

日本法の域外適用

中崎・佐藤法律事務所 代表弁護士 中崎 隆

問題意識

2

- ☑ 政府は、無登録業者（暗号資産交換業者、FX業者等）や違法業者（漫画村等）のリストをインターネットに掲載。
- ☑ もっとも、無登録業者等が、明らかに日本市場をターゲットとしたような日本語のHP等を設けて、日本人向けに違法な事業を継続
- ☑ また、インターネット上では、景表法等に明らかに違反すると思われる日本人向けのウェブサイトが氾濫
- ☑ 個人に対する名誉棄損等についても、色々と工夫されて、削除対応もなかなか困難。
- ☑ 民事で犯罪者に対して判決を得ても、財産を隠され、執行が困難
- ⇒ インターネットを活用し、外国を本拠とする犯罪組織・違法業者に対して無力な状態
また、レベルプレイングフィールドが確保されていないのではないかとこの問題
日本向けに事業を行っている外国業者からの税収の問題も
- ⇒ 域外適用を積極的に行う等して外国法人等による犯罪行為・違法行為を牽制できないか

法令の域外適用

この発表との関係では、域外適用とは、

「その国[日本]の領域に所在しない者に、その国[日本]の法令を適用すること」

と定義する。

行為者が他国にいた場合において、実行行為の一部又は構成要件的结果が国内で生じた場合には、属地主義に基づき、国内法を適用可能と解される場合が多いが、このようなケースは、域外適用にあたるものと整理する。

域外適用の限界

4

- ➡ 域外適用をする場合に問題となる点
 - ➡ 自国が管轄権を有すると整理している対象か
 - ➡ 自国が締結した条約に違反しないか
 - ➡ 他国の主権を侵害しないか

法令の適用と管轄権

- ▶ **国家管轄権**は、国が、人、財産、行為に関し、法律を制定し、適用し、執行する権限。
- ▶ 国家管轄権を行使するには、国際法によって認められる根拠によらなければならない。
 - **属地主義・旗国主義、属人主義、保護主義、普遍主義等**
- ▶ 共通していえるのは、国と対象事項との間に実質的な連関（substantial connection）が必要ということである。

属地主義の原則

6

- ➡ 国家の領域内の行為、者、財産については、自国の法令を適用可能とする原則。

管轄権の種類

7

- ▶ 立法管轄権 (jurisdiction to prescribe)
立法を通じて法令を策定する権限
- ▶ 司法管轄権 (jurisdiction to adjudicate)
裁判を通じて自国の法を適用する権限
- ▶ 執行管轄権 (jurisdiction to enforce)
逮捕、差押え等により法を執行する権限

立法管轄權

(Jurisdiction to Prescribe)

立法管轄権の制約

9

- ▶ 国と対象事項との間に実質的な連関（substantial connection）が必要 [国際法の解釈]
- ▶ 自国が締結した条約に違反しないことが必要 [憲法98条]

※ 他国の立法管轄権と重複することがあっても、自国による立法管轄権に相当な根拠があればよい。

・ 米国 第3次対外関係法リステートメントでは、他国ではなく自国が立法管轄権を行使する合理性についての利益衡量を行うことを求めていたが、米国 第4次対外関係法リステートメントでは、この点は、Comity（礼讓）の問題であるとして、要件から外した。

参考文献： William S.Dodge “[Jurisdiction, State Immunity, and Judgments in the Restatement \(Fourth\) of US Foreign Relation Law](#)” 8頁 （ネットで検索可）

域外適用の場面

10

- ➡ 国際公法
- ➡ 刑事法
 - 懲役・禁固・罰金等の刑罰
- ➡ 行政法
 - 課徴金・改善命令等の行政処分
- ➡ 国際私法
- ➡ 民事法
 - 契約・不法行為・相続・破産等

※ 特に、不法行為／強行規定との関係が問題となりやすい

刑事法と域外適用

- ☑ 原則は、属地主義（下表）。犯罪行為が国内で行われていれば、国籍の有無を問わず、処罰可能。
- ☑ 刑法以外の法令（「特別刑法」）も、属地主義が基本。但し、条約・法令に国外犯の定めのある場合がある。

	犯罪の場所	人	犯罪
属地主義 (1条)	国内で犯罪が行われたこと	国籍を問わない	すべての犯罪
保護主義 (2条)	場所を問わない	国籍を問わない	一部の犯罪 （通貨偽造罪、有価証券偽造罪、支払用カード電磁的記録不正作出罪、内乱罪、外患罪など）
消極的属人主義 (3条)	場所を問わない	犯罪者が日本国籍	一部の犯罪 （殺人罪、傷害罪、逮捕・監禁罪、放火罪、名誉棄損罪、窃盗罪、横領罪、背任罪、私文書偽造罪、強制性交等罪、強制わいせつ罪、贈賄罪など）
積極的属人主義 (3条の2)	場所を問わない	被害者が日本国籍	一部の犯罪 （殺人罪、傷害罪、逮捕・監禁罪、強盗罪、誘拐罪、強制性交等罪、強制わいせつ罪など）
公務員の国外犯 (4条)	場所を問わない	犯罪者が日本国の公務員	一部の犯罪 （虚偽公文書作成罪、公務員職権乱用罪、収賄罪など）
条約による国外犯 (4条の2)	場所を問わない	条約(又は条約に基づく法令)どおり	国外犯を罰すべきものと条約で定められている犯罪 (ハイジャック犯、外国公務員贈賄罪など)

特別刑法（刑法以外の法律で定める刑罰）と域外適用

12

- ▶ 属地主義が基本（刑法8条・1条）。但し、条約・特別法で国外犯の処罰の定めのある場合は、処罰可（刑法8条、4条の2）。
- ▶ 但書きにあたる例として、国連海洋法条約では、「沿岸国は、大陸棚を探查し及びその天然資源を開発するため、大陸棚に対して主権的権利を行使する。」旨を規定し（77条。沿岸主義）、これを受けて、排他的経済水域法3条では、我が国が、大陸棚において、我が国の法令を一定の範囲で行使できる旨を規定する。これにより、我が国の領海の大陸棚における海上自衛隊による行為を妨害する他国の漁船等による行為についても公務執行妨害罪が成立しうる。

