

ホフマン・ラ・ロシ事件（反トラスト法の域外適用）について

安藤 誠二

アメリカの連邦最高裁は、2004年6月14日、国際カルテルの行為（価格設定ほか）が国内市場に与えた効果（アメリカ国内の価格高騰）とは無関係な国外市場効果（同じく価格高騰）によって損害を被った私人が、カルテル参加会社（複数）のシャーマン法違反を理由に、クレイトン法に基づく3倍額賠償金請求の訴えをアメリカの連邦裁判所に提起できるか否かに関して重要な判決を下した。（*F. Hoffmann-La Roche AG et al. v. Empagran SA et al.*, No. 03-724, Argued April 26, 2004, Decided June 14, 2004）

1 . はじめに . . .	1
2 . 事件の背景（国際ビタミン・カルテル） . . .	3
3 . 集合代表訴訟（ホフマン・ラ・ロシ事件第1審） . . .	4
4 . サーキット・スプリット . . .	5
4 (a) . Statoil 事件 . . .	6
4 (b) . クリスティーズ事件 . . .	7
5 . ホフマン・ラ・ロシ事件控訴審判決 . . .	8
6 . ホフマン・ラ・ロシ事件連邦最高裁判決 . . .	9
7 . コメント . . .	10

1 . はじめに

シャーマン法の域外適用を制限する1982年外国取引反トラスト改善法(Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982 (FTAIA))は、一般原則として、シャーマン法は「外国との取引又は通商に関連する行為に適用しない。」("shall not apply to conduct involving trade or commerce ... with foreign nations." 96 Stat. 1246, 15 U.S.C. §6a.)と規定している。続いてFTAIAは、この一般原則への例外として、「斯かる行為が、[国内通商] . . . に対して、直接的、実質的、且つ合理的に予見可能な効果を及ぼし ("such conduct has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect ... [on domestic ... commerce]") (第1分枝要件) 更に 斯かる効果が[シャーマン法]に基づき請求の原因となる」("such effect gives rise to a claim under the provisions of [the Sherman Act]") (第2分枝要件) ときは、シャーマン法が適用されると定めている。連邦裁判所の事物管轄(subject matter jurisdiction)を肯定するためには、両分枝要件を共に充足しなければならない。

判決が注目に値する理由は次のとおりである。

- (1) 事件が、既にアメリカやヨーロッパで歴史上記録的な高額刑事罰を科せられた国際ビタミン・カルテル(価格設定、市場分割、及び情報交換・相互監視の共謀)に関して、国内外の原告が、ワシントン特別区連邦地裁に提起したクラス・アクション(シャーマン法 1 条違反を原因とするクレイトン法 4 条に基づく 3 倍額賠償金及び同法 16 条に基づく差止め救済を請求する民事集合代表訴訟)であること。(国内原告は他の訴訟に当事者併合され本件上訴からは離脱。)
- (2) 判決が、FTAIA 1982 の国内損害除外規定(domestic-injury exception)(上記 2 分枝要件)の解釈に関すること。第 1 分枝要件は、国際独禁法に於いて既に確立しているところの、行為地ではなく効果発生地に注目する効果法理(effect doctrine)に他ならない。したがって、世界的規模の共謀がこれを充足することは疑いない。問題は第 2 分枝要件の意義不明瞭さにあること。
- (3) 判決が、第 2、第 5 巡回区間に存在した FTAIA 1982 に関するサーキット・スプリット(Circuit Split)(両者共に著名な判決)を解決したこと。
- (4) 規程の文言解釈に苦闘した下級審と異なり、最高裁が、規程の文理解釈に多くを費やさず、「チャーミング・ベッツィ法理」(the "Charming Betsy" doctrine)(制定法については、他に解釈の余地ある限り、国際慣習法に違反する解釈はとるべきでない)に従い、国際礼讓(international comity)を判断の中心においていること。
- (5) 連邦最高裁に多くの amicus curiae 意見書が提出されたこと。ブッシュ政権(司法省と連邦取引委員会)、アメリカ商業会議所、日本、ドイツ、ベルギー、カナダ、イギリス、アイルランドなど諸国政府が一様に管轄の否定を求めたこと。
- (6) 判決が、ハートフォード事件連邦最高裁判決(*Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993))で意見の分かれた反トラスト法の域外適用範囲を決定するうえでの国際礼讓(comity)の役割(管轄権の抑制は裁判所の事物管轄(subject-matter jurisdiction)の抑制か?、それとも議会の立法管轄権(prescriptive/legislative jurisdiction)による抑制か?)について、暗黙裏に後者を選択していること。
- (7) 本判決により、外国人が反トラスト法違反訴訟をアメリカの裁判所に提起する門戸が大きく閉ざされたこと。

