

平成22年度 経済産業省
対内直接投資促進地域支援等事業

諸外国における資本移動規制の動向調査
報告書

平成23年3月

ホワイト&ケース外国法事務弁護士事務所

はじめに

国の安全や公の秩序等安全保障上の理由に基づく資本移動規制の導入は、先進諸国における資本移動の自由化を定めた「OECD資本移動自由化コード」でも認められており、欧米先進諸国においても何らかの規制が導入されている。特に、近年の国境を越えた企業の合併買収の増加や政府系ファンド（Sovereign Wealth Funds）の台頭に伴い、各国においては、制度見直しに向けた検討が進められており、これら状況の把握が必要となっている。

そこで、今後の資本移動規制の在り方及び運用の指針として、アメリカ・イギリス・ドイツ・カナダ・オーストラリア・シンガポール・韓国の7か国を中心として、国の安全や公の秩序等安全保障上の理由に基づく資本移動規制の制度の動向について調査を実施した。具体的には、アメリカ、イギリス、ドイツについては、平成21年度対内直接投資情報発信等事業として行った「欧米における資本移動規制の動向調査」報告書にまとめた規制概要を更新すると共に、政府による遡及的な規制の有無を追加調査し、カナダ、オーストラリア、シンガポール、韓国については個別投資案件ごとの届出制度・許可制度の有無と内容、個別業法における外資規制の状況、政府による個別企業への関与の状況及び政府による遡及的な規制の有無及び影響について調査したものである。

本報告書は、かかる調査結果の詳細を報告するものである。本報告書が我が国産業の発展の一助となれば幸いである。

平成 23 年 3 月

ホワイト&ケース外国法事務弁護士事務所
パートナー 梅島 修

I.	米国	6
A.	対内直接投資に関する法制度の概要	6
B.	FINSA	8
1.	CFIUS による審査	8
2.	過去 6 年間の申請書/報告書/通知の実態	15
3.	制限の効果	17
4.	行政手続	19
C.	産業別規制における対内直接投資の制限	24
D.	個別会社に対する国の持分	24
E.	個別事項	25
1.	投資ファンドの取扱い	25
2.	信託口の取扱い	27
3.	外国政府に支配されている投資家の取扱い	27
4.	外国人持株比率の高い国内企業の取扱い	28
5.	多様な組織形態の取扱い	29
6.	国内投資規則の違反の取扱い	30
7.	デュアル・ユース技術の取扱い	31
8.	「国家安全保障」の概念の範囲について	31
9.	行政機関又は行政府が私的な契約に介入すること許容されるか否かについての法的議論について	32
10.	「ウルフパック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか	32
11.	司法審査	33
12.	不動産取得規制	33
II.	英国	35
A.	個々の対内直接投資案件の届出要件	35
1.	阻止される可能性のある対内直接投資の範囲	35
2.	対内直接投資を阻止するために国務大臣が介入通知・特別介入通知を送達することのできる産業の範囲	36
3.	届出を義務づけられる投資家の範囲	37
4.	公共の利益・特別な公共の利益・適法な利益に悪影響を及ぼす可能性のある合併について審査する機関	37
5.	事前承認制度	39
6.	審査基準	40
B.	過去 3 年間の申請書/報告書/通知の実態	43
1.	過去 3 年間に取得者が提出した届出の件数	43
2.	関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数 関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数	43
3.	事前に届出が提出されていなかった事案に対して当局が介入（調査）を実施した件数	44
4.	当局が阻止した取引の代表的な事例について、その事実関係及び理由	44
C.	合併が公共の利益又は特別な公共の利益に悪影響を及ぼすとの国務大臣の決	

定の効果.....	45
1. 国務大臣が行使することのできる行政上の執行措置	45
2. 私的な契約及び議決権への影響	45
3. 緩和措置	46
4. 合併が公共の利益又は特別な公共の利益に反する可能性があるとの認定を国務大臣が執行する権限.....	46
5. 当事者の異議申立.....	47
6. 合併が届出なしに実施され、後に実質的な競争の減殺をもたらしたことが判明した場合の制裁措置	47
D. 対内直接投資の産業別規制.....	47
E. 国家による個別企業の株式保有.....	47
F. 個別事項	48
1. 投資ファンドの取扱い.....	48
2. 信託口の取扱い	49
3. 外国政府に支配されている投資家の取扱い.....	50
4. 外国人持株比率の高い国内企業の取扱い.....	51
5. 多様な組織形態の取扱い	51
6. デュアル・ユース技術の取扱い	52
7. 「国家安全保障」の概念の範囲について	53
8. 刑事罰を課すことなく英国政府はいかにして行政の合併阻止の決定の執行を担保しているのか。	54
9. 国務大臣の執行権限	54
10. 国務大臣の命令が及ぼす法的な影響	56
11. 異議申立の権利	56
12. 英国政府から損害を回復する可能性	57
13. 過去 3 年間の事例.....	57
14. British Sky Broadcasting Group plc 及び ITV plc	57
15. Lloyds TSB Group plc 及び HBOS plc.....	58
16. News Corporation 及び British Sky Broadcasting Group plc	59
17. 不動産取得規制	60
18. 現行の対内直接投資承認制度が変更される可能性.....	60
19. 「ウルフパック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか	60
III. ドイツ.....	67
A. 外国通商に関する法律（AWG）及び外国通商に関する政令（AWV）に基づく対内直接投資規制.....	67
1. 対内直接投資に対する制限の根拠.....	67
2. FDI の制限を受ける投資家	68
3. 事前届出を必要とする産業の範囲.....	68
B. AWV 第 52 条に基づく手続	68
1. 届出の要件：個々の対内直接投資は認可を必要としない.....	68
2. 届出の要件を 25% に設定した理由.....	69

3.	制限及びその効果：禁止又は当局の規制	70
4.	事前届出の審査機関	71
5.	正式な届出前の非公式な協議	72
6.	審査基準	73
C.	AWV 第 53 条に基づく手続	73
1.	手続	74
2.	議決権算定のルール	75
3.	取得者による異議不存在の証明書の申請	75
D.	過去 3 年間の申請書/報告書/通知の実態	75
1.	過去 3 年間に取得者が提出した届出の件数	75
2.	関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数	75
3.	事前に通知が提出されていなかった事案に対して当局が介入（調査）を実施した件数	76
4.	当局が阻止した取引の代表的な事例	76
E.	対内直接投資に関する情報収集に際しての経済技術省と BaFin 又は Bundeskartellamt との連携	76
F.	当局が外国人による取得を阻止した場合における、株式の次の権利に対する影響、特に株式取得を「無効」とした場合に次の事項に及ぼす法的な影響	76
1.	買収先企業の議決権及びその事業に対する持分における他の権利	77
2.	株式に存する財産権（配当を受ける権利、株式の経済的価値を保有する権利）	77
3.	取得者が議決権を行使した株主総会の決議	77
G.	被取得者の議決権を遡及的に無効とすることにより第三者の権利に実質的な影響を与えるという観点から、行政機関又は行政府が私人間の契約に介入することの是非についての法的議論	78
H.	取引の関係当事者が経済技術省による禁止を無視した場合、自然人若しくは法人及び/又はドイツ政府が経済技術省による取得禁止の決定の執行を裁判所に求めることができるかどうか	78
I.	衛星データ安全法（「SatDSiG」）に基づく制限	79
J.	対内直接投資の産業別規制	80
K.	政府による企業の株式保有	80
L.	個別事項	80
1.	投資ファンドの取扱い	80
2.	信託口の取扱い	83
3.	外国政府に支配されている投資家の取扱い	83
4.	外国人持株比率の高い国内企業の取扱い	84
5.	多様な組織形態の取扱い	85
6.	対内投資規制違反の場合の取扱い	86
7.	事前承認制度	88
8.	デュアル・ユース技術の取扱い	88
9.	「国家安全保障」の概念の範囲について	90
10.	現行の対内直接投資承認制度が変更される可能性	91

11.	「ウルフパック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか	91
12.	強制措置が投資に関する私的な契約又は取引に及ぼす効果	91
13.	強制措置が投資家の権利に及ぼす効果	91
14.	強制措置が第三者の権利に与える影響	94
15.	潜在的な国家の責任	94
16.	過去3年間の事案	95
17.	不動産取得規制	96
IV.	カナダ	97
A.	各対内直接投資案件の届出又は認可規制：規制の詳細	97
1.	対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲	97
2.	審査手続	103
3.	執行手続	110
4.	行政庁による規制の効果	111
B.	個別業法における外資規制の状況	114
1.	文化ビジネス	114
2.	その他	116
C.	政府による個別企業への関与の状況	116
D.	その他	116
V.	オーストラリア	118
A.	各対内直接投資案件の届出又は認可規制：規制の詳細	118
1.	対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲	118
2.	審査手続	123
3.	執行手続	126
4.	行政庁による規制の効果	127
5.	事例	128
B.	個別業法における外資規制の状況	129
1.	空港	129
2.	銀行	130
3.	民間航空	130
4.	メディア	130
5.	海運	131
6.	通信	131
C.	政府による個別企業への関与の状況	131
D.	その他	132
VI.	シンガポール	133
A.	個別対内直接投資案件ごとの届出制度又は許可制度	133
1.	対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲	133
2.	審査手続	135
3.	執行手続	136
4.	行政庁による規制の効果	136
5.	事例	136

B.	個別業法における外資規制の状況	136
1.	金融サービス	137
2.	報道メディア	138
3.	通信	139
4.	公益事業及びエネルギー	139
5.	法律及び他の専門的サービス	140
6.	政府関連企業	140
C.	政府による個別企業への関与の状況	141
D.	その他	141
VII.	韓国	142
A.	各対内直接投資案件の届出又は許可規制：規制の詳細	142
1.	対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲	143
2.	審査手続	146
3.	執行手続	149
4.	行政庁による規制の効果	150
5.	事例	151
B.	個別業法における外資規制の状況	151
C.	政府による個別企業への関与の状況	153
D.	その他	153
VIII.	各国担当者連絡先	154

I. 米国

A. 対内直接投資に関する法制度の概要

アメリカ合衆国（以下、「米国」）は、2007年、対内直接投資の監視及び管理を強化するために、法改正を行った。本改正は、2005年の中国海洋石油総公司（China National Offshore Oil Corporation）によるユノカル買収、2006年のDubai Ports World が米国の6港の運営を支配することとなる英国基盤のPeninsular and Oriental Steam Navigation Companyの買収といった、広く報道され、外国企業による知名度の高い米国の企業及び社会基盤に対する投資の試みと時期を同じくした¹。これらの取引に対しては、国家安全保障の観点からの懸念が提起された。最終的には、国民及び政治的な抵抗により、これら取引は実現しなかった。

その結果、米国議会は、国家安全保障に対する脅威が存在しないことを確保するために、どのように米国政府が当該取引を審査すべきかに焦点を絞り、2007年、議会は、2007年外国投資及び国家安全保障法（以下、「FINS A」）²を可決し、ブッシュ大統領が本法案に署名した。本法は、一般にエクソン・フロリオ条項³として知られる、国家安全保障の懸念に関する外国投資の審査を取り扱う現行の法律である、1950年国防生産法⁴（以下、「国防生産法」）の法第721条（以下、「法第721条」）を改正したものである。FINS Aは、2007年10月24日に発効した⁵。

国防生産法は、米国における州際通商にかかわる米国の会社又は資産につき、外国人により所有されているまたは外国人により支配されている団体による、提案された又は係属中の、合併、取得及び買収について、米国大統領に、当該取引が米国の国家安全保障を脅かすか否かを審査し、阻止する権限を賦与している。

大統領は、FINS Aに基づき、対米外国投資委員会（以下、「CFIUS」）⁶に責任を委譲した。CFIUSは、財務長官が議長を務める省庁間の委員会であり、米国政府の他の代表者により構成される。CFIUSは、以前は大統領の命令により存在したにすぎなかった

¹ これらの取引の詳細な議論は、Kristy E. Young 著の「The Committee on Foreign Investment in the United States and the Foreign Investment and National Security Act of 2007: A Delicate Balancing Act That Needs Revision」（15 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 43 (Fall 2008)）を参照されたい。

² Pub. L. No. 110-49、1950年国防生産法改正、米国法典第50巻付属書第2170条以下参照。

³ Pub. L. No. 87-774。朝鮮戦争に対応すべく1950年9月8日に成立した国防生産法は、大統領に、国家防衛に必要と見なされる契約に企業が署名することを要求する又は命令を実行する権限、国家防衛を促進するために材料、サービス及び施設を配分する制度を創設する権限、及び、国家防衛努力に必要な最重要材料が国家防衛の需要のために利用できるような民間経済を管理する権限を与えた。国防生産法に関する詳細な背景については、「The Defense Production Act: Choice as to Allocations」（51 Colum. L. Rev. 350 (1951)）の記事を参照されたい。

⁴ Pub. L. No. 100-418。

⁵ FINS Aの制定過程に関する詳細な議論は、Robert S. LaRussa 著の「New Law Heightens Scrutiny of Foreign Acquisitions of U.S. Companies」（4:285 N.Y.U. J. L. Bus. 285 (2008)）を参照されたい。

⁶ 1975年、行政命令11858号により、フォード大統領はCFIUSを設立した。1988年、行政命令12661号により、レーガン大統領は、取引を審査し調査する権限をCFIUSに委譲した。

が、FINSIAにより、法定設置機関となった。

FINSIAは、エクソン・フロリオ条項に基づく審査過程について、主に次のような変更をおこなった：

- 「国家安全保障」の審査は、最重要社会基盤を含む、国土安全保障に関連する取引を含むことを明確した⁷。
- 報告された各取引を、米国情報機関による情報の評価の対象とすることを義務づけた⁸。
- 最重要社会基盤に係わる外国人又は取得及び政府所有の投資家による取得は、CFIUSの上級担当官が調査の必要はないとする場合を除き、45日間の調査がおこなわれることとした⁹。また、テロ対策、非拡散または輸出管理体制に関する懸念を提起する国からの投資家については、特別な精査が留保されている。¹⁰¹¹
- CFIUSに、上院及び下院のリーダー、上院銀行委員会及び下院財政委員会及び取引に対する監督を有するその他の委員会の議長及び幹部議員、影響を受ける州及び地区選出の議員に対する説明および報告義務を課している。¹²

事前の承認規定又は認可要件はないが、通常の場合、国家安全保障の問題に関係する可能性のある取引を計画している外国人は、事後の調査による遅延又は金銭的損失の可能性を回避するために、CFIUSの委員に自主的に通知をおこなっている。

⁷ 法第 721 条 (a)(5)。「『最重要社会基盤』とは、システムおよび資産のうち、(略)その不能化または破壊が国家安全保障を弱体化させる影響力を有する程に米国にとって極めて重要なものを意味する。」(法第 721 条(a)(6))。「『最重要技術』という語句は、(略)国家防衛に不可欠な極めて重要な技術、構成要素または技術事項を意味する。」(法第 721 条(a)(7))。

⁸ 法第 721 条(b)。

⁹ 法第 721 条(b)(2)(C)。

¹⁰ 法第 721 条(f)。

¹¹ 特別な精査の取扱いを受ける対象に輸出管理体制が含まれる理由は、不拡散及び輸出管理制限の対象となる者は、米国企業の取得によってこれらの制限を迂回しようと試みる可能性があるためである。ここでいう「体制(regimes)」とは、個々の国ではなく、国際団体を意味する。現時点では次の4つの「regimes」が存在する：(i) 通常兵器及び関連汎用品・技術の輸出管理に関するワッセナー・アレンジメント(The Wassenaar Arrangement on Export Controls for Conventional Arms and Dual-Use Goods and Technologies)、(ii) 原子力関連技術の輸出管理を目的とする、原子力供給国グループ(NSG)、(iii) 化学及び生物兵器開発・製造に転用し得る技術の輸出管理を目的とする、オーストラリア・グループ(AG)、及び(iv) 大量破壊兵器の運搬が可能なロケット及び他の航空機の輸出管理を目的とする、ミサイル関連技術輸出規制。

¹² 法第 721 条(g)。

B. FINSA

1. CFIUS による審査

CFIUSの審査過程は、次の2つのいずれかにより開始される。第1に、「対象取引」(次に定義)と考えられる買収を検討している当事者は、CFIUSに任意通知を提出する場合である。第2に、「[CFIUS]の委員は、(略)その委員が、(略)取得は国家安全保障について悪影響を与える可能性があると考えられる理由がある場合、提案された又は完了した取得の行政官庁通知を提出することができる。」¹³

CFIUSの審査の対象である取引の範囲:「対象取引」

取引がFINSAに定める「対象取引」の定義に該当するとき、CFIUSに審査権限が生じる:

「対象取引」という語句は、米国ビジネスの外国支配に至る可能性のある、外国人によるまたは外国人との、1988年8月23日以降に申し込まれまたは係属中の取引を意味する¹⁴。

CFIUSは、その規則に、FINSAに基づく「対象取引」に該当せず、そのためCFIUSの審査の対象ではない取引の例を提供している。これらには、全くの新規投資、事業の購入のレベルまで至らない資産の取得、長期リース(但し、外国の貸借人が貸借された事業の運営に関して実質的にすべての事業決定を行う場合を除く)及び貸付(但し、外国人が融資ではなく資本投資の特徴を持つ財務上若しくは統治上の権利を取得する、又は外国人による事業の支配を引き起こす差し迫った債務不履行がある場合を除く)を含む¹⁵。

CFIUSは、米国ビジネスを取得する目的での合併事業については、直接の取得と同程度に対象取引であるものとみなす。¹⁶ また、外国の貸借人がリースされた米国ビジネスの運営に関し所有者であるかのように実質的にすべての事業決定を行う場合に限り、長期リースを審査する。¹⁷

次の取引は「対象取引」に該当しない。

- 証券引受人として行為する者による有価証券の取得¹⁸
- 保険業者により通常の業務の過程で契約がなされた場合の、保険、保証または損害債務に関連する保険契約における条件に従った取得¹⁹

¹³ Stephen K. Pudner 著「Moving Forward From Dubai Ports World-The Foreign Investment And National Security Act of 2007」(59:4 Ala. L. Rev. 1277, 1284 (2007)) (法第 721 条(b)(1)-(2)を引用)

¹⁴ 法第 721 条(a)(3)。

¹⁵ 連邦規則集第 31 巻第 800.301-302 条。

¹⁶ 連邦規則集第 31 巻第 800.301)条(d)。

¹⁷ 連邦規則集第 31 巻第 800.224 条(f)。

¹⁸ 連邦規則集第 31 巻第 800.302 条(d)。

- 支配の変更を伴わない、株式分割又は比例割合による株式配当、
- 団体又は資産の米国ビジネスを構成しない一部分の取得

「外国人」の定義

CFIUSは、その規則において、外国人は、(a)外国市民、外国政府または外国の団体、(b)外国市民、外国政府または外国の団体²⁰により支配が行使されるまたは行使可能な団体、と定義している。²¹ よって、FINSAsの目的上、潜在的に外国人による現在の機能上の支配の対象となる可能性のある者を、その定義に含む。企業の設立の場所等に基づく機械的なテストはない。かかる定義を明確とするため、規則は、次の例を提供している。

例 1： A社は外国法に基づき設立され、米国外でのみ事業を営んでいる。その全株式はX社により所有されており、X社はA社を支配している。X社は米国で設立され、米国市民により完全に所有され支配されている。その他関連する事実がないと仮定すると、A社は、米国外で設立され米国外でのみ事業を営むものの、外国人ではない。

例 2： 例 1 の第 1 文と同一の事実関係である。A社が設立された外国法の外国政府は、その政府介入人 (interveners) を通して A社に対する支配を行使する。A社は外国人である。

例 3： A社は米国で設立され、米国における州際通商に携わり、X社により支配されている。X社は外国法に基づき設立され、その主たる事業所は米国外にあり、株式の 50% は外国市民により保有され、残りの 50% は米国市民により保有されている。A社および X社は両者とも、外国人である。また、A社は米国ビジネスである。

例 4： A社は外国法に基づき設立され、外国市民により所有され支配されている。A社の支店は米国において州際通商に携わる。A社 (支店を含む) は外国人である。また、支店は米国ビジネスである。

¹⁹ 連邦規則集第 31 巻第 800.302 条(e)。

²⁰ 外国の団体は、同 800.212 条に次の通り定義されている。

- (a) 「外国団体」とは、その主たる事業所が米国外にあるまたはその株式が主として一つ以上の外国取引所で取引されているかのいずれかの場合の、外国法に基づき設立された支店、パートナーシップ、グループ若しくはサブグループ、協会、財団、信託、会社若しくは会社の部門、または組織を意味する。
- (b) 前項に関わらず、当該団体の過半数の株式持分が最終的に米国市民により所有されていることを立証した、支店、パートナーシップ、グループ若しくはサブグループ、協会、財団、信託、会社若しくは会社の部門、または組織は、外国団体とはならない。

²¹ 連邦規則集第 31 巻第 800.216 条。

例 5： A社は外国法に基づき設立され、その主たる事業所は米国外にある。A社の議決権持分の45%は（お互い）関係のない多くの外国投資家により均等に所有されており、いずれの者もA社を支配していない。いずれの外国投資家も、A社の議決権持分のその他の保有者と、A社に関し、公式にも非公式にも共同行為に係る取り決めを結んでいない。A社は、A社の残りの議決権持分は米国民により保有されていることを証明している。その他関連する事実がないと仮定すると、A社は外国人ではない。²²

「支配」の定義

外国人が米国人の「支配」を取得する取引のみが、対象取引であるとされる。FINSA自体は、「支配」という語句の定義を定めていないが、その定義は、財務省の規則に含まれている。当該規則によると、支配は、数値で示されるベンチマークとして定義されておらず²³、支配という機能上の定義、又は所有により外国団体が企業の決定に影響を及ぼすことができる程度といった影響力により定められる定義に焦点を当てている。規則によると、支配は、次のように定義されている。

「支配」とは、直接であるか間接であるかを問わず、また行使されるか否かを問わず、団体の総発行済み議決権持分の過半数若しくは支配的な少数の所有、取締役会の出席、委任投票、特別持分、契約上の取り決め、共同行為の公式若しくは非公式の取り決め、その他の方法を通じた、団体に影響する重要事項を決定、指示または判断するための権限を意味する。特に、次のいずれかの事項または団体に影響するその他類似の重要事項に関する判断を決定し、指示し、取得し、到達しまたは決定をおこなわしめる権限を指す。但し、次の事項に限定するものではない。

- (1) 通常の業務の過程であるか否かを問わず、団体の有形・無形の主要資産の売却、賃貸、抵当、質入れまたはその他の移転、
- (2) 団体の再建、合併または解散、
- (3) 団体の生産、業務若しくは研究開発の閉鎖、移転または実質的な変更、

²² 連邦規則集第 31 巻第 800.216 条。

²³ 数値で示されるベンチマークを使用するその他の法律がある。1934年証券取引所法第13条(d)(米国法典第15巻第78m条(d))によると、米国企業の5%以上の公開株式を取得する者は、証券取引委員会に当該株式の取得を報告しなければならない。統計の目的上、米国は、対内直接投資を、外国人（個人、支店、パートナーシップ、協会、政府等）による米国ビジネスの法人の10%以上の議決権証券、又は米国ビジネスの法人に対する同等の持分の、直接的又は間接的な所有又は支配と定義している。（連邦規則集第15巻第806.15(a)(1)条）所有に対する本基準は、外国人所有者が、国際収支及び国内総生産（GDP）に関する四半期及び年次報告書の一部として、四半期及び年次報告書を商務省に提出することを義務付けている。

- (4) 団体による主要な支出若しくは投資、株式若しくは債務の発行または配当支払い、または団体の運営予算の承認、
- (5) 団体が行う新規事業の選択、
- (6) 団体による重要な契約の締結、解除または不履行
- (7) 団体の非公開技術、財務若しくはその他機密情報の取り扱いを定める団体の方針または手続、
- (8) 役員または上級管理職の任命または解雇
- (9) 機密技術若しくは米国政府の機密情報にアクセスできる従業員の任命または解雇、または
- (10) 定款、結成合意 (constituent agreement)、または本条(a)(1)から(9)に掲げる事項に関する団体の組織に係る書類の変更。²⁴

上述の定義が示す通り、取引が米国人の支配を外国人が取得するに至るか否かは、多くの場合において、各案件の特定の事実による。CFIUS は、通常、提案された対象取引の結果、外国人が米国人の発行済み議決権株式の過半数を保有する場合、支配を認定する。しかしながら、一定の状況において、CFIUS は、外国の少数株主が支配を有すると認定することがある。CFIUS にとっての主要点は、少数株主が（行使されるか否かに関わらず）次のような米国人に関する最重要事項を判断又は指示する権限を有するか否かである。

- 団体の主要資産の売却又は抵当。
- 団体の解散。
- 団体の契約の解除。

他方、CFIUS は、例えば次のような少数株主保護は、それ自体では、支配を授与するものではないと考えている。

- 団体のすべての、又は実質的に全ての資産の売却若しくは質入れ、又は破産若しくは清算の自発的申立てを阻止する権限。
- 団体が当該団体の持分を表象する証券を追加的に発行する場合、投資家が当該団体において有する比例持分の希薄化を阻止するために当該団体における追加的持分を購入する権限。

²⁴ 連邦規則集第 31 巻第 800.204 条(a)。

- 団体が過半数の投資家またはその関連者の債務を保証することを阻止する権限。
- 少数投資家が保有している株式の特定の種類の既存の法的権利または優先権の変更を阻止する権限。²⁵
- 前項に記載した事項に関して、定款、結成合意、又は団体の組織に係る書類の変更を阻止する権限²⁶。

「受動的投資のみを目的として」

財務省の規則によると、FINSIAに基づく対象取引ではないと考えられる、すなわちCFIUSの審査の対象とはならない投資取引は、「受動的投資のみを目的として」行われるもの、即ち、外国投資家が「支配権を行使する予定または意図がなく、受動的投資以外の目的を有さない投資」²⁷である。

また、次の取引は、FINSIAに基づく対象取引とならないとしている。

- 外国人が米国ビジネスの発行済み議決権持分の 10% 以下（取得される持分のドル額を問わない）を保有することとなる取引。但し、取引が受動的投資のみを目的とする場合に限定される。²⁸ 規則では次の例が示されている。
- もっぱら受動的投資のみを目的とした開放市場での購入において、外国人である A 社は、米国ビジネスである X 社の 7% の議決権株式を取得する。その他の関連する事実がないと仮定すると、当該証券の取得は対象取引とはならない。

2

- 2 外国人である A 社は、米国ビジネスである X 社の 9% の議決権株式を取得する。また、A 社は、X 社の重要事項を支配する権限を付与する契約上の権利を取り決める。A 社による X 社の議決権株式の取得は、受動的投資のみを目的としたものではなく、対象取引となる。²⁹
- 2 外国人である A 社は、米国ビジネスである B 社の 5% の議決権株式を取得する。当該証券に加え、A 社は、B 社の取締役会において、11 名のうち 1 名の取締役を指名する権利を取得する。A 社による B 社の証券の取得は、

²⁵ 連邦規則集第 31 巻第 800.204 条(c)。また、過程の概要、及び米国における CFIUS による外国投資の通過の際に検討される実務上の問題に関しては、Joan M. Griffin 著の「Clearing Foreign Investment in US Business through the Committee on Foreign Investment in the United States」（Practical Law Company 出版）を参照されたい。

²⁶ 連邦規則集第 31 巻第 800.204 条(c)参照。記載されている例も参照されたい。

²⁷ 連邦規則集第 31 巻第 800.223 条。

²⁸ 連邦規則集第 31 巻第 800.302 条(b)。

²⁹ 同上。

受動的投資のみを目的としていない。対象取引となるか否かは、取引の結果、A社がB社の支配を取得するか否かによる。³⁰

受動的投資を10%以下とした理由について、CFIUS担当官は我々のインタビューに対し、10%という数字はHart-Scott-Rodino規制に基づいていると考える、と述べた。企業の発行済議決権の10%未満を所有することとなる取得は、投資のみを目的として行われる場合、Hart-Scott Rodino法に基づき、公正取引委員会に対する合併事前届を免除される³¹。

また、上述の通り、外国人が米国人の「支配」を獲得する取引のみが対象取引とみなされることに留意するべきである。FINS A又は当該規則のいずれも、「支配」を数量又は議決権比率によって定義しておらず、CFIUSが10%未満の保有についても対象取引とみなされる可能性はある。この点について、2008年11月22日付連邦官報において、財務省は次の通り説明している。「本規則は、投資が米国企業の10%以下であるか否かによる除外を与えるものではなく、そのように定めたこともない。外国人が米国企業の議決権の10%以下を保有するものにかかる投資が受動的な投資のみを目的としていない場合、当該取引は対象取引に該当する可能性がある。たとえば、外国人が米国企業の議決権株式の9%を取得する取引において、当該外国人がその事業に影響を及ぼす重要な事項に関する決定を判断し、指図し、決断し、採用し、(決定に)到達し又は行わしめる権利を取り決めた場合、かかる取引は対象取引となる。」³²

「国家安全保障」のおそれを判断する要因

FINS Aは「国家安全保障」の意味を完全に定義していないが、「国土安全保障に関連する問題」³³を含むものである、としている。しかし、FINS Aに基づく対象取引が国家安全保障を損なうおそれのある対象取引であるか否かを判断するガイドラインは、非常に限定されており、当該取引に該当するか否かを決定するための要素として掲げられている事項は、解釈の余地がある。対象取引が国家安全保障を損なうか否かを判断する際、FINS Aの法第721条は、次の事項を含む、検討される多くの要因を掲げている。

- 人材、製品、技術、材料およびその他の供給・サ - ビスの入手可能性を含む、国家防衛の要請を充たすための、国内産業の能力および生産力。³⁴
- 国防長官により米国の利益に対する潜在的な軍事的脅威を引き起こしているとして特定された国に対する、軍事物品、装置または技術の販売に関する提案されているまたは係属中の取引に対する潜在的影響。³⁵

³⁰ 同上。

³¹ 15 U.S.C. §18a(c)(9)、16 C.F.R. §802.9を参照。

³² Federal Register, Vol. 73, No. 226., 70704, Friday, November 21, 2008.

³³ 法第721条(a)(5)。

³⁴ 法第721条(f)(2)。

- 主要なエネルギー資産を含む、米国の最重要社会基盤に関する国家安全保障に係わる潜在的影響。³⁶ 最重要社会基盤とは、その不能化または破壊が国家安全保障を弱体化させる影響力を有する程に米国にとって極めて重要なシステム及び資産を意味する。³⁷
- 対象取引が外国政府支配取引(外国政府または外国政府により支配され若しくは外国政府のために行為する者により、米国ビジネスの支配に至る可能性のある取引)³⁸であるか否か。³⁹

また、FINSIAは、大統領又はCFIUSが適切であると考え他の要因を大統領又はCFIUSが検討することを明確に認めている。⁴⁰

FINSIAは、大統領及びCFIUSに、対象取引が国家安全保障を損なうおそれのある対象取引であるか否かを判断する相当の裁量を与えている。実務上、一定の種類の取引は、その他のものより、CFIUSに関する懸念を提起する可能性が高い。従来、取引におけるCFIUSの興味を高める要因には、次の事項が含まれる。

- 米国ビジネスの支配を取得する外国人の性質。外国人が中国又は中東の国家といったセンシティブな国の出身である場合、特に、購入者の国籍。但し、英国又はカナダといった永年に亘る米国の同盟国出身である購入者に対する自動的な承認が存在するものではない。
- 外国支配が取得される予定の米国ビジネスの性質、及び認知されている国家安全保障に係わる重要性。通信、IT、エネルギー、天然資源、運輸及び機密情報収集産業における米国ビジネスの外国取得は、CFIUSに関する懸念を提起する可能性が高い。また、CFIUSは、防衛、法執行、又は国家安全保障の適用に関する技術を産出するビジネス、及び輸出管理の対象となる商品、サービス若しくは技術を扱うビジネスに懸念を示す可能性が高い。
- 取得される米国ビジネスが、米国政府との契約、特に唯一の供給源である防衛契約、国家機密事項を含む契約、又は国家安全保障に関連する機能を有する米国政府機関との契約を有するか否か。
- 取得を行う外国人が外国政府により(完全に又は部分的に)支配されている又は所有されているか否か。法は、取引を認める決定が政府高官レベル(副長官より上位)でなされる場合を除き、外国政府支配取引に対してより広範な検討を義務付けている。政府系ファンドに関連する取引がどの程度でCFIUSの懸念

³⁵ 法第 721 条(f)(4)。

³⁶ 法第 721 条(f)(6)。

³⁷ 法第 721 条(a)(6)。

³⁸ 法第 721 条(a)(4)。

³⁹ 法第 721 条(f)(8)。

⁴⁰ 法第 721 条(f)(11)。

を提起するかは、ファンドの身分、独立性、歴史、少数株主保護の類型、及び取得が主に商業的な投資目的のためになされるか否かなど、その案件の事実関係による。

- 取得を行う外国人がどの程度、CFIUSの委員及び情報機関⁴¹団体に知れたるものであるか。

2. 過去6年間の申請書/報告書/通知の実態

a) 過去3年間に取得者が提出した通知の件数

CFIUSは、議会に提出した年次報告書において、対象取引件数について信頼性の高い最新の情報を公表している⁴²。これら年次報告書は、2005年から2009年における対象取引に関する情報を提供している。また、別途、2010年のデータも公表している⁴³。

⁴¹法第721条は情報機関(intelligence agencies)という文言の定義を置いておらず、これに属する者の特定もなされていない。しかし、米国の諜報共同体は自らを米国の外交関係及び国家安全保障に必要な諜報活動を個別に及び共同で行う行政機関及び組織の連合であると言いつている。

次の機関がそのメンバーに含まれている。(なお、当該機関は

<http://www.intelligence.gov/about-the-intelligence-community/member-agencies/> に示されている)

- ・ 国家情報局長(Director of National Intelligence)
- ・ 情報担当国防次官(Undersecretary of Defense for Intelligence)
- ・ 空軍情報部(Air Force Intelligence)
- ・ 陸軍情報部(Army Intelligence)
- ・ 中央情報局(Central Intelligence Agency)
- ・ 沿岸警備情報部(Coast Guard Intelligence)
- ・ 国防情報局(Defense Intelligence Agency)
- ・ エネルギー省(Department of Energy)
- ・ 米国国土安全保障省(Department of Homeland Security)
- ・ 国務省(Department of State)
- ・ 財務省(Department of the Treasury)
- ・ 麻薬取締局(Drug Enforcement Administration)
- ・ 連邦捜査局(Federal Bureau of Investigation)
- ・ 米海兵隊情報部(Marine Corps Intelligence)
- ・ 国家地球空間情報局(National Geospatial-Intelligence Agency)
- ・ 国家偵察局(National Reconnaissance Office)
- ・ 国家安全保障局(National Security Agency)
- ・ 海軍情報部(Navy Intelligence)

⁴²2010年年次報告書。法第721条は、CFIUSに対し、対象取引に関する年次報告書の作成を義務付けている。上で言及した2007年年次報告書、2010年年次報告書の公開版は、それぞれ財務省のウェブサイトの次のリンクよりオンライン上で入手可能である。

<http://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/CFIUS-Annual-Rpt-2008.pdf>.

<http://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/CFIUS%20Annual%20Report%20to%20Congress%20for%20CY09.pdf>

⁴³2010年の情報は

<http://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/CoveredTransactions2008-2010.PDF> より入手できる。

この6年間、企業がCFIUSに提出した取得取引通知の件数は計626件であった。また、CFIUSは同時期に97件の調査を実施した。

b) 関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数

2005-2010年の6年間では2006年に2件の大統領決定が行われ、いずれについても取引を停止又は禁止しないことが決定されている⁴⁴。この間、54件の通知がCFIUS審査期間中に取り下げられ、さらに24件の通知がCFIUS調査期間中に取り下げられた。

c) 事前に通知が提出されていなかった事案に対して当局が介入（調査）を実施した件数

上述の通り、2005年から2010年の間、CFIUSは97件の調査を実施した。

2005-2007年における対象取引、撤回及び大統領決定 ⁶					
年	通知件数	審査期間中に取り下げられた通知	調査件数	調査期間中に取り下げられた通知	大統領決定
2005	64	1	1	1	0
2006	111	14	7	5	2
2007	138	10	6	5	0
2008	155	18	23	5	0
2009	65	5	25	2	0
2010	93	6	35	6	0
合計	626	54	97	24	2

また、CFIUSの各政府機関は、この2005年から2009年の間に42件の緩和措置に関する合意を締結した⁴⁵。

当事務所の照会に対し、CFIUS担当者は、当該期間中、CFIUS委員会は1件も職権による審査を開始した事例はない（したがって、これに続く調査も1件も開始していない）ことを明らかにした。同担当官は、CFIUSが通知を受けていない取引を知ることとな

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 2007年、2008年及び2009年年次報告書。42件の緩和措置に関する合意の内訳は以下のとおりである。2005年6件、2005年15件、2007年14件、2008年2件、2009年5件。

った時には、企業に照会する手続をおこなうこととなるが、これまで、CFIUS のかかる手続が始まったことを知った企業数社は、任意の通知を提出することを選択した、と述べている⁴⁶。

d) 当局が阻止した取引の代表的な事例

上述の通り、大統領は、当該期間中いずれの取引も阻止しなかった⁴⁷。

3. 制限の効果

行政が行使することができる規制執行措置

大統領は、一定の状況において、米国の国家安全保障を損なうおそれのある対象取引を停止又は禁止することができる。この権限は、既に完了している取引を無効にする（unwind）権限を含む。FINS Aの規定により、CFIUSは、取り決めの変更を要求し、緩和合意をおこなう権限を有する。例えば、取り決めに承認する前に、CFIUSは、当事者に対して業務の再編を行うこと、ビジネス活動に法執行がアクセスすることを許すこと、又はセンシティブな業務を売却し若しくは取引対象外とするよう要求することができる。

また、CFIUSは、取引を「非公式に阻止する」権限を有する。CFIUSが、予備審査をおこない、取引の当事者に対して、大統領に当該取引を阻止するよう推薦するであろう旨を伝えた場合、取引は「非公式に」阻止される。その場合、通常、当事者は、取引を断念し、又はCFIUSの満足するものとなるよう、取引を変更する。

民間契約に対する効果

FINS Aは、大統領に、個々の対象取引について、米国の国家安全保障を損なう可能性があることを理由として、これを阻止し又は無効とする（unwound）権限を与えている。⁴⁸ 大統領は、提案された取引を禁止するだけでなく、既に完了した取得の権利剥奪を命令することができる。⁴⁹ FINS Aに基づく大統領の権限は、当該取引が対

⁴⁶ 最近の事例では、Huawei 社が 3 Leaf 社より知的財産権を買収し、その従業員 16 名を雇用しようとした事例において、Huawei 社は CFIUS の求めに応じて任意の通知を行った後、2011 年 2 月 18 日、取引を放棄するとして任意の通知を取り下げている。

⁴⁷ これまでに阻止された取引は 1990 年 2 月 2 日に行なわれた 1 件が唯一である。ジョージ・ブッシュ大統領は Exon-Florio 権限を行使し、China National Aero-Technology Import and Export Company (“CATIC”) に対し、ワシントン州シアトルの航空機金属部品加工製造企業 MAMCO, Manufacturing Inc. における権益を原状回復することを命じた。当該取引を無効としたこの決定は、CATIC の「過去の活動」を重視したものである。本件の参考としては、Simon Lorne and Joy Bryan, *Acquisitions and Mergers: Negotiated and Contested Transactions*, 11A *Acquisitions & Mergers*. §8:4 (2009)を参照されたい。

⁴⁸ 法第 721 条(d)(1)及び(3)。

⁴⁹ 法第 721 条(d)(1)及び(3)。

象取引であれば、取引の類型により制限されない。さらに、取引を阻止する、又は既に完了した取引に関する場合は外国の所有権の権利剥奪を命令する大統領の決定は、司法審査の対象とすることができない。⁵⁰

権利剥奪命令は、外国企業に対し、取引に関連した米国会社への投資又は所有権を原状回復することを要求する。⁵¹ 従って、外国人は、権利剥奪命令に従って完了した「対象取引」を取り消すため、投げ売りを余儀なくされる可能性がある。

なお、上述の、大統領による個々の取引を阻止し又は取り消す権限、及び既に完了した買収の原状回復を命じる権限は、買収先企業の議決権及びその事業に対する持分における他の権利、株式に存する財産権（買収先企業から分配を受ける権利、株式の経済的価値を保有する権利）及び取得者が議決権を行使した株主総会の決議にも影響する。

決定の執行

司法長官は、連邦裁判所においてFINSIAに従ってなされた大統領の決定を執行する。大統領は、本条を実行し執行するために、米国の地方裁判所において、権利剥奪による救済を含む適切な救済を求めるよう米国司法長官に指示することができる。⁵²

不服申立

FINSIAは、取引の阻止又は権利剥奪の要求といった大統領の認定及び行為については、訴訟の対象とすることができないことを明確にしている。⁵³

刑事罰

FINSIAに刑事罰はなく、「違反に関する民事罰の賦課」を規則に定めること⁵⁴を認めている。規則は、CFIUSに対する通知への重要な虚偽記載若しくは重要な事実の不記載、虚偽の証明の作成、CFIUSと締結した重要な合意または当事者に課された特定の条件の違反に対して、250,000 ドル以下の民事罰を課すと定めている。さらに、規則は、緩和に係る合意において、損害賠償額の予定を定めることができることを明確にしている。⁵⁵

民事罰は、米国司法省が訴訟を連邦地方裁判所に提起することにより執行することが

⁵⁰ 法第 721 条(e)。

⁵¹ Jason Cox 「Regulation of Foreign Direct Investment After the Dubai Ports Controversy: Has the U.S. Government Finally Figured Out How to Balance Foreign Threats to National Security Without Alienating Foreign Companies?」 (34 J. Corp. L. 293, n.84 (2008)) 参照。

⁵² 法第 721 条(d)(3)。

⁵³ 法第 721 条(d)及び(e)。FINSIA 及び規則は、FINSIA 違反について評価される罰金の司法審査（適用の場合）の範囲について言及していない。

⁵⁴ 法第 721 条(h)(3)(A)。

⁵⁵ 連邦規則集第 31 巻第 800.801 条。

できる。⁵⁶

4. 行政手続

事前承認申請の審査機関

2008年の大統領命令13,456号の成立によりFINSAが成立し、また、CFIUSの構成が改正され、次の各省庁からの委員により構成されることとされた。

財務省、司法省、国土安全保障省、商務省、国防省、国務省、エネルギー省、米通商代表部、科学技術計画局。また、行政管理予算局、経済諮問委員会、国家安全保障会議、国家経済会議、国土安全保障会議の各政府機関は、オブザーバーとして、適切な場合に参加することができる。国家情報長官及び労働長官は、議決権を持たない職権上の委員である。⁵⁷

また、FINSAは、CFIUSの議長である財務長官が、各対象取引について「主務官庁」として1以上の委員を指名することを定めている。⁵⁸ 多くの場合、CFIUSの議長は、各取引の詳細に基づき主務官庁を指定する。

手続の流れ

審査は、利害関係者による任意通知又はCFIUS委員からの通知のいずれかにより開始される。多くの者がCFIUSの委員に対して任意通知を行うが、外国投資家は、潜在的な対象取引に関連して事前に許可を取得することが義務付けられているわけではないことに注意すべきである。⁵⁹

事前協議

国家安全保障の懸念が提起されるおそれのある取引について、当事者は、通常、正式な通知を行う前に、CFIUS又は委員官庁との事前協議及び交渉をおこなう。この協議は正式なCFIUSの審査過程の一部ではないが、事前協議の結果を受けて、当事者は、取引の正式審査を迅速に終了するために、提出の前に取引を修正することがある。また、一部では、当事者は、CFIUSが通過しない、又は当事者にとって許容できる条件に基づいて審査を通過しないことが明確であることが判明し、取引を断念している。

任意通知

取引の当事者は、取引が完了する前後いつでも、任意通知を提出することができる。通常、当事者は取引完了前に、通知を提出して回答を受領する。

⁵⁶ 連邦規則集第 31 巻第 800.801 条(f)。

⁵⁷ CFIUS の構成： <http://www.treas.gov/offices/international-affairs/cfius/members.shtml>

⁵⁸ 法第 721 条(k)(5)。

⁵⁹ 法第 721 条(b)(1)(C)(i) (通知の任意という性質を説明) を参照されたい。

国家安全保障への影響を有する可能性がある取得をCFIUSに通知することは法令上の要件ではないが、当該通知は、外国会社にとっての最大利益となる場合が多い。これは、上述の、国家安全保障を損なう取り決めに阻止する大統領の権限に加えて、大統領は、「連邦地方裁判所において権利剥奪」⁶⁰を求めることもできるからである。外国会社は、取得をCFIUSに通知せず、後に、CFIUSが当該取得はCFIUSの目的上対象取引であると判断した場合、当該取得を完了するために多大な時間と金銭を費やした後、取得した米国会社を手放さざるを得なくなるリスクを負うこととなる。即ち、任意通知を提出しないことによる結果は厳しいものになり得るため、通常、当事者は法の範疇に入る可能性のある投資に関してCFIUSへの任意通知を行って慎重な対応をおこなうことが実質的にもとめられているのであり、このような任意通知は全くの任意ではないのである。⁶¹

