

王中美

〔内容提要〕最先提出并反复论证反垄断法域外管辖权的是美国。美国反托拉斯法判例中所确立的“效果原则”将国内反垄断立法的管辖权延伸至国外，并为包括中国在内的许多国家所效法。同时，美国也有相应的“合理管辖”原则对反托拉斯法域外管辖权的过度行使加以限制。但是总的来说，扩张行使反托拉斯管辖权的倾向近年来更为明显。

关键词：美国法律 域外管辖权 反垄断法 效果原则

美国是最先提出并反复论证反垄断法域外管辖权的国家。美国的判例与立法实践为说明反垄断法域外管辖权的合理内核、实际效果，以及攻击性的特征提供了一个最好的范例。

一、《谢尔曼法》初期的严格属地原则

在《谢尔曼法》制定的时候，域外管辖问题尚未被提出。《谢尔曼法》第1条规定，“任何限制几个州之间的或与外国之间的贸易或商业的合同、以托拉斯或其他形式达成的联合，以及共谋的行为”是违法的。《联邦贸易委员会法》第5条规定，“商业中或影响商业的不公平的竞争方法违法。”这些规定在后来看来是十分模糊的，它们没有明确规定其适用的范围是以属人为标准，还是以属地为准则。这是英美法系在管辖权实践中特殊的地方。美国提出了“事项管辖权(subject matter jurisdiction)”【注释】美国法院在反托拉斯案件中经常引用“事项管辖权”一词，以表明反托拉斯立法的宪法基础，主要是说明它属于国会享有的“管理与外国或数个州之间的商业”的权力范围。另外，美国法院受理案件除了必须有事项管辖权外，还须有对人管辖权(personal jurisdiction)。美国宪法要求被告必须是归属于美国或与美国有最低的联系，以满足“正当程序”要求。涉外反托拉斯案件的主体大多数是从事跨国贸易的公司企业，要证明对人管辖权的存在从来不是一个问题。【注尾】的说法，即在区分州与联邦、美国与外国法院各自的管辖权时，以具体事项为标准。衡量这一事项是否属于法律所划定的事项范畴，【注释】美国宪法规定联邦法院享有对专利、反托拉斯、公民权利（如不受歧视权）等案件，以及跨州或涉外案件的管辖权。【注尾】然后确定管辖权归属。就《谢尔曼法》的规定来看，它规定的事项涉及跨州和涉外的限制竞争行为，涉外的标准是“限制与外国之间的贸易或商业，”而《联邦贸易委员会法》则使用“影响商业的”这一措辞，这都是十分宽泛的。因此，法院在实施《谢尔曼法》的时候和联邦贸易委员会在行使反托拉斯权力的时候如何解释事项管辖权，就成了重要的问题。

在1909年“美国香蕉公司诉联合水果公司”(American Banana Company v. United Fruit Co.)一案【注释】American Banana Company v. United Fruit Company, 213 U.S.347,356, 29 S Ct. 511,512(1909).【注尾】中，美国仍然奉行严格的属地原则。联邦最高法院霍尔姆斯法官对该案的判决意见成为此后几十年强调属地管辖原则的依据。该案原告是一家亚拉巴马的公司，被告是一家新泽西的公司。早在原告设立之前，被告即以通过购买其竞争企业的财产与股份控制了美国香蕉市场的交易数量与价格。它成立了一家由其持股的销售公司，以固定价格销售受其控制或与其合谋的所有公司的香蕉。1903年麦克科耐尔公司(McConell)在巴拿马建立了一家种植园，并开始修建一条便于出口到美国的铁路。被告要求麦克科耐尔与其



