

EU における刑事管轄権の衝突と回避 現状と将来

Die Vermeidung von strafrechtlichen Jurisdiktionskonflikten
in der Europäischen Union Gegenwart und Zukunft

アルントウ・ジン^{*}
監訳 只 木 誠^{**}
訳 山 本 紘 之^{***}

- 目 次
- 訳者はしがき
- ． 導 入
- ． 越境の一事不再理 シェンゲン協定54条および EU 基本権憲章50条
- ． 解決の可能性
- 1． EU の可能性
- 2． 刑事手続における裁判権の衝突の回避と仲裁のための枠組み決定
- 3． 近い将来の目標 合意による裁判権モデル
- 4． 長期的目標 法定裁判権モデル
- 5． 手続の問題
- 6． 立 法 化
- ． ま と め

* オスナブリュック大学教授

Arndt Sinn

Prof. Dr. Universität Osnabrück

** 所員・中央大学法学部教授

*** 嘱託研究所員・大東文化大学教授

訳者はしがき

自国内で犯罪が実行された場合、その国家に刑罰権が発生するという属地主義の考え方が原則であるものの、我が国の刑法2条以下が定めるように、一定の範囲で国外犯の処罰をも認めるのが通常である。著者は、一つの所為に対する複数回の処罰は、EU内ではすでに、シェンゲン協定54条および基本権憲章50条によって禁止されているが、訴追をも明確に禁じるものではないとする。しかし、一つの所為に対して複数回の捜査・訴追がなされることも、上記の規定の趣旨に照らせば、望ましいものではない。本稿は、上記タイトルにて3月20日に行われた *Sinn* 教授の講演の翻訳であり、こうした観点から、一つの所為に対する複数の捜査・訴追を避けるための近い将来の目標として、合意による裁判権モデルを提示し、さらに長期的な目標として、法定裁判権モデルを提示するものである。なお、我が国における文献として、高山佳奈子「国際的一事不再理」鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集下巻(2007年)599頁以下がある。

I. 導 入

「連合は、基本権と加盟国の多様な法秩序、文化を正当化する自由、安全、正義の領域を構築する」(EUの機能に関する条約(AEUV)67条1項、欧州連合基本条約(EUV)3条2項参照)。もっとも、我々はその空間からはまだきわめて離れたところにいる。複数の国家に連結点を有する犯罪行為に対して、どの法秩序が適用されるべきかという問題は、ただの一度も解明されていない。むしろEU内には、それぞれ自国の刑法の適用範囲が許す限りでは裁判官が有罪を言い渡すことのできる裁判所を有する27の領域があるのである¹⁾。「自由、安全、正義の領域」には、EUの機能に関

1) 17か国の刑法適用法に関する、ZEISによる多言語のデータベースを参照。

する条約の第五部全体が割かれており，そこからは，連合の政策という形態が問題になるとどまらず，連合の市民に向けた保障が問われていることを引き出すことができる。自由，安全，正義の領域を創設するための基盤は，タンペレ（1999～2004年²⁾，デン・ハーグ（2004～2009年³⁾およびストックホルム（2010～2014年⁴⁾の諸計画である。創設された，また創設されるであろうEU内の自由に関して，犯罪者が加盟国の司法制度の差異を悪用する可能性を排除しなければならない旨が，着手の時点から指摘されてきた。この目的を達成するため，連合全体における判決・判断は，市民と経済関係者の基本的法的安定性の保障の下で承認され，執行されなければならない⁵⁾。相互承認の原理は，ヨーロッパ刑法・刑事訴訟法の要石となった⁶⁾。この原理の内容，範囲，正当性および限界は，何度も争われてきた⁷⁾。しかし，一つのきわめて古い問題が，まだまったく手つかずのままである。すなわち，国際法上の原理に立脚する，他国の刑罰権の承認と，それと結びつく管轄権の衝突という問題である。この問題は，一国の刑事訴追権の承認が，他国の刑事訴追の遮断効と結びつかなければ

www.zeis.eak-ok.de

- 2) 1999年10月15, 16日のタンペレにおけるEU理事会の宣言。理事会文書SN 200/99, 15. 16. Oktober 1999を参照。これは，http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm（最終閲覧2014年10月30日）で参照できる。
- 3) Vgl. ABIEU C 53 v. 3. 2005, 1 ff.; vgl. a. KOM (2005) 184 v. 10. 5. 2005.
- 4) Vgl. ABIEU C 115 v. 4. 5. 2010, 1 ff.
- 5) タンペレの理事会宣言（前掲注2）5号を参照。
- 6) タンペレの理事会宣言（前掲注2）33号以下を参照。
- 7) *Ambos*, ZIS 2010, 557 ff.; *Bovenschulte*, Rechtliche Probleme der Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen über Geldstrafen und Geldbußen – Am Beispiel von Verkehrsdelikten im Verhältnis Deutschland und Österreich, Hamburg 2008; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010, § 12 Rn. 58 ff.; *Heger*, ZIS 2009, 406 ff.; *Kaiafa-Gbandi*, ZIS 2006, 521 ff.; *Peers*, CMLR 2004, 5 (23 ff.); *Satzger*, StV 2003, 141 ff.; *ders.*, Internationales Strafrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2010, § 10 Rn. 24; *Schünemann*, ZIS 2007, 528 ff.; *ders.*, ZIS 2010, 515.

