

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	アメリカにおける連邦法と州法の関係について―「連邦の専占」の諸相―
他言語論題 Title in other language	Federal Preemption in the United States: A Case Study
著者 / 所属 Author(s)	塩田 智明 (SHIOTA Tomoaki) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 行政法務調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	870
刊行日 Issue Date	2023-6-20
ページ Pages	1-30
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	アメリカにおいて、連邦憲法が委任した範囲で連邦議会が州法を無効にすることができるとする連邦の専占法理の実相を、重要社会基盤へのアクセス規制及び食料寄附に係る免責要件を例に考察する。

\* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

# アメリカにおける連邦法と州法の関係について

## —「連邦の専占」の諸相—

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
専門調査員 行政法務調査室主任 塩田 智明

### 目 次

はじめに

#### I 連邦の専占法理—その概要と実際—

- 1 序論—我が国における法律と条例の関係—
- 2 連邦の専占法理の概要
- 3 専占法理の適用の実際
- 4 小括

#### II 重要社会基盤への外資企業のアクセス等をめぐる専占問題

- 1 問題の所在
- 2 重要社会基盤への外資企業のアクセス等をめぐる連邦法と州法の比較
- 3 FIRRMA は連邦の専占により LSIPA を排除するか

#### III 食料寄附に伴う損害賠償責任の免責をめぐる専占問題

- 1 問題の所在
- 2 2つの「善きサマリア人法」
- 3 エマーソン法と州法の専占関係

おわりに

キーワード：連邦法、州法、最高法規条項、CFIUS、重要社会基盤、土地買収、善きサマリア人法、食料寄附、フードバンク、立法過程

## 要 旨

- ① 連邦制国家における連邦法と州法の関係は、連邦憲法で定められるのが常である。アメリカにおいても、合衆国憲法第6条第2項（最高法規条項）で、連邦の憲法及び法律が州の憲法又は法律に優越する旨規定されており、これによってアメリカの連邦制を基軸とする国の根幹が維持されていると言われている。
- ② 連邦法と州法の関係は、我が国の法律と条例の関係とは似て非なるものである。我が国では条例は法令に違反しない限りにおいて制定することができる。一方、アメリカ合衆国憲法の最高法規条項が規定する連邦法の州法に対する優位性は、同憲法が連邦議会に委任した事項に限定して認められるのである。
- ③ 合衆国憲法で与えられた権限に基づき連邦議会が州法を無効にすること（連邦の専占）ができる場合として、連邦最高裁は、明示の専占並びに分野の専占及び抵触による専占の3類型があることを判例上示してきた。しかし、具体的ケースについて連邦の専占が認められるかどうかについての連邦最高裁の基準は時代に応じて変遷しており、混乱の種になっている。
- ④ そのような中、テキサス州は2021年、特定の外国系企業との間で、当該企業が州内の重要社会基盤への直接若しくは遠隔操作によるアクセス又は制御を行うことが可能となるような合意をしないよう、事業主体及び州政府に義務付ける州法を制定した。この州法については、国家安全保障の観点から特定の重要社会基盤に関する取引を規制する連邦法と抵触するのではないかとの指摘がなされているが、この点に関し訴えが提起された事実は確認できない。
- ⑤ また、食品ロス等及び食料不安双方の軽減に貢献するものとして期待されている食料寄附の促進を図る見地から、従来、寄附に係る食品に欠陥があった場合の免責規定が州によってばらばらの状態であったのを是正するため、1996年に連邦法が制定された。食品の安全性という州の福祉権限に属する事項に関するこの連邦法の制定に当たっては、いわゆる「上乘せ」、「横出し」州法の制定を阻害しないよう、立法者による周到な工夫がなされた。
- ⑥ 連邦の専占法理は、連邦議会の意図を究極の試金石としながらも、どのようにその意図を解するかによって結論が大きく変わり得る。法解釈方法論における法文主義の台頭により、今後、連邦の専占の成否に係る判断基準が変更される可能性も否定することはできない。

## はじめに

連邦制国家における連邦と州<sup>(1)</sup>の関係は、それが国の在り方を決めるものであるから、連邦憲法において規律されるのが常である<sup>(2)</sup>。各州が本来、国家としての完全な主権を有し、それが連邦制国家の有する主権と同等同質であるとの理解に立てば、連邦と州は対等ということになる。だからといって各々が好き勝手に振る舞えば国の統一が保てなくなるので、連邦憲法の出番となるわけである。具体的には、連邦憲法において、連邦と州の役割分担<sup>(3)</sup>や連邦法の州法に対する優越<sup>(4)</sup>が定められる。

現行の連邦憲法としては世界最古のアメリカ合衆国憲法の第6条第2項は、一般に「最高法規条項 (Supremacy Clause)」と呼ばれ、これによって「アメリカの連邦制を基軸とする国の根幹が維持される」<sup>(5)</sup>とされている。同項は連邦の憲法及び法律並びに連邦の締結する条約が州の憲法又は法律に優越する旨規定するが、同項の解釈をめぐるのはアメリカ連邦最高裁判所(以下「連邦最高裁」という。)の判例が動揺しており、今日に至るまで論争的になっている<sup>(6)</sup>。

本稿ではまず、アメリカ合衆国憲法で与えられた権限の範囲内で連邦議会が州法を無効にすることができるとする「連邦の専占 (federal preemption) 法理」についてその概要を説明する。その後、具体例として、一見して連邦の専占が容易に認められそうな「重要社会基盤 (critical infrastructure) への外資企業のアクセス等」及び逆に外見上連邦の専占を認めるのが困難でありそうな「食料寄附 (food donation) に伴う損害賠償責任の免責」という2つの場面における連邦法と州法との関係性について光を当てていくこととする。

## I 連邦の専占法理—その概要と実際—

### 1 序論—我が国における法律と条例の関係—

我が国において、地方公共団体がその自治権に基づいて制定する自主法たる条例<sup>(7)</sup>と、国の唯一の立法機関である国会が制定する法律との効力関係については、日本国憲法第94条で「地方公共団体は、…(中略)…法律の範囲内で条例を制定することができる。」と、また地方自治法(昭和22年法律第67号)第14条第1項で「普通地方公共団体は、法令に違反しない限

\*本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、令和5(2023)年3月25日である。

(1) 連邦の支分国の名称として「邦」を用いる文献(小林武『現代スイス憲法』(南山大学学術叢書)法律文化社、1989)もあるが、本稿では「州」で統一することとする。

(2) ここでは、連邦制国家としてアメリカ、スイス、ドイツなどを念頭に置く。イギリスをめぐるのは、a) “United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”、b) “Commonwealth realm”、c) “Commonwealth of Nations” と呼び分けられる概念があり、さらに、c) について「英連邦」と訳している例がある(小川浩之『英連邦—王冠への忠誠と自由な連合—』(中公叢書)中央公論新社、2012)が、本稿では a) から c) までのいずれも連邦制国家に該当しないものと考えることとする。

(3) 例えば、スイス連邦憲法第3条、第5a条及び第42条から第43a条までの規定(山岡規雄『各国憲法集(6)スイス憲法』(調査資料2012-3-b 基本情報シリーズ12)国立国会図書館調査及び立法考査局、2013, pp.28-29, 34-35. <[https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_8180562\\_po\\_201203b.pdf?contentNo=1](https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8180562_po_201203b.pdf?contentNo=1)>)が挙げられる。

(4) 例えば、ドイツ連邦共和国基本法第31条の規定(高橋和之編『世界憲法集 新版 第2版』(岩波文庫)岩波書店、2012, p.191.(石川健治訳)が挙げられる。なお、村上淳一ほか『ドイツ法入門 改訂第9版』(外国法入門双書)有斐閣、2018, p.43も参照のこと。

(5) 樋口範雄『アメリカ憲法 第2版』(アメリカ法ベーシックス10)弘文堂、2021, p.171.

(6) Caleb Nelson, “Preemption,” *Virginia Law Review*, Vol.86 No.2, 2000.3, pp.232-233; 樋口 同上, p.192.

(7) 芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第7版』岩波書店、2019, pp.381-382.

りにおいて…（中略）…、条例を制定することができる。」と規定されている<sup>(8)</sup>。この「法令に違反しない限り」の解釈について、我が国の最高裁判所は、徳島市公安条例事件<sup>(9)</sup>で大要次のように判示した（文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。）。

- ① 国の法令中に特定事項を規律する明文の規定がない場合であっても、法令全体からみて、その特定事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であるときは、特定事項を規律する条例の規定は法令違反となり得る。
- ② 逆に、国の法令中に特定事項を規律する明文の規定がある場合であっても、ア) 法令とは別の目的でその特定事項を規律する条例で、その適用によって法令の規定の目的と効果を何ら阻害しないものは、法令との矛盾抵触は生じない。さらに、イ) 法令が特定事項について全国を通じて確保すべき最小限を定める趣旨にとどまるときは、法令と同一の目的で特定事項以外の事項を規律する条例（横出し条例）及び特定事項をより厳しく規律する条例（上乗せ条例）についても、ア) と同様に条例が法令に違反する問題は生じ得ない。

法律と条例の抵触問題をめぐるリーディングケースとなったこの判例の特徴は、両者が抵触するか否かの判断を、法律の趣旨・目的に求めているという点にある<sup>(10)</sup>。つまり、国会の立法意思（黙示的なもの<sup>(11)</sup>を含む。）が拠り所とされているのである。

さて、本稿冒頭で取り上げたアメリカ合衆国憲法の最高法規条項は連邦法の州法に対する優越を定めており、この両者の関係も日本国憲法第94条や同条に係る上記①②の解釈に類似していると思われがちだが、結論から言えば、かなり事情が異なる。つまり、アメリカ合衆国憲法の最高法規条項が規定する連邦法の州法に対する優位性は、同憲法が連邦政府に委任した事項に限定して認められるのである<sup>(12)</sup>。

以下では、こうしたアメリカの連邦制特有の事情に根差し、連邦最高裁の判例の蓄積によって形成された連邦の専占法理の概要と個別分野への適用の実際について見ていくこととしよう。

## 2 連邦の専占法理の概要

### (1) 2012年アリゾナ州対合衆国事件判決に見る連邦の専占法理

連邦の専占法理に関する判例の蓄積を端的にまとめたものとして、2012年のアリゾナ州対合衆国事件判決<sup>(13)</sup>が挙げられる。不法入国者問題に取り組むため外国人登録書類（alien registration document）不携帯に対し連邦法より重い制裁を科することなどを定めたアリゾナ州法「我らの法執行及び地域の安全支援法（Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act, S.B.1070）」が連邦移民法に抵触するか否かが争われたこの事件の判決で、連邦最高裁は、次のように説諭した（文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。）。

(8) 筆者がアンダーラインを付した2つの文言は、「同様に解すべきものである」とされる。松本英昭『逐条地方自治法 新版 第9次改訂版』学陽書房、2017、p.157。

(9) 昭和50年9月10日最高裁判所大法廷判決 刑集29巻8号489頁

(10) 磯部力ほか編『地方自治判例百選 第4版』（別冊ジュリスト49巻2号）有斐閣、2013、p.54。（山下淳執筆）

(11) 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法 第2版』日本評論社、2019、pp.753-754。（大河内美紀執筆）

(12) 宮川成雄「不法移民を規制するアリゾナ州法と連邦法による専占—Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492 (2012)—」『比較法学』46巻3号、2013.3、p.324。これは、アメリカ合衆国憲法が、a) 第1条第8節で連邦議会の立法権限を限定的に授権していることや、b) 修正第10条で連邦に委任されず、かつ、州による行使が禁じられていない一般的統治権（police power. 福祉権限）を州に留保していることといったアメリカの連邦制の成り立ちに由来する。樋口 前掲注(5)、p.28; 松井茂記『アメリカ憲法入門 第8版』（外国法入門双書）有斐閣、2018、p.39。

(13) Arizona v. United States, 567 U.S. 387 (2012); 高井裕之「アメリカにおける専占法理の近年の動向—連邦最高裁判決の一分析—」『立命館法学』393・394号、2021.3、pp.476-479。

- ① 憲法の設計上中心を成す連邦主義（Federalism）は、国（連邦）と州の政府の双方（both the National and State Governments）が主権の要素を有し、互いにそれを尊重しなければならないとの原則を採用している<sup>(14)</sup>。2つの主権が存在することから、法律が抵触し、又は相反する目的を有する可能性があるため、最高法規条項が明確なルールを定めた。これにより、連邦議会は、州法を無効とする力（power to preempt state law）を有している<sup>(15)</sup>。
- ② 連邦議会が明示的な専占条項を含む法律を制定することにより、州から特定の権限を取り上げ得ることは、明白である<sup>(16)</sup>。それに加えて、州法が連邦法に譲歩しなければならないケースとして、少なくとも次に掲げる2つがある<sup>(17)</sup>。
- ③ 第一に、連邦議会がその適切な権限の範囲内において自らの排他的統轄権（exclusive governance）により規制しなければならないと決定した分野においては、州の規制行為は排除される。この場合における連邦議会の意思は、ア）連邦の規制枠組みが詳細かつ広範（pervasive）で、州にそれを補充する余地を残していないこと又はイ）連邦の制度が同一目的を有する州法の執行を妨げていると思料されるほど連邦の関心（federal interest）が支配的であることから推認される。
- ④ 第二に、州法は連邦法と抵触する場合には、それに劣後する。それには、ア）連邦の規制と州の規制の両方を遵守することが全く不可能である場合やイ）州法が連邦議会の意図する目的・目標の完全な達成・履行の障害となる場合が含まれる。  
また、判決は次のようにも述べている。
- ⑤ 専占の検討においては、裁判所は、州に歴史的に認められてきた福祉権限（police power: 州民の健康・安全・福祉を図る権限）<sup>(18)</sup>が奪われることはないものと推定する。ただし、連邦議会の明確で明白な意図がある場合は、この限りでない<sup>(19)</sup>。
- 以上のうち、まず①は連邦の専占の意義を述べたものであり、②から④までは、連邦の専占の類型として、②「明示の専占（express preemption）」並びに判例理論上認められてきた③「分野の専占（field preemption）」及び④「抵触による専占（conflict preemption）」の3つがあることを示したものである<sup>(20)</sup>。なお、抵触による専占は、④ア）の非両立による専占（impossibility preemption）及び④イ）の障害による専占（obstacle preemption）に細分される。さらに、⑤はいわゆる「専占を否定する推定（presumption against preemption）」に言及したものであるが、これについては項を改めて詳述する。

(14) Arizona, 567 U.S. 387, 398.

(15) *ibid.*, 399.

(16) *ibid.* 明示的な専占条項の一例として、州際陸上運送事業に関する 49 U.S.C. § 14501(c)(1) がある。

(17) Arizona, *ibid.* ③の例として 3(2)(ii) で言及する Hines v. Davidowitz, 312 U.S. 52 (1941) が、④イ）の例として 3(2)(iii) で言及するクロスビー事件がある。なお、④ア）の例として、PLIVA, Inc. v. Mensing, 131 S. Ct. 2567 (2011) がある。Dan Schweitzer, *The Law of Preemption*, Second Edition, Washington D.C.: National Association of Attorneys General, 2011.10, p.4. <<https://www.naag.org/wp-content/uploads/2020/10/The-Law-of-Preemption-2d-ed.-FINAL.pdf>>

(18) 樋口 前掲注(5), p.28. (脚注 2)

(19) Arizona, 567 U.S. 387, 400.

