

- I. 米国司法省の独禁法コンプライアンスプログラムに対する方針変更
- II. カリフォルニア州消費者プライバシー法(CCPA)と M&A における留意点
- III. 新 NAFTA(USMCA)における紛争解決手続

2019年
7月29日号

I. 米国司法省の独禁法コンプライアンスプログラムに対する方針変更

執筆者: 辰巳 郁、浦野 祐介、田中 伸祐

1. はじめに

米国司法省反トラスト局は、2019年7月11日、独禁法違反事件における訴追及び求刑の際に、違反企業の独禁法コンプライアンスプログラムを考慮すべきか否かという点について、重要な方針変更を発表しました。近年、反トラスト局による日本企業に対する調査は、自動車部品関連の国際カルテルの訴追が続いた2010年代前半と比較すると落ち着いてきていますが、今回の方針変更は、今後反トラスト局による調査に日本企業が巻き込まれた際等に影響を有するものと思われます。以下、今回の反トラスト局の方針変更の概要や日本企業への影響について解説します。

2. 米国司法省反トラスト局の従前の方針及び今回の変更の概要

反トラスト局は、従前、価格カルテル、入札談合、市場分割等の独禁法違反行為の訴追に際して、違反企業が充実した独禁法コンプライアンスプログラムを整備しているかどうかを考慮要素に含めていませんでした。これは、1993年に整備された米国のリニエンシープログラムの下で、独禁法違反事実を申告する形でリニエンシーを申請した最初の企業のみが刑事訴追されないことのメリットを受けられるべきであり、それ以外の者は、たとえ充実した独禁法コンプライアンスプログラムを整備していたとしても、その点は訴追の際に考慮すべきでない、という考慮から採用されていた方針でしたが、独禁法事件以外の事案に対する司法省の取扱いとは異なるものとなっていました。

反トラスト局が公表した今回の方針では、上記の点が大きく変更されました。すなわち、今回の方針は、独禁法事件以外の場合と同様に、既存のコンプライアンスプログラムの内容を他の要素とともに訴追時に考慮することを求めるものであり、事案によっては、違反企業を訴追して司法取引を行うのではなく、起訴猶予合意(DPA: Deferred Prosecution Agreement)を締結し、条件が遵守された場合に、検察官が刑事訴追を見送ることを可能とするものとなりました。今回の方針の下でも、違反企業が充実した独禁法コンプライアンスプログラムを有しているからといって、当然に起訴猶予合意が締結され、刑事訴追を免れることにはなりません。リニエンシーが認められなかった場合であっても、刑事訴追が行われない方向で当局と交渉する余地が認められたという意味で、大きな変更といえます。

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニューズレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-6250-6201 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

また、今回の方針では、訴追決定後の量刑の勧告に際して違反企業の独禁法コンプライアンスプログラムについて検察官が考慮すべきことも明確化されています。実効性のある独禁法コンプライアンスプログラムがあると評価されれば、事案に応じて、量刑ガイドラインにおける違反企業の責任スコア(culpability score)が軽減される、量刑ガイドラインの下で算出される罰金額の量刑の範囲の中で下限又はそれに近い罰金額の勧告がなされる、あるいは、量刑ガイドラインの下で算出される量刑の下限を下回る罰金額の勧告がなされるなど、罰金額が減額される方向で作用するほか、違反企業に対する監督処分(probation)の付与の判断においても違反企業にとって有利に作用するとされています。

3. 米国司法省反トラスト局が求める独禁法コンプライアンスプログラム

充実した独禁法コンプライアンスプログラムがあるという評価を反トラスト局から得るためには、反トラスト局が求めるような独禁法コンプライアンスプログラムを整えておく必要があります。反トラスト局は、企業のコンプライアンスプログラムの実効性を評価するための定型的なチェックリストや要件はないとしつつも、検察官は下記の3つの基本的な事項を踏まえて評価すべきであるとしています。

- ① コンプライアンスプログラムは十分な形で設計されたものか。
- ② コンプライアンスプログラムは真摯かつ誠実に運用されてきたか。
- ③ コンプライアンスプログラムは実際に機能しているか。

また、反トラスト局は、独禁法の刑事訴追の文脈において、違反企業の独禁法コンプライアンスプログラムの実効性の評価に当たって、まず下記の3点の質問を検討するよう検察官に要請しています。

- (1) コンプライアンスプログラムが独禁法の刑事法違反行為について言及し、かかる違反行為を禁じているか。
- (2) 独禁法コンプライアンスプログラムが違反行為を発見し、違反行為を迅速に報告する上で役立ったか。
- (3) 会社のシニアマネジメントが独禁法違反行為にどの程度関わっていたか。

さらに、反トラスト局は、2019年7月に公表されたガイドライン(“Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations”)¹の中で、実効性のある独禁法コンプライアンスプログラムかどうかを判断するための上記の3つの基本的な事項(①~③)をさらに具体化した内容として、下記の9つの要素を考慮すべきであるとしています。

- (i) 独禁法コンプライアンスプログラムの設計及び網羅性
- (ii) 当該会社におけるコンプライアンス文化
- (iii) 独禁法コンプライアンスに向けられた責任のあり方及びリソース
- (iv) 独禁法リスク評価技術
- (v) 従業員への独禁法コンプライアンストレーニング及びコミュニケーション
- (vi) 独禁法コンプライアンスプログラムの継続的レビュー、評価及び改訂を含む監視・監督技術
- (vii) 独禁法違反の報告体制
- (viii) 独禁法遵守へのインセンティブ及び懲罰
- (ix) 違反行為発生後に採られた問題解消措置及び独禁法コンプライアンスプログラムが違反行為発見に果たした役割

反トラスト局の発表では、上記の9つの要素のそれぞれについて詳細な考慮要素が示されており、今後、反トラスト局はこれらの考慮要素を踏まえて、各違反企業の独禁法コンプライアンスプログラムを評価することになると考えられます。なお、反トラスト局によれば、全ての事案において上記の全ての要素が求められるわけではなく、事案によっては一部の要素は評価に当たって考慮されないこともあるとされています。

¹ <https://www.justice.gov/atr/page/file/1181891/download>

4. 日本企業への影響

反トラスト局の今回の方針変更は、今後日本企業にも影響を与えるものと思われます。反トラスト局の発表は、あくまで反トラスト局の考慮要素を示したものに過ぎませんが、今後、反トラスト局は、上記の考慮要素を踏まえて、違反企業の独禁法コンプライアンスプログラムの評価を行い、起訴猶予合意を結ぶべきか否か、どの程度の求刑をなすべきか否か等を判断することになります。反トラスト局が示した考慮要素はかなり広範かつ詳細なものであり、今後米国企業や米国外の企業がこれらの考慮要素を踏まえて独禁法コンプライアンスプログラムを整備していくものと思われます。今回の発表は、実効性のある独禁法コンプライアンスプログラムを整備していた企業に恩恵を与えるものですが、今後は、そのような十分な独禁法コンプライアンスプログラムを整備していなかった企業に対しては、事実上、相対的に厳しい対応が行われる可能性もあります。

