

# 日本における対内直接投資規制の変遷

渡井理佳子

- 一 はじめに
- 二 外資法による対内直接投資規制
- 三 外国為替管理法による対内直接投資規制
- 四 外為法による対内直接投資規制
- 五 終わりに

## 一 はじめに

「外国為替及び外国貿易法」(以下、「外為法」という) 一条が、目的として掲げる「我が国又は国際社会の平和及び安全の維持」のためには、輸出規制としての安全保障貿易管理と外資規制としての対内直接投資規制とが、相互に補いあつて機能していることが重要である。このことは、特に安全保障に関する技術(機微技術)の管理において、顕著といふことができるであろう。機微技術の流出防止は、第一義的には輸出規制によつて対処すべき問題であるが、例えば、機微技術を保有する日本企業が外資によつて買収されるといふ状況にあつては、対内

直接投資規制によらない限り、問題のある流出を防ぐことは困難である。

対内直接投資規制をどのよう<sup>(1)</sup>に設けるかは、各国に共通の課題である。対内直接投資は、経済にプラスの効果をもたらすものであるが、安全保障など国家にとって保護に値する他の法益とのバランスをいかに図るべきかが問われている。そこで、日本における対内直接投資規制の歴史を振り返り、規制の目的とその変遷から、今日の外為法による規制の枠組みについて整理を試みることにしたい。

## 二 外資法による対内直接投資規制

### (一) 外資法と外国為替管理法

対内直接投資規制には、特定の業種に注目する個別法（業法）による規制と、業種横断的な法（一般法）による規制とがある。これは、各国で見られる規制体系であり、日本もこの方式によっている。外為法による対内直接投資規制は、一般法による規制である。

日本における本格的な対内直接投資規制は、第二次世界大戦後の一九五〇（昭和二五）年に「外資に関する法律」（以下、「外資法」という）によって始まった。外資法は、技術援助契約、株式、持分の取得、社債、貸付金債権の取得、受益証券の取得についての規制を設けていた。すなわち、外資法は、一定の外資についての規制法であり、同時に制定された外為法の前身である「外国為替及び外国貿易管理法」（以下、「外国為替管理法」という）の特別法であったといえることができる。実質的に見ても、外資法が、個別の投資について審査を行うのではなく、認可をした投資につき元本と果実の対外送金を保障する構成を取っていたこと、そして居住者・非居住者の別によるのではなく外国投資家の概念を採用していたことは、規制のあり方において、外国為替管理法とは異

なっていた。<sup>(2)</sup>しかし、外国為替管理法も外資法も、戦後の経済情勢をふまえつつ、外国との取引を管理していくという目的においては一致するものであった。

外資法一条は、「日本経済の自立とその健全な発展及び国際収支の改善に寄与する外国投資」に限って対内直接投資を認め、これにより「外国資本の投下のための健全な基礎を作ること」を目的としていた。そして二条において、対内直接投資を「できる限り自由」に認めるとした上で、八条で認可制を導入し、認可の権限を外資委員会又は大蔵大臣に付与した。外資委員会は、外資法制定の前年である一九四九（昭和二四）年の「外国人の財産取得に関する政令」<sup>(3)</sup>によって、総理庁の外局として設置された機関であり、委員長は経済安定本部総務長官が務めると定められていた。そして、外資委員会は、外資法にあわせて制定された外資委員会設置法によって法的根拠を得て、経済安定本部の外局となり、引き続き経済安定本部の総務長官が委員長を務めることとなった。<sup>(4)</sup>そして、外資委員会は、一九五二（昭和二七）年には、外資審議会となった。

外資法の下で、対内直接投資の認可の基準は、八条が「国際収支の改善に有効に寄与するものを優先させなければならぬ」と定めていることを受けて、直接又は間接に日本経済に寄与する投資であることが求められていた。すなわち、外資法の認可制は、原則として対内直接投資を禁止するものであった。なぜならば、認可とは、私人間の法律効果を完成して、新たな法律上の効果を設定させる行為であり、<sup>(5)</sup>仮に外国投資家と企業買収について合意をしたとしても、認可なくしてはその効力が発生しないからである。戦後の日本の経済状況からすれば、外国からの投資は選別せざるを得ない現実があり、日本経済に資するという観点から、優良かつ長期の投資を求めていたことができる。

外資法は、戦後間もなく日本に進出していたアメリカ系の石油大手と、日本企業との提携を契機に制定された経緯があり、日本経済の自立と発展に加えて、外国投資家の活動を保障する目的も併せ持っていた。<sup>(6)</sup>参議院経済

安定委員会における外資法の提案理由の説明においては、対内直接投資は促進すべきであり、規制は「逐次緩和乃至廃止」するの方針が示されていた。<sup>(7)</sup>したがって、原則禁止としながらも、対内直接投資は自由であることがむしろ前提であり、対内直接投資に対する認可制は、過渡的なものと考えられていたことになる。

## (二)対内直接投資とOECDコード

日本は、一九五二(昭和二七)年の国際通貨基金(IMF)への加盟、一九五五(昭和三〇)年の「関税及び貿易に関する一般協定」(GATT)への加盟、そして経済白書が「もはや『戦後』ではない」と呼んだ一九五六(昭和三一)年における国際連合への加盟を経て、一九六四(昭和三九)年に経済協力開発機構(OECD)に加盟した。<sup>(8)</sup>OECDの前身である欧州経済協力機構(OEEC)は、一九四八年にアメリカのヨーロッパ復興政策であるマーシャル・プランの受入れのために設立された国際機関である。<sup>(9)</sup>その後、一九六一(昭和三六)年になって、アメリカとヨーロッパ諸国が、対等の立場で自由主義経済の発展を目指すために、OEECは発展的に解消されてOECDとなった。<sup>(10)</sup>日本が、OECDの設立からわずか三年後に加盟を果たして、欧米諸国の仲間入りをしたことは、経済復興の速さを物語るものである。

