ら薬品製造に着手するとともに、イタリアの子会社の行為を通じ、同社が従来から薬品原材料を提供してきた顧客（イタリア事業者 Zoja 社）に対して原材料の供給を拒絶した。Zoja 社は欧州共同体域内の結核用薬品市場で唯一の競争相手であった。

2 欧州裁判所の判断²⁰⁸

本件ではEC条約第86条違反が問題となった。

欧州裁判所は、いずれも一つの市場において支配的地位を有する事業者が隣接市場で競争している事業者に対して、事業者の事業遂行に不可欠である原材料又はサービスの供給を拒絶することは、同条の濫用行為を構成するとした。その上で、欧州裁判所は、親会社であるコマーシャル・ソルベンツ社がそのイタリア子会社の株式の過半数を支配し取締役の半数以上を支配していることを理由として、両者が欧州共同体域内市場において市場支配的地位にあると判断し、コマーシャル・ソルベンツ社に対して Zoja 社への原材料の供給継続を強制させた。

²⁰⁷ 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）91頁、松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座10 国際取引と法』三省堂（1991）33頁、松下満雄『国際経済法〔改訂版〕』有斐閣（1999）351頁

²⁰⁸ Joined cases 6 and 7/73 R, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. et Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities [1973] ECR 357

3 域外適用問題との関連性

この欧州裁判所の判断は、行為帰属理論によって域外親会社に対する域外適用が肯定されたものと評価されている²⁰⁹。

第6 BAT事件 (1987年)

1 事件の概要

本件は、西ドイツにおけるフィリップ・モリス事件と同事件である。

フィリップ・モリス社、ロスマン社の競争者であるR・J・レイノルズ社とBAT社 (British-American Tobacco Company) が、フィリップ・モリス社がロスマン社の株式の24.9%を所有していることは競争制限効果を有しており、かつ、競争制限の意図のもとになされたものであるため、EC条約第85条、第86条に違反するとして、欧州委員会に排除措置要求を行った。

2 欧州委員会の判断

フィリップ・モリス社、ロスマン社側は、欧州委員会に対して、フィリップ・モリス社はロスマン社の経営会議に参加しない、フィリップ・モリス社はロスマン社から競争に影響を与える情報提供を受けない、フィリップ・モリス社はロスマン社の株式の25%以上を取得する場合には欧州委員会に届け出る等について申し出た。

欧州委員会が、このフィリップ・モリス社、ロスマン社の申し出を是とし、当該株式保有を認めたため、R・J・レイノルズ社とBAT社は、これを不服として欧州裁判所に提訴した。

3 欧州裁判所の判断²¹⁰

欧州裁判所は、EC条約第85条、第86条が域外に本拠を有する事業者間の企業結合に対して適用されうるとの前提に立って、本件における株式保有によって競争制限的効果が

²⁰⁹ 総務省総合通信基盤局「市場支配力の概念整理について」新しい競争ルールの在り方に関する作業部会 (第3回) (2007)、荒木雅也「EC条約82条と共同市場支配」『高崎経済大学論集』第48巻第2号 (2005) 96頁

²¹⁰ Joined Cases 142 and 156/84, Judgement of the Court (Six Chamber), 17 November 1987

生ずるとは言い難く、当該企業結合は違法要件として十分な競争制限的性格を有していないと判断して、欧州委員会の決定を支持した。

4 域外適用問題との関連性

本判決によって、企業結合に対してE C条約第 85 条、第 86 条が適用されうること、及び、域外に本拠を有する事業者間の企業結合に対してもこれらの規定が適用されうることを示されたということが出来る²¹¹。

第7 ウッドパルプ事件（1988年）

1 事件の概要

E C域内にパルプを輸出しているウッドパルプ製造事業者 40 社（カナダ 6 社、アメリカ 10 社、フィンランド 11 社、スウェーデン 10 社、ノルウェー、ポルトガル及びスペイン各 1 社）、並びに 3 つの製造事業者団体（アメリカ、フィンランド、スウェーデン）は、E C域内の顧客への建値及び実勢価格について 1975 年から 1981 年までカルテルを結び、E C域内のパルプ購入者の再輸出、再販売を禁止していた。

これらの事業者等は、すべてE Cの域外国で法人登録をしていた。また、これらの多くはE C域内に子会社、支店等を有していなかった。これらの事業者等によるパルプの輸入は、E Cの全輸入の 3 分の 2 以上及び全消費量の約 70%を占めていた。

本件では、これらの事業者等が行ってきたE C向けパルプ輸出カルテルに対してのE C条約第 85 条の適用が問題となった²¹²。

2 欧州委員会の判断²¹³

²¹¹ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）34 頁

²¹² なお、アメリカ事業者の本件カルテル参加は Webb-Pomerene Act によりシャーマン法の適用除外とされるため、アメリカでは訴追されなかった。Webb-Pomerene Act は、アメリカの事業者だけシャーマン法により国際カルテルに参加できないのでは、アメリカの事業者が国際競争に不利になるとして、アメリカの消費者に害を及ぼさない国際カルテルについて反トラスト法の適用を除外したものである（越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1097 頁）。

²¹³ Commission Decision of 19. 12. 1984; O. J. No. L 85, 26.3. 1985. 佐藤智恵「E C及びドイツ競争法の域外適用」『一橋法学』第 25 卷 3 号（2000）78 頁

欧州委員会が1984年に行った決定は、「競争制限行為の当事者である事業者及び事業者団体が共同体以外に本拠を有していても、共同体加盟国の通商を阻害する限り EEC 条約第 85 条が適用される。本件の被審人は、違反期間中共同体へ木材を輸出し、そこで事業活動を行っていた。被審人の一部は共同体内に支店、子会社又は代理店等を有し、共同体の需要者に対する直接の輸出又は販売を行っていた。このような行為が共同体に及ぶ効果は、実質的であり、意図されたものであり、主要かつ直接的な結果である」とし、効果理論に基づいて域外の事業者及び事業者団体の行為に対する EC 条約第 85 条の適用を肯定し、制裁金を課した。

これを不服とした事業者等の一部が、取消訴訟を欧州裁判所に提起した。

3 法務官の意見

ダルモン (Darmon) 法務官は、欧州裁判所はこれまでの判例で効果理論を正式に支持してこなかったが、そのことは、同裁判所が効果理論を拒絶することを意味するものではないとし、本件においては実際に域内において競争制限効果が生じているので、同理論によって欧州委員会の管轄権を承認すべきであるとした。また、その際、国際染料カルテル事件でマイラス法務官が示した「直接的、合理的に予測可能であり、かつ、実質的な効果」の基準が参考になるとした²¹⁴。

4 欧州裁判所の判断²¹⁵

欧州裁判所は、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「実施」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「実施」(=売上げ)がなく EC 条約第 85 条違反は問えない²¹⁶として審決を取り消した²¹⁷。

²¹⁴ 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)79頁

²¹⁵ A. Åhlström Osakeyhtiö and others v. Commission, Case C-89/85 etc., [1988] ECR 5193

²¹⁶ 最近では、ECは、外国事業者でEC域内に売上げがない場合には、みなし売上げを立てる方針を採っており、マリンホース事件では、EC域内で「売上げ」がなかった日本事業者(ブリヂストン)に対しても「売上げ」があったとみなしてEU競争法を適用し、高額の制裁金を課している。しかし、本件の場合には、そもそも、実際の「売上げ」を上げているのは事業者で

同判決は、国際公法上普遍的に承認されている客観的属地主義のもとで、「E Cによる域外管轄権は反競争的行為がE C市場で実施される（implemented）場合に行使される」という実施理論（implementation doctrine）を採用し、

① E C競争法の管轄権はE C域外で合意（形成）されE C域内で実施された行為に及ぶ。従って、E C競争法の管轄権は、当該対象商品がE C域内で販売された場合に、E C域外で締結された協定などに及ぶ。

② カルテルに参加したE C域外の事業者が、E C域内の販売で、子会社、支店、代理店などを介さずに、E C域内の購買者に直接販売する場合にも管轄権が及ぶ。

と判示した²¹⁸。

本判決は、その後のE C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。

5 域外適用問題との関連性

従来は、外国事業者同士が自国領土外において、自国向け製品についてのカルテルを形成、実施する場合、その外国事業者が自国領土内で何らかの営業活動を行っているときに自国競争法を適用できるが、外国事業者が完全に受け身で（自国領土外で）自国輸入業者が買付けに来るのを待っているようなときには客観的属地主義のもとでは自国競争法を適用できないと考えられていた。

この点、本判決は、客観的属地主義の名のもとに実質的に従前より広い管轄権（域外適用）を認めるものであり、実質上、アメリカのF T A I A型効果理論を適用する場合とほぼ同一の結論をもたらすことになる。

あり、事業者団体そのものには「売上げ」がないため、事業者団体には課さなかったものといえよう。

²¹⁷ 問題となった事業者団体の中に、様々なグループがあった。事業者らは、各グループに参加することで、当該事業者団体の構成員とされた。これらの各グループは、事業者団体から完全に独立して、そのグループ運営を行っていた。本件では、あるグループの会合において価格情報の交換などを行ったことが問題となった。このような状況を勘案し、欧州裁判所は、当該事業者団体に対してもE C条約第85条違反として制裁金を課した欧州委員会審決を無効とし、事業者団体には責任はないとした（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）60頁）。

²¹⁸ 本判決の②については、カルテル参加事業者がE C域内で販売活動を行う場合のほか、E C域外でE C事業者が買付け（購買）活動を行う場合にも、E C域内事業者に直接販売される限り、E C競争法の管轄権が及びうるとしたことになる。

また、本判決は、制裁金を課すことは国際礼讓の原則に反するとの主張を退けている。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見える²¹⁹。

第8 ポリ塩化ビニール事件（1988年）

1 事件の概要

ポリ塩化ビニール（PVC）は、重工業分野及び建築分野において利用される商品であり、また、多くの消費者製品にも使用されている。

石油化学製品を製造販売する14事業者（うち13事業者はEC域内事業者であり、Norsk Hydro社のみがノルウェーに本社を置く域外事業者であった。）は、1980年に行われた提案に基づき、化学事業組合の公式のフレームワークとは別途、月に1度程度あるいはそれ以上の頻度で会合を行い、価格や市場シェア等の情報を交換し、協調的な価格決定を計画し、目標価格及び（又は）最低価格を決定し、各事業者に関する目標販売割当量を設定した上で、これらの協調的協定の進捗状況についてこれを監視していた。

2 欧州委員会の判断²²⁰

欧州委員会は、本件協調的行為がEC条約第85条に違反するとした。欧州委員会は、「Norsk Hydro社がその主たる事務所及び製造設備を共同体域外に置いているという事実は、共同体域内で当該協定が実施されている限りにおいて同社の責任に影響を及ぼすことはない」とした。そして、Norsk Hydro社にとっての主たる市場がEC共同体であり、同社のPVCの売上の60%程度がEC域内で上げられていることを指摘した。

3 域外適用問題との関連性

このように、欧州委員会は、その管轄権の根拠をEC域内での協定の「実施」に置き、その「実施」をカルテルが行われた商品がEC域内で販売されていることから認定してい

²¹⁹ 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）17頁。なお、本判決に先駆けてIBM事件判決（IBM v. Commission [1981] ECR 2639）においても、欧州裁判所は、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（伊藤隆史「競争法の域外適用 [中]」『国際商事法務』Vol.32 No.4（2004）465頁）。

²²⁰ IV/31.865

ることから、本件決定において欧州委員会はウッドパルプ事件における裁判所の判断に従って判断を行っているといえる。

欧州委員会は、従来は効果理論を採用していたが、ウッドパルプ事件判決直後に出された本件決定において、欧州委員会は、同判決の判断基準である実施理論に変更したと解される²²¹。

第9 低密度ポリエチレン事件（1988年）

1 事件の概要

低密度ポリエチレン（L d P E）をE C域内で供給するほぼすべての事業者 17 社は、事業活動について協調することを目的として 1976 年以降会合を開き、協調的な価格設定を計画し、目標価格及び（又は）最低価格を設定し、各事業者に関する目標販売割当量を設定した上で、これらの協調的協定の進捗状況についてこれを監視した。

17 社のうち、Dow 社は、本社はアメリカに置いているが、ヨーロッパの工場はオランダとスペインにあり、E C内で最大のL d P E事業者であった。また、Chemie Holding 社（オーストリア）、Neste Oy 社（フィンランド）及び Statoil 社（ノルウェー）は、本社は工場も域外にあった。また、Repsol 社はスペイン事業者であるが、当該協調行為はスペインのE C加盟（1986年）以前から継続していた。

2 欧州委員会の判断²²²

欧州委員会は、本件協調的行為がE C条約第 85 条に違反するとした。欧州委員会は、管轄権の根拠につき、Dow 社については、工場がE C域内にあるという属地主義に求めた。また、Chemie Holding 社、Neste Oy 社及び Statoil 社については、カルテルを「実施」している範囲において責任は免れないとし、同社らにとってE Cは重要な市場であり、売上げの4分の1から半分をE C域内で上げているとした。

これに対して、Repsol 社はスペインに本社を置く事業者であって、同社は製品の販売をスペイン国内でのみ行っており、E C域内でカルテルが締結された商品を販売しているという意味での「実施」が行われたとは言えない状況にあった。しかしながら、欧州委員会

²²¹ 若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）86頁

²²² IV/31.866

は、同社の「カルテルへの関与が共同体内の競争に影響を与えた範囲においてE C競争法ルールは Repsol 社に適用される」と述べ、同社に対して管轄権を認めた。

3 域外適用問題との関連性

欧州委員会の判断のうち、Chemie Holding 社、Neste Oy 社及び Statoil 社については、ウッドパルプ事件判決の判断に従う形で「実施」があったことを管轄権の根拠として挙げている。一方、Repsol 社については、ウッドパルプ事件判決において設定された限界を超える形で直接的に効果理論を援用したものであるとの評価がなされている²²³。

第 10 デ・ハビランド事件 (1991 年)

1 事件の概要

小型航空機市場（関連製品は regional turboprop aircraft）において、フランス事業者 Aeroespaciale 社とイタリア事業者 Alenia 社がカナダ事業者デ・ハビランド (de Havilland) 社を買収しようとした。

2 欧州委員会の判断²²⁴

欧州委員会は、域外の事業者であるデ・ハビランド社に対して企業結合規則を適用し、この買収計画を禁止した。企業結合規則は 1989 年に制定され、1990 年から施行されたが、本件は同規則施行後初の禁止案件となった。

3 域外適用問題との関連性

本件を契機として、アメリカと EU 間で、企業結合問題についての協力強化に関する作業グループが設置され、以後両者間で生じた各事件において、初期段階からの情報交換を通じ、緊密な協力が進められるようになった。

第 11 EC 専門家グループ報告書²²⁵ (1995 年)

²²³ 若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造 (2010) 87 頁

²²⁴ Aerospatiale-Alenia/de Havilland (Case IV/M. 053) [1991] OJ L 334/42

²²⁵ EC Expert Group Report of 1995. 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) 178 頁

同報告書は、国内競争法の強化や競争当局間での協力強化が必要とされる理由を次のように分析している。

- ① 100ヶ国以上の国で国内競争法がない、あるいは効果的な執行がなされておらず、それによって市場アクセス障壁、相互主義への関心、貿易戦争、報復制裁をもたらしている。
- ② 国際カルテル、輸出カルテル、航空運送や海運などの国際的分野での競争制限行為、世界的規模での企業結合、マイクロソフト事件（1994年）にみられるような主要市場での市場支配的地位の濫用など、ますます競争問題は国境を越えた問題となってきた。
- ③ 例えば、企業結合又は協調行為が、ある国では承認され、ある国では禁止される場合のように、国内競争ルール間の差異や衝突のリスクが、不安定性や多大な取引コストを生んでいる。とりわけ、外国での反競争的行為に対するアメリカ反トラスト法の一方向的な域外的執行は、対抗措置の発動や対抗立法の制定など、国際的衝突や執行問題をもたらしている。
- ④ 発展途上国は、価格差別、知的所有権の濫用行為及び他国の競争法の域外適用にさらされやすいリスクを持っている。

さらに、同報告書では、WTOのマラケシュ閣僚会議において、競争政策はルールの枠組みが策定されうる分野であることが明示されているが、競争の国際的な枠組みと共通のルールの策定や導入は、現実的な短中期的な選択肢としては考えられないこと、また、二国間協定は、国境を越えて実施され、あるいは影響を及ぼす競争制限行為の発見の促進や、国内競争法の域外適用からもたらされる紛争の回避を目的とするものであり、秘密情報の保持義務が免除されれば、より緊密な活動の調整が可能で、国によって異なる取組みや関心事項を調和させることができるが、その適用範囲が限定され、二国間協定ではすべての問題を解決することはできないことが挙げられている。

その上で、同報告書は、多国間協定の策定が最も現実的な選択であり、その多国間協定においては、

- ① 競争ルールの執行の相違から生じる歪みを減少させるために、加盟国の範囲は、世界レベルでの主要貿易相手国を包含すべく十分に広範でなければならないこと。

② 共通ルールは、価格拘束に関する水平的カルテルの禁止、輸出カルテルも含めた供給制限や市場分割の禁止を含み、E C 指令のごとく、参加国の国内法に導入され、参加各国は達成されるべき結果について義務を負うこと。

③ 国際機関の機能として、共通ルールの起草・見直し、「競争制限的慣行の登録簿」の創設、参加国間による紛争解決のための組織を提供すること。

を提言している。

第 12 ボーイング/マクダネル・ダグラス事件（1997 年）

1 事件の概要

ボーイング社は、マクダネル・ダグラス社を吸収合併しようとした。両社はいずれもアメリカの航空機製造事業者であった。

2 アメリカ政府の判断と欧州委員会の判断²²⁶の対立

本件企業結合について、アメリカ政府は、売上げの凋落しているマクダネル・ダグラス社が将来的に有効な競争者ではないことを理由に無条件で容認した。

一方、欧州委員会は、両事業者とも E U 域内には資産を有しないが、E U 域内市場において航空機の売上高が存在していることを理由として、本件企業結合は E U 企業結合規則に反するとしてこれを禁止しようとした²²⁷。

これに対し、アメリカ政府は、欧州委員会には本件企業結合を提訴する権限はない、また、E U が域内事業者であるエアバス（Airbus）社の保護を優先しており競争が二の次になっていると主張した。

3 事件の結果

本件は、航空会社との排他的購入契約の解除という条件を付けるなど、欧州委員会が受け入れられるように合併取引を修正することにボーイング社が合意したため、終息することとなった²²⁸。

²²⁶ Boeing/McDonnell Douglas, M.877 [1997] OJ L 336/16

²²⁷ バンバール・アンド・ベリス法律事務所編『E C 競争法』商事法務（2007）16 頁

4 本件に対する日本の対応

本件に関し、日本の公正取引委員会は、日本も航空機の主要なユーザ一国であったにもかかわらず介入しなかった²²⁹。これは、ボーイング社、マクダネル・ダグラス社が日本国内に子会社等を有していないため、管轄権がないと判断したものと思われる²³⁰。

本件及びプラチナ事件等を契機として、日本においても、1998年（平成10年）に、外国事業者同士の企業結合にも独占禁止法を適用できるよう、法改正がなされた。

第13 プラチナ事件（1999年）

1 事件の概要

南アフリカ共和国（以下、南アという。）事業者であるゲンソー社（Gencor Ltd）は、鉱業及び金属業を営む事業者グループの親会社である。同社のプラチナ事業部門は、同社が株式の46.5%を保有する南ア事業者インパラ社（Impala Platinum Holdings Ltd）が担当していた。

また、（EU域内である）イギリス事業者であるローンロ社（Lonrho Plc）は多角化した事業者グループの親会社である。同社のプラチナ事業部門は、南ア事業者 Eastern Platinum Ltd 及び Western Platinum Ltd（まとめてローンロ社プラチナ事業部門（Lonrho Platinum Division）、略称LPD）が担当していた。なお、LPDの株式の73%をローンロ社、23%をゲンソー社が保有していた。

ゲンソー社及びローンロ社の生産業務はすべて南アにあり、鉱業・精製業務はすべて南アで行われていた。また、両社は、世界のプラチナ市場で第2位、第3位の地位を占めていたが、①EUでの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く、②EUでの両社の売上高は、EUにおけるプラチナの総売上高の15～30%に過ぎなかった。

1995年6月、ゲンソー社及びローンロ社は両社のプラチナ事業部門（PGM：platinum group metal-sector）をインパラ社に統合する旨の基本契約を締結したことを公表した。

²²⁸ J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）122頁

²²⁹ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）50頁

²³⁰ 栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）38頁

同年8月、企業結合が実施される地である南アの競争委員会が、ゲンソー社及びローンロ社に対し、本企業結合は南ア競争法上問題ない旨通知したため、両社は同年11月に本企業結合にかかる一連の協定を締結した。なお、一連の協定において1996年6月30日までに本企業結合について欧州委員会の同意を得ることが条件とされていた。

2 欧州委員会の判断²³¹

1995年11月、両社が共同して欧州委員会に対して本企業結合の届出を行ったところ、欧州委員会は1996年4月に以下のような決定を下した。この決定において、欧州委員会は、上記のような事実にもかかわらず、EU企業結合規則での売上高基準の下、本件結合を審査する管轄を有すると主張し、プラチナが世界中で取引されているため、本件結合が世界市場にもたらすインパクトはEUにも十分に影響を及ぼすと判断した。その上、世界市場への企業結合の影響を理由として、この結合は寡占をもたらすと考え、欧州委員会はこの企業結合を禁止した。

これを受けて、ローンロ社は、同年5月、ゲンソー社に対して欧州委員会の承認を得る期限を延長しない旨通知し、これにより本件結合計画は解消した。

3 欧州第1審裁判所の判断²³²及びこれに対する評価

ゲンソー社は、1996年6月、欧州第1審裁判所に対して欧州委員会決定の取消を求めて提訴したが、欧州第1審裁判所は、1999年3月25日に申立を棄却する旨の判決を下した。

(1) 本件における市場とは

(ア) 欧州第1審裁判所の判断

本件で、申立人は、関係事業者によるプラチナ等の採掘及び精錬は専ら南アで行われていることから、ウッドパルプ事件判決に当てはめると、本件結合は南ア内で発生し実施されるものと評価されると主張した。これに対して本判決は、プラチナ等の生産活動よりも販売活動（消費活動）を重視して関連市場を確定し、ウッドパルプ事件判決の判旨とも一致するとしている。

²³¹ Gencor/Lonrho, M.619, OJ 1997 L11/30

²³² Case T-102/96 Gencor Ltd. v. Commission [1999] ECR II-753

また、申立人は、EU市場におけるプラチナ類の需要量、消費量が全世界の需要量、消費量の中で比較的小さいことから、EU市場に実質的な効果を及ぼさないと主張した。これに対して本判決は、現在のEUの需要量でEU競争法の管轄権を認めるに十分な販売量、消費量であると判示している。

(イ) 評価

本判決のように需要面、消費面を重視して関連市場を確定する方法によると、国際的に流通する天然資源に関連する結合事案については（たとえ結合が世界のどこで生じても）、世界市場が確定されて国際的に大消費市場を構成するアメリカ、EUの管轄権に自動的に服する（すなわち、アメリカ反トラスト法、EU競争法が適用される）ものが増大していくと予想される²³³。

(2) 本件の争点

本件での争点は、第1に、EUが本件結合について管轄権を有するか、第2に、本件結合についてのEUによる管轄権の行使は国際公法上の管轄権原則に反しないかであった²³⁴。

(ア) EUが本件結合について管轄権を有するか

本判決は、EU企業結合規則が適用される際唯一問題となるのは、結合当事者の世界とEUでの売上高であると判示した。つまり、本判決は、結合事業者がEU市場で設立されておらず、生産施設をEU市場に設けていなくても、その結合が（大輸入市場である）「EU市場に即時かつ実質的な効果を及ぼすことが予見可能である場合」にはEUは管轄権を有すると判示した。

なお、ボーイング／マクダネル・ダグラス事件では当事者のEUとの関連性は当事者のEUでの売上げのみであったが、本件ではローンロ社がEUの域内事業者である点が異なっている²³⁵。

²³³ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）270頁

²³⁴ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）267頁、村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）13頁

²³⁵ クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号（2009）44頁

(イ) 本件結合についてのEUによる管轄権の行使は国際公法上の管轄権原則に反しないか

この問題に関し、本判決は、効果理論を採用することを明らかにした。これは、EU競争法全体の管轄権原則についての基本的な考え方の移行を示すものであり、EU競争法の域外適用問題すべてにあてはまるものと考えられる²³⁶。

なお、本判決からは、以下のことが確認しうるとされる²³⁷。すなわち、

- ① 2年以上経って感知される効果であっても「直接効果」といえる。
- ② EUでの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く、EUでの両社の売上高はECにおけるプラチナの総売上高の15～30%に過ぎなかったとしても、EU市場に著しい影響を及ぼすという条件を満たすといえる。

ただし、厳密にいうと、本判決は、このような基準でEU企業結合規則を適用することは、当該企業結合がEUにおいて直接・重要な効果を有することが考えられる限り、国際法上の属地主義の原則に違反しないと判断したのであり、EC条約第81条・第82条の域外適用については言及していないとする余地も残している²³⁸。

(ウ) 本判決の効果理論とアメリカ法上の効果理論の比較

本判決の効果理論とアメリカのFTAIA型効果理論との異同について、村上教授は以下のように評価している²³⁹。

(i) 効果についての限定要件

²³⁶ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）268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。

²³⁷ クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号（2009）44頁

²³⁸ 村上政博『独占禁止法〔第2版〕』弘文堂（2000）528頁。なお、若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）84頁は、本判決について、「結合規則の適用範囲」の部分においてウッドパルプ事件を引用した上で当該事業者の販売が域内で行われていることから規則の適用を認めており、管轄権が及ぶことの根拠としては実施理論が用いられており、属地主義を維持したものと考えられるとする。

²³⁹ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）268頁、269頁

効果についての限定要件としてアメリカのF T A I Aは、直接的（direct）・実質的（substantial）・予見可能性（foreseeable）の3要件を用いているが、本判決は、即時（immediate）・実質的・予見可能性の3要件を用いている。

ただし、3要件のうち「直接的」を「即時」に変更する積極的な理由もなく、用語としては「直接的」が妥当であると考えられる。本件において、欧州委員会決定中に「即時」と「中期的（in medium term）」というやや二律背反的な用語を用いたことが申立人の批判を呼び、判決では弁解的な説明を行わざるを得なくなっている。また、判決中に「直接的（direct）」なる用語も「即時」とともに使用されており、「直接的に競争構造・市場構造を変化させる」と表現することで十分である。

また、効果理論について、反トラスト法上とEU競争法上とのいずれの文章、言い回しが妥当かについては、今後いずれがより論理的に相当であるかによって決まることになる。ただし、規制対象がカルテル協定か企業結合かによって言い回しが異なってくる可能性があり、本判決もこの点を反映している可能性がある。

(ii) 域外の企業結合に対する適用

本判決より、設立準拠地が域外であり、かつ主たる事業活動を行っている場所が域外である事業者間の結合であっても、当該事業者が共同体規模を有する場合、とりわけ①EU域内での年間売上高基準を満たし（売上商品役務の種類を問わない）、②当該結合にかかる商品役務についてのEU市場での販売（販売額、販売数量）が、実質的な効果をもたらすものであれば、EUの管轄権に服することになる。

この点についても、アメリカの反トラスト法上の管轄権原則と比較するに、①は当該事業者の対人管轄権の有無を判断する基準、②は当該結合の事物管轄権（とりわけ実質的な効果）の有無を判断する基準とほぼ同一である。

(3) 他国の主権との調整

ゲンソー社は、欧州委員会の結合禁止決定は南ア政府の基本政策に反し内政干渉に当たると主張した。

しかし、南ア政府自体がこの点を強く主張しなかったため、裁判では主権の抵触・対立については大きな争点にはならなかった。そのため、本判決では、他国の主権との調整原則として、不干渉原則、比例原則という用語が使われたものの、その内容及び限界は明らかになっていない。

この点に関して、南ア政府は、単に結合を許可したのみで結合実施を要請したのではないから、欧州委員会の結合禁止決定は内政干渉には当たらず、また欧州委員会の禁止決定と南アの承認決定との間には直接の矛盾はないと評価するものもある²⁴⁰。

いずれにしても、本件に限らず、オーストラリア、南ア等の資源大国における天然資源開発・保護政策は、アメリカ、EUという大消費国の競争法によって、かなり制約を受けることがありうる。このように、国際化の進展に伴い、今後さらに競争法の域外適用が広範に認められていくに連れ、二国間競争法協力協定や国際協定を締結することにより、各国間の競争法の執行を調整する必要性が強まってくるといえる²⁴¹。

第14 ホフマン・ラ・ロシ事件（国際ビタミン・カルテル事件）（2001年）

1 事件の概要

日本、ヨーロッパの13社が12種類（A、B1、B2、B6、C、E、H、M、Beta Carotene、carotinoids など）のビタミン市場において実施していたカルテルが問題とされた。

カルテルは8組に分けられ、各カルテルそれぞれに参加事業者、対象商品、及び存続期間が異なるが、そのすべてが1989年9月から1999年2月の間に行われた。カルテル参加事業者は13社であったが、中心的役割を担った2社、スイスのホフマン・ラ・ロシ社とドイツのBASF社は、8カルテルのすべてに加わっていた。

2 欧州委員会の判断

2001年11月21日、欧州委員会は各種ビタミン製品に影響を与えた市場分割と価格設定に関するカルテル8組に対して総額8億5522万ユーロの制裁金を課した。

各社の課された制裁金額は、武田薬品：リニエンシーにより35%減額で合計3706万ユーロ、第一製薬：リニエンシーにより35%減額で2340万ユーロ、エーザイ：リニエンシーにより30%減額で1323万ユーロ、ホフマン・ラ・ロシ社：合計4億6200万ユーロ、BASF社：合計2億9616万ユーロ、Aventis SA（フランス、元Rhône-Poulenc社）：

²⁴⁰ クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号（2009）44頁

²⁴¹ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）270頁

合計 504 万ユーロ、Merck KgaA（ドイツ）：924 万ユーロ、Solvay Pharmaceuticals BV（オランダ）：910 万ユーロであった²⁴²。

このうち、Aventis 社は、ビタミン A と E のカルテルに関して、欧州委員会の調査に最初から協力し、決定的情報を提供したため、リニエンシー制度によって全額免除となったが、これは、同制度による 100%免除の初例となった。ただし同社は受動的に参加したビタミン D 3 のカルテルに関しては情報提供を怠ったため制裁金を課せられた。

なお、残る 5 社（ドイツ 1 社、日本 4 社）は欧州委員会が調査を開始した時点ですでに 5 年の時効期間が経過していたため、制裁金を免れた。

3 イギリス高等法院判決²⁴³（プロビミ事件）（2003 年）

本件は、国際ビタミン・カルテル事件に関し、外国（イギリス国外であるが EU 加盟国内）の購入者が外国（イギリス国外であるが EU 加盟国内）のカルテル参加事業者に対して損害賠償請求を求めイギリス裁判所に提訴した訴訟である。

本件判決は、イギリス外のカルテル参加事業者のイギリス子会社も被告に加えられていたため同じ EU 競争法違反に基づく請求として密接な関係があるとして、請求の主観的併合に関するブリュッセル I 規則の規定を用い、イギリス裁判所に裁判管轄が認められると判示した。

本判決は、アメリカのエンパグラン事件連邦最高裁判決では認められなかった、外国の購入者による損害賠償請求について、イギリスの裁判所がイギリス法の適用を認めたものである。ただし、本判決は、あくまで EU 加盟国間に限定された国内外の問題であって、EU 加盟国外の外国の購入者にそのまま妥当するかどうかに関しては不明であるとされている²⁴⁴。しかし、イギリス裁判所の考えは、EU 加盟国内での統一的な法運用の一環として、加盟国内の購入者の加盟国内の事業者に対する損害賠償請求を認めたものであると推察されるので、加盟国外の外国の購入者においては妥当しないと考えるべきであろう。

²⁴² 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）84 頁。なお、EU 競争法によれば、制裁金の上限は事業者の全世界年間売上高の 10% であり、徴収された罰金は EU 一般会計の歳入となるため、各国の分担金はその分減額されることとなる。

²⁴³ *Provimi v. Roche Products* [2003] EWHC 961 (Comm)

²⁴⁴ 牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」『自由と正義』2010 年 5 月号（2010）18 頁

第15 GE／ハネウェル事件²⁴⁵（2004年）

1 事件の概要

アメリカ事業者のGE社（General Electric Company）は、航空機エンジンや電子機器の製造・販売、情報提供サービスの提供、発電システム事業等、多くの事業を営む複合事業者であった。同じくアメリカ事業者のハネウェル社（Honeywell International Inc.）は、航空宇宙機器の製造・販売やシステムサービスの提供、エンジンや電子機器の製造販売、発電システム事業など、高度技術製品に関する事業を営む複合事業者であった。

2000年10月に、GE社は、同社の完全子会社（General Electric 2000 Merger Sub, Inc.）を通じ、ハネウェル社の全株式を株式交換によって取得し、ハネウェル社をGE社の完全な子会社とする契約をハネウェル社と締結した。GE社とハネウェル社は、2000年11月に、本件企業結合を、クレイトン法第7A条に基づき、アメリカ司法省に届け出るとともに、2001年2月に、EU企業結合規則第4条に基づいて、欧州委員会に届け出た。

本件で問題となったのは、企業結合の水平的効果、垂直的効果並びに混合的効果（企業結合参加事業者が相互に隣接する市場で事業を行う場合、企業結合が、1つの市場における競争に影響を与え、さらにその影響が他の市場にも及ぶ場合）であった。

2 アメリカ司法省の判断

アメリカ司法省は、2001年5月に、本件企業結合の垂直的効果と混合的効果に関しては、不問に付す判断を下した。また、水平的効果については、当初の企業結合計画が、アメリカの軍用ヘリコプターエンジンの製造について、並びにハネウェル社製の一定の航空機エンジンと補助動力源（エンジン・スターター）の大規模な整備、補修、分解修理サービスについて、競争を実質的に制限しクレイトン法第7条に違反するおそれがあるとしたが、(ア)ハネウェル社がヘリコプターエンジン事業を売却すること、(イ)新たな第三者の事業者に、ハネウェル社の一定のモデルの航空機エンジンと補助動力源の大規模な整備、補修、分解修理サービスを行わせること、の2つの条件の下に、本件企業結合を承認した。

3 欧州委員会の判断

²⁴⁵ General Electric/Honeywell (Case COMP/M. 2220) [2004] OJ L 048/1

GE社は、企業結合の承認を求めるために、事前に、欧州委員会に対して、EU競争法上の問題を解消するための約束案（Commitment）を提出し、その後、当初の約束案を大きく修正した新たな約束案を再提出していた。

欧州委員会は、本件企業結合の効果が、(1)航空宇宙、並びに(2)発電システムの2つの産業分野に及ぶと判断した。そして、(1)に関しては、(ア)法人用ジェット航空機のエンジン市場、(イ)電子航空機器のうち、需要者である航空会社が選択・購入し装備する電子航空機器の市場、(ロ)電子航空機器のうち、供給者である航空機メーカーが装備する機器の市場、(エ)非電子航空機器の市場の各市場において、GE社の支配的地位が形成されるとしたが、(ア)の市場に関しては水平的効果と垂直的効果を考慮し、(イ)～(エ)の各市場に関しては垂直的効果と混合的効果を考慮した。また、(カ)大型商業旅客機用エンジン市場、(ク)大型地域航空機用エンジン市場においては、GE社が既に有している支配的地位が強化されるとしたが、(カ)の市場に関しては垂直的効果と混合的効果を考慮し、(ク)の市場に関しては水平的効果と混合的効果を考慮した。また、(2)に関しては、(キ)小型船舶用ガス・タービン市場において、GE社の支配的地位が形成されるとしたが、水平的効果と垂直的効果を考慮した。

2001年7月に欧州委員会は、EU企業結合規則第8条第3項に基づき本件企業結合を禁止する決定を下した²⁴⁶。同決定では、本件企業結合の水平的効果、垂直的効果、混合的効果はいずれも顕著であり、企業結合によるGE社の支配的地位の形成並びに強化がEU企業結合規則第2条第3項に反するとした。

とりわけ、混合的効果については、欧州委員会は次の2つの効果につき指摘している。1つは、GE Capital社の財務力と、GE社及びGE Capital Aviation Services社（GE CAS）による航空機購入及びリース事業から派生する商業的利点が加わることにより構成される効果である。また第2は、合併後の事業者が、GE社が製造する航空機用エンジンにハネウェル社製の航空機部品及び非航空機部品を組み合わせて売り込む形態の抱き合わせ慣行（bundling practices）により生まれる効果である²⁴⁷。

²⁴⁶ J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）122頁、北川俊光、柏木昇『国際取引法 [第2版]』有斐閣（2005）423頁

²⁴⁷ ジェームス・キリック「GE・Honeywell 合併事件（上）」『国際商事法務』Vol.38 No. 4（2010）462頁

また、GE社の約束案はEU競争法上の懸念を払拭するものではなく、また約束案の修正の申し出が遅きに失し、考慮できる段階になかったとして、新たな約束案を承認しなかった。

4 欧州第1審裁判所の判断²⁴⁸

2005年12月に下された欧州第1審裁判所も、結論としてはこの欧州委員会決定を支持する判決を下している。ただし、同判決は、混合的効果に関する欧州委員会の推論には重大な誤りや欠如があるとしている²⁴⁹。

5 アメリカとEUの見解の相違点

原告側及びアメリカの主張は「GE社とハネウェル社が合併すると、ユーザーに対する利便が非常に大きくなる。よって、競争法上は問題ないのではないか」というものであった。

これに対してEUの主張は「そのようなことが問題なのではなく、市場支配的地位を有する事業者が出現し、競争の可能性が少なくなること自体が問題である」ということであった。

本件でのアメリカとEUの見解の対立は、従来から行われてきた「どちらが管轄権を持つか」という問題とは違い、むしろ、企業結合に対してどのように規制すべきかという点に関するものであったといえる²⁵⁰。すなわち、企業結合の評価基準について、アメリカのクレイトン法第7条は「競争の実質的制限」を基準とし経済的効率性を重視しているのに対し、EU企業結合規則第2条第2項、第3項はあくまでも「支配的地位の形成又は強化」のみを基準としているため、両者の対立が生じたものといえる。

²⁴⁸ Case T-210/01. なお、EUにおいて本件企業結合が禁止された結果、両社の結合は実現せず、その後GE社は、ハネウェル社と事業内容が類似したSmiths Aerospace社を2007年に買収することとなった（須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）7頁）。

²⁴⁹ ジェームス・キリック「GE・Honeywell 合併事件（下）」『国際商事法務』Vol.38 No.5（2010）619頁

²⁵⁰ 平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『研究調査報告書』第20号（2005）66頁。なお、この経緯から、EUは2004年に企業結合規則を改正した（山田弘「EU競争法II（合併規則）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）310頁）。

あるいは、アメリカとEUの見解の相違は、現時的視点か、将来的な視点かという「時」の違いであったということもできる。すなわち、アメリカの見解は、現在製品の価格競争において問題はないとし、EUはこの企業結合により将来製品の開発競争に支障が生じるとしているのである。この考え方の相違によって市場シェアの算定する評価要素や指標が異なるともいえ²⁵¹、どの時点での競争を規制の対象とするかという問題を投げかけたものともいえる。

第16 欧州委員会「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」(2004年)

2004年に発表された欧州委員会の『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』²⁵²は、「EC条約第81条及び第82条は、契約や慣行がEU内で実施され、あるいは効果が発生されれば、事業者がどこで設立されたか、契約がどこで締結されたかに関わらず適用される」(para. 100)としている。

この規定は、効果理論と実施理論のどちらも採用しているとも見える²⁵³。

第17 ソニー／ベルテルスマンのジョイント・ベンチャー設立事件(2006年)

1 事件の概要

音楽レコードの分野で、日本事業者ソニーとドイツ事業者ベルテルスマン(Bertelsmann AG)の両社が折半して設立するジョイント・ベンチャーSony BMG社の下に両社のレコード音楽事業を統合する計画を欧州委員会に届け出た。

本計画が実施された場合、すでに欧州全体及び多くのEEA(欧州経済地域)諸国のレコード音楽市場において約80%の市場占拠率を有している「音楽メジャー(music major)」が、5社体制からSony BMG社、Universal社、Warnar社、EMI社の4社体制に集約されることとなるため、欧州委員会は2004年2月、企業結合規則に基づいて詳細審査(Phase II審査)を開始した²⁵⁴。

²⁵¹ 池田千鶴『競争法における合併規制の目的と根拠』商事法務(2008)280頁

²⁵² Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2004/C 101/07

²⁵³ 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

²⁵⁴ なお、近年、他にも日本事業者に対するEU企業結合規制の適用事例が増加している。欧

2 欧州委員会の判断²⁵⁵

欧州委員会は、音楽メジャーの間に「共同の支配的地位 (a collective dominant position)」が形成ないし強化される可能性に重点を置いて審査した結果、対象商品の多様性、市場の不透明性、音楽メジャー間に報復手段がないことから、本件計画実施後の音楽メジャー4社間に「共同の支配的地位」が形成されることはない結論付け、同年7月に本件統合計画を承認した。

これに対し、独立系音楽製作会社2500社が加盟するIMPALA (Independent Music Companies Association) は同年12月、欧州第1審裁判所に対し、本決定の無効を求めて提訴した。

3 欧州第1審裁判所の判断²⁵⁶

欧州第1審裁判所は2006年7月、欧州委員会決定を取り消す判断を下した。

その理由として、同判決は、欧州委員会が「共同の支配的地位」が形成されるおそれを否定した際に論拠とした2点、すなわち①音楽メジャーの販促目的の割引が市場の透明性を低下させる効果を有するとしたこと、②過去に報復手段が用いられたことを示す証拠は

州委員会は、1999年のシームレス鋼管カルテル事件決定 (Commission Decision of 8 December 1999, Case IV/E-1/35.86-0B seamless steel tubes, OJ 2003, L 140/1) において、日本の鋼管メーカー4社に対して、違反行為の停止・将来の違反行為の禁止とともに、制裁金の納付を命じた。同事件では、日本事業者の子会社・支店ではなく、日本に所在する本社の行為が対象となり、本社に対して納付が命じられている (須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット 速報判例解説 (2008) 3頁)。また、2000年には、三菱重工業が、林業部門におけるヨーロッパ2社の合弁評価に必要な情報を欧州委員会へ提供しなかったことを理由として、100万ユーロの制裁金を課されている (Mitsubishi Heavy Industries, M.1634, OJ 2001 L4/31. クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号 (2009) 41頁)。2001年の三井他事件においては、三井とブラジル事業者の他のブラジル事業者買収により、海運による鉄鉱石供給市場における競争減殺が違反とされ、当事者が買収計画を修正して許可された。さらに、2003年のコニカによるミノルタの買収 (Konica/Minolta, M.3091, OJ 2003 C192/37)、2006年の東芝によるウェスティングハウス社の買収 (Toshiba/Westinghouse, M.4153, OJ 2007 C10/1) などもあり、2008年には、日本事業者を当事者とする約20件の取引が欧州委員会に届出された (クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号 (2009) 40頁)。

²⁵⁵ SONY/BMG (Case COMP/M. 3333) [2005] OJ L 62/30

²⁵⁶ Case T-464/04 Impala v. Commission [2006] ECR II-2289

ないとしたことは明白な誤りであることを指摘し、欧州委員会の結論を導いた主要な論拠が誤りであることは決定を無効とするのに足りるとした。

なお、欧州委員会は、2007年7月に再び審査を行った結果、やはり問題なしとの結論を出している²⁵⁷。

本件は、欧州委員会の決定でも、裁判所の判決でも、国別に、価格や各社の市場シェアの動向等について、極めて精緻な分析を行っている点が特徴である²⁵⁸。

第18 マイクロソフト事件（2007年）

1 事件の概要

1993年、アメリカのソフトウェア開発業者ノベル（Novell）社は、アメリカのソフトウェア開発業者マイクロソフト（Microsoft）社が反競争的行動により競争相手を市場から締め出していると主張した。この主張は、実際に基本ソフト（OS：operating system）「Windows」が搭載されているかどうかにかかわらず、マイクロソフト社のOSを製品に搭載するメーカーが販売するすべてのコンピュータからロイヤルティの支払いを要するという当時のライセンス規定に焦点が当てられたものである。

マイクロソフト社が採ったこのようなライセンス契約締結の際の市場支配的地位の濫用行為に対し、アメリカ司法省と欧州委員会が協力して双方の市場の調査を行い、1994年7月に同社と排他的取引慣行の排除等を内容とする和解協定を締結した。本件は、1991年に締結されたアメリカ・EC間競争法協力協定（1995年発効）の枠組みに基づいて解決されたものであった。

その後、1998年にアメリカのソフトウェア開発業者サン・マイクロシステムズ（Sun Microsystems）社も「Windows NT」へのインターフェースの一部の情報公開がなされていないとしてこの争いに加わった。

2 欧州委員会の判断²⁵⁹

2004年3月に欧州委員会は、アメリカのマイクロソフト社に対し、①他社のサーバーとの相互運用性（interoperability）を確保するための必要な情報の開示、及び②映像・音楽

²⁵⁷ IP/07/1437

²⁵⁸ 山田弘「EU競争法Ⅱ（合併規則）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）301頁、多田英明「EUの最近の競争法違反事件」『公正取引』第677号（2007）51頁

再生ソフト「Media Player」を搭載しないOS「Windows XP N」のEU市場における供給（すなわち分離出荷）に関する是正措置を決定するとともに、4億9720万ユーロの制裁金の支払いを命じた。

同社はこれを不服として、同年6月に、欧州第1審裁判所に対して訴訟を提起した。

なお、欧州委員会は、決定に基づき、2005年10月5日に、欧州委員会から独立してマイクロソフト社の決定遵守状況を監視し、欧州委員会に助言を行う監視受託者（Monitoring Trustee）を任命した。

3 欧州第1審裁判所の判断²⁶⁰

2007年9月、欧州第1審裁判所は、以下のような判断の下、同社による市場支配的地位の濫用を認定した欧州委員会の決定を基本的に支持する判決を下した。

欧州第1審裁判所は、欧州委員会の判断の上記①については、マイクロソフト社が、ウィンドウズOSと競争事業者のサーバーOSとの相互運用性に関する情報の開示を行わなければ、同社の競争的立場の強化に繋がり、結果として競争が減殺するおそれがあるとして、相互運用性に関する情報の十分な開示を求めた欧州委員会の決定を支持した。

欧州委員会の判断の上記②については、ウィンドウズOSとMedia Playerとの抱き合わせについて、(i)関係事業者が抱き合わせの対象となる製品市場において支配的地位を有していること、(ii)抱き合わせる製品と抱き合わされる製品が、それぞれ独立した製品であること、(iii)消費者が抱き合わされる製品なしでは、抱き合わせる製品を購入する選択肢を有していないこと、当該行為が競争を閉め出すものであること、という観点から検討し、本件は「濫用的抱き合わせ」であるとして、欧州委員会の決定を支持した。

また、欧州委員会がマイクロソフト社に対し、当該監視受託者が情報及び従業員等にアクセスすることを認めるよう命じたこと及び監視受託者に係る費用をマイクロソフト社に負担するよう命じたことは、共同体法で認められた権限を越えているとして、監視受託者に関する欧州委員会の決定については棄却した。

さらに、欧州委員会による制裁金の算定に誤りはないとして、決定当初の4億9720万ユーロの制裁金支払命令を支持した。

²⁵⁹ Case COMP/C-3/37.792-Microsoft, OJ 2007, L 32/23

²⁶⁰ Case T-201/04 ECJ, Microsoft Corp. v Commission [2007] ECJ II-3601

マイクロソフト社は2007年10月、欧州委員会の決定に従うこととし、欧州司法裁判所に上告しない旨を公表した²⁶¹。

4 EUの判断とアメリカの判断の相違

アメリカでは、アプリケーション・ソフトのOSへの統合に寛容な判断がなされたのに対し、EUでは、上記のようにアメリカよりはるかに厳しい措置が命じられたことにより、マイクロソフト社は、両競争当局の判断に応じて、アメリカとEUそれぞれの地理的範囲で異なる対応を余儀なくされることとなった²⁶²。

このような国際的な市場支配的地位の濫用においては、次のようなことが問題となり、事業者のコストを増大させている。すなわち、市場が国ごとに区分されている場合、内容の異なる各国の法（これに基づく排除措置も含めて）を遵守する必要があるため、マイクロソフト社のような世界的独占事業者は、製品の内容、価格、流通方式、販売方法等を当該国の法に適用させる結果、当該製品の内容、価格等が区々とせざるを得なくなるが、このような現象を「チェッカーボード現象」ということがある。また、世界市場が形成されている場合、世界的独占事業者の製品の価格、内容等が、消費者の利益に必ずしも資するものでなくとも、最も厳しい規制を行う国に適合的にならざるを得ないことを「最大公約数（highest common denominator）効果」ということがある²⁶³。

また、正当な競争に敗退した事業者が自らの主張に耳を傾けてくれそうな国の競争当局を探して申告するというフォーラム・ショッピングの問題、各国競争当局で矛盾した措置が採られる懸念、知的財産権の強制ライセンスが1国だけで命じられても世界的な影響を持つこと（スピル・オーバー効果）も指摘されている。

²⁶¹ なお、その後、2008年2月、欧州委員会は2004年3月の決定に従わなかったとしてマイクロソフト社に対して8億9900万ユーロの追加制裁金の支払いを課した。この決定は、かつて支払いを命じていた2億8050万ユーロが実際には支払われていないため、2006年6月から2007年10月までの期間を制裁の対象としたものである。これに対し、マイクロソフト社は、2008年5月、欧州第1審裁判所に訴訟を提起し、8億9900万ユーロの制裁金を撤回することを求めた。

²⁶² 須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）6頁

²⁶³ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）31頁。A. N. Campbell & J. W. Rowley, *The Internationalization of Unilateral Conduct Laws Conflict, Comity*,

第19 ガス絶縁開閉装置（GIS）カルテル事件（2007年）

1 事件の概要

ガス絶縁開閉装置（GIS：Gas Insulated Switchgear）²⁶⁴供給事業者は、短く見積もっても、事業者間で文書による合意が交わされた1988年以降2004年までの間、入札情報を交換し、カルテル参加事業者がそれぞれの割当てに応じてプロジェクトを受注できるよう入札の調整を行った。また、あらかじめ示し合わせた最低入札価格を遵守する合意も交わした。日本事業者はヨーロッパでの入札を見合わせ、ヨーロッパ事業者は日本市場に参入しないことを約束した。具体的には²⁶⁵、

- ① カルテル参加者間には、日本事業者は定められたヨーロッパ各国には販売せず、ヨーロッパ事業者は日本には販売しない、という「共通の理解」があった。
- ② 定められたヨーロッパ諸国と日本以外のプロジェクトは、世界的割当に基づき配分された。多くの国々、特にアメリカやカナダは、当該協定から完全に除外されていた。
- ③ 確立された「共通の理解」によりもたらされる保護の下で、ヨーロッパ事業者は一定のヨーロッパ諸国内のプロジェクトについて協議し、これらのプロジェクトは日本事業者との間で合意された世界的割当の下で計上された。
- ④ ヨーロッパ事業者が生産力を有する一定のヨーロッパ諸国は、「ホームカントリー」として指定された。これらの「ホームカントリー」は自国の製造事業者に留保されており、そこでの売上げはヨーロッパ事業者に留保されていた世界的割当の下では計上されていなかった。

本件の端緒は、スイス事業者のABB社が2004年にリニエンシー申請（2002年告示に基づくもの）を行ったことによる。その後、シーメンス社（ドイツ）、アレバ社（フランス）、VAテクノロジー（オーストリア）社、日本AEパワーシステムズ（日本）及び日立製作所（日本）のEU域内施設で調査が行われた。

2 欧州委員会の判断

Cooperation and/or Convergence?, 75 Antitrust L. J. 311-314 (2008)

²⁶⁴ GISとは配電網における電流の調節に使われる重電機で、ターンキー方式で建設される変電所の重要な構成部分である。

²⁶⁵ フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12 (2009) 1599頁

2007年1月、欧州委員会は、EC条約第81条に違反して、EUのGIS市場で国際カルテルがあったとして、日本事業者5社を含む11社（スイス、フランス、日本、ドイツ、オーストリア。うち1社はリニエンシーによる制裁金免除）に対し、違反行為の停止・将来の違反行為の禁止を命じるとともに、総額7億5071万2500ユーロの制裁金を課した²⁶⁶。日本事業者の制裁金の内訳は、富士電機375万ユーロ、日立製作所5175万ユーロ、日本AEパワーシステムズ135万ユーロ、三菱電機1億1857万5000ユーロ、東芝9090万ユーロであった²⁶⁷。

本件において、日本事業者は、EUのGIS市場にはほとんど参加していなかったが、入札を見合わせることに合意したことでEU市場での競争の制限に直接貢献したとして、制裁金が課された。これは、日本事業者が合意の上でEU市場に参入しなかったこと自体が国際カルテルへの参加であり、本来ならばEU市場に生じていたはずの競争の阻害に加担したことに罪があるとしたものである。

この欧州委員会の判断に対しては、市場に参入していないのに罰せられることは疑問であるとして、日本の産業界からは反対の意見が上がっている²⁶⁸。

なお、制裁金を課されたすべての日本事業者は、この処分を不服として欧州司法裁判所に提訴している。

3 EU競争法と加盟国競争法の重複適用

本件において、欧州委員会が上記制裁金を課したにもかかわらず、この欧州委員会の決定とは別に、EU加盟国のチェコの競争当局が、日本のすべてのカルテル参加事業者を含むGISの製造事業者らに対して合計3340万ユーロの制裁金を課した。同様に、ハンガリー、スロバキアの競争当局も、制裁金を課した。

²⁶⁶ Case COMP/38.899

²⁶⁷ なお、他社の制裁金の内訳は、アルストム社（フランス）6502万5000ユーロ、アレバ社（フランス）5355万ユーロ、シュナイダー社（フランス）810万ユーロ、シーメンス社（ドイツ）3億9656万2500ユーロ、シーメンス社（旧VAテクノロジー社、オーストリア）2205万ユーロであった。なお、カルテルの幹事役として指導的役割を果たしたシーメンス社、アルストム社、アレバ社に対する制裁金は5割引き上げられたものである。ABB社（スイス）は再犯であるため5割増しの2億1515万6250ユーロであったが、リニエンシーにより全額免除された（EU News 12/2007 IP/07/80）。

²⁶⁸ 「EUにおける最近のカルテル制裁の動向」『ユーロトレンド』2007年4月号 JETR Oブリュッセル・センター（2007）7頁

同一事件において、欧州委員会とは別に、EU加盟国の個別の競争当局の調査及び制裁を受ける可能性がある、すなわち、EU競争法と加盟各国の競争法が並列的権限構造にあるとされていたが、本件によって、このことが実証的に明らかとなった。

4 EU競争法における制裁金と日本の独占禁止法における課徴金との相違点

EU競争法では、違反行為者の直前の事業年度における（全世界市場での）総売上高の10%までの制裁金を課すことができるとされていることから、日本事業者は、上記のようにEU市場での売上げがないにもかかわらず、欧州事業者を上回る高額な制裁金が課されることとなった²⁶⁹。

一方、本件を日本の独占禁止法に照らして考えた場合、独占禁止法では、カルテル等を行った違反事業者に対し「当該カルテルに係る売上げに一定割合を乗じた額を課徴金として課す制度になっているため、こうした売上げが存在しない場合には、課徴金は課されないこととなる。

このように、同様の違反行為であっても、規制する国の法制度によって制裁金（課徴金）額の算定の考え方に大きな相違があり、実際に課される制裁金の額にも大幅な違いが生じることになる²⁷⁰。

5 EUにおける国際カルテル規制の強化

欧州委員会は、競争政策の中でも、カルテルを、価格を人為的につり上げ、競争とイノベーションを阻害する最も悪質な競争制限的行為であり、究極には消費者に害を及ぼすものとして、2005年以降その摘発と解体を強化してきており、2006年6月には、競争総局内にカルテル局（Cartels Directorate）を設置した。また、制裁金も高額化しており、トータル額を見ると2002年では10億ユーロ弱だったものが、2006年は20億ユーロ弱、

²⁶⁹ 「EU競争法での国際市場分割協定に基づいて域内（自国）市場に参入しなかった（域内において売上げのない）外国事業者に課している行政制裁金納付命令は、制裁金額について、当該商品の全世界市場での総売上高と自国市場での総売上高の比率を基礎として、当該事業者の世界売上高にその比率を乗じたものを自国市場において本来実現すべき売上高であると想定して算定するのであって、あくまで自国市場の参入しなかったことによる域内における競争制限効果の発生を論拠としている。」（村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）83頁）

²⁷⁰ 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（財）経済産業調査会（2007）357頁

2007年には35億ユーロ弱と拡大してきており、個別事業者の制裁金額も毎年最高額を更新するような状況となっている。本件も、このような流れの中で起こったものである。

こういった国際カルテル規制の強化の背景には、EUが競争法を経済成長と雇用創出に向けた「リスボン戦略」の重要な要素として位置付けていることが挙げられる。これは、究極の目的はEUの競争力維持であり、EU事業者の生産性とイノベーションの可能性は、開かれた域内市場における活発な競争があつてこそという考えに基づいている²⁷¹といえる。

第20 業務用ビデオテープ事件（2007年）

1 事件の概要

業務用ビデオテープの2つの代表的規格ベータカムSPとデジタルベータカムの2001年の年間総売上高は欧州経済地域（EEA）内で約1億1800万ユーロであった。また、これら業務用ビデオテープの主な顧客は、テレビ局や独立系のテレビ番組制作会社、広告制作会社であった。

いずれも日本事業者であるソニー、富士フイルム及び日立マクセルの3社は、業務用ビデオテープ市場で合わせて89%のシェアを有しており、3度にわたる一連の価格引上げを組織だつて行い、価格引上げができないときには価格維持に努めた。また、同社らは価格協定が実施されているか否かを定期的に監視した。

発見された証拠によると、当該協定が履行されているかを監視することを目的とした継続的な接触のほか、ソニー、富士フイルム及び日立マクセルの代表者が協議の上価格の合意をし、及び（又は）市場の機密情報を交換した11回の会合について、詳細に記載されていた。

欧州委員会は、2002年5月に自発的に調査を開始し、カルテルメンバーのEU域内子会社に事前告知なしで立入調査を行った。その後、富士フイルムと（同社に続いて）日立マクセルは、欧州委員会に協力して追加証拠を提出した。ソニーは、異議告知書を受け取った後に、その関与を認めただけであった。

2 欧州委員会の判断

²⁷¹ 「EUにおける最近のカルテル制裁の動向」『ユーロトレンド』2007年4月号 J E T R Oブリュッセル・センター（2007）7頁

2007年11月、欧州委員会は、EUの顧客に販売された業務用ビデオテープの価格を統制したとして、ソニー、富士フイルム及び日立マクセルの3社に対して制裁金を課した²⁷²。

欧州委員会は、制裁金の起算額に影響を受けた売上高の17%と査定し、当該違反が2年8月続いたことを理由に同価額を3倍とした。エントリーフィーは17%と査定された。その結果、この事案において基礎額は関連売上高の72%にまで上った。

ソニーは、従業員が欧州委員会の質問に対して回答を拒絶したこと、及び他の職員が欧州委員会の立入検査中に書類を破棄したことを理由として制裁金を30%増額された²⁷³。富士フイルムと日立マクセルは、調査に協力したことを理由に、2002年のリニエンシー告示に沿い、それぞれ40%と20%の減額がなされた。

この結果、ソニーは欧州経済地域（EEA）内における関連売上高を上回る4719万ユーロ、富士フイルムは1320万ユーロ、日立マクセルは1440万ユーロ、3社合計7479万ユーロの制裁金が課された²⁷⁴。

第21 キャンドル・ワックス事件（2008年）

1 事件の概要

パラフィンワックス、スラックワックスは、いずれも原油を精製する過程で製造される副産物である。パラフィンワックスは、ロウソク、タイヤ、ゴム、接着剤等様々な製品製造に利用されており、ヨーロッパにおいては、主として（60～70%）ロウソクの製造に使用されていた。スラックワックスは、パラフィンワックス製造のための原料として使用される製品である。

10の事業者グループに属する28事業者は、1992年9月から2005年4月までの間、パラフィンワックスに関し価格協定及び（又は）価格設定に関する協調行為を行い、機密情報の交換を行っていた。これら28事業者のうち6社は、欧州経済地域（EEA）における顧客及び（又は）市場分割も行っていた。また、4社は、スラックワックスについて、ドイツ国内の最終需要者に対する価格を制限する協定を行っていた。

²⁷² Case COMP/38.432

²⁷³ 仮に同様の行為が日本において行われたとしても、回答拒否では検査妨害とされることはなく、また、立入検査中の書類の破棄も検査妨害として摘発されることはないとして批判的な立場を採る者として、越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）71頁。

これら事業者によるカルテルの会合は、最初にドイツにおいて開かれ、その後、ミラノ、ベネチア、パリ等のEU域内の都市において開かれた。

2 欧州委員会の判断²⁷⁵

欧州委員会は、これら一連の行為が一体として欧州経済地域（EEA）におけるパラフィンワックス産業に影響を及ぼしたとして、EC条約第81条及びEEA協定第53条に違反するとした。カルテル参加事業者のうちShellグループに対しては、情報提供などにより100%減額が認められたが、その他の9社に対して約6億8000万ユーロの制裁金が課された。

本件決定がなされるに先立ち名宛人事業者に送付された異議告知書に対して、カルテル参加事業者のうちハンガリーに本社を置くMOL社は、以下の理由から管轄権は認められないと反論した。すなわち、①欧州委員会は、違反行為は1992年以降13年弱行われたと認定しているが、ハンガリーは2004年5月までEUには加盟していなかった。この2004年5月以前について、欧州委員会は、管轄権を有する根拠を異議告知書に明記していない。②同社はハンガリーのEU加盟以前には域内に子会社を有しておらず、行為帰属理論は適用できない。③欧州委員会は、ウッドパルプ事件判決において述べられた意味において、カルテルが「実施」されたことを立証していない。④欧州委員会は、違反行為の時点においてカルテルが所在した事業者に関する判決を引用するのみで、域内への効果を立証していない。

これに対して、欧州委員会は、MOL社の主張をすべて退けた。欧州委員会は、「MOL社によって引用される効果理論は、域内における経済的效果を基礎として管轄権を認めるものであり、MOL社は他のカルテル参加事業者と同様にいくつかの加盟国内で販売を行っている」とした上で、協定あるいは行為が域内において効果を生じさせるときには、共同体における取引に影響を与えるといえるとした。欧州委員会は、「加えて、常に成功したわけではなく、あるいは効果を生じたわけではないが、協定は、部分的に域内において『実施された』と判断している」と述べた。

²⁷⁴ フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12 (2009) 1600頁

²⁷⁵ Case Comp/C.39181

3 域外適用理論との関連性

本件において、欧州委員会は、違反事業者が域内でカルテルが行われた商品の販売を行っているという意味で実施理論に依拠しているが、それと並んで、プラチナ事件欧州第1審裁判所判決が効果理論を採ったものであるとするMOL社の主張をそのまま前提とし、同判決を引用しないとしても効果に関する議論（effect argument）は可能であるとしている。

このように、本件における欧州委員会の判断は、ウッドパルプ事件判決が採用した実施理論を基礎としながらも、同時に、効果理論に近い説明も行っており、効果理論と実施理論を並列的に捉えているとも見える²⁷⁶。

第22 自動車ガラス事件（2008年）

1 事件の概要

日本事業者の旭硝子とヨーロッパにおける3大事業者であるピルキントン社、サンゴバン社及びソリベール社は、新車のフロントガラス、側面ガラス及び後部ガラスと、公認された修理業者により販売されたこれらの各ブランドの交換用部品について、1998年初めから2003年初めにかけて、一連の会合や他の違法接触により、目標価格、市場配分及び顧客配分について話し合った。

当時、これら4社はEU域内で新車と各オリジナルブランドの交換用自動車ガラスに用いられたガラスの約90%のシェアを有しており、違反がなされた最後の1年間で20億ユーロの売上げがあった。

発見された証拠によると、複数のEU域内都市の空港やホテルで何度か会合が持たれ、次に製造される自動車モデルに供給される自動車ガラスの割当や進行中の契約の再交渉についての話し合いと、商業的に有益な機密情報の交換を行っていた。

欧州委員会は、匿名の情報提供者による信頼できる情報に基づき独自に調査を開始し、2005年、EU域内の自動車ガラス製造事業者の社屋において事前告知なしの立入調査を行った。その後、旭硝子とそのEU域内子会社のAGCフラットガラスヨーロッパ社（旧グラヴァーベル社）は、2002年のリニエンシー告示に基づく申請書を提出し、両社は全面的に欧州委員会の調査に協力した。

²⁷⁶ 若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）88頁

2 欧州委員会の判断

欧州委員会は、制裁金を決めるに当たり、全体の市場占有率や当該カルテル協定の地理的範囲のほか、関与した事業者それぞれの影響を受けた売上高を考慮に入れた²⁷⁷。

欧州委員会は、起算額に影響を受けた売上高の17%と査定し、1年1ヶ月間違反行為に関与していた2社に対する基礎額を1.5倍とし、さらに17%のエントリーフィーを課した。その結果、基礎額は関連売上高の42.5%とされた。

サンゴバン社に対する制裁金は、同社が再犯であったため60%の増額がなされ²⁷⁸、8億9600万ユーロとなり、欧州委員会が課した制裁金で最高額となった。また、旭硝子に対しては、同社が違反行為を証明するのに有用な追加情報を提供したため50%の減額をし、6500万ユーロの制裁金を課した。これにより、旭硝子、ピルキントン社、サンゴバン社及びビソリベール社に課された制裁金は、総額13億9389万6000ユーロとなった²⁷⁹。

第23 欧州委員会による情報提供請求

欧州委員会によるEU競争法の域外適用の1つとして、近年、欧州委員会が日本事業者に対し、質問状（Questionnaire）又は情報提供請求（Request for information）と称した正式文書をFAX又はメールで送付する事例が経済産業省に複数報告されている。この問題点については、後述する。

第2章小括

1980年代以降になると、経済のグローバル化が進展するに連れ、主要先進国において競争法が整備され、競争法が国際的なルールとして認識されるようになった。これとともに、各国とも、競争法の域外適用を排除する方針から、いかに域外適用の理論を構築し、各国間で調和をとるかという方向に転ずるようになってきた。

²⁷⁷ これらの事業者は、高層ビルやその他の建築で用いられるフラット板ガラスを供給する市場において、合わせて80%のシェアを有していた。

²⁷⁸ サンゴバン社は、1998年のフラットガラス・ベネルクス及び1984年のフラットガラス・イタリアの両カルテル事件において制裁金が課されていた（フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12（2009）1601頁）。

²⁷⁹ Case COMP/39.125

アメリカにおいては、1982年に制定された外国取引反トラスト改善法（FTAIA）において、①外国で行われた行為の直接的、実質的、合理的に予見可能な効果がアメリカに及び、②その効果が反トラスト法に基づく請求権を発生させる場合には、外国で行われた行為にシャーマン法が適用されるとされた。また、ハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決（1993年）において、効果理論が連邦最高裁においても承認されるとともに、「管轄権における合理の原則」による裁判上における国際礼讓が否定された。

以後、国際礼讓の問題は、個別事件の裁判から離れ、各国間の競争法協力協定において議論が展開されるようになった。ただし、この国際礼讓の問題については、エンパグラン事件連邦最高裁判決（2004年）で国際協調主義が改めて採られるなど議論が続いている。近時のアメリカにおける主な議論は、外国所在の購入者がアメリカにおいて3倍額損害賠償請求をしようかという、アメリカ法特有の問題に推移している。

また、『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』（1992年改正）において、アメリカの輸出業者を対象として外国で形成、実行された共同ボイコット、輸入制限カルテルに対しても反トラスト法を適用することとするとともに、日本製紙事件控訴審判決（1997年）によって、刑事事件においても反トラスト法が域外適用されることが確認されるなど、域外適用の理論が広範に認められるようになってきた。

一方、ヨーロッパでも、ドイツでは、1958年に競争制限禁止法（GWB）が制定された際に、効果理論が明文化された。また、1958年に発効したEC条約において競争に関する規定が設けられ、域外適用に関する判例が積み重なるようになってきた。当初、欧州委員会は効果理論を採用していたが、欧州裁判所は、国際染料カルテル事件判決（1972年）の行為帰属理論（親会社と子会社は経済的一体をなしており、域内の子会社の行為は域外の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）、ウッドパルプ事件判決（1988年）の実施理論（EC競争法の管轄権はEC域外で合意され域内で実施された（implemented）行為に及ぶ）と変遷し、プラチナ事件判決（1999年）において、企業結合を行う事業者がEU域内で設立されておらず、生産施設を域内に設けていなくても、その結合が「EU市場に即時かつ実質的な効果を及ぼすことが予見可能である場合」には管轄権を有するとして、効果理論を採ることが明らかとなった。

アメリカと異なり、EUにおいては、競争法の域外適用が問題となるのは行政上の措置だけであり、私訴はないため、アメリカに比べて事例が少ない。このため、EUにおいて

は、アメリカと比べると若干明確でない部分が残されるものの、判例法としては、プラチナ事件判決において効果理論が確立されたものといえよう。

経済活動のグローバリゼーションが進展し、事業者の活動も1国内にとどまることなく、複数国にまたがるが多くなってきている現在、カルテルや企業結合も国際化してきている。しかし、主要先進国が同質の競争法上のルールを採用し、さらに国家間で競争法協力協定によって積極礼讓に基づく事件委託が行われるようになっており、深刻な主権の対立をもたらす事件は、アメリカ、イギリスの利害が対立した1983年のレイカー事件以降なくなっている。

第3章 アメリカ、EU等の競争法の運用の現状（域外適用に関する部分を中心として）

第1章、第2章においてアメリカ、EUにおける競争法の域外適用理論の発展を見てきたが、本章においては、アメリカ、EUにおける競争法とその運用の現状について、域外適用問題に関する部分を中心に概観することとする。

第1節 アメリカの反トラスト法

アメリカにおいては、連邦レベルでは、取引を制限するカルテル・独占行為を禁止し、その違反に対する差止め、刑事罰等を規定しているシャーマン法（1890年）、シャーマン法違反の予防的規制を目的とし、競争を阻害する価格差別、不当な排他的条件付き取引の禁止、合併等企業結合の規制、3倍額損害賠償制度等について定めるクレイトン法（1914年）、不公正な競争方法を禁止し、連邦取引委員会の権限、手続等を規定している連邦取引委員会法（FTC法）（1914年）並びにこれらの修正法が、競争制限的行為を規制している²⁸⁰。これらが競争法に該当するものであるが、一般には、これらの法律を併せて「反トラスト法」と呼んでいる。

また、各州レベルでは、多くの州が連邦とほぼ同様の反トラスト州法を有している。

第1 シャーマン法制定以前

1 イギリスにおけるコモンロー「取引制限の法理」

アメリカの反トラスト法の淵源となったのは、イギリスのコモンロー（common law）における「取引制限の法理（restraint of trade doctrine）」である。

²⁸⁰ 一部の産業法においては、反トラスト法の規定が適用されない旨規定されている。このような例としては、農業（カッパー・ヴォルステッド法（Capper-Volstead Act）等）、漁業（漁業者共同マーケティング法（Fisherman's Collective Marketing Act））、保険業（マッカラン・ファーガソン法（McCarran-Ferguson Act））、新聞業（1970年新聞保護法）、道路、鉄道及び州際船舶運輸業（1995年陸上輸送委員会（Surface Transportation Board））、海運業（1984年海運業法（Shipping Act））、労働組合（各種の連邦法規）等がある。また、連邦政府並びに州政府の行為及びそれらが所有・管理する部門が行った行為は反トラスト法の適用を免除されている。

イギリスでは、中性のギルド社会から近代的な市民社会、自由経済に移行する過程で、中世以来の同業組合における慣習を「取引制限」であるとして違法とした一連の判例²⁸¹があり、これらの判例が経済活動の自由という憲法的価値を築くと同時に競争法の萌芽ともなった。なお、1614年には、国王によって与えられたギルドの独占権がコモンローによって無効とされた²⁸²。

2 アメリカの事情

一方、アメリカにおいては、南北戦争後、国内産業が急速に発展した結果、産業の集中が著しく進み、重要な産業においてトラスト (trust) が発展した。トラストは株式の議決権を単一の受託者に信託する経営形態であり、石油、鉄道、砂糖などの産業において行われた。このトラストが、集中化によって生ずる価格支配力によって商品の価格を高く維持したり、リベートや価格差別によって競争者を駆逐したりするなど、支配的地位を濫用する事例が相次いだため、民衆の草の根的批判が高まった。

そのトラストを規制する法理として注目されたのが、コモンローの「取引制限の法理」であった。アメリカにおいては、イギリスほど広範に合理性のテストを適用することなく、価格についての制限は不合理なものとして（法律上）推定されたため、同法理がトラストを規制する法原則となり、これを取り入れた法律が各州において州法として制定されるに至った²⁸³。

しかし、合衆国全体に関わるような大規模のトラストに対しては州法では対応できなかったため、連邦法としての制定が望まれるようになっていった。

第2 シャーマン法 (1890年)

このような背景を受けて 1890 年に制定されのが「違法な制限及び独占に対する取引及び通商の保護のための法律」（通称「シャーマン法」(Sherman Act) という。) である。

²⁸¹ Dyer 事件 (1414 年)、Milchel v. Reynolds 事件 (1711 年)、Darcy v. Allen 事件 (1602 年) 等 (越知保見『日米欧 独禁法』商事法務 (2005) 3 頁)。

²⁸² なお、イギリスにおいては、その後、この取引制限の法理によって無効とされた慣習のうちの多くは、不合理であると証明できなかったとして有効とされた (合理性のテスト (reasonableness test))。これにより、イギリスにおける競争法の観念もそれ以上の発展をみなかった。

同法は、法制定当時唯一の執行機関であった司法省に対し、民事・刑事訴追を行うための権限を付与したものである²⁸⁴。なお、同法の連邦議会での審議において規制目的を整理できないまま制定されたため、極めて漠然とした内容の条文となった²⁸⁵。

同法は、第1条で共同行為（カルテル）の規制、第2条で独占行為・独占化の企図の規制について定めている²⁸⁶。

第1条 数州間又は外国との取引又は商業を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合又は共謀は、これを違法とする。本法で違法とする契約を締結し、又は結合もしくは共謀する者は重罪を犯したものとし、有罪の決定があったときは、裁判所の裁量により、法人の場合には100万ドル以下の罰金、その他の場合には10万ドル以下の罰金もしくは3年以下の禁錮に処し、又はこれを併科する。

第2条 数州間又は外国との取引又は商業のいかなる部分をも独占し、独占を企図し、又はその目的をもって1人もしくは数人と結合もしくは共謀をする者は重罪を犯したものとし、有罪の決定があったときは、裁判所の裁量により、法人の場合には100万ドル以下の罰金、その他の者の場合には10万ドル以下の罰金もしくは3年以下の禁錮に処し、又はこれを併科する²⁸⁷。

²⁸³ 州法は、時には憲法上の制約の範囲内で、連邦法よりも厳しい運用を示すことがある（越知保見『日米欧 独禁法』商事法務（2005）2頁）。

²⁸⁴ 村上政博、山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償 [第2版]』商事法務（2005）12頁

²⁸⁵ 逆に、このことから、法の適用の積み重ねにより、同法によるアメリカの反トラスト政策は、時代を経るにしたがって進化していった。制定当初は、反大事業者的、中小事業者保護的な政策が強調されていたが、その後、経済効率目的が重視されるようになり、それと共に、反トラスト政策にも経済学の成果が採り入れられるようになっていった（佐藤一雄、川井克俊、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）297頁）。

²⁸⁶ 矢野誠編著『法と経済学』東京大学出版会（2007）20頁参照。なお、各条文の解説等については、主に公正取引委員会とアメリカ司法省反トラスト局のウェブサイト（<http://www.jftc.go.jp> , <http://www.usdoj.gov/atr/index.html>）を参考にした。

²⁸⁷ 「最高裁判所は、独占行為は、次の2つの要素をもつと定義づけた。①関連市場において独占力を有すること、及び、②すぐれた製品、するどい商才、歴史的な偶然の結果としての成長又は発展と区別される、意図的な独占力の取得又は維持。裁判所は一般的に、違法な独占の企図が成立するためには、以下のことが要件となると判示してきた。①被告が関連市場を独占する意図を有していたこと。②その企図が成功する「危険な蓋然性」があったこと、である。独占のための共謀は以下のことを要件とする。①結合又は共謀の存在、②その共謀を実行する明白な行為、③共謀者の側における関連市場を独占する意図。」（J. T. ハルヴァーソン「独占禁止法の域外適用」松下満雄監訳『米国の独占禁止法概説』（1985）6頁）

1 第1条：共同行為（カルテル）の規制

本条の対象は、複数の事業者による共同行為であり、単独行為には適用されない²⁸⁸。

本条によって、いわゆる水平的カルテル（価格協定、市場分割協定、入札談合、共同ボイコットなど）は市場の競争に与える影響の大きさにかかわらず行為の外形から当然違法（*per se illegal*）とされる。

なお、罰金額については、上記にかかわらず、違反行為により獲得した利益又は与えた損害額の2倍まで引き上げることができる²⁸⁹。

本条の規制は、いわゆる垂直的取引制限（再販売価格維持行為²⁹⁰、その他非価格制限）にも適用される²⁹¹。非価格的な垂直的取引制限行為は、基本的に合理の原則（*rule of reason*）に基づいて違法性が判断される。

これらの行為については、上記刑事訴追のほか、司法省による民事訴訟（差止請求訴訟）が提起され、又は連邦取引委員会により排除措置が命じられるほか、被害者が差止請求訴訟（クレイトン法第16条）及び3倍額損害賠償請求訴訟（クレイトン法第4条）を提起することもできる。

2 第2条：独占行為・独占化の企図の規制

²⁸⁸ アメリカ事業者だけシャーマン法により国際カルテルに参加できないのでは、アメリカ事業者が国際競争において不利になるとして、Webb-Pomerene Actにより、アメリカ消費者に害を及ぼさない国際カルテルについて反トラスト法の適用を除外している。

²⁸⁹ 罰金額は Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004 によって引き上げられている（後述）。

²⁹⁰ 再販売価格維持行為は、従来、当然違法とされてきたが、連邦最高裁判例（2007年 Leegin 事件判決）により、合理の原則により判断することとなった。シャーマン法第1条違反の構成要件は、メーカーとその他の者による再販売価格に関する共謀・協定を要する。メーカーの一方的行為（安売り業者への供給停止等）は、取引先選択の自由の範囲内であり、違法とされない。ただし、問題となるのは、安売り等を理由に契約解除されたことに対して、当該契約解除がメーカーと安売業者以外の販売業者との間の再販売価格維持協定を背景として実行されていたと主張された場合である。連邦最高裁判例（1984年モンサント事件判決）は、販売業者からメーカーに対して安売業者に関するクレームが寄せられていたというだけでは、共謀の立証が不十分であり、価格又は価格水準に関する合意が存在する旨の立証を要するとしている。

²⁹¹ シャーマン法第1条は、日本の独占禁止法第3条後段の事業者間の「不当な取引制限」に相当するが、「不当な取引制限」は垂直的制限を対象としていない。また、独占禁止法第8条第1項第1号は事業者団体による「競争の実質的制限」も禁止の対象としている。

本条に反した場合も、第1条の場合と同様の制裁（刑事罰、民事（差止請求）訴訟・審決による排除措置命令、私人による差止請求・3倍額損害賠償請求訴訟）を受ける。単独行為及び共同行為のいずれも本条の適用対象となる。

なお、本条の規制の対象は、独占状態そのものではなく、独占を実現する行為（monopolization）、すなわち、一定の市場において、意図的に独占力（価格を支配し、競争を排除し得る力）を取得し、又は維持することである²⁹²。具体的にいえば、略奪的価格設定、取引拒絶、排他的取引などである。

第3 クレイトン法（1914年）

シャーマン法の立法目的自体は明確であったが、条文が包括的であり明確でなかったこと、また、競争制限のおそれを「萌芽の段階」で摘み取れないということから、当時の司法省も裁判所もその適用については必ずしも積極的ではなかった。このような事情から、シャーマン法を強化する立法が求められるようになり、1914年にクレイトン法と連邦取引委員会法が制定された。

「違法な制限及び独占に関する現行法の補完等のための法律」（通称「クレイトン法」（Clayton Act）という。）は、シャーマン法のみでは競争維持の目的を達成するには十分ではなく、シャーマン法違反となるような行為を未然に防止するために違法行為類型の明確化を図ってビジネス界に明確な行為規範を与えるとともに、シャーマン法違反事件を民事的手続を用いて効率的に処理することを目的としている²⁹³。

同法は第2条により同種同質の商品の異なる需要者間における価格差別²⁹⁴、第3条により不当な排他条件付き取引行為、第7条により競争を実質的に減殺又は独占を形成するお

²⁹² シャーマン法第2条は、日本の独占禁止法第3条前段の「私的独占」に相当する。また、独占禁止法第8条の4は「独占状態」に対する規制も行っている。

²⁹³ 村上政博、山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償 [第2版]』商事法務（2005）13頁

²⁹⁴ クレイトン法第2条は、1936年にロビンソン・パットマン法により修正されており、通常、修正後のクレイトン法第2条を「ロビンソン・パットマン法」と呼んでいる。同種同等の商品を異なる購入者間で価格の面で差別することは、競争を減殺することとなり若しくは独占を形成するおそれがあり、又は競争を阻害等するおそれがある場合は、販売方法・数量の差によるコストの差に基づくものを除き、禁止される（クレイトン法第2条）。違反行為に対しては、反トラスト局による差止訴訟が提起され、又は連邦取引委員会により排除措置が命じられる。被害者による私訴も提起され得る。また、ロビンソン・パットマン法第3条により、売手が競争破壊又は競争者排除の意図をもってある地域において他の地域より低い価格又は不当に低い価格で販売することは禁止される。同条違反には罰則も定められている。

そのある企業結合、第8条により競争関係にある会社の役員兼任等をそれぞれ禁止している²⁹⁵。以下、主な条文について触れることとする。

1 企業結合規制（第7条）

クレイトン法の主たる実体規定である第7条は、小事業者の存立を危うくさせると考えられる巨大事業者の特定の行為に制約を課してシャーマン法を補完することを目的としたものである。同条は、1950年にセーラー・キーフォバー法によって改正された²⁹⁶が、企業結合の規制について定めており、会社の株式又は資産の取得による独占的な成長を制限することを目的としている²⁹⁷。

第7条 商業に従事する者又は商業に影響を与える活動に従事する者が、直接又は間接に、同じく商業に従事する者又は商業に影響を与える活動に従事する者の株式その他の持ち分の全部又は一部を取得し、又は連邦取引委員会の管轄に属する者が、同じく商業に従事する他の者又は商業に影響を与える活動に従事する他の者の資産の全部又は一部を取得する場合において、かかる取得の結果が国のいずれかの地域における商業のいずれかの分野において競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成するおそれがあるときは、これをしてはならない。

それ以外の者であっても、直接又は間接に、商業に従事する者又は商業に影響を与える活動に従事する者の株式その他の持ち分の全部又は一部を取得し、又は、連邦取引委員会の管轄に属する者が、商業に従事する者又は商業に影響を与える活動に従事する者の資産の全部又は一部を取得する場合において、かかる株式もしくは資産の取得、又は、議決もしくは議決権の代理行使その他によるかかる株式の利用の結果が国のいずれかの地域の商業のいずれかの分野において競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成する恐れがあるときは、これをしてはならない。

²⁹⁵ クレイトン法第8条は、商業に従事するある2つの会社が、事業及び営業区域に関して互いに競争者であって、かつ、両社の資本金、積立金等の総計がそれぞれ2531万9000ドル超（2008年1月18日更新）である場合には、何人も、当該2つの会社の取締役(director)又は役員(officer)を兼任してはならないと定めている。また、銀行の取締役又は職員は、他の銀行等の取締役又は職員を兼任してはならない。

²⁹⁶ 当初のクレイトン法では株式取得の規制のみであったが、セーラー・キーフォバー法によって資産取得が規制対象に加えられた。

²⁹⁷ J. T. ハルヴァーソン「独占禁止法の域外適用」松下満雄監訳『米国の独占禁止法概説』（1985）4頁

この条項は、かかる株式を投資のためのみに取得し、それを、議決その他の方法で、競争の実質的減殺を引き起こすため、もしくは、引き起こそうとするために利用しない者には適用されない……。

1960年代までは、中小事業者保護の立場や、特定事業者へのシェアの集中（市場の集中）が高まるほど価格引上げに結びつくという伝統的産業組織論からクレイトン法が厳格に適用される方向にあった²⁹⁸。

しかし、1970年代以降は、規制を緩和し企業結合を広く容認する方向に転じた。この背景としては、アメリカ経済の競争力が鈍化するに連れ、経済効率を重視するシカゴ学派の理論の影響が増したことが挙げられる²⁹⁹。シカゴ学派の立場によると、市場のコントロールが働かない状況下では、企業結合により市場の集中が高まったとしても合法とすることとなる。この考え方から、1992年の水平的企業結合ガイドラインでは「市場支配力 (market power)」を形成・増幅する合併のみを阻止することとなっている。

今日では、ハート・スコット・ロディノ法³⁰⁰により改正されたクレイトン法第7A条とこれに基づき連邦取引委員会が制定した事前届出基準（Premerger Notification Thresholds）によって、企業結合が規制されている³⁰¹。現基準は2008年1月18日に変更されたものであり、同年2月18日以降にクロージングを迎える企業結合から適用されているが、改正前後を比較し整理すると次のようになる。

【改正前】

ア. 「取引規模」要件（Size of Transaction Test）

- ① 5000万ドル以下の資産／株式取得→届出不要
- ② 5000万ドルから2億ドルまでの資産／株式取得→「当事者規模」要件が満たされると届出義務発生

²⁹⁸ 安田啓「主要国・地域の合併規制について」『WTO／FTA Column』vol.054 J E T R O（2009）4頁

²⁹⁹ シカゴ学派の考え方からすれば、新規参入が阻害されていなければ、独占事業者といえども参入を想定した価格を設定せざるを得ないため、実質的には競争状態と変わらない、また、独占や寡占を規制すると事業者間競争が働かないため当局は過剰介入となってはならない、ということとなる（松下満雄「米国オバマ政権下における反トラスト法執行の新方針」公正貿易センターセミナー（2009））。

³⁰⁰ Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976

³⁰¹ クレイトン法第7条は、日本の独占禁止法第4章の企業結合の規制に相当する。

- ③ 2億ドル超の資産／株式取得→常に届出が必要
- ④ 評価額にして10億ドル超の株式を25%以上取得→常に届出が必要

イ. 「当事者規模」要件 (Size of Person Test)

取引の一方当事者が1億ドル以上の資産又は売上げを有し、かつ、他方当事者が1000万ドル以上の資産又は売上げを有すること

【改正後】

ア. 「取引規模」要件

- ① 6310万ドル以下の資産／株式取得→届出不要
- ② 6310万ドルから2億5230万ドルまでの資産／株式取得→「当事者規模」要件が満たされると届出義務発生
- ③ 2億5230万ドル超の資産／株式取得→常に届出が必要
- ④ 評価額にして12億6150万ドル超の株式を25%以上取得→常に届出が必要

イ. 「当事者規模」要件

取引の一方当事者が1億2620万ドル以上の資産又は売上げを有し、かつ、他方当事者が1260万ドル以上の資産又は売上を有すること

以上のような基準を満たす企業結合を行おうとする当事者は、連邦取引委員会と司法省反トラスト局に対して事前届出を行い、「実質的に競争を減殺し、又は、独占を発生させる蓋然性があるかどうか」に関する審査を受けなければならないこととされている³⁰²。なお、上記基準はGNPをベースにして毎年見直されるべきものとされている。

なお、1982年と1984年の企業結合ガイドライン (Merger Guidelines) は、水平的企業結合の競争制限効果については、複数事業者の協調行動のみに言及していた。しかし、1992年の水平的企業結合ガイドライン (Horizontal Merger Guidelines) 及び同ガイドラ

³⁰² その詳細については、植松幸也「クロスボーダーM&A② (企業結合規制)」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第3回(2009)レジュメ。なお、日本事業者同士の企業結合であっても、この企業結合がクレイトン法7A条(a)項の要件に該当する場合であって、アメリカに子会社やジョイント・ベンチャー(出資比率50%以上)を有しており、企業結合両当事者及びこれらの子会社等のアメリカにおける売上高及びアメリカへの輸出額が要件を満たしており、かつ、企業結合の結果これらのアメリカ子会社等の株式又は資産のうち一定額以上が取得されることとなるときは、日本の企業結合両当事者(親会社)は、アメリカの競争当局に事前に届出を行い、届出受理後原則として30日間は企業結合をすることができないこととなる(中川政直『競争法政策の研究』幻冬舎ルネッサンス(2009)550頁)。

インの「第4章 経済的効率性」の部分を改訂した現行の1997年ガイドラインは、水平的企業結合³⁰³の競争効果を、複数事業者の協調的行動によってもたらされる場合と企業結合体による一方的な行為によってもたらされる場合の2つに分けて詳細に解説している³⁰⁴。

なお、市場画定の基準として、1982年ガイドラインにおいてSSNIP (Small but Significant and Nontransitory Increase in Price) テストが導入されている。

2 書類送達規定 (第12条)

管轄権が認められたとして、連邦裁判所や連邦取引委員会による反トラスト法違反事件の裁判や審判の手続を適法に開始するためには、被告や被審人に訴状等の書類を適法に送達しなければならないが、この点についてもクレイトン法が定めている。

(1) 外国事業者への適用

クレイトン法は、基本的にアメリカ国内のことを考えて規定したものであり、同法第12条は、事業者の所在地 (inhabitant)、現在地 (is found)、又は事業地 (transacting business) を管轄する連邦地方裁判所に提訴するとしている。

同条の解釈については、後述するようにミニマム・コンタクトの問題として論ぜられるが、クレイトン法第12条で管轄権が有すると認められると、外国の事業者に対しても司法管轄権が認められ、訴状送達、文書提出命令がなされうることになる。

(2) 外国事業者への書類の送達

連邦民事訴訟規則第4条は、外国事業者に対する書類の送達について、①アメリカ国内における送達方法として、(a)外国事業者のアメリカにいる役員、業務執行代理人もしくは総代理人に対する送達、(b)外国事業者の任命又は法律によりアメリカ国内における送達受領機関とされる代理人に対する送達、(c)アメリカの子会社に対する送達について定めてお

³⁰³ 水平的企業結合 (Horizontal Merger) とは、同一市場における競争者間の企業結合を、垂直的企業結合 (Vertical Merger) とは、(自動車メーカーと部品メーカー、販売ディーラーなど) 取引の川上、川下の関係にある事業者間の企業結合を、混合的企業結合 (Conglomerate) とは、異なる産業間での企業結合をいう。

³⁰⁴ 平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『研究調査報告書』第20号 (2005) 68頁

り、また、②外国における送達方法として、(a)外国法が当該外国裁判所の訴訟手続における送達について定める方式、(b)送達共助の照会状 (letter rogatory) に対する回答において外国政府が指示する方式、(c)外国事業者の役員、業務執行代理人もしくは総代理人に対する交付送達、(d)外国事業者に対する配達証明付郵便による送達、又は(e)裁判所の命令する方式を定めている。

このように、アメリカは、極めて多様な送達方法を認めており、訴状等の送達ができないことによって管轄権が否定されるということは、ほとんど考えられない³⁰⁵。むしろ、(外国も含む) 被告の居住地に送達されるので、無視していると欠席裁判に遭う可能性が強いということになる。民事裁判では外交ルートを通じて送達が行なわれるのが通常であるが、アメリカの反トラスト法違反に関しては外交ルートは通じないといえる。

第4 連邦取引委員会法 (1914年)

「連邦取引委員会の創設並びにその根拠及び義務の定義等のための法律」(通称「連邦取引委員会法 (the Federal Trade Commission Act)」「F T C法」という。)は、連邦反トラスト法の施行に関わる独立行政委員会としての連邦取引委員会 (F T C) を設立するために制定された法律である。

同法は、第5条で「不公正な競争方法」と「不公正なあるいは欺瞞的な行為もしくは慣行」の規制について定めている³⁰⁶。

第5条 通商における又は通商に影響を与える不公正な競争方法 (unfair methods of competition)、又は、通商における又は通商に影響を与える不公正なあるいは欺瞞的な行為もしくは慣行 (unfair or deceptive acts or practices) は、違法とする。

本条により規制される不公正な競争方法の意義、内容については別段の規定は設けられていないが、これまでの判例によると、本条の目的は、シャーマン法・クレイトン法に違反する行為・慣行を不公正な競争方法として規制するだけでなく (したがって、少なくとも取引制限、独占行為、合併等企業結合の類型は本条の対象となる。)、シャーマン法・ク

³⁰⁵ 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) 236 頁

³⁰⁶ 1938年のホイラー・リー修正法によって、F T C法第5条に「不公正なあるいは欺瞞的な行為もしくは慣行」を禁止する旨が追加された。なお、F T C法第5条は、日本の独占禁止法第19条の「不公正な取引方法」とは異なり、シャーマン法及びクレイトン法違反の行為・慣行のすべてを対象としている。

レイトン法違反に該当する行為・慣行を萌芽又は初期のうちに規制（中止させる）ところにあると解されている。

また、「不公正なあるいは欺瞞的な行為もしくは慣行」については、消費者に対して実質的な損害を与え又は与えるおそれのある行為又は慣行をいうとされ、本条の規定は、F T C法に消費者保護法としての側面を与えている³⁰⁷。

なお、F T C法にはシャーマン法のように刑事罰規定はない点が特徴的である。

第5 競争法体系の確立

競争法の根幹となる法律は、上記のように19世紀後半から20世紀初頭に制定されたが、非常に条文数は少ないものであった。そこで、実際には、第1章、第2章で見えてきたような様々な判例や学説の蓄積を経て、また経済学説におけるシカゴ学派の勝利などを受けて、1980年代に現在のような競争法の体系、競争ルールが確立されたといえる³⁰⁸。

第6 執行機関

競争当局は、司法省 (Department of Justice: D O J) 反トラスト局 (Antitrust Division) と連邦取引委員会 (Federal Trade Commission : F T C) に分かれている。

1 司法省反トラスト局

³⁰⁷ 1975年のマグナソン・モス法により、商業に影響を及ぼす取引に限定していたF T Cの管轄を、商業に影響を及ぼすおそれのある取引にまで広げた。また、消費者保護に関する規則制定権をF T C法に導入した (F T C法第18条)。F T Cは、F T C法第18条に基づいて産業規模の不公正又は欺瞞的取引慣行を防止するために取引規制規則 (trade regulation rule) を制定することができる。例えば訪問販売におけるクーリング・オフに関する規則 (FTC Rule, Cooling-off Period for Door-to-Door Sales, 16 C.F.R. Part 4 29)、テレマーケティング販売規則 (FTC Rule, for Telemarketing Sales, 16 C.F.R. Part 3 10.1-10.8) 等のような消費者取引に関する数多くの規則を制定している。また、F T Cは、多種にわたる特定の消費者保護法令も執行している (例: 信用機会平等法 (the Equal Credit Opportunity Act)、貸付真実法 (Truth-in-Lending Act)、公正信用報告法 (Fair Credit Reporting Act)、タバコ表示法 (Cigarette Labeling Act))。これらの法は、特別に定義された取引慣行を禁止し、違反行為をF T C法第5条(a)中における「不公正なあるいは欺瞞的な行為もしくは慣行」として扱うことを明記している。

³⁰⁸ なお、制定法がカバーしきれない部分については、今なおコモンローの「取引制限の法理」を援用することができる (越知保見『日米欧 独禁法』商事法務 (2005) 5頁)。

司法省反トラスト局は、シャーマン法及びクレイトン法の執行機関である。司法省反トラスト局（以下「反トラスト局」という。）は、局長（Assistant Attorney General）及び5人の次長並びに7の地方事務所等から構成されており、反トラスト局長は、上院の承認を経て、大統領が任命する。また、司法省における反トラスト法の執行に関する権限は、事実上、反トラスト局長に集中している。

2 連邦取引委員会

連邦取引委員会（以下「F T C」という。）は、反トラスト局とクレイトン法について共管するとともに、F T C法の執行機関である³⁰⁹。

F T Cは、いわゆる独立行政委員会であり、委員長を含む5人の委員で構成されている。また、その下に、事務総長、4人の局長クラス及び8の地方事務所等が置かれている。F T Cの委員は、上院の承認を経て、大統領が任命する。任期は7年であり、公務に関する不法行為等の場合以外にはその意に反して罷免されることはなく、職権行使の独立性が認められている。

なお、F T Cは経済実態や事業者活動に関する調査を行う権限も有する（F T C法第6条）。

第7 法執行手続

1 反トラスト局の事件処理手続

反トラスト局は、シャーマン法又はクレイトン法に違反する行為が存在すると認められる場合には、自ら調査及び審査をし³¹⁰、連邦地方裁判所に提訴することができる。

反トラスト局が訴追を行うこととなっている訴訟には、①刑事、②民事の政府執行訴訟及び③損害賠償請求訴訟がある。なお、反トラスト局には、行政権限はないため、排除措置命令等を行うことはできない。

³⁰⁹ 司法省は、重複すると考えられるF T C法第5条を執行する権限を有しないが、F T Cは、F T C法第5条の不正な競争方法にシャーマン法違反行為を含むと解釈されるため、実質的にシャーマン法を執行する権限を有する。かくして、反トラスト法上、2系統・2本立ての実体規定が存在する（村上政博、山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償 [第2版]』商事法務（2005）13頁）。

(1) 予備的審査

端緒処理後、①法律上の問題の有無、②影響を受ける通商の程度、③事件を審査する局内の余力の有無、④反トラスト局内及びF T Cで同一事件の審査が行われていないか、他官庁や州政府に移管すべき事案ではないかを検討し、事件性があると判断された事案について、予備的審査を行う。

予備審査においては、申告人等からの事情聴取、他官庁からの情報入手等を行う。

予備審査の結果を検討し、事件として正式に審査するか否かが決定される。この段階で、民事事件として審査するか、刑事事件として審査するかも決定される。

反トラスト局は「明白かつ意図的な違反」のみを刑事訴追する方針を有しており、刑事訴追されるのは通常「当然違法」の行為類型に当たるものである。

(2) 刑事事件の処理手続

シャーマン法第1条、第2条等の規定に違反する行為が行われた場合、公訴が提起され、有罪の判決が下されると、違反行為者（法人・個人）に対し、罰金刑・禁錮刑が科される。刑事事件の除斥期間は、原則、違反行為終了後5年間とされている。

(ア) 刑事事件として審査することが決まると、担当検事は、地方事務所と会合を持ち、大陪審³¹¹ (Grand Jury) の設置の準備や令状の発出の準備を開始する。その後、地方事務所は、事件を管轄する連邦地方裁判所（関係人の営業地域を管轄する地方裁判所）に対し、大陪審の設置を要請する。

(イ) 大陪審は、文書提出令状 (Subpoena Duces Tecum) と証人喚問令状 (Subpoena Ad Testificandum) の発出及び令状に基づく証言の聴取と提出文書の検討の権限が付与されており、事件を審理する。

(ウ) 担当検事は、大陪審審理が終了した段階で、集められた証拠を検討し、審査結果を報告書にまとめ、起訴を求めるべき個人と法人を選定する。反トラスト局として起訴を求めることが決まると、大陪審に対して起訴が勧告される。大陪審の評決は賛成多数によっ

³¹⁰ 井上朗「反トラスト法における調査手続対応の実務」『L e x i s 企業法務』第21号(2007)3頁

³¹¹ 刑事事件において起訴を相当とするに足るだけの証拠があるかどうかを審理する陪審。構成員の少ない陪審裁判 (trial jury) に対比して16名以上23名以下の多人数で構成されるため大陪審という。

て行われるが、反トラスト局から起訴の勧告があれば、正式起訴(大陪審起訴: Indictment)が決定されるのが通例と言われる。

(エ) 大陪審審理中に、被告人が有罪を認め、裁判を受ける権利を放棄する旨申出があった場合は、担当検事は大陪審による正式起訴によらずに略式起訴(検察官起訴: information)を提起することができる。ほとんどの事件はこの略式起訴によって処理されている。

(オ) 反トラスト局は、審査に協力した個人又は事業者について、一定の要件の下に刑事訴追を免除する方針(leniency policy)を有している。なお、リニエンシー制度については、下記で改めて詳述することとする。

(カ) 反トラスト局は、上記の大陪審捜査のほか、必要に応じて家宅捜索令状(search warrant)を用いたり、連邦捜査局(FBI)などの他の連邦機関との捜査協力を行っている。

(キ) 最初の公判においては、罪状認否が行われ、被疑者から①有罪の申立て(plea of guilty)、②無罪の申立て(plea of not guilty)、③不抗争の申立て(plea of nolo-contendere)のいずれかが行われる。不抗争の申立ては、有罪を認めるものではないので、その後の損害賠償請求事件等の裁判手続において不利な扱いを受けない。このため、被疑者は、この申立てを希望するが、反トラスト局側は、通常この申立てに反対する方針を有している。

(ク) 国際違反事件における調査の場合³¹²、司法省は、違反者がアメリカ国内へ入国するのをチェックするよう、国土安全保障省(Department of Homeland Security)に要請する。これを、ボーダー・ウォッチと呼んでいる。また、司法省は、2001年、訴追された逃亡者をインターポールの国際逮捕手配書(赤手配書³¹³: Red Notice)リストに登録する方針を採用した。

(3) 民事事件の処理手続

シャーマン法又はクレイトン法に違反する行為を中止させ、将来の違反行為を防止するため、違反行為者に対して一定の作為又は不作為を命じる判決を請求する訴訟をいう。差

³¹² 植村幸也「アメリカ独禁法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回(2010)

³¹³ 赤手配書とは、犯罪者の引渡を目的として、逃亡犯罪人の身柄の拘束を求めるものである。

止請求訴訟（クレイトン法第 15 条）、3 倍額損害賠償請求訴訟（クレイトン法第 4 A 条）がある。民事訴追の除斥期間は、訴因が発生した後 4 年間とされている。

(f) 予備的審査の結果、民事事件として審査することが決まると、担当検事は、参考人や関係人との面談、参考人や関係人からの任意の文書提出依頼又は民事審査請求（Civil Investigation Demand：CID）の活用によって、審査情報を集める。

CIDには、文書提出命令、証人喚問命令及び報告命令³¹⁴（Interrogatories）の3種類がある。CIDには自力執行力はないので、期限までに履行しない者に対しては反トラスト局は、裁判所に対しCIDの執行を命じる判決を求めなければならない。

(i) 反トラスト局は、民事事件としての提訴が決定すると、管轄連邦地方裁判所に提訴する。

(ii) 司法省の提起する民事訴訟の大半は、同意判決で解決されている。同意判決制度は、反トラスト局として違法行為を迅速に是正させる必要性と、被疑者として違法行為の存在は認めずに将来に向けて一定の措置を採ることを約束するに留まるのであれば争わないとする意向とでバランスを取ろうとする制度である。

同意判決についての反トラスト局と被疑者との交渉は、被疑者からの同意判決案の申出があってから開始することとしている。また、近年では、反トラスト局は、被疑者との間で公共の利益に合致する内容の同意判決案を提出する旨の合意をしたときは提訴と同時に同意判決案を裁判所に提出している。

同意判決の手続はタニー法により定められており、反トラスト局は同意判決案と同時にその競争上の影響に関する意見（competitive impact statement）を裁判所に提出し、かつ、同意判決案及び当該意見を官報に掲載するとともに、これらの要約等を新聞に掲載することなどが求められる。これは裁判所での決定前に利害関係者にコメントを出す機会を与えるために行われる。コメント期間は通常 60 日間である。その後、裁判所は自らヒアリングを行うなどして、同意判決の受入れが公共の利益に合致しているか否かを判断して判決を下す。

（4）3 倍額損害賠償請求訴訟（Treble Damage Action）

³¹⁴ 報告命令とは、担当検事が作成した質問に対して回答させる方式のものである。

アメリカ政府が反トラスト法違反によって、その財産又は事業が侵害を受けた場合は、アメリカ政府が当事者となって受けた損害の3倍の額及び訴訟費用の賠償を請求することができる（クレイトン法第4A条）。

2 FTCの事件処理手続

FTCは、クレイトン法又はFTC法に違反する行為が存在すると認められる場合には、自ら審査を行い、審判手続を経て審決により、又は相手方が同意するときには審判手続を経ることなく同意命令により、排除措置命令（cease and desist order）を発することができる。また、必要に応じ、違反行為の差止命令を求める訴訟を提起することができる。

(1) 審査手続

FTCは、特定事件について審査を開始するときには、職員の中から審査官を指定し、これに審査を行わせる。審査官は、FTC法第9条に基づく調査権限（立入検査権及び令状による命令権がある。）及び同法第20条に基づく民事審査請求（CID）により、文書提出命令、証人喚問等を行う。

なお、FTC法第9条において、「この法律の目的達成のため、委員会又はその正当な権限を持つ単数又は複数の代理人は、審査目的のため、合理的時間にアクセスし、審査若しくは手続の対象とされている者、パートナーシップ又は会社の書証を閲覧し、その写しを取る権利を有し、…」と規定しているが、連邦最高裁判決（1962年、International Nickel Co事件）では、FTCのaccess powerは、その審査に関連した文書についてのみ検査し、写しを取る権限をFTCに与えるものであって、当該事業者又はその弁護士は検査の対象となる文書を選択することができるとしている。

(2) 同意命令

FTCは、違反事件の審査の結果、法的措置を採ることが相当であると判断したときは、まず、相手方に審判開始決定書及び排除措置命令を通告し、命令案の内容につき交渉し、合意に達したときには、一般からのコメント期間を経た上で同意命令（consent order）を発出する。

また、審判開始決定後であっても、同意命令の手続を行うことができる。審判開始決定後、被審人との間で同意された同意命令案が審判官を通じてFTCに付託される。この場

合も、同案を官報に掲載し、一般からの意見を求めることとなる。F T Cは、当該意見等を考慮して、再審査を行い同意命令を发出する。

同意命令は、審判手続を経た命令ではないので、違反事実を法的に認定したものではなく、また、違法性を法的に確定するものでもない。

(3) 審判手続及び審決

同意命令に至らないときには、F T Cは、審判開始決定書を送付し、審判手続を開始する。審判手続では、審査官が原告側となり被審人が被告側となる対審構造を採り、行政法判事³¹⁵が審判官として審判を主宰し仮決定 (initial decision) を作成する。この仮決定は、被審人が異議申立てを行わない場合、最終審決として確定する。

仮決定に対する異議申立てを行った場合は、F T Cは、仮決定を再検討して最終審決を行う。

なお、仮決定及び審決は、事実認定、法的結論及び排除措置命令からなる。

(4) 不服申立て

被審人が審決に対して不服があるときは、連邦控訴裁判所に審決取消請求訴訟を提起できる。

裁判所は、F T Cの専門的機関としての判断を尊重することが求められており、F T Cの認定事実が実質的証拠に基づいている場合には、その事実認定が裁判所を拘束する（実質的証拠の原則；F T C法第5条(C)）。

(5) 予備的差止命令

F T Cは、審決の確定前に裁判所に対して予備的差止命令 (preliminary injunction) を求めることができる (F T C法第13条。合併審査についても同じ)。

3 企業結合審査手続

(1) 届出

³¹⁵ 各省庁等の職員としての身分を有するものの、所属省庁等による勤務評定の対象とはならず、給与についても別個の政府機関である人事管理局 (Office of Personnel Management) によって決定されるなど、独立性と身分保障が認められている。

届出は、F T C、反トラスト局の双方に対して行われる。届出が受理されると、両当局間で当該事案をどちらの当局が担当するか協議し決定する。

なお、クレイトン法第7 A条の施行規則の制定、用語の定義、届出義務の範囲に係る規則等の制定については、F T Cが行う（同法第7 A条(D)項）。

(2) 審査

担当当局が届出の正式受理から 30 日の待機期間に何らの措置も行わなければ、当該事案は、承認されたものとみなされる。担当当局が当該期間内に追加資料の請求（セカンドリクエスト）を行ったときは、待機期間が延長され、当事者から当該追加資料が提出されてから 30 日間は、当該企業結合等を行うことができない。当該期間は、担当当局が再延長を連邦地裁に申請し、同裁判所がこれを認めたときは、延長される。

(3) 反トラスト法違反の場合の対応

F T Cが担当当局となり、反トラスト法に違反すると判断した場合は、連邦地裁に予備的差止を請求し、敗訴した場合は、ケースバイケースで審判開始決定を行うかどうか判断する。反トラスト局が担当当局となり、反トラスト法に違反すると判断した場合は、連邦地方裁判所に提訴する。

4 私訴

(1) 3倍額損害賠償請求訴訟

反トラスト法において禁止されている事項により事業又は財産に侵害を受けた者³¹⁶は、その受けた損害の3倍額及び妥当な弁護士費用を含む訴訟費用の賠償を求めることができる（クレイトン法第4条）。

同訴訟は、「被告が居住し（resides）、又は現存し（is found）、又はその代理人が所在する（has an agent）地の連邦地方裁判所」に対して提起する（同法第4 A条）。

(2) 差止訴訟（クレイトン法第16条）

³¹⁶ 判例では、直接の購買者（direct purchaser）にのみ3倍額損害賠償請求訴訟の提起を認めることが原則となっている。

クレイトン法第 16 条は、私人・事業者・団体がシャーマン法やクレイトン法違反により損害を受けるおそれがあるときは、当該違反行為の差止めを請求することができる旨を定めている（FTC法違反については認められていない）。

同訴訟は、「反トラスト法違反によって損害を被るおそれについて、当該当事者に対して管轄権を有するどの連邦裁判所に対しても」提起しうる（同法第 16 条）。

5 父権訴訟（クレイトン法第 4 C 条）

州司法長官（State Attorney General）は、それぞれの州の反トラスト法を執行するとともに、シャーマン法により州民が被害を受けた場合には、クレイトン法第 4 C 条に基づき、州民に代わって州の名において被告に対し 3 倍額損害賠償を請求する訴えを、管轄権を有する連邦地方裁判所に対し提訴することができる（父権訴訟）。

6 その他

この他に、クラスアクション³¹⁷（連邦民事訴訟規則第 23 条）も提起されうる。

なお、アメリカでは、3 倍額損害賠償請求制度やクラスアクション制度等といった特徴的な法制度により、カルテルで被った損害に対する私訴での損害賠償が有力な抑止手段の 1 つとして位置付けられており、巨額の制裁金で違反行為を抑止している EU とは異なる方法でカルテル行為の抑止が図られている。

第 8 リニエンスー制度

リニエンスー制度（Corporate Leniency Program, Amnesty Program）は 1978 年に世界に先駆けて、アメリカにおいて導入された。これは、他の諸国、例えば、EU、日本などの競争法においては、行政罰が原則であるのに対し、アメリカの反トラスト法においては、刑事罰が科されるため、刑事免責を受けさせることにより自己申告を促し、事件の早期発見・解決を企図したものである。

³¹⁷ 集合代表訴訟。共通の損害を受けた被害者が多数いる場合、その被害者を代表して訴訟を起こすアメリカ特有の訴訟形態。少額多数被害者の救済や訴訟費用の節約等が目的であり、裁判の結果は全当事者に及ぶ。

アメリカにおけるリニエンシーは、最初に申告した事業者のみを刑事訴追しないというものである。また、当該リニエンシー制度の対象となる行為は、刑事訴追が行われ得る当然違法の水平的協定（価格カルテル、入札談合等）である³¹⁸。

現在のリニエンシー制度は、「事業者に対するリニエンシー方針」（1993年）及び「個人に対するリニエンシー方針」（1994年）が基となっている³¹⁹。それまで、罰金額はシャーマン法第1条、第2条の規定に関わらず、違反行為により取得した利益、又は与えた損害額の2倍まで引き上げることができるとされていた（1984年量刑改善法）が、これらの方針が導入されたことにより、刑事罰が減免されることとなった。

しかし、これらの方針では、自己申告した事業者にとっては、刑事罰が減免されるに過ぎず、連邦又は州政府、私人（自己と取引関係にある顧客及び他のカルテル参加事業者の顧客）から3倍額損害賠償を請求される可能性があったため、恩恵が十分に与えられているとは言い難かった。

そこで、2004年反トラスト法刑事罰強化及び改善法³²⁰が制定されることとなった。同法では、まず、刑事罰の強化については、シャーマン法第1条及び第2条違反の行為に対する事業者の罰金が、従来の1000万ドル以下から1億ドル以下に引き上げられ、個人に対する35万ドル以下の罰金又は3年以下の禁錮刑が、100万ドル以下の罰金又は10年以下の禁錮刑へと強化された³²¹。次に、自己申告者の民事責任の軽減については、違反行為者が司法省との間でリニエンシーの合意を行い、かつ合意に従い司法省及び民事事件の原告に協力を行った場合には、違反行為者は刑事責任が減免されるのみならず、民事上の損

³¹⁸ 以下、リニエンシーの要件、手順等については、植村幸也「アメリカ独禁法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）を参考とした。

³¹⁹ なお、このリニエンシー制度と外国の競争当局との執行協力に関連し、「この制度を利用するどの役員も、一つの反トラスト当局に提供した情報が、拡大を続けている協力協定のネットワークにより、外国の反トラスト当局にも利用可能となる可能性があることを念頭におかなければならない。」（J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）107頁）

³²⁰ Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004

³²¹ アメリカにおいてはカルテル加担者に対する刑罰が強化されており、禁錮刑の平均は2006年は9カ月であったが、2007年は31カ月、2008年は25カ月となっている。また、実刑率も高まっており、2006年68%、2007年87%、2008年63%となっている。とりわけ、外国人に対する刑罰が年々重くなっており、外国人の平均刑期は2006年は6.9カ月であったが、2007年は12カ月、2008年は18カ月と急激に重くなっている。

害賠償責任についても3倍額損害賠償を免れ、被害者の実損害の賠償に限って責任を負うこととされた³²²。なお、同法は2009年6月23日までの5年間の時限立法であったが、更に1年間延長されている。

1 リニエンシーの要件

リニエンシーを受けるための要件には以下の2つのタイプがある。1つ目は、

- ① 申告時点で司法省が他の情報源から違法行為についていかなる情報も得ていないこと、
- ② 申告後速やかに違法行為を止めること、
- ③ 違法行為を完全に報告し、捜査に全面的に協力すること、
- ④ 役員・従業員個人の申告ではなく、法人としての申告であること、
- ⑤ 可能な限り被害者への補償を行うこと、
- ⑥ 他の共謀者に違法行為への参加を強制したものでなく、かつ首謀者でないこと、

以上の要件を満たす場合、当該事業者1社のみが自動的に免責される。この場合、本人が違反を認めて当局に協力するという条件付ではあるが、当該事業者の役員・従業員も全員免責されることになる。

もう1つのタイプは、

- ① 最初の申告者であること、
- ② 申告時点で司法省が有罪とするに足る証拠を得ていないこと、
- ③ 申告後速やかに違法行為を止めること、
- ④ 違法行為を完全に報告し、捜査に全面的に協力すること、
- ⑤ 役員・従業員個人の申告ではなく、法人としての申告であること、
- ⑥ 可能な限り被害者への補償を行うこと、
- ⑦ 違反行為の性質、申告者の役割、申告時期等に鑑み、免責が他の違反者にとって不公正でないこと、