CFIUS担当官も、我々のインタビューに次の通り答えて、任意通知は事実上強制的な性質を持っていることを示唆した。

「CFIUSは、通知を受けていない取引について知ることとなったとき、当該取引に関係する企業に照会する手順を定めている。いくつかの企業は、こうしたCFIUSのプロセスについて知った後、任意通知を提出している。」

CFIUS規則に基づき、任意通知においては、様々な情報を提供することが求められている。それらには、次の情報を含む。

- 取引の概要。
- 当事者及びその親会社の名称、住所。
- 取得される事業及び資産の説明（一定の米国政府契約及び軍事技術を含む）。
- 外国人の事業の説明。
- 取得される事業に関する外国人の計画。
- 取引価値。
- 主要職員の個人特定情報。
- 米国政府との契約及び米国政府に直接的に又は間接的に供給される商品に関する追加の情報。

⁶⁰ 法第 721 条(d)(3)。

⁶¹ Pudner、注 12 の 1285 頁を参照。

○ 組織図。⁶²

また、任意通知を提出する当事者は、任意通知に含まれるすべての情報が正確かつ完全であり、FINSAsの要件に合致している旨を述べた証明書を提出することが義務付けられている。⁶³ これは、サーベンス・オクスリー法（以下、「サーベンス・オクスリー」）に含まれている証明要件に非常に類似するものである。（但し、サーベンス・オクスリーでは違反に対して刑事罰が課せられる点において、本件と異なる。）⁶⁴ CFIUSに提出される全ての情報は、秘密として取り扱われ、情報公開法に基づく開示が免除されている。⁶⁵

主務官庁

任意通知の受領時に、CFIUSの議長である財務長官は、その取引に関する主務官庁を指定する。⁶⁶ 一般的に、取得される事業の類型により、主務官庁が決定される。例えば、国土安全保障省は、通常、通信会社に関連する取引の主務官庁に指定される。

審査⁶⁷

CFIUSは、任意通知の提出が完了したと判断した時点で、審査過程を開始する。CFIUSは30日以内に通知を審査し判断を下さなければならない。CFIUSは、審査期間中、取引の当事者と面会し、また、追加の情報を要請することができる。⁶⁸ 当事者は、CFIUSから照会があれば3営業日以内に回答しなければならない。所定の期間内に回答しなかった場合、CFIUSは審査を終了することができる。その場合、当事者は再度通知を提出して手続をやり直さなければならない⁶⁹。当事者は書面によって回答期限の延長を要請ことができ、CFIUSはこれを認めるかどうかについて裁量権を有する⁷⁰。

CFIUSは、次の3つの選択肢のうち、いずれかの判断を下す。

- 取引は対象取引ではなく、したがって、取引に対する管轄がないと判断する。この場合、CFIUSは、当事者にかかる旨の文書を送付し、審査過程は終了する。⁷¹
- 取引は対象取引であるが、国家安全保障を損なうおそれがない、又は取引に示された国家安全保障に対する脅威は十分に緩和され得ると判断する。後者の場合、CFIUS及び主務官庁は、取引の当事者と、外国の影響及び関連する安全保

⁶² 連邦規則集第 31 巻第 800.402 条。

⁶³ 法第 721 条(n)。

⁶⁴ Young、注 1 の 57 ページ。

⁶⁵ 法第 721 条(c)。

⁶⁶ 法第 721 条(k)(5)。

⁶⁷ 特に注記がない限り、本項の情報は注 22 の Griffin から取った。

⁶⁸ 連邦規則集第 31 巻第 800.501 条(b)。

⁶⁹ 連邦規則集第 31 巻第 800.403 条(a)(3)。

⁷⁰ 同上。

⁷¹ 連邦規則集第 31 巻第 800.403 条(c)。

障のリスクを緩和する措置に係る合意を締結し、また、取引に条件を付すことができる。国家安全保障に対する脅威がないという判断に達した場合、CFIUSは当事者に対しFINSIAに基づく行為を完結した旨を伝える文書を送付する。当該判断により、FINSIAに基づき取引を禁止または取り消す大統領の権限は消滅する。多くの取引は、この段階で、CFIUSの審査を通過する。

- 問題と思われる事項を調査する。FINSIAは、CFIUSが以下の取引類型に関する審査過程の完了時に、調査を開始することを要求している。⁷²
- ・ 国家安全保障を損なうおそれがある取引で、そのおそれが30日間の審査過程において十分に緩和されなかった場合。
 - ・ 外国政府支配取引。但し、官庁及び主務官庁の高官（副長官以上）が、取引が米国の国家安全保障を損なうものではないと判断する場合、調査は要求されない。
 - ・ 最重要社会基盤に対する外国支配に至る取引について、CFIUSが、最重要社会基盤に対する外国の支配が国家安全保障を損なう可能性があり、当該損傷が緩和されなかったと判断した場合。但し、副長官レベル以上の者が米国の国家安全保障を損なうものではないと判断する場合、調査は要求されない。
 - ・ 調査が行われるべきことを主務官庁が推薦し、CFIUSが同意した取引。

調査

調査は、開始日より45日以内に完了しなければならない。⁷³ 審査過程でおこなったように、CFIUSは、調査の間、当事者と面会する、又は追加の情報を要請することができる。⁷⁴ 審査の時と同様に、当事者はCFIUSからの照会に対し3営業日内に回答するか、さもなければ調査が終了されるというリスクを抱えている⁷⁵。また、CFIUSは、国家安全保障の懸念を緩和するために、緩和合意を締結し、また、取引に条件を付すことができる。

調査の終了時に、CFIUSが満足する程度で国家安全保障のリスクが軽減され得る場合、CFIUSはそれ以上の審査を必要とするために十分な国家安全保障の問題がないと結論付け、FINSIAに基づく行為を終了した旨を取引の当事者に連絡する。CFIUSが結論を出せない、又は取引が禁止されるべきであると考えられる場合、取引の当事者が通知を取り下げ、取り決めを断念しない限り、CFIUSは大統領の決定を要請する報告書を大

⁷² 連邦規則集第31巻第800.503条。

⁷³ 連邦規則集第31巻第800.506条(a)。

⁷⁴ 連邦規則集第31巻第800.701条。

⁷⁵ 連邦規則集第31巻第800.403条(a)(3)。

統領に送付する。⁷⁶

大統領の決定

大統領は、調査の完了から 15 日以内に、取引を承認し、阻止し、または取引に条件を付ける決定を行わなければならない。⁷⁷ 但し、大統領は、次のいずれかの場合においてのみ、取引を阻止することができる。

- 支配を行使する外国持分が国家安全保障を損なうおそれがある行為をおこなう可能性があるとして大統領が信ずるに至らしめる確かな証拠がある。
- 本条および国際緊急経済法 (International Emergency Economic Powers Act) 以外の法の規定は問題とされている事項について国家安全保障を保護するための十分かつ適切な権限を大統領に与えていないと、大統領が判断した場合。⁷⁸

事前承認制度

上述した通り、任意通知の審査後、CFIUSは、これ以上の調査が必要ないと判断する場合、当事者に直ちに通知しなければならない。これは、CFIUSが後日、取引につき異議を申し立てることはないという確証を当事者に与える。

行政機関の情報収集の権限

1976年国際投資調査法は、大統領に、「国際投資」に関する情報を収集する「明確かつ明白な」権限を与えた。さらに法は、「外国政府または外国人により直接的又は間接的に所有される又は支配される直接投資に関する情報の収集及び利用、及び当該情報の分析を議会、行政機関及び国民に提供すること」を認めた。⁷⁹

これにより、FINSАに基づきCFIUSには召喚令状の発出を含む調査権限⁸⁰に加え、外国人に対して調査をおこなう権限が与えられている。

但し、同法とCFIUSの枠組に直接の関係はない。FINSАは、当事者に対してCFIUSに情報を提供する義務を課しており⁸¹、かかる義務を履行しない場合、違反一件につき250,000米ドルの民事罰を課することができる。⁸²

⁷⁶ 連邦規則集第 31 巻第 800.506 条(b)。

⁷⁷ 法 721 条(d)(2)。

⁷⁸ 法 721 条(d)(4)。連邦規則集第 31 巻第 800.501 条。

⁷⁹ 米国法典第 22 巻第 3101 条。

⁸⁰ 連邦規則集第 31 巻第 800.701 条。

⁸¹ 連邦規則集第 31 巻第 800.701 条。

⁸² 連邦規則集第 31 巻第 800.801 条。

C. 産業別規制における対内直接投資の制限⁸³

CFIUS に関する対象取引とは別に、主に以下の事項に關与する一定の分野への投資に關して制限がある。

- ・ 商業航空
- ・ 海運産業
- ・ 商業漁業
- ・ 発電
- ・ 銀行
- ・ 通信
- ・ 放送
- ・ 採掘権

これらの分野に対する投資は、米国国民又は、米国所有若しくは米国支配の団体に留保されている。また、一定の適格外国投資家は、1976年国際投資及びサービス貿易調査法及び1978年農業外国投資開示法に基づき、連邦政府機関に報告書を提出することが要求されている。さらに、米国の個々の州により特定の分野について報告要件が定められている。

さらに、投資の性質より、一定の審査過程が存在する。例えば、米国国家産業安全保障プログラム及び規則に基づき、国防省は機密材料に關係する作業を行う会社又は施設に対する外国投資を審査することができる。なお、産業別規制の詳細は、添付資料「個別業種（防衛關係を除く）に対する外資規制」をご覧いただきたい。

D. 個別会社に対する国の持分

米国政府は、米国の軍事關係会社に特別な持分を保有していない。しかしながら、昨今の金融危機の結果、米国政府は、金融危機を解決し、金融市場での流動性を拡大するために、数々の救済措置を実行した。これらの措置には、次のものが含まれる。

- ・ 不良資産の救済プログラム
- ・ 資本購入プログラム
- ・ 流動性支援策
- ・ コマーシャルペーパー買い取り支援制度

⁸³ 特に注記がない限り、本項の情報は、Thomas M. Barba 著の「Doing business in United States」(Practical Law Company 出版)から取った。

- ・ 金融市場投資家支援制度
- ・ ターム物資産担保証券貸出制度
- ・ 政府保証企業関連プログラム
- ・ 2009年アメリカ回復再投資法
- ・ 金融安定化計画
- ・ 資本援助プログラム
- ・ 公共 - 民間投資プログラム
- ・ 証券向け貸し出し制度

E. 個別事項

1. 投資ファンドの取扱い

- a) ファンドは届出主体となるか？又は、ファンドの投資家に届出義務がかかるのか。

任意通知は、取引の当事者が提出することができ⁸⁴、取引の当事者には、米国ビジネスを取得する外国人が含まれる。この外国人には、外国団体を含み⁸⁵、外国団体には、ファンドを含む、次の者が含まれていると定義されている。

「外国団体」とは、その主たる事業所が米国外にあるまたはその株式が主として一つ以上の外国取引所で取引されているかのいずれかの場合の、外国法に基づき設立された支店、パートナーシップ、グループ若しくはサブグループ、協会、財団、信託、会社若しくは会社の部門、または組織を意味する。⁸⁶

したがって、外国ファンドは任意通知の主体となる。

上述の通り、米国では、対内直接投資に関する事前届出の一般的な義務はない。しかしながら、CFIUSの審査過程の間、ファンドを含む取得団体は、取引に関与する当事者及び個人を特定しなければならない。⁸⁷ これは、取得団体を所有又は支配する者が、いかなる形態であれ、特定されなければならないことを意味する。また、FINSAに基づくCFIUSに対するすべての提出物は、最高経営責任者又は提出を行うことが要求される者の被指名人により証明されなければならない。⁸⁸

⁸⁴ 法 721 条(b)(1)(C)(i)。

⁸⁵ 連邦規則集第 31 巻第 800.216 条。

⁸⁶ 連邦規則集第 31 巻第 800.212 条。

⁸⁷ 連邦規則集第 31 巻第 800.402 条。

⁸⁸ 法第 721 条(n)。

- b) 規制対象の要件として一定以上の議決権比率の取得が規定されている場合、当該議決権比率は、ファンドの保有議決権数を基準に計算するのか、ファンドに対する投資家にファンド出資比率に応じ按分帰属させ計算するのか。

上述のとおり、外国人が米国人の「支配」を取得する場合の取引のみが対象取引であると考えられる。FINSA も規則も、数値で示されるベンチマーク又は議決権割合の観点から、支配を定義していない。

- c) 仮にファンドが申請主体となる場合、当該ファンドに対し、その投資家の属性に関する情報開示をどこまで求めることになるのか。

CFIUSは、外国投資家の属性を非常に重視する。CFIUSは、投資家の外国政府とのつながりだけではなく、国際非拡散体制及びその他の国家安全保障の問題に関する投資家自身の遵守記録を考慮する。(これらは、例えば、ある会社の事業がその国の政府の法・政策に合致している場合、その会社が米国による制裁の対象である国において事業を営むことにより生ずる脅威(おそれ)を評価する方法に関する興味深い問題を提起する、国際的な経済制裁措置を含む可能性がある。)CFIUSの調査の当事者は、「委員会が提案された取引の完全なる審査及び調査を行うことを可能ならしめる情報を議長補佐役に提供する」⁸⁹ことが要求されている。これは、取得団体の個人的な投資家に関する情報を含む。

- d) ファンドが報告主体となることはできないが、ファンドの個人投資家が報告主体である場合、規制官庁は当該投資家を特定するのか。

CFIUS の審査過程において、所有権及び支配の詳細が開示されなければならない。実務上、これは、ファンドが投資家の個人情報を開示しなければならないことを意味する。

- e) 国内法令に基づき設立されたファンドであって、外国人投資家によって過半数の持分等が取得されているものは、対内投資規制による規制対象となるか。外国投資の制限・規制の対象となる国内で設立されたファンドに適用される基準を教示されたい。

上述のとおり、CFIUS の審査権限は、取引が対象取引であると考えられるときに生じる。対象取引は、数値で示されるベンチマークにより定義されていない。但し、外国団体による国内ファンドの50%の取得を、CFIUS が対象取引であると考えられる可能性は高い。

⁸⁹ 連邦規則集第 31 巻第 800.701 条。

2. 信託口の取扱い

- a) 対内投資規制上、信託口をどのように取り扱っているか。信託口の管理者たる信託銀行等が届出主体となるか。又は、信託銀行等への委託者たる投資家が届出主体となるか。

FINSAは、信託をその他の投資家と同様に取り扱う。規則によると、外国人は、「(a) 外国市民、外国政府または外国の団体、又は(b) 外国市民、外国政府または外国の団体により支配が行使されるまたは行使可能な団体」⁹⁰と定義されている。規則は、さらに「団体」につて次の通り定めているが、信託はこの団体の定義に明確に含まれている。

「団体」とは、支店、パートナーシップ、団体若しくは下位団体 (sub-group) 協会、財団、信託、会社若しくは会社の部門、または組織 (州若しくは外国の法に基づき設立されたか否かを問わない); 特定の場所におけるまたは特定の製品若しくはサービスに関する事業として上述の一団体により運営される資産 (別の法的団体として設立されたか否かを問わない); および政府 (外国の中央・地方政府、米国内の地方政府、それらの各々の省、庁、機関を含む) を意味する。⁹¹

- b) 対内投資規制上、信託銀行等への信託者たる投資家の情報をどのように把握しているか。米国において、信託銀行等に対し、投資家の属性等に関する一定の情報開示を求めることが可能か。

CFIUS は、国防生産法に基づく召喚権限を用いることができる。また、CFIUS は、当該召喚権限は、第三者に対して行使することができる。

3. 外国政府に支配されている投資家の取扱い

- a) 一般の対内投資規制とは別に、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家について、特別の規制を定めているか? 該当する場合、その内容を説明されたい。

定めている。FINSAは外国政府支配取引については必ず調査をおこなうこととしている。⁹² FINSAは、「外国政府支配取引」を、「外国政府又は外国政府により支配され若しくは外国政府のために行為する団体による、米国における州際通商に従事する者を支配するに至る可能性のある対象取引」⁹³と定義している。

⁹⁰ 連邦規則集第 31 巻第 800.216 条。

⁹¹ 連邦規則集第 31 巻第 800.211 条。

⁹² 法第 721 条(b)(1)(B)(「委員会が、対象取引は外国政府支配取引であると決定する場合、委員会は(略)取引の調査を行うものとする。」)。

⁹³ 法第 721 条(a)(4)。

なお、FINSА以前も、CFIUSは外国政府支配取引について審査を実施していた。しかし、FINSА以後は、CFIUSによる「外国政府支配取引」の審査はより厳しいものとなったようである。現行法は、「外国政府支配取引」を「外国政府または外国政府により支配され若しくは外国政府のために行為する団体による、米国における州際通商に従事する者を支配するに至る可能性のある対象取引」⁹⁴と定義し、財務省長官及び個別事案の担当となった主務官庁の長が、当該事案が重要な国家安全保障を脅かすことはないとは判断しない限り、CFIUSは当初の30日間のレビュー期間の後、「外国政府支配取引」の調査を実施する義務を負う。

- b) 規制運用上、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家に対する扱いは、一般の投資家に比べより厳しい規制が課されることになるのか。該当する場合、その内容を説明されたい。

より厳しい規制が課されている。外国政府支配団体が関係する場合、外国政府支配取引の調査が必須とされていることに加えて、FINSАは、米国及び多国間反テロリズム、非拡散及び輸出管理体制といった、必ずしも直接的に取引に関連しない要因の検討を要求している。⁹⁵

また、CFIUSは、そのガイダンスにおいて、外国政府支配取引の審査について特に次の通り述べている。

外国政府支配取引を審査するにあたり、CFIUSは、すべての関連する事実および状況のうち、特に、投資家の基本的な投資運用方針が商業的な決定のみに基づいた投資判断を要求している程度、独立性を確保するためにガバナンス構造が整っているか否かを含め、実務上、投資家の運用および投資判断が支配する政府から独立して行使される程度、投資家の目的、投資目標、制度的取り決めおよび財務情報の透明性および開示の程度、投資家が投資を行う国に適用される規制および開示義務を順守している程度、を検討する。⁹⁶

4. 外国人持株比率の高い国内企業の取扱い

- a) 対内投資規制において、当該主体は「外国人投資家」として扱われるのか。

その通りである。外国人投資家が団体に対する支配を行使する場合、団体は外国人であると考えられる。

⁹⁴ 31 C.F.R. 800.214.

⁹⁵ 法第721条(f)(9)。

⁹⁶ 対米外国投資委員会(CFIUS)により国家安全保障審査を行うガイダンス、官報第73巻236号74571頁。

- b) 仮に適用除外の規定がある場合、当該規定の内容はどのようなものか。

米国ビジネスに対する外国支配に至る可能性のない取引は「対象取引」ではなく、ゆえに、CFIUS の審査から免除される。例えば、全くの新規投資が一例である。なお、上述を参照されたい。

5. 多様な組織形態の取扱い

- a) 法人格のない組合等によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

「団体」の定義は、上述の通り、広範である。繰り返しになるが、「団体」とは、支店、パートナーシップ、団体若しくは下位団体 (sub-group)、協会、財団、信託、会社若しくは会社の部門、または組織 (州若しくは外国の法に基づき設立されたか否かを問わない); 特定の場所におけるまたは特定の製品若しくはサービスに関する事業として上述の一団体により運営される資産 (別の法的団体として設立されたか否かを問わない); および政府 (外国の中央・地方政府、米国政府、米国内の地方政府、それらの各々の省、庁、機関を含む) を意味する。⁹⁷

従って、規制事業を営む団体の法律上の形態は、FINS A の適用に影響を与えない。⁹⁸

- b) 信託形式によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

上述の回答を参照されたい。

- c) 持株会社形式を採用し、子会社や孫会社等において規制対象事業を営む場合、当該持株会社の議決権を取得する行為は規制対象となるか？

上述のとおり、外国人が米国人の「支配」を取得する場合の取引のみ、対象取引であると考えられる。外国人による米国持株会社の議決権の取得は、外国人が米国持株会社に対する支配を取得する場合に当たり、対象取引であると考えられる。

- d) 国内企業 A が規制対象事業を営む会社 B の議決権を取得し、その後に外国人投資家が国内企業 A を買収し A が事後的に外資企業となった場合、当該国内企業 A の買収は規制対象となるか。

上述の回答を参照されたい。

⁹⁷ 連邦規則集第 31 巻第 800.211 条。

⁹⁸ 外国政府支配取引は、その他の対象取引より厳しい精査の対象となる。

6. 国内投資規則の違反の取扱い

- a) 適用される刑事罰を説明されたい。当該刑事罰は、管轄の問題として、海外に住む非居住者に対して適用可能なのか？その国に居住する会社及び外国投資家に対する刑事罰の執行を担保する方法又は規定を説明されたい。

上述のとおり、刑事罰の適用はない。

- b) 民事罰について説明されたい。民事罰の計算等の基準について説明されたい。

CFIUS規則は、CFIUSに対する通知への重要な虚偽記載若しくは重要な事実の不記載、虚偽の証明の作成、CFIUSと締結した重要な合意または当事者に課された特定の条件の違反に対して、250,000 ドル以下の民事罰を課すと定めている。さらに、規則は、緩和に係る合意において、損害賠償額の予定を定めることができることを明確にしている。⁹⁹

民事罰は、米国司法省が訴訟を連邦地方裁判所に提起することにより執行することができる。¹⁰⁰

- c) 事前届出要件に違反して取得された議決権の行使の取扱いについて説明されたい。特に、当該違反の状況下でおこなった行為に対する影響を説明されたい。例えば、株主が事前届出要件に違反して取得された議決権を行使する時のある行為をおこない、会社が第三者に対して行為をおこなった場合で、当該違反が事後に発覚した場合、会社の行為の決議は行政の措置（取得の無効化）により無効とされ得るまたは取り消され得るのか？行政の権限により決議又は会社の行為を遡及的に無効とすることは可能なのか？

上述のとおり、大統領は国家安全保障を損なう取り決めに阻止する権限を有し、また、「米国の地方裁判所において、権利剥奪」¹⁰¹を求めることができる。

⁹⁹ 連邦規則集第 31 巻第 800.801 条。

¹⁰⁰ 連邦規則集第 31 巻第 800.801 条(f)。

¹⁰¹ 法第 721 条 (d)(3)。

7. デュアル・ユース技術の取扱い

a) 軍事転用の実績のある民生技術も規制対象としているか？

民生技術の一定の部類は、輸出規則の対象である。米国においてデュアル・ユース品の輸出規制を担当する主な官庁は、商務省、産業安全保障局（以下、「BIS」）である。過去、財務省が、米国の国家安全保障を防衛し、または攻撃する際に有用となる可能性のある先進技術の生産に関与する対内直接投資取引を審査した。これには、暗号、データ保護、インターネットセキュリティ及びネットワーク侵入探知といった商業及び軍事の双方に利用される半導体及びその他装置の設計及び生産が含まれていた。¹⁰²

b) 軍事転用の実績はないものの、技術の応用可能性等の観点から、純粋な民生技術も規制対象としているか？

上述の回答を参照されたい。

c) 輸出入管理規制と対内直接規制の関係について、どのように考えられているか。これら2規制は全く別の体系となっているか、輸出入管理規制の対象となる技術は対内投資規制上も特に留意されているのか？

上述の回答を参照されたい。

8. 「国家安全保障」の概念の範囲について

a) 「国家安全保障」を構成する要素として、どのようなものが考慮されているか？米国は武器や兵器のみを問題としているのか、あるいは国家安全保障を維持するための他の製品や物品なども含まれるのか？

上述のとおり、「国家安全保障」はFINSIAにおいて定義されていない。しかしながら、FINSIAの範囲は、武器及び兵器よりも広く、最重要社会基盤への適用を含む、国土安全保障に関連する問題が含まれる。FINSIAは、最重要社会基盤を「実体の有無を問わず、米国にとって重要であり、それが不能となった又は破壊された場合には国家安全保障を弱体化させる影響をもつと思われるシステム又は資産」と定義している¹⁰³。

b) 特定国に対する技術流出の蓋然性や、当該技術流出を通じた自国の技術優位への影響は、「国家安全保障」の判断の際に考慮すべき要素

¹⁰² 米国における外国投資に関して委員会により行われる国家安全保障の審査に係る財務省のガイダンス：<http://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/CFIUSGuidance.pdf>

¹⁰³ 連邦規則集第 31 巻第 800.208 条。

とされているか？米国が、いかに技術が流出しないようにしているかにつき説明せよ。

技術流出は CFIUS の権限の範囲内ではなく、輸出規制は、問題となる商品やサービスによって、異なる中央政府機関により扱われている。例えば、BIS は、商業的かつデュアル・ユースの多くの商品の輸出を規制する輸出管理規則（以下、「EAR」）を担当している。但し、EAR はすべての商品、サービス及び技術を管理しているわけではない。例えば、国務省が、防衛用品及びサービスを管理している。しかしながら、CFIUS は標準的な輸出管理規制を回避するための手段として対内直接投資が利用されるといふ懸念に敏感であり、審査及び/又は調査の期間中、かかる留意事項について考慮する。

c) 対内直接投資に関する規制の現在進行中の見直し、又は見直しの可能性

今日の金融危機及び不安定な経済情勢は、FINSA の法案が通過し規則が当初草稿されたときの状況と大きく異なる。現在の環境下では、米国の経済的関心は、外国投資に対して障害を作り出すよりも、有利となるものが多い。財務省担当官は、CFIUS は米国ビジネスへの投資を妨げないという確約を投資家国（特に、政府系ファンドを運営する国）へ発出した。かかる確約が拡大された CFIUS の役割と合致するか否かは、未だ不明である。

9. 行政機関又は行政府が私的な契約に介入すること許容されるか否かについての法的議論について

行政機関又は行政府が私的な契約に介入すること許容されるか否かについての法的議論として、上述のとおり、米大統領は、外国人が所有し又は支配する団体による、提案された又は係属中の米国企業又は資産の合併、取得又は買収取引で、その結果として外国人が米国における州際通商に従事する者を支配するに至るであろう対象取引について、当該取引が米国の安全保障を脅かすかどうかを決定するために、これを審査し、阻止する権限を有する。

10. 「ウルフパック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか

規制には具体的に「ウルフパック」戦略を防止することを目指した規定が含まれている。たとえば、「支配」を定義する連邦規則第31巻第800.204条(a)には、「共同行為の公式若しくは非公式の取り決め」という文言が含まれている。即ち、ある取引が「対象取引」であるか否かを判断するにあたっては、共同行為による「支配」があるかどうかを検討することとされている。さらに、連邦規則第31巻第800.204条(b)は、「1以上の外国人が団体の所有権を有する場合における支配の問題を検査する際には、それらの外国人が関連会社であるかまたは共同行為に関する公式若しくは非公式の取り決めを有しているか否か、一つの外国の中央政府若しくは地方政府の機関であるか否か、団体の所有権を有する当該外国人および別の者が両者とも外国の中央政府若しく

は地方政府のいずれかにより支配されているか否か等の要因に対する検討がなされる。」と定めている。

11. 司法審査

FINSA では、CFIUS の決定に対する司法審査を禁止すると明記しており、補償の実現を阻止している(FINSA, Section 6(e))。米国憲法は、司法審査の範囲を制限する権限を議会に与えている。議会は、下位の裁判所を設置する権限が与えられているため、その管轄を決定する権限も有している。したがって、これらの裁判所における司法審査の可否を決定するのも、議会の権限の範囲である。

議会は、最高裁判所による上訴審理を制限する権限も有している。最高裁判所は、“[c]ases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party.” (大使、他の大臣及び領事に影響を及ぼす事件及び政府が一方当事者となる事件)(U.S. Const. Art. III Sec. 2)に対してのみ、生来の管轄権を有している。CFIUS の審査はこれらのいずれにも属していない。したがって、最高裁判所は、CFIUS の決定に対し異議を申し立てる事件についてこれを審理するための管轄権を有していない。

行政手続法 (Administrative Procedures Act ; APA) (P.L. 79-404) は、あらゆる機関の決定が原則として司法審査に服するとしている一方で、制定法が明示的に司法審査を排除している場合について例外とした (5 U.S.C. Ann. § 701)。したがって、米国政府には、司法審査の排除を認め、補償を求める訴訟当事者が利用することのできる救済策を制限するメカニズムが備えられている。

また、米国法は、大統領に対する求償の可能性も排除している。取引の阻止又は投資の強制的処分について最終決定を行なうのは大統領であるが、大統領は職務上行った公式の行為すべてに対する民事請求について免責されている。

ニクソン事件には、米空軍に関するものであったが、CFIUS の決定において見出される国家安全保障に関する懸念と同様の懸念が存在した。

米国法はその政策上、CFIUS に対する任意の届出によって確認するメカニズムを投資家に提供している。投資家が、CFIUS の確認を得るという恩恵を受けずに取引を進めることを選択した場合、投資家はかかる決定の効果につき責任を負うとみなされよう。

12. 不動産取得規制

米国における外国人の不動産 (土地、不動産等) 所有に適用される法律は大変複雑である。その理由は、外国人の不動産の所有に対する規制は、各州及びコロンビア特別区によって処理されているからである。各州がそれぞれに、外国人による不動産所有

について、様々かつ複雑な規制、制定法及び判例法を定めている。

連邦規則のレベルでは、外国人の不動産所有一般を禁止する法律は存在しない。敵国通商法（The Trading With the Enemy Act）は、米国の対戦相手国の国民が土地を所有することを禁止している（50 App. U.S.C.A. Sections 1-44）。国際緊急事態経済権限法（The International Emergency Economic Powers Act）及び様々な米国の経済制裁プログラムも、間接的に、禁止された外国の事業体及び個人による土地所有を禁止している（50 U.S.C.A. Sections 1701 et. seq.）。

米国は、連邦レベルでは、外国人投資家が関与する一定の不動産取引について報告を要求している。かかる報告義務には、土地を所有する企業の株式又はパートナーシップ持分の一定の取得の報告（22 U.S.C.A. 3101-3108）、農地の権利の取得、譲渡又は所有の報告（7 U.S.C.A. 3501-3508）、及び IRS に対する年次納税申告の提出（28 U.S.C.A. 861, 871, 882, 897, 6039C & 6652）などがある。

II. 英国

2009年8月以来、英国とドイツの対内直接投資に係る法的枠組みに変更は加えられてない。

しかしながら現在、欧州連合（EU）において、対内直接投資に係る一定の協調的な措置を採択するべきではないかという議論がなされている。かかる措置が採択された場合、英国及びドイツの対内直接投資に係る法的枠組みにも変更が加えられると思われる。

英国法には、英国内へ投資するにあたり事前の許可や認可を取得することを投資家に義務付ける規則は存在しない。

対内直接投資を規制する権限は現在、ビジネス・イノベーション・技能担当国務大臣（Secretary of State for Business, Innovation and Skills、以下「国務大臣」）に与えられており、国務大臣は、事案においては、2002年企業法に基づき、合併についての届出がなされた場合、当該合併が一定の「公共の利益」及び「特別な公共の利益」に関わる場合には届出された案件に対して措置を講ずることができる。

A. 個々の対内直接投資案件の届出要件

1. 阻止される可能性のある対内直接投資の範囲

阻止される可能性のある対内直接投資は二種類のみである。両者共に「合併」の発生を要件としている。すなわち、二社以上の企業（広範にはいかなる種類の事業活動でも良い）が独立の企業ではなくなる場合である。

審査の対象とする合併の大半は、当事者が自発的に届け出た案件である。¹⁰⁴ また、英国政府（具体的には公正取引局、Office of Fair Trading）は2002年企業法に基づき自主的に調査を開始する権限を有している。

a) 公共の利益に関する懸念をもたらす可能性がある合併状態を創出する対内直接投資（「公共の利益に関する事案」）

企業法第22条及び第42条は、対内直接投資が次の各号に該当する場合、国務大臣は、「合併状態」の検討において一又は複数の「公共の利益に関する懸念」が関連してい

¹⁰⁴これは、OFTの2008-09年年次報告書及び資源説明書の2008年4月1日から2009年3月31日の英国の合併事案（http://www.ofit.gov.uk/shared_ofit/annual_report/644197/hc475d.pdfで入手可能である）に基づいている。2008-09年の間、OFTは企業法に基づく84件の合併及び合併案について検討した。同時期に、961件の英国企業の取得案件があった。CCへ付託する要件を満たしていた件数は、72件であった。このうち、7件について付託が行われ、付託に代えて確約が与えられたのはそれ以外の6件であった。また、84件のうち、8件についてはOFTに事前届出がなされていた。なお、任意の届出についての業種別統計は提供されていない。

ると確信する旨を公正取引局に通知(「介入通知」)することができる、と定めている。

- ・ 「合併状態」の創出をもたらし、
- ・ 当該状態の創出が、物品又はサービスに関する英国市場における競争を実質的に減衰させしており、又はそのおそれがあり、
- ・ 当該「合併状態」が「公共の利益に関する懸念」をもたらす可能性がある場合。

「合併状態」は、企業法第 23 条により、次の場合に創出されると定義されている。

- ・ 二社以上の企業が独立の企業ではなくなった場合で、かつ、
- ・ 買収された企業の英国における売上高が 70 百万ポンドを超える場合、又は、合併の結果、当該の物品又はサービスの 25% 超が英国又は英国の実質的の大部分において同一企業へ提供されることとなるか又は同一企業によって提供されることとなる場合。

「公共の利益に関する懸念」とは、企業法第 42 条(3)の定義によれば、「それに係わる介入通知をなした時点において、第 58 条に特定されている懸念又は同条に特定されていないものの国務大臣の意見により特定されるべきとされた懸念」である。企業法第 58 条に特定された公共の利益に関する懸念とは、「国家安全保障の利益」である。これには「公共の安全」が含まれる。

b) 合併状態を創出しないものの、実行に移された場合には特別な合併状態を創出することとなる対内直接投資(「特別な公共の利益に関する事案」)

さらに、国務大臣は、市場占有率 25% 又は売上高 70 百万ポンドという基準を充足していないために「合併状態」を構成しないとされる、政府の防衛関連委託業者が関与する合併について、これを合併調査の対象とするため「特別介入通知」を公正取引局に交付することができる。特別介入通知はメディア産業における合併の際に交付することができる。

2. 対内直接投資を阻止するために国務大臣が介入通知・特別介入通知を送達することのできる産業の範囲

公共の利益に関する懸念が合併状態の検討に関連している限り、国務大臣は、いかなる産業への対内直接投資に関しても、公正取引局に介入通知を交付することができる。

これとは対照的に、国務大臣が特別介入通知を公正取引局へ発出することができるのは、防衛¹⁰⁵に関する情報、文書及び他の資料を、それらが機密であることを知りつ

¹⁰⁵ 防衛の定義については 1989 年国家機密法第 2 条(4)に次のとおり定義されている。「(a) 国王軍の規

つ受領した政府の防衛関連委託業者に影響を及ぼす対内直接投資にかかわる場合のみである。

3. 届出を義務づけられる投資家の範囲

2002年企業法は、合併による取得者がEU域内企業であるか又はEU域外企業であるかによる区別をしていない。

しかしながら、対内直接投資がEU域外企業によって行なわれる場合、公共の利益・特別な公共の利益に対する影響が強くなると国務大臣が考えるものと思われる。

4. 公共の利益・特別な公共の利益・適法な利益に悪影響を及ぼす可能性のある合併について審査する機関

3つの行政機関（ビジネス・イノベーション・技能担当国務大臣、公正取引局及び競争委員会）が対内直接投資が公共の利益・特別な公共の利益・適法な利益に悪影響を及ぼしうるか否かの評価に關与する。これらの機関はいずれも、対内直接投資の企業法との整合性を評価するために必要となるあらゆる情報を要求する権限も有している。

公共の利益・特別な公共の利益・適法な利益に悪影響がありうるか否かを最終的に判断する権限は国務大臣にある。

a) 公共の利益に関する事案における手続

公共の利益に関する事案における手続には次の5段階がある。

・ 介入通知の発出

第42条及び第43条は、国務大臣が、合併の検討に公共の利益に関する懸念が關連している事案である旨の介入通知を公正取引局に発出すべきかどうかを検討すると定めている。この段階に関しては、特に期限は定められていない。なお、国務大臣は、以下に述べる競争委員会への付託に代えて、合併状態の創出によって起きた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益に反する効果を修復し、緩和し、防止するために合併当事者が行なう確約を受諾することができる。

・ 公正取引局報告

介入通知がなされた後、第44条に基づき、公正取引局は競争委員会に付託する根拠があるか否かを検討する。また、公正取引局は、合併が公共の利益に及ぼしうる影響

模、形態、組織、兵站、戦闘順列、軍備、軍事行動、即応状態、及び訓練、(b) それら軍の武器、備品又はその他設備、並びにそれら設備及びそれに係わる研究についての発明、開発、生産及び運用、(c) 防衛政策及び防衛戦略並びに軍事計画及び軍事諜報、(d) 有事に要する若しくは要するであろう基本的な供給及びサービスの維持に要する計画及び方策。」

について国務大臣に意見を述べる。この段階に関しては、特に定められた期限はない。

- ・ 国務大臣の競争委員会に対する付託

国務大臣は、公正取引局の報告を受けた後に、当該合併が公共の利益に相当程度の影響を及ぼすと判断した場合、第 55 条に基づき、本事案を競争委員会に付託することができる。この段階に関しては、特に定められた期限はない。

- ・ 競争委員会の報告

競争委員会は、事案の付託を受けた後、第 47 条及び第 50 条に基づき、提案されている合併が公共の利益に悪影響を及ぼすか否かを述べた報告書を作成し、かかる公共の利益に対する悪影響を防止、緩和又は修復するための措置を採用することを、国務大臣に提言する。第 51 条に基づき、本報告書は、24 週間以内に作成されなければならない。但し、競争委員会は、24 週間の期限内に報告書を作成できない特別な理由があると考えられる場合、最長 8 週間、期限を延長することができる。

- ・ 国務大臣による最終決定

国務大臣は、第 54 条に基づき、前述の提言に基づき公共の利益に対する悪影響があるか否かについて最終決定を行なう。かかる決定は、競争委員会の報告書を受領後 30 稼働日以内に行なわれ、公表されなければならない。

b) 特別な公共の利益に関する事案における手続

特別の公共の利益に関する事案における手続には次の 5 段階がある。

- ・ 公正取引局の報告

公正取引局の報告書には、(i) 公正取引局として、特別合併状態が創出されているか、又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中であるか否か、(ii) 公正取引局が受領済みであり、かつ、特別介入通知に述べられている公共の利益に関する懸念に関連があり、第 62 条に基づく付託を行うべきか否かに関する国務大臣の決定に関連がある又は関連する可能性がある、当該事案に関する表明事項の概要、及び(iii) 国務大臣が競争委員会に付託を行なうべきか否か、を記載する。

- ・ 国務大臣による競争委員会に対する付託の決定

国務大臣は、次のいずれかの場合にあたると判断したときは、競争委員会に本事案を付託する。(i) 特別合併状態が創出されている場合、又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中である場合、(ii) 特別介入通知に述べられている一又は複数の懸念が特別合併状態に関する懸念に関連する場合、及び(iii) 関連する懸念のみを考慮した場合、当該常態の創出は

公共の利益に反する又は反すると思われる場合。

国務大臣は、付託を行なうか否か決定するにあたり、公正取引局がなした、特別合併状態が創出されているか又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは検討中であるか否かについての決定に、拘束される。

・ 競争委員会報告書

競争委員会は、付託がなされた時、特別合併状態が創出されているか、又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは検討中であるか否かについて決定した報告書を作成しなければならない。

競争委員会は、かかる場合であると判断した場合、(i) 合併状態の創出によって起きた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益に反する結果を修復し、緩和し、防止するために国務大臣が第 66 条に基づく措置を講じるべきか否か、(ii) 競争委員会として、国務大臣が他の措置を講じるよう、又は、当該委員会及び国務大臣以外の者に対して、合併状態の創出によって起きた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益に反する結果を修復し、緩和し、防止するための措置を講じるよう、提言すべきか否か、及び、(iii) 前二項目のいずれかにおいて何らかの措置が講じらるべき場合、講ずるべき措置、修復、緩和又は防止されるべき内容、について決定しなければならない。

・ 国務大臣の最終決定

国務大臣は、競争委員会の報告書を受け取った後、合併が公共の利益に反するか又は反する可能性がある状況を創出するか否かについて最終的に判断する。国務大臣は、その最終決定を下すにあたり、特別合併状態が創出されているか又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは検討中であるか否かについての競争委員会報告書の結論を受け入れるものとする。

国務大臣は、合併が公共の利益に反するか又は反する可能性のある状態を創出すると決定した場合、「公共の利益」に関する事案においてその決定を実施するために講じた措置と同じ措置(確約及び他の救済措置)を実施することができる。

5. 事前承認制度

英国においては、事前承認制度は存在しない。しかし、買収の届出に先立ち、公正取引局は、合併に起因する競争上の問題について公正取引局がどのような見解を持ちうるか、特に競争委員会への付託が行なわれる可能性の有無について、会議の場で口頭によって示すことができる。

公正取引局の助言は非公式なものであり、拘束力を持つものではないが、合併当事者が競争上の懸念があるか否かについて判断する手助けとなる。合併当事者は、この助

言を求めるにあたっては、公正取引局とのミーティングの数日前までに、予定されている取引、関係する市場及び合併が及ぼしうる影響について説明した概要書を提出する必要がある。

6. 審査基準

a) 公共の利益に関する事案の場合

・ 国務大臣の介入通知

介入通知には、(i) 関係する合併状態、(ii) 一又は複数の、当該合併状態の検討に関連している又はその可能性のある公共の利益に関する懸念、を記載しなければならない。

・ 公正取引局報告書

公正取引局報告書は、以下の事項に関する分析に基づいたものである。

(i) 合併状態が既に創出されているか否か、また、取り決めが進行中若しくは計画中であるか、また当該取り決めが実施された場合に合併状態をもたらすこととなるか否か。

(ii) 当該状態の創出が、英国の物品又はサービス市場における競争を実質的に減衰させることとなる、又はそのような結果をもたらすと予想されるか否か。

(iii) 当該市場が、競争委員会への付託を正当化するほどに十分重要的なものではないか否か。

(iv) 進行中若しくは計画中である取り決めについてである場合、当該付託の実施を正当化する程度に十分に進行していない、又は十分に進行しないおそれがあるか否か。

(v) 合併状態の創出による顧客の利益が、競争の実質的減殺及びこれがもたらす悪影響よりも重要であるか否か。

(vi) 当該事案に関する表明で、公正取引局が受領したもののうち、特別介入通知に述べられている公共の利益に関する懸念に関連があり、第62条に基づく付託を行うべきか否かに関する国務大臣の決定に関連がある又は関連する可能性があるものの概要。及び

(vii) 当事者の確約により（当該介入通知に述べられる公共の利益に関する懸念を考慮せずに）当該案件を取り扱うことが適切であるか否か。適切である場合、公正取引局が適切と考える確約の概要を報告書に記載する。

・ 競争委員会に合併を付託する国務大臣の決定

国務大臣は、次のように考える場合、競争委員会に付託する決定をなすことができる。

(i) 合併の状況が既に創出されている、又は実行に移された場合に特別合併状態を創出

することとなる取り決めが進行中若しくは検討中である、(ii) 介入通知に述べられている一又は複数の懸念が特別合併状態に関する検討に関連する、及び (iii) 関連する公共の利益の懸念のみを考慮した場合、当該状態の創出は公共の利益に反する又は反すると思われる場合。

また、国務大臣による付託の決定は、合併が競争の実質的減殺をもたらす又はもたらすと予想されるという判断に基づいて行なうこともできる。なお、付託を行なう目的上、かかる判断は必要とされていない。他方、国務大臣は、いつでもその付託内容を変更することができる。

ただし、国務大臣は、付託の決定を行なう際、第46条(2)に基づく公正取引局報告書の結論に拘束される。

・ 競争委員会の評価

競争委員会の評価及び予定されている合併に関する報告は、国務大臣が付託を行なった時に特定した要素と同じ要素に基づいて行なわれるものとする。

さらに、国務大臣が、合併が競争の実質的減殺をもたらす又はもたらすと予想されるという事実に基づいて付託を行なった場合、競争委員会は、この点もその報告書で考慮しなければならない。それ以外の場合には、競争委員会は、認められる公共の利益に関する懸念、及び提案されている合併が公共の利益に反する又は反すると思われる状況が創出されるか否か、を考慮する必要があるのみである。また、競争委員会は、提案された合併の取り決めが放棄された場合、付託を取り消すことができる。

