

## 共謀罪の創設に反対する意見書

2012年（平成24年）4月13日

日本弁護士連合会

### 意見の趣旨

政府が導入を主張している「共謀罪」の規定は、我が国の刑事法体系の基本原則に矛盾し、基本的人権の保障と深刻な対立を引き起こすおそれが高く、その導入の根拠とされている国連越境組織犯罪防止条約の批准にも、この導入は不可欠ではないから、政府は、「共謀罪」の創設を含む組織犯罪処罰法改正案を提出すべきではない。

### 意見の理由

#### 第1 はじめに一新たな情勢の変化

- 1 共謀罪の創設を含む組織犯罪処罰法改正案（以下「共謀罪法案」という。）は、国会において三度廃案になった後、民主党に政権交代した後は国会に上程されていない。

民主党は、2009年の衆議院選挙の際に発表した「政策INDEX2009」において、「共謀罪を導入せずに国連組織犯罪防止条約を批准」との見出しの下、「共謀罪を導入することなく国連組織犯罪防止条約の批准手続きを進めます。」との公約を掲げ、民主党はその衆議院選挙で大勝し、政権交代を果たした。

この公約は、当連合会の2006年9月14日付け「共謀罪新設に関する意見書」（以下「旧意見書」という。）とほぼ同意見を述べるものであり、ここから、民主党政権においては、共謀罪法案が国会に提出されることはないと考えられた。

- 2 共謀罪法案と一体となって国会に提出されていた「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」から、共謀罪法案の部分を切り離したサイバー犯罪条約の国内法化等を内容とする法案が、「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」（いわゆるコンピュータ監視法案）として、昨年の通常国会（第177回常会）に提出され、同法案は2011年6月17日に可決・成立した。

その法案審議において、当時の江田法務大臣は、「民主党政集では、国内法の基本原則に従って必要な措置をとるのが条約の求めである、そして、条約

が定める重大犯罪のほとんどについて、我が国では現行法で既に予備罪、準備罪、幫助罪、共謀共同正犯などの形で共謀を犯罪とする措置がとられているので、『共謀罪を導入しなくても』云々と書いてあるわけで、ここで言う『共謀罪を導入しなくても』というのは、当時政府が出していた法案、これを指しているわけで、ここでそのまま読むと、いろいろな措置がとられている、『したがって、共謀罪を導入しなくても』と書いてありますが、全く何も要らないのかどうか、これは私としてはまだ考えをまとめ切っている段階には至っておりません。」、「これは、法務省だけでというわけにいかないのです、条約を批准するときにどういう国内的な担保が必要かというのは、関係省庁ともよく協議をしなければ結論は出ないということです。」などと答弁して、国連越境犯罪防止条約の批准のために、現に省庁間で協議がなされており、法務省においても、何らかの立法措置が必要であると考えて準備していることを窺わせる内容であった。

- 3 そこで、当連合会は、その後の情勢の変化も踏まえて、改めて、共謀罪法案を国会に上程しないことを求める意見を述べるものである。

## 第2 当連合会の従来の見解

- 1 当連合会は、2003年1月20日付けで、「国連『越境組織犯罪防止条約』締結にともなう国内法整備に関する意見書」を公表し、要綱案に示された共謀罪を新設すべきではないという意見を表明した。
- 2 その後、当連合会は、2006年9月14日付けで、旧意見書を公表し、「政府と与党が導入を主張している『共謀罪』の規定は、我が国の刑事法体系の基本原則に矛盾し、基本的人権の保障と深刻な対立を引き起こすおそれが高い。さらに、導入の根拠とされている国連越境組織犯罪防止条約の批准にも、この導入は不可欠とは言い得ない。よって、『共謀罪』の立法は認めることができない。」との意見を表明した。

旧意見書においては、条約の留保の可能性と条約の批准の適否について検討した上で、国連越境組織犯罪防止条約（以下「本条約」という。）第5条を批准するための選択肢を検討し、我が国の法制度の中で、犯罪防止条約第5条第1項(a)(i)を選択し、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犯罪が可罰的とされていれば批准できることを論証し、合意により成立する犯罪を未遂以前の段階から処罰する立法は、既に我が国においてなされているから、同条約を締結するために新たな立法は必要ないという意見を述べた。

3 そして、以下に述べるように、当連合会は、その後の国際情勢を踏まえても、特に、従前の見解を変更する必要を認めないものである。

### 第3 共謀罪の危険性について

そもそも、共謀罪というのは、団体の活動として犯罪の遂行を共謀した者を処罰するための刑罰法規である。現行法にも共謀罪規定は存しているが、実際に適用された例を聞かない。

