

米国安全保障法制と中国ビジネス

モリソン・フォースター法律事務所

弁護士

米山 一弥



1. はじめに

米国安全保障法制は、特に近年、特定の中国企業を名指ししたうえ、当該企業の製造する製品・提供するサービスなどの使用の禁止や当該企業への輸出取引の禁止を法令で規定するなど、その規制の度合いを強めている。また、これらの規制は、当該中国企業を直接のターゲットとするだけでなく、これらの企業と取引関係・ビジネス上の関係をもつ他の企業（日本企業も含む）をも巻き込むかたちで、主として経済面からの圧力を強める効果を有しており、日本企業としても無関心ではいられない領域である。

ところが、これらの中国企業に対する法規制は、複数の法制度が重層的に絡み合っており、全体像は容易に把握しにくい。本稿は、これまで断片的に論じられてくることが多かったこれらの法規制について、①米国国防権限法（NDAA）、②米国輸出管理規則（EAR）、③外国資産管理局（OFAC）による経済制裁および④対米外国投資委員会（CFIUS）による対米直接投資規制の順で通覧したうえで、最後に、中国企業に対する米国安全保障法制上の規制の意味するものと今後の展望、さらに日本企業としてとるべき対応策について解説を行う。

2. 2019年米国国防権限法（2019 National Defense Authorization Act: NDAA 2019）による規制

NDAA 2019は、Huawei、ZTE、Hytera、Hikvision およびDahuaの各社グループ企業^{注1}を名指ししたうえで、米連邦政府機関に対し、当該「5社関連機器・システム・サービス」^{注2}の使用を禁止し[Sec. 889 (a) (1)

(A)]、さらに「5社関連機器・システム・サービス」を使用する企業との契約の締結・延長・更新を禁止している[Sec. 889(a) (1) (B)]^{注3}。

これらの規制は、直接には米連邦政府の諸機関に向けた規制の形態をとっているが、その経済的影響はより広い範囲に波及する。なぜなら、前段の(A)は「5社関連機器・システム・サービス」が米連邦政府の公共調達から排除されることを、後段の(B)は、米連邦政府と契約関係にあるすべての企業^{注4}（外国企業も含む）が米連邦政府との契約関係を維持したいのであれば、自社において「5社関連機器・システム・サービス」を使用してはならないことを意味しているからである。

「5社関連機器・システム・サービス」としては、たとえばHuawei社製通信チップを内蔵した電子通信機器、Hikvision社製ビデオ通信モジュールを内蔵するビデオカメラおよびこれを利用した映像監視サービスなどを想定していただければわかりやすいだろう^{注5}。

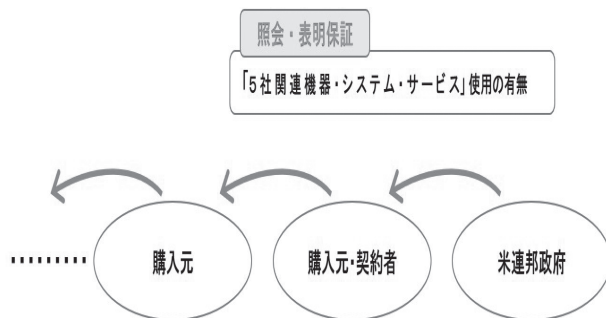
上記NDAA2019 Sec.889の規制の趣旨は、仮に、報道にあるように5社の製造・提供する通信・ビデオ監視機器や5社の提供する通信・ビデオ監視サービスに、意図しない第三者^{注6}への情報転送機能が備わっていた場合に、この転送機能によって、米連邦政府の機密情報が外部にリークされることを防ぐ点にあると理解されている。

この理解を前提とするならば、「5社関連システム・機器・サービス」を連邦政府の公共調達から排除するだけでなく、米連邦政府と契約関係にあるすべての企業における使用を禁止することは、いわば当然のことということになるだろう。

