

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	共謀罪をめぐる議論
他言語論題 Title in other language	Issues of Conspiracy
著者 / 所属 Author(s)	長末 亮 (Nagasue, Ryo) / 国立国会図書館 前 調査及び 立法考査局 行政法務課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	788
刊行日 Issue Date	2016-09-20
ページ Pages	53-65
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	共謀罪創設の動きについて、論点の整理等を行う。共謀罪創設の検討の背景には国際組織犯罪防止条約の存在があり、内容の是非のほか、条約の解釈・適用についても議論が行われている。

*掲載論文等のうち、意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

共謀罪をめぐる議論

国立国会図書館 前 調査及び立法考査局
行政法務課 長末 亮

目 次

はじめに	VI 国際組織犯罪防止条約に関する論点
I 概念の整理	1 共謀罪の創設の義務付け
II 国際組織犯罪防止条約との関係	2 共謀罪の対象犯罪の限定
III 各国の規定	VII 共謀罪に対する賛否
IV 検討の経緯	1 肯定的な立場について
V 各案の比較	2 批判的な立場について
1 適用団体	おわりに
2 共謀以外の行為	
3 対象犯罪	別表 共謀罪各案の比較
4 配慮規定等	

要 旨

最近、改めて注目されている共謀罪について、議論の背景や論点の整理を行う。共謀罪をめぐるのは、人権の制約の懸念と、犯罪・テロ対策の必要性の調和をいかにして行うかという議論がなされている。背景には、国際組織犯罪防止条約の存在があり、内容の是非のほか、条約の解釈・適用についても議論が行われている。

はじめに

最近、特に2015年11月のパリ同時多発テロ事件の発生以降、いわゆる共謀罪の創設に関する新聞報道等が目につくようになってきている⁽¹⁾。現行法では、テロリスト等の組織的犯罪集団が大量殺人の実行を決定したとしても、計画にとどまる段階では検挙・処罰することができないため、共謀罪を新設し、計画段階で処罰すべきとの主張がある。一方、処罰対象が広がりすぎること等を危惧する見解もある。

刑事法辞典では、共謀とは「犯罪を共同で遂行しようという意思を合致させる共同謀議、または謀議の結果として成立した合意、あるいは共同犯行の意識の形成をいう」と説明している⁽²⁾。共謀罪とは、ある特定の犯罪を行うことを合意（共謀）することによって成立する犯罪を指す⁽³⁾。なお、共謀罪の内容について、例えば文末の別表に挙げた政府案では、おおよそ次のように規定している。懲役・禁錮長期4年以上の犯罪（例えば殺人罪はこれに含まれる）を、組織犯罪処罰法⁽⁴⁾が定める団体（組織化されたテロリスト集団はこれに含まれ得る）が共謀した場合を処罰する。共謀以外の行為については文言上要求していない。

共謀罪を創設する法案は、我が国が未締結である国際組織犯罪防止条約⁽⁵⁾に加入するために必要であるとされ、平成15（2003）年以降、数度にわたって国会に提出されてきたが、成立していない。

共謀罪の必要性が最近改めて論じられるようになったもう1つのきっかけとしては、平成25（2013）年に、オリンピック・パラリンピック東京大会が平成32（2020）年に行われることが決まり、テロ対策の必要性が改めて注目されるようになったことがある。ただし、国際組織犯罪防止条約は、経済的利益を目的とした国際的組織犯罪を対象にしているものであり、主義主張を背景とするテロとは本来関係ないということも指摘されている⁽⁶⁾。

共謀罪の創設をめぐる議論は、国際組織犯罪防止条約が関係するため、法案の内容の是非のほか、条約の解釈・適用についても議論が行われていることが特徴である。国際組織犯罪防止

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は2016年8月1日である。

(1) 「刑事司法改革 冤罪防止目的のはずが…」『東京新聞』2015.12.9; 「共謀罪要件に犯罪準備 対象は「組織的集団」限定」『産経新聞』2015.11.20 など。また、平成27年12月10日に行われた参議院内閣委員会の閉会中審査では共謀罪についての質疑がなされた。（第189回国会閉会後参議院内閣委員会会議録第1号 平成27年12月10日 p.5.）

(2) 三井誠ほか編『刑事法辞典』信山社, 2003, pp.154-155.

(3) 松村明監修『大辞泉 第2版 上巻』小学館, 2012, p.955. 対象犯罪についてはVで後述。

(4) 正式名称は「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」（平成11年法律第136号）。

(5) 正式名称は「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, adopted by the General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000.）。署名会議が開催されたのがイタリアのパレルモであったので「パレルモ条約」とも呼ばれる。また、国連越境組織犯罪防止条約、国連国際組織犯罪条約という略称が用いられることもある。なお、国越組織犯罪防止条約と訳すべきであるとの見解もある。（森下忠『現代の国際刑事法』成文堂, 2015, p.243.）平成15年に国会で承認されているが、未締結である。（我が国は同条約によって拘束されることへの同意を表明していない。「未批准」と表現されることもある。）

(6) 角山正「共謀罪法案の今秋国会工程阻止のために」『自由と正義』66巻5号, 2015.5, p.82; 宮本弘典「予防刑法の構築と自由主義的法治国家の危機—共謀罪立法の論理と心理—」『法と民主主義』No.413, 2006.11, pp.54-55 等。ただし、経済犯罪としての組織犯罪はテロ犯罪と全く無関係なものでもないとする指摘もある。（松宮孝明「組織犯罪対策に見る「自由と安全と刑法」—共謀罪立法問題を含む—」『刑法雑誌』48巻2号, 2009.2, pp.256-257.）

