

鹿児島大学法学会 2018年度講演会（平成30年12月13日）

「共謀罪立法と憲法・国際法の諸原則

—— 改憲案が刑事法に及ぼす影響を視野に ——

京都大学教授 高 山 佳奈子

はじめに —— 共謀罪法とは ——

2017年6月15日に国会で強行採決された組織的犯罪処罰法（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）改正案は、いわゆる共謀罪の処罰規定を設けるものであった。新設の6条の2「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画」は1項で次のとおり規定する。「次の各号に掲げる罪に当たる行為で、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団（団体のうち、その結合関係の基礎としての共同の目的が別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。次項において同じ。）の団体の活動として、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二人以上で計画した者は、その計画をした者のいずれかによりその計画に基づき資金又は物品の手配、関係場所の下見その他の計画をした犯罪を実行するための準備行為が行われたときは、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。……」

現時点で、同規定による強制捜査・摘発例はまだ報告されていない。社会的ニーズとしての立法事実を欠くこのような法改正がなぜ強行されることになったのか、その国内的・国際的な理由と、同じ流れで進められつつあるさらなる法改正について、ここでは考察したい。

共謀罪とは、英米法のコンスピラシー（conspiracy）という犯罪類型であり、一定の犯罪を行うことを「共謀」することによって成立する罪である。「準備行為」が要件とされる例もある。共謀の事実の立証は難しいことから、司法取引の制度のある国々で使われてきたともいえる。組織的犯罪処罰法自体は「共謀罪」の名称を用いていないが、後述する国際条約との関係で本法は内容的に共謀罪法そのものであり、日本のこの法改正に関する諸外国の報道も

「conspiracy law」「Gesetz gegen Verschörungen」の表現を用いている。

日本は伝統的にヨーロッパ大陸法系、特に刑法はドイツ法の強い影響下で制度を発達させてきた。犯罪は被害や危険が実際に発生した「既遂」を処罰することが原則である。例外として処罰される未遂や予備の類型でも、重大な犯罪類型が既遂に達する前に、その防止のために時間的に遡って「実質的な危険」を処罰するという考え方が採用されている。共謀それ自体を犯罪とする共謀罪処罰は、この制度的前提と合わない。

共謀罪法の発想がいかに日本法と異なるかは、いわゆるロス疑惑事件の経過にも示されている。元会社社長の三浦和義氏は米国での殺人罪の容疑で日本において訴追され、犯罪事実の証明がないとして2003年に最高裁で無罪と判断された。その約5年後、三浦氏は米領サイパン島で逮捕され訴追された。その際の容疑が共謀罪である。日本法の感覚からすると、確かに日本の裁判結果は米国での訴追を妨げるものではないが（日本の刑法5条も外国判決後の日本での再訴追を認めている）、日本で正当な手続を経て最高裁で無罪が確定している事件なのだから、外交上、他国もこれを尊重するのが当然のように思われる。しかし、英米法では、「殺人罪」と「共謀罪」とは別の犯罪であるため、殺人罪については日本の最高裁の判断を尊重しても、共謀罪による訴追は妨げられないのである。もっとも、三浦氏は勾留中に自殺したため、米国での裁判は行われなかった。

今般の共謀罪立法は、政府によって、国連の国際組織的犯罪防止条約の批准のためのものであると説明されてきた。だが、同条約は締約国に対し、共謀罪立法を義務づけているわけではなく、結集罪（参加罪）処罰による対応も同等の選択肢としている。日本刑法のモデルであるドイツ刑法は、もともと結集罪を処罰してきた。そこで、条約採択の準備が進められた1990年代には、日本もドイツ型の結集罪立法を検討していたとされる。もちろん、憲法上、結社の自由が保障されているから、ドイツ刑法は、犯罪を第一次的目的とする団体の結成だけを処罰対象としており、日本も同様の方向性の立法を検討できたはずである。ところが、日本弁護士連合会の調査によると、2000年に米国・カナダ・日本の間で行われた非公式会合の後に、立法方針が突如として結集罪でなく共謀罪の処罰へと転換したという。特定の外圧がはたらいたことが推測され、ま

たそのことは、後に実現する通信傍受法の拡大や司法取引制度の導入、さらに前述の新6条の2但書の「実行に着手する前に自首した者は、その刑を減軽し、又は免除する」とする規定にも関連している。

1. 共謀罪立法の違法性

共謀罪立法については、内容面での憲法違反と、強行採決手続における国会法違反、さらに後述する国際人権規約違反が指摘されている。そのため、検挙事例が出てくれば、全国および地方レベルで組織されている共謀罪対策弁護団や弁護士会プロジェクトチームが直ちに憲法訴訟で争うことが予定されている。

実体法上は、法の適正手続（デュー・プロセス）を保障する日本国憲法31条に違反するという問題がある。条文は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」とするものであるが、最高裁判例は、単に手続に従っているだけでは処罰を認めていない。基本的人権を不当に制約する法規は無効である（たとえば、ユダヤ人の虐殺が殺人罪にならないとするナチスの政策や、特定の疾病や障がいを持つ人に不妊手術を受けさせる日本の旧優生保護法）。この点は後で詳述する。

形式面では、国会での採決手続が国会法の要件を全く満たしておらず、満たしているとする説明すらなかった。国会法56条の3は、まず1項で、「各議院は、委員会の審査中の案件について特に必要があるときは、中間報告を求めることができる」としており、「中間報告」に進むのは「特に必要があるとき」でなければならないとしている。さらに、2項は「前項の中間報告があつた案件について、議院が特に緊急を要すると認めたときは、委員会の審査に期限を附け又は議院の会議において審議することができる」とし、「議院が特に緊急を要すると認めたとき」でなければ本会議での審議ができないこととしている（3項で、「委員会の審査に期限を附けた場合、その期間内に審査を終らなかつたときは、議院の会議においてこれを審議するものとする。但し、議院は、委員会の要求により、審査期間を延長することができる」という選択肢も定められている）。だが、これらの必要性や緊急性については、説明が行われていないだ

けでなく、そもそもその理由となりうる事実が存在しなかった。いわゆる安保法制の強行採決の際には、公聴会の開催されたことが報告されておらず、かつ、議事録がないなどの手続上の問題があったが、今般の共謀罪法では、前提となる国会法の要件が実体的に全く満たされておらず、採決は無効であると考えられる。