しかし、規制される企業側からすれば、これは深刻な問題である。米連邦政府との契約の獲得・維持を望む企業は、自社内において「5社関連機器・システム・サービス」を使用していないかスクリーニングを行わねばならない。使用実績がある場合には速やかにその使用を停止しない限り、米連邦政府の契約先リストから排除されることになるからである。実際、現在米連邦政府と契約関係にある企業に対しては、米連邦政府機関から、2020年8月13日の発効日以降順次、自社内で「5社関連システム・機器・サービス」を使用していない旨の照会が行われ、併せて表明保証を求められることになっている^{注7}。

この要請を受けた企業は、これに対応するため、自社内で^{注8}使用している通信機器・ビデオ監視システムなどに5社の製品が含まれていないかなどを調査し、使用ありということになれば使用を停止し、不明の場合には、さらに購入元に対して、当該製品が「5社関連システム・機器・サービス」に該当するか否かの照会および表明保証を求めることになる。かくして「5社関連システム・機器・サービス」は、供給取引の商流をさかのぼる川下からの照会と表明保証の連鎖により、漸次米連邦政府関連の商流から排除されていくことになるのである^{注9}。(図1)

図1 照会・表明保証要請の連鎖



3. 米国輸出管理規則 (Export Administration Regulations: EAR) による規制

NDAA 2019で名指しされた前記中国企業5社のうち3社は、その関連会社とともにEARのエンティティ・リスト (Entity List: EAR Part 744 Supplement No.4) に掲載されている^{注10}。エンティティ・リストとは、米国の国家安全保障に抵触する行動を過去に行い、現在行いつつあり、または将来行う十分なおそれ

があると判断される企業のリスト^{注11}をいい、このリストに掲載された企業に対しては、米国商務省産業安全保障局 (BIS) による輸出・再輸出許可にあたって厳しい制約が課されることになっている。

実際、Huaweiおよびそのグループ企業に対するエンティティ・リストの記載では、①EARの規制対象となる全取引について、②輸出・再輸出許可を与えるか否かの審査にあたって、拒絶推定 (“Presumption of Denial”) ^{注12}が及ぶこと、および③許可例外・除外制度の適用がないことが定められている。他の2社に対する規制条件もほぼ同様である。このような制約下では、当該記載企業に対する輸出・再輸出取引^{注13}は、事実上禁止されることになる。

これは、EAR規制対象に限ってではあるが、Huaweiなどのエンティティ・リスト掲載中国企業の取引を調達面から規制するものであり、当該企業にとっては大きな打撃である。のみならず、当該企業を顧客にもつ日本企業にとっても大きな打撃となりうる。

2019年5月にHuaweiが新たにエンティティ・リストに掲載された際には、同社と取引関係にある多くの日本企業が、Huaweiおよび関連企業に対する供給停止のリスクに直面し、自社取引のスクリーニング^{注14}を行うことを強いられたことは記憶に新しい。このスクリーニングを特に厄介なものとしたのは、EARによる規制対象はエンティティ・リスト掲載企業に対する直接取引に限られず、最終仕向地が掲載企業であることを知っていた場合には間接取引も含まれるという点である。そのため、各企業は自社のEAR対象製品の直接の輸出・再輸出の相手方に対して、その転売先がHuawei (またはその関連企業) であるかどうか、および当該転売先において最終仕向地がHuawei (または関連企業) であるとの認識を有していないかについて照会し、表明保証を求めるという対応を強いられた。

EARによる規制は、前述したNDAA 2019とは逆に、前記中国企業5社の調達取引について、EAR規制対象となる輸出・再輸出などの取引に限ってではあるが、商流の川上から漸次排除していく効果をもつものといえよう。

4. 外国資産管理局 (Office of Foreign Assets Control : OFAC) による規制

Huaweiと米国との対立が過激さを増す^{注15}なかで、EARのエンティティ・リスト掲載の次の手として、米国政府はHuaweiをOFAC規制におけるSDNリスト (List of Specially Designated Nationals and Blocked Persons) に掲載することを検討しているのではないかと懸念されている。OFAC規制とは、米国財務省内局の外国資産管理局が行う、経済制裁対象として指定された国・地域や特定の個人・団体などに対して行う取引禁止などの規制のことである。

