

補論 2

国際的経済活動と競争法

ここで取り上げる「国際的経済活動と競争法」の問題は、直接的には WTO 協定との整合性に係るものではないが、国際法上の許容性の観点から問題となるために検討するものである。国際的経済活動が活発になる中、本来は自国の市場を規律する役割を持つ各国の競争法を、国外で生じた事

象にどこまで適用できるのかという点は、益々重要性を増している。あわせて、自国外の事業者に自国の競争法を實際上執行できるか（「執行管轄権」）という手続上の点についても最近問題となってきたため、この点からも検討を行う。

1. 域外適用をめぐる問題点

(1) 国家法の域外適用（立法管轄権の行使）と効果理論

通常、一国の法律は、その国の領土内において適用され、その効力は外国に及ばないというのが原則である。このような「属地主義」の考え方は、原則としては、各国競争法（反トラスト法、独占禁止法等）にもあてはまる。

しかし、経済活動のグローバル化の進展により、外国で行われた行為が自国市場に重大な影響を及ぼす場合が増加してきたことを受けて、厳格に「属地主義」を適用するだけでは、競争法による効果的な規制が必ずしも実現できないとされるようになった。

従来から、外国で行われた行為であっても自国の市場に競争制限的效果が及ぶ場合（例えば、自

国が輸入している製品について輸出側企業の価格カルテルを行っている場合）に、当該行為に対して自国の競争法を適用することが一定程度行われてきている。

特に近年、カルテル行為が国際的に禁止すべき行為である点について先進国間で一致が見られることもあり、国際カルテルによって自国の市場において影響を受けた国が自国の競争法を適用することは、米国、欧州を中心に幅広く行われるようになってきており、競争法の域外適用として問題視されてきた点も、国際カルテル抑止の流れの中で考える必要がある。

米国をはじめ EU 諸国を含めた少なからぬ国（とりわけ OECD 諸国）は、「属地主義」を拡張した「効果理論」¹の考え方を採用していると言われて

1 「効果理論」について

○国際法協会「制限的取引法委員会」

ニューヨーク総会（1972年）において、「効果理論」を国際法の原理として承認。

「効果理論…国家は、以下の要件が充足される場合には、領域外において行われ、かつ、領域内に効果を生じる行為を規制する法規範を定立する管轄権を有する。

・当該行為とその効果が、当該法規範の適用対象となる活動の構成要件であること

・領域内における効果が実質的であること、及び、

・その効果が、領域外の行為の直接の、かつ、主として意図された結果として生ずること。」

○万国国際法学会

オスロー総会（1977年）において、多国籍企業の競争制限的行為を規制する管轄権を、効果理論（意図された、少なくとも予見可能な、実質的な、直接的かつ即時的な効果を領域内に及ぼす領域外の行為に対する適用）によって基礎づけることとした。

おり、またこのような「効果理論」の考え方自体は、1970年代に国際法協会及び万国国際法学会といった学術団体によっても承認されている。国際的な学術団体が承認していることをもって、直ちに「効果理論」の考え方が国際法上許容されると断言することはできないが、国際法の形成に重要な役割を果たしているこれらの学術団体による承認は、現在の国際的な理解の在り方を傍証するものとして捉えることができる。

我が国においても、公正取引委員会の独占禁止法涉外問題研究会報告書（1990年）が、「効果理論」に基づく競争法の域外適用については、「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、規制の対象となると考えられる。」として「効果理論」を認めたが、上述の観点からは、妥当なものと言える。

また、外務省の委託研究報告書（「競争法の域外適用に関する調査研究」2001年3月）においても、「国家は、ある事項が自国と密接、実質的、直接かつ重要な関連があるため、係る事項を対象とすることが国際法及びその他の様々な側面（諸国家の慣行、不干渉及び相互主義の原則並びに相互依存の要請も含む）に合致する場合には立法管轄権を有する」という「密接関連性」を域外適用の可否を判断する際の基本の1つとすることが適当と考えられるとの見解が述べられている。

こうした状況の中、厳密な意味での域外適用の事案にあたるかどうかはともかく、実務上も、ノーディオン事件（1998年）において、日本企業に排他的契約を強制したカナダの事業者に対して独占禁止法3条違反で勧告をした事例や、不公正な取引方法に違反するとして、米国マイクロソフト社に対して勧告を行った事例（2004年）、国際カルテルを行った外国のマリンハウス製造販売事業者に対して独占禁止法3条違反により排除措置命令

を行った事例（2008年）がある。さらに日本のブラウン管テレビ製造販売業者企業の海外製造子会社（ブラウン管テレビの実質的な製造拠点）に対するブラウン管販売に関し最低販売価格設定による価格カルテルを行った外国のブラウン管製造販売事業者に対して独占禁止法3条違反により排除措置命令のみならず課徴金納付命令を行った事例（2009年）がある。当該命令に対する審判請求において、被審人たるブラウン管製造販売事業者は、ブラウン管の販売や最低販売価格の設定はいずれも日本国外において行われたことを理由に日本の独占禁止法の適用がないことを主張したが、公正取引委員会は「事業者が日本国外において独占禁止法第2条第6項に該当する行為に及んだ場合であっても、少なくとも、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には、同法第3条後段が適用されると解するのが相当である。」と述べた上で、①ブラウン管購入取引の購入先や重要な取引条件を実質的に決定し、当該決定に基づき現地製造子会社に対して購入を指示していたのは日本所在の各テレビ製造販売事業者であり、日本のテレビ製造販売事業者と現地製造子会社等が一体不可分となって本件ブラウン管を購入していたといえること、また、②被審人ら最低販売価格設定を行ったブラウン管製造販売事業者は、日本のテレビ製造販売事業者との関係において、購入先として選定されること及び重要な取引条件を競い合う関係にあったことから、日本のテレビ製造販売事業者がブラウン管購入取引における需要者にあたる旨を認定して、被審人の主張を棄却した（2015年）²。排除措置命令等以外にも、公取委が外国企業同士のM&A（いわゆるオフショアの案件）について企業結合審査を行う事例は頻繁にみられるようになっており、問題解消措置を含むものも出てきている。このように、独占禁止

2 本件は一部の被審人により審判取消請求がなされたが、その請求は棄却されている。（東京高裁平成28年1月29日判決、平成27年（行ケ）第37号）

法は渉外的な要素を持つ事案に適用されるようになってきている。

また、これまでは、在外に居住する者に対する独占禁止法上の書類の送達については、民事訴訟法の送達規定のうち、在外者に対する書類の送達に関する規定を準用していなかったため、外国に所在する事業者等に対して、独占禁止法上の書類を送達することはできないとされていたが、2002年の独占禁止法改正により、在外者に対する書類の送達手続の整備がなされている³。

(2) 効果理論に基づく競争法の域外適用の限界、米国の競争法（反トラスト法）の「過度な」域外適用

各国の競争法は、本来その国の市場における公正かつ自由な競争の確保、更にはその国の消費者利益の確保を保護法益としているため、競争法の域外適用は、上述した「効果理論」の考え方に拠って、国外で行われた行為が、国内市場の競争に直接かつ実質的な効果をもたらす場合等に限り、行うことが可能であると考えられる。

しかし、国外で行われた行為が、国内市場の競争に直接的かつ実質的な効果をもたらさない場合（例えば、輸入国側で行われている輸入カルテルによって、輸出国側の「輸出者の利益」が害されている場合）にも、競争法の域外適用を行うことは、国際的に許容される範囲を超えるものであることに留意すべきである。このような場合では、輸出国側の「輸出者の利益」を云々する以前に、当該行為によって、輸入国側の国内市場の競争が損な

われていると考えられるので、当該輸入国の競争法の問題と考えることが適当である。

しかし、米国は、1992年以降、自国の輸出を制限する領域外での行為について、「効果理論」の解釈を拡大し、領域内市場に実質的な効果を及ぼすかどうかにかかわらず、「領域内の輸出者に悪影響を与えている」として、競争法（反トラスト法）の適用を行う方針を発表、維持している。

それまで、米国の反トラスト法の域外適用に関しては、判例を通じ、域外適用に合理性（reasonableness）がある場合に限り実施できるという、合理性基準と呼ばれる基準が形成されていた。また、1982年に米国議会がFTAIA（外国取引反トラスト改善法）（Foreign Trade Antitrust Improvements Act）という域外適用（立法管轄権）に関する法律を制定したが、1988年に米国司法省が公表した「国際事業活動に関する反トラスト施行ガイドライン」においては、同省は米国の消費者の利益を害する国外の反競争的行為に対してのみ懸念を有するものであり、米国の輸出者の利益を害する国外の反競争的行為であっても、米国の消費者に直接影響を与えないかぎり、反トラスト法の執行を行わない方針が示された。ところが、1992年4月に、司法省は、米国の消費者に直接影響を与えるか否かにかかわらず、米国の輸出者の利益を害する輸出先企業の行為に対しても、反トラスト法を域外適用していくとの施行方針を発表した。そこでは、米国からの輸出に対して直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果を有する反競争的行為が対象とされ、具体的には、輸入に係る