解決されえない。しかし実際には、そうっていない。というのは、個々の国家主権から、まさに適用可能な法の累積という事態が生じているのであって、国際私法におけるような衝突状況とは異なるからである⁸⁾。

国際法的観点からは、「真正の連結点」⁹⁾を有する限りにおいては、国家がその法秩序を、他の法秩序とも関連する事実¹⁰⁾に適用しようとする¹¹⁾ことに、異論はない。まったく逆であって、その論理は「網の目思考」¹⁰⁾に依拠している。すなわち、競合する刑罰権のなるべく精密な網によって、あらゆる犯罪行為の訴追を確実にするという思考である。行為者の観点からは、適用可能な刑法が積み重なることは、行為者がどの領域に従属すべきなのか、したがってどの法秩序によって処罰されるのかを認識できないという不確実性に至るのである。刑法の古典的な任務はしかし、自由に配慮するということである。刑法からの市民の自由の保護が問われているのである¹¹⁾。

さまざまな刑罰権力の並存は、「自由、安全、正義の領域」において、行為者を複数回訴追し、場合によっては複数回処罰することにつながる。この矛盾は解決されねばならない。

II. 越境の一事不再理 シェンゲン協定54条およびEU基本権憲章50条

越境的な二重処罰の禁止は、部分的な解決しか提供しえない。第一の訴追国家において、公訴権の消滅を生じさせる手続がなされた場合に限って、越境的な公訴権が消滅する。シェンゲン協定54条および基本権憲章50

8) Vgl. Hecker (o. Fn. 7), § 2 Rn. 2 f.; Satzger (o. Fn. 7), § 3 Rn. 4.

9) Vgl. die Nw. bei Hecker (o. Fn. 7), § 2 Rn. 9 m. w. Nw.

10) Vgl. dazu schon Lagodny, Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001; kritisch auch Böse/Meyer, ZIS 2011, 336 (337); Vogel, FS F.-C. Schroeder, 877 (891 ff.).

11) Sieber, ZStW 2009, 1 (8).

条はしたがって¹²⁾、複数回の処罰だけを規制しているのであって、複数回の訴追は規制していない。むしろ、個々人が複数の刑罰権にさらされることは妨げられていない。なぜなら、さらなる刑事訴追の断念は、シェンゲン協定54条によって一般化された協調の結果にすぎないからである¹³⁾。

例：複数回の訴追という問題を概観するためには、越境的組織犯罪やテロリズムによる危険に取り組まなければならない。ドイツ国民が日本でフランス国民を殺害した場合を考えてみよう。その場合、同時に三つの法秩序が行為者への刑事罰を要求することになる。三つの裁判区は、検察官が行為者を連行してくる可能性を残している。犯罪行為がドイツ人によって実行され、その行為を処罰する行為地法がある場合は、ドイツ刑法は、7条2項1号に基づいてドイツ人の国外犯にも適用可能であるから、ドイツは訴追を請求することができる。日本も訴追を請求できる。というのは、犯罪行為が日本領で行なわれ（日本刑法1条）だからである。フランスも同様である。なぜなら、フランス刑法は、外国でフランス人に対して行なわれたあらゆる犯罪に適用されるからである（フランス刑法113 7条）。国内刑法適用法の制定に関する、承認されている国際法上の原理に応じて、ドイツは上記の積極的属人主義に、日本は属地主義に、フランスは消極的属人主義に基づいているのである。

上記の事例は、三つの国家が手続を進め、行為者を自国法に基づいて有罪となしうるということを明らかにしている。もし行為者が逃走すれば、個々の国家が訴追請求すれば、行為者は一つの所為を理由として、三つの異なる法秩序と対決することになる。こうした事態は、非効率的でコストがかかだけでなく、無用ですらある。というのは、行為者は一つの所為しか実行しておらず、一度しか処罰されるべきでないからである。もちろん

12) 基本権憲章50条に照らしたシェンゲン協定54条の解釈については、vgl. Hecker (o. Fn. 7), § 13 Rn. 38 ff.

13) Vgl. auch Eser/Burchard, in FS Meyer, 499 (521); Vander/Beken/Vermeulen/Lagodny, NStZ 2002, 624 (624); vgl. a. Schomburg/Suominen-Picht, NJW 2012, 1190 ff.

ん、行為者が、訴追や刑罰がもっとも軽微な国を選ぶべきではない。しかし行為者は、どの国家、どの法によって有罪判決を受けるかが不明確なままに置かれるべきでもない。「正義の領域」は、そういうことも意味する。法と法治国家は常に、明確性という理念と結びついている。行為者が何度も訴追される事案に対する目下の解決はしかし、所為に対する刑罰権の調整や、いわゆる「製粉主義」から生じるものである。刑罰権の調整は、警察協定についての裁量を与えるものであり¹⁴⁾、「製粉主義」とは、「最初に来た者がまず製粉する」という考え方である¹⁵⁾。したがって、行為者がどこで身柄を拘束されたかという偶然や協定が、それ以降の刑事訴追や適用法を決することになる。偶然が決めるのであれば、引渡し手続もまた、さらなる不確実性をもたらすことになりうる。

III. 解決の可能性

管轄権の衝突を解決する可能性を模索すると、あらゆるモデルは二つの極点を動くことになる。すなわち、網の目思考と予測可能性である。網の目思考からは、管轄権の衝突を解決する時点を、できる限り遅くしようとするモデルが引き出される。もっとも明確なのは、ヨーロッパ域内の一事不再理におけるそれである。一国における手続が終わるまでは、その網は広げられたままであり、さらなる訴追の可能性も残ったままである。複数回の処罰を避けるという法的効果の面においてはじめて、同一人を同一の所為によって二重に処罰することを防ぐ最後の可能性として、その原理は作用するのである¹⁶⁾。他面において、なるべく早い段階で、所為がそもそも複数回の訴追に至ることを妨げようとするモデルがある。指導形象は、網の目思考の抑制と、所為の前に一定の法秩序に至ることを区分けす

14) Vgl. *Lagodny* (o. Fn. 10), 60.