2. 国際組織犯罪防止条約上の必要性の欠如

先に言及した国連国際組織犯罪防止条約は、採択地からパレルモ条約とも呼ばれ、マフィア対策の条約として成立したものである。テロ対策とは関係がない。同条約が規制対象とする組織的犯罪集団とは、「利得目的」で一定期間以上継続する「集団」である。条約5条は、各国で4年以上の自由刑を法定刑に含む「重大犯罪」について、結集罪（参加罪）型か、共謀罪型の処罰を求めているが、その対応にあたっては、各国の「国内法の基本原則」（憲法を含む）に従う必要があるとされる。5条「組織的な犯罪集団への参加の犯罪化」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」としており、共謀罪型の対応を選んだ場合には、その内容は「(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」である。

仮に共謀罪型の立法を選んだとしても、ここで要求されているのは、「未遂又は既遂」よりも前の段階の処罰によって組織的犯罪に対処することであり、かつ、「合意の内容を推進するための行為」の具体的要件も各国の立法判断に任されている。条約がターゲットとする領域について、日本は従来の共犯処罰、予備罪（数十類型）および危険犯（数百類型）の処罰、さらに、近年の最高裁判例によって広く適用されている詐欺罪（違法目的のための物や利益の入手を処罰）・建造物侵入罪（違法目的のための土地や建物への立入りを処罰）によっ

て、すでに十分に対応可能な状態にあった。

諸外国も、条約が34条等で求めている「国内法の基本原則」を遵守し、処罰範囲を限定している。共謀罪処罰発祥の地である英国は、非常に広い共謀罪法を持っているが、それでも、配偶者間や刑事未成年者との間での共謀は適用除外としている（日本では最高裁判例が、これらの範囲でも共謀が成立するとする）。これは、家庭内に監視の目が入ることを防止し、その範囲でプライバシーを保護する趣旨の制度になっている。イギリス法を継受するアメリカでは、一部の州で共謀罪処罰を欠いているので、そのことを宣言した上で条約が批准されている。結集罪を処罰するドイツは、憲法とのバランスをとるために、犯罪を第一次的目的として結成された団体だけを対象としており、裁判例では暴力的過激派・ネオナチ・フーリガンの事案だけが処罰されている（日本の共謀罪法より適用範囲が広いとする主張があるが、明らかに事実と反する）。同じく結集罪を処罰してきたフランスは、条約で4年以上の自由刑を含む罪が対象とされているところ、これを5年以上とする限定を行っている。

日本で「国内法の基本原則」の中心をなすのは憲法31条であり、とりわけ、冒頭に述べた犯罪処罰の考え方から、最高裁判例はその解釈として、処罰を認めるためには、保護対象に対する危険が観念的なものでは足りず、現実的なものとして実質的に認められる場合でなければならないとしている（抽象的危険犯に関する最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁、堀越事件）。具体的には、国家公務員法上処罰対象となる『『政治的行為』とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指す」と判示し、被告人を無罪とした。つまり、最高裁の憲法解釈によれば、客観的・科学的な危険がなければ処罰されないのである。この立場は、従来からの判例の主流でもあった。たとえば、破壊活動防止法には「陰謀罪」が規定されているが、その適用にあたっては、危険の発生が前提とされてきたのである（最決昭和45年7月2日刑集24巻7号412頁、最判平成2年9月28日刑集44巻6号463頁参照）。

また、未遂犯の成立に関する判例も、既遂に至る客観的危険の発生を要するとし、故意をもって行為に出ただけでは足りないとしている（硫黄を飲ませて殺害しようとした事案で殺人未遂の成立を否定した大判大正6年9月10日刑録

23輯999頁、覚醒剤をいったん海に沈めてから引き上げる方法で密輸しようとしたが悪天候で紛失した事案で覚醒剤密輸入未遂の成立を否定した最決平成20年3月4日刑集62巻3号123頁など）。先に挙げたロス疑惑事件における共謀罪の運用との間には相当の隔たりがある。これは、英米法とヨーロッパ大陸法との刑事訴訟構造の相違にもよっている。大陸法では、1つの事件についてすでに判決が確定してしまえば、再度手続を起こすことによる「蒸し返し」が事件全体について封じられるのに対し、英米法では、原則として異なる罪名で争えば何度でも同じ事件を扱うことができる（一事不再理*ne bis in idem*の範囲が異なる）。

3. 共謀罪法の無限定性

今般の日本の共謀罪法の規定は、2で述べたような最高裁判例の示す「国内法の基本原則」を遵守していない。政府は、犯罪の成立が3つの条件で限定されていると説明しようとしたが、次に述べるとおりいずれも限定になっていない。

第1に、適用対象となる「組織的犯罪集団」が無限定である。国会では条文かつ書きの定義「組織的犯罪集団（団体のうち、その結合関係の基礎としての共同の目的が別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。次項において同じ。）」について、一般の団体には適用されないかのような説明が政府側からなされることがあったが、実際にはオウム真理教のように一般の宗教団体として設立された団体が含まれることとされており（2017年3月31日自民党政務調査会『『テロ等準備罪』に関する資料』）、どのような組織でも、ある時点からそのように認定されうる事がわかる。実際、組織的犯罪処罰法についての従前の最高裁判例も、組織的詐欺罪の認定において、ある組織がもともと詐欺罪を実行するための組織でなかったとしても、客観的に詐欺にあたる行為をすることを目的として成り立っている組織は処罰対象となり、中に詐欺のことを知らないメンバーがいても関係ないこととしている（最決平成27年9月15日刑集69巻6号721頁）。新法の条文も、このような解釈・適用を妨げる文言にはなっていない。

第2に、適用対象となる犯罪の「計画」の合意が無限定である。SNSや目配せが該当するのはもちろんのこと、全員一度に合意する必要もない。共謀共同正犯（複数名の共謀後、1名が実行に出た場合に全員が正犯とされる法理）についての最高裁判例がそうになっており、条文にも限定がないからである。「黙示の共謀」は言葉のやりとりがなくても成立する（最決平成15年5月1日刑集57巻5号507頁など）。「順次共謀」は、次々と合意が伝達される場合にも認められ、最初の共謀者と後からの参加者との間にやりとりがなくてもよい（最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁など）。「未必の故意」による共謀は、もしかしたら犯罪が行われるかもしれないという程度の認識でも成立する（最決平成19年11月14日刑集61巻8号757頁など）。

第3に、いわゆる「実行準備行為」が無限定である。条文には例示として「資金又は物品の手配、関係場所の下見」が挙げられているが、「その他」が続いているので限定の意味がない。そもそも、近年の最高裁判例によれば、犯罪目的の「資金又は物品の手配、関係場所の下見」は詐欺罪や建造物侵入罪ですでに処罰されている。さらに、何らかの危険な性質を帯びる物や手段の取扱い、新たなものが出てくる度にすでに数百に及ぶ抽象的危険犯の処罰対象とされており（たとえば「特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律」「国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律」）、これよりもさらに処罰範囲を広げようとするれば、抽象的危険すらない行為を対象にするほかない。しかし、先に述べたように、最高裁判例は抽象的危険犯に関し、観念的な危険では足りず実質的な危険がないと処罰できないとしている。したがって、もし共謀罪法の適用例が出た場合には、裁判で憲法違反性を主張できることになる。