また、今回の反トラスト局の発表が、日本の公正取引委員会を始め、他の競争当局に影響を与える可能性もあり、米国外においても上記の点が重視される可能性も否定できません。日本企業においても、独禁法コンプライアンスプログラムが、日本や米国を始めとする各国の競争当局からの要請を満たすような実効的なものになっているか、定期的に確認していく必要があります。

5. おわりに

以上のとおり、今回の米国司法省の反トラスト局の方針変更に伴い、米国企業を始めとする各社が独禁法コンプライアンスプログラムの見直しを行うことが想定されます。今回反トラスト局が開示した考慮要素は、詳細にわたるものではありませんが、いずれの要素も独禁法違反の防止、及び万が一独禁法違反行為が生じた場合の早期発見に役立つ内容と考えられます。そのため、特に米国においてビジネスを展開している日本企業においては、反トラスト局の今回の方針に沿った形で自社の独禁法コンプライアンスプログラムの見直しを行うのが望ましいと考えられます。また、米国ビジネスと特段関わりのない日本企業においても、反トラスト局が今回発表した方針は自社の独禁法コンプライアンスプログラムを実効あるものとする上で参考になると考えられます。

以上



たつみ かおる
辰巳 郁

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士
k.tatsumi@jurists.co.jp

2005年弁護士登録。2013年ニューヨーク州弁護士登録。2012-2013年 Kirkland & Ellis LLP(シカゴ) 出向。2013-2015年法務省民事局(会社法担当、商事課併任)出向。国内外の M&A、組織再編等に多数関与。株主総会、コーポレート・ガバナンス、危機管理等を含む一般企業法務にも幅広く従事。会社法、金商法を中心とする法制度や実務運用の在るべき形についても積極的に発言。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。



うらの ゆうすけ
浦野 祐介

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士
y.urano@jurists.co.jp

2006年弁護士登録。2015-2016年 Schulte Roth & Zabel LLP(ニューヨーク)出向。国内外の M&A やコーポレートガバナンス対応等のコーポレート案件、独占禁止法対応や社内調査を含む危機管理案件、訴訟・紛争案件等企業法務全般を担当。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。



たなか のぶひろ
田中 伸拡

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士 トレーニー
n.tanaka@jurists.co.jp

2010年弁護士登録。2017年スタンフォード大学ロースクール卒業(LL.M. in International Economic Law, Business & Policy)。2018年ニューヨーク州弁護士登録。2017-2018年 Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP(ニューヨーク)の Litigation Department 出向。国内外の独占禁止法、訴訟・紛争、通商法等の業務を中心として、クロスボーダー案件を多く担当。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。

Ⅱ. カリフォルニア州消費者プライバシー法(CCPA)と M&A における留意点

執筆者: 辰巳 郁、梅田 賢

1. はじめに

2018年6月28日、カリフォルニア州消費者プライバシー法(California Consumer Privacy Act of 2018)(以下「CCPA」といいます。)がカリフォルニア州議会において可決され、州知事の署名を受けて成立しました。CCPAは、同年3月に世界的に報じられた選挙コンサルティング会社による個人情報の利用に対する批判等を背景に、カリフォルニア州において住民投票による個人情報保護のための立法の動きを受けて、急遽州議会において立法されたものです。米国では、日本の個人情報の保護に関する法律(以下「個人情報保護法」といいます。)に相当する包括的な個人情報保護を目的とした法令は存在しておらず、連邦レベルにおいては、例えば医療分野や信用情報等の特定の分野において個人データの保護を要求する法律が定められているのみでした。州レベルでも、CCPAが包括的な個人情報保護に関する初めての立法例とされており、CCPAを契機に連邦及び他の州において同様の立法がされる可能性があるとして注目を集めています²。

CCPAの施行は2020年1月1日が予定されているところ、EUにおけるGeneral Data Protection Regulation(以下「GDPR」といいます。)と同様に域外適用が認められており、CCPAの規制対象には、カリフォルニア州その他の米国における事業者のみならず、米国外の事業者も含まれ得ます。すなわち、CCPAの施行により、日本企業も含め、一定の事業者はCCPAの規制対象となるため、今後、このような事業者が関与するM&A等の局面においてもCCPAへの対応状況を踏まえた検討が必要となります。また、2019年7月には、イギリスの当局が、米国のホテル運営会社のGDPR違反に関して、多額の罰金(99,200,396ユーロ)を科す意向を示したことも注目を集めています。この違反は、同社が2016年に買収した企業のシステムの脆弱性に起因し、更に、当局は買収の際のDue Diligenceの不十分さも指摘していることなどからすれば、今後、M&Aに際しては対象会社における個人情報の取扱いに関して一層慎重な確認が求められます。

そこで、本稿においては、CCPAの概要を紹介するとともに、CCPAの施行に伴い、日本企業がM&Aの局面において留意すべき事項を検討します。

2. CCPAの概要

まず、CCPAの全体的な制度の概要は以下のとおりです。

(1) CCPAの適用範囲

CCPAは一定の消費者の個人情報を保護の対象として消費者に一定の権利を付与した上で、このような個人情報の収集等を行う一定の事業者に対してこれに対応する措置を要求するものといえます。このようなCCPAの適用対象やその範囲に関して最も重要な概念である「個人情報」、「消費者」及び「事業者」の定義は、以下のとおりです。

² 本稿執筆時点においては、例えばニューヨーク州、コネチカット州、ペンシルベニア州、テキサス州等において個人情報保護に関連する立法がされ、又は、立法されつつあります。

用語	定義の内容	備考
個人情報(Personal Information)	特定の消費者又は世帯を、直接又は間接に、識別・関連・記述し、関連付け、若しくは合理的に紐付けることができる情報	<ul style="list-style-type: none"> 個人に加え、世帯(household)の情報を含む。 条文上、個人情報の具体例(実名等の識別情報、位置情報等)が幅広く例示されている。
消費者(Consumer)	カリフォルニア州に居住する自然人	<ul style="list-style-type: none"> トランジット目的等の一時的な州内の居住者を除く。
事業者(Business)	カリフォルニア州で事業を行い、個人情報を収集・管理する事業者であって、(i)~(iii)のいずれかに該当する者 (i) 年間売上高が 25 百万ドル超 (ii) 年間 5 万件以上の消費者、世帯、デバイスの個人情報を購入、商業目的で受領、販売又は共有していること (iii) 年間売上高の 50%以上を消費者の個人情報の販売により得ていること	<ul style="list-style-type: none"> 事業者を支配し又は事業者に支配され、かつ、事業者とブランドを共有している事業者も含まれる(「支配」とは、株式等を 50%超保有するほか過半数の役員を選任している場合等を含み、「ブランドの共有」とは、名称、サービスマーク、又は商標を共有することを意味する)。 カリフォルニア州法人や米国法人であることは要件とされておらず、日本企業も「事業者」に該当し得る。 カリフォルニア州の居住者が日本において個人情報を日本企業に提供した場合等、個人情報の収集に関する全ての側面がカリフォルニア州外で行われる場合は、CCPA は適用されない。

