

## 第11章

### 外為法は為替管理法に非ず？

#### 1 外国為替の管理に関する法律

##### 1932年資本逃避防止法とその後の発展

わが国の外国為替の管理に関する法律（以下外為法と言う）は、1932年の資本逃避防止法に始まっている。この資本逃避防止法の制定の背景には、1930年の金輸出解禁と、その後、程なくしてとられた高橋蔵相による金輸出再禁止措置がある。日本では、この頃、インフレ懸念が継続し、満州事変等による対外不安も重なって金輸出再禁止を契機に円相場は急落した<sup>1)</sup>。1932年資本逃避防止法はこのような状況下、円相場の安定のため「不当なる資本逃避の防止」を目的に制定された。つまり、その性格は、第一には、資本取引規制法であり、又、第二には、その規制方法は取引そのものを対象とすることなく、そのような取引に基づいて発生してくる対外的な支払い或いは支払いの受領（以下支払い等と言う）を対象としていると言う点で対外的な「支払い等の管理」であったことに特徴がある。

しかし、その後、歴史的には、先ず、その規制の対象取引も資本取引から貿易取引へと次第に拡大される方向へ進み、又、規制の方法も支払い等の管理からそのような支払い等の基となる対外取引そのものを規制の対象とすることになり、外国為替の管理はその名の下に全面的な対外取引の管理法へと発展することとなった。

翻って、為替を管理することの基本的な狙いは外貨準備の不足等の事態に対処するため外貨を管理しようとするものであるから、その管理の対象は、本来は対外的な或いは外貨による支払い等となるべきものである。この点一般の経済法においては、取引自体が規制の対象となることと異なる。しかし、支払い等の管理を徹底させるためにはやはりその基となる取引自体を管理の対象とす

る必要があるとの認識から歴史的にも上記の様に為替の管理は取引管理へと発展した。しかし、実はこのことは為替を管理するという法の本来の姿を変えていくことになるが、この点については以下に述べる。

#### 1949年外国為替及び外国貿易管理法

戦後の、外国為替及び外国貿易管理法（1949年 法律228号）は典型的な輸入翻訳法であるが、いくつかの特徴を有する<sup>21</sup>。

- （1）すべての対外取引を原則禁止し「例外的に」自由化する方式をとっていたこと。
- （2）対外的な取引（transaction）自体の規制と同時に、これらの取引に基づき発生する全ての支払い等（payment）を規制するいわば二重規制の形をとっていたこと。
- （3）例外的な自由化に当たっては委任立法形式を使っていることである。

委任立法形式とは法律において規制をかけると同時にその規制条項の中で、「但し、政令に定める場合を除く」と定め、具体的な自由化条項を政令以下の定め以降す形式を言う。同様に政令において定められた規制事項についても、同じくその条項の中で「但し、省令で定める場合を除く」と規定することにより、省令に自由化条項をゆだねる。このような法形式は、いろいろな経済関係法でしばしば使われる法的な技術である。変動の激しい経済取引の管理にあたり、時間のかかる法の改正を待たず、政令や省令の改正により機動的に規制を強めたり解除したりすることが可能となるために必要な法形式と説明されている。機動的ではあるが、政令以下に定められるべき内容について、法の段階で少なくともその定められる内容についての「要件」を明示しておかないと、法の定める内容が実質的に国会での審議を経ることなく政令以下で事実上改廃されることになる虞れがあり、法の規制が骨抜きにされる危険がある。1949年法は法律段階で、このように政令で定められるべき内容に関する要件を明示することなく、政令以下に全面的にゆだねる体系を取っており委任立法の一つの典型をなすものであった<sup>21</sup>。

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

又、この法律は基本的に居住者・非居住者間の取引や支払い等を管理の対象とするものであるが、この場合の居住者・非居住者は国籍には関係なく法の目的に沿って次のように定義されている。つまり、居住者とは、(1) 国籍を問わず国内に住所又は居所を有する自然人、(2) 本邦内に主たる事務所を有する法人。非居住者とは、居住者以外の自然人及び法人。但し、本邦内の支店・事務所は本店が外国にあっても居住者となる。例えば、日本人海外勤務者は海外に勤務を開始した時点から直ちに非居住者となる。勤務以外の目的の場合については、2年以上海外に滞在すると非居住者になるのが原則である。又、非居住者の状態で帰国した者も日本に6ヵ月以上滞在すると居住者として扱われる。同様に外国人の場合も、勤務目的のための滞在者は直ちに居住性を取得し、それ以外でも日本に6ヵ月以上滞在するに至った者は居住者となる。この居住性の区別は法の適用関係の基本を示す重要なものであるが、実際は上の定義における「居所」とは何か等、個別事情には複雑な場合があり判定が困難な場合がある。そのため、特に居住性の判定基準をしめす判定通達<sup>4)</sup>が公表されている。

又、支払い手段とは、「銀行券、政府紙幣、小額紙幣、硬貨、小切手、為替手形、郵便為替、信用状その他の支払指図をいう」と規定されていた。又、対外支払い手段は、(1) 外貨 (2) 外貨をもって表示され又は (3) 外国で支払手段として用いられる支払い手段 (円建て為替等も対外決済に使われる限りにおいてこれに該当) とされている。但し、本邦通貨 (円現金) は、事実上かなりの国で支払手段として受け入れられるが、国内通貨であると言うその本来の機能に鑑み対外支払手段としては扱わない。

