

国際刑事法と人権（3）

東 澤 靖

目 次

- 第1 国際刑事法の射程と人権保障
- 第2 刑事管轄権に関する国際法（以上，115号）
- 第3 刑事共助法（116号）
- 第4 越境刑事法
 - 1. 越境刑事法の全体像
 - 2. 越境刑事法の対象とされる犯罪（以上，本号）
 - 3. 越境刑事法における犯罪化・刑事共助・人権
 - 4. 越境刑事法の履行確保のシステム
- 第5 国際刑事司法

第4 越境刑事法

1. 越境刑事法の全体像

(1) 越境刑事法の概念

この章で検討するのは、越境刑事法（Transnational Criminal Law: TCL）と呼ばれる国際法である。このノートの冒頭で提示したように（第1の2(3)），越境刑事法の中心的な特徴は、一定の行為に対する国際的な抑制のために、国内での犯罪化を、条約などを通じて国家相互が義務づけ合うことにある。そうした犯罪を規制・抑制するための条約を、以下では「犯罪抑制条約」（suppression convention）と総称する。

越境刑事法は、特定の行為の犯罪化を義務づけることのない刑事共助条約、すなわち行為の犯罪化は各国の刑罰権に委ねながら、それを効果的に執行する

ことのみを目的として各種の国際協力を義務づけ合うものとは異なる。また、特定の犯罪を国際法上の犯罪（国際犯罪）と規定し、それに対する刑罰権の行使を国際刑事司法機関に認めた場合の、国際刑事司法機関に関する国際刑事司法とも区別される。

越境刑事法としての犯罪抑制条約が、国家に対応を義務づける犯罪は、分野においても歴史的にもさまざまである。効果的な犯罪抑制を目指す最近の犯罪抑制条約は、国家がその履行を懈怠することのないように、犯罪化の義務のみならず、犯罪の定義、管轄権の設定と調整、犯罪人引渡しその他の刑事共助の方法、判決の執行、さらには容疑者や被害者の人権など、詳細な点にわたる規定を持っている。他方で、特に初期の犯罪抑制条約は、犯罪化の義務を抽象的に規定するのにとどまり、その具体的な履行の方法は各国家に委ねている。そのような抽象的な犯罪抑制条約であっても、国際法による犯罪化の義務づけは、伝統的にフリーハンドの国家主権の一つと考えられてきた国家の刑罰権に対する一定の制約となる。

この章では、まず越境刑事法の特徴を簡単に論じた後、実際にこれまで成立してきた越境刑事法の対象と内容を概観し、犯罪抑制条約において採用されている（あるいは採用されていない）犯罪化・刑事共助・人権に関わる制度を検討し、併せて履行確保のシステムを検討する。

なお、越境刑事法の分野は、すでに引用したBoister「Transnational Criminal Law」(注2)によって、体系的な分析がなされている。本章の記述は、脚注を伏した部分以外にも、多くの部分で同書を参考に行っていることをあらかじめ注記しておく。

（2）越境犯罪と越境刑事法

ここでいう越境刑事法は、犯罪の性質や種類に着目した分類ではなく、用いられている国際法の枠組みや法技術において、刑事共助法や国際刑事司法と区

別される点で、山本が提示した「諸国の共通利害を害する犯罪」（（注3）3、7頁）とは異なる概念である（第1の2(2)）。Boisterは、越境刑事法を「越境的な効果を現実にはまたは可能性として持つ犯罪活動に対する、国内刑法を通じた国際法による抑制」と定義する⁽¹⁷⁶⁾。

越境刑事法の特徴を明らかにするために、まず、一般にその対象として論じられることが多い「越境犯罪」（Transnational Crimes）の概念が持つ意味を検討する。すでにみてきたように、犯罪は国境を超えて行われ、あるいは犯罪の容疑者は国境を超えて所在し移動するが、各国家の法執行すなわち執行管轄権は、相手国の同意なしに他国の領域において行使することはできない。そうした社会的事実と国家の刑罰権の国際法の枠組みが、諸国家の間での対応を必要とする「越境犯罪」という規範的な認識や評価をもたらしてきた。また犯罪者が国境を越えることは、法執行を逃れるという利益に加えて、より緩やかな規制や規制の不存在、価格差などを利用したより高額な利益を生み出す源泉ともなる。

「越境犯罪」という用語は、1975年の第7回 kongress で初めて使用されたとされる⁽¹⁷⁷⁾。この会議に事務局から提出されたペーパーは、「越境犯罪は、そのように国内法によって定義される犯罪である『通常犯罪』から成るかもしれないが、（犯罪者と被害者のいずれかの意味で）異なる国の国民や、複数の国家に渡って発生する状況を含む」と指摘し、いくつかの「越境犯罪」への対応のための国際的な議論を呼びかけていた⁽¹⁷⁸⁾。そして「越境犯罪」の意義と特徴については、その理論化のためにさまざまな議論がなされてきたことが指摘されている⁽¹⁷⁹⁾。そこには、「越境犯罪」を定義し、それに該当するという法的評価を行うことを通じて、通常犯罪とは異なる諸国家による共通した取り組みの必要性を、正当化するための出発点として用いられてきたように思われる。

しかしながら「越境犯罪」を、そのような法的評価のための概念として用いることには、少なからぬ問題を持つことになる。このことは、すでに指摘した「諸国の共通利害を害する犯罪」という概念が持つ問題点と共通するものであ

る（第1, 2(2)）。それは第1に、犯罪や容疑者が国境を越えることによって生じる、諸国家の共同した対応の必要性は、通常犯罪を含むあらゆる犯罪について生じる可能性があり、刑事共助法においてみてきたように、すでに諸国家は国内法や条約を用いてそれへの対応を行なっている。そのため、共同した対応の必要性は、何ら「越境犯罪」を、その他の犯罪から区別するものではない。第2に、このあと見ていくように、越境刑事法の対象は、海賊、奴隷取引・人身取引・密入国斡旋、薬物取引、テロリズム、越境組織犯罪、腐敗行為、マネーロンダリング、サイバー犯罪、環境犯罪、武器取引、文化財取引など、多方面の分野に広がっており、それによって保護しようとする法益の性質も重大性も様々である。それゆえ「越境犯罪」に、通常犯罪から区別するための一律かつ質的な区別を設けることは、極めて困難であるか、あるいは意味のないことになる。第3に、越境刑事法の対象となる行為には、相当数の国家において従前は犯罪とはされていなかった行為も含まれている。薬物取引やマネーロンダリングなどがその好例である。それにもかかわらず、国際社会において強い力を持つ国家や組織の主導によって、各国での犯罪化や国際協力を義務づける犯罪抑制条約が数多く誕生してきた。こうした事情から、「越境犯罪」をその他の犯罪から区別するために、犯罪の性質や重大性に着目して定義しようとする試みは、常に過剰なもの、あるいは過少なものとならざるを得ない⁽¹⁸⁰⁾。

そうした困難を回避するための一つの方法は、「越境犯罪」を犯罪の性質や重大性に着目して定義しようとする規範的な試みを放棄し、むしろ越境刑事法の対象とされる犯罪を便宜上「越境犯罪」と呼ぶことである。すなわち、越境刑事法の対象とされる行為が持つ社会的な影響や、それに対する道徳的評価は、国や地域に寄って異なるかもしれない。しかし、そうした行為が犯罪抑制条約などにおける犯罪行為として特定され、その行為の犯罪化や国際協力が必要とされるに至った場合には、そうした行為の集合体を「越境犯罪」として認識することになる⁽¹⁸¹⁾。その場合に「越境犯罪」という概念は、それ自体は何ら規

範の意味や重要性を持たない、便宜的な呼称にとどまることになる。

しかしこのように割り切った考えに対しては、犯罪化や国際協力が必要とされる「越境犯罪」が持つ広がりや重大性において、他の犯罪とは区別される脅威や非難可能性を認めるべきだとする批判があるかもしれない。しかし、「越境犯罪」に他の犯罪にはない脅威が仮に存在するとしても、その脅威を特定して各国に対応を促す明らかな国際的な制度は存在しないし、どのような証拠がそうした脅威の存在を示すのかも明確なものではない⁽¹⁸²⁾。実際に「越境犯罪」を抑制する国際的な枠組みは、一定の行為に対して越境的な規制を求める国家、国際機関、団体、個人などの「規範起業家」が越境的な抑制の必要性を提唱し、その提唱が強力な国家などの支持を獲得することを通じて、その行為に対する世界的な禁止体制が出現する⁽¹⁸³⁾。そうした「越境犯罪」が出現する過程においては、脅威や非難可能性の重大性に対するスクリーニングがなされるわけではない。また結果として成立する犯罪抑制条約は、目的達成のために不十分な制度しか実現しないこともあれば、逆に、多くの社会にとって過剰とも言える犯罪化や法執行につながる原因ともなる⁽¹⁸⁴⁾。