以上の要件を満たす場合、当該事業者は免責されることとなる。この場合、特に⑦の要件の判定に当たり司法省に裁量が認められている。

2 リニエンシーの手順

³²² 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）2頁

事業者がリネンシーを受ける手順として、まず、当該違反事業者が自ら違反行為を発見し、取締役会などで事業者としてリネンシー申請の意思決定をし、司法省に対して申請することが端緒となる。

これに対して、反トラスト局は、リネンシー申請をした当該事業者にマーカ（仮押さえ）としての地位を付与する³²³。申請事業者は、マーカとしての地位が与えられている期間中に、社内調査を完了し、反トラスト局に報告しなければならない。この報告を受けて、反トラスト局が、申請事業者がリネンシーの要件を満たすと判断した場合、反トラスト局から当該事業者に対して条件付のリネンシー付与合意書が送付されることとなる。

3 違反事業者に対する「アメとムチ」

(1) アムネスティ・プラス

反トラスト局が把握している犯罪事実（例えば商品Aに関する価格協定）について事業者内で調査を行う過程で、当該事業者自ら別の犯罪事実（商品Bに関する価格協定）の存在を発見し、商品Bについてリネンシー申請をすれば、（商品Bとは別に）商品Aの価格協定事件についても、商品Bに関する諸事情（開示された証拠の価値、通商に与える影響、協力の程度等）を考慮して、量刑上有利な扱いが受けられる。これを「アムネスティ・プラス (Amnesty Plus)」と呼んでいる。これは、事業者にとっては、商品Aに関する価格協定事件の量刑が重くなると予想されたときにメリットがあるとともに、反トラスト局にとっても、事件を芋蔓式に発見するメリットがあるというものである。

(2) ペナルティ・プラス

一方、事業者側が商品Aの調査の過程で商品Bに関する価格協定を発見したにもかかわらず、反トラスト局に告知しなかった場合には、反トラスト局は、（後刻これを知ることとなったときに）商品Bについての告知がなかったことを、商品Aについての量刑上不利に考慮するように裁判所に勧告する。これを「ペナルティ・プラス (Penalty Plus)」と呼んでいる。

³²³ ジョゼフ・P・アーマオ、ニコール・カー「国際カルテル調査への対応」『国際商事法務』Vol.38 No.2 (2010) 146頁

なお、事業者が反トラスト局との間で司法取引をしようとする際、反トラスト局が当該事業者の特定の従業員又は役員を当該司法取引の対象から除外することもある。これを「カーブ・アウト (carve-out)」と呼んでいる。実際には、違反行為に直接関与した従業員や、違反行為を指示、黙認した役員がカーブ・アウトされることが多い。これによって、カーブ・アウトされた従業員又は役員は自ら反トラスト局と司法取引をしなくならなければならなくなるため、反トラスト局にとっては、事件に関する証拠・情報を効率的に収集することが可能になる。

第9 アメリカ反トラスト法の特徴

アメリカの反トラスト法は、世界に先駆けた競争法であるが、競争当局が裁判所に対し民事、刑事の提訴を行うこと、よって司法管轄権の問題を検討しなければならず、判決に基づく執行となること、さらに、私人による差止請求、3倍額損害賠償請求を認めていることなど、独自の手続を定めている。なお、文書送達、(文書提出命令などの) 調査管轄権については、競争当局によるものと裁判所によるものと両方が存在する。

また、反トラスト法の域外適用の問題については、差止請求、3倍額損害賠償請求といった私人間の訴訟の問題として主に展開されてきたこと、このような私人間の利害に関する訴訟が他国の主権を侵害するおそれがあったことから各国の反発を招き、その調整を図るために管轄権や礼譲といった国際法上の概念を駆使して歯止めをかける必要が生じたことといった特色がある。

第2節 EU競争法

第1 根拠法規

1 ローマ条約（EC条約）（1958年発効）

1958年に発効した欧州共同体設立条約（Treaty on the establishing the European Community：ローマ条約、EC条約（the EC Treaty）ともいう。）中の競争に関する規定（第85条、第86条）が、競争法と呼ばれているものである。

当初は、EC条約に基づいて設立された共同体をEEC（欧州経済共同体：European Economic Community）と呼んでいたためEEC競争法と呼ばれていたが、1965年に制定された統合条約（Merger Treaty）により1967年7月1日よりEC（欧州共同体）となったため、同年以降はEC競争法と言われるようになった。

その後、1999年のアムステルダム条約発効により、条文番号が変更され、競争法関連では、第85条が第81条に、第86条が第82条に変更となった（アムステルダム条約第12条）。また、1992年に採択されたマーストリヒト条約によってEU（欧州連合）が発足したが、EC条約を修正する形で行われたため、正式にはEC競争法であったが、EU（欧州連合）競争法と言われる場合もある。

EC条約は、2007年（平成19年）12月の欧州理事会で署名されたリスボン条約により「EUの機能に関する条約（TFEU条約（EU機能条約）：Treaty on the Functioning of the European Union）」という名称に変更され、EC条約の第81条、第82条はそれぞれ、第101条、第102条となった³²⁴。

第81条（旧第85条）は共同体加盟国間の通商を阻害する事業者間の協定、事業者団体の決定及び共同行為（アメリカのシャーマン法第1条に対応）を、第82条（旧第86条）は市場支配的地位の濫用（シャーマン法第2条に対応）を禁止している³²⁵。

2 企業結合規則

³²⁴ リスボン条約によってECは廃止され、EUに引き継がれた。よって、本稿では、以後、EU競争法と呼ぶことで統一するが、本稿で触れる過去の判例はすべてEC条約時代のものであるため、使用する条文名についてはEC条約時代の第81条、第82条を使用することとする。

³²⁵ なお、このほか、EC条約には、第86条（公企業に対する競争制限的規制の禁止）及び第87条（特定の事業者・商品に対する競争歪曲的補助の禁止）において、加盟国政府による競争制限的政策の禁止が定められている。

企業結合規則については、理事会規則（Council Regulation）139/2004号（2004年5月以前は、1989年に制定された理事会規則4064/89号）が定めている。

3 EU競争法の特徴

EU競争法は、共同体内において自由に物やサービスがやりとりされる1つの市場（single market）を作り出すことと、物とサービスが公正な競争によって定まる価格（fair market price）になるようにすることを目的として制定されたものである。

EU競争法は、1つの市場を作り出すこと（すなわち、市場統合）を目的とする競争ルールであるため、市場統合を損なうような類型の違反行為（水平的市場分割は当然として、並行輸入の阻止、垂直的地域制限等）に対しては、厳しい判断基準と制裁措置で臨んでいる。この点が、1国内の競争ルールであるアメリカや日本など他の国の反トラスト法（競争法）と大きく異なっている³²⁶。

ただし、近年、違法性判断基準、違反に対する措置等の様々な面で、アメリカ反トラスト法への近似傾向が著しくなっているとも評価されており、経済分析を重視した違法性判断が主流になりつつある。しかし、企業結合規制等を巡っては、ボーイング／マクダネル・ダグラス事件、GE／ハネウェル事件など、アメリカ側と深刻な対立に発展したケースもある。

1990年代に入ってからEU競争法の発展はめざましく、アメリカ反トラスト法と肩を並べる地位にある。アメリカ反トラスト法の外国への「輸出」が必ずしも成功していないのに対し、EU競争法は、EUへの加盟を希望する周辺国ばかりでなく、その他の国々にも大きな影響を及ぼしてきている。その理由としては、例えば①行政的に（欧州委員会により）執行されることが基本であること、②大規模事業者の濫用行為に対する規制がし易い法制（「市場支配的地位の濫用」規制）となっていること、が挙げられている³²⁷。

4 EU競争法と加盟国競争法の関係

（1）EU側の規定

³²⁶ バシリ・ムシス「EC競争法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）

³²⁷ 栗田誠「競争政策論〔第3回〕独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）32頁

各加盟国も、EU競争法と独立して、自国の競争法及び競争当局を有しているが、理事会規則 1/2003 号（2004 年施行）第 1 条は、欧州委員会だけでなく、各加盟国の競争当局や裁判所にも EC 条約第 81 条、第 82 条の直接適用を認めている。これにより、欧州委員会の負担は軽減されることとなる。しかも、実際のところ加盟国競争当局の方が違反事件の情報に通じているので、証拠を収集しやすい。また、違反事件の審査を請求したい私人も、自国での手続が可能となるので、私人による訴訟が増加し、競争法の執行強化に繋がるとみられている。加盟国裁判所も、違反行為の仮差止めや違反行為による損害の賠償について、迅速な措置をとることができるようになる³²⁸。このようなことから、EU競争法と加盟各国の競争法の関係は、アメリカの連邦反トラスト法と州反トラスト法との関係に近づいているものと言える³²⁹。

ガス絶縁開閉装置（GIS）カルテル事件においては、欧州委員会が制裁金を課しただけでなく、この欧州委員会の決定とは別に、EU加盟国のチェコ、ハンガリー、スロバキアの競争当局も制裁金を課した。また、マリンホース事件においては、欧州委員会は行政的な規制を行う権限しか有していないため制裁金を課したのに対し、EU加盟国のイギリスは企業法を適用し刑事罰を科した。以上の事件から、EU競争法と加盟各国の競争法が並列的権限構造にあることが実証的に明らかとなった。

また、理事会規則 1/2003 号第 3 条は、加盟国競争当局（及び加盟国裁判所）が EC 条約第 81 条、第 82 条に該当する事案に対して加盟国競争法を適用する際には、双方を同時に適用する義務が付与されると規定している。一方、加盟国法の適用によって、EC 条約第 81 条第 1 項非該当ないし EC 条約第 81 条第 3 項適用事案を認めないような措置を禁止するとともに、単独行為については、より厳しい国内措置を執ることが認められる。また、EC 条約第 81 条、第 82 条、企業結合規則の目的外の事項については、対象外とされる。つまり、この規則によって、EC 条約第 81 条に定める競争制限的協定等の禁止は、EU競争法であれ加盟国内の国内競争法であれ、EUにおいて適用が統一されることとなる。

なお、同規則においては、欧州委員会、加盟国競争当局間で、情報共有・ケースの割り振り等緊密な協力の下に統一的な EU競争法の適用を行うことが求められており、エンフォースメントについて議論・協力し、共通の競争文化を創造・維持する目的で、欧州競争

³²⁸ 高澤美有紀「EU競争法の改正」『レファレンス』2005 年 5 月号 国立国会図書館（2005）53 頁

³²⁹ 越知保見『日米欧 競争法』商事法務（2005）10 頁

当局ネットワーク（European Competition Network：ECN）と呼ばれる当局による協力枠組みが形成されている（同規則前文(15)以下）³³⁰。このようなEU競争当局と加盟国の競争当局の協業と分業については、経済統合という共通の高度の目標があり、秘密情報の交換を含めて成功していると評価されている³³¹。

（2）加盟国側の規定—イギリスの例

加盟国の競争法においてEU競争法との関係をどのように規定しているかの例として、イギリスを参考にしてみることにする。

イギリスでは、1998年競争法第60条においてEU競争法とイギリス競争法との間に齟齬がないように運用を行うことが明記されている。すなわち、同条第1項は「本条の目的は、（関連する条項間のすべての重要な差異に関して）可能な限り、連合王国内の競争に関して本章において生ずる問題は、共同体内の競争に関して共同体法において生ずる同様の問題の扱いと一致した方法で扱うことを確実なものとするところである」とされ、第2項は同法を「適用する者は、当該問題を決する際に適用される法原理及び到達する判断が、EU法及び欧州裁判所が策定する法原理と、当該裁判所の関連するすべての判決との間に不一致がないことを確実なものとするという見解を持って、行動しなければならない」とされ、第3項では「施行機関は、欧州委員会のすべての関連する判断ないし statement に注意しなければならない」とされている³³²。

第2 関係機関

1 立法機関

（1）欧州議会

欧州議会は、加盟国国民の直接普通選挙によって選ばれた議員（任期5年）で構成される。現在の総議席数は785。従来は予算分野のみについて立法過程に参画していたが、マーストリヒト条約（1992年）、アムステルダム条約（1999年）等により、運輸、消費者保

³³⁰ 市川芳治「EU競争法Ⅲ（エンフォースメント）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）329頁、333頁。なお、EUと加盟国間の裁判管轄と準拠法の問題については、同書342頁以下参照。

³³¹ 岸井大太郎ほか『経済法』（第5版補訂）有斐閣（2008）397頁

³³² 渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）91頁

護、環境等の分野の立法（規則、指令の採択）について、理事会と共同で決定する権限が付与されるなど、立法過程における欧州議会の関与が強化されている。ただし、現時点においては、未だ競争分野については共同決定手続の対象とはなっていない。

また、EUへの新規加盟、国際協定の締結など一定の重要事項については、欧州議会の承認が必要とされている。

（２）欧州連合理事会（閣僚理事会）

欧州連合理事会（the Council of the European Union）（閣僚理事会）は、各加盟国の代表者（閣僚レベル）で構成される³³³。理事会の会議には、議題に応じて異なる代表者が出席する。理事会は、欧州委員会の提案に基づいて、規則、指令、決定等を定める権能を有している。

競争法制に関しては、理事会は、EC条約第81条及び第82条に定める原則を実施するために適切な規則又は指令を、委員会の提案に基づき、かつ、欧州議会と協議した上で、定めることができる（第83条）とされている。なお、理事会ではなく欧州委員会が規則の制定や決定の発出を行うこともできる。たとえば、EC条約第81条又は第82条違反に対する決定については、欧州委員会が行うこととされている（第85条）。また、一括適用免除については、理事会規則により欧州委員会に規則制定の権能が付与されている。

2 執行機関

EU競争法の実施機関は、欧州委員会（the European Commission）である³³⁴。

欧州委員会は、加盟国の政府間の合意に基づいて任命された委員27人で構成されており、この中から委員長（1人）と副委員長（7人）が選任される。委員の任期は5年であり、各委員は一つ又は複数の政策部門の担当責任者となる。競争政策は、競争担当委員が担当している³³⁵。

³³³ 従来は条約上の規定はなかったが、リスボン条約において正式な機関として位置付けられた（植月献二「リスボン条約発効へ」『外国の立法』2009年11月号 国立国会図書館調査及び立法考査局（2009）6頁）。

³³⁴ 市川芳治「EU競争法Ⅲ（エンフォースメント）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）322頁

³³⁵ 現在の競争担当委員は、ホアキン・アルムニア（Joaquin ALMUNIA）委員である（2010年2月10日～2014年10月31日）。

欧州委員会は、競争法に関する規則等の立案及び理事会が授権した範囲内での制定を行うとともに、E C条約第 81 条・第 82 条違反を調査し、違反行為に対する排除措置及び制裁金賦課に関する決定を行うほか、企業結合の規制等を行う権限を有する。

実務担当部局として「競争総局」(Directorate-General for Competition : DG Competition, DG COMP などと略称されることもある。)が置かれている³³⁶。

3 司法機関

EUの司法機関は上級裁判所(旧欧州司法裁判所(Court of Justice of the European Communities : E C J))とこれに付属する普通裁判所(旧第一審裁判所(Court of First Instance : C F I))で構成される。

(1) 上級裁判所

上級裁判所(Court of Justice)は、EU法の解釈・適用に関する一切の司法問題を取り扱う最高司法機関である。同裁判所には、27人の裁判官が所属し、大法廷は13人の裁判官によって構成される。通常は、3人又は5人の裁判官による小法廷で審理が行われる。係争中の事件について意見を提示する8人の法務官(advocates-general)が裁判官を補佐し、事務局長である記録官(Registrar)(任期6年)が事務を取り仕切る。裁判官及び法務官の任期は6年(長官のみ3年)で、再任可能であり、加盟国の合意に基づいて任命される。競争法関係を含め、欧州委員会の決定を審査するとともに、加盟国の裁判所の要請を受けて、EU法の解釈を示すための先行判決(preliminary ruling)を行う。

(2) 普通裁判所

普通裁判所(General Court)は、1989年に欧州司法裁判所に付属する裁判所として、理事会決定に基づき設置された。同裁判所は、競争法違反に関する欧州委員会の決定の取消訴訟を含む一定の訴訟を管轄し、事実審として機能する。裁判官は、各加盟国から少なくとも1人任命されることになっており、現在27人の裁判官が所属している。大法廷は

³³⁶ 欧州委員会(競争総局)の組織は、アレキサンダー・イタリアナ(Alexander Italianer)総局長(2010年～)の下に、9局39課が置かれており、2008年末時点における競争総局の職員数は、738名である。

13人の裁判官によって構成されるが、通常は、3人又は5人の裁判官による小法廷（ほとんどは3人の裁判官による小法廷）で審理が行われている。

第3 法執行手続

1 競争制限的協定等の規制（EC条約第81条）

第81条第1項 加盟国間の取引に影響を及ぼすおそれがあり、かつ、共同市場内における競争を妨害し、制限し又は歪曲する目的を有し又は効果をもたらす事業者間の合意、事業者団体の決定及び協調行動は共同市場と両立しないものとして禁止されるものとする。とりわけ、次の各号の一に該当するものは禁止される。

- (a) 直接又は間接に、売買価格その他の取引条件を固定すること
- (b) 生産、販売、技術開発、若しくは投資を制限し又は管理すること
- (c) 市場又は供給源を分割すること
- (d) その他の取引の相手方との間の同等の取引と異なる条件を適用し、相手方を競争上不利な立場に置くこと
- (e) 契約の締結に際し、相手方が、契約の対象の特質又は商業上の用途に照らして、契約の対象と関連しない付加的な義務を受諾することを条件とすること

(1) 禁止行為

本条第1項の禁止規定は、競争事業者間の協定（水平的協定）のみならず、メーカーと販売業者間の協定（垂直的協定）にも適用される。禁止される協定の例としては、上記のように

- (a) 価格協定
- (b) 生産、販売、技術開発、又は投資に関する制限又は規制
- (c) 市場又は供給源の割当
- (d) 取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い
- (e) 抱き合わせ契約

が挙げられている。

なお、事業者間の協定等の合意について、拘束力のある書面によってなされる必要はない。

(2) 適用免除

商品の生産・販売の改善又は技術的・経済的進歩の促進に役立ち、かつ、消費者に対しその結果として生じる利益の公平な分配を行うものであって、次の各号の一に該当しない協定等については、EC条約第 81 条第 1 項の不適用を宣言することができる（EC条約第 81 条第 3 項）。

- ① 前記の目的達成のために必要不可欠でない制限を参加事業者に課すこと。
- ② 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性を与えること。

従来は、欧州委員会が個別に届出（申請）を受けて、個別適用免除の決定を行っていたが、2004 年 5 月 1 日より個別適用免除制度は廃止された。なお、理事会の授権により欧州委員会が一定のカテゴリーの協定等を一括して適用免除とする規則は従来どおり存置される（一括適用免除（block exemption）。EC条約第 83 条第 2 項 b）。

(3) 違反に対する措置

(ア) 排除命令及び制裁金

欧州委員会は、EC条約第 81 条第 1 項違反に対し、決定をもって、違反行為の排除を命じることができる（理事会規則 1/2003 号第 7 条第 1 項）³³⁷ほか、決定の名宛人の直前の事業年度における総売上高の 10%までの制裁金を課することができる（同規則第 23 条第 2 項）。

また、欧州委員会は、欧州委員会による情報提供要求や調査に対して不正確又は誤認を招く情報提供等を行った者に対して、直前の事業年度の総売上高の 1%以下の制裁金を課することができる（同規則第 23 条第 1 項）。

(イ) 履行強制金

欧州委員会は、禁止決定等を受けた事業者又は事業者団体が当該決定に従わない場合、1 日当たり、直前の事業年度における 1 日の売上高の平均の 5%を超えない範囲の履行強制金を課することができる（同規則第 24 条第 1 項）。

³³⁷ なお、各条文の解説等については、主に公正取引委員会と欧州委員会のウェブサイト（<http://www.jftc.go.jp> , <http://ec.europa.eu/competition>）を参考にした。

(ウ) 確約手続（制裁金を課すべき事案は除く）

欧州委員会は、関係事業者が、欧州委員会の予備的な評価又は異議告知書において表明した懸念に合致する確約を申し出る場合、決定により、それらの確約の履行を義務付けることができる（同規則第9条）³³⁸。確約決定は、EU競争法違反があったかどうかについての欧州委員会の判断を示すものではない。

関係事業者が確約に反する行為を行った場合、決定の基礎となった事実について実質的な変更があった場合又は決定が不完全、不正確若しくは誤認を招く情報に基づいて行われた場合は、欧州委員会はいつでも審査手続を再開することができる。

また、関係事業者が確約の遵守しない場合には、欧州委員会は、当該事業者の直前の事業年度の総売上高の10%までの制裁金を課することができる（同規則第23条第2項）ほか、確約を履行するまで、履行強制金を課することも可能である。

(エ) 和解手続（カルテル事案を対象とする）

欧州委員会は、決定の採択に至る手続を簡略化及び迅速化させることを目的として、2008年6月30日、カルテル事案に関する和解手続を導入した。関係人が違反行為への関与を認め、その責任を負うとする場合には、欧州委員会の決定の採択に至る手続が簡略化され、制裁金が一律10%減額される。和解手続は、同制度を利用したすべての関係人が等しく制裁金の減額を受けられる手続である。欧州委員会は、和解手続が適している事案か否かを判断するに当たり広範な裁量を有しているほか、和解協議を開始した後、いつでもこれを打ち切ることができる。

2 市場支配的地位の濫用の規制（EC条約第82条）

第82条 一又は二以上の事業者が共同市場又はその一部において、支配的地位を濫用することは、加盟国間の取引に影響を及ぼす限り、共同市場に違反するものとして禁止される。

(1) 禁止行為

³³⁸ 確約手続の対象となるケースについては、制裁金を課することが適当なケースを除くとされている（このため、ハードコアカルテルは確約手続の対象から除外されている。）。

本条によって禁止される支配的地位の濫用の例として、規定上、次のものが挙げられている（E C条約第 82 条）。

- ① 不公正な価格又は取引条件を課すこと
- ② 需要者に不利となる生産・販売・技術開発の制限
- ③ 取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い
- ④ 抱き合わせ契約

なお、市場支配的地位の濫用については、適用免除の規定はない。

（2）違反に対する措置

E C条約第 81 条違反に対するものと同じ措置が採られる（理事会規則 1/2003 号第 7 条第 1 項、第 23 条第 1 項、同条第 2 項、第 24 条）。

3 その他の違反に対する措置

また、E C条約第 81 条・第 82 条に違反する行為によって被害を受けた者等は、加盟国の法律に従い、損害賠償請求訴訟・差止請求訴訟を各加盟国裁判所に提起することができる。なお、事業者団体や消費者団体も、各加盟国の法律により、損害賠償請求訴訟や差止請求訴訟を提起することができる。さらには、ドイツのように、事業者団体が利益剥奪請求訴訟を提起することが可能である加盟国もある³³⁹。

4 法執行手続

競争法違反事件手続を定める基本的法令は、理事会規則 1/2003 号（E C条約第 81 条及び第 82 条の施行規則）（2004 年施行）³⁴⁰及び欧州委員会規則 773/2004 号（E C条約第 81 条及び第 82 条に基づく欧州委員会の手続に関する欧州委員会規則）である。

（1）正式決定に至る手続の流れ

E C条約第 81 条及び第 82 条違反事件の審査に関する大まかな手続は、以下のように分けられる。

³³⁹ 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）7 頁

- ・ 端緒（リニエンシー申請、申告、職権探知等）
- ・ 調査（情報提供要求、立入検査（dawn raid）等）³⁴¹
- ・ 措置手続（関係人への異議告知書（statement of objections）の送付、関係人からの異議告知書への回答、聴聞（oral hearing）の実施³⁴²、制限的慣行・支配的地位に関する諮問委員会³⁴³への協議等）
- ・ 決定（違反行為の排除、制裁金の賦課等）³⁴⁴

なお、経済産業省の日本事業者に対するヒアリングによると、EU競争当局の構成要件や証拠認定について、

- ・ EU競争法はEU域内市場に影響を与えた事案のみに管轄権があるもの。域内で販売活動を行っていない事業者に対するカルテル認定を行う場合には、域内市場への影響は自明ではなく、域内市場に影響があったことをまず当局が立証する必要があるはずだが、この点が欠けていると感じる。
- ・ カルテルの認定において、域外事業者が直面する参入障壁の大きさについて、十分に評価していないのではないかと。参入障壁を考えれば、事業者にとって域内への参入は採算が合わず、参入を行わない合意を結ぶインセンティブが無いことは明らかではないかと。
- ・ 事業者間の（暗黙の）合意の立証においては、合意そのものの証拠ではなく、同業者との会合があったこと等の間接証拠から合意の存在を推定している場合がある。違反行為の立証は原則として競争当局側が行うはずだが、この場合は競争当局の推定に対し事業者が「合意が無かったこと」の立証を求められることとなり、事実上立証責任の転換が行われているのではないかと。また、合意が無かったことの立証には、どのような証拠を示せばよいのかわからず、事実上困難ではないかと。

ということについて不十分な点があるのではないかと、との指摘があった³⁴⁵。

³⁴⁰ 規則 1/2003 号は、1962 年に制定された理事会規則 17/1962 号を、40 年ぶりに改正したものである（高澤美有紀「EU競争法の改正」『レファレンス』2005 年 5 月号 国立国会図書館（2005）51 頁）

³⁴¹ 調査に応じない場合又は偽情報、不完全な情報若しくは誤解を与える情報を提供した場合、当該事業者の売上高の最大 1% 相当の制裁金が課される（理事会規則第 23 条第 1 項）。なお、調査の手続は越知保見「行政調査における防御権と調査妨害」『国際商事法務』Vol.38 No. 2（2010）152 頁以下に詳しい。

³⁴² 口頭による聴聞は欧州委員会から独立している聴聞官（Hearing Officer）が行う。

³⁴³ 各加盟国の競争当局の代表者から構成される。

(2) 制裁金の算定方法

(ア) 算定方法

EC条約第81条及び第82条違反に対する制裁金の額について、理事会規則第23条第2項は、直前の事業年度の総売上高の10%までと定めており、欧州委員会は、当該範囲内において制裁金の額を設定する裁量を有し、当該設定に関するガイドラインを策定・公表している。

2006年に改正された制裁金の算定方法に関するガイドライン³⁴⁶（以下「新ガイドライン」という。）は、1998年のガイドラインを改定したものであり、主な変更点として、基本額の基礎となる金額の算定方法の変更、「entry fee」の導入、違反を繰り返す事業者に対する制裁の強化、の3点が挙げられる。これにより、事業者において、制裁金額に対する予見可能性が高まる効果がある一方、違反を犯した場合には、従来に比べて高額な制裁金が課されることとなる。

新ガイドラインは、①基本額の算定及び②基本額の調整（増減）の2つのパートから構成されている。

①においては、違反行為が行われた取引市場における当該事業者の違反行為期間の最終時点での直近事業年度の売上高（直近関連売上高）の30%を上限とする金額（ハードコアカルテルの場合には通常30%を適用）に、違反行為の継続年数を乗じ、さらに、ハードコアカルテルの場合には、これに直近関連売上高の15%～25%（「entry fee」と呼ばれる部分）を上乗せして基本額を算定する（例えば、ハードコアカルテルの場合には、（直近関連売上高×30%×継続年数+直近関連売上高×15～25%）が基本額となる。）。

②においては、特定の案件、例えば、再度の違反、審査妨害、違反行為の先導者（以上増額要件）、違反行為をすぐにやめたこと（カルテル事件以外のみ適用される）、参加が

³⁴⁴ 決定案の審議においては、欧州委員会内部における審議、加盟国の諮問委員会との審議を経て、欧州委員会が最終決定を採択する。

³⁴⁵ 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）18頁

³⁴⁶ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12 (2009) 1593頁、「EUのカルテル政策」JETROブリュッセル・センター『ユーロトレンド』2007.1 Report2 (2007) 1頁

限定的、効果的な審査協力、公的機関による奨励があったこと等（以上減額要件）が考慮されることにより、基本額の調整が行われ、最終的な制裁金額が算定される³⁴⁷。

最終的な制裁金額が計算された後、欧州委員会は、当該事業者に対し、後述するリニエーション制度を適用するかどうかの判断を行うこととなる。

（イ）外国事業者と算定方法

欧州事業者と外国事業者が国際カルテルを結び市場分割を行う場合の制裁金の算定方法も基本的には同じであるが、外国事業者に特徴的な点は以下のとおりである。

理事会規則第 23 条第 2 項の制裁金の最高限度額「直前の事業年度の総売上高の 10%まで」とは、当該事業者の「全世界における」「子会社、関連会社を含む」直前の事業年度の総売上高の 10%までということである³⁴⁸。しかし、実際には、EU 域内における当該事業者の売上げが基準となり、上記ア①のような算定を行う。なお、市場分割の場合のように外国事業者で EU 域内に売上げがない場合には、みなし売上げを立てることとなる。

その後、欧州委員会は、上記ア②のように、違反の期間、地理的範囲、調査への協力、カルテル指導者であったか等各種の要因を勘案して制裁金の額を決めることとなるが、この②の判断においては欧州委員会の裁量権が大きいものとなる。

例えば、日本事業者と EU 域内事業者が、カルテルで EU 域内事業者は日本に売らず、日本事業者は EU に売らないと約した場合の制裁金の算定は、次のような計算になる。すなわち、まず、日本事業者 A 社が違反者とする、（EU 域内では売上げがなく、計算できないため、）A 社の違反対象商品の全世界におけるシェアを計算し、これが 10%であった

³⁴⁷ 再度の違反があった場合、従前の各違反につき 100%相当まで増額されうることとなり、例えば、欧州委員会は、2009 年 11 月、Arkema 社（フランス）のプラスチック添加剤に対する再違反につき、制裁金の 90%増額を決定した。

³⁴⁸ EU では、親会社が決定的な支配力（decisive influence）を有する子会社については、その親会社を含めて一つの事業体（Single Economic Entity）とみなされる。この場合、親会社にその子会社の監督責任があるものとして、子会社の違反行為について親会社の指示によるものでなくとも、親会社と子会社は連帯して制裁金を課せられる。また、制裁金の上限額（売上高の 10%）の計算においても、売上高は親会社と子会社の合算を用いることとなる。なお、親会社が決定的な支配力（decisive influence）を有しているか否かの判断基準については、これまでの競争当局の判断や判例により形成されてきており、例えば子会社における出資比率、取締役会の構成（親会社の意向に沿う取締役の数など）、販売・投資等の事項について親会社の指示をどの程度守っているか等を勘案して、監督責任の有無が判断される。ただしこうした監督責任によりどの程度親会社に責任を取らせてよいのかについては、未だ争いがあるとも言われる。（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）20 頁）

とする。次に、EU域内における他事業者の当該対象商品の売上げ総額を計算し、これが100億ユーロであったとする。この場合、その10%をA社のみなし売上げとして、10億ユーロがA社のみなし売上げとなる。これを元に前記の計算方法によって制裁金を決定することとなる。

この制裁金の算定方式は、ある意味では制裁金の域外適用といえる。なお、日本では、国内の売上げのみが課徴金の対象となっているため、このような「みなし売上げ」を立てて算定することはできない。

(ウ) 新ガイドライン後の制裁金の高額化

新ガイドラインが公表された後、近時、欧州委員会は以下のように、EU域外の事業者も参加者となる国際カルテルを積極的に取り上げ、従来よりもさらに高額な制裁金の支払いを命じている³⁴⁹。

例えば、アメリカ及びドイツ事業者による国際カルテル事件であるバナナ事件³⁵⁰において、欧州委員会は、アメリカ事業者からの申告により事件の端緒をつかみ、バナナ輸入販売業者2社に対し計6030万ユーロの制裁金の支払いを命じた。このように、近時の事例においては、リニエンシー制度の申告に基づき調査が開始されており、同制度の有効な活用がみられる。

他にも、自動車ガラス事件、人造黒鉛丸形電極事件、国際ビタミン・カルテル事件、ガス絶縁開閉装置カルテル事件、マリンホース事件等高額な制裁金の支払いを命じた多くの事例が出てきており、日本事業者が対象となるものも多い。

このような近年の制裁金高額化の背景には、欧州委員会のクルース委員（競争担当）によるカルテル摘発に対する積極的な姿勢が挙げられる。クルース委員は、2004年11月の就任後、競争総局内にカルテル局を設置するなど、カルテル摘発をより優先的に行う姿勢を明らかにしている（2005年3月10日スピーチ）ほか、最近のスピーチにおいて、次のように発言している³⁵¹。

³⁴⁹ 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）10頁

³⁵⁰ 2008年10月15日決定 IP/08/1509, Brussels, 15th October 2008

³⁵¹ 「米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について」公正取引委員会独占禁止懇話会第178回資料（2007）7頁

- ・ EUにおいては、アメリカのように禁錮刑がないことから、厳しい制裁金によってアメリカと同様の抑止効果を得ようとしている（2007年1月8日）。
- ・ 我々は、制裁金を課すことによって、目に見える形でカルテル抑止のシグナルを送っている。一方で、何か後ろめたいことがある者からだと思いが、新しい制裁金算定ガイドラインによる制裁金の水準が高すぎるとの声も出されている。このような声は、制裁金の額が予測可能であり、また、違反行為に対する効果的な抑止力が確保される水準に設定されている場合に制裁金が最もよく機能するということを証明するものであると考えている（2007年3月8日）。

（エ）新ガイドラインによる制裁金の算定方法に対する批判

日本事業者に対する経済産業省のヒアリングによると、EUの新ガイドラインによる制裁金の算定方法に対して、場合によっては当期利益全体にも匹敵する制裁金の巨額さに対する驚きや、域内で売上げが無い場合でも巨額の制裁金を課せられることに対する疑問の声が出された。また、ヒアリングを行った全ての事業者から、制裁金が巨額かつその算定では競争当局の裁量範囲が大きい一方、なぜそのような額としたのかという競争当局の判断基準は明確に示されないとして、制裁金算定に係る予見可能性や透明性の向上を求める意見が出された。具体的な問題として

- ・ 旧ガイドライン下では、制裁金算定の枠組みは明確だが、基礎額やそれに乗じる係数は競争当局の裁量の幅が大きく、その判断基準も明確ではないため予見可能性に欠けるのではないかと。例えば、事案の重大性に応じた基礎額や事業者規模に応じた係数は何故そのような値に決定されたのか、ガイドラインや決定書でも理由が十分に示されていないのではないかと。
- ・ 新ガイドラインでは全体の枠組みの透明性は向上したものの、制裁金の基礎額算定において売上高に乗じる率の決定方法や制裁金算定の基礎額からの割増の要件など、依然として競争当局の判断基準が明示されておらず、予見可能性や透明性に欠ける部分があるのではないかと。巨額の制裁金について社内外から説明を求められても、十分な根拠が示せず困っている。
- ・ EU法規では、違反事業者の全世界の売上高の10%を上限に制裁金を課すこととなっているが、制裁金の計算に全世界の売上高を用いることは、EU競争当局の管轄範囲を超えることとなり問題ではないかと。また、複数国で立件された場合、事業者は二重三重

に制裁を受けることとなるため、各国競争当局間での制裁の調整が行われるべきではないか³⁵²。

- ・ 基礎額の算定において、EU域内でカルテル対象商品の売上げがない、もしくは域外での売上げが極めて大きい事業者については、域内の当該商品の総売上げに当該事業者の世界シェアを乗じて仮想的な売上げを推定することとされている。こうした結果、域内市場で売上げのない事業者の方が売上げのある事業者より制裁金が大きくなる場合があり、これはEU市場に与えた影響の評価を考えれば不合理ではないか。

といった意見が挙げられた³⁵³。

(3) リニエンシー制度

リニエンシー制度（制裁金の減免制度）の対象となる行為は、EC条約第 81 条第 1 項違反のうちの水平的カルテルである。同制度は、1996 年に公表された欧州委員会告示（Commission Notice）『カルテル事案における制裁金の免除又は軽減に関する告示』で導入され、その後、同告示は 2002 年の改正を経て、2006 年 12 月から新しいリニエンシー告示が施行されている³⁵⁴。

新しいリニエンシー告示は、①制裁金の全額免除（Immunity from Fines）及び②制裁金の減額（Reduction of a Fine）のパートに分かれている。

①の制裁金の全額免除は、（α）欧州委員会が立入検査等の審査活動の実施を決定するに足る十分な証拠を有していない時点で、当該決定を可能にする証拠及びコーポレートステートメントを最初に提出した事業者、又は（β）欧州委員会がEC条約第 81 条違反を

³⁵² この点に関し、欧州裁判所は、Boehringer Mannheim v. Commission, [1972] ECR 1281 判決において、第三国がある事業者の違反行為に罰金を科した場合、①これと「同一

(identical)」と認められる行為に対して欧州委員会が制裁金を課したこと、及び②第三国の有罪判決（の罰金）が当該国の領域外における違反行為をも考慮してなされたことの立証がないとの理由で訴えを棄却したことから、そのような立証があれば、制裁の調整がなされる可能性もないわけではないとも言える。しかしながら、通常、（第三国が）上記②のように領域外における違反行為をも考慮して罰金を科すことはなく（Archer Daniels Midland v. Commission, [2003] ECR II -2597 判決に関わる事件でも、アメリカ裁判所が科した罰金は、アメリカ国内の売上げを考慮したものであった）、結局、EU域外の第三国による罰金によりEU競争法上の制裁金が減額される可能性はないと言える。

³⁵³ 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）18 頁

³⁵⁴ 2006/C298/11 フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12 (2009) 1596 頁、「EUのカルテル政策」JETROブリュッセル・センター『ユーロトレンド』2007.1 Report2 (2007) 2 頁

認定するに十分な証拠を有しておらず、かつ、どの事業者にも制裁金の条件付き免除が認められていない時点で、当該違反認定を可能にする証拠及びコーポレートステートメントを最初に提出した事業者に認められる。コーポレートステートメントとは、文書又は口頭により、カルテルの詳細な内容及び他の参加事業者名等を明らかにするものである。

制裁金の全額免除を受けるためには、申請者は、欧州委員会が合理的に必要と認める場合を除き、申請後直ちに当該カルテルへの関与を終了させること、欧州委員会の審査に全面的に協力し、すべての証拠を提供することが必要であり、また、他の事業者に対してカルテルへの参加又はカルテルの継続を強要していないことが要件となる。

なお、制裁金の全額免除申請者に対しては、申請に十分な情報や証拠が揃っていない場合でも、一部の情報を先に提供すれば暫定的に申請を受け付け、最初の通報者としての立場が確保されるという「マーカー」制度が設けられた。これによりカルテル関与事業者間の競争を促し、早期摘発を目的としている³⁵⁵。

②の制裁金の減額についての資格を得るためには、申請者は、欧州委員会が既に所有している証拠に関して著しい付加価値を有する証拠を提供し、申請後直ちに当該カルテルへの関与を終了させなければならない。この要件を最初に満たした事業者には30～50%の減額、2番目に要件を満たした事業者には20～30%の減額、それ以降に要件を満たした事業者には20%までの減額が認められる。

EUのリニエンシー制度の特徴は次のような点にあるといわれている³⁵⁶。

- ・ 申請をした複数の事業者が適用を受けることが可能である。
- ・ 制裁金の全額免除を受けられない場合でも、リニエンシー申請の順位や審査への協力度合いに応じて制裁金の一部減額を受けることが可能であること。
- ・ 異議を唱えないだけでは、減額されない。
- ・ 協力の約束のみでは不十分である。「重大な付加価値」を提供することが必要である。
- ・ 最初の申請者が「最初に」付加価値を提供したと判断される保証はなく、後の申請者に追い越される可能性がある。

³⁵⁵ 「EUのカルテル政策」JETROブリュッセル・センター『ユーロトレンド』2007.1 Report2 (2007) 4頁

- ・ 協力事業者は、異議告知書の送達時まで自分の順位を知ることができない。
- ・ 各申請者の順位は、欧州委員会の最終決定をもって確定する。

なお、EUのリネンシー制度に対して、日本の事業者からは、競争当局の立証は、最初にリネンシーを申請した事業者の口頭証言を重視し、具体的な物証に欠けるのではないかと。また、リネンシーによる口頭証言により競争当局の心証が形成されてしまい、その後の反論は採り上げられにくい傾向があるのではないかととの疑問が指摘されている³⁵⁷。

第4 カルテルに対する損害賠償請求

EU競争法には違反カルテルに対する損害賠償請求の規定はないが、加盟各国において競争法・民法等に基づき損害賠償請求ができる。しかし、加盟各国法の下での障害が多いため、欧州委員会の決定により詳細に事実が認定され、巨額の制裁金が課されているにもかかわらず、加盟各国において損害賠償請求の訴えが提起できず、被害者が十分な救済を受けられない事態も生じている。このような事情から、EUにおいても損害賠償請求訴訟を促進させるための立法が検討されている³⁵⁸ほか、欧州委員会では私的執行を活性化させようという政策が採られ、また、欧州司法裁判所では損害賠償請求権がEU法上の権利であることを認める先決裁定が出されるなどしている³⁵⁹。

第5 EU加盟各国におけるカルテルに対する刑罰の導入

アメリカでは、反トラスト法違反に対して刑事訴追されることもあるが、EUにおいては、EU競争法違反に対して刑事訴追する規定はなく、行政的な規制を行うのみである。

ただし、近年、EU加盟国各国において、カルテルに対する刑罰規定の導入が進んできていることが注目される。これまでに刑罰規定を導入したEU加盟国には、イギリス、アイルランド、ギリシア等がある。

³⁵⁶ バシリ・ムシス「EC競争法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）、経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）11頁

³⁵⁷ 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）18頁

³⁵⁸ 牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」『自由と正義』2010年5月号（2010）18頁

³⁵⁹ 須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）10頁、由布節子、中村民雄「私人によるEC競争法規の執行」中村民雄、須網隆夫編著『EU法基本判例集』日本評

この中で特に有名なのが、イギリスの 2002 年企業法 (Enterprise Act) で、同法は 2003 年から施行されている³⁶⁰。同法の第 188 条、第 190 条に定められているカルテル罪 (cartel offence) の規定によると、個人がカルテル (価格カルテル、市場の割当、入札談合等) について 1 名以上の他の者と不誠実 (dishonesty) に合意した場合、5 年以下の禁錮若しくは無制限の罰金 (unlimited fine) に処せられるか、又はこれらが併科される。

2006 年から 2007 年にかけて、この企業法に基づいて公正取引庁 (O F T : Office of Fair and Trading) が 4 件の立入検査 (日本における犯則調査権のようなもの) を行っており、例えば、2007 年 8 月 1 日、O F T が British Airways 社 (英国航空) に対して 1 億 2000 万ポンドの制裁金を課した例がある³⁶¹。

また、下記において詳述するマリンホース事件においては、欧州委員会は行政的な規制を行う権限しか有していないため制裁金を課したのに対し、EU 加盟国のイギリスは企業法を適用し刑事罰を科した。このことから明らかなように、EU 競争法と EU 加盟各国の競争法の適用は並列的権限構造にあり、かつ、同一事件において片や行政罰、片や刑事罰を適用されることがあり得る。

また、同事件において、イギリスの企業法の適用に関し、刑の確定において考慮の対象とする一般的な指針として、①犯罪の重大性及び性質、②犯罪の継続期間、③合意の実行に際しての被告人の責任の程度、④合意の執行に際しての被告人の責任の程度、⑤事業者のコンプライアンス規定の内容に違反しているかどうか、⑥捜査協力があったか、参加強制があったか、初犯か否かが検討されるということが明らかになった³⁶²。

第 6 企業結合

論社 (2007) 331 頁以下

³⁶⁰ 2002 年企業法は、従来の競争法を補完するもので、公正取引庁及び競争控訴審判所の設置、カルテル罪の新設、個人への刑事罰の導入等を定めている。

³⁶¹ 松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第 10 回公開セミナー講演録 (2007) 16 頁

³⁶² ブログ「EC/EU 競争法」2009 年 12 月 21 日 (<http://blog.livedoor.jp/estate4/>)。なお、Regina v IB [2009] EWCA Crim 2575; [2009] WLR (D) 357 では、加盟国競争法と EU 競争法の並行・一貫適用を求める EU 規則 1/2003 の存在により、指名された当局以外による訴追はできず、カルテル罪適用が阻止されるべきか否かが争われたが、判決では、2002 年企業法が定めるカルテル罪は「加盟国競争法」には該当しておらず、それゆえ指名当局とは関係がないこと、EC 条約第 81 条の成立・不成立と無関係であること、カルテル罪の対象を加盟国当局の専属権にすることを定めているものでもないことから、適用は可能であるとした。

1 規制の概要

企業結合は、2004年5月に施行された理事会規則（Council Regulation）139/2004号³⁶³（以下「企業結合規則」という。）によって規制されている。同規則は、GE／ハネウェル事件等でのアメリカとの対立を踏まえ、従来の企業結合規則（理事会規則4064/89号³⁶⁴。1989年制定、1990年施行）に代わるものとして制定された。企業結合規則の施行規則として、欧州委員会規則802/2004号が定められている。なお、2008年に非水平的企業結合ガイドラインが導入された（2008/C265/07）。

（1）規制対象（届出基準）

企業結合規則は、当事者の全世界及び共同体内の売上高を基準に一定の規模を超える企業結合は、「支配的地位の形成又は強化の結果として、共同市場又はその実質的部分において、有効な競争が著しく阻害される」おそれがあるため、かかる企業結合の当事者は、企業結合規則第1条の規定に基づき、事前に欧州委員会に届出をしなければならない（企業結合規則第1条第2項）。

具体的には、次の基準をすべて満たす企業結合（concentration）は、「共同体規模（Community dimension）」を有するものとして、規制の対象となる。

- ① 当事者すべての全世界での売上高の合計が50億ユーロ超
- ② 当事者の少なくとも2社の共同体内での売上高がそれぞれ2億5000万ユーロ超
- ③ 当事者のいずれも共同体内売上高のうち3分の2超を同一加盟国内で得ていない

また、上記に該当しない場合であっても、以下のすべての要件を満たす場合には、共同体規模を有するものとして、規制の対象となる（同第1条第3項）³⁶⁵。

- ① 当事者すべての全世界での売上高の合計が25億ユーロ超
- ② 当事者の少なくとも2社の共同体内での売上高がそれぞれ1億ユーロ超

³⁶³ Regulation 139/2004 on the control of concentrations between undertakings [2004] OJ L 24/1

³⁶⁴ Regulation 4064/89 on the control of concentrations between undertakings [1989] OJ L 395/1

³⁶⁵ 山田弘「EU競争法Ⅱ（合併規則）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）312頁、クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号（2009）41頁、植松幸也「クロスボーダーM&A②（企業結合規制）」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第3回（2009）

③ 3以上の加盟国のそれぞれにおいて、当事者すべての年間売上高の合計が1億ユーロ超

④ ③の要件に合致する3以上の加盟国のそれぞれにおいて、当事者の少なくとも2社の売上高がそれぞれ2500万ユーロ超

⑤ 当事者のいずれも共同体内売上高のうち3分の2超を同一加盟国内で得ていない以上のような要件を満たす企業結合の当事者は、企業結合規則第4条の規定に基づき、事前に欧州委員会に届け出なければならない。なお、届出にかかる手数料は設けられていない。

なお、対象となる事業者については、「当該事業者が共同市場において実質的に事業を営んでいるのであれば、その本社や主要な営業拠点が共同市場内にあるか否かを問わない」（企業結合規則前文第10）とされており、例えば日本事業者同士が企業結合する場合であっても、その事業がEUに及んでいる場合には、支社等がEUに所在しているか否かに関わらず、EUによる企業結合審査の対象となりうる³⁶⁶。これを根拠に、欧州委員会は、域外事業者間の企業結合に対しても積極的に介入する運用を行っている³⁶⁷。

（2）企業結合審査の基準等

（ア）審査基準

規制対象となる企業結合については、共同体市場と両立するか否か（whether or not they are compatible with the common market）について判断される（同第2条第1項）。支配的地位の形成又は強化の結果として、共同体市場又はその実質的部分における有効な競争を著しく阻害することとなる企業結合は、共同体市場と両立しないものとして禁止される（同第2条第2項及び第3項）。

2004年の企業結合規則では、第2条第2項、第3項所定の「支配的地位の形成又は強化」という企業結合の実体法上の評価基準について、従来の支配的地位の基準にアメリカ反トラスト法における実質的競争制限の基準（Substantial Lessening of Competition Test；SLC-Test）を加え、適用範囲が拡大された。これを「有効な競争の著しい阻害の基準」（Significant Impediment to Effective Competition Test；SIEC-Test）という。また、企

³⁶⁶ 山田弘「EU競争法Ⅱ（合併規則）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）300頁

³⁶⁷ 川合弘造「企業結合規制の国際的展開」『NBL』第905号（2009）39頁

業結合の実体法上の評価において、企業結合からもたらされる経済的効率性について第2条第1項は改正されなかったものの、前文第29においてこの経済的効率性を考慮することが明記された。

(イ) 考慮事項

企業結合審査に当たっては、市場構造、共同体内外の現実の又は潜在的な競争、市場における当事者の地位・経済力、供給者・需要者の代替可能性、商品又は市場へのアクセス、参入障壁、関連商品の需給動向、消費者の利益、競争を阻害せず消費者に利益をもたらす技術進歩・経済発展といった事項が考慮される（同第2条第1項）。

(ウ) 市場の画定

「市場画定告示」[1997]では、市場の画定に関する基本的考え方について、以下のように記載されている³⁶⁸。なお、同告示では、市場の画定の基準としてアメリカと同様SSNIPテストを採用している。

製品（産品）市場とは、「製品特性や、価格、用途によって、消費者が相互に交換可能又は代替的とみなすすべての商品又はサービスから成る市場」であり（para.7）、その判断に当たっては、この定義のほか、製品間の代替性、競争の状況、価格等を考慮するものとする。

地理的市場については、「当事会社が商品又は役務を供給している地域であって、当該地域における競争条件が十分に同質的であり、かつ、その隣接する地域と確実に区別することができるもの」とされている（para.8）。その判断に当たっては、当該商品又は役務の性質、参入障壁及び消費者の選好の有無、市場シェア又は価格差の有無等を考慮するものとする。

市場の範囲は、製品間又は地域間における代替性によって判断されるが、この場合における代替性は、需要者にとって他の製品又は地域の供給者に簡単に切り替えることができるか否か（需要代替性）、供給者にとって重大な追加的費用やリスクを負うことなく短期間に製品又は地域を切り替えることができるか否か（供給代替性）という点である（para.13）。

³⁶⁸ 山田弘「EU競争法Ⅱ（合併規則）」庄司克宏編『EU法 実務篇』岩波書店（2008）306頁、井上朗「EU競争法における関連市場画定についての近時の動向」『国際商事法務』Vol.38 No.5（2010）601頁

(3) 違反行為に対する措置

(ア) 禁止

共同体市場と両立しない企業結合は、決定により禁止される。当該企業結合が違法に実施されてしまった場合には、欧州委員会は、企業結合の解消、取得した全ての株式又は財産の処分その他必要と考えられる措置を命じることができる（同第8条）。

(イ) 制裁金

欧州委員会は、当事者が届出に当たり、故意又は過失により不正確又は虚偽の資料を提供した場合等には、当事者の年間総売上高の1%以下の制裁金を課することができる。また、欧州委員会は、当事者が故意又は過失により届出を怠った場合、又は欧州委員会の決定に反する企業結合を実施した場合等には、当事者の年間総売上高の10%以下の制裁金を課することができる（同第14条）。

(ウ) 履行強制金

欧州委員会は、当事者が決定により要求された完全で正確な資料の提出、決定により命じられた立入検査の受入れ又は決定により課されたその他の義務を遵守しない場合には、当事者に対し、1日当たり、直前の事業年度における1日の売上高の平均の5%を超えない範囲の履行強制金を課することができる（同第15条）。

2 法執行手続

(1) 事前届出と法定禁止期間

当事者は、契約の締結、公開買付の発表又は支配権の取得後、企業結合の実施までに欧州委員会に届け出なければならない。当事者は、当該企業結合が共同体市場と両立し得ると宣言されるまでは、当該企業結合を実施してはならない（同第4条第1項及び第7条第1項）。

(2) 審査・決定

欧州委員会は、届出を受理した場合は直ちにこれを審査し（通称「Phase I」審査）、

- ① 当該企業結合が規制の対象外であると判断したときは、決定により、その認定を記録する（同第6条第1項a）。
- ② 当該企業結合が、規制の対象とはなるものの、共同体市場との両立性に関して深刻な疑念を引き起こすものではないと認定したときは、当該企業結合に反対しない旨決定するとともに、当該企業結合が共同体と両立する旨宣言する（同第6条第1項b）。
- ③ 当該企業結合が規制の対象となり、かつ、共同体市場との両立性に関して深刻な疑念を引き起こすものと認定したときは、詳細審査（in-depth investigation）（通称「Phase II」審査）手続を開始する（同第6条第1項c）。

上記①～③の決定は、25営業日以内に行わなければならない（当事者が問題解消措置を申し出た場合又は関係加盟国から移管要請を受けた場合、この期間は35営業日まで延長される。同第10条第1項）。

詳細審査において、欧州委員会は、必要に応じ、情報提供要求（同第11条）及び立入検査（同第13条）により証拠を収集し、審査の結果、当該企業結合を禁止するなどの決定を行おうとする場合には、当事者に異議告知書を送付する。当事者には、異議告知書に対する見解を述べる機会が与えられる（同第18条第1項）。

その後、企業結合に関する諮問委員会への協議（同第19条第3項）を経て、欧州委員会は、以下の決定を行うことができる。

- ① 当該企業結合の承認（同第8条第2項）
- ② 当該企業結合の禁止（同第8条第3項）
- ③ 既に実施された企業結合に対する競争回復措置（同第8条第4項）

上記①及び②の決定は、詳細審査開始から90営業日以内に行わなければならない（同第10条第2項及び第3項）。詳細審査の開始から55営業日以降に当事者が問題解消措置を申し出た場合は、15営業日が追加され、審査期間は、105営業日となる。また、当事者が延長を要請する場合又は欧州委員会が延長を要望し当事者が同意する場合は、最大20営業日の延長が可能となる（最長審査期間は125営業日となる）。

（3）情報提供要求

欧州委員会は、企業結合規則に基づき、企業結合の審査に必要な情報を、事業者、事業者団体又は個人に対し請求することができる（同第11条第1項）。この情報提供請求には、

(ア) 単純な情報提供請求（同条第2項）と（イ）欧州委員会の決定に基づく情報提供請求（同条第3項）がある³⁶⁹。

(ア) 単純な情報提供請求 (a simple request for information)

欧州委員会が、単純な情報提供請求という形式で事業者又は事業者団体に対し情報提供請求を行う際には、法的根拠、情報提供請求の目的、請求する情報の特定、提出期限、及び制裁の内容について記載しなければならないとされている。

単純な情報提供請求の場合、欧州委員会は、故意又は過失にかかわらず、事業者又は事業者団体が間違った情報又は誤解させるような情報を提供した場合、前年度の売上総額の1%を超えない範囲で制裁金を課しうるが、回答しなかったことに対する制裁規定は設けられていないことから、情報提供請求に回答することは任意である。

(イ) 欧州委員会の決定に基づく情報提供請求 (the Commission requires undertakings and associations of undertakings to supply information by decision)

(ア) と異なり、欧州委員会は、欧州委員会の決定に基づく請求という形式で、事業者又は事業者団体に対して情報提供請求を行うことができる。ただし、この場合も記載しなければならない事項については同様である。

この場合、欧州委員会は、故意又は過失にかかわらず、事業者又は事業者団体が間違った情報又は誤解させるような情報を提供したときだけでなく、不完全な情報を提供した場合及び定められた期限までに回答しなかった場合にも、前年度の売上総額の1%を超えない範囲で制裁金を課しうる。さらに、決定により要求される情報について、完全かつ正確な情報の提出を強制するため、事業者又は事業者団体に対して、前事業年度における1日当たりの売上平均額の5%を超えない範囲で、履行強制金を決定することができる。この履行強制金は、上記金額の範囲内で確定された1日当たりの履行強制金額に、決定により起算日とされた日から情報提供義務が履行された日までの日数を乗じて総額が算定され、当事者が、当該情報提供義務を履行した後に課されることになる。

よって、(ア) と異なり、(イ) の場合は、期限以内に回答しない場合の制裁規定があることから、結果として回答することが強制されることになる³⁷⁰。

³⁶⁹ なお、この企業結合における情報提供請求と通常のカルテル等の場合の情報提供請求は同じ内容となっている（理事会規則第18条第2項・第3項）。

このような情報提供請求について法的な回答義務を課すことについては、相手国政府の同意なくして公権力の行使をしてはならないという国際法上の執行管轄権に関する通説的考え方に反するのではないか、あるいは、日EC独禁協力協定における通報義務違反ではないか、という懸念が存在する。

日本の経済産業省は、「我が国の公正取引委員会が情報提供請求を正式に行う場合には、独占禁止法上の報告命令に基づき、民事訴訟法上の手続に則って、相手国政府の同意を得た上で在外事業者等に文書を送付することを踏まえれば、欧州委員会の情報提供請求が、我が国独占禁止法の手続に比して、国際法上の「丁寧さ」を欠いた手続であると考えられる。」とし、「政府としては、仮に国際法に照らして問題がある場合には、外交ルート等を通じ、欧州委員会に対し法執行手続の改善要請を行うことも考えられる。」としている³⁷¹。

もっとも、欧州委員会が、情報提供請求の回答義務を欧州外の事業者に対して課す規定を設けること自体は、(日本の報告命令規定と同様に、) 国際法上の立法管轄権の範囲内の正当な行為である³⁷²。さらに、日本事業者が欧州委員会から情報提供請求を受けた際に、執行管轄権の問題を提起してこの情報提供請求を無視するという判断を行うことは、現実的に困難であり、現実に応じている。

第7 EU競争法の特徴

EU競争法など大陸法系の競争法では、競争当局が行政上の措置である排除措置命令、制裁金納付命令を出すため、文書送達や調査管轄、さらには執行も競争当局の問題となる。一方、裁判所は命令の再審査のみを行うため、競争制限的行為の認定、対象事業者の選別等において、競争当局による裁量権の行使を尊重している。

また、競争法違反に基づく私人の差止請求権は存在せず、競争法と損害賠償責任、刑事責任は結びついていないといった点で、全体として簡明である点が特色である。

³⁷⁰ 企業結合の当事者でない日本事業者の欧州現地法人に対して行われた情報提供請求において、不完全な情報しか提供しなかったとして、制裁金が課された事例がある (Case No COMP/M.1634. Mitsubishi Heavy Industries) (朝山志乃「EU競争当局による情報提供請求に対するわが国企業の対応」『NBL』911号(2009)45頁)

³⁷¹ 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)13頁

第3章小括

アメリカでは競争法に関する事件は裁判所に提訴されるが、EUにおいては欧州委員会が行政処分を下し、それに不服のある者が裁判所に提訴するという点が、最も大きく異なる点である。また、アメリカにおいては3倍額損害賠償請求や差止請求といった私訴が認められている点も異なっている。

日本においては、従来はアメリカの反トラスト法における域外適用の理論を参考として議論を展開してきたが、独占禁止法は大陸法系に属することから、このような差異を認識しつつ、今後はEU競争法の例を参考とするようにシフトしていくべきであろう。

なお、概ねにおいて、アメリカ、EU及びその他の主要先進国では、ほぼ同質の競争ルールを採用するようになってきているとは言われているものの、企業結合規制やリニエーション制度などの個々の論点の詳細ごとにみると、いまだ異なっている点も残されており、今後一層のハーモナイゼーションが必要となる。

³⁷² 経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）15頁

第4章 競争法と国際協調（ハーモナイゼーション）

客観的属地主義によるにせよ、効果理論を採用するにせよ、厳格な属地主義に基づく適用対象・範囲の限界を超えて競争法を適用する場合には、域外の外国事業者の行為に対しても一定範囲で競争法が適用されることになる。そして、競争法の適用が立法管轄権だけでなく執行管轄権の行使を伴う場合には、適用対象事業者の本国の属地的管轄権との競合は避けられないこととなる。

そこで、各国の間では、管轄権の競合（積極的抵触）が避けられないことを前提として、競合から生じる不都合を回避ないし軽減するための措置が講じられるようになってきた。これには、競争法を適用する当局の自己抑制による競合の回避と、関係国間の合意に基礎を置く国際的な競合回避の2つの方策が考えられる³⁷³。

このうち、前者については、例えばアメリカにおける管轄権に関する合理の原則等、各国の判例理論等で展開されてきたことは、これまでの章で見てきたとおりである。一方、後者については、競争法適用基準に関する国際合意の形成、競争法の適用に関する国際協力と競争法の国際的調和によって達成されうるものである。

競争法の管轄権の競合が生じる最大の原因は、各国の競争政策、競争法制がまちまちで、ある国の競争法上違法とされる行為が他の国の競争法上は適法とされたり、国際的な企業結合について関係当事国の競争当局間で判断が食い違ったり、制裁や排除措置について関係当事国で扱いが異なったりすることに求められる³⁷⁴。

とりわけ、近年は、国際的な事件が多くなってきたことから、各国・地域の競争法規制基準・規制手続の相違が国際的事業展開にとっての大きなコストとなっている。例えば、国際的な企業結合では、複数国・地域への事前届出、矛盾する排除措置がネックとなっており、マーケティング戦略でも統一的な戦略が採り難いことが問題となっている。

よって、各国の競争法の相違を極力減らす、更には多数国間条約に基づいて競争法の実体ルールの統一を図るといった国際的合意の形成と競争法の適用に関する国際協力が図られれば、域外適用を主張する側もまたそれを受ける側も、規制に対する不満を軽減するこ

³⁷³ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）310頁

³⁷⁴ 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）57頁

とになるし、何よりも各国の競争法のルールを統一化することができれば、域外適用といった問題それ自体を回避することにつながるものと思われる³⁷⁵。

しかし、既に第2次世界大戦直後からこうした試みは見られたものの、今日に至るまでほとんど見るべき成果は挙がっていないのが実情である。本章においては、このような各国の競争当局が取り組みだした国際協調（ハーモナイゼーション：基本政策の齟齬の解消）の動きについて概観するとともに、なぜ実現が困難であるのか、その問題点を検討することとしたい。

第1節 国際的な国際協調の動き

第1 国際貿易機関憲章（ハバナ憲章）

第二次世界大戦直後から、各国間には、自由貿易体制は事業者の競争制限行為が実効的に規制されなければ維持することはできないという認識があった。

このような流れを受けて、「国際貿易機関（International Trade Organization：I T O）設立のための憲章（ハバナ憲章：Havana Charter）」（1947年（昭和22年））では、第5章に、競争制限的又は独占的な事業慣行を防止するため、私的な競争制限による貿易歪曲を防止する加盟国政府の義務を定め、それらを守らなければ憲章違反とするという定めが盛り込まれた³⁷⁶。具体的には、

- ① 取引価格又は条件についての取決め、
- ② 地域的市場又は事業分野からの事業者の排斥又は配分・分割、又は顧客、販売量や購買量の割当て、
- ③ 差別的取扱い、
- ④ 生産制限又は生産割当数量の設定、
- ⑤ 協定による技術進歩の阻害、
- ⑥ 知的財産権の行使の不当な拡張、

³⁷⁵ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）314頁、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）176頁

³⁷⁶ Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment (adopted March 24, 1947), Chapter 5. 喜多一行「国際経済法についての当面の諸問題」『比較法制研究』国士館大学 第31号（2008）31頁

⑦ 以上に類似する行為であって、出席し投票する I T O加盟国の 3分の2の多数決によって制限的取引慣行と宣言されたもの、
が規制の対象となった。以上のいずれかの行為によって被害を受けた加盟国は、関係国間の協議あるいは I T Oによる調査のいずれかの実施を要求する旨 I T Oに申し立てることができることとされた。I T Oによる調査が行われた場合、I T Oは被申立国に対して、当該国の法律・手続に従って排除措置を採るよう勧告することができることとされた。

このような I T O憲章の手続は、条約で特定の国際的な制限的取引慣行（Restrictive Business Practices : R B P）のカテゴリーを定め、これらについて、締約国の申立てから I T Oによる排除措置の勧告に至る国際的な競争法の執行を図るものであり、競争法の国際的調和の観点からも、また、競争法の国際的な執行の観点からも画期的なものであったと評価されている³⁷⁷。

この試みは、結局、同憲章があまりに厳格に自由貿易を追求し過ぎたため、各国に批准されず、発効に至らなかった³⁷⁸。よって、国際的な独占禁止規制は実現しなかったが、本来、同憲章が発効するまでのいわば暫定的な協定であった「関税及び貿易に関する一般協定」（General Agreement on Tariffs and Trade : G A T T）がその後も存続することとなり、I T O憲章第 5 章の精神は、G A T T第 29 条第 1 項において、ごく限定された形で受け継がれることとなった³⁷⁹。また、その後も、民間レベルでは国際独占禁止協定草案が発表されるなど、幾つかの構想が現れるきっかけとなった³⁸⁰。

第 2 国連経済社会理事会

ハバナ憲章が未発効に終わった後も、国連経済社会理事会（United Nations Economic and Social Council : E C O S O C）や国連貿易開発会議（U N C T A D）といった公的な機関においても、1950 年代を通じて引き続き、制限的取引慣行の国際的規制が検討された。

³⁷⁷ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）314 頁

³⁷⁸ 特に、アメリカ主導によって行われたにもかかわらず、アメリカ自身が批准しなかった。

³⁷⁹ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第 102 巻第 1 号（1989）59 頁

³⁸⁰ 伊従寛「競争法の国際的ハーモナイゼーション」競争政策委員会『経団連くりつぶ』17 号（1995）

国連経済社会理事会では、アド・ホック委員会を設置して議論が行われ、1953年（昭和28年）に国際貿易における制限的取引慣行を防止するための措置を内容とする国際独占禁止協定草案が理事会に提出された。しかし、制限的取引慣行の規制の在り方について各国間の対立があったこと、また、案文作成段階では主導的役割を果たしていたアメリカが最終的に反対に回ったことなどから、合意には至らなかった。

第3 国連貿易開発会議

開発途上国の経済問題を検討すべく1964年（昭和39年）に設けられた国連貿易開発会議（UNCTAD : United Nations Conference on Trade and Development）では、1968年（昭和43年）以降、途上国の輸出に悪影響を及ぼす制限的取引慣行の規制を検討課題に取り上げ、1980年（昭和55年）に『制限的取引慣行規制のための多国間合意による一連の公平な原則と規則』（競争制限規約、RBP規約、UNCTADセットとも言われる。）をとりまとめ、これは同年末に国連総会決議として採択された³⁸¹。この競争制限規約は、制限的取引慣行に関する定義を設け（D条）、各国に対して制限的取引慣行を規制するために適切な法律を制定し、効果的に執行することを求めた（E条）。また、制限的取引慣行規制のための国際協力（関係国間の協議、技術援助など）を各国に呼びかけた（F条）ものであった。これを受け、その後もUNCTADの制限的取引慣行専門家会合において、途上国における競争法の普及のための活動が行われている³⁸²。また、競争制限規約の評価のための国連カンファレンスが5年に1回のペースで開催されている。

しかし、この競争制限規約は、国連憲章第10章に基づく秘密投票の結果、先進国の反対のため、拘束力のない勧告としての効力しか持たなかった。また、先進国と途上国の対立、先進国間の対立を十分解消しないままに最大公約数的な内容をまとめたため、曖昧な規定が多く、国際規則としての規制の実は挙げていないと評価されている³⁸³。

現在、途上国への競争法普及の活動は、後述のように先進国が個別に行うようになってきている。

第4 経済協力開発機構

³⁸¹ The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, adopted by the U.N.G.A. Res. A/RES/35/63, Dec. 5, 1980.

³⁸² 栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）224頁

先進国を中心とした多国間組織である経済協力開発機構（OECD：Organization for Economic Cooperation and Development）では理事会の下に約30の委員会が設けられ、テーマ別に議論が行われているが、その中に競争委員会（Competition Committee）がある。同委員会は、加盟国における競争法及び競争政策の進展について検討し、競争政策に関する加盟国間の協力を促進することを目的として1961年（昭和36年）に制限的取引慣行専門家委員会（Committee of Experts on Restrictive Business Practices）として設立されたもので、1987年（昭和62年）に競争法・競争政策委員会（Committee on Competition Law and Policy：CLP）に改組された後、2001年（平成13年）に現在の名称に変更された³⁸⁴。日本は、1964年（昭和39年）以降、同委員会に参加している。この委員会では、競争法・競争政策についての調査研究・勧告を行うのみであり、加盟国を拘束するような実体的な規制規定を制定することはできない。また、勧告にも強制力はないが、以下のよう
に競争法・競争政策に関する協力・調整の内容に踏み込んだ勧告を行うことによって、加盟各国の競争政策、法執行並びに各国間の協力・調整制度に影響を与えている。

このようなOECDの活動が競争法のハーモナイゼーションに果たした役割は大きく、これによって各国間の競争法協力協定の締結も進展できるようになったといわれている³⁸⁵。

以下、競争法の国際協調に関するOECDにおける動きについて概観すると、まず、1967年（昭和42年）に『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行に関する加盟国間の協力に関する理事会勧告』が出された³⁸⁶。これは、事業者活動のグローバル化に伴い、一国の競争当局では効果的に対処できない国際カルテル、国際企業結合が増加してきたこと、その一方で、アメリカが積極的に反トラスト法の域外適用を行うようになったことから、スイス時計国際カルテル事件判決（1955年）において国家主権の問題をめぐってアメリカとスイスが深刻に対立したり、各国が対抗立法を次々制定したりという動きがあったことを踏まえて出されたものである³⁸⁷。同勧告では、加盟国に対して、他の加盟国の重要な利益に関わる執行活動を行う際には事前に相手国に通報すべきであり、通報を受けた国の意見を

³⁸³ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）314頁

³⁸⁴ 岡田博己、栗谷康正「OECD競争委員会の諸活動と今後の展望」『公正取引』第697号（2008）35頁

³⁸⁵ 小寺彰「国内法の「域外適用」と競争法」『自由と正義』2010年5月号（2010）12頁

³⁸⁶ 平林英勝「独禁協力協定について」『経済法学会年報』第6号（1985）110頁

³⁸⁷ 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」『法学研究』80巻12号（2007）

十分考慮して執行活動を行うべきであるという趣旨の、通報・協力の推奨される枠組みを提示している。この勧告に基づいて加盟国間で情報交換が行われるようになり、また、多くの二国間競争法協力協定が締結されるようになった。しかし、同勧告の通報と協議はいずれも任意であり、協議手続についてはほとんど用いられていないのが実情である³⁸⁸。

1973年（昭和48年）には、『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行についての協議及び調停に関する理事会勧告』が出された。これは、他の加盟国に所在する事業者が自国の利益を実質的に阻害する制限的取引慣行を行っていると考えられる加盟国は、当該加盟国に対し協議を求め、協議を求められた加盟国は、当該事件につき慎重な考慮を払うこと、及び、上記協議により満足すべき解決が見出せない場合には、当該加盟国は同意の上、調停を求めて制限的取引慣行専門家委員会に対し当該事件を付託すべきであるとの内容であった。勧告が出された当時は、単に「協議・調停手続」として認識されていたが、実質的には積極礼讓と同様の内容を含むものであった。

なお、1967年（昭和42年）の勧告と1973年（昭和48年）の勧告は、1979年（昭和54年）において1本化され、『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行についての加盟国間の協力に関する理事会勧告』³⁸⁹となり、さらに、1986年（昭和61年）、1991年（平成3年）及び1995年（平成7年）に改訂が行われ、より一層詳細なものとなった³⁹⁰。

1980年代に入ってから、制限的取引慣行専門家委員会において、競争法の適用を抑制するための国際基準の作成が試みられたが、イギリスとフランスを代表とする厳格な属地

570 頁

³⁸⁸ 伊従寛「競争法の国際的ハーモナイゼーション」競争政策委員会『経団連くりっぷ』17号（1995）。そもそも、OECD理事会勧告（Recommendation of the Council）は、理事会決定（Decision of the Council）や条約（Treaties / Conventions）とは異なり加盟国に対する法的拘束力はない。ただし、加盟国には共同で策定し、政府として合意した勧告内容を取り入れ実施する強い道義的責任を有すると理解されている（岡田博己、栗谷康正「OECD競争委員会の諸活動と今後の展望」『公正取引』第697号（2008）40頁）。

³⁸⁹ OECD, Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade

³⁹⁰ 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）13頁。例えば、1986年の改訂勧告においては、「国際法及び国際礼讓の原則を執行すること、並びに制限的取引慣行の分野における協力のための節度と自己抑制を用いること」と規定している。また、1995年の改訂勧告においては、公共の利益に反さない範囲でかつ国内法によって許容されている情報のうち、①被要請国の競争当局に保管されている情報、②被要請国の競争当局が要請を受けて強制手続により取得した情報、③公開されている情報の3つの情報を交換するよう、加盟国に勧告している。

主義を標榜する国とアメリカと西ドイツに代表される効果理論を標榜する国の意見が対立し、最終的な合意には至らなかった。討議の結果をまとめた1984年（昭和59年）の報告書³⁹¹は、OECD加盟国が国際礼讓に基づいて自国及び外国の関係する利害に考慮を払うようになっているという一般的傾向を指摘したものの、それ以上に具体的な基準は提示しなかった³⁹²。

さらに、競争法・競争政策委員会では、特に1991年（平成3年）以降、競争法の収斂に向けた多角的取組みが、貿易委員会とも協同しつつ、進められた（OECD閣僚理事会コミュニケ（1991年6月5日）パラ23参照）³⁹³。同委員会では、実体法上の最低限のルール統一、企業結合規制などの手続の標準化、違反行為が行われた国の競争政策当局が、国内市場への影響のいかんに関係なく、それを取り上げるべき合意などを含む違反行為の通告制度、秘密情報の交換、法執行に対する国際的に管理された渉外的適用の承認、競争政策の不十分な運用に対する制裁制度、競争政策に関する紛争解決システムの構築などが検討されてきた。

さらに1998年（平成10年）には、ハードコアカルテル（価格カルテル、数量制限カルテル、入札談合、取引先制限カルテル）が競争法の最も悪質な違反であることを考慮し、当該行為を禁止する各国の法律の収斂を進めることと併せて、執行における国際協力と礼讓を定めた『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』が採択された³⁹⁴。同勧告を受け、多くの加盟国はカルテルに対する執行を大幅に強化しており、日本も2005年（平成17年）に課徴金算定率の引上げ、課徴金減免制度や犯則調査権限の導入等を内容とする独占禁止法の改正が行われた。

2005年（平成17年）には『企業結合審査に関する理事会勧告』³⁹⁵が採択されている。また、同年、競争委員会は、国際カルテル審査における競争当局間の情報交換を推進すべ

³⁹¹ Competition Law Enforcement: International Cooperation in the Collection of Information

³⁹² 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）311頁

³⁹³ 栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）224頁

³⁹⁴ U F J総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）197頁。なお、「先進国のクラブであるOECDでも、最も合意のしやすいハードコア・カルテルについてさえ各加盟国の独禁法で効果的に禁止するべきであるとの理事会勧告が出されたのは1998年にすぎない」との評価がある（根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）140頁）。

³⁹⁵ Recommendation of the Council concerning merger review

きとの観点から、交換情報の秘密保護、目的外使用の禁止等を明確化し、情報交換を行いやすくするための環境整備を図ることを目的として、『ハードコア・カルテル審査における競争当局間の正式な情報交換のためのベスト・プラクティス』³⁹⁶を策定した。

今後の競争委員会の課題として、競争政策の収斂を推進していくために更なるベストプラクティス (best practice) の策定に向けた取組みを続けていくことが指摘されている³⁹⁷。また、以下で述べるように国際競争ネットワーク (ICN) の活動が軌道に乗ってきており、ICNにおいて競争当局間で議論がまとまり一定のコンセンサスが得られた課題について、政府間のフォーラムであるOECD競争委員会での成果物のとりまとめに繋げ、各国の競争政策の進展に役立てる等、OECDとICNとの間で有機的な連携の形が模索されてよいとの指摘もある³⁹⁸。

第5 国際反トラストワーキング・グループ

以上のような国家の集まりにおいてだけではなく、非政府的な組織、例えば、学者等の集まりや、各国競争当局の任意の集まり等においても、競争法の収斂に向けた協議が行われるようになってきた点が、競争法の世界を巡る動きの中で注目すべきところである。現在、それらの動きは、後述するICNに集約されているが、その前段階ものとして、国際反トラストワーキング・グループ³⁹⁹の動きがある。

国際反トラストワーキング・グループは、1993年(平成5年)に、『国際反トラスト規約草案』⁴⁰⁰を提案し⁴⁰¹、GATTに対して提出した。

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、などが重要であるとして、①カルテル、垂直的制限、

³⁹⁶ Competition Committee, OECD, Best Practices for the Formal Exchange of Information between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations (Oct. 2005). その概要は伊永大輔「競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題」『法学研究』80巻12号(2007)580頁。

³⁹⁷ 2008年2月に開催された競争委員会第100回記念会合におけるBarnettアメリカ反トラスト局長の発言

³⁹⁸ 岡田博己、栗谷康正「OECD競争委員会の諸活動と今後の展望」『公正取引』第697号(2008)40頁

³⁹⁹ The International Antitrust Code Working Group

⁴⁰⁰ Draft in International Antitrust Code

⁴⁰¹ 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)177頁

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⁴⁰²、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。

第6 国際競争ネットワーク

国際競争ネットワーク（ICN：International Competition Network）は、既存の国際機関では競争法の国際的な協力や調和が難しいという認識のもとに、WTO、OECDの枠外で設立された競争法専門の非公式の国際組織である。今日では、競争分野で最大の国際組織であり、かつ競争だけを扱っている唯一の国際組織でもある。

1 ICNの発足の経緯

⁴⁰² 伊藤隆史「競争法の域外適用 [下]」『国際商事法務』Vol.32 No.5（2004）590頁

I C N設立の発端は、アメリカの Janet Reno 司法長官と Joel Klein 反トラスト局長により 1997 年（平成 9 年）に組織された競争法の専門家の会議⁴⁰³が、2000 年（平成 12 年）2 月に発表した『国際カルテルや国境を越えた M & A をめぐる問題に関する報告書』において、非公式の国際組織の立ち上げを提唱した（Global Competition Initiative）ことに由来する。同報告書の作成は、Rill 元反トラスト局長の主導によって進められたといわれている。同報告書の背景としては、世界各国で競争法を持つ国が増加し、国際的な事案や国際協力の必要性が増えてくる中で、国際的に競争法の諸問題に関し様々な議論をし、収斂を目指す、そういう場が必要なのではないかということが言われ始めたということにある⁴⁰⁴。

また、同年 9 月の Klein 反トラスト局長のスピーチ、10 月の Monti 欧州委員会委員のスピーチでも、同様に非公式の国際組織の立ち上げが提唱された。これらの提唱に対応し、2001 年（平成 13 年）10 月に I C N が設立された。

2 I C N の組織と運営の特徴

I C N は、いかなる国や統合地域の競争当局であれ、反トラスト法を執行する権限を与えられたすべての競争当局に開放された国際組織となっている。当初は 14 の国・地域の 16 の競争当局が加入したに過ぎなかったが、年々拡大し、2009 年（平成 21 年）現在、96 の国・地域の 107 の競争当局が加盟している⁴⁰⁵。日本の公正取引委員会はその設立当初から加入している。また、非政府アドバイザー（Non-governmental Advisors : N G A）、すなわち、W T O、O E C D、U N C T A D 等の国際機関、事業家、消費者、弁護士、学者（競争法だけでなく経済学も含む）も参加することができるオープンな組織となっている。

⁴⁰³ I C P A C : International Competition Policy Advisory Committee

⁴⁰⁴ 菅久修一「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会（第 192 回例会）講演録（2008）8 頁。なお、現実的な背景としては、途上国の意見が強くなってきた W T O において競争法の議論を行うのでは自国の意見が通らないとみたアメリカが別の議論の場を提供しそれを先導しようとしたという背景もあるものと思われる。

⁴⁰⁵ 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『N B L』第 905 号（2009）57 頁。なお、当初の参加国・地域は、オーストラリア、カナダ、E U、フランス、ドイツ、イスラエル、イタリア、日本、韓国、メキシコ、南アフリカ、イギリス、アメリカ、ザンビアであった。

ICNは、競争当局間の意見交換の場（フォーラム）を提供することを目的としており、常設的な本部、事務所、事務局を置かず、固有の職員もおらず、あくまでも各競争当局が運営を行う拘束力のない枠組みである点が特徴である。

実際の運営は、加盟国の競争当局 15 名で構成される運営委員会（Steering Group）の合議で行われ、必要時に適宜に、カルテル作業部会、企業結合作業部会、競争政策の実施に関する作業部会、単独行為規制に関する作業部会などの作業部会（Working Group）が組織される。これらの会合は、実際は、メンバーとNGAが参加して、電話会議や電子メールの交換で進められており、このため“virtual network”と呼ばれている⁴⁰⁶。

年 1 回開催される総会で、各作業部会のプロジェクトの成果と次年度の作業計画（work plan）についての報告、議論及び承認が行われる。第 1 回の年次総会が 2002 年（平成 14 年）にイタリアのナポリで開催されて以降、毎年世界各国の都市で開催され、第 7 回の年次総会は 2008 年（平成 20 年）4 月に京都で開催された⁴⁰⁷。

3 ICNの成果物

ICNでは、これまで、企業結合審査プロセス、競争当局の指導的な役割、キャパシティ・ビルディング（capacity-building：制度構築）等について協議している。その成果は、「推奨される方法」（Recommended Practices：法運用の成功事例や模範事例をまとめたもの）、「指針」（Guiding Principles）、「報告書」（Report）、コンセンサス、勧告として公表されている⁴⁰⁸。ただし、ICNは自由な組織なので、何か成果物を作ったからといってそれに法的拘束力があるわけではなく、採用するかどうかは各競争当局の判断に委ねられ

⁴⁰⁶ 各作業部会とその成果物の詳細は菅久修一「国際競争ネットワーク（ICN）の活動と成果」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）106頁以下に詳しい。

⁴⁰⁷ 2009年はスイスのチューリッヒ、2010年はトルコのイスタンブールで開催された。

⁴⁰⁸ 例えば、企業結合作業部会がこれまでに取りまとめた主な成果物としては、『企業結合及び審査に関する指導原則（Guiding Principles for Merger Notification and Review Procedures）』、『企業結合届出申請に関して推奨されるプラクティス（Recommended Practice for Merger Notification Procedures）』、『企業結合審査に関して推奨されるプラクティス（Recommended Practice for Merger Analysis）』等がある。

ている。このように拘束力のないことが、かえってメンバー間の自由な自由な議論、合意、その自発的な採択を促進しているともいえる⁴⁰⁹。

このように、ICNが目指しているのは、細かな部分については参加国の制度の相違を認めつつ、コアな部分については参加国で議論しながら作り上げた成果物を尊重するという形での緩やかな収斂を進めていくことであるといえる⁴¹⁰。

ただし、ICNが **Recommended Practices** にまとめた企業結合届出手続などは各国が国内法あるいはガイドラインとして採用するに至っており、競争政策の分野においてICNを中心とした自発的な収斂が進んでいる状況にあるといえ、ICNはインフォーマルな調整方法として極めて有力であると評価されている。また、このように各国で受容される理由としては、策定過程においてNGAなどの私的セクター（規制を受ける事業者の立場を代弁する弁護士等）が参加し、その意見が議論に反映されることによって、一定の合理性を有し、かつ比較的受け入れやすい内容のものとなるからであるとされている⁴¹¹。

4 ICNに対する評価と今後の課題

ICNは、自発的な参加に基づき、厳格な手続は設けず、競争法上の問題であれば何でも取り上げることができ、しかも、成果物に拘束力はなく、規定による強制ではなくて説得力によって収斂を実現するというネットワークの柔軟性を生かし、これまで、メンバーの拡大、非常に広範囲のテーマを扱った成果物の宝庫（“treasure trove”）の実現、参加各国・地域における成果物の実質的な活用の実現、若い競争当局（younger agencies）の支援といった面で成果を上げてきた⁴¹²。

とりわけ、①カルテルと企業結合の分野において、ICNの成果物が、参加各国・地域の競争法の整合性、収斂に大きな貢献をしてきたこと、②ICNを通じたトップレベルを

409 菅久修一「国際競争ネットワーク（ICN）の活動と成果」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）108頁

410 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）58頁

411 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）35頁

412 菅久修一「国際競争ネットワーク（ICN）の活動と成果」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）120頁

含む競争当局間の信頼関係の醸成により、各国・地域の競争当局間の執行協力の基本的な枠組みの構築が進んだことに対しては、大きな評価がなされている⁴¹³。

その一方で、参加競争当局が膨れ上がった一方、個々の活動においては、これらの若い競争当局の参加が活発ではないこと、また、発展途上国を中心とする若い競争当局と当初からの参加国である先進国の競争当局との意見が食い違う面も生じてきており、参加国の多様性を認識しながら協議をまとめていくことが課題となっている。こういった問題点は、2008年、2009年のICN議長のスピーチでも表明されている。

また、ICNは、その設立の経緯からしても、アメリカ主導であることは事実であり、実体的には、アメリカの競争政策を擁護した議論となっている点が否めないことも、今後の課題となろう。

第7 競争法に関する地域間連合

1 EU

EUにおいては、1994年（平成6年）に発効したEEA協定（Agreement on the European Economic Area）がある。

また、EU内では、理事会規則1/2003号（2004年（平成16年）施行）において、欧州委員会、加盟国競争当局間で、情報共有・ケースの割り振り等緊密な協力の下に統一的なEU競争法の適用を行うことが求められており、エンフォースメントについて議論・協力し、共通の競争文化を創造・維持する目的で、欧州競争当局ネットワーク（European Competition Network：ECN）と呼ばれる当局による協力枠組みが形成されている（同規則前文(15)以下）。

ECNでは、事業者が複数の国の競争当局に同時並行的にリニエンス申請をした場合に、関係国当局間での手続きが異なると当該事業者にとって負担が大きくなるため、この負担を軽減するために加盟各国のリニエンス制度が共通となるよう原則的な要素を定めたECNモデル・リニエンス・プログラム（ECN Model Leniency Program）を2006年（平成18年）に発表した⁴¹⁴。同プログラムは、申請事業者が提供すべき情報の種類、

⁴¹³ 中島秀夫「競争政策の国際的展開と協力ーICNの今後の課題（京都総会を控えて）」『公正取引』第686号（2007）

⁴¹⁴ 「EUのカルテル政策」JETROブリュッセル・センター『ユーロトレンド』2007.1 Report2（2007）

カルテル参加の終了と協力の義務、当局側の処理方法など、手続きや申請内容で必須の要素を設定している。

2 APEC

ASEAN（東南アジア諸国連合）及び日本、中国、韓国、アメリカが参加し1989年（平成元年）に発足したAPEC（アジア太平洋経済協力：Asia-Pacific Economic Cooperation）においても、競争政策に関連する事項について取り組んでいる。

3 ICPEN

ICPEN（国際消費者保護エンフォースメントネットワーク：International Consumer Protection and Enforcement Network）は1992年（平成4年）に結成された非公式・自主的な会合であり、OECD加盟国を中心とした消費者保護機関等が参加して、国境を越える違法な対消費者取引行為を効果的に規制するために結成されたものである。

ICPENの会合においては、国境を越えて行われる対消費者取引における詐欺的行為・欺瞞的行為に関して、参加当局間の協力の結果、措置を採ることのできた成功例の報告や対処方法についての議論等が行われている。また、インターネット上の広告について参加当局共通のテーマの選定を行うほか、“International Internet Sweep Days”（国際インターネット浄化キャンペーン）を実施し、消費者保護関連諸法違反の有無について一斉に点検している⁴¹⁵。

第8 先進国の途上国に対する競争法上の国際協力・技術支援

途上国においても、競争法は重要性を増しつつある。その理由として、経済のグローバル化により、途上国にとっては、国際カルテルに自国の事業者が参加していないにもかかわらず、その悪影響は受けているという場合が多くなってきたということがある。また、WTO協定等により自国産業保護・国内開発優先政策を採ることができなくなっている中で、先進国事業者・政府に対して正当性を主張できる措置・手段として競争法の活用が考えられるようになってきたということもある⁴¹⁶。

⁴¹⁵ 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）15頁

⁴¹⁶ 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）

このような事情から、途上国の中でも地域統合の経験のあるNIES、ラテンアメリカ諸国では、競争法を積極的に受け入れてきた。その一方、インドやマレーシアのように、開発政策への悪影響を懸念し、競争法の導入に批判的な諸国もある。しかし、多くの途上国においては、未だ競争法の重要性に対する問題意識のないところが多い。

従来、競争法に関する途上国に対する支援は、UNCTAD、OECD、世銀・IMFなど、国際組織によるものが主流であった。また、従来の支援では、国際的執行協力体制の構築を主眼とし、執行面での国際協調・国際協力が進められてきた。これは、途上国を中心に、競争法未整備の国が多く、競争法が未だ世界標準にはなっていないことから、そのような競争法未整備の国でも、競争法が存在する国との貿易の際には、その存在に配慮して欲しいというものであった。そこで、せいぜい執行の面での協力が中心ということになっていた。

しかし、近時は、先進国が、競争法の普及のための国際協力を力を入れ、各国個別に途上国に対して、キャパシティ・ビルディングに向けた、競争法及びその関連法規の立案、競争法の施行、スタッフの訓練及び効果的な競争制度の創設や強化を目的とした技術的援助・協力を行うようになってきた。先進各国による、まさに自国競争法の「輸出」競争の状況にある。この理由としては、次の3つの理由が考えられる。

その第1は、途上国の競争当局の事件摘発能力と摘発後の執行機能を向上させることにある⁴¹⁷。各国の競争当局は、自国の市場に影響があったカルテル事件を摘発するのが原則である。よって、国際カルテルによって途上国市場における価格操作や市場分割が行われていたとしても、先進国の市場に影響がなければ、先進国が取り締まることはできない。そこで、先進国としては、途上国の競争当局の事件摘発能力と摘発後の執行機能を向上させることにより、執行協力により事件の解決を図ることが必要となったのである。

第2の理由は、途上国が、自国産業保護・国内開発優先政策を主目的とした歪んだ競争法を導入することを防ぐという意味合いもある⁴¹⁸。

その理由の第3は、自国競争法を積極的に「輸出」し、同様の競争法規定を持つ国を増やすことにより、競争法の「標準化」競争に勝つためである。この「標準化」競争におい

⁴¹⁷ UFJ総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）197頁

⁴¹⁸ 「かつて自国企業保護的な独占禁止法の運用をしてきたと（外国から）評価されている我が国は、この面では微妙な立場にある。」（栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政

では、加盟国のみならず加盟希望国がEU型の競争法を採用するとともに、中国などアジア諸国においてもEU型の競争法を採用するなど、EUが一步先んじた観がある。これに対し、アメリカは自国と地域間協定を結んでいるアメリカ大陸諸国にアメリカ型の競争法の指導を強めている。

一方、日本は、APEC等の組織を活用した協力や、ロシア、中国等に対する二国間協力を推し進めている。例えば、現在、公正取引委員会は、アメリカ、EU、カナダ、韓国等の競争当局との定期会合を行うだけでなく、東アジア競争法・政策カンファレンス、東アジアトップ会合を通じて、他国の競争当局との意見交換等を行っている⁴¹⁹。これらはいずれも公正取引委員会の提唱により設立されたもので、2004年（平成16年）以降これまでに4回開催されている。東アジア競争法・政策カンファレンスは、東アジア地域において競争法・政策の重要性に関する共通の理解を構築することを目的としている。また、競争政策トップ会合は、東アジア地域における競争当局及び競争関連当局のトップが一堂に会し、その時々々の課題や政策動向等について率直な意見・情報交換を行うことにより、競争当局及び競争関連当局の協力関係を強化することを目的としている。

なお、途上国への国際協力・技術支援に当たっては、栗田教授⁴²⁰の以下のような指摘に十分留意し、各途上国の事情に合ったものとすべきである。すなわち、競争法は市場における経済活動を対象とするものであるから、本質的に土着的な要素を有していることに留意する必要がある。国あるいは地域ごとに市場の質、市場の構造、あるいはそこで行われている取引の実態、慣行といったものは様々であり、そこで生じる競争上の問題点も区々である。従って、ある国・地域で最適な競争法の法制度が、別の国・地域でも同様に最適であるという保証はない。また、競争法の法制度も大きな法秩序の一部として存在するものである以上、全体の法秩序の在り方による制約を受けることになる。実体面について見れば、例えば、競争法と不正競争防止法との関係という問題があり、手続的にみれば、競争法執行当局の組織といった問題は国家の行政組織全体の在り方とかかわるものであり、法執行という面では、司法組織・司法手続と密接に関係してくることもいうまでもない。唯一の望ましい市場の在り方や競争法の仕組みが存在すると考えるべきではなく、それぞ

策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）31頁）

⁴¹⁹ 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）59頁

れの国・地域における様々な制約条件の下で、最適な制度設計や運用を図るべきものであって、競争法の国際的調和の議論においても、そうした多様性が許容されるべきである。

第9 WTOにおける競争法の扱い

1 初期の動き

そもそもGATT/WTO体制は、「関税その他の貿易障害を実質的に軽減」することを通して「貿易を拡大」し世界的な自由貿易体制を確立することによって、締約国の「生活水準を高め」ることを目的とし発展してきたものであり、競争政策とは次元の違うものであった。

しかし、ITO憲章の精神を引き継いだという経緯から、1950年代半ば頃から、制限的取引慣行の規制やそのための国際協力について、専門家グループを設けて検討が行われ、1960年（昭和35年）のGATT総会において、国際貿易に有害な制限的取引慣行の規制に関して国際協力を行うことを全会一致で決議した。この決議は、制限的取引慣行に対する苦情について、関係加盟国が協議を行い、相互に協力しながら満足しうる解決を図るとともに、協議の結果をGATT事務局に通知するというものであった。しかし、手続的・制度的な面で実現可能性が低かったこと、さらに、先進国と発展途上国の間で各国の主権をどの程度国際組織に委譲すべきか、制限的取引慣行をどのように定義するか等について対立があり、実現には至らなかった⁴²¹。

GATT以来数度のラウンドを重ねWTOシステムが整ってくるとともに、WTO内においても、次第に、締約国の競争政策の不備や不十分な執行が、自由貿易を「実質的に」阻害する新たな貿易障壁としてクローズアップされるようになった。このようなことから、各国に共通の貿易ルールとしてGATT/WTO体制があるように、競争の分野においても共通のルールが必要であるという声が貿易サイドでは強くなってきた⁴²²。

一方、競争政策界においても、WTOに期待する動きが出てきた。すなわち、競争法が各国のそれぞれの歴史的、社会・経済的背景の中で形成されたものであり、また、執行手続も司法的手続、準司法的手続と異なっていることから、その国際的調和がなかなか進ん

⁴²⁰ 栗田誠「競争法の国際比較～独占禁止法改正論議への含意」『E S P』2004年5月号（2004）

⁴²¹ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）

⁴²² 栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）217頁

でいなかった。その改善のために、これまで進められてきたOECD、UNCTAD、ICN等における活動は、加盟国や参加国の自発的な意思に基づくことが前提とされており法的な拘束力を持たないため、より有効かつ実質的に機能する反競争的行為の取り締まり枠組みとして、紛争処理手続を有するWTOを活用し、その中で競争政策ルールを作るべきであると主張されるようになってきた⁴²³。また、WTO枠内で統一的な競争法協定を締結すべきとする見解⁴²⁴、WTO内に競争政策局を設置し、調査権限を与え、その後漸次カルテル禁止などを協定していくべきであるとする見解⁴²⁵なども主張されるようになってきた。

2 シンガポール宣言

このようなWTO内、競争政策界双方の議論の高まりを踏まえ、WTOは競争政策について議論の俎上とすべく舵を切った。1992年（平成4年）2月、欧州委員会のレオン・ブリタン（Sir Leon Brittan）副委員長は、ウルグアイ・ラウンドに続く次のWTOのラウンドにおいて競争法に関する協定の締結を交渉項目に加えることを提案した。この提案を受けて、1996年（平成8年）12月のWTO第1回閣僚会合（シンガポール）宣言⁴²⁶パラグラフ20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（平成9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（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

⁴²³ UFJ総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）197頁

⁴²⁴ ヨーロッパ、アメリカ、日本の競争法学者グループ（ミュンヘン・グループ）による提唱（正田彬「独占禁止法制の国際的統一について」上智法学論集38巻3号（1995）97頁）。

⁴²⁵ 伊従寛「競争法の国際的ハーモナイゼーション」競争政策委員会『経団連くりっぷ』17号（1995）

⁴²⁶ Singapore Ministerial Declaration, WT/MIN(96)/DEC, 18 December 1996.

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⁴²⁷。

3 ドーハ宣言

この作業部会での検討の結果を受けて、2001年(平成13年)11月のWTO第4回閣僚会合(ドーハ)宣言⁴²⁸はパラグラフ23で、2003年(平成15年)9月のWTO第5回閣僚会合(カンクン)において、貿易と開発に資するための競争に関する多国間枠組みの締結に向けた交渉の枠組み(modalities)について合意することをうたった。

ドーハ宣言に付された解説によると、作業部会は、

- ① 透明性、無差別原則、手続的公正、ハードコアカルテル(価格カルテルや入札談合、市場分割など、競争制限的な性格が強い事業者間の取決め)に関する規定などの基本原則
- ② WTO加盟国政府間の競争法に関する自発的な協力のための方策
- ③ キャパシティ・ビルディングを通じた途上国における競争制度の漸進的強化の支援

の3つのテーマについて、2003年(平成15年)8月までに検討することを求められていた。

ドーハ宣言で示された内容の特徴⁴²⁹は、第1に、①のように競争制限的行為のうちでカルテル規制のみが抽出されていることである。ラウンド交渉へ向かう作業の進展につれ、取り上げられる規律対象はハードコアカルテルに収束していった。その理由としては、WTOが専ら貿易制限的效果を規律することを任務とするものであるため、貿易制限的效果の明確性からカルテルとりわけハードコアカルテルへの規制に収束していったものと考えられる。また、途上国、とりわけ、競争法を持たない国、あるいは持っていてその歴史の浅い国への配慮もあったものと思われる。すなわち、貿易制限的效果を比較的説明しや

⁴²⁷ WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report (1997) to the General Council, WT/WGTCP/1, 28 November 2001. 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」『ES P』2004年5月号(2004)

⁴²⁸ Doha Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001.

