

Title	アメリカにおける対内直接投資規制法の運用
Sub Title	Implementation of foreign direct investment regulation in the United States: □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	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.30 (2014. 10) ,p.157- 177
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20141006-0157

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法の運用

渡 井 理佳子

- I はじめに
- II アメリカにおける対内直接投資規制と Ralls 事件
- III Ralls 事件の行方
- IV FINSA の運用
- V おわりに

I はじめに

日本において、対内直接投資（外国為替及び外国貿易法 26 条 2 項）とは、外国投資家による日本国内に向けての資本の移動のことを指し¹⁾、この典型としては企業買収がある。2008 年 5 月に出された内閣府の対日投資有識者会議の提言は、対内直接投資を「新しい技術や経営ノウハウをもたらすのみならず、我が国の既存技術やノウハウ等にも大きな影響を与え、新たな展開を促すものであり、我が国経済を刺激、活性化し雇用機会の増大にもつながる極めて重大な要素」と位置づけた。このように、対内直接投資の促進は、日本経済にとって非常に関心の高い政策である。

政府は、2013 年の日本再興戦略（平成 25 年 6 月 14 日閣議決定）において、2020 年に対日直接投資残高を 35 兆円とするという目標を掲げた。これは、

1) 経済産業省「我が国の直接投資に関する Q & A」http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/investmentq_a/html/questions.html#Q1 (last visited May 31, 2014).

2012年の水準からの倍増を目指した数字であり、第二次安倍内閣の経済政策（アベノミクス）との関係では、第三の矢である成長戦略の中心的な課題といえることができる。2014年4月には、内閣府の対日直接投資推進会議が初会合を開き、国際展開戦略の目標達成に向けて、必要な制度改革等を行っていくことを確認した。このように、Invest Japanのスローガンの下で、政府は対内直接投資の誘致を積極的に進めてきている。

企業が、いかなる場合に対内直接投資を選択するかについては、経営学者を中心に検討が行われてきた。イギリスのジョン・ダニングが、1977年にそれまでの学説を前提に折衷的な説としてOLIパラダイムを提唱して以降、これを基に多国籍企業の投資行動が分析されるようになり、ダニングも繰り返し自説の見直しを行った²⁾。OLIパラダイムとは、所有（Ownership）、立地（Location）、内部化（Internalization）の3要素から、多国籍企業の投資への誘因を説明する理論である。多国籍企業は、外国で現地企業よりも優位を保つことが可能であれば、貿易ではなく対内直接投資を選択する。3要素のうち、どれを優先すべきかについては、様々な見解が示されてきた。投資受入国にわざわざ拠点を設ける以上、技術力（Oの要素）を自ら活用できる（Iの要素）状況にあることは前提となるが、これら2つの要素を満たしていても、現地の状況（Lの要素）によっては、対内直接投資を選択しない選択もあり得る。このように、Lの要素に含まれる投資受入国の法制度や規制のあり方は、多国籍企業にとっては大きな関心事項といえることができる。

対内直接投資をめぐることは、経済協力開発機構（Organisation for Economic Co-operation and Development; OECD）の下で、加盟国間における資本の自由な移動が目標とされてきた³⁾。しかし、1961年に成立したOECD資本自由化コード

2) JOHN H. DUNNING & SARIANNA M. LUNDAN, *MULTINATIONAL ENTERPRISES AND THE GLOBAL ECONOMY* 201-232 (Cheltenham: Edward Elgar) (2d ed. 2008). OLIパラダイムを、資本調達のコスト等との関係から批判的に論じた文献に、Lorraine Eden, *A Critical Reflection and Some Conclusions on OLI*, in *INTERNATIONAL BUSINESS AND THE ECLECTIC PARADIGM: DEVELOPING THE OLI FRAMEWORK* 277, 292 (John Cantwell & Rajneesh Narula, eds., London: Routledge, 2003) がある。

3) 日本は1964年に加盟し、50年が経過したところである。

(OECD Codes of Liberalisation of Capital Movements and of Current Invisible Operations) では、2条が自由化指定に対する留保を、そして3条が公の秩序および安全保障による規制を設けることを認めている⁴⁾。加盟国は、OECD資本自由化コードの2条または3条を根拠に、安全保障上の利益を確保するために、国内法を設けているのが通例である⁵⁾。

アメリカでは、2001年に起きた大規模テロ事件以降、国家安全保障の見地からの法の見直しが、活発に進められてきた。対内直接投資をめぐる規制もこの例外ではなく、2007年には「外国投資及び国家安全保障法」(Foreign Investment and National Security Act of 2007; FINSA)⁶⁾が成立した。FINSAは、1980年代に日本企業によるアメリカ国内企業の買収が相次いだことを契機に設けられたエクソン・フロリオ条項⁷⁾を、基本的に受け継いだものである。2013年には、FINSAの手続により、対内直接投資の中止を命じられた中国の民間企業が、大統領を相手取って訴訟を提起するなど、アメリカでは国家安全保障の見地からの規制が引き続き高い注目を集めている。本稿では、この訴訟の動向に注目しながら、日本への示唆について検討することとしたい。

4) OECDは、透明性の確保のため、外資規制の根拠を3条ではなく2条に求めることを奨励している。中谷和弘「外資規制と国際法—国家安全保障、公の秩序の維持に基づく外資規制の位相」日本国際経済法学会編・村瀬信也編集代表『国際経済法講座I—通商・投資・競争』332頁以下、334頁(法律文化社、2012年)。

5) 3条の場合、加盟国が、公の秩序を維持し、または公衆の衛生・道徳・安全を保護する目的、安全保障上の利益を確保する目的、そして国際平和と安全に関する保護を履行する目的から、必要と考える行動(action)をとることができ、いかなる行動をとるかは34の加盟国の解釈と判断に委ねられている。

6) Pub. L. No. 110-49, 121 Stat. 246 (2007) (amending 50 U.S.C. app. § 2170 (2000)).

