

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—

古 谷 修 一

はじめに

- 1 犯罪化されるべき行為
- 2 共謀罪の立法化における必要条件
- 3 留保または解釈宣言の可能性

結び

はじめに

「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」(以下、国際組織犯罪防止条約)は、2000年11月15日に国連総会において採択され¹、2003年9月29日に同条約38条が定める要件を満たして発効した。2008年9月現在、締約国は147カ国に及んでいる²。日本は2000年12月12日に署名を行い、2003年5月14日に国会承認が行われた。しかし、この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³」は、それが規定する共謀罪の導入をめぐる、国会内で与野党の激しい対立を招く結果となった。同法律案はその後閉会中審査を繰り返したが、平成18年に与党から共謀罪の対象を絞り込む三つの修正案が提案され⁴、さらに民主党の提案する案を与党が受け入れる方向なども模索された。しかし結局、法律案の採択は行われないうちに今日に至っている。

こうした事態が発生した原因は、国際刑事法に関する他の条約と比較して、顕著な特徴を持つ国際組織犯罪防止条約の内容にあると考えられる。国

際刑事法に属する条約の典型例としては、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。これらの条約は、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裁判権を行使できるよう、国内法の整備を締約国に求めている。国際組織犯罪防止条約もこうした系列の条約に属することは疑いない⁵。

テロ関係の諸条約が規律する行為は、概して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、域外行為について裁判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科す規定（「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、国際組織犯罪防止条約においては、裁判権に関する規定はそれほど野心的なものではない。「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（15条4項）。一方、犯罪化については、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。この点で、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、国際組織犯罪防止条約は重大な犯罪の共謀行為、組織的な犯罪集団への参加といった包括的な行為を問題としている点に留意しなければならない。この条約は、テロ諸条約が規定するような従来の国際刑事協力の枠組から踏み出して、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のである⁶。

こうした国際組織犯罪防止条約の特徴は、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、同条約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・画一的は刑

事法制の実現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、国際組織犯罪防止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⁷。

本稿は、共謀罪の制定を単純に推奨することを目的とするものではないし、最後に指摘するように内閣提出の法律案にも問題があることは事実である。しかし、少なくとも国際組織犯罪防止条約を批准するためには、これまでの日本の刑法的伝統とは異なる共謀罪（あるいは参加罪）の導入を行わざるを得ないことは、同条約の国内実施の観点からは明らかであるように思われる。最終的に刑法の改正を行い、同条約を批准するかどうかは政策判断の問題であり、国会での論戦や広く国民に開かれた議論により決着がつけられるべきであると信じるが、条約や関係文書に関する曖昧な解釈に基づいた議論は回避されなければならないであろう。

本稿は、こうした趣旨から、国際組織犯罪防止条約の国内実施という問題を、共謀罪の導入の可否を中心として検討することを目的としている。したがって、犯罪人引渡、裁判権の設定、没収のための国際協力、法律上の相互援助といった、同条約の内実において重要と思われる論点を取り上げることはしない。また、同条約の意義を検討するに際しては、この条約を補足する三つの議定書⁸についても論じることが不可欠であると考えているが、上記のような趣旨からここではあえて論ぜず、今後の検討課題としたい。

1 犯罪化されるべき行為

1 第5条の射程

国際組織犯罪防止条約の主要な目的のひとつは、一定の類型の行為を、その国内法上犯罪とすることを締約国に義務づけることにある。具体的には、締約国は、組織的な犯罪集団への参加（5条）、犯罪収益の洗浄（6条）、腐敗行為（8条）、司法妨害（23条）を犯罪化することが求められる。これらのうち、共謀罪との関係で問題となるのは5条の規定である。5条1項(a)は、次のように規定する。

- 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。）

この規定から明らかなことは、締約国は(i)の共謀罪と(ii)の参加罪の両方、またはそのいずれかを国内法上犯罪としなければならないということである。しかも、犯罪行為の既遂または未遂とは独立した犯罪とすることが求められており、仮に犯罪行為が行われなかったとしても、共謀または参加をもって犯罪を構成するように立法化しなければならない。

こうした犯罪化の意義について、国連が作成した立法ガイド（Legislative Guides）は、以下のように説明している。

「48. ……しばしば、人々は犯罪行為の遂行に直接に参加することなく、重大犯罪の計画と実行において組織的な犯罪集団を幫助する。この問題に対応して、多くの国は犯罪集団へのより軽度の参加（lesser participation）を禁止する刑事法を採用してきた。

49. 今日まで諸国が採用してきたアプローチは、歴史的、政治的、法的背景によって異なっている。大まかに言って、組織的な犯罪集団への参加の犯罪化は、二つの方法によって達成されてきた。コモンロー諸国は共謀の犯罪（offence of conspiracy）を用いてきたのに対し、大陸法の諸国は犯罪組織への関与を禁止する犯罪を用いてきた。他の諸国はこうしたアプローチを結合させている。本条約は特定の組織の構成員となることを禁止することを求め

