

NO&T U.S. Law Update

米国最新法律情報

米国最新法律情報 2022年11月 No.81

CFIUS 審査に関する新たな大統領令及びガイドラインの対米投資に与える影響

弁護士 大久保 涼
弁護士 達本 麻佑子
弁護士 伊佐次 亮介

はじめに

2022年9月15日、バイデン大統領は、対米外国投資委員会（以下「CFIUS」といいます。）による審査において重点的に考慮すべき事項を定めた大統領令（Executive Order on Ensuring Robust Consideration of Evolving National Security Risks by the Committee on Foreign Investment in the United States¹、以下「本大統領令」といいます。）を公布しました。本大統領令は、従来のCFIUSの権限や審査手続きを変更するものではなく、また、従来のCFIUS審査において国家安全保障上のリスクの観点から考慮されてきた事項に重大な変更を加えるものではありませんが、特定の個別分野における要考慮事項に具体的に言及するものであり、今後のCFIUS審査に一定の影響を与えることが予想されます。

また、2022年10月20日、CFIUSは、CFIUSの法執行と罰則に関する初のガイドライン（CFIUS Enforcement and Penalty Guidelines²、以下「本ガイドライン」といいます。）を公表しました。本ガイドラインでは、CFIUS関連規制の違反を構成する3類型が示され、CFIUSが違反当事者に対して罰則を課す場合のプロセスや罰則を科す場合の考慮要素が具体的に定められています。

本大統領令及び本ガイドラインは、特に中国を念頭においた国家安全保障上の懸念に対処し、米国の技術的リーダーシップを確保しようとするバイデン政権の取り組みの一環であり、また、CFIUS審査における一定の透明性を確保しようとするものであると評価できます。以下、本大統領令及び本ガイドラインの概要並びに対米投資を行う日本企業への留意点についてご紹介します。

本大統領令の概要

本大統領令は、CFIUS審査において、国家安全保障上の観点から以下の5つの事項を考慮することを定めています³。いずれの考慮要素も、2018年のFIRRMA⁴の制定以降、CFIUS審査の実務において既に一定程度考慮され

¹ <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/09/15/executive-order-on-ensuring-robust-consideration-of-evolving-national-security-risks-by-the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states/>

² <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-enforcement-and-penalty-guidelines>

³ 国防生産法(the Defense Production Act of 1950, as amended (50 U.S.C. 4565))第721条(f)(11) (“such other factors as the President or the Committee may determine to be appropriate”) が大統領に付与する権限により、国防生産法第721条(f)に列挙されているCFIUS審査における安全保障上の考慮要素を明確化するものです。

てきたものですが、本大統領令はそのような実務慣行を明確化し、国家安全保障上懸念すべき要因を適切に特定するためのCFIUSの広範な権限と裁量を強化するものといえます。

1. サプライチェーンの強靱性への影響

本大統領令は、国家安全保障の基礎となる分野⁵に関する米国のサプライチェーンに与える影響について、CFIUSが重点的に審査することを求めています。国防生産法第721条(f)(3)は、CFIUS審査において「外国市民による国内産業と商業活動の支配」("the control of domestic industries and commercial activity by foreign citizens")が国家安全保障に与える影響を検討する旨既に規定していますが、本大統領令は米国のサプライチェーンへの影響について特に重点的に審査を行う点を明確にしています。当該影響を審査するにあたっては、①同盟国又はパートナー国に所在するサプライヤーも含めたサプライチェーン全体における代替可能なサプライヤーの多様化の度合い、②取引対象となる米国事業が、直接又は間接的に、米国政府、エネルギー部門の産業基盤又は防衛部門の産業基盤と供給関係にあるか否か、③特定のサプライチェーンにおける外国人による所有や支配の集中度合い等を考慮することとされています。