15) Vgl. auch *Hecker*, ZIS 2011, 60 (60).

16) これに対する批判としてすでに、注13の文献や、理事会の説明報告を参照。
Vgl. Dok. 5208/09 ADD 2 v. 20. 1. 2009.

る刑法適用法を確立することである¹⁷⁾。二つの極点の間でも、多かれ少なかれいずれか一方を重視する考え方はありうる。これらは、複数の刑罰権の協調によって¹⁸⁾、あるいは裁判権から実体法を切り離すことによって達成される¹⁹⁾。

1. EUの可能性

EUでは常に、同一の所為を理由として同一人物を対象として、あるいは同一もしくは関連する所為が原因になって複数人を対象として、刑事手続が複数の加盟国で並行して進められることが、しばしばある。EU理事会や委員会も、これに対しては大きな懸念を示している²⁰⁾。EU刑法の展開における喫緊の問題の一つはしたがって、叙上の裁判権衝突の解決である²¹⁾。

EUにとって必要な裁判権は、問題を世界的なものと認識する AEUV 82 条 1 項 b 号から生じる。それに応じて、EU 委員会と理事会は、常設の立法手続にしたがって、「加盟国間における裁判権の衝突を回避・仲裁する

17) *Eser/Burchard* (o. Fn. 13), 521; *Fuchs*, in: *Schünemann* [Hrsg.] Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, 112 (114); *Böse/Meyer*, ZIS 2011, 336 ff. も、所為の前の設置を志向する。アンボスは、国際法上の連結点を段階づけることに懐疑的である。vgl. *MüKo/Ambos* vor §§ 3 7 Rn. 63 sowie *ders.*, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, § 4 Rn. 10 ff.; *Satzger* (o. Fn. 7), § 4 Rn. 5は、ヨーロッパ域内の属地主義に言及する。

18) Vgl. *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein* [Hrsg.] Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, 2003; ラゴドニーによる性質モデルについては、vgl. a. *Lagodny* (o. Fn. 10), 104 ff.; *Schünemann* [Hrsg.] Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006; 合意的手続遂行については、vgl. a. *Schomburg/Suominen-Picht*, NJW 2012, 1190 ff. (1193).

19) *Fuchs* (o. Fn. 17), 115 f.

20) Ratsdok. 5208/09 ADD 2 (刑事手続における裁判権衝突の回避と仲裁のための理事会の枠組み決定(詳細報告))

21) Vgl. a. *LK-Werle/Jeßberger*, 12. Auflage, 2007, Vor § 3 Rn. 46.

ため」の措置を講じることができる。

2. 刑事手続における裁判権の衝突の回避と仲裁のための枠組み決定

AEUVの発効前からすでに、理事会は2009年11月30日に、EUV旧31条1項c、d号を基礎として、刑事手続における裁判権の衝突回避と仲裁のための枠組み決定2009/948/JI²²⁾を制定していた。その枠組み決定は、2009年12月15日に発行し、加盟国による2012年6月15日までの国内法化を定めている²³⁾。EUV旧31条1項c、d号は、ただ「加盟国間の裁判権の衝突の回避」だけが述べられていたことにかんがみると、現行のAEUV 82条1項b号よりもやや狭い規定であった。このニュアンスは、完全に無内容ということではない。というのは、当初は裁判権/管轄権の衝突を生じさせないことが何よりも問われているように見える一方で、「仲裁する」という表現によって、協調の可能性も同時に示されているからである。枠組み決定の名称は、EUV旧31条1項c、d号ではなく、新しいAEUV 82条1項b号に対応している。これは一方では、リスボン条約の締結に関する枠組み決定のための準備作業と時期的に確実に接近している。他方ではしかし、「裁判権の衝突の回避」という目標設定がそれまでまだ達成されていなかったことも明らかとなった。それが、「仲裁」という中間目標が挿入された理由である。

a. 枠組み決定の内容

枠組み決定は、加盟国間の早期の協議を通じて、刑事手続が並行して進行することを回避するという目的を追求する。「並行する手続」という概念は、複数の加盟国において、同一の所為を理由として同一人に対して、裁判・捜査手続が継続している場合を指す(枠組み決定3条a号参照)。その目的は、所轄官庁間の情報交換や直接協議に関する規定が確定されること(だけ)によって達成される²⁴⁾。所轄官庁は、直接協議という方法

22) Vgl. ABl. EU 2009 Nr. L 328, 42 (im Folgenden RB).

23) ドイツの国内法化の現状については、vgl. Ratsdok. 8437/12 v. 2.4.2012.