てはいない。……

51. ……条約第5条は、先に言及したような犯罪化に対する二つの主要なアプローチを同等なものとして認めている。したがって、第5条1項(a)(i)と1項(a)(ii)という二つの代替的なオプションは、ある国は共謀に関する法律を持ち、別の国は犯罪の結社 (*association de malfaiteurs*) に関する法律を持っている事実を反映して作成されたものである。これらのオプションは、関連する法概念を持たない国において、——共謀または犯罪の結社——のいずれかの概念 [either notion] の導入を求めることなく、組織的な犯罪集団に対する実効的な行動を許容するものである。……⁹」

この説明によれば、第5条は、組織的犯罪については犯罪の実行行為よりも軽度の関与を犯罪とし、かつこれに関する各国の国内法を調和させることが必要であるという認識から規定されたことになる。したがって、こうした趣旨を広く理解すれば、実行行為の前段階の行為を犯罪とするという目的が満たされている限り、必ずしも共謀または犯罪の結社といった形式で犯罪化を行わなくとも、第5条上の義務は履行されたことになるという主張が考えうる。

実際、共謀罪に反対する立場の主張には、こうした観点からの議論が見られる¹⁰。この議論の最も重要な拠り所となっているのは、先に引用した立法ガイドのパラグラフ51にある「これらのオプションは、関連する法概念を持たない国において、——共謀または犯罪の結社——のいずれかの概念の導入を求めることなく (without requiring the introduction of either notion), 組織的な犯罪集団に対する実効的な行動を許容するものである」との文章である。上記主張は、この共謀と犯罪の結社の either notion の導入を求めることなくとは、その「いずれも導入することなく」という意味であると解釈している。確かに、この「either notion の導入を求めることなく」という言葉は曖昧で、その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趣旨なのか、それとも両者ともに導入する必要がないという意味なのか、わかりにくいことは否定できない。

しかしながら、以下の点を考慮するならば、第5条の理解としては、共謀と犯罪の結社のいずれか一方を導入すれば、他方を導入する必要はない、換

言すれば共謀か犯罪の結社のいずれか一つは導入しなければならないという解釈が正しいと考えられる。第一に、第5条を「用語の通常の意味」にしたがって解釈した場合、その概念の名称は問わないとしても、第5条1項(a)(i)と(ii)に規定されている行為のいずれかを、国内法上犯罪とすることを義務づけているとしか解釈できない。第二に、立法ガイドに依拠した場合においても、先に引用したパラグラフ48から51に至る全体の流れを踏まえるならば、共謀と犯罪の結社の両方を導入しなくて良いという趣旨であると理解することは困難である。もしそうした趣旨であるとするならば、上記の問題の文章は、十分な理由を示さないまま唐突に現れてきていることになる。そして第三に、立法ガイドのフランス語版では、同箇所が“*sans qu’il soit nécessaire d’introduire l’un ou l’autre concept*”と記述されており¹¹、これは明らかに「どちらか一方」を意味するものと解釈できる。最後に、国連内部で同条約の履行確保について責任を負っている国連薬物犯罪事務所（UNODC）条約局が、こうした解釈を確認している点も重要である¹²。

2 「国内法の基本原則」による制約可能性

第5条に基づく犯罪化は、第34条1項が規定するように、「国内法の基本原則に従って」行うことが求められている。このため、日本では「法益侵害の結果が発生したものについて処罰する」というのが国内法の基本原則であるから、これに従った範囲内で犯罪化をすれば足りるのではないかとの見解が主張されている¹³。しかし、条約履行のための措置を義務づける第34条の理解として、この解釈が正しいとは言えないだろう。

国際組織犯罪防止条約では、「国内法の基本原則」という用語は六つの条項において使用されている（第6条1項柱書、同条2項(e)、第18条18項、第26条3項、第31条2項柱書、第34条1項）。これらは、それぞれ異なる立法経緯を持っており、すべてを同一の解釈で括ることはできないが、大枠では実体法的な原則と手続法的な原則にその内容を分けることができる。そして、ここで問題となる第34条1項は後者に属する。

第34条1項の淵源となる条項は、アド・ホック委員会の第2会期に提出された当時の第6条2項にある¹⁴。この条文は1988年に採択された「麻薬及び

向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」第2条1項にならって提案されたものであり¹⁵、同項は「締約国は、この条約に基づく義務を履行するに当たり、自国の立法に関する制度の基本的な規定に従い、必要な措置（立法上及び行政上の措置を含む。）をとる」と規定する。この「自国の立法に関する制度の基本的な規定」（the fundamental provisions of their respective domestic legislative systems）という言葉が示すように、この条項の趣旨は立法上・行政上の措置を含む必要な措置は、各国の立法制度に基づいてとられることを確認したものである。したがって、当時の第6条2項も、条約を実施するための措置が各締約国の立法手続にしたがって制定されるべきことを示唆したものであって、実体的な国内法の基本原則に従った立法化（犯罪化）を求めようとする意図したものではなかった。第6条2項はその後第4会期において、現行第34条3項にあたる条項とセットになって第23条 *ter* となったが、この段階でも「国内の法制度」（its domestic legal system）と表現されており、問題となる基本原則が国内法の実体的内容というよりも、むしろ手続的な制度にかかわることを示していた¹⁶。しかし、審議の最終局面において、他の条項における用語との間に統一性を確保するという趣旨から、これが「国内法」（its domestic law）と書き換えられ、現行第34条1項へと至ったのである。

