資　料

# 木材パルプ事件に関する欧州司法裁判所判決

## ——EC競争法の域外適用問題——

高島忠義

## 一　はじめに

欧州共同体（European Communities）が一九九二年末にいわゆる「共同市場」を実現するに至ったことは、周知の通りである。この統合段階を経て、共同体の域内では、一九六八年七月以降の「もの」に加えて、人、資本及びサービスが構成国の国境を越えて自由に移動できるようになった。こうして実現された巨大な市場が、構成国とその国民に多大な利益をもたらすと期待されたことは言うまでもない。しかしながら、共同市場における「健全な競争」[1]（saine concurrence）が企業などによって制限されてしまった場合、かかる恩恵は画餅に帰してしまう恐れがある。こうした事態を回避できるかどうかは、ひとえにEC（マーストリヒト条約の発効した一九九三年一一月一日以降は、欧州連合EUと改称）競争法の実効性如何にかかっていると言っても過言ではないであろう。[2] EEC（マーストリヒト条約によりEuropean Communityと改称し、以下のところではECとして参照）設立条約、いわゆるローマ条約の第三条が共同市場を設立するための基本政策の一つに「競争が歪められないことを確保する制度」の樹立を掲げているのは、こうした理由による。

ちなみに、EUを構成する統合体は、それぞれ別個の設立条約を基礎とした欧州石炭鉄鋼共同体ECSC、EC並びに欧州原子力共同体EURATOMである。[3] したがって、EUの競争法と言う場合、ローマ条約だけでなくECSC設立条約（いわゆるパリ条約）第六章の競争規則をも含むことになる。ただ、

後者は、その活動分野が石炭鉄鋼の分野に限られているだけでなく、規制対象もパリ条約によって域内の企業活動に限定されている。そこで、ここで取り上げる対象は、ECの競争法だけにとどまる。

EC競争法は、ローマ条約第三部「共同体の政策」第五編「競争、税制及び法制の接近に関する共通規定」の第一章「競争に関する規則」に基礎を有している。[4] そこには、企業間協定(第八五条)、支配的地位の濫用(第八六条)、ダンピング(第九一条)、国家援助(第九二条)といった一般的な競争制限行為が列挙されている。それらの中核を構成しているのは、価格の統制、生産・輸出制限、市場配分などの「構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれがあり、かつ、共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲を目的とするか又はそのような効果を有する」企業間の協定、事業者団体の決定及び同調行為[5]を当然無効(null and void)とした第八五条と、構成国間の貿易に影響を及ぼす恐れのある「企業の支配的地位の濫用」を禁止した第八六条である。

もっとも、両規定は、EC競争法の一般原則を謳っているに過ぎず、その具体的な適用規則については、その制定を閣僚理事会に委ねていた(第八七条)。その第一実施規則(規則第一七/六二号)は、一九六二年二月六日に理事会によって採択された後、翌月一三日から施行されている。[6] 同実施規則によると、EC委員会(以下、単に委員会として参照)は、当事者の申請に基づく第八五条及び第八六条の不適用の証明(ネガティブ・クリアランス)と届出に基づく第八五条一項の適用免除(両制度の詳細な規則は、理事会規則第二七/六二号に規定[7])を決定するほかに、情報提供と実際の調査を通じて違反の存在を認定した時には、当該違反行為の排除命令を発し、場合によっては一定の範囲内で過料と履行強制金を課すこともできる[8]。このように見てくると、委員会は、ECの競争法手続において極めて枢要な地位を占めていることが分かる。もちろん、当事者が過料又は履行強制金を定めた委員会の審決に不満をもつ場合には、その審決が欧州裁判所の司法的検討に服することは言うまでもない。かかる検討は、先ず最初に、一九八八年一〇月二四日の理事会決定を受けて翌年九月に新たに設置された第一審裁判所(Court of First Instance)において行われるが[9]、その法的判断の部分については、司法裁判所(Court of Justice)への控訴の道が開かれている。

EC競争法取り分け第八五条及び第八六条は、上記のような実体規則と手続に従って運用されるわけであるが、その際に適用範囲が問題になる。それは、具体的に言うと、EC競争法による企業活動の規制が、ECSC設立条約のように「域内行為」に限定されるのか[10]、あるいは西ドイツ競争制限禁止法の第九八条二項[11]と同様に「域外行為」にも及ぶのかどうかという問題である。後者の場合、EC競争法に関して、いわゆる域外適用(extraterritorial application)が認められることになる。

米国では、一九四五年のアルコア事件判決以降、いわゆる効

果理論（effects doctrine）に基づいて、同国反トラスト法の域外適用が積極的に推進されてきた。[12] その背景には、伝統的国際法により国家管轄権の基礎として一般的に認められてきた属地主義（国家は、その領域内のすべての行為、財産、身分その他の法律関係について管轄権を有する）と属人主義（国家は、自国民の行為、身分その他の法律関係について、行為地、居住地、財産などの所在地の如何を問わず管轄権を有する）では、経済の国際化取り分け企業活動の国際化という状況に十分に対応できないという事情がある。[13]

確かに、国際法において伝統的に認められてきた管轄権理論でも、属地主義（territorial principle）によって域内企業と域外企業の域内行為を、また属人主義（nationality principle）に基づいて域内企業の域外行為を一定程度規制することができた。しかしながら、企業活動の国際化という状況の中で米国反トラスト法の目的を完遂するためには、米国内の自由競争を制限する効果をもつ域外企業の域外行為を規制しなければならないケースも出てこよう。こうした要請に応えるべく米国裁判所の判例を通じて登場したのが、前述の効果理論である。したがって、当該理論の特徴は、領域内に競争制限効果をもたらす域外企業の意図的な域外行為に対して当該領域国の競争法を適用することを認める点に存する。その国際法上の根拠は、一応のところ、国際刑事法の分野で生成された「客観的属地主義（objective territorial principle）」（領域外で開始され、領域内で完結された行為に対して当該領域国の管轄権を認めるという考え方）に求められている。[14] しかしながら、伝統的な属地主義を極度に緩和又は変型した効果理論に基づく米国反トラスト法の一方的な域外適用、取り分けその裁判管轄権と執行管轄権の行使が他国の強い反発と抵抗（いわゆる「対抗立法」の制定）を惹起したことは、言うまでもない。[15]

それでは、米国と並ぶ世界有数の経済規模を有するECは、その競争法の域外適用に関して、実際上どのような姿勢を取っているのであろうか。EC競争法の関連法規の中には、同法の空間的適用範囲を明記した条文を見い出すことができない。したがって、EC競争法の適用範囲を決定する際には、それを実際に解釈適用する委員会と欧州裁判所の判断が重要な役割を果たすことになるであろう。

そこで、先ず最初に、この問題に対する委員会の立場から見て行くことにしたい。委員会については、当初から、いわゆる「効果理論」を基礎にしてEC競争法の域外適用を積極的に推進してきたと言って良いであろう。[16] そうした委員会の姿勢が最初に明確化されたのは、一九六四年の三月一一日と六月一日に出された二つの審決である。[17] 委員会は、これら審決の中で、域内企業と域外企業との販売契約が域内に競争制限効果を発生しているかどうかを審査している。委員会が翌年に公表した「共同体の活動に関する第八次一般報告書」（一九六四年度）の中でも、「共同体内で国際的競争が行われる場合、EC委員会は、『外

国』企業にも、域内企業と同じ待遇が与えられると考えている。競争制限的協定に関する共同体法は、EC委員会のいくつかの審決が示す通り、企業の本拠地とは無関係に、共同市場に影響を及ぼす全ての競争制限行為に適用される」[18]ことが明らかにされている。

委員会は、それ以降も、ほぼ一貫して効果理論に基づいた域外適用を行ってきている[19]。例えば、国際染料カルテルに関する一九六九年七月二四日の審決でも、委員会は、次のような見解を示している[20]。

「……本審決は、共同市場の域内と域外のいずれに設立されているかを問わず、同調行為に参加したすべての企業に適用される。第八五条一項の文言によると、構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれがあり、かつ、共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲を目的とするか又はそのような効果を有する企業間のすべての協定、事業者団体が行うすべての決定及びすべての同調行為は、共同市場と両立せず、かつ、禁止される。したがって、ローマ条約の競争規則は、第八五条一項に言う共同市場内に効果を発生するすべての競争制限に適用可能である。その結果、これらの競争制限の原因となっている企業がその本拠を共同体の域内と域外のいずれに有しているかは、検討する必要がない。」

このように効果理論を強く支持している委員会は、その法的根拠を何に求めているのであろうか。右のような審決の内容から判断すると、それは、第八五条一項の文言そのものにあると考えられる。つまり、委員会としては、同条項中の「共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲」の「効果(effect)を有する」という表現が、行為の違法性の基準にとどまらず、管轄権の基準としても機能すると理解しているのである。

次に、欧州司法裁判所(以下のところでは、単に裁判所として参照)は、EC競争法の域外適用に関して、どのような立場を取ってきたのであろうか。委員会によれば、一九七一年一一月二五日に出されたベグラン事件(Béguelin case)判決が効果理論を採用していると言う[21]。日本の大沢商会とベルギーのベグラン社との排他的販売契約が問題となった当該事件について、裁判所は、「協定の当事者たる一企業が第三国に居所を有するという事実は、当該協定が共同市場の域内で効果を発生する(produit ses effets)限り、[第八五条一項の]適用を妨げない」[22]と判示したからである。しかしながら、この事件では、契約の一方の当事者が域内企業であるとともに、その契約の履行地が域内であったことから、右の判決が純粋な効果理論を採用したとは言えないであろう[23]。さらに、右の「効果を発生する」という表現は、正文であるフランス語版によったもので、その英語訳された判決文では「実施される」(is operative)となっており、「効果」に該当する言葉が直接には使用されていない点にも

一応留意しなければならない。[24]

裁判所が効果理論を採用した証左として引用される、もう一つの判決がある。それは、一九七四年一二月一二日に出されたWalrave v Union Cycliste Internationale事件判決である。この事件は、二人のオランダ人が、自動二輪の中距離レースにおけるペースメーカーとステイヤー（stayer）を同一国籍にしなければならないとした国際サイクリスト連盟（スイスのジュネーブ在）の規約を、国籍に基づく差別を禁止したローマ条約第七条などに違反するとしてユトレヒトの裁判所に訴えたことに端を発する。同裁判所からローマ条約の解釈問題について先行判決を求められたEC司法裁判所は、第七条の無差別規則について、「その絶対性により、法律関係に入る場所又はそれらが効果を発生する場所（the place where they take effect）に基づいて法律関係が共同体の域内に存在すると考えられる限り、すべての法律関係を判断する際に適用される」[25]と述べた。この部分が、効果理論を採用したと主張される箇所である。しかし、これは、競争法ではなく、労働法の分野における雇用条件の平等に関するものであった。また、ローマ条約の無差別規則が域外の団体に適用された理由は、その団体規約自体の域内効果と言うよりも、むしろ当該規則の絶対性と普遍性にあったと思われる。したがって、以上の二つの判決から、裁判所が効果理論を採用したと明確に結論付けることは困難であろう。

他方で、裁判所は、いわゆる国際染料カルテル事件（Dyestuffs cases）において、委員会とは異なる立場を取っている。[26]委員会は、一九六九年七月二四日の審決によって、一九六四年、一九六五年及び一九六七年に染料の域内価格を均一に値上げした域内企業六社（ドイツ四社、フランスとイタリアの各一社）と域外企業四社の同調行為を認定するとともに、各企業に四万又は五万計算単位という過料の支払いを命じた。それに対して、同年一〇月、域外企業の四社すなわちスイスのガイギ社（J. R. Geigy SA）、チバ社（Ciba SA ―後にガイギ社と合併）及びサンドス社（Sandoz SA）と、イギリスのICI社（Imperial Chemical Industries Ltd.）が上記審決の取消を求めて裁判所に訴訟を提起した。その判決は、一九七二年七月一四日、ICI社、ガイギ社並びにサンドス社の事件についてそれぞれ別個に出されたものの、内容はほぼ同一であった。[27]

裁判所は、これらの三判決において、原告の域外企業に対するEC競争法の適用を認める際に、新しい管轄権理論を採用した。それは、域内に設立された子会社の域内行為の責任を、域外の親会社に帰属させるというものである。その理論的根拠は、子会社に対する親会社の指示権に基づいた「企業集団の一体性」（the unity of the group）に求められている。つまり、子会社が親会社に対して自治的決定権を持たない場合には、それらが「一つの経済単位」（one economic unit）を形成していると捉えたわけである。ただ、子会社の行為を親会社に帰責させる場合、法的に言うと、両企業が別個の法人格を有していること

が障碍となる。しかしながら、裁判所は、こうした原告側の主張を、「両企業がそれぞれ別個の法人格を有することから生じるそれらの形式的な分離は、競争法の適用上、市場における彼らの活動の一体性に優位することはできない。共同市場内で同調行為を実行したのは、実際上、原告の［域外］企業である。」として退けた。

このような管轄権に関する「経済的一体性の理論」(the economic unity theory)は、その後、ローマ条約第八六条に関連した三つの裁判所判決、すなわちコンチネンタル・カン事件判決[28](一九七三年二月二一日)、コマーシャル・ソルベンッ事件判決[29](一九七四年三月六日)並びにCentrafarm v Sterling Drug事件判決[30](同年一〇月三一日)においても踏襲されている。

国際染料カルテル事件を初めとした右のような一連の事件では、域外企業と共同体との間に、域内に設立された子会社という連結素が存在していた。したがって、裁判所としては、このような域外企業の法的責任を問うのに、あえて議論の多い「効果理論」を持ち出す必要はなかったと言えよう。ところが、本稿で取り上げる事案では、こうした連結素を持たない域外企業の行為が問題とされたのである。そこで、裁判所としては、「域内の企業と法的連結素を持たない域外企業に対する共同体の管轄権」の有無について初めて判断を求められることになった[31]。つまり、このケースは、「子会社を域内に置かない域外企業へのEC競争法適用の可否について欧州裁判所の判断が初めて求められた事件」[32]であった。