24) Vgl. RB (vgl. o. Fn. 22) Erwägung Nr. 17.

で、「並行進行する手続による弊害を回避し、関連省庁の時間・労力を無駄に費やすことのないよう」²⁵⁾、効果的な解決に関する協調を達成するよう試みなければならない。枠組み決定は、効果的な解決を、例えば刑事訴追の委嘱によってなされうる一国における一つの手続に見出している。しかし、時間の区分けも含めた、手続の効果的かつ有意義な履践に資する「あらゆるその他の措置」も、十分な衝突回避の手段と推定される。理事会の枠組み決定対案²⁶⁾においては、もっとも適した国家を決する基準の類型がまだ含まれていた一方で²⁷⁾、可決案はそれを断念している。加盟国が協調しえない場面においては、ユーロジャストが所管の枠組みで事案に与する（枠組み決定12条）。

b. 衝突の解決のための枠組み決定の可能性

枠組み決定は期待外れである。枠組み決定は、「自由、安全、正義の領域の確保とさらなる展開」²⁸⁾という理事会みずから設定した目的のためのものをほとんど有していない。自由、安全、正義の領域という全体構造は、効果と効率という基礎の上に成り立つように思われる。被告人に対する告知義務、期間制限や権利の保護などはすべて、法治国家を保障するものであり、その基本的支柱に属する。それに対して、加盟国の訴追官庁内部で完結する取引の手続は、手つかずのままである。ユーロジャストは、判断権限は一切有していない。しかし、その判断権限こそが、協議のない事案において必要なのである。実際には、その逆である。すなわち、「どの加盟国も、管轄権をその意に反して移譲したり、行使したりする義務はない」²⁹⁾のである。この新しい裁判権も、間違いなく法的枠組みの変更を前提としているが、その進展は望まれていない³⁰⁾。

25) Vgl. RB (vgl. o. Fn. 22) Erwägung Nr. 4.

26) Dok. des Rates 5208/09 v. 20.1.2009.

27) Artikel 15 des Entwurfs (vgl. o. Fn. 26).

28) Vgl. RB (vgl. o. Fn. 22) Erwägung Nr. 1.

29) Vgl. RB (vgl. o. Fn. 22) Erwägung Nr. 11.

30) Vgl. dazu Hecker, ZIS 2011, 60 (62).

枠組み決定が、そもそも裁判権の衝突を回避するために適しているかどうかは、実務が示している。疑いは提示されているのである。なぜなら、加盟国の所轄官庁によるコンタクト開始の義務は、他の加盟国において同一の所為に対する刑事手続が並行して進められていることを認知する「十分な根拠」がある場合にはじめて生じるからである。(枠組み決定5条1項)。したがって、訴追官庁が早期に他国の刑事手続に関する認識を得られるかどうかは、将来の課題である。しかしそれは、刑事手続がますますデータバンク化され、それに他国の訴追機関もアクセスできるようにすることによって確保される。それはもちろん、データ保護という新たな問題をもたらすことにはなる。

どの国家が手続を行うかを判断するための基準類型が欠けているため、判断を制御することは不可能である。たしかに、枠組み決定は9号の考慮において基準に関する示唆を示している。しかし、枠組み決定は、その11条 協議の確立のための手続においては、事件全体の事実関係と法的状況ならびに所轄官庁が有益と考えるすべての要素が検討されなければならないとしか述べていない。それはしかし刑事手続においては、自明のことである。枠組み決定においてはじめて明文化されるべきことがらではない。EUは法治国家原理に基づいて成り立っている(EUV前文および2条)。したがって枠組み決定は、法治国家的手続の一般的命令を超える協議の確立のための規定を持っておらず、これは、枠組み決定における現実の欠点である。

いずれにしても、枠組み決定は、目的を示し、管轄権の衝突を避けるためのすべてのモデルの基礎として機能しうる指針を含んでいる。すなわち、「自由、安全、正義の全体領域においては、複数の加盟国が手続法の基礎とする、義務的な刑事訴追という原理を、以下のように理解すべきである。すなわち、加盟国が一定の犯罪行為を理由とする刑事訴追を引き受けた場合、その加盟国が上記原理を遵守するものとして理解および運用しなければならない」³¹⁾のである。たとえ所為の前後に国内の刑法適用法を

31) RB (vgl. o. Fn. 22) Erwägung Nr. 12.

抑制することに着手しようとするとしても、いずれにしても、両方の機構が複数回の訴追を回避する可能性を提供することになる。

3. 近い将来の目標 合意による裁判権モデル

管轄権の衝突を回避するための将来のルールを策定する目標は、枠組み決定における欠点を克服することである。叙上のようにヘッカーは、刑事訴追の管轄を引き受けるための基準の類型を提言することによって、それを記述している。とりわけヘッカーは、被告人の不利益に関する恣意的な「フォーラムショッピング」を排除するための濫用条項を提案している。最後に、協議が成功しなかった諸事案における決定権限はユーロジャストに委譲されるべきでなく、この判断の再検討はヨーロッパ裁判所によって可能になる³²⁾。

それと結びつく、建設的なものとして、ヨーロッパ・国際刑法研究所 (ZEIS) との共同によるヨーロッパワーキンググループが、将来の法制度たりうるモデルを提示している³³⁾。

a. 基礎

aa) 合意による裁判権モデルの目的は、刑事手続における管轄権の衝突の回避・調整のための2009/948/JIの枠組み決定のための諸規定と具体的に結びつくことと、それを補充することである。それによって駆け引きに対する高度の抵抗力を生み出そうとしている。

bb) EUレベルの現在の法構造のさらなる展開は、EU憲法 (EUV, AEUV) の改正なしには実現しえない。EU内における国内の刑法適用法の調和は、解釈論的にも法技術的にもきわめて困難で、政治的にはほとんど貫徹しえず、いずれにしても特定の犯罪に関してだけ許容されるが、不要である。

32) Vgl. Hecker, ZIS 2011, 60 (62 f.).

