Title	アメリカにおける対内直接投資規制と国家安全保障の審査： Ralls事件を中心に
Sub Title	Regulation of foreign direct investment and the CFIUS review process : the Ralls Case
Author	渡井, 理佳子(Watai, Rikako)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.27 (2013. 10) ,p.139- 159
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	テーマ企画：公法
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20131025-0139

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.

アメリカにおける対内直接投資規制と 国家安全保障の審査

——Ralls事件を中心に——

渡 井 理佳子

- I はじめに
- II FINSAの施行状況
- III Ralls事件
- IV 審査基準の現状
- V 終わりに

I はじめに

2012年秋から2013年の夏にかけて、ソフトバンクによるアメリカの携帯電話会社Sprint Nextelの買収をめぐる動きが、アメリカ国内で大きな話題を呼んだ。例えば、ソフトバンクに対抗していたアメリカの大手衛星放送会社Dish Networkは、国家安全保障への懸念を打ち出して、有力紙やインターネット上で大規模なキャンペーンを展開した。

企業買収を典型とする対内直接投資の領域では、投資の自由と国家安全保障の確保をいかに調整するかが、長く問題とされてきている。アメリカでは、2007年に、国家安全保障の見地からの対内直接投資規制法として、「外国投資及び国家安全保障法」(Foreign Investment and National Security Act of 2007, FINSA)¹⁾が成立した。これは、同法の前身である1989年のエクソン・フロリ

オ条項²⁾を、より充実させたものである。一方、日本では、「外国為替及び外国貿易法」(外為法)によって、対内直接投資の規制がなされてきた。同法は、世界的なテロ対策との関わりや、日本を取り巻く国際情勢をふまえ、日本経済の健全な発展に寄与するため「平和及び安全」の維持を図ることを、2004年の改正で目的規定に盛り込んだ³⁾。また、アメリカと同じ2007年には、諸外国の規制も念頭に、対内直接投資に関する政令が改正されている。

FINSAの成立後、日本を含む世界各国で対内直接投資規制の見直しが続いたことは、アメリカの規制が先例として注目されている証といえるであろう。FINSAの施行から5年以上が経過し、同法の下での事例も数を重ねてきた。そこで、FINSAの適用が問題となった案件を通じ、国家安全保障の見地からの対内直接規制につき検討することとしたい。

II FINSAの施行状況

エクソン・フロリオ条項は、国家安全保障と対内直接投資に関する一般法であり、日本企業のアメリカ国内産業の買収計画をめぐる議論を契機に制定された。1989年の制定以降、何度か見直しがなされてきたが、2007年のFINSAの成立は、最も大きな改正ということが出来る⁴⁾。FINSAは、従前のエクソン・

1) Pub. L. No. 110-49, 121 Stat. 246 (2007) (amending 50 U.S.C. app. § 2170 (2000)). FINSAの制定と外為法に関する主要な邦語文献として、本郷亮「外資規制法の構造分析—安全保障を理由とする投資規制の比較法的分析と事例研究—」東京大学法科大学院ローレビュー 6巻127頁以下(2011年)。

2) Pub. L. No. 100-418, § 5021, 102 Stat. 1425 (1988) (codified at 50 U.S.C. app. § 2170), amended by Pub. L. No. 102-484, § 837, 106 Stat. 2463, 2463-65 (1992) and Pub. L. No. 110-49, 121 Stat. 246 (2007).

3) 財務省ホームページ「最近の外為法の改正」http://www.mof.go.jp/international_policy/gaitame_kawase/gaitame/recent_revised/index.html (last visited June, 2013)

4) 改正の契機となった事案につき、渡井理佳子「アメリカにおける対内直接投資規制と重要産業基盤の確保」大沢秀介・小山剛編『自由と安全—各国の理論と実務—』204頁以下、214-216頁(尚学社、2009年)。

フロリダ条項の審査の枠組み⁵⁾を踏襲しつつも、審査の密度を高めたほか、議会の関与を図るものとなった⁶⁾。

1 審査の流れ

審査の期間は、最長で90日間となっており、第1次審査(National Security Reviews)は30日、第2次審査(National Security Investigations)は45日以内、第3次審査は15日以内という期限が設けられている⁷⁾。第1次審査と第2次審査を担うのは、財務省に置かれた対米外国投資委員会(Committee on Foreign Investment in the United States; CFIUS)であり、第3次審査は大統領による審査である。審査は、買収計画の当事者からの任意の届出を受けて開始するのが原則であるが、買収の前後を問わず、大統領またはCFIUSの発意によって一方的に審査が始まることもある⁸⁾。審査の対象は、アメリカ国内企業の吸収、合併、そして企業買収であり⁹⁾、アメリカ国内に新たに法人を設立する形態での投資(グリーンフィールド投資)は、対象となっていない。

第1次審査は、必ず30日の時間をかけて行われており、この終了時に承認が出されることもある。第2次審査に移行した場合には、買収当事者との間で、軽減合意についての協議がなされる。つまり、CFIUSは、買収計画の結果がアメリカ国内にもたらす国家安全保障上の脅威(threat)を軽減するための合意または条件を、当事者と協議・締結し、または命令・執行する権限を有している¹⁰⁾。軽減合意では、外国投資家に対して機密に関わる部門を切り離して

5) エクソン・フロリダ条項については、渡井理佳子「国家安全保障とエクソン・フロリダ条項」新防衛論集27巻1号95頁以下(1999年)。

6) FINSAの下での審査全般については、渡井理佳子「アメリカにおける対内直接投資規制の現状」慶應法学19号117頁以下(2011年)。

7) Defense Production Act of 1950, as amended by FINSA, to U.S.C. app. § 2170 (b)(1)(E), (b)(2)(c), (d)(2) (2007).

