

法律による行政 vs ガイドラインによる行政？ FATF勧告の国内実施を例に

研究会「犯罪対策の課題と未来」

2022年3月17日

興津 征雄

自己紹介

- 興津征雄（おきつ・ゆきお）
 - 神戸大学大学院法学研究科教授
 - 専門：行政法
 - 主たる研究分野
 - 行政訴訟
 - 行政法のグローバル化、グローバル行政法
 - 正統性、アカウンタビリティ
 - 私的主体への行政法の適用（スポーツ法、ソーシャル・メディア・プラットフォーム）

本日本話すること

- 非法的国際規範としてのFATF勧告
 - FATF勧告は国際法上も国内法上も法源ではない。
 - 法源（条約）の国内実施と何が違うのか。
- 犯罪収益移転防止法の実施のあり方
 - 犯収法は誰がどのように実施しているのか。
 - 犯収法と業法の関係

参考文献

- 興津征雄 「行政機関による非法的国際規範の国内における実現——ココムとFATF」 法律時報2022年4月号（近刊）
掲載予定
– 特集「グローバル法vs国際法——国内における実現の場面から」

FATF勧告の法的性質

- FATFの設立根拠
 - 1989年パリ・アルシュ・サミット「経済宣言」
 - 「任務書 (Mandate)」 (2019年)
 - This Mandate is not intended to create any legal rights or obligations. (para 48)
 - 条約に基づく国際組織ではない。
- FATF勧告
 - recommendations
 - 国際組織が採択する二次法・派生法とは異なり、法的効力はない。

条約との違い

- 国際法上の違い
 - 国際法上の法源には当たらない。
 - FATF勧告の不履行があっても、国家は国際法上の国際責任を負わない。
- 国内法上の違い
 - 国内法上の法源には当たらない。
 - 国内実施義務も負わない。
 - 日本国憲法98条2項「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」

FATF勧告の履行確保の仕組み

- 相互審査（ピア・レビュー）
- name and shame（名指しによる非難）
 - ブラック・リスト、グレイ・リスト
 - 「行動の呼びかけ（Call for Action）」によるコルレス関係の解消

「ソフト・ロー」と「非法的国際規範」

- ソフト・ローとは
 - 法的拘束力が明確ではないが、関係当事者の行動に大きな影響を与える規範。国際会議の宣言、国連総会決議、国際組織の行動綱領・指針など。
- ソフト・ローの類型
 - 法源（条約・国際慣習法）には当たらない規範
 - 法源には当たるが、義務内容が特定されていない一般原則や目標などを定める規範
 - →本報告では、第1類型の規範のみを指して「非法的国際規範」と称する。

国家機関による非法的国際規範の参照・実施

- 立法機関
 - 非法的国際規範を実現するための国内法を制定するかどうかは、立法裁量に委ねられる。
 - FATF勧告の実施のために、犯収法などの国内法が定められている。
- 司法機関（裁判所）
 - 法源には当たらない非法的国際規範を裁判の基準とすることは許されない。
 - 法源を解釈する際の補助資料としてなら参照することがある（最判平21.10.29）。

行政機関による非法的国際規範の実施

- 法律の留保（侵害留保原理）
 - 私人の権利を制約し、私人に義務を課す行政作用を行うには、法律の根拠が必要とされる。
 - 条約を根拠とすることはできない（実務・通説）。この点では、非法的国際規範と変わらない。
 - しかし、国内法が行政機関に裁量権を付与していた場合、条約であれば（当該国内法が条約を直接に参照していなくても）裁量権の範囲内でその趣旨を考慮することが許される。非法的国際規範はどうか？

札幌地判平9.3.27 二風谷ダム訴訟

- 土地収用法20条3号（事業認定の要件）
 - 「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。」
 - 公益と私益の比較考量により判断される。
- 判決は、自由権規約（国際人権B規約）の保障する少数民族の文化享有権の考慮を求めた。
- 根拠
 - 条約はそのままの形で（国内立法を経ずに）国内法上の法源となる。
 - 条約は法律に優位すると解されるので、上位法に適合するように法律を解釈適用する必要がある。

東京地判昭44.7.8 日工展ココム訴訟

- ココム (COCOM) とは
 - 冷戦期に米国を中心とした西側諸国が結成した非公式の国際組織 (条約に基づくものではない)。
 - 加盟国の申合せにより、対共産圏輸出統制基準を定めていた。(= 非法的国際規範)
- 外為法・輸出貿易管理令
 - 輸出不承認要件 = 「国際収支の均衡を維持し、並びに外国貿易及び国民経済の健全な発展を図るため必要があると認めるとき」
 - COCOM統制物資に該当する物品の中国への輸出が、この要件に該当するとして、輸出不承認処分がされた。