OFAC規制の内容は、一般に、制裁対象国・地域または指定対象者^{注16}との取引禁止 (取引への従事・支援・援助の禁止) および規制回避行為の禁止である。禁止されるのは「取引」全般であり、販売・供給取引、調達取引のみならずライセンス取引も含まれる。そのため、いったんSDNリストに掲載された場合には、その波及効果は膨大なものとなりうる。違反に対しては民事制裁金賦課および刑事罰適用も含んだ厳しい法的措置が講じられるほか、場合によっては違反者自身もSDNリストに追加掲載され経済制裁の対象となるという厳しい制裁が及ぶことになる。

OFAC規制の名宛人は多くの場合「米国人」であるが、「米国人」には、米国国籍を有する者、永住資格を有する者のほか、米国に所在する者や米国または米国内の地域法に基づいて設立された法人を含む。そのため、日本企業においても現地子会社・支店の従業員などがOFAC規制を遵守するように常時検証を行う必要がある。

HuaweiのEARエンティティ・リスト掲載を受け、日本企業の中には、HuaweiがSDNリストに追加掲載された万一の場合も想定した、徹底した自社取引のスクリーニングを行った企業もあるようである。ただ、OFAC規制に関するスクリーニングは、EARのエンティティ・リスト掲載企業に関するものより複雑である点には注意が必要である。OFAC規制では、SDNリスト掲載者との取引だけでなく、SDNリスト掲載者に所有・支配されている者およびSDNリスト掲載者のために行動・代理する者との取引も規制対象とされるため、間接保有も含めて50%以上の持ち分を有していれば「支配」ありとされており (“50%ルール”)^{注17}、

SDNリスト掲載企業との取引だけを対象としたスクリーニングを行っても十分ではないからである^{注18}。

幸い、前記中国企業5社は、現時点ではいずれもSDNリストには掲載されていない^{注19}。だが、万一SDNリストに掲載された場合には、当該企業は全面的取引禁止というより厳しい制裁に服することになり、日本企業も当該企業との取引に関して、十分な調査とリスク評価を行う必要がある点には留意されたい。

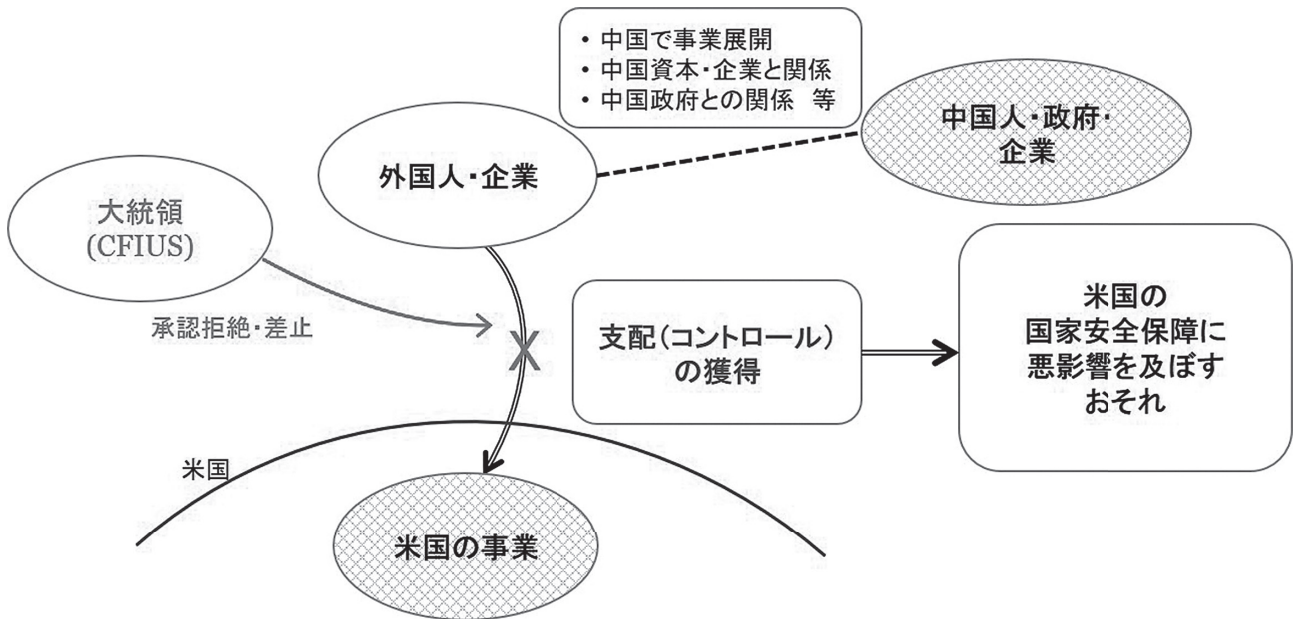
5. 対米外国投資委員会 (The Committee on Foreign Investment in the United States: CFIUS) による対米直接投資規制