条約の締結については、マネーロンダリングやテロ資金供与対策の国際協力を推進する政府間会合である金融活動作業部会（Financial Action Task Force: FATF）から指摘⁽⁷⁾がなされており、国際的な観点からの対応も迫られている。本稿では共謀罪についての議論の経緯を紹介し、国際組織犯罪防止条約に関するものを含めた論点の整理を行う。

I 概念の整理

我が国の法制度には既に、特定の犯罪について実行の着手前の共謀・陰謀を犯罪とする規定が存在する。例えば、「刑法」（明治40年法律第45号）では内乱罪（第77条）について陰謀を処罰する（第78条）。また、「爆発物取締罰則」（明治17年太政官布告第32号。現行法規である。）第4条は爆発物使用共謀罪を定めており、最近の立法では「特定秘密の保護に関する法律」（平成25年法律第108号）第25条は特定秘密の漏えい等の共謀を処罰する。これらに対し、本稿で取り扱う共謀罪は、一定の要件に合致する場合の共謀を広く処罰するという内容である。

また、我が国には既に共謀共同正犯という概念がある⁽⁸⁾が、これは複数名が犯罪を共謀し、一部の者が犯罪の実行に出た場合、犯罪を実行していない共謀者も処罰の対象になるというものである。一方、共謀罪は実際に犯罪が行われなくても処罰の対象となる。⁽⁹⁾

II 国際組織犯罪防止条約との関係

前述のように、共謀罪が提案されることになった背景には、国際組織犯罪防止条約の存在がある。法務省及び外務省の説明では、この条約は共謀罪（又はⅢで後述する参加罪）の創設を義務付けている⁽¹⁰⁾。

この条約は、平成12（2000）年に国際連合総会で採択されたもので、国際的な組織犯罪に効果的に対処することを目的とし、各締約国が、犯罪とするために必要な立法その他の措置を取るべき行為（第5条、第6条、第8条、第23条）、条約の対象となる犯罪に関する犯罪人引渡手続を迅速に行うよう努めること（第16条）、捜査、訴追及び司法手続において最大限の法律上の援助を相互に与えること（第18条）等を規定している⁽¹¹⁾。

国際連合における刑事司法分野の活動としては、例えば被拘禁者処遇最低基準規則⁽¹²⁾のよ

(7) FATFは各国が遵守すべき国際標準（FATF勧告）を策定し、遵守状況を監視するため相互審査を実施しているが、平成26（2014）年6月に、我が国の法整備が遅れていることについて声明を発表した。この声明には、国際組織犯罪防止条約の締結に必要な国内担保法の整備について早急な改善が必要とする内容が含まれている。（「マネロン・テロ資金対策で初の対日声明、早期の法整備求める＝FATF」『ロイター』2014.6.28。<<http://jp.reuters.com/article/idJPL4N0P82VF20140627>>）

(8) 共謀共同正犯を認めない学説もあるが、判例は一貫して認めている。（「共謀共同正犯」法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典 第4版』有斐閣、2012、p.237.）

(9) 内海朋子「刑法の論点 共犯概念と共謀罪」『法学セミナー』51巻4号、2006.4、pp.38-39.

(10) 「『組織的な犯罪の共謀罪』の創設が条約上の義務であることについて」法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji35-1.html>; 外務省「国際組織犯罪防止条約の「立法ガイド」における記述について」2006.6.16。<<http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/2611601/www.mofa.go.jp/Mofaj/gaiko/soshiki/kenkai.html>>（国立国会図書館インターネット資料収集保存事業「WARP」により保存されたページ）

(11) 外務省「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約（略称：国際組織犯罪防止条約）」2015.11.27。<<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/boshi.html>>

(12) 英文表記は Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

うに、法的拘束力がない基準・規則を加盟国に示すというケースもあるが、この条約は、国際組織犯罪について、特定の行為の犯罪化や国際協力等を幅広く条約という法的拘束力のある形式で定めていることが特徴である⁽¹³⁾。条約の発効は平成 15 (2003) 年であり、平成 28 (2016) 年 8 月 1 日現在の締約国は 187 か国・地域である⁽¹⁴⁾。

Ⅲ 各国の規定

共謀罪は英国に起源を持つと一般的に解されている。13 世紀末から 14 世紀初頭にかけて、誤った刑事手続を引き起こす、ぶ告行為の共謀が犯罪とされたが、17 世紀末頃の判例では、司法制度の悪用以外にも共謀罪の成立が認められるようになり、犯罪となる合意の対象が拡大されてきた⁽¹⁵⁾。その後、対象の拡大に対しては、「1977 年刑事法」(Criminal Law Act 1977 (c.45)) により、原則として犯罪の実行を合意する場合のみを処罰するという限定が行われたが、コモンロー⁽¹⁶⁾上の共謀罪も存在する⁽¹⁷⁾。

米国では、英国のコモンローの影響を受け、1867 年に現行の連邦法の共謀罪(コンスピラシー。Conspiracy) 規定⁽¹⁸⁾の起源となる罰条が制定された。このように、英米には古くから共謀罪の規定がある。共謀罪の処罰根拠としては、1 つには、犯罪実現を目的として複数人が結合する場合は単独での場合よりも実現可能性が高まるという危険性にあり、また、犯罪目的での人々の結合は目的犯罪と異なる犯罪の実行を招来する可能性をも高めるとする危険性にも根拠があるとされている。⁽¹⁹⁾

一方、ドイツ及びフランスには参加罪の規定がある⁽²⁰⁾。参加罪とは、組織的な犯罪集団の活

(13) 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』No.9, 2007, p.73.

(14) “CHAPTER XVIII Penal Matters, 12. United Nations Convention against Transnational Organized Crime.” United Nations Treaty Collection website <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=en>

(15) 永井善之「共謀罪の成立要件について—アメリカ共謀罪の分析を中心に—」『法学』75 卷 6 号, 2012.1, p.877.