2. 事件の背景 (国際ビタミン・カルテル)

- (1) 1990年1月から1999年2月までの長期間に亘り、アメリカ国内外で販売されたビタミン製品 (A, B2, B5, C, E, Beta Carotene, vitamin premixes) に関し存在した世界的規模の価格設定と市場分割の共謀を摘発したアメリカ司法省反トラスト局と、有罪を認めたスイスの巨大製薬会社 Hoffmann-La Roche は、1999年5月20日、記録的な刑事罰5億ドルの支払いを合意した。また、ドイツの製薬会社 BASF も、同じ非競争的行為の共謀に荷担した罪で2億2千5百万ドルの刑事罰を科せられた。5億ドルの刑事罰は反トラスト事件のみならず司法省が係わった刑事事件では歴史上最大のものである。他方に於いて、フランスの製薬会社 Rhône-Poulenc は反トラスト違反行為の存在を争わず、積極的に情報を提供して捜査に協力したため、法人処罰軽減綱領 (Corporate Leniency Program) に従って刑事罰を免除された。
- (2) 1999年9月9日、日本の製薬会社3社はアメリカ国内外に於いて世界的規模で行われたビタミン製品の価格協定、市場分割協定の共謀に参加した罪を認めて合計1億3千7百万ドルの罰金支払いに同意した、とアメリカ司法省が発表した。武田製薬は、ビタミン B2 と C の販売に関するカルテルに参加したため7千2百万ドルの罰金を、エーザイはビタミン E に関する価格協定と市場分割協定への参加により4千万ドルの罰金を、第一製薬はビタミン B5 の販売に関する非競争的行為により2千5百万ドルの刑事罰を、それぞれ支払った。
- (3) シャーマン法違反の法人に課せられる刑事罰の上限は1千万ドルであるが、この上限額は、犯罪により得た利益の2倍額または犯罪被害者の被った損害の2倍額の、何れか高い金額まで増額できる。また違反法人の支払う罰金は「犯罪被害者基金」(Crime Victims Fund) に預託され、犯罪被害者への補償・支援活動、専門家(被害者補助、犯罪摘発等に当たる)の育成等に用いられる。
- (4) 2001年11月21日、欧州連合の欧州委員会はビタミン製品(A, E, B1, B2, B6, C, H, M, Beta Carotene, carotinoids) に影響を与えた市場分割と価格設定に関するカルテル8組に対して総額8億5千5百2拾2万ユーロの罰金を科した。各カルテルそれぞれに参加企業、対象製品、及び存続期間が異なるが、その全てが1989年9月から1999年2月の間に行われた。カルテル参加企業は13社であったが、中心的役割を担った2社、スイスの Hoffmann-La Roche と、ドイツの BASF は、8カルテル全てに加わっていた。罰金を科せられた8社の内訳は次のとおりである。
Hoffmann-La Roche AG: €462 million, BASF AG: €296.16 million, Aventis

SA (France): €5.04 Million, Sovay Pharmaceuticals BV (Netherlands): €9.10 Million, Merck KgaA (Germany): €9.24 Million, Daiichi Pharmaceutical Co., Ltd. (Japan): €23.4 Million, Eisai Co., Ltd. (Japan): €13.23 Million, Takeda Chemical Industries Ltd. (Japan): €37.05 Million.

Hoffmann-La Roche に科せられた罰金(€ 462 million)は史上最大額であるが、その後(2004年3月24日)欧州委員会がマイクロソフト社に支払いを命じた罰金(€497 million)により記録を破られた。

残る5社(ドイツ企業1社、日本企業4社)は欧州委員会が調査を開始した時点で既に5年の時効期間が経過していたため、懲罰を免れた。

EU 独禁法によれば、罰金の上限は企業の全世界年間売上高の10%であり、徴収された罰金はEU一般会計の歳入となるため、各国の分担金はその分減額される。

フランスの Aventis (元 Rhône-Poulenc) はビタミン A と E のカルテルに関して、欧州委員会の調査に最初から協力し、決定的情報を提供したため、「処罰軽減通告」(Leniency Notice)に従って罰金を全額免除された(100%免除の初例)。但し同社は受動的に参加したビタミン D3 のカルテルに関しては情報提供を怠ったため罰金を科せられた。Hoffmann-La Roche と BASF は調査の初期段階で全てのカルテルに関する重要な情報を提供したため、それぞれ罰金を50%に減額された。