(2) CCPA に基づく消費者の権利及び事業者の義務等

前記(1)の適用範囲の下で、消費者に付与される主な権利やその裏返しとして CCPA の適用対象となる事業者が負う義務等の内容は以下のとおりです。

No.	消費者の権利	事業者の義務
1.	事業者が収集した個人情報について、(i)情報のカテゴリー及び特定の情報の開示を求める権利、(ii)情報源のカテゴリー、収集目的等のより詳細な開示を求める権利	<ul style="list-style-type: none"> 請求があれば、原則として 45 日以内に無償で当該情報を開示する。収集する情報のカテゴリー及び目的について消費者に事前に通知する。
2.	事業者が販売又は開示した個人情報について、情報のカテゴリー、当該相手方である第三者のカテゴリー等の開示を求める権利	<ul style="list-style-type: none"> 請求があれば、原則として 45 日以内に無償で当該情報について開示する。
3.	事業者の収集した個人情報の削除を求める権利	<ul style="list-style-type: none"> 請求があれば、所定の例外事由に該当しない限り、当該情報を削除し、また、自らが当該情報を提供したサービスプロバイダーに対してその削除を指示する。
4.	事業者に対して個人情報の販売をしないようオプトアウトを求める権利(ただし、16 歳未満の場合には積極的な同意が必要(オプトイン型))	<ul style="list-style-type: none"> 請求があれば対象となる個人情報を販売の対象から除く。 消費者がオプトアウトの権利行使をすることができるよう、Website において“Do Not Sell My Personal Information”というタイトルの明確なリンクを設置する。
5.	個人情報に関する権利行使により差別的な取扱いを受けない権利	<ul style="list-style-type: none"> CCPA に基づく権利を行使した消費者について、差別的な取扱いをしない。

また、これらの消費者の権利を確保するため、事業者においては Website のプライバシーポリシー等において消費者の権利に関する事項を開示する義務を負い、また、消費者による権利行使を可能とするよう、2 つ以上の請求方法を準備する必要があるとされています(少なくともメールフリーの電話番号、Website を有する場合にはそのリンクが必要になります)。

(3) CCPA 違反に対する救済措置等

前記(2)のとおり、CCPA の下では消費者の権利を保護すべく詳細な規定が設けられ、事業者に対する義務付けがされているところ、事業者がこれらの規定に違反した場合、①消費者による訴訟提起、及び、②州司法長官による訴訟提起を受ける可能性があり、それぞれの概要は以下のとおりです。

形態	概要	備考
消費者による訴訟	事業者が合理的な安全措置等の実行に関する義務を怠った結果、消費者の個人情報が必要なアクセス等に晒されることとなった場合、当該消費者は、(i)1件あたり100ドル以上750ドル以下の損害賠償(クラスアクションも可能)、(ii)差止め命令又は確認判決、(iii)その他の救済措置を求めることが可能	事業者は消費者からの通知受領後30日間の治療期間が与えられる ³ 。
州司法長官による訴訟	カリフォルニア州の司法長官は、CCPAに違反した事業者に対して差止め又は1件あたり最大2,500ドル(故意の場合、最大7,500ドル)の民事罰を求めて訴訟を提起することが可能	事業者に30日間の治療期間が与えられる ⁴ 。 なお、関連する規則の公表又は2020年7月1日のいずれか早い時期までは州司法長官による訴訟等の措置は執行されない。

(4) 日本の個人情報保護法との比較

これまで述べてきたCCPAの制度概要について、日本の個人情報保護法の規律との主要な相違点を列挙すると以下のとおりです。

制度	CCPA	個人情報保護法
情報の開示請求	取得情報源のカテゴリーを含め無償で開示請求可能(事業者が情報を販売している場合には、販売先のカテゴリーも含めて開示請求可能)	本人が識別される保有個人データの開示を請求することが可能(ただし、有償となる可能性あり。また、第三者提供に係る記録は請求不可)
個人情報の削除	事業者の収集した個人情報の削除を求めることが可能	個人データの内容が事実でない場合には、訂正、追加又は削除の請求が可能(不要となったデータの消去は努力義務に留まる)
オプトアウト	(個人情報の販売について)オプトアウトを求めることが可能	(第三者への提供について)原則として本人の同意が必要
差別的対応	個人情報に関する権利行使により差別的な取扱いを受けない権利あり	規定なし
救済措置等	消費者と州務長官のそれぞれから訴訟提起され得る	個人情報保護委員会の命令違反は6か月以下の懲役又は30万円以下の罰金の対象

3. M&Aにおける留意点

前記2.のとおり、現時点では依然として流動的な部分もあるものの、CCPAの施行により消費者の個人情報に関する権利が強化され、規制対象となる事業者の事業活動にも重大な影響が生じ得るものと考えられます⁵。また、事業者の範囲には当該事業を行っている企業単体のみならず、親会社や子会社等まで含まれ得ることに鑑みれば、M&Aの局面において、買収後のCCPAの適用の有無を判断するに当たっては、対象会社単体の所在地や事業に着目するだけでなく、そのグループ会社についての検討も必要となります。

そこで、以下、今後日本企業がM&Aを検討する際にCCPAとの関係で留意すべき事項及び講じ得る対策について概説します。

³ 現時点では、消費者による訴訟の対象となる個人情報が、前記(1)記載の定義の範囲よりも限定されていますが、2019年2月22日に州議会に提出された改正案においては前記(1)記載の定義に合わせることでされていることから、同改正案の動向についても注視する必要があります。

⁴ 前掲(注3)記載の改正案では、当該治療期間に関する規定が削除されていることから、この点でも同改正案の動向について注視する必要があります。

⁵ CCPAへの対応が必要となる企業の例については、当事務所の[個人情報保護・データ保護規制ニューズレター2019年7月24日号](#)「カリフォルニア州消費者プライバシー法への対応」をご覧ください。

(1) Due Diligence における留意点

M&A の実行に先だって対象会社の法的問題点等を精査するために行われる Due Diligence においては、例えば、以下のような事項の確認・検討が必要となります。