7) 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).

II アメリカにおける対内直接投資規制と Ralls 事件

アメリカは、1980年代のレーガノミクス以降、対内直接投資を積極的に受け入れてきており、2006年以降は世界最大の対内直接投資受入国となった⁸⁾。オバマ政権も2011年の大統領命令によって、連邦政府を挙げての対内直接投資促進策である Select USA を打ち出した⁹⁾。しかし、2001年の大規模テロ事件を境に、特に中東諸国や中国の政府系企業による企業買収について、議会が批判的な姿勢を示すようになり、投資計画が白紙に戻されるケースが相次いだ¹⁰⁾。そこで、対内直接投資規制が大幅に見直され、投資の自由と国家安全保障のバランスを図るための規制の強化が図られるようになった。現在のアメリカは、政策としては対内直接投資の受入れを目指し、法制度としては2007年の FINSIA によって外国投資家に対する規制を打ち出している状況にある。

1. FINSIA と Ralls I 判決

FINSIA の成立から7年を経て、運用の実態が次第に明らかとなってきた。FINSIA は、アメリカにおける対内直接投資規制の一般法であり、国家安全保障を確保するため、大統領に対内直接投資を中止する権限を付与している¹¹⁾。この中止を命令する権限は、大統領のみが行使するが、個別の案件の審査は、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) が担っている。CFIUS の審査は、企業買収を例にとると、対内直接投資をする外国投資家と、買収対象となったアメリカの国内企業から

8) DEPT OF COMMERCE & PRESIDENT'S COUCL ON ECONOMIC ADVISORS, FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE UNITED STATES 2 (October, 2013), http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/cea-doc_2013_foreign_direct_investment_in_the_us.pdf.

9) Exec. Order No. 13,577, 3 C.F.R. 13,577 (2011).

10) 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(尚学社、2009年)。

11) FINSIA の詳細については、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)。

の任意の通知を受けて始まる¹²⁾。CFIUSは、まず、買収計画によって、国家安全保障が損なわれる脅威があるか、外国政府による買収であるか、重要産業基盤に外国の支配を招く危険があるかについて審査し、問題がない場合には投資計画を承認する¹³⁾。国家安全保障は、CFIUSの審査の根幹にある概念であるが、FINS Aにも規則にも定義規定は置かれていない¹⁴⁾。これは、国家安全保障に関わるあらゆる事態への対応を可能とするため、意図的に定義を避けたものと考えられる。実際に、国家安全保障の概念は時代と共に拡大し、当初に想定されていた軍事的な面だけではなく、国土安全保障を包含するものへと変遷していった¹⁵⁾。

当事者からの任意の通知や、審査過程に関する文書は、情報公開法の適用から除外されている¹⁶⁾。このため、審査に関する具体的な情報は極めて少ないが、FINS Aの下でCFIUSは議会に年次報告をすることが義務づけられており¹⁷⁾、その概要は一般にも公開されている。2013年12月に公表された報告書によると、2008年～2012年の5年度にあった538件の通知のうち、168件が実質的な審査にまで移行し、さらにこのうちの38件については、通知が取り下げられた¹⁸⁾。つまり、CFIUSに通知のあったアメリカへの対内直接投資の7%程度は、審査の段階で断念されたことになる。個別の取下げの理由は公表されていないが、通知をした以上、買収計画は最終段階に至っていたはずであり、経営判断の都合ではなく、大統領による中止命令への移行を懸念した取下げも含まれていると考えられる。そして2012年には、FINS Aが施行されてか

12) FINS A § 2, 50 U.S.C. app. § 2170 (b) (1) (C) (2007).

13) FINS A § 2, 50 U.S.C. app. § 2170 (b) (2) (B) (2007).

14) 国家安全保障の審査に当たったの考慮要素について、渡井理佳子「アメリカにおける対内直接様式性と国家安全保障の審査—Ralls事件を中心に—」慶應法学 27号 139頁以下、144頁。

15) 国家安全保障の概念の拡大について、渡井・前掲注 11) 125頁。

16) 50 U.S.C. app. § 2170 (c). 通知のあった企業買収が、常に成立するわけではないため、株式市場等への影響を考慮すれば、適用除外としたことには合理性が認められる。

17) FINS A § 7, 50 U.S.C. app. § 2170 (m) (2007).

18) CFIUS Annual Report to Congress Report Period: CY 2012, p. 3 (2013).