こうした点を考慮すれば、第34条1項が言う「国内法の基本原則に従って」とは、締約国の立法手続に関する基本原則に則って必要な措置をとることを意味していると解される。したがって、仮に「法益侵害の結果が発生したものについて処罰する」というのが日本法の基本原則であるとしても¹⁷、それは第34条における義務範囲を縮小する理由とはならない。

以上のように、第5条によれば、締約国は少なくとも共謀罪または参加罪を国内法上の犯罪としなければならない。もちろん、日本として共謀罪を選択しなければならない条約上の義務があるわけではなく、いずれを選択するかは完全に政策的な判断の問題である¹⁸。よって、同条約を批准するに際して、共謀罪ではなく、参加罪を犯罪化してこれに臨むことも可能である。しかし、本稿ではこれまでの議論の進展を踏まえて、参加罪ではなく共謀罪を導入するという前提のもとで、条約との整合性について議論を続けることと

する。

2 共謀罪の立法化における必要条件

1 第5条における要件

第5条1項(a)(i)が立法化を求める共謀罪は、その文言から解釈すれば、以下の内容が充足されていることが必要である。

- (ア) 重大な犯罪を行うことを一または二以上の者と同意すること。
- (イ) 当該重大な犯罪は、金銭的利益その他の物質的利益を得ることに直接または間接に関連する目的を持つこと。
- (ウ) 締約国の国内法が求めるときは、
 - (a) 当該合意の参加者の一人による合意内容を推進するための行為をと
もなうこと。
 - または、
 - (b) 組織的な犯罪集団が関与すること。

(ア)に関連して問題となる「重大な犯罪」は、第2条(b)において、「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」と定義されている。こうした各締約国の国内法を基準とした「重大な犯罪」の定式化は、1998年2月にワルシャワで開催された専門家会合で提案されたものの一つであり¹⁹、アド・ホック委員会の第1会期から最終案まで一貫して維持された。もっとも、4年という年数については様々な数字が主張され、最終段階でこの年限に確定した経緯がある。その意味では、4年という期間に特別な意味があるわけではなく、交渉過程の妥協によって決定したものにすぎない。しかし、そのことは「長期4年以上」という条約上の定義を柔軟に扱って良いということの意味しない。いかにそれが妥協的にできあがったものであったとしても、ひとたび条約文として確定すれば、法として厳格に遵守されなければならない。その意味では、この期限をたとえば5年以上といったものに置き換えて立法化するならば、第5条に抵触することになるだろう。

(イ)の要件と同様の文言は、第2条(a)における「組織的な犯罪集団」を定義

する際にも使用されている。この条文では「金銭的利益その他の物質的利益」は広く解釈されることが求められており、必ずしも金銭や物品に係る利益だけに限定されてはいない。解釈ノート (Interpretative notes) によれば、児童ポルノに関連する物品の頒布や児童の取引などに関連する性的な満足 (sexual gratification) もまた、こうした利益に該当するとされている²⁰。しかし、少なくともこの要件を適用する限り、たとえば金銭的利益にかかわらない殺人などを共謀罪の対象とすることまで、条約は要求していない。

(ウ)は、締約国の国内法がそれを求める場合に追加できるオプションな要件である。(a)は、共謀罪を認めるに際して、いわゆる顕示行為 (overt act) の存在を前提とする国があることを考慮している。(b)の要件は、日本が交渉過程において、重大な犯罪が組織的な犯罪集団と関係している場合に限って共謀罪の犯罪化を要求すべきとの趣旨の条項を提案をしたことに端を発する²¹。しかし、日本提案はそのままは受け入れられず、結局オプションとして組み込まれることとなった。

ここで問題となるのは、(a)と(b)のオプションはいずれか一つしか選択できないのか、それとも両方を選択できるのかという点である。条文上は「又は」(or) となっているため、いずれか一つしか選択できないようにも解釈できる。しかし本来(a)と(b)はまったく異なる問題を扱っており、一方を選択すれば他方は必要ないといった性格のものではない。国内法が顕示行為を要求すると同時に、組織的な犯罪集団との関係性も求めることは、少なくとも論理的にはありうることである。また、いずれかの選択を締約国に許容している以上、両者を選択した国が存在することで、条約が意図する国際協力の範囲が著しく狭くなるわけでもない。

この点について、解釈ノートや立法ガイドは特に言及しておらず、少なくとも両者を選択することが禁止されていると言える根拠はない。翻って、実際の国家実行を見るならば、第5条3項に基づき国連事務総長に通報されたオプションの選択状況を概観する限り、これまで両方の要件を選択することを通報した国は存在しない。しかし、ノルウェーとパナマは両者のオプションと自国の国内法との関係について言及し、結論的に一方の要件のみを追加している²²。このことは、少なくとも二つのオプションを同時に選択するこ