33) 研究成果とモデルは、以下のように公刊されている。Sinn (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität - Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht, 2012.

cc) たしかに、どの国家が訴追と場合によっては有罪判決を引き受けるかは、この構想によれば所為の後になってはじめて確定する。しかしながら、これによって、同一の所為を理由として複数の国家から並行して訴追されないという被疑者被告人の第一の正当な利益が考慮されることになる。

b. 指針の対案

2009年11月30日の、刑事手続における裁判権の衝突の回避と調整のための枠組み決定³⁴⁾は、AEUV 82条1項とりわけb号に基づく、ユーロポールおよび理事会の指針という形式で、以下のように改正されるべきである。

2009年11月30日の、刑事手続における裁判権の衝突の回避と調整のための枠組み決定の改正のための指針についての提言 (ABl. EU 2009 Nr. L 328/42)

現行法：

10条 (直接交渉の開始義務)

- 1 並行する手続が係属することが明らかとなった場合、関連する加盟国の所轄官庁は、並行して進められる手続の弊害を避けうる効果的な解決を協議することができるよう、直接の交渉を始めなければならない。この交渉は、場合によっては、刑事手続を一つの加盟国にまとめることを導いてもよい。(以下略)

11条 (協議確立の手続)

加盟国の所轄官庁が、事件の一つに関して、10条に基づく協議に至るための直接交渉を開始した場合、当該事件全体の事実ならびに法的関係および有益と思われるすべての要素を検討しなければならない。

34) ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42.

改正の提言³⁵⁾

11条に続いて、以下の規定を挿入する。

新12条（交渉の目的）

- 1 刑事訴追に関してもっとも適した国家に関する交渉の一般的目的は、加盟国の一つの所轄官庁が、複数の加盟国が訴追を管轄する所為のすべてに対する刑事手続を進めることについての一致を得ることである。
- 2 刑事訴追の進行にもっとも適した国家に関する交渉と関連する所為との関連性のある、しかし同一ではない所為を理由とする刑事手続が加盟国の一つにおいて進行しているか、あるいは現実的な理由、とりわけ事案の複雑性や被疑者の数から刑事手続を加盟国の一つにおいて進行することが不可能である場合は、複数の加盟国において、個々の異なる事実関係や人に対する刑事手続を提示してもよい。

新13条（もっとも適した国家を決定する基準）

- 1 行為地たる加盟国が、刑事手続の進行を管轄するものと推定する。行為地とは、関与者が構成要件的行為の本質的部分を実行した、または構成要件的结果を惹起した場所を指す。
- 2 刑事手続の進行に関する他の重要な要素を有する他国が管轄権を主張するために1項に基づく推定が適用しえない場合、加盟国の所轄官庁は、刑事手続の進行にもっとも適した国家を選定するための追加要素も考慮しなければならない。追加要素は、以下の基準によって定まる。

被害の大半が発生した地域を有する国家。とりわけ、被害者の数、実質的被害、その他深刻な作用または市民に対する影響の程度が考慮される。

被疑者の国籍または居住地

35) この規定へのコメントについて、vgl. Sinn (Hrsg.), (Fn. 33), 576 ff.

被疑者の重大な利益

被害者の重大な利益

重要な証拠がある場所

当該手続に重要な証言をするが、危険にさらされている、または萎縮している証人の保護

重要な証人の居住地または、犯罪行為の重要部分が実行された加盟国で証言をなしうること

当該所為を理由とする手続の到達状況

同じ関連にある進行中の手続の存在

訴訟経済

3 管轄権の決定が濫用された場合、これを無効とする。

新14条(ユーロジャストによる取り組み)

- 1 国内手続のいずれの段階においても、国内官庁は、
 - a) ユーロジャストと相談すること、
 - b) 刑事手続の進行にもっとも適した国家が問われる特殊の事案をユーロジャストが取り組むよう決議することを自由に行うことができる。
- 2 国内官庁が、特定の所為を理由とする刑事手続の進行にもっとも適した国家を選定できない場合、加盟国はユーロジャストに事案を委嘱しなければならない。この場合、加盟国は、選定できなかった理由をユーロジャストに告知する。
- 3 1項b号および2項の場合、ユーロジャストは13条の基準に基づいて、どの加盟国が刑事手続を進行させるかを遅滞なく決定する。この決定は拘束力を有する。

新15条(裁判所への訴え)

- 1 14条3項によって決定された加盟国は、決定が下されてから一週間以内に裁判所に訴えを提起することができる。
- 2 14条3項によって決定された被告人は、決定が下されてから一週間以内に裁判所に訴えを提起することができる。被告人は、13条

