慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題： 管轄権の抵触とその調整原理としての国際礼譲の規範化
Sub Title	Internationalizing the enforcement of competition laws : comity and conflict in extraterritorial application
Author	伊永, 大輔(Korenaga, Daisuke)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.12 (2007. 12) ,p.563- 593
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	加藤久雄教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20071228-0563

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

競争法の域外適用に伴う国際的執行の現代的課題

――管轄権の牴触とその調整原理としての国際礼譲の規範化――

伊永大輔

一　はじめに
二　反トラスト法における国際礼譲の受容と限界
(一)　国際礼譲の概念化とその多義性
(二)　反トラスト法における礼譲概念の受容
(三)　国際カルテルに対する域外適用と国家管轄権の牴触
三　礼譲概念の規範化と国際的執行協力上の意義
(一)　司法上の礼譲分析の後退
(二)　競争法における執行協力の現代的意義
(三)　国際的執行における二国間協定の可能性
四　結　語

一　はじめに

競争法の域外適用は古くて新しい問題である。法益侵害に物理的接触を要しない競争制限行為に関しては、構成要件該当行為を行った地と結果発生地が異なることも多く、立法当初から属地主義へのアンチテーゼとして意識されてきたものであった。特に二〇世紀においては、国際的な事業展開及び貿易の進展に伴い、突出した競争秩序を規範とする米国の法政策を外国事業者の域外における行為に直接的に適用することにより、他国政府との主権上の牴触を惹起させてきた。言い換えれば、国際法の規律の欠如あるいは不完全性が反トラスト法の域外適用を許容してきたのであり、反トラスト法の規律を確保するために管轄権を広く及ぼす（Long Arm of Jurisdiction）との考えが、主権の発動たる国家管轄権[1]の外延の問題として表出してきた歴史ともいえる。

シャーマン法の対象となる「外国取引及び外国通商」の外延解釈をめぐっては、一九八二年外国取引反トラスト改善法（FTAIA）[2]が制定されるまで、米国においても多くの議論を生んできた。立法過程におけるシャーマン法第八条の「外国事業者」に国外の外国事業者も含まれるかとの人的適用範囲の問題にはじまり、現在では、外国での競争制限行為により被害を受けた外国需要者による米国での訴訟提起可能性にまで論議が及んでいるところである。このような歴史的理論展開は、主に具体的事件を通じた連邦裁判所の現実的判断によってなされてきたところが大きい。すなわち、一方的に拡大しつづける管轄射程を画する抑制原理としての国際礼譲（International Comity）が如何なる場面において機能しうるのか、その多様な性質を可能な限り捉えて分析評価するという現実の要請に直面した結果、*Alcoa* 事件連邦控訴審判決[3]によって提唱された効果理論の妥当範囲が次第に拡大してきたとともに、管轄権行使における礼譲分析が受容され後退していくこととなる。このような判例変遷に鑑みて、その法的意義の位相を検証することそのものが、今日においても国際的執行における管轄権の射程に関

する具体的評価に不可欠な検討要素となっているのである。

これに対し、国際カルテルに関する礼譲分析については、司法判断の場から競争当局における執行調整へと移行しつつある点についても考察が必要である。これは、国際カルテルのような特に競争制限的な違法行為の執行に当たり、いかなる手法を用いて外国にある情報及び証拠を調査し収集するかが、各国競争法における手続法上の重要な課題として提起されているところ、競争当局間で締結される二国間協定の枠組みが、国際礼譲の規範化を実現するとともに、競争当局間の執行活動を調整しつつ必要な情報交換を行うことによって、効果的な法執行に寄与することと符合するものである。礼譲概念の手続的保障を問題とし、執行管轄権上の調整原理としてこれを現実的に機能させるとともに、競争法の国際的執行の文脈からより積極的に礼譲概念を捉えることにより、国際礼譲の機能が「共存」から「協力」に昇華するため枠組みを検討すべき時期にある。(1)

本稿は、競争法の域外適用に伴う国家管轄権の抵触に対し、その調整原理としての国際礼譲について現代における法的位相を明らかにすることにより、礼譲概念の新たな局面としての執行協力の現代的意義を糺すものである。まず、管轄権の抵触を抑制する原理として発展してきた国際礼譲に関し、司法における歴史的受容を概観することによってその法的位置付けを探る。次に、礼譲概念を規範化するための枠組みとしての二国間協定に触れ、その国際執行協力上の現代的意義を明らかにする。これらを踏まえ、第二世代協定と呼ばれる効果的かつ効率的な執行協力を行うための法的規律の必要性につき、国際礼譲の観点から考察を与えたい。

二　反トラスト法における国際礼譲の受容と限界

(一)　国際礼譲の概念化とその多義性

国際礼譲の多義性については、国際法学における同概念の定式化の試みがなされてきた一方で、その議論状況は百家争鳴の観を呈し、その定義の一元化は困難な状況にある。元来、米国における礼譲概念は、一八世紀にU. HUBERがその定式化を試み、[5] 一九世紀になって英国法を積極的に受容したJ. STORYがMANSFIELD首席判事の見解に依拠しつつ独自に体系化したものである。[6] 米国において法の属地性についての原則を表明したJ. STORYは、(1)一国の法（the laws of a jurisdiction）はその領土内でのみ適用され、又はその国民（citizens of that jurisdiction）にのみ適用されること、(2)すべての国家は平等でかつ独立したものであり、主権国家として自由に立法しうること、(3)各国の法は、それぞれ当該国家内におけるすべての行為を排他的に統制（exclusively govern）すること、(4)各国はその全領土に渡って排他的管轄権を有しており、それゆえ、各国はその領土外に存する人民及び財産を拘束することはできないとした。[7] そして、礼譲とは、諸国家の相互利益の産物であり、それは自発的性質を有するのみで「不完全な義務」とU. HUBERは理解していたとし、諸国家の間で国際的紐帯ともいえる関係を規定する不完全な義務であるとするのである。これに対し、I. BROWNLIEは、礼譲の「法的意義」について、第一に国際法と同義（synonym）、第二に国際私法（牴触法）と等価値（eguivalent）、第三に特定の牴触法上におけるルールの政策基礎及び拠り所、第四に国際法上のルールの根拠及び拠り所の四つの意味内容があるとした。[8] これは、J. STORYの把握した礼譲概念に対し、国際法としての法源上の性質において異なった理解が可能であることを示したものであり、礼譲概念は必ずしも統一的に捉えられてこなかった一つの証在である。

このような中、一八九五年には *Hilton v. Guyot* 事件連邦最高裁判決[9]において礼譲概念の受容が見られること

となる。GRAY判事は、礼譲とは絶対的義務の事項でもなければ単なる儀礼的事項でもないと認識し、それは、「国際義務や便宜及び自らの市民又はその法の保護下に置かれるほかの人々の権利という二つの点に対して適切に配慮した上、一国がその領域内に他国の立法、行政又は司法行為を許容するという承認である」と判示した。[10] このように、礼譲概念は、法的側面から捉えれば、国際法において講学上説示される儀礼（courtesy）に留まるものではないものの、法的確信を帯びた法源としての地位を有するものとも認識されていなかったことがわかる。[11] 他方で、礼譲の作用としては、必ずしも近代国際法の特徴と指摘される、自国領域外で起きた他国の管轄下にある事象への法適用の抑制だけではなく、その積極的な承認をも包含する規範概念として、揺籃期においては他国の主権に対する尊重から導かれる一つの規範として捉えられていたといえよう。

