

いわゆる「テロ等準備罪」における 「組織的犯罪集団」の要件について

——「共同の目的」を中心に——

安 達 光 治*

目 次

はじめに

- 1 「組織的犯罪集団」概念の外延
- 2 犯罪実行が従属的意義の目的であることによる限定
- 3 「組織的犯罪集団」の限定に関する若干の考察
結びにかえて

はじめに

本稿では、2017年の組織的犯罪処罰法（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）の改正（以下では、改正後の組織的犯罪処罰法を「本法」と称する）により新設された、いわゆる「テロ等準備罪」¹⁾における「組織

* あだち・こうじ 立命館大学法学部教授

1) 条文表題上の本罪の名称は「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」であり、準備行為は計画参加者により計画に基づいて行われることを要するので、本罪の実行行為の核心は計画行為にこそあるというべきである。また、本罪は、2003年以降数次にわたり創設につき国会審議されてきた「共謀罪」の延長上にあるものである（「テロ等準備罪」と「共謀罪」の同質性については、松宮孝明『「共謀罪」を問う——法の解釈・運用をめぐる問題点』〔法律文化社、2017年〕3頁以下を参照）。「テロ等準備罪」という、主として本法案の提案者らやこれを支持する者たちの間で用いられている名称は、「共謀罪」とは異なり、本罪が恰もテロを準備する行為のみを

的犯罪集団」の要件に関し、その核心部分である「結合関係の基礎としての共同の目的」(以下では、単に「共同の目的」と称する)を中心に検討を行う。本法6条の2第1項は、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団の団体の活動として、本法別表第四所掲の各犯罪(以下では、「対象犯罪」と称する)に該当する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2人以上で計画した者を、その計画をした者のいずれかにより計画に基づき資金の調達又は物品の手配、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場合に、「対象犯罪」の法定刑に応じて処罰すると定める(以下では、本項の罪を「本罪」と称する)²⁾。本罪では、「対象犯罪」の計画及びその実行の準備が「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団の団体の活動として」行われることを必要としていることから、ある「対象犯罪」に該当する行為が「組織的犯罪集団」の活動として行われる否かは、まさに「対象犯罪」の計画という本罪の実行行為の内容を規定する³⁾。換言すると、「組織的犯罪集団」の活動として行われたのでない「対象犯罪」の計画は、本罪の処罰対象たる行為にはじめから該当せず、かかる計画の下でなされた準備行為についても本罪とは何ら関係が

ゝ処罰対象とするかのような印象を与えてしまうことから、——後で触れるように、「テロ等」とあることから、これが例示であると理解できるとしても——必ずしも適切とは言いがたい。これらの諸事情からすると、従来どおり「共謀罪」の名称を用いる方が事理に適合していると言えるが、他方で、政府関係者をはじめ、本罪の創設に積極的な論者や積極・消極の立場を明確にしない者を中心に、「テロ等準備罪」の名称が広まっているという事実も等閑にできない。そのような事情を踏まえ、本稿ではあえて括弧付きでテロ等準備罪の名称を用いることとした(なお、本稿の欧文〔独語〕のタイトルでは、本罪が単に準備行為を処罰するものとの誤解を避けるため、計画を意味する *Planung* の語を入れた)。

2) 対象犯罪につき死刑又は無期若しくは長期10年を超える懲役若しくは禁錮を定めるものについては5年以下の懲役又は禁錮、長期4年以上10年以下の懲役又は禁錮を定めるものについては2年以下の懲役又は禁錮とされる。

3) これに対し、本法6条の2第2項の罪では、計画及び準備行為は、「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団に不正権益を得させ、又はテロリズム集団その他の組織的犯罪集団の不正権益を維持し、若しくは拡大する目的で」行われることを必要とするので、「組織的犯罪集団」の意義は、主観的構成要件要素の内容として犯罪の成否とかかわる。

ないものである。そのため、そのような計画ないしは準備行為は、予備罪ないしは陰謀・共謀罪などの個別の実行着手前犯罪やその他の何らかの犯罪行為に該当しない限りは、不可罰となる⁴⁾。そして、ある「対象犯罪」が「組織的犯罪集団」の活動として行われるという事実は、実行行為の内容を規定するものとして故意の認識対象となるので⁵⁾、この事実を知らずに計画の策定等にかかわり、ないしは準備行為を担った者も、故意を欠くため本罪では処罰されないことになる（立法担当者の説明では、本罪は「組織的犯罪集団」の構成員に主体を限定する身分犯とはされていないので⁶⁾、これによる限り、「組織的犯罪集団」に属さない者が本罪の処罰対象である計画や準備行為を行うことは可能であるため、その場合に、その者が当該事実について認識を有しないことはあり得る）。すなわち、ある犯罪について複数人で計画すること

4) 特に予備罪との関係が問題となるが、これに関し、「テロ等準備罪について」と題する法務省の説明サイト（http://www.moj.go.jp/keijil/keijil2_00143.html【最終閲覧2020年2月9日】）では、「未遂・予備のあるものについては、『客観的に相当な危険性』*のある予備行為がなされるまでは検挙・処罰することができないという意味で、処罰できないすき間（処罰の間隙）がありました」（※印注については、東京高判昭和42・6・5高刑集20巻3号351頁〔三無事件控訴審判決〕が、予備罪の成立につき、実行の着手も含めた構成要件の実現のための客観的危険性という観点からみて、実質的に重要な意味を持ち、客観的に相当の危険性が認められる程度の準備が整えられた場合たることを要する旨判示したことを注記している—引用者）とされており、予備の処罰規定のある対象犯罪（例えば、航空機の強取等の処罰に関する法律1条1項の航空機強取等罪〔同法3条に予備処罰規定がある〕）につき、「組織的犯罪集団」の活動として実行されるという要件を欠く対象犯罪の計画・準備行為が予備罪に該当しない場合のあることを正面から認める（小池振一郎他（編）『共謀罪コンメンタル——組織犯罪処罰法6条の2の徹底解説と対応策』〔現代人文社、2018年〕82頁以下（山田大輔執筆）も、岸外務副大臣（当時）の国会答弁を引用しつつ、政府解釈は、準備行為は予備行為よりも前段階の行為でよいとするものであることを指摘する）。実行準備に関する法務省サイトの説明の分析と、法定刑のバランス及び行為原理から、政府解釈を批判するものとして、安達光治『「共謀罪」の刑法解釈学的検討』法学セミナー編集部（編）『共謀罪批判——改正組織的犯罪処罰法の検討』（日本評論社、2017年）37頁以下（小池他（編）・前掲84頁は、罪刑法定主義の要請から、客観的に相当な危険が必要であると主張する）。