2. 米国の技術的リーダーシップへの影響

本大統領令は、特にマイクロエレクトロニクス、AI、バイオテクノロジー、量子コンピューティング、先端クリーンエネルギー、気候適応技術等の米国の国家安全保障に影響を与える分野について、対象となる取引が米国の技術的リーダーシップに影響を与えるか否か、また、将来的に国家安全保障を損なう可能性のある技術の発展や応用をもたらす可能性があるか否かを考慮することとしています。また、科学技術政策室(the Office of Science and Technology Policy)に対しては、「国家安全保障に関連する分野における米国の技術的リーダーシップの基礎と評価する技術分野のリスト」("a list of technology sector... that it assesses are fundamental to United States technological leadership in areas relevant to national security.")を定期的に公表することを求めています。

3. 特定の業界における投資動向

本大統領令は、審査中の取引のみならず、当該取引に関連するその他の一連の取引やより広く業界における投資動向についても考慮事項とすることを明確化しました。単一の取引としては限定的な脅威であったとしても、「国家安全保障の基礎となる活動に関わる同一、類似、又は関連する米国事業に対する一連の買収」("A series of acquisitions in the same, similar, or related United States businesses involved in activities that are fundamental to national security")という文脈で見た場合、重要産業に関する機微技術の移転を促したり、一連の取引による累積的な効果を通じて国家安全保障に損害をもたらすことがあることから、関連する複数の取引を考慮した上で、当該単一の取引を審査することとされています。さらに、当該取引に関連する分野における投資動向を考慮して、潜在的な脅威を適宜検証することも明らかとなりました。

4. サイバーセキュリティリスク

本大統領令は、CFIUS審査において、審査中の取引がもたらすサイバーセキュリティへのリスクを検討することとしています。当該取引の結果、米国の国家安全保障を損ない得る行為を行う可能性のある外国人投資家に対し、米国の国益に影響を及ぼす悪質なサイバー活動に従事し得る能力や情報データベース、システムへのアクセスを提供し得るかどうか等を適宜検証することとしています。

⁴ FIRRMAの詳細につきましては、本ニュースレター[No.39](#)、[No.40](#)、[No.44](#)、[No.45](#)、[No.46](#)、[No.49](#)及び[No.51](#)もご参照ください。

⁵ 国家安全保障の基礎となる分野として、マイクロエレクトロニクス、AI、バイオテクノロジー、量子コンピューティング、先端クリーンエネルギー、気候適応技術、重要資源(リチウム、レアアース等)、食料安全保障に影響を与える農業産業基盤の要素などが個別列挙されています。

5. 機微データに関するリスク

CFIUS は、これまでもあらゆる個人データの収集に着目してきましたが、本大統領令は、CFIUS に対して、対象となる取引が米国人の機微データ（米国人の健康情報や個人を識別し得る非匿名情報が含まれます。）を扱う米国事業を含むかどうか、米国の国家安全保障を損ない得る行為を行う可能性のある外国人投資家に対し当該機微データが移転することとなるか、外国投資家が関係を持つ第三者が国家安全保障に損害をもたらす形で当該機微データを悪用する意図・能力があるか等を検証することとしています。

本ガイドラインの概要

国防生産法第 721 条は、CFIUS に対し、一定の法令違反を犯した当事者に対する金銭的罰則及びその他の是正措置を課す権限を付与していますが、本ガイドラインは、CFIUS に付与された当該権限に関し、法令違反を構成することとなる 3 類型を示した上で、CFIUS が当該法令違反を犯した当事者に対して罰則を課す場合のプロセス及び考慮事項について規定しています。また、法令違反を認識した場合の当事者による速やかかつ完全な自主開示の重要性についても言及されています。本ガイドラインは、CFIUS に付与された権限の範囲を変更又は拡大するものではなく、従来之法執行と罰則に対する CFIUS の姿勢を直ちに転換するものでもないと考えられます⁶。もともと、本ガイドラインは、CFIUS が特に監視・執行活動のため人員を増強する取り組みを行っている⁷と公表している中⁷で発表されたものであり、今後 CFIUS による法執行と罰則が活発化する可能性も考えられることから、その内容について注視する必要があるものと思われま

1. 法令違反となる 3 類型

本ガイドラインは、CFIUS による法執行と罰則の対象となり得る法令違反として、以下の 3 類型を掲げています。

- ① CFIUS への届出が義務付けられる取引について適時に届出がされなかった場合
- ② CFIUS と合意した影響緩和措置等に違反した場合
- ③（非公式のやりとりも含め）CFIUS による審査又は影響緩和措置等に関して CFIUS に提出した情報に重大な虚偽や不備があった場合