その後の法改正においても、法の基本概念となるこれらの居住性及び支払い手段の定義は基本的に変わっていない。

### 自由化計画の推進

法による原則禁止の下においても、例外的な自由化は漸次進められ、1964年日本がIMF協定8条国に移行したことに伴い経常取引の原則自由化を達成した。又、OECD自由化コードを受諾し一定範囲の資本取引の自由化も進めら

れた。この間、累次にわたって対外取引自由化計画が実行されている。

しかし、一方では、この自由化の過程で、対外的な支払等を管理しようとする為替管理の本来の目的以外に、経済制裁等の外交的、政治的な考慮や、一部、産業政策的な観点、例えば、対内直接投資の業種規制等が残されることになり、この法律は次第に為替つまり対外的な支払い等の管理と言うよりも、日本の対外取引全般を外交、政治、産業、経済政策等様々な観点から管理調整すると言ういわば対外取引管理・調整法的なものへと事実上変貌して来ていたことは注目すべき点である。

このように自由化とともに、上に述べたような様々な観点からの規制が持ち込まれたこと、又、このような部分的な自由化を法的には原則禁止を残したまま、政令、省令の改正と言う委任立法形式を利用して進めた結果、全体としての法体系が極めて複雑になり、何が自由化され、どの規制が残っているか等について、実務的にも理解しにくいものとなっていたところである。筆者が初めて旧大蔵省の為替局（後の国際金融局）に入った頃はまさにこの時期であり、実務にあたっては法律よりも政令・省令の参照が中心であり、又、民間の取引関係者からは複雑に入り組み且つしばしば改廃される規制につき頻繁な照会をうけ、これらの回答に忙殺されていた時代である。

## 2 法の改正による原則自由化

### 1980年改正法

このような状況に対し、1980年、抜本的な法改正が行われた。この改正は法的な仕組みを根本的に逆転させようとするものであり、先ず、取引の原則自由化を明示するとともに、<sup>8)</sup>一定の要件を備えた有事に際しては規制を可能にする、つまり、例外的な有事規制の体系に改められた。又、このとき「外資に関する法律」（昭和25年法律第163号）は廃止されその一部は新しい1980年改正法に統合された。

当時の国際的な状況についてはすでに何度か触れているが、1970年代後半に入って、第一次オイルショックを乗り切った日本、ドイツの経常収支黒字の累

積が国際的に批判的になっていたと言う背景（日・独機関車論）がある。筆者は1977年から1980年までもっぱらこの改正法の準備・立案に携わったが、このときの改正の基本方針は以上のような批判を緩和する一つの方策として戦後一貫して原則禁止となっている法の体系を基本的に改め、法の形式を逆転させることを主眼としていた。つまり原則自由、但し、有事規制の体系に改めようとしたものである。実際、すでにこれまでの政省令による改正の積み重ねにより、実態的には日本の対外取引は国際的にも遜色のない程度に自由化が進められていると言う認識があり、法の体系を逆転させることにより現存する規制の体系を対外的に説明することを容易にするとともに、一見、日本は規制が強いと言う印象を与えることを避け実質的に自由化が進んだ実態を明示することを第一の目的としたものであった。しかし、筆者の経験では、このような法の改定作業が進むに伴い経済の実態に沿いむしろこの際、実質的にも対外取引の自由化を前進させるべきと言う考え方も有力となり、結果的にはいくつかの重要な点において新たに取引の自由化が行われることとなった。又、従来の取引と支払い等の二重規制は廃止される等法の体系が整理され有事規制の発動要件が法律上明らかにされたこと等国際的にもわかりやすい法制となった。

### 自由化の進展

1980年の改正によって新たに自由化された取引としては、例えば、第一に、海外から一般企業が外貨の借入を行うこといわゆる外貨インパクトローンの導入（従来は許可制であったが届出のみとなる）がある。すでに見たとおり、海外からの借入についてもこれをスワップ取引と組み合わせれば、実質的に円資金として使うことが可能であり、このような資金の新たな調達ルートが開かれたことになる。第二に、対外証券投資が実質的に完全自由化された（後に述べる指定証券会社を通じれば自由となる）。これらの実質的な取引の自由化は一般企業による海外からの資金導入を活発化させるとともに、1980年代前半において生命保険会社等の機関投資家の海外ポートフォリオ・インベストメントの活発化をもたらすきっかけとなった点で重要な改正である。加えて、どの取引が自

由なのかを探すよりも取引はすべて基本的には自由であり、規制は例外的であると言う法形式の転換はこれまでの複雑な条項が整理されたこととあいまって、様々な点において予想以上に対外取引の活発化が進展する結果をもたらしたと言えよう。

当時認可制の下にあった外国為替取扱い銀行（以下外為銀行と言う）が海外から取り入れた外貨を円転すること（このような取引は結果的に外為銀行の外貨ポジションを大きくするので、従来は外為銀行の外貨持高規制の一環として制限されていた。円転規制と言われたものである）も自由化され、内外短期資金市場が統一化されることになった。このことは、例えば自由金利であるユーロ円金利と国内短期金利市場との裁定取引が活発化することを意味し、これは両者に金利差が殆どなくなったことでも示されている。

更に、次のような追加的な改正が行われ、ココム規制は別にして1980年代後半には自由化は一層進展した。

84年 外為銀行の円転規制撤廃及び為替先物取引に関する実需原則の撤廃

86年 オフショア勘定の創設

87年 ココム規制関連の追加

92年 対内直接投資について事前届出制（変更命令つき。後述参照）から事後報告制に移行 但し、一部業種及び相手国とのレシプロシティ（相互主義）の観点から必要なものは事前届出、勧告・変更命令付きと言う規制が残された。