8) *Ibid.* at (b)(1)(D) (2007).

9) *Id.* at (a)(3).

10) FINSA § 2, 50 U.S.C. app. § 2170 (1)(1)(A).

FINSAにおける審査の枠組み

審査機関	審査段階 期間	次の審査段階への移行要件 (買収計画が承認されれば、次段階には移行しない)
CFIUS	第1次 審査 30日以内	①買収によって、国家安全保障が損なわれる脅威がある。 ②買収対象企業が外国政府の影響下にある。 アメリカ国内およびアメリカの重要産業基盤に外国の 支配を招く危険がある。 ③主務官庁が第2次審査を勧告
	第2次 審査 45日以内	買収計画の修正 軽減合意（条件付買収計画の承認）についての協議
大統領	第3次 審査 15日以内	①外国の支配が及ぶことが、アメリカの国家安全保障に対して脅威を 及ぼすことにつき、信頼できる証拠がある。 ②国家緊急経済権限法による以外に、国家安全保障を確保する手段が ない。 買収計画の中止を命令

子会社の新設を求めたり、事後の定期的な報告や行政調査の規定を置いたりすることが多く見られる¹¹⁾。第2次審査においては、常に45日間を費やすわけではなく、国家安全保障の確保が図られれば、その時点で買収計画は承認される。

第2次審査の段階で、CFIUSの承認が出ない場合には、CFIUSは大統領に対して国家安全保障上の脅威の存在について報告を行う。大統領は、第3次審査において、CFIUSからの報告をふまえながら、15日以内に買収計画の中止を命令するか否かを決定する。中止の要件は、①買収対象となった企業に外国の支配が及ぶことが、アメリカの国家安全保障に脅威となることにつき信頼できる証拠があること、②国家緊急経済権限法¹²⁾による以外に、国家安全保障を確保する手段がないことの2つである。

11) JAMES K. JACKSON, CRS REPORT FOR CONGRESS: THE EXON-FLORIO NATIONAL SECURITY TEST FOR FOREIGN INVESTMENT 19, (Mar. 29, 2013).

12) International Emergency Economic Powers Act, 50 U.S.C. § 1701 et seq. (1977).

2 CFIUSの構成

FINSAの下で、実質的な審査の権限はCFIUSに付与されている。FINSAの制定時におけるCFIUSは、7つの機関の長と議決権を持たない2つの機関の長から構成されていたが、2008年1月23日の大統領命令¹³⁾によって、さらに充実した布陣となった。

大統領命令は、委員長である財務長官に加え、安全保障に関わる機関として司法省、国家安全保障省、国防総省、エネルギー省の各長、さらに経済に関わる機関として商務省、国務省、通商代表部、そして科学技術政策局の長の9名を正規の委員とし、このほか議決権を持たない委員として国家情報会議の長および労働長官の2名を定めている。さらに、オブザーバーとして、行政管理予算局長、経済諮問委員会委員長、国家安全保障担当補佐官、経済政策担当補佐官、そして国土安全保障担当補佐官の5名を加えた。大統領命令は、事案に応じて、大統領または財務長官が他の行政機関の長を委員に迎えることもあるとしている。この委員構成により、対内直接投資について多角的な検討が可能になったといえるであろう。

買収計画を中止する権限は大統領のみにあるが、CFIUSは軽減合意についての権限を全て担っている。すなわち、CFIUSは、第1次審査と第2次審査をあわせても75日間という限られた時間の中で、国家安全保障の確保に大きな役割を果たしている。

3 審査の基準

FINSAによる対内直接投資の審査は、国家安全保障の確保のみを目指すものであって、それ以外の見地を含むことはなく、投資の自由が大前提である。しかし、FINSAは国家安全保障の概念について明確な定義は置かず、国土安全保障 (homeland security) を含むとするに留めている¹⁴⁾。その一方で、

13) Exec. Order No. 11858 as amended by 13456, 73 F.R. 4677 (January 23, 2008).

14) FINSA § 2, 50 U.S.C. app. § 2170 (a)(5).

FINSAにおける国家安全保障審査と考慮要素

<p>エクソン・フロリオ条項の5項目</p>	<p>国防・軍事関係</p>	<p>①買収対象産業の国防上の重要性 ②買収対象が関わる国防上の需要と国内供給の程度 ③買収により国防に関わる国内産業・経済取引に生じる外国の支配 ④買収がテロ支援国家・ミサイル技術・生物化学兵器の拡散に与える潜在的影響 ⑤買収が国家安全保障に関わる技術移転に与える影響</p>
<p>FINSA 4 条の追加6項目</p>	<p>国土安全保障関係</p>	<p>⑥買収が重要産業基盤にもたらす潜在的影響 ⑦買収が基幹技術にもたらす潜在的影響 ⑧外国政府による支配の可能性 ⑨外国投資家の国籍国の核不拡散防止・テロ対策におけるアメリカとの協力関係 ⑩買収が、エネルギー供給や重要資源調達に与える長期見通しに与える影響 ⑪大統領・CFIUSが重要と考える他の要素</p>