このように、規制対象が実質的に無限定であり、捜査機関は事実上フリーハンドで一般の団体を摘発対象とすることができる。確かに、もし新法を運用するとすれば、最初の強制捜査は、薬物犯罪や特殊詐欺罪の共謀罪に関し、暴力団や類似の組織を対象にするとされる。世論の批判が出にくいためである。しかし、条文上はあらゆる団体が対象になりうるので、捜査権限が広範に濫用されるおそれがある。実際、新6条の2法の条文案として当初示された文言に

は「テロリズム集団その他の」の語すらなかった。しかも、実は組織的なテロ準備行為はすでにテロ資金提供処罰法（公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金等の提供等の処罰に関する法律）によって網羅的に（資金、土地、建物、物品、役務その他の利益の提供）、かつ、共謀罪法よりも重い法定刑で処罰されているから、共謀罪法の適用を受けない（法条競合）。法務省と閣僚は共謀罪法が「テロ等準備罪」を処罰するものだと宣伝してきたが、新法はテロ準備行為には全く適用されない（国際組織犯罪防止条約を担当する外務省でこの呼称を用いていたのは大臣だけである）。

つまり新法はテロ以外にしか適用されない。しかも、対象犯罪として選ばれているのは国連条約がターゲットとする組織的経済犯罪や公権力を私物化する犯罪ではなく、むしろ一般市民が嫌疑をかけられやすい犯罪である（たとえば税法の領域では、所得税法・法人税法・消費税法違反や地方税法における軽油等不正製造・軽油引取税の脱税は適用対象だが、組織的にしか行えないたばこ税法・石油石炭税法・石油ガス税法・航空機燃料税法・揮発油税法・地方揮発油税法違反や富裕層で問題となる相続税法違反は適用対象外である）。にせブランド・海賊版商品の取引が反社会的勢力の資金源になるおそれがあるという理由で、知的財産権侵害がすべて対象犯罪に含められたことにより、マンガのパロディ作品を制作する計画が著作権違反の共謀罪で摘発される懸念が出てきた。性表現を含むマンガは弾圧を受けやすいため、実際には著作権侵害の意図が全くなくても、不当摘発をおそれて表現の自由が萎縮するといわれる。

これまでに処罰対象になっていなかった行為は、危険な物や手段の取扱いを含まない行為である。こうした行為まで摘発しようとするれば、通信傍受やスパイを広く用いるか、証拠がなくとも検挙するかしかならないと思われる。いずれも重大な人権侵害に至る。いったん強制処分が発動されると、権利回復まで4、5年以上はかかる（たとえば、最大判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁で捜査の違法性が認められたGPS裁判は、2013年の事案にかかるものであるし、後述の大阪風営法裁判では、2012年4月の摘発事案の無罪が確定したのが2016年6月である）。

4. 国際人権（自由権）規約違反性

日本も締約国となっている国際人権（自由権）規約は、次のとおり、プライバシー権の保障およびその侵害に対する救済機関の設置を求めている。

「17条1項 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない」。「2項 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する」。

「2条3項 この規約の各締約国は、次のことを約束する。(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること」。

これに従い、各国には個人情報やプライバシーを保護するための独立の監視・救済機関が置かれている。たとえばドイツでは、連邦レベルのBundesbeauftragte(r) für den Datenschutz und die Informationsfreiheitとそれに加えて各州の保護機関を置いており、英国のInformation Commissioner's OfficeとフランスのCommission Nationale de l'Informatique et des Libertésは日本の公正取引委員会のように過料（課徴金）手続の権限をも有する。

日本は個人情報保護法を制定する準備のために設けられた個人情報保護法制化専門委員会の2000年の報告「ドイツ・イギリス・フランス・アメリカの個人情報保護法及び制度の概要」において、この事実を調査済みであった。それにもかかわらず、同様の機関をあえて設けなかった。現在施行されている改正個人情報保護法および行政機関保有個人情報保護法においても同じである。今設置されている個人情報保護委員会は、「特定個人情報の取扱い等に関する苦情の申出についての必要なあっせんを行うため、苦情あっせん相談窓口を設置して相談を受け付けています。また、個人情報保護法の解釈や制度一般に関する疑問にお答えするため、問合せ窓口を設置して質問を受け付けています」（同委員会ウェブサイト）とするのみで、救済の申立てを受け付けていない。そう

すると、市民は国家公安委員会・警察庁における情報公開法審査基準（2006年）に従った対応を求めるしかない。だが、捜査機関自体での救済を得られる見込みはほぼない。

諸外国には異議申立制度や審判機関があるのに、日本には何も歯止めがない。このため、プライバシー権に関する国連特別報告者は2017年5月18日に日本政府宛ての書簡で、当時国会に提出されていた共謀罪法案について4点の質問を提出した。①法案の内容の確認、②国会審議過程がどうなっているか、③国際人権規約適合性、④人権団体からの意見聴取の状況はどうなっているか、についてである。2017年5月24日の英国・タイムズ紙は、「国連、日本の共謀罪法を非難」と報じている。ところが、日本政府は質問に回答するどころか抗議し、さらに、同書簡が報告者の私的な文書であるかのような発表を行った。驚いた国連側は事務総長による注意喚起を国連ウェブサイトに掲載した（2017年5月28日、Note to Correspondents: In response to questions on the meeting between the Secretary General and Prime Minister Abe of Japan）。特別報告者は出身国から独立して国連人権委員会の職務を果たすものであって、私的に活動しているわけではないとする趣旨である。実際、書簡自体が国連のウェブサイトに掲載されており、日本政府は恥をさらし続けている状態である。なお、回答されなかった実際の経過は、①は書簡のとおりであり、②は法相が答弁拒否を繰り返しており、③は不適合、④は不実施、であった。

人権条約の締約国がこれに違反している場合、権利侵害を受けた個人が利用できる「個人通報制度」が存在するが、日本はこれを設けていない。日本弁護士連合会のウェブサイトは次のように解説する。「個人通報制度とは、個人が直接国際機関に人権侵害の救済を求める制度です。個人通報制度は、自由権規約、社会権規約、女性差別撤廃条約、子どもの権利条約、障害者権利条約、拷問等禁止条約、人種差別撤廃条約、強制失踪条約の8つの人権条約に設置されていますが、日本はこれらのどの条約についても、これを日本に適用するための手続をとっていません。G7サミット参加国においては唯一、また、OECD（経済協力開発機構）加盟の35か国においては日本とイスラエルのみが、上記人権条約や地域人権機構に基づく何らの個人通報制度も有しない国となっているのです。そこで、日弁連総会決議（第61回定期総会）及び人権擁護大会宣言（第