5) 隈良行・榊清隆「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の一部を改正する法律について」法曹時報69巻11号（2017年）122頁以下参照。

6) 隈・榊・前掲（注5）114頁。

自体は、限られた特定の——多くは重大な——犯罪の共謀・陰謀を除いてそもそも処罰対象ではなく⁷⁾、また本罪が故意犯として、実行行為者による客観的構成要件要素の認識を処罰のために必要とすることにも鑑みれば、「組織的犯罪集団」の要件はまさに可罰性の重要な分水嶺である（もとより、「対象犯罪」の遂行計画の具体性等による可罰性の限界付けも重要であることは言うまでもない）。

それにもかかわらず、本法が「組織的犯罪集団」としてどのような人的集合体を想定しているかについては、条文上必ずしも明らかとはいえない。これに関し、本罪における「組織的犯罪集団」とは、「団体のうち、その結合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」と規定するのみである（なお、この定義規定は、本法6条の2第2項の罪にも妥当する）。このうち、「団体」に関しては、かねてよ

7) 現行法における共謀・陰謀罪として、①内乱陰謀罪（刑法77条）、②外患陰謀罪（刑法88条）、③私戦陰謀罪（刑法93条）、④爆発物使用共謀罪（爆発物取締罰則4条）、⑤政治目的のための放火・激発物破裂・列車転覆・殺人・強盗の陰謀罪（破壊活動防止法39条）、⑥政治目的のための騒乱・往來危険・検察警察等への公務員執行妨害の陰謀罪（破壊活動防止法40条）、⑦特定秘密の漏えい・不当な取得の共謀罪（特定秘密保護法25条）、⑧合衆国軍隊の機密の探知・収集・漏えいの陰謀罪（日米安保条約等の実施に伴う刑事特別法7条）、⑨特別防衛秘密の探知・収集・漏えいの陰謀罪（日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法〔MDA 秘密保護法〕5条）、⑩職員たる国家公務員の争議行為ないしは怠業的行為の共謀罪（国家公務員法110条17号）、⑪職員たる地方公務員の争議行為ないしは怠業的行為の共謀罪（地方公務員法61条4号）、⑫自衛隊員の争議行為ないしは怠業的行為・上官の職務命令に対する多数共同による反抗・職務上正当な権限のなくないしは上官の職務上の命令に違反して部隊を指揮する行為の共謀罪（自衛隊法119条2項）、⑬治安出動命令を受けた者による争議行為ないしは怠業的行為・上官の職務命令に対する多数共同による反抗・職務上正当な権限のなくないしは上官の職務上の命令に違反して部隊を指揮する行為の共謀罪（自衛隊法120条2項）、⑭防衛出動命令を受けた者による争議行為ないしは怠業的行為・職務上正当な権限のなくないしは上官の職務上の命令に違反して部隊を指揮する行為の共謀罪（自衛隊法122条2項）、⑮公正な競争を害すべき方法による競馬の競争の共謀罪（競馬法32条の6）、⑯公正を害すべき方法により指定試合において試合を行う共謀罪（スポーツ振興投票の実施等に関する法律42条）、⑰公正を害すべき方法によるモーターボート競走の共謀罪（モーターボート競走法77条）、⑱公正を害すべき方法による小型自動車競走の共謀罪（小型自動車競走法70条）がある。

り本法2条1項に定義規定があり、立法担当者は既存のその文言解釈に依拠しながら、多数人の人的結合の集団としての継続性、結合体の構成員が達成・保持のために結合し共通して有する共同の目的、及び構成員間の指揮命令関係や予め定められた任務の分担を要するなどと説明する⁸⁾。他方、上記のとおり、本罪にいう「組織的犯罪集団」は、「共同の目的」につき「別表第三に掲げる罪を実行することにあるもの」とされるが、これは本罪の新設に際しはじめて導入された概念である。共同の目的を規定する本法別表第三にはきわめて多様な犯罪が掲げられていることから、上述のような不明確さが生じていると考えられる。そして、周知のとおり、まさにこの点が、この要件により処罰範囲の限定を図ろうとする立法推進者の意図とは裏腹に⁹⁾、会社組織、労働組合、市民団体などの構成員が本罪による処罰を受けるのではないかとの危惧を呼び起こしたものと言い得る¹⁰⁾。

このような問題意識から、本稿では、本罪における「組織的犯罪集団」の要件について簡単な検討を行う。その際、まず「組織的犯罪集団」の概念につき条文に即して検討し、その外延が広範かつ曖昧なものとならざるを得ないことを指摘する（1）。次に、犯罪行為の遂行が当該団体にとって有する意義に関し、ドイツ刑法における「犯罪団体結成罪（Bildung krimineller Vereinigungen）」（129条1項）における団体の目的ないしは活動の意義に着目した適用除外規定（同条3項2号）に関する裁判例を素材に

8) 隈・榑・前掲（注5）116頁以下。これは、三浦守・松並孝二・八澤健三郎・加藤俊治『組織的犯罪対策三法の解説』（法曹会、2001年）67頁以下の解説に依拠したものである。

9) 例えば、赤澤亮正『テロ等準備罪——目の前にある危機にいかに向かうか 国会38の論点』（グッドブックス、2017年）118頁は、「（組織犯罪防止条約5条1(a)に定める一引用者）合意罪の対象犯罪を組織的な犯罪集団が関与する犯罪に限定しても良い……というオプション」を採用して本罪を限定しているとす。井田良「比較法的視点から見たテロ等準備罪」刑事法ジャーナル55号（2018年）28頁も、本罪の処罰規定は、「諸外国の立法例と比べても異例なほど要件が厳格である」とし、その第1の要件として「組織的犯罪集団」の存在を挙げる。

10) このような危惧が現実存在することについては、共謀罪の法案審議の段階から表明されてきた懸念に対し、首相をはじめとする政府関係者や法務省等の政府機関が繰り返し応答を試みてきたことから、逆に裏付けられるであろう。

検討を行う(2)。その上で、「共同の目的」の面からみた「組織的犯罪集団」の限定に関する若干の考察を行う(3)。

1 「組織的犯罪集団」概念の外延

(1) 問題の所在と検討の前提

「組織的犯罪集団」の要件においてまず問題となるのは、この概念の外延がどこまで及ぶのかである。「組織的犯罪集団」という文言自体は、その意味内容の曖昧さのため、多様な人的結合を包含し得る。そのため、政治的表現活動、労働運動や正当な経済活動を主目的とする団体への本罪の適用の懸念に鑑みれば、「はじめに」で示したように本罪の重要な構成要件要素である「組織的犯罪集団」の外延は、広範にわたることなく、的確かつ明確に画されていなければならない。この点は、当然ながら本罪の構成要件の明確性にかかわる。