公表資料によれば、本ガイドライン公表前に実際に CFIUS により罰則が科された事例として、②の類型の違反が認定されたと思われる事例が 2 件（必要なセキュリティポリシーを確立しなかったこと及び CFIUS に適切な報告を行わなかったことを含め、CFIUS と合意した影響緩和措置に違反したとして 100 万ドルの罰金が科された 2018 年の事例⁸、CFIUS による暫定命令が定める保護されたデータへのアクセスの制限及び適切な監視を怠ったことを含め、当該暫定命令に違反したとして 75 万ドルの罰金が課された 2019 年の事例⁹）存在します。

なお、上記類型に該当する法令違反行為のすべてが罰則やその他是正措置の対象となるわけではなく、以下 4. でご説明する各考慮事項を踏まえた上で、CFIUS の裁量をもって罰則等の対象となるか否かが判断されることとされています。

⁶ CFIUS が公表する 2021 年度の年次報告 44 ページ

(<https://home.treasury.gov/system/files/206/CFIUS-Public-AnnualReporttoCongressCY2021.pdf>) によれば、2021 年度における国防生産法第 721 条に基づく罰則の査定及び賦課件数は 0 件とのことであり、一方的な審査を開始した件数も 0 件とのことです。

⁷ <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0904>

⁸ <https://home.treasury.gov/system/files/206/Penalties-Imposed-and-Unilateral-Reviews-Initiated-2018.pdf>

⁹ <https://home.treasury.gov/system/files/206/Actions-Taken-by-the-Committee-to-Impose-Penalties-and-Unilateral-Reviews-Initiated-2019.pdf>

2. CFIUS が依拠する情報源

本ガイドラインは、CFIUS が潜在的な法令違反の可能性について情報を取得する際、以下の情報源を中心に、広く米国政府、公開情報、情報提供機関、取引当事者、届出当事者等から情報を収集することとしています。

(1) 情報照会

CFIUS は、関連する当事者に対して情報を提供するように要求することができ、CFIUS が法令違反を認定した場合において、その後の措置を決定する際に当該当事者が当該要求に協力したか否かを考慮することができるとしています。

(2) 情報の自主開示

CFIUS は、たとえ法令等によって明示的に要請されていない場合であっても、法令違反となる可能性のある行為に関与した者が適時に自主開示を行うことを強く奨励しています。当該自主開示は文書形式によるものとされており、すべての関係者及び違反を構成する可能性のあるすべての事項について完全な説明が求められています。当事者が適時かつ完全な自主開示を行った場合、後述のとおり、罰則やその他の是正措置が必要かどうかを判断する際に当事者にとって有利な要因として考慮されることとなります。もっとも、自主開示を行ったことをもって罰則やその他の是正措置を必ずしも免れることができるわけではない点に留意する必要があります。

(3) 情報提供の呼びかけ

CFIUS は、違反行為が発生した可能性を第三者が認識した場合、CFIUS のウェブサイト¹⁰を通じて積極的な情報提供を行うことを呼びかけています。

3. 罰則の賦課プロセス

本ガイドラインは、潜在的な法令違反に対する執行及び罰則を規律する基本的な手続きを定めており、その概要は以下のとおりです。

(1) 罰則に関する通知 (Notice of Penalty)

第一に、CFIUS は、対象となる当事者に対し、罰せられるべき行為、賦課される金銭的罰則の総額及びその行為が違反を構成すると結論つけた法的根拠を記載した書面を送付することとされています。なお、当該書類には審査にあたって CFIUS が考慮した要素について言及することができるとされています。

(2) 再検討の申立て (Petition for Reconsideration)

当事者は、当該通知を受け取ってから 15 営業日以内（ただし、正当な理由がある場合、CFIUS と合意すれば延長可能。）に、CFIUS の Staff Chairperson に対して再検討を求める申立てを提出することができます。当該申立てには、当事者が主張する抗弁や正当化事由等を含めることができるとされています。