ら初めてとなる中止命令が、Ralls Corporation（Ralls）に対して出された¹⁹⁾。

Ralls は、中国の大手建設機械メーカーである三一重工の役員が、アメリカで設立した企業である。実質的に三一重工の傘下にある Ralls は、オレゴン州で三一重工のタービンを使った風力発電事業を行うため、2012年2月にギリシャの企業からアメリカの持株会社を買収して、風力発電所を建設する権利を取得した。風力発電所の建設予定地は、アメリカ海軍の施設に近接していたが、海軍から事実上の了承が得られていたこともあり、Ralls は CFIUS に対して FINSA に基づく事前の通知をしなかった。その後、買収の事実を知った CFIUS との非公式な接触を経て、Ralls は 2012年6月に通知を行い、CFIUS の審査が始まった。同年8月2日に、CFIUS が買収を事実上禁止する命令を出したため、Ralls は9月12日に CFIUS の命令の無効を求めて連邦地裁に出訴した。その後9月28日に、オバマ大統領は、CFIUS からの報告を受け、Ralls に対して買収の中止命令（以下、「中止命令」という。）を出した。Ralls の買収は、完了していたため、中止命令は遡って買収を禁じるものであった。

中止命令が出された理由であるが、Ralls が計画していた風力発電所では、中国の実質的な親会社のタービンを使用する計画になっており、近隣する海軍施設への影響が、国家安全保障上の懸念を惹起したものと考えられる。Ralls 事件とほぼ時期を同一とする、2012年10月8日、アメリカの下院の情報委員会は、中国の華為技術（Huawei）と中興通迅（ZTE）の通信機器が国家安全保障上の脅威となるとして、アメリカの電気通信事業者に両社との取引をしないよう強く勧告する報告書²⁰⁾を出したところであった。Ralls の場合も、CFIUS への事前の通知を怠ったことが、中国の海軍に対する諜報活動の懸念を招いたものと推測できる。Ralls は新たに中止命令の無効も求めて訴えを変更し、大統領も被告に加えたが、FINSA は禁止命令を司法審査の対象から除外している²¹⁾。

19) Ralls 事件の事実関係については、渡井・前掲注 14) 145-153 頁。

20) HOUSE PERMANENT SELECT COMM. ON INTELLIGENCE, 112TH CONG., INVESTIGATIVE REPORT ON THE U.S. NATIONAL SECURITY ISSUES POSED BY CHINESE TELECOMMUNICATIONS COMPANIES HUAWEI AND ZTE (Oct. 8, 2012).

そこで、大統領側は、連邦地裁に訴えの却下の申立て (Motion to Dismiss)²²⁾を行った。

連邦地裁は2013年2月に判断を下した (Ralls I 判決²³⁾)。まず、RallsのCFIUSに対する訴えについては、CFIUSの命令が中止命令によって破棄されたことを理由に却下した。そして、中止命令についての主張も、FINSAの規定に基づき、司法審査の対象ではないことを理由に却下した。しかし、中止命令の手續面についての主張については、当事者双方にさらなる弁論を求める命令を出した。Ralls I 判決を受け、大統領側は、再度 Ralls の訴えの却下 (Second Motion to Dismiss) を求めた。

2. Ralls II 判決

連邦地裁は、2013年10月10日に、大統領側の求めた二度目の訴え却下の申立てに対する判断を出した (Ralls II 判決²⁴⁾)。この訴え却下の申立ては、連邦民事訴訟規則 12(b)(6)条に基づいて、請求事項記載の欠如を理由にするものである。そこで、Rallsの訴えが適法に係属するには、その主張が真実と認められる十分な事実によって支えられていなければならない²⁵⁾。換言すれば、Rallsの救済されるべき利益 (cognizable liberty or property interest; protected interest)²⁶⁾が、中止命令によって侵害されたのかどうか争点である。Rallsが、救済を求めた利益は財産権であり、これが法定適正手續の保障なくして収用されたことは、合衆国憲法修正5条に違反すると主張していた。合衆国憲法には、財産権規定が置かれていないため、本件では、RallsにFINSAやその他の連邦法または州法によって、財産権が保障されているのかが最初の問題となる。

21) FINSA § 6, 50 U.S.C. app. § 2170 (d) (2007).

22) 訴え却下の申立てについては、モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所『アメリカの民事訴訟』115、117頁 (有斐閣、第2版、2006年)。

23) Ralls Corp. v. CFIUS, 926 F.Supp.2d. 71 (2013) (Ralls I).

24) Ralls Corp. v. CFIUS, 2013 WL 558347 (D.D.C.) (Ralls II).

25) *Ralls II*, 2013 WL 558347 (D.D.C.) 5.

26) *Id.*

連邦地裁は、救済されるべき保護された利益を Ralls が主張していないことに加え、仮にそのような利益が認められたとしても、Ralls は十分な手続面での保障を得ていたとして、大統領側の請求却下の申立てを認容した。

(1) 財産権の保障

連邦地裁は、この事案に関し、Ralls には財産権は保障されていないと判示した。理由としては、FINSA が対内直接投資に関し、司法審査の対象とはならない絶対的な権限を大統領に付与していることを挙げている。つまり、外国投資家の投資計画は、必ず承認されるわけではなく、Ralls のように買収を完了していても、法的な救済に値するという意味において財産を取得したということとはできない²⁷⁾。また、連邦地裁は、Ralls は中止命令が出される危険 (risk) があることを知りながら買収を進めており、FINSA の承認を得る機会を自ら放棄したとも指摘した²⁸⁾。Ralls が、買収計画について、CFIUS の審査を受ける機会があったにもかかわらず、事前の通知をしなかった以上、事後に合衆国憲法修正 5 条に基づいて財産権の収用を主張するのは、妥当性を欠くとの論理である²⁹⁾。FINSA は、外国投資家に事前に買収計画の審査を受ける機会を与えており、国家安全保障に対する影響がない買収計画は承認されるという利益をもたらすが、この制度自体は財産権を保障するものではないと解されたことになる。さらに、連邦地裁は、Ralls が任意の通知をした場合と、本件のようにしなかった場合とで、修正 5 条の適用を同様に考えることはできないとした³⁰⁾。

判決は、事前に CFIUS の審査を受けてさえいれば不利益を被ることはなかったとして、Ralls が任意の通知を怠った点を非常に重視している³¹⁾。Ralls が、事前に審査を受ける選択をしなかったことは、事後に中止命令を受けるリスク

27) *Ralls II*, 2013 WL 558347 (D.D.C.) 9-10.