(2) 「組織的犯罪集団」の概念内容とその問題点

それでは、本罪における「組織的犯罪集団」として、どのような人的結合が想定されているのであろうか。これにつき、まず条文上は、「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団」と規定され、立法担当者の解説では、「テロリズム集団」は「『組織的犯罪集団』の例示」と説明される¹¹⁾。「組織的犯罪集団」は、「テロリズム集団」を典型的な例示として含みつつ、かつ、それよりも広い範囲の人的結合を包含する概念ということになる。この説明では、「テロリズム集団」というメルクマルが理解のための手掛かりとなるものの、「組織的犯罪集団」がどの程度の広がりをもった概

11) 隈・櫛・前掲(注5)116頁。これは、2017年4月19日の衆議院法務委員会における当時の金田法務大臣による「改正後の組織的犯罪処罰法第6条の2の『テロリズム集団その他の』は、組織的犯罪集団の例示であります。いかなる団体が組織的犯罪集団に該当するのかをより分かりやすくするためのものであります。」との答弁に依拠する。この点につき、小池他(編)・前掲(注4)16頁(山田執筆)も参照のこと。

念であるのか、明確とは言えない。とはいえ、差し当たりは法文上明示されている「テロリズム集団」の文言を手掛かりとして外延を明らかにするほかないであろう。

そこで問題となるのは、「テロリズム集団」が何を意味するのかということであるが、奇妙なことに、本法はこれについて定義していない¹²⁾。「テロリズム」に関しては、特定秘密保護法（特定秘密の保護に関する法律）12条2項のいわゆる適性評価にかかわる事項において、「政治上その他の主義主張に基づき、国家若しくは他人にこれを強要し、又は社会に不安若しくは恐怖を与える目的で人を殺傷し、又は重要な施設その他の物を破壊するための活動をいう」と定義されている（そして、この定義は、特定秘密の指定の対象となり得る「テロリズムの防止に関する事項」についても妥当するとされる¹³⁾）。法規の統一的解釈という見地からは、本罪についてもこの定義に従うべきであろう¹⁴⁾。そうすると、「組織的犯罪集団」は、その例示

12) 小池他（編）・前掲（注4）15頁（山田執筆）も、この点を指摘する。

13) その他、いわゆるドローン規制法（重要施設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）7条1項にも同様の定義がみられる。なお、このような定義は、自衛隊法81条の2（自衛隊の施設等の警備行動）第1項に定める内閣総理大臣の部隊に対する出動命令の要件を参考にしたのではないかと推測される。

14) 小池他（編）・前掲（注4）16頁（山田執筆）も、本罪でも同じ定義で解釈されることになるとする。これに対し、今井猛嘉「組織的犯罪処罰法の改正とその意義——条約による国内刑法の発展」論究ジュリスト23号（2017年）100頁以下は、テロの定義の方法として、一般的・抽象的に定義するものと、テロに該当する行為を列挙することで帰納的にテロを理解させるものがあるとし、いずれのアプローチが優れているか、特に前者から望ましい帰結が導けるかについて、国際刑事法の分野でも結論が見いだせていない状況を踏まえると、テロの定義は、対象となる重大犯罪を列挙し、その実行に向けられた危険な準備行為として把握することが、当面は望ましいと主張する。しかし、本法別表第四の対象犯罪には、一見してテロ行為には直接位置付け難い経済犯罪、租税犯罪や知的財産に対する犯罪などが多数含まれる。それらは、テロ行為の資金源となり得るという意味で、テロリズムと関連しているとするのかもしれないが、これらはあくまでテロ行為の準備であって、テロ行為のそのものではない。つまり、そのような理解によると、本罪はテロ行為の「準備の準備」を処罰するものとなる。本罪はあくまで「テロ等」の「準備罪」なのである（ここではテロの定義を問題にしているので、「等」に当たる部分はひとまず捨象して考える）。しかもそれは、テロ行為を目的に行われるものを除いては、テロには通常直

たる「テロリズム集団」の意義に徴するなら、——政治上その他の主義主張の強要や社会に不安・恐怖を与えるという目的の点を一旦捨象するとして——人の殺傷又は重要な施設その他の物を破壊するための活動を本質的なメルクマールとすることになり、仮にこれらの活動を目的とするものに限られないとしても、これに匹敵するだけの損害をもたらし得る存在でなければならぬことになる。そのように解さなければ、「テロリズム集団」をあえて「組織的犯罪集団」の例示とした意味がなくなる。

しかしながら、このような基準は、「組織的犯罪集団」への典型的な内包の有無を判断する手掛かりとはなり得ても、その外延を明らかにするものと言うことはできない。というのも、「テロリズム集団」の定義が示す諸活動に匹敵するだけの損害を、個人やその集合体である社会ないしは国家に与え得るというメルクマールには、想定される損害の程度を測定するための適切な指標が含まれているとは言い難いからである。たしかに、組織的犯罪として通常想定される薬物や銃器の密売、人身取引、そして我が国において深刻な特殊詐欺などが、人の生命、身体、自由(奴隷的拘束からの自由、移動の自由、意思決定の自由、性的自己決定等)ないしは財産に対し甚大な被害をもたらし得ることは容易に理解できよう。それゆえ、「組織的犯罪集団」の解釈に関する次善の策として、上記のような犯罪を行うことを第一義的な目的とする人的結合にその範囲を限定することができれば、「共同の目的」に関する外延の問題は比較的小さくなるかもしれない。

問題は、「テロリズム集団」の例示に、そこまでの限定作用が認められる保障があるのかである。この点、『テロリズム集団』は、『その他の』とあるように、『組織的犯罪集団』の単なる例示であって対象をこれに準じるも

↘ 接つながら得ない。対象犯罪として列挙されている諸犯罪を、テロ行為とそうでないものに明確に切り分けることができるのであれば格別、そうでない以上、別表の犯罪からテロリズムの定義を帰納的に把握するという手法には、理論的な問題があるというべきである(もとより、切り分けが可能であるとしても、それにはテロリズムの抽象的意義があらかじめ把握されている必要がある。その意味でも、本罪について把握する上で、テロリズムに関する一般的、抽象的定義は必要である)。

