

Title	通信主権の確保と外資規制
Sub Title	Restrictions on foreign investment in telecommunications firms
Author	渡井, 理佳子(Watai, Rikako)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.1 (2003. 1) ,p.479- 500
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金子晃教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030128-0479

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

通信主権の確保と外資規制

渡井理佳子

- 一 はじめに
- 二 アメリカにおける通信主権の確保
- 三 日本における通信主権の確保
- 四 電気通信事業と国家安全保障
- 五 おわりに

一 はじめに

二〇〇〇年五月八日、日本電信電話会社（NTT）の一〇〇パーセント子会社であるNTTコミュニケーションズは、アメリカのインターネット接続事業者であるベリオ（Verio, Inc.）の株式を公開買付によって買収することを発表した。これは、NTTコミュニケーションズの米国子会社とベリオとの間で、合併の合意が成立したことに伴うものであった。公開買付は、早ければ五月中にも開始される予定であったが、アメリカ政府が六月よ

リエクソン・フロリオ条項⁽¹⁾に基づく審査を開始したため延期となった⁽²⁾。

エクソン・フロリオ条項は、一九八八年の包括通商・競争力法の改正の際に設けられた。これは、国内企業の支配に結びつく可能性がある対内直接投資、具体的には合併・買収・経営上の支配権獲得が外国によって計画された場合、それが国家安全保障に及ぼす影響を審査し、その結果によっては対内直接投資を禁止する権限を大統領に賦与したものである⁽³⁾。エクソン・フロリオ条項の下での審査は、大統領の委任を受けた対米外国投資委員会 (Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS) が行うことになっている。審査の開始は買収計画にとって不安材料となるため、ペリオの場合も株価が急落してNTTコミュニケーションズが提示した一株あたりの買収価格を当初よりも下回ることとなった。その後、CFIUSが国家安全保障上の問題はないと通知したため、クリントン大統領は二〇〇〇年八月二三日に本件買収を承認した。これにより、株式の公開買付による買収は、六回の延期を経て九月八日になって完了した。

買収の経緯は、インターネット接続事業者に対して初めてエクソン・フロリオ条項の審査が開始された例として注目された。審査の背景には、国家安全保障上の問題が生じるのではないかとの懸念のほかに、日本においてNTTが独占している通信設備への接続料金の引き下げの問題があることも指摘された⁽⁴⁾。外国による電気通信事業の支配をめぐる問題は、このように国家安全保障や経済政策などの様々な要素が関わってくる。そこで、先駆的な立場にあるアメリカ法と比較しつつ、電気通信事業における通信主権の確保のため、日本ではどのような法制を整備すべきか、またどのようにその制度を運用していくべきかにつき考察を加える。

二 アメリカにおける通信主権の確保

1 GATT-WTO体制とアメリカ国内法

第二次世界大戦後、国際連合の下部機構として国際貿易機関憲章の下で国際貿易機関 (International Trade Organization, ITO) を設立しようとする動きがあった。これはアメリカの提案であったが、アメリカ議会が国内産業に対して制約が及ぶのではないかと懸念から憲章の批准を見送ったため実現に至らず、実際に成立したのは一九四七年の「関税及び貿易に関する一般協定」 (The General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) であつた。⁽⁵⁾ GATTは、ITOの不成立を受けて必要最低限の貿易に関する措置を定めたものと評価でき、この中に国家安全保障のために各国が必要な措置を講じることができるとの規定も含まれている。GATT二一条「安全保障のための例外」⁽⁶⁾ がそれである。

GATT二一条(b)は、加盟国が自国の安全保障上の重大な利益の保護のために必要であると認める措置のうち、(i)核分裂性物質に関する措置、(ii)武器、弾薬等の取引に関する措置、(iii)戦時その他の緊急事態にとる措置、についてはGATTの基本原則の例外となることを規定した。つまり、自由貿易を阻害するような差別的取引や輸出の禁止といった措置をとつたとしても、国家安全保障の要請に基づくものであるならば、GATT違反とはならないことになる。その後、一九九五年に世界貿易機関 (World Trade Organization, WTO) が成立したが、国家安全保障に関してはGATT二一条の規定がそのまま有効となっている。⁽⁷⁾

二一条の解釈については当初より、国家安全保障の概念を明確に定めることの困難が問題となっていた。一九四九年にアメリカがチェコスロバキアへの輸出規制を行った際、チェコスロバキアからの申立てを受けてGATTでこの問題が検討されたが、「国家安全保障について、全ての国家は最終的な決定権を有している。締約国は

GATTの規定を損なうような行動をとってはならない⁽⁸⁾」との見解が示された。また、一九七五年にスウェーデンが履物について輸入制限措置を行った際にも二一条が根拠とされたが、この理由付けは国内の履物産業を維持できなければ緊急時において自国軍に必要な履物を供給できないというものであった。この主張に基づくと、あまりにも広範な産業が国家安全保障の名の下にGATTの適用から除外されてしまうため、ほかの加盟国からの批判があいつぎ、スウェーデンは輸入禁止措置を縮小した⁽⁹⁾。また、一九八六年のアメリカのニカラグアに対する制裁措置⁽¹⁰⁾がGATTの紛争処理機関であるパネルにかけられた際には、二一条を適用した理由やその正当性については取り上げないとの条件の下でパネルが設置されていたため、明確にGATT違反とされない限りアメリカは制裁措置を撤回する必要はないとの判断が示された。