⁴²⁹ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETIディスカッション・ペーパー(2006)12頁

すいカルテル問題を取り上げれば、経済成長や貿易の拡大の観点から途上国向けに説明を行いやすいということもあったと思われる。

特徴の第2は、②のように実態に即して、WTO全体での競争法に関する執行協力協定の検討よりも、まずは、加盟各国間での競争法に関する執行協力協定の締結が優先されたことである。

4 競争政策に関する議論の停滞

しかし、2003年（平成15年）9月のWTO第5回閣僚会合では、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、その後、2004年（平成16年）7月の枠組み合意において、貿易円滑化、投資、競争、政府調達透明性の4つの新しい交渉分野のうち、貿易円滑化を除いた競争を含むその他の3分野については今次ラウンドでは、交渉開始に向けた作業は行わないこととされた。

以後、競争政策に関する多国間協定の策定は、WTO協議には上っていない。その理由の一つは、上記のように開発途上国が競争を含む新たな分野を扱うことに難色を示したことにあるが、もう一つの理由は、超大国でありかつ競争法の先駆けとなった国であるアメリカが国際的な競争政策の協議に積極的でないということにある。アメリカ政府は、競争政策の課題に貿易問題が混合することを懸念して多数国間協定に冷淡で、むしろ、競争政策に関する二国間交渉や二国間協力協定を優先させる政策を採ってきている。

一方、EUは、競争政策は自由・無差別（最恵国待遇の原則と内国民待遇の原則）・透明な貿易システムを構築するWTOシステムに欠落する柱であると主張し、WTOでの国際的競争法ルール策定に最も積極的である。その背景には、2007年（平成19年）に競争を制定した中国をはじめ、近年競争法を制定した開発途上国の多くがEU競争法をモデルにしていることなどから、国際的ルールがEU競争法をモデルにしたものになることへの自信があるものと思われる⁴³⁰。

5 WTOにおける競争政策関連規定

⁴³⁰ 栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）32頁

以上の動きから明らかなように、WTO協定には、一般的包括的競争法を対象とする規定はない。しかしながら、一般的包括的競争法規定とは評価できないが、部分的には競争政策的規律内容を持つと評価できる規定はある⁴³¹。第1は、TRIPs（「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」）第40条やGATS（「サービスの貿易に関する一般協定」）第8条（独占及び排他的サービス供給）及び第9条のような規定である。例えば、GATS第9条は、サービス提供者行為による競争制限とかかる慣行によるサービス貿易制限効果の関係を認めた上で、加盟国間協議を義務付け、関連情報交換についての協力を規定する。この規定は、競争制限的行為の規制を義務付けてはいないが、情報交換の促進により各国法の発動の奨励をねらいとするものになっている。また、TRIPs協定第40条で規律対象とされる濫用行為は、典型例が示されるだけで定義はないものの、列挙されたもの以外の知的財産権に関する契約上の各種犯競争行為が含まれると思われる。第2に、電気通信関連規定にみられるように競争促進規制を可能とするあるいは義務付ける規定がみられる。電気通信関連規定は、規制法的側面と競争法的側面を区別していない。しかし、参照文書は、その受入れ国における競争促進的規制法や競争法の採用奨励、それらの共通化・標準化促進機能を有する場合もあると思われる。第3に、参照文書では、規制機関や規制のあり方にまで踏み込んだ規定が置かれており、規制機関の性格や内容の共通化という機能も果たしうる。

ただし、これらの規定は、規律対象の貿易歪曲的側面に焦点を当てて規定されたものであり、また、WTO協定の性格上、国家の行為を規律するもので私事業者による競争制限的行為の是正に焦点を当てたものではない。

なお、現行の紛争処理制度においても競争法問題の協議は可能であるが（1960年第17回ガット締約国団会議決議（1960年11月18日））、WTOの性格上、その紛争処理制度は私事業者の競争法違反行為の存在だけでは利用できず、政府措置が関連することが原則であり、その利用可能性は限られている⁴³²。

6 WTOにおける競争政策検討の限界

⁴³¹ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETIディスカッション・ペーパー（2006）2頁、10頁、UFJ総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）197頁

⁴³² 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）122頁（瀬領真悟）

WTOは自由貿易体制の維持・拡大を目的に設立されたものであるため、WTOにおいて競争政策について検討する際も、やはり、貿易上の利益や貿易の自由化の効果という観点を中心に据えられることとなる。一方、競争法・競争政策においては、各国の「国内」市場における競争秩序の維持が主眼であり、外国で行われた競争制限的行為について問題にする際にも、「国内市場」における競争を排除したかどうかの問題となる。よって、同じ国際カルテル等を対象としても、国内市場における競争に影響を与えるかどうかという競争法・競争政策における視点と、貿易の自由化の効果に影響を与えるかどうかというWTOにおける視点とは、根本的に目指すものが異なっている⁴³³。

また、WTOにおいては、「国家又は政府の措置」を対象とするものであり、私人、私事業者はその対象としてこなかった。一方、競争法・競争政策では、私人、私事業者の行為に対して適用されるものであり、この点も対照的である⁴³⁴。

以上のことからするに、「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」⁴³⁵ことは事実であり、また、WTOにおける競争政策ルール策定は国際カルテルの取り締まりに関する国際協力を目指す試みであり途上国にとって魅力的なものとなる可能性が高い⁴³⁶としても、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ろうと思われる。

⁴³³ 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）386頁

⁴³⁴ 長岡貞男「グローバリゼーションと競争政策」後藤晃、鈴木興太郎編『日本の競争政策』東京大学出版会（1999）308頁

⁴³⁵ 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

⁴³⁶ U F J総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）199頁

第2節 今後の国際協調の在り方

国ごとの競争法・競争政策の相違は、国際取引において障害や特殊考慮要因になる可能性がある。さらに、各国が自国競争法を域外適用することとなると、国家間の主権の衝突・抵触の問題が生じ、事業者を国家間で板挟みの状態に陥らせる場合がある。経済がグローバル化し、一国の枠内で納まりきれない取引が常態化してくると、法規制の相違、各国競争法の域外適用による立法・執行管轄権の競合は、各国事業者にとっては過大なコストとなりかねない。よって、競争法の世界においても、事業者側の負担を軽減し、貿易の自由化を促進するための対応が求められている。

第1 国際競争法協定の締結の必要性和困難性

各国競争法の立法・執行管轄権の競合が国際紛争を引き起こし、国境を越えて行われる競争制限行為に対して各国がなかなか実効的な規制を及ぼすことができない背景には、各国の競争政策・競争法に対する考え方、及びその内容の不一致がある。これは、競争政策・競争法の概念が誕生してまだ1世紀あまりの発展途上段階であり、未成熟な部分があるからである。

これを克服し、各国の競争法・競争政策の内容を共通化、平準化（convergence）するための方策としては、

- ① WTOのような多数国の加盟する競争に関する協定（国際競争法協定）を締結する方法、
- ② そのような国際法協力協定を結ばずとも、
 - (i) 合意できる二国（複数国）間において主に執行面を中心に二国（複数国）間競争法協力協定を締結するという方法、
 - (ii) 二国（複数国）間競争法協力協定の締結ではなく、各国間の協議によって各国がそれぞれ自国の競争法を改正し、共通化、平準化を進めるという方法がある。

このうち、本来的には、国際競争法協定ともいえるべき、包括的・横断的・統一的な競争政策に関する多数国間協定の策定が望まれるところである⁴³⁷。たとえWTOの中で統一

⁴³⁷ 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）162頁。また、須網教授によると、Dabbah ロンドン大学教授は、競争法の域外適用の結果生じる抵触を解決するために、管轄に関するルールでは解決できないことを前提にして、①競争

的・包括的な競争政策に関する多数国間協定を締結することは不可能であるとしても、多国間協議を通じた競争法規則の標準化の努力、不執行に対する苦情と紛争処理、多国間で管理された対抗措置などといったWTOモデルは、この国際競争法協定の締結においても参考になると考えられる。

しかし、以上でも見てきたとおり、国際競争法の形成に向けた半世紀以上にわたる歩みは、これまでのところ、十分な成果を挙げてはこなかった。その主たる理由としては、国際的な協議をしようとしても、競争法に関する国際的な認識が未成熟であったことと、世界の過半を占める発展途上国側の賛同が得られなかったことにある。とりわけ、発展途上国側は、国内経済の規模が小さい（スモール・エコノミー）ことから、多国間のルールに拘束されると、国内の弱小産業、事業者が維持できなくなり、自国の産業政策に支障をきたすと考えるからであろう⁴³⁸。

第2 発展途上国への協力とコア・プリンシプルの確立

このような発展途上国側の懸念を払拭するために、今後、競争法・競争政策先進国としてなすべきことは、

- ① 発展途上国、とりわけ、競争法未制定国に対して競争法・競争政策の普及活動をさらに推し進めること（ただし、途上国については、先進国での競争政策や競争法制がそのままあてはまるものではないので、別に開発や経済発展の観点からも考察する必要があることは言うまでもない⁴³⁹。）と、

政策の実効的な通商政策による代替、②抵触を避けるための緊密な協力（具体的には、他国の競争当局の対応を考慮、協力が不可能な例外的な場合のみの域外適用、国際法原則の尊重、3倍額損害賠償の廃止）、③2カ国間・多国間における共通アプローチの発展という方法を指摘し、その上で、理想的には国際的なシステムが確立される段階に到達することが必要であるとしている。ただし、次善の策として、各国の競争政策の調和と協力を促進するために、各国の司法機関と競争当局が行動すべきであるとしている（須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）11頁、Maher M. Dabbah, *The Internationalisation of Antitrust Policy* 2 (2003) 204）。

⁴³⁸ 平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『研究調査報告書』第20号（2005）74頁

⁴³⁹ 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）176頁

- ② 競争法の基本原理 (core principle)、すなわち、独立の執行機関の設置、国籍等による差別の禁止、関係事業者への手続的保障、被害者のアクセス等の合意作りを行うこと

が当面の課題となる⁴⁴⁰。

これらの動きは、本来的には、いずれかの時期には集約して一本化していくべきであるが、現時点としては、従来どおり、各機関等により個別に進められていくこととなるのではなかろうか⁴⁴¹。

しかし、単にこれまでのようにそれぞれの機関が別個独立にハーモナイゼーションの努力を行うよりも、むしろ、それぞれの機関がその特性に応じて担当する分野を分担するというの方が、より一層、効率的にハーモナイゼーションが進められるのではなかろうか⁴⁴²。例えば、OECDやUNCTADにおける研究結果を下に、協定の法的拘束力が高いWTOにおいて実際の国際協力を行うということが考えられる。また、法的拘束力の強いWTOにおいては、規制内容に関して各国間で意見の違いが少ない国際カルテルを取り扱う一方で、ルールが柔軟で意見交換が中心となっているICNにおいては、各国の見解・立場がさまざまであるクロス・ボーダーのM&Aに関する国際協力を行うということも検討されるべきである。

ただし、実際問題としては、WTOが当面、競争政策を取り扱うことはないと思われるため、恐らく今後の国際的な展開としては、ICN、OECDが中心になっていくのではなかろうか⁴⁴³。そこで、現在ではその加盟国の範囲が限定されているICN、OECDの加盟国の拡大、とりわけ発展途上国の取り込みが必要となってくる⁴⁴⁴。また、これらの諸機関において、発展途上国の議論への参加をオープンにしておくよう、受け皿を整えてお

⁴⁴⁰ 栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所(2003)40頁

⁴⁴¹ 発展途上国への支援策については、市場強化のための制度整備協力に関する委員会産業競争力強化分科会・国際協力事業団『途上国への制度整備協力の方向性(貿易・投資・競争関連制度)』(2003)39頁以下に詳しい。

⁴⁴² UFJ総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社(2004)199頁

⁴⁴³ 平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『研究調査報告書』第20号(2005)74頁

⁴⁴⁴ ただし、発展途上国が増加し、アメリカの発言力が相対的に低下したときには、アメリカが脱退するという、ハバナ憲章の時と同様なことが繰り返されるおそれもなしとしない。

くことも肝要である。いずれにしても、発展途上国に適切に協力できるよう問題点を整理しておくなど、競争政策先進国側の努力が必要となってくると思われる。

このようなかたちで、ハーモナイゼーションを推し進め、例えば、その成果物として、ICNあるいはOECDにおいてモデル競争法あるいはモデル競争法協力協定を策定するという方法も考えられるのではなかろうか。租税法においては、OECDが二重課税の防止、徴税に関する国際協力について定めたモデル租税条約を作成し、世界各国間において締結が進んでおり⁴⁴⁵、これを先例として競争法の世界でもモデル競争法あるいはモデル競争法協力協定の策定を検討することも一つの方策であろう。

第3 ハーモナイゼーションにおける課題

以上見てきたように、あらゆる方面・角度から競争法・競争政策のハーモナイゼーションが進められてきた。

しかし、ハーモナイゼーションに対しては、発展途上国側の懸念だけではなく、競争政策先進国内においても、適用、すなわち処分の対象となる事業者側からの強い懸念が表明されている部分もある。これは、とりわけ、近年各国において導入が進んでいる制裁金とリニエンシー制度についてである。

リニエンシー制度によって、競争当局は、事業者側から国際カルテルの資料を入手し、事件の摘発を進めることが可能となった。しかし、国際カルテルの場合には、各国政府間の協力も行わなければ、有効な解決には至らない。この政府間協力を実効あらしめるためには、政府間で秘密情報を交換する必要が生じるが、この秘密情報がリニエンシー制度によって獲得された場合に問題が生じることになる。各国競争当局には秘密保持義務（例えば日本の場合は独占禁止法第39条）が課されているが、国際協調の面からすると、事件解決のためには、このような情報も各国間で共有すべきこととなる。しかし、リニエンシーを申請する事業者側からすると、一旦リニエンシー申請をして資料を提出すると、それが外国の競争当局に渡る可能性があり、今度は外国でどのように使われるかわからないという不安を生じることになる。とりわけ、アメリカに渡ってしまった場合には、3倍額損

⁴⁴⁵ OECD, Model Double Taxation Convention on Income Tax and Capital

害賠償請求の資料に使われる恐れもあるなど、リニエンシーを申請するインセンティブが損なわれるという問題がある⁴⁴⁶。

この問題については、日本の産業界も強い関心を寄せており、日本経済団体連合会も「各国の競争当局に公正取引委員会の審査情報が漫然と提出されることとなれば、他国では弁護士秘匿特権等で保護される文書に相当するものが提出されるおそれがある。公正取引委員会が審査手続で収集した情報は、本来、日本の独占禁止法の適用を判断するためのものであり、海外競争当局との情報交換の目的であっても、開示前に、被疑事業者に対して開示の可否及び開示範囲に関する意見を述べさせる等、適正手続を保障すべきである。」と提言している⁴⁴⁷。

また、2005年（平成17年）のOECD報告書『ハードコアカルテル審査における競争当局間の正式な情報交換のためのベストプラクティス』においても、競争当局間の情報交換によって、リニエンシーを含めたハードコアカルテルの審査に対し、「意図しない悪影響がもたらされるべきではない」との懸念が表明されている。また、ICNのリニエンシー報告書においても、推奨プラクティスとして、リニエンシー制度の設計において、「申請者の同意（waiver）又は法律に基づく場合を除き、申請の事実及び提供された情報を秘匿すること」、「申請者に対し、カルテルの影響ある他国の競争当局への申請も勧めること」等が挙げられている。

この問題を解決するためには、リニエンシー制度を活用した関係事業者の正当な利益に配慮した仕組み・運用の構築が求められる⁴⁴⁸。ただし、この問題に関しては、一国の法整備では解決できないため、日本経済団体連合会がいうように、各国の法制間の基本的な枠組みの相違を解消するべく、とりわけ、違反事件処理手続（事前聴聞手続）のハーモナイゼーションを進めることが必要である⁴⁴⁹。また、二国間において競争法協力協定を策定す

⁴⁴⁶ 松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）17頁

⁴⁴⁷ （社）日本経済団体連合会「独占禁止法の抜本改正に向けた提言」（2007）

⁴⁴⁸ 栗田誠「競争政策論〔第3回〕独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）40頁

⁴⁴⁹ 競争法研究協会「独占禁止法の基本問題に関する意見の説明」（2007）

るに当たって、リニエンシー申請情報については情報交換の対象から除外すべき等の検討も行われるべきであろう⁴⁵⁰。

第4 ハーモナイゼーションと域外適用の問題

このように、競争法のハーモナイゼーションが進められるべきであるが、ハーモナイゼーションによって競争法の共通化・平準化が進めば、域外適用を主張する側も、またそれを受ける側も、規制に対する不満を軽減することになるし、何よりも共通化・平準化された各国の競争法の施行は、そうした域外適用それ自体を回避することに繋がるものと考えられよう⁴⁵¹。その意味で、競争政策・競争法のハーモナイゼーションの推進は、管轄権の競合を調整し、実効的な規制を及ぼす究極的な方策として有益である⁴⁵²。

また、これまで主に行われてきたのは競争法の実体法上のハーモナイゼーションであったが、今後はさらに、手続法上のハーモナイゼーションについても推進していくことが望まれる。しかしながら、手続法の分野については、すでに各国それぞれが固有の法制を持っており、競争法に関する手続法のみこれと切り離して各国共通手続法を作っていくことには困難な面もある。

なお、ハーモナイゼーションというと、単純に横並びにすればいいという話になってしまうのは誤りであり、各国の競争法規制基準の相違は市場・競争実体の反映でもあること、また、規制基準・手続の統一が常に望ましい結果をもたらすとは限らないことといった点にも配慮をしていくことが必要である。

第4章小括

競争法のハーモナイゼーションについては、1947年のハバナ憲章以降、国連経済社会理事会（ECOSOC）、国連貿易開発会議（UNCTAD）、経済協力開発機構（OECD）等、様々な国際的な機関で進められ、とりわけ、OECDでは『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行についての加盟国間の協力に関する理事会勧告』（1979年）をとりまとめるなど、一定の成果を収めてきた。一方、期待されていたWTOにおける競争政策の議論

⁴⁵⁰ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）

⁴⁵¹ 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）176頁

については、1996年のシンガポール宣言に盛り込まれたものの、以後は、そもそも貿易問題に関する先進国と開発途上国の対立もあり、競争政策に関する議論は進んでいない。

以上のように、国同士の協議には様々な問題もあり、現在では、非公式組織である国際競争ネットワーク（ICN）を中心に協議が進められるようになっている。ICNがとりまとめた各種の「指針」、「推奨される方法」は参加各国の国内法として採用されるようになってきており、現段階で最も有効なハーモナイゼーションの手段となっている。

このようなハーモナイゼーションは引き続き進められるべきであるが、国際競争法協定の締結には困難な面も多く、まずは、発展途上国への協力を進め、競争法のコア・プリンシプルを確立することや各国間で秘密情報をどう取り扱うかといったことなどから解決していくべきである。また、実体面でのハーモナイゼーションは進んでおり、さらに手続面でのハーモナイゼーションも望まれるところであるが、各国固有の法制が絡むため難しい面もある。

452 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）317頁

第5章 競争法協力協定の現状と課題

前章で見たとおり、統一的・包括的な競争政策に関する多数国間協定の締結がなかなか困難である現在、各国の効果理論に基づく一方的な管轄権の行使による主権衝突の回避、有効な情報収集や証拠収集などの観点から見て、事件解決にとっては手続法上のハーモナイゼーションを企図している二国（複数国）間競争法協力協定（以下「協力協定」という。）が必要不可欠となっている⁴⁵³。協力協定はその締結が比較的容易である上、競争の内容も当事国間で柔軟に決定することができ、競争政策の先進国間の協力には適しているものといえる⁴⁵⁴。また、協力協定で協力スキーム等を明確化することにより、協力が行いやすくなる面があり、協力協定は、効率的かつ効果的な法執行面での土台として、非常に重要なものであると評価できる⁴⁵⁵。

本章においては、近年、各国が精力的に締結しだした協力協定について、主に村上教授⁴⁵⁶の整理に従いながら、その締結の現状と内容について概観した上で、日本の独禁協力協定の締結の現状と内容について考察することとしたい。

第1節 各国における協力協定の動き

第1 協力協定以前の時代

反トラスト法の積極的な域外適用をめぐり、各国との緊張関係が高まったことを改善するため、アメリカは、1959年にカナダとの間で、反トラスト法の執行協力に関する了解覚書（フルトン＝ロジャース了解）を取り交わし、その後、OECDの『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行に関する加盟国間の協力に関する理事会勧告』（1967年）に対応して、1969年に同了解覚書の改正を行った（ミッチェル＝バスフォード了解）（その後、両

⁴⁵³ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）62頁

⁴⁵⁴ U F J総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）197頁

⁴⁵⁵ 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）58頁

⁴⁵⁶ 村上政博「競争法に関する二国間協定と国際的執行体制」『ジュリスト』1160号（1999）84頁、村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）8頁、村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）340頁、村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）77頁、村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）82頁

国間においては 1984 年に協力協定が締結されたが、同了解覚書はその先駆けとなったものである)。また、1976 年には、初の協力協定であるアメリカ・西ドイツ協力協定が締結され、執行に関する相互支援が定められた。

各国においても、いたずらに摩擦を増大させることはお互いにとって有益なものではなく、それぞれの原則は譲れないものの、むしろ互いの立場を可能な限り尊重する形で協力を行う方が、それぞれにとって有益であるという認識が、浸透するようになってきた。また、1983 年のレイカー航空事件により、対抗立法によって両国の間に立つ事業者がより困難な状況に陥ることが明らかとなったこともあって、競争法の執行に関する国際的協力の枠組みを整備することの必要性が、より広く認識されるようになってきた⁴⁵⁷。

このような背景から、各国間で協力協定が締結されるようになってきた。日本を除く各国間で現在までに締結された協力協定としては、アメリカ・西ドイツ (1976 年)、アメリカ・オーストラリア (1982 年、1999 年追加)、アメリカ・カナダ (1984 年、1995 年改正、2004 年追加)、西ドイツ・フランス (1984 年)、アメリカ・EC (1991 年、1998 年追加)、オーストラリア・ニュージーランド (1994 年、2007 年改正)、アメリカ・イスラエル (1999 年)、EC・カナダ (1999 年)、アメリカ・ブラジル (1999 年)、アメリカ・メキシコ間 (2000 年)、カナダ・オーストラリア・ニュージーランド (2000 年)、カナダ・メキシコ (2001 年) 等がある。

以上のように、競争法を有している主だった諸国は、すでにどこかの国と協力協定を有しているといえる。とりわけアメリカがこの締結に熱心であるが、それは、各国の対抗立法制定を招いたことを反省し、むしろ積極的に網の目のように協力協定を各国と締結することにより、競争法のマルチ・ネットワークを実質的に形成しようという政策を採っているためである。

各国の締結している協力協定は、その内容により、以下のように分類することができる⁴⁵⁸。

457 外務省北米局北米第二課篇『解説 日米独禁協力協定』財団法人日本国際問題研究所 (2000) 5 頁

458 以下の分類は村上教授の説による。なお、これとは異なり、基本的には自国法の権限の枠内での協力にとどまり、他国の競争当局から協力要請があったとしても自国の競争法に違反していない限り捜査はできず、特に、企業結合とは異なり、被対象者が調査に積極的に協力することが期待できないカルテルの調査においては競争当局の情報共有の範囲は限定されざるを得ないものを「第 1 世代」とし、自己の保有する証拠の相手国当局への提供を可能とすると

第2 第1世代の協力協定（1980年代）

1980年代に締結されたアメリカ・オーストラリア協力協定（1982年）、アメリカ・カナダ協力協定（1984年）などが第1世代の協力協定である。この協定を結ぶことにより、オーストラリアは自国天然資源開発政策、カナダは自国産業育成政策を保護するとともに、自国主権とアメリカの競争政策（具体的には競争法の域外適用）との衝突の回避（avoidance of conflict）及び調整を図ろうとした。このように、第1世代の協力協定は、アメリカの一方的な競争法の域外適用を手続的に抑制する目的で締結されたものである。

このような経緯から、その内容には、競争法違反事件の調査についての緩やかな協力義務を定めるだけでなく、一方当事国の競争当局が相手国の利害に影響を及ぼす事件について調査を開始しようとする場合には、事前に相手国に通報（notification）し、相手国の要請による協議（consultation）に応じ⁴⁵⁹、さらに一方当事国は、この協議を通して（調査の見送りを含め）相手国の重要な国家利益について最大限の配慮をすること（これを消極礼讓（negative comity）という。）が盛り込まれた。

さらに、相手国側が、アメリカ国内で行われる（競争当局の提起する）政府訴訟より、私人の提訴する私訴のほうが脅威であると認識していたことに配慮し、アメリカ競争当局が相手国の要請を受けて相手国の利害に影響を及ぼす私訴に参加し、二国間の協議における経過と合意事項を裁判所に報告するという私訴に対処する仕組みも設けた。

また、アメリカ以外を締約国とする協力協定としては、初めて1984年に西ドイツ・フランス協力協定が締結された。その後、ECにおいて1989年に企業結合規則が制定されたことなどを契機として、各国競争当局間で協力協定を締結する気運が高まっていった。

第3 第2世代の協力協定（1990年代）

もに、競争法違反の行為について他方の国の競争当局の要請に基づき被要請国の競争当局が強制調査権を含む権限を行使して証拠を収集することを可能にするものを「第2世代」とする分類もある（根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）144頁）。

⁴⁵⁹ この通報と協議の方式は、1986年改訂のOECDの『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行についての加盟国間の協力に関する理事会勧告』にも取り込まれており、OECD加盟国の間では頻繁に実施されている。また、二国間の通商航海条約で、競争法の適用に関する通報と協議を規定する例も多い。（中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）312頁）

1993年のアメリカのハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決を受けて、国際礼讓を判断する主体としての裁判所の限界が明らかとなったことから、競争当局による手続段階での国際礼讓判断が注目されるようになってきた⁴⁶⁰。このような背景を受けて1990年代に締結されたのが第2世代の協力協定である。第2世代の協力協定は、競争法の域外適用による主権の衝突を回避、調整するだけでなく、経済活動の国際化により、関係国がともに管轄権を有する事業活動が増大していく中で、そのような共同管轄行為について効率的な事件処理体制（競争法の執行体制）を構築することを目的として締結された。第2世代の協力協定の代表的なものとしては、アメリカ・EC協力協定⁴⁶¹（1991年）、アメリカ・カナダ協力協定（1995年改定のもの）がある。この第2世代の協力協定における主要な規定事項としては、以下のように消極礼讓、積極礼讓⁴⁶²、通報・協議、執行協力がある。

なお、国家法の域外適用の局面で「国際礼讓」を考慮するというのは、相手国で行われた行為に対して、自国法を域外適用するための管轄権があるにもかかわらず、国際関係上の配慮に基づき相手国に一定の敬意を払って、自国の管轄権の行使を抑制するという（特に英米において伝統的な）考え方である。ただし、国際礼讓の原則自体は、個別の条約、又は条約上の共助枠組みにおいてそれが採用されれば別であるが、積極礼讓も消極礼讓も国際法上の義務ではなく各国の政策問題であり、二国間で特に合意されていない限り、国

⁴⁶⁰ 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」『法学研究』80巻12号（2007）582頁

⁴⁶¹ Agreement Between the Government of the United States and the Commission of the European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws. なお、アメリカ政府と欧州委員会は1991年9月、同協定に署名したが、ECの一部構成国は、同協定の締結は欧州委員会の権限踰越であるとし、その無効を求め欧州裁判所に提訴した。欧州裁判所は、1994年、請求を認容し、欧州委員会の協定締結行為を無効とした。このため、欧州委員会は欧州理事会と共同して同協定を承認し（1995年4月）、その際、署名当初から同協定が有効であることを確認した（高島忠義「米・ECの独禁協力協定について」『法学研究』第72巻第11号（1999）103頁以下参照）。

⁴⁶² 改めて語義を整理すると以下のとおりである（渡邊頼純監修『解説 FTA・EPA交渉』日本経済評論社（2007）351頁）。

消極礼讓：自国内の競争制限的行為が他国の領域にも影響を及ぼす場合には、自国の競争法の執行に際して当該他国の利益を考慮すること。

積極礼讓：他国の領域内における競争制限的行為が自国の利益を害している場合、当該他国の競争当局に対し、自国に影響を及ぼす当該競争制限的行為に対して相手国の競争法を適用するよう要請すること。

際礼讓を払わないことがあっても、道義上や政治上の非難を受けることはあっても法的な責任は生じない⁴⁶³点に注意すべきである。

1 消極礼讓

第2世代の協力協定においても、消極礼讓については、考え方、規定内容ともに、第1世代の協力協定とそれほど大きな相違点はない。

まず、国家間の対立の回避の題目の下、各当事国が自国の重要な利益と両立する限りにおいて、他方当事国の重要な利益（important interests）に配慮するように努力すべきことが宣言されている。

次いで、①重要な利益は、通常その国の法令、決定、声明に示されること、②重要な利益に対する悪影響は、調査段階から排除措置段階に進むにつれて大きくなることが規定され、最後に両国の対立する利益を調整していく際に考慮される主要要因が列挙されている。

なお、消極礼讓を行使するのか、あるいは行使するとしてその程度をどうするのかは、自国領域外で行われた行為に対して自国管轄権がどのように行使されるべきかという管轄権行使の問題と密接に関連している⁴⁶⁴。従って、このような場面においては、管轄権行使の面から検討を行い問題解決を図ることも可能である。

2 積極礼讓

事業活動の国際化が進行するに伴い、複数国がともに管轄権を有する行為や、複数国のそれぞれの重要な利益に影響を及ぼす行為が増大するようになってきた。といっても、各国市場に及ぼす影響の度合いは区々であるため、問題行為の中には、ある国の市場又は利益に及ぼす影響は極めて大きい、別の国の市場又は利益に及ぼす影響はそれほど大きくないという行為も存在する。

そのような行為については、その行為によって大きな影響を受ける国の競争当局が事件調査を行い排除措置を命じることにより、他の国の市場への悪影響、競争制限効果も取り除かれる可能性が大きい。また、そのような事件については、当該行為についての情報、証拠が、最も大きな影響を受ける国の領域内に偏在することが通例であり、事件処理の効

⁴⁶³ 経済産業省通商政策局『不公正貿易報告書』2007年版（2007）359頁

⁴⁶⁴ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETIディスカッション・ペーパー（2006）13頁

率性の点からも、最も大きな影響を受ける国の競争当局が、その行為について事件処理を行うことが相当である。

そこで、第2世代の協力協定では、一方当事国の競争当局は、①自国の市場又は重要な利益に影響を及ぼし、かつ、②相手国の競争法に違反する行為について、相手国の競争当局に対して調査を行い適切な措置を採ることを要請できる旨、さらに、この要請について相手国の競争当局は誠実に対処することを規定している。これが、積極礼讓（positive comity）といわれる考え方である⁴⁶⁵。

なお、被要請国が要請に応じるか否かは任意であるが、被要請国が要請された協力を拒む場合には、①要請国の審査対象となっている違反行為が被要請国においてはハードコア・カルテルとはみなされない行為であること、②要請に応じることが被要請国にとって過大な負担となる、又は進行中の審査に悪影響を与えること、③被要請国が要請国において情報の秘密保持が十分担保されないと考えること、④被要請国の国内法により要請を受ける権限が規定されていないこと、⑤要請に応じることが被要請国の公共の利益に反すること、等を総合的に考慮し、国際礼讓の観点から一定の配慮がなされるべきである⁴⁶⁶。

1991年協力協定を補完する1998年のアメリカ・E C協力協定は、積極礼讓の内容を詳細に規定しており、その基本的性格について、要請国が被要請国の競争当局を信頼して、当該行為についての事件処理を委ねるところにあることを明確にしている。また、積極礼讓が適用される行為として、①被要請国で行われ要請国の消費者に対して直接に被害を及ぼさない競争制限的行為（要請国からの輸出を制限する被要請国内のカルテルや要請国の輸出業者を対象とする被要請国におけるボイコットなど）、②主に被要請国の領域内で、被要請国の市場を対象に行われ、要請国の消費者に付随的な被害を及ぼす競争制限的行為が想定されている。

⁴⁶⁵ 「国際礼讓（international comity）の原理は一般に相手国の主権尊重の原理であるため、国際礼讓が考慮されるということは、必然的に域外適用に否定的な方向で考慮されることが一般的であった。これに対し、積極礼讓は、独禁法の施行に関し、各国の当局が協議し、また協力し合って、反競争的行為を規制しようという考え方である。」（越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1097頁）

⁴⁶⁶ 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」『法学研究』80巻12号（2007）576頁。なお、同書は「このような裁量の留保こそが二国間協定の普及を促進し、結果として管轄権の抵触を回避してきたと評価しうるため、単なる限界ではないことに言及しておくことも必要である」としている。

3 通報・協議

通報義務の範囲は、実質的に協力協定の適用範囲を定めることとなる。また、協力協定が有効に機能するためには、通報事項が適切に規定されるだけでなく、その通報事項が適切な時点に（例えば、決定時点よりも十分事前に）、かつ、十分な精度、詳細さをもって通報される必要がある。このため、通報に関する規定は、実務上は極めて重要である。

第2世代の協力協定では、第1世代の協力協定と比べて、通報に関する規定が極めて詳細なものになっており、要請を受けて調査を開始する場合、被要請国の競争当局は調査の進行状況を要請国の競争当局に通報することとなっている。

他方、協議については、第1世代の協力協定が協議を中心に構成されていたのに対して、第2世代の協力協定では極めて簡潔なものになっている。これは、協力・共助といっても、各国が自国法を適用することには変わりなく、現在の協力協定は、各国当局の判断自体を協議や国際的な紛争処理システムにより調整するような仕組みではないことの現れである⁴⁶⁷。

4 執行協力

第1世代の協力協定と比べ、第2世代の協力協定において大きく進展した点が、執行活動の協力についての規定が盛り込まれるようになったことである。これは、国家主権の問題から執行管轄権の及び難い部分について、両国間の協定により、互いに本来相手国が行うべき執行を代替して行うことを約すものである。

執行活動の協力といっても、排除措置についての調整まで求められる事件は少なく、実際に中心となる事項は、調査協力、情報（秘密性を有しないものに限る）提供である。一方当事国の競争当局から他方当事国の競争当局への調査協力、情報提供を行う典型事例としては次の3つが考えられる。

第1に、他方当事国の競争当局が調査を行う他方当事国の競争法違反について、たまたま情報、証拠が自国の領域内に所在する場合である。この場合でも、他方当事国における競争法違反事件の調査・措置が自国の重要な利益に悪影響を及ぼすときには、むしろ消極礼讓により相手国の競争当局に調査を差し控えてもらいたいのであり、調査協力、情報提供は論外になる。しかし、大多数の相手国競争法違反事件については、排除措置の執行に

⁴⁶⁷ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETI ディスカッション・ペーパー(2006) 14頁

至るまで相手国の領域内において完結する事件が多いのであり、その場合自国の法令の許す範囲内及び自国の重要な利益に悪影響を及ぼさない限りにおいて、できる限り相手国競争当局に調査協力、情報提供することが、国際礼讓上も相当である⁴⁶⁸。

第2に、自国が積極礼讓により、相手国競争法違反で相手国の競争当局に事件処理を要請、付託する場合である。これも国際礼讓上、自国法令の許す限りにおいて相手国競争当局に調査協力、情報提供することが相当である。

第3に、両当事国の競争当局がともに管轄権を有しそれぞれの競争法違反で事件調査を行う場合である。この場合も、各々の競争当局は自国法令の許す限りにおいて、調査協力、情報提供を行うことが、各々の事件調査を促進し、かつ、救済措置段階での調整を促進する点からも相当である。

なお、排除措置の執行について相手国に求めるような場合には、相手国裁判所による承認等を条件として決着することとなる⁴⁶⁹。相手国裁判所の承認が得られない場合には執行は不可能であるが、現在の協力協定では直接それを解決する仕組みは用意されていない。

5 第2世代の協力協定の効果

第1世代の協力協定では、アメリカと協力協定を締結した相手国の目的は、主に、アメリカの一方向的な域外適用を手続的に抑制しようということだけに主眼が置かれていた。しかし、第2世代の協力協定では、それに加えて、実効的な規制のための協力（「積極礼讓」規定を含む）を目的とするようになった。さらに、第2世代の協力協定は、自国に事業所

⁴⁶⁸ アメリカ・カナダ協力協定では、一方当事国からの要請があれば、他方当事国は自国の法令の許す範囲内ではあるが、通報を前提として、他方当事国内に所在する証拠や証人の所在を突き止める等の協力を行い、また、他方当事国内で、一方当事国の政府職員による任意の事情聴取を認めている（同協定第3条）。よって、同協定は、アメリカ・EC協力協定や日米独禁協力協定よりも一方当事国の調査管轄権の行使を広く認めているといえる。これは、両国競争当局間で長年の通報、執行協力を行ってきた実績があり、かつ、相互ともに実務や運用状況に通じていたからできたものである（鈴木恭蔵「調査管轄権の域外行使についての二国間協力協定の運用と課題」『神奈川法学』第41巻第1号（2008）9頁）。

⁴⁶⁹ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETI ディスカッション・ペーパー（2006）14頁

を持たない事業者が参加している国際カルテルの規制に関して、有効な手段となることが期待された⁴⁷⁰。

以上のような第2世代の協力協定によって導入・強化された通報・協議規定及び執行協力規定は、拘束的に各国の競争政策・競争法の標準化、共通化を図るものではなく、自発的な協力により緩やかに標準化、共通化を図るものであると評価できる⁴⁷¹。

第4 第2世代の協力協定の限界—秘密性を有する情報の交換

1990年代以降、世界市場における独占事業者の排除的行為や企業結合、国際カルテルに対して、競争当局間の合同（共同）調査も実施されるようになってきた。このような合同調査を行う場合には、競争当局間で、①秘密性を保持する必要がある入手情報⁴⁷²、②強制調査権限の行使によって入手した証拠を共有する必要がある。

しかし、そもそも各国競争当局の職員は、法律上の規定等により、職務上知り得た秘密情報を他に漏らすことを禁止されている。さらに、第2世代の協力協定は、調査協力、情報提供については、「自国の法令の許す範囲において」と限定している。そこで、第2世代の協力協定のもとでは、競争当局は、秘密性を有する情報を相手国の競争当局に開示、提供、交換、共有（以下、まとめて提供、交換という）することは許されなかった。

1 当事者による秘密の放棄

しかし、当該事業者等から秘密の放棄が得られれば、競争当局は、他の競争当局と秘密情報を含む情報を共有することが可能となる。その結果、競争当局はより多くの情報を基に審査を行うことや、他の競争当局とより深い議論を行うことが可能となり、異なった、

⁴⁷⁰ 一方、企業結合に関しては、事業者側にとっても、迅速に審査して欲しいというインセンティブを持つため、競争当局が情報を得ることが比較的容易であることから、秘密情報交換の要請は必ずしも高くはない（競争政策研究センター「第65回ワークショップ概要」（2009））。

⁴⁷¹ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETI ディスカッション・ペーパー（2006）14頁

⁴⁷² 秘密性を有する情報には、競争当局が、①事前届出義務により入手した情報や調査権限を行使して入手した情報、②調査権限を背景として任意ベースで入手した情報が該当する。具体的には、アメリカにおけるハート・スコット・ロディノ法に基づく届出情報、サピーナ（令状）・CID（民事情報請求）による入手情報、EUにおける企業結合規則に基づく届出情報（フォームCO）、理事会規則第11条（情報要求）、第14条（立入検査）による入手情報などが該当する（村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）79頁）。

あるいは矛盾した審査結果に至る可能性は低くなること、また、審査を短期間で終えることができるようになることといったメリットがある。

一方、事業者側にとっても、一方競争当局に提供した情報が他方競争当局を含む第三者に流出する懸念というデメリットもある一方で、わざわざ他国へ資料を提出しなければならない等の負担が軽減される、互いの競争当局間で矛盾する決定を出されるよりも情報交換して統一的な判断をしてもらう方がよい、といったメリットもある⁴⁷³。

そこで、世界的な独占事業者に対する事件や企業結合事件では、複数国の競争当局から調査を受けている当該事業者が、自らの意思で秘密性保持の権利を放棄し（Waiver of Confidentiality）、情報交換に同意する場合に限っては、競争当局間で入手した証拠を共有し合同調査（合同措置）を行っているのが現状である。

なお、ICNの企業結合作業部会が作成した『企業結合審査における秘密の放棄』（Waiver of Confidentiality in Merger Investigation）においても、秘密の放棄が推奨されている。また、アメリカとEUとの間で策定された『企業結合審査の協力におけるベスト・プラクティス』の中にも、事業者側からの秘密の放棄が、ベスト・プラクティスの1つとして規定されている⁴⁷⁴。

実際にも、企業結合事件の処理において、（関連市場（製品市場、地理的市場、技術取引市場など）の確定については、一般的背景情報の交換による意見交換、議論も有益であるが、）競争制限効果や適切な排除措置については、秘密性のある情報まで交換し、一定の事実関係を前提とし又は事実関係にわたって意見交換しないと有益な協力は行えないと評価されている。

2 秘密性を有する情報の交換を可能にする新たな協力協定の必要性

しかし、国際カルテルなどについては、当該事業者らから同意を得ることは期待できないため、当該事業者ら情報提供者の同意を得ずに、競争当局間において、秘密性を有する情報を提供、交換することを可能にするような協定の締結が望まれるようになってきた。

一方、リニエンシー制度の進展に合わせて、事業者側には、競争当局に提供した情報が第三者（他の行政機関を含む）に流出することを懸念し、競争当局への情報提供に躊躇す

⁴⁷³ 村上政博「独占禁止法の域外適用」国際取引法フォーラム6月例会講演（2010）

⁴⁷⁴ 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）59頁

るという事態も生じている。さらに、競争法上は秘密保持をしようとしていたにもかかわらず、情報開示に関する各種法律上の要請や公開裁判の要請などといった別個の事情により、裁判所の命令に基づき強制的に第三者に情報が提供されてしまう可能性も排除できない⁴⁷⁵。よって、このように秘密情報が開示されてしまう恐れがあるときには不開示とすることができ、万が一開示されてしまった場合においても、その処置等について、国内法もしくは二国間協定において規定を整備しておくことも必要となる。

なお、アメリカ・カナダ間のように刑事上の犯罪行為について刑事共助条約（MLAT）が締結されている場合には、刑事犯としてのカルテルについて両国競争当局が証拠を交換、共有し、合同調査を行っている。

第5 執行援助協定

第2世代の協力協定の弱点をカバーするため、第2世代の協力協定に立脚しながら、競争当局間において、刑事・民事を問わずあらゆる競争法違反事件について、情報提供者の同意を得ずに、秘密性を有する情報を提供、交換することを可能にするために策定されるようになったのが、執行援助協定である。この執行援助協定を締結することにより、競争当局は事件を担当する相手国競争当局に効果的な調査協力を行ったり、競争当局間で各々の事件について同一の情報、証拠に基づき協力して調査し排除措置について調整することが可能となる。

このような体制を確立するためには、各当事国で競争法違反について秘密性を有する情報を提供することを許す（更には相手国の要請を受けて調査権限を行使し入手した情報を相手国に提供することを許す）旨の国内法を制定した上、両当事国間で執行援助協定を締結することが必要である。

アメリカでは、競争法違反について競争当局間の秘密性を有する情報・証拠の提供が可能となるように、①競争法の執行のために利用すること、②相互性が保障されること、③秘密性の保持が確保されていることを条件に、文書による協定を締結し、アメリカ競争当局が保有する、又は相手国競争当局から要請を受けて入手した、情報・証拠を相手国競争当局に提供できる旨の権限を付与する「1994年国際的反トラスト法執行援助法（IAEAA）」が制定されている。同法は、アメリカにとって競争法違反について刑事・民事を問わ

⁴⁷⁵ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）

ず、また、情報提供者の同意を得ずに、競争当局が強制調査権を行使して収集した証拠を相互に交換し共有することによって調査協力や排除措置の調整を行う体制を整備することを可能とするものである。

同法に基づく執行援助協定の第1号として、同様な国内法である「刑事相互援助法」(1987年)及び「ビジネス規制相互援助法」(1992年)を制定していたオーストラリア⁴⁷⁶との間で、執行援助協定が1999年に締結された。同協定は、その目的について両当事国が相互に競争法違反及び執行に役立つ証拠を収集、提供する点で、援助・協力し合うことにあるとした上、①競争当局の保有する証拠、②他方当事国の競争当局からの要請を受けて調査権限を行使し入手した証拠を開示し、提供し、交換し、議論すると規定し、また、各当事国は同協定に基づき提供された情報の秘密を保持しなければならないと定めている。このように、執行援助協定は協力協定と併存し、調査協力の部分を大幅に改定する効果を有している。

ただし、執行援助協定を締結することは、その競争当局間で秘密性を有する情報まで提供、交換することを意味し、相手国で競争法制が確立し競争当局が十分な権限・能力を有することが大前提となる。今日、国際的に見ても、そのような前提条件を満たす国、競争当局はそれほど多くはないため、執行援助協定の締結は進んでいない。

第6 刑事共助条約の利用

積極礼讓の原理は、国際礼讓の原則を国家主権、内政不干渉の原理から、二国間協力の原理に置き換えようとするものであるが、具体的な二国間の協定がなければ、何らの拘束性もない。そこで、最近、競争制限的行為が刑事罰の対象となる場合には、自国の刑事手続に使用する証拠を入手するため、他国に協力を求める刑事共助条約(Mutual Legal Assistance Treaty : MLAT : 司法援助協定ともいう)等の国際捜査共助手続を利用する

⁴⁷⁶ 「ビジネス規制相互援助法」の制定によって、ビジネスロー全般を対象に、相手国当局の依頼を受けたときには、相手国法に違反している事業者からの秘密情報を収集することが可能となったが、オーストラリア競争法においては、オーストラリア競争当局が自らの権限で入手した情報の開示に関して制限をしていた。2007年、オーストラリア競争法が改正され、オーストラリア競争当局は、自らの権限で入手した情報について外国競争当局と共有することが可能となった。本改正において、外国競争当局と交換可能な秘密情報の範囲について限定はなく、外国競争当局との相互主義も不要となっている(多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」(2009))。

動きが進んできている。競争法の協力協定は行政目的の達成に必要な情報提供が行われるのに対し、国際捜査共助は刑事事件の証拠の提供が行われるものである。

さらに、競争法事件に関し、犯罪人引渡条約によって被疑者を相手国に引き渡すことも捜査共助の一環としてあり得る。

確かに刑事手続では刑事共助条約等の法制が整備され国際共助が円滑に行われるようになっており、これを競争法においても利用することは有益である。ただし、多くの国・地域においては、競争当局は、行政手続に基づいて競争法を運用しているため、行政手続を前提に国際協力を緊密にできるよう、第2世代の協力協定の締結の必要性や次世代の協力協定の検討の必要性が認識されてきたものであり、これらの努力は引き続き行われるべきものであろう⁴⁷⁷。

1 アメリカ・カナダ間

アメリカ、カナダの両国ともに、カルテルについて刑事罰が規定され、かつ、刑事手続がとられて刑事罰が科せられるという他国に比べやや特殊な事情があった。そこで、両国間では、協力協定ではなく「犯罪行為に関する相互司法援助協定」（1985年）に基づき個別カルテル事件についての協力が実施されている。この相互司法援助協定では、当事国は相互に犯罪行為の捜査、起訴、抑止に関するあらゆる事柄について法的援助を行うものとした上、刑事捜査権限を行使して入手した証拠を提供、交換するなど多様な形態の援助内容を規定している。

この協定に基づき、両国の競争当局は、1990年代にプラスチック製食器事件、日本製紙事件（感熱紙カルテル事件）などの国際カルテル（価格協定）事件で、正式要請による捜査協力を行っている。

これらの事件の経験からも、国際カルテルの調査（立証）において、競争当局が調査権限を行使して入手した証拠を競争当局間で共有することは有益であったといわれている。ただし、多様な競争法違反行為の中で、刑事手続がとられ刑事罰が科せられるものはハードコアカルテルのみであり、この点から限定された行為類型についての協力となることは否めない。さらに、国際的には、カルテルについて刑事罰を科す国は、実は少数である。

⁴⁷⁷ 競争政策研究センター「第65回ワークショップ概要」（2009）

したがって、カルテル事件についても、カルテルについて民事（行政）手続を採用している国々と競争当局間協力を進めるためには、執行援助協定の締結が必要になる⁴⁷⁸。

2 アメリカ・イギリス間

イギリス公正取引庁（OFT）は、アメリカ司法省との間で、カルテル等の特定の犯罪行為については①秘密情報に当たる証拠の提供と、②相手国競争当局のための調査権限の行使をすることができる旨の文書（side letter）を取り交わし、2001年からMLATに基づき調査共助を行えるよう整備した⁴⁷⁹。

3 日本・アメリカ間

日米間においても、2003年に日米刑事共助条約が締結されたが、それ以前から日本は国際捜査共助法に基づき、アメリカ政府からの外交ルートでの要請により一定の条件の下での捜査協力を行ってきた。

例えば、1997年の日本製紙事件（感熱紙カルテル事件）では、裁判段階においては日本政府は「日本企業が米国領域外で行った行為につき米国国内法による刑事管轄権を行使することは国際法上許容されない」と主張したが、それ以前の段階において、アメリカ政府からの共助要請に応じて、東京地方検察庁が国内事業者に対して捜査差押処分を行う等の協力を行った。これは、アメリカ政府からの共助要請の時点で、要請受入れの判断を行うに当たっては、国際捜査共助法に従って手続を行うことが定められているが、同法上は、外国からの共助要請を受け入れない要件として、双罰性の欠如、相互主義の保障の不在等が規定（同法第2条）されているにとどまり、本件はこの要件に合致しなかったために共助が行われたものである。この双罰性の判断に当たっては、抽象的双罰性で足りるとされており、本件の場合、対象たるカルテル行為が、日本の独占禁止法上も刑法上の処罰の対象となっているということによって、抽象的双罰性があると判断されたと解されている。

⁴⁷⁸ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）78頁

⁴⁷⁹ カナダ、イギリス以外にも競争法違反行為を含んだ犯罪行為をMLATの対象としている国として、オーストラリア、スイス、ブラジル、イスラエル等がある。なお、競争法の域外適用を明文で定めているドイツは、アメリカとの間のMLATを除き、MLATに基づく共助の対象から競争法違反行為を除外しているようである（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」『法学研究』80巻12号（2007）592頁）。

さらに、日米間では日米犯罪人引渡条約が締結されており、場合によっては、相手国に被疑者を引き渡すことができる⁴⁸⁰。同条約で引渡の対象となる犯罪としては、①同条約付表に掲げられている犯罪で両国の法令により死刑又は無期若しくは長期1年を超える禁錮刑に処することとされている犯罪、②付表以外の犯罪で、日本国の法令及びアメリカの連邦法により死刑又は無期若しくは長期1年を超える禁錮刑に処することとされている犯罪となっているが、日本の独占禁止法は同条約付表の45号に該当している。また、被疑者が自国民である場合は引渡義務を負わないが、引渡を行うことができる（第5条）。

第7 擬似的統一競争当局形成に向けた動き

1 協力協定＋執行援助協定

WTO等の活動により自由貿易体制が整い、実質的に共同市場を形成するに至った先進国間においては、国際的な競争制限的行為について排他的管轄権を有し、現行EU競争当局と同様の調査権限、措置権限を有する統一競争当局が創設されることが望ましい。しかし、主要先進各国が経済主権を放棄しこのような体制を構築することは当面期待できないことは、前章に見たとおりである。

そこで、基本体系・実体ルールが近似している競争法を有する主要先進国間において、協力協定に併せて執行援助協定を締結するという動きがある。協力協定と執行援助協定の双方を締結することによって、①企業結合事案の処理についての共通処理手続について合意し、②個別競争法違反事件について秘密性を有する情報を情報提供者の同意を得ずに競争当局間で提供、交換できる体制を確立し、その結果として競争当局間の協力・調整が有効に機能する場合には、実質上、統一競争当局を創設したのに近い効果が得られることとなろう⁴⁸¹。

ただし、この場合、制度的に単一的意思決定が保障されないこと、また、常時、秘密性を有する情報を共有できるものではないことが弱点になるというデメリットがある。

2 アメリカ・EU間の例

⁴⁸⁰ 植村幸也「アメリカ独禁法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）

⁴⁸¹ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）15頁

例えば、競争法に係る二国間の協力関係の中では最も緊密かつバランスの取れたものであると言われている⁴⁸²アメリカ・EU間においては、1991年にアメリカ・EC協力協定が締結（1995年発効）された。

アメリカ司法省と欧州委員会の間で同協力協定が実践された例として、MC I社とワールドコム（Worldcom）社の企業結合審査がある⁴⁸³。同協力協定に基づき、両競争当局は本件取引についての情報を相互に提供し合い、両競争当局合同で会合を開いた。その結果、両競争当局は、競争法上の問題に対応するため、MC I社のインターネット関連ビジネスをCable & Wireless社（イギリスの通信事業者）に売却することで解決することについて合意した。本件での経験は、その後の1998年の新協力協定締結の布石となったと言われている。

その後、アメリカ、EU間において国際的な大型企業結合事件が相次ぐようになり、特に、1997年のボーイング／マクダネル・ダグラス事件において、競争法の執行に関しアメリカ・EU間に強度の緊張が生じたことを契機として、国際的企業結合分野での国際的司法協力の必要性が再認識され⁴⁸⁴、1998年には1991年の協力協定を補完するため積極礼讓を盛り込んだ新たな協力協定⁴⁸⁵が締結された。

1998年の新協力協定の「積極礼讓」を踏まえて初めて行われた調査の例としては、航空券のコンピュータ予約システムに関する差別的な取扱いについての調査がある。これはアメリカンエアラインズ社の提訴を受け、アメリカ司法省が欧州委員会に調査を依頼したもので、これを受けて、欧州委員会はエールフランス社に対して正式調査を開始し、それを契機に当事者間（エールフランス社とアメリカンエアラインズ社のコンピュータ予約システムSABRE間）で改善策の合意に達し、問題解決に至った（2000年）。

さらに、アメリカ・EU間の協力関係は、個別事案の処理に係る協力に止まらず、双方の制度の調和や共通のルール作りにまで及んでおり、例えば、企業結合に関するワーキング・グループが設置され、定期的に企業結合規制に関する意見交換等が行われていると

482 原一弘「EUと米国の競争分野における協力」『公正取引』第647号（2004）

483 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1099頁

484 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1098頁

485 Agreement Between the Government of the United States and the Commission of the European Communities on the Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of Their Competition Laws. 本協定は、1991年協定第5条の「積極礼讓」の規定についてのガイドラインを示すものである。

もに、『企業結合審査の協力におけるベスト・プラクティス』（2002年）が策定されている⁴⁸⁶。この「ベストプラクティス」では、正式な手続の前に、事業者とアメリカ・EUの競争当局の三者で、今後の方針について協議を行うことを推奨している。これは、事業者の手続負担を軽減し、さらにはアメリカとEUで意見が異なることを回避しようというものである。また、アメリカ・EUの両競争当局で情報を交換・共有することの承認を事業者側に要請している。

このように特に企業結合についての議論が進んできたのは、両競争当局間の通報実績を見ても企業結合案件数が全通報件数の過半を大きく上回っているからである。また、かつての各事業者の実務においては、厳格な欧州委員会にまず書類を出し、その後、アメリカ司法省に書類を出していたという⁴⁸⁷。このように、大西洋を行ったり来たりするという煩雑な状況でよいのかということも問題になって、できるだけ事業者側の負担を軽減するためにも国際的な企業結合審査において協力体制を確立しようということとなったものである。

実際の企業結合審査における両競争当局間の具体的な情報交換の内容としては、審査の進捗状況、審査スケジュール、一定の取引分野（関連市場）の考え方、審査における主な考慮事項、経済分析、問題解消措置等があり、相手方競争当局の審査を支援するために、情報提供が行われることもある。とりわけ、競争制限効果や適切な排除措置については、（事業者から秘密の放棄を受けた情報など、）秘密性のある情報まで交換し、一定の事実関係を前提とし又は事実関係にわたって意見交換、議論しないと有益な協力は行えないと評価されている。また、審査の過程においては、必要な場合には、競争当局間で調整が行われることになる。調整については、審査スケジュールについての調整、事業者に対する質問事項についての調整、問題解消措置を検討する局面における調整等が想定される。

なお、個別企業結合事件について、アメリカとEUの競争当局の協力で問題となっているのは、両者の企業結合事件についての審査期間などの手続きの相違にある。すなわち、EUの企業結合事件処理手続では厳格に処理期限（調査期間）が定められているのに比べて、アメリカの企業結合事件処理手続では期限が定められていない。そのため、EU競争

⁴⁸⁶ Best Practices on Cooperation in Merger Investigations. 稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）58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）15頁

⁴⁸⁷ 武田邦宣「国際的企業再編と日本の競争政策」（財）関西社会経済研究所（2007）12頁

当局が最終判断を下さなければならない時点でも、アメリカ競争当局がまだ調査中であるという事態が生じることとなってしまふ。したがって、両者間の協力を一層促進するためには、共通の届出日（審査開始日）、共通の調査期間を設定するなど企業結合事件処理手続の統一が今後の課題となっている⁴⁸⁸。

企業結合規制に関しては、EUがアメリカに歩み寄る形で平準化する方向に向かっている⁴⁸⁹とされているが、アメリカ・EU間の企業結合事件についての協力は、審査段階での協力、排除措置内容についての調整とも、おおむね成功していると評価されている。一方、秘密情報の交換など国益が絡む問題については、両競争当局間でも進展していない部分も多く、執行援助協定の締結には至っていない。そこで、第2世代の協力協定であるアメリカ・EC協力協定だけでは、必ずしも円滑に運用されていないという評価もある。

3 擬似的競争当局形成の拡がり

さらに進んだ形態として、オーストラリア・ニュージーランド間で1990年に締結された経済関係緊密化貿易協定においては、両国間の貿易におけるダンピング規制の撤廃と競争法を相互に適用することを定めている⁴⁹⁰。

以上のように、今後、現実に広域経済圏・共同市場を成立させた国の間で協力協定及び執行援助協定による擬似的競争当局の形成を進め、経済統合による共同市場の拡大に合わせてその輪を広めていけば、実質的な国際的執行体制の確立に繋がっていくものと思われる⁴⁹¹。

第8 協力協定に対する評価

協力協定は、礼讓規定や執行協力・調整規定により、国家主権の対立衝突を回避する機能と、複数国間で異なる競争法を適用することにより生ずる問題を回避する機能を持って

⁴⁸⁸ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）78頁、村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）85頁

⁴⁸⁹ 平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『研究調査報告書』第20号（2005）75頁

⁴⁹⁰ 伊従寛「競争法の国際的ハーモナイゼーション」競争政策委員会『経団連くりっぷ』17号（1995）

⁴⁹¹ 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）176頁

いる。その意味で、協力協定は、各国制度のイコールフットィングの観点からも引き続き有効な手段となるであろうとする評価もある⁴⁹²。

しかし、そもそも管轄権の競合に伴う衝突や対立の原因には、各国の競争政策や競争法の内容が大きく異なり、ある行為が一方の国では違法となっても他方の国では合法であるとか、国際的な企業結合について2つの競争当局間で判断が食い違ったり、制裁や排除措置について関係当事国で大きく異なったり、という状況が生じることが挙げられ、協力協定の締結まで漕ぎ着けること自体が難しいという面がある。その一方で、協力協定は、すでに一般的包括的競争法を持つ国家間だけで結びうる協定であり、未だ競争法を有していない国々にまでウイングを拡げるものではないため、ほぼ二国間の協力協定は結び終えた感がある。

また、協力協定には、事案の円滑な処理、法の共通化・標準化機能があるといっても、禁止措置の執行や交換情報の範囲に限界があること、及び各国が自国法を自身の判断に従って適用することになるので、各国当局の判断自体を協議するような仕組みや国際的な紛争処理システムにより調整するような仕組みにはなりえない⁴⁹³。さらに、協力協定によって世界すべての国々をカバーしていくことは時間的にも物理的にも難しいこと⁴⁹⁴、国境を越える事業活動がしばしば協力協定の範囲を超える多数の国で展開されうること、あるいは、協力協定の内容が主に執行協力にあるため個別の事件の解決に直接的な効果を及ぼすものではないこと等の批判もある。

以上のことから、来るべき「次世代」の協力協定においては、①秘密情報の共有、②強制権限を用いた執行活動、③二国間から多国間へという動きが求められる。すなわち、まずは、①証拠資料等の情報であって、これまで守秘義務の観点から共有できなかった情報についても競争当局間で共有することを可能となるものであり、かつ、②（自国の市場競争に悪影響を与える競争制限的行為でなくても）他当局の要請に基づき、刑事罰を含めた強制権限を用いた執行活動を行うことが可能となるもので、合わせて③単に二国間だけではなく、同じ考えを有する国々をまとめて複数国間、多国間の競争法協力協定に結集していくという動きが強まっていくものと思われる。

492 (社)日本経済団体連合会「対外経済戦略の構築と推進を求める」(2007)

493 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETI ディスカッション・ペーパー(2006) 28頁

494 U F J 総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社(2004) 197頁

第9 F T Aにおける競争章の動き

1 F T A競争章

競争法協力協定を設けるのではなく、自由貿易協定（F T A : Free Trade Agreement）の発展に伴い、F T Aを締結する際に、その中に競争章（あるいは競争に関する規定）を設け、そこで協力協定とほぼ同内容の規定を設ける動きも諸国間で広がっている。そもそもF T Aは、貿易に関して地域統合を目指す目的で制定されたものであるが、その中にまったく別の目的であり、場合によっては自由貿易政策と対立する可能性も含む競争政策をも取り込んだところが特徴的である。

例えば、このようなF T Aとしては、N A F T A（1994年）、E C・メキシコF T A（2002年）、E F T A・チリF T A（2003年）、韓国・チリF T A（2003年）などがある。これらをその指向性によって分類すると、競争当局間の協力（情報交換）を主眼とするタイプ、締約国間の実体法の調和を志向するタイプ（N A F T A型）、貿易投資活動に即した制限的取引慣行を規制するルールを定め、締約国に履行を求めるなどのタイプ（拡大E U型）に分けられる⁴⁹⁵。

2 F T Aに競争章を設けた代表的な国の例

(1) アメリカ

アメリカは、F T Aにおいては実体規定及び一般的な協力規定を設けるに留め、積極礼讓や消極礼讓などの執行協力のコアとなる規定は、改めて別途、行政取極である協力協定で規定するという方針を採っている⁴⁹⁶。

例えば、N A F T A第15章は、加盟国に対して「競争制限的事業活動を非難しそれに対して適切な対応を行う措置を採用し維持する」という義務を課しており、加盟国のメキシコは、それまで競争法を有していなかったが、この規定を受け、1993年に競争法を制定

⁴⁹⁵ 「地域統合における競争政策・独禁法規定のタイプ分けは、当事国の経済発展段階に対応しているとは必ずしもいえなかった。競争政策・独禁法規定が、かかる多様性を持つ理由として、政治的意思決定を別にすれば、当事国の経済発展の近接性（先進国なのか、途上国なのか、経済発展の程度）、地理的近接性、歴史・文化など社会的な近接性などによる影響を受けるようである。」（瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」R I E T I ディスカッション・ペーパー（2006）28頁）

⁴⁹⁶ 渡邊頼純監修『解説 F T A・E P A交渉』日本経済評論社（2007）352頁

した。同様に、アメリカ・シンガポールF T Aでは、シンガポールに対して期限を区切って競争法の制定を義務付けており（第 12 章）、シンガポールは、これに従って 2004 年に競争法を制定した。ただし、アメリカは、相手国に対し自国同様の規定を求めているわけではなく、メキシコもシンガポールもそれぞれの国の事情に応じた内容の競争法となっている。

なお、アメリカ以外のNA F T A加盟国も、他国とF T Aを締結する際に、これと同様の定めを行っている（カナダ・チリF T A、メキシコ・チリF T A、カナダ・コスタリカF T A等）。

（2）E U

E Uは、貿易投資活動に即した制限的取引慣行を規制するルールを定め、締約国に履行を求めるというE C条約と同内容の規定を、E UとF T Aを結ぼうとする相手国（地域）に求めるという方針を採っている。例えば、中東欧諸国とE UとのF T A（C E F T A：Central European Free Trade Agreement）は、E C競争法と同内容の規定が導入されている（第 22 条）。また、E UとE F T Aとの協定であるE E A（Agreement on the European Economic Area）協定（欧州経済地域協定）では、E C条約第 81 条及び第 82 条と同じ規定がE E A協定第 53 条及び第 54 条に定められている。地中海諸国との連合協定（Euro-Mediterranean Association Agreements）においても、E C競争法と同趣旨の規定が盛り込まれている。

なお、E Uは、新加盟国に対して、E C条約と同内容の競争法規定を整備する義務（E C競争法への法制度の接近及び法執行、接近及び実施の期限設定）を課している。

以下、特にE E A協定について検討する。

1994 年（平成 6 年）に発効したE E A協定は、欧州共同体、全E U加盟国及び欧州自由貿易連合（European Free-Trade Association：E F T A）構成国間で締約されたものである。スイスは、E F T A構成国であるが、E E A協定には参加していない。1995 年（平成 7 年）におけるオーストリア、フィンランド及びスウェーデンの欧州共同体への加入以来、E F T A加盟国のうちE E A協定に調印しているのは、アイスランド、リヒテンシュタイン及びノルウェーのみとなっている。

同協定は、E Cにおいて成立した「共同市場」をE F T A諸国にまで拡大することを目的とし、物・人・サービス及び資本について、域内全体が 1 つの市場として成立し、自由

移動が保障されることを目指している（E E A条約第1条第1項）。E E A条約は、単一市場における有効な競争を保障するために、以下のような競争ルールを定めている⁴⁹⁷。

（ア）実体法の調和

E C条約第81条及び第82条と同じ規定がE E A協定第53条及び第54条に定められているとともに、E E A協定によるルールは矛盾する国内法に優先することが明らかにされている（E E A協定第35議定書）。

（イ）管轄権の配分

E E A内において、原則としてE U側は欧州委員会が、E F T A側はE F T A監視当局（EFTA Surveillance authority）が、それぞれ競争法の執行を担当するとされている（E E A協定第108条第1項）。これにより、個々の事案については、どちらか一方の競争当局だけが対応することになり、競争当局が重複して判断する事態は生じず、したがって競争当局の判断が抵触することはありません。

カルテル規制の場合には、E F T A構成国間の通商にのみ影響する事案は、E F T A監視当局の管轄に服する（同第56条第1項(a)）。E F T A構成国における事業者の売上げがE E A地域における総売上げの33%以上である場合も、E F T A監視当局の管轄であり（同条同項(b)）、欧州委員会はE U加盟国間通商に影響する事案・その他の事案を管轄する（同条同項(c)）。もっとも、これまでのE Uの権限は影響を受けないという原則があるので、E F T A事業者が売上げの3分の1以上をE F T A内で得ていても、複数のE U加盟国間通商に影響する場合は、欧州委員会が管轄権を有することになる。ただし、E U加盟国間通商に対する影響は認識可能でなければならず、そうでない場合には、E F T A監視当局が管轄する（*de minimis rule*）（同条第3項）。

市場支配的地位の濫用規制の場合には、（濫用行為がどこでなされたかに関わらず、）市場支配的地位の存在が認定された地域の競争当局が管轄権を有する。E U、E F T A双方の地域で共に市場支配的地位を有する場合には、第56条第1項(b)・(c)の定めるルールが適用され、管轄する競争当局が決定される（同条第2項）。

⁴⁹⁷ 欧州委員会のウェブサイト（<http://ec.europa.eu/competition>）及び須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）13頁以下を参考にした。

企業結合規制の場合には、EUの企業結合規則に定める「共同体規模」の要件を満たす企業結合は欧州委員会の管轄に服する（E E A協定第 57 条第 2 項(a)）。これに対して、E F T A構成国の定める要件を満たす、それ以外の企業結合は、E F T A監視当局が管轄権を有する（同条同項(b)）。ただし、この場合には、EU加盟国の管轄を侵害しないという要件を満たさなければならない。この条件は、E F T A監視当局とEU加盟国の双方が権限を有する可能性があることを想定しており、その場合には、EU加盟国が管轄することとなる。

（ウ）競争当局間の協力

E E A内における統一した競争ルールの実行を確保するために、各競争当局は協力しなければならない、その詳細はE E A協定に附属する議定書によって定められている（第 58 条、企業結合については第 24 議定書、それ以外については第 23 議定書）。

（3）その他の国々

EUが他の国及び地域と締結しているF T Aと同じく、貿易投資活動に即した制限的取引慣行を規制するルールを定め、締約国に履行を求める地域統合として、アフリカ東南諸国の地域統合であるC O M E S A（Treaty Establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa）やカリブ湾岸地域のF T AであるC A R I C O M（Treaty Establishing the Caribbean Community）がある。

より進んで、E C条約のように、地域協定の中に競争法規定を取り込み、執行機関まで定めているものとしてM E R C O S U Rがある。M E R C O S U Rは 1996 年に採択したプロトコルにおいて、水平的協定や垂直的協定のような競争制限的共同行為や支配的地位の濫用行為の規制を定め（第 4 条～第 6 条）、事件の審理を行う競争保護委員会と裁定を行う貿易委員会について定めている（第 8 条、第 9 条）⁴⁹⁸。

3 F T A競争章のメリット

F T Aに競争章を盛り込むという手法は、単に二国間だけではなくF T A加盟の複数国間で同じ競争政策・執行協力を共有できるというメリットがある。また、競争法を有して

⁴⁹⁸ 瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」R I E T I ディスカッション・ペーパー（2006）19 頁

いないF T A加盟国に競争政策を指導し、競争法の制定を促すという効果もあり、特に日本のE P Aではそのような側面も有している。

第2節 日本における協力協定の動き

第1 日米独禁協力協定締結の経緯

1990年代前半まで、公正取引委員会は、日本側からの証拠資料の持ち出しの方が一方的に多くなると予想したためか、競争法の国際的な施行体制の整備に積極的ではなかった。

しかし、公正取引委員会は、積極的に協力協定の締結を進める方針に転換し、1999年(平成11年)10月7日、日本・アメリカ両国政府は、『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』(日米独禁協力協定)を締結した⁴⁹⁹。本協定の発効により、①国際的な広がりをもつ競争制限的行為に対する日本の独占禁止法の執行の強化、②日米競争当局の協力関係の発展、及び③アメリカの反トラスト法の域外適用をめぐる問題への対処等が実現した⁵⁰⁰。本協定の意義について、当時の公正取引委員会事務総局経済取引局長は、国会において次のように答弁している⁵⁰¹。

○山田(昭雄)政府委員 国家管轄権の行使ということにつきまして、やはりそれぞれの国がそれぞれの考え方を持っておるわけでございまして、協定が締結されましても、日米両国間の競争法の管轄権の考え方を変更するというものでないわけでございます。外国企業あるいは国外行為に対しまして、それぞれの国の法適用の考え方には変更はないわけでございます。

しかし、協定が締結されますならば、一定の場合に相手国に通報する、あるいは法運用につきまして相手国の重要な利益を考慮するということが、これが消極的礼讓ということをおっしゃいますし、また、相手国に違反行為があればそれは相手国に任せるという積極的礼讓、こういうことがございます。いわば管轄権、それぞれの国家管轄権の考え方を持っておる、その摩擦をいかに少なくするかということがこの協定締結の非常に重要な点でございまして、締結されることになれば二国間の摩擦というのは軽減していくのではないかと、こういうことが期待されるわけでございます。

⁴⁹⁹ 鶴瀬恵子「日米協力協定について」『公正取引』第590号4頁、伊藤隆史「競争法の域外適用 [下]」『国際商事法務』Vol.32 No.5 (2004) 589頁

⁵⁰⁰ 外務省北米局北米第二課篇『解説 日米独禁協力協定』財団法人日本国際問題研究所(2000) 9頁

⁵⁰¹ 第145回国会衆議院商工委員会会議録第18号6頁(平成11年6月15日)

第2 日米独禁協力協定の内容

日米独禁協力協定の主な内容は、次のとおりである⁵⁰²。

1 執行活動の事前通報（第2条）

両国の競争当局（日本は公正取引委員会、アメリカは司法省（反トラスト局）と連邦取引委員会）は、相手国政府の重要な利益に影響を及ぼすことがある執行活動等について通報する。

相手国政府に通報すべき「他方の締約国政府の重要な利益に影響を及ぼすことがある執行活動」の定義として、以下の項目が挙げられている。

- a. 相手国政府の執行活動に関連する執行活動、
- b. 相手国の国民に対して行う執行活動又は相手国の領域内における関係法令に基づいて設立され若しくは組織された会社に対して行う執行活動、
- c. 企業結合以外の反競争的行為であって、その実質的な部分が相手国の領域において行われるものに関する執行活動、
- d. 企業結合であって、当事者の一若しくは二以上又は当事者の一若しくは二以上を支配する会社が相手国の領域内における関係法令に基づいて設立され又は組織された会社であるものに関する執行活動、
- e. 通報する競争当局が、相手国政府が要求し、奨励し又は承認したと認める行為に関する執行活動、
- f. 相手国の領域における行為を要求し又は禁止する救済措置を含む執行活動、

2 執行協力（第3条）

両国の競争当局は、自国の法令及び重要な利益に合致する限りにおいて、相手国の競争当局に対しその執行活動につき支援を提供する。これには調査協力等も含まれる。

3 執行調整（第4条）

⁵⁰² 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）15 頁。なお、この協定では、企業結合審査を含んだ「事業活動の監視又は通常の届出、報告若しくは申請の審査」や「全般的な経済状況又は特定の産業の全般的な状況を調べることを目的とする研究、検討又は調査」は対象外とされている（根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）120 頁（瀬領真悟））。

両国の競争当局は、関連する事案について双方が執行活動を行っている場合は、執行活動の効率化及び措置の矛盾回避等の観点から、執行活動の調整を検討する。

4 執行要請（いわゆる積極礼讓）（第5条）

一方国の競争当局は、相手国の領域において行われた競争制限的行為が自国政府の重要な利益に悪影響を及ぼすと信ずる場合には、管轄権に関する紛争を回避することの重要性及び相手国の競争当局が当該反競争的行為に関してより効果的な執行活動を行うことができる可能性があることに留意しつつ、相手国の競争当局に対して適切な執行活動を開始するよう要請することができる（第5条第1項）。

要請を受けた競争当局は、当該競争制限的行為に対して執行活動を開始するかどうかについて注意深く検討する。そして、当該競争当局は、要請を行った競争当局に対して、可能な限り速やかに自己の決定を通知する。執行活動を開始する場合には、要請を受けた競争当局は、要請を行った競争当局に対し、当該執行活動の結果を通知し、可能な範囲で重要な進捗状況を通知する（第5条第2項）。

5 相手国政府の重要な利益の考慮（いわゆる消極礼讓）（第6条）

両国政府は、執行活動のあらゆる局面（執行活動の開始、執行活動の範囲及びそれぞれの事案において求められる刑罰または救済措置の性格に関する決定を含む）において相手国政府の重要な利益に慎重な考慮を払う（第6条第1項）⁵⁰³。

さらに、一方国の政府の執行活動が相手国政府の重要な利益に悪影響を及ぼすおそれがあるといずれかの国の政府が認める場合には、両国政府は、その競合する利益の適切な調整を図るに当たって、以下の要素を考慮すべきである（第6条第3項）。

- a. 他方国の領域内において生じている行動又は取引と比較したときに執行する側の国の領域内において生じている行動又は取引が当該反競争的行為に対して有する相対的な重要性、
- b. 当該反競争的行為がそれぞれの国の政府の重要な利益に及ぼす相対的な影響、

⁵⁰³ なお、本来の消極礼讓は同意なき場合における相手方の執行権限の否定であり、「相手国政府の重要な利益に慎重な考慮を払う」という表現は、単に“考慮を払う”と述べるだけであるから、本来の消極礼讓の主旨がかなり薄められていると評価する者もある（越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）69頁）。

- c. 当該反競争的行為に関与している者が、執行活動を行う国の領域内における消費者、供給者又は競争相手に影響を及ぼす意図を有することに関する証拠の存否、
- d. 当該反競争的行為がそれぞれの国の市場における競争を実質的に減殺する程度、
- e. 一方国の政府による執行活動と相手国の法律又は相手国政府の政策もしくは重要な利益との間の抵触又は一致の程度、
- f. 私人が両国政府による相反する要求の下に置かれるかどうか、
- g. 関連する資産及び取引の当事者の所在地、
- h. 当該反競争的行為に対する国の政府の当該執行活動によって効果的な刑罰又は救済措置が確保される程度、
- i. 同一の者に関する他方国政府の執行活動が影響を受ける程度。

6 その他

- ・ 政府間（第7条）・競争当局間（第8条）の協議
- ・ 守秘義務等（第9条）
- ・ 刑事手続における使途制限（第10条）

7 日米独禁協力協定の位置付け

以上の内容のうち第5条、第6条の規定のいずれも、管轄権行使の抑制を締約国に義務付けるものではなく、その意味では国際礼譲に基づく管轄権行使の自己抑制というアメリカの基本的な方針は維持されている。その上で、通告に基づく要請、あるいは非公式の協議といった手続を通じて、競争当局の間の実務的な調整を実施し、管轄権行使を抑制することが目指されている⁵⁰⁴。

以上見てきたように、日米独禁協力協定は、いわゆる第2世代の協力協定に属するものではあるが、それぞれの国が既存の自国法令の範囲内での執行協力を行うことに限定されており、また、秘密性を有する情報の交換に関する規定もない。

第3 その他の国との独禁協力協定

⁵⁰⁴ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）313頁

その後、2003年（平成15年）7月に日本・EU、2005年（平成17年）9月に日本・カナダの各独禁協力協定がそれぞれ締結されるに至っているが⁵⁰⁵、いずれも基本的に日米独禁協力協定と同一内容となっている。

また、近年、日本は各国とFTAの一形態である経済連携協定（EPA：Economic Partnership Agreement）の締結を推進している⁵⁰⁶が、このEPA及びその実施取極の中に競争章を設けることが定着してきている。EPA本体の競争章では基本原則のみが定められ、実施取極において独禁協力協定とほぼ同内容の取決めがなされている。日本がこれまでEPAを締結してきた相手国には、むしろ（締結当時）競争法を持たない国の方が多かったが、この場合にも競争章は設けられており、限定的な当局間の協力を規定した上で見直し規定を置いている。このような場合には、協定上、相手国は競争法を制定することを義務付けられるとはいえないが、要請されることにはなる。よって、このような形で競争法（独占禁止法）が普及するということもあり得るのではないかと評価されている⁵⁰⁷。

第4 行政取極で締結された理由

⁵⁰⁵ 『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』、『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』。滝川敏明『日米EUの独禁法と競争政策 [第3版]』青林書院（2006）19頁。なお、韓国は、2009年（平成21年）5月、韓国として初の韓・EU競争法協力協定を締結した（韓国速報2009年（平成21年）5月23日付（<http://www.worldtimes.co.jp/kansok/>））。

⁵⁰⁶ 日・シンガポール（2002年）をはじめとして、2010年現在、日・メキシコ（2005年）、日・マレーシア（2006年）、日・チリ（2007年）、日・タイ（2007年）、日・インドネシア（2008年）、日・ブルネイ（2008年）、日・ASEAN（2008年）、日・フィリピン（2008年）、日・ベトナム（2009年）、日・スイス（2009年）の計11の国・地域との間で経済連携協定が締結されている。これらのうち日・ブルネイ、日・ASEANを除くすべての協定に競争章が設けられており、EPA締結交渉においては競争法のルールが挿入されるのが通例となっている。典型的な例である日・メキシコEPAにおける基本協定・競争章と実施取極の解説については渡邊頼純監修『解説 FTA・EPA交渉』日本経済評論社（2007）356頁以下を、各EPAの条項を比較対照したものについては経済産業省通商政策局編『2010年版 不公正貿易報告書』（2010）609頁以下を参照。また、現在EPA交渉中のオーストラリアについては、独占禁止協力協定の締結について協議が進められている途中からEPA交渉が始まったため、EPAの競争章という形で独禁協力協定と同じようなものを作ろうという方向で両国間で検討が進められている（菅久修一「競争法の国際的な展開－競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）10頁）。

⁵⁰⁷ 松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）19頁

この独禁協力協定は、国会の承認を要しないいわゆる行政取極であり、自国の法令の範囲内で実施されるものである。したがって、それぞれの国の国内法の秘密保護規定が適用されるので、当然自由に証拠の開示などはできない。一般的に言えば、自主的に入手した情報や、調査開始情報などについては、公正取引委員会が出せると判断した場合には任意に出すことができるが、例えば立入検査して集めてきた証拠など独占禁止法の権限に基づいて集めてきた証拠については、出すことができない。したがって、主として調査開始までのところで情報交換をして、調査開始時期を合わせるということなどが、現在行っている協力の実態ということになる⁵⁰⁸。

なお、独禁協力協定は、政府間の事務的かつ実務的な内容であること、また、事業者の利用や事業者の法適用に関し新しい実体規定や行為類型を設けるものではないこと、さらに、内容が二国間の、しかも競争法という地域的にも事項的にもかなり限定的な性格のものであることから、これを行政取極とし、国会承認が必要な通常の条約改正手続によらずに、必要に応じて見直したり変更したりすることを可能にしたものであると思われる。

日米独禁協力協定と同様に、国家間の正式な条約ではなく、それぞれの国の政府内の競争当局間の取決めである行政取極によって締結された協力協定に、1984年に締結されたアメリカ・カナダ協力協定がある。その一方で、1991年に締結されたアメリカ・EC協力協定については、欧州委員会は行政取極であると主張したが、欧州司法裁判所は単なる行政取極ではないとした⁵⁰⁹。このように、協力協定をどのような形で締結するかについては、協定を締結する国相互間の考え方、事情によって異なってくるものといえる。

第5 独禁協力協定の限界

1 守秘義務と外国競争当局との情報交換の関係

⁵⁰⁸ 菅久修一「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）12頁

⁵⁰⁹ *French Republic v. Commission, Case c-327/91*, [1994] ECR I-3641. フランスはEC条約第228条第1項（TFEU条約第300条）は国際的な協定を締結する権限を閣僚理事会に留保すると主張した。EC条約上、第9条が、加盟国がEC条約の条項を自国法に反するように解釈してはならないと規定していることを理由に、欧州委員会は、この協定が行政協定（行政取極）の性格を有するものであると主張した。それにもかかわらず、欧州司法裁判所は、この協定は法的効果を生じさせるため、単なる行政協定ではなく、「欧州委員会に付与された権限の範囲内」にはないと判示した（ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』43巻2号（2008）169頁）。

公正取引委員会職員は、国家公務員として、国家公務員法第 100 条及び独占禁止法第 39 条の守秘義務に服することとなる。このうち、国家公務員法第 100 条の守秘義務については、「非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるもの」⁵¹⁰との、また、独占禁止法第 39 条の守秘義務については、「非公知の事実であって、事業者が秘匿を望み、客観的に見てもそれを秘匿することにつき合理的理由があると認められるもの」⁵¹¹との判例がある。

したがって、公正取引委員会職員が、業務上知り得た情報、とりわけ被調査対象事業者の情報につき外国競争当局と情報交換することは、刑法第 35 条の正当業務行為に該当するとして違法性が阻却される可能性も高いとはいいながらも、実際には、その判断は非常に困難であるということになる。よって、外国競争当局とこのような情報を交換することは、現行法下では、守秘義務違反となるおそれが強いことから、効果的な協力において必要な情報交換が積極的に行われず、できないという状況にある。

以上のようなことから、日本の実務担当者からは、「守秘義務上、どのような情報を交換することができるのかの判断が困難であり、守秘義務上の疑義を生じさせないような情報しか交換することができなかつた。その結果、実際に審査活動に有益な情報を十分に交換することが困難であった。」あるいは「情報交換を行う相手先の国の手続との相違があり、利用される証拠もかなり異なっているので、提供された情報の評価が十分にできなかつた。その結果、日本の審査活動にとって有益な情報を十分に獲得することが困難であった。」との意見が寄せられている⁵¹²。

2 意に反した秘密情報の公開請求

1 のように公正取引委員会職員には守秘義務があるものの、別の目的から制定された法律の規定により、意に反して知り得た秘密情報を開示せざるを得ない場合もある。

このような場合としては、①裁判所の公正取引委員会に対する差押え及び提出命令（刑事訴訟法第 99 条）、文書提出命令（民事訴訟法第 220 条）、検察、警察による差押え（刑

⁵¹⁰ 最判昭和 52 年 12 月 19 日

⁵¹¹ 東京地判昭和 53 年 7 月 28 日

⁵¹² 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）

事訴訟法第 218 条)、②議院証言法に基づく国会答弁、③情報公開法に基づく情報公開請求などがある。

いずれの場合にも、秘密情報を開示することによって他国との信頼関係が損なわれることを理由として、提供を拒むという対応が考えられないことはない。しかし、最終的な判断権限が裁判所にある場合、裁判所によって開示を義務付けられた場合は、これに従わざるを得ないのが実際のところであろう。

このような場合に、秘密情報を提供した事業者あるいは外国競争当局との関係をどうすべきかについては、現行の独禁協力協定では何ら検討されていない。

3 外国競争当局との関係

独占禁止法は「国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的」としており、「公正取引委員会は、事件について必要な調査をするため、……処分をすることができる」のであり、独占禁止法に基づく審査活動は、日本の市場競争に悪影響をもたらす場合にのみ認められると解される。

したがって、他国における競争法違反のおそれがある競争制限的行為であり、日本の市場競争に悪影響をもたらさない競争制限的行為については、公正取引委員会が権限に基づく審査活動を行うことはできない。そのため、相互主義の観点から、日本から相手国に対しても、相手国競争当局の権限に基づく審査活動による協力を要請できない。

外国競争当局との協力関係について、日本の実務担当者は、「例えば、カルテルに対して刑事手続が適用される国において捜査が進んでいる国際カルテル事件の場合には、関係者が当該国で身柄拘束される可能性があり、他国における当該関係者への取り調べができないなど調査が難航するおそれがある。このような場合には、その国との執行協力によって有益な情報、証拠を獲得することができるのではないか。」また、「日本における審査活動を円滑にするためには、どのように外国競争当局から情報を取ってくるかが重要であるといえる。その意味でも、外国競争当局との交渉の際にこちらが有益な情報を提供する必要がある。」「審査担当者間におけるネットワーク作りが重要である。担当者レベルでの外国当局との関係を構築し、互いにいざというときに連絡することができる状態になってい

ることが、国際事件における協力を行っていく上で重要であるといえる。」との意見を持っている⁵¹³。

4 執行管轄権の域外適用における制約

日本政府は、資料提出要求等を外国所在事業者に郵便によって送付する等の行為は、外国領域内における公権力の行使に当たり、他国の同意なくして行うことは主権侵害であるとの立場をとっている⁵¹⁴。文書の送達については、日本の場合、管轄官庁送達・領事送達（民事訴訟法第 108 条）、公示送達（独占禁止法第 70 条の 18）が存在するが、相手方が受領を拒否した場合、執行力の観点から、究極的にはどうすることもできない。

よって、日本の市場競争に悪影響をもたらす行為に関して、相手国当局の権限に基づいた審査活動による協力を相手国に要請することができれば、こうした問題を解決できるが、現行法では不可能となっている。

第 6 今後の独禁協力協定の在り方

1 今後の独禁協力協定の方向性

現在の独禁協力協定の内容は、OECD の『国際通商に影響を及ぼす制限的取引慣行についての加盟国間の協力に関する理事会勧告』やこれまで各国間で締結された協力協定を踏まえた包括的なものとなっている。

しかし、現在の独禁協力協定は、それぞれの国が既存の自国法令の範囲内での執行協力を行うことに限定されたものである。したがって、上記で見たように、守秘義務上の制約（国家公務員法第 100 条、独占禁止法第 39 条）から秘密性を有する情報の交換・提供を許すものではないし、意に反した秘密情報の公開請求に対処できない、外国競争当局のために執行活動をすることができない、執行管轄権の域外適用における制約といった問題点が生じている。このようなことから、審査活動に有益な情報交換を外国競争当局と行うためには、現状の執行協力体制には明確な限界があるというのが、公正取引委員会における

⁵¹³ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）。なお、伊藤隆史「競争法の域外適用 [下]」『国際商事法務』Vol.32 No. 5（2004）590 頁も同旨。

⁵¹⁴ 外務省北米局北米第二課篇『解説 日米独禁協力協定』財団法人日本国際問題研究所（2000）51 頁

実務担当者の率直な問題意識である⁵¹⁵。そこで、執行援助協定の締結へと進むべきとの指摘もなされている⁵¹⁶。

なお、日本が今後、次世代の独禁協力協定の締結をしていくために、その前段階として行うべき関連法の整備について、若手実務担当者は次のようにまとめている⁵¹⁷。

① 交換される秘密情報の保護

情報提供による競争法運用への悪影響を回避するため、お互いの国内法上の秘密保持の程度の確認、相手国での提供された情報の秘密保持の確保、情報が不当に開示されてしまう場合における処置、提供できる情報の範囲の事前の制限に関する規定が必要である。これらの点については、相手国に応じて柔軟な情報交換が可能となるよう、国内法では最低限の規定を記載し、独禁協力協定において詳細に規定することが望ましい。

② リニエンシー制度との関係

リニエンシー申請事業者の自発的情報開示は、国際カルテルに対する域外的証拠収集活動において問題となる他国との管轄権抵触の回避につながる。これは、独禁協力協定が目指すものと同じである。

しかし、リニエンシー制度がうまく機能するための前提は、リニエンシー申請事業者が提供する情報を秘密情報として扱うことにある。したがって、独禁協力協定において、秘密情報交換を可能とする場合でも、リニエンシー申請のインセンティブを保護するためには、リニエンシー申請情報については情報交換の対象から除外すべきである。

③ 各国の競争法違反手続の違い

協定当事国の違反手続が、一方が刑事手続、他方が行政手続と異なる場合、他方当局において収集された情報を証拠として利用することができない可能性がある。したがって、協定相手国の選定においては、事前に十分に締結相手国における手続と自国手続の比較検討をしておくことが重要である。

④ 協力の対象

協力の対象については、相手国の法制度等の状況に応じて柔軟とすべきであるが、実効性ある協定に向けて、できる限り協力の対象範囲を広くするべきである。

⁵¹⁵ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」(2009)

⁵¹⁶ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣(2006) 63頁

以上の留意点を検討の上、

- ① 秘密情報の交換を可能とするために、外国競争当局との執行協力においての、独占禁止法第 39 条及び国家公務員法第 100 条の適用除外規定を置くこと。
- ② 他国の要請に基づく審査活動を可能とすべく、金融商品取引法第 189 条（外国当局から協力の要請があった場合には、当該要請に応ずることが相当と認めるときは、事業者に対して報告又は資料の提出を命ずることができるとする）に相当する規定を独占禁止法に設けること。

を内容とする関連法の整備を早急に検討すべきであるとしている。

なお、平成 21 年に改正された独占禁止法では、公正取引委員会が外国競争当局に対して情報提供を行う際の条件として、①公正取引委員会が外国競争当局に提供する情報に相当する情報を、当該外国競争当局も公正取引委員会に提供することができること（相互主義）、②当該外国の法令により、我が国と同じ程度の秘密の保持が担保されていること（秘密性担保）、③当該外国競争当局において、その職務の目的以外に使用されないこと（目的外使用の禁止）、④刑事手続に使用されないよう適切な措置がとられること（刑事手続への使用制限）の 4 要件が定められたところである。

2 今後の E P A 競争章

また、E P A 及びその実施取極において独禁協力協定と同内容の定めを置くときには、相手国の事情、特に、競争当局の体制や執行経験等も考慮に入れつつ判断し、相手国の競争法が成熟していない場合には、内容を協力等の限定的なものに留め、相手国が競争法の運用に習熟するのを待って、消極礼譲や積極礼譲等を含む包括的な協力体制を盛り込むものに改めていくというものにすべきであろう⁵¹⁸。この E P A 競争章においても、今後、特

⁵¹⁷ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）

⁵¹⁸ 結論がほぼ同旨のものとして、瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」RIETI ディスカッション・ペーパー（2006）28 頁。このように、日本の締結している E P A 競争章は、競争法概念の未成熟な相手国の発展の度合いに応じて締結され、今後も相手国の発展に応じて内容に改変を加えていき、最後には独禁協力協定のレベルにまで持っていくという過渡的・動的なものであり、現在の E P A 競争章を捉えて「特に執行協力の面では、協力協定よりも具体的規定に乏しく、抽象的な内容に止まっており、それらの効果には疑問もある」（須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田

に独占禁止法の域外適用に伴う国家管轄権の重複問題への積極的な対応が重要な政策課題となってくるものと思われる⁵¹⁹。

第5章小括

競争政策に関する統一的・包括的な多国間協定の締結が進まない中で、各国間で主に執行協力を中心とした協力協定の締結が進んできた。主に消極礼讓（自国内の競争制限的行為が他国の領域にも影響を及ぼす場合には、自国の競争法の執行に際して当該他国の利益を考慮すること）を中心とした第1世代の協力協定から、1990年代になると、消極礼讓に積極礼讓（他国の領域内における競争制限的行為が自国の利益を害している場合、当該他国の競争当局に対し、自国に影響を及ぼす当該競争制限的行為に対して相手国の競争法を適用するよう要請すること）を加味した第2世代の協力協定に移行した。

さらに、現在では、競争当局間での秘密性を有する情報の交換をいかに行うべきかが論ぜられ、また、執行援助協定を結び、実質的に擬似的な統一競争当局を形成したかのような効果を期待する動きが広がっている。

日本においても、各国間協力に消極的であった従来の政策を転換し、1999年（平成11年）にアメリカとの間で独禁協力協定を締結したことを皮切りに、各国との間で独禁協力協定を結ぶようになった。同協定はいわゆる第2世代の協力協定として位置付けられる。また、経済連携協定（EPA）において競争章を設けるなど、積極的に諸外国と執行協力を行うようになってきた。

大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）13頁）と断ずるのは早計であろう。

⁵¹⁹ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）71頁

第6章 第1編まとめ—欧米における競争法の域外適用理論

以上、欧米における競争法の域外適用理論の誕生と展開を概観してきたが、従来の議論においては、そもそも「管轄権」という言葉の意味とその分類について、いろいろな使われ方があり、一定したものがあるとは言い難い。各国それぞれにおいて議論されてきたことがその理由と思われるが、域外適用の問題がグローバルに語られる現在、一定の整理が必要となるのではなかろうか。

また、競争法で論じられている域外適用の問題は国際法全体の中でどのような位置を占めるのか、近時の競争法における議論では国際法全体と絡めて論じられることが少ない。そこで、この章においては、そもそも国際法の中で域外適用理論についてどう論じられてきたのかについて整理した上、さらに、国際経済法及び競争法の中で域外適用についてどう論じられてきたかを整理することにより、競争法の域外適用理論について理解を深めていくこととしたい。

第1節 国家管轄権

第1 国家管轄権とは

国家管轄権 (state jurisdiction. 単に管轄権 (jurisdiction) ともいう。) とは、国際法上、国家が人や物に対して統治機能を及ぼす権限⁵²⁰、あるいは、国家がその国内法を一定の範囲の人、財産、行為に対して具体的に適用し執行する国家の権限をいう⁵²¹。

なお、国際法上の「主権」と対比すると、国家管轄権は、一般に、領域的・对人的・事項的な基準に従って限定的に観念された主権を指すといえる。現代国際社会では、国境を越えた経済、文化、情報、人の移動が活発化してきた。これに伴って、従来の主権概念により、領域と国籍とを基準とし、自国対外国、自国民対外国人という包括的なかたちで国家作用を峻別する扱いは困難なものとなっている。そこで、国際法学においても、主権の

⁵²⁰ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁

⁵²¹ 小寺彰、岩沢雄司、森田章夫『講義国際法』有斐閣（2004）151頁

概念ではなく、個別問題ごとに考える管轄権の概念によって国家作用を説明する傾向が強まってきた⁵²²。

第2 国家管轄権の分類

国家管轄権は、国際法の観点からは、主に国家管轄権の域外適用の問題として議論され、具体的には、その是非、及び域外適用が正当な場合には、適用対象の人等が所在する国の管轄権を含む、正当に成立する複数の国家管轄権の優先関係の決定が問題の中心であった。

そこで、まず、国家管轄権の域外適用を議論するためには、国家管轄権の内容をどのように捉えるかということが出発点となる。

1 無分類説

当初は、国家管轄権について特に分類することはせずに、国家管轄権を「国際法上、犯罪のために起訴し、罰する国家の権限」と定義し、一体として捉える見解（例えば、刑事管轄権に関する『ハーバード草案』⁵²³）もあった。

また、ドイツにおいては、公法に関する限り伝統的に、以下のような立法管轄権と執行管轄権とを区別して考えず、しかも、立法管轄権の基準のうちに執行管轄権の基準を含めようとする考え方が有力である⁵²⁴。

このような考え方に対しては、国家管轄権の分類可能性を明確には自覚していなかったことは否めないと評価されており⁵²⁵、現在では、国家管轄権について、作用ごとに幾つかに分類して論じるのが、通例である。

2 2分類説

国家管轄権を2つに分ける2分類説もある。

(1) アメリカの民事訴訟理論

⁵²² 「そうした傾向は、大陸棚や経済水域における沿岸国の限定的な主権・管轄権の権能、独占禁法や輸出管理法の域外適用、定住外国人の地方参政権の承認など、種々の分野で認められる。」（大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂（2008）153頁、156頁）

⁵²³ “Jurisdiction with Respect to Crime,” in *Suppl. to AJIL*, Vol. 29 (1935), pp. 435ff.

⁵²⁴ 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）236頁

⁵²⁵ 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）345頁

アメリカの民事訴訟理論においては、管轄権を2つに分けて考えている⁵²⁶。すなわち、

① 事物管轄権 (subject matter jurisdiction)

連邦裁判所が問題となる行為について管轄権を有するかどうかという問題である。これは、裁判所が議会によって特定の事案を審理する権限を与えられているかどうか、換言すれば、特定の事案について当該法律の適用があるかどうかという法律の解釈の問題である。

② 対人管轄権 (in personam jurisdiction)

連邦裁判所が被告に対して管轄権を有するかどうかという問題である。

この分類は、裁判所が当該訴訟において、すなわち特定の事案に対して「問題となっている行為」や「問題となっている人(被告)」に対して出頭要請、調査、判決言渡しが可能かという観点から分類したものであるため、事案ごとに個別に判断される。よって、同様の事案だからといって統一的に判断される性質のものではなく、また、他の分類のように国家行為全般を見渡して国家管轄権を分類したものではない。

よって、他の分類とは性質の異なったものであるといえよう。

(2) アメリカ対外関係法第2リステートメント

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』⁵²⁷は、国家管轄権を規律管轄権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。

⁵²⁶ 本田直志「国際競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号(1989) 64頁

⁵²⁷ Restatement of the Law Second, The Foreign Relations Laws of the United States (1965)

この考え方で、あえて立法管轄権（legislative jurisdiction）と言わず規律管轄権（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。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、裁判所が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。

この『アメリカ対外関係法第2リステートメント』は、国家管轄権全般について検討したものであるが、当時のアメリカの状況からすると、その前提として、反トラスト法の域外適用が念頭にあったものと思われる。

また、『第2リステートメント』にいう「規律管轄権」は、アメリカの民事訴訟理論における「事物管轄権」と実質的に同じものを指すこととなると思われるが、一方、『第2リステートメント』にいう「執行管轄権」は、アメリカの民事訴訟理論における「対人管轄権」に加えて、文書提出命令等のディスカバリーに対して過剰・濫用的と各国から強く批判されていたことを踏まえて、法の執行権限の部分を幅広く取り込んだものとなっているといえよう。

（3）日本における2分類説

日本においても、この『第2リステートメント』を参考に管轄権を2分類して考える説は多い⁵²⁸。これらの説では①規律管轄権を実体的管轄権、実体上の域外管轄権、事物管轄権と、また、②執行管轄権を手続的管轄権、手続上の域外管轄権、強制管轄権ともいっている。

3 3分類説

（1）アメリカ対外関係法第3リステートメント

⁵²⁸ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）65頁。

その後、アメリカ法律家協会が改めて公刊した『アメリカ対外関係法第3リステートメント』⁵²⁹では、分類をし直し、3分類説を採用している。

① 規律管轄権 (jurisdiction to prescribe)

立法、行政又は司法部門のいずれかを問わず、「活動、関係、人の地位、又は物に対する人の利益に適用される法律を制定する管轄権」のことをいう。

② 裁判管轄権 (jurisdiction to adjudicate)

民事もしくは刑事を問わず、また、国が裁判当事者であるか否かを問わず、「人又は財産を司法裁判所又は行政裁判所の手続に従わせる管轄権」のことをいう。

③ 執行管轄権 (jurisdiction to enforce)

裁判所を通して、又は非司法的な行為によるか否かを問わず、「法律又は規則の遵守を誘導又は強制し、又はその不遵守を処罰する管轄権」のことをいう。

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⁵³⁰。

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。

(2) 日本における3分類説

⁵²⁹ Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Laws of the United States (1987). 訳は主に澤田壽夫編『解説国際取引法令集』三省堂（1994）に拠った。

⁵³⁰ 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

日本においては、山本教授⁵³¹が国家管轄権を以下のように3つの作用に分けて論じて以来、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いつてよい⁵³²。

① 立法管轄権 (legislative jurisdiction)

一定の事項や活動を対象とする国内法を制定して、合法性の有無を判定する国家の権限のことをいう。

立法管轄権においては、国内法の規律が及ぶ範囲、すなわち、国内法の実体的規制を（国外の）どこまで及ぼせるかが問題となる。

② 司法管轄権 (judicial jurisdiction)

司法機関が国内法を適用して具体的事案を処理し、判決を行う国家の権限のことをいう。

司法管轄権においては、個別の事物・人に対する権限の有無、すなわち、裁判（判決）をすることができるかが問題となる。

③ 執行管轄権 (executive or enforcement jurisdiction)

行政機関が強制調査などの措置により、国内法を実際に具体的に行使する国家の権限のことをいう。

執行管轄権においては、国内法に基づく行政上の手続を国外でも実施できるか否か、強制的な執行ができる範囲が問題となる。執行管轄権の行使は、他国の主権侵害のおそれが高く、国家の領域内に限られることが国際法上の大原則であり、例外的に他国に及ぼす場合にも、国際法の強い制約の下になされる。

これら3種の管轄権のうち、立法管轄権は国家管轄権の基礎をなす。近代の法治国家においては、②司法管轄権、③執行管轄権の行使は法律の存在を前提とするからである⁵³³。

⁵³¹ 山本草二「国家管轄権の機能とその限界」『法学教室』第35号（1983）19頁、山本草二『国際法 新版』有斐閣（1994）232頁

⁵³² 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

⁵³³ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁。なお、②に関連して、国際裁判管轄（各国の裁判所が国際的事件について裁判できるか、すなわち、国家の司法権をどのような事件に及ぼすか）という問題については、拠るべき条約も明確な国際法上の原則もなく、各国の国内法が定める問題とされている。また、この問題について、現時点では日本においては法律はな

よって、②司法管轄権や③執行管轄権の行使に関して国際法上の要件を満たしていたとしても、そもそも①立法管轄権が存在しない場合には、②司法管轄権や③執行管轄権を行使することはできない。したがって、②司法管轄権や③執行管轄権が独自に問題となるのは、①立法管轄権が存在する場合に限られる。他方、①立法管轄権を有する事項についても、裁判や執行を行う場合には別途の要件を満たさなければいけないために、②裁判管轄権や③執行管轄権が、①立法管轄権とは別に議論される⁵³⁴。

なお、この山本教授らの3分類説の考え方は、憲法上の三権分立（立法、司法、行政）と対応した形で国家管轄権を3分類しているものといえ⁵³⁵、アメリカの『第3リステートメント』とは切り分け方が異なっている点に注意を要する。

4 競争法の特異性

従来の競争法の議論においては、その発祥及び先進国であるアメリカの議論を中心に研究されてきたため、管轄権の分類についても、アメリカの議論を中心に展開されてきており、各国の法体系の違いや事情の違いを考慮したものとはなっていなかった。

具体的にいうと、競争法関連の事件の処理手続において、アメリカをはじめとする英米法体系の国々では、競争法関連の事件は、裁判所に提訴され、審理され、判決されることとなり（一部、FTCが審判を行うものを除く）、国家として判断を下す前面に裁判所が立っている。したがって、裁判所が国家管轄権（すなわち、国際法上、国家が人や物に対して統治機能を及ぼす権限）の具現者として一定の権限を持ち、国家管轄権の検討においても裁判管轄権（司法管轄権）を考慮せざるを得ない。

これに対し、大陸法系の諸国では、行政庁が告知・聴聞を経て行政処分を下し、それに不服のある者が裁判所に直接取消訴訟を提起するというのが基本的な行政手続である⁵³⁶。

く、条理に基づく判断が必要とされている（日下部真治「国際紛争処理」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」（2009））。

⁵³⁴ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）64頁

⁵³⁵ なお、小寺教授は、山本教授と同じ3分類説を採るとしながら、実際はアメリカの『第3リステートメント』と同じ考え方をしている。すなわち、「この分類は、立法、行政、司法という「三権分立」に完全に対応するものではない。例えば、行政機関による行政立法（政令の制定等）も「立法管轄権」の、また裁判所による財産差押えや家屋の明渡し等も「執行管轄権」の行使に含まれる」としている（小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣（2004）94頁）。また、小寺教授は3分類説を採るとしながら、実際には立法管轄権と執行管轄権の2種のみ分析しかしておらず、司法管轄権（裁判管轄権）の分析は行っていない（同書97頁以下）。

そして、日本の独占禁止法は、事後審判性という特異な制度を採っているが、基本的には、後者、すなわち大陸法系の競争法に属している。

英米法系の競争法では、競争法関連の事件処理手続において、当初から裁判所が国家の権限を行使する者として関与するため、競争法における管轄権の分類においても3分類説が採られるようになってきたものと思われる。一方、大陸法系の競争法では、競争法関連の事件処理手続を行うのは行政であるため、裁判所の役割を検討する必要がない。裁判所はあくまでも事後的な調整手段である。

こういった相違点にあまり考慮が払われることなく、アメリカの議論を前提に、競争法においても、国家管轄権の3分類説を当てはめた上で、議論がなされてきた感がある。このことによって、とりわけ、司法管轄権の扱いについてあいまいな扱いとなっており、司法管轄権については「国際法上の制約がないという議論もあるくらいで、国際法上大きな問題とはならない」⁵³⁷とか、「司法管轄権の場所的適用範囲は原理的に立法管轄権の及ぶ範囲と一致するものと考えられる」⁵³⁸と言われてきた。司法管轄権は、確かにアメリカのような英米法系の競争法においてはこれが妥当するものの、EUや日本のような大陸法系の競争法の諸国においては、これをそのまま妥当させることはできないのではなかろうか。

この点について、日本の公正取引委員会やEUの欧州委員会のような競争当局も、通常の訴訟に準ずる方式をもって審判、及び審決を行い、その違反状態の排除を命ずることができるといふ、いわゆる準司法的機能を有することから、大陸法系の諸国においても司法管轄権を加え3分類説を採るとする余地もある。確かに、これらの競争当局は、その準司法的機能行使する前提として、調査権限を行使して、事業者等に対して文書を送達したり、文書の提出を求めたり（文書提出命令）あるいは事情聴取することがあり、近年、競争法の域外適用の問題においてこれらの問題について議論されることが多くなってきており、これについて1つの権限として検討することもあろうかとも思われる。このように考える場合には、司法管轄権の定義は、「司法機関あるいは準司法的機能を有する機関が国内法を

⁵³⁶ 大陸法系諸国の考え方である「取消訴訟方式、行政制裁金制度、効果主義に基づく立法管轄権（域外適用）は、欧州連合（EU）を代表に、EU加盟各国、アジア諸国、中南米諸国で採用され、今日では競争法違反事件についての国際標準的な手続になっている。日本の独占禁止法も、2000年代に入り急速に大陸法系の手続に向かっている。」（村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）1頁）

⁵³⁷ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）65頁

適用して具体的事案を処理し、判決あるいは審判を行う国家の権限のことをいう。」と定義し直すべきであろう。

しかし、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（司法管轄権）の有無を争うということとはあり得ない。よって、通常の場合には日本や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、立法管轄権と執行管轄権の2つの管轄権を検討対象とすればよいと考える。

このような考えから、現在の日本の独占禁止法の適用について考える場合は、以下のような2分類説を採ることが妥当であると思われる⁵³⁹。

① 立法管轄権

国内法を定立する権限。

② 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。

⁵³⁸ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁

⁵³⁹ 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。なお、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頁もこの分類法に近い考え方を採っているものと思われる。

第2節 国家管轄権の域外適用

第1 国家管轄権の場所的適用範囲

国家管轄権の及ぶ範囲について、国家領域内の人や物に対しては、国際法による特別の制限がある場合を除いて、当該国の国家管轄権が全面的に適用される。これは近代の主権国家体制が一定の領土を存立基盤としてきたことの帰結である。アメリカのイクスチェンジ号事件連邦最高裁判決（1812年）でマーシャル首席裁判官は、「自国領域内における国家の管轄権は必然的に排他的かつ絶対である。それは、自ら課すものでないいかなる制限にも服さない」ものとした⁵⁴⁰。

それでは、国家管轄権を国家領域外に及ぼすことは可能であろうか。

第2 国家管轄権の域外適用とは

国家管轄権の域外適用（extraterritoriality, extraterritorial jurisdiction 又は extraterritorial application of laws）とは、国家が、直接的に又は裁判手続を通じて、外国にいる人、外国にある財産又は外国で発生した事象（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をいう⁵⁴¹。

国家管轄権の域外適用については、20世紀前半から国内法、国際法の両面から議論されるようになってきたが、それは主に刑事法に関する分野に限られたものであった。しかし、第二次世界大戦後、各国間の経済活動が活発となるとともに、国家管轄権の域外適用の問題も、競争法、輸出管理法、証券取引法、租税法、環境法等経済に関連する諸法に焦点が移るようになってきた。また、刑事法の分野においても、「人道に対する罪」を犯した者はどこで犯罪を行っても処罰されるべきだとの考えが強まり、この種の国際犯罪には自国刑

⁵⁴⁰ The Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 136. 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239～240頁、松井章浩「国際法上の国家財産に対する強制執行からの免除」『立命館法学』第290号（2003）85頁

⁵⁴¹ Robert Jennings/ Arthur Watts, Oppenheim's International Laws, 9th ed., Vol. 1 (1992), p.457. 根岸哲『経済法講座 第2巻』136頁、田村次朗「涉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」須網隆夫・道垣内正人『国際ビジネスと法』日本評論社（2009）38頁

法を適用する動きが出てくるなど、改めて国家管轄権の域外適用の問題が注目されるようになってきた⁵⁴²。

近年は、国際化、とりわけ経済分野のグローバリゼーションの進展に伴って、一国の範囲を超える事件・事象が増大しており、それに対してどのように法を適用すべきか、が議論されるようになってきた。中でも、国際経済法の領域においては、自国の経済的な利益を擁護するために、外国事業者の域外行動に対しても国家管轄権を行使する必要性が高まってきた⁵⁴³。そこで、近年、国家管轄権の域外適用の理論も、この経済法、特に競争法において発展してきた⁵⁴⁴経緯がある。

しかし、最近になって、この競争法の分野から、「国際事件であっても、その事件を前にして日本独禁法として解決すべき問題は、当該事件が日本独禁法に違反するか、および、当該事件が日本独禁法のエンフォースメントの対象となるか、ということに尽きる」ものであり、「十人十色の好みによる『域外適用』概念に当該事件が該当するか否かを論じても、法的には全く意味はない」とする見解が出されている⁵⁴⁵。

競争法の分野においては、アメリカの裁判所の判決に倣って理論展開することが多く、このような考えも、そうした流れの中にあるものと思われるが、これは国際法との適合性を回避する議論であり、認めるべきではないと考える。けだし、国内法の域外適用の問題を扱うには、他国の管轄権との関係において国際法上の優先順位を、国際法の規則、原則の緻密な検討により判断しなければならず、そうした検討を欠いたまま、国内法の域外適用の問題を適用国と被適用国との利益衡量や国際礼讓の問題として処理することは国際法上許されない⁵⁴⁶と解すべきだからである。

以下、各管轄権に分けて、域外適用の問題を見ていくこととする。

⁵⁴² 小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣（2004）96頁

⁵⁴³ 大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂（2008）160頁

⁵⁴⁴ 経済法の分野では、域外適用が必要であるとはされるが、どの程度までそれが可能かという確立した国際慣行はないとされる（岸井大太郎ほか『経済法』（第5版補訂）有斐閣（2008）399頁）。

⁵⁴⁵ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）355頁

⁵⁴⁶ 大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂（2008）161頁

第3節 立法管轄権と域外適用

私法（民事法）では当事者自治を原則とするため、立法管轄権の域外適用についてはほとんど問題が起こらず、原則として⁵⁴⁷私法（民事法）は国家の領域を越えて無制限に適用されうると理解されてきた。それは、そもそも、私法（民事法）の分野では、準拠法の問題として国外で締結された契約であっても一国の法律が適用されることは、当事者の準拠法の合意あるいは法廷地の国際私法の適用の結果当然にありうることであったからである。

こういった経緯から、立法管轄権の行使の問題は、これまで主に、公法、とりわけ刑事法の場所的適用範囲の問題として論じられてきた（万国国際法学会「管轄権問題における刑法の抵触」決議（1931年）、『ハーバード草案』（1935年）等）。これは、当事者自治を基礎とする私法（民事法）の立法管轄権の場合と違って、刑事法の場合、立法管轄権の行使の限界は国家の統治作用に直接に影響を与える事柄であるからである。

しかし、今日では立法管轄権の行使の根拠原則は刑事法だけにとどまらず、行政法規の一部をなす国際経済法（特に競争法）の分野にもその考えが取り込まれるに至っている⁵⁴⁸。これに伴い、当初は、立法管轄権の及ぶ範囲を狭く解する考え方が支配的であったが、グローバル化の進展とともに、その適用範囲を拡大して解釈する理論が発展してきた。

第1 自国法令の適用範囲の決定

立法管轄権においては、国内法の規律が及ぶ範囲、すなわち、国内法の実体的規制を（国外の）どこまで及ぼせるかが問題となる。

1 ローチェス号事件常設国際司法裁判所判決

⁵⁴⁷ ここで「原則として」と記したのは、民事法を適用した結果、他国の主権を侵害して国際法上許されない「干渉」に該当する場合には、その適用は国際法上許されないからである（小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）65頁）。

⁵⁴⁸ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁

この問題につき先駆的な判例である 1927 年のローチェス号事件常設国際司法裁判所判決⁵⁴⁹を見つつ、この問題について検討を進めることとする。

本件は、トルコ船舶と公海上で衝突したフランス船舶がトルコに寄港したときに、衝突当時フランス船に乗り組んでいて、当該衝突に責任を負うべきフランス人航海士に対して、トルコ政府が刑事責任を問うたことの国際法上の是非が問われたものである。

トルコ政府は、自国法令の適用範囲の決定は、各国家の立法政策によって決められると主張した（主権内在説、包括権原説）。この考え方に拠れば、立法管轄権の行使態様は原則的には各国が自由に決めるべきもの、換言すれば、各国国内法の本来的規律事項となり、国家が原則として無制限の立法管轄権を行使できるということになる。

一方、フランス政府は、国際的に承認され各国が共通に採用している原則を国内法の共通原則たる「法の一般原則」と捉えて、法の一般原則によって正当化する範囲で立法管轄権の行使が認められると主張した（国際法規律説、特定権限説）。

常設国際司法裁判所は、その行使には国際法が設ける制限はあるものの、「その制限内では国家が行使する管轄権の根拠（*le titre*）は主権の中に見出される」として、主権内在説に近い立場をとった。その結果、管轄権の根拠としての属地主義を確認しながらも、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を認め、構成要件の一部、特に犯罪の結果が国内で発生する場合には当該国の刑法に基づいて法適用ができる（客観的属地主義）と判示した⁵⁵⁰。

立法管轄権の域外適用の裁量性を認めるこの判断は、第二次世界大戦後、自国競争法の域外適用を正当化するための根拠として各国で援用されることにもなった⁵⁵¹。

2 国際法規律説

しかし、以下で検討するような管轄権行使の根拠原則（属地主義、属人主義、保護主義、普遍主義）については、今日、実際に、国際的に承認され各国間に共通に採用されている

⁵⁴⁹ The Case of the S.S. “Lotus”, PCIJ Series A, No. 10, p. 19. なお、ローチェス号事件の詳細については、奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」『国家管轄権』勁草書房（1998）15頁以下参照。

⁵⁵⁰ ただし、ローダー判事（Judge Loder）は反対意見を述べ、刑法の適用に関しては厳格な属地主義を貫くべきであり、行為と結果の関連が密接でない限り客観的属地主義は適用すべきでないとした。

⁵⁵¹ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁

「法の一般原則」と捉えられているということが出来る。そこで、現在では主権内在説は退けられ、国際法の通説としては国際法規律説が一般的に採用されるようになった⁵⁵²。

また、このような管轄権行使の根拠原則のうちいずれかの原則が国際的に確固たる地位を築いているかという点、「現状では国際法には、管轄権をめぐる各国間の争いを解消する確固たる法準則は存在せず、各国の裁量によるところが大きい」とされている（1970年の国際司法裁判所バルセロナ・トラクション事件におけるフィッツモーリス判事（Judge Fitzmaurice）意見⁵⁵³）。なお、同判事は、このように立法管轄権の域外適用における国家の裁量権を認めつつも、国際法はそこに制限が存在することの必要性を認めており、また涉外性を持つ事例では国家管轄権の範囲決定において国家が「節度と自制を働かせ、他国の側により適切に帰属し、かつ他国がより適切に行使しうる管轄権を不当に侵害することを避ける義務」があるとしている。

このようなことから、立法管轄権については、各国それぞれがどのような管轄権行使の根拠原則を採用しているかによって結論が左右されることとなる⁵⁵⁴。

第2 管轄権行使の根拠原則

1 属地主義（territorial principle）

属地主義（領域主義）とは、一国の法律の管轄権はその領土内の人、財産、行為のみにしか及ばず、その効力は外国には及ばない、とするものである。このことから、公法の属地性と言われることもある⁵⁵⁵。属地主義は、国家の領域主権を背景とした、国際法上の管

⁵⁵² 刑事管轄権に関する『ハーバード草案』はこの立場を採っている（本草案はこの観点から諸国の一般的承認の欠如している「受動的属人主義」を導入しなかった）（杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）241頁）。

⁵⁵³ ICJ Reports 1970, p. 105

⁵⁵⁴ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）65頁。ただし、今日一般に承認されている管轄権の根拠原則はそれぞれの内容・範囲が必ずしも一義的に確定しているわけではないため、国によってはこれを拡大適用したり、その派生原則を主張することもみられる。その意味で各国の立法裁量が働く余地が依然として存在することにも留意する必要がある（杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）241頁）。

⁵⁵⁵ 折茂豊『当事者自治の原則』創文社（1970）358頁

轄権の最も伝統的かつ基本的な原則である⁵⁵⁶。行為地による適用法律の区分や一行為一國法による適用法の画定がなされるため、法適用に安定性・透明性があるとされる⁵⁵⁷。

刑事法の世界では、この属地主義は、国家領域内で行われた犯罪はその実行者の国籍のいかんを問わず当該国の刑事法を適用するということになり、これによって各国の刑事管轄権の競合は大幅に避けられることになる⁵⁵⁸。日本の刑法第1条第1項も、「この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する」と規定しており、属地主義を宣言している。

しかし、属地主義は、グローバル化した今日ではもはやそのまま妥当するとはいえない。たとえば、典型的な公法の分野である刑法においても、様々な管轄権の根拠原則を用いたり⁵⁵⁹、属地主義の原則の解釈を工夫することによって、犯罪類型の多様化、保護法益の複雑化に対処している。

多くの国では、国家領域内の犯罪という場合、犯罪構成事実のすべてが当該国内で発生することを要件とせず、その一部が国外で実現される場合をも含めて国内犯の成立を認めている。すなわち、犯罪行為が自国内で開始され、その結果が外国で発生する場合⁵⁶⁰でも、それぞれの国がこれを自国内の犯罪として取り扱うのである。この場合、犯罪の開始された国が持つ管轄権を主観的属地主義 (subjective territorial principle)、結果発生国が有するものを客観的属地主義 (objective territorial principle) という。

日本の判例で、「賄賂の供与が国外で実行されているとしても、その共謀や約束が日本国内で行われている」場合には「犯罪構成事実の一部が日本国内で実現された」として、「刑法1条1項に規定する国内犯に該当する」としたのは前者の例である (KDD汚職事

⁵⁵⁶ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣 (2006) 59頁

⁵⁵⁷ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣 (2009) 117頁 (瀬領真悟)、丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣 (2002) 392頁

⁵⁵⁸ なお、国際私法においては、属地主義は、属人主義、目的物所在地法主義、当事者自治の原則と並んで、単なる国際私法上の準拠法決定原則の1つに過ぎず、主に、属人主義に対比する意味で使われることが多い (松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』大阪大学出版会 (2007))。

⁵⁵⁹ 例えば日本の刑法では、第1条第1項：属地主義、第1条第2項：旗国主義、第2条：保護主義、第3条：(能動的) 属人主義、第3条の2：受動的属人主義、第4条の2：普遍主義。なお、第3条の2は2002年 (平成14年) に起こった「タジマ (TAJIMA) 号事件」を契機に、その翌年に新設された (小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣 (2004) 98頁)。

⁵⁶⁰ 国境外から銃が発砲されて、国境内の人が殺傷される例がよく挙げられる (小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号 (2003) 67頁)。

件⁵⁶¹)。他方、ローチェス号事件では、客観的属地主義の適用が認められた。常設国際司法裁判所はこの立場を採る国は少なくないことを指摘しつつ、「犯罪の結果がトルコ船の側で発生している以上」、その実行者がフランス船上にいるからといってトルコの刑事訴追が妨げられることはないとした⁵⁶²。

2 属人主義 (nationality principle)

属人主義 (国籍主義) とは、他国にある自国民とその財産、行為に対する立法管轄権の行使を国籍によって根拠付けるものである。行為者の国籍を根拠として管轄権を行使する考えを能動的属人主義といい、被害者の国籍を根拠として管轄権を行使する (自国民の被害を連結点として外国で行われた外国人の行為に対して立法管轄権を根拠付ける) 考えを受動的属人主義という。ただし、相手国の同意が必要であり、属地主義に優越するものではない。

3 保護主義 (protective principle)

保護主義とは、国家の重要な権益の侵害という特定の事項に対しては、実行者の国籍、実行地の如何を問わず処罰の対象とするものである。保護主義が適用される代表的な犯罪は通貨偽造罪や内乱罪である。

4 普遍主義 (universality principle)

普遍主義 (世界主義) とは、行為者の国籍や行為地のいかんを問わず、すべての国の立法管轄権を認める原則である。これは国際社会全体の法益を害する、特定の犯罪行為について適用される点で、特定の国の本質的利益のための保護主義とは区別される。普遍主義が適用される代表的な犯罪は「海賊行為」(国連海洋法条約第 105 条) の他は、条約上認められているもの (例えば航空機のハイジャック) に限定される⁵⁶³。

⁵⁶¹ 東京地判昭 56・3・30 判タ 441 号 156 頁

⁵⁶² なお、被害船の側の刑事管轄権の行使を認める本判決は、船舶の衝突等の事故に関する限り、第二次世界大戦後の条約によって修正されるに至った (杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣 (2008) 241 頁)。

⁵⁶³ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254 号 (2003) 65 頁

保護主義や普遍主義が採用されている事項は、保護主義又は普遍主義を採用することに各国の一般的な一致があるものに限られ、対象事項は極めて限定されている。

5 各原則と域外適用

純粹な属地主義以外の管轄権行使の根拠原則が適用されるのは、外国において発生した事件等に法令を適用する場合に限られる。そのため、これらの場合は国家管轄権の域外適用と表現される。

国家管轄権の域外適用は、それが他国に対する干渉を構成する場合には、特定の管轄権原則を満たす場合、すなわち適正な権原を備える場合であっても、国際法上は許容されない（不干渉原則）。他国に対する違法な干渉は原則的には許されないからである⁵⁶⁴。

ただし、どちらの国もその正当性を主張する場合、その結果、立法管轄権の競合ないし抵触という問題が同時に発生することにもなる⁵⁶⁵。

⁵⁶⁴ ただし、適正な権原を備えた国家管轄権の域外適用が、他国に対する干渉に該当するとされるのは余程の場合であり、管轄権の域外行使が問題になる場面で有効な法理として機能することは、今までほとんどなかった。その希な例が、1982年にアメリカがヨーロッパ所在のアメリカ系事業者に石油パイプラインの対ソ輸出禁止命令を出した「シベリアパイプライン事件」である（小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）65頁）

⁵⁶⁵ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）240頁、島田征夫『国際法 全訂版』弘文堂（2008）90頁、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」『国家管轄権』勁草書房（1998）370頁

第4節 司法管轄権と域外適用

当該行為について立法管轄権があることを前提に、当該行為を行った者に裁判所が正式手続を開始することができるかというのが司法管轄権の問題である。司法管轄権を域外に拡大することについては、立法管轄権を域外に拡大することと同様、各国の自由裁量に委ねられていると理解されている⁵⁶⁶。

国際的事件について各国の裁判所が無限定に民事裁判権を及ぼすことは、国際法違反とされているが、いずれの国が民事裁判権を有するかにつき、(船主責任と油濁損害責任に関する条約を除き) 拠るべき条約も明確な国際法上の原則もなく、各国の国内法が定めるものとされている。

例えば日本においては、現時点においては民事裁判権の管轄に関する規定は存在せず、条理に基づいて判断することとされている⁵⁶⁷。この条理に基づく判断については、民事訴訟法の国内土地裁判管轄規定で管轄が認められるときは国際裁判管轄もあるものと逆に推知すべきとする逆推知説、普遍主義的立場から、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に基づいて管轄の配分を決定すべきとする管轄配分説、及び、事案の状況を踏まえた個別的な利益衡量で決定すべきとする利益衡量説が存在している。判例においては、マレーシア航空事件判決⁵⁶⁸は管轄配分説と同様の立場を示しつつ具体的な処理は逆推知説と同様の立場を採ったが、ドイツ車預託金事件判決⁵⁶⁹はマレーシア航空事件判決を踏まえつつも利益衡量説的な修正(「特段の事情」に基づく修正)を許容している。しかし、同判決については、「特段の事情」の具体的な判断、修正の方向性など、予見可能性が低く問題であるとの指摘もある。この点に関しては、法務省が平成21年7月28日に「国際裁判管轄法制に関する要綱中間試案」を出しており、現在、立法化に向け検討が進められている。

⁵⁶⁶ 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂(2006) 371頁

⁵⁶⁷ 日下部真治「国際紛争処理」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際紛争処理」(2009)

⁵⁶⁸ 最判昭和56年10月16日

⁵⁶⁹ 最判平成9年11月11日

なお、裁判所の手続のうち、調査権限を行使して、外国人又は外国事業者である被告等に対して文書を送達したり、文書の提出を求めたり（文書提出命令）あるいは事情聴取することが問題となろうが、国際法においてはあまり議論されていない。

第5節 執行管轄権と域外適用

執行管轄権は、立法管轄権を有する事項について、人又は物に対して法を執行する機能である。執行管轄権については、

- ① いかにして証言、書証を入手するかという調査管轄権の問題と、
- ② いかにして判決、審決等を執行するかという（狭義の）執行管轄権の問題

が含まれているといえる。

執行管轄権は、国家権力の現実の行使を意味し、人の逮捕や財産の差押えのように私人（自然人・法人の双方を含む）に対して強制的なものはもとより、任意の事情聴取等、私人に対して非強制的な性格しか持たないものも含まれる。

立法管轄権の場合は、自国領域外に適用されうることを前提にして、どのような条件を満たせば行使が許されるかが、法分野そして事項ごとに議論される。これに対して、執行管轄権の場合は、立法管轄権と比べて権力行使が直接的であるため、厳格に自国領土内に限定されると解されることから、複数国間での国際法上の調整基準は明確であり、「他国の領域内において、その国の政府の同意を得ずに公権力の行使に当たる行為を行ってはならない」という基本原則が、国際法上の一般原則となっている⁵⁷⁰。ローチェス号事件常設国際司法裁判所判決も、執行管轄権については、「国際法が国家に課するもっとも最初の重要な制限は、それと反対の許容的な規則がない場合には、国家の他国の領域内ではいかなる形でも権力を行使してはならないというものである」としている⁵⁷¹。

よって、執行管轄権については、領域主権に基づいて領域国の国家管轄権が排他的に適用され、他国の領域内で実行された行為について、その影響が域外に及んでも、当該域外国の執行管轄権は認められないというのが伝統的な国際法の考え方である。これは、立法管轄権におけるいずれの管轄権行使の根拠原則に拠って立っても変わらない⁵⁷²。

⁵⁷⁰ 領事条約等は同意が包括的に与えられている例。同意は個別的に与えられてもよい。

⁵⁷¹ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）239頁、根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説〔第3版〕』有斐閣（2006）59頁

⁵⁷² 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）251頁

執行管轄権を外国の領域に立ち入って行使できるのは、一般国際法上の根拠があるか、司法共助・捜査共助に関する取極など両国間に特別の条約がある場合、又は相手国の明示・黙示の同意に基づく場合に限られる⁵⁷³。

⁵⁷³ 長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号(2004)393頁。なお、外国領域での執行管轄権の行使が国際法上例外的に許容される場合についても、その強制措置の具体的な方法と形態を区別し論ずる必要があるとされている(山本草二「国際行政法」雄川一郎、塩野宏、園部逸夫編『現第行政法大系 第1巻』(有斐閣)(1983)343頁)。

第6節 競争法における管轄権と域外適用

第1 競争法の域外適用とは

そもそも競争法の域外適用といっても、「域外適用」という言葉自体が法令で用いられている用語ではないので、以下のように、これまでもさまざまなイメージで理解されきた。

- ① 外資系事業者への自国競争法の適用をいうとするもの
- ② 外国事業者への自国競争法の適用をいうとするもの
- ③ 外国で行われた行為への自国競争法の適用をいうとするもの
- ④ 外国事業者による外国で行われた行為への自国競争法の適用をいうとするもの
- ⑤ 自国からの輸出に影響のある行為への自国競争法の適用をいうとするもの

以下、このような定義付けに関する問題点も念頭に置きつつ、競争法に特有の管轄権と域外適用の問題を検討していくこととするが、自説である効果理論の立場からすると、競争法違反行為を行った事業者の国籍は問わず、当該行為が外国で行われた行為であるか否かによって区別すべきとする上記③の見解が妥当なものであると解する。

第2 競争法の法的性格の特異性

1 私法的性格と公法的性格の両有性

不公正な行為を行った事業者、例えばカルテルを結んだ事業者と被害を受けた個人・事業者間においては、損害賠償紛争等の民事事件として顕在化することもあるが、他方、競争法分野では、当該行為を行った事業者等については行政制裁（課徴金、制裁金）や刑事制裁（刑罰）も予定されている。

このように、民事事件になることもあるが、競争法自身は私人間の権利利益の調整を超えて市場秩序という国内社会の一般利益（国家法益）の擁護を目指している点で通常の民事法とは性格を異にし、行政法、刑事法と共通している部分がある。実際、各国の競争法には、民事制裁以外に、行政法上、さらには刑事法上の制裁も備えている⁵⁷⁴。

⁵⁷⁴ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）66頁、小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣（2004）102頁

特に、競争法の域外適用を論ずる際には、以下に見るように刑事法類似の管轄権原則によって議論が進展してきており、競争法の刑事法的、公法的側面に注目したものであるといえよう。

2 保護法益の本来的国内性

また、競争法は、国内における市場秩序と公正な競争を維持するための法律であり、その適用の中心は専ら国内に限られると理解されてきた。このようなことから、本来的には、競争法の適用範囲はその制定した国の中だけで検討されるもので、外国との間で問題となりうるものではなかった。よって、競争法においては、そもそも外国で行われた行為を予定した法構成はされていない。

しかし、競争法の先駆国であるアメリカは、アルコア事件判決等で明らかなように、自国の利益のために積極的に競争法を域外適用するようになり、超経済大国がこのような方針を採った以上、他の諸国もこれに対して何らかの対応を採らざるをえなくなった⁵⁷⁵。