① 対象会社グループにおける CCPA の適用対象となる事業者の有無

CCPA の適用があるか否かの検討に際しては、前記 2.(1)のとおり、対象会社自身が個人情報の収集を行っている場合のみならず、その親会社・子会社等が個人情報の収集を行っている場合や、第三者を通じて個人情報を収集している場合も CCPA の適用対象となる「事業者」に含まれることに留意が必要となります。

従って、Due Diligence においては、まず、対象会社グループに、CCPA の適用対象となる「事業者」が存在しないかを確認する必要があり、そのためには、対象会社の行っている事業に加えて、対象会社のグループ会社やその取引関係、対象会社との間における前記 2.(1)記載の支配関係やブランド共有関係の有無についても検討することが必要となります。

その他、対象会社やそのグループ会社が性質上明らかに個人情報を収集する事業を行っているわけではない場合も、従業員や請負業者等の情報は、なお個人情報に該当し得ることから、例えばカリフォルニア州在住の従業員がいる場合等においては「事業者」に該当し得る点に留意する必要があります。

② CCPA への対応状況

対象会社グループのある会社が CCPA の適用対象となる「事業者」に該当する場合、当該会社と前記 2.(1)記載の支配関係及びブランド共有関係を有するグループ会社は全て「事業者」に該当することとなるため、各社において前記 2.(1)記載の事業者の義務等を十分に果たしているかを確認することが必要となります。

なお、事業者が個人情報の収集に加えて、その販売を行っている場合には、オプトアウトに関する規律によって事業者の負担は拡大するため、CCPA への対応状況を確認するに当たっては、問題となる事業者が個人情報の販売を行っているかの検討も必要となります。この際、その事業者がサービスプロバイダーに個人情報を提供している場合には、サービスプロバイダーとの契約が所定の除外事由に該当しない限り、個人情報の「販売」と看做される可能性があることを念頭に置いた上で、関連契約での取扱いを検討する必要があります。

また、対象会社が CCPA の適用対象となっているのみならず、GDPR の適用対象ともなっている場合には、両者の異なる規律を踏まえ、これらをどのように両立させる対応を行っているか(例えば、第三者提供に際してどのような手続を整備し、運用しているか)も確認する必要があります。

もちろん、対象会社グループの CCPA 違反があった場合は、買収後の対象会社グループの事業価値にも大きな影響を及ぼし得ることから、最終契約において表明保証・補償・コベンナツ等を適切に定めることも必要となります。

③ バリュエーションにおける留意点

対象会社のバリュエーションの観点からは、対象会社が保有している個人情報を引き続き利用することができるか(例えば、CCPA に基づき 16 歳未満の消費者の個人情報の販売には個々の積極的な同意が必要となるところ、当該同意が得られるか否か、また、その他の消費者から将来的にオプトアウトの権利が行使され、個人情報の販売が禁じられる可能性はどの程度あるか)等によって、対象会社のビジネスモデルに直接的な影響がある場合には、バリュエーションへの影響の有無も検討することが必要となります。

(2) 取引完了(クロージング)後の留意点

対象会社の保有する個人情報が、買収や合併等における資産の一部として移転する場合、当該情報の移転そのものについては CCPA 上の個人情報の「販売」に該当しないとされています。他方で、買収者がその取引の実行後に、対象会社の保有する個人情報の使用方法等を変更する場合には、消費者に対して事前に通知することが必要となるとされていますので、クロージング後にそのような予定があるかはあらかじめ検討しておく必要があります⁶。

⁶ なお、実際には当初から 1 つの取引を企図しているものの、CCPA における「販売」に該当することを避けるために、複数の取引を介在させて取引を行った場合、裁判所は介在した取引を無視して、1 つの取引と看做すことができるとされています。

(3) その他の留意点

本稿では、CCPA に関する事項を中心に説明していますが、米国における個人情報の収集に関連する M&A に際しては、対米外国投資委員会(the Committee on Foreign Investment in the United States。以下「CFIUS」といいます。)との関係についても留意が必要です。

本ニューズレター2019年5月号でもご紹介しているとおり、対象会社が保有している個人情報に着目して CFIUS が事後的審査を積極的に行っている事例も見られるところであり、対象会社において米国内の個人情報の収集がされている場合には、収集されている情報の内容も踏まえ、CCPA の規律のみならず、CFIUS への届出の要否の検討について慎重な対応が求められます。

4. おわりに

以上述べたとおり、CCPA の施行に伴い、日本企業自身にとっても多くの影響が生じ得るのみならず、日本企業が M&A を行う場面でも新たな検討が必要となります。CCPA の適用対象となり得る事業者を対象とする M&A を検討する可能性がある会社においては、CCPA の改正動向や、今後公表される CCPA の施行規則・ガイダンス等も踏まえ、慎重な対応が必要となります。

以上



たつみ かおる
辰巳 郁

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士

k_tatsumi@jurists.co.jp

2005年弁護士登録。2013年ニューヨーク州弁護士登録。2012-2013年 Kirkland & Ellis LLP(シカゴ)出向。2013-2015年法務省民事局(会社法担当、商事課併任)出向。国内外の M&A、組織再編等に多数関与。株主総会、コーポレート・ガバナンス、危機管理等を含む一般企業法務にも幅広く従事。会社法、金商法を中心とする法制度や実務運用の在るべき形についても積極的に発言。2018年10月よりニューヨーク事務所所属。



うめだ まさる
梅田 賢

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士

m_umeda@jurists.co.jp

2007年弁護士登録。2016年ニューヨーク州弁護士登録。2015-2016年 Debevoise & Plimpton LLP(ニューヨーク)、2016-2018年メキシコの法律事務所である Basham, Ringe Y Correa, S.C.(メキシコシティ・ケレタロ)出向。国内外の M&A、一般企業法務、株主総会対応、商事紛争等の業務に従事すると共に、メキシコを中心とした中南米各国における日本企業の法務案件を担当。2019年2月よりニューヨーク事務所所属。

