

10月16日に法務省ホームページに掲載された「共謀罪」に関する各文書について

2006年10月17日

「『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」について

<法務省の見解>

法務省は、国連越境組織犯罪防止条約は共謀罪又は組織的な犯罪集団の活動への参加の少なくとも一方を犯罪とすることを明確に義務付けているが、我が国の現行法には、一部の犯罪を除いて、犯罪の共謀を処罰する規定はなく、組織的な犯罪集団の活動への参加を一般的に処罰する規定もないとして、「組織的な犯罪の共謀罪」を設けることなくこの義務を充たすことはできないとしています。

<日弁連の見解>

1 国内法の基本原則を尊重すべきこと

国連越境組織犯罪防止条約第34条第1項には、「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。」と規定されています。国連が各国の国内法起草者向けに作成した立法ガイドには、次のような記載があります。「国内法の起草者は、単に条約文を翻訳したり、条約の文言を一字一句逐語的に新しい法律案や法改正案に盛り込むよう企図するよりも、むしろ条約の意味と精神に主眼を置くべきである。」「したがって、国内法の起草者は、新しい法が国内の法的な伝統、原則、および基本法と合致するものとなることを確保しなければならない。」（43パラグラフ）

このように、締約国は条約の文言をなぞって、共謀罪や参加罪を立法化する必要はなく、条約の精神に忠実であれば、かなり広い範囲の裁量が認められています。

また、44パラグラフでは、「本条約によって義務付けられる犯罪は、締約国の国内法、または議定書により導入される法の他の規定と連係して適用してもよい。したがって、新しい犯罪が現行の国内法と合致することを確保するよう努めなければならない。」とされています。新立法が国内法の体系に整合的であることが求められているのです。我が国は、同条約に付属された「人身取引」に関する議定書及び「銃器」に関する議定書の双方を批准できる国内法をすでに備えていることは特筆されてよいことです。

2 共謀罪、参加罪の名称にとらわれなくて、犯罪の実質で判断すべき

立法ガイドの51パラグラフは非常に重要なことを述べています。「本条約は、世

界的な対応の必要性を満たし、犯罪集団への参加の行為の効果的な犯罪化を確保することを目的としている。本条約第5条は、このような犯罪化に対する2つの主要なアプローチを同等のものと認めている。第5条第1項(a)()および(a)()の2つの選択肢は、このように、共謀の法律 (conspiracy laws) を有する諸国もあれば、犯罪結社の法律(criminal association laws)を有する諸国もあるという事実を反映するために設けられたものである。これらの選択肢は、共謀または犯罪結社に関する法的概念を有しない国においても、これらの概念を強制することなく、組織犯罪集団に対する実効的な措置を可能とする。」

つまり、英米法の共謀罪 (コンスピラシー) や、大陸法の参加罪 (結社罪) の概念をそのまま導入しなくても、同条約5条の要件を満たすことが可能であることを立法ガイドは認めているのです。

3 組織犯罪に関わる重大犯罪について、未遂に至る前に処罰可能でなければならないことが求められている

それでは、求められている法制度の条件は何なのでしょう。国連越境組織犯罪防止条約第5条1項(a)は、「犯罪行為の未遂または既遂に係る犯罪とは別個の犯罪とする。」と規定し、立法ガイドの62パラグラフでも、「上記の犯罪はいずれも、犯罪行為の未遂または既遂にかかわる犯罪とは区別される。」とされています。組織犯罪に関わる重大犯罪について、未遂に至る前に処罰可能でなければならないことが求められています。

したがって、我が国の法制度の中で、共謀罪や参加罪という名称にとらわれるのではなく、組織犯罪集団の関与する重大犯罪について未遂以前に犯罪が可罰的とされ、犯罪を未然に防止するための処罰規定がどのように整備されているかを実質的に検討していく必要があることとなります。

「現行法のままだでも条約を締結できるのではないかと指摘について」について

<法務省の見解>

法務省は、日弁連の指摘について、我が国の現行法には、実行の着手以前の段階の行為を処罰する規定として、例えば、殺人予備罪、強盗予備罪などの予備罪や、内乱陰謀罪、爆発物使用の共謀罪などの共謀罪等が設けられており、また、一定の場合に殺人等の犯罪の実行の着手以前の段階の行為に適用されることがある特別法の規定として、公衆等脅迫目的の犯罪行為 (テロ行為) 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や、けん銃等の所持を処罰する規定なども設けられていることを認めています。

