

行政化する国際経済犯罪規制について

—マネーロンダリング犯罪研究を手がかりとして—

山内 由梨佳

概 要

近年活発に行われている国際経済犯罪規制は、犯罪の客体である金融が極めて高い移動性を有することに伴い、領域性原理を基盤とした国際刑事法体系に修正を迫りつつある。国際刑事法学の現実適合性を維持するために、国際経済犯罪の規制態様を理論的に定位する上では、刑事規制を行政統治の側面から把握しなおすことが有用である。このような試みとして、例えば近時、国際統治をグローバル行政法による規律として捉えた上で、グローバル行政法が伝統的な国際法枠組に与える影響を解明しようとする研究が増加している。本論文は、それら最新の研究動向を手がかりとしながら、(i)国際法と国内法の区分が相対化することにより引き起こされる正統性と実効性の問題が国際経済犯罪規制との関連でどのように表出するかについて、また、(ii)行為主体の理論的定位置が国際経済犯罪規制との関連でどのような形で可能であるかについて、関連する問題群を整理し、国際刑事法の観点から国際経済犯罪規制の理論化をなす必要性を強調する。

キーワード

国際経済犯罪、マネーロンダリング規制、グローバル行政法、国際法と国内法、国際法関与者

I. 問題の所在と本論文の検討課題

1. 国際経済犯罪規制がもたらす国際刑事法学の質的変容可能性

近年、国際経済犯罪に対する国際的規制が活発に行われている¹⁾。これに伴い、特に

本論文はレフェリー2名による審査を経て掲載が決定された。レフェリーの御二方を始め有益なコメントを下された皆様に心より御礼を申し上げます。

1) 経済犯罪概念について芝原邦爾『経済刑法研究・上』(有斐閣、2005年)1頁以下参照。

1990年代以降、個々の国際経済犯罪の法的性質、類型化、規制の方法や効果関する調査を行った報告書が、関連する国際機関等によって豊富に出されるようになった。しかし、それらは個々の事例研究を越えて、国際経済犯罪規制の枠組を把握しようとするものではなく、また、こうした規制の動きが従来の国際刑事法の枠組に与える影響を掘り下げて論じるものではなかった²⁾。

国際法学において、経済犯罪についての研究は決して多くない。国境を越えて行われる犯罪については、その可罰的評価の基礎が国際法にあるか、国内法にあるかによって「国際法上の犯罪」と「越境的犯罪」(外国性を有する犯罪, transnational crime) とに分けられること、そして前者は国際法学、後者は刑法学の問題として区別して論ぜられるべきことが主張されてきたが³⁾、国際経済犯罪は専ら後者の問題として扱われる傾向が強かった。また、国際刑事法は国際人権法の高まりとともに語られることが多かったが⁴⁾、国際経済犯罪が直接的な人権侵害を伴うことはむしろ稀である⁵⁾。例えば本論文で中心的に扱うマネーロンダリング(資金洗浄、以下マネロンと表記)罪⁶⁾は「被害者なき犯罪」といわれ⁷⁾、その規律は前提犯罪(不法収益の原因となる犯罪)の抑止の要請、不当利得法の法理、そしてマネロンが経済に与える悪影響を回避するという要請等に基づいて行われてきている。

さらに経済犯罪は19世紀以降の経済活動の増大と共に導入された比較的歴史の浅い犯罪である。例えば、不正収益を合法的な資金に偽装する行為そのものは以前から存在していたが、それがマネロン罪として規制されるようになったのは国内法においても国際法に

-
- 2) 「実質的国際刑事法」もしくは「刑事国際法」とは、国内法上犯罪とされているかどうかにかかわらず、国際慣習法または条約に基づいて、個人の特定の行為を犯罪として処罰すべきものと定め、その定義、裁判権の設定、訴追・引渡しの要件などを定めるものであって、これらの事項について国際法が実質的に関係し介入するものである。これに対し、同一事案について相互に競合し抵触しあう各国の内国刑法と刑事管轄の適用基準を定める準則は「国内法規範としての国際刑事法」と呼ばれ、区別される。山本草二『国際刑事法』(有斐閣、2000年)1頁以下。本論文では特に言及しない場合は前者の意味で「国際刑事法」を用いる。
 - 3) 高山佳奈子「国際刑法の展開」山口厚・中谷和弘編『安全保障と国際犯罪』(東京大学出版会、2005年)3頁。ただし、国際犯罪の定義として最も包括的なものは、Bassiouniによる(1)その行為が越境的な要素を有していること、もしくは(2)その行為が(i)人類の平和と安全に対する脅威であるかもしくは重大な国際的利益を害すること、あるいは(ii)国際共同体において共有された価値に照らして衝撃的であること、というものであろう。Bassiouni, M. Cherif, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal* (Alphen aan den Rijn, 1987) p.36, 45.
 - 4) “Development of International Criminal Law,” *Harv. L. Rev.* Vol. 114 (2002) p.1943 参照。
 - 5) 経済刑法の一般的な保護法益は、制度面の法益(取引の公正)と個人的な法益(取引関与者の利益)が一つの犯罪類型について重疊的に存在する構造になっていると理解することができる。しかし、マネロン罪や汚職罪の場合は社会的法益が主たる法益だということができる。芝原邦爾『前掲書』(注1)1頁参照。
 - 6) マネロンとは「犯罪などで不正に得た資金について、その出所や受益者を隠蔽し合法的な資金と偽装する操作」を指す。国際組織犯罪条約6条1項参照。また中川淳司「経済規制の国際的調和」『貿易と関税』2006年1月号43頁、3月号34頁参照。
 - 7) Stessens, Guy, *Money Laundering* (Cambridge University Press, 2000) p.3-28.

においても近年の事象である⁹⁾。また、1990年代から麻薬対策の一環としてマネロン規制は強化されていたが、2001年9月11日の同時多発テロ事件以前は、その重要性は今日ほど強く認識されておらず、それに伴いテロ研究にもましてマネロン研究は少なかった⁹⁾。同罪は今日、麻薬新条約¹⁰⁾、国際組織犯罪防止条約¹¹⁾、国連腐敗防止条約¹²⁾によって、国際的な規制が行われているが、前提犯罪を拡張した後者の条約が発効したのは2002年に過ぎない。同様に、贈収賄行為の国際的規制も、多国籍企業の増加に伴い、途上国での不正な経済活動を防止する必要性が先進国の間で認識されるようになって初めて緒に就いた経緯を有する。OECD 外国公務員贈賄防止条約¹³⁾や国連腐敗防止条約¹⁴⁾はいずれも1990年代以降に採択され発効したものである。

しかし、国際経済犯罪規制に関する実行は伝統的な国際刑事法学に対し重大な挑戦を投げかけるものである。国際刑事法学においては19世紀後半以来のいわゆる主権的権能説の下¹⁵⁾、各国刑法相互に生ずる抵触と競合を回避することを目的として、国内刑法の場所的適用範囲を領域主権の及ぶ範囲の犯罪に限定するのが原則だとみなされてきた¹⁶⁾。すなわち、そこでは構成要件の設定にせよ、執行手続の整備にせよ、領域性原理が支配原理であった¹⁷⁾。そして確かに、構成要件、刑罰、裁判権の設定、犯人の身柄拘束、訴追、引渡

-
- 8) 国内法においては、米国の1986年の銀行秘密法が先駆けである。また国際条約において初めてマネロンの犯罪化が規定されたのは、1988年の麻薬新条約においてであった。同条約は、薬物犯罪収益のマネロンを犯罪と規定し、マネロン罪の刑事裁判管轄、司法共助について定めを置くものであった。翌年1989年のアルシュ・サミットにおいてFATFが設立され、1990年に同機関がマネロン規制に関して「40の勧告」を作成した。勧告は麻薬新条約が規定するマネロンの犯罪化を加盟国に要請し、国内法の制定、金融機関の対応等についても詳細に言及した。同勧告は1996年に改正され、マネロン罪の前提犯罪が薬物犯罪から一定の重大犯罪に拡大された。2000年の国連組織犯罪条約は、前提犯罪を薬物犯罪のみならず、国際的な犯罪組織の実行する一定の重大犯罪に拡大するものであった。
- 9) 中川淳司「経済規制の国際的調和・第23回」『貿易と関税』（2007年）参照。中川淳司は「国際的なテロ対策あるいはマネロン対策の中で最近までテロ資金供与の防止・抑止が重視されてこなかった」理由として、第一に、テロ資金が（不法収益によってもたらされることもあるが）寄付その他の合法的資金によってもたらされることも多いことや、テロ資金は比較的少額であるため、マネロン対策網にかからない場合が多いこと、第二に、テロ資金供与対策の第一次的な目的はテロ資金がテロリストに渡ることを防止することにあるが、有効な予防策を講じることには多くの困難があることの二点を指摘する。
- 10) United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1990年11月11日発効, E/CONF.82/15, Corr.1 and 2 (1988).
- 11) Convention against Transnational Organized Crime, 2003年9月29日発効.
- 12) United Nations Convention against Corruption, 2005年12月14日発効.
- 13) OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 1999年2月15日発効.
- 14) *Supra* note 12.
- 15) 山本草二「前掲書」（注2）58頁。主権的権能説とは、国家は専らその主権に基づいて刑法の適用範囲を自由に決定する権利を持ち、他国や国際法規範を一切考慮しなくてよいという見解である。
- 16) 山本草二、同上、59頁。Tezcan, Durmuş, *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international* (1983), p.1, 5.
- 17) 領域性原理とは、奥脇直也によって「国家主権が排他的に作用する領域を相互に空間的に区画することに

し等の要件と手続について条約上規律が行われる場合があったが、それは国家間相互の信頼関係を基礎として、二国間条約で行われるのが一般的であった¹⁸⁾。1970年代以降に登場した国際テロ行為関連の行為に関する多数国間条約は、犯罪行為の定義を詳細に定めた上、その訴追・処罰を実効的なものとするために普遍主義に基づく刑事裁判権を設定し、締約国に対し関連する国内刑法の整備を義務付けたものであるが、このような条約が画期的だと評価される所以である¹⁹⁾。