ここで、当該事件の事実関係について簡単に触れておきたいと思う。問題となったのは、一九八四年一二月一九日の委員会審決である[33]。同審決によって、一九七五年から一九八一年にかけての一定期間中、四半期毎に公表される木材パルプの価格と実際の販売価格の両方又はそのいずれかに関する同調行為、米国パルプ、紙及び板紙輸出組合KEAとスイスの信託会社Fidec(現実には、同社の運営する欧州パルプ・製紙産業調査情報センター)における公表価格についての情報交換、スカンジナビアの生産者を中心とした輸出又は再販の禁止、さらにKEAの推奨価格制度が、ローマ条約第八五条一項に違反すると認定された(審決の第一条)。その被審人は、四一の木材パルプ生産者(カナダ企業六社、米国企業一〇社、フィンランド企業一一社、スウェーデン企業一一社、ノルウェー、ポルトガル及びスペインの各一社)と二つの事業者団体(米国のKEAとフィンランドのFinncell)である。そして、米国企業に対して違反行為の排除が命じられる(同第二条)とともに、三四の企業と右の二事業者団体に対して、総額四一二万五千ECU(欧州通貨単位)にのぼる過料が賦課された(同第三条)。

一九八五年四月、右被審人の内で、カナダ企業六社、米国企業九社、フィンランド企業一一社及び二つの事業者団体が、かかる審決の取消を求めて裁判所に提訴した[34]。これが、一般に

「木材パルプ事件」（Wood Pulp case）と呼称される事案である。原告側は、特に共同体の管轄権自体を争ったが、その論拠とするところは、大旨次の四点に集約できるであろう。[35] 第一は、原告企業のすべてが域外に本拠を有しているという事実である。これら企業のいくつかは域内に子会社を設立しているが、価格などの決定は域外の本社で行われていた。それ以外の企業については、単なる代理店を通じてか又は域内に直接輸出するという方法で販売していたに過ぎない。このような域外企業にECが管轄権を及ぼすためには効果理論に依拠するしかないが、当該理論はEC法と国際法において認められていない。第二は、KEAに関するもので、この団体自身としては一切の生産・販売活動に従事していないこと、その業務と会合が米国内に限られていること、さらに加盟各企業が独立性を保持していることに照らして、域内での活動に無関係である点が強調された。また、KEAは、米国の輸出を促進するために同国の反トラスト法からの適用除外を認めた、いわゆるウェッブ・ポメリン法（Webb Pomerene Act, 1918）に基づいて設立された輸出組合であって、その行為を違法とすることは米国の国内事項への干渉にあたり、したがって国際法に違反することも指摘された。第三は、カナダの一部企業が主張した論拠である。それによると、同国内でカナダ・ドル以外の通貨によって送り状を作成することを要求した委員会との「約定」がカナダの通貨主権を侵害し、引いては国際礼譲に反すると言う。最後に、フィンランド企業の主張するところでは、同国とECとの間で締結された自由貿易協定はローマ条約に優位している。その結果として、ECとフィンランド間の貿易に影響を及ぼす競争制限行為は、同協定第二七条に定める「合同委員会」に優先的に付託されなければならない。

ところで、裁判所は、一九八七年七月八日、木材パルプ事件に関連した実体問題から、ECの管轄権の問題とローマ条約に対するECとフィンランド間の自由貿易協定の優位性という問題を切り離し、後者の二つの問題について先行判断することを決定した。[36] さらに、裁判所は、同年一二月一六日の命令によって、これらの事件を併合するに至った。なお、イギリスは、米国とカナダの企業に対するECの管轄権についての委員会の立場を支持すべく、訴訟に参加することを希望した。かかる請求は、一九八五年一〇月九日に下された裁判所の命令によって認容されている（イギリスの訴訟代理人を補佐したのは、国際法学者のヒギンズR. Higginsである）。

右の二つの先行問題に関する判決は、一九八八年九月二七日に下された。しかし、その内容は、上記のような原告側の主張をほとんど認めず、KEA以外の原告に対するECの管轄権を認めるというものであった。[37] しかし、このようにEC競争法の域外適用の範囲を拡大するためには、従来の「経済的一体性の理論」に代わる新しい管轄権理論が必要となる。そこで採用されたのが、いわゆる「実行理論」（implementation theory）

である。当該理論は、競争制限行為の形成された場所ではなく、その実行された場所を管轄権配分の基準にするというもので、その後のECの実行、例えば一九八八年一二月二一日に出された二つの委員会審決[38]と翌年の一二月二一日にEC閣僚理事会によって採択された「企業間の合併規則」第四〇六四／八九号[39]などにも実際に取り入れられている。その意味で、同判決は、EC競争法の域外適用に関して正にマイル・ストーンとなるような極めて重要な判例であると言えよう[40]。したがって、当該理論の内容を正確に分析しなければならないが、それは取り分け米国の効果理論との比較を通じて実施されるべきであろう。こうした比較検討は、一九九一年九月二三日にワシントンで署名された米国政府とEC間の国際的独禁共助協定[41]をスムースに機能させるためにも必要不可欠と考えられる。

以下のところでは、かような重要性を有する木材パルプ事件判決の全訳を試みたいと思う。ただ、裁判所が判決を下す過程では、いわゆる「法務官」(Advocate-General)の意見が大きな影響力を持つと言われている[42]。また、当該事件に関する法務官の意見には、国家管轄権の域外適用についてのEC法、国際法並びに米国法の有益な分析が含まれている。したがって、本件に関連して一九八八年五月二五日に出されたダルモン(Darmon)法務官の意見についても、その全訳を掲載することにした。

(1) Louis Cartou, *Communautés Européennes*, Neuvième édition, 1989. Dalloz, p. 373. ECの競争政策は、米国のように自由競争の促進だけでなく、中小企業への配慮とか労働者の保護といった社会的目標をも合わせて追求するものと考えられている。山根裕子『EC法――政治・経済目的とその手段――』有信堂(一九九三年)二三二―二三三頁。

(2) 例えば、EC委員会(現在の欧州委員会)は、「実効的な競争政策は、巨大市場の完成がもたらす潜在可能性を最大限に活用し、そうして競争の圧力を増大させることを通じてより競争的な共同体経済を創造する唯一の方法である。さらに、より一層の競争は、世界と内部市場の双方における欧州産業の地位を高めることになるであろう。こうした政策の無い場合、共同体の消費者は巨大な統合市場の約束された利益を享受できない恐れがある。」と述べている(*Eighteenth Report on Competition Policy*, 1989, p. 13)。

(3) 欧州連合EUは、正確には、ECSC、EC並びにEURATOMの三共同体と、共通外交・安全保障政策、さらに「司法・内政分野における協力」を包括したものである(『月刊ヨーロッパ』第一八七号一一頁を参照)。

(4) EC競争法は、各構成国の競争法とは区別される。ローマ条約の第八五条及び第八六条によると、競争制限の影響が一構成国内にとどまる場合は当該国の競争法、それが「構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれ」のある場合にはEC競争法がそれぞれ適用されることになっている。したがって、両者は観念的には明確に区分されており、相互に抵触する可能性はほとんどない。ところが、実際には、構成国企業の国内活動であっても「構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれ」を伴う限りにおいてEC競争法の対象となるだけでなく、ローマ条約の第八五条及び第八六条に関する第一施行規則(一九六

二年）が構成国の国内に直接適用されることから（同規則第二四条）、ECと各構成国の競争法が相互に抵触する可能性は決して少なくない。こうした抵触があった場合、両法規の適用関係は、果たしてどうなるのであろうか。この問題に関して、EC司法裁判所は、一九六九年二月一三日の判決（Walt Wilhelm v Bundeskartell amt, Case 14/68, 1969, *Reports of Cases before the Court*, hereinafter cited as *E.C.R.*, pp. 1-29）の中で、「ローマ条約の究極的な一般目的か尊重され」且つ「共同市場全体における共同体競争法の統一的適用と同法施行のために取られる措置の十分な効力が害されない場合に限り」、構成国の競争法が適用されると判示した。この判決か、EC競争法の優位性を認めつつも、右のような条件の下で構成国の競争法との並行適用（parallel application）を容認したことから、それまで有力であった「二重制限説（ECと各構成国の競争法が同時並行的に適用され、結果的により厳しい法が適用されるとする説）」を否定したものではなく、それを修正したに過ぎないという指摘は、服部育生「EECカルテル法と国内カルテル法との関係」法政論集（名古屋大学）第一三八号（一九九一年）三五－五九頁を参照。

（5）数多くの『条約集』て、ローマ条約第八五条一項の“concerted practices”は「共同行為」と訳されているか、価格の“concert”という場合に翻訳しづらいことから、本稿では「同調行為」とした。

（6）EEC Council Regulation No. 17/62, *O.J., No L 13/204*, 1962, reprinted at S. Zamora and R. A. Brand, *Basic Documents of International Economic Law*, Vol. 2, pp. 183-195. その邦語訳は、高野雄一・小原喜雄編『国際経済条約集』（有斐閣）に収録されている。

（7）EEC Council Regulation No. 27/62, *O.J., No L 35/1118*, 1962, reprinted at S. Zamora et al., *op. cit.*, pp. 197-202

（8）EC競争法の実施手続については、松下満雄編『EC経済法――EC内企業活動の法規制――』有斐閣（一九九三年）六四－六九頁を参照。

（9）一二人のメンバーで構成される第一審裁判所は、当初はECの職員と競争法に関連した訴訟を担当するにとどまっていたが、一九九三年の理事会決定第九三／三五〇号（*O.J., No L 144*, 16 June 1993, p. 21）によって、ローマ条約の第一七三条、第一七五条、第一七八条及び第一八一条に関連した事件も取り扱うことかできるようになった。そして、マーストリヒト条約は、理事会が司法裁判所の要請に基づいて第一審裁判所の管轄権を随時拡大することを認めるに至った（ローマ条約の第一六八条a）。この第一審裁判所については、吉野正三郎・青木亮子「ECの第一審裁判所創設について」判例タイムズ第七三二号（一九九〇年九月二五日）所収、石川明「欧州共同体第一審裁判所の設置・管轄・構成」法学研究（慶應義塾大学）第六十五巻第一二号所収を参照。

（10）ECSC設立条約の第八〇条は、その競争法（同条約の第六章）の対象となる「企業」を、ECSC域内において「石炭鉄鋼分野の生産活動に従事し、さらに……域内の消費者又は製造業者に対する輸送と販売活動を平常行っている企業」と定義している。

（11）西ドイツ競争制限禁止法の第九八条二項は、「この法律は、たとえその施行領域外で開始されても当該領域内に効果を及ぼす全ての競争制限に対して適用される」と規定している。同法の域外適用については、服部育生「トイツ競争制限禁止法の域外適用（上）・（下）」国際商事法務第二〇巻第九号・同一〇号（一九九二年）所収を参照。

（12）効果理論を最初に導入したのは、米国連邦裁判所（第二巡回控

訴裁判所）のアルコア事件判決（一九四五年）であると言われている。しかしながら、このように、領域内に競争制限効果を及ぼす領域外の意図的行為に対して領域国の管轄権を及ぼすことが、他の諸国の反発と抵抗を惹起したことは言うまでもない。そのため、米国裁判所は、いわゆるスイス時計会社事件（*1963, Trade cases; 1965, Trade cases*）判決において、効果を「直接且つ実質的な」ものに限定することを明らかにした（同事件については、松下満雄『アメリカ・EC独占禁止法渉外判例の解説』一六一―一七二頁に詳しい）。かかる姿勢は、米国法律協会の第二次リステイトメント（一九六五年）第一八条の「実質的、直接的及び予見可能な効果」という表現にも取り入れられている。しかし、連邦裁判所は、いわゆるティンバレン事件判決において、「直接且つ実質的な効果」という基準がその不明確性などのために「真の基準とならなかった」ことを指摘し、利益と連結の程度を比較衡量する「抵触法的」アプローチを採用した。このような解決策は、一般に「管轄権に関する合理の原則」(jurisdictional rule of reason)と呼称されているが、本質的には「外国人の国外行為に対する強制管轄権の適用が国際法上は許容されているとした上で、相手国の管轄権との競合について専ら抵触法規範の枠内で国際礼譲又は政治的考慮に基づいて自己抑制を行う」（山本草二『国際法・新版』有斐閣二四八頁）というものであった。

ところが、米国には、近年、こうした自制的態度を変更し、より積極的に域外適用を行おうとする姿勢が再び顕著になってきている。その例は、連邦裁判所、米国法律協会並びに司法省の立場の変化に看取することができる。先ず最初に、連邦控訴裁判所は、レイカー事件判決（一九八四年）において、裁判所には自国と外国の利益を比較衡量するための政治的判断を行う能力と情報収集能力に著しい制約があることを強調し、抵触法的解決策が米国において「一時的な足場」を得たに過ぎないという批判的態度を明らかにした。そして、同裁判所は、国際法が競合管轄権を否定していないことから、米国の管轄権を極めて安易に認めるという姿勢を取るに至ったのである（同事件に関しては、石黒一憲『現代国際私法（上）』有斐閣二〇二―二〇五頁を参照、またアルコア事件判決からレイカー事件判決までの米国判例法の動きについては、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」国際法外交雑誌第八八巻第四号所収に詳しい）。

次は、米国法律協会の作成した「米国対外関係法リステイトメント」である。第二次リステイトメント（一九六五年）では、「直接、実質的及び予見可能な効果」の発生が立法管轄権行使の要件とされていたが（第一八条b）、第三次リステイトメント（一九八七年）は、かかる要件として意図と効果の両方を必ずしも必要とせず、そのいずれか一方が認定されれば足りる（第四〇二条一項c）としている。後者の立場によると、米国は、たとえ自国内に競争制限効果が現実に発生しなくても、その意図さえ確認できれば自国の立法管轄権を及ぼすことができるようになる（もっとも、競争制限行為の管轄権に関しては、現実の効果を伴わない意図だけを根拠にして管轄権を及ぼすことができるかどうかについて協会内で議論が紛糾したことから、競争制限行為の「主たる目的が米国の通商を阻害することにあり、且つ、……通商にある程度の効果を及ぼす場合には、米国の立法管轄権に服する」という曖昧な表現（第四一五条）にとどまっている。アメリカ対外関係法リステイトメント研究会・訳「アメリカ対外関係法第三リステイトメント（二）」国際法外交雑誌第八九巻第一号九二―九五頁）。