このように米国における礼譲概念は、連邦最高裁において規範的位置付けを得るに至ったが、属地主義を前提とした規範概念として述べられているに留まり、反トラスト法における管轄権の対外的拡張の支持との関係における抑制原理としての機能は、特に意識されているものではなかった。[12] 礼譲概念の多義性につき、米国反トラスト法の解釈においては一定の評価を受けることとなるのは、二〇世紀における国際的事業展開を待つ必要があったのである。

(二) 反トラスト法における礼譲概念の受容

米国領域外における反トラスト法の適用に関して、国家主権の観点から判示された一九〇九年の *American Banana* 事件最高裁判決[13]は、中米と米国とのバナナ貿易を独占する意図を持つ United Fruits 社が、コスタリカにおいて、同国の軍隊が米国向け輸出経路を遮断することによって、American Banana 社による米国への輸出事業に決定的な損害を与えたとして、シャーマン法に基づき三倍額損害賠償が米国裁判所に提起されたものであ

る。本件判決においては、管轄権に関する属地主義が強調され、主権侵害として域外での行為に対する法令の適用を否定しており、管轄権上の国際原則が確認されることとなった。判示に当たってHOLMES判事は、損害発生の原因となった行為は米国の領域外で行われたのであり、他国の管轄権内で行われているため、当該行為が米国議会の制定した法律の規制を受けるとの主張は到底容認しがたいものであるとしている[14]。そこでは、行為が適法であるか違法であるかは行為地法により判断されるべきことであり、たとえ行為地国以外の国家が行為者に対人管轄権を有していたとしても、自国法でその当否を判断するのは不当であり、国際礼譲の原則に反して行為地国の主権を侵害するものであるとするのである[15]。

しかしながら、一九一一年の *American Tobacco* 事件連邦最高裁判決[16]では、国際的市場分割協定が米国の外国通商における競争を実質的に制限するとの理由で違法と判断された。本件は、米国と英国のタバコ製造販売業者らが、各々が所在する国の市場を独占的な販売対象とする内容の国際カルテル協定を英国内で締結し、これに対して米国政府がシャーマン法違反で米国事業者を提訴したものであり、本件行為に反トラスト法が適用されるかが問題となった事案である[17]。判示においては、シャーマン法の立法目的の達成には従来の判例よりもより広い適用を認めるべきであるとし、法の禁止する有害な結果をもたらす限り、その原因となる行為はシャーマン法の適用範囲に入るとすべきことを強調されている[18]。その後、一九一二年の *Pacific & Arctic Railway* 事件連邦最高裁判決では、米国とカナダの海運業者が米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事案について、米国内に実質的被害がある限りシャーマン法は適用されると判示した[19]。さらに、一九一七年の *Thomsen v. Cayser* 事件連邦最高裁判決では、米国及び外国の海運業者が運賃等につき協定したことに対し、当該協定が外国で締結され、航路の大半が米国領域外にあるため米国法の適用はないとの主張を斥け、協定の締結地がどこであるかに係わらず協定が米国内で実施され、米国の競争関係に実質的影響を与えている以上、米国

法の適用を受けるべきだとしている。[20] 加えて、一九二七年の *Sisal Sales* 事件連邦最高裁判決では、被告の行為の目的がサイザル麻の米国への輸入と米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米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、反トラスト法上の責任を免れえないとの結論を導いている。[21]

このように、反トラスト法揺籃期の連邦最高裁判決においては、国際礼譲の原則を援用しつつ、立法管轄権の認定につき米国領域外への拡張を抑制し、厳格な属地主義を採用していた。米国内での行為の実施に根拠を求める見解を述べつつ、厳格な属地主義の残滓を表出させながらも、反トラスト法に基づく競争秩序の維持という要請を充足する解釈が取られていたのである。しかし、国際礼譲の原則に依拠した属地主義を重視していた *American Banana* 事件以後においては、米国企業の対外的な進出及び輸入貿易の拡大により、経済的基盤が変化し、厳格な属地主義の維持は米国内の競争秩序維持に有用ではないことが裁判所において認識されてきた。[22] そこでは、連邦裁判所によって対国内効果に基づく客観的要素によって属地主義の解釈が拡張されるにつれ、ある行為が適法か違法かはその行為地の法律により決定されるべきであり、自国法は他国で行われた行為に適用されないとの属地主義の原則は、実質的には地理的な広がりを帯びるようになるのである。[23]

㈢ 国際カルテルに対する域外適用と国家管轄権の牴触

国際法上の共通認識であった属地主義の考えに対し、競争法領域において重要な転換点となったのは、一九四五年の *Alcoa* 事件連邦控訴審判決である。本件は、カナダに所在する外国事業者が、米国領域外にて欧州の事業者との間で米国向けのアルミニウムの輸出について国際カルテルを締結したものである。当該判決においてL. HAND判事は、「国家はその主権に服する以外の者によって国境の外でなされた行為であっても、その行為が

国内に効果を与え、かつ自国において非難されるべき行為である場合には、その行為者の責任を問うことができるとするのが、国際法上の確立した原則である」と述べ、シャーマン法については、「国外で締結された行為が輸入に効果を与えることを意図して締結され、かつ現実に効果を与えていれば、たとえ国外で締結されたものでも違法である」とし、効果理論（Effects Doctrine）に基づく反トラスト法の域外適用を肯定した。[24] 本判決は立法管轄権を域外的に適用する場面において、法適用の主権裁量に有利な推定を与え、相手国に挙証責任を転換するものであると評価される。[25] この意味において、一九二七年の *Lotus* 事件常設国際司法裁判決[26]により認められた客観的属地主義における「結果」の概念を「効果」に置換させることにより、構成要件事実から解放し、全く異なる法的地位を理論的に与えるものであるといえる。[27]

Alcoa 事件判決後、同判決を踏襲するかたちで域外適用を肯定する判決が相次いだため、外国主権に対する抵触が次第に先鋭化していくことになる。[28] 例えば、*Watchmakers of Switzerland* 事件では、産業政策として時計業界をトラスト等の産業組織により規制し、参入制限や輸出規制を実施してきたスイス政府に対し、米国裁判所は米国の外国通商及び州際通商に競争制限効果を与えるものであることから管轄権を認定し、スイス政府との間で主権の射程とその優越を巡って争うこととなったため、国益の衝突から重大な国際問題の様を呈した。[29] このような並立する外国主権同士の抵触を重く見たＯＥＣＤは、一九六七年に「国際通商に影響を及ぼす反競争的慣行に対する加盟国間の協力に関する理事会勧告」において、加盟国政府が他の加盟国の重要な利益を含む執行活動を従事する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十分考慮し執行活動を行うことを勧告した。[30] なぜなら、米国と並立する他の主権国家において反トラスト政策と認識を共通にしない経済政策が採られている場合、米国法を域外的に適用し、これを規律することは、当該外国政府の体現する主権との抵触を招き、国際社会においても礼譲の要請と齟齬を来たすこととなるからである。ここに至り、反トラスト法の管轄

