Title	いわゆる「外国人テロ戦闘員(FTF)」問題への刑法的対応の検討：国連安保理決議第二一七八号の課す犯罪化義務とテロ等準備罪をめぐって
Sub Title	Criminalization of foreign terrorist fighters in Japan
Author	橋本, 広大(Hashimoto, Kodai)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.117, (2018. 6) ,p.171- 206
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20180615-0171

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

いわゆる「外国人テロ戦闘員（FTF）」問題への

刑法的対応の検討

——国連安保理決議第二一七八号の課す犯罪化義務と

テロ等準備罪をめぐって——

橋 本 広 大

- 一 問題の所在
 - (一) 外国人テロ戦闘員（FTF）
 - (二) 国連安保理決議第二一七八号
- 二 国連安保理決議第二一七八号の課す犯罪化義務
 - (一) 国連安保理決議の法的拘束力
 - (二) 犯罪化義務
- 三 私戦予備及び陰謀罪ならびにテロ資金提供処罰法上の罪による対応
 - (一) 総説——国会における議論——
 - (二) (a) 渡航禁止類型
 - (三) (b) 渡航資金提供禁止類型
- 四 (c) 渡航に対する便宜供与等の禁止類型
 - (一) 総 説
 - (二) テロ等準備罪新設の意義
 - (三) 刑法的対応の課題
- 五 おわりに

一 問題の所在

(一) 外国人テロ戦闘員 (FTF)

近年の国際テロ情勢をめぐっては、いわゆる外国人テロ戦闘員 (FTF: Foreign Terrorist Fighters) の問題が重要視されている。⁽³⁾ FTFとは、大略、ISIL⁽⁴⁾をはじめとするテロ組織に加わることを目的として、中東、アフリカ等の戦闘地域に渡航し、テロ組織に加わり実戦を経験した者⁽⁵⁾とされる。FTF問題が重要視されることにはいくつかの理由があるが、その一つとして、FTFとなった後に帰国し⁽⁶⁾、そこでテロを敢行する危険性がかねてより指摘されていたところ⁽⁷⁾であり、実際に、二〇一六年三月二二日のブリュッセルの空港等におけるテロ⁽⁸⁾ (三二名死亡、三四〇名負傷 (うち邦人二名)) の実行犯にはFTFが含まれていたとされる。⁽⁹⁾ 二〇一四年以来、一〇以上の国から四万人以上がISIL参加のためイラク及びシリアに渡航したと指摘するものもあり、さらには、いわゆる有志連合の空爆等によりISILのイラク及びシリアにおける勢力が退潮した結果、これまで以上にFTFが帰還しないし第三国に移転していることから、上記危険性が高まっているとも指摘されている。⁽¹¹⁾

(二) 国連安保理決議第二二七八号

FTF問題に関して、国連安全保障理事会は二〇一四年に決議二二七八号を採択し⁽¹²⁾、FTFの定義と犯罪化義務を示した。すなわち、決議二二七八号は、大略、FTFを「テロ行為の実行・計画・準備、テロ行為への参加、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的とした居住国又は国籍国以外への渡航を行う者」と定義するとともに (主文5)、「テロ行為の実行・計画・準備、テロ行為への参加、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的

とした、(a)渡航又は渡航の企図、(b)かかる渡航に対する資金提供、(c)渡航の組織化、便宜供与等を国内法で犯罪化し、これらの行為を行う者の訴追・処罰を確保すること」を義務づけているのである（主文⁶¹³）。

しかしながら、以上のような犯罪化義務が日本においてどのように履行され得るのか、ひいてはFTF問題への刑法的対応については、これまで十分に検討されてこなかった。

たしかに、FTF問題は日本において、少なくとも顕在化してはいないため、この問題を今論じることの意義は必ずしも自明のものではない。しかし、そのことは、これまで必ずしも十分に検討されてこなかった同問題への刑法的対応を検討する意義を否定することにはならない。近時採択された決議二三九六号¹⁴においてもFTF問題への対応の重要性はあらためて確認されており、FTF問題に対して国際的に取り組まなければならないという国際社会の方向性は自明である。少なくとも、日本の現行法でどのように、どの程度対応できるのかを確認しておくことには意義があるといえよう。

さらに、FTF問題への刑法的対応をめぐることは、いわゆるテロ等準備罪の新設により、そのあり方に若干の変更が生じているにもかかわらず、この点に言及する論稿は現時点で存在しない。この点をも検討することで、FTF問題への刑法的対応の現在が明らかになるだろう。

以上の問題意識をもとに、本稿は、FTF問題への刑法的対応を、決議二一七八号の課す犯罪化義務を主たる素材として、以下の手順にしたがい検討するものである。

まず、決議二一七八号の課す犯罪化義務を確認した上で、その履行につきどのような議論がなされてきたのかを確認する。あらかじめ概観を示すとすれば、ここでは、私戦予備及び陰謀罪（刑法九三条）、公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金等の提供等の処罰に関する法律（以下、「テロ資金提供処罰法」とする）の規定する罪が関係する。

さらに、組織的犯罪処罰法に新設されたテロ等準備罪（同法六条の二）が、決議二一七八号の課す犯罪化義務との

関係でどのような意義を有するのか検討する。ここでは、テロ等準備罪がテロ対策に資すると考えられる一面も示されることとなる。

以上をふまえて、FTF問題への形法的対応の現在を明らかにする。

二 国連安保理決議第二二七八号の課す犯罪化義務

(一) 国連安保理決議の法的拘束力

ここでは、決議二二七八号の課す犯罪化義務をあらためて確認するが、そもそも、安保理決議の課す犯罪化義務の法的拘束力の有無については議論がある。⁽¹⁶⁾

もつとも、本稿でも後に取り上げる、テロ資金提供処罰法の立案関係者による論稿においては、(安保理決議第一三七三号の文脈においては)「一般論として」「いうまでもなく、安保理決議は国際連合憲章第二十五条により加盟国に対する拘束力を有する」としているし、決議二二七八号についても、同決議の主たる提案国である米国のオバマ大統領(当時)が本決議を採択した安保理首脳級会合において、本決議が法的拘束力を有するものである旨言及していること、決議前文において本決議が国連憲章第七章に基づくものであるとの言及があること、本決議の本文6が⁽¹⁸⁾“decides…shall…”との書きぶりであること等からして、同決議の課す犯罪化義務は法的拘束力を有することを前提としても差し支えないと思われるため、本稿ではこれ以上この問題に立ち入らない。⁽¹⁹⁾

(二) 犯罪化義務

決議二二七八号の課す犯罪化義務は主文6に定められており、以下のとおりである。²⁰⁾

6. 全ての加盟国は、テロ行為の資金調達、立案、準備若しくは実行またはテロ行為の支援に参加する者が訴追されることを確実にするものとするという、決議一三七三(二〇〇一)の、安保理決定を想起しそして全ての国家は、この犯罪の重大さを正しく反映する形で確かに訴追し刑罰を科すことができるように、国内法令の重大犯罪に関する規定を確実に調整しなければならぬと決定する。

(a) テロ行為の実行、立案、またはその準備、もしくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けることのために、居住国または国籍国以外の国家へ渡航するかあるいは渡航しようとする自国民および自国領域から居住国または国籍国以外の国家へ渡航するかあるいは渡航しようとするその他の個人。

(b) テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けることのために、居住国または国籍国以外の国家へ渡航する個人の渡航に資金を供するために、資金が使われるという意図または資金が使われるという認識で、自国民による若しくは自国領域における、あらゆる手段による、直接または間接の、資金の意図的な提供または集金。

(c) テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けることのために、居住国または国籍国以外の国家へ渡航する個人の渡航の、自国民による若しくは自国領域における、意図的な準備、または勧誘の行為を含む、他の支援。

本稿では便宜上、上記区分に従い、(a)渡航禁止類型、(b)渡航資金提供禁止類型、(c)渡航に対する便宜供与等の禁止

類型と称して、それぞれにつき順次検討を行うこととする。

三 私戦予備及び陰謀罪ならびにテロ資金提供処罰法上の罪による対応

(一) 総説——国会における議論——

決議二二七八号の課す犯罪化義務がどのように履行され得るかについては、国会においてなされた議論にその手がかりを求めることができる。

手がかりとなるべき議論は、テロ資金提供処罰法の改正案が検討される文脈においてなされた。その文脈を理解するためには、まず、同改正案が議論されることとなった背景として、金融活動作業部会 (FATF: Financial Action Task Force) (以下、「FATF」とする) による指摘があつたことに言及しなければならぬ。⁽²¹⁾

