

論 説

ヨーロッパの統合とヨーロッパ刑法の形成

——序 説——

曾 根 威 彦

- I はじめに——ヨーロッパ刑法とは何か
- II 刑事国際法
- III EU 刑法と刑法制定権限
- IV 超国家的刑法と国内刑法の関係
- V 超国家的刑法および国内刑法の内容
- VI おわりに——ヨーロッパ刑法の将来

I はじめに——ヨーロッパ刑法とは何か

ヨーロッパ全域に適用される刑法が「ヨーロッパ刑法」であるが、本来の意味でのヨーロッパ刑法は現時点では未だ存在していない⁽¹⁾。ヨーロッパ刑法およびヨーロッパ刑事司法の展開は、これまでヨーロッパの統合と歩調を合わせてこなかった。一部の例外を除き、ヨーロッパの刑法は、現在なお圧倒的に国内法である。一方におけるヨーロッパ統合と、他方におけるヨーロッパ刑法制度統合との速度の違いが、今日、統一ヨーロッパにおける有効な刑事訴追を不可能ないし困難なものとしていることは否めない。犯罪者はヨーロッパでの基本的自由のお陰でヨーロッパ内を支障なく移動するが、これに対して刑事訴追当局の決定は、原則として国民国家の

(1) H.H.Jescheck/T.Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allg.Teil, 5.Aufl., 1996, S.183 (西原春夫 [監訳]・イエシェック＝ヴァイгент『ドイツ刑法総論』(第5版)(1999年)129頁以下参照)。

領域に制限され、官庁間の共助および司法共助という官僚的で時間のかかる手続によってしか他の主権国家の領域に及ばないのである⁽²⁾。

このような基本的矛盾から生ずる現在のヨーロッパ刑事司法のディレンマは、中期的および長期的には、刑法の領域でヨーロッパ法の世界が成立し、そこにおいて刑事訴追官庁の決定も「交渉可能となる」(verkehrsfähig) ことによって初めて解決することが可能となる⁽³⁾。1992年2月7日のヨーロッパ連合に関する条約(マーストリヒト条約)に基づいて「ヨーロッパ連合」(以下、EUと略称)が創設され、1993年1月1日に共通域内市場が効力を発したことにより、現在、ヨーロッパ刑法の形成にとって大きな意義を有する時期を迎えていることは確かである。そして、1997年10月2日のアムステルダム条約によって改正された、EU条約の新2条は、国境管理等と共に「犯罪の防止とそれとの戦い」に関する適切な措置と結び付いて、人の自由移動が確保される「自由、安全および正義の領域」として、連合を維持・発展させることを目標として掲げている。

ところで、一口に「ヨーロッパ刑法」といっても、これには大別して2つのものがある。1つは、①ヨーロッパにおける「刑事国際法」の領域であって、ヨーロッパ諸国の国際協力による伝統的な国際刑法が1つの柱を構成している。シュトラスブルクにおけるヨーロッパ審議会の活動に基づくものがその代表的なものである(後出II)。しかし、②今日のヨーロッパにおいて「ヨーロッパ刑法」として独自の意義を持つのは、EUの基礎にある「ヨーロッパ共同体」(以下、ECまたは共同体と略称)の利益、特に財政的利益を侵害から保護するという努力に基づく一連の刑法であって、正確には「ヨーロッパ連合刑法」(EU刑法)とでも言うべきものである(後出IIIIVV)。したがって、広い意味で「ヨーロッパ刑法」と呼んだ場

(2) U.Sieber, Auf dem Wege zu einem Europäischen Strafrecht, in: Mireille Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 1998, S. 2.

(3) Sieber, a. a. O. (Fn. 2), S.2.

合、それは、国際法上の条約法や EC 法、さらにヨーロッパに関連する国内法並びにヨーロッパ諸国家の共通の刑法原則をも含む、独自の性格を持ったものである⁽⁴⁾。

II 刑事国際法

1 ユーロッパ審議会の活動

1949年に創設された「ヨーロッパ審議会」⁽⁵⁾ (Council of Europe=CE) は、主権国家の国際法上の統合という性格を帯びている。それゆえ、それは構成国に対し直接効力を有する法律規定を發布することはできず、構成国による批准を必要とする条約のみを準備することができる。しかし、ヨーロッパ審議会が果たしてきた努力は、刑法の領域で構成国間の法的協力を著しく改善するものであった⁽⁶⁾。ヨーロッパ審議会の諸機構は、憲法および人権、実体法、訴訟法および行刑、さらに国際協力を含む刑法のすべての側面に携わってきた。ヨーロッパ審議会の領域でヨーロッパ刑法への端緒となったのは、1950年11月4日にローマで採択され、1953年9月3日に発効した「人権および基本的自由の保護のためのヨーロッパ条約」(ヨーロッパ人権条約)、および刑事司法における諸国家の相互の協力に関してヨーロッパ審議会の枠内で作成された諸条約である。

「ヨーロッパ人権条約」において、特に実体刑法にとり重要なのは第3条であって、拷問、並びに非人間的ないし人を貶めるような刑罰または処

(4) Jescheck/Weigend, a. a. O. (Fn. 1), S. 183 (西原監訳・前掲注(1) 130-1頁)。

(5) ユーロッパ会議ともいう(ドイツ語では Europarat)。西欧民主主義の理念と原則を擁護し、政治・経済・社会・文化の領域での政府間協力を通じて、構成国間のいっそう緊密な統一を図ることを目的とする国際組織。

(6) U. Sieber, Memorandum für ein Europäisches Modelstrafgesetzbuch, JZ 1997, S. 371.

分を禁止しており、さらに1983年4月28日の付属議定書第6号において「死刑は廃止される」と述べている。また、特筆すべきは第7条であって、刑法の遡及的適用の禁止を定め、刑法における法定原則（罪刑法定主義）が国際的に確認されている。ヨーロッパにおける有効な人権保護にとって重要なのは、条約が人権のための委員会（ヨーロッパ人権委員会）および裁判所（ヨーロッパ人権裁判所）を創設したことであるが、そこでは個人の申立権を認め（25条）、個別的不服申立てにより委員会に訴えることができる、としている。委員会および裁判所は、一連の裁判において構成国の刑法および刑事訴訟法と取り組み、少なからぬ事例において人権条約に含まれている「法による保障」に対する違反を確認してきた⁽⁷⁾。

ヨーロッパ審議会の枠内で、刑法および刑事訴訟法に関する「18の協定および議定書」が設けられた⁽⁸⁾。これらの協定のうちでもっとも重要なのが1957年12月13日の「ヨーロッパ犯罪人引渡し協定」、および1959年4月20日の「刑事事件における司法共助に関するヨーロッパ協定」であって、それはヨーロッパ審議会のほとんどすべての構成国で効力を持っている。さらに挙げなければならないのは、1964年の「道路交通における違反の処罰に関するヨーロッパ条約」、1970年の「刑事判決の国際的効力に関するヨーロッパ条約」、1972年の「刑事手続の移管に関するヨーロッパ条約」および1983年の「有罪の言渡しを受けた者の引致に関するヨーロッパ条約」である。これらの条約のうち、最後に挙げたものは、自由刑の言渡しを受けた者を刑の執行のための正式な引渡し手続なしに、その者が国籍を有している他の締約国に引致することを可能としている。ヨーロッパの協力にとって——特に国際刑法における二重処罰に関して——重要な1978年の議定書は、当事国がその実体法および訴訟法に関し、また刑事司法の領

