

第 〇 章

国家管轄権の「域外適用」再考

東京大学大学院総合文化研究科教授

西 村 弓

I はじめに

国家が自国の管轄権を行使し得る範囲については、古典的先例であるLotus号事件常設国際司法裁判所 (PCIJ) 判決 (1927年) 以来いくつかの捉え方が示されてきた。今日、概説書等に共通して見られる一般的な説明は以下のようなものである。

Lotus号事件判決は、国家はその主権に基づいて、国際法の禁止規則に抵触しない限りにおいて、域外で発生した事象に対しても基本的に自由に自国の立法 (規律) 管轄権を行使し得るという立場を採用した。これに対して、刑事法分野における立法管轄権について法典化を試みたハーバード草案 (1935年) は、Lotus号事件判決による捉え方を否定し、属地主義、属人主義、保護主義、普遍主義といった特定の根拠が存在する場合に限って、域外事案に対する国家の刑事管轄権行使が認められるという理解を採った。それ以降、少なくとも公法に関する国家の立法管轄権が域外事案にどのような範囲で及ぶかについては、ハーバード草案型の理解が一般化している。なお、管轄権の競合が生じた場合に優先関係を決定する一般国際法上のルールは存在しないが、一部の分野においては条約締結を通して締約国間で管轄権の調整が試みられている。

こうした説明は次のような特徴をもつ。第一に、Lotus号事件判決やハーバード草案の読み方や評価が妥当かは一措くとして¹、上記の説明は、属地主義その他の特定の根拠が満たされる場合に限って国家による立法管轄権行使は正当化されるという理解に立つ。第二に、実践的には、米国による競争法の域外適用事例を契機として、上記の古典的な特定の根拠に収まりきれない競争法の適用の是非が議論されてきた。第三に、管轄権の根拠や規制原理について踏み込んだ説明はなされず、列挙される属地主義、属人主義、保護主義等の管轄権

¹ Lotus号事件判決は、上記の一般論に続け、「以上の考え方が国家概念と密接に結びついてきた刑事管轄権についてもそのまま妥当するかについては別途問題となる」とする (Affaire du Lotus, CPJI Série A, No.10, p.20)。刑事法分野においては、国際法上の根拠がある場合にのみ管轄権行使が許容されるという特別規則が及ぶ可能性を想定しており、実際に当該事案は客観的属地主義に基づく正当化が可能であることが判示されている。また、同判決が管轄権行使を主権的自由と捉えるとしても、禁止規範の内実次第では管轄権の範囲は限定されるのであって、立証責任の問題は措くとして、この点からLotus号事件判決が意味するところは相対化される。代表的な禁止規範としては不干渉義務が挙げられるが、これは管轄権が主権に根拠を置くとしても、当該主権が他国の主権との関係において制限を受けるものであることを前提とするのであって、無制限な管轄権行使が認められているわけではない。他方で、ハーバード草案においては、諸国の国内実践の最大公約数を記述したのものとして、基本類型として属地主義が、補助的類型として属人、保護、普遍、消極的属人主義の4類型が提示される (“Jurisdiction with respect to Crime: Introductory Comment,” American Journal of International Law, Supplement, vol.29 (1935), pp.444-445)。同法典化作業においてはもっぱら国内実行の類型化が目指されたのであって、これらの類型がどのような基盤に基づいて認められるのかについて踏み込んだ基礎づけはなされていない。当時における主要国の国内実践の最大公約数の内容は示されているものの、管轄権行使を支える基盤等については不明確なままである。

行使の諸類型が何を意味するのかに関して論者の見解が一致しているかについても必ずしも明らかではない。例えば、前記の競争法の域外適用においては、域外で外国人が行うカルテル等の行為が米国領域内に効果をもたらすことを理由として管轄権行使が行われた（効果理論）。行為は域外で行われていたとしても発生した効果の属地性を梃子に正当化が図られたことを重視する論者は、列挙される根拠のうち、属地主義の原則性を強調し、その拡張として効果理論を位置づけるが、属地性の擬制がどこまでできるのか、さらには属地性を擬制できればなぜ管轄権行使が正当化されるのかについては定かではない。他方で、米国以外の国も効果理論を採用する例が増えた現実に着目して、属地主義の拡張等を論じるまでもなく、今日では新たな根拠として効果理論が位置づけられるともされるが、それは新たな慣習国際法が生成したということなのか、各国の実行が共通することが何を意味するのかについても不明確である。管轄権の規制原理が定まらない状況では新たな論拠に基づく管轄権行使が生じた場合にその是非を評価することは困難となる。