(20) 樋口 前掲注(5), p.175; 高井 前掲注(13), p.460. このうち、③及び④をまとめて「黙示の専占（implied preemption）」と分類する文献も見受けられる。Jay B. Sykes and Nicole Vanatko, “Federal Preemption: A Legal Primer,” *CRS Report*, R45825, 2019.7.23, p.2. (Figure I) <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45825>>; 樋口 同。ただし、「明示の専占」は「分野の専占」及び「抵触による専占」の対立概念ではない（「分野の専占」及び「抵触による専占」それぞれに明示的なものと黙示的なものがある。）ことに注意しなければならない。Nelson, *op.cit.*(6), pp.262-263; 樋口 同, p.177.

## (2) 専占を否定する推定に関する判例変更

専占を否定する推定とは、もともと(1)⑤にあるとおり、伝統的に州の規制に服する分野では、連邦議会の明確かつ明白な意図が連邦法に込められていない限り、州法に対する連邦の専占を主張することはできず、明示の専占規定は可能であれば狭く解釈すべきであるとする解釈規範である<sup>(21)</sup>。1980年代から90年代にかけ、連邦最高裁は盛んにこの解釈規範に沿った立論を展開した<sup>(22)</sup>が、2016年の判決で、連邦議会の明確かつ明白な意図の存在は連邦法の中に明示的な専占条項があれば足りるのであって、いわゆる明示の専占があれば専占を否定する推定を行わない旨判例を変更した<sup>(23)</sup>。連邦議会調査局（Congressional Research Service）が2019年に出したレポートによれば、この判例変更の背景には、法解釈方法論における法文主義者（textualist）の台頭がある<sup>(24)</sup>。法文主義とは、何よりもまず制定法の文言を重視し、立法目的についても文言から明らかに読み取れる範囲に限って考慮に入れるべきだとする考え方である<sup>(25)</sup>。

## 3 専占法理の適用の実際

### (1) 概観

連邦の専占法理は、2で説明した限りでは、きれいに整理されているように見える。しかし、実際の判例は「混乱している（muddle）」という点で、大方の判例評釈者の見解が一致している<sup>(26)</sup>。連邦の専占が認められるか否かについての連邦最高裁の判断を予測することが、非常に困難なのである<sup>(27)</sup>。以下では、Ⅱ及びⅢで取り上げる題材に照らして必要な範囲で判例を取り上げ<sup>(28)</sup>、連邦の専占法理が具体的場面でどのように適用されるのかを見ておくことにする。

### (2) 外事関係における連邦の専占

#### (i) 伝統的見解

アメリカでは、伝統的に、外国との交渉を統括する権能は明白かつ本質的に連邦の管轄に属する事項（an obvious and essential branch of the federal administration）とされてきた<sup>(29)</sup>。実際、1937年の連邦最高裁判決は、「合衆国の対外的権能は州の法律や政策を度外視して行使され、…（中略）…一般的に対外関係という点において州境は消滅する。」と判示している<sup>(30)</sup>。

(21) 高井 同上, p.480. (注 61)

(22) *Maryland v. Louisiana*, 451 U.S. 725, 746 (1981); *Metropolitan Life Ins. Co. v. Massachusetts*, 471 U.S. 724, 740 (1985); *Cipollone v. Liggett Group*, 505 U.S. 504, 518 (1992); *N.Y. State Conference of Blue Cross & Blue Shield Plans v. Travelers Ins. Co.*, 514 U.S. 645, 654 (1995); *De Buono v. NYSA-ILA Med. and Clinical Servs. Fund*, 520 U.S. 806, 814 (1997) など。

(23) *Puerto Rico v. Franklin Cal. Tax-Free Trust*, 136 S. Ct. 1938, 1946 (2016).

(24) *Sykes and Vanatko*, *op.cit.*(20), p.4. 連邦最高裁のトーマス（Clarence Thomas）、ゴーサッチ（Neil M. Gorsuch）及びカヴァノー（Brett M. Kavanaugh）の3判事が法文主義を徹底する考えを持つとされる。*ibid.*, pp.28-29; 高井 前掲注(13), p.479.

(25) Valerie C. Brannon, “Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends,” *CRS Report*, R45153, 2023.3.10, p.14. <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45153/6>>

(26) Nelson, *op.cit.*(6), p.232.

(27) 樋口 前掲注(5), p.192.

(28) 判例の選択に当たっては、Schweitzer, *op.cit.*(17); *Sykes and Vanatko*, *op.cit.*(20)を参考にした。

(29) James Madison, “The Powers Conferred by the Constitution Further Considered,” *The Federalist*, No.42, 1788.1.22. <<https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-41-50#s-lg-box-wrapper-25493406>>

(30) *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324, 331 (1937). 1918年に当時のソ連政府の命令によりソ連の会社（ベトログラード・メタル・ワークス。以下「ペ社」という。）が解散させられ、その資産が国有化された。アメリカ政府はソ連政府と交換公文による合意を締結し、アメリカ国内にあるペ社の資産をソ連政府に引き渡すことにした。ところが1933年になってニューヨーク州内の銀行の口座にペ社の資産が残っていることが判明し、ソ連政府が

## (ii) 外国人登録制度について

連邦最高裁は、外国人登録の分野でも、連邦法が専占することを認めている。

まず、1941年の連邦最高裁判決は、1939年のペンシルバニア州外国人登録法が、原則として18歳以上の外国人に毎年1回の登録義務及び登録料支払の義務を課し、登録証の常時携帯及び警察官又は労働産業局職員への提示を求めるとともに、不登録、不携帯又は提示拒否に対し刑務所拘置若しくは罰金を科し、又はこれらを併科すると規定していることについて、次のように述べて、1940年の連邦外国人登録法（明示の専占規定なし）により無効となったと断じた<sup>(31)</sup>。

- ① 外国人の管理は連邦の統治部門の責任と非常に緊密に関連するものであるため、同一対象について連邦と州が法律を制定した場合には、「連邦議会の法律又は条約が優先し、州法は、それが異論のない権限の行使により制定されたものであっても、退かねばならない。」<sup>(32)</sup>
- ② 連邦の統治部門が、この分野における優越的権限を行使して完全な管理の枠組みを制定し、外国人登録の基準を打ち立てた場合には、州は、連邦議会の目的に反して、連邦法に抵触し、干渉し、これを制限し、若しくは補足し、又は追加的若しくは附随的な規則を施行することはできない。

この判決は、後に続く判決<sup>(33)</sup>において、分野の専占を明らかにしたものであると評価されている。しかし、一方で外国人に関する州の規制が全て連邦に専占されるかと言えば、そうではない。例えば、1976年の連邦最高裁判決<sup>(34)</sup>は、適法な住所を有しない外国人の雇用を禁じるカリフォルニア州法は連邦移民・国籍法に専占されないとした。なぜなら、「移民及び国籍取得を規制し、それ以外は規定していない連邦法が、不法入国者の雇用を「明白に連邦規制の主要対象として」<sup>(35)</sup>包括しているとまでは言えない」からである。この判旨は2011年の連邦最高裁判決<sup>(36)</sup>でも維持され、外国人登録が連邦の専占分野であることから直ちに外国人に関する州の全ての規制に連邦の専占が及ぶものではないことが明らかにされた。

## (iii) 特定の外国に対する制裁措置について

ところで、連邦最高裁は2000年に、特定の外国に対して連邦が制裁措置を行う旨決定した場合に、当該外国に対して連邦よりも重い制裁措置を課す州法は無効である旨判断している。この事件——クロスビー対全国外国貿易協議会事件（以下「クロスビー事件」という。）<sup>(37)</sup>——では、1996年制定のマサチューセッツ州法が、州機関に対し、ミャンマーと取引関係にある企業から財・サービスを購入することを禁じたことが、同州法の3か月後に制定された連邦法「対外施策、輸出金融及び関連プログラムに関する歳出権限付与法（Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act）」（明示の専占規定なし）に抵触するかが争われた。これにつき、連邦最高裁は次のように判示した。

---

アメリカ政府に引渡しを求めてきた。そこでアメリカ政府が当該銀行の口座にある資産を引き上げようとしたところ、銀行側が州法の規定を盾にとり、これに応じる義務はないとして争った。連邦最高裁は、この判決で銀行側の主張を退けた。

(31) Hines, 312 U.S. 52, 66.

(32) Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat.) 1, 211 (1824).

(33) American Insurance Association v. Garamendi, 539 U.S. 396, 419 (2003); Arizona, 567 U.S. 387, 401.

(34) De Canas v. Bica, 424 U.S. 351, 358, 359 (1976).

(35) San Diego Unions v. Garmon, 359 U.S. 236, 244 (1959).

(36) Chamber of Commerce of the United States v. Whiting, 563 U.S. 582 (2011).

(37) Crosby v. National Foreign Trade Council, 530 U.S. 363 (2000).

- ① この州法は、ミャンマーの政治体制に対し、州が連邦とは異なる経済的圧迫の仕組みを強いることによって、大統領が情勢の変化に応じて同国に対する制裁を加減するという柔軟な対応をとれるようにした連邦議会の判断に干渉している<sup>(38)</sup>。
- ② さらに、この州法は、連邦議会が連邦の制裁措置から明らかに除外した個人又は行為への処罰を科しており、経済的圧迫を「ある特定の範囲 (a specific range)」にとどめようとする連邦法の目標達成の障害となっている。州法が連邦法と同じゴールを共有しているとする州の主張は、連邦議会の意図する「力の調整 (calibration of force)」が、州法が押し付けている追加的制裁により不可能となっていることから、採用できない<sup>(39)</sup>。
- ③ 加えて、この州法は、大統領の「国の声を1つにして話す (speak for the Nation with one voice)」力を損なわせ、大統領が効果的な外交を行えないようにしている<sup>(40)</sup>。
- ④ よって、この州法は連邦法との抵触により無効であり、これを適用することは最高法規条項により違憲である<sup>(41)</sup>。

ハーバード大学ロースクール教授のジャック・ゴールドスミス (Jack Goldsmith) は、クロスビー事件判決について、主として次の2点を指摘する<sup>(42)</sup>。

- a) この判決は、州の国際関係における活動の終わりを告げたわけではない。連邦最高裁は、連邦議会の対ミャンマー制裁が、障害による専占により、マサチューセッツ州法による制裁に優越するとしたにすぎない。分野の専占ではないから、連邦政府が制裁対象としていない外国に対して州が人道上の制裁を行うことの是非まで、この判決が述べているわけではない。
- b) この判決は、制定法の文言に即して連邦の専占に関する判断を行い、障害による専占が成立するとした。このため、本件における連邦の専占の成否に関し、これを肯定する推定<sup>(43)</sup>も、逆にこれを否定する推定 (2(2) 参照) もしなかった。

### (3) 伝統的に州の規制に服してきた事項における連邦の専占

#### (i) 連邦最高裁の基本的姿勢

連邦最高裁は、伝統的に州の規制に服してきた事項であっても、連邦の専占を判断する際の「究極の試金石 (ultimate touchstone)」<sup>(44)</sup>は連邦議会の意図であり、それは主としてア) 連邦法の文言から判断されるが、それだけでなくイ) 全体としての連邦法の構造及び立法目的なども重要視してきた<sup>(45)</sup>。

<sup>(38)</sup> *ibid.*, 376-377.

<sup>(39)</sup> *ibid.*, 377, 380.

<sup>(40)</sup> *ibid.*, 381.

<sup>(41)</sup> *ibid.*, 388.

<sup>(42)</sup> Jack Goldsmith, "Statutory Foreign Affairs Preemption," *The Supreme Court Review*, Vol.2000, 2000, pp.215-216.

<sup>(43)</sup> 連邦議会が何らの措置も採らないでいるにもかかわらず、その独占的排他的規制権限に属する事項については州が規制を及ぼすことが許されないとする法理。対外関係では、①眠れる外交専占 (dormant foreign affairs preemption) の法理 (合衆国の対外関係に真っ向から悪影響を及ぼす州法又は州の活動は違憲とする。)、②眠れる外国通商条項 (dormant foreign commerce clause) の法理 (外国との通商を差別的に取り扱い、又は外国との通商に実質上の差別的効果を及ぼす州法は違憲とする。) 及び③対外関係における連邦コモン・ロー (federal common law of foreign relations) の法理 (対外関係に関し連邦法で定めるべき事項につき裁判所が定立するルール) があると考えられる。*ibid.*, pp.203-204. なお、①及び②の「眠れる」という形容詞は、連邦議会が何らの措置も採らない状態を指し、その場合でも連邦憲法の不文の法理として機能することを示している。②につき、樋口 前掲注(5), p.194.

<sup>(44)</sup> このフレーズは、*Retail Clerks v. Schermerhorn*, 375 U.S. 96, 103 (1963); *Wyeth v. Levine*, 555 U.S. 555, 565 (2009) など多くの連邦最高裁判決で使われている。

<sup>(45)</sup> Sykes and Vanatko, *op.cit.*(20), p.3.

## (ii) 穀物倉庫業に対する規制について

穀物倉庫業に対して連邦法「合衆国穀物倉庫法 (The United States Warehouse Act)」とイリノイ州法の双方が重疊的に規制を及ぼし、後者の規制の方が前者より厳しい場合に、どちらの規制が適用されるのかが争われた事件で、1947年の連邦最高裁判決<sup>(46)</sup>は、まず、問題となった連邦法が1931年に改正された経緯を振り返っている。同年に改正される前の同法は、穀物倉庫業に関する州法に従属する (subservient to state laws) ものとされていた。連邦議会は同法改正に当たり、その従属性を表す文言 (「農務長官は、[穀物倉庫業に関する] 州法の執行に当たる州職員に協力する権限を有する。」<sup>(47)</sup>) を削除することで満足しなかった。もし、当該文言の削除にとどまったならば、連邦法と抵触しない限り、州の規制枠組みが影響を受けることはないものと解釈されたかもしれない、と述べた後で、連邦最高裁は、次のように説示する<sup>(48)</sup>。

しかし、連邦議会は単なるその場しのぎの便法を選ばなかった。さらに踏み込んで、問題の条文に、この法律により長官に与えられた「職権、権能及び権限 (power, jurisdiction, and authority)」は、この法律により免許を受けた「全ての者について排他的なものとする。」との文言を加えたのである。… (中略) … [連邦議会の] 委員会報告書の立場に立って [改正後の条文を] 読めば、連邦法により許可を受けた者は、州法を無視して事業することができるということを平易に説いていることが分かる。

これを踏まえて、連邦最高裁は、連邦法に規定のある①倉庫使用料、②倉庫使用に係る差別的取扱い、③自己所有物品の寄託、④高級品と低級品の混蔵、⑤使用料等の不当値引き・保管場所の不当融通及び⑥倉庫施設の不適切な維持管理に関する規制並びに⑦無許可営業、⑧行政の同意を得ない業務の廃止及び⑨料金表の不掲示に対する監督は、全て連邦の専占に属する事項とした。その一方で、⑩穀物倉庫業者が締結する管理、建設、保守、調達、融資その他の契約、⑪穀物倉庫業者と公益事業者との契約・リース及び⑫穀物倉庫業者が発行する証券で償還期限が12か月を超えるものに関する事前統制については、連邦法に規定がなく、連邦議会もこれらの分野から州を締め出そうとする意図はなかったとして、州法の規制に委ねる旨判示した。

この連邦最高裁判決は、連邦法に込められた連邦議会の意図を探るために立法の経緯 (legislative history) に立ち返り、委員会報告書などの議会資料を精査している点に特徴がある。

## (iii) 医療機器の欠陥に関する不法行為訴訟について

医療機器は、一部を除き、長らく州の規制に委ねられてきたが、1970年代に入るとその欠陥による健康被害が社会問題となった。そこで連邦議会は1976年、関係連邦法を改正して<sup>(49)</sup> 人体に重大なリスクを有する医療機器 (以下「クラス3機器」<sup>(50)</sup> という。) について原則事前承認制とした。ところが、例外的に承認を受けずに販売されていた心臓のペースメーカー (クラス3機器) を装着され、1990年末、その欠陥により完全房室ブロック<sup>(51)</sup> を引き起こして緊急手

(46) Rice v. Santa Fe Elevator Corp., 331 U.S. 218 (1947).