28) *Id.* at 7.

29) *Id.* at 8.

30) *Id.*

31) *Id.* at n.5.

を引き受けたものにほかならず、救済を得るのは著しく困難といえることができる。

(2) 意見聴取・理由の提示

連邦地裁は、Ralls の憲法上の主張としての財産権を否定したが、引き続き手続面についての検討も行った。Ralls は、本件の買収計画の中止につき、事前の告知も意見聴取の機会も与えられていなかったと主張していた。

連邦地裁は、財産権の取用の際に要求される手続は一義的ではなく、手続保障は各事案の性質に応じたものになるとした。これは、合衆国最高裁の先例³²⁾に即したものである³³⁾。そして、Ralls がCFIUS に対して通知をして以降は、CFIUS との間で協議がなされていたことから、Ralls が主張し得る手続は、理由の提示に限定されると判示した³⁴⁾。

Ralls に対する中止命令³⁵⁾は、5 条から構成されている。1 条は事実の認定 (findings)、2 条は Ralls に対する中止事項の具体的な内容、3 条は CFIUS の命令の効力、4 条は大統領のさらなる命令権限の留保、そして 5 条は命令の送達に関する事項である。理由の提示に関する直接的な条項はないが、この中では、1 条の事実の認定が理由に関わるといえるであろう。しかし、1 条は、FINSA の規定そのままに、大統領が中止命令を出すための要件を示したに過ぎないものであった。具体的には、1 項が本件買収に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 項が国家緊急経済権限法 (International Emergency Economic Powers Act; IEEPA)³⁶⁾による以外に、国家安全保障を確保する手段がないことを定めていた。つまり、事実の認定として示されたのは条文のみであり、それが本件にどのように適用されたのかという、理由の提示の根幹をなす部分は全く明らかにされていなかった。

32) *Cleveland Bd. of Education v. Lauderhill*, 470 U.S. 532, 542 (1985). 公務員の雇用関係を財産権と見て、その解任の手続が問われた事件である。

33) *Ralls II*, 2013 WL 558347 (D.D.C.) 11.

34) *Id.*

35) 77 Fed. Reg. 60281-60283 (Oct 3, 2012).

36) Pub. L. No. 95-223, 91 Stat. 1625 (1977) (codified at 50 U.S.C. § 1701 et seq.).

本件では、Rallsの主張した財産権が否定されたことに加え、重要な公益である国家安全保障が問題となっていた。連邦地裁は、連邦最高裁の先例であるMathews v. Eldridge³⁷⁾に照らし、大統領にはこれ以上の理由を提示する必要は認められないとした³⁸⁾。年金の給付の打切りが争われたMathews判決では、いかなる手続が適正であるかにつき、争われている利益の性質、その利益が違法に奪われる危険と手続を付与することの価値、さらには行政の負担から総合的に衡量して決定すべきであるとの判断が示されていた（利益衡量論）。国家安全保障の重要性に鑑みれば、Rallsに対する手続保障は、個別法に明示の規定のない限り、厳密に確保されるべきとはいえなかったことになる。

3. Ralls II 事件の評価

2013年2月のRalls I判決は、中止命令に実体面からの司法審査は及ばないとしても、手続面からの統制の可能性があることを示した。Ralls II事件は、Ralls I判決と同じ裁判官の判断であったものの、Rallsの救済されるべき利益を否定したため、中止命令について手続保障を論じる余地は失われた。さらに、Ralls II事件は、仮に財産権やその他の救済されるべき利益の主張が認められる場合でも、本件でなされた以上の理由の提示は不要と判断しているため、中止命令について手続面から争う可能性は完全に奪われたことになる。FINSAの規定によって実体の審査も否定されるため、この判旨の下では、中止命令を取り消し、または無効とする判断を得ることはできない。

日本の行政手続法14条は、不利益処分の名宛人に対して、理由の提示を義務付けている。そして、判例³⁹⁾は、理由の提示の趣旨に鑑み、「根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮して」

37) Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976).

38) *Ralls II*, at 10.