FINSAは、何が審査において考慮要素となるかについては定めており、これを審査の基準と見ることができる。エクソン・フロリオ条項は、5項目の考慮要素¹⁵⁾を定めていたが、FINSAは新たに6項目を定めて11項目とした¹⁶⁾。

エクソン・フロリオ条項が定めた当初の5項目からは、国防や軍事に関わる産業が、アメリカ国籍であり続けることが意図されていたといえる。これに対し、追加された6項目は、2001年9月11日のテロ事件を契機に重視され、FINSAの国家安全保障の定義にも新たに盛り込まれた国土安全保障に関するものである。テロ事件の翌年の2002年に設立された国土安全保障省の設置法は、アメリカ国内の経済の安全保障も任務に掲げている¹⁷⁾。FINSAは、経済領域において、国土安全保障を確保するための重要な一般法と位置付けることができるであろう。

エクソン・フロリオ条項の下での1988年から2007年の間、大統領が買収計画の中止を命じたのは1件のみであった。これは、中国の政府系企業によるアメ

15) Pub. L. No. 100-418, 102 Stat. 1107 (1988) (amended 1992).

16) FINSA § 4, 50 U.S.C. app. § 2170 (f). 渡井・前掲注6) 126頁、中谷和弘「外資規制をめぐる最近の諸問題」ジュリスト1418号44頁以下、47頁 (2011年)。

17) Homeland Security Act of 2002, 6 USC 111, 116 Stat. 2135 (2002).

リカの航空機関連産業の買収計画であり、国家安全保障への影響が認められないと批判されたケースでもあった¹⁸⁾。FINSAへの改正の契機となった2005年の2つの事案のうちの1件は、やはり中国の企業が、アメリカの石油会社の買収を計画したところ、議会が反発して対抗措置としての法を制定したというものである。もう1件は、2001年のテロ事件の犯人の出身国の1つであった、アラブ首長国連邦の民間企業による港湾管理会社の買収計画であった。いずれにおいても、アメリカ議会の強い反発を背景に、買収計画は自発的に見送られている。つまり、エクソン・フロリオ条項の時代から、国家安全保障への影響について客観的な分析を試みるというよりは、どの国による買収であるかが実質的な考慮要素であったことが見て取れる。FINSAは、外国投資家の国籍国とアメリカの核不拡散防止・テロ対策における協力関係を考慮要素にしており、どの国からの買収であるかが審査対象であることを明示した。

FINSAが審査の考慮要素を充実させたことにより、エクソン・フロリオ条項の時代よりも、審査のあり方が明確になったという見方もできる。その一方で、国家安全保障の定義が明確になされた例はないこと、また新たに導入された国土安全保障も包括的な概念であることから、考慮要素も結局は曖昧で多様な解釈を可能とするものとなっている。

Ⅲ Ralls事件

FINSAは、議会の関与について定めており、CFIUSは議会への年次報告を義務付けられるようになった¹⁹⁾。この報告書によると、2009年～2011年の3年間では、計269件の届出のうち100件が第2次審査に移行し、このうち13件は届出が取り下げられている²⁰⁾。大統領の中止命令は、この期間には1件も出

18) David Zaring, *CFIUS as a Congressional Notification Service*, 83 S. CAL. L. REV. 81, 105 at note 105 (2009).

19) FINSA § 7, 50 U.S.C. app. § 2170(b)(m).

20) CFIUS Annual Report to Congress Report Period: CY 2011, p.3 (2012).

されていないが、第1次審査の段階でも12件が取り下げられている。そこで、届出の1割については、国家安全保障に与える脅威が認められ、そのままではCFIUSの承認が得られないと当事者が判断したことがわかる。なお、外国投資家の国籍は、269件のうちイギリスが68件、カナダとフランスが各27件、中国が20件²¹⁾、イタリアと日本が各18件となっており、この6ヶ国で全体の7割近くを占めている。届出のあった買収計画を産業別に見るならば、製造業および情報産業で、全体の8割近くを占める傾向が続いている²²⁾。

一般に向けて公開されている年次報告書は、個別の事案を紹介するものではない。CFIUSに対する届出の内容は、企業秘密の問題もあり、エクソン・フロリオ条項の時代から、情報公開法の適用除外となっている²³⁾。したがって、審査について得られる情報は限られているが、2012年9月に22年ぶり2件目となる大統領の中止命令が出された。さらに、買収当事者が初めてCFIUSおよび大統領の命令を争うために訴訟を提起したことで、その概要が明らかとなった。

1 Rallsによる買収計画と届出の経緯

Ralls Corporationは、中国籍の段大為氏と呉佳梁氏の2名が所有するアメリカの企業であり、2010年にデラウェア州で設立されている。両氏は、中国の大手建設メーカーである三一集団の役員を務めており、Rallsは三一集団のタービンを使用して、アメリカ国内で風力発電施設を建設することを目的としていた。

21) このほか、香港が2件ある。

22) CFIUS, *supra* note 20 at p.15.

23) 50 U.S.C. app. § 2170 (c).