二一条の運用をめぐる⁽¹²⁾は一九八二年に運用をめぐるガイドラインが採択されている。これは、加盟国は二一条に基づく措置をとる際には、それによって影響を受ける可能性のある第三国の利益を考慮に入れるべきことを認識し、措置の内容を最大限度加盟国に通報する⁽¹³⁾というものである。実際には、加盟国は二一条の運用を慎重に行うものとし、やむをえず二一条に基づく措置をとった場合には、ほかの諸国はパネルへの申立ては控えるという慣習が成立しているように見受けられる。この慣習が成立した背景には、アメリカのWTO軽視とも見られる動きがあった。

アメリカは一九七〇年代後半から一九九〇年代にかけて、冷戦や国内産業の競争力低下を背景に、国家安全保障を根拠として貿易や対内直接投資につき保護主義的な内容を軸とする国内法を整備してきた。これらは、経済安全保障⁽¹⁴⁾に関する国内法と整理することができる。エクソン・フロリオ条項もその一環であり、日本企業がアメリカの半導体企業の買収を模索したことを契機に立法に至ったものである。最近の例ではWTO成立の翌年である一九九六年に、対キューバ制裁法であるヘルムズ・バートン法⁽¹⁵⁾が制定された⁽¹⁶⁾。これらを通じてアメリカが表明

したのは、国家安全保障に基づく貿易上の措置についてはGATT二一条を根拠にするのではなく、国家主権に基づきアメリカ国内法を根拠とすれば足りるという姿勢である。しかしこの動きに対しては、ヨーロッパ諸国を中心としたWTO加盟国の中でも批判が多かったため、アメリカは経済安全保障関連の国内法についてはその適用を慎重に行ってきた。例えば、エクソン・フロリオ条項の下で実際に大統領が禁止命令を出したのは、一九八八年の制定以降、一件しか存在しない⁽¹⁷⁾。ヘルムズ・バートン法にしても、適用は考えられていないようである。しかし、二〇〇一年九月一日に発生した大規模テロ事件もあり、慎重な適用に変化が生じる可能性も否定できないように思われる⁽¹⁸⁾。

GATT二一条およびアメリカの経済安全保障に関する国内法に共通して見られるのは、国家安全保障概念の不確定性である。この概念が何を意味するのか、いずれの法律も定義しておらず、それ故に常にあいまいさと裁量権濫用の危険が伴うことになる。法的に定義がなされてこなかった最大の理由は、何らかの定義を設けてしまうと、それに合致しないような緊急事態が生じた場合には適用ができなくなってしまう点にある。そこで、国家安全保障に基づく経済規制がなされた場合には、その正当性の判断が難しくなってくる。

2 通信主権とアメリカ国内法

電気通信事業⁽¹⁹⁾に関しては通信主権が主張されてきており、規制の正当性が特に顕著に主張される領域と見ることがができる。この概念が最初に示されたのは、一九三二年の国際電気通信条約 (International Telecommunications Convention) の前文であった。ここでは、「各国に対してその電気通信を規律する主権を十分に承認 (fully recognizing the sovereignty right of each State to regulate its telecommunication)」すると定められている⁽²⁰⁾。この条約の下で、運営組織として国際電気通信連合 (International Telecommunication Union, ITU) が成立した。

条約のいう通信主権とは、第一にいかなる国際電気通信業務の提供体制をとるかは、条約によって明確な規定がない限り、各国の固有の権利であることを意味する。⁽²¹⁾ 第二には、条約の一九条と二〇条の下で各国が持つ国際電気通信業務の停止権を意味する。⁽²²⁾ 国家安全保障はこの両方の文脈において検討されることになる。

G A T T は、一九八六年よりウルグアイ・ラウンドを開始し、新たな多数国間の貿易交渉が行われた。この結果、従来 G A T T の対象とはされてこなかったサービスマ貿易が組み込まれることになり、そこで成立したのが W T O 協定附属書 1 B となった「サービスマ貿易に関する一般協定」(General Agreement on Trade in Services, G A T S) である。⁽²³⁾ サーマ貿易とは、遠隔地間のサービスマの取引のことであり、電気通信事業もこれに含まれている。G A T S は、広範なサービスマ分野について一般的な自由化を目指すものであるが、G A T T と同様に国家安全保障に関する措置は除外されることが一四条 (c) で規定された。通信主権を考える場合には、I T U 体制および G A T S の下で各国が国内法でいかなる確保の手段を設けているかが注目される。

アメリカにおける電気通信事業の規制は、一九三四年通信法⁽²⁴⁾や連邦通信委員会(Federal Communications Commission, F C C)の決定を中心に行われてきた。一九三四年通信法における通信主権確保に関する規定は、二一四条と三一〇条に見ることができ、二一四条は、アメリカの電気通信市場に参入するには F C C の認可を受ける必要があること、またこの際に「公共の利益(Public Interest)」の観点から審査がなされることを規定している。そしてこの審査にあたっては、国家安全保障からの要請も考慮されることとなっている。⁽²⁵⁾ 次に、三一〇条は無線局の免許に関する外資規制であるが、これは国家安全保障の確保を目指したものであった。具体的には、外国人および外国人役員のある事業者には免許を賦与しないこと、さらに外国からの直接投資の比率が二〇パーセントを超える会社および間接投資が二五パーセントを超える事業者についても免許が賦与されることが規定されていた。外資規制は、通信主権確保のための一般的な手段であるが、アメリカではエクソン・フロリオ条項

