

## NO&T U.S. Law Update 米国最新法律情報

2020年7月 No.50

### 米国政府による HUAWEI 製品等の排除～国防権限法 889 条の施行～

弁護士 塚本 宏達

弁護士 大久保 涼

弁護士 下村 祐光

#### はじめに

2018年8月13日に成立した H.R.5515 - John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019 (以下、「国防権限法」といいます。) は、その 889 条(a)(1)において、政府機関 (executive agency) に対し、(A)規制対象機器等 (covered telecommunications equipment or services) を使用している機器・サービスを調達・契約すること (以下、「パート A」といいます。)、及び、(B)規制対象機器等を使用している機器・サービスを使用する企業と契約すること (以下、「パート B」といいます。) をそれぞれ禁止しています。すでにパート A は 2019 年 8 月より施行されていますが、政府機関との契約が禁止されるという点でより事業者にとって影響が大きいと思われるパート B についても 2020 年 8 月 13 日から施行される予定です。パート B に関しては、その影響の大きさから業界団体からはその施行を遅らせるよう求める声が多く上がっていましたが、2020 年 7 月 14 日、Federal Acquisition Regulation (FAR) Council は、パート B を予定通り 2020 年 8 月 13 日から施行するためのルールの暫定規則 (以下、「本暫定規則」といいます。) を公表しました<sup>1</sup>。

本暫定規則は、その規模を問わず政府機関との契約一般にパート B の規制を適用することを内容とするものであり、米国政府機関と直接の取引関係がある企業を中心に日本企業にも大きく影響を与える可能性<sup>2</sup>がありますので、本ニュースレターにてその概要を紹介します。

#### パート B の概要及び本暫定規則のポイント

##### 1. パート B の概要

パート B は、政府機関に対して、規制対象機器等をシステムの実質的又は必要不可欠な構成要素 (substantial or essential component) 又はシステムの重大な技術 (critical technology) として使用<sup>3</sup>している企業と契約すること (又は契約を延長若しくは更新すること) を禁止しています。規制対象機器等の定義は以下のとおりです<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-07-14/pdf/2020-15293.pdf>

<sup>2</sup> 日本経済新聞社 2020 年 7 月 17 日朝刊一面記事 (<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO61585150W0A710C2MM8000/>) によると、対象の日本企業は約 800 社を超えるとされています。

<sup>3</sup> 国防権限法 889 条(a)(1)(B)

<sup>4</sup> 国防権限法 889 条(f)(3)

- (1) Huawei Technologies Company 又は ZTE Corporation (又はそれらの子会社若しくは関連会社) の製造する通信機器
- (2) Hytera Communications Corporation、Hangzhou Hikvision Digital Technology Company 又は Dahua Technology Company (又はそれらの子会社若しくは関連会社) の製造する映像監視機器及び通信機器
- (3) それらの企業体により、又は、それらの機器を使用して提供される通信サービス又は映像監視サービス
- (4) その他国防長官 (secretary of defense) が、国家情報長官 (director of national intelligence) 又は連邦捜査局長官 (director of the Federal Bureau of Investigation) と協議の上、中国政府によって所有・支配されている又はその他関係があると合理的に信じる企業体によって製造・提供される通信・映像監視に係る機器・サービス

## 2. 本暫定規則のポイント

### (1) 規制の対象となる政府機関との契約

他の多くの政府機関による物品・サービスの調達に関する規制が金額規模等による要件を設けているのに対し、本暫定規則では、金額が 1 万ドル未満の小規模取引や市販品・民生品の調達を含む全ての契約をパート B に基づく規制の対象としています。その結果、いかなる事業者によるいかなる契約であっても規制の対象となることになり、政府機関との契約の実務に与える影響は非常に大きいと言えます。FAR Council は、本暫定規則の遵守のために初年度で必要になる費用は 120 億ドルにも上るという見解を示しており、政府機関による調達に関するルールとしては先例のない規模であると言われております。

### (2) 表明 (representation)

本暫定規則のもとでは、事業者は、政府機関に対して契約の申込みをする際に、「合理的な調査 (reasonable inquiry)」（下記(7)参照）をした上で、規制対象機器等の使用の有無について表明することが求められます。この表明は、政府機関との契約に係る申込みが 8 月 13 日以降になされる場合及び 8 月 13 日より前になされる申込みであって当該申込みに係る契約の締結が 8 月 13 日以降に行われる場合に要求されます。