共谋，否则就必须停止计划。两个月后，受被告唆使，巴拿马政府向中央政府【注释】巴拿马在 1821 年前为西班牙的殖民地，1821 年宣布独立并自愿加盟哥伦比亚，1903 年 11 月 3 日巴拿马正式成为主权国家。此处的中央政府指的是哥伦比亚政府。【注尾】建议将铁路通过的一片领地交由哥斯达黎加政府管理。哥斯达黎加政府在 9 月又受被告煽动，开始干涉麦克科耐尔公司的建设活动。1903 年 11 月，巴拿马发生革命，宣告成立独立的共和国。原告在 1904 年 6 月买下了麦克科耐尔公司，并继续建设工作，这都是符合巴拿马法律的。7 月，哥斯达黎加的士兵与官员受被告唆使，占领了种植园的一部分，并没收了部分财物。8 月，在哥斯达黎加，一家名为奥斯图阿（Austua）的公司通过一次片面的法庭程序，被哥斯达黎加法院判决取得种植园的所有权。后来被告又从奥斯图阿手里购买了这项土地所有权。原告的计划彻底落空，所受损失很大，遂向美国地区法院提起诉讼，要求确认被告的限制竞争行为并判决被告赔偿。

一审法院和上诉法院都以无管辖权为由驳回了原告的诉求。最高法院也支持了这一判决。霍尔姆斯法官明确指出，尽管一个国家可能依照本国法律处理一些发生在不属于任何国家领土，如公海，或没有适当法律管辖的本国公民之间的行为，但是普遍原则是，一项行为的合法与否必须完全由行为地国家的法律决定，而且所有国内立法应当被推定为只具有域内效力，故《谢尔曼法》并不及于外国管辖领域内发生的行为。

在美国香蕉公司案后 40 年，美国实务界基本上恪守属地管辖权原则，并将霍尔姆斯法官对国内立法原意的推定作为一种权威的解释，即强调《谢尔曼法》制订当时的考虑是只针对本国境内发生的行为。

二、美国铝业公司案：“效果原则”的确立

1945 年的“美国诉美国铝业公司”（United States v. Aluminum Company of American）案【注释】United States of America v. Aluminum Company of American et. Al, 148 F.2d 416,443 (2d Cir.1945).【注尾】中，美国联邦法院处理管辖权问题的态度发生了一个巨大的转折。

美国铝业公司（以下简称 ALCOA）是美国的一家铝业公司，它在美国及全世界都有业务。1928 年该公司的股东决定在加拿大成立铝业有限公司（Aluminum Ltd.），具有独立法人人格，由其接管公司在美国以外的业务与利益。铝业有限公司的股东及其持股比例与美国铝业公司相同。地方法院认定自 1935 年起铝业有限公司与美国铝业公司完全分离。但在 1931 年，铝业有限公司与其他几家外国公司（包括德国、法国、英国和瑞士的铝业公司）共谋成立了一个卡特尔，名为铝业联盟（Alliance），并通过一家瑞士公司运作该卡特尔。各参与的公司皆在此瑞士公司持股，并按持股比例控制各自的铝产量，共同维持世界铝市场的价格水平，这当然也影响到美国市场上铝的价格。美国政府反托拉斯局对此发起调查，并以美国铝业公司为主要被告诉至法院。地方法院认为美国铝业公司与该卡特尔无关，所有参与者都是外国公司，而且卡特尔也是在外国运作的，所以驳回了指控。上诉法院推翻了原判决，认定《谢尔曼法》应当适用于该案的情况。主审此案的汉德法官在判决书中指出，“任何国家对于那些发生在其境外的但对其境内确有该国所谴责的效果的行为，应当加诸责任，甚至加诸那些并不在其领域内的个人……此已是定律；而对此种责任其他国家一般也会认可之。”

汉德法官认为，《谢尔曼法》应当及于那些“有意影响并确实影响到美国贸易与商务”的行为，不论它发生在何地，以及行为主体是否是本国人。这一观点标志着反托拉斯法的“效果原则”的发端与确立。汉德法官还强调，这一判定并不违反在美国香蕉公司案中明确的“地域管辖原则。”他写道，“唯一存在的问题是国会是否意图课以责任，以及我们自己的宪法是否允许这样做；作为美国的一个法院，我们不能超越我们自己的法律……我们不应推定国会有一意图去惩罚所有我们能抓到的人，以及那些在美国境内并未产生影响的行为。”这种说法