の基準によってなされるべき判断に際して、個人的な利益が考慮されていない旨を主張してもよい。

- 3 14条3項による決定が相当でないとして裁判所が判断した場合、裁判所は当該決定を破棄し、新たに判断されるべき事件をユーロジャストに差し戻す。14条3項によって新たに決定された加盟国と被告人は、その決定が下されてから一週間以内に裁判所に訴えを提起できる。この場合、裁判所はその事実を終局的に決定する。

この提言は、被告人の地位を将来的に向上させるものである。しかし、実際の問題は、部分的にしか解決されていない。なぜなら、刑罰権の協調は常に、所為の後になってはじめて生じるからである。訴追をめぐる堅い輪は、たしかに規定の体系に従属している。しかし、その輪の源泉はまだ除去されていないのである。所轄官庁で結論が出るまでは、並行する手続が進められ、どこで、どの法で訴追され処罰されるのかが被告人に十分に予見できないままなのである。そのため、EUワーキンググループは、EU法の将来的展開にも配慮すべきであり、所為の前に、どの法が適用され、どの国家が訴追するのかを所為の前に認知しうるモデル作りに取り組むべきである。

4．長期的目標 法定裁判権モデル

したがって将来的には、EU法域においては、どの国家が訴追し、有罪判決を言い渡すのかを確定しうるようにすべきである。それは、国内の刑法適用法を抑制することによってのみ可能となる。そのためには、国際法的原理を検討する必要がある。

a．基礎

aa) 法定裁判権モデルの目標は、競合解決のメカニズムを作り上げることにある。このメカニズムによって、刑事手続に関する諸事例において、連結点を有する多くの国家で、できる限り明快に刑罰権の所轄を分類することができるようになる。この目標を達成するために、訴追・可罰性の間

隙が生じることのないようにしながら連結点の範囲を制限する必要がある。

bb) 将来においても、あらゆる国家は当初の嫌疑に基づいて初動捜査を開始する可能性を有していなければならない。その後、提案される規定の体系に基づいて、訴追管轄権が確定される³⁶⁾。

cc) 訴追管轄権は、捜査手続を行い、訴訟手続と上訴を行う国家を確定する。訴追管轄と同時に、適用されるべき法(手続法および実体法)の問題も解決する³⁷⁾。適用されるべき実体法と手続法は、訴追管轄権にしたがう。

dd) この連携は必要である。というのは、さもなければ国家は、場合によっては他国によって行われた捜査手続に基づいて訴訟手続を進めることになってしまうからである³⁸⁾。たとえば証拠の移送といった法的・現実の問題は、前もって検討されるべきである。

ee) 従来、刑事裁判権は、刑罰権に従属するというテーゼがあった。刑罰権は実体法によって定まる。それに応じて、刑法適用法という形態における実体法の範囲によってはじめて、広範な訴追管轄権が生じるのである。比較法的には、このテーゼは、他国でも認められる³⁹⁾。

ff) 現在は、訴追管轄と実体法の連携は純粹に仮定的にしかありえない。訴追機関は、捜査の端緒に基づいて捜査する。捜査の端緒は当然に、その犯罪行為が国内法秩序に服するという推定を前提とする。所為と犯人性の証明はしかし、刑事手続においてもたらされるものである。それは、犯罪の端緒に基づいて、国内法が適用されるという一般的推定ができるという

36) 提言もすでにそのように述べている。Vgl. *Schünemann* (Hrsg.), (Fn. 17), 5 f. (Art. 2 Abs. 6).

37) 提言もすでにそのように述べている。Vgl. *Schünemann* (Hrsg.), (Fn. 17), 5 f. (Art. 2 Abs. 6).

38) そのため、正当にも批判的なものとして、*Schünemann* (Hrsg.), (Fn. 17), 9.

39) デンマークだけが、実体法の適用と管轄権を切り離すという興味深いモデルを示している。Vgl. *Cornils/Greve*, in: *Sinn* (Hrsg.), (Fn. 33), 181 ff.

ことを意味する。たしかに、後になって、所為は国内で訴追されるものではないことが明らかになることはある。そうした場合はしかし、証拠収集が遡って許されなくなるわけではない。生じるのはむしろ、手続上の障害である。証拠収集は、他国の捜査に対する司法共助の枠組みで実行されれば、許容されないことはまれである。

gg) 訴追管轄の集中のためのモデル制定によって、一事不再理の原則が正反対になるのではない。訴追管轄を訴追国家に委譲することは、委譲した国家の訴追権の消費と結びつかない。そのため、ミラグリア事件において欧州裁判所は⁴⁰⁾、別の加盟国ですでに手続が継続しているという理由で裁判所が手続を打ち切り、その後検察官が訴追を断念した場合でも、確定的な有罪判決が加盟国で出されたわけではないと判断している。これは、一事不再理の原理を本末転倒のものとしている。

hh) この規定体系の指導形相は、所為が諸国に複数の連結点を有する場合に、どの法が適用されるかについての明確性である。

ii) 予測可能性と、それによって自由、安全、正義を最大化するために、刑罰権は所為の前のできる限り明確にされなければならない。明確性は最善化の命令として理解されるべきである。そのため、司法上の刑事取引は極力避けるべきである。

jj) 訴追管轄に通用するものとして承認されている連結点を制限することによって、最善化は達成できる。訴追管轄から引き出される、実体法の通用性に従属することによって、同時に刑罰権に必要な制限を加えることになる。これは、国内の刑罰適用法に介入することなく達成できる。

kk) 国際条約によって確定された、「法定裁判権のモデル」における基準は、実体法の効力に至るものであるが、裁判権分割の原理に基づくものである。この原理は、「国家は合目的性という観点および/または正義のために、所為の判決のための管轄権を、以下の観点から確定する。すなわち、固有の裁判権の断念という観点の下、刑罰権の適用範囲の重なり合い

40) EuGH Urteil v. 10. 3. 2005 Rs C 469/03.