Ralls事件の経緯

日付	出来事
2010年	アメリカの企業としてRalls設立
2012年2月28日	Ralls、ギリシャのTernaより4社を買収
4月	海軍より懸念の表明
6月28日	RallsとTerna、CFIUSにFINSAの任意の届出
7月25日	CFIUSの命令、工事の中止等を求める
7月30日	CFIUS、第2次審査を開始
7月31日	Ralls、CFIUSに4社の第三者への譲渡について報告
8月2日	CFIUSの変更命令、一切の財産の処分を禁止
9月12日	Ralls、CFIUSの命令の無効を求めて出訴
9月28日	オバマ大統領の中止命令、これによりCFIUSの命令は破棄
10月1日	Ralls、大統領の中止命令の無効も求めて、訴えを変更
2013年1月28日	Ralls、Ternaに買収契約の無効を主張して提訴
1月31日	連邦地裁、Ralls-Terna事件を却下
2月22日	連邦地裁、Ralls-CFIUS・財務長官・大統領事件につき、大統領命令の 手続違反に関するRallsの主張を認容

2012年2月28日、Rallsは、ギリシャのTerna電力会社の所有するアメリカの持株会社から、オレゴン州のバタークリーク風力発電所計画に関与する4つのアメリカの会社を600万ドルで買収した²⁴⁾。買収に先立つ2010年から2011年にかけて、連邦航空局（Federal Aviation Administration）は、バタークリーク風力発電所の設置予定地を承認しており、これは国防総省による審査も経たものであった²⁵⁾。Rallsが買収した4社による風力発電所の建設予定地は、1ヶ所がアメリカ海軍の飛行制限区域および爆撃区域の中にあり、その他の3ヶ所は当該区域外ではあるものの、7マイル程度の近接したところにあった。RallsおよびTernaは、4社の買収計画につき、CFIUSへの事前の届出はしていなかった。

24) 2013 US Dist. LEXIS 13078 at 3. Ternaは、これらの4社に関する権利を、2010年にオレゴン州の会社から取得していた。

25) Jeanne Chamberlain, *Butter Creek development still in litigation*, DAILY J. OF COMMERCE OREGON, Dec. 19, 2012, available at <http://www.tonkon.com/assets/documents/news//Butter%20Creek%20Development%20Still%20in%20Litigation.pdf> (last visited June 30, 2013).

Rallsによる4社の買収から間もなくの2012年4月、海軍は飛行制限区域内にある1ヶ所の計画について、Rallsに懸念を表明した²⁶⁾。海軍は、買収計画を規制する権限を一切持っていないが、Rallsは、制限区域内の最東端に当たるところまで風力発電所を移すことに同意した。ただし、計画の変更には、オレゴン州の公益事業委員会の承認が必要であった。海軍は、変更後の予定地であってもなお、国家安全保障上の懸念があるとしつつも、Rallsの対応に謝意を示し、新たな建設計画が承認されることを支持していた²⁷⁾。

CFIUSがこの買収を把握したのは、報道が契機であったといわれている²⁸⁾。その後、RallsとCFIUSの間では非公式の協議があったものと推測でき、CFIUSの意向を受けたRallsおよびTernaは²⁹⁾、4社の買収から4ヶ月を経た2012年6月28日に、事後的にFINSAの任意の届出をした。届出を受けて、CFIUSによる審査が始まったが、本件の経緯からして、この買収が第2次審査にまで移行することは避けられない状況であったといえることができる。

2 CFIUSによる審査

第1次審査の期間中、RallsおよびTernaは、CFIUSからの文書での質問に応じたほか面談の機会も一度与えられたが、CFIUSから国家安全保障に対する脅威に関して、証拠等の提示はなかったということである³⁰⁾。

第1次審査の終了時に当たる2012年7月25日、CFIUSは本件買収計画に対

26) Letter from Lower Ridge Windfarm, LLC & High Plateau Windfarm, LLC, Letter to Oregon Public Utility Commission (April 26, 2012).

27) Ralls Corp., Case 1:12-cv-01513 ABJ [Doc. #20], ¶ 65 (Oct. 1, 2012).

28) Baker Botts LLP., *President Obama Blocks Chinese-Owned Wind-Farm Development* (Oct. 1, 2012), available at http://www.bakerbotts.com/file_upload/Update201210IntlTrade-PresidentObamaBlocksChinese-OwnedWind-FarmDevelopment2.htm (last visited June 30, 2013).

29) Damian Paletta, Keith Johnson and Sudeep Reddy, *Obama blocks Chinese From wind-Farm Projects*, WALL STREET JOURNAL ONLINE, New York, NY, Sept. 28, 2012.

30) Ralls Corp. v. CFIUS, 2013 U.S. Dist. LEXIS 24344 at 11 (2013).