39) 一級建築士免許取消処分等取消請求事件・最三小判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁。

Ralls 事件の経緯

日付	出来事
2012年2月28日	Ralls、風力発電所建設のためアメリカの企業4社を買収
6月28日	Ralls、CFIUS に対し買収について FINSA の任意の通知
7月25日	CFIUS の命令、風力発電所の建設工事の中止を命じる
8月2日	CFIUS の命令変更、さらに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	中止命令、これにより CFIUS の命令破棄
10月1日	Ralls、中止命令の無効も求めて、訴えを変更
2013年2月26日	連邦地裁、大統領の却下の申立てにつき、中止命令の手續違反に関する主張以外を却下 (Ralls I 判決、2月22日判決の誤記を修正)
10月10日	連邦地裁、大統領の二度目の却下の申立てを認容 (Ralls II 判決、10月9日判決の誤記を修正)
2014年5月5日	連邦高裁で口頭弁論

理由の提示の程度を決定すべきであるとした。判旨は、この前提として、行政庁の判断の慎重の確保と恣意の抑制、さらに不利益処分の相手方に争訟提起の便宜を図るという理由の提示の意義を確認している。国家安全保障に関わる事案にこの基準を当てはめた場合に、理由の提示がどの程度になるかは明らかではない。しかし、日本のこの判例法理によれば、根拠条文のみを示したに過ぎない本件の Ralls に対する理由の提示は、不十分と判断されることになる。

III Ralls 事件の行方

Ralls は、引き続き中止命令および CFIUS の命令の無効を連邦高裁で争っており、2014年5月5日には口頭弁論が開かれた⁴⁰⁾。争点は、Ralls II 判決で問

40) 当初の予定では、当事者は各15分ずつの弁論の時間が与えられていたが、判事らからの質問が相次ぎ、実際にはその倍程度の時間を費やした。判事らの質問からは、裁判所の審査の対象となり得るのは何かを明らかにしようとする意図がうかがわれた。大統領の代理人に対する質問の中心は、なぜ本件は却下されるべきであるのか、その理由を確認するものであった。口頭弁論の録音は、連邦高裁のウェブサイトで公開されている。[http://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings2014.nsf/80EF86CB3E50D7F785257CCF0055B407/\\$file/13-5315.mp3](http://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings2014.nsf/80EF86CB3E50D7F785257CCF0055B407/$file/13-5315.mp3) (last visited May 31, 2014).

題となった財産権の保障の有無および理由の提示の程度のほか、Ralls I 判決の段階で却下された CFIUS の命令に対する訴えの可否である。2014 年 6 月の時点では、まだ判決には至っていないが、口頭弁論では、3 人の判事より国家安全保障に基づく審査のあり方についても質問が出された。

1. 連邦高裁における Ralls の主張

Ralls は、提出した書面および口頭弁論において、Ralls には財産権が保障されており中止命令には手続面の審査が及ぶこと、理由の提示が全くなされていないこと、さらに CFIUS の命令は審査の対象になることを主張した。

① 財産権

Ralls は、中止命令は、合衆国憲法修正 5 条の定める法定適正手続の保障に違反する財産の収用であるとの従来主張を繰り返した。口頭弁論では、風力発電所の建設予定地であったオレゴン州の州法に財産権の保障の規定があることを強調し⁴¹⁾、Ralls の救済の対象となる利益には法律の根拠があるとした。さらに、買収の成立後、Ralls は風力発電所の建設を開始していたが、CFIUS の命令およびその後の中止命令によって、現場への立入りが禁じられたことは、財産権の収用にほかならないと主張した。

② 理由の提示

Ralls は、FINSA が中止命令の実体についての審査を明示的に除外したことによって、手続面からの統制はいっそうの重要性を帯びていると主張した⁴²⁾。そして、Ralls の財産が奪われている以上、国家安全保障の領域にも法定適正

41) Ralls の 2014 年 2 月 11 日付および 4 月 1 日付の書面は、合衆国憲法修正 5 条によらない収用であるとの主張を中心としていた。口頭弁論でのオレゴン州法への言及は、Ralls が持つ風力発電所の建設に関する権利を念頭に置くものである。

42) Corrected Brief of Appellant Ralls Corp. at 29, Ralls Corp. v. CFIUS, No.13-5315 (D.D.C. Feb. 11, 2014).

手続の保障が及び、理由の提示を全く欠く中止命令は、結論の提示をしたものに過ぎないと批判した⁴³⁾。さらに、理由の提示がないことにより、Ralls には十分な反論の機会が与えられていないと主張した⁴⁴⁾。

口頭弁論においては、3人の判事のうちの1人より、大統領の判断に至るまでの全ての情報が機密に関わるものであった場合についての質問があった。Rallsの代理人は、その場合でも何らかの手続保障を検討する必要があると応じた。つまり、機密の領域にあっても、判断の基礎となった事実については、理由の提示の中に何らかの形で示すことが必要との主張である。Rallsが依拠したのは、それまでに既に議論に上っていた Mathews 判決の利益衡量論であった。連邦地裁が、Mathews 判決の基準の下で、国家安全保障の領域における理由の提示に厳格さは求められないと判示したのに対し、Rallsは、何らかの理由の提示は前提でなければならないと解釈している。さらに、議会が、対内直接投資を許可制とはせず、FINSAs を国家安全保障に影響のある対内直接投資のみを例外的に認めない制度にとどめているため、このような場合には十分な理由の提示を要するとした⁴⁵⁾。

理由の提示についての Ralls の主張が認められるとすれば、大統領が事実および機密に属しない情報をどのように考慮したという点のみになる。しかし、この場合でも、Mathews 判決の理由の提示の程度に関する利益衡量論からすれば、Ralls の買収計画が国家安全保障に対する脅威であるとした事実の認定や判断に至った理由についての提示は、ごく限られたものとならざるを得ないであろう。

③ CFIUS の命令

Ralls が CFIUS の命令を争う意図は、CFIUS の命令であれば司法審査の対象となる点にある。中止命令は、3条で明示的に CFIUS の命令を破棄したが⁴⁶⁾、

43) *Id.* at 31.