しかし、組織的な犯罪集団が関与する重大な犯罪には多種多様な犯罪があり、現行法上、予備罪、共謀罪等が設けられているのはその中の一部のみならず、例えば、犯罪組織が行うことが容易に想定できる詐欺罪や人身売買に関する犯罪

等については、現行法上、予備罪も共謀罪も設けられておらず、犯罪組織が振り込め詐欺を行うことを計画したり、売春組織が人身売買を計画している場合にも、予備罪や共謀罪で処罰することはできないとしています。

< 日弁連の見解 >

1 国連越境組織犯罪防止条約の求めている共謀罪の対象犯罪の範囲

政府提案は、条約の定める長期4年以上の刑期の定めのある全ての犯罪について共謀罪を制定するというものであり、与党修正案も、その中から過失犯と結果的加重犯などを除くだけで約600という対象犯罪は変わりません。

重大犯罪の定義として、国連越境組織犯罪防止条約は刑期をメルクマールとした規定を設けましたが、この点は加盟国間に深刻な対立のあった討議事項で、日本政府はリスト方式を主張し、これに賛同した国も少なくありませんでした。

同条約第5条第3項は、「1(a)()の規定に従って定められる犯罪に関し自国の国内法上組織的な犯罪集団の関与が求められる締約国は、その国内法が組織的な犯罪集団の関与するすべての重大な犯罪を適用の対象とすることを確保する。」と定めています。この第3項は、締約国が、国内法で組織犯罪集団が関与するものに限定した場合、犯罪構成要件において、組織犯罪集団の関与を定めるだけでなく、対象犯罪の選択に当たっても「組織的な犯罪集団の関与するすべての重大な犯罪を適用の対象とする」ことを確保すれば、必ずしも同条約第2条の重大犯罪の定義に従う必要はないことを示していると考えられます。

このように、同条約第5条第1項(a)()の適用対象となる重大犯罪については組織的犯罪集団の関与する重大犯罪に限定することも可能であり、この選択肢をとったときには、国連事務総長に通報するだけで十分であり、条約の留保や解釈宣言を要しないのです。

組織的犯罪集団の関与する重大犯罪の範囲をさらに絞り込めば、同条約第5条第1項(a)()の選択肢をとった上で、現行法の範囲で十分という見解も成り立つ余地があるといえます。

2 新たに共謀罪を制定したことの判明している国はごくわずかである

第164回通常国会の終盤の国会審議においては、国連越境組織犯罪防止条約に基づいて新たに共謀罪を制定した国が、具体的にどのような法制度を設けたかについて質問がなされましたが、政府は何もわからないという答弁に終始しました。

同条約の批准に当たって、新たに共謀罪を制定した国として、政府は国会議員からの問い合わせに対して、ノルウェーとニュージーランドの2ヶ国しか例を挙げていません。

同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」によると、同条約第5条の履行に関して報告を行った48ヶ国のうち、少なくとも5ヶ国（ブラジル、モロッコ、エ

ルサルバドル、アンゴラ、メキシコ)は、同条約第5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対象としていないことを自認しています。

これらの国々は、犯罪防止条約が求めている国内法化していないことを自ら認めていることとなりますが、事務総長に報告していない国々の中にも同条約の求めている国内法化をしていない国はある程度有ると考えられます。このレベルの批准であれば、我が国はすぐにでも可能であるはずですが。

3 組織犯罪集団の関与する国内で立法事実がある特定の犯罪に限定すべきである

どうしても未然防止のための立法の必要性があるというのであれば、法務省が日本国内で立法の必要があると説明している組織的詐欺罪と人身売買罪に限定して組織犯罪集団の関与を要件として予備罪を新設することについて検討する余地はあると思われま