刑事法と属地主義の原則

13

- ▶ 偏在説が通説。構成要件となる行為又は結果が、国内で行われれば、日本法に基づき処罰可能。
 - ▶ 例えば、平成26年11月25日最高裁の調査官解説（349頁）では、「偏在説が多数説であり、判例もこれと同様の見解に立つと理解されている」と記載。
- ▶ また、共謀が日本であった場合、共謀も構成要件該当事実の一部であるから、日本法に基づき処罰可能（東京地裁判例昭和56年3月30日判例タイムズ441号156頁及び仙台地裁気仙沼支部判決平成3年7月25日判例タイムズ789号275頁）。

刑事法と属地主義の原則（わいせつ物頒布罪）

14

- ▶ インターネットを通じたダウンロードの場合、「顧客による操作は被告人らが意図していた送信の契機となるものにすぎず、被告人らは、これに応じてサーバコンピュータから顧客のパーソナルコンピュータへデータを送信したというべきである。したがって、不特定の者である顧客によるダウンロード操作を契機とするものであっても、...刑法175条1項後段にいうわいせつな電磁的記録の『頒布』にあたる。」「前記の事実関係の下では、...日本国内において犯した者に当たることも...明らかである」（最高裁平成26年11月25日・判例時報2251号112頁参照）。
- ▶ なお、日本からのアクセスをIPアドレスにより遮断したり、本人受取限定郵便を利用するなどして外国所在者のみに会員登録を認める措置などを取る場合は、仮に、日本の居住者が利用者に含まれてしまったとしても犯罪不成立（故意なし）と解する余地がある（上記判決の調査官解説）。[処罰条件のようなものと考えれば、故意関係なし？]

刑事法と属地主義の原則

15

- ➡ 偏在説（判例・通説）の射程がどこまで及ぶのか。
- ➡ わいせつ物陳列罪に及ぶのか。
 - ➡ アップロード行為だけが実行行為であり、これは、米国で行われている。 ⇒ 処罰不可能説
 - ➡ もっとも、陳列とは、「**閲覧**できる状態にすること」をいう。国内のユーザーの端末のスクリーンに映し出す形態での陳列の場合、国内に対してデータを送信し、国内で陳列の「結果」（閲覧できる状態）が生じているのではないか。
 - ∴ 誰も閲覧できないデータは陳列にならない ⇒ 処罰可能説
- ➡ 世界的に、偏在説をかなり広く解釈する傾向がある中で、日本だけ、域外適用に消極的な解釈をとって、日本国の法益を十分に守れるのか？

刑事法と属地主義の原則

16

➡ カジノと常習とばく

- ➡ わいせつ物頒布罪の最高裁判決では、ダウンロード要求に対する、国内に向けてのデータ送信を捉え、海外事業者による頒布行為と評価。
- ➡ 多くの日本語のカジノサイトは、日本に対するデータの送信があり、かつ、利用者が支払う賭博金の振込先が日本の銀行口座であったり、利用者が賭博に勝った際のお金の払出先が日本の口座であったりするので、インターネット通信の観点からも、決済の観点からも国内で結果が生じていると評価できる場合がほとんどなのではないか。
- ➡ 電気通信事業法、景表法、特商法、金商法、独禁法等に係る政府解釈と比較しても、カジノサイトには、日本の刑法が適用されると解するのが合理的。
- ➡ 域外適用を狭く考える見解もインターネット等で目にするが、犯罪組織、反社会的勢力等による賭博を通じた違法な資金獲得を助長し、善良な社会風俗を害するだけではないか。

刑事法と属地主義の原則

17

- ➡ 海外においても偏在説が通説。
- ➡ 例えば、ドイツ刑法では偏在説を明示。
- ➡ 欧州の支払サービス指令（Payment Services Directive）やGDPRでも、域外適用に際して、欧州に居住する者に対するサービス提供の有無を重視。
- ➡ 他国の立法例・裁判例との整合性を考えても、属地主義について、あまりに狭い解釈を政府が取ること（立法管轄権の放棄）は、自国法益を政府が守れない状態を自ら作り出すもので、自爆的でないか。

業法に基づく登録義務違反と特別刑法

18

- ➡ 多くの法令に基づく登録義務違反については、刑事罰の対象となっている。要は、特別刑法規定。
- ➡ このため、偏在説に基づき、外国事業者に対しても、域外適用可能な場合が多いと思われる。

立法管轄権 と行政法

行政法と域外適用

20

- ➡ 基本的には、属地主義の考え方が取られている。
- ➡ 属地主義の範囲については、刑法と同じく偏在説と考えるのが自然。
- ➡ もっとも、所管官庁が異なる解釈を取る場合もある模様。

行政法と域外適用

21

- ▶ 日本は、従来、域外適用にかなり消極的であった。
- ▶ 薬機法 — 海外のメーカーが、日本の消費者に対して直接医薬品や、化粧品を販売し、海外から消費者に直送する場合は、個人輸入と整理すれば、「製造販売業」の許可取得は不要との解釈。
- ▶ 旅行業法 — 海外OTAについて域外適用は執行困難として放置[⇒ランドオペレーター規制導入。新経済連盟は、「国内企業と外国企業で法令順守に差異があり、国内市場25%を外国企業が占める状態との指摘あり」と批判]
- ▶ 宅地建物業法 — 国内にある宅地・建物についての取引のみが対象であり、海外の土地・建物は適用なし。

行政法と域外適用

22

- ▶ 一方、近時は、域外適用を拡張する考え方が広がっている。
- ▶ 特商法・景表法
 - ▶ 「日本の消費者に被害が及ぶ場合、海外事業者に対してもそれぞれの法律に基づく行政処分が可能（消費者庁）
https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/assets/consumer_system_cms101_200703_03.pdf
- ▶ 電気通信事業法
 - ▶ 属地主義の原則により、行為の一部が国内で行われていれば国内法の適用が可能であるため、外国法人等が国内利用者に対して電気通信役務を提供する電気通信事業も事業法の適用対象になると解される。（総務省。下記URLIV-19頁）
https://www.soumu.go.jp/main_content/000723615.pdf
 - ▶ 2020年改正により、外国法人の登録・届出などにおける国内代表者・代理人の指定義務。違反の場合の公表制度（167条の2）。