さらに、今日、経済のグローバル化に伴い、外国での競争制限的行為が、一国の市場に悪影響を及ぼすような場合が少なくなってきたことも事実である。例えば、国際カルテルや外国事業者同士の企業結合などが、一見それらとは関わらないように見える国々に影響を及ぼすようになってきている。このような場合、影響を及ぼされた国は、国内市場に悪影響を及ぼすような国外での競争制限的行為についても、競争法を適用する必要性が出てきた⁵⁷⁶。

そもそも、刑事法においては、まず、その国の刑法において、外国で行われた行為に対して定められている条文を見て、それがどのような管轄権行使の根拠原則を採用しているかを検討し、その採用されている原則が国際的に承認され各国が共通に採用している「法

⁵⁷⁵ 「米国の立法管轄権に基づく規制は、国内法の観念的な適用にとどまらない。米国が世界経済の中心であることから、米国には多くの企業が自己の資本系列の会社や資産を有し、米国に出入国・居住して経済活動に従事する。米国は独禁法や輸出入管理法の域外適用に際して、そうした規制に従わない者の米国内の事業拠点やドル資産への不利益処分、米国への入国禁止など、国内法の域外適用を実効的に担保する政策をとる。このため、米国の独禁政策や輸出入管理政策と法政策を異にする国で、経済活動に従事する米国資本の子会社、さらには米国企業の技術を有償で使用する会社まで、米国国内法の実効的な域外適用により規制されることになった。」(大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂(2008)159頁)

⁵⁷⁶ 田村次朗「涉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」須網隆夫・道垣内正人『国際ビジネスと法』日本評論社(2009)38頁

の一般原則」に当たるものであれば、その「法の一般原則」によって正当化する範囲で立法管轄権の行使が認められる（国際法規律説）というものであった。

これに対し、競争法においては、刑事法の場合と思考の順序が異ならざるをえない。なぜなら、競争法は、自国の自由競争経済秩序の維持という競争法の保護法益の特性から、外国で行われた行為を予定した法構成とはなっていないため、(刑法と異なりそもそも)そのような条文も存在しない。にもかかわらず、上記のような情勢となったため、専ら国内の行為を想定して作られた規定を、どのようにして外国で行われた行為に適用させればよいのか、その理論的根拠をどうすべきかが問われたのである。そこで、(すでに刑事法で認められ、「法の一般原則」に当たるとされているもののうち) どのような管轄権行使の根拠原則を応用することによって、競争法の域外適用を正当化させるのかという論理構成を採ることとなったものと思われる。

したがって、競争法における域外適用の理論は、各国の条文構成において発展したものではなく、各国（とりわけアメリカ）の判例理論、学説の中で醸成されていった。

なお、もとより刑事法のように明文で個別規定について域外適用する、域外適用しないと規定されている場合には、それが優先する。例えば、日本においては、2005年（平成17年）の改正不正競争防止法で、国内で管理していた企業秘密を国外で無断使用した場合に刑事罰の対象とされるようになったが、この規定は、国外での企業秘密の無断使用に対して、日本の不正競争防止法が適用されることを明文で認めたものであり、不正競争防止法の域外適用を肯定したものと解されている⁵⁷⁷。また、中国の競争法では、明文で効果理論を採用した上で、対象規定について独占協定の禁止、市場支配的地位の濫用の禁止、事業者集中の禁止に限定して、行政権限の濫用の禁止を域外適用から外している⁵⁷⁸。

3 非普遍性

また、刑事法や他の一般的な民事法のように、その内容や程度に若干の差はあれ、世界のすべての国が採り入れている法とは異なり、競争法概念は比較的新しい概念で、かなり広がってきたものとはいえ、まだ世界すべての国々が採り入れた法概念となっているものではなく、普遍性を有するとはいえない。

⁵⁷⁷ 松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』大阪大学出版会（2007）

⁵⁷⁸ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）80頁

そこで、例えば刑事法では、殺人を犯したら、刑罰の程度の差こそあれ、世界中どの国においても刑事法違反となるのに対し、競争法に関しては、例えばカルテルを結んでも、競争法自体存在せず何ら法的に問題とならない国もあれば、競争法違反となる国もあり、さらにその処罰の程度も国によって異なってくるという事態となっており、まったくこれは法政策の相違ということに帰することになる⁵⁷⁹。

競争法では、各国の法政策が実質的に異なっているために、厳密な規律を目指す国（例えばアメリカ）の国内法の域外適用が、緩やかな規律を行っている国の法政策の遂行を妨げることとなる、あるいは、事実上、厳密な規律を実施したのと同様になることが、域外適用の問題の焦点となる⁵⁸⁰。

このことから、競争法においては、法政策の違いが争点となるために、その域外適用に対して、端的に、他国への干渉、言い換えれば主権侵害と批判する議論が出てくることになる。

域外適用が古くから問題になっていた刑事法分野では、裁判手続の中で、外国で行われた行為に刑事法を適用することの是非が問題になるものであった。一方、競争法においては、裁判手続に入る以前の段階から、その域外適用に関して、外国政府との間で、上記のような主権侵害の有無という議論が生じることとなる。この点において、刑事法とは異なり、競争法では、純粹の立法管轄権レベルの域外適用が、裁判手続からは完全に独立して大きな意味を持つこととなる。

これらの事情を念頭に置きつつ、とりわけ、アメリカの自国中心的普遍主義から発生した競争法の域外適用問題は極めてアメリカ問題である⁵⁸¹といわれる現実を踏まえて、いわゆる競争法の域外適用の問題を論じていく必要がある。

第3 競争法と立法管轄権の域外適用

以下、ある事件に対し、競争法が適用されるのか、立法管轄権、(司法管轄権、) 執行管轄権の順に検討していくこととしたい。

⁵⁷⁹ 競争法においては、同じ価値観を共有できていないところに国際的に承認できる（させられる）価値観・基準を作ろうというところにその困難さがある。

⁵⁸⁰ 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）356頁、361頁

⁵⁸¹ 大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂（2008）159頁

なお、論理的な思考順序は、立法管轄権、(司法管轄権、) 執行管轄権の順となるが、実際の事件処理においては、まず当該事業者に対して調査等の執行ができるかというところから始まり、その調査の結果を踏まえ、自国市場にどのような影響を及ぼしていたかを精査することとなるので、論理的な順序と実際の事件処理では順序が逆になっている。

1 競争法における立法管轄権行使の根拠原則

まず、競争法においては、国内における市場秩序と公正な競争の維持というその保護法益の特性から、国際法上の管轄権行使の根拠原則のうち、保護主義と普遍主義はその妥当する余地はない。主に問題となるのは、属地主義であり、それをどのように解釈して、広く外国で行われた事件に自国競争法を適用していくかということによって議論が展開されていった⁵⁸²。

(1) 属地主義

属地主義の考え方は競争法の分野にも当てはめることができ、属地主義によれば、自国の競争法は自国内で行われる行為にのみ適用できるということになる。ヨーロッパ諸国の多くが、当初、この立場を支持していた。

属地主義のメリットは、ある行為に対して2以上の国の法律が適用されることがないという点にあるが、競争法にこれを適用すると、当該国の保護法益の侵害がもたらされているのに法適用できないことになるという問題がある⁵⁸³。経済活動のグローバル化の進展により、外国で行われた行為が自国市場に重大な影響を及ぼす場合が増加してきたことを受けて、属地主義を厳格に適用するだけでは、競争法による効果的な規制が必ずしも実現できないとする考えがアメリカを中心に支配的となり、前章までに概観したように、競争法の域外適用が行われるようになった。

⁵⁸² なお、属人主義(国籍主義)の原則も適用範囲が拡大され、アメリカ政府は、自国事業者が親会社となっている外国の子会社や、自国事業者が技術をライセンスしている外国事業者にも、属人主義(国籍主義)を根拠に域外適用を行っていると言者もある(岸井大太郎ほか『経済法』(第5版補訂)有斐閣(2008)392頁)が、これについては、後述するミニマム・コンタクトの問題として論じられていると解するのが妥当であろう。

⁵⁸³ 上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務(2009)149頁

ただし、属地主義の無制限な緩和については、外国主権の侵害や外国法との抵触を生ぜしめることになるとの批判も強く⁵⁸⁴、この批判に応えるべく様々な理論が展開されてきたわけである。

(2) 客観的属地主義

客観的属地主義とは、厳格な属地主義を緩和し、国外で開始され内国で完成した犯罪に対しても刑事管轄権を認めるものである。客観的属地主義は、元来、刑事法の管轄権に関して伝統的国际法において一般的に認められてきたものである⁵⁸⁵。

客観的属地主義は競争法にも援用され、自国の競争法を適用するためには外国事業者の行為の少なくとも一部が自国内で行われる必要があるとされている(このような特質から、部分的行為理論と言われることもある⁵⁸⁶)。競争法においてもこの客観的属地主義を採用することについては、各国とも特に問題とはなっていない。

客観的属地主義は、もともとは一連の行為のうち主要なものは領土内でなされることを求めるものであり、立法管轄権について効果理論よりはるかに限定的な立場を採る考え方であった⁵⁸⁷。また、客観的属地主義による管轄権の拡大には次のような内在的な限界がある⁵⁸⁸。

すなわち、この原則に基づいて管轄権が認められる事例では、域内の効果は域外の行為と不可分の一体をなし、それ自体が違法行為の構成要件の一部をなすものに限られる。そうでない場合には、たとえ域内に競争制限的効果が発生したとしても、それは域外行為の間接的ないし反射的效果にすぎず、管轄権は否定される。例えば、A国外でA国向けのカルテルが形成され、(A国外の)カルテル参加者はA国事業者がその商品を買付け(購買)に来るのを待っている段階の場合や、B国内に子会社や支店を持たない事業者同士の企業

⁵⁸⁴ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣(2006) 59頁

⁵⁸⁵ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣(2003) 304頁

⁵⁸⁶ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務(2005) 1097頁、服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂(2004) 353頁

⁵⁸⁷ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂(2000) 526頁。なお、上杉教授は、客観的属地主義と効果理論とは二者択一的な関係にはなく、「競争制限効果が域内で発生することに着目する場合には「効果主義」の考え方が、そのような競争制限効果を生み出す行為が域内で実行されたことに着目する場合には「客観的属地主義」の考え方が採られる」としている(上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務(2009) 150頁)。

結合がB国外で実行され、当事会社はB国事業者が商品を買付けに来るのを待っている段階の場合には、客観的属地主義によると管轄権が否定され、A国、B国はこのような場合に自国競争法を適用できなくなってしまう⁵⁸⁹。

また、価格カルテルのように価格を引き上げるといった積極的な行為については客観的属地主義によっても補足することができるが、特定の市場（領土内）に参入しないという市場分割カルテルの場合に、違反行為の一部が領土内で行われていると言えるのかどうかは定かではない。しかしながら、市場分割カルテルがなかりせば、本来当該市場に新規参入等が生じ、競争が生まれていたにもかかわらず、その競争が市場分割カルテルにより抑制され、競争が実質的に制限されたというのであれば、このような市場分割カルテルを野放しにしておく危険性を生み出す客観的属地主義の妥当性については疑問がある⁵⁹⁰。

さらに、客観的属地主義では近年の事業者間の取引交渉の態様の変化に対応できないという問題点もある。すなわち、従来の取引交渉は直接会って交渉するという相対的な面接であったが、近年では通信手段の飛躍的發展により、電話、ファックス、電子メール、インターネット会議（テレビ会議）等の多様な手段が用いられ、場所を選ばずして遠方にいる取引先との交渉が可能となっていることから、殊更「場所」という空間的な位置関係を重視する必要性はなくなってきた。このような現状においては、違反行為がどこで行われたかということに拘泥するよりは、誰に対して行われたかという要素こそ重視すべきである⁵⁹¹。

（3）効果理論（効果主義）

⁵⁸⁸ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）304頁、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」『国家管轄権』勁草書房（1998）372頁

⁵⁸⁹ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）76頁、村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）80頁

⁵⁹⁰ なお、客観的属地主義にあっても、市場分割カルテルも含めて、すなわち顧客からの参入の要請があってもそれを断るという行為が領土内で行われていれば市場分割カルテルの一部が領土内で行われていると解釈するのであれば、もはや客観的属地主義と効果理論との相違はほとんどなくなり、むしろ、「直接的、実質的、合理的に予測可能な効果」を及ぼす場合に限定して競争法を域外適用するというF T A I A型効果理論の方が、より抑制的な適用をもたらすものとすると言えることとなる（多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）42頁）。

⁵⁹¹ 多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）47頁

以上のような問題点を克服する理論として、競争法独自で展開されてきたのが、効果理論である。効果理論とは、外国で行われた行為の効果が自国内に及ぶときに、それに管轄権を行使できるとするものである。

以下、効果理論について詳述する。

2 アメリカにおける効果理論の進展

効果理論は、主にアメリカにおいて、反トラスト法の域外適用原理として発展してきたものである。

(1) ローチェス号事件常設国際司法裁判所判決

効果理論の先駆けとなり、アメリカの反トラスト法における効果理論の発展に理論的根拠を与えたのが、1927年のローチェス号事件常設国際司法裁判所判決である。

同判決は、「多くの国の裁判所は、犯罪行為時に犯罪者が他国の領域にいる場合、そのような犯罪の構成要件の一つ、特に結果（effects）が自国領域内で生じる場合には、そのような犯罪が自国領域内で行われたとみなされるように刑法を解釈する」と判示した⁵⁹²。

それ以前のアメリカの反トラスト法関連の判決では、1909年のアメリカン・バナナ事件判決においては未だ属地主義を採り、1911年のアメリカン・タバコ事件判決においては客観的属地主義を採っており、反トラスト法の域外適用については限定的な態度を採っていたが、アメリカの産業界では積極的な域外適用を望む声も強かった。このような状況において、刑事分野における判決ではあったが、ローチェス号事件判決が出されたことにより、これを参考に反トラスト法についても効果理論の採用が検討されるようになり、1945年のアルコア事件判決による効果理論の採用へと繋がった。

しかしながら、海上衝突事件に基づく刑事法の適用問題を扱ったローチェス号事件判決を反トラスト法の域外適用問題にそのまま引用できるかどうかについては、当時から疑問が呈せられていたところであった。また、ローチェス号事件判決において常設国際司法裁判所は、constituent elements（構成要件）の中の、特に effects（結果）と述べているのであり、この effects を「効果」と解釈することによって、域外適用が際限なく行われてし

⁵⁹² The Case of the S.S. “Lotus”, PCIJ Series A, No. 10, p. 23

まうようになり、最終的にはすべての国家が管轄権を行使することが可能になることも否定できないと危惧する考えも存在している⁵⁹³。

(2) アルコア・ハートフォード型効果理論

アルコア事件連邦控訴裁判所判決（1945年）及びハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁裁判所判決（1993年）の立場によると、外国における競争法違反行為が、

- ① 自国市場に実質的効果を及ぼすことを意図して行われて（意図性の要件）、
- ② 自国市場に実質的に効果を及ぼしているときに、

自国競争法が適用されることとなる。

この基準は、効果理論の最も基本的考え方であり、その後アメリカ以外の各国においてもこの基準が受容されており、一般に効果理論と言えばこの基準を指すものとされている。

この基準は、当初から自国市場を含む国際カルテルなど、主に自国市場を明確にその対象市場としているときに用いられてきたものといえよう。

(3) F T A I A型効果理論

外国取引反トラスト改善法（F T A I A、1982年）の採った立場においては、外国における競争法違反行為が、

・ 直接的、実質的、合理的に予測可能な効果を自国市場に及ぼすときに、自国競争法が適用されることとなる⁵⁹⁴。

この基準によれば、アルコア・ハートフォード型効果理論とは異なり、自国市場に効果を及ぼすことを意図して行われる必要はなく、結果として効果が及べば自国競争法が適用されることとなる。

よって、外国で形成・実施されるカルテルや企業結合のように純粋に外国で行われた行為、外国で行われた（輸出カルテルのような）輸出取引のように当初から自国市場に効果を及ぼすことを意図（認識）しているとはいえない行為も含めて、自国市場に結果が及びさえすれば自国競争法が適用されることとなる。このような点からすれば、アルコア・ハートフォード型効果理論よりは域外適用が認められやすいという側面がある。

⁵⁹³ Michael Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 BYBIL (1973), p.154. 佐藤智恵「E C及びドイツ競争法の域外適用」『一橋法学』第25巻3号（2000）74頁

その一方で、単なる「実質的な効果」以上の「直接的、実質的、合理的に予測可能な効果」と要件を加重しており、その意味では、外国との対立回避に配慮したとも言える。ただし、何が「直接的」、「実質的」、「合理的」、「予測可能」なのか、F T A I A 自体でも示しておらず、その判断基準は抽象的であり、今後議論の積み重ねが必要となってくるものである。

この「直接的」、「実質的」等の程度を厳格に求めると域外適用可能な場合は狭くなり、客観的属地主義の基準に接近する。一方、「直接的」、「実質的」等を緩く考えると、他国国家主権との深刻な紛争を生じる可能性を秘めている⁵⁹⁵。

3 各国及び学会における効果理論受容の拡がり

(1) E U

(ア) 欧州委員会

欧州委員会は、1969年に国際染料カルテル事件において効果理論の採用を表明して以来、一貫して効果理論を採用してきた。

しかし、1988年のウッドパルプ事件判決後は、同判決が採用した実施理論を採用するようになった。その後も、2004年に発表された欧州委員会の「E C 条約 81 条・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」⁵⁹⁶で、「E C 条約 81 条及び 82 条は、契約や慣行が E U 内で実施され、あるいは効果が発生されれば、事業者がどこで設立されたか、契約がどこで締結されたかに関わらず適用される」(para. 100)としており、引き続き実施理論を採用していると一般に解されている。

しかし、ウッドパルプ事件判決と同年に行われた低密度ポリエチレン事件では、実施理論をストレートに援用するのではなく、効果理論に近い判断を下した。また、2008年のキャンドル・ワックス事件においては、実施理論に依拠しているが、それと並んで、プラチナ事件欧州第 1 審裁判所判決が効果理論を採ったものであるとする当事者の主張をそのまま前提とし、同判決を引用しないとしても効果に関する議論 (effect argument) は可能であるとしている。

⁵⁹⁴ なお、F T A I A には、「その効果が反トラスト法上の請求原因である場合」という第 2 要件が付帯している。

⁵⁹⁵ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣 (2009) 117 頁 (瀬領真悟)

このように、欧州委員会は、実施理論と効果理論とを並列的に捉えているとも考えられる⁵⁹⁷。

(イ) 欧州裁判所

a. 行為帰属理論

一方、欧州裁判所は、効果理論の採用による競争法の積極的な域外適用には慎重な態度を示してきた。1972年の国際染料カルテル事件判決においては、欧州委員会の採った効果理論を否定し、行為の一部が属地内で行われていることにより、管轄権の行使を認めるという「行為帰属理論」を採用した。これは、客観的属地主義に非常に近い考えと思われる。

b. 実施理論

その後、1988年のウッドパルプ事件判決においても、欧州委員会の採った効果理論を否定した上で、いわゆる「実施理論 (implementation doctrine)」を採用した。

実施理論とは、国際公法上普遍的に承認されている客観的属地主義のもとで、「ECによる域外管轄権は反競争的行為がEC市場で実施される (implemented) 場合に行使される」とするもので、

- ① EC競争法の管轄権はEC域外で合意 (形成) されEC域内で実施された行為に及ぶ。従って、EC競争法の管轄権は、当該対象商品がEC域内で販売された場合に、EC域外で締結された協定などに及ぶ。
- ② カルテルに参加したEC域外の事業者が、EC域内の販売で、子会社、支店、代理店などを介さずに、EC域内の購買者に直接販売する場合にも管轄権が及ぶ。

とするものである。

従来は、外国事業者同士が自国領土外において、自国向け製品についてのカルテルを形成、実施する場合、その外国事業者が自国領土内で何らかの営業活動を行っているときに

⁵⁹⁶ Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ 2004/C 101/07

⁵⁹⁷ 若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造 (2010) 88頁。なお、2004年のガイドラインの規定ぶりについても、効果理論と実施理論のどちらも採用しているとも見えるとする見解もある (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)。

自国競争法を適用できるが、外国事業者が完全に受け身で（自国領土外で）自国輸入業者が買付けに来るのを待っているようなときには客観的属地主義のもとでは自国競争法を適用できないと考えられていた。

この点、本判決で採用された実施理論は、客観的属地主義の名のもとに実質的に従前より広い管轄権（域外適用）を認めるものであり⁵⁹⁸、実質上、アメリカで採用されてきた効果理論を適用する場合とほぼ同一の結論をもたらすことになる⁵⁹⁹。なお、ここでいうアメリカで採用されてきた効果理論とは、意図性を要求しないF T A I A型効果理論を指す。

ただし、実施理論と「アメリカの政府の運用している効果理論」では異なる結論をもたらす事例が存在することも指摘されている⁶⁰⁰。すなわち、①アメリカ国内の購買者間においてE C域内の販売業者から特定商品を購入しない旨合意（さらに実施）する事例（アメリカ側の輸入カルテル）、②アメリカ国内の販売業者がE C域内の事業者に特定商品を販売することを拒絶する旨合意（さらに実施）する事例においては、いずれの反競争的行為もE C市場に悪影響を及ぼすものであり、「アメリカ政府の運用している効果理論」ではE C競争法を適用できることとなると解されるが、実施理論ではE C市場内で当該行為が実施されたとはいえずE C競争法は適用されないこととなる。

c. 下級審における効果理論の採用

⁵⁹⁸ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）526頁

⁵⁹⁹ 多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）42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、中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）309頁。「implement と米国法でいう『効果（effect）』とは……当時の米国の専門家の分析によると、『違うとしてもほとんど違わないだろう。大体effectということだろう』ということだった」（松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）15頁）。「E C競争法はeffectというアレルギーの強い用語に換えて、行為の一部が共同市場で行われているかのような響きのある表現であるimplementationという用語を用いながら、実質上、効果理論に同調したものと考えてよいように思われる」（越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1097頁）。

⁶⁰⁰ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）267頁。なお、村上教授の同書では特に「アメリカ政府の運用している」という条件は付けられていないが、効果理論の考え方にも幅があり、たとえば上記①のような事例については、アメリカでは域外適用を認めるが、同じ効果理論を採用しても域外適用を認めない考えも多いため、上記のような限定を付した。

ウッドパルプ事件判決による実施理論の採用は、その後の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が、近年では、下級審において効果理論を採用するものも現れている。

プラチナ事件に関する1999年の欧州第1審裁判所判決は、効果理論を採用することを明らかにした。これは、EC競争法全体の管轄権原則についての基本的な考え方の移行を示すものであり、EC競争法の域外適用問題すべてにあてはまるものと評価されている⁶⁰¹。

なお、本判決の効果理論とアメリカ法上のFTAIA型効果理論との異同について、村上教授は以下のように評価している⁶⁰²。

(i) 効果についての限定要件

効果についての限定要件としてアメリカのFTAIAは、直接的 (direct)・実質的 (substantial)・予見可能性 (foreseeable) の3要件を用いているが、本判決は、即時 (immediate)・実質的・予見可能性の3要件を用いている。

ただし、3要件のうち「直接的」を「即時」に変更する積極的な理由もなく、用語としては「直接的」が妥当であると考えられる。本件において、欧州委員会決定中に「即時」と「中期的 (in medium term)」というやや二律背反的な用語を用いたことが申立人の批判を呼び、判決では弁解的な説明を行わざるを得なくなっている。また、判決中に「直接的 (direct)」なる用語も「即時」とともに使用されており、「直接的に競争構造・市場構造を変化させる」と表現することで十分である。

また、立法管轄権原則としての効果理論について、反トラスト法上とEC競争法上とのいずれの文章、言い回しが妥当かについては、今後いずれがより論理的に相当であるかによって決まることになる。ただし、規制対象がカルテルか企業結合かによって言い回しが異なってくる可能性があり、本判決もこの点を反映している可能性がある。

(ii) 域外の企業結合に対する適用

本判決により、設立準拠地が域外であり、かつ主たる事業活動を行っている場所が域外である事業者間の結合であっても、①当該事業者が共同体規模を有する場合、とりわけE

⁶⁰¹ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂 (2000) 268 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。ただし、当該企業結合がECにおいて直接・重要な効果を有する限り、国際法上の属地主義の原則に違反しないと判断したに過ぎず、EC条約第81条・第82条の域外適用については言及していないと解する余地も残されている (村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂 (2000) 528 頁)。

⁶⁰² 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂 (2000) 268 頁、269 頁

C域内での年間売上高基準を満たし（売上商品役務の種類を問わない）、②当該結合にかかる商品役務についての共同体市場での販売（販売額、販売数量）が、実質的な効果をもたらすものであれば、共同体の管轄権に服することになる。

これをアメリカの反トラスト法上の管轄権原則と比較するに、①は当該事業者の裁判管轄権の有無を判断する基準、②は当該結合の立法管轄権の有無を判断する基準とほぼ同一である。

（２）効果理論を明文で採用した国々

（ア）ドイツ競争制限禁止法

ドイツ（当時は西ドイツ）で1958年に制定されたドイツ競争制限禁止法（GWB）⁶⁰³第98条第2項（現第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。

このGWBは、アメリカの反トラスト法及び判例を研究して制定されたものであり、第98条第2項は、「外国事業者によりアメリカ国外で結ばれ完成された協定であっても、協定がアメリカへの輸入に効果を及ぼすことが意図され、かつ、実際に効果が及んだ場合にはシャーマン法が適用される。」と判示したアルコア事件判決と「意図」性が欠けている以外はほぼ同じであり、効果理論を明文化ものといえる⁶⁰⁴。

GWE第98条第2項と同様の規定は、その後オーストリアのカルテル法（1972年）第4条、ギリシアの「独占・寡占の規制及び自由競争保護に関する法」（1977年）第32条にも置かれた⁶⁰⁵。

（イ）新たに競争法を制定する国々の動き

近年は、途上国等で新たに競争法を制定する動きが活発であり、その際にあらかじめ効果理論に基づく競争法の域外適用を明文化するものもある⁶⁰⁶。例えば、2008年8月に施

⁶⁰³ Gesetz gegen den Wettbewerbsbeschränkungen, BGBI. I 2005, S. 1954

⁶⁰⁴ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）28頁

⁶⁰⁵ なお、イギリスでは「1998年競争法」第2条第3項に、共同行為につきイギリス国内で実施され又は実施することを企図した場合に適用する旨の定めがあり、実施理論に基づいた規定が定められている。

行された中国の競争法（「反壟断法」）では、第2条において「(略) 中華人民共和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」としており、域外適用しうることを条文に明記している。その上で、対象規定については、独占協定の禁止、市場支配的地位の濫用の禁止、事業者集中の禁止に限定しており、行政権限の濫用（行政独占）の禁止は域外適用の対象から外している⁶⁰⁷。

（3）それ以外の国々

日本を初めとする少なからぬ国（とりわけOECD諸国）では、効果理論の考え方を判例理論として採用するようになってきているといえる。

なお、判例法国のアメリカにおいて効果理論が判例により承認されるに至ったにしても、日本のような制定法国においては、法的安定性の観点からしても、独占禁止法の域外適用及び他国の競争法の域外適用に関して何らか法的に基準を設けた方がよいのではないかとの見解に対し、日本政府は、「外国の独禁法、独占禁止法のような公法的な性質を有する法につきましては、その適用は専らその法の適用意思に懸かっております。その国の機関による法の適用意思に懸かっておりますことから、各国の私法の適用の調和を目的とする国際私法の改正によってその調和を図ることは難しい面がございます。……過剰な管轄とか法の域外適用等によって我が国において問題が生じる場合、……国際カルテルの問題もそうでございますが、そういうような場合には、その問題の内容に応じて法務省としては関係省庁と協力して適切に対処してまいりたい」と答弁するに止まっている⁶⁰⁸。

（4）国際法協会

国際法協会（International Law Association）は、各国の国際法の学者及び実務家から構成されている非公的な研究団体であり、これまでも、様々な分野において国際法の発展に大きな貢献をしてきた権威のある団体である。

同協会の「制限的取引立法委員会」は、1964年の東京総会以来、競争法の域外適用に関する国際法上の管轄権の原則を定立する作業を行ってきた。同協会は、1972年に開催され

⁶⁰⁶ 韓国も「独占規制公正取引法」第2条の2に明文で規定されている。

⁶⁰⁷ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）86頁

⁶⁰⁸ 第164回国会参議院法務委員会会議録第11号2頁（平成18年4月18日）杉浦正健法務大臣答弁

たニューヨーク総会において、同委員会の報告書を受理して、次のような「競争法の域外適用に関する決議」を採択し、その中で効果理論を国際法の原理として承認している⁶⁰⁹。

すなわち、領土内において行われる行為に対して競争法を適用できるという属地主義を一般原則として承認しつつ（第2条）、属地主義を緩和する「行為理論」（第3条）、「行為帰属理論」（第4条）及び「効果理論」（第5条）のいずれをも競争法の域外適用を肯定する国際法上の管轄権の原則として承認している。しかし、「効果理論」による競争法の域外適用は無制限なものではなく、

- ① 領土外で行われる行為と領土内で生ずる効果が、いずれも適用される競争法違反の構成要件であること、
 - ② 領土内における効果が実質的であること、及び、
 - ③ その効果が領土外の行為の直接かつ主として意図された結果として生ずること、
- という限定が付けられている点が注目される。

また、競争法の域外適用が、外国事業者を二律背反の立場に追い込むことや、外国政府の主権を侵害することを可能な限り回避するために、

- ① 国家は、他の国家の領土内においてその他国の法律に反する行為をすることを要求してはならないこと、及び、
 - ② 各々の国家は、自国法を他の国家における行為に適用するに際して、その他国の重要な利益及び経済政策に正当な尊敬を払わなければならないこと、
- を明らかにしている（第7条）⁶¹⁰。この規定は、立法管轄権の域外適用の場合だけではなく、執行管轄権のうちの在外文書提出命令及び排除措置命令の域外適用の範囲に対しても適用されるべく意図されたものとみることができる。

（5）国際法学会

国際法学会（L'Institut de Droit international）は、1977年に開催されたオスロー総会において、効果理論を「意図された、少なくとも予見可能な、実質的な、直接的かつ即時的な効果を領域内に及ぼす領域外の行為に対する適用」と定義し、これを多国籍事業者の競争制限的行為を規制する管轄権を基礎づけることとした。

⁶⁰⁹ 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（財）経済産業調査会（2007）357頁

⁶¹⁰ 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）233頁、239頁

(6) 国際反トラストワーキング・グループ

国際反トラストワーキング・グループが1993年に提案した「国際反トラスト規約草案」(Draft International Antitrust Code)⁶¹¹の第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。

これらの国際的な学術団体が承認していることをもって、直ちに効果理論の考え方が国際法上許容されると断言することはできないが、国際法の形成に重要な役割を果たしているこれらの学術団体による承認は、現在の国際的な理解の在り方を傍証するものとして捉えることができる⁶¹²。

(7) 小括

以上のように、国際法全般に妥当するかについては検討の余地があるが、少なくとも競争法分野では効果理論が一般化しており、効果理論に基づく競争法の域外適用は、独立した法原則にまで高められたとまでは言えないものの、国際的なコンセンサスが得られつつあると理解することができる。

(8) 国際法の世界からの効果理論に対する批判

しかし、アメリカをはじめとして各国が効果理論を採用して競争法を活発に域外適用するようになったことで、主権侵害、管轄権の競合等の問題が頻繁に起こるようになったことから、イギリスなど伝統的な属地主義を守る国では、このような属地主義の拡張の動きに強い反発が起こった。このようなことから、国際法の世界からは、効果理論に対して以下のような批判が寄せられた。

⁶¹¹ 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)177頁

⁶¹² 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』(財)経済産業調査会(2007)357頁

効果理論は、属地主義、とりわけ、その修正形態である客観的属地主義の一形態であるとして編み出された理論であるといえる。すなわち、刑事法の世界では、行為を行う主体の所在地と行為の結果発生地が異なる国家である場合に、行為の結果発生国が管轄権を行使しようとする立場を客観的属地主義と言っているが、効果理論では、「効果」（経済的効果）を「結果」（物理的な結果）と同一視して、管轄権を行使しようと考えているためである。このような経緯は、効果理論に関する議論は、競争法の適用の問題が民事法的、すなわち国際私法的観点からではなく、刑事法的観点によってとらえられていることを示している⁶¹³。

しかし、伝統的な客観的属地主義は、犯罪の構成要件事実が自国内で完成する場合に認められるものであるのに対し、効果理論が、問われる外国事業者の活動のすべてが外国において、かつその国の法に則って行われるとしている点には大きな隔たりがあるのではなかろうか。すなわち、効果理論は「領域内行為の要素」(element of intra-territorial conduct) を欠いている（ロウ (A. V. Lowe)）。効果の外国への波及ということと、刑事法でいう他国での構成要件事実の完成とは、法的には明確に区別されるべきであろう。

今日、一国の行動が他国に影響や効果を及ぼすことは他にも多々ある。しかし、国際法はそのことをもって他国の管轄権の域外行使を是認してきたわけではない。このようにして管轄権の競争を拡大することは好ましいことではないからである。

その際、管轄権に関する合理の原則によって効果理論に縛りをかけたところで、それは自己抑制の域を出るものではない。かくして、効果理論はアメリカ等の一部の国での採用がみられるとはいえ、国際法上の地位を確立するに至ったとは言い難いとするのが、国際法一般の見方である⁶¹⁴。

ヒリア (T. Hillier) は、「効果理論それ自体は国際法のいかなる法源によっても支持されえない」とし、またディクソンは、この場合は『ハーバード草案』第 14 条「いかなる国も外国人がその本国において本国法に従って行動したことについて訴権を行使することはできない」という規則が適用されるべきであるという。

また、国際経済法学会からは、競争法の域外適用は、ユニラテラリズム（一方主義）を横行させ、外国の主権を侵害するものだという批判が依然根強い。これは特にアメリカの

⁶¹³ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）67頁

⁶¹⁴ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）250頁

反トラスト法独特の広範な証拠開示手続（特に在外文書提出命令）や3倍額損害賠償請求制度により、自国法以上の不利益が自国民に課せられることに由来するものである⁶¹⁵。

4 効果理論における自国競争法の適用範囲

従来の競争法における議論においては、競争法事件の民事事件的性格の部分に注目してか、立法管轄権の範囲についても、国際法上の明示的な制限がない限り各国の裁量に任せられる部分が大きく、自国の地理的領域を越えて広く管轄権を設定することが認められているので、立法管轄権の競合は生じない、とするものが多かった⁶¹⁶。

しかし、競争法の有する行政法的、刑事法的性格に鑑み、先に見たような国際法一般の議論と同様に考えるべきであり、競争法においても、国際的に承認され各国が共通に採用している法の一般原則によって正当化しうる範囲で立法管轄権の行使が認められる（国際法規律説）と解すべきであろう。

その上で、効果理論を採用した場合に、競争法上のどのような規定が域外適用しうるのかを検討すべきであろう。

（1）競争法上の罰則規定や民事の損害賠償責任の域外適用

外国で行われた以上のような反競争的行為に対して競争法を適用できるとして、次に、それに伴い適用されうる競争法上の刑事罰規定や民事の損害賠償責任についても域外適用されるのが問題となる。競争法上規定されている罰則規定としては、懲役、禁錮、罰金などの刑事罰、損害賠償責任などの民事罰、文書提出命令、排除措置命令、制裁金支払命令などの行政罰などがある。

このうち、刑事罰や民事の損害賠償責任は、大陸法系の競争法においては、競争法の域外適用の問題の対象とはならない⁶¹⁷。まず、刑事罰は、刑法、刑事訴訟法など刑事法の理論によって規律されることとなるが、いずれの国においても、自国の自由競争経済秩序の維持という競争法の保護法益の特性から、属地主義の原則が適用される国内犯とされている。また、民事の損害賠償責任は、民法、国際私法、民事訴訟法など民事法の理論によっ

⁶¹⁵ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1097頁

⁶¹⁶ 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX／DBインターネット 速報判例解説（2008）2頁、中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）303頁

⁶¹⁷ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）80～82頁

て規律され、当事者自治の原則から、原則として私法（民事法）は国家の領域を越えて無制限に適用されうると理解されてきた。

よって、競争法の域外適用の問題となりうるのは、文書提出命令、排除措置命令、制裁金支払命令などの行政罰である。ただし、これらについては、外国での行為に対し立法管轄権が及ぶだけでなく、執行管轄権が及ばないと実効性が確保されない。

（２）英米法系競争法における刑事罰の域外適用

1997年の日本製紙事件（感熱紙カルテル事件）控訴審判決でシャーマン法の刑事罰は域外適用されるとされ、連邦最高裁も同控訴審判決を支持したことにより、アメリカが刑事法的にも反トラスト法の域外適用を行うことが確認された。

（ア）外国人に対する刑事罰適用の積極化

アメリカ及びイギリス等の英米法系の競争法を持つ諸国では、外国人に対しても刑罰が強化される傾向にある。例えば、アメリカでは、2007年に訴追された外国人被告の87%が禁錮刑を受けており、DRAM事件では韓国人が14カ月の禁錮と25万ドルの罰金を科されている。1999年から2008年までに、31人の外国人がアメリカの刑務所に収監されており、その国籍も、カナダ、フランス、ドイツ、日本、韓国、ノルウェー、オランダ、スウェーデン、スイス、イギリスと世界各国にまたがっている。

（イ）競争法違反における外国の犯罪人引渡し問題

犯罪人引渡しが問題となった事例として、黒鉛電極の国際カルテル事件に関係して、イギリスからアメリカへの犯罪人引渡しが問題となった例がある⁶¹⁸。

本件では、アメリカ当局がイギリスに対し、この事件に関係したイギリスの会社の役員であるイアン・ノリス（Ian Norris）というイギリス人がアメリカの反トラスト法に反したとして引渡しを請求したものである。

黒鉛電極事件はイギリスの企業法が施行された2003年よりも前の事件であるため、引渡しの対象であるノリス氏は「これは事後法であり、事後法は適用できない」と主張した。一方、アメリカ側は「企業法ができる前にもイギリスにはCommon Law というものがあ

⁶¹⁸ 松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）18頁

り、これによってもコンスピラシーは違法であるから、違法になるはずである」と主張した。イギリス当局が検討の結果、引渡しできると判断し、引渡しすべく準備をしていたところ、ノリス氏側がイギリス政府を提訴した。これに対し、イギリスの下級裁判所は引渡し可能という判断をしたが、ノリス氏側からイギリスの貴族院（最高裁判所）に提訴した。イギリス貴族院は、コモンローだけでは不十分であるとして、引渡しを拒否した。

もしイギリスで引渡しという決定が出ていたとしたら、ノリス氏はイギリスからアメリカに移管され、今度はアメリカで黒鉛電極のカルテル違反の裁判を受けることとなったはずであり、そうになっていたとしたら、これがアメリカにおける外国人犯罪人引渡しの重要な先例になっていたと思われ、アメリカは日本に対しても引渡し請求の要請を強めることになっていたと推測される。

日本との関係においては、1980年の日米犯罪人引渡条約によれば、附表に掲げられる犯罪については引渡しができることとなっている⁶¹⁹。同附表には、独占禁止法について明文の規定はなく、「私的独占又は不公正な商取引の禁止に関する法令に違反する罪」が引渡し対象となる犯罪として挙げられている（附表 45）。この名称は独占禁止法の名称とは異なるが、これに独占禁止法違反、不正競争防止法違反が該当するものと考えられる。

外国側が引渡しを要求してきた場合の日本の対応については、逃亡犯罪人引渡法に定められている。同法によると、引渡請求があった場合には、引渡しの対象になる人物を引き渡すことができないかどうかについて、検察官が東京高等裁判所に一種の審判を請求することになり、東京高等裁判所がその犯人を引き渡すことができないかどうかについて審査することとなる。外国に対して引渡しができない例としては、政治犯があり、また、すでに日本国内で同じ事件が日本の裁判所に係属している場合にも、日本の管轄権が優先されるので引渡しができないこととなる。

審査の結果、「引渡すことができない理由はない」と判断された場合には、日米犯罪人引渡条約上は「自国民については引渡さないことができる」という規定があるため、法務

⁶¹⁹ 「近時、米国司法省は、カルテルに関与した個人も刑事訴追する傾向にあるが、米国外に居住する個人に対して人的裁判管轄を認めることは難しいものの、可能であり、ビジネスの必要上米国出張せざるを得ない者は、やむなく人的裁判権を争うことなく、司法取引をすることが多い。日本企業のカルテルに関与した個人もこれまでに米国司法省から起訴されているが、司法取引に応じなかった結果、日本政府が米国との犯罪人引渡し条約によって自国民の引渡しに応じたという例はないようである。」（牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—国際カルテル事件を中心として」『国際商事法務』第 494 号（2003）1063 頁）

大臣が最終的な決定を行うこととなるが、この最終的な決定は法務大臣の裁量権に属している。

5 効果理論と事業者の事業活動

効果理論の採用による競争法の広範な域外適用によって、事業者側にも様々な影響がある。

(1) 競争法の規制内容の相違と域外適用

各国の競争法の規制内容については、徐々に共通化しつつあるが、異なっている部分もあり、同じ行為者の行為に対して、それぞれの競争当局により、矛盾する判断が下される場合があり得る。

競争法の域外適用によって、ある国際契約に対して、関係する複数の国の競争法が適用されうることとなるが、その国際契約の内容が、一方の国では競争法違反となるが他方の国では合法である場合、事業者としては、課徴金等の処分を回避するためには、それぞれの国ごとに分けて対応を取らざるをえないこととなる。しかし、実際には、国際契約の内容によっては、国ごとに異なる対応を取ることが事実上困難な内容であることが多く、このような場合には、結果として、最も厳しい対応を要求する国の競争当局の判断に従わざるを得なくなる。換言すれば、各国競争当局の執行管轄権は、本来、それぞれ自国内の領域にしか及ばないにも関わらず、実質的には、最も厳しい対応を要求する国の競争当局の判断が当該事業者の国際的な事業活動を規制することとなってしまう。

同じことが企業結合の場合についても言える。すなわち、GE／ハネウエル事件（2004年）のように、企業結合が、一方の国の競争当局によって承認されても、他方の国の競争当局によって禁止されてしまうと、実際にはその企業結合を実施することは不可能となってしまう。その結果、事実上、当該企業結合に対して最も厳しい態度を取る国の競争当局の判断が域外においても適用されるのと同じ結果となり、より緩やかな態度を取った国の競争当局の判断は、実際には無意味なものとなってしまう⁶²⁰。

このようなことから、事業者側としては、国際的な事業活動（契約、企業結合等）を行うに当たっては、最も厳しい判断をする国の競争当局の考えに合わせて行動を取らざるを

⁶²⁰ 須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）7頁

得なくなる。また、国家間では、このような問題を回避するために、競争法の内容の共通化と調和、すなわちハーモナイゼーションを推し進めることが必要となる。

(2) 効果理論と当事者の訴訟行動

アメリカにおいては、効果理論の採用による反トラスト法の域外適用が定着することにより、次のような問題点も生じてきている。

すなわち、アメリカ国内で実施されたハードコア・カルテル（競争事業者間の価格協定、市場分割協定）の場合には、当該行為の存在を原告が立証することができれば、当該行為が市場にどのような影響を与えるのかについての詳細な立証は不要となるという当然違法の原則が適用される。これに対して、外国事業者において同種の行為が外国において行われた場合には、当該行為の存在に加え、効果理論を採用することにより、当該行為がアメリカの市場に実質的な効果を持つことを原告側が立証しなければならないこととなった⁶²¹。

このことから、次のような当事者の訴訟行動が見られるようになってきたとされる⁶²²。

通常、外国におけるカルテルを訴追しようとする原告側は、当該カルテルが何らかの形でアメリカ国内において行われたものであると主張し、効果理論の適用を排除しようとする試みが多くなった。

逆に、被告側は、被告の行為が仮にシャーマン法において当然違法の原則に該当するカルテルであったとしても、アメリカ市場に与える実質的な影響が存在しないと反証する、もしくは、原告側が当該影響を十分に立証していないと主張するようになった。

6 国際礼让による効果理論の適用抑制

各国において効果理論が採用され、競争法が域外適用されるようになると、当然、国家間の利害の衝突が生じてくる。このような場合の調整手段として、国際法上は「内政不干渉の原則」しかなく、各国の自発的調整又は条約による調整によるほか方法はない⁶²³。

この点につき、アメリカでは、1976年のティンバーレン事件判決、1979年のマニントン・ミルズ判決において、国際礼让に配慮し、多様な要因について総合的に判断することにより管轄権の有無を判断するという「管轄権に関する合理の原則」が採用され、効果理

⁶²¹ Metro Industries Inc. v. Sammi Corp., 82 F. 3d 839 (9th Cir. 1996)

⁶²² 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）382頁

論に基づく反トラスト法の域外適用を抑制する考えが生まれた。これは、積極的な反トラスト法の域外適用に対して諸外国からの反発が強かったということよりも、実際には、外国における執行が現実的に困難であったこと、私訴においては私人の調査能力に限界があり訴訟追行が困難であったことという現実的な事情がアメリカ側にあったためである。したがって、このような「管轄権に関する合理の原則」が他の諸国においても採用されるには至っていない。

一般的には、国家間の対立回避、国際礼譲に関しては、競争法協力協定や競争当局間協力等によって実現を見ている。

なお、それ以外の点でアメリカの判例において参考になるのは、外国政府が関与するという理由で反トラスト法上の管轄権の適用を免除するという法理であり、これについては、他の国の競争法や日本の独占禁止法においても検討されるべきである。

このような事由についてはアメリカの国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン（1995年）にまとめられているが、村上教授⁶²⁴によると次のように整理される。

（1）国家行為（act of state）の理論

国家行為の理論とは、一国の裁判所は、外国政府の行為が①当該外国政府の主権を有する領域内で行われているもので、②商業的というより統治権に関連する事項に絡むものであり、③公的なものである場合には、当該行為の妥当性について判断しないという理論であり、国際礼譲と権力分立の考慮に基づく司法的自己抑制の法理である。

同理論を用いた判例としては、1964年のサバッチーノ事件連邦最高裁判決⁶²⁵が有名であり、反トラスト法に関する判例としては、OPEC石油カルテル事件判決⁶²⁶がある。OPEC石油カルテル事件は、OPECの原油生産制限と価格協定によって石油価格が高騰

⁶²³ 小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣（2004）104頁

⁶²⁴ 村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）332頁

⁶²⁵ *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398 (1964). なお、それ以前の *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 252 (1897)において「すべての主権国家は、他の主権国家の独立を尊重しなければならず、一つの国家の裁判所は、これら固有の領土において行う他の国家の行為について、判断をしてはならない」と判示している（申鉉允「二一世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用」『北大法学論集』第53巻第3号（2002）294頁）。

⁶²⁶ *International Ass's of Machinists & Aerospace v. Organization of Petroleum Exporting Countries*, 477 F. Supp. 553 (C. D. Cal. 1979), *International Association of Mashinists &*

し、これによってアメリカの消費者が損害を受けたとして、アメリカ労働組合が3倍額損害賠償請求をしたものであったが、裁判所は、OPECによる競争制限はOPEC加盟国の国家行為であり、これの妥当性について裁判所は判断を下すことはできないとして、原告の請求を棄却した。

国家行為の理論によれば、外国政府の行為はもとより、外国政府の政策を実施する私人の行為もまた、国家行為の一環として国内裁判所の審査の対象外となる。例えば、外国が法律によって政策的目的から輸出禁止を行っている場合には、当該輸出禁止措置自体が外国政府の措置として、国内裁判所がその適否を審査することはできないことに加え、当該外国の命令の下にある外国人が、その命令の実施として行うこともまた国家行為として国内裁判所による審査の対象外となる。

国家が行う行為でも、いわゆる統治的な行為ではなく商業的行為に属するものについては、国家行為の理論は適用されない⁶²⁷。例えば、国有（公的）事業者であっても、私人が行う行為を行っているに過ぎない場合には、当該行為は国家行為の理論の範囲外となる。ただし、この区別は曖昧であり、例えばOPEC石油カルテル事件において、OPEC諸国の活動は、商業的活動という意味がなくはないが、アメリカ裁判所は、これらの諸国の活動が国家の政策として行われたことを根拠として、国家行為の理論の適用を認めた。

（2）外国主権免除（sovereign immunity）の理論

1976年に成立した外国主権免除法⁶²⁸により、外国政府は次に該当する場合を除いて、反トラスト法を含むすべての訴訟原因に関するアメリカ裁判所の管轄権（訴訟）から免除される。

- ① 明示又は黙示にその免除を放棄している。
- ② 同法において規定されている商業活動に従事している。
- ③ 国際法に違反して財産を没収している。
- ④ アメリカにおける財産に対する権利を取得している。
- ⑤ アメリカ国内で不法行為を起し、又は紛争の仲裁に合意している。

Aerospace Workers (IAM) v. Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC), 649 F. 2d 1354 9th Cir. 1981. 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）46頁

⁶²⁷ Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba, 425 U. S. 682 (1976)

⁶²⁸ Foreign Sovereign Immunities Act of 1976

一般に、外国政府が反トラスト法違反行為から利益を得ている場合に当該行為は商業活動に該当し、免責は認められない。

外国主権免除の法理は、国家行為の理論とは違い、外国主権の国内裁判における「被告適格」を否定する理論であるといえる⁶²⁹。

外国主権免除法は外国政府の一定の行為をアメリカ裁判権から免除するものであるが、現実には免除される行為が狭い範囲に限定されることを示すものとなっている。

(3) 外国政府強制 (foreign sovereign compulsion) の理論

外国政府強制の理論とは、外国政府によって強制された私人の行為については、国内の裁判所はこれを違法とはしないというものである⁶³⁰。この理論が適用される例としては、輸出自主規制がある⁶³¹。

この理論は国家行為の理論との類似性が認められ、重複して検討されるべき事例がありうるが、国家行為の理論は、当該行為が国家の政策によって行われたか、それが国家の政策実施の手段となっているか等、外国主権の行為としての当該行為の性格を基礎にして立論されているのに対して、外国政府強制の理論は、私人の行為が外国政府によって強制されたものであるか、すなわち、非任意的なものであるかを検討し、ある行為が外国政府によって強制されたものであれば、これに関して法的責任を追及しないというものである。

⁶²⁹ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂 (1991) 52 頁

⁶³⁰ ノエル・ペニントン法理の国際版であるともいえる (越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務 (2005) 1094 頁)。

⁶³¹ 日本の輸出自主規制の例としては、1977 年カラーテレビ、1980 年自動車、鉄鋼、テレビ・ダンピング事件 (Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 106 S. Ct. 1348 (1986)) 等がある。自動車を除くこれらの輸出自主規制においては、日本政府 (通産省) が日本の輸出事業者に対して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。また、日米自動車協定においては、日本政府 (通産省) が日本の各輸出事業者に対して個別的对アメリカ輸出台数を指示し、これを上回る台数の場合には、日本政府は速やかに輸出貿易管理令を改正して、自動車の対アメリカ輸出を強権的な輸出規制方式の下に置くことにした。

この意味において、外国政府強制の理論は、私人の行為についてその私人の責任阻却事由の有無を問題とするものといえる⁶³²。

なお、外国政府の強制に基づく私人の行為であっても、違反行為が国内で行われた場合には、外国政府強制の理論による免責は認められない。

外国政府強制の理論の適用に当たっては、外国政府が当該行為を法律によって強制し、その違反に対して刑罰を科すような場合⁶³³のみだけでなく、外国政府の強制は事実上のもので法的根拠がない場合にも、かかる強制に従って行われた私人の行為が外国政府強制の理論によって免責されるのかが問題となる。

この点につき、アメリカのハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決（1993年）は、同時に2つの国の法律の規制下にある者が両国の法律に従うことができる状態においては、法の抵触は存在しない。両国の法律の間に「真の抵触」が存在する場合、すなわち同時に両国の法律の規制下にある者が両方の法律に同時に従うことができない状態、すなわち

- ① 外国の法律がアメリカの法律の禁止する方法で行動することを義務付け又は強制している場合、
- ② アメリカの法律を遵守することが外国の法律によって発動される命令に違反する場合

に限って、国際礼让に基づいて管轄権の行使が控えられるとした。本判決は、外国政府強制の理論を承認するが、その適用に当たっては、当該行為を合法とする外国の法律又は許可・奨励する外国政府の政策が存在することだけでは「真の抵触」には該当せず、その場合に管轄権の行使を差し控えるよう配慮する必要もないことを意味しており、明白に反トラスト法の域外適用を広く認め、消極礼让、国際礼让の範囲を狭く限定するものであるといえる。

（4）ノエール・ペニンントン（Noerr-Pennington）の法理

アメリカ国内における議会の立法や政府機関の行為を求める又はこれに影響を及ぼそうとする真摯な努力は、結果としてその効果が取引の制限又は独占化をもたらしたとしても

⁶³² 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）48頁

⁶³³ スイス時計国際カルテル事件判決（1955年）

シャーマン法の適用から免除される。これは、憲法上の権利である請願の権利、言論の自由などから生じる免除事由である。この法理は外国事業者がアメリカ政府に行う請願等に対しても適用される。

2006年、連邦取引委員会（FTC）は、ノエール・ペニントンの法理の妥当な限界について、法執行の観点から、スタッフ・レポートを公表した⁶³⁴。当該レポートは、①政治的な場以外において単に行政手続上の行為を求める申立て、②政治的な場以外において政府の意思決定者に対して虚偽陳述を行うこと、③政治的な場以外において、正当な根拠なく政府の行為を繰り返し要請する行為であって、競争者を害するため、統治機構上の手続の結果というよりも、むしろ当該手続を利用するような形態のものが、同原則の適用範囲に含まれないようノエール・ペニントン法理の範囲を明確にすべきであると勧告している。また、当該報告書は、FTCが、その法執行活動や裁判所に対する意見書の提出を通じ、ノエール・ペニントンの法理の適用を明確にし、限定すべきであると勧告している。

第4 アメリカ法系競争法における司法管轄権と域外適用

1 アメリカ法系競争法と司法管轄権

アメリカ法系の競争法を採用する国においては、競争法に関する事件において、立法管轄権を有すると判断された場合には、競争当局が起訴することとなるため、次に、被告に対して裁判所が司法権を行使する権限を有するか否か、すなわち、どのような場合に外国事業者に対して裁判所の手続を開始することができるかという、いわゆる司法管轄権の問題が生じることとなる。

クレイトン法第12条前段によれば、反トラスト法違反の訴訟は、その事業者の「所在地 (inhabitant)」のほか、「現所在地 (be found)」もしくは「営業地 (transacts business)」の連邦地方裁判所に提起することができるものとされているが、しかし、それらをどのようなものとして把握するかは、条文上何ら明らかにされていないので、その解釈は、ほとんど裁判所に委ねられている。

同条の解釈における議論では、裁判所が被告に対して司法管轄権を有するためには、①被告と法廷地（裁判管轄地）との間に何らかの関連性があること、②訴訟が適切な裁判所

⁶³⁴ 「日米間の「規制改革及び競争政策イニシアティブ」に関する日米両首脳への第六回報告書」（2007）

に提起されていること、③被告が訴状の送達（service of process）を受けていることの3つの要件を充たさなければならないとされている⁶³⁵。

（1）ミニマム・コンタクトの存在

まず第1は、被告と法廷地（裁判管轄地）との間に何らかの関連性、すなわち「最小限の接触」（ミニマム・コンタクト：minimum contacts）があること、である。この要件は、連邦憲法修正第14条における適正手続（due process）の要求するところであって、訴訟が「フェア・プレーと実質的正義」に反しないよう、被告が裁判所と「最小限の接触」を有していなければならないとするものである⁶³⁶。

このミニマム・コンタクトの理論は、アメリカ国内の各州の裁判所間の管轄権の問題であった。しかし、アメリカの各州は独立の裁判権を有しているために、外国事業者が、国としてのアメリカから見れば国外の当事者であるにもかかわらず、各州から見れば州外の当事者であることについては、アメリカ国内ではあるが州外の事業者と何ら異なるところはなく、外国事業者も（アメリカ国内ではあるが）州外事業者と同じように、州法上の根拠と「最小限の接触」があれば裁判管轄権ありと扱われるようになってきた⁶³⁷。

⁶³⁵ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）66頁

⁶³⁶ *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310, 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945). 同事件は、州外事業者の製品の、販売員の当該州内での営業活動に関連して生ずる、州法上の失業基金への拠出金の納付問題を取り扱った州最高裁判決に関する、連邦最高裁への上告審であって、反トラスト法違反に関する事例ではない（佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）43頁）。同判決によれば、適正手続は、被告を対人管轄に従わせるためにあるとし、当該訴訟の維持には、伝統的なフェア・プレイと実質的正義の観念を侵さないように、被告が裁判所の管轄内に存在しないならば、被告が当該管轄地域と最小限の接触を有することが必要であるとし、そのような場合であれば、州外の事業者にも当該州法の適用があるとした。「要するところ、被告が当該州内で実質的な事業活動を行っていることによって、当該州との最小限の接触を有することになっていけば、州外の被告に対しても当該州の裁判所が管轄権（いわゆる“long-arm”）を持つことになるのである（佐藤・同左44頁）。同事件判決が、アルコール事件判決と同年にされたことは、反トラスト法の域外適用の拡大にとって、非常に象徴的な出来事であった。効果理論は「ミニマム・コンタクト理論によって補完され、米国の競争当局に外国での行為を捕捉するための非常に幅広い権限を付与することになった。」（ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）131頁）。

⁶³⁷ 小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂（2004）2頁。なお、小林教授は、このミニマムアクセスの概念は、「弾力的で種々の事情を考慮できるメリットを有するものの、同時

この理論によると、アメリカの裁判所が外国人（外国事業者）に接触するには、その外国人（外国事業者）に相当のコンタクトがなければならぬこととなる⁶³⁸。このミニマム・コンタクトの有無の判断においては、一般に、

- a. アメリカに当該外国事業者の事務所が所在するか、
- b. 当該外国事業者はアメリカ事業者と親子会社関係にあるか、
- c. 当該外国事業者とアメリカ事業者との取引等の具体的状況はどのようなものであるか

等の実質的な判断要素によって判断される⁶³⁹。

b. のように外国事業者がアメリカ国内に子会社を持っており、その子会社の活動がアメリカ国内で行われている場合には、その子会社の所在地あるいは事業地が外国に所在する親会社の所在地あるいは事業地であると構成された。そして、このような条件が満たされた場合には、その地区を管轄する連邦地方裁判所はアメリカにある子会社に対してだけでなく外国に所在する親会社に対しても管轄権を持つこととされた。そこで外国に所在する親会社に対しても訴状送達などが行われ、裁判が開始されるという手続が進められることとなる。

従来は、親子会社に対するアメリカの裁判所の司法管轄権は、両社の間に経済的同一性がない限り子会社に対する司法管轄権を理由に親会社に対して司法管轄権を認めることが

に「最小限の関連」とは何かについて曖昧さを残さざるを得ず、現在まで「最小限の関連」とは何かについて論争が続いている。また「最小限の関連」は、当該事件の事情を考慮するアド・ホックな概念であるため、必ずしも予見可能性が明確なわけではない」としている（同書 28 頁）。

⁶³⁸ 例えば、製造物責任に関するアサヒ・メタル事件判決（*Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*, 107 S.Ct. 1026 (1987)）では、このミニマム・コンタクトの有無につき、以下のように判示している。日本事業者が台湾事業者に材料を提供し、アメリカの自動車製造事業者がその台湾事業者が作った部品を使用した。その車で事故を起こした被害者（カリフォルニア州在住）が日本事業者と台湾事業者に損害賠償請求を行った。これを受け、賠償比率をめぐる台湾事業者が日本事業者をアメリカの裁判所に訴えたが、連邦最高裁は、ミニマム・コンタクトがあるというためには、製品を「通商の流れ（stream of commerce）」に乗せるだけでは足りず、被告の法廷地に向けた「意図的な行為（purposeful direction）」があつてはじめて裁判管轄が及ぶといえ、また、カリフォルニア州のロングアーム法による日本事業者に対する管轄権行使を否定し、破棄差戻した。なお、アラワク・トラスト社事件判決も同様の判断をしている。（小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂（2004）71 頁）

⁶³⁹ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）44 頁

できないことは、古くから連邦最高裁が判示していたところであった⁶⁴⁰が、子会社が事実上独立の存在ではなく実質的に親会社の一部門になっていたり、親会社の代理人になっていたような場合には、子会社が管轄州内に存在することを理由に外国に所在する親会社に対しても管轄権を肯定するようになってきた。

この際、クレイトン法第 12 条の解釈として、外国に所在する親会社に対し提訴するためには、外国に所在する親会社がアメリカにある子会社を単に“支配”している（control＝株を持っている）だけではなく、“管理”している（manage＝それを通じて実際にビジネス上の指示を出していること⁶⁴¹）ことの両方が必要であり⁶⁴²、この“管理”を原告側が立証する必要があるとされている⁶⁴³。

支店のときは、子会社よりももっとコンタクトが密接であると解釈できる（外国事業者の一部がアメリカ国内に存在しているとみなされる）。また、代理店の場合にはかなり難しいが、経済的同一性があるならば認められる可能性があるとされている。

なお、外国事業者が、ある州でのみ営業していても、アメリカとのミニマム・コンタクトがあることによって、どの州の連邦地方裁判所においても、当該外国事業者に対して訴訟を提起できるものとされている⁶⁴⁴。

このように、ミニマム・コンタクトが非常に広く定義されるため、国際カルテルに参加する外国事業者の場合、アメリカとの何らかのミニマム・コンタクトを見出すことは比較的容易であり、代理人を通じて又は現実には分身に他ならない関連会社を通じてアメリカで取引をしているといえるような場合には、司法管轄権が認められることとなる。また、アメリカと取引関係にある外国事業者の絡む企業結合においても、同様に比較的容易に司法管轄権が認められることとなろう。

⁶⁴⁰ Cannon Manufacturing Co. v. Cudahy Packing Co., 267 U.S. 333, 45 S. Ct. 250 (1925).

小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂（2004）57頁

⁶⁴¹ 「例えばディーラーを任命する場合に、これを任命しろ、あるいは任命してはいけない、またあそこへ売れ、ここへ売れというように実際に業務を指示している実態があることをいいます」（松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）5頁）

⁶⁴² この場合、親子会社の実態的な一体論と対人管轄権上の「人（person）」との関係では、両者は別の範疇の事柄とされ、後者の上では親子会社も“別人”とされる（佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）44頁）。

⁶⁴³ 例えば、日本関連の事件では、1974年の東芝事件判決で、日本親会社によるアメリカ子会社（東芝アメリカ）の「管理」がないので、アメリカの裁判所の管轄権が否定された。

⁶⁴⁴ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）44頁

(2) 適切な裁判所への提起

第2は、訴訟が適切な裁判所に提起されていること、である。これは、いわゆる裁判地 (Venue) の問題であって、不便宜法廷地 (フォーラム・ノン・コンヴィニエンス : forum non convenience) の法理と呼ばれる。同法理は、裁判権行使の適法性を前提として、裁判所の裁量により裁判権行使を差し控えるというものである。当該国裁判所は、管轄権を有するにもかかわらず、当該事件に管轄権を行使することが非常に不便又は不公平であり、かつ、他に当該事件をより便利に審理できる外国裁判所が存在する場合、管轄権の行使を拒否することができる⁶⁴⁵。

(3) 訴状の送達

第3は、被告が訴状の送達 (service of process) を受けていること、である。訴状の送達については、クレイトン法第12条後段において、反トラスト法の違反訴訟に関するすべての手続文書は、「被告の所在地又は現在地」において送達することができるものと規定されている。

連邦民事訴訟規則第4条は、外国事業者に対する書類の送達について、①アメリカ国内における送達方法として、(a)外国事業者のアメリカにいる役員、業務執行代理人もしくは総代理人に対する送達、(b)外国事業者の任命又は法律によりアメリカ国内における送達受領機関とされる代理人に対する送達、(c)アメリカの子会社に対する送達について定めており、また、②外国における送達方法として、(a)外国法が当該外国裁判所の訴訟手続における送達について定める方式、(b)送達共助の照会状 (letter rogatory) に対する回答において外国政府が指示する方式、(c)外国事業者の役員、業務執行代理人もしくは総代理人に対する交付送達、(d)外国事業者に対する配達証明付郵便による送達、又は(e)裁判所の命令する方式を定めている⁶⁴⁶。

このように、アメリカは、極めて多様な送達方法を認めており、訴状等の送達ができないことによって管轄権が否定されるということは、ほとんど考えられない⁶⁴⁷。むしろ、(外

⁶⁴⁵ 黄進、李慶明「訴権の行使と国際裁判管轄権」『企業と法創造』(早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》)第11号(2007)217頁

⁶⁴⁶ なお、多くの州が「ロング・アーム法」(long-arm statute)によって域外送達を認めているため、こうした州法を用いて、連邦レベルでも域外送達を行うことができる。

⁶⁴⁷ 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)236頁

国も含む) 被告の居住地に送達されるので、無視していると欠席裁判に遭う可能性が強いということになる。民事裁判では外交ルートを通じて送達が行なわれるのが通常であるが、アメリカの反トラスト法違反に関しては外交ルートでの送達ではなかったのではなかったという論は通じないといえる。

2 大陸法系競争法と司法管轄権

一方、日本やEUなど大陸法系の手続法では、競争当局が直接に違反事業者に対して行政処分である排除措置、行政制裁金支払を命じるものであり、よって、事件調査を行うのも競争当局のみであり、アメリカ反トラスト法のように各国との主権の対立をもたらすような私人による損害賠償請求もないため無関係の私人に対して命令を出すこともないので、司法管轄権の概念は不要であり⁶⁴⁸、同様の問題は立法管轄権あるいは執行管轄権において検討すれば足りる⁶⁴⁹。

なお、日本の場合、現行独占禁止法第 24 条の差止請求は、現在は対象行為が不公正な取引方法に係るものに限定されているため、域外適用されるとは解釈されない。しかし、将来、同法第 3 条違反の行為を対象行為に拡大する場合には、理論上域外適用される可能性がある。すなわち、日本国内で損害が発生した場合に日本国内にいる損害を受けた者が、日本国外で行われた違法行為（独占禁止法違反に該当する行為）の違反事業者である外国事業者に対して差止請求訴訟を提起することによって、域外適用が問題となりうる。この場合には、アメリカの反トラスト法の場合と同様、日本の裁判所がその外国事業者に対して裁判管轄を有するか、行使することが相当であるかという観点から、当該外国事業者に対する司法管轄権が問題となると考えられる⁶⁵⁰。

第 5 執行管轄権の限界による実質的な域外適用の制約

競争法における執行管轄権の域外適用とは、外国で行われた行為に競争法が適用できることを前提として、それをいかに執行するかという問題である⁶⁵¹。

⁶⁴⁸ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号 (2009) 81 頁

⁶⁴⁹ そういった意味では、日本においてはアメリカ反トラスト法における域外適用の議論にはあまり参考とならない部分もある。

⁶⁵⁰ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号 (2009) 81 頁

⁶⁵¹ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第 905 号 (2009) 51 頁

執行管轄権の場合は、立法管轄権と比べて権力行使が直接的であるため、厳格に自国領土内に限定されると解されることから、複数国間での国際法上の調整基準は明確であり、「他国の領域内において、その国の政府の同意を得ずに公権力の行使に当たる行為を行ってはならない」という基本原則が、国際法上の一般原則となっている⁶⁵²。執行管轄権においては、各国の主権の尊重とのからみがあり、ある国が自国の競争法の管轄を独自に広く解することは主権侵害となるおそれがある⁶⁵³。

しかし、何らかの形で子会社を含む外国事業者や在外者に対して種々の命令や判決を執行できなければ、競争法の域外適用の実効性は担保できないこととなる。このように、法の域外適用の実効性は、常に適用対象の自然人又は法人にどのように執行するか、できるかという執行管轄権との関係で問題を考える必要がある⁶⁵⁴。アルコア事件以来の競争法の立法・執行管轄権の競合と調整の動きを振り返ると、諸国の対応の力点は、自国競争法を適用しうる範囲、根拠、要件の確定という立法管轄権の問題から、管轄権の競合（積極的抵触）が避けられないことを前提として、競合から生じる不都合を回避ないし軽減するためにとりうる手段の模索という執行管轄権の問題へと移行してきたといえる⁶⁵⁵。

執行管轄権の場合は、国家がどのような行為をすれば執行管轄権の行使に該当するか、特に外国に所在する私人に対する非強制的な行為のどのようなものが執行管轄権の行使に該当するかが争点となる。具体的に競争法上のいかなる行為であれば、国家がその領域外で行うことが許されると考えるかについては、アメリカ、EU、日本で見解に差異がある

⁶⁵²経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）12頁。なお、ローチェス号事件常設国際司法裁判所判決（1927年）は「国際法が国家に課するもっとも最初の重要な制限は、それと反対の許容的な規則がない場合には、国家の他国の領域内ではいかなる形でも権力を行使してはならないというものである」としており、これが執行管轄権における国際法上の調整基準となっている。

⁶⁵³ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）59頁

⁶⁵⁴ 北川俊光、柏木昇『国際取引法 [第2版]』有斐閣（2005）422頁

⁶⁵⁵ 中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣（2003）303頁

といわれるが⁶⁵⁶、こうした差異については、上記国際法上の基本原則に立ち返った上で、案件ごとに個別に各国政府間で調整を行うしかない⁶⁵⁷。

逆にいうと、執行管轄権の域外行使の問題はテクニカルに解決できる問題であり、各国が国際法の基本原則に則って、渉外的な要素をもつ事案への自国競争法適用を可能にするための国内法整備をいかに行うかということであり、それ以上の意味は持つものではないし、各国間の調整が整えば、執行管轄権の域外行使には大きな問題は生じないともいえる⁶⁵⁸。

執行管轄権は、

① いかにして証言、書証を入手するかという調査管轄権の問題と、

② いかにして判決、命令等を執行するかという（狭義の）執行管轄権の問題

の2つに分類することができる。なお、このうち、①の調査管轄権の問題は、英米法系の競争法においては、司法管轄権の問題として扱われている。

1 調査管轄権

警察職員が外国に出向いて捜査をすることが許されないことは明らかだとしても、競争法の執行に当たり、競争当局の職員が外国で関係者に対してコンタクトを取ったり、任意の事情聴取をしたり、文書の提出を命じたりすることは許されないのか、更に外国から電話、FAX又はeメールによって同種の事情聴取を行うことが許されないのか等の問題が出てきている⁶⁵⁹。

(1) 出頭、文書提出の要求

⁶⁵⁶ 『競争法の施行—情報収集における国際協力』（OECD制限的取引慣行専門委員会：1984.10）第Ⅱ章B 7～9パラ、において、各国間の考え方に差異があることが指摘されている。また、山本草二「国家管轄権の域外適用」『ジュリスト』781号（1983）196頁においても、どのような行為が国家機関の専属権能とされ公権力の行使に当たるかについて、コモン・ロー諸国と大陸法系諸国の間で差異があると指摘されている。

⁶⁵⁷ 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

⁶⁵⁸ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）355頁、小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）71頁

⁶⁵⁹ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）66頁、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）235頁

アメリカにおいては、反トラスト法の域外適用をめぐる事案を実際に審理するに当たって、連邦裁判所は、その過程で、外国に居住する被告や証人に出頭を求めたり、あるいは外国に所在する文書や証拠書類の提出を求めることが必要となり、また、審理が終結して判決が出されれば、それを執行しなければならない。

この点につき、アメリカ国内にいる者、アメリカ国籍の外国居住者、外国にいる関係者への出頭命令は可能とされる（逆にいえば、在外の非居住者・非当事者に対しては不可能とされる）。外国における、当局の担当官の出張による証言聴取（*deposition*）、外国司法機関による囑託尋問も可能である（連邦民事訴訟規則 28 条）。

また、アメリカ所在の事業者所有の在外文書の提出命令については、それが外国法と抵触しない限り、「判断基準は、文書の所在地ではなく、文書の支配が誰にあるかである」⁶⁶⁰として、一般的に承認されており、アメリカの親会社に対して域外子会社所有の在外文書の提出を命令する場合の承認基準は、親会社が子会社の事業活動を現実に支配しているか、あるいは子会社の行動を支配する権限を有しているか否か、であるとされている⁶⁶¹。

一方、外国事業者が外国において有する文書に対する文書提出命令の効力についても、その外国事業者に対する対人管轄権が認められ、かつその外国事業者が文書を所有している場合には、一般的に承認されている⁶⁶²。しかし、外国事業者や外国国民に対してこうした命令を出す場合には、アメリカと外国との間で国際紛争に発展しかねない危険がある。例えば、日本が関与した事件として、松下電産社ほか事件判決がある。本件で、アメリカの原告は、日本で6社のカルテルがあったことを立証するため、日本の公正取引委員会の審判記録の提出を求めた。これに対し、アメリカの裁判所は、被審人は審判記録の閲覧の自由があることを理由に、アメリカの裁判所にその記録の提出ができるはずであるとして、公正取引委員会に対し審判記録の提出を求めた。日本には、これに対抗する立法がないことが問題となった。

⁶⁶⁰ *In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum Addressed to Canadian International Paper Co.*, 72 F. Supp. 1013, 1020 (S.D.N.Y. 1947)

⁶⁶¹ 佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）45頁、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）237頁。Emmerglick, *Antitrust Jurisdiction and the Production of Documents Abroad*, 11 Record of Bar Assn. of City of New York 122 (1965)

⁶⁶² 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）237頁。Beguelin Import Co. v. E. C. Comm., Case 22/71, C. M. L. Rep. P. 81 (Court of Justice, 1972)

また、私訴の場合には、司法省やF T Cは、調査の過程で必要となる資料や証言を得るため、在外者や在外事業者に対して民事審査請求（C I D）を発することができるものとされているが、しかし、これに対しては他国から批判が強く、文書の提出等については、あくまで任意であることを明示するようになっている⁶⁶³。

いずれにしても、アメリカの反トラスト法に基づく証拠開示手続、証言録取手続等の範囲が他国に比較して広く、また、外国における作為又は不作為を命ずるなど、理論面はともかくとして、実際上はアメリカ反トラスト法の域外適用の範囲は非常に広い。さらに、アメリカ反トラスト法においては、私人の提起する私訴が多く、これらは外国事業者にも向けられるので、訴訟件数が外国に比較して圧倒的に多いことも、外国主権との抵触が生じやすい理由となっている⁶⁶⁴。

このように主権衝突の可能性があることから、このような一方当事国による相手国内に所在する私人に対する任意の文書提出要求については、当該私人の同意だけでは足りず、相手国競争当局への通報も必要であると解する⁶⁶⁵。

（2）郵便（書簡）、電話、F A X、eメール等による接触

なお、在外者への郵便（書簡）、電話、F A X、eメール等による情報の伝達（接触）が国際法上許されるかについては、その情報・内容の実質（その書類の相手方への到達が、その手続の効力発生要件又はその後の手続進行の前提要件となっているか否か）から、国際法の基本原則に反する公権力の行使に該当するか否か（外国領域における執行行為を構成するか否か）を判断すべきである。よって、在外者への郵便（書簡）、電話、F A X、eメール等による情報の伝達（接触）が、国内法上何らの法的効果発生を伴わず、かつ、後

⁶⁶³ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）67頁

⁶⁶⁴ 松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣（1999）

⁶⁶⁵ 日米独禁協力協定第2条は、通報の対象となる執行活動の例として「他方の国民に対する執行活動」を挙げており（同協定第2条第2項(b)）、これについて、日本側は執行活動が他方の国民を被疑行為者として行われた場合であるとし、被疑者に対する任意の調査も通報の対象に含まれると解しているように思われる（外務省北米局北米第二課篇『解説 日米独禁協力協定』財団法人日本国際問題研究所（2000）51頁）が、アメリカ側は、相手国に所在する私人に対する文書提出要求それ自体は、通報の対象に含まれないと解しているのではないかと考えられる（鈴木恭蔵「調査管轄権の域外行使についての二国間協力協定の運用と課題」『神奈川法学』第41巻第1号（2008）14頁）。なお、鈴木教授は、さらに、「当該協定の運用状況、とりわけ通報や執行協力の内容を可能な限り公表することも重要であろう」としている（同書15

行処分的前提要件でもない場合には、相手方の自由な任意の判断を奪うような内容・言動を伴わない限り、国際法上の基本原則に反する「公権力の行使」には該当しないと考える⁶⁶⁶。

(3) 資料作成要求

アメリカ、EUの競争当局から、非常に短期間で回答を求める資料要求がなされることがある。

例えば、EU競争当局からの資料要求に対する回答は、概ね1ヶ月以内に、また異議告知書(Statement of Objection)に対する答弁書は2～3ヶ月以内に提出する必要がある(なお、資料要求への回答については、場合によっては期間を延長する等弾力的な運用が行われているとの指摘もある)。

資料要求は場合によっては10年以上前の会合等まで含む詳細な情報や、会社の会計内容を年度から年換算にして提出する等、対応に相当な時間を要するものが含まれている場合もある。また、異議告知書に添付される証拠は、数万ページに及び、内容も独・仏・伊ほか数カ国の言語による資料を含む場合もある。こうした資料は競争当局のその後の審査や処分の内容に直結するものであるため慎重な対応が必要であり、特に異議告知書に対する答弁書は、その後の争点を決める資料となるため、その段階で事業者側が全ての反論を尽くすことが必要となる。

経済産業省の日本事業者に対するヒアリングでは、資料の翻訳、現地法に詳しい弁護士への相談などの時間を考えれば、言語的・地理的に壁のある日本事業者にとっては時間的に極めて厳しいとの意見があった。このため、域外事業者に対する法執行手続として時間的な余裕を与える等の配慮が必要ではないか、との意見もあった⁶⁶⁷。

2 執行段階の問題

伝統的な国際法の考えに従うと、例えば、EUの競争法に違反して、日本事業者が欧州委員会から制裁金を課せられたとしても、制裁金の取立ては国家執行管轄権の問題となるので、EU域内でしかできないこととなる。その日本事業者がEUに営業拠点などを持たず、差押えの対象となるようなEU域内事業者に対する債権を持たなければ、欧州委員会

頁)。

⁶⁶⁶ 長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号(2004)439頁

⁶⁶⁷ 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)20頁

は制裁金の執行を日本国内ではできないので、日本事業者としては（自ら進んでEUに対して制裁金を支払わない限りは）影響はないことになる。

同様に、排除措置命令が出された場合にも、外国事業者が自ら進んで従わない限り、これを強制することはできない。

この点については、アメリカにおいても大陸法系諸国と同じである⁶⁶⁸。アメリカでは、積極的に反トラスト法を域外適用しても、所詮は外国では執行できず実効性が確保できないことから、その扱いに苦慮した司法省は、同意判決主文の和解の条件について相手側外国事業者と交渉を行い、妥当な是正措置を取らせるようにしており、国内事件と同様な主文は下せないのが現状である。なお、アメリカ裁判所が外国事業者である被告に対して、アメリカ国外での一定の作為、又は不作為を命ずることができるかに関し、ホロフェイン事件連邦最高裁判決（1956年）では、アメリカ事業者A社、イギリス事業者B社、フランス事業者C社が市場分割を行っていたが、アメリカ裁判所はこの国際カルテルを破棄するよう命令を出すとともに、A社に対してイギリス国内で広告宣伝をせよとの命令を出した。他国事業者であるB社、C社に対してこのような命令を出すことは困難であるが、自国事業者であるA社に対してこのような命令を出すことは執行管轄権の域外行使には該当せず、可能であると解する。

3 協力協定の活用

こうした執行管轄権上の問題を避けるためには、現在のところ、協力協定の活用により当該事業者が存する国の競争当局への協力を仰ぐか⁶⁶⁹、事業者自らの意思で従うという以外の解決策はない。

そのほか、自国内に存在する子会社や支店、代理人等を名宛人とする等の方法が採られることがあるが、子会社及び支店については、そもそも対象となる外国事業者を代理する権限があるのかどうか疑問がある⁶⁷⁰。

⁶⁶⁸ 「判決の執行・三倍賠償の執行・差止命令の外国企業に対する執行手続面では、実際に困難が伴うこともなくはない。財物の没収等（シャーマン法6条）にかかわる対物管轄権（*in rem jurisdiction*）の行使に関しても外国の場合には困難性が伴うことが多いが、米国内の関連財産に限れば、執行手続面での困難性はないであろう。」（佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）45頁）

⁶⁶⁹ 本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号（1989）67頁

第6章小括

国家管轄権、すなわち国家が人や物に対して統治機能を及ぼす権限については、様々な分類方法がなされているが、国際法上は立法管轄権（一定の事項や活動を対象とする国内法を制定して、合法性の有無を判定する国家の権限）、司法管轄権（司法機関が国内法を適用して具体的事案を処理し、判決を行う国家の権限）、執行管轄権（行政機関が強制調査などの措置により、国内法を実際に具体的に行使する国家の権限）の3つに分ける3分類説が通説的である。一方、競争当局が自ら処分を行う大陸法系の競争法（日本の独占禁止法を含む）においては、立法管轄権と執行管轄権の2分類に分けて検討することが適当である。

立法管轄権行使の根拠原則としては、属地主義、属人主義等があるが、競争法においては、当初は属地主義（自国競争法は自国内で行われる行為にのみ適用される）とする考え方が主流であった。しかし、主にアメリカにおいて、反トラスト法を国外での行為に適用するための理論として、客観的属地主義（外国で開始された行為であっても自国内で行為の一部が行われた場合には適用される）、さらには、外国で行われた行為の効果が自国内に及ぶときには適用されるという効果理論へと発展していった。

このアメリカにおける効果理論は、意図性を要求するアルコア・ハートフォード型効果理論と、意図性は要求せず「外国における行為が直接的、実質的、合理的に予測可能な効果を自国市場に及ぼすときに自国競争法を適用できる」とするFTAIA型効果理論とに分類することができる。

EU競争法における実施理論もアメリカのFTAIA型効果理論とほぼ同一のものであり、ドイツ、中国などのように効果理論を競争法に明文で規定する国も現れるなど、競争法の世界においては効果理論が立法管轄権行使の根拠原則としての地位を確立しているが、国際法の世界からは批判も寄せられている。

なお、効果理論を採用するにしても、どのような規定を域外適用しうるのか、国際礼譲による効果理論の適用抑制の原理にはどのようなものがあるか等について整理が必要である。

670 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（財）経済産業調査会（2007）357頁

また、アメリカにおいては司法管轄権の問題があり、被告と法廷地との間に最小限の接触がなければならぬとするミニマム・コンタクトの理論等が展開されているが、大陸法系の諸国においては立法管轄権、執行管轄権において検討すれば足りる。

域外適用に係る執行管轄権上の問題としては、在外者に対して調査管轄権（出頭、文書提出の要求及び電話、eメール等による接触）を及ぼすことができるかという問題と、在外者に対して執行しうるかという問題に分けられるが、執行管轄権においては主権侵害の恐れが強いことから、相手国の同意を得られる範囲でしか行使することはできず、協力協定を活用して実効性を確保するしかない。

第2編 日本における独占禁止法の域外適用

第1章 従来の国際事件に対する独占禁止法の適用事例

以上、欧米における競争法の域外適用理論の誕生と展開を概観してきたが、これに対して、日本はどのように対応し、独占禁止法上の理論を深めてきたのか、判例と学説の変遷を概観するとともに、独占禁止法自体もどのような法改正を行い対応してきたのかについて整理することとしたい。

アメリカにおいて1945年（昭和20年）にアルコア事件判決において効果理論が採用されたちょうどその直後に、日本においても1947年（昭和22年）に独占禁止法が制定された。このような国際的な動向に加え、第二次世界戦後の経済復興とともに、日本の経済界からも日本産業の国際競争力を高めるために、独占禁止法の域外適用を欧米並みに積極的に行うべきとの要請が強まってきた。このようなことから、日本においても独占禁止法の域外適用の可能性について、模索されるようになった。

第1 日本光学事件⁶⁷¹（1952年（昭和27年））

1 事件の概要

アメリカのサンフランシスコ所在のオーバーシーズ社に対して日本光学工業の光学機器全製品に関するアメリカ、カナダ、メキシコにおける一手販売権を付与する際に、「当該地域では、日本光学は一切販売を行わず、オーバーシーズ社は他の製造者の光学製品を取り扱わない」という契約を締結したことにつき、独占禁止法第6条、第19条違反が問われた。

2 審決の内容

審決案では、このような契約を締結したことは独占禁止法第6条、第19条に違反するとしていたが、審決ではこれを破棄し、審判開始決定を取り消した。

⁶⁷¹ 公取委審判審決昭和27年9月3日審決集4巻30頁。なお、日本光学がスウェーデン事業者ウエスタン社と締結した同様の事件もある（同左40頁）。

本件に関係しているのは外国事業者ではなく日本事業者であり、管轄権の判断については傍論としてのみ触れられている。本件審決では、独占禁止法は「日本国内又は日本の国際通商に影響を与える限りその適用を妨げられない」と判断した。

3 域外適用問題との関連性

本件において、審判官の審決案では「独占禁止法は、日本国内または日本の国際通商に影響を与える限りその適用を妨げられないものと解すべく」としており、独占禁止法の域外適用について効果理論的な考え方が採用されていたが、審決では明確な言及は避けている。

この審決に対しては、効果理論を採用していたといえる⁶⁷²との評価もなされているが、そもそもこの審決は外国事業者を対象としたものではなく、また、この審決がアメリカの効果理論を意識してなされたものであるかは判明せず、この審決にいう「影響」と効果理論にいう「効果」との関係等についても不明確であり、その後、学説においても議論の進展がなかった。

第2 ノボ・インダストリー事件（天野製薬事件）（1970年（昭和45年））

1 事件の概要

天野製薬は、1966年（昭和41年）6月に、デンマークの事業者ノボ・インダストリー社（以下、ノボ社という。）と、アルカリ性バクテリア蛋白分解酵素「アルカラーゼ」という薬品（洗剤の原料）の継続的購入に関する国際的契約を締結した。同契約には次のような特約が盛り込まれていた。

- ① ノボ社は天野製薬に、日本及び沖縄（復帰前）における独占販売権並びに台湾及び韓国における非独占的販売権を付与する。
- ② 天野製薬は再販売価格を維持しなければならない。
- ③ 天野製薬は契約期間中及び契約終了後3年間、アルカラーゼと競合する産業用アルカリ性バクテリア蛋白分解酵素の製造販売をしてはならない。

⁶⁷² 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）63頁、丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣（2002）393頁、田村次朗「涉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」須網隆夫・道垣内正人『国際ビジネスと法』日本評論社（2009）39頁

④ ①の契約地域において、アルカラーゼと競合する他系統のアルカリ性酵素を取り扱ってはならない。

⑤ 契約解除による契約終了後も、③、④の効力は妨げられない。

天野製菓は、国際契約成立後 30 日以内になすべき独占禁止法第 6 条第 2 項（当時。現削除）の届出を怠っていた。その後、1968 年（昭和 43 年）にノボ社が契約の解除を天野製菓に申し入れ、これを受けて 1969 年（昭和 44 年）12 月 31 日に契約が終了することが明らかになった後の 1969 年（昭和 44 年）5 月 30 日に、天野製菓は初めてこの契約を公正取引委員会に届け出た。

2 審決の内容

公正取引委員会は、調査の結果、ノボ社の競争者と天野製菓との取引を制限する条項は不公正な取引方法の一般指定第 7 項（当時。現第 11 項）〔排他条件付取引〕に該当し、天野製菓が自ら行う製造販売を制限する条項は不公正な取引方法の一般指定第 8 項（当時。現第 12 項）〔拘束条件付取引〕に該当し、本件契約は独占禁止法第 6 条第 1 項（当時。現第 6 条）に違反する国際契約であると認定し、（ノボ社ではなく）天野製菓に対して違反行為の排除を勧告し、天野製菓の勧告応諾を受けて、1970 年（昭和 45 年）1 月 12 日に勧告審決を行った⁶⁷³。

なお、審決の内容は、契約終了後の競争品の製造販売及び取扱いの禁止に関する事項の削除と、そのために採った措置の報告であり、再販売価格拘束条項については既に 1969 年（昭和 44 年）12 月 31 日をもって契約が終了していることから違法宣言に止めている。

3 審決と域外適用問題との関連性

本件において、公取委が、“独占禁止法第 6 条が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・契約の締結それ自体を違法としており、外国事業者に対する手続上の域外管轄権が認められなくとも、日本の事業者のみを被審人として外国事業者との間で締結された協定・契約の違反条項を破棄させることができる”との考え方の下で、不利な拘束条件を付けられた日本側の天野製菓だけに、違反条項の破棄を求めた点が注目される。

⁶⁷³ 公取委勧告審決昭和 45 年 1 月 12 日審決集 16 卷 134 頁

これは、実際に不公正な取引方法を用いたのはノボ社の方ではあるが、不公正な取引方法を強いられた天野製薬に独占禁止法を適用することによって、違法状態を排除したものと見え、極めて現実な対処を行ったといえる。

この場合、不利な拘束条件を付けられた側（天野製薬）は、拘束条項の破棄が自分に有利であるため、一般的には公正取引委員会と積極的に争わずに命令に従うのは当然である⁶⁷⁴。しかし、それでは、相手方の外国事業者（ノボ社）に対して実質的な告知と防御の機会を与えないこととなり、法の適正手続の要請に反するものであるとの批判が強い⁶⁷⁵。

また、拘束条項を破棄された外国事業者（ノボ社）は、契約相手（天野製薬）が公正取引委員会と積極的に争ってないことが契約締結当事者間の信義則に反するというを理由に、天野製薬に対し損害賠償訴訟を提起する可能性も考えられる。この場合、被告側の「仕方なく公正取引委員会の命令に従った」という抗弁が裁判上認められるかは不明であり、これが認められない場合は、損害賠償請求に応じなければならなくなる。これについては、裁判における主張・立証の仕方なども含め不確定要素が多いが、勧告に対し争わずに応諾したことから、信義則違反などを理由に責任を負わされることもあり得るであろうとされている。

4 判決の内容

ノボ社は、当該審決が十分な証拠もなく、ノボ社の意見陳述もなく行われ「当該審決によって、契約上の地位を害された」として審決取消訴訟を提起した。

東京高裁は、本件審決の名宛人は天野製薬であり、ノボ社は、本件審決により、直接に自己の権利又は法律関係に影響を受けるわけではないとして、原告適格を否定した⁶⁷⁶。その理由として、東京高裁は、本件審決が、契約の私法上の効果を直接左右する効力を有するわけではなく、審決取消訴訟とは別個の民事訴訟で、裁判所がその判断をなす上で、本件審決により影響されたり拘束を受けることはないので、ノボ社が、本件審決により何らかの不利益を受けるとしても、それは天野製薬に対してなされた本件審決によって受ける事実的反射的影響という域を出ないことを挙げている。

⁶⁷⁴ むしろ天野製薬はこれを歓迎したのではないかと推測されている（白石忠志『独禁法事例の勘所』有斐閣（2008）12頁）。

⁶⁷⁵ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）61頁

⁶⁷⁶ 東京高判昭和46年5月19日行裁例集22巻5号761頁

ノボ社は、これを不服として上告した。

最高裁も、勧告審決は、名宛人以外の第三者に対する関係においては、当該第三者を拘束するものでないことはもちろん、当該行為が違反行為であることを確定したり、当該審決に基づくその名宛人の行為を正当化したりするなどの法律的な影響を及ぼすこともないから⁶⁷⁷、名宛人以外の第三者（ノボ社）は、ほかに特段の事情がない限り、勧告審決によってその権利又は法律上の利益を害されることはなく、ノボ社には行政事件訴訟法第9条にいう「法律上の利益」がなく原告適格がないとして上告を棄却した⁶⁷⁸。

5 判決と域外適用問題との関連性

しかし、独占禁止法違反を理由とした契約の破棄を勧告審決で求められ、その審決については、その遵守が刑罰により強制されていること（第90条第3号）に鑑みれば、天野製薬の意思に基づいた契約破棄と評価することは困難である。また、独占禁止法違反に関する条項の不履行が債務不履行として損害賠償の対象となることは、想定されにくいことである。このことから、第一義的には、本件においてノボ社に原告適格を認め、契約終了後の競合品取扱いに関する独占禁止法上の論点を争わせるべきであるとし、さらに、基本的に当初の審決の段階でノボ社に勧告書の送達を行うなどして手続に関与させるべきであったのに、このような手続的保障が欠けていたとの批判がある⁶⁷⁹。

このような批判がある中で、あえて日本事業者に独占禁止法第6条を適用したのは、当時の考え方においては、外国事業者による競争制限的な内容を含む契約の犠牲となっている日本事業者を救済するためには、この第6条を根拠とした規制を行うしか方法がなかったという背景事情があったことは無視できない⁶⁸⁰。

⁶⁷⁷ 判決は、ノボ社の原告適格否定の論拠を（対第三者効がないという）勧告審決の特殊性から導いている（藤原淳一郎「勧告審決の性格」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）224頁、藤原淳一郎「勧告審決取消訴訟の原告適格」同左232頁）。

⁶⁷⁸ 最判昭和50年11月28日民集29巻10号1592頁

⁶⁷⁹ 澤井啓「外国事業者による拘束条件付取引を内容とする国際契約」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）189頁、田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）368頁、服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）366頁

⁶⁸⁰ 川濱昇・瀬領真悟・泉水文雄・和久井理子『ベーシック経済法』有斐閣（2003）267頁

ただし、独占禁止法の域外適用を認める現在の考え方からすれば、本件のように第6条を適用しまわりくどい解釈をする必要性はなくなっており、ノボ社を被審人とすればよかつたものと考えられる。

第3 三重運賃事件（日本郵船事件）⁶⁸¹（1972年（昭和47年））

1 事件の概要

貨物定期航路事業を営む日本郵船株式会社、大阪商船三井船舶株式会社及び外国事業者15社⁶⁸²がジャパン・ホームワード・フレイト・カンファレンス（海運同盟）を構成し、ヨーロッパ向け貨物定期航路事業に関する輸送協定の中で、盟外船を排除する目的で、参加事業者が同盟の名で一手積み契約を締結すれば通常の荷主より9.5%の割引をし、契約違反荷主に損害賠償を支払わせることにしていた（二重運賃）。さらに1964年（昭和39年）4月には、「一手積み契約を締結しており運賃割引を受けている荷主が外国購入者の指定に従い盟外船に運送させた場合でも、一手積みの除外自由とはせず、当該荷主にペナルティの支払いを求める」ことを、ロンドンの同盟総会で申し合わせた。この追加協定に同意した契約荷主に対しては、運賃をさらに2.5%追加割引することも同時に申し合わされた（三重運賃）。

加盟各社は、「申合せ」に基づき、日本において約2,000名の荷主と追加契約を締結した。なお、この三重運賃制は、1966年（昭和41年）10月1日以降廃止された。

2 審決の内容

審判において、被審人（日本事業者及び外国事業者）側は外国で行われた協定に日本の独占禁止法を適用することは不当である旨主張したが、これに対して公正取引委員会は、外国で行われた協定に独占禁止法を適用するのではなく、その協定に基づいて日本国内で行われている実行行為（三重運賃制の日本荷主に対する押しつけ）を不公正な取引方法として禁止しているに過ぎないと主張した。

⁶⁸¹ 公取委審判審決昭和47年8月18日（審決集19巻）57頁、打切決定昭和47年8月18日（審決集19巻）197頁

⁶⁸² イギリス6社、西ドイツ2社、アメリカ、フランス、イタリア、オランダ、デンマーク、スウェーデン、ノルウェー各1社

公正取引委員会は、違反海運事業者 17 社のうち、日本事業者 2 社及び外国事業者 4 社⁶⁸³（日本に駐在員を置いている）を被審人として、荷主との追加契約の締結が独占禁止法第 19 条に違反するとの審決を下した。ところが、残余の外国事業者 9 社（日本に営業所も駐在員も置いていない）に対しては、審判開始決定書の適法な送達が行われていないとして、審判開始決定を取り消す旨の決定が行われた。

審決では、ロンドンでの申合せを問擬対象としないことを明らかにした上、被審人らが日本国内で契約荷主との間でなした追加契約の締結行為が海運業についての特殊指定⁶⁸⁴に該当し、独占禁止法第 19 条に違反するとした。ただし、違反行為は現在なくなっていると認められるとして、排除措置は命じられなかった。

3 域外適用問題との関連性

(1) 外国事業者への域外適用の問題

審決では、被審人である外国事業者（その主たる経済活動は日本の領域外で行っている）に対しても、被審人らの日本国内での追加契約の締結行為によって日本において事業活動が行われている事業分野の競争を阻害しているのかが争点になっているという理由で、当然に公正取引委員会の審判の権限は及ぶとしている。よって、一般には「自国の競争法を適用するためには外国事業者の行為の少なくとも一部が自国内で行われる必要がある」という客観的属地主義の立場をとったものと解されている⁶⁸⁵。

しかし、①事実関係からは、ロンドンでの申合せから日本国内での追加契約の締結行為までの一連の行為を問擬することが可能であったにもかかわらず、ロンドンの申合せは問擬対象から除外していること、②契約の締結のような日本国内での具体的行為がそれ自体独占禁止法に規定する違反行為に該当する場合に独占禁止法を適用していることか

⁶⁸³ 4 社の国籍は、アメリカ、フランス、イギリス、デンマークであった。

⁶⁸⁴ 「海運業における特定の不正な取引方法」（昭和 34 年公正取引委員会告示 17 号、平成 18 年 4 月 13 日廃止）4（不当な報復措置）

⁶⁸⁵ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第 3 版]』有斐閣（2006）60 頁。ただし、公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）66 頁は「属地主義とも効果主義とも分類しがたい」としている。

ら、海外で行われた行為について独占禁止法を適用することに慎重な立場、すなわち狭義の属地主義を採ったものと言えよう⁶⁸⁶。

(2) 外国事業者に対する送達の問題

また、審決では、外国事業者の在日駐在員（ただし代表者であるかどうかは不明）に対する審判開始決定書の謄本の送達は適法であるとしたが、一方、日本に駐在員を置いていない外国事業者9社の在日代理店に対する送達については手続上の瑕疵があるとして、在日代理店に対して送達が行われた外国事業者に対しては審判開始決定を取り消した⁶⁸⁷。

独占禁止法上の文書送達について、当時の独占禁止法（第69条の2）は、外国への送達に関係する民事訴訟法の規定（第107条（書留郵便に付する送達）、第108条（外国における送達）、第110条～第112条（公示による送達））を引用していなかった。このため、当時の文書送達手続の下では、外国に所在する事業者には文書を直接送付することはできず、外国事業者の国内拠点への文書送達によるしかないと解されていた。審決は、このような解釈を前提とした上、文書送達に関して、外国事業者の駐在員については民事訴訟法第169条（当時。現第103条）の「営業所又は事務所」に該当するが、外国事業者の代理店は同条の「営業所又は事務所」に該当しないとの判断を示した。これは、駐在員は営業とはいえないまでも一定範囲の業務を継続的に行うので事務所にあたるが、代理店は契約締結の媒介をなすにとどまるので事務所にも該当しないとする民事訴訟法の通説的解釈に従ったものである。ただし、審決は、在日代理店の事業活動の実態からみて代理店が第169条（当時。現第103条）の事務所に該当することを公正取引委員会が立証する場合、代理店に文書を受領する権限がないときでも外国事業者が審判開始決定書の内容を了知し審判で争う意思を明らかにした（追認した）場合には、送達は有効であるとしている⁶⁸⁸。

⁶⁸⁶ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）87頁、村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）525頁、服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）358頁

⁶⁸⁷ 服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）359頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）745頁（鈴木孝之）。なお、三菱造船事件（勧告審決昭和28年4月28日審決集5巻1頁）では、日本国内に代表者を常時駐在させていた外国事業者が被審人とされ、その「代表者日本駐在員」に対して送達がなされた（舟田正之『不公正な取引方法』有斐閣（2009）574頁）。

⁶⁸⁸ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）525頁

このことから、本審決では、外国事業者に対する手続上の域外管轄権が否定されたものと解されている。なお、この問題は、2002年（平成14年）の独占禁止法改正による外国送達規定の整備によって立法的に解決されている。

第4 化合繊（レーヨン糸）国際カルテル事件⁶⁸⁹（1972年（昭和47年））

1 事件の概要

国内レーヨン糸の製造販売を営み、その輸出量の合計が日本のレーヨン糸輸出量のほとんどすべてを占めている旭化成工業、クラレ、ユニチカの3社は、1959年（昭和34年）5月、ヨーロッパ（当時の西ヨーロッパ地域）におけるレーヨン糸の製造量の大部分を製造している事業者ら（以下、ヨーロッパ事業者という。）とイタリア・ミラノで会合し、レーヨン糸の輸出について次の事項を決定した。

- ① 日本を日本側3社の伝統的市場、ヨーロッパ11カ国をヨーロッパ事業者の伝統的市場とし、それぞれ相手方の伝統的市場には輸出しない。
- ② 伝統的市場及びアメリカ市場を除く地域を共通市場とし、これに対する両社の年間輸出量について全体を100%として日本側3社は14.5%、ヨーロッパ事業者は85.5%となるように双方の輸出量を制限する。
- ③ 両者の会合を毎年数回開催し、輸出量については、共通市場を数地域に区分し、前記②の範囲内でそれぞれについて最大輸出量を設定し、販売価格については、共通市場の各国別に最低価格を設定する。

1964年（昭和39年）頃から日本側3社の輸出量が増大したため、両者は1965年（昭和40年）11月に東京で会合して、共通市場について比率による輸出量割当制を廃止し、双方の輸出限度量を設けることにした。さらに1971年（昭和46年）1月、両者は京都で

⁶⁸⁹ 公取委勧告審決昭和47年12月27日審決集19巻124頁。化合繊国際カルテル事件は、本件レーヨン糸事件、後述のアクリル紡績糸事件、スフ事件（三菱レーヨンなど、審決集19巻124頁）、ナイロン糸事件（東レなど、審決集19巻133頁）、ポリエステル糸事件（帝人など、審決集19巻136頁）の同日に勧告審決がなされた5件一連の事件である。なお、フェルト・キャンバス国際カルテル事件（日本事業者がヨーロッパ向けの輸出価額の下限を定めることを内容としていた）も、化合繊国際カルテル事件と同様、日本事業者のみを相手に国際カルテルの破棄を命じたものである（公取委勧告審決昭和48年1月12日審決集19巻144頁）。「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）」公正取引委員会（昭和47年8月9日）同旨。

会合し、共通市場を数地域に区分し、それぞれについて双方の輸出数量を「セールスプランの交換」によって定めることにした。

両者は、1972年（昭和47年）3月、イタリア・ローマで会合し、前記決定に基づき、共通市場の地域別の双方の年間輸出限度量を半年ごとにそれぞれ定め合計1万6000トンとすること、及び共通市場の各国の地域別の年間最低販売価格を、デニール別、荷姿別、取引条件別に決定した。日本側3社は、おおむね各決定に従いレーヨン糸の輸出を行った。日本側3社は、独占禁止法第48条第1項（当時）に基づく公正取引委員会の勧告を受諾したため、公正取引委員会は、同条第3項により、勧告と同趣旨の審決を下した⁶⁹⁰。

2 外国競争当局との協力

西ドイツ（当時）カルテル庁は一連の国際カルテル事件を摘発し、西ドイツ側当事者に対して西ドイツ競争制限法違反を理由に課徴金を課すとともに、日本の公正取引委員会を含む各国競争当局にも事実を通知した。

公正取引委員会はこの連絡を端緒として本件調査を開始したものであって、いわば各国が協力してそれぞれ自国事業者に対して法的措置をとることになったものである。

3 審決の内容

公正取引委員会は、「レーヨン糸のアメリカ合衆国の地域を除く地域向けの輸出取引の分野」を一定の取引分野とした上で、日本側3社はヨーロッパ事業者らとの間で日本側3社のレーヨン糸のアメリカを除く地域向け輸出限度量及び最低販売価格を決定することにより、公共の利益に反してレーヨン糸の当該地域向けの輸出取引の分野における競争を実質的に制限しているものであり、これは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を締結しているものであって、独占禁止法第6条第1項（当時。現第6条）に違反するとして、日本側3社に輸出に関する各協定の破棄を命じた。

4 域外適用問題との関連性

⁶⁹⁰ 瀬領真悟「国内事業者と外国事業者との輸出地域・数量制限・最低販売価格の国際協定」『独占禁止法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）74頁、須網隆夫「国内事業者と外国事業者による輸出地域・数量等の制限協定」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）184頁

本件国際カルテルは、形式的には、典型的な市場分割協定の形をとっている。しかし、実質的には、ヨーロッパ事業者のレーヨン糸についての国際競争力は日本側3社よりも圧倒的に弱かったため、ヨーロッパ事業者の日本市場向け輸出制限が日本市場の競争に直接影響するわけではなかった（この協定が破棄されてもヨーロッパ事業者の対日輸出が開始される状況ではなかった）。結局、本件国際カルテルは、日本事業者の輸出制限に主たる狙いがあり、法的には外国市場に向けられた競争制限行為について、日本の独占禁止法によりどこまで規制し得るのが問題となったものである。

また、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ころであるが、本件審決においては、ヨーロッパ事業者は何ら審決の対象とはならなかった。

ただし、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のであり、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⁶⁹¹。

第5 化合繊（アクリル紡績糸）国際カルテル事件⁶⁹²（1972年（昭和47年））

1 事件の概要

アクリル紡績糸の製造業者で西ドイツ向け輸出のほとんどすべてを扱っていた東洋紡績など日本事業者5社が、同一製品を製造する西ドイツ事業者との間で、西ドイツ向けのアクリル紡績糸について年間ごとの輸出限度量を決定することによって、アクリル紡績糸の西ドイツ地域向けの輸出取引の分野における競争を実質的に制限したことが、独占禁止法第6条第1項（当時。現第6条）に違反するとされた⁶⁹³。

なお、日本事業者側が西ドイツ向けの輸出限度量を設けた理由は、西ドイツ梳毛紡協会から実質的な圧力を受けたためであった。

2 審決の内容

公正取引委員会は、日本事業者と外国の事業者又は事業者団体との間で当該外国向け輸出における輸出数量、輸出価格、輸出地域等を制限する協定を締結したことに対し、当該外国向け輸出取引の分野における競争を実質的に制限しているものであり、これは不当な

⁶⁹¹ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）549頁

⁶⁹² 公取委勧告審決昭和47年12月27日審決集19巻140頁

取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定を締結しているものであって、独占禁止法第6条第1項（当時。現第6条）に違反するとして、輸出に関する各協定の破棄を命じた。

3 域外適用問題との関連性

上記のレーヨン糸国際カルテル事件も、本件アクリル紡績糸国際カルテル事件も、実質的に日本事業者のヨーロッパ市場への輸出制限に主たる狙いがある点には変わりはないが、レーヨン糸事件では（実際にヨーロッパ事業者の対日輸出が開始される状況ではなかったにしても）ヨーロッパ事業者の日本市場向け輸出制限もカルテルの内容とされていたが、本件アクリル紡績糸事件では日本事業者の輸出制限のみが内容となっていた点が異なっている。

第6 小松ビスイラス事件⁶⁹⁴（1979年（昭和54年））

1 事件の概要

小松製作所は、パワーショベルの製造販売を開始するに当たり、アメリカ法人のビスイラス・エリー・カンパニー（以下、ビスイラス社という。）から技術導入することを企画し、同社に技術導入を受けたい旨申し込んだ⁶⁹⁵。これに対し、ビスイラス社は、日本に合弁会社を設立し、この合弁会社を通じて小松製作所に技術援助する方式を希望した。ビスイラス社の提案を受け入れた小松製作所との間で、1962年（昭和37年）4月の合弁事業契約を中核とする一連の契約が締結された。この一連の契約は、1970年（昭和45年）に一部修正されたものを含め、次のようなものであった。

- ① 合弁事業契約は、合弁会社の設立・運営について定める。これに基づき、1963年（昭和38年）に、小松製作所、ビスイラス社それぞれ40%、三井物産20%の出資比率で日本法人の小松ビスイラス社が設立された。

⁶⁹³ 滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）72頁

⁶⁹⁴ 公取委審判開始決定昭和54年10月12日審決集28巻82頁、審判打切決定昭和56年10月26日審決集28巻79頁

⁶⁹⁵ この当時、小松製作所にとって、パワーショベルの技術導入先としてビスイラス社しか残っておらず、いかなる取引条件でも応諾せざるを得ない状況にあった（村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務(2009)133頁）。

- ② 技術契約は、ビサイラス社が小松ビサイラス社に技術援助を行い、小松ビサイラス社がビサイラス社にロイヤリティーを支払う旨定める。
- ③ 製造契約は、小松ビサイラス社が小松製作所に対象商品を製造委託し、小松製作所が小松ビサイラス社に製品を納入する旨定める。
- ④ ディストリビューター契約は、小松ビサイラス社が小松製作所を通じて製品を国内販売する旨定める。

このほかに、販売契約、商標契約が締結されている。

このように、合弁事業の実態は、小松製作所がビサイラス社から技術援助を受け、対象商品の製造販売を行うというものであった。

また、この一連の契約においては、次のような制限があった。

- ① 小松製作所は、ビサイラス社の同意が得られない限り技術契約を解約できない。技術契約上は 10 年間の有効期間経過後は契約当事者の一方が解約通告をなし得ることになっていた。ところが、契約当事者は小松ビサイラス社及びビサイラス社であり、かつ、小松ビサイラス社において解約通告は取締役会の決議事項とされているうえ、解約通告決議については出資会社が指名した取締役で構成される取締役会における出席取締役全員の賛成が必要とされていた。
- ② ビサイラス社は全世界における自己製造製品の販売権を留保していると思われるのに、製造契約、ディストリビューター契約によって小松製作所は競合品の製造販売を禁止されている。
- ③ 販売契約により、対象製品の韓国、台湾、フィリピンへの輸出については小松ビサイラス社がディストリビューターを指名することになっているが、この指名についても小松ビサイラス社の取締役会の決議事項となっているため、小松製作所は事実上これらの地域への輸出を制限されている。
- ④ 改良技術の開示義務が不均衡で、小松製作所の不利になっている。開示の範囲についてビサイラス社は対象商品の製造に実際に使用したものであるのに対して、小松製作所は対象商品に関連するものすべてとなっており開示範囲が不均衡であり、かつ小松製作所が開示した技術はすべて小松ビサイラス社の所有に属するとされている。

2 審判の内容

公正取引委員会は、1979年（昭和54）年に、調査の結果、これらの制限条項は不公正な取引方法の旧一般指定第10項〔優越的地位の乱用〕に該当し、被審人である小松製作所、三井物産、及びアメリカ法人のビサイラス社の3社は独占禁止法第6条第1項（当時。現第6条）に違反する不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際契約を締結したとして（勧告を行わずに）審判手続を開始した⁶⁹⁶。

この審判において、小松製作所、三井物産は事実関係のほとんどを認めて基本的に争わない態度を示したが、ビサイラス社は第6条第1項違反について争う態度を示した。また、ビサイラス社は審判で日本国内に事務所又は営業所を有しないアメリカ法人であるから審判管轄は生じないと主張した。その審判管轄の有無が争われている間に、被審人3社間において前記一連の契約すべてが合意解除されて、小松ビサイラス社も解散・清算手続を経て消滅し、結局合弁事業全体が解消された。そこで、公正取引委員会は、その時点で違反被疑事実が完全に消滅したことから、審判手続を継続する実質的利益は失われたとして審判手続を打ち切った。

3 域外適用問題との関連性

本件で、公正取引委員会は、外国事業者であるビサイラス社が事業活動の一部を日本国内で行っていることに着目し、これを被審人とした⁶⁹⁷。このことから、公正取引委員会は客観的属地主義を採ったものと評価されている⁶⁹⁸。

本件は、ノボ・インダストリー事件と同様、外国事業者から不当な契約条項を押しつけられた日本事業者を保護（救済）する性格を持つものであり、日本事業者としては被審人として形式的に審判で争うとしても、実質的な利害関係からは公正取引委員会の措置を歓迎する立場にあった。また、これもノボ・インダストリー事件と同様、実質的に不利益を

⁶⁹⁶ 本件では、技術導入当初の事情を考慮すると多少不利な条件が合弁事業契約に含まれることにはやむを得ない面があり、問題はむしろその不平等な仕組みが永続することにあった（村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務(2009)133頁）。

⁶⁹⁷ 審判官見解。なお、審判開始決定書ではアメリカ所在のアメリカ法人が代理人とともに名宛人とされた。

⁶⁹⁸ ただ、これに関しては、当時、今日のような協力協定も存在せず、海外における調査が困難であったという事情も考慮しなければならないとされている（田村次朗「渉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」須網隆夫・道垣内正人『国際ビジネスと法』日本評論社（2009）40頁）。

受ける可能性のある外国当事者に、審決までに至る手続にどの程度関与する機会を保障すべきかという点にも問題があった⁶⁹⁹。

第7 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990年（平成2年））

同報告書は、独占禁止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。外国企業の支店あるいは子会社が日本国内に所在することは、独占禁止法適用上の必要条件ではない。したがって、国内市場の競争を阻害する行為については、我が国独占禁止法を構成するに足る事実があれば、外国所在企業も独占禁止法による規制の対象となると考えることが妥当である。」⁷⁰⁰としている。

また、独占禁止法を外国事業者へ適用する場合に配慮すべき事項として、

- ① 外国事業者の行為が独占禁止法に違反する行為に該当し、かつ、我が国の市場に実質的に効果を及ぼしているかを、まず検討すべきである。
- ② ①の要件を満たしている場合にも、関係する外国との対立を緩和する見地から、さらに法適用を抑制すべき場合があり、そのような場合には、アメリカ判例上の「管轄権に関する合理の原則」を参考とすべきである。
- ③ ②の判断は、事件調査のための資料提出要求、審判上の書類の送達、排除措置の実行という手続の各段階ごとに判断すべきであるが、初期の段階ほど外国事業者の利益を害する程度が低いので、自己抑制の考慮を慎重に行う必要性が低い。
- ④ 外国事業者の行為がどの違反行為類型（カルテルなのか企業結合なのか）によって、別個の検討を行うべきである。

としている⁷⁰¹。

以上のことから、同報告書は、効果理論という言葉は用いていないが、実質的に効果理論を認めているものということができる。

⁶⁹⁹ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）547頁

⁷⁰⁰ 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）67頁

ただし、この研究会の結論については、十分な国際法的な検討に基づいたものとはいえず、OECDの諸加盟国において競争法の域外適用に関する考え方が一致してきたという認識をもとに、日本でも独占禁止法の域外適用をすべきとの結論としたに過ぎないとする批判もある⁷⁰²。

第8 旭電化工業事件、オキシラン化学事件（1995年（平成7年））

1 事件の概要

日本事業者であるアデカ・アーガス化学株式会社は1981年（昭和56年）4月にエポキシ化亜麻仁油（エルソ）を除くエポキシ系可塑剤について、日本事業者であるオキシラン化学株式会社は1993年（平成5年）4月にエルソについて、台湾事業者である長春石油化学股份有限公司（以下、長春石油という。）との間で、それぞれ契約期間を10年とする各製品の製造に係るノウハウの供与に関する契約を締結した。

各契約の覚書は、長春石油に対するライセンス契約終了後の制限として、

- ・ アデカ・アーガスとの覚書では、直接又は間接を問わず、同社による事前の書面の同意がない限り、エポキシ系可塑剤の日本における製造又は販売を禁止する旨、
- ・ オキシランとの覚書では、エルソの日本における販売又は供給を禁止する旨

を規定しており、ライセンス契約終了後における長春石油の上記の製品の日本向けの供給を制限していた。

オキシランは日本事業者である旭電化工業株式会社（以下、旭電化という。）ら4社を株主として4社が販売するエポキシ系可塑剤を製造販売する事業者で、同社は日本国内におけるエルソの生産高において業界第1位を占めていた。

また、旭電化は、エポキシ系可塑剤の製造をオキシランに委託し、同製品の供給を受けて販売する事業者であり、国内におけるエポキシ系可塑剤の販売高において業界第1位を占めていた。旭電化は、1990年（平成2年）10月に、アデカ・アーガスを吸収合併した。

701 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）84頁

702 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）67頁

上記契約について公正取引委員会が審査を開始したところ、1995年（平成7年）8月、旭電化とオキシランは、それぞれ長春石油に対して上記覚書の破棄の申入れを行い、長春石油はその申入れに同意した。

2 審決の内容

公正取引委員会は、1995年（平成7年）9月、旭電化・オキシランの行為がライセンス契約終了後において長春石油の日本向け供給を制限するものであり、不公正な取引方法の一般指定第13項（当時。現第12項）〔拘束条件付取引〕に該当し独占禁止法第19条に違反するとして上、本件審査開始後に両社が問題となる条項を破棄していることから、旭電化・オキシランに対してその周知徹底等の排除措置を命じた⁷⁰³。

本件で、公正取引委員会は、供与されるノウハウがライセンシーに譲渡される性格のものであるとし、また契約終了後における輸出制限条項を付した本件ノウハウ・ライセンス契約を締結した時点で第19条違反が成立するとした。

また、エポキシ系可塑剤について、日本市場での販売価格が台湾市場の販売価格より3割程度高いことから、旭電化・オキシランが長春石油の日本市場向け供給を制限するものと認定し、旭電化・オキシランの行為が第19条に違反するとした。

3 域外適用問題との関連性

本審決で、公正取引委員会は、第19条と第6条第1項（当時。現第6条）との関係について、第6条第1項は第19条が適用できない場合に適用されるという解釈を採り、旭電化・オキシランの行為について、審決時点では当該契約は終了し、制限条項も破棄されていたため第6条第1項は適用できないが、第19条に違反するとした。

また、従来は、ノボ・インダストリー事件のように国際的契約において日本当事者側が不利な条件を押しつけられることを防止するために独占禁止法を適用する例が多かったが、本事件の制限条項の「被害者」は外国事業者であった。ただし、本件条項によって長春石油の対日輸出が制限されていたので日本市場に対する影響はあったといえる⁷⁰⁴。

⁷⁰³ 公取委勧告審決平成7年10月13日審決集42巻163頁（旭電化）、公取委勧告審決平成7年10月13日審決集42巻166頁（オキシラン）、田村善之、青柳由香「国際的ノウハウ・ライセンス契約終了後における製品の供給制限」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）190頁

⁷⁰⁴ 松下満雄『経済法概説〔第4版〕』東京大学出版会（2006）241頁

第9 アメリカにおける日本製紙事件（感熱紙カルテル事件）訴訟における日本政府の Amicus Curiae 意見書（1996年（平成8年））

1 意見書の内容

日本政府の意見書は、①アメリカの刑事訴追が日本の主権を侵害するものであること、②アメリカの刑事訴追が国家管轄権に関する国際法上の原則に反すること、③国家間の管轄権競合に対しては、一方的ではなく協調的なアプローチによるべきことの3本柱から構成されていた。

このうち①は、国家の領域内での活動に関する管轄権の問題は主権の本質的な属性である、ということ为前提にした上で、もっぱら日本国内で行われた日本事業者の商業活動は日本の規律に服し、アメリカ法の域外適用によって律せられるべきではないと主張している。よって、本件でアメリカ法が域外適用されれば日本の主権を侵害（infringe）するものであり、刑事制裁の場合は特に問題であるとした。

また、②は、管轄権の権原の問題であり、同意見書は、文献⁷⁰⁵を引用して、国家が管轄権を行使する場合には、「直接的でかつ実質的な連関（direct and substantial connection）」が必要であるとした上で、「直接的でかつ実質的な連関」の例として、属地主義を挙げた。効果理論は、行為を捉えておらず、単に行為に付随する影響を捉えているに過ぎず、客観的属地主義にも該当しないものであって、アメリカの不適正な管轄権行使は日本の管轄権行使を損なうものだとした。

2 域外適用問題との関連性

この日本政府の意見書における見解について、小寺教授は、管轄権に関する国際法の枠組み（管轄権の権原—不干涉）をきちんと踏まえ、それに基づいてアメリカ反トラスト法の域外適用を批判したものであると評価したが、また、日本政府の見解は依然として競争法の域外適用に消極的なままであると受け取られたとも評価している⁷⁰⁶。

⁷⁰⁵ Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Vol 1, ninth edition, Introduction and Part 1(1992) p.468.