3 従来の我が国の実務においては、例えば、前述のノーディオン事件では、ノーディオン社の日本における代理人弁護士に文書を送達するという対処されてきた。2002年の独占禁止法改正により、在外者に対する書類送達については、民事訴訟法の外国における送達規定等を新たに準用するとともに、一定の場合には公示送達することができることとされ、執行管轄権上の問題を生じさせない形で手続を進めることが可能となった。また、2008年のBHPピリトン社によるリオ・ティント社の買収計画にあたって我が国公正取引委員会は、独占禁止法に基づく報告命令を領事送達の手続によって行った。しかしながら、BHPピリトン社が受領しなかったため、同年9月に公示送達（命令書を交付する旨を掲示場に一定期間掲示すること）を行い、11月に同社からの回答を得た。なお、同月下旬にBHPピリトン社から本件買収計画の撤回が発表されたことを受け、我が国公正取引委員会は、本件に係る企業結合審査を12月に正式に打ち切った。さらに、2009年に、我が国公正取引委員会は価格カルテルを行っていたテレビ用ブラウン管の製造販売業者ら（外国事業者を含む）に対して排除措置命令及び課徴金納付命令を行った（前掲注2参照）ところ、韓国、マレーシア及びインドネシアに所在する事業者に対して、いずれも日本国内に同社の支店・営業所等及び日本国内における同社の代理人がないため命令書を送達できず、領事送達（外国に駐在する我が国領事官に送達させること）を試みたが送達できなかったため、2010年、公示送達により命令書を送達した。

グループ・ボイコット、価格カルテル及びその他の排他的行為が挙げられている。

実際に、1994年5月には、司法省が、1992年の政策変更後初めて、米国輸出者の利益を害しているとして、英国企業ピルキントン社を反トラスト法違反で提訴した。この事件で司法省は、ピルキントン社と米国企業の特許ライセンス契約が既に失効しているにもかかわらず、その付随条項である地域制限や輸出制限、更にサブライセンシングの禁止等の条項が有効となっていることは、不当な取引制限にあたる、と主張した。すなわち、これらの制限条項は、米国の会社によるガラスの輸出若しくは米国外でのガラスの生産を制限することとなると判断したのである。結局、本事件については、同社と司法省の間で和解判決に合意され、ピルキントン社は米国の会社の輸出や生産を制限することとなるいかなるライセンス契約に基づく権利も主張してはならないとされた。

更に、司法省及び連邦取引委員会は、1995年4月に新しい「国際事業活動に関する反トラスト施行ガイドライン」を公表した。そこでは上記1992年方針の内容を踏襲し、米国の輸出者の利益を害する行為に対しても、司法省及び連邦取引委員会の管轄権を肯定し、反トラスト法を域外適用していく方針が示されている⁴。

こうした自国の輸出を実質的に制限する国外での行為に対して、自国の輸出者に効果を与えているとして、自国の競争法を域外適用していく米国の方針は、国際的にコンセンサスのある「効果理論」の考え方の枠を超え、他の国には全く例がないものである。

(3) 「執行管轄権」の限界による実質的な域外適用の制約

上記にあるように、「効果理論」に基づく競争法の域外適用に関する国際的なコンセンサスではきつつあるものの、競争当局者が競争法を外国に所在する事業者（外国事業者）に対して直接的に執行することが国際的に許容されているわけではない点に留意すべきである。これは、国家管轄権の中に、「法の定立（とその適用）」の側面を有する「立法管轄権」と「国境を越えた公権力の行使」の側面を有する「執行管轄権」とは別であり、上記で述べてきた効果理論の考え方はこのうち立法管轄権の根拠であって、外国事業者に対して執行管轄権を行使できるか否かは別の問題である。外国に所在する企業に対して直接に執行管轄権を行使することは、競争法を域外適用する場合（領域外において行われた行為に対して適用する場合）だけに限られず、領域内において当該外国企業が行った行為に適用する場合にも想定される。

領域外での執行については、「他国の領域内において、その国の政府の同意を得ずに公権力の行使にあたる行為を行ってはならない。」という一般国際法上の基本原則が、国際的に承認されている⁵。A国がB国内の企業を対象としてA国の法律を適用する際に、当該企業に対する排除措置、罰金徴収等の強制措置をB国政府の同意を得ずにB国内で実施することはもとより国際法違反であるし、そのような強制措置に関する手続の一環としてB国内の当該企業に対してのコンタクトを行うことも、上記基本原則に違反する「公権力の行使」にあたるおそれがある。特に最近、競争法の執行にあたり、外国事業者に電話により国境を越

4 1997年11月に司法省が新設した「国際競争政策諮問委員会（ICPAC）」において、競争法の域外適用の問題を含めた審議が行われ、その最終報告書が2000年2月に司法省長官及び反トラスト局長へ提出された。同報告書の中において、米国の輸出者の利益が害されている市場アクセス問題に対し、積極的礼讓（2.（1）参照）を活用することが重要であるが、一方で、域外適用による解決策も維持すべきと述べられている。

5 上記に関する著名な先例である常設国際司法裁判所「Lotus号事件」判決（1927年）は、“the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that, failing the existence of a permissible rule to the contrary, it may not exercise its power in any form in the territory of another State,..”と述べている。また、本分野の代表的な学術書であるOppenheim’s International Law（Robert Jennings及びArthur Watts著9th ed.1992）は、“a State is not allowed...to exercise an act of administration or jurisdiction on foreign territory, without permission.”と述べている。

えて直接事情聴取する等の事例が生じており、執行管轄権についての問題が浮上してきている。

こうした問題を避けるために、外国事業者に対して調査を行う場合、後述する協力協定の活用により当該事業者が存する国の競争当局への協力を仰ぐほか、自国内に存在する子会社や支店、代理人等を名宛人とする等の方法がとられることがある（前掲注3参照）が、子会社及び支店については、そもそも対象となる外国事業者を代理する権限があるのかどうか疑問がある。

(4) 問題点に対する対応

米国の反トラスト法の域外適用の方針は、前述のように、「効果理論」の考え方に基づく競争法の域外適用に関する国際的なコンセンサスの範囲を超えるおそれの高いものであり、その範囲を超えた場合には、競争法の「過度な」域外適用に当たるといふべきものである。

競争法の過度な域外適用は、問題の解決につながるよりむしろ相手国との間により深刻な紛争を惹起する可能性が高い。

我が国としては、1992年4月の米国司法省の方

針変更（米国の輸出を制限する海外の行為をも反トラスト法の規制対象とする）の際、「国際法上許容されない米国内法の域外適用にあたる」との立場から遺憾の意を表明するとともに、運用面における慎重な対応を要請している。

また、その後に発生した感熱紙カルテル事件⁶において「法廷の友（Amicus Curiae）」（裁判所に係属する事件について裁判所に情報又は意見を提出する第三者）として1996年11月（控訴審）及び1997年7月（上告審）に提出した意見書においても、米国領域外において外国人が行った行為について米国の反トラスト法の刑事罰規定を域外適用するという司法省の主張は国際法上許容されないとする日本政府としての立場を表明している。

更に、2000年に発生したビタミン剤カルテル訴訟⁷においても、「法廷の友」として2004年2月3日（米国連邦最高裁）に提出した意見書で、外国取引反トラスト改善法（FTAIA：シャーマン法の域外適用）は、米国外の市場における外国会社からの商品の米国外の購入者に対して、反トラスト法に基づく損害賠償請求のために米国裁判所に訴訟を提起することができると解釈されるべきで

6 米国競争法の刑事規定の域外適用について争われた初の事例。対米輸出をしていたFAX用感熱紙の値上げを1990年頃行った我が国製紙メーカーのうち1社が、日本国内においてカルテル行為に加担していたとして、1995年12月に米国司法省によって起訴された。1996年9月マサチューセッツ連邦地裁は、刑事事件においては効果理論に基づく域外適用を行うことには疑問があるとして原告（司法省）の申立てを却下した。しかし、1997年3月控訴裁判所は、民事事件と刑事事件で別異に解する理由はないとして地裁判決を覆し、更に1998年1月連邦最高裁も上訴を認めず却下した。これによって、刑事法的にも米国が反トラスト法の域外適用を行うことが確認された。

7 日本企業6社や米独企業等を含むビタミン剤の製造業者等46社の国際カルテルにより損害を被ったとして、2000年11月に米国反トラスト法に基づき、米国外のビタミン剤購入事業者12社（エクアドル、パナマ、メキシコ、ベルギー、英国、インドネシア、豪州及びウクライナ等）が米国内外の購買者を代表して集団訴訟を提起した。

訴訟の内容は、被告が共謀して、米国を含む世界的規模での市場の割当価格協定（国際カルテル）によって生じた被害について三倍賠償を求めるというものである。

当初、米国連邦地方裁判所は、事物管轄権（当該事件をその裁判所で取り扱うことが認められていること）がないとして原告側の訴えを却下したが、2003年1月に控訴審の連邦高等裁判所は、外国取引反トラスト改善法の解釈により、地裁判決を破棄して、米国連邦裁判所の事物管轄権を認めた。