(47) *ibid.*, 233. なお、文言中の [ ] 内は、筆者が補記したものである。

(48) *ibid.*, 233-234. なお、引用文中の [ ] 内は、筆者が補記したものである。

(49) Medical Device Amendments of 1976, P.L.94-295, 90 Stat. 539.

(50) 21 U.S.C. 360c(a)(1)(C). <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2010-title21/pdf/USCODE-2010-title21-chap9-subchapV-partA-sec360c.pdf>>

(51) 心臓の房室伝導が途絶し、房室接合部以下の心室自動能により心拍が維持されている不整脈の病態をいう。徐脈による失神等の脳虚血症状や息切れ等の自覚症状を来す。宇賀神卓広ほか「人間ドックで発見された完全房室

術を受けざるを得なくなったフロリダ州民の患者が、メーカーを相手取って州コモン・ローに基づく不法行為訴訟<sup>(52)</sup>を提起した。これに対しメーカーは、クラス3機器はいまや連邦規制に服するのであるから、連邦の専占により当該訴訟を提起すること自体不当であるとして争った。連邦最高裁はこの事件に関する1996年の判決<sup>(53)</sup>で、次のように述べて患者側の主張を支持した。

- ① 連邦法が、1976年の法改正前に流通していた医療機器と本質的に同等のクラス3機器を、例外的に承認なくして同年以後も流通させてよいとしたのは、連邦議会が、法改正前に存在した医療機器の販売業者に、一定限度において、当時と同じ条件下で競争の自由を与える趣旨にすぎない。連邦の専占が争われるケースでは常に連邦議会の意図が究極の試金石であり、また、本件では専占を否定する推定が働くことから、連邦法が従前の医療機器と本質的に同等のクラス3機器の流通を許していることをもって、州コモン・ローに基づき当該クラス3機器の設計上の過失を問えなくなったわけではないとした原審の判断は妥当である。
- ② 医療機器の規制当局であるFDA (Food and Drug Administration. 連邦食品医薬品局)<sup>(54)</sup>は、連邦法により、州法という特定の法形式が連邦議会の目的又は目標の完全な達成又は履行にとって障害であるか否かを決定するユニークな立場にあり、FDAの規則に照らして連邦法と同等の基準を課している州法の規制は、そのような障害とはならない。
- ③ 州コモン・ロー上の義務は、医療機器に特化したものではなく、連邦議会やFDAが特定の連邦基準を定めて施行する権能を妨げるものではないから、連邦の専占を受けない。

この連邦最高裁判決は、連邦法に込められた連邦議会の意図を探るために立法の趣旨やFDAのユニークな立場を精査している点に特徴がある<sup>(55)</sup>。

#### 4 小括

以上見てきたように、連邦最高裁は、連邦の専占を判断する際には、連邦と州の権限分配に関する伝統的な理解に立った上で、まず連邦議会の意図を探ることとしている。一方で、専占を否定する推定をするケースか否かについて、各判例の射程がはっきりせず、それが混乱の種になっているように見受けられる。

さらに、2(2)で触れた法解釈方法論における法文主義の台頭が、連邦の専占に関する判例を動揺させようとしている。連邦最高裁でも、連邦議会の意図や専占を否定する推定の成否は連邦法の文言を基に判断されるべきとするとともに、黙示の専占を検討する際には連邦法の文言に反映されていない立法動機が存在を前提とするべきではないとの主張が強まっている<sup>(56)</sup>。

以下では、こうした連邦最高裁の判例の動向を踏まえて、連邦及び州の議会でのどのような対応がなされているか、2つのケースを取り上げて詳しく見ていくこととしたい。

---

ブロックの1例]『人間ドック』Vol.31 No.5, 2017.3, p.72.

<sup>(52)</sup> 樋口範雄『アメリカ不法行為法 第2版』(アメリカ法ベーシックス8) 弘文堂, 2014, pp.252-304.

<sup>(53)</sup> Medtronic, Inc. v. Lohr, 518 U.S. 470, 494, 496, 501 (1996).

<sup>(54)</sup> FDAは連邦保健福祉省(U.S. Department of Health and Human Services)の所管に属する行政機関で、臨床研究に基づき、及び規制物品の流通に関し適時に適切な行動をとることによって、公衆衛生を迅速かつ効果的に増進すること等を目的とするものである。FDA長官(Commissioner)は、上院の助言と承認に基づき、大統領が任命する。21 U.S.C. 393(b)(1), (d)(1).

<sup>(55)</sup> その一方で、医療機器に関しメーカーがFDAに詐欺的申請をしたかが争われたケース(Buckman Co. v. Plaintiff's Legal Committee, 531 U.S. 341 (2001))や連邦法の規定(21 U.S.C. 360k)に基づくFDAの事前承認を受けた医療機器が州コモン・ローに違反するかが争われたケース(Riegel v. Medtronic, Inc., 552 U.S. 312 (2008))では、連邦最高裁は、連邦の専占を認めて州コモン・ローに基づく不法行為訴訟を退けている。

<sup>(56)</sup> Sykes and Vanatko, *op.cit.*(20), p.29.

## Ⅱ 重要社会基盤への外資企業のアクセス等をめぐる専占問題

### 1 問題の所在

#### (1) 対米外国投資委員会（CFIUS）の概要

##### (i) CFIUS 設置の経緯とその後の変遷

対米外国投資委員会（Committee on Foreign Investment in the United States. 以下「CFIUS」という。）は、1975年5月7日、フォード大統領（Gerald R. Ford）の発した大統領令<sup>(57)</sup>により設置された多省庁委員会（multi agency committee）である。1978年に作成された財務副長官宛てブリーフィングメモ<sup>(58)</sup>によれば、フォード大統領がCFIUSを創設した背景には、石油輸出国機構（Organization of the Petroleum Exporting Countries. 以下「OPEC」という。）加盟国の対米投資を議会や世論が潜在的脅威と捉えていたことがある。OPEC加盟国に政治的意図があるのではないかとの懸念に対し、アメリカの伝統的な自由主義的政策を堅持したいと考えたフォード大統領は、対米外国投資に関する影響監視・政策調整機関としてCFIUSを設置することにより、連邦議会が対米外国投資に新たな規制を設けることを思いとどまらせようとしたのである。

しかし、その後の経緯を見ると、フォード大統領の思惑とは裏腹に、累次の連邦法により、CFIUSは対米外国投資を調査・審査する機関として、その役割を拡大させていった。その歴史及びCFIUSの現在の概要は、表1のとおりである。

表1 CFIUSの歴史と現在の概要

年月	摘要	背景
1975年5月	フォード大統領の大統領令第11858号により設置される。 ＜所掌事務＞対米外国投資のもたらす影響を監視し、外国投資に対する合衆国の政策遂行を調整すること。	OPEC加盟国による対米投資の高まり <sup>(注1)</sup>
1988年8月	1988年包括通商競争力法（Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, P.L.100-418）第5021条によりエクソン・フロリオ条項（Exon-Florio Provision） <sup>(注2)</sup> が新設される。 ＜所掌事務変更＞外国の者が関係するM&A等 <sup>(注3)</sup> が合衆国の国家安全保障にもたらす効果を調査し、又は審査し、当該M&A等の停止・禁止権を有する大統領に対し、その結果を報告すること。	日本企業によるアメリカ企業のM&A等に関する動きの活発化 <sup>(注4)</sup>
1992年10月	1993年国防権限法（National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993, P.L.102-484）第837条によりバード修正条項（Byrd Amendment） <sup>(注5)</sup> が追加される。 ＜内容＞外国の者が関係する国内のM&A等のうち、外国政府の主体的関与が認められ、かつ、合衆国の国家安全保障に影響を与える可能性のあるものについて、CFIUSに45日以内の審査を義務付ける。	
2007年7月	外国投資及び国家安全保障法（Foreign Investment and National Security Act of 2007, P.L.110-49）が成立する。 ＜内容＞CFIUSの設置根拠を連邦法とし、その構成員を法定するとともに、個々の案件につき交渉や監視を行う幹事（lead agency）に関する規定を設ける。	

<sup>(57)</sup> Executive Order No. 11858, 40 Fed. Reg. 20263 (May 7, 1975).

<sup>(58)</sup> U.S. House Committee on Government Operations, Subcommittee on Commerce, Consumer, and Monetary Affairs, *The Operations of Federal Agencies in Monitoring, Reporting on, and Analyzing Foreign Investments in the United States*, Part 3, Hearings, 96th Congress, First Session, Washington: Government Printing Office, 1979.7.30, pp.334-335.

2018年8月	外国投資リスク審査現代化法（Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, P.L.115-232, Title 17, Subtitle A）が成立する。 <所掌事務追加>ア）調査又は審査の対象となる M&A 等に、合併企業の関係するものを含めること。イ）①空港若しくは港湾の施設、軍事基地又は国家安全保障上機微な政府施設若しくは公用地に近接する不動産の取得、賃借又は用役権 <sup>(注6)</sup> 設定行為、②重要社会基盤及び重要技術へのアクティブ投資、③アメリカ国民の個人情報 <sup>(注7)</sup> の漏洩を招く取引、④アメリカ国内事業に関する外国投資に係る権利変動、⑤外国政府が直接間接に本質的な利害関係を有する取引並びに⑥関係法令の潜脱を企図するいかなる取引・工作についても審査を行うこと。	中国による対米投資の高まり <sup>(注7)</sup>
CFIUS の現在の概要		
設置根拠	1950 年国防生産法（Defense Production Act of 1950）第 721 条（50 U.S.C. 4565）(k) 項 (1)	
機関の性格	長官等で構成される多省庁委員会（multi agency committee）で、その庶務は財務省がつかさどる。	
構成員	次に掲げる者又はその指名する者 ①財務長官＝委員長、②国土安全保障長官、③商務長官、④国防長官、⑤国務長官、⑥司法長官、⑦エネルギー長官、⑧労働長官（議決権なし）、⑨国家情報長官（議決権なし）、⑩通商代表、科学技術政策局長その他の大統領が常に又は事案によって適宜定める行政機関の長 <sup>(注8)</sup>	
幹事	財務長官は、委員のうちから 1 人又はそれ以上の者を、適宜、幹事（lead agency）として指名する。幹事は、ア）対象取引（covered transaction） <sup>(注9)</sup> につきリスク軽減合意（mitigation agreement） <sup>(注10)</sup> 若しくは国家安全保障を確保するための条件に関する交渉を行い、又はイ）当該合意若しくは条件の履行の確保のため審査後取引（perfected transaction）を監視する。	
意見聴取	委員長は、調査又は審査中の対象取引について、事実又は状況の確認のため、連邦の諸機関の長又はその指名する者の意見を聴くことができる。	
会議	委員会は、大統領の指示又は委員長の招集により会議を開く。	

(注 1) U.S. House Committee on Government Operations, Subcommittee on Commerce, Consumer, and Monetary Affairs, *The Operations of Federal Agencies in Monitoring, Reporting on, and Analyzing Foreign Investments in the United States*, Part 3, Hearings, 96th Congress, First Session, Washington: Government Printing Office, 1979.7.30, pp.334-335.

(注 2) 同条により追加された 1950 年国防生産法第 721 条をいう。102 Stat. 1107, 1425.

(注 3) アメリカ企業を合併（merger）し、買収（acquisition）し、又は支配権を取得（takeover）することをいう。

(注 4) Cathleen D. Cimino-Isaacs, "The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)," *CRS Report*, RL33388 (Version 94), 2020.2.26, p.6; 「日米「ハイテク摩擦」激化—新素材・バイオにも、特許紛争や米政府の圧力」『日本経済新聞』1983.9.26, p.1; 「ミネベア、高機能ベアリングに進出—米社買収を機に」『日経産業新聞』1985.8.6, p.10; 杉之原真子「対内直接投資の政治学—日米の事例から—」『年報政治学』68 巻 1 号, 2017, p.53. (注(8)); 「日本企業買収に米当局が厳しい制限—中核への進出警戒」『日本経済新聞』1986.11.22, p.7.

(注 5) 同条によるエクソン・フロリオ条項の改正規定をいう。106 Stat. 2315, 2463.

(注 6) 「用役権」とは、空港又は港湾に係る基盤設備の整備運用の目的で不動産を用いる権利をいい、権利設定主体が必ずしも合衆国の公的主体でなくてもよい。31 C.F.R. § 802.206.

(注 7) U.S. Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, *CFIUS Reform: Examining the Essential Elements*, Hearings, 115th Congress, 2018.1.18, Washington: Government Publishing Office, 2019, p.2 (Senator Cornyn).