のに限定する機能を持たない¹⁵⁾との指摘があるところであり、法文上もそのような限定解釈を保障する条項や文言は特にみられない¹⁶⁾。「共同の目的」を直接に規定するのは、あくまで、本法別表第三に掲げられている犯罪の実行が人的結合の基礎となっているという点である。そして、本法別表第三には、上述のようなテロ行為ないしはそれと同等の損害を与え得る行為には直接含まれないと思われる犯罪類型が多数含まれていることが、「組織的犯罪集団」の概念を広範かつ曖昧なものとしているように思われる。

(3) 本罪創設の基礎となる立法事実の曖昧さとかかわる問題

加えて、「組織的犯罪集団」概念の外延が明確でないという問題には、本罪の創設の基礎となるべき立法事実が十分に明らかとされていないことも絡んでいるように思われる。本罪の創設には、国際組織犯罪防止条約（以下では、TOC 条約¹⁷⁾ 5条1(a)の合意罪（共謀罪）の国内担保規定との位置付けが与えられている¹⁸⁾。この点は、本法1条の目的規定に、TOC 条約実施のためのものであるとする一節が加えられ、立法担当者による説明において、本法6条の2第1項及び第2項の新設に言及されていることから明らかである¹⁹⁾。そして、TOC 条約5条1(a)では、「金銭的利益そ

15) 松宮・前掲（注1）30頁。

16) 刑事司法における権限濫用を戒めるという観点からあえて挙げるとするなら、本法6条の2第4項の配慮規定があるが、これは取調その他の捜査手続における適正確保を求めるものであり、実体法の限定的解釈とは直接関係しない。国会審議における本項挿入に関する修正案の説明でも、その趣旨は、捜査そのものの適正確保に限定されていたようである（隄・榊・前掲（注5）138頁以下（注41）参照）。

17) 正式な英語名称は United Nations Convention against Transnational Organized Crime（外務省訳では、「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」）である。本条約は、越境的組織犯罪防止条約、跨国的組織犯罪防止条約、パレルモ条約（イタリアのパレルモで署名されたことにちなむ）などと呼ばれることもあるが（小池他（編）・前掲（注4）182頁（注2）（平岡秀夫執筆）参照）、本稿では、防遏の対象である国際組織犯罪の英名略称を冠したものとしてよく用いられる TOC 条約の名称を使用する。

18) 隄・榊・前掲（注5）112頁参照。

19) 隄・榊・前掲（注5）102頁。併せて、本法7条の2の証人買収罪の新設にも触れている。

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に」重大犯罪を行うことの合意の処罰について規定されている。これは、上述したような、政治的主張その他の主張の強要等を目的とするテロリズムとは明らかに異質なものである。すなわち、TOC 条約の定める合意罪（共謀罪）は、条文上、テロ行為に関する合意を処罰するものとは言えない（これについては、本条約に関する審議の過程において、テロ犯罪が組織犯罪の範疇から除外されることになったという経緯があることを踏まえる必要がある²⁰⁾）。

本罪が我が国の TOC 条約への参加のために創設されたものである以上、実行行為である計画（合意）の対象となる犯罪カタログは、自ずから本条約の趣旨に即したものとなるはずである。テロリズムへの対応という、ある種異質な目的を混交させたことにより、まず「対象犯罪」のカタログが混沌としたものとなり、その整理や把握が困難となってしまったように思われる²¹⁾。そして、ここで問題としている「組織的犯罪集団」概念の外延との

20) 葉師寺公夫「国際組織犯罪条約における犯罪化、裁判権設定および犯罪人引渡しの義務と日本の対応」上田寛（編）『国際組織犯罪の現段階——世界と日本』（日本評論社、2007年）101頁以下参照。これには、トルコ、エジプトなどのイスラーム諸国から不満の声が表明されたものの、TOC 条約は一連のテロ防止条約とは区別されて、普通犯罪に対処する条約に位置付けられることになったとされる。この点に関し、松宮・前掲（注1）13頁は、TOC 条約の目的がテロ対策にはないことを、同条約2条(a)の「組織的な犯罪集団」の定義規定をもとに説明する。また、高山佳奈子『共謀罪の何が問題か』（岩波書店、2017年）35頁以下は、国際法上の取組みからみて、TOC条約が念頭に置くマフィア対策とテロ対策とは別々の法体系を構成することを指摘する。これに対し、今井・前掲（注14）100頁は、TOC 条約の組織的犯罪集団（organized criminal group (OCG)）をめぐる起草経過を踏まえると、この条約がテロ対策を等閑視して制定されたものではないことが指摘できるとする。しかし、条約の起草過程においてテロ組織への対応が議論の俎上に上っていたという経緯があったとしても、最終的にこの点が明示的に否定された以上、成案となった TOC 条約がテロ対策を目論んだものとする理解は適切でないように思われる。また、TOC 条約3条の定義規定に関する解釈ノート（Interpretative notes）において「越境組織犯罪とテロリズム犯罪との関連性の増大」に言及され（今井・前掲99頁参照）、また、近年の組織犯罪対策に関する国際会議の議論においてテロ対策が言われているとしても（隄・榊・前掲（注5）89頁以下参照）、本罪においてなされたように「テロリズム集団」をあえて例示する形で前面に押し出すことは、条約の趣旨にそぐわないように思われる。

21) この点、隄・榊・前掲（注5）115頁以下は、「対象犯罪」はおおむね、①テロの実

関係では、本法別表第四に掲げられる計画の「対象犯罪」と「組織的犯罪集団」の概念とかかわる本法別表第三に掲げられている犯罪は、いくつかの点で相違を有しつつも、大幅に重なり合っている点を指摘すべきである。つまり、「対象犯罪」の有する混沌は、その大部分が「組織的犯罪集団」の概念規定における不明確さへとつながっていているということである²²⁾。

(4) ま と め

本章の検討をまとめると、結局のところ、「組織的犯罪集団」の概念につき、「共同の目的」の面からその外延を的確かつ明確に画することは困難である。「テロリズム集団」という典型としての例示を手掛かりに、テロリズムに関する従来の国内法の定義から、テロ行為が惹起するものに匹