OECD条約は、第一条(a)項で世界貿易の発展への貢献、(b)項で開発途上国の経済の健全な拡大への貢献、そして(c)項で世界貿易の多角的かつ無差別的な拡大への貢献を目的として掲げている。これらの目的を達成する上では、対内直接投資の自由化が原動力であり、「資本移動自由化及び現在の不可視取引に関するOECD規約」(以下、「OECDコード」という)が重要な役割を果たしている。OECDコードは、OECD条約五条(a)項に基づいており、加盟国に対して拘束力を持つことから、加盟国は資本移動の自由化を義務付けられたことになる。

OECDコードは、対内直接投資を例外的に規制する場合の根拠規定を置いている。具体的には、まず二条が、

加盟国に自由化を留保する業種を定めることを認めた。加盟国が、この二条を根拠に対内直接投資を規制する場合には、OECDコードの附属書AのリストAおよびBに基づいて留保を通告することが義務付けられている。次に、三条では、公の秩序の維持、公衆の衛生・道徳・安全の保護、安全保障のために不可欠な利益の保護、そして国際平和及び安全に関する義務の履行の目的から、加盟国が対内直接投資を規制することを認めている。三条を根拠に、加盟国が対内直接投資を規制する場合には、国内法を整備することになる。

### (三) 外資法とOECDコード

日本も、OECDに加盟した以上、対内直接投資の自由化を図る必要があり、規制を設ける場合には、OECDコードに基づいて行う必要がある。しかし、加盟当初の日本は、国内の経済状況により、唯一の全面留保国としてスタートせざるを得なかつた。<sup>(11)</sup> OECDは、一九六六(昭和四一)年に、日本の資本自由化の状況について初めての定期審査を行い、対内直接投資を段階的に自由化すべきであると勧告した。<sup>(12)</sup>

そこで、外資審議会は、一九六七(昭和四二)年六月二日の答申「対内直接投資の自由化について」において、詳細に自由化の方針を示した。答申は、対内直接投資を導入するメリットとしては、外国の優れた技術の導入が可能となること、競争原理による刺激の活用により経済の効率化が促進されること、経営の合理化・近代化が促進されること、さらに消費者利益の増進を図り、貿易拡大を期待し得ることの諸点を挙げている。<sup>(13)</sup> そして、答申の四日後になされた閣議決定「対内直接投資等の自由化についての閣議決定」は、答申の内容をそのまま受け入れた。

答申では、当面の措置の方向として、外国投資家による企業新設の場合と既存企業への参加の場合とを分け、まずは前者についてのみ資本取引の自由化を進める方針を採用した。これにより、資本の第一次自由化が実施さ

れ、一九七一（昭和四六）年度末までに、第一類自由化業種として、外資比率が五〇%以下の合弁企業の新設が自動的に認可される業種を三三業種、そして第二類自由化業種として外資比率が一〇〇%まで同じく新設が自動的に認可される業種を一七業種選定した。<sup>(14)</sup> 答申は、自動認可については、「外資が経営に支配的な影響力をもつものでないこと」という基準を掲げている。

一九六九（昭和四四）年になると、第二次自由化として、第一類自由化業種については一三五業種が追加となり、第二類自由化業種についても二〇業種が追加された。<sup>(15)</sup> 第一次自由化の際に、第一類自由化業種であったもののうち、九業種が第二類自由化業種に移っており、<sup>(16)</sup> 着実に自由化業種は増加していった。すなわち、対内直接投資を原則禁止している外資法の下にありながらも、規制緩和が実現していったことになる。続いて、一九七〇（昭和四五）年の第三次自由化によって、第一類自由化業種は四四七業種、第二類自由化業種は七七業種となった。ここまでの段階で、資本の自由化は全業種の八割にまで及んだといわれている。<sup>(17)</sup> そして、一九七一（昭和四六）年の第四次自由化によって、第一類自由化業種については、個別の審査対象とする業種を全て列挙するポジティブリスト方式から、例外的に個別の審査の対象となる業種のみを列挙するネガティブリスト方式が採用された。<sup>(18)</sup> ネガティブリストにあったのは、電算機産業、情報処理産業、農林水産業、石油精製・販売業、皮革製品製造業、不動産業、一二店舗以上のチェーンストア（小売業）の七業種である。<sup>(19)</sup> 第二類自由化業種は、二二八業種となり、順調にリストは拡大を続けていった。<sup>(20)</sup> さらに、一九七三（昭和四八）年の第五次自由化により、第一類自由化業種のネガティブリストから電算機産業と情報処理産業が削除されて、個別的に審査を要するのは五業種のみとなった。<sup>(21)</sup>

#### (四)対内直接投資規制の正当化

外資法の時代に、対内直接投資規制が正当化された理由としては、国際収支上の配慮、産業政策の手段および既存の産業秩序への配慮があったと考えられている<sup>(22)</sup>。まず、国際収支とは、一定期間内における居住者と非居住者の間の対外経済取引を指すが、第一次自由化と時期を同じくする一九六〇年代半ばになると、日本の国際収支は黒字となっており、この点からの規制の必要性は失われていた<sup>(23)</sup>。次に、産業政策と既存の産業秩序の維持についても、これは経済上の配慮であり、保護主義に根ざすともいえる価値であって、資本取引の自由化とは、必ずしもなじまない面があったといえることができる。

そこで、対内直接投資規制は、やはりOECDコード二条または三条に則った措置として明確に設けることが必要である。OECDコードの附属書のリストに依拠することなく、業種横断的な規制を実施するのであれば、OECDコード三条により、公の秩序の維持、公衆の衛生・道徳・安全の保護、安全保障のために不可欠な利益の保護、そして国際平和及び安全に関する義務の履行の目的による規制であることを、国内法によって定めておかなければならない。したがって、第五次にわたった日本の資本自由化により、規制が緩和されていても、外資法の認可制については、さらなる見直しが必要となっていた。なお、OECDコードのコンメンタールは、三条は例外的な状況 (exceptional situations) についてのものであり、安全保障を根拠とする対内直接投資規制に関しては、三条よりも二条を根拠とするよう奨励しているほか、経済上の動機に基づく規制は排除しなければならぬと解説しているため<sup>(24)</sup>、規制の制度設計にあたってはこの点についても配慮する必要があった。

