

法律が国境を飛び越える

—今、経済法の分野で起きていること ブラウン管カルテル最高裁判決を契機として¹—

予算委員会調査室 星 正彦

1. はじめに

日本の法律は日本国内でのみ適用される、これが我々の持っている一般的な感覚であろう。我々が普段の立法補佐業務で携わる各種の法律も、これが当然の前提とされており、特に、日本領域外にも適用する必要があるときには、その旨、明文で定められていることが多い。

しかしながら、経済法の分野では、特に明文の規定がないにも関わらず、日本の法律が日本領域外にも適用されるという事態、すなわち域外適用の問題が生じており、他の法領域にも広がりを見せつつある。

この域外適用の議論は、とりわけ、独占禁止法（競争法）²の分野において進んできたが、今般、日本として初の域外適用を認めたものと目される最高裁判決が出るに至ったので、判決のポイントを確認するとともに、明文なき域外適用の何が問題なのかについて概観することとしたい。

2. 属地主義

属地主義 (territorial principle) とは、一国の法律の管轄権はその領域内の人、財産、行為のみにしか及ばず、その効力は外国には及ばないとするものである。冒頭の「日本の法律は日本国内でのみ適用される」とは、日本国の領域内で行われた行為に対しては日本の法律が適用されるということを指しており、この属地主義のことを言い表したものである。このことは、言葉を換えて、「法律の地域的効力は、日本国の領土の全域に及び、それ以外に及ばないとす

¹ 本稿は、拙稿『独占禁止法の域外適用—欧米における競争法の域外適用理論の進展と日本におけるその受容と新展開に関する一考察—』一橋大学大学院国際企業戦略研究科博士論文（2011）及び星正彦・末啓一郎「域外適用—国際的な執行」村上政博・栗田誠・矢吹公敏・向宣明編『独占禁止法の手続と実務』中央経済（2015）497頁の研究成果を元に作成したものである。なお、各URLは2018.2.7現在のものである。

² 日本の「独占禁止法」のように市場における公正で自由な競争の実現を目指す法律を一般には「競争法 (Competition Law)」と呼んでいる。

るのが原則である」³と言われることもある。

国際法上、国家が人や物に対して統治機能を及ぼす権限を国家管轄権 (state jurisdiction) と言うが⁴、この国家管轄権は、

① 立法管轄権 (legislative jurisdiction)

一定の事項や活動を対象とする国内法を制定して、合法性の有無を判定する国家の権限のことをいう。

立法管轄権においては、国内法の規律が及ぶ範囲、すなわち、国内法の実体的規制を (国外の) どこまで及ぼせるかが問題となる。

② 司法管轄権 (judicial jurisdiction)

司法機関が国内法を適用して具体的事案を処理し、判決を行う国家の権限のことをいう。

司法管轄権においては、個別の事物・人に対する権限の有無、すなわち、裁判 (判決) をすることができるかが問題となる。

③ 執行管轄権 (executive or enforcement jurisdiction)

行政機関が強制調査などの措置により、国内法を実際に具体的に行使する国家の権限のことをいう。

執行管轄権においては、国内法に基づく行政上の手続を国外でも実施できるか否か、強制的な執行ができる範囲が問題となる。

の3つに分けて考えられている⁵。

立法管轄権に関して、国際的に承認され、各国で共通に採用されている「法の一般原則」の中でも最も伝統的かつ基本的なものとされているのが、属地主義である⁶。例えば、日本の刑法では、第1条にこれが定められている。

この属地主義に基づかず、自国領域外に法律を適用しようとするのが「域外適用」の問題であり、国際的に認められている「法の一般原則」としては、領域外の人にも適用するという属人主義 (nationality principle) (日本の場合、刑法第3条の国民の国外犯 (積極的属人主義)、同第3条の2の国民以外の者の国外犯 (消極的属人主義))、国益が侵害されれば実行者の国籍・実行地を問わない保護主義 (protective principle) (刑法第2条の通貨偽造罪や内乱罪など)、国際社会の法益が侵害された場合の普遍主義 (universality principle)

³ 大島稔彦『立法学』第一法規 (2013) 47 頁

⁴ 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣 (2008) 239 頁

⁵ 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」『国家管轄権』勁草書房 (1998) 343 頁

⁶ 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』有斐閣 (2006) 59 頁

(国連海洋法条約第 105 条の海賊行為など) がある。

立法管轄権の問題は、これまで主に公法・刑事法の分野で議論が繰り広げられてきたが、これは、公法・刑事法の場合、立法管轄権の行使の限界が、まさに国家の主権、統治作用に直接的に影響を与えるものだったからである。この問題については、20 世紀初頭以降、国際司法裁判所⁷や万国国際法学会等で幅広く議論された結果、属地主義を基本としつつ、犯罪類型の多様化、保護法益の複雑化に応じて、属人主義、保護主義等の考え方が編み出された。これら各国法において明文で規定され、各国で共通に採用されたものと認められる原則を「法の一般原則」と言っている。

一方、私法・民事法の分野では、当事者自治が原則とされてきた。よって、例えば、外国企業と契約する際にも、どちらの国の法律に準拠するか等は当事者間で決めることが前提とされるため、これまでは、立法管轄権が問題となることはあまりなく、法律上明文で定められて来なかった。

しかしながら、近年、経済法の分野においても、国家として課徴金・制裁金を課したり、刑事罰を科す法律を各国が定めるようになり、私法的側面に加え、公法的側面も併せ持つようになってきたことに加え、経済のグローバル化が進み、一国の範囲に留まらない事件が増えてきたことから、立法管轄権をめぐる問題、すなわち、外国で行われた行為にも自国の法律が適用できないかという議論が生起されるようになってきた。この問題は、とりわけ競争法において進展してきた。

3. 独占禁止法の世界で起きていること

(1) アメリカ 判例による競争法の域外適用の拡大

競争法とは、市場における公正で自由な競争の実現を目指す法律のことであり、自由な競争を阻害するようなカルテル（企業連合、談合）やトラスト（企業結合、合併）等を違法とするものである。

競争法概念の発祥国であるアメリカでは、競争法（アメリカでは反トラスト法とも言っている。）は、「違法な制限及び独占に対する取引及び通商の保護のための法律」（通称「シャーマン法」(Sherman Act) (1890))、「違法な制限及び独占に関する現行法の補完等のための法律」（通称「クレイトン法」(Clayton Act) (1914))、「連邦取引委員会の創設並びにその根拠及び義務の定義等のための法律」（通称「連邦取引委員会法 (the Federal Trade Commission Act)」(1914))

⁷ The Case of the S.S. "Lotus", PCIJ Series A, No. 10, p. 19 (1927)

など複数の法律で構成されている。

アメリカにおいても、競争法は自国内の自由競争の確保を目的として制定されたものであることから、当初は、自国外でなされた行為を対象とすることは想定しておらず、よって、これらの法律には、域外適用に関する明文の規定は置かれていない。また、当初は判例も否定的であり、厳格な属地主義を採っていた⁸。