是绕着弯地说明，美国法院应当恪守美国法律，只要《谢尔曼法》本身并不排除适用于那些发生在境外但在境内产生效果的行为，那么国际法上的地域管辖原则并不能排除美国法院实施管辖权。同样是对立法者原意的推定，霍尔姆斯法官与汉德法官却得出了截然不同的结论。尽管汉德法官否认判决与美国香蕉公司案有冲突，几乎所有的学者与实务界人士都认为该判决实际上改变了美国香蕉公司案中确立的严格地域管辖原则，是美国反托拉斯法管辖权实践的一个转折点。

三、“廷布莱因公司”案：如何实施效果原则的公认诠释

在对美国铝业公司案判决以后的几十年间，美国法院开始转向对“效果原则”的适用和发展，特别是对“效果原则”适用的标准的解释。这些解释包括认为影响应该是“有意产生的”(intended)和“重大的”(substantial)，【注释】*Laker Airways, Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 235 U.S. App. D.C. 207. 731 F.2d 909 (DC Cir. 1984)。【注尾】美国法院才能依此行使管辖权；也有认为应判定国内商务流通是否受影响，【注释】*United States v. Imperial Chemical Industries, Ltd*, 100 F. Supp.504 (S.D.N.Y. 1951)。【注尾】或直接影响(directly affects)，【注释】*Todhunter Mitchell & Co. v. Anheuser Busch, Inc*, 383 F. Supp. 586 (ED pa.1974)。【注尾】或直接且相当程度地影响(directly and substantially affects)。【注释】廷肯滚柱轴承公司诉美国案(*Timken Roller Bearing Co. v. United States*)，4 C.I.T.263;553 F. Supp.1060;1982 Ct. Intl. 【注尾】在实践中，各法院适用的域外管辖的判定标准仍然十分混乱，不具有统一性。在各法院的诸多解释中，最引人注目并被后来的实践较多采纳的是廷布莱因木材公司诉美洲银行(*Timberlane Lumber Co. vs. Bank of America*)【注释】*Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597(9th cir.1976)。【注尾】一案中第九巡回上诉法院提出的是否和如何适用效果原则的标准。

廷布莱因木材公司是一家经营木材进口及向全美国批发业务的美国公司，它起诉被告与人共谋阻止其在洪都拉斯进行伐木以及向美国出口木材，以保证使洪都拉斯的木材出口市场控制在少数几家向被告融资的公司手里。原告诉称，被告的这种行为直接影响了美国的涉外贸易。实际情况是，原告为扩展来源，欲在洪都拉斯收购一家木材及加工厂利马(Lima)。利马由于经营困难，作为其债权人之一的被告美洲银行取得了其财产的抵押拍卖权。各债权人为了在洪都拉斯进行了相关诉讼，其中工会代表利马的员工依洪都拉斯法律享有未付薪金的优先受偿权。原告通过在洪都拉斯成立一家木材生产商马亚向利马的员工收购他们对利马机器设备的优先权利。原告诉称，为了阻止原告进入洪都拉斯市场，与利马竞争的几家木材生产与销售公司联合美洲银行破坏原告收购利马的行为。美洲银行拒绝了原告提出的购买其债权的要求，并将债权非正常转让给利马的竞争对手卡萨诺瓦公司(Casanova)，后来卡萨诺瓦公司又将该抵押债权和它自己对利马享有的债权全部转让给卡米诺斯公司(Caminals)，这些企业都是美洲银行的融资客户。卡米诺斯公司要求强制执行抵押优先权，并拒绝与原告交易，遂使原告的计划受挫，大量的准备工作都浪费了，遭受了巨大损失。原告认为，被告的一系列行为，包括通过利用洪都拉斯军队使利马的下属企业之一马亚无法正常营运，并无正当理由地逮捕其经理，以及散播不利原告的宣传等，存在明显的共谋压制目的，遂向美国联邦法院提起诉讼。