外資法による対内直接投資規制は、戦後の高度成長期の日本の政策として、優良な対内直接投資を選択的に導入しようとするものであった<sup>(25)</sup>。この時代は、日本にとって、対内直接投資の受入れに向けての準備期間であったと位置付けることができるであろう。

### 三 外国為替管理法による対内直接投資規制

#### (一) 一九八〇 (昭和五五) 年外国為替管理法の規制枠組み

日本は、資本取引の自由化を段階的に実現した後、一九七九 (昭和五四) 年に外資法を廃止し、対内直接投資規制を外国為替管理法に統合した。この改正は、外国為替管理法の制定以来となる大きな動きであり、これによって今日に至る対内直接投資規制の最初の一步を踏み出したといえることができるであろう。<sup>(26)</sup> 一九八〇 (昭和五五) 年一月二六日の閣議決定「対内直接投資等の運用方針について」では、対内直接投資の取扱いについて、OECDコードに沿って外国為替管理法を適切に運用することを改めて確認している。

外国為替管理法の制定当初の目的は、「外国為替、外国貿易及びその他の対外取引の管理を行い、もつて国民経済の復興と発展とに寄与する」ことであつた。つまり、外国為替管理法は、特別法であつた外資法と共に、外国貿易の正常な発展、国際収支の均衡、そして通貨の安定と外貨資金の最も有効な利用の確保を目指すものであつたといふことができる。しかし、一九八〇 (昭和五五) 年の改正においては、この一条の目的規定も改められて、「外国為替、外国貿易その他の対外取引が自由に行われること」が基本であり、それに対する規制は「必要最小限の管理又は調整」とすることが定められた。さらに、目的規定からは戦後復興への言及が削除され、対外取引の正常な発展、国際収支の均衡および通貨の安定、そして日本経済の健全な発展への寄与のみが掲げられた。

この新たな基本方針の下で、外国為替管理法は、二六条から三〇条で、対内直接投資に関する規制を設け、外資法の認可制を廃止した。そこで、この段階において、ほぼ完全に資本の自由化が達成されたとの評価がなされている。<sup>(27)</sup> OECDに加盟して以降、第一次から第五次に至るまで資本の自由化政策によって既に達成されていた

状況と、法制度とが、ようやく一致を見たということもできるであろう。

外国為替管理法が、認可制に代えて対内直接投資に導入したのは、事前届出制であった。二六条三項は、外国投資家が対内直接投資を行う場合には、その事業目的、金額、実行の時期その他政令で定める事項を大蔵大臣および事業所管大臣に届け出ることとし、同条四項により、届出後三〇日間は投資を行ってはならないとする行為停止期間を設けた。このように、外国為替管理法の届出は、審査を要する届出であることから、実質的には許可制であったといえることもできる。<sup>(28)</sup>したがって、原則禁止か原則自由化という分類に、敢えて当てはめるならば、外国為替管理法は、外資法の原則禁止の枠をまだ十分に脱していない状況にあったといえることができる。

対内直接投資に対する審査については、二七条が定めている。届出を受けると、最大四か月まで延長可能な行為停止機関が設けられ、この間に大蔵大臣および事業所管大臣が審査を行う（二七条本文）。そして、大蔵大臣および事業所管大臣は、一定の場合については、外国為替等審議会<sup>(29)</sup>の意見を聴いた上で、対内直接投資にかかる内容の変更又は中止を勧告し（二項）、それを外国投資家が応諾しない場合には、内容の変更又は中止を命ずることができ（七項）。一定の場合とは、届出にかかる対内直接投資が、二七条一項一号の定める「国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げ、又は公衆の安全の保護に支障を来す」場合、同二号の定める「対内直接投資に係る事業と同種の我が国における事業（関連する事業を含む。）の活動その他我が国経済の円滑な運営に著しい悪影響を及ぼす」場合、同三号が定める相互主義に反する場合、そして同四号が定める大蔵大臣の許可を要する資本取引以外の資本取引との整合性を要する場合のことである。OECDコードとの関係では、二七条一項一号および二号の扱いが重要である。

外資法の時代と比較すると、外国為替管理法二七条一項一号は、内容が明確であり、かつOECDコード三条に合致したものとなっている。二号との関係では、一九七五（昭和五〇）年の閣議決定が、農林水産業、鉱業、

石油業および皮革・皮革製品製造業にかかる対内直接投資については慎重に取り扱うことを要するとしていた。これらの産業は、例外四業種と呼ばれており、資本の第四次自由化によって導入されたネガティブリストの最終形とすることができる。例外四業種については、OECDコードの手續に則って、日本政府は自由化に対する留保の通告を行った。これは、附属書AのリスタAがI(ii)において、対内直接投資の規模やその他の要素に鑑み、当該投資が加盟国の利益に非常に有害な影響 (exceptionally detrimental effect) を及ぼす場合、自由化の原則にかかわらず例外を認めていることに依拠した措置である。

一九八〇(昭和五五)年になると、例外四業種以外の業種については、対内直接投資について即日処理制度が導入された。これは、法改正ではなく運用によるものであり、届出の処理を迅速に行うことよって、届出を行ったその日からの投資が可能となった<sup>(31)</sup>。このように、外資法の下での準備期間を経て、外国為替管理法による対内直接投資規制は、日本の資本取引の自由化の状況を、明確に示すものとなった。

## (二)事後報告制への移行

一九八〇年代後半から一九九〇年代前半にかけての日本は、バブル経済に沸いていた。この時期は、アメリカとの間で貿易収支の不均衡が問題となり、一九八九(平成元)年七月から翌年六月までの間に、五回にわたって日米構造問題協議が開催された。一九九〇(平成二)年六月二八日の日米構造問題協議の最終報告書<sup>(32)</sup>では、対内直接投資への直接的な言及はないものの、より効率的、開放的、かつ競争力のある市場が重要であるとのことが最初に挙げられていた。これを受けて日本政府は、「直接投資政策の開放性に関する声明」を出し、対日直接投資を歓迎する立場を明確にすると同時に、対内直接投資規制を見直すことを明らかにした<sup>(33)</sup>。