41回人権擁護大会）を実現するための活動を行うことを目的とし、2007年に自由権規約個人通報制度等実現委員会が設置されました」。

5. 共謀罪立法の背景と表現の自由の抑圧

結局、共謀罪立法は条約への参加のためには不要であり、組織的テロ準備行為には適用の余地がなく、人権侵害のおそれを拡大させるだけの内容であった。ではなぜそれが強行されたのか。国内的事情と対外的事情があったとみられる。

国内的事情は、警察の権益の維持である。日本の治安は劇的に改善しており、犯罪認知件数が「平成28年（前年比9.4%減）は戦後初めて100万件を下回」り、「平成14年の約3分の1」に落ち込んだ（平成29年版犯罪白書）。だが、この間、公務員の人員削減の中で、警察の人員は約2万人増強されている。検挙実績を維持するために、規制・摘発対象を拡大し、冤罪事件を生じさせるようになっている。

一例を挙げると、前述の大阪風営法裁判では、クラブで音楽をかけていただけの経営者らが風営法（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律）違反で摘発され、最高裁で無罪を勝ち取った。最高裁によって維持された高裁判決は、これも前述の堀越事件最高裁判決の基準を援用し、このような営業にあっては、風営法の保護法益である性風俗秩序に対する現実的で実質的な危険がカテゴリー的に否定されるものと断じた。従来の判例からすれば当然の判断である（大阪高判平成27年1月31日LEX/DB 25505605、最決平成28年6月7日裁判所ウェブサイト掲載）。この過程で、風営法のダンス営業罪は廃止されることになったが、どうしても権益を維持したい警察は、改正風営法に24時以降の「遊興」を処罰する規定を導入させた。保護法益に対する抽象的危険すら含まない行為を処罰対象にしていることや、「遊興」の意味が不明であることなどから、明らかに憲法違反だと思われるが、憲法訴訟で最高裁まで争うコストを負担できない者は摘発されても泣き寝入りするほかない。現在のところ、クラブで音楽をかけていただけの経営者らに対する2018年1月29日の1件の摘発事例が報告されているが、争うことなく罰金刑の有罪に終わっている。だが最高裁判例に従えばこれは冤罪である。

およそ犯罪とは考えられない行為の摘発が続き、とりわけ、表現の自由を抑圧する形での法の運用が目立つ。いわゆる「ろくでなし子」事件では、自己の女性器を素材にしたアート作品を成人向けに発表していた作家がわいせつ物公然陳列罪・わいせつデータ頒布罪で訴追され、広く海外からも支持を集めて現在上告審で争っている（東京高判平成29年4月13日は一審の一部無罪判決の結論を維持した）。CG児童ポルノ裁判では、1980年代に出版された写真集の写真をモデルにこれをアレンジして描いたコンピュータグラフィックスの絵画作品を発表した作家が児童ポルノ製造・提供罪で訴追され、やはり上告審で争っている（東京高判平成29年1月24日は一部無罪）。大阪タトゥー裁判では、反社会的勢力と無関係のタトゥー（入れ墨）彫り師が医師法違反で摘発され、同じく上告審で争っている（大阪高判平成30年11月14日は一審の有罪判断を破棄した逆転無罪判決）。入れ墨は戦前の軽犯罪法にあたる警察犯処罰例で全面的に処罰されていたが、その罰則は戦後、国会の議論を経て1948年に廃止されている。他方、無免許医業罪は明治時代から一貫して処罰されている。同意傷害は処罰されない。現在の入れ墨は、条例の青少年保護規定に違反しない限り処罰されないとするのが、罪刑法定主義の当然の帰結であろう。

これらの事案が示すのは、何の政治的主張もしておらず、何ら社会に危険を及ぼしていない人々であっても、現に摘発の対象になっているということである。2018年3月29日の東京都「公衆に著しく迷惑をかける暴力行為等の防止に関する条例」（東京都迷惑防止条例）の厳格化も、ストーカー行為規制法が処罰対象から外している行為を犯罪化するものであり、濫用が懸念されている。

共謀罪立法の対外的な背景として、次の記事が注目される。「米、日本に通信監視システム提供 日本政府職員の盗聴も」（2017年4月25日、日経）。「米政府の情報収集活動を暴露した米中央情報局（CIA）元職員のエドワード・スノーデン氏が持ち出した内部資料で、日米が通信傍受などの活動で緊密に協力してきた実態の一部が24日までに新たに明らかになった。米国家安全保障局（NSA）が電子メールや交流サイト（SNS）などの情報を監視するシステムを日本に提供していたという」。「日本国内のNSAの拠点は三沢、横田などの米軍基地内にあり、監視施設の建設費などを日本政府が負担してきたという」（詳しくはスノーデン氏の亡命先のロシアでインターセプト社が報道した記事を参

照 <https://theintercept.com/2017/04/24/japans-secret-deals-with-the-nsa-that-expand-global-surveillance/>)。おそらく、米国の諜報機関には日本語で情報収集のできる職員が十分にいないため、監視システムを日本に提供する代わりに、日本が収集した個人情報などを横流しさせるという取引が行われたものと推測される。共謀罪立法が成立すれば、警察は、従来ならば認められえなかった個人情報などの収集を、捜査活動として広範に実施できることになる。

だが、海外では、主要メディアが日本の共謀罪立法の人権侵害性を問題視する報道が多数に上っているほか、表現の自由に関する国連特別報告者が日本の「報道の独立性に対する重大な脅威を警告」しており（国連広報センター、http://www.unic.or.jp/news_press/info/18693/）、民間団体の「国境なき記者団」も、第二次安倍内閣発足以来、報道の自由への圧迫やジャーナリストに対する極右勢力の嫌がらせ、特定秘密保護法により取材活動に厳罰が科されるおそれがあると報告している。