最後に、米国司法省は、日本政府などの強い抗議にも拘らず、一九九二年春に従来の反トラスト法執行ガイドラインを変更し、その適用範囲を拡大した。一九八二年の「外国貿易反トラスト改善法」は、米国の反トラスト法が同国の国内取引と輸入取引だけでなく輸出取引についても適用されると規定していたが、一九八八年の司法省「国際的事業活動に関する反トラスト法施行ガイドライン」は、輸出取引については「米国の消費者を害するような」行為に対してのみ関心を持つことを明らかにした（同ガイドラインの註一五九）。ところが、一九九二年四月三日に発表された新しい執行ガイドラインにより、この輸出取引についても米国の管轄権が及ぶことになったのである。

(13) 松下満雄『独占禁止法と国際取引――域外適用の問題を中心に――』東京大学出版会（一九七〇年）二一六―二六一頁、山本草二「国家管轄権の域外適用」ジュリスト第七八一号（一九八三年）一九六―一九七頁を参照。ヴェイユは、こうした弁証法的対立を、次のように説明している。

「問題それ自体は、基本的に単純である。困難を伴うのは、その解決である。私達は、国際社会に対して、境界によって並存し分断された蜂の巣のイメージを抱いている。領域の概念は、属地概念の正に中核を成すもので、物理的且つ地理的な境界によって截断された実体間のこうした分裂を表している。しかし、周知のように、国境は、単に障壁であるだけでなく通過点でもあり、経済生活はかかる国境を無視している。そうだとすると、国家の本質すなわち領域的性質と、全く領域的であることのできない経済生活の現実とをどのように調整すべきなのであろうか。」(P. Weil, Les tendances à l'extraterritorialité, en *L'application extra-territoriale du droit économique*, Cahiers du CEDIN, Montchrestien, 1987, p. 11)。

(14) 効果理論の国際法上の根拠は、一般的には「客観的属地主義」と考えられているが、それを「保護主義」に求める立場もある(Roger P. Alford, The extraterritorial application of antitrust laws: the United States and European Community approaches, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33, 1992, No. 1, p. 4)。

(15) 米国反トラスト法の一方的域外適用に対する諸外国の対抗措置については、W. L. Fugate, *Foreign commerce and the antitrust laws*, Little, Brown and Company, Vol. I, 1991, pp. 111-117 とか松下満雄「米反トラスト法の域外適用と諸外国の対抗立法（上）」国際商事法務第一〇巻第四号（一九八二年）所収などを参照。

(16) *Eighth General Report on the Activities of the Community*, 1965, para. 54.

(17) 委員会は、一九六四年三月一一日の審決により、家庭などで使用されるプラスティク製品を製造するフランスの有限会社 Grosfillex がスイスの販売店 Filistorf との間で一九五九年九月四日に結んだ排他的販売契約について、共同市場内の競争を制限する目的を持たず、また共同市場内で感知できるほどの競争制限効果を発生していないという認定に基づき、ネカティフ・クリアランスを発給した(*J. O., N° 58*, 9 avril 1964, 915/64)。

さらに、フレーキなどの製造に携わる米国企業 Bendix International Division of the Bendix Corp. とベルキーの販売店 Anciens Etablissements Mertens & Straet との間で一九五三年一〇月一日に結ばれた非排他的な販売契約（一九六三年一月二五日に改正）について、委員会は、一九六四年六月一日の審決により、「契約が共同

市場内に効果を及ぼしている以上、許可を与えた企業が共同市場の域外にあるという事実だけでは、第八五条の適用の妨げとならない」としながらも、当該契約が共同市場内の競争を制限する目的又は効果を持たないと認定して、ネカティブ・クリアランスを発給した(*J. O., N° 92*, 10 juin 1964, 1426／64)。

かくして、第一一次競争政策報告書(一九八一年)の中で、「EC委員会は、外国企業に内部効果理論を適用した最初の反トラスト当局の一つ」であることが強調されている。なお、委員会が域外企業に対するEC競争法の適用可能性を示唆した一九六四年のもう一つの決定として、七月三〇日の審決(*J. O., N° 136*, 26 août 1964, 2287／64)が挙げられる場合もある。小原喜雄「欧州経済共同体条約の競争法規定の域外適用について」経済法第一一号(一九六七年)四〇—四一頁を参照。

(18) *Eighth General Report on the Activites of the Community*, 1965, para. 55.

(19) 審決以外にも、効果理論に基づくEC競争法の域外適用を示唆した委員会の文書を見い出すことができる。例えば、委員会は、一九七二年一〇月二一日に公表した「ローマ条約の適用される共同体への日本製品の輸入に関する公示」において、「参加企業の多数又は全部かその本社を共同体の域外に有しているという事実は、協定、決定又は同調行為の効果が共同市場の域内に及ぶ限り、この条項[第八五条一項]の適用を妨げない」ことを明らかにした(*J. O., N° C 111／13*, 21 Octobre 1972)。もう一つの例は、西シベリア天然ガス・パイプライン事件に関係している。米国は、ソ連に対する経済制裁の一環として、自国領域内の企業(外国企業を含む)だけでなく、海外における米国系子会社と米国特許の実施権者にも対ソ禁輸措置を適用するために、その輸出管理規則を一九八二年六月二二日に改正した(*I. L. M.*, Vol. 21, 1982, pp. 166-171)。委員会は、かかる改正に対する抗議文書の中で、米国の措置が国際法の管轄権理論によって容認されないという点を強調しているが、その際に「国際法において属地主義と属人主義ほどは一般的に認められていない」管轄権の基礎の一つとして「効果理論」にも言及しているのである(*Ibid.*, pp. 891-904)。この事件については、小原喜雄「東西貿易をめぐる先進国間の経済摩擦——主として西シベリア天然ガス・パイプライン事件について——」国際法外交雑誌第八四巻第三号所収に詳しい。

(20) Décision de la Commission du 24 juillet 1969, *J. O., N° L 195／16*.

(21) *Deuxieme rapport sur la politique de concurrence*, 1973, para. 24.

(22) Béguelin Import Co. and Others v S. A. G. L. Import Export and Others, Case 22／71, *E. C. R.*, 1971／2, pp. 949-964.

(23) 委員会自身も、第一一次競争政策報告書(一九八一年)の中で、ベグラン事件では一方の契約当事者が域内企業であったことから、同判決が厳格な意味での効果理論を採用したとは言えないことを認めている(第三五節)。

(24) 小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』有斐閣(一九九三年)一三三—一三四頁を参照。

(25) B. N. O. Walrave and L. J. N Koch v Association Union Cycliste Internationale, Koninklyke Nederlandsche Wielren Unie and Federacion Española Ciclismo, Case 36／74, *E. C. R.*, 1974／8, pp. 1405-1422.

(26) 委員会は、国際染料カルテル事件の判決が打ち出した「経済的一体性の理論」について、決して効果理論を否定するものではなく、むしろそれを補完するものとして捉えている(*Sixth Report on Competition Policy*, 1977, para. 39)。この経済的一体性の理論については、川岸繁雄「域外管轄権の基礎と限界」太寿堂鼎先生還暦記念『国際法の新展開』東信堂(一九八九年)一二一一六頁を参照。

(27) ガイキ事件とサントス事件の両判決の中には、委員会の管轄権か「共同体の域外で行われた行為から発生する効果のみならず、共同市場内で行われ且つ原告の責に帰すべき活動に基づいている」という箇所がある(ICI事件判決には見られない)。この前半部分は、裁判所が効果理論を採用した証左として引用される場合がある。しかし、それは、「経済的一体性の理論」に基づいて域外両企業にECの管轄権を認めるという文脈の中で付随的に触れられた箇所に過ぎず、いわば「傍論」と言うべき部分であろう。

(28) Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities, Case 6/72, *E C R.*, 1973/2, pp 215-250

(29) Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities, Joined Cases 6 and 7/73, *E. C. R.*, 1974/3, pp. 223-258.

(30) Centrafarm BV and Adriaan De Peijper v Sterling Drug Inc. Case, 15/74, *E. C. R*, 1974/6, pp. 1147-1169.

(31) Roger P Alford, *op. cit.*, p 31.

(32) 滝川敏明「日本企業に対するEC競争法の適用」ジュリスト第九六一号(一九九〇年)一二九頁。

(33) *O. J No L 85/1*, 26 March 1985.

(34) 訴訟は、当初、①フィンラントの一一企業と事業者団体 Finncell (Case 89/85)、②米国企業 Bowater Incorporated (Case 104/85)、③KEAの加盟企業七社 (Chesapeake Corporation, Crown Zellerbach Corporation, Federal Paper Board Company Inc, Georgia-Pacific Corporation, Mead Corporation, Scott Paper Company, Weyerhaeuser Company) と同団体 (Case 114/85)、④カナダ企業 St Anne-Nackawic Pulp and Paper Company Ltd (Case 116/85)、⑤米国企業 International Pulp Sales Company (Case 117/85)、⑥カナタ企業 Westar Timber Ltd (Case 125/85)、⑦カナタ企業 Weldwood of Canada Ltd (Case 126/85)、⑧カナタ企業 MacMillan Bloedel Ltd (Case 127/85)、⑨カナタ企業 Canadian Forest Products Ltd (Case 128/85)、⑩カナタ企業 British Columbia Forest Products Ltd (Case 129/85) というように、一〇の事案に分かれて提起された。

(35) Report for the hearing, A. Åhlstrom Osakeyhtio and Others v Commission of the EC, *E. C. R.*, 1988, pp. 5194-5213

(36) 実体問題に関する判決は、一九九三年三月二一日に出された。それによると、裁判所は、木材パルプの公表価格に関する同調を認定した審決の第一条一項を無効と判断し、委員会に対して総額四〇〇万ECUの罰金払戻を命じた。ただ、その理由は、EC競争法の域外適用ではなく、同調行為の不存在にあったとされている (Brigitte Stern, L'extraterritorialité revisitée, Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres..., *Annuaire Français de Droit International*, Tome 37, 1992, p. 291)。

(37) 木材パルプ事件判決については、前掲の論文以外にも、かなりの数の評釈が出されている。例えば、A. Puttler, EEC competition

law, International Decisions, *American Journal of International Law*, Vol. 83, 1989, No. 2, pp. 357-361.; D. G. F. Lange and J. B. Sandage, The Wood Pulp decison and its implications for the scope of EC competition law, *Common Market Law Review*, Vol. 26, 1989, pp. 137-165.; F. A. Mann, The public international law of restrictive practices in the European Court of Justice, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, pp. 375-377.; M. Jeffrey, The implications of the Wood Pulp case for the European Communities, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 4, 1991, pp. 75-107.; Whatstein, Extraterritorial application of EC competition law-comments and reflections, *Israel Law Review*, Vol. 26, 1992, No. 2, pp. 196-237 などを参照。

日本では、小原喜雄「木材パルプの輸出価格カルテルに対するEC競争法の域外適用(上)・(下)」国際商事法務第一六巻第一二号(一九八八年)同第一七巻第一号(一九八九年)所収、柴崎洋一「EC独禁法の域外適用に関するEC裁判所の判決(パルプ事件)」国際商事法務第一六巻第一一号(一九八八年)所収などがある。

(38) Commission decison of 21 December 1988, PVC, 1989, *O. J., No L 74/1* and Commission decision of 21 December 1988, LdPE, 1989, *O. J., No L 74/21*.

両審決では、その対象となっている外国企業が「共同体の域外に本拠と生産施設をもっていたという事実は、共同体の域内で実行された協定に関する当該企業の責任に影響を与えない」ことが明らかにされている。このような表現は、実行理論を採用したものと考えて良いであろう。ただし、委員会は、後者の審決の中で、スペイン企業Respolが自国市場の防衛のためにカルテルに参加した(共同体加盟直前の活動)のであって、共同体に影響を及ぼすことを目的としたものではないと主張したにも拘らず、「カルテルへの参加が共同体内の競争に影響を与える範囲内で、EEC競争規則がRespolにも適用される」と述べている。この部分から、実行理論でカバーできない域外企業の域外行為に対しては、従来と同様に効果理論を適用するという委員会の姿勢を窺い知ることができる。

(39) 企業合併に関する理事会規則第四〇六四／八九号(*O. J., No L 395/1*, 30 December 1989, corrigendum, *O. J., No L 257/13*, 21 September 1990)は、域内企業間の合併にとどまらず、「主要な活動領域を域内に有していないが、そこで実質的な活動をしている企業によって行われる合併」にも適用される(前文第一五段)ことになっている。後者のケースは、木材パルプ事件判決の影響を受けたものと推測される(Brigitte Stern, *op. cit.*, p. 294)。なお、同規則の邦語訳は、国際商事法務第一八巻第二号一一三―一二三頁に掲載されている。

(40) 公正取引委員会事務局の主催した「独占禁止法渉外問題研究会」の報告書に盛り込まれた提言によれば、「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、規制の対象になると考えられる。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」とされている(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――』平成二年、六七頁)。こうした考え方は、報告書の内容全体から判断しても、木材パルプ事件判決の強い影響を受けているように思われる。

(41) 米国・EC独禁共助協定(Agreement between the government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws, reprinted at *I L M.*, Vol. 30, 1991, pp. 1491-1502) は、いわゆる署名発効条約である(第一一条)。

もっとも、フランスは、当該協定について、委員会による権限踰越と事由説明の欠如を根拠として、その無効をEC裁判所に訴えている(*O J, No C 28/06*, 5 February 1992)。前者の「委員会による権限踰越」とは、フランスによれば、当該協定が、委員会の締結権限を認めた、ローマ条約の第二二八条一項に定める協定(「ECの特権免除に関する議定書」第七条一項)、行政協定、第二二九条に定める国際機構との協定のいずれにも該当しないことを指している。

ちなみに、米国は、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」(一九六七年一〇月に採択され、一九七九年と一九八六年に改定)に従って、EC以外にも、トイツ(一九七六年)、オーストラリア(一九八二年)及びカナタ(一九八四年)との間で国際的な独禁共助協定を締結している。これらの協定と比較した米国・EC独禁共助協定の特徴については、須網隆夫「EC・アメリカ独禁協力協定の締結」法学セミナー第四四九号(一九九二年)一八-一九頁を参照。