そこで、外国為替管理法は、一九九一(平成三)年に改正の運びとなり、対内直接投資規制は、国の安全等に

係る業種および例外四業種を除き、原則として事前届出制から事後報告制へと移行し、同時に手続の迅速化も図られた。これによって、現行の外為法二七条の制度が形作られたといえる。事前届出のケースにおいて、審査の結果、問題があるとされた投資については、従来と同じ枠組みの下でまずは勧告の対象となり、勧告に従わない場合には中止命令が出されることになる。

改正の契機が、日米構造問題協議であったことからすると、一九九〇年代前半は、外国の働きかけにより、市場開放のための対内直接投資規制が構築された時代であったと結論付けられるであろう。すなわち、資本取引の自由化を実現するための規制から、市場開放を前提とする規制への転換が、この時期に実現したことになる。一九九〇年代半ばにさしかかると、バブル時代の終焉に伴い、外資の獲得が重視されるようになったため、対内直接投資については誘致の政策がとられることとなった。<sup>(35)</sup>一九九四（平成六）年に、対日投資会議が設置されたのは、その現れである。日本の対内直接投資規制は、高度成長期には先進国の仲間入りを果たすための手段として、そして一九九〇年代には経済大国として発展を遂げた立場から、変容を遂げていったことができる。

#### 四 外為法による対内直接投資規制

日本における外国為替取引は、外国為替管理法の下で、外国為替公認銀行を相手に行うことが義務付けられていた（為銀主義）。<sup>(36)</sup>しかし、外国為替等審議会は、規制緩和の流れの中で、一九九七（平成九）年一月に、為銀制度の廃止を答申した。これにより、外国為替業務は完全に自由化されることとなり、外国為替管理法の法律名から「管理」が削除され、今日の外為法となった。対内直接投資規制については、外国為替管理法と同じシステムが維持され、外為法の下に、政令、省令、そして告示を設けることによって展開されている。

対内直接投資規制をめぐっては、事後報告制を原則として以降も、OECDの審査時における議論もふまえて、なおも自由化と規制緩和が進められていた。<sup>(37)</sup> 例えば、一九九八(平成一〇)年には、資本取引の自由化が始まった一九五〇年代以来、四〇年以上にわたって定着していた例外四業種のうち、鉱業が事後報告業種へと移行した。<sup>(38)</sup>

### (一)二〇〇七(平成一九)年政令および告示の改正と対内直接投資規制

対内直接投資規制が次に改められたのは、事後報告制に移行してから一六年後の二〇〇七(平成一九)年のことであった。しかし、改正が行われたのは、外為法の規定ではなく「対内直接投資等に関する政令」(以下、「政令」という)と「対内直接投資等に関する命令第三条第三項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件」(以下、「告示」という)である。これまでの対内直接投資規制の見直しは、OECDへの加盟後にしても、日米構造問題協議後にしても、資本取引の自由化が常に背景にあった。しかし、この時の政令および告示の見直しには、自由化以外の理由もあった。

経済産業省は、この改正について、行政手続法に基づき意見公募手続(パブリック・コメント)<sup>(39)</sup>を実施した。意見の募集にあたっては、日本を取り巻く安全保障環境の変化に対応するために、①安全保障上、重要な技術の流出を適切に防止する目的からの事前届出業種(安全保障関連業種)の見直し、②投資活動の変化をふまえた対象取引の範囲の見直し、そして、③行政手続の見直しが必要であることが、改正の目的として挙げられていた。②については、国際的なM&Aの活発化などの投資実態をふまえて、親会社等に対する投資や複数の投資家による結託型投資を規制対象に追加する一方で、一部の外資比率の高い上場企業を規制の対象から除外した。<sup>(40)</sup> この点は、従来の資本取引の自由化の延長として捉えることも可能であろう。③は、規制の実体面の問題ではなく、

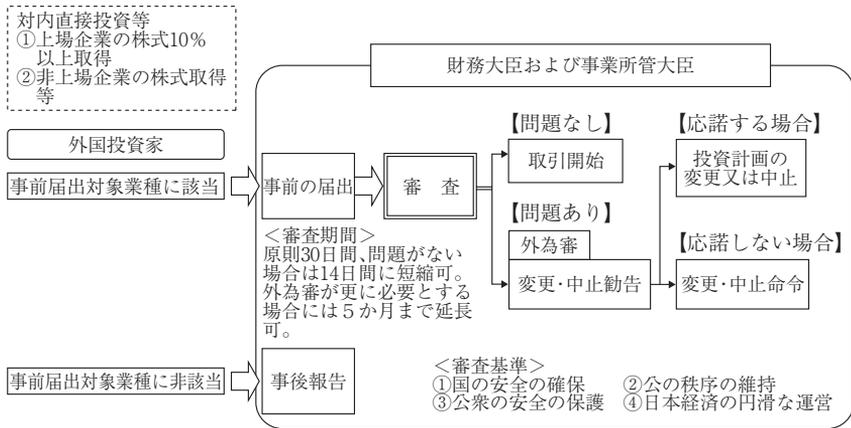
手続面から規制の透明性と説明責任を充実させるための見直しであり、これまでも外国投資家の便宜を図るために行われていたことである。これに対し、①の安全保障上の問題は、過去の法改正や規制の見直しにおいては、前面では議論されていなかった問題ということが出来る。

安全保障関連業種は、OECDコード三条の自由化に対する例外の規定に基づくものである。日本は、安全保障関連業種として、武器、航空機、原子力、宇宙開発、火薬類およびこれらの業種にかかる電子部品、電気機械器具、情報通信機械器具等製造業について留保をしており、これは他の加盟諸国とも歩調の合った内容となっている<sup>(41)</sup>。この時点において、安全保障関連業種や安全保障自体をより重視するようになった背景としては、二〇〇一(平成一三)年にアメリカで起きた大規模テロ事件がある<sup>(42)</sup>。これ以降、アメリカだけではなくその他のOECD加盟諸国においても、テロ対策の一環として対内直接投資規制を見直す動きが出てきていた<sup>(43)</sup>。