し、国家安全保障に対する脅威を軽減する手段をとるよう仮の命令を出した³¹⁾。命令は、RallsとTernaの両社に対し、①進行中の風力発電所の建設および運営を直ちに中止すること、②7月30日までに、風力発電所の建設予定地に備蓄し保管している物品を撤去し、建設予定地の使用を中止すること、そして、③風力発電所の建設予定地に立ち入らないことを内容としていた。Rallsは、この命令に直ちに応じ、工事を全て中止した³²⁾。そして、命令の翌日に当たる7月26日には、Ternaから買収した4社につき、複数のアメリカの企業から買収の申出があったことをCFIUSに報告して、指導を仰いだ³³⁾。さらに、7月31日になって、Rallsはアメリカ企業への譲渡を決断し、早ければ8月3日までに契約を締結することをCFIUSに報告した³⁴⁾。

2012年8月2日、CFIUSは、7月25日に示した3項目に2項目を追加して命令を修正した³⁵⁾。これは、7月31日のRallsの報告への対応といえることができる。追加されたのは、①風力発電所における三一集団の製造物を第三者に売却または譲渡しないこと、②Rallsによる撤去が完了した後にCFIUSの承認を得た上でない限り、第三者に対して本件の計画に関わる4社を売却しないことの2項目である。この命令の執行は、民事または刑事の罰則によって担保されている³⁶⁾。当初の命令も、変更後の命令も、Rallsの買収計画がアメリカの国家安全保障にどのような脅威をもたらすかについて、やはり根拠や理由は挙げていなかった³⁷⁾。

31) 命令は、本来ならば、情報公開法の適用除外であり、FINS Aの下でも非公開が原則であるが、Rallsがこの命令の取消しを求めた関係で、裁判資料として公開されている。<http://www.bancroftpllc.com/ralls-corporation-v-obama/> (last visited June 30, 2013).

32) Ralls Corp., *supra* note 27 at ¶ 81.

33) *Ibid.* at ¶ 82.

34) *Ibid.*

35) *Id.* at ¶ 83.

36) 31 CFR Part 800.801 (b), 73 Fed. Reg. 70729 (Nov. 21, 2008).

37) 変更された命令は、当初の命令の内容も含むものであるが、レターサイズの用紙に4枚弱程度の短いものである。

変更命令に先立つ2012年7月30日に、CFIUSは第2次審査を開始していた。通常であれば、買収計画の承認に向けて軽減合意の成立を図る段階に当たるが、本件の場合には既に出されていた命令の内容からして、合意が成立する余地はなかったといえる。45日間の第2次審査が終了した9月13日、CFIUSはRallsとTernaの買収を承認せず、大統領に対し、国家安全保障に対する脅威の存在について報告書を提出した³⁸⁾。この報告書の内容は、明らかにされていない。

3 大統領による審査：第3次審査

バラク・オバマ大統領は、Rallsの買収計画に対し、第3次審査の期間の満了時に当たる2012年9月28日に、Rallsによる4社買収について中止命令を発した。命令の内容は公表されており³⁹⁾、CFIUSがRallsに命じた措置を踏襲したものになっている。

(1) 命令の内容

大統領の命令は、5条から構成されており、まず第1条で事実の認定 (findings) をしている。しかし、これは、大統領の権限行使の要件をそのまま引き写したに過ぎず、アメリカの国家安全保障の確保にどのような脅威が生じているのかについて、具体的な事実を提示したものではない。

第2条は、中止命令の内容を(a)～(i)の9項目にわたって定めている。具体的には、(a)いかなる形態であるかを問わず、届出にかかる買収を中止すること、(b)命令の実現のため、買収済の4社に関する一切の権利、財産・知的財産・技術・人材・顧客情報、および直接間接の4社の業務一切を90日以内に処分し、その旨をCFIUSに報告すること、(c)14日以内に、発電所の建設予定地にある一切の物品およびコンクリートの基礎を含む設置済みの施設を撤去し、段大為氏と呉佳梁氏の署名のある文書をもってCFIUSに作業完了を証すること、(d)

38) Ralls Corp., *supra* note 27 at ¶90.

39) 77 Fed. Reg. 60281-60283 (Oct. 3, 2012).

前記の撤去作業に従事するCFIUSの承認を受けたアメリカ国籍の作業員を除き、RallsおよびTernaの従業員その他一切の関係者は、風力発電所建設予定地に立ち入らないこと、(e)RallsおよびTerna、そして段大為氏と呉佳梁氏は、建設予定地に使用または設置した三一集団のあらゆる製品を第三者に譲渡・移転しないこと、(f)Rallsが4社を売却するに際しては、建設予定地から物品および施設が撤去されたことにつき国防総省から確認を受け、さらにCFIUSに譲渡先を文書で届け出て、10営業日以内にCFIUSの条件付を含む拒否がないこと、(g)90日以内の処分が終了するまでの期間は、CFIUSに月次報告をすること、(h)CFIUSは、処分が完了するまでの間、他の行政機関からの他の法律に基づく権限行使を制限することなく、買収対象であった4社の経営につき、国家安全保障の確保に必要なかつ適正な手段をとる権限を有し、これには合理的な事前通知の後に、CFIUSの指定する合衆国政府の職員による建設予定地およびその施設への立入調査を含むこと、(i)司法長官は、この命令の執行に当たり必要な手段をとる権限を有すること、が列挙されている。このうち、(h)の立入調査に関しては、図書、台帳、銀行口座、通信記録、メモ、その他の記録・文書の調査および複写をする権限、設備やソフトウェアを含むデータを調査する権限、さらにこの命令に関してRalls・Terna・買収対象の4社のあらゆる従業員や代理人に質問調査をする権限が含まれていた。

第3条は、CFIUSの命令は効力を失うこと、第4条は大統領にはさらなる命令をする権限が留保されていること、そして第5条は命令が公表され当事者に送達されることを定めるものであった。

