



行政処分・域外適用・国家管轄権：国家が法を適用するとはどのようなことか（窪田充見教授追悼号）

興津，征雄

(Citation)

神戸法學雑誌, 74(3):1-44

(Issue Date)

2024-12-27

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100492824>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100492824>



神戸法学雑誌第七十四巻第三号二〇二四年十二月

行政処分・域外適用・国家管轄権 ——国家が法を適用するとはどのようなことか——

興 津 征 雄

I はじめに

ア 本稿は、⁽¹⁾国内法（国家法）の域外適用を行政処分の形式で行うことが、国家管轄権の分類論においてどの類型に位置づけられるか、具体的には規律管轄権と執行管轄権のいずれに当たるかを論じることを課題とする。域外適用の概念は後に詳しく分析するが（後記Ⅲ）、ここではさしあたり、[α] 処分要件該当事実（以下「要件事実」ということがある。）の少なくとも一部が国外で発生している場合、または、[β] 処分の法効果が国外に所在する名宛人に及ぶ場合のいずれか（または両方）の場合に、その処分の根拠法の域外適用が行われているもの⁽²⁾と考える（後記Ⅲ 1 ア参照）。

-
- (1) 本稿は、もともと、興津征雄「在外者を名宛人とする行政処分」中川丈久編『域外適用の新次元』（仮題）（有斐閣、近刊）掲載予定（以下「別稿」ということがある。）と一体をなすものとして構想され執筆された。本稿は別稿の理論的・国際法的前提を検討するものであり、別稿が日本法を素材として本稿の各論的適用場面を検討する関係にあるため、別稿もあわせて参照されたい。
- (2) 「域外適用」という概念を用いること自体に懐疑的な指摘があるため、本稿における「域外適用」概念との付き合い方についてひとこと述べておく。たとえば、小寺彰は「国際法的には国内法の「域外適用」という概念は分析概念としては不適當」（小寺彰「国内法の「域外適用」と国際法——国際法規制の構造とその

イ 国内法の域外適用はもっぱら刑事法と行政法について問題となるところ（後記Ⅳ2(2)イ）、行政法の域外適用は行政処分の形式で行われることが多い。たとえば、日本国外で合意されたカルテルについて独禁法⁽³⁾の適用が問題となったブラウン管カルテル事件は、公正取引委員会が行った行政処分である課徴金納付命令が争われたものであった⁽⁴⁾。外国法人に対してのみ貸付けを行っていた国内事業者に対する貸金業法の適用が争われた事件においても、財務局長が行った行政処分である報告命令の違法性が主張されている⁽⁵⁾。国際課税をめぐる紛争も、多くは課税処分（税務署長が行う更正処分など）の取消訴訟として現

限界」『国際商取引に伴う法的諸問題（16・完）』（トラスト60、2010年）137-157頁、154頁『小寺彰先生論文集 追悼文集』（トラスト未来フォーラム、2014年）269-289頁、286頁に再録）と指摘する。この指摘のとおり、「域外適用」という概念は茫漠にすぎるので、理論上あるいは法解釈上の帰結がそこから演繹できるわけでないことは確かである。しかし、かといって、国家管轄権の限界を踏まえた検討を必要とする法適用事象を広く指し示す言葉として「域外適用」ほど人口に膾炙した言葉はない（たとえばこれを「国際的適用」という言葉に置き換えたとしても、概念の解像度が大きく上がるとは思えない）。そこで、本稿では、域外適用という言葉や、そうした事象を指し示す説明概念（宇賀克也『個人情報保護と利用』（有斐閣、2019年）118頁注7（「グローバル化と個人情報保護——立法管轄権を中心として」〔初出2016年〕））または問題発見的概念（太田匡彦・自治研究94巻11号（2018年）130-148頁、141頁（東京高判平成28・12・12後掲注（5）の評釈））として用いることにする。このような茫漠とした用法には、「考察の間口を広く」する効用がある（中川丈久「行政法の域外適用——国内法にとっての国境の流動性、および統合的な域外適用論について」神戸法学年報32号（2018年）173-210頁、179頁）。なお、本稿において「域外」という言葉はもっぱら他国の領域を指すものとし、公海をはじめとする国際公域における法の適用・執行に固有の問題は扱わない。

- (3) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律をいう。以下同じ。
- (4) 最判平成29・12・12民集71巻10号1958頁。
- (5) 東京高判平成28・12・12判例時報2349号18頁。なお、報告命令の根拠規定は貸金業法ではなく金融商品取引法56条の2第1項であるが、この報告命令は名宛人の貸付けが貸金業法に違反するものである疑いを前提としているため、貸金業法の国際的適用範囲が問題となった。

⁽⁶⁾れる。判例はないが、個人情報保護法⁽⁷⁾ 171 条は、個人情報保護委員会による措置命令（同法 148 条 2 項・3 項）や報告・資料提出要求（同法 146 条 1 項）などの行政処分の根拠を含む規定の域外適用が可能であることを自ら明文で宣言している。私人に対する給付の根拠となる国内法の域外適用を否定して行政庁がした申請拒否処分が争われたケースもある。⁽⁸⁾

これらの事例においては、いずれも当該国内法（処分の根拠または要件を定めた日本の法令の規定）の解釈として、その国際的（地理的）適用範囲が検討されており、法適用の形式が行政処分であることに特段の考慮が払われているわけではない。いいかえれば、これらの事例における域外適用はいずれも国家管轄権のうち規律管轄権の問題としてとらえられるものであり、行政処分という国家行為の形式が国家管轄権との関係でどういう意味をもつのか（もたないのか）という問題が議論に影響を与えているわけではない。

国際法上の国家管轄権をめぐる議論においても、行政処分との関係を意識し

-
- (6) ただし、課税処分の名宛人が、①国内の納税者である場合（内国法人に対する外国子会社合算税制（タックス・ヘイブン対策税制）などの外国における所得に対する課税）と、②国外の納税者である場合（非居住者や外国法人の国内源泉所得に対する課税）とでは、行政処分との関係で問題の現れ方が異なる。①は課税処分の要件事実（課税要件該当事実）が国外で発生しているため（後記Ⅲ 1 アの [α]）、日本の租税実体法の適用が及ぶかという実体法の域外適用の問題が生ずるが、これは規律管轄権の限界および租税実体法の解釈の問題であって、行政処分に固有の問題ではない。それに対し、②は国外の納税者に対して課税処分をどのように行うか（たとえば送達をどうするか）という行政処分に固有の問題がある（後記Ⅲ 1 アの [β]）。本稿で扱うのはこの後者の問題である。なお、国外で発生した事実についての調査の問題は①にも②にも生じうるが、本稿では調査に固有の問題は扱わない。租税実体法および規律管轄権の観点からの国際課税の分析については、中川編・前掲注（1）の渚吾論文を参照。また、②に関連して後記注（28）も参照。
- (7) 個人情報の保護に関する法律をいう。以下同じ。
- (8) 最判平成 27・9・8 民集 69 巻 6 号 1607 頁（在外被爆者が国外で受けた医療について、被爆者援護法による医療費の支給申請を拒否する処分が取り消された事例）。

た議論を目にすることはほとんどない。その理由としては、法適用が行政処分の形式によってなされることは国内法上の権限配分の帰結であって国際法の問題ではないこと、国家管轄権をめぐる議論が英語圏を中心としており、英米法系の諸法域において大陸法に由来する行政処分（行政行為）の概念が知られていないこと、⁽¹⁰⁾ などがあると推測される。

ウ しかし、法の定立と適用の区別は、行政処分（行政行為）概念を知らない法域においても認められる。そして、規律管轄権が、立法管轄権とも呼ばれるように、第一義的には法の定立（立法）を対象とするものであるとすると、具体的事案に対する法の適用行為である行政処分は、規律管轄権が対象とする作用とは別の作用であるという理解が生じうる。現に、具体的事案における法の特定的適用は規律管轄権の問題ではないと主張する見解がある（後記Ⅳ 3 の瀬田真⁽¹¹⁾⁽¹²⁾の見解）。

-
- (9) Christopher Staker, ‘Jurisdiction’ in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press, 5th ed, 2018) 289–315, 291 は、英語による国際法の体系書が 19 世紀以来国家管轄権に一章を割いているのに対し、大陸法系のアプローチには国家管轄権の諸原理に関する包括的・統合的な説明が欠けていることを指摘する。
- (10) アメリカ法に行政行為概念が存在しないことにつき, John C Reitz, ‘Recognition of Foreign Administrative Acts in the United States’ in Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (ed), *Recognition of Foreign Administrative Acts* (Springer, 2016) 369–388, 370.
- (11) 瀬田真『海洋ガバナンスの国際法』（三省堂、2016 年）31–45 頁（第 1 章「国際法における管轄権の法理と普遍的管轄権」第 1 節「管轄権の作用上の分類と適用基準」）。同書の所在は、森田章夫「国家管轄権作用分類の再検討——二分類論の機能的特徴と基盤」柳原正治ほか編『間宮勇先生追悼 国際法秩序とグローバル経済』（信山社、2021 年）137–159 頁、138 頁注 6 に教えられた。
- (12) このほか、行政処分を執行管轄権（に準ずるもの）に位置づける論者に、原田大樹がいる（原田大樹『公共部門法の組織と手続』（東京大学出版会、2024 年）77–95 頁（「国家管轄権論の再構成」[初出 2022 年]）、同「プラットフォームビジネス規制の制度設計（原田報告）」千葉恵美子編『デジタル・プラットフォームとルールメイキング』（日本評論社、2023 年）181–197 頁）。しかし、後記注(74)で詳論するように、この見解は文献の取扱いを含む学問的な論証手続にきわめて大きな問題がある。

また、行政処分が国家行為であり、少なくとも日本法上は公権力の行使に当たる行為（行政事件訴訟法3条2項、行政手続法2条2号など参照）であることからすると、域外事案について行政処分を行うことが、他国の主権との関係で問題を生ずるという考え方もありうる。特に、在外者を名宛人として行政処分を行うと、処分の効果または効力が国境を超えて他国に所在する名宛人に及ぶことになる。このような場合に、当該行政処分が国家管轄権の限界を超え、または当該他国の主権を侵害するなどの理由で、許されないといえるかどうかを検討するには、国家行為としての行政処分の国家管轄権論における位置づけを明らかにしておく必要があるだろう。

そうすると、行政処分（行政行為）の概念を用いるかどうかはともかくとしても、法適用のための国家行為の形式と国家管轄権の関係を整理しておくことは、国内法上も国際法上も意義があると思われる。

エ 以上の状況を念頭に置いて、本稿では、行政処分（後記Ⅱ）・域外適用（後記Ⅲ）・国家管轄権（後記Ⅳ）のそれぞれについて概念分析を行い、前記アの課題に取り組むことにする。これらの分析結果を踏まえて、最後に別稿⁽¹³⁾において論ずべき各論的課題を指摘する（後記Ⅴ）。

Ⅱ 行政処分

1 行政処分の定義

ア 筆者は、行政処分の概念を「行政庁が法律の根拠に基づいて行う法律関係の変動原因（法効果発生要件）となる一方的意思表示または判断の表示⁽¹⁴⁾」と定義している。本稿でもこの定義に従う。ドイツ語（*Verwaltungsakt*）またはフランス語（*acte administratif*）に由来する行政行為の概念も同じものを指す（本稿では互換的に用いる。）。単に「処分」ということもある。

(13) 興津・前掲注（1）。

(14) 興津征雄『行政法Ⅰ 行政法総論』（新世社、2023年）111頁。判例による定義との関係につき、同書119-121頁。

イ 行政処分は意思表示（一定の法効果を発生させる決定もしくは効果意思の表示）または判断の表示（事実の存否に関する認識もしくは判断の表示）である。⁽¹⁵⁾ただし、行政処分が意思表示であるか判断の表示であるかは本稿の検討に影響しないので、以下では両者を代表させて「意思表示」という。