すなわち、FATFが二〇〇八年一〇月に日本に対し実施した第三次相互審査に基づいて公表した報告書⁽²²⁾においてはいくつかの指摘や勧告がなされたのであるが、そこではテロ資金提供処罰法に関わる問題にも言及があつた。⁽²³⁾ 後にも取り上げるが、ここで指摘しておきたいのは、同法改正の起点はこのFATFによる指摘に求められるということである。⁽²⁴⁾

特段の対応がなされないまま⁽²⁵⁾およそ六年が経過した二〇一四年六月、FATFは第三次相互審査の報告書が示した事項への対応が不十分である旨の懸念を表明する対日声明を公表した。⁽²⁷⁾ このような経緯を経て、同年の特別国会にてテロ資金提供処罰法改正案は可決成立し、一月二二日に公布 (平成二六年法律第一一三号)、一月二一日に施行された。

二〇一四年九月二四日に採択された決議二一七八号は、以上のような動向と時期を同一にするものであり、国会においては、決議二一七八号の課す犯罪化義務にも言及されている。ここでは、政府としては、決議の課す犯罪化義務の履行に関係し得る類型として、私戦予備及び陰謀罪（刑法九三条）、ならびにテロ資金提供処罰法上の罪を想定していたことがわかる。たとえば、二〇一四年一〇月二九日の第一八七回国会法務委員会第五号において以下のような議論がなされている（当時の肩書き、傍線、及び省略は筆者による）。

・横路孝弘委員（民主党） 国連決議二一七八号というのがあります。九月二十四日に決議されたものですが、テロ行為の実行計画、準備、テロ行為への参加、テロ訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的に渡航または渡航しようとする事、これらの渡航への資金提供、これらの渡航の組織化、便宜供与などを国内法で犯罪化することというような決議になつております。

刑事局長にお伺いしますが、今審議中の（テロ資金提供処罰法）改正案の中でこれらの要件というのはどのようにお考えですか。……こういうようなケースの場合、該当する可能性もあるというように見えておるんですけども、いかがでしょうか。

・林眞琴政府参考人（法務省刑事局長） 安保理決議二一七八との関係でございますが、これを履行するためにどのような法律で担保できるのかという観点からいいますと、やはり、テロ資金提供処罰法、現行法の二条一項などは、一部を担保している法律であると理解しております。（横路委員「改正法はどうですか」と呼ぶ）

改正法は、まずは資金について客体を拡大しております。あるいは、今回、主体も拡大して、間接的な資金提供、収集を犯罪化しております。そういった意味において、二一七八を担保するものの趣旨には沿うものであると考えております。

・横路委員 では、日本は、特に新しい法律をつくらなくても、大体今の現行法並びに改正法で対応できるというように理解しております。

・河野政府参考人（外務省大臣官房審議官） お答え申し上げます。

先ほど御指摘いただきました二一七八号につきましては、……刑法の私戦予備でありますとかテロ資金提供処罰法が関係し得

る(とういこと)でござります。……

以上のように、政府は、決議二一七八号の課す犯罪化義務につき、刑法九三条の私戦予備及び陰謀罪、ならびにテロ資金提供処罰法上の罪が関係し得るとする立場を示した。また、先述した、FATFによる指摘への対応を主眼としたテロ資金提供処罰法の改正もまた、決議二一七八号を担保する趣旨に沿うものであるとの理解が示されていることがわかる。そして、このような理解は国会における議論でたびたび政府により示されている。⁽²⁹⁾

では、より具体的に、決議二一七八号の課す犯罪化義務とこれら類型はどのような関係にあるのか。先に示した、同犯罪化義務の三類型、すなわち、(a)渡航禁止類型、(b)渡航資金提供禁止類型、(c)渡航に対する便宜供与等の禁止類型の区分に従い検討する。

(二) (a) 渡航禁止類型

1 概説

決議二一七八号の主文6(a)は、「テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けること」を目的とした渡航行為の犯罪化を義務づけるものといえるが、これと関係し得るのは私戦予備及び陰謀罪(刑法九三条)である。⁽³⁰⁾

同罪は刑法典の「第四章 国交に関する罪」に置かれ、「外国に対して私的に戦闘行為をする目的で、その予備又は陰謀をした者は、三月以上五年以下の禁錮に処する。ただし、自首した者は、その刑を免除する。」と規定する。その保護法益については議論があるが、「国家の外交作用」⁽³¹⁾とする見解が有力である。⁽³²⁾ここにいう「外国」には、国交・承認の有無を問わず国家としての実体が存在すれば該当するが、特定の外国人組織は含まないとされている。⁽³⁴⁾

「私的に戦闘行為をする」とは、日本の国家意思によらないものであることを要することはもとより、保護法益たる外交作用を害するといえるためには単に外国軍隊に参加するだけでは足りず、組織的な武力行使であることを要す⁽³⁵⁾。ここにいう「予備」とは、上記のような外国に対する私的な戦闘行為を行うための準備行為をいい、方法のいかんを問わないとされ、その例としては、「兵器・弾薬・食糧・資金の用意、兵員の招集・訓練、輸送用船舶・航空機の調達等」があげられる⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾。

では、私戦予備及び陰謀罪が渡航禁止類型の犯罪化と関係し得るとして、その義務を完全に履行しているといえるだろうか。以下に、問題となり得る場合につき検討する。

2 計画等目的渡航

先述したとおり、私戦予備及び陰謀罪の処罰の対象となるのは、「外国に対して私的に戦闘行為をする目的」で行う予備・陰謀である。決議二一七八号の正文6(a)は「テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けること」を目的とした渡航行為の犯罪化を義務づけるものといえるが、この義務を私戦予備及び陰謀罪で履行しようと考えるとき、まず、当該渡航行為そのものが、個別具体的に、戦闘行為目的である必要があると考えられる。よって、正文6(a)にいうところの、テロ行為の「実行」や「それへの参加」を目的とした渡航（これを「戦闘行為目的渡航」とする）であれば処罰の対象となり得るが、他方で、単に「立案」、「準備」、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的とした渡航（これを「計画等目的渡航」とする）は、戦闘行為目的とみることは困難である。同罪で捕捉するためには当該渡航行為そのものが個別具体的に戦闘行為目的であることを要すると考える限りにおいては、これら計画等目的渡航は同罪によっては処罰されないということになる。

もつとも、一般に「予備」とは「犯罪の実現を目的として実行の着手よりも早い段階でなされる、犯罪の実現に実質的に役立つ行為」とされ、その解釈いかんによっては、前記犯罪化義務につき私戦予備罪でカバーできる範囲をより広くとらえる余地もあろう。たとえば、計画等目的渡航に分類した、テロ行為の「準備」目的の渡航につき、そこにいう準備が、既に存在する、一定の具体性を備えたテロ行為の計画に基づいて行われるものであると仮定するとき、実質的にみて、戦闘行為目的渡航に匹敵する危険性を有する渡航であると考える余地は一概に否定されるものではないと思われる。

ただ、一般に「予備」の解釈としては、裁判例によれば、「実行行為着手前の行為が予備罪として処罰されるためには、当該基本的構成要件に属する犯罪類型の種類、規模等に照らし、当該構成要件実現のための客観的な危険性という観点からみて、実質的に重要な意義を持ち、客観的に相当の危険性の認められる程度の準備が整えられた場合たることを要する」とされており、また、実際の適用の場面においても、その多くは基本的構成要件の実行行為に近接した事案であるとする指摘が既になされている。⁽⁴⁰⁾ 「予備」の解釈に関するこのような議論状況にかんがみれば、私戦予備罪における予備の意義についても、緩やかに解釈することには慎重にならざるを得ないし、また、いずれにせよ前記主文6(a)に掲げられたすべての渡航類型を予備に含めるような解釈は困難であろう。

3 対非国家戦闘目的の渡航

私戦予備及び陰謀罪における「私的」な「戦闘」は「外国」に対して行われる必要があり、「外国」には、国交・承認の有無を問わず国家としての実体が存在すれば該当するが、特定の外国人組織は含まないとされていることは既に確認したとおりである。この点は、本条が刑法典の「第四章 国交に関する罪」に置かれていることや、本条の保護法益（国家の外交作用）からしても、緩やかに解釈することには慎重にならざるを得ない。

主文6(a)においては、テロ行為の実行の対象について限定はないことから、私戦予備及び陰謀罪をもってしては、たとえ、いわゆるテロ組織等⁽⁴⁾の間での戦闘を目的とした、あるいは異教徒を無差別に殺害すること自体を目的とした渡航の処罰が消極に解されるであろう点が問題となり得るであろう。

4 日本国民による外国における渡航行為

決議二一七八号主文6(a)は、自国民によるテロ行為等を目的とした渡航の犯罪化を求めており、その渡航元の場合は自国の領域内外を問わないとする。私戦予備及び陰謀罪には国外犯処罰規定が存在しないことから、日本国民が戦闘行為目的で、日本以外の外国からさらに別の外国に渡航する場合を、同罪の処罰の対象とみることは困難であろう。