(7) Jescheck/Weigend, a. a. O. (Fn. 1), S. 183f. (西原監訳・前掲注(1) 130-1頁)。

(8) Jescheck/Weigend, a. a. O. (Fn. 1), S. 183 (西原監訳・前掲注(1) 131頁)。なお、Sieber, a. a. O. (Fn. 6), S. 371によれば、ヨーロッパ審議会は今日まで19の条約を可決している。

域での裁判所組織に関し、そして行刑法に関して相互に照会し情報を交換することを規定している。

それ以外に、ヨーロッパ審議会は、例えばコンピュータ犯罪の分野で、厳密に規定された刑法による「最小限度規制」を備えたりリストの置換を勧告しており、それらは「オプション」を伴う付加されたりリストの規定によって補充することができるとされている（1990年）。国際協力が特に重要であり、危険の限界を超えた犯罪が特に著しい環境保護の分野では、ヨーロッパ審議会は刑法による環境保護のための協定を提案しており、それによってすべての構成国で刑法による環境保護のための最小限度の基準を確立する試みがなされている。多くの分野で、ヨーロッパ審議会の勧告は刑法における国際的な協力を改善してきたのである⁽⁹⁾。

2 刑法の領域における構成国の国際協力

(1) EUは、「マーストリヒト条約」により、①EC、②共通外交安全保障政策（CFSP）および③司法内務協力（CJHA）の3本の柱から構成されることになったが、EU条約第6編に規定されるCJHAに関する事柄は、構成国の協力の過程で「共通の利益に関する事項」として扱われている。EU条約K1条（現29条）が刑事に関し「共通の利益に関する事項」として挙げているのは、国際的基準での詐欺に対する対策（5号）、刑事事件における司法共助（7号）、関税制度における協力（8号）、ヨーロッパ警察機構（Europol）の範囲での情報の交換のための連合規模での組織の設立と結びついた、テロリズム、違法な薬物取引、その他の重大な形態の国際犯罪の防止および対策のための警察の協力（9号）である。EU条約K3条（現31条）1項によれば、構成国はそのために「権限を有する行政官庁の間での協力」を確立し、同条2項bによれば、連合の目標が共通の措置によってよりよく実現される限り、EU理事会は共同行動を採択す

(9) Sieber, a.a.O. (Fn.6), S.371.

るが、マーストリヒト条約のこれらの条項は、国際的司法共助および職務共助の範囲を超えるものではない。

1997年の「アムステルダム条約」により、司法内務協力 (CJHA)⁽¹⁰⁾の分野の多くがECに移管され、ECの手続が適用されることになったが、「刑事における警察・司法協力」(PJCC)は「共同体化」されることなく、すなわちECおよびEC法の領域に委ねられることなく、司法内務分野における政府間協力の改善を目標として、依然としてEUの第3の柱にとどまっている⁽¹¹⁾。PJCCにつき、EU条約第6編が定めるEUの目的は、ECの権限を損なうことなく、警察・刑事司法協力分野における構成国間の共同行動を発展させることにより、「自由・安全・司法領域」内における高水準の安全を市民に提供することである (EU条約新29条1段)。EUの目的は、組織的であると否とを問わず犯罪、特にテロリズム、人身売買および子供に対する犯罪、違法な麻薬・武器取引、汚職および不正利得行為の防止および撲滅によって達成される (同条2段)。具体的な手段は、警察協力 (同30条) と刑事司法協力 (同31条) に区分して定められているが、特に刑事司法協力に関する共通行動として、必要な限りで構成国の刑罰規定の接近を図り、可罰的行為の構成要件要素と、組織犯罪、テロリズムおよび違法麻薬取引の分野における犯罪に関する最低基準を確立するための措置を漸進的に採択することを規定したことが注目される (同31条e)。

(2) EU構成国による国際協調の努力は、1985年6月14日に調印された「シェンゲン大綱協定」⁽¹²⁾の中にもみることができる。そこにおいて調整

(10) CJHAについては、理事会が決定するが、構成国およびヨーロッパ委員会が提案権を持っている分野と、構成国だけが提案権を認められている分野があり、刑事司法およびヨーロッパ警察機構での協力は後者に属する。

(11) 石川明・櫻井雅夫編『EUの法的課題』(1999年) 60頁以下〔庄司克弘〕、田中俊郎『EUの政治』(1998年) 32頁、105-6頁。

(12) 人の移動に関して国境規制を廃止する政府間協定。EU15か国のうち、イギリス、アイルランド、デンマークを除く12か国が調印。

が申し合わされた麻薬犯罪対策（70条以下）、国際的なテロリズム対策に関する協力と同様に有効なものとなった。1990年6月13日の「シェンゲン実施協定」は、兵器法ないし国境監視のための規定を含んでいるが（3条以下）、後者には、第三国からの国民に対するビザの相互承認、ならびに亡命申請の審査のための手続の技術的な調整が含まれている。その他の条項は、犯罪の防止および対策についての警察当局の協力に適用されるが、これに属するのが被疑者を国境を越えて監視し、追跡する権利である。その余の規定は、刑事事件における行刑協力、犯人の引渡しおよび引致に関するものである。なお、シェンゲン協定は従来 EC 条約外にあったが、アムステルダム条約により議定書として条約本体に組み入れられることになった。

各国間の刑法の調整のための努力は、経済協力開発機構（OECD）、国連および G 7（1996年以降）の諸国家の内部でもみられる。すでに1985年に OECD は、特定のコンピュータ犯罪の可罰性に関する詳細な勧告によって、コンピュータ犯罪の分野におけるヨーロッパ審議会の将来の作業を準備した（前出1）。国連（特にウィーンにおけるその刑法部門）は、例えばマネーロンダリングのための条約、およびその後の刑事立法を通して、刑法の調整化を促進している。G 7の諸国家は、1996年11月にボンで（研究部門の大臣のグループ内で）国際コンピュータネットにおける濫用の対策のための共同作業を開始した⁽¹³⁾。

III EU 刑法と刑法制定権限

1 EU 刑法の種類

(1) 「EU 刑法」と言う場合、その内容および範囲については必ずしも

(13) Sieber, a.a.O. (Fn. 6), S. 372.

見解が一致しているわけではない。それは、EC のレベルで拘束力ある刑法がすでに存在しているのか、またどの程度存在するのか、という点で理解が異なっているからである。このことは、EC のレベルで存在するさまざまな形式の制裁に関して「刑法」という概念が定義されることなく用いられ、また、どのようなケースにおいて EU 刑法の形成について語ることができるのか、必ずしも明らかでないことに由来している。ただ、「EU 刑法」という言葉が一般に広い意味で使われる傾向にあることは確かであって、EC 自体を刑罰権の主体とする本来の刑罰法規のほか、①例えば農業補助金についての不正に対する制裁のように、EU 法の規則が行政制裁を加える場合、②例えば詐欺罪（ドイツ刑法では263条）が EU 法に基づく補助金を対象とする場合のように、EU 構成各国の法規が EU の法益を保護する場合、③ EC のカルテル法のように、EU 法の規則違反に過料（Geldbuße）を科す可能性がある場合なども、EU 刑法の領域に含まれて理解されているのである⁽¹⁴⁾。

これは、EC に現時点では一般的・包括的な刑法制定権限が認められておらず（後出2）、禁止事項の多くが行政制裁ないし過料の対象とされていること、また、刑事罰を科す場合にも、その多くが EU の各構成国の国内刑法に委ねられていること（後出V）によるのである。この関係で、少なくとも形式的には EC に刑法制定のためのいかなる（包括的な）権限も帰属しないにもかかわらず、EC がさまざまな態様で国内の刑法秩序に影響を及ぼすことによって間接的に、実質的な意味での「ヨーロッパ刑法」（ないし広義の超国家的刑法）を創り出していることが問題点として指摘されている⁽¹⁵⁾。

(2) EU刑法は、さまざまな観点から分類することができる。まず、(a)

(14) レンツ カール・フリードリッヒ「EC 刑法の新しい展開」判例タイムズ 832号17頁参照。

(15) D. Moll, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, 1998, S. 3f.