権の対外的拡張には、米国法に基づく競争秩序維持の要請と外国主権の尊重に基づく礼譲の要請との均衡という課題が内在することとなったのである。

かかる管轄権の抵触は司法の場における調整の必要を喚起し、*Timberlane* 事件連邦控訴審判決における Choy判事によって、抵触を回避する抑制原理としての国際礼譲の考慮要素が示された。[31] すなわち、裁判所は効果基準（Effects Test）の不完全性を補うため、反トラスト法の実際の執行に当たっては、(a)外国の法又は政策との抵触の程度、(b)当事者の国籍、事業者の所在地及び主たる活動地、(c)当事国の執行による法遵守の可能性、(d)外国との対比における米国において発生する効果の相対的重要性、(e)米国通商に悪影響を与える意図の有無、(f)かかる効果の予見可能性、(g)外国との対比における米国内において行われた違反行為の相対的重要性の七要素に基づく「管轄権に関する合理の原則」（Jurisdictional Rule of Reason）に従ってかかる抵触を評価し、米国の利益とその関与を決定すべきであるとの考えが提唱されたのである。[32] 当該判決を受け、*Mannington Mills* 事件連邦控訴審判決では、右記(c)に関する救済（remedy）要素に着目したいくつかの考慮要素を追加して管轄権の抵触を評価しようとしており、より慎重な礼譲分析によって法執行事実を読み取る努力を行おうとしたものと整理することができる。[33]「管轄権に関する合理の原則」は、あくまでも立法管轄権の射程を決定する主権裁量を根拠として機能させることを前提としており、その裁量の範囲内で裁判所が礼譲概念を反映させることにより管轄権の行使を自己抑制するための基準を示したに過ぎないという性格の抑制原理であったと考えられる。[34]

三　礼譲概念の規範化と国際的執行協力上の意義

(一)　司法上の礼譲分析の後退

しかし経済活動の国際化が進むにつれ、外国における競争法規の未整備あるいはその競争制限行為に対する寛容な運用に直面するにつれ、国外競争制限行為に対する反トラスト法の直接適用が米国で強く支持されるようになる。その後、域外適用は外国政府の利益との深刻な対立を生むに至り、*Uranium* 事件連邦控訴審判決[35]のように裁判所における礼譲分析の有効性を疑問視させる結果を招き、国際礼譲は司法による法解釈上の調整の場から衰退していくことになる[36]。特に、国際航空輸送協会（ＩＡＴＡ）に加盟する British Airways 社等が略奪的価格設定により Laker Airways 社を市場から排除する共謀したとして反トラスト法に基づく損害賠償訴訟が問題となった *Laker Airways* 事件連邦控訴審判決[37]では、WILKY 判事により、「競合する管轄原因を区別する基礎を提供し、それゆえ衡量過程にとり極めて重要となる連結要素は、一般的に純然たる政治的要素を内包する。裁判所はこれを比較評価する権能を欠き、また適切な衡量を行うことができない。……本裁判所は、米国と英国のいずれの利益が優先するかを決定するため、核心的な国家的利益を衡量するのに適していない」として、管轄権に関する合理の原則による礼譲分析の欠点が指摘された[38]。この見解に従えば、国家的利益が鋭く対立する管轄権の抵触事例を扱う米国裁判所は、管轄権に関する礼譲分析を行うのに相応しくないとの理由をもって、礼譲分析を放棄し、属地主義の射程内における法益を優越させることとなる。つまり、考慮すべき当事国の利益が強調されるに従って国家間相互の利益対立が招来されることとなり、その結果司法の場における調整の機会を失うという矛盾が生じることになるのである。

当該判決以降において礼譲分析の後退がより鮮明になるにつれ、競争当局による訴訟前段階における国際礼譲

の確立が強く認識され、具体的枠組みとして二国間協定が一層の注目を集めるようになった。一九八四年の米・カナダ了解覚書[39]に代表されるように、以後は対抗立法（blocking statues）の発動よりも二国間協定による調整に重きを置いた運用に替わるようになる。管轄権に関する合理の原則も管轄裁判所の裁量の範囲で判断されるものでしかなく、司法判断における礼譲分析の限界が指摘される一方において、多くの情報が早い段階で集中する執行機関の方が礼譲分析を行う主体として相応しいからであろう。[40]そして *Hartford Fire* 事件連邦最高裁判決[41]及び一九九五年国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン[42]制定に伴い、反トラスト法の域外適用による管轄権の抵触が具体的事例として顕在化するにつれ、多くの国で国際礼譲を内容とする米国との独禁協力協定が締結されるに至るのである。

この点、*Hartford Fire* 事件連邦最高裁判決における「真の抵触」（True Conflict）の説示は、第三次対外関係法リステイトメント[43]における外国政府の法政策との調整原理としての要素を厳格化させる意味で、*Timberlane* 事件控訴審判決以後の国際礼譲の考え方に変更をもたらすものであったことから、特に重要な意味を持つ。第三次対外関係法リステイトメント上の義務であった礼譲分析は、これまで管轄権行使における相当性の原則として司法の場における管轄権行使の抑制原理の役割を担ってきたが、両国の法律を遵守しうる状況になく、かつ外国による禁止又は強制があった場合にのみ礼譲分析を行うとする *Hartford Fire* 事件の基準が要求されることによって、礼譲分析の開始の是非が再び司法上の裁量に委ねられ、その規範としての枠組みに重大な毀損が生じることになったのである。

また、近年の *Empagran* 事件においては、ＦＴＡＩＡの解釈を巡って米国における三倍額損害賠償を外国需要者が請求できるかが争われ、連邦控訴審[44]においては米国通商への影響と外国需要者の損害を切り離して解釈することにより、原告の請求を認めたが、連邦最高裁は、たとえ問題となる共謀が米国における価格引上げをも誘

引していたとしても、これとは独立して（independently）外国被害が引き起こされた場合においては、米国内効果が外国被害を助長したとは想定し得ないと判示し、外国需要者による米国での三倍額損害賠償訴訟を否定した。そこでは、ＦＴＡＩＡの解釈を行うにあたり礼譲原則に触れ、外国競争法に規定される救済（remedy）との差違を問題にした上で、米国の手続規定が外国国家による競争執行秩序の健全性を維持する障害となりうることを指摘している。[45] 結果として、米国及び他国を対象とした国際カルテルに関する損害賠償訴訟において、他国の法執行を尊重して国際礼譲に基づく解釈原則を採用し、外国需要者による米国での提訴を認めなかった点については、*Empagran* 事件連邦最高裁判決は、ＦＴＡＩＡの際限なき射程拡大に歯止めをかけ、従来と比べ救済規定上の差違が当事国の法執行に影響を及ぼしにくくなったと評価しうる。[46] 規律礼譲という概念が法解釈上の指針として用いられ、手続管轄権の調整原理の不備を立法管轄権の解釈場面において咀嚼する余地を与えたからである。しかし、外国需要者による私訴におけるシャーマン法の管轄権を抑制する原理として、礼譲概念はある程度機能する一方、米国における司法判断に関しては、依然として *Hartford Fire* 事件連邦最高裁判決に拘束された極めて限定的な抑制機能しか期待することができず、他国の法執行への適切な配慮を行うべき枠組みを有しているとはいえない。つまり、競争当局等の法執行機関が介在する場合には、その手続過程において礼譲が考慮されることが期待されているのであり、規律礼譲によって法解釈上の利益衡量の枠組みを広げた私訴とは、礼譲概念を規範化する構造において異なる様相を呈しているのである。

(二) 競争法における執行協力の現代的意義

世界各国において競争法の収斂が見られる今日、管轄権調整の枠組みの不存在は、国際カルテルに対する競争当局の法執行の場面で特に問題となっている。これまでのところ、各国競争当局における執行管轄権の域外行使

の問題は表出していないものの、*Empagram* 事件における懸念を見るまでもなく、国内における管轄権行使がもたらす執行効果が、他国の競争当局における執行努力を害する蓋然性をも有していることは否定できない事実であると思われる。特に米国特有の調査権限を用いて証拠収集を行い、一方的な手続管轄権の行使がなされることによって、他国における証拠の取得及び事件関係人からの供述の確保が困難となり、当該国の競争法に基づく市場における反競争的行為の効果的排除又は損害回復が困難となることがあるからである。[47] しかしながら、司法省は、立法管轄権にかかる礼譲分析については限定的立場を崩しておらず、管轄権における競合を調整する原理は、より手続的側面から要請されている状態にあり、その規範的枠組みについては別の観点からの着地点が求められている。