(16) ここでは、立法府によって新しく定立された制定法体系に対して、判例法の形で蓄積されてきた慣習法体系を指す。(金子宏ほか編集代表『法律学小辞典 第 4 版補訂版』有斐閣, 2008, p.427.)

(17) 熊谷丞佑「共謀罪—そそのかし・あおり—」中山研一ほか編『現代刑法講座 第 3 卷』成文堂, 1979, pp.222-230; 澁谷洋平「イギリス法における共謀罪の主観的要件について—Saik 事件貴族院判決を中心として—」『熊本ロージャーナル』No.5, 2011.3, p.43. コモンロー上の共謀罪は、共謀の対象が犯罪や不法行為を構成するか否かとは無関係であり、詐欺的行為、又は公共道徳の腐敗若しくは社会風俗の破壊の共謀も対象とする。一方、1977 年刑事法第 1 条及び第 3 条が規定する共謀罪は、ある者が、他の者と犯罪行為を遂行することにつき合意したときに罰せられるとするものである。(「共謀罪に関する主要国の法制度」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000003507.pdf>>)

(18) 合衆国法典第 18 編第 371 条 (18 U.S.C. § 371.) 内容としては、2 人以上の者が、何らかの犯罪を犯すこと等を共謀し、そのうちの 1 人以上の者が、共謀の目的を果たすために何らかの行為を行ったときに罰せられるとするものである。(「共謀罪に関する主要国の法制度」同上)

(19) 永井 前掲注(15), pp.877-879.

(20) ドイツ刑法 (Strafgesetzbuch: StGB) 第 129 条が規定する参加罪の内容としては、犯罪行為の遂行を目的・活動とする団体を設立した者、このような団体に構成員として関与した者、その構成員・支援者を募り又はこれを支援した者を罰する。フランス刑法 (Code pénal) 第 450-1 条が規定する参加罪の内容としては、重罪等の準備のために結成された集団又はなされた謀議への参加を罰する。準備のため、客観的行為がなされることを要する。(「共謀罪に関する主要国の法制度」前掲注(17)) なお、最近の動きとしては、2015 年 3 月に英国でも参加罪の規定が設けられた。(岡久慶「【イギリス】2015 年重大犯罪法」『外国の立法』No.265-2, 2015.11, pp.8-9. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9531502_po_02650204.pdf?contentNo=1>)

動等へ積極的に参加する個人の行為を処罰の対象とする罪である。沿革としては、フランス革命後に治安が乱れ、暴力集団を厳しく取り締まる必要が生じたため、国民の声に応える形でナポレオン法典に導入されたことに始まり、この規定がその後の大陸法系の国の立法に大きな影響を及ぼしたとされる⁽²¹⁾。

法務省は、前述の国際組織犯罪防止条約が要求する義務を果たすための法整備に当たって参加罪を選択しなかった理由として、参加罪を設ける場合は、犯罪活動以外のその他の活動に参加する行為も処罰の対象とすることが条約上義務付けられているが、我が国にこのような規定の例がないことを挙げている。一方、共謀罪については、現行法に共謀を処罰の対象としている例があることから、もう1つの選択肢である共謀を犯罪とする法整備を選択したと説明している。⁽²²⁾

IV 検討の経緯

前述した国際組織犯罪防止条約は、平成15年に承認案⁽²³⁾が第156回国会に提出され、承認されている。一方、共謀罪については、平成14年8月、同条約締結のための国内法整備に関する法務省原案が作成され、法制審議会に諮問された。同年9月から法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会において審議され、5回の会議を経て要綱（骨子）が採択された⁽²⁴⁾。これを基に、1回目のいわゆる共謀罪法案⁽²⁵⁾が作成され、平成15年3月、第156回国会に提出されたが、解散により廃案となった。

その後、平成16年2月、第159回国会に2回目の法案提出がなされた⁽²⁶⁾。この法案は、平成17年6月、第162回国会で衆議院法務委員会において審査がなされたが、8月の解散により廃案となった。1回目と2回目の法案の提出時においては、長時間の審査はなされていなかった⁽²⁷⁾。

平成17年10月、第163回国会に提出された法案⁽²⁸⁾は、衆議院法務委員会で審議入りし、約18時間の審査が行われた後、継続審査となった。翌平成18年の第164回国会では、与党（自由民主党及び公明党）の修正案が2回、民主党修正案が1回提出されたほか、与党修正試案が同年6月16日の会議録に参照掲載⁽²⁹⁾されるなど、複数の修正案が出され、活発な審査がなされた。

この国会論議の終盤では、与党が民主党修正案を全面的に受け入れる方針を示したが、政府

(21) 森下 前掲注(5), pp.253-254.

(22) 「参加罪を選択しなかった理由」法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji35-5.html>

(23) 「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約の締結について承認を求めるの件」（第156回国会閣条第6号）

(24) 「法制審議会第137回会議（平成14年9月3日開催）」法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_020903-5.html>; 「法制審議会 刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会」同 <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_keiji_kokusai_index.html>; 「法制審議会第139回会議（平成15年2月5日開催）」同 <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_030205-7.html>; 浅田和茂「共謀罪立法化の動きと問題点」『刑事弁護』No.44, 2005.10, pp.8-9.