Ⅲ. 新 NAFTA(USMCA)における紛争解決手続

執筆者: 齋藤 梓

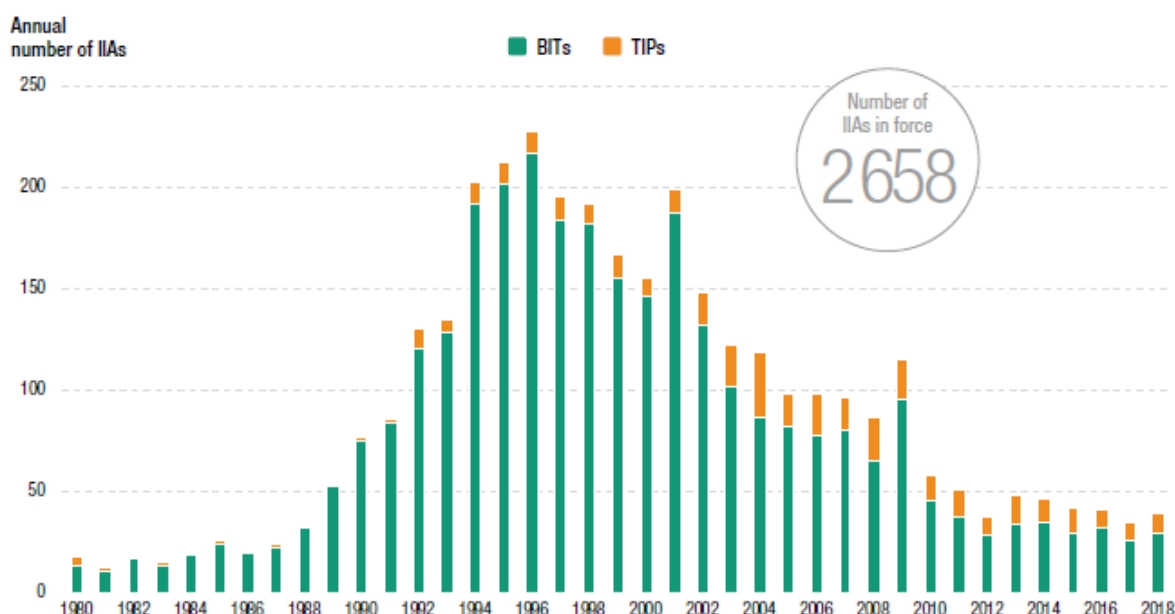
1. はじめに

米国ドナルド・トランプ大統領のイニシアチブで 2017 年 8 月に始まった北米自由貿易協定 (NAFTA: North American Free Trade Agreement) の再交渉により、NAFTA に代わる新たな北米貿易協定「米・メキシコ・カナダ協定 (USMCA: United States-Mexico-Canada Agreement)」が誕生し、2018 年 11 月 30 日に各国によって署名されました。メキシコ議会上院は 2019 年 6 月 19 日に USMCA の批准を承認し、今後残る米国・カナダの批准を経て発効する予定です。USMCA により 3 カ国間の自由貿易体制は維持されるものの、特に自動車分野では部品の調達率引き上げ (62.5%→75%等) や、メキシコ人労働者の賃上げなどを図る新規則が設けられたことから、メキシコを対米輸出の拠点にしている日系の自動車関連企業等にも影響が及ぶと予想され、産業界で盛んに議論されているところです。[北米ニューズレター2018年11月号](#)では、NAFTA と比較した場合の USMCA の主な改正点及び USMCA 合意に伴う日本企業への影響について紹介しましたが、本稿では、これまでに日本においては必ずしも十分に議論されているとはいえない投資家対国家の紛争解決手続 (ISDS: Investor State Dispute Settlement) について、まずは制度を概観した上で、USMCA ではどのように変更されたのか、また、かかる変更による実務上の影響と留意点に焦点を当てて論じます。

2. 投資協定における ISDS の概要

企業が海外に工場や会社を設立したり、海外企業の株式を取得したりすることを「対外 (直接) 投資」といいます。1980 年代以降、世界の対外 (直接) 投資は急速に拡大し、このような状況を受けて、世界各国は、投資先国における差別的扱いや収用 (国有化も含む) などのリスクから自国の投資家とその投資財産を保護するために投資協定を締結してきました。投資ルールは、貿易における WTO 協定のような多国間協定がなく、二国間若しくは地域協定が中心となっており、世界の投資協定数は大幅に増加しています。UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) の 2019 年度世界投資白書 (World Investment Report 2019) によると、2018 年末時点の世界の投資協定数は 2,658 件に達しています (第 III.7 図)。

Figure III.7. | Number of IIAs signed, 1980–2018



Source: UNCTAD, IIA Navigator.

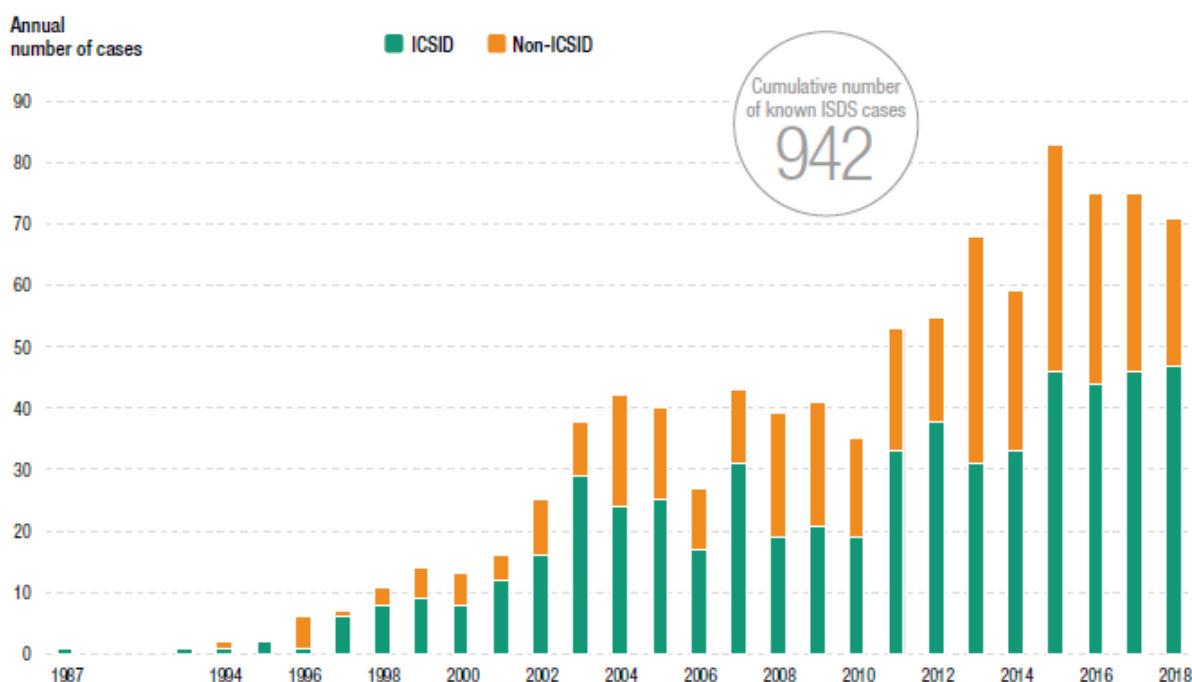
【出典】UNCTAD, “World Investment Report 2019”