とが、まったく問題外のことであるとは言えないことを示唆している。したがって、(a)と(b)の要件を両方とも選択して、この範囲内で犯罪化を行う可能性が排除されているとは言えないだろう²³。

2 第34条2項における要件

第34条2項は、立法化においては「第3条1項に定める国際的な性質または組織的な犯罪集団の関与とは関係なく定める」ことを求めている。しかし、この要件に関しては、行為が「国際的な性質」(transnational nature)を有する場合に限って共謀罪を犯罪化することも、条約の解釈においても許されるという主張が見られる²⁴。こうした見解は、解釈ノートの次のような記述を根拠としている。

「59. 本項〔34条2項〕の目的が、第3条に規定された条約の適用範囲を変更することなく、国際的要素と組織的な犯罪集団の関与が、犯罪化の目的のために犯罪の要素と考えられるべきではないことを明確に示すことにあることを、準備作業 (*travaux préparatoires*) は述べるべきである。本項は、条約を履行するに際して、締約国が犯罪収益の洗浄 (6条)、腐敗行為 (8条) または司法妨害 (23条) の犯罪化において国際性の要素と組織的な犯罪集団の関与を、また組織的な犯罪集団における犯罪化において国際性の要素を含める必要がない (do not have to include) と、締約国に示すことを意図している²⁵。」

この説明の前半は、国内法による犯罪化において「国際的な性質」の要素を入れることができないといったトーンを持っている。ところが、後半では「含める必要はない」と述べており、ここから国内法において「国際的な性質」の要素を含めて共謀罪を犯罪化することは許容されると解釈することができるように見える。しかし、問題の記述は、こうしたことを許容することを積極的に表明するために挿入されたというよりも、むしろ交渉過程の混乱と拙速な起草がもたらした曖昧さの表れと理解すべきであろう²⁶。実際、第34条2項の意味は、締約国による条約履行を助けるために作成された立法ガイドを参照すると、より明確になる。たとえば、立法ガイドのパラグラフ18

は、上記の解釈ノートの文言をそのまま用いた後、以下のように述べる。

「この条項〔34条2項〕はさらに、締約国が本条約の犯罪化の条項を遵守することに関連して明確性を確保することを意図しており、本条約の協力の条項(16, 18, 27条)の解釈に影響を与えることを意図していない。換言すれば、国内法においては、組織的な犯罪集団への参加、腐敗行為、資金洗浄、司法妨害といった本条約にしたがって制定される犯罪、および人の取引、移民の密入国、銃器の取引といった議定書の犯罪は、事件が国際的要素を持っているか純粋に国内的かにかかわらず、平等に適用されなければならない (must apply equally, regardless of whether the case involves transnational elements or purely domestic)²⁷。」

さらに、パラグラフ31は、第3条1項が言及する「国際的な性質」が条約全体に及ぶものでないことを明確にしている。

「しかしながら、第3条1項によれば、範囲におけるこれらの制限〔国際性と組織的な犯罪集団の関与〕は、本条約に別段の定めがある場合を除くときのみ適用される点を認識することは、立法者および政策立案者にとって重要である。(本章においてすでに議論した)第34条2項において明確なように、国際性と組織的な犯罪集団の関与という制限要素は、条約のすべての条項に適用されるわけではない²⁸。」

そして、パラグラフ45および68は、犯罪化においてこれらの要素を入れてはならないことを明確に指摘している。

「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係る場合に適用される(第34条2項を参照)。しかしながら、このガイドの第2章A節でより詳しく説明するように、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²⁹。」

「これらの犯罪化の義務を履行するために法律を起草するに際して、立法者は刑事犯罪の設定に特に関連する、本条約における以下の一般的な義務に留意すべきである。

- (a) 国内犯罪における国際性の不挿入。国際性は国内犯罪の要素とされてはならない (Transnationality must not be made an element of the domestic offence) (第34条2項³⁰)。]

これらを見るならば、第34条が犯罪化に際して、「国際的な性質」の要素を含まないことを義務づけていることは明らかである。条約の適用範囲に「国際的な性質」の要素があるのに、第34条がこれを否定するのは「異質」あるいは「欠陥」であるといった批判も見られるが、これは正しい見方とは言えない。国際組織犯罪防止条約は、本質的に、犯罪化の条項と国際協力の条項で「国際的な性質」の要素の取り扱いを変える二重構造を備えているのであって、起草過程のいわば事故で第34条2項が偶然に生まれたわけではない³¹。