その後、被告側は連邦最高裁判所に上告し、その申立てが2003年12月に受理されることとなった。2004年6月の連邦最高裁判所の判決は、専ら米国外の被害に関するものであることに注意を要するが、被告の共謀によるカルテルにより米国外において生じた右被害が、同じカルテルにより米国内で生じた被害とは独立したものであることを前提として、係る状況においては、米国外において生じた右被害について、米国反トラスト法（シャーマン法）は適用されないと判示した上で、原告が主張するところの「米国外におけるカルテルがもたらす効果と米国内における効果が関連している」との主張については、控訴審で審理・判断がなされていないとの理由で判断はせずに、連邦高等裁判所に差し戻した。2005年6月、連邦高等裁判所は、差し戻された原告主張につき、カルテルにより米国外において生じた被害と米国内で生じた被害とは独立したものであり、事物管轄権は認められないとの判断を示した。2005年10月、原告は連邦高等裁判所に対して上告受理申立を行ったが、2006年1月、連邦最高裁判所は連邦高等裁判所の判決を妥当とし、原告の上告受理申立てを却下し、本訴訟に関して、米国連邦裁判所の事物管轄権は認められないとする連邦高等裁判所の判決が確定した。

なお、2004年6月の連邦最高裁判所の判決では、ドイツ、カナダ、日本が提出した意見書を引用し、米国反トラスト法による三倍賠償を外国における行為に適用することに対しては、外国政府から主権の侵害との懸念が伝えられている旨言及している。

はないとする日本政府としての立場を表明している。なお、日本政府の他、加、英、独、蘭、愛、ベルギーの各政府も、同様に連邦控訴裁判所の判断に反対する旨の意見書を提出している。同じく、2003年にベネズエラ、フィリピン、台湾、ドイツの米国外企業4社が、化学調味料に関する国際カルテルによって損害を受けたとして、反トラスト法に基づき日本企業を含む化学調味料メーカー10社を提訴した案件⁸においても、日本政府は連邦控訴裁判所へ意見書を提出し、ビタミン剤カルテル訴訟と同様の主張を行った。

今後も、競争法の「過度な」域外適用を行おうとする相手国に対しては、一方的に自国法を域外適用することを慎むよう積極的かつ継続的に主張していくとともに、競争法違反行為の防止・排除のために、多国間協力又は二国間協力を進めていくことが重要である。なお、英国、豪州等においては、主として米国の反トラスト法の域外適用を念頭に置いて、域外適用国の判決の承認・執行を拒否することを内容とする対抗立法が制定されている（対抗立法には、外国政府又は裁判所からの文書提出命令等に従うことを禁じ得ること等も含まれている）。

(5) 米国における効果理論の新展開

米国においては、先述したアルコール事件控訴審判決やハートフォード火災保険事件最高裁判決等を通じて、米国反トラスト法は、米国外で行われた行為であっても、米国に効果を与える意図をもってなされ、かつ実質的に効果を与える行為について適用されるという原則が確立されている。また、FTAIAによれば、米国反トラスト法は、輸入行為だけではなく、米国内の取引及び米国への輸入取引に、直接的、実質的かつ合理的予見可能な弊害をもたらすシャーマン法に違反する行為、また、

米国からの輸出取引について米国の輸出者に直接的、実質的かつ合理的予見可能な弊害をもたらすシャーマン法に違反する行為に適用される。これらの点について、2010年以降、経済がグローバル化するとともに、部品の製造拠点、最終製品の組み立て工場、最終製品の販売拠点が世界中へと散らばっており、また、汎用製品を中心に各地域の価格の連動性はますます高まっているという事情をふまえ、米国において裁判例を中心に効果理論の注目すべき新展開がみられる。

ポタシ国際カルテル訴訟においては、農業用肥料に用いられるポタシ（カリウム）について、カナダ、ロシア、ベラルーシに所在する世界の主要なポタシ製造業者が、国際カルテルによりポタシの生産量を調整し、価格の上昇を招いたとして、米国に所在するポタシの購入者らがクラスアクションにより損害賠償請求を提起した。原告らは、被告らポタシ製造業者が、カルテルにより、中国、ブラジル、インド市場におけるポタシの価格を引き上げたところ、これらの市場の価格が国際ベンチマーク価格として機能し、米国市場におけるポタシの価格も上昇したと主張した。これに対し、被告らは、仮に原告の主張するおりのカルテル行為が存在したとしても、カルテルの対象となったのはあくまでも、中国、ブラジル、インドであり、原告の主張するカルテル行為は、米国に「直接的」に弊害を生じさせておらず、FTAIAの定める米国弊害例外には該当せず、米国反トラスト法の適用範囲ではないと反論した。この点について、2012年6月に、米国第7巡回区控訴審大法廷(en banc)判決は、FTAIAの「直接的」との要件につき、外国で行われた行為が米国の輸入取引ないし米国内通商に生じた影響の遠因(remote)に過ぎない場合に、当該行為を米国反トラスト法の適用範囲から除外する趣旨にしか

8 本件においても上記ビタミン剤訴訟と同様に米国国内裁判所の事物管轄権が問題となった。2005年5月、一審のミネソタ連邦地裁は連邦裁判所の事物管轄権を認める判断を行ったものの、同年10月に同地裁は当初の判断を覆し（同年6月にビタミン剤訴訟差し戻し審において管轄が否定されていた）、管轄権を否定したため、原告は第8連邦控訴裁判所に控訴していた。2006年2月、控訴裁判所は、カルテルにより米国外において生じた被害と米国内で生じた被害との間に直接的な関連性は認められない、として事物管轄に関する原告の主張を退けた。

過ぎないとして、「合理的に近接した (reasonably proximate)」と解釈すべきであるとした (なお、かかる解釈論は、同法廷に米国司法省と連邦取引委員会が提出した意見書 (amici curiae) で表明された解釈論を採用したものである)。その上で、原告らの主張を前提とすれば、被告らはブラジル、インド、中国市場における価格を米国市場の価格のベンチマークとして利用しており、実際にも、ブラジル、インド、中国市場における価格の上昇の直後には米国における市場価格の上昇も認められたとして、被告らのカルテル行為と米国への輸入取引ないし米国内通商への影響は「合理的に近接した (reasonably proximate)」のものであるとした。なお、同判決においては、天然資源のカルテルについては、輸出カルテルについては適用除外になっているなど天然資源輸出国においてはこれを取り締まるインセンティブがない一方で、被害を受けるのは輸入国の需要者であり、輸入国の競争法を適用することが正当であることが強調されている。

また、TFT-LCD 国際カルテル訴訟においては、LCD パネルを搭載したテレビ、ノートパソコンなどの製品を米国において購入した販売店や消費者らが、韓国、日本及び台湾の LCD パネルメーカーが、国際カルテルにより LCD パネルの価格を操作していたとして、クラスアクションにより損害賠償請求を提起した。これに対し、被告ら LCD パネルメーカーは、被告らの製造した LCD パネルの大半は、まずは、被告らから、米国外企業に販売され、これら米国外企業が LCD パネルをテレビやノートパソコンといった最終製品へと搭載し、組み立てた後に米国に持ち込まれたものであり、被告らの行為は、米国に「直接的」に弊害を与えるものではなく、FTAIA の定める米国弊害

例外には該当せず、米国反トラスト法の適用範囲ではないと反論した。この点について、2011 年 10 月に、カリフォルニア地裁判決は、FTAIA の「直接的」との文言につき、直接販売された場合に限定して解釈した場合には、米国の消費者に多大な弊害を与える反競争的行為を取り締まることができなくなり不都合であるとした。その上で、LCD パネルが最終製品であるテレビやノートパソコンといった電気製品の主要な部品であることや、被告らが米国におけるこれら最終製品の価格を LCD パネルのカルテル価格の指標としていたことが窺われることを根拠に、カルテルによる LCD パネルの値上げが、何らの支障、介在事情もなく、そのまま最終製品である LCD パネルを搭載するテレビやモニター、ノートパソコンの値上がりにつながったと評価できるとし、被告らのカルテルは「直接的」に米国に弊害をもたらしたものと見え、米国反トラスト法の適用範囲外とはいえないとした⁹。その一方で、2014 年 1 月、イリノイ地裁は、米国内の最終ユーザーではなく、LCD パネルを搭載した製品の製造業者が、LCD パネルメーカーに損害賠償を求めた事案において、①原告の米国外関連会社が購入して米国外で製品に組み込まれ、最終製品が米国内で販売された LCD パネル、及び②原告の米国外関連会社が購入して米国外で製品に組み込まれ、最終製品が米国外で販売された LCD パネルの双方について米国反トラスト法の適用範囲外であるとした¹⁰。

このとおり、ポタシュ国際カルテル事件判決においては、米国外の市場を標的にしたカルテルであっても、米国市場に価格上昇効果が波及する場合には、米国反トラスト法の適用範囲となり得ることを示した。また、TFT-LCD 国際カルテル事

9 なお、TFT-LCD 事件カルテルにつき、欧州委員会は、制裁金の算定の基礎となる LCD パネルの売上げの範囲を、カルテル主体 (その関係会社も含む) による EEA 内の第三者に対する LCD パネルの販売によるものと、カルテル主体のグループ内で IT やテレビの製品に組み込まれ、カルテル主体 (その関係会社も含む) により IT やテレビの製品の形で EEA 内の第三者に対して販売されたものに限定している。競争法の国際的適用範囲と制裁の基礎として考慮される売上げの範囲は密接に関連するものと考えられるところ、かかる欧州委員会の姿勢は米国に比し、謙抑的なものと考えられる。(http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39309/39309_3580_3.pdf 脚注384参照)