行政法と域外適用

23

- ➡ 資金決済法（前払式支払手段／資金移動／暗号資産）
 - ➡ 国内に営業所がない外国法人は登録拒否事由
⇒ 外国法人にも法が適用される場合があることが前提
 - ➡ 無登録の海外の前払式支払手段発行業者・資金移動業者・暗号資産交換業者による国内にある者に対する勧誘を禁止（36条・63条、63条の22）。もともと、違反者に、罰則、行政処分を課し得る旨の規定はない。
⇒ 但し、無許可／無登録営業の構成は可能（銀行法4条、資金決済法7条、63条の2）

行政法と域外適用（資金決済法—前払式支払手段）

ガイドライン II-5-2

24

- ▶ 外国において前払式支払手段の発行の業務を行う者がホームページ等にその発行する前払式支払手段に関する広告等を掲載する行為は、原則として、「勧誘」行為に該当する。
 - ▶ ただし、以下に掲げる措置を始めとして、日本国内にある者による当該前払式支払手段の購入につながらないような合理的な措置が講じられている限り、日本国内にある者に向けた「勧誘」に該当しないものとする。
 - ▶ (1) 担保文言 日本国内にある者が当該外国において発行する前払式支払手段を購入できない旨の文言（以下「担保文言」という。）が明記されていること。（中略）
 - ▶ (2) 取引防止措置等 日本国内にある者による当該外国において発行する前払式支払手段の購入を防止するための措置が講じられていること。（中略）
 - ▶ (3) なお、以上に掲げるような合理的な措置が講じられていない場合には、当該広告等の提供が日本国内にある者向けの外国において発行する前払式支払手段の「勧誘」行為に該当する蓋然性が極めて高いことから、当該外国において前払式支払手段の発行の業務を行う者は、日本国内にある者との間で勧誘を伴う実際の外国において発行する前払式支払手段の販売に係る行為が行われていない旨を証明すべきである。
- ※ 資金移動業、暗号資産交換業についても、上記と同様な文言。

行政法と域外適用（資金決済法—前払式支払手段）

25

➡ 資金決済法

➡ 逐条解説（高橋康文編著）160頁

国外の発行者がホームページに前払式支払手段に関する広告等を掲載する行為について、国内における者がその広告等を見ることができるといって直ちに勧誘に当たるものではないが、わが国の法令等との関係を説明するなど、国内にある者を前提とした利用方法の説明を行っている場合には、勧誘にあたりうる。

本条に違反する行為に対して罰則はないが、違反状態を一般に周知する、違反者を外国当局に通知し改善を促すための連携を図るなどの処置をとることができるよう処置をとることができるよう規定するものである。

（注）たとえば、海外で発行されている美術館の入場券や交通系カードを、国内で販売する場合のように、外国で発行された前払式支払手段を国内で販売する場合には、本法の適用はない。

➡ 中崎コメント：刑法の域外適用の範囲と比べても、ガイドラインと比べても、上記解釈は、かなり消極的な解釈であるものとの印象。なお、資金決済法に基づく外国の無登録業者の公表で、中崎が事例を把握しているものはない。

行政法と域外適用（金融商品取引法）

26

- ▶ 「外国法人」「外国金融商品市場における取引」に対する域外適用を予定している（金商法65条の2、66条の47、66条の68、194条の2）。
- ▶ 「金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針」Ⅹ-1-2において、外国からの勧誘について、前払式支払手段発行業者に係るガイドラインと同様な記載有り。
- ▶ そして、無登録業者と疑われる場合、連絡先が判明し、かつ、営業実態もある程度判明している事業者の場合は、電話等の方法により実態把握に努め、その結果、無登録で金商業を行っているおそれがあると認められた場合（連絡が取れない場合を含む。）は、直接警告書を発出し、それでも是正しない場合は、必要に応じ、捜査当局に対して告発を行うものとされる（同監督指針Ⅱ-1-4（4））。
なお、金融庁は、日本クレジット協会に無登録業者と契約を締結しないよう要請（平成27年2月18日付金融庁監督局証券課「無登録で金融商品取引業を行う海外所在業者に係るクレジットカードの取扱い等について」（協力依頼））。
- ▶ 上記では、聴聞を必要的としていないため、「警告を行ったが従わない無登録業者リスト」の公表は、行政処分にあたらぬものと整理しているものと認識（「行政処分」にあたらぬかは、争点となりうる所か[後述]）

行政法と域外適用（製品安全法等）

27

- ▶ 製品安全法、電気用品安全法、ガス事業法、液化石油ガス法
 - ▶ 「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」（経産省）379頁以下
「日本国内において製品安全関係法等に定める基準に適合しない製品を流通させる行為は、海外事業者によるものであっても、日本法の適用対象となり得る。」と記載。
 - ▶ 注で、景表法・金商法などにおける考え方に係る資料を引用しており、これらの法令と同様な域外適用に積極的な考え方を取る立場と解される。

行政法と域外適用（割賦販売法）

28

- ▶ 包括信用購入あっせん、カード番号等取扱契約締結業等との関係で、「日本に営業所がない外国法人」は、登録拒否事由。
⇒ 外国法人も域外適用がありうる。
- ▶ 「詳説割賦販売法」（中崎隆、2010年の初版 [経済産業省の担当課課長補佐時に執筆]）
海外のクレジットカード発行会社が、日本語のホームページを設けてクレジットカードの勧誘を行い、日本に常居所地を有する者に対して、クレジットカードを郵送して発行する場合、日本においてクレジットカード業務を行っているものと評価でき、登録義務の対象となると考える。割賦販売法は、日本の消費者の保護を主目的の一つとしている所、海外にサーバーがあることを奇貨として登録を行わず、割賦販売法を遵守しない事業者が日本のクレジットカード市場に参入することとなれば、その目的を達成しえない。
海外のカード発行会社が、当初は海外に住所を有していたが、その後日本に住所を移した利用者に対して、「更新カード」を発行し、その日本の住所にあてて送付する場合なども、同様に、日本においてクレジットカードの発行に関する業務（包括信用購入あっせん業）を行っているとは評価できるから、割賦販売法に基づく登録義務がかかると解される。
- ▶ クレジットカード番号等取扱業者（加盟店契約締結業者）との関係では、さらに域外適用に積極的な解釈を取っている模様。