### 1980年法の基本的な体系

以上に触れたような法の原則の転換と引き続いた自由化計画の進展により、取引の実質的な改正は大幅に緩和されていたが、重要なこととして、この改正後も外国為替を取り扱う銀行については認可制が維持されていたことである。そして、仮に許可を要する取引や支払い等であっても国の認可を受けた外為銀行を取引相手とする場合には規制をはずす原則がとられていた。このように認可を受けた外為銀行との取引を特別な扱いとすることを「為銀主義」と言う。例えば、外為銀行相手の外貨の売買、国内外為銀行における外貨預金の開設等

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

がその例である。このような取り扱いをしていた趣旨は、先ず、取引は一般的に外為銀行に集中するので、外為銀行を通じて必要な情報の収集が容易になること（情報収集のチャンネル化とも言われる）とともに、必要な場合例えば有事規制が発動されたような場合でも、外為銀行を規制の対象とすれば規制の有効性を確保できることである。このように、「為銀主義」は外為法の実効性を確保するための重要な柱となっていたものである。このため、外為銀行には一定の取引についての報告義務や取引を行う場合について、その適法性を確認する義務が課せられていたが、同時に外為銀行は外貨交換のための売買手数料や対外送金手数料等の徴収について独占的な立場を確保していた。

又、この改正に伴い「指定証券会社」制度が導入された。これは、一定の証券会社を指定し、これを通じる対外証券取引については届出を不要にすることとしており、これも平時の証券取引に関する情報収集を容易にするとともに有事の管理を容易にすることを狙っていたものである。

その他、1980年改正後も残っていた主な規制を整理して見ると次のとおりであった。

### (1) 有事規制の対象となっていた取引

a 支払い等、b 資本取引、c 支払手段の輸出入、d 役務取引

又、有事規制の要件としては、以下のとおり定められていた。

基本的に国際収支の悪化、為替相場の変動、金融市場の混乱、その他国際条約、国際的約束の遵守のため必要な場合

### (2) 許可制の対象となっていた取引

a 支払方法の規制として、「特殊決済方法」による支払い。例えば、長期にわたる延（のべ）払いや、相殺、又、外為銀行を経由しない支払及び、いわゆる為（ため）払い<sup>1)</sup>と言われるもの。このように取引について横断的にその支払い等の「方法」について規制が残ったことは1980年改正の一つの特徴である。

b 居住者による国内の外為銀行に開設される外貨預金を除き（これは自由に開設できる）、海外金融機関に開設される預金（但し、一部自由化が

進められ2億円相当残高まで自由)及び海外信託

- c 対外支払手段・債権の売買(外為銀行を相手とする場合を除く)
- d 非居住者によるユーロ円債(外国で発行される円建て証券)の発行
- e 一定金額以上の支払手段の輸出入

(3) 届出だけでできる取引(変更命令なし)

- a 一般的な対外借入(インパクトローンと言われるもの)
- b 指定証券会社を通じない対外証券投資

(4) 届出制であるが場合により変更命令があり得る取引

届出後原則20日以内に当局が必要な勧告を出さない場合(20日間の不作為期間経過後)は自由であるが、一定の法に定める要件に当たると認められるとその内容について中止・変更命令を受けると言う方式による規制である。このような手続きの対象となる取引は以下のとおりであった。

- a 居住者による海外での証券の発行、本邦における外貨証券の発行
- b 非居住者による本邦での証券発行
- c 非居住者による本邦にある不動産の取得
- d 対外直接投資及び居住者による対外貸付
- e 対内直接投資 原則事後報告制であるが、一部業種等例外的に事前届出制(但し、不作為期間は30日間)

(5) 業法的な規制

外為銀行となるための認可、つまり、銀行が外国為替業務を行うについては認可を要したほか、その業務内容について直先総合持高規制等が適用された。外貨交換業務を行う両替商は認可を要した。又、対外証券取引を自由に行うためには「指定証券会社」を通じる必要があった。

### 3 1998年改正の目的とその内容

#### 外国為替等審議会答申

1997年1月に発表された外国為替等審議会答申<sup>9)</sup>は、改めて外為法の抜本的な改正の必要性について以下のように指摘している。この報告書によると今回の



改正は1996年11月発表された金融システム改革（いわゆる日本版ビックバン）を踏まえ、そのさきがけをなすものとして位置付けられている。

- (1) グローバル化への対応 世界に共通するグローバル・スタンダードに沿った制度の整備を行い、東京市場を魅力的なものとし国際金融センターとして再活性化する。
- (2) 市場原理を基軸とした自由な対外取引環境の整備 為銀主義や指定証券会社等の業法的な管理のシステムを批判するとともに事前の許可・届出の廃止を提言している。
- (3) 国際的な要請に対する対応と信頼される市場の確立 このためには基本的に法の仕組みを事後報告制に改めることとするが、同時にその報告システムを整備し且つ徹底化する。

上記(3)のとおり、改正による自由化後も報告制を整備することの必要性が特に強調されており、これは、国際収支等の統計の作成や取引実態の的確な把握のため、又、これらの情報を市場に還元し市場の判断を公正なものとするため必要であるほか、経済制裁等国際情勢に適切に対応するためにも必要であるとされている。又、近時、特に、国際資本取引に関する統計を充実する要請が国際的に高まっていると言う要因もあることを指摘している。

#### 1998年法の基本的な体系

これを受け1998年改正が行われたが、先ず、法体系としてどのように変化したかを見ると次のとおりである。

従来法における重要な基本概念は維持されている。例えば、居住者、非居住者の扱いは不変。支払手段或いは対外支払手段の概念等の基本概念は変わっていない。尚、今回電子マネーが追加された。