10 なお、経済産業省は、本法廷に過去の日本政府のエンバگران事件の意見書を引き、過度な域外適用とならないように慎重に判断を求める旨の意見書を提出した。

件のカリフォルニア地裁判決は、物流・商流ともに、間接的に米国に持ち込まれる商品役務についてのカルテルであっても、米国反トラスト法の適用範囲となり得ることを示した。これに対し、イリノイ地裁判決は、米国内の小売店や最終消費者ではなく、LCD パネルを搭載した製品の製造業者が原告となる事例においては当該製造業者が米国外で購入した分については、たとえ最終製品が米国内で販売されたとしても、米国反トラスト法の適用範囲外であると慎重な判断をした。更に、この判決の控訴審である連邦第7巡回区控訴裁判所は、2014年11月に、米国外の製造業者に販売されたLCDパネルを搭載した最終製品のうち、米国外で販売された最終製品はもとより、米国内で販売された最終製品についても米国反トラスト法の適用範囲外であるという結論を支持した。原告自身が米国内で損害を被ったか、それとも米国外で損害を被ったのが判断の分かれ目になったようにも思われ、カリフォルニア地裁並びにイリノイ地裁及びその控訴審を整合的に理解することも可能であるが、連邦最高裁判所での審理等、今

後の動向が注目される。いずれにせよ、米国の判決はあくまで事案毎の事例判断にとどまるが、米国反トラスト法の域外適用において様々な議論が現れている点には注意が必要であろう。特に、ポタシ国際カルテル事件について第7巡回区大法院判決は、FTAIAの「直接的」については米国内法の解釈の問題として「合理的に近接した(reasonably proximate)」で足りるとしたが、これは、国際法協会で示された国際法の観点からの効果理論の要件である「直接の」と整合しているのかについては慎重な検討を要する。

一方で、同判決は、天然資源のカルテルについては輸入国の競争法により対処することも正当であることを強調しているが、天然資源輸入国である我が国にも同様の要請があてはまる点には留意が必要である。日本の公正取引委員会も、鉄鉱石と原料炭の最大手の生産・供給者であるBHPビリトン社によるリオ・ティント社の買収案件(2008年)や両社の鉄鉱石生産ジョイントベンチャーの設立案件(2010年)については、効果理論の見地から企業結合審査の対象とし、厳しい審査を実施した。

2. 国際協調を通じた「域外適用」の謙抑への期待

(1) 「国際礼讓」と域外適用

競争法等の国内法を域外適用することによって生じる管轄権の抵触を巡る国際紛争を防止するため、従来から「国際礼讓」が考慮されている。国家法の域外適用の局面で「国際礼讓」を考慮するというのは、相手国で行われた行為に対して、自国法を域外適用するための管轄権があるにもかかわらず、国際関係上の配慮に基づき相手国に一定の敬意を払って、自国の管轄権の行使を抑制するという(特に英米において伝統的な)考え方である。

但し、国際礼讓の原則自体は、個別の条約、又

は条約上の共助枠組みにおいてそれが採用されれば別であるが、積極的礼讓も消極的礼讓も国際法上の義務ではなく各国の政策問題であり、二国間で特に合意されていない限り、国際礼讓を払わないことがあっても、道義上や政治上の非難を受けることはあっても法的な責任は生じない。

(2) 米国における国際礼讓の取り扱い

米国では、1970年代においては、ティムバレン連邦控訴裁判決¹¹に代表されるとおり、一律に「効果」の発生を根拠にして域外適用を肯定する効果

11 1976年、米連邦控訴裁は、管轄権の行使の可否を決定するにあたり、国際礼讓を考慮の上、「管轄権上の合理性の原則」に基づいて、反トラスト法の域外適用に対して一定の抑制的立場を採るべきである、と判示した。具体的には、①外国法又は政策との抵触の程度、②当事者の国籍及び所在地若しくは主要な事業地、③強制執行命令の執行可能性、④他国と比較した場合の米国への影響の相対的な重要性、⑤米国通商を阻害し、又は影響を与える意図の明確性の程度、⑥その予見性、⑦米国内で行われた違反行為と、米国外で行われた違反行為の重要性の程度、を考慮すべきとした。

主義が疑問視され、管轄権を実際に行使するにあたっては、「国際礼讓」を十分に考慮すべきとの考え方が広まった。

しかしながら、1993年のハートフォード火災保険最高裁判決¹²は、原則として効果主義に従って反トラスト法の域外適用の可否が判断されることを確認し、①外国の法律が米国法の禁止する方法で行動することを強制している場合、②米国法を遵守することが外国の法律によって発動される命令に違反する場合に限って、国際礼讓により管轄権の行使が抑制されるとした。

更に、1995年4月に司法省及び連邦取引委員会が公表した「国際事業活動に関する反トラスト法施行ガイドライン」において、反トラスト法の域外適用にあたって「国際礼讓」を考慮すること、反トラスト法執行の必要性と外交政策上の配慮との比較衡量によって、反トラスト法を域外適用するか否かを判定すべき旨が明記されたものの、ここでは「国際礼讓」の範囲を狭く限定する解釈を採用したハートフォード火災保険最高裁判決が引用されている。

2004年のビタミン剤カルテル訴訟における連邦最高裁判決においては、外国で生じた損害について反トラスト法を適用することは外国の競争法の執行権限を実質上侵害するものであるとの日本政府を含む関係国政府の懸念を踏まえ、同法の域外適用は否定されたものの、米国内で生じた損害については同判決の射程外であり、かつ、上記ガイドラインにハートフォード火災保険最高裁判決が引用されていることに鑑みれば、「国際礼讓」に対する考慮が反トラスト法の域外適用を有効に抑

止しえないことが依然として懸念される。

(3) 国際協調に向けた動き

競争法の域外適用によって生じる管轄権の重複ないし抵触の問題については、国家間で条約又は国際協定を締結することによって実質的な解決を図ることが考えられる。しかし、関係国間の競争法に関して調和が図られていない現状では、係る条約ないし国際協定の効果にも限界がある。したがって、競争法の執行面での国際協力と同時に、競争法そのもののハーモナイゼーションを図ることが問題解決にあたって重要である。

例えば、2007年に欧州委員会において日本企業5社を含む合計10社に制裁金が課されたガス絶縁開閉装置（GIS）カルテル事件では、国際的な競争法の制度上の相違が浮き彫りになった。本件では、日本企業は、欧州市場に参入しないことに合意したとされたが、EU競争法では、違反行為者の直前の事業年度における総売上高の10%までの制裁金を課することができるとされていることから、これら日本企業の欧州市場での売上がないにもかかわらず高額の制裁金が課された¹³。他方、この事例を日本の独占禁止法に照らして考えた場合、日本の独占禁止法では、カルテル等を行った違反企業に対し「当該カルテルに係る売上」に一定割合を乗じた額を課徴金として課す制度になっているため、違反の対象となる市場における売上が存在しない場合には、課徴金は課されない。このように、同様の違反行為であっても規制する国の法制度によって制裁金（課徴金）額の算定の考え方に差が生まれ、その結果同種の違反行為に対

12 1988年、米国の数州の司法長官及び多数の私人の原告は、米国と英国の保険会社が英国において再保険の条件制限に合意したことをシャーマン法違反として、訴訟を提起した。英国の被告は、当該制限が、英国保険市場において長期にわたり確立された慣行であり、更に完全に米国外で、非米国人により行われた行為であり、また当該行為が行われた場所では合法であるものについては、シャーマン法は適用されるべきではないとの理由により、彼らに対する訴えは却下されるべきであると申立てた。しかし、1993年、米最高裁は、外国の法律が外国人に米国反トラスト法により禁止されているやり方で行為するよう命じていないならば、あるいは米国法を遵守することが外国の法律により発せられる命令に反しないならば、米国の裁判所は国際礼讓に基づき管轄権の行使を自制してはならない、と判示した。

13 2007年1月、欧州委員会は、欧州のガス絶縁開閉装置（GIS）市場で国際カルテルがあったとして、日本企業を含む11社（うち1社はリニエンスーによる制裁金免除）に対し、総額約7億5,000万ユーロの制裁金を課した。この事件で制裁金を課された日本企業は、違反期間とされる1988年～2004年の間に、EUにおける当該製品の納入実績がほとんどない。しかし欧州委員会は「日本企業は参入を控えることで市場競争をゆがめた」と指摘している。制裁金を課されたすべての日本企業は、この処分を不服として欧州司法裁判所に提訴している。

して実際に課される制裁金の額に大幅な違いが生じることになる。

①競争法の執行面での国際協力

競争法の執行面での国際協力については、1970年代から多国間又は二国間で、通報・情報提供等の協力に関する取り決めがなされてきた。多国間の取り決めとしては、「国際通商に影響を及ぼす反競争的慣行についての加盟国間の協力に関するOECD 理事会勧告」(1979年、1986年、1995年改訂)で通報・協議手続制度の活用が明記された。更に1998年3月には、ハードコアカルテルについて、競争法の最も悪質な違反であることを考慮し、当該行為を禁止する各国の法律の収斂を進めることとあわせて、執行における国際協力と礼讓を定めた「ハードコアカルテルに対する効果的な措置に関するOECD 理事会勧告」が採択された。