⁷⁰⁶ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）68頁

第10 ノーディオン事件⁷⁰⁷（1998年（平成10年））

1 事件の概要

カナダに本店を有するエム・ディ・エス・ノーディオン・インコーポレイテッド（MDS Nordian：以下、ノーディオン社という。）（同社は日本国内に支店、営業所等の事業拠点を有していない）は、放射性医薬品（ガン診断薬）の原料であるモリブデン 99 の世界における生産数量の過半、販売数量の大部分を占めており、世界シェア、トップの事業者である。日本国内でこのモリブデン 99 を製造する事業者はなく、日本のモリブデン 99 の需要の全部は、日本の製薬会社2社（日本メジフィジックス社、第一ラジオアイソトープ研究所）がノーディオン社から輸入していた（すなわちノーディオン社の日本市場における市場占有率は100%であった）。

ノーディオン社は、カナダ国内で新規に建設される原子炉を取得するための資金が必要になった。そこで、収益を安定的に確保するために、世界の主要な顧客に必要な量の全量をノーディオン社から購入させる長期契約を締結する方針を決定し、1995年（平成7年）9月頃に日本の製薬会社2社に対しても10年間の排他的購入契約を締結するように提案した。

その当時、第一ラジオアイソトープ研究所は、モリブデン 99 の世界第2位の供給事業者であるベルギーのアンスティテュ・ナショナル・デ・ラディオエレマン（IRE）社から購入する交渉を行っており、その契約成立直前であったことから、ノーディオン社に対して非排他的な条件とすることを要請した。しかし、ノーディオン社がこれを受け入れなかったため、第一ラジオアイソトープ研究所は、ノーディオン社の排他的購入契約に応じないと不利益を被るおそれがあると懸念して、結局、IRE社との交渉を打ち切り、1996年（平成8年）8月にノーディオン社の申し出を受け入れ、10年間の排他的購入契約を締結した。また、日本メジフィジックス社も、同年同月、やむなくノーディオン社の申し出を受け入れ10年間の全量購入契約を締結した。

日本メジフィジックス社、第一ラジオアイソトープ研究所の両社は、ノーディオン社とのこれらの排他的購入契約を日本国内で締結した。

⁷⁰⁷ 公取委勧告審決平成10年9月3日審決集45巻148頁。本件の評釈は松下満雄「日本独占禁止法の域外適用の最近の事例」『国際商事法務』Vol.26 No.11（1998）1131頁、瀬領真悟「外国事業者とわが国事業者との全量購入契約による外国競争業者の排除」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）20頁が詳しい。

2 審決の内容

1998年（平成10年）9月、公正取引委員会は、カナダ事業者のノーディオン社が、ベルギー事業者のIRE社など世界のモリブデン99の製造販売業者を排除して、「我が国におけるモリブデン99の取引分野における競争を実質的に制限していたものであり」、これは独占禁止法第2条第5項の私的独占の排除行為に該当し、第3条に違反するとして上、ノーディオン社が本件審査開始後、排他的に購入する義務を取りやめたことから、排除措置としてノーディオン社に対して今後同様な行為を行わないことなどを命じた⁷⁰⁸⁷⁰⁹。

3 域外適用問題との関連性

本件は、ノボ・インダストリー事件とは異なり、日本に拠点を有しない外国事業者それ自体を被審人とし、直接に独占禁止法を適用している。また、外国事業者が他の外国事業者を日本市場から排除する行為が私的独占に問われた点が、特徴的である。以上の点から、本件は、日本市場の競争秩序に影響があれば、排除する事業者や排除される事業者がどの国に属するかは、独占禁止法の実体規定の適用を左右するものではないことを示しているものといえる。

(1) 実体上の問題（本件の違反行為はどこで行われたか）

(ア) 属地主義（違反行為は日本で行われたとするもの）

⁷⁰⁸ なお、EUでは、本件は1998年（平成10年）7月に違反行為是正により手続打ち切りとなっている。

⁷⁰⁹ 本件につき、村上教授は、「ノーディオン社による本件排他的購入契約の締結は、IRE等の競争者のわが国需要者との取引の機会を失わせるものであり、不公正な取引方法の排他条件付取引にも該当する」とし、第19条違反と構成することも可能であるとしている（村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）33頁、村上政博『独占禁止法〔第3版〕』弘文堂（2010）123頁、村上政博、山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償〔第2版〕』商事法務（2005）51頁。なお、松下満雄「日本独占禁止法の域外適用の最近の事例」『国際商事法務』Vol.26 No.11（1998）1138頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）118頁（瀬領真悟）も同旨）。

本審決では、日本国内におけるモリブデン 99 の販売分野に関して競争者を排除した旨記載があることからみて、違反行為もまた日本で行われたとみるのが妥当である以上、本件は属地主義に基づいても独占禁止法の適用があるとする説もある⁷¹⁰。

(イ) 客観的属地主義（違反行為の一部が日本で行われたとするもの）

また、本審決は、「ノーディオンは……日本メジフィジックスとの間で、平成 8 年 8 月 26 日に、東京都に所在する日本メジフィジックスの東京支店において、『日本メジフィジックスが取得、使用、消費又は加工するモリブデン 99 の全量をノーディオンの購入しなければならない』旨の規定を含む平成 17 年末までの 10 年間の契約を締結した。」とし、本件の契約地が東京都内であったことが審決中わざわざ明示されている。

客観的属地主義の観点から見れば、行為の着手が外国にあっても、その実行行為が日本国内にあり、日本市場の競争が実質的に制限されるという結果が生じていれば、日本の独占禁止法の適用範囲に入っているということになる。

この見地から見ると、本件違法行為が開始されたのはカナダであるが、これが実行され、その結果が生じているのは日本市場であるので、本件は客観的属地主義を採っていると解することができるとするものもある⁷¹¹。

(ウ) 効果理論

一方、本審決は、「……我が国におけるモリブデン 99 の取引分野における競争を実質的に制限したものであって、……独占禁止法第 3 条の規定に違反するものである。」としており、結果として日本国内の競争を実質的に制限したことのみを問うている。このようにノーディオンの契約が日本における競争制限的效果を重視して私的独占と評価した点から、一般には、公正取引委員会は効果理論を採用する態度を示したものと理解されている⁷¹²。

なお、効果理論とは、外国で行われた違反行為であっても日本国内に効果が及んでいれば競争法を適用しうるとするものであり、本件違反行為がたとえ外国で行われたものであ

⁷¹⁰ 吉井文夫・遠藤厚志「エム・ディー・エス・ノーディオンのインコーポレーテッドによる独占禁止法違反事件について」『公正取引』第 579 号 76 頁

⁷¹¹ 金井貴嗣「外国事業者の私的独占に対する勧告審決」『ジュリスト』第 1152 号 168 頁、松下満雄「日本独占禁止法の域外適用の最近の事例」『国際商事法務』Vol.26 No.11 (1998) 1135 頁

⁷¹² 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第 3 版]』有斐閣 (2006) 60 頁

っても、効果理論を採用すれば説明できる（なお、同理論からは、行為が日本国内で行われたものであれば、域外適用の問題ではなく、当然、独占禁止法を適用できることとなる）。

（エ）結論

以上のように本件は、厳格な属地主義からも、客観的属地主義からも、また効果理論からも説明できる事例であり、公正取引委員会が、涉外的な問題にいかなるスタンスをとっているか、本件からは分からない。いずれの説によったとしても、本件行為の全部又は一部は日本国内で行われたと認定されており、外国で行われた行為には当たらず、そもそも域外適用の問題とはいえない⁷¹³。

（2）適用法条の問題（独占禁止法第6条の意義）

従来の考え方に従えば、日本事業者が、ノーディオン社と不公正な取引方法を内容とする国際的契約を締結したことが第6条に違反すると法適用する事例であったといえる。しかし、本審決では、そのような考えを採らず、日本に拠点を有しない外国事業者それ自体を被審人とし、直接に第3条を適用した。

旭電化事件勧告審決及びこのノーディオン事件勧告審決により、独占禁止法に違反する国際取引、国際的契約についても、基本実体規定である第3条を適用し、第6条を適用することを避けるという法運用が確立したものと評価されている。

（3）手続上の問題（書類送達）

本事件の当時、独占禁止法では外国に所在する事業者に対する書類送達規定が整備されていなかった。そこで、ノーディオン社は、日本国内に日本法人も、支店・営業所もなく、公正取引委員会の問責を逃れようと思えば、逃れることができたであろうと思われる⁷¹⁴。しかし、ノーディオン社が本件に協力的に対応し、日本における代理人弁護士に公正取引委員会からの書類の受領権限を含めて委任を行ったために、日本における代理人弁護士に

⁷¹³ 服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）360頁

⁷¹⁴ 「もしノーディオン社に逃げようと思えば、あとは、独占禁止法の国際契約の違反に関する規定で、日本に所在する2社に対して違反だと公正取引委員会が言うぐらいしかできないケースだった」（菅久修一「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）18頁）。

勧告書及び審決書が送達された⁷¹⁵。このことは、外国事業者が日本に支店や影響所等の拠点を有しない場合においても、日本における代理権限を有する弁護士への送達が可能であることを明らかにしたものである。

なお、本件については、「このような法適用は、相手方外国事業者が応訴する意思を有する場合に、外国事業者に当事者適格を認めて防禦権の行使を許すという意味で事案処理上実質的に妥当なもの」と評価した上で、「しかし、外国事業者の対応によって独占禁止法の適用が左右されることになり、依然として実体管轄権を有する行為についても独占禁止法を適用できないことが起こりうるものであり、外国に所在する事業者に対して文書送達できるように文書送達規定を整備することが望ましいことにならない」とする見解⁷¹⁶があり、このような学説の大勢を受けて、その後 2002 年（平成 14 年）に独占禁止法が改正され、在外者に対する書類の送達手続の整備がなされることとなった。

第 11 企業結合規制の改正（1998 年（平成 10 年））による外国会社への管轄権の拡張

従来の独占禁止法の下では、規制対象となる企業結合は国内で行われるものに限定されていた。このため、日本市場に与える影響から見て、公正取引委員会が審査すべきであった外国事業者同士の企業結合事案について、審査が行われなかった事案があった。このような事案の例としては、ボーイング／マクダネル・ダグラス事件、プラチナ事件などがある⁷¹⁷。

しかし、1998 年（平成 10 年）の改正で「国内の会社」の「国内の」の文言は削除され、手続規定を除いて、外国事業者と日本事業者の区別なく適用されることになった。これにより、外国事業者同士の企業結合についても、独占禁止法が適用され、事前に届出をしなければならなくなった。

本件改正の詳細については、立法管轄権の問題の BHP ビリトンの項で検討することとしたい。

⁷¹⁵ ノーディオン社がこのような対応を採ったのは、将来も日本市場における権益を無視できなかったからだろうと推測されている。

⁷¹⁶ 村上政博『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂（2000）553 頁、村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）229 頁

⁷¹⁷ 猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバル COE 成熟市民社会型企業法制の創造（2010）

本件改正の意義について、学説上は、第4章の企業結合規制のみならず、第3条、第19条についても、「独禁法は、実体上の域外管轄権について効果主義を採用し域外適用を積極化させることを可能にしている」と評価するのが通説的見解となっている⁷¹⁸。

しかし、実際には、本件改正が行われても、公正取引委員会において、企業結合規制分野で独占禁止法の域外適用を積極的に行おうとする動きはみられなかった⁷¹⁹。

第12 企業結合に関する事前相談

ただし、外国事業者が関与する企業結合に関して、正式な審決には至らなかったものの、事前相談を受けて公正取引委員会が審査する案件は、平成以降、増加した。以下、その代表的な例を概観する。

1 キリンビールのバドワイザーに関する合弁事業（1993年（平成5年））

キリンビールとアメリカのビール製造販売事業者アンバイザーブッシュ社は、日本においてアンバイザーブッシュ社のブランドであるバドワイザーに関する合弁事業を立ち上げようとした。

これに対し、公正取引委員会は、バドワイザーが日本のビール市場においてキリンビールに対する競争力・対抗力を有することに配慮し、合弁会社におけるキリンビールの影響力が強まることで、キリンビールの市場における地位が強化され、独占禁止法上問題であると指摘した。

その結果、当事会社は、キリンビールの協力なしに独自に事業を展開するための諸条件、さらに当該合弁事業を10年間の期間限定とすること、及びキリンビールの出資比率低下といった諸条件を公正取引委員会に提案し、公正取引委員会はこれを了承した⁷²⁰。

2 J Tのアメリカ事業者からの営業譲受け（1999年（平成11年））

日本たばこ（J T）はアメリカのタバコ製造販売事業者R J Rナビスコホールディング社からR J R社の子会社の株式商標権、工場を取得し、アメリカ国外でのタバコ事業全般の営業を譲り受けることを計画した。

⁷¹⁸ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）62頁。なお、村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）529頁も同旨。

⁷¹⁹ 川合弘造「企業結合規制の国際的展開」『N B L』第905号（2009）39頁。

これに対し、公正取引委員会は、日本のタバコ市場における J T の 80% の販売シェアに配慮し、日本国内における競争者の減少が競争に影響を及ぼすと判断した。よって、公正取引委員会は、R J R 社の日本国内向けの輸出に関与しないことを条件として、J T に了承を与えた⁷²¹。

3 BWRに関するGE社、日立、東芝の事業統合（1999年（平成11年））

沸騰水型原子炉用の燃料 B W R の製造販売はアメリカ法人である G E （General Electric）社と日本法人である日立製作所、東芝、原子燃料工業の 4 社が行っていた。日本国内の B W R のユーザーは、沸騰水型原子炉を備える東京電力など電力事業者 5 社と日本原子力 1 社であり、そのうち東京電力が B W R の国内需要の 7 割を占めていた。

4 社中、G E 社、日立、東芝の 3 社は、事業を統合して J N F 社を設立する計画（出資比率は G E 社 40%、日立 30%、東芝 30%）を立てた。3 社の統合で、統合会社の B W R 供給量は国内の約 70% で第 1 位になり、国内供給者の数も 2 社に減少する。他方、東京電力は炉心管理の自営化で、他の供給者の B W R 燃料を選択できる自由度を広げ、外国の燃料メーカーの B W R 燃料も受け入れることができる入札方式を計画していた。外国の B W R メーカーは基準認証手続の過程にあり、直ちに国内輸入に向かない状況にあるが、品質等は国内供給者と差がなく、新規参入を希望している状態であった。このような状況の下、G E 社、日立、東芝の 3 社は公正取引委員会に事業統合の事前相談を行った。

3 社が、B W R 燃料を自由に購入できるように電力事業者が炉心管理を自営化することに協力し、また、外国の有力な潜在的供給者の日本への輸送に協力するなどの措置を申し出たので、公正取引委員会は、それらが行われるならば、相談された範囲で違反のおそれなしとした⁷²²。

4 エクソン社とモービル社の事業統合（1999年（平成11年））

1998 年（平成 10 年）の独占禁止法改正により、第 15 条の射程範囲が拡大したことに伴い、外国事業者同士の企業結合についても審査することができることとなった。その端

720 『平成 5 年度公正取引委員会年次報告』 149 頁

721 『平成 11 年度公正取引委員会年次報告』 270 頁

722 公正取引委員会報道発表資料（平成 11 年 4 月 12 日）

緒となったのが、エクソン（Exxon）社とモービル（Mobil）社のアメリカにおける事業統合である。

両社の統合が行われると、日本では、エクソン社の 100%孫会社であるエッソ石油とモービル社の 100%孫会社であるモービル石油のほか、それぞれのグループ会社であるゼネラル石油、キグナス石油、東燃、極東石油工業等が統合されることとなる。

その結果、国内の精製会社、元売り会社等に対する原油の販売分野における当事会社の販売シェアは約 10 数%となり、当事会社グループの石油製品全体の販売分野におけるシェアは 20%弱で第 2 位を占めることとなる。ガソリン、灯油、軽油のそれぞれの販売分野においては、当事会社グループの全国の販売シェアは 20%前後で第 2 位となるが、いくつかの県では 25%を超え第 1 位となり、一部にはシェアが 30%を超す地域も出てくる。当事会社グループのアスファルトの販売分野におけるシェアは、近畿地方と沖縄県では第 25%を超え第 1 位となる。

本件では、公正取引委員会は、日本国内の精製会社、元売り会社に対する原油の販売分野及び石油製品全体の販売分野の双方において、競争を実質的に制限することとなるか否かについて審査した。地理的範囲については、元売り会社が、当事会社グループを含め、そのほとんどが全国の流通業者等に石油製品を販売している事実が認められたことから、日本全国で一定の取引分野が成立すると判断された⁷²³。

公正取引委員会は、原油については、統合会社の原油販売シェアが 10 数%と比較的低いことと原油調達に関する市場の特性を考慮し、また、石油製品については、統合会社の系列会社の石油製品の販売シェア、有力な競争者の存在、商社輸入の増大可能性等を前提として、本件統合は日本の市場における競争を実質的に制限することにはならないと判断した⁷²⁴。

5 Johnson & Johnson 社による Guidant Corporation の買収（2005 年（平成 17 年））

アメリカに本社を置く医療機器の製造販売業者である Johnson & Johnson 社（以下、J & J 社という。）が、同じくアメリカに本社を置く医療機器の製造販売業者である

⁷²³ また、一部の石油製品に関しては都道府県における販売分野について、アスファルトに関しては北海道、東北、関東、中部、近畿、中国、四国、九州及び沖縄の地域における販売分野について、それぞれ一定の取引分野が成立すると判断された。

⁷²⁴ 平成 11 年 10 月 18 日審査結果公表、『平成 11 年度公正取引委員会年次報告』263 頁

Guidant Corporation（以下、GDT社という。）の全株式を取得することを計画したものである。

本件については、公正取引委員会だけではなく、アメリカ連邦取引委員会及び欧州委員会においても審査を行っていた。本計画は日本市場の競争にも影響するおそれがあったため、公正取引委員会は、両競争当局と電子メール等による情報交換を行いつつ、事前相談に対応し審査を進めた。

公正取引委員会は、心臓冠動脈疾患等に関する12の医療機器の分野を「一定の取引分野」とし、その地理的な範囲を日本全域とした。これらの取引分野のうち、10の取引分野では、結合後のシェアの増加分は僅少で、10%以上のシェアを有する強力な競争者が存在するなどから、競争の実質的制限が生じる懸念はないとされた。そこで、残り2つの取引分野であるDES（Drug Eluting Stent：心臓冠動脈の狭窄に関する医療機器）とEVH機器（Endoscopic Vessel Harvesting System：心臓冠動脈バイパス手術用内視鏡下血管採取システム）について重点的に審査が行われた。

DESの取引分野では、J&J社製の医療機器が日本で唯一厚生労働省の承認を得て販売されているが、日本市場への新規参入を企図している事業者が存在し、その中にGDT社も入っていた。しかし、GDT社はいまだ治験の準備段階にあり、具体的な参入時期が不明であること、新規参入予定者にはJ&J社よりも有力な事業者が存在することなどから、最終的には競争を実質的に制限することはないとされた。

日本におけるEVH機器の市場は、本件株式取得により、統合後の会社の製品により事実上独占されることとなり、その結果、当該市場における競争が実質的に制限されることとなるおそれがあると認められた。しかしながら、当事会社は、アメリカ連邦取引委員会及び欧州委員会からも競争上の問題点を指摘されていたところ、J&J社の子会社が所有するEVH機器事業の全世界向けの製造部門及び販売部門を第三者に売却することを問題解消措置として申し出ており、当該第三者への売却対象事業には日本向け販売にかかる事業も含まれていた。このことから、公正取引委員会は、当該第三者への売却が実施されれば、本件についての独占禁止法上の問題は解消されるものと判断した⁷²⁵。

⁷²⁵ 公正取引委員会報道発表資料（平成17年12月9日）、稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）61頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）299頁（武田邦宣）

本件は、公正取引委員会が、企業結合審査において、本格的に外国の競争当局（アメリカ連邦取引委員会、欧州委員会）と情報交換を行った初例といえる⁷²⁶。また、問題解消措置についても、連邦取引委員会、欧州委員会との間で国際的な協調が図られた。

6 東芝による Westinghouse グループの買収（2006年（平成18年））

東芝ほか2社は、アメリカのウエスティングハウス（Westinghouse）グループの持株会社2社の株式を取得しようとした。本件においては、沸騰水型プラント供給事業と、加圧水型プラント供給事業について、両社が潜在的競争関係にあるか否かが問題となった。これらの事業において、東芝は日本市場で活動していたが、ウエスティングハウス社は日本市場では活動していなかった。今回の東芝の買収は、日本市場というよりも、ウエスティングハウス社と組むことにより、これらの事業について国際的な事業拡大をしようという意図のものであった。

本件において、公正取引委員会は、東芝とウエスティングハウス社が企業結合しても、そもそもウエスティングハウス社は日本では行動していなかったのだから、それによって日本市場には何も変わりがなく、両社は取引の事情から考えると潜在的競争関係にないと判断し、企業結合を容認した⁷²⁷。

なお、本件に関し、欧州委員会は、本件株式取得によって核燃料供給事業分野における潜在的競争が妨げられるおそれがあるとしたが、当事会社が出資に関する契約内容の修正を申し出たことから、最終的に、当該問題解消措置の履行を前提とすれば、本件が競争上問題となることはないとした。また、アメリカ司法省も、本件を了承した。

7 シーゲイト社によるマックスストア社の子会社化（2006年（平成18年））

ハードディスクドライブ（HDD）の販売事業を営むシーゲイト（Seagate Technology：本社ケイマン諸島）社が、自社の新設子会社を通じて、マックスストア（Maxtor Corporation：本社アメリカ）社の株式を取得し、次いで、当該新設子会社とマックスストア社を合併させることにより子会社化することを計画した。

⁷²⁶ 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）381頁

⁷²⁷ 公正取引委員会報道発表資料（平成18年10月30日）、武田邦宣「国際的企業再編と日本の競争政策」（財）関西社会経済研究所（2007）10頁

公正取引委員会は、商品市場については、企業向けHDD（3.5インチ）、デスクトップパソコン等向けHDD（3.5インチ）、ノートパソコン等向けHDD（2.5インチ）等のそれぞれについて画定した。

また、公正取引委員会は、地理的市場として世界市場を画定した。すなわち、HDDについては、いずれの国籍のメーカーであっても性能・品質面での差はなく、また、輸送コストがHDDの調達先の選定に影響を及ぼすようなものではないことから、ユーザーは国籍を問わず、自らが必要とする技術要件を満たし、適切な価格での納入が期待できるHDDメーカーを世界各地から選定し、取引を行っている状況が認められた。また、HDDメーカーは、製品の本体価格について、いずれの地域向けのものであっても同一の価格で販売していた状況が認められた。以上のことから、公正取引委員会は、HDDについては、実態として日本市場を含む世界全体で1つの市場が形成されていると判断した。

公正取引委員会は、本件統合により上記の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はならないと判断した。

8 Boston Scientific Corporation による Guidant Corporation の株式取得及び日本国内の子会社間の営業譲渡（2006年（平成18年））

アメリカに本社を置く医療機器の製造販売業者である Boston Scientific Corporation（以下、ボストン社という。）が、同じくアメリカに本社を置く医療機器の製造販売業者であるGDT社の株式を取得することを計画した。

当事会社は、世界各地において医療機器の販売を行っており、日本においても、当事会社の日本法人及び医療機器製造販売業者を通じて、当事会社の製品が販売されていた。

GDT社の主たる事業は、①心臓外科手術（CS）用医療機器、②心臓律動管理（CRM）用医療機器、③経皮的冠動脈形成術（PTCA）用医療機器、及び④経皮的血管形成術（PTA）用医療機器の4分野であり、このうちPTCA用医療機器及びPTA用医療機器については、ボストン社と競合関係にあった。

ボストン社は、本件株式取得に伴い、GDT社の営むPTCA用医療機器及びPTA用医療機器の2分野について、その全世界向け事業のすべてを医療機器製造販売業者である Abbot Laboratories 社（本社アメリカ。以下、アボット社という。）に売却する予定であった。

また、GDT社の日本法人である日本ガイドントが営むPTCA用医療機器及びPTA用医療機器の販売事業については、アボット社の日本法人であるアボットジャパンの子会社であるアボット・ヴァスキュラー・デバイス・ジャパンに譲渡されることとなっていた（ただし、GDT社は、事前相談のあった時点において、日本ではPTA用医療機器を販売していなかった。）。

本件については、ボストン社によるGDT社の株式取得及びアボット社によるGDT社が営む事業の譲受けのそれぞれについて、競争に与える影響が検討された。

公正取引委員会は、日本におけるPTCA用バルーンカテーテル、PTA用バルーンカテーテル、PTA用スタント、胆管用スタント及びDES（Drug Eluting Stent：心臓冠動脈の狭窄に関する医療機器）の5製品分野において一定の取引分野を画定した。

公正取引委員会は、本件行為により、この一定の取引分野における競争を実質的に制限することにはならないと判断した。

9 その他

海外事業者間の結合案件のうち、ハードディスクドライブという商品の性質上、世界市場が認定されたシーゲイト社によるマックストア社の買収を除くと、外国事業者同士の結合案件であっても、その他の案件では検討対象市場は日本とされ、日本市場の状況のみが審査対象となっている。

一方、日本事業者が関係する統合案件において検討対象市場を世界市場として捉えた案件としては、①日本事業者による外国事業者の買収案件として、日立製作所とGE社との世界レベルでの原子力関連の事業部門の統合（2007年（平成19年））、日本事業者間の結合案件として、ソニーと日本電気による光ディスクドライブ事業にかかる合弁会社の設立（2005年（平成17年））、SUMCOによるコマツ電子金属の株式取得（2006年（平成18年））、TDKによるアルプス電気からのHDD用磁気ヘッドの事業資産譲渡（2007年（平成19年度））などがある。

以上から明らかのように、日本では、外国事業者間の企業結合審査や、日本事業者による外国事業者の買収の審査が活発に行われているとは言い難く、とりわけ、世界市場を検討対象市場として取り扱う例は極めて少なかった⁷²⁸。

⁷²⁸ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）52頁

その理由としては、まず第1に、公正取引委員会が、企業結合に関する地理的市場を、基本的に日本（国内）市場と狭く捉えがちで、日本を含む世界市場との関係で捉える傾向に乏しいということが挙げられた。これについては、後述のように2007年（平成19年）の企業結合ガイドラインの改正で対処された。

また第2は、そもそも、1998年（平成10年）の独占禁止法改正で、外国事業者間の企業結合について企業結合の届出あるいは報告義務が課されたとはいっても、その対象範囲は狭く、外国事業者間の企業結合の多くは実際には届出又は報告の要件を充足しないために、公正取引委員会の検討対象になりにくかったためではないかと思われる。この点に関しては、2009年（平成21年）の独占禁止法改正により、対処されることとなった。

第13 人造黒鉛丸形電極事件に関する警告（1999年（平成11年））

1 事件の概要

人造黒鉛丸形電極について、日本事業者4社と外国事業者2社が、市場分割、輸出数量、輸出価格について協定した。

2 公正取引委員会の対応

本件に対し、公正取引委員会は、「平成5年3月ころ開催した会合において、アジア地域（日本、中国及びインドを除く。）の需要者向け電極1トンあたりの販売価格について、3,000ドルに引き上げる旨……を合意し、これらを実施した疑い」があるとして、独占禁止法第3条又は第6項違反の疑いで日本事業者4社に対してのみ、警告を行った（1999年（平成11年）3月18日）⁷²⁹。

3 域外適用問題との関連性

公正取引委員会の認定は、日本国外の需要者に対する弊害が生じた案件に対して独占禁止法を適用したものと解されている⁷³⁰。

第14 国際ビタミン・カルテル事件に関する警告（2001年（平成13年））

1 事件の概要

⁷²⁹ 「人造黒鉛丸形電極製造業者に対する警告について」『公正取引特報』1805号（1999）

⁷³⁰ 白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）46頁

ホフマン・ラ・ロシ社が日本事業者に呼びかけ、エーザイが合成ビタミンEの国際カルテルに参加し、第一製薬がビタミンB5の国際カルテルに参加した。両社は、アメリカで、有罪答弁をするなど司法取引に応じた。

日本の製薬事業者は、ヨーロッパ事業者と、ビタミンの販売について、世界市場及び日本を含む地域別市場ごとの販売予定数量を共同して決定した。

2 公正取引委員会の対応

本件に対し、アメリカ、EUでは高額な罰金、制裁金が課されたが、これに対して、日本の公正取引委員会は、ビタミンE、ビタミンB5のそれぞれについて、日本事業者1社とヨーロッパの複数の事業者が、「世界市場及び日本等の7地域別市場における各社の年間販売予定数量を決定し、これらを実施していた疑い」があるとして、独占禁止法第3条又は第6条違反の疑いで日本事業者2社に対して警告を行ったのみであった（2001年（平成13年）4月5日）⁷³¹。

課徴金減免制度のない当時の日本では、公正取引委員会は、本件で違反事実を立証するだけの証拠を入手できなかったのが、その原因であるとされている。

3 域外適用問題との関連性

本件において、公正取引委員会は第3条又は第6条違反の疑いありとして警告しており、どちらの規定を適用するかについて明示しなかった⁷³²。

また、本件の担当審査官解説は、外国事業者と警告の対象となった日本事業者2社の行為が「日本国内における競争を制限するおそれ」があったとしており⁷³³、本件警告におけ

⁷³¹ 「ビタミンの製造販売業者に対する警告について」『公正取引特報』2132号（2001）。本件のように、国際的なカルテルなどの独占禁止法違反行為に対してアメリカやEUの競争当局が規制を行った事例については、公正取引委員会は、あえて警告に留めておくことも人員・予算の関係上必要とも考えられる。しかし、「事例・性質如何では独禁法の解釈・運用の透明性の見地のみならず、原告が損害賠償請求訴訟で違反行為にかかる公取委の事実認定による推定効を活用することを考えると、被害者救済の見地及び、独禁法違反行為にかかる民事訴訟を強化する今日におけるグローバルな流れからも十分なものとはいえない」とする見解もある（宗田貴行『独禁法民事訴訟』レクスネクシス・ジャパン（2008）384頁）。

⁷³² 第6条と第3条後段の並行適用事件としてガデリウス商会事件（公取同意審決昭和25年6月14日審決集2巻52頁）等が独占禁止法制定初期に存在している（根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）115頁（瀬領真悟））。

⁷³³ 伊藤裕隆、安納正生「ビタミンの製造販売業者に対する警告について」『公正取引』第608

る「世界市場及び日本等の7地域別市場」という文言は、「一定の取引分野」を画定する趣旨のものでは必ずしもないと解されている⁷³⁴。

なお、本件をきっかけとして、日本に課徴金減免制度がないことが、とりわけ国際カルテルの発見・摘発の支障となっている⁷³⁵との意見が強まり、2005年（平成17年）の独占禁止法改正における課徴金減免制度の導入につながった。

第15 日本国際フォーラム『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001年（平成13年））

同報告書は、まず一般論として、国際法上の「法の域外適用」について検討し、効果理論を前提とした上で、「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、かか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」を法の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している。

その上で、同報告書は、以下のように競争法の域外適用を肯定する方向性を明瞭に示した⁷³⁶。

「我が国の領域外において行われた外国人（自然人、法人を含む）行為に対して独禁法を適用できるのは次の場合である。

（国際法上の検討）

1. 行為地国に対する「正当な利益（法令又は政策）」との真の抵触がないこと。
2. 対象となる行為と我が国との間に「密接連関性」が存在すること。

（国際礼让）

3. 以上1. 及び2. をクリアしたとしても他国の管轄権との抵触が生ずる場合には、日米独禁協定第6条に規定する要素を参考として考慮する。

（例外）

号（2001）86頁

⁷³⁴ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）36頁

⁷³⁵ 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第696号（2008）2頁

⁷³⁶ 日本国際フォーラム『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001）49頁

4. 独禁法の刑事規定については、刑法第1条の規定による。他国の刑法規定の域外適用についても同様の基準（属地主義）で考える。

5. 民事救済についても、独禁法の通常の公法規定（刑罰規定を除く）の適用関係に準ずる。」

この「密接関連性」とは、対象となる行為と日本との間に、密接、実質的、直接、かつ重要な連関があることとされ、その検討要素としては、①自国領域内で実際に生じる又は生じることが予見される「実質的影響」の規模、深刻さ、②「実質的影響」を生じさせることについての意図（行為の客観的内容から推定されるもの）の度合い、③直接性の度合い、④事業拠点（子会社、支店）の存在などが挙げられている。

また、同報告書は、アメリカにおける感熱紙カルテル事件訴訟における日本政府の *Amicus Curiae* 意見書（1996年（平成8年））に対して、次のような評価を行っている⁷³⁷。

「(a)日本政府は、本件法廷助言者陳述書の中で、刑事罰と非刑事罰の適用を区別しており、本事件が刑事罰の域外適用に関するものであったために、より国際法上問題であると捉えている。民事（非刑事）的規定であれば外国人の外国における行為について競争法を域外適用しても許容されると考えているか否かは本件陳述書では明らかにしていないが、刑事罰の適用という他国の主権に対する侵害の危険がより大きな事案であったからこそ、かかる陳述書を提出したと考えられる。このように域外適用において、刑事罰と非刑事罰規定の場合で差異を設けている点については、本研究会の結論と一致するものである。

(b)また、日本政府は、反トラスト法の対象とされている行為と米国との間に密接関連性がないことを批判の根拠としており、立法管轄権の認定において密接関連性が鍵となることを示しており、本研究会の結論と一致するものである。

(c)本件陳述書は、外国人の外国における行為であればア priori に域外適用が国際法上認められないとの立場であるとまで主張しているとは解されないものの、外国人の外国における行為であるとの点を過度に強調しているとも考えられる。本研究会の結論は、この点についての議論をさらに深め、行為地国の正当な利益との真の抵触の有無及び密接関連性の判断、さらには考慮すべき要素の存在等を明らかにすることによって、本件ブリーフが必ずしも触れていない論点についてより細やかな検討を加えたものと位置づけられる。」

⁷³⁷ 日本国際フォーラム『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001）62頁

以上から、同報告書は、独占禁止法の域外適用について、“刑事規定を除くと”「密接連関性」を前提として国際法上許されるという考え方が明確に示されたものと解することができる（なお、日本の刑法では、そもそも独占禁止法上の刑罰規定を域外適用することは許されない（刑法第2条～第4条）⁷³⁸）。

第16 2002年（平成14年）の独占禁止法改正（外国送達規定の整備）

従来は、外国に所在する事業者等に対して独占禁止法上の書類を送達することはできず、法の不備が指摘されてきたため、2002年（平成14年）の独占禁止法改正により在外者に対する書類の送達手続の整備がなされ、執行管轄権上の問題を生じさせない形で手続を進めることが可能となった。

本改正の詳細については、執行管轄権の項で検討することとしたい。

この1998年（平成10年）及び2002年（平成14年）の法改正によって、日本の独占禁止法も域外適用を可能にしたと評価されている⁷³⁹。

第17 2005年（平成17年）の独占禁止法改正（課徴金減免制度の導入）

日本でも、課徴金制度はすでに1977年（昭和52年）に創設されていた。当時の課徴金は価格カルテルと数量カルテルを対象とした確定金額算定方式の義務的課徴金であり、関連商品売上高算定率原則1.5%（1991年（平成3年）の改正で6%）の課徴金が課された。この課徴金の法的性格は、カルテル行為による不当な経済的利得をカルテルに参加した事業者から剥奪するための行政上の措置であると解されていた。これは、課徴金が、カルテルに対する一種の制裁としての機能も有するものの、他に刑事罰規定も存在することから、

⁷³⁸ 小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号（2003）68頁参照。なお、小寺教授は「1990年に刊行された報告書は公正取引委員会独自のものだったが、本報告書の作成委員会には外務省と公正取引委員会の関係課長が加わっており、独禁法に関する日本政府の統一的な考え方が示されたとみることができ」と評価している。

⁷³⁹ 北川俊光、柏木昇『国際取引法〔第2版〕』有斐閣（2005）234頁。一方、これらの法改正により、外国の事業者に独占禁止法を適用する準備は整えられたが、それが整えられたことから、直ちに、独占禁止法の域外適用の立場が明確にされたとはいえないとする見解もある（岸井大太郎ほか『経済法』（第5版補訂）有斐閣（2008）398頁）。

憲法上の二重処罰の禁止に反するのではないかとの懸念もあったため、あくまでも課徴金は行政上の措置であり、同原則に反しないと解釈されたためであった⁷⁴⁰。

その後、OECDが1998年（平成10年）に出した『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』において、ハードコアカルテルを禁止する各国の法律の収斂を進めることが提言されたことを受け、日本においても2005年（平成17年）に独占禁止法の改正が行われた。これは、競争法の国際的ハーモナイゼーションに配慮した制度改正の一環であるといえる。

同改正によって、課徴金は、確定金額算定方式の義務的課徴金のもとで、カルテルについて売上高算定率を原則10%とし、カルテルによる不当利得を上回る金員の納付を命じるものとなり、行政上の制裁（行政制裁金）へ大きくその法的性格を変更した。

これに伴い、加算減算事由（累犯加重と早期離脱の減額）や課徴金減免制度も導入された。また、刑事罰を本格的に活用するための犯則調査権や課徴金減免制度に伴う事実上の刑事訴追免除も導入され、カルテルに対する執行力の強化が図られた。

これらの改正により、日本においては、カルテルについては、違反事業者に対する課徴金賦課と、カルテルを行った自然人（違反事業者の役員・従業員）に対する刑事罰（懲役刑、罰金刑）賦課（法人処罰）の両者によって違反抑止を図る制度を採っていることとなる。ただし、これについては、競争法違反すべてに対する行政制裁金賦課を主たる制裁とする大陸法系の手続の下では、法人処罰は副次的なものと位置付けられるべきであるとする説が一般である⁷⁴¹。

1 課徴金減免制度の概要

今回の改正中、とりわけ課徴金減免制度は、同制度の適用を申請する事業者のカルテルをやめさせるだけでなく、他のカルテル参加事業者のカルテルをやめさせることができるとともに、カルテル参加事業者の中から公正取引委員会に申請する者が出現するリスクがあるためカルテルの締結自体を困難にさせる効果も期待できるとして導入されたものである。

⁷⁴⁰ 内閣府の『独占禁止法基本問題懇談会報告書』（2007年（平成19年））は、課徴金と刑事罰の併科は憲法の禁止する二重処罰に当たらないとの見解を採用し、憲法上の二重処罰問題に最終決着を付けた（村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）2頁）。

⁷⁴¹ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）2頁

日本の課徴金減免制度は、価格、数量、市場占有率及び取引先制限に係るカルテルを対象とし、公正取引委員会の調査開始前の申請であれば、1番目の申請事業者は全額免除、2番目の申請者は50%減額、3番目の申請者は30%減額を受けることができる等としている（独占禁止法第7条の2）。

申請事業者が同制度の適用を受けるためには、

- ① 単独で申請を行うこと、
- ② 当該違反行為（カルテル）に係る事実の報告及び資料の提出を行うこと、
- ③ 調査開始日以後において当該違反行為をやめていること

が必要である。ただし、

- ① 申請者が行った報告又は提出した資料に虚偽の内容が含まれていたこと、
- ② 公正取引委員会から追加して事実の報告又は資料の提出を求められた場合に、報告又は資料の提出をせず、又は虚偽の報告若しくは資料の提出をしたこと、
- ③ 申請者が他の事業者に対し違反行為をすることを強要し、又は他の事業者が違反行為をやめることを妨害したこと、

のいずれかの事実があると認めるときは、公正取引委員会は、減免をしないこととしている。

また、公正取引委員会は、1番目の申請者として全額免除を受ける事業者とその役員、従業員等であって違反行為をした者については、刑事告発をしない方針を明らかにしている⁷⁴²。

2 日本の課徴金減免制度と欧米のリニエンシー制度との比較

課徴金減免制度は、課徴金という行政上の制裁金の減免である点で、EUと共通し、同制度の適用を受ける1番目の申請者とその役員、従業員等については刑事告発されず起訴されないこととされており、この点ではアメリカと共通している。このように、日本の課徴金減免制度は、欧米のリニエンシー制度に類似している。

しかし、日本の制裁の水準は、課徴金と刑罰とを合わせても、EUの行政上の制裁金の水準やアメリカの罰金と禁錮刑を合わせた刑罰の水準と比べると極めて低く、欧米の制裁の水準は日本に比べて桁外れに高いというアンバランスを呈している。このような制裁の

⁷⁴² 公正取引委員会「独禁法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公取委の方針」2005年（平成17年）10月7日

水準の違いは、事業者が課徴金減免制度を利用するインセンティブにも大きな影響を与える。

また、欧米では制裁の賦課、リニエンシー制度の運用ともに競争当局の裁量に委ねられる部分が多いのに対し、日本では公正取引委員会の裁量の余地はほとんどない。欧米では、リニエンシー制度の適用には競争当局にとり価値ある情報が提供される必要があるが、日本では単に違反行為に係る事実の報告と資料の提出であればよく、公正取引委員会にとり価値ある情報である必要はない。欧米では、リニエンシー制度の適用においては、申請者の誠実、完全かつ継続的で積極的な調査協力が必要であるが、日本では公正取引委員会からの報告又は資料提供の求めに対し拒否や虚偽がなければ足りる⁷⁴³。

3 課徴金減免制度と秘密情報の扱い

課徴金減免制度・リニエンシー制度による自発的情報開示は、国際カルテル事件の解決に有効であり、このようにして得られた情報を他国の競争当局と交換・提供できるのかが問題となる。その一方で、リニエンシー申請事業者が提供する情報の秘密が担保されなければ、事業者の側がリニエンシー申請を自粛する可能性もあり、リニエンシー制度はうまく機能することができない。

この点に関し、アメリカ司法省では、リニエンシー申請者から提供された情報は厳重秘密として取り扱うため、裁判所による命令で要求されない限り、申請者の事前の同意なしに公表されることはない。また、欧州委員会では、リニエンシー申請の際に作成されたコーポレートステートメントは、異議告知書の送付を受けた者及び弁護士のみを開示され、外国競争当局に対する情報提供は、EU加盟国の当局に対してのみ送付されることとされている⁷⁴⁴。

日本においては、後述のように平成 21 年の独占禁止法の改正で、外国の競争当局との情報交換をする際の要件を定めたほか、申請者は、正当な理由なく、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出を行った旨を第三者に明らかにしてはならないこととされている。また、公正取引委員会としても、課徴金減免の事実を積極的に開示することはない。

⁷⁴³ 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第 696 号（2008）3 頁

⁷⁴⁴ 多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」（2009）

この問題については、各国の自国法の整備の問題と、各国間の協調、とりわけ競争法協力協定でいかにこの問題を盛り込むかという2つの側面があり、現在、競争法協力協定における秘密情報の扱いについて焦点が絞られてきている。

第18 企業結合ガイドライン「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改正 (2007年(平成19年))

本件については、立法管轄権の問題のBHPビリトン＝リオ・ティント事件の項で検討することとしたい。

第19 マイクロソフト非係争条項事件(2008年(平成20年))

1 事件の概要

アメリカ法人であるマイクロソフト社の基本OSソフト「ウィンドウズ」の日本パソコン用OS市場における市場占有率は、1998年(平成10年)に80%を超え、2003年(平成15年)には約95%となった。

日本のパソコン製造販売業者(以下、OEM業者という。)は、マイクロソフト社からパソコン用OSソフト「ウィンドウズ」の使用許諾を受けて、「ウィンドウズ」を搭載したパソコンを製造販売している。上記の通り「ウィンドウズ」の市場占有率が圧倒的なものであることから、OEM業者にとって「ウィンドウズ」の使用許諾を受けることは、事業を継続していく上で不可欠なものとなっていた。

マイクロソフト社は、1993年(平成5年)頃から、OEM業者にOSソフト「ウィンドウズ」のライセンスをするに当たり、ライセンシーがマイクロソフト及びその他のライセンシー等に対して「ウィンドウズ」による特許侵害を理由に訴訟を提起しないこと等を誓約する旨の条項(非係争条項)を含む契約を締結している。なお、同契約には、非係争条項の効力は契約終了後においても存続する旨の残存条項も設けられている。

マイクロソフト社は1998年(平成10年)頃、デジタル化された音楽や画像を視聴することができるようにする機能(AV機能)を有する「ウィンドウズ・メディアプレイヤー」というアプリケーションソフトを「ウィンドウズ」に組み込み、順次その機能を拡張してきている。

独自にAV機能に関する技術の開発を積極的に行い、関連特許を保有している日本のOEM事業者らは、2000年(平成12年)末頃から、自己の特許が取り込まれている蓋然性

が高いとして、マイクロソフト社に対して非係争条項の削除を求めたが、マイクロソフト社はその求めに応じず、引き続き非係争条項を含むライセンス契約の締結を余儀なくされた。

マイクロソフト社は、2004年（平成16年）2月に契約書から非係争条項を削除する旨表明し、同年8月以降の契約書には非係争条項は含まれなくなった。しかし、過去の契約書の対象特許のうち後継OSソフトに含まれているものには特許侵害を理由に訴訟を提起しないこと等の効力が残っている。

2 公正取引委員会の判断

公正取引委員会は、2004年（平成16年）9月に、マイクロソフト社が2001年（平成13年）1月から2004年（平成16年）7月末までライセンス契約上に非係争条項及び残存条項を設けていたことは、AV機能に関する事業分野において特許を保有するOEM業者の特許権の行使が制限されているため、OEM業者のAV機能に関する技術の開発意欲が損なわれる蓋然性が高く、日本のパソコン用AV技術取引市場等における公正な競争が阻害されるおそれがあり、OEM業者の事業活動を不当に拘束しているものであって、不公正な取引方法の拘束条件付取引に該当するとして勧告した（同年7月13日）が、勧告不応諾であったため、審判手続を開始した⁷⁴⁵。

公正取引委員会は、2008年（平成20年）9月、この非係争条項は旧一般指定第13項（当時。現第12項）の定める不当な拘束条件付取引に該当するとして、第6条ではなく、第19条を適用して、排除措置命令を出した⁷⁴⁶。

3 域外適用問題との関連性

本件において、公正取引委員会は、非係争条項を含む契約の締結地を特段特定することなくアメリカ法人であるマイクロソフト社に対して独占禁止法を適用した。しかし、契約の締結地のいかんを問わず、本件は外国取引ではなく日本における行為であると認定できるため、そもそも独占禁止法を適用しうる事例であり、いわゆる域外適用事例には当たらない。

⁷⁴⁵ 公取委審判開始決定平成16年9月1日審決集51巻621頁

⁷⁴⁶ 公取委審判審決平成20年9月16日平16（判）13号

ただし、外国事業者に対する送達という点では検討に値する。マイクロソフト社は日本国内に営業所や事務所を有しておらず、日本の子会社であるマイクロソフト社に対しても書類受領権限を与えていなかったが、書類の受領権限を有する代理人として日本の弁護士を指定していたことから、これらに書類を送達することにより、手続を実施することができた。

第20 「競争法の国際的な執行に関する研究会 中間報告」(2008年(平成20年))

本研究会は、経済産業省の依頼により発足したもので、事業者からのヒアリングを通じ、海外の競争法執行について、日本事業者が置かれている現状を明らかにするとともに、今後政府として対応すべき点、日本事業者の側が対応していくべき点を検討したものである⁷⁴⁷。同中間報告書の中で、域外適用に関する事項を要約すると、以下のとおりとなる。

外国、特にアメリカ、EUにおける競争法の域外適用の現状を見ると、域外事業者に対しても時に当期利益に匹敵するほどの巨額の制裁金が課せられること、日本では一般的に行われてきた競合他社との会合や情報交換も時にカルテル推定の有力な材料とされること、域内に参入しておらず売上げがない場合でも市場分割カルテルを認定されれば制裁金の対象となることなど、日本の事業者が従来持っていた「相場観」を超える状況となっている。

このようなことから、事業者側の認識の不足が一因となり、外国の競争当局から摘発を受けた場合に調査協力やリエンシー申請等の意思決定が遅れ、また意図せずして調査妨害等に問われ、場合によっては域内事業者より高額な制裁金を課される結果となる事態も生じている。

よって、世界で経済活動を行う日本事業者としては、常に外国の競争法違反のリスクを意識し、随時外国競争法の動向について情報収集を行うとともに、自社内の活動についてこれまでの常識を排して徹底した見直しを行い、社内コンプライアンス体制の充実を図るべきである。

一方、政府としては、日本事業者が外国の競争当局からどのような法執行を受けているのか、国際法の観点から問題となるようなものが含まれていないか個別案件について常に注視していくことが必要であり、国際法上の疑義が生じた場合、もしくは国際法上疑義があるとまではいえなくとも法執行手続の改善を検討すべきと考えられる場合については、外交当局及び競争当局と対応を協議するよう、ルートを作るべきである。これと併せ、逆

に日本の独占禁止法を外国事業者に対して適用していく際には、具体的にどのような手続をとるべきか、検討・整理を行うことも必要である。

特に、同報告書では、EU競争当局から日本所在の本社にFAXで書類が送付されるといふ法執行手続について、今後外交当局と国際法との整合性について分析し対応を検討することが必要であるとしている。

さらに今後の課題としては、国際カルテルや国際的な寡占につながる大型企業結合など世界全体にかかわる競争上の問題に有効に対処していくために、今後とも競争当局間の協力の推進や、競争法及びその執行の国際的なハーモナイゼーションについて検討していく必要があるとしている。

第21 クアルコム非係争条項事件（2009年（平成21年））

1 事件の概要

アメリカ法人のクアルコム・インコーポレイテッドがCDMA携帯無線通信に係るライセンス契約において、ライセンシーである日本国内の端末等製造販売業者に自己の有する知的財産権の無償許諾義務並びにクアルコム社及びその顧客等に非係争義務を課した。

2 公正取引委員会の判断

公正取引委員会は、本件非係争条項は独占禁止法第19条の不公正な取引方法に該当するとして排除措置命令を出した⁷⁴⁸。

3 域外適用問題との関連性

本件の域外適用問題との関連については、マイクロソフト非係争条項事件と同じである。

第22 2009年（平成21年）の独占禁止法改正その1（株式取得の事前届出制の導入）

本件改正の詳細については、立法管轄権の問題のBHPビリトンの項で検討することとしたい。

第23 2009年（平成21年）の独占禁止法改正その2（外国競争当局との情報交換）

⁷⁴⁷ 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）41頁

⁷⁴⁸ 公取委排除措置命令平成21年9月28日平21（措）22号

独禁協力協定の限界として指摘されてきた点のうち、外国競争当局に対する情報提供については、2009年（平成21年）の独占禁止法改正においてその条件が定められた。今回の改正の目的について、竹島公正取引委員会委員長は、「従来はしかるべくやってきたというのが実態でございますが、基本的には守秘義務が掛かっているものを外国といろいろやるわけですから、やはりしかるべくやってくるというだけじゃなくて、法律にちゃんと根拠を持って、それでやる方があるべき姿だろうと思ひまして、運用面が基本的に変わるわけじゃございませんが、法律の裏付けをこの際いただきたいと、こういう意味で規定を整備させていただく……そういうことで、きちんとした基盤の上で情報交換をやりたい、そういうふうに思っております。」と国会で答弁している⁷⁴⁹。

本改正では、公正取引委員会が外国競争当局に対して情報提供を行う際の条件として⁷⁵⁰、①公正取引委員会が外国競争当局に提供する情報に相当する情報を、当該外国競争当局も公正取引委員会に提供することができること（相互主義）、②当該外国の法令により、日本と同じ程度の秘密の保持が担保されていること（秘密性担保）、③当該外国競争当局において、その職務の目的以外に使用されないこと（目的外使用の禁止）、④刑事手続に使用されないよう適切な措置がとられること（刑事手続への使用制限）の4要件が定められた（第43条の2）⁷⁵¹。

なお、本改正では、その他、課徴金制度等を見直し（排除型私的独占及び優越的地位の濫用など一定の不公正な取引方法を新たに課徴金の対象とする、主導的役割を果たした事業者に対する課徴金を割り増す制度を導入、課徴金減免制度について減額対象事業者数の拡大、企業グループ内の事業者の共同申請制度を導入、会社分割等により事業を承継した会社に対しても課徴金の納付を命ずる制度を導入）、不当な取引制限の罪等に対する懲役刑を引き上げることとした。

なお、違反對象商品の売上高に一定の算定率を乗じて算定した課徴金額を義務的に違反事業者に課さなければならない現行課徴金制度については、「公取委は課徴金を課すか否か、

⁷⁴⁹ 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号15頁（平成21年6月2日）

⁷⁵⁰ 本改正は、関税法第108条の2を参考にして定められた（根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）887頁）。

⁷⁵¹ なお、参議院経済産業委員会では、「企業の経済活動のグローバル化を踏まえ、競争政策や競争法の国際調和を図るとともに、各国の競争当局間の協力を一層進め、外国企業に係る企業結合や国際カルテル等に対する規制の実効性を高めること。」等を内容とする附帯決議が全会

いくらの課徴金額を課すかについて一切裁量権をもたない。比較法的には、日本にしか存在しない行政制裁金である」、また、「同じ3条違反の不当な取引制限と私的独占の取扱いにおいて、対象違反行為類型の選別の有無や算定率の差異という点でバランスを欠くものとなっている」との指摘がなされている⁷⁵²。

第24 「競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書」(2010年(平成22年))

経済産業省経済産業政策局長の私的研究会として発足された「競争法コンプライアンス体制に関する研究会」では、各国の競争当局が域外適用を行う事例が増え、日本事業者が巨額の制裁金を科される可能性が増えた一方、日本の中堅・中小事業者及び事業者団体においては、このような状況への対応が遅れている現状を踏まえ、その対応策を検討する為に設けられた。

同報告書は、「競争法の国際的な執行に関する研究会中間報告」(2008年(平成20年))においても、日本の事業者は外国の競争当局からの執行に備え社内コンプライアンス体制の充実を図るべきであるとの取りまとめがなされたことを踏まえ、日本の事業者・業界団体はこれまで以上に法令遵守の取組みを行わなければならないとした。

第25 2010年(平成22年)の独占禁止法改正案(審判制度の廃止)

従来の日本の手続は、公正取引委員会が行政調査を行い、違反行為があると判断すると事前通知をして、弁明の機会を与えた上、まず排除処置命令を下し、この命令に不服のある者は審判を請求して、審判請求を受けて公正取引委員会が審判手続を開始して、審判手続を経て審決を下すというものであった。

しかし、従来の手続に対しては、「世界中の競争法違反の事件処理手続法をずらっと見ましても、同一行政機関が、その後自らの決定について不服審査を受けて、裁判類似の行政審判まで行うという手続は、私は世界の競争法違反手続で見たことはありません。これは多分、世界に存在しない手続であって、それだけ異常というか、変わった手続であり、いずれにせよ、見直すべきである」⁷⁵³、「現行事後審判は、執行力をもつ行政処分を下し

一致で可決された(第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号(平成21年6月2日)18頁。

⁷⁵² 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号(2009)60頁、61頁

⁷⁵³ 内閣府大臣官房独占禁止法基本問題検討室「独占禁止法基本問題懇談会 第11回議事録」2006年(平成18年)4月21日11頁 村上政博委員発言

た処分庁が実質的証拠法則等を伴った形で再審査を行う制度であって、世界のどこにも存在しない不公正な手続である。また、事前審判は、世界でも米国の連邦取引委員会のもとの行政審判が唯一存在するにとどまる。」⁷⁵⁴等の強い反対意見が出されており、見直しが検討されてきた。

本改正により、公正取引委員会が行う審判制度が廃止され、公正取引委員会の行政処分（排除措置命令等）に対する不服審査については、抗告訴訟として東京地方裁判所において審理することとなった。また、公正取引委員会が行政処分（排除措置命令等）を行う際の処分前手続として、行政手続法上の聴聞手続における手続保障の水準を基本とした意見聴取手続を行うこととなった⁷⁵⁵。

ただし、この改正に対しては、公開原則の審判制度こそが公正取引委員会の独立性を支えており、これがなくなることによって独立性の基礎が危うくなると「一部の事業者ないし特定業界の利益が不当に考慮され、消費者の利益が軽視されることにならないか」との懸念も表明されている⁷⁵⁶。

第1章小括

従来の日本においては、独占禁止法の基本実体規定を外国事業者に対して直接的に適用することはなく、第6条が適用されてきた。また、1970年（昭和45年）のノボ・インダストリー事件のように、外国事業者による競争制限的な内容を含む契約の犠牲となっている日本事業者を救済するために、日本事業者に対し第6条を適用するとか、1972年（昭和47年）の化合織（レーヨン糸）国際カルテル事件のように、国際的な市場分割協定のうちの一部だけ切り取って判断し、日本事業者に対してのみ第6条を適用するという変則的な手法も採られてきた。

これら日本独自の手法が採られた理由の1つは、外国事業者の存在を前提とする諸規定が未整備だったことにもあるが、最も大きな理由としては、独占禁止法制定当初は日本事業者の国際カルテルへの参加をすべて禁止する主旨と考えられていた第6条の存在があった。しかし、1998年（平成10年）のノーディオン事件においては、国際的な事件に対し

⁷⁵⁴ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）60頁

⁷⁵⁵ 越知保見「英独仏及び米国F T Cの最新の競争法執行手続と日本の新執行手続」『国際商事法務』Vol.38 No.5（2010）585頁

でも基本実体規定である第3条を適用しており、近時は、第6条の適用を避けるという法運用が確立されるようになってきた。また、効果理論に基づく独占禁止法の域外適用の可能性について『独占禁止法涉外問題研究会報告書』（1990年（平成2年））や『外務省委託研究報告書』（2001年（平成13年））が言及するなど、学説上の議論も進展してきた。

さらに、グローバリゼーションに対応し、かつ、諸外国の競争法とのハーモナイゼーションを進めるとの観点から、独占禁止法の改正が進み、外国事業者への管轄権の拡張（1998年（平成10年））、外国事業者に対する送達規定の整備（2002年（平成14年））、リニエンス制度の導入（2005年（平成17年））、株式取得の事前届出制の導入及び外国競争当局との情報交換（2009年（平成21年））等、順次規定が整備されるようになってきた。

このようなことから、日本においても独占禁止法の域外適用が可能な理論的、実体的背景が整備され、現実に域外適用される事例の発生が待たれる情勢となってきた。

第2章 近時の独占禁止法の域外適用事例

第1節 マリンホース事件

第1 事件の概要

1 本件の全体状況

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（ダンロップ・オイル・アンド・マリーン・リミテッド（Dunlop Oil & Marine Ltd 以下、ダンロップという。）（イギリス）、トレルボーグ・インダストリーズ・エスエイエス（Trelleborg Industrie S.A. 以下、トレルボーグという。）（フランス）、パーカー・アイティーアール・エスアールエル（Parker ITR slr 以下、パーカーという。）（イタリア）、マヌーリ・ラバー・インダストリーズ・エスペアー（Manuli Rubber Industries SpA 以下、マヌーリという。）（イタリア）、コミタル・ブランズ・エスペアー（イタリア）、マヌーリ・オイル・アンド・マリン・ユーエスエー・インク（アメリカ）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⁷⁵⁷について、

- 1ア 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。
- イ 本店所在国以外を使用地とする場合には、あらかじめ各社が受注すべき特定マリンホース（本店所在国を使用地とするものを除く。）の割合を定め、当該割合等を勘案して、コーディネーター（8社が特定マリンホースの受注予定者の選定等の業務を委任した者をいう。）が選定する者を受注予定者とする⁷⁵⁸。

⁷⁵⁷ マリンホースとは、海上のタンカーから陸地の石油備蓄基地施設等に石油を移すときに用いられるゴム製ホースのことをいう。また、特定マリンホースとは、マリンホースの需要者が、複数のマリンホース製造販売業者に対して見積価格の提示を求めた上で発注するマリンホースをいう。

⁷⁵⁸ なお、カメルーンはトレルボーグの、リビアはダンロップのホームマーケットであったとの主張もある（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）30頁）。

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⁷⁵⁹をコーディネーターとして選任し⁷⁶⁰、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⁷⁶¹。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⁷⁶²。

なお、8社のうち、コミタル・ブランズ・エスペアー（イタリア）は、2001年（平成13年）にパーカーに対しマリンホースの製造販売に係る事業を継承させており、また、マヌーリ・オイル・アンド・マリン・ユーエスエー・インク（アメリカ）は2006年（平成18年）に消滅したため、本事件発覚時には関連する事業者は6社となっていた。

⁷⁵⁹ 同人はダンロップの元役員であった（長縄友明「マリンホースの入札談合ケース」『大阪経大論集』第60巻第1号（2009）179頁）。

⁷⁶⁰ 当初は、日本グループについてはブリヂストンが、ヨーロッパグループについてはダンロップが調整役を務めていたが、後に、ブリヂストン、ダンロップのトップグループについてはコーディネーターが、その他グループについてはパーカーが調整役を務めるようになった。さらに、1999年12月にグループが一本化され、コーディネーターが調整役を務めるようになった（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）30頁）。

⁷⁶¹ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）36頁。担当官解説（大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）69頁）においても、特定マリンホースの世界市場を対象とする単一の合意がなされたこと、コーディネーターの受注予定者の選定が精緻なルールに従って行われたことが明らかにされている。

⁷⁶² 日本経済新聞2007年（平成19年）12月7日付夕刊

2 本件の日本国内の状況

日本市場におけるマリンホースの需要者⁷⁶³は、本件事業者を含む複数の事業者に対して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。

3 事件発覚の端緒

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⁷⁶⁴。なお、横浜ゴムは、2006年（平成18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、アメリカ司法省が2007年（平成19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⁷⁶⁵。

第2 公正取引委員会の排除措置命令⁷⁶⁶・課徴金納付命令⁷⁶⁷

公正取引委員会は、上記のような事業者間の合意により、「特定マリンホースのうちわが国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における競争を実質的に制限していた」ものであり、独占禁止法第2条第6項（不当な取引制限）に該当し、第3条に違反したものであると認定した。

⁷⁶³ 日本事業者のみならず、在日米軍もこのカテゴリーに含まれていた。

⁷⁶⁴ 以下の事件の経過については、朝日新聞2007年（平成19年）7月5日付朝刊、日本経済新聞2007年（平成19年）12月7日付夕刊等による。

⁷⁶⁵ 日本の公正取引委員会がブリヂストンと横浜ゴムに立入調査を行ったのは5月7日、欧州委員会がフランス、イタリア、イギリスの各事業者に立入調査を行ったのは5月2日・3日であった。

⁷⁶⁶ 平成20年2月20日審決集54巻512頁

⁷⁶⁷ 平成20年2月20日審決集54巻623頁

そして、日本事業者1社（ブリヂストン）並びに外国事業者4社（ダンロップ（イギリス）、トレルボーグ（フランス）、パーカー（イタリア）、マヌーリ（イタリア））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主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⁷⁶⁸。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、違反を自主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主申告を行ったのに対し、ブリヂストンは立入調査後に自主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⁷⁶⁹。

なお、2008年（平成20年）5月、マヌーリ（イタリア）から排除措置命令に係る審判請求があり、5月13日に審判開始決定がなされ、第52条第3項の規定に基づき審判手続

⁷⁶⁸ ブリヂストンの課徴金の対象となったのは、「沖縄・嘉手納基地の米空軍が05、06年に発注した2事業で、売り上げは計約4000万円だった」（asahi.com2008年（平成20年）2月22日）。なお、「『在日米軍は日本に所在する需要者か』という論点も一応はあり得るが、独禁法分野では、日本の独禁法の問題として扱われてきている（在日米軍発注の商品役務についていくつもの事件がある）。」（白石忠志ブログ（<http://shiraishitadashi.jp/blog/>）「独占禁止法の追加情報」2008年（平成20年）2月27日）

⁷⁶⁹ 株式会社ブリヂストン 2008年（平成20年）2月12日付けニュースリリース（<http://www.bridgestone.co.jp/info/news/2008021201.html>）、ブリヂストン「Bridgestone Group Social & Environmental Report 2008」（2009）14頁。また、ブリヂストンは、マリンホース事業で中南米や東南アジアなどの外国公務員に対する不適切な支払が少なくとも1億5000万円あったことも発表した。販売を仲介する海外コンサルタントに支払った手数料の上乗せ分が複数国の公務員に賄賂として渡った可能性があるというもので、不正競争防止法第18条（外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止）違反に当たるおそれもある。

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⁷⁷⁰。

第3 マリンホース事件に対する各国の対応

最近の国際カルテル事件の特徴として、各国当局による相互協力と並行的・同時進行的調査が行われるということがある。マリンホース事件は人造黒鉛丸形電極事件、国際ビタミン・カルテル事件と並びその代表的な例であるが、最後に、本事件に対する他の関係各国の対応を概観することとしたい。

1 アメリカ

アメリカ司法省は、横浜ゴムが船舶用ゴム製品の販売エージェントとして雇っていたアメリカ人を別のカルテル容疑で逮捕した際、同人から横浜ゴムがマリンホースの国際カルテルにも関与しているとの供述を引き出した。

アメリカ司法省は、本件について調査の結果、調整役が一本化された1999年（平成11年）12月から違法なカルテルであったと判断した⁷⁷¹。アメリカ司法省は、横浜ゴムに対して、本件の訴追を見送る条件としてマリンホース事件についてリニエンシーでの自主申告を持ちかけた。

横浜ゴムは、2004年（平成16年）には事実上、マリンホースのカルテルから脱退していた。同社は、防衛庁（当時）のタイヤ調達をめぐる談合事件などで2度、公正取引委員会に摘発されていたという事情もあったため、本件調査に協力することを決め、2006年（平成18年）秋頃アメリカ司法省に自首し、リニエンシー申請し、カルテルに関する当時の資料を提供したものとされている⁷⁷²。これにより、同社は、司法省のリニエンシー指針

⁷⁷⁰ 大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）69頁

⁷⁷¹ アメリカ司法省は、1999年（平成11年）12月から関係者を逮捕した2007年（平成19年）5月2日までの約7年半を違反期間とした（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）30頁）。

⁷⁷² 栗田誠「米国反トラスト法におけるリニエンシー制度の最近の動向と日本法への示唆」『公正取引』第696号（2008）17頁。なお、アメリカでは、主なマリンホースの需要者である石油会社（Shell、Exxon、Chevronなど）のほかに、アメリカの国防総省もマリンホースを購入していたため、国民の税金を奪うものとして重要視され、国防総省も捜査に入った。

773により起訴を免除され、2004年反トラスト刑事罰強化・改革法のAの反トラスト執行強化及び協力報奨（第213条）により、3倍額損害賠償の責任から解放されたものの、補償的損害賠償のリスクは依然として負っている⁷⁷⁴。

アメリカ司法省は、横浜ゴム担当者になりすまし、そのメールアドレスを使ってコーディネーターらとやりとりを開始した。メンバーは数年間、会合を開いていなかったとされるが、2007年（平成19年）5月1日、アメリカのヒューストンのホテルで会合を開くこととなった。アメリカ司法省は、カルテルの話し合いが行われた同会場に盗聴器を取り付け、証拠を取得するとともに、話し合いが終わった直後に、アメリカ司法省の捜査員らが踏み込み、翌2日及び3日に横浜ゴムの担当者を除く参加者を逮捕し、ブリヂストン担当者もアメリカ国内の滞在先（サンフランシスコ）で逮捕した⁷⁷⁵。逮捕されたのは、コーディネーターであったイギリスに本拠を置くコンサルタント会社 PW Consulting (Oil & Marine) Ltd のオーナー、ダンロップ（イギリス）の2名、トレルボーク（フランス）の2名、パーカー（イタリア）の1名、マヌーリ（イタリア）の1名、ブリヂストンの1名（化工品海外部長）の合計6社の8名であった。

この逮捕された8名にさらに4名を加えた計12名がアメリカ司法省によって刑事訴追され、うち10名については有罪を認め司法取引に応じ刑事罰（禁錮及び（又は）罰金）

⁷⁷³ Corporate Leniency Policy (1993), Individual Leniency Policy (1994)

⁷⁷⁴ Antitrust Enforcement and Reform Act of 2004 の Subtitle A – Antitrust Enforcement Enhancements and Cooperation Incentives の第213条は、司法省の反トラスト法減刑方針に基づいて不起訴処分を得た者に対する民事損害賠償請求訴訟では、回復できる損害賠償額は実際の損害額を超えてはならないと規定されている（長縄友明「マリンホースの入札談合ケース」『大阪経大論集』第60巻第1号（2009）180頁、長縄友明「米欧独占禁止法」『大阪経大論集』第61巻第3号（2010）196頁参照）。

⁷⁷⁵ 本件おとり捜査には、日本の公正取引委員会、欧州委員会も協力していたとされる。なお、捜査の状況については、国防省刑事捜査部捜査官 Thomas H. Errion, II 氏が容疑者の刑事告発と逮捕状請求のためにフロリダの連邦治安判事に提出した2007年（平成19年）5月1日付の宣誓供述書に詳しい（なお、同書の抄訳は、長縄友明「マリンホースの入札談合ケース」『大阪経大論集』第60巻第1号（2009）181頁以下に紹介されている）。なお、8名はいずれも直ちに保釈されたが、パスポートの提出が条件とされ、本国に帰国できない状態であった（牛嶋龍之介「マリンホース国際カルテル事件における米国司法省および英国公正取引庁の画期的な協力関係による取組み並びに日本における刑事的執行に関する批判的考察」『国際商事法務』Vol.36 No.3（2008）302頁）。

が科せられ⁷⁷⁶、2名については無罪が確定した。このうち、イギリス人3名を除く6名は、アメリカの刑務所に服役した⁷⁷⁷。

なお、イギリス人3名との司法取引には、上記刑事罰のほか、アメリカ裁判所による刑の宣告を遅らせ、イギリスに帰国して、イギリス公正取引庁の捜査・起訴に協力して、イギリス裁判所においてイギリスでのカルテル犯罪について有罪の答弁を行い、その結果科せられる刑罰にイギリスで服するという内容が含まれていた。さらに、イギリス裁判所においてイギリスのカルテル犯罪について有罪と判断されて科せられた禁錮刑の刑期を、アメリカでの禁錮刑の刑期から控除し、イギリス裁判所でアメリカでの禁錮刑の刑期未満の禁錮刑が科せられた場合のみ、その完了後にアメリカに戻ってアメリカ裁判所において刑の宣告を受けるということになっていた⁷⁷⁸。

⁷⁷⁶ 例えば、ブリヂストンの元化工品海外部長は、シャーマン法と外国腐敗防止法（**Foreign Corrupt Practices Act**）違反で起訴され、有罪答弁を行い、2年の禁錮と8万ドルの罰金刑に処せられた。また、イギリス人3人は、それぞれコーディネーターの Whittle は2年6月の禁錮と10万ドルの罰金、ダンロップ社員の Allison は2年の禁錮と10万ドルの罰金、Brammar は1年8月の禁錮と7万5000ドルの罰金刑に処せられた。各人の刑の詳細については、佐藤潤「米国の最近の反トラスト法違反事件」『公正取引』第690号（2008）16頁、Press Release, Department of Justice, Eight Executives Arrested on Charges of Conspiring to Rig Bids, Fix Prices, and Allocate Markets for Sale of Marine Hose, May 2, 2007; Press Release, Department of Justice, Two Executives of French Manufacturer of Marine Hose Agree to Plead Guilty to Participating in Worldwide Bid-Rigging Conspiracy, November 6, 2007; Press Release, Department of Justice, Three United Kingdom Nationals Plead Guilty to Participating in Bid-Rigging Conspiracy in the Marine Hose Industry, December 12, 2007; United States v. Christian Caleca, Misao Hioki, Francesco Scaglia, and Vanni Scodeggio, Criminal Complaint Case no.: 07-6177-Snow (May 1, 2007)参照。なお、本件で外国人容疑者に科せられた禁錮2年6月という刑はカルテル違反の外国人に科せられた過去最高の量刑であった（高居良平「米国反トラスト政策の最近の動向」『公正取引』第690号（2008）2頁）。

⁷⁷⁷ カルテル容疑で日本人がアメリカで禁錮刑に服するのは、これが2人目である。これまでも何人かがアメリカで起訴されているが、日本在住の場合には犯罪人引渡条約が適用されず、時効の中断の状況のままである（なお、この場合でも、アメリカやアメリカとの犯罪人引渡条約が適用される国に入国すれば、逮捕されることとなる）。今回のブリヂストン社員の場合は現地で逮捕されたため、逃れられなかった。なお、1人目はダイセル社員である。これは、防カビ剤のソルビン酸価格カルテルにおいて、チッソ（免責）の提出した詳細情報によりダイセル、上野製薬、日本合成の3社の社員が起訴されたものである。当該ダイセル社員は、今後一切海外に行けなくなるのでは仕事にならないと判断し、自らアメリカに行き、3カ月の禁錮刑に服した。

⁷⁷⁸ 牛嶋龍之介「マリンホース国際カルテル事件における米国司法省および英国公正取引庁の画期的な協力関係による取組み並びに日本における刑事的執行に関する批判的考察」『国際商

また、2010年（平成22年）1月時点で、ブリヂストン（日本）、ダンロップ（イギリス）、トレルボーグ（フランス）、パーカー（イタリア）、マヌーリ（イタリア）の5社のうち、司法取引によってダンロップ（イギリス）、マヌーリ（イタリア）、パーカー（イタリア）に刑事罰金が科せられている⁷⁷⁹が、他の会社については、起訴するか否かの方針は固まっていない⁷⁸⁰。

2 EU

横浜ゴムが、リニエンシーに関する2006年（平成18年）の欧州委員会告示（IP/06/1705及びMEMO/06/469）に基づいて2006年（平成18年）12月20日に免責申請を行ったのを受けて、欧州委員会の調査が開始された⁷⁸¹。（アメリカでおとり捜査の会議が行われた翌日である）2007年（平成19年）5月2日・3日には、イギリス、フランス、イタリアの競争当局と協力して、ダンロップ、トレルボーグ、パーカー、マヌーリの各事業者に対し抜き打ち調査を行った（MEMO/07/163）。また、EU理事会規則第1/2003第21条に基づいて、欧州委員会は今回初めて個人宅（コーディネーターの自宅）の捜査も行った。

なお、その後、月日は不明であるが、マヌーリ、パーカーからリニエンシー申請があり、2007年（平成19年）12月7日にはブリヂストンからもリニエンシー申請があった。

以上の調査を踏まえ、欧州委員会は、関係事業者が最低入札価格（チャンピオン価格）決定方法、受注シェア等に関する覚書を交わした1986年（昭和61年）4月1日を以てカルテルの基本合意が成立したと認定した。

他の競争当局がカルテルが成立したと認定した1999年（平成11年）12月10日以前について、欧州委員会は次のとおり認定している。関係事業者は、1986年（昭和61年）に交わされた覚書に基づき、受注シェア、供給実績、生産能力などを勘案して案件ごとのチ

事法務』Vol.36 No.3（2008）303頁、土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競争の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）28頁

⁷⁷⁹ ダンロップが454万ドル、マヌーリが200万ドルとなっている。Press Release, Department of Justice, Italian Subsidiary of U.S.-Based Company Agrees to Plead Guilty for Participating in International Price-Fixing Conspiracy, January 16, 2010

⁷⁸⁰ これとは別に、ブリヂストンは3倍額損害賠償の集団訴訟の被告となっている（株式会社ブリヂストン「平成20年12月期決算短針」の追加情報による）。

⁷⁸¹ 横浜ゴムは、このリニエンシー告示の改訂を待って申請をしたものである（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）33頁）。

チャンピオンを決めるという個別調整を行った。なお、ホームマーケットでの受注は受注シェアには含まないものとされていた。1986年（昭和61年）から1995年（平成7年）の間に、関係事業者は主にヨーロッパ、アジアで年2回ほど会合（ClubあるいはTechnical Committeeと称される）を開き、受注シェア、価格レベルに関する調整を行った。マヌーリは、1992年（平成4年）8月1日に一旦本件カルテルから離脱し、1996年（平成8年）9月3日に復帰している。また、1997年（平成9年）にイギリスのダンロップのマリンホース事業がダンロップ・オイル・アンド・マリン・リミテッドに売却されたこともあり、1997年（平成9年）5月から1999年（平成11年）6月までの間は、カルテルは停滞し値崩れが生じたが、カルテル行為は細々ながら継続していた。その後の1999年（平成11年）12月10日以後については、他の競争当局の認定と同様である。

欧州委員会は、2008年（平成20年）4月28日に異議告知書を採択し、5月5日に関係事業者に対してこれを送付した（証拠で閲覧可能なものもDVDで合わせて送付した）。答弁書の提出期限は6週間とされたが、パーカー、マヌーリ、ブリヂストンについては2週間の延長が認められ、ダンロップについては8日間の延長が認められた。なお、異議告知書が採択された翌日の4月29日、パーカーとブリヂストンのリニエンシー申請は却下された。

2008年（平成20年）7月23日に聴聞手続が行われ、ブリヂストン、横浜ゴム、マヌーリ、パーカー、トレルボーグが参加したが、ダンロップは聴聞手続参加の権利を放棄し欠席した。

その後、2009年（平成21年）1月28日、欧州委員会は、横浜ゴムを含む6社（名宛人は、親会社、子会社を含む計11社となっている）に対して排除措置命令と合計1億3151万ユーロ⁷⁸²の制裁金を課すことを決定した⁷⁸³。今回の制裁金は、異議告知書が提示された

⁷⁸² ブリヂストンは5850万ユーロ、横浜ゴムは1440万ユーロ（自主申告により全額免除）、ダンロップ1800万ユーロ、トレルボーグ2450万ユーロ、パーカー2561万ユーロ、マヌーリ490万ユーロ（調査協力により30%減額）。うち、ブリヂストンとパーカーは、調整役を務めたことにより30%割り増し賦課されたものである（EU News 31/2009, フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12（2009）1601頁等より）。計算上の違反年数については、違反行為の停滞期間である1997年5月から1999年6月までの2年間で差し引かれた。また、マヌーリについては1986年4月1日から1992年8月1日の違反行為は時効が成立しているため計算上の違反年数に含めないとされた。また、ダンロップについては事業譲渡事業者（ダンロップ）の責任は負わないとされた（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）34頁）。なお、コンサルタント会社（PW

時点で発効していた 2006 年（平成 18 年）の制裁金に関する新ガイドライン（IP/06/857 及び MEMO/06/256）に基づいたものとなっている。また、制裁金の算定に際しては、全体の市場占有率やカルテル協定の地理的範囲に加え、関与した事業者各々の影響を受けた売上高が考慮された。なお、欧州委員会のネリー・クルース委員（競争政策担当）は「違法なカルテルは容認できず、違反事業者には今後も重い制裁金を課す」と警告した⁷⁸⁴。

この結果、ブリヂストンは日本では 238 万円の課徴金であったのに対し、EU では 5850 万ユーロ（約 76 億円）の制裁金を課され、日本の 2000 倍以上の額にのぼった⁷⁸⁵。これは、日本の場合は、外国事業者の国内売上げがないので外国事業者には課徴金を課さない一方、EU においては、世界全体の売上高の最大 10%（その範囲内の裁量なので、実売上げより増やすことも可能）をみなし売上げとして制裁金を課すことができ、しかも、EU はカルテルを行ってきた期間すべてにかかる一方、日本の場合は、最高 3 年で、かつ入札のもののみが対象となるに過ぎないため、日本と EU でこのような違いが生じたものである。

なお、2009 年（平成 21 年）1 月 28 日の欧州委員会告示 IP/09/137 及び EU News 31/2009 では、本件カルテルによって損害を被った個人もしくは事業者は、EU 加盟国の裁判所に提訴し、別途、損害賠償を求めることができる旨、末尾にあえて附しており、今後、損害賠償請求訴訟が提起される可能性を示唆している。同書では、欧州司法裁判所の判例法及び EU 理事会規則第 1/2003 はいずれも、欧州委員会の決定が、行為があったこととそれが違法であることについて、加盟国の裁判所を拘束することを確認している旨、また、欧州委員会は関係事業者に制裁金を課したが、その故に損害賠償額が減額されることはない旨についても言及されている。

Consulting) は、カルテル行為に対して秘書業務を行っていたが、市場における競争制限効果との関係が明らかでないとして、違法主体に当たらないと判断された。なお、欧州委員会にはカルテル行為に対して秘書業務を行っていたコンサルタント会社を違法であるとした前例 (AC Treuhand 事件 Commission Decision of 10 December 2003 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (document number C(2003)4570)) があるが、本件では、PW Consulting でカルテルに関わった者が 1 人であること、この者が既にイギリスで刑事罰を受けていること等の事情から、例外的なものであるとし、欧州委員会としてのカルテル行為に関する秘書業務の考え方には変わりはないとされている (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) 74 頁)。

⁷⁸³ Case COMP/39.406, IP/09/137, Brussels, 28th January 2009

⁷⁸⁴ 日本経済新聞 2009 年（平成 21 年）1 月 29 日付朝刊

⁷⁸⁵ ブリヂストンは、この制裁金支払に応じると発表した (株式会社ブリヂストン「マリンホースに関する欧州委員会の決定への対応について」2009 年（平成 21 年）4 月 16 日)。

2009年（平成21年）4月7日、トレルボーグとパーカー（それぞれの親会社を含む）は、欧州第1審裁判所に審決取消訴訟を提起した⁷⁸⁶。

3 イギリス

アメリカで刑事訴追されたイギリス人3名については、注目すべき経過をたどっている。すなわち、イギリスの企業法（Enterprise Act 2002）第188条は、個人が「不誠実にカルテルを行う」場合に、この者を最高5年の禁錮刑、無制限の罰金、一定期間の役員就任等の禁止とすると規定しているが、イギリスの公正取引庁は、今回の事件で初めて同法を発動し⁷⁸⁷、係官をアメリカに派遣し、アメリカにおいて被疑者3名を尋問した。

一方、アメリカとイギリスの当局間の交渉により、アメリカ当局は、イギリス人被疑者3名がイギリスにおいて服役することを認め、2007年（平成19年）12月18日にイギリスに彼らを送還した。なお、この帰国は、アメリカ・イギリス間の犯罪人引渡条約によるものではなく、あくまでも3名が自主的にイギリスに帰国したものという形態をとった。

イギリス当局は、彼らをヒースロー空港で直ちに逮捕、拘禁するとともに起訴し、2008年（平成20年）6月11日に Southwark 刑事法院は、コーディネーターに3年（アメリカでの訴追では2年6カ月）の禁錮刑、ダンロップ社員2名に3年（同じく2年）の禁錮刑と2年6カ月（同じく1年8カ月）の禁錮刑の刑事判決を下した。これにより3名はイ

⁷⁸⁶ T-146/09, T147/09, T-148/09. なお、トレルボーグの申立の内容は、1999年6月21日までの間は時効により制裁金の対象とならず制裁金を減額すべきである、訴訟費用は欧州委員会が負担すべきであるというものである。また、パーカーの申立の内容は、2002年1月31日以前の違反行為については事業譲渡事業者が存続しているのでパーカーは責めを負わない、そもそも従業員が個人的利益追求のため違反行為を行ったものである、2002年1月31日から2006年6月9日までの期間アメリカ親会社はパーカーの経営に関与していない、単一目的の継続した違反行為との認定は誤りで1986年合意の違反行為は時効により制裁金計算の年数に含まれるべきではないというものである（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）34頁）。

⁷⁸⁷ なお、イングランド、ウェールズ及び北アイルランドでは、公正取引庁が裁判所に起訴する権限を有している。また、量刑ガイドラインは存在せず、有罪と判断された場合、裁判所は量刑を決定するに際して広範な裁量を有している（牛嶋龍之介「マリンホース国際カルテル事件における米国司法省および英国公正取引庁の画期的な協力関係による取組み並びに日本における刑事的執行に関する批判的考察」『国際商事法務』Vol.36 No.3（2008）302頁）。

ギリスの刑務所に服役することとなった。同年 11 月 14 日の控訴院判決で、各人の刑期はアメリカでの訴追と同じところまで減刑された⁷⁸⁸。

なお、アメリカ当局はイギリス人被告 3 名のイギリスにおける服役期間をアメリカにおける服役期間に参入することに合意した。これは、アメリカ、イギリス両競争当局間の一種の執行協力の結果であるといえよう。

本件に対する一連のイギリス裁判所の対応を見ると、ダンロップが外国事業者と共同してマリンホールに関する国際カルテルを実行したことは認定しているが、これを以て 1998 年競争法の域外適用が行われたと評価できるものではない。すなわち、コーディネーターないしダンロップ側の代表として当該カルテルの実行を決定する会合に直接参加していたイギリス人のみが起訴されただけであって、これを逆に見れば、イギリス国外の事業者に在籍ないし関与する個人に対しては、企業法第 188 条を適用する意図はなかったものと見られることもできる。このように、イギリスは、現在においても自国競争法の域外適用には消極的であると言えることができよう⁷⁸⁹。

4 その他の国々

(1) ブラジル

ブラジル法務省経済法事務局 (SDE) は、2007 年 (平成 19 年) 11 月 12 日に正式調査を開始した。調査対象となったのは、ダンロップ、トレルボーク、パーカー、マヌーリ、ブリヂストン、横浜ゴムのほか、住友ゴム、Hewitt-Robins、グッドイヤー・ブラジル、Page、Flexomarine 及びその関係会社の計 12 事業者と個人 4 名であった。

経済擁護委員会 (CADE) は、2008 年 (平成 20 年) 8 月、ブリヂストンが約 70 万ドルの制裁金を支払い行政上の和解をすること、さらに、2009 年 (平成 21 年) 1 月、マヌーリが 100 万ドルの制裁金を支払い行政上の和解をすることを認め、両社は SDE の調

⁷⁸⁸ R. v Whittle 2008 Westlaw 4820465. なお、この一連の刑事裁判において、コーディネーターがカルテル外の事業者を騙す手助けをすることによってカルテル参加事業者から特別口銭を得ていたこと、マリンホースの全世界売上高は約 6000 万ポンド、2003 年 6 月から 2007 年 5 月までのダンロップの売上高は 1750 万ポンド、カルテルの値上げ効果は 15%、ダンロップの得た不当な売上げは 250 万ポンド (このうち約 100 万ポンドはリビア関連取引から生じた) などということが明らかとなった (北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第 712 号 (2010) 33 頁)。

⁷⁸⁹ 渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバル COE 成熟市民社会型企業法制の創造 (2010) 96 頁

査対象外となった⁷⁹⁰。なお、和解した事業者は、その幹部の行為についても和解制裁金の数%相当額を支払うことになる。

(2) オーストラリア

オーストラリア競争当局（競争・消費者委員会：ACCC）は、調査結果に基づき、2009年（平成21年）6月1日、ヴィクトリア州連邦地方裁判所にブリヂストン、ダンロップ、パーカー、トレルボークの4社を被告とする民事訴訟を提起した。

(3) 韓国

韓国競争当局（KFTC）⁷⁹¹は、2009年（平成21年）5月18日、ブリヂストン、ダンロップ、トレルボーク、パーカー、マヌーリの5社に対して排除措置命令、及びブリヂストン、ダンロップ、トレルボーク、パーカーの4社に対して総額557百万ウォンの課徴金納付命令を出した⁷⁹²。なお、マヌーリは韓国における入札には参加していなかったため課徴金は課されなかった。

5 各国競争当局の協力

今回のように、各国の競争当局が相互に情報交換等を行い、協力して1つの事件を立件していくのは、今までになかった非常に特徴的な出来事であり、今後の国際カルテル事件捜査協力の嚆矢となるものである。

アメリカ、日本、欧州委員会の3競争当局相互間では、それぞれ、アメリカ・EC競争法協力協定（1991年（平成3年））、日米独禁協力協定（1999（平成11年））、日本・EU独禁協力協定（2003年（平成15年））という競争法協力協定が結ばれており、これらの

⁷⁹⁰ 2008年10月3日 DAF/COM/WP3/WD(2008)83 2009年5月CADEセミナー資料より（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）34頁）。

⁷⁹¹ 韓国では、2000年10月、国内及び国外における外国事業者が韓国競争法に違反した疑いがある場合に、その調査及び処理の一貫性及び統一性を維持し、その取引等についての調査及び処理に関する細部事項について定めることを目的に、「外国事業者の競争法違反行為に対する調査及び処理指針」を制定した。その内容の詳細については申鉉允「二一世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用」『北大法学論集』第53巻第3号（2002）300頁以下参照。

⁷⁹² 経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）23頁。なお、ブリヂストンは約26万ドル、ダンロップは約12万ドル、トレルボークは約5万ドル、パーカーは約4万ドルとなる。また、横浜ゴムは、韓国の公正取引委員会に対してもリニエンシー適用を申請し、100%免除された（2009年（平成21年）7月7日）。

協定では、他の締約国の国民に対して行う執行活動等については当該国の競争当局に通報すること、刑事手続の開始や審判開始決定等の措置についても事前に通報すること、また、調査協力や情報提供などの執行活動の協力について定められている。今回の事件において、これら競争法協力協定に基づく各競争当局間の協力が有効に機能していることが裏づけられた形となった。

6 損害賠償請求訴訟

(1) アメリカにおける集団訴訟

2007年（平成19年）に提起された複数の集団訴訟は、2008年（平成20年）2月フロリダ州南部地区連邦地方裁判所で一括審理されることになった。その後原告側から和解の申立があり、2009年（平成21年）10月に和解案が提示された⁷⁹³。

(2) アメリカ国外の購入者に対するパーカーの和解提案

2009年（平成21年）3月、パーカーは、アメリカ国外における(i)自社マリンホースの購入者、(ii)他社マリンホースの購入者、(iii)2002年（平成14年）1月31日以前にパーカーのマリンホース事業を行っていた事業者（旧パーカー）からマリンホースを購入した者を対象に、裁判外での和解提案を行った⁷⁹⁴。和解提案の期限は2014年2月17日である。

(3) リビア Waha 石油会社によるイギリスにおける損害賠償請求訴訟

⁷⁹³ 和解案の内容は、原告団は1985年1月1日から2008年3月24日までの間にアメリカにおいて和解する被告からマリンホースを直接購入したものと、和解する被告であるダンロップが650万ドル、トレルボークが187万4000ドル、横浜ゴムが195万ドル、パーカーが290万ドル、ブリヂストンが850万ドルの合計2172万4000ドルを和解基金として供出する、原告団は和解する被告への請求を放棄する等の内容である。なお、マヌーリは和解する被告には含まれていない（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）36頁）。

⁷⁹⁴ 和解提案の内容は、パーカーは2002年1月31日から2007年5月2日までのマリンホースの売上高の16%相当額を和解基金として提供する、(i)に対してはパーカーへの請求を放棄する対価として購入額の16%相当額を提供する、(ii)、(iii)に対してはパーカーへの請求を放棄する対価として他社又は旧パーカーに対する損害賠償請求において有益な情報を提供する、というものであった。なお、2002年1月31日という日付からして、パーカーは、このアメリカにおける和解提案と欧州第1審裁判所に提起した審決取消訴訟との整合性を考えているものと思われる（北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）36頁）。

イギリス人3名に対する刑事訴訟によって明らかになった事実、パーカーの和解提案による情報提供等を利用して、リビアの **Waha** 石油会社は2009年（平成21年）7月、ダンロップに対する損害賠償請求訴訟をイギリスの裁判所に提訴した。

第2節 ブラウン管事件

第1 事件の概要⁷⁹⁵

(1) パナソニック（旧・松下電器）と東芝の子会社でブラウン管の製造・販売を行っている日本事業者MT映像ディスプレイ株式会社は、年間に 1000 万本以上のブラウン管を生産しており、外国の現地法人を含めた売上げが 800 億円を超える世界でも有数のメーカーである。

テレビに使われるブラウン管の販売は全世界で 5000 億円規模の市場となっているが、日本では、液晶やプラズマなど薄型テレビの普及でブラウン管テレビの需要は減少しており、2005 年（平成 17 年）には薄型テレビの売上げのほうがブラウン管テレビの売上げを上回るようになった。こういった事情から、日本ではブラウン管テレビの国内生産をほぼ休止しており、ブラウン管の日本での市場規模は 30 億円程度に過ぎない。

しかし、価格の安さから、東南アジアや中国などでは依然としてブラウン管テレビの需要がある。ただし、ブラウン管市場は、世界的に縮小し始めており、また、既に完成された技術であるため、品質の差が出にくく安売り競争になだれ込みやすいという事情があった。

(2) 本件に関与した事業者（11 社）は以下のとおりである⁷⁹⁶。

日本所在の①MT、韓国所在の②サムスン、台湾所在の③中華映管は、それぞれの在外子会社が行うテレビ用ブラウン管（以下、単にブラウン管という。）の製造販売について指示・管理を行う者である。

また、韓国所在の④LG、及びタイ所在の⑤CRT・タイは、ブラウン管の製造販売業を営んでいたが、④LGは同事業を譲渡済であり、⑤CRT・タイはすでに消滅している。

⑥MT・マレーシア（マレーシア所在）、⑦MT・インドネシア（インドネシア所在）、及び⑧MT・タイ（タイ所在）の 3 社は①MTの子会社であり、⑨サムスン・マレーシア

⁷⁹⁵ 以下、主に公正取引委員会プレスリリース「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 日に拠った。

⁷⁹⁶ なお、関係事業者数が多いため、本項末に関係事業者について整理した表を付した。以下、事業者名は付表上の略称を使用することとし、事業者名の前に便宜丸数字を付することとする。また、以下、①～⑤を「ブラウン管親会社等 5 社」、これらのブラウン管の実質的な製造拠点である⑥～⑩を「ブラウン管現地子会社等 6 社」という。

(マレーシア所在)は②サムスンの子会社、⑩中華映管・マレーシア(マレーシア所在)は③中華映管の子会社であり、これらの会社は、①MT、②サムスン又は③中華映管の指示・管理の下、ブラウン管の製造販売業を営む者である(ただし、⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア及び⑧MT・タイは、既に事業の全部を取りやめ、清算中)。

また、⑪LP・インドネシアは、インドネシアに所在するブラウン管の製造販売業を営む者であるが、その役員や管理職はすべて④LGの出身者又は役員若しくは従業員であった(④LGは、ブラウン管を自ら製造販売するとともに、⑪LP・インドネシアに指示する立場にあった)。

(3) 日本のブラウン管テレビ製造販売業者5社⁷⁹⁷(以下、テレビ親会社5社という。)は、現地製造子会社等⁷⁹⁸(以下、テレビ現地子会社等という。)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む者である。テレビ親会社5社は、テレビ現地子会社等に設計、仕様等を指示して製造させることとして、テレビ用ブラウン管⁷⁹⁹(以下、特定ブラウン管という。)を現地製造子会社等に購入させていた。

テレビ親会社5社は、ブラウン管親会社等5社(①～⑤)の中から1又は複数を選定し、特定ブラウン管の仕様を交渉して決定するとともに、おおむね1年ごとに購入予定数量の大枠を交渉して決定し、さらに、おおむね四半期ごとに購入価格・数量を交渉して決定し、テレビ現地子会社等にその購入を指示していた。また、①MT、②サムスン、③中華映管及び④LGは、テレビ親会社5社との間で決定した販売価格に従って特定ブラウン管を販売するよう、それぞれブラウン管現地子会社等6社(⑥～⑪)に指示していた。ブラウン管子会社等6社は、それぞれ指示を受け、その指示に従い、テレビ現地子会社等に販売していた。

ブラウン管子会社等6社(⑥～⑪)並びに④LG及び⑤CRT・タイによる特定ブラウン管の販売量の合計は、特定ブラウン管の総販売量の大部分を占めていた。

⁷⁹⁷ ブラウン管テレビの製造販売業を営む者であり、オリオン電機株式会社、三洋電機株式会社、シャープ株式会社、日本ビクター株式会社及び船井電機株式会社の5社をいう。

⁷⁹⁸ 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(タイ、インドネシア、フィリピン、マレーシア、シンガポール、ベトナム)に所在する製造子会社又は製造委託先会社をいう。

なお、テレビ現地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、日本のテレビ親会社5社又はその日本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、日本のテレビ親会社5社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。

(4) 原材料価格が高止まりする中で、値崩れを防ぐため、ブラウン管親会社等5社(①～⑤)並びに⑦MT・インドネシア、⑨サムスン・マレーシア、⑩中華映管・マレーシア、⑪LP・インドネシアは、遅くとも2003年(平成15年)5月22日ころまでに、2か月に1回程度、いずれも日本国外においてCPTミーティング⁸⁰⁰を継続的に開催し、おおむね四半期ごとに次の四半期における特定ブラウン管のテレビ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するカルテルを結んだ⁸⁰¹。

(5) ブラウン管親会社等5社(①～⑤)及びブラウン管子会社等6社(⑥～⑪)の計11社は、上記合意に基づき、CPTミーティングを継続的に開催し、最低目標価格等を設定し、これを踏まえてテレビ親会社5社との間で交渉するとともに、販売価格の状況について情報交換を行うなどして、販売価格をおおむね当該最低目標価格等を下回らない価格に維持し、又は引き上げていた。

(6) 2007年(平成19年)3月30日、③中華映管及び⑩中華映管・マレーシアが、競争法上の問題を理由としてCPTミーティングに出席しないことを決め、その旨CPTミーティング参加予定の各社に通告したこと、これを受けて①MTも同様の対応を採ったこと等により、その後CPTミーティングは開催されていないことから、同日以降、上記合意は事実上消滅した。

⁷⁹⁹ 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」と称されるものをいう。

⁸⁰⁰ 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、②サムスン、④LG及び①MTの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をいう。

⁸⁰¹ その後、⑥MT・マレーシアについては遅くとも平成16年2月16日までに、⑧MT・タイについては遅くとも同年4月23日までに、それぞれ当該合意に加わった。

(7) 日本の公正取引委員会、韓国、欧州委員会、アメリカの競争当局は、このカルテルにより、公共の利益に反して、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として、2007年（平成19年）11月8日に一斉に調査に乗り出した⁸⁰²。

(8) 日本の公正取引委員会は、独占禁止法第3条違反（不当な取引制限）の疑いで、①MTに対して立入検査をし、2009年（平成21年）10月7日、①MT及び②サムスンの2社に対して排除措置命令を、また、⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア、⑧MT・タイ、⑨サムスン・マレーシア及び④LGの5社に対して課徴金納付命令を行った。なお、最初にリニエンシーを申告したとみられる③中華映管については、これらの命令を免れている⁸⁰³。

(9) これらのうち、②サムスン、⑨サムスン・マレーシアの2社は、日本国内におけるすべての代理人を2009年（平成21年）10月5日付で解任した旨記した代理権の取消通知書を、処分当日の同年10月7日に公正取引委員会に提出したため、命令書を送達することができなかった⁸⁰⁴。

そのため、②サムスンに対して同年12月24日に排除措置命令に係る公示送達書の掲示を開始し、2010年（平成22年）2月5日に公示送達の効力が発生した（第70条の18第3項、第4項）。

また、⑨サムスン・マレーシアに対しては2010年（平成22年）2月12日に課徴金納付命令に係る公示送達書の掲示を開始し、同年3月27日に公示送達の効力が発生した⁸⁰⁵。

(10) また、⑩LP・インドネシアについては、日本国内に同社の支店・営業所等がなく、また、日本国内における同社の代理人も選任されていなかったことから、課徴金納付命令

⁸⁰² NHK2007年（平成19年）11月8日、毎日新聞2007年（平成19年）11月9日、日本経済新聞2007年（平成19年）11月9日。Press Release, Department of Justice, Former Executive Indicted for His Role in Two Cathode Ray Tube Price-Fixing Conspiracies, February 10, 2009

⁸⁰³ ⑤CRT・タイは解散し清算済みであったため、対象外とされた。

⁸⁰⁴ 公正取引委員会プレスリリース「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「別紙（訂正）」

⁸⁰⁵ 公正取引委員会プレスリリース「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（追加分）」平成22年3月29日

の事前通知（独占禁止法第 50 条第 6 項において準用する第 49 条第 3 項及び第 5 項の規定に基づき、課徴金納付命令の内容等について、意見申述・証拠提出の機会を付与するための手続）に係る文書について、第 70 条の 17 が準用する民事訴訟法第 108 条の規定に基づく外国においてすべき送達を試みた後、2009 年（平成 21 年）11 月 27 日にこの課徴金納付命令の事前通知に係る公示送達書の掲示を開始し、2010 年（平成 22 年）1 月 9 日に公示送達の効力が発生した。

引き続き、2010 年（平成 22 年）2 月 12 日に課徴金納付命令に係る公示送達書の掲示を開始し、同年 3 月 27 日に公示送達の効力が発生した⁸⁰⁶。

(11) なお、本件に関し、アメリカ司法省反トラスト局は、③中華映管の元役員をブラウン管の国際的な価格カルテルに関与したとして起訴した。また、欧州委員会は異議告知書を発出したが、カルテル対象製品はテレビ用ブラウン管に加えて、パソコンモニター用ブラウン管を含むものとしている⁸⁰⁷。

(表) ブラウン管事件に関与した事業者名等

番号	事業者名	本稿における略称	排除措置命令	課徴金納付命令 (円)
①	MT映像ディスプレイ株式会社	MT (親会社)	○ 審判開始	
⑥	エムティー・ピクチャー・ディスプレイ (マレーシア)・エスディーエヌ・ビーエイチディー ※清算中	MT・マレーシア		6 億 5083 万 審判開始
⑦	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 ※清算中	MT・インドネシア		5 億 8027 万 審判開始
⑧	エムティー・ピクチャー・ディスプレ	MT・タイ		5 億 6614 万

⁸⁰⁶ 公正取引委員会プレスリリース「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（追加分）」平成 22 年 3 月 29 日

⁸⁰⁷ 2009 年（平成 21 年）11 月 26 日付 MEMO/09/525

	イ (タイランド)・カンパニー・リミテッド ※清算中			審判開始
②	サムスン・エスディーアイ・カンパニー・リミテッド	サムスン (親会社)	○ 公示送達 審判開始	
⑨	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	サムスン・マレーシア		13億7362万 公示送達 審判開始
④	エルジー・フィリップス・ディスプレイズ・コリア・カンパニー・リミテッド ※メリディアン・ソーラー・アンド・ディスプレイ・カンパニー・リミテッドに対し事業譲渡済	LG (親会社)		1億5138万
⑪	ピーティー・エルピー・ディスプレイズ・インドネシア	LP・インドネシア		9億3268万 公示送達
③	チャンワ・ピクチャー・チューブス・カンパニー・リミテッド	中華映管 (親会社)		
⑩	チャンワ・ピクチャー・チューブス (マレーシア)・エスディーエヌ・ビーエイチディー	中華映管・マレーシア		
⑤	タイ・シーアールティー・カンパニー・リミテッド ※解散・清算済	CRT・タイ (親会社)		
	合 計		2社	42億5492万

第2 排除措置命令の概要

2009年(平成21年)10月7日に①MT及び②サムスンの2社に対して出された排除措置命令の内容は、以下のとおりである。

(1) ①MT及び②サムスンの2社は、それぞれ

ア 日本のテレビ親会社がテレビ現地子会社等に購入させる特定ブラウン管について、11事業者が共同で行った、おおむね四半期ごとに次の四半期におけるそのテレビ現地子会社等向け販売価格の各事業者が遵守すべき最低目標価格等を設定する旨の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、特定ブラウン管のテレビ現地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) ①MT及び②サムスンの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、日本のテレビ親会社に通知し、かつ、自社の従業員に周知徹底しなければならない。

また、②サムスは⑨サムスン・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) ①MT及び②サムスンの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、特定ブラウン管のテレビ現地子会社等向け販売価格を決定してはならない。

なお、2010年(平成22年)2月5日に公示送達の効力が発生した②サムスンに対する排除措置命令の内容も同旨である。

第3 課徴金納付命令の概要

2009年(平成21年)10月7日に出された課徴金納付命令の内容は、以下のとおりである。すなわち、以下の各事業者は、2010年(平成22年)1月8日までに、⑥MT・マレーシアは6億5083万円、⑦MT・インドネシアは5億8027万円、⑧MT・タイは5億6614万円、⑨サムスン・マレーシアは13億7362万円及び④LGは1億5138万円の、総額33億2224万円の課徴金を支払わなければならない。

また、2010年(平成22年)3月27日に公示送達の効力が発生した⑨サムスン・マレーシア及び⑩LP・インドネシアに対する課徴金納付命令によって、⑨サムスン・マレー

シアについては、前回命令によって達成することのできなかつた 13 億 7362 万円を、また⑩LP・インドネシアは 9 億 3268 万円を、2010 年（平成 22 年）5 月 13 日までに支払わなければならないとされた。これにより、本件における課徴金額の総額は、42 億 5492 万円となった。

第 4 審判

①MT から排除措置命令に係る審判請求が、⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア及び⑧MT・タイの 3 社から課徴金納付命令に係る審判請求が行われたため、公正取引委員会は、2010 年（平成 22 年）1 月 27 日、審判手続を開始することを決定した⁸⁰⁸。

また、②サムスンから排除措置命令に係る審判請求が行われたため、公正取引委員会は、2010 年（平成 22 年）5 月 12 日、審判手続を開始することを決定した⁸⁰⁹。⑨サムスン・マレーシアからも課徴金納付命令に係る審判請求が行われたため、公正取引委員会は、2010 年（平成 22 年）7 月 26 日、審判手続を開始することを決定した⁸¹⁰。

⁸⁰⁸ 公正取引委員会プレスリリース「MT映像ディスプレイ株式会社ほか 3 社に対する審判開始について（テレビ用ブラウン管の製造販売業者らによる価格カルテル事件）」平成 22 年 1 月 29 日

⁸⁰⁹ 公正取引委員会プレスリリース「サムスン・エスディーアイ・カンパニー・リミテッドに対する審判開始について（テレビ用ブラウン管の製造販売業者らによる価格カルテル事件）」平成 22 年 5 月 14 日

⁸¹⁰ 公正取引委員会プレスリリース「サムスン・エスディーアイ（マレーシア）・ビーイーアーエルエイチエーディーに対する審判開始について（テレビ用ブラウン管の製造販売業者らによる価格カルテル事件）」平成 22 年 7 月 28 日

第3節 BHPビリトン=リオ・ティント事件

第1 BHPビリトン=リオ・ティント企業結合（TOB）事件

1 事件の概要と影響

（1）事件の概要

オーストラリア・イギリスの資源大手BHPビリトン（BHP Billiton）及びオーストラリア・イギリスの資源大手リオ・ティント（Rio Tinto）は、いずれも Dual-Listed Company（二元上場会社）である。Dual-Listed Company とは、国籍を異にする複数の上場する株式会社、原則として対等の立場において契約を締結することにより、その子会社らを含むすべての事業活動をまるで単一事業者であるかのように統合し、かつ各社の株主が有する1株当たりの権利まで均一なものとするスキームである。Dual-Listed Company には、中間持株会社型と平準化契約型があるが、BHPビリトン、リオ・ティントとも、イギリス法人とオーストラリア法人とのいわゆる平準化契約型の Dual-Listed Company である⁸¹¹。

また、両社とも日本に関係会社の子会社を有しているが、これらの会社は、企業結合の当事者である法人の直接の子会社ではなく、また鉱物資源の輸入販売は行っていなかった模様である⁸¹²。

BHPビリトンは、リオ・ティントを買収しようとして計画し、具体的には、BHPビリトンのイギリス法人が、リオ・ティントのイギリス法人とオーストラリア法人の発行済株式のすべてを取得し、支配下に置こうとした。本件買収が成功すれば、買収総額が1470億ドルに達するとされていた。

BHPビリトンは、今回の買収により、規模を大きくし、大量生産により採掘の生産性を高められると主張し、2007年（平成19年）11月にリオ・ティントに対し買収の提案を行った。一方、リオ・ティントは、リオ・ティントにはBHPビリトンにはないアルミニ

⁸¹¹ BHP Billiton Limited（オーストラリア）、BHP Billiton Plc（イギリス）、Rio Tinto Limited（オーストラリア）、Rio Tinto Plc（イギリス）。村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）37頁

⁸¹² 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）47頁

ウムの生産があり、今後、中国などへのアルミニウム輸出によってより高い成長が期待できるため、合併の必要性はないとして反対した⁸¹³。

2008年（平成20年）2月に、BHPビリトンは、EU、オーストラリア、アメリカ、南アフリカ、カナダの競争当局から買収計画の承認を得ることを条件として、リオ・ティントに対する株式交換による買収計画（株式公開買付：TOB）を実施する旨公表し、その後、それら5カ国の競争当局に事前届出を行った。しかし、両社が生産する鉄鉱石の約5割を輸入する中国、約3割を輸入する日本及び約1割を輸入する韓国の競争当局の承認は前提条件とされていなかった。

その後、BHPビリトンは、中国の競争当局（商務部）に対しても、2008年（平成20年）7月に事前届出を行った⁸¹⁴。競争当局からの承認を条件とした5カ国以外にも中国のように任意に事前届出を行った国もあることから、日本の公正取引委員会は意図的に除かれたと言っても過言ではないと思われる。

（2）事件の影響

BHPビリトン、リオ・ティントは両社とも、鉱物資源（鉄鉱石、原料炭、アルミナ、アルミニウム、金、銅、ニッケル、ボーキサイト、ダイヤモンド⁸¹⁵等）の探査、開発、産出、加工、供給を行っており、BHPビリトンだけでも、オーストラリア、中南米、アフリカ、インドなど世界25か国の100か所で操業を行っている⁸¹⁶。

このうち、両社の本業は鉄鉱石事業であり、世界における海上輸送による鉄鉱石輸出市場は、世界第3位のBHPビリトンの23%、世界第2位のリオ・ティント16%、世界第

⁸¹³ 元・経営コンサルタントのつれづれ日記（<http://plaza.rakuten.co.jp/gonchan02/diary/>）2009年（平成21年）6月7日付

⁸¹⁴ 金堅敏「動き出した中国の独占禁止法制」富士通総研（<http://jp.fujitsu.com/groupe/fri/report/china-research/topics/2008/no-93.html>）（2008）、金堅敏「「中国特色」のある独占禁止法制」『Economic Review』2009.1号 富士通総研（2009）97頁。川島富士雄ブログ（<http://www2.gsid.nagoya-u.ac.jp/blog/fkawa/>）2008年（平成20年）11月29日付。以下、中国における動向は、主に川島教授による。

⁸¹⁵ BHPビリトンはカナダのエカティ・ダイヤモンド鉱山を、リオ・ティントはカナダのダイヤモンドヴィック・ダイヤモンド鉱山の60%並びにオーストラリアのアーガイル・ダイヤモンド鉱山を所有しており、将来、両社が合併すれば、ダイヤモンド原石の寡占化が進むと懸念されている（ジェムランド（<http://weblog.gem-land.com/>）ジュエリーブログ・ニュース2009/6/16）。

⁸¹⁶ 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号16頁（平成21年6月2日）松あきら君質疑

1位のヴァーレ（Vale：ブラジルの資源大手）の33%であり、この3社のみで7割超を占めていた⁸¹⁷。このことから、国際鉄鋼協会も本件TOBに反対を表明した。

日本における影響はより甚大なものになると予想された。なぜなら、重い鉄鉱石は輸送費用がかさむため、日本は距離が近いオーストラリアに鉱山を持つBHPビリトンとリオ・ティントの2社からの輸入が多く、BHPビリトン39%、リオ・ティント20%、ヴァーレ26%とこの3社だけで日本における鉄鉱石輸入市場において8割超の市場占有率を持っていたからである。