（3）越境刑事法の歴史

越境刑事法は、特定の行為を各国の国内で規制すること、そしてそれを可能とするために、その行為の国内での犯罪化や各種の国際協力によって実現することを目的とする。Boisterによれば、そうした目的のための国際条約は、19世紀初頭にイギリスが各国との間で締結した奴隷取引禁止のための二国間条約に遡る。20世紀になって国際連盟では、その第5委員会が「刑事法の漸進的な統一及び犯罪の防止と抑制における諸国家の協力」と題する報告書を作成した。この報告書は、重大な犯罪を国際的に抑制するために、一定の刑事法と手続きの標準化を提唱するものであったが、イギリスなどは、刑事法の統一よりも訴追や処罰を通じた警察的な取り締まりを目標とすべきだと反応した。そし

て越境犯罪の抑制のために目標とすべきなのが、各国の刑事法の実体的な標準化であるのか、より実際的な、異なる法制度の間での手続的な協力であるのかは、越境刑事法の性質を不確定なものとしてきた⁽¹⁸⁵⁾。

そうした目標の違いはありながらも、越境刑事法は、法執行の脆弱な国家を利用して、一定の活動がグローバルなネットワークによって拡散していることに対して、諸国家の法執行力を増大させるために必要とされる措置である。加えて、同じ目的を追求する刑事共助法が国際協力の前提となる双方可罰性の問題に常に直面するのに対し、越境刑事法は各国の国内法における犯罪化を確保することによって、国際協力を可能なものとする。

（4）越境刑事法の法源

国際法としての越境刑事法は、通常は、犯罪抑制条約を通じて行われ、その条約に参加した国家のみを法的に拘束する。海賊行為や奴隷取引など、行為の禁止が慣習国際法によって確立し、国内での犯罪化や管轄権の設定が国家に許容される場合であっても、国家に犯罪化を法的に義務づけるためには、通常は、条約などによる当該国家の受け入れが必要とされる。そのため、犯罪化を義務づける越境刑事法を検討する場合には、そのために成立した個々の条約を見ていく必要がある。

他方で、越境刑事法の目的、すなわち一定の行為に対するグローバルな抑制は、法的拘束力を持たないソフトローによっても実現される場合がある。後に概観する FATF の勧告などがその例であり、ソフトローである限り犯罪化の義務づけは、慣習国際法、国際機関の決議、専門家が作成したガイドラインなど、いかなる形態でも存在しうる。そして、少数の強力な国家集団が、経済的な圧力などを背景に、法的ではなくとも事実上、他の国家をソフトローに従わせることも可能となる⁽¹⁸⁶⁾。その意味で越境刑事法は、階層性や一定の規則に基づく一貫した法秩序ではなく、多元的なものである⁽¹⁸⁷⁾。

他方で犯罪抑制条約によって犯罪化が義務づけられる場合であっても、実際の犯罪化は、国内立法などを通じて国内で実施される。そして、犯罪抑制条約において犯罪の構成要件が定義されている場合であっても、それは自動執行的ではなく、罪刑法定主義の下、刑罰権を持つ国家が国内立法を行うことを通じて、犯罪の処罰が可能となる。そのことは、国際法について二元主義を採用する国家においては当然のことではある。しかし条約規定の国内での直接適用を認める厳格な一元主義や、国際法上定められた犯罪をそのまま国内犯罪として適用する一般的な受容規定を刑法に定める国家の場合であっても、国内における犯罪創設の根拠となるのは、国内法であって、犯罪抑制条約そのものではない⁽¹⁸⁸⁾。

2. 越境刑事法の対象とされる犯罪

このように越境刑事法は、一定の行為に対するそれぞれの国内での犯罪化を、条約をはじめとする国際的な合意によって、それに参加した国家に義務づける。現在までにそうした越境刑事法が成立している分野は、数多くに上っている。そしてそれぞれの分野において、保護を目的とする法益、犯罪行為を越境的に抑制することが必要とされた歴史や背景、抑制のために国際的な合意が用いている法的な技術、実際の国際的な犯罪抑制の現状などは、実にさまざまである。そうしたさまざまな分野の多く、特に日本が国際的な合意に参加して国内法を制定している分野について、数多くの解説や研究がなされている⁽¹⁸⁹⁾。そのため、越境刑事法が成立している個々の犯罪類型に対する抑制の歴史、背景、実際の国際的抑制の内容などの詳細については、先行する文献に委ねることとする。そして本稿では、刑事問題に関して成立してきた国際法を概観し、検討するという目的の下で、個々の犯罪類型についての記述は、最小限のものに止める。そして、個々の犯罪類型について現在通用している条約をはじめとする国際的な合意、対象とされる犯罪行為、その他の特徴に焦点を置く。またそれ

らの犯罪については、ヨーロッパをはじめとして地域的な条約・国際的合意も数多く成立しているが、本稿では全世界を対象とする条約・国際的合意を対象とし、地域的なものは必要に応じて触れることとする。

さらに、越境刑事法が成立している犯罪類型は、数多くの分野にわたるが、以下ではそれらを、主に保護法益の種類に着目して、(1)海上・航空・安全保障、(2)領域間の不法取引、(3)人権の確保、(4)追加的犯罪行為の抑制、(5)新たな越境犯罪という5つの類型に分類して概観することとする。この分類は、あくまでも数多くの分野をできるだけ容易に把握するための便宜上のものであり、それ以外の分類も、もちろん可能である⁽¹⁹⁰⁾。また、個々の犯罪類型は、以上の複数の類型に関わるものもあり、決して排他的なものではない。

（1）海上・航空・安全保障

①海賊

海賊行為は、公海における航行の自由を妨げる行為として、歴史上初めての越境犯罪としての規制が行われた例であるとされる⁽¹⁹¹⁾。海賊行為は、慣習国際法がすべての国家による抑制を許容する、普遍的管轄権の対象となる犯罪であると考えられてきた。

海賊行為に対しては、1958年の「公海に関する条約」（以下、「公海条約」、1968年日本加入）が定義や越境的な抑制のための措置を規定し、次いで1982年「海洋法に関する国際連合条約」（以下、「海洋法条約」、1996年日本批准）がその内容を引き継いでいる。

海洋法条約によれば、海賊行為とは、①公海または国家の管轄権に服さない場所にある他の船舶・航空機・財産に対して行われる不法な暴力・抑留・略奪であるであって、②私有の船舶・航空機の乗組員・乗客が私的目的のために行うものであると定義される(101条(a))。また、事実を知った上での自発的参加・扇動・故意の助長もその対象とされるが、未遂犯は対象とされていない(101

条(b))。以上の定義に含まれないのは、軍隊などの公的な船舶・航空機の乗組員や乗客による行為、同じ船舶・航空機の中での反乱など行為、私的ではない目的に基づく行為である。

こうした海賊行為について、海洋法条約は、国内での犯罪化を義務づけることはせず、拿捕した国が「科すべき刑罰を決定することができる」(105条)として犯罪化を許容するにとどまっている。この点について安保理は、ソマリアの海賊問題の際にすべての国家に対し国内法で海賊行為を犯罪化することを求める決議を行ったものの、この決議は国連憲章第7章に基づくものではないため、加盟国の法的義務を生じさせるものではない⁽¹⁹²⁾。

②海上の安全

海上での犯罪化を義務づけるのは、海賊行為自体ではなくテロリズムの抑制を目的とする、1988年「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」(以下、「海洋航行不法行為防止条約」、1998年日本加入)である。この条約は、船舶の安全な運航を損なう各種の不法かつ故意の行為を、未遂犯や加担行為を含めて犯罪とし(3条)、重大性を考慮した適当な刑罰を科すことができるようにすることを、締約国に義務づけている(5条)。この条約が犯罪化を求める行為においては、海賊行為を扱う海洋法条約のように、行為主体が「私有」の船舶であること、目的が「私的」であること、対象が「他の」船舶であることなどは、要求されていない。他方でこの条約は、領海の境界を越えて航行する船舶に関わる行為に適用され、一定の越境性が要件とされている(4条)。また同条約と併せて、大陸棚に所在する固定プラットフォームの不法奪取、破壊行為を犯罪化する1988年「大陸棚に所在する固定プラットフォームの安全に対する不法な行為の防止に関する議定書」(以下、「プラットフォーム議定書」、1998年日本加入)も採択されている。

海洋航行不法行為防止条約とプラットフォーム議定書には、それぞれ2005

年議定書が採択され、犯罪化の対象を海洋テロや大量破壊兵器などの輸送行為等にも拡大している。

③ハイジャック

ハイジャックに対しては、1960年代以降、関連する危険行為の規制も含めて数多くの条約が採択されている⁽¹⁹³⁾。前述の海洋法条約も、航空機に対する海賊行為について規定しているが、海賊行為は「他の」航空機に対する攻撃を対象とするため、同じ航空機内で行われる暴力行為には適用されない。ハイジャックに関する主要な条約は、1963年「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約」（東京条約、1970年日本批准）、1970年「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」（ハーグ条約、1971年日本批准）、1971年「民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」（モントリオール条約、1974年日本加入）である。