最後に、競争委員会は、物品又はサービスに関する英国域内のいずれかの市場において実質的な競争の減殺が存在するか又は今後乗ずるか否かを判断するよう求められた場合、次の各号についても述べなければならない。(i) 実質的な競争の減殺という悪影響又は実質的な競争の減殺に起因する若しくはこれに起因すると予想される悪影響を、修復、緩和又は防止するために競争委員会が第41条に基づき措置を講じるべきか否か、(ii) 実質的な競争の減殺という悪影響又は実質的な競争の減殺に起因する若しくはこれに起因すると予想される悪影響を修復し、緩和し、防止するために、国務大臣・競争委員会以外の者が措置を講じることを競争委員会が提言すべきか否か、及び (iii) 前2項目のいずれの場合により措置が講じられなければならない場合、講ぜられるべき措置、及び修復、緩和又は防止されるべき対象。

・ 国務大臣の最終決定

公共の利益に悪影響があるかどうかの最終決定は、国務大臣が行なう。但し、国務大臣は、かかる決定を下すにあたり、競争委員会のなした、反競争的な効果の創出の結論及び国務大臣の要請に基づき合併が競争の実質的な減殺を招くかどうかについての結論を受け入れるものとする。

b) 特別な公共の利益に関する事案

・ 公正取引局の報告書

公正取引局の報告書には次の事項を記載する。(i) 特別合併状態が創出されているか又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中であるか否かの判断、(ii) 当該事案に関する表明で、公正取引局が受領したもののうち、特別介入通知に述べられている公共の利益に関する懸念に関連があり、かつ第 62 条に基づく付託を行うべきか否かに関する国務大臣の決定に関連がある又は関連する可能性がある事項の概要、及び (iii) 国務大臣が競争委員会に付託を行なうべきか否か。

・ 国務大臣が競争委員会に付託をなす決定

国務大臣は、次の全ての事項が存在すると考える場合、競争委員会に付託することができる。(i) 特別合併状態が既に創出されている、又は実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中である、(ii) 特別介入通知に述べられている一又は複数の懸念が特別合併状態の検討に関連する、及び (iii) 関連する懸念のみを考慮したときに、特別合併状態の創出が公共の利益に反する又は反すると思われる場合。

国務大臣は、付託を行なうか否か決定するにあたり、特別合併状態が既に創出されている、又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中であるか否かについての公正取引局の決定に拘束される。

・ 競争委員会報告書

競争委員会は、付託がなされた時、特別合併状態が既に創出されている、又は実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中であるか否かについて判断した報告書を作成しなければならない。

競争委員会は、かかる創出があると判断した場合、さらに次の事項について判断しなければならない。(i) 国務大臣は、合併状態の創出によって生じた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益に反する結果を修復し、緩和し、防止するために第 66 条に基づく措置を講じるべきか否か。(ii) 競争委員会として、合併状態の創出によって起きた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益に反する結果を修復し、緩和し、防止するための他の措置を国務大臣が措置を講ずべきか否か、又はかかる措置を当該委員会及び国務大臣以外の者構ずべきか否かについて、提言すべきか否か。(iii) 前 2 項のいずれかの措置が講じられるべきである場合、講ずべき措置及び修復、緩和又は防止されるべき対象。

・ 国務大臣の最終決定

国務大臣は、競争委員会の報告書を受け取った後、合併が公共の利益に反するか又は反する可能性がある状態を創出するか否かについて最終的に判断する。国務大臣は、その最終決定を下すにあたり、競争委員会報告書に記載された、特別合併状態が創出されているか又は(場合に応じて)実行に移された場合に特別合併状態の創出をもたらす取り決めが進行中若しくは計画中であるか否かについての結論を受け入れるものとする。

国務大臣は、合併が公共の利益に反するか又は反する可能性のある状態を創出すると判断した場合、上述の「公共の利益」の項において述べた措置と同じ措置(確約及び他の措置)を実施することができる。

B. 過去3年間の申請書/報告書/通知の実態

1. 過去3年間に取得者が提出した届出の件数

国務大臣は2006年以降、公共の利益又は特別な公共の利益に関して次の通知を发出している。

- 2007年2月26日、国務大臣は、既に完了した British Sky Broadcasting Group plc (BSkyB)による ITV plc の持分 17.9% の取得に関して公共の利益に関する介入通知を发出した。
- 2007年3月20日、国務大臣は、既に完了したゼネラル・エレクトリック社(「GE」)によるスミス・エアロスペース社取得に関して、欧州介入通知が提出されたとする通知を出した。
- 2008年9月18日、国務大臣は、HBOS/Lloyds TSB 事案において、公共の利益の懸念事項として英国の金融システムの安定性が明確にされるべきであるとして、公共の利益に関する介入通知を发出した。2008年10月24日、2002年企業法に第58条(2D)を新たに追加して、英国の金融システムの安定性を公共の利益に関する懸念事項として特定した命令を发出した。
- 2009年5月15日、国務大臣は、Atlas Elektronik UK による QinetiQ の地下水システム部門の取得に関連して、特別な公共の利益に関する介入通知を发出した。

2. 関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数 関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数

上述の4件に関して、

- 2008年1月29日、国務大臣は、BSkyBのITVにおける持分を7.5%未満に減ずるよう求める部分的な出資の原状回復を命じ、さらに、BSkyBに対し、関連ある者にその持分を譲渡しないこと、ITV取締役会に取締役を出すことを要求しないこと、また、同役職を受入れないこと、ITVの株式を再取得しないこと等の行為面での約束を受け容れることを課した。
- 2007年4月30日、国務大臣は、スミス・エアロスペース社及びGEが提案した約束を条件として、GEによるスミス・エアロスペース社の取得を承認した。
- 2008年10月31日、国務大臣は、合併が実質的な競争の減殺をもたらすであろうとしたOFTの2008年10月24日付報告書にもかかわらず、提案されたHBOSとLloyds TSBとの合併を競争委員会に付託しないことを発表した。

2009年7月10日、競争委員会への付託に代え、Atlas ElektronikによるQinetiQの地下水部門取得に関する約束案が公表され、コメントが求められている。

3. 事前に届出が提出されていなかった事案に対して当局が介入(調査)を実施した件数

上述の4件すべてにおいて、国務大臣は、事前に届出が提出されていなかったにもかかわらず、介入した。

4. 当局が阻止した取引の代表的な事例について、その事実関係及び理由

国務大臣がBSkyB/ITVの事案を阻止した際の手続は次のとおり。

2007年2月26日、国務大臣は、この取引について介入通知を発出し、公正取引局及びOfcomに報告書の提出を要請した。報告書は4月27日に提出された。

2007年5月24日、国務大臣は、企業法第45条(2)に基づき競争委員会に取引を付託した。競争委員会は、同法第47条(2)にしたがって、当該取引がメディア企業を支配する者の相対多数に関して、競争及び特別な公共の利益の懸念の双方の点につき、それらの影響についての詳細な調査を実施した。

2007年6月26日、国務大臣は、先制的措置を防止するために、企業法Schedule 7第1項(2)に基づき、BSkyB plcからの法律上の約束を受け入れた。

2007年5月、国務大臣は、BSkyBによるITV株の取得を競争委員会に付託すべきか否かの決定に関する一定の質問について、Ofcomの見解を求めた。

2007年12月20日、国務大臣は、競争委員会の最終報告書を公表した。

2008年1月29日、国務大臣は、この事案に関する最終決定を発表した。この決定では、英国の全テレビ市場における競争の実質的減殺を考慮して、対象取引は公共の利益に反するとの結論を下した。他方、特別な公共の利益については、テレビのニュー

ス及びクロスメディアのニュースを英国の視聴者に提供するメディア産業を支配する者は相対多数を充足するとして、違反との判断をおこなわなかった。

救済策として、国務大臣は、BSkyBの所有するITV持分の一部を原状回復して7.5%未満に引き下げることがを命じ、さらに、skyBに対し、関連ある者にその持分を譲渡しないこと、ITV取締役会に取締役を出すことを要求しないこと、また、同役職を受入れないこと、ITVの株式を再取得しないこと等の行為面での約束を行わせた。

C. 合併が公共の利益又は特別な公共の利益に悪影響を及ぼすとの国務大臣の決定の効果

1. 国務大臣が行使することのできる行政上の執行措置

企業法第55条及び第66条に基づき、国務大臣は、合併に関して公共の利益又は特別な公共の利益に反するとの認定をおこなったときは、次の二つのうちいずれかの措置を講じることができる。

第一に、付則7第9項に基づき、認定された公共の利益・特別な公共の利益に反する効果を修復するための具体的な措置を講じる旨の確約を、関連する者より受諾することができる。

第二に、付則7第11項に基づき、国家安全保障上の利益(第58条(1)において定めた意味による)の点から適切と考える命令又は規定を発出することができる。かかる規定には、特に、特定の者に対し特定の事項の作為又は不作為を義務付ける規定を含むことができる。

2. 私的な契約及び議決権への影響

国務大臣が合併につき公共の利益・特別な公共の利益に反するとの認定をなした場合であっても、私的な契約及び議決権はその認定自体からは影響を受けない。しかし、国務大臣は、企業法付則8第2項に基づき、契約の締結又は履行を禁止する命令を発出し又は契約の当事者に対し契約の解除を求める権利を有している。但し、かかる命令が、労働者の雇用条件又は労働者が作業することを要求される物理的条件に関係している場合はこの限りではない。

但し、第45条又は第62条に基づく付託に代えて又は最終的な約束として、公共の利益又は特別な公共の利益に関する約束を国務大臣と行った場合、及び当該約束が履行されない又はされないであろう場合、国務大臣は、2002年企業法付則7第5項に基づき、付則8の条項のいずれかを含む命令をおこなう権限を有する。当該命令には、特に次の事項を含むことができる。

- 合意の締結又は履行の禁止。
- 合意の解除。

- 財産、権利、債務若しくは義務の譲渡又は創設。
- 財産、権利、債務若しくは義務の譲渡又は付与を受ける予定である者の数。
- 財産、権利、債務若しくは義務の譲渡又は付与を受ける予定である期間。
- 契約の変更(いずれかの債務若しくは義務の免除又は削減、又はその他の事項)。
- 持分、株式又は有価証券の創設、割当、放棄又は取消。
- 会社若しくは法人格の有無を問わず、いずれかの団体の設立又は解散。
- 当該会社又は団体の設立定款若しくは基本定款又はこれらを規定するその他の文書の変更。
- 会社若しくは法人格の有無を問わないその他の団体の株式資本、構成又は他の事項に影響を及ぼす命令の発出が、当該会社又は団体によって変更されうる範囲又は状況。
- 命令の影響を受ける会社若しくは法人格の有無を問わないその他の団体の行為による当該命令の登録。
- 当事者に関する必要な変更を加えたうえでの、法的手続きの継続。
- 当該命令によって行われる必要がある事項、何らかの事項の譲渡先であるべき者、または命令に基づき何らかのものが付与されるべき者について、当該命令を根拠とした、関連当局又は他の者による承認。
- 命令により要求されている者を代理して行為する受託者またはその他の者、または当該者の行為を監視する者の任命。

3. 緩和措置

上述のとおり、国務大臣は、企業法第 43 条(4)(b) 及び第 60 条(4)(b) に基づき、競争委員会への付託に代えて、かつ合併状態又は特別な合併状態の創出によって起きた、起きた可能性がある、又は起こりうる、公共の利益又は特別な公共の利益に反する結果を修復し、緩和し、又は防止するために、合併当事者が行なう確約を受諾することができる。

4. 合併が公共の利益又は特別な公共の利益に反する可能性があるとの認定を国務大臣が執行する権限

合併が公共の利益又は特別な公共の利益に反する可能性があるとの国務大臣の決定を適用するにあたっては、それ以外の特別な措置(裁判所に対する申立、王室・省令等の公布)は必要とされない。

また、投資家がこの決定を尊重しない場合、国務大臣は英国の裁判所に当該決定の執行を求めることができる。

5. 当事者の異議申立

国務大臣、公正取引局及び競争委員会が行なった決定の名宛人は、決定の通知又は公表のいずれか早い日から 2 ヶ月以内に、競争控訴審判所(CAT)に対して、不服申し立てを行なうことができる¹⁰⁶。

2002 年企業法は、競争控訴審判所は司法審査請求に適用する原則と同じ原則に従うべきであると定めている。この規定は、競争控訴審判所が事案の本案の内容を自己の決定と置き換えることはできないが、競争規制当局が事案を十分に検討したか、それ自身の手続に従ったか、関連する法律を遵守したか、公正かつ均衡的に偏りなく行為したか、証拠に基づいて合理的な決定を下したか、等の事項を検討することを意味している。競争控訴審判所は、必要に応じて、該当する当局に対し判断の再検討を求めることができる。

6. 合併が届出なしに実施され、後に実質的な競争の減殺をもたらしたことが判明した場合の制裁措置

合併が届出なく実行され、後に実質的な競争の減殺をもたらしたことが競争委員会によって明らかになった場合、2002 年企業法第 35 条及び第 41 条は、完了後の合併を覆し、又は「実質的な競争の減殺又はこれを原因とする悪影響を修復、緩和又は防止するために合理的かつ実際的とみなされる措置」を講じる権限を競争委員会に与えている。

さらに、競争委員会は、2002 年企業法第 84 条及び付則 8 により、契約の締結を禁止し又は契約当事者に契約の解除を義務付ける執行命令を発出することができる。但し、かかる命令においては、雇用条件に関する合意の解除を求めることはできない。

したがって、かかる合意に基づく私的な契約（従業員に関するものを除き）もまた解除される可能性が高い。

D. 対内直接投資の産業別規制

外国人投資家による英国での株式保有その他の事項を制限する産業別の規制は存在しない。

E. 国家による個別企業の株式保有

金融機関を除き、英国政府は多数の企業の株式を保有している¹⁰⁷。

¹⁰⁶ Section 8(1) of the Competition Appeal Tribunal Rules 2003 (SI 2003 No.1372)。

黄金株又は特別な株式についていえば、英国政府は、ブリティッシュ・エナジー、ロイヤルメールグループ、BAEシステム、ロールスロイス等の企業の株式を保有している。

F. 個別事項

1. 投資ファンドの取扱い

- a) ファンドは届出主体となるか？又は、ファンドの投資家に届出義務がかかるのか。

前述のとおり、英国には対内直接投資について事前の許可を求める一般的な義務は存在しない。対内直接投資を規制する唯一の権限は、企業法に基づく合併との関連で国務大臣に付与されたものである¹⁰⁸。

ファンドが合併届出をする法人に分類されるか否かは、ファンドが「Enterprise」の範疇に入るかどうかによる。同法の定義によれば、「Enterprise」は独立した法的主体である必要はない。唯一の要件は、その活動が利得又は報酬のために実施されていることである。「Enterprise」は、いかなる数の要素によっても構成され得る。最も一般的には、事業を継続するために必要な資産及び記録などから構成される。

したがって、どの法人が「Enterprise」としての資格を有するかについては権限ある当局に裁量の余地がある。この定義からすれば、ファンドは合併届出の届出主体となると思われる。

- b) 規制対象の要件として一定以上の議決権比率の取得が規定されている場合、当該議決権比率は、ファンドの保有議決権数を基準に計算するのか、ファンドに対する投資家にファンド出資比率に応じ按分帰属させ計算するのか。

議決権の取得は、英国の合併において規定された、支配を判断する方法の一つである¹⁰⁹。ファンドが「Enterprise」であると判断された場合、議決権比率はファンドの持っている議決権数で計算される。

¹⁰⁷ Portfolio of Business を参照。

¹⁰⁸ 2002年企業法は右記サイトより入手できる。Office of Public Sector Information (OPSI)

¹⁰⁹ 2002年企業法, Part 3, chapter one Section 29。

- c) 仮にファンドが届出主体となる場合、当該ファンドに対し、その投資家の属性に関する情報開示をどこまで求めることになるのか。特に、外為規制上どこまでの情報開示を求めるのか？

合併の届出先となる公正取引局は、合併する企業の所有状況と支配状況の両方について詳細を届け出るよう求めている¹¹⁰。実務上、ファンドはその投資家の個人情報も開示しなければならないこととなる。届出を行うEnterprisesの種類（私募ファンドかどうか）による差はない。

- d) 仮にファンドが届出主体とならず、ファンドに対する投資家に届出義務がかかる場合、当該投資家の特定をどのように行うことになるのか？

個々の投資家が届出主体である場合、監督官庁は投資家に個人情報を要求する。合併審査においては、企業又はファンドを所有し支配する主体の概要について、複数のフォームにより情報提供が求められる。これを守らない場合、公正取引局は必要な情報を受け取るまで、審査過程を引き延ばすことができる。

- e) 国内法令に基づき設立されたファンドであって、外国投資家によって過半数の持分等が取得されているものは、対内投資規制による規制対象となるか。

英国は外国人投資家に特化した追加的規制がないため、外国人による株式保有比率はファンドが受ける規制の中身に影響しない。株式の保有が合併状態をもたらす場合、通常の要件が適用され、ファンドは企業法の規定に服することとなる。

2. 信託口の取扱い

- a) 対内投資規制上、信託口をどのように取り扱っているか。信託口の管理者たる信託銀行等が届出主体となるか。又は、信託銀行等への委託者たる投資家が届出主体となるか。

受託者は2000年受託者法¹¹¹第3条により投資の権限を付与されている。同条によって受託者は資産の受益権者であるかのごとく、同じ範囲の投資に投資することができる。したがって、買収案件において信託口は届出を行うことができるが、競争監督当局は、届出手続きにおいて委託者の個人情報を要求することがある。

公正取引局の合併届出ガイドライン¹¹²は、買収の前後における所有と支配の詳細について届出を行う必要があるとしている。この場合における「支配」とは、法的な所有者のみを指すのではなく、事実上の重要な支配を含むものである。委託者は届出主

¹¹⁰ 合併通知の Part two, Section 2, Office of Fair Trading (公正取引局)で入手可能。

¹¹¹ Office of Public Sector Information (OPSI)で入手可能。

¹¹² 2002年企業法第96条に基づく合併通知。

体ではないものの、このヴィークルによって完全に政府の把握を逃れられるわけではない。

- b) 対内投資規制上、信託銀行等への委託者たる投資家の情報をどのように把握しているか。信託銀行等に対し、投資家の属性等に関する一定の情報開示を求めることが可能か？

英国では外国投資に特有の規制はないものの、例外として、公共の利益に影響を与える合併には国務省が介入することができる。公正取引局からの情報によれば、合併に関し十分な情報を得た上での決定を行なうため、それに関する情報を開示するよう要求する。企業の多くはこうした情報開示に協力的である。

3. 外国政府に支配されている投資家の取扱い

- a) 一般の対内投資規制とは別に、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家について、特別の規制を定めているか？ 該当する場合、その内容を説明されたい。

2002年企業法では、EU非加盟国の投資家とEU加盟国の投資家、外国政府と私企業投資家などを区別していない。規則上も外国人が所有する企業と内国企業を区別していない。

外国政府又は当該政府によって支配されている投資家が、防衛、メディア又は金融産業に従事する英国企業の支配権を獲得した場合、当該取得が、公共の利益に基づくより厳格な審査の対象とする合理的な根拠となる可能性はある。

しかし、国務省はこの法において広い権限を有しており、合併によって公共の利益に悪影響があると考えられる場合には「あらゆる必要な手段」を取ることができるとされている¹¹³。

したがって、明示規定はないものの、外国の政府が関与する合併は、公共の利益に関する規定に基づく特別な審査の対象となる可能性がある。かかる場合、国務省は通常、買収側企業と国防力の保持に関する約束を取り付けようとする。

国務省が考慮すべき事項は特定されていないようである。ただし、防衛省は防衛産業に関する方針の中で、英国の防衛産業には「英国において価値、雇用、技術又は知的財産を創出するあらゆる防衛関連のサプライヤーが含まれる」と述べている¹¹⁴。これらには、英国企業及び外国人所有の企業の両方が含まれるとしている。

¹¹³ (Section 42 (3)) 公共の利益には国家安全保障が含まれると明示されている (第 58 条)2002 年企業法。

¹¹⁴ 詳細は Ministry of Defence を参照。

- b) 規制運用上、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家に対する扱いは、一般の投資家に比べより厳しい規制が課されることになるのか。該当する場合、その内容を説明されたい。

該当しない。前述を参照されたい。

4. 外国人持株比率の高い国内企業の取扱い

- a) 対内投資規制において、当該主体は「外国人投資家」として扱われるのか。

イングランドの国内法に基づいて設立された株式会社については、英国法上、英国人がシェアの過半を所有する英国企業と外国人が所有する英国企業の違いはない。

1985年英国企業法は、適法な目的のために組織された2名以上の者は有限又は無限責任の法人を設立することができることを定めている。会社の登記事務所は英国内に置く必要があるが、出資者又は役員が英国籍又は英国居住者である必要はない。ただし、取締役の国籍を開示する義務はある¹¹⁵。

したがって、株式の50%以上を非居住者が所有していることは、外国企業と見なされるか否かとは関係がない。

- b) 仮に適用除外の規定がある場合、当該規定の内容はどんなものか。

該当しない。前述を参照されたい。

5. 多様な組織形態の取扱い

- a) 法人格のない組合等によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

事業組合は法人格を与えられていないが、1890年事業組合法により、株式取得を含め、事業組合について明文上の規制を有している。

公正取引局によると、事業組合は企業法の目的上、企業の定義に当てはまる。したがって、事業組合の持分取得も等しく同法の規制の対象となる。

¹¹⁵ 1985年会社法第288条。

b) 信託形式によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

持分の取得によって共同所有又は支配に達し、合併状態が存在するとき、企業法の規制対象となる。企業法における企業 (Enterprise) の概念は広く、信託も届出主体に含まれる。

c) 持株会社形式を採用し、子会社や孫会社等において規制対象事業を営む場合、当該持株会社の議決権を取得する行為は規制対象となるか？

企業法第 26 条においては、同一の者又はグループが二社の企業を支配する場合、かかる二社は、共通の支配下にあるものとして取り扱われる。

つまり、子会社を支配する持株会社の議決権が取得されると、持株会社の支配権を取得する行為は、当該子会社の支配権の取得ともなることを意味する。

基本的には、英国法上、子会社と親会社は独立した法人として扱われる。しかし、公正取引局は、取引によって生じるすべての要素を考慮に入れる。したがって、子会社の支配が合併審査を通過しても、公正取引局での審査過程でその詳細が調査される。

d) 国内企業 A が規制対象事業を営む会社 B の議決権を取得し、その後外国人投資家が国内企業 A を買収し A が事後的に外資企業となった場合、当該国内企業 A の買収は規制対象となるか。

外資企業と内資企業に扱いの差はないため、当該案件が合併状態を生じさせない限り、問題とならない。通常どおり企業法の規制を受ける。公正取引局の合併審査においても、買収者の国籍ではなく、その性質や事業目的が審査対象となる。特別な公共の利益が問題となる案件においては、公共の利益に反する状態が生まれぬかを審査する。

6. デュアル・ユース技術の取扱い

a) 軍事転用の実績のある民生技術も規制対象としているか？

民生技術も輸出入については規制対象となるものがある。合併については明文上の規定はないため、合併企業の一つがデュアル・ユース製品の生産に従事していることは公共の利益及び特別な公共の利益への懸念を提起する直接の原因とはならない。しかし、公正取引局からの情報では、特別な公共の利益に関する問題は、軍用製品の製造に従事している企業についてより多く起こることである。

b) 輸出入管理規制と対内直接規制の関係について、どのように考えられているか。これら 2 規制は全く別の体系となっているか、輸出入管

理規制の対象となる技術は対内投資規制上も特に留意されているのか？

英国においてデュアル・ユース製品は、物品及び技術の輸出管理に服する。この管理の対象となる品目は、許可無くしては合法的に輸出できない。貿易産業省は、デュアル・ユース製品について、軍事及び民生両方に利用可能な物品、ソフトウェア及び技術と定義している。

つまり、民生技術が規制対象となるかに関して、軍事転用実績の有無は問題ではない。デュアル・ユース製品の規制に関する法令は、2003年製品輸出、技術移転、技術援助提供（管理）令¹¹⁶である。当該命令のAnnex 1にデュアル・ユース製品及び技術の一覧が掲げられている。

外国投資規制は存在せず、規制官庁は外国投資とは別個の問題としてとらえている。

7. 「国家安全保障」の概念の範囲について

- a) 「国家安全保障」を構成する要素として、どのようなものが考慮されているか？「国家安全保障」の概念には武器や兵器のみが含まれるのか、あるいは国家安全保障を維持するための他の製品や物品なども含まれるのか？

防衛省と MI5（英国安全保障サービス）の公表資料によれば、国家安全保障は MI5 の責任範囲であり、MI5 は国防上の脅威から英国を守る責任があるとされる。国家安全保障の概念は明確に定義されていない。むしろ、MI5 は国家安全上差し迫った脅威、国際テロリズム（アルカイダ、北アイルランド関係）、大量破壊兵器の拡散、英国に対する諜報活動に集中しようとしている。（複数の国が自国の軍事、技術、政治及び経済の計画を進めるための英国の情報及び資料を積極的に入手しようとしている。）英国の国家安全保障を確保する難しさを考慮すれば、国家の安全を守るために通常兵器のみに頼るわけにはいかない。国家安全保障の目的上審査の対象となる製品や品目の種類には制限はない。

また、企業法第 58 条は、国家安全保障には公共の利益が含まれると明示的に定めている。また、国務大臣は、新たに考慮すべき事項が加わった場合、他の要素を含めるために当該規定を修正する権限を有する。第 59 条は、合併の当事者に、政府の委託先で、防衛機密に関する文書等について通知を受けている英国企業が含まれている場合の特別な公共の利益について取り扱っている。特別な公共の利益に関して、防衛は 1989 年国家機密法との関連で定義されている。したがって、英国防軍の訓練、現在又は可能性のある同軍の兵器庫又は他の機器、防衛の方針及び戦略、軍事計画及び諜報活動、有事における物資及びサービスに関する要素に関する案件を意味するとされて

¹¹⁶ <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20032764.htm>

いる。この一覧表¹¹⁷は、国家の安全を確保する軍事関連物資すべてを広範に包含している。

- b) 特定国に対する技術流出の蓋然性や、当該技術流出を通じた自国の技術優位への影響は、「国家安全保障」の判断の際に考慮すべき要素とされているか？

公表情報で、MI5 は技術流出の危険性を認識しており、危険国家による英国の物資・技術・知見、特に大量破壊兵器（WMD）計画に関連する事項の取得を防止しようとしている。MI5 は、物と人の両面から、つまり、民間企業を通じた技術流出の脅威と、教育を受けるとの名目で英国に入国し、大量破壊兵器計画に有用な知見を獲得して輸出しようとする者の両方を監視している。MI5 はこの観点から、輸出管理規制にも関与している。

8. 刑事罰を課すことなく英国政府はいかにして行政の合併阻止の決定の執行を担保しているのか。

上述のとおり、2002 年企業法付則 7 第 5 項に基づき、第 45 条又は第 62 条に基づく付託に代えて又は最終的な約束として、公共の利益又は特別の公共の利益に関する約束を国務大臣が行った場合、及び当該約束が履行されない又はされないであろう場合、国務大臣は、2002 年企業法付則 7 第 5 項に基づき、付則 8 の条項のいずれかを含む命令をおこなう権限を有する。当該命令には、特に次の事項を含むことができる。

- いずれかの者による、他の者の事業又は事業資産の全部若しくは一部の取得の禁止又は制限。
- 事業又は関連資産の一部分の売却又はその他の手段により、共通の支配下にある企業の分割。

2002 年企業法第 94 条に基づき、約束又は命令の関係者は、OFT だけでなく、約束又は命令違反による影響を受ける第三者に対して、当該約束又は命令を遵守する義務を負う。この規定を背景として、かかる義務の違反によって損失又は損害を被った第三者は訴訟を提起することができる。OFT は、執行の約束又は執行の命令を、差止命令又はその他の適切な救済を求める民事上の手続によって執行することができる。

9. 国務大臣の執行権限

国務大臣が企業法第 45 条（公共の利益）、企業法第 62 条（特別な公共の利益）及び

¹¹⁷ 1989 年国家機密法 c 6 Section 2 (4) a-d.

2002年企業法第5条（適法な利益の保護）の命令2003（適法な利益）に基づいて競争委員会への付託を行った場合、基本的には、手続が行われている間、投資家は次の事項を行うことを禁止される。

- § 当該合併に関わる未済の事項を完了させること
- § 当該合併の結果として追加的な取り決めを行うこと、及び
- § 当該合併に関係する企業の所有権又は支配権を譲渡すること¹¹⁸

国務大臣は、競争委員会報告書を受け取った後、一定の具体的な措置¹¹⁹を講じる又は講じない旨の確約を投資家から入手するか、または、当該合併が公共の利益に反するとの決定を下すことができ、かつ、(i)一定の具体的な措置を講じる又は講じない旨の投資家からの確約を受諾するか、または、(ii)投資家に対し命令を出すか、のいずれかを行うことができる。

国務大臣は、投資家に対し下す命令の内容において広い裁量権を有している（以下参照。）。命令には「国務大臣が適切と考える補足的、派生的又は付随的な規定（*such supplementary, consequential or incidental provision as the Secretary of State considers appropriate*）」¹²⁰を含めることができる。

特に、付則8は、次の事項に関する明示的な権限を国務大臣に与えている。

- § 合意の締結又はその履行の禁止。
- § 合意の解除の要求。
- § ある者の事業又は資産の全部若しくは一部を他の者が取得することを禁止又は制限すること。
- § 二社以上の法人が関連企業となる又はその可能性がある行為を行うことを禁止又は制限すること。
- § 保有する持分、株式又は有価証券に基づき行使可能な議決権の行使を禁止すること。

合併取引が既に完了している場合、国務大臣は当該取引を取消又は修正する権限を有している。国務大臣は命令により次の事項を行うことができる。

- ・ 企業の分割（事業又は資産の一部分の売却又はその他によるかを問わない）；
- ・ 関連する法人グループの分割

¹¹⁸ Schedule 7, paragraph 7 of the Enterprise Act.

¹¹⁹ 同上

¹²⁰ Schedule 7, Paragraph 11 of the Enterprise Act.

国務大臣はかかる命令を発出するにあたり、次の具体的な権限を与えられている。

- ・ 財産、権利、債務若しくは義務の譲渡又は創設
- ・ 契約の変更(いずれかの債務若しくは義務の免除又は削減、又はその他の事項)
- ・ 持分、株式又は有価証券の創設、割当、放棄又は取消。
- ・ 会社若しくは法人格の有無を問わず、いずれかの団体の設立又は解散。

したがって、かかる命令は、第三者の法的な立場(たとえば、契約上の権利又は財産権が含まれる)や投資家の権利に影響を及ぼす可能性がある。

10. 国務大臣の命令が及ぼす法的な影響

国務大臣は、特定の法の定めによりかかる命令を下す権限を有しているため、国務大臣の命令は、その条件に基づく執行力を有している¹²¹。

投資家又は第三者が国務大臣の命令に従わなかった場合、国務大臣は命令の遵守を求める高等裁判所の差止命令を入手することができる。

いずれかの者が差止命令の条件に従わなかった場合、裁判所侮辱と認定される可能性がある。裁判所侮辱罪の罰則として禁固刑又は罰金が課される可能性がある。

11. 異議申立の権利

投資家は、当該合併状態又は特別な合併状態が公共の利益/特別な公共の利益/適法な公共の利益に悪影響を及ぼすという国務大臣の決定に服することとなった場合、企業法第 120 条に基づき、国務大臣決定の審査を CAT に申し立てることができる。

CAT が審査を行うとき、行政裁判所が司法審査の際に通例講じる方法と同じ方法によって事案を取り扱う。したがって、CAT は 国務大臣の決定に不合理な点及び違法な点があるかどうかを審査し、また、国務大臣の意思決定過程が手続面で公正であったかどうかを審査する。CAT は、審査の結果を受けて、国務大臣の決定の全部又は一部を取り消す権限を有している。

CAT が国務大臣の決定を支持した場合、投資家が再び異議申し立てを行なう権利は制限されることとなり、CAT 又は控訴院から上訴の許可がおりた場合、企業法第 120 条

¹²¹以下を参照。sections 55, 66, Schedule 7 and Schedule 8 of the Enterprise Act and the Enterprise Act 2002 (Protection of Legitimate Interests) Order 2003.

(6)にしたがい控訴院に上訴することができる。上訴の根拠となりうるのは、CATがその決定を下す過程において法律上の誤りをおかした場合に限られる。

最高裁判所に対し上訴することができる可能性もあるが、それは控訴院又は最高裁判所からさらなる上訴の許可が与えられた場合に限られる。

12. 英国政府から損害を回復する可能性

国務大臣の決定について、英国政府から損害を回復することは極めて困難である可能性が高い。

CATは、企業法第120条にもとづき、国務大臣の決定を追認するか、取り消す権限を有しているのみであり、国務大臣に対し損害賠償の裁定を下す権限を有していない。

したがって、投資家が英国政府から損害を回復しようとする場合の根拠となりうるのは唯一、高等裁判所において、国務大臣が法律的な間違いをおかし、投資家が損害を被ったとの申立によって別個の訴訟を提起することである。

国務大臣が明らかに自身の権限を濫用していた場合、公職における職権濫用を理由に損害を回復することができる可能性もある。しかし、国務大臣が企業法によって大変広範な権能を付与されていることを鑑みれば、いかなる状況においても損害を回復することは大変困難である可能性が高い。

13. 過去3年間の事例

過去3年間、企業法の公共の利益/特別な公共の利益/適法な利益の規定に基づく事例は2件のみであった。いずれも、国務大臣決定の取消には至っていない。以下にその内容を紹介する。

完全を期すため、近時議論の多い公共の利益の介入に関する事例を以下に記載する。これは今年後半には新たな事例として付け加わる可能性が高い。

14. British Sky Broadcasting Group plc 及び ITV plc

2006年11月、British Sky Broadcasting Group plc (BSkyB)は、大手地上波テレビネットワークであるITV plc(ITV)における持分17.9%を取得した。

この取得については、国務大臣による付託を受けて、競争委員会による調査が行なわれた。競争委員会は、合併状態が創出されたこと及び公共の利益に反する実質的な競

争の減殺が予想されるとの判断を下した。これにより、競争委員会は、BSkyBのITVにおける持株比率を7.5%未満に引き下げるよう命じた。国務大臣はこの勧告を受諾し、2008年1月29日付けの決定をもってこれを賦課した。かかる決定は、企業法第54条に基づく公共の利益に反する認定を適用した。

その後、BSkyBとVirgin Media Inc（‘Virgin’、BSkyBの競争先）はCATに対し、国務大臣決定に対する司法審査を申し立てた。企業法第58条及び第58A条に規定されている、メディア企業を支配する者の相対多数に関連した公共の利益に関する懸念の解釈において国務大臣は法律上の誤りをおかしたものの、その決定はかかる誤りの影響を受けておらず、国務大臣が課した修復措置は支持される、との判断をCATは下した¹²²。

その後控訴院に対する申立は、メディアの多元性に関する公共の利益に関する懸念についてのCATの判断を覆し、国務大臣の当初の決定を回復した¹²³。

15. Lloyds TSB Group plc 及び HBOS plc

2008年9月、Lloyds TSB Group plc（‘Lloyds’）とHalifax Bank of Scotland plc（‘HBOS’）は、リーマンブラザーズの破綻をきっかけに発生した金融危機を受けて英国政府が主導した協議の結果、合併の条件に合意したと発表した。これはOFTによる調査の対象となり、続いて国務大臣による合併審査を提案する報告書が発表された。

合併の規模と範囲は、通常であれば競争委員会に付託されたと思われる内容であったが、国務大臣は、2008年10月31日付の決定において、合併を付託しないことを決定した。この決定は、公共の利益を根拠とした企業法第42条に基づく介入通知の発出によってなされた。国務大臣は、新しい公共の利益に関する懸念を創出することによって、合併が潜在的に反競争的な結果をもたらしうることを正当化した。すなわち、企業法第58条(3)及び(4)に規定されている国務大臣の広範な権能を利用して、新しい公共の利益に関する懸念-“*maintaining the stability of the financial system*（金融システムの安定性の維持）”-を創出した。これについてはその後議会在承認し、以来、企業法に第58条(2D)として追加された。

2008年12月、Merger Action Group（‘MAG’）は、国務大臣の決定の取り消しと、国務大臣が合併の計画を競争委員会に付託することを勧告したうえで本事案を国務大臣に再度付託することを求めて競争控訴審判所（CAT）に申立を行った。

¹²² *British Sky Broadcasting Group plc v (1) Competition Commission (2) The Secretary of State and Virgin Media, Inc v (1) Competition Commission (2) Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2008] CAT 25.

¹²³ *British Sky Broadcasting Group plc v (1) Competition Commission (2) The Secretary of State and Virgin Media, Inc v (1) Competition Commission (2) Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2010] EWCA Civ 2.

しかしながら、国務大臣が介入命令を下した際に用いた裁量は、取引の完了を促す首相及び大蔵大臣の公式声明に拘束されることをMAGが証明することができなかったと競争委員会は見なした。また、MAGは、当該合併の必要性が継続することを国務大臣が適切に考慮しなかったこと、及び、国務大臣がOFT報告書に記載されている立場を重視して、HBOSの競争面での強みについての金融サービス機構の見解に対する考慮が不適切であったことを示すことができなかったと見なされた。結果として、MAGの申立は却下された¹²⁴。

16. News Corporation 及び British Sky Broadcasting Group plc

2010年6月15日、News Corporation（‘News Corp’）は、自社がまだ所有していないBSkyBの残りの株式資本を取得する意向である旨を発表した。この合併案の競争的側面については欧州委員会が取り扱っており、同委員会は2010年12月22日に合併案を承認したが、2010年11月4日、国務大臣は、メディア多元性を理由に公共の利益に関する介入通知を発出した。OFCOMはその後、当該合併案におけるメディア企業を支配する者の相対多数の側面について競争委員会への付託がなされることを勧告する報告書を作成した¹²⁵。

OFCOMの報告書に基づき、2011年1月末までにメディア企業を支配する者の相対多数の問題を競争委員会に付託すべきか否かについて決定がなされることになっている。

しかしながら、国務大臣が当該取引について不適切な公式のコメントをしたことを受けて、合併案を競争委員会に付託すべきか否かを決定する責任は、文化・オリンピック・メディア・スポーツ大臣（「文化大臣」）に移されている。

この点について、2011年1月25日、文化大臣はステートメント¹²⁶を発出し、OFCOM報告書及び当事者がその後提出した資料を検討したうえで、当該合併を競争委員会に付託する意向であると述べた。しかし、News Corpは付託に代えて確約をなすことを申し入れており、文化大臣はまず、かかる確約がメディアの多元性に及ぼしうる影響に十分対処できるかどうかを検討する予定である。

News Corpが提案した確約が、メディアの多元性に及ぼしうる影響に十分対処しうると文化大臣が判断すれば、かかる確約が公表され、その後15日間の公式の協議期間が開始され、その間利害関係者は自らの見解を提出することができる。

¹²⁴ *Merger Action Group v Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* [2008] CAT 36.