(25) 「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」（第156回国会閣条第85号）

(26) 「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」（第159回国会閣条第46号）

(27) 第1回提出時は審査がなされず、第2回提出時の審査は約7時間。（「組織犯罪処罰法改正 国際的対応のため共謀罪は必要か」『毎日新聞』2015.1.26.）

(28) 「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」（第163回国会閣条第22号）

(29) 国会での審査は行われなかったが、与党修正試案が法務委員会で配布され、その日の会議録に参照として掲載することが賛成多数で決定された。（第164回国会衆議院法務委員会会議録第32号 平成18年6月16日 p.1.）

内から異論が出され、民主党側も受け入れなかったため、共謀罪法案は成立しなかったという経緯がある。民主党側が受け入れなかった理由としては、与党が共謀罪法案の成立後に、条約の批准ができないとして再改正を行う意図であると判断したことや、他の野党との関係を重視したことにあるとされている⁽³⁰⁾。

その後、共謀罪法案は継続審査とされたが、審査されないまま平成 21 年の衆議院解散で廃案となった⁽³¹⁾。

V 各案の比較

今後法案が提出された場合に、どのような点が議論の対象となるのかを判断する参考として、犯罪成立の要件の部分を中心に、これまでの共謀罪法案を比較する⁽³²⁾。国会会議録に掲載されている 5 つの案のほか、衆議院法務委員会理事会に提示されたとされる与党修正案を加えると 6 つの案が知られている。(文末の別表を参照。以下、各案の名称は別表の名称を用いる。)

1 適用団体

共謀罪は誰に対して適用されるのか、各法案は適用される団体をそれぞれ定めている。6 つの法案は全て「組織犯罪処罰法」を改正して、新たに共謀罪を創設するという内容であるが、同法第 2 条第 1 項は「この法律において「団体」とは、共同の目的を有する多数人の継続的結合体であって、その目的又は意思を実現する行為の全部又は一部が組織（指揮命令に基づき、あらかじめ定められた任務の分担に従って構成員が一体として行動する人の結合体をいう。以下同じ。）により反復して行われるものをいう。」と定義している。同法の解説によれば、「共同の目的」は必ずしも違法・不当なものであることは要しないとし、例えば会社が対外的な営利活動により利益を得ることなども「共同の目的」に当たり得るとしている⁽³³⁾。政府案は「団体の活動として」と規定しており、この組織犯罪処罰法上の団体の定義を採用している。この点、民主党修正案は適用団体を組織的犯罪集団としており、与党案 B、C、D も定義は異なるが、民主党修正案と同様の文言を採用している。

なお、国際組織犯罪防止条約第 5 条第 1 項 (a) (i) は「国内法上求められるときは…組織的な犯罪集団が関与するもの」として団体の対象を限定することを認めている。また、組織的な犯罪集団の意味については第 2 条 (a) で定義している⁽³⁴⁾。

⁽³⁰⁾ 「「共謀罪」迷走」『日本経済新聞』2006.6.3; 「民主、採決応じぬ方針 与党「継続審議やむなし」 共謀罪」『朝日新聞』2006.6.2, 夕刊。

⁽³¹⁾ なお、平成 19 年 2 月に自由民主党の「条約刑法検討に関する小委員会」が政府案の修正原案をまとめたとの報道はあるが、国会に提出されてはいない。(「「共謀罪」自民の修正原案 対象犯罪を大幅削減 テロなど 5 類型に」『読売新聞』2007.2.6.)

⁽³²⁾ 本稿では全ての相違点を比較してはいない。

⁽³³⁾ 三浦守ほか『組織的犯罪対策関連三法の解説』法曹会, 2001, p.68. ただし、「集会」のように一時的な集団にすぎないものは「団体」に該当しないとす。また、観劇、旅行等を行うことを目的とするいわゆる同好会は、指揮命令関係等を欠くため「団体」には該当しない場合が多いであろうと説明している。(同, pp.68-69.)

⁽³⁴⁾ 第 2 条 (a) は「組織的な犯罪集団」とは、三人以上の者から成る組織された集団であって、一定の期間存在し、かつ、金銭的利益その他の物質的利益を直接又は間接に得るため一又は二以上の重大な犯罪又はこの条約に従って定められる犯罪を行うことを目的として一体として行動するものをいう」と定義している。(「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」外務省ウェブサイト <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty156_7a.pdf> 以下、同条約の翻訳の引用はここから行う。)

2 共謀以外の行為

共謀罪で処罰するためには、共謀だけで足りるか、それとも共謀以外の行為を必要とするか。例えば、共謀罪を導入している米国では大半の法域において、共謀のほか顕示行為（オーバート・アクト。overt act）と呼ばれる、何らかの合意内容の具体化を示す行為を必要としている⁽³⁵⁾。この点、政府案は文言上、特に何らの行為も必要とはしていない。なお、国際組織犯罪防止条約第5条第1項(a)(i)は「国内法上求められるときは…当該合意の内容を推進するための行為を伴うこと」として顕示行為を必要とすることを締約国の選択肢として認めている。

民主党修正案は処罰に必要な行為として予備行為を要求しており、与党案B、C、Dは犯罪の実行に必要な準備その他の行為を必要としている。ただし、民主党修正案に対しては、予備行為まで要求すると、予備行為それ自体を処罰の対象としているに等しく、共謀を犯罪として処罰することにならず、処罰範囲が狭まり、国際組織犯罪防止条約の趣旨に反するおそれがあるとも指摘されている⁽³⁶⁾。

また、与党案Bについて、濫用を懸念する立場から、与党案Aよりも限定がなされていると一定の評価をしつつも、文言上、共謀以外の行為が犯罪の構成要件としては規定されていないとし、これを問題視する見解も見られる⁽³⁷⁾。

3 対象犯罪

共謀罪の対象は、どういった犯罪についての共謀なのか。この点、政府案は、処罰される共謀の対象を、懲役・禁錮長期4年以上の犯罪としている。また、与党案Dは懲役・禁錮長期4年以上の犯罪を対象としつつ、同法案の中で別表⁽³⁸⁾として列挙した過失犯等の罪を除くという形で対象犯罪を政府案よりも限定している。