また、本暫定規則においては、政府機関に対して不正確な表明を行うことは、契約の取消し、解除又は損害賠償をもたらす契約違反を構成するとされています。

### (3) 関連会社への適用

本暫定規則は、政府機関と契約をしている事業者に対してのみ適用されるものであり、その親会社、子会社又は関連会社には適用されないこととされています。しかし、本暫定規則の中で、FAR Council は、2021 年 8 月 13 日までに効力を生じる最終規則を策定するにあたり、パート B に基づく規制・表明の範囲を、直接政府機関と契約をしている事業者のみならず、その親会社、子会社及び関連会社にも拡大することを検討していると述べています。もっとも、パート B の規制対象が拡大する親会社、子会社及び関連会社は“domestic concerns”であることとされていますので、日本の親会社は規制の拡張の対象とならない可能性もあります。

### (4) 海外の事業所等への適用

本暫定規則公表前、パート B の規制が海外にあるオフィス・施設等にも及ぶのが懸念されておりました。この点については、本暫定規則の中では必ずしも明らかにされていないものの、FAR Council は、「仮にオフィス・施設等の所在国において規制対象機器等が広く使用されており、それらの代替品が存在しない場合に、各事業者はどのような対応をするか」について事業者からのコメントを求めており、海外にあるオフィス・施設等も含めてパート B の規制を遵守することが必要となる可能性が示唆されています。

### (5) 下請け業者への遡及

パート B の規制は、政府機関と契約をしている事業者に対してのみ適用されるものですので、政府機関と直接の契

約関係にはない事業者の下請け業者・サプライヤー等にその適用が及ぶものではありません。しかしながら、本暫定規則においては、「合理的な調査」の内容として、事業者が、政府機関との契約との関係で下請け業者・サプライヤーを起用しており、当該下請け業者・サプライヤーの規制対象機器等を使用している場合には、当該下請け業者・サプライヤーとの関係について精査することを推奨するなど、随所で下請け業者等への言及が見られます。各事業者としては、下請け業者・サプライヤー等にパート B の規制の直接の適用はないとしても、それらによる規制対象機器等の使用状況についてはなお留意する必要があることが示唆されています。

#### (6) 「使用 (use)」とは

前述の通り、パート B は規制対象機器等を「使用」している企業と契約することを禁止しています。この「使用」の意義については、規制範囲が非常に広範になりうることから、政府機関との契約との明確な結びつきがある使用に限られるべきであるとの意見が業界団体等から述べられていました。しかし、本暫定規則では、「使用」につき、政府機関との契約の履行のための使用であると否とを問わず適用があるとしています。たとえば、政府機関と契約している A 社が、B 社から納入した通信システムを利用しており、当該システムの一部の構築を B 社から下請けした C 社が、当該システムの一部に Huawei 社製の通信機器を使っていたような場合も該当します。そのため、政府機関との契約の履行に関連していると否とを問わず、規制対象機器等を使用している事業者には一律にパート B の規制が及ぶこととなりますので、既存の取引に広範な影響を与えることとなります。

#### (7) 合理的な調査

前述の通り、各事業者は、政府機関に対して表明を行うに際し「合理的な調査」を行うことが求められています。「合理的な調査」とは、当該事業者が使用している規制対象機器等の製造者又は提供者について、当該事業者が保有している情報を明らかにするための調査とされています。本暫定規則の注釈によれば、合理的な調査には、必ずしも内部又は第三者による監査 (audit) は要求されないとしていますが、何をもって「合理的な調査」を尽くしたと言えるかについてはなお不明確であり、各事業者において、自身の事業内容・サプライチェーンに応じた「合理的な調査」を検討する必要があります。