3. 集合代表訴訟(ホフマン・ラ・ロシ事件第1審)

当初、本件訴訟のアメリカ国内外の複数原告は、「多数のビタミン製造企業が、原告及び他のアメリカ国内外の購入者に販売した多種のビタミンに関し、価格設定及び市場分割の目的と効果のため大規模且つ長期間の共謀を行い、高価格水準を維持する違法な慣行を犯した」と主張して、アメリカ国内外のビタミン購入者を代表して、コロンビア特別区連邦地裁に集合代表訴訟を提起した。原告は、シャーマン法第1条、クレイトン法第4条、第16条、関連する外国独禁法、及び国際法に基づき、差止め救済と損害賠償を訴求した。

シャーマン法第1条は、「州間若しくは外国との取引又は通商を制限する全ての契約、・・・結合又は共謀」(Every contract, combination, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among several States, or with foreign nations)を違法とし、クレイトン法第4条は、「反トラスト法に於いて禁止されている行為により営業又は財産に損害を受けた者」(Any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust law)に、連邦裁判所に訴訟を提起する権利を付与し、3倍額損害賠償金(triple damages)を規定している。またクレイトン法第16条は、「如何なる者、会社、法人または団体

も、・・・反トラスト法の違反による損失若しくは損害をもたらすおそれある行為に対して・・・連邦裁判所に訴訟を提起し、差止めによる救済を求める権利を有する。」(Any person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief in any court of the United States against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws)と定めている。

被告のビタミン製造企業は、原告中の外国企業に関して、連邦反トラスト法上事物管轄と当事者適格が欠如すると主張して、訴えの却下を申し立てた。

1982年「外国取引反トラスト改善法」(Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982 (FTAIA))は、シャーマン法を修正して、非輸出外国通商には、行為(conduct)が国内通商に「直接的、実質的、且つ合理的に予見可能な効果」を及ぼし、且つ「斯かる効果(effect)が」シャーマン法上「請求原因となる」場合に限って、シャーマン法が適用されると定めている。

連邦地裁は、「重要な問題は、国内通商と国外通商の双方に影響を与える世界的価格設定共謀が、他の全ての点では(otherwise)、アメリカと無関係な国外取引によって損害を受けた私人に、反トラスト法上の救済を与えるべきか否かである」と指摘し、アメリカ通商に対する共謀の効果が国外購入者の受けた損害の原因となっていないため、地裁は国外購入者の請求に対して管轄を有しないと判示した。

事物管轄を否定した地裁は、国外原告に関する原告適格については言及していない。

他方、国内原告は、地裁の勧告に従って、事実上同一の被告に対する類似請求で継続中の他の訴訟 *Procter & Gamble Co. v. BASF AG* に当事者併合される旨の同意審決を受けた。

4. サーキット・スプリット(Circuit Split)

シャーマン法の域外適用に関しては、従来、「外国人原告がアメリカの裁判所に独禁法訴訟を提起できるのは、原告自身の被った損害が違反行為のアメリカ国内通商に与えた影響に起因する場合に限る」と判断した第5巡回区(*Den Norske Stats Oljeselskap As v. HeereMac VOF*, 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001))と、「原告自身でなくとも、誰かが、違反行為のアメリカ通商に与えた影響に基づく請求を行える限り、外国人原告はアメリカ裁判所に訴えることができる」と判断した第2巡回区(*Kruman v. Christie's Int'l PLC*, 284 F.3d 384 (2d Cir. 2002))の間で見解が分かれていた。

4 (a) . Statoil 事件(Den Norske Stats Oljeselskap AS v. Heeremac VOF, 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001)

原告は、石油とガスの掘削プラットフォームを所有して、専ら北海に於いて石油とガスの開発・採掘事業を営むノルウェイの石油会社 Statoil である。被告は、重量物運搬バージ(heavy-lift barge)を所有して、海洋石油開発の特殊支援業務を行うオランダ企業 HeereMac、イギリス企業 Saipem、アメリカ企業 McDermott の三社である。三社の所有する巨大なバージは、重量 4,000 トンを超える洋上石油掘削プラットフォームを吊り上げて輸送する能力を持つ起重機を備えている。このような重量物運搬バージは、世界中に 6 乃至 7 隻しか存在せず、HeereMac が 4 乃至 5 隻、Saipem が 1 隻、McDermott が 1 隻を支配していた。1993 年から 1997 年の間、Statoil は北海で HeereMac と Saipem から重量物運搬サービスを受けていた。