EU法の法源が「第一次法源」と「第二次法源」とから構成されていることに対応して⁽¹⁶⁾、これを、①3共同体設立条約等に直接依拠する「第一次法的刑罰規定」と、②共同体立法による「第二次法的刑罰法規」とに分類することができる。

また、(b)①EU法により直接禁止事項、制裁内容を規定する「超国家的刑法」と、②直接の規制を国内法に委ねる「国家的刑法」(国内刑法)との分類も可能である(後出IVV)。例えば、立法によってECの利益保護を図る場合、EU段階の立法と各構成国の立法とが区別されなければならない。このうち、今日のヨーロッパ刑法の大部分は依然として構成国の国内刑法であるが、制裁規範を含んだ超国家的法規の増加によって刑法の領域においてもEUの役割は次第に増大してきている。

さらに、(c)今日の段階では、①固有の意味での刑罰法規だけではなく、②「過料法」もまた広い意味のEU刑法の中に数えられている(前出(1))。過料は、本来の意味での刑罰ではないが、人の基本的権利を抑圧的に制約する制裁と認められることから、例えば後述のECカルテル規則違反法においても(後出V1(2))、実体刑法および刑事手続法の特別な法治国家的保障(例えば罪刑法定主義)が与えられなければならないのである。

(16) EU法の法源は、「第一次法源」である、3共同体設立条約【ヨーロッパ共同体(EC)条約・ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体(ECSC)条約・ヨーロッパ原子力共同体(EURATOM)条約】を初めとする諸条約・協約(特に単一ヨーロッパ議定書(1986年))などと、「第二次法源」である、共同体立法による諸法規とから構成されている。共同体立法による諸法規には、①すべての要素について法的拘束力を有し、全構成国において直接に適用される「規則」(Regulation, Verordnung)、②達成されるべき目標について全構成国を拘束するが、方式・手段については各構成国の機関の権限に任される「指令」(Directive, Richtlinie)、③特定の構成国、個人または法人を対象として下される法形式である「決定」(Decision, Entscheidung)、④その他法的拘束力のない「勧告」「意見」がある。

2 刑罰制定権限に関する一般原則

(1) (超国家的) ヨーロッパ刑法の将来にとってもっとも重要な問題は、刑法の形成に関する EC の権限の問題である。たしかに、EC は、ヨーロッパ審議会(前出 II 1)とは異なり、構成国に対し拘束力ある法を制定する権限をもった超国家的組織であって、「規則」および「指令」という法制度には、非拘束的な勧告および条約を拘束力のある準則とする措置が認められている。第一次および第二次共同体法は、自由競争、市場規制および EC の財政的利益の特定の侵害に対する刑罰執行規定を含んでいるのであって、刑法および行政法の領域での「EU の法制定」は、構成国国内の刑法、秩序違反法、行政法を利用することにより、あるいは EU の固有の行政刑法による制裁法の創設によって EU の法益および財政利益の保護に役立っている。しかし、EU 自体は「独自の刑罰権」を持ち合わせていないのであって、EU は固有の意味での刑罰規定を發布することも、刑事罰を科する機関を創設することもできないのである。

EU 刑法に関して、ヨーロッパ刑法が現にどの程度存在し、また将来存在しうるかは、EC にどのような権限が割当てられるかにかかっている⁽¹⁷⁾。EC の法制定機関は、第一次法によってその権限を付与されていないが(限定的授權の原則⁽¹⁸⁾)、現在のところ、EC には直接に個人の活動を規制する刑罰規定制定の一般的権限は認められていない。構成国がローマ条約(EEC 設立条約)の締結(1957年)に際して EC に刑事刑法上の権限を委ねなかったとすることについては、見解の一致がみられる。また、マーストリヒト条約によって基礎付けられた EU を構成する各国も、依然として刑法を自国の主権の表現とみなしているのである。たと

(17) M. Zuleeg, Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration, in U. Sieber (Hrsg.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, 1993, S.43.

(18) EC 条約によって授權されない限り EC の権限はない、とする原則。この原則は、マーストリヒト条約 E 条(現 5 条=各機関の権限)に由来する。

い、構成国が国内法にヨーロッパ統合の役割を果たさせることを義務づけられており、構成国における絶対的な主権の留保の受入れが統合の観点から非生産的であることが明らかであるという理由で、刑法が共同体法の適用範囲から直ちに排除されてはならない、ということが部分的に妥当するとしても、条約の締約国が、真正の刑事罰を規定しこれを科すという本質的な権限を、それ相応の明示的な授権なしに EC 理事会に引渡すことはしなかった、という点についても意見は一致しているのである⁽¹⁹⁾。

以上の点は、共同体条約の文言や解釈に由来するだけではなく、共同体が未だ国民の権利を制限し義務を課するだけの立法上の民主主義の正当性を獲得していない（民主主義の欠如）、という憲法上の問題にも由来している。マーストリヒト条約による EC 条約の改正によっても、EC 議会の権限が少なく、実質的には EC 理事会・委員会が行う政府立法が EC 法制定の現状である。しかも、理事会は議会ではなく、それとは独立した存在であるため、相応の明確な授権なしに刑罰を法定できる権限の行使を委ねられていない。政府の代表者により構成された EC の立法機関とされる EC 理事会も委員会も、古典的な権力分立論の意味で直接的に立法に関する正当性を有していないことから、「EU の権限を決める権限は構成国にある」という意味で、EU に「権限の権限」はないとされているが⁽²⁰⁾、その典型が刑罰権なのである。例えば、主権の EU への委譲のために改正されたドイツ基本法23条は、民主主義や法治国家主義という国内憲法の放棄し得ない構成部分を主権の委譲の前提としているが、EC がこのような要請を満たしているか、については疑問視されている⁽²¹⁾。というのは、今日の EC における議会制度の現状では、理事会が侵害性の強い刑罰規定を制定することは、民主主義国家の基本構造を破壊するものであって受け入れられな

(19) G. Dannecker, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998 Heft2, S. 80.

(20) レンツ カール・フリードリッヒ・前掲注 (14) 18頁。

(21) ウルリッヒ・ズィーバー（西田典之訳）「ヨーロッパ刑法」刑法雑誌35巻1号52頁。

い、と考えられているからである。

(2) マーストリヒト条約も、その権限カタログにおいて付随的にしか刑法に言及しておらず、EU の抑制的な制裁に対する拡張された管轄権も含んではいない。EU 条約は、刑事における協力に関する規制を政府間協力に帰属させることによって、むしろ刑罰制定権限が EU に属さないことを確認しているのである。もっとも、刑法を「司法および内務の分野での協力」に委ねるからといって、最初から個別領域における EC の権限を否定するものではなく、「共通の利益に関する事項」として EU 条約 K 1 条 (現29条) に挙げられている対象は、明らかに「EC の権限を害することなく」行われるものとされている。

権限に関しては、EC 条約 3 b 条 (現 5 条) 2 段に規定されている「補充性の原則」も考慮されなければならない。補充性の原則が一定の役割を果たすのは、共同体の権限を周辺領域で——まさに刑法のような——具体化することが問題となる場合である。この原則によれば、共同体が行動するのは、検討されている行動の目的が構成国によっては十分に達成することができず、したがってその行動の規模または効果の点からみて共同体による方がよりよく達成できる場合にのみ、かつその限りにおいてである。ただし、補充性の原則は、けっして EC の権限自体を制限するものではなく、一般に共同体の権限が存在することを前提として、権限の作用を制限するものである、と理解されている⁽²²⁾。