があることにより、無線局の免許以外には設けられていない。その後、一九九三年にクリントン政権が情報スーパーハイウェイ構想を掲げて誕生すると、電気通信事業においても自由競争の拡大が模索され、一九九六年には電気通信法⁽²⁶⁾が成立した。そしてこの法律により、三一〇条との関連では外国人役員に関する規定が撤廃された。次に、一九九七年二月一五日にはWTO基本電気通信交渉の合意が成立した⁽²⁷⁾。これを受けて、一九九八年から各国は電気通信市場の自由化を段階的に実現する義務を負うようになった。アメリカは二一四条との関係では、WTO加盟国の電気通信事業者に対して、簡略化された認可の手續を採用することとなった⁽²⁸⁾。しかし、「公共の利益」の審査にあたっては引き続き国家安全保障も考慮される。三一〇条については、外資規制のうち間接投資に関わる部分を撤廃することとなった⁽²⁹⁾。そこで現在アメリカにおける通信主権確保の法制は、無線局免許に関する直接投資二〇パーセント以下という外資規制と、エクソン・フロリオ条項に基づく審査であるということができ⁽³⁰⁾る。

三 日本における通信主権の確保

日本の電気通信事業については、一九八五年以前は公衆電気通信法、日本電信電話公社法、そして国際電信電話株式会社法によって運営がなされていた。つまり、国内通信分野・国際通信分野とも独占体制の下で運営されていたことになる⁽³⁰⁾。電気通信事業には規模の経済やネットワーク外部性⁽³¹⁾が該当するため、自然独占性の強い産業と考えられていたことが背景にある。しかし、既にアメリカでは一九七〇年代より国際的な競争力を推進するためにAT&Tの分割が進められ、サービスの多様化も図られてきた⁽³²⁾。このように日米間の較差が明白となるにつれ、日本にも民営化と競争導入が求められるようになってきたのである⁽³³⁾。そこで一九八五年に電気情報通

信改革がなされ、電気通信事業法、日本電信電話株式会社法（NTT法）、国際電信電話株式会社法（KDD法）、さらに無線局の免許に関しては電波法の下での電気通信事業に関する制度的枠組みが整えられた⁽³⁴⁾。通信主権の確保については、外資規制および株式の政府保有義務の手法がとられた。

1 外資規制をめぐる動き

電気通信事業法第一条は、第一種電気通信事業に対する外資の参入は、直接投資および間接投資を合計して三分の一未満とした。第一種電気通信事業とは、自ら電気通信回線設備を設置して電気通信サービスを提供している事業であり、その設備は国家の産業基盤としての性格が強く外国による支配は国家安全保障を害する危険があるため、このような制限が設けられたのである。なお、第一種事業者から回線サービスの提供を受けて事業を営む第二種電気事業者については登録・届出制となり、外資規制がないことも含め完全な自由化が図られた。無線局については電波法によって、外国の通信事業者に限らず三分の一以上の外資が参入している場合には免許を賦与しないものとした。この三分の一という制限は、商法上で三分の一を超えるると会社の重要事項の決定に対し拒否権が認められる点を受けたものである⁽³⁵⁾。またNTTとKDDに関しては、外資を完全に排除する特別な規制を実施した。しかしその後、一九九一年九月一九日に郵政省電気通信審議会からNTTとKDDの外資規制を五分の一未満にまで緩和すべきとの答申が出されたことを受けて、NTT法とKDD法が改正され一九九二年五月から実施された⁽³⁶⁾。

国家安全保障上から外国の影響を排除するために設けられてきた外資規制を緩和するにあたって、正当化の根拠として挙げられたのは電気通信事業をめぐる国際情勢の大きな変化であった。つまり、市場の国際化に伴い外資に対しても市場を開放する必要性が生じてきたのである⁽³⁷⁾。緩和の程度に関しては、無線局の免許に関するアメ

リカの例などを参考にしつつ、また電気通信網が「いわば国の神経系統」⁽³⁸⁾でありNTTとKDDが基幹的電気通信事業者であることから、三分の一よりも厳しく五分の一としたものであった。このほかNTT法およびKDD法は共に四条において、社員・株主・役員・資本などで五〇パーセント以上の外国人の参加のある企業は株式を保有することができないと規定し、さらにNTT法は、政府が常時NTTの発行済株式の三分の一以上を保有していなければならないという株式の政府保有義務も定めた。

その後もさらに世界的な規模での規制緩和が進み、競争の推進がいつそう目指されるようになってきた。次の大きな規制緩和の契機は、アメリカと同様に一九九七年のWTO基本電気通信交渉の合意である。日本に義務づけられたのは、NTTおよびKDDを除く第一種電気通信事業につき、無線局免許を含め、直接・間接を問わず一切の外資規制を撤廃することであった。そこで、NTTとKDDに対する五分の一の外資規制だけが残ることとなり、一九九八年二月の時点で電気通信事業法と電波法にあった外資規制の規定が撤廃された。七月になると国際通信市場の自由化の中でKDD法が廃止されることになり、KDDの完全民営化が実現すると共に外資規制も撤廃された。結果として、通信主権確保のために残されたのは、NTTについての外資規制と株式の政府保有義務だけとなった。この外資規制も、二〇〇一年のNTT法改正により五分の一から三分の一へとさらに緩和された。株式の政府保有義務はそのままであり、NTTの発行済株式総数の五割前後を常に日本政府が保有しているようである。NTTからは、グローバルな事業展開を機動的に行えるよう可能な限りの緩和や撤廃が必要との意見が出されており、また国際提携など外資を含めた競争の活発化が消費者に対するサービスの向上につながることも考えられている。