(42) EC裁判所の法務官制度は、ECSCの司法裁判所において既に採用されており(同設立条約の「司法裁判所規程に関する議定書」の第一一条)、それがEECにも導入された(ローマ条約の第一六六-一六七条)。法務官は、全部で六名(当初は二名であったか、その後漸次増員)て構成されており、その内の四名はフランス、ドイツ、イタリア及びイキリスからそれぞれ選出されることになっている。その任務は、裁判官を補佐するというもので、具体的には当事者の意見陳述後、裁判官による審議の前に「公平且つ独立」した立場から、理由を付した「意見」を述べることにある(詳しくは、V. Constantinesco et al., *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Economica, 1992, pp. 981-984)。この法務官制度の起源は、フランスのコンセーユ・デタの手続における Commissaire du gouvernement にあるとされているが、裁判官の最終審理に参加できないなどの点で差異が見られる(大谷良雄「ヨーロッパ共同体裁判所における AVOCAT GÉNÉRAL の機能」商学討究第二八巻第二号一一二頁、齋藤哲「EC裁判所における法形成の構造——法務官(アホォカ・ゼネラル)の役割を中心にして——」判例タイムズ第七三二号四五頁)。

## 二 ダルモン法務官の意見

原告は、EEC条約第八五条に基づく処分を行ったEEC委員会の審決第八五/二〇二号[1](一九八四年一二月一九日)の無効を求める訴訟を提起した。一九八七年一二月一六日には、口頭手続と判決に関して、これら一〇の事件を併合する旨の裁判所の命令が下された。裁判所は、それより五ケ月ほど前の一九八七年七月八日、本拠をすべて共同体の域外に有する被審人によって採択されたとされる協定、決定及び同調行為に関連した実体問題から、EEC条約の競争規則を非構成国の企業に適用

する共同体の管轄権の問題と、これらの事件の一つに固有の、フィンランドとの間で締結された自由貿易協定とEEC条約第八五条の関係という問題を切り離すことが適当と判断した。(2)

訴訟当事者と、委員会の管轄権が争われた六つの事件に関する委員会の立場を支持するために、訴訟提起時から自由に参加することを認められた（一九八五年一〇月九日の命令）イギリスは、一九八八年一月一二日、管轄権の問題に関する意見書を提出した。それは、正しくこの法務官の意見が関係した問題である。

原告によって争われると同時にイギリスによって否認されたのは、委員会が争点の審決において共同体の管轄権を確立するために依拠した基礎、すなわち効果の場所（location of the effects）である。(3)この問題に関する委員会の立場が他の文脈でどのようなものであれ、また何人かの者が苦心して指摘している様に、委員会がさまざまな文書の中で効果の場所と反競争的行為の場所の両方に依拠する傾向があったとしても、共同体の管轄権問題の決定は、前者すなわち効果の場所に基づいて行われなければならないと思われる。

この点に関連して、イギリスは、同事件には共同体法と国際法の双方で認められた属地管轄権の行使が妥当する旨を判示することによって本件を解決するよう、裁判所に要請した。しかし、私は、このようなイギリスの立場に与することができない。

効果理論の反対論者は、共同体法と国際法の双方から導き出される論拠に基づいていた。すなわち、委員会の審決に対する異議申立の内容は、共同体法と国際法のいずれも、共同体が域内に発生した効果だけを根拠としてその域外に設立された企業［以下、単に域外企業として参照――訳者註］に自らの競争規則を適用することを認めていないというものであった。

したがって、先ず最初に共同体法と国際法の二つの側面を考察しなければならない。その後、この分野で取り分け豊富な米国判例法の諸原則を再検討することが必要であろう。かかる考察を踏まえた上で、域外企業に対する共同体の管轄権の基礎として採用されるべき基準を示唆すると共に、それらに基づいてKEAの特殊な事情を検討することにしたい。そして最後に、私は、共同体とフィンランド間で締結された自由貿易協定とEEC条約第八五条の関係という特殊な問題を検討するつもりである。

## I　共同体法に照らした効果理論

裁判所にこれまで付託された各事件の特殊な事情がどうであれ、域外企業に対する共同体の管轄権への異議申立は、次の二つの論拠に基礎を置いている。第一は、域内に発生した競争制限効果だけに基づいて共同体の管轄権を域外企業にも拡大することを許容した文言が、EEC条約第八五条の中には全く見い出せないというものである。第二は、EC司法裁判所［以下、単に裁判所として参照――訳者註］の判例法を検討すると、効

果理論を拒否したと解釈することができるというものである。私は、以下に示すような理由で、これらの論拠のいずれも支持しないよう裁判所に助言したいと思う。

### 1　第八五条の文言

共同体の競争法は、その本質上、競争制限効果が域内に発生した場合に常に適用可能であるという主張が見られる。EEC条約第八五条の文言は、このような主張に対して一般的な支持を与える。構成国間の貿易に対する効果は、共同体の管轄権と国家の管轄権との境界の基準を構成している。EEC条約によって禁止され、それとの抵触を宣告されるのは、「共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲を目的とするか又はそのような効果を有する」協定、決定及び同調行為である。

この規定に照らして、大多数の学者は、企業の国籍とかその所在地ではなく、競争制限効果の発生した場所が共同体競争法の適用基準であるという見解を取っている(4)。

ところが、実際上は、EEC条約第八五条に掲げられた「効果」が厳密に言って管轄権の基礎を構成しているかどうかは疑わしいと言わざるを得ない。この概念は、「目的」概念と同様(5)に、共同体の管轄権自体が争われていない事件において、明らかに実体競争法の違反の確定を可能にするものである。しかしながら、「効果」概念は、それとは別の機能すなわち管轄権の基準としても援用される可能性がある。ただ、その範囲は実体法における効果のそれと必ずしも同一ではない。この点については、適当な箇所で再び取り上げることにしたい。

### 2　EC司法裁判所の判例法における諸原則

裁判所は、これまでの判決において、域外企業に対する共同体競争法の適用に関し、公式に効果理論を支持したことはない。しかし、そのことは、裁判所が当該理論を拒否したことを意味していない。

これに関連して最も頻繁に引用されるのは、いわゆる「国際染料カルテル事件」("Dyestuffs" cases)である(6)。この事件に関連して、マイラス(Mayras)法務官は、域外企業に対する共同体の管轄権を確立するために、制限的効果ではあるが効果の基準を採用するよう裁判所に要請した。それにも拘らず、裁判所は、一九七二年七月一四日の判決において、その管轄権の基礎を企業の一体性(the unity of the undertaking)に求める方法を選択した。しかし、そのことは、効果の場所が管轄権の十分な基礎を構成していないことをはっきりと意味するものではない(7)。ゴールドマン(B. Goldman)教授が正に当該判決に関連して指摘したように、「裁判所の沈黙からいかなる推論も引き出すことができない(8)」からである。

同様に、この分野における裁判所の判決から、たとえその内のいくつかの判決が効果理論を示唆するような内容を含んでいたとしても、当該理論に有利な決定的証拠を推断することはで

きない。例えば、裁判所が、ベグラン(Béguelin)事件判決において「協定の当事者たる一企業が第三国で設立されているという事実は……[EEC条約第八五条]の適用を妨げない。……なぜなら、協定は、共同市場の域内で効力を有しているからである……」[9]と述べているが、その事件が排他的販売権を付与する協定に関係していたこと、及び協定の一方の当事者が共同体の域内で設立されていたという事実を看過してはならない。

換言すると、「競争法」に関する裁判所の判例法は、域外企業に対する共同体法の適用可能性の基準として効果理論を拒否するのかどうかにつき、明確な態度を示していないのである。

逆に、効果理論の適用に対する支持は、Walrave v Union Cycliste Internationale 事件判決に見い出せるかも知れない。裁判所は、労働者の移動の自由と役務の提供を定めたEEC条約の規則に関連する国籍上の無差別の原則について、当該判決の中で次のように述べている。

「無差別規則は、その絶対性により、法律関係に入る場所又はそれらが効果を発生する場所に基づいて法律関係が共同体の域内に存在すると考えられる限り、すべての法律関係を判断する際に適用される。[10]」

この事件は、ジュネーブを所在地とする国際サイクリスト連盟(Union Cycliste Internationale)の規約に関係していた。裁判所の審理において、同連盟は、効果の基準がガイギ(Geigy)事件[11]とコンチネンタル・カン(Continental Can)事件[12]の両判決において採用されなかった点を指摘し、効果理論を否定した。

このような指摘は、裁判所の解答の意義を十分明らかにしている。何人かの学者は、効果理論がこれとは別の文脈すなわち競争の分野においても、共同体による管轄権主張の基礎になり得るという結論を引き出した。[13]もし、Walrave 事件判決において裁判所の採用した立場が競争法にも転用できるならば(私には、そうすべきでないとする根拠を見い出すことができない)、裁判所が効果理論を拒否するどころか、全く躊躇することなくそれを支持したと主張することさえできよう。

しかしながら、右のような証拠だけでは、やはり十分でないと思われる。こうした種類の問題においては、かかる基準が国際法の要件と実行に合致しているかどうかを確認することが必要である。

## II 国際法に照らした効果理論

国際法における国家管轄権の確実な基礎は、「属地性」(territoriality)と「国籍」(nationality)の二つである。[14]前者は、問題の人又は物が存在しているか又は問題の行為が実行された国家に管轄権を付与し、後者は、自国民に対する国家の管轄権を認めるというものである。

属地性それ自体が、管轄権に関する二つの異なる原則を生み

出した。

(1) 主観的属地主義（subjective territoriality）

国家は、その領域内で開始された行為について、たとえそれが外国で完成されたとしても管轄権を及ぼすことができる。

(2) 客観的属地主義（objective territoriality）

逆に、国家は、外国で開始されたものの、少なくともその一部を自国領域内で完成させた行為に対して管轄権を及ぼすことができる。

客観的属地主義は、競争の分野における国家管轄権の拡大に決定的役割を果たしたと言って良いであろう。いわゆる効果理論は、そこから導き出されたからである。この理論は、問題の効果に対処するために、たとえその効果を発生した行為が領域内で行われなくても、当該領域国に管轄権を付与するというものである。

管轄権の基礎としての「効果の場所」理論は、国際法の規則に抵触しないのであろうか。この問題に答えるに当っては、先ず最初に、国際法の本質を考慮することが必要である。国際法は、権限を付与する法なのであろうか。したがって、管轄権を行使しようとする国家は、国際法の許容規則の存在を立証しなければならないのであろうか。あるいは、それとは逆に、国際法は、主権のコロラリーとして国家のすべての権限を尊重する法なのであろうか。すなわち、国際法は、単にかような主権の行使に対して一定の制限を設ける法に過ぎず、禁止規則の存在しない場合に主権は完全な形のままなのであろうか。

学者の見解は、この点に関して分かれている。議論は、本質的に、一九二七年九月七日に常設国際司法裁判所から出されたローチュス号事件判決の意義と範囲をめぐって展開された(15)。同判決は、裁判所長の決定投票によって採択されたものであるが、特に次のように述べている。

「[国際法は、国家が]外国で行われた行為に関係した事案で、国際法の許容規則に依拠することのできない場合でも、自国領域内で管轄権を行使［することを禁止していない］。こうした［禁止を認める］見解は、国際法が国家法の適用と裁判所の管轄権をその領域外の人、財産及び行為に拡大することを国家に一般的に禁止し、国際法がこの一般的禁止の例外として特定の場合にそうすることを国家に許容した場合にのみ主張することができよう。しかし、そのことが、現行の国際法に当てはまらないことは明白である。現行の国際法は、国家が自国の法律の適用と裁判所の管轄権をその領域外の人、財産並びに行為に拡大できない旨の一般的禁止を定めるどころか、この点に関しては、広汎な裁量権を国家に委ねており、一定の場合に禁止規則に基づいた制限を課すにとどまっている。それ以外の場合、すべての国家は、自らが最善且つ最適と考える原則を自由に採択することができる。国際法によって国家に委ねられた当該裁量権は、諸国が他国の異議又は不

平が無いために採択することのできた極めて多種多様な規則を説明する……。国家に要求できるのは、国際法が国家管轄権に関して設けている限界を越えてはならないということだけである。この限度内で国家が管轄権を行使する権原は、その主権に存する。」[16]

右の判決文の意義は、常設国際司法裁判所による「国際法は独立国家間の関係を規律」するものであるから「国家の独立に対する制限は推定することができない」[17]という言明と合わせて読む時、十分明らかになる。

この点に関する国際法の立場は、バルセロナ・トラクション事件に関する一九七〇年二月五日の国際司法裁判所判決におけるG・フィッツモーリス卿の個別意見の中で再述されると同時に洗練された。

「確かに、現行国際法は、かような事項(もちろん、それ以外の事項、例えば海運とか反トラスト法などの分野も含む)について国家管轄権の範囲を確定する堅固な規則を国家に課しておらず、広汎な裁量権を国家に委ねている。しかし、それは、(a)限界の「存在」を前提としている(特定の事件において、これらが実際上何であるかを示すのは裁判所の仕事であろう)だけでなく、(b)渉外的要素を含んだ事件に対する裁判管轄権の範囲に関して節度と自制を持ち、他国により適切に帰属しているか又は他国の方がより適当に行使できる管轄権への不当な侵害を回避するという義務をすべての国家に課している。[18]」

国家管轄権の基礎としての効果理論の承認に関連して、一部の学者は、その範囲を制限するために、ローチュス号事件判決の別の箇所を援用した。常設国際司法裁判所は、国内刑事法の厳格な属地主義に立脚した国内裁判所でさえ、たとえ外国で犯罪が実行されても「犯罪の構成要件の一つ、取り分けその効果が国内で発生した」場合に、その犯罪を管轄権の下に置くようにそれを解釈していることを指摘した。[19]常設国際司法裁判所は、この点について、当該事件に関しては行為とその効果が「法的に全く切り離せない」[20]旨を同判決の中で述べている。そこで、一部の学者は、国家がこのような状況においてのみ客観的属地主義に基づいた管轄権を行使することができると主張している。

しかしながら、常設国際司法裁判所が、客観的属地主義に基づく国家の管轄権を、その領域内に発生した効果自体が犯罪の一構成要件である場合に限定することを望んでいたと仮定しても、それは、域外企業に対する共同体競争法の適用にまったく無関係であろう。EEC条約第八五条が「共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲」の効果を発生するすべての協定、決定及び同調行為を禁止していることを想起しなければならない。かかる効果は、必然的に犯罪の一構成要件ではなかろうか。[21]これ