ゝ行に関する犯罪、②薬物に関する犯罪、③人身に関する搾取犯罪、④その他組織的犯罪集団の資金源に関する犯罪、⑤司法妨害に関する犯罪に大別されるとし、他方、「対象犯罪」から除外された犯罪としては、①過失犯、未遂犯、結果的加重犯のように「計画」の対象となることが観念し得ない類型の罪、②予備罪・準備罪のように、その計画が認められる場合には、同時に目的とする犯罪の計画の遂行の計画も認められることが通常であり、独立して「対象犯罪」とする必要がない類型の罪、③内乱罪や爆発物使用罪のように、その罪について陰謀・共謀を処罰する特別の規定があり、TOC 条約上の義務を履行するために新たに合意を犯罪化する必要がないと考えられる類型の罪（これについては、本稿（注7）も参照のこと）、④営利目的覚醒剤輸入罪のように、処罰範囲が重複する他罪（覚醒剤輸入罪）を「対象犯罪」としており、「対象犯罪」とする必要がない類型の罪、⑤組織的犯罪集団が実行を計画することが現実想定し難い類型の罪が含まれるとする。「対象犯罪」から除外された犯罪のうち、上記①～④の類型については、除外につき一応の理論的ないしは実際上の理由があると言える（ただし、②の説明にもかかわらず、航空機強取等予備罪が本罪の「対象犯罪」とされてしまっている〔これにつき、本稿（注4）を参照〕。この点の理論的問題について、安達・前掲（注4）37頁を参照）。これに対し、⑤の類型は、除外の根拠としては抽象的にすぎ、また、具体例も示されていないことから、選別の恣意性が疑われても仕方がないように思われる（この問題につき、松宮・前掲（注1）33頁を参照）。

22) しかも、松宮・前掲（注1）32頁、同「組織的犯罪処罰法改正の問題点」論究ジュリスト23号（2017年）108頁が指摘するように、公職選挙法上の多数買収及び多数利益誘導罪・公職の候補者及び当選人に対する買収及び利益誘導罪（222条、223条）、特別公務員職権濫用罪及び同暴行陵虐罪（刑法194条、195条）、相続税脱税罪（相続税法68条）などが「共同の目的」となる犯罪から除かれている理由は、不明というべきである。

敵する損害をもたらし得る犯罪行為を「共同の目的」とする人的結合に限定するという方策は、必ずしも条文上の根拠を有するものではない。「共同の目的」の対象となるべき本法別表第三の犯罪類型は広範に及んでおり、そのカタログ内容自体混沌としたものであることから、「組織的犯罪集団」の外延は不明確であり、目的とする犯罪自体からこれを確定することはきわめて困難と言わざるを得ない。

2 犯罪実行が従属的意義の 目的であることによる限定

(1) 問題の所在

先の検討では、「組織的犯罪集団」の概念を規定する「共同の目的」につき、その対象となる犯罪類型が広範に及び、かつそのカタログ内容が混沌としたものであることから、人的結合が目的とする犯罪からの外延の画定はきわめて困難であることを示した。他方、これとは別に、目的の位置付けによる限定が考えられる。すなわち、ある人的結合の構成員が共通して、対象となる犯罪の実行を目論んでいたとしても、それが当該人的結合の主たる目的ではなく、目的実現のための手段として位置付けられる場合には、「共同の目的」とは解さないということである。

例えば、国のある政策に反対する市民団体が、当局者から言論による対話を拒まれたまま、その政策が実行に移されようとしているので、やむを得ず抗議活動としての座り込みによりこれを阻止しようとする場合が考えられる。この場合、市民団体の多数の構成員による座り込み行為が組織的になされたものとして、組織的威力業務妨害罪(本法3条1項12号)という本法別表第三の対象犯罪に該当し得るならば、座り込みの計画及び準備行為が本罪に問われるおそれが生じる²³⁾。これに対し、この団体の主目的

23) 松宮・前掲(注22)108頁参照。なお、市民団体が本法2条1項の組織性の要件を満たすかの問題は、本稿の課題との関係で措くこととするが、この要件を緩やかに解する場

は、あくまで国の特定の政策に反対することであり、座り込みはあくまでその実現のための手段と位置付けられることから、たとえ座り込みを目論んで構成員を結集していたとしても、それはせいぜい「従属的な目的」の追求にすぎないので、本罪にいう「共同の目的」には該当しないと解するのである²⁴⁾。

このような解釈のヒントとして、ドイツ刑法の犯罪団体結成罪（129条1項）における適用除外条項（同条3項）がある。以下では、「共同の目的」の限定解釈に関する手掛かりを得るべく、これにつきみることにする。

(2) ドイツ刑法の犯罪団体結成罪の概要

ドイツ刑法129条（以下、本章において特に断りがない場合、条文番号は現行ドイツ刑法のものを指す）は、目的又は活動が2年以上の自由刑を法定刑の上限とする犯罪行為の遂行に向けられた団体（Vereinigung）を設立し、又はそのような団体に構成員として関与した者を5年以下の自由刑又は罰金刑で処罰する。また、そのような団体を支持し、又は団体のために構成員若しくは支持者を募った者は、3年以下の自由刑又は罰金刑で処罰される（1項）。これが犯罪団体結成罪の法定の構成要件である²⁵⁾。そして、ここにいう団体とは、主たる（übergeordnet）共同の利益を追求するために組織化された2名を超える者の結合であり、構成員の役割の固定性、構成員

ゝ合には、該当することがあり得るようにも思われる。

24) このような解釈を指向すると思われるものとして、小池他（編）・前掲（注4）102頁（山田執筆）。もっとも、そこでは主たる目的追求のために、適法なものも含めた複数の手段が残されていることが前提とされている。そのような場合には、本法別表第三の対象犯罪の実行が結合の基礎たる「共同の目的」と解される必然性は乏しいと言えよう。そうではなく、ここで問題とされているのは、対話のチャンネルが閉ざされ、問題のある政策の実行を止めるにはもはや座り込みによる抗議活動しかない状況に追い込まれて、やむを得ずそのような行動に出ようとする場合に、それを目的に組織的に結集した者たちによる計画が本罪の処罰対象となり得てしまうということである。

25) なお、ドイツ刑法には、この犯罪の加重規定としてのテロ団体結成罪（129条a）及び特別規定としての外国における犯罪団体及びテロ団体結成罪（129条b）があるが、それぞれの規定の特殊性に鑑み、基本的に本稿では検討の対象としない。

資格の継続性及び構成の形態に関わりなく一定の長期間存続するものをいう(2項)²⁶⁾。

犯罪団体結成罪については、構成要件的な例外としての除外規定を有している。すなわち、129条3項は、①当該団体が、連邦憲法裁判所が憲法に違反するものと表明したことの無い政党である場合、②犯罪行為の遂行が、目的又は活動として従属的な(untergeordnet)意義しか有しない場合、③団体の目的又は活動が刑法84条乃至87条²⁷⁾に係る場合には、129条1項を適用しないものと規定する。本章の検討において、このうちの②の場合が重要な意味を有するので、その意味につき後に検討する。