こうした国際状況をふまえ、日本も、自由で開放的な資本市場を前提とする一方で、外為法の政令と告示の見直しを通じた対内直接投資規制の強化を実施した。これは、「特定の外国投資家による対内直接投資を契機として、大量破壊兵器に関連する重要技術の流出や、我が国の防衛生産・技術基盤の棄損など、我が国の安全保障に重大な影響を及ぼす事態<sup>(44)</sup>」を適切に防止するための改正である。この結果、国際的な輸出管理規制を参考に、軍事転用の可能性が高い汎用品については、対象製品を個別に列挙する方法によって、新たに事前届出の対象とすることとなった<sup>(45)</sup>。

外為法二七条は、事前届出対象業種について、届出から三〇日間は投資計画の実行を禁じており(二項)、この期間は従前と同様に最大四か月まで延長が可能となっている(三項)。財務大臣と事業所轄大臣は、この間に対内直接投資についての審査を行う(三項)。対内直接投資についての審査基準は、OECDコードをふまえて外為法が規定した、「国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げ、又は公衆の安全の保護に支障を来す」事態を

外為法の審査 (経済産業省の意見公募要領関連資料を筆者が一部修正)



生ずるおそれ(三項一号イ)と、「我が国経済の円滑な運営に著しい悪影響」を及ぼす事態を生ずるおそれ(三項一号ロ)である。その結果、対内直接投資に問題があるとされた場合は、財務省の関税・外国為替等審議会(外為審)<sup>(46)</sup>の意見を聴いた上で、大臣らは外国投資家に投資の内容の変更・中止を勧告することができる(五項)。そして、外国投資家がこれを応諾しない場合は、投資の内容の変更・中止を命令することになる(一〇項)<sup>(47)</sup>。なお、外為審が四か月の期間内に意見を述べるのが困難である旨を申し出た場合には、対内直接投資を行ってはならない期間は五か月まで延長される(六項)。

(二)二〇一七(平成二九)年外為法一部改正と対内直接投資規制

二〇〇七(平成一九)年の政令および告示の改正以降も、外国投資家の事務負担の軽減のため、事前届出や事後報告の手続の見直しなどが行われたが、対内直接投資に関する大きな規制の見直しはないままに推移していた。しかし、一〇年を経た二〇一七(平成二九)年五月に、外為法が一部改正されて、再び対内直接投資規制が強化された<sup>(48)</sup>。経済産業省は、この一部改正につき、日本をとりまく安全保障の環境が厳しさを増していることに鑑み、

日本の持つ機微技術の管理について、さらなる厳格化を図るためのものであると説明している。<sup>(49)</sup> これは、二〇〇七（平成一九）年の政令および告示の改正と同じく、安全保障の観点によるものであり、安全保障が対内直接投資規制において、重要な保護法益として定着したものと見ることができると言える。

## 1 特定取得

一部改正により、まず、新たに設けられた外為法二六条三項および二八条一項により、従前は事前届出を必要としていなかった外国投資家が他の外国投資家から日本企業の非上場株式を取得する行為（特定取得）が、事前届出の対象として追加された。つまり、改正前には、非上場株式がいったん外国投資家の所有となれば、その後さらに外国投資家に譲渡されようとも、事前届出の対象となることはなく、したがって審査の対象となることもなかった。しかし、この一部改正により、特定取得は審査を要する取引と位置付けられたことになる。

財務省は、事前届出にかかる取引について、財務省および事業所管省庁が審査に際して考慮する要素につき、行政手続法の意見公募を実施した。<sup>(50)</sup> 対内直接投資についての審査基準は、二七条三項一号イの定める国の安全の確保、公の秩序の維持、そして公衆の安全の保護と、さらに同号ロの定める日本経済の円滑な運営である。意見を公募を経て決定されたこれらの基準に対する考慮要素は、①安全保障関連産業の生産基盤および技術基盤の維持、②機微技術の流出防止、③平時および有事における公共的活動等の維持、④公衆の安全の維持、⑤OECDコード二条に基づく留保業種については日本経済の円滑な運営の観点からの考慮、⑥外国投資家・関係企業等の属性、資金計画、および過去の投資行動・実績等、⑦その他、となった。<sup>(51)</sup> そして、特定取引の審査基準である二八条三項の「国の安全を損なうおそれが大きい」については、①、②、⑥および⑦が挙げられている。そこで、国の安全に関わる具体的な基準は、①、②、および⑥であり、安全の根幹は、機微技術の管理にあるものと考えられる。

## 2 措置命令

次に、一部改正により新たに設けられた二九条一項は、事前届出の対象となる対内直接投資であるにもかかわらず無届で取引を行った外国投資家に対し、国の安全を損なうおそれがある場合において、株式の売却などの必要な措置命令を行う権限について規定した。事前届出を要する対内直接投資を無届で行うことは、外為法に違反する行為であるため、その私法上の効力が問われることになる。労働基準法の場合は、一三条において、同法に違反する契約の効果は無効と規定しているが、行政法規に違反する私法上の行為の効果について、外為法は規定を設けてこなかった。

行政法規に違反する私法上の行為の効果について、当該行政法規が必ず規定を置いているわけではないことから、外為法が例外的とはいえないであろう。そこで判例を見ると、最高裁は、行政法規を取締法規と統制法規とに分類し、取締法規違反の契約は有効<sup>(52)</sup>、統制法規違反の契約は無効<sup>(53)</sup>と判示してきた。規制目的は相対的であり、外為法をどちらと必ず判別できるわけではないが、外為法の目的の重要性からは、外為法違反の契約の効力は無効と理解すべきである。一部改正によって、措置命令の権限が設けられたことにより、私的自治に配慮しつつも、投資の中止を含む適切な措置を命じることが可能となった。これは、外為法違反の契約の効果を否定したものとして評価することができる。

