

国際組織犯罪としての人身取引 —人身取引議定書の特徴と国内実施—

古 谷 修 一

はじめに

強制的な労働や売春などの性産業に従事させることを目的とした人身取引 (trafficking in persons) は、現代国際社会が抱える重大な問題のひとつである。国内的な人身取引は途上国を中心に古くから問題とされてきたが、グローバル化に伴う大量かつ容易な人の移動は、人身取引を急速に国際化してきている。今日、世界のあらゆる国が、性的搾取あるいは労働における搾取を目的とする人の取引の供給、需要あるいは通過に関係していると指摘される。しかも、その多くが組織的な犯罪集団による犯罪ビジネスとして行われており、その組織性は年々高まるとともに、犯行方法も巧妙となる傾向にある。

一方、こうした国際組織犯罪としての性格から、人身取引の現実が正確に理解されていないのも実情である。国連薬物犯罪事務所 (UNODC) の指摘によれば、世界各国で250万人が人身取引の対象となっていると言われ、また国際労働機関 (ILO) の推計でも、1230万人が強制労働の被害者とされ、そのうち240万人が人身取引の結果としてこうした被害にあったと見られている¹。また、国際的な人身取引の被害者の80%は女性および子供であると推定され、さらにその半数は未成年であると考えられている²。統計データによる差はあるにせよ、少なくとも人身取引の被害者が200万～300万人に達していることは間違いない。その数から見れば、明らかに大規模人権侵害を構

成するほどの大きさと深刻さを示しているが、それが特定の地域で発生しているわけではなく、広く世界の各地に遍在することに特徴がある³。それゆえ、この問題がメディアの関心を呼ぶことは決して多くない。そもそも犯罪集団の地下ビジネスとして行われていることに加え、しばしば単なる外国人の不法就労の問題と認識されることによって、その問題性が表出する機会そのものが少ないのが現状である。人身取引が「隠れた大規模人権侵害」「潜伏する重大犯罪」と言われるのは、こうした状況を反映している。

このような人身取引の問題に対して、国連は2000年に「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する人（特に女性及び児童）の取引を防止し、抑止し及び処罰するための議定書」（以下、人身取引議定書または議定書）⁴を採択し、本格的な対応を開始した。議定書は、2003年12月25日に第17条が定める要件を満たして発効し、現在のところ締約国は135カ国に及んでいる⁵。日本は2002年12月9日に署名を行い、第162回国会において国会承認が行われている。しかし、議定書が付属する「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」（以下、本体条約）は、第156回国会において承認が行われたにもかかわらず、条約を国内実施するために提案された「犯罪の国際化及び組織化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」が共謀罪の導入をめぐる採択されていないために、現在も批准がなされていない⁶。本体条約第37条によれば、議定書の締約国となるためには、本体条約の締約国とならなければならない。このため、議定書それ自体の実施に特段の障害がないにもかかわらず、議定書の批准手続も進んでいない。

人身取引の規制に積極的に取り組むうえで、議定書の締約国となることは重要であり、その点でこうした停滞は決して望ましいことではない⁷。しかし他面で、本体条約および議定書の特徴を考えるうえでは、こうした事態の発生はきわめて示唆的であることも否定できない。

一般的に言って、国際刑事法に属する条約は、犯罪行為が多数の国に関連することを念頭に、関係国の国内裁判所における裁判を円滑に進めるために、共通して特定の行為を国内法上犯罪とし、域外での犯罪行為についても管轄権を行使できるよう、国内法の整備を締約国に求める内容を持つ。この代表的な例としては、ハイジャック・航空機爆破、人質行為、爆弾テロなど

の国際テロリズムに関連する諸条約が挙げられる。本体条約および議定書も、こうした系列に属する条約と言えるが⁸、一方でテロ関係の諸条約と異なる側面を持つことも否定できない。テロ関係の諸条約が規律する行為は、大方いずれの国においても犯罪行為となり得るものである。したがって、国内法による犯罪化という側面では、それほど大きな困難があるわけではない。むしろ、これらの条約の力点は、域外行為について管轄権を行使できるように国内法を整備することにある。これらの条約がいずれも、容疑者が自国に所在する締約国に対し、犯罪行為と直接に関係しない場合であっても、当該容疑者を利害関係国に引き渡さない限り、自国において訴追する義務を課す規定（「引き渡すか、裁くかせよ」（*aut dedere aut judicare*）方式）を持つのは、こうした趣旨である。

ところが、本体条約および議定書においては、裁判権に関する規定はそれほど野心的なものではない。後に詳しく検討するように、「引き渡すか、裁くかせよ」方式の導入は義務的なものではなく、締約国がそれを望めば行うことができるに留まる。一方、犯罪化については、本体条約は組織的な犯罪集団への参加、資金洗浄、腐敗行為、司法妨害などを国内法上犯罪とすることを求めている。さらに、議定書も人身取引に関連する広範な行為を犯罪とすることを、締約国に義務づけている。この点では、一見するところテロ関係諸条約と同様のアプローチを採用しているように見えながら、テロ関係の条約がたとえばハイジャック行為といった特定の行為を念頭においた犯罪化を要請しているのに対し、本体条約および議定書が包括的な行為を問題としている点に注目しなければならない。これを国際法の視点から見ると、本体条約および議定書はテロ諸条約に代表される従来の国際刑事協力の枠組を一步踏み出して、各国の刑事実体法の中身とその運用の統一を図ることを意図していると考えられる⁹。その点で、国際法の国内法への介入の深度は格段に大きくなっているのである。

こうした特徴は、各国に特有な経済的、社会的、文化的状況やこれらを背景とした法制度のあり方と摩擦を起こす危険性を強く内包している。しかし他方で、国内制度との摩擦があるからといって、各国の多様性を盲目的に尊重すれば、一律・普遍的な犯罪予防と処罰を志向する条約の趣旨・目的から

は外れることになる。したがって、本体条約および議定書の実施において最も困難な問題は、各国の国内状況の多様性の尊重と、普遍的・画一的な刑事法制の確立との間のバランスを、どのように実現するのかという点にある。上記のような日本における共謀罪の議論は、本体条約が本質的に内在させるこうした困難性を反映したものと言えるだろう¹⁰。

さらに、議定書においては、刑事法的な内容のみならず、人権法的な規定を多く備えている。人身取引は、社会的・経済的な格差がもたらす加害者と被害者との間の圧倒的な力の差を背景としており、いわば加害者による被害者に対する支配が構造的に現れた現象である。したがって、人身取引を撲滅するためには、個々の加害者を刑事的に処罰するだけでは十分でなく、こうした構造的な支配関係から被害者を救済・保護することが必要であり、そのためには国家による積極的な介入が不可欠となる¹¹。被害者保護という観点から見れば、議定書が国内法制に与えるインパクトは刑事法に留まらず、出入国管理や社会保障に関する法制度の変更までも視野に入れることが必要である。しかし、こうした国内法制の広範な問題への接近は、必然的に各国に固有の法制度の伝統や社会関係の特質と摩擦を引き起こす可能性を高める。この点では、人権条約がその国内実施において抱える問題と同質の課題に突き当たるのである。

本稿は、こうした観点から、人身取引議定書の特徴を抽出し、日本における国内実施の課題を検討することを目的とする。先に述べたように、議定書そのものの批准と国内実施は直ちに望めるものではないが、国会承認と歩調を合せて、すでに議定書に対応するための国内法整備は進められており、実質的には議定書の内容を国内実施する措置は取られているとも言える。本稿では、そうして取られてきた法整備の内容と課題についても、考察を行いたい。

1 人身取引に関する国際法規範の展開

1 人身取引に関するアプローチの多様性

人身取引議定書の内容に入る前に、人身取引に対して国際社会がどのよう

に取り組んできたのかを概観し、これとの対比で議定書の一般的な特徴を指摘しておくことが必要であろう¹²。

人身取引に関する国際社会の対応は20世紀初頭から始まっているが、その内容は大別して三つの流れを構成している。

第一は、売春目的の婦女の売買や奴隷取引を禁止する条約群の形成である。この動きは、経済状況が悪化したヨーロッパにおいて女性が売春婦として売買されることを防止する目的で、1904年に「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買取締ニ関スル国際協定」¹³が作成されたことに始まる。さらに1910年には「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買取締ニ関スル国際条約」¹⁴が締結され、ここにおいて初めて人身取引に従事するものを締約国が処罰することが合意された。第一次大戦後においては、1921年に「婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル国際条約」¹⁵、1933年に「成年婦女子の売買の禁止に関する国際条約」¹⁶が作成され、女性および子供の人身取引を行った者を訴追・処罰することが規定されている。そして、第二次大戦後は、国連において、これまでの四つの条約を統合・拡張する「人身売買及び他人の売春からの搾取の禁止に関する条約」¹⁷が採択された。この条約においては、売春目的で他人を斡旋・誘引する行為および売春からの搾取を、その者の同意の有無にかかわらず処罰することが規定され、あわせて売春宿を維持・管理し、または資産を提供する者も処罰することが求められている。