をできる限り制限し、二重処罰を回避するという観点である。⁴¹⁾

II) 刑罰権に関する国際法上の連結点からは、たしかに序列は導かれない。しかし原則としては、国内法という関連における属地主義が上位にある⁴²⁾。属地主義からは、「行為地」と「結果地」という連結点が生じる(遍在主義)。

mm) したがって、訴追管轄の確定にとっては、属地主義が指導的な役割を果たす。「行為地」および「結果地」の両者では、「行為地」が優先される。

b. 法文の形成

法定裁判権は、法文で確定されるべきである⁴³⁾。法定裁判権モデルはしたがって、罪刑法定主義という伝統の中にある。刑罰権を抽象的な法に結びつけることで、公権力の介入から国民の自由を守るという観点に即したものである⁴⁴⁾。

刑事手続における管轄権の衝突の回避のための方針についての提言⁴⁵⁾

1 条

- 1 複数の国家による刑事訴追が一つの所為に対して可能な場合、被疑者が行為した土地、または不作為の場合は行為すべきであった土地の国家が管轄する。
- 2 被疑者が複数の国家で行為していた場合、結果も生じた土地の国家が管轄する。
- 3 複数の国家で行為が行われた場合であって、結果地と行為地が一致しないときは、被疑者の住所を基礎に常住地を補助的に考慮

41) *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, 431 Rn. 683.

42) 諸国の情報については, vgl. *Sinn* (Hrsg.), (Fn. 33), 165 ff.

43) *Schünemann* (Hrsg.), Fn. 17に依拠している。そこで挙げられた基準はさらに, 関係国家間の協議とユーロジャストとの調整によって補完されるべきである。

44) So *Roxin*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 19.

45) コメントについて, vgl. *Sinn*, (Fn. 33), 585 ff.

し、その地が行為地と一致する場合は、その国家で手続を行う⁴⁶⁾。

- 4 複数の国家で行為が行われ、結果もそれらの複数の国家で発生した場合は、3項に準ずる。
- 5 複数の国家で行為が行われた場合であって、結果地が行為地と一致せず、被疑者の住所を基礎に補助的に常住地を補助的に考慮しても訴追管轄が定まらないときは、重要な証拠の多くを有する行為地である国家において手続を行う。

2条

その住所または常住地が複数の国家にまたがる複数の被告人に対する手続が行われ、1条1項および2項に基づいて訴追管轄を定めることができない場合は、重要な証拠の多くを有する国家が管轄する。

3条

1条および2条に基づく管轄の確定が、1条1項に基づいて刑罰権を主張しうる他国の国家主権と衝突する場合は、その国家が管轄する。

4条

管轄国家は、その国家の法に基づいて刑事手続全体を進める。

5条

刑事手続においては、1条および2条による管轄国家の法に基づいて科されるべき刑が、行為地であった他の国家における法定刑の上限を上回ってはならない。

6条

ある国家が刑事訴追を拒絶するか、刑事訴追を進めない場合は、1条以下に基づいて新たな管轄を定める。その際、訴追を拒絶または進行させない国家は除外する。

7条

- 1 1条ないし3条に基づく、管轄国家の決定は、ユーロジャストが

46) シューネマンの草案(前掲注17)は、この事案を想定していない。

行う。

- 2 1条にもとづいて刑事訴追を請求しうるすべての国家に対する聴聞が行われなければならない。
- 3 被告人には弁解の機会が保障されなければならない。
- 4 被告人の弁護人は、ユーロジャストによる刑事事件のとりまとめについての情報が伝えられなければならない。
- 5 ユーロジャストは、遅滞なく管轄について判断しなければならない。

8条

- 1 7条1項に基づいて決定された加盟国は、決定から一週間以内に裁判所に異議を申し立てることができる。
- 2 7条1項に基づいて決定された被告人は、決定から一週間以内に裁判所に異議を申し立てることができる。
- 3 7条1項に基づく決定に誤りがあることを裁判所が確認した場合、決定を破棄し、新たな決定のために事案をユーロジャストに差し戻す。7条1項に基づいて新たに決定された加盟国および被告人は、決定から一週間以内に、裁判所に異議を申し立てることができる。裁判所は、その点について終局的に決定する。

法定裁判権のモデルは、欧州逮捕状のための規定によって補完される。それはすなわち、32の例外類型を除いて、双方可罰性が欠けるために引き渡しを拒否されうるということを意味する。そのため、所為が実行された土地の国家も、その国内法に基づいて処罰しえない所為であれば、場合によっては引き渡しを拒否しうるのである。管轄決定による衝突は生じない。というのは、その国家は、他国と競合する刑罰権を最初から有していない以上、刑罰権を主張しえないからである。