5 渡航しようとする事

主文6(a)は渡航だけでなく、渡航しようとする事この犯罪化も求めるが、私戦予備及び陰謀罪に未遂犯処罰規定はないため、同罪によるその履行の可否が問題となる。戦闘行為目的の渡航が私戦予備罪にいう「予備」に該当するとして、当該渡航の前段階の行為をどこまで予備といえるかは、前記2の問題と同様に予備の解釈によることとなる。

また、複数人が関与する場合については陰謀罪として処罰が可能の場合もあり得ると考えられるが、ここにいう「陰謀」とは、「私的な戦闘行為の実行のために、二人以上の者が謀議・画策を行うこと」とされることとの関係が問題となり得る。すなわち、私戦予備及び陰謀罪において、戦闘行為目的の渡航が予備に該当し得ることは既に述べたとおりであるが、二人以上の者が戦闘行為目的での渡航を謀議することは、いわば予備行為の陰謀であり、同罪にいう陰謀をそこまで広く解してよいかは問題となり得るからである。仮に、渡航しようとする事この犯罪化義務を私戦陰謀罪で履行できる部分があるとしても、いづれにせよ上記1ないし3であげた問題を克服した上での可能性とな

るであろう。

(三) (b) 渡航資金提供禁止類型

1 概説

決議二二七八号の主文6(b)は、「テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けること」を目的とした渡航に対する資金提供及び収集行為の犯罪化を義務づけるものといえるが、これと関係し得ると考えられるのはテロ資金提供処罰法上の罪である。その概要につき、やや長くなるが、以下に概観した上で犯罪化義務との関係を論じることとした。

(1) テロ資金提供処罰法制定の背景

テロ資金提供処罰法は、第一五四回国会にて二〇〇二年六月五日に可決成立し、同月一二日に公布（平成一四年法律第六七号）された。同法は、「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）」（以下、「テロ資金供与防止条約」とする）に基づき国際的要請に應えるために制定された⁽⁴⁴⁾。テロ資金供与防止条約は一九九九年一月に採択された国際条約であり、大略、テロ行為そのものではなく、テロ行為への資金の提供及び収集行為を独立して処罰するよう義務づけている⁽⁴⁵⁾。また、二〇〇一年九月一日に発生した、いわゆる米国同時多発テロ事件をふまえ、同月二八日に採択された国連安保理決議第一三七三号⁽⁴⁶⁾においては、同条約の速やかな締結、及びテロ行為のための資金の提供等の犯罪化があらためて要請された。テロ資金提供処罰法は、そのような条約上の、あるいは安保理決議上の義務・趣旨に沿う形で以下のとおり規定を設けたものである。

(2) 二〇一四年改正前の規定

二〇一四年改正前のテロ資金提供処罰法はその一条で「公衆等脅迫目的の犯罪行為」（以下、「テロ行為」とする）を

定義した上で、テロ行為を実行しようとする者（以下、「テロ企図者」とする）によるテロ行為の実行の着手を待たずに、テロ企図者への資金提供（改正前二条一項）及びその未遂（改正前二条二項）、ならびにテロ企図者によるテロ資金収集（改正前三条一項）及びその未遂（改正前三条二項）を処罰の対象としていた。

（改正前）二条はその一項において「情を知って、公衆等脅迫目的の犯罪行為の実行を容易にする目的で、資金を提供した者は、十年以下の懲役又は千万円以下の罰金に処する。」として資金提供罪を規定し、同三条はその一項において「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者が、その実行のために使用する目的で、資金の提供を勧誘し、若しくは要請し、又はその他の方法により、資金を収集したときは、十年以下の懲役又は千万円以下の罰金に処する。」として資金収集罪を規定していた。

ここで、二条及び三条に共通して「資金」の意義が問題となるが、「資金」とは「①その経済的価値が特定の用途のために利用されることを予定して提供・収集される現金その他の支払い手段（以下、「現金等」という）のほか、②そのような現金等が果実として得られること又はそのような現金等に換価されることを予定して提供・収集されるその他の財産をいうもの」とされる⁴⁷⁾。具体的には、現金や小切手にとどまらず、配当金目的で提供・収集される株式等も該当し得るが、他方で、例えば犯人の住居として使用されるべきものとして提供される不動産などは該当しないとされており、このことが、後にみる二〇一四年改正にあたって重要な意味を持つこととなった。

（3）二〇一四年改正に至る背景

先述したとおり、テロ資金提供処罰法はFATFからの指摘をふまえ二〇一四年に改正されることとなる⁴⁸⁾。FATFによる第三次相互審査に基づく報告書における指摘や勧告のうち、テロ資金提供処罰法との関係では特別勧告IIにおいて、①「資金」の定義が限定的で物質的支援の提供・収集が犯罪化されていないこと、②非テロリストによるテロリストのための資金の収集が犯罪化されていないこと、③間接的な資金の提供・収集が犯罪化されているか不明確

であること、④テロ行為以外の目的で、テロ組織及び個々のテロリストのために資金を提供・収集することが犯罪化されているか不明確であること、を指摘された。⁽⁵⁰⁾

以上のようなFATFの指摘への対応として、テロ資金提供処罰法改正案が二〇一三年の通常国会に提出され継続審議となり、二〇一四年一月に可決成立し、同年二月一日に公布、同年二月一日に施行されたことは既にみたとおりである。

(4) 二〇一四年改正後の規定

i 規定の概観⁽⁵¹⁾

本改正により、客体が「資金」だけでなく、テロ行為の実行に資する「その他利益」、すなわち「資金以外の土地、建物、物品、役務その他の利益」(資金等)を含むものへとあらためられ、住居や情報の提供等も処罰の対象に含まれることとなった。客体に係る変更については本稿の検討との関係でも重要であるため、後にやや詳しくみることにする。

また、改正前は、処罰の対象となるのはテロ企図者による資金収集行為(改正前三条一項)及びテロ企図者へのいわゆる一次協力者(改正前二条一項の資金提供罪の主体、すなわち、テロ実行を容易にする目的でテロ企図者に資金を提供する者がこれにあたる)による資金提供行為であったが、本改正により、大略、以下のとおり処罰の範囲が拡大された(以下、特にことわらない限り条番号は改正後のものとする)⁽⁵²⁾。

すなわち、テロ行為の実行を容易にする目的で、一次協力者に対し資金等を提供する行為及び一次協力者がその提供を受ける行為(三条二項前段・後段)、一次協力者が、テロ企図者への資金等の提供行為の実行のために利用する目的で資金等を提供させる行為(三条三項)、一次協力者による資金等の提供行為の実行を容易にする目的で、当該一次協力者に対し資金等を提供する行為(四条一項)、テロ行為の実行のために利用されるものとして資金等を提供す

る行為及び提供させる行為（五条一項及び二項）、が処罰の対象となった。このことは、テロ企図者への直接・間接の資金等の提供行為をより広く処罰できることとなったことを意味する。これにあわせて、改正前三条一項の資金収集罪が二条一項に、改正前二条一項の資金提供罪が三条一項に移動されている。

ii 客体に係る変更点

先述したとおり、二〇一四年の改正により、テロ資金提供処罰法上の罪における客体が、改正前の「資金」から、「資金若しくはその〔テロ行為の〕実行に資するその他利益（資金以外の土地、建物、物品、役務その他の利益をいう。）」という書きぶりにあらためられ、拡大された。これは、先に確認したFATFからの指摘に対応するためのものである。⁽⁵³⁾ 本稿の検討との関係で重要であると思われるのは、ここにいう「その実行に資するその他利益」の意義である。「利益」とはおよそ人の需要・欲望を満足させるに足りるものを意味するが、「その〔テロ行為の〕実行に資する」という限定が付されているため、テロ行為の実行に役立つものでなければこれに該当しない。⁽⁵⁴⁾ 「土地、建物、物品、役務」はその例示であるが、テロ行為の実行に資する「物品」、「役務」の具体例としては、テロ行為に使用され得る武器（物品）、そしてそのような武器を使用できるように訓練を施すこと（役務）が考えられ、上記例示のいずれにも該当しない「その他利益」としては、たとえば、重要施設への侵入経路のような情報が考えられるとされる点⁽⁵⁵⁾が重要である。