東京条約は、すでに国内で犯罪とされた航空機内での行為に関する管轄権の設定や行使を認める条約であり、ハイジャックを定義してその犯罪化を義務づけるものではない。

ハーグ条約は、航空機内において暴力などを用いて航空機を不法に奪取するなどの行為（未遂、加担行為を含む）を犯罪行為とし（1条）、そうした犯罪行為に重い刑罰を科することを可能にすることを義務づける（2条）。ハーグ条約には、アメリカでの同時多発テロの後、2010年「航空機の不法な奪取の防止に関する条約の追加議定書」（北京追加議定書、日本未批准）が採択され、ハイジャックの脅迫行為、共謀や参加を含む共犯責任、法人責任などが追加されている。

モントリオール条約は、ハーグ条約に比べて、犯罪行為（未遂、加担行為を含む）をより詳細に定義し、また航空施設の運用妨害や虚偽情報による航行の阻害を加えている（1条）。そして犯罪行為に対しては、重い刑罰を科することを可能にすることを義務づける（4条）。モントリオール条約には、国際民間空港

に対する犯罪行為を追加した1988年議定書（1998年日本加入）、ロッカビー航空機爆破事件（1988年）を受けて可塑性爆薬の探知のための措置を義務づける「可塑性爆薬の探知のための識別措置に関する条約」（可塑性爆薬探知条約、1997年日本加入）が追加して採択されている。

④その他のテロリズム

これまで触れた海上やハイジャックによるテロリズムの他に、テロ行為に対しては、分野別に数多くの条約が採択されてきている。ただし後に触れるように、世界を対象とした包括的なテロリズム抑制のための条約は成立しておらず、存在するのは、特定の種類のテロ行為を抑制する条約である。

[国家代表]

1973年「国際的に保護される者（外交官を含む。）に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約」（国家代表等犯罪防止処罰条約、1987年日本加入）は、国際的に保護される者（国家元首その他一定の公務員、国際機関職員、それらの家族など）に対する誘拐や暴力的行為を、その脅迫・未遂・加担を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適当な刑罰を科することを可能にすることを義務づける（2条）。

[人質]

1979年「人質をとる行為に関する国際条約」（人質行為防止条約、1987年日本批准）は、人質をとる行為（一定の作意・不作為を強要する目的で拘禁された者の殺傷・拘禁継続の脅迫を行うこと）を、その未遂・加担を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適当な刑罰を科することを可能にすることを義務づける（1、2条）。

[爆弾]

1997年「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約」（爆弾テロ防止条約、2001年日本受諾）は、一定の破壊の意図をもって公共の場所・施設・輸送機関・基盤施設の中で爆発物その他を爆発などさせる行為を、その未遂・加担・組織・指示・共通目的集団による寄与を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適

当な刑罰を科することを可能にすることを義務づける（2、4条）。この条約は、単一の国内で行われ、その他の越境性を持たない犯罪には、適用されない（3条）。

この条約は、条約の名称において「テロリズム」という概念が用いられた最初の条約であるとされる⁽¹⁹⁴⁾。すなわち犯罪行為の定義そのものではないが、この条約の対象とされる犯罪行為に対して、「一般大衆又は人若しくは特定の人の集団に恐怖の状態を引き起こすことを意図し又は計画して行われる犯罪行為」という一般的な概念を用いて非難している（5条）。

[核]

1980年「核物質の防護に関する条約」（核物質防護条約、1988年日本加入）は、核物質の移転・窃取・要求・脅迫など一定の行為を、その未遂・加担・組織を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適当な刑罰を科することを可能にすることを義務づける（7条）。対象となる犯罪行為には、2005年の改正条約（2014年日本受諾）において、核物質の国家間移転・原子力施設への妨害などの行為や、組織・指示・共通目的集団による寄与などの共犯形態が追加されている（第9項）。

2005年「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約」（核テロリズム防止条約、2007年日本受諾）は、一定の損害発生・強要の目的をもって行う放射性物質・装置・原子力施設の所持・製造・使用・損壊・脅迫などの行為を、その未遂・加担・組織・指示・共通目的集団による寄与を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適当な刑罰を科することを可能にすることを義務づける（2、5条）。この条約は、単一の国内で行われるなど、越境性を持たない犯罪には、適用されない（3条）。

[資金供与]

1999年「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約」（テロ資金供与防止条約、2002年日本受諾）は、テロ行為そのものではなく、一定の犯罪行為のために使用される資金の提供・収集を、その未遂・加担・組織・指示・共通目的集団による寄与を含めて犯罪とし、重大性を考慮した適当な刑罰を科す

国際刑事法と人権（3）

ることを可能にすることを義務づける（2, 4条）。資金の提供・収集の目的とされる一定の犯罪行為とは、テロ犯罪と、武力紛争における非戦闘員への殺傷である。この場合のテロ犯罪とは、この条約の附属書に掲げられ、すでに触れた9つの条約（ハーグ条約、モントリオール条約、国家代表等犯罪防止処罰条約、人質行為防止条約、核物質防護条約、モントリオール議定書、海洋航行不法行為防止条約、プラットフォーム議定書、爆弾テロ防止条約）における犯罪行為である。また非戦闘員への殺傷は、住民への威嚇や政府・国際機関への強要を目的とする場合に限られる。

なお後述するFATFの勧告5は、この条約を基礎としたテロリストへの資金供与に加えて、テロ行為・テロ組織・単独行動テロリストへの資金供与を犯罪化し、また、それらの犯罪をマネーロンダリングの前提となる犯罪として指定するように求めている。

以上に見てきた個別の種類テロ行為を超えて、包括的にテロリズムを定義し抑制する条約は、地域的条約としては存在するが、全世界を対象としたものとしては存在しない。それは、犯罪として非難されるテロ行為が存在する一方で、自決権に基づく民族解放闘争、占領に対する抵抗闘争、武力紛争下で民間人に与える付随的損害など、国際法において必ずしも禁止されていない暴力を除外することをめぐって、国家間での論争が続いてきたためである⁽¹⁹⁵⁾。

他方で安保理は、重大なテロ事件が起きるたびに、それへの加盟国の対応を求める決議を採択してきた。そうした決議は、既存のテロ関連条約への参加を求めるにとどまらず、国際テロリズムに関する包括的条約のコンセンサス採択を求めている⁽¹⁹⁶⁾。

（2）領域間の不法取引

この項で概観する行為は、商品や人が越境的に不法取引されることによって、主に国家の国境管理が侵害される犯罪行為である。その背景にあるのは、国家

間における商品や人に対する需要と供給の格差，そして国家によって異なる取引に対する規制や執行の強度によって，越境的な不法取引が多大な利益の源泉となっていることがある。そうした利益は，しばしば，後述する越境組織犯罪，腐敗行為，マネーロンダリングの温床となり，追加的犯罪行為を抑制する新たな犯罪抑制条約へと繋がっていった。

なお，領域間の不法取引という形態を取る行為であっても，国境管理以上に対象となる人の人権に関わる奴隷取引や人身取引は，次項の重大な人権侵害の項でまとめて概観する。

①薬物取引

越境的な抑制の対象とされてきた薬物は，いわゆる麻薬（ヘロイン，コカイン，大麻など）と向精神薬（覚醒剤など）であり，それらは昏睡や刺激を得るために使用される。それらの薬物は，主に中南米，中央・東南アジア，北アフリカなどの途上国において生産，精製され，先進国に持ち込まれて消費されることにより，主に先進国によって規制の必要性が主張されてきた。20世紀以降，1912年「万国阿片条約」をはじめさまざまな薬物規制に関する条約が採択され，国際連盟の下では，アヘン諮問委員会（後の国連麻薬委員会（CND））や常設中央委員会（後の国際麻薬統制委員会（INCB））も設置された。

今日において薬物の規制に関する主要な条約は，1961年「1961年の麻薬に関する単一条約」（麻薬単一条約，1964年日本批准）とそれを改正した1972年の議定書」（1973年日本批准），1971年「向精神薬に関する条約」（向精神薬条約，1990年日本批准），1988年「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」（麻薬新条約，1992年日本批准）である。麻薬新条約は，麻薬単一条約と向精神薬条約に定める措置を強化・補完するとともに，それらの不正取引を防止するために，マネー・ロンダリング対策，犯罪収益等の没収などの新たな措置を規定している。