• 判決

- ① ココムの申合せは条約としての効力を有せず、その趣旨目的に沿った国内法がなければココム統制物資の輸出を制限することはできない。
- ② 上記不承認要件は直接かつ純粹の経済的理由に基づく輸出制限を認める趣旨である。
- ③ ココムの申合せの遵守は国際政治的理由であって経済外的理由であるから、不承認の要件として考慮することは許されない。

FATF勧告の国内実施

- 犯罪収益移転防止法の仕組み

- 特定事業者（2条2項）

- 金融機関

DNFBPs

- ファイナンスリース事業者、クレジットカード事業者
- カジノ事業者、宅地建物取引業者、宝石・貴金属等取扱事業者
- 郵便物受取サービス業者、電話受付代行業者、電話転送サービス事業者
- 弁護士、司法書士、行政書士、公認会計士、税理士

– 特定事業者への義務づけ

- 取引時確認（4条）
- 確認記録・取引記録の作成・保存（6条・7条）
- 疑わしい取引の届出（8条）

– 違反が疑われる場合の監督措置

- 報告徴求（15条）
- 立入検査（16条）
- 指導・助言・勧告（17条）
- 是正命令（18条）

– 監督権限（22条）

- 各業を規制する業法（銀行法など）所管する行政庁（金融庁長官など）が監督権限を行使する。
- 業法が存在しない場合には、各省設置法の所掌事務規定から行政庁が定められている。

– 主管官庁（FIU: Financial Intelligence Unit）

- 国家公安委員会（3条・19条）
- 実際に事務を担うのは、警察庁犯罪収益移転防止対策室（JAFIC）

犯収法と業法の一體的運用

- 所管行政庁がマネロン等規制不遵守を（も）理由として処分をするとき、犯収法上の監督権限ではなく、業法上の監督権限を行使する傾向がある。
 - スルガ銀行に対する業務停止命令・業務改善命令（金融庁、2018年10月5日）
 - 根拠規定：銀行法26条1項
 - 処分理由：犯収法4条1項4号違反（法人の実質的支配者の取引時確認の不徹底）

- FATF勧告の内容を盛り込んだガイドラインが、業種ごと・所管官庁ごとに策定され、業法執行のための監督指針などと一体的に運用されている。
 - 「マネー・ローンダリング及びテロ資金供与対策に関するガイドライン」 (金融庁)
 - 「主要行等向けの総合的な監督指針」 (金融庁)
 - 銀行法執行のためのものだが、犯収法やガイドラインへの言及もある。

なぜこのような運用がされているのか

- 推測

- マネロン等規制違反は、業法違反の調査に際して発覚するケースが少なくない。
- 犯収法違反と業法違反とが同時に発覚した場合、両者をまとめて考慮して業法に基づく処分をしたほうが、適切な処分内容や処分量定を選択できる。
- 犯収法には業務停止命令は定められていないが、業法に基づいてなら業務停止命令も選択肢となる。

問題点①

情報の一覧性の欠如

- 実質的にはマネロン等規制不遵守を処分理由に含むにもかかわらず、業法を根拠に処分が行われると、犯収法に基づく処分にカウントされず、統計調査やデータベース化に支障を来す。
 - 警察庁犯罪収益移転防止対策室「犯罪収益移転防止法の義務違反に対する措置」（ウェブページ）
 - 業法の存在しない特定事業者に対して犯収法上の処分がされた例しか掲載されていない。
 - 金融庁行政処分事例集
 - 「法令等遵守態勢、顧客保護及び顧客本位の業務運営態勢、経営管理態勢等の不備」といった包括的な処分原因の中にマネロン等規制不遵守が取り込まれている。

問題点②

ガイドラインによる行政の助長

- ガイドラインの法的性質
 - 法規範（法源）ではない。法律との関係で、異なる性質をもつ二つの部分を含んでいる。
 - 処分基準（行政手続法2条8号ハ、12条）：法定義務の具体化
 - 法律に基づいて事業者に課せられた義務を具体化し、義務に違反した場合にどのような処分がされるかの基準を明確化したもの。
 - 行政内部における処分の基準を統一するとともに、私人の予測可能性を高める機能をもつ。
 - 行政指導：法定外の遵守要請
 - 法律には規定されていないが、FATF勧告に定められた内容を定め、私人に遵守を要請するもの（法律の根拠がないので法的拘束力はない）。

- どの部分が法定義務か（何法の何条に基づく義務か）、どの部分が行政指導かが明示されていない。
- 「マネロン・テロ資金供与リスク管理態勢に問題があると認められる場合には、業態ごとに定められている監督指針等も踏まえながら、必要に応じ、報告徴求・業務改善命令等の法令に基づく行政対応を行い、金融機関等の管理態勢の改善を図る」
- あたかも、行政指導にすぎない部分についても監督措置を発動しうるかのような書きぶりで、萎縮効果が生じないか。