そもそも外国においても排除可能な反競争的行為に対しては、米国による一方的な反トラスト法の域外適用を行うことなく、競争当局間の協議のもとに執行調整がなされるべきであると考えられる。管轄権の競合を調整しあるいは抵触を回避する最も明解な方法は、当該管轄権の調整について当事国同士の合意により国際条約を締結することであるが、具体的事件に関する事実について事前の合意を行うことは構造的に不可能であり、調査に関する一般的手続保障について一定の合意に達することにより、このような要請を充足させることが望まれているからである。国際的な事業活動をも規制対象とすることが強く求められる経済法領域において二国間協定による枠組みが重視されてきたのは、国家的利益侵害を伴うおそれのある具体的調査手続を開始する前段階において、通報及び協議を双務化することにより当事国同士が相互の国家管轄権の行使に対し適切な配慮を促すことで、事実上の管轄権の抵触が回避されることが望ましいからにほかならない。[48] そして、このような二国間の執行調整は、相互の市場に存在する反競争的残存効果の効率的除去にもつながるものである。

現在、我が国においても、米国、EC及びカナダとの間に競争法の執行に関する協力協定が締結されているが、

そこでも国際礼譲に関する規定が設けられている。[49] また他方で、競争当局間の執行活動を調整し必要な情報交換を行うことによって効果的な法執行に貢献することが国際協力の観点から規定されている。[50] このような国際法における機能分類の観点からは、競争法に係る二国間協定について、現在のところ、三つの段階があると整理するのが良いと思われる。第一段階は一九九〇年以前に締結された協定におけるものであり、(1)競争当局間・外交当局間の協議、(2)相手国政府の重要な利益に影響を及ぼす執行活動の通報、(3)執行活動の調整、(4)執行活動における相手国政府の重要な利益への配慮（消極礼譲）により管轄権調整機能を担っていた。これに対し、一九九一年以降の協定に見られる第二段階では、競争当局間の執行協力機能が求められており、(5)執行活動の相互支援、(6)自国の重要な利益に悪影響を及ぼす相手国領域内の反競争的行為に対する執行活動の要請（積極礼譲）が盛り込まれることが通例となっている。

しかし、消極礼譲をはじめ、このような協定の規定する多くの義務は相手国の利益を考慮する義務にすぎず、相手国の執行を優先しなければならないわけではない。積極礼譲についても、原則として任意に行われるものであり、執行活動の開始又は拡大を「注意深く検討する」義務を負うだけであるとともに、積極礼譲に基づく法執行要請を拒否することが、要請国へのいかなる権利をも放棄したことにならないことはＯＥＣＤも認めるところである。[51] この点、要請された協力を拒む理由としては様々な要因が考えられるが、[52] (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・カルテルと看做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、国際礼譲の観点から一定の配慮がなされることとなろう。[53] 他方で、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

して管轄権の牴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。

このように、第二段階としての二国間協定も、国際カルテルに対する執行協力を行う規範的枠組みとしては限定的にしか機能し得ないものと評価せざるを得ない。我が国における日米独禁協力協定についても、協定締結の最大の意義として協議手続の規定が挙げられ、執行調整規定が「協力（co-operation）」よりも「共存（co-existence）」の側面から主に説明されていることは、その証左であるといえよう。[54] 結局のところ、管轄権調整的側面と執行協力的側面とは互いに独立して機能するものではなく、相互密接に連関しながら機能するものであることを強く意識しつつ、相互主義的な執行協力を強化することが管轄権調整的側面の補完になるような規範的枠組みを構築することが重要な意義を持つようになる。国際礼譲の概念を共助（mutual assistance）の方向へと発展させ、第三段階の二国間協定とすべき理由はここにあると思われる。

この点は、国際カルテルのような特に反競争的な違法行為の執行に当たり、如何なる手法を用いて外国にある情報及び証拠を調査し収集するかが、各国競争法における手続法上の重要な課題として提起されているところと符合する。つまり、多国間に影響を及ぼす競争制限行為の国際的執行に当たっては、事業者の活動が国境を越えて活発化するのに伴って違法行為に関連する証拠が国家間に点在することになるため、証拠の収集手続それ自体が国家管轄権上の懸念を生じさせない手続的対応により法的な着地点を必要としていることが、以前に増して各国当局の国際的執行における手続管轄権の限界として影を落としているのである。また、複数国の事業者の参加によって構成される国際的事業活動を正確に把握し、その反競争的効果を的確に判断するには、一国の競争当局だけでは困難な場合が少なくない。このように二国間協定には、管轄権の抑制原理である国際礼譲とその補完的積極要素である執行協力を両立させるため、反競争的行為に関する情報及び証拠を各国の競争当局が共有するための機能が求められているのである。[55]

㈢　国際的執行における二国間協定の可能性

二国間協定が特に執行協力の規範として機能する上で重要となるのが、調査管轄権における相互主義の枠組み化である。米国では、外国における証拠収集の問題を克服するとともに外国競争当局に対する執行協力を行うため、一九九四年に国際反トラスト執行援助法（ＩＡＥＡＡ）を制定し、外国競争当局に対し、⑴秘密情報に当たる証拠の提供、⑵外国競争当局のための調査権限の行使、⑶裁判所による供述及び文書の提出命令を行うことを可能としたが[56]、当該規定の射程範囲を独禁共助協定の締結当局に限定しており、この協定の締結に当たっては、米国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等が条件として規定されている[57]。このような協定は、執行協力に資する調査能力を保障するとともに秘密情報の交換に不可欠な秘密情報の保護を担保するものとしての機能を有するものである。例えば、ＩＡＥＡＡに基づく独禁共助協定は、一九九九年にオーストラリアとの間で締結されたが、オーストラリアが事業規制共助法（Mutual Assistance in Business Regulation Act of 1992）及び刑事事件共助法（Mutual Assistance in Criminal Matters Act of 1987）に基づいて、自己の保有する証拠の相手国当局への提供を可能にするとともに、競争法違反の行為について他方の国の競争当局による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できる国内法整備していることを認めており、適切に情報を秘匿しうることと併せて互恵的基盤として評価されている[58]。

また、特定の条件下において競争法に係る秘密情報を交換することができる権限を国内法上設けている例として、カナダ、ドイツ、英国等の国が挙げられるが、この場合、米国におけるＩＡＥＡＡとは異なり、二国間で協定を締結した相手方に対してのみ情報交換しうるとしているわけではないが、秘密情報を保護し適切に使用できる外国当局でなければ、いかに国際礼譲に基づいても情報提供しないこととされており、この秘密保護体制の担保を協定の締結によって達成しようとしている点も相互主義の枠組み化の一環として捉えるべき事象といえよう[59]。

この点、一九九〇年代後半から活用され始めたリニエンシー制度（leniency policy）によって、各国競争当局は外国事業者から国際カルテルに係る資料を直接取得できるようになったため、欧米を中心に国際カルテルが審査対象の中心を占めるようになってきており、関係当事国におけるリニエンシー制度の受益を享受できる場合には、申請者に対して提出した情報の秘密についての権利放棄（waiver of confidentiality）をさせることによって、外国競争当局が情報共有をできるよう執行協力を行うことが可能となってきている。[60] リニエンシー申請者に対するかかる対応は、競争当局にとって適時的な協力を可能にする効果を有しており、様々な審査段階において管轄権を越える情報共有への迅速かつ適切な途を拓くものである。[61] しかしながら、リニエンシー申請を行わなかった外国事業者に係る証拠については、未だ外国競争当局の協力なしに入手することが困難な状況にある。この場合、国際カルテルの関係人は、当事国内に全く事業拠点たる支店や営業所を有しない社も多く、立入検査等によって得られる有益な情報は限られているとともに、事情を知らない子会社や国内代理店等は競争当局に協力する利点がなく、外国本社に審査協力を要請しても十分な協力を得られないことが想定されるからである。[62]

