

Department of Law and Justice, College of New Jersey, Trenton, USA
39 南アメリカ Ruben G. Ruiz de Olano, Dr.
Faculty of Law, Cordoba National University Cordoba, Argentina

〈講演会参加者〉

- 40 北村喜宣・横浜国立大学経済学部助教授（通訳）
- 41 小川優子・日本コンベンション・センター（通訳）
- 42 上田 寛・同志社大学法学部教授
- 43 坂本雅則・横浜地方検察庁検察事務官
- 44 菊地秀夫・警察大学校警察政策研究センター助手
- 45 林美津子・本学法学部教授（刑法）
- 46 安達和志・本学法学部助教授（行政法）
- 47 交告尚史・本学法学部助教授（行政法）

〈企画責任者〉

- 48 司会 Dillip K. Das, Dr, Professor
Western Illinois University, Macomb, USA
- 49 事務 長井 圓 本学法学部教授

- University of Central Oklahoma, Edmond, USA
- 25 アルゼンチン Hugo Antolin Almiron
Director of Judicial Police, Cordoba, Argentina
- 26 アルゼンチン Nilda Natalia Gometz
Lawyer, Cordoba, Argentina
- 27 アメリカ キャッスル・西本
アメリカ大使館法務部 (FBI)
- 28 日本 内山絢子
科学警察研究所・本学法学部非常勤講師 (犯罪学)
- 29 日本 小原喜雄
本学法学会長・法学部教授 (国際取引法)
- 30 日本 久保敦彦
本学法学研究所委員・法学部教授 (国際公法)

〈報告書提出者〉

- 31 ザムビア Francis K. Ndhlovu
Inspector General of Zambia Police
- 32 中国 He Bingsong (何 浜松)
Duputy Director of the Criminal Law, China University of Political
Science and Law (中国政法大学)
- 33 インド R. K. Tewari, Dr
Chief Forensic Scientist, Bureau of Police Research and Development,
New Delhi, India

〈地域責任者 Coordinaters〉

- 34 アフリカ Obi N. I. Ebbe, Dr, Associate Professor
Department of Criminal Justice, Sunny College at Brockport,
State University of New York, USA
- 35 アジア Mangai Natarajan, Dr, Assistant Professor
Department of Sociology, John Jay College of Criminal Justice,
The City University of New York, USA
- 36 オセアニア Greg Newbold, Dr
Department of Sociology, University of Canterbury,
Christchurch, New Zealand
- 37 ヨーロッパ Mag. Maximilian Edelbacher
Chief of the Major Crime Bureau of the Federal Police Vienna, Austria
- 38 北アメリカ Robert J. McCormack, Dr, Associate Professor

- 12 ハンガリー Ivan Munnich, Dr
National Institute of Criminology and Criminalistic,
Budapest, Hungary
- 13 ポーランド Emil W. Plywaczewski, Dr, Professor
Department of Criminology, University of Warsaw
Bialystok Law School, Bialystok, Poland
- 14 ロシア Yakov Gilinskiy, Dr, Professor
Head of the Department Sociology of Deviant Behavior,
Institute of Sociology of the Russian Academy of Sciences,
St. Petersburg, Russia
- 15 スロベニア Darko Maver, Dr, Professor
Special Counselor to the Prime Minister Ljubljana, Slovenia
- 16 トルコ M. Kayhan Mutlu, Dr, Professor
Department of Sociology, Middle East Technical University,
Ankara, Turkey
- 17 フランス Peter Csonka
Economic and Organized Crime Unit, Division of Crime Problems,
Directorate of Legal Affairs, Council of Europe, Strausbourg, France
- 18 オランダ A. W. M. Toon van der Heijden
Head of Scientific Research Advisory Unit, Criminal Intelligence
Division, National Police Agency, The Netherlands
- 19 カナダ Daniel Koenig, Dr, Professor
University of Victoria, Department of Sociology Victoria, Canada
- 20 カナダ Mario Possamai, BA, BAA, CFE
Senior Investigator, Lindquist Avey Macdonald Baskerville Ins.,
Tronto, Canada
- 21 アメリカ Arvind Verma, Assistant Professor
Department of Criminal Justice, Indiana University, Bloomington,
USA
- 22 アメリカ Michael Chamberlin, Dr, Professor
Criminal Justice Department, North Carolina Central University,
Durham, USA
- 23 アメリカ Julienne Salzano, Dr, Professor
Pace University, Department of Criminal Justice, Pleasantville,
NY, USA
- 24 アメリカ Harald Otto Schweizer, Dr
Associate Professor of Criminal Justice