麻薬新条約は、(a) 麻薬・向精神薬の生産から輸入にいたる一連の行為のみならず、それに関わる、(b) 隠匿・偽装などを目的とする財産の転換・移転や財産に関わる情報の隠匿・偽装（マネー・ローンダリング）、(c) 財産の取得など・装置などの所持・各種の共犯行為（あおり・唆し・参加・共謀・未遂・ほう助・教唆・援助・相談）を犯罪とするための必要な措置と、「犯罪の重大性を考慮した」制裁を義務づける（3条(1)）。ただし、(c) の犯罪については、「憲法上の制限に従うこと及び法制の基本的な概念に従うこと」という条件が付され、犯罪化における一定の裁量が締約国に許容されている。また、従前の条約では対象とされていなかった個人使用目的の所持などの行為も、同様の裁量を許容しながらも犯罪化を義務づけている（3条(2)）。

加えて注目すべきなのは、犯罪の成立に必要な認識・故意・目的について、「客観的な事実の状況」から推認することを許容していることである（3条(3)）。また、以上の薬物関連条約は、いずれも条約実施のための一定の任務を、世界保健機関（WHO）、国連の麻薬委員会（CND）、国際麻薬統制委員会（INCB）に委ねている。

②武器取引

小型武器（SALW）は、増大する国内紛争や高度の犯罪と暴力に密接に関係するものとして、1990年代には国際社会において懸念されるようになった⁽¹⁹⁷⁾。そうした小型武器には、個人で使用できる小火器（small arms）、数人で使用する軽兵器（light weapons）、そしてそれらに用いられる弾薬及び爆発物（ammunition and explosives）がある⁽¹⁹⁸⁾。

後に触れる UNTOC の付属条約である 2001 年「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する銃器並びにその部品及び構成部分並びに弾薬の不正な製造及び取引の防止に関する議定書」（銃器議定書、日本未批准）は、小型武器の中で、携帯して発射可能な銃器（firearm）・その部品・構成部分・弾

葉の不正な製造と取引、銃器の刻印改変行為を、未遂と共犯行為（参加・組織・指示・ほう助・教唆・援助・相談）を含めて、犯罪とするための必要な措置を取ることを義務づける（5条）。なお未遂と参加については、「自国の法制の基本的な条件に従うこと」を条件とし、一定の裁量が許容されている。また、刑罰に関する規定はないが、別段の定めがない場合には UNTOC の規定が準用されることから（1条(2)）、UNTOC(11条(1))の制裁規定（犯罪の重大性を考慮した制裁）が適用される。この議定書は、犯罪が性質上越境的（transnational）であり、かつ組織的な犯罪集団が関与する場合のみに適用される（越境組織犯罪性、4条(1)）⁽¹⁹⁹⁾。また、国家に関わる武器取引には適用されない（4条(2)）。

武器取引に対しては、2013年「武器貿易条約」(ATT, 日本未批准)が成立している。この条約は、小型武器に限らず戦車・戦闘機・軍艦などを含む通常兵器全般を対象に、規制を行う条約である。また通常兵器の国際的取引に対する各種の規制措置を締約国に義務づけられているが、国内での実施のためには「適当な措置」を取るものとされ（14条）、犯罪化を義務づけるものではない。

③文化財の不法取引

文化財の越境的な取引は、ヨーロッパの植民地支配とともに始まり、第2次世界大戦中にはナチスによる占領地での大規模略奪を経て、現在においても途上国から先進国の収集家に向けた不法取引が続いている。そのため第2次世界大戦後の国連設立とともに設置された国連教育科学文化機関（ユネスコ）は、文化財の不法取引に関する数々の条約を主導してきた。他方で、条約を通じた犯罪化による抑制は、限定的なものにとどまっている。

武力紛争の際の文化財取引に対しては、1954年「武力紛争の際の文化財の保護に関する条約」(文化財保護条約, 2007年日本批准)及び同議定書（2007年日本批准）、1999年第2議定書（2007年日本加入）が採択されている。当初の文化財保護条約は、武力紛争の際の文化財保護のための各種の措置を締約国に義務

づけるが、条約に違反した者などに対しては、刑事的制裁の措置を取ることを求めるものの、具体的な犯罪行為を規定していない（28条）。しかし第2議定書においては、条約や第2議定書に違反する行為を列挙し、それらを犯罪とすることや適当な刑罰を科することを可能とする措置を義務づけている（15条）。列挙された行為は、文化財への攻撃、その軍事利用、広範な破壊・徴発、窃取・略奪・横領・損壊である。

より一般的な文化財の不法取引に対しては、1970年「文化財の不法な輸入、輸出及び所有権移転を禁止し及び防止する手段に関する条約」（文化財不法輸出入等禁止条約、2002年日本受諾）がある。この条約は、条約実施措置に違反する、文化財の輸入、輸出、所有権移転が不法なものであることを宣言する（3条）。他方で義務づけられる制裁は、刑事罰または行政罰と選択的であり、その対象も、無許可の輸出、盗取された文化財の輸入に限られている（8条）。また水中文化遺産に関しては、2001年「水中文化遺産の保護に関する条約」（水中文化遺産保護条約、日本未批准）がある。この条約は、条約実施のための措置への違反行為に対し、制裁を科することを義務づけるが（17条）、その制裁は、刑事罰に限定されていない。

④密入国斡旋

密入国は、途上国における迫害、武力紛争、経済破綻などから逃れるために、主に途上国から先進国へと向かう移住の流れとともに存在する。そのため、密入国斡旋は、先進国が求める国境管理への国際的協力の実施のために、越境的な抑制の対象とされるようになった。

後に触れる UNTOC の付属条約である 2000 年「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する陸路、海路及び空路により移民を密入国させることの防止に関する議定書」（密入国議定書、2017 年日本受諾）は、物質的利益を得るために移民を密入国させる行為や、密入国や滞在を可能にする文書を製造・

国際刑事法と人権（3）

入手・提供・所持する行為に対して、未遂や共犯行為（加担・組織・指示）を含めて、犯罪とするための措置を取ることを義務づける（6条）。また刑罰についての規定はないがUNTOCの規定が準用されること（1条(2)）、越境組織犯罪性の要件があること（4条）は、上記の銃器議定書と同様である。

密入国斡旋の対象となる移民について、その生命・安全を脅かし、また、非人道的な取扱いなどが行われた場合には、刑を加重する情状とすることが義務づけられている（6条(3)）。またその移民は、この議定書の犯罪行為に関わったとしても免責され（5条）、保護のための各種の措置も取ることとされている（16条）。こうした点でこの議定書は、次項で取り上げる人権を確保するという目的も併せ持っている。他方で、その免責は、議定書の犯罪行為に限定され、それ以外の不法入国・滞在など他の犯罪での訴追は妨げられない点で、「難民の地位に関する条約」（難民条約、31条）における刑事免責に比べて限定されている。

（3）重大な人権侵害と国際犯罪

国内での犯罪化を義務づける越境刑事法の枠組みは、人権を確保することを目的とする条約においても、数多く用いられている。そもそも人権を確保する義務の一つとして、一定の人権侵害に対しては、犯罪化を明示する規定が存在しない場合であっても、刑事手続を取る義務が国家に課されていることは、すでに指摘したとおりである（第1の3(2)参照）。

併せて奴隷取引や人身取引に対する抑制は、国境管理という目的のためにも行われている。奴隷制は、人間に対する所有権を行使する状態と定義されてきたが、現在ではそうした定義に厳密には該当しない強制労働や人身取引が行われていることから、人間を他者の支配下に置くことを広く意味する現代奴隷制（modern slavery）という概念も用いられるようになっている。

重大な人権侵害の中には、後に検討する国際刑事司法の対象となる国際犯罪

であるとともに、犯罪抑制条約によって国内での犯罪化を義務づけられている行為もある。そうした国際犯罪の内容については、国際刑事司法の項で詳しく検討することとし、ここでは国内での犯罪化を義務づけの側面のみを概観する。

①奴隷取引

奴隷取引は、19世紀の初頭から西欧諸国の各国の国内法で禁止され、あるいは奴隷取引が疑われる商船の臨検などを許容する条約なども成立してきた（1841年「アフリカ奴隷取引の抑制のための条約」など）。現在では、奴隷状態・奴隷制度・奴隷取引の禁止は、国際人権法の一つとして確立している（世界人権宣言4条、自由権規約8条(1)(2)、移住労働者条約11条(1)、障害者権利条約27条(2)）。

奴隷取引に対しては、1926年「奴隷制条約」（日本未批准）が奴隷制を、「所有権に付随する権限の一部またはすべてが行使される人の地位または状態」と定義した上で（1条）、奴隷取引の防止と抑制のための措置を取ることを義務づけたが（2条(a)）、直接に犯罪化を求めるものではなかった。奴隷取引に関わる行為の犯罪化を義務づけるに至ったのは、1957年「奴隷制、奴隷取引及び奴隷制に類似する制度並びに慣行の廃止に関する補足条約」（奴隷制補足条約、日本未批准）である。奴隷制補足条約は、奴隷の国家間の移転とその未遂・共犯行為を重大な刑罰を以て（3条(1)）、また奴隷や隷属状態に置かれた者への刻印とその共犯行為（5条）、他者の奴隷化・勧誘とその未遂・共犯行為を（6条）、国内での犯罪とすることを義務づけている。