対米外国投資委員会は、米連邦政府内に省庁横断的に構成された委員会であり、米国内への直接投資案件^{注20}に対する国家安全保障の観点からの審査・調査^{注21}を行う委員会である。

近時CFIUSによる米国への直接投資審査は厳格化・長期化する傾向^{注22}にあり、特に投資者が、中国政府や中国企業と取引関係・事業提携関係にある場合など中国との関連性を有する場合には、その中国との関連性について徹底した調査が行われている。場合によっては、問題解消措置としてそれらの関連性の解消を求められ、なかには案件の自主撤回に至ったケースも存在する。

対米直接投資を計画している日本企業においても、自社に中国との関係性がある場合 (取引関係・事業提携関係・株式保有関係など。場合によっては人的交流関係も含む。) には、CFIUS審査において長期の厳しい審査にさらされ、最悪の場合には案件撤回に追い込まれるリスクがあることに留意すべきである。このことは、中国系企業が共同出資者として参画している場合にも当てはまる^{注23}。(図2)

図2 CFIUS審査の対象—支配権獲得型（典型例）—



6. 総括

以上、簡単ながら、対象中国企業5社に対する米国安全保障法制上の規制を通覧した。ここではNDAA、EAR、OFAC、CFIUSなど、複数の安全保障法制度が重層的に機能しており、あるものは対象中国企業5社の取引を商流の川下から、またあるものは商流の川上から、さらにあるものは米国人との取引全般や対米直接投資から直截に排除する内容となっていた。これは、あたかも対象となる中国企業を米国ビジネスから分離しようとする試みともいってもよい、厳しい規制である。

米国政府によるかような法制度制定の根底には、通信サービス分野に従事する中国企業の製品およびサービスに、意図しない第三者への情報転送機能が備わっており、サイバー空間へのハッキングなどの犯罪行為、あるいは中国資本による米国内投資を通じて、米国政府の機密情報が漏洩するおそれがあるという理解が存在する。また近時は、中国政府の政策である「中国製造2025」の達成手段として、中国政府自身が、このような手段を用いた米国の新興・基本技術に関する知的財産権の不正取得を支援しているのではないかとこの理解もあるようである。

このような背景を考えると、以上のような現象は、トランプ政権下での米中対立の激化の産物という単なる一時的な現象ではなく、ブッシュ、クリントン、オバマ歴代政権の時代から議会政府一体となって取り組まれてきた問題意識の帰結ととらえるべきであり、バイデン政権への移行後も含めたより長期的な視野でとらえねばならない問題というべきだと考える。

こうした米国安全保障法制の動きに対抗するように、中国においても中国輸出管理法の改正などが行われ、安全保障法制が整備されつつある。米中のはざまに立たされている日本企業は、米中両国の国家安全保障法制に巻き込まれ、先行きの見通しを立てにくい苦難の時代を迎えている。これらの法制が、日本企業を含む諸外国企業に対して求めるものは、中国ビジネスをとるか米国ビジネスをとるかという究極の選択ともいべきものであり、まさに踏み絵を突き付けられているような状況である。

国際協調から相互不信と自国偏重主義へと潮流が変化しつつあるクリティカルな国際情勢の中、日本企業にとって、諸外国の安全保障法制の最新の動向^{注24}をフォローすることは必須である。また、状況に応じて大胆な方針転換を図るオプションも視野に入れたより長期的なビジネスプランを構築することも求められているのではないだろうか。

