

商事仲裁・商事調停と商取引の実務・法務

2015

JCAジャーナル

CONTENTS

- ◆ 調停技法誌上講義 第24回・完
ライフスキルとしての調停／入江 秀晃
- ◆ シリーズ・ミャンマーの投資関連法制～ビルマ法典を中心に～第12回
ビルマ法典私法編～仲裁法(ビルマ法典XI)／生田 美弥子
- ◆ 中国ビジネス法務の最新事情 第32回
「外国投資法」草案について／藤本 一郎

3

MARCH



目次

Contents

JCAジャーナル

2015年 3 月号 No.693

- 1 ● 目次
- 2 ● 英文目次

仲裁とADR

- 3 ● 条約に基づく投資家対国家仲裁の透明性に関するUNCITRAL規則および同規則の実施に関する条約 コメンタリー(その5)/濱本 正太郎
- 10 ● 調停技法誌上講義 第24回・完
ライフスキルとしての調停/入江 秀晃
- 14 ● シリーズ: 進化するアジアの仲裁機関
第6回 インドネシア/栗田 哲郎、山内 理恵子
- 64 ● 投資協定仲裁判断例研究(65)
課税権の濫用による収用の成立/濱本 正太郎
- 104 ● 新・国際商事仲裁関係判例紹介(93)/吉田 一康
- 106 ● 仲裁文献紹介(256)/秦 公正

商取引

- 23 ● アジア諸国を中心とした各国のビジネス法制度について 第9回
カンボジアの外国投資関連法/阿部 道明
- 32 ● ロシア・ビジネスにおける法務上の最新留意点(2)
ロシアにおける外資規制、現地法人の設立等/穴戸 一樹、ジュロフ・ロマン
- 40 ● 中国における海外投資関連法令の制定およびその課題/江 利紅
- 46 ● シリーズ・ミャンマーの投資関連法制~ビルマ法典を中心に~第12回
ビルマ法典私法編~仲裁法(ビルマ法典XI)/生田 美弥子
- 52 ● オフィスフォーティーズ 企業法務シリーズ 中国民商法の理論と実務⑥
外国仲裁判断・外国判決の承認及び執行に関する最近の中国人民法院の判断
/三好 吉安
- 57 ● アジアの発展と物流 第14回
耐久消費財の普及に期待が寄せられるベトナム
~労働集約型産業主体で経済成長を維持できるか?~/森 隆行
- 74 ● リスクマネジメントと企業法務 第15回
コンプライアンスとリスクマネジメント(12)ーグローバル・コンプライアンス(7)ー
/河村 寛治
- 80 ● 「最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ」第19回
米国独占禁止法の域外適用における最近の進展/デイビッド・ゴールドスタイン、
ロバート・レズニック、シャノン・レオン、高取 芳宏、矢倉 信介
- 87 ● 貿易実務Q&A【17】/井上 隆彦
- 90 ● 中国ビジネス法務の最新事情 第32回
「外国投資法」草案について/藤本 一郎
- 96 ● 深耕・著作権の事件簿(11)「表現の自由」と「著作物を享受する自由」の交錯
ー最高裁著作権判例をめぐるー第11章「まねきTV」事件/岡 邦俊

- 108 ● 会員通信
- 109 ● バックナンバー紹介

【セミナー開催のご案内】

- 表3 ● 「英文契約書実務入門~読解・作成の基礎とその考え方~」(東京)

Contents of March, 2015

- 1 ● Contents

Arbitration and ADR

- 3 ● The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration and the Mauritius Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration: A Commentary (5)/ Shotaro Hamamoto
- 10 ● Lecture in a Magazine on Mediator's Skill No.24
Mediation Skills as Life Skills / Hideaki Irie
- 14 ● Evolving Arbitration Institutions in Asia (6)
Indonesia/ Tetsuo Kurita, Rieko Yamauchi
- 64 ● Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (65)
Abusive Exercise of the Taxing Power and Expropriation/ Shotaro Hamamoto
- 104 ● New Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial Arbitration (93)/ Ikko Yoshida
- 106 ● Introduction of the Arbitration Literature (256)/ Kimimasa Hata

Business Transactions

- 23 ● Business Law System of Asian Countries (9)
Foreign Investment related Laws in Cambodia/ Michiaki Abe
- 32 ● Latest Legal topics and points to be kept in mind in doing business in Russia (II)
- Regulations on foreign investment, and procedures for establishing a local entity in Russian Federation - /Kazuki Shishido, Zhurov Roman
- 40 ● The Legislation of Overseas Investment and Its Problems in China/ Jiang Lihong
- 46 ● Doing Business in Myanmar (12)
Arbitration (The private law of the Burma Code, Volume XI) / Miyako Ikuta
- 52 ● Office 40s Business Legal Affairs: Theory and Practice regarding Civil and Commercial Laws in China (86)
Recent Judgments of People's Courts of the People's Republic of China about the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Foreign Judicial Decisions/ Yoshiyasu Miyoshi
- 57 ● Economic Development in Asia and Logistics (14)
Vietnam, the spread of durability miscellaneous expenses materials is expected
~Can economic growth maintain by labor-intensive industry?~/ Takayuki Mori
- 74 ● Risk Management for Corporate Legal Practice (15)
Compliance and Risk Management (12)/ Kanji Kawamura
- 80 ● Current Practical Strategy for Cross-Border Disputes (19)
Recent Developments in the Extraterritorial Application of the U.S. Antitrust Laws
/ David M. Goldstein, Robert P. Reznick, Shannon C. Leong, Yoshihiro Takatori, Shinsuke Yakura
- 87 ● International Trade Business Q & A 【17】 / Takahiko Inoue
- 90 ● Updates on Commercial Legal Practice in China (32)
Discussion Draft of "Foreign Investment Act" in PRC/ Ichiro Fujimoto
- 96 ● Thorough Case Files Regarding Copyright Issues (11) / Kunitoshi Oka

-
- 108 ● Notice for Members of JCAA

- 109 ● Contents of Back-Numbers

[Seminar Information]

- 3rd cover ● A Practical Introduction to International Trade Contract

オリック東京法律事務所・外国法共同事業の訴訟チームにより、国境を超えるプロジェクトにおける紛争解決戦略について毎月開催されているオリックライブラリースeminarsの内容に基づき、実務的な観点から紹介して頂く論稿シリーズで、JCAジャーナル2011年11月号から連載頂いております。

米国独占禁止法の域外適用における最近の進展（その1）

目次

- I. はじめに
- II. シャーマン法
- III. 米国外の行為に対するシャーマン法の適用
 - A. FTAIA以前の、米国外の行為に対するシャーマン法の適用
 - B. FTAIA
 - C. *Empagran*事件後における裁判所間の対立
 - 1. シャーマン法請求を阻止するFTAIAの厳格適用の例
 - 2. FTAIAのより緩やかな適用の例
- (以上本号)
- D. FTAIAを適用した2014年における巡回控訴裁判所の判決
 - 1. *Lotes Co* 対 *Hon Hai Precision Industry* 事件における第二巡回区控訴裁判所の判決
 - 2. *Hsiung* 対 *United States* 事件における第九巡回区控訴裁判所の判決
 - 3. *Motorola Mobility* 対 *AU Optronics* 事件における第七巡回区控訴裁判所の判決
 - 4. 第九巡回区控訴裁判所における *Hsiung* 対 *United States* 事件の判決の改定
- E. FTAIAと州の反トラスト法
- IV. 結論
- V. コンプライアンスの観点からとり得る方策

I. はじめに

多くの日本企業および役員は、価格操作の謀議への参加により米国独占禁止法（シャーマン法）⁽¹⁾ 違反に伴う米国内での刑事手続および民事訴訟という悪夢を経験してきた。これには、例えばダイ

デイビッド・ゴールドスタイン (David M. Goldstein)

オリック・ヘリントン&サトリフLLP サンフランシスコ、オフィス
米国カリフォルニア州弁護士

ロバート・レズニック (Robert P. Reznick)

オリック・ヘリントン&サトリフLLP ワシントンD.C.オフィス
米国コロンビア特区弁護士

シャノン・レオン (Shannon C. Leong)

オリック・ヘリントン&サトリフLLP ワシントンD.C.オフィス
米国カリフォルニア州及びニューヨーク州弁護士

たかとり よしひろ
高取 芳宏

オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士（日本及び米国ニューヨーク州登録）

やくら しんすけ
矢倉 信介

オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士（日本及び米国ニューヨーク州登録）

ナミック・ランダム・アクセス・メモリ（DRAM）、スタティック・ランダム・アクセス・メモリ（SRAM）、液晶ディスプレイ（LCD）、ブラウン管（CRT）、光学式ディスクドライブ（ODD）、リチウムイオン電池、そしてコンデンサなどの電子コンポーネントに関連してカリフォルニア州で長期にわたり争われている複数の事件が含まれる。自動車部品に関連してミシガン州で争われている多くの事件も記憶に新しい。上記およびその他の事件に関連して調査ないし捜査が行われ、日本企業は米国政府へ多額の罰金の支払を余儀なくされ、役員は米国内での実刑判決に基づく刑の執行を受けてきた。さらに、日本企業は何年にもわたる民事訴訟に直面し、それを解決するための和解金や訴訟費用につき何十億ドルもの支払を行ってきた。