このことから、本稿の対象が次のように画される。すなわち、本稿の対象は言語による観念的・精神的な表示行為としての行政処分であり、物理力・有形力・実力（本稿ではこれらの用語を互換的に用いる。）の行使（物理的事実行為⁽¹⁶⁾）は含まれない。⁽¹⁷⁾いいかえれば、処分に先立って行われる行政調査や、処分によって課された義務の強制執行（義務履行確保）のうち、実力行使を伴うものは、それ自体としては本稿の対象ではない。

ウ ただし、これには次の二つの注釈が必要である。

第一に、行政調査や強制執行は、複数の行為が組み合わされて行われる一連の過程あるいは制度である。行政調査や強制執行を構成する個々の行為の中には、行政処分の性質をもつものも存在する。たとえば、調査目的で発せられる出頭命令や報告命令や文書・物件の提出命令は行政処分である。⁽¹⁸⁾間接強制の手段（執行罰）として過料の賦課を予告してなされる義務履行命令も行政処分である。⁽¹⁹⁾これらの処分には本稿の射程が及ぶ。しかし、名宛人がこうした処分（命令）に従わなかった場合に、行政機関が実力によりそれを物理的に執行する

(15) 興津・前掲注 (14) 84-85頁。

(16) 興津・前掲注 (14) 216-218頁。

(17) 行政機関の法律に基づく物理的事実行為は「権力的事実行為」と呼ばれ（興津・前掲注 (14) 240頁・254頁）、取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法3条2項）に含まれる、すなわち処分性があると解されている。しかし、国家管轄権との関係では意思表示と物理的事実行為とは位置づけがまったく異なるので、本稿にいう行政処分には物理的事実行為を含めない。

(18) 興津・前掲注 (14) 487頁。

(19) 興津・前掲注 (14) 238頁。ただし、現行法には砂防法36条に規定が残るのみである。

こと（名宛人の事務所に立ち入って文書や物件を押収したり、財産を差し押さえて換価したりすること）は、本稿の対象には含まれない。国家の領域外における物理的事実行為は国家管轄権との関係で異なる検討を要するので、本稿は対象を意思表示としての行政処分に絞る。

第二に、行政処分の名宛人に対する告知（送達）は、名宛人に対する処分書の交付などによって行われる物理的事実行為である（後記3）。しかし、行政処分は告知（送達）がされなければその効力が発生しないことから、告知（送達）は意思表示に付随するものとして、本稿で扱う。

2 行政処分による法適用

ア 本稿は、行政処分が法適用行為であることを前提としている。その意味を説明しておこう。

行政処分が適法であるためには、処分要件が充足されることが必要である⁽²⁰⁾。そのため、行政庁は、行政処分を行う際に、具体的事実関係のもとで処分要件が充足されていること、すなわち処分要件を構成する具体的事実（要件事実）が存在することを認定しなければならない。そして、行政庁は、処分要件が充足されているとの判断に基づいて、具体的な法効果の発生を決定し、それを表示することにより、当該法効果が発生する。法効果とは、人の権利・義務・法的地位の形成または確定をいう。

どのような処分要件のもとでどのような法効果が発生するかは、基本的には処分の根拠となる法律（国内法）に定められている⁽²¹⁾。そうすると、行政処分が当該法律の規定に基づいて具体的事実のもとで処分要件の存否を判断し具体的

(20) 処分要件が処分の適法要件にとどまるか、法効果発生要件でもあるかは（興津・前掲注（14）82-84頁参照）、理論的な対立がある（興津征雄「〈行政処分は取り消されるまで有効〉の意味——公定力概念無用論」行政法研究47号（2022年）125-168頁）。しかし、この対立は本稿の検討に影響しない。

(21) 要件判断や効果の決定・選択に行政庁の裁量が認められることがあるが、裁量も法律（国内法）に基づくものであるから、裁量の有無は本稿の議論に影響しない。

な法効果を発生させることは、当該法律の規定を具体的事実に適用しているに等しい。行政処分が法適用行為であるというのはそのような意味においてであり、要件判断から法効果発生に至る一連の過程を指して行政処分による法適用という。

イ 行政処分には、特定の名宛人を対象とする個別処分と、不特定の者に法効果が及ぶ一般処分⁽²²⁾とがある。このうち、法適用行為としての性格が強いのは個別処分であり、本稿ではもっぱらこちらを取り上げる。一般処分は公示が効力発生要件であり、特定の名宛人への告知（送達）を必要としない点で個別処分とは構造が異なるため、本稿では論及しない。

3 行政処分の効力発生要件と送達

ア 行政処分は国家の意思表示によって人の権利・義務・法的地位を形成または確定する法効果を発生させるものであるから、行政処分が効力を発生するには、その法効果を受ける者がその意思表示の内容を了知すること、または少なくとも了知しうる状態になることが必要である。成立した行政処分の内容を関係人に了知させる行為を、行政処分の告知または通知⁽²³⁾という。特定の名宛人を対象とする個別処分は、処分を構成する意思表示が送達その他の方法で名宛人に到達することが必要である（到達主義⁽²⁴⁾）。

イ 告知は、法令に特段の定めがなければどのような方法で行われてもよい。たとえば、口頭で行われる処分はその場で名宛人に処分を言い渡すことによって告知が成立する。

しかし、確実に処分を名宛人に到達させるとともに、告知がなされた事実を

(22) 興津・前掲注(14) 117頁。

(23) 園部逸夫『行政手続の法理』（有斐閣、1969年）48頁（「行政上の送達手続」〔初出1955年〕）。告知の語の用例については木藤茂「ドイツの「行政送達法」（*Verwaltungszustellungsgesetz*）について——行政行為の「告知」及び「送達」の概念の再確認とともに」『獨協法学』76号（2008年）155-182頁、158頁注8も参照。

(24) 興津・前掲注(14) 128頁。

証明できるようにするために、告知が特定の方法で行われることがある。その方法が送達である。訴訟上の送達と区別して行政上の送達であることを明確にするために「行政送達」という言葉が使われることもある。「行政送達とは、具体的な行政法関係において行政庁が私人に対して文書化された行政処分を交付して、その内容を了知させまたはこれを交付する機会を与え、かつその行為を公証すること⁽²⁵⁾をいう」と定義される。

日本法においては、行政送達に関する一般法は存在せず、個別法に規定例があるのみである。送達の方法が法令に規定されていないときは、その方法は任意であり、実際には普通郵便による送付もよく行われる。実例がどの程度あるかは定かではないが、電子メールによる送付も考えられる⁽²⁶⁾。このようないわば無方式の送付（事実上の送付）を送達概念に含めてよいかは、理論上は一つの問題である。特に普通郵便による送付は、配達記録が残らず、上述の定義のうち公証の要素が欠けることも問題である。

もっとも、民事訴訟法のように送達の方式が一般的に法定されている場合には、法定の送達のほかに、より簡易な送付や無方式の通知などの概念を区別する解釈論上の実益がある⁽²⁷⁾が、行政法については現在のところそのような事情はない。また、公証は告知（到達）の事実の証明手段にすぎず、告知（到達）そのものではない。公証がなされるか否かによって、告知（到達）による処分の発効という前提が変わるわけではない。国家管轄権との関係で問題となるのも

(25) 長尾久衛「行政送達」雄川一郎ほか編『現代行政法大系（2）行政過程』（有斐閣、1984年）201-225頁、201頁

(26) 情報通信技術を活用した行政の推進等に関する法律7条1項本文は、「処分通知等のうち当該処分通知等に関する他の法令の規定において書面等により行うことその他のその方法が規定されているもの」については、オンラインによる処分通知等を可能としている。この場合には法定の方式に則った通知（送達）となる。本文で述べたのは、このような法令の規定がなく、同項が適用されない場合である。

(27) 民事訴訟における送達・通知・送付の区別については、新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、第6版、2019年）432-433頁。

告知（到達）の方法であり、公証の有無や方法ではない。

さらに、処分の国際的な告知（到達）の方法を考える上では、民事訴訟法における国際送達¹の議論が参考になる。外国語文献においても、送達と訳される語（service（英）、Zustellung（独））が裁判上の文書と行政上の文書とを問わずに用いられる傾向があり、日本語もそれに合わせておくのがわかりやすい。

以上の理由で本稿では、理論上の厳密性よりも行論の便宜を優先させて、処分の無方式の送付（事実上の送付）をも含めて「送達」という言葉を使うことにする。オンラインによる通知も含む。

Ⅲ 域外適用

1 域外適用概念の分析

ア 〈国内法の域外適用〉を最大公約数的に定義すれば、国外に存在する人や物、あるいは国外で発生した事実に、国内法を適用すること、などとなる。しかし、このような定義には、区別されるべき複数の問題が混在しているように思われる。

前記Ⅱ 2のとおり、行政処分による法適用は、行政庁が処分要件の充足を判断し、法効果を決定する意思表示をすることによって行われる。要件判断から法効果発生に至るこの一連の過程がすべて国内に収まっている場合、すなわち要件事実がすべて国内で発生したものであり、法効果が国内に存在する人へのみ及ぶ場合には、域外適用と呼ばないことに異論はないだろう。国家管轄権の観点からも典型的な属地主義の適用場面なので、国際法上の限界について特段の考慮をする必要もない。

逆にいうと、この条件が満たされない場合、すなわち、[α] 要件事実の少なくとも一部が国外で発生している場合、または、[β] 法効果が国外に存在する人（在外者）に及ぶ場合の、いずれか（または両方）に当たるときには、域外適用あるいは国家管轄権の国際法上の限界の問題が生じうる。[α] の場合には処分の要件を定めた規定が国外発生事実を対象に含むかという要件解釈が問題

となる。[β] の場合には法効果が及ぶ在外者（名宛人）への告知（送達）の方法が問題となる。

イ 一つの事案が [α] と [β] のいずれにも該当することあれば、いずれかにのみ該当することもある。次のような場合分けをすることができる。

- ① [α] には該当するが [β] には該当しない場合：日本の会社が、日本国外で合意したカルテルについて、排除措置命令を受ける場合がこれに当たる。この場合には、排除措置命令の要件を定める独禁法の規定が国外で合意されたカルテルをも対象に含むか否かが問題となる。
- ② [α] には該当しないが [β] には該当する場合：日本に旅行に来た外国居住者が、日本滞在中に自動車を運転して違法駐車をし放置車両の確認・告知（道路交通法51条の4第1項）を受けたものの、放置違反金の納付命令（同条5項）が発せられる時にはすでに帰国していて、日本に住所も居所も有しない場合がこれに当たる。この場合には、名宛人である当該外国居住者に納付命令をどうやって告知（送達）するかが問題となる。
- ③ [α] にも [β] にも該当する場合：外国の個人情報取扱事業者が、インターネットによる通信販売に際して取得した日本の顧客の個人情報について、個人情報保護法に違反した疑いで個人情報保護委員会から報告要求（同法146条1項）を受ける場合（同法171条参照）がこれに当たる。この場合には、報告要求の要件を定めた個人情報保護法が外国における個人情報の取扱いを対象に含むか、および、名宛人である当該事業者に報告要求をどうやって告知（送達）するかが問題となる。

これらのうち、域外適用をめぐる従来の議論においては、もっぱら①や③のケースが論じられていた。それに対し、②が独立した主題として取り上げられることは、ほとんどなかったのではないと思われる。このことは、従来の議論においては、域外適用の概念が [α] を中心にとらえられ、[β] はたまたま [α] に付随して生ずる場合（③のケース）に、付随的に論じられるにとどまっていた。しかし、[β] のみが独立して生ずる場合（②のケース）があることか