### (三) 改正の背景

外為法の下で、対内直接投資の事前届出の件数は、二〇一一年度には二五〇件強であったものが、二〇一五年度には約五〇〇件となっており、このうち八割以上は経済産業省の所管業種であった<sup>(54)</sup>。二〇一三(平成二五)年

六月一四日の閣議決定「日本再興戦略」において、政府は二〇二〇年に対日直接投資を三五億兆円とするという目標を掲げ、Invest Japanのスローガンにより、積極的な誘致策を展開している。このことから、事前届出の件数は、今後増えていくものと考えられる。

世界の対外直接投資の傾向からは、中国が活発に投資を展開していることが明らかとなっている。<sup>(55)</sup> 中国は、二〇一五（平成二七）年の「中国製造二〇二五（Made in China 2025）」計画により、製造立国としての地位の確立を目指すための一〇年計画を明らかにした。この達成には、先進諸国の企業を買収することを通じ、機微技術をはじめとする先端技術を獲得していくことが不可欠である。そこで、中国の対外直接投資の増加傾向は、今後も続くものと予想される。アメリカにおいては、中国対策を掲げた対内直接投資規制の強化が求められてきており、<sup>(56)</sup> バラク・オバマ大統領の民主党政権の時代から、超党派の議員らにより、規制の強化についての議論が始まっていた。この動きは、共和党政権であるドナルド・トランプ大統領の下でも引き継がれており、共和党の序列で第二位にあたるジョン・コーニン上院院内幹事は、かねてより、中国を念頭に、技術移転に関わる対内直接投資を全て事前の審査対象とする法案の必要性を述べていた。<sup>(57)</sup> そして、二〇一七（平成二九）年一月には、実際に、アメリカの従来の対内直接投資規制を強化する法案が、<sup>(58)</sup> 上院および下院で提出されるに至り、その行方が注目されている。

機微技術の流出防止は、一国だけでは解決が難しい問題であることから、アメリカとしてはOECD加盟国と連携をしながら、対応したいと考えているはずである。アメリカの対内直接投資規制は、外国投資家間の取引であったとしても、それがアメリカの安全保障に影響を及ぼす場合には事前に審査の対象となる。<sup>(59)</sup> 二〇一六（平成二八）年のAIXTRON事件は、中国によるドイツ企業AIXTRONの買収計画であったが、同社がアメリカに子会社を設けていたためにこの対内直接投資の計画は、アメリカでも審査の対象となった。AIXTRON

1950 (昭和25) 年	外資法制定 対内直接投資規制に認可制を導入
1964 (昭和39) 年	日本、OECDに加盟
1967 (昭和42) 年	外資審議会答申「対内直接投資の自由化について」 第一次自由化
1971 (昭和46) 年	第四次自由化、ネガティブリスト方式の導入
1973 (昭和48) 年	第五次自由化、段階的自由化の完了
1979 (昭和54) 年	外資法廃止
1980 (昭和55) 年	外国為替管理法改正 対内直接投資に事前届出制度を導入
1990 (平成2) 年	日米構造問題協議最終報告書
1991 (平成3) 年	外国為替管理法改正 対内直接投資は事後報告制度に移行
1997 (平成9) 年	為銀制度の廃止、外為法成立
2007 (平成19) 年	対内直接投資の政令・告示を改正
2017 (平成29) 年	外為法一部改正 特定取得 (26条3項、28条)・措置命令 (29条) に関する規定を整備

は、半導体メーカーであり、軍事用にも転用可能な機微技術を持っている。ドイツの規制当局は、この買収計画をいったん承認したにもかかわらず、アメリカによる審査期間中に、承認を取り消した。この背景には、アメリカからドイツへの働きかけがあったと考えられること<sup>(60)</sup>である。日本が、技術流出に注目した外為法の一部改正を行ったことは、これと同じ方向を目指すものであると考えられる。

## 五 終わりに

日本においては、外資法の時代から一貫して、対内直接投資は自由であるという原則の下に規制が設けられてきた。戦後の復興期には、国内産業を守りつつ、同時に外資の誘致を目指しての規制が設けられ、次にはバブルの時代に貿易収支の不均衡を解消して競争を

導入するための工夫が加えられた。そして、今日では、テロや各国の投資行動をふまえ、安全保障の確保が目指されるようになってきている。安全保障 (National Security) の概念は、アメリカの対内直接投資規制法においては、国土安全保障 (Homeland Security) も含むものとなり、その外延は次第に拡がりを見せるようになってきた。<sup>61)</sup> 安全保障を根拠とする対内直接投資規制は、OECDによって、資本の自由取引に対する例外として認められているものではあるが、保護主義との区別が難しい問題といえることができる。

機微技術の流出防止は、安全保障の観点からは重大な問題であり、各国の動向を見ながら、日本が外為法を再び見直すことも十分に考えられるであろう。しかし、資本取引の自由の重要性からは、安全保障と保護主義とを混同することなく、日本を含むOECD加盟国が、適切かつ効率的な対内直接投資を展開していく必要がある。今後も世界の動きに注目しながら、常に国際協調の中で変化を遂げてきた日本の対内直接投資規制について、考えていくこととしたい。

- (1) 日本経済へのプラス効果について、深尾京司・天野倫文『対日直接投資と日本経済』二六一頁 (日本経済新聞社、二〇〇四 (平成一六) 年)。
- (2) 富沢宏「資本自由化と法的諸問題」ジュリスト四九六号一八五頁以下、一八七頁 (一九七二 (昭和四七) 年)。
- (3) 一条は、諸外国との健全な経済の回復を目的として挙げている。
- (4) 一九五〇 (昭和二五) 年四月二七日・第七回国会参議院経済安定委員会議録第三号、青木孝義国務大臣発言部分。外資法制定当時の委員長は、経済安定本部の青木孝義総務長官である。
- (5) 塩野宏『行政法Ⅰ』一三四頁 (有斐閣、第六版、二〇一五 (平成二七) 年)。
- (6) 岡部政昭「外資企業の対日進出とその経営実態 (Ⅰ)」成城大学経済研究一〇四卷一四二頁以下、一四〇―一三九頁 (一九八九 (平成元) 年)。