44) *Id.*

45) *Id.* at 23.

Ralls は CFIUS の命令を争う訴えの利益は消滅していないと主張した。この根拠として挙げたのは、「繰り返されるものの、審査を免れてしまう場合 (capable of repetition yet evading review)」に該当するということである⁴⁷⁾。これは、アメリカにおいて、訴えの利益の消滅の例外についての著名な判例法理であり、将来も同種の事案が起きる可能性があるにもかかわらず、常に訴えの利益が消滅する状況においては、例外的に本案審理を認めるという考え方である⁴⁸⁾。FINSA に基づく国家安全保障の審査は、CFIUS の審査が最大 75 日間、そして大統領の審査は最大 15 日間という短期に実施される⁴⁹⁾。そこで、CFIUS の命令を争っても、大統領の命令が後に出ると、常に訴えの利益は消滅してしまう⁵⁰⁾。また、理由の提示がなかったことから、Ralls としては対応ができず、将来の別の買収案件においても本件と同じく大統領から中止命令を出される懸念があるため、本件では審理の対象とする必然性があると主張した⁵¹⁾。

2. 連邦高裁における大統領の主張

① 財産権

大統領側は、Ralls が求めているのは、国家安全保障をめぐる大統領の裁量権行使の正当性の審査であり、これは FINSA の規定の下では許されていないとした⁵²⁾。つまり、財産権についての根拠を論じる以前に、中止命令は司法

46) 77 Fed. Reg. 60281, 60283 (Oct. 3, 2012).

47) *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 125 (1973).

48) 松井茂記『アメリカ憲法入門』191頁（有斐閣、第7版、2012年）。

49) CFIUS の審査期間については、第一次審査が 30 日間 FINSA § 2, 50 U.S.C. app. § 2170 (b)

(1) (E) (2007)、二次審査は最長 45 日間 app. § 2170 (b) (2) (C) (2007)、大統領の審査期間については最長 15 日間 § 6, 50 U.S.C. app. § 2170 (d) (2) (2007) と定められている。

50) FINSA には、中止命令によって CFIUS の命令が破棄されるとの規定はないが、買収の中止権限は大統領のみにある。そこで、買収計画を白紙とする中止命令が出されれば、そこに至るまでに CFIUS が出した命令は、その内容がいかなるものであれ、破棄されたと考えざるを得ないであろう。

51) Corrected Brief, *supra* note 42) at 46.

52) Brief of Appellees for CFIUS at 36, *Ralls Corp. v. CFIUS*, No.13-5315 (D.D.C. Mar. 14, 2014).

審査の対象外であり、外国投資家にはアメリカ国内企業を買う権利は認められていないとの反論である。

② 理由の提示

口頭弁論では、判事より、大統領の国家安全保障の判断については考慮要素が定められているため、大統領がそれに従ったか否かについては、手続の点からの審査があり得るのではないかとの質問が出された。しかし、大統領側は、FINSIA が「大統領が適切 (appropriate)」⁵³⁾ と判断した場合に買収の中止や禁止を命じることができると規定している点を指摘した。つまり、大統領には、幅広い裁量が認められており、考慮事項に限定されることなく国家安全保障への影響を審査することができる。そして、この判断の過程は、仮に機密ではない情報があったとしても、大統領の情報不開示特権 (Communications Privilege) によって公開しないことができるとした⁵⁴⁾。また、外国投資家には、アメリカで財産を取得する権利はなく、財産権も否定される以上、理由の提示について論じる前提になく、さらに本件における大統領の判断は一見して妥当であることが、明らかであるとも述べた。

③ CFIUS の命令

大統領側の代理人は、CFIUS の命令は中止命令によって破棄されていることを改めて主張した。そして、CFIUS の命令が「繰り返されるものの、審査を免れてしまう場合」であるかについては、Ralls の将来の買収計画も承認されないとの証明はないことを指摘した⁵⁵⁾。口頭弁論では、実際に Ralls の別件の買収計画は承認されており、本件の事態は招いていないとした。

53) 50 U.S.C. App. § 2170 (d) (1) (2007).

54) アメリカにおける国家安全保障と情報の開示につき、永野秀雄「国家安全保障及び公共の安全にかかわる情報と情報公開—米国法 (情報自由法) の分析とわが国への示唆」人間環境論集 13 巻 1 号 1 頁以下 (2013 年)、参照。

55) Brief of Appellees, *supra* note 52) at 25.