したがって、共謀罪を立法するに際して、「国際的な性質」をともなう犯罪にこれを限定すると規定するならば、それは第34条2項に違反すると言わなければならない。

3 留保または解釈宣言の可能性

共謀罪の導入をめぐることは、国際組織犯罪防止条約の批准に際して、関係条文に留保または解釈宣言を付すことによって、共謀罪の立法化を回避する、あるいはその範囲を縮小すべきであるとの議論が見られる。確かに、自国の国内法と抵触する可能性のある条約の締約国となるに際して、問題となる条項につき留保または解釈宣言を行って国内法との整合性を確保することは、国内法と国際法を調整する手法としてしばしばとられる措置である。しかし、国際法上、どのような条項についても留保・解釈宣言を行うことがで

きるというわけではない。以下では、実際に宣言されうる留保または解釈宣言を想定して、その許容性の問題を検討する。

1 第5条に対する留保・解釈宣言の許容性

「条約法に関するウィーン条約」(以下、条約法条約)は、留保が許容されない場合を特定したうえで、原則として許容される留保につき他の締約国による受諾を条件としている。留保が許容されない場合とは、(a)条約が留保を付すことを禁止している場合、(b)条約が、特定の留保のみを付すことができると定めており、当該留保がそれに該当しない場合、(c)(a)および(b)以外の場合において、当該留保が条約の趣旨および目的と両立しないものである場合である(第19条)。国際組織犯罪防止条約は留保を禁止する規定も、また特定の留保のみを許容する規定も持たないので、いかなる留保も(a)および(b)に該当することはない。したがって、問題となるのは、(c)の条約の趣旨および目的との両立性が認められるかという点である。

共謀または組織的な犯罪集団への参加を犯罪化することを求める第5条に対して、たとえば「共謀罪と参加罪のいずれも国内法上犯罪としなくとも第5条の義務に抵触しないという理解のもとで批准する」といった解釈宣言を行った場合、どのように考えられるだろうか。こうした解釈宣言は、すでに説明してきたように、同条が履行を求める義務を実質的に回避する意義を持ち、その点で条項の法的効果を排除または変更するものであることは明らかであろう。その意味では、こうした宣言の実態が留保であることは否定できない。

では、第5条の適用を完全に排除するような留保は許容されるだろうか。国際組織犯罪防止条約の主要な目的のひとつは特定の行為の犯罪化であり、第5条が規定する組織的な犯罪集団への参加は、犯罪化されるべき四つの類型のトップに挙げられているものである。そのことを考えれば、第5条の法的効果を排除する留保が、条約の趣旨および目的と両立すると考えることは困難であろう。

2 第34条2項に対する留保・解釈宣言の許容性

第二に考えられる方策は、第34条2項が「国際的な性質……とは関係なく定める」と規定する部分につき、留保または解釈宣言を行うことである。この点についても、たとえば「第34条2項にもかかわらず、第5条が犯罪とすることを求める合意とは、国際的な性質を有する重大犯罪にかかわるものであるとの理解のもとで批准する」といった解釈宣言を行うことが想定できる。しかし、すでに前章で検討したように、犯罪化について国際的な性質を含んではならないことは条約の解釈上明確であり、そもそも解釈宣言が可能とされるような、複数の解釈が容認されている場合に該当しない。したがって、こうした解釈宣言もまた、実態としては第34条2項の法的効果を排除する留保に該当するものであろう。

では、第34条2項の法的効果を排除して、共謀罪にかかわる重大犯罪に国際的な性質の要件を付加する（あるいは、純粹に国内的な性格を持つ犯罪については、共謀を国内法において犯罪としない）趣旨の留保は可能であろうか。この点については、第5条の場合ほど明白ではなく、日本における議論でも見解は分かれている³²。

条約法条約は、条約の「趣旨および目的」を定義しておらず、それを特定する方途も提示していない。しかし、趣旨および目的の決定方法については、国連国際法委員会（International Law Commission）が現在検討を進めている「条約に対する留保」に関するガイドラインが、一定の示唆を与える。同ガイドラインは以下のように述べている。

〔3.1.6 条約の趣旨および目的の決定

条約の趣旨および目的は、条約の文言をその文脈において考慮し、誠実に決定しなければならない。特に、条約の名称、条約の準備作業および締結の事情、さらに適当である場合には、当事国により合意された後に生じた慣行も援用できる³³。〕

国際組織犯罪防止条約は、その名称において「国際的」（transnational）な組織犯罪に対応することが示されている。また、第1条は同条約の目的を、

「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」と定めている。この点だけを捉えれば、同条約の趣旨および目的は「国際的」な組織犯罪への対応であって、純粋に国内的な犯罪について犯罪化を行わない旨の留保は、同条約の趣旨および目的に反しないとも見える。しかし一方で、条約の準備作業・締結の事情を考えるならば、前章で指摘したように、国際的性質を考慮せずに国内法における犯罪化を行うことは、同条約が目指す国際的な組織犯罪への効果的な対応という観点ではきわめて重要であり、それゆえに第34条に明確に規定されたとも言える。立法ガイドがこの点を繰り返し強調していることも、こうした理解を支持するものである。