は、マイラス法務官の採用した見解であり、「競争法においては、違反の効果が実際上その構成要件の一つであり、おそらくその本質的要件でさえある」[22]と述べている。

したがって、別の理由により「ローチュス号はまだ航行中なのか」[23]という問題が提起されたとしても、かように定められた原則――確かに学者によって批判されたが、それまでの国際判例法と矛盾していたわけではない――から、国家管轄権の基礎としての効果の場所という考えが国際法の規則に合致している旨の結論を確実に引き出すことができる[24]。かくして、共同体の管轄権が構成国のそれに取って代わった場合、国家に許容されることは、国際法の主体としての共同体についても必然的に認められなければならない。

このようにして付与された管轄権は、「立法管轄権」(jurisdiction to prescribe)、すなわち「立法、行政又は裁判機関を通じて一般的又は個別的規則を制定する」国家の権限である[25]。それは、「執行管轄権」(jurisdiction to enforce)、すなわち「当局による強制さえも含む実体的実施措置によって、一般的規則又は個別的決定を実施する国家の権限」と区別されなければならない[26]。このような見解は、効果理論が国家管轄権の主張の基礎を構成することを認める学者によって広く共有されている[27]。さらに、二〇余りの国家がいわゆる「対抗立法」を採択したのは、本質的に、執行管轄権に基づいて取られた措置に対するものであった。しかし、ここで提起されるべき問題は、過料を課す権限が立法管轄権と執行管轄権のいずれの範疇に属するかである。

協定、決定又は同調行為が違法と宣告されて過料が課せられる場合、それが立法管轄権の行使に当たることは一般的に合意されている。国際法によって国家に課せられた禁止は、ローチュス号事件判決において使用された言葉を借りると、「反対の許容規則が存在する場合を除き、それは、他国領域内でいかなる形態の権限も行使することができない」[28]というものである。

したがって、排除されるのは、特定の実施・強制措置である。しかしながら、ある人達が以前に書いたように、「命令することは強制することではない」[29]。そして、私は、ゴールドマン教授の以下のような分析に同意する。

> 「過料の支払命令は、法廷地国内に発生した効果のために法廷地法の下に置かれる行為に対して行われる場合、事実又は無効の確認のように、当然、プロパー・ローたる法律の適用に不可分に結び付けられる。そして、こうした命令を下す権限を裁判所に認めないことは、その『立法管轄権』を全く無意味なものにしてしまうであろう」[30]。

これは、国際染料カルテル事件において、マイラス法務官の採用したアプローチでもある。同事件に関する彼の意見は、次のようなものであった。

「競争制限行為を抑制すると共に、その継続又は再開を防止することを目的とした罰金刑の賦課は、対象企業がその支払を拒否した場合に強制執行によってのみ実施することのできる、過料の徴収(recovery)とは区別されなければならない。」[31]

既に述べたように、渉外的要素を含む事案において国家がその立法管轄権を行使することのできる状況を決定するために最も精力的な討議と努力がなされているのは、間違いなく米国法においてであろう。そのことは、別に驚くには当たらない。シャーマン法の制定は、一八九〇年にまで遡る。この法律は相当量の判例法と学術文献を生み出したが、かようなこと自体、正当な国家利益と国際法及び国際関係の強い要請とを調整することへの強い関心を表している。そこで、米国裁判所の最も注目すべきいくつかの判決に言及したいと思う。

## Ⅲ　米国法の諸原則

米国裁判所は、当初、属地主義の基準を厳格に適用するという自制的態度を取っていた。このような立場を顕著に示した最も有名なものは、アメリカン・バナナ事件判決におけるホームズ(Oliver Wendell Holmes)判事の「すべての立法は、一応(prima facie)属地的である」という言明である。[32]彼は、さらに続けて、一般的又は普遍的規則によると、行為の適法性と違法性は専らその行為が行われた領域国の法律によって決定されると述べた。

最も徹底した形での効果理論の登場は、一九四五年のアルコア事件判決まで待たなければならない。[33]この判決が出されるまで、外国企業は米国内の行為に関してのみ米国で処罰され、他の法分野において知られていた客観的属地主義は競争に関する紛争については援用されていなかった。[34]特別な構成の裁判所[有資格裁判官が不足していた――訳者註]によって決定されたアルコア事件は、国内反トラスト法の解釈に関連して、国家がその権限を行使する際に慣習的に遵守してきた制限を考慮に入れることが適当であるかどうかについて発言する機会をハンド(Learned Hand)判事に与えた。同判事の次のような発言に具現された極端な形の効果理論は、今なお強い影響力を保持したままである。

「いかなる国家も、非難すべき効果を領域内で発生した領域外行為について、当該領域国への忠誠心(allegiance)を持たない人に対してさえ責任を負わせることができるということは、確立された法(settled law)である。これらの責任については、他の諸国も通常認めるところであろう。」

ハンド判事によると、こうした外国企業に対する内国競争規則の適用は、意図の要素と実体的要素の存在を前提としている。その結果として、意図されたものであると同時に効果(その大

きさを問わない）を発生した行為のみ、これらの規則の対象となる。

この種の決定は、極めて稀である。なぜなら、発生した効果以外に全く連結素が存在しない事件は、それ自体明らかに例外的だからである。しかしながら、私は、スイス時計会社（Horlogerie Suisse）事件判決に言及したいと思う。[35] キャシン（Cashin）判事は、明白に効果理論に依拠しながら、外国で設立された被告企業に対する米国当局の管轄権を支持した。その理由は、被告の行為が米国内で実質的且つ直接的な効果を発生したというものであった。ここで、裁判所が「効果」を限定することに腐心した点は注目に値する。

ハンド判事の使用した文言に具現されるような、最も極端な形での判例法は、必然的に反発と批判を惹起した。特に管轄権の競合的な行使と効果理論の無制限な適用から生じる紛争を防止するために、米国ではさまざまな提案が行われた。この点について、私は、一九六五年に米国法律協会によって公表された「米国対外関係法リステイトメント」と、米国司法省のイニシアチブに基づいて一九七七年一月に発行された「国際的活動に関する反トラスト指針」を引用したいと思う。後者の文書は、実質的且つ予見可能な効果（substantial and foreseeable effect）の概念に言及している。実質的な効果と同じ概念は、一九八五年に公表された「リステイトメント試案（改訂版）」の中にも見い出される。ただ、この試案は、米国領域内において実質的な効果を発生するか又はそれを意図した域外行為が存在することを要求している。何人かの学者によれば、意図の存在は予見可能な効果の要件に等しいと考えられている。[36]

このように効果理論を制限しようとする試みの文脈においては、ティンバレン（Timberlane Lumber）事件におけるチョイ（Choy）判事の判決に言及しないわけにはいかない。[37] チョイ判事は、アルコア事件とスイス時計会社事件の両判決を支持する一方で、効果理論の範囲を狭めるためにそれまでなされた努力が、以下のような理由であまり十分でなかったことを認めた。先ず第一に、実質的な効果の概念は、彼によれば、国際的文脈において定義することが困難であるように思われた。第二に、直接的な効果と間接的な効果との区別は、彼によると、それが他国の利益を考慮に入れることを許さない限りにおいて不適当であった。

チョイ判事は、米国の利益があまりにも弱く、またその国際関係における調和を維持するための抑制のインセンティブがあまりにも強い状況においては、域外管轄権の主張を正当化できないという結論に至った。域外管轄権が行使されるべきかどうかを決定するために、彼は、三つの累積的基準を設けている。それらは、三つの問題形式で示されており、最初の二つが適法性、三番目が便宜性（expediency）に関するものであった。

(1) 主張されるところの競争制限が、米国の対外貿易に影響を与えるか又はそのような意図をもっていたのかどうか。

(2) それは、シャーマン法の違反として認められるような形態と規模のものであったかどうか。
(3) 国際礼譲と公正の問題として、米国の域外管轄権がそれに及ぶと主張すべきか否か。

三番目の条件は、本質的に管轄権における「合理の原則」(rule of reason)であり、七つの要素――排他的なリストではない――から構成されている。それらの中には、次のようなものが含まれている。

(1) 外国法規との抵触の程度、
(2) 当事者の国籍及び関係企業の所在地又はその主要な業務地、
(3) 他の場所に発生した効果と比較した、米国内における効果の相対的重大性、
(4) 米国の貿易を阻害するか又はそれに影響を及ぼす明白な意図が存在する範囲とそのような効果の予見可能性。

さらに、マニングトン・ミルズ(Mannington Mills)事件判決も、ここで引用しておきたい。[38] この判決では、ヴァイス(Weis)判事が、先のティンバレン事件判決を解釈する際に、上記の基準以外の要素を付け加えた。その内のいくつかは、明らかに外交政策上の考慮に関連している。簡単に言うと、このような立場は、域外管轄権の原則を問題にすることなしに、それを行使する便宜性についての諸条件を拡大しようとするものであった。しかしながら、私は、当該事件において、アダムス(Adams)判事が同じ基準について異なる解釈をしている点に注目したい。彼の見解によれば、それは、管轄権の現実の存在を確立することに奉仕し、その行使の条件を定めるものではなかった。

この点について、米国法は、現在のところ、二つの原則に依拠している。第一に、米国は、その貿易に対する効果が直接的、実質的及び予見可能である場合に自国の管轄権を主張するであろうということである。第二に、裁判所は、このような管轄権行使の合理性を確保するために、「利益衡量」(balance of interests)を図らなければならないということである。[39]

管轄権に関する「司法的利益衡量」の規則は、批判的評価を免れることができなかった。最も鋭い批判の一つは、レイカー航空会社(Laker Airways)事件判決においてウイルキー(Wilkey)判事の行ったものである。[40] 同判事の見解によれば、合理の原則に基づいた管轄権の行使を確保するために裁判所が利益衡量を行うことは、適当なアプローチとは言えない。それは、裁判所に対して、自国利益の保護を目的とした内国法と、外国の利益を脅かすような内国法の適用を阻止することを目的とした外国法との選択を要求するからである。

このような利益衡量は、二つの要素によって妨げられる。第一に、かような競合的利益の客観的評価を行う裁判所の能力には、実質的な限界が存在している。ウイルキー判事は、裁判所が争点の競合問題と優先順位を適切に評価できる範囲について重大な疑念を表明している。[41] 第二に、彼によると、利益衡量は、

立法管轄権の最も合理的な行使を確保する方法としての実効性が証明されなかったことから、国際礼譲を促進するという目的を達成するようにも思われなかった。彼が特に強調するように、このアプローチは国内法において一時的な足場を確保したに過ぎない。[42]

また、ウイルキー判事は、米国の裁判所がしばしばこのアプローチを拒否している事実と、同じく学問的批判が高まっている点に着目して、利益衡量が国際法の規則であるという証拠も全く見い出せない旨を強調した。[43] 国際法は、管轄権の競合を排除していない。さらに、管轄権の二元的主張が国際法の下で正当化されても、その一つを「より合理的」であるという理由で他のものに優先させることを認める国際法の規則は全く存在していないのである。[44]

最後に、一九八五年の「リステイトメント試案」において、管轄権行使の合理性を決定するための八つの基準が掲げられていることを指摘しておきたい。これらの基準の中には、効果の実質的、直接的及び予見可能な性質、国際制度の伝統と規則との適合、他国の関心、並びにそれから生じる衝突の可能性が含まれている。

以上のことから、実際上、ティンバレン事件判決とマニングトン・ミルズ事件判決において定式化された基準に従う利益衡量が、管轄権に関する「合理の原則」を引き出すようには思われない。米国の学者が指摘した一つの例外を除き、裁判所が、これらの判決の中で示された分析の結果として管轄権の行使を拒否したことはない。[45] マン（F. A. Mann）教授は、利益衡量が法的に「不適当で誤った指針」[46]であると考えている。彼の見解によると、裁判所は、その管轄権を行使すべきか否かを決定する裁量権をもつことができない。国際法に照らして解釈すると、裁判所は、法規が適用される場合、それを拒絶する権限を有していないのである。国際法の規則が法規の適用を排除する場合に、裁判所は、それを適用する裁量権を持っていない。したがって、一方で、管轄権の存在と行使を区別し、他方で、享有する管轄権の行使を抑制する裁量権を承認することは誤ったアプローチであって追随すべきではない。[47]

したがって、米国法は、たとえそれがいかに精緻且つ豊富で、この問題の解決に向けていくらかの光明を与えているとしても、より一層の考査と制限なしに採用できるほど精確な管轄権の基準を提供しているわけではない。そこで、EC司法裁判所は、特にこの問題に関する学術文献の助けを得て、共同体がその競争規則を域外企業に適用するための管轄権を主張できる状況を明確にしなければならない。

## Ⅳ　管轄権の基準に関する提案

連結素としての属地主義は、必ずしも現代の国際通商の規模と性質に関連したすべての問題を解決できるわけではない。そのことは、この分野において直面するさまざまな困難から明ら

かである。マン教授によれば、硬直的な属地主義はもはや現代世界に適合していないと言う。[48] 同じ見解は、以下のように、ヴェイユ(P. Weil)によっても共有されている。

「私達は、国際社会に対して、境界によって並存し分断された蜂の巣のイメージを抱いている。領域の概念は、属地概念の正に中核を成すもので、物理的且つ地理的な境界によって截断された実体間のこうした分裂を表している。しかし、周知のように、国境は、単に障壁であるだけでなく通過点でもあり、経済生活はかかる国境を無視している。[49]」

このような評価に基づいて、多くの学者が法の域外適用に関するさまざまな基準を提言している。例えば、ジェニングス(R. Jennings)卿によると、国家は、その正当な利益が関係している場合には、国際法に基づいて域外管轄権を行使する権限を有しているが、その権利を濫用することはできない。域外管轄権の行使が相手国による属地管轄権の行使に干渉するような場合には、正しくこうした濫用にあたる。[50] マン教授によると、真の問題は、彼が「法的連結素[51]」と呼ぶものと、かかる要素との連結によって管轄権を公正且つ合理的に主張できる国家とを同定することである。[52] マン教授は、管轄権が「連結の密接性」に基づかなければならないことを支持しながら、次のように述べている。