(3) もっとも、アムステルダム条約の締結により、部分的には新たな動きもみられる。EC 条約新280条 4 項は、「理事会は、第251条 (旧189b 条) に規定される手続 (共同決定手続) により、会計検査院と協議した後、構

(22) なお、マーストリヒト条約によって EC 条約に導入された209a 条 (現280 条) は、構成国および共同体の機関による詐欺対策に関して規定しているが (後出IV 1 (2))、この規定は、EC 条約 5 条 (現10条) に基づく義務づけを再現しているにすぎず、EU がそれによって固有の制裁権を獲得したわけではない (Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn.1), S.186 [西原監訳・前掲注 (1) 134 頁])。

成国に効果的かつ均衡のとれた保護を与えるために、共同体の財政的利益に影響を与える詐欺行為を防止し、かつこれと關つ分野において必要とされる措置をとる」と規定するに至った。この文言は、国内刑法による制裁をそれ自体として排除するものではなく、その結果、EC 理事会への刑法上の権限の導入が、たとえ事実上制限されているとはいえ、明らかに差し迫ったものとなりつつあることを示唆している⁽²³⁾。そして、「構成国の刑法の適用が以上の措置によって影響されない」という EC 条約新280条 4 項後段の留保も、このことと矛盾することにはならないとされている。というのは、さもないと、国内刑法秩序による同様な保護の保証が、EC 条約280条 4 項にいう「必要」と思われる場合には国内刑法を超国家的な法の定立によって補充する、という EC 理事会の権限を必然的に含んでいることが見過ごされてしまうからである⁽²⁴⁾。

このように、ヨーロッパ刑法は、今日、単なるヴィジョンに過ぎないものではなく、なってきたが、EC 条約新280条 4 項が特殊専門の領域に限定されたものであることも否定できない。EU に、領域に捕らわれない包括的な刑法形成権限がなく、そのため直接刑罰構成要件を作る権限も刑事罰を科する権限もない、ということについては依然として意見の一致がみられるのである⁽²⁵⁾。

(23) K.Tiedemann, Re-Europäisierung des Strafrechts versus Nationalismus der (deutschen) Strafrechtslehre, GA1998, 107, 108.

(24) EC 条約280条 4 項後段の趣旨は、国内刑法の「適用」が影響を受けない、というだけのことであって、国内の刑罰規定が存在したからといって、EC 法が必要とする程度の新たな国内法の導入を妨げるものではない（vgl. Moll, a. a.O. (Fn.15), S. 7）。

(25) EC 条約83条（旧87条）2 項 a が過料の導入権限を理事会に委ねているように、第一次法の明確な授權に基づいて、EC に過料権限が認められることについては異論がないが（G. Dannecker, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1995, S. 41.〔曾根＝宮崎＝勝亦＝石井＝内山＝岡上＝北川訳「G. ダネッカー著『欧州共同体の刑法』」比較法学30巻1号265頁〕）、非刑罰的制裁である過料の導入についても、EC 委員会は、第一次法に特別な授權規定が存在しない限り超国家的過料規定を制定できない、とされている。

IV 超国家的刑法と国内刑法の関係

1 EC と国内刑法

(1) EC によるヨーロッパ統合に伴い、超国家的な共同体法と各構成国の国内法とが競合するという事態が生じてくるのは当然の成行きであり、その関係をどのように理解するかが一個の問題となる。共同体法と国内法の規定が同一の生活現象を対象としている場合、原則として両者は並列的に適用される。むろん、規制が矛盾することによっていわゆる衝突状況が存在する場合には、EC 裁判所の見解によると、共同体法が優先適用され、共同体法はその適用領域において国内刑法を駆逐し、あるいは適応を強制する作用を持つのであって、このことは刑法および刑事訴訟法においても妥当する。刑事刑法の分野に対する EC の権限が欠如しているにもかかわらず、国内の刑法規範を指示することによって国内の刑法秩序の適用領域を拡大し（同化）、そうすることで国内の刑罰規範を共同体の法益保護のためにも適用可能とする、共同体法上の規制が存在している（後出 2）。このような指示によって新たな派生規範が成立し、その限りで「共同体法上の刑法」について論ずることが可能となるのである。

EC の法秩序は、あらゆる種類および形態の国内法に対する優位を要請しつつ、構成国の領域に妥当する。そして、共同体法は、その適用範囲において、可罰性の細目についての法的要件を国内法に基づいて確定している。構成国のすべての機関および官庁は、共同体法の要請を考慮に入れるべきものとされており、その結果、検察庁および刑事裁判所は、実体的な共同体法が国内の刑法規定と織り合わせられる場合には、共同体法を認識し適用しなければならないのである。共同体法と国内法とはこのように協力し、国内の裁判所は、この二重の根拠に基づいて法を宣言する任務を負っている。例えば、詐欺が問題となる共同農業市場の規制についてみる

と、国境を越える取引きにおいて、運搬の禁止、貿易および外国為替の制限その他が、刑罰規範の構成要件に関するものであれ、秩序違反の構成要件に関するものであれ、また違反の正当化に関するものであれ、人の行動を共同体法に照らして評価するための契機を与えている。そして、①基本条約の解釈、②共同体機関による決定の効力および解釈、③理事会決定により設置される機関に関する規程の解釈について疑問が生じたときは、国内裁判所が EC 裁判所に先決的に判断を求めることになるのである（先行判決₍₂₆₎ = EC 条約234条（旧177条））。しかも、EC 裁判所の判断が構成国の国内裁判所を拘束することから、「EC 裁判所は EC 法の最終的な解釈権を有する」と解されている。

(2) 刑罰規定は、国内の法秩序に由来する利益に対するのと同様に、EC のレベルで存在する利益の保護に役立たなければならない（後出 V 2）。EC の利益を保護する構成国の義務を、EC 条約 5 条（現10条）から導いたのが、「ギリシア・トウモロコシ事件」についての EC 裁判所の判決である₍₂₇₎。EC 裁判所は、輸入トウモロコシの原産地を偽り不正に関税を免れた事案に関し、「ギリシア政府が当該犯行に関与した者に対して刑法または懲戒法上の手続を開始しなかったことは、構成国に共同体法の妥当性および実効性を保証するために適切と認められるあらゆる措置を取る義務を課した EEC 条約（当時）5 条に違反する」と判示し、構成国は、共同体法違反行為について、同種の国内法違反行為を処罰する際に適用される実体法および手続法上の原則と類似の原則に従って処断すること、制裁は実効性・均衡性および威嚇力を有するものでなければならないことを明らかにした。そして、この判決以降、超国家的利益と国家的利益との同化（Assimilation）、あるいは両者の国内的調和への傾向、すなわち共同体

(26) 予備的審決、先決訴訟ともいう（preliminary ruling, Vorabentscheidung）。その目的は、EC 法に関する全構成国の裁判所の解釈を統一することにある。裁判官は、緊急の場合に EC 裁判所の先行判決を繰り返すことができるが、この道は検察官および刑事弁護人には開かれていない。

(27) EuGH vom 21. 9. 1989, NJW 1990, 2245.