らわかるとおり、 $[\alpha]$ と $[\beta]$ は独立の問題である。⁽²⁸⁾

2 刑事法との比較

このようなとらえ方は、とりわけ刑事法と比較すると違和感をもって受け取られる可能性があるため、2点補足しておく。

(1) 犯罪人の国外逃亡

ア 第一に、 $[\alpha]$ と $[\beta]$ を別の問題と整理することについてである。たとえば、④Xが日本国内で人を殺した後、国外に逃亡したケースを考えよう。この場合には、刑法 199 条の殺人罪の構成要件該当事実はすべて日本国内で発生しているから、属地主義により国内犯として日本の刑法が適用されることに疑いはない（刑法1条1項）。構成要件該当事実の発生後にXが国外に逃亡したとしても、その結論は動かない。あとは、Xを刑事手続にかけるための犯罪人引渡

(28) 実際、 $[\beta]$ は実務上も大きな問題である。現実には生じている例として、住民税の納税義務者が出国するケースがある（淵圭吾教授の教示による。）。個人の市町村民税を例にとると、納税義務者は賦課期日である1月1日（地方税法 318 条）現在において市町村内に住所を有する者であり（294 条1項1号）、前年の総所得金額等が所得割の課税標準となる（313 条）。納税義務者が賦課期日後・納付前に国外に転出する場合には納税管理人を定めて申告することが必要であり（300 条1項）、これが定められた場合には納税管理人が送達受領者となる（20 条1項ただし書）ので本文のような問題は生じない。しかし、納税管理人が定められなかった場合には、納税通知書などの国外送達の問題が生ずる。地方税法は送達の方法として郵便もしくは信書便による送達または交付送達（20 条1項）および公示送達（20 条の2）を定めている。納税義務者の国外の転出先が不明であれば、市町村長は公示送達によらざるをえないであろう。その旨をウェブサイトで予告している市町村も少なくない（たとえば、八王子市「納税義務者が国外へ転出されるときの市民税・都民税の手続きについて」（2021 年 4 月 26 日更新、ページ ID：P0012354）〈www.city.hachioji.tokyo.jp/kurashi/zeikin/001/003/002/p012354.html〉）（本稿に引用したウェブサイトの最終確認日は2024年9月29日である。）。なお、地方税法と同様の規定をもつ国税通則法における在外者への送達については、興津・前掲注（1）Ⅲ2（1）・同5（1）参照。

しの問題が残るだけである。これと比較すると②のケースも同じであって、②に日本の道路交通法が適用されることは〔α〕に該当しないことから明らかである以上、〔β〕を独立の問題としてとらえる必要はないのではないか、という反論がありうる。

この反論の内容自体は正しい。ある法規定がある事案に適用されるかどうかは、要件の定め方およびその解釈の問題であって、法効果が誰に及ぶか（法効果を受ける者が国内にいるか国外にいるか）の問題ではないからである。

イ しかし、この反論と、〔β〕を独立の問題としてとらえることとは、矛盾しない。なぜなら、両者の間では、法適用の概念が異なる意味で理解されているからである。この反論において日本刑法が適用されることに疑いがないというとき、そこでいう法適用は、Xが属するカテゴリーの者（日本国内において人を殺した者）に対する日本刑法の適用可能性の意味で理解されている。それに対し、本稿における行政処分による法適用は、行政処分の根拠法の適用可能性とともに、行政処分が具体的な名宛人に到達しその者に具体的な法効果が発生することまでを含めて理解されている⁽²⁹⁾。

つまり、④のケースをこれに合わせてとらえなおすならば、Xを刑事手続にかけて有罪判決が宣告されそれが確定することをもって、Xという特定の者に対する日本刑法199条の法効果が具体的に発生しその適用が完成する。その意味では、④にも〔β〕に相当する問題は存在する。しかし、行政処分は国外にいる者に対しても送達により法効果を発生させることができるのに対し、刑事訴訟における公判は原則として被告人の出頭が必要であり（刑事訴訟法286条）、被告人が国内にいないと手続が始められないため、〔β〕が顕在化しない、あるいは犯罪人引渡しの問題に吸収されてしまうのだと思われる。

(29) 「適用可能性」と「適用結果」の違いにつき、中川・前掲注(2)179-180頁も参照。

(2) 「適用範囲の問題」と「保護範囲の問題」

ア 第二に、[α] を一つの問題としてまとめることについてである。[α] には、㊦要件事実の一部が国内で発生し、残部が国外で発生した場合と、㊩要件事実の全部が国外で発生した場合とが含まれる。この二つは、刑法においては区別される。事象としては、㊦と㊩を合わせて「越境犯罪」という言葉が使われることがあるが、法適用の問題としては、㊦は国内犯、㊩は国外犯であり、刑法の適用根拠が異なる。

刑法においては、国内犯処罰の原則が刑法1条により規定され、国外犯は刑法2条～4条の2に該当する場合または特別法において国外犯処罰の根拠規定がある場合（刑法8条参照）に限って処罰される。国内犯と国外犯の区別については、構成要件該当事実の一部でも（行為でも結果でも）国内で発生していれば国内犯に当たるとする遍在説が通説であるとされる。そうすると、上記㊦⁽³⁰⁾に相当する場合は国内犯であるから刑法1条により日本刑法が適用されるのに対し、㊩に相当する場合は国外犯であるから刑法2条～4条の2または8条ただし書の「特別の規定」に該当する場合に限り日本刑法が適用される。

佐伯仁志は、刑法1条～4条の2による刑法の場所的適用範囲の決定を「刑法の適用範囲の問題」と呼び、日本刑法が適用されることを前提として国外で発生した事実が日本刑法の構成要件に包摂されるか（当該構成要件の保護法益に含まれるか）を「構成要件の保護範囲の問題」と呼んで区別する⁽³¹⁾。刑法においては、「刑法の適用範囲の問題」が「構成要件の保護範囲の問題」から区別されると、故意の対象や共犯の成立要件の解釈が変わってくるため、両者の区別⁽³²⁾に解釈論上の実益がある。

(30) 山口厚「越境犯罪に対する刑法の適用」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集（上）』（有斐閣、1998年）409-426頁、413-414頁、山本草二『国際刑事法』（三省堂、1991年）143頁。

(31) 佐伯仁志「越境犯罪に対する刑法の適用」同ほか編『山口厚先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2023年）359-377頁、361頁。

(32) 佐伯・前掲注（31）362-363頁。

イ 行政法についても「適用範囲の問題」(いわば法の適用範囲に関するメタルール)⁽³³⁾が存在すると考えて、要件規定の「保護範囲の問題」とは独立に議論する必要があるかもしれない。しかし、行政法には刑法1条～4条の2のように一般的な形で成文化されたメタルールの規定は存在せず⁽³⁴⁾、遍在説に相当する解釈がとられているわけではない。そうすると、仮に行政法の適用範囲に関するメタルールの存在を認めるとしても、そのメタルールが㊦と㊩の区別を要請しているかどうかは定かではない。刑法のような解釈論上の実益があるかどうかは明らかではない。

メタルールの存否は本稿の主題を大きく超えるし、メタルールの存在を認めても要件規定の「保護範囲の問題」は残るので、本稿ではメタルールの存否の問題を留保しつつ、要件規定の「保護範囲の問題」を[α]の形で一つにまとめて検討する。仮にメタルールの存在が認められることになっても、[α]を㊦㊩またはそのメタルールに適合する形で修正すれば、本稿の検討内容は維持できると思われる。

IV 国家管轄権

1 国家管轄権の定義と分類

ア 国家管轄権 (state jurisdiction) の定義にはいろいろなバリエーションがある。しかし、本稿は、ある国家作用が国家管轄権の行使に該当するか否かを

(33) 行政法における抵触法規範の存在を指摘する斎藤誠「グローバル化と行政法」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』(有斐閣、2011年)339-374頁、359頁を参照。

(34) 個人情報保護法171条は、同法の適用範囲に関するメタルールを定めた規定であるとも見うるが、同法の対象である個人情報取扱事業者等に、同条の要件を満たす外国の事業者が含まれることを明示した要件規定の保護範囲に関する規定である(個人情報取扱事業者等の定義を定めた同法16条2項・5項～7項の各規定に、171条と同旨の括弧書を挿入するのと同じ意味の規定である)とも解しうる。

論ずるものではないので、その外延を厳密に画定する必要はない。ここでは、その内包を最大公約数的に示すものとして、「法を作り、⁽³⁵⁾適用し、執行する国家の権能」という定義を示しておけば十分であろう。

イ それよりも本稿の関心から重要なのは、国家管轄権の分類である。

周知のとおり、国家管轄権の分類には、三分法と二分法がある。三分法は、国家管轄権を、規律（立法）管轄権（prescriptive or legislative jurisdiction）・裁判（司法）管轄権（adjudicative or judicial jurisdiction）・執行管轄権（enforcement or executive jurisdiction）の3類型に分ける。二分法は、規律（立法）管轄権と執行（強制）管轄権の2類型に分ける。

国家管轄権の分類は、アメリカ法律協会が過去3次にわたり採択し公表しているアメリカ対外関係法リステイトメント（以下「リステイトメント」という⁽³⁶⁾ことがある。）が二分法から三分法へと分類を改めた経緯がある。すなわち、第⁽³⁷⁾

(35) American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth, The Foreign Relations Law of the United States: Selected Topics in Treaties, Jurisdiction, and Sovereign Immunity* (2018) 137 (Introductory Note to pt IV) ('Fourth Restatement').

(36) リステイトメントとは、民間団体であるアメリカ法律協会(The American Law Institute)がアメリカの各法分野における判例法の現状を分析し条文の形にまとめて注釈を付けたものである。対外関係法(foreign relations law)とは、アメリカ合衆国に適用される限りでの国際法と、アメリカ合衆国の対外関係に相当程度の重要性を有する国内法およびその他の相当な国際的帰結を伴う国内法をいう(American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States* (1987) 7 (§ 1) ('Third Restatement')). 対外関係法リステイトメントは世界的にもかなりの権威をもって通用しているようであるが、その対象は国際法そのものではなく、あくまでもアメリカの法律家が国際事案を扱う際に適用される法であることに注意を要する。対外関係法リステイトメントの編纂は、第2リステイトメントから始まる(対外関係法第1リステイトメントは存在しない)。第4リステイトメントが現在の最新版であるが、第4は第3の全面改訂版ではなく、条約・管轄権・主権免除のみを扱う(*Fourth Restatement* (n 35) 1 (Introduction))。

(37) 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」村瀬信也＝奥脇直也編『山本草二先生古稀記 国家管轄権』(勁草書房、1998年) 343-367頁、345-347頁。

2 リステイトメント（1962年採択）においては二分法が採用されていたの⁽³⁸⁾に対し、第3 リステイトメント（1986年採択）は三分法を採用し、第4 リステイトメント（2017年採択）もこれを維持している⁽³⁹⁾。現在の内外の文献は、裁判管轄権に触れないものはほとんどないが、単純な三分法をとるわけではなく、裁判管轄権の意義に疑問を呈したりその説明にほとんど紙幅を割かなかつたりするものも少なくなく、議論は統一しない⁽⁴⁰⁾。

国家管轄権の分類法としてどのような方法が適切であるかは、国際法学における国家管轄権の一般理論の課題であって、本稿の関心事ではない⁽⁴¹⁾。本稿の関心からは、二分法にせよ三分法にせよ、何のための分類論かを意識して論ずることが大切である。本稿では、国家管轄権の諸類型を道具概念として機能させるために、管轄権の限界を判断するための基準や考慮要素が共通するものを同じ類型にまとめ、異質なものを違う類型に配分することが有益である⁽⁴²⁾。

その観点からは、規律管轄権と執行管轄権を区別することには理由がある。執行管轄権は外国での行使が原則として許されないことに一致した理解がある⁽⁴³⁾のに対し、規律管轄権を国外発生事実に及ぼすことが当然に国際法に反するとは考えられていないからである。それに対し、裁判管轄権は——少なくとも本稿の検討対象に関する限り——その限界が規律管轄権または執行管轄権のいずれかの限界に従属すると考えられるので、独立に取り上げる必要はない。そ

(38) American Law Institute, *Restatement of the Law Second, Foreign Relations Law of the United States* (1965) 20 (§ 6) ('*Second Restatement*').