(注 8) 通商代表及び科学技術政策局長は、現行の大統領令第 11858 号により、明文で大統領が構成員に指定している。このほか同大統領令は、a) 行政管理予算局長、b) 経済諮問会議議長、c) 国家安全保障担当大統領補佐官、d) 経済政策担当大統領補佐官及び e) 国土安全保障及び反テロリズム担当大統領補佐官をオブザーバーとして指定している。

(注 9) 外国の者が関係する M&A 等で合衆国内の事業を外国の支配下に置く結果を招くもの（合併企業によって行われるものを含む。）及び年表中 2018 年 8 月の欄のイ）①から⑥に掲げるものをいう。

(注 10) 合衆国の国家安全保障上のリスクを軽減させる合意をいう。

(出典) 50 U.S.C. 4565 を基に筆者作成。

## (ii) CFIUS に係る手続の特徴

前項の表 1 で示したように、2018 年制定の外国投資リスク審査現代化法（Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, P.L.115-232, Title 17, Subtitle A. 以下「FIRRMA」という。）により、CFIUS の調査又は審査の対象となる取引（以下「対象取引」という。）は創設時に比べて飛躍的に拡大している。本稿では、主として、そのうちの重要社会基盤に関する取引及び国家安全保障上機微な施設に近接する不動産の取引を取り上げていくが、ここでは、CFIUS の調査又は審査に係る手続の全体的な特徴を挙げておくこととする。

なお、参考までに、CFIUS の調査又は審査の手続の概要を図 1 に示した。

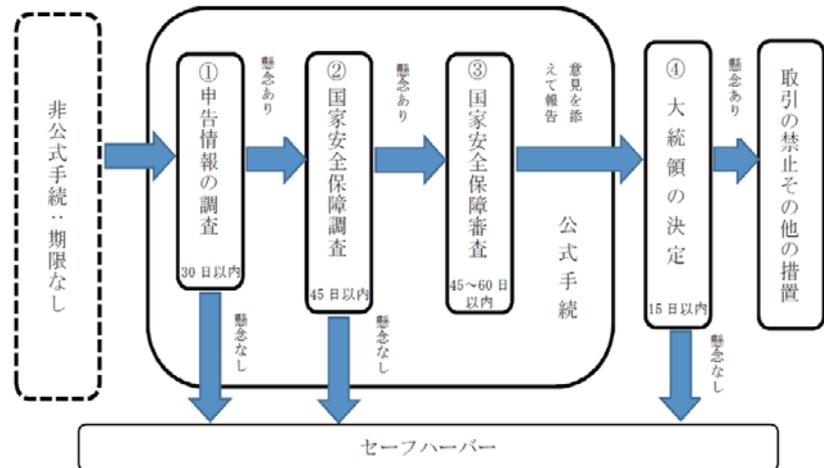
## (a) 申告の任意性

対象取引の調査又は審査の端緒となるのは、通常、当該対象取引の当事者からの申告 (declaration) である。しかし、法律により申告義務が課されている対象取引以外の対象取引については、当事者の申告は任意とされている<sup>(59)</sup>。それにもかかわらず、大半の当事者は、法令に従い、自発的に申告をしていくという。なぜなら、申告をしない限り、その対象取引は、無期限に大統領による禁止命令その他の措置の対象であり続け<sup>(60)</sup>、一旦大統領の措置が下ると、司法審査の余地なく確定してしまうからである<sup>(61)</sup>。

## (b) セーフハーバー

大統領令第 11858 号により、CFIUS は、既に審理を終えた対象取引については、1950 年国防生産法第 721 条に定める特別の事情がない限り、再審理を開始してはならないとされている<sup>(62)</sup>。よって、CFIUS が対象取引について全ての方策を尽くし、又は大統領が当該対象取引について同条に基づく権限を行使しない旨公告したときは、当該対象取引の当事者は、同条の関係で取引を妨害されるおそれから解放される<sup>(63)</sup>。これを「セーフハーバー (safe harbor)<sup>(64)</sup>を得る」という。CFIUS の調査又は審査に係る手続にこのセーフハーバー効果があることも、当事者に自発的な通報を促す要因となっている。

図 1 CFIUS の調査又は審査の手続の概要



- ① 申告情報の調査：CFIUS に申告するか否かは原則当事者の任意だが、外国の者が関与する対象取引で外国政府が本質的利害関係を有するものについては、申告義務がある。CFIUS は、国家安全保障上の懸念が解消しない場合は「申告 (declaration)」よりも詳細な「書面による通知 (written notice)」の提出を求め、又は求めることなく一方的に②に移る。
- ② 国家安全保障調査：調査 (review) 段階に入ると、CFIUS 委員のうちから投資活動の分野に基づき幹事 (lead agency) が選任され、リスク測定が行われる。期間中 30 日間は国家情報長官の調査も行われる。当事者は期間中いつでも通知書を撤回し、再提出することができる。
- ③ 国家安全保障審査：審査 (investigation) 段階では、CFIUS は、リスク軽減合意に向けて交渉し、通知書の再提出のための審査期間延長、約束の履行確認手続等を定める。当事者と合意した場合は合意事項を、主たる懸念が解消しないときはその旨を、大統領に報告する。
- ④ 大統領の決定：決定 (determination) は最終的なものであって、その内容は公表される。
- (出典) Cathleen D. Cimino-Isaacs, “The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS),” *CRS Report*, RL33388 (Version 94), 2020.2.26, p.14 を基に筆者作成。

<sup>(59)</sup> Cathleen D. Cimino-Isaacs, “The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS),” *CRS Report*, RL33388 (Version 94), 2020.2.26, pp.8-9; Kristen E. Eichensehr, “CFIUS Preemption,” *Harvard National Security Journal*, Vol.13 No.1, 2022, pp.5-6.

<sup>(60)</sup> Cimino-Isaacs, *ibid*.

<sup>(61)</sup> 50 U.S.C. 4565(e)(1). ただし、連邦下級審の判例では、対象取引に係る決定を出すまでの CFIUS における手続は、司法審査の対象であるとするものがある。Ralls v. Committee on Foreign Investment in the United States, 758 F.3d 296 (2014), 987 F.Supp.2d 18 (2013).

<sup>(62)</sup> Executive Order No. 11858, SEC.7(f).

<sup>(63)</sup> “CFIUS Overview.” U.S. Department of the Treasury Website <<https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-overview>>

<sup>(64)</sup> 「セーフハーバー」とは、責任や刑罰からの保護の根拠規定をいう。Bryan A. Garner et al., eds., *Black's Law Dictionary*, 11th Edition, 2019, St. Paul, Minnesota: Thomson Reuters, p.1602.

### (c) 非公式手続の存在

連邦議会調査局調査員のキャスリーン・チミーノ＝アイザックス (Cathleen D. Cimino-Isaacs) によれば、CFIUS における公式の調査又は審査の手続に入る前に、事前の非公式手続があるという<sup>(65)</sup>。この非公式手続があることによって、ア) CFIUS 側にとっては、期限のある公式手続と異なり、無期限で当事者を調査できるとともに、国家安全保障上の懸念を当事者側に伝えて取引そのものを見直させ、又はその懸念が解消するような別の条件について交渉する時間ができる。また、イ) 当事者側にとっては、個別の CFIUS 担当者と国家安全保障上の懸念について交渉できるとともに、自らが関与する対象取引が国家安全保障上の懸念ありとの理由で禁止されるリスクを回避しつつ、ネガティブな社会的評価を受けることを未然に防止することができる。非公式手続が定着しているのは、このように、双方のメリットがあるためである。

#### (iii) CFIUS 審査の実績

1988 年に対象取引の審査権が CFIUS に与えられて以来、CFIUS の審査を経て、大統領が国家安全保障上の見地から禁止その他の措置を講じた M&A 等は、2020 年までに 7 件ある。その概要は表 2 のとおりである。トランプ大統領 (Donald J. Trump) による措置が 4 件と過半数を占めているほか、措置の名宛人となった買収企業は、中国政府、中国企業又は中国人が関与する企業が大半である。

表 2 CFIUS 審査に基づき大統領が阻止した M&A 等 (1988 ~ 2020 年)

年月日 <sup>(注1)</sup>	買収企業	被買収企業	大統領	備考
1990年2月1日	China National Aero-Technology Import and Export Corporation (中航技進出口有限責任公司) = 中国国営企業	MAMCO Manufacturing = 米航空機部品メーカー	ブッシュ (父)	1989年に買収した被買収企業の売却命令
2012年9月28日	Ralls Corporation = 中国人2人がオーナーの米企業	オレゴン州の風力発電プロジェクト参加企業	オバマ	風力発電プロジェクトの場所が米海軍訓練地内及びその周辺
2016年12月2日	Fujian Grand Chip Investment Fund (福建芯片投資基金) = 中国の投資ファンド	Aixtron = ドイツ半導体メーカーの子会社	オバマ	
2017年9月13日	Canyon Bridge Capital Partners = 中国系の投資会社	Lattice Semiconductor Corporation of Portland, Oregon = 米半導体メーカー	トランプ	
2018年3月12日	Broadcom = シンガポールの半導体メーカー (当時)	Qualcomm = 米半導体メーカー	トランプ	
2020年3月6日	Beijing Shiji Information Technology Co., Ltd. (北京中長石基信息技术) = 中国 IT 企業	StayNTouch = 米 IT 企業	トランプ	2018年に買収した被買収企業の売却命令
2020年8月14日	ByteDance Ltd. (北京字節跳動科技) = 中国 IT 企業	Musical.ly = 米 IT 企業	トランプ	2017年に買収した被買収企業の売却命令 <sup>(注2)</sup>

(注 1) 大統領令 (Executive Order) に付された日付による。大統領令が連邦官報 (Federal Register) に掲載される日付は、通常、これより遅くなる。

(注 2) この売却命令は、バイデン政権下の 2021 年 6 月に撤回されたが、最近になって CFIUS が被買収企業の株式売却を指示したと報じられている。「米政府、TikTok 売却指示 運営会社株保有 バイトダンスに」『日本経済新聞』2023.3.17, p.12.

(出典) Cathleen D. Cimino-Isaacs, "The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)," *CRS Report*, RL33388 (Version 94), 2020.2.26, p.23; Kristen E. Eichensehr, "CFIUS Preemption," *Harvard National Security Journal*, Vol.13 No.1, 2022, p.7 を基に筆者作成。

(65) Cimino-Isaacs, *op.cit.*(59), pp.14-15.

## (2) ローンスター社会基盤保護法の制定

### (i) 経緯と背景

2020年6月から8月にかけて、中国資本が、テキサス州バルベルデ郡 (Val Verde County) 所在のラフリン空軍基地 (Laughlin Air Force Base) 近くの広大な土地を、風力発電プロジェクトのために購入したと報じられた<sup>(66)</sup>。これら報道の概要をまとめると、次のとおりである。

- ① 土地の購入者は、テキサス州ヒューストン市 (Houston, Texas) に本拠を置く GH America Energy 社 (以下「GH社」という。) だが、その完全親会社は中国のエネルギー会社である Guanghui Energy Company (広匯能源股份有限公司) で、この親会社の創設者は中国人民解放軍の軍人であった人物である。また、同人は中国共産党員でもある。
- ② 2015年以來、GH社は、風力発電プロジェクトのために、ラフリン空軍基地に近接する530平方キロメートル余りの土地を購入した。
- ③ GH社の風力発電プロジェクトについて、2020年6月までにCFIUSは問題ない旨の決定をした一方で、同月現在、空軍や国防総省が調査をしている。

このプロジェクト取材した記者は、中国共産党とつながりのある会社が、アメリカの送電網に接続し、多数の訓練が行われている空軍基地に接近することができていいのかと、疑問を呈した<sup>(67)</sup>。また、テキサス州議会上院議員で、この節で取り上げる法律案の提出者の一人でもあるドナ・キャンベル (Donna Campbell) は、次のように述べた<sup>(68)</sup>。

私がこの法案を提出したのは、中国人民解放軍の元将軍が、合衆国の軍事施設のすぐ隣に高さ700フィート [213メートル余り] もある風力発電機 (通常の発電機の2倍) を建設するのをやめさせるためです。中国の企業が、テキサスの土地15万エーカー [607平方キロメートル余り] を買い入れ、1万フィート [3千メートル余り] の滑走路を造るのは、なぜでしょうか? 風力発電を装っていますが、あの土地は風が強くもないのに?

この法律案は、2021年3月12日にテキサス州議会上院に提出され、同年4月1日に開かれた本会議第1読会の後、商業委員会 (Senate Committee on Business and Commerce) に付託された。同月20日に開かれた同委員会で公聴会が開かれた後、委員会における代案が全会一致で議決され、同月26日に上院を通過し下院に送付された。同年5月24日、下院は同案を修正議決し上院に回付、同月30日上院は下院修正に同意し、同年6月1日、同案は州議会から州知事に送付された。同月18日、テキサス州のグレッグ・アボット (Greg Abbott) 知事は同案に署名し、「ローンスター社会基盤保護法 (Lone Star Infrastructure Protection Act)」<sup>(69)</sup>として成立したこの

<sup>(66)</sup> Jack Detsch and Robbie Gramer, “Deep in the Heart of Texas, a Chinese Wind Farm Raises Eyebrows,” 2020.6.25. Foreign Policy Website <<https://foreignpolicy.com/2020/06/25/texas-chinese-wind-farm-national-security-espionage-electrical-grid/#>>; Yami Virgin, “Chinese Wind Farm in Texas: ‘It’s the greatest national security concern,’” 2020.8.25. Fox San Antonio Website <<https://foxsanantonio.com/news/yami-investigates/chinese-wind-farm-in-texas-its-the-greatest-national-security-concern-said-hurd>>

<sup>(67)</sup> Virgin, *ibid.*

<sup>(68)</sup> Dr. Donna Campbell, 2021.6.8, 9:39. Facebook <<https://www.facebook.com/DonnaCampbellTX/videos/today-governor-abbott-signed-the-lone-star-infrastructure-protection-act-into-la/222663576108748>> (この投稿記事は、Perma.cc Website <<https://perma.cc/8LAU-DBRM>> でアーカイブされている。) なお、引用文中の [ ] 内、は筆者が補記したものである。

<sup>(69)</sup> Lone Star Infrastructure Protection Act (Texas Senate Bill 2116), 2021.6.18. <<https://capitol.texas.gov/tlodocs/87R/billtext/html/SB02116F.htm>> この州法の題名の冒頭にある “Lone Star” とは、テキサス州の愛称である “Lone Star State” (一つ星の州) からとられている。一つ星は、テキサス州旗にもあしらわれている。

法律は、即時施行された<sup>(70)</sup>。

(ii) 概要

ローンスター社会基盤保護法（以下「LSIPA」という。）<sup>(71)</sup>は、あらゆる事業主体及びテキサス州政府に対し、相手方が**特定の外資企業**に該当する会社であることを知りつつ、当該相手方が直接若しくは遠隔操作によりテキサス州内の**重要社会基盤**にアクセスし、又はこれを制御することができるような合意を結ぶことを禁止するものである。以下、アンダーラインを付した部分について、順次説明することとする。

(a) 特定の外資企業

LSIPA において、「特定の外資企業」とは、表 3 に掲げる会社をいう。

表 3 ローンスター社会基盤保護法における「特定の外資企業 (certain foreign-owned company)」

着眼点	「特定の外資企業」である要件
1. 会社 <sup>(注1)</sup> を所有し、又は支配する者	1.A 次に掲げる者がその会社を所有していること。 ①中国、イラン、北朝鮮、ロシアその他指定国 <sup>(注2)</sup> の国民 ②中国、イラン、北朝鮮、ロシアその他指定国の国民により所有され、又は支配されている会社 ③中国、イラン、北朝鮮、ロシアその他指定国の政府により直接支配されている会社その他の主体（政府機関を含む。） 1.B A ①～③の者がその会社の株式の過半数その他の持分権を保有することによりその会社を所有し、又は支配していること。
2. 会社の本社の所在地	その会社の本社が中国、イラン、北朝鮮、ロシアその他指定国内にあること。

(注 1) 「会社」とは、個人事業主 (sole proprietorship)、団体 (organization)、社団 (association)、法人 (corporation)、組合 (partnership)、共同企業体 (joint venture)、合資会社 (limited partnership)、責任限定組合 (limited liability partnership) 若しくは有限責任会社 (limited liability company) 又はこれらの主体若しくはその連合事業体 (business association) の完全子会社、過半数支配子会社、親会社その他の関係者で、営利を目的とするものをいう。Texas Business and Commerce Code § 113.001(1); Texas Government Code § 2274.0101(1).