日本は、2019年4月末時点で50もの投資協定(投資章が規定されている FTA: 自由貿易協定及び EPA: 経済連携協定を含む)を締結しています(ただし、そのうちの5つの協定は未発効)。

多くの投資協定では、「投資家」対「国家(投資受入国)」の紛争解決手続(ISDS)についての規定を設けています。これは、投資受入国が投資協定の規定に違反する行為を行ったことにより投資家が損害を被った場合、投資家自身が投資受入国を提訴する制度で、その多くは、ICSID(International Centre for Settlement of Investment Disputes)の仲裁規則や UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law: 国際連合国際商取引法委員会)の仲裁規則に基づく国際仲裁に付託することを認めるものです。ICSID は、国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)(1966年発効)に基づき設立された世界銀行グループの国際機構で、投資家と投資受入国との紛争を解決するための仲裁及び調停を行っています。

UNCTADによると、公表されている投資仲裁の累積件数は、2019年1月1日時点で942件にのぼるものと報告されています。

Figure III.9. Trends in known treaty-based ISDS cases, 1987–2018



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.

【出典】UNCTAD, “World Investment Report 2019”

このように、諸外国では海外投資における紛争解決手段として投資仲裁が積極的に活用されていますが、日本企業による活用事例は極めて限られているのが現状です。従来投資家は、投資受入国が投資家と締結する契約や投資家の母国と締結する国家間条約に違反しても、公平性が必ずしも担保されない現地の国内裁判所に訴えを提起するか、あるいは、自国政府に対して、外交保護に基づき相手国政府に権利行使するよう働きかけるぐらいしか方法がありませんでしたが、ISDS 条項が規定された投資協定がある場合には、投資家自ら、投資協定違反を理由として、直接投資受入国政府に対して仲裁を申し立て、投資仲裁という国際的な紛争解決手続を通じて終局的に紛争を解決することが可能となります。また、投資受入国との契約に仲裁条項がある場合であっても、契約に基づく仲裁とは別に ISDS 条項を根拠に投資仲裁を起こすことで、実体法・手続法の両面で、投資受入国の介入を極力排除して公正に紛争を解決できる点は ISDS 条項のメリットといえます。すなわち、実体法としては、投資受入国との契約では、投資受入国の国内法が契約準拠法として定められている場合が多くみられますが、この場合、投資受入国の国内法自体が投資協定に違反している場合などには、投資家は救済を得ることができません。この点、投資仲裁では、契約上の準拠

法にかかわらず、投資協定その他の国際法が適用されるため、投資受入国の措置が国内法上適法であっても、国際法に違反している場合には、投資家は救済を受けることができます。また、手続面でも、契約に基づく仲裁の仲裁地が投資受入国内にある場合には、その国の仲裁法が適用され、仲裁手続にその国の裁判所が介入してくる場合があります。これに対し投資仲裁の場合には、投資受入国による仲裁手続への介入を極力排除して進めるべく様々な規定が設けられています。また、投資受入国との契約で投資受入国との紛争については投資受入国の裁判所を専属管轄とする合意をしている場合でも、投資仲裁を申し立てることができると考えられています。これは、契約に定める紛争解決条項は、契約に関する紛争を対象としているのに対し、投資協定に定める紛争解決条項(ISDS 条項)は、投資協定に関する紛争を対象としており、契約上の専属管轄合意に縛られるものではないからです。その他にも、投資仲裁を申し立てるに至らない場合も、投資仲裁という紛争解決手段を採用することができることをレバレッジとして、投資受入国との間の投資紛争について有利に和解交渉を進めることができたというケースも見受けられるところです。

日系企業の投資仲裁の利用事例としては、ある証券会社の子会社であるオランダ企業がチェコ政府に対して投資仲裁を申し立てた件が、これまでに仲裁判断までに至った唯一の公表事例です。チェコ政府は経営難に陥っていた旧国営の 4 銀行のうち、当該オランダ企業が 46%の株式を保有する銀行を除く 3 行には公的資金の投入などの財政支援を行ったものの、当該銀行には行わなかったため、当該銀行は経営悪化に伴い公的管理下に置かれ、最終的には別の国営銀行に譲渡されたという事案において、チェコ政府の措置がチェコとオランダ間の二国間投資協定に違反するとして UNCITRAL 仲裁規則による仲裁が申し立てられました。仲裁廷は、チェコ政府の措置は、投資協定に定める公正衡平待遇に違反すると判断し、最終的にチェコ政府は投資家側に対して当時のレートで約 187 億円(及び利息)の賠償金を支払いました。

以上のとおり、近年、ISDS は投資家を保護する強力な手段として急速に普及し、世界中で広く活用されるようになったことを受け、(特に投資仲裁の被申立側となった国を中心として)ISDS には投資家寄りの制度的なバイアスが存在する、国家主権や柔軟な政策幅を確保する必要がある等と主張され、同制度に対する批判が高まりました。このような流れを受けて ISDS を見直す動きが加速する中、保護主義的な政策を推し進めるトランプ大統領が誕生させた USMCA の投資紛争解決条項には、これまでにないユニークな手続が盛り込まれることになりました。

3. NAFTA における ISDS の概要と USMCA における変更点

NAFTA の第 11 章には、NAFTA 加盟国の投資家は、他の NAFTA 加盟国が NAFTA の規定に違反した場合、ICSID 又は UNCITRAL の仲裁規則に基づいて投資仲裁を申し立てることを許容する ISDS 条項が規定されています。これは先進国の間(米国とカナダ)で締結された初めての ISDS 条項であり、米国は ISDS 条項について最も親和的であり、これを推進してきたものと評されていました。先述の UNCTAD の報告書によると、投資仲裁 942 件のうち、NAFTA による公表ケースは 63 件と報告されています。

USMCA では第 14 章に紛争解決にかかる規定がありますが、NAFTA の第 11 章を大幅に変更するもので、伝統的に ISDS を推進していた米国が大きな転換を図ったものとして注目を集めています。特に重要な点は、後述する既存の請求を除いて、カナダは第 14 章附属書 14-D 及び E に署名しなかったことから、USMCA に基づいて、米国及びメキシコの投資家はカナダに対して投資仲裁を申し立てることができず、また、カナダの投資家は米国及びメキシコに対して投資仲裁を申し立てることができません。よって、USMCA 違反があった場合、これらの投資家・投資受入国の間の紛争については、投資受入国の裁判所に対して申立てを行うこととなります。ただし、メキシコとカナダの投資家は、「環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定(CPTPP)」に基づいて投資仲裁を申し立てることができます。CPTPP はカナダ、メキシコその他、日本、オーストラリア、ブルネイ、チリ、マレーシア、ニュージーランド、ペルー、シンガポール及びベトナムが参加しており、批准手続が完了したカナダ、メキシコ及び日本を含む 6 カ国の間で 2018 年 12 月 30 日に発効しましたが、NAFTA におけるのと類似の投資紛争解決手続(ISDS)が規定されています。