以上をふまえ、主文6(b)の渡航資金提供禁止類型との関係での問題点を検討する。

2 渡航者本人以外の者による渡航への資金収集行為

既に確認したように、改正前のテロ資金提供処罰法三条一項は、テロ企図者がテロ行為の実行のために使用する目的で行う資金収集行為を処罰の対象としていた。

他方、決議二一七八号主文6(b)においては、資金収集行為の主体について、テロ行為を行う者に限定していない。

この点、主文6(b)にいう「テロ行為の実行、立案、またはその準備、若しくはそれへの参加、あるいはテロリストの訓練を提供することまたは受けることのために、居住国または国籍国以外の国家へ渡航する個人」のうち、テロ行為の「実行」や「それへの参加」は、「公衆等脅迫目的の犯罪行為」に該当し得るため、そのために渡航（戦闘行為目的渡航）する個人は、テロ資金提供処罰法の要件にひきつけられれば、「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者」（テロ企図者）に該当し得る場合があると考えられる。したがって、このような、戦闘行為目的で渡航する者による資金収集行為については、改正前のテロ資金提供処罰法の処罰の対象となっていたといえる。

他方、ある者がテロ資金収集行為を行ったとして、当該資金をテロ企図者に提供すれば改正前二条の罪（テロ資金提供罪）が成立し得たが、それ以外の資金収集行為、たとえば、テロ資金をテロ企図者本人以外の者に提供する行為、または、テロ企図者本人ではない者がテロ資金を収集する行為は、改正前のテロ資金提供処罰法の処罰の対象とはなっていないかつといえる⁽⁵⁶⁾。この点は、犯罪化義務との関係で問題となり得たであろう。

もっとも、この点については、既に確認したとおり、二〇一四年のテロ資金提供処罰法改正によって処罰の対象となる範囲が拡大されたため、決議二一七八号主文6(b)の課す犯罪化義務の履行される範囲が広がったといっただけに思われる。

すなわち、新設された三条二項により、テロ行為の実行を容易にする目的で、一次協力者に対し資金等を提供する行為（同前段）及び一次協力者からの提供を受ける行為（同後段）が、同じく新設された同条三項により、一次協力者が、テロ企図者への資金等の提供行為の実行のために利用する目的で資金等を提供させる行為が処罰の対象に含まれたのである。テロ行為の実行を容易にする目的ではないが、一次協力者による資金等の提供行為の実行を容易にする目的で、当該一次協力者に対し資金等を提供する行為を処罰する四条一項、そのほかテロ行為の実行のために利

用されるものとして資金等を提供する行為及び提供させる行為を処罰する五条一項及び二項をも考慮すれば、渡航者本人以外の者による渡航への資金収集行為の犯罪化義務の履行は手厚く対応されるようになったといえる。

3 計画等目的渡航への資金提供及び資金収集行為

すく前にみたように、テロ資金提供処罰法は、二〇一四年の改正を経て間接的なテロ資金提供行為等をその処罰の対象に含めたといえるが、依然として、「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者」(テロ企図者)の要件との関係が問題となり得る。

この点、先にみたとおり、テロ行為の「実行」や「それへの参加」は「公衆等脅迫目的の犯罪行為」に該当し得るのであって、それら目的で渡航(戦闘行為目的渡航)する個人は、「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者」(テロ企図者)に該当し得るが、テロ行為の「立案」、「準備」、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的とした渡航(計画等目的渡航)が「公衆等脅迫目的の犯罪行為」に該当しないとすると、そのような目的で渡航する個人をテロ企図者とみることはできず、そのような者への資金提供及び収集行為が処罰の対象でないと考えられる点において、主文6(b)の犯罪化義務を完全には履行できていないといわざるを得ないであろう。

(四) (c) 渡航に対する便宜供与等の禁止類型

1 渡航への便宜供与等と「予備・陰謀」との関係

決議二一七八号の主文6(c)にいう「渡航する個人の渡航の、自国民による若しくは自国領域における、意図的な準備、または勧誘の行為を含む、他の支援」を、ここでは「渡航への便宜供与等」として検討を進めることとする。

戦闘行為目的渡航が私戦予備及び陰謀罪にいう「予備」に該当し得ることは既に述べたが、当該予備行為のさらに

準備行為という性質の「渡航への便宜供与等」を予備又は陰謀によって捕捉し得るとみるのは困難であろう。既に確認したとおり、同罪にいう「予備」とは外国に対する私的な戦闘行為を行うための準備行為をいい、方法のいかんを問わないとされるが、その典型例は、兵器、弾薬、食料、資金、兵員の調達、輸送用船舶、航空機の調達等などというのであるから、あらゆる準備行為を含む趣旨ではないと考えられる。また、「陰謀」についても、既にみたように「私的な戦闘行為の実行のために、二人以上の者が謀議・画策を行うこと」とされている。これらから、渡航への便宜供与等が直ちに私戦予備及び陰謀罪にいう「予備」又は「陰謀」に該当するとはいい難い。また、渡航への便宜供与等という行為がそれ自体は、私戦目的ではなく、あくまで渡航の支援を目的とした行為であるため、私戦予備及び陰謀罪との関係では故意を欠く可能性もあるかと思われる。

2 予備罪の共犯論との関係

他方で、私戦予備罪の従犯として処罰する可能性は残されているようにも思われる。すなわち、(戦闘行為目的の)渡航は私戦予備罪にいう予備に該当し得るので、当該渡航への便宜供与等は、その幫助と見る余地があるといえるからである。その可能性を追求する際、予備罪の共犯の成否をどう考えるかが問題となる。予備罪の共犯とは、典型的には、予備罪が可罰的である犯罪類型につき、犯罪を共謀したが予備にとどまった場合、または、他人の犯罪行為を教唆、幫助しようとしたが正犯が予備にとどまった場合をいう。⁽³⁷⁾

この問題をめぐっては、リーディングケースとして、殺人予備罪の共同正犯を認めた昭和三七年の最高裁決定がある。もともと、同決定の第一審、原審はそれぞれ異なる判断を示しており、また、同決定が特段の理由を示すことなく原審を是認したため、予備罪の従犯の肯否についての判例の立場は明らかでなく、学説においても見解の対立がある。⁽³⁸⁾

(1) (裁) 判例

まず、先に言及した最高裁昭和三七年一月八日決定⁽⁹⁹⁾に係る事案の概要は以下のとおりである。すなわち、被告人Xは、Yから、A殺害の計画を告げられた上で、それに用いるための青酸ソーダの入手を依頼された。Xはそれを承諾し、入手した青酸ソーダをYに手交したが、Yはこれを使用せずに、Aに睡眠薬を服用させた上でAを絞殺した。

第一審の名古屋地判昭和三六年四月二八日⁽¹⁰⁰⁾は、主たる訴因である殺人予備罪を認めず、殺人予備罪の幫助犯の成立を認めた。すなわち、まず、予備罪は「自己の犯罪の目的のため犯意を実現する行為であつて」、「殺人予備罪について言えば、行為者が自ら殺人の意図をもつて、その準備行為をすることが必要である」として、いわゆる他人予備を否定して、本件では被告人Xにそのような意図がなかったため殺人予備罪は成立しないとした。その上で、「予備罪も基本的な構成要件の修正形式ではあるが、一個の構成要件をなしているものであるから、これを充足する行為は実行行為であると考えられ」、また、「刑法第七九条は、内乱罪の組織的集団犯の特質から、その刑について特に加重して規定したものにすぎないもので、他に予備の幫助を罰しない趣旨ではない」として、被告人Xに殺人予備罪の幫助犯の成立を認めたのである。被告人側が予備の幫助は不可罰である等主張して控訴した。

控訴審の名古屋高判昭和三六年一月二七日⁽¹⁰¹⁾は、予備罪の幫助犯の成立を認めた第一審を破棄し、被告人Xは殺人予備罪の共同正犯にあたる⁽¹⁰²⁾とした（ただし、刑は維持）。すなわち、「いわゆる修正された構成要件を充足する行為も又実行行為とよぶことが許されるので」予備罪にも実行行為が存在し、予備罪の幫助という概念も論理的にはあり得るが、「予備罪の実行行為は無定型、無限定な行為」であり、「従犯の行為も又同様無限定、無定型」であるから、「予備罪の従犯（正犯が予備罪に終った場合の従犯）をも処罰するものとすれば、その従犯として処罰される場合が、……予備罪の正犯の場合にもまして著しく拡張される危険のあることは極めて明らかである」として、刑法七九条（内乱予備幫助）のような「特に明文の規定がある場合」以外は予備罪の幫助を不可罰とするのが法の趣旨である

とした。その上で、予備罪の共同正犯と予備罪の幫助の区別につき、「行為者の意思とその外部に表現された行為の形式の双方を併せて考察し、これを区別の基準とするのが相当である」として、被告人Xについては殺人予備罪の共同正犯であるとしたのである。