一方、民主党修正案は、①性質上国際的な犯罪で、②懲役・禁錮長期5年超の犯罪を対象としている。①については、VI（国際組織犯罪防止条約に関する論点）で後述する。②については国際組織犯罪防止条約第2条(b)が「重大な犯罪」を、長期4年以上の自由を剥奪する刑又はこれより重い刑を科すことができる犯罪と定義していることに反するという指摘がある⁽³⁹⁾。この点もVIで後述する。このほか、例えば刑法第226条の2で規定している人身売買罪の刑は3月以上5年以下の懲役であり、5年超とすると共謀罪の対象から外れることになるが、これでは国際組織犯罪対策として不都合であるとの指摘がある⁽⁴⁰⁾。

4 配慮規定等

配慮規定について、ほぼ全ての案に、思想の自由等の人権に配慮することや労働組合等の団体の正当な活動を制限してはならないことが盛り込まれている。ただし、こうした規定は人権を侵害するおそれがある法律でよく用いられるが、濫用を戒める拘束力にはならないとの指摘がある⁽⁴¹⁾。なお、与党案Dは、上記のような配慮規定に加えて、国際組織犯罪防止条約の目的

(35) 永井 前掲注(15), p.882.

(36) 藤本哲也「共謀罪について考える」『戸籍時報』No.603, 2006.9, p.101.

(37) 足立昌勝「共謀罪法案粉碎の歴史的意義」足立昌勝監修『さらば！共謀罪』社会評論社, 2010, p.30.

(38) 別表第三（第164回国会衆議院法務委員会議録第32号 平成18年6月16日 p.3.）

(39) 「そこが聞きたい 組織犯罪処罰法改正案 Q&A」『公明新聞』2006.5.29.

(40) 藤本 前掲注(36), p.100. ただし、ここでの指摘は、直接的には民主党修正案の「団体」の限定についてのものである。

を逸脱することのないように留意すること、長期5年以下の懲役又は禁錮の刑が定められている犯罪への共謀罪の適用は当分の間特に慎重に行うことといった留意事項も規定している。また、同法案には「具体的な謀議を行い、これを共謀した者」と対象を限定する文言もある。

VI 国際組織犯罪防止条約に関する論点

前述のとおり、共謀罪については国際組織犯罪防止条約の解釈も大きな論点になっている。そもそも国際組織犯罪防止条約が共謀罪（あるいは参加罪）の創設を義務付けているか否かについて、見解の相違が存在する。また、共謀罪の対象犯罪の限定や、対象となる「重大な犯罪」の限定をめぐっても議論が存在する。

1 共謀罪の創設の義務付け

(1) 条約の条文の解釈

共謀罪創設が義務付けられているか否かについて、法務省及び外務省は、共謀罪又は参加罪の少なくとも一方を創設することが必要であると説明している⁽⁴²⁾。当該説明によると、国際組織犯罪防止条約第5条第1項(a)⁽⁴³⁾は「次の一方又は双方の行為」を犯罪とすることを義務付けており、パラグラフ(i)としていわゆる共謀罪、パラグラフ(ii)としていわゆる参加罪を記述している。国際組織犯罪防止条約について詳細に分析した論文の著者である古谷修一早稲田大学大学院法務研究科教授も同様の見解である⁽⁴⁴⁾。

これに対しては、国際組織犯罪防止条約第5条第1項は「必要な立法その他の措置をとる」としており、「立法」は必要な措置の1つにすぎず、必ずしも共謀罪の創設が義務付けられているわけではないとする見解がある⁽⁴⁵⁾。我が国では既に組織犯罪に関連する重大犯罪について合意により成立する犯罪が未遂以前に可罰的とされており、国際組織犯罪防止条約第5条の要件を満たしているため、新たな立法は必要ないと説明する⁽⁴⁶⁾。

(41) 「「共謀罪」法案 続く攻防 法学者に聞く 適用範囲「評価」と「懸念」『北海道新聞』2006.5.15における足立昌勝氏の見解。

(42) 「「組織的な犯罪の共謀罪」の創設が条約上の義務であることについて」前掲注(10); 外務省 前掲注(10)

(43) 第5条の該当箇所は次のとおり。

第5条 組織的な犯罪集団への参加の犯罪化

1 締約国は、故意に行われた次の行為を犯罪とするため、必要な立法その他の措置をとる。

(a) 次の一方又は双方の行為（犯罪行為の未遂又は既遂に係る犯罪とは別個の犯罪とする。）

(i) 金銭的利益その他の物質的利益を得ることに直接又は間接に関連する目的のため重大な犯罪を行うことを一又は二以上の者と合意することであって、国内法上求められるときは、その合意の参加者の一人による当該合意の内容を推進するための行為を伴い又は組織的な犯罪集団が関与するもの

(ii) 組織的な犯罪集団の目的及び一般的な犯罪活動又は特定の犯罪を行う意図を認識しながら、次の活動に積極的に参加する個人の行為

a 組織的な犯罪集団の犯罪活動

b 組織的な犯罪集団のその他の活動（当該個人が、自己の参加が当該犯罪集団の目的の達成に寄与することを知っているときに限る。）

(44) 古谷修一「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, 2008.6, pp.146-151.

(45) 海渡雄一「近時の組織犯罪対策立法の動向と共謀罪新設の持つ意味」『法律時報』78巻10号, 2006.9, pp.24-26; 足立 前掲注(37), pp.48-55.