他方、奴隷取引を禁止する国際的な取組みは、1926年に「奴隷条約」¹⁸が締結されたことに端を発する。この条約は奴隷貿易を防止・抑止し、すべての形態の奴隷制の完全な廃止を求めている。さらに、国連は1956年に「奴隷制度、奴隷取引並びに奴隷制度に類似する制度及び慣行の廃止に関する補足条約」¹⁹を採択し、女性の売買、児童の搾取、債務を理由とする拘束行為を、締約国が国内法にしたがって処罰することを求めている。

人身取引に関わる規制の第二の流れは、強制労働を禁止する一群のILO条約の制定である。ILOは1930年に「強制労働ニ関スル条約（第29号）」²⁰、1957年に「強制労働の廃止に関する条約（第105号）」²¹を採択し、締約国が強制労働の慣行を廃絶することを規定している。また、1999年には「最悪の形態の児童労働条約（第182号）」²²を採択し、児童の強制労働、売春・ポルノを

目的とする児童の使用等を禁止することを求めている。

第三の流れは、各種の人権条約によって形成されている。1979年に採択された「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」²³は、あらゆる形態の女子の売買および売春からの搾取を禁止するための措置をとることを、締約国に義務づけている。また、1989年の「児童の権利に関する条約」²⁴も同様に、児童の誘拐、売買、取引を防止するための措置をとることを求めている。さらに、2000年に採択された「児童の売春、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」²⁵は、児童の性的搾取、営利目的での臓器の引渡、強制労働を目的とする児童の売買を行った者に対して、刑罰法規の適用を確保することを締約国に義務づけている。

これら三つの流れの取組みには、それぞれ弱点がある。第一の婦女子の売春および奴隷制度に関する諸条約は、刑事的規制を中心としており、締約国はその国内法にしたがって該当する行為を行った者を処罰することが求められる。しかし、条約の履行状況を監視する固有の機関が設置されていないため、そもそも条約上の義務を履行するための国内法整備ができていないのかを確認するメカニズムがない。また、あくまで行為者を処罰することに主眼があるため、取引の被害者を保護する措置については、特段の規定があるわけではない。一方、ILO条約の場合には、条約勧告適用委員会による審査に服することになり、その点で履行状況の監視を行うメカニズムは整っている。条約の目的も victim-oriented である点で、第一の範疇の条約と異なる。しかし、条約が対象範囲としているのは労働という狭い分野に限られ、さらに刑事的な処罰は射程にない。第三の人権諸条約は、条約実施機関が履行状況をモニターする点で優れているが、多くは「結果の義務」を課すのみで、具体的にとられるべき手段・方法は個々の国家の裁量に任されている。また、ILO条約と同様に、大部分の条約において刑事的な規制は導入されていない。唯一の例外は、最近に採択された「児童の売春、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」である。このことは、人権条約においても、刑事的な処罰が条約の規制対象とする行為の抑止措置として重要であると、認識され始めていることを示している。

こうして見ると、人身取引を実効的に防止するうえでは、(1)射程範囲を特

定の分野に限定せず、人身取引が関係すると考えられる事項を包括的に扱う、(2)刑事的な規制の手法を導入し、人身取引を行う者に対する強力な抑止・再犯防止の効果を生み出す、(3)条約履行をモニタリングする機関と手続を備えるという、三つの要素を充足させることが必要であると考えられる。そして、人身取引議定書は、まさしくそうした要素を兼ね備える制度を構築することを目的に起草されたと言える。

2 人身取引議定書の特徴

議定書は、「人、特に女性及び児童に対する搾取と戦うための規則及び実地的な措置を含む種々の国際文書が存在するにもかかわらず、人身取引のあらゆる側面に対処する普遍的な文書が存在しないという事実を考慮し」(前文第2段)で作成された。その点で、人身取引に関わる分野すべてをカバーする包括性は、議定書が持つ重要な特徴の一つである。実際、後に詳しく見るように、議定書の対象とする人身取引の概念は、売春などの性的搾取、強制労働、奴隷およびこれに類する行為、臓器摘出などを広範に含んでおり、これまでの国際条約が個々的に対象としてきた問題を横断的に取り扱っている。

さらに、第2条によれば、議定書の目的は(1)人身取引を防止し、これと戦うこと、(2)取引の被害者を保護し、支援すること、(3)これらの目的を達成するために諸国間の協力を促進することにある。(1)に関連しては、本体条約を補足する文書として、議定書にしたがって犯罪と定められる行為は本体条約上の犯罪とみなされ、同条約上の刑事的規制の対象となる。この点で、議定書は国際刑事法に属する条約と性格づけられる。しかし他方、取引の被害者を保護・支援することを締約国に求める点では、国際人権条約としての色彩を持つことになる。しかも、本体条約第32条は、締約国会議(Conference of the Parties)が、条約および議定書の実施状況を定期的に検討し、改善のための勧告を行うことを規定する。これは、主要な人権条約において、個人資格の専門家により構成される条約実施機関が実施状況を検討する制度とは異なり、締約国会議という政府間機関を通して、締約国が相互に実施状況を審査する点で、ピア・レビューの手法が取り入れられたものと評価される²⁶。

この審査は、人権法的な側面だけでなく、各国の国内法制における犯罪化・訴追・処罰といった刑事法的な側面も対象とする。その点で、婦女子の売買や奴隷に関する条約が抱えていた問題点を克服する試みが行われていると理解できる。

ところで、こうした刑事法と人権法の複合的な性格を持った議定書は、締約国に課する義務の内容について、慎重な考慮を行っている。議定書が刑事法に留まらない国内法制の広範な内容に関連するため、締約国の国内事情を無視した直接的かつ一律の義務づけは、結局のところ議定書の実効的な実施を阻害する可能性があるからである。とりわけ、国際刑事法の分野では、「実施・方法の義務」が締約国に課される場合が多く、特定行為の国内法における犯罪化などはその端的な例と言える。こうした「実施・方法の義務」を人権法の分野にも同様に導入し、締約国が実施すべき措置を特定化することは、被害者の保護という観点からは重要であろう。しかし、締約国の側から見れば、それは出入国管理や社会保障といった国家の統治権の中核に属する部分に国際法上の規制が及ぶことを意味する。このため、とりわけ人権法的側面において、被害者保護と国家主権とのバランスをとることが求められる。

こうした観点から、議定書上の義務は、国内措置との関係において三つのレベルに分けられる。第一は措置をとらなければならない絶対的な義務（以下、絶対的義務）、第二は議定書を適用して措置をとることを考慮する（consider applying）、または適用することを努力する（endeavour to apply）義務（以下、考慮努力義務）、第三は規定される措置のいずれかを選択する義務（以下、選択的義務）である。第一の場合、締約国は議定書上求められている措置を実際にとらなければならないのに対し、第二の場合には、一定の措置をとることを真剣に考慮すること、あるいはそうした措置が自国の法制度と両立するかを検討する真摯な努力を行うことが強く要請されるに留まる。第三の場合には、締約国は二つ以上の措置のいずれかを選択することが義務づけられており、そのうちのいずれか、あるいは二つ以上を選択する自由が与えられる²⁷。

したがって、国内実施のあり方は、規定されている義務がこれらのいずれ

の性格を持つのかを正確に把握することによって決定されることになる。裏を返せば、議定書が適正に履行されているかは、個々の条項が要求している義務のレベルに照らして評価されなければならないことになる。

では、議定書は具体的にどのような義務を締約国に課しているのか。以下では、刑事的規制と人権法的対応とに分けて、この点の検討を行う。

2 人身取引の刑事的規制

1 人身取引の犯罪化

議定書第5条1項は、「締約国は、故意に行われた第三条に規定する行為を犯罪とするため、必要な立法その他の措置をとる」と規定し、人身取引を犯罪化 (criminalization) することを義務づけている。これは、絶対的義務であるとともに、議定書の中核を構成する義務でもある。