一审法院以法院对国家行为没有事项管辖权，以及无法证明对美国外贸有直接及相当程度之影响或效果为由，拒绝受理原告三倍赔偿诉求。第九巡回上诉法院撤销了原审裁定，认为一审法院以国家行为准则和没有事项管辖权为由拒绝受理起诉是不正确的。乔伊法官指出，以无法证明有事项管辖权的根据为由拒绝受理的做法，只有在起诉属于明显的随意妄诉的情况下才是合理的。对于国家行为豁免原则，乔伊法官认为这是出于司法权不能干涉行政



权的考虑，而不是基于国际法、主权或宪法，而“某一事项对我们的外交关系影响越小，行政机构的排他权的合理性就越弱。”在反托拉斯案件中，法院应有权对他国政府的行为作出衡量，因为此类案件大多是关系到外国政府日常的经济活动，对外交关系并无重要影响。美国《对外关系法诠释（第二次）》指出，“美国法院应当防止去审查外国政府行为，如果这种行为是为了公共利益而行使管辖权。”乔伊法官认为，本案涉及的是洪都拉斯国的诉讼与审判活动，不是国家出于公共利益而行使管辖权，因此不适用国家行为豁免原则，不能以美国法院没有管辖权为由驳回申诉。

乔伊法官认为几个国家同时具有管辖权时，出现的问题是如何协调美国利益与外国利益。他批评在美国铝业公司案中汉德法官关于美国域外管辖当然正当性的武断说法，认为美国铝业公司提出的效果原则也没有考虑其他国家的利益。乔伊法官认为，单是论证一项行为在美国境内的效果是直接的、重大的和可预见的是不够的，应当在个案中考虑相关的因素，即推崇“合理管辖原则”（principle of reasonable jurisdiction）。【注释】又被称为“利益平衡方法”（interest balancing approach）。【注尾】他指出，应当权衡的因素包括：与外国法律政策冲突的程度；被诉公司与企业的国籍、住所与主营业地；每个国家的执行行动能得到遵守的程度；在美国产生的影响与对其他国家的影响相比重要性如何；存在一种明显的损害或影响美国商贸的故意程度如何；这些影响的可预见性，以及被诉的美国境内的行为与境外的行为相比其违法的严重性如何等。这些因素基本上采用和参考了《对外关系法诠释（第二次）》中的观点。通过衡量这些因素，法院须确定案件与美国的联系，以及利益影响是否足以支持其行使管辖权。法院的分析步骤应当是这样的：首先确认一项被诉的限制性行为是否意图影响美国的对外贸易；然后确认它是否属于违反《谢尔曼法》的类型和具有这样的规模足以构成对《谢尔曼法》的违反；最后，考虑到国际礼让和公平，决定美国是否应当行使域外管辖权。这就是著名的“三步分析法”。

乔伊法官关于“国家行为准则”如何适用，“合理管辖原则”以及“三步分析法”的观点，引起了法律界的重视。相较于汉德法官从法律推定出发而一刀切地适用“效果原则”，“合理管辖原则”的论证更为详实，逻辑较为圆满，并充分考虑了具体个案的情况，所以被一些学者所推崇。除了第九巡回上诉法院在此后皆贯彻这一标准外，也有多个法院在相似案件中采用了这一标准。【注释】Joseph P. Griffin, “Extraterritoriality in U.S. and EU Antitrust Enforcement,” ABA Antitrust Law Journal, 1999, Vol.67, No.1, p.505. 【注尾】而且“合理管辖原则”与“三步分析法”提出的对外国利益的考虑和国际礼让与公平原则，对缓和美国域外管辖的攻击性有一定意义，因此也被认为较符合国际法的要求。但也有一些法院形成自己的标准，如汉德法官所在的第二巡回上诉法院采用的是“可预见和可感知的影响”（foreseeable and appreciable effect）标准。