注1：Huawei Technologies Company、ZTE Corporation、Hytera Communications Corporation、Hangzhou Hikvision Digital Technology CompanyおよびDahua Technology Companyの5社グループ企業が法律上規定されている [NDAA Sec.889 (f) (3) (A), (B)]。法律の条文において特定の企業が名指しされることは珍しい。

注2：前脚注記載の5社の製造または提供する通信機器またはサービス (“Covered Telecommunications Equipment and Services”) を、システムの実質的かつ不可欠な構成要素としてまたは重要技術として (“as a substantial or essential component of any system, or as critical technology as part of any system”) 使用する機器・システム・サービスをいう [NDAA Sec.889 (a) (1) (A), (B)]。本稿では便宜上これを「5社関連機器・システム・サービス」と呼ぶことにする。

注3：前段 (A) の規制は2019年8月13日から、後段 (B) の規制は2020年8月13日から、おのおの発効している。

注4：これから米連邦政府と契約関係に入ろうとする企業も同様である。

注5：紙面の制約上、本稿では、要件論および例外規定には立ち入らないこととする。

注6：特に中国政府、中国政府系企業・団体などを視野にしていると考えられている。

注7：2020年7月14日に公表され、同年8月13日に発効した連邦調達規則 (Federal Acquisition Regulations: FAR) Sec. 4.2104に詳細に規定されている。

注8：現時点での法規制は自社内での使用のみを対象としているが、今後、子会社などのグループ企業に拡張される可能性がある。そのため、スクリーニング調査を実施する場合にはグループ企業を含めた調査を行うことが推奨される。

注9：これに伴い、たとえばHuawei社製通信チップを使用した通信機器などの製造企業も、深刻な問題に直面させられることになる。代替となる他社製チップを探し出して仕様変更を行うにしても、技術・契約・調達など、多方面でさまざまな問題に直面する可能性がある。

注10：エンティティ・リスト (<https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/regulations-docs/2326-supplement-no-4-to-part-744-entity-list-4/file>)。Huaweiおよびグループ企業については2019年5月16日 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2019-05-21/pdf/2019-10616.pdf>) および8月19日付 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2019-08-21/pdf/2019-17921.pdf>) で、Hikvision、Dahuaおよび各グループ企業については同年10月9日付 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2019-10-09/pdf/2019-22210.pdf>) で掲載されている。

注11：前記企業5社以外でも、近時中国企業でエンティティ・リストに掲載された企業がある。2020年8月27日、BISは、中国軍による南シナ海人工島での軍事施設建設に関与したとして、中国の建設事業社・通信事業社・技術会社計24社を、エンティティ・リストに追加掲載した (<https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/regulations-docs/federal-register-notices/federal-register-2020/2599-85-fr-52898/file>)。また、同年12月22日、中国最大の半導体メーカーSMICや商業用ドローンメーカーDJIなど中国企業60社超をエンティティ・リストに追加掲載した (<https://www.bis.doc.gov/index.php/federal-register-notices#fr1222>)。

注12：推定であるから理論上は当事者の反証によって推定を覆す余地があるということになるが、実際には反証はほとんど容れられず、事実上の許可拒絶と考えられている。

注13：EAR適用対象品目についての輸入・再輸入など、EAR規制対象取引に限られる点には留意する必要がある。

注14：当該スクリーニングは、対象製品がEAR規制対象品か、米国内にある対象製品の輸出に該当するか、米国原産品の再輸出に該当するか、一定程度以上の米国原産品を組み込んだ非米国原産品の再輸出に該当するか、特定の国・地域を仕向地とする直接製品の再輸出に該当するかなどの観点から系統的、網羅的に行われる必要がある。