具体的に犯罪とされるべき行為は、第3条(a)に以下のように規定されている。

「『人身取引』とは、搾取の目的で、暴力その他の形態の強制力による脅迫若しくはその行使、誘拐、詐欺、欺もう、権力の濫用若しくはぜい弱な立場に乗じること又は他の者を支配下に置く者の同意を得る目的で行われる金銭若しくは利益の授受の手段を用いて、人を獲得し、輸送し、引き渡し、蔵匿し、又は収受することをいう。搾取には、少なくとも、他の者を売春させて搾取することその他の形態の性的搾取、強制的な労働若しくは役務の提供、奴隷化若しくはこれに類する行為、隷属又は臓器の摘出を含める。」

この複雑な定義は、行為 (acts)、手段 (means)、目的 (purpose) の三つの要素の組み合わせとして理解できる。人身取引を構成する行為は、人の獲得 (recruitment)、輸送 (transportation)、引き渡し (transfer)、蔵匿 (harbouring)、収受 (receipt) である。獲得とは、人身取引のプロセスに人を誘引することを意味する。輸送とは、陸・海・空の輸送手段を使って物理的に人を運ぶことを意味するだけでなく、人の移動を計画・準備する活動全体を対象とする。引き渡しは、取引の対象となる人に対する実効的支配を移転させること

であり、収受はこれと対になって支配を引き継ぐことを示す。一方、蔵匿は取引された人に住居を提供し、さらには居場所を隠匿する措置を講じることを言う。

手段を構成するのは、(i)暴力その他の形態の強制力による脅迫若しくはその行使、(ii)誘拐、(iii)詐欺、(iv)欺もう、(v)権力の濫用若しくはぜい弱な立場に乗じること、(vi)他の者を支配下に置く者の同意を得る目的で行われる金銭若しくは利益の授受である。第3条は、これらの手段がとられる相手を限定していない。したがって、(i)における暴力は取引の対象となる者に対するものだけでなく、第三者に対するものも含まれる。たとえば、家族に対する暴力を手段として、人身取引のプロセスに誘引されるといった場合も想定される。このことは、他の手段についても基本的に当てはまる。さらに、これらの手段は相互排他的ではなく、ときに重複することが考えられる。たとえば(ii)の誘拐は、子供の場合などを除けば、一定の暴力を伴って行われると予想される。

上記の行為は第三の要素である目的により限定されており、行為は搾取を目的とするものでなければならない。第3条(a)後段は、搾取に当たる形態を(i)他の者を売春させて搾取することその他の形態の性的搾取、(ii)強制的な労働若しくは役務の提供、(iii)奴隷化若しくはこれに類する行為、(iv)隷属、(v)臓器の摘出と列举する。しかし、「少なくとも」という文言が挿入されていることが示すとおり、この列举は犯罪化に関わる搾取の最低限の形態を示したに過ぎず、締約国がその国内法において、さらに広範な形態を搾取として含めることを妨げるものではない。また、文化的・宗教的な背景に応じて理解に幅があるだろうと考えられる「他の者を売春させて搾取することその他の形態の性的搾取」という概念について、議定書は定義を示していない。したがって、「売春」「その他の性的搾取」といった概念をどのように定義するかは、各国の国内法に委ねられていると考えられる²⁸。

同様に、強制的な労働若しくは役務の提供についても、議定書上に明示的な定義はない。しかし、これについてはILOにおける事例の蓄積が参考になるだろう²⁹。また、奴隷化若しくはこれに類する行為および隷属については、「奴隷制度、奴隷取引並びに奴隷制度に類似する制度及び慣行の廃止に

関する補足条約」が定める内容が、議定書の範囲にも入ると考えられる³⁰。

なお、第3条(b)によれば、(a)に規定する手段が用いられた場合には、被害者が搾取について同意をしているか否かにかかわらず、人身取引と認められる。本人の自由な同意のもとで売春などが行われ場合を、人身取引に含むかどうかは、議定書の審議過程で激しい対立をもたらしたが³¹、結果的には「(a)に規定する手段が用いられた場合」に限定して、同意があるかどうかを問わないという条項となった。したがって、(a)に規定する手段が用いられず、完全な自由意志にもとづいて売春が行われる場合は、議定書の射程には入らない。さらに、第3条(c)によれば、搾取の目的で子供を獲得、輸送、引き渡し、蔵匿、収受することは、(a)に規定するいずれの手段も用いられない場合であっても、人身取引とみなされる。したがって、子供については手段の要素は考慮されないことになり、換言すれば、完全に自由な同意があったとしても、子供の場合には人身取引が成立することになる。

締約国は、以上のような要素を含む人身取引を、自国の国内法において犯罪とすることが義務づけられる。しかし、この犯罪化において問題となるのが、議定書の適用範囲に関する規定との関係である。第4条は「この議定書は、この議定書に別段の定めがある場合を除くほか、次条の規定に従って定められる犯罪であって、性質上国際的なものであり、かつ、組織的な犯罪集団が関与するものの防止、捜査及び訴追並びに当該犯罪の被害者の保護について適用する」と規定する。したがって、文字通りに解すれば、第3条が規定する人身取引のうちで、さらに国際的性格を有し、かつ組織的な犯罪集団の関与したものだけを犯罪化すれば足りるとの理解も可能である。もしそうであれば、一国内で完結する取引や犯罪集団の関与のない取引については、刑事的な規制をかける義務は生まれないことになる。

しかしながら、第4条の規定は、本体条約第34条2項と関連して解釈されなければならないだろう。第34条2項は「第5条、第6条、第8条及び第23条の規定に従って定められる犯罪については、各締約国の国内法において、第3条1に定める国際的な性質又は組織的な犯罪集団の関与とは関係なく定める」と規定している。これは、締約国に対し、同条約にしたがった国内法上の犯罪化が、犯罪の国際性と犯罪集団の関与性の要素を含まずに行われる

べきことも求めたものである。国連が作成した立法ガイド (Legislative Guides) は、本体条約の適用範囲に関連して、この点を以下のように強調している。

「一般的には、本条約は、犯罪が国際的な性質を持ち、組織的な犯罪集団に関係する場合に適用される（第34条2項を参照）。しかしながら、……このことはこれらの要素を国内犯罪の要素としなければならないということを意味しないと、強調されるべきである。それどころか、〔国内法の〕起草者は、本条約または議定書が明示的にそれを求める場合を除いて、国内犯罪の定義にこれらを含んではならない (drafters must not include them in the definition of domestic offences)。国際性または組織的な犯罪集団の関与に関するいかなる要件も、不必要に法執行を困難にし、これを阻害することになるだろう³²。」

議定書第1条3項は、「第5条の規定に従って定められた犯罪は、同条約に従って定められた犯罪とみなす」と規定しており、議定書上の犯罪が本体条約上の犯罪を構成することを認めている。そうであれば、人身取引の犯罪化においても、締約国が国際性と犯罪集団の関与に関する要素を構成要件に組み入れ、それによって犯罪の範囲を狭めることは許されないと解すべきであろう³³。実際、もしこうした二つの要素を加えるならば、人身売買を規律してきた従来の諸条約と比較して、その規制範囲はむしろ狭くなってしまう。それは、「人身取引のあらゆる側面に対処する普遍的な文書」（前文）を標榜する議定書の趣旨とは、大きく乖離することになるだろう。

2 管轄権の設定と刑罰の内容

国境を越える人身取引が行われる場合、該当する行為を犯罪化するだけでは、締約国における訴追・裁判を実現するに十分ではない。自国領域外での人身取引に刑事法を適用するための管轄権規定の整備も、同様に必要である。しかし、議定書それ自体には管轄権設定に関する締約国の義務は定められておらず、議定書第1条2項にしたがって、本体条約の規定が準用されることになる。

本体条約第15条は、締約国が「義務的に設定すべき管轄権」と「許容的に設定することができる管轄権」とを区別して規定している。同条1項によれば、管轄権の設定が義務づけられているのは、(i)犯罪が自国領域内で行われた場合（属地主義）、(ii)犯罪が自国を旗国とする船舶または自国に登録されている航空機内で行われた場合（旗国・登録国主義）である。これに対して、管轄権の設定が許容的に許されているのは、人身取引との関係で見れば、(iii)犯罪が自国民に対して行われた場合（受動的属人主義）、(iv)犯罪が自国民によって行われた場合（積極的属人主義）である。したがって、伝統的な属地主義に基づく管轄権と旗国主義・登録国主義に基づく管轄権の行使だけが義務づけられているにすぎないことになる。国際犯罪に対する国家管轄権の拡大は、すでにテロ関係の条約において実施されている。しかし、テロ関係諸条約の場合には、少なくとも属地主義、旗国・登録国主義とならんで、積極的属人主義に基づく管轄権の設定は義務的なものとされており、その点ではテロ関係諸条約ほど管轄権の拡大的な設定を義務づけているわけではない³⁴。