¹²⁵ http://www.culture.gov.uk/images/publications/OfcomPITReport_NewsCorp-BSkyB_31DEC2010.pdf

¹²⁶ http://www.culture.gov.uk/news/news_stories/7738.aspx

17. 不動産取得規制

合併管理制度は、他の基準の中でも特に、2社以上の「企業が」独立の企業ではなくなることを要する「合併状態」が生じた場合に適用される。不動産の取得だけでも、当該の合併状態を引き起こす可能性があると考えられる。たとえば、特定の事業の継続を可能とする施設又は敷地が取得され、それ自体が「企業」となりうる場合、合併状態が生じうる。このような状況では、2002年企業法に規定されている届出規則が適用されると思われる。つまり、当事者は任意の合併届出をOFTに提出することができる。しかしながら合併が不動産の取得を伴うからといって、特別又は追加的な報告要件が課されるわけではない。

18. 現行の対内直接投資承認制度が変更される可能性

2010年12月、OFTは、外国人が保有する英国のインフラ資産に関する報告書¹²⁷を発表した。同報告書によれば、英国のインフラのうち少なくとも38%は外国企業及び投資家が保有しているとのことである。しかしながら、この報告書が、英国及びウェールズにおける現行の対内直接投資承認制度の変更につながるとは思われない。

英国政府は、現在の金融危機、政府系ファンドの台頭等の要因に鑑みて、現行の対内直接投資承認制度を改正することを予定していない。この点は政府関係者とのインタビューによって確認された。

19. 「ウルフパック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか

a) 投資者が金融サービス庁（「FSA」）の規制対象である場合

(1) ビジネスに対する原則

FSAの規制対象企業は、一定の高い水準の原則に従うことが求められている。FSAは、多様な懲戒措置によりこれら原則の遵守を強制する権限を有している。かかる原則には11の原則があり、企業に対し高い基準の市場行動を求めている。

「ウルフパック」の取り決めについては、次の原則が関連するであろう。

○ 原則5: 企業は、市場行動の適切な基準に従わなければならない。¹²⁸

¹²⁷ 以下で入手可能。

http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/market-studies/ownership-control-mapping/OFT1290.pdf

¹²⁸ この原則に基づく義務は、企業が市場の参加者として適切な基準を守ることである。これは、認可された企業のグローバルな活動で、英国の金融制度に対する信頼にマイナスの影響を与える可能性が

- 原則 8: 企業は、自社と顧客との間及び顧客と別の顧客との間の利益相反の問題を公正に管理しなければならない。¹²⁹

b) 投資者が金融サービス庁（「FSA」）の規制対象である場合

(1) 市場の濫用

ウルフバック スキームに関連して、上場会社における持分を増加させ又は取得する戦略についての知識は内部情報を構成する可能性がある。これは市場の濫用の問題となり得る。まさに、当該スキームは市場の濫用を構成する可能性があるため、FSAは、団体が株主の権利を行使して事業再編を実施することを目的とした上場企業の株式購入を含む戦略を実施することを提案する状況に関する、具体的なガイドライン¹³⁰を定めた。

(2) 株式保有の開示

開示及び透明性の規則第 5 章（「DTR 5」）は、上場企業の主要株主の開示要件について規定している。かかる開示義務は、次の権益を保有し又は取得する者に適用される。

- 出身加盟国が英国であり（英国外で設立された発行者も含まれる）、その株式を規制市場（ロンドン証券取引所等）において取引することが認められている発行者、及び、
- 所定の市場（AIM 等）において取引することが認められている英国で設立された発行者。

基本的な義務¹³¹は、英国の発行者の株式を保有する者が、株主として又は金融証書の間接又は直接の保有を通じて保有する割合が、3%を超えるか又はそれ未満となった場合、また、3%を超えた 1% 毎について、保有割合が当該基準に到達しまたは下回ることとなった都度、発行者に保有議決権の割合を通知することである。英国外の発

あるものに適用される。企業がこの原則に違反したか否かを判断するにあたって、FSA は当該企業が参加する市場において期待されている行動水準を適切に尊重する。したがって、FSA の認可を受けた法人でウルフバックスキームに関与する者は、英国外の市場に参加している場合でも、依然として高い基準に従う必要がある。

¹²⁹ これは、投資者が例えばファンドマネジャーである場合に関係すると思われる。かかる義務に従うため、投資者は、ウルフバックスキームに関して取られる措置が自己の他の顧客の利害を損なわないようにする必要がある。原則 8 は FSA のハンドブックの規定によって補足されており、当該規定は、原則として、利益相反を特定し、管理すること、利益相反の管理ができない場合はこれを開示することを企業に義務付けている。したがって、FSA の認可を受けたウルフバックスキームの参加者は、その活動が利益相反を生じさせないかどうかを注意深く評価する必要があり、かかる利益相反を管理するための適切な手続を設ける必要があると。

¹³⁰ Market Watch Newsletter Issue 20, May 2007。これは次の URL から入手できる。

http://www.fsa.gov.uk/pubs/newsletters/mw_newsletter20.pdf

¹³¹ DTR 5.1.2

行者についてはその閾値は異なっており、当該発行者における直接又は間接の保有割合が、発行者の議決権の 5%、10%、15%、20%、25%、30%、50% 及び 75% に達し、これを超え又はこれ未滿となった場合、通知が必要となる。したがって、対象企業が上場企業である場合、ウルフパックの参加者はかかる開示義務についてしかるべき配慮を払うことが必要となる。

DTR は、「適格な金融商品に対し同様の経済的効果を有する」差金決済取引(「CfD」)及び他の金融商品の開示も要求している。この規定は、株式を規制市場(ロンドン証券取引所又はアイルランド証券取引所)又は所定の市場において取引することが認められている英国で設立された発行者に適用され、CfD における経済的権利を株式と合計したうえで最初の閾値として総議決権の 3% に達すると開示が必要となり、その後 1% 毎に開示が要求されると定めている。この規定はウルフパックスキームの参加者に開示義務を課す可能性がある。

なお、DTR 5.1.2 に定める開示義務には様々な免除規定があり、閾値の計算に一定の議決権を算入しない場合があることに注意を要する。

(3) 公開買付に関するコード(「コード」)

・ コードの適用範囲

コードは、パネルが英国、チャネル諸島又はマン島の居住者(すなわち、これらの法域のいずれかにおいて設立され、中心的な管理機構を置いている会社)であるとみなした、すべての上場及び非上場の公開会社(及び、適切な場合は、制定法による会社及び特許会社)を対象とするオファーに適用される。コードはまた、居住者とみなされる一定の非公開企業に対するオファーにも適用される。(コードの冒頭部分である 4 項(a)参照。)

・ コードが適用される取引

コードは、実施の方法を問わず、該当する会社全ての公開買い付け及び合併取引に係る。かかる取引には、部分的オファー、親会社による子会社株式のオファー及びその他の会社の支配が取得され又は統合されることとなる一定の取引が含まれる。コードは原則として、議決権を伴わない非持分資本に対するオファーには適用されない。

「支配」とは、企業の議決権の 30% 以上となる株式の単純保有または合計保有(かかる権利が事実として支配を与えるか否かを問わない)を意味し、「議決権」とは、当該企業の株主総会において行使可能な当該企業の資本に帰属する全ての議決権を意味する。

一般原則

コードは主として、買付けに関して全株主が公平かつ同等の取扱いを受けることを担保するように運用されている。したがって、たとえば、

- 買付者が対象株式を買い付ける場合、そのオファーにおいて提示する価格を、これまでに支払った最も高い価格と同じ価格にしなければならない（なお、オファーが現金でなされる必要はない）。(ルール 6)
- 買付者が対象株式の 10%以上を買い付ける場合、そのオファーは現金で（又は現金代替物により）行わなければならない。(ルール 11)
- ある者が、事実上の支配を得るために十分な株式を買い付ける場合（これは、30%を超える場合に生ずるとみなされる）公式に買付を発表したか否かにかかわらず、全株主に対して、これまでに支払った最も高い価格と同じ価格で現金によるオファーを行わなければならない。全ての株主は、これにより、支配を得るために支払われるすべてのプレミアムを分かち合う機会を与えられる。(ルール 9)

これらのルールは、買付者と共に協力又は「協調」する者にも拡大適用される。

・ ルール 9.1

コードのルール 9.1 は、協調して行為する者の有する株式と合算して、コードが適用される会社の議決権の 30%以上の株式を取得する者（一定の期間にわたる一連の取引によるか否かを問わず）は、（パネルの同意がある場合を除き）その者又は協調して行為する者が株式を保有する当該会社の全ての種類株式の保有者にオファーを拡大しなければならない、と規定している。

・ 協調行為

コードの「協調行為」の定義に列挙されている範疇に属する者は、買付者と協調して行為する者とみなされる。例えば、買付者と同様の支配下にある企業、買付者の取締役及び財務アドバイザーなどがこれにあたる。

また、コードは、協調行為についてより具体的な定義を定めている。これは次の 4 つの要件によって構成されている。すなわち、（1）合意又は了解（公式又は非公式を問わない）に基づき、（2）積極的に協力して、（3）いずれかの者による当該企業の株式の取得を通じて、（4）企業の支配を取得し又は統合する目的で行為する者は、協調して行為する者とみなされる。

株主が特定の投資者を賞賛し、その提案に同意し、その株式購入に追随するという事実それ自体は、彼らの間に協調行為とみなされうる十分なレベルの了解又は協力が存在することを意味しない。そろって当該投資者を支持することは、別途に買付が存在しない場合、公開買付を引き起こしたものとはならない。

コードは、一定の範疇に属する者については、協調して行為する者ではないことが示されない限り、協調して行為する者と推定する。

パネルは、当事者が協調して行為しているかどうかを判断する際に、次の要素を検討する。

- 積極的な協力 - 協調行為は、2以上の当事者の協力を必要とする。ある者が他の株主について知らずに株式を購入し、その後他の株主と共に集団として協力して支配の取得又は統合を行おうとする時、当該協力時点における彼らの保有株式が30%以上であったとしても、パネルは、通常、オファーの実施を義務付けることはない。(注1, ルール9.1)
- 株式の取得 - パネルは、特定の決議に関して株主が共に議決する行為それ自体についてはオファーを義務付ける対象とはみなさないが、かかる行為が協調して行為するグループの存在を示唆して、当該グループのメンバーがその後行った買付がオファーをおこなうべき要件を満たしたとされる可能性がある。(注2, ルール9.1)
- 支配を取得し又は統合しようとする意図 - パネルは、対象企業の支配を取得又は統合しようとする共通の意図を示す証拠の有無を調査する。

・ DTR

第三者と、企業の経営について永続的な共通の方針を採用してそれぞれ保有する議決権を協調して行使することに合意した者は、DTR 5に基づき、当該第三者が保有する株式の間接的保有者となる。(DTR 5.2.1R(a))

・ ウルフパック 戦略

ウルフパックの対象企業がコードの適用範囲に該当する場合、対象企業の経営に関わる永続的な共通の方針について協調的な議決権の行使があったかどうか特に注意して、当該行為がコードのルール9.1に基づく「協調行為」となるか否かを検討することが重要である。

ウルフパックがコード適用対象企業の議決権の30%以上を保有する場合、ウルフパックは(パネルの同意がある場合を除き)ルール9.1に基づき、株式を保有する企業のすべての種類の株式資本の保有者に対し、オファーを拡大して行わなければならない。

c) 投資者が金融サービス庁(「FSA」)の規制対象である場合

(1) 支配の変更

2000年金融サービス市場法(「FSMA」)は、英国で認可された企業に対する支配を取得、増加又は減少させることを望む個人又は法人に対し、事前に金融サービス庁(「FSA」)の承認を求めることを義務付けている。概ね、こうした支配の変更に關する制度は、認可企業若しくは認可企業の親会社(又は認可企業の経営に対し大きな

影響力を行使することができる者)の株式又は議決権の10%以上を取得する者に適用される。ウルフパック スキームについての重要な点として、取得当事者と「協調して行為する」者が保有する株式又は議決権は、かかる比率計算に算入されることがある。「協調行為」という文言について、現時点ではFSAによる定義は行われていないが、欧州銀行監督者委員会(Commission of European Banking Supervisors)によれば、各当事者が「各当事者間で行った明示又は黙示の合意にしたがって、取得した株式に存する権利を行使すると決定した」取り決めが広く含まれる。

かように、ウルフパックの対象がFSAが認可した団体である場合、取得当事者はFSAの承認を申請することが必要となろう。FSAはかかる申請の審査において、(特に)取得当事者の適合性及び申請の金融上の健全性を検討する。FSAは、また、取得当事者が認可された団体に与える影響について検討しなければならない。その際に、市場の経済的必要性については勘案しない。FSAがかかる申請を拒否する理由としては、取得者の評判及び財務状態、マネーロンダリング又はテロリストへの資金供与がかかる取得の結果として行われるリスクなどである。

(2) ウォーカーレビュー

英国では、その政策レベルにおいて、金融危機に対応する意味合いもあって、金融機関のコーポレート・ガバナンスに関するウォーカーレビューが最近公表された¹³²。当該レビューは、大株主はより生産的な形で投資先に関与する必要があると考えている。ファンドマネジャーは、投資先企業に関与する方針(そして、かかる関与のために協調して行為する方針)を開示し、介入及び共同の行為に関して、他の株主と基本合意書(当該合意書は規制当局への開示を要する場合あり)を締結することを強要される可能性がある¹³³。

現時点では、機関株主委員会(「ISC」)による2007年原則説明書に、関与に関する基本原則が定められている。これはウォーカーレビューに付属書8として添付されている。これは原則として、英国上場企業の株主を対象としており、概ねOECDが策定

¹³² http://www.hm-treasury.gov.uk/d/walker_review_consultation_160709.pdf

¹³³ ウォーカーレビュー第5.43項は次の通り述べている。:

「主要株主のグループが取締役に影響を及ぼそうとする共同行為の可能性は、協調者という状況が創出されうるという懸念を引き起こす。有効な対話の発展に対し、現実の又は想像上の規制上の障害が存在しないことが重要である。したがって、継続的に一定の支配を達成するために計画された株主の行為(金融機関の場合は、いずれの場合も金融規則における支配条項によってカバーされる)と、支配の追求又は行使を予定しておらず、したがって他の株主の利益を阻害するとはみなされない、限定的で明確かつ相対的に差し迫った目的を持った共同行為とを明確に線引きする必要がある。後者の共同行為を実施する投資者は、かかる行為が公開買付に関するコードのルール9の規定に違反しない点につき疑義を残さないことが肝要である[強制買付のルール]。法律上のセーフハーバーは、原則としては魅力的な解決策と思われるが、公開買付パネルは、濫用の事案を処理するため個々の事案を審査する能力を留保する必要があるとしている。したがって、同パネルは、連携的な行為が「支配の追及」ではない又はそのようにみなされない状況について明確にした、実務メモを発出することに同意した。かかるメモは、ルール9の適用に伴う不確実性を取り除き、このような特定の懸念を実質的に緩和するものである。」

したグローバルなコーポレート・ガバナンスの原則に整合している。ウォーカーレビューは、これらの（又は類似の）原則は、行動規約を通じて執行されるべきであると考えている。これら原則には、介入に関する戦略を開示する株主に関する規定が含まれる。

III. ドイツ

A. 外国通商に関する法律（AWG）及び外国通商に関する政令（AWV）に基づく 対内直接投資規制

1. 対内直接投資に対する制限の根拠

外国通商に関する法律(Außenwirtschaftsgesetz AWG)¹³⁴ 第7条第1項の規定によると、外国貿易および支払における法的取引および行為は、次のいずれかの目的により制限され得る。

- (1) ドイツ連邦共和国の基本的な安全保障。
- (2) 国家間の平和的共存に支障をきたすことを防止するため。
- (3) ドイツ連邦共和国の外交関係に重大な支障をきたすことを防止するため。
- (4) EC 条約第 46 条及び第 58 条(1)項に関しドイツ連邦共和国の公共政策又は公共の安全を確保するため。

これらの規定は AWG 第 7 条第 2 項によって実施されている。同項は、外国貿易および支払における次の法的取引および行為について制限が課される場合があると定めている。

- (5) 次のいずれかを行なう居住企業の取得に係わる法的取引
 - 兵器その他の軍事装備の製造若しくは開発。
 - 連邦情報技術安全保障局によって許可された、国家機密事項の送信のための暗号システムの作成。
 - ドイツ連邦共和国の基本的な安全保障を脅かすもので、とりわけドイツ連邦共和国の政治的安全保障又は軍事的安全保障警備が脅かされる場合に適用される。
- (6) 共同体非居住者である買収人による居住者である会社の買収又は当該会社の株式取得に係る法的取引で、社会の基本的な利益の一つに影響を与え、真正かつ十分に重大な脅威 (a genuine and sufficiently serious threat) を与える取引。

AWG 第 7 条第 1 項及び第 2 項については、外国通商に関する政令

¹³⁴ 2009 年 5 月 27 日に改正及び公布(連邦法官報 – Bundesgesetzblatt – I, p. 1150)。

(Außenwirtschaftsverordnung - AWV)¹³⁵第 52 条及び第 53 条に詳細が定められている。当該政令は、直近では 2009 年 4 月に改正されている。AWV 第 52 条は、AWG 第 7 条第 1 項及び第 2 項(5)を実施する政令であり、AWV 第 53 条は、AWG 第 7 条第 1 項及び第 2 項(6)を実施する政令である。

2009 年 4 月に AWG 第 7 条並びに AWV 第 52 条及び第 53 条が改正された理由のひとつは、政府系ファンドの台頭である。特に懸念されているのは、ロシア、中国、中東などの「非民主主義国」からの投資である¹³⁶。

2. FDI の制限を受ける投資家

AWG 第 7 条第 2 項(5)及び AWV 第 52 条は軍事技術のみに言及している一方、AWV 第 53 条はすべての事業分野に適用することができる。この点について、対内直接投資の承認を管轄する連邦経済技術省担当官に、最も厳格な審査の対象となりうる産業分野についてインタビューをおこなったが、同担当官は意図的に回答を避けた。

3. 事前届出を必要とする産業の範囲

AWV 第 52 条は、軍事技術にかかわる場合に届出が必要である（第 1 項第一文）と規定し、ドイツの対外安全保障に影響を及ぼすと思われる場合には、同項及び AWG 第 7 条第 1 項及び第 2 項(5)に定める要件に基づき買収を禁じ、又は命令を下す権限を連邦経済技術省に与えている。

AWV 第 53 条は、すべての産業分野の買収について、公共政策又は公共の安全が脅かされるかどうかを審査する権限を同省に付与している。このような場合のうち、ドイツの対外安全保障に影響を及ぼす可能性がある場合、同省は、当該取引に関して買収を禁じる、又は命令を下すことができる。

B. AWV 第 52 条に基づく手続

1. 届出の要件：個々の対内直接投資は認可を必要としない

AWV 第 52 条第 1 項は、取得者に対し、非居住企業が関与する一定の取引について連

¹³⁵ 1993 年 11 月 22 日に改正及び公布。直近では 2009 年 4 月 18 日連邦法第 2 条による修正がなされた(連邦法官報 - *Bundesgesetzblatt* - I, p. 770)。

¹³⁶ 例えば、世界五大政府系ファンドのひとつである石油ファンド (*Statens petroleumfond* or *Oljefondet*) という通称でよく知られたノルウェー政府年金ファンド (*Statens pensjonsfond - Utland*) からの投資に対する懸念は低下している。

邦経済技術省に届け出なければならないことを定めている。

同項における一定の取引とは、次の買収を指す。

- 「非居住企業又は非居住者が議決権の 25%以上を保有する居住企業」である取得者による買収。
- 次のいずれかの製造又は開発を行なう居住企業を買収する場合又はかかる居住企業の株式を直接又は間接に取得する場合。
 - 兵器規制に関する法律 (*Kriegswaffenkontrollgesetz – KrWaffKontG*) 第 1 条第(1)項の別紙のパート B (兵器リスト– *Kriegswaffenliste*) に記載された物品。
 - 戦車その他の装甲車の駆動用として特別につくられたエンジン又はギア。
 - 連邦情報技術安全保障局 (*Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik – BSI*) によって許可された、国家機密事項の送信のための暗号システム。

株式を取得した後に買収先企業の議決権を直接又は間接に保有する割合が 25%に満たない場合、この届出要件は適用されない。非居住企業である取得者が保有する議決権の割合の算定にあたっては、取得者が他の企業の議決権の 25%以上を保有する場合、当該他の企業が保有する対象企業の株式をこれに加算しなければならない。非居住企業であるところの取得者が共同で議決権を行使することを合意した第三者が有する議決権もまた、取得者に帰属する。

非居住企業であるところの取得者が共同で議決権を行使することについて合意した第三者が有する議決権を取得者に帰属させることとした前述の規定は、2006 年以降に新たに改正された点である。これは連邦経済技術省の統制管轄権の範囲を拡大するものである。同省の上級担当官にインタビューを行なったところ、過去にこのような状況が一定の役割を果たした事例があったが、当時は同省にこのような取引を規制するための法定の権限がなかったため、今回の改正については満足しているとのことである。インタビューに応えた担当官は、この条項が将来の事案において重要な役割を果たす可能性があると考えている。

2. 届出の要件を 25%に設定した理由

届出の要件を 25%に設定したのは、かかる閾値によって、取得者がドイツの企業において阻止少数 (blocking minority) を形成することができるからである¹³⁷。

¹³⁷ 有限責任法 (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbH*) 第 53 条第 2 項及び株式会社法 (*Aktiengesetz – AktG*) 第 179 条第 2 項。

「阻止少数」とは、株主総会決議の要件としてその会社の持分/株式の少なくとも 75% の賛成を要すると定めた、全ての法律上の規定をいう。全株主が総会に出席した場合であっても、資本の 25% を若干でも上回って保有する株主は、当該決議を阻止することができる。実際には、持分/株式の 25% 未満を有する株主であっても、多くの株主は株主総会に出席しない（出席率は相当低いことが多い）ため、会社に対し相当の影響力を有している¹³⁸。

このような特別決議を要件とする決議の例として、株式会社法(*Aktiengesetz – AktG*)第 179 条第 2 項が挙げられる。この規定にしたがい、会社定款はかかる多数の議決による場合のみ変更又は改正することができる。

その他の点についてのより詳細な分析はここでは差し控えたい。一般的には、株主総会の決議は過半数の議決権の賛成が必要かつ十分な条件である。AktG 第 133 条第 1 項(単純過半数の議決の原則 – *Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit*)参照。その他の場合は、株主総会に出席した株主の持分/株式(*Kapitalmehrheit*)の過半数など、単純過半数以外の過半数が要件とされる。さらに、定款でその他の条件を定めている場合もある。

なお、現行の株式保有比率 25% を報告要件とする前に、この数字を変更したことはなく、2004 年 7 月 29 日に AWV 第 52 条に 25% を要件とする規定がなされて以来、最低株式保有比率が変更されたことはない。

3. 制限及びその効果：禁止又は当局の規制

連邦経済技術省は、買収に関するすべての文書が提出されてから 1 ヶ月以内に、当該買収を禁じることができる。

さらに、2009 年以降、同省は、買収の完全な禁止よりは緩い制限をおこなう命令を発出することができるようになった。但し、これは、同省の上級担当官に確認したところによると、現行の実務を公式に明確化したものにすぎないとのことである。

取引の効力は、かかる 1 ヶ月の期限が経過するまで、AWG 第 7 条第 1 項及び第 2 項(5)に明示的に言及する AWG 第 31 条第 2 項¹³⁹によって停止され、当局が 1 ヶ月以内に禁

¹³⁸ Krolop, l. c., p. 41.

¹³⁹ AWG 第 31 条: 法律上の無効

(1) [...].

(2) 居住企業の取得に係わる法的取引のうち、所定の期間内に取得を禁止する連邦政府の認可に係る第 7 条第 1 項及び第 2 項 5 号に基づく報告の対象である取引は、当該期間が終了するまでは暫定的に無効である。当該法的取引は、当局が期限の終了までに別段の決定を行わない限り、当該期間が終了した後は有効となる。

止の決定を発出しなかった場合のみ、遡及的に効力を発生する。

したがって、私的な契約が無効とされるのは、当局が期限内に禁止命令を発出した場合のみである¹⁴⁰。

届出義務に違反した場合、規制違反となり、AWV 第 70 条第 1 項(10)に基づく料金が科される。

4. 事前届出の審査機関

取得者による取引の届出は、連邦経済技術省第 V 局（「対外経済政策」 – *Außenwirtschaftspolitik*）に対して行なう。同局の責任者は現在、Brauner 博士である。その同局の担当部署である VB 部（「外国経済法」 – *Außenwirtschaftsrecht*, etc.）の長は Wendling 氏である。

VB部は、複数の課（*Referate* – VB 2, VB 3 等）に分かれている。それらの課の上級担当官の名前はそれぞれ、Krumpholz 博士（VB 2）、Werner 博士（VB 3）、Busch 氏（VB 5）である¹⁴¹。

AWV 第 52 条第 2 項に基づく届出義務に関する通達に、当該届出に添付しなければならない文書のリスト（但し全てを網羅したものではない）が記載されている¹⁴²。

取得者並びに対象企業は、次の情報を経済労働省に提出しなければならない。

- (1) 取得者及び対象企業の名称及び登記された事務所、支店所在地、会社を代表する権限を有する者の氏名、商業登記簿の抄本又はこれに相当する書類、販売契約又は対象企業が国家の機密事項を守ることを約束しているか否かに関する情報。
- (2) 取得者及び対象企業の事業内容、及び、兵器リストにしたがいこれらが製造する兵器又は暗号化機器（研究開発を含む）の説明。
- (3) 取得者及び対象企業の過去 3 年分の事業年度の年次決算書及び経営者の報告書並びに連結決算書（他の事業に対する持分を含む）。

(3) 居住企業の取得に関する義務について定めた法律の適用を受ける法的取引のうち、連邦経済技術省による禁止に係わる第 7 条第 1 項及び第 2 項 6 号に基づく精査の対象となる取引は、連邦政府の同意を取得した後、審査手続の全てが完了するまでの間、連邦経済技術省が特定の期間内に買付を禁止する解除条件に服すものとする。

¹⁴⁰ Müller/Hempel, 外国人投資家を統制するための対外経済法の変更 (*Änderungen des Außenwirtschaftsrechts zur Kontrolle ausländischer Investoren*), NJW 2009, p. 1638, 1639.

¹⁴¹ 2009 年 3 月 11 日付け組織図 www.bmwi.de を参照されたい。

¹⁴² *Runderlass Außenwirtschaft Nr. 13 /2004: Umfang der Meldepflicht gemäß § 52 Abs. 2 der Außenwirtschaftsverordnung*, 27 August 2004.

- (4) 株式の取得である場合、届出の時点で、取得者が実際に直接若しくは間接に保有し又は取得することを予定している居住企業の株式及び議決権の総数。
- (5) 非居住企業又は者による買収の場合、認定された送達先住所。
- (6) 当事者の株式を直接又は間接に所有する第三者株式数（議決権の割合が25%以上である場合）。
- (7) 議決権の25%以上となる取得者及び居住対象企業の株式保有割合（特に他の企業に対する保有割合）及び株主の議決権保有割合が25%以上である場合に、取得者又は居住企業が直接又は間接に保有する株式。
- (8) 過去3年の事業年度における、居住企業の合計売上高に対する、対象企業が製造又は開発した兵器リストの兵器又は暗号化機器（研究開発部分を含む）の割合。これらは3つのカテゴリーに分類される：ドイツにおける売上高、EU域内の売上高及びEU域外の売上高。
- (9) 過去3年の事業年度における兵器又は暗号化機器の分野における対象企業のサプライヤー及び顧客の名称。
- (10) 兵器分野における取得者及び対象企業のマーケットシェア。これらは3つのカテゴリーに分類される：ドイツにおける売上高、EU域内の売上高及びEU域外の売上高。

管轄官庁は、必要な文書を受け取り次第ただちに、必要な書類が揃っているかどうかを確認する。提出された文書が事案の評価をおこなうに十分である場合、担当官は1ヶ月の審査期間が開始される時期について届出当事者に通知する。文書が不十分であると思われる場合、担当官は、不足している情報及び文書の提出を求める要請書を届出当事者に送付し、また、1ヶ月の審査期間が開始されるのは、不足している情報が受領され、完全であるとされた時点である旨を通知する。

審査期間中に届出当事者に対し追加の情報提出が要求されるなどの非常に複雑な事案においては、定められた期限が非公式に延長される場合がある。

審査期間は、承認又は禁止命令によって終結する。これら措置は共に行政行為であるため、ドイツの裁判所に対する不服申し立てが可能である。

5. 正式な届出前の非公式な協議

連邦経済技術省の担当局によれば、同省は買収取引の計画について正式な届出が行なわれる前に当事者と非公式に協議することができるとしている。届出当事者は、その

ために、担当官と連絡を取り、予定されている取引の概要について説明する必要がある。次に、担当官は、ベルリンにある連邦経済技術省の事務所で外務省及び防衛省の担当者も出席する非公式な会合を設定する。外務省及び防衛省は共に審査の過程に深く関与する。

非公式会合の主たる目的は、円滑かつ迅速な審査手続を確保するため、正式な届出に必要となる文書を決定することである。また、取引が実行された場合に懸念事項となる可能性のある問題点を特定する手助けとなる。買収取引がドイツの基本的な安全保障上の利益と一致しない懸念がある場合、担当官は、最終的に禁止命令を発出することを回避するための条件及び義務についての行政契約の締結を提案する場合がある。

6. 審査基準

ドイツの基本的な安全保障上の利益を保護するために必要な場合、買収を禁じることができる。しかし、2005年にこの条項が導入されて以来、これを根拠として禁止された案件がドイツの法廷に持ち込まれたことはなく、したがってこの点についての明確な指針はいまだに存在していない。

しかし、ドイツ政府担当者に対する非公式なインタビューで示唆したところによれば、取得者が EU/EFTA 居住企業であるか、それとも NATO 加盟国居住企業であるかによって審査が左右されるという。担当官によると、取得者が EU/EFTA 加盟国又は NATO 加盟国のいずれにも居住していない場合、ドイツの基本的な安全保障上の利益が損なわれると判断される可能性は高まるとのことである。逆に、他の国に比べ EU/EFTA 及び NATO 居住者である投資者に対しより高い信頼を置いているとのことである。EU/EFTA と NATO とを先進国の類義語として取り扱っているかどうかは不明である。

C. AWW 第 53 条に基づく手続

AWV 第 53 条は、非 EU 共同体居住企業による直接又は間接のドイツ企業の株式取得に適用される。但し、非共同体の取得者が直接又は間接に保有する議決権の割合が、取得後、25%に満たない場合はこの限りではない。さらに、同条の規定は、各々の審査を回避するために不正な取り決め若しくは迂回取引が行なわれたという兆候がある場合について、非共同体居住者が 25%以上の議決権を保有する共同体居住者が共同体居住者である会社を買収し又は当該会社の株式を直接若しくは間接に取得する場合にも適用される。

有価証券取得及び買収に関する法律(Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – WpÜG) 及び反競争制限法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB) にしたがって、ドイツ連邦金融監督庁 (Bundesanstalt für inanzdienstleistungsaufsicht – BaFin) 及び連邦カルテル庁 (Bundeskartellamt) は、AWV 第 53 条第 1 項に基づき審査に必要なデータを

提供するために連邦経済技術省に情報を引渡すことができる¹⁴³。

連邦経済技術省は、すべての文書を受領した後2ヶ月以内に、これらの情報をもとに、ドイツ連邦共和国の公共政策又は公共の安全を守るために必要であると判断される場合、買収を禁止し、又は命令を発出することができる。

1. 手続

買収を禁止し又は特別な命令を発出すべきか否かの判断は、二段階にわたって行われる。

(1) 第一段階において、連邦経済技術省は、契約の締結後、公開買付書を提出する決定が公表された後又は実際に対象企業の支配権が獲得された後3ヶ月以内に、買収の審査を実施するかどうかを決定する。

(2) 連邦経済技術省が当該期限内に買収の審査が必要であると決定した場合、取得者にその旨を伝え、取得者は連邦経済技術省に、買収に関する全ての文書を送付しなければならない。

取得者が送付しなければならない文書のリストは、AWV第53条第2項についての通達に定められている¹⁴⁴。このリストの内容は、次の情報を提出することとされている点を除き、AWV第52条第2項が定める届出義務の範囲に関する通達に記載された事項とほぼ同様である。

- ・ 買収対象企業の製品の購入者に関する情報、及び、購入者の下請企業が同じ市場の参加者である場合は、購入者の下請企業。
- ・ 対象企業が製造/販売する製品の市場における対象企業のマーケットシェア。これらは、ドイツにおける売上高、EU域内の売上高及びEU域外の売上高の3つのカテゴリーに分類される。これらのデータは、必要な場合、カルテル法の手続上提出される文書によって代替することができる。

連邦経済技術省は、全ての文書を受領した後、2ヶ月以内に買収を禁止すべきか又は命令を発出すべきかを決定する(AWV第53条第2項第4文)。連邦経済技術省は、連邦政府に審査の結果を通知しなければならない。禁止の命令又はその他の命令を出すときには、連邦政府の事前同意を得ておかななければならない。

¹⁴³ Reinhardt/Pelster, 外国人投資に対する統制の強化 – AWG 及び AWV の変更について (*Stärkere Kontrolle von ausländischen Investitionen – Zu den Änderungen von AWG und AWV*), in: NZG 2009, p. 444 参照。

¹⁴⁴ *Runderlass Außenwirtschaft Nr. 5/2009: Umfang der Meldepflicht gem. § 53 Abs. 2 der Außenwirtschaftsverordnung*, 2009年4月21日。

2. 議決権算定のルール

非 EU 共同体取得者が保有する議決権の割合を計算する場合において、当該非 EU 共同体取得者が他の企業の議決権の 25% 以上を保有する場合、当該他の企業が保有する対象企業の議決権は当該非共同体企業に帰属する。

非 EU 共同体企業である取得者が共同で議決権を行使することを合意した第三者の議決権もまた、取得者に帰属する。

3. 取得者による異議不存在の証明書の申請

AWV 第 53 条第 3 項に基づき特定の対内直接投資を監督官庁が承認するか又は拒否するかについて法的な確実性を得るために、取得者は、連邦経済技術省に対し、買収に異議のない旨を述べた証明書(異議不存在の証明書)の発行を申請することができる。

連邦経済技術省のある担当官は、異議不存在の証明書の発行申請がなされたことはあると述べたが、その一方で、別の担当官は、証明書の申請が有益な効果をもたらすかどうかは不明であると述べた。その担当官は、彼個人の意見であるが、担当官に対して非公式な意見を求める方が投資家の利にかなうと考えている。その理由として、もし証明書の発行申請が却下された場合、正式な申請がなされた時に同省が当初の判断と異なる意見を出すことは困難となるであろうことを挙げている。

連邦経済技術省が申請書の受領から 1 ヶ月以内に、第 53 条 1 項による審査手続を開始しない場合、異議不存在の証明書が発行されたものと見なされる。

D. 過去 3 年間の申請書/報告書/通知の実態

1. 過去 3 年間に取得者が提出した届出の件数

該当規定の改正が行われる前の過去 5 年間の間に約 10 件の事案が報告された¹⁴⁵。

2. 関連当局が否認した又は一定の緩和措置の完了を条件に承認した件数

正式に否認されたケースはない。重要な事案においては、担当省の担当官が正式な否認の発出を回避するために非公式の協議を行い、申請者に、必要な修正、変更又は説明を行うことを許可している¹⁴⁶。

¹⁴⁵ 2009 年 8 月 3 日、Werner 博士のインタビュー(“two hands full”)。

¹⁴⁶ 2009 年 8 月 3 日、Werner 博士のインタビュー; 以下を参照。Krause, AWG 改正及び当該改正が外国人投資家の M&A 取引に及ぼす影響(*Die Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes und ihre Auswirkungen auf M&A-Transaktionen mit ausländischen Investoren*), in: BB 2009, p. 1082, 1087。

3. 事前に通知が提出されていなかった事案に対して当局が介入(調査)を実施した件数

約 10 件の事案において、連邦経済技術省は、他の連邦省又は連邦カルテル庁 (*Bundeskartellamt*) から情報を入手し、事案の審査を行っている。これまで介入が実施された例はない¹⁴⁷。

4. 当局が阻止した取引の代表的な事例

かかる事案はない。

E. 対内直接投資に関する情報収集に際しての経済技術省と BaFin 又は *Bundeskartellamt* との連携

BaFin (ドイツ金融監督庁) は、WpÜG 第 7 条第 1 項第 2 文により、市場参加者より提供された情報を経済技術省に提供することを義務付けられている。これを公表する場合には、BaFin に対して事前に通知しなければならない。

Bundeskartellamt は、GWB 第 50c 条第 3 項にしたがい、GWB 第 39 条第 1 項に定める合併に関する情報を経済技術省に提供することとされている。

BMW 担当官は、我々のインタビューに答えて、これら当局は自己の情報提供義務を非常に真摯に捉えている、と述べている。また、他の当局、特に他の省は、対内直接投資事案に関連する可能性のある情報を非公式に経済技術省に提供しているとのことである。

F. 当局が外国人による取得を阻止した場合における、株式の次の権利に対する影響、特に株式取得を「無効」とした場合に次の事項に及ぼす法的な影響

「無効」とされる範囲を理解するためには、AWG 第 31 条の第 2 項と第 3 項を区別する必要がある。

AWG 第 31 項第 2 項は、取引に関わるあらゆる種類の契約、義務及び財産 (株式) 譲渡契約をその範囲としている。担当省の承認期限が終了するまでの期間は、これらの契約は無効である。

AWG 第 31 項第 3 項は、- AWG 第 31 項第 2 項を除き - 基本的な義務についての契約のみをその範囲としている。これはドイツの民法において財産譲渡契約として別途に取り扱われている (分離主義 - *Trennungsgrundsatz* - 及び無因主義 - *Abstraktionsprinzip*)。

¹⁴⁷ 2009 年 8 月 3 日、Werner 博士のインタビュー。

最終的に条件が充足された場合、義務を定めた契約のみが無効となる。それまでは有効である。無効となった場合、これに基づく財産譲渡契約は、その時点で無効な義務契約に基づいているため、BGB第 812 条以降の規定に基づき取り消される可能性がある¹⁴⁸。

1. 買収先企業の議決権及びその事業に対する持分における他の権利

(1) AWG 第 31 条第 2 項及び AWV 第 52 条に該当する場合、これら条項の条件に基づき、株式譲渡契約もまた最初から無効とみなされる。したがって、議決権及び株式における他の権利は、担当省が法定の期限までに取引を承認しない場合、法的には買主に譲渡されないことになる。その際「無効」の法的な効果は、これらの権利にも拡大されうる。

(2) AWG 第 31 条第 3 項及び AWV 第 53 条に該当する場合、義務を定めた契約及びこれに基づく株式譲渡契約は、最初から有効であるが、その取引が BGB 第 812 条以降によって取り消された場合、無効となる。かかる取り消しがなされるまでは、買主は株式における権利を保持し、それに従って行為することができる。

2. 株式に存する財産権 (配当を受ける権利、株式の経済的価値を保有する権利)

上述の回答を参照されたい。それ以外の点として、

(1) AWG 第 31 条第 2 項及び AWV 第 52 条に該当する場合、買主は株式における財産権を取得していない可能性がある。その際「無効」の効果はこれらの財産権にも及ぶ。売主は、BGB 第 812 条以降に定めるとおり、補償を請求することができる。

(2) AWG 第 31 条第 3 項及び AWV 第 53 条に該当する場合、株式における財産権は、爾後に基本義務契約が無効になったとしても、財産譲渡契約に基づき既に有効に買主に譲渡されている。「無効」の効果は株式に存する財産権に及ばない。BGB 第 812 条以降に基づく取り消しのみが可能である。買主は、BGB 第 812 条及び第 818 条に基づき、取引の取り消しにより売主に補償する義務を負う。

3. 取得者が議決権を行使した株主総会の決議

(1) AWG 第 31 条第 2 項及び AWV 第 52 条に該当する場合、買主は株式における財産権を有効に取得していない。いずれにしても、買主が株主総会決議において議決権を行使している場合、「無効」の効果は当該決議には及ばない。ただし、当該決議について、AktG 第 243 条第 1 項に基づき手続に誤り (*Verfahrensfehler*) があるとして、民事裁判所において訴訟を提起することができる。特に一定の状況においては、かかる

¹⁴⁸ Krause, l. c., p. 1085; Reinhardt/Pelster, p. 444.

誤りが決議に関連していた場合、裁判所は決議を無効と宣言することができる。(AktG 第 241 条 5 号)¹⁴⁹

(2) AWG 第 31 条第 3 項及び AWV 第 53 条に該当する場合、爾後に基本義務契約が無効になったとしても、買主は株式に存する財産権を有効に取得している。したがって、買主が株主としての権利を有している期間中に議決権を行使した株主総会決議に対して訴訟を提起することはできない。上述した通り、AWV 第 53 条第 4 項にしたがい、連邦経済技術省は、取引を禁止するために必要な措置、特に、当該者又は EC 外の買主が有する被譲渡会社の議決権の行使を禁止又は制限するための措置、及び財産譲渡契約を取り消すための受託者を指名を講じることができる。

G. 被取得者の議決権を遡及的に無効とすることにより第三者の権利に実質的な影響を与えるという観点から、行政機関又は行政府が私人間の契約に介入することの是非についての法的議論

私人間の契約に介入することの可否については、法律に関する論文「契約を巻き戻すことに関する未解決の問題」(*offene Fragen hinsichtlich der Rückabwicklung*)において盛んな論議が行われているところである。¹⁵⁰

しかし、AWG 第 31 条第 3 項及び AWV 第 53 条の法案に関する説明 (*Gesetzesbegründung*) では、その適用の説明として BGB 第 812 条に言及しているのみで、各条について、取引が承認されないケースは大変稀であると指摘している¹⁵¹。

しかしながら、BGB 第 812 条以降は、影響を受けた第三者に関する補償について定められている。

H. 取引の関係当事者が経済技術省による禁止を無視した場合、自然人若しくは法人及び又はドイツ政府が経済技術省による取得禁止の決定の執行を裁判所に求めることができるかどうか

1) 自然人又は法人は、原則として、行政法又は民法の規定により経済技術省に契約当事者の行為を禁止する権利が付与されていることを示すことにより、訴訟を提起することができる。

¹⁴⁹ 議決をした者がかかる議決権を有していなかった事案: 控訴裁判所 (*Oberlandesgericht*) Frankfurt, GmbH-Rundschau 1976, p. 110 seqq.

¹⁵⁰ Krolop, 資本市場法を顧慮せずに国家ファンド及び他の外国資本市場参加者から保護できるか? Protection from state funds and other foreign capital market participants without regarding the capital market law? (*Schutz vor Staatsfonds und anderen ausländischen Kapitalmarktakteuren unter Ausblendung des Kapitalmarktrechts?*), ZRP 2008, p. 40 seqq., p. 41.

¹⁵¹ Federal Council, Printing (*BR-Drs.*) 638/08 (Explanatory Statement), p. 24.

(a) しかしながら、AWG 及び AWV の規定は公共の利益を守るのみで第三者の利益を保護しないため、ドイツの行政法のもとでは、経済技術省による取得禁止の決定を執行させるための（自然人又は法人による）訴訟は認められない可能性が高い。

（たとえば、AWG 第 7 条のタイトルは「国家安全及び外部利益の保護」、AWV 第 52 条第 2 項では「ドイツ連邦共和国の基本的な安全保障上の利益を保護するために」、AWV 第 53 条第 1 項では「ドイツ連邦共和国の政策又は公の安全保障」とされている。）

(b) 同様に、ドイツ民法のもとでは、AWG 及び AWV の規定を遵守しないことは市場における行為を規制することを意図した法律上の規定の侵害にあたるとして、不正競争に対するドイツ法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG) 第 4 条乃至第 11 条に基づき、自然人又は法人が差し止め措置を求める訴訟を提起することは可能ではないと思われる。なぜなら、AWG 及び AWV の規定は公共の利益の保護のみを意図しており、個々の市場参加者のために市場の行為を規制する意図を有していないからである。

(2) ドイツ政府は、連邦行政執行法 (Verwaltungsvollstreckungsgesetz - VwVG) の規定にしたがって、その決定を執行することができる。よって、政府は裁判所の命令を求める必要はなく、同法が提供する執行メカニズムの適用によってその決定を執行することができる。

I. 衛星データ安全法（「SatDSiG」）に基づく制限

高度リモートセンシングデータの普及によって脅かされるドイツ連邦共和国の安全を守るための法律（衛星データ安全法—SatDSiG）¹⁵²に基づき、外国人が高度リモートセンシングシステムを運営する企業の議決権の 25% 以上を取得する場合、連邦経済技術省に届け出なければならない。

連邦経済技術省は、ドイツ連邦共和国の基本的な安全保障上の利益を守るため、かかる買収を禁じることができる¹⁵³。但し、かかる禁止を発出する前に、同省は外務省及び防衛省と協議しなければならない。

SatDSiG についてはまだ判例法はなく、行政の判断実務も確定されていない。また、インタビューを行なった連邦経済技術省の担当官は SatDSiG に言及しなかった。これ

¹⁵² Gesetz zum Schutz vor Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch das Verbreiten von hochwertigen Erdfernerkundungsdaten – Satellitendatensicherheitsgesetz – SatDSiG, 23 November 2007 (連邦法官報 – Bundesgesetzblatt – I, p. 2590)。

¹⁵³ SatDSiG 第 24 条第 3 項と共に適用される SatDSiG 第 10 条第 1 項による。

らは、対内直接投資を端緒とするこの法律の執行が極めて稀であることを示している。

J. 対内直接投資の産業別規制

外国人投資家による株式の保有やその他の事項を制限する産業別の規制は、上に述べた以外には存在しない。

さらに、連邦経済技術省が取引の届出を受け、これを承認すれば、ドイツ行政手続法（*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*）第 48 条及び第 49 条に定める行政行為としてかかる承認が取り消される以外には、遡及的に適用される禁止命令が執行される可能性はない。

VwVfG 第 48 条及び第 49 条は、そもそも法に反してなされた命令と、適法になされたもののその後の状況の変化により取消が正当となった命令とに区分している。違法な命令は、原則として、公共の利益に反しない受益者の適法な期待によって妨げられない限り取消可能である。他方、当初適法に採択された命令の場合は、公共の利益を保護するために必要な場合に限り取消可能である。

なお、産業別規制の一覧については、添付資料「個別業種（防衛関係を除く）に対する外資規制」をご覧ください。

K. 政府による企業の株式保有

ドイツ政府は、国内の防衛企業に特別な株式を保有していない。

いずれの場合でも、2002 年 1 月 1 日に発効した有価証券取得及び買収に関する法律（*Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – WpÜG*）により、企業は買収されることを回避するために黄金株に依存することはできないこととされている¹⁵⁴。

L. 個別事項

1. 投資ファンドの取扱い

2006 年 11 月の私共の報告書に記載された以下のコメントは、別段の記載がない限り、AWG 第 7 条、AWG 第 52 条及び AWV 第 53 条の修正条項に対しても該当する。

¹⁵⁴ 1960 年 7 月 21 日フォルクスワーゲン・ピーエルシーの民営化に関する法律(*Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand*) German Official Journal (BGBl) 1960 I, p. 585 を例外として、欧州司法裁判所の判決 (Case C-112/05 *Commission v Germany* [2007] ECR I-8995)にしたがって、2008 年 12 月 8 日付で法によって変更された。

a) **ファンドは申請主体となるか？又は、ファンドの投資家に申請義務がかかるのか。**

ドイツの投資ファンドはドイツ法のもとでは法人ではなく、投資会社の独立財産として、公開企業又は有限責任会社という形態のもとでのみ運用を認められている。投資会社の多くは、銀行や保険会社の子会社である。

外国通商に関する法律 (AWG) 第 4 条第 7 項では、「非居住者」は、外国の経済地域、即ち同法の適用地域外に居住する自然人と外国の経済地域で登録された法人又は商業組合とされている (居住企業の支店と事業所については追加の説明がなされている)。

この定義は、AWG の全ての規定に適用される。よって、AWG 第 2 条にしたがって AWG 第 7 条に定めのある制限を実施するところの外国通商に関する政令 (AWV) 第 52 条にも当てはまる。ただし、AWV 第 52 条が起草された時点では、防衛関連企業の株式取得は通常法人又は商業組合により行なわれていたため、投資ファンドが買収者となる可能性は考慮に入れられていなかった。

外国投資ファンドが買収者である実例がまだ無いため、政府関係者は届出主体について実践的にアプローチしている。法人格のない外国投資ファンドに関しては、届出を行う法的義務は個々の投資家にある。しかし、小規模の投資家を多数抱えるファンドの場合など実務的な理由から、ファンドの管理主体が届出を集約して申請することになる。他方、母国で法人として活動を認められている外国投資ファンドについては、届出義務は当該投資ファンドにあることとなる¹⁵⁵。

b) **規制対象の要件として一定以上の議決権比率の取得が規定されている場合、当該議決権比率は、ファンドの保有議決権数を基準に計算するのか、ファンドに対する投資家にファンド出資比率に応じ按分帰属させ計算するのか。**

議決権の計算は、問題とされている案件において誰が「非居住の法的主体」であると考えられるかによる。それが投資ファンド自体である場合、計算は投資ファンド自体が保有する議決権数に基づいて行われる。その他の全ての場合、法的主体は自然人としての個別の投資家と考えられる。その場合、個々の議決権のシェアが考慮の対象となる¹⁵⁶。

前述のとおり、外国の投資ファンドは、ドイツ企業の株式の取得者となりうる。そうである場合、取引の後に外国投資ファンドの対象企業におけるシェアが 25% 以上となる取引については届出の義務が発生する。

¹⁵⁵ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。

¹⁵⁶ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。

- c) 仮にファンドが申請主体となる場合、当該ファンドに対し、その投資家の属性に関する情報開示をどこまで求めることになるのか。特に、外為規制上どこまでの情報開示を求めるのか？

前の質問に対する回答の通り、法人格のあるファンドのみが届出の義務を負う。上述した、通達に掲載された必要書類の例示リストによると、届出においては、法人の代表者の氏名、商業登記の抄本、ある基準値以上の直接又は間接の株式シェアについての詳細情報が必要とされる。しかし、担当局は、買収の影響を調べるために必要と判断した場合、追加情報の提供を要求することができる。例えば、当初は少額の投資家らのみで構成されていると思われた投資ファンドについて、実は1人の大投資家が存在しているとの疑いをもった場合などがあげられよう。