ところが、共謀罪法案においては、一定の法定刑（長期4年）以上の600以上もの犯罪について一挙に共謀罪を新設するというものである。

共謀した者の中に、犯罪の実行の着手やその準備行為を行った者が存在していても共謀罪は成立するという点において、従来の共謀共同正犯とは異なっており、思想ではなく行為を処罰するという刑事法体系の基本原則に矛盾するものである。

しかも、その処罰範囲が、限りなく曖昧で拡大してしまうおそれがあるという点で、国民から行為の予測可能性を奪うものであるから、基本的人権の保障と深刻な対立を引き起こすおそれが高い。

さらに、本条約が求める越境組織犯罪とは全く無関係な犯罪や重大犯罪とまではいえないようなものを含めて、600以上もの共謀罪が新設されることになると、我が国の刑事法体系を根底から覆しかねないものと言わざるを得ないものであり、このような立法を許容することは到底できない。

このような観点から、当連合会は、共謀罪法案に反対してきたのである。

### 第4 国連越境組織犯罪防止条約第5条の批准するための選択肢について

1 本条約第5条第1項は、「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。」として、その(a)は、「次の行為の一方又は双方」として、「(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」と「(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」として「a 組織的な犯罪集団の犯罪活動」と「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。）」と規定している。

旧意見書においては、本条約第5条を含めて、本条約を批准する前提で、政府・与党が提案しているような、新たに広範な共謀罪を創設する以外に選択肢がないのかを検討した。

そして、本条約第34条第1項に「締約国は、この条約に定める義務の履行を確保するため、自国の国内法の基本原則に従って、必要な措置（立法上及び行政上の措置）をとる。」と規定されていること及び国連が各国の国内法起草者向けに作成した立法ガイド（36, 43, 44, 51, 54及び62の各パラグラフ）から、我が国が、本条約第5条第1項(a)(i)を選択し、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犯罪が可罰的とされていれば、本条約を批准することは可能であることを詳細に論証したところである（旧意見書「第3 犯罪防止条約第5条を批准するための選択肢について」6頁以下）。

なお、国連の立法ガイドは、旧意見書作成後も、特に更新・改訂は見られない。

## 2 諸外国の状況について

(1) 旧意見書において、本条約を一部留保することが可能な例として紹介したアメリカ合衆国が、本条約第5条の留保をしていた点については、その後も特に変更は見られない。

同様の例として紹介したセントクリストファー・ネイビスについても、越境性を要件とする共謀罪を新設して本条約を批准しているが、その後に特に変更は見られない。

(2) 旧意見書において、本条約の締約国会議に提出された国連薬物犯罪事務所事務局が作成した「事務総長が受理した通知、宣言、留保に関する報告書」（2005年）において、本条約第5条の履行に関して報告を行った48か国のうち、少なくとも5か国（ブラジル、モロッコ、エルサルバドル、アンゴラ、メキシコ）は、同条第3項の追加要件について、組織犯罪集団の関与を要件としながら、組織犯罪集団の関与する全ての重大犯罪を適用範囲としていないことを自認していることを紹介した。

(3) 以上のように、その後の本条約の締約国会議に提出された資料を検討しても、旧意見書の後に本条約をめぐる諸外国の状況には、特に変化は見られなかった。

## 第5 我が国の法制度上、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犯罪が可罰的とされていること

旧意見書においても述べたとおり、我が国の法制度上、以下に述べるとおり、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、未遂以前に犯罪が可罰的とされており、新たに共謀罪を新設する必要は認められない。その後の法改正の状況も踏まえて再論する。

#### 1 現行法上、予備罪、共謀罪等が規定されていること

現行法上、予備罪が35、準備罪が6あり、さらに共謀罪が13、陰謀罪が8あり、合計62の主要重大犯罪について、未遂に至らない段階で処罰することが可能な立法が存在しており、そこには、組織犯罪に関連する重大犯罪も含まれている（その具体的な規定例は、別紙1のとおりである。）。

#### 2 我が国には判例上共謀共同正犯理論が存在し、予備罪と併せて未遂以前の広範な行為を処罰できること

我が国には、コンスピラシーが存在する英米法にはない独自の判例理論として、共謀共同正犯理論が確立しており、その当否はともかく、組織犯罪については広範な共犯処罰が可能となっている。

しかも、我が国の判例上、予備罪についても共謀共同正犯の成立が認められるだけでなく、他人予備行為（他人に犯罪の実行をさせる目的で準備する行為）も予備罪が成立することが認められている。そのため、予備罪の適用範囲はさらに広く認められている。

その結果、予備の共謀共同正犯の場合には、共謀をした者のうちの一人が予備行為を行えば、共謀者の全員に予備罪の共謀共同正犯が成立することになるが、その結果は、共謀罪の成立に顕示行為（overt act）を求める場合とほとんど異ならない結論になると考えられる。

そうであるとする、我が国の法制上、組織犯罪集団に関連した主要犯罪については、合意により成立する犯罪を、未遂に至らない段階から処罰できる法整備は既になされていると言っても過言ではない。