為替相場に関する規定が一部改められ、従来明確でなかった介入に関する根拠規定が本邦通貨の外国為替相場の安定に努めると言う要件を明らかにして新設された<sup>10)</sup>。

法の仕組みとして1980年法において整理された体系、つまり先ず支払い等を

管理すると言う原則（第16条）に立つが場合によりその原因となる取引行為（資本取引等）の管理に及ぶ、又、このように基となる取引を規制した場合は、支払等の規制は除くと言うように二重規制を回避する法体系は変わっていない。

有事規制の考え方も変わっていないが、その有事の事由については若干の変化が見られる（後述）。

最も大きな体系上の変化としては、外国為替公認銀行制度（為銀主義）、両替商、指定証券会社制度の業態規制的な条項はすべて廃止された。外為銀行の持高規制に関する規定も撤廃された。尚、1998年改正を象徴するものとして法のタイトルが「外国為替及び外国貿易法」となり従来の「管理」と言う言葉ははずされた。

次に取引に関する規制の変化を見ると次項のとおりである。

#### 4 取引規制に関する重要な変化

##### 許可制・事前届出制の廃止

今回の1998年改正では、要するに1980年改正後も残っていた許可制及び事前届出制は基本的に廃止された。この中で特に注目すべきは、従来、「特殊決済方法」として、すべての取引について横断的に適用された特別な支払方法に関する規制が全廃されたことである。この結果、相殺、貸記、借記、延払い、為払い等による対外取引に関する特別な支払方法はすべて自由になった。従って、従来、貿易業者の利用について規制のあった交互計算（一定期間中の対外債権・債務の相殺による決済）も自由となった。又、従来、最も規制の厳しかった海外に開設される外貨預金及び居住者間の外貨取引も自由化されたことは重要な変化である。いったん開設された海外預金の入出金の動きを把握することは実際問題として困難であることを考えると、この自由化は実質的にすべての取引や支払い等について管理の網をはずしていることに等しいと考えられる（この結果、常時許可を要する資本取引はすべてなくなった）。

そのほかの資本取引についても貸借契約について事前届出義務が全廃され

<sup>12)</sup>  
た。

対外直接投資については、従来は、全ての対外直接投資を届出する必要があったが、制限業種（武器、麻薬、皮革、漁業）についてのみ届け出る（変更命令付き）ことに範囲が縮小された。

対内直接投資については事前届出制から事後報告制に移行、但し、一部業種<sup>13)</sup>、相手国が規制している等レシプロシティの観点から必要なもの及びポートフォリオ・インベストメントの脱法が疑われる場合は事前届出、変更命令付きとなっている（但し、これは1992年の改正によるもの）。

尚、対内直接投資について付言すると、対内直接投資の当事者である「外国投資家」の定義に注意する必要がある。非居住者個人、外国法人は当然ながら、一定の条件の下に当該非居住者である個人や外国法人が実質的に支配している国内法人（いわゆる子会社）による株式の取得についても「外国投資家」によるものとして合算する規定等があるので注意を要する。

又、対内直接投資と言う場合、一般的には株式取得と考えられやすいが、株式取得のみならず金融業務としての貸付以外の長期（1年超）貸付で一定基準を超えるもの（従って銀行以外の一般企業が長期に貸付ける場合はこれに該当する）や、支店等の設置もここでの直接投資に該当することとなるほか「事業目的の実質的な変更」もあらたな対内直接投資として扱われるので注意が必要である。尚、対外直接投資についてもこれらは同じ（一般的な長期の貸付や海外での支店設置が含まれる）であるが、多少の違いがあり、対内直接投資と異なり事業目的の実質的な変更は直接投資には該当しない、しかし、「海外支店設置後の拡張資金の為の送金」は対外直接投資に該当する。

### 事後報告制

今回改正による最も重要な変化は取引（一定金額以上）の事後報告制度の全面的な導入である。この事後報告の分野は、今回大幅に拡充された分野である。つまり、報告の対象については以下のように広範囲にわたっている。

（1）支払等の報告 本邦・外国間、及び居住者・非居住者間の支払、及び

支払の受領（但し、重要な例外として、輸出入に伴う支払等は、貿易統計でカバーされるので本法上の報告を要しない）

- (2) 銀行の本人確認の実施状況の報告
- (3) 資本取引（対外直接投資に該当する場合を含む）の報告
- (4) 対内直接投資の報告
- (5) 技術導入契約の報告
- (6) 外国為替業務の報告 ある程度の規模で業務として行うもの

特に、以上のような支払等の報告については、銀行等特定の業者ではなく広く一般の取引者について報告義務が課されていることに注意する必要がある。従来は、基本的に反復多数行われる取引については、外為銀行、両替商や指定証券会社を相手として行われる場合に限り自由化するという体系により、その報告はこれらの業者から行われることになっていたが、今回の改正でこのような「取引のチャンネル化」は廃止されたので、このような支払等を行った取引当事者に個別に報告の義務がかかることになっている。つまり、銀行・郵便局等を通じない支払い等については、取引当事者が直接に日本銀行へ報告する。銀行等を通じる支払い等については、当該支払い等を行った当事者が当該銀行等へ提出する（銀行等を経由して報告する）。海外にある金融機関に保有する預金口座の動きについても500万円を超える支払い等については報告の対象になっているので海外に預金口座を持つ場合は自ら報告しなければならない。