(2) 国連立法ガイド

国際組織犯罪防止条約に関する国連立法ガイド⁽⁴⁷⁾の paragraph 51 には、共謀罪と参加罪について、2つの概念の導入を求めることなく有効な手段をとることを許容するといった内容⁽⁴⁸⁾が記載されている。この文章の解釈についても見解が分かれる。共謀罪の創設が義務付けられているとする立場からは、いずれか一方を導入すれば、他方を導入する必要はないという意味であり、共謀罪か参加罪のどちらかの導入が必要であると解釈する⁽⁴⁹⁾。一方、この文章については、両方とも導入する必要はないという意味であり、必ずしも共謀罪を導入する必要はないと解釈する見解もある⁽⁵⁰⁾。

2 共謀罪の対象犯罪の限定

(1) 共謀罪の対象を国際性のある犯罪に限定して立法することについて

また、共謀罪の対象を国際性⁽⁵¹⁾のある犯罪に限定できるか否かについても見解が分かっている。法務省は、「共謀罪を国際犯罪に限定することはできません」と題する説明資料等をウェブサイトに掲載している。内容としては、国際組織犯罪防止条約第34条第2項⁽⁵²⁾の「国際的な性質…とは関係なく定める」という文言を根拠としている⁽⁵³⁾。なお、古谷教授も同様の見解である⁽⁵⁴⁾。

一方、同条約第34条第2項の「国際的な性質…とは関係なく定める」という文言は、国際的要件を含めなくてもよい（含める必要はない）という意味であって、国際性の要件を含めても問題ないとする見解もある⁽⁵⁵⁾。

(46) 日本弁護士連合会「共謀罪新設に関する意見書」2006.9.14. <<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/060914.pdf>> なお、日本弁護士連合会の意見書では、未遂以前に可罰的としている既存の処罰規定として、①現行法における予備罪・共謀罪等、②共謀共同正犯理論、③テロ行為に対する処罰規定、④銃の所持に対する処罰規定を挙げている。

(47) United Nations Office on Drugs and Crime, “Legislative guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto,” 2004. <https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf>

(48) Paragraph 51 の該当箇所の原文は次のとおり。“The options allow for effective action against organized criminal groups, without requiring the introduction of either notion—conspiracy or criminal association—in States that do not have the relevant legal concept.” (同上, p.22. 下線は筆者による。)

(49) 「組織的な犯罪の共謀罪」の創設が条約上の義務であることについて」前掲注(10); 外務省 前掲注(10); 古谷 前掲注(44), p.149.

(50) 海渡 前掲注(45); 日本弁護士連合会 前掲注(46); 足立 前掲注(37), pp.48-55.

(51) 国際組織犯罪防止条約の英文では「transnational nature」であり、越境性という用語が用いられることもある。

(52) 第34条第2項の該当箇所は次のとおり。(下線は筆者による。)

第34条 条約の実施

(略)

2 第五条、第六条、第八条及び第二十三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、第三条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。ただし、第五条の規定により組織的な犯罪集団の関与が要求される場合は、この限りでない。

(53) 「共謀罪を国際犯罪に限定することはできません」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000003508.pdf>>; 「組織的な犯罪の共謀罪に関する Q&A」同 <http://www.moj.go.jp/houan1/houan_houan23.html>

(54) 古谷 前掲注(44), pp.151-156.

(55) 海渡 前掲注(45), p.22; 桐山孝信「『国際組織犯罪防止条約』の批准と国内法化の課題」『法律時報』78巻10号, 2006.9, p.15.

(2) 共謀罪の対象を国際性のある犯罪に限定する留保を行うことについて

条約上、対象犯罪を国際性のある犯罪に限定することができないとしても、条約の留保を行い、対象犯罪を国際性のある犯罪に限定して立法することができるか。このような留保の可否についても見解の相違がある。

「条約法に関するウィーン条約」⁽⁵⁶⁾によれば、留保とは、条約の特定の規定の自国への適用上その法的効果を排除し又は変更することを意図して、条約への署名、条約の批准、受諾若しくは承認又は条約への加入の際に単独に行う声明のことである(第2条第1項(d))。そして、同条約第19条によれば、留保が許されない場合とは、①条約によって留保が禁止されている場合、②条約が特定の留保のみを許容しており、当該留保がその中に含まれない場合、③①及び②に該当しない場合で、留保が条約の趣旨及び目的と両立しない場合、である。なお、米国は、州刑法によっては限定的な共謀罪のみを規定する場合があるので、国際組織犯罪防止条約の義務を果たすことができない場合が極めてまれながらあるとし、その範囲に関して条約上の義務に留保を付している。

国際性の要件を付す旨の留保の可否について、外務省はウェブサイトにて、留保できないとする考え方を掲載している⁽⁵⁷⁾。前出の古谷教授の論文は、越境性⁽⁵⁸⁾について無限定とすることが犯罪への効果的な対応という観点から重要だとも言えりとし、米国の留保は、連邦政府としてできる限りの努力をした上で、それでも履行し得ない義務の存在を認めたものであり、我が国の国内の単なる政策的な理由から留保することは正当な理由とならないとしている⁽⁵⁹⁾。

一方、そもそも国際組織犯罪防止条約の適用範囲は越境性のある犯罪であり、犯罪の処罰は既遂が原則であり、着手以前の処罰については限定的・例外的であるといった国内法の完全性を維持するために国際組織犯罪防止条約第34条第2項につき、国際性の要件を付す旨の留保をすることは、前述の③趣旨・目的と両立しない留保には当たらないとし、肯定的に解する見解がある⁽⁶⁰⁾。

(3) 共謀罪の対象である「重大な犯罪」の限定について

また、共謀罪の対象である「重大な犯罪」を限定する留保を行うことができるか。国際組織犯罪防止条約第2条(b)は、「重大な犯罪」の定義として、長期4年以上の自由を剥奪する刑又はこれより重い刑を科すことができる犯罪を構成する行為をいうと定めている。外務省ウェブサイトでは、この点については留保できないとしている⁽⁶¹⁾。

一方、重大犯罪の定義は、審議過程において様々な見解があった事柄であり、留保は可能とする見解がある⁽⁶²⁾。また、共謀罪の対象である犯罪について、国際組織犯罪防止条約第5条第

⁽⁵⁶⁾ Vienna Convention on the law of treaties. (昭和56年条約第16号)

⁽⁵⁷⁾ 「米国の留保についての政府の考え方」外務省ウェブサイト <<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/bosshi-usa.html>>

⁽⁵⁸⁾ 前掲注(5)参照。

⁽⁵⁹⁾ 古谷 前掲注(44), pp.159-161.

