

# 共謀罪法案と条約との関係

(2006年7月31日) 寺中 誠

## 条約とは何か？

締約国を法的に拘束する。国際的な履行義務。

「宣言」「決議」「ガイドライン」などとの違い: 法的拘束力の有無

条約は、締約国中心であり、国連条約も国連加盟国を拘束するわけではない。

反対に宣言等は、拘束力はないが、国連の全加盟国の道徳的責任となる。

国内法化の手続きを経て、国内法的効力が生じる。→立法責任

(日本の場合、理屈の上では、憲法98条2項で、自動的に国内法的効力が生じる)

## 多国間条約締結の手順

行政府による準備→立法府による承認→行政府による締約手続

条約締結手続の種類(いずれも締約国=State Partyとなる)

**署名→批准:** 署名期間内に署名し、批准の意思を表明する。その後準備が整い次第、批准する。批准国数が一定数を超えると条約が「発効」する。

**直接批准:** 署名期間が過ぎた後、条約が発効するまでに締約国となる手続。

**加入:** 条約発効後に締約国となる手続。

## 条約法条約2条1項j

「国が、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または変更することを意図して、(条約の批准等の場合に、) 単独でおこなう声明(用いられる文言および名称のいかんを問わない)。」

解釈宣言=単なる宣言であり、義務的ではない。明確に条約に反する宣言は、形式のいかんを問わず「留保」とみなされる。

留保が可能な条項は、その条約の本質的効力に係わらないもの、という限定がついている。条約の本質的部分を留保することは許されない。

## 日本の国連人権諸条約の立法化状況

ジュネーブ諸条約、人種差別撤廃条約、拷問等禁止条約に伴う立法措置を、日本政府はとっていない。また、入管手続きをめぐっての留保が目立つ(子どもの権利条約など)。条約上の個人通報制度については、いずれの条約についても締約国とはなっていない。

## 国内法での国際人権法の援用

直接適用と間接適用

第三者適用の可否など

裁判所の傾向と解釈権論争

## 国連越境組織犯罪防止条約と共謀罪

### 条約が採択された前提とその後の推移

ウィーン国連本部の麻薬犯罪事務所(UNODC)が事実上の事務局。  
国連刑事司法委員会の事務局、国連犯罪防止会議との関係。  
組織犯罪対策が G7～G8 で取り上げられてきたのを背景に制定。  
日本での議論として「ループホール理論」、米国の RICO 法の影響。  
(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute)

### 条約の構造

目的:「この条約の目的は、一層効果的に国際的な組織犯罪を防止し及びこれと戦うための協力を促進することにある。」

「The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.」

正確には、「越境的な、組織化された犯罪」の防止／処罰を促進する条約。  
対象は、「越境的に組織化された、犯罪」でも「越境的な犯罪組織」でもない。

定義:詳細は条約の訳文を参照

「重大な犯罪」の概念に注意。

### 処罰と立法化:

- a) 5 条、6 条、8 条、23 条
- b) 定義の欄に記載された「重大な犯罪」

where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group.

犯罪の「越境性」原則と「組織化された犯罪集団」の関与が条件→ただし 34 条 2 項

### 「越境性」原則

- (a) It is committed in more than one State;
- (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;
- (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or
- (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

### 立法が要請されている罪(a)

5 条:組織化された犯罪集団への参加

6 条:資金洗浄

8 条:汚職

23 条:司法破壊

## 立法が要請されている罪 (b)

2 条 b の「重大な犯罪」:

"Serious crime" shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty,

「最長 4 年以上の自由剥奪刑ないしより重い刑で処罰される可能性のある罪を構成する行為」

\* 外務省訳「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ることができる犯罪を構成する行為」

\* ウクライナは、5 年超 10 年以下の犯罪についてこの「重大な犯罪」概念をあてはめるとしている。その他、それぞれの法制の中で「重大な犯罪」を規定する国がある。(日本は「重大な犯罪」は規定していない。)

## 5 条: 参加罪の立法化

故意 (intent) の場合に限る。

### 1 項 a の二種類の処罰方法の選択

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:

(i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtainin of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;

(ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:

a. Criminal activities of the organized criminal group;

b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;