②強制労働

強制労働の禁止は、現在では国際人権法の一つとして確立している（世界人権宣言4条、自由権規約8条(3)、子どもの権利条約32・34・36条、移住労働者条約11条(2)-(4)、障害者権利条約27条(2)）。

強制労働は、国際労働機関（ILO）の採択した1930年「強制労働に関する条約（2024）

約」(ILO29号条約, 強制労働条約, 1932年日本批准)において, 処罰の脅威の下に強要されかつ非自発的な一切の労務と定義される。他方で兵役, 公民の義務, 刑罰, 緊急事態の労務, 地域の利益のための軽易な労務は除外されている。この条約は, 強制労働の不法な強要を犯罪とすべきことを締約国に義務づけているが(25条), 犯罪の構成要件は規定されていない。

また, 第2次世界大戦後の1957年「強制労働の廃止に関する条約」(ILO105号条約, 強制労働廃止条約, 2022年日本批准)は, 禁止される強制労働の範囲を拡大したが, 犯罪化に関する規定はない。強制労働条約については, 強制労働の被害者の保護を拡充する2014年「1930年の強制労働条約の2014年議定書」(強制労働議定書, 日本未批准)が採択されているが, 加害者に対する制裁を科するための効果的な措置を義務づけるものの(1条(1)), 犯罪化に関する具体的な規定はない。

③人身取引

人身取引(human trafficking)は, 人間の一定の能力から搾取するために人間を取引の対象とする点で奴隷取引に類似するが, 人間に対する所有権の行使が要件とされていない点で, 奴隷取引より広範な行為を対象とする。搾取目的での人間の取引は, 明らかに各種の人権を侵害する行為であり, 人権条約においても, 人身取引から個人を保護する国家の義務が規定されてきた(女性差別撤廃条約6条, 子どもの権利条約35条)。

人身取引を包括的に犯罪化の対象とするのは, 後に触れるUNTOCの付属条約としての2000年「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する人(特に女性及び児童)の取引を防止し, 抑止し及び処罰するための議定書」(人身取引議定書, 2017年日本受諾)である。この議定書は, 搾取の目的で暴力その他の一定の手段を用いて(子どもの場合には手段を問わず)人を輸送などする行為を, 被害者の同意の有無にかかわらず, 人身取引と定義する(3条)。そ

の上で人身取引行為に対して、未遂（自国の法制の基本的概念に従うことが条件）と共犯行為（加担・組織・指示）を含めて、犯罪とするための措置を取ることを義務づける（5条）。また刑罰についての規定はないがUNTOCの規定が準用されること（1条(2)）、越境組織犯罪性の要件があること（4条）は、上記の銃器議定書と同様である。

人身取引議定書は、被害者の人権という観点からは、各種の保護のための措置も義務づけている（6条）。他方で、犯罪の成立に搾取の目的を要件としていること、議定書適用のために性質上越境的でかつ組織的な犯罪集団の関与を要件としていることなどは、同様の地域条約に比べて適用対象を限定的なものとしている⁽²⁰⁰⁾。

人身取引の問題について、人権の観点から採択された条約として、2000年「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」（子どもの売買選択議定書、2005年日本批准）がある。子どもの売買選択議定書で子どもの売買は、対償のために子どもが引き渡されるあらゆる取引と定義される（2条(a)）。その上で、子どもの売買について、性的搾取、営利の臓器引渡し、強制労働などの目的で行われる行為が国内の刑罰法規の対象とすることを締約国に義務づけている（3条(1)）。その際、犯罪行為が国内であるか越境的であるかの有無や、個人や組織のいずれによって行われるかは関係ないものとされている。この点では、人身取引議定書に比べて犯罪化の射程は広い。

④人種差別

1965年「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約、1995年日本加入）は、人種差別の中で、人種思想の流布、憎悪の扇動、暴力行為及びその扇動など一定の行為が犯罪であることの宣言・承認を義務づけている（4条(a)(b)）。この規定は、文言上明示的に国内での犯罪化を義務づけているわけではないが、同条約の履行監視機関である人種差別撤廃委員会

（CERD）は、その一般的勧告において、繰り返し、犯罪化の国内立法を行うことは、裁量を許容しない締約国の義務であるとの解釈を示している⁽²⁰¹⁾。

⑤拷問

1984年「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約」（拷問等禁止条約、1999年日本加入）は、一定の目的や理由による「人に重い苦痛を故意に与える行為」を拷問であると定義し（1条）、拷問行為を未遂と共犯行為（共謀・加担）を含めて刑法上の犯罪とすることと、その犯罪に対して「重大性を考慮した適当な刑罰」を科すことを確保する措置を義務づける（4条）。ただし、同条約が禁止の対象とするのは、「公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われる」拷問に限定され（1条）、そうした公務員の関与がない、純粋な私人による拷問行為は対象とされていない。

⑥強制失踪

2006年「強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約」（強制失踪条約、2009年日本批准）は、自由をはく奪する一定の行為やそうした行為の否定・失踪者の隠蔽を強制失踪行為であると定義し（2条）、強制失踪行為に加えてそれに巻き込まれた子どもの不当な移動やその身元の隠蔽に対し、未遂と共犯行為（命令・教唆・勧誘・加担・参加）を含めて、刑法上の犯罪とすることと、その犯罪に対して「極度の重大性を考慮した適当な刑罰」を科すことを確保する措置を義務づける（4条、6条、7条(1)）。ただし、拷問等禁止条約と同様に、強制失踪条約が処罰の対象とするのは、「国の機関又は国の許可、支援若しくは黙認を得て行動する個人若しくは集団」が行う行為に限定される（2条）。他方で、純粋な私人による強制失踪行為に対しては、調査や裁判など「適当な措置」を取ることを義務づける（3条）。

併せて、強制失踪条約は、強制失踪行為の広範または組織的な実行が国際犯罪としての人道に対する犯罪であることを規定し（5条）、また上官責任については一定の条件を満たす場合に、強制失踪を実行したものと同様に、刑事上の責任を負わせるための措置を義務づける（6条(1)(b)）。

⑦ アパルトヘイト

1973年「アパルトヘイト犯罪の抑圧及び処罰に関する国際条約」（アパルトヘイト条約、日本未批准）は、他の人種の集団に対する支配や圧迫の目的で行われる一定の行為をアパルトヘイト犯罪と定義する（2条）。そして、アパルトヘイトが人道に対する犯罪・国際の平和・安全に対する重大な脅威を構成する犯罪、すなわち国際犯罪であることなどを宣言した上で（1条）、それらの行為を、未遂と共犯行為（参加・扇動・共謀・教唆・奨励・協力）とともに、国内で訴追・裁判・処罰するための措置を取ることを義務づけている（3条、4条）。

⑧ ジェノサイド

1948年「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」（ジェノサイド条約、日本未批准）は、国民的、人種的、民族的または宗教的集団の全部または一部を破壊する意図を持って、一定の物理的危険や生物学的危険を与える行為をジェノサイド犯罪と定義する（2条）。そして、ジェノサイド犯罪が国際法上の犯罪であることを確認するとともに（1条）、それらの行為を、未遂と共犯行為（共同謀議・扇動・その他の共犯）とともに、有効に処罰するための国内立法を行うことを義務づけている（5条）。ジェノサイド条約における正犯の犯罪の定義は、ICC 規程においてもそのまま採用されている。

⑨ 戦争犯罪

1949年ジュネーブ諸条約（いずれも1953年日本加入）は⁽²⁰²⁾、条約が保護する

人や物に対して行われる一定の行為を「重大な違反行為」と定義し（ジュネーブ第4条約147条など）、それに対する刑罰を課するための必要な国内立法を行う義務、国籍に関係なく捜査して裁判所に訴追する義務などを、締約国に課している（同146条など）。また1977年「1949年8月12日のジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書（議定書I）」（第1追加議定書、2004年日本加入）は、ジュネーブ諸条約を補完する形で「重大な違反行為」を追加し、ジュネーブ諸条約の処罰のための規定を適用するものとしている（85条、11条）。以上の犯罪化に加えて、第1追加議定書は、部下の違反行為を知りまたは知りうる情報を持っていて防止などの措置を取らなかった上官に、刑事上または懲戒上の責任を科すべきとする、上官責任も規定している（86条(2)）。

⑩人道に対する犯罪

人道に対する犯罪（Crimes against Humanity: CAH）の犯罪化を義務づける世界を対象とする条約は、現在のところ存在しない。ただし、人道に対する犯罪に含まれる奴隷制、アパルトヘイト、拷問、強制失踪行為など個別の犯罪類型について、犯罪抑制条約が存在することは、すでに見てきたとおりである。