私募ファンドについては、特別な取扱いは規定されておらず、一般のファンドと同様に届出を行う必要がある¹⁵⁷。

- d) 仮にファンドが届出主体とならず、ファンドに対する投資家に届出義務がかかる場合、当該投資家の特定をどのように行うことになるのか？

前述のとおり、法人格のないファンドの投資家は法的には個別に届出を行う必要があるが、実際にはファンドを運営する主体が集約して届出を行うことになる。連邦経済技術省の関係者によれば、大投資家が投資ファンドの影に隠れているなどの明らかな迂回投資案件を除いては、個別の投資家が特定される必要は一般的にはないとのことである。しかし、当局者は必要書類の量及び個別の投資家に関する情報開示について相当程度の裁量を有している。上述の通達には届出の際に提出が要求されている書類が全て掲げられているものではないところから、連邦経済技術省は個別案件を適切に判断するために必要と思われる情報の提供を要請することができる¹⁵⁸。

- e) 国内法令に基づき設立されたファンドであって、外国投資家によって過半数の持分等が取得されているものは、対内投資規制による規制対象となるか。

AWV 第 52 条第 1 項により、外国投資家が 25%以上のシェアを持つ内国ファンドが、買収先企業の外国人持株比率が 25%を超えるような投資を対象企業に行う場合、事前届出を行う義務がある。外国人投資家の議決権数を計算するにあたっては、当該投資家が 25%以上の議決権を持つ会社が保有する対象企業のシェアも考慮する必要がある。さらに、最近修正された AWV 第 52 条第 1 項により、非居住企業であるところの取得者が議決権を共同で行使することを合意した第三者の議決権もまた、取得者に帰属する。

¹⁵⁷ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。

¹⁵⁸ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。

したがって、(質問の)対象企業の内国ファンドの50%以上が後に外国人投資家によって取得された場合、取引後における25%以上という基準を満たしているため、届出義務が発生する。

2. 信託口の取扱い

2006年11月の報告書に記載された以下のコメントは、別段の記載がない限り、AWG第7条、AWG第52条及びAWV第53条の修正条項についても該当する。

- a) 対内投資規制上、信託口をどのように取り扱っているか。信託口の管理者たる信託銀行等が届出主体となるか。又は、信託銀行等への委託者たる投資家が届出主体となるか。

ドイツ政府はこれまで、信託口が買収者となる案件に直面していない。投資ファンドの実際上の取扱いと同様、法的受益者は信託者であり、届出の義務を正式には負うものであるが、受託者である信託運営者が代表して届出を行うものと考えている¹⁵⁹。

- b) 対内投資規制上、信託銀行等への信託者たる投資家の情報をどのように把握しているか。信託銀行等に対し、投資家の属性等に関する一定の情報開示を求めることが可能か？

投資ファンドについて説明したとおり、政府の審査上の必要性に応じて提出すべき書類が変わる。連邦経済技術省には情報開示を強制する権限はない。しかし、同省が必要と考える情報を全て提出し、その後の取引禁止期間が満了した後でなければ取引が完了しないこととされている(ところから、実質的な強制力を持っている)。

3. 外国政府に支配されている投資家の取扱い

2006年11月の私共の覚書第1版に記載された以下のコメントは、別段の記載がない限り、AWG第7条、AWG第52条及びAWV第53条の修正条項にも該当する。

¹⁵⁹ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューに基づく情報。部分的に他の担当官に確認した。

- a) 一般の対内投資規制とは別に、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家について、特別の規制を定めているか？該当する場合、その内容を説明されたい。

外国政府の所有又は支配する法的主体について特別の規制はない。

- b) 規制運用上、外国政府又は当該政府によって支配されている投資家に対する扱いは、一般の投資家に比べより厳しい規制が課されることになるのか？該当する場合、その内容を説明されたい。

該当しない。

4. 外国人持株比率の高い国内企業の取扱い

2006年11月の私共の覚書第1版に記載された以下のコメントは、別段の記載がない限り、AWG第7条、AWG第52条及びAWV第53条の修正条項にも該当する。

- a) 対内投資規制において、当該主体は「外国人投資家」として扱われるのか。

上述したとおり、AWV第52条の「非居住者」という語は、AWG第4条第1項(7)において「外国の経済地域（即ちAWGの適用地域外のすべての地域）に居住又は常住する自然人並びに外国の経済地域に登録された事務所又は法人を有する法人及び商業組合」として定義されている。したがって、ドイツにおいて登録された事業体は外国人の保有する株式がどれほど多くとも非居住者と見なされることはない。しかし、非居住者が25%以上の議決権を保有する企業が防衛関連企業の株式を取得する場合はAWV第52条の規定により届出義務が発生する。

防衛セクター以外では、ドイツにおいてGmbH（有限責任会社）又はAG（合資会社）として登録されている外国人所有企業はドイツ人の所有する企業と同様の取扱いを受ける。ドイツは民営化に際しても外国人を平等に取り扱っている。企業の取締役又は株主の国籍についての特別な要請はなく、投資家が投資目的を政府に登録する必要もない。

- b) 仮に適用除外の規定がある場合、当該規定の内容はどんなものか。

取引後に買収先企業における議決権を非居住者が25%以上取得することとならない限り、AWV第52条に基づく届出義務は生じない。

5. 多様な組織形態の取扱い

2006年11月の私共の覚書第1版に記載された以下のコメントは、別段の記載がない限り、AWG第7条、AWG第52条及びAWV第53条の修正条項にも該当する。

a) 法人格のない組合等によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

登記事業所又は本店がドイツ国内にある事業組合はAWG第4条第1項(5)に基づき内国企業と認められる。加えて、外国企業のドイツ支社についても、その経営がドイツ国内にあり、独立会計で運営している場合、内国企業とされる。こうした企業のうち防衛関連産業に従事する企業の買収や直接又は間接の株式取得は、その他の条件に合致すれば、AWV第52条又は第53条にしたがい、事前の届出対象となる。

防衛セクターではない場合、非居住者による商業組合の持分取得は、国内企業による買収と同様の扱いを受ける。

b) 信託形式によって規制対象事業を営む場合、当該組合等の持分を取得する行為は規制対象となるか？

明文上の規定はないが、AWV第52条の条件を満たせば、被買収事業体の形態を問わず規制対象となる。¹⁶⁰

c) 持株会社形式を採用し、子会社や孫会社等において規制対象事業を営む場合、当該持株会社の議決権を取得する行為は規制対象となるか？

このようなケースでは、持株会社とその子会社両方、又は子会社のみがAWG第4条第1項(5)に基づく内国企業と認められる場合のみ、AWG及びAWVによって規制される。これらの前提条件が充足されている時、すなわち子会社の経営がドイツ国内にあり親会社とは別会計となっている場合、届出義務は、持株会社の議決権の取得が関連子会社の株式取得につながるか否かによって決まる。持株会社の議決権の取得が関連子会社の株式取得と同様の効果がある場合、投資家が非居住者であるか又は非居住者が議決権の25%以上を保有する居住企業で、取引後の非居住者の買収者の防衛セクターの子会社における持分が25%となる場合は、常に、届出義務がある。

¹⁶⁰ 連邦経済技術省の担当官は間接的にこの説明を確認した。これまでに企業以外による買収を取り扱ったことがないことを考慮すれば、通常と異なる取得者の評価について電話で説明することは困難であったと思われる。しかし、取引後の最低持分要件に該当しない場合を除き、原則としては、取得者の形態によって届出義務が免除されることはないとの見解である。

- d) 国内企業 A が規制対象事業を営む会社 B の議決権を取得し、その後外国人投資家が国内企業 A を買収し A が事後的に外資企業となった場合、当該国内企業 A の買収は規制対象となるか。

外国投資家は国内企業 A の株式を取得することで直接又は間接に防衛関係企業 B の株式を取得している非居住者であり、この取引によって B の外国人持株比率が 25% を超える場合は AWV 第 52 条の届出義務の発生する取引となる。

AWV 第 53 条は、企業 A、企業 B 共に規制業種を営んでいない場合であっても、適用される可能性がある。

6. 対内投資規制違反の場合の取扱い

- a) 刑事罰の内容如何。また、当該刑事罰は、国外の非居住者にも適用されるのか。刑事罰の実効性確保に関する規定が存在するか。

事前届出規制への違反及び連邦経済技術省の命令への違反は、AWV 第 70 条第 1 項(10)(11)(11a)にしたがい、規制違反となる。この場合、刑法上の罰則は適用されない。

- b) 行政罰の内容如何。過料等の算定基準如何。

前述のとおり、故意又は過失による届出義務の不遵守又は連邦経済技術省の命令に背いた場合、規制違反となり、AWV 第 70 条第 1 項(10)(11)(11a)に基づき、AWG 第 33 条第 1 項に規定される過料が科される。

ドイツの秩序違反法 (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG*) 第 2、17 条第 1 項及び AWG 第 33 条第 6 項により、このような取引に科される過料は最低 5 ユーロ、最高額は過失による場合は 25 万ユーロ、故意による場合は 50 万ユーロと定められている。

過料は違法の程度と帰責の程度により決定される。微細な違反でない限り、違反者の経済的状況も考慮される。過料は違反者が違法行為によって得た利益を上回る額とされる (OwiG 第 17 条第 4 項)。

- c) 事前届出義務違反により取得した議決権の行使に対する規制如何。例えば、事前届出義務違反によって取得した議決権を株主総会において行使し、当該総会終了後に義務違反が発覚した場合に、当該株主総会の議決 (又は会社行為) は無効又は取り消し得るものとなるのか (遡及的な無効が可能か) ?

連邦経済技術省が最終的に取引を禁止した場合、契約は無効 (null and void) となる。その結果、決議、会社行為を含め、無効の契約に基づく全ての行為は効力を持たない。

無効となった事例、裁判例の情報は提供されていない。我々は、最も包括的なドイツの法律オンラインデータベース(www.juris.de and www.beckonline.de)及びその他の情報を調査した。当該データベースでも、法律関係の文献においても、裁判所の事例に関する情報を見いだすことはできなかった。

この結果は、上述の、省の担当者が提供した情報、すなわち、これまで禁止された例はないとの説明を確認するものである。

d) 連邦経済技術省が対内直接投資を承認しない決定を実施する権限

AWV 第 52 条に基づく取引の効力は、AWG 第 31 条第項にしたがい、1 ヶ月の審査期間が終了するまでの間、停止される。審査期間が終了する期日までに当局が禁止命令を出さなかった場合、取引は遡及的に有効とされる。禁止命令がだされた場合、当該取引は引き続き無効であり、私人間の買収契約は、無効である。したがって、禁止命令の執行は必要とならない。

AWV 第 53 条に基づく取引の場合、AWG 第 31 条第 3 項¹⁶¹は、連邦経済技術省が取引を禁止した場合、私人間の買収契約はドイツ民法 (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) 第 158 条第 2 項¹⁶²にしたがい存在しないこととなる旨を定めている。したがって、禁止命令の執行は必要とならない。

e) 政府の措置に対する不服申立

連邦経済技術省の決定は行政行為 (「*Verwaltungsakte*」) である。したがって、投資家又は他の関係者は、ドイツの行政裁判所に当該決定に対する不服申し立てを行なうことができる。

¹⁶¹ AWG 第 31 条: 法律上の無効

(1) [...].

(2) 居住企業の取得に係わる法的取引のうち、所定の期間内に取得を禁止する連邦政府の認可に係る第 7 条第 1 項及び第 2 項 5 号に基づく報告の対象である取引は、当該期間が終了するまでは暫定的に無効である。当該法的取引は、当局が期限の終了までに別段の決定を行わない限り、当該期間が終了した後は有効となる。

(3) 居住企業の取得に関する義務について定めた法律の適用を受ける法的取引のうち、連邦経済技術省による禁止に係わる第 7 条第 1 項及び第 2 項 6 号に基づく精査の対象となる取引は、連邦政府の同意を取得した後、審査手続の全てが完了するまでの間、連邦経済技術省が特定の期間内に買付を禁止する解除条件に服すものとする。

¹⁶² 民法第 158 条第 2 項: 停止条件及び解除条件

(1) [...]

(2) 解除条件にしたがって法的取引が締結された場合、当該条件が充足された時、当該法的取引の効力は失効する。かかる充足時において、従前の法的状態が回復される。

7. 事前承認制度

- a) 国内企業は、法令上の手続に基づき、自社が規制対象業種かどうかを確認することができるか？該当する場合、その内容を説明されたい。

防衛関連産業としてAWV第52条の適用対象となる事業は兵器リストに示されている。さらに詳細な情報は、政府担当官への非公式な相談を通じて得ることができる。

また、ドイツ企業は、自社がAWV第52条に該当するか否かを承知している。これは、自社の事業が防衛関連産業に該当する場合、別の登録要件に従わなければならないためである¹⁶³。

AWV第53条に該当する事案の場合、連邦経済技術省に対して異議不存在の証明書の申請をおこない、また、担当官に非公式の指導を求めることができる。

- b) 外国投資家は、法令上の手続に基づき、投資先企業が規制対象業種かどうかを確認することができるか？該当する場合、その内容を説明されたい。

上述のとおり、AWV第53条第3項によって、投資家は異議不存在の証明書を申請することができる。さらに、公式な手続きではないが、外国投資家は、異議が存在する可能性について確認するために非公式にいつでも担当官に相談することができる。通常、連邦経済技術省は、規制対象リストと当該業種（企業数は少ない）についてのこれまでの知見から、迅速な回答を返すことができる¹⁶⁴。

2009年のAWG第7条第1項(4)及び第2項(6)の修正は、すべての業種に対する規制を意図したものである一方で、修正後の規定が適用された事例はまだない。連邦経済技術省は、このため、投資家が不確実な状態に直面していることを承知しており、重要な案件については事前に相談するよう奨励している。

8. デュアル・ユース技術の取扱い

- a) 軍事転用の実績のある民生技術も規制対象としているか？

AWV第52条及び兵器リストに列挙される物品は軍事専用の性格のものである。デュアル・ユース技術を含む物資は対象とされていない。これは、デュアル・ユース技術を含むと届出対象物品が膨大となり、規制趣旨の明確性が削がれるためである。将来的にデュアル・ユース技術が問題となった場合、2005年9月7日付AWV改正71号（戦車用エンジンとギアを含めた）においておこなったように、届出対象を明示的に拡大

¹⁶³ 管轄省庁の担当官 Wending 氏とのインタビューより。

¹⁶⁴ 管轄省庁の担当官 Wending 氏とのインタビューより。

するであろう¹⁶⁵。

2009年に行なわれたAWG第7条第1項(4)及び第2項(6)の改正は、すべての業種を等しく規制することを目指したものである。したがって、理論的には、AWG第7条第1項(4)の要件を満たした投資はすべて、いずれの業種に対する場合でも、審査、禁止又は命令発出(AWV第53条)の対象となる。連邦経済技術省の担当官は、「ドイツ連邦共和国の公共政策又は公共の安全の確保」という新たに追加された禁止理由が適用された事例はまだないことを確認した。また、このような要件が特定の事例において充足される場合が本当に存在しうるかについて疑問も示した。いずれにしても、規定の文言は法律的な不確実性を伴っているため、本規定の適用については回避するよう努めるとのことである。

- b) 輸出入管理規制と対内直接規制の関係について、どのように考えられているか。これら2規制は全く別の体系となっているか、輸出入管理規制の対象となる技術は対内投資規制上も特に留意されているのか？

軍事製品又は技術に関する輸出入管理規制は防衛産業についての外国投資と同様、AWGの「規制の一般的可能性」の章において規制されている。

規制の根拠はAWG第7条第1項に示されており、国防上重要な利益の保護、人々の平和的共存とドイツの対外関係及び公共政策又は公共の安全の崩壊の防止、という同じ目的を持っている。AWV第5条の実施規定によると輸出リストPart Aに列挙された軍需製品の輸出にあたっては許可を得る必要があるが、防衛関連企業への対内直接投資では届出義務しか発生しない。即ち、後者の場合には明示的承認は必要とされていない。しかし、連邦経済技術省には黙認する権限が与えられており、ドイツの基本的な安全が脅かされる場合には禁止命令を発動する権限がある。

デュアル・ユース製品の輸出については、EC委員会規則2009年428号が全てのEU加盟国に直接適用される。同規則は、許可取得義務と手続きについて共通の制度を定めており、同規則の規制対象となるデュアル・ユース製品の統一リストがAppendix Iに掲載されている。

¹⁶⁵ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。

9. 「国家安全保障」の概念の範囲について

- a) 「国家安全保障」を構成する要素として、どのようなものが考慮されているか？「国家安全保障」の概念には武器や兵器のみが含まれるのか、あるいは国家安全保障を維持するための他の製品や物品なども含まれるのか？

「国家安全保障上の利益」について一般的な定義は存在しない。連邦経済技術省との会話から受けた印象としては、高いレベルの保護を担保するために相当に広い解釈がなされているようである。AWG 第 7 条第 2 項(5)はこの点について、投資によってドイツの政治的安全又は軍事上の安全が脅かされる場合、国家安全保障上の利益が脅かされることとなるとして、当該文言の解釈の指針を提供している。例えば、ドイツ連邦軍への供給を脅かす取引は、「国家安全」の概念に含まれる可能性がある。

届出義務を負う製品については、兵器リストに関するAWV第 52 条第 1 項に包括的に列挙されているが、当該列挙事項は対象が狭すぎるという批判があるため、将来的には拡大されるものと思われる¹⁶⁶。

「公共の安全」(「*öffentliche Sicherheit*」)及び「公共政策」(「*öffentliche Ordnung*」)という文言は、AWG第 7 条第 2 項(6)に定義されており、EC条約第 46 条及び第 58 条(1)において定める意味と同じ意味であるとされている。したがって、連邦経済技術省による「ドイツ連邦共和国の公共政策又は公共の安全」の解釈は、欧州司法裁判所の示した概念に基づくべきである¹⁶⁷。

この点について、欧州司法裁判所は、公共の安全に関連して講じられた措置は、国家の機関、基本的な公共サービス及びその住民の存在を確保するために必要なものであれば正当化されるとしている。同時に欧州司法裁判所は、このような例外規定は狭く解釈しなければならないとしている¹⁶⁸。

- b) 特定国に対する技術流出の蓋然性や、当該技術流出を通じた自国の技術優位への影響は、「国家安全保障」の判断の際に考慮すべき要素とされているか？

技術流出の防止は届出義務の主要な目的ではない。届出義務は、国家が軍事物資の生産と供給を依拠している防衛上重要な企業が外国企業の支配を受けることを防ぐためのものである。しかし、国家安全保障の文言はかなり広い概念であるところから、技術流出が軍事的又は政治的安全を損なうおそれがある程度のものである場合には、技術流出の可能性も考慮の範囲に入るものと考えられる。

¹⁶⁶ 管轄省庁の担当官 Wendling 氏とのインタビューより。ただし、2011 年 1 月 14 日に連邦経済技術省担当官 Bartelt 氏が提供した情報によれば、現時点ではかかる変更を実施する計画はない。

¹⁶⁷ 連邦経済技術省担当官が提供した情報による。

¹⁶⁸ Reinhardt/Pelster, l. c., p. 443, 444。

10. 現行の対内直接投資承認制度が変更される可能性

ドイツの対内直接投資承認制度は改定されたばかりであり、当面の変更は予見されない。

11. 「ウルフバック」戦略を無効にする又は将来無効にする規定又は規定の提案があるか

BaFin（ドイツ金融監督庁）は、法曹界における多数説と共に、現金で決済された持分のトータル・リターン・スワップが関与する持分構築の戦略は現行法のもとでは許容されるとの立場である。しかし、ドイツ及び海外の顕著な事案を契機として、法律を改正してかかる戦略を禁止しようとする議論が公に行われている。これまでのところ、法改正の是非についてコンセンサスは得られておらず、具体的な改正案も提示されていない。

12. 強制措置が投資に関する私的な契約又は取引に及ぼす効果

AWV第52条に基づく取引の効力はAWG第31条第2項の規定にしたがい停止され、かつ管轄当局が1ヶ月の期限が終了する前に取引禁止の決定を発出しない場合のみ当該取引が遡及的に有効とされることを鑑みると、AWV第53条に基づく各々の取引は最初から有効であり、管轄当局が当該取引を禁止した場合にかぎり第31条第3項に基づき存在しなかったということになる¹⁶⁹。ただし、取引が禁止された場合において取引が無効化されるという法的な結論は同じである。禁止の執行は必要とされない。

結果として、AWG第31条第2項又は第3項にしたがい無効となった契約を根拠として行なわれた行為はすべて、株式の譲渡のみでなく決議若しくは法人の行為を含め、無効となる。

13. 強制措置が投資家の権利に及ぼす効果

対内直接投資を規制する諸法には、対内直接投資の投資家又は対内直接投資の他の当事者が取引の禁止に関する損害賠償又は補償を行政当局に対する請求について定め

¹⁶⁹ Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich (footnote 5), AWG, Section 31 paragraph 15-17; Krause, 外国貿易法の改正とこれが外国人投資家とのM&A取引に与える影響 (*Die Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes und ihre Auswirkungen auf M&A Transaktionen mit ausländischen Investoren*), in: BB 2009, pages 1082 and 1087; Müller/Hempel (footnote 5), NJW 2009, pages 1638 and 1640; cf. printed papers of plenary proceedings of the German Parliament regarding the validity of a transaction: German Bundestag, BT-Drs. 16/10730, page 13

た規定は置かれていない。しかしながら、投資家は、かかる請求を国家責任法 (*Staatshaftungsrecht*) の一般原則、特に国家賠償責任 (*Amtshaftung*)¹⁷⁰ に関する規定に基づいて行なうことができる。

ただし、公式責任規定に基づく請求を行なうには、取引の禁止が違法なものであることを要する。収用的侵害 (*enteignender Eingriff*) の規則に基づいた適法な禁止に係る請求を行なうことができるのは取引の売り手のみであり、かかる禁止が売り手の倒産を招いた場合に限り限られるとみられている¹⁷¹。

公式責任に基づいた請求の要件は、基本法 (*Grundgesetz - GG*) 第 34 条¹⁷² と関連するドイツ民法典 (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) 第 839 条¹⁷³ において定められている。これらの規定は、ドイツ国民又はドイツにおいて登記された企業だけでなく外国人にも適用される¹⁷⁴。これらの規定は、公務員が被害者に対して負っている「公式義務」に故意又は過失により違反 (*Amtspflichtverletzung*)¹⁷⁵ することを要件として定めている。

公式義務とは、たとえば、公務員が第三者の生活、健康、自由又は財産を害することなくその権限及び行政法の規則の範囲内で行為し、権限を逸脱 (*ultra vires*) して行為せず、裁量権を濫用しない¹⁷⁶ という公務員の公式義務である。対内直接投資が禁止されると、二国間投資条約 (BIT) によって与えられた関係当事者¹⁷⁷ の財産 (*Eigentum*) 又は権利に影響を及ぼす可能性があるため、法に反して取引を禁止することは被害者に対する公式義務の違反を構成する可能性がある。ただし、対内直接投資の禁止に関して公式責任を根拠とする請求を行なうことができるかどうかという点については、これまでドイツ人の投資対象財産への侵害という観点から論議されてきたにすぎず、投資家がかかる請求を行なうことができるかどうかという観点からではなかった。私

¹⁷⁰ Epping/Lenz, 企業買収が禁止された場合の補償請求 – AWV 第 52 条の事案によって示す (*Entschädigungsansprüche bei behördlicher Versagung von Unternehmensübernahmen am Beispiel des § 52 AWV*), in: NVwZ 2005, page 858; Krause (footnote 36), BB 2009, pages 1082 and 1087.

¹⁷¹ Epping/Lenz (footnote 36), NVwZ 2005, page 858.

¹⁷² ドイツ民法典 (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) 第 839 条第 1 項には次のように書かれている。「公務員が故意に又は過失により、彼に課せられた第三者に対する公的な義務に違反した場合、かかる違反に起因する損害につき当該第三者を補償しなければならない。当該公務員に帰するものが過失のみである場合には、損害を受けた当事者がそれ以外の場所で補償を受けることができない場合のみ責任を問われる可能性がある。」

¹⁷³ 基本法 (*Grundgesetz - GG*) 第 34 条には次のように書かれている。「いずれかの者が委任された公務の行使において、第三者に対する公的な義務に違反した場合、主たる責任は国家又は彼を雇用した公的団体にある。国際的な違反行為又は重過失の場合、個々の担当官に対する償還請求権は維持されるものとする。普通裁判所は補償又は賠償請求に対し閉ざされてはならない。」

¹⁷⁴ Maunz/Dürig, Basic Law (*Grundgesetz*), 59th supplement 2010, Article 34 paragraph 283.

¹⁷⁵ Ossenbühl, State Liability Law (*Staatshaftungsrecht*), 1998, pages 12 to 76.

¹⁷⁶ Ossenbühl (footnote 42), pages 41-69; Rebmann/ Säcker/ Rixecker, Munich Commentary to the German Civil Code (*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), 5th edition, 2009, Section 839 paragraph 193.

¹⁷⁷ Krause (footnote 36), BB 2009, pages 1082 and 1087; Krolop, 資本市場法以外による政府系投資ファンド及び他の資本市場参加者に対する保護 (*Schutz von Staatsfonds und anderen Kapitalmarktakteuren unter Ausblendung des Kapitalmarktrechts*), in: ZRP 2008, pages 40 and 41; Volland (footnote 8), EuZW 2010, page 134.

どもの知る範囲ではこの問題を取り扱った判例法も存在しないため、公式責任という意味合いから、取引が禁止されたことによって投資家の財産が事実上の影響を被った可能性があるとしてドイツの裁判所が認定するかどうかは依然として不明である。

かかる禁止は、AWV第52条又は第53条の各々の要件が充足されていない(たとえば当該取引は国家安全保障の利益に対する真正かつ十分に重大な脅威となっていない)ために、違法である可能性がある。また、対内直接投資の禁止は、裁量権(*Ermessen*)の行使に適用される原則に違反しており、取引の全面的禁止よりは緩やかな措置¹⁷⁸である命令の発出によってAWV第52条及び第53条の目的を有効に達成することができる場合には違法である可能性がある¹⁷⁹。

しかし、実際には、禁止が違法であると投資家が証明することは困難であると思われる。取引がAWV第52条第2項にしたがい国家安全保障上の利益(*Sicherheitsinteressen*)に、又はAWV第53条第1項にしたがい公共の安全及び公共政策(*öffentliche Sicherheit und Ordnung*)に真正かつ十分に重大な脅威をもたらすかどうかを評価する際、管轄当局はその判断の行使においては極めて広汎な裁量を与えられている(*Beurteilungsspielraum*)¹⁸⁰。さらに、取引の禁止よりも緩やかな¹⁸¹措置の利用可能性について決定する際には、広範な裁量権を有している。この両方の評価を行なうにたり裁判所の支配が及ぶ範囲は大変限られている¹⁸²。当局がその判断及び裁量権の行使にあたって広汎な自律性を与えられているのは、かかる評価が政治的にセンシティブな内容であることと、政治的判断という要素が関わってくるためである。

また、公式義務又は公式責任への違反は、公務員の側に民法典第276条に定義される過失があることを要件とする。

さらに、請求の対象となる損害は、各々の義務の違反に起因していることを要する。義務の違反と被害者が被った損害の間に因果関係が存在しなければならない。

公式責任の行為への管轄権は民事裁判所にある。裁判所組織法(*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*)第71条第1項第2号によれば、公式の請求に対する決定の専属管轄権は、紛争の金額にかかわらず民事担当の地域裁判所(*Landgerichte*)にある。

ドイツ民法典第839条第3項にもとづき、当事者は行政裁判所において禁止に対する異議を申し立てる全ての可能な手続を尽くしていなければ、公式責任を根拠に行政機

¹⁷⁸ Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich (footnote 5), AWV, Section 52 paragraph 44a; Section 53 paragraph 41; Marquardt/Pluskat, The Examination of Corporate Acquisitions Under the Revised Foreign Trade Law (*Die Kontrolle von Unternehmenserwerben nach dem novellierten AWG*), in: DStR 2009, pages 1314 and 1319.

¹⁷⁹ Epping/Lenz (footnote 36), NVwZ 2005, page 860.

¹⁸⁰ Epping/Lenz (footnote 36), NVwZ 2005, page 859; Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich (footnote 5), AWV, Section 52 paragraph 42, Section 53 paragraph 41; Reinhardt/Pelster (footnote 9), NZG 2009, pages 441 and 443; Voland (footnote 8), EuZW 2010, 135.

¹⁸¹ Epping/Lenz (footnote 36), NVwZ 2005, page 859.

¹⁸² Cf. Voland (footnote 8), EuZW 2010, pages 132 and 135.

関を相手に提訴することは許されない¹⁸³。ただし、行政に対する予備的な行政不服申立手続(*Widerspruchsverfahren*)は、行政裁判所手続法(*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*)第68条第1項第2文No.1により要件とされていない。それは、対内直接投資に係る禁止は、当該事項における最上位の管轄当局である連邦経済技術省によって発出されているためである¹⁸⁴。

公式責任の請求を根拠として損害が補償される範囲は、損害の内容及び程度に関するドイツ民法典第249条乃至第255条及び第842条乃至第847条の一般規定に規定されている。ドイツ民法典第249条によれば、債務者は、損害賠償を行なうことを彼に義務付けるような状況が発生しなかった場合には存在したと思われる状況を回復しなければならない。つまり、損害額の計算は、取引が禁止された後の請求申立人の財政状態と、取引が禁止されなければ請求申立人が享受したはずの財政状態の差異を基礎として行なわれる。補償される損害額には、ドイツ民法典第252条に基づく逸失利益も含まれる。失われたとみなされる利益は、通常の過程において又は特定の状況を前提として（特に講じられた措置及び予防措置）おそらく期待しえた利益である¹⁸⁵。

14. 強制措置が第三者の権利に与える影響

対内直接投資を規制する諸法には、対内直接投資の投資家又は他の当事者が行政機関に対して行なう請求について定めた規定はなく、投資家について先に説明したルール及び事項が第三者にもあてはまる。しかしながら、公式責任に関する規定が要件とするおりに、公務員の「公式義務」違反において当該公務員が第三者に対しても責任を負うこと及び第三者の財産がかかる違反の影響を受けたことについて、第三者が裁判所の認定を受け、取引の禁止が実際にかかる損害を引き起こしたことを証明することは第三者にとってはよりいっそう困難であろうと思われる。

15. 潜在的な国家の責任

対内直接投資に係る国家責任に適用される特別の規定は存在しないため、かかる請求を行なう場合には、ドイツ国家責任法の一般規則が適用される。ドイツ国家責任法の一般規則の根底にある原理は、国家機関が個人の権利を害した場合に第三者に補償を与えることである。国家機関による個人の権利の侵害の根底にあるのは、公的な利益と私的な利益の対立である。個人の権利の侵害に対する補償が行なわれるかどうかは、

¹⁸³ 異議申立手続の要件の詳細は以下に説明されている。: Volland (footnote 8), EuZW 2010, page 132.

¹⁸⁴ Krause (footnote 36), BB 2009, pages 1082 and 1087; Müller/Hempel (footnote 5), NJW 2009, pages 1638 and 1641.

¹⁸⁵ Rebmann/ Säcker/ Rixecker (footnote 43), Section 252 paragraph 44.

かかる侵害が合理的(*zumutbar*)とみなされるかどうかにかかっている¹⁸⁶。

政府の活動の過程においてなされた違法な行為によって個人の権利が害された場合、原則として合理的とはみなされない。そのような場合、公的な不法行為から個人を保護するために、補償が与えられ、それによって国家の権力が制限される。しかしながら、関係規定は、請求人が彼自身の権利が侵害されたことを証明するとともに、禁止が請求の対象となった損害の原因となった事実を証明することを求めている。

当局の適法な行為である場合、公共の利益は原則として個人の権利及び利益よりも優先される。そのような場合、個人の権利が侵害されても合理的とみなされ、法的な枠組みの範囲における個人の権利に対する許容可能な制限とみなされ、補償なしに受容されなければならない。かかる損害が、共通の利益(*Sonderopfer*)のための特別な犠牲を引き起こし、かつ重大な損失を招いた場合に限り、いわゆる「収用的侵害」(*enteignender Eingriff*)の原則にのっとり、適法な行為についての補償が与えられる可能性はある。これは広い意味での犠牲的な侵害(*Aufopferung*)という概念に基づいている。広い意味での犠牲的な侵害の概念の大半は成文化されていないが、判例法及び1794年のプロイセン一般ラント法(*Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht - ALR*)の導入部第74条及び第75条に記載されている法的理念に基づいている¹⁸⁷。

外国貿易法に基づいた対内直接投資の適法な禁止は、売り手又は投資家の側に特定の犠牲をもたらすものとは考えられていない。むしろ、かかる禁止に伴うリスクは、AWV第52条及び第53条に基づき、重要な公共の利益に影響を与える可能性のある取引に特有のリスクとみなされている。したがってそれは、経済的な行動の自由に対する許容可能な制限及び市場に対する合理的な規制とみなされている。当該禁止が売り手の倒産を招いた場合のみ、当該取引は、補償請求の可能な特別な犠牲を売り手に引き起こしたとみなされる可能性がある¹⁸⁸。

16. 過去3年間の事案

a) 過去3年間の事案件数

連邦経済技術省から入手した情報によれば、同省は、過去3年間AWV第53条第3項に基づき、異議不存在の証明書(*Unbedenklichkeitsbescheinigung*)70件を交付したが、対内直接投資に係る禁止又は命令は発出していない¹⁸⁹。

¹⁸⁶ Baldus/Grzeszick/Wienhues, State Liability Law (*Staatshaftungsrecht*), 2005, page 3; Ossenbühl (footnote 42), page 1.

¹⁸⁷ Ossenbühl (footnote 42), pages 124 and 269.

¹⁸⁸ Epping/Lenz (footnote 36), NVwZ 2005, pages 858 and 860.

¹⁸⁹ この情報は、2011年1月14日の電話で連邦経済技術省の担当官 Mr. Bartelt によって提供されたものである。

b) かかる事案に関する詳細

連邦経済技術省から入手した情報によれば、様々な企業によるさまざまな取引に関して交付した異議不存在的の証明書 (*Unbedenklichkeitsbescheinigung*) の大部分は、AWV第53条第2項に規定されている1ヶ月の期間内に交付された¹⁹⁰。代表的な事案に関する詳しい情報は提供されていない。

17. 不動産取得規制

ドイツには、不動産取得に関する特別の投資規制は存在しない。届出・報告要件も課されてはいない。不動産取引も、一般の対内直接投資規制にしたがい国家安全保障と外交政策の観点から制約を受け得る。

¹⁹⁰ この情報は、2011年1月14日の電話で連邦経済技術省の担当官 Mr. Bartelt によって提供されたものである。

IV. カナダ

A. 各対内直接投資案件の届出又は認可規制：規制の詳細

1. 対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲

a) 届出・許可義務を負う取引の範囲

(1) 届出義務

1. カナダ国内で新たな事業活動が開始されるたびに、または、既存のカナダの事業体の支配権が獲得されるたびに¹⁹¹、届出がなされなければならない。

2. カナダの事業体が取得された場合においてその資産価値が所定の閾値を超える場合、審査を申請しなければならない¹⁹²。

現段階では、WTO非加盟国の投資家については、取得対象のカナダの事業体の資産価値が、取引全体の全世界の資産価値の50%を上回る場合、直接取得する場合の閾値は500万ドルであり、間接的な取得の場合は5,000万ドル以上である¹⁹³。取得対象となるカナダ事業が文化ビジネスである場合、かかる閾値は全ての投資家に適用される¹⁹⁴。

WTO加盟国の投資家(文化ビジネスへの投資を除く)について2011年に定められた閾値は、直接投資の場合3億1200万ドルとなる予定である。2010年の直接投資に関する閾値は2億9900万ドル¹⁹⁵であった。WTO加盟国の投資家による間接投資は審査対象とされていないため、間接投資についての閾値は定められていない¹⁹⁶。

3. カナダ事業体の新規設立を含むいずれの投資も、国家安全保障を損なうとみなされるか又は以下の「Schedule IV」のカテゴリー(Regulationsに記載)に分類される場合、(必ずというわけではないが)審査の対象となる可能性がある。¹⁹⁷

- ・ 印刷された若しくは機械可読形式による書籍、雑誌、定期刊行物又は新聞の発行、流通及び販売
- ・ フィルム又はビデオ作品の制作、流通、販売又は上映
- ・ オーディオ又は音楽録音の制作、流通、販売又は上映

¹⁹¹ *Investment Canada Act* (“ICA”), Section 11 (1985).

¹⁹² ICA, Section 14.

¹⁹³ 現行の閾値は Industry Canada のウェブサイトに掲載されている。以下より入手可能。
http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/h_lk00050.html.

¹⁹⁴ ICA, Section 14(3), 14(4).

¹⁹⁵ 同上。

¹⁹⁶ 前出脚注 192 参照。

¹⁹⁷ *Investment Canada Regulations* (SOR/85-611), Schedule IV.

- ・ 印刷された又は機械可読形式による音楽の制作、流通又は販売

(2) 外国で発行された株式、外国の親会社の取得、ローン又は社債の取得

カナダ投資法は、外国で発行された株式そのものについて直接に説明していないが、以下に説明する同様の状況への対応が参考になるかも知れない。

外国の親会社の取得については、議決権持分の所有を通じた、直接又は間接の最終的なカナダ事業体の事実上の支配に変更がないかぎり、例外扱いとされる¹⁹⁸。そうでない場合には、通知及び/又は審査が必要となる。

ローン又は社債の取得は、対象範囲に含まれない¹⁹⁹。

(3) 不動産取得規制

連邦レベルでは、外国人によるカナダの土地所有は制限されていない。但し、国王に属する「王領」は例外とされている。市民権法 (Citizenship Act) (C-29, 1985) 第 34 条にもとづくと、

(a) あらゆる種類の不動産及び動産については、カナダ国民ではない者が、カナダ国民とあらゆる面において同じ方法によってこれを獲得、取得及び処分することができる。

(b) あらゆる種類の不動産及び動産の所有権は、カナダ国民を通じ、カナダ国民から又はカナダ国民を引き継ぐかのごとく、あらゆる面で同じように、カナダ国民ではない者を通じて、かかる者から又はかかる者を引き継いで発生する。

ただし、市民法第 35 条は、「国民以外の者又は国民以外の者によって有効に支配されている法人若しくは組合が、州内に所在する不動産の権利を直接若しくは間接に取得すること又は承継することを、「禁止」、取消又はその方法を問わず制限する権利」を各州に認めることによって、かかる能力をいくらか制限している。

各州は、外国人の土地所有に関して独自の規則を定めている。

外国人の不動産取得を制限している州の一例としては、アルバータ州を挙げることができる。同州の規則の概要は、以下に説明するとおりである。根拠法は、Agricultural and Recreational Land Ownership Act (Alberta) and 及び Citizenship Act (Alberta) である。

1. 外国人及び外国人が支配する法人が所有又は実質的に所有することができるのは、管理地 2 区画までであり、合計面積を 20 エーカー以下とする。
2. かかる管理を回避するために信託を利用することはできない。

¹⁹⁸ ICA, Section 10(e).

¹⁹⁹ ICA, Section 10 参照。

3. 60日以内に Land Titles office (土地登録局) で登録すれば、20年以下のリースは除外される。
4. 非適格者又は外国人が支配する事業が、管理地を所有する法人の株式の過半数を取得することは、管理地の所有権の取得とみなされる。(注: 同じ原則が、吸収又は合併された法人にも適用される。このような状況においては、外国人が支配する法人は、3年以内にかかる方法によって取得した管理地を売却する。)
5. 抵当権の設定は容認されているが、抵当権の実行は管理地の所有権の取得となる。非適格者又は外国人が支配する法人は、当該管理地を3年以内に処分しなければならない。
6. 執行(すなわち、譲渡、権利が登録されていない土地の移転及びリース)は、土地の取引及び調査に付随する宣誓供述書によって行なわれる。(土地登記官 (Registrar of Land Titles) は規定されているとおり、制定法が定める宣誓を伴わない譲渡、移転、予告登記(caveat)又はリースの登記を拒否しなければならない。)
7. 罰則:
 1. *Citizenship Act (Canada)* (カナダ市民権法) は、同法又は規則に違反した場合の罰則を、1万ドル以下の罰金及び1年以下の禁固刑又はその両方と定めている。
 2. 規則に違反する管理地の取得については、司法売却の手続が定められている。
 3. *Criminal Code* (刑法) は、虚偽の宣誓を行なった場合の罰則を、14年以下の禁固刑と定めている。
 4. 法人は、自社株式の実質的所有者に関する情報の提供を求められる可能性がある。
8. 大臣は、特定の取引が法律の要件を充足しているかどうかを判断するために、制定法が定めた宣誓又はその他によって証明された情報を要求することができる(大臣は、土地登記官に対し、規則に違反しているとみられる文書の登録を拒否するよう指示することができる。)
9. Executive Council は、例外を認めればアルバータ州にとって経済的な利益となる開発が可能となる特別な場合においては、例外を認めることができる。

「管理地」とはアルバータ州の土地を意味するが、次の各号は含まれないものとする。

- (a) アルバータ州が管理する王領 (Land of the Crown in right of Alberta)
- (b) 市、町、ニュータウン、村又は避暑地の境界内にある土地
- (c) 鉱山及び鉱物

王領が売却される時は通常、カナダ国民かカナダの法人を相手方として売却される。ただし、非カナダ人も、売戻合意がある場合には王領を購入することができる。このような種類の契約は通例、安全保障上の理由から所有権を必要とする状況において、非カナダ企業が産業開発のために王領を必要とする場合に限り締結される。

b) 届出・許可義務を負う投資家の属性・範囲

(1) 非カナダ人

本法は、カナダの国民又は永住者を除いた全ての者に適用される²⁰⁰。カナダの国民又は永住者は、最初にカナダ国籍を申請する資格を得た後1年間カナダに居住する者と移民法で定義されている²⁰¹。かかる要件は外国人投資家のみ適用される²⁰²。

非カナダ人には、カナダ人が支配又は実質所有していないすべての団体が含まれる²⁰³。

カナダ投資法は、カナダ企業に関し次の指針を提供している²⁰⁴。

1. 1名のカナダ人又はある議決グループの2名以上のカナダ人メンバーが、ある団体の議決権の過半数を所有している場合、当該団体はカナダ人が支配する団体である。
2. 1名の非カナダ人又は議決グループの2名以上の非カナダ人メンバーが、ある団体の議決権の過半数を所有している場合、当該団体はカナダ人が支配する団体ではない。
3. ある団体の議決権の過半数がカナダ人によって所有されており、かつ、当該団体が事実上、議決権の所有を通じて1名の非カナダ人、又は、議決グループ（そのグループに属する非カナダ人メンバーが、当該グループが所有する団体の議決権の半分以上を所有している）によって支配されていないことが証明できる場合、当該団体はカナダ人が支配する団体である。
4. ある団体の議決権の過半数がカナダ人によって所有されていない場合においては、次の事項を示して反対の事実を証明することができなければ、カナダ人が支配する団体ではないと推定される。
 - ・ 当該団体が、議決権の所有を通じて1名のカナダ人又は議決グループ（そのグループに属するカナダ人メンバーが、当該グループが所有す

²⁰⁰ ICA, Section 11, 14 参照。

²⁰¹ *Citizenship Act* (1977).

²⁰² ICA, Section 11, 14 参照。

²⁰³ ICA Section 26.