の東名高速では危機一髪となる程にまで来賓および学生諸君の努力に応えるべく最善を尽くしたことも付言しておく。

これらの全ての方々の絶大なる尽力に対して幾重にも御礼を申し上げねばならない。

〈参加報告者〉

- 1 ナミビア Martin Pool
Deputy Inspector General of Namibia Police
- 2 ナミビア James Tjivikua
Deputy Commissioner of Namibia Police Windhoek,
Republic of Namibia
- 3 南アフリカ Cornelius J. D. Venter
Assistant Commissioner of South Africa Police Pretoria, South Africa
- 4 スーダン Ahmed H. M. Osmani
Directorate General of Investigations Sudanese Police,
Khartoum, Sudan
- 5 チュニジア Ridah Rekik
Police Officer of Tunisia Police Headquarters, Ministry of the Interior,
Republic of Tunisia
- 6 ジムバブエ Augustine Chihuri
Commissioner of Police, National Center Bureau
Criminal Investigation Department Headquarters
- 7 ジムバブエ Matema
Causeway, Republic of Zimbabwe
- 8 オーストラリア John Broome
Chairperson of National Crime Authority, Melbourne, Australia
- 9 クロアチア Mladen Vulinac
Head of NCB, Interpol Zagreb, Croatia
- 10 エストニア Anna Markina
Research Center for Criminology and Sociology of Law,
Estonian National Defense and Public Service Academy,
Tallinn, Estonia
- 11 ハンガリー Zsolt Nemeth, Dr
Police Lieutenant-Colonel, Principal Assistant, Head of Criminology
Section, Police College of Hungary

の労をおとり頂き、同志社大学の上田寛教授にはロシア科学アカデミーのギリンスキー教授との親交を深めて頂いた。また、横浜地方検察庁の坂本雅則事務官（本学卒業生）は講演会・三溪園の記念撮影に腕を奮われ、警察政策研究センターの菊地秀夫助手が講演会に参列され、警察庁国際課・外務省および各国大使館にも海外参加者の情報提供・案内について協力を頂いた。学内では、法学会長の小原喜雄教授が「アメリカン・デイ」の夕食会の主催者として挨拶され参加者からは「パワフルな教授」であるとの信任を集められ、法学研究所委員の久保敦彦教授が最終日の「フェアウェル・パーティ」でされた主催者としての挨拶は、海外参加者のレベルを超えた絶賛と拍手を受けられた。また、阿部浩己助教授にはアフリカの警察高官の横浜での案内、高橋めぐみ講師には愛車で参加者を横浜から箱根までの案内など、いずれも突然の事態にもかかわらず引き受けて頂いた。さらに、郷田正萬教授と交告尚史助教授には通訳等に関して助力頂いた。特に学長事務室ならびに総務課の職員の方々には、海外からの参加者を含む多数の人々の箱根保養所での宿泊・利用ならびにセレストホールの使用等について格別の尽力を頂けなければ、このシンポジウムは成立しえなかったのである。そして、法学研究所の職員の方々には、長期にわたる海外の郵便・ファックス・電話の受発信、数百頁の報告書の印刷・製本から参加者の応待・深夜の宿泊、複雑な会計に至るまで職務を越えて献身的に勤められ、そのご苦労は計り知れない。

最後に、本学で私が担当する基礎演習・刑事政策・刑事訴訟法・ゼミナール等の履修者の中から多くの学生および大学院生の諸君が、ボランティアとして成田空港・YCAT・箱根・横浜キャンパスでの案内・接待に大変活躍された。その中には、参加者の到着が深夜になり成田に自費で宿泊された方、家族で来賓を宿泊接待された方、不祥事に直面した不運な方もいれば、来賓からニックネームをつけられる程に感謝され愛された方もいる。また、私の家族もこの間に横浜・箱根を五往復し深夜

の処罰にしても、捜査・司法機関のみでなく金融機関を含む市民の協力なしには、組織犯罪立法は単なる「象徴刑法」に終るであろう。

「組織犯罪への対策」として、最も重要な出発点は、本公開シンポジウムの報告者が異口同音で指摘しているように、組織犯罪の被害で究極的に困るのは誰なのかを市民の一人ひとりが自ら考えて理解することである。そして、その対応として社会の一構成員である私達が何をなすうかを考えて実践に移すことである。「成熟した高齢化社会」に急速に移行しつつある現状を改めて観察することである。個人の銃器所持も禁止され平和に馴じみ自衛意識も危機管理も乏しい社会、横並びで同調圧力が強いが家族や地域の連帯が弱まっている社会、目先の政治改変ばかりで財政金融改革やコンピュータ社会への基本的対応も遅滞する社会、社会的に不要な施設の建設ばかりが進み社会的基盤となる施設の建設は進まない社会、政治家・官僚・経済人の腐敗と暴力団との癒着が連綿として露呈する社会にあって、その悪循環をどこから断ち切るべきか。その方策は多層的でなければならないが、組織犯罪への刑事立法もその不可欠の一つでないだろうか。