注15：Huaweiは、2019年1月、資金洗浄、イラン制裁に関するOFAC規制違反、司法妨害などの嫌疑で米国に訴追され (<https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-telecommunications-conglomerate-huawei-and-huawei-cfo-wanzhou-meng-charged-financial>)、2020年2月には、企業秘密窃取 (組織犯罪規制法 (RICO) 違反) およびイラン・北朝鮮制裁に関するOFAC規制違反の嫌疑でさらに訴追されている (<https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-telecommunications-conglomerate-huawei-and-subsidiaries-charged-racketeering>)。特に後者の訴追は当時CFOであった孟晩舟 (Meng Wanzhou) 氏をも対象としており、カナダで拘束された同氏の身柄引渡しを巡ってカナダ政府を巻き込んだ政治問題となったことは記憶に新しい。Huaweiはこれらの嫌疑について米国当局の調査への協力を拒み、徹底抗戦の構えを示していた。

注16：SDNリスト掲載者およびSDNリスト掲載者に所有・支配されている者およびSDNリスト掲載者のために行動・代理する者を指す。

注17：50%に満たない場合であっても、諸事情を総合考慮したうえで「支配」が認定される場合がある点にも注意が必要である。

注18：直接取引だけでなく、最終仕向地が規制対象企業であるとの認識がある場合には、間接取引も規制対象となる点はEARのエンティティ・リストの場合と同様である。

注19：本稿起案中の2020年12月4日、Huaweiはカナダにて身柄拘束された孟晩舟氏の米国への引渡しに関し米国当局と司法取引を行った模様との報道がなされた (<https://www.wsj.com/articles/u-s-intalks-with-huawei-finance-chief-meng-wanzhou-about-resolving-criminal-charges-11607038179>)。Huaweiのエンティティ・リスト掲載は、同社にかけられたOFAC違反などの嫌疑に対する捜査協力を促すための一石であり、このままHuaweiが徹底抗戦を続ければ、場合によってはSDNリスト掲載までエスカレートすることもありうるとの観測から、動向が注目されていたところである。仮に、同社が現実にOFAC違反などの違反行為を自認し司法取引に至ったのであれば、これは杞憂に終わる可能性もあるが、なお予断を許さない。

注20：米国からの対中直接投資についての最新動向としては、2020年11月12日、米国の投資家による中国軍関連企業への投資を禁止する大統領令に署名したことがあげられる。投資を禁止される中国軍関連企業はHuaweiを含む31社にのぼっている (<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-addressing-threat-securities-investments-finance-communist-chinese-military-companies/>)

注21：2018年8月に制定された外国投資リスク審査現代化法（Foreign Investment Risk Review Modernization Act: FIRRMA）によりCFIUSの権限はさらに拡大されており、新興・基本技術（Emerging and Foundational Technologies）保護の観点から、重要技術をもつ米国事業への投資をCFIUSの審査対象に含めている。本稿では、紙面制約の関係から、新興・基本技術の観点からのCFIUS審査・調査の動向分析については言及しない。

注22：公表ベースで不承認・拒絶に至った件数は必ずしも多くないものの、水面下でCFIUSからの指摘に基づいて自主撤回に至った案件は相当数あると予測される。

注23：なお、2018年の輸出管理改革法（2018 Export Control Reform Act: ECRA）において、米国外のJV（合併）に対する米国企業からの新興・基本技術の提供（輸出）についても、米国内直接投資案件に対するCFIUS規制と同様の厳格な審査・調査が行われることとなった。管掌はBISであるが、この審査・調査においても、JVに対する外国の出資者に中国との関連性がある場合、厳格な審査に服することが予想される。

注24：直近では、2020年11月に英国政府が、対英国外国直接投資に対する英国で初めての単独法規である「国家安全保障・投資法案」(National Security and Investment Bill) を公表している (<https://www.gov.uk/government/publications/national-security-and-investment-bill-2020>)。

（筆者略歴）

独占禁止法・知的財産法関連事件をはじめ、会社関係訴訟・紛争処理を広く手がける。

独占禁止法関連では、国内案件のほか、クロスボーダー競争法違反事件への豊富な対応経験をもつ。物理学者としてのバックグラウンドを活かし、知的財産関連事件、製造物責任事件なども手がける。CFIUS、OFAC規制、米国輸出管理法を含む米国安全保障法制にも精通しており、多数の講演を行っている。

1986年、東京大学理学部卒。1988年、東京大学大学院理学系研究科 M.S.取得。1993年、東京大学法学部卒。2003年、最高裁判所司法研修所（第56期）修了。