- (7) 参議院経済安定委員会・前掲注(4) 青木孝義国務大臣発言部分。
- (8) 日本は、一九六三(昭和三八)年にGATT一条国となり、一九六四(昭和三九)年にはIMF八条国へと移行した。日本がOECDに加盟するまでの経緯について、村田良平『OECD(経済協力開発機構) 世界最大のシタタンク』一八頁(中公新書、二〇〇〇(平成一二)年)
- (9) 村田・前掲注(8) 五一六頁。
- (10) 村田・前掲注(8) 九一一頁。
- (11) 奥原時蔵ほか「(座談会) 資本取引の自由化」ジュリスト三七五号二〇頁以下、二二頁〔大蔵省国際金融局・吉田富士雄外資課長発言〕(一九六七(昭和四二)年)。
- (12) 神沢正典「国際機関と資本移動自由化(上)」阪南論集社会科学編三五卷四号一頁以下、七頁(二〇〇〇(平成一二)年)。
- (13) デメリットとしては、外資の支配につながることに、自主技術開発が阻害されること、産業秩序に混乱を生ずるおそれがあること、長期的な構造改革や短期的な景気調整策の円滑な遂行が阻害されることがある。答申の全文は、ジュリスト三七五号三七頁―四五頁(一九六七(昭和四二)年)に掲載がある。
- (14) 外務省「わが外交の近況昭和四三年版(第一三三号)」一一三―一四頁(一九六九(昭和四四)年)。
- (15) 中村吉明・深尾京司・渋谷稔「対日直接投資はなぜ少ないか―系列、規制が原因か―」通商産業研究所研究シリーズNo.31三八頁(一九九七(平成九)年)。
- (16) 中村ほか・前掲注(15)。
- (17) 「時の経済 資本自由化の問題点」ジュリスト四六二号九四頁以下、九五頁(一九七〇(昭和四五)年)。
- (18) 外務省「わが外交の近況昭和四七年版(第一六号)」二五九頁(一九七二(昭和四七)年)。
- (19) 岡部・前掲注(6) 一三〇頁。
- (20) 外務省・前掲注(18) 二五九頁。
- (21) 岡部・前掲注(6) 一二九頁。
- (22) 富沢・前掲注(2) 一八五頁。

- (23) 富沢・前掲注(2) 一八五頁。
- (24) OECD, OECD CODES OF LIBERALISATION OF CAPITAL MOVEMENTS AND CURRENT INVISIBLE OPERATIONS: USER'S GUIDE 2008, 34 (2008).
- (25) 「選別的な外資規制」の時代と呼ばれている。増田耕太郎「対日直接投資と低い水準にある背景と改善するための課題(回顧と展望)」国際貿易と投資一〇〇号三二頁以下、三四頁(二〇一五(平成二七)年)。
- (26) 外国為替管理法の改正について、関要「新しい外国為替管理法の成立」ジュリスト七二一三九八頁以下、一〇四一―一〇六頁(一九八〇(昭和六〇)年)、参照。
- (27) 深尾ほか・前掲注(1) 六六頁。
- (28) 届出には、一定の要件審査を要するものもあるが、一般には、単にある事実を行政庁に通知する私人の側の一方的行為である。行政手続法三七条は、形式上の要件を満たしている届出は、到達したときに私人に法律上課された義務が履行されたことになると定めている。届出については、塩野・前掲注(5) 三三九―三四〇頁。
- (29) 外国為替等審議会は、外資法の外資審議会の機能を引き継いでいる。福井博夫『詳解外国為替管理法』三八一頁(社団法人金融財政事情研究会、一九八一(昭和五六)年)。
- (30) 福井・前掲注(29) 三七九頁。
- (31) 外国為替貿易研究グループ編「逐条解説―改正外為法」四七七頁(財団法人通商産業調査会出版部、一九九八(平成一〇)年)。
- (32) 細谷千博・有賀貞・石井修・佐々木卓也編『日米関係資料集』一一八七頁(東京大学出版会、一九九九(平成一一)年)。
- (33) 内閣府民間委託調査・株式会社第一勧銀総合研究所「対日直接投資が地域経済に与えるインパクトに関する調査」一七頁。http://www.invest-japan.go.jp/documents/archive/files/h10\_1.pdf
- (34) 「対外摩擦回避のための外資誘致」と呼ばれている。増田・前掲注(25) 三六―三七頁。
- (35) 萩原愛一「対日直接投資促進をめぐる動向」調査と情報四三〇号二頁以下、二頁(二〇〇三(平成一五)年)。
- (36) 外国為替等審議会の答申について詳しくは、「Monthly Eye 外為審、外為業務の自由化と為銀制度の廃止等を答