こういったシャーマン法違反行為に起因する潜在的な責任を考慮すると、米国外で行われるが米

国内に効果を及ぼす行為に関し、シャーマン法がどの程度まで適用可能かを理解することは、日本企業および役員にとって非常に重要である。シャーマン法の域外適用範囲を制限する「外国取引反トラスト改善法 (FTAIA)」⁽²⁾ は、1982年に議会で可決された。それ以後、さまざまな控訴裁判所がさまざまな形でFTAIAを適用してきた。2014年には、米国外での行為へのシャーマン法の適用をFTAIAがどのように制限するかに関する待望の判決が下された。残念なことに、それらの判決に完全な一貫性はない。本稿は、シャーマン法とFTAIAの概要ならびに、裁判所によるFTAIA適用の経緯を概説するとともに、2014年に下された判決（そのうちの一つは、2015年1月に大きく修正された）を分析する。それらをもとに、日本企業ないしその役員がシャーマン法違反の主張に基づく米国内での訴訟に巻き込まれるリスクを減少させるための提案を提示するとともに、コンプライアンスの観点からとり得る方策についても言及する。

Ⅱ. シャーマン法

シャーマン法第1条は、「州間または外国との取引または通商を制限するすべての契約、結合…または共謀は、違法であると宣言される」と規定している。⁽³⁾「シャーマン法は、取引のルールとしての自由で束縛のない競争の保護を狙いとする経済的自由の包括的な宣言として立案されたものであり……同法により明白に規定される政策は、競争である。」⁽⁴⁾との条項が文字通りに適用されるとすれば、シャーマン法の文言は、取引または通商を調節するすべての契約を禁止すると解釈できる。⁽⁵⁾しかし、連邦最高裁判所は、第1条の適用対象は競争を不当に制限する行為に限定されると明言している。⁽⁶⁾

シャーマン法は、取引を制限するすべての合意を同じやり方で取り扱わない。取引を制限する一部の合意は、競争を促進する可能性もあるので、それらは問題となる行為がもつ競争促進効果および反競争的效果を考慮する「合理の原則」の対象となる。これが、シャーマン法第1条に基づく

分析に関する通常の枠組みである。⁽⁷⁾

しかし、一部の合意は競争にとって非常に有害であり、正当化が不可能であると考えられるので、本質的に違法とみなされる。すなわち、そうした合意は自動的にシャーマン法違反とみなされ、非常にわずかな反論しか許容されない。⁽⁸⁾このカテゴリーに該当する行為には、競争者間における価格操作の合意、産出量または生産量の制限、市場の分割（例えば地域別や顧客別など）、機会やプロジェクトや資産に関する入札の操作などがある。⁽⁹⁾これらの活動は、最も重大なシャーマン法違反であり、米国の法執行機関による調査対象となり、最も刑事訴追につながりやすく、民事損害賠償請求訴訟の発生リスクが最も高い活動である。⁽¹⁰⁾

シャーマン法違反には重罰が科されることがある。シャーマン法違反により刑事上で有罪とされた会社は最大で1億ドル、個人は最大で100万ドルまでの罰金刑を受ける可能性がある。⁽¹¹⁾犯罪による利得の2倍の金額または犯罪被害者が受けた被害の2倍の金額のいずれかが法定の罰金の上限を上回る場合には、この罰金の上限はその金額まで増額されることがある。⁽¹²⁾例えば、LCDの価格操作事件に関し、AU Optronics社には5億ドルの罰金が科された。有罪とされた者は、有罪とされた各罪につき最長で10年までの禁固刑に処されることもある。⁽¹³⁾

価格操作の違反、特に外国会社が関与する事件に関する米国内で第一の法執行機関は司法省(DOJ)である。価格操作に従事する会社や個人の告発はDOJにとって最も重要な業務の一つである。近年DOJが勝ち取った実刑判決の刑期の平均は25ヶ月であり、2012年と2013年には価格操作に関する捜査によりそれぞれの年に10億ドルを超える罰金を回収した。⁽¹⁴⁾現在、DOJが最も活動的に取り組んでいるのは自動車部品産業が関わる事件である。2015年1月現在で、日本企業を含む32社が有罪を認めているか、または認めることを合意済みであり、合計で24億ドルを超える罰金の支払が合意されており、日本人を含む50名の個人が刑事告発されている。⁽¹⁵⁾

DOJによる調査あるいは起訴は考慮すべき分野の一つにすぎない。さらにもう一つの分野は、価格操作が行われた製品の購入により損害を受けた消費者（または会社）が提起する民事損害賠償請求訴訟である。価格操作後の製品を購入したと主張する個人消費者（または会社）は、多くの場合にその製品を購入したすべての消費者（または会社）に代わって訴訟を提起できる。⁽¹⁶⁾ さらに、価格操作後の製品を購入した会社が自前の訴訟を起こすケースは、この10年間は増加する傾向にあった。

民事上の損害賠償請求訴訟において、損害賠償は原則として損害額の3倍であり、違法行為に従事した各当事者は、たとえその損害が共謀加担者の売上に起因するものであっても、その行為により発生したすべての損害に関する責任を負わされる。⁽¹⁷⁾ 例えば、ある製品の価格操作に5社が合意し、その製品の購入者が受ける全体的な損害が1億ドルであるとする。その金額は三倍の3億ドルとされ、各社はその規模に関係なく3億ドル全額の責任を負わされる可能性がある。従って、その五社のうち最小の会社が1億ドルのうち500万ドルを受け取った場合でも、その会社は3億ドル全額に関する責任を負わされることになるが、その会社は3億ドルから、その他の被告が和解金として支払う金額分の控除を受ける。

民事訴訟における損害賠償額は、時に莫大な金額になることがある。液晶ディスプレイ（LCD）の価格操作事件において、消費者集団訴訟の原告は合計で11億ドルの和解金を獲得し、企業集団訴訟の原告は4億7300万ドルの和解金を獲得した。

シャーマン法違反による実刑判決の可能性と、膨大な財務上の責任からは、二つの質問が導かれる。第一に、シャーマン法は、なぜ日本国内の会社や役員の行為に適用されるのかという点である。その答えは、米国が、行為の場所とは関係なく、米国内に影響を及ぼすシャーマン法違反からの企業および市民の保護を追求するからである。第二に、米国外で行われる行為へのシャーマン法の適用に制限はあるかという点がある。その質問への答えは「イエス」であり、それは裁判所の判決と

FTAIAの両方に書かれている。米国内への直接販売は、責任の可能性を最も明白に示すケースである。しかし、製品が間接的に米国内に到着する場合、シャーマン法違反に基づく請求を基礎づけるためには、米国内の原告は、その米国外の行為が米国内に影響を及ぼしており、その影響によりシャーマン法に基づく原告の請求権が発生していることを立証しなければならない。問題は、以下に説明する通り、FTAIAの解釈および適用に関して下される判断が一致せず、裁判所ごとに異なっていることである。

Ⅲ. 米国外の行為に対するシャーマン法の適用

A. FTAIA以前の、米国外の行為に対するシャーマン法の適用

FTAIAが制定された1982年より前の、米国外での行動に対する米国独占禁止法の適用に関しては、裁判所の判決が手がかりとなっていた。連邦最高裁判所は、1909年に初めて、主張される反競争的行為がコスタリカで行われた*American Banana Co.* 対 *United Fruit Co.* 事件において、シャーマン法の域外適用に言及した。⁽¹⁸⁾ 連邦最高裁判所は、米国外の行為へのシャーマン法の適用という考えが「驚くべき提案」であると述べた。⁽¹⁹⁾ 同裁判所は、「ある行為が適法か違法かという性質は、その行為が行われた国の法律のみによって判断されなければならないことは、一般的かつほぼ万国共通のルールである」と説明して、シャーマン法違反の認定を退けた。⁽²⁰⁾ しかしその2年後、同最高裁判所は、この厳格な属地主義の考え方を撤回した。同裁判所は、*United States* 対 *American Tobacco Co.* 事件において、英国で取り交わされた市場分割契約に基づくシャーマン法に基づく請求に対する米国の裁判所の管轄権を支持した。⁽²¹⁾ その後も*American Banana* 事件に従わない多くの判決が出され、*United States* 対 *Aluminum Co. of America*（「*Alcoa*」）事件における第二巡回区控訴裁判所の判決への道が開かれた。⁽²²⁾