ともあれ、今回の国際シンポジウムは、世界的視座から組織犯罪の問題を考えるうえで、実に有用であった。旅費・講演費等の支給が全くないにもかかわらず、海外の遠い国々からの多数の参加者があり、連日朝から夕まで熱心な報告と討論を続けられ、公開シンポジウムでの講演まで奉仕して頂いた。それでも、各国の参加者が満足して帰国されたとすれば、それは本学の内外からの多大な支援によるものといえる。特に、法学研究所長の山口俊夫教授には、中労委会長の重職に就かれ身内に御不幸があった折にもかかわらず、江草財団からの資金助成に尽力を頂き、その結果として会期中の「イタリアン・デイ」の昼食会が箱根仙石原で華やかに実施され、参加者の深い感謝を得ることができた。また学外からは、科学警察研究所の内山絢子本学非常勤講師が極めて好評な報告をされ、横浜国立大学の北村喜宣助教授が公開講演会では適確な通訳

- (6) 「組織的な犯罪に対処するための刑事法整備に関する法制審議会への諮問及び事務局参考試案」ジュリスト 1103号 (1996) 165頁～179頁。
- (7) 浅田和茂「『組織的な犯罪』対策立法の問題点」法律時報 68巻13号 (1996) 3頁・4頁。
- (8) 中山研一「組織的犯罪対策立法の検討^[1] 組織的な犯罪に対する刑の加重について」法律時報 69巻3号 (1997) 43頁。
- (9) 「『組織犯罪対策』に反対する刑法学者の声明」法学セミナー 506号 (1997) 112頁。
- (10) 中山・前掲誌 43頁。
- (11) 石塚伸一「組織的犯罪対策法の実体法規定の問題点」法学セミナー 507号 (1997) 5頁は、「結果が重大であれば量刑の部分でこれを評価すればよい。結果発生危険が大きいというのであれば、犯罪主体の組織性という特殊な構成要件要素を新設することになる。」と論じている。その趣旨は、私見とは異なり、結果の重大性を量刑で解消し、危険の重大性を違法増加と解するようである。
- (12) 法務資料第 451号・フランス刑法典 (1994) 52頁参照。
- (13) 法務省刑事局刑事法制課編・組織的犯罪と刑事法 (1997) 16頁・17頁参照。
- (14) 同書 15頁・16頁参照。
- (15) Lackner-Kühl, a. a. O., § 244 Rn. 6, S. 998.
- (16) 同規定案につき反対の見解として浅田・前掲誌 5頁, 「『組織犯罪対策』に反対する刑法学者の声明」前掲誌 113頁, 小田中聰樹「組織的犯罪対策立法の検討^[2] 盗聴立法の違憲性」法律時報 60巻3号 (1997) 45頁, 鳥居喜代和「憲法は盗聴を許容するか」法学セミナー 507号 (1997) 8頁, 村井敏邦「盗聴立法は憲法要件を具備しうるか」同書 11頁, 齊藤豊治「アメリカは盗聴を拡大したか」同書 15頁参照。
- (17) 井上正仁「捜査手段としての通信・会話の傍受^{(1)~(3)}」ジュリスト 1103号 (1996) 80頁, 同 1105号 (1997) 102頁・108頁, 同 93頁。

6. むすびに

刑事規制はそれ自体が矛盾を内包している。人権侵害(犯罪)を防止する手段として人権侵害(刑罰その他の処分)を不可分にもたらすからである。盗聴にせよ刑罰の加重にせよ、それ自体害悪であって、できるものであれば避けるに越したことはないし、犯罪防止に絶大な効果を上げるものでないことも自明である。没収・追徴の強化あるいは収益洗浄

情報化社会に登場した新たな情報通信技術が、その利便性の反面として密行的な犯罪手段に利用されている。新たな犯罪技術の挑戦には新たな防止技術が捜査手段としても必要になる。このことは、世界に共通する。一般論として、わが国にのみ盗聴法制が不要であるとする根拠を発見することは困難であろう。外国人による組織犯罪等も増大しているからといって、「鎖国」どころか増々外国人への実質的開放が政治・経済・文化の面で推進されねばならないのである。犯罪の国際化への対応はわが国の責務でもあり、各国の法制は国際基準へと収束しつつある。その今日、わが国の「55年体制」のように、一定の政策に不可分・不可避な反面のみを「負」として強調するような論議は、学問の世界でも余り生産的ではないであろう。

新たな情報通信技術は必然的に古い手段では防止しえない新たな不法手段を生み出す。これに伴って、新たな不法防止手段が不可避になる。通信傍受は、その一つでしかない。盗聴に対する「会話聖域論」が成り立たないとすれば、その捜査手段の濫用防止のために新たな法的技術を駆使する方途しか残らない。それは通信傍受のみではなく捜索・差押との関係でも既に生じている問題でしかない。しかし、盗聴全面反対論が令状主義の限界ではなく令状主義自体への不信感・懐疑論を基礎としているのだとすれば、それは司法制度改革論あるいは警察民主化論などの拡大した領域での制度改革で対応すべきものであろう。議会・内閣など「制度的に予定した責務による濫用防止機構」が「空洞化」している現実には、明治憲法下での侵略戦争の開始（陸軍の暴走）から今日まで是正されてはいない。