2 外為法と国家安全保障

アメリカのエクソン・フロリオ条項のように、日本における国家安全保障を損なう恐れのある対内直接投資についての歯止めは、外国為替及び外国貿易法(外為法)で設けられている。⁽³⁹⁾ 外為法の下では、第一種電気通信事業への外国企業等からの対内直接投資は、審査付事前届出の対象とされた。第二種電気通信事業に関しては事後報告となっていること、また外為法の規制は一般に事後報告が原則となっていることと比較すると、基幹産業である第一種電気通信事業への保護が厚くなっているものと理解できる。外国からの第一種電気通信事業の株式または持分の取得が国家安全保障を損なう場合には、外為法二七条の手続によりその阻止が可能になる。⁽⁴⁰⁾ 外資が三分の一以上を占める事業者が事業内容の変更を行う場合にも、同様に事前審査の対象となる。

外為法二七条の対内直接投資の審査は、財務大臣と事業所管大臣がそれぞれ開始する。電気通信事業の場合、事業所管大臣は総務大臣である。審査では、対内直接投資の届出から三〇日間の審査期間が設けられ、この間は取引ができない不作為期間とされる。その後は取引が可能となるが、国家安全保障上の問題がある場合には、不作為期間が最長で五カ月間延長される。国家安全保障上問題があるとの結論に至った時は、関税・外国為替等審議会の意見を聞いた上で、財務大臣または総務大臣が対内直接投資の変更または中止を勧告する。これに対し、応諾しないとの通知がなされた場合には、変更または中止の命令が出される。関税・外国為替等審議会の委員は、政令によって三〇人以内で組織されており、必要に応じて専門家の意見を聞くことができるよう臨時委員や専門委員を置くようになっている。

エクソン・フロリオ条項の下で実際に審査を担当するCFIUSは、委員長の財務長官以下、國務長官、国防長官、商務長官、司法長官、行政管理予算長官、通商代表、経済諮問委員会委員長、科学技術政策局長、国家安全保障問題担当大統領補佐官、そして経済政策担当大統領補佐官の一名の委員から構成されており、国家安全保障に関して行政のあらゆる面からの審査が可能である。CFIUSは、最長で七五日間の審査を行いその審査

結果を大統領に通知するが、大統領はさらに最長で一五日間をかけて問題となつてゐる対内直接投資を禁止するかどうかを検討することができる。

外為法とエクソン・フロリオ条項を比較してまず異なるのは、誰が審査を行つてゐるかという主体の点である。国家安全保障は、定義の困難性からも明らかであるように多角的な検討が必要な概念であるが、エクソン・フロリオ条項の下では各省の見解が十分に反映される体制が整つてゐる。CFIUSのメンバーは当初の八名から増員された経緯もあり、⁽⁴¹⁾外為法二七条では十分な対応が可能かどうか検討を要するところであろう。次に審査の間であるが、エクソン・フロリオ条項の三カ月に対し外為法では最長五カ月であることから、外為法の方がより慎重な審査がなされてきたと評価することもできる。しかし、エクソン・フロリオ条項の下での審査は殆ど全ての対内直接投資に及び届出の件数も多いのに対し、外為法の下での国家安全保障関連の審査はこれまで殆ど見られなかつたようである。これはそもそも、日本国家安全保障が関わるような対内直接投資が少なく、問題となるような事案が生じてこなかつたためと推測できる。⁽⁴²⁾電気通信事業の規制緩和の推進に伴い外資系の企業の参入が続いてゐることは、健全な発展であると同時に国家安全保障上の問題が生じる可能性もあることを意味してゐる。そのためにも、各省庁の意見を幅広く採用することができる制度を採用することが必要であらう。

エクソン・フロリオ条項の下では、大統領が禁止の決定をした場合、裁判所の審査は及ばないことになつてゐる。大統領には、合衆国憲法の下で海外との通商に関して強い権限が与えられてゐること、また国民により直接選出された民主的な裏付けがあることから、司法審査の排除がなされたものと考えられる。日本の場合には、外為法の下での命令を取消訴訟によつて争うことが可能である。命令は国家安全保障上の問題があるとの判断によつて出されたことからすると、日本においても司法審査には馴染まない問題ではないかとの印象を受ける。また、アメリカではエクソン・フロリオ条項の審査に関する情報を情報公開法の適用除外としており、日本でもこれら