(39) *Third Restatement* (n 36) 232 (§ 401).

(40) *Fourth Restatement* (n 35) 139-140 (§ 401).

(41) たとえば免除との関係について、後記注 (83) 参照。

(42) Bernard H Oxman, 'Jurisdiction of States' (last updated November 2007) in Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2008-) <www.mpepil.com> [4].

(43) Staker (n 9) 311; *Fourth Restatement* (n 35) 296 (§ 432). 山本草二『国際法』（有斐閣、新版第9刷（補訂）、1997年）240頁、酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）96頁〔寺谷広司〕、岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、第2版、2023年）179頁、小松一郎『実践国際法』（信山社、第3版、2022年）25頁など。

の理由は項目を改めて詳論する（後記2）。

ウ 行政処分が規律管轄権と執行管轄権のいずれに属するかは、意思表示としての行政処分の二つの側面を分けて考える必要がある。一つは、行政処分の意思作用としての側面、すなわち要件事実の認定に基づいて法効果の発生を決定する法適用行為としての側面である。もう一つは、行政処分の表示行為としての側面、すなわち決定内容（効果意思）が外部に表示され、名宛人に告知（送達）されることが予定された行為としての側面である。

これら二つの側面の違いは、前者が物理的行為を要素としないのに対し、後者が告知（送達）という物理的行為を要素とする点にある。いいかえれば、国内法の域外適用を行政処分の形式によって行う場合、前者は行政処分の効力や法効果が国境を超えて及ぶという観念的な法律関係の変動のみを想定しているのに対し、後者は告知（送達）という物理的行為が国境を超えて他国の領域内で行われる可能性があるということである。

この二つの違いは、当該他国との関係で、国際法上の評価にも違いをもたらす。すなわち、観念的な法効果や法的効力が国境を超えて及ぶこと自体は当該他国の主権を侵害するとは当然には考えられていないのに対し、国家機関による物理的行為が他国の領域内で行われることは当該他国の主権侵害に当たるおそれがあり、当該他国の同意なくしては許されないと考えられている。

以下では、前者（法適用行為としての行政処分）（後記3）と後者（在外者への送達）（後記4）の国家管轄権の分類論における位置づけを、順に論ずる。

2 裁判管轄権を取り上げる必要がない理由

本稿の検討対象に関する限り裁判管轄権がその国際的限界について独自の意義をもたないことを、執行管轄権と規律管轄権のそれぞれとの関係に分けて説明する。

（1）執行管轄権との関係

山本草二は、「司法管轄権」を定義して、「司法機関がその裁判管轄の範囲を

定め、国内法令を適用して具体的な事案の審理と判決の執行を行う権限」(傍点引用者)とする。⁽⁴⁴⁾山本は、国内法上司法機関が担う作用を形式的に「司法管轄権」に包含させている。

しかし、それらのうち「判決の執行」は、執行機関が判決で確定された権利や刑罰を物理的に実現する作用であり、外国における執行は領域国の同意がない限り許されないことに異論はない。⁽⁴⁵⁾そうすると、国際的限界の観点からは、捜査機関による捜査や行政機関による行政処分の強制執行と同じく執行管轄権の域外行使の基準が適用されているのであり、判決の執行を司法(裁判)管轄権に含める理由はない。⁽⁴⁶⁾国際法の観点からは、国家作用が国内法上いかなる機関によって担われているかではなく、当該作用の性質あるいは内容に着目することが必要だからである。⁽⁴⁷⁾

(2) 規律管轄権との関係

規律管轄権との関係で本稿が裁判管轄権を取り上げない理由は、二つある。

ア 一つめは形式的な理由である。本稿は、行政機関が行う行政処分による法適用を対象とし、裁判所の行為は直接の対象としないので、裁判所の権能を意味する裁判管轄権を視野に置く必要はない。

もっとも、国(法域)によっては行政機関の行為の実効性が裁判所により担

(44) 山本・前掲注(43) 232頁。

(45) 外国民事判決は、各国の国家法としての国際民事手続法(日本法では民事訴訟法118条、民事執行法22条6号・24条)のもとで承認・執行が行われている。外国刑事判決の執行は、条約に基づいて行われる例がある(森下忠『新しい国際刑法』(信山社出版、2002年)156-179頁)。日本では、没収・追徴の外国確定裁判の執行等につき共助を定めた規定がある(国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律21条、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律59条)。

(46) 酒井ほか・前掲注(43) 85頁[寺谷]。

(47) See Roger O'Keefe, 'Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept' (2004) 2(3) *Journal of International Criminal Justice* 735-760, 737.

保されることがある。たとえば、アメリカにおいては、行政機関が行政調査目的で文書提出命令（サピーナ subpoena）を発し、名宛人がそれに従わなかった場合に、行政機関の申立てに基づいて裁判所がその履行（執行）を命じ、名宛人がなおも応じない場合には裁判所侮辱の制裁により強制する制度が存在する⁽⁴⁸⁾。このような場合に、裁判所の履行命令権限が裁判管轄権に含まれるのであれば、比較法の観点から裁判管轄権に着目する意義もあるかに思える。しかし、その意義は次の二つめの理由により否定される。

イ 二つめは実質的な理由である。本稿が対象とする行政法（公法）においては、刑事法と同様に、裁判管轄権⁽⁴⁹⁾の限界は規律管轄権の限界に従属するため、裁判管轄権を独立に取り上げる必要がない⁽⁵⁰⁾。なぜなら、行政法（および刑事法）においては、外国公法不適用の原則があるため、A国の裁判所に裁判管轄権が認められればそこでは原則としてA国法しか適用されないし、B国の規律管轄権が認められる場合にB国法を適用しうるのは原則としてB国の裁判所を含む国家機関⁽⁵¹⁾だけだからである。したがって、規律管轄権の所在と裁判管轄

(48) 曾和俊文『行政調査の法的統制』（弘文堂、2019年）23-24頁（「召喚令状による調査——連邦取引委員会（FTC）の調査権を中心として」[初出1981年]）。

(49) 刑事法については、Michael Akehurst, 'Jurisdiction in International Law' (1972-1973) 46 *British Year Book of International Law* 145-258, 179; O'Keefe (n 47) 737. より一般的に裁判管轄権の独自の意義を否定するものとして、FA Mann, 'The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After 20 Years' in FA Mann, *Further Studies in International Law* (Clarendon Press, 1990) 1-83, 18 n 47 [originally published in (1984-III) 186 *Recueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)* 9-115, 101 n 47] ; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 9th ed, 2019) 440 n 3.

(50) 石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、1986年）190頁、同『国際民事訴訟法』（新世社、1996年）14頁。

(51) 池原季雄『国際私法（総論）』（有斐閣、1973年）16頁注4、山田録一『国際私法』（有斐閣、第3版、2004年）16頁、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法（1）』（有斐閣、2011年）27頁[横溝大]、早川吉尚「準拠法の選択と「公法」の適用」国際私法年報5号（2003年）206-228頁、213頁、中川・前掲注（2）187

権の所在は基本的に一致すると考えられる。⁽⁵²⁾

たとえば、アメリカの連邦取引委員会（FTC: Federal Trade Commission）が FTC 法に基づいて在外名宛人に文書提出命令（サピーナ）を発し、その履行命令を求める申立てがアメリカの裁判所にされたケースを考えると、アメリカの裁判所が当該在外名宛人に履行命令を発することができるかどうかは、FTC 法の国際的適用範囲すなわち規律管轄権の限界の問題である。その申立てを受理し FTC 法の適用範囲について判断することができるという意味での裁判管轄権は、アメリカに、そしてアメリカにのみ、認められる（他国の裁判所がアメリカの FTC 法の適用範囲について判断することはない。⁽⁵⁴⁾）。

頁。なお、後記注（54）も参照。

- (52) 酒井ほか・前掲注（43）87 頁 [寺谷]。ただし、規律管轄権が否定される場合には、裁判管轄権も存在しなかったことになり訴訟要件または訴訟条件を欠くことになるかは、明らかでない。刑事法においては、刑法の場所的適用範囲に関する刑法1条～4条の2の規定が実体法上の処罰要件を定めたものか、刑事訴訟法上の訴訟条件を定めたものかにつき、議論があるようである（佐伯・前掲注（31）362-366 頁）。ただし、これは国内法解釈の問題であり、本文の議論には影響しないと思われる。
- (53) サピーナの送達の可否はこれとは別の問題である。後記注（92）参照。
- (54) ただし、刑事法（森下忠『国際刑法の基本問題』（成文堂、1996年）157-181 頁（「内国裁判官による外国刑法の適用」[初出 1993 年]））においても行政法（斎藤・前掲注（33）354-357 頁）においても、裁判所による外国法の適用可能性（刑事法については実例も）が指摘されてはいる。仮にこうしたことが現実に行われるようになれば、たとえばアメリカの FTC が FTC 法に基づいて日本国内の名宛人に対して文書提出命令を発し、その履行命令を求める申立てが日本の裁判所にされるケースが生じ、裁判管轄権を規律管轄権とは独立に議論する必要が出てくるかもしれない。しかし、行政法に関していえば、具体的な適用場面や類型に即した検討がされているわけではなく、実例も見当たらないようである（具体的事例を想定して検討する横溝大「行政法と抵触法——グローバル化の中の行政法（2）」自治研究89巻1号（2012年）128-141 頁、133-134 頁も、現実的な適用可能性を積極的に肯定するわけではない。）。したがって、少なくとも現時点では、本文で述べたことを修正するほどの理論的影響はないと思われる。

この点は、民事法とは異なる点である。民事法においては、民事裁判権に対する一般国際法上の制約が免除以外にはないとされているため、各国が自国法によって（場合により締結している条約の規制を受けつつ）めいめいに国際裁判管轄を定めている。それぞれの裁判における適用法規（準拠法）は、法廷地の国際私法（抵触法）に基づいて選択されるため、適用法規が裁判管轄権の行使を制約することはなく、実質法の規律管轄権がない場合にも裁判管轄権は行使されうる。そのため、裁判管轄権を適用法規（準拠法）の選択とは独立に（ただし国際法の問題とともに各国の国家法である国際民事訴訟法の問題として）⁽⁵⁵⁾ 取り上げる意義がある。しかし、行政法（および刑事法）にはこうした事情がない。⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾

3 法適用行為の位置づけ

(1) 瀬田真の整理

ア 前記Ⅱ 2 のとおり、行政処分は行政機関による法の具体的事実への適用行為である。そうである以上、行政処分を行う権限が国家管轄権に含まれることに疑いの余地はない。ところが、国家管轄権の分類論においては、法を具体的事実⁽⁵⁵⁾に適用する国家機関の行為（法適用行為）がどの類型に位置づけられるかはっきりしないようである。裁判所による法適用行為（判決や決定）は、三

(55) 石黒・前掲注（50）『現代国際私法』234-235 頁、同・前掲注（50）『国際民事訴訟法』67 頁、*Fourth Restatement* (n 35) 230 (§ 422, Reporters' Note 1). ただし、岩沢・前掲注（43）180-181 頁は、民事管轄権について、法廷地国と事件や当事者との間に実質的な連関がないにもかかわらず管轄を認める過剰管轄が国際法に違反するか（過剰管轄を禁止する国際法上の制約が存在するか）は、説が分かれるとする。過剰管轄については、石黒・前掲注（50）『現代国際私法』291-295 頁、同・前掲注（50）『国際民事訴訟法』136-137 頁も参照。

(56) *Fourth Restatement* (n 35) 144 (§ 401, Reporters' Note 2). 酒井ほか・前掲注（43）86-87 頁〔寺谷〕も参照。

(57) Oxman (n 42) [6]. 司法管轄権を独立に取り上げる山本・前掲注（43）242-243 頁も、その内容は規律管轄権と同じ基準を論じているようである。ただし、山本の記述については、森田・前掲注（11）143-144 頁・147-148 頁も参照。