また、2005年3月には、国際的な企業結合の審査における当局間の調整・協力等を定めた「合併審査に係る2005年OECD 理事会勧告」が採択された。

また、二国間の協力協定としては、米、EUを中心に既に10以上の協定が締結されている(米・独間(1976年)、米・豪間(1982年、1999年追加)、米・加間(1984年、1995年改正、2004年追加)、独・仏間(1984年)、米・EU間(1991年、1998年追加)、豪・NZ間(1994年、2007年改正)、米・イスラエル間(1999年)、EU・加間(1999年)、米・ブラジル間(1999年)、米・墨間(2000年)、

加・豪・NZ(2000年)、加・墨(2001年))。このうち、1998年6月に米・EU間で締結された協定では、相手国に競争法執行を要請し、相手国が仮に執行活動を開始した場合は、要請国が自らの執行活動を控えあるいは中断する可能性がある旨の積極的礼讓プロセスが定められた。これらの協定は、国際的な広がりをもつ反競争的行為に対し、関係国が、競争法の域外適用によって生じ得る衝突を回避しつつ、協力して対処するための枠組みを提供している¹⁴。さらに、2014年9月には「競争法の審査及び手続きに関する国際協力にかかるOECD 理事会勧告」¹⁵が採択された。この勧告は、競争当局間における情報の自由な交換を促進し、また、リニエンシー・アムネ스티制度間の整合を図るよう加盟国に促すことにより、加盟国の競争当局間の協調を一層進めるものである。今後、本理事会勧告は加盟国の競争当局同士の協調のあり方や二国間協定の制定や改定に影響を与えるものと考えられる。なお、2014年12月に発効した欧・スイス間の協力協定¹⁶では、いわば本理事会勧告を先取る形で競争当局間での機密情報の扱いが定められている¹⁷。

これらの世界的な国際協調の進展を背景に、我が国でも、まず1999年10月に、米国との間で「反競争的行為に係る協力に関する協定」が締結された。この協定の発効により、国際的な広がりをもつ反競争的行為に対する我が国競争法の執行の強化、日米競争当局間の協力関係の発展、米国の反トラスト法の域外適用を巡る問題への対処等が

14 米・EU間では、企業結合問題について両者の協力強化に関する作業グループが設置され、初期段階からの情報交換を通じ、緊密な協力が進められている。また、企業結合案件以外においても、協力協定の枠組みに基づいて解決されたマイクロソフト社事件が挙げられる。これは、マイクロソフト社がとったライセンス契約締結の際の市場支配的地位の濫用行為に対し、米国司法省と欧州委員会が協力して双方の市場の調査を行い、1994年7月に同社と排他的取引慣行の排除等を内容とする和解協定を締結したケースである。これは、競争法に違反する多国籍企業の行為に対し、協力して積極的に取り組む両当局の姿勢を示すものと評価されている。更に、協力協定の「積極的礼讓」を踏まえて初めて行われた調査の例としては、航空券のコンピューター予約システムに関する差別的な取扱についての調査がある。これはアメリカンエアラインズの提訴を受け、司法省が欧州委員会に調査を依頼したものであるが、これを受けて、欧州委員会はエールフランスに対して正式調査を開始し、それを契機に当事者間(エールフランスとアメリカンエアラインズのコンピューター予約システムSABRE間)で改善策の合意に達し、問題解決に至った事例(2000年)である。

15 2014 OECD Recommendation of the Council concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings

16 AGREEMENT between the European Union and the Swiss Confederation concerning cooperation on the application of their competition laws, OJ L 347/4 (3.12.2014) (欧・スイス協力協定)

17 欧・スイス協力協定第7条-第9条

実現した。EU との間では、2003年8月に、カナダとの間でも、2005年10月に、日米協定とほぼ同様の協定が発効している。

経済連携協定の枠組みにおいても、競争政策分野の協力に向けた取組が行われている。具体的には、2002年11月に発効した「日・シンガポール新時代経済連携協定」をはじめ、日・メキシコ（2005年4月発効）、日・マレーシア（2006年7月発効）、日・チリ（2007年9月発効）、日・タイ（2007年11月発効）、日・インドネシア（2008年7月発効）、日・フィリピン（2008年12月発効）、日・スイス（2009年9月発効）、日・ベトナム（2009年10月発効）、日・インド（2011年8月発効）、日・ペルー（2012年3月発効）、日・オーストラリア（2015年1月発効）の経済連携協定がそれぞれ締結されたが、これらにも、協力のレベルに違いはあるものの、競争政策に関する締約国間の協力規定が盛り込まれている。このうち、日・オーストラリア間の経済連携協定の実施細則として、両国の競争当局は、2015年4月、「日本国公正取引委員会とオーストラリア競争・消費者委員会との間の協力に関する取決め」を締結した。本取決めでは、反競争的行為に対する取組協力として通報や執行調整等を定めることに加え、執行における情報交換として、一方の競争当局が審査過程において違反被疑事業者等から入手した情報を（実行可能な場合、

かつ、自国の法令によって許容される限りにおいて）他方の競争当局に対して提供することを適切に考慮する（第43条）旨が定められた。本取決めは、上記「競争法の審査及び手続きに関する国際協力にかかる OECD 理事会勧告」（2014年9月）を踏まえたものと考えられるが、これにより、従来我が国が締結している独占禁止協定及び経済連携協定等協力枠組と比して、より一層競争当局間の協力や連携を進めるものとなっている。

最近、反競争的行為が刑事罰の対象となる場合には、自国の刑事手続に使用する証拠を入手するため、他国に協力を求める共助条約（MLAT）等の国際捜査共助手続を利用する動きが進んできている。競争法の協力協定は行政目的の達成に必要な情報提供が行われるのに対し、国際捜査共助は刑事事件の証拠の提供が行われるものである。日米間においても、2003年8月にMLATが締結されたが、それ以前でも日本では国際捜査共助法に基づき、米国政府からの外交ルートへの要請により一定の条件の下での捜査協力を行っている。例えば、上述した感熱紙カルテル事件でも、米国政府からの捜査共助依頼によって、国内事業者に対して東京地方検察庁が捜査を行った¹⁸。

また、我が国と他国の競争当局との間で、必要に応じ情報交換を行うなどの国際協力を行っている¹⁹。

18 感熱紙カルテル事件（前掲注6参照）については、裁判段階において日本政府より「日本企業が米国領域外で行った行為につき米国国内法による刑事管轄権を行使することは国際法上許容されない」と主張したが、それ以前の段階において米国政府からの共助要請に応じて、東京地方検察庁が捜査差押処分を行う等協力を行っている。これは、米国政府からの共助要請の時点で、要請受入れの判断を行うにあたっては、国際捜査共助法に従って手続を行うことが定められているが、同法上は、外国からの共助要請を受け入れない要件として、双罰性の欠如、相互主義の保障の不在等が規定（同法第2条）されているにとどまり、本件はこの要件に合致しなかったために共助が行われなかったと考えられる。この双罰性の判断にあたっては、抽象的双罰性で足りるとされており、本件の場合、対象たるカルテル行為が、我が国独占禁止法上も刑法上の処罰の対象となっているということによって、抽象的双罰性があると判断されたと解される。

19 最近では、マリノホースの製造販売業者による談合事件（我が国の調査開始：2007年5月）、テレビ用ブラウン管の製造販売業者らによるカルテル事件（同2007年11月）、自動車用ワイヤーハーネス等の見積り合わせの参加業者らによる談合事件（同2010年2月）、自動車用オルタネータ等の自動車用部品の見積り合わせの参加業者らによる談合事件（同2011年7月）において、それぞれ米国司法省、欧州委員会等とほぼ同時期に調査を開始し、必要に応じ情報交換を行った。企業結合案件については、パナソニック株式会社による三洋電機株式会社の株式取得（2009年）において米国連邦取引委員会及び欧州委員会と、アジレント・テクノロジーズによるバリアンの株式取得（2010年）において米国連邦取引委員会と、BHPピリトン及びリオ・ティントによる鉄鉱石の生産ジョイントベンチャーの設立（2010年）において豪州ACCC（Australian Competition and Consumer Commission）、欧州委員会、ドイツ連邦カルテル庁及び韓国公正取引委員会と、エーエスエムエル・ユーエス・インクによるサイマー・インクの株式取得（2013年）において米国司法省、韓国公正取引委員会等と、サーモフィッシャー・サイエンティフィック・インクとライフ・テクノロジーズ・コーポレーションの経営統合（2014年）において米国連邦取引委員会・欧州委員会と、それぞれ必要に応じ情報交換を行った。

②競争法のハーモナイゼーション

競争法のハーモナイゼーションについては、OECD・WTO等の多国間協議の場を通じて競争法のコンバージェンスの検討を進めるとともに、未だ競争政策の確立していない国々に対し、技術援助を通じ適切な競争法の導入を図ることも有益であろう。これらは、不適切な競争法の設計や運用を抑止することにもつながり得るものであり、その意味でも重要である。