以上のような状況を背景として、近年、競争法分野以外においても、古典的な管轄権行使類型では必ずしも説明しきれない形で域外適用を予定する法令が増えており、またそうした新たな実行に対して他国からの批判はさほど呈されていないことが注目される。例えば、日本の改正個人情報保護法75条は、日本国内に所在する者に対する物品やサービスの提供に関連して個人情報を取得した外国個人情報取扱業者に対しても同法の適用を企図するいわゆる標的主義を採用している²。英国の現代奴隷法（2015年）は、事業の一部でも英国で展開している企業に対して、サプライチェーンを含めて強制労働が行われていないかについての報告を行うことを義務づけている。また、米国の外国口座税務コンプライアンス法（2010年）は、外国金融機関に対して、米国人が保有する口座情報を米国税務当局に報告することを義務づける。

こうした新たな現象を前に、今日における管轄権行使のルールはどのように理解すれば良いのだろうか。エネルギー関連企業は域外で様々な取引や投資を行うことも多く、どのような場合に自らの行動が外国法令の対象となるのかについて予め整理し理解しておく必要性は高い。上記の管轄権の根拠の曖昧さや現実の適用例の拡大に照らしても、現代における国内法令の適用範囲について確認することが必要と考えられる。本稿は、その手がかりとして2018年に公表された米国対外関係法リステイトメント第4版を同第3版と比較検討すること等を通して、域外における管轄権行使を理解するための視座を設定することを目的とする。リステイトメントは米国対外関係法としての管轄権について示すに過ぎないが、管轄権の域外適用

² 個人情報保護法の適用範囲については、竹内真理「個人情報保護法改正における域外適用の在り方」法律のひろば2020年10月号（2020年）33-41頁。

については米国が実行をリードしてきていることから、その考え方を手がかりにすることにも一定の意義が見出せよう。

II 米国対外関係法リステイトメントにおける立法管轄権の整理

米国対外関係法リステイトメントとは、米国の著名な法律家や研究者で構成される米国法律協会 (American Law Institute) が米国法令および判例を分析し、各分野ごとに法典の形で整理して注釈を付したものである。あくまでも民間団体が発行するものであるから、それ自体として拘束力を持つわけではないが、執筆者の経験・学識や編纂手続等に照らし権威あるものとして評価されている。このうち、対外関係法に関するリステイトメントは、長らく1986年の第3版が最新とされてきたが、2018年に20数年ぶりに第4版が公表され注目を集めた。管轄権行使については、それぞれの版でどのように記載されているだろうか。

1. リステイトメント第3版 (1986年)

1986年に公表されたリステイトメント第3版は、「規律管轄権の基礎(base)」と題された § 402において、管轄権行使の根拠として属地、効果、属人および保護主義を挙げ³、また、一定の犯罪については普遍主義に基づく管轄権行使が例外的に肯定されることを別途定めており (§404)⁴、規律管轄権の行使には特定の根拠が必要であるという考え方に則っている。

まず、§402(1)(a)(b)は、属地主義に基づく管轄権行使について定め、対象となる事象が「全体としてあるいはその実質的部分において(wholly or in substantial part)」領域内で生じていることが必要とされる旨を確認する。また、米国外の行為が米国内に重大な効果(substantial effect)をもたらす場合には効果理論に基づいて (§402(1)(c))、米国外で米国人が行った行為については属人主義に基づいて (§402(2))、米国外で行われた行為が安全保障等、米国の一定の重大な国益に関わる場合に保護主義に基づいて (§402(3))、それぞれ米国が管轄権を行使する旨が規定される。属地、属人、保護主義は伝統的に認められてきた管轄権行使の根拠であり、また、効果理論についても、リステイトメントは、属地主義や属人主義と並ぶ新たな根拠と

³ §402. Bases of Jurisdiction to Prescribe

Subject to §403, a state has jurisdiction to prescribe law with respect to

(1) (a) conduct that, wholly or in substantial part, takes place within its territory;

(b) the status of persons, or interests in things, present within its territory;

(c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory;

(2) the activities, interests, status, or relations of its nationals outside as well as within its territory; and

(3) certain conduct outside its territory by persons not its nationals that is directed against the security of the state or against a limited class of other state interests.

⁴ §404. Universal Jurisdiction to Define and Punish Certain Offenses

A state has jurisdiction to define and prescribe punishment for certain offenses recognized by the community of nations as of universal concern, such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain acts of terrorism, even where none of the bases of jurisdiction indicated in §402 is present.

して確立したという理解をとっており⁵、ハーバード草案以来の通説的なパラダイムに則ったものと位置づけることができる。これらの諸類型に当てはまる場合に、なぜ管轄権行使が国際法上の正当化されるのかについては特に説明はないが、領土、国民および独立を基本的構成要素とする国家そのものの概念から管轄権の範囲を導くか、管轄権行使にはこれら根拠を要するとの慣習国際法として確立していると理解していると考えられる。