しかし、近年通信技術の発達により金融の移動性が極めて高くなったこと、そして越境的な経済取引が急激に増加したことに伴い、その移動性の高さに実効的に対応した規制が要請されるようになった。また、オフショア市場に典型的に見られるようなセーフヘヴンを作り出さないために、国によって区々であり、また区々であることが領域性原理の下で許容されてきた刑事規制を平準化する試み、すなわち国際的調和化が必要となってきた²⁰⁾。そのため、実効性を担保するために、国内レベルでは罪刑法定主義の下で議会による立法を待ち、その法に従って規制を行う刑事的規制のみではなく、行政府の裁量に基づく迅速な処分が許容される行政的規制が併せて行われている。同様に国際レベルにおいても、条約の締結による規制のみならず、国際機関の決議等に基づいた柔軟な規制が展開されている。領域性原理で国際犯罪に対応できることを前提とした国際刑事法体系は大きな修正を迫られつつあるのである。

国際経済犯罪規制は、国家が行為者に垂直的に制裁を課するという刑法の伝統的な構造には適合しない側面を有する。違法行為に対する社会的対応は多種多様であるが、その中でも刑事罰は国家のみが制裁権を有している点に特質がある。

しかし、例えばマネロン規制においては政府と行為者の他に私的主体が重要な役割を果たす点、しかも差押の対象となる金銭の配分問題が関係する点が、事態を複雑化させている。マネロン規制における金融機関は、規制対象となるばかりでなく、ルール制定においてもその執行においても規制の一端を担う重要な行為主体である²¹⁾。さらに、マネロンが規制の対象となる前は、犯罪等の不法行為によって得られた不法収益——世界 GDP の

よって主権の衝突を回避するもの」と言及される。奥脇直也「日本の国際法学における領域性原理の展開——領域支配の実効性と正当性——」国際法外交雑誌 96 巻 634 頁。

18) 山本草二『前掲書』(注 2) 124 頁。

19) 同上 134 頁。

20) テロ規制のための多数国間条約は、管轄権の設定を加盟国に義務付けていたが、構成要件や刑罰の範囲については各国の裁量の余地を許容していた。しかし、国際経済犯罪については、管轄権の設定義務を定めるだけでは足りず、構成要件まで統一する必要がある。そうしなければ資金が構成要件のより緩い国に流れてしまうからである。そのため、後者においては調和化の要請が一層強くなるのである。

21) 中川淳司『経済的規制の国際的調和』(有斐閣、2008年)第 11 章。

2-5%に上ると推計されている——は犯罪組織が所有していたが²²⁾、マネロン規制によって、それらが国家政府に帰属することになった。そこでのマネロン規制とは犯罪行為に由来する利益の再配分にほかならない。あるいは、贈収賄罪は古典的な犯罪であるが、とりわけ政府と犯罪組織が密接に関連している場合には、その規制が形骸的なものに留まることも珍しくなかった。途上国の公務員にとってはしばしば賄賂が重要な生活収入源であり、犯罪組織は自らの活動環境を確保するために贈収賄を手段として用いる場合が多かったからである。そのような状況において贈収賄の規制を行うということは、政府と犯罪組織の関係性を構造的に破壊することを意味する。これらの状況を、伝統的な垂直的な規制構造で説明することはもはや不可能である。

2. 本論文の検討課題

そこで国際刑事法学の現実適合性を維持するためには、国際経済犯罪規制の態様の変化を理論的に定位する試みが必要になる。そのためには、規制を法の多種多様な行為主体の相互調整機能と構造から把握しなおすことが有用である²³⁾。そのような試みの一つとして、近年国際規制を「グローバル行政法」(Global administrative law)による規律として捉えた上で、それが伝統的な国際法枠組に与える影響を解明しようとする研究も出てきている。例えば2005年のニューヨーク大学のグローバル行政法プロジェクト²⁴⁾や2006年のヨーロッパ国際法雑誌の特集²⁵⁾は、統治の大半が規制と行政として把握され、グローバルな行政空間の創出が見られることを指摘した上で²⁶⁾、それに伴い国際法と国内法の区分や主権平等原則が根本的に変容しつつあることを、様々な事例と分析を根拠に主張するものである。グローバル行政法に関する一連の研究は、変革を迫られつつある国際刑事法のあり方を探求する一つの手がかりとなる。

本論文はこれらの最新研究を踏まえて、国際経済犯罪規制にまつわる問題群の整理をなすことを目的とする。そこで、第Ⅱ節1項においては、国際法と国内法の区分が相対化することにより引き起こされる正統性と実効性の問題が国際経済犯罪規制との関連ではいか

22) この統計に関する最新の分析として、Baker, Raymond, *Capitalism's Achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-Market System* (2005) p.162; Chavagneux, Christian & Palan, Ronen, *Les Paradis Fiscaux* (Éditions la Découverte, 2006) 参照。

23) 城山英明『国際行政の構造』(東京大学出版会, 1997年) 10頁以下参照。

24) *New York University School of Law's Global Administrative Law Project*, <http://iilj.org/GAL/>.

25) *European Journal of International Law*, Vol. 17 (2006) p.1 以下。

26) Krisch, Nico & Kingsbury, Benedict, "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order," *ibid.*, p.1.

に表出するかについて、また、第Ⅱ節2項では行為主体の理論的定位が国際経済犯罪規制との関連ではいかなる形で可能であるかについて、それぞれ最新の研究動向をレビューする。第Ⅲ節においてこれらのレビューを手がかりにしながら、行政によって主導される国際経済犯罪規制に関する問題点を指摘し、結びに代えることにしたい。

なお先行研究の検討において参照する現実の実行としては、紙幅の関係上、マネロン犯罪規制に関連するものに限定することにする。国際経済犯罪にはマネロン罪に始まり贈収賄罪や金融犯罪などの多くの異なる性質の犯罪が含まれ、それらを一括して取り扱うのは不適切だからである。

マネロン罪の特質は「調和化なくして実効的な規制はない」ことにある。金銭は移動性が高くまた可視化が困難であるため、各国において同一の実体条件、手続条件によって規制がなされなければ実効性が期待できない²⁷⁾。それゆえマネロン規制の柱は、実体面及び手続面における国際的調和化にあるとあってよい²⁸⁾。実体面においては、前提犯罪とマネロン罪の両方において構成要件と²⁹⁾、プレースメント段階における金融機関の義務を統一する必要がある³⁰⁾。手続面においては、行為者の身柄拘束とともにマネロン罪の客体である金銭的利得の没収等について、国家間の国内法手続の齟齬を解消することが必要である³¹⁾。マネロン罪規制に関する統一的な反マネロンフォーラムは存在せず、むしろ多様なフォーラムが相互に関連しながら法規範を形成してきた³²⁾。しかしそれぞれのフォーラム

27) 金融技術の急激な発展がこの特性に拍車をかけているといえよう。例えば“Mobile Banking,” *The Economist*, November 22 (2007) 参照。

28) 中川淳司『前掲書』(注21)第9章参照。

29) 構成要件の厳格化は、例えば犯罪の不当利得であるダーティマネーと、投機的な短期資金であるホットマネー(ファンドの中で、為替レート等を利用して短期間のうちに利益を稼ぎ出すために国際金融市場を動き回る投機的な短期資金)との区別をするために必要である。

30) マネロンには、(i)非合法行為によって得られた収益が現金資金化されるプレースメント段階、(ii)送金や商品への変換、換金を繰り返すことで資金の出所と流れをわかりにくくするレイヤーリング段階、(iii)最終的に合法的な取引を通じて資金が入金されるインテグレーション段階という3つの段階が存在する。レイヤーリング段階以降、金銭の経路を追跡するのは極めて困難であるため、プレースメント段階で規制を行うのが最も効果的であるといわれている。

31) 例えば、BCCI事件で会計年度が国によって異なることを利用し、会計年度が切り替わるタイミングで、他国に金銭を移動することで監査の目を免れる手法が用いられた点が問題視された。House of Commons, “Report on BCCI Urges Regulatory Reforms While Liquidator Issues Accusations against 1986 Auditor,” *Int’l Enforcement L. Rep.* Vol. 8, p.84 (1992) 参照。

32) 1991 EU Directive が、前文で欧州委員会、欧州議会、経済社会委員会など諸々の国際機関の役割に言及しているように、マネロン規制には他の犯罪規制と比較して多種多様な機関が関与している。最も重要な役割を果たしているのがG7サミットを契機として設立された金融活動作業部会(Financial Act Task Force, 以下FATF)である。FATFは31の政府、2つの国際組織からなる国家間組織であり、(1)マネロン対策及びテロ資金対策に関する国際基準(FATF勧告)の策定及び見直しを設定し、(2)それらの基準の実施の程度を評価し、(3)FATF非参加国・地域におけるFATF勧告遵守の推奨をし、(4)マネロンやテロ資金の手法及び傾向に関して研究する。また、国連薬物犯罪事務所(UNODC)が前提犯罪である麻薬犯罪の規制の

における共通の課題がマネロン基準の統一であることについては一致が見られる³³⁾。

本論文の射程は次の点で限定されている。第一に、最新の研究を扱うレビュー論文という性質上、それら最新研究と伝統的な先行研究の蓄積との関連は極めて限定的にしか扱うことができなかつた。とりわけ国際行政法とグローバル行政法との関連や、国際経済犯罪規制と国際法との関係性等に関する一般理論に関しては、精密な考察は行い得なかつた。第二に、本論文では国際経済犯罪規制のうちマネロン規制という一つの素材を扱うことしかできず、他の国際経済犯罪、例えば金融犯罪や贈収賄罪についての検討はなすことができなかつた。同様にマネロン規制と薬物犯罪、組織犯罪、テロ犯罪等の前提犯罪との関連性にも立ち入ることができなかつた。これらはいずれも重要な研究課題であり、別稿に譲ることとしたい³⁴⁾。

一環としてマネロン規制を推進している。さらに、地理的に近接している国家間で効果的な連携を図るために、各地域フォーラムが設けられている。マネーロンダリングに関するアジア太平洋グループ、カリブ海 FATF、南米 FATF、中東・北アフリカ FATF 等の地域フォーラムがある。これと並行して、各国国内に金融情報機関 (FIU) が設立され、国内における情報の一元化が図られている。その他、マネーロンダリング対策を主たる活動内容とする国際的組織として、国際決済銀行の下部組織である銀行監督に関するバーゼル委員会 (<http://www.bis.org/bcbs/index.htm> 参照)、12 の国際的な銀行の連合であるウォルフスバーグ・グループ (<http://www.wolfsberg-principles.com/>参照) がある。