分法による場合には裁判管轄権に位置づけられると一応はいえそうである。しかし、二分法により裁判管轄権という類型を立てない場合にはどうなるかよくわからないし、いずれにしても行政処分の位置づけは明らかでない。

イ この点について参考になるのが、瀬田真の整理である。瀬田は、海洋法における普遍的管轄権の展開を検討する前提として、国家管轄権の作用上の分類と適用基準を一般国際法の観点から分析しており、本稿にいう法適用行為の位置づけも論じているので、瀬田の整理を紹介して本稿における検討の手がかりとする。

瀬田によれば、国家管轄権の作用上の分類は、立法行為・観念的適用・特定の適用の3種類の作用類型により整理することができる。⁽⁵⁸⁾ 立法行為は法の制定、観念的適用は法に効力をもたせること、または同じことであるが法を適用可能にすること、特定の適用は法を特定の状況に適用することをいう。⁽⁵⁹⁾ 瀬田は、この三つの作用類型を管轄権のどの類型に属させているかに着目して、学説の立場を整理する。

瀬田は、リステイトメントの第2と第3における立法管轄権の定義を比較する。第2リステイトメントによれば、立法管轄権とは、「立法府によるか他の国家機関によるかを問わず、国際法のもとで法ルール (a rule of law) を作る国家の能力」⁽⁶⁰⁾ をいう。瀬田によれば、この定義は立法管轄権を立法行為を行う権限の意味で理解している。⁽⁶¹⁾

それに対し、第3リステイトメントは、立法管轄権を、「立法によるか、執行府の決定または命令 (executive act or order) によるか、行政立法または委任命令 (administrative rule or regulation) によるか、裁判所の判断 (determination of

(58) 瀬田・前掲注 (11) 37頁図1。

(59) 瀬田はそれぞれの行為類型の定義を明確に示しているわけではないが、瀬田・前掲注 (11) 33-35頁の説明を再構成すると本文のようになるとと思われる。

(60) *Second Restatement* (n 38) 20 (§ 6, Comment a). 本文に引用した訳文は筆者の訳であり、瀬田の訳には従っていない (以下同じ)。

(61) 瀬田・前掲注 (11) 37頁図1。ただし、この理解については後記注 (67) 参照。

a court) によるかを問わず、自国の法を人の行動、関係もしくは地位、または物について人が有する利益に適用できるものとする」管轄権と定義している。⁽⁶²⁾ 瀬田は、第3リステイトメントの審議過程を分析し、立法行為に加え法の観念的適用権限までを立法管轄権に含ませる考え方（観念的適用説）と、観念的適用に加え、逮捕や裁判といった場面における法の特定の適用権限までを立法管轄権に含ませる考え方（特定の適用説）とが対立していたとする。そして、同リステイトメントの起草に当たった主任報告者の Louis Henkin と副報告者の一人である Andreas Lowenfeld が特定の適用説の立場であったことから、「同説に基づく理解こそが第3リステイトメントにおける立法管轄権の定義の理解としては最も正確であると思われる」⁽⁶³⁾ とする。

しかし、瀬田は、特定の適用説の立場からは、自身の海洋法研究の対象である海洋航行不法行為防止条約（SUA 条約）の2005年改正議定書や海洋汚染防止条約（MARPOL 条約）の制度をうまく説明することができなとし、自説としては「観念的適用説の理解に基づき、立法管轄権という用語を用いることとする」と結論づけている。⁽⁶⁴⁾ 以上が瀬田の考察の紹介である。

ウ 瀬田の考察は、一般的な法の定立行為である立法行為とは区別されるべき法の適用行為に焦点を当て、これと国家管轄権との関係を分析した点で重要な意義を有し、筆者も大いに示唆を受けた。しかし、本稿の見地からすると、瀬田の分析枠組みにはなお整える余地があったのではないかと思われる。次の(2)と(3)の2点に分けて指摘する。

(62) *Third Restatement* (n 36) 232 (§ 401(a)). この定義の解釈（法を適用可能にするのか、適用可能な法を作るのか）をめぐっては、アメリカ対外関係法リステイトメント研究会訳「アメリカ対外関係法第三リステイトメント」(1) 国際法外交雑誌88巻5号(1989年) 529-546頁、533-536頁〔野村美明訳注〕参照。

(63) 瀬田・前掲注(11) 35頁。

(64) 瀬田・前掲注(11) 36-37頁（引用は37頁）。

(2) 立法行為と観念的適用

ア 瀬田は立法行為と法の観念的適用を区別するが、その区別の意義がよくわからない。立法行為の典型は法律の制定であるが、法律は具体的事実に応用されることを想定して制定されるので、法律を適用可能にすること（法律に効力をもたせること）、すなわち瀬田のいう観念的適用を内包した行為である。もちろん、形式的には、法律は議会によって可決されあるいは公布されただけで当然に効力を生ずるわけではなく、それが適用可能になるには法律が施行されることが必要である。しかし、日本では、通例、施行は特定の国家機関の行為（施行決定とか施行宣言とかの意思表示）によって行われるわけではなく、所定の要件の具備（施行期日の到来など）によって自動的に施行されたことになる⁽⁶⁵⁾ので、施行を立法行為とは異なる行為として観念することは適当ではない。また、国際法上も、法律の可決や公布と施行とで異なる制約が課されるとは思えない。

瀬田のいう観念的適用説に近い考え方を示すものとして、道垣内正人の学説がある。道垣内は、「法は、それが制定され施行されることによって、当然にその適用範囲に入るものには適用されていると解されるのであり、必ずしも、法というものを、その法律に違反したときに裁判し、さらにその裁判の結果を執行することとセットでのみとらえることは必然的なことではない」とし、「司法管轄、執行管轄とは切り離し、法が規定しているということのみによって、その意図した結果が実現するというモデルを想定して」立法管轄についての検討⁽⁶⁶⁾をしている。法は国家機関による適用行為を待たずして人々に対して行為規範を示す機能があり、その意味で形式的な適用行為がなくても「適用されている」というのは道垣内の指摘するとおりであろう。しかし、道垣内は、瀬田のよう

(65) 興津・前掲注(14) 770頁。

(66) 道垣内正人「法適用関係理論における域外適用の位置づけ——法適用関係理論序説」松井芳郎ほか編『国際取引と法』（名古屋大学出版会、1988年）213-241頁、226-227頁。

(67) 第2リステイトメントは、まさにこのような場合を規律管轄権に含めている

に立法行為と観念的適用を区別するために上記のようなモデルを提示しているわけではない。道垣内も法が「制定され施行される」ことを一体としてとらえているのである。

イ あるいは瀬田は、「観念的適用」の概念を〈法の国際的適用範囲を解釈により画定すること〉のような意味でとらえているのかもしれない。たとえば、公正取引委員会が独禁法を国外で合意されたカルテルにも適用し排除措置命令をする場合の法的判断プロセスを法的三段論法の形式で記述すると、次のようになる。〈①独禁法は行為地を問わず「我が国の自由競争経済秩序を侵害する」⁽⁶⁸⁾行為に適用されるという大前提を解釈で導く。②国外で合意されたある具体的なカルテルが「我が国の自由競争経済秩序を侵害する」行為に当たるという小前提を認定する。③当該カルテルの参加者に対し独禁法を適用するという結論をとって排除措置命令をする。〉瀬田のいう観念的適用は、このうち①（法的三段論法の大前提）の判断（解釈）を指しているのかもしれない。

しかし、このようなとらえ方は、具体的事実に対する法適用のプロセスをあまりにも図式化・細分化しすぎている。法的三段論法は法適用のプロセスを事後的に再構成したものすぎず、実際の法適用は法律に規定された抽象的要件を具体化する過程と、具体的事実を抽象化し要件に照らして評価する過程とが両にらみで進行する⁽⁶⁹⁾。大前提のみを一般論として宣言する作用が独立して行われるわけではない。また、事後的に再構成された理由づけも、常に法的三段論法の形式で大前提と小前提とがきれいに区別されて記述されるとは限らない。裁判所の判決（民事訴訟法253条、刑事訴訟法335条）や公正取引委員会の排除措置命令（独禁法61条1項）のように認定事実および法令の適用の記載が義務

(*Second Restatement* (n 38) 24 (§ 8, Comment b))。前記注 (61) に対応する本文と対比せよ。

(68) 最判平成29・12・12前掲注 (4) の用いる表現 (1973頁)。

(69) 興津・前掲注 (14) 143頁 (法と事実の両側からトンネルを掘るイメージ)、中川・前掲注 (2) 180頁 (「実際には、適用結果を考慮しながら適用可能性・適用範囲を判定しているのではないか」)。

づけられているものであればともかく、一般の行政処分⁽⁷⁰⁾の理由提示（行政手続法8条・14条参照）はもっと簡潔であり、大前提に当たる一般論が常に明示されるとは限らない。このように考えると、大前提に当たる一般論のみを「観念的適用」として取り出し、一連の法適用過程から切り離して規律管轄権に属させることは、技巧的にすぎるであろう。

ウ 瀬田が直接言及しているわけではないが、同じような問題は、規律管轄権を一般的法命題の定立に限定する考え方にも指摘することができる。たとえば、第4リステイトメントは次のように述べる。「立法機関は法律を制定するとき規律管轄権を行使するが、執行府が一般的に適用される委任命令を制定するときや、裁判所が一般的に適用される判例法（common law）を作るときにも、規律管轄権が行使される。⁽⁷¹⁾」

この考え方のうち、規律管轄権が形式的意味の立法機関（議会）のみならず行政機関や司法機関によっても行使されうること、委任命令や判例法による一般的法命題の定立が規律管轄権の行使に当たることは、正当である。しかし、前記イの検討からすれば、規律管轄権の対象を一般的法命題の定立に限定する必要はない。裁判所が判例として法の国際的適用範囲に関する一般的な判断を示した場合には規律管轄権の行使となり、行政機関が個別的な判断で法の国際的適用範囲を拡張させた場合にはそうではないというのは、整合性がないと思われる。⁽⁷²⁾行政処分による法の特定的適用に際しても、法の国際的適用範囲に関

(70) 平成25年法律100号による改正（審判制度廃止）前の独禁法が適用された事案であるが、ブラウン管事件で取消しが求められた公取委審決平成27・5・22平成22（判）7審決集62巻87頁は、理由「第6 当委員会の判断」の「2 争点2（本件に独占禁止法第3条後段を適用することができるか否か）について」の「(2) 本件における独占禁止法の適用についての基本的な考え方」において、本文にいう大前提に当たる一般的解釈を説示している（98頁）。

(71) *Fourth Restatement* (n 35) 137 (Introductory Note to pt IV).