26) この定義規定は、2017年の第54次刑法修正法により挿入されたものである。「団体」の意義については、従来は判例上、一定期間存続が見込まれる何名かの者による結合であり、個々の者の意思が全体の意思に服して共同の目的を追求し、かつその者たちが互いに一体となった同盟であると感じられるような関係にあるものと定義されてきた(Vgl. Schönke/Schöder/D. Sternberg-Lieben/U. Schittenhelm, Strafgesetzbuch Kommentar 30. Aufl., 2019, § 129 Rn. 4.)。その趣旨は、評議会(Rad)による2008年の組織犯罪対策に関する枠組決定の国内法化にあり、また、従来の団体の定義では、組織犯罪の多くの構造が把握されないとされ、新設された2項により、団体の組織化と意思形成についての要求が低減されたとされる(Vgl. Schönke/Schöder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, aa.O., § 129 Rn. 4a.)。従来判例による全体意思の要件と組織化の要求が、欧州の準則に照らし高度であることを指摘していたものとして、B. von Heintschel-Heinegg, Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Vereinigungsbegriffs in den §§ 129 ff. StGB, FS für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 805。なお、井田・前掲(注9)30頁も2017年の改正に触れており、そこでは、「今次の改正は——大変興味深いことであるが——これまで法文になかった要件を明記して限定的なものにしたというのではなく、従来の判例・学説の解釈により限定されすぎた本罪の要件をかなり拡大する趣旨を明確にしたものなのである」(傍点は原文中のもの)と指摘される。たしかに文言上、犯罪団体の要件は2項の新設によってかなり緩和されたようにみえる。他方、ドイツにおいては、上記の経緯が示すように、欧州連合準則等との調和が重要であり、また2項の規定が実務上のどのように理解されるかについても注視する必要がある。それゆえ、2項新設の経緯やこれに係る概念規定の運用の詳細な検討については、他日を期したい。

27) 該当する各条項の表題は、84条「憲法に違反するものと表明された党派の継続」、85条「団体禁止に対する違反」、86条「憲法に違反する組織のプロパガンダ文書の流布」、86条a「憲法に違反する組織の記事の使用」、87条「サボタージュ目的でのスパイ活動」であり、民主的法治国家の危殆化の罪(各則第1章「平和攪乱、内乱及び民主的法治国家の危殆化の罪」第3節)に位置付けられる。

いわゆる「テロ等準備罪」における「組織的犯罪集団」の要件について（安達）

さらに、この犯罪については、1項1文及び2文に示された犯罪団体の創設に対する未遂処罰規定（4項）、首謀者・背後者等や特定の重大犯罪に係る刑の加重規定（5項）、責任が軽く協働が従属的な意味を持つにとどまる関与者の刑の免除規定（6項）、団体の継続や目標に対応する犯罪の実行の阻止のために任意かつ真摯な努力をし、あるいは計画について知った犯罪行為の阻止がなお可能である時点で官憲に任意の通報をした行為者に対する刑の減免（7項）が定められている。

なお、犯罪団体結成罪は、刑法各則第7章の公共の秩序に対する罪に位置付けられており、その保護法益は、公共の安全及び国家的秩序であるとされる²⁸⁾。

(3) 3項の除外規定の趣旨

上でみたように129条3項では、3つの場合について、129条1項の罪に対する構成要件的除外規定を設けている。このうち、上記の①は政党特権と呼ばれ、合憲的な政党の政治活動を阻害しないためのものである²⁹⁾。また、③については、目的又は活動の対象となる犯罪そのものが、団体の存続ないしは名目上の別団体である代替組織（Ersatzorganisation）又はそのような団体・組織のための諸活動を内容としていることから、重複処罰を避けるためのものであるとされる³⁰⁾。

これに対し、本稿において問題としている「組織的犯罪集団」との関連で意義を有するのは、団体の目的ないしは活動に着目した構成要件的除外類型である上記②の場合である。これにつき、上記のとおり、条文上、ドイツ刑法129条1項が適用除外となるのは、犯罪行為の遂行が団体の目的

28) T. Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen 66. Aufl., 2019, § 129 Rn. 2; Laufhütte/Rissig-van Saan/Tiedemann/M. Krauß, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 12. Aufl., 2009, Rn. 1. Schönke/Schöder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, a.a.O. (Fn. 26), § 129 Rn. 1 は公共の安全と秩序を併せて包含する公共の平穩であるとする。

29) Vgl. Schönke/Schöder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, a.a.O. (Fn. 26), § 129 Rn. 9.

30) Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, a.a.O. (Fn. 26), § 129 Rn. 11.

又は活動として従属的な意義しか有しない場合とされるのであるから、これを素直に理解すれば、犯罪団体の結成等にかかわる処罰のためには、所定の犯罪の遂行が当該団体の主たる活動内容ないしは目的であることを要するものと解されることになるはずである³¹⁾。このような理解に対し、『『重要ないくつかの目的または活動のうちの1つが犯罪実行に向けられていれば足りる』と読むのが当然ということになるのである』³²⁾、『『主たる目的』であることも『終局目的』であることも要しないとするのが以前からのドイツの通説なのである』との指摘がある³²⁾。たしかに、ドイツの注釈書類においては、「この点に関し、犯罪行為の遂行が従属的な意義を有していなければならないということは、遂行されるべき犯罪行為が団体の最終目標、主たる目的又は唯一無二の活動 (ausschließliche Tätigkeit) である場合にのみ1項が適用されることを自明的に意味しない」³³⁾などとされる³⁴⁾。

(4) 「従属的意義」の意義

129条3項2号の「従属的意義」に関する上記のようなドイツの注釈書

31) この点に関し、松宮・前掲(注22)106頁は、「犯罪の実行を第1の目的とする団体に限定される」とする。なお、高山・前掲(注20)48頁も、本罪における「組織的犯罪集団」の範囲の厳格な限定に関する井田良国会参考人陳述とかかわって、「団体の第一次的目的が犯罪であること」がドイツ刑法の結集罪(犯罪団体結成罪)の要件であることに言及する。

32) 井田・前掲(注9)29頁(注28)。

33) Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, a.a.O. (Fn. 26), § 129 Rn. 10.