しかしながら、1945年のアルコア事件連邦控訴裁判決⁹において、「外国事業者によりアメリカ国外で結ばれ完成された協定であっても、協定がアメリカへの輸入に効果を及ぼすことが意図され、かつ、実際に効果が及んだ場合にはシャーマン法が適用される。」と判示された。このような解釈に至ったのは、同判決が出された1945年が第2次世界大戦終結の年であり、アメリカが自ら世界のリーダーたる意識を明確に持ち、経済、政治の両面において孤立主義を放棄し、国際貿易の自由化を推進するようになった、丁度転換点に当たったこと¹⁰、また、当時はアメリカ以外の国では競争法が制定されていなかったため、今日であれば当該企業が属する国が規制すべき反競争的行為をアメリカが代わりに規制しようとしたという側面もあった¹¹。以降、同判決で示された「効果理論 (effect doctrine)」が競争法の域外適用に関するアメリカの基本的な考え方となった。

その後、1982年に成立した外国取引反トラスト改善法 (The Foreign Trade Antitrust Improvements Act 以下、FTAIAと略す。)において、シャーマン法は「外国との取引又は通商に関する行為には適用されない」としつつ、例外として、外国で行われた行為の「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」がアメリカに及ぶ場合には、域外適用が可能であると明文化した (6. a 条)¹²。

また、1993年にはハートフォード火災保険会社事件で、初めて連邦最高裁としても効果理論を承認する判決が出された¹³。また、日本の企業の違法性が問わ

⁸ American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909)

⁹ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945)

¹⁰ ブルーノ・ザネッティン「国際レベルでの競争当局間の協力」『阪南論集 社会科学編』42巻2号(2007)131頁

¹¹ 上杉秋則「国際的な企業活動と独占禁止法」伊従寛・矢部丈太郎編『実務解説 独禁法Q&A』青林書院(2007)483頁

¹² なお、アルコア判決においては「意図して」という要件が加味されているのに対し、外国取引反トラスト改善法ではこの意図性の要件が落ちている点が異なる。詳細な分析は前掲1参照。

¹³ Hartford Fire Insurance Co. v. California et al., 509 U.S. 764 (1993)

れた感熱紙事件では、連邦控訴裁において、アメリカ国外で外国人が行った行為についてもシャーマン法の刑事罰規定を適用することが認められ（1997年）¹⁴、翌年、連邦最高裁が連邦控訴裁判決を支持し上訴を認めず却下したことにより、刑事罰についても域外適用することが確認された¹⁵。

（２）ヨーロッパ 競争法の拒否から受容へ。そして域外適用も積極化

当初、アメリカのみが競争法を本格的に執行しているだけで、貿易相手国側は競争法を採用していないところが多かった。よって、アメリカが競争法違反と主張した、外国での企業の行為は、外国では合法であったり、外国政府が容認、支援していることも多く、その場合、アメリカと外国主権との深刻な衝突・対立をもたらすこととなり、各国はアメリカの一方主義（unilateralism）であるとして批判していた。とりわけ、アメリカの求める過剰な（濫用的な）証拠開示手続（ディスカバリー）¹⁶と、高額な賠償が求められることとなる3倍額損害賠償制度¹⁷も諸外国政府及び外国企業の反発を招く原因となっていた¹⁸。このことから、欧州各国は、自国企業保護の立場から、アメリカに対して外交上の抗議を行ったり、対抗立法を定めるなどしていた。

一方、1958年に発効した欧州共同体設立条約（Treaty on the establishing the European Community：ローマ条約、EC条約ともいう。）では、競争に関する規定が定められ、これが現在、EC（EU）競争法と呼ばれているものである¹⁹。これらの条文には、域外適用に関する定めは書かれていない。ただし、同

¹⁴ United States v. Nippon Paper Industries Co. Ltd., 109 F. 3d 1 (1st Cir.1997)

¹⁵ なお、日本政府は連邦控訴裁、連邦最高裁に対し、シャーマン法の刑事罰規定を域外適用することは国際法上許容できないとの意見書（amicus (curiae) brief）を提出した。

¹⁶ アメリカ法上のディスカバリーには、①ディスカバリーは事実審理に必要な証拠に限定されておらず、事実上あらゆる情報に及ぶことができる。②ディスカバリーは当事者の弁護士によって行われる（裁判所等の関与の下に行われる大陸法と相容れない）。③ディスカバリーに対応するために要した費用は、被告が勝訴したとしても通常回収できない。などの問題点が指摘されている（栗田誠『実務研究 競争法』商事法務（2004）202頁）。

¹⁷ 法で禁止されている事項により事業又は財産に侵害を受けた者は、その受けた損害の3倍額及び妥当な弁護士費用を含む訴訟費用の賠償を求めることができる（クレイトン法第4条）。

¹⁸ 越知保見『日米欧 独占禁止法』商事法務（2005）1097頁

¹⁹ EC条約は、2007年の欧州理事会で署名されたリスボン条約により「EUの機能に関する条約（TFEU条約（EU機能条約）：Treaty on the Functioning of the European Union）」という名称に変更された。第101条は共同体加盟国間の通商を阻害する事業者間の協定、事業者団体の決定及び共同行為（アメリカのシャーマン法第1条に対応）を、第102条は市場支配的地位の濫用（シャーマン法第2条に対応）を禁止している。また、企業結合規則については、理事会規則（Council Regulation）139/2004号（2004年5月以前は、1989年に制定された理事会規則4064/89号）が定めている。

条約発効後も、加盟国レベルではアメリカへの対抗立法を制定する動きが相次いでいた。

1980年代に入ると多国籍企業が増大するなど経済のグローバル化が進展し、経済事件についても一国の枠内では収まりきらず、関係各国が協調して国際的規模で検討する必要が生じてきた。このような情勢から、欧州主要国においても、競争法が経済法の中核として承認、立法化されるようになり、競争法は国際的な共通事業活動ルールとして認識されるようになっていった²⁰。

さらに、国外で行われた行為が国内市場に影響を及ぼすことが多くなってきたため、国際取引においても自由競争を確保しないと、国内の自由競争も確保できないことが認識されるようになってきたことから、アメリカで始まった競争法の域外適用に対しても、当初の対抗立法制定など反対の立場から、現在では、各国がそれぞれ競争法を域外適用することを認め合いつつ、その競争法の内容を統一化し、執行についても相互に協力していくことにより、適用の差異をなくしていこうとするハーモナイゼーションの方向に向かっている。