また、世界における原料炭の輸出市場においても、BHPビリトン26%、リオ・ティント7%であり、両社を含むオーストラリアとカナダの主要5社で世界の約6割のシェアを占めていた⁸¹⁸。

さらに、銅鉱石においても、世界全体の販売量シェアの24%（BHPビリトン14%、リオ・ティント10%）、日本の輸入量シェアの24%（BHPビリトン13%、リオ・ティント11%）を両社で占めていた。

2 各国の対応

(1) アメリカの対応

この事前審査について、アメリカ司法省は期限の満了を待たずに審査を終了し、2008年（平成20年）7月に無条件で買収計画を承認した。これは、アメリカの鉄鋼業界がアメリカ国内産出の鉄鉱石や原料炭を主に用いており、対外依存度が極めて低かったという事情によるものであると思われる。

(2) オーストラリア及び南アフリカの対応

また、オーストラリア競争当局（競争・消費者委員会：ACCC）も、2008年（平成20年）10月に無条件で買収計画を承認した。ACCCは、鉄鉱石の世界海上貿易市場の

⁸¹⁷ 統計数値は主に資源エネルギー庁鉱物資源課「最近の鉱物資源政策を巡る現状を踏まえた新たな課題について」（平成20年8月1日）に拠った。

⁸¹⁸ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）49頁。なお、BHPビリトンとMDP（Mitsubishi Development：三菱商事の完全子会社）との折半出資によるジョイント・ベンチャーBMA（BHP Billiton Mitsubishi Alliance）は、原料炭の海上輸送シェアで世界第1位となっている（http://resource.ashigaru.jp/top_company_bhp.html）。

みならず、オーストラリア市場も検討対象市場としたが、オーストラリア国内の需要者である高炉メーカーの規模が限られており、かかる高炉メーカーの需要をまかなうには新規参入者の生産規模でも十分に足りることから、新規参入の障壁は高いとしつつも問題はないと判断した。

さらに、南アフリカ競争当局も、2008年（平成20年）10月に、アルミニウム分野を除くという条件付で買収計画を承認した。

オーストラリア及び南アフリカは、資源輸出国であるばかりでなく、当事会社の有する鉱山が存在している国でもあり、資源価格の高騰は自国経済の発展にとって必ずしも悪いことではなかったという事情もあったものと推測されている⁸¹⁹。

（3）欧州委員会の対応

BHPビリトンとリオ・ティントの鉄鉱石のすべてはEU外（主にオーストラリア）で生産されたものであり、ヨーロッパへの輸出には時間とコストがかさむため、両社のヨーロッパでの鉄鉱石販売は大変限られ、EUの正式な統計によれば、2006年のオーストラリアの鉄鉱石の西ヨーロッパへの輸出は7.6パーセントに満たないものであった。

にもかかわらず、欧州委員会は、両社の結合が特に鉄鉱石に関して「価格上昇を招く懸念がある」り深刻な競争法上の懸念を生じるとして、2008年（平成20年）11月にBHPビリトンに対して異議告知書を送付し、鉄鉱石権益の一部売却を求めた。よって、この事件は、欧州委員会がヨーロッパに間接的に影響するだけのグローバル取引であっても、介入し、必要であれば禁止することも躊躇しないことを示した例の1つといえる⁸²⁰。

欧州委員会がこのような判断を下した理由は、次のようなものであったと考えられる。まず、ヨーロッパ市場での鉄鉱石需要は世界鉄鋼市場の重要部分であり、結合事業者とその次の競業事業者の市場占有率を合計すると、世界市場の大部分を占めることとなる。そのような状況下で、ヨーロッパで販売される鉄鉱石の価格とアジアでの価格設定はリンク

⁸¹⁹ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）50頁

⁸²⁰ クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済におけるEC企業結合規制」『NBL』第905号（2009）45頁。なお、過去に、主にブラジルで鉄鉱石を採掘し販売する事業者が関係する企業結合について違反なしとしたことがある（Case No COMP/M.2420 - Mitsui/CDRD/Caemi（2001）；Case No COMP/M.3161 - CVRD/CAEMI（2003））。

しており⁸²¹、アジアの主な顧客に対し結合当事者が適用する価格は、常に他の世界の地域の価格にドミノ効果を持つ。すなわち、結合当事者がアジアにおいて価格を上げると、ヨーロッパ顧客を相手とするサプライヤーの価格も値上げされ、ヨーロッパ市場に間接的に影響を及ぼすことになる」と欧州委員会は判断した。

また、欧州委員会は、結合計画がヨーロッパ外の地域で引き起こす効果、たとえば、結合がアジアの各国で及ぼすであろう効果や、これらの効果がヨーロッパに広まる可能性なども検討した。その結果、今回の結合が、アジアの鉄鋼製造者がヨーロッパに輸出するコスト、及びアジアからヨーロッパに輸出される鉄鋼製品のコストにも直接影響することが予想されたことも理由として挙げられる⁸²²。

また、欧州委員会が異議告知書を出したタイミングも注目される。すなわち、この時点において、結合当事者の母国であるオーストラリアではすでに承認決定が出ており、また、アメリカでも承認されていた。このことから、欧州委員会は、他の競争当局（たとえそれが結合当事者の母国の競争当局であっても）が同一取引についてすでに決定を出しているにもかかわらず、それと異なる判断をすることを躊躇しないということを表明したものと見える。

欧州委員会は、問題解消措置の提出期限を 2008 年（平成 20 年）11 月中とし、最終決定の期限を 2009 年（平成 21 年）1 月 15 日に設定していたが、後述のように BHP ビリトンが買収計画を断念したため、調査を終了し、最終決定は下さなかった⁸²³。

（４）中国の対応

中国では、本件捜査中の 2008 年（平成 20 年）8 月に競争法（「反壟断法」）が施行された。

⁸²¹ いずれかの国の供給者といずれかの国の需要者との間で価格が妥結すれば、当該価格が世界中の海上貿易鉄鉱石価格に影響するという「ベンチマーク方式」が存在していた

（Mitsui/CVRD/Caemi, para.160; CVRD/CAEMI, para.19. 白石忠志『独禁法事例の勘所 [第 2 版]』有斐閣（2010）356 頁）。

⁸²² 以上のことから、結合当事者のヨーロッパでの活動が限られているからといって EC での結合承認を得ることの保証にはならないといえ、日本の事業者においても企業結合を行おうとする際に EC 企業結合規則に十分に配慮することが必要となると思われる。

⁸²³ 詳細はクリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済における EC 企業結合規制」『NBL』第 905 号（2009）41 頁参照。なお、日本の鉄鋼事業者から欧州委員会に対し、早い段階から本件買収を承認しないように働きかけがあったことは欧州委員会も認めており（欧州委員会プレスリリース、IP/08/1798）、この日本の鉄鋼事業者の不服申立書

本件買収計画に対し中国鋼鉄工業協会（C I S A）は、「中国の輸入鉄鉱石の 40%ほどが両社からのもので、両社が合併すれば、中国輸入鉄鉱石の 40%を直接掌握することになり、当該高度独占状況によって独占者が市場を操作することがさらに容易になってしまう」として、計画を承認しないよう、商務部に要求していた。

また、中国競争法研究者・王晓擘博士は、中国競争法が域外での企業結合に対しても適用可能であるとした上で、本件買収計画が競争法第 4 章・事業者集中届出基準規定第 3 条（前年度の世界売上高合計 100 億人民元超及び 2 社の中国域内売上高がそれぞれ 4 億人民元超）⁸²⁴を満たしていることを確認し、結論として、世界の鉄鉱石市場に悪影響を及ぼし、国際市場価格を大幅に引き上げ、中国鉄鋼事業者の利益を損ない、中国の幅広い消費者の利益を害する恐れがあるとして、商務部は明確に同買収計画を禁止すべきであるとした⁸²⁵。また、王博士は、本件計画を禁止したとしても、両社が中国域内に財産を保有していないため、制裁金決定や原状回復の決定が誠実に執行されるか懸念があると表明しつつも、両社が、将来の中国市場での事業活動に悪影響を生じる恐れがあると考え、計画を撤回する可能性は高いのではないかとの見通しを示していた。

商務部は、2008 年（平成 20 年）7 月になされた事前届出の際の資料が不十分であったとして BHP ビリトンに資料の補充をさせた上、同年 11 月に正式に調査を開始したが、結果としてその直後に、買収計画断念の発表があった。

（4）の 2 【参考】中国の競争法（「反壟断法」）と域外適用

中国の競争法（「反壟断法」）では、第 2 条において「（略）中華人民共和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」としており、中国競争法も域外適用を行いうることを条文に明記してい

とそれに関する質問書回答内容が、欧州委員会が買収に反対する意見を形成するのに重要な役割を果たしたといわれている。

⁸²⁴ 川島富士雄「中国独占禁止法の執行体制と施行状況」公正取引委員会競争政策研究センター公開セミナー資料（2008）。なお、尚明・商務部独占禁止局長は、「（同）基準を満たさない場合でも、他の収集した証拠から競争制限効果が明らかな場合、届出を要求できる。例えば、規模が小さくても、関連市場で 1 位又は 2 位の企業の場合は、両社の合併は間違いなく他の競争者を排除することになる。独占禁止局は、この種の結合を届け出るよう奨励している。……届出がない場合、独占禁止局が自ら証拠を得て、競争への影響が判明すれば、その結合は法的リスクに直面する可能性がある。」と述べている（川島富士雄ブログ 2008 年（平成 20 年）12 月 6 日付）。

る。その上で、対象規定については、独占協定の禁止、市場支配的地位の濫用の禁止、事業者集中の禁止に限定しており、行政権限の濫用（行政独占）の禁止は域外適用の対象から外している⁸²⁶。

実例としては、カルテル事案ではないが、企業結合の事例として、中国競争当局は、2008年のベルギーのビールメーカーのインベブによるアメリカのビールメーカーのアンハイザー・ブッシュの買収事案や、2008～2009年のMMA（メタクリル酸メチル）メーカーの三菱レイヨンによるイギリスMMAメーカーのルーサイトの買収案件に対して、ともに外国事業者が当事者であるものの、条件付きの許可決定を行っている。

以上のとおり、中国競争法の運用状況は未だ不明確な部分が多いが、外国事業者の関与するカルテル事案に対しても、中国競争法の適用が今後なされる可能性は十分あるものと考えられる⁸²⁷。この際、中国政府が今後どのような対応を採るかは未定であるが、中国の専門家は、「域外適用の問題について、適用上、国際礼讓の原則を前提に……非常に慎重に適用するのではないかと思われ」としている⁸²⁸。

（5）日本の対応

2008年（平成20年）当時の独占禁止法においては、他の主要国とは異なり、株式取得について事後報告制が採られていたことから、当然のことながら、BHPビリトンから事前届出は行われず、事前相談の申し出もなかった。

⁸²⁵ 「中国法学網」訳は上記川島教授による。

⁸²⁶ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）86頁、村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）80頁、金堅敏「「中国特色」のある独占禁止法制」『Economic Review』2009.1号 富士通総研（2009）97頁。また、公正取引委員会のホームページに掲載されている戴龍『中華人民共和国独占禁止法調査報告書』（2008）3頁には「中国独占禁止法は、海外で行われる独占行為が国内市場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」とあり、「効果があるとき」とされているところであるが、「中国独禁法の条文を推敲すると、……「効果主義」を採用していることが分かる。」（阿武野華泉「中国における競争規則の形成」一橋大学大学院国際企業戦略研究科博士論文要約13頁（2008））

⁸²⁷ 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）24頁

⁸²⁸ 姜姍（北京未名法律事務所弁護士）「中国独占禁止法の執行体制と施行状況」公正取引委員会競争政策研究センター第12回公開セミナー講演録（2008）21頁

一方、産業界⁸²⁹並びに経済産業省は、本件買収による日本市場への競争制限的効果を懸念し、独占禁止法の適用を強く求めていた。これを受け、公正取引委員会も欧州委員会やオーストラリアの競争当局と審査に向けた協議に入り、2008年（平成20年）7月にBHPビリトンに対し正式に審査を開始した⁸³⁰。産業界も、この公正取引委員会の対応を支持した⁸³¹。

日本における企業結合に関する審査は、通常は、法律に定められた正式の事件処理によって行われることはほとんどなく、その手前の段階の事実上の審査で行われるが、今回は独占禁止法第47条に定められた権限を中心とする被疑事件調査が行われた⁸³²。なお、企業結合案件において被疑事件調査を行うことは稀有なことであり、新日本製鐵事件⁸³³、広島電鉄事件⁸³⁴以来、史上3度目である。このように、事前届出がなくても審査することは

829 「サプライヤーによる値上げ攻勢を常態化させる原因になりかねないとの危機感を大手鉄鋼会社や自動車会社が強めているという。……『以前から申し上げておりますとおり、終始、反対の意向を表明しております』宗岡正二日本鉄鋼連盟会長（新日本製鐵社長）は6月23日の記者会見で……5月に就任したばかりの日本自動車工業界（JAMA）の青木哲会長（本田技研工業会長）も当時、『鉄鋼業界とは競争力強化の観点から、お互いに効率や生産性を向上させる知恵がないか検討中である』と鉄鋼連盟と共闘する考えを明らかにしていた。」（町田徹「資源の寡占化に震える日本の産業界 公正取引委員会は独禁法の域外適用を」ダイヤモンド・オンライン（2008））

830 具体的には、本件買収計画が報道された2007年（平成19年）11月以降、欧州委員会への事前届出が行われる前から、欧州委員会との間で、定期的な電話会議の開催等により、審査の進捗状況、審査スケジュール、一定の取引分野（関連市場）の考え方、審査における主な考慮事項、経済分析等にかかる情報について適宜情報交換を行うとともに、議論を行っていた。また、同じ東アジアに所在し、日本と同じく鉄鉱石等のほぼすべてを輸入に頼っている韓国の競争当局とも適宜情報交換を行っていた。しかし、中国の競争当局とは情報交換は行われなかったし、公正取引委員会の担当者によると、オーストラリアの競争当局との協力も十分なものではなかったということである（稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第905号（2009）61、62頁、猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）64頁）。

831 「『今回の公正取引委員会の審査を歓迎するとともに、厳正な審査が行われることを期待し、全面的に協力する』日本鉄鋼連盟は9月4日……歓迎コメントを出した。」（日本経済新聞2008年（平成20年）9月29日付朝刊）

832 白石忠志「Westinghouse・原子燃料工業の企業結合をめぐる公取委回答事例の分析」GCOEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ（2009）1頁。

833 公取委同意審決昭和44年10月30日審決集16巻46頁

834 公取委同意審決昭和48年7月17日審決集20巻62頁

可能であるが、世界の注目を集めるような大型案件は別として、届出のない企業結合案件を職権探知により審査することは実際問題として困難である⁸³⁵。

BHPビリトン、リオ・ティントの両社は、それぞれ日本子会社を有しているため、厳密な意味での独占禁止法の域外適用に当たるかはともかく、それぞれの日本子会社に帰属する国内売上高は非常に小さく、現行独占禁止法の事後報告の対象（国内売上高 10 億円以上の外国会社。改正前独占禁止法第 10 条第 4 項）にならなかったにもかかわらず、審査手続きに踏み切った点が注目される⁸³⁶。

公正取引委員会は、競争事業者、ユーザー等から情報収集を行うとともに、BHPビリトンに対しても任意で資料を提出することを求めた。しかし、BHPビリトン側は、日本国内に代理人を置くことも、任意に質問状を受け取ることも拒否した。このため、公正取引委員会は、同年 9 月中旬、オーストラリア政府の同意を得て、BHPビリトンに対して報告命令を領事送達（独占禁止法第 70 条の 16 が準用する民事訴訟法第 108 条）したが、BHPビリトンはその受取りをも拒否した。

これを受けて、公正取引委員会は、同年 9 月 24 日に報告命令を公示送達（独占禁止法第 70 条の 18）した。公正取引委員会の公示送達は同年 11 月 6 日に発効したが（報告命令期限は 11 月 17 日）、BHPビリトンは 11 月 14 日に報告命令による資料提供を行った。なお、本件で行われた領事送達及び公示送達は、2002 年（平成 14 年）の独占禁止法の改正で同制度が設けられて以来、初めてのものであった⁸³⁷。

3 事件の終息

その後、世界的金融危機の影響を受けて資金供給のめどが立たなくなったため、2008 年（平成 20 年）11 月 27 日にBHPビリトンは「経済的に魅力がなくなった」としてリオ・ティントの買収を断念する方針を明らかにし、この件は終了した。ただし、これは表

⁸³⁵ 柏木裕介「企業結合規制における届出規定等の改正」『ジュリスト』第 1385 号（2009）43 頁

⁸³⁶ 狛丈夫・阿江順也「M&Aに関する改正独占禁止法の概要」『MARR』2009 年 9 月号（2009）12 頁

⁸³⁷ 今回の経験によると、相手方事業者が文書の受取りを拒否する場合、1 回の送達について、外交当局との折衝に約 1 週間、領事による送達に約 2 週間、公示送達に約 6 週間の合計 9 週間を要することが判明した。なお、本事件の経緯は、主に村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第 901 号（2009）37 頁、村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号（2009）13 頁による。

向きの理由で、実際は、欧州委員会の異議告知書の内容に鑑み、これを覆すに足りるだけの問題解消措置の提案は困難であるとBHPビリトン側が判断し、同年11月中とされていた問題解消措置の提出期限直前に買収計画を断念したものと推測されている⁸³⁸。

この買収断念を受けて、公正取引委員会も審査を打ち切った（同年12月2日）。この審査打ち切りのプレスリリースにおいて、公正取引委員会は、「当委員会としては、今後とも、我が国の市場における競争に大きな影響を与えるような企業結合事案については、それが外国会社同士によるものであっても、積極的に対応していくこととしている」と述べ⁸³⁹、公正取引委員会が今後、企業結合審査においても域外適用を積極的に行う姿勢であることを明示した。

第2 BHPビリトン＝リオ・ティント事業統合（JV）事件

1 事件の概要

リオ・ティントは、2009年（平成21年）2月、中国の政府系事業者であるアルミ大手チャイナルコ（Chinalco）との約2兆円に及ぶ提携（チャイナルコへの鉄鉱石事業権益の一部譲渡及び出資比率引き上げ）を発表していたが、同年6月9日これを断念する⁸⁴⁰とともに、BHPビリトンと鉄鉱石生産部門を2010年（平成22年）央までに統合することが発表された⁸⁴¹。本計画は、世界同時不況により鉄鉱石売上げが不振となり、利益が大幅に減少したことから、コスト削減と「輸出施設の共有」からくるシナジー効果を期待したものとされている⁸⁴²。

この計画は、両社が保有する西オーストラリア州ピルバラ地域の鉄鉱石鉱山に関する、現在及び将来の、（運搬・港湾キャパシティの調整など）インフラ等を含むすべての資産を

⁸³⁸ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）51頁

⁸³⁹ 公正取引委員会「ビーエイチピー・ビリトン・リミテッドらに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」2008年（平成20年）12月3日付プレスリリース

⁸⁴⁰ 本件提携について、リオ・ティントの株主及びオーストラリア政府からの承認が得られないう見込みとなったことが原因と思われる。なお、リオ・ティントは本件破談によって、違約金（breakup fee）1億9500万ドル（約190億円）の支払義務を負うこととなった。

⁸⁴¹ 「新日鉄が腰抜かした「アルセロール買収」『ファクタ』2009年7月号（2009）。なお、同時に、リオ・ティントは株主割当増資150億ドルを行うと発表した。

⁸⁴² リオ・ティントの2009年（平成21年）の第1四半期の利益は前年同期の29億3900万ドルから45%減の16億400万ドルにまで減少した（NNA. ASIA2009年（平成21年）6月18日付（<http://news.nna.jp/>）参照）。

対象とし、両社の生産や将来の拡張計画を統合するために、両社は折半出資で生産ジョイント・ベンチャー（Production Joint Venture）を設立するというものである⁸⁴³。なお、生産規模の大きなリオ・ティントと条件を対等にするため、この統合と同時に、BHPビリトンがリオ・ティントに対し58億ドル（約5800億円）を支払うことで合意された。

合弁事業の計画によると、販売会社を別に設け、生産された鉄鉱石はリオ・ティントとBHPビリトンに等分に販売され、販売は両社が個別に行うとされている。ただし、生産の10～15%を両社が共同でスポット販売したり、両社の製品を標準化する項目も盛り込まれており、営業面にも踏み込んだ枠組みとなっており、JVが成立すれば、リオ・ティントとBHPビリトンの西オーストラリアにおけるすべての鉄鉱石生産活動が実際上統合されることとなる。

本件統合の事業規模は1160億ドルに達し、そのコスト削減効果は100億ドルを超えるが見込まれている。また、今回統合される両社の西オーストラリアにおける鉄鉱石生産量は、2008年（平成20年）実績でリオ・ティントは他社の持ち分を含めて1億7500万トン、BHPビリトンは1億2700万トンであり、併せると3億200万トンとなる。世界最大手のヴァーレの持ち分生産3億3000万トンには及ばないものの、これに匹敵する生産量となる。また、本件合弁会社の生産量は、8億5000万トン規模である海上輸送による鉄鉱石輸出市場の36%を占めることとなり、ヴァーレと本件合弁会社の2社でその約7割を支配することとなる。既にヴァーレ、リオ・ティント、BHPビリトンの3社で市場の大半を支配する中で、山元側が市場への影響力をより強めるものとなることは否定できない。

本件JV計画は、2009年（平成21年）10月15日に白紙撤回された⁸⁴⁴との報道もなされていたところであったが、同年12月5日、正式に契約された⁸⁴⁵。その後、2010年（平

⁸⁴³ なお、前回のBHPビリトンのリオ・ティント買収計画においても、主目的は今回とまったく同じ同鉱山の統合にあった（元・経営コンサルタントのつれづれ日記（<http://plaza.rakuten.co.jp/gonchan02/diary/>）2009年（平成21年）6月7日付）。また、日本との関係では、リオ・ティントが三菱商事などと合弁で展開している新製鉄事業、ハイスメルトは統合対象からは除外された。また、リオ・ティントは新日本製鐵、住友金属工業、三井物産などと、BHPビリトンは伊藤忠商事、三井物産、JFEスチールなどと鉄鉱石合弁事業を展開しており、合弁相手との調整が今後必要となるとされていた（日刊産業新聞2009年（平成21年）6月18日付）。

⁸⁴⁴ インターナショナル・ビジネス・タイムズ2009年（平成21年）10月15日付、フジサンケイビジネスアイ2009年（平成21年）10月16日付

成 22 年) 10 月 18 日、BHP ビリトン及びリオ・ティントは、本件 J V の設立計画を撤回する旨を公表した。

なお、前回の BHP ビリトンによるリオ・ティント買収計画では、両社の全面的統合が計画されていたが、今回は両社の鉄鉱石生産部門に限って統合されるという点が大きく異なっていた。

2 各国の対応

本件計画により、新たな形でリオ・ティントと BHP ビリトンの企業結合と競争法の適用問題が再燃することとなった。

世界鉄鋼協会は本件統合により寡占が強まる懸念が強く、統合を認めるべきではないとの見解を示しており、欧州鉄鋼連盟も前回の BHP ビリトンによる買収計画と実質的にさほど変わらない影響を及ぼすものであり反対である旨表明すると共に、欧州委員会に対し早急に対処するよう要請する考えを示した⁸⁴⁶。

このような産業界の要請を受け、欧州委員会は、2010 年 (平成 22 年) 1 月 25 日、正式に審査を開始した。なお、今回の審査対象は、海上運送鉄鉱石市場 (seaborne iron ore) とされている⁸⁴⁷。

また、輸入鉄鉱石の半分以上をリオ・ティントと BHP ビリトンから輸入している中国でも、政府の工業情報化部及び商務部の幹部も「市場独占の恐れがある」「中国独占禁止法を適用する」旨のコメントを表明するとともに、中国鋼鉄工業協会 (C I S A) も強い反対表明を行っている⁸⁴⁸。さらに、中国鋼鉄工業協会は、正式契約発表直後にも、改めて反対の意思を表明した⁸⁴⁹。このような情勢から、中国においても、当局が正式に審査を開始している⁸⁵⁰。また、韓国においても審査が行われている⁸⁵¹。

⁸⁴⁵ 通商弘報 2009 年 (平成 21 年) 12 月 9 日付。なお、両社は引き続き一部修正により競争当局の承認獲得を目指しているが、それが認められなかった場合の代替案として、インフラ共有に留める可能性が浮上している (時事ドットコム 2010 (平成 22 年) 10 月 1 日付)。

⁸⁴⁶ 日刊産業新聞 2009 年 (平成 21 年) 6 月 18 日付、フジサンケイビジネスアイ 2009 年 (平成 21 年) 10 月 16 日付

⁸⁴⁷ E U 駐日代表部プレスリリース 01/25/2010

⁸⁴⁸ 中国国際放送局 2009 年 (平成 21 年) 6 月 15 日)、サーチナ (<http://news.searchina.ne.jp/>) 2009 年 (平成 21 年) 6 月 18 日。

⁸⁴⁹ 新華社 2009 年 (平成 21 年) 12 月 21 日付

⁸⁵⁰ Alibaba News Channel 01/23/2010

一方、オーストラリアのクリーン貿易相は、マーケティングはそれぞれ個別に行うため、リオ・ティントとBHPビリトンは依然として競合しており、本件合弁事業により市場競争を阻害することにはならないとの見解を表明している⁸⁵²。ただし、コリン・バーネット西オーストラリア州首相は、「両社の合併鉱山事業には州、連邦だけでなく、ヨーロッパやアメリカの許認可も必要になる。地下資源はあくまでも州の財産だということを忘れてはならない」とも表明しており⁸⁵³、州と連邦の対応に若干の隔りがある。このような状況から、オーストラリア競争当局（競争・消費者委員会：ACCC）も当初は2010年（平成22年）2月に結論を出す予定であったが、その後何度か判断を延期している⁸⁵⁴。

3 日本の対応

本件企業結合に対し、日本の業界団体も素早く反応し、日本鉄鋼連盟は、本件企業結合は「生産統合という形を取っているものの、実質的には先のBHPによるRT買収提案と同様に競争制限的な動きであると理解しており、日本鉄鋼業界としては本件には反対である」との声明を発表するとともに、各国競争当局の積極的な調査を求めている⁸⁵⁵。

また、経済産業大臣は、正式契約締結を受けて、記者会見において「自由な経済取引を阻害する要因になるのではないかという危惧を持っていきまして、……市場に与える影響も含めて、厳正な審査を求めていきたい」と発言しており⁸⁵⁶、日本鉄鋼連盟も改めて反対である旨の声明を発表した⁸⁵⁷。

2010年（平成22年）1月20日に当事会社の日本の代理人を通じて資料の提出があり事前相談の申し出があったため、公正取引委員会は、その内容を精査し、2月8日に追加

⁸⁵¹ 「日本も韓国も、御案内のとおり、BHPビリトンとリオ・ティントのジョイントベンチャーの案件について取り上げておりまして、これにつきましては、両国の国際協力の強化策という議題の中で、今後とも両国の競争当局間で協力をしていきたいと思いますという話が行われております」事務総長定例会見記録（公正取引委員会 2010年（平成22年）7月28日）

⁸⁵² 2009年（平成21年）6月17日（NNA. ASIA2009年（平成21年）6月18日付（<http://news.nna.jp/>））。

⁸⁵³ 日豪プレス 2009年（平成21年）6月6日付

⁸⁵⁴ 時事通信 2010年（平成22年）4月6日付

⁸⁵⁵ （社）日本鉄鋼連盟「リオ・ティントとBHPビリトンの西豪鉄鉱石生産統合」について 2009年6月9日。

⁸⁵⁶ 直嶋経済産業大臣の閣議後記者会見の概要（経済産業省 2009年（平成21年）12月8日）

⁸⁵⁷ 「リオ・ティントとBHPビリトンの西豪州鉄鉱石生産統合について」（社）日本鉄鋼連盟 2010年（平成22年）1月26日

資料の提出を求めた上⁸⁵⁸、6月16日から第1次審査を開始した。また、同年7月16日、「海上貿易によって供給される塊鉱の生産・販売事業及び海上貿易によって供給される粉鉱の生産・販売事業」に関して第2次審査を開始した⁸⁵⁹。

公正取引委員会は、同年9月27日、「海上貿易によって供給される鉄鉱石の塊鉱及び粉鉱の生産・販売事業」について、本件JVの設立のより競争が実質的に制限されることとなるおそれがある旨、問題点の指摘を行った。

しかし、同年10月18日、BHPビリトン及びリオ・ティントが本件JVの設立計画を撤回する旨を公表したため、公正取引委員会は、本件事前相談に関する審査を中止することとした⁸⁶⁰。

なお、公正取引委員会は、オーストラリア競争・消費者委員会、欧州委員会、ドイツ連邦カルテル庁及び韓国公正取引委員会との間で情報交換を行った。

第2章小括

独占禁止法の域外適用に対して従来は消極的であったが、2008年（平成20年）以降、日本における独占禁止法の域外適用に関する議論は、大きく進展した。同年のマリンホース事件は、公正取引委員会が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り、その意味で、初めて日本が独占禁止法を域外適用したものともいわれている。

また、2009年（平成21年）のブラウン管事件は、公正取引委員会が効果理論を明確に採った初の案件といわれており、外国事業者に対しても課徴金納付命令が下された。

さらに、2008年（平成20年）以降継続していたBHPビリトン＝リオ・ティント事件では、審査段階で終了してしまった案件ではあるが、外国事業者同士の企業結合、事業統

⁸⁵⁸ 事務総長定例会見記録（公正取引委員会 2010年（平成22年）2月3日、同年2月17日）

⁸⁵⁹ 「ピーエイチピー・ビリトン・ピーエルシー及びピーエイチピー・ビリトン・リミテッド並びにリオ・ティント・ピーエルシー及びリオ・ティント・リミテッドによる生産ジョイントベンチャーの設立に関する第2次審査の開始について」公正取引委員会（2010年（平成22年）7月16日）

⁸⁶⁰ 「ピーエイチピー・ビリトン・ピーエルシー及びピーエイチピー・ビリトン・リミテッド並びにリオ・ティント・ピーエルシー及びリオ・ティント・リミテッドによる鉄鉱石の生産ジョイントベンチャーの設立に関する事前相談の審査の中止について」公正取引委員会（2010年（平成22年）10月18日）

合に対し、公正取引委員会が独占禁止法上の企業結合に関する審査を行った画期的な例である。

第3章 立法管轄権に関する問題

第1節 総論

第1 独占禁止法の「域外適用」とは

そもそも独占禁止法の域外適用といっても、「域外適用」という言葉自体が法令で用いられている用語ではないので、以下のように、これまでもさまざまなイメージで理解されてきた。

- ① 外資系事業者への独占禁止法の適用をいうとするもの
- ② 外国事業者への独占禁止法の適用をいうとするもの
- ③ 外国で行われた行為への独占禁止法の適用をいうとするもの
- ④ 外国事業者による外国で行われた行為への独占禁止法の適用をいうとするもの
- ⑤ 自国からの輸出に影響のある行為への独占禁止法の適用をいうとするもの

日本の初期の学説では、「国内法である独占禁止法を外国において行われた行為に対しても適用すること」⁸⁶¹としており、上記③のように、行為が外国で行われたことのみを要件とするものが主であった。

一方で、近時は、「外国事業者による国外の行為に対して独禁法を適用すること」とし、上記④のように、行為が外国で行われたことのみならず、その行為主体が外国事業者であることを要件とするものも見られる⁸⁶²。

しかし、以下に述べるように独占禁止法の域外適用に当たっては効果理論を採るのが妥当であると解するが、自説である効果理論の立場からすると、独占禁止法違反行為を行った事業者の国籍は問わず、当該行為が外国で行われた行為であるか否かによって区別すべきとする上記③の見解が妥当なものであると解する。

第2 独占禁止法の域外適用と立法管轄権行使の根拠原則

ある事業者の行為に独占禁止法を適用する場合には、その事業者が行った「競争を実質的に制限する」行為の全部又は一部が日本国内で行われていることを要件とする必要はあ

⁸⁶¹ 今村成和、丹宗暁信、実方謙二、厚谷襄児『注解経済法（上巻）』青林書院（1985）310頁

⁸⁶² 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版補訂]』有斐閣（2008）59頁、金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄『独占禁止法 [第2版補正版]』弘文堂（2008）366頁、金井貴嗣、江口公典、山部俊文、土田和博『経済法』有斐閣（2001）84頁

るのであろうか。これはまさに、どのような立法管轄権行使の根拠原則を用いて独占禁止法の域外適用を説明するのかという問題である。

この点について、日本では今までは比較的狭い属地主義的な発想をとっていたためか、独占禁止法の域外適用について、立法管轄権の問題においても謙抑的だったといえるし、執行管轄権の問題に至っては、執行の実効性を確保することを明確に意識した対応を十分にしていなかったといえよう⁸⁶³。

従来の国際事件に対する独占禁止法の適用事例は、第2編第1章において見てきたように、外国事業者が絡む問題ではあっても、日本事業者に対して独占禁止法を適用するというものであり、そもそも域外適用に関する事例とは言えないようなものであった。わずかにノーディオン事件が、日本に拠点を有しない外国事業者それ自体を被審人とし、直接に独占禁止法を適用しており、また、外国事業者が他の外国事業者を日本市場から排除する行為が私的独占に問われた点が特徴的であったが、これとて、日本国内における契約が問われたものであり、そもそも旧来の属地主義においても独占禁止法の適用が説明できるものであった。

このようにこれまで日本において独占禁止法の域外適用に対して消極的であった理由としては、日本にはリニエンシー制度がなかったため、域外適用をしようにも、公正取引委員会が外国事業者から立証できるだけの証拠を入手することができなかったという事情や、排除措置命令の除斥期間が1年と欧米に比べて著しく短かったという事情がある⁸⁶⁴。事実、1999年（平成11年）の人造黒鉛丸形電極カルテル事件や2001年（平成13年）の国際ビタミン・カルテル事件では、このような理由から警告を行うにとどまった。同事件での反省を踏まえ、2005年（平成17年）の独占禁止法改正において日本でもリニエンシー制度を導入したことに伴い、外国の資料も集められるようになったこと、また、排除措置命令の除斥期間も違反行為終了後3年間とされたことから、日本においても独占禁止法を域外適用できる環境が整えられた。

また、日本の産業界からも独占禁止法の積極的な域外適用を求める声もあり、さらに実務家からも、独占禁止法の保護法益は日本の消費者厚生を増大にあり、この日本の消費者厚生を増大を妨げるような効果を有する行為に対しては、行為地又は行為者が域外にある

⁸⁶³ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）51頁

⁸⁶⁴ 消極的であった理由の分析として、山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学

場合にも、積極的に日本の競争ルールの域外適用を検討すべきであるとの見解が示されるようになった⁸⁶⁵。

このような事情から、2008年（平成20年）以降、日本における独占禁止法の域外適用に関する議論は、大きく進展した。同年に排除措置命令・課徴金納付命令が出されたマリホース事件は、公正取引委員会が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り⁸⁶⁶、その意味で、初めて日本が独占禁止法を域外適用したものとされている。

また、2009年（平成21年）のブラウン管事件は、それに次ぐ域外適用事例として、公正取引委員会が効果理論を明確に採った初の案件といわれている。また、本件では、国際カルテルに関し、日本が、初めて外国事業者に対し、対象商品の直接的な国内売上額が無いにもかかわらず、課徴金を課したものである⁸⁶⁷。

さらに、2008年（平成20年）以降、継続していたBHPビリトン＝リオ・ティント事件では、審査段階で終了してしまった案件ではあるが、外国事業者同士の企業結合、事業統合に対し、公正取引委員会が独占禁止法上の企業結合に関する審査を行った画期的な例である。

このように、日本においても積極的に独占禁止法を域外適用するに至ったといえ⁸⁶⁸、今や、国際的にも、日本においても、自国の競争法（独占禁止法）は自国内で行われる行為にのみ適用できるとする属地主義に留まる考え方はなく、何らかの形で自国外で行われる行為にも自国の競争法を適用しようとする考え方が定説となっているところである。

新報』第109巻11・12号（2003）147頁。

⁸⁶⁵ 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）27頁

⁸⁶⁶ 大川進、平山賢太郎「マリホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）70頁、高橋省三「2009 商事法務展望 競争政策の動向と課題」『商事法務』第1854号（2009）69頁

⁸⁶⁷ 経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）34頁

⁸⁶⁸ しかし、国際カルテルが疑われた電力ケーブル事件については国内における入札談合のみが違反行為として扱われ、日本事業者が関与していたとされる航空燃油サーチャージ等事件、DRAM事件及びガス絶縁装置事件等は相変わらず摘発にすら至っていない（多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）48頁）。これらのうち、電力ケーブル事件は、日本事業者と欧州事業者との間でそれぞれのホームマーケット（市場）には参入しないことをマリホース事件よりも明確に合意しており、マリホース事件と同一タイプの国際カルテルであると目されていた（村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）67頁）。

よって、以下においては、日本における独占禁止法の域外適用に関して、どのような問題点があるか見ていくこととしたい。

1 独占禁止法制定当初の域外適用に対する考え方—独占禁止法域外適用否定説

そもそも、法制定当初は、日本の独占禁止法は外国で行われる行為については適用されないとするのが通説的見解であった⁸⁶⁹。

その理由としては、①日本国憲法は、その基調として国際協調主義を採っており、かつ、同第 98 条に国際法の遵守義務が定められているところであるが、国際公法上は属地主義の原則が認められてきたこと、②実体法である独占禁止法には外国における行為に適用される旨の明文の規定又はそれを予想させるような規定（例えば、刑法第 2 条、第 3 条、第 4 条、外為法等）が存在しないこと等が挙げられていた。

また、③独占禁止法第 4 章の規定が明文で国内における企業結合についてのみ規制対象としていたこと、④（主要規定との関係で競合説が採用されていたが、）国際的取引について規制する特別の実体規定である第 6 条が存在していること、⑤排除措置命令書（旧手続では勧告書）などを外国に送達する手続規定がなかったことも、この独占禁止法域外適用否定説の論拠となっていた。

しかし、日本において独占禁止法が制定された 1947 年（昭和 22 年）以前の 1945 年（昭和 20 年）に、既にアメリカにおいてはアルコア事件判決において効果理論が採用されおり、その後アメリカ及びヨーロッパの判例等の蓄積により、客観的属地主義あるいは効果理論等を援用して自国領土外で行われた行為についても自国競争法を広範に適用できるという原則が今日では国際公法上の原則として確立されているといえ、域外適用について何らかの立場を明記する競争法が多くなっている。よって、①については、もはや日本においても当てはまらなくなった。

また、②についても、独占禁止法の主要規定である第 3 条・第 19 条などは、確かに、外国で行われた行為について適用するということを明示はしていないが、外国で行われた行為について適用しないことを明示しているわけでもない。

⁸⁶⁹ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座 10 国際取引と法』三省堂（1991）、松下満雄『経済法概説 [第 4 版]』東京大学出版会（2006）229 頁、村上政博『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂（2000）529 頁

さらに、③については1998年（平成10年）に、⑤についても2002年（平成14年）に法改正されるなど、その後相次いで改正がなされ問題点が解決されており、また、④の第6条の存在についても、後述のように、今やその意義が失われているといえる。

以上の点から、もはや日本においても独占禁止法域外適用否定説は採りえず、むしろ、いかに域外適用の理論を構築していくかが問われているといえよう。

2 従来の通説—客観的属地主義

次に通説となったのは、原則として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のみ、独禁法の規制範囲にはいるとみるべきであろう」⁸⁷⁰とする客観的属地主義である。

これは、広範な域外適用を認める説を採ると主権の対立をもたらしやすく（独占禁止法域外適用否定説の主張するように）憲法上要請される国際協調主義に反することとなるため属地主義が最も合致していること、その一方で、アメリカをはじめとする諸外国での競争法の域外適用を積極的に進めている動向、並びに国内産業界からの独占禁止法域外適用の要請等を加味して、折衷的に採られた説といえる。

この客観的属地主義が、1980年代前半までの日本の学説では、通説となっていた。一方、公正取引委員会は、具体的事件においてどの説を採るかを明示することはなかった。1972年（昭和47年）の三重運賃事件において、外国事業者の日本国内での契約締結行為によって、日本において事業活動が行われている事業分野の競争が阻害されたとして、その主たる経済活動は日本の領域外で行っている外国事業者を被審人としており、客観的属地主義を採用したともいえるが、上記でも見たとおり、独占禁止法の域外適用には慎重な態度を採ったものとも評価されている。また、1979年（昭和54年）の小松ビサイラス事件は、外国事業者が事業活動の一部を日本国内で行っていることに着目として、これを被審人としており、これも客観的属地主義を採ったのではないかと評価されている。

3 現在の通説—効果理論

しかし、今日の日本の学説は、「国際慣習法上競争法の管轄権原則として効果主義の原則が認められている」⁸⁷¹という「今日の国際的動向から」⁸⁷²も、「効果主義の原則を認めて

⁸⁷⁰ 松下満雄『独占禁止法と国際取引』東京大学出版会（1970）58頁

⁸⁷¹ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）35頁

広く管轄権を及ぼした上、同一競争ルールが確立している中で、競争当局間協力を深めていくことの方が国際協調主義にも合致する⁸⁷³ことから、また、「日本国内での行為が必要であると解釈すると、外国に介在者をダミー的に置いて日本独禁法を潜脱することが容易となるし、ネット社会のバーチャル空間における諸行為をどう捉えるのかという難しい問題も生ずる⁸⁷⁴という実際の問題からも、行為が日本国内で行われたことを要件としない効果理論が通説となっている。

また、実務においても、1990年（平成2年）に公表された公正取引委員会の『独占禁止法涉外問題研究会報告書』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。外国企業の支店あるいは子会社が日本国内に所在することは、独占禁止法適用上の必要条件ではない。したがって、国内市場の競争を阻害する行為については、我が国独占禁止法違反を構成するに足る事実があれば、外国所在企業も独占禁止法による規制の対象となると考えることが妥当である」として、効果理論を採ることを初めて明らかにした⁸⁷⁵。

その後も、経済産業省の出している『不公正貿易報告書』が「各国の競争法は、本来その国の市場における公正かつ自由な競争の確保、更にはその国の消費者利益の確保を保護法益としているため」、競争法の域外適用は、「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、行うことが可能であると考えられる」とし⁸⁷⁶、2008年（平成20年）にまとめられた経済産業省の『競争法の国際的な執行に関する研究会中間報告』においても「我が国やEUにおいても、多少の差異はあるものの、近年では実質的に効果理論に準ずる考え方を採用しているものと考えられる⁸⁷⁷としており、さらに、公正取引委員会の竹島委員長も2009年（平成21年）3月10日の駐日欧州委員会代表部主催のセミナーで立法管轄権問題については効果

872 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）287頁

873 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）35頁、村上政博『独占禁止法〔第3版〕』弘文堂（2010）87頁

874 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）361頁

875 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）67頁

876 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（2007）355頁

877 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

理論を適用すると明言する⁸⁷⁸など、日本の実務も効果理論を採っていることが明らかである⁸⁷⁹。

4 効果理論のどの説を採るか

一括りに効果理論とってきたが、本家アメリカにおいても、その考え方は大きく2つに分けることができる。したがって、日本において効果理論を採るにしても、そのいずれの考え方に拠るかについても詰めておかなければならない。

(1) アルコア・ハートフォード型効果理論

まず、アメリカ判例であるアルコア事件連邦控訴裁判所判決（1945年）及びハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判所判決（1993年）の立場によると、外国における競争法違反行為が、

- ① 自国市場に実質的効果を及ぼすことを意図して行われて（意図性の要件）、
- ② 自国市場に実質的に効果を及ぼしているときに、

自国競争法が適用されることとなる。

この基準は、効果理論の最も基本的考え方であり、その後アメリカ以外の各国においてもこの基準が受容されており、一般に効果理論と言えばこの基準を指すものとされている。

この基準は、当初から自国市場を含む国際カルテルなど、主に自国市場を明確にその対象市場としているときに用いられてきたものといえよう。

(2) F T A I A型効果理論

一方、アメリカの外国取引反トラスト改善法（F T A I A、1982年）の採った立場においては、外国における競争法違反行為が、

- ・ 直接的、実質的、合理的に予測可能な効果を自国市場に及ぼすときに、自国競争法が適用されることとなる⁸⁸⁰。

⁸⁷⁸ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）51頁

⁸⁷⁹ なお、外交当局は、競争法に限らず全般的に伝統的な属地主義を支持する考えが根強い。

⁸⁸⁰ なお、F T A I Aには、「その効果が反トラスト法上の請求原因である場合」という第2要件が付帯しているが、これは、アメリカにおいては私訴が認められているために付されたものであり、日本においては必要はない。

この基準によれば、(1) のアルコア・ハートフォード型効果理論とは異なり、自国市場に効果を及ぼすことを意図して行われる必要はなく、結果として効果が及べば自国競争法が適用されることとなる。

よって、外国で形成・実施されるカルテルや企業結合のように純粹に外国で行われた行為、外国で行われた（輸出カルテルのような）輸出取引のように当初から自国市場に効果を及ぼすことを意図（認識）しているとはいえない行為も含めて、自国市場に結果が及びさえすれば自国競争法が適用されることとなる。このような点からすれば、(1) のアルコア・ハートフォード型効果理論よりは域外適用が認められやすいという側面がある。

その一方で、単なる「実質的な効果」以上の「直接的、実質的、合理的に予測可能な効果」と要件を加重しており、その意味では、外国との対立回避に配慮したとも言える。ただし、何が「直接的」、「実質的」、「合理的」、「予見可能」なのかについては、F T A I A 自体でも示されてはおらず、その判断基準は抽象的であり、今後議論の積み重ねが必要となってくるものである。

(3) 検討

これまでの日本における独占禁止法の域外適用の議論を見るに、客観的属地主義を採るのか効果理論を採るのかという議論、あるいは、当該審判はどの説を採っていると解されるのかという分析はなされていても、具体的に、そこでいう効果理論とはどのようなものか、その要件・基準はどこにあるか、日本の採るべき効果理論はどのような要件なのかということについて詳細な議論をしたものは少ない。

例えば、日本における域外適用の議論の嚆矢である『独占禁止法涉外問題研究会報告書』においても、効果理論とは「自国の領土外における行為である場合にも自国内にある程度以上の効果があれば自国の法律を適用できるとする立場である」と漠と捉えた上で、日本でも同理論を採用すべきとの結論に導いており、その意図性の要件の有無、「直接的、実質的、合理的に予測可能」等の要件の有無について確定させてはいない⁸⁸¹。よって、同書が

⁸⁸¹ 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990）60頁、67頁。なお、同書の79頁以下でF T A I Aについても検討されているが、外国事業者に対する競争法適用の抑制基準の一形態として検討されている。

考える効果理論が、上記（１）のアルコア・ハートフォード型効果理論であったか（２）のF T A I A型効果理論であったかは不明である。

また、『外務省委託研究報告書』では、一般論として、国際法上の「法の域外適用」について、効果理論を前提とした上で、「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、かか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」を法の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であるとしている⁸⁸²。そして、この「密接関連性」の検討要素として、①自国領域内で実際に生じる又は生じることが予見される「実質的影響」の規模、深刻さ、②「実質的影響」を生じさせることについての意図（行為の客観的内容から推定されるもの）の度合い、③直接性の度合い、④事業拠点（子会社、支店）の存在などが挙げられている。これは、「意図」を要求している点で（１）アルコア・ハートフォード型効果理論のようでもあり、「密接、実質的、直接かつ重要な」という要件が似ているという点で（２）のF T A I A型効果理論のようでもある。また、ここにいう「関連」が「効果」とイコールとなるのかも不明である。

さらに、経済産業省の『不公正貿易報告書』⁸⁸³では、競争法の域外適用は「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、行うことが可能である」としており、（２）のF T A I A型効果理論に近いもののように見えるが、同説では「合理的」、「予測可能」の要件が欠落している。これが、意図してこれらの要件を落としたのか、意を払わなかったに過ぎないのかについては説明がなく、不明である。

（４）自説

まず、意図性の要件の必要性の有無については、これを必要とすると、外国で競争制限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占禁止法を（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（国民）利益を増進させるという同法の立法趣旨⁸⁸⁴にそぐわないこととなり、妥当ではないと

⁸⁸² 日本国際フォーラム『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001）49頁

⁸⁸³ 経済産業省通商政策局編『2010年版 不公正貿易報告書』（2010）377頁

⁸⁸⁴ 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）27頁は、「我が国独占禁法の最終目標を明らかにしておく必要がある。たとえば、購買カルテルについて、(i)

解される。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實際上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、執行管轄権との関係で後述するように、非常に困難である。

かといって、日本市場に「効果」が及ばばすべて域外適用できるとするのは国際礼讓の観点からも行き過ぎであり、「直接的、実質的、合理的に予測可能な効果が自国市場に及ぶ」と要件を加重する(2)のFTAIA型効果理論が日本においても妥当なものであろう。現在では、この(2)のFTAIA型効果理論が、立法管轄権原則として国際的にも一般的に用いられているようであり⁸⁸⁵、日本においても、この基準が通説的見解となっている。

ただし、「合理的」にはさほど意味はなく、プラチナ事件欧州第1審裁判所判決も「EC市場に即時かつ実質的な効果を及ぼすことが予見可能である場合」として「合理的」については要件とされていないことから、要件としては不要であると解する。

以上のことから、自説における効果理論は、

「外国における独占禁止法違反行為が、直接的、実質的に予測可能な効果を日本市場に及ぼすときに、独占禁止法が適用される」

と解する。なお、プラチナ事件欧州第1審裁判所判決にいう「即時」もFTAIAにいう「直接的」も基本的に同一の意味と思われるが、「直接的」のほうが一般的なものであることから、自説としては「直接的」を採用することとしたい⁸⁸⁶。

現時点においては、各要件の内容が抽象的すぎるとの批判は甘受せざるを得ないが、今後、具体的な事件への適用の積み重ねを通じて、各要件の内容を確定させていくべきものと解する。

5 FTAIA型効果理論(自説)に拠った場合の独占禁止法の域外適用要件

数量の減少による消費者厚生への減少と(ii)供給者側の生産者厚生への減少のいずれを問題とするかによって、域外の輸入カルテルの評価も変わってこよう。すなわち、(ii)の立場に立てば域内の輸出者の利益が損なわれることをもって問題とし得るし、(i)の立場に立てば我が国からの中間財の輸出の減少が我が国における最終消費財の供給の減少をもたらした場合などに限り、問題としうることになる。繰り返しになるが、このとりまとめは、消費者厚生を増大を競争政策の最終目標とする立場に立つ」としている。

⁸⁸⁵ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号(2009)64頁

⁸⁸⁶ 村上政博『独占禁止法[第3版]』弘文堂(2010)81頁

実際の事件においては、独占禁止法違反が疑われる行為について、まず、外国で行われた行為であっても域外適用しうるかを検討し、その後、独占禁止法違反の要件に該当するかを詳細に詰めることになろうかと思われる。

この域外適用しうるかの要件について、自説であるF T A I A型効果理論に拠って改めて明らかにしておく、

- ① (独占禁止法違反が疑われる) 行為が外国で行われていること
- ② 当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと
 - a 日本市場に及ぼす効果が直接的であること
 - b 日本市場に及ぼす効果が実質的であること
 - c 日本市場に及ぼす効果が予測可能なこと

の順で具体的事件について検討していくこととなる。

この①、②の要件を満たす行為について、独占禁止法違反となるか改めて詳細に検討することとなるが、この検討に当たっては、一般の国内事案と同一の基準で検討すれば足り、域外適用であるからといって特段の区別をする必要はないものと解する。

(1) 行為が外国で行われていること

(独占禁止法違反が疑われる) 行為が日本国外、すなわち外国で行われていることが必要である。そもそも行為が国内で行われたものについては、独占禁止法が(直接)適用でき、域外適用の問題とはならない。

(ア) 「行為」とは

まず、独占禁止法違反となる「行為」とは何かが問題となる。

「行為」は関与した事業者ごとに判断するのではなく、(独占禁止法違反が疑われる)「行為」全体を対象として判断することとなる。

ア カルテルの場合

カルテルの場合、「行為」とは、必ずしもカルテル契約の締結自体がどこで行われたかを指すものではなく、契約締結地がどこであれ、その契約の根幹に係る重要な事項に関する合意(基本合意)がどこで行われたか、さらに、基本合意形成後に行われた関係事業者間の個別の調整や会合、すなわち実施会合がどこで行われていたかも含んで考えるべきで

ある。したがって、ここでいう「行為」とは、基本合意及び実施会合がどこで行われたかによって判断されるというべきである。

なお、さらに、これら基本合意、実施会合の結果を踏まえて当該商品を販売すること（実行行為）もここにいう「行為」に含まれると考える説⁸⁸⁷もあるが、ここまで含めて考えると広くなり過ぎ、実際上の把握・確認も困難となるので、このような実行行為までは含まないと解すべきである。

イ 私的独占の場合

単独行為（日本の私的独占（独占禁止法第3条前段）、アメリカの独占行為（シャーマン法第2条）、EUの市場支配的地位の濫用（EC条約第82条）の場合、「行為」とは、（略奪的価格設定、差別的価格設定、排他的取引、抱き合わせ等の）意思決定がどこで行われたか、（非係争条項を含む契約、排他的購入契約等の）契約に関する基本合意がどこで行われたかで判断される。

単独行為の場合、とりわけ事業者内部の意思決定がどこで行われたか、国外で行われたのか国内で行われたのかについて明らかにすることは難しく、また、内部的な意思決定自体を「行為」と把握することができるかという困難性もある。このようなことから、意思決定や基本合意に基づく具体的な行為・事業活動、たとえば当該商品の価格設定や販売等から違反行為であることが判明することが多いであろう。

たしかに「行為」がどこで行われたかを認定するのは困難であるが、これらの「行為」に基づく具体的な行為・事業活動がとにかく日本市場に何らかの影響（効果）を及ぼしているのであれば、それが国内で行われた「行為」に基づくものであれば独占禁止法を直接適用すればよく、外国で行われた「行為」に基づくものであれば域外適用すればよいわけであり、結果的には、いずれにしても独占禁止法を適用するという結論に差異は生じない。

ウ 企業結合の場合

企業結合の場合には、「行為」の考え方について若干検討を加える必要を要する。一般に、企業結合に当たる「行為」としては、合併契約の締結等、当事会社間で行われる手続や、

⁸⁸⁷ 白石教授は、「行為」は、基本合意と実行行為に分けることなく、基本合意をも含めた違反行為の全体で把握すべきとする（白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）48頁）。

株式取得手続がこれに該当するものと思われる。しかし、国際的な企業結合においては、合併契約の締結自体は、当事会社どちらかの所在地で行われる場合もあるし、全くの第三国で行われることもある。また、株式取得についても、同様に、当事会社どちらか（あるいは両方）の所在地の株式市場で行われる場合もあるし、全くの第三国の株式市場で行われることもある。

さらに、グローバルに展開する事業者が増えている現在では、事業者が本籍国以外の国で主要な事業を行っていることも多い。

また、そもそも日本事業者が当事会社として関与する国際的な企業結合の場合には、独占禁止法が直接的に適用される。

以上のことから、企業結合において独占禁止法を域外適用する場合の「行為が外国で行われていること」という要件の解釈に当たっては、「行為」とは、合併契約の締結や株式取得、主要な事業の実施等を指すのではなく、企業結合当事者である事業者の国籍に置き換えて検討すべきではなかろうか。よって、外国事業者同士の企業結合（のみ）が「独占禁止法の域外適用」の対象となると考えられよう。

なお、企業結合後の新事業者がどの国に商品を販売したかまで「行為」に含めると解するのは、カルテルの場合と同様、広きに失するといえよう。

(イ) 外国での行為者の国籍

カルテルや私的独占の場合、外国で行われた当該行為が誰によって、どの国籍の者（事業者）によって行われたかは問題にならない。したがって、このような外国で行われた行為に日本事業者が参加していても、それが日本市場を標的としたものではなく、あるいは、その影響が日本市場に波及しないものは、日本の独占禁止法の規制対象となる行為には当たらない。

企業結合の場合は、上記で述べたように、域外適用の対象となるのは外国事業者同士の企業結合である⁸⁸⁸。なお、ここでいう外国事業者には、日本事業者の現地子会社も含むと解する。

⁸⁸⁸ 外国事業者が日本事業者を吸収合併する場合には、三角合併の手続を利用し、外国事業者が日本に子会社を設立し当該子会社が日本事業者を買収することとなり、これは表向きは日本

(ウ) 外国事業者と国内拠点

独占禁止法違反が疑われる行為が外国で行われた場合、往々にして外国事業者が関与しており、このような外国事業者に対して独占禁止法を適用しうるかという問題が生ずる。

外国事業者に独占禁止法を適用する場合、すなわち外国事業者に立法管轄権を及ぼす場合には、当該外国事業者が独占禁止法違反が疑われる行為を行っていれば同法の適用対象とすることができ、当該事業者の支店あるいは子会社が日本国内に存在する必要はない⁸⁸⁹。

このような立法管轄権の及んでいる外国事業者に対し独占禁止法上の手続を開始し執行しうるかは、執行管轄権の問題であり、これについては別項に分けて後述することとする。

(2) 行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと

従来、競争法（独占禁止法）を域外適用するための要件、すなわち“自国市場に効果が及んでいること”の認定と、独占禁止法を実際に適用し排除措置命令等を行う際に認定する「一定の取引分野における競争を実質的に制限」しているか否かという実体要件、すなわち検討対象市場の確定とは、混同して議論されることが多かったが、これらは、本来、別次元の問題であり、それぞれ区別して考えるべきものである⁸⁹⁰。

よって、独占禁止法を域外適用するための要件としては、一般に、外国で行われた当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすことを立証することで足り、日本市場への影響について詳細に日本国内で事実認定を行うことまでは要求されない。

(ア) 効果を及ぼす対象が日本市場であること

日本の独占禁止法は「国民経済の民主的で健全な発達」（第1条）を目的としているため、当該外国で行われた行為が日本市場を対象としているものでなければならない。ただし意図的に日本市場を対象としている必要はなく、結果的に日本市場が対象となった場合でもよい。

カルテルのうち、日本市場を含む国際市場において市場分割協定を結ぶ場合については、当然、効果を及ぼす対象に日本市場が含まれていると解してよい。その他のカルテル、例

事業者同士の合併となるので、独占禁止法が直接的に適用される。逆に、日本事業者が外国事業者を吸収合併する場合は、基本的には当該外国事業者の所在国の競争法の適用の問題となる。

⁸⁸⁹ 佐藤一雄、川井克倭、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）64頁

⁸⁹⁰ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）64頁

えば価格カルテルや、私的独占の場合においては、その効果を及ぼす対象が日本市場であることを明らかに認定する必要がある。

また、企業結合においては、当該企業結合の効果が日本市場に及ぶことを明らかに認定する必要がある。

なお、独占禁止法を域外適用するための要件としての画定すべき市場は日本市場であるか否かという地理的範囲の問題のみ検討すれば足り、実体要件の場合とは異なり、厳密にどの製品市場かまで特定する必要はない⁸⁹¹。

(イ) 日本市場に効果が及んでいること（及ぶおそれのあること）－効果とは何か

ここでいう「効果」については、具体的定義をしている学説等はなく、漠然とした捉え方であるが、日本市場に対する何らかの「経済的な影響」であればよいと解する。具体的には、基本合意等の「行為」を受けて、日本市場において販売活動・販売行為を行うこと（又は行わないこと）が実行に移されれば、「効果」があったといえる。

この際、意図性の要件を必要としないことから、外国で行われた当該行為が日本市場を直接の対象（標的）にした場合は当然のこととして、日本市場を標的にしたものでなく、たまたま日本市場に波及的に効果が及んだものであってもよい。

なお、現実に効果が及んでいなくても、及ぶおそれがある場合も含まれる。たとえば、企業結合の場合、当該企業結合が完了すれば効果が及ぶであろうことが合理的に想定されればよい。

(ウ) 日本市場に及ぼす効果が直接的であること

当該外国で行われた行為が日本市場における競争を実質的に制限していることをもってして「直接的」か否かを判断すべきである。

この問題に関連して、外国で行われた日本からの輸出（取引）に影響を与える行為に対しても独占禁止法を域外適用しうるかが問題となるが、これについては、後述することとする。

(エ) 日本市場に及ぼす効果が実質的であること

⁸⁹¹ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）64頁

「効果」は現実に生じている場合だけでなく、これから生じることが推認されるものでもよい。ただし、今後発生が生じるであろう効果については、その蓋然性が相当程度に高いことが必要であり、これが「実質的」という要件に該当する。

ここにいう「実質的」とは、実体要件としての「競争の実質的制限」における「実質的」と同義であると解する。よって、実際上は、実体要件と同時に判断されることとなる。

(オ) 日本市場に及ぼす効果が予測可能なこと

「予測可能」については、通常予測し得ないような形で効果が及んだ場合にまで当該事業者に対して域外適用することは酷であることから一定の限定を付したものである。よって、外国で競争制限行為を行った当該事業者にとって「予測可能」であったか否かではなく、通常一般の常識に従って判断する。

ただし、当該事業者が日本市場に効果を及ぼすことを意図して行為を行った場合には、当然に「予測可能」であったと解することができる。

(カ) 今後の課題

以上見てきたとおり、効果理論の各要件の細部については、実は詰まった議論がなされていない。また、「直接的」「実質的」「予測可能性」の要件の全てが本当に必要であるかについても、十分な議論がなされているとはいえない。

議論が詰まっていないということは、各国競争当局がケース・バイ・ケースで対処しうる余地を広く採っているともいえるが、同一事件に対する各国競争当局の対応が異なり衝突が生じないようにするためにも、効果理論の各要件について詳細に詰めていく必要があるのではなかろうか。

6 効果理論の採用と（立法管轄権の段階での）外国との対立回避

アメリカにおいては、1945年のアルコア事件判決以降の効果理論の採用による反トラスト法の積極的な域外適用とこれに対する諸外国の反発という動きがあり、これに対してアメリカ国内においても国際礼讓に配慮し効果理論を抑制的に考えるべしとの考えが広まり1976年のティンバーレン事件判決、1979年のマニントン・ミルズ事件判決では「管轄権に関する合理の原則」が採用された。再び1990年代以降は、1993年のハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決が効果理論を明確に採用したことに代表されるように、効

果理論の採用による反トラスト法の積極的な域外適用を行う方針に戻り、現在に至っている。このように、アメリカにおいては、効果理論の採用による積極的な域外適用と、国際礼讓に基づく抑制的な考えの揺れの中で域外適用の理論が発達してきたといえる。ただし、アメリカの場合は、域外適用の問題は主に私訴において行われており、政府訴訟の場合以上に外国との主権の対立が問題となったという面もある。

一方、日本においては、このようなアメリカの動きを理解し把握しつつ域外適用に関する学説も発展してきたといえるが、実際の適用においては、近年やっと効果理論を採用するところから地に足のついた議論が始まったばかりであり、私訴のない大陸法系の独占禁止法を持つ日本において、外国主権との関係、国際礼讓を如何に考えていくべきかについては、実際の事例の中で議論がなされているわけではない。この問題については、今後、EUの例等を参考にしつつ、具体的な事例の積み重ねの中で、日本における独占禁止法の域外適用と外国との対立回避の方策について検討がなされていくこととなる。

ただし、日本においても、独占禁止法の域外適用において効果理論を採用することそれ自体によって、国際礼讓に配慮するという効果がある。すなわち、自国国内で行われた競争法違反行為（例えばカルテル）であれば、その理由の如何を問わず当然違法であるとすのに対し、外国で行われた競争法違反行為の場合には、効果理論が適用され、外国で競争法違反行為を行ったというだけでは違法とならず、さらに自国に何らかの効果がある場合（すなわち、自国にインパクトがあった場合）に違法となる。

よって、効果理論を採用するという事は、そもそも、国内での競争法違反行為と国外での競争法違反行為とで取扱いを異にし、国外での競争法違反行為の場合には要件を加重したことになる。これは、国際礼讓を考え、外国との対立を若干でも回避しようとするものであることを示している。

なお、執行管轄権の段階においての外国との対立回避については、後述するように、執行協力協定の締結・運用等により各国間で調整が図られるようになってきている。

第3 独占禁止法の域外適用と適用法条

外国で行われた競争制限的行為に対しても日本の独占禁止法の適用を肯定するとした場合、次に、どの条文を適用して規制するかということが問題となる。

これまでの実務では、外国で行われた競争制限的行為に対しては、国際契約に関する独占禁止法の規定である第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。」を適用することが一般的であった⁸⁹²。この第6条の特徴は、事業者が不当な取引制限又は不公正な取引方法を行うことを禁止するというよりも、事業者がこれらに該当する事項を内容とする国際的契約を締結することを禁止しているということにある⁸⁹³。また、不当な取引制限と不公正な取引方法に限定されているため、ノーディオン事件のような私的独占に該当する国際的契約や国際的な企業結合には適用されない。

この第6条に基づく国際取引に関する規制は、現在、日本とそれを受け継いだ韓国の競争法にしか見られない世界的に非常に特殊な規定であるといわれている⁸⁹⁴。

いずれにしても、これまで国際事件に独占禁止法の適用が検討される場合においては、まず、この第6条の適用が検討されてきたものであるので、この従来の考え方から検討することとしたい。

1 第6条に関する従来の考え方

(1) 第6条の「国際的協定又は国際的契約」の意味

第6条の規制対象である国際的契約とは、日本事業者と外国事業者との間において締結される（当事者の涉外性の要件）、日本と外国との間の商品、技術（特許等知的財産権）、資本などの国際的移転を内容とする（内容の涉外性の要件）契約をいうとされてきた⁸⁹⁵。

(ア) 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・契約の代表例

この代表例としては、マリンハウス事件のように、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国際カルテル（国際的市場分割協定）がある。

この場合、従来の考え方においては、国際カルテル全体を把握することはせずに、日本の競争秩序に影響を与えている外国事業者の輸入制限は視野の外に置くこととし、日本事業者の輸出制限の部分だけを切り離して検討して、この部分についてのみ独占禁止法を適

⁸⁹² 第6条の規定があることから日本では立法・司法・執行管轄権等の管轄権の考え方が未発達となってしまったとする説もある（栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）37頁）。

⁸⁹³ 松下満雄『経済法概説 [第4版]』東京大学出版会（2006）231頁

⁸⁹⁴ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）61頁

用し規制してきた。そのために、「一定の取引分野」を「日本から特定の海外地域向け輸出の取引分野」として、そこにおける日本事業者間の競争制限だけを相互拘束と構成した⁸⁹⁶。

なお、日本事業者の特定国（地域）への輸出急増による貿易摩擦の回避策として、日本事業者が外国の事業者又は事業者団体との間で外国市場向け輸出数量等の制限を内容とする国際的な協定を締結することがあるが、この場合にも同様の構成をして第6条を適用してきた⁸⁹⁷。

（イ）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・契約の代表例

この代表例としては、外国事業者が国際的な継続的販売契約や技術取引契約に不公正な取引方法に該当する契約事項を含める場合がある⁸⁹⁸。

また、国際的技術導入契約において、外国の特許・ノウハウのライセンサーが日本のライセンシーに対し、再販売価格の制限、販売価格の制限、契約終了後の競争品取扱い・競争技術採用の制限、特許消滅（ノウハウ公知）後の使用制限・実施料支払義務、研究開発の制限、改良技術・応用技術等の譲渡・独占的実施許諾の義務付け等を行っている場合⁸⁹⁹や、国際的技術輸出契約において、日本のノウハウのライセンサーが外国のライセンシーに対して契約終了後日本への製品輸出を制限するような場合⁹⁰⁰も、同様に第6条の適用問題が起こりうるとしている学説もある⁹⁰¹。

（2）第6条の「事業者」及び「……契約をしてはならない」の意味

⁸⁹⁵ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）159頁、須網隆夫「国内事業者と外国事業者による輸出地域・数量等の制限協定」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）184頁

⁸⁹⁶ 公正取引委員会「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）」（昭和47年8月9日）、化合織（レーヨン系）国際カルテル事件

⁸⁹⁷ 化合織（アクリル紡績系）国際カルテル事件。なお、企業結合ガイドラインが、通常、輸出先を含めた一定の取引分野が画定されることはないとしていることとの整合性は必ずしも明らかではない（根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）161頁）。

⁸⁹⁸ ノボ・インダストリー事件、小松ビサイラス事件

⁸⁹⁹ 「特許・ノウハウガイドライン」第7章第4節2(3)参照

⁹⁰⁰ 旭電化工業事件、オキシラン化学事件の2件は第19条と第6条の関係について問題となった。

⁹⁰¹ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）162頁

従来の運用上、第6条の「事業者」については、日本事業者に限定して解されてきた⁹⁰²。この場合の日本事業者と外国事業者とは、自然人の場合には国籍を基準として、また、法人の場合には設立準拠地を基準として区別された。したがって、外国法人の日本支店は外国法人の一部であるので外国事業者とみなされ、日本法人の外国支店は日本事業者の一部とされた。他方、外国法人の日本子会社は別法人であるのでそれ自体は日本事業者とみなされ、日本法人の外国子会社はそれ自体が外国事業者とみなされた。よって、外国法人とその100%出資の日本子会社間の契約は国際的契約となり、この100%出資の日本子会社と独立の日本事業者間の契約は国内契約と扱われた⁹⁰³。なお、実務上、外国事業者には、事業者のほかに事業者団体も含まれるとされてきた⁹⁰⁴。

また、「……契約してはならない」とは、国際的協定や国際的契約の締結自体を禁止しており、自ら不当な取引制限や不公正な取引方法の主体となるわけではない者であっても、それに該当する事項を内容とする国際的協定や国際的契約に参加すれば、それだけで第6条においては違反者となると解してきた。

例えば不当な取引制限の代表的な例である国際カルテルにおいてこの考え方を敷衍すると、押し付けられて当該協定への参加を余儀なくされた日本事業者や、協力者的な位置付けで協定に参加した日本事業者は、不当な取引制限の行為主体とされないことはあっても、不当な取引制限に該当する事項を内容とする協定をしたことにはなるといえることとされた⁹⁰⁵。

2 第6条と第3条（不当な取引制限）、第19条（不公正な取引方法）の関係

第6条に該当する国際的協定・契約であっても、それによって不当な取引制限又は不公正な取引方法が行われる場合には、第3条又は第19条によって禁止することも可能であるため、当初から、第6条と第3条又は第19条のどちらを適用すべきかについて検討されてきた。

これについては、その歴史的経緯から、次のように考え方の変遷が整理される。

⁹⁰² 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）159頁

⁹⁰³ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）286頁、松下満雄『経済法概説 [第4版]』東京大学出版会（2006）232頁

⁹⁰⁴ 化合織（アクリル紡績糸）国際カルテル事件

⁹⁰⁵ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）356～357頁

(1) 立法経緯

アメリカでは、1945年（昭和20年）のアルコア事件判決をきっかけとして、国際カルテルに対してより積極的に反トラスト法の適用を認めるようになってきたという競争法の一代転換期にあった。丁度このようなことから、同年に出されたポツダム宣言では、日本に対し国際カルテルに参加しないとすることを求めることとなった。また、1945年（昭和20年）に出された連合国最高司令官の『持株会社の解体に関する覚書』にも「日本政府は日本人が私的国際カルテル又はその他の制限的私的協定若しくは取極に参加することを、停止並びに防止するために即時、有効なる必要手段を講ずべし」と書かれていた⁹⁰⁶。なお、これを受けて『国際的協定又ハ国際的契約ノ禁止等ニ関スル件』[昭21勅33]も出された。

このような状況と経緯を踏まえ、1947年（昭和22年）に制定された独占禁止法では、日本への競争に関する影響を問わず日本事業者の国際カルテルへの参加をすべて禁止するという主旨で第6条を設けたものと理解されていた⁹⁰⁷。

この考え方からすれば、外国事業者間で外国において形成、実施され、日本国内に影響のないカルテルに日本事業者が参加するような場合、すなわち日本市場に実質的な影響を及ぼさない行為も禁止されることとなってしまう。このことから、このような考え方に対しては、当初から、国際法上の管轄権原則に照らして採用できないとする立場が強かった。この立場からすると、第6条は、単に日本事業者の国際カルテル参加禁止を宣言しているに過ぎないとされていた（宣言説）⁹⁰⁸。

終戦後の外国為替管理法や外資法によって日本事業者と外国事業者の間の技術提携契約や合弁契約について規制が行われていた当時は、第6条の役割も比較的小さかったが、その後、資本の自由化が進み、外国為替管理法や外資法の規制が次第に緩和されるにつれ、第6条の役割も重要となった⁹⁰⁹。

(2) 学説の展開（第6条優先適用の時代）

当初の第6条は、その立法経緯から不当な取引制限を内容とする国際的契約等のみを対象としていたが、1953年（昭和28年）の改正で不公正な取引方法の禁止を独占禁止法に

⁹⁰⁶ 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）11頁、金井貴嗣『独占禁止法』青林書院（2002）65頁

⁹⁰⁷ 今村成和『独占禁止法〔新版〕』有斐閣（1978）186頁

⁹⁰⁸ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）87頁

取り込む一環として、第6条にも不公正な取引方法を内容とする国際的契約等も対象とされることとなった。

学説においても第6条（第1項⁹¹⁰）前段（不当な取引制限を内容とする国際的契約等の禁止）と後段（不公正な取引方法を内容とする国際的契約等の禁止）に分けてその意義について検討されることが多かったので、まずはこの両者に分けて検討することとする。さらに、第6条前段・後段共通の問題として、外国送達規定の不備を第6条によって補って考えようとしてきた面についても検討する。

（ア）第6条前段と第3条（不当な取引制限）の関係

a. 注意規定説

不当な取引制限に該当する国際的契約は本来第3条後段に違反するが、第3条後段の文面上このことが必ずしも明白でないので、これを明らかにするために注意的に第6条を置いたとするのが注意規定説である⁹¹¹。

しかし、第6条には不当な取引制限を内容とする国際契約に対して第3条後段が適用されることを明らかにする機能しかないとすると、第3条違反の罰則（第89条）が第6条違反の罰則（第90条）よりも重いことが説明できない。さらに、国際的契約に含まれている不当な取引制限の条項が実行され、日本の一定の取引分野における競争が実質的に制限される場合には、第3条後段が適用されるのは明白であり、これについて特段、注意規定を設ける必要性もないことから同説は妥当でないとされた⁹¹²。

b. 予防規定説

⁹⁰⁹ 松下満雄『経済法概説 [第4版]』東京大学出版会（2006）231頁

⁹¹⁰ 当初、第6条には国際的契約の事前届出制度を規定する第2項があったが、経済のグローバル化、事業者の負担軽減等の観点から、1997年（平成9年）の改正で削除された。よって本稿では、特段のことがない限り、第6条と言えば改正前の第6条第1項を指すものとする。

⁹¹¹ 瀬領真悟「国内事業者と外国事業者との輸出地域・数量制限・最低販売価格の国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）74頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）111頁（瀬領真悟）

⁹¹² 松下満雄『経済法概説 [第4版]』東京大学出版会（2006）233頁

当時、見解が分かれていた不当な取引制限の成立時期について、実施時説あるいは着手時説⁹¹³を採った場合においても、第6条前段は不当な取引制限を内容とする国際的契約を締結することを禁止していることから、(不当な取引制限が成立する以前の)国際的契約締結段階で規制できることとなることに意義があるとする説が通説となった。この説によると、第6条前段の適用範囲は第3条後段よりも広く、第6条前段は第3条後段の予防規定的な性格を有することとなることから予防規定説⁹¹⁴と呼ばれた。同説では、これによって第3条違反の罰則(第89条)が第6条違反の罰則(第90条)よりも重いことが説明できるとされていた。

この予防規定説については、国際カルテル契約について何故に国内カルテルよりも早期に規制する必要があるのかという基本的疑問がある⁹¹⁵ものの、不当な取引制限の成立時期について実施時説が学説上有力であり、かつ実務で採用されていた当時は、最も有力な学説であった。

ところが、1984年(昭和59年)の石油カルテル(価格協定)事件最高裁判決⁹¹⁶が不当な取引制限の成立時期について実施時説・着手時説を否定し合意時説を採り、以後、判例上確立した。この合意時説によれば、不当な取引制限を内容とする国際的契約を締結したことがすなわち不当な取引制限の成立時期となることから、予防規定説を採るメリットは失われた⁹¹⁷。

⁹¹³ いずれの説も、協定によって事業活動を相互に拘束し又は遂行することによって市場における競争を制限してはじめて違反行為が成立するとする点において変わりはない。

⁹¹⁴ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務(2009)286頁。なお、化合繊(レーヨン系)国際カルテル事件勧告審決も予防規定説を採っている。

⁹¹⁵ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣(2006)357頁

⁹¹⁶ 最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁。なお、同判例について白石教授は、「精読すれば、合意時に常に不当な取引制限が成立するとは限らないのであり、その限りでは、6条には違反成立時期の観点から独自性があることになる」としている(白石忠志『独占禁止法』有斐閣(2006)357頁)。

⁹¹⁷ 「今日でも、予防規定説は、不当な取引制限の成立時期について実施時説の当てはまる合理の原則型の(水平的取決め、垂直的取決めを含む)共同行為について適用する可能性がないわけではない。しかし、合理の原則型の国際的な共同行為についてのみ国内の共同行為よりも早く契約締結時に規制できると解釈することに合理性はない。」(村上政博『独占禁止法[第3版]』弘文堂(2010)100頁)

また、そもそも、国際カルテル以外の国際的協定・契約については、その実施状況等を認定して不当な取引制限に該当するか否かを決定すべきものである。このことから、協定締結時に直ちに違法とする予防規定説を採ることは正当化できない⁹¹⁸。

(イ) 第6条後段と第19条（不公正な取引方法）の関係

第6条後段については、それによって日本事業者を相手方として間接的に第19条を域外適用することを可能にするところに意義があるとする間接的域外適用説が通説とされた⁹¹⁹。

これについては、専ら以下に述べる外国送達規定が不備であったことを理由としている。すなわち、第19条は不公正な取引方法を用いる事業者を違反行為者としているが、日本国内に（支店、営業所、事業所等の）国内拠点を有していない外国事業者がこの不公正な取引方法を行った場合には、当時は、外国送達規定が不備であったため、第19条の適用は事実上不可能であった。

(ウ) 第6条と外国送達規定の不備の関係

2002年（平成14年）改正以前の独占禁止法には、外国に所在する事業者への文書送達に関する規定がなく、外国への送達が困難であったため、その外国事業者に排除措置等を命じることができず（外国事業者が応訴してくる場合を除く）、実効性に乏しいという問題があった。このために、当時の学説及び公正取引委員会は、涉外問題を回避しようとする傾向が強く、専ら第6条を運用することにより、便宜的に、契約相手方である日本事業者のみを規制の対象にし、排除措置を命じて競争状態を回復させることとしてきたものと思われる⁹²⁰。

しかし、独占禁止法の外国送達規定の不備を原因に、事件の一側面だけを切り取って日本事業者のみに第6条を適用することに対しては、「外国事業者に実質的な告知と防御の

⁹¹⁸ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）286頁

⁹¹⁹ 根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）129頁

⁹²⁰ 根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編著『経済法講座2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）128頁、佐藤一雄、川井克倭、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）64頁。このようなことから、第「6条は、域外適用を原則

機会を与えず、法の適正手続の要請に反する」⁹²¹との批判が強く、学説においても「たとえ困難はあっても、当該外国事業者に対して独禁法を域外適用するという正攻法をとるべきである」⁹²²とする者が多数となっていった⁹²³。また、経済のグローバリゼーション化から産業界からも日本の独占禁止法を外国事業者にも適用すべきであるとの意見が強まってきた。

このような流れを受けて、公正取引委員会もノーディオン事件において解釈を変更した。本件では、従来の考え方に従えば、日本事業者がノーディオン社と不当な取引制限を内容とする国際的契約を締結したことが第6条に違反すると法適用する事例であったといえる。しかし、同事件勧告審決では、そのような考えを採らず、日本に拠点を有しない外国事業者それ自体を被審人とし、直接に独占禁止法を適用した。

このノーディオン事件勧告審決により、独占禁止法に違反する国際取引、国際的契約についても、基本実体規定である第3条を適用し、第6条を適用することを避けるという法運用が確立したものと評価される⁹²⁴とともに、外国送達規定を整備する独占禁止法の改正が待たれていた。

このような学説・実務の展開を踏まえ、2002年（平成14年）の独占禁止法改正により在外者に対する書類の送達手続の整備がなされ（旧第69条の2の改正）、在外者に対する書類送達については、民事訴訟法第108条の外国における送達規定等を新たに準用するとともに（第69条の3（当時。現第70条の17））、一定の場合には公示送達することがで

的に行っていないわが国の独禁法にあっては、独自の意義をもつ。」とされた（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）149頁）。

⁹²¹ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）61頁。同旨、岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット速報判例解説（2010）2頁

⁹²² 金井貴嗣『独占禁止法』青林書院（2002）66頁

⁹²³ なお、上記のような批判に対しては、一定の条件下で手続に参加させるという第59条の関係人参加規定により外国事業者を参加させることによって回避するという考え方もある（例えば松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法講座10 国際取引と法』三省堂（1991）39頁）が、「この規定は審判手続への参加に限定されていることと、公取委の意思に左右されていることから、契約の相手方などとなる外国所在事業者の法的権利保障としては不十分である」（丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣（2002）395頁）。

⁹²⁴ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）529頁。

きることとされ（第 69 条の 4（当時。現第 70 条の 18））、執行管轄権上の問題を生じさせない形で手続を進めることが可能となった。

なお、そもそも外国送達規定については、執行段階の問題、すなわち執行管轄権に係る問題に過ぎず、当該事件に対し独占禁止法を適用しうるかという問題、すなわち立法管轄権の有無の検討の段階においてこれを考慮するのは順番が異なっているといえる。まず立法管轄権の有無を検討し、その後、立法管轄権が認められた事件に対しいかに執行管轄権を及ぼしうるかを検討するべきである。この点について、従来は混同して議論がなされてきたといえる。

3 現在における第 6 条の意義

以上見てきたとおり、独占禁止法制定当初から一定の間は、第 6 条はその存在意義を有してきたが、その後、学説も変遷し、2002 年（平成 14 年）の独占禁止法改正により外国への送達・外国事業者に対する公示送達が可能となり、かつ、各国が（それぞれ執行面で協力しつつ、互いに）自国の競争法を積極的に域外適用するようになった現在では、第 6 条の妥当性には議論があり、またその意義は低下しているといえる⁹²⁵とするのが一般的な見解である。

（1）第 6 条に現在でも何らかの意義を認める説

これに対して、2002 年（平成 14 年）の法改正が行われた後も、公示送達によって外国事業者の適正手続が保障されるのか疑問である、また、民事訴訟法第 108 条において求められる公正取引委員会の委託を受けて外国において送達権限を有する「管轄官庁」をどのように整備するのかといった問題が残されていること⁹²⁶、また、外国事業者に対する排除措置命令等に係る書類送達には外国政府の承認が必要であるが外国政府がこれに応じない可能性もあること⁹²⁷から、第 6 条には依然として存在意義があるとする見解もある。

⁹²⁵ 根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）129 頁

⁹²⁶ 根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）130 頁

⁹²⁷ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第 3 版]』有斐閣（2006）159 頁

しかし、そもそも、経済のグローバル化が進行しているにもかかわらず、手続法上の困難を実体法の運用で回避しようとする従来のやり方は適当ではなく、それは手続規定の問題点の検討を妨げ、競争政策の国際協力のための検討を遅らせるものである⁹²⁸といえよう。

また、第6条違反の刑罰が第3条より軽いのは、外国政府や外国事業者との通商摩擦の解決手段とされるなどの事情を考慮してのことであり、その意味では、第6条の存在意義は残っているとする説⁹²⁹もある。

しかし、本来は通商摩擦という政治問題を法理論の解釈の中に持ち込むべきではないと考えるし、また、これを検討するとしても、独禁協力協定や国際協調（ハーモナイゼーション）の中で検討していくべき問題であろう。

さらに、国際カルテルのうち（事件全体を検討するのではなく）比較的調査の行いやすい日本事業者に限って処罰するという簡便さが第6条にあるのではないか⁹³⁰、あるいは、手続的理由で外国事業者に実効的な法適用ができない場合や外国事業者がまったく公正取引委員会の調査や排除措置命令に応じない場合に日本事業者だけを適用対象とすることで一定程度の規制を行うことを可能にするなど公正取引委員会の裁量権を広くとるためには同条を適用するほうが便利ではないのかという議論もあり得るのではなかろうかと推察される。

しかし、現在のようにグローバル化されている中で自国法の適用のし易さのみを追求して事件を矮小化してしまうのは本末転倒であり、国際事件の解決は関係する各国が独禁協力協定や国際協調（ハーモナイゼーション）の中で検討していくべき問題である。また、公正取引委員会の裁量の余地を拓げるためにあえて包括的な条文を適用するというのは、あまり議論としては筋が良くないものとする。

（2）第6条廃止説（自説）

さらに積極的に、文書送達規定の整備と効果理論に基づく立法管轄権の根拠原則が確立したことによって第6条はその役割を終えたのであって、第「6条に規定する、不当な取引制限、不公正な取引方法を内容とする国際的契約」という概念自体が、今日では体系上成

⁹²⁸ 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」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）187頁

⁹²⁹ 岸井大太郎ほか『経済法』（第5版補訂）有斐閣（2008）379頁

立しないものである」ので、日本が執行管轄権を有する外国事業者による、日本が立法管轄権を有する海外での行為については直接第3条等を適用すべきであり、第6条による規制は廃止し、第6条は削除すべきであるとする見解もある⁹³¹。

蓋し妥当な見解と言えよう。

その理由の第一としては、従来考え方では、第6条は、本来の意味での違反者である外国事業者を名宛人とせず、当該行為の被害者である日本事業者を違反者として、それを名宛人とする排除措置命令をすることとなるが、被害者を違反者とする考え方それ自体が不適切である⁹³²。

第二の理由として、第6条を適用することにより外国事業者を除外するという運用により、実質の違反者である外国事業者に審決を争う機会を与えないのは不公平である。例えば、事件によっては、被害者である日本事業者がむしろ率先して排除措置命令を受け、当該協定等を破棄しようとする場合があり得るが、そのような排除措置命令を行うことは、本来の意味での違反者である外国事業者に対して適切な手続保障を与えることにはならない。

マリンホース事件及びブラウン管事件の排除措置命令は、従来考え方のように第6条を適用するのではなく、いずれも第3条を適用した。これは、独占禁止法の改正を踏まえた上記のような学説の変遷に合わせて、実務においても解釈が変更され、確立されたものと解される⁹³³。

4 独占禁止法上、域外適用の対象となる規定と措置

国際事件において外国事業者に対し、第6条ではなく、第3条等の個々の規定を直接的に（域外）適用するとした場合、具体的にどの条文が適用できるのか（できないのか）が問題となる。

⁹³⁰ ほぼ同旨、田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）370頁

⁹³¹ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）286頁、村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）61頁、白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣（2010）269頁、滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）73頁

⁹³² 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）357頁

⁹³³ 岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2010）2頁

(1) 広範に域外適用を認める説

この点につき、「条文上、国内の事業者についてのみ適用を行う旨明記されている場合を除き、域外適用をすることができる」⁹³⁴とするものもある。この説からは、不当な取引制限（第3条後段）、私的独占（第3条前段）、不公正な取引方法（第19条）、企業結合など主要な規制はすべて域外適用が可能ということになる。

(2) 各国競争法に共通の部分に限定して域外適用を認める説（自説）

しかしながら、そもそも、独占禁止法（競争法）の域外適用に関しては、アメリカをはじめとする各国が事例の積み重ねの中で築き上げてきた理論であるため、どの規定や措置が域外適用の対象となるのかについて、明確な基準はない。このことから、どの国の事業者にとっても闇討ちとならず、想定しうる規定、すなわち、どの国の競争法にも規定されている最大公約数的な部分については、域外適用の対象となると考えてもよいものと思われる。

実際、国際的にも、域外適用される競争法（競争ルール）とは、単独行為規制、共同行為規制、企業結合規制に限定されており、各国独自のルールまでは必ずしも域外適用の対象ルールとするものではないとされている。

以下、自説に従って、独占禁止法上の規定を分類することとする。

(3) 域外適用の対象となる規定と措置

日本の独占禁止法上、第3条（私的独占の禁止と不当な取引制限の禁止）及び第15条第1項第1号（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なる企業結合の禁止）は、外国で行われた違反行為が日本市場に直接的、実質的かつ予測可能な効果を及ぼす場合には、その行為に対しても適用されることとなる（企業結合に関しては、BHPビルトン＝リオ・ティント事件の項で改めて検討することとしたい。）。

⁹³⁴ 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）366頁

これらの規定に違反した場合には、公正取引委員会は、外国でその違反行為を行った事業者に対して、排除措置、課徴金納付を命じることができる⁹³⁵。

(4) 域外適用されない規定

(ア) 不公正な取引方法 (第 19 条)

一方、各国独自の禁止規定、規制は域外適用しないことが国際ルールであることから、日本独自の規定である不公正な取引方法の禁止については、基本的に域外適用する必要はないものと考えられる⁹³⁶。細かく見ても、自由競争滅殺型の行為類型については第 3 条を適用することで足り、第 19 条を適用する必要はない。優越的地位の濫用は、日本経済社会の特質を反映した日本での行為を対象とする日本独自の規制であって、そもそも、域外適用することは想定されていない。顧客誘引という消費者保護規定は、行政上の措置について域外適用する余地はあるが、現実にはそのような事例が出てくる場合に顧客誘引についてのみ認めることで十分であると解されている。不正競争行為については、(不正競争防止法と同様に) 外国での行為にまで適用する場合には、明文でその旨規定されることが通例であって、判例法、解釈によって域外適用を行うことは想定されていない。

なお、第 15 条第 1 項第 2 号 (不公正な取引方法による企業結合の禁止) についても、上記と同じ理由から基本的に域外適用する必要はないものと考えられる。このように不公正な取引方法に基づき実現される企業結合としては、例えば競争事業者に対する内部干渉 (一般指定第 15 項) により企業結合を実現する場合や、共同の取引拒絶 (一般指定第 1

⁹³⁵ EUをはじめとする大陸法系の諸国では、競争法違反に対しては、基本的に行政手続によって課せられる措置を行っている。そのため、域外適用される競争法上の措置も、強制手続による行政上の措置である排除措置命令と行政制裁金納付命令に限定される。日本の独占禁止法も、この大陸法系に属している。

⁹³⁶ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号 (2009) 80~81 頁、村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第 901 号 (2009) 35 頁、村上政博『独占禁止法 [第 3 版]』弘文堂 (2010) 88 頁。なお、村上教授は、そもそも従来第 19 条を適用してきた案件は大体において第 3 条において説明できるとしており、第 19 条を適用しなければならないような純然たる事件のみ域外適用は不可能だとしている (村上政博「独占禁止法の域外適用」国際取引法フォーラム 6 月例会講演 (2010))。また、「19 条については、反競争的行為を行う者が日本の領域に所在する場合も反競争的行為の被害 (効果) を受ける者が日本の領域に所在する場合も共に適用可能であると解しておきたい (少なくとも、前者は問題ないであろう)」とする者もある (土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独

項) や優越的地位の濫用 (同第 13 項) により相手方の事業活動を困難にさせて企業結合を実現する場合が考えられる⁹³⁷。

(イ) 独占禁止法の刑事罰規定や民事の損害賠償責任

さらに、独占禁止法の刑事罰規定や民事の損害賠償責任は、域外適用の対象とならない。

ア 独占禁止法の刑事罰規定

独占禁止法第 89 条 (不当な取引制限等の罪) 等に基づく刑事罰は、刑法 (国内犯・国外犯の規定等)、刑事訴訟法によって規律される。刑法第 1 編第 1 章通則は「この編の規定は、他の法令の罪についても、適用する。」(第 8 条) としており、独占禁止法第 89 条の罪もこれに該当する。また、刑法上の原則について、刑法は第 1 条 (国内犯) で「この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。」と規定している。独占禁止法第 89 条の罪は、刑法第 1 条の例外である刑法第 2 条 (すべての者の国外犯)、第 3 条 (国民の国外犯)、第 4 条 (国民以外の者の国外犯) の対象となる罪のいずれにも列挙されておらず、原則通り、日本国内において犯した罪 (行為) にのみ適用される⁹³⁸。

国境をまたがる犯罪行為についてどこまでの行為が「日本国内において罪を犯した」と解釈されるかについては争いがあるが、いずれにせよ (マリinhors 事件のように) 各事業者の担当者がもっぱら日本国外で形成実施した国際カルテルについて、その担当者に刑事罰が科せられることはないと考えられる⁹³⁹。その意味でも、日本法上独占禁止法第 89 条や同法による刑事罰が域外適用されることはない。

イ 民事の損害賠償責任

占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造 (2010) 24 頁) が、明確な根拠は示されていない。

⁹³⁷ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣 (2009) 292 頁 (武田邦宣)

⁹³⁸ 公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用 (独占禁止法涉外問題研究会報告書)』(1990) 68 頁

⁹³⁹ このような場合でも、「日本国内で生じた「影響」ないし「法益侵害」が当該犯罪の構成要件と解しうる場合には国内犯とすることができ、例えば国外で日本市場を対象としたカルテルを締結し、それを実施した場合は独占禁止法の「不当な取引制限」の構成要件該当事実の一部と見ることができ、国内犯とすることができる」とする説もある (鈴木恭蔵「消費者保護法制の国際的適用範囲に対する競争法分野の域外適用からの考察」『東海法学』第 28 号 (2002) 123 頁) が、「影響」という不明確な事象を構成要件の判断に加えるのは妥当ではない。

民法第 709 条は、「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。」と規定している。独占禁止法第 25 条の独占禁止法違反による無過失損害賠償責任は、民法第 709 条の不法行為による損害賠償責任の特例を定めたものであるので、民法第 709 条に準じて適用される⁹⁴⁰。

民法第 709 条（不法行為）による損害賠償責任及び独占禁止法第 25 条による損害賠償責任は、民法、国際私法（法の適用に関する通則法第 17 条等）、民事訴訟法によって規律される。民事訴訟法第 4 条は普通裁判籍について被告の住所と定め、また民事訴訟法第 5 条第 9 号は特別裁判籍について不法行為地と定めている。また、最高裁判決は、日本の民事訴訟法の規定する裁判籍のいずれかが日本国内にあるときは、原則として、被告を日本の裁判権に服させるのが相当であるが、日本で裁判を行うことが当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、日本の国際裁判管轄を否定すべきである旨、判示している⁹⁴¹。

また、民法上の不法行為について、法の適用に関する通則法第 17 条（不法行為）は、「不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。」と規定しており、不法行為の結果発生地の法によるとしている⁹⁴²。

以上のことから、日本国外で行われた不法行為（独占禁止法違反に該当する行為）による違反事業者（その事業者が国内事業者、国外事業者のいずれであっても）の損害賠償責任は、日本国内で損害が発生した場合に日本国内にいる損害を受けた者に対して負うこととなる。

よって、独占禁止法を域外適用しうる場合、すなわち、「外国における独占禁止法違反行為が、直接的、実質的に予測可能な効果を日本市場に及ぼすとき」には、被告は往々にして外国に所在しており、不法行為地も外国であることが多く、日本国内における「効果」

⁹⁴⁰ なお、いずれも、被害者の救済だけではなく、違反行為の抑止のために、行政的・刑事的執行を補完するという役割もある（牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」『自由と正義』2010年5月号（2010）16頁）。

⁹⁴¹ ドイツ居住日本人に対する預託金請求事件（最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁）。なお、野村天明「日本における国際裁判管轄の基本原則」『企業と法創造』第4巻第1号（2007）235頁以下参照。

⁹⁴² なお、同法同条ただし書は、結果発生が予見不能な場合には不法行為の行為地の法によるとし、また同法第20条は、明らかに密接な関係がある他の地がある場合にはその地の法によると定めている。

として具体的な損害が生じていない限り、日本の民法、独占禁止法による損害賠償請求はし得ないこととなる⁹⁴³。

なお、アメリカにおいては、エンパグラン事件等において、国外の被害者が国外の加害者に対し反トラスト法に基づく損害賠償請求が認められるかが争われたが、これは、アメリカにおいては3倍額損害賠償請求が認められるため、国外の損害者が特にアメリカにおいて損害賠償請求を行ったものであり、日本において同様な事態が生ずるおそれは基本的には考えられないし、そのような訴えが提起されても、認められないこととなる。

第4 一定の取引分野における競争の実質的制限

「一定の取引分野」（検討対象市場）は、商品市場の画定、地理的範囲の画定の両面において、需要・供給の代替性の検討により行われる。このうち、独占禁止法の域外適用との関連で問題となるのは、地理的範囲の画定の問題である。

欧米においては、カルテルは当然違法となり検討対象市場を画定する必要はなく、企業結合において市場支配力を認定する際に検討対象市場の画定が問題となる。一方、日本の独占禁止法は、カルテルにおいても企業結合においても「一定の取引分野」の画定を求めている（第2条、第10条、第14条、第15条等）。

また、この問題は、輸出カルテルに対しても独占禁止法が適用しうるか、国際市場（世界市場）を認めることができるかなど、市場の地理的範囲をどう把握するかに関する個別の論点ごとに論じられ、全体的な整理が付いていないようにも見受けられる。

この問題については、大きく分けて3つの見解があると思われる。

A. 従来の通説的見解

国際的な事件においては第6条を優先的に適用し、外国事業者には独占禁止法を適用しないとする。よって、第6条の下での「一定の取引分野」の画定の問題となる。

B. 自国所在需要者説（近時の有力説）

⁹⁴³ なお、外国裁判所が日本事業者に対して出した損害賠償判決について日本国内において執行できるかについては、外国判決の承認・執行の一般的な原則による。アメリカ裁判所が認めた懲罰的損害賠償の執行は日本においては認められないとする判例（最判平成9年7月11日民集51巻6号2733頁）があり、実損害を超える3倍額損害賠償は認められず、認められるのは実損害に対する賠償のみとなる。

「日本独禁法違反を論じ得る我が国市場とは、需要者が日本に所在する市場である」⁹⁴⁴とし、第6条の存在の如何にかかわらず、国際的な事件であっても需要者が自国に所在すれば、外国事業者にも独占禁止法が適用されるとする。よって、この説からは「一定の取引分野」の画定も、第6条の下ではなく、第3条等の各実体規定の下で判断することとなるものと思われる。

この自国所在需要者説は、独占禁止法の保護法益の重要な一つとして「需要者保護」があり、日本の需要者の保護におよそ関係のない事件に独占禁止法を適用するのは適切でないということ、また、より正しい判断ができるのはどこの国であるかということを経由としている⁹⁴⁵。

自国所在需要者説を採用する白石教授は、日本の過去の判例・学説等について検討対象市場の画定という観点から整理し直し、同説で説明できるものは、1992年（平成4年）に公表されたアメリカ司法省の執行方針に対する公正取引委員会の反論文⁹⁴⁶、ノーディオン事件勧告審決をはじめとして非常に多いが、同説で説明できないものは数少ないとしている⁹⁴⁷。また、同説に対する想定される批判として、外国所在需要者の事件が日本の独占禁

⁹⁴⁴ 白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲（上）」『ジュリスト』1102号（1996）68頁、白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲（下）」『ジュリスト』1103号（1996）116頁。なお、白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）46頁は、「Empagran 事件は、国外需要者への弊害を念頭に置いて日本独禁法違反を論ずるという、過去の諸審決や諸警告のような立場が不適切であることを、新たな形で示したものの、ことができる」としている。

⁹⁴⁵ 白石忠志「独占禁止法における複雑化と体系化」『西村利郎先生追悼・グローバリゼーションの中の日本法』商事法務（2008）450頁。なお、白石教授は、「この新たな整理は、べつに、珍奇な新説を導入しようというのではない。むしろ、既存の議論において結論を分けてきたキーポイント（需要者の所在国）それ自体で議論を整理し、本質の上に重ねられた屋上屋である「輸出／輸入」の二分法に頼るのをやめようというだけである。」としている。また、ここにいる「需要者」とは「何かを売る競争における「需要者」と、何かを買う競争における「供給者」とを総称したものである。」としている（白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲（上）」『ジュリスト』1102号（1996）69頁）。

⁹⁴⁶ 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」（平成4年4月9日）『公正取引』500号53頁

⁹⁴⁷ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）358～359頁。白石教授は、日本事業者の輸出競争の制限に着目して法律構成した一連の化繊国際カルテル事件（5件）、国際カルテルにおいて日本所在の需要者と外国所在の需要者をまとめたかたちで論じた警告事例（人造黒鉛丸形電極カルテル事件、国際ビタミン・カルテル事件）などは自国所在需要者説では説明できないとしている。ただし、これらの事例はいずれも課徴金の賦課を現実のものとして念頭に置いたも

止法に違反し得ないとするれば、輸出入取引法第 33 条が一定の輸出協定を適用除外として
いることを説明できないという点を挙げ、これに対しては、適用除外規定は、独占禁止法
適用の可能性を不安に思う関係者がいる場合に制定されることもあるのであって、適用除
外規定があるからといってそれがもともと独占禁止法に違反する行為であるとは限らない
と反論している。また、自国所在需要者説を採らないと、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、日本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する⁹⁴⁸。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

従来、独占禁止法を域外適用するための要件、すなわち“自国市場に効果が及んでいる
こと”の認定と、独占禁止法を実際に適用し排除措置命令等を行う際に認定する「一定の
取引分野における競争を実質的に制限」しているか否かという実体要件、すなわち検討対
象市場の確定とは、混同して議論されることが多かったが、これらは、本来、別次元の問
題であり、それぞれ区別して考えるべきものである⁹⁴⁹。よって、「一定の取引分野」の画
定も、第 6 条の下ではなく、第 3 条等の各実体規定の下で判断することとなる。

従来の日本における整理では、（日本の）国内市場（すなわち日本市場）、（日本からの）
輸出市場、（日本への）輸入市場に分けて議論が進められてきたので、上記 3 説がそれぞれ
に対してどのように考えているのか、整理することとする。

1 域外適用要件に関する問題

（1）（日本からの）輸出市場

日本からの輸出取引に独占禁止法が適用できるかという問題については、2つのパター
ンがあると考えられる。1つは外国において輸入カルテルが形成された場合であり、もう
1つは日本において輸出カルテルが形成された場合である。

のではなかったため、参考にならないとしている（白石忠志『独禁法事例の勘所』有斐閣（2008）
324 頁）。

⁹⁴⁸ 白石忠志『独禁法講義 [第 5 版]』有斐閣（2010）271 頁

(ア) 外国において輸入カルテルが形成された場合

日本からある製品を輸入している外国側で行われている輸入カルテル（すなわち、日本の輸出業者を対象として外国で形成、実行された共同ボイコット、輸入制限カルテル）によって輸入量が制限され、輸出国である日本事業者の「輸出者の利益」が害されている場合についても、効果理論によって日本の独占禁止法の立法管轄権が及ぶかについて問題となる。

この点、アメリカは⁹⁵⁰、1995年の『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』において、効果理論のもとで、アメリカの輸出業者を対象として外国で形成、実行された共同ボイコット、輸入制限カルテルに対しても、自国からの輸出に影響を与えるとしてシャーマン法を適用しうるとした。従来、競争法の域外適用で論じられてきたのは、自国市場に影響を及ぼす国外での行為についてであったのに対し、本ガイドラインで定められたのは、自国市場への影響ではなくて、自国からの輸出に影響のある行為に自国競争法を適用するというものである。

A. 従来の通説的見解

こうした自国の輸出を実質的に制限する国外での行為に対して、自国の輸出者に効果を与えているとして、自国の競争法を域外適用していくアメリカの方針は、国際的にコンセンサスのある効果理論の考え方の枠を超え、他の国には全く例がない。

このようなアメリカの考え方については、アメリカ以外の各国での批判は強く、日本においても、『不公正貿易報告書』は、国外で行われた行為でも、「国内市場の競争に直接的かつ実質的な効果をもたらさない場合（例えば、輸入国側で行われている輸入カルテルによって、輸出国側の「輸出者の利益」が害されている場合）」にまで、競争法の域外適用を行うことについては、「国際的に許容される範囲を超えるものである」とし、「このような場合では、輸出国側の「輸出者の利益」を云々する以前に、当該行為によって、輸入国側の国内市場の競争が損なわれていると考えられるので、当該輸入国の競争法の問題と考え

949 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）64頁

950 1988年に司法省が公表した『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』では、アメリカの輸出業者の利益を害する外国の反競争的行為であっても、アメリカ国内の消費者に直接の影響がない限り反トラスト法は執行しない（同ガイドライン脚注159）として、消極的な姿勢であったが、1992年の同ガイドラインの変更において、このような行為に対しても反トラスト法を域外適用することを認めることに転じ、1995年のガイドラインは、この流れを

ることが適当である」としており⁹⁵¹、学説上もほぼ一致してこれと同様の見解を採っている⁹⁵²。

B. 自国所在需要者説

この場合は需要者が外国にいるものであり（需要者国外型）、自国の競争法は適用できない。アメリカのような考え方は、競争法の目的として需要者保護だけでなく競争者の保護を含み、事業者が競争に参加する機会を保障されること自体が重要であるとするものであるが、判断が競争者保護に傾きすぎるのを防ぐため、あくまで需要者所在国の競争法のみを使うべきとする⁹⁵³。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

この場合は、日本市場に効果は及んでおらず、域外適用し得ない。各国の競争法は自国の公正な競争確保を保護法益としており、例えば日本の独占禁止法も「国民経済の民主的で健全な発達」（第1条）を目的としており、（自国の利益とまったく関わりのない場合にも）他国の国内市場についてまで対象とするのは法の範囲を超えているといえよう。

（イ）日本において輸出カルテルが形成された場合

日本事業者が、製品を輸出するに際して、外国市場における数量、価格等を操作することを目的としてカルテルを締結した場合に、独占禁止法が適用できるかという問題、すなわち輸出カルテルも問題となる。

引き継いだものである。

⁹⁵¹ 経済産業省通商政策局編『2007年版 不公正貿易報告書』（財）経済産業調査会（2007）355頁。なお、同書は別のページでも「特に、「輸出者利益」に基づき相手国の国内市場の在り方に対して、反トラスト法の域外適用を行おうとする米国の政策は、……「効果理論」の考え方に基づく競争法の域外適用に関する国際的なコンセンサスの範囲を超えるおそれの高いものであり、その範囲を超えた場合には、競争法の「過度の」域外適用に当たるといふべきものである。競争法の過度の域外適用は、問題の解決につながるよりむしろ相手国との間により深刻な紛争を惹起する可能性が高い。」としている（同357頁）。

⁹⁵² 平成9年12月の産業構造審議会WTO部会不公正貿易政策・措置調査小委員会においても、効果理論には国際的コンセンサスがあるかとの議論において、「輸出者利益に基づく域外適用に関する国際的コンセンサスは成立していない」とされている（同小委員会議事要旨）。

⁹⁵³ 白石忠志『独占法講義 [第3版]』有斐閣（2005）156頁

一般に、輸出カルテルは、輸出促進、市場開拓へのただ乗り防止、費用回収の容易化のために行われる場合が多い。輸出カルテルについては、これが自国市場を対象とするものではないために、多くの国で、競争法の適用対象外になっている場合が多い。よって、たとえ対象となる相手国の市場に競争上有害な影響を与える場合でも、輸出カルテルが行われる国ではほとんど規制が行われまいということになる⁹⁵⁴。

特に高度成長期の日本においては、輸出先の欧米諸国との貿易摩擦（アンチ・ダンピング措置や報復措置などの貿易措置の発動）を回避するために、事業者及び事業者団体が輸出自主規制の一環として輸出カルテルを行った場合が多かった⁹⁵⁵。

なお、輸出カルテルとの関連で、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国際カルテル（国際的市場分割協定）についてどう考えるかも問題となる。

A. 従来の通説的見解

従来の通説及び実務は、日本事業者には第6条を適用しこれを規制するも、外国事業者にはこれを適用しないという理論構成をしてきた。そのため、「一定の取引分野」を「日本から特定の海外地域向け輸出の取引分野」として、そこにおける日本事業者間の競争制限だけを相互拘束と構成せざるを得なかった。

この場合の例として、化合繊（アクリル紡績糸）国際カルテル事件⁹⁵⁶（1972年（昭和47年））がある。同件で公正取引委員会は、日本事業者と外国の事業者又は事業者団体と

⁹⁵⁴ これに対して、輸出カルテルの対象となる市場を有する相手国が、当該カルテルを域外適用の法理によって規制するとしても、その実現には国際的な力や経済的な力が大きく関わってくることになるので、そうした輸出カルテルは、事実上野放しということになる。国際的な関係においては、こうした輸出カルテルの弊害を防止するために、輸出国側において登録制度の創設や適用除外手続の透明性を確保するための公表制度の創設などによって対応することが考えられる。

⁹⁵⁵ かつては、日本事業者の輸出制限が輸出入取引法に基づく独占禁止法の適用除外を受ける輸出カルテルに該当するかという論点もあった。しかし、1997年（平成9年）の輸出入取引法改正により、輸出カルテルに対する独占禁止法の適用除外は、WTOのセーフガード・ルールを国内法化した関税率法第9条に基づきセーフガード協定（緊急関税制度）の実施を担保するため又はWTOの非加盟国の一手買付等に対抗するためのものに限定されており、輸出カルテルが独占禁止法の適用除外を受ける余地はほとんどなくなっている（根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説〔第3版〕』有斐閣（2006）161頁）。

⁹⁵⁶ 公取委勧告審決昭和47年12月27日審決集19巻140頁。なお、本件化合繊（アクリル紡績糸）国際カルテル事件に関しては、国内の輸出者の利益が害されているときには域外適用も

の間で当該外国向け輸出における輸出数量、輸出価格、輸出地域等を制限する協定を締結したことに対し、当該外国向け輸出取引の分野における競争を実質的に制限しているものであり、これは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を締結しているものであって、独占禁止法第6条第1項（当時。現第6条）に違反するとして、輸出に関する各協定の破棄を命じた。

本件のように日本事業者の輸出制限のみが内容となっているカルテル（輸出カルテル）においては、日本市場における競争への影響はかなり間接的なものとなり（実質、ほとんどないといってもよい）、日本の独占禁止法でどこまで規制できるのか微妙であるとの指摘は当時からもあった⁹⁵⁷。

この点につき、日本市場には直接の影響を与えない輸出制限に日本の独占禁止法を適用するためには、当該輸出制限が間接的ではあっても日本市場に何らかの影響を及ぼしていることを認定する必要があるが、本件勧告審決においては理由が明示されていない。これについては、日本事業者間の輸出カルテルは、間接的ではあっても、日本市場に必ず何らかの影響を及ぼしていると考えられるとすることができるとする評釈がなされている⁹⁵⁸。その根拠としては、この輸出カルテルにより、輸出価格の引上げと輸出量の削減がもたらされ、そのことは必然的に日本国内向け価格と出荷量にも影響を及ぼすこととなるからであるとされた。また、競争制限的行為により輸出取引が自由に行えないことになれば、独占禁止法第1条の「国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的」に反するので独占禁止法を適用できるとするもの⁹⁵⁹、輸出カルテルによる日本市場への影響が軽微でも、外国市場

あり得るというアメリカのような積極的な解釈を採るとすれば、日本事業者だけではなく西ドイツ事業者に対しても独占禁止法を適用できたものと思われる。

⁹⁵⁷ 村上政博『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2000）549頁、村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）87頁）

⁹⁵⁸ なお、輸出カルテルは、WTOが推進する自由貿易を妨げる重要な要素であるが、上記のように輸出カルテル実施事業者の本国の競争当局がこれを規制できると解すれば、「国際的カルテルの規制が容易になり、WTOが現す自由貿易の理念に沿うことになる」（滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）73頁）。

⁹⁵⁹ 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」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）187頁

への悪影響を防止するという独占禁止法の国際貢献という側面も検討すべきであるとするもの⁹⁶⁰もある。

B. 自国所在需要者説

自国所在需要者説は、需要者が外国に所在する事件は自国競争法に違反し得ない、と述べているだけであり、輸出カルテルは自国競争法に違反し得ない、とは全く主張していない。輸出カルテルが国内需要者向けの競争秩序に影響をもたらしている事案において、その影響の部分を端的に直視して独占禁止法を適用することは、自国所在需要者説の当然の帰結であるとする⁹⁶¹。

この自国所在需要者説をマリンホース事件のような国際カルテルに当てはめた場合について、白石教授は、「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ても、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。たとえば、それぞれの国において地元供給者を尊重する国際的市場分割協定であるなら、日本独禁法の観点からは、日本に所在する需要者に対して日本の供給者のみが供給できることとし外国供給者が供給できないよう支配または拘束する行為であると捉えて、日本所在者のみを需要者とする市場を検討対象とすることになる」としている⁹⁶²。この考え方によると、「一定の取引分野」を、供給者については国境を越えた形で、一方、需要者については国内に所在する者に限定して画定することとなる。このような画定を行う理由として、仮に需要者についても国境を越えた形で「一定の取引分野」を画定すると、マリンホース事件のような日本事業者を含む国際カルテル事件では「国外の需要者に対する売上げについても課徴金を課すことになり、その結果、日本は返り血を浴びる可能性があった」こと、すなわち、「違反者となった日本企業が世界中の需要者から3倍額損害賠償請求を受ける」可能性があったことが強調されている⁹⁶³。

⁹⁶⁰ 金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄『独占禁止法 [第2版補正版]』弘文堂（2008）369頁

⁹⁶¹ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）360頁

⁹⁶² 白石忠志『独占禁止法 [第2版]』有斐閣（2009）412頁。「見かけは一個の行為であっても、どの国に弊害をもたらすのかに応じて実は別々の行為が存在するのであって、その束がいわゆる国際カルテルなのである」（白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）47頁）。

⁹⁶³ 白石忠志「独占禁止法における複雑化と体系化」『西村利郎先生追悼・グローバリゼーションの中の日本法』商事法務（2008）452頁

したがって、この自国所在需要者説によれば、供給者、すなわち国際カルテルに関わっている事業者には日本事業者が入っていないが、それは独占禁止法を適用するかどうかには関係なく、独占禁止法は、日本に所在する需要者に係る競争を実質的に制限する行為に対して適用されるのである。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

この点、自説からは、日本市場に効果が及んでいるか否かで判断し、日本市場に効果が及んでいれば域外適用を肯定し、日本市場に効果が及んでいなければ域外適用は否定すべきものとする。

すなわち、化合織（アクリル紡績糸）国際カルテル事件のような場合は、日本の消費者の利益を害しているものではないので独占禁止法を適用する場面ではなく、そもそも、自国の消費者の利益を害されたとする側（本件でいえば西ドイツ）が自国の競争法を適用すればよい問題である。

実際上の問題としては、本件の当時は独占禁止法の域外適用に対して消極的であったため国際カルテルに対しても第6条を適用して日本事業者のみを規制対象とせざるを得なかったという事情がある。また、競争法協力協定が不備であったため相手国側の事業者に対する調査・情報収集が困難であったという執行管轄権上の問題や、相手国との国際関係、友好関係を維持するという政治上の要請のために、自国の独占禁止法を適用することとなったものと思われる。