(72) O'Keefe (n 47) 742 n 23 は、裁判所が制定法を解釈して国際的適用範囲を決定した場合には、規律は当該制定法の施行時に行われており、裁判所はそれを明らかにしただけであるとする。筆者はこのような説明に特に反対するわけでは

する判断に基づいて法効果が発生する以上、その作用は規律管轄権に属すると見るべきである。

(3) 特定の適用

ア 観念的適用をいかなる意味で理解するにせよ、本稿の対象である行政処分は、瀬田のいう特定の適用に該当するであろうから、観念的適用説によれば立法管轄権には含まれないことになろう（ただし、瀬田が行政処分を例に挙げて検討しているわけではない⁽⁷³⁾）。そうすると、行政処分が司法管轄権の行使に当たらないことは明らかな⁽⁷⁴⁾から、消去法で執行管轄権に含まれることになるだろう。しかし、それはおかしい。その理由は次のとおりである。

-
- ないが、だからといって裁判所による法適用を規律管轄権の行使と見ることの妨げにはならないと思われる。O'Keefeの見解については後記注(81)も参照。
- (73) ただし、リステイトメントの第3および第4は、執行権に帰属する行政審判所（administrative tribunals）による裁決または法適用を裁判管轄権に含めている（*Third Restatement* (n 36) 232 (§ 401(b)); *Fourth Restatement* (n 35) 139-140 (§ 401(b)), 141 (Comment c)）。しかし、これは行政処分一般に及ぶものではない。
- (74) 近時、行政処分権限を執行管轄権（に準ずるもの）に位置づける論者に、原田大樹がいる（原田・前掲注(12)の2論文）。しかし、以下に示すとおり、この見解は学問的な論証手続においてきわめて大きな問題があり、それに加えて論証の内容にも大きな疑問がある。

まず、論証手続の問題として、原田の見解を基礎づける記述を含まない文献が、あたかも原田説の典拠であるかのように挙げられていることを指摘できる。第一に、原田・前掲注(12)『公共部門法』81頁は、「行政行為が権力的な作用であることを前提に、執行管轄権に準ずるものとして理解する立場である」という記述に注11を付け、斎藤・前掲注(33) 355頁、宇賀・前掲注(2) 137頁を挙げている。しかし、斎藤は執行管轄権には言及しておらず、宇賀はむしろ立法管轄権（および処分違反に対する罰則の適用については裁判管轄権）の問題ととらえている（宇賀・同上 136頁）。第二に、原田・前掲注(12)『公共部門法』81-82頁は、「行政行為による法の適用と執行は表裏一体であって、法律の単純な適用とは質的に異なると考えられる」という記述に注12を付け、自分の論文のほかに斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）407頁

前記Ⅲ 1 アの〔α〕(要件事実の国外発生)において、日本の行政機関が日本

(「自治体の法政策における実効性確保」[初出 2002 年])を挙げている。しかし、斎藤は「義務履行確保手法のあり方自体は……行政行為の規律力とは独立であり」と、原田とは正反対のことを述べている(斎藤・同上 405 頁も参照)。第三に、原田・前掲注(12)『公共部門法』82頁は、「行政行為による権利・義務の変動・確定の中には、物理的な実力の行使が形を変えたものが含まれており、少なくとも、相手国の権限行使との関係で相手国に物理的な実力行使に匹敵する不利益を生じさせるものは、執行管轄権の限界と同様に扱ってよいと考えられる」という記述に注15を付け、竹内真理「国際法における国家管轄権行使に関する基本原則」鶴田順編『海賊対処法の研究』(有信堂高文社、2016年)83-97頁、86頁を挙げている。しかし、竹内は「強制性を伴わない任意の事情聴取や立入検査なども権力的、強制的行為と不即不離の関係にある限りは」外国領域内での行使が禁止される公権力に含まれると述べているだけであり、「行政処分による権利・義務の変動・確定」に論及しているわけではない(なお、竹内の挙げる駐日旧ソ連総領事による禁治産宣告の例については、興津・前掲注(1)Ⅱ2(3)ウを参照)。

また、典拠を挙げるべき箇所でも文献が引用されていない問題も指摘できる。原田は、自説の理由づけとして、「もともと行政行為は、物理的な実力の行使を法化するものとして誕生した概念であり、その本質ないし実質は国家による一方的・強制的な色彩を持つものである」(原田・前掲注(12)『公共部門法』81頁)と述べる。しかし、筆者の認識では、このような命題は、行政法学において、典拠も論証もなしに当然の前提として依拠しうるものではない。にもかかわらず、この記述には文献の引用がなく、国や時代も特定されていないため、学問的な検証に堪えない。そして原田は自らの理解を「行政法学がこれまで前提としてきた理解」(原田大樹ほか「プラットフォームビジネス規制の制度設計(原田報告に対する質疑応答)」千葉編・前掲注(12)197-213頁、199頁[原田発言])であるとするが、従前の行政法学に国家管轄権に関する議論はほとんどなく、むしろ原田の議論が先駆的なものであって、原田の理解を基礎づける行政法学の文献を筆者はすぐに思いつかないし原田も挙げていない。

次に、論証の内容については次のことがいえる。原田の論述はどの記述がどの記述の論拠となっているかが明確に書かれていないことがしばしばあるが、筆者なりに読みとったところを再構成すると、①行政行為が歴史的に物理的な実力行使を法化する概念として創出されたものであること(原田・前掲注(12)『公共部門法』81頁、原田ほか・同上(質疑応答)199頁[原田発言])、②「行政行為に関する越境的な作用は少なくとも実務上はこれまで、公権力の行使に

法を適用するケースを考えよう。日本の法律には、個人情報保護法 171 条のように国際的適用範囲を明文で規定しているものと、独禁法のようにそのような明文規定がないものがある。たとえば、①個人情報保護委員会が個人情報保護法 171 条の要件を満たす外国の個人情報取扱事業者には是正措置命令（同法 148

関する執行管轄権の問題として理解されてきたものと思われる」（原田・前掲注（12）「制度設計」187 頁注（12）こと、③サイバー攻撃など物理的でない力の行使に対応するために執行管轄権に物理的でない力の行使も含めたほうがよいこと（原田・前掲注（12）「制度設計」190 頁、原田ほか・同上（質疑応答）209-210 頁〔原田発言〕）、などが論拠になっているようである。しかし、①については、そもそも行政行為の誕生が本当にそのような経緯であったかどうか疑問がありうることに加え（上述のとおりこの記述は学問的な検証に堪えない。）、たとえ原田のこのような沿革が存在するとしても、現在において「法化」された行政行為が生の実力行使とは異なる概念として存在することの意義をどう理解しているのか説明がない。②については、実務にいう「公権力の行使」の意義が不分明であり、それが執行管轄権と等置されうるのかがまず問われなければならない（興津・前掲注（1）Ⅱ2では、実務にいう「公権力の行使」は、執行管轄権のみを意味するのではなく、規律管轄権をも含めた属地主義の厳格な適用を表していたと分析している。）。③は難解であるが、筆者なりに言葉を補うと、他国がサイバー攻撃など物理的でない力による攻撃を仕掛けてきた場合に、それを執行管轄権に含めておくことで、被攻撃国としては執行管轄権の域外行使に当たるとして抗議や防御がしやすくなるという趣旨ではないかと思われる。しかし、ここで議論しているのは行政処分などの法適用行為が執行管轄権に含まれるかどうかであって、物理的でない力の行使が一般的に執行管轄権に含まれるかどうかではない。サイバー攻撃が違法かどうかは行政処分が執行管轄権に含まれるかどうかとは関係ないし、含まれないとしても国家は違法行為に対して対抗措置や防御措置がとれなくなるわけではないだろう。

さらに、原田説には、上記報告に対する質疑応答において国際私法研究者である横溝大や嶋拓哉から疑問が表明されている（原田ほか・同上（質疑応答）198 頁〔横溝大発言〕、207-208 頁〔嶋拓哉発言〕）ほか、「国家管轄権理論が国際法上の評価に直結するものであることを踏まえると、同理論のあり方を検討するに当たって国内公法学や国内における権限配分を前提とすることには、賛同し得ない」（嶋拓哉「Online Service Provider を巡る国際的な法規律——抵触法の視点からの考察」北大法学論集 73 巻 1 号（2022 年）1-31 頁、20 頁注（53（21 頁））との批判がある。筆者もこれらの疑問・批判に同調する。

条3項)をする場合と、②公正取引委員会が国外で合意されたカルテルに参加した事業者に排除措置命令(独禁法7条1項)をする場合とを比較してみよう。

このうち、①の域外適用は、立法機関(国会)が個人情報保護法171条において域外適用が可能である旨を定めていたので、規律管轄権に属することに異論はないだろう。それに対し、②においては、立法機関(国会)は独禁法の国際的適用範囲について何も述べていないところ、行政機関である公正取引委員会が独禁法の規定を解釈して、国外で合意されたカルテルにも一定の場合には日本の独禁法が適用されると判断し、行政処分である排除措置命令を行った。これは法の具体的適用であるから、規律管轄権の問題ではなく、執行管轄権の域外行使のみがされている、ということになるだろうか。

筆者はならないと考える。なぜなら、国際法の観点から国家管轄権の限界を考える上では、国内法上どの機関に権限が配分されているかは関係がなく、立法機関があらかじめ域外適用を認める明文規定を設けていたか否かは考慮されないはずだからである。日本の外から見れば、①も②も、日本の国家機関が日本法を日本国外で発生した事実に適用し、所定の法効果を決定することを日本法が許容しているという事態であることに変わりはない⁽⁷⁵⁾。また、仮に②のケースを執行管轄権の問題ととらえてしまうと、執行管轄権の域外行使の原則的禁止に抵触し、②はカルテル合意地国の同意がない限り国際法上許されないことになってしまうが、それは現在の一般的な議論に反する。②が国際法上許されるかどうかは、効果理論など規律管轄権の限界の問題として議論されているからである。結論として、個人情報保護法171条のような国際的適用範囲に関す

(75) 個人情報保護法171条のような明文の域外適用規定が設けられれば、その時点で域外適用を行う国家意思が明確となり、また前記(2)アのように人々の行動に影響を与える可能性があるため、具体的適用を待たずして他国から抗議を受けたり国際法上の限界が論じられたりすることはあろう。しかし、それは人々や他国がどの時点で域外適用(の可能性)を現実認識しうるかという問題であり、本文の議論とは関係ない。

(76) 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73巻10号(2020年)33-41頁、39頁。

る明文規定の有無にかかわらず、行政機関が国外で発生した事実に国内法を適用して行政処分を行い法効果を決定すること（法の具体的適用）は、規律管轄権に属すると解すべきである。⁽⁷⁷⁾

イ 以上のことは、行政処分のみならず、瀬田の挙げる例にも当てはまる。瀬田は、特定の適用の例として逮捕状発付・逮捕・訴追・裁判を挙げ、前二者を執行管轄権に、後二者を司法管轄権に配分している。⁽⁷⁸⁾

このうち、たとえば逮捕状発付について考えると、日本法においては逮捕状発付の要件として裁判官が「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある」（刑事訴訟法 199 条 2 項）と認めることが必要であり、その前提として自国刑法の適用が当該被疑事実に及んでいると判断することが必要である。⁽⁷⁹⁾ 裁判も同様であり、越境犯罪について有罪判決をするには、刑法を解釈してその処罰範囲を決定することが必要である。こうした判断は自国法の適用範

(77) Akhurst (n 49) 145 は立法管轄権を「国家が自国法を渉外的要素がかかわる事案に適用する権能」と定義する。Mann (n 49) 19 n 50 [186 *Recueil des Cours* 102 n 50] は、執行は単なる適用とは異なるとする。

(78) 瀬田・前掲注 (11) 37 頁図 1。

(79) 日本刑法の国際的適用は「刑法の適用範囲の問題」と「構成要件の保護範囲の問題」とに分かれるところ（前記Ⅲ 2 (2) 参照）、そのいずれもが肯定されることが必要である。

(80) 国際司法裁判所の逮捕状事件（ベルギー対コンゴ民主共和国）においては、ベルギーの裁判所が自国法の定める普遍的管轄権を行使して逮捕状を発付することが国際法に違反しないかという問題が提起された（*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) (arrêt)* [2002] CIJ *Recueil* 3)。ここで問題となったのは、犯行地が国外であり、被疑者・被害者のいずれもが自国民でなく、被疑者が自国内にいない場合に、自国法を適用することができるかという規律管轄権の問題であり、国内にいない被疑者を逮捕できるかという執行管轄権の問題ではない（O'Keefe (n 47) 745, 747-759）。ただし、法廷意見は別の理由（逮捕状発付当時コンゴの外務大臣であった被疑者がベルギーの刑事管轄権からの免除を享有すること）で事件を処理し、普遍的管轄権の問題には判断を示さなかった。

囲を画定するという点で規律管轄権に属するというべきである。⁽⁸¹⁾

それに対し、発付された逮捕状に基づいて逮捕を実際に行うことや、法廷を設けて公判を開き証人尋問を行うことなどは、規律管轄権ではなく執行管轄権の行使である。⁽⁸²⁾ 瀬田のいう観念的適用説は、こうした作用の分節を精確にとらえられていない嫌いがある。

ウ 結論として、行政処分のような特定の適用も、具体的事実に法を適用して一定の法効果を導く作用である限り、規律管轄権の行使に当たると解すべきである。⁽⁸³⁾

(81) O'Keefe (n 47) 741-742は、規律それ自体は刑法の公布の際に行われており、具体的事実に刑法を適用する行為は規律そのものではない、なぜならそう解さなければ事後法（遡及処罰）の禁止に反するからだとする。しかし、公布時に於いて刑法の適用範囲に含まれることが明示されていなかった行為を、事後的に解釈で適用範囲を拡張して処罰すれば、規律がいつの時点で行われたかを問うまでもなく、事後法の禁止に触れるおそれがある。筆者が述べているのは、公布時（行為時）から存在していた規定を適用して処罰するケースについて、処罰するという決定（判決）もまた国際法上は規律管轄権に属すると見た上で国家管轄権の限界を問うべきであるということであり、事後法の禁止とは問題が異なる。処罰要件（たとえば行為者が自国民であること）が行為時に具備されていなければならないこと（ibid 742-743）も、事後法の禁止を含む罪刑法定主義の要請であって、国家管轄権の限界とは直接の関係はない。O'Keefe の見解については前記注（72）も参照。

(82) O'Keefe (n 47) 740-741.