IV FINSА の運用

連邦高裁の口頭弁論における主張は、大統領の判断過程が可能な限り明らかにされなければならないとする Ralls と、中止命令は司法審査の対象外であり CFIUS の命令は破棄されているため、本件は却下されるべきとする大統領側とで、実質的にかみ合う議論とはなっていなかった。しかし、本件の経緯とこれまでのやりとりを通じ、FINSА の運用について明らかになった面もある。

1. 任意の通知

外国投資家は、対内直接投資の計画につき CFIUS に対して任意の通知をして承認が得られれば、当該投資計画を変更しない限り、その中止を求められることはない。そこで、本件のように、近くに国家安全保障に関わる施設があるならば、特に国家安全保障とは関わりのない業種であっても、通知をすべきことになる。例を挙げるならば、一般に飲食店の買収が国家安全保障に影響を及ぼすことは考えにくいですが、仮にその飲食店が政府の重要機関の隣地にあるならば、FINSА の審査対象となるといって良いであろう。政府の重要施設の近くに事業を展開する場合には、事前の通知をしなければならないというのが、Ralls 事件の教訓のひとつである。

CFIUS は、Ralls が FINSА の手続を承知していたにもかかわらず、任意の通知を怠ったことを重視した。Ralls II 判決でも、通知をしなかったことで、自ら安全な投資の機会を放棄したとみなされ、財産権の主張も理由の提示の主張も否定されることとなった。したがって、本件のような事案では、通知を任意と考えることはできず、通知をしなければ国家安全保障に対する審査を免れようとしたものと判断される危険がある。CFIUS に、事前の通知をした場合は、国家安全保障上の問題を持つ買収計画であっても、軽減合意 (mitigation agreement) を検討する機会が与えられる⁵⁶⁾。しかし、Ralls の場合には、この

56) 渡井・前掲注 11) 132-133 頁。

余地も全く与えられず、通知をしなかったことが Ralls の損害を大きなものとした。

ただし、FINSA が任意と定めているにもかかわらず、それを実質的に義務とし、通知をしなければ法定適正手続の保障のレベルが、通知をした場合よりも低く抑えられるという解釈は、FINSA の明文に照らすと疑問がある。事前に投資計画を通知し、CFIUS の判断を得ることによって、リスクのない対内直接投資が実現するのは事実である。しかし、連邦地裁の判断や大統領側の主張のような解釈からすれば、外国投資家は少しでも国家安全保障に関わりがある場合には、通知せざるを得なくなるであろう。FINSA の審査では、外国投資家の国籍も考慮要素であることから、特定の国からの投資について万全を期すためには、結果的にあらゆるケースにおいて、任意であるはずの通知が義務と化すことも予想できる。今回のように、国家安全保障に関わる施設と事業の位置といった客観的な指標によって、任意の通知が実質的に義務に変わるのであれば、それを明らかにすることが対内直接投資のリスクを軽減し、投資への誘因にもなるはずである。

CFIUS は、勧告的助言は出していないため⁵⁷⁾、外国投資家としては中止命令のリスクを考えるならば、事前の通知をすることになる。しかし、財務省のウェブサイトでは、通知に先立ち、少なくとも 5 営業日前に事前の相談 (pre-notice consultation) をするよう勧めている⁵⁸⁾。この 5 日間は、通知の必要性について、また通知が必要な場合にはその内容についての指導の機会と見ることができる。なお、FINSA の規則も、任意の通知がない場合には、当事者に対して通知をするよう要望 (request) することができると定めている⁵⁹⁾。1989 年の日米構造協議の際、アメリカから日本に対して、行政指導の透明性の確保が

57) Dept. of Treasury Home Page, <http://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Pages/cfius-filing-instructions.aspx>.

58) *Ibid.*

59) 31 CFR 800.401 (b). Ralls が買収成立から 4 か月後になって通知をしたのは、CFIUS との非公式な協議を受けてのものであった。

強く求められたが⁶⁰⁾、FINSAs との関係では行政指導の手法が積極的に活用されていることがわかる。

2. 中国と国家安全保障の審査

2013年12月に出たCFIUSの年次報告書によると、2012年にあった114件の任意の通知のうち、中国の投資家からの通知は23件で1位となった⁶¹⁾。中国の投資家からの通知は、2010年には6件、2011年には10件であったことからすると、中国からアメリカへの国家安全保障に関わる分野への投資は増加しており、1980年代の日本に代わって、アメリカで議論を呼ぶ投資国となったことがわかる。中国からアメリカへの投資は、政府系ファンドの動きもあって、今後も増加していくものと考えられる⁶²⁾。

Rallsの実質的親会社である三一重工グループの向文波総裁は、Ralls I判決後にアメリカで行った講演⁶³⁾において、中国企業がアメリカで成功するというアメリカン・ドリームを奪わないで欲しいと主張した。しかし、同じく中国の私企業が、アメリカ最大手の豚肉の供給会社であるSmithfield Foodsを47億ドルで買収する計画につき事前の通知をしてCFIUSの審査を受けた際は、議会からの批判が高かったにもかかわらず、特に条件をつけることもなくCFIUSはこれを承認している。諜報活動についての懸念があったRallsのケースと、食の安全は同一ではないが、中国からの投資だからといって、全てが否定されるわけではないということが出来る⁶⁴⁾。そこで、ますますCFIUSに対する事前の通知の重要性が、強調されることになるであろう。

60) 日米構造問題協議最終報告、細谷千博・有賀貞ほか編『日米関係資料集1945-1997』1186頁以下所収、1197頁（東京大学出版会、1999年）。

61) CFIUS, *supra* note 18) at p.17. これまでは、イギリスからの通知が最も多かったが、2012年は17件で、中国に次ぐ件数にとどまった。

62) 政府系ファンドと対内直接投資規制について、渡井理佳子「政府系ファンドと行動規範をめぐる諸問題」法学研究84巻12号861頁以下（2011年）。

63) Xiang Wenbo, Remarks at the World Affairs Council, Washington, D.C.: Will National Security Drive Away Foreign Investment? The Chinese Experience (July 12, 2013).