(i) 「重大な犯罪」の「合意」(agreement)。

「国内法の定めがある場合には」以下を要件として付け加えることができる。

参加者の一人による実行に向けた行為があった場合

組織化された犯罪集団への参加

(ii) 組織化された犯罪集団の目的と一般的な犯罪行為性を知りつつ、あるいはその犯罪実行の意思を知りつつ、以下のいずれかに参加した場合。

a) 組織化された犯罪集団の犯罪行為に参加。

b) 犯罪的目的の達成に寄与することを知りつつ、組織化された犯罪集団のその他の活動に参加。

#### 立法形式：

(i) 参加の際の「合意」という主観的側面に重点を置く立法形式。

国内法により、(ii)に類する客観的条件を付加することが可能。

\* 英米法の共謀 (Conspiracy) 概念は、こちらにあたる。

\* 「共謀」の用語が明示的に使われているのは 6 条 1b(ii)のみ。実行の着手以前の段階。

Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

(ii) 参加行為という形式的側面に重点を置く立法形式。犯罪性の認識が必要。

\* 大陸法系の結社罪は、こちらにあたる。

1 項 b で、組織化された犯罪集団が絡む、「重大な犯罪」の組織化、指示、幫助、教唆、援助、相談 (counselling) を処罰。

(b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.

\* 2 項により、「犯罪性の認識」「故意性」「目的性」「合意」に関しては、客観的な状況による推認をしてよい。

\* 3 項により、(i)の主観的立法形式をとりつつ、組織化された犯罪集団が関与していることを条件にしている場合は、国内法で、組織化された犯罪集団が関与する重大な犯罪をすべて包摂している必要がある。

この条件が付記されているのは、5 条の「組織化された犯罪集団」の定義に、「重大な犯罪」に関与する国内犯をすべて含めるためである。つまり、本来は「越境性」が意識されているし、2 条 b と 5 条の処罰は別系統と認識されているが、その二系統の立法化をここで架橋している。

\* 34 条 2 項

5、6、8、23 条関係の立法化につき、3 条で「越境性」と「組織化された犯罪集団の関与」という条件をつけているにもかかわらず、本項では、それが突然全面解除されている。なお 5 条の犯罪集団要件は適用される。

1 条の目的、2 条の規定、越境性原則と照らし合わせると、この条文の意味は、越境性原則にあてはまらない国内のみでの行為を組織化された犯罪集団がおこなった場合でも処罰できなければならない、という越境性原則の例外を規定しているものと解釈できる。立法ガイドでは、立法上は「越境性」を規定する必要があるが、起訴の際の証明事項にはならない、としている。解釈ガイドラインの際に、起訴要件だと解釈された経緯を反映しているものと思われる。

2. The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention shall be established in the domestic law of each State Party independently of the transnational nature or the involvement of an organized criminal group as described in article 3, paragraph 1,

of this Convention, except to the extent that article 5 of this Convention would require the involvement of an organized criminal group.

### 立法ガイドおよび解釈ガイドラインの位置づけ

あくまでも解釈指針と情報提供を目的としており、拘束的ではない。

立法ガイドは研究者による注釈であり、公式の立法要請ではない。実際の立法に向けての一定の国際的水準は示すが、この記述だけで条約上の明文での要請を軟化させるのは難しい。また複数の解釈が混在しており、執筆した研究者の所感が強く働いている。

立法ガイドの最大の特徴は、単なる条約の解釈にとどまらず、条約の諸議定書や他の国際法を含めた総体としてのメカニズムをカバーしていることにある。

### 立法ガイドの 5 条部分

立法ガイドによれば、5 条は、英米法系は「共謀罪」、大陸法系は「結社罪」、あるいはその双方を規定した国があることを指摘しつつ、本条約では、特定の集団の構成員となることを禁止することには係わらない、としている。いずれの法概念もない国の場合、どちらの立法形式もとらず、他の効果的な組織化された犯罪集団対策をとることも、このオプション形式は許していると解釈している。ただし、その次のパラグラフでは、この 5 条 1 項の立法化は「絶対的」(mandatory)としている。現実には、この 5 条 1 項の立法は

### なぜ日本に「共謀罪」なのか

明らかに大陸法系の立法形式をとっている日本がなぜ共謀罪形式を選択しているか、ということの背景には、RICO 法との関係が意識されているのは明らかである。

さらに、「自白偏重主義」、米国流の捜査技法と親和性の高い刑事司法の運用の都合がある。そのため、米国の捜査技法と対応する必要性が警察側にあったと考えるのが相当だろう。サイバー条約に関係していることも、これと無関係ではない。条約の捜査手法部分は、米国流の捜査技法の大量導入を予定しているように読める。