Alcoa 事件に関しては、同事件を担当する上で十分な数の判事が最高裁判所にいなかったため、第二巡回区控訴裁判所は最後の拠り所であった。

第二巡回区控訴裁判所は、*American Banana*事件における属地主義の考え方を退け、外国での行為が米国内でシャーマン法に基づく請求権を発生させるか否かを判断するための「効果テスト」を確立した。米国政府は被告である米国のアルミメーカーを相手取って民事訴訟を起こしており、そのメーカーのカナダ子会社は、米国へのアルミニウムの供給を制限するために、欧州の数社と共にカルテルに参加していた。同裁判所は「権力の行使に関して国家が慣習的に遵守する制限、『法律の抵触』の原則により一般的に修正される制限」を考慮する必要性を認識していた。⁽²³⁾ しかし、同裁判所は「国境の外側で行われ、国境の内側で結果が発生する行為に関しては、例え相手が外国人であっても、国家は責任を科すことができる…」とも述べた。⁽²⁴⁾ 従って、その合意は「輸入への効果が意図され、実際に効果を与えたならば、外国で取り交わされた場合でも違法であった。」⁽²⁵⁾ これにより、シャーマン法を外国での行為に適用するためには、その行為による米国への直接かつ意図的な効果を必須とする「効果テスト」が確立した。

Alcoa 事件の後、各裁判所は、米国外での行為に関するシャーマン法の適用を可能にするために必要な、直接かつ意図的な効果の規模および種類を判断するための、さまざまなテストを採用した。例えば、第二巡回区控訴裁判所は、「予見可能かつ容易に評価可能な」国内への効果が必要とする判断を下し、⁽²⁶⁾ 第三巡回区控訴裁判所と第九巡回区控訴裁判所は国際的な礼讓の問題と米国内の通商に対する被害の程度および重大性を比較するバランステストを採用した。⁽²⁷⁾

B. FTAIA

米国は1982年に、シャーマン法を外国における行為に適用できる状況を制限するFTAIAを採択した。この法律の文言の解釈は必ずしも容易ではないことから、その解釈については通常、連邦最高裁判所が*F. Hoffman-LaRoche Ltd. 対 Empagran, S.A*（「*Empagran*」）事件において下したFTAIA関連の重要な判決における判示内容が重要な意味を

持つ。⁽²⁸⁾ 連邦最高裁判所は、FTAIAがシャーマン法の適用範囲を制限するものの、米国への輸入の取引または通商に関わる行為は最初にFTAIAの対象から除外されると説明した（「輸入通商の除外」）。⁽²⁹⁾ すなわち、米国への輸入取引または通商（すなわち米国外の会社による米国への直接輸入）に関わる行為は、シャーマン法の対象となる。⁽³⁰⁾ 米国への輸入の取引または通商に関係のない行為に関しては、(1) その外国での行為が、米国の国内または輸入の通商に「直接、本質的、かつ妥当に予見可能である効果」を及ぼすものでなければならず、かつ(2) その効果が「[シャーマン法に基づく] 請求権を発生させなければならない」という、FTAIAの「国内への効果の例外」と呼ばれる2つの条件の両方が満足されない限り、シャーマン法は適用されないと規定している。⁽³¹⁾ 米国外での行為がシャーマン法の適用対象となるためには、上記の両方の条件が満足されなければならない。

FTAIAの「国内への効果の例外」は、シャーマン法の域外適用の明確化を意図したものであったが、それがどのようにすれば満足されるかは不明確なままであった。FTAIAの可決から十年後の1992年、連邦最高裁判所は、「米国内への本質的な効果が意図され、実際に何らかのそうした効果を及ぼした外国での行為にシャーマン法が適用されることは、今までによく証明されてきた」が、「[FTAIAの]『直接、本質的、かつ妥当な予見可能な効果』の基準により既存の法律が改訂されるのか、それとも単に成文化されるのかは明確でない」と述べた。⁽³²⁾ 同裁判所は、その事件においてFTAIAの範囲に言及する必要はないとの判断を下したが、その十二年後の*Empagran* 事件においてはそれに言及した。

Empagran 事件は、全世界的なビタミンの価格を操作する謀議に関する事件であった。原告は、米国外に流通させるためにビタミンを購入した外国のビタミン代理店5社であった。それらの会社はシャーマン法に基づく請求権を主張し、被告はFTAIAを抗弁として主張した。連邦最高裁判所は、原告の請求が「独立した外国での損害だけに依拠

しているの」、FTAIAの「国内への効果の例外」は適用されないとする判決を下した。⁽³³⁾ FTAIAを満足してシャーマン法に基づく請求を行うためには、その外国の原告による請求は、米国内で感得される効果に基づくものでなければならなかった。同裁判所は、FTAIAの審査の第二部分である「請求権の発生」の審査に関する原告の議論、すなわちその行為が米国内の別の当事者に請求権を発生させた場合には外国の購入者も米国内で訴訟を提起できるという議論を特定の却下した。⁽³⁴⁾

同裁判所は、外国での行為に関する米国での損害賠償額3倍化の適用がそれらの国々の司法制度を阻害し、有利な法廷地選びを奨励する結果となることに言及しつつ、自らの判断を国際的な礼譲の原理に大幅に依拠していた。この分析は、この問題に関する同裁判所の検討のために日本の経済産業省（「METI」）が提出した声明書に啓発されたものである。⁽³⁵⁾ METIは、外国市場で外国の会社から商品を購入した外国の購入者が米国の裁判所で訴訟を提起することを許可すると、自国の経済を統制し、自国の社会を統治する日本国政府の権能への干渉が発生すると論じた。METIは、日本における既存の独占禁止法の枠組みと、日米間の相互協力の合意を強調した：

「FTAIAは」外国市場で外国法人から商品を購入した者に米国の反トラスト法に基づく損害を主張して米国で訴訟を起こすことが許可されると解釈されるべきではない。…純粋な外国市場での取引に関する損害の賠償を受ける権利を外国の購入者に与えれば、重要な礼譲の原則、自国の領土内における行為を規制する主権国家の尊厳が損なわれる。このようなFTAIAの解釈には、自国の経済を統制し、自国の社会を統治する日本国の権能に不利な影響を与えるであろう国際的な公共政策上の含みがある。⁽³⁶⁾

連邦最高裁判所は、こうした礼譲の問題を理解したが、それによりFTAIAの適用が妨げられるとは考えなかった。⁽³⁷⁾

連邦最高裁判所による判決の後、同事件は、原告側の損害が、実際にはその謀議が米国内で与える効果から独立したものではなかったという原告

側の代替的議論を考慮する目的で下級審へと差し戻された。原告は、全世界的な市場とビタミンの代替可能性ゆえに、被告による外国での価格つり上げの成功は米国内における高価格維持の成功に依存していたと主張した。同裁判所は、この議論を傾聴に値すると見なしたが、「請求権の発生」の審査を満足するには足りないとして、最終的には却下した。⁽³⁸⁾

C. *Empagran*事件後における裁判所間の対立

連邦最高裁判所は*Empagran*事件において一定の解釈の指標を提供したが、その後の各控訴裁判所による判決は「輸入通商の除外」および「国内への効果の例外」の両方の適用に関して一貫性を欠くものとなった。一部の裁判所はそれらを厳格に適用し、原告がそれらを満足できないのでFTAIAが適用され、シャーマン法に基づく請求が阻止されるとした。その他の裁判所はそれらをより緩やかに適用し、原告がそれらを満足できるので、シャーマン法に基づく請求がFTAIAにより阻止されないとした。

1. シャーマン法請求を阻止するFTAIAの厳格適用の例

一部の裁判所は、FTAIAの「国内への効果の例外」を、原告がそれを満足する方法を限定する厳格かつ厳密な基準と解釈した。例えば、第九巡回区控訴裁判所は*United States* 対 *LSL Biotechnologies*事件において、米国内の通商への効果が「直接的」であること（効果は、直接の結果として被告による行為に続いて「逸脱も中断もなしに」進行する場合に「直接的」となる）という要件に関して厳格な審査を確立した。⁽³⁹⁾ この基準に基づき、因果の直接連鎖が中断された場合はシャーマン法に基づく請求に関する訴訟が阻止されることとなった。*LSL Biotechnologies* 事件は、貯蔵寿命の長いトマトを生産できる遺伝子組み換えトマトの種子を開発するための2社間のジョイントベンチャーに関わる事件であった。両社の関係が崩れた時に訴訟が開始され、結局は一方の会社が貯蔵寿命の長いトマトの種子を北米で販売する活動を

制限することにより紛争を解決することとなった。第九巡回区控訴裁判所は、北米における種子販売の制限が、米国内の通商に十分な直接の効果を及ぼさないと判断した。⁽⁴⁰⁾ 同裁判所は、米国の農業者や消費者への効果が、不確実な干渉事象に依存すると説明した。⁽⁴¹⁾ 従ってFTAIAが適用され、シャーマン法に基づく請求は前進を阻まれた。

同様に、第八巡回区控訴裁判所は、グルタミン酸ナトリウム反トラスト訴訟 (*Monosodium Glutamate Antitrust Litigation*) において主張された全世界的な価格操作カルテルに基づくシャーマン法請求を却下した。⁽⁴²⁾ この事件において、外国の購入者である原告は、グルタミン酸ナトリウムとヌクレオチドが代替可能であり、全世界ベースで販売されていると主張した。原告はさらに、被告であるメーカーは外国市場において高価格を維持するために米国市場における製品価格の操作を必要としており、そうしなければ外国の購入者は米国市場から直接、または米国市場で購入した製品を販売する他者から製品を購入するであろうと主張した。第八巡回区控訴裁判所は、これが近因 (Proximate Cause) よりも「直接性が少ない因果基準」を構成するとしてシャーマン法に基づく請求を却下し、主権国家の権限への不当な干渉の回避を要求する礼讓の原則を援用した。⁽⁴³⁾