#### (8) 猶予措置 (waiver process)

パート B の遵守のために追加の時間を要する事業者は、猶予措置を申請することが認められています。もっとも、猶予措置は一度限りかつ契約書毎に審査されるものであり、また、ある契約について猶予が認められたとしてもその猶予期間は、当該契約の期間に関わらず 2022 年 8 月 13 日を超えて延長されることはないとされており、極めて制限的なものとなっています。この猶予措置を受けるためには、事業者は、(i)パート B を遵守するために追加の時間が必要であるやむを得ない事情 (compelling justification)、(ii)事業者のサプライチェーンに存在する規制対象機器等についての十分かつ完全な説明、及び、(iii)規制対象製品等を除外するための段階的除外計画 (phase-out plan) についての情報を提供する必要があります。これらの情報の整理は相当な手間となることが想像され、また、猶予措置申請のレビュープロセスも複雑であることから、本暫定規則においても、この猶予措置に関する手続には数週間程度かかるだろうと述べられています。

## 今後のポイント

### 1. コンプライアンス計画

FAR Council は、本暫定規則の中で、各事業者に対し以下の項目を含むコンプライアンス計画を構築することを期待すると述べています。2020 年 8 月 13 日までの限られた時間の中で、政府機関と契約関係にある各事業者は、自身が規制対象機器等を使用しているかの確認を迫られることとなります。

- (1) パート B に基づく規制及びその遵守のために必要な行動について理解すること
- (2) 上記「合理的な調査」を通じ、自身が規制対象機器等をシステムの実質的又は必要不可欠な構成要素又はシ

システムの重大な技術として使用しているか判断すること

- (3) 調達・仕入れや資材管理を担当する人員に対し、事業者のコンプライアンス計画についての研修を行うこと
- (4) 規制対象機器等の使用が発見されその代替品の調達を行うことを決定する場合には、代替品の調達を行うこと及び当該代替品が規制対象機器等に該当しないことを確認すること
- (5) 規制対象機器等の使用の有無について政府機関に対して表明を行うこと、及び、契約の履行の過程で規制対象機器等の使用が発見された場合に政府機関に対して通知を行うこと
- (6) 猶予措置を申請する場合には、規制対象機器等を除外するための段階的除外計画を含む必要情報を提出すること

## 2. パブリック・コメント及び最終規則の策定

パート B 及び本暫定規則による規制は 8 月 13 日で施行される一方、本暫定規則は 60 日の間（2020 年 9 月 14 日まで）パブリック・コメントの対象となっており、このパブリック・コメントを踏まえて最終規則が定められることとなっています。

このパート B については、2018 年の成立当初より 2020 年 8 月での施行が予定されていたものの<sup>5</sup>、本暫定規則が発表されるまで何らの規則も定められていなかったことため、規制対象の不明確性や新型コロナウイルスにより影響を受けた事業の修復の必要性等から、業界団体からは施行を遅らせることを求める声明が出されていました。また、業界団体のみならず、米国防次官（Under Secretary of Defense for Acquisition and Sustainment）である Ellen Lord 氏も、2020 年 6 月 10 日の国家軍事委員会（House Armed Services Committee）における証言手続においてこの規定の適用を遅らせるよう求めるなどしていました。今回の本暫定規則はこれらの意見にもかかわらず当初の予定通り 2020 年の 8 月をもって施行することを内容とするものであり、早くも業界団体からは 8 月の施行に反対する意見が表明されるなどしています<sup>6</sup>。また、パート B の施行時期を遅らせる立法上の動きも見られます<sup>7</sup>が、現時点ではそのような立法がなされるかの見通しは不明です。

8 月 13 日から施行される中で本暫定規則をもとにどのような実務が形成されていくのか、また、パブリック・コメント手続も含め最終規則においてどのようなルール策定がなされるのか、引き続き状況を注視する必要があると言えます。

以上

2020 年 7 月 27 日

<sup>5</sup> 国防権限法 889 条(c)

<sup>6</sup> 例えば、Security Industry Association

(<https://www.securityindustry.org/2020/07/13/sia-position-government-should-delay-implementation-of-ndaa-section-889-part-b/>) など

<sup>7</sup> Senator Ron Johnson's amendment 2193 to the FY21 NDAA では、パート B の施行時期を 2021 年 8 月 13 日まで遅らせること、クラス毎の猶予措置（class-based waiver）を認めること、パート B の規制を政府機関との契約の履行のための規制対象機器等の使用に限って適用することの明確化等が内容とされていますが、当該 amendment が成立するか否か・成立時期については明らかではありません。