WTOにおいても、1997年7月より貿易と競争政策の相互作用に関する作業部会において、貿易措置が競争に与える影響等について検討が進められた。第4回閣僚会合（2001年11月）では、競争政策に関するルール策定について、第5回閣僚会合以降交渉を開始できるように準備作業を開始することが合意され、以後、透明性や無差別性といった主要原則、ハードコアカルテルに関する条項、任意での協力のためのモダリティ、開発途上国における競争制度の漸進的強化等に焦点を絞った作業が行われていた。しかし、第5回閣僚会合（2003年9月）では、WTOで新たな分野を扱うことに対する開発途上国の反発などによって交渉開始には至らず、その後、2004年7月の枠組み合意において、貿易円滑化、投資、競争、政府調達透明性の4つの新しい交渉分野のうち、貿易円滑化を除いた競争を含むその他の3分野については今次ラウンドでは、交渉開始に向けた作業は行わないこととされた。

また、2001年には、米・EUを中心として先進国等10数か国の競争当局により、競争法及び政策の国際的な協調、協力を目指した国際競争ネットワーク（International Competition Network「ICN」）が発足した。これは公的な機関ではなくあくまで任意に参加した当局によるボランティアな組織

で、ここでコンセンサスに到達した場合にもそれを履行するかどうかは各当局の自主性に委ねられるが、複数の競争法の管轄が及ぶ事項に対する執行の機会が増大する中で、手続面及び実体面の問題解決に取り組み、広く関係者の意見交換の場となっている。2013年12月末時点で、114か国・地域から129の競争当局が参加し、カルテル作業部会、企業結合作業部会などの作業部会を設けて検討を続けている。

他方、我が国の独占禁止法においても累次の法改正の中で国際的ハーモナイゼーションに配慮した改正事項が見られる。具体的には、2005年の独占禁止法改正において、米国、EU等に比し低い水準になっているカルテル等に対する課徴金の算定率を6%から10%（製造業等の場合）に引き上げるとともに、米国・EU等においてカルテルの摘発に成果を上げている課徴金減免制度（リニエーション）を我が国においても導入するなどの制度改正が行われている。また、2009年の改正においては、諸外国に比して低水準であった不当な取引制限（カルテル）等の罪に係る自然人に対する罰則を、3年以下の懲役から5年以下の懲役に引き上げるとともに、企業結合審査について、株式取得の事後報告制を改めて事前届出制を導入し、届出要件を総資産基準から国内売上高基準にすること、国内売上高の算定において企業結合集団を基本単位とすること等の改正が行われた。さらに2013年12月には、公正取引委員会における審判制度を廃止し、同委員会による排除措置命令等の行政処分に係る不服申立てを裁判所に対し直接行うこととし、適正手続を確保するための手続面の改正が行われた。今後も競争法の国際的ハーモナイゼーションに配慮した制度改正の進展が期待される。

3. 競争法の恣意的・差別的な適用に対する規律

(1) 競争法の恣意的・差別的適用をめぐる問題点

競争法はアメリカで1890年に導入されて以降、限られた国々にしか導入されていなかったが、自由主義市場経済の世界的な広がりの中で、特に1990年以降、多くの途上国でも導入されるようになった。現在では既に100を超える国及び地域で競争法が導入されており、2000年以降のアジア地域を見ても、インドネシア（2000年施行）、パプアニューギニア（2002年施行）、ラオス（2004年施行）、ベトナム（2005年施行）、シンガポール（2005年以降順次施行）、中華人民共和国（2008年施行）、マレーシア（2012年施行）等、多くの国々が導入を進めている。また、香港、フィリピンも導入を予定している。

途上国が競争法の導入を進める背景には、市場経済体制の導入で成功した国々が多く出たことがあると思われる。これらの国々の成功から、企業・産業の競争力を強化していく上で市場競争が有効であるとの認識が広がったと考えられる。また、途上国が競争法を導入することへの国際社会の期待が高まっていることも一因といえる。

他方、競争政策の名の下に公平な審査を志向しながらも、実際の適用の際には国内産業保護を目的とした判断がなされているのではないかと懸念を生じさせている国もみられる。個々のケースについて批判が適切か否かについては慎重な検討を要するが、とりわけ、新興国における企業結合審査や、知的財産権のライセンス契約に対する介入については、競争法的な観点に基づくものと説明されているが、実際には国内産業保護を目的としてなされているのではないかと懸念がある。

各国の競争法は、その特有の経済構造・市場慣行等を前提として制度設計され運用されるものであり、国毎に違うことそれ自体をもって不公正であると非難することは当報告書のアプローチではない。しかし、ルール志向の観点からは、競争政

策の名を借りて、WTO協定その他国際ルールに違反して自国産業を保護する措置が取られていないか、を注視する必要がある。本報告書は、かかる検討を行うための枠組みを提示することを狙いとしている。

(2) 法的規律の概要

① 検討の枠組

本文において、競争法の管轄権を超える立法・適用の問題について検討したが、競争法に適用される国際ルールは国家管轄権の限界にとどまらない。競争法は、モノ・サービスの輸出入、更には投資に影響を及ぼす可能性のある規制法令の一つとして、WTO協定、経済連携協定及び投資保護協定が国内政策一般に対して規定する規律に服する。競争法に適用されうる規律としては、内外無差別を規定する内国民待遇義務、外外無差別を規定する最恵国待遇義務のほか、公正衡平待遇義務、国内政策措置の透明性を求めるGATT10条などがありうる。自国産業保護のために利用されているのではないかと、という現時点での懸念に照らし、内国民待遇義務を中心に概観する。

なお、以下の分析が示すとおり、競争法についてはGATS及びTRIPS協定（ライセンス規制）、さらに投資協定との関係がとりわけ重要であるが、内国民待遇義務についての基本的な考え方は、GATTの先例においてより詳しく示されていることを考慮して、GATTから論じている。

② WTO協定

WTO協定に含まれるGATT、GATS及びTRIPS協定は、それぞれ製品の貿易自由化、サービスの貿易自由化及び知的財産権の保護といった観点から内国民待遇義務及び最恵国待遇義務を規定している。それぞれの規定は、重畳的に適用されることから、加盟国の競争法は、上記すべての義務に合致していなければならない。

(a) GATT

GATT においては、第3条が内国民待遇を規定しており、同4項が、製品の販売等に影響する法令又は要件において輸入品を同種の国産品との関係で差別することを禁止している。先例上、製品の原産地で取扱いを変える法的差別のみならず、形式的には原産地では区別していなくても事実上の差別として内国民待遇義務違反とされる可能性があることが認められている。チリ-酒税などの先例は、市場において競合する輸入品及び国産品に対して異なる取り扱いをする場合、輸入品が被る不利益の度合いが高く、措置の客観的構造たとえばその区別の基準が政策目的に照らして合理的ではない場合に内国民待遇義務違反とされる余地があることを示しているように思われる。また、GATT には20条に一般的例外の規定が設けられており、これに該当すればGATT協定の適用外であるとされているが、ここに競争政策を目的とする措置は挙げられていない。このことから、競争政策を目的とする措置は20条例外の対象ではなく、内国民待遇義務違反を正当化する余地はない。

例えば、自国に輸出している外国生産者間の企業結合の審査において、外国企業の輸出が国内生産者に及ぼす影響を考慮して、国内生産者の製造する産品を保護するため競争政策の観点からは合理性を認められない条件を付すような場合、例えば、企業結合を承認するための条件として、自国に対する製品の輸出量に上限を定めたり、生産量や将来の設備投資に制限を課すことで事実上自国への輸出量を抑制したりするような場合は、輸入品に対する事実上の差別としてGATT上の内国民待遇義務違反とされる可能性は否定できないであろう（GATTが禁止している数量制限措置にも該当すると考えられる）。

なお、当該企業結合が管轄権を肯定するに十分な関連性が自国との関係において存在しない場合には、当該企業結合に対して条件を付すこと自体が管轄権の過剰な行使であるとしてそもそも問題となり得る。この問題は本文において論じたとお

りである。

(b) GATS

GATSは、第17条で内国民待遇義務を規定しているが、最恵国待遇義務と異なり、全てのサービス分野ではなく、加盟国が自ら約束したサービス分野において、かつ約束表において定める条件及び制限に従って内国民待遇義務を負い（ポジティブリスト方式）、加盟国は、外国のサービス又はサービス提供者を不利に扱ってはならないとされる。その際、与える待遇が形式的に同一であるか異なるかにかかわらず、競争条件が他国の同種のサービス又はサービス提供者と比較して自国のサービス又はサービス提供者が有利となる場合には内国民待遇義務違反になり得ることが明文で認められている（17条3項）。実質的に外国法人や外資法人を自国の法人に比して不利に取扱った場合には、内国民待遇に違反を構成することになる。

(c) TRIPS

TRIPS協定は、第3条1項で内国民待遇義務を規定している。この義務は、「知的所有権の保護」に関する限りにおいて適用され、他の加盟国の国民を内国民よりも不利に扱わないというものである。「知的所有権の保護」は、「この協定に特に取り扱われる知的所有権の使用に関する事項を含む」とされている。21条は、加盟国が「商標の使用許諾に関する条件を定めることができる」とし、28条2項は、特許権者は「実施許諾契約を締結する権利」を有するものとしており、したがって、商標権又は特許権のライセンス契約に対する競争法上の規制は、TRIPS協定上の内国民待遇義務の対象となる。

例えば、国内事業者同士のライセンス契約を制限しないが、外国事業者をライセンサーとし国内事業者をライセンスイとするライセンス契約についてのみ制限を課すことは、TRIPS協定の内国民待遇義務規定に整合していないとの疑義が生じうる。なお、過去には、日本の独占禁止法でも国内