34) Fischer, a.a.O. (Fn.28), § 129 Rn. 32 は、「評価に際して、組織化構造そのものにおける適法な目的と違法な目的の関係が重要であり、「その目的が核心において適法な活動に資する場合、それはそれ自身、すでに犯罪遂行には『向けられて』いない」が、「遂行されるべき犯罪が団体の唯一の目的、主たる目的ないしは唯一無二の活動である必要はない」とする。Laufhütte/Rissig-van Saan/Tiedemann/M. Krauß, a.a.O. (Fn. 28), § 129 Rn. 84; Satzger/Schluckebier/Widmaier/K. Lohse, Strafgesetzbuch Kommentar 3. Aufl., 2016, § 129 Rn. 28; Joecks/ Miebach/ J. Schäfer, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch 4. Aufl., 2012, § 129 Rn. 72 にも、団体の目的や活動に関し、類似の記述がみられる。

類による指摘は、BGHSt 41, 47³⁵⁾の判示を受けてのものと思われる。この事件では、極右団体 „Nationale Offensive“（以下では、NO と称する）のW地区団体に所属する被告人らに対し、ドルトムント地方裁判所（Landgericht Dortmund [以下では、LG Dortmund と称する]）は器物損壊、憲法敵対的な組織の記章の使用、重放火、爆発の危険のある物質の無許可での取扱、軍需品の無許可での調達及び脅迫をはじめとする数多くの罪状で有罪判決を言い渡していた。これに対し検察官は、被告人らがNOのW地区団体に所属していたことを理由とする訴追も行っていたところ、彼らにドイツ刑法129条1項の犯罪団体結成罪による有罪を言い渡さなかったことにつき、手続に関する異議及び事実誤認の主張に基づく上告を行った。連邦通常裁判所（以下では、BGH と称する）は、事実誤認の主張を認め、手続に関する異議については重要ではないと判示した。LG Dortmund は、NOのW地区団体の目的又は活動が犯罪行為の遂行に向けられているかの検討を、スプレー書き行動（Farbsprühaktionen）³⁶⁾に限定し、この行動を「団体にとっての目的追求及び活動の枠組みにおいて従属的な意義を有する」活動としてしか評価せず、ドイツ刑法129条1項の適用は同条2項2号（現行法では3項2号であるが³⁷⁾、本判例とかかわっては旧規定で表示する）のために許されないとした。また、LG Dortmund は、犯罪としての重さに照らしても、確定され、または計画された器物損壊は、犯行として従属的な意義のものであると評価した。そのような評価において決定的なのは、惹起された実質的侵害の態様及び程度であり、スプレー書きされた標語やそれによって追求された目標に着目することは、129条2項の除外規

35) 連邦通常裁判所第3刑事部1995年2月22日判決。

36) この団体の急進的な内部グループである »Inneres Kreis« のメンバーたちは、マイノリティー、外国人や左派などに反対する内容のポスターやシールの貼付などの団体による集会で合意された活動とは別に、彼らの排除ないしは殲滅といった極端な主張を意味する標語をスプレー書きで流布する行動を行った（vgl. BGHSt 41, 48）。

37) 本稿（注26）で述べたように、2017年の改正で「団体（Vereinigung）」の意義に関する2項が追加されたため、後の各号が順次繰り下がった。

定の意味に従い許されないとされていた。

これに対し、BGH は、LG Dortmund が129条1項の適用を否定した理由について、当該処罰規定の意味にも、また129条2項の適用除外規定にも適合しないものであると批判した。そのような理由付けは、129条1項の適用領域の広範に過ぎる限定をもたらし、その基礎にある法的観念は、法的評価にとって本質的な認定における間隙を帰結するというのである³⁸⁾。基準となるのは、実行され及び／又は計画された犯罪行為の全体評価であり、そこには、特に行為の影響のような、公共安全に対する危殆化の程度にとって意味を有し得るすべての事情が組み入れられる³⁹⁾。この事件における扇動的なスプレー書き行動は、公共安全の一部として刑法129条1項により併せて保護される内的平穩に対する危険な結果のために、刑法129条1項の適用にとって必要とされる著しい程度に達するほど重大なものであると言い得る⁴⁰⁾。このように、BGH は、犯罪団体結成罪の該当性判断においては、実行ないしは計画に係る犯罪の内容を考慮した上で、の全体評価に基づき、保護法益である公共安全に対する危殆化が重大であるかによろとしていた。この点は、団体結成の可罰性を判断する上で、一定の危険性評価が基礎となるという意味において、本稿で問題とする「組織的犯罪集団」の該当性評価に際しても、基準を与え得るものとなるう。

ところで、ここで問題とされる129条2項2号の適用除外規定に関し、たしかにBGH は、上でみたように、実行されるべき犯罪行為が団体の最終目標、主たる目的ないしは唯一無二の活動である場合にのみ、129条1項が適用されるわけではない旨述べている⁴¹⁾。また、犯罪行為の遂行が少

38) BGHSt 41, 50.

39) BGHSt 41, 51.

40) BGHSt 41, 53. もっとも、このような意味でのスプレー書き行動の重大さの評価は、ま
ずもって事実審裁判官の任務であるとして、BGH はこれに関する具体的判断を示さな
かった (Vgl. BGHSt 41, 55)。

41) BGHSt 41, 56.

いわゆる「テロ等準備罪」における「組織的犯罪集団」の要件について（安達）

なくとも団体の複数ある目的の一つ（ないしは複数の行動の一つ）である場合、それは従属的な意味のものではないとされる。しかし、実はこれにはさらに条件があり、このような目的（ないしはこのような活動）が、少なくとも事情を知る第三者の目から見て、刑法違反の行為を通してその団体の外観が表れていると言える意味において本質的で、そのため他の目的と同等のものであることが要求されている⁴²⁾。つまり、団体によって他に追求される目的があったとしても、それと同程度に犯罪行為の遂行によって当該団体の外観が特徴付けられる場合、犯罪行為の遂行はその団体にとつての従属的な目的ないしは活動を意味しないとされるのである。

現行刑法129条3項2号の適用除外規定が、129条1項の処罰を基礎付ける団体の目的ないしは活動の関連でいかなる意味を持ち得るかについては、さらなる詳細な検討が必要といえる。しかし、団体の外観を規定するという意味において本質的といえるかという、目的ないしは活動の従属的意味の有無に関する基準は、このような明文の適用除外規定を持たない我が国の「組織的犯罪集団」の限定解釈にとって、手掛かりとなり得るものと言ってよいであろう。

3 「組織的犯罪集団」の限定に関する若干の考察

以下では、ここまでの検討で明らかにされたことをもとに、「共同の目的」の面からみた「組織的犯罪集団」の限定の可能性について、簡単な考察を試みる。

まず、1で取り上げた「組織的犯罪集団」の概念の外延の問題である。「組織的犯罪集団」の該当性判断が、現状の本法別表第三と結びつけてなされる限り、「組織的犯罪集団」としては通常想定し難い、会社組織、労働組合、市民団体などがこれに包含される危険を拭い去ることはできない

42) BGHSt 41, 56.