[執筆者]



**塚本 宏達** (弁護士・NY オフィス共同代表)

hironobu\_tsukamoto@noandt.com

1998年京都大学法学部卒業。2005年 The University of Chicago Law School 卒業(LL.M.)。2005年～2007年に Weil, Gotshal & Manges LLP (シリコンバレーオフィス) に勤務。2000年弁護士登録(第一東京弁護士会)、長島・大野・常松法律事務所入所。2015年より長島・大野・常松法律事務所ニューヨークオフィス(Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP) 共同代表。ニューヨークを拠点として、日系依頼者が米国において事業活動を行うことに関連して生じる様々な問題について、紛争対応を含めて継続的に助言をしている。



**大久保 涼** (弁護士・NY オフィス共同代表)

ryo\_okubo@noandt.com

1999年東京大学法学部卒業。2006年 The University of Chicago Law School 卒業(LL.M.)。2006年～2008年に Ropes & Gray LLP (ボストンおよびニューヨークオフィス) に勤務。2000年弁護士登録(第一東京弁護士会)、長島・大野・常松法律事務所入所、2018年より長島・大野・常松法律事務所ニューヨークオフィス(Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP) 共同代表。ニューヨークを拠点として、主に日米間の M&A、ファイナンス取引その他の企業活動全般について、日本及び米国のクライアントに対して継続的に助言している。



**下村 祐光** (弁護士・アソシエイト)

yuko\_shimomura@noandt.com

2008年慶應義塾大学法学部法律学科中退(3年次修了後、法科大学院へ進学)。2011年慶應義塾大学法科大学院修了。2018年 New York University School of Law 卒業(LL.M.)。2012年長島・大野・常松法律事務所入所。2018年より長島・大野・常松法律事務所ニューヨークオフィス(Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP) 勤務。入所以来、M&A、ファイナンス取引を中心とした案件に従事し、近時はニューヨークを拠点として、日本及び米国のクライアントに対しクロスボーダー取引を含む企業法務全般にわたるリーガルサービスを提供している。

本ニュースレターは、各位のご参考のために一般的な情報を簡潔に提供することを目的としたものであり、当事務所の法的アドバイスを構成するものではありません。また見解に亘る部分は執筆者の個人的見解であり当事務所の見解ではありません。一般的な情報としての性質上、法令の条文や出典の引用を意図的に省略している場合があります。個別具体的事案に係る問題については、必ず弁護士にご相談ください。

[www.noandt.com](http://www.noandt.com)

## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU NY LLP

450 Lexington Avenue, Suite 3700

New York, NY 10017, U.S.A.

Tel: +1-212-258-3333 (代表) Fax: +1-212-957-3939 (代表) Email: [info-ny@noandt.com](mailto:info-ny@noandt.com)



Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP は、米国における紛争対応や日米間の国際取引について効率的な助言を行うことを目的に、長島・大野・常松法律事務所のニューヨーク・オフィスの事業主体として 2010 年 9 月 1 日に開設されました。米国の法務事情について精緻な情報収集を行いつつ、米国やその周辺地域で法律問題に直面する日本企業に対して、良質かつ効率的なサービスを提供しています。

## 長島・大野・常松 法律事務所

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目 7 番 2 号 J P タワー

Tel: 03-6889-7000 (代表) Fax: 03-6889-8000 (代表) Email: [info@noandt.com](mailto:info@noandt.com)



長島・大野・常松法律事務所は、約 500 名の弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所です。東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ及び上海にオフィスを構えるほか、ジャカルタに現地デスクを設け、北京にも弁護士を派遣しています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

NO&T U.S. Law Update ～米国最新法律情報～の配信登録を希望される場合には、  
<<https://legal-lounge.noandt.com/portal/subscribe.jsp>>よりお申込みください。本ニュースレターに関するお問い合わせ等につきましては、<[newsletter-us@noandt.com](mailto:newsletter-us@noandt.com)>までご連絡ください。なお、配信先としてご登録いただきましたメールアドレスには、長島・大野・常松法律事務所からその他のご案内もお送りする場合がございますので予めご了承くださいませいたします。