憲法の基本的な考え方として、思想・良心の自由（19条）、信教の自由（20条）、集会・結社・表現の自由、通信の秘密（21条）、学問の自由（23条）など、民主主義の前提をなす精神的自由は、金銭には還元できないので、経済的自由よりも厚く保護されるとされている。それにもかかわらず、これらがいとも簡単に侵害され、またその侵害の範囲が拡大されつつある状況が生じている。その背景には、人類に普遍的な価値である基本的人権という発想そのものが共有されていないことがある。たとえば、日本国憲法19条は「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」とその不可侵性をうたっているが、2012年に公表された自民党改憲草案19条は単に「思想及び良心の自由は、保障する」とするのみで、後述のようにその根本的な制約を許している（草案12条・13条）。また、現行憲法21条1項は「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と定めているところ、自民党改憲草案の21条は1項で「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、保障する」としつつ、2項では「前項の規定にかかわらず、公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない」としてこれを全面的に覆している。

2018年3月25日に提示された改憲4項目案は、「教育の充実」の表題下で、「公

金その他の公の財産」を「宗教上の組織若しくは団体」に支出することのみを禁じ、個人の宗教活動への支出を許容している。この点は自民党改憲草案（89条1項）と同じで、政教分離に反し、国家として特定の宗教を優遇することを正面から認めるものである（さらに草案20条3項は、社会的儀礼・習俗的行為ならば国・地方公共団体も宗教的活動ができるとしている）。だが、これまでの判例は、儀礼的なものであっても宗教的活動への公金支出は憲法違反だとしてきた。

6. 日本国憲法の歴史的・国際法的文脈

2018年11月29日に、衆議院の憲法審査会が臨時国会で初めて開催されたが、これは野党の合意によるものではなく、自民党の森英介会長による職権での強行開催であった。次いで2018年12月10日に安倍晋三首相は、「2020年は新しい憲法が施行される年にしたいと申し上げましたが、今もその気持ちには変わりはありません」と述べ（首相官邸ウェブサイト、http://www.kantei.go.jp/jp/98_abe/statement/2018/1210kaiken.html）、改憲への執念を示している。2018年3月25日の自民党党大会で示された改憲4項目案は、「憲法9条への自衛隊明記」「緊急事態条項」「参院の合区解消」「教育の拡充」である（条文案は<https://www.sankei.com/politics/news/180325/pl1803250054-n1.html> 産経ウェブサイト）。

だが、憲法には何でも書き込めばよいというものではない。日本国憲法には「学校」の語も「防衛省」の語もない。47条は、「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める」とし、選挙区は公職選挙法で変えてきた。学校のことは学校教育法が決めている。自衛隊は「自衛隊の任務、自衛隊の部隊の組織及び編成、自衛隊の行動及び権限、隊員の身分取扱等を定めることを目的とする」自衛隊法に位置づけられている（1条）。近代憲法は、基本的人権を保障する権利章典と、公権力を基礎づけ制限する統治機構との2つの部分から成り立っており、法律ですでに定められている内容あるいは定めるべき内容について、無意味な条項を憲法に付け加えるべきではない。

さらに、この案は、日本国憲法の構成と内容とが現実の歴史的経緯と国内・

国際情勢をふまえて定められていることを念頭に置いておらず、実現した場合に国際関係にいかなる悪影響が及ぶかを考えていない。日本はドイツとともに第二次大戦期にかけて国粋主義的軍事国家を形成し、内外で人権弾圧を行ったために、敗戦後、一定の条件下でのみ国家としての再出発を承認されたのである。ポツダム宣言は日本の再軍備を禁止しており、国連憲章の敵国条項は、「敵国における侵略政策の再現に備える地域的取極において規定される」武力行使が安全保障理事会の許可なく可能であることを定めている（53条）。緊急勅令による治安維持法の拡大・濫用の歴史をふまえ、緊急事態条項の追加は現憲法上想定されていないのである。

ドイツは東西分裂と冷戦の過程で再軍備に至ったものの、ナチス独裁の再来を防止するため、連邦制による権力分立を固定した。憲法（ドイツ連邦共和国基本法）改正によって連邦制を廃止することは明文で排除されている。また、戦後処理としての刑事裁判で、ナチスの行為はニュルンベルク裁判の対象となったほか、占領下の裁判でも処罰対象となり、西ドイツ・統一ドイツでも国内刑法による裁判が現在でも続行されている。現在に至ってはEUの枠組み内でしか防衛も外交もできず、核保有も認められない。日本では、極東国際軍事裁判と軍事法廷の戦犯裁判が行われたが、ドイツのような一般の国内刑法による刑事手続は行われなかった。天皇の訴追は、国民の間に大混乱をもたらし、統治を困難にすることが予想されたため、見送られ、代わりに、国民の支持を得られかつ戦時の体制の復活を許さない象徴天皇制が、現実的な選択肢として採用されたとみられる。しかし、その前提は、日本国憲法で戦力不保持を固定化するということである。これはドイツにおける連邦制の固定化に対応する、国家構造的な縛りである。

国際刑事法の文脈でこれを見れば、放っておくと国粋主義化する人々をどう扱うのが、新憲法体制の出発にあたり重視される問題であった。つまり統治のために事態の收拾が必要である。これは現代の国際刑事裁判所の地位と役割にも通じており、いわゆる「押し付け憲法」論の非現実性を示している。国際秩序は理屈のみで動いているわけではない。たとえば、1989年からその職にあるスーダンのオマル・アル＝バシール大統領に対し、現在、国際刑事裁判所から逮捕状が発付されている。アフリカ諸国の中にも国際刑事裁判所規程の締約

国は少なくない。しかし、それらの国は、逮捕状の執行に協力していない。現実には国内およびアフリカ地域で生じうる混乱を恐れてのことである。また、紛争地域では、国際刑事裁判の要件を満たしていても、関係者の刑事訴追を行わず、「真実和解委員会」の設置によって、紛争の原因となった事実経過の解明と再発防止の取組みとが選ばれているケースもある。

日本の新憲法制定時にあったものとして、国際法の文脈と現実の国民を想起しなければならない。アフガニスタンやイラク、シリアで起きたことに鑑みれば、外から理念を「押し付け」ても多大なデメリットの生じることがわかる。仮に北朝鮮の金正恩書記が大規模人権弾圧を行っていたとして、今この瞬間に彼を訴追できるかは現実問題として疑わしい。国際社会には、現実を選択できることとできないこととがあり、日本国憲法はそのような重い事実の上に成り立っているものであることをふまえる必要がある。

7. 改憲案の問題性

上記改憲4項目のうち、9条への加憲案は、形式的にも実質的にも問題を孕むものである。そもそも日本国憲法の構成全体が、戦力不保持を変更できない前提になっている。大日本帝国憲法の構成は「1章 天皇 2章 臣民権利義務 3章 帝国議会 4章 国务大臣及枢密顧問 5章 司法 6章 会計 7章 補則」であったところ、日本国憲法の章立ては「1章 天皇 2章 戦争の放棄 3章 国民の権利及び義務 4章 国会 5章 内閣 6章 司法 7章 会計 8章 地方自治 9章 改正 10章 最高法規 11章 補則」となっている。「天皇」から「会計」（財政）までと「補則」は両者対応関係にある中に、2章「戦争の放棄」が、9条1か条のみを内容として挿入されているのである。