しかし、執行管轄権上の問題は競争法協力協定の整備等を早急に行うことや各国競争当局同士の連携とハーモナイゼーション等によって対処すべきであり、立法管轄権の段階において考慮すべき問題ではない。また、国家関係を優先して（本来適用する必要のない事件に）自国法を適用するのは行き過ぎた“国際礼讓”といえるのではなかろうか。現在、各国の競争法協力協定に採り入れられている積極礼讓は、①自国の市場又は重要な利益に影響を及ぼし、かつ、②相手国の競争法に違反する行為について、相手国の競争当局に対して調査を行い適切な措置を採ることを要請できる旨、さらに、この要請について相手国の競争当局は誠実に対処することを規定しているだけであり、本件において、たとえ西ドイツ（当時）がこれを要求したとしても①の要件は満たしたとしても、②の要件を満たしているとはいえない。第6条を理由に②の要件を満たすとするのは、第6条の制定の理由

及び解釈の変遷等を考えると困難であり、第6条を“免罪符”として使用することはできないと思われる。

(2) (日本への) 輸入市場

日本への輸入取引に独占禁止法が適用できるかという問題についても、2つのパターンがあると考えられる。1つは日本国内において輸入カルテルが形成された場合であり、もう1つは外国において日本への輸出カルテルが形成された場合である。

(ア) 日本国内において輸入カルテルが形成された場合

A. 従来の通説的見解

輸入市場を一定の取引分野と認定して第6条の規定が適用された国際カルテル事件はこれまでのところない。ただし、カルテルに外国事業者が参加していないため第6条は適用されなかったが、輸入市場において第3条後段の規定が適用されたソーダ灰輸入カルテル事件⁹⁶⁴がある。同事件では、旭硝子ほか3社は、日本において輸入され、かつ、供給されるソーダ灰のほとんど全てを占めているところ、これら4社は、「共同して我が国へ輸入されるソーダ灰の輸入数量、引取比率及び輸入経路を決定することにより、公共の利益に反して、我が国のソーダ灰の輸入取引分野における競争を実質的に制限しているのであつて、これは」第3条後段の規定に違反するとされた。

B. 自国所在需要者説

ソーダ灰輸入カルテル事件に対し、白石教授は、「買う競争が問題となった事案で、供給者が外国に所在した。売る競争を念頭に置いた需要者自国所在説は買う競争では供給者自国所在説となるのであるから、ともあれこの説では説明できない事例だということになる。ただし、この審決は、そもそも、法律構成自体に問題があつたと見ることもできる。

⁹⁶⁴ 公取委勧告審決昭和58年3月31日審決集29巻104頁。同事件は、日本国内のソーダ灰製造販売事業者4社が、輸入自由化によってアメリカから割安な天然ソーダ灰（トロナ灰）が大量に輸入されるのを防ぐため、輸入商社に協力させて、ソーダ灰の輸入数量等を制限したものである。本件は、購入競争を制限したものであるから、取引相手はアメリカ事業者であるが、日本が独占禁止法を適用した。

需要者による協定によって購入量を減らし、需要者がみずから供給者となるような川下市場での競争を実質的に制限した、というのが、事件の本質ではなかったか。」としている⁹⁶⁵。

すなわち、同説からは、日本国内における輸入カルテル自体については独占禁止法違反を問えないとしつつ、そのような輸入カルテルを形成した事業者が、さらに当該商品を日本国内で転売した場合（実際には、往々にしてそういうこととなるが）には、そのことによって、「需要者が日本に所在する市場」を害し、独占禁止法が適用されることとなる。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

独占禁止法は「国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的」としていることから（同法第1条）、違反行為を日本市場の観点から見ものであり、日本への輸入市場に係るカルテルが行われれば当然に日本市場に効果が及ぶことになるので、これに関与した外国事業者に対しても独占禁止法の域外適用は肯定されることになる。

（イ）外国において日本への輸出カルテルが形成された場合

このような事例としては、たとえば、外国事業者が日本向け商品の価格について協定する場合、外国事業者が日本向けに不当廉売を行う場合などが想定される。

A. 従来を通説的見解

本件について明確に触れた事例等はないが、第6条の「事業者」を日本事業者に限定して解釈しているため、純粹に外国において外国事業者のみが日本への輸出カルテルを形成した場合には、独占禁止法は適用できないこととなる。ただし、同カルテルに日本事業者が関与した場合には当該日本事業者に対してのみ第6条を適用することとなるものと思われる。

B. 自国所在需要者説

自国所在需要者説は、競争制限的行為の影響を被る需要者が自国にいる場合には、当該商品の需要者が所在する国が当該外国事業者の行う競争制限的行為について管轄権を有するとするものであり、本件のような場合には日本が当然に管轄権を有することとなる。

⁹⁶⁵ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）359頁

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

日本市場に効果が及ぶかどうかを基準に判断するものであり、本件のような場合には当然に効果が及ぶこととなる。

（3）国際市場（世界市場）

A. 従来に通説的見解

これまでの国際カルテル事件及びソーダ灰輸入カルテル事件においては、いずれも日本市場とは別に輸出市場又は輸入市場が一定の取引分野とされている。しかし、一定の取引分野は、個別事案ごとに画定されるものであり、輸出市場又は輸入市場が常に日本市場とは別に存在して一定の取引分野とされるわけではない⁹⁶⁶。

通常、カルテル当事者が共謀した制限対象である地理的範囲を「一定の取引分野」として捉える以上、国際カルテルの場合においても、同様にカルテル当事者が共謀した制限対象である地理的範囲、すなわち、国境を越えた国際市場という「一定の取引分野」を画定することができる。このように考えると、日本市場と輸出市場又は輸入市場を合わせて、日本の領域を越えて国際市場を画定する必要がある場合もあるということになる⁹⁶⁷。

以上のことから、従来に通説的見解⁹⁶⁸は、「わが国の市場には、わが国の国内市場だけではなくわが国と諸外国との間に成立する国際市場（輸出入市場）も含まれる」と広く捉えている⁹⁶⁹。

⁹⁶⁶ 佐藤一雄、川井克俊、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）65頁

⁹⁶⁷ 須網隆夫「国内事業者と外国事業者による輸出地域・数量等の制限協定」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）185頁、上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務（2009）153頁、山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学新報』第109巻11・12号（2003）158頁

⁹⁶⁸ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）58頁。

⁹⁶⁹ なお、「たとえ国際的に取引されている商品であっても、一般的に日本のユーザーは日本のメーカーの商品に対する選好度が非常に高く、他方で、海外のユーザーは日本のメーカーの商品に対する選好度が低いといった状況が認められる場合には、日本のユーザーから見た代替性と海外のユーザーから見た代替性が異なることも考えられるなど、国際的に取引されている商品であるからと言ってただちに国境を越えた地理的範囲の画定が行われるわけではないことに留意が必要である。」（猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）57頁）

その理由としては、①「一定の取引分野」が事業者間の競争が行われる場を画定するものである限り、現在のようにグローバル化された社会では、その範囲は国境によって当然には区分されないはずであること、②日本市場を含む国際市場における競争制限が、日本市場の競争を歪曲しうることを考慮すれば、独占禁止法を適用するに当たって日本市場の競争が制限されることが必要であることと、市場が日本の領域を超えず日本市場として画定されるべきこととの間に論理的必然性は必ずしもないということ、③日本市場が当該国際市場で大きな比率・比重を占めており当該国際市場における競争を実質的に制限すれば当然に日本市場における競争も実質的に制限するような場合や、国際的統一価格が形成される事情がある場合には、(日本市場を含む)国際市場を画定するほうが現実的であること等が挙げられる。

さらに、④日本事業者Aが外国事業者Bと国際的市場分割協定を結んだとき、日本市場だけを「一定の取引分野」とすると、「相互拘束」のうち、「外国事業者Bは日本市場に輸出しない」という拘束は視野に入るが、それと交換関係にある他方の拘束、すなわち「日本事業者Aは特定の外国市場に輸出しない」という拘束は視野に入らなくなってしまい、独占禁止法上の相互拘束の要件(第2条第6項)は充足されないのではないかと考えれば、日本市場だけでなく、日本事業者が輸出の拘束を受けている外国市場を加えて国際市場において「一定の取引分野」を画定すべきこととなる。

また、⑤企業結合について、産業界からは、世界的に製品を供給している日本事業者同士が国際競争力を確保するために企業結合を行おうとする場合に、国際市場を画定することができれば、全世界での市場シェア、市場集中度を計算するということになり、このように市場が日本市場から国際市場へと広く画定されればされるほど、原則として当事者の市場シェア、市場集中度は低くなり、独占禁止法違反となる可能性も低くなるという要請もあった⁹⁷⁰。このようなことから、2007年(平成19年)改正後の企業結合ガイドラインでは、「ある商品について、内外の需要者が内外の供給者を差別することなく取引しているような場合には、日本において価格が引き上げられたとしても、日本の需要者が、海外の供給者にも当該商品の購入を代替しうるために、日本における価格引上げが妨げられるこ

⁹⁷⁰ 栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所(2003)38頁

とがあり得る。このような場合には、国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる⁹⁷¹としている。

なお、国境を越えた国際市場という「一定の取引分野」を画定することができ、構成要件には該当するとしても、違法性判断においては、日本の独占禁止法が責任を負う日本国内の競争秩序に評価の焦点を合わせて、その部分だけで違法性を評価することとなる⁹⁷²。また、地理的市場が国境を越えて画定されることがあるとしても、独占禁止法の保護法益は日本国内における競争の維持・促進であることから、当然のことながら、日本の地域とはまったく関係のないところで地理的範囲が画定されることはない⁹⁷³。

B. 自国所在需要者説

国際市場を是認するかどうかにつき、白石教授は、「日本所在の需要者と外国所在の需要者とをまとめた「世界市場」が検討されることがあるが、そのようなときには究極的には日本所在需要者の市場が検討されているのであって、自国所在需要者説で説明できない事例だということにはならない」としている⁹⁷⁴。

たとえば、「企業結合規制においては、供給者だけでなく需要者も世界中に所在するという意味での「世界市場」が取り沙汰されることもあるが、それは、需要者が日本に所在する「日本市場」での反競争性の成否を判断するための道具として登場しているのであるに過ぎない」とする⁹⁷⁵。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

従来の通説的見解では国際市場を認定している。しかしながら、独占禁止法は「国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的」としていることから（同法第1条）、違反行為を日本市場の観点から見るもので、グローバルな観点から見るものではない。よって、経済のグローバル化が進行しているからといって、日本の地域的市場を越えて国際市場を

971 『企業結合に関する独占禁止法の運用指針』第2 3

972 岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2010）3頁。なお、山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学新報』第109巻11・12号（2003）158頁もほぼ同旨であると考えられる。

973 猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）58頁

974 白石忠志『独占禁止法 [第2版]』有斐閣（2009）410頁

画定しなければならないということはない。また、独占禁止法上の排除措置命令、課徴金納付命令は、日本国外で執行することは想定されていないことから、このように国際市場を認定する意義は乏しいものとする⁹⁷⁶。

例えば、世界各国に製品を供給している日本事業者Xが、同じく世界各国に製品を供給している外国のライバル事業者Yを、日本の国内市場から排除する行為を行ったときでも、その影響（効果）を判断すべきは日本市場である。日本市場に対する影響の判断は、日本事業者Xの国内シェアや、外国事業者Yの日本に対する輸出実績、あるいはYの日本における販売拠点の有無と販売実績、日本国内における他のライバル事業者の有無など日本市場に固有の競争状況に対する影響を見て行われることとなる。

排除行為の影響がたまたまアメリカやアジアの市場に及んだとしても、それらの市場を加えて「一定の取引分野」とする必要はない。もし、外国の市場をこれに加えて取引分野を画定すれば、独占禁止法の違法性判断の焦点がずれて、日本市場に固有の競争状況への影響を見誤るおそれがあるからである。

また、相互拘束の要件の問題から国際市場を論ずる考え方も、市場分割協定を一面的にしか見ていないというべきである。市場分割協定とは、それぞれの事業者がそれぞれの市場を侵さないという合意であり、（上記、従来の通説的見解のときの例でいうと）「外国事業者Bは日本市場に輸出しない」（ α ）という拘束は「日本事業者Aは外国事業者Bに日本市場に輸出させない」（ α' ）という拘束と、また、「日本事業者Aは特定の外国市場に輸出しない」（ β ）という拘束は「外国事業者Bは日本事業者Aに当該外国市場に輸出させない」（ β' ）という拘束と、それぞれ表裏一体となっている。この全体を日本市場という側面から見た場合、日本事業者Aは α' により、また、外国事業者Bは β により日本市場における競争を実質的に制限しているといえる⁹⁷⁷。この市場分割の合意は全体で不可分なものであり、この合意が認定されれば直ちに日本市場における「競争を実質的に制限すること」という要件を満たすこととなると考えてよい。

⁹⁷⁵ 白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣（2010）271頁

⁹⁷⁶ 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」『経済法判例・審決百選』有斐閣（2010）187頁

⁹⁷⁷ 逆に事業者Bの所在する外国から見ると、事業者Bは β' により、また、日本事業者Aは α により当該外国市場における競争を実質的に制限していることとなる。これにより、A、Bともに日本及び当該外国の競争当局から排除措置命令・課徴金（制裁金）納付命令を受けるこ

さらに、企業結合に関しても、2007年（平成19年）改正後の企業結合ガイドラインが「国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる」可能性を認めたことによって、国際競争力確保のために日本事業者が企業結合しやすい環境を公正取引委員会が整えたという面はあるかもしれない。しかし、日本事業者に国際競争力を付けさせ、世界に展開させるためには、日本の需要者、消費者にその弊害を受忍してもらおうという考え方に立ったわけではない。結局、これまでと同様、公正取引委員会にとって重要なことは、日本の消費者、需要者が価格支配力の弊害を受けるかどうかということである。したがって、公正取引委員会が国際市場を認め、国際競争力を確保するための企業結合に対してより寛容な態度を示したとの理解は、誤りである⁹⁷⁸。

なお、市場の画定における「市場」と事業者の活動範囲とは直接の関連性はなく、別のものである。例えば、事業者が国境を越えて競争しており、そこでの競争力確保のために企業結合が計画される場合があるが、だからといって国境を越えた市場が画定されるものではない⁹⁷⁹。

（4）論点の整理

以上、各説の論点を整理すると、以下の表のようになる（表中の「肯定」、「否定」は独占禁止法の適用についてを表す）。

		従来の通説的見解	自国所在需要者説	自説
	外国における輸入カルテル	否定	否定	否定
	日本からの輸出カルテル	否定	国内需要者向けの競争秩序に影響をもたらしていれば肯定	効果が日本に及んでいれば肯定

ととなるが、このような制裁の競合については、執行管轄権における両国間の調整によって解決すべき問題である。

⁹⁷⁸ 武田邦宣「国際的企業再編と日本の競争政策」（財）関西社会経済研究所（2007）10頁

⁹⁷⁹ このような事例として、三井化学及び住友化学工業の統合の事例がある（根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）294頁（武田邦宣））。

輸出市場	国際的市場分割協定	第6条は日本事業者にのみ適用。 日本からの輸出カルテルの部分のみ切り取り、日本市場に何らかの影響があるとするとする	日本に需要者が所在する市場に関する部分だけ切り取り	部分を切り取ることなく全体を見て、日本市場に効果が及んでいるか否かで判断
輸入市場	日本国内の輸入カルテル	肯定	輸入カルテル自体は説明不能だが、さらに日本国内で転売した行為を捉えて肯定	肯定
	日本への輸出カルテル	否定 ただし、日本事業者が関与した場合には当該日本事業者のみ第6条適用？	肯定	肯定
国際市場		国際市場を肯定	国際市場は不要。国内需要者向けの競争秩序に影響をもたらしているか否かで判断	国際市場は不要。 日本市場に効果が及んでいるか否かで判断

(5) 各説の検討

A. 従来を通説的見解に対して

そもそも、すでに検討したとおり、外国事業者に対しても直接に第3条の規定を適用すれば足り、第6条は廃止されるべきものである。

また、従来を通説的見解では、「わが国の市場には、わが国の国内市場だけではなくわが国と諸外国との間に成立する国際市場（輸出入市場）も含まれる」あるいは「わが国の輸

出取引または輸入取引の分野を含む」⁹⁸⁰と広く捉えているが、この考えによれば、論理的には、外国における輸入カルテル及び日本からの輸出カルテルに対しても独占禁止法の適用を肯定することができることとなるはずである。しかるに、同説では、これらに対して独占禁止法を適用することに消極的である。このように論理関係を明確にしないまま、個別論点ごとに結論が異なる点には疑問があるところである。

B. 自国所在需要者説に対して

同説では、需要者の所在国を自国に限定しており、その根拠を独占禁止法の保護法益が「需要者保護」にあることに求めているが、確かに同法は「公正且つ自由な競争を促進し、……以て」「一般消費者の利益を確保する」ことを目的としているが、同時に日本の「国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的」としており（第1条）、たとえ需要者が日本に所在していなくても日本の「国民経済の民主的で健全な発達」を阻害するような行為は同法の適用対象となりうるものであり、需要者保護のみでは根拠が薄い。同条にいう自由な競争が行われる場に需要者だけしか含まれないと解するのはやや狭く、競争者（より正確には競争者集団）による競争が競争制限的行為によって影響を受けないことも含まれると解すべきである⁹⁸¹。

また、日本市場を画定する以上、日本に所在する需要者を抽象的に観念、意識していることは当然であるが、これを強調し過ぎると実際上の困難が生じることになるのではなかろうか⁹⁸²。例えば、国際カルテルに当てはめた場合、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ても、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」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。また、市場分割協定によって日本の需要者と直接に取引しないという合意（いわば不作為の作為）をした外国事業者に対しては、同説では何ら措置できないこととなる⁹⁸³。この点、独

⁹⁸⁰ 金井貴嗣『独占禁止法』青林書院（2002）65頁、佐藤一雄、川井克倭、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）63頁

⁹⁸¹ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）21頁

⁹⁸² 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）66頁

⁹⁸³ 白石教授は、「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」とし、「外国供給者には、検討対象市場に

占禁止法上は、違反事業者が日本に所在する需要者と直接取引していることは何ら要件とされておらず、日本に所在する需要者と取引していない事業者に対しても排除措置を命じることができることとされており、市場分割協定のような国際カルテルに同法を域外適用するためには、この説は採りえない。

また、白石教授自身が指摘するように、例えば需要者が実際にはネット上に所在し所在国という観念がそもそもない場合など、需要者の所在国の特定が難しい事案も少なくなく、このような場合には、自国所在需要者説では解決が困難である⁹⁸⁴。

さらに、欧米の競争法を見てもこのような議論を行っているものはなく、この説は、あくまで第6条を有しこれに基づいて処理してきた日本の実務の問題点を指摘したという点に意義があるものであり、日本独自の理論構成に過ぎないといえよう⁹⁸⁵。この説は、国際事件になべて第6条を適用すると考えていた時代の従来を通説的見解に対する批判として検討されたものであり、マリンホース事件等をはじめとして第3条等を直接に域外適用することとなった現在においては、その存在意義が改めて問われ直されるべきではなかろうか。

C. 域外適用要件と実体要件とを区別する考え方（自説）

競争法（独占禁止法）を域外適用するための要件、すなわち“自国市場に効果が及んでいること”の認定と、独占禁止法を実際に適用し排除措置命令等を行う際に認定する「一定の取引分野における競争を実質的に制限」しているか否かという実体要件、すなわち検

における売上額がないこととなり、課徴金が課せられないこととなる」としている（白石忠志『独占禁止法 [第2版]』有斐閣（2009）412頁）。その一方で、白石教授は、四国ロードサービス事件（勧告審決平成14年12月4日審決集49巻243頁）を援用しつつ、「他の供給者が全量を供給することを認めて自分は辞退した、というものであっても、事案によっては、排除措置命令や刑事罰の対象となり得てよい」ともしている（白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）48頁）。

⁹⁸⁴ 白石忠志『独占禁止法 [第2版]』有斐閣（2009）413頁、白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲（下）」『ジュリスト』1103号（1996）118頁

⁹⁸⁵ 一方、これに対して白石教授は、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、「一九八二年に制定された一国の国内法の文言に振り回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（白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲（上）」『ジュリスト』1102号（1996）73頁）。また、「基本的には、EU競争法

討対象市場の確定とは、本来、別次元の問題であり、それぞれ区別して考えるべきものである。

このように段階を分けて検討する立場からは、外国所在の外国事業者に独占禁止法を域外適用しうるかという場面においては、自国市場に効果が及んでいるかということで判断し、「一定の取引分野における競争を実質的に制限」しているか否かという場面においては、第3条等の各実体規定の下で、国際的な事件も国内事案と同一の基準で検討すれば足りることとなる。

以下、自説にしたがって「一定の取引分野」（検討対象市場）の画定について検討する。

2 「一定の取引分野」（検討対象市場）の画定

「一定の取引分野」（検討対象市場）のうち、地理的範囲の画定の問題については、カルテルと企業結合という違反行為類型ごとに異なって解釈される⁹⁸⁶。なぜなら、カルテルにおいては、参加者がカルテルを結成することにより市場支配力を形成することを企図しており、（客観的に認められるという意味で）地理的範囲についても明確に意図されたものである一方、企業結合は当事会社の供給する製品が多種・多様であり、将来の予測を伴い、時間的要素を必要とするものであり、その地理的範囲についても個別事案ごとに製品市場との関連において検討を必要としているからである⁹⁸⁷。

（1）カルテル

（ア）欧米における「当然違法」基準

競争制限を目的とすることが明らかなカルテルをアメリカの反トラスト法は「当然違法」（per se illegal）として禁止する（シャーマン法第1条）。EU競争法も実質的に同じ規制基準である（EC条約第81条）。この「当然違法」基準においては、事業者がカルテルに参加したことを認定するだけで違法を認定できる。このため、価格を左右する力（市場支配力）をカルテルに参加した事業者が有していることを、市場シェア等により認定することは要求されず、したがって「一定の取引分野」を画定する必要はない。

においても、検討対象市場は自国所在需要者説によってEU所在需要者の市場とされている。」としている（白石忠志『独禁法事例の勘所〔第2版〕』有斐閣（2010）322頁）。

⁹⁸⁶ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）64頁

⁹⁸⁷ 山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学新報』第109巻11・12号（2003）158頁

(イ) 日本における「一定の取引分野」の画定の必要性と当然違法の原則の確立

一方、日本の独占禁止法は第2条第6項（「不当な取引制限」の定義規定）により、協定が「競争の実質的制限」をもたらすことを違法カルテル（不当な取引制限）認定のために要求している。このため公正取引委員会は、カルテル参加事業者が関係市場（「一定の取引分野」）において有力な地位を占めることを審決において認定してきている⁹⁸⁸。

しかし、日本においても1984年（昭和59年）の石油カルテル（価格協定）事件最高裁判決によって、合意によって第3条後段の不当な取引制限が成立するという合意時説が採用されており、合意によって原則として「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という要件が満たされるという当然違法の原則が確立している。

公正取引委員会も、1991年（平成3年）に公表した『流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針』において、「顧客の獲得をめぐる行われる〔協調〕及び「共同ボイコット」は「原則として違法となる」とした⁹⁸⁹。

したがって、国内カルテルでは、合意が認定されると直ちに「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という要件を満たすこととなる。

(ウ) 国際カルテルと当然違法の原則

外国で形成された国際カルテルについても、これと同様に考えてよいと思われる。すなわち、その国際カルテルの形成に至る経緯、合意内容、実施行為・実施状況を具体的に詳しく認定することにより、独占禁止法の域外適用要件を満たす（すなわち、外国における行為が、日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼしている）と同時に、実体的違反要件を満たす（すなわち、日本における当該商品取引市場における競争を実質的に制限するものである）と認定できる⁹⁹⁰。

⁹⁸⁸ 滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）73頁

⁹⁸⁹ 滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣（2002）73頁

⁹⁹⁰ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）37頁、村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）67頁、村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）94頁

よって、国際カルテルの場合、(独占禁止法の域外適用要件のうち、効果を及ぼす対象が日本市場であることを認定できれば、残余の) 域外適用要件と、実体規定の当てはめ、すなわち、独占禁止法の違反要件とは同時に認定すればよく、日本市場における販売価格の引上げや数量の減少というような具体的な市場制限効果について改めて認定を行わなくとも、「日本における〇〇の取引分野」における競争を実質的に制限するものであると認定することができる⁹⁹¹。

(2) 企業結合

アメリカにおいては、クレイトン法第7条が「国のいずれかの地域における商業のいずれかの分野において競争を実質的に減殺することとなる」企業結合を規制しており、また、EUにおいても、「共同市場又はその実質的部分において、有効な競争が著しく阻害される」おそれがある企業結合を規制している(企業結合規則第1条第2項)。これは、日本においても同じであり、「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なる」企業結合が規制対象となっている(独占禁止法第10条第1項)。

よって、企業結合の場合には、アメリカ、EU及び日本のいずれの場合においても、企業結合が行われただけでは違法ではなく、市場の画定⁹⁹²と、当該市場における市場支配力を有していることを認定する必要がある。

独占禁止法は、企業結合が日本市場の競争を実質的に制限する限り、日本事業者が外国事業者を買収するときも、その逆の場合でも、また、外国事業者の間の企業結合でも、適用される。これが可能となったのは、1998年(平成10年)の独占禁止法改正で、企業結合規制(第4章)の実体規定の「国内の会社」等の文言が削除されたことによる。

国際的な企業結合においても、「一定の取引分野」が日本市場であることには変わりはない。一般に、外国事業者のみが関わる企業結合においても、地理的な一定の取引分野は、日本市場を取ることでとなる。その代わり、経済のグローバル化と国内の規制緩和が進行しているため、輸入が競争要因として大きく考慮される傾向がある。

(3) 商品市場の画定

⁹⁹¹ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂(2010) 97頁

⁹⁹² 企業結合ガイドラインは、仮定的独占者基準を用いて市場を画定している(根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣(2009) 294頁(武田邦宣))。

なお、以上は市場の地理的範囲の画定に関する議論であり、「一定の取引分野」（市場の画定）には、地理的範囲の画定と同時に、商品の範囲、すなわち、どの商品の市場に係る問題かという点も画定しなければならない⁹⁹³。

この商品市場の画定の問題については、国内事案と同一の基準で検討すれば足りる。以上、地理的範囲及び商品の範囲の両面を画定し、検討対象市場は「日本の（＝における）〇〇取引市場」と認定されることとなる。

3 競争の実質的制限の認定

競争の実質的制限とは、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」⁹⁹⁴。学説上、これは市場支配力の形成、維持、強化をもたらす場合と理解されている。市場支配力とは、産出量を削減して市場価格に影響を及ぼしうる力である⁹⁹⁵。

外国で行われた行為が日本市場を直接の対象（標的）にしている場合には、外国で行われる当該行為を詳細に事実認定した上で、直ちに、「日本の当該商品の取引市場」における競争を実質的に制限すると認定されうる。

一方、外国で行われた行為が直接に日本市場を標的にしたものでなく、たまたま日本市場に波及的に効果が及んだ場合には、日本における競争制限効果を具体的に認定して、「日本の当該商品の取引市場」における競争を実質的に制限すると認定することとなろう。

（1）カルテル

カルテルの場合には、「一定の取引分野」で検討したとおり、合意が認定されると直ちに「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という要件を満たすこととなり、市場支配力の認定は必要ではない。

⁹⁹³ 「一定の取引分野は、企業結合により競争が制限されることとなるか否かを判断するための範囲を示すものであり、一定の取引の対象となる商品の範囲（役務を含む。）、取引の地域の範囲等に関して、基本的には、需要者にとっての代替性という観点から判断される。」（企業結合ガイドライン『企業結合に関する独占禁止法の運用指針』第2 1）

⁹⁹⁴ 東宝・新東宝事件判決（東京高判昭和28年12月7日審決集5巻118頁、高民6巻13号868頁）

(2) 企業結合

水平型企業結合の場合は、結合後の当事会社が単独で価格を競争価格以上に引き上げることができる力を持つか否か、あるいは、価格協調行動によって価格を競争価格以上に引き上げることができる力を持つ（又は、そのような寡占的市場構造を成立させる）か否かによって判断される。

一方、垂直型企業結合の場合は、狭義の市場閉鎖効果であって、主要部品や流通ルートにおける力を強化することによって競争者の事業活動の継続を困難にさせる力をもつか否かによって判断される。

いずれの場合においても、企業結合による市場支配力の形成、維持、強化の発生について、その必然性までは必要なく、その蓋然性で足りることを意味するものとして理解される⁹⁹⁶。

4 「一定の取引分野における競争の実質的制限」の限界

いずれも企業結合に関する問題であるが、以下のような問題点も指摘されうる。

(1) どの時点における「一定の取引分野における競争の実質的制限」なのか

GE／ハネウェル事件（2004年）では、アメリカの見解とEUの見解の相違が浮き彫りになった。原告側及びアメリカの主張は「GEとハネウェルが合併すると、ユーザーに対する利便が非常に大きくなる。そうするとユーザーの利便が大きくなるのだから、競争法上問題はないではないか」というものであった。これに対してEUの主張は「そういうことが問題なのではなく、市場支配的地位を有する事業者が出現し、競争の可能性が少なくなること自体が問題である」ということであった。

このアメリカとEUの見解の相違は、現在の視点か、将来的な視点かという「時」の違いであった。すなわち、アメリカの見解は、現在製品の価格競争において問題はないとし、EUはこの企業結合により将来製品の開発競争に支障が生じるとしているのである。この考え方の相違によって市場シェアの算定する評価要素や指標が異なったともいえ⁹⁹⁷、どの時点での競争を規制の対象とするかという問題を投げかけた。

⁹⁹⁵ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）296頁（武田邦宣）

⁹⁹⁶ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）296頁（武田邦宣）

⁹⁹⁷ 池田千鶴『競争法における合併規制の目的と根拠』商事法務（2008）280頁

この問題は、日本の独占禁止法においても生ずるといえる。現在の通説的見解においては、市場支配力についてはその蓋然性で足りるともされているが、これは現在の視点に加えて将来的な視点も加味しているということであるのか不明確である。また、将来的な視点も加味するとした場合、どの時点の将来まで予測するのかといった点も不明確である。

この問題は、独占禁止法の域外適用の問題というよりも、各国の競争法が「時」の問題についてどの時点まで視野に入れているかの相違とその調整の問題であるが、今後議論の積み重ねが必要と考える。

(2) 「シナジー効果」期待型企業結合

事業者にとって、企業結合の目的は必ずしも市場支配力の強化だけにあるのではなく、「シナジー効果」も重要な目的となっているものと思われる。事業者が企業結合により狙う「シナジー効果」というのは、人材や技術、調達先、販路、場合によってはブランド等を相互に活用することにより、事業活動の弱い部分を補完し、あるいは、強い部分をさらに強くすることによって企業価値（収益）を向上しようというものである。

近年の企業結合においては、専ら「シナジー効果」を主目的とし、現在扱っている主要製品の市場支配力には影響を及ぼさない企業結合、例えば、まったくの異業種の事業者間の企業結合なども生じるようになってきている。このような場合においても、企業価値の向上、例えばブランド力によって、結果として将来的に他の事業者を圧迫することになりかねない場合もある。そのような意味では、これは（1）の問題の派生系であるともいえる。

このような「シナジー効果」期待型企業結合は、国境の枠を超えて行われることも多く、企業結合規制の域外適用においては、このような企業結合形態に対応した理論構築が必要である。

したがって、従来のように市場の画定と市場支配力の強化のみで企業結合の違法性を判断するというのは、こういった企業活動の実態と乖離しており、これのみでは足りない事態も生じうる。この問題に関しても、今後の検討課題となろう。

第2節 各論 各事件の検討

第1 マリンホース事件

マリンホース事件は、公正取引委員会が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という点が特徴的である。

1 域外適用要件

(1) 日本初の独占禁止法の域外適用

改めて特定マリンホースに関する8社の国際カルテルの内容について排除措置命令の事実認定を見てみると、合意の1アは、外国事業者6社が日本市場への不参入を日本事業者2社と合意したものであり、そのような競争制限的合意の効果は、当然に日本国内においても生じていると言える。一方、外国事業者6社は、日本に所在する需要者からの見積合わせの提示に応じなかったが、それは、日本での販売行為を本件カルテルに参加した日本事業者2社に委ねただけであるともいえるため、これら外国事業者6社については日本国内での積極的行為は存在していない。また、カルテル実施のための合意、調整は、すべて外国で行われていた。

すなわち、本件を日本との関係から見てみると、日本市場で行動した者は日本事業者2社だけであり、外国事業者6社は日本市場内では何ら積極的行為はしておらず、“見積合わせに応じなかったという事実”あるいは“不参入の合意”があるのみである。

よって、伝統的な属地主義によった場合には、本件では外国事業者6社に対しては何ら責めを負わせることができなかった事例であるといえる。にもかかわらず、本件排除措置命令が日本事業者だけではなく外国事業者をも名宛人としたということは、何らかの理論によって独占禁止法を域外適用したということである。

(2) 客観的属地主義か効果理論か

以上のように、マリンホース事件の排除措置命令が初めて日本の独占禁止法を域外適用したといえるが、同命令においては、立法管轄権行使の根拠原則として客観的属地主義と効果理論のいずれを採用するのかは明示されなかった⁹⁹⁸。

⁹⁹⁸ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）287頁、村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）287頁、村上政博「2008年改正法案

この点につき、外国事業者6社が国際カルテルの履行の一環として日本市場において“見積合わせに応じなかったという事実”あるいは“不参入の合意”という「行為」が日本国内で行われたということを重視すれば、価格協定を領域内で「実施」した事案にEU競争法を適用したウッドパルプ事件欧州裁判所判決（1988年）と類似しているといえ、客観的属地主義からでも独占禁止法の域外適用を認めることができる⁹⁹⁹。したがって、本件命令が効果理論を採用したと断定することはできない。

しかし、本件に限らず国際市場分割協定というものは、参加事業者の国籍を問わず各事業者の一体的行為によってなされるものであるから、“見積合わせに応じなかったという事実”あるいは“不参入の合意”等一部の行為を捉えて日本国内で行われたか否かを考えるのは意味がない。また、このように解しないと、本件はたまたま日本事業者が加わったものであったため、“見積合わせに応じなかったという事実”あるいは“不参入の合意”等一部の行為が日本国内で行われたと認定し易い状況であったものの、すべて外国事業者で構成される国際市場分割協定の場合には、そのような認定はし難く、独占禁止法の域外適用を認めることができなくなるおそれがある。

よって、本件においても、日本事業者2社の受注調整行為（個別談合）も、外国事業者6社の“見積合わせに応じなかったという事実”あるいは“不参入の合意”も、そのすべてが相俟って1つの国際市場分割協定の履行であったと解し、これら日本事業者と外国事業者の一体的行為によって日本における競争が制限されたと認定しうる¹⁰⁰⁰。

以上のことからするに、本件においても、効果理論から説明するのが最も自然であると解することができる。

（3）FTAIA型効果理論による当てはめ

を中心とする独禁法の最新動向』『ビジネス法務』2008年6月号(2008)6頁、須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2008）2頁

⁹⁹⁹ 岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2010）3頁

¹⁰⁰⁰ カルテルの一体的把握の考え方は、ガス絶縁開閉装置カルテル事件など、近時の欧州委員会の国際カルテルに対する決定にも見られるところである（須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2008）2頁）。

本件排除措置命令においては効果理論を採っているかどうかとも明らかにされていない以上、効果理論のどの立場を採っているかは明らかではない。

そこで、自説であるF T A I A型効果理論に拠ることとして検討するが、自説では、①（独占禁止法違反が疑われる）行為が外国で行われていること、及び、②当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすことが域外適用の要件である。

(ア) 行為が外国で行われていること

「行為」とは、当該契約に係る重要な合意（基本合意）がどこで行われたか、関係事業者間の調整や会合（実施会合）がどこで行われていたかによって判断される。

本件では「営業担当者およびコーディネーターは、タイ王国バンコク、アメリカ合衆国キーラーゴ及び英国ロンドンにおいて会合を開催し、コーディネーターから報告を受けるなどしていた」として、カルテルの合意及び実施のための会合は、いずれも日本国外でなされていると認定されており、行為が外国で行われたといえる。

ただし、本件担当審査官解説では、「本件排除措置命令書においては、我が国に所在するマリンホースの需要者が複数の製造販売業者等に対して見積価格の提示を求めている旨認定されているところ、違反行為者は、我が国に所在するマリンホースの需要者に対して見積価格を提示するなどして、受注予定者が受注できるようにしていたものと推察される。」¹⁰⁰¹と、日本に所在する需要者に対して見積価格を提示するというかたちで当該カルテルの実施行為が行われた地が日本国内であったことを重視していたようにも見受けられる記載がある。よって、基本合意が行われた地が外国であったことよりも、実施行為が日本国内であったことを、より重視していたと思われる点には注意を要すべきである。

(イ) 当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと

本件国際カルテルは、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市場分割協定であって、当初から日本市場も対象範囲に含まれているといえる。実際、本件排除措置命令によると、本件国際カルテルを構成している事業者のうち「ブリヂストン及び横浜ゴムの2社は、我が国を用地とする特定マリンホースについて、各需要者に係る特定マリンホースの過去の2社の受注実績等を勘案し、2社

¹⁰⁰¹ 大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）71頁

の間の話し合いにより受注予定者を決定していた。」とあり、当該国際カルテルが日本を対象とするものであることは明らかであった。

よって、当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすことという要件も満たしており、独占禁止法の域外適用要件はいずれも満たしているといえる。

2 違反要件

(1) 「一定の取引分野」の画定

(ア) 「一定の取引分野」とは

本件排除措置命令では、その検討対象市場を「特定マリンホースのうち我が国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」としている¹⁰⁰²。

この点を捉え自国所在需要者説からは、本件排除措置命令は、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しているといえ¹⁰⁰³、公正取引委員会が「我が国に所在する需要者」を基準として検討対象市場を画定したのものであるとも評価でき¹⁰⁰⁴、自国所在需要者説を採ったものとされている。

しかし、これに対しては、「本件（排除措置命令）は、国際カルテルであるにもかかわらず、一定の取引分野を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に限定し事件を矮小化してしまっただけがある。」¹⁰⁰⁵との批判がある。

自説からは、法令の適用においては、あたかも自国所在需要者説を採るかのように需要者を強調する必要はなく、「日本の特定マリンホースの取引分野」とするべきであったし、これで足りたといえる¹⁰⁰⁶。

¹⁰⁰² 排除措置命令書「第2 法令の適用」

¹⁰⁰³ 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット速報判例解説（2008）2頁

¹⁰⁰⁴ 白石忠志ブログ（<http://shiraishitadashi.jp/blog/>）「独占禁止法の追加情報」2008年2月27日。「慎重に見れば、たしかに、公取委は自国所在需要者説を採ったわけではなく本件においてたまたま自国所在需要者についてのみ論じただけである、と受け止めるべき可能性も残っている。しかし、本件の結論が自国所在需要者説とびつたりと符合していることも、間違いのないところであろう。」（白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣（2010）272頁）

¹⁰⁰⁵ 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第696号（2008）4頁

¹⁰⁰⁶ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）94頁。なお、「特定マリンホース」といっても、そもそも日本市場と外国市場とではまったく同一の製品ではなかったし、同じ日本の中でも、日本の一般仕様の製品と米軍基地で使われていた製品も同一のものではなかったと

この点に関し、本件排除措置命令は、敢えて「我が国に所在する需要者」と限定し、外国需要者との取引部分は当該外国（アメリカ、EU）の競争当局の手に委ねることにより、重複して各国の競争法が適用される事態を避けたのではないかと考えられる。しかし、もしそうだとすると、それは、主権国家は他の主権国家の主権を尊重するという「礼讓」という概念に当たるものではなく、単に判断することを避けただけであるとの批判を免れない。グローバル化された現代では、同一国際事件への各国競争法の重複適用は、何ら「不都合」¹⁰⁰⁷ではなく、各国競争当局間の国際協調、執行協力の中で解決されるべき問題である。

（イ）本件排除措置命令の定義の特徴

本件において違反者が行った協定は、マリンホースの使用地に着目したものであり、需要者の所在国に着目したものではなかった。しかるに、本件排除措置命令の市場画定によれば「特定マリンホースのうち我が国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」となっていることから、日本に所在する需要者が日本国外を使用地として購入するマリンホースも検討対象市場に含まれることになる。

そのような事例が現に存在したとすれば、本協定によれば「コーディネーター」によってイギリス、フランス、イタリア、アメリカを含めた違反者間で配分されたはずであった。しかし、本件で課徴金納付義務があるとされたのは横浜ゴム（課徴金減免制度により全額免除）とブリヂストンだけであった。この点につき、担当審査官解説は、「外国事業者は、課徴金算定上の実行期間（3年間）においては、我が国に所在するマリンホースの需要者から特定マリンホースを受注していないため、課徴金の納付を命じられなかった」としている¹⁰⁰⁸。

の指摘もある。本件の検討対象市場の画定において、地理的範囲の画定については大いに論じられているが、商品市場の画定についてはあまり論じられておらず、今後の検討課題といえる。¹⁰⁰⁷ 本件排除措置命令では、日本の需要者との取引を「一定の取引分野」としたので、外国の需要者との取引は外国の競争当局に委ねることができ、問題を回避できたが、そうでなければ各国の競争法によって、「重複」して法の適用を受けるという不都合が生じる可能性もあるとする者もあるが、上記のように、本来、各国競争法の重複は当然起こりうることであり、何ら不都合なことではない。

¹⁰⁰⁸ 大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）72頁

このようなことから、本件排除措置命令では、意図的に、日本に所在する需要者が日本国外を用地として購入するマリンホースも検討対象市場に含まれることになるとしており、これは自国所在需要者説の当然の帰結であるとするものもある¹⁰⁰⁹。

しかし、自説からは、このような場合には、それぞれの国の競争法が適用されるべきで、独占禁止法の射程外であるといえよう。

(2) 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

自説は、当初から日本市場を対象として含む国際カルテル（国際市場分割協定）については、その国際カルテルの形成に至る経緯、合意内容、実施行為・実施状況を具体的に詳しく認定することにより、独占禁止法の域外適用要件を満たす（すなわち、外国における行為が、日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼしている）と同時に、実体的違反要件を満たす（すなわち、日本における当該商品取引市場における競争を実質的に制限するものである）と認定できるとするものである。

この点、本件排除措置命令では、「営業担当者及びコーディネーターは、タイ王国バンコク、アメリカ合衆国キーラーゴ及び英国ロンドンにおいて会合を開催し、コーディネーターから報告を受けるなどしていた。」として、国際カルテル実施のための会合の存在のみを大まかに認定したのみであり、国際カルテル成立に至る経緯や個々の会合の中身（日時、場所、協議内容など）については認定していなかった。

排除措置命令は、（勧告や勧告審決の認定事実とは異なり、）違反行為を証拠によって認定した上直ちに執行力を持つのであって、法的には欧州委員会の正式決定と同一の性格を持つものである。よって、より詳細な事実認定を行うべきであったといえる¹⁰¹⁰。

第2 ブラウン管事件

ブラウン管事件は、違反事業者らが特定ブラウン管の販売価格について合意した価格カルテルである。本件は、マリンホース事件に次ぐ域外適用事例として、公正取引委員会が効果理論を明確に採った初の案件であるという点が特徴的である。

¹⁰⁰⁹ 白石忠志『独禁法事例の勘所 [第2版]』有斐閣（2010）317頁

1 域外適用要件

(1) 効果理論の採用

認定によると、本件国際カルテルは、ブラウン管親会社・子会社「11社は、共同して、おおむね四半期ごとに次の四半期における特定ブラウン管の」テレビ現地子会社等「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」したというものであった。なお、本件国際カルテルは、東南アジア地域において合意されたものであり、この特定ブラウン管を購入したテレビ現地子会社等も東南アジア地域に所在していた。

したがって、本件国際カルテルは、東南アジア地域を対象としたものであり、当初から日本市場を対象として意図・認識したカルテルであるとはいえない。

日本との関係ということからすれば、ブラウン管親会社の一部が日本に所在しており、また、テレビ親会社も日本に所在していたという事実があるのみである。

このような状況の中で、ブラウン管親会社（日本所在）は、上記カルテルに基づき、テレビ親会社（日本所在）と特定ブラウン管の価格等の取引条件の交渉及び決定を行い、この決定した販売価格等をブラウン管子会社（東南アジア所在）に指示した。一方、テレビ親会社（日本所在）も、この決定した購入価格等をテレビ現地子会社（東南アジア所在）に指示し、テレビ現地子会社に特定ブラウン管を購入させていた。

しかし、これらの「価格等の取引条件の交渉及び決定」や「指示」は本件カルテルに基づいて行われた行為ではあっても、カルテルの合意それ自体を構成する行為ではない。

以上のような事情からすれば、属地主義はもとより、客観的属地主義によっても、本件では外国事業者に対し責めを負わせることができなかつた事例であるといえる。しかるに、本件において外国事業者に対し排除措置命令を行ったということは、公正取引委員会が、明確に効果理論を採ったものといえることができる。

ただし、排除措置命令では、立法管轄権行使の根拠原則には何ら言及されておらず、さらに同命令等は現在審判で係争中のため、効果理論に基づく管轄権原則の判審決による確立までには更に時間がかかることになった¹⁰¹¹。

¹⁰¹⁰ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）85頁、村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）37頁、村上政博『独占禁止法〔第3版〕』弘文堂（2010）94頁

¹⁰¹¹ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第924号（2010）31頁

(2) 効果理論のどの説を採るか

本件カルテルの対象となった特定ブラウン管を購入したのは、東南アジア地域に所在するテレビ現地子会社であり、当初から日本市場を対象として意図・認識したカルテルであるとはいえない。したがって、「外国における競争法違反行為が、自国市場に実質的効果を及ぼすことを意図して行われて、自国市場に実質的に効果を及ぼしているときに、自国競争法が適用されることとなる」とし、意図性の要件を求めるアルコア・ハートフォード型効果理論では、域外適用できなかった事例である。

よって、本件命令は、「外国における競争法違反行為が、自国市場について直接的、実質的、かつ予測可能な効果が及ぶときに、自国競争法が適用される」とするFTAIA型効果理論の立場を採ったものと解される。

(3) FTAIA型効果理論による当てはめ

(ア) 行為が外国で行われていること

「行為」とは、当該契約に係る重要な合意（基本合意）がどこで行われたか、関係事業者間の調整や会合（実施会合）がどこで行われていたかによって判断される。

本件では、ブラウン管親会社等5社（①～⑤）並びに⑦、⑨、⑩、⑪は、遅くとも2003年（平成15年）5月22日ころまでに、2か月に1回程度、いずれも日本国外においてCPTミーティングを継続的に開催し、おおむね四半期ごとに次の四半期における特定ブラウン管の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旨を合意するカルテルを結んでいる。ただし、この基本合意がどこで結ばれたのかについては、排除措置命令書では言及されていない。

ただし、ブラウン管親会社等5社及びブラウン管子会社等6社の計11社は、上記基本合意に基づき、いずれも日本国外においてCPTミーティングを継続的に開催し、最低目標価格等を設定し、これを踏まえてテレビ親会社との間で交渉するとともに、販売価格の状況について情報交換を行うなどして、販売価格をおおむね当該最低目標価格等を下回らない価格に維持し、又は引き上げていたと認定された。

この認定において、「インドネシア共和国ジャカルタ市内のレストランにおいて」、「シンガポール共和国、タイ王国及びマレーシアにおいて」、「インドネシア共和国、シンガポール共和国、タイ王国、マレーシア又は台湾所在のホテル等において」とミーティングが

行われた場所を明示しており、カルテルの実施のための会合は、いずれも日本国外でなされており、行為が外国で行われたといえる。

この点、マリンホース事件では日本市場における入札談合の実施は日本国内で行われていたと推測されることと比べると、本件ブラウン管事件の方が渉外的要素がより強いといえる¹⁰¹²。

したがって、当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼしていると認定できなければ、独占禁止法違反を問えなかったものといえる。

(イ) 当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと

a. 否定説（自説）

本件排除措置命令は「合意することにより、公共の利益に反して、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」と認定しており、あくまでもカルテルの対象商品は「特定ブラウン管」であり、「(特定ブラウン管を組み込んだ) ブラウン管テレビ」ではない。

また、「特定ブラウン管」の日本国内での販売という事実も意図もなく、あくまでも東南アジア地域での「特定ブラウン管」の販売に関するカルテルであった。よって、同カルテルの対象市場は「東南アジア地域」であり、「日本市場」ではなかった。

以上のことから、従来の考え方からすると、本件行為が「特定ブラウン管の販売分野」における「日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼ」しているとはいえないものと解する。

b. 肯定説（公正取引委員会の立場）

しかるに、本件排除措置命令が独占禁止法第3条の規定に違反するとした以上、公正取引委員会は、何らかの判断によって当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼしていると認定したものであろう。

¹⁰¹² もっとも、四半期ごとの具体的な最低目標価格等を設定した後の日本のテレビ親会社との交渉は日本国内で行われていた可能性も否定できないことから、「日本で価格交渉が行われたことをもって、違反行為の一部が国内で行われたとすれば、ブラウン管事件も客観的属地主義から説明ができないこともない」とする、ものもある（多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）47頁。なお、多田弁護士は結論としては効果理論を採用している。）。

本件排除措置命令において日本市場への「効果」が推察される記事としては、

- ① テレビ現地子会社が製造した特定ブラウン管を組み込んだブラウン管テレビが日本でも販売されていること、
- ② ブラウン管の主たる直接の需要者が日本事業者であるテレビ親会社の100%子会社（テレビ現地子会社）であること（かつ、それを違反事業者らが認識していること）、
- ③ 日本のテレビ親会社がテレビ現地子会社のブラウン管購入価格について違反事業者と直接交渉、価格決定していたこと

がある。

以上の点から、公正取引委員会は、

- ・ ①の事実から、本件カルテルによって特定ブラウン管の価格が引き上げられれば、当該特定ブラウン管を組み込んだブラウン管テレビの価格も引き上げられることになり、ひいては、日本におけるブラウン管テレビ購買者の利益を害している
- ・ また、②及び③の事実から、カルテルの直接の被害者であるテレビ現地子会社と日本のテレビ親会社を経済的に一体であると擬制し、日本のテレビ親会社が実質的需要者であり、直接の被害を被っている¹⁰¹³

と考へ、日本市場へ直接的、実質的かつ予測可能な効果を及ぼしているとしたものといえるのではなかろうか。

また、実際的な理由としては、東南アジア諸国においては、競争法概念がいまだ発展途上段階であるということがある。今回関連する諸国のうち、インドネシアとタイは1999年に競争法を制定しているが、マレーシアは競争法が制定されていない。また、日本は2006年に対マレーシア、2007年に対タイ、2008年に対インドネシアとの間で経済連携協定（EPA）を結んでおり、これらのEPAにはいずれも競争章が盛り込まれているが、マレーシアには競争当局がないため、競争当局間の執行協力に関する規定を含んでいない。この

¹⁰¹³ 栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第1392号（2010）181頁。なお、岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット速報判例解説（2010）3頁は、上記②の要件については同じだが、①については、ブラウン管テレビが日本で販売されているというよりも日本のテレビ親会社5社（及びその国内販売子会社）が購入した点に注目しており、また③は要件としていない。

ように東南アジアにおいては、競争法概念が未発達であるため、日本の独占禁止法を域外適用して日本のテレビ親会社の利益を守ろうとした面も否定できないのではなかろうか。

c. 検討

従来、効果理論を論ずる際に、日本だけではなく、欧米においても、効果とは経済的な影響という程度の非常に漠然としたものとして把握するに過ぎず、「効果とは何か」について詰めた議論を行って来なかった。というよりは、むしろ、議論を詰めないことにより、外国における行為に広範に競争法を域外適用させてきたものといえよう。

この点について、ブラウン管事件排除措置命令は、限界事例とも思われる事件¹⁰¹⁴において非常に広範に「効果」を認定したものである。

しかし、WTO等の貿易交渉においては、ある製品と、その製品を部品として使用し加工した最終生産品とは別の製品と考えるのが通常であり、本件においても、「特定ブラウン管」と「特定ブラウン管を組み込んだブラウン管テレビ」はまったく別の製品といえ、これを同一の物（製品）と考えるのは行き過ぎではなかろうか。これを認めるのであれば、どの程度の加工までであれば同一製品となり、どこから別の製品となるのか、個別製品ごとに明らかにしなければ、貿易上の安定性を欠くことになる。

また、①のように日本においても当該ブラウン管テレビが販売されていたとし、排除措置命令における公正取引委員会の認定では「大部分については」日本所在のテレビ親会社等が「購入して国内外に販売していた」とはあるが、実際に日本国内でどれだけ販売したのか、その過半を日本国外に再輸出したのかについてはまったく認定されておらず、不明である。公正取引委員会は、日本所在のテレビ親会社等が購入したことをもって、日本の保護法益を害されたと見ているのかもしれないが、独占禁止法第1条に示されている同法の保護法益は「一般消費者の利益を確保する」とあり、本件カルテルが日本の一般消費者にどれだけ影響を及ぼしたかで考えるべきであろう。日本における近年のテレビの販売実績を見ると、液晶やプラズマなど薄型テレビの普及でブラウン管テレビの需要は減少して30億円程度にまで落ち込んでおり、国内生産をほぼ休止している状況であることから、推測するに、実際に日本国内におけるブラウン管テレビの販売量は着目するには値しない程

¹⁰¹⁴ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）97頁、473頁、村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第924号（2010）31頁

度のものであったのではなかろうか。よって、日本の「一般消費者の利益」を害するには至っていないといえる。

このことは、排除措置命令の書きぶりを見ても明らかである。すなわち、マリンホース事件の排除措置命令では「日本の需要者に対する通知」を求めているのに対し、ブラウン管事件の排除措置命令では「日本の需要者に対する通知」とできずに「日本のテレビ親会社に対する通知」と限定せざるを得なかった点から見ても、本件が日本の「一般消費者の利益」を害するには至らなかったことを図らずも公正取引委員会自体が認めたことを如実に示している。

さらに、従来、欧米特にEUで論じられてきた「行為帰属理論」（「経済的一体性の理論」）は、加害者側、すなわちカルテルを結んだ側において論じられ、国内において生じた損害に対する責めを負わせるため、域内に子会社を有する外国事業者に対しても経済的に一体であることを理由に、競争法を適用する手段として用いられたものである。しかるに今回は、被害者側において論じ、在外子会社の受けた外国における損害も日本親会社の損害であるとして独占禁止法を適用している。独占禁止法が国民経済の健全な発達を保護法益とすることからすれば、外国における損害について安易に損害と認定することは、広きに過ぎるものと思われる。

よって、本件は、効果理論によっても独占禁止法を域外適用すべき事例ではなかったと解する。

なお、日本に対して何らかの経済的悪影響が及んでいることは確かであるとして効果理論による独占禁止法の域外適用を認めた上で、「一定の取引分野における競争を実質的に制限」という違反要件の認定は困難な事例であったとする見解もあろうが、カルテルの場合には効果理論によって独占禁止法の域外適用が認められる要件としての効果が及ぶ市場の画定の問題と実体規定の当てはめの問題とは結果として同一になるとする立場からは説明がしづらいこととなろう。

いずれにしても、本件は限界事例であり、域外適用に関する一般的理論は固まったとしても、現実の処理は難しい案件である。

2 違反要件

以上のように本件においては独占禁止法を域外適用すべきではなかったと解するが、公正取引委員会の立場に立って、以下、違反要件についても検討することとする。

(1) 「一定の取引分野」の画定

本件カルテルが、公正取引委員会のいうように、効果を及ぼす対象が日本市場であるものとするれば、自説からは、その国際カルテルの形成に至る経緯、合意内容、実施行為・実施状況を具体的に詳しく認定することにより、独占禁止法の域外適用要件を満たす（すなわち、外国における行為が、日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼしている）と同時に、実体的違反要件を満たす（すなわち、日本における当該商品取引市場における競争を実質的に制限するものである）と認定できることとなる。

本件排除措置命令は、マリンホース事件の排除措置命令とは異なり、命令書の「理由 第1事実」の2及び3において国際カルテル成立に至る経緯や個々の会合の中身（日時、場所、協議内容など）について認定している。よって、国際カルテルの形成に至る経緯、合意内容、実施行為・実施状況が具体的に詳しく認定されており、実体的違反要件も満たすものといえる。

(2) 市場の地理的範囲の明示の有無

カルテルに関する従来 of 審決・排除措置命令においては、検討対象市場を明らかにする際に、地理的範囲と商品の範囲の両方が明らかとなるような書きぶりを行っている。例えば、化合繊（レーヨン糸）国際カルテル事件勧告審決は「レーヨン糸の当該地域（アメリカ合衆国の地域を除く地域）向けの輸出取引の分野における競争を実質的に制限」と、ノーデション事件勧告審決は「我が国におけるモリブデン 99 の取引分野における競争を実質的に制限」と、ソーダ灰輸入カルテル事件勧告審決は「我が国のソーダ灰の輸入取引分野における競争を実質的に制限」と、また、マリンホース事件排除措置命令は「特定マリンホースのうち我が国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における競争を実質的に制限」としている。

これに対し、本件排除措置命令は、「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」とのみ認定しており、地理的範囲を明示していない点が特徴的である。

「我が国における」としなかった理由としては、本件カルテルが、東南アジア地域という日本国外での特定ブラウン管取引を対象としたものであり、直接の需要者かつ被害者であるテレビ現地子会社は東南アジア地域に所在していたからであろうと思われる。しかし、

本件では上記のように効果が日本に及んでいるかが強く疑われるものであっただけに、この地理的範囲については明確に示すべきではなかろうか。

なお、自国所在需要者説を採った場合にも、本件のように直接の需要者が日本に所在しない場合には独占禁止法の適用は困難な事例であったと想定されるが、同説に立った上で、本件合意は、その対象を「特定ブラウン管」という、日本のテレビ親会社の指示によりテレビ現地子会社が購入するブラウン管に限定していること、また、経済的一体性の理論により、実質的な需要者は日本所在のテレビ親会社であることから、自国所在需要者説を逸脱するものではないとの解釈もある¹⁰¹⁵。

第3 BHPブリトン=リオ・ティント事件

従来、独占禁止法の域外適用の問題は、主として国際カルテル規制との関係で検討されることが多く、企業結合規制分野、とりわけ複数の国に影響を与えるような企業結合 (Multijurisdictional Merger) における域外適用の問題は必ずしも注目されていたとはいえなかった。しかし、本件において、外国事業者同士の企業結合に対する日本の独占禁止法の域外適用の範囲とその実効的な執行の可能性という問題が、正面から問い質されることとなった¹⁰¹⁶。

公正取引委員会は、本件だけでなく、「当委員会としては、今後とも、我が国の市場における競争に大きな影響を与えるような企業結合事案については、それが外国会社同士によるものであっても、積極的に対応していくこととしている。」と表明している¹⁰¹⁷。

1 独占禁止法の企業結合規制規定の外国事業者への適用

(1) 従来の規定

従来、独占禁止法の下では、規制対象となる企業結合は国内で行われるものに限定されていた。すなわち、会社の株式保有にかかる第 10 条においては、国内の会社が国内の会社の株式を保有すること及び外国会社が国内の会社の株式を保有することは規制対象とさ

¹⁰¹⁵ 栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第 1392 号 (2010) 181 頁

¹⁰¹⁶ 川合弘造「企業結合規制の国際的展開」『NBL』第 905 号 (2009) 39 頁、川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第 905 号 (2009) 51 頁

¹⁰¹⁷ 公正取引委員会「ビーエイチピー・ブリトン・リミテッドらに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」2008 年 (平成 20 年) 12 月 3 日報道資料

れていたが、外国会社が外国会社の株式を保有すること及び国内の会社が外国会社の株式を保有することは規制対象とされていなかった。また、合併にかかる第 15 条においては、国内の会社同士の合併のみが規制対象とされており、外国会社と国内の会社との合併及び外国会社同士の合併は規制対象とされていなかった。

しかし、このような限定がされていると、日本に輸入している外国会社が国内の会社を買収して日本国内の競争秩序に影響を与えても外国会社に独占禁止法は適用できず、また、外国会社間の株式保有、役員兼任、合併、会社分割、営業の譲受け等の企業結合については、たとえ日本に影響を及ぼす場合でも独占禁止法の適用は認められていなかったため、経済のグローバル化に対応できないとの批判があった¹⁰¹⁸。

(2) 1998 年（平成 10 年）の独占禁止法改正

しかし、1998 年（平成 10 年）の独占禁止法改正で「国内の会社」の「国内の」の文言は削除され、手続規定を除いて、外国事業者と日本事業者の区別なく適用されることになった¹⁰¹⁹。これにより、外国事業者同士の日本国外における企業結合についても、日本の独占禁止法が適用され、事前に届出をしなければならなくなるとともに、日本の「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なる」場合には違法として禁止されることとなった。

しかし、実際には、本件改正が行われても、公正取引委員会において、企業結合規制分野で独占禁止法の域外適用を積極的に行おうとする動きはみられなかった¹⁰²⁰。ただし、外国事業者が関与する企業結合に関して、正式な審決には至らなかったものの、事前相談を受けて公正取引委員会が審査する案件は、平成以降、増加した。

¹⁰¹⁸ 鵜瀨恵子「企業結合規制の手続規定等に係る独占禁止法改正について」「公正取引」第 574 号（1998）4 頁、根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）134 頁

¹⁰¹⁹ 1995 年（平成 7 年）3 月に閣議決定された「規制緩和推進計画」において、企業結合規制の諸規定について見直しを図ることとなった。これを受けて公正取引委員会は、同年 11 月、「独占禁止法第 4 章改正問題研究会」（公正取引委員会事務局の私的研究会）を発足させ、さらに、1996 年（平成 8 年）7 月、同研究会内に「企業結合規制見直しに関する小委員会」（座長・正田彬神奈川大学短期大学部教授）を設置し検討を開始した。1997 年（平成 9 年）7 月に「独占禁止法第 4 章改正問題研究会」が「企業結合規制の手続規定の在り方に関する報告書」を公表し、独占禁止法第 4 章について、所要の改正を求めることとなった。

¹⁰²⁰ 川合弘造「企業結合規制の国際的展開」『NBL』第 905 号（2009）39 頁。

このような流れの中で、BHPビリトン＝リオ・ティントTOB事件は、外国事業者同士のすべて国外で行われた企業結合に対して独占禁止法を適用して本格審査を行った初例となった¹⁰²¹。

(3) 企業結合ガイドライン『企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針』の改正(2007年(平成19年))

企業結合に関するガイドラインとしては、1998年(平成10年)の『株式保有、合併等にかかる「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なる場合」の考え方』があったが、2004年(平成16年)に、これを全面的に改めた新たな企業結合ガイドラインとなる『企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針』が策定されていた。

このガイドラインにおいては、一定の取引分野(地理的範囲)の画定について、「当事会社の事業区域が国外に及んでいる場合であっても、法により保護すべき競争は日本国内における競争であると考えられるので、国内の取引先の事業活動の範囲を中心としてみることになる。したがって、当事会社グループが商品の供給側である場合、通常、輸出先を含めた一定の取引分野が画定されることはない」としていた。

ガイドラインはこのようになっていたものの、公正取引委員会は、以前から、外国事業者間の企業結合について、地理的範囲は国境を越えて及ぶこともあるとしていた¹⁰²²が、産業界等からは、予見可能性、透明性及び迅速性を向上させるとともに、国際的な観点を取り入れた審査制度にすべきとの批判もあった。

そこで、今回のガイドライン改正により、「ある商品について、内外の需要者が内外の供給者を差別することなく取引しているような場合には、日本において価格が引き上げら

¹⁰²¹ 公正取引委員会の菅久国際課長は「一般論を説明していますが、よく、オーストラリアでやっているから日本の公正取引委員会は手を出せないのですねという質問があったのですが、それに対しては、いやそうではないのですよ、日本の市場に影響があるのであれば、日本の市場での競争が制限されるのであれば、日本の独占禁止法の対象になりますよと、だけど実際手続き取れるかどうかというのはもう一つありますよと、私も言っていました。」(菅久修一「競争法の国際的な展開－競争法の拡大と深化」棠陰会(第192回例会)講演録(2008)18頁)とし、また、「企業結合についてはいつでもやってやろうと思っていたところ、これが初めて問題となったケースである」と述べている(松下満雄「競争法の国際的事件への適用」早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所第3回特別セミナー講演(2009)における菅久課長の質疑応答)。

¹⁰²² 参考として、ソニーと日本電気による光ディスクドライブ事業の統合事件(2005年(平成17年))

れたとしても、日本の需要者が、海外の供給者にも当該商品の購入を代替し得るために、日本における価格引き上げが妨げられることがあり得る。このような場合には、国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる」とされ、国境を越えて地理的範囲が画定されることもあることが明確化された。

(4) 日本に届出のない企業結合と日本の利益

TOB事件において、BHPビリトン、EU、オーストラリア、アメリカ、南アフリカ、カナダの5カ国（地域）の競争当局に事前届出を行ったのみであり、日本の公正取引委員会には何ら届出がなかったのみならず、事前相談の申し出もなかった。

これについてのBHPビリトンの主張について、公正取引委員会側は、事前届出が「なされないのは、株式取得の場合は事後報告でいい、しかも、その事後報告の対象にもなっていないというのがあちら側の見解でございまして、したがって、日本にはタイミング的にもう、事後であっても報告する必要があるかどうか、その必要はないのではないかという考え方を向こうがとりまして、ほかの国には事前届け出をしたわけですが、日本には持ってきませんでした。」¹⁰²³と理解している。アメリカ、EU等、他の主要国が事前届出制を採っていたのとは異なり、2008年（平成20年）当時の独占禁止法においては、株式取得について事後報告制が採られていたことから、BHPビリトンから事前届出が行われなかったのは当然のことともいえる。

しかし、法制度上、企業結合についての届出・報告義務がなくとも、公正取引委員会による企業結合審査が行われないわけではない。公正取引委員会は、職権探知により届出があろうとなかろうと調査でき¹⁰²⁴、日本事業者であれば、たとえ事業者側の届出がなくても容易に公正取引委員会もそのような企業結合の存在を知りうるものの、今回のように外国

¹⁰²³ 第171回国会衆議院経済産業委員会会議録第9号37頁（平成21年4月22日）竹島公正取引委員会委員長答弁

¹⁰²⁴ なお、実務家からは、「報告義務の有無と企業結合規制とは合致しない旨の説明を海外企業に対して行っても、現実には、報告義務がない以上は、企業結合規制は及ばない、あるいは公取委は審査を行わないと考える海外企業が多く、それ以上、費用をかけてまで法的・経済的な分析をすることはないし、公取委との事前相談を行おうとする例は依然として稀である」。また、「現実問題として、届出がなされていない企業結合案件……について、当事会社にコンタクトする術も、少なくとも、現在公取委がとっている法の適用対象を法人格単位で厳格にとらえる法適用の原則からすれば、限定されざるを得ない」との問題点も指摘されている（川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）51頁）。

事業者同士の企業結合の場合には、公正取引委員会がその企業結合の存在を知ること自体困難であるし（ただし、今回の事件のようなマスコミ・業界等で話題となった案件は別である）¹⁰²⁵、また、外国事業者側が日本の独占禁止法にそのような規定が存在することを知ることにも困難であった。この点が、外国事業者同士の企業結合に独占禁止法を適用する場合の問題点とされていた。

ただし、今回の場合、BHPビリトンが、日本の鉄鋼メーカーはオーストラリア以外の代替輸入先が限られる上、鉱山の権益のほか海上に運び出す鉄道や港湾施設を整備する負担を考えればオーストラリア内での新規参入も難しいと情勢判断し、ビジネス上の立場の強さから半ば開き直って、故意に日本への届出を行わなかったのではないかとする分析もある¹⁰²⁶。同紙の引用するところによると、業界関係者らも「既に認めた米国に続き、何らかの条件付であれ先に他国の当局から認可を得て既成事実化しようとしているのでは」とみているようである。

一方、実務家は、ノーディオン事件では、同社はカナダ所在で日本に拠点がまったくなかったため、公正取引委員会の審査を逃れようと思えば完全に逃げられたケースであったにもかかわらず、自発的に日本の手続きに応じ、かつ日本の弁護士に文書受領権限からすべて与えて勧告書も受け取って排除措置もちゃんと採ったということを引き合いに出した上で、「まともな会社だったら手続きで逃れたりしませんよということで、ぎりぎり法律的に言えばこのようないい加減な議論をしてはいけないのでしょうか、そもそも詐欺をやろうとするような人はもちろん別ですが、本当に日本でちゃんと商売をしようとする人が、日本で違反だと言われていることに対して、手続きだけで逃げようとしたり、だから日本に来ませんとか、そのようなことは言わないでしょう」と発言している¹⁰²⁷。

この点については、ほとんど日本目当ての輸出を行っている事業者同士の合併であるにもかかわらず、日本の公正取引委員会に届出をせず、欧米の競争当局のみに届出を行っているのは、やはりBHPビリトン側に意図的なジャパン・パッシングがあったと見ざるを得ないのではなかろうか。実際、同社は、公正取引委員会が報告命令を領事送達しようと

¹⁰²⁵ 柏木裕介「企業結合規制における届出規定等の改正」『ジュリスト』第1385号（2009）43頁

¹⁰²⁶ 日本経済新聞2008年（平成20年）9月29日付朝刊。同旨、柏木裕介「企業結合規制における届出規定等の改正」『ジュリスト』第1385号（2009）43頁

¹⁰²⁷ 菅久修一「競争法の国際的な展開－競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）18頁

した際には、その受取りを拒否しており、公示送達発効後になって、やっと同社は資料提供を行っており、処分逃れのための方針転換に過ぎないと思われる。

このような事態に直面したときに、公正取引委員会が何らの判断もできず、事前届出が行われた（実は日本産業界ほど影響を被らない）諸外国の競争当局の判断に委ねてしまうことに対しては、批判が強く寄せられた¹⁰²⁸。また、より積極的に、「日本市場の競争を守るために国際問題を解決できなければ、国内の鉄鋼各社に対抗上『購入カルテル』を認めるよう求められても断れなくなる。公取委の存在理由を問う事例といえる」と指摘する見解もあった¹⁰²⁹。このような背景を受けて、2009年（平成21年）に独占禁止法が改正された。

（5）2009年（平成21年）の独占禁止法改正（株式取得の事前届出制の導入）

本改正は、BHPビリトン事件等で問題となった株式取得による企業結合に対応するためになされたものであり、その主旨について竹島公正取引委員会委員長は国会において次のように答弁している¹⁰³⁰。

○政府特別補佐人（竹島一彦君） 今回御審議いただく独占禁止法改正法案におきましては、株式取得について事後報告制から事前届出制への変更、外国企業に係る企業結合の届出基準の見直しを行うこととしております。

これらによりまして、外国企業に係る企業結合を的確に捕捉するとともに、海外の主要な競争当局の企業結合規制との整合性が図られ、外国当局との一層の連携が可能となります。そのことによりまして、企業結合規制の実効性が高まるものと考えております。

また、竹島委員長は、委員会審議において、次のようにも答弁している¹⁰³¹。

○政府特別補佐人（竹島一彦君） 御指摘のとおりで、昨年はBHPビリトンによるリオ・ティントのTOBという問題が大きく取り上げられたわけでございますが、これからもグローバル化の中で国際的な企業結合が盛んになることが想定されるわけでございます。それに的確に公正取引委員会が対応できるように今回改正をお願い

¹⁰²⁸ 町田徹「資源の寡占化に震える日本の産業界 公正取引委員会は独禁法の域外適用を」ダイヤモンド・オンライン（2008）

¹⁰²⁹ 根岸哲（日本経済新聞 2008年（平成20年）9月29日付朝刊）

¹⁰³⁰ 第171回国会参議院本会議録第23号4頁（平成21年5月13日）

いしているわけですが、一つは、一番ポピュラーになっている企業結合の方式は株式取得である。合併という形態というよりも、企業結合の場合は株式取得によってそれをすることが非常に多くなる。ところが、現行は、日本の独禁法では株式取得による企業結合が事後報告でいいということになっております。欧米は事前届出になっております。したがって、タイミングの問題がまずあって、欧米には届出をしているにもかかわらず日本には持ってこない、こういうことがあって、国際的合併の場合、それは非常に不都合でございます。

それで、事実上、日本の企業であれば事前に相談に来るということが行われておりまして、今までは特に問題はなかったのですが、外国企業になりますと、法律にそう書いていないじゃないかと、事後報告ということになっているじゃないかと、こういうことになりまして、話せば分かるだろうというわけには現実問題いれない。そういう問題で不都合がございます。

それからもう一つは、どういうケースを届け出なきゃならぬかという届出基準の問題がございます。従来は資産に着目するというのがございまして、そうしますと抜け道があったわけでございます。BHPビリトンの場合もそうですが、あちらは日本に日本法人、子会社も持っていなければ、支店もちっぽけな店みたいなものしかないということでございます。日本国内にそれなりの資産は持っていないわけでございます。ところが、売上げは非常に大きいという、そういう実態があるわけで、資産に着目していると事後報告の網にすら掛からないと、こういう問題があるわけでございます。その点を国内売上高に統一いたしまして、日本法人も外国法人も同じ届出基準にいたしますという改正をお願いしているわけでございます。

したがって、BHPビリトンと同じようなケースが将来起きた場合には、欧米に届けると同時に日本にもちゃんと届けてきてくれるはずでございますし、その届出の網は邦人企業と同じようなことになるということで、きちんとチェックができるということになると思っております。

本改正では、企業結合規制の見直しとして、①株式取得の事前届出制の導入等（第10条第2項、第6項、第7項）と②届出基準の見直し等が行われた。会社の株式取得について、合併等の他の企業結合と同様に事前届出制が導入された理由としては、合併や分割の手法が多様化していく中で、株式の大規模取得による買収などが行われるようになり、こ

のような株式取得を合併等の他の企業結合と区別する必要がないこと、また、一定規模以上の株式取得についてはアメリカ及びEUにおいても事前届出制が採用されていることがある¹⁰³²。なお、これとともに届出閾値も簡素化された。

1998年（平成10年）の独占禁止法で定められた従来の届出基準は、その対象範囲が狭く、それがどれだけ大規模なものであったとしても、さらには、日本の国内市場、あるいは日本を含む世界市場にいかに関与を及ぼすものであったとしても、外国事業者間の企業結合の多くは実際には届出又は報告の要件を充足しないために、公正取引委員会の検討対象になりにくかったといわれていた。すなわち、外国事業者Aが、外国事業者Bの株式を取得するという株式取得の場合には、次の2つの要件を満たす場合にしか、報告義務はないとされていた。

- ① 外国事業者Aの総資産が20億円超であり、かつ、Aと議決権保有比率が50%超の関係にある日本国内の親会社と子会社の総資産を合計した額が100億円超であり、かつ
- ② 日本国内の営業所（支店）及び直接の子会社の最終の貸借対照表とともに作成した損益計算書による売上高の合計額が10億円超である外国事業者Bの議決権を新たに10%、25%又は50%を超えて保有することとなる場合。

このような要件では、実際のところ、①の要件は容易に満たされても、②の要件が充足されないことが多かった。これは、②においては、企業結合当事事業者の日本国内の直接の子会社又は支店を通じた売上高（国内売上高）が10億円超という要件が課されているが、ここでいう「国内売上高」からは、日本国内向けに商社経由で輸出販売をしている場合の売上げや、第三国の子会社を通じて日本法人を孫会社として有している場合の当該日本法人の売上げは除外されているからである。実際には、グループの中に売上高の大きい日本法人を有しているものの、当該事業者の方針として、税務上の理由等で、第三国の子会社を経由して間接的に日本法人を有している外国事業者が大半であるため、かかる外国事業者を、その他の外国事業者が買収しても、上記の届出要件を充足することにはならなかった。

¹⁰³² 参議院経済産業委員会調査室「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案（閣法第36号）参考資料」9頁（2009）。なお、国会の質疑においては、「参考人の中でも、こういう事前届出制になることは理解をするが、迅速に審査を行ってほしいと

このような事情から、実務家からも「経験的にいえば、海外であれば当然に届出義務の対象となるような案件の 10 件中 1 件程度しか、日本では、届出・報告義務の対象とはならないという印象を持っている。」といわれていた¹⁰³³。

そこで、今回の改正では、これを、グループの国内売上高の合計が 200 億円を超える事業者が、事業者及びその子会社の国内売上高の合計額 50 億円を超える事業者と企業結合する場合等に届出義務が課せられることに改められた（第 15 条第 2 項、第 15 条の 2 第 2 項、第 3 項、第 16 条第 2 項）。従来は事業者の総資産を届出基準としていたが、総資産が必ずしも当該事業者の市場におけるシェアを正確に反映しているものではないことから、市場シェアに直結した指標である国内売上高を届出基準にしたものである¹⁰³⁴。なお、新たな届出基準で用いられることとなった国内売上高は、改正前の国内売上高とは異なり、輸入等も含むものとされている。また、外国事業者についても、日本事業者と同様の届出基準を適用することとした。これにより、日本国内で一定の売上高のある事業者であれば外国事業者同士の企業結合でも届出をすることとなった¹⁰³⁵。

今般の企業結合規制の見直しは、規制の国際的な整合性の確保、規制の実効性の確保等の観点から行われたものであり、ICNの『企業結合届出手続に関して推奨されるプラクティス』等に沿ったものとなっている¹⁰³⁶。これによりアメリカ、EU等と届出規制についての収斂が進むものと評価されている。また、日本市場に大きな影響を及ぼすような企業結合については、たとえそれが外国事業者同士によるものであっても事前に届出が行われることとなったことから、企業結合審査における他の競争当局との協力はより行いやすくなったといわれている。

2 域外適用要件

というような要望が出ておりました。」（第 171 回国会参議院経済産業委員会会議録第 15 号 3 頁（平成 21 年 6 月 2 日）塚田一郎君質疑）という意見も見られた。

¹⁰³³ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第 905 号（2009）51 頁

¹⁰³⁴ 参議院経済産業委員会調査室「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案（閣法第 36 号）参考資料」9 頁（2009）

¹⁰³⁵ 猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）55 頁

¹⁰³⁶ 猪熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『NBL』第 905 号（2009）58 頁

(1) 効果理論の採用

TOB事件は、BHPビリトンのイギリス法人が、リオ・ティントのイギリス法人とオーストラリア法人を支配下に置こうとしたものであることから、イギリス及びオーストラリアにとっては域内の行為ではあるが、日本を含むその他の国にとっては企画から実行まで完全に域外の行為であった。また、JV事件も両社の西オーストラリアにおける鉄鉱石生産活動を統合しようとしたものであり、オーストラリアにとっては域内の行為であるが、日本を含むその他の国にとっては完全に域外の行為であった。

したがって、自国の競争法を適用するためには外国事業者の行為の少なくとも一部が自国内で行われる必要があるとする客観的属地主義では、いずれの事件も独占禁止法を適用できないこととなる。

よって、本件TOB事件、JV事件のような企業結合事案に対し公正取引委員会が正式審査を行ったということは、公正取引委員会が効果理論を採用したものと評価されている¹⁰³⁷。

(2) 効果理論のどの説を採るか

ただし、公正取引委員会が効果理論のどの説に拠っているかは明らかではない。

TOB事件において、BHPビリトンにとって、このTOBは、世界的規模での企業業績の向上のために企図されたものであり、鉄鉱石だけではなく、原料炭、ダイヤモンド等其他の産品についても総合的に検討、考慮したものであった。よって、日本が鉄鉱石輸入の大半を同社に依存していたことは承知していたはずであるとはいっても、日本の鉄鉱石輸入市場を独占するという目的のためだけに今回のTOBを企図したのではなく、鉄鉱石輸入に関する「日本市場に実質的效果を及ぼすことを意図して」行ったものということはいえない。

また、JV事件においても、同様に日本における鉄鉱石輸入市場のシェア向上のためだけに企図されたものとはいえない。

よって、TOB事件、JV事件とも、BHPビリトン、リオ・ティントの両社に対し独占禁止法の適用を検討するのであれば、アルコア・ハートフォード型効果理論のように意図性の要件を求める場合には認められ難く、「外国における競争法違反行為が、自国市場に

¹⁰³⁷ 岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2010）3頁

ついて直接的、実質的、かつ予測可能な効果が及ぶときに、自国競争法が適用される」とするF T A I A型効果理論の立場を採る必要がある。

(3) F T A I A型効果理論による当てはめ

(ア) 行為が外国で行われていること

TOB事件においてもJ V事件においても、関与しているのは、いずれも Dual-Listed Company (二元上場会社) であるオーストラリア・イギリス法人のBHPビリトンとオーストラリア・イギリス法人のリオ・ティントであった。よって、日本からすると外国事業者同士の企業結合であり、TOB事件、J V事件ともに、行為は外国で行われた(行われるべく企図されていた)といえる。

なお、両社の株式はオーストラリア、イギリスで上場されているため、TOBもこれらの国において行われることが企図されていた。また、J Vについては、両社が保有する西オーストラリア州ピルバラ地域の鉄鉱石鉱山に関する、現在及び将来の、(運搬・港湾キャパシティの調整など) インフラ等を含むすべての資産を対象とし、両社の生産や将来の拡張計画を統合するために、両社は折半出資で生産J Vを設立するという計画であり、専らオーストラリア国内の行為といえる。これらのような面からしても、いずれの事件も日本との接点はなかったといえる。

(イ) 当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと

両社の主製品である鉄鉱石について、まず世界的規模で見ると、

- ・ 世界における海上輸送による鉄鉱石輸出市場は、BHPビリトン、リオ・ティントとヴァーレの3社のみで約7割を占められており、TOBが成功すれば、BHPビリトンは同市場の5割を超えるとも予想された。
- ・ J Vの生産量は、世界における海上輸送による鉄鉱石輸出市場の36%を占めることとなり、ヴァーレと本件J Vの2社でその約7割を支配することとなると予想された。

さらに、日本との関係をまとめてみると、

- ・ 重い鉄鉱石は輸送費用がかさむため、日本は距離が近いオーストラリアに鉱山を持つBHPビリトンとリオ・ティントの2社からの輸入が多く、この2社だけで日本における鉄鉱石輸入市場において約7割の市場占有率(2007年(平成19年)実

績)を持っていた(残余もヴァーレ1社のみであり、日本の鉄鉱石輸入はすべての3社から行われている)。

- ・ 日本は、両社が生産する鉄鉱石の約3割を輸入している。

ということがわかる。

よって、TOB事件においてもJV事件においても、本件企業結合によって企業結合当事会社の日本の鉄鉱石取引分野(鉄鉱石市場)における市場占有率が極めて高くなることから、当該企業結合について域外適用のための日本市場への直接的、実質的かつ予測可能な効果が認められる¹⁰³⁸。

(ウ) 部品と川下製品の関係と「当該行為が日本市場へ直接的、実質的、かつ予測可能な効果を及ぼすこと」

本件BHPピリトン=リオ・ティント事件とは関連しないが、ブラウン管事件で、カルテル対象商品が「特定ブラウン管」であるにもかかわらず、日本市場との関連が「特定ブラウン管を組み込んだブラウン管テレビ」であったのと同じように、日本市場との関連が間接的となる企業結合もあり得るところである。

すなわち、共に世界的に大きなシェアを有する部品Aの生産事業者であるXとYの企業結合について、かかる部品Aそのものは日本にまったく輸入されていないが、かかる部品Aを組み込んだ川下製品Bが日本に大量に輸入されており、XとYの企業結合の結果、日本におけるBの価格が大きく影響を受ける可能性があるというような場合について、どのように考えるべきであろうか。

これについては、ブラウン管事件の際に検討したところと同様、部品Aと川下製品Bの同一性はなく、このような場合には、効果理論によっても独占禁止法を域外適用すべきではないと解する¹⁰³⁹。

3 違反要件

(1) 「一定の取引分野」の画定

¹⁰³⁸ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号(2009)66頁、村上政博『独占禁止法[第3版]』弘文堂(2010)96頁

¹⁰³⁹ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号(2009)53頁も「おそらくわが国では否定的に解されるように思われる」としており、そうであれば、ブラウン管事件においても域外適用すべきではなかったということとなる。

企業結合においては、上述のように、市場の画定と、当該市場における市場支配力を有していることを認定する必要がある。

(ア) 市場の画定

TOB事件について、公正取引委員会は「本件株式取得計画の実施により、海上貿易によって供給される鉄鉱石及びコークス用原料炭の取引分野における競争を実質的に制限することとなる疑い（独占禁止法第10条第1項の規定に違反する疑い）があったことから」¹⁰⁴⁰としており、一定の取引分野を「海上貿易によって供給される鉄鉱石及びコークス用原料炭の取引分野」と画定している。これは、「日本に対する」等の文言はないが、日本の鉄鉱石及びコークス用原料炭の輸入市場と画定したと見るべきであり、世界市場を画定したのではない。

なお、JV事件について公正取引委員会の見解は示されていないが、同JVが西オーストラリア州ピルバラ地域の鉄鉱石鉱山に関するものであるから、TOB事件の画定を参考にすると「海上貿易によって供給される鉄鉱石の取引分野」とし、日本の鉄鉱石輸入市場と画定されることとなろう。

(イ) 国際市場を画定する必要はあったか

なお、BHPビリトン、リオ・ティントの両社とも世界的な鉱物資源供給事業者であることから、一定の取引分野について、海上運送による国際的な鉄鉱石取引市場として画定して、その市場において企業結合後の当該事業者の市場占有率が極めて高くなり将来的に価格を一方向的に引き上げる力を持つこと（あるいは複占的市場構造を成立させ協調して販売価格を引き上げる蓋然性があること）から、その市場において競争を実質的に制限することとなると認定する（海上運送による国際的な鉄鉱石輸出市場に占める日本向けの海上輸送による鉄鉱石輸入市場が大きいことから、日本における鉄鉱石取引市場における競争にも悪影響が及ぶとする）ことも可能であったと考えることもできよう¹⁰⁴¹。

¹⁰⁴⁰ 公正取引委員会「ビーエイチピー・ビリトン・リミテッドらに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」2008年（平成20年）12月3日報道資料

¹⁰⁴¹ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）66頁、村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）37頁、村上政博『独占禁止法〔第3版〕』弘文堂（2010）96頁

事実、2008年（平成20年）当時、公正取引委員会は真剣に海上輸送による国際的な鉄鉱石取引市場を一定の取引分野として画定することを検討したといわれている。

しかし、既述のとおり、自説においては国際的な企業結合においても国際市場を検討する必要はないと考えられる。

（ウ）市場支配力の認定

上述のとおり、BHPビリトンとリオ・ティントの2社は、日本における鉄鉱石輸入市場において約7割の市場占有率（2007年（平成19年）実績）を持っていたことから、TOB事件、JV事件のどちらにおいても市場支配力も十分認定しうるものであった。

（2）一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

以上のような市場支配力を有するため、TOB事件、JV事件のどちらにおいても日本市場に十分に悪影響を及ぼす可能性のある「競争を実質的に制限することとなる行為」であるといえる。

4 その他の問題点

（1）TOB事件とJV事件の相違

BHPビリトン＝リオ・ティント事件においては、最初はTOBが企図され、次にJVが計画された。どちらも企業結合の一形態であるが、独占禁止法の域外適用を検討するに当たって、何らかの違いが生ずるのであるだろうか。

この点、市場支配力（シェア）の認定対象が、TOB事件では（リオ・ティント買収後の）BHPビリトンであるのに対し、JV事件ではBHPビリトンでもリオ・ティントでもなく、このJVであるということが異なるが、実際の算定に当たっては、現在のBHPビリトンとリオ・ティントのシェアの合算であるという点については、どちらも変わりはない。

ただし、TOBにおいては、BHPビリトンがリオ・ティントを完全に支配下に置き一体化するような結合であるのに対し、今回のJVにおいては一地域の鉄鉱石の生産については一体化するものの、その販売は別々に行うことから、その結合の度合いはより緩いものとなっている。このことから、JV事件については、TOB事件より各国競争当局の承認を得やすいものであるともいえる。

(2) 同一の企業結合に対する各国競争当局の判断の相違と調整

ある企業結合に対して、関係各国の競争当局の判断が異なることがあり得るのは当然のことであり、その典型的な例としては、アメリカとEUの判断が異なったGE／ハネウェル事件（2004年（平成16年））がある。今回のBHPビリトン＝リオ・ティント事件において、日本、オーストラリア、EUなどの判断が異なることとなり、日本としても、初めてこのような事態に直面することとなった。

そもそも、ある国が産業政策的見地に立って承認した企業結合に対し、他国がその競争法を域外適用できるかが問題となる。この点につき、従来の日本政府の立場は、「我が国の領域外において行われた外国人（自然人、法人を含む）行為に対して独禁法を適用できるのは……行為地国に対する「正当な利益（法令又は政策）」との真の抵触がないこと」としているが¹⁰⁴²、当該外国の企業結合の承認（あるいはその背後にある「政策」）は「正当な利益」と考えられるにせよ、当該企業結合を当該外国が法律上「強制」していない限り、「真の抵触」があるとは言えず、域外適用しうる¹⁰⁴³。また、そもそも自説においては、各国がそれぞれの観点からそれぞれの競争法を域外適用しうるのは当然のことであり、その調整が必要であれば、執行面での礼譲によるべきものとする。よって、本件においても、日本は独占禁止法を域外適用しうると言える。

(3) 企業結合規制の国際的普及に伴って生じた問題

各国において競争法の制定が進み、その中で企業結合規制が定められるようになってきたが、これによって、企業結合を実施しようとする事業者側にとっては、規制範囲の齟齬、手続面（事前届出・待機期間）の齟齬、違法性判断の齟齬、排除措置内容の齟齬が、国際的企業結合の実施コストを高めている¹⁰⁴⁴。現実問題として、企業結合を実施しようとする事業者側は、厳しい国の側の基準に合わせざるを得なくなる。例えば、届出・報告を必要

¹⁰⁴² 日本国際フォーラム『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001）49頁

¹⁰⁴³ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）30頁

¹⁰⁴⁴ 栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所（2003）38頁

とする事業者の総資産、売上高に関して、極めて低額な国があるとしても、当該国との関連のある企業結合の場合には、当該国の事情に配慮しなければならない。

また、企業結合するに当たって、自らの企図する企業結合がどの程度の国に及ぶかを、当該事業者が自ら判断しなければならない。さらに、関連する世界中の国々に対する通知義務は、様々な通知のための届出費用、弁護士費用、競争当局の審査の際に生じる様々な費用など、相当な額の費用を当該事業者に負わせるとともに、さらに、各国競争当局の審査が長引くことよって企業結合の延期がもたらされた場合には、その延期によって生じる株式市場の低下などのコストも多大なものとなる。

さらに、グローバル化している現在では、各国競争当局が自国に効果を及ぼすであろう外国における企業結合を審査しようにも、その数が膨大なものとなり、物理的にも困難な事態が生じると予測される。事実、欧州委員会は、届けられるすべての企業結合を審査するだけの十分な職員及び資源を有しないと主張し、小規模な企業結合については加盟国の競争当局により審査されることを提案している。

このようなことから、企業結合規制をなるべく統一化するとともに、各国競争当局で重複する届出・報告を一本化し、いずれかの国の当局に届け出れば済むような方法を国際的に検討することが、特に産業界から望まれている¹⁰⁴⁵。

第3章小括

独占禁止法の域外適用とは、外国で行われた競争制限的行為に対して独占禁止法を適用することをいう。

当初は、独占禁止法の域外適用を否定する考え方も強かったが、現代においては、効果理論に基づき域外適用できるとする考えが一般である。ただし、これまでの議論では、効果理論に基づき独占禁止法を域外適用できるとしつつも、そこでいう効果理論とは、アルコア・ハートフォード型効果理論を採るのか、F T A I A型効果理論を採るのかについて、明確にした議論はなされてこなかった。この点について、自説からは意図性の要件を必要としないF T A I A型効果理論を採用すべきと考える。

¹⁰⁴⁵ J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）119頁

また、独占禁止法における第6条の存在については、歴史的経緯から、制定当初においては一定の意義が認められたが、現在においては第6条は廃止し、基本実体規定を直接域外適用すべきものとする。

域外適用される規定は、各国競争法に共通の単独行為規制、共同行為規制、企業結合規制に限定されるべきであり、日本独自の規定である不公正な取引方法（第19条）や刑事罰規定、民事の損害賠償責任については域外適用の対象とされるべきではない。

さらに域外適用事例において、「一定の取引分野」をいかに考えるかについては、輸入市場、輸出市場、さらには国際市場についてどう考えるかとも絡み、第6条の存在を前提とした従来の通説的見解や近時の有力説である自国所在需要者説など様々な議論がなされている。自説からは、自国市場に効果が及んでいるか否かという域外適用要件と「一定の取引分野における競争を実質的に制限」しているか否かという実体要件とを分けて考えるべきであり、「一定の取引分野」の画定も第3条等の各実体規定の下でなされると考える。よって、従来議論されてきた輸入市場、輸出市場、国際市場については、自国市場に効果が及んでいるか否かという点から判断することとなる。また、カルテルにおいては当然違法の原則が適用され基本合意が認定されれば直ちに「一定の取引分野における競争を実質的に制限」するとされるが、企業結合においては日本市場における競争を実質的に制限しているかにつき判断することとなる。

以上の検討を踏まえ、マリナーズ事件、ブラウン管事件及びBHPブリトン＝リオ・ティント事件の各事件について、立法管轄権上のような問題があり、また、自説からはそれらをどのように考えるべきかについて整理を試みた。特に、ブラウン管事件については、カルテルの対象商品はあくまでも「特定ブラウン管」であり「ブラウン管テレビ」ではないため、自説であるFTAIA型効果理論からは域外適用し得なかった事例であると判断した。いずれにしても、ブラウン管事件は限界事例であり、域外適用に関する一般的理論は固まったとしても、現実の処理は難しい案件である。

第4章 執行管轄権に関する問題

第1節 総論

第1 立法管轄権における独占禁止法の域外適用の問題と執行管轄権における独占禁止法の域外適用の問題の違い

前章で検討したように、外国で行われた競争制限的行為に対して独占禁止法の立法管轄権が肯定されたとしても、そのことから直ちに当該事業者に対して、独占禁止法による手続を開始し、排除措置命令などを執行できるわけではない。その外国で競争制限的行為を行った事業者が日本事業者である場合には、日本の立法管轄権が肯定されるならば、独占禁止法による手続を開始し、排除措置命令などを執行できることは問題がない。しかし、その外国で競争制限的行為を行った事業者が外国事業者である場合には、日本の立法管轄権が肯定されるとしても、実際にどのように独占禁止法上の手続を行い、排除措置命令などを執行できるのかが問題となる。

また、日本国内で行われた競争制限的行為に対しては当然に独占禁止法の立法管轄権が及ぶわけであるが、当該行為を行ったのが外国事業者である場合には、当該外国事業者の外国に所在する設備や資産等に対して、実際に独占禁止法による手続を開始し、排除措置命令などを執行することは困難であることも多い。

従来は、この異同を明らかにせず、執行管轄権における独占禁止法の域外適用（執行管轄権の域外行使）として論じられていた面があるが、以上のように、立法管轄権における独占禁止法の域外適用の問題は「外国において行われた行為に独占禁止法を適用しうるか」という問題であるのに対し、執行管轄権における独占禁止法の域外適用の問題は、行為が外国で行われたものであるかどうかを問わず、「外国において日本の独占禁止法上の手続を開始し、執行しうるか」という問題である点が異なっている。なお、ここでいう「外国において」とは、外国事業者のみならず、日本事業者の外国所在事業所（及びそこにある設備、資産、職員等）を含んで考えることができる。

このような執行管轄権の域外行使は、立法管轄権の域外適用の場合に増して、外国法や外国主権との衝突を一層深刻化させることになる。そこで、どのような場合に執行管轄権の域外行使が認められるかが問題となるが、まず第1に、行為者が外国事業者であった場合に、当該外国事業者に対して執行管轄権を及ぼすことができるかという問題がある。次に、執行管轄権の域外行使の問題は、一般に、競争当局の職員が外国で関係者に対して事

情聴取できるか、あるいは、いかなる範囲まで外国にある文書の提出を命ずることができるか（在外文書提出命令）などといった調査段階の域外的効力の問題（調査管轄権）と、独占禁止法違反行為に対する排除措置命令、課徴金納付命令などの域外的効力の問題（狭義の執行管轄権）とに分けることができる¹⁰⁴⁶。

第2 執行管轄権の及ぶ外国事業者の範囲

1 外国事業者と国内拠点

競争制限的行為の行為者が外国事業者であり、執行管轄権を当該外国事業者に及ぼす場合、一般に、事業者に対する実質的な告知と防御の機会の付与という法の適正手続の要請に適合することが要請される（憲法第31条）¹⁰⁴⁷。したがって、この観点からは、日本とまったく関連のない外国事業者に対してまで執行管轄権を及ぼすことはできないものと考えられる。

それでは、どのような場合に、当該外国事業者が日本と関連があるといえるのであろうか。

(1) ミニマム・コンタクトの理論（アメリカの考え方）

アメリカでは、立法管轄権の問題では効果理論を採用するとした上で、この問題については、司法管轄権の中のミニマム・コンタクトの問題として扱われている。

この理論によると、アメリカの裁判所が外国人（外国事業者）に接触するには、その外国人（外国事業者）に相当のコンタクトがなければならないこととなる。このミニマム・コンタクトの有無の判断においては、一般に、

- a. アメリカに当該外国事業者の事務所が所在するか、
- b. 当該外国事業者はアメリカ事業者と親子会社関係にあるか、
- c. 当該外国事業者とアメリカ事業者との取引等の具体的状況はどのようなものであるか

¹⁰⁴⁶ 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）235頁。なお、ドイツにおいては、公法に関する限り立法管轄権と執行管轄権とを伝統的に区別して考えず、しかも、立法管轄権の基準のうちに執行管轄権の基準を含ませようとする考え方が有力である（同書236頁）が、本稿においては、立法管轄権に関する問題と執行管轄権に関する問題を分けて検討することとする。

¹⁰⁴⁷ 服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）358頁

等の実質的な判断要素によって判断される。

実際上は、このミニマム・コンタクトが非常に広く定義されるため、国際カルテルに参加する外国事業者の場合、アメリカとの何らかのミニマム・コンタクトを見出すことは比較的容易であり、代理人を通じて又は現実には分身に他ならない関連会社を通じてアメリカで取引をしているといえるような場合には、司法管轄権が認められることとなる。

また、アメリカと取引関係にある外国事業者の絡む企業結合においても、同様に比較的容易に司法管轄権が認められることとなる。1995年の『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』の3.14の事例Hは、外国事業者2社の企業結合で、両社ともアメリカ国内に販売事務所を置き対人管轄権に服するが、アメリカ国内には生産設備を有しない場合を想定しているが、このような場合でも、企業結合がアメリカの輸入あるいは輸出に実質的な効果を有する場合には、管轄権を主張しようとした。すなわち、同ガイドラインは、クレイトン法第7条は外国事業者同士の企業結合にも適用できるとしたものといえる。

(2) 実施理論 (EUの考え方)

同様の問題について、大陸法系諸国の代表たるEUにおいては、まさに立法管轄権の問題として考えている。

ウッドパルプ事件欧州裁判所判決は、国際公法上普遍的に承認されている客観的属地主義のもとで、「ECによる域外管轄権は反競争的行為がEC市場で実施される (implemented) 場合に行使される」という実施理論 (implementation doctrine) を採用し、

- ① EC競争法の管轄権はEC域外で合意 (形成) されEC域内で実施された行為に及ぶ。従って、EC競争法の管轄権は、当該対象商品がEC域内で販売された場合に、EC域外で締結された協定などに及ぶ。
- ② カルテルに参加したEC域外の事業者が、EC域内の販売で、子会社、支店、代理店などを介さずに、EC域内の購買者に直接販売する場合にも管轄権が及ぶ。

と判示した。

また、プラチナ事件欧州第1審裁判所判決によると、設立準拠地が域外であり、かつ主たる事業活動を行っている場所が域外である事業者間の結合であっても、当該事業者が共同体規模を有する場合、とりわけ①EC域内での年間売上高基準を満たし (売上商品役務の種類を問わない)、②当該結合にかかる商品役務についての共同体市場での販売 (販売額、

販売数量)が、実質的な効果をもたらすものであれば、共同体の管轄権に服することになるとされた。

(3) アメリカの考え方とEUの考え方の比較

アメリカの反トラスト法の域外適用理論においては、立法管轄権の問題においては効果理論自体には特段の限定は設けていないが、司法管轄権を検討する段階において、ミニマム・コンタクトを要求することにより、域外適用対象となる外国事業者に一定の限定を付している。

この点、結論としてはEUにおける実施理論と似たような形で限定を付したこととなるともいえる。すなわち、EUのような大陸法系の競争法においては、競争当局が自ら命令を下すため司法管轄権を検討する必要はないので、立法管轄権の問題における効果理論の定義に一体的に盛り込まれたものが、アメリカにおいては立法管轄権における効果理論の定義と司法管轄権におけるミニマム・コンタクトの問題に分けられたということとなろう。

いずれにしても、アメリカにおいても無限定に外国事業者に対して司法管轄権が及ぶわけではなく、実際のところでは、アメリカの考え方もEUの考え方も、ほぼ同じ結論となるようになってきているものと思われる¹⁰⁴⁸。すなわち、アメリカの考え方も、EUの考え方も、外国事業者が自国に何らかの拠点を有しているかという要件については、非常に緩く考えるようになり、自国市場に実質的な効果を及ぼす場合に管轄権を広く認めるようになってきている点で共通してきている。

(4) 日本における考え方

この問題につき、日本においては明確に意識した議論がなされてこなかったといえる。従来の学説においては、具体的な根拠を挙げずに、外国事業者が子会社、支店、営業所又は事務所、駐在員を日本国内に有し、それらを通じて事業活動を行っている場合には、当該外国事業者に対する執行管轄権が一般に肯定される¹⁰⁴⁹とか、さらには、日本国内での資

¹⁰⁴⁸ 小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂(2004)63頁で紹介されるギンズバーグの論文による。

¹⁰⁴⁹ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説[第3版]』有斐閣(2006)60頁、丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣(2002)394頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣(2009)118頁(瀬領真悟)

産の保有、日本国内での代理店契約やライセンス契約の締結などでも充足されるものと考えられてきた。

この問題については、日本国内の「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を目的とする」という独占禁止法の趣旨と、外国事業者に対する実質的な告知と防御の機会の付与という法の適正手続の要請とを勘案し、アメリカ、EUの考え方を参考とし、以下のように考えるのが妥当であると解する。

具体的には、

- ① F T A I A型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでおり、
- ② 当該外国事業者が子会社、支店、営業所又は事務所、駐在員を日本国内に有している

場合には、日本の執行管轄権が及ぶと解する。

このうち、②の要件について、従来、外国事業者が日本に何らかの拠点を有していることを求めてきたのは、思うに、外国事業者に対して実質的な告知と防御の機会を付与するという法の適正手続と、外国事業者にいかん適法・有効に送達しうるかということの両面の要請からのものであったといえる。しかし、現在のようにグローバル化された社会では、日本に実質的な効果を及ぼし得るほどの取引を行っている外国事業者であれば、たとえ日本国内に拠点を有していなくても、日本の経済情勢や公正取引委員会の動向には注視しているはずであり、拠点がなかったとしても、実質的な告知と防御の機会を付与することができなかったということにはならない。また、下記で述べるように、2002年（平成14年）の独占禁止法の改正で外国送達規定が整備された以上、②のような何らかの日本国内拠点の存在を根拠とする必然性は薄くなったといえよう。

よって、現在においては、結局のところ、F T A I A型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば、日本の執行管轄権も及ぶと解してよい¹⁰⁵⁰。

2 外国事業者に対する送達

¹⁰⁵⁰ このようなことから、改めて執行管轄権の問題を議論する必要はないのではないかとする考え方もあろうが、執行の問題を分けて検討する意義はあるものと解する。

外国事業者に対しても公正取引委員会が書類又は文書（以下、書類という。）を適法・有効に送達できなければ、独占禁止法を域外適用できるといっても、実際には、手続を進めることができない。

独占禁止法上、送達すべき書類には、排除措置命令書の謄本（第 49 条第 2 項）、課徴金納付命令書の謄本（第 50 条第 2 項）、審判開始決定書の謄本（第 55 条第 3 項）などの他、公正取引委員会規則によって定められた書類（第 70 条の 16）がある。

外国事業者に対して独占禁止法上の書類の送達を行う手段としては、現行法上、①直接送達する方法、②当該外国の領事を通じて送達を行う方法（独占禁止法第 70 条の 17・民事訴訟法第 108 条）、③公示送達による方法（独占禁止法第 70 条の 18）の 3 つの方法が想定されている。このうち、②と③は 2002 年（平成 14 年）の独占禁止法改正により整備がなされたものである。

（1）直接送達する方法

直接送達の具体的な方法としては、次の 2 通りが考えられる。

（ア）日本国内に文書の受領権限を有する支店、営業所等が存在する場合にその支店、営業所等に対して送達する方法

まず、外国事業者が日本国内に支店、支所、営業所、駐在員等の拠点を有している場合には、これらの拠点などに送達することが通常である（民事訴訟法 103 条）。これについて、三重運賃事件では、外国事業者の日本営業所、日本駐在員宛になされた送達を適法とした。このような送達の場合には、特段、日本事業者に対する送達以上の配慮を要しない¹⁰⁵¹。

しかし、代理店、駐在員事務所、日本現地法人（別法人ではあるが日本に所在する子会社）等には、当然にはこの種の送達を受領する権限がなく、これらに対する送達は、無効であるとされる¹⁰⁵²。ただし、これらの代理店、日本現地法人等に特に書類受領権限を付した場合には、送達は有効であるとされる（ただし、これについては否定的な見解もある¹⁰⁵³）。

¹⁰⁵¹ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）745 頁（鈴木孝之）

¹⁰⁵² 村上政博『独占禁止法 [第 3 版]』弘文堂（2010）88 頁

¹⁰⁵³ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ペイカー&マッケンジー外国法事務所弁護士事務所『Client Alert』（2009）6 頁

(イ) 日本国内に書類受領権限を有する代理人を指定させ、その代理人に対して送達を行う方法

もし、外国事業者が（ア）のように日本国内に拠点を有さない場合には、日本での書類受領権限を有する代理人（弁護士）を通じて、実質的に外国事業者への送達を行うことも可能である。例えば、ノーディオン事件では、同社は日本国内に拠点を有していなかったが、同社が日本における代理人である弁護士に書類受領権限を付与していたことから、当該弁護士に文書を送達した。

公正取引委員会は、通常、この方法を外国事業者に対する基本的な送達方法として想定しており、調査が開始されるときには、まず、外国事業者に対し、日本国内に書類受領権限を有する代理人を置くように求めるのが通例である¹⁰⁵⁴。このような送達の場合には、特段、日本事業者に対する送達以上の配慮を要しない¹⁰⁵⁵。

(2) 2002年（平成14年）の独占禁止法改正

従来は、外国に居住する者（在外者）に対する独占禁止法上の書類の送達については、民事訴訟法の送達規定のうち、在外者に対する書類の送達に関する規定（第108条（外国における送達）、同第110条以下（公示送達）等）を準用していなかった（独占禁止法旧第69条の2）。

しかし、現実には外国事業者による国際カルテルでは、直接外国事業者が関与していて、日本現地法人（子会社）や日本支店は関与していないことが多い。このような場合で、直接送達の方法ができない場合、すなわち、書類受領権限を有する支店、営業所等を有しない場合、あるいは、公正取引委員会の要求にも関わらず日本国内に書類受領権限を有する代理人を指定しなかった場合、指定したものの後にこれを解任したような場合¹⁰⁵⁶には、外国事業者に対して独占禁止法上の書類を送達することはできないとされていた。

以上のような法の不備が指摘されてきたため、2002年（平成14年）の独占禁止法改正により在外者に対する書類の送達手続の整備がなされ（旧第69条の2を、第69条の2、第69条の3、第69条の4（いずれも当時）に分割）、在外者に対する書類送達について

¹⁰⁵⁴ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ペイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）6頁

¹⁰⁵⁵ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）745頁（鈴木孝之）

は、民事訴訟法第 108 条の外国における送達規定等を新たに準用するとともに（第 69 条の 3（当時。現第 70 条の 17）¹⁰⁵⁷、一定の場合には公示送達することができることとされ（第 69 条の 4（当時。現第 70 条の 18））、執行管轄権上の問題を生じさせない形で手続を進めることが可能となった¹⁰⁵⁸。

（3）当該外国の領事を通じて送達を行う方法（独占禁止法第 70 条の 17・民事訴訟法第 108 条）

日本国内に送達先がなく、外国事業者に対して直接送達する場合には、第 70 条の 17 の規定に基づき、外国送達に関する民事訴訟法第 108 条を準用することとなる。したがって、同法は「裁判長」を「公正取引委員会」に読み替え（第 70 条の 17）、その結果、「外国においてすべき送達は、公正取引委員会がその国の管轄官庁又はその国に駐在する日本の大使、公使若しくは領事に囑託してする」と準用される。

なお、情報が相手方に到達することにより何らかの法的効果（例えば、出頭義務、金銭支払義務等）の発生を伴う場合、又は情報の相手方への到達が行政処分の前提要件となっている場合には、その情報の伝達は日本の行政法規を適用するための手続（公権力の行使）の一環として行われるものであるから、アクセス手段の実力行使性の程度にかかわらず、公権力の行使に該当するものと考えられる。よって、独占禁止法上の書類の送達も公権力の行

¹⁰⁵⁶ 村上政博「2008 年改正法案を中心とする独禁法の最新動向」『ビジネス法務』2008 年 6 月号(2008) 7 頁

¹⁰⁵⁷ ①独占禁止法に係る書類を郵送することは、相手国の主権侵害の問題を生じる可能性が高いことから、制度としては相手国の同意があってはじめて機能する仕組みとしておく必要があること、②相手方に直接交付することが書類送達の原則であることから、在外者に直接交付することが可能な仕組みとしておく必要があること、③独占禁止法の送達規定は、基本的に民事訴訟法の規定を準用する体系であることから、可能な限り、民事訴訟法の在外者に対する送達の規定を準用することが望ましいことから、国税通則法や特許法のような郵便による方法は適当でないとして、民事訴訟法第 108 条の規定を準用することとなった（菅久修一、小林渉編著『平成 14 年改正 独占禁止法解説』商事法務（2002）41 頁）。

¹⁰⁵⁸ なお、独占禁止法違反行為に対する損害賠償請求（独占禁止法第 25 条・民法第 709 条）、不公正な取引方法に対する差止請求（独占禁止法第 24 条）、独占禁止法違反の契約の無効主張などという民事救済を外国所在の事業者に求める場合の書類送達については、そもそも、民事訴訟法第 108 条の「外国における送達」規定等が利用可能であり、「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」等の書類送達に関する国際的枠組みも整備されている（根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）131 頁）。

使といえる¹⁰⁵⁹。公権力の行使は、原則として自国領域内に限られることから、外国の同意なくして当該国において公権力を行使すること（送達を実施すること）は、当該国の主権を侵害することになる（国際法違反となる）¹⁰⁶⁰。よって、事前に外交ルートを通じて相手国の同意を取り付けた上で、当該外国に所在する日本領事館を通じて外国事業者への書類送達が行われることになる¹⁰⁶¹。

なお、第 70 条の 17 により準用された民事訴訟法第 108 条では、当該外国の「管轄官庁」に送達を嘱託することができる旨の規定がある。この場合の管轄官庁とは、民事訴訟の分野における国際条約¹⁰⁶²によって当該条約加盟国各国が設置するものであるが、現在、世界には、競争法（独占禁止法）に関する送達を実施することができる機関は存在しない¹⁰⁶³。今後、この管轄官庁については、執行協力協定の整備、発展の中でその設置が検討されることになる¹⁰⁶⁴。したがって、現状では、日本大使館などが送達事務を行うことになっている。

（４）公示送達による方法（独占禁止法第 70 条の 18）

次に、民事訴訟法第 108 条を準用してもなお送達することができない場合には、公示送達を行うことになる（第 70 条の 18）。この「送達することができない」場合には、相手方外国事業者によって領事送達対象書類の受取りが拒絶された場合も含まれる。

公示送達する場合、送達すべき書類について、送達を受けるべき者に対していつでも送付できるという旨を公正取引委員会の掲示板に掲示し（第 70 条の 18 第 2 項）、当該掲示開始から 6 週間後に、公示送達の効力が発生する（同条第 4 項）。

1059 任意ベースの報告依頼、文書提出依頼などについては、公正取引委員会は、外国事業者に対して郵便等によって直接送付することができる。

1060 長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号（2004）357頁、山本草二『国際法 [新版]』有斐閣（1996）240頁

1061 菅久修一、小林渉編著『平成 14 年改正 独占禁止法解説』商事法務（2002）42頁

1062 「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」

1063 菅久修一、小林渉編著『平成 14 年改正 独占禁止法解説』商事法務（2002）43頁、根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座 2 独禁法の理論と展開（1）』三省堂（2002）130頁

1064 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂（2006）375頁

在外者への公示送達については、領事送達の場合とは違い相手国において送達国の行為は見出しえないことから、公権力の行使には当たらず、相手国の同意を必要としない¹⁰⁶⁵。よって、外国事業者に対して公示送達したところで、当該外国事業者にとっては公示されていることは知りようもない場合が多い。ただし、当該外国事業者の住所等が判明している場合には、当該外国事業者に公示送達があった旨の「通知」をすることはできる¹⁰⁶⁶。

なお、2002年（平成14年）の独占禁止法改正当初は、独占禁止法違反行為の被審人となる外国事業者の多くは先進国に本拠を有する事業者であることが多いことから、通常は民事訴訟法第108条を準用した送達が一般的なものとなり、実際に公示送達が行われる可能性は低いといえる¹⁰⁶⁷とされていたが、実際には、2008年（平成20年）のBHPビリトン＝リオ・ティント企業結合事件、2010年（平成22年）のブラウン管事件と立て続けに外国事業者に対する公示送達が行われるようになった。

なお、今後の課題としては、公正取引委員会と外国の競争当局との間で独禁協力協定を結び、その協力協定の中で、公正取引委員会からの委嘱を受けて当該外国において独占禁止法に係る書類の送達を実施する権限を持った管轄官庁を定めることにより、当該管轄官庁を通じた外国における送達を可能にするということも考えられる¹⁰⁶⁸。

（5）公示送達と相手方外国事業者の対応

（ア）公示送達を受けた相手方外国事業者が審判において事案を争う意思を表示した場合

この場合には、その後は通常の審判手続が行われることとなる。公正取引委員会は、日本国内でその後の書類の送達を受ける者を指定するよう、当該外国事業者に求めることとなろう。

¹⁰⁶⁵ 服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）361頁

¹⁰⁶⁶ 外国事業者に対する公示送達については、通常の官報や新聞での周知に代えて「公示送達があったことを通知することができる」（審査規則第4条、審判規則第4条）こととしているが、これは、公示送達があった旨の「通知」をするだけであれば、「送達」ではないので、当該外国の同意がなくとも、主権侵害には当たらないと判断したものと思われる（根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）747頁（鈴木孝之）、長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号（2004）359頁）。

¹⁰⁶⁷ 田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）375頁

¹⁰⁶⁸ 根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）62頁、白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）548頁

なお、ブラウン管事件では、排除措置命令書の公示送達を受けた②サムスンと課徴金納付命令書の公示送達を受けた⑨サムスン・マレーシアが審判請求を行ったので、この場合に該当する。

(イ) 公示送達を受けた相手方外国事業者が何らの反応も示さない場合

この場合にも書類の送達は有効に行われていることとなるから、第 57 条の規定により「被審人又はその代理人が、正当な理由がなくて、審判の期日に出頭しないとき」に該当するとして、審判を行うことが可能となる。しかし、事実上、当該外国事業者に関する限り審判手続を進める実益もないことから、審判手続を中断させ、様子を見るしかないものと思われる¹⁰⁶⁹。