また、§403は「規律管轄権の限界 (limitation)」と題され、§ 402で確認した管轄権の根拠が存在するとしても、実際にそれを行行使することが種々の要素に照らして不合理な場合には、国家は管轄権行使を控えることができるとして、合理性原則に基づく諸要素の衡量を定める (§403(1))⁶。管轄権行使を「控えることができる (may not exercise)」という表現からも見て取れるように、合理性の有無の評価は国際法上の義務としてではなく、米国国内法令上の裁量権行使として理解されている。他方、§403(3)では、米国と同様に他国も同一事案について合理的な関心を持つ場合については、それぞれの国が、管轄権行使の利益について諸要素に照らして評価しなければならず (has an obligation to evaluate)、もし自国の利益よりも相手国の利益の方が明らかに優っていると考えられる場合には、相手国に管轄権を譲るべきである (should defer) と規定する。最終的な敬譲は、法的義務の存在を含意しない“should”を用いて定められるものの、比較衡量を行うこと自体は国際法上の義務として設定されていることが特徴的である。

⁵ リステイトメント第3版が公表された1986年において効果理論に基づく管轄権行使が広く妥当していたかについては疑問の余地があるが、その後、EUもGencor事件（1999年）、日本もノーディオン事件（1998年）で効果理論を採用するに至っている。

⁶ §403 Limitations on Jurisdiction to Prescribe

- (1) Even when one of the bases for jurisdiction under §402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable.
- (2) Whether exercise of jurisdiction over a person or activity is unreasonable is determined by evaluating all relevant factors, including, where appropriate:
 - (a) the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory;
 - (b) the connections, such as nationality, residence, or economic activity, between the regulating state and the person principally responsible for the activity to be regulated, or between that state and those whom the regulation is designed to protect;
 - (c) the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted;
 - (d) the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation;
 - (e) the importance of the regulation to the international political, legal, or economic system;
 - (f) the extent to which the regulation is consistent with the traditions of the international system;
 - (g) the extent to which another state may have an interest in regulating the activity; and
 - (h) the likelihood of conflict with regulation by another state.
- (3) When it would not be unreasonable for each of two states to exercise jurisdiction over a person or activity, but the prescriptions by the two states are in conflict, each state has an obligation to evaluate its own as well as the other state's interest in exercising jurisdiction, in light of all the relevant factors, including those set out in Subsection (2); a state should defer to the other state if that state's interest is clearly greater.

§404は普遍主義について定め、米国の個別利益に関係せずとも、域外で外国人が行う海賊、奴隷貿易あるいはテロリズムの抑圧等、国際社会全体として規制すべき問題については、管轄権を行使することが確認される。

以上のように、リステイトメント第3版の基本的な考え方は、規律管轄権の行使には特定の根拠を必要とするハーバード草案以来のパラダイムに則っている。なぜこれらの類型が管轄権行使の根拠となるのかについての説明はない。さらに、第3版の特徴としては、刑事法分野にその規律対象を限定していたハーバード草案に対して、競争法分野における実行の拡大にも対応して管轄権行使一般に関する規律を意図している点、他国による管轄権行使との間の利益衡量が国際法上の義務として措定される点を挙げることができる。もっとも、最後の点は、自国の利害との結びつきの度合いを重視する視点に立つものではあるが、管轄権の基礎が認められることを前提とした上で、他国との調整を図るための基準であり、直接的に対象事案との利害の密接性を根拠として管轄権行使が正当化されるわけではない点には注意が必要である。

2. リステイトメント第4版（2018年）

これに対して、2018年に公表されたリステイトメント第4版においては、第3版から規定ぶりが大きく変更され、米国による規律管轄権行使基準と規律管轄権に関する慣習国際法が明確に分けて記述される。

前者の米国内法上の管轄権行使基準については、まず、米国法令は原則として域外では適用されないとの推定が置かれる (§203)⁷。その上で、米国裁判所が、具体的な域外事案において、ある法律の適用の適否を決定するにあたっては、そうした適用が合理的か否かに照らして判断を行うこととされる (§204)⁸。また、裁判所は、基本的には国際法と合致するように国内法を解釈・適用するが、国際法と反する内容の規律を求める連邦議会の意思が明確である場合には、たとえ国際法に反しても国内法に従って域外適用をすることが確認される (§205)⁹。

他方で、後者の規律管轄権に関する慣習国際法については、普遍主義が妥当する場合を除いて、対象事項と規律を及ぼそうとする国との間に「真正な連関(a genuine connection)」が存在する場合に管轄権行使が正当化されるとする一般論を置いた上で、その典型例として属地、

⁷ §203 Presumption against Extraterritoriality

U.S. courts interpret federal statutory provisions to apply only within the territorial jurisdiction of the United States unless there is a clear indication of congressional intent to the contrary.

⁸ §204 Reasonableness in Interpretation

As a matter of prescriptive comity, U.S. courts may interpret federal statutory provisions to include other limitations on their applicability.

⁹ §205 Interpretation Consistent with International Law

Where fairly possible, U.S. courts construe federal statutes to avoid conflict with international law governing jurisdiction to prescribe. Where a federal statute cannot be so construed, the federal statute is controlling as a matter of U.S. law.