これに対し、米国では国際カルテルに対して司法省が刑事訴追するのが一般的であり、通常、国際的な刑事捜査の協力については刑事共助条約（ＭＬＡＴ）に基づき、秘密情報に当たる証拠の提供や外国競争当局のために調査権限の行使をしている。行政調査権限を行使して収集した情報・証拠を刑事手続に用いるのは、米国においても憲法上問題となるものであり、刑事捜査による協力を前提としていないＩＡＥＡＡの有効性が確認されていないことを根拠に、ＭＬＡＴ中心の運用を望む見解もある。[63] このような傾向は近年に強く、英国公正取引庁（ＯＦＴ）は、カルテル等の特定の犯罪行為については、⑴秘密情報に当たる証拠の提供に加え、⑵外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）を米国司法省との間で取り交わし、二〇〇一年からＭＬＡＴに基づき調査共助を行えるよう整備した。[64] 競争当局にとって執行協力を行う実益は、審査段階ご

とに異なることがあり、ＭＬＡＴのような条約による執行協力の枠組みは適切な礼譲配慮を多段階で評価しうる点で評価すべきものといえる。例えば、審査前の段階においては、証拠隠滅のおそれを回避するため、各国競争当局による共同調査について調整を行うことに意義があり、審査段階においては、域外証拠に対するアクセスを獲得し、必要な情報を共有すること、執行段階においては、可能な限り管轄権抵触的な執行を回避し、効果的な執行を行うため、執行調整を行うことに意義が認められると考えられるが[65]、通常の二国間協定では、審査前段階と執行段階で部分的な協力を行いうるだけだからである。

この点、管轄権の競合を調整し抵触を回避することに特別の配慮を払うＯＥＣＤでは、礼譲による執行調整及び執行協力を促進させるため、情報要請国における情報の秘密保持、使用及び開示に関して、近年では次の点について報告書を著して注意を促しているところである。すなわち、⑴要請を受ける国が提供する情報の秘密を保持する能力を検討できるよう、要請国は、秘密保持に係る国内の法制度等を明確に示すべきであること、⑵競争法規以外の法令の執行についても情報の使用または開示を認めていたり、要請国の他の問題においても情報を使用できるよう前もって要請を受ける国の国内法に則って許可を与えていたりしない限り、要請を受ける国から提供された情報は、原則として、要請国のハードコア・カルテル審査の目的でのみ、また、要請国の競争当局によってのみ使用又は開示されるべきであること、⑶要請国は、原則として、①提供された情報の秘密を保持し、②民事訴訟において提供された情報を第三者に開示しないことについて、可能な限り遵守すること、⑷要請国において、提供された情報が個人に対する刑事手続に用いられる場合、自己負罪拒否特権が尊重されるよう保証すべきであること、⑸要請国は、提供された情報が許可なく開示されないよう必要とされるあらゆる措置を講じるとともに、提供された情報が許可なく開示された場合には、国内法によりどのような措置が採られるのかを明らかにすべきであり、仮に、不当な開示がなされてしまった場合には、要請を受ける国に迅速に通知するなどの不当

な開示によってもたらされる被害を最小限に抑える方策を採り、再発防止を図るべきであり、情報源に対する通知を行うか否かについては、要請を受ける国が判断すべきであることの五点を示している。(66)

つまるところ、国家は、自国市場に対する競争制限行為から公益を守るために必要な法執行を行うという義務を負っているとともに、これを行うのに充分な正統性（legitimacy）を有していることが強調されなければならない。そこでは、他国の主権への尊重たる礼譲概念は、反競争的効果の排除という共通の目的を得て、管轄権の調整原理という消極的位置付けから解放され、より積極的かつ主体的な条理として規範化されつつあるのである。この意味において、本稿で問題とした執行協力を内容とする二国間協定とは、このような礼譲概念を具現化する枠組みとして評価されるべきではなかろうか。これらは国際的執行を行う上で運用においても課題となるものといえよう。

四　結　語

これまでの多国間にまたがる競争制限行為の規律に関しては、国際的連携の視点を欠いたまま国家の法及び政策が管轄権の行使によって反映される一方、管轄権の牴触を回避するための調整原理を伴う法理論が形成されることに、司法上の重大な関心があった。なぜなら、管轄権牴触の要因となる国家の法政策のもつ排他的価値は互いに予測不可能な可変性と多様性を有しており、これを通時的に考慮し一定の融和点を導くためには、法解釈理念の一貫性とともに互いの利害に対する比較衡量分析によって手続的正義を図ることが、国際法上の懸念を緩和させることになるからである。しかし、このような手続的要請にもかかわらず、その重層的管轄権の中の如何なる行使の場面において、分析考慮されているのかは定かではなかった。

この点、管轄権の競合をめぐっては、裁判所は、主に米国の連邦裁判所による具体的事例を通した一定の調整及び配分が期待されてきた。このような中、米国反トラスト法の国際的執行が外国との摩擦を経験しながらも、その管轄権の基礎を次第に拡大させるに及び、一九九三年の *Hartford Fire* 事件連邦最高裁判決によって、調整原理としての国際礼譲の役割をかつてなく縮小させるに至る。このことは、競争法と国際原則の調和に対し重大な影響を及ぼしているように思われる。つまり、先進各国が共通利益を基盤に競争法の実体規定を近接させ法執行においても米国と歩調を合わせつつある反面、これが米国と他国との間にある法手続及び執行規定上の差違を決定的に際立たせる結果となり、主権牴触の新たな局面が見られつつあるのである。域外適用をめぐる法的論争は、*Alcoa* 事件連邦控訴審判決で提唱された効果理論が手続的側面に直接用されるに及び、このような観点からも国家管轄権の行使に対する調整原理が検討されるべき状態に至っているといえる。

このように、国際礼譲を判断する主体としての裁判所の限界が明らかになるにつれて、競争当局による手続段階での礼譲判断が注目されるようになる。国際的な事業活動をも規制対象とすることが強く求められる経済法領域において二国間協定による枠組みが重視されてきたのは、国家的利益侵害を伴うおそれのある具体的調査手続が行使される段階において、通報及び協議を双務化することにより当事国同士が相互の国家管轄権の行使に対し適切な配慮を促すことで、事実上の管轄権の牴触が回避されることが望ましいからである。また、包括的競争法規が多くの国において整備された今日では、共通の法目的に従い各国法に基づく執行効果に配慮しつつ調査協力を行うことが、過度の一方的な主権の発露を御すとともに他国の執行に承認を与えるという積極的な礼譲概念を反映するものとして、現代的な礼譲機能を担っていると考えられる。

我が国においても、従来から、公正で自由な市場の競争機能の維持を図るに当たって、独占禁止法と国際法との牴触を十分に考慮した上で両者を接合させ、法益の均衡を取ってきたところである。この点、我が国における

国際カルテルに対する規制については、(1)我が国の外交当局は国家管轄権の行使に関して属地主義の考え方に立脚していると考えられ[67]、独占禁止法の立法管轄権の範囲についても限定的に解釈する傾向があったこと[68]、(2)排除措置を命じうる除斥期間が短く、国際カルテルについて期間内に措置を採ることが困難であったこと、(3)証拠収集及び排除措置に係る命令書について外国における送達規定が整備されていなかったこと、(4)送達規定が整備されてもなお国際カルテルの端緒を把握することが難しく、外国に所在する事業者から証拠を収集し、事情を聴取することが調査管轄権から事実上困難であること、(5)排除措置命令及び課徴金納付命令の対象事業者が国内に事情拠点等の財産を有していない場合には、執行管轄権の射程から命令又は判決を有効に執行することが不可能であること等が、独占禁止法の域外適用及び執行手続上の問題点として指摘されてきた[69]。このうち(2)、(3)及び(4)については、部分的に近時の独占禁止法改正によって手当てされている一方、(2)、(4)及び(5)に関しては、それぞれ調査管轄権及び執行管轄権との関係で依然として国際的執行の障害となっていると考えられる。