の利益を刑法的に承認する傾向が顕著になったのである。

マーストリヒト条約は、EC 裁判所の「ギリシア・トウモロコシ事件」判決を受けて、EC 条約209a 条（現280条＝詐欺〔不正行為〕に対する措置）で EC を被害者とする詐欺等について規定し、構成国が EC の利益を自国の利益と同様に保護しなければならない、とする義務を明示することとなった。さらに、1995年6月のカンヌ・サミットで、構成国は、EU 条約 K 1 条（現29条）5 号（国際的規準での詐欺に対する対処）に基づく取決めにについて意見の一致をみ、「共同体の財政利益の保護に関する条約」（1995年7月26日）に署名した。条約は、あらゆる構成国が詐欺行為に相応の刑法上の制裁を科すことを要求し、それを超えてさらに一般刑法の重要問題を規定している。現在、この条約に対する2つの付属議定書が書き換えられ、あるいは締結されている。第一のものは、賄賂罪に関する国内法上の規定を EC 職員に拡大することに関連し、第二のものは、司法職員の刑法上の答責性を目標として掲げている。

EC 構成国の異なった形態の刑法秩序がそれぞれ共同体に奉仕するということになると、それが共同体刑法との交錯によるものであれ、また制裁の力を借りた共同体法の貫徹のための手段としてであれ、構成国間の法秩序の重要な相違は「法の下での平等」の原則に抵触することになる。構成国間の異なった刑法制度のため、共同市場内部の競争が名目だけのものとなり、時にはこれを歪めてしまう恐れもないとはいえない。共同体法の有効性が各構成国における刑法の形態に応じて異なったものとなり、あるいは構成国によっては十分な保証が与えられないことにもなりかねないのである。構成国間の国家刑法の接近（Angleichung）または調和（Harmonisierung）の対策が講じられなければならない所以である。EC 条約94条（旧100条＝構成国法令の接近）および95条（旧100a 条＝理事会による調和措置）は、控えめの前提の下ではあるが、構成国の法の接近を求めている。それによると、取られる措置は、直接共同市場の組織ないし機能に作用する、構成国の法規定および行政規定を対象とするものとしている⁽²⁸⁾。

2 EC 指令による国内刑法の調整⁽²⁹⁾

EC 条約は、刑事に関し、理事会が構成国に対し指示を行う権限を規定した明示の根拠規定を有していないが、このような指示権限の存在は圧倒的に承認されている。それは、共同体の次元で刑罰構成要件を導入するという権限からは区別されるべきであるとしても、EC に超国家的刑事制裁を創設するいかなる権限も存在しないという事実から、必然的に、共同体が国内刑法を可決させるための指示も付与することができない、ということにはならないからである。指示権限の基礎付けのために、①理事会に構成国の法の同化、調整ないし調和を授權している EC 条約の特別規定と結び付いた付属権限が根拠とされ、あるいは、②前掲 EC 条約94条、95条が援用されている⁽³⁰⁾。共同体法と国内法とを緊密に結び付けている EC 理事会による「指令」は、構成国に対し刑法規範の発布を義務づけることによって、構成国の刑罰規定の内容を間接的に規制しているのである。

もっとも、指令は、どのような行為を禁止すべきか、ということは規定するが、禁止違反の場合の制裁については、各構成国の立法裁量に委ねられている⁽³¹⁾。共同体は、これまで本来的に、制裁の具体的な種類および程度を詳細に規定することなく、構成国の法において有効な制裁を獲得するための要請を申立てることで満足してきた。このために、構成国は特定の利益保護のために「適切な措置」を取らなければならない、という言回しが用いられてきたのである。しかし、EC条約249条（旧189条＝ヨーロッ

(28) Zuleeg, a. a. O. (Fn. 17), S. 53f.

(29) EC が自己の法的観念を第二次法の次元で、特に指令および規則によって刑法的手段を用いて貫徹することができる場合、国内の立法者の法的観念が問題とされているのではないということから、超国家的妥当性を要求する一種の「超国家的刑法」（ヨーロッパ刑法）について語ることができる、とするものとして、Moll, a. a. O. (Fn. 15), S. 11.

(30) Dannecker, a. a. O. (Fn. 19), S. 81.

(31) K.Tiedemann, Euroäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, Heft 1, 23, 26.

パ議会、理事会および委員会の法令制定権) 3 段の文言, すなわち「指令は、達成すべき結果について、それが向けられた各構成国を拘束するが、形式および方法の選択は構成国の機関に委ねられる」とする文言に照らすと、はたして EC が構成国に「適切な措置」を取らせるという仕方での特定の制裁を科すことを義務づけることができるか、については疑問も提起されている⁽³²⁾。

また、指令に基づく国内刑罰法規が個々の立法において直接的な民主的正当性を有していることから、指令によって国内法的制裁規定の制定を義務づけるという EC の権限は憲法上の問題を生じさせるものではないが、指令は構成国に対してのみ向けられており、個々人に向けられているものではない。しかも、指令は、将来的には無条件かつ厳密に直接適用される可能性があるとしても、現時点では不利益を伴う直接的効力は拒絶されているのである⁽³³⁾。EC 裁判所によれば、国内法に置き換えられていない指令は、①何人にも不利益となつてはならないし、②国内の法規定から独立しそれ自体単独で、指令の規制に違反した者の刑事責任を確定し、加重することはできず⁽³⁴⁾、さらに③共同体法の一般原則（刑法の明確性の原則、遡及禁止）によって拘束力を制限されるのである⁽³⁵⁾。

EC 指令は、このように様々な制約を伴ってはいるが、各構成国の国内刑法の調整・平準化にとって重要な役割を果たしていることも否定できない。理事会による指令は、国内法の立法者を実体においてヨーロッパ刑法へと義務づけ、各構成国の関連刑罰規定の内容を規定するだけでなく、最

(32) Dannecker, a.a.O. (Fn. 19), S. 82.

(33) Dannecker, a.a.O. (Fn. 25), S. 61f. (曾根他訳・前掲注 (25) 266—7 頁).

(34) Zuleeg, a. a. O. (Fn. 17), S. 51.

(35) 構成国は、刑法・刑事訴訟法に関して管轄を有するが、EC 裁判所はこれにも制限を加えている (Dannecker, a. a. O. (Fn. 25), S. 75f. [曾根他訳・前掲注 (25) 268 頁]). 例えば、国籍を理由とする差別禁止条項 (EC 条約 12 条 [旧 6 条]) との関係で、構成国は刑法・刑事訴訟法において、共同体法が保障した平等・基本的自由を侵害することはできない (Cowan 判決)。

近では、国内法が制裁規範を含むべきか否かについても部分的に決定し、各構成国に対し制裁規範の創設義務をも課するという傾向を示している⁽³⁶⁾。例えば、マネーロンダリング（資金洗浄＝不法収益等隠匿）についての指令が1991年6月10日に公布され、ドイツではそれに基づいて1992年7月15日の法律によって、新刑法261条として資金洗浄を処罰する構成要件が導入されたのである。

3 ユーロッパ刑法と白地刑法⁽³⁷⁾

ECが指令によって国内刑法に一定の影響を及ぼすということは、国内刑法の側からみると、ECのどのような利益保護のために国内刑法が適用されるかはECの決定に依存している、という意味で一種の白地刑罰法規としての地位に置かれることになる。多数の国内法上の刑罰構成要件および過料構成要件は、ECの規則を指示することによって、近年、白地法規の形式でその広がりを見せてきている。そして、ドイツの通説および連邦憲法裁判所の判決は、刑法および過料法上の白地刑罰法規——単に基本的な可罰性の要件と刑罰の種類および程度だけを規定し、刑罰構成要件の具体的記述が直接妥当するECの充足規定を指示することによって代置される——が、国内の規範に対する白地の指示と同様に許容されることを認めている。

しかし、指示規範が不明確なものとして捉えられれば捉えられるほど、その内容を充足する規範定立者に留保される範囲はますます広いものとなってくる。例えば、ドイツ基本法103条2項（遡及処罰の禁止）、104条1項（法定手続の保障）の厳格な法律の留保によれば、（ECの）充足規定の規範定立者には、「一定の特殊化」のみを委ねることが許されているはずである。しかし、ドイツにおける特別法の白地規範の文言により、ECの立法者に対して、しばしばこの限界の逸脱が可能とされており、その結果は、

(36) ズィーバー（西田訳）・前掲注（21）49頁。

(37) Vgl. Moll, a.a.O. (Fn. 15).