5. 手続の問題

解明されるべき手続の問題は、二つのモデルに等しくあてはまる。中核

部分は以下の通りである。

a. ユーロジャストへの決定権の委譲

超国家的機関が、訴追管轄についての拘束力ある判断をする。合意による裁判権モデルにおいては、関与国家の一致がないことが要件となる。そのためには、決定権限を将来の欧州検察官の「出発点」としてのユーロジャストへ委譲することが考えられる。ユーロジャストはその点について専門的に特に適しているし、実務経験も有している。そのため、この機関が今日すでに並行する刑事手続の調整に際して加盟国を支援してきたのである。どのような形態（合議体なのかそれ単独としてなのか）でユーロジャストが決定するかは、より具体的に検討されねばならない。いずれにしても、衝突と関連する国家の代理人は関与するようにすべきである。さらに、迅速性の要求も考慮すれば、決定までの期間も考えられるべきであろう（とりわけ、勾留事件においては）。

ユーロジャストは、書面による決定に関与した省庁と被告人の弁護人に送付する。被告人は弁解の機会が保障されなければならない。

b. 欧州裁判所および加盟国裁判所による司法コントロール

ユーロジャストによる決定は、欧州裁判所によって司法審査を受けることができる（AEUV 263条1項とりわけ1号2文）。合意による裁判権モデルにおいては、たしかに、ユーロジャストがその裁量を逸脱することなく決定したかどうかだけが考慮される。法定裁判権モデルにおいては、1条5項および2項だけに基づいて決定がなされ、再審査もその限りで行われる。その他のすべの事例において、決定は完全に再審査の可能性がある。

c. 異議申し立ての権利

特に、決定と直接かかわる加盟国は、異議を申し立てる権利を持つ。被告人は、合意による裁判権モデルにおいては、ユーロジャストの決定に（裁量上）誤りがある場合にしか抗告権を持たない。なぜなら、個人を保護するという視点は、考慮されないか、無関係だからである。法定裁判権モデルにおいては、適用されるべき法の決定の最善化という点で個人の保護が図られているという点からすでに、意義を申し立てる権利が生じるの

である。

d. 期限

意義の申し立てには、厳密な期限がある(たとえば、ユーロジャストの決定から一週間)。迅速な刑事裁判の要請という観点からも、欧州裁判所は速やかに異議について判断しなければならない。

e. 権利保護

合意による裁判権モデルにおいては、関与国の決定は、欧州裁判所による直接の再審査に服さず(AEUV 263条1項とりわけ1号2文の反対解釈)、被告人が訴追される構成国の再審査にすぎない。ここでも、関与国が裁量を逸脱することなく個別の判断をしたかどうかだけが審査される。加盟国の裁判所は、指針で示された基準類型に関する解釈、必要な場合は事前判断手続の解釈(AEUV 267条)を考慮しなければならない。

6. 立法化

a. 提言を立法化することは、AEUV 82条1項とりわけ2号bによるユーロポールおよび理事会の方針に基づいて可能である。さらに、犯罪構成要件の調和を目標とする法文(すなわち方針)にメカニズムをまとめることも可能である。

b. 法技術的には、ユーロジャストへの決定権限の委譲は、一方では、刑事事件における管轄権の衝突の回避および調整のための枠組み決定2009/948/JIを、AEUV 82条1項とりわけ2号bを基礎として公布された方針によって改正する必要がある。他方では、ユーロジャストの活動領域を、AEUV 85条1項とりわけ2号c(「裁判権の衝突の調整」)に基づく規則によって、相応に拡張することが求められる。

c. 法定裁判権モデルは、第一にEU領域で妥当する。EUは相互信頼という想定の上に成り立っている⁴⁷⁾。さらに、国内刑法の調和の可能性もあ

47) 相互承認の原理と信頼の原理の関連については、vgl. Stärkung des gegenseitigen Vertrauens im europäischen Rechtsraum – Grünbuch zur Anwendung der

る。最後に、基本権憲章と欧州人権条約が、ヨーロッパ刑法構造の一部となっている。こうした現行のミニマムスタンダードに基づいて、法定裁判権モデルは、この信頼が保障される国家においてのみ確立される。

d. それに対して、合意による裁判権モデルは、EU理事会というレベルの規定体系で問題となる。なぜなら、それによってさまざまな法体系と法構造に柔軟に対応することができるからである。

IV. ま と め

EUは、刑事分野の協力という点において、切迫した問題の一つに接してきた。これまでその取り組みが不十分にしかなされなかったということは、理事会において明確な管轄権の基準についての政治的合意がなく、形成力も乏しかったということに基づいている。しかし、国家が単独で行うこと、すなわち刑法適用法の自律的変更は、よい結果にはつながらない。EUレベルの基準に基づいて、まず調和された犯罪構成要件を考慮してこそ、予測可能性を担保した、管轄権の衝突の回避のためのモデルが形成されるのである。こういった種類と方法で国際法上の連結点が判断されるかは、二つの解決モデルが明確に示している⁴⁸⁾。将来的には、二つの集合体は分割して判断されることになる。すなわち、適用されるべき実体法の確定と、捜査を管轄する国家の確定という具合である。

EU-Strafrechtvorschriften im Bereich des Freiheitsentzugs, KOM (2011) 327 endgültig vom 14.6.2011, 4.

48) ドイツではさらに、ある研究グループが提言をなしている。Vgl. dazu Böse/Meyer, ZIS 2011, 336 ff.