但し、資本取引の報告については、その相手方となる銀行や証券会社が代わって報告することができるシステムが導入されている。又、このような資本取引について、商社、製造業者等で取引を大量頻繁に行うものは「届出者」になることができ、この場合はその取引の相手方は報告を要しない。又、特定業者については一定期間中の一括報告の制度もある。

又、これら報告については、一定金額を超える場合に限定されており、例えば資本取引原則1億円、対外直接投資1億円、支払等については、金地金の対価である場合は1,000万円、それ以外の支払等の場合は500万円等となっている。

このように報告義務が一般取引者に広く課されることとなっているが（資本

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

取引の「届出者」は別にして)、こうなると、従来の「為銀主義」による報告制度とは異なり、報告の実効性の確保或いは報告内容の正確性等に疑問が出てくる。しかし、新法はこの点については、一般的罰則をもってその実効性を確保すると言う立場をとっている。

要するに、1998年改正の基本は、實際上ほとんどの規制をはずすと同時に外国為替等審議会報告でも強調されているように報告体制を充実させ、これには罰則をもって対処するという点にある。しかし、日本に進出する海外からの投資家の目で見るとこの報告体制は過剰な負担となっていると指摘されており、この点今後国際的なスタンダードと言う点から見直されるべき課題である。<sup>14)</sup>

### 銀行等の確認義務

銀行等（郵便官署を含む）が取引の相手となる場合は、銀行等は取引の相手方が適法に必要な許可を取っているかどうかを確認しなければならないと言う適法性の確認義務がある（第17条「——当該各号に定める要件を備えていることを確認した後でなければ——為替取引を行ってはならない。）。有事規制等により取引に許可制等が発動された場合の実効性の確保のための規定であり、これについては改正前と比べて、確認義務が発生する要件を明確化するための規定整備が行われているが、このような確認義務は改正前にも定められていたものであり義務自体は変わっていない。

今回、更に銀行等に対し本人確認の手続きを踏むことが求められるようになった。主として、国際的なマネーロンダリングを防ぐことを目的としている。但し、これは努力規定である（第18条「——顧客の真偽を確認するよう努めなければならない。）」（但し、注22参照）。

又、銀行等はその本人確認の状況の把握についても報告しなければならないこととなっている（この報告義務には罰則がある）。

### 支払手段の輸出入の届出制

今回の改正で規制がむしろ強化された取引としては、国境を越える支払手段

等の輸出入（現金の持ち出し・持込）がある。常時届出制に改められた。これはマネーロンダリング防止に関する規制の実効性を確保する観点から導入されたものであり、基本的に100万円を超える支払手段・証券の輸出入は常に届出が必要である。貴金属については原則1kg超の輸出入について同様である。

従来は、主として脱法行為を防ぐ観点から、一定金額（当初500万円、その後拡大）以上の支払手段の輸出入（但し、円現金の輸入は除かれていた）は常時許可を要することになっていたところであるが、これに比べると許可制から届出制になってはいるが規制の範囲と言う点では拡大されている。

### 有事規制の内容

支払い等及び資本取引について有事規制の体制がとられているが、その発動要件は以下のとおりであり基本的には改正前と変わりはない。

- (1) 国際収支の均衡維持
- (2) 円相場の急激な変動
- (3) 大量の資金の移動により金融、資本市場に悪影響を及ぼす場合

このほか、

- (4) 有事に規制が発動されているような状況下、脱法行為防止のため必要な規制
- (5) 国際条約その他の国際約束の遵守のための支払い等の規制

が可能になっていることも旧法と同じであるが、

今回、

- (6) 「国際平和のための国際的な努力に我が国として寄与するため特に必要があると認めるとき」と言う条項が加えられた。改正前においても、国際約束の遵守のため必要な場合には規制の発動が可能となっていたが、その解釈に当たって国連決議があること等を必要とする扱いであったところである。しかし、その後の経験によると、経済制裁等の国際的な動きに当たって必ずしもこのような国連決議と言う要件が整わない場合があったことに鑑み、その場合でもわが国として国際的な役

割を果たすことができるよう新たに発動要件が拡大されたものである。この点、更にその実効性を担保する規定も織り込まれており、この面での規制は強化されている。

特に、「資本取引」について、国際収支の均衡、相場の急激な変動防止、金融市場の安定の観点から必要な場合は規制を導入することが可能になっていることは従前と変わりはない。国連決議を伴わなくても国際的な経済制裁等のため必要な場合には制裁相手国に対する資本取引の制限が可能とも明文化された。

## 5 取引管理と外資規制

為替を管理すると言う観点から見ると、例えば、外貨準備の減少を止めるために管理や規制を必要とする場合には、外貨或いは対外的な支払い等を管理・規制すれば十分である。実務的にも、実際にどのような取引が行われたか等について、例えば契約の内容等を確認すると言う複雑な手続きをとる必要もなく<sup>10)</sup>簡便である。しかし、この場合は、仮に対外的な取引（資本取引や輸出入取引等）が合法且つ正当に行われていたとしても対外的な支払い等をするとする段階で（おそらく銀行の窓口で）為替の管理と言う観点から規制がかかることになる。このような管理の体系は取引の流れを阻害し取引の安定性を害すると言う観点から見れば望ましいことではなく、むしろ原因となる取引の段階で取引規制をかけるべきこととなる。一般に経済法の場合は対象となる取引を管理すれば十分であるが、為替の管理を目的とする法律の場合には、先ずは支払い等の管理をする必要性とその基となる取引の管理をどのように組み合わせるかと言う上記のような特有の問題が発生する。この点については、1949年法においては支払い等と取引を二重に規制する方式をとり、1980年の改正法では重複規制とならないための調整を行うこととし、1998年法でもこの方式をとっている。このように為替を管理すると言う観点からは、本来取引の管理・規制は補助的なものであるが、実際は取引を管理・規制の対象とするに伴ってこの法律に様々な観点からの規制が組み込まれることとなり、外為法は実質的に変質してき