2. FTAIAのより緩やかな適用の例

しかしながら、米国内のその他の裁判所は、外国での行為に基づくシャーマン法に基づく請求に関する訴訟の認容をより強く望んでいた。影響力が最も大きかった事件の一つは、第三巡回区控訴裁判所が「輸入通商の除外」および「国内への効果の例外」に言及する判決を2011年に下した *Animal Science Products Inc. 対 China Minmetals Corp.* 事件であった。⁽⁴⁴⁾ 原告は米国内のマグネサイトの購入者であり、米国内の通商に影響を与える価格操作の謀議に中国の生産者が従事していたと主張した。第三巡回区控訴裁判所は、輸入通商の除外は「比較的厳格に」解釈する必要があるが、被告が必ずしも物理的に輸入者として機能していてもそれは満足されると判断した。⁽⁴⁵⁾ むし

ろ問題となるのは、被告による反競争的活動と主張される行為が、「輸入市場向け」であったか否かであった。⁽⁴⁶⁾ 同裁判所は、「国内への効果の例外」に、一部の者が論じていたような主観的意図の要件は含まれないという判断も下した。⁽⁴⁷⁾ その代わりに、同裁判所は、シャーマン法に基づく請求がFTAIAに阻止されない条件として、「直接的」かつ「本質的」な効果を及ぼすことが「客観的に妥当な者」にとって「予見可能」であることが必要であると判断した。⁽⁴⁸⁾

第七巡回区控訴裁判所も、より緩やかなアプローチを採用し、*Minn-Chem, Inc. 対 Agrium Inc.* 事件におけるシャーマン法に基づく請求の訴訟を許可した。⁽⁴⁹⁾ *Minn-Chem* 事件において、米国内のカリ (炭酸カリウム) の購入者たちは、米国外でカリを生産する被告が謀議によって米国外でのカリの売価を操作し、それらの国々で価格が上昇したために、被告が米国内で販売する炭酸カリウムの価格が上昇したと主張した。同裁判所は、この主張がFTAIAの「国内への効果」の審査を満足すると結論し、第九巡回区控訴裁判所が *LSL Biotechnologies* 事件で下した、より狭義の「直接的な効果」に関する解釈を却下した。同裁判所は、『直接的』という用語は、効果が「即時」であるか否かに関係なく、行為と米国内の損害との間に『妥当に近接した因果関係』が存在することを意味するにすぎない」とする判断を下した。⁽⁵⁰⁾ この基準に基づき、同裁判所は、米国内の通商への直接的かつ本質的で妥当に予見可能な効果を原告が十分に主張しており、FTAIAが適用されず、シャーマン法に基づく請求を進めてよいとする判断を下した。⁽⁵¹⁾

(その2へ続く)

[注]

- (1) 15 U.S.C. § 1 以下。
- (2) 15 U.S.C. § 6a。
- (3) 15 U.S.C. § 1 以下。
- (4) *N. Pac. Ry. 対 United States* 事件、356 U.S. 1, 4 (1958年)。
- (5) *Chicago Bd. of Trade 対 United States* 事件、246 U.S. 231, 238 (1918年)。

- (6) *Standard Oil Co.* 対 *United States*事件、221 U.S. 1, 58 (1911年)。
- (7) *Texaco, Inc.* 対 *Dagher*事件、547 U.S. 1, 5 (2006年) (「当裁判所は合理的の原則による分析を推定的に適用する」)。
- (8) *Broadcast Music, Inc.* 対 *CBS*事件、441 U.S. 1, 8-9 (1979年) 参照。
- (9) 米国司法省「*Price Fixing, Bid Rigging, and Market Allocation Schemes: What They Are and What to Look For* (2005年9月28日改訂)」参照。オンライン (<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/211578.pdf>) でも閲覧可能。
- (10) 例えばBill Baer (米国司法省反トラスト局次官補) 著「*Prosecuting Antitrust Crime* (2014年9月10日)」参照。オンライン (<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/308499.pdf>) でも閲覧可能。また、Scott Hammond (米国司法省反トラスト局副次官補) 著「*The Evolution of Criminal Enforcement Over the Last Two Decades* (2010年2月25日)」も参照のこと。オンライン (<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>) でも閲覧可能。
- (11) 15 U.S.C. § 1, 2。
- (12) 18 U.S.C. § 3571(d)。
- (13) 前掲。
- (14) 米国司法省反トラスト局「2014 Criminal Enforcement Update」。オンライン (<http://www.justice.gov/atr/public/division-update/2014/criminal-program.html>) でも閲覧可能。
- (15) http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2015/311396.htm
- (16) Fed. R. Civ. P. 23。
- (17) 15 U.S.C. § 15, 15a。
- (18) 213 U.S. 347, 357 (1909)。
- (19) 前掲 355。
- (20) 前掲 356。
- (21) 221 U.S. 106 (1911年)。
- (22) 148 F.2d 416 (第2巡回区控訴裁判所、1945年)。
- (23) 前掲 443。
- (24) 前掲。
- (25) 前掲 444。
- (26) *Nat'l Bank of Canada* 対 *Interbank Card Ass'n*事件、666 F.2d 6 (第2巡回区控訴裁判所、1981年)。
- (27) *Timberlane Lumber Co.* 対 *Bank of Am.*事件、549 F.2d 597, 613 (第9巡回区控訴裁判所、1976年)、*Mannington Mills, Inc.* 対 *Congoleum Corp.*事件、595 F.2d 1287, 1297-98 (第3巡回区控訴裁判所、1979年)。
- (28) 542 U.S. 155, 161-62 (2004年)。
- (29) 前掲。
- (30) 前掲。
- (31) 前掲。
- (32) *Hartford Fire Ins. Co.* 対 *California*事件、509 U.S. 764, 796 & n.23 (1993年)。
- (33) 前掲 159。
- (34) 前掲 173-74。
- (35) 請願人を支持する法廷助言者としての日本国政府の声明書、*F. Hoffman-La Roche Ltd.* 対 *Empagran, S.A.*, No. 03-724, 2004 WL 226390 (連邦最高裁判所、2004年2月3日)。METIはワシントンDC巡回裁の事件におけるその他の国々の申し立てにも加わった。被告一被上訴人を支持する法廷助言者としてのドイツ連邦共和国、グレートブリテンおよび北アイルランド連合王国、日本国、スイス連邦、およびオランダ王国の声明書、*Empagran, S.A. et al.*, 対 *F. Hoffman-La Roche Ltd.*事件、No. 01-7115, 2005 WL 3873712 (DC巡回裁、2005年3月9日)。
- (36) 法廷助言者としての日本国政府の声明書、*F. Hoffman-La Roche Ltd.* 対 *Empagran, S.A.*事件、2004 WL 226390, at *2。
- (37) 542 U.S. 165-75参照。
- (38) *Empagran S.A.* 対 *F. Hoffman-La Roche, Ltd.*事件、417 F.3d 1267, 1271 (DC巡回区控訴裁判所、2005年)。
- (39) 379 F.3d 672, 680 (第9巡回区控訴裁判所、2004年)。
- (40) 前掲 681。
- (41) 前掲。
- (42) 477 F.3d 535, 538 (第8巡回区控訴裁判所、2007年)。
- (43) 前掲。
- (44) 654 F.3d 462 (第3巡回区控訴裁判所、2011年)。
- (45) 前掲 470。
- (46) 前掲。
- (47) 前掲 471。
- (48) 前掲。
- (49) 683 F.3d 845 (第7巡回区控訴裁判所、2012年)、上訴却下、134 S. Ct. 23 (2013年)。
- (50) 前掲 856-57。
- (51) 前掲 858。



商事仲裁・商事調停と商取引の実務・法務

2015

JCAジャーナル

CONTENTS

- ◆ **講演録**「中国における仲裁実務の問題点」セミナー(2)
第2部 パネルディスカッション
／江口 拓哉、高槻 史、大貫 雅晴、小林 和弘
- ◆ 投資協定仲裁判断例研究(67)
投資家の義務違反に対して採られた措置が公正衡平待遇義務
違反とされた事例／井上 葵
- ◆ 最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ 第20回
米国独占禁止法の域外適用における最近の進展(その2)
／デイビッド M. ゴールドスタイン、ロバート P. レズニック、
シャノン C. レオン、高取 芳宏、矢倉 信介