被告人Xは、実行為のない予備罪に共同正犯はあり得ない、とか、他人の犯罪を手伝っただけであるから従犯であって、予備罪の従犯が不可罰であることは原審自身が肯定している、などと主張し上告したが、最高裁は次のように判示して決定で上告を棄却した。すなわち、「上告趣意第一点は違憲をいうが、その実質は事実誤認、単なる法令違反の主張に帰し刑訴四〇五条の上告理由にあたらない(被告人の判示所為を殺人予備罪の共同正犯に間擬した原判決の判断は正当と認める)。」としたのである。

最高裁は原審を是認するにあたって特段の理由を示さなかったが、予備罪に実行行為を観念できること、予備罪の共同正犯を認めることを示したものと考えられる反面、予備罪の幫助犯の可否についての立場は不明である。⁽⁶²⁾

予備罪の従犯の成否に関するものとして、他に大阪高判昭和三八年一月二二日⁽⁶³⁾がある。ここでは、密出国を企てた者に、その事情を知らながら旅費を貸すなどして便宜を与えた被告人につき、予備罪の実行行為を認めた上で、「自ら基本的構成要件上の行為を実行する意思はなく単に他人の行為を幫助する意思でその予備行為をした者は、予備罪の従犯となると解するのほかはない」として、密出国企図罪⁽⁶⁴⁾の従犯とした。その前提として、予備罪の共同正犯と予備罪の幫助の区別につき、「結局犯人の意思によって共同正犯と従犯とを区別するのほかない」としている。この大阪高裁昭和三八年判決においては、実質的には予備罪であるところの密出国企図罪の幫助の成立が認められているため、高裁ではあるものの、予備罪の幫助の可罰性が肯定された点は重要だといえるだろう。

(2) 学説

学説は、大略、予備罪の共犯を否定する見解と、肯定する見解とで対立する。

まず、そもそも予備行為は実行行為にあらず、したがって予備罪の共犯を全面的に否定する見解がある⁽⁶⁵⁾。そのような見解は、刑法六〇条以下にいう「実行」を（六二条については「正犯」を六〇条の「犯罪を実行した」正犯を意味するととらえる）、四三条にいう「実行」と同じく基本的構成要件に該当する実行行為を行うことと解し、したがって実行の着手以前の予備行為には「実行」を観念できず、実行行為にあたらぬとする。

もっとも、このような否定説は現在ではあまり支持されていないように思われる。現在の多数説は、むしろ、予備罪の共犯を肯定する見解であろう⁽⁶⁶⁾。すなわち、そのような見解は、六〇条以下にいう「実行」は共犯成立の範囲を画する概念であり、四三条にいう「実行」は予備と未遂を区別するための概念であるから、実行行為概念は相対的であり、共犯の成立を実行の着手以後に限定する必要はないし、基本的構成要件の修正形式とはいえず予備罪も相当に重い法定刑の予定された独立の犯罪として規定されている以上は、その構成要件該当行為を実行行為ととらえることができるとする。そして、予備罪にも実行行為が観念できる以上、その共同正犯、教唆、幫助の成立は肯定されることになる⁽⁶⁷⁾。

予備罪の共犯を全面的に否定する立場は、実質論として、予備行為そのものが無限定・無定型な行為であるのに、その共犯を認めるとその内容はさらに曖昧になるおそれがある⁽⁶⁸⁾、謙抑主義の観点から問題であるとも指摘する⁽⁶⁹⁾。もっとも、現行法の予備罪処罰それ自体の正当性は否定説の立場からも承認されるであろうから、自ら実行の目的をもたない者による予備行為への加功を一切不問に付することとなる否定説の立場は実質的にも妥当ではないように思われる⁽⁷⁰⁾。

また、肯定説の立場からは、最高裁昭和三七年決定の原審たる前述の名古屋高裁昭和三六年判決が、予備罪が無限定・無定型であり幫助犯も無限定・無定型であるから明文のない限り予備罪の幫助を否定すべきだとする立場をとったことが問題となりうる。もっとも、この点については予備罪の幫助の問題ではなく、予備罪、幫助犯それぞれに固

有の問題であつて、それぞれのより限定的な解釈が要請されることの根拠にはなつても、刑法六四条の規定をこえて幫助犯を否定する理由にはなり得ないと反論することが可能であらう。⁽⁷⁾

(3) 小 括

以上のように、予備罪の幫助犯の成立の余地を認めると解するのであれば、主文6(c)が犯罪化を求める渡航への便宜供与等について(その外縁が明らかでないためすべてではないとしても)私戦予備罪の幫助犯でもつて対応可能であると考えることができよう。⁽⁷⁾

3 テロ資金提供処罰法上の罪との関係

主文6(c)が犯罪化を求める渡航への便宜供与等については、テロ資金提供処罰法上の罪も関係し得る。すなわち、先に述べたような、テロ行為の「実行」及び「それへの参加」については同法一条の規定する「公衆等脅迫目的の犯罪行為」(テロ行為)に該当するという立場を前提とした場合、そのような目的で渡航する個人は同法の「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者」(テロ企図者)に該当し得ることとなる。同法(改正後)三条一項は、テロ行為の実行を容易にする目的で、テロ企図者に対し資金等を提供する行為を処罰の対象としているところ、資金等の具体例としてはテロ行為に使用され得る武器(物品)、武器を使用できるように訓練を施すこと(役務)、重要施設への侵入経路のような情報の供与(「その他利益」)が含まれ得ることは既にみたとおりである。このことにかんがみれば、渡航への便宜供与等の意義にもよるが、テロ資金提供処罰法の罪により、主文6(c)の課す犯罪化義務には一定の対応が可能であるといえよう。

この点についてはさらに、刑の比較も重要である。すなわち、渡航への便宜供与等の処罰は、私戦予備罪の幫助犯の成立を肯定することにより、一定程度確保できる旨を先に述べた。もつとも、同罪の法定刑は「三月以上五年以下

の禁錮」であり、その幫助犯となれば処断刑は短期・長期それぞれ二分の一を減じたものとなるのに対して、テロ資金提供処罰法三条一項の法定刑は「十年以下の懲役又は千万円以下の罰金」である。したがって、渡航への便宜供与等が、テロ資金提供処罰法三条一項にいう「資金等を提供する行為」に該当するものとして行われる限り、私戦準備罪の幫助犯として処断するよりも重い刑が予定されているということになる。このことはどのように説明され得るだろうか。

この点、「資金等」の意義については先に見たとおり、武器を使用できるように訓練を施すことや重要施設への侵入経路のような情報の供与も含まれるなど、比較的広い概念といえるが、「テロ実行に資する」という限定があることも先述したとおりである。他方で、幫助については、特定の類型の行為が想定されているわけではなく、正犯の実行を容易にする行為で、その手段、方法、態様に制限はないとされている⁽⁷⁴⁾のであるから、渡航への便宜供与等に該当する行為のうち、テロ資金提供処罰法にいう「資金等を提供する行為」に該当する行為につき特に重い刑が予定されていることは、以上のように「資金等」がテロ実行に資するものに限定されていることよって説明され得るだろう。

(五) 小括

以上、国連安保理決議第二一七八号主文6の課す犯罪化義務を履行する上で生じ得る問題点について、主に、私戦予備及び陰謀罪、ならびにテロ資金提供処罰法上の罪との関係という観点から若干の検討を行った。そこでは、同犯罪化義務につき、これらの罪でもって一定程度の対応が可能だが、他方で、問題が生じ得ると考えられるいくつかの場合も明らかとなった。特に、当該渡航が戦闘行為目的ではなく、テロ行為の立案及び準備、ならびにテロの訓練の提供及び提供を受けることを目的として行われる場合（計画等目的渡航）につき、犯罪化義務を履行する上で問題が顕在化するといえるであろう。

このような、犯罪化義務の履行状況に、ひいてはF T F問題への刑法的対応に影響を与えたのが、一般の組織的犯罪処罰法改正により新設されたテロ等準備罪である。本稿では最後に、テロ等準備罪新設が決議二一七八号の課す犯罪化義務との関係でどのような意義を有するのかを検討し、F T F問題への刑法的対応の現在を明らかにする。

四 テロ等準備罪新設以後の刑法的対応

(一) 総説

二〇一七年六月一日に第一九三回通常国会において可決・成立⁽⁷⁵⁾し、一部を除き同年七月一日に施行された、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」(以下、「組織的犯罪処罰法」とする)の一部改正法⁽⁷⁶⁾(平成二九年六月二二日法律第六七号)により新設されたテロ等準備罪は、「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約(United Nations Convention against Transnational Organized Crime)」を締結するための国内法整備の一環として新設された⁽⁷⁸⁾といえる。