域外適用に関し、EUの競争当局である欧州委員会は、1969年の国際染料カルテル事件以来、一貫して効果理論を採用してきた。一方、欧州裁判所は、効果理論の採用による競争法の積極的な域外適用には慎重な態度を示し、1972年の国際染料カルテル事件判決²¹では、欧州委員会の採った効果理論を否定し、行為の一部が属地内で行われていることにより管轄権の行使を認めるという「行為帰属理論」を採用した。しかし、1988年のウッドパルプ事件判決²²は、「EC競争法の管轄権はEC域外で合意（形成）されEC域内で実施された行為に及ぶ。従って、EC競争法の管轄権は、当該対象商品がEC域内で販売された場合に、EC域外で締結された協定などに及ぶ。」と判示した。以降、欧州委員会も「実施理論（implementation doctrine）」と呼ばれる同判決の考えを採用するようになり、同判決が、EU競争法の域外適用を行うに当たっての基本的な考え方となっている。この実施理論は、アメリカが採用する効果理論とほぼ同一のものであると評価されている²³。

²⁰ 村上政博『独占禁止法 [第8版]』弘文堂（2017）105頁

²¹ Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission, Case 48, 49, 51-57/69 [1972] ECR 619

²² A. Åhlström Osakeyhtiö and others v. Commission, Case C-89/85 etc., [1988] ECR 5193

²³ 多田敏明「日本の独禁法の域外適用（公的執行）－国際カルテル」『独占禁止法の域外適用』早稲田大学グローバルCOE成熟市民社会型企業法制の創造（2010）42頁、経済産業省『競争法の国際的な執行に関する研究会 中間報告』（2008）22頁

なお、EUにおいては、EU競争法だけでなく、加盟各国の競争法も重複的に適用される。例えば、日本企業も制裁金が課されたガス絶縁開閉装置カルテル事件では、2007年、欧州委員会が、各国企業に対し総額7億5,071万2,500ユーロの制裁金を課した²⁴ことに加え、加盟国のチェコ、ハンガリー、スロバキアの競争当局も各国企業に制裁金を課した。

また、加盟国の中には、競争法を制定するに当たって、域外適用を明文化する国も現れている。1958年に制定されたドイツ競争制限禁止法（GWB）第98条第2項（現第130条第2項）²⁵は、「この法律は、この法律の適用地域外で行われた競争制限であっても、この法律の適用地域内に効果を及ぼすすべてのものに対して適用される」と規定した。このGWBは、アメリカの競争法及び判例を研究して制定されたもので、効果理論を明文化したものといえる²⁶。同様の規定は、オーストリア（1972年）、ギリシア（1977年）の競争法にも置かれるようになった²⁷。

（3）その他の国々 競争法制定と同時に域外適用を明文化

近年は、途上国等で新たに競争法を制定する動きが活発であり²⁸、その際にあらかじめ効果理論に基づく競争法の域外適用を明文化するものもある。例えば、韓国では独占規制公正取引法第2条の2に「この法律は、国外においてなされた行為であっても、国内市場に影響を及ぼす場合には、適用する」と規定されている。また、2008年に施行された中国の競争法（「反壟断法」）も、第2条に「(略) 中華人民共和国外で行われる行為のうち、国内市場における競争を排除又は制限する影響を及ぼす行為には、この法律が適用される」と明記している²⁹。

（4）効果理論は「法の一般原則」として承認されたのか

²⁴ Case COMP/38.899

²⁵ Gesetz gegen den Wettbewerbsbeschränkungen, BGBI. I 2005, S. 1954. なお、1998年の第6次全面改正によって条文変更。

²⁶ 松下満雄「国際取引をめぐる法構造」松下満雄・神崎克郎・岡村堯・小原喜雄『現代経済法講座10 国際取引と法』三省堂（1991）28頁

²⁷ なお、イギリスでは「1998年競争法」第2条第3項に、共同行為につきイギリス国内で実施され又は実施することを企図した場合に適用する旨の実施理論に基づいた規定が定められている。

²⁸ 経済産業省「新興国等における競争当局の執行状況に関する調査報告書」（2017）

²⁹ 中国だけでなく、他のBRICS諸国（ブラジル、ロシア、インド、南アフリカ）も、効果理論に基づく域外適用を明文化して規定している（経済産業省「国際カルテル事件における各国競争当局の執行に関する事例調査報告書」（2016）7頁以下）。

公法、とりわけ刑事法の分野は、国民の身柄を拘束するなど、明白に各国の主権の衝突につながりかねないものであったため、既述のように、属地主義を原則としつつ、それ以外の域外適用の考え方については、国際司法裁判所や各学会によって慎重に協議され、各国法に明文化されることによって、「法の一般原則」として承認されたものに限ってきた。言わば、手順を踏んで各国で認められてきたものであった。

一方、競争法の世界においては、効果理論に基づく域外適用が一般化してきたと言えるものの、この公法分野のような議論の積み重ねを飛ばし、まず有力国が判例法で確立し、その経済力から他国がこれに追随せざるを得ず、後から理論が肉付けされていった感が否めない。

確かに1972年の国際法協会「制限的取引法委員会」では、効果理論を国際法の原理として承認している³⁰。しかしながら、国際法の世界全体を見ると、まだまだ効果理論が「法の一般原則」として承認されたものとは言い難い状況である。グローバル化した今日、一国の行動が他国に影響や効果を及ぼすことは競争法以外の分野にも多々あるが、それぞれの法分野で各国間の管轄権の競合を拡大することは好ましいことではないことから、一般論として他国に影響や効果を及ぼすことをもって他国の管轄権の域外行使を是認してきたわけではないというのが、国際法の世界のスタンスである。国際経済法学会においても、競争法の域外適用は、ユニラテラリズム（一方主義）を横行させ、外国の主権を侵害するものだという批判が依然根強く残っている。また、1996年の国連決議51/22では、域外適用一般につき、「他国の企業及び国民に制裁を課す一方的な域外的法律の即時取消を要請する」、「域外的・強制的な一方的経済措置又は立法行為を承認しないよう、すべての国家に要請する」と決議している³¹。

かくして、効果理論はアメリカ等の一部の国での採用がみられるとはいえ、国際法上の地位を確立するに至ったとは言い難いとするのが、国際法一般の見方である³²。

4. これまでの日本の動き

(1) 独占禁止法制定時の立法意思

1947年の独占禁止法制定当初は、同法は外国で行われた行為には適用されないとするのが通説的見解であった。その理由として、自国内の自由競争の確保

³⁰ 経済産業省通商政策局編『2017年版 不公正貿易報告書』（2017）525頁

³¹ <http://www.un.org/ga/documents/gares51/gar51-22.htm>

³² 杉原前掲注4 250頁

を目的とするのが同法の制定趣旨であること、国際公法上は属地主義の原則が認められてきたこと等が挙げられていた。

また、独占禁止法固有の問題点として、第4章の規定が明文で国内における企業結合についてのみ規制対象としていたこと、排除措置命令書（旧手続では勧告書）などを外国に送達する手続規定を欠いていたこと、課徴金減免（リニエーション）制度がなく外国企業から証拠を入手することができなかったこと等も理由として挙げられていた。