5
MAY

目次
Contents

JCAジャーナル

2015年 **5**月号 No.695

- 1 ● 目次
- 2 ● 英文目次

仲裁とADR

- 3 ● **講演録**「中国における仲裁実務の問題点」(2)
第2部 パネルディスカッション／江口 拓哉、高槻 史、大貫 雅晴、小林 和弘
- 14 ● 投資協定仲裁判断例研究 (67)
投資家の義務違反に対して採られた措置が公正衡平待遇義務違反とされた事例／井上 葵
- 24 ● 条約に基づく投資家対国家仲裁の透明性に関するUNCITRAL規則および同規則の実施に関する条約 コメントリー(その7)／濱本 正太郎
- 28 ● シリーズ：進化するアジアの仲裁機関
第7回 シンガポール／栗田 哲郎、大森 裕一郎
- 78 ● 模擬国際商事仲裁日本大会の現在とその意義／小川 新志
- 80 ● 新・国際商事仲裁関係判例紹介(95)／中野 俊一郎、阮 柏挺
- 82 ● 仲裁文献紹介(258)／酒井 一

商取引

- 35 ● ロシア・ビジネスにおける法務上の最新留意点(4)
ロシアにおける労働法制(個別的労使関係)／穴戸 一樹、ジュロフ・ロマン
- 44 ● シリーズ・ミャンマーの投資関連法制～ビルマ法典を中心に～第14回
ビルマ法典私法編～民事訴訟法(ビルマ法典XI)／生田 美弥子
- 52 ● オフィスフォーティーズ 企業法務シリーズ 中国民商法の理論と実務⑧
中国国際経済貿易仲裁委員会の分裂に関するその後の動静／麦 志明
- 56 ● リスクマネジメントと企業法務 第17回
内部統制とリスクマネジメント(2) 一改正会社法とコンプライアンス(2)一／河村 寛治
- 62 ● 「最新クロスボーダー紛争実務戦略シリーズ」第20回
米国独占禁止法の域外適用における最近の進展(その2)／デイビッド M. ゴールドスタイン、ロバート P. レズニック、シャノン C. レオン、高取 芳宏、矢倉 信介
- 70 ● クウェート民法について(概要説明)(10)／田中 民之
- 76 ● 貿易実務Q&A【19】／山口 正路

- 84 ● 会員通信
- 85 ● バックナンバー紹介

【セミナー開催のご案内】

- 86 ● 英文契約によるリスクマネジメント入門ー交渉準備から契約書の作成、契約後のマネジメントまでー(大阪)
- 87 ● 中国における商業賄賂防止の最新実務ー現地弁護士から学ぶ賄賂と接待・贈答との境界ー(大阪)
- 表3 ● 「アジア新興国における知財ビジネス実務対策ーアジア新興国での知財ビジネスで失敗しないための基礎知識と契約実務対策ー」(東京)

Contents of May, 2015

- 1 ● Contents

Arbitration and ADR

- 3 ● Lecture Report “Recent Practical Issues on International Arbitration in Mainland China” (2)
Panel Discussion/ Takuya Eguchi, Fumi Takatsuki, Masaharu Onuki and Kazuhiro Kobayashi
- 14 ● The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State
Arbitration and the Mauritius Convention on Transparency in Treaty-based
Investor-State Arbitration: A Commentary (7)/ Shotaro Hamamoto
- 24 ● Case Notes on Investment Treaty Arbitration Awards and Decisions (67)
/ Aoi Inoue
- 28 ● Evolving Arbitration Institutions in Asia (7)
Singapore/ Tetsuo Kurita, Yuichiro Omori
- 78 ● Vis Pre-moot in Japan-the Present and the Future-/ Shinji Ogawa
- 80 ● New Introduction of the Court Precedents Relating to International Commercial
Arbitration (95)/ Shunichiro Nakano, Ruan Boting
- 82 ● Introduction of the Arbitration Literature (258)/ Hajime Sakai

Business Transactions

- 35 ● Latest Legal topics and points to be kept in mind in doing business in Russia (IV)
- Labour Law in Russia (Individual Labour Relationship) -
/Kazuki Shishido, Zhurov Roman /Kazuki Shishido, Zhurov Roman
- 44 ● Doing Business in Myanmar (14)
Civil Procedure (The private law of the Burma Code, Volume XI)/ Miyako Ikuta
- 52 ● Office 40s Business Legal Affairs: Theory and Practice regarding Civil and
Commercial Laws in China (88)
The Divorce of China International Economic and Trade Arbitration Commission
(CIETAC) and the development afterward/ Shimei Baku
- 56 ● Risk Management for Corporate Legal Practice (17)
Internal Control and Risk Management (2)/ Kanji Kawamura
- 62 ● Current Practical Strategy for Cross-Border Disputes (20)
Recent Developments in the Extraterritorial Application of the U.S. Antitrust Laws (2)
/ David M. Goldstein, Robert P. Reznick, Shannon C. Leong, Yoshihiro Takatori, Shinsuke Yakura
- 70 ● Civil Code of Kuwait; A brief Explanation (10)/ Tamiyuki Tanaka
- 76 ● International Trade Business Q & A 【19】 / Masamichi Yamaguchi

-
- 84 ● Notice for Members of JCAA
 - 85 ● Contents of Back-Numbers

【Seminar Information】

- 86 ● Introduction to Commercial Risk Management through Effective Contracting
- 87 ● Latest Practice on Anti-Commercial Bribery in China - What are the Boundaries?-
- 3rd cover ● Practical Tips on Intellectual Property Business in Asian Developping Countries

オリック東京法律事務所・外国法共同事業の訴訟チームにより、国境を超えるプロジェクトにおける紛争解決戦略について毎月開催されているオリックライブラリーセミナーの内容に基づき、実務的な観点から紹介して頂く論稿シリーズで、JCAジャーナル2011年11月号から連載頂いております。

米国独占禁止法の域外適用における最近の進展（その2）

目次

- I. はじめに
- II. シャーマン法
- III. 米国外の行為に対するシャーマン法の適用
 - A. FTAIA以前の、米国外の行為に対するシャーマン法の適用
 - B. FTAIA
 - C. *Empagran*事件後における裁判所間の対立
 - 1. シャーマン法請求を阻止するFTAIAの厳格な適用の例
 - 2. FTAIAのより緩やかな適用の例
- (以下本号)
- D. FTAIAを適用した2014年における巡回控訴裁判所の判決
 - 1. *Lotes Co* 対 *Hon Hai Precision Industry* 事件における第二巡回区控訴裁判所の判決
 - 2. *Hsiung*対 *United States*事件における第九巡回区控訴裁判所の判決
 - 3. *Motorola Mobility*対 *AU Optronics*事件における第七巡回区控訴裁判所の判決
 - 4. 第九巡回区控訴裁判所における *Hsiung*対 *United States*事件の判決の改定
 - 5. 近時の判決がFTAIAに与える影響
- E. FTAIAと州の反トラスト法
- IV. 結論
- V. コンプライアンスの観点からとり得る方策

(3月号から続く)

D. FTAIAを適用した2014年における巡回控訴裁判所の判決

1909年に始まる100年間の事件の歴史、1982年におけるFTAIAの採択、連邦最高裁判所が2004

デイビッドM. ゴールドスタイン (David M. Goldstein)

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP サンフランシスコオフィス
米国カリフォルニア州弁護士

ロバート P. レズニック (Robert P. Reznick)

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP ワシントンD.C.オフィス
米国コロンビア特区弁護士

シャノン C. レオン (Shannon C. Leong)

オリック・ヘリントン&サトクリフLLP ワシントンD.C.オフィス
米国カリフォルニア州及びニューヨーク州弁護士

たかとり よしひろ
高取 芳宏

オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士 (日本及び米国ニューヨーク州登録)

やくら しんすけ
矢倉 信介

オリック東京法律事務所・外国法共同事業
弁護士 (日本及び米国ニューヨーク州登録)

年の *Empagran* 事件で下した判断、そして各上訴裁判所が下した矛盾する諸判決に続いて、2014年にはFTAIAをめぐる重要な判決が下された。反トラスト法を専門分野とする米国の法律専門家たちは、各上訴裁判所が重要なFTAIAの問題に関して完全な合意に至るか否かを確認するために、これらの事件を数年にわたって注目してきたが、各裁判所は合意に至らなかった。

1. *Lotes Co* 対 *Hon Hai Precision Industry*事件における第二巡回区控訴裁判所の判決

最初の判例である *Lotes Co., Ltd.* 対 *Hon Hai Precision Industry, Co., Ltd.* 事件において、第二巡回区控訴裁判所（ニューヨーク州内の連邦裁判所を含む）は、「直接的」について、「妥当に近接した因果関係」が必要とする第七巡回区控訴裁判所の解釈を採択した。⁽¹⁾ *Lotes* 事件は単純な価格

操作の事件ではなかった。それどころか、台湾の会社であったLotesは、標準化設定団体のメンバーがライセンス供与の合意を破り、米国内のUSB 3.0 コネクタ市場にLotesを参入させなかったために、米国内の消費者に対する価格が高くなったと主張してシャーマン法に基づく請求を行った。被告は、FTAIAによりLotesの請求は阻止されると主張した。「直接の影響」の審査に関し、第二巡回区控訴裁判所は、*LSL Biotechnologies* 事件における第九巡回区控訴裁判所の基準である「被告の活動による直接の結果」基準を採択せず、*Minn-Chem* 事件における第七巡回区控訴裁判所の審査である「妥当に近接した因果関係」基準を採択した⁽²⁾。同裁判所は、この基準が充足されたと推定した。しかし、同裁判所は、外国における被告の行為が米国の消費者向けの高い値段につながったとLotesが主張したものの、そうした価格はLotesが主張する「USB 3.0 コネクタ市場から排除された」ことによる損害とは認められず「請求権の発生」の基準を満足しないとしてLotesの請求を却下した。⁽³⁾