²⁰⁴ 同上。

- る団体の議決権持分の半分以上を所有している)によって支配されていること、又は、
- ・ 団体が法人又はリミテッドパートナーシップである場合において、当該団体が議決権持分の所有を通じて事実上支配されておらず、かつ、取締役の3分の2がカナダ人であること。リミテッドパートナーシップの場合は無限責任パートナーの3分の2がカナダ人であること。
5. 当該団体が、議決権の所有を通じて1名のカナダ人又は議決グループ(そのグループに属するカナダ人メンバーが、当該グループが所有する団体の議決権持分の半分以上を所有している)によって支配されていること、又は、
 6. 団体が法人又はリミテッドパートナーシップである場合において、当該団体が議決権持分の所有を通じて事実上支配されておらず、かつ、取締役の3分の2がカナダ人であること。リミテッドパートナーシップの場合は無限責任パートナーの3分の2がカナダ人であること。
 7. ある信託が議決権の所有を通じて事実上支配されていないことを証明することができる場合、当該信託は受託者の3分の2がカナダ人であれば、カナダ人が支配する団体である。
 8. 大臣は証拠を検討した結果、ある団体が一名以上の非カナダ人によって事実上支配されていると確信した場合、当該団体はカナダ人が支配する団体ではないと決定する裁量権を有している。さらに、かかる決定のために大臣が必要とみなす情報の提供を団体が拒否したかこれを怠った場合、大臣は当該団体がカナダ人が支配する団体ではないと宣言することができる。
 9. 文化遺産及び国家安全保障に関する審査を除き、次の法人はカナダ法人である。
 - ・ 議決権株式の過半数をカナダ人が所有している。
 - ・ 取締役の5分の4がカナダ人である。
 - ・ CEO及び最も報酬の高い役員4名のうち3名がカナダ国民でカナダに居住している。
 - ・ 主たる事業所がカナダにある。
 - ・ 前記の事項が少なくとも提出前12ヶ月間において真実である。
 10. また、ある法人の議決権株式を二名が均等に所有している場合においてそのうちの一名が非カナダ人である場合、当該法人はカナダ法人ではない。

(2) 国営企業

カナダ投資法はその種類によって投資家を区別していない。しかし、所管省は、国営企業（SOE）による投資について次の指針を発出している。

規則は、直接又は間接に国家に所有又は支配されているかどうかを含め、投資家が投資家の支配者を特定することを要求している²⁰⁵。

審査の対象となる国営企業がカナダ国内で支配を獲得することが、カナダの利益となるかどうかを判断する際には、当該国営企業のガバナンス及び商業的志向性が考慮される²⁰⁶。

大臣は、非カナダ人のコーポレート・ガバナンス及び報告体制を審査する。その中には、当該非カナダ人がカナダのコーポレート・ガバナンス基準（例えば、透明性及び開示に対するコミットメント、独立取締役、独立監査委員会及び株主の衡平な取扱いなど）や、カナダの法律及び慣行を遵守するかどうかという点も含まれる²⁰⁷。審査項目には、当該非カナダ人がどのように、どの程度国家によって所有又は支配されているかという点も含まれる²⁰⁸。

また、大臣は、国営企業が運営する企業が、次の点について継続して商業的に営業可能かどうかについても評価する。

- (a) 輸出先
- (b) 加工場所
- (c) カナダ及び他の国での事業運営へのカナダ人の参加
- (d) 進行中のイノベーション、研究開発への支援
- (e) カナダ事業のグローバルな競争力を維持するための、適切な水準の設備投資²⁰⁹

国営企業は、カナダ人を独立取締役に任命すること、カナダ人を上級幹部に採用すること、カナダにおける事業の設立、取得会社又は取得対象企業のカナダの証券取引所への株式上場などの、具体的な確約を提出することが奨励される²¹⁰。

²⁰⁵ Investment Canada Regulations (SOR/85-611)参照。

²⁰⁶ “Guidelines — Investment by state-owned enterprises — Net benefit assessment” Industry Canada がオンライン上で公表しており、以下より入手可能。 <http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk00064.html#state-owned>.

²⁰⁷ 同上

²⁰⁸ 同上

²⁰⁹ 同上

²¹⁰ 同上

c) 届出・許可対象となる業種の範囲

カナダ投資法は、カナダ国内の全産業に適用される²¹¹。ただし、国内安全保障を損なうとみなされうる文化ビジネス又は投資については特に強調されている²¹²。また、カナダ産業省（Industry Canada）が石油ガス産業の取得について定めた追加的なガイドラインも存在する²¹³。

文化遺産又は国家安全保障に係る投資に対しては、審査を指示する枢密院令（Order-in-Council）を発出することが可能であり、証明のある完全な届出が受領された後 21 日以内に投資家宛に通知が送付される²¹⁴。

2. 審査手続

a) 審査機関

届出及び申請の審査を担当する省庁は、産業省（Department of Industry）である²¹⁵。カナダ行政府は、カナダ投資法に基づく申請及び届出を管轄する大臣を指名する²¹⁶。

1999 年、産業省大臣は、文化ビジネスの審査を遺産省大臣に委任した²¹⁷。

2009 年 9 月 17 日、カナダは National Security Review of Investments Regulations (P.C. 2009-1596) を採択し、以下に列挙する機関をカナダ投資法第 36 条に基づく「調査機関」に決定した。

- (a) 産業省
- (b) 遺産省
- (c) 公安 / 非常事態準備省
- (d) カナダ安全情報局（Canadian Security Intelligence Service）
- (e) 騎馬警官局（Royal Canadian Mounted Police）
- (f) 国境管理局（Canada Border Services Agency）
- (g) 国防省通信安全局
- (h) 国防省
- (i) 外務省
- (j) 司法省
- (k) 天然資源省

²¹¹ 原則として ICA 参照。より詳しい情報を求める場合、以下で入手可能な FAQ を参照されたい。
http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/h_lk00007.html#notify.

²¹² ICA Section 15(a), 25.2. 参照。

²¹³ Guidelines — Acquisitions of Oil and Gas Interests, 以下で入手可能
<http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk00064.html#oil>.

²¹⁴ 前出 note 26 参照。

²¹⁵ ICA, Section 4, 5, 6.

²¹⁶ 同上

²¹⁷ 遺産省、以下で入手可能。 <http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/index-eng.cfm>.

- (l) 運輸省
- (m) 歳入局 (Canada Revenue Agency)
- (n) 枢密院局 (Privy Council Office)
- (o) 公共事業省
- (p) 公衆衛生局 (Public Health Agency of Canada)
- (q) 保健省
- (r) 移民省
- (s) 財務省
- (t) 州、地域、地方公共団体の警察すべて

b) 具体的な審査手続の流れ

(1) 届出手続²¹⁸

投資が届出を要する場合、当該投資を行う非カナダ人は、事前に又は投資の実施から 30 日以内に、産業局長 (Director of Industry) に投資の届出をしなければならない。

届出の記載が不完全である場合、局長は、届出に記載されていない必要な情報を明記した通知を投資家に交付する。

届出の記載が完全である場合、局長は届出日を記載した受領書を交付し、投資は審査の対象とはならないと通告する。

投資が審査の対象となる場合、局長は完全な届出を受領した日と証明された日から 21 日以内に通知を交付しなければならない。

(2) 審査手続 – 通例の投資

投資の時期

投資が審査対象になるとみなされた場合、投資がカナダにとって利益になりうると大臣が確信するか、又は確信したとみなされるまで、当該非カナダ人は投資の実行を禁止される²¹⁹。

大臣は、次の 3 つの場合においては特例を認めることができる²²⁰。

(1) 投資の実行が遅延することによって、当該非カナダ人が不当な困難を強いられることになるか、カナダの事業体の運営が損なわれる場合。又は、(2) カナダ事業を実施するカナダの団体を直接又は間接に支配する団体の議決権持分を取得する場合において、カナダ事業を実施するカナダの団体を直接又は間接に支配する、カナダ以外の地域で設立された法人の直接又は間接の支配権が取得される場合。

²¹⁸ ICA, Section 13.

²¹⁹ ICA, Section 15.

²²⁰ ICA, Section 16.

(3) カナダの文化遺産又は国民のアイデンティティに関係している点を除けば、投資は審査対象とならない場合。

特例(1)の場合、投資家は、書面により大臣に特例扱いを請求することができる²²¹。大臣は、特例を認めるか否かを、30日以内に投資家に通知しなければならない²²²。

申請手続

自動的に審査対象となる投資については、投資を実行する前に審査の申請を行わなければならない。特定の要因(文化的活動など)によって審査が必要となる可能性がある場合、申請は投資実行前又は実行後30日以内に行なう必要がある²²³。

局長が必要とみなす場合には、追加の情報も提供しなければならない²²⁴。

申請書が完全なものであれば、局長は、受領日証明付きの受領書を送付するものとする²²⁵。申請書の記載が不完全である場合、局長は、申請書の記載が不完全であることを述べ、必要な情報を要求する通知を交付する²²⁶。局長が15日以内に受領書を送付しない場合、申請書は、局長が申請書を受領した日付けにおいて完全なものであったとみなされる²²⁷。

国家安全保障に係る審査²²⁸

国家安全保障を損なう可能性のある投資に対し適用される特別な要件が存在する。かかる投資には、産業大臣が公共安全・非常事態準備大臣と協議のうえ、国家安全保障を損なう可能性があるると判断した投資が含まれる。カナダ総督は、大臣の勧告にもとづき、所定の期間内に投資の審査を実施する旨の命令を発出しなければならない。

審査期間

局長は、申請時に提出された情報、支配を譲った者又は支配されることとなった団体が局長に提出した情報、又は、当該投資によって著しい影響を受ける可能性がある州が局長に提出した表明事項²²⁹、などの資料のすべてを大臣の判断に委ねる。

大臣は、証明された受領日付の日から45日以内に、当該投資がカナダにとって「利益」になる可能性があるとした通知を申請人に送付しなければならない²³⁰。

²²¹ ICA, Section 16(3).

²²² 同上

²²³ ICA, Section 17.

²²⁴ ICA, Section 17(3).

²²⁵ ICA, Section 18.

²²⁶ ICA, Section 18(2).

²²⁷ ICA, Section 18(3).

²²⁸ ICA, Section 25.3.

²²⁹ ICA, Section 21.

²³⁰ 同上

大臣は、申請人に通知を送付することによって、一方的に審査期間を30日間延長することができる²³¹。審査は大臣と投資家の合意があれば、さらに延長することも可能である²³²。

確約

審査期間終了までに、当該投資がカナダに利益をもたらさないと大臣が確信しない場合、大臣は、通知日から30日（または、申請人と大臣が合意したそれより長い期間）以内に表明を行ないかつ確約を提出する権利があることを申請人に通知する²³³。

申請人が表明を行なうか確約を提出することを希望する場合、大臣は、30日以内に又は合意されたそれより長い期間における合理的な機会を申請人に提供するものとする²³⁴。申請人は、本人又は代理人を通じて表明を行なうことができ、申請人が適切と考えたとおりに女王陛下に対する確約をなすことができる²³⁵。

大臣の決定²³⁶

当該取引が「利益」をもたらすと大臣が確信した場合、申請人に通知が交付される。大臣はかかる決定の理由を説明することができる。

当該取引が「利益」をもたらすと大臣が確信しない場合、投資の処分又は阻止が命令される。大臣は、かかる決定の理由を説明しなければならない。

監視の継続

申請人は引き続き、「当該投資が申請書に即して実施されているかどうかを局長が決定するため、局長の随時の要求にしたがい」投資に関する情報「及び...投資に関してなされた表明又は確約」を提出しなければならない。²³⁷

報告書の提出は、Investment Review Divisionに対しハードコピーで又は電子的手段によって行なうことができる。産業省は、報告書の内容については以下の指針を提供している。

- 報告書では、各々の計画及び確約を個別に取り扱っていること。
- 報告書は可能な限り具体性があること。

²³¹ 同上

²³² 同上

²³³ ICA, Section 23.

²³⁴ 同上

²³⁵ 同上

²³⁶ ICA, Section 23.1.

²³⁷ ICA, Section 25.

- 報告書には、可能な場合、数字、統計、日付及び関連データを記載すること。

- 計画又は確約が部分的に又は完全に果たされていない場合、目的を達成するために追加の活動が実施されているかどうか、その理由、及びこれに係る日程を投資家は提示するものとする。

- 計画又は確約が、投資家の支配が及ばない状況を理由として達成されていない場合、かかる状況及び事業に対する影響について説明する²³⁸。

投資が実行されたあと、通常は実行されてから18ヶ月後に、全体的な結果を判断したうえで履行状況に対する評価が行われる²³⁹。この時点において実行されていない重要な約束がなく、当初の予定どおりにかつその後の経済状況にしたがって実行されている場合、監視は原則として終了する²⁴⁰。

かかる評価において計画からの逸脱が示された場合、政府及び投資家はフォローアップ評価を実施する時期を決定する²⁴¹。投資家は、投資家の支配を超える要因については責任を問われない²⁴²。

(3) 審査手続 – 文化ビジネス

文化ビジネスに対する審査手続も同様である。ただし「利益」に関する判断は通常の投資の場合とは異なっている。

審査は、別の機関つまり遺産省が担当する²⁴³。

文化ビジネスに関する審査は原則として75日間を要する²⁴⁴。

c) 事前確認手続

(1) 事前協議

産業省が公表した指針によれば、投資家は、投資プロジェクト策定のごく初期の段階でかつ申請提出前に、産業省の投資審査部（Investment Review Branch）の担当者とのコンタクトを取ることが奨励されている。かかる協議は、有益な討議の場を提供するものであり、意見の交換は、問題が発生する可能性を取り除き、カナダにとって有

²³⁸ Industry Canada は “Plans & Undertakings” の指針を示したページを提供している。以下で入手可能。
<http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/1k00077.html>

²³⁹ 同上。

²⁴⁰ 同上。

²⁴¹ ICA, Section 23.

²⁴² 前出 note 52, ICA Section 23. 参照。

²⁴³ 前出 note 31 参照。

²⁴⁴ ICA Section 21, 22, 23 参照。

益な投資の進展を促すのに役立つ。産業省投資審査部の担当者は常に、かかる協議のために投資家と会合する用意がある²⁴⁵。

(2) 助言となる意見

大臣は、助言となる意見を与えることができ、かかる意見の根拠となる事実が正確であるかぎり、かかる意見は大臣に対し拘束力を有する²⁴⁶。大臣は、適切であると考える者に、大臣の代わりに意見を作成することを委任することができる²⁴⁷。

カナダ人/非カナダ人の地位についての意見

大臣は事前に、個人又は団体の申請があれば、当該個人又は団体がカナダ人であるかどうかという点について、拘束力ある意見を述べることができる²⁴⁸。大臣は、情報が意見書作成の目的上十分であると結論した後 45 日以内に書面の意見書を申請人に提供する。²⁴⁹

その他の意見書

いかなる者も、本法又は規則の規定の適用の有無に関する意見を大臣に求めることができ、大臣は、指針として意見書を申請人に提供することができる²⁵⁰。大臣が意見書を発出することを選択した場合、情報が意見書作成の目的上十分であると結論した後 45 日以内にこれを提供しなければならない²⁵¹。

d) 審査基準

(1) 通常のビジネスの場合

「利益」を判断するための要素を以下に掲げる。

(a) 当該投資がカナダの経済活動の水準及び性格に及ぼす効果。この中には、雇用、資源加工、カナダで製造される部品、構成部品及びサービスの活用、並びにカナダの輸出に対する効果が含まれる。

(b) カナダの事業体又は新規のカナダ事業体、並びに、カナダの事業体又は新規のカナダ事業体がその一部を構成する又はその構成することとなるカナダの産業に、カナダ人が参加する程度と重要性

²⁴⁵ Industry Canada は行政ガイドラインにおいて事前協議を勧めている。以下より入手可能。

<http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk00064.html#admin>.

²⁴⁶ ICA, Section 37(4).

²⁴⁷ 同上。

²⁴⁸ ICA, Section 37(1).

²⁴⁹ 同上。

²⁵⁰ ICA, Section 37(2).

²⁵¹ 同上。

- (c) カナダにおける生産性、産業の効率、技術開発、製品の革新及び製品の多様性に投資が及ぼす効果
- (d) 当該投資がカナダの産業の中での競争に及ぼす効果
- (e) 当該投資によって著しい影響を受ける可能性のある政府又は州議会が明らかにした産業、経済、文化に関する政策目的を考慮したうえでの、当該投資の国家産業、経済、文化に関する政策との整合性
- (f) 世界市場でカナダが競争する力に対する当該投資の貢献²⁵²

(2) 文化ビジネスの場合

- (a) 多彩なカナダ文化の創造、普及及び保存
- (b) 文化への参加と関与
- (c) カナダ人同士の連携の育成と強化
- (d) 積極的な社会活動と市民参加²⁵³

ここでは追加の要件があり、文化ビジネスは定期刊行物又は雑誌でなければならない。「利益」の判断においては次の要素が考慮される²⁵⁴。

(1) Net benefit には、特に、各定期刊行物のタイトルの各号においてカナダ市場向けのオリジナル編集記事が過半数を占める結果になることを約束した外国人投資家の確約が含まれる。カナダ市場向けのオリジナル記事の分量は、当該定期刊行物の編集ページがトータルスペースに占める割合（パーセンテージ）によって判断される。

(2) オリジナルの編集記事とは、広告以外の次のコンテンツを意味する。

(a) カナダ人（作家、ジャーナリスト、イラストレーター及び写真家などが含まれるがこれらに限られない）が執筆した記事

(b) カナダ市場向けに創作された記事で、カナダ以外の地域で出版された定期刊行物に掲載されていないもの。

(3) 利益には、外国人投資家による次の確約も含まれうる。

²⁵² Industyr Canada は、オンライン上で「net benefit」に関するガイドラインを公表している。以下より入手可能。 http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/h_1k00007.html#benefit.

²⁵³ 遺産省はウェブサイト上でかかる基準を公表している。以下より入手可能。 <http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/net-eng.cfm>.

²⁵⁴ 遺産省は net benefit に関する追加の指針を提供している。以下で入手可能。 <http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/prd-eng.cfm>.

(a) 当該投資において、カナダ居住者を編集サポートスタッフとして直接に雇用する体制を作り上げること。カナダ国内で事業所を設立又は拡大すること。

(b) カナダ国内で出版物の編集、植字及び印刷を行なわせることによって出版産業のインフラを支援すること。

e) 行政庁の情報収集権限

カナダ投資法は、取引に対する承認を受けるには、情報を提供しなければならないと定めている。しかしながら、カナダの法律は、当局が独立したサピーナ（罰則付き文書提出命令）の権限を有するとは定めていない。したがって、承認又は報告がなされるべきであった取引を見つけるために当局が情報収集する公式の権限は存在しない。

3. 執行手続

a) 行政庁が行使し得る規制手段

(1) 規制手段

Industry Canadaは、審査の申請、追加の事業の提出、又は最終的には投資における権益の処分を投資家に要求することにより、ICAの規定を遵守するよう投資家に要求する権限を有している²⁵⁵。Industry Canadaは、その決定を執行するために裁判所命令の発出を求めることができる²⁵⁶。

Industry Canadaが投資家の法令違反（対象取引の審査の申請を怠った場合など）を覚知することとなった場合、ICA又は行政当局の決定の遵守を求める要請書を投資家に送付することができる²⁵⁷。行政当局が望むように（資産の処分、投資の審査申請を提出する等）投資家が行為しなかった場合、行政当局は裁判所命令の発出を求めることができる²⁵⁸。次に、事件は裁判所に持ち込まれ、裁判所はICAの要求に従うか又は取引を処分するよう投資家に指示することができる。

上述の措置は、いったん Industry Canada が ICA の違反又は非遵守について覚知することとなれば、いつでも講じることができる。カナダ投資法は、従前に報告されなかった取引について審査する大臣の権限については時効期間を設けていない。届出がなされておらず、かつ適切に審査の対象となる取引は、常に大臣の措置の対象となる可能性がある。

以下の罰則は、ICA 又は行政当局の措置若しくは命令に従わなかった場合に適用される。

²⁵⁵ ICA, Section 40.

²⁵⁶ ICA, Section 40.

²⁵⁷ ICA, Section 40.

²⁵⁸ ICA, Section 40.

(2) 罰則

正当とされた要求に従わない場合：当該法人がカナダ投資法又はその規定に違反した場合、一日あたり 10,000 ドル以下の民事罰

裁判所が正当かつ合理的とみなす条件による、事業又は直接投資の処分

カナダ投資法の目的又は裁判所命令を達成する裁判所の能力を損なう可能性のある措置の差止命令

国家安全保障を損なうと判断された投資に関して、原則的に又は第 25.4 条に基づき、女王陛下に提出した書面の確約に従うよう指図すること。

議決権又はかかる権利を支配する権利に付随する権利の撤回又は停止を指図すること。

議決権又は資産の処分を指図すること。

情報の提供を指図すること。

上記の事項に従わない場合、カナダの事業体における権利は管財人に帰属する結果となり、かかる受託者は裁判所の命令を実行するために必要な事項を実施する²⁵⁹。

4. 行政庁による規制の効果

a) 不許可時の私法上の効力への影響

(1) 契約の効力

カナダ投資法は、私法の適用を受ける事項に係る投資取引が否定又は制限されたときの効果について、明示的な規定を置いていない。カナダの連邦制度のもとでは、財産及び市民の権利（これらの事項には私法が適用される）は州の管轄である。したがって、私法の対象事項（契約及び事業組織が含まれる）に係る投資取引が否定又は制限される場合の効果は、当該の契約又は法人に対する管轄権を有する州の法律に服することになる。さらに、ある投資取引が否定又は制限されるときの効果は、問題とされている契約又は事業上の決定に照らして理解されなければならない。たとえば、契約の規定は、否定又は制限の結果を示している可能性がある。

(2) 株式

審査が行われることなく取引が進められた場合、同法第 24 条は、投資を処分することを定めている。したがって、取引が実施され、その後阻止された場合、第 24 条

²⁵⁹ ICA, Section 40(1)

の効果は命令を実行するために必要な株式の売買を許可すること（かかる売買が同法に基づくそれ以上の問題を創出しないかぎりにおいて）であると思われる。同法は、投資家自身がその株式を処分することを要求している。したがって、投資家が任意でこれを行なうことを拒否した場合、大臣は売買を強制する裁判所命令を求めることができる。

(3) 決議

会社決議は一般に地方の法律の対象事項であるため、一律の回答を提供することはできない。また、これは、事実関係によって異なってくる。

例えば、もし、裁判所が会社の売却又は解散を命令した場合、特定の決議は現実的な価値を失う可能性がある。さらに、決議が違法であるとみなされた場合、裁判所はこれを無効化する可能性がある。また、カナダはコモンロー上の *ultra vires*（能力外）の原則を認める場合がある。これが適用される場合には、取締役がその権限を超える措置を講じた場合かかる措置は（違法な取締役会決議が行なわれた場合と同様に）無効とみなされよう。各州会社法は一般に、取締役会が適法であるいかなる決議をも為しえることとしているため、近年この原理が利用されることはほとんどなくなっている。しかし、事情によっては、裁判所はかかる状況のもとでなされた取締役会決議を違法とし、したがって *ultra vires* であると判断することができる。

したがって、これは事件の事実関係によって大きく左右されると思われる。決議自体が違法とみなされた場合、裁判所がかかる決議を無効とする可能性は高い。取締役が誠実に行為しており、決議がその他の点において違法ではない場合、裁判所はその継続を容認する可能性がある。しかしながら、これも事情によって異なる可能性が高く、州法によって異なってくる。アルバータ州の *Business Corporations Act* は、取締役会決議を有効とするために最低限必要な要件について定めている。取締役が誠実に行為したのであれば、かかる要件のうち一部の瑕疵は許容されよう。

さらに、法人の取締役が阻止された取引を前提とした決議を承認した場合で、特に、当該取締役が承認された決議の適法性を確保するための措置を講じなかった場合、当該取締役は責任を問われる可能性がある。しかしながら、かかる判断も事情によって異なってくると思われる。

この点、アルバータ州の *Business Corporations Act* (B-9)が指針を提供する可能性がある。同法第 122 条は、取締役の注意義務について定めている。

(1) 法人の取締役及び役員はすべて、取締役又は役員の権限の行使及び取締役又は役員の義務を免責するにおいて、次の各号を行なうものとする。

- (a) 法人の最善の利益をはかるために、誠実に行為すること。

(b) 合理的に慎重な者が同等の状況で行使すると思われる注意、努力及び技能をはたらかせること

(2) 法人の取締役及び役員はすべて、同法、規則、定款、付属定款及び株主の全会一致の合意にしたがうこと。

したがって、注意義務に適合しない行為によって（例えば、阻止された違法な取引を前提とする決議を通過させることにより）注意義務に違反した取締役に対する訴訟原因が存在する可能性がある。また、同法は、第 215 条(1)において裁判所命令による解散を意図しており、第 218 条のかかる解散を進めるために裁判所が講じる可能性がある措置について説明している。

b) 投資家の権利保護

国家安全保障を損なう投資について取り扱った、第 25.1 条に基づいた審査では、カナダ総督と大臣の決定及び命令は最終的なものとして拘束力を有する²⁶⁰。かかる決定及び命令は、連邦裁判所法に基づいた司法審査を除き、不服申し立て又は裁判所審査の対象とはならない²⁶¹。

その他のすべての投資の場合においては、法律が定める上訴の権利はすべて、上級裁判所の決定又は命令に対して適用される²⁶²。

c) 第三者の権利保護

カナダ投資法は、同法に基づく投資の許可を政府が拒否したことによって、同法によって規制されている投資の当事者又は他の第三者が、政府に補償請求することを認めるような訴訟原因(cause of action)又は他の法律上の権利を創出しない。また、カナダの法律は、大臣を含む政府関係者に対して「法定の権限」の抗弁権を付与している²⁶³。かかる抗弁は、政府の意思決定者が法定権限の範囲内で行為し、結果として私的な当事者に損失を負わせることとなった決定を採択した場合に対する請求を排除するものである。したがって、同法が取引を阻止したことによって損失を被った当事者は、同法に基づく拒否のみを根拠として、政府に損害回復を求めることはできないと思われる。

d) 事例

遺産省は、かかる投資について統計を取っていない。カナダ投資法の秘密保持規定を理由として、承認、修正又は否定に関する統計は Industry Canada によって提供されていない。

²⁶⁰ ICA, Section 25.6.

²⁶¹ 同上。

²⁶² ICA, Section 40(5).

²⁶³ *Canada (Attorney General) v. Telezone*, 2010 SCC 62. 参照。

カナダ投資法に基づき届出は秘密事項とみなされる。したがって、産業省及び遺産省は、検討を求めた者の名称、住所及び業種のみをリストに掲載している²⁶⁴。当該産業が公表しないかぎり、詳細を入手することはできない。

最近、BHP のポターシュ社買収計画がカナダ投資法に基づき拒否された。この件については、以下の「その他の事項」に詳しく説明する。

B. 個別業法における外資規制の状況

1. 文化ビジネス

政府は、文化ビジネスへの投資制限について定めた法令を公式には採択していないが、カナダ投資法に基づき文化ビジネスの審査を担当する遺産省は、次の指針を策定している。

書籍、書籍出版及び書籍流通²⁶⁵

i) 新規事業に外国人が投資する場合、その対象はカナダ人が支配する合併事業に限られる。

ii) 既存のカナダ人が支配する企業を非カナダ人が取得することは認められない。非常に例外的な状況においては、政府が特例を認める可能性はある。そのような場合、政府は、次の事項に関する信頼性の高い証拠を譲渡主から得なければならない。

- (a) 当該企業が明らかに財政的に困難な状態にあること
- (b) 十分かつ公平な購入機会がカナダ人に提供されたこと。

非カナダ人が入札に成功した場合、その投資計画は、以下の(iv)に説明する「利益」テストの対象となる。

iii) 非カナダ人が、他の取引とは別に、既存のカナダ事業を売却することを望む場合、譲渡主は、購入する可能性のあるカナダ人投資家に十分かつ公平な購入機会が提供されるように取り計らうことが期待される。非カナダ人が入札に成功した場合、その投資計画は、以下の(iv)に説明されている「利益」テストの対象となり、譲渡主は、十分かつ公平な購入機会がカナダ人に提供されたことを証する確実な証拠を提出するよう求められる。

iv) 間接的取得に対しては、カナダ及びカナダが支配する業種に利益をもたらすかどうかを決定するために審査が行われ、同法第 20 条に記載されている要因によりその

²⁶⁴ ICA, Section 36.

²⁶⁵ Communications Canada が発行した「Fact Sheet」 FS-92-3808E, 以下で入手可能。
<http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/bkp-eng.cfm>.

得失に対する評価が行なわれる。具体的にいえば、Investment Canadaは通常、外国人投資家に対し、次の一又は複数の取り組みを約束することを求める。

カナダ人著述家を育成する取り組み。たとえば、カナダ人が支配する出版社との合併事業を実施するにあたり、合併相手のカナダ人著述家を国内及び海外の新たな市場に紹介するなど。

書籍流通システムのインフラ支援の取り組み。たとえば、カナダ人が支配する出版社/代理店を通じ、輸入した書籍を販売すること。新刊及び既刊の両方に関してカナダ国内に完全に一体的な倉庫保管及び受注業務を維持すること。発注・流通・マーケティングにおいて協力する産業全体の取り組みに積極的に参加すること。当該会社のカナダ国内のマーケティング及び流通基盤（又は国際的ネットワーク）に、これに関心をもち互換性を有するカナダ人の出版社が、契約ベースで利用できるようにすること。出版研究プログラムを提供する機関への資金支援及び専門家による支援を通じた、教育及び研究への取り組み。

雑誌及び定期刊行物²⁶⁶

カナダ政府の方針は、外国人が投資する定期刊行物出版分野において、カナダ人が編集した内容が過半数を占めるようにすることである。その中には、カナダで定期刊行物を制作し販売するために、かつ、カナダの広告サービス市場にアクセスするために、外国ビジネスを直接又は間接に設立又は取得する投資が含まれる。

カナダでは、カナダ人が所有する又はカナダ人が支配する定期刊行物ビジネスを外国人が取得することを認めていない。

雑誌及び定期刊行物においては、先に説明したとおり、「利益」についての異なる審査基準がある。

さらに、確約は原則として、無期限で継続しなければならず、投資家はその確約の履行状況について四半期毎に報告書を提出しなければならず、かかる報告書は毎年審査される予定である。

フィルム及びビデオ²⁶⁷

カナダでは、カナダ人が所有又は支配する流通ビジネスの買収を許可していない。

²⁶⁶ カナダ遺産省はガイドラインをオンライン上で公表している。 <http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/prd-eng.cfm>. で入手可能。

²⁶⁷ Communications Canada が発表する「Fact Sheet」 FS-88-3844E は以下で入手可能。
<http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/ac-ca/eiic-csir/film-eng.cfm>.

カナダ国内で新たな流通ビジネスを設立する投資は、専売権を有する商品(輸入者は世界における権利を所有しているか又は主要な投資家であること)に係る輸入及び流通活動に係る場合のみ認められる。

カナダで営まれている外国人の流通ビジネスを間接に又は直接に買収することは、投資家が国民政策及び文化政策に合致する仕方でもカナダで得た収益の一部を再投資することを確約した場合のみ、認められる。

2. その他

さらに、連邦法令は以下の業種における外国人所有比率を制限している。

業種	最大の外国人所有比率	コメント
航空	25%	まだ正式な施行が発表されていないカナダ運輸法の改正案によれば、カナダの航空会社に対する外国人保有比率限度は49%に引き上げられる予定である。カナダ政府は、改正法がいつ実施されるかを明らかにしていない。
放送	20%	放送法の規定によれば、非カナダ人又は非カナダ人が直接若しくは間接に事実上所有又は支配する会社には放送免許を発行することはできない。適用ある規則によると、法人の免許保有者は80%以上がカナダ人によって所有されており、取締役の80%がカナダ人でなければならない。法人の免許保有者を所有する親会社は、その66.7%がカナダ人によって所有されていないなければならない。
通信	20%	通信法は、電気通信事業者に対する外国人持株比率を20%に制限している。
ウラン採掘	49%	ウラン採掘業に対する外国人所有制限は、天然資源省が発出した1987年政策指令に基づいている。カナダ人パートナーを見つけることができない場合、これは免除される場合がある。

C. 政府による個別企業への関与の状況

カナダの法律においては該当例はない。

D. その他

カナダ投資法は、2009年3月12日に改正された。かかる改正(まだ効力を発生していない)のもと、WTO加盟国投資家による直接投資に関してカナダ投資法が定めた審査の閾値は、当期の簿価に基づいて測定される総資産2億9900万ドル(2010年閾値)から、「企業価値」6億万ドルに変更される予定であり、その後4年間にわたって

徐々に企業価値 10 億ドルまで引き上げられる予定である。議会の意図は明らかに、審査及び大臣の承認の対象としなければならない対内直接投資の件数を減らすことであった。2009 年の改正によって、外国人投資の審査において国家安全保障に係る例外が設けられた。これまでに、同法の国家安全保障規定が行使されたことはない。

2010 年後半、カナダ投資法は、BHP による Potash Corporation 買収計画によって国内外のメディアの注目を浴びることとなった。当該投資計画はカナダに利益をもたらさないとクレメント産業大臣が判断して、BHP の投資計画は否認された。その後 BHP が計画を撤回したことを受けて、識者らが連邦政府に対し、利益を認定する基準について明確にするよう要求した。俄かに注目を浴びることにはなったが、同法の改正を求める政治的圧力はほとんどないようである。今のところ、議会で審議中の同法の改正案はない。産業省(全般的に同法を担当する官庁である)も、議員による同法改正の動きがあるとは示唆しなかった。

V. オーストラリア

A. 各対内直接投資案件の届出又は認可規制：規制の詳細

対内直接投資の審査に関するオーストラリアの法制は、1975年外国資本による企業買収に関する法律（*Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975*²⁶⁸）（「FATA」）及びこれに付随する1989年外国資本による企業買収に関する規則（*Foreign Acquisitions and Takeovers Regulations 1989*）（「FATA規則」）²⁶⁹に規定されている。同法は、一定の取引が「国益」に反するとみなされる場合、当該取引を阻止する（又は、場合によっては投資の処分を要求する）権限を財務大臣に与えている。また、一定の閾値を超える対内投資はすべて、当該取引が拘束力を生ずるよりも前に、財務大臣に対して提出され、その検討に付されなければならない。

同法は、対内投資政策（Foreign Investment Policy）（「FIP」）²⁷⁰によって補完されている。FIPは、外国人による買収に対する公的な審査の枠組みを提供しており、FATA行政に関するオーストラリア政府のアプローチを理解するための政策的指針を投資家に提供している。また、FIPは、FATAの適用対象であるか否かが不明瞭であるか又は何も述べられていない「グレーゾーン」も取り扱っている。たとえば、FIPは、多くの投資案件について、FATAが報告を要求していないとしても、政府に対し正式の報告をしなければならないと定めている。

オーストラリア政府は、外国投資審議委員会（Foreign Investment Review Board）（「FIRB」²⁷¹）を中心として、外国人及び外国企業の対内投資計画につき、国益に照らしてケースバイケースで審査及び調査を実施する。FIRBは、FIP及びFATAの運用並びにFIP及びFATAが適用される対内投資計画について財務大臣に助言をする。また、この審査制度においては、(i)外国人、外国政府及び政府系団体による所有、(ii)オーストラリアの一定の不動産資産（例えば、居住用不動産、空閑地、開発された商業不動産及び採掘要役地）の外国人所有、及び、(iii)特定のsensitive sector（メディア、通信、一部の輸送、軍需、機器又は技術など）に対する外国人所有について、社会が有する懸念も考慮する。

1. 対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲

a) 届出・許可義務を負う取引の範囲

(1) FATAは、FATA及びFATA規則が定めた所定の閾値（基準）を上回るすべての対内投資計画について、不動産取引又は事業投資取引（持分又は資産の取得が含まれる）

²⁶⁸ <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00074>

²⁶⁹ <http://www.comlaw.gov.au/Details/F2010C00381>

²⁷⁰ オーストラリアの対内投資政策は、オーストラリア政府財務省の対内投資政策部門（Foreign Investment Policy Division）によって随時発出されている。最新版は2011年1月に発出された。

²⁷¹ FIRBは、対内投資政策及び管理について財務大臣及び政府に助言を提供するために、制定法の定めによらずに1976年に設立された諮問機関である。その役割は助言に限られている。

であるかどうかを問わず、報告がなされることを要求している。審査は、当該外国投資取引が拘束力を生ずるよりも前に実施されなければならない。金額基準は随時調整され、毎年1月1日に指数化される。また、かかる閾値も、(i) 非米国人投資家と(ii) 米国人投資家²⁷²を区別してカテゴリーを設けている。2005年1月1日付の豪米自由貿易協定(AUSFTA)の発効をもって、米国人投資家に適用される金額基準は大幅に引き上げられ、当該の水準は毎年指数化することが定められた。オーストラリア政府はすでに、非米国人投資家向けの金額基準も指数化しているが、対米基準並みを他国に適用するところまでにはっていない。2011年の金額基準は次のとおりである。

非米国人投資家	
500万ドル	開発された非居住・商業用不動産 ²⁷³ 、当該物件が遺産リストの対象物件である場合。
5000万ドル	開発された非居住・商業用不動産、当該物件が遺産リストの対象物件ではない場合。
2億3100万ドル*	オーストラリア事業体に対する権利 オーストラリアの資産を保有する又はオーストラリアで事業を営んでいるオフショア会社の所有権を取得する場合で、対象会社のオーストラリア資産又は事業の評価額が当該基準を上回る場合。
米国人投資家	
2億3100万ドル*	AUSFTAが定める sensitive sector(Section 2 を参照していただきたい)が関わってくる場合。 オーストラリア事業体に対する権利 オーストラリアの資産を保有する又はオーストラリアで事業を営んでいるオフショア会社に対する所有権を取得する場合で、対象会社のオーストラリア資産又は事業の評価額が当該基準以上である場合。
10億500万ドル*	開発された非居住・商業用不動産
10億500万ドル*	AUSFTAが定める sensitive sector に関わる場合。 オーストラリア事業体に対する権利 オーストラリアの資産を保有する又はオーストラリアで事業を営んでいるオフショア会社に対する所有権を取得する場合で、対象会社のオーストラリア資産又は事業体の評価額が当該基準以上である場合。

*閾値は毎年1月1日に指数化される。

ある買収計画が該当する閾値を超えるかどうかは、買収対象の総資産の価値を参照のうえ決定される。かかる価値は、直近の計算書類を参照して、又は、一株当たり取引価格から当該法人の100%を評価するべく乗算を行うことによって当該法人の100%に相当すると考えられる価格によって決定される。

²⁷² 米国人投資家は、米国民又は米国内永住者、米国法に基づき設立された米国企業(例、パートナーシップ、信託、合併事業、法人)、又は、ある事業体の米国に所在し米国で事業活動を営む支店、と定義されている。FATA規則第2AB条では、米国企業を構成するものについて詳しい説明を提供している。

²⁷³ 開発された非居住用商業用不動産には、ホテル、モーテル、ホステル及びゲストハウス並びにこれら物件内の各区分の取得が含まれる。

(2) FATAによれば、外国人が「指定法人」における「実質的権利」の取得を計画しており、これが金額基準を充足する場合、投資計画の報告をしなければならない。「実質的権利」とは、外国人が単独で15%以上を保有すること、又は2名以上の外国人が合計して40%を保有することと定義されている²⁷⁴。「指定法人」の意味するところには、上述の閾値を充足するオーストラリアの法人、オーストラリアに当該閾値を充足する資産を有するオフショア法人、又は当該閾値を充足するオーストラリア法人の持分50%超を保有するオフショア法人が含まれる²⁷⁵。このことは、オフショアでおこなわれる一定の買収計画が、オーストラリアの報告要件に従わなければならないことを意味している。

義務的な報告は、FATA又はFATA規則によって免除されない限り、居住用不動産を取得する計画にも適用される。

現在、FATAは、株式に転換可能な借用証書の発行等持分投資に類似する形態をとった買収も適用範囲としている。単なる債務について報告をする必要はないが、債権者の行為は、かかる行為によって債権者が報告すべき土地に関する資産若しくは持分を取得することとなった場合、又は、かかる行為が財務上の基準を超えた場合、報告の対象となる可能性がある。

大半の産業においては、上述の閾値を下回る買収計画は報告を要しない。一定の場合において、投資を計画する外国人投資家は、FATA又はFIPの対象範囲である投資計画について報告をすることができるが、これらはFATAが定める義務的報告の対象ではない²⁷⁶。かかる場合としては、実質的な株式保有には達しない指定オーストラリア法人の持分取得、主権政府又は政府関連団体による投資、オフショアにおける権利取得及び事業資産の取得などがある。

外国人投資家は、FATAの適用がある買収を行う場合、所定の書式に記入の上、FATA規則にしたがいこれをFIRBに提出しなければならない。オーストラリア都市部の土地の権利を取得する場合、FATAのsection 26Aは、以下の義務的報告の書式を使用することを求めている。(i)すべての非居住用不動産についてはForm 3、(ii)個人の名義で購入された居住用不動産についてはForm 4、(iii)会社又は信託の名義で購入された居住用不動産の場合、Form 5を使用することとなっている。オーストラリア法人における実質的持分を取得する場合、第26条に基づく報告が要求される。その他の取得一切に関しては、第25条に基づく報告が要求されている。

事業上の投資計画については、政府にとって政策上の懸念があると判断された一定の事項に配慮し、投資の背景及び事情について詳しく記した追加情報を提出すること

²⁷⁴ Section 9, FATA.

²⁷⁵ Section 13, FATA.

²⁷⁶ Section 25, FATA.

が通例となっている²⁷⁷。外国人投資家が事前承認を経ずに投資持分を取得した場合、オーストラリア政府はこれをFATA違反であるとみなす。このような場合、申請者は、遡及的承認を求める申請書を提出しなければならない。

(3) 不動産取得規制

居住用不動産に関する政策は、住宅産業に対する対内投資を、新築住宅の供給を直接に増加させ、地域の建設産業及びその供給業者にも利益をもたらす活動に振り向けさせることを目指している。(i) 中古住宅 (ii) 空閑地、(iii) 新築住宅、(iv) 開発業者に対する事前の (advanced) 「開発前承認 (off-the-plan approval)²⁷⁸」、及び、(v) 再開発用居住用不動産に対する対内投資には特定の要件が適用される。一部の投資家が永住権を持つ居住者であるか、一時居住権を持つ居住者であるか、非居住者であるかによっても政策の適用が異なる場合がある。

居住用不動産に適用される規則は、商業用不動産に適用される規則よりもかなり制限度が高く、居住用不動産には事業投資向けの金額閾値と類似した金額閾値が適用される。

b) 届出・許可義務を負う投資家の属性・範囲

投資家は3つのグループに大別される。それぞれに要求される承認のレベルは異なり、投資を実行する際はオーストラリア政府に報告をしなければならない。

(1) 外国政府及び関連団体

(i) 外国の国民、(ii) 外国政府、その機関又は関連団体がその持分の15%超を有する企業又は他の団体、又は、(iii) 外国政府、その機関又は関連団体がその他の方法により支配する企業又は団体をはじめとするすべての政府機関及び関連団体は、申請書の提出によって報告を行い、対内直接投資を実行する前にオーストラリア政府の事前承認を得なければならない²⁷⁹。そのような場合、直接投資は、その価値にかかわらず、対象資産への影響力又は支配力を投資家に提供する可能性がある投資とみなされる。

²⁷⁷ 外国政府の報告など、(FATA そのものではなく) 政策が要求している報告については所定の書式は存在しない。通常は、第25条に基づく通知が予定する報告が使用されている。しかし、FIRB はかかる報告を第25条に基づく通知とはみなさない。そしてこのことは、FIRB が、第25条に基づき課される期限が適用されると考えていないことを意味している。

²⁷⁸ この制度は数年前まで機能していた。政府の住居増加策として、外国投資家が新規不動産を取得できるとの確信を与え、建設を奨励することが目的であった。建設前後のいかなる段階でも、建設不動産につき最初の売買がなされる前であれば承認を与えることとされた。唯一の要件は年度毎に全ての売買について報告することであり、外国人による購入は50%までとする規制がなされた。現在の制度は、新規開発不動産の外国人による100%の取得が認められるが、かわりに、各外国人において承認を得なければならないものとなっている。なお、外国人による取得に極めて厳格に規制が課される既存不動産と比較して、新規不動産についての規制は柔軟であり、申請は通常無条件で認められる。

²⁷⁹ Section 5, FATA.

投資を予定する外国政府は、特に、取締役任命権、優先的な議決権、特別の議決権又は拒否権を伴う議決権、オフイク契約、サービス及びローンの提供などを伴うときは、10%未満の投資について報告を行わなければならない。

外国政府の機関及び関連団体は、新規事業を開始するか又はオーストラリア都市部の土地の権利を取得しようとする場合、オーストラリア政府に報告を行い、事前承認を得なければならない²⁸⁰。

(2) 私企業である外国人投資家が事業を買収する場合

外国人が、基準を超える価値を有する指定法人²⁸¹における実質的権利²⁸²を取得し若しくはこれを増やす投資計画、又は、かかる法人の資産について支配的権利を取得する投資計画はすべて、財務大臣の審査を受けなければならない。言い換えれば、かかる投資家は、オーストラリアの事業体若しくは法人の持分、又は、所有するオーストラリアの子会社又は総資産の評価が金額基準を上回るオフショア企業の持分を15%以上取得する前に、オーストラリア政府に報告をしなければならない。Sensitive sectorへの投資計画又は特定の国益に関する懸念を引き起こす可能性のある投資計画は、より詳しい審査の対象となる可能性がある。

投資ファンド及び信託勘定も、他の投資計画と同じ根拠によって処理されている。したがって、外国人が既に総合的に実質的権利を支配している法人に外国人が小規模なポートフォリオ投資を行う場合も報告の要件に該当する可能性がある。

(3) オーストラリア都市部の土地の権利を取得する私企業である外国人投資家

一定の種類不動産に対する投資も、オーストラリア政府への報告及び事前の承認を要する。かかる投資には、不動産の購入、賃借権の取得若しくは賃貸借契約締結への合意、又は、ファイナンス若しくは利益分配の取り決めなどがある。開発された商業用不動産については、外国人投資家が金額基準を上回る価値を有する権利を取得しようとする場合、オーストラリア政府に申請を行わなければならない。しかし、外国人は原則として、その価値又は国籍にかかわらず、居住用不動産、空閑地の権利を取得する場合、又は、オーストラリアの都市部土地開発企業又は信託財産における持分

²⁸⁰ これは、外国政府機関又は関連団体が外交又は領事目的で土地を購入する場合には当てはまらない。

²⁸¹ FATA 第 13 条(1)(a), (b) 又は (c) において言及されている種類の法人。

²⁸² 外国人が単独で議決権の 15% 以上、又は、法人の発行済株式の 15% 以上を保有すること、又は 2 名以上の外国人が合わせて 40% 以上を保有すること。 Section 9, FATA.