- 33) FATF の 40 の勧告の内容の推移 (中川淳司「前掲論文」(注 6) 3 月号の一覧表参照) を見ると、このことは一層明確になる。1990 年勧告では、犯罪化するべきマネロンは薬物マネロンに限定されているが、1996 年勧告ではマネロンの犯罪化とマネロンの前提犯罪の拡大が重点の一つであった。なお、2003 年勧告はむしろ事前予防手続と没収手続の整備に重点を置いている。この背景としてはマネロンを犯罪化し、その前提犯罪を拡大した 2000 年の国際組織犯罪防止条約の採択がある。
- 34) また本論文ではマネロン規制の特質に触れながら議論を展開したが、マネロン規制そのものについて整理を行ったものではない。最新の動向を把握するためには FATF の年間報告書 (<http://www.fatf-gafi.org/>) と UNDOC のウェブサイト (<http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/index.html>) がある。その他、総論として、中川淳司『前掲書』(注 21) 第 9 章、同「前掲論文」(注 6) 1 月号、同年 3 月号、同「マネーロンダリング規制の現状と課題」国際経済学会年報第 8 号 (2002 年) 108 頁以下；芝原邦爾『経済刑法研究・上』(2005 年)；Parlour, Richard, eds., *Butterworths International Guide to Money Laundering Law and Practice* (Butterworth, 1995)；Baldwin, Fletcher N., *Money Laundering, Asset Forfeiture and International Financial Crimes* (Oceana Pub, 1993)；Forget, Louis, *Financial Intelligence Units: An Overview* (International Monetary Fund, World Banking Group, 2004)；Gillmore, William, *Dirty Money- The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and The Financing of Terrorism* (Council of Europe Publishing, 2004)；Gillmore, *International Efforts to Combat Money Laundering* (Grotius Publication, 1992)。前提犯罪との関係を重視したものとして、Richards, James, R., *Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering*；Ulph, Janet, *Commercial Fraud : Civil Liability, Human Rights, and Money Laundering* (CRC Press, 2006)；Beare, Margaret E., *Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption* (University of Toronto Press, 2003)。地域的な取り組みを中心にしたものとして、Mitsilegas, Valsamis, *Money Laundering Counter-Measures in The European Union : A New Paradigm of Security Governance Vers* (Kluwer Law International, 2003)；Ali, Shazeeda A., *Money Laundering Control In The Caribbean* (Kluwer Law International, 2003) がある。

II. 行政によって主導される国際経済犯罪規制の諸問題

国際犯罪の規制は司法共助等の国際協力の場面においてすら各国の主権的権能に委ねられていたため、国際犯罪規制を制度——国際協力を諸国家が国際法上の義務を系統的かつ継続的に負担するための法的基盤——を通して把握する研究は寡少であった。

しかし、マネロン規制については、その規制基準統一の試みや相互審査制度等に着眼して、これを制度構築の動きとして把握する研究が1980年代から今日に至るまで見られる。例えば、ザガリスは刑事事項に関する国際協力レジームの中の下位に越境的な金融移動を規制するためのレジームが形成されているという³⁵⁾。そしてレジームが必要であることの理由として、国家間の法手続の間隙を埋めるためであることを指摘するのである³⁶⁾。また、ギルモアはマネロン規制に関して「条約上の義務がなければ専ら礼讓によって機能していた伝統的な国際刑事法秩序とは異なり」「ピアプレッシャーをかけることで、あるいは経済的・政治的制裁で規制の国内的履行を担保することで履行を確保する」新しい規制構造が生じていると述べる³⁷⁾。ギルモアはさらにFATFや地域FATFに見られる相互評価制度方式が他の犯罪対策にも影響を与えていることを指摘する³⁸⁾。しかし、これらの研究は国家中心主義に基づいた合意法としての伝統的な国際法の下での、国際規制の量的増加としてのみ把握するものに過ぎず、マネロンの規制方式が国家間合意法としての国際法と質的に異なることまでは言及していない。

これに対して、第1節で言及したグローバル行政法に関する諸研究は国際法の根本的な質的変容——(i)国際法と国内法の厳格な二分法が崩壊し、非拘束的な規制が実効性を上げる現象が観察されること、(ii)行政機能は様々な階層における公務員と機関の相互作用によって営まれること、そして、その結果、国家間合意法としての国際法枠組そのものが揺らいでいるという——を主張するものである。以下、(i)の点について本節1項で、(ii)の点について本節2項で、関連する研究動向を検討する。

35) Zagaris, Bruce, et al, "Constructing an International Financial Enforcement Subregime," *Brookline Journal of International Law*, Vol. 19 (1993) p.871.

36) そのような間隙の一例として挙げられるのが米国と欧州諸国との間の資産没収手続の相違である。欧州諸国の多くにおいては資産没収手続については、通常資産没収の前提としてその行為が犯罪であり、その行為者が罰せられている必要がある。しかし、米国では民事の対物手続によっても没収をなすことができるため、それができない欧州諸国との関係において調整が必要になる。Ibid.

37) Gilmore, *supra* note 34, p.1 以下。規制の内容には、事後的な刑事的処罰のみならず、疑わしい取引の報告等の事前予防措置の実施も含まれる。

38) 相互評価制度の詳しい説明については、中川淳司「前掲論文」(注9)参照。

1. 国際法・国内法区分の相対化

(1) グローバル行政空間の創出

第 I 節で言及したキングズベリーらが主張するグローバル行政空間の創出とは、一面では国際法が国内法と交錯する過程を意味しているが、それにとどまるものではない³⁹⁾。そのような行政空間の創出の結果、国際法構造に質的変容が生じているというのが彼らの主張の根幹である。そこでは国内的規制、国際的規制の双方において、正統性と実効性の担保が困難になっていることが問題視される。

国内的平面における交錯現象は、国際法におけるソフト・ローの国内法におけるハード・ロー化という形で現れる。例えばマネロン規制は、条約に基づき国内立法化について合意した後に国内法を制定するという従来の国際刑事規制とは異なり、FATF などが出した勧告（とりわけ FATF の「40 の勧告」）に沿って各国が国内法を制定し、さらにはその実施状況について国家間で相互審査を行うという方法でなされている。しかし、それは国内行政における説明責任構造の崩壊という深刻な問題を提起する。

国際的平面における交錯現象は、力のある国家の主導によって国際的規制が推進されるという意味での主権平等原則の相対化という形で現れる。しかし国際制度におけるグローバル行政の作用範囲が全地球規模に及んでいるならば、従来の国際法学や国際政治学が示してきた国際制度の正統性と実効性の説明はもはや現実適合性を有さない。例えば正統性に関して、国家は制度の遵守が自国の利益——具体的なものであれ、抽象的なものであれ——に資するから自発的に参入するのであり⁴⁰⁾、それゆえ正統性が担保されているという説明がなされることがあった⁴¹⁾。また実効性に関して、実証主義的な側面から「法化」がなされていればいるほどその制度は実効的であるといった捉え方がなされることがあった⁴²⁾。無論いずれについても多くの論者によって多様な説明がなされており、本論文でそ

39) 国際制度と国内制度が交錯する過程を描いたものとして、奥脇直也「現代の国際法過程における国家、私人、国際制度」ジュリスト 1299 号 (2005 年) 2 頁参照。

40) 代表的なものとして Chayes, Abram & Chayes, Antonia H., *The New Sovereignty* (1995); Franck, *The Power of Legitimacy among Nations* (Harvard University Press, 1990); 大沼保昭「国際社会における法と政治」国際法学会編『国際社会の法と政治』(三省堂, 2001 年) 1 頁以下等参照。

41) 国際政治学において、国家はなぜ国際制度を遵守するのかという問いに対して、本文のような応答を返すものとしては、古城佳子が整理したように(1)リアリズムまたはネオリアリズム、(2)ネオ・リベラル・インスティテューショナルリズム、(3)国内的要因説、(4)構築主義、の 4 つが代表的である。古城佳子「『緩やかな国際制度』と遵守——IMF のコンディショナリティーを事例として——」国際法外交雑誌 100 巻 125 頁以下参照。本論文でこれらの系譜を網羅する余裕はない。

42) アボットらの定義を借りるならば、法化という制度化方式は「(i) (規範, 手続, 国際法体系の言説が確立することによってもたらされる) 法的義務性, (ii) 規範の明確性, (iii) 第三者に対する司法的判断及び法の執

の系譜を網羅する余裕はないが、これらの代表的な説明は一定の説得力を持つと評価されてきた。しかし、新たな国際行政空間においてはこれらの見解は新たに問題を孕むことになるのである。以下、詳しく見ていくことにしよう。

(i) 国内的平面において：国際的ソフト・ローの国内的ハード・ロー化とそれに伴う説明責任構造の崩壊

従来、刑事的規制は国家の主権的権能の根幹的な作用であり、それゆえ、他国による、あるいは国際的な法規制は限定的な事項についてのみ行われてきたし、法の執行は専ら領域国のみにも許容されていた。さらに、罪刑法定主義の要請により、その規制は専ら拘束的な法としてのハード・ローによって行われてきた。しかし、マネロン規制に代表される国際経済犯罪規制においては、国際法上は非拘束的な勧告——典型的には FATF の勧告——によって提示された法規制が、国内法の実施過程でそのまま取り込まれる現象が観察される。

その結果引き起こされるのが、伝統的な説明責任構造の崩壊である。キングズベリーらが主張するような行政空間における法形成は、典型的には政府間組織において行われる。そこでは政府代表としての官僚が国際的な規則形成と規則の国内的履行を行う⁴³⁾。すなわち、政府官僚を通じて国内事項について国際的な統治がなされるのである。その結果、これまで国際法と国内法の厳格な区分により国内において担保されていた説明責任が機能しなくなる。国際面と国内面が厳格に区分されている状況であれば、国家の国内的事項に関する政策決定は個別国家の政府機関の裁量に委ねられており、政府機関が負うべき説明責任の名宛人も、国民に限定されていた。しかし、国際行政を通じたグローバルな統治が行われるようになると、国内的な政策決定が国家の裁量によっては行うことができなくなるために、そのような限定はもはや意味をなさない⁴⁴⁾。

マネロン規制においてはまさにこのような現象を観察することができる。マネロン規制はいわゆる非拘束的な法規範を多用して行われる。例えば FATF の勧告は——FATF 自体、条約に基づくものですらなく、その勧告決議には法的拘束力はないにも関わらず——各国においてマネロン関連法の整備を促す上で重要な役割を果たしている。また、マネロン規制に関する規範の中には金融機関等によって自律的に形成されたものも含まれてい

行についての権限の委譲」によって特徴付けられるという。Abbot, Kenneth., Keohane, Robert O., Moraccsik, Andrew., Slaughter, Anne-Marie. & Snidal, Duncan "The Concept of Legalization," in Goldstein, Judith *et al* eds., *Legalization and World Politics* (MIT Press, 2003) p.1 以下。