行政法と域外適用（独禁法）

29

➡ 独占禁止法

- ➡ 公取も効果主義の採用を肯定。
- ➡ 外国法人に対する送達方法について規定（独禁法70条の7に基づく民訴法108条の準用）。
- ➡ 送達できない場合の公示送達も可（同法70条の8）
- ➡ 事業者名等の公表について規定あり（同法43条）
- ➡ 域外適用に積極的（最高裁平成29年12月12日判決 [ブラウン管排除措置命令事件]）

行政法と域外適用（独禁法）

30

- ▶ ブラウン管事件（最高裁平成29年12月12日判決）
 - ▶ サムソンSDI（マレーシアの会社）に課徴金等が課され、同社が上告した事案。日本の事業者の海外グループ会社と同社からブラウン管を直接購入していたもの。
 - ▶ 判旨：
 - ▶ 「国外で合意されたカルテルであっても、それが我が国の自由競争経済秩序を侵害する場合には、同法の排除措置命令及び課徴金納付命令に関する規定の適用を認めている」
 - ▶ 「独禁法2条6項にいう『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいう」
 - ▶ 「本件のような価格カルテル（不当な取引制限）が国外で合意されたものであっても、当該カルテルが我が国に所在する者を取引の相手方とする競争を制限するものであるなど、価格カルテルにより競争機能が損なわれることとなる市場に我が国が含まれる場合には、当該カルテルは、我が国の自由競争経済秩序を侵害するものといえることができる。」
 - ▶ なお、措置等命令時の送達は、外国ルートを試みて失敗したため、公示送達

行政法と域外適用（外為法）

31

- ▶ 外為法（Export Control Reform Act / Export Administration Regulations）との関係で、米国等は、再輸出規制を導入し、外国にある事業者（米国の重要技術等を組み込んだ製品を輸入した事業者）が、他国に再輸出を行う場合にも、規制がかかる者と整理し、域外適用（効果主義）。中国も、再輸出を規制（中国輸出管理法45条）。
- ▶ 一方、日本では、再輸出規制を導入せず、外国事業者から誓約書を取って再輸出規制を事実上行っているものの、外為法において明文の再輸出規制は設けていないため、違反に対し制裁ができず、実効性に疑問も。
- ▶ 実際、日本から韓国に輸出した製品が違法に他国に再輸出された事例などが報告され、問題となっている。
- ▶ 現行の誓約書形式を維持したまま輸出管理の適正を十分に確保できるのか。
 - ▶ なお、外為法にも域外適用の規定はあり、国内法人の外国支店や代理人等にも適用がある旨が規定されている（同法5条）。要は、国内法人について、外国まで追いかけていくことが明示されている一方、外国法人には無力とも思われる。

☑ 中国の輸出管理法と域外適用規定

44条 中国国外の組織と個人が、本法の規定に違反し、拡散防止などの国際義務の履行を妨害し、中国の国家安全と利益に危害を及ぼした場合は、法に基づいて処理し、その法的責任を追究する。

⇒ 外国企業に域外適用できる旨を明示。

なお、米国の域外適用に対抗する報復規定（同法48条）等も、注目されているものと認識。

司法管轄權

(Jurisdiction to Adjudicate)

司法管轄権（刑事事件）

34

- ▶ 裁判所の土地管轄は、犯罪地又は被告人の住所、居所若しくは現在地による（刑訴法2条1項）
- ▶ 原則として被告人の出頭なく公判を開けない問題（刑訴法286条）＋訴状等翻訳・通訳の問題（同法175条）＋外国送達の問題（公示送達不可[刑訴法54条]）

第54条 書類の送達については、裁判所の規則に特別の定のある場合を除いては、民事訴訟に関する法令の規定（公示送達に関する規定を除く。）を準用する。

第175条 国語に通じない者に陳述をさせる場合には、通訳人に通訳をさせなければならない。

第286条 前三条に規定する場合の外、被告人が公判期日に出頭しないときは、開廷することはできない。

- ▶ よって、支店又は日本における代表者の登記があり、日本にプレゼンスがあるのでない限り、外国法人を起訴することは著しく困難。

- ▶ 日本にプレゼンスのない外国の違法法人（無登録業者等）に対して課すのであれば、罰金（刑事罰）ではなく、課徴金（行政罰）の方が課しやすい。

司法管轄権（行政事件）

35

- ➡ 行政訴訟では、行政庁は被告側となるため、司法管轄権の有無は、基本的に問題とならない。

司法管轄権（民事） 民事訴訟と管轄

- ➡ 日本の裁判所に対して裁判を提起できる場合は、民事訴訟法3条の2から3条の8に記載。
 - ➡ 債務の履行地 （日本の預金口座に払い込む場合等）
 - ➡ 不法行為地 （インターネットでの名誉棄損等の場合、日本からも閲覧可能であれば、日本を不法行為地と解する余地）
 - ➡ 日本の消費者／労働者との契約
 - ➡ 合意管轄
 - ➡ 応訴管轄 など。

司法管轄権（民事） ウィーン送達条約

- ▶ 外国に対して訴状を送達し、他国に所在する者に対して司法権を及ぼす行為や、その他の書面を海外で送達する行為等が他国の主権を侵害するのではないかとのおそれ。
- ▶ そこで、他国政府を通じて送達することが通例。もっとも、これを簡素化する必要。そこで、司法管轄権と送達法条約送達及び告知に関する条約（ウィーン送達条約）を締結。
- ▶ 対象：民事又は商事関係の訴状その他の書面の送達・送付
- ▶ 締結国：米国、EU、中国等、多数。ブラジルなどは未締結