こうした規定ぶりには、本体条約および議定書の主要な目的が、国際組織犯罪に関する国内刑事実体法の改正・整備にあり、域外管轄権の拡大を広範に進めることになんが、端的に現れている。実際、本体条約の交渉過程においては、先進国による拡張的な管轄権行使に対する警戒感が根強く存在し、それは第4条1項が「締約国は、国の主権平等及び領土保全の原則並びに国内問題への不干渉の原則に反しない方法で、この条約に基づく義務を履行する」と規定していることに結実している。さらに、第4条2項は「この条約のいかなる規定も、締約国に対し、他の国の領域内において、当該他の国の当局がその国内法により専ら有する裁判権を行使する権利及び任務を遂行する権利を与えるものではない」と定め、域外法執行措置を認めない姿勢を強調している。これらの規定と相まって考えるならば、管轄権の義務的設定が属地主義や旗国・登録国主義に基づくものに限定された点も頷ける。実務的に考えても、テロ行為が一過性の犯罪であり、犯行と同時に犯人が他国に移動する蓋然性が高いのに対して、本体条約や議定書が対象とする犯罪は組織的・継続的な行為であり、その点で犯行地国が実効的な対処をすれば、犯人の逮捕・処罰に十分な効果が上がる可能性が高い。属地主義の強調は、

こうした犯罪形態の相違も念頭におかれたものと考えられる。

犯行地における実効的な対応を強調する本体条約の特徴は、「引き渡すか、裁くかせよ」方式の導入のあり方にも現れている。「引き渡すか、裁くかせよ」方式とは、容疑者が自国領域内に所在し、他の利害関係国に当該容疑者の引渡を行わない場合に、締約国に対して自国において裁判権を設定するために必要な措置をとることを義務づけるものであり、テロ関係諸条約が共通して定める管轄権設定の方法である。これによって、管轄権は網の目のように張り巡らされることになり、テロ行為の容疑者は、仮に犯行地国から逃走し、犯罪と無関係な国に所在したとしても、その国が上記のテロ関係諸条約の締約国である限り、犯行地国等の利害関係国に引き渡されるか、あるいは当該所在国で訴追されるかの措置に服することになる。

ところが、本体条約第15条3項は、この「引き渡すか、裁くかせよ」方式の義務的な設定を、「容疑者が自国領域内に所在し、かつ、容疑者が自国の国民であることのみを理由として当該容疑者の引渡しを行わない場合」に限定している。これは自国民不引渡の制度を採用する国を念頭においたものであるが、自国民不引渡以外の理由で引渡を行わない場合については、あくまで許容的に「引き渡すか、裁くかせよ」方式を導入することができるにすぎない（第15条4項）。したがって、たとえば外国人容疑者が外国において人身取引をし、当該容疑者が自国内に所在する場合には、締約国は当該容疑者を自国で訴追する義務を負わない。領域外（あるいは自国の船舶・航空機外）で行われた人身取引について訴追の義務が発生するのは、自国民が容疑者であり、かつ自国民不引渡を理由として引渡を拒絶した場合に限られることになる。

一方、人身取引を行った者に対する刑罰についても、本体条約が準用される。条約第11条1項は、「締約国は、第5条、第6条、第8条及び第23条の規定に従って定められた犯罪の実行につき、これらの犯罪の重大性を考慮した制裁を科する」と定める。したがって、締約国は「犯罪の重大性を考慮した制裁を科する」ことについては絶対的義務を負うが、具体的に重大性に見合う刑罰の内容は締約国の判断に任されることになる。では、実際にどの程度の刑罰を科することが必要なのか。本体条約第2条(b)は、同条約における

「重大な犯罪」を、長期4年以上の自由を剥奪する刑またはこれよりも重い刑を科することができる犯罪と定義している。しかし、第11条が締約国に要求する制裁が、同様に最低4年以上の自由刑を意味すると解釈することはできない。本体条約は犯罪収益の洗浄（第6条）、腐敗行為（第8条）、司法妨害（第23条）と並列的に「重大な犯罪」の処罰（第5条1項(b)および3項）を求めており、その点で前の三つの犯罪が必ずしも長期4年以上の自由刑が予定される「重大な犯罪」に該当するわけではないからである。したがって、議定書が定める人身取引についても、一律に最低4年以上の自由刑を科することが求められていると解することはできない。ただし、明らかに軽微な犯罪に科されるような刑罰では義務を果たしたことにはならないであろうから、締約国は、自国の量刑に関する伝統や他の犯罪に対する量刑との比較を踏まえたうえで、一定の幅を持った裁量の範囲内で人身取引に対する刑罰内容を決定せざるをえないのである。

3 人身取引に対する人権法的対応

1 被害者に対する援助・保護に関する措置

人身取引の被害者に対して、議定書は法的保護、身体的・心理的・社会的回復を図るための援助を提供することを、締約国に求めている。その援助と保護の内容は、(i)犯人の刑事手続における被害者の保護および援助、民事賠償手続の整備（第6条1項、2項、6項）、(ii)住居、カウンセリング、医学的・心理的・物的援助、雇用・教育・訓練の機会などの提供（同条3項、5項）に大別できる。

前章で見たように、人身取引を行ったものは締約国の国内法上犯罪とされ、刑事裁判を受けることになる。その際に、被害者は証人として重要な役割を演じることになるし、被害者として量刑等について自らの意見を反映させることも考えられる。(i)の保護・援助はこうしたことに対応している。第6条1項は、こうした刑事手続における場合も含めて、被害者の私生活および身元関係事項を保護することを締約国に義務づけている。これは形式的には絶対的義務であるが、同項には「適当な場合には、自国の国内法において

可能な範囲内で」保護することが謳われており、その点で実質的には締約国の国内的事情を勘案して裁量の余地を残したものとなっている。刑事手続の関係文書において、被害者の氏名等を秘匿あるいは削除する実行が行われている国もあるが、未成年者等の特別な場合を除いて、そうした措置が取られない国も相当数あることから、こうした義務設定となっている³⁵。

2項は、関連する訴訟法上および行政上の手続に関する情報、ならびに被害者の意見・懸念が犯人の刑事手続において表明され、考慮されることを可能とする援助を被害者に提供する措置を、自国の法律上または行政上の措置に含めるよう締約国に義務づけている。これも絶対的義務を構成する。本体条約第25条3項も、被害者に対して意見・懸念の表明・考慮を可能とする措置を締約国に求めているが、それは「自国の国内法に従って」とられるべきものに留まる。これに対して、議定書第6条2項は、法律上または行政上の措置に含めることを要求しており、法令改正まで含めたより積極的な措置を締約国に求めている。この点で、本体条約上の犯罪の被害者よりも、人身取引の被害者について一段進んだ援助を提供する義務があることになる。さらに、こうした進展は被害者に対する民事の損害賠償についても見られる。本体条約25条2項は、締約国に対し「損害賠償……を受けられるよう適当な手続を定める」ことを求めているが、議定書第6条6項は、「損害の賠償を受けることを可能とする措置を自国の国内法制に含めることを確保する」と規定し、国内法制の整備まで含めたより具体的な措置を義務づけている。

3項は、人身取引の被害者の身体的・心理的・社会的な回復のため、(a)適当な住居、(b)被害者が理解できる言語によるカウンセリングおよび法的権利等に関する情報、(c)医学的、心理学的および物的援助、(d)雇用、教育および訓練の機会を提供することを規定する。しかし、これは「措置をとることを考慮する」との文言が示すとおり、考慮努力義務に属し、締約国に対して即時にこうした提供を実現することを求めるものではない。訴訟上の保護・援助と異なり、被害者の回復に関する援助提供が考慮努力義務とされた理由について、立法ガイドは次のように指摘している。

「これらの恩恵の高いコスト、そして社会・経済的な発展のレベルあるいは

資源の利用可能性を問わず、被害者が発見されたすべての締約国に平等に適用されるという事実が、これらを義務的なものとするのを妨げたのである。しかしながら、議定書を批准し、履行しようとする国は、これらの要求を履行することを考慮することが求められ、資源および他の制約内で最大限にそれを履行することが要請されている³⁶。」