後に生じた慣行との関係で言えば、これまで第34条2項を明示的に留保した国が存在しないことも、考慮されるべき重要な要素であろう。だが、これとの関連で、アメリカが行った留保が問題となりうる。アメリカは、連邦刑法が州間および外国との間の通商にかかわる行為を規制していることを指摘しながら、州法の対象となる純粋にローカルな（州内に留まる）犯罪については、条約上の義務を満たすことができない場合が極めて稀ながら存在するとし、その範囲に関して条約上の義務に留保を付している³⁴。この留保は具体的に特定の条項を指定していないが、内容的にみれば第34条2項の「国際的な性質とは関係なく定める」ことに対する留保と考えられる。その意味では、確かに国際的な性質にかかわる留保が許容されうることを示す先例と考えられなくもない³⁵。ただ、ここにおいて留意しなければならないのは、アメリカが留保を付した理由が、連邦制というアメリカの憲法制度の根幹にかかわる問題と関係することである。連邦政府は条約義務を誠実に履行し、国際的な性質を持たない犯罪についても共謀罪を定めたいと希望しても、州の権限に属する州内犯罪の規制については対応することができない。これを実現するためには、連邦制そのものを変更しなければならないことになる。アメリカの留保は、連邦政府としてできる限りの努力をしたうえで、それでも憲法上履行しえない義務の存在を誠実に認めたということであろう。

一般的に言って、国は自国の国内法との抵触の可能性を理由として留保を付すことになる。しかし、そもそも国内法やそれに基づく国家の実行の改変

を要請することが目的である条約に対して、既存の国内法を理由として留保を付すことは、矛盾を内包することになる。先に触れた国際法委員会のガイドラインも、そのコメンタリーにおいて、「留保を付する国は、条約の目的が当事国の実行を変更するものであるにもかかわらず、新たな国際義務を実際に受諾しないための口実として、自国の国内法を用いるべきではない³⁶」と指摘している。もし日本が第34条2項の「国際的な性質とは関係なく」という箇所に留保を付するとしても、その理由は日本の刑法の伝統では、共謀罪はきわめて例外的な犯罪にしか認められてこなかったからという理由にすぎない。これは厳密に言えば、「国内法の完全性」を維持するための留保ではない³⁷。アメリカが直面した憲法体制との整合性といった問題とは質的に異なり、単に政策的な理由にもとづくものにすぎない。しかし、まさに国際組織犯罪防止条約が目指しているのは、こうした諸国の犯罪処罰に対する抑制的な実行・政策を国際的義務によって変更し、より実効的な組織犯罪の取り締まりを実現することであって、それに対して単純に自国の法的伝統を振りかざすことは正当な理由とはならないであろう。

一般論として、第34条2項に留保を付することが、明らかに条約の趣旨および目的と両立しないと断言することはできない。少なくとも、アメリカの例のように、憲法体制の根幹と抵触するような場合には、留保を容認せざるをえないからである。しかし、日本が付すことを検討しているような国内政策的な理由に基づく留保の場合、そうした既存の実行・政策を変更することを意図している国際組織犯罪防止条約の趣旨および目的と両立すると考えることは困難である。

結 び

これまでの検討を踏まえるならば、国際組織犯罪防止条約を批准する目的で国内法の整備を行うのである限り、共謀罪を新設することが必要であると結論せざるをえない。その範囲を条約が許容する限りの最小限度に留めるということであれば、共謀罪の成立について顕示行為の存在を必要とし、かつ組織的な犯罪集団の関与を要件とすることに尽きる。純粹に国内的な犯罪に

ついて共謀罪を認めない立法は条約義務と抵触すると考えられ、これにかかわる第34条2項に対する留保も条約の趣旨および目的と両立しないであろう。

しかしながら、こうした条約の厳密な解釈に立脚した視点は、内閣が当初提出した法律案の問題点をも浮き彫りにする。法律案は、実際には条約が要求している義務の範囲を超え、広範に共謀罪を認める形式となっていることは否定できない。第一に、「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」という、行為の目的による限定をまったく組み込んでいない³⁸。第二に、単に「団体の活動として」と規定するのみで、具体的に組織的な犯罪集団という、条約上も可能なオプションな限定をかけていない。第三に、これも同様にオプションな限定である顕示行為を要求していない。その後の修正案においては、第二と第三の点は挿入されるようになったが、相変わらず目的による限定は十分に行われているわけではない。もちろん、目的による限定が立法技術的にどこまで細密にできるかは議論の余地があるだろうが、少なくとも本来は、「国際的な性質」の観点から限定をかける議論をする前に、こうした条約上許容される限定を徹底的に追求すべきである。

そもそも、法律案に対する反対が大きく巻き起こった背景は、当初の案がきわめて広範な犯罪類型について共謀罪を認める構造を持っていたことにある。それは明らかに、国際組織犯罪防止条約の純粋な国内実施という目的を超える内容であった。それにもかかわらず、政府側は同条約との整合性を主張し（確かに積極的に抵触していない点では整合的であるが、条約を実施するという目的において条約内容と一致していたわけではない）、他方これに対抗する側は、条約と法律案との不整合を直接に問題とするのではなく、条約の解釈・適用を争点とすることで共謀罪の範囲を限定しようと試みた。こうして、本来は、法律案の内容が条約の要求している義務と一致する範囲を持っているのかが検証されるべきであったにもかかわらず、いつの間にか条約の解釈・適用の問題に議論が集中することになってしまった。そして、解釈・適用に関する主張は、いずれの側においても、国際法の視点から見ると無理を通すような論調が目立つことになったのである。これは、国際組織犯罪防止条約にとって