- 申」銀行法務21五三一号八四頁以下（一九九七（平成九）年）、参照。
- (37) 御園生功「外国為替及び外国貿易管理法の一部を改正する法律について」ジュリスト一一一九号六一頁以下、六二頁（一九九七（平成九）年）。
- (38) 外国為替貿易研究グループ編・前掲注（31）四七八頁。
- (39) 経済産業省貿易経済協力局通商金融・経済協力課「外国為替及び外国貿易法に基づく対内直接投資規制に関する政省令告示改正案に対する意見の募集について」（二〇〇七（平成一九）年六月二十九日）<http://searche-gov.go.jp/server/Public?CLASSNAME=Pcm1010&BD=595107050&OBJCD=&GROUP=>、意見公募の結果については、<http://searche-gov.go.jp/server/Public?CLASSNAME=PCMSTDEFTALL&id=595107050&Mode=2> 二〇〇七（平成一九）年九月四日）、参照。
- (40) 経済産業省・前掲注（39）意見公募要領（別紙一）「外為法に基づく対内直接投資規制の見直しについて」。
- (41) 中谷和弘「国際安全保障に基づく外資規制及び貿易規制」法学教室三三三二号一四九頁以下、一五〇頁（二〇〇八（平成二〇）年）、同「外資規制と国際法—国家安全保障、公の秩序の維持に基づく外資規制の位相」日本国際経済法学会編・村瀬信也編集代表『国際経済法講座Ⅰ—通商・投資・競争』三三三頁以下（二〇一二（平成二四）年）。
- (42) テロ事件後のアメリカのテロ対策法制について詳しくは、大沢秀介「アメリカ合衆国におけるテロ対策法制—憲法を中心として—」大沢秀介・小山剛編『市民生活の自由と安全』一頁以下（成文堂、二〇〇六（平成一八）年）、参照。
- (43) アメリカも、二〇〇七（平成一九）年に対内直接投資規制法の大幅な改正を行い、規制の強化を図った。
- (44) 経済産業省・前掲注（39）。
- (45) 政令および告示の改正についての分析として、本郷隆「外資規制法の構造分析—安全保障を理由とする投資規制の比較法分析と事例研究—」東京大学法科大学院ローレビュー六号一二七頁以下、一三五—一三六頁（二〇一一（平成二三）年）。
- (46) 前身は、外国為替等審議会である。外為審は、二〇〇一（平成一三）年の中央省庁再編の際に、政令によって設けられた。

- (47) 二〇〇八(平成二〇)年五月、外資法の時代を含めて初の中止命令が、イギリスの投資ファンドによるJパワーの株式の買増計画に対して出された。Jパワーは、送電線網などの基幹設備を保有する卸電気事業者であることから、この件については「公の秩序の維持」に関する事案として審査がなされた。財務大臣と事業を所管する経済産業大臣は、投資ファンドの目的は株主への収益還元であり、これが実現すればJパワーによる原子力発電所の設備投資計画が困難になると判断して、外為審の意見を得た後に、本件投資計画に中止命令を出し、投資ファンドも最終的にはこれに従った。Rikako Watai, *Foreign Direct Investment and National Security: Regulatory Challenges for US and Japan*, ASIA PACIFIC BULLETIN No.369 (East-West Center, Washington, D.C.), Jan. 30, 2017.
- (48) 改正の概要と経緯について、C I S T E C事務局「特集／外為法改正と機微技術流出防止」C I S T E Cジャーナル一六九号二一四頁(二〇一七(平成二九)年)。
- (49) 一部改正では、対内直接投資規制の強化に加え、輸出入・技術取引規制における罰則と輸出入規制における行政制裁等の強化も行っている。
- (50) 財務省国際局調査課外国為替室直接投資係「外国為替及び外国貿易法に基づく対内直接投資等及び特定取得の事前届出について、財務省及び事業所管省庁が審査に際して考慮する要素(案)について」(二〇一七(平成二九)年六月一六日) <http://search.e-gov.go.jp/searchlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDEFATL&iid=395122704&Mode=1>、<http://search.e-gov.go.jp/searchlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDEFATL&iid=395122705&Mode=3>(二〇一七(平成二九)年八月二日)参照。
- (51) 警察庁、金融庁、総務省、財務省、文部科学省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省、国土交通省、環境省「外国為替及び外国貿易法に基づく対内直接投資等及び特定取得の事前届出について財務省及び事業所管省庁が審査に際して考慮する要素」(二〇一七(平成二九)年八月二日報道発表)。
- (52) 最二小判昭和三五年三月一八日民集一四卷四号四八三頁。私的自治の尊重より、取締法規違反の私法上の行為は、罰則による対応にとどめるとする考え方である。
- (53) 最二小判昭和三〇年九月三〇日民集九卷一〇号一四九八頁。統制法規は、特定の行政目的の達成を図るものであり、私法上の強行規定であることから、これに違反する私法上の行為は無効とする考え方である。

- (54) 経済産業省貿易経済協力局貿易管理部安全保障貿易管理政策課「安全保障貿易管理の現状と課題」対内直接投資の動向」二五頁(二〇一六年一月二〇日産業構造審議会通商・貿易分科会安全保障貿易管理小委員会配付資料三)。
- (55) 渡井理佳子「アメリカの対内直接投資規制と中国のインパクト」世界経済評論六一巻七号頁以下(二〇一七(平成二九)年)、参照。
- (56) U.S.-CHINA ECONOMIC AND SECURITY REVIEW COMM'N, 2016 REPORT TO CONGRESS OF THE EXECUTIVE SUMMARY AND RECOMMENDATIONS 26 (Nov. 2016).
- (57) John Cornyn, U.S. Senator from Texas, Foreign Investments and National Security: A Conversation with Senator John Cornyn, Remarks at the Event of the Council on Foreign Relations (June 22, 2017)(transcript available at <https://www.cfr.org/event/foreign-investments-and-national-security-conversation-senator-john-cornyn>).
- (58) S. 2098 - 115th Congress: Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017, H. R. 4311 - 115th Congress: Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2017.
- (59) Regulations Pertaining to Mergers, Acquisitions, and Takeovers by Foreign Persons: Final Rule, 31 Code of Federal Regulations, Part 800, 800.204, 73 Fed. Reg. 70702, 70718 (Nov. 21, 2008).
- (60) この事件の詳細については、渡井理佳子「対内直接投資規制と半導体産業—アメリカの法制と実務をめぐる諸問題」大沢秀介・新井誠・横大道聡編『変容するテロリズムと法—各国における〈自由と安全〉法制の動向』七八頁以下(弘文堂、二〇一七(平成二九)年)。
- (61) アメリカの対内直接投資規制全般について、渡井理佳子「アメリカにおける対内直接投資規制の現状」慶應法学一九号一一七頁以下(二〇一一年(平成二三)年)、同「アメリカにおける食料安全保障と対内直接投資規制」慶應法学三六号一二五頁以下(二〇一六年(平成二八)年)参照。