「国家は、次のような場合には「立法」管轄権を有している。それは、一定の要素との連結が非常に密接、実質的、直接的並びに重大であるために、それらに関する立法が国際法及びそのさまざまな側面(国家の実行、不干渉と相互主義の原則、並びに相互依存の要求を含む)と合致している場合である。[53]」

同時に、マン教授は、単なる政治的、経済的、商業的又は社会的利益が密接な連結を構成しない旨を指摘している。彼は、なおさら競争法の場合には、効果が意図されたものか又は予見可能なものであっても、ましてやそれが予期しないようなものでは、この種の連結を確立できないと考えている。[54]

他の学者は、行為の「主要な効果」(primary effect)が感じられる国家に管轄権が認められるべきであると主張している。[55] 効果が主要か二次的かを決定するためには、当該国内に発生した効果が、他の国家に対する効果よりもより直接的且つ実質的であるかどうかという、二重の要素を考慮に入れる必要がある。このアプローチの示唆するところは、管轄権が正当な利益を有する国家によってのみ行使されるということである。[56] 最後に、国際法が管轄権の競合を排除していないことは、一般的に承認されている。しかしながら、何人かの学者によると、慣習国際法の発達が国家管轄権の域外行使に対する一定の明確な制限の出現に導くと言う。そうなると、国際法は、国内法の域外適用が義務の衝突を生じさせたり、[57] 管轄権の抵触をもたらす可能性

があ[58]る場合には、それを禁止することになるであろう。

私の考えでは、これらのさまざまな関心のほとんど大部分は、制限的効果（qualified effect）の基準を採用することによって考慮に入れることができる。このような基準は、国際法の禁止規則と抵触せず、国家の実行において広汎な支持を得ている[59]。また、それは、客観的にも、市場条件を規制し経済的「公序」を保護することを目的とした法という競争法の特殊な性質に照らして[60]、取り分け適当である[61]。制限的効果は、右のような考慮と国際法の基準に従ったものであるが、発生した場所に基づいて域外企業に対する立法管轄権の主張を正当化する「効果」の特徴を明確にする必要があろう。

何人かの学者によれば、かかる効果は、競争制限が管轄権を主張する国家の域内行為の結果である場合に対象とされる効果と同じものでなければならないと言う[62]。しかしながら、既に指摘したように、競争規則違反の「存在」を確定するためにEEC条約の第八五条に定められた効果の概念が、域外企業に対する「管轄権が存在するかどうかを決定する」ために共同体法によって要求されると同時に国際法によって認められたものと同じであるかどうかは明らかでない。

共同体法の実体規定によると、競争制限は「知覚できる[63]」か又は「感知できる[64]」ものでなければならない。競争に対する悪影響は、直接的又は間接的で、客観的又は合理的に予見可能なものであるかも知れない[65]。これらが、共同体内の自由競争制限の構成要件として提示される効果の特徴である。

私は、効果が域外管轄権の基準として採用される場合、必ずしもこれらすべての特徴が採用されるべきであるとは考えていない。この点に関する最も重要な留保は、間接的効果に関係している[66]。裁判所は、マイラス法務官が国際染料カルテル事件に関する意見書において、直接的及び即時的で、合理的に予見可能な実質的効果という基準の採用を示唆したことを想起してほしい[67]。私はこのような解決策に賛成であり、彼の示した理由に基づいて、以下のような彼の分析を採用したいと思う。

「委員会は、共同市場の域外企業が率先し責任を専らそれらに帰属させることのできる同調行為に直面して、かかる行為に対する決定を行う権限を全く持たないとしたら、明らかに無力なものになってしまうであろう。また、それは、共同市場を守る方法とEECの主要な目的を実現するのに必要なものを放棄することに等しい[68]。」

制限的効果は、一般的に、管轄権を付与する基準として採用されている。リステイトメントは、実質的且つ予見可能な効果に言及している。国際法協会は、一九七二年八月にニューヨークで開いた第五五回大会において、制限的取引慣行の分野における国際法の諸原則の適用についての決議を採択した[69]。同決議の第五条によると、国家は、以下の三つの条件が充足される場

合、領域外で行われたが自国領域内で効果を発生した行為を規制するための立法管轄権を有している。

(1) 行為とその効果が制限的慣行の構成要件であること、

(2) 領域内における効果が実質的であること、

(3) それが、域外行為の直接且つ主に意図された結果として発生すること。

この決議が、「制限的取引慣行の域外適用に関する委員会」の提出した決議よりも広汎に受け入れられているという事実は注目に値する。後者によると、国家は、国際法上、単に域外行為がその領域内に効果又は影響をもたらしたことだけに基づいて域外立法管轄権を享有又は行使することができない。(70) 他方、国際法協会においては、効果理論を拒絶する提案が否決される一方で、制限的効果という基準の採用を支持する決議が採択されている。

確かに、イギリスは、「国際染料カルテル」事件に関連して委員会に提出した一九六九年一〇月二〇日の覚書に言及し、属地的基礎だけがこれらの事件における共同体の管轄権主張を正当化できると述べた。その意味では、「国際染料カルテル」事件において定められた原則は、共同体内に設立され、その共同体内の行為が域内で反競争的効果を発生した子会社だけでなく、同じような他の媒介にも適用されなければならないとした。イギリスによると、これらの状況においては、単に属地管轄権が行使されるにとどまっている。

先に見たすべての点を考慮すると、裁判所に対して、右のようなアプローチを採用するように助言することはできない。また、原告は、共同体が彼らに対する管轄権を持つことを可能にするような属地的連結の存在を否定している。彼らは、自己に帰属する行為が共同体の域外で行われたと主張している。さらに、原告は、彼らの各代理人が独立して行動しているために、いずれの代理人の活動も原告に帰属させることができない旨を付け加えている。ただ、仮にそうだとしても、このことは、原告企業と共同体内におけるそのさまざまな媒介との法的関係の性質をめぐる議論に入ることを妨げない。

既に見たように、直接的、実質的及び予見可能な効果の基準に対抗して援用可能な国際法の規則は全く存在していない。また、国際礼譲の概念も、その不確実な範囲に鑑みて、当該基準に取って代わるものではない。(71)

したがって、私は、いかなる禁止規則も存在しないのであれば、広汎な国家実行と競争の分野におけるその適切性に鑑みて、効果が共同体の管轄権の基準として採用されるよう提案したい。

なお、さらに考慮すべき二つの特殊な問題が残されている。それは、KEAの地位と、フィンランドの原告にとって同国と共同体との間で締結された自由貿易協定のもつ意義である。

## V KEAの地位

米国企業の組合であるKEAは、委員会が当初から主張する

ところによれば、その構成員の従う価格を勧告するとともに、市場の透明性に貢献することによって同団体に関係しない他の生産者との同調を促している。一般的に、KEAは、関係生産者間の同調の枠組みを構成したと言われている。

そうだとすると、私が裁判所に採用するよう示唆している基準は、たとえKEAが共同体内に支店、子会社又は代理店を全くもっていなくても、すなわちイギリスによれば共同体による管轄権行使の唯一の基礎を構成している属地的連結を欠くとしても、共同体の管轄権主張を原則として正当化する。

私見では、KEAの活動の性質、すなわちそれ自身は共同体内で取引していなかったことも、共同体法の適用を妨げない。事業者団体それ自体が経済活動に従事していないという事実は、当該団体に対する競争規則の適用を排除しない。私は、この点について、Van Landewyck事件判決の一般的批評を参照したいと思う。その批判は、非営利団体から出された勧告に対するEEC条約第八五条一項の適用可能性に向けられていた。裁判所は、次のように述べている。

「Fedetabの規約第八条から見て、その決定が構成員を拘束することは明らかである。さらに、第八五条一項は、団体自身の活動又は団体に所属する企業の行動が、抑制しようとしている結果の発生を意図している限りにおいて、これら団体にも適用される。いくつかの製造業者が勧告の規定を遵守していると明言したことから、それが単に非営利団体によってなされたという理由だけでは、EEC条約第八五条を免れることができない。」(72)

確かに、本件において、KEAの規約は、その構成員が原則として推奨価格から自由に逸脱できる旨を定めている。しかしながら、委員会の指摘するように、構成員がこの推奨価格に従わない場合に団体内部で発動される手続の存在は、こうした任意性と両立することが難しい。さらに、KEAの勧告は、実際上、一九七五年と一九七六年に遵守されている。ここで、非拘束的とされる事業者団体の勧告に対して、「その正確な法的地位がいかなるものであっても」、それが「構成員の行為を調整するという原告の決意を忠実に反映している」ことが事件の事実関係から明らかな場合には、裁判所が第八五条の適用を認めているという事実を指摘しなければならない。(73) こうした検討は明らかに事件の内容に関係しているが、いずれにしても裁判所は第八五条が問題の団体に適用されるという原則を認めるべきであろう。

最後に、争点の審決を無効とするもう一つの論拠を取り上げることにしたい。それは、すべての被審人がその商品を共同体に直接輸出するか又はそこで取引していたけれども、KEAに関する限りは、このような事実が当てはまらないというものである。しかし、かような主張をここで考慮することは、時期尚

早であるように思われる。それは、厳密に言うと、管轄権の問題ではなく、以後の訴訟段階で考慮されるべき請求原因に関連した問題である。

KEAは、米国のウェッブ・ポメリン法に基づいて設立された。この法律は、周知のように、米国反トラスト法の適用を免除して、輸出組合の設立を認めたものである。しかし、私の見解によれば、ウェッブ・ポメリン法は、いかなる状況においても関係企業が輸出制限的実行に従事することを要求していないことから、委員会の立法管轄権を否定するような性質のものではない。

この点について、ターナー(Turner)教授は、原告自身が当該事件の訴訟過程で提出した文書の中で[74]、一般的に承認された国際法の規則に従い「許可」と「義務」を区別することが適当である旨を指摘している。すなわち、「現行の国際法は、政府強制と単なる許可との間に境界線を引いている」のである。

さらに、ターナー教授が、外国の反トラスト管轄権行使から輸出カルテルを免除するための決定的条件として、カルテルの特別且つ正式な許可を掲げているとしても、私は、最終的に彼が次のように主張している点を強調したいと思う。

「国際カルテルへの参加の単なる許可又は特別の認可では、利益に実質的な影響を受けた国家による反トラスト批判からカルテルを免除するのに十分でないと結論付けることが合理的であるように思われる。」

## VI 自由貿易協定とEEC条約第八五条の適用

フィンランドの原告は[75]、特に、同国と共同体との間で締結された自由貿易協定(以下、単に「協定」として参照)の規定を根拠として、EEC条約第八五条を適用する委員会の管轄権に異議を唱えている。これらの原告によると、締約者間の貿易に影響を及ぼす競争制限に関して特別の規則を定めた「協定」が、共同体の競争法に「優位する」(takes precedence)と言う。従って、委員会の利用可能な唯一の方法は、彼らの主張するところによれば、「協定」の第二七条に定められた手続に従って問題を合同委員会に付託することである。

本件は、私の知る限り、「協定」の優位性に関する議論が裁判所に付託された最初の事案である。共同体との間で自由貿易協定を締結した諸国の企業を共同体の競争法に基づいて処罰した審決が争われたこれまでの二つの事件[76]においては、共同体の管轄権に対する異議が提起されなかった。さらに、委員会がこのような企業に第八五条と第八六条を適用した多くの事例は、これらの規定の適用可能性を争う訴訟を惹起しなかった。

私は、先ず最初に、「協定」の第二三条が、フィンランドと共同体間の貿易に影響を与えるおそれのある競争制限行為を対象としている点を強調したい。したがって、「協定」の規定の

目的は、締約者それ自身の反トラスト規定のそれとは異なっている。例えば、共同体の場合、EEC条約第八五条は、共同市場内の競争に影響を与える協定に適用される。

そうだとすると、競争制限行為が「協定」の規定と締約者の現行規則の両方に違反する場合、後者の規則を適用することができず、ただ前者の第二七条に定める手続だけに従わなければならないのであろうか。この問題を扱った学者は、明示的にしろ(77)黙示的にしろ(78)、域内貿易が影響を受ける場合に、共同体との間で自由貿易協定を締結した諸国の企業に対して第八五条を適用することに反対していない。

原告の主張は、締約者の権利と権限に非常に重大な制限を課すことになるであろう。したがって、それは、十分に明確な規定を必要とするか又は少なくとも「協定」当事者の明白な意図から推論できるものでなければならない。しかし、「協定」中に使用されている文言は、こうしたものを何も示していない。さらに、原告のような解釈は、締約者が「自律的な決定権限を保持している」という「協定」前文の趣旨にもそぐわないであろう。

最後に、原告は、「協定」の適用とEEC条約のそれとを区別する上で、共同体とフィンランド間の貿易に対する効果の概念が、共同体法と構成国の国家法の場合における第八五条の国家間条項とまったく同じ役割を果たすと主張している。私見では、このような類似性は、EEC条約の下で生じる関係を「協定」の下で生じる関係に等しくする限りにおいて議論の余地がある。これに関連した判例として、Polydor 事件判決に言及しなければならない(79)。裁判所は、当該判決の中で、共同体とポルトガルとの間で締結された自由貿易協定に関して、次のように述べている。

「……それは、EEC条約が……できるだけ国内市場に近い諸条件を再現した単一市場を創設しようと試みている限りにおいて、当該条約と同じ目的を持っているわけではない。」

原告の主張は、一見したところ論理的であるが、追求されている目的の相違を無視している。EEC条約と構成国の国家法との関係の特徴は、自由貿易協定の規定とEEC条約のそれとの関係に置き換えることができない。しかし、いずれにせよ、原告の主張は、同一の協定、決定又は同調行為に対する共同体法と国家法の同時並行的適用が決して排除されないという事実を無視している。裁判所は、Walt Wilhelm 事件判決において、次のような特に明確な言葉でこうした解決策を明らかにした(80)。

「カルテルに関する共同体法と国家法は、カルテルを異なった視点から見ている。第八五条が構成国間の貿易に対する障害に照らしてカルテルを考えているのに対して、各国の立法

機関は、それに固有の考慮に基づいて行動しており、カルテルをこのような文脈でのみ捉えている……。」

裁判所は、さらに続けて、以下のように述べている。

「共同体的側面と国家的側面との区別は、必ずしもすべての場合に管轄権の境界確定の決定的基準として奉仕することができるわけではない。……そのことは、原則として同一の協定がEEC条約第八五条に基づいた共同体の機関と国家法に基づいた国家当局との二つの並行した処分の対象になり得ることを示唆している。」