効果、属人、受動的属人、保護主義を挙げる (§211)¹⁰点が特徴的である。§212-216において、属地、効果、属人、受動的属人および保護主義に基づく管轄権行使を国際法が認める旨が列挙されるが、これらはそれ自体が管轄権の根拠として位置づけられていた第3版と異なり、真正な連関が「通常」認められる典型的な要因として位置づけられ、必ずしもこれらの類型に当てはまらなくても、真正な連関が存在する場合には、国際法は管轄権行使を許容するという考え方が示されている。また、第3版では、属地主義はその行為の「全てないし重要な部分が」域内で起きた場合と説明されていたが、第4版では単に領域内の (within its territory) 事柄については管轄権を行使するという書きぶりがとられている点にも変化が見られる (§212)。

このように、第4版では、伝統的に管轄権の根拠とされてきた属地主義や属人主義といった各要素は、必ずしも管轄権行使がなし得る場合を限定的に列挙したものではないことを前提としており、コメンタリーにおいてもその旨が強調されている。類型的な把握は放棄され、自国と密接な利害関係があれば管轄権行使が正当化されるという形にルールが一般化されたことになる。また、第3版と同様に合理性が管轄権行使の適否の判断基準として挙げられてはいるものの、第3版においては他国の管轄権と競合する場合には国際法上の義務として利益衡量が求められていたのに対して、第4版における合理性基準は米国国内法上の原則にとどまっている。個々の連邦法の規定を解釈するにあたって合理的な範囲で適用するという書きぶりからは、他国による管轄権行使との比較ではなく、あくまで法律の目的に沿う解釈を導く局面において合理性に照らした評価がなされるに過ぎない。

Ⅲ 国家実行—管轄権行使リンクの多様化

1. 競争法の適用と属地性

以上のように、米国においては、特定の類型的な根拠をもって管轄権行使可能性を基礎づける考え方 (リステイトメント第3版) から、国際法上は事案と国家の間に密接な関係があれば管轄権行使は肯定されるのであり、さらにいずれにせよ国内法上は問題となる法令の目的に資する限りにおいて管轄権行使が可能であるとする考え方 (リステイトメント第4版) への変化が見られた。こうした変化は、何に由来するのだろうか。

リステイトメント第3版が編纂された当時のもっぱらの関心は、競争法分野において、域外で行われたカルテル等の行為について管轄権を行使し得るかという問題であった。この問題に対しては、域外行為が領域内に実質的効果をもたらしていることに着目する効果理論を導

¹⁰ §211 Customary International Law Governing Jurisdiction to Prescribe

Customary international law permits exercises of prescriptive jurisdiction if there is a genuine connection between the subject of the regulation and the state seeking to regulate. Prescriptive jurisdiction usually rests on a specific connection between the state and the subject being regulated, such as territory, effects, active personality, passive personality, or protection. In the case of universal jurisdiction, all states may exercise prescriptive jurisdiction based on a general interest in suppressing certain violation of international law.

入ることによって、管轄権行使根拠としてすでに確立している属地主義の拡大的理解の上に管轄権行使を位置づけることが可能であったし、また、効果理論に則る判断が積み重なることによって、それ自体を管轄権行使根拠として把握して、ハーバード草案型の説明を維持することも可能であった。効果主義をめぐる議論の契機となったAlcoa事件米国連邦控訴審判決（1945年）は、「法令の文言を解釈する際には、権限行使について諸国が慣行的に遵守している制限 (the limitations customarily observed by nations) — 抵触法によって画される制限に概ね相当する制限 — を考慮しなければならず、[この観点からは]、米国内に何らの結果ももたらさない行為を含めて[...]あらゆる者を罰する意図が議会にあったとは考えられない。[...] 他方で、非難に値する結果を米国域内にもたらす域外行為については、米国に忠誠を誓わない者に対しても責任を課し得るし、他の諸国もそうした責任を通常認めることは、[...]確立した法 (settled law) である (傍点執筆者)」として、効果の属地性に着目して管轄権行使を肯定する¹¹。さらに、より慎重に、欧州においては、Wood Pulp事件判決（1988年）が価格協定の履行地がEU域内であるとして属地主義に基づいた判断を下し¹²、企業結合のEU指令違反が問われたGencor事件（1999年）も同様に結合前の二企業及び結合後の企業がEU域内で販売を行なっていることを捉えて、行為が域内で行われているとする¹³。

2. 近年の実行

これに対して、近年では、属地主義の拡張として正当化を図ることがより困難な事例が増大している。例えば、インターネット上で行われる行為の規制等に関しては、形式的には属地主義に基づくとしても、その実質的意義が問われる。Yahoo!オークション事件では、インターネット・オークション上にナチス関連物品を出品する行為を取締まりたいフランスと表現の自由の一環として自由に任せるべきであるとする米国のいずれが管轄権を行使し得るかが争点となったが、出品行為はどこで行われたと評価できるのか—サーバ所在国（米国）のみならず当該出品にインターネット上でアクセスし得る国（フランス等）も領域国と評価できるのか—は一義的には決まらない。こうした事案においても、関係事実が領域内で発生したと評価できるかという角度から問題が論じられており、属地主義に基づき管轄権行使を正当化することを前提とはしている。しかし、領域に結びつけることによって管轄権行使をなし得る国を特定するという元来の属地主義の機能の観点からは、インターネット上のデータについて属地性を想定することの実質的意義が問われるだろう。

¹¹ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2nd Cir., 1945), p.443.