したがって、考慮努力義務であると言っても、真剣に考慮さえすれば義務を果たしたことになる、実際に実現する必要はないという意味ではない。絶対的義務とされなかったのは、締約国の社会・経済環境や人的・物的資源の状況に応じて、その実現可能性に大きな隔たりがあることが予想され、一律の義務づけが困難であると考えられたからである。よって、3項は、個々の締約国の状況が許す範囲で、可能な限り最大限にこれらの援助を実際に提供することを求めていると解すべきであろう。その点では、社会権規約上の漸進的達成を行う義務と同質の義務であると理解できる。国内実施との関係で言えば、3項上の援助義務の履行状況は、個々の締約国別にその適否が評価されるべきものであり、仮に同一の援助を提供していたとしても、たとえば先進国Aと途上国Bの義務履行に対する評価は異なることになるだろう。

実際、被害者への援助の実現は単なる人道的な考慮に基づくだけでなく、いくつの実務的な意義も有しており、援助を行うことが締約国にとって意義を持たないわけではない。立法ガイドはこの点についても、次のように述べている。

「第一に、被害者に援助、避難所、保護を提供することは、彼らが進んで捜査官や検察官に協力し、これを支援する蓋然性を高めることになる。これは、被害者がほとんど常に証人であり、取引犯による脅迫が訴追の主要な障害として繰り返し指摘されている犯罪においては、決定的な要素である。……さらに一般的には、被害者が発見されるとともに直ちに、社会的・教育的・心理的その他のニーズに応えることは、後の段階でそうした問題を扱うよりも結局はコストが低くなる。これはとりわけ子供の被害者が関係する場合には、有力な理由である。なぜなら取引により被害を受けた子供たちは、後に再び被害者とされる（re-victimized）可能性があるからである³⁷。」

人身取引は、犯罪の組織性と支配・従属の社会構造を背景として発生する。したがって、被害者に援助を与えることは、単に被害者を人道的に支援するというだけでなく、人身取引が行われる背景的な要因を除去する意味も持つ。逆に言えば、こうした援助を欠いたまま、犯罪化の措置だけを強調しても、犯罪組織の一端に属する犯人たちの訴追を繰り返す「イタチごっこ」に終始する可能性さえある。その意味では、こうした援助がどこまで実現しているかは、締約国が人身取引の撲滅にどれほど真剣に取り組んでいるかを測るバロメーターとも言える。

2 在留・本国帰還における保護措置

人身取引の被害者の保護と出入国管理との間には、本質的なジレンマが存在する。被害者の多くは、連れて来られた国に合法的に滞在する権利を有しておらず、したがって出入国管理上は不法滞在外国人とみなされる。実際、時として出入国管理を行う当局に通報するという脅しは、取引犯が被害者を搾取する際の有力な武器にさえなっている。このため、議定書は、被害者に対して、在留上の保護措置を提供することを求めている。

第7条1項は、被害者が「一時的又は恒久的に当該締約国の領域内に滞在することを認める立法その他の適当な措置をとることを考慮する」と規定する。この義務も考慮努力義務に留まるが、そもそも被害者に少なくとも一時的な滞在が許可されない限り、被害者が第6条上の絶対的義務の属する保護・援助を享受することは困難である。むしろ、そうした観点から見れば、単に滞在許可に留まらず、被害者の特定、確保・保護、一時滞在といった初期段階での一連の措置を、被害者に提供することが必要である。議定書は被害者の特定（identification）に関して、法執行および出入国管理にかかわる職員の訓練や情報交換については規定しているが（第10条）、具体的な手続の制定を要求してはいない。また、被害者の安全の確保は、第6条5項上の義務に含まれると考えられるが、これも考慮努力義務に属するものである。したがって、被害者に援助を提供するための前提となる措置については、締約国の裁量に広く委ねられていることになる。しかし、もしこの初期段階での措置が実効性を欠いていれば、第6条が規定する援助は限られた範囲の被害

者にしか提供されず、結局のところ人身取引の本質的要因は除去されない結果となるだろう。その意味で、保護・援助措置の入り口を制度的に整備することは重要である。そうした観点から、立法ガイドは、不法滞在を理由とする退去強制手続あるいは被害者が容疑をかけられている犯罪に関する刑事手続も含めて、人身取引の被害者と主張する者がそれを申立てることができる適当な手続の必要性を指摘している³⁸。

なお、第7条2項は、1項の滞在に関する措置をとるに当たって、「人道上の及び同情すべき要素に適当な考慮を払う」と定めている。議定書の審議過程において、同情的要素としては、家族の状況、年齢、内縁関係などの個別的な要因が、一方人道的要素としては、人権法文書によって確立し、すべての人に保障される人権が考慮されるという見解が、広く支持を集めていた³⁹。しかし、国際人権法上の権利などを「人道的考慮」に含めることは正しくない。人権条約や慣習国際法によって規定される人権は、客観的に保障されるべきものであり、もし被害者を国外に退去させることが人権法に違反するのであれば、「考慮」を働かせるまでもなく、そうした措置は禁止されなければならない⁴⁰。したがって、人身取引の被害者に「一時的又は恒久的に当該締約国の領域内に滞在することを認める」義務は、議定書以外の国際人権法の要請によって絶対的義務となる可能性はある。事実、議定書第14条1項は、議定書のいかなる規定も、国際人道法、国際人権法、特に難民条約の下における個人の権利に影響を及ぼすものではないと規定する。よって、難民法におけるノン・ルフールマンの原則はもちろん、生命に対する権利、拷問その他の非人道的な取り扱いを受けない権利、家族を構成する権利などと抵触する場合には、人身取引の被害者を国外退去することはできない。

もちろん、一般的に言えば、取引によって受入国に入国している被害者は、その国に滞在するよりも、むしろ本国に帰還することを望む場合の方が多いであろう。議定書は、こうした本国帰還に関する援助についても、本国および受入国の両者に一定の義務を課している。第8条1項によれば、被害者の本国である締約国は、被害者の帰還を「その者の安全に妥当な考慮を払いつつ、容易にし、及び受け入れる」ことが求められる。そして、その前提

として、受入国の要請がある場合には、不当に遅延することなく、人身取引の被害者が自国民であるかを確認することが義務づけられている（3項）。さらに、被害者が帰還のための適正な文書を保持していない場合には、本国に渡航または再入国をするために必要な旅行証明書その他の許可書を発給することも求められる（4項）。これらは、すべて絶対的義務である。

一方、受入国たる締約国に関しては、2項が「その送還は、その者の安全及びその者が人身取引の被害者であるという事実に関連するあらゆる法的手続の状況に妥当な考慮を払いつつ行われるものとし、かつ、任意で行われることが望ましい」と規定する。先に述べたように、被害者は取引犯の刑事手続において、証人となる可能性があり、また自らの意見・懸念を表明し、考慮される権利が保障されなければならない。したがって、当該被害者の帰還を実現するに際しては、そうした刑事手続の進行状況を見据えたうえで決定が行われなければならない。「法的手続の状況に妥当な考慮を払いつつ」とは、そうした義務を示している。

さらに受入国の義務に関連して重要となるのは、被害者の意思をどこまで尊重して帰還を実現すべきか、という点である。すでに指摘したように、人身取引の被害者の多くは不法滞在者であり、強制的な本国送還の対象となる。しかし、取引犯によって本人の意思に反して本国から他国に連れて来られた被害者を、今度は受入国の当局が本人の意思に反して本国に送還することは、被害者にとって酷であるとも考えられる。こうした事情から、2項は「任意で行われることが望ましい」（shall preferably be voluntary）と規定するが、しかしこれは締約国に任意での送還を義務づけるものではない⁴¹。したがって、先に指摘したように、人権諸条約などに抵触する場合には送還は義務的に禁止されるが、こうした外的な制約が当てはまらない場合については、締約国は第一義的には被害者の意思を尊重したうえで、しかし必要な場合には、強制的に本国への送還を実施することができるものと解される⁴²。

4 日本における国内実施とその問題

日本は、2004年4月に「人身取引対策に関する関係省庁連絡会議」を設置

し、この下で同年12月に「人身取引対策行動計画」⁴³を策定して、人身取引の問題に対する対応を本格化させた。ここでは、議定書との関係でとられた国内措置とその問題点を検討する。