国際カルテルに対する執行が益々重要性を帯びる中、本稿で取り上げた礼譲概念の規範化は協力的側面においても重要な現代的意義を有するものと考える。一九世紀に提唱された礼譲概念も二〇世紀における競争法の段階的収斂を経て、二一世紀の今日においてはより積極的な法規範として機能することが現実の問題となっているように思われるからである。我が国においても、国際的執行に伴う国内法の整備を推し進めるとともに、国際礼譲の観点から評価する規範的枠組みを構築することにより、国際カルテルに対し、より効果的で効率的な法執行のあり方を検討する時期に差し掛かってきているのではなかろうか。

（1） 国家管轄権の分類・定義に関しては、松下満雄『アメリカ独占禁止法〔英米法叢書3〕』二六五頁以下（東京大学出版会、一九八二年）、小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権〔神戸法学双書26〕』一六頁以下（有斐閣、一九九三年）に従った。また第三次対外関係法リステイトメントにおいては、国内法令を制定し一定の事象及び行為をその適用対象として管理する権限である規律管轄権（jurisdiction to prescribe）を前提に、裁判管轄権（jurisdiction to adjudicate）と執行管轄権（jurisdiction to enforce）を区別している。裁判管轄権とは、民事手続又は刑事手続において、国内法令を適用して具体的な事案の審理や判決を行う権限をいい、執行管轄権とは、司法手続又は行政行為などの非司法的行為によって、物理的な強制措置をもって国内法令を執行する権限をいう。American Law Institute (ALI), *Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States* § 401 (1987), St. Paul〔*hereinafter* Restatement (Third)〕. 当該管轄権分類に関しては、小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」村瀬信也・奥脇直也 編『国家管轄権―国際法と国内法―』三四三頁以下（勁草書房、山本草二先生古稀記念、一九九八年）を参照されたい。

（2） Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982, Pub. L. No. 97-290, 96 Stat. 1246 (Oct. 8, 1982), 15 U. S.C. § 6(a).

（3） United States *v.* Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416, 437-44 (2d Cir. 1945).

（4） 国際法の役割が「共存」から「協力」へと移行しつつあることは、一九六〇年代にはすでに意識されていた。*See* Wolfgang G. Friedmann, General Course in Public International Law, 127 Recueil des Cours 41, 121-22 (1969-II).

（5） もともと⑴一国の法律はその領土内においてのみ効力を有し、すべての臣民を拘束すること、⑵臣民とは永久たると一時的たるとを問わず、その領土内にあるすべての者をいうこと、⑶各国元首は礼譲のため相互に他国の法律を尊重し、自国の権利利益を害されぬ限り、その効力を有せしめるべきであること、とのU. Huberの三大公理が、一七世紀に至り明確なかたちで表明された属地主義の思想の代表であった。江川英文『国際私法』三一―三二頁（有斐閣、一九七〇年）参照。*See also* Llewellyn Davies, *The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law*, 18 Brit. Y. B. Int'l L. 49 (1937).

(6) J. STORYは、一方では契約締結地法を契約準拠法の基本とする点で、MANSFIELDはじめ先人たちと軌を一にしていたが、他方では、自然的正義（Natural Justice）に適うものとして、履行地法に大きな比重を置いたことでも知られており、現在でもこの点が彼の学説の特徴であるとされている。*See* JOHN MORRIS, *CASES ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 206-207 (2nd ed. 1951), Oxford: Oxford University Press.

(7) JOSEPH STORY, *COMMENTARIES ON THE CONFLICT OF LAWS, FOREIGN AND DOMESTIC, IN REGARD TO CONTRACTS, RIGHTS AND REMEDIES, AND ESPECIALLY IN REGARD TO MARRIAGES, DIVORCES WILLS, SUCCESSIONS, AND JUDGMENTS* 749-807 (8th ed. 1883), Boston: Little, Brown, and Company. また、J. STORYは原則の事例への適用場面にその真の困難性を見出していた。*Id*. at 786.

(8) IAN BROWNLIE, *PRINCIPLE OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 28 (6th ed. 2003), Oxford: Oxford University Press.

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

(10) *Id*. at 163-64.

(11) *See* Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 HARV. INTL L. J. 1, 8-10 (1991).

(12) 石黒一憲『ボーダーレス・エコノミーへの法的視座―続・ボーダーレス社会への法的警鐘―』一五三頁以下（中央経済社、一九九二年）参照。

(13) American Banana Co. *v*. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909). 後の判例では、当該判決において域外行為へのシャーマン法の適用を否定した根拠には、違反行為が主権国家による施設接収であったことに重点が置かれていたからであるとして、当該判例を限定的に解釈する立場を採るものもある。*See, e.g*., United States *v*. Sisal Sales Co., 274 U.S. 268, 275-76 (1927).

(14) American Banana, *supra* note 13, 213 U.S. at 355.

(15) *Id*. at 355-56.

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

(17) このような市場分割協定は、当時の英国では適法行為であった。*Id*. at 172.

(18) *See id*. at 176-78.

(19) United States *v.* Pacific & Arctic Railway & Navigation Co., 228 U.S. 87, 126 (1913).

(20) Thomsen *v.* Cayser, 243 U.S. 66, 87-88 (1917).

(21) Sisal Sales, *supra* note 13, 274 U.S. at 273-76.

(22) *American Banana* 事件連邦最高裁判決の理由付けに着目し、結果として域外適用を認めたものとする評価もある。*See* Robert Y. Jennings, *Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws*, 33 BRIT Y. B. INT'L L. 146, 163 (1957).

(23) 刑事管轄権に関するハーバード条約草案においては、属地主義とは、「国家は、その領域内で全部又は一部行われた犯罪に関して管轄権を有する」（第三条第一項）とするものであり、客観的属地主義とは、「領域外で着手され、領域内で完成する犯罪に対し刑罰権を主張すること」（第三条第二項）とされている。*See* Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime, 29 A M. J. INT'L L. 484-503 (supp. 1935). この点、一九八七年第三次対外関係法リステイトメントにおいては、「領域内で全部又は主要な部分が行われた行為に対して立法管轄権を有する」としており、その管轄権射程を限定したものとなっている。RESTATEMENT (THIRD), *supra* note 1, § 402(1)a.

(24) Alcoa, *supra* note 3, 148 F. 2d at 443-44. 当該判決に関しては、対象事業者は実質的には事業活動を米国領域内で行っていたと構成しうるため、帰責理論に基づき属人主義又は客観的属地主義の法理によって捉えることも可能であったとの見解がある。*See* KINGMAN BREWSTER, *ANTITRUST AND AMERICAN BUSINESS ABROAD* 73 (1st ed. 1958), New York: McGraw-Hill. 同様に、松下満雄『独占禁止法と国際取引』一一九―一二〇頁（東京大学出版会、一九七〇年）、中川淳司「国際企業活動に対する国家管轄権の競合と調整―競争法を素材に―」『国家管轄権』前掲注(1)三七四頁を参照されたい。

(25) *See* OSCAR SCHACHTER, *INTERNATIONAL LAW IN THEORY AND PRACTICE* 250-51 (1991), Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.