司法管轄権（民事） ウィーン送達条約

- ➡ 送達法条約で認められた送達方法
 - ➡ 相手国が指定した中央当局を通じた送達（3条から6条）
 - ➡ 翻訳が必要
 - ➡ 相手国にいる外交官又は領事を通じた送達又は告知（8条）
 - ➡ 相手国の拒否宣言がない場合に以下の方法を取ること（10条）
 - ➡ (a) 外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送すること
 - ➡ (b) 囑託国の裁判所等が相手国の裁判所等の職員に送達・告知させること
 - ➡ (c) 裁判手続きの当事者等の利害関係人が相手国の相手国の裁判所等の職員に送達・告知させること

司法管轄権（民事）

ウィーン送達条約

- ▶ 日本の民事訴訟との関係では、外国居住者との関係では、①外国の中央当局を通じたウィーン送達条約に基づく送達か、②公示送達か、③国内での本人[又は代理人等]に対する送達となる。（公示送達や自国での送達は同条約の適用外）
- ▶ 外国における訴訟との関係では、日本は、ハーグ送達法条約との関係で、8条と10条(a)(b)(c)について拒否宣言をしているため、日本の中央当局を通じたウィーン送達条約に基づく送達か、公示送達（又は当該外国における本人・支店・代理人等への送達）となる。

司法管轄権（民事）

40

ウィーン送達条約と電子メール送達

- ▶ 法務省による報告書（「IT化に伴う国際送達及び国際証拠調べ検討会に関する取りまとめ」[令和3年4月]）では、電子メールによる送達であれば、他国の管轄を侵害しない場合がありうるとの見解
- ▶ もっとも、ウィーン送達条約においては、条約で定められた方法以外の送達は認めない趣旨と理解されている（米国「Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk 事件」最高裁判決 [supra, 486 U.S. at 699, 108 S. Ct. 2104]）。
- ▶ ただ、その国が明示的に拒否をしていない限り、電子メールでの送達も、[10条(a)に基づく送達等として]認められるとの趣旨の米国の裁判例もあり。（もっとも、ブラジル、台湾などの非締結国の模様。）
- ▶ 中国の民事訴訟法では、そのような海外からの電子メール等での送達を認めるものではない旨を明示（同法277条）。
- ▶ （日本でも裁判の電子化の議論において、電子メールによる送達が議論されているが、上記規定と同様な規定を設けるべきでないか？）

参考：https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20130101.pdf

執行管轄權 (Jurisdiction to Enforce)

執行管轄権

42

➡ 総論 — 各国が自国の領域内でのみ執行管轄権

➡ 刑事

- ➡ 外国法人に対し罰金等の判決を得ても外国で執行困難
- ➡ 犯罪人引渡条約等を通じて、犯罪人の身柄を得て刑罰を執行は可

➡ 行政

- ➡ 日本の住所・営業所／代表者等がある者は行政処分可能
- ➡ 日本の住所・営業所／代表者等がない者は、告知・聴聞、行政処分の通知等をどう行うかの問題 ⇒ どうクリアするか。
- ➡ 無登録業者等の名称の開示については行政処分にあたらないと整理か。

➡ 民事

- ➡ 日本の裁判所で勝訴判決を得た当事者が、外国政府に申し立てて、日本の判決を執行してもらえる場合あり。

執行管轄権の専属

43

- ▶ 各国が、他国の領域で、逮捕、差押え等の法執行を行えば、（当該国の同意又は正当な権限の付与がない限り）主権侵害となる。どの範囲の法執行が、他国の主権侵害となるかについては争いあり（後述）。
- ▶ 例えば、アドルフ・アイヒマン事件（イスラエル政府がアドルフ・アイヒマンをアルゼンチンから強制連行し、死刑に）では、国連安保理が主権侵害を認定。（United Nations Security Council Resolution 138(1960), Question relating to the case of Adolf Eichmann）
- ▶ 金大中事件（金大中氏が韓国当局により日本から不審船で拉致）も、同様に主権侵害であったと考えられる。
- ▶ 米国によるEU本部、ブラジル大統領等の広範囲の電話の盗聴等（スノーデン事件）について、ブラジル政府は主権侵害と激しく抗議。EU等も信頼関係を破壊と激しく抗議。
- ▶ 国外サーバー所在データについて、日本の警察が、データ提供者の任意の承諾なく提出させれば、[他国の主権を侵害し、] 違法と最高裁は判断（最高裁令和3年2月1日決定[Westlaw文献番号2021WLJPCA02019001]）。

執行管轄権とインターネット上の捜査

44

- ▶ 外国サーバー等に対して令状に基づき強制的な捜査を行うことはできないのではないかという問題
- ▶ 前頁の最高裁決定（令和3年2月1日最高裁決定）
 - ▶ 令状によらず任意の提出を受ける場合は、外国の管轄権を侵害しないと整理。
 - ▶ もっとも、令状がある事案で「拒否可能であること」がきちんと説明されないと、任意と評価されない可能性大。（最高裁の事案でもこの説明がなかったため違法。但し、証拠排除まではされず。）
 - ▶ 拒否可能と説明し、実際に拒否されてしまうと、外国法人が管理する外国サーバに保管されているデータについて、捜査が困難に。
 - ▶ 行政上の捜査／調査も同様。相手方が協力的でないとい問題が生じる。
 - ▶ そこで、データを国内サーバに置かせる立法を行うことを検討すべきか
 - ▶ 例：中国

執行管轄権の範囲

45

- ▶ 外国サーバへの強制的な捜査等については、外国の執行管轄権を害するものと整理されそうである。
- ▶ では、任意の捜査／調査についてはどうか。
- ▶ 例えば、行政庁が他国の事業者に対して、他国のドメインの電子メールアドレス／電話番号に連絡をとって行う任意の調査は、外国の執行管轄権を侵害するのか。
- ▶ 行政処分に至らない警告文を送る行為は、外国の執行管轄権を害するのか。
- ▶ 執行管轄権を侵害しないと整理できそうであるが、その整理でよいか。（日本政府としてそのように整理できそうか。）