1 刑事法制の整備

すでに見てきたように、議定書は第3条が定義する人身取引を、締約国が犯罪化することを求めている。議定書が定義する人身取引は、従来の日本の刑法における略取・誘拐の罪に近い概念である。しかし、定義が含む三要素との関係で言えば、行為に関連して輸送・引渡し・蔵匿行為が、手段に関して他人を支配下に置く者への金銭の授受等を手段とする行為が、そして目的に関して臓器の摘出を目的とする行為が、それぞれ従前の規定では十分に対応できない側面があった⁴⁴。そこで、議定書の国会承認とあわせて、第162回国会において「刑法等の一部を改正する法律」が採択され、刑事法制の整備が行われている。

具体的な整備は、三つの方向からなされている。第一は議定書上の人身取引の定義に合致するような既存の罪の構成要件の変更および新たな罪の設置、第二はこれらの罪の法定刑の引き上げ、第三は国外犯規定の拡充である。

第一の点については、(i)営利目的等略取及び誘拐罪の改正(第225条)、(ii)人身売買罪の新設(第226条の2)、(iii)国外移送目的略取等の罪の改正(第226条・第226条の3)、(iv)被略取者収受等の罪の改正(第227条)が挙げられる。(i)に関連しては、人身取引の定義に内包される「搾取の目的」の一部は営利またはわいせつの目的に含まれるため、営利目的等略取及び誘拐の罪(第225条)である程度はカバーできた。しかし、臓器の摘出を目的とする行為については対応できず、また隷属等に関連して身体に対する不法な有形力の行使が目的である場合も含まれない。そこで営利目的等略取及び誘拐の罪の構成要件に、「生命若しくは身体に対する加害の目的」が追加された。(ii)については、議定書が「他の者を支配下に置く者の同意を得る目的で行われる金銭若しくは利益の授受の手段を用いて、人を獲得」することを犯罪化するよう義務づけていることから、人身の売渡行為と買受行為を新たに犯罪としてい

る。(iii)に関しては、従来の国外移送目的略取及び誘拐の罪は日本国内から外国に移送されることを想定していたが、議定書の人身取引の定義はこうした締約国から他の国への移送に限定されていない。また、実際に現在の日本で問題となる人身取引の大部分は、外国から日本への移送に関連している。そこで、この罪について「日本国外移送」から「所在国外移送」に目的が拡大された。また従来の第226条2項にあった国外移送目的人身売買罪および被略取者等国外移送罪についても、同様の構成要件の拡大が行われ、それぞれ第226条の2第5項と2226条の3に規定された。(iv)に関しては、議定書上の定義に関連して、新たに「引渡し」「輸送」「蔵匿」等の行為が構成要件に追加されている。

第二の点については、逮捕及び監禁の罪(第220条)および未成年者略取及び誘拐の罪(第224条)の法定刑の上限が、懲役5年から7年に引き上げられた。また、「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」が規定する組織的に行われた逮捕及び監禁の罪についても、法定刑の上限が7年から10年に引き上げられている。

第三の点については、上記のように新設された罪について、日本国外において犯した日本国民(第3条)および日本国外において日本国民に対して犯した日本国民以外(第3条の2)にも適用される改正が行われた。このことは、人身売買罪等については、積極的属人主義と消極的属人主義に基づく国外犯の処罰が可能となることを意味する。議定書は、属地主義と旗国・登録国主義に基づく管轄権設定を締約国に義務づけているが、これは刑法第1条1項・2項により自動的にカバーされる。一方、議定書上は両属人主義に基づく管轄権設定は許容的なものであるが、積極的属人主義の規定は「引き渡すか、裁くかせよ」方式に対応するうえで必要である。議定書第15条3項は「容疑者が自国領域内に所在し、かつ、容疑者が自国の国民であることのみを理由として当該容疑者の引渡しを行わない場合」に限って、「引き渡すか、裁くかせよ」方式の履行を締約国に義務づけている。このことから、たとえば自国民が国外で人身取引を行ったうえで、自国内に戻った場合を想定すると、国内法において積極的属人主義に基づく管轄権を設定しておかなければ、自国における訴追義務を履行できないことになる。日本は逃亡犯罪人引

渡法第2条によって、引渡条約に特段の定めがない限り、日本国民の引渡を行うことはできない。したがって、これを理由として引渡請求に応じない場合には、日本における訴追が必要となり、その際に上記の改正が重要な意味を持つことになる。

これに対して、消極的属人主義の採用は、議定書上の義務と直接に関連するわけではない。日本国民が海外に出る機会がきわめて多くなっていることから、国民が被害者となる場合も想定できるとの実務的な観点からの改正と言える。なお、国外犯に関する改正においては、外国人が外国において外国人を人身取引した場合にまで、日本の刑法を適用する趣旨は盛り込まれなかった。議定書は普遍主義に基づく管轄権設定を義務づけていないし、自国民不引渡以外の理由であれば、「引き渡すか、裁くかせよ」方式の設定も許容的なものである。その点で、日本の対応は議定書の範囲内にあり、これからさらに踏み込んで管轄権を拡張し、積極的に人身取引の犯人を処罰するよりも、むしろ関係国の処罰に委ねることを意図したものと考えられる⁴⁵。

では、こうした措置はどの程度効果を上げているのか。以下の表は、上記の刑法改正前後の人身取引事件の検挙件数などの推移を示している。

表1 人身取引事犯の検挙状況と被害者数の推移⁴⁶

年	13年	14年	15年	16年	17年	18年	19年	20年
検挙件数(件)	64	44	51	79	81	72	40	36
検挙人員(人)	40	28	41	58	83	78	41	33
検挙ブローカー数	9	7	8	23	26	24	11	7
被害女性総数(人)	65	55	83	77	117	58	43	36

このデータから、「人身取引対策行動計画」が策定された平成16年から刑法改正が行われた平成17年にかけて、検挙件数・検挙人員数ともに増加し、その後は徐々に減少してきていることがわかる。これは、刑事的規制が一定の効果をあげ、人身取引事件が減少していることを意味するとも見える。しかし、日本における人身取引の実態から考えると、この数字はきわめて少なく、検挙件数等の減少は、むしろ被害者の逃走や通報防止のための管理支配体制が巧妙化し、人身取引が表面化しにくくなっていることに原因があるとも考えられる⁴⁷。実際、アメリカ国務省は日本の現状について、検挙されて

いるのは路上での行為者 (street level operators) に限定されており、また実刑で懲役に処せられる犯人の数も少ないことを指摘し、刑法改正等を経た現行の法的枠組みが、すべての深刻な人身取引を犯罪化するに十分なほど包括的であるか疑問であると批判している⁴⁸。また、統計データの不完全さと実刑を受けた犯人数の少なさについては、規約人権委員会からも同様に指摘されている⁴⁹。

日本における刑事的規制は、議定書上の義務との形式的な整合性という点では、ほぼこれを達成したと言える状況にある。しかし、実質的な観点から見れば、刑事的規制が及んでいるのが、日本における人身取引の一部にすぎないことも否定できない。問題は、刑事的規制に関する法整備のレベルにではなく、具体的な運用のレベルにあると考えられる。そこでの最も大きな課題は、人身取引の発見に関してその実効性をどのように高めるのかという点にあり、それは突き詰めれば、初期段階における被害者の特定と保護のあり方に関係してくるように思われる⁵⁰。

2 被害者に対する保護・援助

被害者の保護・援助に関しては、出入国管理上の被害者の地位および身体的・心理的・社会的な回復のための措置について改善が図られている。

第一に、議定書の国会承認を受け、2005年に出入国管理及び難民認定法の改正が行われ、人身取引の被害者の法的地位の安定化が図られた。改正によって、人身取引に関する定義規定が盛り込まれ、これに該当する者への種々の保護措置が導入されている。従来、たとえば売春等の業務に従事した者は、仮に正規の在留資格を有する場合でも退去強制の対象となっていた。しかし、日本における人身取引の被害者の多くが、売春を強制され、あるいは性風俗営業店で働かされるなどの資格外活動を強要されており、そのままでは退去強制処分を受けることになる。そこで、新たに第50条1項3号は「人身取引等により他人の支配下に置かれて本邦に在留するもの」に対し、在留特別許可を与えることを規定し、その法的地位を明確にした⁵¹。しかし、在留特別許可の許否は、「法務大臣は…在留を特別に許可することができる」という文言が示すとおり、法務大臣の裁量にかかっており、在留を認めるこ