は、不幸なボタンの掛け違いであった。

「はじめに」で述べたように、共謀罪をどの範囲で認めるかは国内的な政策判断の問題である。また、国際組織犯罪防止条約を批准するか否かも、同様に政策の問題である。しかし、そうした判断の前提として、条約上の法的論点を正確かつ誠実に理解することは不可欠である。特定の政策判断を念頭に置いて、法的論点を曲げて理解することは慎重に避けなければならない。そうした意味では、国会での議論が休止状態となっていることはむしろ良いことであろう。少し冷静になったあとで、次に論戦が始まるときには、国際組織犯罪防止条約の国内実施という本来の目的を思い起こし、より緻密な議論が展開されることを期待したい。

- 1 United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/RES/55/25 (8 January 2001), Annex I.
- 2 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://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist.html>〉を参照。
- 3 第156回国会，内閣提出第85号。なお，同法律案の共謀罪に関連する部分は，以下のように規定する。
 「第六条の二 次の各号に掲げる罪に当たる行為で，団体の活動として，当該行為を実行するための組織により行われるものの遂行を共謀した者は，当該各号に定める刑に処する。ただし，実行に着手する前に自首した者は，その刑を減輕し，又は免除する。
 一 死刑又は無期若しくは長期十年を超える懲役若しくは禁錮の刑が定められている罪 五年以下の懲役又は禁錮
 二 長期四年以上十年以下の懲役又は禁錮の刑が定められている罪 二年以下の懲役又は禁錮
 2 前項各号に掲げる罪に当たる行為で，第三条第二項に規定する目的で行われるものの遂行を共謀した者も，前項と同様とする。」
- 4 第164回国会，内閣提出第22号。衆議院のホームページを参照〈http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm〉。
- 5 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。
- 6 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。
- 7 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。

- 8 「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」（2002年12月9日署名，2005年6月8日国会承認），「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陸路，海路及び空路により移民を密入国させることの防止に関する議定書」（2002年12月9日署名，2005年6月8日国会承認），「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銃器並びにその部品及び構成部分並びに弾薬の不正な製造及び取引の防止に関する議定書」（2002年12月9日署名，国会未承認）。
- 9 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), paras 48-51.
- 10 日本弁護士連合会「共謀罪新設に関する意見書」（2006年（平成18年）9月14日），7-8頁〈<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/060914.pdf>〉；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年9月），25頁。
- 11 Available at 〈http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/02%20French%20Legislative%20guide_TOC%20Convention.pdf〉。
- 12 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」（平成18年6月16日）〈<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/kenkai.html>〉。尾崎 前掲註5，77頁（註27）。
- 13 たとえば，平岡秀夫「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に関する質問主意書」（平成17年10月31日提出，質問第67号），1(1)②。
- 14 Article 6, paragraph 2: “In carrying out its obligations under the Convention, each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in conformity with the fundamental principles of its domestic legal system.” Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Third session, Vienna, 28 April-3 May 1999, Revised draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/Ac.254/4/Rev. 2, p. 15.
- 15 David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), p. 301.
- 16 Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Fifth session, Vienna, 4-15 October 1999, Revised draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/Ac.254/4/Rev. 4, p. 16, note 82.
- 17 なお，たとえば第6条1項柱書など「国内法の基本原則」が実体法的な意味も含む

とみられる場合においても、それは憲法上の制約を含意していると考えられる。国際組織犯罪防止条約がその雛形としている「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」3条1項(c)では、「自国の憲法上の原則及び法制の基本的な概念に従うことを条件として」(Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system)と規定されており、国際組織犯罪防止条約の草案でも長らく「憲法上」の原則という言葉が使われていた。現行の「国内法の基本原則」という言葉に変わるのは、交渉最終段階のアド・ホック委員会第10会期に至ってである。したがって、「国内法の基本原則」が憲法上の原則を指すという政府の見解(内閣総理大臣 小泉純一郎「衆議院議員平岡秀夫君提出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に関する質問に対する答弁書(平成17年11月11日受領, 内閣衆質163第67号, 1の(1)の②)について, 伊藤信太郎大臣政務官の答弁『第百六十四回国会衆議院法務委員会議録第二十一号』(平成十八年四月二十八日), 3頁)は間違っておらず, そうであるならば「法益侵害の結果が発生したものについて処罰する」という内容は, 本条約が言う「国内法の基本原則」には該当しないと考えざるをえない。なお, 「国内法の基本原則」が憲法を指すことについては, 今井勝典「国連国際組織犯罪条約の実質採択について」『警察学論集』53巻9号(2000年9月), 65頁も参照。