事業者と外国事業者との間のライセンス契約のみに届出義務を課していたが、現在では届出義務は無くなっている。

TRIPS 協定上の内国民待遇義務における内国民か否かの区別については、「国籍」(nationality)を基準とするものとされ、会社等の私法人については、設立準拠法、本店所在地等当該国の法によって決定されることを前提とした先例がある(EC - 地理的表示パネル報告書、EC の場合には設立準拠法と認定された)。この先例によれば、ライセンス規制が商標権又は特許権者すなわちライセンサーの国籍、法人の場合は設立準拠法又は本店所在地などによって規制を加重することは法的差別として内国民待遇義務違反となる。さらに、WTO の先例上、TRIPS 協定3条の内国民待遇義務は、パリ条約2条(1)の内国民待遇義務とは異なり、外国民に対して内国民と形式的に同一の保護を付与しているも、違反が成立する可能性があるものとされている。EC - 地理的表示のケースでは、EC 域外の地理的表示を EC において登録するにあたって、当該外国の政府の承認を得る等域内の地理的表示の登録には必要とされていない要件が課されていること等の TRIPS 整合性が争われた。EC 域外の地理的表示を登録しようとする者は、その国籍を問わず、上記要件をクリアしなければならないので形式的には国籍による差別をするものではないとも言える。また現実にも、EC 域外の地理的表示の使用者は外国人に限定されていないし、EC 域内の地理的表示の使用者が内国民に限定されるわけでもない。しかし、パネルは、GATT3条の定める内国民待遇義務と同じ事実上の差別も違反となし、EC 域外の地理的表示を使用する者の圧倒的多数が外国人であることを理由に、地理的表示を登録しようとする EC 域内国籍を有する個人と外国人との比較において後者が不利に扱われているとして、パリ条約2条(1)の内国民待遇義務の違反は認めなかったものの、TRIPS 協定3条の内国民待遇義務違反を認めた。

この先例に従えば、海外からのライセンス契約に対してのみ届出義務を課し、又はライセンサーの権利を弱める方向で規律を加重するのは、事実上の差別として TRIPS 協定上の内国民待遇義務違反とされる余地があることになる。外国人又は外国法人にのみ適用されるものではないとしても、海外からのライセンサーの多くが外国で設立された又は外国に本店所在地を有する法人であると想定されるからである。

ただし、TRIPS 協定40条を根拠として、加盟国は、反競争的な行為を規制することができ、内国民待遇義務もこの規定と整合的に解釈する必要がある。ただし、同条は、「競争に悪影響を及ぼす知的所有権の濫用となる」行為を規制することを許すのみで、形式的には競争法の名の下に実質は競争政策として合理性を説明できない規制まで許容するものではない。GATT 上の内国民待遇義務についても、チリー酒税ケースで見られたように、措置の構造が政策目的と合理的関係を有しないことは違反認定の方向に働く要素として認識されている。したがって、競争法という名称の法令に基づくものであっても、実際には競争政策の観点から説明できない規制については、TRIPS3条の内国民待遇義務に違反する可能性を否定できないと考える。

また、そもそも、TRIPS 協定は、ライセンスの権利を含め、知的財産権として保護すべき権利の内容を規定している。競争法の名の下に実質的には競争政策として合理性を説明できない規制によってこれらの権利を制限することは、TRIPS 協定27条(商標権の例外)及び30条(特許権の例外)などの例外に該当しない限り、TRIPS 協定に違反することになる。

③ 経済連携協定／投資保護協定

(a) 内国民待遇義務

経済連携協定においては、貿易及び投資に関して内国民待遇原則が規定されており、外国産品、外国サービス、外国サービス提供者又は外国投資

家を不利に扱うことは禁止されている。たとえば、日本とシンガポールとの間の経済連携協定では、13条がモノの貿易一般について、60条がサービスについて約束表における約束の範囲で、73条が投資について、それぞれ内国民待遇義務を規定している。投資保護協定においては、投資に関して内国民待遇義務が規定されており、たとえば外国投資家を不利に扱うことは禁止されている。

貿易に係る内国民待遇義務は、GATT/GATSと同様の規定であって既に述べた検討が当てはまる。これに対して、投資に係る内国民待遇義務は、「同様の状況における」国内投資家との関係で外国投資家を不利に扱わないとするものである。先例に照らすと、同じ経済・事業分野に属する投資家同士の取扱いは少なくとも比較されるが、異なる取扱いが合理的な政策判断に拠るものであると立証される場合には違反とならない可能性が高い。(本書第Ⅲ部第5章「投資」〈参考1〉投資協定仲裁に係る主要ケース②(a)において言及した各先例参照)よって、ここでも、競争法の名の下に行われる規制であって、形式的には投資家の国籍によって区別していないとしても、競争政策として合理的な説明がなされない場合には事実上の差別として内国民待遇義務違反を問う余地がないとはいえない。

例えば企業結合審査において、国内企業間の届出基準と外国企業が自国企業を買収する場合の届出基準の差がある場合に、投資前の内国民待遇を留保無しに約束していれば、競争政策上としての合理性を説明できない限り、内国民待遇義務違反となる可能性が高い。

さらに、審査に適用される実質基準に差が有ることが立証できるならば、内国民待遇義務違反を問うことができるであろう。

(b) 公正衡平待遇義務

我が国が締結した経済連携協定における投資章及び投資保護協定においては、いわゆる公正衡平待遇義務が規定されている。この義務は、内国民

待遇義務と異なり、国内投資家に付与される待遇との関係で決まる相対的なものではなく、絶対的に細付される待遇の水準を規定するものである。外国投資家に対して、途上国においても先進国と同等の処遇を与えなければいけないという原則ではないが、途上国であっても、当該国のレベルに即した、一定水準の措置をとる義務を負っており、概ね、不合理な措置、例えば差別的又は不透明な措置を執ってはならない義務であると理解される。例えば、Saluka Investments BV 対チェコのケースにおいては、投資家が明らかに矛盾した、不透明な、不合理な又は差別的な態様で行動しないことを期待する権利があるとされた。(本書第Ⅲ部第5章「投資」〈参考1〉投資協定仲裁に係る主要ケース②(c)において言及したその他の先例も参照)

したがって、競争法の名の下に行われる規制であったとしても、競争政策としての合理性を説明できない場合には、国内投資家よりも不利に扱われているか否かを問わず、公正衡平待遇義務違反が認められる可能性があるということになる。

(3) まとめ

前項で述べたように、WTO 協定上、輸入品、外国サービス、外国サービス提供者又は外国の特許権者又は商標権者が規定上不利に取り扱われている場合には、WTO の内国民待遇義務に違反するとされる。表面上は内外無差別の措置、たとえば輸入品と国産品とに対して同一の規律を課していたとしても、輸入品が同種の国産品よりも重い負担を負っており、かつその差異が競争政策からは合理的説明が困難な場合には、事実上の差別として内国民待遇義務に違反する可能性があるのではないかと。外国投資家が相対的に重い負担を負わされる場合も同じであり、内国民待遇義務に違反する可能性があるのではないかと。また知的財産権や外国投資家の事業活動を競争法の名の下に実は競争政策としては合理性を説明できないような制限を課している場合にも、TRIPS 協定の関連規定

や投資保護協定の公正衡平待遇義務に違反する可能性があるのではないか。

他方、上記検討は、当該制度自体が独自のものであり、世界的に類似したものが無いことそれ自体を問題とするものではない。競争政策として合理的説明が可能な範囲に留まる限り、WTO 協定等の国際ルールの問題とし難いであろう。特異な

競争政策の考え方から生じている問題に対処するには、競争当局間その他の政府間協議によって適切な処理がなされることを期待せざるを得ず、その観点から、競争当局間の情報交換・協議プロセスなどの国際ルールを整備していくことが考えられる。また適用準則及び個別ケースにおける判断の透明性を高める努力も有用であろう。

4. 企業結合審査の設計・運用上の問題

(1) 問題の所在

各国の競争当局は、競争法の枠組みの中、合併や株式取得のような各種 M&A が当該国の競争政策上問題をもたらさないかを審査し、問題があると判断した場合には事業の譲渡や一定の価格での供給等を義務づける問題解消措置を命じ、あるいは、問題となる M&A を禁止することがある。このように、一般に競争法は各種 M&A が競争政策の観点から望ましいかを審査するための枠組みを備えているが、かかる枠組みは企業結合審査と呼ばれる。

企業結合審査を含む各国の競争法は、その国特有の経済構造・市場慣行等を前提として制度設計・運用されるものであり、ルール整合性の観点から、国ごとに制度・運用が異なること自体をもって「不公正である」とはいえないことは当然である。もっとも、上記 3. 「競争法の恣意的・差別的な適用に対する規律」でも触れたとおり、競争法の設計・運用が、恣意的・差別的な場合には、GATT や GATS、TRIPS 協定といった WTO 協定、さらには、経済連携協定や投資保護協定上の問題となる余地がある。また、上記 1. でも述べたとおり、自国との関連性が希薄であるにもかかわらず、これに競争法を適用する場合には、管轄権の過剰な行使となるという問題も生ずる。各国競争当局が採用する企業結合審査の設計やその運用は、多くの場合は競争法・政策として適切かという問題として解消されるものと思われるが、一定の場合には、WTO 協定や投資保護協定、管轄権の問題と