第3 調査管轄権

独占禁止法の執行は事実調査を要するので、外国における違反行為をどの程度まで調査することが可能となるのか、外国における違反行為について事業者（特に、外国事業者）に対し調査への協力要請や強制が可能かという点が問題となる。これが調査管轄権といわれる問題である。

調査には、強制的なものと、任意のものがある。カルテルにおいては、事実関係が争われるために主として強制調査が用いられるのに対し、企業結合においては、事実関係自体が争われることはなく、その行為の競争への影響という法的評価が争点となるため、強制調査権の発動はあまり行われず、任意での情報収集が中心となるという傾向がある¹⁰⁷⁰。

1 強制調査の実効性

独占禁止法上の強制調査権限としては、立入検査、提出命令、報告命令、出頭命令・審尋がある（独占禁止法第 47 条）。公正取引委員会が外国事業者に対し情報提供請求を行う場合は、同条の報告命令に基づき行われることとなる。公正取引委員会がこれらの措置を行う場合には、民事訴訟法上の手続に則って、相手国政府の同意を得た上で関係文書を送付する（独占禁止法第 70 条の 17 で準用する民事訴訟法第 108 条）。

¹⁰⁶⁹ 上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務（2009）159 頁

¹⁰⁷⁰ 越知保見「行政調査における防御権と調査妨害」『国際商事法務』Vol.38 No.2（2010）152 頁。なお、日本の調査手続の詳細は同論文 155 頁以下に詳しい。

これらのうち、立入検査を外国に所在する事業所において行うことは、立入検査が直接強制ではなく間接強制であることを考えても、当該事業所の所在する国の主権を侵害する行為であり、認められない。

また、提出命令以下の強制調査についても、仮に外国事業者に対して命令書を送達することができたとしても、命令を無視した場合に罰則を科すことは事実上不可能ではないかと思われる。なぜなら、調査を強制する公正取引委員会の命令に反して公正取引委員会には協力しないと決めた自然人の存在を前提とした両罰規定しか存在しない（第 95 条第 2 項）以上、調査対象となった事業者が、公正取引委員会の命令に対して何らの反応もしないで放置をしているような場合には、公正取引委員会としてかかる命令違反をした個人を特定することは極めて困難であるため、結果として、検察庁に告発することも事実上困難であると思われるからである¹⁰⁷¹。また、個人との関係でも、仮に特定ができたとしても、当該個人が、以後、日本への入国を断念しさえすれば、やはり罰則を科すことはできない。

したがって、独占禁止法上の強制調査は、いずれも実効性を有しているとはいえない。国際ビタミン・カルテル事件（2001 年（平成 13 年））においては、証拠を入手できずに警告にとどまったため、本件をきっかけとして、日本に課徴金減免制度がないことが国際カルテルの発見・摘発の支障となっている¹⁰⁷²との意見が強まり、2005 年（平成 17 年）の独占禁止法改正における課徴金減免制度の導入につながった。現在でも実務上は、強制調査よりもこの課徴金減免制度に基づく事業者側からの自発的情報開示によるところのほうが多い。

2 任意調査への協力確保の困難性

このようなことから、外国事業者に対して任意調査への協力を求めることが重要となる。電話や手紙・eメール、FAXでの通信・会話や事務所でのインタビュー等の相手方の任意による調査は広範に活用されうる¹⁰⁷³。しかしながら、

¹⁰⁷¹ 多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）49 頁

¹⁰⁷² 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第 696 号（2008）2 頁

¹⁰⁷³ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）118 頁（瀬領真悟）、田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂（2006）375 頁、丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣（2002）394 頁、金井貴嗣『独占禁止法』青林書院（2002）239 頁

- ① 外国事業者へは課徴金が賦課されない可能性があるため、リニエンシー申請をした場合であっても協力するインセンティブが低いこと、
 - ② 公正取引委員会に提出した物的証拠や事情聴取において作成された供述調書等は、後々審判に提出されるおそれがあり、その場合には利害関係人が審判に提出された証拠等の事件記録を閲覧謄写することができるため、特にアメリカの民事訴訟の原告らにこの閲覧謄写制度を利用して証拠等を入手され、その結果、アメリカの民事訴訟（3倍額損害賠償請求の集団訴訟）において苦境に立たされるおそれがあること、
 - ③ 公正取引委員会の事情聴取では弁護士の立会いが認められていないこと、
- などから、外国事業者が任意調査に協力する可能性はさほど高くないとされている¹⁰⁷⁴。

3 外国競争当局等の日本事業者への情報提供請求

一方、外国、特に欧米の競争当局等（アメリカの裁判所、競争当局やEUの欧州委員会）から現地子会社ではなく日本所在の本社に対し、直接に、情報提供請求の正式文書がFAXやeメールで送付される場合がある¹⁰⁷⁵。このような情報提供請求は、何らの予告なく、また訳も付けずに大量に送られてくるだけでなく、比較的短期間での回答を求められる。また、たとえ事業者側が回答したとしても、その後何度もそれに対する追加質問が長期間繰り返され、時間及び費用のいずれの面においても、その対応に要する事業者側の負荷は重大である¹⁰⁷⁶。

また、こうした文書は、形式上対応は任意とされているものの、事業者の立場からすれば、回答しなければ調査に非協力的と競争当局等に受け取られ、後々不利益を被る可能性があるため、実質的には強制力を有するものと受け止めざるを得ない¹⁰⁷⁷。さらに、FAXやeメールを受け取った時点で時効が中断されるため、法的効力を持っている。

¹⁰⁷⁴ 多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）49頁

¹⁰⁷⁵ 時には、例えば開発部門など法務と全く関係のない部署に送付されてくる場合もあり、事情が分からない職員が受け取れば対応が大幅に遅れる恐れがあるという懸念も事業者側から表明されている（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）17頁）。

¹⁰⁷⁶ 朝山志乃「EU競争当局による情報提供請求に対するわが国企業の対応」『NBL』第911号（2009）46頁

¹⁰⁷⁷ 実務を担当する弁護士からは、「一般にこうした文書は厳密には企業に対応を強制する内容ではないが、実務経験から言えば、対応を断れば競争当局はすぐに強制手続に入るであろう

以上のことから、このような情報提供請求は、国際法上の執行管轄権の考え方、すなわち、自国外で国内法に基づく強制調査等の公権力を行使することは被行使国の同意がある場合を除けば一切許されないとする通説的な考え方に反するのではないか、あるいはEU、アメリカとの独禁協力協定における通報義務違反に当たるのではないかと指摘が、日本の事業者側から提示されている¹⁰⁷⁸。

しかし、少なくとも、外国競争当局が情報提供請求の回答義務を域外事業者に対して課する規定を設けること自体は、日本の報告命令規定と同様に、国際法上の立法管轄権の範囲内の正当な行為であると評価できる上、仮に国際法上の疑義がある事例であっても、日本事業者が、実際に情報提供請求を受けた際に、執行管轄権という国際法上の手続問題を提起して外国競争当局からの情報提供請求を無視するという判断を行うことは現実的に困難である。

とするならば、外国競争当局との良好な関係を築くことの方が自社の当該地域における事業の発展にとってもプラスであり、また、自社の意見を当該競争当局に伝えるよい機会と前向きにとらえて、少なくとも強制力のある決定に基づく情報提供請求には積極的に対応することが合理的な選択であろう。もっとも、情報提供請求に対応することが任意の場合であれ強制の場合であれ、かかる情報提供請求に対応することは、外国競争当局からの要求に盲目的に従うことを意味しない。日本事業者は、情報提供請求に対応する際には、合理的な範囲で、資料の提出時期や提出内容等について、当該競争当局と交渉を試みるべきである¹⁰⁷⁹。

なお、欧州委員会は、情報の提出期限や提出内容の変更要求に応じることによる否定的な態度であり、このような交渉は簡単には受け入れられないが、中には当局が変更に応じたという事例もある。したがって、協力をする意思を表明しつつ、提出時期や提出内容について当局と交渉を試みることは意義があるといえる。

こと、また競争当局の要請に対する協力度合が低いと判断されれば後に制裁金の額に影響が出ること等が容易に予想されるものであるため、国際法上の整理はどうか、企業としても突然FAXで送付されれば対応に相当困ると考えられる」との意見が出されている（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）24頁）。

¹⁰⁷⁸ 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）17頁

¹⁰⁷⁹ 朝山志乃「EU競争当局による情報提供請求に対するわが国企業の対応」『NBL』第911号（2009）46頁。なお、越知弁護士は、このような欧州委員会の調査手法をむしろ積極的に評価している（越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）73頁）。

4 競争法協力協定における解決

この点につき、アメリカ・カナダ間競争法協力協定においては、「一定の条件を満たせば、相手国に通報することなく、競争当局が相手国領域内の私人に電話により接触できる」旨の規定が存在する（第2条第5項及び第6項）が¹⁰⁸⁰、日米独禁協力協定、日EU独禁協力協定には、このような規定は存在しない。

よって、一方の競争当局が電話・eメール・FAX等により他方国に所在する私人に接触した場合につき、協定上の通報対象と構成し通報のない接触は国際法上違法な執行管轄権の行使に当たると考えることも、協定上の通報対象ではないので通報のない接触も国際法上違法な執行管轄権の行使ではないと考えることもできる。

しかし、他方の締結国領域内の私人に電話により接触することは、日米独禁協力協定で通報対象と定める「他方の締約国政府の重要な利益に影響を及ぼすことがあると認める自国政府の執行活動」（第2条第1項）の一つである「他方の国民に対して行う執行活動又は他方の国の領域内における関連法令に基づいて設立され若しくは組織された会社に対して行う執行活動」（第2条第2項（b））に該当しないため、通報の対象とはならないと考えるべきである。よって、このような接触は、国際法上違法な執行管轄権の行使ではない。また、実際上も、協定には何らの規定もないため、結局、両国とも事実上自由に通報するかどうかを決定でき、おそらく通報しないこととなろうと思われる¹⁰⁸¹。

よって、現状では、この問題については独禁協力協定によっても解決できないため、まずは、互いの外交当局、競争当局間で協議を行うとともに、各国間で考え方に差があることを踏まえれば、OECDなどの国際的な協力の場において、各国の考え方について認識を深めるとともに、望ましい法執行のあり方を模索するために議論を行うことも有意義であろうと思われる¹⁰⁸²。

第4 狭義の執行管轄権の問題

1 排除措置命令の対象範囲

1080 村上政博「競争法の国際的執行体制 1」『貿易と関税』1999年4月号（1999）78頁

1081 長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号（2004）434頁

1082 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）24頁

排除措置命令の内容は、日本の独占禁止法が執行しうる日本国内における行為の是正措置を求めるに留め、世界規模での是正措置を求めたり、国外での行為については是正措置を求めるような内容にすることはできない。

たとえば、国際的市場分割協定であるマリンホース事件の排除措置命令は、①違反行為取り止めの確認と今後日本での受注は各社が自主的に行うことの取締役会での決議、②カルテル参加メンバーと日本の需要者に対する通知、③今後日本の需要者発注分につき受注予定者を決定しないことの3点からなり、いずれも日本国内での是正措置に止めている。

ブラウン管事件排除措置命令も、マリンホース事件排除措置命令とほぼ同内容の①合意消滅の確認と今後特定ブラウン管のテレビ現地子会社向け販売価格は各社が自主的に行うことの取締役会での決議、②カルテル参加メンバーと日本のテレビ親会社に対する通知、③今後特定ブラウン管のテレビ現地子会社向け販売価格を決定しないことの3点からなっている。ブラウン管事件排除措置命令の内容は国外での行為の是正のようにも見えるが、公正取引委員会の認定に従えば、これらも国内での是正措置の範疇となると解するのである。

なお、マイクロソフト非係争条項事件、クアルコム非係争条項事件など私的独占（単独行為）に関する事例においても、国内における違反行為の是正を求めている。

2 課徴金の対象範囲は日本国内の売上げに限るか

独占禁止法第7条の2第1項は、「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若しくは国際的契約」で、「供給量又は購入量」、「市場占有率」又は「取引の相手方」を「実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」をしたときは、「当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額」をベースにして課徴金¹⁰⁸³を課すものとしている。この「当該商品又は役務」とは、「当該違反行為の対象とされた商品又は役務全体を指す」¹⁰⁸⁴とされている。

同条同項にいう「売上げ」（売上高、売上額）が、日本国内における違反対象商品の現実の売上げを指すのか、国内外を問わず全世界の売上げを指すのかが問題となる。

¹⁰⁸³ 日本の独占禁止法上の課徴金は、不当利得の剥奪という性格と制裁としての性格の二面性を有する（村上政博「独占禁止法の施行手続および執行」後藤晃、鈴木興太郎編『日本の競争政策』東京大学出版会（1999）462頁）。

¹⁰⁸⁴ 土屋企業事件判決（東京高判平成16年2月20日審決集50巻708頁、金判1189号28頁、最決平成18年11月14日審決集53巻999頁）

なお、この問題は、課徴金算定の基礎となる「当該商品又は役務」と独占禁止法違反の要件としての「一定の取引分野」（第2条第5項、第6項）との関係をどう解すべきかという問題とも関連している。ブラウン管事件では、排除措置命令においては「一定の取引分野」が画定されているが、課徴金納付命令においては公表されておらず、この関係がどうなるのかが不明であった。

（1）限定説（日本国内の売上げに限定する説）（通説・自説）

排除措置命令において違反行為を認定する際に「一定の取引分野」を画定した以上、それと同じ事実に基づいてなされた課徴金納付命令の課徴金の算定においても、これを変更することはできないものといえる。そして、「一定の取引分野」について日本市場を中心に考える以上、課徴金納付命令による課徴金の対象範囲は日本国内の売上げに限っている、あるいは、日本に売上額がなければ課徴金の納付を命じられないと解するのが一般的である¹⁰⁸⁵。

（2）限定説に対する批判

この限定説に対しては、以下のような批判がある。

まず、この点につき、課徴金算定の基礎となる「当該商品又は役務」は「違反行為に係る「一定の取引分野」に含まれる商品・役務と一致するケースが多いが、別個の要件であるから、両者は必ずしも一致する必要はない」とする者もある¹⁰⁸⁶。

また、国際市場分割協定において入札談合を仕切っていた外国事業者であっても日本国内において売上げがなかった場合には課徴金を課せなくなるとの批判がある。この立場からは、このような外国事業者に対しても課徴金を課す根拠として、課徴金は制裁的なものであり、違反行為を抑止するための行政上の措置であるから、従来、日本国内の売上げに限定するとされてきた根拠である不当利得剥奪論とは関係ないとしている¹⁰⁸⁷。

¹⁰⁸⁵ 根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第696号（2008）3頁、多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）50頁

¹⁰⁸⁶ 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）161頁（岸井大太郎）

¹⁰⁸⁷ 多田敏明「不当な取引制限に係る課徴金をめぐる諸改正」『ジュリスト』第1385号（2009）32頁

また、他の諸外国との関係という考察の視点から、例えば、欧州委員会は、制裁金の算定に際して域内での売上高を重視しながらも、EUの領域を越える国際的市場分割協定の場合には、域内における売上げの存在を要件にはせず、実際に、これまでもEU域内に参入しなかった日本事業者に対しても多額な制裁金を課してきており、マリンホース事件においても日本事業者に対して多額の制裁金を課している。このような現状に鑑みると、日本が、国内で売上げのない外国事業者に課徴金を課さないことは、EUとの均衡を失するばかりではなく、日本との関係における限り、外国事業者の国際カルテル参加を抑止する重要な手段を失うことを意味するとしている¹⁰⁸⁸。

また、全世界における売上げを対象としておけば、日本国内に売上げのない事業者からのリニエンシー申請のインセンティブも大きくなり、事件発覚の端緒が広がることもあり得るという考えもあろう。

(3) 非限定説（日本国内、国外を問わず、全世界における売上げとする説）

このようなことから、少なくとも独占禁止法第7条の2の条文を見る限りは日本国内に限るとはどこにも書いていないとして、従来の通説的な考えに異を唱える者もある。

この考えからは、第7条の2第1項にいう「売上げ」は、日本国内、国外を問わず、全世界におけるカルテル対象商品の売上高である、すなわち当該国際カルテルに参加した外国違反事業者による外国における現実の売上げすべてを含むものということとなる。

なお、この考えは、日本に売上げがなければ課徴金の納付を命じられないという従来の考え方より大きく踏み出したものではあるが、しかし、EUのように、国際カルテルに関し、域内に売上げがなくても想定売上げを算定してまで制裁金を課すというところまで考えを広めたものではないと思われる。

(3) の2 非限定説（自国所在需要者説から需要者が日本に所在する外国における売上げも含むとする説）

全世界における売上げとするのは広範すぎるが、「一定の取引分野」における自国所在需要者説を前提とし、需要者が日本に所在するような外国における売上げをも含むとする説もある。同説によると、独占禁止法第7条の2は「違反行為の対象範囲が決まればその

¹⁰⁸⁸ 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2008）4頁

売上げの何%となると読めるので、このマリンホースの違反事件も、認定によれば、わが国に所在するマリンホースの需要者が受注するものの取引分野ですから、わが国に所在する需要者は意思決定は日本でやっているのかもしれませんが、実際にマリンホースを買ったところが外国であってもこれは課徴金の対象になり得るわけでございます。実際に課徴金の対象に入っているかどうかは、私は把握していませんが、法律上は日本国内の売上げに限っているわけではないのである」¹⁰⁸⁹としている。

同説からは、このような処理は、日本の需要者の保護が日本の独占禁止法の主要な目的の1つであるという考えに沿うものであるとともに、アメリカのエンパگران事件判決において日本政府の提出した *Amicus Curiae* 意見書（2004年（平成16年）2月3日付）にも沿うものであるとする。すなわち、同意見書はアメリカ国外に所在する需要者がアメリカ裁判所に損害賠償請求をすることに反対する趣旨であったが、もし、公正取引委員会が「国外に所在するマリンホースの需要者に対しての供給についてまで日本独禁法違反としその売上げに課徴金を課したなら、まさに天に唾する結果となったであろう」¹⁰⁹⁰としている。

（4）自説（限定説）からの反論

この問題に対し、政府側の見解は一貫して限定説を採っており、内閣官房長官は「日本の地において直接売り上げが立たない場合には、……基本的には課徴金納付命令を行うことができない」と答弁しており¹⁰⁹¹、また、公正取引委員会委員長も次のように答弁している¹⁰⁹²。

○政府特別補佐人（竹島一彦君） 今売上げがないのに日本の企業が、売上げがないというのは、ヨーロッパ市場において売上げがないのに大きな制裁金を課されているのではないかと、こういうことがあって、日本はそういうことがないじゃないかと。これはまさに日本の課徴金とEUの制裁金の違いでございまして、向こうは文字どおり制裁金。ですから、法律違反に対してはしかるべき制裁金を賦課すると、こう

¹⁰⁸⁹ 菅久修一「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）12頁

¹⁰⁹⁰ 白石忠志『独禁法事例の勘所 [第2版]』有斐閣（2010）319頁

¹⁰⁹¹ 第171回国会衆議院本会議録第22号6頁（平成21年4月9日）内閣官房長官河村建夫君答弁

¹⁰⁹² 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号14頁（平成21年6月2日）

いう考え方でございます。売上げがなくてもEUの競争法に違反しているということが認定されて、それで制裁金を求められているということです。

これは具体的に何かというと、市場分割カルテルというものをやっております、日本企業はEUの市場では売らない、その代わりにEUの企業は日本の市場では売らないと、こういう市場分割カルテルをやっているわけです。そうすると、当然のことながら日本の企業の売上げはEUでは起きないわけでございます。しかしながら、そういう形でもって国際カルテルをやっていると、欧州の市場はそのため競争がゆがめられたと、日本の企業もその一員であると、こういう認定を受けているわけです。したがって、その日本の企業にもしかるべき制裁金を下さなきゃいけないと。そのことがいろいろ計算されまして、幾ら、百億円とか、かなり多額の金額が請求された、こういうことです。

日本の課徴金は、あくまでも日本国内において売上げがあればそれに対して一〇%とか何%掛けると、こういうスキームになっておりまして、純粋な制裁金ではないわけでございます。純粋という意味は、裁量性を持った、要するに刑罰のような、刑罰と同じような適用をするというものではない。したがって、日本でも同じようにそれは、EUの企業はそういう市場分割カルテルに入っていた場合には、日本は当然EUの企業に対して排除措置命令を出しますが課徴金を掛けられないと、こういうことになっているわけございまして、その辺は課徴金なり制裁金制度のまさに基本的な違いであることはそのとおりでございます。

公正取引委員会委員長の言うように、現在の日本は確定金額算定方式の義務的課徴金制度を採っており、この制度の下では、日本国内での売上げが前提となる。また、これは、独占禁止法が日本国内での競争制限効果を問題とするものであることから当然の帰結であると考え。よって、独占禁止法第7条の2第1項にいう「売上げ」は日本国内における売上げと解する。

なお、従来の実務においても、たとえば、四国ロードサービス事件では勧告審決¹⁰⁹³で認定された「一定の取引分野」で売上げがあった事業者に対してのみ課徴金を課している¹⁰⁹⁴。このことから、国際カルテルの場合でも「一定の取引分野」が日本市場であると認定さ

¹⁰⁹³ 公取委勧告審決平成14年12月4日審決集49巻243頁

¹⁰⁹⁴ 公取委課徴金納付命令平成15年5月2日審決集50巻557頁

れた場合には、その日本市場での売上げがなかった外国事業者には課徴金は課せないと解釈できる¹⁰⁹⁵。

また、この解釈は、国際市場分割協定を形成、実施した外国事業者に対して排除措置のみを命じつつも、日本における売上げがなかったとして当該外国事業者に課徴金納付を命じなかったマリンホース事件の処理からも裏付けられる¹⁰⁹⁶。

なお、以上の政府の国会答弁だけでは「一定の取引分野」と「当該商品又は役務」との関係は明らかではない。しかし、日本では、排除措置命令と課徴金納付命令とは独立した命令であるという形で、送達した後、違った法律効果を持たせているが、外国の場合には、排除措置命令と課徴金納付命令とは同じ1つの決定の中の2個の命令として、単一の手続に従うという形の手続をとっている国が多い。よって、日本でも、排除措置命令において違反行為を認定する際に「一定の取引分野」を画定した以上、それと同じ事実に基づいてなされた課徴金納付命令の課徴金の算定においても、これを変更することはできないものと考えるのが妥当ではなかろうか。

(5) 日本での想定売上げ検討の可否

2007年(平成19年)1月、欧州委員会は、ガス絶縁開閉装置(GIS)カルテル事件において、日本事業者が、EUのGIS市場にはほとんど参加していなかったにもかかわらず、入札を見合わせることに合意したことでEU市場での競争の制限に直接貢献したとして、多額の制裁金を課した。これは、日本事業者が合意の上でEU市場に参入しなかったこと自体が国際カルテルへの参加であり、本来ならばEU市場に生じていたはずの競争の阻害に加担したことに罪があるとしたものである。この欧州委員会の制裁金は、全世界市場の前年度売上高の10%を上限金額としている裁量型制裁金のもとで、欧州域内における競争制限効果を論拠として、参入した場合に得られたであろう想定売上高を基礎として課したものである¹⁰⁹⁷。

¹⁰⁹⁵ 土田和博「不当な取引制限、支配型私的独占に対する違反金制度の在り方」『ジュリスト』1342号(2007)47頁

¹⁰⁹⁶ 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号(2009)82頁

¹⁰⁹⁷ したがって、「無制限の裁量ではなくて、一定のルールはあるというのと、それから最終的な行政当局の裁量金額の是非については司法審査も働く、裁判所において行政庁の裁量権の行使には必ずチェックが働く」(内閣府大臣官房独占禁止法基本問題検討室「独占禁止法基本問題懇談会 第11回議事録」2006年(平成18年)4月21日10頁 村上政博委員発言)。

一方、日本においては、課徴金を算定するために日本国内における違反対象商品の現実の売上高を必要としている現行課徴金制度のもとでは、公正取引委員会は、日本国内において現実の売上げのない外国事業者に対して課徴金を賦課することはできない。公正取引委員会は、EU型の裁量型課徴金を導入した場合にはじめて、欧州委員会と同様な論理のもとに、日本国内において違反対象商品の現実の売上げのない外国事業者に対して制裁金を課すことが可能となる¹⁰⁹⁸。

3 外国事業者に対しても課徴金を課することができるか

ブラウン管事件以前は、公正取引委員会が外国事業者に対して課徴金を課した例がなかったことから、外国事業者に対しても課徴金を課せるかが問題となっていたが¹⁰⁹⁹、外国事業者であっても、日本国内における売上げがあれば課徴金を課することができる。

公正取引委員会委員長は、国会において「外国の企業に遠慮しているわけじゃなくて、外国の企業が日本において売上げがあれば当然掛けます。そういう事例はこれからあり得るわけなんで、それについては内外まさに無差別で課徴金を掛けていくということでございます。」と答弁しており¹¹⁰⁰、また、公正取引委員会事務総長も、定例会見において「外国企業に対しての独占禁止法違反事件については、以前から法的措置は講じておりまして、今のお尋ねは課徴金納付命令に関してということかと思うのですが、それはこういう形で今後とも国際カルテル事案を調査していけば、当然のこととして排除措置命令以外にもこういう形で課徴金納付命令を科すということとなっていくと考えております」と答えている¹¹⁰¹。

¹⁰⁹⁸ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）92頁。なお、行政審判では制裁金を取れないので、日本で裁量型課徴金制度を導入するならば、まず行政審判制度をなくさなければならぬ。よって、順番としては、その独占禁止法改正の次に、この裁量型課徴金制度導入の話になるものと思われる。

¹⁰⁹⁹ 「ただ、我が国に拠点を有する外国企業に課した例はあります。これは、平成十年に日本機械保険連盟という機械保険の集まりがありまして、これが独禁法違反をやっていたということで課徴金。そのときは、A I U、これアメリカ法人、チューリッヒ・インシュアランス・カンパニー、スイス法人、これが日本国内でやっていたということで課徴金を掛けたことがあります」（第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号14頁（平成21年6月2日）公正取引委員会委員長竹島一彦君答弁）

¹¹⁰⁰ 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号14頁（平成21年6月2日）公正取引委員会委員長竹島一彦君答弁

¹¹⁰¹ 平成21年10月7日付事務総長定例会見記録

この外国事業者の日本国内における売上げについて、村上教授によると以下の場合に分けて検討することができる¹¹⁰²。

(1) 国際カルテルに参加している外国事業者が、日本に所在する日本事業者に支店等を通じて直接当該商品を販売して日本国内に輸出している場合

この場合、当該国際カルテルは日本市場に競争制限効果をもたらしているといえる。よって、その販売金額が課徴金算定の対象となる売上高に該当することとなる。

また、この売買の交渉、契約の締結、当該商品の引渡しが外国で行われようとも、国内で行われようとも、同じである。

(2) 外国事業者が日本に所在する現地法人を通じて日本国内で対象商品を販売している場合

このような場合において、当該商品の販売活動について外国事業者と日本所在の現地法人が実質的に一体であると判断されること、あるいは、外国事業者が日本所在の現地法人の当該事業活動をコントロールしていること¹¹⁰³が認められる場合には、国際カルテルの競争制限効果が日本国内で生じているといえる。

よって、日本所在の現地法人（＝子会社）が日本購買者に販売した金額が、課徴金算定の対象となる売上高に該当することとなる。なお、仮に子会社である日本所在の現地法人が、親会社である外国事業者が当該国際カルテルに参加していることを知らない場合であっても、結論は左右されない¹¹⁰⁴。

ただし、課徴金納付命令について日本所在の現地法人の資産に強制執行しようとするときには、外国事業者だけではなく、当該日本所在の現地法人も共同名宛人とする必要があると考えられる。

¹¹⁰² 村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号（2009）82 頁、村上政博『独占禁止法 [第 3 版]』弘文堂（2010）90 頁。なお、多田敏明「不当な取引制限に係る課徴金をめぐる諸改正」『ジュリスト』第 1385 号 有斐閣（2009）33 頁の考えも、敷衍すると村上教授の説とはほぼ同様なものになると考えられる。

¹¹⁰³ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第 1304 号（2009）65 頁

¹¹⁰⁴ 土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）23 頁

(3) 日本事業者の外国現地法人が、国際カルテルに参加している外国事業者から当該商品を外国で購入した場合

(ア) 当該日本事業者が専ら日本国内に輸入する場合

この場合も、当該商品の購買（買付）活動について、日本事業者とその外国現地法人とが実質的に一体であると判断されること、あるいは、日本事業者がその外国現地法人の当該事業活動をコントロールしていることが認められる場合には、当該国際カルテルは日本市場に競争制限効果をもたらしているといえる。

よって、外国事業者が日本事業者の外国現地法人に販売した（日本向けの）金額が、課徴金算定の対象となる売上高に該当することとなる。

(ア)' 外国商社が専ら日本国内に輸入する場合

なお、(ア) でいう「日本事業者の外国現地法人」とは商社を指しているが、もしこれが外国商社であった場合、すなわち、外国商社が、国際カルテルに参加している外国事業者から当該商品を外国で購入し、それを専ら日本国内に輸出した場合には、確かに外国事業者のカルテル行為によって不当に引き上げられた価格の商品を日本の需要者が購入することとなり、損害を蒙っているとはいえるが、当該外国事業者自体には日本国内における売上げは存在せず、課徴金を課すことはできない。

このような結果となることについては、「違反者と国内所在需要者との間に介在した商社等が日本国内に所在するか国外に所在するかという点が結論に影響することがあってはならないはずである」¹¹⁰⁵との批判がある。

確かにこの批判については理解できる部分もあり、例えば、このように外国商社が購入して日本に輸出した場合については、日本商社が介在した場合と同様に解して、外国事業者に日本における売上げがあったと擬制することも考えられるが、外国事業者が外国商社に販売した時点においては、その商品がどこに転売されるかは承知していないのが通常で

¹¹⁰⁵ 白石忠志『独禁法事例の勘所 [第2版]』有斐閣（2010）320頁。なお、同書は、マリンホース事件の担当審査官解説（大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第693号（2008）72頁）は本命令において違反者から販売子会社ないし販売代理店を経由して需要者にマリンホースが供給された場合にも課徴金を課したことをほぼ明言しているところ、その解説の中に、当該販売子会社ないし販売代理店が国内に所在するか国外に所在するかという点に注意を払って解説を執筆した形跡は見られない、としている。

あり、このような場合にまで課徴金を課すのは外国事業者に酷であるといえよう。この問題については、日本としては、当該外国の競争法において措置されることを待つしかないものと思われる。

(イ) 日本事業者の外国現地法人が外国で購買した商品を外国において再販売している場合、外国において購買商品を原材料として最終製品を製造販売している場合（その最終製品が日本向けに輸出される場合を含む）

これらの場合は、当該国際カルテルは当該外国の市場において競争制限効果を有するのであって、当該商品の外国における売上げに当たる。よって、日本における競争制限効果とは関係なく、日本の独占禁止法上の課徴金算定の対象となる売上高には該当しない。

なお、当該購買商品を原材料として外国において現地生産した最終製品については、その最終製品の価格から、原材料である当該商品の価額を除いた部分、すなわち現地で付加した価値が、ある程度以上となる場合には、原産国表示規制、アンチダンピング規制でも異なる商品として取り扱われており、競争法上も別な製品であると評価すべきである¹¹⁰⁶。

この点について、日本事業者の外国現地法人による外国での販売活動、現地生産活動等の事業活動について、日本の親会社の現地子会社への管理権に基づいて、（日本国内に競争制限効果が生じていないにも関わらず、）外国現地子会社の当該商品の購買金額について日本の独占禁止法上の課徴金算定の対象となる売上高に該当するとして課徴金を課すともできよう。しかし、この考えは、自国市場に競争制限効果が生じる場合にその国の競争当局が行政上の措置を講ずるという競争法による規制に係る国際ルールに反して、外国の経済主権を侵害することになり、許されない。

(4) 外国事業者と日本事業者との間の相互不可侵的な国際市場分割協定の場合

この国際市場分割協定にしたがった場合、当該外国事業者が日本国内で対象商品を販売するということはある得ない。したがって、課徴金額を算定するために日本国内における

¹¹⁰⁶ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）91頁。「このルールは、独占禁止法が日本国内における競争制限効果を問題とすることに基づくのであって、現行課徴金のみならず、上限方式の裁量型課徴金における制裁金額の算定についても同一である」（同左）。なお、ブラウン管事件がまさにこの例に該当するといえる。

違反対象商品の現実の売上高を必要としている現行課徴金制度のもとでは、当該外国事業者に対して課徴金を課することはできない¹¹⁰⁷。

4 排除措置命令と課徴金納付命令との関係

(1) 排除措置命令と課徴金納付命令の関係

日本の現行の手続では、排除措置命令と課徴金納付命令とは独立した命令であるという形で、送達した後、違った法律効果を持たせている。一方、外国の場合には、排除措置命令と課徴金納付命令とは、同じ1つの決定の中の2個の命令として、単一の手続に従うので、執行力、確定、上訴などが課徴金納付命令も排除措置命令も、同じ運命をたどっていくという形の手続をとっている国が多い。

また、日本の現行課徴金制度では、課徴金額算定のために日本国内における違反対象商品の売上げを必要としているために、日本国内で売上げが発生しない外国事業者に対して課徴金納付命令を命じることはできない。そこで、実際の措置としては、外国での違反行為についての外国事業者に対しては、排除措置を命じることにとどまることが多いと想定される¹¹⁰⁸。

なお、日本においても排除措置命令と課徴金納付命令を同じ1つの決定にまとめることはできないかという議論もなされているが、現行課徴金制度のもとでは違反行為がなくなり終期が確定しない限り課徴金額を算定できず課徴金納付命令が出せないため¹¹⁰⁹、2つの命令をまとめるのは困難であるとされている。しかし、「裁量型行政制裁金を導入して、例えば、現行手続に合わせて、カルテルについて実施期間を考慮して上限金額を対象商品の前年度売上額の15%の3倍という、そういうような、仮に本当に行政制裁金みたいなものを導入した場合には、決定中に排除措置命令と課徴金納付命令の2つを合わせた1つの決

¹¹⁰⁷ 上限方式の裁量型課徴金を導入した場合にはじめて、欧州委員会と同様な論理のもとに、日本国内において違反対象商品の現実の売上げのない欧州事業者に対して制裁金を課することが可能となる（村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）65頁）。

¹¹⁰⁸ 村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第901号（2009）35頁

¹¹⁰⁹ その意味で、日本では、排除措置命令の要件に、当該事業者に日本国内における現実の売上高があることという要件が加重されて課徴金納付命令の要件となっている（村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂（2010）90頁）。なお、このような事情から、カルテルの場合には排除措置命令と課徴金納付命令が同時に出されるが、私的独占の場合には課徴金納付命令の方が遅れることとなる。

定で、外国はそうやっていると思いますので、その手続に従った方が手続としては、きれいに動いていくのではないかと」との意見もある¹¹¹⁰。

(2) 課徴金の免除と排除措置命令の対象からの除外との関係

マリンホース事件において、本件カルテルに参加した日本事業者2社のうち横浜ゴムは、リニエンシー制度の適用により課徴金が全面的に免除された。かつ、同社は、違反行為への参加が認定されたにもかかわらず、排除措置命令の対象からも除外されている。

また、ブラウン管事件においても、最初にリニエンシーを申告したとみられる③中華映管は、課徴金の免除だけでなく排除措置命令の対象とならなかった。

この2例では、リニエンシー制度の適用により課徴金が免除された事業者は、排除措置命令の対象からも除外されているが、この課徴金の免除と排除措置命令の対象からの除外との関係には、何らかの必然性があるかについても一応検討の対象となる。

しかし、リニエンシー制度と排除措置命令は互いに制度趣旨が異なっていることから、違反を自主申告し、リニエンシー制度の適用対象となったことをもって、直ちに、排除措置命令の対象からも外されるということにはならないと考える。現に、理由は明らかにされてはいないものの、リニエンシー制度の適用により課徴金が免除されたが、排除措置命令の対象となった事例が存在している¹¹¹¹。

排除措置命令については独占禁止法第7条第2項に「違反する行為が既になくなっている場合においても、特に必要があると認めるときは、……（事業者）に対し、……必要な措置を命ずることができる」と定められている。このことから察するに、（マリンホース事件、ブラウン管事件の各命令には明示されていないため推測の範囲内ではあるが、）横浜ゴム、③中華映管が、自主申告した段階において、すでに違反行為を停止していたことをも

¹¹¹⁰ 内閣府大臣官房独占禁止法基本問題検討室「独占禁止法基本問題懇談会 第11回議事録」2006年（平成18年）4月21日10頁 村上政博委員発言

¹¹¹¹ 「名古屋市が発注する地下鉄工事の入札参加事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」公正取引委員会報道発表資料・平成19年11月14日、「ポリプロピレン製シュリンクフィルムの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」公正取引委員会報道発表資料・平成20年3月28日

って、同法第7条第2項の「特に必要があると認めるとき」に該当しないと判断されたため、排除措置命令の対象とならなかったのではなかろうか¹¹¹²。

(3) 排除措置命令、課徴金納付命令と具体的違反行為の認定

排除措置命令については独占禁止法第7条第2項に「違反する行為が既になくなっていない場合においても、特に必要があると認めるときは、……（事業者）に対し、……必要な措置を命ずることができる。ただし、当該行為がなくなった日から五年を経過したときは、この限りでない。」と定められている。また、課徴金納付命令については同法第7条の2第1項に「当該行為の実行としての事業活動を行つた日から当該行為の実行としての事業活動がなくなる日までの期間（当該期間が三年を超えるときは、当該行為の実行としての事業活動がなくなる日からさかのぼつて三年間とする。……）における当該商品又は役務の……売上額……」と定められている。

しかし、現在の公正取引委員会の扱いでは、国際事件に限らず、国内事件においても、違反行為の始期及び終期については排除措置命令書に明示されているが、それ以外の事実認定の記載がない。また、そもそも課徴金納付命令においては、具体的な事実認定がどのようなであったかの公表もされていない（もちろん、課徴金の額から逆算して、算定根拠となった売上高の推定は可能である）。

とりわけ、課徴金納付命令については、違反している3年間の売上高を算定根拠にしているのであるから、（その個別具体的な売上げの日時、相手方等の詳細については事業者にとって営業上秘密性の高い事情であるから明らかにできないにしても）算定根拠となった3年間について公正取引委員会としてどのように認定したか、命令を下す時点で公表する必要があるのではなかろうか。

5 課徴金納付命令と違反事業者の清算手続

ブラウン管事件においては、課徴金納付命令を受けた5社のうち、⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア及び⑧MT・タイの3社が、既に清算手続を開始している。

このようなケースの場合、課徴金納付命令の対象となった清算事業者については支払能力の問題も想定されるところであり、また、仮にこれらの事業者が任意に課徴金を支払わ

¹¹¹² 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2008）4頁

ない場合の実効的な執行にはなお不透明な面があり、課徴金納付命令の執行にとって障害となりうる¹¹¹³。

6 課徴金納付命令と親子会社

本来、親子会社間であっても、別法人であり、一方に対する命令が他方に対して効果を及ぼすことはない¹¹¹⁴。なぜなら、

- ① 課徴金が課されるのは違反行為者である。したがって、そもそも実体法上の違反行為者とされなければ、課徴金納付命令の対象とならない。たとえば、子会社のみが違反行為者とされれば、親会社に対する課徴金の賦課は問題にならない（その逆も同様）。
- ② 課徴金は、「当該商品又は役務」の「売上高」を基準に算定される。したがって、たとえば親子会社の双方が違反行為者とされた場合であっても、当該商品又は役務の売上額が存在しない子会社には課徴金は課されない。

ただし、ブラウン管事件のように親会社と子会社がともに1つの国際カルテルの当事者となっていた場合には、互いにまったく関知・関与していなかったとはいえ、何らかの効果を及ぼすことができないかが、今後の立法論として問題となるのではなかろうか。

たとえば、前出の違反事業者が清算手続に入った場合においても、同様のことが考えられる。ブラウン管事件において、清算手続に入った3社いずれも①MTの子会社であることから、①MTが子会社の代わりに課徴金を納付することができるかも一応問題となるが、親子会社関係があつたとしても法的にはまったく別の法人であり、現状では、①MTが代わりに納付する必要はなく、求めることもできない。しかし、このような結論が妥当であるかについては、今後検討の余地があるのではなかろうか。

なお、この点につき、もし清算中の子会社の課徴金相当額を親会社が負担した場合には、法人税基本通達9-4-1¹¹¹⁵が利用できるのではないかという指摘をする者もある¹¹¹⁶。

¹¹¹³ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、バイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）7頁、根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣（2009）159頁（岸井大太郎）

¹¹¹⁴ 一方、EUにおいては、EU競争法が支配・被支配関係にあるグループ事業者を一体として把握しているので、例えば、親会社に対する決定の場合に、子会社が別法人であることを主張して支払義務を逃れることは困難であると思われるとされている（須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）9頁）。

7 課徴金納付命令と事業譲渡

ブラウン管事件において、課徴金納付命令の名宛人となった違反事業者のうち、④LGは、2009年（平成21年）7月21日、テレビ用ブラウン管の製造販売にかかる事業を韓国所在のメリディアン・ソーラー・アンド・ディスプレイ・カンパニー・リミテッドに対して譲渡している。

この点、当時の独占禁止法上は、課徴金納付命令を受けた事業者が、違反行為にかかる事業を譲渡している場合について定めた特段の規定は存しなかった。そのため、譲渡会社に対して課徴金納付命令を行うことになり、とりわけ事業譲渡後に譲渡会社が消滅したようなケースでは、公正取引委員会がいずれの違反事業者からも課徴金を課すことができないことになってしまっていた。

しかし、2009年（平成21年）の改正独占禁止法では、違反者が、調査開始日以後において、違反行為に係る事業の全部を、会社分割又は事業譲渡によって、同一グループ事業者に承継させたうえで、当該違反者が合併以外の理由により消滅した場合には、違反者の違反行為及び課徴金納付命令等が、事業を承継した特定事業承継子会社等のものとみなされる旨の規定を設けた（第7条の2第25項）。この規定は、改正法の施行日以後に調査が開始されたケースに適用される（改正法附則第5条第4項）。

ブラウン管事件のケースでは、2009年（平成21年）改正法の適用はないため、譲渡会社である違反事業者④LGが存続している限り、同社に対し課徴金納付命令が帰属することになる¹¹¹⁷。

8 リニエンシーの共同申請と平成21年改正法

¹¹¹⁵ 子会社等を整理する場合の損失負担等「法人がその子会社等の解散、経営権の譲渡等に伴い当該子会社等のために債務の引受けその他の損失負担又は債権放棄等（以下「損失負担等」という。）をした場合において、その損失負担等をしなければ今後より大きな損失を蒙ることになることが社会通念上明らかであると認められるためやむを得ずその損失負担等をするに至った等そのことについて相当な理由があると認められるときは、その損失負担等により供与する経済的利益の額は、寄附金の額に該当しないものとする。」

¹¹¹⁶ 北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）36頁

¹¹¹⁷ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ベイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）7頁

ブラウン管事件においては、台湾系事業者（③中華映管、⑩中華映管・マレーシア）が、リニエンシー申請を行ったとされている。

この点、当時の独占禁止法上は、親子会社のように同一グループ内に属する会社同士であっても、各々単独でリニエンシー申請を行わなければならない、同一順位で減免を受けることはできなかった。

しかしながら、同じカルテルに同一グループ内に属する複数の事業者が関与している場合、当該事業者のいずれかがリニエンシー申請を行うにあたっては、通常、同一グループ内に属する他の違反事業者も当該申請を行うことを意図しているはずである¹¹¹⁸。それにもかかわらず、単独での申請しか認められないとすれば、一挙に複数の順位が割り当てられてしまい、当該グループ外の他の違反事業者がリニエンシー申請を受ける余地が狭められてしまう。このような事態は、リニエンシー申請を通じてなるべく多角的な情報を得ようと望む公正取引委員会の立場からしても望ましくないこととなる。

そのため、2009年（平成21年）改正独占禁止法では、同一グループに属する事業者であれば、リニエンシー制度を共同して申請することを認め、当該申請を単独の事業者による申請とみなす旨の規定が設置されることになった（第7条の2第13項第1号）。かかる共同申請の制度は、事業者が国内に有する複数の販売子会社がカルテルに関与している場合や、日本国内に製造子会社を有する外国事業者が当該子会社と共にカルテルに関与した場合など、同一グループに属する複数の事業者が同一カルテルに関与しているようなケースを想定したものであり、本件のようなケースがまさにそれに該当する。

当時の独占禁止法の下では単独の申請しか認められていなかったため、本件台湾系事業者は個々に申請を行ったことになるが、改正法の施行後であれば、共同申請が行われる可能性が高かったと考えられる¹¹¹⁹。

9 国際カルテルと各国競争当局へのリニエンシー申請

（1）複数国競争当局になされたリニエンシー申請の関係

¹¹¹⁸ ただし、子会社の独断による違反行為に関するリニエンシー申請に当たり、併せて親会社も同時にリニエンシー申請を行うか否かについては、申請により親会社の責任を争う余地が狭まる面があるためその得失について慎重な検討が必要であるとの指摘もなされている（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）20頁）。

¹¹¹⁹ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ペイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）8頁

国際カルテルにおいて、同カルテルに参加しているA社がX国にリニエンシー申請したことを察知したB社がY国にリニエンシー申請した場合、それぞれの国でのリニエンシー申請はそれぞれ有効であり、X国でのリニエンシー申請のメリットはA社が、Y国でのリニエンシー申請のメリットはB社が享受することとなる。

なお、両国の競争当局同士では、リニエンシーによって得た情報の交換がなされる場所であり、また、リニエンシー申請をした事業者側が、申請と同時に、他国の競争当局との情報交換をしてもよい旨の承諾を与えることもあり、実際、マリンホース事件において横浜ゴムはそのような承諾を与えたとされている。

競争当局側からすると、関係各国の競争当局に複数の事業者からリニエンシー申請があった場合には、それぞれの事業者から違った角度での情報が寄せられ、かつ、競争当局間でそれらの情報を共有することができるようになることから、事件を多角的に分析することができ、事件解決に向け非常に大きなメリットがある。

しかし、事業者側からすると、上記のようなあたかもリニエンシー申請競争のような事態が生じるのは望ましいことではないのも事実である。また、例えばEU市場でのカルテルについてEU競争当局が立件しなかった場合でも、EU域内の各国競争当局が個別に立件を行うというリスクについても指摘されている¹¹²⁰。

このようなことから、事業者が、当該国際カルテルに関与する国の1国の競争当局にリニエンシー申請をした場合には、他の国々の競争当局にも申請したのと同様な効果を与えるような施策を、競争当局間の協力や競争法協力協定で取り決めるなどの方策を今後検討してもよいのではなかろうか。

(2) おとり捜査と各国競争当局の協力

マリンホース事件において、違反事業者であるダンロップ側から、行政上の措置を執行する競争当局（欧州委員会、日本）が、刑事訴追を執行する競争当局（アメリカ）の捜査、とりわけ、おとり捜査に協力することは、本来の任務を逸脱するものではないかとの懸念が示された。

確かに、横浜ゴムは2006年（平成18年）末には欧州委員会、日本（公正取引委員会）にリニエンシー申請をしたとされているが、両競争当局とも、アメリカ司法省が2007年（平成19年）5月1日に強制調査に着手した翌日の5月2日以降に立入検査等具体的な

行動による調査を開始したということは、それまでの間、あえて水面下での調査に留め、アメリカ司法省のおとり捜査に協力していたという可能性が強い。

この点につき、欧州委員会は、リニエンシー告示第 12 項(b)ただし書により横浜ゴムは申請後もカルテル行為へ継続参加しても制裁金免除を得ることが可能であること、申請から立入検査まで時間経過することは特別なことではないこと、他の競争当局との協力は競争法協力協定上必須であること、欧州委員会は他の競争当局が得た証拠を本事件に使用していないことなどを理由に、問題なしとしている。

一方、日本の公正取引委員会は、この点については特にコメントはしていない。しかし、日本においては、一般の刑事事件においてもおとり捜査は認められていないことから、各国競争当局間の協力関係を優先して、あえて自らの調査開始を遅らせるという、事実上おとり捜査を容認するような行為は、容認すべからざるものと解する。

これに関し、おとり捜査協力はやむなしとしても、行政上の競争当局は、おとり捜査協力期間（マリンホース事件においては約6カ月）は、行政措置上の違反期間に含めず、同期間中に対応する売上高は、制裁金又は課徴金の算定根拠から除外するなど何らかの措置を講ずべきとする見解もある¹¹²¹。上記のように本来的には望ましいことではないが、国際的な競争当局間の協力関係を優先するのであれば、妥協案として傾聴に値するものであろう。

10 外国事業者に対する排除措置命令・課徴金納付命令の効力と独占禁止法の執行力の強化の必要性

(1) 外国事業者に対する排除措置命令の効力

排除措置命令が出された場合、当該命令が最終的に審決等を通じて確定する以前であっても、裁判所に保証金を供託して、当該命令が確定するまで執行の免除を受けない限り（独占禁止法第 70 条の 6）、排除措置命令は執行力を有するし、これに服さない場合には、同法第 97 条の規定に基づき 50 万円以下の過料が課せられることになる。また、審判請求を行わないこと又は審決が確定したことにより、排除措置命令が確定したにもかかわらず、これに従わない場合には、同法第 90 条（確定排除措置命令違反の罪）に基づき、2 年以

¹¹²⁰ 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）21 頁

¹¹²¹ 北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第 712 号（2010）37 頁

下の懲役又は 300 万円（法人の場合には 3 億円）以下の罰金に処せられることとされている。

しかし、仮に外国事業者に対して命令書を送達することができたとしても、当該外国事業者がこの命令を無視した場合に確定排除措置命令違反の罪（第 90 条）を問うことができるかについては、できるとする説¹¹²²もあるが、自説からは外国事業者に対して刑事罰規定を域外適用することはできないと解する。

よって、外国事業者に対して、これら過料、罰則等自体、課すことは事実上不可能であり、外国事業者に対して排除措置命令を出したとしても、この命令を外国事業者に対して強制できる手続は独占禁止法上何もなく、外国事業者が自主的に従うか否かの問題になってしまう。

（2）外国事業者に対する課徴金納付命令の効力

また、課徴金納付命令の場合は、外国事業者が同命令の履行を拒否した場合、同命令の不履行に対する罰則が存在しないため、排除措置命令のとき以上にその実効性の確保が困難である。外国事業者に対して課徴金納付命令を出し、その徴収手続に移行したときに、名宛人に属する資産が日本国内に存在する場合には、当該資産に対して課徴金納付命令を強制執行することができる¹¹²³が、名宛人に属する資産が日本国内に存在しない場合には、実際には徴収できない。実際に、ブラウン管事件では、課徴金納付命令書の公示送達を受けた⑩LP・インドネシアはその後何らの反応も示しておらず、これに対して有効な対抗策はとられていない。

（3）独占禁止法の執行力の強化の必要性

さらに、上記のように、現在の日本の考え方では外国事業者に対して日本国外の売上げに対して課徴金を課すことができないが、それ以外にも、EUでは履行強制金が1年間で相当額になるのに対し、日本では罰金 300 万円のみ過ぎないなど、独占禁止法の執行力

¹¹²² 上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務（2009）159頁。なお、白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣（2010）273頁も、刑法第1条にいう「国内犯」については、構成要件該当行為が国内で行われるもののほか、構成要件に含まれる結果が国内で発生するものも含むとして、外国所在の違反者に対しても確定排除措置命令違反の罪を科すことができる可能性を指摘しているが、結論としては否定的である。

¹¹²³ 白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）548頁

の弱さが指摘されている。また、外国での証拠収集についても、日本の独占禁止法は他国の競争法に比べて弱いと指摘されることがある。

アメリカ、EU、日本は世界の競争法の3大モデルであるが、この3者間に執行力の格差があるのは望ましいことではない。各国競争法のハーモナイゼーションの一環として、日本の独占禁止法自体の執行力の強化が必要なのではなかろうか。

11 各国間の執行管轄権の抵触とその回避手段

主権国家による執行管轄権の行使については、原則として、当該国の国内に限定されるというのが、国際法の通常の見方である。よって、独占禁止法の執行も原則として日本国内に限定され、外国において執行される場合には、非強制的な行為を含めて当該外国政府及び当該外国事業者の同意が必要となる。

たとえば、調査段階の場合、公正取引委員会が証拠の提出や関係者の出頭を命ずるには、提出命令書や出頭命令書等の送達を行う必要がある（平成13年公正取引委員会規則第8号第9条）が、この調査を円滑に進めるためには、対象となる外国事業者から任意の協力が得られることが不可欠になっており、日本国内に代理人を選任していない外国事業者を調査するときには、公正取引委員会は、文書受領権限を有する代理人を指定するよう、FAXの送付により求めるなどしている。

また、外国事業者に対して排除措置命令、課徴金納付命令を出したところで、当該外国事業者がそれらの命令に従わずに無視したとしても、現在では、それ以上何の措置も講じることができない。

各国が日本のように課徴金の算定根拠を国内での売上げに限っている場合には重複のおそれはないが、アメリカ、EUのように全世界での売上げを根拠とする国々との間では、事業者側からすると、同一の売上げに対して二重の課徴金・制裁金が賦課されるということになる。

このような国家間の執行管轄権の抵触の問題は、結局のところ、日本と違反事業者の所在する国との間の政治的な決着しかなく、その決着の仕方としては、相手国に日本の執行管轄権の行使を認めてもらう代わりに、日本も相手国の執行管轄権の行使を認めるという相互主義（礼讓の問題）しかないのが現状である。

実際、現在各国間で結ばれている競争法協力協定（独禁協力協定）や経済連携協定（EPA）には、両国間の執行活動の調整に関する規定が盛り込まれることが多くなっている

が、これらは、相互主義をルール化・明文化することによって、国家間の力関係によって結果が左右されないように安定化を図った努力の結果であるといえる。

第2節 各論 各事件の検討

第1 マリンホース事件

1 外国事業者に執行管轄権が及ぶか

本件排除措置命令が、日本国内で執行できることには異論はない。しかし、(同命令からは判然としないが) 本件命令の対象となった外国事業者4社(ダンロップ(イギリス)、トレルボーグ(フランス)、パーカー(イタリア)、マヌーリ(イタリア))は、いずれも日本国内に子会社・支店を有していない。このような外国事業者に対して出された命令は有効であろうか。

本件命令においては、その対象となった外国事業者4社について、日本国内に何らかの拠点を有していたかどうかについては触れていない。ただし、本件の外国事業者の中には、日本で事業活動を行っておらず、日本に資産を保有していないなどの点から執行管轄権を持たないのではないかと疑われる者もいた。

しかし、FTAIA型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば日本の執行管轄権も及ぶとする自説からは、日本国内の拠点の有無を確定することなく、外国事業者に対しても執行管轄権が及ぶといえよう。

2 外国事業者に対する送達

本件の外国事業者の中には、日本で事業活動を行っておらず、日本に資産を保有していない者もいたが、当該外国事業者は日本の弁護士を代理人に選任して文書受領権限を付与したため、公正取引委員会はそれら代理人に文書送達して外国事業者に排除措置をとることを命じた。この場合、外国事業者についてその事件についての応訴管轄が成立するものと考えられる¹¹²⁴。

3 外国事業者に対する排除措置命令と独禁協力協定

本件の場合、排除措置命令の対象となった外国事業者4社(ダンロップ(イギリス)、トレルボーグ(フランス)、パーカー(イタリア)、マヌーリ(イタリア))の所在国は、いずれもEU加盟国であった。日本とECとの間では、2003年(平成15年)に独禁協力協定が締結されており、同協定では、双方に影響する渉外事案に対して、双方の競争当局が、

それぞれ自己の競争法を適用することを前提に、紛争の回避を目的とし（第1条第1項）、他方の重要な利益に影響する執行活動を事前に他方の競争当局に通知することを義務付けているところ（第2条第1項・第5項）、他方当事者の領域内で設立された事業者に対する執行活動・他方当事者の領域内における行為の要求は、そのような執行活動として例示されている（第2条第2項(b)・(f)）。そして、消極礼讓として、当事者は、執行に際しては、他方当事者の重要な利益に配慮する義務を負うとされている（第6条第1項）。

これらの日・EC独禁協力協定の規定は、協定当事者は、協定の要件が満たされる限り、他方当事者の執行を通常は承認することを前提としていると考えられ¹¹²⁵、本件排除措置命令においてもヨーロッパ各国の暗黙の承認があったと言え、主権侵害を理由に日本が非難されることはないと思われる。

実際、欧州委員会側は、国際カルテルに対するEU競争法の執行として、これまでも日本事業者に対してしばしば制裁金の支払いを命じている。例えば、これまで欧州委員会が課したカルテル制裁金の事件別上位5件のうち4件までもが日本事業者と関連した事件である¹¹²⁶。日・EC独禁協力協定の文言による限り、日本の公正取引委員会は、決定が下される以前に通報を受け、異議を唱えなかったものと推測され、また、決定を司法手続において争った場合を除き、支払いを命じられた日本事業者の多くは、自主的に制裁金を支払ったと思われる。

このような現状を踏まえ、「国際カルテルについて、自ら、日本国内に所在する企業に対して一定の行為を命じているEUが、日本の執行管轄権の行使に異議を唱えることは、考えにくいであろう。むしろ、日本の独占禁止法の執行について、それが非強制的に実施さ

¹¹²⁴ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）287頁

¹¹²⁵ 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット速報判例解説（2008）3頁

¹¹²⁶ 2008年5月までの調べで、第1位エレベータカルテル事件（2007年）9.9億ユーロ（うち対象となった日本事業者：三菱エレベータ現地法人（以下同じ。）、第2位ビタミンカルテル事件（2001年）7.9億ユーロ（武田薬品、第一製薬、エーザイ）、第3位ガス絶縁開閉装置カルテル事件（2007年）7.5億ユーロ（三菱電機、東芝、日立、富士電気、日本AEパワーシステムズ）、第4位合成ゴムカルテル事件（2006年）5.2億ユーロ、第5位建築用板ガラスカルテル事件（2007年）4.9億ユーロ（旭硝子、日本板硝子現地法人）。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）5頁

れる限り、EUは、黙示に同意しているとも考えるのではなかろうか」とする見解¹¹²⁷もあり、至極妥当な結論であると考ええる。

しかし、相互主義が独禁協力協定に明文化されているとはいっても、互いの国家にそれを強制しているものではなく、単なる努力義務であり、実際のところは国家間の信頼関係という非常に不安定な基盤に立っている。世界的不況の影響から保護主義に戻りつつあるとも言われる現在、相手国が常に相互主義に立脚するとは限らないため、何らかの担保措置を検討する必要もあるのではなかろうか。

なお、本件課徴金納付命令は、日本事業者のみを対象としており、外国事業者には課徴金を課さなかったため、執行管轄権の抵触は生じなかったが、もしこれを課していれば、やはり同様の問題が生じたといえる。

4 外国競争当局との情報交換と独禁協力協定

調査段階においても、独禁協力協定が適用される。ただし、協定を結んでいるといっても、この協定は、それぞれの国が自国の法令の範囲内で調査や執行を行うことを相互に認めるという協定であって、それぞれの国の秘密保護規定というのは当然適用される。よって、秘密保持の規定によれば当然自由に証拠の開示などもできるはずもなく、一般的に言えば、任意に、自主的に入手した情報や、いつ調査を開始するかという情報などについては、公正取引委員会の判断で出せると思えば出すことができるが、たとえば立入検査をして集めてきた証拠など独占禁止法の権限に基づいて集めてきた証拠を外に出せるかといえ、これを出すことはできないこととなる。

したがって、独禁協力協定を結んでいるといっても、主として調査開始までのところで情報交換をして、調査開始時期を合わせるといった程度の協力が現在行われている協力の現状といわれている¹¹²⁸。実際、本件においても、競争当局間で立入調査の日時等は合わせしたが、それ以上の詳細な情報交換はあまりなかったと言われている。

5 外国事業者に対する課徴金

¹¹²⁷ 須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DBインターネット速報判例解説(2008)3頁

¹¹²⁸ 菅久修一(公正取引委員会官房国際課長)「競争法の国際的な展開—競争法の拡大と深化」棠陰会(第192回例会)講演録(2008)12頁

本件は、自国市場は自国事業者が独占するという典型的な国際カルテル（国際的市場分割協定）であり、違反行為の責任は日本事業者、外国事業者の双方にあった。にも関わらず、排除措置命令は外国事業者に対しても出されたが、課徴金納付命令は日本事業者にし出されなかった。

本件において、公正取引委員会は、全世界レベルでのマリホースの使用地に着目した市場分割と、分割された各地の市場における受注調整とをそれぞれ認定しつつ、取引分野の画定については、日本国内の需要者が特定の方法により発注する市場であると認定した結果、最終的には、日本事業者の日本国内における販売による売上げのみが課徴金の算定基準となった。すなわち、公正取引委員会は、国際カルテル事件における課徴金の算定に当たって、「日本国内の需要者向けの販売にかかる売上げ」を基準にしているという見方ができる。

公正取引委員会がこのような基準を採用しているとすれば、市場分割カルテルが問題となったマリホース事件では、違反事業者たる外国事業者について課徴金納付命令が発令されなかったのはある意味当然のことといえる。なぜなら、市場分割カルテルでは、日本市場に参入しないことがカルテルの合意の内容になる以上、外国事業者が「日本国内の需要者向けの販売にかかる売上げ」を有している可能性は低いからである。

この点につき、課徴金の対象範囲は日本国内の売上げに限るとする自説からも、本件のような国際市場分割協定の場合には、そもそも外国事業者に課徴金を課することはできないと考える。

（1）「市場の画定」と「日本国内における売上げ」の関係

自国所在需要者説を主張する白石教授は、このマリホース事件について、違反事業者らは「使用地」を基準として地域割当てをしていたのに対し、公正取引委員会が検討対象市場の画定基準としたのは「需要者所在地」であり、この双方に「ズレ」があったと指摘し、外国事業者に対しても課徴金を課することができる可能性があったと指摘している。すなわち、違反事業者らの合意によれば、「使用地」が日本の場合にはブリヂストンか横浜ゴムが受注し、「使用地」が日本以外の場合には他の（外国）事業者が受注する可能性があったわけであり、にもかかわらず、外国事業者が課徴金納付命令を受けなかったということは、①日本所在需要者は日本以外を使用地とするものを発注しなかったか、②そのような発注はあったがすべてブリヂストンか横浜ゴムが受注したか、③そのような発注がありイ

ギリス、フランス、イタリア、アメリカの違反者が受注したものがあがるが裾切額を下回るなどしたという事態が想定されるとしている¹¹²⁹。

この白石教授の考え方からすると、本件において外国事業者が課徴金納付命令を受けなかったのは、「我が国に所在するマリンホースの需要者」が、意思決定は日本国内でやったかもしれないが実際にマリンホースを購入した場所（＝使用地）が外国であったという案件が“たまたま”なかったからに過ぎなかったこととなると思われる。

しかし、すでに検討したとおり、検討対象市場の確定において需要者の所在国の如何を問う必要性は薄く、日本市場における競争を実質的に制限するか否かを中心に考えるべきである。また、そもそも、現在の独占禁止法上は、課徴金の対象範囲は日本国内において現実の売上げがあった場合に限るのであり、白石教授の想定するような「我が国に所在するマリンホースの需要者」が、意思決定は日本国内でやったかもしれないが実際にマリンホースを購入した場所（＝使用地）が外国であったという場合には、日本の独占禁止法の対象範囲を超えており、購入場所である当該外国の競争法の守備範囲となるものとする。

（２）課徴金納付命令の対象となる行為

本件排除措置命令では、「石油備蓄基地施設を運営する事業者等の我が国に所在するマリンホースの需要者は、マリンホースの製造販売業者の中から複数の者に対して見積価格の提示を求める方法により、マリンホースを発注していた。この場合においては、見積価格の提示を求めた者の中で最も低い見積価格を提示した者を受注者としていた」「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、という合意のもとに、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにしたこと」などと日本市場での行為、効果についても具体的に認定している¹¹³⁰。これらは特定違反事業者について日本国内での売上げがあることを示す事実であって課徴金納付命令のための必要要件である¹¹³¹。

¹¹²⁹ 白石忠志ブログ (<http://shiraishitadashi.jp/blog/>) 「独占禁止法の追加情報」 2008年2月27日

¹¹³⁰ 一般に、民間の調達（とりわけ、需要者側の力関係が強く、需要者主導で発注がなされる市場）においては、公共調達とは異なり、見積価格の提示を求める方法により発注する義務もなく、また、見積価格の提示を求めたとしても、最も低い見積価格を提示した者を受注者とする義務もない。にもかかわらず、そのような取決めがなされた場合には、そこに何らかのカルテルがなされた可能性があるため、通常は、「競争の実質的制限」があったか否かを検討する

以上のように今回の課徴金納付命令では見積合せに限って課徴金の対象としたが、本件カルテルにおいては、実際にはこれ以外にも様々な方法で受注予定者が受注できるような仕組みを作っていたとも言われており、このような行為についても課徴金の対象に含めても良かったのではないかとの議論もなされている。

第2 ブラウン管事件

ブラウン管事件は、マリンホース事件に次ぐ域外適用事例であるが、公正取引委員会が外国事業者に課徴金納付命令を行った初の案件である。

1 外国事業者に執行管轄権が及ぶか

本件違反事業者 11 社のうち、日本事業者は①MTの1社のみであり、あとはすべて外国事業者であった。このうち、①MTの子会社である⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア及び⑧MT・タイについては、親会社（①MT）が日本法人であるという意味では日本に拠点があったともみなせるが、他の事業者については、日本国内に拠点があったか否かについては明らかとなっていない。

外国事業者に執行管轄権が及ぶかについては、自説からは、日本国内の拠点の有無というよりも、F T A I A型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば、日本の執行管轄権も及ぶと解することとなる。本件に立法管轄権が及ぶかについては、効果理論の適用を検討した際と同じ結論となるが、本件行為が「特定ブラウン管の販売分野」における「日本市場へ直接的、実質的かつ予測可能な効果を及ぼ」しているとはいえないとする自説からは、執行管轄権も認められないと解することとなる。一方、公正取引委員会の立場からすれば、これらの事業者も日本市場に実質的な効果を及ぼしているといえ、執行管轄権が認められることとなろう。

際に、この点を丁寧に認定する必要がある。しかし、本件の場合には、日本所在需要者が、カルテルによって決められている受注予定者（すなわちブリヂストン又は横浜ゴムのいずれか）以外の者に発注することは、そもそも事実上不可能であったと考えられるので、誰を受注予定者とするかの取決めを認定することは、「競争の実質的制限」があったか否かを検討する上では意味を有していない。（村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第1295号（2009）85頁）

¹¹³¹ 村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号（2009）66頁、村上政博『独占禁止法〔第3版〕』弘文堂（2010）94頁

2 故意に国内代理人を解任した外国事業者に対する送達

本件において、韓国事業者②サムスン及びその子会社である⑨サムスン・マレーシアが、法的措置の発令の直前（2009年（平成21年）10月5日）において、日本国内における全ての代理人を解任した¹¹³²ことが注目される。

これまで、日本の実務担当者は外国事業者に対する信頼を前提にし、たとえば、ノーディオン事件を引き合いに出して、「もし逃げようとされたら、あとは、独占禁止法の国際契約の違反に関する規定で、日本に所在する2社に対して違反だと公正取引委員会が言うぐらいしかできないケースだった¹¹³³のですが、このときやはりノーディオン社は、日本の手続きに応じて向こうから来ましたし、かつ日本の弁護士に文書受領権限からすべて与えて勧告書も受け取って排除措置もちゃんと採りました。なので、よく申し上げているのは、まともな会社だったら手続きで逃れたりしませんよということで、ぎりぎり法律的に言えばこのようないい加減な議論をしてはいけないのかもしれませんが、そもそも詐欺をやろうとするような人はもちろん別ですが、本当に日本でちゃんと商売をしようとする人が、日本で違反だと言われていることに対して、手続きだけで逃げようとしたり、だから日本に来ませんとか、そのようなことは言わないでしょうというふうに大体お答えしています。」¹¹³⁴としていたが、現実には今回のブラウン管事件のように国内の代理人を解任するような事態が生じてしまった。

本件のように、国内代理人を解任してしまい、かつ、日本国内に文書の受領権限のある支店や事業所を有しない場合には、2002年（平成14年）の改正で新設された領事送達、公示送達の方法により文書を送達して排除措置命令等を命じることができることとされているものの、これらの方法には、迅速かつ確実に送達することができないおそれがある、

¹¹³² 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ベーカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）6頁、栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第1392号（2010）181頁、川合弘造「独占禁止法の海外企業・外国人への執行と課題」『西村利郎先生追悼・グローバリゼーションの中の日本法』商事法務（2008）461頁参照

¹¹³³ 「もしノーディオン社が違法条項の破棄に応じない場合には、その強制はほとんど不可能である。審決違反に対しては罰則の定め等があるが、ノーディオン社の代表者が国内に所在する等の状況がないかぎり、同社に対する罰則の適用は不可能である。」（松下満雄「日本独占禁止法の域外適用の最近の事例」『国際商事法務』Vol.26 No.11（1998）1137頁）

あるいは、相手国及び当該外国事業者が執行に応じないおそれがあるという懸念が表明されている。

本件においても、当該事業者らが執行に応ずるかどうか、今後の動向に注目する必要がある。

3 外国事業者に対する課徴金

マリンホース事件においては、違反事業者と認定された者のうち、日本事業者の他、数社の外国事業者が排除措置命令の対象になったが、課徴金納付命令の対象となったのは、日本事業者のみであった。それに対し、本件ブラウン管事件においては、外国事業者に対しても課徴金納付命令が発令されている点が異なっている。本件は、国際カルテルに関し、日本が、初めて外国事業者に対し、対象商品の直接的な国内売上額が無いにもかかわらず、課徴金を課した事例である。

よって、どのように理由付けしたかが注目されるところである。

(1) 従来の判断枠組みを変更せずに説明できるとする説

この点につき、狛弁護士らの注目すべき研究によると、マリンホース事件とブラウン管事件の結果の相違は、公正取引委員会の採用する基本的な判断枠組みの変更ではなく、問題となったカルテルの性質の相違や、公正取引委員会の判断枠組みの柔軟化によって説明がつけられるものと考えられるとされる¹¹³⁵。

同説によると、まず、カルテルの性質の相違とは、マリンホース事件が国際的市場分割カルテルであるのに対し、ブラウン管事件は、違反事業者らが特定ブラウン管の販売価格について合意した価格カルテルであるという点である。そのため、市場分割カルテルの場合とは異なり、違反事業者たる外国事業者であっても、日本国内に売上げを有することは十分に想定される。したがって、公正取引委員会が「日本国内の需要者向けの販売にかかる売上げ」を基準に課徴金の算定を行うという見解を維持していたとしても、マリンホース事件とは異なり、本件ブラウン管事件において外国事業者に課徴金納付命令が発令され

¹¹³⁴ 菅久修一（公正取引委員会官房国際課長）「競争法の国際的な展開－競争法の拡大と深化」棠陰会（第192回例会）講演録（2008）18頁

¹¹³⁵ 狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、バイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』（2009）4～5頁

たことを説明することができる。このように、両事案では問題となったカルテルの性質が異なるため、この点が結論の相違に影響を与えている可能性は否定できない。

第2点目として、公正取引委員会の判断枠組みの柔軟化が挙げられている。公正取引委員会は、本件の違反行為の認定に際し、以下の3点を重要な判断の柱にしている。

- ① 日本に所在するテレビ親会社が、東南アジア諸国に存するテレビ現地子会社等に対して有していた影響力が大きいこと。

公正取引委員会は、日本に所在するテレビ親会社のうち、オリオン電機以外の4社については、そのテレビ現地子会社等が、それぞれの子会社であると認定している。他方、オリオン電機のテレビ現地子会社は、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、公正取引委員会は、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、日本に所在するテレビ親会社のいずれもが、テレビ現地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、公正取引委員会は、テレビ現地子会社等が購入したブラウン管のうち、日本に所在するテレビ親会社が、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テレビ現地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。

- ② 日本に所在するテレビ親会社が、本件違反事業者 11 社のうち日本、韓国、台湾などに所在するブラウン管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。
- ③ テレビ現地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、日本に所在するテレビ親会社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、日本に所在するテレビ親会社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。

このように、公正取引委員会は、日本に所在するテレビ親会社が東南アジアに所在するテレビ現地子会社等に対して強い影響力を有していたことを認定しており、逆にそのような強い影響力が認められない取引にかかるブラウン管は、違法行為を基礎付ける「特定ブラウン管」から除外している。

すなわち、公正取引委員会は、実質的に日本に所在するテレビ親会社自身が特定ブラウン管を購入したと評価できるような範囲についてのみ、違反行為を認定し、課徴金の算定の基礎事実としているといえる¹¹³⁶。

したがって、このような判断過程を見てみると、本件における公正取引委員会の判断は、マリンホース事件において公正取引委員会が採用した「日本国内の需要者向けの販売にかかる売上げ」を基準として課徴金を算定しようとする従前の判断枠組みから逸脱するものではなく、むしろその判断枠組みを柔軟に運用して、事案の実質に即した判断を行ったものと考えることができる。

狛弁護士らは、本件命令は、特定ブラウン管の供給者側、需要者側それぞれ、親会社と子会社との関係において、①親会社の子会社に対する影響力・支配力が大きく、かつ、②親会社自身が当該案件について直接意思決定し、③子会社の商品のほとんどすべてを親会社買い取っているという3つの条件がすべて揃っている場合に、親会社と子会社をほぼ一体のものとして見ているということができるのであり、単に親会社の子会社に対する「管理権」だけに基づいて認定しているものではないことに注意を要するとしている。その上で、外国現地子会社の行為に対して安易に課徴金納付命令の対象とすることは、自国市場に競争制限効果が生じる場合にその国の競争当局が行政上の措置を講ずるという競争法による規制に係る国際ルールに反し、外国の経済主権を侵害することになり、許されないものである。よって、今回の課徴金納付命令で示された3要件による限定化は、今後の指針となるものであるとしている。

(2) 課徴金の対象範囲は日本における売上げに限定する説 (限定説) (自説)

本件国際カルテルは、東南アジア地域におけるブラウン管テレビ製造会社等を対象とするところの、特定ブラウン管の販売価格に関する合意であって、日本市場を対象地域とし

¹¹³⁶ 同旨、岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用（ブラウン管国際カルテル事件）」LEX/DBインターネット 速報判例解説（2010）4頁。ただし、同書は、本命令がこれを明確にしていない点を批判している。また、土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）24頁は、競争制限的效果（特定ブラウン管に係る価格カルテルの効果）は東南アジア地域のテレビ現地子会社等に対して及んでいるが、その効果は、これと一体関係にある日本に所在するテレビ親会社に帰することができるものであるから、日本の管轄権が認められるとしている。

て認識しているカルテルであるとはいえない。また、東南アジア地域において、カルテル対象商品である特定ブラウン管を使用したブラウン管テレビが製造されている。

よって、ブラウン管事件における違反行為は日本において発生した行為ではなく、第3条後段の不当な取引制限が成立してカルテル参加事業者に対して排除措置を命じることはできても、自説からすると、国外の製造地において付加価値がつけられたブラウン管テレビは特定ブラウン管とは別の製品であって、カルテル対象商品である特定ブラウン管について日本国内で売上げがない場合には課徴金納付を命じることはできないという結論となるはずである¹¹³⁷。

国際貿易における製品の同一性の一般的な考え方としては、GATT第1条及びWTO諸協定のいくつかの条項において使われている「同種の産品」が参考となる。「同種の産品」の解釈は、GATTの1970年国境税調整作業部会報告書の議論を前提として行われるのが通例であるが、同作業部会では、産品が同種であるか否かについては、①一定の市場における産品の最終用途、②国ごとに異なる消費者の選好及び習慣、③産品の属性・性質及び品質などを基準として、ケース・バイ・ケースで判断するとしている¹¹³⁸。その後、GATT及びWTOの紛争解決小委員会及び上級委員会は、上記の3基準にさらに④関税分類という基準を加えて「同種の産品」の解釈を試みているが、絶対的な定義は存在していない¹¹³⁹。しかしながら、特定ブラウン管と（特定ブラウン管を使用したブラウン管）テレビとの関係においては、上記①～④の基準を満たさないことは、あたかもエンジンと当該エンジンを搭載した自動車の如くであり、「同種の産品」とは言い難く、別の製品と考えるのが妥当ではなからうか。

また、テレビ現地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、日本に所在するテレビ親会社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、日本に所在するテレビ親会社又は国内の販売子会社等が購入して「国内外に販売」していたとするが、日本国内におけるブラウン管テレビの販売量は激減しており、実際はそのほとんど全てを東南アジアを中心とする日本国外で販売していたと思われ、日本国内の一般消費者にはほとんど影響はな

¹¹³⁷ 村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂 (2010) 97頁、同 473頁、村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第1304号 (2009) 67頁、村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第924号 (2010) 31頁

¹¹³⁸ BISD 18S/97, 102

く、日本国内の一般消費者を保護するという独占禁止法の射程外の事件であったともいえる。

にもかかわらず、今回の課徴金納付命令が、かかる行為による売上高をベースに課徴金が課される結果となったのは、いかなる理由に拠るのであろうか。今回の例で、日本国内に厳密な意味での売上げを有していなかったとしても、課徴金納付命令の対象になる実例が登場したこととなるので、今後の審判等における理由付けが注目される。

4 親子会社関係と排除措置命令・課徴金納付命令

一般に、親会社の指示の下に子会社が対象商品を供給している親子会社グループがグループ外の競争者と共同行為を行っている場合に、誰を不当な取引制限の主体とし、誰に対して排除措置命令や課徴金納付命令を行うのかについて、白石教授は、公正取引委員会のこれまでの運用事例を統合的に理解すると、

- a. グループ内の事業者で共同行為に能動的に関与した者を違反者とし、能動的に関与していない者は違反者としない。
- b. 供給を行う子会社が違反者である場合には子会社に対して課徴金納付命令を行う。
- c. 子会社が違反者でない場合には親会社に対して課徴金納付命令を行う。

というルールが看取できるとする¹¹⁴⁰。

ブラウン管事件の親子会社関係を改めて整理すると、次のようになる。同事件では、4つのグループ内の親会社と子会社の双方が、違反とされた合意の形成過程での役割や合意への参加時期に違いはあるものの、合意の形成や実施に積極的に加わっていたと判断されることから、双方を違反者と認定したものと考えられる（④LGと⑩LP・インドネシアは親子関係にはないが実質的にそれと同視できる。また、これらとは別の独立系の⑤CRT・タイがある）。よって、調査対象となった11事業者はいずれも白石教授の言うa.の条件を満たしている。

1139 中川淳司ほか『国際経済法』有斐閣（2003）96頁

1140 白石忠志『独禁法事例の勘所』有斐閣（2008）119頁、栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第1392号（2010）181頁

排除措置命令は、カルテルを結んだ全ての事業者を対象とするものであるが、しかしながら、実際に排除措置命令の対象となったのは①MT及び②サムスンのみであった。このような結果となった理由としては、次の事情が考えられる。

- ・ ④LGはすでに事業を譲渡していることから対象外となった。
- ・ ⑤CRT・タイは消滅していることから対象外となった。
- ・ ①MTの子会社3社（⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア及び⑧MT・タイ）はすでに事業の全部を取りやめていることから対象外となった。
- ・ ③中華映管及び⑩中華映管・マレーシアは、調査開始前に第1順位の課徴金減免申請をしたため、排除措置命令も免れた（可能性が強い）。

さらに、（②サムスンの子会社である）⑨サムスン・マレーシアと（④LGの指示の下にあった）⑪LP・インドネシアは、現に特定ブラウン管の製造販売業を営んでおり、排除措置命令の対象に加えてもおかしくなかったのではないかと思われるが、実際には対象外となった。その理由は不明であるが、⑪LP・インドネシアについては、親会社が対象とならず子会社のみを対象とすることは適切ではないと判断されたものであろうかとの考えもある¹¹⁴¹。

一方、課徴金納付命令については、違反者であって、特定ブラウン管を販売するものが対象となっている。親会社のうち④LGはかつて自ら製造販売していたことから対象となっている。また、独立系の⑤CRT・タイは既に消滅しているため対象外となったものと思われる。子会社等6社のうち、⑩中華映管・マレーシアは課徴金を免除された可能性があり、実際には残り5社、すなわち⑥MT・マレーシア、⑦MT・インドネシア、⑧MT・タイ、⑨サムスン・マレーシア及び⑪LP・インドネシアに対して命じられた。よって、白石教授の言うb.の条件を満たしており、本件においても白石教授の整理はおおむね妥当しているものといえることができる。

5 相手国との間に独禁協力協定がない場合の執行協力

本件で排除措置命令の対象となった外国事業者の所在国は韓国であり、課徴金納付命令の対象となった外国事業者の所在国は韓国、マレーシア、インドネシア、タイであり、また、リニエンシー制度の対象となった事業者の所在国は台湾であった。

¹¹⁴¹ 栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第1392号（2010）181頁

このうち、日本は、2006年（平成18年）に対マレーシア、2007年（平成19年）に対タイ、2008年（平成20年）に対インドネシアとの間で経済連携協定（EPA）を結んでおり、これらのEPAにはいずれも競争章が盛り込まれている。しかし、対マレーシアEPAにおいては、相手国マレーシアに競争当局がないため、競争当局間の執行協力に関する規定を含んでいない。

一方、韓国には競争当局が存在するが、日本との間でEPAあるいは独禁協力協定は締結されておらず、両国競争当局間の「礼讓」の精神で対応するしかないのが現状である。

第3 BHPブリトン=リオ・ティント事件

1 企業結合規制の正式審査手続の活用

公正取引委員会は、企業結合規制について、従来30年以上にわたって正式審査の手法を採っておらず、実務上は、企業結合を行おうとする事業者側が公正取引委員会に自発的な問題解消措置を提案して非公式なクリアランスをもらうという事前相談制度が活用されてきた。

しかし、今回のBHPブリトン=リオ・ティント事件における公正取引委員会の行動は、長年使われてこなかった企業結合規制について正式審査の手続を採ることとしたという点で特徴的なものとなった。

しかも、BHPブリトン、リオ・ティントの両社の日本子会社に帰属する国内売上高は非常に小さく、現行独占禁止法の事後報告の対象（国内売上高10億円以上の外国会社。改正前独占禁止法第10条第4項）にならなかったにもかかわらず、審査手続に踏み切った点が注目される。

なお、本件を契機として、2009年（平成21年）に独占禁止法が改正され、事後報告制から事前届出制に変更された。日本も事前届出制になったことから、世界の大勢と揃ったことになるが、各国競争法の届出要件、審査期間等が大きく異なっていることが事業者側の過大な負担になっているとして、企業結合に係る届出制度のハーモナイゼーションが喫緊の課題となっている¹¹⁴²。

2 外国事業者に執行管轄権が認められるか

¹¹⁴² 越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルC O E成熟市民社会型企業法制の創造（2010）77頁

外国事業者同士の企業結合に対して日本の執行管轄権が及ぶかについても、F T A I A 型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば、日本の執行管轄権が及ぶと解する。

本件において、BHPブリトン、リオ・ティントの両社とも、一応、日本子会社を有しているが、その取引量は些細なものであり、ほとんど権限もないものであったから、実際は子会社がなかったといってもよい状況であったようである。しかしながら、その場合でも、F T A I A 型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば、執行管轄権が認められるといえる。

両社と日本市場との関係を見ると、BHPブリトン 39%、リオ・ティント 20%の2社だけで日本における鉄鉱石輸入市場において約6割の市場占有率を持っており、また、世界における原料炭の輸出市場においても、BHPブリトン 26%、リオ・ティント7%であり、両社を含むオーストラリアとカナダの主要5社で世界の約6割のシェアを占めているなど、日本市場に実質的に大きな効果を及ぼしており日本の立法管轄権が及んでいるといえ、両社に対して日本の執行管轄権が及ぶと解してよい。

3 外国事業者に対する初の領事送達、公示送達

公正取引委員会は、競争事業者、ユーザー等から情報収集を行うとともに、BHPブリトンに対しても任意で資料を提出することを求めた。しかし、BHPブリトン側は、日本国内に代理人を置くことも、任意に質問状を受け取ることも拒否した。このため、公正取引委員会は、2008年（平成20年）9月中旬、オーストラリア政府の同意を得て、BHPブリトンに対して報告命令を領事送達（独占禁止法第70条の16が準用する民事訴訟法第108条）したが、BHPブリトンはその受取りをも拒否した。これを受けて、公正取引委員会は、同年9月24日に報告命令を公示送達（独占禁止法第70条の18）した。公正取引委員会の公示送達は同年11月6日に発効したが（報告命令期限は11月17日）、BHPブリトンは11月14日に報告命令による資料提供を行った。

本件で行われた領事送達及び公示送達は、2002年（平成14年）の独占禁止法の改正で同制度が設けられて以来、初めてのものであった。

4 外国事業者同士の企業結合に対する排除措置命令の効力

本件のように外国事業者同士の企業結合を日本の独占禁止法に違反すると認定した場合、排除措置命令を出すこととなり（独占禁止法第17条の2）、実際、本件企業結合事件において公正取引委員会は排除措置命令を出す最終準備段階に至っていたとされている。

このような外国事業者に対する排除措置命令の実際上の効力が問題となるが、これにつき、公正取引委員会委員長は国会で次のように答弁している¹¹⁴³。

○政府特別補佐人（竹島一彦君：公正取引委員会委員長） 外国企業同士の企業結合、今BHPビリトンのリオ・ティントに対するTOBにお触れになったわけですが、これが仮に日本の独禁法に違反すると、日本国としては認められないという命令を出した場合にそれが本当に実行できるのかと。

この問題は、どの国でも、日本ができなくて外国ができるということは私はないと思うんです。それは同じ状況にありまして、日本の場合どうなっているかといいますと、日本がこの株式取得は駄目だと、日本の独禁法に違反するというので、仮にそれをやろうとしたら、やめなさいという排除措置命令を出したと。そうすると、向こうが言うことを聞かないという場合には命令違反になりますから、これは刑事罰の問題が発生してくるわけでございます。じゃ、その刑事罰を本当に執行できるのかという問題はございます。オーストラリアに乗り込んで捕まえてくるわけにはいきません。そういう問題はございますが、あくまでも日本に来たらそれを捕まえると、罰金は、罰金を払えということは、公示送達その他でもってできるわけでございまして、それも無視した場合にどうなるかと。

これは、それ以上は公正取引委員会としては無理なんです、このことは同じこととございまして、アメリカのシャーマン法違反で日本の大企業の取締役なんかはお尋ね者になっている人が何人もいて、これはアメリカに入れなくて、入ったら捕まるから。ということは、日本までは来れないわけでございまして、それはお互い同じようなことになっている。しかしながら、事柄が談合やカルテルではございませんので、企業結合ということで、いやしくも日本が六割を、鉄鉱石については日本の高炉メーカーが買っているわけでございます。そういうところの国の公正取引委員会がこれは駄目だと言っているのにそれを無視したことが行われるのかと、このグローバルな中で、私はそれほどばかにされたものではないだろうと思っておりますし、これはやってみなければ分かりませんが、そういうふうに思っております。

す。

そういう段になったら、まさにこれは資源外交とか、日本国を挙げてオーストラリアとの関係になってくるだろうと。まさに外交問題にもなり得る話である。法律的には、確かに来た場合にしか逮捕はできないかもしれませんが、そういうふうに思っていますので、決して外国企業同士だからといって指くわえて眺めているということはするつもりはございません。

(1) 外国事業者に対する排除措置命令

BHPビリトン、リオ・ティントの両社は一応日本に子会社を有していたが、国内売上高も非常に小さく、また、今回問題となった鉄鉱石、原料炭の輸出入に大きく関わるものではなかった。また、両社は日本に支店等の拠点は有していなかった。

このように日本と関わりのない外国事業者に排除措置命令を出すことは独占禁止法上可能であり、その意味合いは端的にいうと、日本に影響ある限りで企業結合をやめろということになるが、実際上は、結局は何も止められないこととなる。このように、排除措置命令はほとんど実現されないものではあるが、だからといって命令を出して悪いというものでもない、という程度のことに過ぎない。

さらに、外国事業者同士の企業結合に対して独占禁止法を適用するにしても、排除措置命令を実際にどのように執行していくのか、また、せっかく公正取引委員会が重い腰を上げて日本に拠点を有さない外国事業者側に完全に無視されてしまうおそれはないのかなど、様々な問題が残されている。

このように国内に支店などの拠点がなく、国外にいる外国人への執行には課題もあるが、M&A弁護士らは「日本に入国しなければ逮捕されないとしても、大企業が違法とされてまで買収を強行するだろうか」¹¹⁴⁴としており、抑止力という意味での期待には強いものがある。

(2) 刑事罰

(ア) 確定排除措置命令違反等の罪

¹¹⁴³ 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号17頁(平成21年6月2日)

¹¹⁴⁴ 日本経済新聞2008年(平成20年)9月29日付朝刊

現在の日本の制度は、主として日本事業者に対して、日本国内で適用することを前提として構築され、実際にも運用されているため、外国事業者に対して適用することがそもそも前提とされていない規定も多い。

例えば、審査手続の執行及び排除措置命令の執行については、刑事罰（確定した排除命令に対する違反は、個人に対しては2年以下の懲役もしくは300万円以下の罰金又は併科、法人に対しては3億円以下の罰金）（独占禁止法第90条第3号、第92条、第95条第2号）の威嚇しかその実効性を担保する手段は用意されていない。なお、本件のような巨大企業結合（メガディール）では3億円の罰金では抑止力にならないのではないかという問題もある。

しかし、そもそも、これらの規定には国外犯の処罰規定が存在していないため、外国でかかる行為が行われた場合に、外国事業者に対して刑事責任を問えるかは疑問である。このように、日本では、公正取引委員会の調査や行政命令の執行を刑事罰の威嚇により担保しようとしているために、逆にそれが足枷となって、効果的な執行を外国事業者に及ぼせないでいる。

これに対して、欧州委員会の手続では、こうした実効性を刑事罰ではなく、高額の制裁金で担保しているが、これらは行政罰であるため、比較的緩やかに適用することが可能となっている。よって、今後は日本においても欧州委員会のように行政罰を課す方向も検討されるべきであろう¹¹⁴⁵。

（イ）届出等に係る義務違反の罪

BHPブリトンが公正取引委員会の排除措置命令を無視して企業結合を強行した場合、公正取引委員会が日本の独占禁止法の執行を担保するための最終手段としてとり得たのは、おそらく第10条違反を理由とする、第91条の2に規定されている罪しかなかったと思われる。これは第10条違反の罪の成立については、企業結合の効果が、日本市場を含む地理的市場での競争を実質的に制限することとなっている、すなわち、競争の実質的制限という結果の発生地が日本となっていればよいことから、外国事業者同士の企業結合についても国内犯として訴追することは理論的には可能であると思われるからである。

¹¹⁴⁵ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第905号（2009）54頁

しかし、第 91 条の 2 の罪の罰金は 200 万円以下と微々たるものであり、にもかかわらず、刑事罰である以上、そのために必要な立証水準は高くなり、特に、企業結合による一定の競争制限効果の発生又はその蓋然性の立証が必要となる。そして、こうしたハードルを考えると、仮に、公正取引委員会が BHP ビリトンの訴追を希望しても、告発を受ける法務省・検察側が、かかる訴追に積極的になる保証はまったくないのが現実であろう¹¹⁴⁶。

第 4 章小括

独占禁止法の域外適用に係る問題点について、立法管轄権の問題と執行管轄権の問題に分けて整理することについて疑問なしとはしないとする見解もあるところではあるが、本稿においては、国際法上の執行管轄権の定義にも従い、執行面の問題をまとめて、整理することとした。なお、立法管轄権における独占禁止法の域外適用の問題は「外国において行われた行為に独占禁止法を適用しうるか」という問題であるのに対し、執行管轄権における独占禁止法の域外適用の問題は、行為が外国で行われたものであるかどうかを問わず、「外国において日本の独占禁止法上の手続を開始し、執行しうるか」という問題である点が異なっている。

まず、対象となる外国事業者の範囲については、F T A I A 型効果理論の下、当該外国事業者に対して日本の立法管轄権が及んでいれば、日本の執行管轄権が及ぶと解することとし、2002 年（平成 14 年）改正法で整備された外国事業者に対する送達の方法についても概観した。さらに、調査管轄権上の問題についても強制調査と任意調査に分け検討を行った。ただし、実務上は、強制調査よりも 2005 年（平成 17 年）改正法で整備された課徴金減免制度に基づく事業者側からの自発的情報開示によるところのほうが大きい。

狭義の執行管轄権の問題については、課徴金の対象範囲は日本国内の売上げに限定するか否かについて、現在の独占禁止法の解釈としては日本国内の売上げに限定せざるを得ないことを論じた上で、特に外国事業者に対しては、どのような場合に日本国内における売上げがあるといえ、課徴金を課することができるか等につき村上教授の説を参考に検討を加えた。さらに、その他の執行管轄権にまつわる諸問題についても検討を加えた。

¹¹⁴⁶ 川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『NBL』第 905 号（2009）54 頁

以上の検討を踏まえ、マリンホース事件、ブラウン管事件及びBHPビリトン＝リオ・ティント事件の各事件について、執行管轄権上どのような問題があり、また、自説からはそれらをどのように考えるべきかについて整理を試みた。

第5章 第2編まとめ

第1 第6条の廃止と日本における域外適用理論の確立の必要性

日本において公正取引委員会が独占禁止法を域外適用したと認められるのは、近年のマリンホース事件、ブラウン管事件、BHP・ビリトン＝リオ・ティント事件のわずか3例に過ぎない。これまで独占禁止法の域外適用を阻み、理論の構築を遅らせてきたものは、第6条の存在と、外国事業者に対する規定の不備にあった。

このうち、外国事業者に対する規定の整備は段階的に進められてきており、残されるは第6条の存在の是非である。本稿において検討したように、現在において第6条の存在意義は最早なく、同条を廃止し、日本においても立法管轄権、執行管轄権にわたる域外適用理論を早急に構築する必要があるのではなかろうか。

第2 立法管轄権、執行管轄権に関する諸問題の解決

また、従来、日本においては、域外適用といってもどの規定をどのような場合にどのような対象に対して適用することをいうのか、また、効果理論といってもその内容は何を指すのか、またその要件は何なのか、といった基礎的な部分について、その詳細を詰めることなく議論が行われてきた感がある。日本においても独占禁止法の域外適用がより積極的に行われる可能性が出てきた現在、これらについて詳細に検討しておく必要があるものと思われる。

その上で、第2編において概観したように、最近の3事例をもとに検討した限りでも、立法管轄権、執行管轄権の両面にわたって様々な問題が生起してきており、これらの問題についても解決が求められるとともに、今後、さらに事例が蓄積されれば、新たな問題点が生じることも予想される。

このように、改めて日本においても、独占禁止法の域外適用の問題を整理すべき段階に至ったものといえよう。

第3 グローバル時代における競争法の域外適用理論再検討の必要性

さらに、第1編、第2編を通じてのまとめとして、立法管轄権、執行管轄権の両面において、日本における独占禁止法の域外適用の理論を構築・進展させるとともに、諸外国の

競争法の域外適用の理論との関係を国際的に比較検討し、何が同じでどこが異なるのかについて、改めて明らかにすべきではないかと考える。

また、域外適用するといっても、実際には相手国の主権を害することはできないため、いかに執行を確保するかが問われることとなる。そのため、競争法に関して各国相互が基本的理解を深めるとともに、執行手続に関する統一化（ハーモナイゼーション）を推進することや、各国間の執行協力を競争法協力協定等によって推し進めることが、今後さらに重要性を増してくるものと思われる。

アメリカにおいて競争法概念が誕生したのは 20 世紀初頭であったが、主要先進国において競争政策、競争法が経済政策、経済法規の中核として承認されるようになり、国際的な共通事業活動ルールとして認識されるようになったのは、漸く 1980 年代のことである。例えば、日本の独占禁止法が競争法として機能してきたのは 1980 年代中頃からであり、カナダの競争法が競争法として機能してきたのも 1986 年の大改正以降のことであった。

競争法の発展の中で、アメリカの過度の競争法の域外適用が問題となった時代もあったが、その後の世界的な競争法概念の受容の中で、各国が共通の基盤に立つ競争法を持つようになり、独立した競争当局が互いに協力して効果的な法執行を行うようになったことから、国際的な事案においても各国がそれぞれ競争法を適用すれば問題は解決できるようになり、何がなんでも自国競争法を域外適用しなければならないという必要性自体は消滅してきた¹¹⁴⁷。このようなことから、競争法の域外適用概念はもはや不要である¹¹⁴⁸との主張もなされるところではあるが、その一方で、外国事業者に対してどのように自国法を適用すべきか、また、ほぼ均質化されたといっても各国競争法の仕組み・制度が国によって微妙に異なる点をどのように調整するかについての国際的な準則はなく¹¹⁴⁹、そういった意味で、競争法の域外適用の問題は決して解決しておらず、本論文で概観したとおり、今後より一層、再検討し、解決しなければならない問題が多い。

¹¹⁴⁷ 村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂（2000）8頁、13頁

¹¹⁴⁸ 経済産業省経済産業政策局競争環境整備室「第1回 競争法コンプライアンスに関する研究会 議事要旨」（2009）1頁

¹¹⁴⁹ 金井貴嗣『独占禁止法』青林書院（2002）240頁

【参考文献】

- ・村上政博『独占禁止法 [第3版]』弘文堂 (2010)
- ・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)
- ・白石忠志『独禁法事例の勘所 [第2版]』有斐閣 (2010)
- ・白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣 (2010)
- ・経済産業省通商政策局編『2010年版 不公正貿易報告書』(2010)
- ・村上政博「独占禁止法の域外適用」早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所第6回特別セミナー講演 (2010)
- ・長縄友明「米欧独占禁止法」『大阪経大論集』第61巻第3号 (2010)
- ・岡本直貴「国際価格カルテルに対する独占禁止法の適用 (ブラウン管国際カルテル事件)」LEX/DBインターネット 速報判例解説 (2010)
- ・牛嶋龍之介「国際カルテル事件における外国購入者からの損害賠償請求訴訟と独禁法の域外適用」『自由と正義』2010年5月号 (2010)
- ・小寺彰「国内法の「域外適用」と競争法」『自由と正義』2010年5月号 (2010)
- ・瀬領真悟「外国事業者とわが国事業者との全量購入契約による外国競争業者の排除」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・田村次朗「ソーダ灰輸入制限協定」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・佐藤吾郎「表計算ソフトと他のソフトの抱合せ販売」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・須網隆夫「国内事業者と外国事業者による輸出地域・数量等の制限協定」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・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」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・澤井啓「外国事業者による拘束条件付取引を内容とする国際契約」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・田村善之、青柳由香「国際的ノウハウ・ライセンス契約終了後における製品の供給制限」『経済法判例・審決百選』有斐閣 (2010)
- ・村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『NBL』第924号 (2010)
- ・須網隆夫「独占禁止法・競争法の域外適用に関する総論的検討」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企业法制の創造 (2010)

- ・土田和博「独占禁止法の域外適用と管轄権抵触・競合の調整方法」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・猪熊克紀「外国会社同士の企業結合等への公正取引委員会の対応」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・越知保見「域外適用から国際的執行へ」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・若林亜理砂「欧州における域外適用について」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・渡辺昭成「イギリスにおける競争法の域外適用に対する考え方」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・菅久修一「国際競争ネットワーク（ICN）の活動と成果」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）
- ・経済産業省『競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書』（2010）
- ・栗田誠「複数国・地域の親会社とその在外子会社による国際的価格カルテルに対して排除措置命令・課徴金納付命令が行われた事例」『ジュリスト』第1392号（2010）
- ・北博行「国際カルテル事件の法的問題点」『公正取引』第712号（2010）
- ・植村幸也「アメリカ独禁法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）
- ・バシリ・ムシス「EC競争法」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第14回（2010）
- ・ジェームス・キリック「GE・Honeywell 合併事件（下）」『国際商事法務』Vol.38 No.5（2010）
- ・ジェームス・キリック「GE・Honeywell 合併事件（上）」『国際商事法務』Vol.38 No.4（2010）
- ・ジョゼフ・P・アーマオ、ニコール・カー「国際カルテル調査への対応」『国際商事法務』Vol.38 No.2（2010）
- ・越知保見「行政調査における防御権と調査妨害」『国際商事法務』Vol.38 No.2（2010）
- ・日下部真治「国際紛争処理」一橋大学大学院国際企業戦略研究科寄附講義「国際取引における法的諸問題」第8回・第9回（2009）

- ・村上政博「公的執行」『判例タイムズ』第 1304 号 (2009)
- ・村上政博「独占禁止法の手続に係る諸問題」東京大学 2009 年度 B L C 公開講座第 57 回講演 (2009)
- ・根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣 (2009)
- ・狛文夫、阿部信一郎、阿江順也「ブラウン管カルテル事件」東京青山・青木・狛法律事務所、ベイカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所『Client Alert』(2009)
- ・経済産業省経済産業政策局競争環境整備室「第 1 回 競争法コンプライアンスに関する研究会 議事要旨」(2009)
- ・白石忠志『独占禁止法 [第 2 版]』有斐閣 (2009)
- ・舟田正之『不公正な取引方法』有斐閣 (2009)
- ・柏木裕介「企業結合規制における届出規定等の改正」『ジュリスト』第 1385 号 (2009)
- ・多田敏明「不当な取引制限に係る課徴金をめぐる諸改正」『ジュリスト』第 1385 号 (2009)
- ・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)
- ・村上政博「国際取引への法適用」『判例タイムズ』第 1295 号 (2009)
- ・クリス・バン・ホフ、ポーター・エリオット、亀岡悦子「グローバル経済における E C 企業結合規制」『N B L』第 905 号 (2009)
- ・白石忠志「Westinghouse・原子燃料工業の企業結合をめぐる公取委回答事例の分析」G C O E ソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ (2009)
- ・川合弘造「域外企業の企業結合に対する日本の独占禁止法の適用」『N B L』第 905 号 (2009)
- ・稲熊克紀「企業結合規制における競争当局間の協力について」『N B L』第 905 号 (2009)
- ・村上政博「独占禁止法と国際ルールへの道」『N B L』第 901 号 (2009)
- ・上杉秋則『カルテル規制の理論と実務』商事法務 (2009)
- ・安田啓「主要国・地域の合併規制について」『W T O / F T A Column』vol.054 J E T R O (2009)
- ・多田英明、奥村豪、田村亮平、伊永大輔、渥美雅之「外国当局との次世代協定締結に向けた調査研究」(2009)
- ・長縄友明「マリンホースの入札談合ケース」『大阪経大論集』第 60 巻第 1 号 (2009)
- ・松下満雄「競争法の国際的事件への適用」早稲田大学グローバル C O E 《企業法制と法創造》総合研究所第 3 回特別セミナー講演 (2009)
- ・村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務 (2009)

- ・田村次朗「渉外法務における独占禁止法実務の新展開に関する理論的考察」須網隆夫・道垣内正人『国際ビジネスと法』日本評論社（2009）
- ・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）
- ・高橋省三「2009 商事法務展望 競争政策の動向と課題」『商事法務』第 1854 号（2009）
- ・フランソワ・ブルーネ「カルテルに対する欧州委員会の政策」『国際商事法務』Vol.37 No.12（2009）
- ・中川政直『競争法政策の研究』幻冬舎ルネッサンス（2009）
- ・岡田博己、栗谷康正「OECD 競争委員会の諸活動と今後の展望」『公正取引』第 697 号（2008）
- ・根岸哲「課徴金減免制度とカルテル規制」『公正取引』第 696 号（2008）
- ・栗田誠「米国反トラスト法におけるリニエンシー制度の最近の動向と日本法への示唆」『公正取引』第 696 号（2008）
- ・大川進、平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」『公正取引』第 693 号（2008）
- ・牛嶋龍之介「マリンホース国際カルテル事件における米国司法省および英国公正取引庁の画期的な協力関係による取組み並びに日本における刑事的執行に関する批判的考察」『国際商事法務』Vol.36 No. 3（2008）
- ・菅久修一（公正取引委員会官房国際課長）「競争法の国際的な展開－競争法の拡大と深化」業陰会（第 192 回例会）講演録（2008）
- ・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）
- ・村上政博「2008 年改正法案を中心とする独禁法の最新動向」『ビジネス法務』2008 年 6 月号（2008）
- ・須網隆夫「市場分割を目的とした国際カルテルに対する独占禁止法の適用」LEX/DB インターネット 速報判例解説（2008）
- ・庄司克宏編『EU 法 実務篇』岩波書店（2008）
- ・白石忠志『独禁法事例の勘所』有斐閣（2008）
- ・宗田貴行『独禁法民事訴訟』レクシスネクシス・ジャパン（2008）
- ・根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第 3 版補訂]』有斐閣（2008）
- ・金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄『独占禁止法 [第 2 版補正版]』弘文堂（2008）
- ・岸井大太郎ほか『経済法』（第 5 版補訂）有斐閣（2008）
- ・佐藤潤「米国の最近の反トラスト法違反事件」『公正取引』第 690 号（2008）

- ・山本和史（公正取引委員会事務総局審査局審査管理官）「競争法の国際的な適用について」日EU競争法シンポジウム資料（2008）
- ・大沼保昭『国際法 新訂版』東信堂（2008）
- ・杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣（2008）
- ・池田千鶴『競争法における合併規制の目的と根拠』商事法務（2008）
- ・鈴木恭蔵「調査管轄権の域外行使についての二国間協力協定の運用と課題」『神奈川法学』第41巻第1号（2008）
- ・白石忠志「独占禁止法における複雑化と体系化」『西村利郎先生追悼・グローバリゼーションの中の日本法』商事法務（2008）
- ・川合弘造「独占禁止法の海外企業・外国人への執行と課題」『西村利郎先生追悼・グローバリゼーションの中の日本法』商事法務（2008）
- ・ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号（2007）、43巻1号、2号（2008）
- ・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」『法学研究』80巻12号（2007）
- ・松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』大阪大学出版会（2007）
- ・武田邦宣「国際的企業再編と日本の競争政策」（財）関西社会経済研究所（2007）
- ・矢野誠編著『法と経済学』東京大学出版会（2007）
- ・松下満雄「国際事案に対する競争法の適用」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）
- ・菅久修一（公正取引委員会官房国際課長）「国際事案に対する競争法の適用（コメント）」公正取引委員会競争政策研究センター第10回公開セミナー講演録（2007）
- ・「米国・EUにおける最近の競争法の運用状況について」公正取引委員会独占禁止懇話会第178回資料（2007）
- ・（社）日本経済団体連合会「対外経済戦略の構築と推進を求める」（2007）
- ・（社）日本経済団体連合会「独占禁止法の抜本改正に向けた提言」（2007）
- ・中島秀夫「競争政策の国際的展開と協力－ICNの今後の課題（京都総会を控えて）」『公正取引』第686号（2007）
- ・多田英明「EUの最近の競争法違反事件」『公正取引』第677号（2007）
- ・競争法研究協会「独占禁止法の基本問題に関する意見の説明」（2007）
- ・渡邊頼純監修『解説 FTA・EPA交渉』日本経済評論社（2007）
- ・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）

- ・白石忠志『独占禁止法』有斐閣（2006）
- ・根岸哲、舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣（2006）
- ・松下満雄『経済法概説 [第4版]』東京大学出版会（2006）
- ・田村次朗「国際取引と独占禁止法」金井貴嗣、川濱昇、泉水文雄編『独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2006）
- ・滝川敏明『日米EUの独禁法と競争政策 [第3版]』青林書院（2006）
- ・松下満雄「エンパグラン事件差戻し審判決および関連判決をめぐって」『国際商事法務』Vol.34 No.2（2006）
- ・瀬領真悟「地域経済統合と競争政策・独禁法」R I E T I ディスカッション・ペーパー（2006）
- ・北川俊光、柏木昇『国際取引法 [第2版]』有斐閣（2005）
- ・越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）
- ・佐藤一雄『米国独占禁止法』信山社（2005）
- ・白石忠志『独禁法講義 [第3版]』有斐閣（2005）
- ・高澤美有紀「EU競争法の改正」『レファレンス』2005年5月号 国立国会図書館（2005）
- ・平川幸彦「企業活動のグローバル化・市場の寡占化に伴う企業結合規制の再検討」電気通信普及財団『調査研究報告書』第20号（2005）
- ・村上政博、山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償 [第2版]』商事法務（2005）
- ・山部俊文「独禁法による企業結合規制に関する一管見」『一橋法学』第3巻第2号（2004）
- ・J. H. シェネフィールド、I. M. ステルツァー『アメリカ独占禁止法 改訂版』三省堂（2004）
- ・栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）
- ・佐藤一雄、川井克倭、地頭所五男『テキスト独占禁止法 [新訂3版]』青林書院（2004）
- ・服部育生『比較・独占禁止法 [第6版]』泉文堂（2004）
- ・UFJ総合研究所新戦略部通商政策ユニット編『WTO入門』日本評論社（2004）
- ・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）
- ・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）173頁
- ・白石忠志「Empagran 判決と日本独禁法」『NBL』第796号（2004）
- ・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）
- ・牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用ーエンパグラン社事件その後」『国際商事法務』Vol.32 No.5（2004）
- ・伊藤隆史「競争法の域外適用 [下]」『国際商事法務』Vol.32 No.5（2004）

- ・伊藤隆史「競争法の域外適用 [中]」『国際商事法務』Vol.32 No.4 (2004)
- ・伊藤隆史「競争法の域外適用 [上]」『国際商事法務』Vol.32 No.3 (2004)
- ・長坂光弘「国際化に伴う滞納整理上の諸問題」『税大論叢』46号 (2004)
- ・安藤誠二「ホフマン・ラ・ロシ事件 (反トラスト法の域外適用) について」第156回忽那海
事法研究会報告 (2004)
- ・小寺彰、岩沢雄司、森田章夫『講義国際法』有斐閣 (2004)
- ・小寺彰『パラダイム国際法』有斐閣 (2004)
- ・小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂 (2004)
- ・松下満雄「域外適用をめぐる最近の米反トラスト判例」『国際商事法務』Vol.31 No.10 (2003)
- ・牛嶋龍之介「米国反トラスト法の域外適用—国際カルテル事件を中心として」『国際商事法
務』Vol.31 No.8 (2003)
- ・栗田誠「競争政策論 [第3回] 独占禁止法・競争政策の国際的課題」経済研修所平成15年
度経済研修資料、内閣府経済社会総合研究所 (2003)
- ・小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向」『ジュリスト』1254号 (2003)
- ・中川淳司、清水章雄、平覚、間宮勇『国際経済法』有斐閣 (2003)
- ・山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」『法学新報』第109巻11・12号 (2003)
- ・市場強化のための制度整備協力に関する委員会産業競争力強化分科会・国際協力事業団『途
上国への制度整備協力の方向性 (貿易・投資・競争関連制度)』 (2003)
- ・村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂 (2002)
- ・金井貴嗣『独占禁止法』青林書院 (2002)
- ・根岸哲「独禁法の国際的執行・協力」日本経済法学会編『経済法講座2 独禁法の理論と展
開 (1)』三省堂 (2002)
- ・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)
- ・滝川敏明「国内事業者と外国事業者団体との国際協定」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』
有斐閣 (2002)
- ・瀬領真悟「国内事業者と外国事業者との輸出地域・数量制限・最低販売価格の国際協定」『独
禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣 (2002)
- ・藤原淳一郎「勧告審決の性格」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣 (2002)
- ・藤原淳一郎「勧告審決取消訴訟の原告適格」『独禁法審決・判例百選 [第6版]』有斐閣 (2002)
- ・丹宗暁信、岸井大太郎『独占禁止手続法』有斐閣 (2002)
- ・菅久修一、小林渉編著『平成14年改正 独占禁止法解説』商事法務 (2002)

- ・鈴木恭蔵「消費者保護法制の国際的適用範囲に対する競争法分野の域外適用からの考察」『東海法学』第 28 号 (2002)
- ・申鉉允「二一世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用」『北大法学論集』第 53 卷第 3 号 (2002)
- ・金井貴嗣、江口公典、山部俊文、土田和博『経済法』有斐閣 (2001)
- ・伊藤裕隆、安納正生「ビタミンの製造販売業者に対する警告について」『公正取引』第 608 号 (2001)
- ・松下満雄「ファックス・ペーパー反トラスト事件差戻審判決」『国際商事法務』Vol.29 No. 1 (2001)
- ・村上政博『独占禁止法研究Ⅲ』弘文堂 (2000)
- ・村上政博『独占禁止法 [第 2 版]』弘文堂 (2000)
- ・上杉秋則「国際的な企業活動と独占禁止法」伊従寛・矢部丈太郎編『独占禁止法の理論と実務』青林書院 (2000)
- ・外務省北米局北米第二課篇『解説 日米独禁協力協定』財団法人日本国際問題研究所 (2000)
- ・佐藤智恵「E C 及びドイツ競争法の域外適用」『一橋法学』第 25 卷 3 号 (2000)
- ・村上政博「競争法に関する二国間協定と国際的執行体制」『ジュリスト』1160 号 (1999)
- ・長岡貞男「グローバリゼーションと競争政策」後藤晃、鈴木興太郎編『日本の競争政策』東京大学出版会 (1999)
- ・村上政博「独占禁止法の施行手続および執行」後藤晃、鈴木興太郎編『日本の競争政策』東京大学出版会 (1999)
- ・松下満雄『国際経済法 [改訂版]』有斐閣 (1999)
- ・高島忠義「米・E C の独禁協力協定について」『法学研究』第 72 卷第 11 号 (1999)
- ・奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」『国家管轄権』勁草書房 (1998)
- ・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)
- ・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」『国家管轄権』勁草書房 (1998)
- ・松下満雄「日本独占禁止法の域外適用の最近の事例」『国際商事法務』Vol.26 No.11 (1998)
- ・伊従寛、山内惟介、J. O. ヘイリー編『競争法の国際的調整と貿易問題』中央大学出版部 (1998)
- ・王海鎮『国際競争法の史的考察』神戸大学 (1997)
- ・白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲 (下)」『ジュリスト』1103 号 (1996)
- ・白石忠志「自国の独禁法に違反する国際事件の範囲 (上)」『ジュリスト』1102 号 (1996)

- ・伊従寛「競争法の国際的ハーモナイゼーション」競争政策委員会『経団連くりっぷ』17号(1995)
- ・競争政策委員会「米国輸出産業保護へ向けて、反トラスト法の積極的活用の姿勢が明確に」
『経団連くりっぷ』1号(1995)
- ・松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄、神崎克郎、岡村堯、小原喜雄『現代経済法
講座 10 国際取引と法』三省堂(1991)
- ・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)
- ・公正取引委員会事務局編『ダンピング規制と競争政策・独占禁止法の域外適用(独占禁止法
涉外問題研究会報告書)』(1990)
- ・本田直志「国際的競争制限に対する法規制の現状と問題点」『一橋論叢』第102巻第1号
(1989)
- ・今村成和、丹宗昭信、実方謙二、厚谷襄児『注解経済法(上巻)』青林書院(1985)
- ・平林英勝「独禁協力協定について」『経済法学会年報』第6号(1985)
- ・J. T. ハルヴァーソン「独占禁止法の域外適用」松下満雄監訳『米国の独占禁止法概説』
(1985)
- ・小原喜雄「多国籍企業の競争に及ぼす影響」『商学討究』第27号(1977)