¹² A. Ahlström Osakeyhtio and Others v. Commission, [1988] ECR 5193.

¹³ Gencor Ltd. v. Commission, ECR II-784, paras.78-88. Gencor判決はEU指令の適用範囲の国際法との整合性について、企業結合が「EC内に直接的かつ実質的な効果 (an immediate and substantial effect in the Community) を持つことが予見される (foreseeable)」場合に国際法上も適用が正当化されるとする (para.90)。

さらに、外国公務員への贈賄行為や資金洗浄等の犯罪について米国法令の適用範囲が議論の対象となる際にも、既存の類型的把握では管轄権行使の根拠を理解しづらい実態がある。米国海外腐敗行為防止法(Foreign Corrupt Practices Act: FCPA)を例に取り、少し詳しく見てみよう。FCPAは、全日本航空による航空機の選定に関連して、米国ロッキード社が日本の政治家や官僚に賄賂を渡したロッキード事件(1976年)を一つの契機として1977年に制定された。同法は、競争機会の公平化を目指し、外国公務員への賄賂等を禁止するものであったが、当初は米国企業のみを適用対象としていたため、規制を受けず賄賂を現地政府・公務員に払うことが可能であった他国企業に比べて米国企業は不利な立場に置かれた。こうした状況を是正しようと米国政府がOECDに働きかけた結果、1997年にはOECD外国公務員贈賄防止条約が締結され、1999年に発効している。もっとも、同条約の締約国の多くは、少なくとも当初は域外事案について国内法令の適用対象とすることに消極的であったとされる¹⁴。これに対して、FCPAは、米国外における贈賄行為も処罰対象としていたため、米国企業の競争上不利な立場は変わらなかった。そこで米国は1998年にFCPAを以下に見るように改正し、外国企業への適用を可能とした。実際の適用は2008年頃から活発化し、外国企業が米国外で行った行為の訴追が行われてきているとされる¹⁵。

改正後のFCPAの適用対象は以下のように規定される。第一に、「米国証券発行者(issuer)」、その役職員、従業員、代理人(agent)等が外国公務員に対する贈賄提供の目的で州際通商手段(any means or instrumentality of interstate commerce)を用いる行為は同法の対象となる (§78dd-1)。米国証券発行者には、米国証券取引所の上場企業や米国預託証券を通じ米国において上場または資金調達を行う企業などが該当する。第二に、米国民、米国居住者、米国法を設立準拠法とするか若しくは米国に主たる事業所を有する企業体や団体等からなる「米国国内関係者(domestic concern)」、その役職員、従業員、代理人等が行う行為についても同様である (§78dd-2)。第三に、上記以外の者が、米国領域内で(while in the territory of the United States)行う同様の行為も同法の適用対象となる (§78dd-3)。

¹⁴ 例えば、日本は、1998年に不正競争防止法を改正し、18条で外国公務員贈賄罪を導入した（「何人も、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない。」）。しかし、国内で発生した事案のみを対象としていたことが条約のフォローアップ審査を実施した監視チームから指摘され、2004年に国民の国外犯を処罰可能とするように改正を行った（21条6項）。経済産業省「外国公務員贈賄防止指針」〔平成16年5月26日公表、平成22年9月21日改訂版〕（2010年）、24頁参照。

¹⁵ B.L. Garrett, "Globalized Corporate Prosecutions," *Virginia Law Review*, vol.97 (2011), pp.1831-1833. 他国の反応を含めて、内田芳樹「米国海外腐敗行為防止法 (FCPA) の域外適用と各国の対応」日本国際経済法学会年報24号（2015年）148-170頁。

これらの規定は、第一及び二は属人主義に、第三は属地主義に基づく管轄権リンクということができ、一見古典的な管轄権根拠の枠内に収まっているように見える。しかし、第一および第二カテゴリーにいう代理人(agent)は、他者の支配の下で当該他者のために行動することを授權されている者を指し、そうした代理人に当たれば外国人であっても処罰対象となる。また、米司法省は、FCPAに一般原則としての共謀(conspiracy)罪を適用するとの指針を示しており¹⁶、外国人が米国上場企業や米国企業との間で贈賄計画に合意した場合、それら企業が実行行為に至れば、合意の場所がどこであろうとも計画に合意した外国人も処罰対象となる¹⁷。さらに、これら規定で禁止される州際通商手段を利用した贈賄とは、米国の州の間で、米国の州と外国との間で、あるいは州と州外の船舶との間で行われる交易や通信を意味するが、米国司法省のガイドラインによれば、米国に向けた又は米国を経由する電話、ファックス、電子メールの利用、米国の銀行との間での電信送金や米国銀行を通じた取引もこれらの手段に含まれるとされる¹⁸。とりわけ最後の点は、贈賄計画の立案や実施が米国領域外で行われていたとしても、賄賂を米ドル建てで国際送金をするコルレス銀行を通じて必ず米国内で決済がなされることから、米国領域内で実施された行為として評価されることを意味する。