43) Kingsbury & Krisch, *supra* note 26 参照。

44) 伊藤一頼「市場経済の世界化と法秩序の多元化」社会科学研究 56 巻 (2005 年) 9 頁参照。

る⁴⁵⁾。

FATF を始めとした反マネロンフォーラムで調整された規則は、基本法の存在を前提としながらも施行令で実施がなされる場合が多い⁴⁶⁾。そのため、民主的手続が担保されないばかりか説明責任の所在や責任を負うべき対象の範囲が不明確になるという問題が引き起こされる。FATF の場合であれば、形式的にはその説明責任は FATF の加盟国政府に対してのみ負うものであるが、実質的に影響を与える加盟国内の私的主体や非加盟国に対する責任の所在は問われないうままになってしまう。

このような国際的ソフト・ローの国内的ハード・ロー化ともいうべき現象は⁴⁷⁾、規制を国内的に完結させることができなくなっていることの裏返しであり、規制の国内的完結こそが特質であった主権的権能説が支配する国際刑事法学に対して、大幅な修正を迫るものである。説明責任の崩壊は、刑事的制裁権を国家に委託する前提を揺るがすものだからである。

(ii) 国際的平面において：主権平等原則の相対化

キングズベリーらが提唱する行政空間の創出は、主権平等原則にも正面から挑戦を投げかける。伝統的な主権平等原則の下では、対等な国家間において合意に基づき形成した法のみが国家を拘束すると擬制することが可能であった。しかし、クリシュらは国際行政の下で非拘束的な法規範が様々な事項を規律する結果、権力を有する国が自国に有利な政策が採用されることを指摘する⁴⁸⁾。アボットとスナイダルはより適切に、国家は戦略的にソフト・ローを導入し、あえて法化の程度を下げるにより機動性を確保する——ソフト・

45) Wiener, Jarrod, *Globalization and the Harmonization of Law* (Pinter, 1999). 例えば、ウォルフスバーグ・グループに典型的に見られるように、主要先進国の銀行の自主規制は重要な位置を占める。

46) 例えば日本の場合、2007年3月に「犯罪による収益の移転防止に関する法律」が制定されたが、金融機関等の具体的な義務内容については主として「犯罪による収益の移転防止に関する法律施行令」に定めが置かれている。パブリックコメントに対する回答他、関連資料について経済産業省のホームページ (http://www.meti.go.jp/policy/general_policy/0205.html) を参照。また、民主的手続が欠如している他の例として、欧州連合の枠組決定——議会を経ずに欧州理事会によって決定される——による刑事規制を挙げることができる。詳細については中村民雄「EUの国際的テロリズム規制措置に対する司法審査と基本権保護：EU判例の最近の展開」社会科学研究（2007年）66頁参照。

47) 中川淳司『前掲書』(注21)参照。

48) Krisch & Kingsbury, *supra* note 26. なおキングズベリーは1998年の時点においてグローバル社会における主権平等原則の意義について次のように述べている。国家主権は規範的概念であり、国家が私人主体に対する規範的優位性を失いつつある状況において、機能主義の立場から大きく修正を迫られている。しかし、機能主義を優位させ主権概念を放棄することは、国家間の不平等性を含めた様々な弊害を引き起こす。他に不平等性を規律する他の方法がない状況において、伝統的な規範的概念としての主権の意義は未だ残っている。Kingsbury, Benedict, "Sovereignty and Inequality," *EJIL*, Vol. 9 (1998) p.599. これに対して2005年のキングズベリーの論調は主権原則の相対化をより容認する方向に推移している。

ローの語義については別途検討を要するが⁴⁹⁾——と説明する⁵⁰⁾。

この説明はマネロン規制において妥当する。マネロン規制の法規範は先進国、特に米国のイニシアティブによりマネロン規制の法規範が形成されてきた。しかし、それにもかかわらず、G7以外の先進国においても、また、先進国とは利害関係を共有しない途上国においても、先進国主導によって行われてきたマネロン規制は、一定の成果を挙げている⁵¹⁾。

しかし、現実問題として、マネロン規制の強化は以下の理由から途上国にとって不利益となる場合がある⁵²⁾。第一に、途上国にはマネロン規制を行う多大な行政コストを担うだけのキャパシティがない⁵³⁾。第二に、マネロン規制は途上国への投資を阻害する危険性がある。そのため、一部の途上国がその厳格なマネロン規制を回避し、逆に投資元は問わないという政策を採ってまでも投資を誘致するといった実行が存する⁵⁴⁾。マネロンの外形的行為が通常の商業活動と区別がつかず、とりわけホットマネーとダーティマネーの区別基準が定まっていないことも規制の阻害要因となっている⁵⁵⁾。

第三に、犯罪組織のプレゼンスが相対的に大きく政府と犯罪組織が癒着している場合が

-
- 49) いわゆる「法化」との関係を判断する上では、ソフト・ローという用語が複数の意味で用いられている点に留意が必要である。齊藤民徒は、ソフト・ロー論は(i)個別国家間の非条約合意、(ii)国際組織の非拘束的決議・宣言、(iii)国際規制の手段としての基準やガイドラインという三つの系譜に整理する。マネロン規制にまつわる様々な指針は第三の意味でのソフト・ローを形成するものであり、齊藤の言葉を借りれば「[その『非拘束性』は、時宜に応じて調節すべき政策的選択肢として既存の「ハード・ロー」と連続的(しばしば複合的)に位置づけられている」ものである。法化の程度が低いという文脈での「ソフト・ロー」は、第一の意味で用いられているが、そもそも『「ハード・ロー」』に対抗する意味合いは希薄である第三の意味での「ソフト・ロー」をそのように評価するのは適切ではない。勧告や宣言を多用することで迅速に決定を下し、実効性を確保する方法が用いられるのは、他のテロ犯罪も同様の状況にある。齊藤民徒『「ソフト・ロー」論の系譜』法律時報77巻8号(2005年)106頁。
- 50) Abbot, Kenneth, & Snidal, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance," *International Organization*, Vol. 54 (2000) p.421.
- 51) 現在、国際組織犯罪条約の加盟国は134カ国(署名国148カ国)である。FATFは非協力的国家(NCCT)として2000年には23の国・地域を指定したが、2006年までに全ての国・地域について指定を解除している。http://www.fatf-gafi.org/参照。もっとも、NCCT対策が指定国・地域の法制度を変更させるのに有効だったといえたとしても、指定されたのは(1)旧ソ連諸国の一部、(2)東南アジア諸国の一部、(3)オフショア金融市場を有するカリブ海諸国の一部であり、マネロン規制が必要な国のうちのあくまで一部に過ぎないことには留意が必要であろう。FATF, "Annual Report on NCCT 2005-2006," (2006) p.29参照。また、規制の実効性を評価するものとしてCarroll, Lisa C., "Alternative remittance systems distinguishing sub-systems of ethnic money laundering in Interpol member countries on the Asian continent" Jul. 30, 2004 *Interpol Report* (2004) p.8.
- 52) 途上国も決して一枚岩ではないが、ここではマネロン規制が具体的に必要となる新興国を中心とした国家群を想定している。
- 53) マネロン規制に要するコストについて、"In a Spin," *The Economist*, May 25th 2006参照。
- 54) MacDonald, "Money Laundering and the Asia/Pacific Region," *Butterworths Journal of International Banking and Finance Law* (1993) p.271では1991年に顧客確認原則とは正面から矛盾する投資元を問わない政策("No Question Asked"政策)を採用したパキスタンの例が紹介されている。
- 55) Mitsilegas, *supra* note 34, p. 33参照。

珍しくない途上国においてマネロン規制を行うということ、すなわち政府が犯罪組織からその収益を徴収するということは、政府と犯罪組織のつながりを断ち切ることを要するために実際には困難を伴うことが多い。ストレンジは不法取引の規制とマネロンの容認は、本来的に矛盾し国家権威のシステム全体を危機に陥れると述べた⁵⁶⁾。この矛盾を是正するために、先進国はマネロンの容認姿勢を転換させる方針を採ることにした。しかし途上国においては国家権力と犯罪組織が密接に関係しているためそのような是正には事実上の困難が伴う。実際に途上国における権力者のマネロンが明るみに出るのはその権力が失墜した後であることが多い⁵⁷⁾。

第四に、マネロンは中東、アフリカ等において用いられている価値交換システム、ハワラを通じて行われることがある。ハワラはその交換が非公式に行われるために、政府による実効的な規制がなされていない一方で、イスラム文化に由来するものとしてイスラム圏で日常的に利用されており、とりわけ手数料が安いため貧困層の送金に利用されているという側面がある。従って、ハワラを一律的に規制することには問題が残る。

このような状況の中で先進国の一方的な主導によって国際的調和を行うこと——とりわけ、途上国を支援する IMF や世銀によってマネロン規制基準の策定が行われていること⁵⁸⁾、先進国グループからなる FATF によって NCCT リストが作られ勧告が行われること、あるいは前提犯罪の調和化にせよ、ハワラの規制にせよ、各国独自の政策や文化を軽視すること——は、それが経済法の領域においてはむしろ一般的な形態であるにしても、国際法原則の根幹であった主権平等原則を根本から揺るがすものである⁵⁹⁾。

56) Strange, Susan, *The Retreat of the State: the Diffusion of Power in the World Economy* (Cambridge University Press, 1996) Chap.8.