四、“合理管辖”之争：不一致的官方观点

美国国会在1982年修订了《外贸反托拉斯促进法》（Foreign Trade Antitrust Improvement Act），专门就涉外贸易中如何适用《谢尔曼法》和《联邦贸易委员会法》做出补充，提出了“直接、重大和可合理预期的影响”（direct, substantial and reasonably foreseeable effect）的效果原则适用标准。《外贸反托拉斯促进法》规定《谢尔曼法》只适用于那些对（1）国内商业与贸易或进口商业与贸易；或对（2）从事出口贸易的个人的对外出口商业与贸易产生直接、重大和可合理预期的影响的“与外国之间”的贸易行为。但是，国会在通过该法案的报告中指出，该法案并不影响法院在引用礼让原则和考虑交易的跨国性质上的自主性，即它并不对“合理管辖原则”做出评判。而如何判断“直接、重大和可合理预期”这三个限制条件的标准，在实践中又发展出很多不同的解释。《外贸反托拉斯促进法》对解决实务中标准混乱的问题有



一定的帮助,但并不足以实现完全统一。这也是竞争立法的尴尬——措辞太僵硬不能适应多变的经济生活,太灵活和含糊又留下了很大的不确定性。

所以总的来看,由于《外贸反托拉斯促进法》留下的空间较大,并没有完全解决标准不一的问题。【注释】Richard W. Beckler and Matthew H. Kirtland, “Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law: What Is a ‘Direct, Substantial, and Reasonably Foreseeable Effect’ under the Foreign Trade Antitrust Improvements Act?” *Texas International Law Journal*, Vol.38 (Winter 2003), pp.15~16.【注尾】《外贸反托拉斯促进法》被认为并不适用于进口贸易,【注释】Richard W. Beckler and Matthew H. Kirtland, “Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law”, pp.14~15. Also see *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, Reporters Notes 8 to §415; *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*, 1995, 3.11~3.12.【注尾】而只适用于国内商业和出口贸易,在后来的实践中逐渐发展为只在涉及出口贸易的案件中被引用。值得注意的是,过去认为出口贸易中的限制竞争行为一般只会影响到进口国的消费者利益,故出口国一般不对之采取反托拉斯行动。但1982年的《外贸反托拉斯促进法》明确地将出口市场也包括进《谢尔曼法》的管辖范围,认为在外国进行的限制竞争行为如果影响到美国出口商的竞争利益,也可对之适用《谢尔曼法》。尽管国会对《外贸反托拉斯促进法》的适用设置了合理管辖的限制,这部法律仍明显背离了美国反垄断法一贯秉承的“保护国内消费者”的宗旨,但是国会仍然认为这部法律是有必要的,因此通过了该法。至此,美国反垄断法的域外管辖权行使可以分为两类:一是对影响美国国内贸易和商业的境外行为行使管辖权;二是对影响美国产品在外国市场竞争力(即美国的出口贸易)的境外行为行使管辖权。

1987年《美国对外关系法诠释(第三次)》(以下简称《诠释》)据称整理和反映了美国诸多法院的新近实践,对管辖权冲突问题重新作出评估和提出解决方法,虽然是非官方意见,但却得到了很多法院的支持与采用。

在第402条中,《诠释》认可在属地管辖、属人管辖、保护性管辖权之外,一国的立法管辖权还可依效果原则行使,即对那些在本国境内产生或意图产生重大影响的行为行使管辖权。值得注意的是,《诠释》将效果原则归为属地管辖权中的一种依据。

第403条列出了对第402条管辖权行使的限制,即“合理管辖”原则。这个原则规定,即使存在第402条规定的管辖权的基础,如果这种行使是不合理的,一国也不能对涉及其他国家的人和事行使管辖权。而是否合理则应当考量以下的因素:(1)该行为与本国地域的关联,即该行为发生在本国领域内的程度或在本国领域内产生的重大、直接和可预见的影响如何;(2)应对行为负主要责任的个人或者受保护的个人与本国的联系,如国籍、住所、经济活动等联系;(3)被规范的行为的性质、该项规范对本国的重要性、其他国家规范此种行为的程度、此等规范的目标被普遍接受的程度;(4)可能因这项规范而受到保护或挫伤的合理预期的存在;(5)该项规范对国际政治、法律或经济体制的重要性;(6)该项规范与国际体制的传统的一致程度;(7)其他国家在规范该行为时可能具有的利益的程度;(8)与其他国家的规范发生冲突的程度。除上述因素外,《诠释》的评论与解释指出,互惠等因素也可以纳入考虑范围。《诠释》指出,两个以上的国家可能对同一事件都享有合理的管辖权。在这种情况下,每个国家应当权衡自己和其他国家在管辖该事件中具有的利益,然后让具有更大利益的国家行使管辖权。这一规定实际上是将利益比较方法与国际礼让结合起来。