又は区画を購入する場合、オーストラリア政府に報告をしなければならない²⁸³。一定の場合において、承認をせず、計画が阻止されるべきことを政策は命じている。

ここで注意しなければならないのは、非居住者が既存の居住用不動産（新規開発された不動産を除く）を取得する計画である。既存の住宅を壊して再建する計画は外国人が当該敷地で住宅の数を増やすことを計画している場合に限り承認される。農地（rural land）は、現時点では、FATA 第 26A 条に基づく報告の対象とされていない。しかし、農地の権利又は第一次産業の企業体の取得は、他のオーストラリア企業体又は事業資産の取得と同じ金額基準の適用を受ける。

c) 届出・許可対象となる業種の範囲

報告要件に服する国内企業の範囲について制定法上の制限はない。

2. 審査手続

a) 審査機関

FATAのもとでは、財務大臣又はその受任者²⁸⁴は、FIRBの助言を受けて、投資計画を審査し、国益に反しているかどうかを決定する。財務大臣の受任者（通常は、FIRBのExecutive Members又は他の上級管理職）は、政策に合致するか又は特別に敏感な問題を伴わない外国人の投資計画について決定をする。財務省の対内投資及び貿易政策部（Foreign Investment and Trade Policy Division）の長は、FIRBのexecutive memberが務め、FIRBの検討に付するための説明資料を作成する。FIRBは会合を開き、投資計画について検討した後、財務大臣又は財務副大臣に対し提言する。財務大臣は、結果として外国人がオーストラリア法人、事業体又は不動産の権利の支配を取得することとなる計画が、FATAに基づき国益に反すると判断された場合、FATAの規定に基づきこれを阻止する権限を有している²⁸⁵。

買収が国益に反すると判断された場合、財務大臣は、FATA 第 18, 19, 20, 21 及び 21A 条により、投資の処分又は原状復帰を命令する権限を与えられている。財務大臣は、FATA 第 25 条の規定によって、国益に関する懸念が生じると思われる場合にはこれを取り除くために必要と思われる条件を賦課することができる。かかる権限は、財務大

²⁸³ オーストラリア都市部の土地（非農地）に資産の 50%超を保有すると定義されている。かかる法人又は信託の権利を取得した場合、かかる取得が当該法人又は信託の実質的権利を表しているか否か及び対象会社が該当する金額基準を下回って評価されているかどうかにかかわらず、オーストラリアの都市部の土地の権利を取得したとみなされ、FATA 第 26A 条に基づく報告をしなければならない。

²⁸⁴ たいていの場合、受任者は財務副大臣（Assistant Treasurer）である。

²⁸⁵ FATA は、投資計画を「承認」する権限を財務大臣に与えていないことに特に留意されたい。その代わり、財務大臣は、国益に反すると判断された計画を禁止する権限、又は、国益に関する懸念を取り除くために必要とみなされる条件にしたがい異義を申し立てる権限を与えられている。

臣が第 18, 19, 20, 21 及び 21A 条に基づく命令を発出することができる場合に発動可能である。政府は、FATA 違反のケースについて決定する固有の権限を有している。

FATA は、国益に反していると思われる事項について定義を示していない。そのかわり、FATA は、各ケースにおいて特定の投資計画が国益に反するかどうかを決定する権限を財務大臣に与えている。財務大臣は、FATA 及び FIP を適用するとともに、オーストラリア国民全体が広く共有している見方を考慮に入れて、「国益に反する」かどうかを決定する。FIRB によれば、このような柔軟なアプローチによって、オーストラリア政府は、国益の保護を確保する一方で、投資の流入を最大化することができている。従って、FIP に定められている要件を充足しない投資計画は、FATA の規定に準じている場合でも、国益に反するとみなされ、拒否されると思われる。

不動産投資の場合、何が国益に反するとみなされ、その結果阻止される可能性があるかについては政策が十分に説明している。このことは特に、居住用不動産投資にあてはまる。FIP は、あらゆる外国人の事業投資計画を評価する際に政府が検討の対象とする、いくつかの国益に関する懸念について説明している²⁸⁶。かかる懸念には、(i) 国家安全保障についての懸念、(ii) 競争²⁸⁷についての懸念、特に、投資家が投資計画を実行した結果、市場の価格設定及び物品の製造若しくはサービスに対する支配を獲得することとなるかどうか、又は、競争的な市場の結果に歪みをもたらす可能性がある場合、(iii) 課税政策等オーストラリア政府の他の政策についての懸念、(iv) 投資が経済一般及び共同体に与える影響についての懸念、及び、(v) 投資家の性格についての懸念、すなわち、投資家が透明性ある商業基盤において運営するのかどうか、投資家のコーポレートガバナンスの実践に対する審査、が含まれる。

b) 具体的な審査手続の流れ

FATA に基づき財務大臣が投資計画を検討する法定の期間は 30 日間であり、申請当事者に決定を通知するまでさらに 10 日間の猶予を与えられている²⁸⁸。かかる法定の期間は、FATA 第 25 条、第 26 条又は第 26A 条に基づいて要求される完全かつ有効な報告が受領された後に開始される。ただし、財務大臣は、仮命令の発出をもって、投資計画を評価するために必要となる裏付け情報を申請者が提出することができるように、この期間を最長 90 日間延長することができる。実際には、通常投資家は仮命令が発出されることを希望しないことから、申請を撤回し再提出することによって

²⁸⁶ 「新たな国益に関する懸念」と呼ばれる上述の 5 つの国益に関する懸念は、2010 年 6 月 30 日にオーストラリアの財務大臣が発表した対内投資政策において導入された。これらは、2008 年及び 2009 年の対内投資政策に定められている外国政府の投資のみに適用された “Six Guidelines for Foreign Government Investment Proposals” に取って代わるものである。これらの 5 つの国益に関する懸念は全ての対内投資に適用される。

²⁸⁷ The Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) もまた、対内投資政策制度とは独立して、同国の競争政策制度にしたがってこれらの問題を審査する。

²⁸⁸ Section 25, FATA.

「時計を止める」機会を与えられる。このプロセスを促すため、FIRB は、投資計画が仮命令の対象となる可能性がある場合、投資家にその旨を伝える。

FATA の適用は受けないが、FIP の適用を受ける投資計画の審査期間も一般的に 30 日間となっている。ただし、FIP のみに基づいて行われた申請については期限が設けられていない。

財務大臣がなんらの措置も講じることなく期限が経過した場合、投資家が投資を進めるにあたって FATA に基づく障害はなくなる。

外国人の投資計画は、まず対内投資及び貿易政策部 (Foreign Investment and Trade Policy Division) によって審査される。同部門は一定の法令順守のための作業も担当する。投資計画の審査は、FIP 及び FATA の要件に適合しているかどうかについて、過去の投資計画での法令遵守への評価、計画が国益に関する懸念又は問題を引き起こすかどうかなどの点も含めて行われる。条件が遵守されなかった経歴がある場合、その結果として、将来の投資計画が拒否される可能性もある。政府の決定は、10 日以内に申請者又はその代表者/代理人に対する書面によって通知される。最終決定は、(i) 投資計画に異議を唱えず実行を許可するか、(ii) 条件付きで投資を承認するか、又は、(iii) 計画を禁止するかのいずれかである。

c) 事前確認手続

事前相談又は事前承認若しくは裁定に関する正式な手続は定められていない。FATA は、第 26 条及び第 26A 条が規定する事前報告を財務大臣に提出せずに、オーストラリア市街地における実質的な持分保有若しくは一定の権利を取得又は増加することを違法としている。実務上は、報告前に FIRB に対する相談がなされ、国益に関する特定の問題が生じる可能性があるかどうかを見極めるとともに、計画の内容及び利益について政府に対する説明がなされている。かかる相談によって「事前承認」を受けることはできないが、検討を促進させ、潜在的な障害を早い段階で浮き彫りにし、計画に条件を付けるか又は修正するか (例えば、一定資産の分割の提案など) のいずれかによって処理することはできる。ただし、例えばタイミングや機密性が重要となる市場での買収を実施する場合などにおいては、かかる相談を行うことはより困難であろう。

政策のみを根拠に行われた報告 (例、政府系投資家の投資) では、特有の検討が必要となる。特に、政策の遵守を怠っても、法的責任は問われない。ただ、政策の遵守を怠った場合、FATA に基づく対内投資申請を含め、将来政府と行う交渉に重大な影響を及ぼす可能性がある。極端なケースでは、政府は、政策の迂回と受け取られる事柄に対処するため、法を改正することさえできる。このことは、2009 年に政府が転換社債に関する立場を変更したことが、Chinalco による Rio Tinto 社買収計画への対応であったことが明らかなことに示されている。

d) 審査基準

居住用財産に対する場合、一定の投資計画は国益に反するとみなされることを政策は明記している。一定の例外規定はあるものの、非居住者である外国人が既存の居住用不動産に投資することもその中に含まれる。当然、かかる投資は阻止される。

事業の申請の場合、国益に関する評価は、国益に関する上述のガイドライン及び国益に関連があると考えられるその他の事項にしたがいケースバイケースで行われる。

過去の事例から、投資の阻止、条件の賦課、又は申請撤回の勧告が行われたときに考慮された事項を読み取ることができる。2001年、財務大臣は、ShellのWoodside買収計画を阻止したが、その理由は、Shellの権益が増大することによってNorth West Shelfのガス資源の十分な又は迅速な開発ができなくなると考えたからである。これはFATAに基づく最終命令により正式に阻止がなされた珍しい事例である。

最近のいくつかの事例では、より一般的なアプローチを示している。すなわち、投資家は、計画が受理されないと知るとこれを撤回する。たとえば、中国のNon-Ferrousは、希土類金属の製造者であるLynas Corporationの株式取得承認申請を撤回した。公開されたFIRBの議事録によれば、政府は、この取引が信頼性の高い鉱物資源供給者であるオーストラリアの評判を損ないかねないと懸念した。Wuhan Iron & Steel Company's (WISCO)がWestern Plains Resourcesの持分を買収する計画において、FIRBは、当該計画が禁止された防衛分野の資産に関わっているため、許可されないであろうと投資家に伝えた。WISCOは申請を撤回した。

e) 行政庁の情報収集権限

FATAは、報告が行われていない限り、投資の処分命令に対していかなる保護もしない。

3. 執行手続

a) 行政庁が行使し得る規制手段

FATAは、FIPが遵守されることを法制上確保している。FIRBによれば、以下の措置によって決定を強制する権限もこれに含まれる。(i)対内投資に対する事前承認を受けずに進められた取引の持分又は資産につき、かかる購入が政策に整合しない場合、当事者が売却（投資の原状復帰又は処分）するよう要求すること²⁸⁹ (ii)事前承認の取得を怠った個人及び企業を訴追すること、(iii)持分又は資産の売却命令に従わなかった個人及び企業を訴追すること、及び、(iv) FATAに基づく承認に付された条件に従わなかった個人及び企業を訴追すること。かかる措置の執行は財務大臣の裁量に委ね

²⁸⁹ Sections 18, 19, 20, 21 & 21A, FATA.

られており、財務大臣は、FATAに基づき、所定の期間内に財務大臣が書面によって承認した相手方へ資産を売却することを当事者に命じる権限を有している²⁹⁰。

FATAは、特定の行政手続又は行政上の措置も定めていなければ、そうした手続の実行にかかる期限も定めていない。FATAに基づく義務的な報告の要件又は財務大臣が投資承認の際に付した条件に従わない場合、FATA第25条(1C)に基づく違反となる。同様に、財務大臣の命令に従わない場合、FATA第30条に基づく違反となる。最後に、財務大臣は、FATAにより、FATA第38A条の規定回避を目的とするスキームの禁止を命じる権限を与えられている。

また、一般的権限²⁹¹により、誤った若しくは誤解を招く情報を提供することや、FATAの規定を回避することを目的としたスキームを採ることは違法とされる。FIRBは、対内投資決定の遵守の監視に深く関わっている。政策の適用と決定の際に付された条件が充足されているかどうかは、事業界、地方政府当局、法律専門職及び一部の場合においては一般公衆との協力を含む厳密な監視がなされている。

4. 行政庁による規制の効果

a) 不許可時の私法上の効力への影響

FATAの規定に反する内容の契約が締結された場合、裁判所はこれを違法な契約とみなす可能性があり、その結果、公序により無効とする可能性がある²⁹²。その場合株式は無効化されないものの、売却処分命令の対象となる可能性がある。法人の決議になんらかの影響があるかどうかについては、FATA又はFATA規則は明示していない。この問いに対する回答は、事実関係による。

b) 投資家の権利保護

投資家の権利について、FATAは、投資の遅延、措置又は処分命令に対する投資家への補償について規定していない。対内投資審査に関連する行為が、オーストラリアが締結した投資協定のいずれかに基づく請求を可能ならしめることが理論的には考えられるが、こうした試みはなされていない。また、オーストラリアの行政法体系は、行政法の要件に違反してなされた政府の意思決定の影響を受けた当事者に、補償及び他の救済策を求める権利を認めている。しかしこれはまだ、FATAの運用に関連した行為については試みられていない。

²⁹⁰ Section 19(4)(5), FATA.

²⁹¹ Crimes Act 1914 及び Criminal Code Act 1995.

²⁹² This issue has not arisen in the reported judgments in Australia.

c) 第三者の権利保護

第三者の権利について、FATA では、FATA に基づく決定による影響を受けた投資家又は第三者に対する補償について規定していない。対内投資審査に関連する行為が、オーストラリアが締結した投資協定のいずれかに基づく請求を可能ならしめることが理論的には考えられるが、こうした試みはまだなされていない。また、オーストラリアの行政法体系は、行政法の要件に違反してなされた政府の意思決定の影響を受けた当事者に、補償又は他の救済策を求める権利を認めている。しかしこれはまだ、FATA に基づく手続との関連では試みられていない。

5. 事例

投資計画は機密扱いとされることが多いため、投資計画の承認又は阻止にあたって考慮された理由に関する考察が公表されることは比較的稀である。情報が公開されるのは、財務大臣が（投資を禁止する）最終命令又は（投資計画の検討期間を延長する）条件付の仮命令を発出する場合か、又は、FIRB の承認が下りたこと、若しくは政府のコメントに同意することを当事者が発表した場合に限られる。

以下に直近の事例を一部紹介する（全ての事例に中国の国有企業が関わっている）。

取引	重要な側面	報告された結果
Wuhan Iron and Steel が、Hawks Nest における Western Plains Resources マグネタイト・プロジェクトの 50%取得を計画	Woomera 禁止区域内の開発	投資家は、防衛上の懸念により当該計画が承認されないであろうことを知った後、計画を撤回した。
China Nonferrous Metal Mining が、Lynas の 51.6%取得を計画	価値: 2 億 5200 万ドル 主要資産: 希土類金属	政府が承認しない可能性を示唆した後、計画は撤回された。
Baosteel が、Aquila の最高 15%までを取得することを計画	価値: 2 億 8600 万ドル 主要資産: 鉄鉱石	承認された (19.99%までの取得について承認された)
Heibei Mining は、Raisama の 14.9%取得を計画	価値: 175 万ドル 主要資産: ウラン	承認された
Yanzhou が Felix Resources の 100%買収を計画	価値: 35 億ドル 主要資産: 燃料用石炭? (thermal coal)	条件付きで承認された。 - オーストラリア子会社(Yancoal)を通じて取得すること - オーストラリア人取締役を置くこと - Yancoal が 2012 年までに上場すること。Yanzhou はその時までに出資割合を 70% に減らすこと。 - 中国に石炭を販売する際は、独立当事者間の取引として行う
Wuhan Iron & Steel は Centrex Metals の 60%取得を計画。	価値: 2 億 7100 万ドル 主要資産: 鉄鉱石	承認された。
CREC Resources が、RMA Energy の	価値: 1480 万ドル	承認された。

取引	重要な側面	報告された結果
80%取得を計画。	主要資産: ウラン、すず、石炭	

FIRB は、検討の対象となった投資申請件数、無条件承認、条件付き承認、承認拒否、撤回、免除それぞれの年次件数について、一般的なデータを提供している。このデータは、FIRB の年次報告書に記載されている。ただし、年次報告書は、撤回の理由や投資計画の最終的な結果については明らかにしていない。

結果	2003-04	2004-05	2005-06	2006-07	2007-08	2008-09
無条件で承認	995	1,127	1,386	1,520	1,656	2,266
条件付き承認	3,452	3,233	3,800	4,637	6,185	3,086
承認件数の合計	4,447	4,360	5,186	6,157	7,841	5,352
承認拒否	64	55	37	39	14	3
決定件数の合計	4,511	4,415	5,223	6,196	7,855	5,355
撤回	319	287	373	629	521	341
免除	206	182	185	200	172	125
検討の対象となった件数の合計	5,038	4,884	5,781	7,025	8,548	5,821

B. 個別業法における外資規制の状況

オーストラリア政府が特に「sensitive sector」であるとみなす産業分野がいくつか存在しており、これらに対しては、上で説明した制限を上回る追加的な制限が課されている。かかる産業分野には、他の政府機関又は利害関係者が審査プロセスに参与しているか又は主要な役割を担っているような分野が多く含まれている。こうした産業分野としては、空港、銀行、民間航空、メディア、居住用不動産、海運、通信などがある。これらの産業には追加的な規制が行われている。

sensitive sector に対する投資の承認申請は、他の持分又は資産取得の申請を行う場合と同じように行われる。しかし、投資の性格によっては、異なる閾値が適用される場合がある。また、米国人投資家の投資に関しては、法律に定める sensitive sector が存在する。議決権に制限を課している規定はない。sensitive な分野に関する制限は、海外において所有することが認められた株式の割合に対する制限であることが多い。

1. 空港

1996 年空港法²⁹⁴は、オーストラリア政府が譲渡の対象とした空港に対する外国人の所有割合を 49%までに制限しており、航空会社の所有比率並びにシドニー空港(シ

²⁹⁴ <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004C00679> 参照。

ドニーウェスト空港と共に)とメルボルン、ブリスベン及びパース空港間の相互所有比率を5%と定めている。外国人がオーストラリアの空港の所有権を取得する投資計画は、標準的な報告要件にしたがい、ケースバイケースで行われる審査の対象となる。

2. 銀行

1959年銀行法²⁹⁵、1998年金融セクター(株式所有)法²⁹⁶及びRBAの銀行政策²⁹⁷は、プルーデンシャル要件を含め、銀行に対する対内投資についての指針を提供する。外国人がオーストラリアの銀行を買収又は取得する計画は、事案ごとに検討され、その利益に基づいて判断される。ただし、オーストラリアは当面、銀行業界についてはオーストラリアの独立した主要四行を意図した「四つの柱の方針」を維持している。この方針は、オーストラリアの四大銀行(Westpac, Commonwealth Bank of Australia, National Bank of Australia及びANZ)の統合及び外国人投資の両方にとって障害となる。Australian Prudential Regulation Authority (APRA)²⁹⁸は、銀行及びその母国の監督者が十分な健全性を有していることを認め、当該銀行がAPRAのプルーデンシャル監督指針に従うことに同意した場合、政府は、外資系銀行にも新たな銀行業の免許を発行する。

3. 民間航空

Qantasを除くオーストラリアの国際航空会社に対する対内投資は、投資計画が国益に反していないことを条件として、単体又は合計で持分の49%に制限されている。Qantasについては、外国人所有比率は最大で合計49%に制限されている。外国の航空会社による単体の保有比率は25%まで、合計では35%までに制限されている。また、取締役の国籍や企業の営業場所などに関するいくつかの国益基準が充足されなければならない。一方、オーストラリア国内の航空会社に関しては、外国人は、かかる投資計画が国益に反しない限り、最大100%の持分取得について承認を得ることを期待することができる。

4. メディア

すべての外国人は、国籍にかかわらず、また、その投資価額にかかわらず、メディア産業に5%以上の投資をする場合、オーストラリア政府に報告をし、事前承認を得なければならない。ここでいうメディアには、日刊紙、テレビ及びラジオが含まれ、かかる形態のメディアを放送又は表示するインターネットのサイトが含まれる。

²⁹⁵ <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A07357> 参照。

²⁹⁶ <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A00315> 参照。

²⁹⁷ Reserve Bank of Australia, <http://www.rba.gov.au/>参照。

²⁹⁸ <http://www.apra.gov.au/> 参照。

5. 海運

1981年海運業登録法²⁹⁹は、船舶をオーストラリアで登録する場合、かかる船舶の過半数を所有する者がオーストラリア人であること（つまり、オーストラリア国民、オーストラリア連邦、州又は領域の法律に基づいて設立された法人によって所有されること）を求めている。

6. 通信

Telstra社の外国人所有比率の合計は、民間保有株式の35%に制限されている。外国人投資家が単独で所有することのできる比率は最高5%である。通信産業に新規参入する会社の設立に対内投資が関わっている場合、又は、通信産業の既存の事業へ投資する場合、事前承認が必要となる。報告の閾値を超える投資計画は、ケースバイケースで処理されるが、国益に反すると判断されないかぎり、通常は承認される。

また、政府が外国人の投資計画について審査する際、他の多くの分野/産業についても検討の対象とすることを留意するべきである。次の分野に対する投資計画は通例、国益に反しているとみなされる。

§ オーストラリア国防軍若しくは他の軍隊に対する研修又は人材の供給、又は、軍事物資、機器若しくは技術の製造又は供給

§ 軍事目的に利用可能な物資、機器若しくは技術の製造又は供給

§ 暗号化及びセキュリティ技術並びに通信システムの開発、製造又は供給、又は、これらにかかわるサービスの提供、及び、

§ ウラン若しくはプルトニウムの抽出（又は抽出する権利の保有）又は、原子力施設の運営

C. 政府による個別企業への関与の状況

オーストラリア政府は、政府が株主となる商事会社である「政府事業体 (GBE)」をいくつか運営している。このモデルは、連邦より下位の単位でも運用されており、政府が事業体を所有している。オーストラリア政府の GBE を以下に掲げる。

§ NBN Co

§ Australian Rail Track Corporation

²⁹⁹ <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A02386> 参照。

- § Medibank Private
- § Defence Housing Australia
- § Australia Post
- § Australian Submarine Corporation
- § Australian Government Solicitor

連邦政府は、GBE のほか、政府所有の数十億ドル規模の投資ファンドである「Future Fund」を運営している。Future Fund は現在、Telstra 社を 10% 弱保有しており、そのほかにも、オーストラリア及び海外の株式並びに他のさまざまな投資など多岐にわたるポートフォリオを有している。

Qantas や Commonwealth Bank of Australia などの旧国営企業は、国によって保有されてはいないが、残存措置が投資に影響を与える可能性がある。たとえば、Qantas には、民間航空に関する上述の対内投資制限が適用される。銀行分野では原則として、四大銀行の統合を排除した「四つの柱」政策に従うことになる。

D. その他

現時点において、政府は FATA を改正することを予定していない。昨今の金融危機は、オーストラリアの投資審査過程に特別な圧力を加えなかった。現在の裁量的なアプローチによって、中国のオーストラリアの資源産業に対する投資の増加が引き起こす問題に対処することは可能であるため、政府は満足しているようである。

今のところ、代議院及び元老院の地方出身の議員は、農地及び水資源への投資に対する現行のアプローチを、さまざまな状況のもとで報告を必要とするように変更することを働きかけている。しかしながらこれまでのところ、この働きかけは政府の支持を得るに至っておらず、近い将来に現行制度が変更される可能性は低いと思われる。

2011 年 2 月 16 日、ニュージーランドの投資家は、オーストラリア・ニュージーランド経済緊密化協定議定書を調印した後、優遇措置を受けることとなった³⁰⁰。同議定書は、オーストラリアに投資するニュージーランド企業に対する閾値を引き上げ、米国人投資家に対する基準に揃えた。ただし、これまでのところ、これらの新しい閾値を実施するためのオーストラリア国内規制は改正されていない。これらの規則の改正はまもなく行われると思われるが、期日は定められていない。

³⁰⁰ 同議定書は以下より入手可能。

<http://www.dfat.gov.au/fta/anzcerta/downloads/Protocol-on-investment-to-the-ANZCERTA.pdf>

VI. シンガポール

A. 個別対内直接投資案件ごとの届出制度又は許可制度

シンガポールは、対内直接投資に対しては極めて開放的な政策を採っている。その背景には、シンガポールが天然資源に乏しいことと、それに伴って人的資源を対内直接投資の誘致によって最大化しなければならないという事情がある。したがって、国家安全保障上の懸念事項及び一定の業種に係る例外を除けば、シンガポール国内企業に対する外国人の投資又は所有について重要な制限は存在しない。一部業種における規制上の要件を別にすれば、政府は、種々のインセンティブ制度への資格を決定する観点からのみ投資計画の審査を行う。収益若しくは資本の再投資又は本国送還に関する制限も何ら存在しない。

1. 対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲

a) 届出・許可義務を負う取引の範囲

シンガポールには、対内直接投資について取り扱った特段の法律は存在しない。したがって、投資家又は許容される投資取引の範囲を定めた規則は存在しない。ただ、他の法律で投資家及び投資取引の範囲を制限している。これらは、(1)たとえば武器弾薬の製造に係る国家安全保障のために、また、(2)一定のセンシティブな業種への外資の参加を抑制/規制するために、課されるものである。その内容は後述する。

不動産取得規制

居住用不動産法³⁰¹の規定により、外国人は、シンガポール土地管理局の事前承認を得なくとも6階以上の建物内のコンドミニウム又はユニットを購入することができる。6階未満の建物の居宅(一戸建て)又はアパートメントの購入に際しては、居住用不動産・土地取引(承認)部の管理官の事前承認が必要となる。承認にあたり主に考慮される事柄は、申請者がシンガポールの永住者であるかどうかという点と、シンガポールに対する申請者の経済的貢献が相当なものであるかどうかという点である。外国人による工業及び商業用不動産の所有についてはいかなる制限も存在しない。

b) 届出・許可義務を負う投資家の属性・範囲

外国投資に適用される法と国内の投資に適用される法は同一である。このことは、外国投資家が利用可能な法人の形態によって事業を設立する場合にも、現地企業と合弁事業契約を締結する場合にも、また現地の代理人や販売業者に委託する場合にもあてはまる。

外国人投資家は、現地のパートナーとの合弁事業又は現地の利害関係者への経営支配権の委譲を法令上義務付けられていない。

³⁰¹ Residential Property Act (Cap 274).

企業登録要件非カナダ人

シンガポールにおいて、企業は、外国企業であるか国内企業であるかを問わず、シンガポール会計企業規制庁(Accounting and Corporate Regulatory Authority³⁰²; 「ACRA」)に登録しなければならない。ACRAは、企業及び公認会計士の所轄官庁である。

外国人投資家が事業を行う際は(1)外国会社の支店の登記をするか、(2)新会社、個人事業主、パートナーシップ、有限責任パートナーシップ又はリミテッドパートナーシップ企業の登記をするかのいずれかの方法によって行うことができる。

外国会社支店

外国法人は、会社法(第50章)³⁰³に基づき、そのシンガポール支店を登記することができる。当該支店は、シンガポールの不動産を所有することができる³⁰⁴。外国法人は、同社の代理人としてシンガポールの現地代理人2名を指名しなければならない。これら代理人は、シンガポールの居住者、すなわちシンガポールの国民、永住者、又は就労パス若しくは被扶養家族パスの所有者でなければならない。

ACRAは、外国企業が違法な目的又は国内の公共の平和、福祉又は秩序を害する目的のために利用されているか若しくはその可能性がある、又は、国家安全保障若しくは国益に反して行為しているか若しくはその可能性があると確信した場合、外国企業の登録を拒否する包括的な権限を有している³⁰⁵。こうした権限は、外国企業が違法な目的又は国内の公共の平和、福祉又は秩序を害する目的のために利用されているか若しくはその可能性がある、又は、国家安全保障若しくは国益に反して行為しているか若しくはその可能性があるとACRAが確信した場合、既になされた登録を無効にする権限を含む³⁰⁶。

会社/ パートナーシップ/ 有限責任パートナーシップ/ リミテッドパートナーシップ及び個人事業主

一部の例外を除き³⁰⁷、外国人によるシンガポール企業の所有に対する制限はない。外国人投資家がシンガポール企業を100%所有することも可能である。企業は会社法(第50章)³⁰⁸にしたがって登録されなければならない。会社はすべて、シンガポールの居住者である取締役を1名以上置く必要があり、登記上の事務所はシンガポール国内

³⁰² <<http://www.acra.gov.sg/>>.

³⁰³ Part XI, Division 2 of the *Companies Act* (Cap 50), <<http://statutes.agc.gov.sg/>>で入手可能。

³⁰⁴ Section 367 of the *Companies Act*.

³⁰⁵ Section 369 of the *Companies Act*. これまでのところ、国家安全保障又は国益を根拠にACRAが外国会社の登録を拒否した例は知られていない。

³⁰⁶ Section 377(8) of the *Companies Act*. これまでのところ、かかる根拠をもってACRAが外国会社の登録を拒否した例は知られていない。

³⁰⁷ 以下D項で説明する。

³⁰⁸ Section 19 of the *Companies Act* (Cap 50) (<<http://statutes.agc.gov.sg/>>で入手できる) 会社設立の規則及び手続について定めている。

に置かなければならない³⁰⁹。

外国人投資家は、パートナーシップ、有限責任パートナーシップ(「LLP」)及びリミテッドパートナーシップ(「LP」)を設立し、所有することができる。どのパートナーシップ、LLP及びLPも、シンガポールの居住者であるマネジャー1名以上を置かなければならない。パートナーシップ、LLP、LP及び個人事業主の登録は、企業登録法(第32章)、有限責任パートナーシップ法(第163A章)及び2008年リミテッドパートナーシップ法(2008年法37号)³¹⁰に基づいて行われるものとする。

認可の要件

事業設立後に、認可や許可の申請を行わなければならない場合がある。原則として、この場合も、外国人投資家が所有する企業と国内投資家が所有する企業との間に区別はない。認可手続は、貿易産業省所轄の公的機関 SPRING Singapore が管理運営するオンラインポータルである Enterprise One によって監督されている。

a) 届出・許可対象となる業種の範囲

前述のとおり、投資家又は許容される投資取引の範囲を定めた規則は存在しない。

2. 審査手続

a) 審査機関

先に述べたとおり、対内直接投資について取り扱った特段の法律は存在せず、対内直接投資に関する業務を専門的に処理する行政機関も存在しない。

b) 具体的な審査手続の流れ

先に述べたとおり、対内直接投資について取り扱った特段の法律は存在せず、よって、国内投資に適用される行政手続とは別個のかつ異なる行政手続で、対内直接投資に適用される手続は存在しない。

c) 事前確認手続

上に同じ。

d) 審査基準

上に同じ。

³⁰⁹ Sections 145 and 142 of the *Companies Act*.

³¹⁰ すべての制定法は以下サイトより入手できる。 <<http://statutes.agc.gov.sg>>.

e) 行政庁の情報収集権限

上に同じ。

3. 執行手続

f) 行政庁が行使し得る規制手段

先に述べたとおり、対内直接投資について取り扱った特段の法律は存在しないため、国内投資に適用される法執行手続とは別個のかつ異なる法執行手続で、対内直接投資に適用される特段の手続は存在しない。

g) 審査機関

上に同じ。

4. 行政庁による規制の効果

h) 不許可時の私法上の効力への影響

前項で述べたとおり、法執行手続に関する規定を含め、対内直接投資について取り扱った特段の法律は存在しない。これについて、国内投資に適用される法執行措置とは別個のかつこれと異なる行為で、対内直接投資にのみ適用される法執行措置も存在しない。

i) 投資家の権利保護

上に同じ。

j) 第三者の権利保護

上に同じ。

5. 事例

対内直接投資について取り扱った特段の法律がなく、対内直接投資に関する業務の処理を課された特定の行政機関も存在しないことから、これまでにそうした事例はない。

B. 個別業法における外資規制の状況

先に述べたとおり、シンガポールの開放的な外国投資政策にもいくつかの例外がある。こうした例外が存在するのは、(1) 政府の独占事業である武器弾薬製造業など

一定の産業における国家安全保障上の理由³¹¹からと、(2)一定のセンシティブな産業への外資の参加を制限するためである。

武器弾薬法第13条(1)項の規定により、何人も(免許によって認可されないかぎり)、銃、兵器及び爆発物を所有、輸入、輸出又は製造してはならない。この規定に違反した者は、10,000ドルの罰金及び最高3年の懲役によって処罰される³¹²。免許はシンガポール警察によって付与されるが、政府関連企業(「GLC」)のみがかかる免許の申請をすることができる³¹³。

金融サービス、報道メディア、通信、公益事業及びエネルギー、及び専門的サービスの外国人による所有に対しては、法定の制限がある。企業はその定款において外国人の株式保有制限について定めることができるから、制定法上の制限以外にも、その他の制限が自主的に課される場合もある。

1. 金融サービス

金融サービス産業は大幅に自由化されており、その結果、銀行、保険、株式ブローカーサービスに従事する外国人投資家に課される制限は原則としてほとんどない。これらサービスを(国内企業及び外国人投資家が)運営するには、関連法に基づく特別な免許を取得する必要がある。当該産業の主たる監督官庁は、シンガポール通貨庁(Monetary Authority of Singapore; MAS)である。MASはシンガポールの中央銀行であり、銀行、保険、証券及び先物業界を監督する。

k) 銀行

外国銀行は、シンガポール国内で営業することが認められており、フルサービス、ホールセール又はオフショアの免許を取得しなければならない。2010年11月25日現在、シンガポール国内では、フルサービスの免許を25社、ホールセール業務の免許を45社、オフショアの免許を45社が有している³¹⁴。

1999年以降、国内銀行に対する外国人所有制限が緩和されており、外国人の銀行株式保有比率を40%とした制限と金融会社に対する外国人株式保有の合計20%とした制限は撤廃されている。現時点では、国内銀行の外国人所有に対する制限は存在しない。

しかしながら、国益を保護するための安全弁は置かれている。たとえば、国内銀行はすべて、取締役及び経営幹部を指名するための指名委員会(その成員はシンガポール国民及び永住者のみとする)を置かなければならない。指名委員会は取締役5名で構成されることになっており、かかる5名の指名は取締役会によって行われ、MAS

³¹¹ *Arms and Explosives Act* (Cap 13).

³¹² Sections 5-7, *Arms and Explosives Act* (Cap 13).

³¹³ シンガポール警察 (Singapore Police Force) ウェブサイト <http://www.spf.gov.sg/licence/frameset_AE.html>にあるガイドラインを参照。“Manufacturing of Arms and Explosives”の項から“Guidelines”の項を参照。

³¹⁴ MASの2010年 Annual Report 参照。以下サイトで入手可能。
<http://www.mas.gov.sg/about_us/annual_reports/annual_reports.html>

によって承認される。指名委員会の設置要件並びに取締役会の構成員の過半数を国民及び永住者とする要件によって、国内銀行の支配管理は、国益に沿って行動する個人又はグループに委ねられることになる。

さらに、MAS は国内銀行における相当な所有権の蓄積に対する安全保護装置を制定した。現時点では、個人株主又は関連ある株主グループは、株式保有割合を 5%、12% 及び 20% の 3 つの閾値に増やすたびに MAS の承認を得る必要がある。

D) 証券

証券業界は、MAS が監督するシンガポール取引所(「SGX」)によって規制されている。外国人が国内証券会社の株式を保有することへの制限は、もはや存在しない。また、外国人が所有する株式ブローカーに対する取引制限も存在しない。唯一の制限として、外国人の投資総額が、SGX の会員であるディーラーの払込済資本の 70% を超えてはならないという規定がある。外国ファンドは SGX に直接に登録することができる。ただし、シンガポールで外国会社として登録された企業から目論見書が提出され、当該ファンドが MAS によって承認されることが条件となる。

m) 保険

保険市場は 2000 年 3 月から完全に自由化されている。MAS は、国内の保険市場への新規参入禁止を廃止し、国内保険会社の外資規制 49% を撤廃した。現在は、新規参入会社の数に対する制限はなく、国内保険会社の外国人株式保有にも制限はおかれていない。

2. 報道メディア

報道メディア産業は、印刷媒体及び放送ともに、外国人投資家を対象としたいくつかの制限を課している。

a) 印刷媒体

新聞・出版法(「NPPA」)³¹⁵の規定に基づき、シンガポールにおける新聞の発行は、以下の要件を満たしたシンガポールの公開会社のみが行うことができる。(i) マネジメント株式及び普通株式の両方を発行していること。(ii) マネジメント株式は、情報通信芸術大臣が承認したシンガポールの国民及び法人のみによって保有されていること。(iii) 取締役全員がシンガポール国民であること。

大臣の承認は以下の場合にも要求される。(i) 新聞社のために外国を出所とする資金を受け取る場合(出資の意図が純然たる商業目的によるものであれば、承認が下りる可能性が高い)、及び、(ii) いずれかの者(現地の者又は外国人)が、新聞社の議決の 5% 超の取得、保有、処分又は行使について、他の者と共に行うこと。

NPPA は、シンガポールのすべての新聞社は、編集長又は所有者が、発刊の許可を取得するよう義務付けており、かかる許可がない場合、いかなる者も新聞の印刷若し

³¹⁵ Newspaper and Printing Presses Act (Cap 206).

くは発行又はその支援を行うことはできない。さらに、シンガポール国内における外国新聞の販売又は頒布は、その所有者又は代理人が販売又は頒布の許可を得ないかぎり、許可されない。

シンガポール国外で発行される新聞が、シンガポールの内政について政治活動を行っているとして宣告された場合、いかなる者も、情報通信芸術大臣の事前承認を受けることなく、当該新聞をシンガポール国内で販売又は頒布することはできない。

b) 放送媒体

放送法（「BA」）³¹⁶ 第 44 条の規定に基づき、その株式の 49%以上が外資によって管理又は支配されている会社は、シンガポールメディア開発庁（「MDA」）の明示的な承認がない場合、放送免許を取得することを禁じられている。MDAは、シンガポールのメディア産業の管轄当局である。

以下の場合に MDA の承認が要求される。

- ・ いずれかの者が最高経営責任者、取締役又は取締役会議長に任命される場合
- ・ いずれかの者が実質的な株主になる場合、
- ・ いずれかの者が、シンガポール国内の放送会社の議決権に対する支配権を獲得する場合、及び、
- ・ シンガポール国内の放送会社が、自社が所有又は運営する放送サービスの資金調達を目的として、外国の出所から資金を受け取る場合

3. 通信

シンガポールの通信サービス市場は、2000年4月1日から完全に自由化されたが、通信法³¹⁷の規定によれば、シンガポール国内で通信システム及びサービスを運営・提供する者はすべて、シンガポールの通信分野の監督当局であるシンガポール情報通信開発庁（Info-communications Development Authority of Singapore；IDA）の認可を受けなければならない。

また、かかる免許の取得者に対し外国人による出資限度や制限は課されていないが、かかる取得者はすべてシンガポールで設立された企業でなければならない。

4. 公益事業及びエネルギー

公益事業法³¹⁸の規定により、公益事業庁（「PUB」）以外の者は、PUBの承認を得ない限り、シンガポール国内で飲料用の水道供給を行ってはならない。

³¹⁶ Broadcasting Act (Cap 28).

³¹⁷ Telecommunications Act (Cap 323).

³¹⁸ Public Utilities Act (Cap 261).

電力法³¹⁹及びガス法³²⁰の規定に基づけば、シンガポールのエネルギー市場監督庁（「EMA」）が発給する適切な免許を受けないかぎり、いかなる者も、シンガポール国内で電気又はガスを供給するか、それらの供給に係る活動に従事してはならない。EMAは、貿易産業省が管轄する官庁であり、シンガポール国内のエネルギー市場の規制を監督する。

かかる免許の取得者に関して明文化された外資規制はないが、EMAが発給する一定種類の免許は、免許者の株式所有又は譲渡に関する一定の条件に服する場合がある。

シンガポールは2007年6月、競争の推進及びエネルギー市場の完全自由化をめざしてガス（改正）法を施行し、その一部としてガスパイプラインのインフラへのアクセスを開放した。2008年9月、EMAは陸上のガスパイプラインを再編し、小売業者が自身でインフラを整備しなくても市場に参入することを可能とした。しかしながら、再編された陸上及び海上のガスパイプラインは依然として政府関連企業（「GLC」）によって管理されている。

5. 法律及び他の専門的サービス

シンガポール国内における法律、会計、エンジニアリング、建築及び医療サービスなどの専門的サービスの提供は、認可及び規制の対象となっており、外国人にとって様々なレベルの参入障壁が存在する。たとえば、仲裁手続に関する場合を除き、外国の法律事務所は、適格外国法事務（Qualifying Foreign Law Practice (QFLP)）免許の発給を受けていないかぎり、シンガポール法に基づく実務を行ってはならない。2008年12月、シンガポールは、シンガポールの法律実務を行うためのQFLP免許を6つの外国法律事務所に与えた。ただし、不動産取引、刑法、家族法及び訴訟など一定の分野に対する制限はまだ残されている。外国法律事務所は、シンガポール法に関して法律サービスを提供することができるのは、Guidelines for Registration of Foreign Lawyers in Joint Law Ventures to Practice Singapore Law（法律共同事務所でのシンガポール法の実務を行う外国人弁護士登録のガイドライン）にしたがい、シンガポールの法律事務所との合弁事業又は正式な提携により行う場合に限られる。

これに比べ、設計者及び建築家（ともに現地及び外国の）であって、それぞれ専門技術者委員会又は専門建築家委員会に登録されている者は、シンガポールで実務を行うことができる。設計事務所及び建築会社は100%外資であっても認められる。

公認会計士と、公認会計事務所のパートナー一名以上は、シンガポールに居住していなければならない。シンガポール公認会計士協会（Institute of Certified Public Accountants of Singapore；シンガポールの会計専門職のための国立機関）に属する公認会計士で、ACRAに登録した者のみが、シンガポールにおいて実務を行うことができる。

6. 政府関連企業

シンガポールの政府関連企業に対する外国人投資は制限されているが、その内容は

³¹⁹ *Electricity Act* (Cap 89A).

³²⁰ *Gas Act* (Cap 116A).

当該企業が属する産業分野によって異なっている。たとえば、PSA Corporation (シンガポールの港湾を運営)に対する外国人株式保有総額の上限は 49% であり、外国人がシンガポールの指定航空会社を保有することは、シンガポールが署名した航空サービス協定の要件に基づき、制限される可能性がある。

さらに、特別な許可がなければ、個人投資家(現地の者及び外国人)が以下の政府関連企業における持分を所有する場合、5% ~ 15% の範囲に制限されている。Singapore Technologies Engineering (15%); PSA Corporation (5%); Singapore Airlines (5%); 及び Singapore Power, Power Grid, Power Supply and Power Gas (10%)。

C. 政府による個別企業への関与の状況

シンガポールでは、政府が企業に参加する場合、Temasek Holdings³²¹ という政府持株会社を介して行われる。Temasek Holdingsがある企業の支配株式を有している場合、当該企業は政府関連企業(「GLC」)と見なされる。

Temasek Holdingsは以下の企業並びに当該企業の子会社及び関連会社の支配株式を直接に保有している。Temasek Holdingsは、以下の企業について過半数の株式を直接保有している。Singapore Power (電力及びガス)の 100%、PSA International (港湾)の 100%、Neptune Orient Lines (海運)の 66%、Chartered Semiconductor Manufacturing (半導体)の 59%、SingTel (通信)の 54%、SMRT (鉄道、バス、タクシーサービス)の 54%、及び Singapore Technologies Engineering (エンジニアリング)の 50%。Temasek Holdingのポートフォリオの全てを網羅したリストはそのウェブサイトに掲載されている³²²。

シンガポール政府は、財務省を通じて又は Temasek Holdings を通じて間接的に、多くの GLC の黄金株又は特別な株式を保有している。かかる GLC には、Singapore Airlines, ST Engineering, PSA Corporation 及び Singapore Post などがある。

D. その他

進行中の金融危機、政府投資ファンドの台頭などの状況に対して、現時点において、シンガポール国内投資に関する現行制度が見直される予定はない。

³²¹ <<http://www.temasekholdings.com.sg/>>.