57) その代表的な例であるリグズ事件とは、ピノチェト元チリ大統領が米国リグズ銀行を通じてマネロンをしていた事件である。ピノチェトが1996年から98年にかけてスペインを始めとしたヨーロッパ諸国で起訴された際、リグズ銀行に有していた高額の預金口座が凍結されることを恐れ、その資産をロンダリングした。そのロンダリングにはリグズ銀行も積極的に関与しており、実際に銀行は(i)ダミー会社を利用した実質資産保有者の隠蔽、(ii)特定金融商品の高い流動性を利用した実質資産保有者の隠蔽、(iii)口座名義の変更による最終受益者の隠蔽を行った。United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, "Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the PATRIOT ACT Case Study Involving Riggs," http://hsgac.senate.gov/_files/071504minorityreport_moneylaundering.pdf (2004) 参照。

58) FATFの「40の勧告」については、履行監視における統一性、整合性と透明性の確保が実効的になされていなかった。地域的組織、とりわけ地域 FATF を通じたマネロン規制の履行確保は「40の勧告」は参照されるにとどまり、履行確保と履行状況の審査における問題点として、審査基準の統一がなされていなかった。そこで、世銀と IMF は金融セクター評価プログラムに「40の勧告」を取り込み、その加盟国に対して統一的な基準の下で履行状況を審査するようになった。中川淳司『前掲書』(注21)第9章参照。

59) もっとも、この指摘自体は決して新しいものではない。これに関連して、グローバル化に伴う主権の変容、とりわけ主権が諸国の格差ゆえに国家間関係の調整をなしえなくなった国際社会の困難を論じたものとして、納家政嗣「20世紀における国家主権の変容」国際法学会編『国際社会の法と政治』(2001年)35頁。

(iii) 相対化する国際法と国内法区分への対処

前二項で取り上げた問題は、平面こそ異なるが、国際法と国内法が極めて密接に交錯することに由来する点では共通する⁶⁰⁾。そして、これらを解決する道筋は未だ立っていない状況にある。

a) 多元主義からのアプローチ

このような状況において、多元主義や立憲主義、協働主義 (consociationalism) や多元立憲主義をめぐる論争は、私的領域が多層化する中で、社会的正統性をいかに維持するかという問題について解決策を提示しようとするものである。この問題の射程はグローバル行政法領域に限定されるものではなく、これらの論争をフォローすることはもとより本論文の射程を越えるが、グローバル行政法についての関連研究としてクリシュとハーローのものを取り上げたい。

クリシュはグローバル行政法を前提としながらも、グローバル統治において説明責任の名宛人である社会の構成員 (あるいは有権者) が誰なのかという論点を展開する上で、構成員の確定方法としては、国家主義、国際主義、世界主義の三つの方向性があること、それぞれの方向性が異なる階層における異なるレジームの中で競合していることを指摘する⁶¹⁾。グローバル領域における説明責任の定位は、国家間や国際組織の相互依存性が高まるにつれて、ジレンマに直面する。この状況において実効性のある安定した秩序を構築するためには、連合主義 (federalism) や協働主義に見られるような一元的モデルと比較して、多元主義的グローバル行政法 (a pluralist global administrative law) が相対的に優位するという⁶²⁾。

これに対して、グローバル行政法を批判するハーローは、次のように論を展開する。まず、グローバル行政法の基礎となる原則として、(i) 行政法の中核である適正手続原則、(ii) 自由主義的経済体制、(iii) 善き統治価値 (good governance values)、とりわけ透明性、参加、説明責任の向上、そして(iv) 人権価値の促進があるという。しかし国際行政が西欧の産物であり西欧の利益を擁護するものであり、従って途上国には不利益をもたらすこと、また政治過程の司法化を促進しかねないことを指摘する。その上で、グローバル行政法の基礎

60) なお、テロリズム一般について国際・国内二元論の崩壊を指摘するものとして寺谷広司「内戦化する世界と国際法の展開——国際法はテロリズムを認識できるか。いかに認識するか——」社会科学研究 57 巻 105 頁参照。

61) Krish, Nico, "The Pluralism of Global Administrative Law," *EJIL* Vol. 17 (2006).

62) *Ibid.* クリシュは、多元主義は、正当化された原則に従った力の配分を行うためには立憲主義に劣位する場合がありますが、総体としては多元主義が現実的だと指摘する。

それ自体に対する懐疑を根拠として⁶³⁾——すなわち普遍的な行政法体系は特定できないし、また望ましくないため——多元主義が望ましいと結論付ける⁶⁴⁾。ハーローの研究は、行政法諸原則の非中立性を照射することで、グローバル行政法見解の理論的基礎付けを批判するものである⁶⁵⁾。

クリシュにせよハーローにせよ、グローバル行政法に関する一連の研究は、金融の流動化に対応して変動する法過程を把握する新しいモデルを提示するものとして一定の評価をなすことができる。もっとも、これらの研究は個別具体的な局面においてどの程度まで国際法と国内法の区分が相対化しているかということについては触れていない。さらには、これらの研究は私的領域における規範形成に焦点を当てることなく、公法の文脈で議論を展開している。グローバル行政空間が公と私の相対化をその特質の一つとするのであれば、私法の役割の再検討も課題として浮上してくるはずである。その意味において、グローバル行政法はその射程が限定的であるという問題性を孕んでいる。

b) 私法を通じた国内化と調和化

これに対して、多元化する社会の正統性を維持する上で、国際公法における私法の役割を再検討する研究がある⁶⁶⁾。その中でも、規制の実効性確保の観点と手続的正統性担保の観点から、国際的調和を通じた国際統治を積極的に評価するのがウィーナーである⁶⁷⁾。ウィーナーは、地球規模の統治が必要であるにも関わらず、調和化が限定的な地域でのみ行われている場合にいかなる対策が採られているかについて、マネロンを含めた事例群を実証的に検討し「国内化」と「調和化」という方式によって行う私的国際統治論を展開する⁶⁸⁾。

ウィーナーは国家を絶対的なものとしてではなく「いくつもある規制レジームの一つで

63) Harlow, Carol, "Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values," *EJIL* Vol. 17 (2005) p.186. ハーローは、この議論を展開するにあたり、(i)グローバル行政法が西欧諸国の利益を擁護するものであること、その意味でグローバル行政空間の広がり限定されていること、(ii)グローバル行政法は政治過程の正当化を招来するがそれは望ましくないことを述べて、クリシュやキングズベリーのグローバル行政法を批判する。

64) 同様の主張は、Snider, Duncan, *Governing Economic Globalization: Global Legal Pluralism and EU Law* (2002) などにおいても主張されている。ハーローはとりわけグローバル行政法の下では途上国の利益や伝統的文化が侵害されることを批判している。Harlow, *ibid.*, p.189.

65) もっとも、グローバル行政法を支持する見解は、普遍的な行政法体系をそもそも想定しておらず、その意味でハーローの見解は有効な反論足りえていないとも考えられる。

66) 国家を越えて拡大する私法の役割を検討したものとして、Ralf, Michaels & Nils Jansen, "Private Law beyond the State- Europeanization, Globalization, Privatization," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 54 (2006) p.843.

67) Wiener, *supra* note 45.

68) ウィーナーは「国内化」(domestication)を、越境的な個人の活動を規律するために国内法を用いること、「調和化」(harmonization)を、各国間の国内法の差異をなくしていくことと定義する。*Ibid.*, p.20.

あって、領域によって区切られるもの」と捉える。主権を「正統的な力と権威の源を認識させる概念」と捉えるウィーナーにとって、領域に対する実効的な支配はあくまで主権の特性の一つというに過ぎない。私人の越境的移動性が高いにも関わらず、法管轄が領域に伴い分権化されている現況において、国家は私人に対して政治的権威を振りかざすのではなく、むしろグローバル化した市民社会から生じるリスクを防御する消極的な態勢を取るようになるという⁶⁹⁾。そこで国際刑事法の分析をするにあたっては領域性原理はある程度まで相対化され、分権化されたウェストフェリア体制と、国境を越えて流動化しつつある市民社会とをどのように調和させていくのかという点に問題関心が寄せられることになる⁷⁰⁾。

マネロン規制について、ウィーナーは、国際的な組織によってマネロン規制の一般的な原則について合意がなされ、それに基づき具体的な犯罪規制が各国内で取られるようになったこと、しかし、具体的な構成要件や手続、さらには民法領域の関連法——特に銀行・顧客関係——などについては、米国と EU がイニシアティブを取り調和化を進めてきたことを指摘する⁷¹⁾。具体的には、欧米で採用されているマネロン規制方式を他国に採用させる要因として、ウィーナーは三つの圧力があつたことを指摘する。第一には規範的圧力。FATF やバーゼル委員会等における国際的合意が規範的レジームの枠組を構築し、そのレジームによって欧米の国内規制方式の採用を迫ることができ、かつそのような要求に正統性を付与するという。第二には、対象国の明確化。ある国での規制を強化することでマネロン活動が他国で行われるようになり、その結果圧力をかけるべき国が明確になるという。第三には、米国が他国に自国の法制度を強要するある種の構造的力。米国が外交的圧力や二国間条約等による取り決めによって自国の法制度を採用させる例が挙げられている⁷²⁾。ここでは、形式的な平等性は維持されており、それゆえ正統性も担保されうるといふ。

69) *Ibid.*, p.9.

70) この関連では、私人による国際統治を強調することで正統性を担保する見解も存する。国家が伝統的に有していた権威の性質が変容しつつある点については、既に研究の蓄積がある。フロリーニのいわゆる情報革命によって集合財の提供主体者が国家から私人へと移行するという集合理論を用いた分析 (Florini, Ann, "Who does What? Collective Action and the Changing Nature of Authority," in Higgot, Richard A. *et al* eds., *Non-State Actors and Authority in the Global System* (Routledge, 2000) p.15.) や、スタイルズの国際 NGO の拡大によって構築される多元的グローバルモデル (Stiles, Kendall W., "Grassroots Empowerment: States, Non-state Actors and Global Policy Formulation," in *ibid.*, p.32.) を例に挙げることができる。もっとも、刑事規制といった政府の関与が不可避的な領域においては私的統治のみで説明を行うことはできず、本論文では検討点の指摘にとどめることにしたい。

71) マネロン規制を行う上では必要な場合には銀行に顧客情報の開示を要請しなくてはならないが、これは伝統的な銀行と顧客との関係に著しい変容をもたらすものである。顧客情報の非開示を許容していたスイスも、米国のプレッシャーによってその方針を変更し、1991年、スイス連邦銀行委員会はスイスの銀行の秘匿性を高めていた匿名口座を事実上廃止した。Wiener, *supra* note 45, p.20 参照。

72) 例えば、調和化の過程においては欧米間において「疑わしい取引」の基準、顧客確認原則の意義等が国内法上異なるために問題となった。

ウィーナー自身が認めているように、実証研究の対象が先進国間における事例にとどまっていることもあり、その見解は、仮に説明責任の崩壊を正当化しえたとしても、主権平等原則の相対化という問題の本質的な解決にはなっていないように思われる。しかし、そのモデルは高い現実適合性を有するという利点を有しているのである。

(2) 間接執行システム

クリシュらにせよ、ウィーナーにせよ、その研究は国際法と国内法の二分化の意義が揺らいでいることを前提にして正統性と実効性を新たな形で担保する枠組を提示しようとする試みであった。これらとは異なり、国際法と国内法を区別した上でその交錯過程を示すものとして、バッシオウニが提示する間接執行システムがある⁷³⁾。

まず、バッシオウニは、国際刑事法が国際法と国内法という別個の法規律によって形成されたために「直接的執行システム」と「間接的執行システム」という二つの執行システムが存するという⁷⁴⁾。前者は国際法を通じた、そして後者は国内法を通じた刑事法の執行システムを意味する点で異なるが⁷⁵⁾、両者の執行の態様を規定する諸要素は共通する⁷⁶⁾。

ここでバッシオウニは間接的執行システムの根拠を世界共同体 (*civitas maxima*) に求めている。すなわち、間接的執行システムによって国際刑事法を執行するとき、共通の価値を共有する国際共同体があり、その共同体が法の執行によってそれらの価値の支持について同じ共通利益を有していることが、その執行の前提になっているのだという⁷⁷⁾。換言すれば、間接執行システムは諸国家の共通利益を保護するために必要な国家間規制と分権的体制における国際法過程の均衡点として現れることになる⁷⁸⁾。

ただし、バッシオウニは共通利益の法的性質について詳しく言及していない。世界共同体の歴史的意義については詳しく論じているが、バッシオウニが述べているのは、グロー

73) Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law* (Transnational Publishers, 2003).