「条約の交渉過程での共謀罪に関する政府の発言について」について

「条約の交渉過程での参加罪に関する日本の提案について」について

「参加罪を選択しなかった理由」について

以上の3つの文書は国連越境組織犯罪防止条約の起草の過程について述べたもので、相互に関連しますので、一括して反論します。

<法務省の見解>

法務省は、条約交渉の初期の案文では、共謀罪については、組織的な犯罪集団の関与の有無にかかわらず、すべての重大な犯罪の共謀を対象としているという問題点があり、参加罪については、特定の犯罪行為との結び付きがない「犯罪集団の活動への参加」を一般的に処罰の対象としているという問題点があった。そこで、我が国は、当時の案文のままでは我が国の法的原則と相容れないとの意見を述べた上で、共謀罪については、「組織的な犯罪集団が関与するもの」という要件を加えるべきことを提案するとともに、参加罪については、特定の犯罪行為と参加する行為との結び付きを要件とした、別の類型の参加罪の選択肢を設けることを提案した。しかし、この別の類型の参加罪を設けるとの提案については、犯罪となる範囲が不当に狭くなるなどの指摘があり、結局、各国に受け入れられなかった。他方、共謀罪については、我が国の提案に基づいて、「組織的な犯罪集団が関与するもの」という要件を付することができた。

また、「重大な犯罪」の範囲についても、長期4年以上の犯罪と定まった。こうした経過で採択された条約第5条の規定に基づき、組織的な犯罪集団が関与する重大な犯罪の共謀に限って処罰の対象としており、我が国の刑事法の基本原則に反するものではないと考え、我が国の法制との整合性を考慮して共謀

罪を選択したとしています。

法務省は、参加罪を選択しなかった理由について、条約第5条は、参加罪について、組織的な犯罪集団の犯罪活動に参加する行為を犯罪とするだけでなく、犯罪活動以外の「その他の活動」に参加する行為についても、自己の参加が当該犯罪集団の目的の達成に寄与を知っている場合には、これを犯罪とすることを義務付けている。しかし、我が国においては、このように、必ずしも特定の犯罪との結び付きのない活動に参加する行為自体を直接処罰する規定の例がないので、そのような法整備を行うことについては、慎重な検討が必要であると考えられる。これに対して、条約第5条の定める共謀罪は、刑法第78条の内乱陰謀罪や、爆発物取締罰則第4条の爆発物使用の共謀の罪など現行法にもその例があるので、我が国の法制にもなじむと考え、組織的な犯罪集団の関与する重大な犯罪の共謀に限って処罰する「組織的な犯罪の共謀罪」を設けることとしたと説明しています。

< 日弁連の見解 >

1 国連越境組織犯罪防止条約第5条の起草経過の概要

国連越境組織犯罪防止条約について議長提案された原案には、ほとんど限定のない共謀罪と結社参加罪の提案がなされていましたが、イギリス政府からオプション2として、参加罪について「参加して行為する」類型の修正参加罪が提案されました。

法務省が認めているように、平成11年3月に開催された第2回アドホック委員会において、日本政府代表団は「日本の国内法の原則では、犯罪は既遂か未遂段階に至って初めて処罰されるのであり、共謀や参加については、特に重大な犯罪(certain grave crimes)に限定して処罰される。したがって、すべての重大な犯罪(serious crimes)について、共謀罪や参加罪を導入することは日本の法原則になじまない」「それゆえ、参加行為の犯罪化を実現するためには、国内法制度の基本原則の範囲内で実現するほかない」としたうえで、共謀罪については、「組織的な犯罪集団の関与する」という要件を加えることを提案し、参加罪については、参加する行為がその犯罪行為の成就に貢献することを認識しつつなされたものであることを要件とする新しい類型の参加罪の規定を設けるよう提案し、さらに、3条1項(a)と(b)の間に「国内法の原則に従って」というフレーズを加えることを提案しました。

このうち、の提案について、日本政府は「3条1項(b)の()と()は、英米法系あるいは大陸法系の法体系のいずれかに合致するものとして導入されるように考案されている。条約をさらに多くの国が受け入れられるようにするためには、世界各国の法体系が英米法、大陸法という2つのシステムに限定されていないことから、第3のオプション、すなわち、『参加して行為する』ことを犯罪化するオプションを考慮に入れなければならない」という提案理由を述べていました。この提案は、我が国においては幫助犯や共謀共同正犯によってこのような行為は既に可罰的

であるから、条約を批准することができるという考え方に基づくもので、この提案によれば、日本で国内法を新たに新設する必要はなくなると考えていたことがその提案の文脈から読み取れます。