人道に対する犯罪の犯罪化については、国連の国際法委員会（ILC）が2019年に「人道に対する犯罪に関する防止及び処罰に関する条文草案」（CAH条文草案）を採択して国連総会提出した後、国連総会での審議が続いている⁽²⁰³⁾。CAH条文草案は、ICC規程の人道に対する犯罪の犯罪類型と定義をそのまま採用し（2条）、未遂、共犯行為（命令・教唆・ほう助・唆し・援助・寄与）、上官責任を含めて、刑法上の犯罪とすることと、その犯罪に対して「重大性を考慮した適当な刑罰」を科すことを確保する措置を義務づける（6条）。またこの条約草案においては、人権に関わる詳細な規定が置かれていることにも特徴がある。すなわち、犯罪の容疑者の、手続きのすべての段階における公正な取り扱い、被拘禁者の諸権利の保障への権利が保障されるものとされる（11条）。ま

た被害者、証人などについても、犯罪を申立てる権利、不当な取り扱いや脅迫からの保護、刑事手続における意見・見解の表明、賠償を受ける権利が保障されるものとされる（12条）。

人道に対する犯罪を含む国際犯罪に関しては、国連における CAH 条文案とは別個に、2023 年に MLA（共助）イニシアティブによって 2023 年「ジェノサイド犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪及びその他の国際犯罪の捜査及び訴追における国際協力に関するハーグ条約」（リュブリャナ＝ハーグ条約）が採択されている⁽²⁰⁴⁾。この条約は、国際犯罪であるジェノサイド犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪を ICC 規程に倣って定義し（5条）、国内法の犯罪とすること、その犯罪に対して「重大性を考慮した適当な刑罰」を科すことを確保する措置を義務づける（7条）。この条約には、追加的な戦争犯罪、公務員の関与する拷問、国家が関与する強制失踪、侵略犯罪が付属文書として定義され、締約国はそれらの追加的犯罪に対してもこの条約を適用するとの宣言を行うことができる（2条）。人権に関してこの条約は、すべての手続段階での対象となる者に公正な取り扱いが保障されること（14条(3)）、また刑事共助の実施において、国際的または国内的な人権と基本的自由の諸原則への考慮を国家に義務づけている（30条(2)）。被害者については、ICC 規程の手続き及び証拠規則に倣って被害者を定義し（81条(1)）、証人などの保護措置（82条）、国内法に従った賠償への権利と意見・見解の表明を含む手続き参加を確保することを国家に義務づけている。

（4）追加的犯罪行為

越境的な抑制を必要とする犯罪は、それを可能または容易にする犯罪主体や方法に支えられている。越境組織犯罪、腐敗行為、マネーロンダリングなどの行為は、それ自体も個人・社会・国家に対して害悪をもたらす行為であると同時に、他の犯罪と関連して抑制の必要性が主張されてきた。そのため、本稿で

はそれらの犯罪を追加的犯罪行為として、概観する。

①越境組織犯罪

2000年「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」（越境組織犯罪防止条約⁽²⁰⁵⁾、UNTOC、2017年日本受諾）は、「組織犯罪」を包括的に定義する規定を持たないまま、「組織的な犯罪集団」という概念を基礎にして、対象とする犯罪を定義する。「組織的な犯罪集団」は、一定期間存在し、物質的利益のために一定の犯罪を行うことを目的として、一体として行動する3人以上の者からなる集団である（2条(a)）。そして「組織的な犯罪集団」は、犯罪の即時実行のために偶然に形成された集団を含まないが、構成員の正式な役割分担や継続性、発達した構造は不要とされる（2条(c)）。その上で、この条約が犯罪化のための措置を取ることを義務づけるのは、以下の組織犯罪、犯罪収益の洗浄（マネーロンダリング）、腐敗行為、司法妨害である。

[組織犯罪]

組織犯罪として犯罪化のための措置が義務づけられる行為は、次の共謀モデルと参加モデルのいずれかの行為及びその未遂であり、双方のモデルを犯罪することも可能である。

- (i) 共謀モデル：物質的利益のために、組織的な犯罪集団が関与する「重大な犯罪」を行うことを、合意する行為（5条(1)(a)(i)）。国内法が求める場合には、合意を推進する行為の存在を犯罪成立の条件とすることが許容される。「重大な犯罪」とは、長期4年の自由剥奪以上の刑を科すことができる犯罪である（2条(b)）。組織的な犯罪集団が関与する重大な犯罪については、その他の共犯行為（組織・指示・ほう助・教唆・援助・相談）も、犯罪化の対象となる（5条(1)(b)）。
- (ii) 参加モデル：集団の目的と犯罪を行う意図を認識しながら、組織的な犯罪集団の犯罪活動や、その目的達成に寄与することを認識してその他の

活動に積極的に参加する行為（5条(1)(a)(ii)）。

[犯罪収益の洗浄（マネーロンダリング）]

この条約は、自国の国内法の基本原則に従うことを条件としながら、犯罪収益の洗浄に関わる行為の犯罪化のための措置を義務づける（6条(1)）。そうした行為は、犯罪収益であることを認識しながら行う、(a) 一定の目的を持った財産の転換・移転、財産に関する一定の情報の隠匿・偽装、(b) 自国の法制の基本的な概念に従うことを条件とする、財産の取得・使用、未遂と共犯行為（参加・共謀・ほう助・教唆・援助・相談）である。

犯罪収益の前提となる犯罪は、この条約が犯罪化を義務づける犯罪と前述した重大犯罪のすべてである。

[腐敗行為]

この条約は、公務員の公務に関する贈賄行為（不当な利益の約束・申し出・供与）と収賄行為（不当な利益の要求・受領）に対し、共犯行為（加担）を含めて犯罪化のための措置を義務づける（8条(1)(3)）。ここでの公務員は、国内の公務員を意味するが（8条(4)）、外国公務員や国際公務員に関わる腐敗行為の犯罪化も考慮すべきこととされる（8条(2)）。

[司法妨害]

この条約は、条約の対象となる犯罪に関する手続きにおける、(a) 虚偽証言や証言・証拠の提出妨害を目的とする、暴行、脅迫、威嚇、不当な利益の約束・申し出・供与、(b) 裁判官や法執行職員の公務妨害を目的とする、暴行、脅迫、威嚇について、犯罪化のための措置を義務づける（23条(1)）。

以上の犯罪に対しては、犯罪の重大性を考慮した制裁が義務づけられる（11条(1)）。また法人の責任を確立することも義務づけられるが、それに対する制裁は、締約国の法的原則に従い、刑事的、民事的、行政的制裁とすることができる（10条）。なお、組織犯罪と犯罪収益の洗浄の犯罪については、必要な認識、故意、目的、合意は、客観的な事実の状況により推認することが許容されるこ

とが規定されている（5条(2)、6条(2)(f)）。

なおこの条約は、一方で「性質上国際的なものであり、かつ組織的な犯罪集団の関与するもの」について適用されるとして、越境性と組織的犯罪集団の関与を要求している（3条(1)）。ここでの越境性は、(a) 複数国で行われる場合、また一国で行われるものでも、(b) 準備・計画・指示・統制の実質的部分が他の国において行われる場合、(c) 複数の国の組織的な犯罪集団が関与する場合、(d) 他の国に実質的影響を及ぼす場合と定義されている（3条(2)）。他方でこの条約により国内法を制定する際には、原則として越境的性質や組織的な犯罪集団の関与とは関係なく定めることことも義務づけている（34条(2)）。また、詳細な国際協力の規定を含むこの条約は、以上の犯罪に加えてその他の「重大な犯罪」にも適用される（3条(1)(b)）。

UNTOC は、被害者の人権という観点からは、特に報復・威嚇という観点からの援助・保護のための適当な措置、損害賠償・原状回復のための適当な手続を定めること、刑事手続の適当な段階における意見・懸念の表明を可能とすること、などを義務づけている（25条）。

UNTOC は、主たる対象とする組織犯罪を、特定の犯罪行為ではなく、国内の法定刑を基準とする「重大な犯罪」を基礎として定義している点に特徴がある。そのため、組織的な犯罪集団の活動の抑制を目的としながら、その集団が行う典型的な暴力犯罪などを、非難することはしていない。そのため UNTOC の実施においては、国内の法定刑の軽重あるいはその増減によって、本来対象とされるべき犯罪が除外され、逆に対象とされるべきではない犯罪が条約の対象とされる危険性がある。

②腐敗行為

公務員の権限を私的な利得のために濫用する腐敗行為の抑制は、ほとんどの国家で国内法により規制されているが、外国公務員に対する腐敗行為の抑制は、

1970年代のアメリカの国内法に始まり、1990年代にはいくつかの地域条約の対象となるようになった⁽²⁰⁶⁾。

2003年「腐敗の防止に関する国際連合条約」（腐敗行為防止条約、UNCAC、2017年日本受諾）は、公務員の腐敗行為に関わる犯罪を規定するが、それぞれの締約国にとっての自国の「公務員」、「外国公務員」、「公的国際機関の職員」の意味がまず定義されている（2条(a)-(c)）。腐敗行為自体の一般的な定義はないが、それぞれの犯罪類型において、構成要件が示されている。