域外適用の活用に向けて

域外適用の実効性の確保のための施策

47

- ➡ 無登録業者・違法業者に対する警告書の発送、名称の公表措置、課徴金等の積極的な活用
 - ➡ 論点① 警告書の発送、名称公表が、行政処分にあたるのか
 - ➡ 論点② 警告書の発送、名称公表が、行政処分にあたらな
いとしても、法律による手続保障（憲法31条）の関係は大
丈夫か。
 - ➡ 論点③ 外国業者に警告書を発送する行為や、電話・メー
ル等で調査を行う行為が他国の管轄権を侵害するか
 - ➡ 論点④ 行政手続法を改正すべきでないか。

行政法と域外適用

(論点① 名称公表等と行政処分性)

違法業者の名称の公表の例

例1) クレディ・スイス

<https://www.fsa.go.jp/news/18/ginkou/20070316-1.html>

事例：プライベートバンク部門（国外に拠点があり、日本では無免許）の行員が日本に出張し、預金の受入れの勧誘等の営業活動・預金口座開設の手続きを行った。→銀行法4条1項（銀行業の無免許営業禁止）違反

※当該行員は当該顧客の資金洗浄の件で刑事起訴もされており、悪質性の高い事例

公表事項：①事例の具体的説明（刑事起訴されたことも含めて）、②銀行法違反の旨、③クレディ・スイスへの行政指導内容（法令遵守・内部管理態勢強化）等

例2) 無登録の金融商品取引業者

<https://www.fsa.go.jp/ordinary/chuui/mutouroku.html>

事例：金融庁財務局が警告書を発出した無登録FX業者のリストを公開（順次更新）。

公表事項：①名称、②所在地、③業務内容、④提供サービスの名称、⑤リスト掲載時期

公表の根拠：監督指針

例3) 無登録の暗号資産交換業者

https://www.fsa.go.jp/policy/virtual_currency/kasoutsuka_mutouroku.pdf

行政法と域外適用

(論点① 名称公表等と行政処分性)

- ▶ 行政処分性の定義
 - ▶ 「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為」 (行政手続法2条2号、行訴法3条1項2号)
 - ↓
 - ▶ 行政処分とは、①公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、②その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが③法律上認められているもの (最判昭39年10月29日民集 第18巻8号1809頁) を指すと解される。
- ▶ 申請に対する処分と、その他不利益処分があると解される。
- ▶ 不利益処分については、(i)法令に基づき、(ii)特定の者を名あて人として、(iii)直接に、(iv)これに義務を課し、又はその権利を制限する処分をいう (行政手続法2条4号参照)。
- ・ 実務 (官公庁)
 - ▶ 警告文 / 名称公表は、行政処分性に該当しないものと整理
 - ⇒ 事前の告知・聴聞の義務付けの規定などは適用されない。

行政法と域外適用

(論点①名称公表等と行政処分性)

50

学説

- (1) 処分性なし (塩野、天本先生など)
一定の情報を公表するだけの「非権力事実行為」(作為・不作為を命じてはない)で法的効果なし。当事者訴訟(公法上の地位の確認)、国賠訴訟で権利救済可能。
- (2) 処分性あり (宇賀、兼子先生など)
事実上の支配力がある事実行為にも、処分性を認めるべき。
取消訴訟による名誉回復等の実効的権利救済を重視すべき。

判例

- 基本的には、単なる事実行為(警告や氏名公表を含む。)については、行政処分性が否定される傾向が強い。
- ただし、事実行為について、権力的な側面を有する等として処分性を肯定した例はある。
(最判平17年7月15日 民集第59巻6号1661頁 [病院に対する新設を事実上断念するよう圧力をかけるような内容の勧告について行政処分性を認めた事件])
- 金融庁が、警告文を発し、従わない場合に、名称公表後に、検察庁への告発を行うことを検討するものと記載し、かつ、日本クレジット協会等に契約不締結の依頼をカード会社に行っていることや、犯取法に基づく銀行等のマネーロンダリング対策、法令等遵守義務を負うこととの関係をどう整理するか。

行政法と域外適用

51

(論点②法律による行政の原理、憲法31条)

▶ 外国業者に、違法な外国業者の名称を公表する行為について、法律による行政の原理や、手続保障（憲法31条）との関係をどう整理するか。

▶ (1) 法律による行政の原理との関係

単なる一般への情報提供目的の名称公表であり、制裁目的がなければ、法律による行政の原理の対象とならないという考え方も有力。もっとも、両目的の区別は難しく、当事者には重大な不利益。金融庁の監督指針でも記載のとおり、警告に従わなければ、捜査当局への告発が検討されるケースもある。法律の根拠規定を設けた方がよいのではないか。

▶ (2) 憲法31条との関係

現在、法律的に何らの手続保障も担保されていない状態と思われ、各役所や地方自治体が、個別の法令・条例に基づき、ばらばらの手続保障をし、場合によっては、何らの連絡も当事者になされず、何の手続保障もない状況で、違法業者の名称公表等が行われているが、こういう状態では、違法との批判をあびかねず、全省庁が足並みを揃えて、域外適用の強化に踏み出すなどということをしにくいのではないか。

行政法と域外適用

(論点②)法律による行政の原理、憲法31条)

52

(3) 憲法31条と通訳・翻訳を受ける権利

- ▶ 行政処分を課したり、名称公表等を行う際に一定の手続きを保障することが必要となると解する場合、通訳・通訳の問題（憲法31条）について、どう整理するか。
- ▶ 日本語でHP等を設けて日本に向けてサービスを行っている事業者や、日本で登記を行っている法人については、基本的に、通訳・通訳に対応する義務は政府にないと整理するか。
- ▶ それとも、常に、通訳・通訳は不要と整理してしまうのか。

(4) テロリスト・リストの公表と憲法31条

- ▶ アメリカでは、テロリスト・リストの公表時や、商務省のブラックリスト（Entity List）の公表時には、事前に何等の事前保障はないものと認識。（米国の敵である等の理由で）事前保障をする必要がないものと整理しているものと認識。
- ▶ 日本でも、公告テロリスト（国連から入手）の氏名等の公表を行っている。
- ▶ リストに掲載されれば、国内の者は、掲載されたテロリストとのかなりの取引を法令により禁止されるため（テロ資金等凍結法）、法的な効果もある。
- ▶ 米国のように、何らの事前の事前保障もないということによいのか。
- ▶ なお、米国では、ウイグル人の強制労働を理由にEntity Listに掲載された新疆のエスケル・グループが、憲法違反等を主張し、差止等を求める訴訟を地裁に提起したとの報道。（下記は差止等の訴状の様式）

https://www.thefashionlaw.com/wp-content/uploads/2021/07/gov.uscourts.dcd_.233078.1.0.pdf