た。例えば、すでに見たように国際約束や安全の確保、一定の産業政策の観点からの規制等は為替管理の基本となる外貨準備の管理と言う観点からの規制ではないことは明らかである。

この観点から見ると、この法律の体系として、「対内直接投資」と言う取引が、法の定める資本取引の定義にも含まれていないことに注意すべきである。<sup>193</sup> 「対内直接投資」即ち対日直接投資も為替の管理と言う観点からは資本取引の一種であることは明らかであるが、この法律においては別途特別に取り扱われているわけである。この対内直接取引に限っては、居住者・非居住者間取引と言うこれまで説明したような法の一般的な原則に沿わず、上記のとおり特別に定義された「外国投資家」による取引として取り扱われている点も異なっており、要するにこの部分（法第5章）は法の体系の中で極めて異質なものである。

つまり、これらの規定は外国投資家つまり外資を規制しようとするものであるが、外資の規制を様々な観点から行う場合には、対外的な透明性と言う観点から本来は関係の業法によってそのような規制を行うとともに、そのような規制の趣旨目的或いは規制の基準等が十分明示される必要がある。この点、この法律においては、このような規制を担保する仕組みとして前述のとおり届出制と一定の期間後の中止・変更命令と言う方式が用いられており、この変更・中止命令の要件は外国投資家いわゆる外資としても或いは国際的にも重大な関心と呼ぶところである。この点については、本法においては次のような命令発動の要件を規定している。

第27条 3 イ「国の安全を損ない、公の秩序の維持を妨げ、又は公衆の安全の保護に支障をきたすこと」

ロ「我が国経済の円滑な運営に著しい悪影響を及ぼすこととなること」

しかし、これらの規定は極めて一般的であり、外資の活動と言っても様々なものがあることからすると、これらの要件は具体的ではなく対外的にも透明性に欠けると考えられる。

既に述べたように改正後の法律においては、實際上為替の管理と言う実体は



なくなったに等しく、結局、この法律は為替の管理と言う観点とは離れて様々な観点（安全上、外交上或いは産業政策上等）からの取引規制が中心となりつつある。今後もこのような規制を中心とする運用が強まるとすると<sup>17)</sup>、外為法はすでに為替を管理する法には非ずと言うのが実態である<sup>18)</sup>。この法律の次回改正が行われるかどうかかわからないが、次の課題はこの法律を為替の管理と言う観点から必要な部分とこれとは異なる考え方から必要な分の整理を行い残された規制の透明性を一層向上させることが課題となると考えられる<sup>19)</sup>。

## 6 新しいビジネスの機会

### 自由な業務・取引分野の拡大

今回の1998年改正は典型的な規制緩和でありこの観点から見ると次のような新しい業務分野が開かれた。

まず、対外支払手段の売買或いは対外決済（支払い等）を業務として、つまり反復継続し営利を目的として行うことが一般に開放された。従来、この分野は、外為銀行或いは両替商だけが特別の認可を得て行う業務分野であったが、今後は、手数料収入等を目的として外貨売買や支払決済サービスを自由に営業として行うことが可能になった。預金の受け入れは銀行業となり特別の免許を要するが、このような銀行業の規制にかからない限りは外貨の売買や決済行為は自由である。

従来すべての取引・支払い等に適用されていた「支払方法」の観点からの規制が全廃されたので、前受け、延べ払い等の支払方法は勿論、新たに為払いの自由化とあわせて債権債務の相殺による決済や交互計算（この場合は一定の期間—原則6ヵ月—の取引を相殺する）等が自由化された<sup>20)</sup>。

これまで、相殺や交互計算等による支払いはネット計算となるので対外的な資金受払いの動向把握を困難にするとともに、外貨の売り買いが市場に出なくなる（為替市場の空洞化懸念）、又、一部このような債権や債務を持つ取引業者のみを利する（決済のための外貨買入れ額が少なくて済むことになるので）可能性があることから、その適用は特に必要と認められる貿易業者や証券会社

等に限り限定的に認められてきたものである。従って、従来は必要な支払い等は一旦受け取った外貨を売却し必要に応じてあらためて外貨を買い取って支払うことが基本となっていた。又、このような外貨交換手数料等は外為銀行の重要な収益源をなし、外為銀行に課せられた確認や報告義務と言う負担に見合うものとして「為銀主義」を支えるものとなっていたが、これらはすべて自由化されたわけである。

業として行わない場合も、居住者間で外貨を売買したり居住者間で外貨による貸付をしたりする居住者間外貨取引も自由である（従来は、例えば、海外旅行で使い残した外貨を外為銀行以外の居住者に売却することは規制されていた）。つまり、一般に取得した外貨をその都度円に変えることなく外貨を直接居住者間で売買或いは貸借等に利用できることになった。当然ながら居住者間で外貨建て取引（及び外貨決済）をすることも自由である。

海外の銀行に預金勘定を開設することも自由である。これにより、外貨預金を開設できる銀行は世界に広がることになり、これらの海外預金を通じ、ビジネスに伴う対外決済や資本取引が飛躍的に自由になる。しかし、反面、取引当事者に一定金額以上の一般的な報告義務がかかっており、罰則規定もあることから取引当事者は十分な注意が必要でありその分煩雑さが増したとも言える。