したがって第1に、2章に「戦争の放棄」以外の内容を書き込むことはできない。それにもかかわらず、4項目で示された条文案は9条の2第1項で「内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする」「実力組織として」「自衛隊」を規定しようとしている。もし2章にこのような規定を設けようものなら、防衛省の定めすら欠く憲法は、「天皇」「自衛隊」「国会」「内閣」「司法」を並べて規定することになる。第2に、内閣総理大臣の権限は「5章 内閣」にしか書くこと

ができない（それゆえ実際、2012年の自民党改憲草案は5章にも72条3項として国防軍条項を設けている）。第3に、それだけでなく、現行憲法5章中の73条は「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」としており、内閣には「事務」しか行えないことになっている。

また、前文で、日本国民は「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意し」、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」たものであり、「われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」とされているのであるから、戦力不保持の変更は構造的に排除されたとみるほかない。つまりドイツが連邦制を廃止できないのと同様、日本は戦力不保持を変更できない。日本国憲法において、「民主主義」「基本的人権の保障」「平和主義」は変えることのできない3本の柱である。平和主義の放棄は、日本国憲法の構造全体の放棄——日本が日本でなくなること——を意味する。改憲案が「壊憲案」ともいわれるゆえんである。

実質的に見ても、前述のとおり、歴史的・国際法的経緯があるほか、戦力不保持と平和的生存権を掲げてこれらに反する憲法を排除している前文を無視することはできない。現実問題としても、従来、紛争地等において、「日本は武力行使しない国である」との地元の人々からの信頼によって、紛争地等での日本人のボランティア活動ができていた。ところが、2015年にいわゆる安保法制が強行採決されると、直後からバングラデシュでイスラム過激派の犯行声明を伴う日本人への攻撃が発生し、何人もの犠牲者が出た。

改憲4項目はさらに、緊急事態条項の創設をも提案している。2012年の自民党改憲草案における緊急事態条項は、「我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他」を緊急事態の中に含めていた。今般の案は「大地震その他の異常かつ大規模な災害」だけになっているものの、「自然」が削除されたため、「異常かつ大規模」な事態であればいかなる性質のものであっても国会の多数決によって緊急事態としうる点は変わっていない。緊急事態政令は国会の承認が得られなくても効力を失わない。2012年草案は衆議院の不散と議員の任期延長を定めるだけだったが、今般の案では両院の議員の任期が無限に延長されうる。

実はすでに、現行の「災害対策基本法」には「緊急事態」布告の制度が置かれている。105条（災害緊急事態の布告）「1項 非常災害が発生し、かつ、当該災害が国の経済及び公共の福祉に重大な影響を及ぼすべき異常かつ激甚なものである場合において、当該災害に係る災害応急対策を推進し、国の経済の秩序を維持し、その他当該災害に係る重要な課題に対応するため特別の必要があると認めるときは、内閣総理大臣は、閣議にかけて、関係地域の全部又は一部について災害緊急事態の布告を発することができる」。106条（国会の承認及び布告の廃止）「1項 内閣総理大臣は、前条の規定により災害緊急事態の布告を発したときは、これを発した日から20日以内に国会に付議して、その布告を発したことについて承認を求めなければならない。ただし、国会が閉会中の場合又は衆議院が解散されている場合は、その後最初に召集される国会において、すみやかに、その承認を求めなければならない」。「2項 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があつたとき、国会が災害緊急事態の布告の廃止を議決したとき、又は当該布告の必要がなくなつたときは、すみやかに、当該布告を廃止しなければならない」。

これらに加えて、包括的な緊急事態条項を設ければ、無用な人権制約の方向にしか用いられないことは容易に想定できる。その姿は、2012年の自民党改憲草案における緊急事態条項（98条以下）が具体的に示すところである。そもそも、緊急事態が宣言されなくても、同草案は基本的人権の保障を事実上否認している。

さらに、地方自治を保障する憲法92条は「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」となっているところ、改憲4項目案で「参院選『合区』解消」の下に掲げられている92条案では、「地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし、その種類並びに組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める」とされており、「地方自治の本旨」が格下げを受け、「基礎的」「広域」の意味が不明であるばかりか、「基本」以外の制度も許すこととなっている。2012年の改憲草案は明示的に、地方自治体に国への協力義務を課し（93条3項）、地方自治体の財産管理権・行政執行権を削除して事務処理のみができることとしていた（95条）が、同じ内容が法

律で実現可能になっている。権力分立を排する独裁的な統治への指向は、2012年草案が司法権について定めていた10年ごとの最高裁判所裁判官国民審査と過半数による罷免の制度（79条2項・3項）の削除にも表れている。これにより、内閣が指名・任命した裁判官を永続させることが可能である。

おわりに——近代憲法とは何か——

共謀罪法は、国際人権規約が求めるプライバシー権保障の点でも、国連国際組織犯罪防止条約が求める「国内法の基本原則」の遵守（合憲性）の点でも、問題のある内容となっている。日本国憲法も歴史的・国際法的文脈の上に制定されているのであり、それらを見捨てた改正は国際秩序を害する。近代憲法は基本的人権を保障する権利章典と、権力分立を含む統治機構とから成るものであるが、改憲案はこの前提を見捨てているように思われる。つまり、基本的人権の保障という発想を欠き、独裁を指向するという根本的問題がある。

改憲4項目案の緊急事態条項は「国民の生命、身体及び財産を保護するため」のものと書かれているが、「国民の生命、身体及び財産」は何も規定しなければすでに憲法で保障されているのであり、何か規定するということは、それを口実に他の者の基本的人権を制限することにしか論理的に結び付かない。これまでの憲法では、基本的人権同士が対立した場合の調整原理として、「公共の福祉」と「公の秩序」が用いられてきた。たとえば、憲法82条は裁判の公開を定めているが、犯罪の手口が裁判の中で公開されると、模倣犯が出てしまう場合、「公の秩序又は善良の風俗」が害される場合として、例外的に公開を制限できる。他に、性犯罪の被害者の個人情報为非公開となる場合もある。不正競争防止法上の産業スパイ罪についても、秘密が公開される被害を防ぐため、裁判の一部公開停止措置が可能である。いずれも、公開によって裁判の公正を守る利益と、関係者の人権とが対立する場面の解決を図る制度である。