(2) 命令の背景

大統領の命令の結論は、CFIUSの命令と同じであるが、Rallsによる建設予定地への立入を禁じ、一方で同社に対する広範な調査権限を定めた厳しいものとなっている。これは、中国のタービンを、バタークリーク発電所から排除するという決意の現れである。Rallsは、CFIUSに対する任意の届出の時点から、大統領の命令に至るまでの期間、本件買収によって生じる国家安全保障上の脅威について、証拠や理由の提示がなかっただけに留まらず、反論の機会も与え

られなかったとしている。Rallsは、海軍と折衝を重ね、その承諾を得ていたことから、CFIUSとの協議が始まるまで、国家安全保障上の脅威の問題が持ち上がるとは想像していなかったといえるであろう。ただし、海軍が問題がないと判断したとしても、それは国防総省の判断と同一視できるわけではない。実際に、国防総省内のCFIUSに関わる審査手続には、海軍も含め様々な部署からの審査担当があわせて22名も関与しているため⁴⁰⁾、CFIUSの審査に入ってから国防総省が、海軍とは違う見解を示すことも十分にあり得たのではないかと考えられる。さらに、国防総省で国家安全保障上の問題はないと判断したとしても、CFIUSの委員は省庁横断的に構成されているため、本件について異論が出る可能性はある。

RallsとTernaが、買収に先立ってCFIUSに届出の必要性について問い合わせる。アメリカは、1990年の日米構造協議において、日本の行政指導の手法を批判していたものの、FINSAの審査に関しては、法律の根拠なく届出の前の段階で行政指導の手法を導入していることがわかる。

4 Rallsの提訴

(1) Rallsの主張

2012年9月12日、RallsはCFIUSとティモシー・ガイトナー財務長官を相手取り、CFIUSの命令の無効と執行の差止めを求めて出訴し、その翌日にはあわせて仮の差止めも申し立てた。Rallsは、大統領の命令が出た直後の10月1日には、大統領を被告に追加し、中止命令の無効も争った。しかし、大統領の命令によってCFIUSの命令は破棄されたこと、大統領の命令は司法審査の対象外であることからすれば、Rallsの主張が認容される可能性は、非常に低い

40) DoD Procedures for Reviewing and Monitoring Transactions Filed with the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) DoDI 2000.25, Enclosure 7 p.27 (Aug. 5, 2010).

ものであったといえる。

Rallsは、その請求を5つに分けて展開した。第1点は、CFIUSと財務長官に対するもので、CFIUSの命令は、大統領にのみ付与された買収中止の権限を行使したものにほかならないとの主張である⁴¹⁾。第2点も、同じくCFIUSと財務長官に対するもので、CFIUSが国家安全保障に対する脅威を判断するに当たり、考慮すべきことを考慮していないほか、Rallsに対して一切の説明もなくあらゆる行為を禁止したことは、裁量権行使の逸脱・濫用に当たるとの主張である⁴²⁾。第3点は、大統領と大統領の命令を執行する役割を担う地位にあるCFIUSと財務長官に対し、権限の踰越を主張するものである⁴³⁾。これは、FINSAsが大統領に与えたのは買収を禁じる権限のみであり、それを超えて第三者への売却を禁じたり、命令の執行状況に関して行政調査を命じたりする権限はないことを根拠とするものである。第4点は、被告全員に対し、命令は適正手続を欠く財産の収用であり、違憲との主張である⁴⁴⁾。第5点は、同じく被告全員に対し、平等原則違反を理由にいずれの命令も違憲と主張するものである⁴⁵⁾。平等原則違反の主張は、Rallsの風力発電所の建設予定地よりも海軍の施設に近いところで、外国製のタービンが使用され、外国の所有者や開発者が関与しているにもかかわらず⁴⁶⁾、Rallsだけを別に扱っているとするものである。

41) Ralls Corp., *supra* note 27 at ¶ 104-119.

42) *Ibid.* at ¶ 120-131.

43) *Id.* at ¶ 132-143.

44) *Id.* at ¶ 144-156.

45) *Id.* at ¶ 157-167.

46) 既にドイツやデンマークの企業の風力発電所が、制限区域内で創業していたとの報道もある。Tinker, Tailor, Soldier, Wind Farm; *Did Obama abuse a security process to kill a Chinese Investment for political reasons?*, WALL STREET JOURNAL ONLINE, New York, NY, Oct 15, 2012, p.13.

(2) 連邦地裁判決

連邦地裁は、2013年2月22日の判決⁴⁷⁾で、第4点の取用に関わる部分につき、意見聴取および理由の提示につき手続違反があったことを認めたが、その余の主張は全て却下した。

① 大統領の命令

判決は、まず、大統領の命令について検討をしている。命令の実体面に関しては、FINSAが司法審査の対象としていないことと権力分立への抵触を指摘し、管轄の欠如を理由にRallsの主張を却下した。手続面に関しては、合衆国憲法修正第5条が何人も法の適正手続によらずに財産を剥奪されないと保障していることから、Rallsの主張を認容した。

Rallsの実体面についての主張は、大統領の判断の適法性に帰着する問題である。そこで、FINSAの規定にのっとって審査の対象としなかった判断は、妥当といわざるを得ない。FINSAは、大統領に幅広い裁量を与えているため、権限行使の踰越・濫用の主張は、いずれにしても困難であった。また、FINSAは買収する外国投資家の国籍も考慮要素としているため、例えばRallsと同じ位置に別の外国投資家が外国製のタービンを用いて風力発電所を設置することが承認される可能性はゼロではなく、平等原則違反の主張も困難である。さらに、グリーンフィールド投資の形式で風力発電所を設置すれば、外国投資家が関与していても、CFIUS審査を経ることなく発電所を設置することは、そもそも可能である⁴⁸⁾。

本判決の法理の下で、Rallsに聴聞の機会や理由の提示の手続保障は認められるが、逆に手続を保障すれば、大統領は中止命令の結論を維持することができる。

② CFIUSの命令

CFIUSの命令は、大統領の命令によって破棄されている。そこで裁判所は、

47) Ralls Corporation v. CFIUS, 2013 U.S. Dist. LEXIS 24344 (2013).