この法令に基づき、FCPAが適用された高額罰金事案としては、いずれも和解が成立しているものの、ドイツのSiemens社が1990年代半ばから世界各国で行った14億ドルを超える贈賄行為について8億ドルの制裁金が、フランスTotal社が1995年から2004年にかけてイランで行った贈賄容疑について4億ドル弱の制裁金が課されている。また、日本企業との関係でも、日揮、丸紅、ブリヂストン、日立製作所等が制裁対象となっている。これらの事件において、米国証券発行者や米国国内関係者は、米国ないし米国市場と一定のつながりは有している。しかし、それらの者の代理人とされ、あるいは共謀者とされるものは、米国との関係がなくとも処罰対象となる。州際通商手段を用いることが要件とされてはいるが、コルレス銀行の利用

¹⁶ Department of Justice and Securities and Exchange Commission (DOJ & SEC), *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (2012), p.12.

¹⁷ 例えば、ナイジェリアにおける天然ガス開発計画をめぐる贈賄事件では、フランス法人Technip S.A., オランダ法人Snamprogetti Netherlands B.V., 米国法人Kellogg, Brown & Root (KBR) 及び日本法人日揮 (JGC) の四社が、液化天然ガス施設の建設契約を取得することを目的として、英国人弁護士及び丸紅株式会社を代理人としてナイジェリア政府公務員に対して贈賄を行った。国内関係者であるKBRがテキサス州から贈賄に関するメールを送信していたこと、代理人らがオランダの銀行からスイスの銀行に向けて行なった国際送金が米国の銀行を経由していたことからFCPAの管轄が成立し、日揮については共謀罪で起訴が準備されたが、2億1880万ドルの支払いで起訴猶予に合意した。日揮は米国市場に上場もしていなければ米国企業でもなく、贈賄計画の合意は米国外で行われが、共謀により米国の法令の対象となったことになる。もっとも、その後、米国ではFCPAへの共謀罪の適用を否定する裁判例も出されており、共謀罪の成立の範囲については流動的とされる。詳しくは、竹内真理「国内法の拡張的適用を制約する判断枠組みについての一考察—米国の外国腐敗行為法 (FCPA) の実践を素材として」 芹田健太郎ほか編『実証の国際法学の継承—安藤仁介先生追悼』(信山社, 2019年) 307-322頁参照。

¹⁸ *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, *supra* note 16, p.11.

でこの要件が満たされるとすれば、ほとんど制限として機能しないことにも注意が必要である¹⁹。

IV 管轄権行使に関する考え方

以上に概観した最近の実行からは、管轄権行使を規律する国際法をどのように捉えるべきかについて、いくつかの段階に分けた検討が必要ながわかる。

1. 特定類型の根拠の不要性

第一に、管轄権行使は、既存の特定の・類型的な根拠によらなければならないのか、それとも既存類型に合致しなくとも正当化される余地があるのかが問題となる。この点については、今日では類型的把握の不要性が指摘されることが増えつつある²⁰。

そもそも上でも触れたように、特定の挙げられる類型になぜ管轄権行使根拠が限定されるのかについて実質的な論拠は示されてこなかった。また、多様な結びつきを根拠として管轄権行使が行われている現状と必ずしもそうした管轄権行使に対して他国から根本的な異議が唱えられることが少ないことを考えれば、特定の根拠がなければ管轄権は行使できないという理解は現実を反映していない。例えば、核物質防護条約8条4項は、「国際核物質輸送における輸出国又は輸入国である締約国は、国際法に適合する範囲内で、前条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定することができる」と規定する。この規定に対して、フランスは、「輸出入国というかたちで国際核物質輸送に関わることに基づく管轄権行使基準は国際法上明示的に認められていない(is not expressly recognized in international law)ため、8条4項で言及される管轄権はフランスに対して行使されない」ことを宣言している。しかし、こうした反応を示したのはフランスのみであり、またこの規定自体が類型的な根拠が存在しなくとも管轄権行使が認められる場合があることを前提としている。

¹⁹ 資金洗浄規制についても同様に米国の金融システムの利用が米国内法令適用の契機となる。18 USCA §1956(f)によれば、取引額が1万ドルを超える場合、米国人によるか、あるいは、「行為の一部が米国で行われた」場合には、資金洗浄行為に対する域外管轄権が認められるが、銀行送金の過程で米国の銀行を経由したことを捉えて、「行為の一部が米国で行われた」ことが認定され得るといふ。また、外国人が外国で運営する闇ウェブサイトを通じて、麻薬不正取引等が外国で行われた場合も、その決済がビットコインを用いて行われた場合、取引の実施や記録のために米国の通信システムが利用されることから、違法行為の一部は米国内で生じているとみなされ、同法上米国による管轄権行使が可能とされるとされる。I. Pflaum and E. Hateley, “A Bit of Problem: National and Extraterritorial Regulation of Virtual Currency in the Age of Financial Disintermediation,” *Georgetown Journal of International Law*, vol.45 (2014), pp.1201-1202.