(83) 立法管轄権とは区別して、法を適用する管轄権（適用管轄権）というカテゴリーを立てる学説もある。Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Clarendon Press, 1994) 78 [R. ヒギンズ／初川満訳『ヒギンズ国際法』（信山社出版、1997年）123頁] は、裁判管轄権と執行管轄権をあわせて適用管轄権とし、規律管轄権との二本立てを提唱する。渡邊剛央「効果主義の国際法上の根拠と限界」一橋法学124巻1号（2000年）137-154頁、150頁注12（151頁）は、裁判による法適用と行政処分による法適用をあわせて適用管轄権とし、立法管轄権・執行管轄権との三本立てを提唱する（行政処分による法適用までも視野に入れることは慧眼である。）。いずれも免除との関係を指摘しており、その観点からは適用管轄権という類型を立てる意義があるかもしれない。しかし、管轄権の国際的限界に関する限り、Higgins 説については

4 在外者への送達

(1) 問題の所在

ア この項目では、行政処分の名宛人が在外者である場合に、その告知（送達）が国家管轄権論にどのように位置づけられるかを検討する。

なお、在外者とは、日本国内に住所（居所および法人については営業所・事務所等の拠点を含む。以下同じ。）を有せず、他国の領域内に住所を有する者というものとする。また、「国外送達」とは行政機関が在外者である名宛人に行政処分の送達を行うことを、「発信国」とは送達を行う国を、「受信国」とは在外者である名宛人の所在国を、それぞれいうものとする。

イ 行政処分の名宛人が在外者であるのは、前記Ⅲ1アの[β]の場合であり、[α]（要件事実の国外発生）に該当するか否かにかかわらず生じうる問題である。前記3で論じたのは、意思作用としての法適用行為である行政処分が規律管轄権に属することであったが、行政処分の告知（送達）は物理的行為を伴うため、意思作用としての法適用行為とは異なる考察を必要とする。

なお、国外送達をめぐる研究は民事手続上の送達に関するものが先行しており、行政処分に関するものは多くない⁽⁸⁴⁾。以下では、民事手続に関する文献も適宜参照する。

(2) 在外者への送達方法

ア 国内送達であるか国外送達であるかにかかわらず、行政処分の送達について定めた一般法は存在しない。各個別法に若干の規定例があるのみである。これらの規定例のうち、在外者への送達に利用できる方法は、大きく分けると、

法効果の発生と実力行使とは同じカテゴリーで論じられないのではないか（参照、小松・前掲注（43）24頁注3）、渡邊説については適用管轄権の限界は立法管轄権の限界に従うことになり、両者を区別する実益があるのか、という疑問を指摘しうる。

- (84) 貴重な例外として、渡部友一郎＝染谷隆明「域外適用：外国法人への行政処分の送達の現実と実務的展望——デジタル・グローバル時代における行政法の送達制度の基礎」公正取引845号（2021年）47-56頁。

⑩国内に送達受領権限を有する代理人等を設置することを求め、その代理人等に送達する方法、①民事訴訟法 108 条（外国における送達）の準用による送達または送達共助による送達、②公示送達、③国際郵便による送達（以下「国際郵便送達」という。⁽⁸⁵⁾）、④オンラインによる送達などがある。⁽⁸⁶⁾

イ 在外者への送達について国際法上議論があるのは、受信国の同意が必要か否かである。

上記の送達方法の類型のうち、受信国の同意が必要であることに異論がないのは、①民事訴訟法 108 条の準用による送達および送達共助による送達である。民事訴訟法 108 条の準用による送達は、さらに、^a受信国の管轄官庁に嘱託してする送達（以下「管轄官庁送達」という。）と、^b受信国に駐在する日本の大使・公使・領事に嘱託してする送達（以下まとめて「領事送達」という。）とに分かれるが、このうち^a管轄官庁送達と、送達共助による送達は、受信国の機関の協力が必要となるので、その同意を得ることが前提となる。^b領事送達は、発信国の国家機関（領事等）が他国の領域内で送達という物理的行為を行うことが執行管轄権の行使とみなされ、受信国の同意なくしては許されないと解されている。

受信国の同意が不要であることに異論がないのは、⑩国内代理人等への送達および②公示送達である。いずれも、送達の物理的行為が発信国内で完結するからである。送達の効力が在外者である名宛人に及ぶことは、意思作用として

(85) 民事訴訟法は、「郵便による送達」(99 条 2 項)と「書留郵便等に付する送達」(付郵便送達) (107 条)とを区別している。前者は、郵便業務従事者が送達実施機関となり、特別送達という特殊な郵便物の取扱いにより実施される（郵便法 44 条 1 項・49 条）。後者は、送達書類を一般の郵便物として発送する送達方法である。本文にいう国際郵便送達は、一般の国際郵便を利用した送達であるから、付郵便送達に相当する。ただし、付郵便送達に関する民事訴訟法 107 条が準用されているか、その他国際郵便送達について法令に根拠規定を有するか否かにかかわらず、国際郵便を利用する送達を本稿では「国際郵便送達」（筆者の造語）と総称する。

(86) 個別法における規定例の詳細については、興津・前掲注（1）Ⅲ 1 参照。

の国内法の域外適用の可否（規律管轄権の国際的境界）の問題に還元され、送達の可否の問題としては論じられていない。

議論が分かれるのは、③国際郵便送達と④オンライン送達についてである。順に検討する。

（3）国際郵便送達

ア 小寺彰は、受信国の同意なき国際郵便送達は受信国の主権を侵害し、国際法に反すると主張する。小寺は、送達が単に事実を名宛人に通知し了知させるにとどまる場合には執行管轄権の行使とは考えられないが、事実の通知（了知）を超えて訴訟係属や訴訟行為の効力の完成などの法的効果を発生させる場合には、執行管轄権の行使に当たり、他国に所在する名宛人に送達を行うことは国際法上違法であると主張する。⁽⁸⁷⁾

それに対し、石黒一憲は、郵送という手段の実力行使性の乏しさから、受信国の同意なき国際郵便送達により他国主権の侵害が生ずるものではないと論ずる。⁽⁸⁸⁾

(87) 小寺彰「執行管轄権の域外行使：問題の整理——競争法・租税法上の送達手続を中心にして」『国際商取引に伴う法的諸問題(11)』（トラスト60、2003年）33-48頁、41-42頁〔前掲注（2）論文集195-210頁、203-204頁に再録〕。斎藤・前掲注（33）360頁注67も同旨。ただし、小寺・同上42頁〔論文集204頁〕の第3リステイメント（*Third Restatement* (n 36) 323（§ 431, Comment e (i)））からの引用は、執行管轄権の行使（ここで想定されているのは相手方の不利益となる強制的措置）が合理的であるために相手方に事前の告知（notice）をし意見陳述の機会を与える必要があるという文脈で、通常在外者に対する通知がどのような態様で行われるかを述べたものにすぎず、小寺の見解を根拠づけるものではない。この点は石黒一憲「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座（第188回）国際課税と抵触法（国際私法）〔中-17〕」貿易と関税2007年2月号53-66頁、63-64頁が苛烈に批判するとおりである。なお、小寺は‘effect formal service of process’を「正式の送達の効力を発生させる」と訳すが、このeffect（動詞）は「実施する」であろう（アメリカ対外関係法リステイメント研究会訳「アメリカ対外関係法第三リステイメント」（4）国際法外交雑誌89巻2号（1990年）173-195頁、188-189頁参照）。

(88) 石黒・前掲注（50）『現代国際私法』224頁・230頁。さらに、同「ボーダーレ

イ 理論的に考えると、筆者には石黒説に分があるように思われる。その理由は次のとおりである。

小寺のいうように、国外送達によって法的な効果や効力が生じる場合には執行管轄権の域外行使に当たるとすると、国内代理人等への送達や公示送達も同様であろう。しかし、送達によって発信国法上の効果や効力が発生することは、発信国の法を適用した結果であり、国家管轄権の類型論においては規律管轄権の問題と整理すべきである。国内代理人等への送達および公示送達と国際郵便送達との違いは、送達書類が物理的に国境を越えて移動するか否かである。執行管轄権の限界論においては、このような物理的作用の態様をこそ問題とすべきであろう。

現に小寺も、公示送達⁽⁸⁹⁾については受信国の同意は必要ないと述べている。そのため、物理的作用の態様の観点からは、受信国の同意が必要であることに異論のない領事送達との比較が有益である。領事送達と国際郵便送達の違いを、人（発信国の国家機関）と物（送達書類）の移動という観点から整理してみよう。

領事送達は、発信国の国家機関たる領事が受信国内において名宛人の書類の交付という物理的作用を行う。つまり、人と物の両方が受信国内で動く。国際郵便送達は、郵便の発送作業は発信国内で完結し、送達書類のみが郵便機関によって受信国に移動する。つまり、物のみが受信国内で動く。なお、郵便機関は、次のとおり発信国の国家機関と同視することはできないだろう。国内送達における郵便による送達については、郵便業務従事者が法律により送達の事務

ス・エコノミーへの法的視座（第15回）わが独禁法の域外適用への基礎的考察」貿易と関税1992年9月号26-40頁、37-40頁、同・前掲注（87）56-66頁、同「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座（第222回）国際課税と抵触法（国際私法）[中-51]」貿易と関税2009年12月号53-69頁、64-69頁による精力的な検討を参照。

- (89) 小寺・前掲注（87）45頁[論文集207頁]、小寺彰「独禁法の域外適用・域外執行をめぐる最近の動向——国際法の観点からの分析と評価」ジュリスト1254号（2003年）64-71頁、71頁。ただし、小寺・前掲注（87）47頁[論文集209頁]は、公示送達も国際法上違法とされる可能性を指摘する。

を委任された送達実施機関であって（民事訴訟法99条2項）、国家機関と同視するという解釈ができるかもしれない。しかし、国際郵便送達にはそのように解する法律の根拠はないし、いずれにしても受信国の郵便機関を発信国の送達実施機関と見ることは無理だろう。

このように整理すると、受信国内で動くのが人と物か物のみかという点で、領事送達と国際郵便送達とは区別される。むしろ物理的作用においては、国際郵便送達と単なる事実の通知や送付とが同類である。送達と通知・送付との違いは法的な効果や効力を伴うか否かであるが、これは上記のとおり規律管轄権の問題である。執行管轄権については、通知や送付が受信国の同意がなければ許されない執行管轄権の域外行使でないとするならば、国際郵便送達も同じように考えないと論理的に一貫しないように思われる。⁽⁹⁰⁾