居住者による海外での証券の発行を自由に行うことができる。非居住者による本邦での発行も自由（事前届出制の廃止。非居住者によるユーロ円債の許可制も廃止）。ほか、対外借入は事前届出なしで可能となり、対内直接投資、対外直接投資の事前届出も原則としてなくなり機動的な貸借・投資が可能になった。

尚、非居住者の側から見た場合、本邦の不動産の取得が平時完全に自由化されたことは注目すべきであろう。従来は、事前届出－変更命令の対象となっていた（尤も実際はこの制限は適用された例はなく、事実上自由ではあったところであるが）。

#### ビジネスへの応用（インハウス・バンキング等）

先ず、営利を目的に外貨を売買することは自由であり、居住者間の外貨売買

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

を金券ショップのような形で業とすることが可能である。同様に、旅行業者が旅行の斡旋と同時に、外貨売買を並行することができる。スーパー、コンビニやデパートでの両替業務も可能である。1ドルショップや、10ドルステーキハウス等商品を直接ドルで販売・決済することもできる。企業においては、社内各部門間での外貨売買や外貨融資等を行うこと等が可能になる。最近個人が業者を相手として外貨の売買を行うことが活発化しているが、このように外為銀行を相手としない個人・業者間の外貨売買が自由に行われることとなったのは今回の改正による結果である（但し、業者は要登録）。

このような外貨売買の手数料を外為銀行に支払う必要はなく、外貨支払い手数料（リフティング・チャージと言われる）も節約することができる。商社等貿易業者にとってはコスト削減につながる。

次に、支払方法等の規制がなくなったので、新しい企業活動として新会社を設立し対外支払センターのような対外決済サービスを提供するような業務も可能である<sup>30</sup>。同時に、相殺や、交互計算が可能になったので、企業グループ間の債権債務のネットリングが可能になるほか、外貨をプールしてグループ内の余資運用や貸借を行う等のインハウス（社内）・バンキングが可能になった。

居住者間外貨取引も自由であるから、ドルの受け取りをそのまま他のドルの支払いに充当することができるので、為替リスクも差額のネット部分だけに限定されるメリットもある。例えば輸出業者はその資材の調達のための国内取引をドルによる支払い（外貨取引）にすれば為替リスクは差額部分だけになる。

海外預金勘定の開設が全面的に自由化されたことも以上のような決済や資金運用に利用する上できわめて重要である。個人的に利用すれば個人が海外での通信販売の代金を払い出すためにも使うことができる。これは、並行輸入の活発化にもつながる可能性がある。又、海外預金勘定はドル決済を容易にし、為替リスクの回避にも使うことができる。

証券業務に関しては、海外での証券発行も報告を要するのみとなり機動的な資金調達が可能になる。又、証券会社と債券発行者の間での通貨スワップや外貨による証券総合口座等証券取引と預金・決済とを組み合わせた様々な取引が

可能となることが考えられる。

一方、銀行にとっては銀行手数料収入の減少と言う逆風になり、又、外貨サービスの競争が激化することになる。しかし銀行はこの分野で圧倒的な経験と知識を有することは明らかであり個別の取引に代わって社内決済システム等を開発し、そのようなシステム自体を売りこむことが新しいビジネスになり得る。

## 第11章注釈

1. 我が国の近代的な通貨制度は1871年の新貨条例に始まったが、このとき1円は米ドルと同じく1.5グラム純金相当と定められた。つまり1ドル1円であり、1円金貨を本位貨幣とする金本位制として始まった。しかし、このときの金本位制は、日本では長らく銀本位制であったことから定着せず、又、西南戦争等により不換紙幣が乱発されたことを受けて円は次第に下落した。金本位制が定着するのは日清戦争後の1897年貨幣法による。このとき、当時の円レートの実勢を反映し1円は0.75グラムの金相当と定められ、1ドル=2円とされた。このレートは戦前の安定的な円レートとして長らく維持された。しかし、1930年の金輸出再開後間もなくしてとられた金輸出再禁止とともに円は暴落し、1ドル、3.5から4円のレベルとなった。このような状況に対し、資本逃避防止法を初めとし順次為替管理が導入されるに到ったわけである。
2. 占領軍から提示された英文法律を翻訳する形で一挙に制定されたと言われる。
3. 1949年法の規定例  
第27条（支払の制限及び禁止）「この法律の他の規定又は政令で定める場合を除いては、何人も、本邦において左に掲げる行為をしてはならない——。」
4. 居住性判定通達—外国為替法令の解釈及び運用について（昭和55年蔵国4672）
5. 1980年法の第1条は次のように取引の原則的な自由を明示している。  
第1条（目的）「この法律は、外国為替、外国貿易その他の対外取引が自由に行われることを基本とし、対外取引に対して必要最小限度の管理又は調整を行うことにより、対外取引の正常なる発展を期し——。」
6. 1980年改正の詳しい内容については、福井博夫編著『詳解 外国為替管理法』金融財政事情研究会、1981年参照。