²⁰ Crawfordは、～主義はそれ自体が規則ではなく、管轄権行使に合理性があることを示すにすぎないとする。J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford University Press, 2012), p.477.

2. 属地性の擬制

第二に、特定類型以外の場合にも管轄権行使が正当化され得るとして、それはどのように説明されるのか。属地性の擬制を要するのか。それとも、属地性にとどまらず管轄権行使を行う国との何らかの実質的な結びつきがあれば良いのか。さらには、かつてのLotus号事件判決に関する一般的理解のように、特別な禁止規範がない限り、各国は自由に立法管轄権の行使をなし得ると解すべきなのか。この点についての本格的な検討は今後の課題であるが、試論的に示せば以下のように考えられる。

管轄権行使における属地性の意義について、国家管轄権に関する最も著名な論者の一人とされるMannは、領域性に基礎を置く伝統的な管轄権理論(the territorial theory of jurisdiction)は、領域ごとに分節化された国家がそれぞれに管轄権を行使することを原則とし、領域を超えた管轄権行使を行う国は自らも同様に扱われるという形で普遍性と相互性(universality and mutuality)による国際社会の秩序を形成してきたとする²¹。かつては領域が管轄権の分配を定める実効的な基準を提供できていたという理解である。しかしながら、国境を越える活動が多様な形で展開されるようになると、領域内で管轄権行使を行えば国家間の利害は自ずと調整されるという前提は維持できなくなる。Mannによれば、そうした現実に対応しようとして、属人主義や保護主義等の新たなリンクを設定したのが米国対外関係法リステイトメント第2版であったが²²、活動の多様化が進めばそうした固定的なリンクは陳腐化するのであって、むしろ関連事実との関係が密接(close)、実質的(substantial)、直接的で(direct)重要である(weighty)場合には、立法管轄権行使が国際法並びに国家実行、不干涉原則、相互主義および相互依存といったその様々な側面と整合性を持つ(in harmony with international law and its various aspects (including the practice of States, the principles of non-interference and reciprocity and the demands of inter-dependence))と解すべきという²³。彼の考え方は、事案と密接な関係を持つ国家が立法管轄権を行使し得るとする点で米国対外関係法リステイトメント第4版の内容を先取りするものであり、多様な管轄権行使の必要性に照らして属地性を中心とする管轄権原理は維持し得ないとするものである。

本稿でも確認したように、確かに属地主義の拡張による説明が多分に形骸的な管轄権行使が行われている実態は存在する。Mannの議論は、そうした実態を属地主義の拡張として正当化するよりも、むしろ利害関係の実質性を積極的な根拠とした方が、事案との結びつきが強い国家を特定できるという考え方に基づく。インターネット・クラウド上のデータに対する

²¹ F.A.P. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law," *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 111 (1964), p.30.

²² *Ibid.*, p.40. リステイトメント第2版が示す管轄権の枠組みは第3版と原則的に同様である。

²³ *Ibid.*, p.49. なお、Mannの理解について詳しくは、角奈都子「密接な連関原則の法的構造—国際法における国家管轄権の理解のために」国家学会雑誌134巻1=2号(2021年)133-196頁。

管轄権行使や、コルレス銀行の経由を契機とする管轄権行使のように、領域との実質的なつながりをほぼ失っているにもかかわらず属地主義を擬制して管轄権行使を正当化することは、かえって事案とより結びつきの強い国家の管轄権行使を阻害する可能性がある。このような形で属地性を擬制するよりも、正面から事案との関係の密接性を説明させる方が合理的に管轄権行使国を特定し得る。Brownlieは、管轄権行使には実質的連関が必要であり、そうした基礎が十分に備わっているか否かは管轄権行使の権原に関わるというよりも、他国の権利との関係で相対的に問題となると指摘するが²⁴、実質的連関によって権原を特定することが他国との相対的な関係においてもより事案との関係が強い国の管轄権行使につながると考えられるのである²⁵。