2. Hsiung 対 United States 事件における第九巡回区控訴裁判所の判決

Lotes 事件の判決後、間もなくして、第九巡回区控訴裁判所（カリフォルニア州内の連邦裁判所を含む）は、*Hsiung 対 United States* 事件において「直接的影響」の審査とFTAIAの「輸入通商の除外」に言及する判決を下した。⁽⁴⁾ *Hsiung* およびその会社であるAU Optronics Corp.は、液晶ディスプレイ（「LCD」）の価格操作謀議への参加に関して有罪判決を受けたが、価格操作の対象であったLCDパネルのほとんどは米国外の第三者向けに販売されていたので、FTAIAにより彼らのへの訴追は禁止されると主張し、有罪判決を不服として上訴した。第九巡回区控訴裁判所は、*LSL Biotechnologies* 事件で自らが採択した、「影響が『直接的』であるためには、それが被告の行為による『直接の結果』でなければならない」という基準を再度適用した。⁽⁵⁾ 第九巡回区控訴裁判所は、*LSL Biotechnologies* 事件における自らの判断に第二巡回区控訴裁判所が異論を唱えていたことを認識し

ていたが、「当方は有罪判決の追認に関して直接的な影響の例外を援用しないので、その不一致に言及する必要はない」と述べた。⁽⁶⁾ その代わりに、同裁判所は、価格操作後のパネルの一部が被告により米国内に輸入されており、従ってシャーマン法は適用されるとして有罪判決を支持した。⁽⁷⁾ 被告は第九巡回区控訴裁判所の判事全員による判決の確認を申し立てたが、判事は一人も見直しに賛成しなかったため、その申し立ては認められなかった。しかしながら、同時に裁判所は「直接的な影響」についての審査を行うよう求めた。⁽⁸⁾ この件については以下で、Motorola Mobilityの判決について述べてから、詳細を述べることとする。

3. Motorola Mobility 対 AU Optronics 事件における第七巡回区控訴裁判所の判決

2014年に下された3件の判決のうちで最も注目されたのが、*Motorola Mobility LLC 対 AU Optronics Corp* 事件において第七巡回区控訴裁判所により下された判決である。⁽⁹⁾ この事件において、第七巡回区控訴裁判所（シカゴ市内の連邦裁判所を含む）は、*Minn-Chem* 事件で使用された「妥当に近接した因果関係」という「直接的な影響」の基準を追認したが、*Minn-Chem* 事件で述べたほどには原告にとって有利でない可能性があることを示唆した。しかし、同裁判所は「直接的な影響」の要件に基づいて判決を下すのではなく、「請求権の発生」の要件に基づいて、外国の被告（日本の被告を含む）に有利な判決を下した。

米国の会社であるMotorolaは、(1)米国内のMotorolaの施設に直接納入されるLCDパネルの購買（「カテゴリーI」）、(2)米国外にある外国関連会社の製造工場に納入され、そこで後に米国内で販売される携帯電話に組み込まれるLCDパネルに関するMotorolaの外国関連会社による購買（「カテゴリーII」）、および(3) 米国外にある外国関連会社の製造工場に納入され、米国外で販売される携帯電話に組み込まれるLCDパネルに関するMotorolaの外国関連会社による購買（「カテゴリーIII」）に基づくLCDの価格操作の謀議の結果として発生する請求を主張した。地方裁判所は、カテゴリーIの

販売が「輸入通商」を構成するのでシャーマン法に基づく請求はFTAIAにより阻止されず、カテゴリ-IIIの販売は外国での通商だけに影響を与えるので（製品は米国に輸入しない）そうした購買に基づくシャーマン法に基づく請求はFTAIAにより阻止されると判断した。第七巡回区控訴裁判所も同じ判断を下した。⁽¹⁰⁾ カテゴリ-IIの販売は、同裁判所によるFTAIAの意味の分析に関する文脈として役立った。

日本の経済産業省を通じた日本国政府など、数ヶ国の政府は、礼譲の問題に照らしてカテゴリ-IIの販売の分析をサポートするための声明書を提出した。FTAIAがシャーマン法による刑事上の取締りを制限すると解釈されるべきではないとする米国政府の立場を認識しつつ、METIの声明書は、以下のとおりシャーマン法に基づく民事損害賠償訴訟を認めるか否かに関して国際的な礼譲が果たす役割に焦点を当てていた：

日本国経済産業省は、反競争的な行為が国外で行われる場合に各国の競争当局が行う各国競争法の域外適用のすべてに反対するわけではない。但し、そうした適用が妥当に制限されることがその条件となる。

...

しかし、日本国経済産業省は、競争法の「過度な」域外適用には、関係国間に重大な緊張をもたらす傾向があるという意見を持っている。特に、各国の競争当局による法執行の事件ではなく、外国での反競争的活動の結果として発生したと主張される損害に基づく民事訴訟の場合には、顕著に拡大された域外適用範囲に原告が固執する傾向がある。

...

日本国には、1947年4月14日法律第54号「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（「独占禁止法」）」があり、日本国の公正取引委員会により執行されている。日本国の法律および米国以外の多くの（全部ではないにしろ）国々の法律は、反トラスト請求における3倍の損害賠償の判決を規定していない。3倍の損害賠償は、民事および刑事の責任を混合した懲罰的損

害賠償と考えられるであろう。

...

従って、日本国経済産業省は、米国外では一般的でない3倍の損害賠償が米国の競争法の過度な域外適用を通じて拡張されること、そしてその結果として自国の商業取引を統制する日本国の能力が干渉を受けること[を憂慮している]。⁽¹¹⁾

換言すれば、日本の経済産業省は反競争的な行為により米国内に影響を及ぼす外国の被告に対してシャーマン法を適用する米国政府の利益を認識しているものの、それと同時に、米国政府による法執行に加えて民事損害賠償請求訴訟を容認すれば、日本国の主権が多くのケースで重大に侵害されると説明した。

同裁判所は、礼譲の問題に対応しつつも、米国司法省（DOJ）による法執行の努力に干渉しないアプローチをとった。同裁判所は、完成品が米国内に輸入される前の中間的な販売は一回しか行われていなかったため、カテゴリ-IIの購買に関しては「直接的な影響」の基準が満足されたと推定した。⁽¹²⁾ しかし、同裁判所は、カテゴリ-IIの購買に関して「請求権の発生」の要件が満足されたことをMotorolaが立証できなかったとも述べている。これは、価格操作後のLCDパネルが最初に購入されたのが米国外であり、外国の通商におけるそうした購入は米国内でシャーマン法上の請求権を発生させることができないからである。⁽¹³⁾ Motorolaの外国子会社は外国の現地法に基づいて救済を受けることもできると説明しつつ、同裁判所は、より有利な米国の裁判所に紛争を持ち込もうとする米国親会社の努力は、容認できない裁判地選択であると断定した。⁽¹⁴⁾ 同裁判所は、カテゴリ-IIに関するMotorolaの損害賠償請求はFTAIAにより阻止されると結論付けたが、シャーマン法を執行するDOJの能力には触れなかった。Motorolaは、第七巡回区控訴裁判所の判決に関する最高裁判所の確認を求める予定である。

4. 第九巡回区控訴裁判所における Hsiung対 United States事件の判決の改定

前述のとおり、第七巡回区控訴裁判所による判

決が下された後、第九巡回区控訴裁判所はHsuing事件の判決を変更した。変更後の判決において、第九巡回区控訴裁判所は単に「輸入取引の例外」のみならず、「国内影響の例外」についても取り上げた。同裁判所によると、当事者全員が、事実上価格操作が行われており、米国に影響を及ぼすことは当然予測可能であった事に同意したとしている。しかし被告は、「被告の活動の直接の結果として効果がある」場合に「直接の影響」要件を充足するとする第九巡回区控訴裁判所が採用したLSL Biotechnologies事件に依拠し、本件では米国における影響は「直接的」と言えるほど十分ではなかったと主張した⁽¹⁵⁾。しかし同裁判所は、第二巡回区控訴裁判所におけるLotes事件の判決、及び第七巡回区控訴裁判所におけるMinn-Chem事件の判決のどちらにも採用された「妥当に近接した因果関係」の基準（第七巡回区控訴裁判所はこれをMotorola Mobility事件で再度採用した）には同意しないと繰り返した。第九巡回区控訴裁判所は、LCDによる価格操作の謀議は『米国市場への影響が直接的であり、価格操作による「直接の結果」がみられた』という評価を下した。その理由は(1)謀議により米国の企業が米国内外において交渉を行う原因となった、(2)パネルの一部は直接米国に輸入され、また(3)その他のパネルは、米国の企業の海外子会社が販売する製品、または製品を組み立てて米国内に販売する他社製品に組み込まれたからというものであった⁽¹⁶⁾。