の点について議論を詰める必要があるように思われる。

総務省の情報通信審議会では、郵政大臣(当時)の諮問を受けて二〇〇〇年より「IT革命を推進するための電気通信事業における競争政策の在り方についての特別部会」を設置し、通信主権の確保とNTTの規制のあり方についても特別部会の中の国際競争力小委員会で検討を行ってきた。二〇〇二年二月には第二次答申が出され、「国内外の電気通信事業者の自由な事業展開を最大限確保しつつも、国の安全を損なう恐れのある外国からの直接投資については、それを阻止する最低限の規制は必要⁽⁴³⁾」との見解が示された。具体的には、外為法の下で財務省と総務省が防衛庁等と協議できるような仕組みが検討されているようである。審議の過程では、世界各国における通信主権確保のための制度について調査がなされたようであるが、最終的にアメリカのエクソン・フロリオ条項を参考にすることにしたものと評価できるであろう。これは現在の外為法二七条の枠組みを保つものと考えられる。

四 電気通信事業と国家安全保障

外為法二七条をより充実させて関係行政機関が包括的に検討できるような制度を設けるのか、二七条とは離れてアメリカと同様の制度を新たに設けるのか、⁽⁴⁵⁾いずれにせよ問題となるのは、通信主権の確保との関係でどのような場合に外資規制が国家安全保障を害するかという点である。日本でも国家安全保障概念の定義はなされてきていないが、保護主義的に参入障壁を作ったのではないかといった評価を避けるためには、やはり一定の運用方針を想定する必要がある。

1 国家安全保障に基づく規制の再検討

電気通信事業に国家安全保障の要請が及ぶのは、基幹産業性への配慮が第一の理由である。アメリカで正当化の理由としてよく例示されたのは、軍事上の機密に関する通信を妨害される危険であった。⁽⁴⁶⁾しかし、今日の科学技術の発展をもつてすれば、そのような事態は防止できると指摘されるようになってきている。⁽⁴⁷⁾確かに、コンピュータ・ウィルスの混入などによってネットワークが混乱したり、その結果として基盤となる施設が破壊されるといった危険はあり得ても、基幹産業が外国の支配下にあるからといってそれが必然的に国家安全保障上の危険に結びつくとするには飛躍があるようにも思われる。つまり、従来からの基幹産業確保という理由付けは、広範な外資規制を必要とする根拠とまではいえなくなってきたものと思われる。そこで、第一種電気通信事業のように電気通信回線設備を設置している事業者に外資が参入する場合には、歯止めとして国内法の遵守を求め、それに違反した場合には通信主権に基づき停止権を発動することで対応が可能となるであろう。⁽⁴⁸⁾次に、外資規制の必要性は、放送内容に関わる問題としても主張されてきた。⁽⁴⁹⁾自国の電気通信事業者が外国の支配下に入ると、望ましくない宣伝活動が実施される恐れが生じるというのである。しかし、思想の自由市場が確立している中、また情報源が多数にありインターネットも普及した今日では、この危険も少なくなってきたように思われる。仮に問題が生じた場合には、やはり停止権の行使で対応が可能である。

これより、従来主張されてきた外資規制や株式の政府保有義務に対する正当性の主張は説得力が薄れてきており、過度な規制手段となっている可能性がある。例えば、NTTコミュニケーションズのベリオ買収にあたり異議を主張したのは、FCCでもCFIUSでもなく連邦捜査局 (Federal Bureau of Investigation, FBI) であった。つまり、基幹産業性や通信主権の問題は必ずしも認識されていなかったことになる。FBIが危惧していたのは、ベリオに日本企業の支配が及ぶことによって犯罪捜査上の支障が生じるのではないかということ、また

企業秘密が日本側に握られるのではないかということであった。⁵⁰ これを受けて、NTTはベリオのそれまで通りの経営方針を受け継ぐとの発表を行った。⁵¹

電気通信事業者に対する外資規制の緩和は支持されることになるが、基幹産業の重要性が失われたわけではない以上、外為法二七条のようにエクソン・フロリオ条項的な規定は必要である。そこで、電気通信事業者については国家安全保障からの規制を設けつつ、その運用は慎重に行わなければならないという結論が導かれる。WTOの基本原則を尊重し、市場の開放を進めて資本の自由な動きを促進するためには、規制緩和とともに通信主権の名の下の保護主義防止が不可欠となるはずである。

2 ホリングス法案

アメリカは、日本に対して規制緩和と市場開放を求める一方で、保護主義的な動きも見せている。NTTコミュニケーションズのベリオ買収と同時期の二〇〇〇年七月に、ドイツ政府が株式の六〇パーセントを保有するドイツ・テレコム (Deutsche Telekom) が、アメリカの携帯電話会社ボイスストリーム (VoiceStream) を買収する計画を発表した。ボイスストリーム自体、八月に入ってからやはりアメリカの携帯電話会社であるパワーテル (PowerTel) の買収を発表した。三社をあわせても、ドイツ政府は総株式の四五パーセントを保有することになるため、これもベリオ買収と同様の注目を集めた。エクソン・フロリオ条項による審査も当然に可能であるが、ボイスストリーム買収の発表直前にあたる二〇〇〇年六月末に、アーネスト・ホリングス上院議員 (Senator Ernest Hollings 民主党サウスカロライナ州選出) により外資の参入を規制する新たな法案が提出された。通称ホリングス法案と呼ばれるこの法案は、FCCに対し二〇〇〇年一月より一年間、外国政府が直接・間接に株式の二五パーセント以上を所有している事業者には、携帯電話を含む電気通信事業の免許交付を禁じる内容となつて