3. 管轄権の競合と調整

第三に、利害関係を根拠に管轄権行使を認めた場合、連関の密接性の中に関係国を特定する機能が備わるとしても、複数国の管轄権行使が肯定される場合はなお発生する。管轄権が競合する際の調整を規律するルールは存在するのだろうか。この点については、競争法の域外適用が問題となった当時と比較して、近年の法令適用に対しては他国からの抗議が少ない点を特徴として挙げることができる。本稿で取り上げたFCPAについても、米国による管轄権行使に対する抗議はさほど見られない。競争法分野や輸出管理分野では、米国が効果理論の援用を通して厳格な規律を他国企業に実際に及ぼすことやその旨の立法を行って外国企業の活動に萎縮効果をもたらすことが、異なる経済政策をとる国の政策実現を害する可能性から欧州諸国の反発を招いた。しかし、欧州諸国も競争を歪める行為を禁止する方向に舵を切り、自ら効果理論に基づく法令適用を始めると、米国による法令適用そのものに対する批判は減少した。取締るべき行為についての合意が醸成された結果、取締りをいずれの国が行うかの問題は残るとしても、他国による取締りは自国の政策実現にも資する行為に転化したからである。FCPAについても、OECD腐敗防止条約の締結を通して、外国公務員への贈賄行為を行う先進国企業の本国間で贈賄行為を取締るべきことについて合意が形成されていることが、国家間レベルにおいては米国による法適用に対する異議が出されにくい構造につながっている

²⁴ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., (Oxford University Press, 2008), p.299.

²⁵ もっとも、結びつきの実質性をどのように判断するか次第では、国家は禁止規範が存在しない限り自由に立法管轄権を行使し得るとする考え方と実質的に変わらない結果が生じる。現代においてもそうした管轄権行使の自由が存在すると唱える論者として、A. Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford University Press, 2003), pp.294-295; R. Gardiner, *International Law*, (Longman, 2003), pp.333-335, 338. この点は、もっぱら国内法令の規制目的を実効的に達成するためにはどのような範囲で管轄権行使をすべきかという発想に基づいて行われる管轄権行使に対して、国際法が限界を設定できるのかという問題にもつながる。

ると考えられる。一国による管轄権行使が、むしろ国際社会の共通利益を実現するための分担執行の機能を担う側面が認められるからである。

そのように考えると、政策自体が対立しない分野における法令適用国の決定は、いずれの国の政策を優先的に実現するかという問題ではなく、条約目的を実現するためにはいずれの国による管轄権行使が望ましいかという角度から論じられる契機が生じるように思われる。例えば、国際組織犯罪に関わる被疑者を泳がせ監視して組織を摘発することを目指す捜査手法がとられる場合に、他国による管轄権行使は捜査を阻害しかねない。管轄権の分配と調整に関するルールは、かつては他国の政策実現を阻害することの禁止に基盤をおいていたが、今日では、共通利益の分担執行をも担うものへとその一部が変化しており、その場合の管轄権の調整は、より強い結びつきを持つ国がどこかだけではなく、より実効的に条約目的を達成するためにはいずれの国が管轄権を行使すべきかという新たな観点の導入が必要なように思われる。

V おわりに

本稿では米国のリステイトメントおよび近年の実行を概観し、管轄権の分配と調整を規律する国際法規範をどのように捉えたら良いのかについて予備的な検討を試みた。具体的な検討対象として米国の実行を取り上げたのは、同国の実行がこの分野における議論をリードしているからであるが、他方で、本稿で確認した国内法令の適用範囲の拡大傾向が米国に特有の現象である可能性にも注意が必要である。とりわけ、コルレス銀行等の金融システムの利用を通じて米国との結びつきを肯定して行われる管轄権行使は、米ドルの基軸通貨としての位置づけゆえに可能となっている側面があるからである。

しかしながら、既存の類型的な管轄権行使類型にとらわれず、もっぱら国内法令の規制目的を実効的に達成する観点に立ってその適用範囲を画定するという発想は、日本の裁判例にもみられる。例えば、最高裁が初めて「域外適用」事案についての判断を下したブラウン管カルテル事件判決は、独禁法の規制目的から同法の適用範囲を導く点が特徴的である。裁判所は、独禁法が「公正かつ自由な競争を促進することなどにより、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的としていること（1条）等に鑑みると、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ると解するのが相当である」とする。その上で、独禁法第2条第6項にいう競争の実質的制限とは取引にかかる市場が有する競争機能を損なうことをいうため、「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うことができる」として、独禁法1条及び2条6項の解釈に基づき結論を導く。判決は、カルテルの取引の相手方が日本国内に所在することを条件とはしており、一見したところ効果理論に立脚しつつその効果の有無を測る基準として取引相手の域内所在を条件として一定の自制を図っているようにも見えるものの、こうした基準は独禁法から導かれており、少なくとも判決の書きぶりにおいては国際法上の要請への言及はない。また、カルテルの取引相手は内国企業の国外子会社であるところを、「我が国テレビ製造販売会社と現地製造子会社等が経済活動として一体となって行ったものと評価できる」として国内本社との一体性を擬制しており、効果主義に基づく管轄権行使の例として従来捉えられてきた事案に比べても効果が国内で発生したという評価はより間接的である。さらに諸外国の例も含めて慎重に分析する必要はあるが、こうした傾向がある程度普遍的に見られ、米国に固有の現象ではないとすれば、国際法上の管轄権規則について再検討する必要性が認められると考えられる。