憲法上の問題だけではなく、EC 法上の問題をも生じさせることになる。というのは、EC が規制分野に関係なく自ら刑罰規範を發布し、刑事制裁を科す権限を有しておらず、それ故これに応じて共同体による狭義の超国家的刑法の制定が存在しえないにもかかわらず、共同体の立法者が——EC 条約280条 4 項の特定された分野（共同体の財政的利益に対する詐欺的行為の防止とその対策）の規制から独立して——国内の白地刑罰法規を充足する過程で、一種の「ヨーロッパ刑法」を成立させていることが否定できないからである。

たしかに、形式的には刑罰規範定立のための立法上の権限が国内の刑事立法者に留保されているが、多くの国家の白地刑罰構成要件が実質的に担っている内容は、EC の法律（制定）行為によって補充されるのである。EC の機関は、その権限の下に置かれる分野では、国内の（刑事）立法者を通してそれ自体内容的に修正することの許されない命令および禁止構成要件の規範を定立しており、この分野では、国内の立法者には、構成要件該当的素材を自ら、あるいは立法者としての独自の評価に従って自由に規制することが拒否されているのである。すなわち、国内の立法者は、EC 法が授ける価値決定のカタログに拘束されるのであって、このことは、しばしば言われる刑法の領域での EC の権限の欠如が、事実上、構成要件の形成という領域では妥当しない、ということの意味することになろう⁽³⁸⁾。

V 超国家的刑法および国内刑法の内容

1 超国家的刑法の制裁と基本原則

(1) 超国家的刑法（広義）を制裁の内容に従って分類すると、刑事罰を規定するもの、過料を規定するもの、その他の制裁を規定するものの3つ

(38) Moll, a.a.O. (Fn. 15), S. 278f.

に分かれる。ここでは、前二者についてみてみることにする⁽³⁹⁾。

固有の意味での刑罰規定は、第一次法的規定の中にみられる。「第一次法的刑罰規定」の特徴は、その法源性が議会により承認された設立条約によって形式的に支えられているという点にある⁽⁴⁰⁾。共同体法のこれらの規定は、超国家的法益を保護するために、構成国の刑法規定の適用範囲を共同体に拡大することができる、としている。上述のように、EUの法規範は、国内の刑罰構成要件を「指示する」ことがあるが（前出IV 2）、それは指示の中に挙げられた法益の保護に直接的に拡張される。

1957年の「ヨーロッパ経済共同体（EEC）の裁判所規則に関する議定書」27条、および1951年の「ヨーロッパ石炭鉄鋼共同体（ECSC）裁判所規則に関する議定書」28条（証人ないし鑑定人の宣誓違背）は、各構成国が国際的または超国家的裁判所に対して行われる宣誓違反を国内の裁判所に対する宣誓違反と同様に扱うこと、EC裁判所の告発に基づいて、行為者の国籍や犯行場所の如何を問わず、また当該行為が行為地で可罰的かどうかに関係なく、国内の刑罰法規を直接適用できる、と規定している⁽⁴¹⁾。これによって、国内の刑罰構成要件の適用領域は拡張されることになるのである⁽⁴²⁾。

さらに、1957年のヨーロッパ原子力共同体（EURATOM）設立条約194条1項2文（秘密保持規定の侵害）は、各構成国が、原子力監督官庁職員秘密漏示に関して、国内の秘密漏示規定を適用して、訴追・処罰できることを認め⁽⁴³⁾、1974年のEC裁判所共通手続規則48条の2は、EC裁判所

(39) 刑罰・過料以外の制裁については、Dannecker, a. a. O. (Fn. 25), S. 43f.（曾根他訳・前掲注（25）265頁）。

(40) ズィーバー（西田訳）・前掲注（21）50頁。

(41) これに対して、ECSC裁判所規則に関する議定書28条4項は、裁判所が行為者の本国の司法大臣に裁判を行うよう申し立てることができる、と規定している。

(42) Tiedemann, a.a.O. (Fn. 31), S. 23, 25. 国内の刑罰規範の存在は、ここではEC固有の刑罰権の欠陥を補充している（Moll, a.a.O. (Fn. 15), S. 11）。

(43) Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn. 1), S. 185（西原監訳・前掲注（1）132頁）。

共通手続規則違反の各行為に関して、EC 裁判所が最高250EUA（ヨーロッパ計算単位）の罰金を科すことができるものとしていた。

EC の財政保護は、現時点では、後述のように（後出2）、各構成国に委ねられているが、本来であれば、EC 刑法自身によってその保護が図られるべきである⁽⁴⁴⁾。そして、現に、そのための条約案が理事会に提案されたが、結局、その条約案は採択されず、現在のところ、EC 刑法自体による EC 財政の保護は存在していない。しかし、ヨーロッパ委員会は、1987 年、EC の財政利益を不法な処理から保護するために、詐欺対策のための処分を調整する機関の創設を決議し、また、作業綱領を策定して、諸規定の簡素化、構成国と EC の協調、刑事訴追の点について検討を開始した。一方、ヨーロッパ議会は、EC 財政の保護を改善するに当たり、1992 年に、刑法の統一性の必要とその権限を EC に委譲することを内容とする決議を行っている。

(2) 過料規定は、まず、設立条約における第一次法的な制裁規定として現れる。EC は、固有の刑事刑罰権を持っていないとしても、たとえ限られた範囲にせよ、固有の過料を科す権限を有している⁽⁴⁵⁾。ECSC 条約、EURATOM 条約は、さまざまな非刑罰的制裁規定を含んでおり、その構成要件のみでなく、その法律効果においても、例えば「年間売上高の 1 % 以下の過料」のように明確に規定している。もっとも、1957 年の EEC の設立条約では、この権限がきわめて制限されたものとなっているが、それは、当時、構成国が制裁権をヨーロッパの諸官庁に委ねることに好意的でなかったことを物語っている。

設立条約におけるものと類似の制裁規定は、設立条約によって授権された EC の二次的な法規の中にも存在している。特に、競争制限行為および

(44) Dannecker, a.a.O. (Fn. 25), S. 173ff. (曾根他訳・前掲注 (25) 277－8 頁)。

(45) Jescheck/Weigend, a.a.O. (Fn. 1), S. 185 (西原監訳・前掲注 (1) 132 頁以下)。

支配的地位の濫用の禁止を確保するため、委員会に、過料および履行強制金を科す規則を制定する権限が認められている（EC カルテル法）。委員会が企業（グループ）による競争違反行為に対して科す過料は、広義の刑罰と解されているが（前出Ⅲ 1（2））、それは、刑法・刑事訴訟法の特別な法治国家的保障を、刑罰類似の効果を持つカルテル法にも及ぼそうとするためである⁽⁴⁶⁾。明確性の原則、遡及禁止および一事不再理の原則は、EC 法の過料についても妥当することが認められている⁽⁴⁷⁾。過料の上限は、100万 ECU（ヨーロッパ通貨単位）⁽⁴⁸⁾、または過料賦課の年度における企業の総売上高の10%である。