いた。法案に対してはヨーロッパ諸国から批判がなされたほか、日本も当時の郵政大臣よりアメリカ通商代表に対してWTOの基本原則に反する恐れが強いとの懸念を表明した。この法案は廃案になり、ドイツ・テレコムによる買収は成立したものの、二〇〇一年の九月のテロ事件後の一月に再提出された。

国家安全保障の下での規制権限行使は、法的に争うことが難いため、他国としては制裁や市場の閉鎖で対抗せざるを得ないことになる。そこで、国家安全保障に基づく保護主義的な動きは、かえって自国の利益につながらないということも起こり得る。そこで、従来からの基幹産業ではないインターネット接続事業者であるペリオの買収に対し、エクソン・フロリオ条項の審査が開始されたことには、疑問があるように思われる。

3 通信主権の確保と規制のあり方

通信主権の確保には、国家安全保障に基づく対内直接投資規制の仕組みが必要である。その運用は慎重になさなければならない。また国家安全保障上の利益と共に電気通信事業者のビジネス上の利益も考慮する必要がある。この点、アメリカでは外資参入について、FCCによる通信法の下での審査とエクソン・フロリオ条項の二つの審査があり、多角的な視点からバランスがとれるようになってきているのは評価に値する。

外資規制は、必然的に競争を阻害する要因となるため、提供されるサービスのコストが上昇することも予想される。そこで国家安全保障を確保しつつも、消費者に対してどこまで協力や犠牲を求めるといふ視点も、規制にあたっては必要となるであろう。その一方で、外資の参入による競争の促進が国内産業の犠牲の下に実現するのではないかとの疑問も生じるが、既存業者に生じ得る損失はこの場合は法的に補償を求められる性質のものではないと考えられる。⁽³²⁾

次に規制のあり方であるが、これまでのNTT法の下での外資規制および株式の政府保有義務の制度は、外資

の比率が何分の一に相当するかを常にチェックする必要があったため、規制コストが高くなっていったであろうことが想像できる。小さな企業であれば三分の一という数字の影響力は大きくあるが、NTTのような巨大企業において三分の一が持つ影響力がどれほどであるかは必ずしも明らかではない。⁽⁵³⁾ また、実際にはどの程度の比率が支配につながるのであるか、判断が難しい問題であろう。そこで、資本の自由化を促すためにも比率に基づく規制は望ましくないということができる。今後は、エクソン・フロリオ条項類似の歯止めの下で相互主義の見地にのっとり、外国からの対内直接投資を検討することが良いのではないかと考えられる。ただし、NTTの接続料金をめぐる日米交渉の経緯でも見られたように、相互主義とはいえ同程度の市場開放を実施しているかどうかの認定には困難もあり、各国の電気通信事業の提供体制もふまえての比較検討が必要となるであろう。

五 おわりに

電子通信事業市場のグローバル化に対応するためには、NTTに対する外資規制および株式の政府保有義務をさらに緩和して競争を促進し、資本の自由な移動を保障することが重要である。その前提としては、通信主権の確保のため外為法二七条の手続を見直し、エクソン・フロリオ条項のように国家安全保障を多角的な視点から検討できるような法制度を設けることが必要となる。制度の運用については、裁量の余地が大きくなることが予想されるが、電気通信事業者への規制に関し国家安全保障を害する要因は小さくなってきている。そこで、WTOの基本原則の下で慎重な運用をしていくことが重要である。日本が規制を緩和し外資を受け入れることで、相互主義の見地から世界的にも電気通信市場のさらなる開放が実現していくことを期待したい。

近年WTOの基本原則に対する例外としては、環境保護をどのように取り入れるかについて活発な議論が進め

られている。国家安全保障についてはこれまであまり検討がなされておらず、WTOの下でもGATT二一条は沈黙の条文と評されると聞かすが、通信主権の確保について本来のあり方を明らかにするためにも、環境保護と同様にWTOの基本原則に対する例外として論じることが必要な時期に来ているのではないかと思われる。

- (1) Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Pub. L. 100-418, 102 Stat. 1107, made permanent law by Section 8 of Pub. L. 102-99, 105 Stat. 487 (50 U. S. C. App. 2170) amended by Section 837 of the National Defense Authorization Act for the Fiscal Year 1993, Pub. L. 102-484, 106 Stat. 2315, 2463.
- (2) 本件には該当しないものの、エクソン・フロリオ条項はアメリカ国内産業に対し、外国による敵対的な株式公開買付に抵抗する手段を賦与したものと評価できる。
- (3) エクソン・フロリオ条項について、渡井理佳子「国家安全保障とエクソン・フロリオ条項」新防衛論集二七巻一 号九五頁以下(一九九九年)、同「アメリカにおける国家安全保障と対内直接投資規制」防衛大学校紀要第七九輯一頁以下(一九九九年)がある。
- (4) N T Tの接続料金の引き下げをめぐることは、二〇〇〇年一月の日米規制緩和協議の電気通信分野における協議で同意が得られず、アメリカはWTOへの提訴も検討すると強い姿勢を示していた。その後、交渉は物別れとなっていたが、ペリオ買収が問題化した七月末になって二年間で約二〇パーセントを四月に遡って引き下げることで決着した。
- (5) 松下満雄『国際経済法』一四一―一六頁(有斐閣、第三版、二〇〇一年)。
- (6) G A T T二一条に関する詳細な解説としては、津久井茂充「コンメンタール・ガット連載二七」貿易と関税一九九二年九月号五二頁以下(一九九二年)がある。
- (7) 条約に過ぎなかったG A T Tとは異なり、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定(W T O協定)によって設立されたW T Oは法人格を有している。かつてのI T O不成立の影響もあつてか、他の国際機関と比較するとW T Oの予算は少なく、成立から日が浅いこともありまだ発展過程にあるものと評価できる。G A T Tの規定は、そのままW T Oに引き継がれたと見ることができ、両者に抵触がある場合についてはW T O協定が優先する。国家安全保障に関