テロ等準備罪は、組織的犯罪処罰法別表第四に掲げる二七七の罪(対象犯罪)に当たる行為につき、組織的犯罪集団の団体の活動として当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を二人以上の者が計画し(計画行為)、その計画をした者のいずれかによりその計画に基づき資金又は物品の手配、関係場所の下見その他の計画をした犯罪を実行するための準備行為(実行準備行為)が行われたときに成立する罪である。

本稿における検討との関係で着目すべきは、対象犯罪にテロ資金提供処罰法上の罪が含まれていることである。すなわち、別表第三の八十二には、「テロ資金提供処罰法」第二条第一項(公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者に

よる資金等を提供させる行為）又は第三条第一項から第三項まで若しくは第四条第一項（公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者以外の者による資金等の提供等）の罪」と定められている。したがって、これらの類型については、テロ等準備罪の要件をみだす限りにおいて、その計画行為がテロ等準備罪による処罰の対象となり得るのである。このことは、決議二二七八号の課す犯罪化義務との関係でどのような意義を有するであろうか。

（二）テロ等準備罪新設の意義

先述したとおり、テロ資金提供処罰法上の罪のうち、テロ等準備罪の対象犯罪に含まれているのは、二条一項の罪、三条一項ないし三項の罪、四条一項の罪である。これら類型に該当する行為につき、テロ等準備罪の要件をみだす限りにおいて、その計画行為がテロ等準備罪による処罰の対象となり得るのである。

このことは、決議二二七八号主文6(c)が犯罪化を求める、渡航に対する便宜供与等との関係において特に重要である。すなわち、戦闘行為目的で渡航する個人は「公衆等脅迫目的の犯罪行為を実行しようとする者」（テロ企図者）に該当し得るのであり、そのようなテロ企図者に対しテロ行為の実行を容易にする目的で資金等を提供する行為はテロ資金提供処罰法三条一項の処罰の対象となることは既にみたしておりであるが、そのような提供行為につき、テロ等準備罪の要件をみだす限りにおいて、計画行為が処罰の対象となる。テロ資金提供処罰法にいう資金等には重要施設への侵入経路のような情報が含まれ、その提供が決議二二七八号主文6(c)の渡航への便宜供与等に該当し得ることは既にみたしておりであるが、テロ対策という観点において、場合によっては単なる資金提供よりも禁圧の必要性の高い情報提供につき計画段階で処罰し得る可能性をもたらした点に、テロ等準備罪がテロ対策に資すると思われる一面が見出され得るだろう。

(三) 刑法的対応の課題

もつとも、テロ等準備罪によって、先に述べた計画等目的渡航を十分にとらえきれないという刑法的対応の課題が解決されるかは慎重な検討を要する。以下、敷衍して述べる。

テロ資金提供処罰法の三条一項の資金提供罪を例にとれば、テロ等準備罪にいう対象犯罪に当たたる行為とは、テロ行為の実行を容易にする目的でテロ企図者に資金等を提供する行為となる。ここでは、テロ企図者の要件、すなわち提供の相手方においてテロ行為の実行を意図しているという客観的状況の存在が必要である。決議二二七八号にひきつけば、相手方たる渡航者が戦闘行為目的を有するという点である。

この点につき具体性を欠いた計画でもテロ等準備罪の計画行為の要件として足りるのであれば、同罪により計画等目的渡航のケースも一定程度対応可能とみる余地が出てくるように思われるが、同罪の計画行為の要件をみたますには、対象犯罪に当たたる行為につき、二人以上の者による具体的かつ現実的な合意を要するとされていること⁽⁸⁰⁾からすれば、前記のような計画では同要件はみたされず、同罪は成立しないといわざるを得ないだろう。

このように考えたとき、計画等目的渡航のケースは、テロ等準備罪が新設された現在でも、依然として刑法的対応を考える上で課題となり得るといえる。

五 おわりに

本稿で明らかにしたことを今一度振り返れば以下のとおりである。

まず、近年の国際テロ情勢をめぐっては、外国人テロ戦闘員（FTF）問題が重要視されており、二〇一四年に採

扱われた決議二一七八号がFTFの犯罪化義務を課した。同犯罪化義務は、大略、「テロ行為の実行・計画・準備、テロ行為への参加、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的とした、(a)渡航又は渡航の企図、(b)かかる渡航に対する資金提供、(c)渡航の組織化、便宜供与等を国内法で犯罪化し、これらの行為を行う者の訴追・処罰を確保すること」によって履行されると考えられるところ、決議採択の時点では、私戦予備及び陰謀罪（刑法九三条）ならびにテロ資金提供処罰法上の罪がそれに関係し得るとする政府の見解が、FATFの指摘へ対応するためのテロ資金提供処罰法改正案の国会審議という文脈において示された。ここでは、同改正案によりテロ資金提供処罰法に加えられる変更は、同犯罪化義務履行の趣旨に沿うものであるとも述べられていた。

犯罪化義務を規定する各類型につき検討したところ、私戦予備及び陰謀罪、テロ資金提供処罰法上の罪によって一定程度の対応は可能であるが、他方で、特に計画等目的渡航のケースにおいて問題が顕在化することが明らかとなった。

その上で、テロ等準備罪が決議二一七八号の課す犯罪化義務との関係で持ち得る意義について検討した。すなわち、同罪の対象犯罪にはテロ資金提供処罰法上の罪が含まれているため、それらの罪についてはその計画段階もまた、テロ等準備罪の要件を充足する限りにおいて処罰の対象となる。それにより、決議の課す渡航の便宜供与等の犯罪化義務について、より早期の処罰が可能となり、より手厚い対応が可能となったと指摘した。もっとも、計画等目的渡航のケースへの対応は依然として問題となり得ることも明らかとなった。

本稿では以上のことを明らかにすることができたと考えているが、残された課題も多い。まず、決議二一七八号の課す犯罪化義務への刑法的対応を検討する際の枠組を示すことはできたと考えるが、私戦予備及び陰謀罪、テロ資金提供処罰法上の罪及びテロ等準備罪の各類型により同犯罪化義務をどこまでの範囲で履行できていると考えられるかについてのより精緻な検討のためには、各類型についてのさらなる解釈論的検討を要するといえる。その際、FTF

の犯罪化義務の目的と、本稿で取り上げた現行法上の各罪の目的（ないし保護法益）との相違が意識されるべきであろう。また、FTF問題はおよそ国際テロに関わるすべての国や地域に共通の問題であり、かつ、決議二一七八号の課す犯罪化義務は国連加盟国のすべてを法的に拘束するものであるから、各国における対応をもあわせ参照すべきと考えられるところ、そのような比較法的検討にまでは立ち入ることができなかった。これらを今後の課題と見据え、本稿を閉じることとした。

- (1) テロリズムの定義については議論の蓄積があるが、統一的な定義を得るには至っていない。この点につき、近時の邦語文献として、亀井源太郎「テロリズムの定義と刑事法」法学研究（二〇一八年予定）掲載予定、皆川誠「テロリズムの定義」に関する国内法および国際法の動向」早稲田大学社会安全政策研究所紀要九号（二〇一七年）などがある。
- (2) 最近の国際テロ情勢を簡明に解説するものとして、公安調査庁HP「世界のテロ等発生状況」(<http://www.moj.go.jp/psia/terrorism/index.html>)、同「最近の国際テロ情勢」(<http://www.moj.go.jp/psia/TTH/menace/index.html>)が重要である。また、外国語文献に基く視野を広げれば数多くのレポートが存在するが、重要なものとして、United States Department of State Publication Bureau of Counterterrorism, *Country Reports on Terrorism 2016*, (July 2017) (<https://www.state.gov/documents/organization/272488.pdf>)；EUROPOL, *European Union Terrorism Situation and Trend Report 2017*, (2017) (<https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/tesat2017.pdf>)。
- (3) 多くの文献がその重要性を指摘するが、ここではあたり外務省HP「我が国の国際テロ対策」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/terro/faisaku_0506.html)をあげるにとどめ、他の文献については順次あげていくこととした。
- (4) いわゆる「イスラム国」のこと。本稿においては、外務省や、先に引用した公安調査庁HP等における表記に従い、「ISILに統一する。なお、ISILの別名や詳細につき、公安調査庁HP「イラク・レバントのイスラム国（ISIL）」(http://www.moj.go.jp/psia/TTH/organizations/ME_N_africa/SIL.html)を参照。
- (5) 警察庁「焦点」二八六号（二〇一七年）(<http://www.npa.go.jp/bureau/security/publications/syouten/syouten286/index.html>) 一四頁以下。