48) DEREK SCISSORS, HERITAGE FOUNDATION ISSUE BRIEF No. 3844: A BETTER COMMITTEE ON FOREIGN INVESTMENT IN THE UNITED STATES, (Jan. 28, 2013).

本件には事件性・争訟性がなく、訴えは成熟性を欠くと判断した。CFIUSの命令は、それがCFIUSとしての最終の判断であれば訴えの対象となるが、本件では訴えの利益が消滅したことになる。しかし、CFIUSも国家安全保障に対する脅威を軽減するためにあらゆる手段をとり得ることから、仮に実体面についての判断がなされたとしても、手続違法を超える判断は出なかったものと考えられる。

(3) 訴訟の行方

三一集団は、判決の翌週の2013年3月2日に記者会見し、さらに発行するニューズレターにおいて、CFIUSは慎重に審査を行うべきであり、中国企業は世界貿易機関のルールによって保護されるべきであるとの立場を表明した⁴⁹⁾。三一集団の広報担当者は、合衆国最高裁までも争う立場を表明している⁵⁰⁾。本判決が指摘した手続違反については審理が続いているが、今後も大統領の命令について実体面の審査がなされる可能性はないと見て良いであろう。

これまで、CFIUSの審査の過程で、国家安全保障への影響が問題視された場合には、自主的に買収計画を中止し、届出を取り下げることが通常であり、出訴に至ったケースは皆無であった。Rallsの場合は、買収後にCFIUSとの協議が始まったため、既に多くの投資を行っていた。つまり、多額の損害が現実には発生することが従前とは異なる事情であり、Rallsの提訴の背景にあったといえる。未だ連邦地裁の段階ではあるが、ブラックボックスともいえるCFIUSと大統領の審査について手続違反が認められたため、今後のCFIUSの審査に影響を与えることも考えられる。しかし、訴訟に発展したことで、通常は明らかとならない多くの事実が公表されたにもかかわらず、大統

49) Sany Group, US Court Accepts Sany Lawsuit Against President Obama, Get to Know Sany 16th Issue, Mar. 15, 2013, at 1.

50) Wu Qi, *Sany to Keep Fighting Obama Oregon Judgement* [sic], WINDPOWER MONTHLY (Mar. 4, 2013), available at <http://www.windpowermonthly.com/article/1173209/sany-keep-fighting-obama-oregon-judgement> (last visited June 30, 2013).

領の命令とCFIUSの命令のいずれについても、具体的な審査基準が明示されることはなかった。

2013年1月28日、RallsはTernaに対し、大統領の中止命令が出されたことを理由に買収の無効を主張する訴えを提起した。しかし、この訴えも、1月31日には、ワシントン特別区に何の関わりも持たない案件であるとして、管轄の欠如を理由に却下されている⁵¹⁾。

IV 審査基準の現状

エクソン・フロリオ条項の時代も含め、アメリカの対内直接投資規制は、次第に幅を広げてきたといえることができる。

1 国家安全保障への「限定」

エクソン・フロリオ条項も、FINSAsも、審査の基準として掲げているのは国家安全保障のみであり、投資の自由の観点からも他の要素を考慮に入れることはできない。つまり、国家安全保障に限っての審査であるという意味で、FINSAsの審査は非常に限られているとの説明がなされる一方、国防関係に限定されていた概念が、国土安全保障も含めたことで、相当の幅を持つようになってきた。例えば、2013年の5月、中国の大手生肉会社によるアメリカの豚肉供給の4分の1を担うともいわれるSmithfieldの買収計画をめぐるのは、食の安全保障を主張する上院議員らから、国家安全保障の問題であるとの意見が出された。これは、重要産業基盤の概念は、豚肉の供給も含むものであるのかという問題である。こうした概念をめぐる議論に加え、FINSAsが議会の関与を高めた結果、個別の議員からの関与が増えたことで⁵²⁾、国家安全保障に限っていたはずの審査は、実際には政治的な要素を含んだものとなっている。

51) Ralls Corporation v. Terna Energy USA Holding Corporation, 2013 U.S. Dist. LEXIS 13078 (2013).