行政法と域外適用

53

(論点③電子メール等での調査と他国の主権)

- ▶ 外国業者に警告書を発送・発信する行為や、電話・メール等で調査を行う行為が他国の管轄権を侵害するか
- ▶ 問題となるのは、執行管轄権 (jurisdiction to enforce) との関係であると思われるが、執行管轄権との関係では、逮捕、差押え等の強制的に法令を執行する場面において主権侵害が議論されている。
- ▶ 相手方の任意の同意が得られた上での調査であれば、執行管轄権の侵害とならないのではないか。また、警告書を行政処分と位置付けない場合、執行管轄権侵害とならないのではないか。
 - ▶ 令和3年2月1日最高裁決定の事案でも、任意の提出協力の場合、外国のサーバーに所在するデータの提供を受けても、他国の管轄権を侵害するものとは解しておらず、強制／任意の区別が重要となるのではないか。
- ▶ 一方、課税処分の通知のように、権利義務関係に強制的に変動をもたらす処分 (行政処分) の効力を発生させるものについては、(郵送であろうと、電子メールであろうと、) 他国で行えば、他国の執行管轄権を侵害すると解される可能性が高いのではないだろうか。

行政法と域外適用

54

(論点③の派生論点：税務調査等)

- ▶ 派生論点として、税務調査のように、非協力について刑事罰が課されている場合（国税通則法128条）や、業法に基づく調査であって調査協力拒否をした場合に罰則の対象となる場合については、任意性の要件を満たさず、調査ができないのではないかという問題あり。

↓ どう対応するか？

- ▶ 他国との執行共助条約等に基づき対応するか（執行共助条約を締結できない場合、公示送達で対応（例：国税通則法14条））
- ▶ 法令改正をして、海外のサーバーに保存されたデータの場合や海外に所在している者の場合は、調査協力義務が課されない旨を規定するか。
- ▶ 拠点設置義務／データローカリゼーション等の義務を課するか。

(論点④) 行政手続法の改正が必要か)

- ▶ 域外適用に積極的な独禁法では、(i)公表措置についての規定があり、(ii)外国業者への送達の規定があり、(iii)送達できない場合の公示送達の規定がある。また、米国では、外国企業との関係では、国内にある代理人（許認可等との関係で事前に登録させた者）への送達・連絡が重用されている。
- ▶ 一方、行政手続法では、これらの規定が見当たらない。
- ▶ 外国企業との関係での手続きを明確化し、一定の手続保障を確保した上で、域外適用をしやすくするために、行政手続法の改正をしてはどうか。

行政法と域外適用

56

(論点④) 行政手続法の改正が必要か)

- ▶ 行政処分等の効力を発生させるような書類の外国に対する送達（民事訴訟法108条の準用）の規定を設けなくてよいか。
- ▶ 上記方法による送達ができない場合に、公示送達ができる旨の規定を設けなくてよいか。特に、インターネットへの掲示による公示送達の規定を設けなくてよいか。
- ▶ 外国での調査、上記以外の書類の外国への発信・発送についての規定を置かなくてよいか。
- ▶ 違法業者の名称の公表ができる旨の規定を設けてはどうか（法律による行政の原理）。
- ▶ クレディスイスの件も14年以上インターネットに掲載されているが、公表措置に基づく公表継続期間についての規定を設けなくてよいか。

行政法と域外適用

57

(論点④ 行政手続法の改正)

- ▶ 公表時に、一定の手続保障（弁解の機会の付与等）を行う旨を規定してはどうか。また、手続保障を不要とするケース（連絡先が不明な場合、連絡がつかない場合等）について規定してはどうか。
- ▶ 行政手続法に、代理人についての規定があるが、解任できてしまう。電気通信事業法のような業法に基づき選定された代理人（代理人不在が想定されないタイプの代理人）をも意識した規定としてはどうか。また、米国では、100%子会社に対して送達を国内で行えば送達として足りると最高裁で判断されたケースがあったりするが、どう考えるか。（真似はやはり困難か。）
- ▶ 名称公表処分の争い方（当事者訴訟 [公法上の地位の確認] が想定されるか。）について明記しなくてよいか。

域外適用の実効性の確保のための施策

58

▶ 広告規制の導入

- ▶ 薬機法では、未承認医薬品の広告が違法とされている（68条）。
- ▶ このため、未承認医薬品の広告を行っているウェブサイトのレジストラー等に対して、厚労省が削除要求を行っているものと認識。
- ▶ 広告業者も、共同正犯／幫助犯とならないように厳格に審査。
- ▶ 薬機法以外の法律でも、無登録業者等による広告の禁止の規定を置くことで、広告業者を通じた、無登録業者等による広告を排除できる可能性。広告を通じた日本市場からの締め出し。

域外適用の実効性の確保のための施策

59

▶ 犯収法の対応

- ▶ 犯収法では、疑わしい取引の届出義務を課し、金融庁等は、法令等遵守態勢の一貫として、違法業者との取引を、金融機関／カード会社等に行わないよう指導・監督している。
- ▶ もっとも、同法の前提犯罪については、基本的に「4年以上の刑罰が課される犯罪」（及び列挙された犯罪）となっている。
- ▶ 現在、無登録営業については、銀行法、資金決済法、割賦販売法等の無登録営業が3年以下の懲役などとなっており、前提犯罪に含まれないケースもある。（但し、銀行法違反はリストにあり、既に前提犯罪）
- ▶ そこで、犯収法の対象事業者（特定事業者）が、外国業者による無登録営業にも注意すべきとする観点から法改正をすることが考えられる。
- ▶ そして、決済業者等の特定事業者を通じて、日本市場から違法業者を締め出すことが考えられる。