したがって、正に原告の提唱したような類推の原則は、疑わしいだけでなく、最終的に彼らの支持する見解にも背馳している。かくして、自由貿易協定だけが排他的に適用できるとは考えられない。

他方、共同体内部の貿易とフィンランド・共同体間の貿易の両方に影響を与える協定、決定及び同調行為に関して、第八五条が実施される前に合同委員会の手続を取る義務があるという見解を採用することが果たして可能であろうか。私は、第二七条三項（a）の文言から判断して、こうした締約者の義務を引き出すことについて、かなり疑問を持っている。「いずれかの締約者は、問題を合同委員会に付託することができる（may）」という表現は、手続が選択的なものと見なされなければならないことを示唆している。[81] このような文言は、「第二四条に関して、当該条項に言及された状況から発生する紛争は、検討のために合同委員会に付託されなければならない（shall）……」と規定した第二七条三項（b）と、ダンピングについて定めた「第二五条に関して、関係締約者が適当な措置を取る前に、合同委員会において協議が行われなければならない（shall）」と定めた第二七条三項（c）と比較することができる。これらの用語法の明確な相違は、曖昧なものとして等閑に付されるべきではない。

しかし、いずれにしても、原告は、委員会が交渉を通じた解決を目指して問題を合同委員会に付託しなかったことに不満を訴えることができよう。その理由は、かような委員会の姿勢が自由貿易協定の第二三条と第二七条及び同協定に付属した宣言の中で強調されているような、フィンランドと共同体の関係の特殊性に違背するというものである。

こうした主張を否定するためには、アダムス（Adams）事件判決における次のような箇所を想起することで十分であろう。[82]

「……合同委員会に問題を付託するかどうかの決定は、専ら共同体の一般的利益と関係を有する場合を除いて、行われないであろう。それは、本質的に政治的な性質を有し、個人が裁判所に付託することのできない評価に基づいているからで

ある。」

最後に指摘したい点は、フィンランド共和国が競争制限行為に関する一九七九年のOECD勧告に従って協議を受けたという事実が争われなかったことである（もっとも、原告は、かかる協議が既に採択された審決の文言に関連するものであったと主張している）。明らかに、フィンランドは、「協定」第三一条二項の下で認められた、合同委員会の開催を要請する必要性を見い出さなかったのである。

最終的に、原告は、それが「彼らの価格と他の訴訟当事者の価格との同調」の効果に過ぎないこと、かかる同調行為が「共同体とフィンランド間の貿易に最も大きな影響を与えた」こと、そして「域内貿易に対する［かような同調の］いかなる間接的な効果」もEEC条約に定めた禁止の適用を正当化するのに十分でない旨を主張している。委員会の側では、域内貿易に影響を及ぼす世界的規模の同調（フィンランドの原告は、彼ら相互間だけでなく他の生産者とも同調していた）を処罰することを意図していたと主張している。

域内貿易に対する効果の存在とその重大性の考慮は、裁判所が後の段階で検討を予定している事件の実体部分の分析を前提としている。

したがって、「協定」に関する結論としては、争点の審決における委員会の立場が正しかったと言えよう。そのような委員会の立場とは、自由貿易協定の中に、構成国間の貿易が影響を受けた場合に直ちにEEC条約第八五条一項を適用することを妨げるいかなる規定も含まれていないというものである。

以上のような考慮に照らして、私の結論は、以下の通りである。

先ず第一に、裁判所は、争点の審決に対する原告の主張を、それが同審決の基礎を構成している効果の基準に異議を唱える限りにおいて、棄却すべきである。委員会が原告らに対して管轄権を行使したことが正しかったかどうかを決定するために、委員会の主張するような行為の効果が実質的、直接的及び予見可能なものであったかどうかを確定することは、裁判所が後の段階で行うであろう。

第二に、裁判所は、共同体とフィンランド共和国間の自由貿易協定がフィンランドの原告に対するEEC条約第八五条の適用を妨げるという趣旨の申立を否認すべきである。

（1） *OJ L 85*, 26. 3. 1985, p. 1.

（2） 第八九／八五号事件の原告は、当該事件に固有のフィンランドとの自由貿易協定に関する主張を別にして、他のほとんどの原告と同様に、「効果の場所」として知られる理論だけを根拠として委員会が共同体競争法を適用する管轄権に異議申立を行っている。しかし、私は、第一〇四／八五号事件の原告が聴聞の時にのみ委員会の管轄権を争い、また第一一六／八五号事件の原告か委員会の管轄権を全く争わなかったことを指摘しておきたい。後者は、一九八七年

一〇月一九日の書簡において、最初にこうした主張をしなかった理由を明らかにしているが、そこには、他の原告の主張とこの点で一致するけれども、裁判所自身がその審理の過程で当該問題を率先して検討しなければならないであろうという考えが示されていた。聴聞時に、原告は、かような立場を再確認し、その問題に関する裁判所の判断に従った。第一一七／八五号事件の原告は、裁判所が管轄権を欠いているという異議を申し立てなかったが、聴聞時に他の原告の主張を支持した。

(3) 争点となっている審決の第七九篇。

(4) G. Bernini, 'Les règles de concurrence' in *Trente ans de droit communautaire,* Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982, p. 345, in particular p. 375. B. Goldman, Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence, *RCADI,* 1969 (III), p. 635, in particular p. 676 et seq., and Les effets juridiques extraterritoriaux de la politique de la concurrence, *RMC,* 1972, p. 612, in particular p. 614 and p. 615. J. M. Bischoff and R. Kovar, L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la Communauté, *JDI* (*Clunet*), 1975, in particular p. 684. J. Schapira, G. Le Tallec, J. -B. Blaise, *Droit européen des affaires,* PUF, Thémis, 1984, p. 245. J. Mégret, J. -V. Louis, D. Vignes and M. Waelbroeck, *Le droit de la Communauté économique européenne,* Vol. 4, 'Concurrence', éditions de l'université de Bruxelles, 1972, pp. 110 and 111. J Soufflet, La compétence extraterritoriale du droit de la concurrence de la communauté économique européenne, *JDI*(*Clunet*), 1971, p. 487, in particular p. 491.

(5) L. Focsaneaunu, Pour objet ou pour effet, *RMC,* 1966, p. 862.

(6) Case 48／69, Imperial Chemical Industries [1972] *ECR* 619; Case 52／69, J.R. Geigy AG [1972] *ECR* 787, Case 53／69, Sandoz AG [1972] *ECR* 845.

(7) J. -M. Bisschoff and R. Kovar, *supra,* p. 684.

(8) B. Goldman, Internatioanl Law Association, *Report of the 55th Conference,* New York, 1972, p. 128.

(9) Judgment of 25 November 1971 in Case 22／71 [1971] *ECR* 949, para. 11 of the decision.

(10) Judgment of 12 December 1974 in Case 36／74 [1974] *ECR* 1405, para. 28 of the decision.

(11) Judgment of 14 July 1972 in Case 52／69 [1972] *ECR* 787, at p. 826.

(12) Judgment of 21 February 1973 in Case 6／62 [1973] *ECR* 215, at p. 241.

(13) P. Delannay, Observations sous l'arrêt 36/74, Warlave et Koch, *CDE,* 1976, p. 209, in particular p. 224.

(14) See, for instance, R. Higgins, The legal bases of jurisdiction, in C. J. Olmstead ed., *Extraterritorial application of laws and responses thereto,* Oxford, ILA and ECS, 1984, p. 3.

(15) P. C. I. J., *Judgments, Orders and Advisory Opinions,* Series A-J 10.

(16) *Ibid.,* p. 19.

(17) *Ibid.,* p. 18.

(18) I. C. J., *Reports of Judgments, 'Advisory Opinions and Orders',* 1970, p. 65, at p. 105.

(19) *Ibid.*, p. 23.

(20) *Ibid.*, p. 30.

(21) M. Akehurst, Jurisdiction in international law, *BYIL*, 1972-73, p. 145, in particular pp. 195 and 196; B. Goldman, Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence, *RCADI*, 1969 (III), p. 635, in particular p. 701.

(22) Opinion of Mr Advocate General Mayras in Cases 48, 52 and 53/69, cited above, [1972] *ECR* 665, at p. 694.

(23) P. Julliard, 'L'application extraterritoriale de la loi économique' in *L'application extraterritoriale du droit économique*, Cahiers du Cedin, p. 13, in particular p. 24.

(24) この点について, チェマンは,「ローチェス号事件判決は, 最小限の多数で採択された。しかし, 上記の言明は, 一九一七年当時の真の国際状況に照応したものであると同時に, 今日でも間違いなく妥当する。」と述べている (P. Demaret, in *L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques:une question de droit ou de diplomatie?* CDE, 1985, p. 1, in particular p. 26)。

(25) B. Stern, Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit, *AFDI*, 1986, p 7, in particular p. 11.

(26) *Ibid.*

(27) See, for instance, J. R. Atwood, 'Blocking statutes and sovereign compulsion: recent developments and the proposed Restatement', in B. E. Hawk, ed., *Anti-trust and trade policies in the United States and the European community*, Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, New York, Matthew Bender, 1986, Chapter 16, p. 327. L. Collins, 'Blocking and claw-back statutes: the United Kingdom approach', *Journal of business law*, 1986, pp. 372 and 452.

(28) *Supra*, p. 18.

(29) B. Goldman and A. Lyon-Caen, *Droit commercial européen*, Dalloz, quatrième éd., 1983, p. 886.

(30) B. Goldman, Observations sur les arrêts 'Matières colorantes', *JDI* (*Clunet*), 1973, p. 935.

(31) [1972] *ECR* 665, at. p. 701.

(32) *213 US 347* (1909).

(33) *148 F. 2d 416* (1945)

(34) A. D. Neale and M. L. Stephens, *International business and national jurisdiction*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 167.

(35) *1965, Trade cases*, para. 71352; *1963, Trade cases*, para. 70600.

(36) See A. D. Neale and M. L. Stephens, *supra*, p. 167.

(37) *549 F.2d 597* (9 Cir. 1977).

(38) *595 F.2d 1287* (3 Cir. 1979).

(39) A. D. Neale and M. L. Stephens, *supra*, p. 177.

(40) *731 F. 2d 909* (DC. Cir. 1984), Judge Wilkey, American anti-trust: adjusting conflicts with other legal systems, in *Private investors abroad*, New York, Matthew Bender, 1985, cited by A. D. Neale and M. L. Stephens, *supra*, p. 179, Note 14.

(41) *Ibid.*, p. 78.

(42) *Ibid.*, p 80.

(43) *Ibid.*, p 80.

(44) *Ibid.*, pp. 83 and 84.

(45) J. P. Griffin, 'Possible resolutions of international disputes over enforcement of US anti-trust laws', *18 Stanford journal of international law*, Issue 2, 1982, cited by A. D. Neale and M. L. Stephens, *supra*, p. 76, note 14.

(46) F. A. Mann, The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years, *RCADI*, 1984 (III), p. 12, in particular pp. 30 and 31.

(47) F. A. Mann, *ibid.*, pp. 87 and 88.

(48) *Supra, RCADI*, 1964, p. 126.

(49) P. Weil, *L'application extraterritoriale du droit économique*, Cahiers de Cedin, Montchrestien, 1987, p. 11.

(50) R. Y. Jennings, Extraterritorial jurisdiction and the United States anti-trust laws, *BYIL*, 1957, p. 146, in particular p. 153.

(51) F. A. Mann, The doctrine of jurisdiction in international law, *RCADI*, 1964, p. 7, in particular p. 45.

(52) *Ibid.*, p. 44.

(53) *Ibid.*, p. 49.

(54) *Ibid.*, p. 104.

(55) In particular, M Akehurst, *supra*, p. 198

(56) *Ibid.*, p. 201.

(57) P. Julliard, 'Application extraterritoriale de la loi économique', in *L'application extraterritoriale du droit économique, supra*, p. 13, in particular p. 31.

(58) B. Stern, *supra*, p. 15.

(59) L. Idot, *Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence dans les échanges internationaux*, Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris (Paris II), thèse, 1981, ronéo, in particular p. 89 et seq.

(60) J. M. Bischoff and R. Kovar, *supra*, p. 700.

(61) P. Eeckman, L'application de l'article 85 du traité de Rome aux ententes étrangères à la CEE, mais causant des restrictions à la concurrence à l'intérieur du marché commun, *RCDIP*, 1965, p. 499, in particular p. 519.

(62) P. Demaret, *supra*, p. 33.

(63) J. Mégret, J. -V. Louis, D. Vignes and M. Waelbroeck, *Le droit de la Communauté économique européenne*, Éditions de l'université de Bruxelles, 1972, Vol. 4, 'Concurrence', p. 20.

(64) *Ibid.*, p. 21.

(65) B. Goldman and A. Lyon-Caen, *Droit commercial européen*, Dalloz, quatrième éd., p. 551.

(66) J. M. Bischoff and R. Kovar, *supra*, in particular p. 706 et seq.

(67) [1972] *ECR* 665, at pp. 699 and 700.

(68) *Ibid.*, p. 702.

(69) The International Law Association, *Report of the 55th Conference held in New York, 21 August to 26 August 1972*, p. 138.

(70) *Ibid.*, p. 175.

(71) On the concept of international comity, see L. Oppenheim, *International Law*, 8th edition, H. Lauterpacht, Longmans, Green and Co, Vol. 1, p. 33 et seq ; E. Nys, Le droit international, 2e éd., p. 201 et seq.; H. E. Yntema, 'The comity doctrine', *Michigan law review*, 1966-67, Vol. 65, p. 1.

(72) Judgment of 29 October 1980 in Case 209/78 [1980] *ECR* 3125.

類似の解決策は、一九八三年一一月八日の判決（Case 96/82 NVIAZ v Commission [1983] *ECR* 3369）においても採用された。

(73) Judgment of 27 January 1987 in Case 45／85 Verband der Sachversicherer [1987] *ECR* 405, para. 32.