これらの理由から、独占禁止法の基本実体規定である第3条や第19条を外国企業に対し直接的に適用することはせず、外国企業と関連する日本企業に対して国際契約に関する第6条が適用されてきた³³。例えば、1970年のノボ・インダストリー事件³⁴のように、外国企業による競争制限的内容を含む契約の犠牲となっている日本企業を救済するために、当該日本企業のほうに第6条を適用するとか、1972年の化合織（レーヨン糸）事件³⁵のように、国際的な市場分割協定（カルテル）の一部分だけ切り取って、日本企業に対してのみ第6条を適用するという変則的な手法が採られてきた。この変則的な手法については、1998年のノーディオン事件³⁶で、国際的な事件に対しても第3条を適用して以後、第6条の適用を避けるという運用が確立されるようになり、域外適用に向かうかとも思われた。

しかしながら、同時期にアメリカで起こった感熱紙事件について、国会では、アメリカの一方的な域外適用を非難する論調の質疑がなされ、公正取引委員会委員長も「域外適用……は各国の主権との兼ね合いの問題がございます。これはそういう問題がございますので慎重に対処しなければならないと思いますが、ただ、その国で起こった要するに独占禁止法違反の件につきましては、これはその国が責任を持って対処するのが筋合いだろうと思うわけでございます。」と域外適用に慎重な旨の見解を示す答弁をし³⁷、局長は、アメリカの積極的な域外適用との摩擦を解消する手段として、日米独禁協力協定の締結について「国家管轄権の行使ということにつきまして、やはりそれぞれの国がそれぞれの考

³³ 法制定当初、第6条は日本企業の国際カルテルへの参加をすべて禁止する主旨の規定であると考えられていたが、外国への送達規定が整備された現在では、同条は役目を終えており、削除すべきであるとの説が有力である（村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』商事法務（2009）286頁）。

³⁴ 公取委勧告審決 1970(昭和45). 1. 12 審決集 16 卷 134 頁

³⁵ 公取委勧告審決 1972(昭和47). 12. 27 審決集 19 卷 124 頁

³⁶ 公取委勧告審決 1998(平成10). 9. 3 審決集 45 卷 148 頁

³⁷ 第140回国会参議院商工委員会会議録第15号11頁（1997(平成9). 6. 3）

え方を持っておるわけでございまして、協定が締結されましても、日米両国間の競争法の管轄権の考え方を変更するというものでないわけでございます。外国企業あるいは国外行為に対しまして、それぞれの国の法適用の考え方には変更はないわけでございます。しかし、協定が締結されますならば、一定の場合に相手国に通報する、あるいは法運用につきまして相手国の重要な利益を考慮するという、これが消極的礼讓ということを言われておりますし、また、相手国に違反行為があればそれは相手国に任せるという積極的礼讓、こういうことがございます。いわば管轄権、それぞれの国家管轄権の考え方を持つておる、その摩擦をいかに少なくするかということがこの協定締結の非常に重要な点でございまして、締結されることになれば二国間の摩擦というのは軽減していくのではないかと、こういうことが期待されるわけでございます。」と期待感を表明した³⁸。なお、日米独禁協力協定は、国会の承認を要しない、いわゆる行政取極として 1999 年に成立した。

また、合併に関して、1998 年の独占禁止法改正で第 4 章第 10 条の「国内の会社」の「国内の」との文言は削除されたものの、その後も公正取引委員長は「例えば日本ではそれをつくっている会社はない、全部輸入していると、そして、その会社が複数あったのが合併しちゃったと。それが、アメリカでもどこでもいいんですけれども、フランスにあったと。それで日本はそこからしか買えないという場合には、日本のマーケットにおける競争が阻害されるという意味で、それについて意見を言うという機会はあるのかと思いますが、そうじゃない場合にはこれはちょっといかんともし難い。もう域外適用というわけにはまいりませんので、それは難しいということになってくると思います。」と発言し、意見聴取まではできるが域外適用は難しいと表明していた³⁹。

一方、学説上や実務の研究段階においては、効果理論に基づく独占禁止法の域外適用の可能性について、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（独占禁止法涉外問題研究会報告書）』（1990 年）や日本国際フォーラム編『外務省委託研究報告書 競争法の域外適用に関する調査研究』（2001 年）が言及するなど、議論が進展しつつあった。

さらに、グローバル化に対応し、かつ、諸外国の競争法とのハーモナイゼーションを進めるとの観点から、独占禁止法の改正が進み、外国企業に対する送達規定の整備（2002 年）、リニエンシー制度の導入（2005 年）、株式取

³⁸ 第 145 回国会衆議院商工委員会議録第 18 号 5 頁（1999(平成 11). 6. 15)、同旨第 147 回国会参議院経済・産業委員会会議録第 15 号 16 頁（2000(平成 12). 5. 11）

³⁹ 第 162 回国会参議院経済産業委員会会議録第 10 号 33 頁（2005(平成 17). 4. 14）

得の事前届出制の導入及び外国競争当局との情報交換（2009年）等、順次規定が整備されるようになってきた。

このようなことから、日本においても独占禁止法の域外適用が可能な理論的、実体的背景が整備され、現実に域外適用される事例に対処する準備が整った。

（２）公正取引委員会による域外適用

2008年以降、日本における域外適用に関する議論は、大きく進展した。同年のマリンホース事件⁴⁰は、公正取引委員会が、主として外国で行われた国際カルテルにつき、国内では何等の行為も行っていない外国企業をも対象として法的措置を採った初の案件であり、その意味で、初めて日本が独占禁止法を域外適用したものとも言われている。

また、2009年のブラウン管事件（後述）は、公正取引委員会が効果理論を明確に採った初の案件といわれており、外国企業に対しても課徴金納付命令が下された。

さらに、2008～10年のBHPビリトン＝リオ・ティント事件⁴¹は、審査段階で終了した案件ではあるが、外国企業同士の企業結合・事業統合に対し、公正取引委員会が独占禁止法上の審査を行った⁴²。

5. ブラウン管事件最高裁判決⁴³

（１）事件の概要

公正取引委員会が調査を開始した2007年当時、すでに日本ではブラウン管テレビの国内生産はほぼ終わっていたが、価格の安さから、東南アジアでは依然としてブラウン管テレビの需要があった。しかしながら、テレビ用ブラウン管市場の規模は世界的に縮小傾向にあり、すでに完成された技術のため品質の差が出にくく、安売り競争に陥りやすいという環境にあった。

このような状況下で、ブラウン管製造会社（日本、韓国、台湾の親会社とそれらの東南アジア各国の子会社計11社）間で、価格維持のためのカルテルが形成されたと認定されたものである。

⁴⁰ 2008(平成20).2.20 審決集54巻512頁（排除措置命令）、623頁（課徴金納付命令）

⁴¹ 公正取引委員会「ビーエイチピー・ビリトン・リミテッドらに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」2008.12.3付プレスリリース

⁴² 以後、公正取引委員会に持ち込まれる外国企業同士の統合計画に係る届出も増えてきており、2013年度の18件から2016年度には47件となっている（公正取引委員会「平成28年度における主要な企業結合事例」独占禁止懇話会(2017.11.22)資料）。