52) 渡井・前掲注6) 127-128頁。

Ralls事件も、再選を控えていたオバマ政権が、対中強硬路線を示す必要が背景にあったのではないかという指摘がある⁵³⁾。つまり、FINSIAの審査は、買収による国家安全保障への影響について、事実としての審査をするものであるが、外国投資家の国籍の考慮といった審査は、確実に評価を伴うものである。

アメリカにとって、買収が国家安全保障に対する脅威となるかは、国家安全保障に脆弱性が生じるかという問題に置き換えることができる。つまり、買収対象の企業がアメリカから失われた場合に、それが取り返しのつかない事態を招くことにならないかが意識されている。しかし、これは外国投資家がどの程度の株式を保有しているかといった客観的な数字による判断ではなく、大統領およびCFIUSの委員の主観的な判断の結果であることから、やはり政治的かつ政策的な色彩を帯びたものとならざるを得ない。

2 考慮要素の検討

(1) 国防をめぐる問題

国防に関する事項は、エクソン・フロリオ条項からの考慮要素であり、アメリカにおける対内直接投資規制を導いた保護法益である。対内直接投資と国家安全保障をめぐる審査としては、国防総省による国家産業保全プログラム運用マニュアル (National Industrial Security Program Operating Manual; NISPOM)⁵⁴⁾に基づく審査もある。このマニュアルは、外国による所有、支配、または影響下にある企業 (Foreign Ownership, Control or Influence; FOCI⁵⁵⁾) は、施設の機密情報の安全に関する認証 (Facility Security Clearance) を得ない限り、機密情報を入手し、または機密情報に関わる契約を締結することはできないとす

53) Helene Cooper, *Obama Orders Chinese Company to End Investment at Sites Near Drone Base*, N.Y. TIMES, Sept. 29, 2012 at A16.

54) DoD Manual 5220.22-M, National Industrial Security Program Operating Manual (Feb. 28, 2006), available at <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/522022m.pdf> (last visited June 30, 2013).

55) *Ibid.* at ¶ 2-300a.

る⁵⁶⁾。外国による所有、支配、影響とは、外国が直接または間接に企業の経営や運営を指示したり決定したりする権限を有している状況を指すものである。マニュアルには、CFIUSの審査にも言及があり、連携をとりながら軽減合意の検討がなされていることがわかる。CFIUSが、機密に関わるアメリカ企業の買収について審査をする際には、NISPOMの認証の有無が重視されるであろう。

Ralls事件からは、国防に関する考慮要素の適用に当たり、防衛関連施設との距離が注目されていることが明らかになった。Ralls事件の処理に、オバマ政権の対中政策の要素があったとしても⁵⁷⁾、軽減合意の協議が全くなされていなかったことから、妥協の余地が全く見出せない事案であったと考えられる。つまり、海軍の飛行制限区域および爆撃区域と風力発電所の位置関係が、重視されていたことになる。

(2) 国土安全保障をめぐる問題

FINSAによって含められた国土安全保障をめぐる審査との関係では、重要産業基盤の確保が打ち出されており、中でもデータに関わる産業の安全については審査が厳しくなるものと考えられる⁵⁸⁾。

電気通信事業者の買収に関しては、CFIUSの審査と同時に、チームテレコム（Team Telecom）による公益についての審査がある。チームテレコムは、国土安全保障省、司法省、連邦捜査局の委員から構成されており、時に国防総省も参加している。これは、法定の審査機関ではないことから、審査手続や審

56) アメリカの軍事技術とNISPOMについて、松村昌廣「米国の軍事技術移転体制—審査・移転実務メカニズムと日本の選択肢—」桃山法学7号295頁以下、304頁（2006年）。

57) Ralls事件と時期をほぼ同じくする2013年1月、中国の自動車部品の会社によるアメリカのリチウムイオン電池の製造会社の買収は、上院議員の強い反対を受けながらも、第2次審査を経てCFIUSの承認を得ている。Jim McElhatton, *Chinese is Cleared to buy Battery Maker; American Competitor Gains A123*, WASHINGTON TIMES, Jan. 20, 2013 at A8.

58) アメリカでは、ウィキリークスをめぐる混乱や、元中央情報局職員が政府による情報収集を暴露した問題などへの対応から、サーバー攻撃への対策や、機密保持の問題が重視されている。

査機関が定められているわけではなく、最長でも90日の期間内で結論を出す FINSIAの手続よりも、幅広く時間をかけて実施することが可能である。チームテレコムは、ネットワークの安全性に関して買収当事者に軽減合意を求めるなど、積極的な役割を果たしており、その承認を得ることは、やはり買収の前提となっている。

V 終わりに

FINSIAの考慮要素は、エクソン・フロリオ条項の時代からの国防上の要素、そして新たに追加された国家安全保障上の要素に分類できる。つまり、両方の要素をあわせ持つ産業の買収計画については、最も慎重かつ厳しい審査がなされることになる。これに該当する産業の典型としては、エネルギー産業、航空・運輸産業、電気通信・IT産業が挙げられる⁵⁹⁾。これらが、特にアメリカと友好関係にはない外国政府によって買収されようとしている場合には、中止命令が出されることになろう。

FINSIAは、グリーンフィールド投資を審査の対象にしていなかったため、この形での対内直接投資が増えていくことが予想される。しかし、Ralls事件を例にとると、海軍の飛行制限区域内における中国のタービンの存在がアメリカの国家安全保障にとって脅威であるならば、それはグリーンフィールド投資によっても実現してはならないはずである。今後も、FINSIAをめぐる様々な動きに注目しつつ、対内直接投資規制のあり方を考えていくこととしたい。

59) これらは、エクソン・フロリオ条項以前から、個別法で規制がかけられてきた伝統的規制産業でもある。