その上でこの条約は、次の行為に対して、犯罪化の措置を義務づける。

[自国公務員贈収賄]

自国公務員について、公務の遂行に当たっての作為・不作為を目的として（目的）、当該公務員・他の者・団体のための不当な利益を（不当な利益）、直接・間接に約束・申し出・供与する行為（贈賄行為）と直接・間接に要求・受領する行為（収賄行為）（15条）。

[外国公務員贈賄]

外国公務員または公的国際機関の職員について、国際商取引に関連して不当な利益を取得・維持するためになされる同様の贈賄行為（16条(1)）。なおその際の収賄側の行為については、後に触れる。

[財産横領等]

公務員が自己・他の者・団体のための不当な利益のために、その地位に基づき委託された財産その他を、横領・不正使用・目的外使用する行為（17条）。

[犯罪収益の洗浄（マネーロンダリング）]

この条約は、自国の国内法の基本原則に従うことを条件としながら、犯罪収益の洗浄に関わる行為に対し、未遂と共犯行為を含めて犯罪化のための措置を義務づける（23条(1)）。その規定の仕方は、前述のUNTOCにおける犯罪収益の洗浄と同じである。

犯罪収益の前提となる犯罪には、この条約における犯罪を含めることが義務

的とされた上で、その他の広範囲の犯罪を含めることも努力義務とされている（23条(2)(a)(b)）。ただし国内法の基本原則により必要とされる場合には、前提となる犯罪を行った者に、犯罪化の規定（23条(1)）を適用しないことも許容されている（23条(2)(e)）。

[司法妨害]

この条約は、司法妨害行為の犯罪化のための措置を義務づけるが（25条）、その規定の仕方は、前述の UNTOC における司法妨害と同じである。

以上に加えて、犯罪化の措置を義務づけるものではないが、犯罪化を「考慮する」ことが義務づけられる他の犯罪類型が規定されている。それらは、外国公務員または公的国際機関の職員による収賄行為（16条(2)）、公務員その他の者による影響力を不当に行使することを目的とした不当な利益の約束・申し出・供与と要求・受領（18条）、公務員による不当な利益を取得するための職権・地位の濫用（19条）、合理的に説明できない公務員の財産の著しい増加を意味する不正な蓄財（20条）、犯罪の結果生じた財産の隠匿・継続的保有（24条）である。また、公務員の関わらない民間部門における贈収賄行為（21条）、財産の横領（22条）についても犯罪化の措置を考慮すべきものとされる。

以上の犯罪に対しては、犯罪の重大性を考慮した制裁が義務づけられる（30条(1)）。犯罪への参加行為（共犯者・ほう助者・教唆者など）に対しては、自国の国内法に従って犯罪とする措置を取ることが義務とされるが、未遂と予備の犯罪化は裁量的なものとされている（27条）。また、法人の責任（26条）、故意などの推定（28条）に関する規定は、前述の UNTOC のものと同じである。

UNCAC は、被害者の人権という観点からは、被害者証人保護のための適当な措置、刑事手続の適当な段階における意見・懸念の表明を可能とすること（32条(4)(5)）、損害を被った団体・個人が賠償を受けるための法的手続きの確保のための措置（35条）などが義務づけられている。

③マネーロンダリング

犯罪収益の洗浄（マネーロンダリング）に対しては、世界を対象とする条約では、1988年麻薬新条約が、隠匿・偽装などを目的とする財産の転換・移転や財産に関わる情報の隠匿・偽装に対して規定した（3条(1)(b)）。そうした抑制の背景には、「不正取引が生み出す大きな経済的利益及び富により、国際的な犯罪組織が政府の組織、合法的な商取引又は金融取引の事業及び社会一般のあらゆる段階に浸透し、これらを汚染し及び墮落させることを可能としている。」（前文第5文）との認識があった。マネーロンダリングに対しては、その後、2000年UNTOC（6条）や2003年UNCSC（23条）においても、同様の犯罪化がなされている。これらの規定は、特定の前提となる犯罪を基礎として、その犯罪から生み出される犯罪収益に対するマネーロンダリングを犯罪化するという形式をとっている。ただし、UNTOCでは国内法で法定刑4年以上の犯罪はすべて「重大な犯罪」として対象とされることから、実際上は前提となる犯罪の種類による限定はない。

マネーロンダリングに対しては、国連において、包括的な条約の必要性が決議されてきたが⁽²⁰⁷⁾、現在までにそのような包括的な条約は採択されていない。代わりにマネーロンダリングの抑制を推進しているのは、FATF（Financial Action Task Force）である。FATFは、マネーロンダリングとたたかう措置を検討・開発するために、1989年G7会合によって設置され、その後テロリスト資金供与とたたかうことも任務に追加された⁽²⁰⁸⁾。FATFには、現在までにOECD諸国を中心に38か国・地域と2地域機関が加盟しているが、FATFは特定の条約に基づく国際組織ではなく、国際的な法人格も持たない。FATFは、マネーロンダリングとテロリスト資金供与の問題について、法的拘束力はないソフトローとして、40項目の勧告と8項目の特別勧告を行なっている⁽²⁰⁹⁾。

FATFは、マネーロンダリングに対して国内での犯罪化を求める（勧告3）。この勧告は、マネーロンダリング犯罪の構成要件を定義していないが、犯罪化

は麻薬新条約と UNTOC を基礎として行うとされることから、両条約の定義を用いることが求められる（勧告3）。

前提となる犯罪について、この勧告は可能な限り広範にすべての重大な犯罪に適用することを求める（勧告3）。前提となる犯罪の規定の仕方には、すべての犯罪を対象とする、一定の条件を設ける（重大な犯罪の分類、刑の重さ）、リストとして掲げるなどの方法が、一定の制限の下に許容される（「勧告3への解釈ノート」（ノート）2項、3項）。対象財産が犯罪収益であることが証明される場合には、前提となる犯罪について有罪判決があることは必要とはされない（ノート4項）。前提となる犯罪は、他の国において発生したものであっても、その国で犯罪とされ、かつ自国で行われた場合に犯罪となる場合にも拡張することが求められる（ノート5項）。マネーロンダリング犯罪については、必要な故意や認識を客観的な事実の状況により推認することができること、自然人に対しては効果的・比例的・抑止効果のある刑事罰を科すこと、法人に対しては刑事上、民事上または行政上の制裁を科すこと、国内法が許容する限り未遂や共犯行為（参加・共謀・ほう助・教唆・援助・相談）を犯罪化することの確保が求められる（ノート7項）。

FATF が求めるマネーロンダリングの犯罪化は、それ自体は国家に対して法的義務を課すものではない。しかし、FATF による監視や、世界銀行や IMF をはじめ多くの国際機関が遵守を求めていることを通じて、諸国家はマネーロンダリングの犯罪化に積極的であったとされる⁽²¹⁰⁾。

このようにして、マネーロンダリングは、そのための犯罪抑制条約が存在しないにもかかわらず、多くの国家で犯罪化が行われている。他方でマネーロンダリングの犯罪化に対しては、それが前提となる犯罪の抑制につながるとは経験上証明されていない、二重処罰や過剰な処罰をもたらすなどの批判もある⁽²¹¹⁾。

（5）新たな越境犯罪

以上に加えて、越境的な取組みを必要とする行為に対する犯罪化の義務づけは、新たな分野の条約においても用いられるようになってきている⁽²¹²⁾。そうした条約の中には、抑制のための方法として犯罪化に言及するものの、刑罰以外の制裁も許容されている、構成要件を定めずに抽象的に犯罪化を義務づける、刑事共助に関する規定を持たないなど、犯罪抑制条約としては不完全なものも少なくない。以下では、そうした新たな越境犯罪の中で、比較的取組みが進んでいるサイバー犯罪と環境犯罪について概観する。

①サイバー犯罪

ネット空間を通じて行われるサイバー犯罪は、他の犯罪を実施する手段、規制されたコンテンツの取引、ネット通信自体への阻害など、すべての犯罪に関係する。またその特徴として、犯罪活動が本質的に越境的であること、ネットを通じて強い拡散効果があること、実行者に匿名性があり暗号技術も使用されること、証拠として保全されるべきデータが不安定であること、また犯罪の様子は次々と変化していること、他方でそれへの規制はプライバシーや表現の自由などの個人の権利への過剰な制約をもたらしうることなどがある⁽²¹³⁾。

サイバー犯罪に対しては、国連総会が、情報技術の犯罪的悪用に対する国内的規制やそのための CCPCJ での包括的な研究の実施を要請してきた⁽²¹⁴⁾。しかし、現在までに世界を対象としたサイバー犯罪抑制の条約は存在しない。