域外適用の実効性の確保のための施策

60

- ▶ 会社法817条の徹底
 - ▶ 外国会社は、日本において取引を継続しようとするときは、日本における代表者を定めなければならない。この場合において、その日本における代表者のうち一人以上は、日本に住所を有する者でなければならない。
- ▶ 当該規定を守れていない事業者とは、銀行、カード会社等を含め、契約を締結しないことを徹底することにより、違法業者を日本から排除できないか。

データローカライゼーション

▶ 中国の「ネットワークセキュリティ法」37条

- 1 重要情報インフラストラクチャーの運営者が中華人民共和国の国内での運営において収集、発生させた個人情報及び重要データは、国内で保存しなければならない。
- 2 業務の必要性により、国外に対し確かに提供する必要がある場合には、国のネットワーク安全情報化機関が国務院の関係機関と共同して制定する弁法に従い安全評価を行わなければならない。法律及び行政法規に別段の定めのある場合には、当該定めに基づいて行う。

▶ 日本においても、安全保障の観点や法令等遵守の確保の観点から、国家安全保障上重要なデータや、許認可業者等の重要な情報（顧客情報を含む。）については、日本にサーバーを置かないといけないものとするか。

▶ 参考文献：

「データローカライゼーション措置と国際経済法上の規律—WTOとTPPにおける法的位置づけ—」
阿部克則 https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list7/r140/r140_03.pdf

日本に拠点がないと許認可が得られないものとする法制度の導入

- ▶ 欧州では、信用機関指令、電子マネー指令、支払サービス指令など、多くの法令で拠点設置を義務付けている。これにより、PEも欧州内で確保されることとなり、欧州で、法人税徴収も可能となる。
- ▶ 日本では、銀行法、資金決済法、割賦販売法等の多数の法令において、日本に営業所がない法人は、許認可を得られないものとしている。
- ▶ 一方、例えば、電気通信事業法では、拠点設置の義務付けまでは困難で、代理人の指定義務付けにとどまった。WTO/TPP関係の制約が問題となったものと認識。
- ▶ WTO (GATS) /TPP (10.6条等) 等もある中で、拠点設置義務をどこまで拡張できるか。(金融以外のサービスではなかなか厳しいか。)
- ▶ また、拠点における帳簿等の備置義務や、顧客データ等の日本のサーバー上での備置義務などについてどう考えるか。

域外適用できないケースで生じる 問題への対応策

- ▶ 各国間での協力による解決
 - ▶ 捜査面、証拠収集面、強制執行面の問題
例：捜査共助、司法共助、執行共助の条約（cf.日米刑事共助条約、税務行政執行共助条約等）
 - ▶ 身柄の確保の問題 例：犯罪人引渡条約
- ▶ 自国内のサーバーの利用義務を課す法令（例：中国）
 - ∴ 外国所在サーバーに対する強制執行は困難などとの問題
- ▶ 自国内に代表者／拠点を置かなければ、継続的に取引できないものとする法令
 - ▶ 会社法817条 外国会社は、日本において取引を継続してしようとするときは、日本における代表者を定めなければならない。
 - ▶ 会社法818条 外国会社は、外国会社の登記をするまでは、日本において取引を継続してすることができない。
- ▶ 営業／事業について許認可を必要とし、自国内に拠点／データを置かなければ許認可を与えないものとする法令
 - ∴ 監督の実効性確保

域外適用から生じる問題に対する 対応策

- ▶ 各国の法令の内容の平準化・調和
 - ▶ 例：OECD等を通じた法令の調和に向けた取組み
- ▶ 複数の国の法令が重複して適用されることによる不都合の調整
 - ▶ 例：二重課税（課税対象者の不利益）の排除ための取組み [外国税額控除等]
- ▶ 関係国間での管轄権の調整／協議
 - ▶ 例：管轄権 [課税権] の配分のための条約（cf.租税条約等）
管轄権の適切な行使主体に疑義が生じる場合の協議（cf.サイバー犯罪条約8条）
- ▶ 外国法人のための手続保障をどう確保するか
- ▶ 言語の問題 通訳、英語資料等にするための和文の翻訳

ロビーイング (新経済連盟の資料の紹介)

4. イコールフットイング①

<域外適用>

- ◆外国企業に対する法の域外適用が十分ではないため、**国内企業と外国企業**の間に、**コスト面などでの不平等**が生じている

(具体例)

- ✓ **旅行業法**では国内企業と外国企業で法令順守に差異があり、**国内市場25%を外国企業が占める状態との指摘あり**
- ✓ **金融商品取引法**では外国企業が日本市場で証券売りを行った場合に、**投資家保護がいきわたらない可能性**
- ✓ **チケット転売規制法**においても国内企業は規制されるが、**外国企業は規制されない可能性**。台湾でも社会問題化
- ✓ **電気通信事業法**では「通信の秘密」や「事故報告制度」などについて外国企業のサービスについては適用されていないため、**外国企業はデータ収集によるマーケティングが有利に**
- ✓ **個人情報保護法**は外国企業に対する執行強化など**法改正や運用見直しの動き**

(対応策)

- ◆国内法令については「**域外適用をデフォルト化**」する**関係法令一括整備法**を制定すべき

4. イコールフットイング②

<執行の強化>

- ◆ 法の実効性担保のための**執行強化策**は不可欠。法適用できても執行できていないケースあり。**情報収集強化、体制強化**を強化する**新法を制定**すべき

① 情報収集の強化

➤ 会社法817条の厳格適用

会社法817条の「外国企業の日本における代表者を定めること」等の規定を厳格運用。加えて新法により違反業者への業務停止命令、日本からの国際送金禁止等の罰則追加

➤ 国内法人への資料提出義務の強化

海外企業と実質的に支配関係のある日本法人に対し、税務関連などに関わる資料提出を求める権限を強化。従わない場合には課徴金を設ける

➤ 日本国内で得た情報については国内サーバーへの保存を義務付け

② 執行機能の強化

➤ 裁判の国内管轄権

日本の消費者にサービスを提供する外資企業の国内法義務違反については、日本の準拠法に基づき管轄権を国内裁判所に定める

➤ 「国際執行庁」の創設

各執行省庁が持っている外国企業への権限を一元化し、専門人材を加えたうえで、執行を横断的に一括で担当することによって、執行強化をはかる