ところが、自民党改憲草案は、「公益」に反する場合には基本的人権を認めないとしている。草案12条（国民の責務）は「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力により、保持されなければならない。国民は、これを濫用してはならず、自由及び権利には責任及び義務が伴うことを自覚し、

常に公益及び公の秩序に反してはならない」とし、13条（人としての尊重等）も「全て国民は、人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公益及び公の秩序に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大限に尊重されなければならない」とする。そこでは、対立する人権同士の間で調整ではなく、誰だか示されない主体によって「公益」適合性が判断され、それによって人権が否定されることとなる。その主体に対する統制も規定されない。これらは実質的に、基本的人権全否定条項だといってもよい（基本的人権を「侵すことのできない永久の権利」とする現行97条も全削除されている）。

国際社会の目から見れば、「これは憲法ではない」と評価するしかない。改憲案が普遍的国際人権を無視していることは、たとえば、現行憲法36条が「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」として例外を排除しているところ、自民党改憲草案は「絶対に」を削除している点にもみられる。しかし、拷問禁止は死刑廃止（国際法上確立していない）よりも重い、ジェノサイド禁止等と並ぶ普遍ルールである（日本はジェノサイド条約も批准していない）。いわば「恥も外聞もない」状態である。日本が「国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」（日本国憲法前文）のであれば、これに逆行する流れを、海外の諸機関・専門家・メディアとも連携して改めて行く必要がある。

共謀罪立法と 憲法・国際法の諸原則

—改憲案が刑事法に及ぼす影響を視野に—

2018.12.13.

京都大学教授 高山 佳奈子

共謀罪立法(組織的犯罪処罰法改正 2017)

6条の2(テロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画)

1項 次の各号に掲げる罪に当たる行為で、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団(団体のうち、その結合関係の基礎としての共同の目的が別表第三に掲げる罪を実行することにあるものをいう。次項において同じ。)の団体の活動として、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二人以上で計画した者は、その計画をした者のいずれかによりその計画に基づき資金又は物品の手配、関係場所の下見その他の計画をした犯罪を実行するための準備行為が行われたときは、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、その刑を減軽し、又は免除する。……

共謀罪とは？

- 英米法のコンスピラシー (conspiracy) という犯罪類型
一定の犯罪を行うことを「共謀」することによって成立する罪
「準備行為」が要件とされる例もある
- 司法取引の制度のある国々で使われている
- 既遂—未遂—予備 と時間的に遡って「実質的な危険」を処罰する日本法の考え方に合わない
- 日本法でいかなる名前を付けようが、国際条約との関係で本法は
“conspiracy law” そのもの

共謀罪 (conspiracy) 法の問題

- 強行採決手続の国会法違反、内容の憲法違反が指摘される
→ 共謀罪対策弁護団 (全国、都道府県レベル) の立ち上げ
- **日本国憲法31条** 法の適正手続 (デュー・プロセス) の保障
何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。
- 手続に従っている必要があるだけでなく、「法律」の名に値する内容でなければならない
ex. ナチスの法律は無効

国連国際組織犯罪防止条約

- マフィア対策の条約 テロ対策でない
- 対象:「組織的犯罪集団」=「利得目的」
で一定期間以上継続する「集団」
- 第5条で、4年以上の自由刑を法定刑に含む「重大犯罪」について、結集罪(参加罪)型か、共謀罪型の処罰を求める
- 各国の国内法の基本原則に従う必要
- 日本は従来の共犯処罰・予備罪・危険犯処罰(+ 詐欺罪・建造物侵入罪)で対応可能

国連国際組織犯罪防止条約

- 5条(組織的な犯罪集団への参加の犯罪化)
- 1項 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

日本にはもともと「予備罪」「危険犯」の処罰規定が多数ある

国内法の基本原則(条約34条ほか)

- イギリス(共謀罪処罰発祥の地)
 - 配偶者間や刑事未成年者との間での共謀は、適用除外
(日本では最高裁判例によって、これらの範囲でも共謀が成立する)
 - 家庭内に監視の目が入ることを防止し、その範囲でプライバシーを保護
- アメリカ: 一部の州で共謀罪処罰なし
- ドイツ(結集罪): 犯罪を第一次的目的として結成された団体である必要
(「日本法より適用範囲が広い」は**事実**に反する!)
- フランス(結集罪): 自由刑5年以上(条約は「4年」)
- 日本: 保護対象に対する**危険が、観念的なものでは足りず、現実的なものとして実質的に認められる場合**でなければ処罰できない(最高裁判例、憲法31条「法の適正手続」)

最高裁による憲法解釈:

客観的・科学的な危険がなければ処罰されない

- 最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁
抽象的危険犯(堀越事件)
- 国家公務員法上処罰対象となる「『政治的行為』
とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を
損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的
に起こり得るものとして実質的に認められるものを指す」。
- ex. 大判大正6年9月10日刑録23輯999頁 硫黄で人は殺せない
ex. 最決平成20年3月4日刑集62巻3号123頁 覚醒罪海中紛失
- 外国での共謀罪の運用
cf. ロス疑惑事件: 英米法と大陸法との刑事訴訟構造の相違

破防法の「陰謀罪」も危険がなければ無罪とされてきた!

共謀罪法、3つの無限定

- ・適用対象となる「**組織的犯罪集団**」が無限定！

(テロリズム集団「その他」)

どのような組織でも、ある時点からそのように認定されうる

理由：組織的犯罪処罰法についての最高裁判例がそうなっていて、条文にも限定がないから

最高裁平成27年9月15日決定（組織的詐欺罪）：ある組織がもともとは詐欺罪を実行するための組織でなかったとしても、客観的に詐欺にあたる行為をすることを目的としてなり立っている組織は該当し、中に詐欺のことを知らないメンバーがいても関係ない

共謀罪法、3つの無限定

- ・「**実行準備行為**」が無限定！

法案には例示が挙げられているが、「その他」があるので意味がない

理由：予備罪や抽象的危険犯の成立要件とされる一定の危険性を備えないものが対象だから

※ 最高裁判例は抽象的危険犯に関し、観念的な危険では足りず実質的な危険がないと処罰できないとしている → 共謀罪の適用例が出た場合、裁判で憲法違反性を主張できる（国会法違反のほか）

共謀罪法、3つの無限定

- 「実行準備行為」が無限定！

法案には例示が挙げられているが、「その他」があるので意味がない

理由：予備罪や抽象的危険犯の成立要件とされる一定の危険性を備えないものが対象だから

※ 最高裁判例は抽象的危険犯に関し、観念的な危険では足りず実質的な危険がないと処罰できないとしている → 共謀罪の適用例が出た場合、裁判で憲法違反性を主張できる（国会法違反のほかに）