過料賦課の授權を規定しているのは、EC 条約85条（現81条＝競争阻害行為の禁止）、86条（現82条＝支配的地位の濫用の禁止）に結びつく87条（現83条＝規則および指令）2項aであって、同条項は、理事会の規則や指令がカルテルの禁止に関し過料または制裁金を課することができる、と規定している。そして、この規定に基づいてECの理事会規則17号は、その15条で、一定の経済競争の自由の違反について国家、企業あるいは個人に対しても過料を言渡す権限を委員会に認めたのである⁽⁴⁹⁾。過料額を定める際の委員会の裁量幅はきわめて広く、また裁量の基準も明確にされていない。それは、企業が過料のリスクを違反行為から生ずる利益に織り込むことを回避するためであるが⁽⁵⁰⁾、（実体的）適正手続の観点からは問題の残るところであろう⁽⁵¹⁾。

(46) Dannecker, a.a.O. (Fn. 25), S. 84f. (曾根他訳・前掲注 (25) 268－9頁)。

(47) もっとも、EC カルテル法と国内法との間での一事不再理について、EC 裁判所の決定はこれを否定し、一般的な公正の要請から、再度の過料額を量定する際に、委員会または国内官庁はこの事情を軽減的量刑事情として考慮すべきである、としている。

(48) 1979年に EC でヨーロッパ通貨制度（EMS）が発足したときに導入された。前身は、ヨーロッパ計算単位（EUA）。

(49) カルテル犯罪の超国家的な訴追は国内的な手続と二重になり、一事不再理の問題を生じることになる（ズィーバー（西田訳）・前掲注（21）51頁）。

(50) レンツ・前掲注（14）22頁。

(3) カルテル法、石炭鉄鋼取引法、ならびに農業法および漁業法における超国家的（行政）犯罪についての総則（これまでに成文化されていない）についてみると、古典的な刑法上の保障、特に罪刑法定主義と責任原則が、本来の刑罰に類似したものとして作用するにすぎない処分（広義の刑罰）に対しても妥当する⁽⁵²⁾。というのは、それらの処分が権利抑圧的な目的をも追求するものだからである。この思想は、ヨーロッパ人権裁判所（EGMR）、およびドイツ、フランス、スペインにおける憲法裁判所の共通の見解、あるいはまた徹底して刑事刑法に依拠しているドイツ、イタリア、ポルトガルの秩序違反法にも対応している。

(a) 「法律なければ犯罪なし、法律なければ刑罰なし」という罪刑法定主義の原則は、共同体の第二次法において困難に直面する。というのは、「立法者」（理事会）がここでは、通常理解に従えば行政府に属する機関だからである（前出Ⅲ 2（1））。このような民主的実体の欠如は、将来において制裁の領域での法の提立に向けてのヨーロッパ議会のより強力な関与によって取り除かれ、あるいは緩和されることが可能であるが、現時点では、基本権に対する干渉、したがって制裁を科すことについてその根拠を規則の条文の中に見出さなければならない。EC 裁判所は、具体的には、「立法者」に対しては遡及効をもった制裁を導入し、あるいは強化することを禁止し、裁判官ないし制裁審級としての行政に対しては類推を禁止する、という二つの保障に繰り返し関わってきている。

(b) 刑罰および刑罰類似の制裁を科す場合に責任を前提とする、という原則（責任なければ刑罰なし）は、まず実体刑法に関係しているが、責任原則は責任から独立したどのような刑事責任（有形責任、厳格責任）をも認めていない。また、責任原則は手続的側面も有しており、ドイツの刑法

(51) カルテル法の総則については、Dannecker, a.a.O. (Fn.25), S.95ff.（曾根他訳・前掲注（25）270－1頁）。また、ECSC 条約における過料規定については、Dannecker, a.a.O. (Fn.25), S.128ff.（曾根他訳・前掲注（25）273－4頁）。

(52) Tiedemann, a.a.O. (Fn.31), S.27ff.

および秩序違反法では徹底して責任推定の廃止に至った。これに対し、ドイツ以外では、行政刑法において責任推定が認められており、共同体のレベルでは、特に ECSC 条約違反について、委員会は80年代に至るまで「個別的な責任の立証は不要である」という見解を採っていたが、EC 裁判所は、今日、その問題が責任要件から出発することを明らかにしている（Thyssen 事件）。

2 国内刑法による EC の利益保護

(1) 現時点では、ヨーロッパ刑法の多くは国内刑法の中にみられるが、それは EC の利益が保護の対象とされている場合についても同様である。国内刑法では、従来、内国人および外国人の個人的利益は同等に保護されていたが、超個人的な外国の利益は、それが実体法の規定において刑を科されている場合にのみ保護されているに過ぎなかった。そのため、各構成国の刑法において EC の利益保護のための刑罰規定に差異が生ずることになり、そこで、このような刑法的保護の欠缺を補うため、EC の財政利益の保護のためにも、またその他の共同体法の規制による保護についても、「国家的刑法秩序のヨーロッパ的拡大」現象がみられるに至っている⁽⁵³⁾。

EU の機関は、「規則」および「指令」によって、構成国に対し共同体の市場秩序に違反する行為をその国内法によって禁止し、さらに制裁を科することを義務づけているが、その際、刑罰のほか秩序違反法による過料および行政制裁（強制金）も考慮されることになる（例えばインサイダー取引に関する1989年11月13日の指令592/89号の13, 14条）。共同体忠誠の原理（EC 条約10条）によれば、構成国は、EU の利益に対する侵害にとって有効で適正な制裁を科し、これを貫徹することを義務づけられている。構成国はまた、国内の刑法、秩序違反法および行政法を、行為者が内国人であるか外国人であるかを問わず、また行為地の如何を問わず、それが共同

(53) U.Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 103 (1991) Heft 4, S.964.

体法の侵害に対して処罰することができるように調整しなければならないのである。それゆえ、ドイツにおいて過料が秩序違反法に従って科せられる限りで、そこで妥当している属地主義は（秩序違反法 5 条）、それに応じて拡張されなければならない⁽⁵⁴⁾。一種の保護主義ないし世界主義（ヨーロッパ主義）が採られるに至っているといえよう。

(2) 国内法が EU の影響を受けるという傾向は、経済刑法、特に EC の財政の保護、および租税・会計・会社・コンピュータ・食品・薬品・農業・環境に関する刑法の分野で顕著である。EC 予算の重要な部分は農業補助金に使われるが、補助金の管理は詐欺・脱税などの標的になりやすく、これまでの被害も相当の額に上ることが推定されていることから、EC の財産に被害を与える補助金詐欺を積極的に制圧することが重視されてきている⁽⁵⁵⁾。EC の補助金交付・課徴金徴収は、ヨーロッパ法（超国家的法）の問題であるが、EC の財政（収入および支出）の保護は、各国の刑罰構成要件により保障されている。EC の課徴金の通脱は、構成国の租税刑法により捕捉され、私戻金の領得は通常、詐欺罪の構成要件により捕捉されるが、構成国間でこれらの内容について著しい相違がある。

まず、「EC の収入」の刑罰的保護は、各国の輸出入関税通脱の刑罰構成要件によってなされるが、これは原則的に国家財政の保護を目的とするものであり、EC の財政侵害を保護するには明文の規定が必要である。そのため構成国は、EC 関税を自国の関税と同視する規定を置くか、または EC の収入保護のための特別犯罪構成要件を導入することになる。ドイツの公課法（AO）370 条は、租税の通脱と並んで、租税上の利益の取得をもその対象とすることで、課徴金のかからない輸入の許可もそのような利益とみなすことができ、EC の財政を保護する上で重要な意義を有している。課徴金通脱の刑法による取扱いに関する構成国間の相違は、法定