⁽⁶⁰⁾ 日本弁護士連合会 前掲注(46), p.4; 「10月11日に外務省ホームページに掲載された米国が国連越境組織犯罪防止条約に関して行った留保に関する文書(「米国の留保についての政府の考え方」)について」2006.10.17. 日本弁護士連合会ウェブサイト <http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/special_theme/data/061017_2.pdf>

⁽⁶¹⁾ 「米国の留保についての政府の考え方」前掲注(57)

⁽⁶²⁾ 「10月11日に外務省ホームページに掲載された米国が国連越境組織犯罪防止条約に関して行った留保に関する文書(「米国の留保についての政府の考え方」)について」前掲注(60)

3項は「組織的な犯罪集団の関与する全ての重大な犯罪」を適用対象とすると規定しているが、これは必ずしも第2条(b)の「重大な犯罪」の定義に従う必要はないことを示しており、「重大な犯罪」を限定することについては条約の留保や解釈宣言を要しないとする見解もある⁽⁶³⁾。

Ⅶ 共謀罪に対する賛否

これまで、共謀罪法案と国際組織犯罪防止条約との関係、共謀罪法案各案の比較等について説明してきたが、これらの事項を踏まえ、最後に共謀罪そのものについての賛否両論を紹介する。

1 肯定的な立場について

共謀罪が必要であるとする立場からは、①国際組織犯罪防止条約を締結し、国際的な義務を果たすことの重要性、②摘発を行う上での有効性が主張される。

①については、主要先進国の1つである我が国が国際組織犯罪防止条約を締結していない状態は望ましくない⁽⁶⁴⁾、捜査共助や犯罪人引渡しについて、我が国が「抜け穴」(ループホール)にならないような措置が必要である⁽⁶⁵⁾、と主張されている。ただし、前述のとおり、共謀罪(あるいは参加罪)を創設しなくても条約自体は締結できるとする見解もあり、議論が分かれているところである。また、犯罪人引渡しについては、共謀罪が創設されていない状況下でも、米国において薬物犯罪の共謀罪(コンスピラシー)で追われていた人物を引き渡す際、我が国と米国の双方で犯罪とされているかどうかという点につき、肯定的に解して引渡しを認めたという東京高等裁判所の決定はある⁽⁶⁶⁾。

②については、テロが起こった後では遅すぎる、テロの実行を相談して決めたという段階で検挙しなければ、未然防止が難しい⁽⁶⁷⁾、と主張されている。ただし、「はじめに」でも触れたように、国際組織犯罪防止条約それ自体はテロを対象にしているわけではないとの指摘がある⁽⁶⁸⁾。また、地下鉄サリン事件について、たとえ共謀罪があったとしても情報がなかったから

(63) 日本弁護士連合会 前掲注(46), pp.8-9; 海渡 前掲注(45), p.23.

(64) 尾崎 前掲注(13), p.79. なお、前掲注(7)で触れたFATF声明について、声明にかかわらず法整備がなされない場合、我が国がハイリスク国に指定され、経済活動に悪影響を及ぼす可能性が指摘されている。この声明に対応するため、テロ資金対策等についての複数の法案が第187回国会に提出され成立した。一方、国際組織犯罪防止条約の締結と実施について、共謀罪法案は未提出である。(月村拓央「今月のキーワード FATF(金融活動作業部会)」『みずほリサーチ』153号, 2014.12, p.13. <<http://www.mizuho-ri.co.jp/publication/research/pdf/research/r141201keyword.pdf>>)

(65) 中野目善則「組織犯罪対策と共謀罪(コンスピラシー)」川端博ほか編『立石二六先生古稀祝賀論文集』成文堂, 2010, p.618; 堀田力「もし共謀罪の犯人が日本に逃げ込んだら…。国際的見地からの批准を」文芸春秋編『日本の論点 2007』2006, pp.702-705; 板橋功「日本をテロの脅威から守れ 共謀罪が必要な2つの理由」『産経ニュース』2015.12.20. <<http://www.sankei.com/premium/news/151220/prm1512200025-n1.html>>

(66) 松宮 前掲注(6), pp.261-262. 東京高等裁判所平成元年3月30日決定によれば、双罰性を考えるに当たっては、構成要件の要素を捨象した社会的事実関係に着目して、我が国の法の下で犯罪行為と評価されるような行為が含まれているか否かを検討すべきであるとし、資金運搬等の行為が少なくとも幫助犯に該当するとした。

(67) 板橋 前掲注(65); 堀田 前掲注(65)

(68) 角山 前掲注(6); 宮本 前掲注(6) なお、古谷教授は、共謀罪に物質的利益の獲得に関連する目的を組み込むという条約上許される限定が法案で十分に行われていないと指摘している。(古谷 前掲注(44), p.162.)