(3) 最終的な罰則決定 (Final Penalty Determination)

CFIUS は、適時に再検討の申立てを受理した場合、受理から 15 営業日以内（ただし、正当な理由がある場合、当事者と合意すれば延長可能。）に、当該申立てを考慮した上で、最終的な罰則決定を行うこととされています。

4. 罰則を判断する上での考慮要素

本ガイドラインは、CFIUS が適切な罰則を判断する上で、以下の要素を勘案することとしています。なお、以下に掲げる要素はあくまでも例示列举とされており、各要素の重要性も問題となる案件の事実関係ごとに異なると

¹⁰ <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-monitoring-and-enforcement>

されている点に留意が必要です。

- ①説明責任と将来の法令遵守：国家安全保障の保護、当事者の説明責任の確保及び当事者の将来的な法令順守のインセンティブの確保に対して執行措置が与える影響度合い
- ②損害の程度：問題となった行為が米国の国家安全保障をどの程度損なったか又は損なうおそれがあるか
- ③当事者の認識：当該行為が単純な過失又は重大な過失によるものか、意図的な行為又は故意によるものか、CFIUS に対し関連情報を隠蔽し又はその共有を遅延させていたか、組織内でどれほど上位の者が当該行為を認知していたか
- ④頻度及びタイミング：当事者が問題となる行為を認識した後又は認識し得る状態となった後、CFIUS が当該行為又はその是正措置を認識するまでの経過時間及び当該行為の頻度等
- ⑤対応及び是正措置：対象となる当事者が自主開示を行ったか、調査への協力度合い、完全かつ適切な是正措置を迅速に講じたか、再発防止のために違反行為の根本原因、程度及び結果の内部分析を行ったか
- ⑥法令遵守体制：対象となる当事者の CFIUS とのこれまでの関係(history)・CFIUS に関する理解度(familiarity)、適用される法令上の義務を遵守するための社内外のリソース（法務カウンセラー、コンサルタントなど）の有無、法令遵守に関する社内コンプライアンス体制、企業としてのコンプライアンス文化等

対米投資を行う日本企業への留意点

以上のとおり、本大統領令及び本ガイドラインを通じて、米国の国家安全保障にとって特に重要な産業部門に対する CFIUS による審査及び保護への取り組みが強化される点が明確化されるとともに、従来の CFIUS 審査プロセスにおいて必ずしも明示されていなかった点が一定の透明性をもって広く周知されることとなりました。本大統領令を通じて CFIUS 審査の際に特に考慮される5つの事項が示されたことにより、今後の対米投資案件において、対象会社が関与するサプライチェーンなど、デュー・ディリジェンスにおいて必ず確認すべき事項がより明確になったと言えます。また、本ガイドラインは、CFIUS による法執行及び罰則の判断にあたり法令遵守のための社内外のリソースや、当事者の CFIUS に関する理解・社内コンプライアンス体制を考慮することとしていることから、対米投資案件に関与する日本企業において、CFIUS に関連する一連の法規制について日常的に理解を深めておく必要性が益々高まったものといえます。

2022年11月2日

[執筆者]



大久保 涼 (Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP 弁護士 パートナー)

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、バンキング取引、宇宙ビジネスをはじめとするテクノロジー案件、不動産取引、金融取引規制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。



辻本 麻佑子 (Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP 弁護士 パートナー)

mayuko_tsujimoto@noandt.com

2008年京都大学法学部卒業。2016年 Harvard Law School 卒業 (LL.M.)。2010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。2016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を中心とした案件に従事し、現在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て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。



伊佐次 亮介 (Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP 弁護士)

ryosuke_isaji@noandt.com

2012年東京大学法学部卒業。2014年東京大学法科大学院修了。2015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。2022年 Columbia Law School 卒業 (LL.M., James Kent Scholar)。2022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。

国内外の M&A、TMT (Technology, Media and Telecoms) 分野の取引・紛争を中心に、現在はニューヨークを拠点として企業法務全般に関するアドバイスを提供している。

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

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



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



長島・大野・常松法律事務所は、500 名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、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://www.noandt.com/newsletters/nl_us_law_update/>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>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其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。お願いいたします。