(74) 'Application of competition laws to foreign conduct. appropriate resolution of jurisdictional issues', conference held at the Fordham Corporate Law Institute on 3 and 4 October 1985

(75) Agreement concluded on 5 October 1973 (*OJ L 328*, 28 11. 1973, p. 17).

(76) Judgment of 13 February 1979 in Case 85／76 Hoffmann-La Roche [1979] *ECR* 461; judgment of 31 May 1979 in Case 22／78 Hugin [1979] *ECR* 1869.

(77) See, in particular, Roth, 'Die Wettbewerbsregeln in den Freihandelsabkommen der EWG', in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1978, p.423; John Temple Lange, 'European Community anti-dumping and competition laws, their actual and potential application to EFTA countries', *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 3/87, p. 590

(78) 自由貿易協定に含まれた競争規則の直接的効果が実際上問題になったことはこれまでなかったか、そのことは「自由貿易協定の適当な機能と両立しない数多くの協定、決定及び同調行為が、同時にEEC条約第八五条の適用範囲にも入るという事実によって」説明することができる(H. Schroter, in *Kommentar zum EWG-Vertrag-Groeben*, from Boeckl, Thiesing, Ehlermann, Vol. 1, p. 919)。スイスの反カルテル規定適用の観点から全く同じアプローチを採用したのは、Hirsch, L'accord entre la Suisse et la CEE confere-t-il des droits aux particuliers? *CDE*, 1974, p. 194 である。

(79) Judgment of 9 February 1982 in Case 270／80 [1982] *ECR* 329.

(80) Judgment of 13 February 1969 in Case 14／68 [1969] *ECR* 1

(81) March Hummings, 'A more permissive provision', Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements, 2 *EL Rev.*, 1977, p 63.

(82) Judgment of 7 November 1985 in Case 53/84 [1985] *ECR* 3595.

## 三　一九八八年九月二七日の判決

本拠をすべて共同体の域外に有している木材パルプの生産者と二つの事業者団体は、EEC条約第一七三条二節〔現在の四節—訳者註〕に基づき、一九八五年四月四日から三〇日にかけて裁判所の書記局に訴状を提出した。それにより、彼らに対するEEC条約第八五条違反の認定と過料の賦課を決定した一九八四年一二月一九日の委員会審決Ⅳ／二九・七二五（*OJ 1985, L 85*, p. 1）を無効にするための訴訟が提起された。

審決に記載された違反は、次のものから構成されている。

(1)　四半期毎に域内の消費者に公表される価格とかかる消費者との実勢取引価格に関する、これら生産者間の同調（審決の第一条一項及び二項）、

(2)　多数の米国生産者から成る事業者団体「米国パルプ、紙及び板紙輸出組合」（以前はクラフト輸出組合 Kraft Export Association と呼称されており、以下のところではKEAと

して参照)がその組合員に向けて行った価格の勧告(審決の第一条三項)、

(3) 一〇あまりのフィンランドの生産者から構成される共同販売組織Finncellについては、スイスの信託会社Fidesの運営する欧州パルプ・紙産業調査情報センターにおける、他の一部の木材パルプ生産者との価格に関する個別情報の交換(審決の第一条四項)。

争点となっている審決の第七九節において、委員会は、問題の同調に対してEEC条約第八五条を適用する共同体の管轄権を自ら正当化するための根拠を示している。第一の根拠は、すべての被審人が域内の購入者に直接輸出するか若しくは支店、子会社及び代理人などを通じて域内で事業を行っていたというものである。さらに、委員会は、同調がこれら企業による共同体への輸出と域内における販売の大部分について行われたことを指摘した。最後に、委員会は、域内における問題の生産物の全輸入量の三分の二と消費の六〇%がこの同調によって影響を受けたと述べた。その上で、委員会は、次のように結論付けている。

「したがって、域内のパルプについて公表される価格と消費者の購入する価格又はそのいずれか及びその再販に関する協定と行為の効果は、実質的だけでなく意図的なものであり、協定と行為の主要且つ直接の結果であった。」

特にフィンランドの企業とその事業者団体Finncellに関して、委員会は、審決の第八〇節の中で、共同体とフィンランド間の自由貿易協定(*OJ 1973, L 328*, p.1)には、「構成国間の貿易が影響を受ける場合、委員会が直ちにEEC条約第八五条一項を適用することを妨げるいかなる規定」も含まれていないと述べた。

原告の多くは、共同体がその競争規則を彼らに適用する管轄権について、異議申立を行った。一九八七年七月八日、裁判所は、先ずこの点に関する当事者の意見聴取を行うことを決定した。さらに、裁判所は、一九八七年一二月一六日、口頭手続と判決に関して事件を併合する旨の命令を下した。

管轄権に関して異議を申立てた全ての原告は、先ず最初に、委員会が彼らにEEC条約の競争規則を適用することにより、第八五条の適用範囲に関して誤った解釈を行ったと主張した。彼らが着目したのは、第四八／六九号事件(ICI v Commission [1972] *ECR* 619)に関する一九七二年七月一四日の判決である。そこで、裁判所は、「効果理論」を採用せず、親会社に帰責可能な子会社の行動を基礎として域内における競争制限行為を認定したのである。それに加えて、原告は、たとえ彼らに第八五条を適用するための根拠が共同体法に存在するとしても、そのように解釈された規則の適用行為は、国際公法に違反する旨を指摘した。彼らによると、国際公法は、単に共同体の域内に発生した経済的影響だけに基づいて、その域外で採択された

競争制限行為に規制を及ぼすという共同体の主張を認めていないのである。

さらに、KEAの構成員である原告は、彼らに対する共同体競争規則の適用が、不干渉の原則に背馳する限りにおいて、国際公法に違反するという異議申立を行っている。一九一八年のウェップ・ポメリン法は、KEAのような輸出組合を米国反トラスト法から適用除外することによって、米国企業の輸出を促進しようとするものである。彼らは、本件における第八五条の適用がこうした米国の利益を毀損したと述べている。

また、カナダの一部の原告は、委員会が彼らに過料を課すと同時に、その将来の行動について約定を行うことを条件に生産者への過料を減額することによって、カナダの主権を侵害し、その結果として国際礼譲の原則に違反したと主張している。

フィンランドの原告は、いずれにしても、彼らの行動に適用可能なものがEEC条約の第八五条ではなく、共同体とフィンランド間の自由貿易協定に含まれた競争規則だけであり、したがって共同体が当該協定の第二七条に定める手続に従い、同協定に関して採択を予定された措置についてフィンランドと協議すべきであったと考えている。

なお、審問報告書については、事実関係、手続並びに今後言及又は論議される当事者の主張を十分に考慮するために適宜参照するつもりであるが、それは裁判所の理由付けに必要な範囲内にとどめることにした。

## EEC条約第八五条の適用範囲の不当な解釈及び審決と国際公法との抵触

### (a) 個別企業

EEC条約第八五条それ自体の違反に関する異議申立については、当該条項が構成国間の貿易に影響を与えると同時に共同市場内の競争制限を目的とするか又はそのような効果を有する企業間のすべての協定と同調行為を禁止していることを想起しなければならない。

木材パルプの主要な供給源は、カナダ、米国、スウェーデン並びにフィンランドといった共同体の域外にあり、そのために市場が地球的な規模を有しているという点に留意すべきである。これら諸国の木材パルプ生産者が顧客からの注文に応じるために共同体内の購入者に直接販売するという形で価格競争に従事している場合、それは共同市場内の競争を構成している。

その結果、これらの生産者が域内の顧客に販売する価格について同調し、さらに現実に調整された価格で販売することによってその同調を実行に移す場合、彼らは、EEC条約第八五条の意味における共同市場内の競争を制限する目的と効果をもつ同調に参加している。

以上から、本件のように、委員会が本拠を共同体の域外に有する企業にEEC条約の競争規則を適用した点について、第八

五条の適用範囲の不当な解釈を行ったわけではないと結論しなければならない。

原告は、審決が国際公法に抵触するという異議申立を行った。その理由は、本件の場合、共同体の域外で採択された競争制限行為が共同市場内に及ぼした経済的影響だけを基礎にして、[共同体の]競争規則が適用されたという点にある。

共同市場内に競争制限効果を発生する協定の締結というような第八五条の違反行為は、協定、決定又は同調行為の形成(formation)と、その実行(implementation)という二つの要素から成り立っている。競争法に定める禁止の適用可能性が、協定、決定又は同調行為の形成された場所に依存するとされた場合、明らかに、これらの禁止を免れるための安易な手段を企業に与える結果となるであろう。したがって、決定的要素は、それが実行される場所である。

本件において、生産者は、共同市場内で彼らの価格協定を実行に移した。この点について、彼らが域内の購入者と接触するために域内の子会社、代理人、準代理人又は支店に依拠したかどうかは重要でない。

かくして、共同体がこうした行為に自らの競争規則を適用する管轄権は、国際公法において普遍的に認められた属地主義に基礎を有している。

不干渉原則の違反に基づいた主張に関しては、ＫＥＡの構成員たる原告が、ある規則に言及したことを指摘しなければならない。その規則とは、二つの国家が立法管轄権と執行管轄権を有し、そのために人がその採択すべき行動に関して相反する命令に服するような場合、各国はその管轄権を控え目に行使する義務を負うというものである。原告は、共同体が自らの競争規則を適用する際にかような規則を無視することによって、不干渉の原則に違反したと結論付けている。

国際法における当該規則の存在を調べる必要性は全くないであろう。ともかく、その適用条件が充足されていないという点を確認するだけで十分である。本件においては、米国の要求する行為と共同体の要求する行為との間に、いかなる矛盾も存在していない。なぜなら、ウェッブ・ポメリン法は単に米国反トラスト法の適用から輸出カルテルの締結を除外するものであって、そのようなカルテルの締結を要求するものではないからである。

さらに、米国の政府当局が、国際貿易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一九七九年一〇月二五日のＯＥＣＤ理事会勧告(*Acts of the organization*, Vol. 19, p. 376)に基づく協議を委員会から受けた際に、管轄権の抵触に関していかなる異議も唱えなかったという事実を指摘しておかなければならない。

国際礼譲を無視しているという主張に関しては、それが本件のような行為に対する共同体の競争規則の適用管轄権を否認することに等しく、かかる主張自体すでに拒否された旨を確認す

ることで十分である。

以上から、委員会の審決は、原告の依拠するEEC条約の第八五条と国際公法の規則のいずれにも違背しないと結論付けなければならない。

（b）KEA

KEAは、その規約によると、生産物の輸出に際して構成員の商業利益を促進することを目的とした非営利組合であって、主に彼らの輸出市場に関する情報交換の場所として奉仕している。KEAそれ自体は、製造、販売若しくは流通に従事していない。

また、KEA内部においては、パルプ・紙産業のさまざまな部門を網羅するために、パルプ分科会を含む多くの分科会が形成されていたことを指摘しなければならない。KEAの規約第一条によると、企業は、これらいずれかの分科会の構成員になることによってのみKEAに加盟することができる。そして、規約の第二条は、各分科会がそれぞれの運営において完全な独立性を保持する旨を規定している。

最後に、争点の審決の第三二節に言及されている「パルプ分科会の採択した方針表明」によると、同分科会の構成員は、価格が討議され且つ会合が一定の定足数を必要としていることを事前に通知された上で随時開かれる会合において、価格協定を締結することができるとされている点に留意しなければならない。そして、出席した構成員による全会一致の合意は、決定時に欠席していた構成員までも拘束するのである。

以上から、KEAによる価格の勧告は、パルプ分科会の構成企業によって締結される価格協定と区別できないこと、さらにKEAがこれらの協定の実施において独自の役割を果たしていなかったことは明白である。

これらの事情に照らし、審決は、KEAに関連する部分に関する限りにおいて無効と宣言されるべきである。

**共同体とフィンランド間の自由貿易協定の競争規則が排他的に適用可能かどうかという問題**

原告の主張するように、自由貿易協定の第二三条及び第二七条が、共同体とフィンランド間の貿易に関する限りにおいて、EEC条約第八五条の適用を排除する効果を有しているのかどうかを決定する必要がある。

先ず最初に、自由貿易協定の第二三条一項によると、特に、競争を制限する目的又は効果を有する協定及び同調行為は、共同体とフィンランド間の貿易に影響を与える場合、自由貿易協定の適切な機能を阻害することに留意しなければならない。そして、締約者は、一定の実行が第二三条一項に抵触すると考えた場合、同条二項により、第二七条に定める手続に従って適当な措置を取ることができる。これらの手続の文脈において、締約者は、違反行為を終了させるために採択するよう提案された

措置について合意に到達すべく、合同委員会において他の締約者と協議を行うことになっている。そこでいかなる合意も成立しない場合、関係締約者は、セーフガード措置を取ることができる。

さらに、自由貿易協定の第二三条及び第二七条は、締約者が同協定に抵触すると考える「反競争的」協定に対処可能な規則をもつことを前提としている点も認められるべきであろう。共同体に関して言うと、それらの規則は、EEC条約の第八五条と第八六条の規定だけである。したがって、これら規定の適用は、自由貿易協定によって妨げられない。

最後に、本件において共同体がその競争規則をフィンランドの原告に適用したのは、彼らが、相互間で同調したからではなく、域内の競争を制限した米国、カナダ及びスウェーデンの企業とのはるかに大規模な同調に参加したことに起因している点を指摘しなければならない。その意味で、影響を受けたのは、フィンランドとの貿易だけにとどまらない。こうした状況の下で問題を合同委員会に付託したとしても、適当な措置を採択するには至らなかったであろう。

かくして、共同体とフィンランド間の自由貿易協定における競争規則の排他的適用の申立は、棄却されなければならない。

＊　　＊　　＊

裁判所は、以上のような理由に基づき、すべての原告の申立について判決を下す前に、ここで、

(1) EEC条約第八五条の空間的適用範囲の誤った解釈及び一九八四年一二月一九日の委員会審決Ⅳ／二九・七二五と国際公法との抵触に関する申立を棄却する、

(2) 一九八四年一二月一九日の委員会審決Ⅳ／二九・七二五は、それが米国パルプ、紙及び板紙輸出組合に関する限りにおいて無効である旨を宣言する、

(3) 共同体とフィンランド間の自由貿易協定における競争規則の排他的適用に関する申立を棄却する、

(4) 他の請求原因を考慮するために、事件を第五法廷に委ねる、

(5) 費用の問題を留保する。