(26) Case of *the S.S. Lotus*, P.C.I.J. Series A. No. 10 (Nov. 7, 1927). 本件は、トルコ船舶と公海上で衝突した点につき、フランス船舶の見張担当の航海士に対してトルコ政府が刑事責任を問うたことが、常設国際司法裁判所にお

いて問題となったものである。そこでは、管轄権基礎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を行うことができる旨が述べられている。ただし、本裁判所のLODER判事は、反対意見として、刑法の適用に関しては厳格な属地主義を貫くべきことを説示し、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はないとしている。*Id.* at 34-35. この点、刑事管轄権の行使についての厳格な属地主義の制約を排除したものに過ぎないとし、多くの者が批判的である本判決について、他国の主権侵害を許容するものではないと整理する見解が有力である。Frederick A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, 111 RECUEIL DES COURS 1, 35-36 (1964-I).

(27) 奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」『国家管轄権』前掲注(1)一七頁。また、客観的属地主義の適用を構成要件事実に厳密に限定することを前提とするならば、管轄権基礎としての効果理論は、属地主義から普遍主義へと大きく性質の異なる概念まで領域を広げなければならなくなるという趣旨の指摘もある。*See* Michael Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 BRIT. Y. B. INT'L L. 145, 154 (1972-3).

(28) *See, e.g.*, United States *v.* Imperial Chemical Industries Ltd., 100 F. Supp. 504 (S.D.N.Y. 1951), 105 F. Supp. 215 (S.D.N.Y. 1952).

(29) United States *v.* Watchmakers of Switzerland Information Center Inc., 133 F. Supp. 40 (S.D.N.Y. 1955), *reh'g denied*, 134 F. Supp. 710 (S.D.N.Y. 1955). *See also* United States *v.* Minnesota Mining & Manufacturing Co., 92 F. Supp. 947 (U.S.D. Mass. 1950).

(30) Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade (Oct. 5, 1967), C(67)53/FINAL.

(31) 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看做した上で、国際礼譲に基づき、国家が自主的に行使を抑制するための判断基準を提供するものであった。*See* Harold G. Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection between Public and Private International Law*, 76 AM. J. INT'L L. 280, 281

-85 (1982).

(32) Timberlane Lumber Co. *v.* Bank of America, 549 F. 2d 597, 611-15 (9th Cir. 1976) (*Timberlane I*), *on remand*, 574 F. Supp. 1453 (N.D. Cal. 1976), *aff'd*, 749 F. 2d 1378 (9th Cir. 1984), *cert. denied*, 472 U.S. 1032 (1985) (*Timberlane II*).

(33) *See* Mannington Mills, Inc. *v.* Congoleum Corp., 595 F. 2d 1287, 1297-98 (3rd Cir. 1979).

(34) *See* Liones Kestenbaum, *Antitrust's "Extraterritorial" Jurisdiction: A Process Report on the Balancing of Interests Test*, 18 STANFORD J. INT'L L. 311 (1983); Harold G. Maier, *Interest Balancing and Extraterritorial Jurisdiction*, 31 AM. J. COMP. L. 579 (1983).

(35) *In re* Uranium Antitrust Litigation (Westinghouse Electric Corp. *v.* Rio Algom Ltd., et al.), 473 F. Supp. 382 (N.D. Ill. 1979); 480 F. Supp. 1139 (N.D. Ill. 1979). 当該事件の詳細は、江泉芳信「シャーマン法の域外適用を巡る問題―ウラニウム・カルテル事件と対抗立法―」青山法学論集二四巻一・二号一四七頁以下（一九八二年）を参照されたい。

(36) 国家管轄権の射程を判断する際の考慮要素として、合理的関連性を重視する一方、そこに利益衡量を持ち込むことを批判する見解も有力である。*See* Frederick A. Mann, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, 186 RECUEIL DES COURS 9, 19-98 (1984-III); F.A. Mann, *supra* note 26, at 45-49.

(37) Laker Airways Ltd. *v.* Sabena, Belgian World Airlines, 731 F. 2d 909 (D.C. Cir. 1984). 当該事件の詳細は、本田直志「反トラスト法の域外適用をめぐる国際対立と管轄権の合理の原則―レイカー訴訟を中心として―（上）（下）」公正取引四六一号二三頁以下（一九八九年）、四六二号六三頁以下（一九八九年）を参照されたい。

(38) *Id.* at 949-50.

(39) Memorandum of Understanding between the Govt. of Canada and the Govt. of the United States of America as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Laws (Mar. 9, 1984), *reprinted in* 4 Trade Reg. Rpt. (CCH) ¶ 13,503A.

(40) *Laker Airways* 事件控訴審判決では、管轄権に関する合理の原則を判断するにあたり、当事国の執行による法

遵守の可能性という考慮要素は、競争当局間の情報共有によって判断すべき事柄の一つであることを述べている。Laker Airways Ltd., *supra* note 37, 731 F. 2d at 950.

(41) Hartford Fire Insurance *v.* California, 509 U.S. 764, 796 (1993). 当該事件の評釈及びその後の判例の受容については、伊永大輔「反トラスト法の域外適用をめぐる法理論の変容―国際的執行と国家管轄権の相剋―」法学政治学論究六四号一七四頁以下（二〇〇五年）を参照されたい。事案の詳細については、高島忠義「ハートフォード火災保険会社事件について」愛知県立大学外国語学部紀要〔地域研究・国際学編〕三一号一六三頁以下（一九九九年）が詳しく、京極智子「ハートフォード事件の意味―アメリカにおける競争法の域外適用の動向―」国際関係論研究（国際関係論研究会）一二号三九頁以下（一九九八年）もある。

(42) U.S. Dep't of Justice & Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations (Apr. 5, 1995), *reprinted in* 4 Trade Reg. Rpt. (CCH) ¶13,107. 邦語文献として、野木村忠邦「米国司法省・連邦取引委員会「国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン」〔全訳〕（上）（下）」国際商事法務二三巻六号五七八頁以下（一九九五年）、国際商事法務二三巻七号七二四頁以下（一九九五年）を参照。

(43) Restatement (Third), *supra* note 1, § 415 Comment j.

(44) *See* Empagran S.A. *v.* F. Hoffman-La Roche, Ltd., 315 F. 3d 338 (D.C. Cir. 2003).

(45) F. Hoffmann-La Roche Ltd. *v.* Empagran S.A., 542 U.S. 155, 168-71 (2004).

(46) *Empagran* 事件連邦最高裁判決を評し、*Hartford Fire* 事件連邦最高裁判決におけるScalia判事の反対意見に近づいているとの見解がある。*See* Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: the Law of Competition and its Practice* 771 (3rd ed., 2005). 本件においてScalia判事が同意意見との立場を採ったことからもこのことは見て取れるものである。

(47) 米国反トラスト法の域外適用か特に問題視されたのは、立法管轄権にかかるよりも、手続における証拠収集、文書提出命令の送達等が、米国域外において外国政府の許可を得ることなく行われた点にあるとの指摘もある。奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」『国家管轄権』前掲注(1)三〇頁。また、米国の裁判管轄権が及ぶ場合、外国に所在する者に対して宣誓供述書（affidavit）を付しての質問書の回答を求めることとなるが、この点は、任意の証

拠調べにおいても一般的同意を与えていない欧州各国から見て許容し難いものとなっている。ロルフ・シュテュルナー、春日偉知郎＝訳『国際司法摩擦』二七―三五頁（商事法務研究会、一九九二年）参照。

(48) *See* International Competition Network (ICN), Cartel Working Group, Subgroup 1: General Framework, Co-operation between competition agencies in cartel investigations, Report to the ICN Annual Conference Moscow (May 2007)〔*hereinafter* ICN Rept. on Co-operation〕.