ところが、その後、この提案は、米国らとの非公式会合において協議され、なぜか、日本政府は、平成12年1月に開催された第7回アドホック委員会において、及び を盛り込み、 を削除し、イギリス提案を少し修正した修正案を自ら提案し、その案が条約の最終案となっています。ただ、イギリス提案と日本政府の提案は、自己の参加が犯罪〔日本案〕もしくは組織犯罪集団の目的〔イギリス案〕の達成に寄与することを認識して組織的な犯罪集団のその他の活動に参加する行為の犯罪化を求めている点で共通しています。組織犯罪集団の目的は最終的には犯罪の遂行ですから、日本案とイギリス案の差異はそれほど大きくはありません。

法務省は、前記の について、「別の類型の参加罪の規定を設ける点については、処罰の範囲が不当に狭くなるとして各国に受け入れられませんでした」と主張していますが、公開されている公電で報告されている公式協議の記録にはそのような記載は見当たらず、しかも、公電については以下に述べるような重大な疑義があり、国会で真剣な審議を行うためには、さらなる事実関係の解明が必要です。

2 第2回アドホック委員会会合について解明されるべき点

まず、日本政府が提案を行った第2回公式会合について国連越境組織犯罪防止条約第3条に関する重要な協議内容が明らかにされていません。

日本案が提案された第2回アドホック委員会の議事録は、大使から外務大臣に宛てた平成11年3月31日発信の公電に記載されていますが、最も肝心な部分が開示されていません。それは、前記の日本提案について、米国政府代表団らが評価を下している部分です。同公電本文13頁には米国等の代表団の反応として、「(伊、米)これは、サブパラ(a)及びサブパラ(b)() = 参加罪 = とどこが異なるのか明らかにされる必要がある」と記載された後8行にわたって、公開された会議の内容であるにもかかわらずマスキングされており、公開されていません。

マスキングされている部分には、日本の提案もイギリス提案も大差がないという趣旨の米国やイタリアの見解が示されていた可能性があります。そうだとすれば、日本政府が、なぜこのオプションを放棄して共謀罪の立法化を選択したのか説明がつかなくなってしまいます。この非開示部分を公開することも我が国の国内法化の選択の根拠を知る上で、不可欠なものであるといえます。

3 第7回アドホック委員会会合について解明されるべき点

次に、第7回会合において、日本政府による別の類型の参加罪の提案を撤回した公式・非公式協議の内容が非公開とされています。

日本が、前記 の提案を撤回した交渉の経過は全く公開されてません。日本政府代表団は、日本提案とイギリス提案との一本化のために、米国政府代表団らと非公式会合を持っています。この非公式会合の結果は、大使から外務大臣に宛てた平成12年2月16日発信の公電に詳細に記載されていますが、肝心な内容について書

かれた部分 11 ページ分が非開示とされています。

政府は、米国以外のいかなる国と交渉したのか、米国らとの間での協議はいかなるものであったのか、それについて日本政府は代表団にいかなる指示を与えたのか、これらについて全て明らかにする必要があるのは言うまでもありません。これらについて一切明らかにならないまま、一方的に「処罰の範囲が不当に狭くなる」として受け入れられなかった」と説明をされても、直ちにその説明を受け入れることはできません。

また、日本政府は、第 7 回アドホック委員会において、日本政府代表団が前記を撤回した案を提案した過程とそれに関する協議の内容についての公式会合の経緯を明らかにしていません。同会議の議事録は、大使から外務大臣に宛てた平成 12 年 2 月 17 日発信の公電には、わずか 13 行しか記載されていません。この点の詳細は、平成 12 年 2 月 16 日発信の公電に詳細に記載されていますが、2 頁分の文書がマスキングされており、その内容は明らかとされていません。

また、フランス及びコロンビアから、「同案について十分に理解ができていない」として態度を留保する発言がなされ、日本と米国が議場外で説得し、留保を撤回したと公開された文書には報告されていますが、特にフランスがいかなる疑義を抱いていたのか、それに対して日本と米国がいかなる説得をしたのかについて全く明らかにされていません。

以上のとおり、法務省のホームページに 10 月 16 日に掲載された各文書の説明は、公式及び非公式での協議の経過を明らかにしないまま、その経過を説明するものですが、その説明が正確かどうかを検証することができないものとなっています。