ウ もっとも、小寺は、「送達の本質」から説き起こす石黒説に対して、「何を執行管轄権の域外行使と諸国が捉えているかという点からの帰納的な」方法をも併用する必要を指摘する。国際郵便送達が受信国の同意なくしては国際法上許されない執行管轄権の域外行使であると諸国が考えているのであれば、それが国際（慣習）法の内容を形成するという認識であろう。本稿では、諸国が国際郵便送達について実際にどのような法的信念や慣行を有しているかを調査する準備はないので、日本の実行に触れるにとどめる。⁽⁹²⁾

(90) 民事訴訟において国際郵便送達が発信国の主権の行使ではないとする見解として、Haimo Schack, ‘Transnational Service of Process: A Call for Uniform and Mandatory Rules’ (2001) 6(4) *Uniform Law Review* 827-839, especially 832, 838-839; 多田望「民事訴訟における域外送達に関する現代的考察」国際法外交雑誌120巻3号（2021年）421-442頁、442頁など。

(91) 小寺・前掲注（87）47頁〔論文集209頁〕。

(92) 本稿執筆の過程で若干の調査を試みたが、次の2例を見出したのみであった。①アメリカ連邦取引委員会（FTC）がフランスの会社に対し文書提出を命ずるサピーナを国際書留郵便で送達したことが国際法に反し、国内法上も違法・無効であるとされたアメリカ連邦控訴裁の判決（*FTC v Compagnie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson*, 636 F.2d 1300 (DC Cir, 1980)）。② EC 委員会がスイスの会社に対し価格カルテルに参加した疑いで競争法上の手続を発動することの通知を

日本の実行について注目されるのは、「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」(送達条約)⁽⁹³⁾ 10条 (a)のいわゆる直接郵便送達をめぐる対応がある。同条は、「この条約は、名あて国が拒否を宣言しない限り、次の権能の行使を妨げるものではない。」とし、「(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権能」⁽⁹⁴⁾を挙げている。日本は1970(昭和45)年に同条約に加盟して以来、直接郵便送達に対する拒否宣言をしてこなかったが、2018(平成30)年に拒否宣言をするに至った。⁽⁹⁵⁾これは小寺説を裏づける国家実行といえよう。⁽⁹⁶⁾

しかし、これだけでは、日本が受信国の同意なき国際郵便送達を国際法違反と考えていることの証明にはならない。なぜなら、税務行政執行共助条約⁽⁹⁷⁾17条

書留郵便で送付したことにつき、スイス法上それに代わる有効な送達方法が用意されていないので、国際法違反をいうことはできないとした EC 裁判所の判決 (*Geigy v Commission* (Case 52/69) [1972] ECR 790, 823-824)。これらの判決については、Mann (n 49) 23-25 [186 *Recueil des Cours* 39-41] も参照。

(93) *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, opened for signature 15 November 1965, 658 UNTS 163 (entered into force 10 February 1969). 日本は1970年5月28日批准、同年7月27日発効。

(94) 同条約 10条 (a) が送達について定めたものかどうかという解釈問題については、多田・前掲注 (90) 425-427頁。

(95) ‘21-12-2018 In accordance with the provisions of Article 21 of the Convention, the Government of Japan hereby gives notice of its declaration of opposition to Article 8 and Article 10(a).’ (Hague Conference on Private International Law <www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=407&disp=resdn>)

(96) 横溝大「インターネットを通じた域外的証拠収集——執行管轄権との関係を中心に」(下) 法曹時報74巻9号(2022年) 1971-1984頁、1982頁。もっとも、日本が拒否宣言をするに至った背景事情として、アメリカ連邦最高裁の2017年の *Water Splash* 判決の影響が指摘されており(多田・前掲注 (90) 428-429頁)、主権や管轄権についての概念的な理解よりも、実益を優先させた判断であったとも見られる。

(97) *Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, opened for

3項については、日本は直接郵便送達を不許とする留保宣言（30条1項e）をしておらず、⁽⁹⁸⁾実際にも国際郵便送達を行っているからである。⁽⁹⁹⁾

小寺は、税務行政執行共助条約の締結前の記述であるが、法効果を伴う租税関係の文書の送達が国際郵便送達によって行われていることを認識した上で、国際法上の問題を「国税庁がかならずしもきちんと認識してこなかったこと」⁽¹⁰⁰⁾を指摘している。しかし、小寺のいう「帰納的な」方法と、日本政府が国際法上一貫した理論的立場をもたないことを非難することが両立するのか、疑問なしとしない。「帰納的な」方法からは、直接郵便送達を明文で認める条約に日本が加盟し、留保宣言も行っていない現状を前提として、なぜ裁判上の文書の送達と対応が分かれるのかを、税務や行政一般の送達に関する実行をも含めて考察する必要があるのではないだろうか。送達が主権の問題であるという「送達の本質」論から一步離れて、国外送達が、国益や送達名宛人となる私人の手続保障などを勘案して是是非非に判断されるプラグマティックな問題であることにも思いを致すべきであると思われる。

（4）オンライン送達

ア オンライン送達については、もっぱら裁判上の文書を念頭に置いた国際

signature 25 January 1988, 1966 UNTS 215 (entered into force 1 April 1995), as amended by the *Protocol*, opened for signature 27 May 2010, 2763 UNTS 6 (entered into force 1 June 2011). 日本は2013年6月28日受諾、同年10月1日発効。

(98) See Council of Europe, ‘Reservations and Declarations for Treaty No.127 - Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (ETS No. 127)’ <www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=127&codeNature=0>.

(99) 「租税条約等に基づく相手国等との情報交換、送達共助及び徴収の共助手続について（事務運営指針）」（国税庁長官、2003年4月7日）第9章Ⅰ1、金丸和弘＝酒井真「国際課税執行上の諸問題——徴収共助と送達共助」金子宏監修『現代租税法講座（4）国際課税』（日本評論社、2017年）363-383頁、379頁。詳しくは、興津・前掲注（1）Ⅲ5（1）イ参照。

(100) 小寺・前掲注（87）46頁〔論文集208頁〕。

送達と国際証拠調べの諸問題を検討する検討会が法務省に設置され、2021（令和3）年に「取りまとめ」を公表している⁽¹⁰¹⁾。この「取りまとめ」においては国際法上の諸論点がさまざまな意見とともに整理されており、その多くは行政上の送達にも当てはまる。以下では、この「取りまとめ」を参照しつつ、行政上のオンライン送達について国家管轄権の観点から検討すべき点を私見とともに簡単に指摘するにとどめる。

イ 電子情報処理組織（オンライン・システム）による送達（情報通信技術を活用した行政の推進等に関する法律7条）は、「取りまとめ」にいうシステム送達に相当する。システム送達は、①行政機関がシステム上に送達すべき電子書類をアップロードする行為、②送達を受けるべき者の通知アドレスに対してその旨を通知する行為、③送達を受けるべき者がシステムにアクセスして送達すべき電子書類の三つのプロセスに分かれ、このそれぞれについて国際法上の問題が検討される⁽¹⁰²⁾。

検討会では、これらのそれぞれについて、他国の国家管轄権との抵触が生じないとする意見と、生ずるとする意見とがあったようである⁽¹⁰³⁾。私見では、前記（3）イのとおり、国外送達の許否は物理的行為の実行地を基準に判断すべきであると考えてるので、①～③のいずれも受信国の同意がなければ許されないとはいえないように思われる⁽¹⁰⁴⁾。問題がありうるとすれば②のみであるが、②の通知だけでは法的な効果や効力が生じないことに加えて、オンライン回線を通じて通知を送る行為が国際郵便を用いて文書を送る行為と同質の行為であるとする、国際郵便送達と区別する理由はなく、私見によれば受信国の同意がなくても許され则认为られる。

(101) 「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」（2021年4月）。

(102) 前掲注（101）「取りまとめ」4頁。

(103) 前掲注（101）「取りまとめ」6-8頁。

(104) 佐瀬裕史「送達——システム送達、公示送達の見直し、外国居住者への送達」山本和彦編『民事裁判手続とIT化の重要論点』（有斐閣、2021年）35-47頁、44頁。

ウ オンライン公示送達⁽¹⁰⁵⁾については、「外国の主権侵害に当たることはないという結論」⁽¹⁰⁶⁾に異論がなかったとのことである。もっとも、その理由はいくつかに分かれたようである。私見では、オフラインと同様にオンラインでも、公示の物理的行為が発信国内で完結するという理由で、受信国の同意を要するものではないと考える。公示送達があったことの通知については、前記イの②と同様である⁽¹⁰⁷⁾。

V おわりに

ア 本稿では、前記Ⅰアに示した課題、すなわち国内法の域外適用を行政処分の形式で行うことが、国家管轄権の分類論においてどの類型に位置づけられるか、具体的には規律管轄権と執行管轄権のいずれに当たるかを論じた。特に論拠を挙げて主張しようとしたのは、次のことである。

- ① 域外適用は、[α] 要件事実の少なくとも一部が国外で発生する場合と、[β] 処分の法効果が及ぶ者（名宛人）が在外者である場合の二つのケースに分かれる。（前記Ⅲ1）
- ② 外国公法不適用の原則が妥当する行政法においては、裁判管轄権の限界は規律管轄権の限界に従うので、行政法の域外適用を論ずるにあたっては裁判管轄権を独立に取り上げる必要はない。（前記Ⅳ2）
- ③ 法適用行為である行政処分は、執行管轄権ではなく規律管轄権に属する。（前記Ⅳ3）
- ④ 在外者への送達の許否は、送達の物理的行為の実行地を基準に判断すべきである。（前記Ⅳ4）

イ 本稿で論じた問題は、国内法上はさまざまな行政分野やそれを規律するさまざまな個別法にまたがって実務や運用が分かれているため見通しがききづ

(105) 興津・前掲注（1）Ⅲ4イ。

(106) 前掲注（101）「取りまとめ」13頁。

(107) 前掲注（101）「取りまとめ」14頁注17。

らく、国際法上は国家管轄権の限界について依拠しうる確立した理論を見出しにくい。そのような問題を論ずるには、基礎となる概念——法の適用なり執行管轄権なり——を分析的に突き詰めた上で用いるのでなければ、同じ言葉で別のことを議論するという状況に陥りかねない。本稿は、〈国家が法を適用する〉ことの意味を、行政処分と国家管轄権という限られた視角からではあるが、筆者なりに突き詰めようとしたものである。

ウ 本稿の分析結果を受けて、別稿では、日本の行政庁が日本法に基づいて行政処分をする場合において、その名宛人が在外者であるときに生じうる問題を、国家管轄権の国際的限界の観点から分析することを課題とする。具体的には、次の二つの問題を取り上げる。

第一に、行政処分が日本法上は公権力の行使（行政手続法2条2号、行政事件訴訟法3条2項参照）の性質をもつとされていることから、在外者を名宛人として日本の国家機関が行政処分を行うことが、当該名宛人の所在国の主権を侵害し、許されないのではないか、という問題である。実際、日本の立法実務は、このような懸念に配慮して、外国事業者にに対し行政庁の「命令」を規定することを避け、これを「請求」に読み替える立法を行っている（〈命令→請求〉読替規定）。しかし、これには理論的根拠がなく、また令和2年個人情報保護法改正後の立法実務においてはすでに克服されていると見うことを示す。

第二に、在外者への送達について、日本の個別法においてどのような仕組みが設けられているかを類型に分けて示し、本稿で指摘した国際法上の限界を踏まえて、解釈論および立法論の見地から検討を行う。

[後記]

* 本稿の構想については、科研費（基盤研究（A））「公法における国境概念の変容：「非国境型行政空間」の法制的エコシステムの解明と設計」（研究代表者：中川丈久教授）の研究会で報告をし、参加者から有意義なコメントをいただいた

(108) 興津・前掲注(1)。

た。また、横溝大教授には、草稿をお読みいただき、貴重なコメントをいただいた。記して謝意を表する。

***本研究は、JSPS 科研費 (24K00198、22H00782、20H01422、19K21677、19H00570) による助成を受けたものである。**