このように第九巡回区控訴裁判所は、「直接」審査が充分であったかどうかを示す三番目の例として、米国外において価格操作されたパネルは製品に組み込まれ、米国内で販売されたことを示し、これにより影響は必ずしも被告による行為からの「直接の結果」ではないというような印象を与えた。同裁判所は、この三番目の例を含めることにより「直接の結果」の基準は、比較的柔軟性があることを示唆しているように思われる。第九巡回区控訴裁判所による「直接の結果」基準と、第七巡回区控訴裁判所における「妥当に近接した因果関係」基準との間の差異を狭めようとしているのかもしれない。

5. 近時の判決がFTAIAに与える影響

上記判決は、期待されたほどにはFTAIAの適用基準について明確化していない。第七巡回区控訴裁判所（Motorola Mobility事件）及び第九巡回区控訴裁判所（Hsuing事件）において判決が大幅に変更されたことにより、法の不明確さは明らかである。しかしながら、これらからは以下に述べる4つの傾向を読み取ることができる。

第一に、DOJおよび当事者は、価格操作に関与した会社を相手取った積極的な救済の追求を継続する点である。もちろん、価格操作の捜査および訴訟に巻き込まれないための最も簡単な方法は、そもそも価格操作に従事しないことである。シャーマン法に基づき、「価格操作（price fixing）」という用語は、価格操作の合意、生産量または生産量の制限、生産能力増強投資の制限、共通の販売条件の設定等に関する競争者間の合意など、幅広い活動を意味するものとして使用されている。これには、地域や販売チャンネル、または顧客の配分など、市場の分割も含まれる。また、これには、機会、プロジェクト、財産、またはその他の資産を獲得する目的で競争相手と行う入札価格の合意も含まれる。これらの活動はすべて、それ自体がシャーマン法違反とみなされ、DOJにとって優先順位の高い事項となり、民事損害賠償請求訴訟を申し立てる可能性のある当事者の注目を集める。

第二に、FTAIAは、輸入の取引や輸入の通商には適用されないという点である。これは日本の企業および役員たちが理解する必要のある、強調されるべき法律の内容である。会社が価格操作に従事し、製品を直接的に米国に送る場合、FTAIAがシャーマン法の適用を阻止することはほぼ考えられない。

第三に、上訴裁判所は「国内への影響の例外」に関して「直接的な影響」の要件を一貫して適用しているわけではないという点である。例えば、第九巡回区控訴裁判所（Hsuing事件）においては、米国への影響が、「逸脱も中断もなしに」進行する「被告による...活動の直接の結果」である場合に限ってこの例外が適用される（すなわちFTAIAを使用してシャーマン法に基づく請求を阻止する

ことはできない)。これは原告により満足されることが困難である厳格な審査であり、満足されればシャーマン法に基づく請求はFTAIAにより阻止される。しかし、第二巡回区控訴裁判所と第七巡回区控訴裁判所においては、例外の適用に関する米国への影響の要件はより緩和される可能性があり、被告の行為が米国内の通商への影響に対して「妥当に近接した因果関係」を持っていれば足りる。これにより、原告が「国内への影響の例外」に関する条件を満足し、シャーマン法に基づく請求を進めることがより容易になる。しかしながら、第九巡回区控訴裁判所における*Hsuing*事件の判決の変更は、第九巡回区控訴裁判所で採用された「直接的な影響」審査と第七巡回区控訴裁判所および第二巡回区控訴裁判所における「妥当に近接した因果関係」審査の差異をなくそうとしていると思われる点は留意すべきである。これらの上訴裁判所が異なる審査を使用しているため、日本の企業に対して強調されるべき唯一のルールは、「価格操作に従事する企業と、価格操作後の製品に関する米国内の購入者との間で取引を行う者の数が少なければ少ないほど、「国内への影響の例外」が満足される可能性が高くなる。満足された場合はFTAIAを使用してシャーマン法に基づく請求を阻止することができなくなる」。

最後に、「シャーマン法に基づく請求権の発生」の要件は、FTAIAの適用／不適用に関して重要性を増していると考えられ、被告はFTAIAを抗弁のための強力な議論として使用できるかもしれないという点である。*Lotes*事件において、第二巡回区控訴裁判所は、たとえ米国の消費者が損害を受けたとしても、*Lotes*は米国内で損害を受けていないので、「請求権の発生」の要件が満たされていないと述べた。この解釈に基づけば、米国の消費者が受けた損害に基づいて米国外の会社が主張するシャーマン法請求は、FTAIAによる阻止を免れそうにない。*Motorola*事件において、第七巡回区控訴裁判所は、価格操作後の製品を購入したのが米国の親会社でなく、*Motorola*の外国関連会社であったので、上記の要件が満たされないと述べた。つまり、外国の関連会社による購買に基づく

請求は、その事件の事実および状況によってはFTAIAにより阻止される可能性がある。

E. FTAIAと州の反トラスト法

その他、日本企業が知っておくべき問題は、価格操作に関して連邦法であるシャーマン法に基づいて請求が提起された場合に、状況によってはFTAIAを使用して請求を阻止することができるが、個々の州が定める反トラスト法に基づいて提起される請求に対しては、FTAIAを使用して請求を阻止できないことがあり得るかという問題である。全米50州のうち約半分の州が、シャーマン法上では認められていない、いわゆる「間接的購入者」による請求を認める反トラスト法を可決済みであるので、これは重要な問題である。シャーマン法に基づけば、価格操作後の製品に関する第一の（すなわち直接の）購入者だけが損害賠償を求める訴訟を起こすことができる。⁽¹⁷⁾ その後の、下流に位置する（すなわち間接的な）すべての購入者は、シャーマン法に基づく請求を提起できない。⁽¹⁸⁾ このことにより、FTAIAが適用されるか否かを分析する上で、「直接的な影響」および「請求権の発生」の要件がなぜそれほど重要であるのかが部分的に説明される。米国の購入者が価格操作後の製品の第一購入者でなければ、シャーマン法上の請求を維持することは非常に困難である。⁽¹⁹⁾

これは、シャーマン法では認められない間接的購入者による反トラスト請求を認める法律を可決した多くの州には当てはまらない。FTAIAが、シャーマン法請求を阻止する場合と同じように、州の反トラスト法に基づく請求も阻止するか否かに関しては、まだ明確な答えが出ていない。一部の裁判所は、シャーマン法よりも包括的な外国の通商の統制を州の反トラスト法が許可されるとすれば、FTAIAを可決した時の議会の意図が没却されることになるかと判断している。その他の裁判所は、これに関する結論を出すことを躊躇している。⁽²⁰⁾ 州の反トラスト法に基づいて提起される請求を阻止する効果がFTAIAにないと判断する裁判所は非常に少ないであろうが、明確な結論を見い出すのは困難である。従って、FTAIAが日本で実施

される行為に基づくシャーマン法請求を阻止する可能性はあるが、まったく同じ行為に基づく州の反トラスト請求はFTAIAにより阻止されない可能性があることを、すべての日本企業は理解しておかなければならない。

IV. 結論

米国には、米国に影響を与える反競争的な行為に従事する外国の会社および個人に対してシャーマン法を適用するという長い歴史と伝統がある。裁判所は100年以上にわたり、米国の国益の保護と他国の主権に対する不干渉との間のバランスを保つことに努めてきた。FTAIAはこのバランスの確保に努める法律であるが、実際の事案への適用が困難であることが明らかになっている。上述の通り、上訴裁判所間のコンセンサスは未だ見られておらず、連邦最高裁判所による有益な指針の提供が期待される。

そうは言うものの、いくつかの強調すべき事項は明確になっている。DOJは米国内および米国外の両方の会社および個人に対して価格操作行為の訴追を積極的に行っており、厳罰が下されることもある。さらに、国際的な礼譲の問題はあるが、裁判所は一樣に、*Hsiung* 事件と*Motorola*事件で裁判所が行ったようなシャーマン法の適用に関するDOJの努力への干渉を行わないように努めている。刑事訴追の可能性は、直接的または間接的に米国に輸出される製品に関する価格操作への従事を、日本企業および役員たちに思いとどまらせるに足るはずである。刑事訴追の可能性がインセンティブとして不足であれば、価格操作後の製品を下流で購入した者が受けた損害の3倍の責任を会社が負わされる可能性のある民事訴訟の可能性もある。最後に、FTAIAは会社および個人がシャーマン法に基づく民事損害賠償請求訴訟を回避するためのある程度の余地を提供するものの、個々の州の反トラスト法に基づく民事損害賠償請求訴訟からの保護を提供するか否かは明らかになっていない。

V. コンプライアンスの観点からとり得る方策

以上を前提として、グローバルビジネス、中で

も米国関連のビジネスを行い、シャーマン法の適用を受けうる活動をしている日本企業は具体的にどのような方策を講じるべきか。本文で述べたようなFTAIAの適用により、域外適用の制限はあり得るものの、その判断は、裁判所によって分かれ、具体的なケースや州によっても分かれ得るグレーな部分是否定できない。そこで、「シャーマン法違反となる行為」と言っても、完全に予測することは難しく、常に「ここまではよい」「ここからはダメ」という白・黒リストを容易に作れるものではない。