とが義務づけられているわけではない。この点では、一定の条件を満たす難民認定申請者すべてが仮滞在の資格を付与されることと比較して、被害者の地位は決して安定的であるとは言えない。

とりわけ問題となるのは、犯罪容疑者としての地位との関係である。人身取引の被害者は、売春防止法、出入国管理及び難民認定法、外国人登録法などの違反行為を行っていることが多い。そうなれば、刑罰法規違反の行為が行われている限り、被害者は処罰の対象となる犯罪者でもある。したがって、警察による風俗店への強制捜査の際に発見された者は、たとえ人身取引の被害者であっても、警察にとっては第一義的には容疑者であって、警察が被害者であると確認をしなければ、法令違反を理由に逮捕・勾留される可能性が強い⁵²。警察または入管当局に対して、人身取引の被害者としての認定を求める正式の手続や不服申立ての手続が存在しない現状では、被害者であると認められるかどうかは不確かである⁵³。本来、こうした被害者としての資格の認定は、議定書において締約国が義務づけられた措置を行う上での前提である。換言すれば、この認定手続が整備されていなければ、それ以降の措置がどのように整備されていたとしても、「絵に描いた餅」となる危険性をはらんでいることになると言えるだろう⁵⁴。

一方、第二の身体的・心理的・社会的な回復のための措置についても、「人身取引対策行動計画」の策定後に一定の前進が見られる。政府は、2004年に被害者の一時保護を婦人相談所で実施することを決定し、各都道府県に受入を要請している⁵⁵。婦人相談所における具体的な保護実績は、以下の表のとおりである。

表2 婦人相談所における保護実績⁵⁶

年	13年	14年	15年	16年	17年	18年	19年	20年
保護者数（人）	1	2	6	24	117	36	36	33

ここでも、検挙件数に関する【表1】と同様、平成17年をピークに、保護者数が減少してきている。この数字も、人身取引の被害者が減少したことを示す良いデータではなく⁵⁷、むしろ組織犯罪集団の管理支配が巧妙化し、被害者が保護を求める行動にでることが困難になったことに原因があるのでは

ないかと推測される⁵⁸。また、いずれにせよ婦人相談所においては、医療やカウンセリングの体制も十分ではなく、専門的な知識を備えたスタッフも、また被害者が理解できる言語の通訳も常駐しているわけではない⁵⁹。その点で、婦人相談所は、一時的な保護施設の域を出ておらず、一方本格的な保護施設の整備や民間施設への十分な補助等も行われていないのが実情である。

医療については、2005年3月に厚生労働省が全国の自治体に対し、人身取引の被害者で生活に困窮している者に積極的に無料低額診療事業を活用することを通知する通達を出している⁶⁰。しかし、同事業の実施医療機関は地域的に偏在しており、当該医療機関がまったく存在しない県もある。また、事業のなかで実際に患者を受け入れるかどうか各医療機関の裁量に委ねられており、医療を受ける権利が保障されているわけではないのが現状である⁶¹。また、人身取引の被害者は、在留特別許可を得ていても、生活保護法の準用対象とはなっておらず、日本における刑事・民事の手続継続中の生活基盤はきわめて不安定である。

すでに検討したように、議定書上、身体的・心理的・社会的回復のために援助を提供することは、考慮努力義務にすぎない。したがって、この種の援助に関する日本の現状は、仮に議定書の締約国であったとしても、直ちに違反を構成するわけではないかもしれない。しかし、この援助が絶対的義務とされなかったのは、締約国の間に社会・経済環境や人的・物的資源の状況に大きな隔たりがあるからであり、個々の締約国の状況が許す範囲で、可能な限り最大限にこれらの援助を実際に提供することが要請されていることは想起されなければならない。日本の現状において、人身取引の被害者に対して、医療、カウンセリング、法的援助、滞在中の生活支援等を行うことは、決して無理なことではないであろう。そうした意味では、日本における人身取引に関する課題は、議定書における絶対的義務の履行をクリアしたうえで、より高次の考慮努力義務の国内実施に対応できるか否かにあるように思われる。

おわりに

本体条約と人身取引議定書は、国際刑事法と国際人権法の両者の特徴を合わせ持っている。それは単に刑事的規制と被害者の保護・援助という人権的側面がパッケージになっているということだけではない。むしろ、各々の法分野が育んできた国内履行・実施の方法を、一定のバランスをもって組み合わせていることにこそ特質がある。刑事的規制は、犯罪化に関する絶対的義務を締約国に課しながら、一方で管轄権の設定や量刑の問題について、裁量権を残す手法をとっている。これは一面で、人身取引に関連する行為を犯罪とするという認識を各国で共有化し、その処罰について国際協力を実現しようとする点で、国家の刑罰権の深層に分け入る試みである。しかし他面で、自国に直接利害関係のない犯罪についてどこまで管轄権を行使するのか、あるいは人身取引という犯罪についてどの程度の量刑で臨むのかといった点については、各国に個別の社会事情や刑罰法規の伝統などを考慮する余地が残されていることになる。

これに対して、被害者の保護・援助の実現については、社会権的な色彩を強く帯びている。考慮努力義務を導入することによって、締約国に対し即時的な義務の実施を求めず、各国の国内事情に応じた適当な対応を検討することを要請するに留めるのは、その端的な現れである。さらに、絶対的義務が課されている場合であっても、「適当な場合には」「国内法において可能な範囲内で」といった、締約国の裁量的判断を許す文言が盛り込まれている規定も多くみられる。しかし、重要なことは、これが各国の経済・社会の状況、人的・物的資源の利用可能性を考慮することを認めたものであって、実施を考慮し、あるいは実施に向けて努力を行ったことで足りるものではないということである。

むしろ、社会権の実現過程の特徴は、個々の国家ごとにその状況を丁寧に検討し、個別に履行状況の適否を判断することにある。さらに、それは時間の進行とともに、履行状況の拡充が期待されているとも言える。そうした意味で、人権法的な手法の最大の特徴は、実施とそのチェックを繰り返すこと

により、より完成度の高い国内実施を実現しようとするプロセスにある。議定書においては、締約国会議によるピア・レビューとしての審査が、このような改善プロセスを担うことになる。さらに、本体条約と議定書においては、この審査が犯罪化に関する刑事的規制の分野にまで及んでおり、刑事法の国内実施においても新しい地平を開いたものと評価できる。したがって、議定書が人身取引の防止において実効性を持つかどうかは、このようなプロセスの時系列的な流れのなかで評価されるべきであろう。

そのような点から見ると、日本が本体条約と議定書の批准を行っておらず、こうした相互チェックの枠組に入っていないことは大きな問題である。確かに、これまで検討してきたように、人身取引について日本は、議定書上の義務を実質的に履行してきていると言えるかもしれない。しかし、考慮努力義務に関わる保護・援助が、日本の国内事情に照らして十分であると評価できないことは、すでに指摘したとおりである。こうした国家の義務に柔軟な幅がある問題であるからこそ、第三者の評価を受け、更なる改善を図る契機を作ることが必要となるだろう。その意味で、人身取引の被害者に対する保護・援助の中味を整備・拡充することはもちろん、本体条約・議定書の批准を一日も早く実現することが、日本における国内実施の伸展を促すものであることは間違いない。

1 International Labour Office, *A Global Alliance against Forced Labour: Global Report under Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (2005), p. 10.

2 Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo, UN Doc. A/HRC/10/16 (20 February 2009), para. 8.

3 各国の人身取引の状況と国内法制の対応については、以下の資料が詳しい。United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons* (2009), available in <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf> ; US Department of State, *Trafficking in Persons Report 2009* (2009), available in <<http://www.state.gov/documents/organization/123357.pdf>>.