Statoil の主張によると、被告企業三社が、1993 年から 1997 年の間、入札価格の設定及び顧客・地域・事業の配分を共謀したため、傭船料が不当につり上げられた。市場配分については、HeereMac と McDermott のみがメキシコ湾内で操業し、Saipem は参入しない。他方、北海では Saipem が高い配分を受けることが決められた。

Statoil はアメリカ反トラスト法に基づきテキサス州南部地区連邦地裁に提訴した。地裁が事物管轄を否定したため、Statoil は第 5 巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

争点は専ら FTAIA の解釈に関するもので、被告等の行為と原告が北海で受けた損害がアメリカの連邦裁判所に於いて裁判に付せられるべき請求(justiciable claim)となるか否かであった。

控訴裁判所の多数意見によれば、被告の行為(重量物運搬事業者間で行われた地域分割、入札操作、及び価格設定)は、メキシコ湾内で操業する石油・ガス事業者を高価な傭船料支払いを余儀なくさせただけでなく、アメリカの石油消費者に無競争価格(supra-competitive prices)の支払いを強制することとなった。したがって、アメリカ国内市場に直接的、実質的、且つ合理的に予見可能な効果を及ぼす国内損害除外規定の第 1 分枝要件は充足する。

しかし問題は第 2 分枝要件である。国内通商に及ぼす効果(アメリカ企業がメキシコ湾内で支払った高額な傭船料)が原告の被告に対する請求原因でなければならない。メキシコ湾と北海の高額傭船料に相関関係が存在することを否定しないが、FTAIA は国内損害と原告の請求の間に密接な関係以上のもの(more than close relationship)を求めている。国内効果が請求(the claim)の原因となる(give rise to)ことが要件である。

結局、控訴裁判所は、被害地が国外であり、損害が非国内市場の効果から発生

したときは、被告に対する国外原告の請求に関する事物管轄は、FTAIA の簡明な文言解釈から、否定されると判断した。

4 (b) . クリスティーズ事件(Kruman v. Christie's Int'l PLC, 284 F.3d 384 (2nd Cir. 2002)

原告は、美術工芸品、骨董品、その他蒐集品の競売業を営むイギリス企業 Christie's とミシガン州企業 Sotheby's である。業界一、二位を占める両者は市場の 97% を収め、ロンドンとニュー・ヨークの外世界各地で競売業務を行っている。両者は競売品の買主から割増金(buyer's premium)、売主から手数料(seller's commission)を受取っている。両者はこの割増金と手数料につき同一タリフを維持し、値引きを認めず、売主への融資条件を緩和せず、顧客リストを交換し、相互に業務監視を行っていた。

司法省が 1997 年に反トラスト法違反の調査を開始した後、2000 年 1 月 28 日に Christie's は、調査に関連して情報を提供したこと、及び調査に対する協力の見返りに司法省から条件付き免責を受けたことを公表した。

公表の直後から、Christie's と Sotheby's 両社とアメリカ国内外で競売取引を行った多数の蒐集家から、両社が価格設定による反トラスト法違反を起こしたと主張する集合代表訴訟が提起された。国内取引原告に関する集合代表訴訟では和解が成立したが、3 倍額賠償金と差止め救済を求める国外取引原告(アメリカ人 4 人、外国人 4 人)の訴訟は係属した。

しかし、ニュー・ヨーク州南部地区連邦地裁は、被告の申立てを認めて、管轄の欠如を理由に訴えを却下した。ところが第 2 巡回区連邦控訴裁判所はこれを覆し管轄の存在を肯定した。

判決によると、反トラスト訴訟に於いて、原告が損害を受けたか否かは専らクレイトン法が関係する。同法は原告が訴訟を提起する要件として、シャーマン法違反に起因する損害を受けまたは受けるおそれのあることを求めている。これに対し、シャーマン法は主として被告を対象とする。同法は被告による或る種の反競争的行為を禁止する実体法基準を規定している。FTAIA は、シャーマン法の修正であってクレイトン法の修正ではないため、原告が訴えを提起する要件としては、原告が受けた損害の内容より、むしろ、被告の非競争的行為の禁止のみに焦点を合わせている。したがって、FTAIA を行為の国内効果から生じる損害に対する責任に限定して解釈することは、原告の損害が関係するクレイトン法と被告の行為のみが関連するシャーマン法を混同するものである。