国際人権（自由権）規約

- 17条1項 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。

2項 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。

- 2条3項 この規約の各締約国は、次のことを約束する。

(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。

(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。

個人情報保護法制化専門委員会

「ドイツ・イギリス・フランス・アメリカの個人情報保護法及び制度の概要」(2000年)

諸外国には
独立の監視・
救済機関が
ある！

- **ドイツ** Bundesbeauftragte(r) für den Datenschutz und die Informationsfreiheit + 州機関
- **イギリス** Information Commissioner's Office 過料手続
- **フランス** Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
- **日本：個人情報保護法・行政機関保有個人情報保護法**
 - **個人情報保護委員会**
特定個人情報の取扱い等に関する苦情の申出についての必要なあっせんを行うため、苦情あっせん相談窓口を設置して相談を受け付けています。また、個人情報保護法の解釈や制度一般に関する疑問にお答えするため、問合せ窓口を設置して質問を受け付けています。
- **国家公安委員会・警察庁における情報公開法審査基準**(2006年)

プライバシー権に関する国連特別報告者書簡 (2017.5.18.)

- **質問事項**
 - (1) 事実確認 (2) 国会審議過程 (3) 国際人権規約適合性
 - (4) 人権団体の意見聴取
- **国連事務総長による注意喚起**(2017.5.28.) 国連ウェブサイト
Note to Correspondents: In response to questions on the meeting between the Secretary General and Prime Minister Abe of Japan
- *Regarding the report of Special Rapporteurs, the Secretary-General told the Prime Minister that Special Rapporteurs are experts that are independent and report directly to the human Rights Council.*

個人通報制度(日弁連ウェブサイト)

「個人通報制度とは、個人が直接国際機関に人権侵害の救済を求める制度です。個人通報制度は、自由権規約、社会権規約、女性差別撤廃条約、子どもの権利条約、障害者権利条約、拷問等禁止条約、人種差別撤廃条約、強制失踪条約の8つの人権条約に設置されていますが、日本はこれらのどの条約についても、これを日本に適用するための手続をとっていません。G7サミット参加国においては唯一、また、OECD(経済協力開発機構)加盟の35か国においては日本とイスラエルのみが、上記人権条約や地域人権機構に基づく何らの個人通報制度も有しない国となっているのです。そこで、日弁連総会決議(第61回定期総会)及び人権擁護大会宣言(第41回人権擁護大会)を実現するための活動を行うことを目的とし、2007年に自由権規約個人通報制度等実現委員会が設置されました。」

首相は改憲に執念

- 2018.11.29.臨時国会で初めてとなる衆議院の憲法審査会開催。野党の合意によるものではなく、森英介会長(自民)による職権での強行開催。
- 2018.12.10.読売「安倍首相は10日の記者会見で、2020年の改正憲法の**施行**を目指す考えを改めて示した。」
- 改憲4項目＝「憲法9条への自衛隊明記」「緊急事態条項」「参院の合区解消」「教育の拡充」

改憲案(9条)の問題点

- 歴史的理由
ポツダム宣言(再軍備禁止)、国連憲章(敵国条項)など
「敵国における侵略政策の再現に備える地域的取極において規定される」武力行使は、安保理の許可なく可能
- 形式的理由
憲法の構成全体が、戦力不保持を変更できない前提
第5章 内閣(内閣・内閣総理大臣の権限はここにしか書けない)
↑緊急事態条項についても同じ!
- 実質的理由
前文＝戦力不保持＋平和的生存権＋これらに反する憲法の排除
第2章 戦争の放棄(9条のみから成る)
第5章 内閣・内閣総理大臣は「事務」しかできない

戦後国際秩序の構築

- 国連憲章における**敵国条項**
 - (1)ドイツ
 - 東西分裂と冷戦 → 再軍備
 - ナチス再発防止
↑ 連邦制による権力分立を固定(憲法改正が許されない)
 - (2)日本
 - **ポツダム宣言**: 日本の再軍備禁止
 - 天皇制の維持: 現実的な選択として採用
 - 日本国憲法における**戦力不保持**は、ドイツの連邦制と同様に固定化

日本人て
ヤバ〜い

前文に
そう書いて
ある!

国際刑事法的な観点

事態の收拾
が必要

- 「押し付け憲法」論の非現実性
 - ← 現代の国際刑事裁判所の地位と役割に通じる
 - 「真実和解委員会」の法的意義 ↔ 刑事裁判
 - 国際秩序は理屈のみで動いているわけではない
 - ex. オマル・アル＝バシール大統領（スーダン、1989～）
 - 国際刑事裁判所から逮捕状発付中
- 新憲法制定時にあったもの — 国際法の文脈、そして国民
 - ex. 現実問題として、昭和天皇を訴追できたか？
 - ex. 現時点で金正恩書記を訴追できるか？ cf. イラク、シリア

緊急事態条項（自民党改憲草案98条以下）

- そもそも何が「緊急事態」なのかの定義なし
 - 自然災害と外国からの攻撃は性質が全く異なる
 - 内乱「等」による社会秩序の混乱とは何か？
 - 「その他法律で定める緊急事態」
- **すでに白紙委任規定**
国会の多数派で自由に決定できる
- 事実上の憲法停止状態が無期限に続くことを想定
衆議院の不解散

自民党改憲草案の緊急事態条項

- 内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができる
- 何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。
- この場合においても、第14条、第18条、第19条、第21条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。

↑
「制限する」という意味

自民党改憲草案における精神的自由

- **日本国憲法**
- **19条** 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。
- **21条** 1項 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
- **自民党改憲草案**
- **19条** 思想及び良心の自由は、**保障する**。
- **21条** 1項 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、**保障する**。
2項 前項の規定にかかわらず、**公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。**

自民党改憲草案の構造的問題

- 近代憲法 = 権利章典(基本的人権の保障)
+ 統治機構(権力分立)

- 自民党改憲草案の特徴は、
基本的人権の原則否定 + 独裁 ← 憲法にあらず！
- 国際人権法の見地から
拷問禁止 > 憲法 > 死刑廃止

拷問絶対禁止は
全世界の常識

「公共の福祉」と本来の「公の秩序」

- 基本的人権同士が対立した場合の調整原理
- 例: みんなが好きな音量で街頭アピール(表現の自由)
→ うるさくて誰の声も聞こえない → 騒音規制が必要
- 現行憲法82条(裁判の公開)
「公の秩序又は善良の風俗」が害される場合の例外: 犯罪の手口が裁判の中で公開されると、模倣犯が出てしまう場合
- 「公共の福祉」と同じく、**基本的人権を守る**ものでなければならない