4 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against

- Transnational Organized Crime, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, p. 319.
- 5 これとは別に、ヨーロッパ共同体が当事者となっている。なお締約国数の最新情報については〈http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en〉を参照。
 - 6 この問題については、拙稿「国際組織犯罪防止条約の特質と国内実施における問題－共謀罪の制定を中心に」『早稲田大学社会安全政策研究所紀要』1号2007-08(2009年3月), 225-246頁, 拙稿「国際組織犯罪防止条約と共謀罪の立法化－国際法の視点から－」『警察学論集』61巻6号(2008年6月), 143-168頁。
 - 7 2009年8月, 女子差別撤廃委員会は, 日本の第6回定期報告に対する総括所見において, 人身取引議定書の批准を要請している。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observation of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Japan, UN Doc. CEDAW/C/JPN/CO/6 (7 August 2009), para. 40.
 - 8 尾崎久仁子「国際組織犯罪防止条約について－国際連合の視点から－」『刑事法ジャーナル』9号(2007年), 73-74頁。
 - 9 奥脇直也「国際法から見た国際刑事協力の現代的展開」『法学教室』278号(2003年11月), 7-8頁。
 - 10 高橋則夫「国際組織犯罪防止条約と国内対策立法」『法学教室』278号(2003年11月), 21頁。
 - 11 大谷美紀子「国際組織犯罪としても人身売買の取締り」, アジア・太平洋人権情報センター(ヒューマンライツ大阪)編『アジア・太平洋人権レビュー2006 人身売買の撤廃と被害者支援に向けた取組み』(2006年)所収, 13頁。
 - 12 国際条約による規制の歴史的流れについては, 中川かおり「人身取引に関する国際条約と我が国の法制の現状(総論)」, 『外国の立法』220号(2004年4月), 3-8頁。
 - 13 International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 83.
 - 14 International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, League of Nations, *Treaty Series*, vol. III, p. 278.
 - 15 International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX, p. 415.
 - 16 International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, League of Nations, *Treaty Series*, vol. CL, p. 431.
 - 17 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, p. 271.
 - 18 Slavery Convention, League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, p. 253.
 - 19 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, United Nations, *Treaty Series*, vol. 226, p. 3.

- 20 Forced Labor Convention, League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXXIX, p. 55.
- 21 Convention (No. 105) concerning the abolition of forced labour, United Nations, *Treaty Series*, vol. 320, p. 291.
- 22 Convention (No. 182) concerning the prohibition and immediate action for the elimination of the worst forms of child labour, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2133, p. 161.
- 23 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, p. 13.
- 24 Convention on the Rights of the Child, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3.
- 25 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2171, p. 227.
- 26 大谷 前掲論文 注(11) 17-19頁。
- 27 United Nations Office on Drugs and Crime, Division for Treaty Affairs, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto* (2004), pp. 248-249.
- 28 Interpretative notes for the official record (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, UN Doc. A/55/383/Add. 1 (3 November 2000), para. 64. たとえば、ヨーロッパ連合は、2002年7月19日の「人身取引との戦いに関する理事会の枠組決定」第1条1項において、「ポルノグラフィ」を性的搾取の一つとして明示している。Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings, 2002/629/JHA, *Official Journal of European Communities*, L 203 (1 August 2002), p. 2.
- 29 *A Global Alliance against Forced Labour*, *supra* note 1, p. 6, Box 1.1.
- 30 Interpretative notes, *supra* note 28, para. 66.
- 31 David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), pp. 320-322.
- 32 Legislative Guides, *supra* note 27, p. 19.
- 33 *Ibid.*, pp. 258-259.
- 34 本体条約の管轄権規定については、北村泰三「国境を越える組織犯罪と国連新条約採択の意義—刑事司法管轄権問題の検討を中心に」、大内和臣・西海真樹編『国連の紛争予防・解決機能』(2002年)所収、166-171頁も参照。
- 35 McClean, *supra* note 31, p. 338.
- 36 Legislative Guides, *supra* note 27, p. 288.
- 37 *Ibid.*
- 38 *Ibid.*, p. 286.
- 39 Revised draft Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention

- against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.6 (4 April 2000), p. 10, note 55.
- 40 See Human Rights Committee, General Comment No. 31 [80] : Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), para. 12.
- 41 Interpretative notes, *supra* note 28, para. 73.
- 42 ただし、第8条2項を受けた締約国の実行は、個々の国により異なっている。多くの国の国内法が被害者の意思を考慮する内容となっているが、帰還の同意が得られない場合に、在留許可を出す国もあれば、客観的な在留許可条件に合致しない限り、被害者の同意の有無を問わず送還する国も見られる。Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime: consolidated information received from States for the second reporting cycle, UN Doc. CTOC/COP/2006/6/Rev.1 (9 September 2008), para. 31.
- 43 人身取引行動計画（平成16年12月7日）、内閣官房ホームページ〈<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/jinsin/kettei/041207keikaku.html>〉を参照。
- 44 加藤経将「法令解説 人身取引対策」、『時の法令』1751号（平成17年12月）、8頁。
- 45 佐久間修「人身の自由に対する罪の法整備について」、『ジュリスト』1286号（2005年3月）、14頁。
- 46 平成17年度および平成20年度『警察白書』に掲載のデータを連結し、筆者が作成。
- 47 法務省入国管理局「平成20年度に保護又は帰国支援した人身取引の被害者数等について」（平成21年1月30日）、法務省ホームページ〈<http://www.moj.go.jp/PRESS/090130-2.html>〉。
- 48 US Department of State, *supra* note 3, pp. 170-171.
- 49 Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Japan, CCPR/C/JPN/CO/5 (30 October 2008), para. 23.
- 50 政府は2007年10月から「匿名通報ダイヤル」を設置し、人身取引の被害者などからの通報を受け付ける制度を構築した。詳細についてはホームページ〈<http://www.tokumei.or.jp/>〉を参照。この点は、女子差別撤廃委員会も一定の評価をしている。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *supra* note 7, para. 39.
- 51 もっとも、改正前においても、被害者が帰国した場合に生命・身体等に危険がある場合、心身の療養のために在留を希望する場合、加害者の訴追のために証人等として刑事手続に協力することが想定される場合などにおいては、原則として在留特別許可や在留資格変更許可などが付与され、一定の在留は認められてきた。保坂直樹「入国管理局における人身取引対策－入管法改正等」、『法律のひろば』58巻5号（2005年5月）、24頁。
- 52 吉田容子「国内対策の現状と課題」、『自由と正義』58巻13号（2005年12月）、80頁。議定書は被害者の処罰について明示的に規定していないが、国連人権高等弁務官事務所が作成した「人権および人身取引に関して奨励される原則およびガイドライン」によれば、被害者は不法

入国・滞在あるいは人身取引の直接的な帰結としての不法な活動に関与したことを理由に、勾留・訴追されてはならないとされている。Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, UN Doc. E/2002/68/Add.1 (20 May 2002), para. 7.

- 53 人身取引対策行動計画は、「警察、入国管理局等関係機関は、出入国管理及び難民認定法、売春防止法、労働関係法違反等の取締りにおいて、人身取引被害者が潜在する可能性があることについて十分考慮して、NGOとも緊密に連携しつつ、人身取引被害者の認知・把握に努める」と述べるに留まっている。
- 54 アメリカ国務省も、日本が被害者特定の正式な手続を完備せず、人身取引問題に関する専任の法執行官あるいは社会サービス要員がいない点を問題としている。US Department of State, *supra* note 3, p. 171. 日本弁護士連合会は、こうした観点から、「人身取引被害者支援センター」を設置し、そこに「被害者支援専門官」を配備して被害者認定を行うことを提案している。日本弁護士連合会「人身取引の被害者保護・支援等に関する法整備に対する提言」(2004年11月19日)。
- 55 厚生労働省雇用均等・児童家庭局家庭福祉課長「婦人相談所における人身取引被害者への対応について」, 雇児福発第0816001号(平成16年8月16日), 警視庁生活安全局生活環境課長「人身取引被害者の取扱いについて」, 警視庁丁生環発第226号(平成16年8月16日)。
- 56 構成労働省雇用均等・児童家庭局「厚生労働省における人身取引被害者への対応」(平成20年12月31日現在)(<http://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv32/index.html>)に基づき、筆者が作成。
- 57 規約人権委員会も、公的・私的シェルターにおいて保護された被害者数の減少に懸念を示している。Human Rights Committee, *supra* note 49, para. 23.
- 58 具体的な事例としては、武藤かおり「日本における人身取引の実態—人身売買コロンビア女性について」, 『自由と正義』58巻13号(2005年12月), 73-74頁を参照。
- 59 吉田容子「日本における人身取引の課題」, アジア・太平洋人権情報センター(ヒューマンライツ大阪)編『アジア・太平洋人権レビュー2006 人身売買の撤廃と被害者支援に向けた取組み』(2006年)所収, 42頁。
- 60 厚生労働省社会・援護局総務課長「社会福祉法第2条第3項に規定する生活困窮者のために無料又は低額な料金で診察を行う事業における人身取引き者の取扱いについて」, 社援総発第0308001号(平成17年3月8日)。
- 61 青木理恵子「国内対策の現状と課題—社会保障面から」, 『自由と正義』58巻13号(2005年12月), 90頁。