次に、USMCA 第 14 章の附属書は 3 つの種類の手続について規定しています。

① 係属中あるいは NAFTA 有効期間中の投資にかかる請求(附属書 14-C)

既に NAFTA に基づいて投資仲裁の申立てがなされている場合については、当該仲裁手続がそのまま継続することになり

まず(附属書 14-C、5 段落)。また、NAFTA が失効する前に投資を行った場合、一定のケースを除いては、NAFTA が失効してから 3 年以内に申立てを行えば、NAFTA に基づいて仲裁を行うことが可能です(附属書 14-C、1~4 段落)。この 3 年間の移行期間(サンセット期間)は、他の投資協定に見られる期間(15 年間など)に比して、短いものといえます。附属書 14-C については米国及びメキシコその他、カナダにも適用されるため、特に NAFTA に基づいてカナダに対して請求権を有している米国及びメキシコの投資家は、USMCA 発効後 3 年以内に投資仲裁を申し立てる必要があり、かかる期間を徒過すると仲裁申立権を失うこととなります。

② メキシコと米国間の投資紛争(附属書 14-D)

メキシコ・米国間の投資紛争解決メカニズムは附属書 14-D に規定されており、NAFTA における規定と大きく異なる点が多数あります(なお、後述するとおり一定の政府契約にかかるものについては修正適用されます)。

まず、附属書 14-D は、申立人の定義について、米国ないしメキシコの投資家を指し、ただし、当該投資家が市場経済ではない第三国の者によって所有ないし支配されている場合は除くものとする新たな規定を置いています。これは中国の所有ないし支配下にある投資を除外することをもくろんでいるのではないかと考えられています。また、NAFTA(1113 条)においても、設立地である NAFTA 加盟国の領土内で実質的なビジネスを行っておらず、非加盟国の投資家によって所有ないし支配されている企業については ISDS を含む投資家保護規定の適用を否定する条項があり、同様の規定が USMCA にもありますが(14.14 条)、新設された上記規定は、ある投資家が設立地である米国ないしメキシコにおいて実質的なビジネスを行っていても、市場経済ではない経済社会の国民ないし企業によって所有ないし支配されている場合は、投資仲裁を申し立てることができないという点で NAFTA よりも広範な制限を課すものといえます。

次に、附属書 14-D は、投資仲裁申立ての基礎となる実体上の根拠を制限的に規定しています。例えば、NAFTA に基づく投資仲裁申立ての請求原因として、最低限の待遇(Minimum Standard of Treatment)や間接収用(Indirect Expropriation)が主張されることが多く見られますが、USMCA ではこれらの違反を根拠に申立てをすることができません(附属書 14-D、3 条)。また、投資財産の設立(参入段階の投資)や投資財産の取得(買収)の場合も請求原因から除外されています。したがって、USMCA に基づく場合、内国民待遇(National Treatment)及び最恵国待遇(Most-Favored-Nation Treatment)に違反した場合(ただし投資財産の設立及び取得の場合を除いた、投資財産の拡張、経営、管理、運営及び売却その他の処分の場合に限る)及び直接の収用の場合に限って、申立てを行うことができます。このように、USMCA では請求原因に大きな制限を課す点で、NAFTA に比べて投資家保護を大きく後退させたものといえます。

また、USMCA に基づく申立てを行う場合、基本的に、まずは投資受入国の司法裁判所ないし行政裁判所において訴訟を提起する必要があります(ただし、投資受入国の国内裁判所で訴訟を行うことが明らかに無益であるか明白に無効である場合は除かれます)(附属書 14-D、5 条)。これは、NAFTA や他の多くの投資協定には見られない独自の規定といえます。投資家は、最終審の確定的な判断を受領するか、あるいは、裁判手続開始後 30 ヶ月が経過した場合に限って、投資仲裁を申し立てることができ、このような裁判手続を行っている期間も、違反行為から 4 年間の出訴期限を消費する形でカウントされます。また、米国の投資家が、裁判手続において(適用される現地法の違反のみならず)USMCA の違反に基づく請求を行った場合、事後に仲裁を申し立てて、同 USMCA 違反に基づく請求を行うことはできなくなる点には留意する必要があります(附属書 14-D、別紙 3)。

さらに、USMCA においては NAFTA と異なる手続規定を置いています。例えば、当事者間で仲裁地について合意できなかった場合、適用される仲裁規則に従って仲裁廷が仲裁地を定めることとなりますが、NAFTA では NAFTA 加盟国のいずれかを仲裁地に指定することとされていたところ(1130 条)、USMCA ではニューヨーク条約(the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)の加盟国であればどの国でも仲裁地として指定することができるものとされています(附属書 14-D、7.1 条)。また、USMCA では管轄権に関する異議及び明白に勝訴の見込みがない申立てについては迅速に判断を行う簡易手続を定めています(附属書 14-D、7.4 及び 7.5 条)。加えて、USMCA では、仲裁人に対して倫理上の義務を課しており(附属書 14-D、6.5 条)、国際法曹協会(IBA)が作成した「国際仲裁における利益相反に関する IBA ガイドライン(IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration)」を遵守し、紛争に関していかなる団体あるいは政府からの指示を受けないことを明示しています。また、投資仲裁における仲裁人の不偏性、独立性に関

する懸念を惹起している、いわゆる仲裁人の「Double Hat」の問題(代理人と仲裁人の兼任に関する倫理上の問題)に関して、USMCA は、仲裁人に対して、USMCA に基づく仲裁手続を行っている期間は、他の USMCA に基づく仲裁事件の代理人、当事者選任専門家あるいは証人になることを禁止する規定が新設されました。

③ メキシコと米国間の政府契約にかかる投資紛争(附属書 14-E)

政府契約(政府からの受注契約)にかかる投資紛争解決のメカニズムについては、附属書 14-E に定められており、先述した附属書 14-D が規定する手続と異なり、間接収用や最低限の待遇を含め第 14 章に定める投資保護について違反があった場合には投資仲裁を申し立てることができるものと規定しています。また、政府契約にかかる投資紛争の場合は、投資仲裁を提起する前に現地裁判所での裁判手続を経る必要もありません。なお、ここで規定されている政府契約とは、一定の産業セクターに関する投資家と国家機関の間の契約に限定されており、当該セクターには、石油・天然ガスにかかる事業、電力発電・テレコミュニケーション・輸送の供給、及びインフラストラクチャー(道路、鉄道、橋及び運河)の所有・経営が含まれます。かかる規定は、特に米国の石油・天然ガス分野の企業でメキシコの政府機関との間で契約関係にあるものを保護する狙いがあるのではないかと評価されています。