なる余地がある。

近年、多くの新興国においても競争法の整備が進む中、日本企業による M&A が海外の企業結合審査の対象となることは当然のこととなっている。そのような中、外国政府による企業結合審査の設計・運用のあり方を監視し、必要があれば、外国政府に対し、設計や運用の改善を働きかけていくことも視野に入れる必要がある。そこで、以下、企業結合審査の設計と運用と WTO 協定や投資保護協定、管轄権の問題の関係について整理する。

(2) マーケット・アクセスの阻害

M&A プランニングにおいて、スケジュールは非常に重要な問題である。合併によるシナジー効果を十分に発揮するためには迅速な M&A の実行が必要であるし、スケジュールの遅延はしばしば費用の増加や株価の下落をもたらす。輸出企業や国際的に拠点を有する会社の関係する M&A においては、諸外国の企業結合審査の事前審査に服することが通例であるが、企業結合審査が迅速に開始されない、企業結合審査が長期化するという問題に直面することがある。企業結合審査の開始の遅れや長期化の原因が、当局の審査員の不足、企業側の協力姿勢の欠如、複雑な競争法上の問題の分析が必要となる場合などは、これを WTO 協定や投資保護協定の問題と整理することは適切でないと思われる。

一方で、企業結合審査を行っている国に所在する企業を買収するような案件において、合理的な

理由なく企業結合審査の開始の遅れや長期化がみられる場合には、これを外国企業の市場参入・投資を阻害する措置であると論ずる余地がある。実務的に問題となり得る遅延の態様として、たとえば、①M&Aの最終契約を締結するまでは審査の届出の受理を行わない実務²⁰、②正式受理に先立ち競争当局との間での長期にわたるやりとりが前提とされている実務²¹、③政治的問題がある場合に届出を受理しない・審査を遅延する実務、④国際的標準に照らして長期の審査期限が設けられており²²、合理的理由なく審査が長期間に及ぶ実務等が考えられる。合理的理由なき遅延につき、問題となるM&Aが、企業結合審査を遅延している国がGATSにおいてマーケット・アクセスを保障している分野に関係する場合には、GATSの自由化約束に違反するのではないかを検討する余地がある。また、企業結合審査を遅延している国との間で投資自由化の側面を有するいわゆる自由化型の投資保護協定が締結されている場合には²³、自由化義務に反しないかを検討する余地がある。ただし、いずれの場合も、遅延が生じるのみで禁止されなかった場合にも、自由化約束に反するといえるかはさらに精査が必要である。

(3) 外国企業に対する差別的適用の問題

企業結合審査の結果、競争法の観点から不合理な禁止措置や問題解消措置が外国企業に対して差別的に適用される場合には、保護主義的な企業結合審査の運用が行われているのではないかが問題

となる。

この点について、中国において、2008年の独占禁止法施行後、2015年1月末までに企業結合の禁止決定が2件、条件付承認決定（問題解消措置が課された案件）が合計26件それぞれ下されているが、これらの案件全てが外国企業による買収、合併又は合弁会社設立事案である²⁴。その中には、次のとおり、競争政策の観点から合理性を欠くと思われる決定が下されているものが含まれている。

(事例1) Coca-Colaによる匯源果汁買収（2009年3月18日決定）

中国当局は、炭酸飲料メーカーであるCoca-Colaが果汁飲料メーカーである匯源果汁を買収した後に、抱き合わせ販売や排他条件付取引等により炭酸飲料市場における支配力を果汁飲料市場に拡大する危険性があるとして買収を禁止した。しかし、競争政策的には、実際に抱き合わせ等が生じてから規制する、もしくは、抱き合わせの禁止を条件に承認するという選択肢もあったにもかかわらず、事前に関買自体を禁止したのは競争政策的に合理性を欠くのではないとも思われる。こうしたこともあり、禁止決定はナショナルブランドの保護のためではないかとの憶測も出された。

(事例2) 三菱レイヨンによるLucite買収（2009年4月24日決定）

中国当局は、三菱レイヨンに対して、5年間、商務部の許可なくMMAモノマー、PMMAポリマー、キャスト板のメーカーの買収や工場の新設

21 EUにおいては、申請者が当局へ届出を行うに当たり、原則としてForm COと呼ばれる様式を用いるところ、届出の正式な受理に先立ち、届出書の記載事項に不備がないか確認するため申請者と当局との間で下書きのやり取りが要請されている（Best Practices on the conduct of EC merger control proceedingsパラグラフ5-7〔2004年1月20日〕）。このやり取りを経ることで正式な受理までに数か月程度の期間を要するとされる。またこのやりとりの長短で、正式届出日が先後することがあり、結果的にこの差が、その後の企業結合審査の帰趨に決定的な意味を持つ場合がある（SeagateによるSamSungHDD事業買収とWestern Digitalによる旧日立系HDD事業買収に関する事例を参照）。

22 我が国の企業結合審査において審査期間の上限は、届出受理から120日間又は全ての報告等を受理した日から90日間のいずれか遅い方となっているところ、規定上は、ブラジルでは届出受理から330日間、ロシアでは同じく270日間、インドでは210日間となっており、長期の審査期限が設けられている。ただし、実際には問題の少ない案件についてはより短い期間で認可されている。

23 たとえば、日-クウェート投資協定、日-コロンビア投資協定など。

24 U.S. CHAMBER OF COMMERCE COMPETING INTERESTS IN CHINA'S COMPETITION LAW ENFORCEMENT : China's Anti-Monopoly Law Application and the Role of Industrial Policy 等参照

を行わない旨の条件を課した。しかし、これは生産能力の制限を求める条件であり、生産の制限は価格の上昇を招きかねず、かえって反競争的なものであると思われる。

(事例3) Novartis による Alcon 買収 (2010年8月13日決定)

中国当局は、Novartisに5年間中国市場で特定の眼科抗生製品の販売を禁止し、また、上海のコンタクトレンズ業者との販売契約の終了を求めた。しかし、これは、販売量の制限や消費者の選択肢を狭めるものであり、かえって反競争的なものであると思われる。

(事例4) グレンコアによるエクストラータの買収 (2013年4月16日決定) / 丸紅によるガビロン買収 (2013年4月22日決定)

グレンコアによるエクストラータの買収事案では、中国当局は、エクストラータが開発中のペルーの銅山の第三者への売却を命じた。しかし、問題となった銅精鉱の市場における両者のシェアの合算は12.1%に過ぎず、その他中国市場における競争が著しく制限されることとなる特段の事情があったのかも判然とせず、競争政策の観点から本当にかかる構造措置が必要であったのか疑問視される。

丸紅によるガビロン買収事案では、中国当局は、丸紅とガビロンの大豆業務の中国向け輸出及び販売の分離及び独立を維持するように命じた。しかし、2012年の中国輸入大豆総量は5838万トンであるのに対して丸紅の中国輸入大豆の取扱量は1050万トン、ガビロンの取扱量は40万トンであり、買収の前後において大きな競争環境の変化があるといえない事案であって、競争政策の観点から本当にかかる分離・独立維持措置が必要であったのか疑問視される。

競争政策の観点から不合理な禁止や問題解消措置が課される場合には、競争政策以外の理由、特に自国産業の保護等の保護主義的な理由で企業結合審査が運用されているのではないかが懸念される。仮にそのような保護主義的な運用により、投資家の事業活動の制限や事業の譲渡等が不合理に求められる場合には、投資保護協定で保護の対象となる「投資」に関する措置であり、内国民待遇や公正公平待遇義務に反するものではないか検討する余地がある。また、自由化型の投資保護協定が存在する場合にはM&Aが不合理に禁止された場合には自由化約束に反するものでないかを検討する余地がある。さらに外国企業に対して自国企業へのライセンスアウトを条件とするような場合には、TRIPS協定上の内国民待遇義務に抵触しないか検討する余地がある。

(4) 過度な域外適用の問題

あるM&Aが自国との関連性が希薄であるにもかかわらず、これを企業結合審査の対象とし、さらには、これに問題解消措置を付したり、禁止したりする場合には、管轄権の過剰な行使となるのではないかという問題も生ずる。届出に服させることだけで、競争法の過度な域外適用といえるかについてはさらに精査を要するが、最終的にはM&Aが承認されるとしても、企業結合審査の対象とするだけでも応じる側の企業には相当なコストがかかる点に留意しなくてはならない。

例えば、届出要件として内国市場との関連性については資産及び売上高とも非常に低い閾値を設ける国などもあり²⁵、届出要件の基準が自国市場における競争への影響という観点から適切に考慮した上で設計されているか問題とする余地があるように思われる。

25 例えば、ウクライナの届出要件の概要は以下のとおり。企業結合当事者全体の世界全体の資産又は売上高合計が1200万ユーロを超え、かつ、①少なくとも2事業者の世界全体の資産又は年間総売上高がそれぞれ100万ユーロを超え、かつ②いずれかの事業者のウクライナにおける総資産又は売上高が100万ユーロを超える場合。(Getting the Deal Through – Merger Control 2015参照。)但し、ウクライナの届出要件は改正され、2016年春をめどに届出要件の緩和(100万ユーロから400万ユーロへの閾値の変更等)が行われる予定である。