(注 2) 「指定国」とは、州知事が州本土安全保障審議会 (Homeland Security Council) に諮問し、生活安全局長 (Director of the Department of Public Safety) と協議して指定する重要社会基盤への脅威国をいう。Texas Business and Commerce Code § 113.003; Texas Government Code § 2274.0103.

(出典) 筆者作成。

(b) 重要社会基盤

LSIPA において、「重要社会基盤」とは、通信基盤システム、サイバーセキュリティシステム、送電網、有害廃棄物処理システム又は上下水道施設をいう<sup>(72)</sup>。このうち、「サイバーセキュリティ」とは、電子計算機、電子計算機ネットワーク、電子計算機システムその他の技術基盤を不正な使用又はアクセスから保護するために採られる措置をいう<sup>(73)</sup>。

(c) アクセス

LSIPA は、重要社会基盤への「アクセス」の意義について、明文の定義規定を置いていない。ただ、LSIPA 制定の背景となった (i) の事案に即して、キャンベル上院議員が送った質問事項に対するテキサス州司法長官の回答<sup>(74)</sup>が、非常に参考になる。その概要は、次のとおりである。

<sup>(70)</sup> “Texas Legislature Online: History: Bill: SB2116,” 2021.6.18. <<https://capitol.texas.gov/BillLookup/History.aspx?LegSess=87R&Bill=SB2116>>

<sup>(71)</sup> この法律は、テキサス州の商業法典 (Texas Business and Commerce Code) 及び州政府法典 (Texas Government Code) に、それぞれ新たな章を追加する一部改正法である。

<sup>(72)</sup> Texas Business and Commerce Code § 113.001(2); Texas Government Code § 2274.0101(2).

<sup>(73)</sup> Texas Business and Commerce Code § 113.001(3); Texas Government Code § 2274.0101(3).

<sup>(74)</sup> Ken Paxton, Attorney General of Texas, “Opinion No. KP-0388,” September 23, 2021. <<https://www.texasattorneygeneral.gov/sites/default/files/opinion-files/opinion/2021/kp-0388.pdf>>

- ① 発電設備等の電力系統への接続に関する合意は、発電機を LSIPA に規定する重要社会基盤である送電網に接続すること、すなわち、発電事業者が直接に又は遠隔操作により重要社会基盤にアクセスすることを可能にすることから、LSIPA による規制対象となる。
- ② ①の場合に、発電事業者の親会社が中国に本社を置く会社であるときは、LSIPA により、①の合意をすることは禁止される。
- ③ 特定の外資企業 A がその所有する土地を発電事業者 B に賃貸する契約は、A が当該土地にある B の発電設備に立ち入ることを当該契約で制限したとしても、容易に破られたり、契約を破棄したりする可能性があることから、LSIPA により禁止される重要社会基盤への直接若しくは遠隔操作によるアクセス又は制御を許すものとなる可能性がある。

### (3) 小括

以上のように、テキサス州法である LSIPA 制定のきっかけとなった GH 社の事案は、重要社会基盤に関連する取引であるだけでなく、空軍基地周辺の土地の取得という点でも、連邦法である FIRRMA の適用対象となりそうである<sup>(75)</sup>。実際、GH 社はこの事案につき CFIUS と交渉し、その了承を取り付けている。

そこで、LSIPA と FIRRMA の間に専占問題が生じ得るか否かについて見極めるため、これら 2 つの法律の関係について掘り下げてみることにしよう。

## 2 重要社会基盤への外資企業のアクセス等をめぐる連邦法と州法の比較

### (1) 重要社会基盤への外資企業のアクセスに対する規制の比較

#### (i) 対象投資重要社会基盤

FIRRMA は、重要社会基盤の定義として、「物理的なものにせよ仮想的なものにせよ、その機能不全又は毀損が国家安全保障を危うくする効果を有するほど合衆国にとって死活的なシステム又は資産であって、CFIUS の規則に規定するもの」との規定を置いている<sup>(76)</sup>。これを受けて制定された財務省令は、「対象投資重要社会基盤 (covered investment critical infrastructure)」として、表 4 の 28 種類を挙げている<sup>(77)</sup>。

<sup>(75)</sup> FIRRMA のような対内直接投資管理制度 (FDI スクリーニング制度ともいう。角田昌太郎「各国の輸出管理と対内直接投資管理をめぐるとの動向」『レファレンス』845号, 2021.5, p.25. (注1) <[https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11673568\\_po\\_084502.pdf?contentNo=1](https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11673568_po_084502.pdf?contentNo=1)> 参照) と WTO 協定 (世界貿易機関を設立するマラケシュ協定 (平成 6 年条約第 15 号) をいう。以下同じ。) との関係をここで述べておくと、WTO 協定においては投資に関する一般的なルールは未だ整備されていないものの、サービス貿易に関しては一般協定が存在する (WTO 協定附属書 1B. 以下「GATS」という)。GATS では、サービス提供国の会社がサービス消費国内に置いた業務上の拠点を通じてサービスを行うこともサービス貿易 (第 3 モード。「サービス貿易」とは何か) 2021.2.9. 外務省ウェブサイト <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/wto/service/service.html>>) に該当することから、対内直接投資がサービス貿易に該当する場合には、WTO 協定加盟国は GATS に規定する内国民待遇 (内外無差別) の義務 (第 17 条) に服すると考えられる。しかし、FIRRMA もそうだが、昨今各国で採られている対内直接投資管理は安全保障を理由とするものであり、GATS も一定の要件の下で安全保障のための例外 (第 14 条の 2) を認めている以上、直ちにそれが GATS ひいては WTO 協定違反にはならないものと考えられる。ただし、我が国としては、FIRRMA が我が国企業のアメリカへの投資に安全保障の懸念を超えた不公正な影響を及ぼすことがないように、注視が必要であるとしている。経済産業省通商政策局編『不公正貿易報告書—WTO 協定及び経済連携協定・投資協定から見た主要国の貿易政策— 2022 年版』2022.6.27, pp.109-110. <[https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/tsusho\\_boeki/fukosei\\_boeki/report\\_2022/pdf/2022\\_01\\_03.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/tsusho_boeki/fukosei_boeki/report_2022/pdf/2022_01_03.pdf)>

<sup>(76)</sup> 50 U.S.C. 4565(a)(5).

<sup>(77)</sup> 31 C.F.R. Appendix A to Part 800.

表4 FIRRMAに基づく財務省令に規定する対象投資重要社会基盤一覧

分類	内容
情報通信関係	1) インターネット (IP ネットワーク) 又は軍事施設に直接提供される電気通信役務、情報役務若しくは光ファイバーケーブル、2) インターネット相互接続点 (IXP)、3) 海底ケーブルシステム、4) 海底ケーブルの陸揚局その他の維持管理施設、5) 4) に併置されたデータセンター、6) 国防総省及びその附置機関に直接役務を提供する人工衛星及び人工衛星システム
生産関係	7) 主要防衛調達プログラム (Major Defense Acquisition Program) のために生産・使用される産業資源等、8) 国防優先割当システム規則 (Defense Priorities and Allocation System Regulation) における「DX 級」契約により生産される産業資源等、9) 特殊金属、化学兵器解毒剤、合金、装甲鋼等の生産設備、10) 直近 60 月内に国防生産法その他の法律に基づく資金提供を受けて取得した産業資源等
電力関係	11) 基幹電力システムを構成する発電、送電、配電又は蓄電施設、12) 物理的に基幹電力システムに接続された蓄電施設、13) 軍事施設に直結し、又は軍事施設内に所在する発電、送電、配電又は蓄電施設、14) 基幹電力システムで使用され、又は軍事施設を直接支援する産業用制御システム
石油・ガス関係	15) 日産 30 万バレル以上の石油又はガスを生産できる精製施設、16) 3 千万バレル以上の石油を備蓄できる施設、17) 液化天然ガスの輸出入ターミナル又は地下貯蔵施設
金融関係	18) 主要な金融市場設備、19) 主要な証券取引所、20) 金融機関の勘定系システム役務を提供する事業者
輸送関係	21) 国防総省の戦略的鉄道連携ネットワーク (Strategic Rail Corridor Network) に指定された鉄道、22) 州際石油パイプライン、23) 州際天然ガスパイプライン、24) 22) 及び 23) に係る産業用制御システム、25) 空港、26) 港湾及び船着場
水道関係	27) 水道施設又は水処理工場、28) 27) に係る産業用制御システム

(出典) 31 C.F.R. Appendix A to Part 800 を基に筆者作成。

## (ii) 対象取引

その上で、FIRRMA は重要社会基盤に係る対象取引 (covered transaction) を「合衆国のいずれの事業系列にも属さない外国の者が重要社会基盤を所有し、運用し、製造し、供給し、又は維持管理することとなる投資」としている<sup>(78)</sup>。

## (iii) LSIPA と FIRRMA の比較

以上から、LSIPA の重要社会基盤は、結果的にほとんど FIRRMA の対象投資重要社会基盤に包含されると言ってもよい<sup>(79)</sup>。例えば、1(2)(i) の GH 社の事案では、基幹電力システムに接続される風力発電機の取得に係る取引が FIRRMA の定める CFIUS の調査・審査対象となる一方で、LSIPA によれば GH 社が風力発電機を送電網に接続すること自体が禁じられることとなる。

## (2) 外国の者による重要施設周辺不動産の取得等に関する規制の比較

### (i) 対象となる不動産取引

FIRRMA は、CFIUS の調査・審査対象となる不動産取引 (covered real estate transaction) を、外国の者<sup>(80)</sup>による合衆国内にある次の①～⑤の公私有地の取得若しくは賃借又は外国の者へ

<sup>(78)</sup> 50 U.S.C. 4565(a)(4)(B)(iii)(I).

<sup>(79)</sup> ただし、例えば LSIPA 上の重要社会基盤である「有害廃棄物処理システム (hazardous waste treatment system)」が FIRRMA の対象投資重要社会基盤に該当するか否かは、一義的に決められない。

<sup>(80)</sup> 取引最終時において、①イギリス、オーストラリア、カナダ及びニュージーランド (以下「除外国」という。) の国民 (除外国以外の国籍を有しない者に限る。)、②除外国の政府、③その設立根拠法若しくはその主たる事業地が除外国の法律であり、若しくは除外国内に所在する会社、④取締役会若しくはこれに相当する機関の構成員及びオブザーバーのそれぞれについて、その 75% 以上がアメリカ人若しくは①の者である会社、⑤議決権、受益権若しくは残余財産分配権の 10% 以上を有する者が、①、②、③若しくはその設立根拠法又はその主たる事業地がアメリカの法律であり、若しくはアメリカ国内に所在する会社である会社又は⑥公開会社にあつては過半数の、非公開会社にあつては 80% 以上の株式その他の持分権を有する者が、①、②、③若しくはその設立根拠法又はその主たる事業地がアメリカの法律であり、若しくはアメリカ国内に所在する会社である会社を除く。ただし、そ

のこれらの不動産の用役権<sup>(81)</sup>設定行為と定義している<sup>(82)</sup>。

- ① 一定の大規模な又は重要な空港又は港湾<sup>(83)</sup>内に所在し、又はそれらの機能の一部を担う不動産
- ② 合衆国の軍事基地又は国家安全保障の見地から機微である合衆国政府の施設若しくは管理地に近接する不動産
- ③ その外国の者が②の基地、施設又は管理地で行われている活動についてインテリジェンス情報を収集することができるような不動産
- ④ その他②の基地、施設又は管理地で行われている国家安全保障活動が外国の探知網に捕捉されるおそれのある不動産
- ⑤ CFIUS が規則により定めるその他の基準を満たす不動産。ただし、その基準は、②から④までに掲げる不動産とは別の種類の不動産を取り込むものであってはならない。

これを受けて制定された財務省令は、②から⑤に掲げる対象不動産（covered real estate）として、表5に掲げる種類を挙げている<sup>(84)</sup>。

表5 FIRRMAに基づく財務省令に規定する基地等に係る対象不動産一覧

対象不動産	軍事基地又は国家安全保障上機微な施設・管理地（以下「基地等」という。）
1. 右に掲げる基地等の敷地の周囲1マイル（約1.6km）の区域内の不動産	国防総省本部ビル（Pentagon, バージニア州）、ラングレー-ユースティス統合基地（Joint Base Langley-Eustis, 同州）、ノーフォーク海軍基地（Naval Station Norfolk, 同州）、キャンプ・ペンドルトン海兵隊基地（Marine Corps Base Camp Pendleton, カリフォルニア州）その他の財務省令別表 <sup>(注1)</sup> 第1部又は第2部に定める計163箇所
2. 右に掲げる基地等の敷地の周囲100マイル（約160km）の区域内の不動産 <sup>(注2)</sup>	フォート・ブラッグ基地（Fort Bragg, ノースカロライナ州）、キャンプ・シェルビー（Camp Shelby, ミシシッピ州）、太平洋ミサイル試射場（Pacific Missile Range Facility, ハワイ州）その他の財務省令別表第2部に定める計32箇所
3. 右に掲げる基地等の所在する郡又はその他の区域内の不動産	稼働中の空軍弾道ミサイル発射場として財務省令別表第3部に定めるフランシス・E・ウォレン空軍基地ミサイル発射場第90ミサイル航空団（90th Missile Wing, Francis E. Warren Air Force Base Missile Field, コロラド、ネブラスカ及びワイオミング各州）、マルムストロム空軍基地ミサイル発射場第341ミサイル航空団（341st Missile Wing, Malmstrom Air Force Base Missile Field, モンタナ州）及びマイノット空軍基地ミサイル発射場第91ミサイル航空団（91st Missile Wing, Minot Air Force Base Missile Field, ノースダコタ州）の計3箇所
4. 合衆国の領海内で、右に掲げる基地等の一部を成す不動産	沖合訓練場（off-shore range complex）又は沖合演習区域（off-shore operation area）として財務省令別表第4部に定める計23箇所

（注1）31 C.F.R. Appendix A to Part 802 をいう。以下この表において同じ。

（注2）直訳すると、1.の区域の「外縁から99マイル外側の区域（the area that extends 99 miles outward from the outer boundary）」となる。

（出典）31 C.F.R. Appendix A to Part 802 を基に筆者作成。

の者又はその者の親会社が、取引終結前5年以内に、大統領による取引禁止その他の措置（図1）の対象となり、CFIUS 手続違反その他貿易に関するアメリカの法令違反に該当するなど、財務省令に定める者である場合は、この限りでない。31 C.F.R. §§ 802.214, 802.215, 802.228; “CFIUS Excepted Foreign States.” U.S. Department of the Treasury Website <<https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-excepted-foreign-states>>

(81) 「用役権」とは、空港又は港湾に係る基盤設備の整備運用の目的で不動産を用いる権利をいい、権利設定主体が必ずしも合衆国の公的主体でなくてもよい。31 C.F.R. § 802.206.

(82) 50 U.S.C. 4565(a)(4)(B)(ii).

(83) Squire Patton Boggs, “List of Covered Ports as of June 2020.” The Trade Practitioner Website <<https://www.tradepractitioner.com/wp-content/uploads/sites/25/2020/06/38650-Covered-Ports-June-2020.pdf>>

(84) 31 C.F.R. § 802.211(b).