防ぐことは無理であったし、逆に情報があつたなら共謀罪がなくても防げたであろうとの意見も述べられている⁽⁶⁹⁾。

2 批判的な立場について

共謀罪について批判的な立場からは、①多数の犯罪について犯罪の実行の着手がない場合を処罰することは、思想でなく行為を処罰する刑事法体系の基本原則と矛盾する⁽⁷⁰⁾、憲法上の内心の自由や表現の自由を脅かすことが懸念される⁽⁷¹⁾、②処罰範囲があいまいで拡大するおそれがある⁽⁷²⁾、共謀罪の対象となる団体に企業や NGO、組合も含まれ、一般市民も処罰されることが懸念される⁽⁷³⁾、といった意見が表明されている。

この点、①については、我が国のこれまでの刑事法では実行の着手前の処罰は例外的であり、共謀罪を創設することは、結果犯を中心とする考え方に添わないのは確かであるが、国際組織犯罪防止条約は社会への脅威という危険を重視する観点から犯罪の共謀段階からの処罰を組織犯罪対策として定めたのであり、この意義を踏まえて世界標準に合わせていくべきだといった見解がある⁽⁷⁴⁾。

②の懸念に対しては、前述のとおり、国会に提出された共謀罪法案は複数存在し、対象となる団体や犯罪を限定することについて、様々な検討がなされた。

おわりに

最近の報道によると、法務省は、共謀罪という罪名を変更すること、適用対象団体を組織的な犯罪集団に限定すること、共謀だけでは処罰対象とはせず、犯罪実行に必要な資金や物品の準備などがあって初めて適用すること、といった形で法案の内容を検討しているとされている⁽⁷⁵⁾。

共謀罪の創設をめぐることは、国会において活発に審議がなされた平成 18 年から最近に至るまで一貫して、人権の制約への懸念と、犯罪対策の必要性との調和をいかにして行うかという議論が行われている。新しい犯罪の創設については、内容を吟味して建設的な議論を行うことが必要であろう。

(ながすえ りょう・利用者サービス部科学技術・経済課)

(本稿は、筆者が行政法務課在職中に執筆したものである。)

(69) 『「サリン」防止には無力』『東京新聞』2006.5.24 における落合洋司氏の見解。発言者は不詳だが日本刑法学会第 84 回大会におけるワークショップで同様の意見が見られる。(京藤哲久「日本刑法学会第 84 回大会 ワークショップ 共謀罪」『刑法雑誌』46 巻 2 号, 2007.2, p.272.)

(70) 日本弁護士連合会「共謀罪の創設に反対する意見書」2012.4.13, p.3. <http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120413_4.pdf>

(71) 「金曜討論 「共謀罪の創設」」『産経新聞』2015.2.13 における山下幸夫氏の見解; 『毎日新聞』前掲注(27)

(72) 日本弁護士連合会 前掲注(70)

(73) 保坂展人「共謀罪の対象となるのは、組織的犯罪集団に限らない」海渡雄一・保坂展人『共謀罪とは何か』岩波書店, 2006, pp.25-35; 『毎日新聞』前掲注(27)

(74) 藤本 前掲注(36), p.99; 中野目 前掲注(65), pp.617-618, 626.

(75) 『産経新聞』前掲注(1); 「テロ準備段階で逮捕 政府法案、「共謀罪」の要件変更」『産経新聞』2016.3.26; 「テロ対策、次の焦点「共謀罪」 国際社会の常識、名称変更も」『産経新聞』2016.5.29.

別表 共謀罪各案の比較

	政府案	与党案 A	与党案 B	与党案 C	与党案 D	民主党修正案
提示時期	第 1 回目の法案提出 (平成 15 年 3 月) ~ 第 3 回目の法案提出 (平成 17 年 10 月)	平成 18 年 4 月 21 日	平成 18 年 5 月 12 日 (衆議院法務委員会理 事会で提示)	平成 18 年 5 月 19 日	平成 18 年 6 月 16 日 (国会会議録に参照掲 載)	平成 18 年 4 月 28 日
適用団体	団体	団体の活動の共同の目 的が罪を実行すること にある団体	組織的な犯罪集団 (団 体の共同の目的が罪を 実行することにある団 体)	組織的な犯罪集団 (団 体の結合関係の基礎と しての共同の目的が罪 を実行することにある 団体)	同左	組織的犯罪集団 (罪を 実行することを主たる 目的又は活動とする団 体)
共謀以外の行為	なし	犯罪の実行に資する行 為	犯罪の実行に必要な準 備その他の行為	同左	同左	犯罪の予備行為
対象犯罪	懲役・禁錮長期 4 年以 上の犯罪	同左	同左	同左	懲役・禁錮長期 4 年以 上の犯罪 (一定の罪を 除く。)	性質上国際的な犯罪 で、懲役・禁錮長期 5 年超の犯罪
配慮規定	なし	あり	あり	あり	あり	あり
典拠	第 164 回国会衆議院法務委員会議録第 19 号 平成 18 年 4 月 21 日 pp.14-22. ※第 1 回目の法案提出時の法案の名称は異なる が、共謀罪に関する規定は同一である。	足立昌勝「共謀罪法案 粉砕の歴史的意義」足 立昌勝監修『さらば！ 共謀罪』社会評論社、 2010、p.25.	第 164 回国会衆議院法 務委員会議録第 26 号 平成 18 年 5 月 19 日 pp.14-15.	第 164 回国会衆議院法 務委員会議録第 32 号 平成 18 年 6 月 16 日 pp.2-9.	第 164 回国会衆議院法 務委員会議録第 21 号 平成 18 年 4 月 28 日 pp.32-34.	

(注) 全ての相違点を比較したものではない。必ずしも法案の文言そのままではない。法案によっては「組織犯罪処罰法」の「団体」の定義を改正する規定がある。
(出典) 「共謀罪」法案 続く攻防」『北海道新聞』2006.5.15; 「共謀罪」逃走」『日本経済新聞』2006.6.3 等を基に筆者作成。