³²² <<http://review.temasek.com.sg/portfolio>>. 参照。

VII. 韓国

A. 各対内直接投資案件の届出又は許可規制：規制の詳細

現時点においては、外国人投資促進法（「FIPA」）が、韓国国内の対内直接投資に適用される基本法である。一定の細則は、FIPAに基づき発布された大統領令（Presidential Decree）又は施行規則（Enforcement Regulations）において規定されている。また、対内投資及び技術誘致に関する規則（Regulations on Foreign Investment and Technology Inducement）（知識經濟部通知）は、当該大統領令及び施行規則³²³の適用上の諸事項を定める。

FIPAの規定によれば、法律に他の規定がある場合を除き、外国人は、事前の承認又は審査手続きを受けることなく、単に関連取引を知識經濟部（「MKE」）に報告することにより、韓国国内において様々な対内投資活動を行うことができる。外国人投資家及び外資企業は、その運営において、韓国の国民及び韓国企業と同様の取扱いを受けることとなる。

他方、FIPA第4条(2)³²⁴に基づき、対内直接投資は以下の場合には制限されうる。

- (i) 対内直接投資が国家安全及び公共の秩序の維持を妨げる場合
- (ii) 対内直接投資が韓国の公衆衛生若しくは環境を害する場合、又は、韓国人の倫理及び慣習に著しく反する場合、または、
- (iii) 対内直接投資が韓国の法に違反する場合。

前述の規定にもとづき、大統領令では、業種別の制限及び個別事例ごとの制限を次のように定めている。

- (1) 業種別の制限については、大統領令において、前述(i)から(iii)の理由で対内直接投資が制限される業種（制限の内容が含まれる）が定められている。
- (2) 個別事例ごとの制限については、大統領令の定めにより審査制度が設けられている。かかる審査において知識經濟部大臣は、前(i)の国家安全及び公共の秩序を根拠（「国家安全保障に係る制限」）として、株式又は持分の取得を通じて行われる対内直接投資を制限するための裁量権を有している。

³²³ FIPAに別段の規定がある場合を除き、外国為替及び海外取引に係る事項については外国為替取引法（Foreign Exchange Transaction Act）が適用される。対内投資については、租税特例制限法、租税特例制限法施行令、租税特例制限法施行規則及び外国人投資租税減免に関する規則（Regulations on Tax Abatement or Exemption on Foreign Investment）の規定にもとづき、税が軽減又は免除される場合がある。

³²⁴ 関連ある行政当局の長は、FIPA以外の法令によって対内投資が制限される場合、かかる制限的な条件を知識經濟部大臣に報告しなければならない。知識經濟部大臣はかかる法令の情報を収集し、毎年これを公表しなければならない。これを踏まえると、他の個々の法律によって、対内投資比率がさらに制限されるか、又は国内企業と合併事業を設立する義務を課される可能性がある。

また、対内直接投資が防衛産業に従事する企業の発行済株式又は持分の取得を通じて行われる場合については、FIPAは、国家安全保障及び公共の秩序に関わる懸念に対処するため、許可要件を定めている。

1. 対内直接投資に適用される制限及び規制の範囲

a) 届出・許可義務を負う取引の範囲

(1) 買収

FIPAにおいては、報告義務のある三種類の「対内投資」があり、報告後には一定の保護を受けることができる³²⁵。かかる対内投資には以下の取引が含まれ、その詳細は続けて説明する。

- (i) 韓国の国民が運営する韓国の法人又は企業の持分若しくは株式の取得（「持分投資」）
- (ii) 外資企業に対する長期ローンの提供（「ローン投資」）
- (iii) 非営利法人等への拠出（「寄付投資」）

なお、これら三種類の対内投資のうち、持分投資のみが後述の国家安全保障に係る制限の対象となる。

持分投資

FIPA第2条(1)項及びその大統領令第2条(2)項に基づき、(i) 韓国の法人(設立手続中の韓国の法人も含まれる)又は(ii) 韓国の国民が運営する会社(総称して「韓国企業」という)³²⁶に対する持分投資で、韓国企業の経営に参加すること又は韓国企業との継続的な経済関係を構築することを目的として行われ、以下の条件を充足するものは、「対内投資」として取り扱われる。当該外国人は、(i) 韓国企業における議決権又は持分単位の10%以上³²⁷を取得するか、または、(ii) 韓国企業の一定の株式又は持分のみを取得するとともに、役員を指名又は派遣する権利を外国人投資家に付与する契約、1年以上の期間にわたる原材料又は製品の売買に関する契約、又は、技術若しくは合

³²⁵ FIPAは、株式又は持分の売却、技術移転契約等に基づくロイヤルティの手取金の海外送金について、かかる送金が韓国の関連当局に対して従前に行われた報告書の諸条件にしたがって行われている限り、これを保証する。FIPAは、関連法令に別段の明示的な定めがある場合を除き、外国人投資家及び外資企業が、その運営について韓国民又は韓国企業と同等の待遇を受けることを保証する。

また、FIPAは、外国人投資家及び外資企業の財産権が関連法令によって保証されることを定めている。韓国民又は韓国企業に適用される税の減免に関する税法に基づき利用可能な引当金(provisions)は、関連法令に別段の明示的な定めがある場合を除き、外国人投資家、外資企業又は技術移転契約に基づく外国人ライセンサーにも同様に適用される。

³²⁶ 韓国企業を子会社とする外国会社に対して行われた持分投資(韓国企業に対する間接投資)は、FIPA上の対内直接投資とはみなされない。韓国の商法の定めによつていかなる企業(i.e., *chusik hoesa* (株式会社), *yuhan hoesa* (有限会社), *hapmyung hoesa* (無限責任組合), *hapja hoesa* (有限責任組合)にも該当しないパートナーシップなど法人格のない団体)に対する持分投資も、FIPA上の対内直接投資とはみなされない。

³²⁷ 外国人投資比率は、投資が完了した時点で測定される。

同研究開発の提供又は導入について定めた契約など、一定の重要な契約を韓国企業と締結しなければならない。

持分投資において、外国人投資家は、以下の三種類の取引によって韓国企業の株式を取得することができる。(i) 新規発行株式の引き受け(FIPA第5条),³²⁸ (ii) 既存株主から発行済株式を買い取ること(FIPA第6条)、又は、(iii) 合併、会社分割、転換社債の転換、準備金の資本化などその他の取引を通じて韓国企業の株式を取得すること(FIPA第7条)。上述の取引の種類によっては、対内直接投資報告が実施の前提条件となる場合がある。新規発行株式の引き受けまたは発行済株式の買い取りを行う場合は、取引実行前に知識経済部に報告書を提出しなければならない。しかしながら、その他の取引については、取引の完了後30日以内に報告書を提出すればよい。

当初対内投資の最低投資金額は、一億ウォン(2010年10月6日現在)³²⁹である。その後投資額を増やす場合に課される最低投資額の要件はない。

ローン投資

FIPA第2条(1)項及び第8条に基づけば、外資企業の海外親会社、外国人投資家、又は海外の親会社若しくは投資家と資本関係を有する企業が、外資企業(設立手続き中の韓国の法人は含まれない)に供与する満期5年以上の長期ローンは、「対内投資」として取り扱われる。

寄付投資

FIPA第2条(1)項及び第8-2条に基づけば、(i) 大統領令に列挙されている人員及び施設要件を充足する、科学技術分野に携わる非営利法人³³⁰、または、(ii) 科学技術分野以外の分野に携わっているとして外国投資委員会が認めた非営利法人への寄付行為は、「対内投資」の要件を充足する。

(2) 不動産取得規制

韓国では、外国人土地取得法(Foreigner's Land Acquisition Act, FLAA)が外国人の(建物ではなく)土地の取得について規制する。外国人による建物の取得は、かかる取引

³²⁸ 発行場所は、株式の引き受けの場所になると理解されているが、これを韓国の領域に制限することとした法律上の規定は存在しない。ただし、株式の発行に際しては、外資企業が管理する口座に引受金額が払い込まれた旨を証明する証明書の発行が必要とされており、また、当該口座は通常韓国内で開設され稼働している銀行口座であるため、通例の実務として、当該株式は韓国国内で発行される。

³²⁹ 該当する投資家の数が二人以上であれば、各人が上記の条件を充足しなければならない。

³³⁰ 「対内投資」の要件を満たすために、当該非営利企業は以下のいずれかの条件を満たしていなければならない。(i) 科学技術分野の修士号以上の学歴をもつ常勤の従業員を5名以上雇用していること、又は、これらの従業員が科学技術分野の学士号及び少なくとも3年以上の実務経験を有していること、または、(ii) 租税特例制度法にしたがい高度な技術を伴うプロジェクトのために研究開発活動を行っていること。

の一部を構成する外国為替の要素を除いては、韓国の法律によって規制されていない。

FLAAに基づき、土地を取得する際は「土地取得報告書」(Report on Acquisition of Land)を地方自治体に提出しなければならない。この報告書は、事後に提出すればよく、購入者は売買契約締結日から60日以内にこれを提出することになっている。これにもかかわらず、取得対象の土地が軍用指定区域であるか、環境又は文化保護のための保護区域にある場合、事前の届出が必要となり、関連する当局から承認を受けることになる。

b) 届出・許可義務を負う投資家の属性・範囲

先述のとおり、韓国で「対内投資」を行うことを希望する「外国人」は、予定している取引を関係当局に報告しなければならない。

「外国人」の定義

FIPA第2条(1)項及び大統領令において、「外国人」は、(i)外国籍を有する個人、(ii)外国の法律に基づいて設立された法人、又は、(iii)大統領令によって外国人と指定された国際経済組織、と定義されている。前述の要件が充足されれば、FIPAは原則として、外国人としての地位の決定において当該個人又は法人の居住地は考慮しない³³¹。

外国政府又は外国政府によって支配されている外国人投資家(外国の法律に基づいて設立されている法人に限る)は、対内直接投資規制の対象となる民間投資家と同じように扱われる。しかしながら、国内で設立された法人は、外国人投資家が株式の過半数を所有する場合にも、外国人が所有する株式の額にかかわらず、外国人とはみなされない。

法人格のないファンド

投資ファンド又は信託勘定について、FIPAは、これらの事業体が「外国の法律に基づき設立された法人」に該当するか否かを定めていない。しかしながら、対内直接投資を担当する知識経済部担当者に電話で聴取したところによれば、各々の所在国の国内法における法人たる地位を、たとえば設立証明書などによって証明することのできる投資ファンド又は信託勘定のみが「外国人」の要件を充足する。したがって、そのような証明書を提出することができない投資ファンド又は信託勘定においては、その投資家又はファンド運用会社(投資ファンドの場合)又は管理受託者(信託勘定の場合)が報告書提出の法的責任を負うことになる。この場合、株式保有比率の計算(後述の10%の議決権要件を参照されたい)は、問題となっているケースで誰が外国人とみなされるかによって異なってくる。外国人とみなされるのが投資ファンド又は信託

³³¹ しかしながら、FIPAは、外国に永住する韓国人の地位を決定する際には、居住地を特別に考慮する場合がある(FIPA第2条(2))。かかる個人はFIPAのもとでは外国人とみなされ、それに基づく利益を享受する。

勘定自身である場合、株式保有比率の計算は、当該事業体が保有する株式数に基づいて行われる。しかし、それ以外の場合においては、投資家、ファンド運用会社又は管理受託者が保有する株式数を計算に入れなければならない。

参考までに付記すると、外国人投資家は原則として知識経済部にその身元情報を通知しなければならない。かかる身元情報には、法人名、住所、国籍、外国人投資家がSPCに該当するか否か（該当する場合、最終的な親会社の名称）などが含まれる。こうした通知義務は、ファンド若しくは信託勘定であるか、又はその投資家若しくは受託者であるかを問わず、すべての外国人投資家に適用される。投資家の属性情報は通例は要求されないが、知識経済部が必要に応じて追加の情報を求める可能性はある。

またこれとは別に、韓国の法律に基づいて設立された投資ファンドに対する外国人の投資が、FIPAでいうところの対内投資に該当するかどうかという疑問が生じるかもしれない。FIPAはこの点について明記していない。しかしながら、知識経済部の対内直接投資担当者に電話で聴取したところによれば、当該国内投資ファンドが韓国企業（以下に定義する）の要件を満たしているかぎり、当該外国人は対内直接投資規制の対象となる。投資ファンドの設立は、法人という形態又は韓国の法律に基づく契約取り決めのいずれかによって行うことができるため、法人として設立された投資ファンドのみが対内直接投資規制の対象となる。

c) 届出・許可対象となる業種の範囲

報告要件に服する国内企業の範囲について制定法上の制限はない。

2. 審査手続

a) 審査機関

前述のとおり、対内投資を予定している外国人は、その旨を知識経済部に報告しなければならない。実務上、対内投資を予定している外国人投資家からの提出物及び報告書を受領する業務は、特定の外国為替銀行³³²又は、大韓貿易投資振興公社（「KOTRA」）社長に委任されている。

b) 具体的な審査手続の流れ

(1) 報告

従来は知識経済部が外国投資報告書を受領するか否かの判断を行っていたが、FIPAの制定により、報告/承認システムは純然たる報告制度に変更された（つまり、同時並行的な評価は行われない）。

³³² 外国為替銀行とは、韓国の銀行で、韓国外国為替当局により外国為替取引の認可を受けている銀行をいう。韓国の銀行の大規模な支店の大部分は、外国銀行の支店を含め、外国為替銀行に分類される。

報告書とこれに関連する提出物の処理を担当する当局は、対内投資申請の処理期間として定められた所定の期間内に報告を処理する³³³。異議が発出されないかぎり、報告書は提出物処理期間の満了日に該当する日に受理されたものとみなされる。かかる手続期間中に異議が発出された場合、処理を担当する当局は外国人投資家にその理由を通知しなければならない。そのような場合において、外国人投資家が異議の原因となった問題を解決し、かかる解決がなされたことを証明する文書を提出した場合、審査当局は当該報告書が大統領令において定められている期間内に当初から提出されたものとしてこれを受理しなければならない。

(2) 審査制度

大統領令第5条(1)2によれば、外国人が持分投資によって既存の韓国の会社の経営支配権を獲得しようとしている場合³³⁴、かかる投資が国家安全保障に関わる問題を提起すると管轄大臣が判断した場合、管轄大臣は知識経済部大臣に対し、報告された当該投資が国家安全保障上の脅威となる可能性があるかどうかを審査するよう求めることができる。当該投資が国家安全保障上の問題を提起すると知識経済部が判断した場合、知識経済部は、一定の条件を付して当該投資を許可するか、又は、当該外国人による当該投資を完全に禁止することができる。

管轄大臣は、知識経済部に対し、対内投資が国家安全保障上の脅威となるか否かを審査するよう求めることができる。かかる審査の要請は、持分投資に関する対内直接投資報告書が提出されてから30日以内に管轄大臣が行うものとする。国家安全保障に対する懸念がないとの理由でMKEによる審査要請をしないと所管大臣が判断する場合には、審査は開始せず、投資家はそれ以上の手続を行う必要はない。国家安全保障に対する懸念がないとの判断は特に投資家に通知されないため、問題がないとの判断を得るためには、投資家としては次に述べる任意の審査要請をおこなう必要がある。知識経済部大臣は、管轄大臣の要請を受けてから90日以内に、知識経済部内に設置された対内直接投資関連事項を担当する外国投資委員会の検討に基づき、当該持分投資が国家安全保障上の脅威であるか否かについての決定を発表する。

このように、審査手続のプロセス全体で、対内直接投資報告書が提出された日から120日間を超えないように日程が組まれている。

³³³ 現在の純然たる報告制度のもとでは、対内投資申請は直ちに処理されることになっている。

³³⁴ 対内投資及び技術誘致に関する規制のもとでは、経営支配権の獲得とは、外国人が単独で又は特別な関係をもつ当事者（例、当該外国人の配偶者、親、子供又は従業員、当該外国人の事実上の支配下にある第三者の外国会社、従前に合意のなされた一定の方法によって議決権を行使することをコミットした第三者である外国人）とともに、以下のいずれかを行うことをいう。(i) 対象会社株式の50%以上を所有すること、または、(ii) 事業譲渡又は経営参加などの手段により対象会社の支配権又は事実上の支配権を獲得すること。

c) 事前確認手続

上記の審査は、外国人投資家がみずから、予定する対内投資が国家安全保障上の問題を提起しないことの確認を求めた場合にも行われうる。そのような場合、当該外国人は、かかる投資が審査を経るべきか否かについて、管轄大臣又は知識経済部大臣の確認を求めることができる。いったんかかる確認を求める申請が提出されると、当該外国人は対内直接投資報告書を提出したものとみなされる。

d) 審査基準

大統領令第5条(1)2に基づき、国家安全保障上の問題は、以下の各号に基づいて判断される。(i) 当該投資が、国防装備調達計画法 (Defense Acquisition Program Act) 第3条(7)において定める防衛物資の製造を妨げるかどうか、(ii) 対外貿易法 (Foreign Trade Act) 第19条及び技術開発振興法 (Technology Development Promotion Act) 第13条³³⁵に基づく輸出許可の対象となる品目又は技術に関して行われた当該投資が、軍事目的に転用される可能性があるかどうか、(iii) 当該投資によって、国家情報院法 (National Intelligence Service Act) 第13条(4)上の機密情報に分類される契約が開示されることになるか否か、又は、(iv) 当該投資が、国際連合又は他の組織による国際平和と安定を維持するための国際的取り組みを重大な危険にさらすかどうか。

この規定が採用されて以降、知識経済部又は韓国の裁判所が国家安全保障に係る制限を課したケースはなく、よって「国家安全保障に対する脅威が存在するか否か」を判断するための審査基準について明確な指針は存在しない。現時点では、国家安全保障という概念が、軍事上又は外交上の利益と同様に経済的な利益を包含しているかどうかは明確にされていない。

e) 行政庁の情報収集権限

FIPA 第28条に基づき、検討、相談又は決定のために必要な場合、管轄官庁の大臣(「管轄大臣」)又は知識経済部大臣は、当該外国人投資家、外資企業、技術導入者、KOTRA、関連金融機関の責任者又は他の利害関係者に、当該対内投資に関する事項の報告を行わせることができる。

さらに、知識経済部大臣は、その担当官又は関連当局に、調査対象者又は企業に対する7日以上前の通知をもって、対内投資に関する事項(例、対内投資資金として韓国

³³⁵ 対外貿易法 (Foreign Trade Act) 第19条から第31条の規定に基づき、知識経済部は以下の戦略的物資、施設、設備、装置、ソフトウェア及び技術を指定しなければならない。(i) 民生用及び軍事用の両方の用途をもつもの、(ii) 軍事用、又は (iii) 大量破壊兵器若しくはミサイルの製造、開発、利用又は保管のために転用される可能性が高いもの。かかる戦略的物資等の輸出は、知識経済部又は他の関係当局によって管理される。一方、戦略的技術の輸出管理について取り扱った技術開発振興法 (Technology Development Promotion Act) 第13条は、2009年10月23日付けで廃止された。総括すると、二重用途技術を含む戦略的物資等に関する輸出入管理規制は、対外貿易法 (Foreign Trade Act) において規定されており、かかる技術を有する国内企業に対する対内直接投資規制は、FIPA において規定されている。

に送金された資金のその後の利用方法、技術移転の進捗又は現状、FIPA に基づき発出された命令の遵守状況など)の調査を命じることができる。

3. 執行手続

a) 行政庁が行使し得る規制手段

(1) 規制手段

知識経済部大臣の決定にしたがい、審査の結果は以下のいずれかとなる。(i) 持分投資に対する無条件の許可 (ii) 持分投資に対する条件付許可 (たとえば、守秘義務遵守の命令が条件付けられる)、または、(iii) 持分投資の禁止。

前述の3つの選択肢の中で、知識経済部が、外国人投資家による持分投資を無条件に禁止する場合であって、当該外国人投資家が既に持分投資を完了していた場合には、当該外国人投資家は、禁止命令を受けた後6ヶ月以内に韓国の国民、韓国企業又は韓国の国家安全保障にとって脅威とならない外国人投資家(「脅威とならない事業体」)に当該持分を譲渡しなければならない。この6ヶ月間の譲渡期間については、知識経済部大臣がさらに1年間延長することができる。

同様に、知識経済部が当該外国人投資家に条件付の持分投資を許可した場合で、その後かかる条件が遵守されていないことを発見した場合、当該外国人投資家は、知識経済部がかかる違反を知った日から6ヶ月以内に当該持分を脅威とならない事業体に譲渡しなければならない。この6ヶ月間の譲渡期間については、知識経済部大臣がさらに1年間延長することができる。

(2) 強制措置・罰則

FIPA 第28条(5)は、前述の所定の期間内に持分の譲渡を行わなかった外国人投資家に対する強制措置のメカニズムを定めている。原則として、外国人投資家が、(i) 与えられた許可又は当該対内投資に関連して提出された報告書にもとづいて行為しない場合、又は当該対内投資に関して違法な又は不公正な方法で行為した場合、または、(ii) 国家安全保障上の懸念がある者/事業体であると判明した場合、知識経済部大臣は、前記に対し是正命令を発出するか、または、利害関係者に対する他の必要な措置を採用することができる。

かかる措置に違反する者(かかる措置が法人に対して講じられる場合、その代表取締役が含まれる)は、1年以下の懲役又は1千万ウォン以下の罰金の対象となる(FIPA 第35条)。なお、FIPAのもとでは、これらの刑事罰又は行政罰以外に、行政当局又は取引当事者に対する潜在的な損害賠償請求について定めた規定は存在しない。

こうして、外国人投資家が、禁止命令又は許可に付された条件に違反して株式若しくは持分比率を取得した場合、又は、これらの譲渡を定めた制定法上の義務に違反

してかかる持分を保有し続けた場合には、知識経済部大臣は、追加の執行命令(例、持分譲渡命令)を発出して、適切な履行を求めることができる。かかる執行命令に従わない場合、当該外国人投資家は、1年以下の懲役又は1千万ウォン以下の罰金の制裁を受けることになる。

4. 行政庁による規制の効果

a) 不許可時の私法上の効力への影響

私的な投資契約又は取引の効果

持分投資が国家安全保障に係る制限の対象になると判断された場合でも、関連する私的な契約又はそれに基づく会社の決議は原則として有効であり、当初から無効とはされない。したがって、取得された株式又は持分は無効化されない。

私的な契約又はそれに基づく取引が有効であると認識される一方で、外国人投資家は、先に述べたとおり、6ヶ月の譲渡期間内に当該株式を脅威とならない事業体に譲渡しなければならない。

投資家の権利

国家安全保障に係る制限に基づく知識経済部の決定が、韓国の裁判所によって覆されない限り³³⁶、投資家は、国家安全保障に係る制限に関して行政当局に損害賠償又は保証請求をすることが認められる可能性は相当に低い。

外国人投資家が韓国法に基づき行政当局から賠償を受ける権利を有するには、当該行政当局が故意又は重過失による不法行為の結果、当該外国人投資家に損害を与えていなければならない。しかしながら、FIPAの特定の条項に基づいた知識経済部の行政行為が韓国法における不法行為に該当すると主張することは事実上困難であると思われる。さらに、損害を被ったかどうか、又はこれを証明できるかどうかという点も、外国人投資家にとって障害となる可能性がある。

第三者の権利

先に説明したとおり、不利な影響を被った当事者が国家安全保障に係る制限に関して行政当局に損害賠償又は補償請求をすることが認められる可能性は相当低い。

別の問題として、第三者が被った損害につき当該第三者から取引当事者に対して補償を請求できるかどうかという点は、私的な当事者自身が決定する事項である。当事

³³⁶ 韓国の司法制度は先例拘束の法則に縛られない。しかし、実際には裁判所の判例が司法判断において重要な役割を果たしている。一般的には、行政手続の執行の適法性又は正当性が疑問視されたときは、特にかかる執行が政治的な配慮による国の行為であるとみなされた場合においては(準政治的な疑問の原則)、裁判所は保守的な立場を取る傾向にあるとみられている。

者が回復することのできる損害の範囲について制定法が個別に定めた制限は存在しないことから、取引当事者がかかる第三者に対して不法行為を行ったかどうか、あるいは、取引当事者が一定期間当該企業の株主にとどまることを契約によってコミットしたかどうかにより左右される。

5. 事例

これまでのところ、国家安全保障に係る制限に関して知識経済部又は韓国の裁判所が取り扱った事案はない³³⁷。

B. 個別業法における外資規制の状況

FIPA 第 4 条(2)及び第 4 条(3)並びに大統領令第 5 条(1)1 に基づき、対内直接投資は一定の業種において制限されている。

韓国標準産業分類(「KSIC」)(韓国統計庁告示 2007 - 53、2007 年 12 月 28 日)に掲載されている合計 1,145 業種のうち、公共行政、外交、防衛関連等 60 業種を除く 1,085 業種に対しては対内直接投資が可能である。これら除外業種は公的な政策に係るものと認識されているため、除外されている。

防衛産業については、FIPA は許可規制を採用している。特に、「防衛産業企業体」として指定された企業体への外国投資は分野別投資制限措置に属する。FIPA 6.3 条と 6.4 条において、防衛産業等の分野別投資制限措置が定められており、外国人がこれらの分野に投資するためには事前許可が必要とされる。また、この場合、許可の判断は政令で定める一定の期間内に投資家に伝達しなければならない。この一定の期間とは 15 日であり、1 回に限り 15 日の延長が認められる。なお、この分野別投資制限措置に基づく許可制のもとで許可がなされた投資について、さらに国家安全保障の観点より通常の審査がおこなわれるかについて FIPA には特に定めを置いていないものの、おそらくかかる通常の審査はおこなわれないこととなると考えられる。

理論上対内投資が可能で FIPA が適用される 1,085 業種のうち、合計 29 業種は対内直接投資に対して完全に開放されているわけではない。うち 26 業種については、投資が以下に定める条件を充足している場合のみ対内直接投資が可能であり、3 業種については現時点では開放日が留保されており、対内直接投資を行うことはできない。詳細は以下のとおりである。

業種 (KSIC コード)	対内直接投資が許可される条件
穀物およびその他食糧作物栽培業(01110)	-稲・麦を除く作物の生産許容
肉牛事業(01212)	-外国人投資比率 50%未満の場合許容
近海漁業 (03112)	-外国人投資比率 50%未満の場合許容

³³⁷ この情報は、FIPA 関連業務を担当する知識経済部担当官への問い合わせに基づいている。

基本的無機化学品製造(20129)	-核燃料製造・供給を除き許容
非鉄金属製造、精錬、精製、合金鑄造(05113)	-同上
原子力発電(35111)	<許可されていない>
水力発電(35112)	-外国人が韓国発電公社(KEPCO)から買い入れる発電設備の合計は、韓国国内の発電設備の 30% を超えないこと。
火力発電 (35113)	-同上
他の発電(35119)	-同上
配電及び電力の販売(35120)	-以下の要件すべてを満たした場合、許容される。 ・外国人投資比率 50%未満 ・外国人投資家の議決権保有比率は、最大の韓国人株主の議決権保有比率を下回ること
放射線廃棄物処理 (38240)	-電気事業法第 82 条に基づく放射線廃棄物管理事業を除き、許容。
肉の卸販売業 (46312)	-外国人投資比率 50%未満
内港旅客輸送 (50121)	-以下の要件すべてを満たした場合、許容される。 ・許容範囲: 韓国と北朝鮮間の旅客または貨物輸送 ・韓国の国内船会社との合併事業 ・外国人投資比率 50%未満
内港貨物運送業 (50122)	
定期航空運送業 (51100)	-外国人投資比率 50%未満
非定期航空運送業(51200)	-外国人投資比率 50%未満
新聞発行業 (58121)	-外国人投資比率 50%未満
雑誌及び定期刊行物発行業 (58122)	-外国人投資比率 50%未満
ラジオ放送業 (60100)	<許可されていない>
テレビ放送業 (60210)	<許可されていない>
その他の番組配信業(60221)	-外国人投資比率 49%以下 (ただし、総合編成及び報道プログラム専門編成チャンネルは許容されない) その他の番組配信業とは、放送法に定められている番組配信業者を意味する。
有線放送業 (60222)	-一般的な優先放送業は外国人投資比率 49%以下 (ただし、中継有線放送事業は許可されていない)
衛星放送及び他の放送業 (60229)	-外国人投資比率 33%以下 (しかし、インターネットマルチメディア放送については外国人投資比率 49%以下とする)
有線通信業 (61210)	-外国政府、外国人(外国の諸法人が含まれる)が所有する議決権株式 (預託証券等の議決権株式等価物および出資持分が含まれる) の合計が発行済総株式数の 49%以下 (外国人投資家等は韓国テレコム(KT)の大株主になることはできないが、株式所有比率が 5%未満の場合は許容される。)
無線通信業 (61220)	-同上
衛星通信業 (61230)	-同上

その他の通信(61299)	-同上 (ただし、付加価値通信については制限なし)
ニュース提供業 (63910)	-外国人投資比率 50%未満
国内銀行(64121)	-商業銀行及び地方銀行に限り許容(特殊銀行、農業/水産/ 畜産協同組合は許可されない)

外国人投資家の持株比率が前掲の表に記載した制限を超えた場合に、当該外国人投資家による議決権の行使を制限する規定はないようである。

C. 政府による個別企業への関与の状況

企画財政部の担当官が提供した情報に基づくと、韓国政府は 35 企業に出資している。かかる 35 社には民間企業 2 社：ソウル新聞及び KoRail Airport Railway Co., Ltd. が含まれており、これらにおける持株比率は 2010 年 12 月末現在で、それぞれ 30.5%、9.9% である。これら株式はいずれも黄金株ではないとみられる。

D. その他

知識経済部担当者に電話で聴取したところによれば、進行中の金融危機、政府系ファンドの増加、歓迎されない投資家からの投資、その他の要因を鑑みると、今のところ予見可能な範囲で対内直接投資規制を大幅に変更する計画はないとのことである。

VIII. 各国担当者連絡先

米国 :

Mark Jaskowiak
Deputy Assistant Secretary for Investment Security
Tel: +1.202.622.5052
mark.jaskowiak@do.treas.gov.

Aimen Mir,
CFIUS chairperson
Tel: +1.202.622.0184
aimen.mir@do.treas.gov.

Michael Carr is the Deputy Director at CFIUS and can be reached at
Tel: +1.202.622.0416
michael.carr@do.treas.gov.

英国 :

Consumer & Competition Policy Directorate, UK Department for Business, Innovation and Skills:

Mr. Paul Bannister,
senior policy analyst
Tel: + 44.20.72.15.5009.
Paul.bannister@bsi.gsi.gov.uk.

The Office of Fair Trading for cases, including requests for informal advice, in the defence sector:

Ms. Carole Bowley
Tel: + 44.20.72.11.8912.
carole.bowley@oft.gsi.gov.uk

The Office of Fair Trading for cases, including requests for informal advice, in the water utilities, television, radio, advertising, newspapers and other media sectors:

Mr Raúl Nieto
Tel: + 44 20 7211 5866
raul.nieto@oft.gsi.gov.uk

ドイツ :

Law of Foreign Economy ("Außenwirtschaftsrecht"), Controls of Foreign Economy ("Außenwirtschaftskontrollen", Economic cooperation ("wirtschaftliche Zusammenarbeit"), North Africa, Middle East, Asia and Australia:

Mr Karl Wendling
"Ministerialdirigent", head of sub-department V B

Tel: + 49 30 18 615 - 7761 / 7760 / 2191
Fax: + 49 30 18 615 70 28
karl.wendling@bmwi.bund.de

Law of Foreign Economy ("Außenwirtschaftsrecht"), naval conventions
("Seerechtsübereinkommen"), C-weapons-conventions ("C-Waffen-Übereinkommen")

Mrs. Dr. Krumpholz (the drafter of the 2009 amendments of the AWG and AWV; division
V B 2)

"Ministerialraetin"

Tel: + 49 30 18 615 63 10
Fax: + 49 30 18 615 53 58

Armament Exports Policies ("Rüstungsexportpolitik"), Assessment of the company's
purchase from a point of view of Foreign Economy ("außenwirtschaftsrechtliche Prüfung
d. Erwerbs von Unternehmen")

Mr. Dr. Werner

"Ministerialrat", division V B 3

Tel: + 49 30 18 615 6290
Fax: + 49 30 18 615 53 01

Japan, South-and Southeastern Asia, Australia, New Zealand, multilateral and
regional matters:

Mr. H.-W. Busch

"Ministerialrat", division V B 5

Tel: +49 30 18 615 75 39
Fax: +49 30 18 615 54 80

カナダ :

Investment Review Division Personnel:

Tel: +1.613.954.1887/613-996-2515
Fa: +1.613.954.3003
investcan@ic.gc.ca

Individually:

Richard Lajeunesse

Investment Review Manager

Tel: +1.613.954.1824
Richard.Lajeunesse@ic.gc.ca

Christine Binne

Senior Investment Officer

Tel: +1.613.954.3004

Christine.Binne@ic.gc.ca

Chris Burrell
Investment Officer
Tel: +1.613.941.2381
Christopher.Burrell@ic.gc.ca

Sylvia Chen
Investment Officer
Tel: +1.613.943.6441
Sylvia.Chen@ic.gc.ca

Karen Sowalski
Certification Officer
Tel: +1.613.954.4184
Karen.Sowalski@ic.gc.ca

Brenda Menard
Technical Officer
Tel: +1.613.954.1983
Brenda.Menard@ic.gc.ca

Thérèse Bastien
Acting Executive Assistant
Tel: +1.613.954-3556
Therese.Bastien@ic.gc.ca

Address:
Director of Investments
Investment Review Division
Industry Canada
C.D. Howe Building
235 Queen Street, Room 400B East Tower
Ottawa, Ontario
K1A 0H5

オーストラリア :

The Executive Member
Foreign Investment Review Board
C/- The Treasury
Langton Crescent
PARKES ACT 2600
AUSTRALIA
Tel: +61.2.6263.3795
Fax +61.2.6263.2940
Email: firbenquiries@treasury.gov.au

シンガポール :

ACRA:
Helpdesk at Tel: +65.6248.6028.
<http://www.acra.gov.sg/enquiry>

IE Singapore:
Tel: +65 6337 6628
Email: enquiry@iesingapore.gov.sg

韓国 :

Mr. Kim, Sun Min
Chief of the Foreign Investment Policy Division
Ministry of Knowledge Economy
88, Gwanmoonro, Gwacheon-si, Gyeonggi-do, Republic of Korea
Tel: +82.2.2110.5360
Fax: +82.2.503.9438
webmke@mke.go.kr

個別業種(防衛関係を除く)に対する外資規制

米 国						
	商業航空	海運産業	商業漁業	発電・採掘権	銀行	通信・放送
対象業種	国内又は海外の航空又はサービス	沿岸貿易、沿岸運営船舶、乗客・クルーズ船舶	漁業及び漁船	核燃料物質、非核燃料鉱物、水資源、及び電気・天然ガス事業	商業銀行	放送、通信事業者 (common carrier)、商業移動無線であるか否かにかかわらず、無線及び有線の通信
根拠法令	1958 年連邦航空法	1920 年商船法第 27 条	アメリカ漁業法	<ul style="list-style-type: none"> 1872 年採掘法: 原料物質 (ウラン、トリウム) 改正 1954 年原子力法: 核原料物質 1920 年鉱物法: 石炭、石油、油頁岩、天然ガス等 改正海軍石油保留地生産法: 海軍石油及び油頁岩保留 改正連邦動力法: 動力の開発、伝送及び利用に必要又は便利なダム、貯水池及びその他作業の建設、運営及び維持 2005 年エネルギー政策法: 電気・ガス会社を含む公益事業会社 	1956 年銀行持株会社法及び 1978 年国際銀行法を含む、数々の連邦及び州法、規則並びにその他解釈が存在する。	1934 年改正通信法及び通信法に基づく規則・政策
最近の改正動向	2005 年 11 月、運輸省は、米国の輸送業者の外国所有に適用される「実際の支配」テストに関する法案及びそれに関するコメントの要請の通知を発出した。これは、「米国の航空会社がより簡単に外国資本にアクセスすることを許容する」という目的のもと、「実際の支配」の解釈を明確化するものであった。法案は 2006 年初頭に、運輸省により断念された。	当該産業における対内直接投資に関し、最近の法改正はないものと思われる。	1998 年、全漁船に関する米国民の株式所有基準を、75%に引き上げる、アメリカ漁業法が成立した。これ以前は、米国民による株式所有の基準は、50%以上であった。当該基準の変更は、米国籍の漁業及び加工船に対する投資が拡大し、本産業における著しい過剰資本に至ったことによる。	2005 年 8 月、2005 年エネルギー政策法 (「2005 年法」) が成立した。本法の Subtitle F により、1935 年公益事業持株会社法 (「1935 年法」) は無効となった。1935 年法のもとでは、米国外に所在の公益事業を所有する外国公益事業会社は、外国会社による米国の公益事業の取得を実質的に禁止する制限から、免除されていた。2005 年法では、1935 年法に基づき制限から免除されていた公益事業の取得 (上述の外国公益事業会社に関するものを含む) に対して、事前承認要件を削除する包括的な権限が供与された。2005 年法の発効以降、実際に、米国の公益事業の外国取得の事例がいくつか実現している。	全米銀行 (national bank) のマイノリティの役員に関する市民権の要件を放棄する通貨監督局 (OCC) の権限が確認され、2000 年 American Homeownership and Economic Opportunity Act 第 1233 条により制定法の文言が復元された。	当該産業における対内直接投資に関し、最近の法改正はないものと思われる。但し、2004 年 11 月、連邦通信委員会 (FCC) の国際局は、FCC 通信事業者及び航空免許所有者に関する外国所有のガイドラインを発表した。ガイドラインの目的は、当局の外国所有の規制に関して、透明性及び一貫性を与えることである。

諸外国における資本移動規制の動向調査

<p>今後の規 制</p>	<p>当局からの回答は得られず。</p>	<p>当局からの回答は得られず。</p>	<p>当局からの回答は得られず。</p>	<p>エネルギー省・連邦エネルギー規制委員会にインタビューしたが、今後の改正・修正検討内容についてはコメントできないとのことであった。</p>	<p>当局からの回答は得られず。</p>	<p>当局からの回答は得られず。</p>
<p>議決権比率</p>	<p>議決権の25%未満は、非米国民により所有されることができ。少なくとも、会社の取締役の3分の2以上は米国民でなくてはならない。</p>	<p>米国船籍の船主としては50%未満まで認められるが、米国内で海運業を営むため団体の75%の株式・経済利益は米国民により保有及び支配されなければならない。</p>	<p>全漁船の持分の25%未満は、非米国民により所有されることができ。漁業権を含む漁業(船舶資産を除く)に関しては、米国民の要件はないようである。しかしながら、規制当局は、漁業権の支配を通じた船舶事業の非米国民による支配の潜在的可能性を認識しており、非米国民が、船舶又は船舶所有団体に割り当てられる漁業割当、漁業権又は加工権を支配する権利があるか否かを、支配の兆候の一つとして勘案している。</p>	<p>・1872年採掘法: 外国人は恩恵を受けてはならないとされているが、内務省の意見によると、「1872年採掘法に基づき、米国法又は州法に基づき設立された会社は、米国民ではない者、会社又は協会の所有権にかかわらず、採掘権を占有及び購入することができる。」ある非営利団体の調査によると、実際、米国の採掘権の対象である公有地の5分の1は外国所有の会社により支配されている。 ・改正1954年原子力法: 外国の個人又は会社が原料物質の免許を申請する、又は米国の会社における持分を所有することは禁止されていない。しかしながら、防衛及び安全保障、公共の衛生及び安全に有害な場合、免許の発行を明確に禁止している。 ・1920年鉱物法: 互惠関係のない国の投資家は、株式所有、保有又は支配により法に基づく貸貸に対する持分を所有することが禁止されている。互惠関係にある国の投資家は、採掘権を有する米国団体に投資する米国会社の株式等を所有することができる。 ・改正海軍石油保留地生産法: 1920年鉱物法と同様に、互惠関係のない国の投資家からの投資を禁止している。 ・改正連邦動力法: 外国市民又は会社が、法に基づき許可・免許を保有する米国会社の株式を所有することは禁止されていない。しかしながら、法に基づき許可・免許を供与するか否かを決定する際に、当該会社の外国所有の存在が、公共の利益の要因を解釈する上で、考慮され得る。 ・2005年エネルギー政策法: 「最近の改正動向」を参照。</p>	<p>全米銀行の外国所有又は支配を基準とした絶対的な連邦の制限はない。但し、多くの州が、当該州法に基づき設立された銀行の外国支配を禁止、又は制限している。 また、米国民銀行として海外業務を営む場合には、当該銀行の株式の50%以上は米国民又は米国民が支配権を有する会社により保有及び所有されなければならない。但し、外国銀行、外国銀行を所有する若しくは支配する外国法に基づき設立された機関、又は当該外国銀行若しくは当該機関が支配権を有する米国法に基づき設立された銀行に関しては、この限りではなく、連邦準備制度理事会による事前承認を得た上で、かつ理事会が規定する一定の条件のもと、外国業務を営む米国民銀行の50%以上の株式を所有及び保有することができる。</p>	<p>無線通信に関し、通信法第310条(a)及び(b)に基づく次の規定が外国所有に適用される: (a) 無線局免許は外国政府又はその代理人に供与されてはならず、またそれらにより保有されてはならない。 (b) 放送若しくは通信事業者、又は航空固定無線局の免許は、次の者に供与されてはならず、また保有されてはならない。 (1) 外国人又はその代理人、 (2) 外国政府の法律に基づき設立された会社、 (3) 株主資本の5分の1超が、外国人若しくはその代理人、外国政府若しくはその代理人、又は外国の法に基づき設立された会社により所有されていると記録される(owned of record)又は議決権があるとされる会社、 (4) 委員会が、当該免許の拒否又は取り消しが公共の利益に資すると認定する場合、株主資本の4分の1超が、外国人若しくはその代理人、外国政府若しくはその代理人、又は外国の法に基づき設立された会社により所有されていると記録される又は議決権があるとされる会社により、直接又は間接に支配されている会社。 有線通信事業者に関しては、外国投資を制限する規制はもはや存在せず、市民権の要件を明確に課す通信法の規定はない。</p>

英国

産業別の規制がないため、該当しない。

ドイツ	
対象業種	高度遠隔感知システム。衛星データ安全保障法第2条1項4号に定められる定義は以下のとおりである。 センサーがそれ自体又は他のセンサーと共に高度な情報内容のデータを技術的に産出することができる範囲において、地球に関するデータを産出するために使用される地上波 (terrestrial segment) を含む、宇宙ベースの輸送又は軌道システム
根拠法令	高度遠隔感知システムの拡散により提示されるおそれからのドイツ連邦共和国の安全保障の保護に関する法 (衛星データ安全保障法、2007年11月23日付の連邦法官報より)
最近の改正動向	衛星データ安全保障法の背景事情は次のとおりである。 高度な宇宙ベースの地球遠隔感知衛星が、世界中の取得イメージ・データを商業的に販売する意図のもと、現在、ドイツにおいて建設中である。産出データは、過去に、機密軍事衛星によってのみ産出された品質のものであり、故に、軍事システム内でのみ使用することができた。当該データは、安全保障上の利益に関連する。つまり、当該地球遠隔感知データは、武器又は政治的な脅威の影響を大幅に強化することができる。そのような品質のデータ又はイメージの配布に関するドイツ法の規定はない。さらに、当該キャパシティの、ほぼ全ての地球遠隔感知システムは、米国の部品に依存している。米国は、地球遠隔感知データの産出又は配布に関し、安全保障上の利益を考慮する国家規則の存在を条件として、当該部品に関する輸出の許可を行っている。
今後の規制の見直し	不明である。
議決権比率	(1)外国人、外国法に基づく法人若しくは協会、又は(2)25%以上が(1)に該当する者により所有されているドイツ法に基づく法人による、高度遠隔感知システムの予定される取得は、衛星データ安全保障法に従い、連邦経済技術省に報告されなければならない。 連邦経済技術省は、ドイツ連邦共和国の重要な国家安全保障上の利益を保証するために必要である限り、関連書類の受領から1ヶ月以内に、取得を禁止することができる。

フランス

対象業種	<p>政令第 2005-1739 号の施行以前、対内直接投資は政令第 2003-196 号により規制されていた。</p> <p>政令第 2003-196 号第 7 条は、以下を含む、事前認可要件の対象である対内直接投資の一覧を定めていた。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 公共政策又は公共の安全に対するおそれのある対内直接投資 ・ 賭博分野における対内直接投資 ・ 「民間警備」における対内直接投資 ・ 国防、武器及び爆発物に関連する対内直接投資又は対内非直接(間接)投資 ・ 重大な公共の衛生のリスクを創設する対内直接投資
根拠法令	<p>上述を参照のこと。</p>
最近の改正動向	<p>政令第 2003-196 号により設立された事前認可制度は、対内直接投資に関する過去の事前認可体制が EC 条約第 56 条により保障される資本の自由な移動に反するとして、2000 年の欧州司法裁判所の判決の直接的な結果であった。</p>
今後の規制の見込み	<p>昨今の金融危機、政府系ファンドの台頭又はその他要因を勘案すると、フランスにおける対内直接投資の現行の認可制度について、大幅な見直しを行う予定はない。これは所轄の政府担当官により確認が取れている。しかしながら、フランス法に基づく強制公開買付けの要件は、33.3%から30%に間もなく引き下げられる可能性がある。これにより、対内直接投資に要求される事前認可の閾値も、引き下げられる可能性がある。</p>
議決権比率	<p>政令第 2005-1739 号は、外国投資家がフランスの会社において保有することができる最大株式保有を規制していない。一定の閾値を超える株式保有に対し、事前認可を要求しているのみである。</p>