## (ii) 対象から除外される不動産取引

その上で、FIRRMAは調査・審査の対象から除外される不動産取引(excepted real estate transaction)として、①不動産取引以外の類型に該当してCFIUSの調査・審査対象に該当するもの(M&A等、重要社会基盤又は重要技術に関する対象取引、アメリカ国民の個人情報へのアクセスが可能となる取引等)、②市街地(urbanized area)又は近郊地(urban cluster)で(i)①及び表5の1.に該当しないものにおいて行われるもの、③目的物が一戸建て住宅(single housing unit.これと一体の用途を有する定着物及び土地を含む。)であるもの等が列挙されている<sup>(85)</sup>。

## (iii) LSIPAとFIRRMAの関係

LSIPA制定のきっかけとなった1(2)(i)のGH社の事案は、ラフリン空軍基地に近い土地を中国系企業が購入したことをめぐる問題であったが、同空軍基地は、FIRRMAに基づく財務省令別表の対象不動産リスト(表5)に挙げられていない。したがって、LSIPA及びFIRRMAの双方において、GH社の購入した土地が軍事施設に近接していることを理由に規制されることはない。すなわち、この点では、州法と連邦法が抵触することはないということになる。

## 3 FIRRMAは連邦の専占によりLSIPAを排除するか

### (1) 「障害による専占」肯定論

2で検討したように、テキサス州内において中国系企業が重要社会基盤を所有しようとする場合、連邦レベルではCFIUSの調査・審査対象となり、国家安全保障上問題がなければ認められる余地があるのに対し、州レベルではそもそもそれ自体が認められないということになる。この点に関し、バージニア大学法学部教授(国際法・安全保障法)のクリステン・アイケンサー(Kristen E. Eichensehr)は、前章3(2)(iii)で紹介したクロスビー事件の連邦最高裁判決を引き合いに出して、FIRRMAには明示の専占規定はないが、黙示の専占(障害による専占)によりLSIPAを排除していると主張する<sup>(86)</sup>。その論拠は次のとおりである。

- ① CFIUSの手続が交渉とリスク軽減合意により取引の促進を許しているものであるのに対し、LSIPAはそのような柔軟性に欠けている。とどのつまり、LSIPAは、大統領の提案の余地を狭めさせ、結果としてその経済的外交的な影響力を弱めるものであって、それゆえに連邦の規制の仕組みに対する障害となっている。
- ② CFIUSの手続は、対米外国投資が経済成長、生産性、競争力及び雇用創出を促進させるものであるとの政府の原則的立場を前提としている。LSIPAによる州独自の方針を認めると、投資と国家安全保障の両立という連邦レベルの政策の信頼性や有効性が覆され、大統領は国の声を1つにして話すことができなくなってしまう。
- ③ 脅威という面からのリスク分析は、一定程度、取引当事者の人定や合衆国の国家安全保障に関する彼らの意図に関する評価に基づくことになる。そのような評価をするのに、インテリジェンス・コミュニティ<sup>(87)</sup>を含む連邦政府は、国家安全保障に関する考慮と同様、州政

<sup>85)</sup> 31 C.F.R. § 802.216.

<sup>86)</sup> Eichensehr, *op.cit.*(59), pp.14-17.

<sup>87)</sup> ①国家情報長官室、②中央情報局(CIA)、③国家安全保障局(NSA)、④国防情報局、⑤国家地球空間情報局、⑥国家偵察局、⑦偵察プログラムを通じて専門的な国のインテリジェンス情報を収集するその他の国防総省の機関、⑧陸海空軍、海兵隊、沿岸警備隊、連邦捜査局(FBI)、麻薬取締局及びエネルギー省のインテリジェンス部署、⑨国務省情報調査局、⑩財務省情報分析室、⑪国土安全保障省情報分析室並びに⑫大統領により、又は国家情報長官及び関係部局の長が共同して、インテリジェンス・コミュニティの一員として指名したいずれかの省庁のその他の部署をいう。50 U.S.C. 4565(a)(8); 50 U.S.C. 3003(4).

府よりもはるかにふさわしいと考えられる。

以上の①～③を前提に、アイケンセーは、LSIPA のような州法に代わり、CFIUS の手続に州が協力する仕組みを提唱している<sup>(88)</sup>。

## (2) LSIPA は CFIUS の障害になっているか

仮に、LSIPA と FIRRMA の関係がクロスビー事件におけるミャンマー制裁に係る州法と連邦法の関係と同じならば、LSIPA が FIRRMA の障害になっており、後者による連邦の専占が成立する可能性は高くなる。しかし、テキサス州議会の立法者たちが、クロスビー事件の連邦最高裁判決を全く考慮に入れずに LSIPA を制定したとは考えにくい。以下では、LSIPA、FIRRMA 双方の特徴からクロスビー事件との相違点を探ってみよう。

### (i) CFIUS の手続の特性と LSIPA の立法趣旨

FIRRMA は、CFIUS の手続が、他の連邦法又はアメリカ合衆国憲法が大統領若しくは連邦議会に認める権能により規定され、又は確立された他の権限、手続等を変更し、又はこれらに影響を及ぼすものと解釈してはならないと規定する<sup>(89)</sup>。さらに、アイケンセーは、CFIUS のクリアランスが、州の福祉権限に基づく通常事務、例えば環境保全とか、州民の健康又は安全に関する州法の規制に優越するものではないことも認めている<sup>(90)</sup>。

LSIPA が規定する重要社会基盤は FIRRMA の定める重要社会基盤にほぼ包含されているが、それよりも限定されている。しかも、詳細に見ると、LSIPA は、国家安全保障という観点というよりも、州固有の福祉権限の観点から、その権限と関係深い重要社会基盤のみを列挙しているようにも見える<sup>(91)</sup>。

文面上、LSIPA の立法趣旨は明らかでない。よって、LSIPA が国家安全保障の観点から一定の投資・取引を問答無用で禁じていると決めつけ、FIRRMA の障害になっていると即断できる材料は、意外に乏しい。

### (ii) LSIPA の射程と CFIUS の管轄

アイケンセーは、LSIPA により実際禁止される行為の範囲が不明確なままだと指摘する<sup>(92)</sup>。その上で、外国の者が重要社会基盤にアクセスする結果を生むような合意を結ぶことの禁止は、CFIUS の管轄に属する投資や不動産取引を超えて適用される可能性もあると述べる<sup>(93)</sup>。そこで (3) では、これらの論点について考察してみたい。

## (3) LSIPA は何を規制しているか

### (i) LSIPA の特徴

LSIPA には、アイケンセーが指摘していない特徴がある。それは、あらゆる事業主体を名宛

<sup>88</sup> Eichensehr, *op.cit.*(59), pp.21-24. アイケンセーは、自ら提唱するこのような連邦と州の在り方を「協働連邦主義 (cooperative federalism)」と呼ぶ。 *ibid.*, p.1.

<sup>89</sup> 50 U.S.C. 4565(i). 実際、GH 社の事例でも、CFIUS の審査は終了したが、空軍や国防総省による調査が続いている。1(2)(i)③参照。

<sup>90</sup> Eichensehr, *op.cit.*(59), p.21. (note 113)

<sup>91</sup> LSIPA は、州知事が中国、イラン、北朝鮮及びロシア以外の国を指定する場合に、州生活安全局 (Department of Public Safety) の生活安全責任者と協議することを求めている。また、州本土安全保障審議会 (Homeland Security Council) に、指定を行う上で必要な重要社会基盤に対する脅威に関する評価を諮問することも求めている。

<sup>92</sup> Eichensehr, *op.cit.*(59), p.21. (note 113)

<sup>93</sup> *ibid.*

人としてある行為を禁止しておきながら、これを破った者に対する制裁に関する規定がないことである（文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。）<sup>(94)</sup>。ちなみに、LSIPA はテキサス州政府に対しても同様の行為を禁じながら制裁に関する規定がないが、これについては、行政機関は当然に法を遵守するものという前提<sup>(95)</sup>に立っているものと理解することができる。

## （ii）LSIPA が機能する一場面

制裁なしの禁止規定というとその実効性が気になるが、民間主体であっても LSIPA の禁止規定を遵守する者がある。その1つが、テキサス州のほとんど全域をカバーする電力系統の運用機関である「テキサス電力信頼度協議会 (Electric Reliability Council of Texas)」(以下「ERCOT」という。)である。ERCOT は民間の非営利団体だが、テキサス州議会及び同州公益事業委員会 (Public Utility Commission of Texas) の監督を受け、管内の送電網を通じた安定かつ安全な送電を監視している<sup>(96)</sup>。

このような高い公益性を反映して、ERCOT には連邦法及び州法に係るコンプライアンス（法令遵守）が求められる。1(2)(ii)(c)①のテキサス州司法長官の回答に照らすと、電力系統への接続を申し込んできた発電事業者が LSIPA の禁止規定の対象者であった場合には、ERCOT はその申込みを拒否しなければならないことになる。

LSIPA 制定を主導したキャンベル上院議員の言葉（1(2)(i)）を想起すると、立法者の意図はここにあったのではないかと考えられる。仮に GH 社が CFIUS 等から風力発電機建設の計画を認められたとしても、肝心の系統接続の同意が ERCOT から得られなければ事業として成り立たず、撤退せざるを得ない。けだし、発電設備の系統接続の同意は CFIUS の対象取引には該当しない可能性が高く、LSIPA と FIRRMA との間の専占問題にはなりにくいからである。

## （iii）補足—LSIPA の適用範囲に関する州司法長官の新たな回答—

2022年6月、テキサス州司法長官は、同州下院議員からの LSIPA の解釈に関する質問に対して新たな回答を公表した<sup>(97)</sup>。参考までにその要旨を紹介すると、次のとおりである。

- ① LSIPA に規定する重要社会基盤を通じて電気、上下水道、通信等の役務の提供を受けることは、その重要社会基盤に対し直接又は遠隔操作によってアクセスしたり、これを制御したりすることと同義ではないから、外国企業がエンドユーザーとして事業者とこれらの役務の提供契約を結ぶことは LSIPA の規制対象外である。
- ② 外国企業が事業者から電線、水道管、回線等の敷設又は点検補修を請け負うことは、それら電線、水道管、回線等によって重要社会基盤に対する直接若しくは遠隔操作によるアクセス又はその制御が可能となる場合を除き、LSIPA の規制対象外である。
- ③ 何が（LSIPA の規制対象となる）重要社会基盤に対する直接若しくは遠隔操作によるアクセス又はその制御を可能とする合意なのかは、ある程度、その契約条項により定まる。

この回答は、LSIPA により実際禁止される行為の範囲が不明確だとするアイケンセーの批判

<sup>(94)</sup> Jennifer Pier, “A Year out: Renewable Energy Developer and Investor Compliance with the Texas Lone Star Infrastructure Protection Act,” 2022.6.10. JD Supra Website <<https://www.jdsupra.com/legalnews/a-year-out-renewable-energy-developer-9937481/>>

<sup>(95)</sup> 我が国でも同様の理解があることについて、山本庸幸『実務立法演習』商事法務，2007，p.49を参照。

<sup>(96)</sup> Electric Reliability Council of Texas, *Self-Evaluation Report: A Report to the Texas Sunset Advisory Commission*, 2021.9, p.6. Texas Sunset Advisory Commission Website <[https://www.sunset.texas.gov/public/uploads/files/reports/ERCOT%20SER\\_9-01-21.pdf](https://www.sunset.texas.gov/public/uploads/files/reports/ERCOT%20SER_9-01-21.pdf)>

<sup>(97)</sup> Ken Paxton, Attorney General of Texas, “Opinion No. KP-0410,” June 6, 2022. <<https://www.texasattorneygeneral.gov/sites/default/files/opinion-files/opinion/2022/kp-0410.pdf>>

(2)(ii) に、相当程度応えたものと言える。

### Ⅲ 食料寄附に伴う損害賠償責任の免責をめぐる専占問題

#### 1 問題の所在

##### (1) 食料寄附をめぐる動き

##### (i) 食品ロス等の動向

近年、食品ロス・食品廃棄 (food loss and waste. 以下「食品ロス等」という。) の問題は、各国政府が対応すべき喫緊の課題となっている<sup>(98)</sup>。ただ、どのくらいの規模で食品ロス等が生じているかについては、各国・地域によって用語の定義や定量化手法が異なり<sup>(99)</sup>、統一的な基準に基づく比較が困難な状況にある。

アメリカでも、食品ロス等を測定する単一の総合的な見積りは存在しない<sup>(100)</sup>。骨、皮、種子など不可食部分を含めるか否か、動物の飼料にしたり、堆肥化されたりするものを含めるか否か等によって、見積値は大きく変化するとされる。これを踏まえた上で、最近の見積値を列挙すると、ア) 連邦農業省によれば、2010年における食品ロス等は6650万トン(食品供給量の3分の1)<sup>(101)</sup>、イ) 非営利団体 ReFEDによれば、2015年における食品ロス等は6250万トン<sup>(102)</sup>、ウ) 連邦環境保護庁によれば、2017年における食品ロス等は4070万トン<sup>(103)</sup>に上るといふ。

ちなみに、我が国の「食品廃棄物等」<sup>(104)</sup>は2018年度推計値で2531万トンに上り、うち600万トンが「食品ロス」である<sup>(105)</sup>。

##### (ii) 食料不安の動向

大量の食品ロス等を出す半面、アメリカでは、食料不安に直面する人の存在も問題になっている。この問題を担当する連邦農業省は、現状を調査するに当たり、食料不安の深刻度を示す指標を次のように分類して定義した。まず①食料安全状態 (food security) として A. 高レベル (high food security. 食料入手に関する問題や制限が生じている徴候が全く報告されない状態) と B. 境界レベル (marginal food security. 典型的には家庭における食料のひっ迫又は食料不足の一方又は双方の徴候が報告された状態で日常食又は食料の摂取量の変化に関する報告はなく、又は稀であるとき) を、次に②食料不安状態 (food insecurity) として C. 低レベル (low food security. 日常食の質、種類又は購入頻度の低下が報告される状態で食料摂取量の低下に関する報告はなく、又は稀であるとき) と D. 極低レベル (very low food security. 食事パターンが混乱

(98) 齊藤真生子「食品ロス対策の現状と課題」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.1026, 2018.12.4, p.1. <[https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_11192909\\_po\\_IB1026.pdf?contentNo=1](https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11192909_po_IB1026.pdf?contentNo=1)>

(99) 同上

(100) “How much is there?: There are Millions of Tons of Food Loss and Waste in the United States.” Center for Food Loss and Waste Solutions Website <<https://furtherwithfood.org/how-much-is-there/>>

(101) 不可食部分を含まず、動物の飼料としたり、堆肥化されたりしたものを含む。Center for Food Loss and Waste Solutions, “Food Loss & Waste Data Comparisons,” 2017.1. <<http://furtherwithfood.org/wp-content/uploads/2019/11/Food-Loss-Waste-Data-Comparisons-2019.11.22.pdf>>

(102) 不可食部分を含み、かつ、動物の飼料としたり、堆肥化されたりしたものを含む。 *ibid.*

(103) 不可食部分を含み、かつ、堆肥化され、焼却炉で処分され、又はごみ処理場に埋め立てられたもののみを測定。 *ibid.*

(104) 消費者庁消費者教育推進課食品ロス削減推進室「食品ロス削減関係参考資料(令和3年8月26日版)」2021.8.26, p.4. <[https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/information/food\\_loss/efforts/assets/efforts\\_210826\\_0001.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/information/food_loss/efforts/assets/efforts_210826_0001.pdf)> 我が国では、①食べ残し、売れ残り食品及び②食品製造工程で発生する加工残さを「食品廃棄物等」という。食品循環資源の再生利用等の促進に関する法律(平成12年法律第116号)第2条第2項。また「食品ロス」とは、食品廃棄物等のうち、食べられるのに捨てられてしまう食品をいう。齊藤 前掲注98, p.2.