- する規定は、WTO協定では新たに設けられていないことから、GATT二一条が今日でも有効となる。
- (8) GATT Doc. CP. 3/SR. 22, at 7 (1949).
- (9) 津久井・前掲注(9)「コンメンタール」五四頁。
- (10) GATT, GATT ACTIVITIES 1986, at 58-59 (1987). このケースに関する解説として、松下満雄ほか編『ケースブックガット・WTO法』二四五―二四九頁(渡邊頼純執筆部分)(有斐閣、初版、二〇〇〇年)がある。
- (11) WTO体制下のネガティブ・コンセンサス方式によるパネルの設置とは異なり、GATTの下で申立て国はパネル設置請求権を有していなかった。そこでこのケースでは、二一条について検討も判断もしないことを条件にアメリカが合意したことで、漸くパネルが設置された。
- (12) 津久井・前掲注(6)「コンメンタール」五五頁。
- (13) *Ibid.*
- (14) 経済安全保障概念について詳しくは、赤根谷達雄・落合浩太郎編著『新しい安全保障論の視座』一八三―二二七頁(落合浩太郎執筆部分)(亜紀書房、第一版、二〇〇一年)、参照。
- (15) Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996, Pub. L. No. 104-114, 110 Stat. 785 (22 U. S. C. A. 6021-6091).
- (16) John A. Spanogle, Jr., *Can Helms-Burton be Challenged under WTO?*, 27 STETSON L. REV. 1313, 1314 (1998).
- (17) エクソン・フロリオ条項に関するアメリカ会計検査院の最新の報告書 GENERAL ACCOUNTING OFFICE, DEFENSE TRADE: IDENTIFYING FOREIGN ACQUISITIONS AFFECTING NATIONAL SECURITY CAN BE IMPROVED (United States General Accounting Office 2000) によると、一九八八年―一九九九年に外国との合併等は七、三七一件あり、そのうち国家安全保障に関わるとしてCFIUSに通知がなされたのは一、二五八件であった。さらにこの中でエクソン・フロリオ条項に基づく審査の対象となったのは一七件であり、うち七件は審査の対象となったことを契機に当事者が自発的に計画を中止した。これまでに禁止命令が出されたのは、一九八九年から一九九〇年にかけて中国政府関連企業が航空機部品製造メーカーであるマムロ(MAMCO Manufacturing, Inc.)の買収を計画した一件である。これは実際

には国家安全保障が問題となるようなケースではなかったため、CFIUSの審査では、買収対象となった企業の業務内容等ではなく買収する側の国籍が問われているのではないかとこの点も指摘された。

- (18) Bob Barr, *Protecting National Sovereignty in an Era of International Meddling: An Increasingly Difficult Task*, 39 HARV. J. ON LEGIS. 299 (2002). これはWTOに言及したものではないが、様々な条約上の義務によって、アメリカの主権が全般的に損なわれる危険が生じているとするアメリカ下院議員の論稿である。
- (19) 電気通信事業は、かつては電話と電報のサービスが中心であったが、今日ではコンピュータの発展や普及に伴って概念も拡大し、音声、記号、画像等を電子信号にして送受信する仕組みを指すものとなっている。詳しくは、林敏彦編『講座・公的規制と産業③電気通信』三頁〔林敏彦執筆部分〕(NTT出版、初版、一九九四年)、参照。
- (20) 山本草二「国際間情報流通と通信主権の法機能」ジュリスト増刊『高度情報社会の法律問題—ニューメディアの挑戦—』六四頁以下(一九八四年)。一九九五年に発効した国際電気通信連合憲章もこの規定を引き継いでいる。
- (21) 小寺彰「電気通信と主権—国際電気通信業務分野を対象にして—」国際法外交雑誌九〇巻三号一頁以下、七頁(一九九一年)。
- (22) 小寺・前掲注(21)「電気通信と主権」八一—一頁。
- (23) 田村次朗『WTOガイドブック』一七九—一八七頁(弘文堂、初版、二〇〇〇年)。
- (24) Communications Act of 1934, 47 U. S. C. 151 et seq.
- (25) J. GREGORY SIDAK, FOREIGN INVESTMENT IN AMERICAN TELECOMMUNICATIONS 156 (The University of Chicago Press 1997).
- (26) Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (Codified at Scattered Sections of 47 U. S. C.).
- (27) Robert L. Hoegle, *Foreign Ownership Caps and the WTO Agreement: The Moment toward 'One Size Fits All'*, 6 COMMLAW CONSPICUUS 65, 66 (1998).
- (28) Kathleen A. Lacey et al., *International Telecommunications Mergers: U. S. National Security Threats Inherent in Foreign Government Ownership of Controlling Interests*, 4 TUL. TECH. & INTEL. PROP. 29, 40

(2002).