問題点③

マネロン等規制不遵守が業法上の処分理由になるか

- 例I：資金決済法（資金移動業の規制）
 - 40条1項（登録拒否事由）
 - 4号 資金移動業を適正かつ確実に遂行する体制の整備が行われていない法人
 - 5号 この章の規定を遵守するために必要な体制の整備が行われていない法人
 - 40条の2第1項（業務実施計画の認可要件）
 - 3号 その他内閣府令で定める事項
 - 51条 資金移動業者は、内閣府令で定めるところにより、銀行等が行う為替取引との誤認を防止するための説明、手数料その他の資金移動業に係る契約の内容についての情報の提供、利用者から受け入れた資金のうち為替取引に用いられることがないと認められるものを保有しないための措置その他の資金移動業の利用者の保護を図り、及び資金移動業の適正かつ確実な遂行を確保するために必要な措置を講じなければならない。

- 資金移動業者に関する内閣府令

- 9条の3 法第40条の2第1項第3号に規定する内閣府令で定める事項は、次に掲げる事項とする。

- 3号 犯罪による収益の移転防止（犯罪による収益の移転防止に関する法律（……）第1条に規定する犯罪による収益の移転防止をいう。）及びテロリズムに対する資金供与の防止等を確保するために必要な体制に関する事項

- 32条 資金移動業者は、その業務の内容及び方法に応じ、資金移動業の利用者の保護を図り、及び資金移動業の適正かつ確実な遂行を確保するための措置（……）に関する社内規則等を定めるとともに、従業者に対する研修、委託先に対する指導その他の当該社内規則等に基づいて業務が運営されるための十分な体制を整備しなければならない。

• 例2：銀行法

- 26条1項 内閣総理大臣は、銀行の業務若しくは財産又は銀行及びその子会社等の財産の状況に照らして、当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるときは、当該銀行に対し、措置を講ずべき事項及び期限を示して、当該銀行の経営の健全性を確保するための改善計画の提出を求め、若しくは提出された改善計画の変更を命じ、又はその必要の限度において、期限を付して当該銀行の業務の全部若しくは一部の停止を命じ、若しくは当該銀行の財産の供託その他監督上必要な措置を命じることができる。
- 27条 内閣総理大臣は、銀行が法令、定款若しくは法令に基づく内閣総理大臣の処分に違反したとき又は公益を害する行為をしたときは、当該銀行に対し、その業務の全部若しくは一部の停止若しくは取締役、執行役、会計参与、監査役若しくは会計監査人の解任を命じ、又は第四条第一項の免許を取り消すことができる。

- 「銀行の業務若しくは財産又は銀行及びその子会社等の財産の状況に照らして、当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるとき」とは？
 - ミクロ・マクロのプルーデンス規制？
 - 銀行の経営破綻を防いで預金者を保護すること？（銀行法1条1項参照）
- FATF勧告の不遵守により世界の金融ネットワークから切断されるという弊害は、当該銀行の業務・財務状況にとって間接的・反射的なものにとどまるとすると、マネロン等規制不遵守を銀行法26条1項の処分理由とすることは難しい？（cf. ココム訴訟）

• 疑問

- 金融機関の経営が、国際金融ネットワークから切り離されて成り立つか？
 - ココム訴訟についても、経済や貿易が国際政治的環境から切り離されて存在するわけではないという批判があった。
- 組織犯罪・テロ・大量破壊兵器拡散等の撲滅という目的は、グローバルな普遍的価値ではないか？
 - 現に銀行が資金洗浄に利用され、国際犯罪に加担しかねない危険をもつとすれば、ゲートキーパー役としてマネロン等対策に協力すべき社会的責務を負うといえる。

• 解釈論の可能性

– 銀行法1条1項

- 「銀行の業務の公共性」：グローバルな目標への協力責務を読み込む。
- 「預金者等の保護」ひいては「金融の円滑」「国民経済の健全な発展」：国際金融ネットワークとの関係維持が必要

– 銀行法26条1項の解釈に反映させることで、犯収法違反事実を銀行法上の処分理由として考慮することは許されるのではないか。

- 解釈論の限界

- 犯収法に法定されていない事項（行政指導にとどまる事項）の不遵守まで考慮できるか？

- FATF勧告自体は非法的国際規範である。（条約との違い）
 - ガイドラインも、行政指導に当たる部分は、法的拘束力がない。

- 行政指導不服従を処分理由として考慮することはできないのではないか。（行政手続法32条参照）

- ガイドライン頼みではなく、法改正を含む立法措置により対応すべきである。