《诠释》还专门对两个美国行使域外管辖权最活跃的领域——反托拉斯和证券监管,列出了可以行使管辖权的情况。对于限制竞争的行为,《诠释》规定美国可以在以下几种情况行使立法管辖权:(1)在美国境内达成的限制竞争协议,或限制竞争的重要措施是在美国境内实施;(2)虽然是在美国境外达成的协议,或主要是在美国境外实施的协议或行为,但其主要目的是限制美国的商业并且对美国商业有一定影响;(3)其他协议或行为,只要其对美



国的商业造成重大影响，并且行使管辖权并非是不合理的。其中（2）、（3）规定的情况都是依“效果原则”进行域外管辖。

《诠释》关于反托拉斯法域外管辖权的规定与1982年《外贸反托拉斯促进法》是有冲突的，因为《外贸反托拉斯促进法》不考虑“主要目的”，而对境外行为一律适用“直接、重大和可合理预期的影响”的判断标准。但《诠释》指出，它是依实践总结的，实践中法院已在“直接、重大和可合理预期的影响”这一标准之外另外采取其他考量标准，而《外贸反托拉斯促进法》逐渐只被适用于出口贸易，所以冲突不大。总的看来，《诠释》采取的解决公法上管辖权冲突的方法，基本上是参照国际私法的经验，强调利益衡量与关联性考察，同时吸取了美国法院实践中发展起来的“效果原则”、“合理管辖原则”等，故其中很多观点被大多数法院所接受，在此后一些判决书中也经常被引用。

值得一提的是，《诠释》明确指出，一般来说，一个国家不应要求个人在另一国做出为该国的法律或其国籍所属国的法律所禁止的行为，或者禁止其做出该国的法律或其国籍所属国的法律要求必须作出的行为。这是当两国之间法律存在直接冲突时，属地管辖权优先的原则。这种“法律冲突”（conflict of law）的解决原则是得到国际公法认可的，但是《诠释》的该项规定并不完整。它对一国是否有权要求个人在另一国不得作出为所在国的法律或其国籍所属国允许的行为，也就是在这种情况下是否也存在法律冲突没有表态，所以在实践中在这个问题上产生了不少争议。

五、域外管辖权的新的扩张倾向

1993年联邦最高法院对“哈特福德火险公司诉加利福尼亚”（Hartford Fire Insurance Co. et al. v. California et al.）一案【注释】Hartford Fire Insurance Co. et al. v. California et al, 509 U.S. 764, 113 S Ct.2891(1993).【注尾】的意见，一改自廷布莱因一案后反托拉斯法实施中理性的倾向，呈现进一步扩张域外管辖权的意图，而这种扩张就是从判断是否存在法律冲突上寻找依据。该案中有19个州和一些个人原告提出申诉，指控被告——四家国内的一级保险人和一些再保险人、两家国内贸易行会、一家国内再保险经纪商和一些英国的再保险人——合谋迫使国内一级保险人必须改变它们原有的商业一般险的保险单条件以符合被告试图出售的条件。这些合谋行为主要在英国进行。地区法院以保险业依《麦卡伦·弗格森法》（McCarran Ferguson Act）第2（b）条规定属于州法管辖范围而不应适用联邦反托拉斯法为由，驳回了诉求。州法院还特别指出，对伦敦再保险商的指控不具有管辖权，因为对此适用《谢尔曼法》可能会与英国法律、政策产生冲突，而这种冲突的利益考虑是大于其他因素的。第九巡回上诉法院认为，本案虽然涉及保险业，但州法却无法管辖本案，因为其涉及跨国的行为，所以本案不能适用第2（b）条，而应适用第3（b）条，即任何《麦卡伦·弗格森法》的规定都不应理解为阻止了《谢尔曼法》适用于联合抵制行为的案件。上诉法院还驳回了在3起单独对伦敦的再保险人提起的诉讼中被告提出的无管辖权的申辩。因为上诉法院认为适用《谢尔曼法》虽然与英国的法律和政策存在重大冲突，但是这种冲突的考虑不及“对美国商业造成的影响的重大性、可预见性和故意性”等因素，故美国法院仍应当行使管辖权。案件进一步上诉到联邦最高法院。最高法院对本案的审理结果是部分支持上诉法院的判决，并发回重审。最高法院对于上诉法院以第2（b）条不适用于涉及外国人的保险行为的理由表示反对，认为该条应当解释为对事不对人，但对上诉法院提出的应同时适用第3（b）条的观点表示赞同。