⁴³ 最判2017(平成29).12.12平成28(行ヒ)233

これらの会社がブラウン管を販売した先は東南アジア各国に所在するテレビ製造会社であったが、これらのテレビ製造会社は、日本の複数の電機メーカー（以下、親会社という。）の子会社や関連会社、あるいは製造委託先（以下、子会社という。）であった。親会社自身は日本国内でブラウン管テレビは製造していなかったが、子会社の部品調達やテレビの製造計画の指示や承認を行うほか、子会社が購入するブラウン管について、ブラウン管製造会社との間で、価格や数量を一括して交渉していた。また、親会社は、子会社が製造したブラウン管テレビの大部分を購入し、国内外で販売していた。

ブラウン管製造会社間で、親会社との交渉の際に提示する、子会社向けブラウン管の販売価格の最低目標価格等を設定する旨の合意したことが、独占禁止法第3条違反（不当な取引制限）に問われた。なお、この合意自体も日本国外でなされたものであった。

公正取引委員会は、リニエンシーを申告した2社を除く各社に対し、排除措置命令、あるいは課徴金納付命令を出した⁴⁴。これを不服とした各社から審判請求が出され、2015年に、排除措置命令を取り消し違反行為があった旨等を明らかにする審決、及び課徴金納付命令に係る審判請求棄却審決が出された⁴⁵。さらにこれを不服として、高裁⁴⁶、最高裁で争われたものである。

（2）判決の要旨

最高裁（第三小法廷）は、全員一致で上告を棄却し、本件に独占禁止法の適用があると判断した。

判決は、「独禁法は、国外で行われた行為についての適用の有無及び範囲に関する具体的な定めを置いていないが、……国外で合意されたカルテルであっても、それが我が国の自由競争経済秩序を侵害する場合には、同法の排除措置命令及び課徴金納付命令に関する規定の適用を認めていると解するのが相当である。」（下線は筆者。以下同じ。）とし、「独禁法2条6項にいう『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいう」が、「本件のような価格カルテル（不当な取引制限）が国外で合意されたものであっても、当該カルテルが我が国に所在する者を取引の相手方とする競争を制限するものであるなど、価格カルテルにより競争機

⁴⁴ 2009(平成21).10.7 審決集56巻(2)71頁(排除措置命令)、173頁(課徴金納付命令)

⁴⁵ 2015(平成27).5.22 審決集62巻27頁、61頁、87頁

⁴⁶ 東京高判2016(平成28).1.29 判例時報2303号105頁(本件最高裁判決の原審)、他に東京高判2016(平成28).4.13、東京高判2016(平成28).4.22(いずれも判例集等未掲載)。

能が損なわれることとなる市場に我が国が含まれる場合には、当該カルテルは、我が国の自由競争経済秩序を侵害するものといえることができる。」とした。

その上で、親会社の子会社の事業を統括しており、子会社がブラウン管を購入するに当たっても親会社の指示に基づいてなされていることから、この購入取引は親会社と子会社が「経済活動として一体となって行った」と評価でき、本件合意は、「我が国に所在する我が国テレビ製造販売業者をも相手方とする取引に係る市場」が有する競争機能を損なうものであったと認定した。よって、「本件合意は、日本国外で合意されたものではあるものの、我が国の自由競争秩序を侵害するものといえるから、……我が国の独禁法の課徴金納付命令に関する規定の適用があるものと解するのが相当である。」とした。

また、日本国外で合意されたカルテルの対象であるブラウン管が外国企業に販売され日本国外で引渡しがされた場合には、ブラウン管の売上額が独占禁止法第7条の2第1項所定の当該商品の売上額に当たらないのではないかとの主張に対しては、本件の事実関係に鑑みれば、本件合意は、日本に所在する親会社をも相手方とする取引に係る市場が有する競争機能を損なうものであったといえることができ、課徴金制度の趣旨、及び独禁法施行令が定める課徴金額の算定基礎となる売上額の算定方法（第5条及び第6条）中に国内で引渡しがされた商品の売上額に限る旨の定めがないことに照らせば、「本件ブラウン管の引渡しが国外で行われていたとしても、その売上額が課徴金額の算定基礎となる当該商品の売上額に含まれないと解すべき理由はない。」よって、ブラウン管が子会社に販売され日本国外で引渡しがされたものであっても、「その売上額は、独禁法7条の2第1項にいう当該商品の売上額に当たるものと解するのが相当である。」とした。

（3）判決の評価と実務への影響

①独占禁止法の域外適用の承認

原審である高裁判決が「いわゆる効果主義の考え方は、もともと国外における行為について例外的な域外適用を認めるためのものであるところ、本件においては、本件合意に基づく本件交渉等における自由競争制限という実行行為が、我が国に所在する我が国ブラウン管テレビ製造販売業者を対象にして行われているのであるから、そもそもいわゆる効果主義に基づく検討が必要となる余地はなく、我が国の独占禁止法を適用できることは明らか」としていたのに対

し⁴⁷、本判決は「本件合意は、日本国外で合意されたもの」と認定しつつ、日本国外で合意がなされたカルテルであっても、日本の自由競争経済秩序を侵害する場合には、独占禁止法が適用されると判断したものである。本判決は、域外適用を行う理論的根拠についてアメリカ同様の効果理論を採るかどうかについて明言は避けているが、合意地が外国である場合には独占禁止法を適用できないとする従来の属地主義の考えを覆し、日本も独占禁止法の域外適用を行えることを明確にした画期的な判決であると評価できよう。

公正取引委員会は、今後、この判決に則り、独占禁止法の域外適用を今まで以上に進められることとなった。

なお、日本が域外適用を積極的に進めるということは、逆に、日本国内で行われた行為に対し競争法を域外適用してくる外国に対しても、容認せざるを得なくなるとの意見も出ている⁴⁸。

②域外適用の場合に要件を加重するのか、どのような理論で域外適用するのか

アメリカでは、国内で行われたカルテルは当然違法 (per se illegal) だが、国外で行われたカルテルにはF T A I Aを適用し、その要件を満たす場合のみ違法とするのであるから、国際礼讓に配慮し要件を加重したものだとしている (当然違法プラス原則 (per se plus))⁴⁹。

一方、日本では、公正取引委員会は、既述の1990年の『独占禁止法涉外問題研究会報告書』で、独占禁止法の域外適用について「外国企業への我が国独占禁止法適用基準を、属地主義あるいは効果主義と分類することにより説明することは必要ではない。外国企業の行為への我が国独占禁止法の適用についての公取委の審決は、属地主義と効果主義のどちらの考え方を意識して行われたものでもなく、外国企業の行為が、我が国独占禁止法上の違反行為規定 (『不当な取引制限』等) の構成要件に該当するかの検討を行うことによってなされてきたものである。」として以来、一貫して、外国で行われた行為であっても、国内で行われた行為と特段の区別をすることなく、独占禁止法に抵触すれば審査・