(105) 消費者庁消費者教育推進課食品ロス削減推進室 同上, p.5.

し、食料摂取量が低下している複数の徴候が報告される状態）をそれぞれ位置付けた<sup>(106)</sup>。

その上で連邦農業省は、2020年の調査において、全米の10.5%の世帯（1380万世帯）が1年のある時期において上記②の食料不安状態に陥ったと報告している<sup>(107)</sup>。さらに全米の3.9%の世帯（510万世帯）はD. 極低レベルであった<sup>(108)</sup>。同省の全国食料入手及び購買調査のデータ<sup>(109)</sup>によると、同じ低所得であっても、食料不安世帯は食料安全世帯よりも食料購入費が少なく、全体的に購買カロリーも低く、購入した食料の質も低かったとのことである。

### （iii）食料寄附の現状と利点

上述の食品ロス等及び食料不安双方の軽減に貢献するのが、食品回収（food recovery）——特に、小売店や他家の消費者（“away from home” consumer）<sup>(110)</sup>からの食料寄附である。2020年、全米最大の食料支援団体であるフィーディング・アメリカ（Feeding America）は、61億食（340万トン余）を頒布した<sup>(111)</sup>。食料寄附は、食品流通に携わる事業者にとって、①廃棄物回収・処理費用を浮かせることができる、②体に良い食品を地域社会でそれを欲する家庭に供給することができる、③州や自治体の掲げるといわれるごみ削減目標の達成に資する、④事業者の世間に対する評判を上げることができる、⑤地方の産業や雇用の維持に資する、といった利点があるとされる<sup>(112)</sup>。このような観点から、2008年連邦食料寄附法（Federal Food Donation Act of 2008）は、食品供給等に関する官需契約<sup>(113)</sup>を締結する場合、当該官需契約に、受注者による余剰食品の非営利組織への寄附を奨励する条項を含める旨定めている<sup>(114)</sup>。

## （2）寄附される食品の安全性と損害賠償責任

ところで、食料寄附の障壁として、欠陥のある食品を寄附した場合に小売店や他家の消費者が負う厳しい損害賠償責任があるとの指摘がある<sup>(115)</sup>。そこで、寄附される食品の安全性と損害賠償責任について、以下概観する。

<sup>(106)</sup> “Definitions of Food Security,” 2022.10.17. Economic Research Service of the U.S. Department of Agriculture Website <<https://www.ers.usda.gov/topics/food-nutrition-assistance/food-security-in-the-u-s/definitions-of-food-security/>>

<sup>(107)</sup> Alisha Coleman-Jensen et al., *Household Food Security in the United States in 2020*, Economic Research Service of the U.S. Department of Agriculture, 2021.9, p.4. <<https://www.ers.usda.gov/webdocs/publications/102076/err-298.pdf?v=7271.5>>

<sup>(108)</sup> *ibid.*

<sup>(109)</sup> Christian A. Gregory et al., *Food Security and Food Purchase Quality Among Low-Income Households: Findings From the National Household Food Acquisition and Purchase Survey (FoodAPS)*, Economic Research Service of the U.S. Department of Agriculture, 2019.8, p.23. <<https://www.ers.usda.gov/webdocs/publications/93725/err-269.pdf?v=1620.2>>

<sup>(110)</sup> James Haley, *The Legal Guide to the Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act*, University of Arkansas School of Law, 2013.7, p.8. <<https://law.uark.edu/service-outreach/food-recovery-project/Legal-Guide-to-the-BEA-Haley-Final.pdf>>

<sup>(111)</sup> Feeding America, “The Impact of the Coronavirus on Food Insecurity in 2020 & 2021,” 2021.3, p.8. <[https://www.feedingamerica.org/sites/default/files/2021-03/National%20Projections%20Brief\\_3.9.2021\\_0.pdf](https://www.feedingamerica.org/sites/default/files/2021-03/National%20Projections%20Brief_3.9.2021_0.pdf)>

<sup>(112)</sup> U.S. Department of Agriculture and U.S. Environmental Protection Agency, “Waste not, want not: Feeding the hungry and reducing solid waste through food recovery,” EPA 530-R-99-040, 1999, p.5. <<https://nepis.epa.gov/Exec/ZyPDF.cgi?Dockey=1000170R.PDF>>

<sup>(113)</sup> 詳しく言うと、合衆国内において食品を供給し、提供し、若しくは販売し、又は合衆国内において食品を供給する催しのために民間の主体に連邦財産をリースし、若しくは賃貸する官需契約で、契約価額が2万5千ドル（令和5年4月における報告省令レートで換算すると332万5千円）を超えるもの。Federal Food Donation Act of 2008 (42 U.S.C. 1792) § 4(a).

<sup>(114)</sup> 42 U.S.C. 1792; Federal Acquisition Regulation 52.226-6.

<sup>(115)</sup> Haley, *op.cit.*(110), p.11. なお、イギリスの「2015年社会的行動、責任及び英雄的行為法（Social action, responsibility and Heroism Act 2015）」は、裁判所がある者の不法行為又は法令義務違反に関する事件を裁判する際には、その者が食料寄附に限らず、社会又はその構成員の利益のための行動、他人の安全その他の利益を守るための責任を一身に引き受けた活動又は英雄的行為をしていたか否かを考慮しなければならないと規定している。

### (i) 寄附される食品の安全性に関する規制

ある1つの州内で販売される食品については、当該州や自治体が当該食品の安全性について規制する権限を有し、連邦はその権限を有しない。連邦の規制が直接及ぶのは、州境を超えて流通する食品を生産・製造する施設・工場である<sup>(116)</sup>。

とはいえ、連邦は、州や自治体の政府の参考になるようにと、小口販売される食品の安全性に関する規制の立案の際に参照すべきモデル規範を示している。それが、「FDA 食品コード (FDA Food Code)」<sup>(117)</sup>である。これ自体に拘束力はないが、事実上、50の州とコロンビア特別区はこれに従って法令を整備している<sup>(118)</sup>。

各州はFDA 食品コードを地方の実情に合わせて変更してもいいのだが、そうした例は少ない。すなわち、FDA 食品コードに書かれていない事項については州の方でも何ら定めを置くことをしない。食料寄附に係る食品の安全性についても、2022年版FDA 食品コードで初めて記述された<sup>(119)</sup>ばかりであり、それまで多くの州で長期にわたり定めがない状況にあった。

### (ii) 欠陥のある食品を提供した者の責任

1996年、連邦議会調査局の立法専門員 (legislative attorney) であったヘンリー・コーエン (Henry Cohen) は、下院小委員会の公聴会で、「全米50州で、人に傷害を負わせる欠陥のある食品その他の製造物を頒布した者は、厳格責任に問われます (to be strictly liable)。つまり、過失がなくても責任があるということです。」と証言している<sup>(120)</sup>。これに続けてコーエンは、「しかしながら、全米50州で、食料寄附者の責任を制限する制定法を含め、いま述べた原則に対する例外があります。」と説明した。ただし、その後のコーエンの証言によると、各州の制定法の内容は、制限される責任の範囲や責任制限される対象となる食品の範囲に大きな違いがあった<sup>(121)</sup>。全米規模で食料寄附を行う大口の寄附者にとっては、安心できない状況であったのである<sup>(122)</sup>。

## (3) 州法統一の必要性

食料寄附を全米規模で盛んにするには、寄附に係る食品に欠陥があった場合に免責される場合を全米で統一するのが望ましいのは言うまでもない。しかし、食品安全に係る規制権限は、それこそ福祉権限の典型として伝統的に州の管轄とされてきた。この状況に対して、連邦議会はどのように対処したのか、見てみることにしよう。

## 2 2つの「善きサマリア人法」

### (1) 1990年制定の善きサマリア人食料寄附法

寄附された食品に欠陥があった場合の食料寄附者の免責について、内容の異なる州法を統一

<sup>(116)</sup> Emily Broad Leib et al., *Food Safety Regulations & Guidance for Food Donations: A Fifty-State Survey of State Practices*, Food Law and Policy Clinic of Harvard Law School, 2018.3, p.2. <[https://chlp.org/wp-content/uploads/2013/12/50-State-Food-Regs\\_March-2018\\_V2.pdf](https://chlp.org/wp-content/uploads/2013/12/50-State-Food-Regs_March-2018_V2.pdf)>

<sup>(117)</sup> 最新のものは2022年版である。U.S. Public Health Service, *Food Code 2022*, U.S. Department of Health and Human Services, 2023.1.18. <<https://www.fda.gov/media/164194/download>>

<sup>(118)</sup> Leib et al., *op.cit.*(116), p.3.

<sup>(119)</sup> U.S. Public Health Service, *op.cit.*(117), Preface-vi, Chapter 3-8, Annexes 2-31, 2-71, 3-87.

<sup>(120)</sup> U.S. House Committee on Economic and Educational Opportunities, Subcommittee on Postsecondary Education, Training and Life-Long Learning, *H.R. 2428, The Good Samaritan Food Donation Act*, Hearing, 104th Congress, Second Session, Washington: U.S. Government Printing Office, 1996, p.15.

<sup>(121)</sup> *ibid.*, pp.15-16.

<sup>(122)</sup> Haley, *op.cit.*(110), p.11.

するため、最初に連邦議会が採った方策は、法的効力のない模範法を制定することであった。すなわち、1990年に制定された「善きサマリア人食料寄附法（Good Samaritan Food Donation Act）」（以下「旧法」という。）<sup>(123)</sup>は、各州（コロンビア特別区及びプエルトリコを含む。以下この節において同じ。）等が、食料や日常雑貨の寄附を推進する方策として考慮すべき免責に係るモデル規定を掲げることとした<sup>(124)</sup>。

その上で、この法律は各州等が立法する際の模範法として活用することを企図したものであって、法的な強制力及び効果がない旨規定している<sup>(125)</sup>。

## (2) ビル・エマーソン善きサマリア人食料寄附法

ところが、法的効力のない模範法で州法を統一しようとした連邦議会の目論見は、あえなくついでた。旧法制定以来、これに応じた州は1つだけだったのである<sup>(126)</sup>。

そこで連邦議会の一部議員は、旧法の免責に係るモデル条文に法的効力を持たせることにし、そのための法案を準備した。法案は1995年9月29日に連邦議会下院に提出され、翌年7月12日に下院を通過した。その後上院で修正された法案は下院に回付され、1996年9月5日に下院は上院修正に同意し、翌月1日に大統領の署名を受けて「ビル・エマーソン善きサマリア人食料寄附法（Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act）」（以下「エマーソン法」という。）<sup>(127)</sup>が成立した。

エマーソン法によって食料寄附に係る民刑事上の免責が得られる場合をまとめると、次のようになる<sup>(128)</sup>。

- ① 対象物は、規格外健全食品<sup>(129)</sup>又は規格外適合日常雑貨<sup>(130)</sup>に限られること。
- ② 対象当事者<sup>(131)</sup>は、対象物を誠実に<sup>(132)</sup>寄附しなければならないこと。
- ③ 寄附を受けた非営利組織<sup>(133)</sup>は、対象物を困窮する人に頒布しなければならないこと。
- ④ 食料寄附の過程で生じた傷害又は死亡が、対象当事者又は非営利組織の故意又は重過失による行為又は不作為に起因するものでないこと。

エマーソン法の中心的規定を、旧法のモデル規定と比較する形で示すと、表6のようになる。

<sup>(123)</sup> P.L.101-610, § 402, 104 Stat. 3183 (1990). この「善きサマリア人食料寄附法」は、「1990年全国・地域奉仕活動法（National and Community Service Act of 1990）」第402条の呼称（short title）であり（同条(a)項）、現在では条ごと削除されている。なお、題名中の「善きサマリア人」は、他人を救助する者の責任を軽減する不法行為法の原則である「善きサマリア人の法理（Good Samaritan doctrine）」からとられている。田中英夫ほか編『英米法辞典』東京大学出版会、1991、p.385.

<sup>(124)</sup> P.L.101-610, § 402 (c), (d), (e), 104 Stat. 3184, 3185 (1990).

<sup>(125)</sup> P.L.101-610, § 403, 104 Stat. 3185 (1990).

<sup>(126)</sup> 142 Cong. Rec. 103, H7480 (daily ed. July 12, 1996) (statement of Rep. Conyers).

<sup>(127)</sup> P.L.104-210, § 1, 110 Stat. 3011 (1996). この「ビル・エマーソン善きサマリア人食料寄附法」は、1990年全国・地域奉仕活動法第402条（前掲注<sup>(123)</sup>参照）を一部改正した上、「1966年児童栄養法（Child Nutrition Act of 1966）」第22条に移動させるものである。なお、呼称にあるビル・エマーソン（Bill Emerson）は、この法律の成立に尽力したミズーリ州選出の下院議員で、法律の成立を待たずに病没している。142 Cong. Rec. 103, H7480 (statement of Rep. Bond).

<sup>(128)</sup> Haley, *op.cit.*(110), pp.16-17.

<sup>(129)</sup> その品質及びラベル表示は連邦、州又は自治体の法令で定める基準に適合するが、外観、年数、鮮度、等級、サイズ、付加物その他の状態により販売に適さないような食品（生の（raw）若しくは調理、処理若しくは準備の済んだ可食物、氷、飲料又はその全部若しくは一部を人の消費に供し、若しくは供することを意図する食材をいう。）をいう。42 U.S.C. 1791(b)(2), (4).

<sup>(130)</sup> その品質及びラベル表示は連邦、州又は自治体の法令で定める基準に適合するが、外観、年数、鮮度、等級、サイズ、付加物その他の状態により販売に適さないような日常雑貨（非食品である日常雑貨であって、使い捨ての紙製品若しくはプラスチック製品、清掃用具、洗濯洗剤、台所用品その他の家庭用品を含む。）をいう。42 U.S.C. 1791(b)(1), (7).