- (6) 戦闘地域に渡航した後に帰国 (あるいは第三国に移転) する背景にはいくつかのパターンがみられ、テロ組織の過激思想に感化され自らの母国でテロを起こすべく帰国する者もあれば、テロ組織の理念に失望して帰国する者もあるという。FTFとなった個人に焦点をあてて「FTF問題を分析したものとすべ」UNOCT, *Enhancing the Understanding of the Foreign Terrorist Fighters Phenomenon in Syria*. (July 2017) (http://www.un.org/en/counterterrorism/assets/img/Report_Final_20170727.pdf).
- (7) CTED, *Implementation of Security Council resolution 2178 (2014) by States affected by foreign terrorist fighters A compilation of three reports* (S. 2015. 338; S. 2015. 683; S. 2015. 975), (September, 2016), at 23-24, paras. 23-25.
- (8) 公安調査庁HP「主な邦人被害テロ事件」(http://www.moj.go.jp/psia/ITH/topic/2017_Japanese_suffer.html)を参照。
- (9) Tanya Mehra, 'Foreign Terrorist Fighters: Trends, Dynamics and Policy Responses', *ICCT Report*, (December 2016) at 8. 同文献によれば、実行犯にFTFが含まれていた大規模なテロ事件として、他に二〇一五年一月のバリ同時多発テロ (一三〇名死亡、三五一名負傷) や二〇一六年六月のイスタンブールの空港におけるテロ (四五名死亡、二三〇名負傷) がある とされる。死傷者数については前掲注(2)の公安調査庁HP「世界のテロ等発生状況」を参照。
- (10) Soufan Group, *Beyond the Caliphate Foreign Fighters and the Threat of Returnees TSC Report*, (October 2017) at 7.
- (11) Soufan Group, *supra* note 10, at 8-10.
- (12) Security Council, *Resolution 2178 (2014)*, *Adopted by the Security Council at its 7272nd meeting, on 24 September 2014* (UN Doc. S/Res2178).
- (13) 決議二一七八号の概要につき、外務省HP「外国人テロ戦闘員問題に関する安保理決議の採択 (概要)」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/tp/is_sc/page23_001173.html) を参照。
- (14) Security Council, *Resolution 2396 (2017)*, *Adopted by the Security Council at its 8148th meeting, on 21 December 2017* (UN Doc. S/Res/2396).
- (15) 決議二二九六号はその前文10において決議二一七八号を想起 (recall) している。
- (16) この問題を考えるときには、いわゆるナミビア事件における国際司法裁判所勧告的意見において、次のように述べられていることが重要であろう。すなわち、当該決議が拘束力を有するかどうか決するにあたってはその文言が慎重に分析されなければならず、拘束力があるとされる決議であっても、その内容の全てが国連憲章第二五条の「決定」(decisions) に該当

- するわけではない。同「決定」に該当するかどうかは個別の検討を要し、その際には、解釈されるべき当該決議における用語法、決議に至るまでの議論、援用された国連憲章の条項、そして、一般的に当該決議の持ち得る法的効果を決するに当たって助けとなる全ての事情を考慮に入れるべきであると考えられる。Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1971, para. 114.
- (17) 小川新二ほか「公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律」について(上)「法曹時報五四巻一〇号(二〇〇二年)一三頁参照。
- (18) SC/11580, *Security Council Unanimously Adopts Resolution Condemning Violent Extremism, Underscoring Need to Prevent Travel, Support for Foreign Terrorist Fighters*, (<https://www.un.org/press/en/2014/sc11580.doc.htm>).
- (19) この点につき、丸山政巳「国連安全保障理事会による『国際立法』による実施に関する一考察—国際立憲主義の観点から—」法政論叢六二号(二〇一五年)一五七頁以下。
- (20) 国際連合広報センターHP掲載の和訳 (http://www.unic.or.jp/files/s_res_2178.pdf) を参照。本稿ではむしろこれに従う。
- (21) 石渡聖名雄「公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律の一部を改正する法律について」法曹時報六七巻五号(二〇一五年)二頁以下、大澤裕次「マネー・ロンダリング及びテロ資金供与対策関連法の制定・改正の背景」法律のひろば六八巻四号(二〇一五年)七頁以下、今井猛嘉「テロ資金の提供等の刑事規制 関連する国内法の改正と国際的視点」法律のひろば六八巻四号(二〇一五年)四八頁を参照。
- (22) Financial Action Task Force, *THIRD MUTUAL EVALUATION REPORT ANTI-MONEY LAUNDERING AND COMBATING THE FINANCING OF TERRORISM - JAPAN*, (17 Oct. 2008) (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Japan%20full.pdf>). その概要として、財務省HP「対日相互審査報告書概要(仮訳)」(http://www.mof.go.jp/international_policy/convention/fatf/fatf_201030.htm)。
- (23) Financial Action Task Force, *supra* note 22, paras. 219-236. 前掲注(22)・財務省HP「対日相互審査報告書概要(仮訳)」中の第八パラグラフも参照。
- (24) 対応を怠ったり続けた場合に生じ得る事態については大澤・前掲注(21)・七頁以下を参照。

- (25) テロ資金提供処罰法に関わる問題の他にも第三次相互審査においては指摘がなされており、たとえば、二〇一一年の、犯罪による収益の移転防止に関する法律の改正等、対応がなされたものもある。この点につき、大澤・前掲注(21)・七頁、今井・前掲注(21)・四八頁参照。
- (26) 同時点でテロ資金提供処罰法改正案は二〇一三年の通常国会に提出され継続審議中。
- (27) FATF, 'FATF calls on Japan to enact adequate anti-money laundering and counter terrorist financing legislation' (<http://www.fatf-gafi.org/countries/jm/japan/documents/japan-aml-ctf-deficiencies.html>).
- (28) 国会会議録検索システムより参照 (<http://kokkai.nd.go.jp/SENTAKU/syugin/187/0004/18710290004005a.html>)。
- (29) たとえば、二〇一四年一月一三日の第一八七回国会法務委員会第六号における林眞琴政府参考人(法務省刑事局長)の答弁などを参照。
- (30) 渡航行為の犯罪化と私戦予備及び陰謀罪との関連を指摘するものとして、既に長田秀樹「私戦予備陰謀罪の成立要件」創価法学四四巻二号(二〇一四年)五六頁以下がある。
- (31) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第三版 第六巻』(青林書院、二〇一五年)七六頁以下(亀井源太郎)。
- (32) 西田典之ほか編『注釈刑法 第二巻 各論(1)』(有斐閣、二〇一六年)一六頁(古川伸彦)。
- (33) 西田ほか編・前掲注(32)・一七頁(古川伸彦)。
- (34) 大塚ほか編・前掲注(31)・九二頁以下(亀井源太郎)。
- (35) 大塚ほか編・前掲注(31)・九三頁(亀井源太郎)、西田ほか編・前掲注(32)・一七頁(古川伸彦)。
- (36) 大塚ほか編・前掲注(31)・九三頁(亀井源太郎)。
- (37) より制限的な解釈を提示する近時の見解として、長田・前掲注(30)・三二頁以下。
- (38) 予備一般につき、西田典之ほか編『注釈刑法 第一巻 総論』(有斐閣、二〇一〇年)六四九頁以下(和田俊憲)を参照。また、塩見淳「犯罪成立時期の包括的な早期化について」三井誠ほか編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集「上巻」』(成文堂、二〇〇七年)五〇一頁以下も参照。
- (39) 東京高判昭和四二年六月五日高刑二〇巻三号三五頁。
- (40) 中森喜彦「予備行為の処罰」法学論叢一一六巻一一六号(一九八五年)五三六頁以下。
- (41) 典型的にはアル・カイダやISILが該当する。決議二二七八号の正文10も参照。

- (42) 大塚ほか編・前掲注(31)・九三頁(亀井源太郎)。「陰謀」一般の意義については、西田ほか編・前掲注(38)・六五〇頁(和田俊憲)を参照。
- (43) 原文については <http://www.un.org/law/cod/interr.htm> において、和文については外務省HP「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/reaty/reaty_020412.html) において参照可能。
- (44) 飯島泰「公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律の概要等」シュリスト一二三二一(二〇〇二年)三八頁、芝原邦爾ほか編著『経済刑法—実務と理論』(商事法務、二〇一七年)三五七頁以下。
- (45) 松尾裕敬「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約」シュリスト一二三二一(二〇〇二年)九二頁。
- (46) Security Council, *Resolution 1373 (2001)*, *Adopted by the Security Council at its 4385th meeting on 28 September 2001* (UN Doc. S/Res/2001), 外務省HP「テロ資金対策」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/terro/kyoryoku_05.html) も参照。
- (47) 小川新二ほか「『公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律』について(下)」法曹時報五四卷一(二〇〇二年)・六四頁以下。
- (48) 小川ほか・前掲注(47)・六四頁以下。
- (49) 本改正について、立案関係者による解説として石渡・前掲注(21)・一頁以下がある。また、大澤・前掲注(21)・四頁以下、今井・前掲注(21)・四七頁以下を参照。二〇一四年一〇月三十一日の第一八七回国会法務委員会第六号における参考人質疑も示唆に富む。
- (50) Financial Action Task Force, *supra* note 22, paras. 219-236. 石渡・前掲注(21)・二頁も参照。
- (51) この点につき、中崎隆＝小堀靖弘「詳説 犯罪収益移転防止法・外為法 第二版」(中央経済社、二〇一七年)四四八頁以下も参照。
- (52) 以下、改正により拡大された処罰の範囲につき、石渡・前掲注(21)・六頁を参照。
- (53) 石渡・前掲注(21)・八頁。
- (54) 石渡・前掲注(21)・九頁。
- (55) 石渡・前掲注(21)・一一頁。
- (56) テロ企図者のテロ資金収集行為の補助を構成する可能性があり得ることは別論である。
- (57) 西田典之「実行および正犯の概念と共犯成立の限界」内藤謙ほか編『刑事法学の課題と展望 香川達夫博士古稀祝賀』