在本案中，最引人注目的是最高法院关于美国法院管辖权和国际礼让的阐述。本案主审法官苏特（Souter）指出，在英国法与美国法之间并未存在“真正的冲突”，因为被告的这几家伦敦再保险人并未证明英国法要求被告从事为美国法所禁止的行为或者同时遵守两国的法律是不可能的，所以本案不需考虑美国与英国法律政策之间的冲突，因此本案并不适用国际



礼让原则，尽管该行为在英国法下是合法的。这个判决的意思是，只有证明在美国法中禁止的行为是身处英国或国籍国为英国的公司或个人在英国法上必须作出的行为，两国法律之间才存在“真正的冲突”，才需要纳入到《诠释》所称的合理管辖应当考虑的因素中。最高法院的这个意见受到了广泛的批评，因为它几乎无视其他国家的法律与政策要求，而一味地扩张美国的管辖权，要求处于他国境内的个人依照美国的反托拉斯法行事。

本案的三级法院都引用到了《诠释》规定的应当考量的第(7)、(8)项因素。苏特法官指出，尽管有这两项因素的存在，《诠释》的“评论与解释”中又特别指出：“一项行为在行为发生地国家是合法的事实，其本身并不能阻止美国反托拉斯法的适用。”【注释】Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, Comment j to §415. 【注尾】 本案的情形正与之符合，所以美国反托拉斯法能适用于本案。但是也有一些法官和学者反对苏特对《诠释》的理解，他们特别强调“其本身”(of itself)一词说明该解释并不否定其他国家在被诉行为上可能具有的利益，【注释】Andreas F. Lowenfeld, “Jurisdictional Issues before National Courts: The Insurance Antitrust Case,” *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice* (Kluwer Law Int’ Ltd, 1996), p.10. 【注尾】 而这种利益及他国与美国法律的冲突仍然应当予以考虑。在本案中持反对意见的最高法院法官斯卡利亚(Scalia)指出，“这种令人吃惊的宽容立场，是与前面讨论过的很多案件相矛盾的，它将使《谢尔曼法》和其他法律与其他国家——特别是我们的贸易伙伴的合法利益之间有尖锐和不必要的冲突。”《诠释》关于管辖权部分的主要作者洛温菲尔德(Lowenfeld)也指出苏特法官等误解了《诠释》的原意。他说，“冲突并不只是与命令有关，它也关乎利益、价值和权力优先性。而所有这些因素都必须纳入考虑，以达到在由国家组成的世界中管辖权的合理分配。”【注释】Andreas F. Lowenfeld, “Conflict, Balancing of Interests and the Exercise of Jurisdiction to Prescribe: Reflections on the Insurance Antitrust Case,” *American Journal of International Law*, 1995, Vol. 89, p.51. 【注尾】