一方で欧州評議会は、2001年「サイバー犯罪に関する条約」（ブダペスト条約、2012年日本受諾）を採択し、欧州評議会の非加盟国にも開放している。この条約が犯罪化のための措置を義務づけるサイバー犯罪は、（i）データ・システムの秘密性、完全性、利用可能性に対する犯罪（違法なアクセス・傍受（2条、3条）、データ・システムの妨害（4条、5条）、装置の濫用（6条））、（ii）コンピュータに関連する偽造・詐欺（7条、8条）、（iii）特定のコンテンツに関する犯罪（児童ポル

ノ関連行為（9条）、(iv) 著作権等の権利侵害関連犯罪（10条）の4つの類型から成っている。これらの犯罪については、未遂と共犯行為（ほう助・教唆）も犯罪化のための措置を取るものとされ（11条）、効果的、均衡の取れた、抑止力のある制裁を科すものとされる（13条(1)）。法人についても、責任を負わせる措置を取ることが義務づけられ（12条）、効果的、均衡の取れた、抑止力のある刑罰または刑罰以外の制裁を科すものとされる（13条(2)）。

ブダペスト条約は、人権に関して、条約を実施するための国内法の措置が、ヨーロッパ人権条約、自由権規約その他の国際人権文書による義務に沿った適当な保護を規定し、比例原則に従うことを確保することも義務づけている（15条(1)）。

ネット空間での犯罪に対しては、OECD以外の諸国から国連を中心とした抑制条約の必要性が主張される一方で、人権や国家主権をめぐる問題での合意が困難であるため、新たな条約の採択には至っていない⁽²¹⁵⁾。また、ネット空間での犯罪の態様は、日々拡大・変化しており、たとえ新たな条約を採択しても時代遅れとなる危険性もある。そのため、前述のFATF勧告のような柔軟な改訂を可能とするソフトローによって対応すべきだとする主張もある⁽²¹⁶⁾。

②環境犯罪

環境犯罪の抑制は、これまでに、汚染に関する犯罪（汚染犯罪）と、自然資源の不法に窃取・取引する犯罪（自然資源犯罪）への取り組みが存在する⁽²¹⁷⁾。

[汚染犯罪]

汚染犯罪の抑制として、汚染行為を抑制する条約と、廃棄物の不法な越境移転を抑制する条約などがある。まず海洋環境の汚染について、前述の1982年海洋法条約は外国船舶に対し罰金刑を原則とする制裁を許容している（230条）。「1973年の船舶による汚染の防止のための国際条約」（船舶汚染防止国際条約）⁽²¹⁸⁾は、条約による規制への違反行為に、厳格な刑罰を科すことを義務づけている

（4条）。1972年「廃棄物その他の物の投棄による海洋汚染の防止に関する条約」（ロンドン条約）は、条約による規制への違反行為に、防止及び処罰するための適当な措置を取ることを義務づけている（7条(2)）⁽²¹⁹⁾。

廃棄物の不法な越境移転を抑制する条約として、1989年「有害廃棄物の越境移転及び廃棄に規制に関するバーゼル条約」（バーゼル条約、1993年日本加入）は、有害廃棄物などの不法取引を犯罪性のあるものと認めた上で、処罰を含めた適当な措置を取ることを義務づけている。

[自然資源犯罪]

自然資源に関わる行為としては、不法漁労、絶滅危惧種不法取引、不法伐採などがあるが、それらを規制する条約は、必ずしもその抑制の手段として犯罪化を義務づけているわけではない。その中で絶滅危惧種不法取引については、1973年「野生動植物の絶滅危惧種の国際取引に関する条約」（ワシントン条約、1980年日本批准）は、この条約に違反する標本取引に対して義務づけられる適当な措置に、標本の取引と所持の処罰が含まれることを規定している（8条(1)(a)）。

注

(176) Boister (注2) p. 17.

(177) *Ibid.*, p. 4.

(178) Working Paper prepared by the Secretariat, 1975 (A/CONF/56/3), paras. 118-120.

(179) 石井 (注76) 4-8頁。石井は、同書での議論のために「越境犯罪」を「国際法上の犯罪ではないが、恒常的かつ定型的な国際的規制を必要とする犯罪群」と捉えるとしている。8頁。

(180) Boister (注2) p. 5.

(181) *Ibid.*, p. 3.

(182) *Ibid.*, p. 13.

(183) *Ibid.*, p. 16.

(184) *Ibid.*

(185) 以上について、*Ibid.*, pp. 17-19 参照。

(186) *Ibid.*, p. 22.

- (187) *Ibid.*, p. 32.
- (188) *Ibid.*, p. 24.
- (189) 例えば、全般的な解説・研究として、Boister（注2）、石井（注76）、尾崎（注6）など。
- (190) 例えば、Boister（注2）、石井（注76）、尾崎（注6）
- (191) Boister（注2）p. 45.
- (192) UNSC Res 2246（2015）, para. 19.
- (193) 外務省「国際民間航空機関（ICAO）が作成する条約」（2007年11月15日）
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/icao/jyoyaku.html>
- (194) Boister（注2）p. 112.
- (195) *Ibid.*, p. 115.
- (196) 例えば、UNSCRes1556（2004）para. 5.
- (197) 国連「小火器に関する政府専門家パネル報告書」A/52/298（1997）, para.14.
- (198) 同上 paras. 25-26.
- (199) UNTOC 及び付属する議定書の公定訳においては、「transnational」という用語に「国際的」という訳語が当てられているため、条約の名称や引用条文は公定訳に従いそのように記載する。しかし「transnational」は本来、「international」と区別されて用いられる用語であり、本稿も両者の区別を意識的に行っていることから、条約の略称や本文の記述の際には、他と同様に「越境的」という訳語を用いる。
- (200) 例えば搾取の目的は、南アジア地域協力連合（SAARC）の2002年「女性及び子どもの取引の防止及びたたかひに関する条約」では要件とされていない（1条(3)）。越境性や組織犯罪の関与は、2005年「人間の取引に対する行動に関する欧州評議会条約」では、それらを要件としないことが明示されている（2条）。
- (201) CERDによるそうした一般的勧告のリストについては、（注21）で言及した論文を参照。
- (202) 「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約（第一条約）」（ジュネーブ第1条約）、「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約（第二条約）」（ジュネーブ第2条約）、「捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約（第三条約）」（ジュネーブ第3条約）、「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーブ条約（第四条約）」（ジュネーブ第4条約）。
- (203) CAH 条文草案の採択経緯及び草案の内容については、（注20）で言及した論文を参照。
- (204) MLA イニシアティブは、国際犯罪に対する共助のギャップを埋める目的で、

2011年からオランダ、ベルギー、スロベニアで開始された。そして2023年にリュブリャナ（スロベニア）で開催された外交会議において、リュブリャナ＝ハーグ条約が採択された。

- (205) 条約の略称に「国際的」ではなく「越境的」を用いる理由については、(注199)を見よ。
- (206) 1977年米国「腐敗行為防止法」(FCPA: Foreign Corrupt Practices Act), 1996年米州機構「腐敗に対する米州条約」(Inter-American Convention against Corruption), 1997年OECD「国際商取引における外国公務員への贈賄の防止に関する条約」(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions), 1997年EU「ヨーロッパ共同体の公務員又はヨーロッパ連合加盟国の公務員に関する腐敗行為とたたかうヨーロッパ連合条約 K. 3(2)(c)に基づく条約」(Convention drawn up on the basis of Article K. 3(2)(c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union), 1998年ヨーロッパ評議会「腐敗行為に関する刑事法条約」(Criminal Law Convention on Corruption)など。
- (207) 例えば、2004年の国連改革の議論の際に採択されたハイレベル報告「A more secure world: Our shared responsibility」の中では、「これらの問題に取り組むマネー・ロンダリングに関する包括的な条約の交渉が行われ、総会によって推奨される必要がある。」ことされていた。UN Doc A/59/565 (2004), para. 174.
- (208) <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/history-of-the-fatf.html>
- (209) FATF, 'International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations, Updated November 2023.'
- (210) Boister (注2) p. 184.
- (211) *Ibid.*, pp. 171, 185.
- (212) Boister (注2) は、そうした新しい越境犯罪として、反競争的行為、知的財産犯罪、医薬品偽造、ID詐欺、子供に対する犯罪、グローバル臓器取引、タバコ製品不法取引などをあげている。pp. 231-241.
- (213) Boister (注2) pp. 188-189.
- (214) A/RES/55/63(2001)para.1(a), A/RES/65/230(2010)para. 9 など。
- (215) Boister (注2) pp. 198-199 参照。
- (216) *Ibid.*, p. 199.
- (217) UNODC, 'The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment,' 2010, pp. 9, 149.
- (218) 船舶汚染防止国際条約は、採択後未発効であったが、それに統合される1978

国際刑事法と人権（3）

年議定書（1983年日本加入）が採択され、その後1997年議定書（2005年日本加入）も採択されている。

- (219) 同条約については、全面的に改訂された1996年議定書（2007年日本加入）が採択され、同議定書では犯罪化について「防止し、及び必要な場合には処罰する」とされている。