(49) 「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」（一九九九年一〇月七日署名、平成一二年外務省告示第三号）、「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」（二〇〇三年七月一〇日署名、平成一五年外務省告示第二七五号）。日米独禁協力協定に関する分析としては、小寺彰「競争法執行の国際協力―日米独禁協力協定の性格―」公正取引五九〇号一七頁以下（一九九九年）、外務省北米局北米第二課＝編『解説 日米独禁協力協定』（日本国際問題研究所、二〇〇〇年）が詳しい。また、日欧独禁協力協定に関しては、塚田益徳「日ＥＣ独占禁止協力協定―日米協定との相違点を中心に―」公正取引六三六号一二頁以下（二〇〇三年）がある。さらに、カナダとの間にも同様の独禁協力協定が締結された。「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」（二〇〇五年九月七日署名、平成一七年外務省告示第九三〇号）。

(50) 日米独禁協力協定・前掲注(49)第一条第一項参照。

(51) 日米独禁協力協定・前掲注(49)第五条第二項参照。積極礼譲規定は、一九九一年に米ＥＣ独禁協力協定によって初めて取り入れ、現在、我が国やカナダとの協定をはじめ独禁協力協定の標準となっている。

(52) 伊永大輔「反トラスト法の域外適用と二国間協定の可能性―一九九四年国際反トラスト執行援助法に関する考察を中心に―」法学政治学論究六二号一六五頁以下（二〇〇四年）。

(53) *See* Competition Committee, OECD, Best Practices for the Formal Exchange of Information between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations (Oct. 2005)〔*hereinafter* OECD's Best Practices〕. 「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」と名付けられた本報告書は、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、ＯＥＣＤ競争委

員会によって策定されたものである。本ベストプラクティスの邦語による紹介として、小室尚彦「ＯＥＣＤ競争委員会におけるハードコア・カルテルに関する最近の取り組みについて―第三次カルテル・レポート及び情報交換のためのベスト・プラクティス―」公正取引六六八号七五頁以下（二〇〇六年）がある。

(54) 小寺彰「競争法の国際協力―日米独禁協力協定の性格―」公正取引五九〇号一九頁（一九九九年）参照。

(55) 一九九五年にはＯＥＣＤ理事会によって、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三つの情報を交換するよう加盟国に勧告されている。OECD, Recommendation of the Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade (Sept. 21, 1995), C(95)130/FINAL.

(56) International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994 (IAEAA), Pub. L. No. 103-438, 108 Stat. 4597 (Nov. 2, 1994), 15 U.S.C. §§6201-6212. IAEAA に関しては、伊永・前掲注(52)一七五頁以下を参照されたい。これまでのところ、国際カルテルに対して十分な法執行を行う競争当局が存在しなかったため、当該法律は十分に活用しえない状況であったが、今後は行政上の執行協力において有効に機能する可能性がある。

(57) 15 U.S.C. §6207(a)(1). 独禁共助協定（Antitrust Mutual Assistance Agreement）は、互恵的基盤のもとで競争法に関する証拠を提供し又は調査を行う目的で、米国と外国若しくは地域経済組織、又は米国と外国の競争当局間で締結された明文の協定（agreement）又は了解覚書（MOU）をいうと定義されている。15 U.S.C. §6211(2).

(58) *See* Daniel K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, 94 Am. J. Int'l L. 478, 496 n. 67 (2000).

(59) *See* ICN Rept. on Co-operation, *supra* note 48, at 13-14. *See also* Competition Act §29(1) (Canada); Enterprise Act 2002 §243 (United Kingdom); Act against Restraints of Competition §50b (Germany).

(60) Gary R. Spratling, Dep'y Ass't Att'y Gen., Antitrust Div., Negotiating the Waters of International Cartel Prosecutions: Antitrust Division Policies Relating to Plea Agreements in International Cases, Remarks Before the 13th Annual National Inst. on White Collar Crime (Mar. 4, 1999), at 5-6. このようなリニエンシー申請者く

の初期の対応が、他の外国競争当局における申請の有効性判断に影響することがあることも、ＩＣＮによる報告書において指摘されている。*See* ICN Rept. on Co-operation, *supra* note 48, at 23. また、事業者による秘密についての権利放棄と事業者による情報提供の同意とは、法的には似て非なるものと構成されるべきである。「権利放棄」とした場合、一般的に事業者の秘密としての保護法益がなくなり構成要件該当性が否定されるのに対し、「同意」とした場合、ある個別具体的な情報提供行為について違法性が阻却されるにすぎないと考えられるからである。実際には「権利放棄」であっても個別の情報に限定して行うことが想定され、両者の差違がもたらすものは実務的には大きくないと考えられるが、「同意」の場合には、同意した範囲を超えて他の執行当局等への当該情報の提供が行いえないなど、保護すべき法益が異なることによる情報の取扱いには法的に差があることに注意する必要があると思われる。

(61) Spratling, *supra* note 60, at 11-13. 裁判所嘱託（Letters Rogatory）やＭＬＡＴを用いない捜査共助のような協力形式においては、担当当局間の直接の情報交換は認められておらず、外交ルートを通じて対応することとなるため、多くの時間を要することも問題として挙げられている。*See* ICN Rept. on Co-operation, *supra* note 48, at 23.

(62) 執行協力に関する情報共有の同意については、日米独禁協力協定においても第四条第四項によって、当事者への照会を検討する義務が規定されている。そこでは、各競争当局がそれぞれ直接的に当事者に対して情報提供を求めることも可能であるものの、このような手続が設けられることにより、効果的執行という観点から相互にコストや手間を減少させつつ情報提供することができるとともに、競争当局間の情報共有が執行調整をより容易にするという点において、手続的統一性への配慮及びその反射的当事者利益が見られると評価できる。

(63) Joel I. Klein, Ass't Att'y Gen., Dep't of Justice, *Before the House Committee on the Judiciary*, Fed. News Service (Apr. 12, 2000).

(64) 競争法違反行為を含んだ犯罪行為をＭＬＡＴの対象としている他の国としては、カナダ、オーストラリア、スイス、ブラジル、イスラエル等があるが、効果理論に基づく域外適用を明文の規定で認めるドイツでは、米国との間の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するとの措置を採っているようである。

(65) *See* ICN Rept. on Co-operation, *supra* note 48, at 7-11.

(66) *See* OECD's Best Practice, *supra* note 53.

(67) 外務省委託研究報告書においては、(1)自国領域内で実際に生じた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、(3)直接性の度合、(4)事業拠点（子会社、支店）の存在の四つの視点が領域外において行われた外国人の行為に対する法適用を判断する際の「密接関連性」を認定する上での一応の要素とされている。財団法人日本国際フォーラム『競争法の域外適用に関する調査研究』五三―五七頁（外務省委託研究報告書、二〇〇一年三月）。

(68) この点につき、「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。ただし、我が国独占禁止法の規制措置の発動については、外国との協調関係等の配慮が必要であり、規制の対象となる外国企業に対して、常に規制措置を発動すべきわけではない」とする報告書が独占禁止法研究会から出されているところである。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―独占禁止法渉外問題研究会報告書』（大蔵省印刷局、一九九〇年）。

(69) 山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」法学新報一〇九巻一一・一二号一四七―一四九頁（中央大学法学会、二〇〇三年）、栗田誠「国際企業活動に対する競争法規制」日本国際経済法学会＝編『多国籍企業の法的規制』三五頁（法律文化社、日本国際経済法学会年報四号、一九九五年）参照。

（本稿の意見にわたる部分は、すべて筆者の個人的見解であることをお断りしておく。）