美国司法部和联邦贸易委员会在1995年重新修订的《反托拉斯国际操作执行指南》(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, 以下简称《指南》)肯定了“哈特福德火险公司”案中对于进口贸易不适用《外贸反托拉斯促进法》的理解，即直接进口贸易上的限制竞争行为不适用“直接、重大和可合理预期的影响”分析，而只须证明其“意图在美国产生并且确实产生了某种重大的影响”，即可行使管辖权。但《指南》并未对最高法院在哈特福德火险公司一案中表述的“真正冲突”的观点表示赞同，相反它明确纳入了礼让原则，并且参照《诠释》列出了在合理行使管辖权时应当考虑的因素。所以《指南》又被认为是试图将哈特福德火险公司案中过激的管辖权主张扳回到“合理管辖”的道上。但是，《指南》只是一份指导性文件，其效力并不足以对美国纷繁复杂的司法实践一锤定音。而且，《指南》中关于收购和兼并中的限制竞争行为的规定，也有扩张美国管辖权的倾向。它规定两个外国公司间的合并如果在美国境内产生影响，美国竞争管理机构也可对此行使管辖权。对于如何论证这种影响的存在，只需要证明这些公司中的一个或数个在美国境内有生产厂房，或有重要的分销机构，或将产品出口美国即可。另外1988年《指南》的第159项注释表明司法部只关注“那些对竞争有负面影响，通过产出减少和价格增高损害消费者的行为。”但1995年修订后的《指南》去掉了这个注释，旨在支持对那些损害出口贸易利益的域外行为行使管辖权。所以《指南》也被认为具有延展美国国内法律管辖范围的意图，【注释】Dean Brockbank. *The 1995 International Antitrust Guidelines: The Reach of U.S. Antitrust Law Continues to Expand. Journal of International Legal Study*, 1996, Vol. 2, p.9. 【注尾】 并且被形容为在跨国限制竞争案件的管辖上实行“萝卜加大棒”的政策。【注释】Richard W. Beckler and Matthew H. Kirtland, “Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law: What Is a ‘Direct, Substantial, and Reasonably Foreseeable Effect’ under the Foreign Trade Antitrust Improvements Act?” *Texas*



International Law Journal, Vol.38, Winter 2003, p.12. 【注尾】

到目前为止,美国反托拉斯法的域外管辖实践虽然基本上一致认同“效果原则”,也大多接受“合理管辖”规则,但在具体适用时却因理解不同、标准不一而分歧甚多。一般来说,同一法院会遵循同一的标准,但这也不排除逐渐的发展和变化,而不同法院的做法就差别更大。从美国铝业公司案以后,美国反托拉斯法域外管辖的依据基本都建立在“效果原则”上,通过认定“效果原则”符合《谢尔曼法》的规定来确立法院对此类案件的事项管辖权。到廷布莱因案,原来奉行的信条,即法院只负有贯彻国内法律的责任,只需要证明依国内立法具有事项管辖权即可的信条,逐渐被更多地考虑这类案件的涉外性质和可能的利益冲突的理性做法所替代。而在确立域外管辖权时引进了国际私法上诸多方法予以论证,并且在一定程度上认可国际礼让的意义。

由于受到许多国家的反对,美国对外扩张管辖的锋芒曾经有所收敛,至少是开始积极为域外管辖寻找国际公法和国际私法上的依据。但是最高法院在“哈特福德火险公司”案中表现出的强硬态度,又使得渐趋理性的美国域外反托拉斯行动再添不确定因素,并且确实鼓励了法院对外更积极地行使管辖权。【注释】Joseph P. Griffin, “Extraterritoriality in U.S. and EU Antitrust Enforcement,” ABA Antitrust Law Journal, 1999, Vol.67, No.1, n.52. 最典型的完全引用哈特福德火险公司案观点的案件是1997年第一巡回法院对日本纸业公司案的判决(United States v. Nippon Paper Industries Co., 109 F.3d, 1st Cir.1997)。它第一次将《谢尔曼法》的刑事规定也扩展适用于纯粹在境外进行的限制竞争行为。【注尾】总的看来,以“效果原则”为理据的美国反托拉斯域外管辖实践,仍然呈现种种分歧和变化。这种特征不仅源于美国国内法律体制的特点和反托拉斯立法管辖权的宽泛设定,也是由于反垄断法本身是多变的经济生活和经济学的产物所导致的。

王中美: 上海社会科学院世界经济研究所副研究员、法学博士