V おわりに

中止命令が出されたのは、エクソン・フロリオ条項の時代を含めても、2件目で22年ぶりのことであり、この数字だけを見ればFINSAsの運用は慎重になされてきたといえる。その一方で、取下げに至った計画も多く、裁判による救済も困難であることからすれば、FINSAsはアメリカの国家安全保障の確保という観点からは、非常に効果的な枠組みとして機能している。買収の成立後であっても、それが白紙に戻ることを示したRalls事件は、外国投資家に対してCFIUSに対する任意の通知を事前に行うことの重要性を強く印象づけるものであった。しかし、投資環境を透明にし、対内直接投資を誘致するためには、やはり国家安全保障の概念が明らかで予測可能なものでなければならない。

FINSAsによる国家安全保障の審査とは別に、機密に関わる対内直接投資の場合には、国防総省の国家産業保全プログラム(National Industrial Security Program; NISP)の対象ともなる。外国による所有、支配、または外国の影響(Foreign Ownership, control or influence; FOCI)の下にある企業は、国家産業保全プログラムの定めるマニュアルにそってFOCIの状況を軽減しない限り、政府調達からは除外される。FOCIとは、契約または他の手段を通じて、外国投資家が、アメリカ企業の株式の所有やその行使の可否を問わず、直接・間接にアメリカ企業の管理運営を指示・決定する権限を持ち、それによって機密情報に許可なく接し、機密に関わる契約の執行に敵対的な影響をもたらす場合をいう⁶⁵⁾。不確定な概念である点では、国家安全保障と同じであるが、FOCIについては軽減のあり方がマニュアルで示されている⁶⁶⁾。そこで、対内直接投資のメ

64) 2014年5月、日本のミツカンが、ユニリーバのアメリカの子会社より、北アメリカのパスタソース事業を2150億円で買収することを発表した。<http://www.mizkan.co.jp/company/newsrelease/2014news/140522-00.html> (last visited May 31, 2014).

食品産業の大規模買収が続けば、食をめぐる安全保障の問題が注目を集めることも考えられる。JAMES K. JACKSON, CRS REPORT FOR THE CONGRESS: THE COMMITTEE ON FOREIGN INVESTMENT IN THE UNITED STATES (CFIUS) 10-11, (March 6, 2014).

65) 32 CFR 117.56 (b) NISPOM 2-300a.

リットに鑑み、FINSAにおいても可能な限り客観的な指標を導入し、審査の対象となる産業を絞っていくことが、より良い投資環境の実現にとって必要である⁶⁷⁾。FINSAの下での軽減合意のあり方も、一般化できる範囲においては公開し、規則として類型化することが検討に値するといえよう。

Ralls事件の今後の展開に加え、アメリカが増加する中国からの投資にどのような対応をとるかを通じ、FINSAの運用のあり方が今後も明らかになっていくことが予想される。国家安全保障に基づく規制は、法律論だけではなく政策論とも密接に関わるものであり、複雑な要素を内包している。日本の投資を契機に始まったアメリカの対内直接投資規制の展開について、引き続き検討していくこととしたい。

[付記]

2014年7月15日、連邦高裁は、Ralls II判決を破棄して本件を連邦地裁に差し戻す判決を出した（2014 WL 3407665 (C.A.D.C.)）。

連邦高裁は、まず、本件の領域にあっても、法定適正手続の保障についての司法審査は排除されていないとした。その上で、Rallsにはオレゴン州法の下で財産権が保障されており、CFIUSに事前の通知をしなかったことによって、法定適正手続の保障が否定されることはないと判示した。次に、大統領の中止命令に関しては、判断の根拠となった事実のうち機密と関わりのない情報をRallsに通知および開示をする必要があり、さらにこれについてRallsに反論の機会が与えられなければならないとした。この点、本件では、いかなる時点においてもこのような手続が保障されていなかったことから、中止命令は法定適正手続の保障なくしてRallsの財産権を収用するものと結論づけた。大統領

66) DoD Manual 5220.22-M, National Industrial Security Program Operating Manual (Feb 28, 2006), <http://www.dss.mil/documents/odaa/nispom2006-5220.pdf>.

67) Rikako Watai, *US and Japanese National Security Regulation on Foreign Direct Investment*, 219 *Asia Pacific Bulletin* (July 2, 2013).

が主張した情報不開示特権については、差戻し後の連邦地裁の判断に委ねている。最後に、CFIUSの命令についても、Rallsの主張にそって「繰り返されるものの、審査を免れてしまう場合」に該当するとして訴えの利益を肯定した。具体的な審査は、差戻し後の連邦地裁を待つことになる。ただし、この判決を受けて、大統領が、連邦高裁の裁判官全員による法廷での審理を求めることや、連邦最高裁に上告をすることが予想される。

連邦高裁判決によっても、国家安全保障を理由とする中止命令の実体面に司法審査が及ぶようになるわけではない。しかし、FINSAの審査過程における透明性の確保を重視したことにより、連邦高裁判決は、Rallsの主張を受け入れたものと評価できる内容である。司法の場において、Ralls事件に最終的な判断が示されるのはまだ先になるであろうが、この連邦高裁判決が、FINSAの運用にどのような影響をもたらすのかが注目される。連邦高裁判決の詳細とRalls事件の今後の展開については、別稿を予定することとしたい。

* 本稿は、福澤諭吉記念慶應義塾学事振興基金による研究成果の一部である。