このように、第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、国内損害除外規定第 2 分枝要件の「請求の原因となる」(give rise to a claim)は、国内通商に及ぼす効果がシャ-

マン法の実体規定に違反することのみを要件としていると判断している。したがって、請求はシャーマン法を執行する連邦政府の請求であっても良い。この判断の背景には、国外市場に向けられた行為が連邦裁判所に於ける反トラスト訴訟の基礎となるために必要な「効果」(effect)は、「非競争的效果(違反又は違反により可能となる非競争的行為の何れか)を反映する国内通商に対する損害」("injuries to United States commerce which reflect the anticompetitive effect either of the violation or of anticompetitive acts made possible by the violation ..." *National Bank of Canada v. Interbank Card Assoc.*, 666 F.2d 6, 8 (2nd Cir. 1981)) でなければならない。と判示した FTAIA 制定前から第 2 巡回区に存在した判例法がある。

5 . ホフマン・ラ・ロシ事件控訴審判決(*Empagran SA v. F. Hoffmann-La Roche*, 315 F.3d 338 (DC Cir. 2003))

控訴審に於ける唯一の争点は、FTAIA の国内損害除外規定の第 2 分枝要件に係わる。即ち、被告の行為は国内通商と国外通商の双方に影響を与えているものの、原告の請求が専ら行為の国外効果から発生しているとき、FTAIA は事物管轄を認めているか否かの問題である。

コロンビア特別区連邦控訴裁判所は自らの解釈を、第 5 巡回区の *Statoil* 事件判決が示す制限的解釈と第 2 巡回区 *クリスティーズ* 事件判決の非制限的解釈の中間、どちらかと言えば第 2 巡回区に近いと言う。

共謀の国内効果が原告請求の原因でなければならないとすれば、条文起草者は "a claim" ではなく "the claim" を用いたであろう。また、FTAIA が国外原告を排除するものと解釈すると、違反者に国内の責任を無制約の国外事業から上げる利益で相殺することを認め、シャーマン法とクレイトン法の抑止目的を損なうこととなる。

他方に於いて、第 2 巡回区の非制限的解釈は行き過ぎである。FTAIA は被告の行為のみに関連するとの解釈は、条文が請求の原因となる行為の効果、つまり原告の受けた損害、に言及していることを無視するものである。請求(a claim)は必ずしも政府の訴訟を排除しないが、通常の意味は私人の訴訟である。

「請求の原因となる」(gives rise to a claim)の文言が国外原告に求めるのは、「被告のシャーマン法違反行為の国内効果の結果として、私人又は私法人の誰かが現実の損害を受け、又は受けるおそれのあること」の主張であると判断した控訴裁判所は、事物管轄を認めて、地裁判決を破棄した。

6 . ホフマン・ラ・ロシ事件連邦最高裁判決(F. Hoffmann-La Roche AG et al. v. Empagran SA et al., No. 03-724, Argued April 26, 2004, Decided June 14, 2004)

国内通商とは別個に独立して発生した国外の損害はシャーマン法の適用外であると判断した連邦最高裁は、その理由を二つ挙げている。

第一に、最高裁は制定法の不明瞭な文言を解釈するとき、通常「他国の主権への不当な干渉を回避する」(to avoid unreasonable interference with the sovereign authority of other nations.)。しかしながら、国外損害の原因となる国外行為にアメリカ反トラスト法の制裁を加えることは、「他国が自らの通商問題を独立して規制する能力に干渉する重大な危険」([a] serious risk of interference with a foreign nation's ability independently to regulate its own commercial affairs.) を招くことになる。外国の高額価格は「立法府が禁じようとする国内の反競争的行為」(any domestic anti-competitive conduct that Congress sought to forbid) から生じたものではないため、FTAIA によってアメリカの反トラスト裁判権を、「独立した国外損害」(independently foreign harm)の原因となる「国外要素の著しい」(significantly foreign)行為にまで拡張する正当理由はない。