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

7. このオフショア勘定には、以下のような金融、税制上の特別措置がある。
  - (1) 預金の金利上限制限を排除、いわゆる自由金利とすること
  - (2) 預金保険制度の対象外とすること、準備預金制度の対象外とすること
  - (3) この勘定で経理された預金等にかかる利子で非居住者に帰属するものについては、源泉所得税を非課税とすること
  - (4) 外為法上有事規制がかけられてもこの勘定は規制からはずされること
8. 為払い（ため払い）とは、本来AがBに支払うべきところCが代わってBに支払うような場合であり、これも規制の対象となっていた（Aの為にするCの支払いなので為払いと言う）。B、Cが居住者であれば、このような支払い等により、事実上日本国内におけるBC間円払いで済ますことができることとなり、本来A－B間の取引について課せられた規制がある場合にもこれを免れることができることとなるのでこれを防ぐため、常に規制の対象としていたものである。例えば、かつてのロッキード社をAとするとAが日本の居住者たるBに支払いを意図し、代わりに日本の居住者たるCがAに代わって日本国内でBに円を支払ったとすれば、実質的なAからBへの支払い自体は為替管理法上の問題がない場合でも、その支払い方法は「為払い」に該当し規制の対象となっていた。
9. 「外国為替及び外国貿易管理法」の改正について一我が国金融・資本市場の一層の活性化に向けて一。
10. 第7条3項「財務大臣は、対外支払手段の売買等所要の措置を講ずることにより、本邦通貨の外国為替相場の安定に努めるものとする。」
11. 例えば法文上、「第16条（支払等）一、当該支払等が、これらと同一の見地から許可又は承認を受ける義務を課した取引又は行為に係る支払等である場合を除き、一」とあるのは、取引段階での規制がある場合には支払段階では同じ規制をかけないという趣旨である。
12. 「資本取引」は第20条で詳細に定義されており基本的には変化はない。要するに、物やサービスの取引を伴わない取引であり、不動産取引（土地の取得等）が含まれる。資本取引に不動産取引が含まれるのは、物・サービスの移動を伴わない取引（金融上の請求権を取得する）と言う考え方である。資本取引の定義として、今回改められたのは、居住者による非居住者からの証券の取得である。改正前は、外貨証券の取得となっていたが、今回の改正により「証券の取得」と改められ、居住者への内国証券の還流（取得）も含むことに拡大された。その他、特別国際金融取引勘定の規定が整備されたが、これは1986年の改正でオフショア勘定の開設が認められたことを受けたものである。

13. 一部業種該当については、国の安全に関するものとして、航空機産業、武器産業、原子力産業、宇宙開発産業、公の秩序・公衆の安全に関するものとしては、麻薬製造業、生物学的製剤製造業等、経済的な混乱が予想されるものとして、農林水産業、石油業、皮革及び皮革製品製造業等が想定されている。
14. 罰則は、6ヵ月以下の懲役又は20万円以下の罰金（本人確認の実施状況報告義務については10万円以下の過料）となっている。
15. 経済取引は合意と承諾により成立する（諾成的）であるので一般に何時、何処でどのように成立したかについてはこれを立証することには困難が伴う（必ずしも契約書類等の形式が整っているわけでもなく、取引の法的な成立のために常に必要とされるわけでもない）。これが経済取引法を執行する際（economic policing）の難しさであるが、為替管理は外貨を管理することを狙いとするのでその目的のためには支払い等を管理すれば足りる。支払い等は一般に銀行経由で行われることが多く又事実行為であるので把握が容易でもある。
16. これは1980年の改正により外為法に統合された旧「外資に関する法律」の基本的な体系を引き継いでいるものである。
17. 最近（2006年）、日本経団連は、いわゆるM&A三角合併による弊害を除くことを目的として外為法による何らかの規制が必要であるとのべた旨報じられているが、このような観点からの外資の管理・規制は、為替の管理とは別に、その発動の要件、審査等の手順、対外的な説明方法等を明記した別途の法体系で取り扱うべきである。
18. 最近（2008年）、Jパワーに対する「外国投資家」による株式の買い増しについて、この法律による中止勧告がなされ、場合によっては命令措置が取られることが報じられている。その場合の法的な根拠としては「公の秩序の維持に支障がある」とする条項が使われているようであるが、どの様な観点から、又、いかなる要件のもとに「公の秩序の維持に支障がある」ことになるのか（或いはならないのか）明確でなく対外的な説明として不十分である。
19. 2004年法の改正が行われ「第2章我が国の平和及び安全の維持のための措置」が加えられた。ここではこの改正については詳述しないが、当然ながら、法の第1条目的については、「——対外取引に対し必要最小限の管理又は調整を行うことにより、対外取引の正常な発展並びに我が国又は国際社会の平和及び安全の維持を期し、もって国際収支の均衡及び通貨の安定を図る——」と改められているが、結果として法の目的は分かりにくいものとなっている。勿論、法に様々な観点からの規制等を織り込むことは、いわゆるオムニバス法として例のないことではな

## 第11章 外為法は為替管理法に非ず？

く、本法においても「主務大臣」の規定を置き各規定がどの大臣の担当所管に属するかを定め各大臣の乗り合いとなっていることの整理を行っている。

しかし、対外取引を取り扱う法律として、外為法は規制の透明性と対外的な説明責任を明確に言うことを基本として改正が行われてきたことからすると、現在の法が以上のような意味で分かりにくいものとなっており、改めて一層の透明性が求められる。

20. 但し、債権債務の相殺については、他の債権者を害する等の問題から倒産法による規制がある場合がある等外為法とは別の規制がある場合があるので注意が必要である。
21. グループ企業に限られることなく契約ベースで広く参加企業を求めその間のネットィングを行うサービスの提供も可能であり、このような企業の設立が最近報じられている。又、国内におけるドル建て取引（決済）の活発化も報じられている（2001年7月日本経済新聞）。
22. 本章では基本的に1998年後の改正を取り扱っていないが、2003年の改正で、銀行の本人確認（第18条）は義務規定となった。又、支払等の報告額も3000万円超に引き上げられる等の改正がおこなわれている。又、郵便官署は現在では「銀行等」に含まれている。