- (成文堂、一九九六年) 三五〇頁。
- (58) 西田ほか編・前掲注(38)・八七五頁以下(島田聡一郎)、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第二版)第五卷』(青林書院、一九九九年) 三九七頁以下(村上光鷄)。
- (59) 刑集一六卷一〇号一五二二頁。本決定の評釈として、斉藤誠二「判批」『刑法判例百選Ⅰ(第二版)』一六六頁以下、同「予備罪の研究」(風間書房、一九七二年) 六三〇頁以下、相内信「判批」『刑法判例百選Ⅰ(第四版)』一六二頁以下、亀井源太郎「判批」『刑法判例百選Ⅰ(第五版)』一六〇頁以下、川口浩一「判批」『刑法判例百選Ⅰ(第七版)』一六五頁以下、西川潔「最判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和三十七年度』(法曹会、一九七三年) 二二三頁以下を参照。
- (60) 刑集一六卷一〇号一五二二頁。
- (61) 刑集一六卷一〇号一五三四頁。本判決の評釈として、西村克彦「判批」判時三〇一(一九六二年) 二頁以下、同「判批」判時三〇二(一九六二年) 二頁以下を参照。
- (62) 相内・前掲注(59)・一六三頁、大塚ほか編・前掲注(58)・三九六頁(村上光鷄)、西田・前掲注(57)・三五〇頁以下、野村稔「刑法研究上巻総論」(成文堂、二〇一六年) 二二一頁。
- (63) 高刑集一六卷二七七頁。本判決の評釈として、豊田兼彦「判批」成瀬幸典Ⅱ安田拓人編『判例プラクティス刑法Ⅰ総論』(信山社、二〇一〇年) 三三九頁を参照。
- (64) 出入国管理及び難民認定法(本件当時は出入国管理令) 七一条が「第二十五条第二項又は第六十条第二項の規定に違反して出国し、又は出国することを企てた者は、一年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三十万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。」と定める。
- (65) 浅田和茂「予備罪と共犯について」渥美東洋ほか編『刑事法学の現実と展開—斉藤誠二先生古稀記念—』(信山社、二〇〇三年) 三七九頁以下、大塚仁「刑法概説(総論)(第四版)」(有斐閣、二〇〇八年) 三〇八頁以下、団藤重光「刑法綱要総論」(創文社、一九九〇年) 三九〇頁以下、曾根威彦「刑法原論」(成文堂、二〇一六年) 六四二頁以下、中山研一「刑法総論」(成文堂、一九八二年) 五〇八頁以下、前野育三「予備罪の諸問題」中山研一ほか編『現代刑法講座 第三卷 過失から罪数まで』(成文堂、一九七九年) 一四三頁以下。
- (66) 板倉宏「予備罪と共犯」阿部純二ほか編『刑法基本講座(第四卷)—未遂、共犯、財数論』(法学書院、一九九二年) 一三一頁以下、井田良「講義刑法学・総論」(有斐閣、二〇〇八年) 四七三頁以下、斎藤信治「刑法総論(第六版)」(有斐閣、

- 二〇〇八年) 二四八頁以下、高橋則夫『刑法総論(第三版)』(成文堂、二〇一六年) 四三七頁以下、只木誠「実行従属性・教唆の未遂・予備の共犯」法学教室二五五号(二〇〇一年) 二五頁、中谷瑾子「予備罪に関する一考察」法学研究三八卷一〇号(一九六五年) 一四頁、西田・前掲注(57)・三四一頁以下、野村・前掲注(62)・二一二頁以下、平野龍一『刑法 総論II』(有斐閣、一九七五年) 三五〇頁以下、松原芳博『刑法総論(第二版)』(日本評論社、二〇一七年) 四五二頁以下、山口厚『刑法総論(第三版)』(有斐閣、二〇一六年) 三二九頁以下、山中敬一『刑法総論(第三版)』(成文堂、二〇一五年) 九三九頁以下。
- (67) 予備罪に実行行為を認めつつ、内乱予備幫助の法定刑を根拠に、予備罪の共同正犯を認めつつ同幫助を否定する見解として、斎藤・前掲書・前掲注(59)・五五〇頁以下がある。
- (68) 曾根・前掲注(65)・六四三頁以下、中山・前掲注(65)・五〇八頁以下。
- (69) 浅田・前掲注(65)・三八〇頁以下は、現行法の包括的な予備罪規定それ自体が立法論として検討を要するものであると指摘する。
- (70) 井田・前掲注(66)・四七四頁。
- (71) 西田・前掲注(57)・三五二頁。
- (72) なお、私戦予備罪の共謀共同正犯として処罰する余地も、ただちに否定されるものとは思われないが、この点についての検討は他日を期すこととした。
- (73) 西田ほか編・前掲注(38)・九一九頁(嶋矢貴之)。
- (74) 大塚ほか編・前掲注(58)・五四八頁以下(堀内信明・安廣文夫)。
- (75) 国会審議の概要については、藤乘一道「テロ等準備罪の創設―組織的犯罪処罰法改正案に係る国会論議―」立法と調査三九二号(二〇一七年) 三頁以下を参照。
- (76) 立案関係者による解説として、猪股正貴「『組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律』の概要」刑事法ジャーナル五四号(二〇一七年) 六七頁以下、加藤俊治「『組織的犯罪処罰法等改正法の概要』論究ジュリスト二三号(二〇一七年) 八八頁以下、隄良行「『組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律について』法曹時報六九卷一〇号(二〇一七年) 八七頁以下など。また、犯罪収益規制に係る変更点につきテロ等準備罪との関連で検討したのものとして、拙稿「『組織的犯罪処罰法における『犯罪収益』概念について―テロ等

準備罪新設に係る二条二項五号の検討―法学政治学論究一六号(二〇一八年)二二一頁以下がある。

- (77) テロ等準備罪につき刑法学の立場から検討したものととして、井田良「比較法的視点からみたテロ等準備罪」刑事法ジャーナル五五号(二〇一八年)二三頁以下、亀井源太郎「組織犯罪処罰法六条の二第一項の罪にかかる限定解釈の試み」法律時報八九卷九号(二〇一七年)九一頁以下、安達光治「『共謀罪』の刑法解釈学的検討」別冊法学セミナー二四八号(二〇一七年)二八頁以下、今井猛嘉「組織的犯罪処罰法の改正とその意義―条約による国内刑法の発展」論究ジュリスト二三号(二〇一七年)九七頁以下、松宮孝明「組織的犯罪処罰法改正の問題点」論究ジュリスト二三号(二〇一七年)一〇五頁以下など。

- (78) 日本政府は、本改正が(一部を除き)施行された二〇一七年七月一日に、一八八か国目の加盟国として条約受諾書寄託の手続きをとり(平成二九年七月一日日条約第二二号・同外務省告示第二五二号)、同年八月一〇日、本条約は日本について効力を発生した。この点につき、外務省HP「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/teary/teary156_7.html)を参照。

- (79) 隈川櫛・前掲注(76)・一九七頁以下の一覧表が便利である。

- (80) 隈川櫛・前掲注(76)・一二〇頁以下。

橋本 広大 (はしもと こうだい)

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会

日本刑法学会

専攻領域

刑法

主要著作

「イギリスにおけるコモン・ロー上の独立教唆罪の検討」『法学政治学論究』第一一一号(二〇一六年)

「イギリスにおける制定法上の共謀罪の検討」『法学政治学論究』第一一四号(二〇一七年)

「組織的犯罪処罰法における『犯罪収益』概念について——テロ等準備罪新設に係る二条二項五号の検討——」『法学政治学論究』第一一六号(二〇一八年)