⁴⁷ この高裁判決の判断に対しては、「本件合意」は日本国外の行為であったというのが素朴な社会的事実としての捉え方である」と批判されていた (向宣明「ブラウン管カルテル事件高裁判決についての一考察」『独禁の知財 知財の独禁』(2016. 8. 1) (<http://d.hatena.ne.jp/nobumukai/20160801/1470055912>))。

⁴⁸ 「最高裁が初判断、独禁法の域外適用について」『企業法務ナビ』(2017. 12. 13) (<https://www.corporate-legal.jp/%E6%B3%95%E5%8B%99%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%83%BC%E3%82%B9/%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E3%83%BB%E8%A1%8C%E6%94%BF/12493>)

⁴⁹ 松下満雄「域外適用をめぐる最近の米反トラスト判例」『国際商事法務』Vol. 31 No. 10 (2003) 1369 頁

処分をするという立場を取っており、高裁、最高裁の判決もこの立場を踏襲している。

独占禁止法第2条第6項の「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」の当てはめをする際に、F T A I Aの「直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」の当てはめとほぼ同様の判断をすることになるので、結果としては、アメリカと同様の効果理論を採るのと大きな差は生じないものと思われるが、そこに至るまでの日米の考え方には大きな違いがあると言ってもよいであろう。法律の具体的事例に対する当てはめの問題と、その法律を外国で行われた事件に適用できるかの要件は、本来、次元の異なる問題である⁵⁰。

日本がどのような理論を用いて独占禁止法を域外適用しているのか、効果理論に基づくのかどうか、国際社会に対して明らかにしていく必要があるだろう。後述するが、他国から日本の独占禁止法の域外適用が過度であると批判されるようなこととなった場合に、どのように国際礼讓に配慮していると理論構築するのかにも関わる問題である。

本判決では、これについては全く触れられていないが、今後さらに議論が深められるべきであろう。

③どのような場合に日本の秩序を侵害したことになるのか

また、外国で行われた行為であっても「我が国の自由競争経済秩序を侵害する場合」とは何かにつき、判決は「当該カルテルが我が国に所在する者を取引の相手方とする競争を制限するものであるなど、価格カルテルにより競争機能が損なわれることとなる市場に我が国が含まれる場合」としており、本件についての審決の「一定の取引分野における競争が我が国に所在する需要者をめぐって行われるものであり、かつ、当該行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限された場合」と近似しつつも微妙に表現を変えている。審決は近時の学界の有力説である自国所在需要者説⁵¹を採ることを明確にしたものであったが、判決がこの説を採ったと言えるかどうかについては、今後見解が分かれるものと思われる。

⁵⁰ 村上政博『独占禁止法 [第7版]』弘文堂 (2016) 113 頁、122 頁。なお、村上は第8版においては、「日本市場への競争制限効果というほぼ同じ判断を2度行うことを回避することを可能とする」と実質面を重視し、高裁の判断を支持している (村上前掲注 20 123 頁、113 頁)。

⁵¹ 白石忠志『独禁法講義 [第5版]』有斐閣 (2010) 271 頁

④本件への適用の妥当性

本件についての審決では、カルテルの対象となった製品又はそれを組み込んだ製品が実際に日本国内で販売されたかどうかという点ではなく、「競争が我が国に所在する需要者をめぐって行われるもの」であるかどうかは日本の独占禁止法適用の可否の基準となるとされ、日本の親会社が現地の子会社のブラウン管購入の交渉に大きく関与し「一体不可分」の関係であったという認定をもって、東南アジア地域において製造され、東南アジアで販売されたブラウン管についても日本の独占禁止法が適用されるとし、高裁、最高裁の判決もこの結論を維持している。

一方、アメリカでは、本件と近似しているモトローラ事件において、モトローラの外国子会社が購入したLCDパネルで、外国において最終製品の部品として組み込まれた上で、アメリカ以外の国で最終製品が販売されたものについては、アメリカに効果が及んでいないとして対象外とされている⁵²。

そもそも論ではあるが、本件のような場合に独占禁止法を適用したこと自体につき、諸外国との対比も含め、より精密な検討が必要とされる。

⑤関係国との利害の調整

本件では、日本の公正取引委員会のほか、韓国、欧州委員会、アメリカの競争当局も同時に調査を開始し、制裁金・罰金を科している。このように、国際的な事件では、関係する複数国の競争当局が、協調して一斉に調査を開始し⁵³、それぞれの国で処分を行うことができることから、事件に関与した企業は、複数国からそれぞれ調査と処分を重疊的に受けることとなってしまう。このこと自体は、国際法上違法となり得る二重処罰や一事不再理には当たらないが、制裁金・課徴金の多額な多重賦課については、企業活動に対して過度の負担が生じ、健全かつ公正な通商・経済活動を萎縮あるいは阻害するものになるばかりでなく、国際的な法の安定性・実効性を損なうことにもなりかねないとの指摘がなされている⁵⁴。また、第三国の競争当局が、自国との関連性が希薄であるに

⁵² Motorola Mobility LLC v. AU Optronics (7th Cir. Nov 26, 2014, amended Jan. 12, 2015)

⁵³ なお、前述のマリンホース事件では、アメリカは日本では認められていないおとり捜査を行ったが、日本の公正取引委員会、欧州委員会もこれに協力していたとされる(牛嶋龍之介「マリンホース国際カルテル事件における米国司法省および英国公正取引庁の画期的な協力関係による取組み並びに日本における刑事的執行に関する批判的考察」『国際商事法務』Vol. 36 No. 3 (2008) 302頁)。

⁵⁴ 経済産業省「国際カルテル事件における各国競争当局の執行に関する事例調査報告書」(2016) 58頁

も関わらず、敢えて企業結合審査の対象とし、問題解消措置を付したり、禁止したりする可能性に対しての懸念も表明されている⁵⁵。

これらの問題を回避し、反発する諸外国との関係を調整するため、効果理論の先進国のアメリカでは、ティンバーレン事件連邦控訴裁判決⁵⁶（1976年）、マニントン・ミルズ事件連邦控訴裁判決⁵⁷（1979年）において、国際礼让に配慮し多様な要因について総合的に判断して管轄権の有無又は管轄権の行使の是非を決定するという「管轄権に関する合理の原則」が生まれ、司法省が1988年に発表した『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』⁵⁸で明文化された。同原則はハートフォード火災保険会社事件連邦最高裁判決で否定されたものの、司法省・連邦取引委員会は以後も国際礼让に配慮する方針を採っている⁵⁹。

一方、日本では、各国との独禁協力協定（経済連携協定（EPA）における競争章を含む。）において国際礼让の規定が盛り込まれてはいるものの、未締結の国も多い。今後、独占禁止法の域外適用を積極的に行っていた場合に生じるであろう諸外国との対立、処分の重複をどう解消するべきかという議論については、現時点ではあまり見られない⁶⁰。今後、国際協調との観点をどう整理すべきか、実務を担う公正取引委員会をはじめとして、日本としても検討しなければならない課題である。