(29) これ以前にも間接投資が二五パーセントを超えていたケースで、FCC が認可した例はあった。これは、当事者である外資とアメリカの電気事業者が「公共の利益」に反していないことを立証した場合であった。しかし、本来この立証責任は FCC にあるのではないかとも思われる。

(30) 公益事業規制については、藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」正田彬ほか『現代経済法講座 I 現代経済社会と法』二二七頁以下(三省堂、一九九〇年)、参照。

(31) ネットワーク外部性とは、ある消費者にとつての公用が他に多くの消費者がいればいるほど高まる現象を意味する。

(32) アメリカの規制緩和をめぐる動きについて詳しくは、菅谷実『アメリカの電気通信政策―放送法制と通信規制の境界領域に関する研究』(日本評論社、第一版、一九八九年)、土佐和生「政府規制緩和の意義と競争政策の役割―アメリカの電気通信事業を素材として―」神戸法学雑誌三八巻一号一二九頁以下(一九八八年)、参照。

(33) 大村達弥「電気通信事業の規制緩和」ジュリスト一〇四四号九〇頁以下、九二頁(一九九四年)。

(34) 林編・前掲注(19)『電気通信』五四頁(井手秀樹執筆部分)。

(35) 林編・前掲注(19)『電気通信』六四頁(井手秀樹執筆部分)。

(36) 落合誠一「電気通信事業における外資規制の緩和」ジュリスト一〇〇〇号二二頁以下、二〇三頁(一九九二年)。

(37) 落合・前掲注(36)「外資規制の緩和」二〇五頁。

(38) 一九九一年九月一九日電気通信事業審議会答申「日本電信電話会社及び国際電気通信株式会社の外資規制の在り方」、参照。

(39) 外為法では、国家安全保障についてこれ以外に、一九八七年の改正で設けられたコム規制強化の規定がある。詳しくは、金子晃「コム規制と国内法の整備」ジュリスト八九五号九頁以下(一九八七年)、参照。

(40) 外国為替貿易研究グループ『「逐条解説―改正外為法」四七二―四八八頁(財団法人通商産業調査会出版部、一九九八年)。

- (41) C F I U S の当初のメンバーは八名であったが、その後三名が追加された。Adding Members to the Committee on Foreign Investment in the United States, 58 Fed. Reg. 47201 (Sept. 8, 1993) (to be codified at 31 C. F. R. pt. 800).
- (42) 日本では防衛産業の市場が殆どなく、国家安全保障が直接問われるような対内直接投資は少なかったものと考えられる。さらに、このような投資が計画されたとしても、日本では従来から外為法二七条の手続を用いるのではなく、事前に行政指導によって対応していたようである。インフォーマルな行政手法である行政指導の多用については一般に諸外国からの批判が多く、今後は外為法に定められた手続を適用していくことが望ましいように思われる。日本への投資にあたって法定外の障壁が多いことを指摘した文献としては、Note, *Foreign Investment in Japan: Under-standing the Japanese System and its Legal and Cultural Barriers to Entry*, BOSTON UNIV. INT'L. L. J. Spring 1991, at 149, 161-163 (1991) がある。
- (43) 二〇〇二年二月二三日「IT革命を推進するための電気通信事業における競争政策の在り方について」の第二次答申」九四頁。
- (44) イギリスでは黄金株により通信主権の保護を図っている。これは、一株で経営についての影響力を行使でき外資を規制することも可能な、政府のみが保有することができる特別な株式である。しかし、この制度に関しては、事業者の営業の自由との関係で違法となるのではないかと司法判断も下されているようである。Alice Pezard, *The Golden Share of Privatized Companies*, 21 BROOK. J. INT'L. L. 85 (1995).
- (45) エクソン・フロリオ条項は、玩具産業、食料品産業、ホテル産業、飲食産業、そして法律事務を除く全ての産業を幅広く審査の対象としている。日本では事業法が存在する分野については、それによって個別の規制がなされてきた。外為法二七条は、現状でもエクソン・フロリオ条項と類似の制度といえるが、対象とする産業の点では狭くなっている（見ることもできる）。
- (46) Adeno Addis, *Who's Afraid of Foreigners? The Restrictions on Alien Ownership of Electronic Media*, 32 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 133, 157 (2000).
- (47) Marc Greidinger, *The Exxon-Florio Amendment: A Solution in Search of a Problem*, 6 AM. U. J. INT'L

& POL'Y 111 (1991).

(48) アメリカでは、一九三四年通信法六〇六条(c) (497 U. S. C. 606(c))により、大統領は国家安全保障のために必要な規制をなすうる権限を有している。

(49) Note, *Foreign Ownership of Broadcasting: The Telecommunications Act of 1996 and Beyond*, 29 VAND. J. OF TRANSNAT'L L. 817, 823 (1996).

(50) Lacey, *Supra* note 28, at 49.

(51) *Ibid* at 50.

(52) 規制の変更ないし撤回によって、それまで保障されていた権利が奪われたというのであれば、一定の補償を検討する余地がある。例えば、料金規制の変更に伴って残留投資費用が発生したのであればこれに該当することになる。

渡井理佳子「アメリカ電気事業における残留投資費用の回収」公益事業研究四七巻三号一五頁以下（一九九六年）、参照。

(53) *Foreign Ownership of Broadcasting*, *Supra* note 49, at 411.