一方で、政府契約にかかる投資紛争についても仲裁申立てを抑制する方向で規定するものもあり、申立人投資家は、申立て原因となる事象が発生した後、6 ヶ月を経過した後でなければ仲裁を提起することができず、また、3 年間の出訴期限が課されます(附属書 14-E、4 段落)。さらに、投資家が投資仲裁を申し立てるには、被申立側の投資受入国が他にも ISDS を含む投資契約を締結している場合に限り規定されています(附属書 14-E、2(a)(i)(B)段落)。これに関連して、米国及びメキシコは明示的に附属書 14-E を変更ないし削除する権利を留保しています(附属書 14-E、5 段落)。

以上のとおり、USMCA における投資仲裁に関する規定は NAFTA から大きく乖離するものであり、基本的に投資仲裁の申立てを制限する方向での改正がなされたものといえます。先述のとおり、NAFTA による投資仲裁ケースは 63 件と報告されていますが、このうちの大多数が米国投資家により申し立てられたもので、米国政府に対して申し立てられたケースもあるものの、米国政府はこれまでに投資仲裁で負けたことがありません。したがって、NAFTA が規定する ISDS により、これまで米国は(つまり、カナダ及びメキシコに投資する米国企業は)大きな利益を享受していたといえるところ、USMCA はその保護を後退させるものであり、その点で米国内でも USMCA の有益性に疑問が投げかけられているところです。米国の現地法人を通じて、カナダないしメキシコに投資をしている日本企業も多いと思われるところ、仮に、NAFTA に基づいて投資仲裁を申し立てることができる事案を抱えている場合は、NAFTA が有効な間、あるいは USMCA が発効した後の 3 年間のサンセット期間に仲裁手続を行うことを早急に検討する必要があるでしょう。さらには、今後、これらの国に対して投資を行う際には、契約書の中で詳細な投資保護のための手続を盛り込むなど、USMCA に基づく紛争解決メカニズムに頼らずに自身の投資を保護する手段を別途確保することを検討する必要があるでしょう。

4. 投資紛争解決手続に関する現況と今後の指針(補足)

日本貿易振興機構(JETRO)の 2018 年度「中南米進出日系企業実態調査」(2019 年 2 月)によると、NAFTA 再交渉による影響(対メキシコ)に関する質問において、「ISDS 条項の撤廃(米国-カナダ間)」については、進出日系企業の 55.6%が「影響はない」と回答し、39.7%が「わからない」と回答しています。日本企業はこれまでに十分に投資仲裁(ISDS)を活用できていなかったことから、このような回答になるのは当然のことと思われるが、海外に進出している日系企業において、本当に「影響はない」のか、「わからない」ままでよいのか、については再度検討する必要があるように思われます。

現在、投資仲裁(ISDS)を巡る議論は大きく進展し、変化を余儀なくされています。日本は EU との間では、日・EU 経済連携協定を結び、2019 年 2 月 1 日に発効しています。当該協定は世界経済、ひいては国際経済秩序に与える影響が注目されている重要な協定ですが、投資ルールのうち、投資保護に関する規律(例えば、投資財産に対する公正衡平待遇や正当な補償等を伴わない収用の禁止)のほか、投資家と投資受入国との間の投資紛争解決手続にかかる規律についても協議が整わず、協定に定めるに至りませんでした。日本は、投資家と投資受入国の間で生じた投資紛争の解決手続として、投資紛争を国際仲裁に付託して解決を図る制度(ISDS)の導入を求めていましたが、EU は、仲裁廷がアドホックに選ばれ、原則として一審制の仲裁手続で解決されることや当事国以外の第三者に EU 独自の環境・安全等に関する規制や基準が否定されるリスクへの抵抗感が強く、ISDS の採

用を拒否し、国の規制権限を尊重する観点から、当事国間で常設・二審制の投資裁判所を設置して解決を図る制度(いわゆるICS:Investment Court System)の導入を求めています。両政府は、今後も協議を継続していくことで一致していますが、EUが希望するICSと日本政府が希望する投資仲裁(ISDS)の対立の帰趨については、各国の実務家からも大きな注目を集めています。

その他にも、ISDSを見直す動きは見られ、オランダでも2018年10月にモデルBIT(二国間投資協定)が改正され、投資家保護を狭める方向での変更がなされました。また、オランダは、最終的には現在のISDSではなくICSが取って代わることを提案しており、今後BIT相手国と再交渉をすることを宣言しています。オランダはEUの外に78もの投資協定を締結しており、これらの現行の協定にはISDS条項が含まれています。従前、オランダで設立した法人を介して第三国に投資を行うことで、投資受入国による不当な取扱いを受けた場合に、仲裁手続によって救済を受けることができるように戦略的にオランダの投資ビークルを活用するケースが多くみられました。しかし、この度のモデル条項の見直しにより、このようなスキームの利用の可否については再検討する必要があるものと思われます。

2018年9月26日、米国は日本との間で「日米物品貿易協定(TAG)」の締結に向けた交渉を開始することに合意し、日本との間で目下通商交渉を継続中です。また、米国はEU及び英国とも貿易に関する対話を開始することを宣言しています。USMCAはトランプ政権による今後の貿易・投資交渉におけるひとつの指針となるものと思われます。したがって、USMCAに基づく紛争解決事例の蓄積等の今後の動向については、米国、カナダ及びメキシコに進出している企業のみならず、海外に投資をしている企業においては広く注視しつつ、必要な対応を検討していく必要があるでしょう。

以上



さいとう あずさ
齋藤 梓

西村あさひ法律事務所 ニューヨーク事務所 弁護士

a_saito@jurists.co.jp

2007年弁護士登録。2014年ニューヨーク州弁護士登録。2013-2014年 Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP(ロンドン) 出向。国内外の企業を代理して、国際仲裁および複雑な訴訟案件に関与。製薬、自動車、保険等様々な業界における企業間の国際的な契約紛争への対応等を主要な業務分野とする。2018年11月よりニューヨーク事務所所属。

西村あさひ法律事務所では、M&A・金融・事業再生・危機管理・ビジネスタックスロー・アジア・中国・中南米・資源/エネルギー等のテーマで弁護士等が時宜にかなったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。

バックナンバーは<<https://www.jurists.co.jp/ja/newsletters>>に掲載しておりますので、併せてご覧ください。

(当事務所の連絡先) 東京都千代田区大手町 1-1-2 大手門タワー 〒100-8124

Tel: 03-6250-6200 (代) Fax: 03-6250-7200

E-mail: info@jurists.co.jp URL: <https://www.jurists.co.jp>

© Nishimura & Asahi 2019