74) 原語はそれぞれ“Direct enforcement system,” “Indirect enforcement system”である。「直接的執行システム」の具体例として想定されているのは、典型的には国際刑事裁判所であり、「間接的執行システム」の具体例として想定されているのは、多数国間条約による国際協力である。「引き渡せまたは訴追せよ」という原則は、間接的執行システムの典型例として現れる。なお、バッシオウニがシステム (System) という語を用いていることに留意されたい。国際刑事法が法規範の複合体であることを示すのがバッシオウニの意図であったと考えられる (p.1 参照)。

75) Bassiouni, *supra* note 73, p.18 以下。

76) 要素として列挙されているのは、引渡し、司法共助、外国判決の執行、犯罪行為から生じた不法利得の差押と没収、情報共有、法の適用範囲である。Bassiouni, *ibid.*, p.333.

77) Bassiouni, *ibid.*, p.31 以下。

78) バッシオウニは、情報共有が他の国際協力と同じ重要性を持つと認識されていないことを批判する。例えば、引渡し等の司法共助についての規定はあっても、情報共有に関する規定は国際条約には置かれていない。その結果、情報機関、法執行機関、検察機関の間における実効的な情報収集と情報共有がなされる法的あるいは司法的な措置が置かれておらず、このことは効率性の阻害をもたらすという。

バリゼーションに伴い国家間の相互依存性が高まり、その結果国家間の信頼が育まれたこと、同時に多数国間主義が台頭し国際制度による問題解決が好まれるようになってきたこと、そして国際協力が増大したことに留まる。ここで強調されているのは、政治学や法現実主義で支配的だった国家間関係を力で説明する見解が大幅な修正を迫られていることである⁷⁹⁾。

しかし、領域性の極めて高い国際刑事法において、構成要件を含めた法の調和化が推進されるとしたら、それは各国がそのような共通利益を認識し、主権国家の最も基本的権能の一つであった刑罰設定の自由を確保する利益よりもその共通利益が優越すると認められたことを意味する⁸⁰⁾。そこで、国際法学においては、かかる「調和化によって得られる利益」や「国際社会の一般的利益」がいかなる存立基盤に基づくものであるかを緻密に検証する必要がある。

さらに、バッシオウニは前項で述べた行政的協力の増加については、あくまで量的なものとして捉えているようである。しかし間接的執行システムの中には、古典的な犯罪人引渡しから最新の経済犯罪やテロ犯罪規制までが含まれるが、それらにおける行政の役割には質的な相違があることを踏まえると、モデルとしての現実適合性にもやや疑問が呈されよう。

他方で、バッシオウニが提示する間接的執行システムの利点は、それが国内法の下でも異なる規律による重複的な規制が行われる結果、ある法体系規律における規制目的が十分に達成されないという現象を浮き彫りにする点に求められる。具体例として、マネロン規制におけるそのような間隙は以下のようにバッシオウニとステッセンによって指摘されている⁸¹⁾。

第一に、行政法、刑法、民法といった異なる法典に基づいてマネロン規制が行われることによる弊害である。その結果例えば、一つの法体系で制裁の対象となる行為が他の法体系において義務付けられるという現象が生じるという。マネロン規制の場合、金融機関やそれらに対する中央銀行の監督は行政法下で行われるが、その監督は金融商業活動を阻害しうる場合がある。あるいは金融機関に疑わしい取引の届出を義務付けるためには銀行や弁護士の守秘義務違反を免責する民事上の手当が必要となる⁸²⁾。さらに、ステッセンが

79) Bassiouni, *ibid.*, p.41.

80) 同様の指摘について、奥脇直也「『国際公益』概念の理論的検討——国際交通法の類比の妥当と限界——」広部和也・田中忠編『国際法と国内法——国際公益の展開——』（勁草書房、1991年）173頁。

81) Bassiouni, *supra* note 73, p.365. Stessen, *supra* note 7.

82) 一例がゲートキーパー規制である。（日弁連「第57回定期総会・弁護士から警察への依頼者密告制度（ゲートキーパー制度）の立法化を阻止する決議」：http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/ga_res/2006_3.ht マネロン参照）

指摘するようにマネロン規制の執行のための国際司法共助を複雑にするのが、規制と国際人権法との抵触可能性である。マネロン規制で要求される迅速性の要請と適正手続保障の要請をいかに調和させるかについて、とりわけ違法な収益を容疑者から収奪する最も重要な方法である没収の方法について⁸³⁾、各国は一致を見ていない⁸⁴⁾。

また、法体系間相互の連携が必要となる場合があるにも関わらず、そのような連携が十分になされない場合がある。例えば、違反行為の事後的処罰は刑罰的規制として行われるが、実効的に犯罪の存在を検知し証拠を収集し犯罪の立証を行うためには警察と行政法下の規制当局との連携が必要である。バッシオウニは、そのような連携は、国際法はもとより国内法においてもあまりなされておらず、資産凍結・差押に関する包括的な国際法レジームが構築されてこなかったのもそこに原因があるという⁸⁵⁾。バッシオウニは、さらに途上国における政府の行政的な銀行監督能力不足により実効的な刑事的規制ができないことも、マネロン規制の性質が行政的であると同時に刑事的であるという二重性に由来するという⁸⁶⁾。

第二に、マネロン規制においては金融システムの透明化が必要となるが、バッシオウニは政府自体がこの透明化に消極的になる可能性があることを指摘する。疑わしい取引を追跡するために有効な電子的な金融移動について国際的に統一されたシステムを導入することに政府が否定的なもの、経済活動の機動性と機密性を確保するためである。同様に、金融機関、法曹関係者、銀行業務関係者、会計業務関係者等も法による義務的規制ではなく自主規制を好む。

第三に、マネロン規制が法執行関係者に濫用される余地がある。複数の国の規制当局で規制を行ったときになされる資産分配、また一国内においても例えば米国に見られるような没収金の一定金額が規制当局に納められる制度は、規制当局に自らの持分を増大させるインセンティブを与えてしまい、不必要な捜査を招く恐れがある。

83) これに関連して、ステッセンは、没収について(i)没収原因についての立証責任の転換の可否、(ii)英米法
国では用いられている対物手続が大陸法国では公正な裁判を受ける権利を侵害するのではないかと
いう点、(iii)二重の危険が及びやすい点や、善意の第三者からの没収の可否等の論点について詳細な検討をなして
いる。Stessen, *supra* note 7, p.29.

84) これに関連して、既に欧州司法裁判所では、資産凍結措置に対する無効訴訟、資産凍結措置に対する損害
賠償請求訴訟、情報公開拒否に対する無効訴訟、欧州逮捕令状枠組み決定の国内実施法に対する訴訟とい
った様々な形で、人権に関連する訴訟が提起されている。須網隆夫「地域的国際機構と国際テロリズム規制」
『国際法外交雑誌』106巻1号(2007年)1頁, 19頁参照。

85) Bassiouni, *supra* note 73, p.333 以下。

86) もっとも、重複的な規制構造を積極的に捉えることも可能である。ザガリスは、マネロン規制においても
国際課税領域における国際協力のための精緻な行政システムや、租税条約で規定されている情報交換制度の
利用、さらに、統計データの共有によって、より実効的な監査を行う可能性を示唆している。Zagaris,
supra note 35.

これらの指摘は、行政的統治を刑事法の側面から把握することによって、グローバル行政法論によっては説明できなかった行政法と刑事法の抵触点を明らかにするものである。他方で、規律主体と規律対象によって分類される法体系間の齟齬にせよ、利害関係を持つ行為主体間の衝突にせよ、これらは実際には多様な行為主体が関与しているにも関わらず、それらを規制当局である国家と私人に形式的に二分することによって生じるものといえる。そうだとするならば、グローバル行政法の説明と間接執行システム論における説明を折衷させる試みが必要となるであろう。

2. 行為主体の理論的的定位

国際法・国内法区分の相対化は、国家のプレゼンスの低下を伴う現象である。冒頭にも指摘したとおり、とりわけ国際経済犯罪規制においては伝統的に見られた国家が私人に対して一方的な規制を行うという刑法の垂直的な構造が崩れかけている。そこで、行為主体の理論的定位の必要性が浮上する。国際法学における行為主体論は膨大な蓄積があるが、グローバル統治との関連でのそれは端を発したばかりである。マネロン規制を手がかりにその必要性を分析すると、とりわけ金融機関と犯罪組織の定位が困難な課題として現れる。

(1) 金融機関

マネロン規制において金融機関が政府と並ぶ主要な役割を果たすことは、マネロン規制研究においても広く認識されている。もっとも1990年代までに主として見られるのは政府と私的主体である金融機関を二分した上でいずれかに着目し規制態様を論じる研究である。

例えば、ノーブルは、米国とEUにおける金融機関による報告制度を比較検討し、両者の間に差異があることを指摘する⁸⁷⁾。マネロン規制を実効的にするためには、規制当局が金融機関に対して刑法上の制裁を担保として報告という負担を課さなくてはならない。報告制度の実効性がある程度担保されたとしても⁸⁸⁾、マネロン規制の負担をどこまで金融

87) Noble, Ronald & Golumbic, Court "A New Anti-Crime Framework for the World: Merging the Objective and Subjective Models for Fighting Money Laundering," *N.Y.U. Int'l L. & Pol.* Vol. 30 (1997-1998) p.79. ノーブルらによれば、両者ともプレースメント段階に焦点を当てて規制を行っているが、米国は客観的モデル、すなわち一定金額以上の取引全てについて届出の義務付けを行う方式を採用している。それに対してEUは主観的モデル、すなわち疑わしい取引を届け出る銀行などの金融機関が、疑わしいか否かの判断を行い、疑わしいと判断した個別事例についてのみ届出を行う方式を採用している。