では、どうするか。このようなグレーゾーンを伴う、あるいは判断が分かれ得るコンプライアンス対策として、当職らが常に提言しているのは、「正しい答えはないが、正しいプロセスはある (There is no right answer, but there is right process)」という考え方である。すなわち、本件の場合で言えば、常にFTAIAの適用要件を分析して、連邦ないし各州において適用されうる法の分析を完璧に行うことができるに超したことはないが、コモンローの法文化で、判例の蓄積から成り立つ米国における法の運用において、常に正しい答え (right answer) を先回りして予測するのは限界がある。もちろん、優秀な弁護士・ないし弁護士チームを関連する管轄において雇い、そのようなright answerに近づくことがベストなプラクティスであるし、例えば、FCPA (米国海外汚職行為防止法) やUKBA (英国贈収賄防止法) 等の適用を巡っても、これは同様である。しかし、実際にグローバルなビジネスを遂行していく上では、グレーゾーンを避けて通れない場合も多く、そのような場合は、正しいプロセス (right process) を取り、またそのようなプロセスを取っていることを常に証拠 (evidence) として残しておくことにより、リスクを最小化できるのであり、万一抵触すると判断された場合にも、DOJによる制裁金・罰金・民事訴訟のリスク等を低減することにつながるのである。そのような正しいプロセスの例としては、シャーマン法の解釈や実際の運用について、マネージメント、法務部だけではなく、現場の営業を含めた関連事業部に周知・

徹底し、通知やトレーニング等を通じての教育・啓蒙等が考えられる。そして、そのようなプロセスを踏んでいたという事実や通知をデータとして保存し、トレーニングの記録を保存し、それを踏まえた会議の議事録を適切に作成しておく、すなわち証拠化しておくことが重要なのである。

このような内部・外部とのコミュニケーションを、正しいプロセスを取っていたことを立証ないしはサポートするための証拠として残しておくことが重要であるが、一方、残す内容によっては、逆に不利な証拠として働き、「自白」として認定されかねないようリスクも考えておく必要がある。例えばシャーマン法やFTAIAの解釈・適用について「このような情報の収集の仕方は、シャーマン法違反行為としての疑いを招きかねない」と言った微妙な分析やコミュニケーションが残っていれば、それは、場合によっては「その企業は、この段階からシャーマン法に抵触することをわかっていながら会社ぐるみで謀議していた」というような悪性を立証するための、あるいはそういう誤解を招く不利な証拠となりかねない。特に、DOJ等公権力による押収の範囲や民事訴訟を含めて広範なディスカバリー（証拠開示）が行われる米国においては、有利な証拠ばかりでなく、不利な証拠も根こそぎ持って行かれるリスクがあり、またそのような広範な開示への対応が遅れたり、不十分だったりすると、それ自体懲罰（サンクション）の対象となりうることに注意を要する。従って、法の分析や当該ビジネスの適法性・違法性をめぐって、その感想や印象を含めてコミュニケーションをする必要がある場合には、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（Attorney Client Privilege）を最大限活用して、ディスカバリーや公権力からの調査・押収から保護し、不利な証拠として不用意に使われることのないよう工夫を施しておくべきであろう。そのためには、弁護士・依頼者間秘匿特権による保護を最大限・確実に受けられるよう、問題のある法解釈やコミュニケーションがなされる、可能な限り、初期の段階から、できれば外部の弁護士・弁護士チームを雇い、その「法的アドバイス」を得るためのコミュニケー

ションとしての実質と形式の両面を整えておくことが重要である。この点、日本の企業の中には、例えば、コンプライアンスのために、よかれと思って、「カルテルとなりうる行為がおこなわれていないか早期発見のための調査ないしはアシケート」と称して、自ら、将来DOJをはじめとした公権力や米国をはじめとした民事訴訟において不利な自白と取られかねない証拠を作り出してしまいうケースも見受けられる。また、調査会社に依頼して、メール等の電子データの分析を行い、早期に違法行為を発見しようとする試みも散見する。もちろん、コンプライアンスの程度を高め、早期に膿を出して是正する試みとしては評価できるが、場合によっては自らのコストによって自ら不利な証拠を作り出すことにもなりかねないので、早期に秘匿特権の活用を考えるべきであろう。この点、日本の裁判制度や公正取引委員会による調査からの例外としての秘匿特権の概念ないし制度が日本の管轄の範囲内では未だ存在しないことから、米国を含むクロスボーダーのケースにおいて、どれだけ秘匿特権が重要であり、どのような要件を満たせばどのような保護されうるのかについての理解が、日本の企業・法務部のみならず、弁護士の間でも十分に共有されていない。そこで、米国を含むクロスボーダーのビジネスを行っていく上では、日本に存在しない制度や概念の戦略的な活用も含めて、適切な法的アドバイスを受け、正しいプロセスとその証拠を残しながら進めていくことが肝要である。

本記事中で表明される見解は本著者の見解であり、当事務所またはクライアントの見解と必ずしも一致するものではありません。

[注]

- (1) 753 F.3d 395（第二巡回区控訴裁判所、2014年）。
- (2) 前掲 409-13。
- (3) 前掲 413-15。
- (4) 758 F.3d 1074。
- (5) 前掲 1094。
- (6) 前掲。

- (7) 前掲 1091-92。
- (8) *United States v. Hsiung*, No. 12-10492, 2015 U.S. App. LEXIS 1590 (9th Cir. Jan. 30, 2015).
- (9) The Seventh Circuit first issued a decision in *Motorola Mobility* on March 27, 2014. *Motorola Mobility LLC v. AU Optronics*, 746 F.3d 842 (7th Cir. 2014). That decision received a great deal of commentary, including significant criticism, and the Seventh Circuit, on July 1, 2014, vacated its earlier decision and granted *Motorola Mobility*'s request for a rehearing. 2014 U.S. App. LEXIS 12704 (7th Cir. July 1, 2014). That resulted in the decision discussed in text, which was issued on November 26, 2014, and amended on January 12, 2015. *Motorola Mobility LLC* 対 *AU Optronics* 事件、No. 14-8003, 2014 U.S. App. LEXIS 22408 (第七巡回区控訴裁判所、2014年11月26日)、2015年1月12日改訂、ECF No. 148、判事全員による確認は2015年1月12日に却下、ECF No. 147。
- (10) 前掲 *4-*9。
- (11) 法廷助言者としての日本国経済産業省の声明書、*Motorola Mobility LLC* 対 *AU Optronics* 事件、No. 14-8003 (第七巡回区控訴裁判所、2014年10月16日)、ECF No. 115。
- (12) 前掲 *9。同裁判所は、国内への影響の審査に関する「本質的」および「予見可能」の要件が満足される可能性があるとも結論付けた。例えば、価格操作後のコンポーネントが海外で組み立てられる携帯電話に組み込まれ、米国内で *Motorola* に販売されたとすれば、「米国内の通商への影響」は存在し、それは「本質的」である可能性がある。前掲 *9。同様に、同裁判所は、「米国内で販売される完成品に外国で販売される価格操作後のコンポーネントが組み込まれることを被告は知っていたので」、影響が「予見可能であること」という要件も満足されたと判断した。前掲。
- (13) 前掲 *11-*12 (*Minn-Chem*, 683 F.3d at 858を引用)。
- (14) 前掲 *8。
- (15) *Hsiung*, 2015 U.S. App. LEXIS 1590, at *49-*50。
- (16) *Id.* at *49-*52。
- (17) *Illinois Brick Co.* 対 *Illinois* 事件、431 U.S. 720 (1977年)。
- (18) 前掲 729。
- (19) 最初の購入者が価格操作に従事した会社により所有または支配されている場合、コストプラス方式の契約が関わる場合、または購入が共謀加担者によって行われた場合は、例外となる。*Illinois Brick* 事件、431 U.S. at 736 n.16参照。*Jewish Hosp. Ass'n* 対 *Stewart Mech. Enters.*, 628 F.2d 971, 975 (第六巡回区控訴裁判所、1980年)、*Brand Name Prescription Drugs Antitrust Litig.*, 事件、123 F.3d 599, 606 (第七巡回区控訴裁判所、1997年)、*Arizona* 対 *Shamrock Foods, Co.* 事件、729 F.2d 1208, 1211 (第九巡回区控訴裁判所、1984年) も参照のこと。
- (20) *Intel Corp. Microprocessor Antitrust Litig.* 事件、476 F. Supp. 2d 452, 457-58 (デラウェア地区、2007年) と、*Optical Disk Drive Antitrust Litig.* 事件、No. 3:10-md-2143, 2011 WL 3894376, at *12 (カリフォルニア州北部地区、2011年8月3日) および *Proview Technology Inc.* 対 *AU Optronics Corp.*, 事件、2014年連邦地区 LEXIS 57828, at *56-*57 (カリフォルニア州北部地区、2014年4月18日) (準備書面を依頼中、ECF Nos. 69, 70 にて閲覧可能) を比較されたい。