いずれにせよ, 本条約が「国内法の基本原則」に言及する趣旨は, 条約上の義務を「国内法の基本原則」に従属させる(subject to)ということではなく, 「国内法の基本原則」に則って(in accordance with)実際に適当な措置をとることにある。See McClean, *supra* note 15, p. 77. したがって, 「国内法の基本原則」を盾に条約義務を安易に回避しようとするならば, 本質的に本条約の趣旨を逸脱するものとも考えられる。

- 18 法務大臣から法制審議会刑事法(国連国際組織犯罪条約関係)部会に対して行われた「国際組織犯罪防止条約の締結に伴う罰則等の整備に関する諮問」においては, 共謀罪の方が現行法制との親和性が高いことが選択の理由とされている。「法制審議会刑事法(国連国際組織犯罪条約関係)部会第1回会議議事録」(平成14年9月18日)。この判断が正しいものかどうかの検討は筆者の能力を超えるし, また本稿の目的の範囲外である。なお, この点に関しては, 伊東研祐「国際組織犯罪と共謀罪」『ジュリスト』1321号(2006年10月), 76-77頁も参照。
- 19 Report of the meeting of the inter-sessional open-ended intergovernmental group of experts on the elaboration of a preliminary draft of a possible comprehensive international convention against organized transnational crime (Warsaw, 2-6 February 1998), UN Doc. E/EC.15/1998/5 (18 February 1998), pp. 17-18.
- 20 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. 3.
- 21 Japan : Proposals on article 3 (option 2) of the main Convention as presented in document A/AC.254/L.1/Add. 2, *in* Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Second session, Vienna, 8-12 March 1999, Proposals and contributions received from Governments, UN Doc. A/Ac.254/5/Add. 3 (8 February 1999), p. 8, para. 7.
- 22 Notifications made under articles 5(3), 16(5) 18(13) and (14), and 31 (6), *available at* <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist.html>>.
- 23 伊東 前掲註18, 78頁。
- 24 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年9月), 15頁。海渡 前掲註10, 22頁。
- 25 Interpretative notes, *supra* note 20, para. 59.
- 26 McClean, *supra* note 15, p. 52.
- 27 Legislative Guides, *supra* note 9, para. 18.
- 28 *Ibid.*, para. 31.
- 29 *Ibid.*, para. 45.
- 30 *Ibid.*, para. 68.
- 31 海渡 前掲註10, 22-23頁参照。
- 32 留保は可能であるとする見解として, 日本弁護士連合会 前掲註10, 4-5頁。日本弁護士連合会「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年10月17日), 1-2頁 <http://www.nichibenren.or.jp/ja/special_theme/data/061017_2.pdf>。桐山 前掲註24, 15頁。留保はできないという見解として, 「衆議院議員平岡秀夫君提出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に関する質問に対する答弁書」前掲註17 1の(4)の③について。伊藤信太郎大臣政務官の答弁『第百六十四回国会衆議院法務委員会議録第二十一号』(平成十八年四月二十八日), 3頁。尾崎 前掲註5, 77頁 註(28)。
- 33 Report of the International Law Commission, Fifty-ninth session (7 May-5 June and 9 July-10 August 2007), General Assembly Official Records, Sixty-second session, Supplement No. 10 (A/62/10), UN Doc. A/62/10, p. 77. なお, このガイドラインは未だ暫定的に採択されただけであり, 正式な文書として確定したものではない。また, ガイドラインという性格から, 仮に正式に採択されたとしても, 法的拘束力をただちに持つ文書でもない。その意味では, このガイドラインにのみ依拠して決定的な結論を出すことには慎重でなければならない。しかし, そうした前提を十分に理解したうえで, 少なくとも現時点において条約の趣旨および目的を決定する方法を示唆する数少ない資料として, これを参照する価値はあると考えられる。

- 34 Declarations and Reservations, *available at* <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist.html> . *See also* Report of Mr. Lugar, from the Committee on Foreign Relations, U. N. Convention Against Transnational Organized Crime (Treaty Doc. 108-16), 109th Congress, 1st Session, Senate, Exec. Rept. 109-4, pp. 6-7.
- 35 日本弁護士連合 前掲註32, 3頁。
- 36 Report of the International Law Commission, *supra* note 33, pp. 111-112.
- 37 日本弁護士連合会 前掲註10, 5頁参照。
- 38 法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会においても、この点は疑念が表明されているが、担当官からは「少なくとも今回御提示しております要綱（骨子）によりますと、『団体の活動として、当該行為を実行するための組織により』などの非常に違法性の高い要件を国内法との整合性の観点からかけております。そうすると、そのような非常に高い違法性の要件がかかる範囲では、仮にこのような目的がない同種犯行があった場合も同様に処罰するのが整合的なことになるだろうということから、少なくとも5条の関係ではこの目的というものは国内立法上特段の顔を出してこないということになる、そう理解をしておったところでございます。」と説明されている。「法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会第2回会議議事録」（平成14年10月9日）。