88) 報告制度の実効性を疑う見解も存在する。例えばレヴィとギルモアは、銀行側は顧客の身元を確定したとしてもその取引が疑わしいかについては知る術を持たないのが普通であること、特にテロ資金については疑わしいかどうかの判別が困難であることを根拠に、報告制度には懐疑的である。Levi, M., & Gilmore, W., "Terrorist Finance, Money Laundering and the Rise and Rise of Mutual Evaluation: A New Paradigm

機関に負わせるかという問題は残る。規制当局と金融機関との関係は国によって区々である。ノーブルは、EU モデルの下では利得を追求する金融機関に届出について裁量の余地を残し規制の抜け穴ができてしまうことを理由にして、金融機関に過大な負担を課すことになるが⁸⁹⁾実効的な規制を行うことができる米国モデルを推奨する⁹⁰⁾。

もっともノーブルらの研究は、米国モデルが政府と金融機関との間に緊張関係を生み出すことについては言及していない。報告制度における負担だけではなく、マネロン規制は金融機関や、代理人やアドバイザーとして関与する弁護士や公認会計士などの専門職の顧客秘密保持義務にも変容を迫り、別の緊張関係を生んでいる。このうち金融機関に対する規制は、顧客身元確認義務の徹底を通じて標準化されたといえる。しかし専門職を門番役として疑わしい取引について政府に届出を義務付けるゲートキーパー規制立法については、FATF の立法勧告にも関わらず⁹¹⁾、専門職による強固な抵抗により先進国においても実行の一致を見ていない状況にある。しかし、政府と私的主体を形式的に二分する研究は、この状況に対して有効な応答を示せていない。

これに対して、政府と金融機関を規制する側、規制される側と一義的に把握するのではなく、両者が協働して行う規制を捉え、それを公私協働統治に位置づける研究がある。そのうち、主として国内的平面における協働を強調するのが官民パートナーシップ論である⁹²⁾。また、官民パートナーシップをも包含する形で、国際的平面における協働を強調するのが政府・私人間混合行政論である。官民パートナーシップの代表例として通常挙げられる PFI や指定管理者制度は、事業の効率性を上げるために公的主体が担ってきた事業の一部を私的主体に委譲する形態を採用するものであるが、公私協働統治の文脈で論じられる官民パートナーシップはそれとは質的に異なる。

中川淳司は、詳密な実証研究に基づき経済規制では「国家と市場とが対立と対話を繰り返しながらよりよい市場の秩序を模索していく関係が成立して」おり、その関係において「市場（と企業）は単なる規制対象ではなく、国家との対話を通じてより良い市場を自己組織的に作り上げていく存在」であると主張する⁹³⁾。中川の問題関心は、私的主体の権威の

for Crime Control?," *Eur. J. L. Reform*, Vol. 4 (2002) p.337.

89) 客観的モデルを採用すると疑わしくない取引（数としてはむしろそちらの方が圧倒的に多い）についても一律に報告しなくてはならないため、金融機関の負担が重くなる。Noble, *supra* note 87, p.82 参照。

90) *Ibid.*, p.83.

91) FATF 2003 年勧告 13, 16.

92) 「官民」と「公私」に相当する英語は、いずれも Public-private である。日本の行政学等において「官民パートナーシップ」という用語が定着しており、本論文で検討対象にしている中川の著作もこの語を用いているため（中川淳司『前掲書』（注 21）第 11 章参照）、この用語においてのみ「官民」を使用し、その他の場合は「公私」を用いることにする。

93) 中川淳司『前掲書』（注 21）第 11 章。

頭を的確に把握するために、国家以外の私的主体を「ハード・ローとしての国際法によって明示的に規定された限度において国際法の権利義務の主体として位置づける」伝統的な理論枠組から離れて、かかる民間の関与を説明する新たな理論枠組を構築する必要性にある⁹⁴⁾。同じ視点から、公的統治における私的主体の役割を行政法の観点から研究したフリーマンは、公的主体と私的主体が政策決定、実施において相互に依存しあっていることを踏まえ、階層的な規制を示唆する「統治」概念はもはや現実適合的ではないという⁹⁵⁾。代わりにフリーマンが提唱するのが交渉によって形成された関係性 (a set of negotiated relationship) である。

マネロン規制における官民パートナーシップは、例えば FATF の 2003 年勧告において⁹⁶⁾、その草案作成段階から金融機関との連携がなされていたことや⁹⁷⁾、同勧告にバーゼル委員会が公表した報告書の内容が取り込まれたことに表れる⁹⁸⁾。マネロン規制においてかかる公私の協働が必要とされるのは、規則についての金融機関の承認が必要不可欠であることその他、金融技術が高度に発達しているため公的主体による管理が技術的に困難ないし不可能という事情による⁹⁹⁾。中川やフリーマンの研究は、マネロン規制の態様をよりの確に理論付けるものである。

官民パートナーシップ概念をさらに拡張したのが政府・私人間混合行政 (hybrid inter-governmental-private administration) である¹⁰⁰⁾。キングズベリーらは、この概念を「企業代表、NGO、国家政府、政府間組織を含んだ多様な行為主体によって実施される行政」と位置づけた上で、政府と私的行為主体を統合的に把握する¹⁰¹⁾。ただし官民の対等性を強

94) 中川淳司「経済規制の国際的調和」社会科学研究 53 巻 4 号 (2002 年) 1 頁。

95) Freeman, Jody, "The Private Role in Public Governance," *New York University Law Review*, Vol. 75 (2000), p.543, 547. また、伊藤一頼、前掲注 44 参照。

96) これに関連して Paust と Zagaris はマネロン規制の柱を(1)マネロンの犯罪化、(2)金融機関の情報開示義務、(3)金融機関の顧客情報取得義務(顧客確認原則)、(4)「疑わしい義務」の報告義務、(5)金融機関(金融機関で働く個人)の罰則強化、(6)金融機関の内部コミュニケーションの強化、(7)業務関係者のトレーニング、(8)マネロン行為に関連する可能性のある銀行以外の機関の規制と整理している。Paust, Jordan, *International Criminal Law*, (Carolina Academic Press, 2000) p.1331.

97) 中川淳司『前掲書』(注 21)第 9 章。

98) 2003 年 FATF 勧告 5, Basel Committee on Banking Supervision, "Customer Due Diligence for Banks, October 2001" [<http://www.bis.org/publ/bcb85.pdf>]参照。中川淳司『前掲書』(注 21)第 9 章。またマネロン規制に限らず、テロ対策における官民パートナーシップの重要性は、2006 年にテロ対策に関する官民協力国際フォーラムが開催されたことからわかるように共通認識となりつつある。G8 Russian Summit Business Community Involvement in Counter-Terrorism: International Forum, "Strategy for partnerships between states and business to counter terrorism," (2006) http://en.g8russia.ru/page_work/32.html 参照。

99) 伊藤一頼、前掲注 44。

100) Kingsbury, Benedict., Krish, Nico. & Stewart, Richard, "The Emergence of Global Administrative Law," *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68 (2005) p.15.

101) *Ibid.*, p.22.

調する官民パートナーシップと異なり、ここでは私的主体と政府との連結の態様は規制領域によって多種多様であると考えられている¹⁰²⁾。

また、政府・私人間混合行政はプライベート・レジームをも包含する余地を残している点で官民パートナーシップとは区別される。マネロン規制を行う制度として、国家を中心としたいわゆる公的国際制度のみならず、私的国際制度を含めて把握する必要性については見解が分かれ¹⁰³⁾、否定的な見解が多いようである。マネロン規制を専ら刑事的規制と捉えプライベート・レジームを国家が独占的な権限を持つ領域にはそもそも成立しないものと定義してしまうと¹⁰⁴⁾、この議論はそもそも不要となる。しかしマネロン規制を金融規制の一環として捉え、例えばバーゼル委員会による規則の作成、改定、銀行による規則の遵守等の現象を視野に入れるのであれば、プライベート・レジームを導入することによってよりモデルの現実適合性が強化されることになる¹⁰⁵⁾。また、私的レジームが公的権威である国家に重要な影響を与える場合がある。マネロン規制が政府によってなされていない場合であっても、銀行間の取り決めにおいて反マネロン体制に従わない銀行との取引が制限されることになれば、その国の銀行はマネロンに協力するインセンティブを失うことになるし、ひいてはマネロン規制に非協力的な国家の政策を変更させる契機となるのである。ウォルフスバーグ・グループはそのような役割を果たす例として挙げられる¹⁰⁶⁾。

ところで、規則の制定過程において公私の協働関係が観察されたとしても、刑罰権が公権力に集中するという構造は変わらない。また、規則の執行過程においては、公的主体は刑罰的制裁を担保にして私的主体による協力の実効性を確保するのであり、その意味で公的主体と私的主体の関係は対等ではない。官民パートナーシップにせよ、政府・私人間混合行政にせよ、この非対等な関係性を適切に把握していないきらいがある。

この点を補完する上で一つの有用なモデルが、ターナーの越境的ネットワークである¹⁰⁷⁾。ターナーの越境ネットワークは、各国政府、各国の裁判官、検察官等が協力し合うことによってお互いの行動に影響を与え合っていることを示そうとする¹⁰⁸⁾。これは、スローター

102) *Ibid.*

103) 私的国際制度とは、非国家行為体が自己規律システムとして形成し維持する制度をいう。山本吉宣「プライベート・レジーム試論」国際法学会編『日本と国際法の100年・国際取引』(2001年)7頁。

104) 同上26頁参照。

105) 同上。山本吉宣は公的レジームと私的レジームの相互作用を類型化した上で、バーゼル委員会は危機管理を目的とした公から私への圧力と類型化されるという。

106) 同グループの概要については前掲注32参照。

107) Turner, Jenia, "Transnational Networks and International Criminal Justice," *Michigan Law Review*, Vol. 105 (2006-2007) p.985. ターナーは戦争犯罪、人道に対する罪等を念頭において刑事規制を論じているが(p.986参照)、そのモデルは一般性を有しているため(p.987参照)国際経済犯罪規制にも導入可能である。

108) Turner, *supra* note 107.