#### 3 テロ行為に対する処罰規定が存在していること

日本は、テロ関連条約のうち、「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約」を除く全てを批准しており、条約上の行為を国内法で犯罪と規定しており、そこでも未遂に至らない段階から処罰できる体制が整っている（その具体的な規定例については、別紙2のとおりである。）。

#### 4 銃の所持に対する処罰規定の存在

共謀罪を持っているアメリカ合衆国においては、人が自宅に適法に銃を所持することが広範に可能であり適法であるが、我が国では、銃砲刀剣類所持等取締法により、銃砲や刀剣の所持自体が厳しく規制され、違反行為が処罰されて

いる。

これは、銃器犯罪について、未遂に至らない段階で、形式的な行為としての「所持」自体を処罰するものであって、このことも、組織犯罪の未然防止のための措置として評価されるべきである。

## 5 まとめ

以上のように、犯罪防止条約第5条との関係においては、我が国の各種処罰規定を総合的に見れば、本条約第5条第1項(a)(i)の選択肢を採用し、同条第3項の求めている組織犯罪集団の関与する全ての重大な犯罪について、合意により成立する犯罪を未遂に至らない段階から処罰する立法は、既に我が国において十分に整備されており、同条約を締結するために、新たな立法は必要ないのである。

## 第6 終わりに

共謀罪は、我が国の刑事法体系の基本原則に矛盾し、基本的人権の保障と深刻な対立を引き起こすおそれが高いから、新設すべきではない。

既に述べたとおり、我が国においては、組織犯罪集団の関与する犯罪行為については、合意により成立する犯罪を未遂に至らない段階で取り締まることができる規定が既に整備されているのであるから、新たな立法を要することなく、本条約を批准することは可能である。

その際には、同条約の一部の規定について留保ないし解釈宣言を行うことが可能であり、又は批准に当たっての国連事務総長に対する通報などの措置を取ることによって同条約に違反することを回避することは十分に可能である。

したがって、当連合会は、改めて、政府に対し、国会に共謀罪法案を上程しないことを強く求めるものである。

## 別紙 1 未遂に至らない段階で犯罪を処罰することが可能な処罰規定の例

### 1 刑法の規定例

#### ① 陰謀罪が規定されている例

内乱予備陰謀，外患に関する予備陰謀罪，私戦予備陰謀罪，殺人予備罪，強盗予備罪，放火予備罪，身代金目的誘拐予備罪が規定されている。

#### ② それ以外の規定

##### ア 支払用カード電磁的記録不正作出準備罪（刑法第163条の4）

支払用カード電磁的記録不正作出罪（刑法第163条の2第1項）の予備行為を処罰するとともに，実質的には詐欺罪の予備行為を罰するものとなっており，予備行為の未遂も処罰されることになっている（刑法第163条の5）。

##### イ 凶器準備集合罪（刑法第208条の3）

かなり広範に，暴力犯罪を，その準備段階で処罰することが可能である。

### 2 特別法の規定例

#### ① 予備罪が規定されている例

化学兵器，サリン，航空機の強取，麻薬取締法，覚せい剤取締法，銃砲刀剣類所持等取締法その他多くの特別法違反類型について，予備罪が規定されている。

#### ② それ以外の例

##### ア 軽犯罪法第1条第29号

他人の身体に対して害を加えることを共謀した者の誰かがその共謀に係る行為の予備行為をした場合に，共謀した者を処罰することが可能な規定となっている。

##### イ 「特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律」（平成15年6月4日法律第65号）

侵入盗について，窃盗の未遂に至らない準備段階の行為を処罰することが可能となっている。

## 別紙2 現行法上テロ行為を未遂に至らない段階で処罰する規定

- 1 航空機の強取等の処罰に関する法律（昭和45年5月18日法律第68号）第3条

暴行・脅迫等の方法で人を抵抗不能の状態に陥れて、航行中の航空機を強取する行為の予備行為を処罰する規定となっている。

- 2 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（平成14年6月12日法律第67号）第2条

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する行為を処罰する規定であるが、これは、予備あるいは準備段階の幫助を独立犯として処罰する規定であり（当連合会の2002年4月20日付け「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（案）」に対する意見書）、未遂に至る前の段階の行為類型を処罰することが可能な規定となっている。

- 3 サリン等による人身被害の防止に関する法律（平成7年4月21日法律第78号）第6条第4項

サリン等の製造，輸入，所持，譲り渡し，譲り受け行為の各予備行為を処罰することが可能な規定となっている。

- 4 放射線を発散させて人の生命等に危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律（平成19年5月11日法律第38号）第3条第3項

放射性物質を発散させるなどして人の生命等に危険を生じさせる行為の予備行為を処罰する規定となっている。