ように思われる。この点、例えば、会長や会計などの役割分担が明確に決められているキノコ愛好会による保安林でのキノコ狩り、先みた市民団体による抗議活動としての座り込み、会社組織による節税（それが脱税に当たり得る場合に⁴³⁾）などの計画、検討が、何らかの準備行為を伴う限りで本罪に問われる可能性がある⁴⁴⁾。これに関し、筆者は以前に、不正な方法で公的な研究費補助金の獲得を目論む（明確な役割分担を伴った）研究者仲間の事例を取り上げたことがある⁴⁵⁾。これらはいずれも、本法別表第三から「組織的犯罪集団」への内包の有無が決まることにより生じる問題と言える。

「組織的犯罪集団」については、本稿で取り上げた「テロリズム」のような、国内法上の一般的、抽象的定義は存在しないといってよい。そのような状況では、立法者の立場として、対象犯罪の面から概念への内包を決めるという方法を取ることに、致し方ない部分があるのかもしれない⁴⁶⁾。そうであれば、立法論として、1(2)で触れたような、目的とされる犯罪が与える損害の重大さの観点から、対象犯罪を明確に絞り込むといった方策を取ることが考えられてしかるべきである。

次に、犯罪実行が団体の目的として従属的意義しか有しないという観点からの限定に関しては、ある人的結合が「組織的犯罪集団」と評価される基礎となる「共通の目的」が、多様な類型の犯罪に及んでいる現状に鑑み

43) 言うまでもなく、ここで問題としているのは、脱税行為が現実に行われたかではなく、節税について検討すること自体が、そこで検討された方法が脱税に当たり得る限りで、実際に実行されなくても、本罪に問われかねないということである。この問題を指摘するものとして、共謀罪法案に反対するビジネスロイヤーの会（編）『ビジネスが危ない！ 共謀罪の真実』（ジェネシスビジネス出版、2017年）。

44) 小池他（編）・前掲（注4）102頁（山田執筆）以下、松宮・前掲（注22）108頁参照。

45) 安達光治『共謀罪 創設に関する批判的検討——刑法解釈学の視点から』季刊刑事弁護94号（2018年）146頁以下。そこでは、実行計画から「組織的犯罪集団」が規定されることがあり得るといふ、本罪の理論的問題点を指摘した。

46) 本稿（注14）でみたように、テロリズムに関しこのような手法をとらざるを得ないとの主張もみられるが、それは妥当とはいえない。

れば、上記の危険を回避する意味でも、立法論として検討されるべきといえる。これに関するドイツ刑法129条3項2号の適用除外規定は、さしたる役割しか果たし得ないとの指摘もあり得るが、少なくとも団体の外観を決めるという意味において本質的であるというBGHの公式をみるに、こうした条文上のセーフガードを持たない現状に鑑みれば、限定としての役割が期待されよう。

もっとも、こうした主張に対しては、本罪においても「共同の目的」に係る「結合関係の基礎として」という文言から、一定の限定が図られるとの反論があり得る⁴⁷⁾。しかしながら、2(1)ですでに言及したように、目的と手段の関係はある種流動的であり、目的実現のためにやむを得ずとられた手段が当該対象犯罪であるという場合、それに向けて結集した団体は対象犯罪を「共通の目的」として結合しているとみなされることになりかねない。

そのような不当な適用を回避するためには、少なくとも、団体の主たる目的と従属的目的を截然と区別し、対象犯罪の遂行が従属的な目的しか有しない人的結合については、本罪の要件である「組織的犯罪集団」から除外するという規定上の手当てが必要である。その際、主従の区別をどのようにつけるかが問題となるが、これについては、差し当たり少なくとも、問題となる対象犯罪が、当該人的結合の正当な（少なくとも可罰的違法行為ではない）目的実現のためにやむを得ず取られる手段である場合には、目的実現に対する従属的な役割のものと解されることになるだろう。

上述の主張は、いずれも立法上の手当てを伴う。逆にいうと、こうした手当てがなされない限りは、本罪は到底正当化され得ないものというべきである。

47) 例えば、小池他（編）・前掲（注4）97頁（山田執筆）は、「『結合関係の基礎としての目的』は、その目的がなければ構成員は組織的犯罪集団を脱退するというような目的でなければならぬ」とする。

結びにかえて

本稿の検討内容を踏まえた主張については、すでに3において示したので、ここでは、本稿の考察に関し残されたいいくつかの課題を述べる。

まず、本稿は、「組織的犯罪集団」の意義に関しては、「共同の目的」の面からみた検討にとどまる。他方、この概念については、本法2条1項による「団体」の構造の面からみた検討も必要である。そしてこれに関連して、ドイツ刑法の犯罪団体結成罪において組織化構造等との関連での判例、学説の蓄積がみられるので、これについて検討する必要がある。

次にこれとかかわって、近時のドイツ刑法の議論は、欧州準則との兼ね合いで検討する必要がある。この点も踏まえた犯罪団体結成罪に関するトータルな検討が求められると思われる。もっとも、ドイツ刑法では、団体の結成への関与や構成員としての参加等を処罰するのに対し、本罪は、「組織的犯罪集団」がかかわる「対象犯罪」の計画、準備行為を処罰対象とする。そこで、本罪に関しては、「組織的犯罪集団」と計画、準備行為の関連性や計画、準備行為そのものの内容規定についても検討が必要である⁴⁸⁾。

従来の我が国の実体刑法の体系からみてきわめて異質な共謀行為の広範な処罰をもたらす本罪については、現段階で適用例はみられないものの、その帰趨につき予断を許さない。本稿による立法上の手当てを前提とした限定の試みが、本罪の濫用に対する理論としての砦になり得るかは心許な

48) 筆者による簡潔な検討として、安達・前掲(注4)33頁以下、同・前掲(注45)146頁以下。そこでは、「共同の目的」とかかわって問題となり得る目的の変容や団体内の組織の位置付けなどについて検討されている。また、共謀行為とかかわっては、ドイツ刑法30条の規定、とりわけ同条2項第3選択肢である重罪等合意罪の検討が必要と思われる。この犯罪の歴史的経緯に関する考察として、安達光治「ドイツ刑法における重罪等の合意罪(Verabredung)に関する覚書——実行前段階の犯罪に関する研究の序説として——」立命館法学375=376号(2018年)1頁以下。

いわゆる「テロ等準備罪」における「組織的犯罪集団」の要件について（安達）

いが、上記をはじめさらなる検討を約しつつ、敬愛する平野仁彦先生、村上弘先生に本稿を謹んで捧げたい。

* 本稿は科学研究費補助金・基盤研究(C)（課題番号 18K01322）の助成による研究成果の一部である。