が国際政治学において提唱した越境ネットワーク¹⁰⁹⁾を国際刑事法の領域に移植する試みをするものである。ターナーは、政府関係者、あるいは司法関係者の柔軟で非公式な交流によってネットワークが形成され、そのようなネットワークが、とりわけ人権侵害国等において政府の能力欠如による国際刑事法の実施停止を防ぎ、同時に政府の政策決定に影響を与える点を重視する。そしてネットワークの障害として法適用の非一貫性¹¹⁰⁾、透明性と説明責任の欠如¹¹¹⁾、少数の国家によるネットワークの独占¹¹²⁾を指摘する。もっとも、ターナー私的主体が政府と協働して犯罪取締りを行うことまでは触れていない。このモデルを公私協働統治にまで拡大すれば、より現実適合的な説明が可能になると考える。

(2)犯罪組織

犯罪組織は元来国家よりも経済的、社会的力を有する場合があったが、今日その国際化と巨大化に伴いその存在感はますます増大しつつある¹¹³⁾。しかし、この点を反映させた理論モデルを提示している法学研究は寡少である¹¹⁴⁾。これはパンデクン法学の下での犯罪組織が専ら客体としての地位しか与えられてこなかったことに由来しよう。組織犯罪を主題とした法学分野の研究は蓄積があるが¹¹⁵⁾、そこでの犯罪組織についての研究課題は専ら「いかに犯罪組織を取り締まるべきか」にとどまっていたのであり、犯罪組織が有する社会的インパクトは捨象されてきた。

しかし、犯罪組織を一般的抽象的な法適用の客体として捉え、例えば個人と同列に扱うのは現実適合性を欠く。この点は法形成を含めた実務において明確に意識されている。国際組織犯罪条約が行為者の特性に着目して規定を置いていること¹¹⁶⁾、UNDOC等が具体的な犯罪組織に標的を絞り規制を行っていること、あるいは国内的な捜査手法として定型

109) Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order* (Princeton University Press, 2004), p.36 以下; *Ibid.*, p.986 参照。

110) Turner, *ibid.*, p.1020.

111) *Ibid.*, p.1025.

112) *Ibid.*, p.1029.

113) 本節における「犯罪組織」は、国際組織犯罪防止条約上の「組織的な犯罪集団」と、一般的に用いられる「テロ組織」を含む。但し、この二つは元来区別される。

114) 例えば犯罪組織の強大化に伴い組織犯罪が変容しつつあるという視点から、各地域における実証研究を行った論文集として、Galeotti, Mark, *Global Crime Today* (2006) 参照。また人間の安全保障の一環として組織犯罪対策を検討する論文集として、上田寛編『講座・人間の安全保障と国際組織犯罪(第2巻)国際組織犯罪の現段階——世界と日本』(日本評論社, 2007年)。

115) 例えば、Fijnaut, Cyrille, & Paoli, Letizia, *Organized Crime in Europe: Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond* (2006) は犯罪組織の歴史、類型、各国における規制方針等に関する論文集である。

116) 例えば、国際組織犯罪条約5条と8条は、犯罪集団、公務員といった行為主体に着目した規定をなしている。McClellan, David, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (Oxford University Press, 2007) 参照。

的に司法取引やおとり捜査が容認される場合があることなどはその表れである。

とりわけマネロン規制においては、犯罪組織の理論的定位の要請は高いといえよう。冒頭に述べたとおり、マネロン規制とは国家による不法収益の強制的再配分に他ならない。金融機関と犯罪組織では正統性の有無という点で決定的な差異がある。しかし実効性を担保するためにその「関与」が必要不可欠な主体という点ではいずれも共通している。

国際法学の隣接領域においては、犯罪組織は重要な行為主体として独自の研究対象となっている。とりわけ国際関係学においては、グローバリゼーションに伴う国家権威の相対的低下と、国際化による犯罪組織の規模拡大が進むにつれ、犯罪組織の私的権威が増大しつつあることが注目を浴びている。犯罪組織間の国際的連携が形成される要因として、ストレンジは組織活動の越境化傾向と、国内における組織の権力集中化傾向とを指摘する¹¹⁷⁾。またサッセンが示唆するように、犯罪組織の国際化が進むことにより国家の領域的管理はより相対化することになる¹¹⁸⁾。これらを受けてウィリアムスは、いくつか事例研究を元に、政府の権威が弱い国家において犯罪組織が国家権力に匹敵する権威を有することを国際秩序における私的権威の台頭の表れと位置づける¹¹⁹⁾。

また1970年代末から1980年代にかけた法政策学派による一連の研究においては、犯罪行為者は法過程における参加者 (participants) として捉えられている¹²⁰⁾。同学派の代表格であるリースマンは、法を「権威的決定」と「支配的決定」という二要件を満たす意思決定の過程と把握した上で、法形成を意思伝達を通じて行われる規定化——規定化は意思伝達の送り手から受け手への主観の取次ぎによって行われる——と捉える。犯罪行為者は、権威的決定はなしえない一方で、支配的決定をなすことのできる事が指摘されている¹²¹⁾。

さらに、大沼保昭は伝統的な「国際法主体」に代替される概念として「国際法関与者概念」を提唱する¹²²⁾。大沼は国際法を包括的な実現過程として把握する独自の国際法観に基づき、「法主体」の「法律行為」の「要件、効果」という概念枠組、すなわちパンデクテン法学的観点では把握できない多様な行為主体の多様な関わり方を捉える必要性を主張する¹²³⁾。国際法関与者概念は、企業、NGO、メディア等を含む包括的な概念であるが、そ

117) Strange, *supra* note 56, Chap. 8. さらに、ストレンジは(i)不法取引の拡大、(ii)犯罪組織の国家との共生(「社会秩序を保つために自らの権威の一部を、別の組織化された権威の源に暗黙のうちに委任する」こと/例：汚職体制)、(iii)金融市場の拡大が、ネットワークの権力を増大させたことを指摘する。

118) Sassen, Saskia, *Losing Control?: Sovereignty in an Age of Globalization* (1996), p.1.

119) Williams, Phil, "Transnational Organized Crime and the State," in Hall, Rodney B., & Biersteker, Thomas J., *The Emergence of Private Authority in Global Governance* (2002), p.161.

120) Reisman, Michael, *International Law in Contemporary Perspective* (2003), Chap.1 参照。

121) なお、贈収賄を中心としたホワイトカラー犯罪の構造を論じたものとして Reisman, Michael, *Folded Lies* (1979) 参照。

122) 大沼保昭『国際法』(2005年)180頁。

123) 同上128頁。

の中にテロリスト集団も含まれている¹²⁴⁾。国際法主体の中に非国家主体を含めようとする見解は新しくないが、大沼の見解が特に意義を有するのはまさにテロリスト集団までも含むという、その概念の包括性ゆえである。ただしそこでの「関与」の内容が必ずしも明らかにされていない点は批判を免れ得ない¹²⁵⁾。とりわけ 2005 年の国際法体系書の段階では、テロリスト集団の具体的な関与のあり方が示されていない¹²⁶⁾。同体系書においては企業や公共的役割を果たす NGO についてはそれらがもたらす正統性と実効性が関与者性の根拠の一部となっているが¹²⁷⁾、犯罪組織はそれが犯罪組織にとどまる限り正統性をもたらしえない点についての説明が必要である。犯罪組織の地位に関する理論的定位置は今後の課題である。

Ⅲ. 行政化する国際経済犯罪規制：残された課題と今後の展望

以上のように、伝統的な国際刑事法は国際経済犯罪規制の強化によって変容を迫られている。領域によって法適用の範囲が厳格に区分されている主権的権能説における国際法観から、機能的国際法観へと移行する過程においては、行政的な司法共助手続の整備にとどまっていた国家間の刑事法から、国際法上実体的な手続を定める刑事国際法への転化が観察された¹²⁸⁾。しかし、国際刑事法上の事項をそれぞれの主権国家の立法機能と司法機能に委ねる構造は依然として維持されていた。多数国間条約を基準として国内法を整備し、特に深刻な犯罪については行為者の所在地国の司法機関に処罰を委ねることによって、国際刑事規制の適正化を図ることができたのも、行為者がいずれか一国のみに所在するという意味での領域性が維持されていたからこそであった。

しかし移動性が高い金銭的利益が行為客体であるために、極めて脱領域的な性質を有する国際経済犯罪に対処するにあたっては、立法による調和化のみでは不十分であることが諸国家によって認識されるようになった。また、国家によって経済的な利害状況が全く異なるために、各国の裁量に委ねていたのでは実質的な解決がなされないという先進国の判断考慮も存在した。そのため、マネロン規制の展開においては、先進国を中心とした国際

124) テロリスト集団が国際法関与者に含まれていることの理由がまさに、テロ集団の国際化、強大化であり、テロ集団が与えることのできる被害の拡大化である。同様の指摘は、組織的な犯罪集団にも妥当する。同上 181 頁、573 頁参照。

125) 同様の批判として中川淳司『前掲書』(注 21) 第 11 章参照。

126) ただし大沼はテロ集団を「極端に独善的な NGO」という観点から検討することの可能性も示唆している。大沼保昭、同上 180 頁。

127) 同上 177 頁、178 頁。

128) 山本草二、前掲書注 2。

組織の主導によって行政的な措置が取られるようになり、各国間の行政組織の連携が密接になされるようになったのである。そこで、マネロン規制を行政的統治として把握することは、一つの現実適合的な手法である。同様の指摘は贈収賄罪規制にせよ、金融犯罪規制にせよ、国際経済犯罪規制一般について妥当しうる。

他方で、国際経済犯罪規制が刑事的規制である以上、例えば公権力による刑罰権の独占のように、行政的な統治としては把握できない側面が残る。そのため、刑事法固有の法構造と現実の国際経済犯罪規制との間には緊張関係が生じる。この緊張関係を把握するために必要な作業が、国際法と国内法の交錯関係の精確な把握であり、行為主体の理論的定位である。本論文では、それらの試みをなすいくつかの研究を取り上げ、問題群を整理した。

グローバル行政法研究にせよ、国際経済犯罪研究にせよ、その試みは緒に就いたばかりであり、十分な蓄積があるとはいえない。他方、実務面における国際経済犯罪規制の必要性は著しく大きい。それは何よりも、経済取引の正常化のために経済犯罪に対する制裁機能を適正化することが必要不可欠だからである。市場の自由化が促進される以上、今後もその必要性は拡大こそすれ縮小することはない。また金融技術が日々発達していることに伴い経済犯罪の態様は多様化し、それに応じてその規制技術も新しくなっていく。法実務は日々変動するが、その根幹を貫く理論を提示することが研究領域の役割である。かかる事象が国際法学にもたらす根本的な変容可能性を的確に把握した理論構築が求められている。

[本研究は平成 18-20 年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）の成果の一部である.]