(54) Jescheck/Weigend, a.a.O.(Fn. 1), S.184f.(西原監訳・前掲注(1) 132 頁)。

(55) レンツ・前掲注(14) 20 頁。

刑・制裁の程度および過失処罰の可能性、未遂の可罰性という点にみられ、また、付加価値税の遁脱に対する刑法上の対策についても、構成国の間で大きな相違を示している。

一方、「ECの支出」の刑法的保護は、詐欺または補助金詐欺の構成要件によりなされるが、その態様および保護法益について、①フランス・ベルギー・オランダのモデルと、②ドイツ・スペイン・ポルトガル・イタリアのモデル、という二つの基本的モデルに分けることができる。①フランスの詐欺構成要件では、財産的損害の付与は要求されないか、未遂も既遂と同様に処罰される。フランスでは、補助金領得の様々な態様について特別構成要件を創出したが、部分的なものにとどまるため、結局、補助金の領得は一般的詐欺構成要件によってのみ捕捉できるに過ぎない。これに対し、②ドイツ法に由来する詐欺構成要件のモデルは、財産的損害の惹起が既遂の条件であり、未遂は既遂より軽く処罰される（ドイツ刑法263条）。しかし、虚偽・不適切な申告による補助金の領得については、証明上の困難があるため、ドイツでは1976年に、損害の発生を不要とし、補助金に関する重要な事実についての欺罔を処罰する構成要件（264条）を導入した。264条4項は、明文で、EC法による公的な資金の給付をその保護に含めていることから、経済的補助金は264条の対象となり、それ以外の支援に関する共同体の損害が263条により保護されることになった。

(3) 以上に対し、明文の規定がない場合、ECの利益保護は国内法の解釈問題になる⁽⁵⁶⁾。例えば、ドイツ刑法11条2号は、公務員概念をドイツの公務員に限定しているから、EC公務員に賄賂を提供しても、ドイツの贈賄罪規定は適用されない。このように、ドイツ刑法によるECの利益保護には限界もあるが、ECの財産を保護する刑法規定は、ドイツの財産を保護する刑法規定と同様に整備されているので、ECの財産保護に関する限り、保護義務から生じる課題は、ドイツについてはそれほど残されてい

(56) レンツ・前掲注(14) 20-1頁。

ないといえる。もっとも、収入（輸入農産物税）の保護と支出（補助金）の保護が統一的でないこと、すなわち租税違脱は結果犯であるのに対し、補助金詐欺では抽象的危険犯が問題とされていることには合理的理由が認められず、EC の財産を保護するドイツ刑法の現行規定にまったく問題がないというわけではない⁽⁵⁷⁾。

VI おわりに——ヨーロッパ刑法の将来

EU 刑法についての以上のような現状分析が示しているのは、ヨーロッパ刑法制度の確立のために必要な共同作業が、例えば19世紀におけるドイツ統一の動きの中で示されたようには、ヨーロッパ刑法のすべての分野でヨーロッパ的規模での統一的解決を実現するということが期待できない、ということである。短期的に見た場合、近い将来のヨーロッパ刑法は、多くの個々の足取り、多数の特定領域の規制、および種々のモデルの中で成立してゆくことになろう。例えば EU の諸活動、シェンゲン諸国家の共同作業、ヨーロッパ審議会、G 7 の構成国、OECD、国連およびその他の国際機構の活動等のすべてが、異なった刑法制度の調和と改善された共同作業の共通の目標を促進することになる⁽⁵⁸⁾。

常に問われ続けなければならないのは、そもそも統一的な実体法上の規制が必要なのか、またどの分野で必要なのか、ということである。規制分野に関し、第一に挙げられなければならないのは重大な国際犯罪対策の分野であって、そこでは EC がすでに刑事政策的な考慮の上に立って、国連、ヨーロッパ審議会および OECD の準則に関わってきた。薬物政策およびテロリズム対策のような特殊分野では、EC はすでに具体的な統一化の措置を取ってきている。第二に、既存のあるいは差し迫った競争の歪み

(57) K. Tiedemann, Der Strafschutz der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, S.2228.

(58) Sieber, a.a.O. (Fn. 2), S.3.

を回避し、EC法の維持を保証するために、経済刑法および環境刑法の刑罰構成要件および過料構成要件が法の同化の要点を構築すべきである。ここにもすでに統一化のための連結点が存在するのであって、具体例として、現在、国際的にも国内的にも論議されている汚職対策、EUの財政的利益保護のための刑法および刑事訴訟法上の規制を含むコルプス・ユーリス（Corpus Juris）の採択等が挙げられる。

このような専門分野に特化された刑事政策は、犯罪対策のもっとも緊要な課題に集中すべきである。なぜなら、そうすることによって、刑法の領域での一般的な調整が国民国家に対する遠慮により挫折する、という危険を冒さないですむからである⁽⁵⁹⁾。このように、倫理的性格の希薄な特別法、とくに経済刑法の分野では、共同体の持つ付随的な刑罰権を用いて特定の事項を規則によって統一的に規制することははるかに容易である⁽⁶⁰⁾。そして、個々の領域でその妥当性が示された解決法は、将来的に他の領域に移行され、さらに長期的には包括的な法典化へと合生することが期待される。

たしかに、今日、連合国家的刑法体系への発展の萌芽が力強く育ってゆく可能性は認められるし、ヨーロッパ刑法を拡大させ、発展させる方向にとって好都合な状況も指摘できる。第一に、特に経済法の領域においてEC法の有効性を高めようとする欲求がEU構成各国にみられるということであり、現に、経済刑法の分野では過料法を含む刑法の果たす役割は確実に増大してきている。第二に、ヨーロッパにおける経済統合がある一定水準に達すれば、当然、政治統合というヨーロッパ統合の最終目標が視野に入ってくるが、その実現は、ヨーロッパ刑法の統一を抜きにしては考えられないのである⁽⁶¹⁾。そして、ヨーロッパの諸国民を一つの政治連合

(59) Dannecker, a.a.O. (Fn.19), S.87.

(60) Sieber, a.a.O. (Fn.53), S.976f., ズィーバー（西田訳）・前掲注（21）55－6頁。ヨーロッパ刑法展開の輪郭と方法については、Sieber, a.a.O. (Fn.6), S.369ff.参照。

(61) Vgl. Zuleeg, a.a.O. (Fn.17), S.45.

(ヨーロッパ連邦)に結合する過程では、当然、ヨーロッパ統一刑法典の制定がクローズアップされてくることになる。

しかし、支配的な見解は、超国家的、普遍的法益（世界平和、戦時における人道的態度、共同体全体の利益など）に関する刑法規範は統一すべきであるとしながらも、「ヨーロッパ模範刑法典」による刑法の統一化に懐疑的である⁽⁶²⁾。このように、統一刑法典の制定が懐疑の目で見られるのは、刑法が倫理的最低限度であって、ultima ratio であると考えられ、また、ヨーロッパ諸国の刑法制度が共通の基盤に立ちながらも、その内部において著しい相違を示してきているからである。すべての文化民族に当てはまる殺人、傷害、逮捕・監禁、強姦、窃盗、強盗、恐喝といった犯罪が存在する一方で、歴史的、文化的小よび政治的伝統に基づいて国家的相違を示す犯罪もまた存在する。「ヨーロッパの法律文化」は、統一の側面と並んで、最初からその多様性を計算に加えているのである。

結局、「ヨーロッパ刑法」については、当面、経済刑法、環境刑法等、ヨーロッパ諸国の利害が一致する特別法の分野で統一化を図りつつ、他方、各国の文化と伝統に根差した一般法の領域では国内刑法に独自の意義を認める、という二元的刑法制度が維持されることになるものと思われる。

(62) z.B. Dannecker, a.a.O. (Fn.19), S.87.