⑥執行上の問題

執行上の問題も残されている。今回の事件においても、韓国企業は命令が発出される直前に日本国内の代理人を解任したため、公示送達の手続を踏まなければならなかった。このように、外国企業に対して命令を発出しても、逃げられてしまい、結果として実効性を発揮できない場合がある。すなわち、立法管轄権の問題として域外適用をし、外国企業に対して命令を発出することも、外国に対して執行管轄権はないので、実効性を担保できないのである。

それでも、命令を発出することにより、当該外国企業は、これに従わない限

⁵⁵ 前掲注30 537頁

⁵⁶ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F. 2nd 597 (9th Cir. 1976)

⁵⁷ *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F. 2d 1287 (3rd Cir. 1979)

⁵⁸ *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*

⁵⁹ 1995年の『国際事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン』改定等参照。

⁶⁰ アメリカに関する研究としては、村上政博『アメリカ独占禁止法 [第2版]』弘文堂（2002）332頁がある。

り日本国内での活動ができなくなるという制約が課せられる。よって、以後、日本市場は捨てるという判断をしない限り、当該外国企業も命令に従うこととなる。同じ理由から、多くの日本企業がEUやアメリカから莫大な制裁金を課せられても、これに従っているし、2004年のソルビン酸事件のように、刑事罰を下された日本人が、今後の当該企業の経済活動を考慮し、わざわざ収監されるためだけにアメリカに渡航し刑に服したケースもある⁶¹。

このような無言の圧力・強制にはなるものの、より実効性を担保するためには、各国間で独禁協力協定（EPAにおける競争章を含む。）や執行援助協定、さらには刑事共助条約を結ぶ等の努力が必要である⁶²。しかしながら、競争法に関してはマルチの条約がないので、バイの条約を各国と個々に結んでいかなければならず、時間も労力もかかる課題である⁶³。

なお、執行管轄権の問題は、実際は、命令が出される前、事前調査の段階から及んでいる。現在でも、日本企業は、EUやアメリカの競争当局から、いきなり膨大な調査依頼、文書提出命令が、現地語のメールで届くなどしており、業務の妨げになっているという問題が生じている⁶⁴。これらの外国からの域外適用に対し、産業界に対して適切な対処方針を指導・周知していくことが必要である。一方、今後、日本としても積極的に域外適用を行うのであれば、公正取引委員会も外国の企業に対してより一層の調査を行うこととなるだろうが、どのようにして調査を行うか、公正取引委員会の人員的・予算的問題も含めて課題となるだろう。また、産業界からは、日本も積極的に域外適用を行い、執行力も強化していくのであれば、まず、「わが国においては、適正手続の未整備など、欧米競争法などとの差異が存在する」ことから、弁護士・依頼者間秘匿特権の確保など「国際的に遜色のない、フェアな手続の保障を整備すべきである」との指摘もなされている⁶⁵ところであり、これらの産業界からの要望に対しても、ど

⁶¹ https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2004/August/04_at_543.htm 参照。この事件は、防かび剤のソルビン酸に係るカルテル事件であり、日本の3社がアメリカ及びEUで罰金を支払い、アメリカでは、そのうち1社の担当者が禁固3か月の刑を受け、実際に服役した。

⁶² 独禁協力協定、執行援助協定は行政手続について、刑事共助条約は刑事手続についてであり、ステージが異なる。

⁶³ WTOにおいて各国競争法の協調（ハーモナイゼーション）を進めることに期待する向きもあったが、WTO自体協議が暗礁に乗り上げており、全く進展していない。また、各国の競争当局の非公式な国際組織である「国際競争ネットワーク（ICN:International Competition Network）」でも様々な協議が進められており、情報交換等において成果を上げているが、非公式な組織であるため、実際に執行を行う際には、各国法や条約でオーソライズする必要がある。

⁶⁴ 経済産業省『競争法の国際的な執行に関する研究会 中間報告』（2008）20頁

⁶⁵ 関西経済連合会「独占禁止法改正に関する意見」（2018.1.9）

う応えていくかが問われている。

⑦域外適用しうる規定の範囲

本判決は、世界各国の競争法に共通する違法カルテルに関するものであり、典型的な第3条事案であった。また、第4章の企業結合禁止規定も各国共通のものであり、このような規定を域外適用することについては、問題はない。しかし、日本国外で行われた行為に独占禁止法を適用するとしても、日本独自の規定である不公正な取引方法の禁止(第19条)についても適用できるかについては、議論が分かれるところであり、保護法益の解釈など個別の検討が必要となるので⁶⁶、個々に詰めていかなければならない。

また、独占禁止法上の刑事罰規定は域外適用されないとされており⁶⁷、これまでのところ公正取引委員会も排除措置命令と課徴金納付命令に限定しているが、アメリカでは既述の通り刑事罰も域外適用しており、今後、その考え方を変更し法律を改正するのかどうかにも注目される。

⑧課徴金算定の根拠・範囲

なお、外国企業への課徴金賦課について、これまで所管大臣は、「日本に拠点を有しない外国企業に対しても、課徴金納付命令を行うことが可能であると承知しております。これに対し、日本の地において直接売り上げが立たない場合には、御指摘のように、基本的には課徴金納付命令を行うことができないと承知しております。この点については、制度の基本にかかわる問題であり、慎重に検討すべき課題であると考えております。」と答弁した⁶⁸一方、公正取引委員会委員長は、前述のマリンホース事件に関連し「外国企業に課徴金を課した事例でございますが、これは今までありません。……しかしながら、……外国の企業に遠慮しているわけじゃなくて、外国の企業が日本において売上げがあれ

⁶⁶ 例えば、下請法の域外適用について、中小企業庁は「外国企業に対しても下請代金法を適用すべきという考え方もありますが、現時点においては、国は運用上、海外法人の取締まりを行っていません。」としている (http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/shitauke/110/1_1.htm)。

⁶⁷ 刑法は、第8条で「この編の規定は、他の法令の罪についても、適用する」と規定しており、独占禁止法の第11章が規定する刑事罰もこれに服することとなる。そして、刑法第1条で「この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する」として、特別の規定がない限り、刑罰法規の域外適用は認められないものとしているところ、独占禁止法の刑事罰に関する規定は、刑法の域外適用に関する特則とされる第2条、第3条、第3条の2のいずれにも列挙されていないため、その域外適用は認められないものとなる。

⁶⁸ 第171回国会衆議院本会議録第22号5頁(2009(平成21).4.9)