表6 善きサマリア人食料寄附法新旧対照表（抜粋）

（一重下線部分は1996年改正部分、二重下線部分は2023年（P.L.117-362）改正部分）

ビル・エマーソン善きサマリア人食料寄附法（1996年）	善きサマリア人食料寄附法（1990年）
<p>(c) 寄附に係る食品及び日常雑貨による損害賠償責任</p> <p>(1) 寄附者又は収集人の責任 寄附者又は収集人<sup>(注1)</sup>は、困窮する人に無償又は善きサマリア人割引価格<sup>(注2)</sup>で最終頒布されるよう非営利組織<sup>(注3)</sup>に対して誠実に<sup>(注4)</sup>寄附した規格外健全食品<sup>(注5)</sup>又は規格外適合日常雑貨<sup>(注6)</sup>の品質、年数、包装又は状態により生じる民事上又は刑事上の責任を免れる。</p>	<p>(同左)</p> <p>(新設)</p> <p>寄附者又は収集人は、困窮する人に最終頒布されるよう非営利組織に対して誠実に寄附した規格外健全食品又は規格外適合日常雑貨の品質、年数、包装又は状態により生じる民事上又は刑事上の責任を免れる。ただし、当該物品の最終使用者又は最終受領者の受傷又は死亡が寄附者又は収集人の故意又は重過失による行為又は不作為に起因するものであるときは、この限りでない。</p>
<p>(2) 非営利組織の責任 非営利組織は、困窮する人に無償又は善きサマリア人割引価格で最終頒布するため寄附者又は収集人から誠実に寄附された規格外健全食品又は規格外適合日常雑貨の品質、年数、包装又は状態により生じる民事上又は刑事上の責任を免れる。</p>	<p>(新設)</p>
<p>(3) 困窮する人への直接寄附 特定直接寄附者<sup>(注7)</sup>は、困窮する人に無償で誠実に直接寄附する規格外健全食品又は規格外適合日常雑貨の品質、年数、包装又は状態により生じる民事上又は刑事上の責任を免れる。</p>	<p>(新設)</p>
<p>(4) 例外 (1)、(2)及び(3)の規定は、食品又は日常雑貨の最終使用者又は最終受領者の受傷又は死亡が、寄附者、収集人又は非営利組織の故意又は重過失による行為又は不作為に起因するものであるときは、適用しない。</p>	<p>(新設)</p>
<p>(d) 寄附品の収集又は収穫 自己の所有又は占有に係る物品を寄附するため、収集人又は非営利組織の有給若しくは無給の代理人が困窮する人に最終頒布するために当該物品を収集し、又は収穫することを許可した者は、収集人又は代理人の受傷又は死亡につき生じる民事上及び刑事上の責任を免れる。ただし、その受傷又は死亡が当該許可した者の故意又は重過失による行為又は不作為に起因するものであるときは、この限りでない。</p>	<p>(同左)</p>
<p>(e) 部分的法令遵守 寄附に係る食品又は日常雑貨の品質又はラベル表示が連邦、州又は自治体の法令で定める基準に適合していない場合、その食品又は日常雑貨を寄附した寄附者又は収集人は、当該寄附に係る食品又は日常雑貨を受領した非営利組織が次の各号のいずれにも該当するときは、民事上及び刑事上の責任を免れる。</p> <p>(1) 寄附者又は収集人から、寄附に係る食品又は日常雑貨の損傷又は欠陥の状況につき通知を受けたとき。</p> <p>(2) 頒布に先立ち、寄附に係る食品又は日常雑貨の品質及びラベル表示の全てを基準に適合するよう改善することに同意したとき。</p> <p>(3) 寄附に係る食品又は日常雑貨の適切な改善基準を知っていたとき。</p>	<p>(同左)</p>
<p>(f) 解釈規定 この条の規定は、何らかの責任を創設するものと解釈してはならない。この条のいかなる規定も、州又は自治体の保健に関する規則に優越するものと解釈してはならない。</p>	<p>(f) 解釈規定 この条の規定は、何らかの責任を創設するものと解釈してはならない。</p>

- (注1) 収集人 (gleaner) とは、未収穫の農作物を、農場主の許可を得て収穫し、直接最終受領者に無料で頒布し、又は最終受領者への頒布を行う非営利組織に寄附する者をいう。42 U.S.C. 1791(b)(5).
- (注2) 善きサマリア人割引価格 (good Samaritan reduced price) とは、規格外健全食品又は規格外適合日常雑貨の取扱い、管理、収穫、処理、包装、輸送及び頒布のコストの合計額を超えない価格をいう。42 U.S.C. 1791(b)(6).
- (注3) 非営利組織 (nonprofit organization) とは、法人格の有無にかかわらず、①宗教、慈善又は教育上の目的を有し、②その役員、雇用者又は出資者に対し、純利益の給付又はその他の方法による帰属を行わない主体をいう。42 U.S.C. 1791(b)(10).
- (注4) 田中英夫ほか編『英米法辞典』東京大学出版会, 1991, p.384. (in good faith)
- (注5) 規格外健全食品 (apparently wholesome food) とは、その品質及びラベル表示は連邦、州又は自治体の法令で定める基準に適合するが、外観、年数、鮮度、等級、サイズ、付加物その他の状態により販売に適さないような食品 (生の (raw) 若しくは調理、処理若しくは準備の済んだ可食物、氷、飲料又はその全部若しくは一部を人の消費に供し、若しくは供することを意図する食材をいう。) をいう。42 U.S.C. 1791(b)(2), (4).
- (注6) 規格外適合日常雑貨 (apparently fit grocery product) とは、その品質及びラベル表示は連邦、州又は自治体の法令で定める基準に適合するが、外観、年数、鮮度、等級、サイズ、付加物その他の状態により販売に適さないような日常雑貨 (非食品である日常雑貨であって、使い捨ての紙製品若しくはプラスチック製品、清掃用具、洗濯洗剤、台所用品その他の家庭用品を含む。) をいう。42 U.S.C. 1791(b)(1), (7).
- (注7) 特定直接寄附者 (qualified direct donor) とは、青果小売業者、卸売業者、農家、レストラン、ケータリング業者、学校給食機関及び高等教育機関をいう。42 U.S.C. 1791(b)(12).
- (出典) 筆者作成。

### 3 エマーソン法と州法の専占関係

エマーソン法の制定後、その施行の主たる責任を負った連邦農業省は、エマーソン法に明示的な専占規定がないことについて連邦議会から何らの解釈も示されなかったため、連邦司法省にエマーソン法と州法の専占関係を明らかにするよう求めた<sup>(134)</sup>。1997年3月10日、連邦司法省法律顧問局のドーン・ジョンセン (Dawn E. Johnsen) 司法次官補代理は、連邦農業省の法律顧問宛に意見書 (memorandum opinion) を送り、次のような見解を述べた<sup>(135)</sup>。

連邦議会は、[エマーソン法によって] 食料寄附及びその頒布に携わる者の免責に関する最低基準を打ち立てようとしたに相違ない。よって、連邦議会は、州の「善きサマリア人」法で本法 [エマーソン法] より責任軽減の程度が低い (less liability protection) ものを専占により無効にする意図があったと言わざるを得ない。

以下では、I 2 及び 3 で述べたことと照らし合わせ、どのようにしてジョンセン司法次官補代理が上記の結論を導いたか、見てみることにしよう。

#### (1) エマーソン法は「分野の専占」をしているか

意見書が立論の基礎に置いているのは、エマーソン法の①立法経緯、②目的及び③制定の背景である。このうち②については、エマーソン法の正式な題名 (long title) である「模範善きサマリア人食料寄附法 [旧法] に完全な法的強制力及び効果を持たせることにより困窮する人

(31) 寄附者及び収集人 (未収穫の農作物を農場主の許可を得て無料で収穫し、直接最終受領者に頒布し、又は最終受領者への頒布を行う非営利組織に寄附する者をいう。42 U.S.C. 1791(b)(5)) をいう。

(32) 田中英夫ほか編 前掲注(23), p.384. (in good faith)

(33) 法人格の有無にかかわらず、①宗教、慈善又は教育上の目的を有し、②その役員、雇用者又は出資者に対し、純利益の給付又はその他の方法による帰属を行わない主体をいう。42 U.S.C. 1791(b)(10).

(34) Sarah Munger, "Bill Emerson's Makeover: Reforming the Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act," *Vermont Journal of Environmental Law*, Vol.19 No.1, 2018, p.80.

(35) Dawn E. Johnsen, "Preemptive Effect of the Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act," 1997.3.10, p.55. Department of Justice Website <[https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/1997/03/31/op-olc-v021-p0055\\_0.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/1997/03/31/op-olc-v021-p0055_0.pdf)> なお、引用文中の [ ] 内は、筆者が補記したものである。

に頒布するためにされる食料及び日常雑貨の非営利組織への寄附を促進する法律」に表されている<sup>(136)</sup>。エマーソン法には明文の専占規定はないが、州の食料寄附に係る善きサマリア人法の全部又は一部を専占により無効にしようとしているのは明らかである。

意見書の叙述の順番とは異なるが、まず、エマーソン法が州の善きサマリア人法の全部を無効にする「分野の専占」をしているのではないかという点から検討しよう<sup>(137)</sup>。この点につき意見書は、エマーソン法の目的を達成するために分野の専占までは必要ないとする。なぜなら、エマーソン法の目的は、潜在的な寄附者に対して国が定めるラインをクリアすれば責任を問われることはない保証する限りにおいて食料寄附を促進するものであるから、エマーソン法よりも責任軽減の程度が高い州法があったとしてもそれは食料寄附を萎縮させるどころか、逆に促進させるものであるため、そのような州法まで無効にする必要はないからである。

これに加えて意見書は、これまでの判例に照らし、伝統的に州の権限に属していた分野について、連邦最高裁は連邦の専占を広く認めることにためらいを覚えるものだと指摘している<sup>(138)</sup>。

## (2) エマーソン法における「障害による専占」とはどういうものか

黙示の専占のうちエマーソン法が目指しているのが分野の専占でないとすると、残るのは「抵触による専占」ということになる。それでは、エマーソン法と異なる規定を有する州法は全て専占により無効となるのかと言えば、そうではない。

意見書によれば、潜在的な寄附者及び頒布者は、責任を負う絶対的な上限がエマーソン法で決まっていると確信しなければ、州法の下で責任を追及されるのを恐れて寄附を思いとどまり、エマーソン法の目的である寄附の促進は図れない。つまり、エマーソン法よりも責任軽減の程度が低い州法こそが、連邦議会の意図する目的・目標の完全な達成・履行の障害となっているのであって、それゆえ、障害による専占（I 2(1)④イ）についての記述を参照）により無効となるのである。このことは、(1)①の立法経緯においてエマーソン法を提案したある議員の次の発言<sup>(139)</sup>から裏付けられる。

多くの潜在的寄附者が指摘するパッチワークのような州法の現状が、大量の食料が捨てられてしまい、困窮者のためのフードバンクやフードパントリー<sup>(140)</sup>に寄附されない原因になっています。…（中略）…簡単に言えば、混乱を避け、この国の公私のセクター間の連携を強化する合理的で全国規模の法律が必要です。それが正にこの法律なのです。誠実に食料寄附

(136) 題名中の〔 〕内は、筆者が補記したものである。

(137) Johnsen, *op.cit.*(135), p.59.

(138) *ibid.*

(139) 142 Cong. Rec. 103, H7479 (statement of Rep. Danner).

(140) 連邦法において、①「フードバンク」とは、ア) 公的又は慈善的施設であって、イ) フードパントリー、スープレッティン（常態として困窮したホームレスである者に対する食品提供活動を恒常的に行う公的又は慈善的施設をいう。）、飢餓救援センターその他の食品又は食事提供施設であってその通常の活動の一環として貧困が常態である者に対する食品又は食事の提供を行うものに向けて、ウ) 食品その他の飲食物又は食品その他の飲食物を使った製品の支給に関する事業を恒常的に行うものをいい、②「フードパントリー」とは、ア) 公私の非営利組織であって、イ) 低所得又は失業世帯に食料（非常時又は危難時における救助として農務省以外から供与された食料を含む。）を頒布するものをいう。7 U.S.C. 7501(5), (6), (8). なお、アメリカにおけるフードバンク等による食品寄附の促進策について、免責制度の整備を始め全般的に論じたものとして、齊藤真生子「フードバンクの現状と課題—困窮者支援の観点から—」国立国会図書館調査及び立法考査局編『格差、分配、経済成長—総合調査報告書—』（調査資料 2022-3）2023.3, pp.164-167. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/12708702>> も参照のこと。

をする団体や個人を、統一された国の法律で守るというものです。種々雑多な州法を解釈するための法律顧問団を雇わなくてもよいということになれば、企業だって喜んで困窮者に食料を寄附することでしょう。

意見書の見解を平たく言えば、エマーソン法の対象者に係る責任軽減の程度を高くする「上乘せ」州法や、エマーソン法がカバーしていない種類の食料寄附の関係者について責任軽減を図る「横出し」州法は、エマーソン法による連邦の専占の対象外ということになる。

## おわりに

以上述べてきたように、アメリカ合衆国憲法の最高法規条項は、連邦法がいとやすしく州法を駆逐することを認めるものではない。同憲法の歴史の中で、連邦最高裁は連邦議会の権限を広く解釈してきた一方で、州に適用される権利の範囲も拡大させてきた<sup>(141)</sup>。現実には生起する問題について、連邦が専門性に基づく統一的処理を行う方がいいのか、州が住民の要望を聞きながらそれぞれの実情に応じた対応をする方がいいのかは個別のケースで異なり、連邦最高裁の判断が異なるのは当然とも言える<sup>(142)</sup>。連邦の専占に関する判例の混乱は、連邦最高裁が法的判断の具体的妥当性を重視した結果、予見可能性が低下している状況であるとも理解できよう。

また、本稿で示したように、連邦の専占法理は、連邦議会の意図を究極の試金石としながらも、連邦最高裁が何を判断材料にしてどのようにその意図を解するかによって結論が大きく変わり得る。そして、法解釈方法論における法文主義が連邦最高裁で台頭してきていることから、今後、連邦の専占の成否に係る判断基準が変更される可能性を否定することはできない<sup>(143)</sup>。

本稿で取り上げたトピックのうち、LSIPAの連邦憲法適合性については、訴えが提起された事実が確認できず、未確定のままである。一方、エマーソン法については2023年1月5日に改正法<sup>(144)</sup>が成立し、連邦の専占法理との関係で新たな問題を生じる可能性もはらんでいる。いずれにせよ、連邦法と州法は常に緊張関係にあるため、今後の動向が注目される。

(しおた ともあき)

(141) 松井 前掲注(12), p.39.

(142) 樋口 前掲注(5), pp.190-191.

(143) 2019年のバージニア・ウラン社対ウォレン事件判決で、連邦最高裁のゴーサッチ、トーマス及びカヴァノーの3判事は、明示的であるか黙示的であるかを問わず連邦の専占を認めるには、問題となっている制定法の法文及び構造から専占の目的を示す証拠を発見しなければならないとする意見を述べた。Va. Uranium, Inc. v. Warren, 139 S. Ct. 1894, 1907 (2019); 高井 前掲注(13), pp.473-476.

(144) P.L.117-362. この改正法はリチャード・ブルメンタル上院議員 (Richard Blumenthal. コネチカット州選出、民主党) の提出に係る法律で、ア) 困窮する人への最終頒布として廉価で食品等を最終頒布する非営利組織に対する食料寄附もエマーソン法の適用範囲に含めるとともに、イ) 小売業者、卸売業者、農家、レストラン等の特定直接寄附者が困窮する人に対し誠実に無償で直接寄附した食品等に係る責任を免除するものである。