国際礼譲を判断の基準においた最高裁は、国際関係法第三次リステートメントが定める個別分析(case-specific comity analysis) を行わず、行政府(司法省と連邦取引委員会)のほか諸国政府(日本、ドイツ、ベルギー、カナダ、イギリス、アイルランド)から提出された amicus curiae 意見書に少なからず依拠している。意見書の趣旨は、国外通商に生じた損害にアメリカ法の救済を適用することによる、国際カルテルに対する外国の独禁法執行努力を侵すおそれの指摘である。特に、免責を期待する反トラスト違法行為者が、外国政府の調査に協力して違反を自白しても、後日、三倍額賠償金(外国にない民事責任)をアメリカ裁判所で命じられるおそれがあるなら、調査協力の意思を失うであろう。(ビタミン・カルテルに参加したものの、司法省及び欧州委員会の調査に対して whistleblowers を務め、それぞれから"Corporate Leniency Program"と"Leniency Notice"の恩恵を与えられたフランス製薬会社 Aventis (ex Rhône-Poulenc)は好例である。)

第二に、FTAIA の文言と制定過程が示唆するところでは、立法府はシャーマン法を国外通商に適用する範囲を明確化(おそらくは制限し、大きくは拡張することなく)するために FTAIA を立案した。FTAIA 制定時の立法府が、純然たる国外損害もシャーマン法により救済できると判断した判決に影響されたことを示唆する徴(significant indication)はない。実際、被上告人が提出した6判例を識別(最高裁判例3件は全て原告が司法省であって私人による訴訟ではなく、下級審判例2件は国外効果と国内効果に関連性があり、残る下級審判例1

件は主権行為の原則 (act of state doctrine) に関するものである。) した最高裁は、「1982 年以前の事件にはシャーマン法を本件事件の如き事情下で適用した先例は皆無である」(no pre-1982 case provides authority for application of the Sherman Act in the circumstances we here assume) と述べている。

更に、最高裁は「被上告人の言語論」(respondents' linguistic arguments) に関し、被上告人の文言解釈 ("a claim" を、原告でなくとも、誰か (someone) が違法行為に基づきシャーマン法上取得する "a claim" であれば足りる。) は FTAIA の基本的目的と矛盾すると斥けた。法廷意見を述べたブレイヤー判事 (Justice Breyer) によれば、"a claim" は "plaintiff's claim" または "the claim at issue" と読むことが文理上適切である。

本判決は反競争的行為が独立して国外損害を引起こしたものと想定している。ところが被上告人は、代替的に、国外損害が独立したものではなく、反競争的行為の国内効果は国外損害に関連していると主張した。その説くところによれば、ビタミンは代替可能で運搬も容易であるため、有害な国内効果 (アメリカ国内の価格高騰) がなければ、売主は国際的価格設定協定を維持できず、被上告人も国外損害を受けなかった筈である。この「もし無かりせば」(but for) 条件は、価格設定行為を FTAIA 除外条項の範囲に充分含め得る。

この主張の是非は、控訴裁判所、最高裁共に考慮していないため、差戻審に於いて決定されることとなった。

7. コメント

本判決はハートフォード事件連邦最高裁判決の延長線上で理解すべきと考える。シャーマン法に於いて考慮すべき国際礼譲は、同判決の法廷意見 (Justice Souter) が言う "the comity of courts" か?、それとも、反対意見 (Justice Scalia) が説く "prescriptive comity" か? の問題が未決着であった。前者は "subject-matter jurisdiction" に、後者は "extraterritorial reach of statutes" に対応する。

ブレイヤー判事が、チャーミング・ベッツィ法理を引用し、更には "prescriptive jurisdiction" の語を用い、国際関係法第三次リステートメントに言及していることは、国際礼譲の役割は、地裁が裁量権として行使する事物管轄より、寧ろ、シャーマン法の域外適用の範囲、換言すると法の選択 (choice of law) に関係するように思われる。

但し、ブレイヤー判事は、スカリア判事と異なり、国際関係法第三次リステートメントの多要素分析 (multi-factor analysis) を重要視せず、 ("[T]his approach [i.e. case by case test] is too complex to prove workable." という。) 多くの amicus curiae 意見書に依拠して、各国の独禁法政策の相違、アメリカに特有の三倍額賠償金、及び司法免責の無力化を国際礼譲の検討対象とした。

しかしこのような手法が全ての事例に於いて(across the board)妥当するか、はなはだ疑問である。現に、被上告人の代替的主張である"but for" 分析には説得力があるように思われる。国際的規模の価格カルテルでは、大市場のアメリカ国内で価格が高騰しなければ、国外での高価格維持は不可能と思われるからである。国外損害は国内損害と関連がないとは必ずしも言えないであろう。

* * * * *

"[A]n act of congress ought never to be construed to violate the law of nations if any other possible construction remains." *Murray v. The Charming Betsy*, 2 Cranch 64, 118 (1804) (Marshall, C.J.)

Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States (1987)

403(1): a nation having some "basis" for jurisdiction to prescribe law should nonetheless refrain from exercising that jurisdiction "with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable."

403(2): The "reasonableness" inquiry turns on a number of factors including, but not limited to:

403(2)(a); "the extent to which the activity takes place within the territory [of the regulating state],"

403(2)(b); "the connections, such as nationality, residence, or economic activity, between the regulating state and the person principally responsible for the activity to be regulated,"

403(2)(c); "the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted,"

403(2)(g); "the extent to which another state may have an interest in regulating the activity," and

403(2)(h). "the likelihood of conflict with regulation by another state,"

"When it enacted the (FTAIA), Congress expressed no view on the question whether a court with Sherman Act jurisdiction should ever decline to exercise such jurisdiction on grounds of international comity. See H.R.Rep. No. 97-686, p. 13 (1982) ("If a court determines that the requirements for subject matter jurisdiction are met, [the FTAIA] would have no effect on the court['s] ability to employ notions of comity . . . or otherwise to take account of the international character of the transaction") We need not decide that question here,

however, for even assuming that, in a proper case, a court may decline to exercise Sherman Act jurisdiction over foreign conduct (or, as JUSTICE SCALIA would put it, may conclude by the employment of comity analysis in the first instance that there is no jurisdiction), international comity would not counsel against exercising jurisdiction in the circumstances alleged here. "

[Footnote 22] JUSTICE SCALIA believes that what is at issue in this litigation is prescriptive, as opposed to subject matter, jurisdiction. The parties do not question prescriptive jurisdiction, however, and for good reason: it is well established that Congress has exercised such jurisdiction under the Sherman Act. See G. Born & D. Westin, *International Civil Litigation in United States Courts* 542, n. 5 (2d ed. 1992) (Sherman Act is a "prime exampl[e] of the simultaneous exercise of prescriptive jurisdiction and grant of subject matter jurisdiction").

[Footnote 24] JUSTICE SCALIA contends that comity concerns figure into the prior analysis whether jurisdiction exists under the Sherman Act. Post, at 19-20. This contention is inconsistent with the general understanding that the Sherman Act covers foreign conduct producing a substantial intended effect in the United States, and that concerns of comity come into [509 U.S. 764, 30] play, if at all, only after a court has determined that the acts complained of are subject to Sherman Act jurisdiction.

Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764, 783 (1993) (**Justice Souter** delivering the opinion of the Court)

"The "comity" is not the comity of courts, whereby judges decline to exercise jurisdiction over matters more appropriately adjudged elsewhere, but rather what might be termed "prescriptive comity": the respect sovereign nations afford each other by limiting the reach of their laws. That comity is exercised by legislatures when they enact laws, and courts assume it has been exercised when they come to interpreting the scope of laws their legislatures have enacted. It is a traditional component of choice of law theory. See J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 38 (1834) (distinguishing between the "comity of the courts" and the "comity of nations," and defining the latter as "the true foundation and extent of the obligation of the laws of one nation within the territories of another"). Comity in this sense includes the choice of law principles that, "in the absence of contrary congressional direction," are assumed to be incorporated into our substantive laws having extraterritorial reach. Considering comity in this way

is just part of determining whether the Sherman Act prohibits the conduct at issue.

[Footnote: 9] Some antitrust courts, have mistaken the comity at issue for the "comity of courts," which has led them to characterize the question presented as one of "abstention," that is, whether they should "exercise or decline jurisdiction." [T]hat seems to be the error the Court has fallen into today. Because courts are generally reluctant to refuse the exercise of conferred jurisdiction, confusion on this seemingly theoretical point can have the very practical consequence of greatly expanding the extraterritorial reach of the Sherman Act.)

In sum, the practice of using international law to limit the extraterritorial reach of statutes is firmly established in our jurisprudence. In proceeding to apply that practice to the present cases, I shall rely on the Restatement (Third) of for the relevant principles of international law."

Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764, 783 (1993) (**Justice Scalia** dissenting)

初出：2004年7月30日第156回忽那海事法研究会報告