ば当然掛けます。そういう事例はこれからあり得るわけなので、それについては内外まさに無差別で課徴金を掛けていくということでございます。」と答弁していた⁶⁹。

本判決で、日本国外の子会社に対して引き渡されたブラウン管の売上高も課徴金算定の対象に含まれると判示したことから、直接的な日本国内の企業に対する売上高でなくても課徴金の算定対象になり得ることとなった⁷⁰。また、本判決は、違反の範囲と課徴金の範囲を直結して考えていると理解することができる。このような考え方に従えば、今後、実質的に世界中の売上高が課徴金算定の対象となる可能性があり、課徴金が高額化することも予測される⁷¹。この問題についても、課徴金算定の根拠・範囲の明確化が図られなければならないであろう。

6. 改めて域外適用の何が問題か

本稿を締めくくるに当たり、域外適用、特に明文によらない域外適用の何が問題となるのか、立法からの視点に絞って、改めて検討してみたい。

(1) 域外適用が認められる法領域はどこまでか

あらゆる事柄がグローバル化し、一国だけでは解決できない問題が増えてきている現在、競争法以外の経済法でも、この域外適用が問題となってきている。

事実、競争法分野での議論をベースに、各国において、証券法、税法、商標法、著作権法、特許法など⁷²、他の経済法分野でも効果理論に基づく域外適用の議論が広がりを見せている⁷³。

今までは属地主義が当然と思われてきた他の法領域にまで、この域外適用の動きが広がっており、情報法⁷⁴や、公務員の贈収賄規制法などまで広がってきて

⁶⁹ 第171回国会参議院経済産業委員会会議録第15号14頁(2009(平成21).6.2)

⁷⁰ このような考え方には批判も多い(村上前掲注20 125頁)。

⁷¹ 雨宮慶「【ニュースレター】テレビ用ブラウン管の国際カルテルに関する最高裁判決」モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所 伊藤 見富法律事務所(外国法共同事業事務所)(2017.12.18) <http://www.mofo.jp/20171218AntitrustNewsletter.pdf>

⁷² 隅山正敏「外国法の域外適用」『損保ジャパン日本興亜総研レポート』Vol.69(2016)

⁷³ 競争法や商標法のように公共の利益・消費者保護を法益とするものはやや広く域外適用を認め、著作権法や特許法のように個人の利益保護を法益とするものはやや狭い傾向にある。

⁷⁴ 日本では個人情報保護に関する法律の改正により第75条に「……外国において当該個人情報又は当該個人情報をを用いて作成した匿名加工情報を取り扱う場合についても、適用する。」と域外適用が明文化された。EUについては山本直樹「GDPRを機に見直すデータガバナンス GDPR (EU一般データ保護規則)が遠い国の話で済まない理由」(2017.5.19) DIAMOND

いる⁷⁵。さらに、例えば、某国企業が大気中に放出した汚染物質が日本に流れてきて日本国民に健康被害を及ぼした場合、日本の大気汚染防止法に基づき、立入検査や改善命令・使用停止命令などができるかという問題は、現在では荒唐無稽の話だが、域外適用が認められるのであれば、(既述のように実効性が担保されるかは別として) できないことではないことになる。これが認められるということは、逆に、日本の国民や企業が、他国の思わぬ法律により制裁金や刑罰を科せられる可能性があるということをも意味する。

各国が自国の利益のみに基づき広範に自国法の域外適用を行うようになってしまつては、国際的な紛争の火種になりかねない。域外適用を認めるのであれば、これが認められる法領域はどこまでか、国際的に議論し、明らかにしていく必要がある。

(2) どのような理論に基づき域外適用するのか明文化する必要性

幅広い法領域で域外適用を認めるにしても、基本はやはり属地主義を原則としつつ、各国に渡る問題については、まず、当該関係国間で条約を結び、域外適用を相互に認めるかどうかについて明らかにするとともに、どのような理論に基づき域外適用を行うのかを各国法において明文化することが望ましい。明文化なき域外適用は、相手国(国民、企業)にとっては不意打ちになりかねず、国家間の法的安定性を欠くことになる。

自国民が殺された、傷ついたということに比べ、自国企業が影響を受けた、効果が及んだというのは、一見して明白にはならない。そもそも他国における行為に自国法を適用させる原則として、効果理論が「法の一般原則」たり得るのか、改めて、各種学会、国際会議等の場で広く議論を進める必要がある。また、明文化することなく効果理論に基づく域外適用の議論が進んでいる法領域も多々見受けられるが、「法の一般原則」として認めるのであれば、何をもって効果とするのかを各国法に明文化させるべきではなかろうか。

IT&ビジネス (<http://diamond.jp/articles/-/127360>) 参照。

⁷⁵ アンダーソン・毛利・友常法律事務所監修『域外適用法令のすべて』きんざい(2013) 220頁以下、茂木寿「各国が企業への「巨額罰金」に熱心な理由」PRESIDENT Online(2017.10.21) (<http://president.jp/articles/-/23405>)。なお、昨年末に各国間で合意した金融規制改革に関するバーゼルⅢ最終化についても、「店頭デリバティブ市場改革等において国際基準に基づいて策定された各国ルールの調和がとれていないなど、規制のばらつきや域外適用が、グローバルな金融活動を阻害し、実体経済に悪影響を及ぼす可能性」があると指摘されている(高田創「緊急レポート：転機を迎えた国際的な金融規制改革」みずほ総合研究所(2018.1.22))。

(3) 解釈の変遷と立法機関の関わり

独占禁止法の域外適用に関してのこれまでの国会論議を見ると、既述のようなアメリカの感熱紙事件当時の議論以降、残念ながら、あまりなされていないというのが実情である。わずかに、「アメリカの独禁法が域外適用されるというのを排除するということをどこかで書けないものか」というように思うわけでございます。……法務省の立場というのは、そういう法の適用の、円滑な法の適用、法の抵触の調和ということについてどのようにお考えになっているのか、お伺いしたい」という質疑に対し、独占禁止法所管外の法務大臣が「外国の独禁法、独占禁止法のような公法的な性質を有する法につきましては、その適用は専らその法の適用意思に懸かっております。……個別の法分野におきまして過剰な管轄とか法の域外適用等によって我が国において問題が生じる場合、先生御指摘の国際カルテルの問題もそうでございますが、そういうような場合には、その問題の内容に応じて法務省としては関係省庁と協力して適切に対処してまいりたい」と答弁⁷⁶している程度であった。

この独占禁止法の域外適用の問題のように、立法時の意思とは異なった、あるいは立法時には想定されていなかった、現象・解釈が、(法律の改正がなされないまま、すなわち、国会における議論がなされないまま、) その後の行政の実務、司法の判断で構成されていくことがあるということを、立法機関としても改めて認識すべきである。

その上で、このような解釈の変遷に対して、実社会の動向や行政の実務、司法の判断を、国会としても適時的確に把握しつつ、妥当なものであるかどうか、十分に議論を尽くしていくことが必要であるし、その議論の結果によっては、立法化するかどうかも含めて検討していくという姿勢が必要であろう。

(内線 75321)

⁷⁶ 第164回国会参議院法務委員会会議録第11号2頁(2006(平成18).4.18)