いわゆる規制緩和は、「自己責任システムの強化」を目ざすものであるから、事後規制としての刑事法の強化を避けられない。組織犯罪対策も、その根幹の一つとして位置づけうる。21世紀への変革は刑法にも反映する。対案を示した大論争が今こそ必要な時である。

の疑いは弱まろう。

この問題との関連において、原理的に「令状主義の本質」をどこに求めるべきか。それは、理論的に困難な問題である。既に盗聴令状を法制化したアメリカ法の判例・学説を検討すれば、「裁判官の司法審査」による「対象の特定性」が令状主義の根幹であって、(被聴取者への)「事前の令状呈示」はその不可欠な要請ではなくなる⁽¹⁷⁾。それは理論史の「結果論」として当然であるといえるかもしれない。しかし、糺問主義・職権主義を肯定しないのであれば、「裁判官の司法審査」も「法定主義」を前提としてのみ成り立つ。そして、令状主義が「最小限の利益侵害」と「最小限の犯罪関連のある証拠収集」との調和的達成を図るための「事前の抑制」であるとすれば、「事前の令状呈示」はその一内容をなす。しかし、「呈示」は「令状」(内容)以上の抑制効果をもたらえず、その代替手段によっても濫用防止は達成しうる。また、「事前の抑制」は、令状執行後の報告義務や被害者の盗聴録音聴取(傍受記録閲覧)権等により捜査官の事前の心理的抑止効を生むものでも足りる。すなわち、その義務履行等が執行後であっても、その義務づけが執行前に定められていれば、「事前の抑制」になるからである。このように考えるならば、被聴取者に対する「事前の令状呈示」を重視する見解に立っても、通信傍受の試案は、合憲の枠内に納めることが可能であると考えられ、少なくとも条件付きの検証令状による通信傍受よりは格段の前進を示しているといえよう。

いずれにせよ、盗聴令状の手続的法制は、既に欧米諸国の多数に存在している。そして、そのいずれの国でも伝統的な立場からの違憲論が存在しても、それは当然であり正常な反応でもある。しかし、その激しい葛藤を経て成立した盗聴法制は、もはや反対説に依拠して単純に違憲などと断じることのできるものではない。「個人の尊厳」・「表現・通信の自由」・「適正手続」・「令状主義」などの基本原理は、民主主義国家に共有のものであって、日本に特有のものでないことも自明である。現代の

プライバシー侵害は、数カ月間の盗聴による侵害に相当する程度を超えることも当然にありうる。

果して「令状主義」にとって、「侵害の大きさ」は重要でなく、「対象の特定性」のみが重要であるといえるであろうか。ここは「実体的真実発見」と「個人のプライバシー」との「利益の衝突・衡量」の場面なのである。テープという有体物の次元では争いなく令状記載物件であっても、その内容である個人の私的情報としては全く「被疑事実との関連性」を欠くものでありうる。これを現場で再生後に差押から除外したとしても、搜索・検証のいずれにせよ重大なプライバシー侵害が回避されたことにはならない。これを回避不能ゆえに捜査による侵害の「最小手段の原則」に反しないというのであれば、「対象の特定性」とは侵害の「形式的な必要性」判断であることに甘んじなければならなくなる。極論することが許されるとすれば、会話の盗聴では被疑事実と「関連性」のない通信情報までも侵害されることが誰にも判り易いだけであり、搜索・差押・検証の「対象の特定性」は「物的・空間的な限定」ゆえに「関連性の担保」のイメージを抱き易いだけであるともいえる。いずれにせよ、「生の会話」だけの特権化が適切でないとするれば、搜索・差押・検証と平行である限りで通信傍受を令状主義の枠内に収めることは可能であろう。特に、人格的領域の自由よりも優越する生命・身体 of 安全・自由を保全するために不可欠である場合には、通信傍受を許容すべきことは否定しえないのである。それにしても、通信傍受を「必要最小」のものに限定すべきことも当然である。盗聴による一般的搜索を防止するために、「物的・空間的限定」の他に「時間的限定」等の多様な方法で「対象の特定化・最小化」の努力が必要である。被疑事実となる犯罪の最小化、他の捜査手段の補充性、令状請求・執行者の限定化なども、これに関わる。特に、通信傍受では「事前の令状呈示」に代るものとして、立会人の看視、被害者と令状裁判官への結果報告、情報の廃棄・秘密保全、不服申立の容易化などが達成されるならば、その違憲性

「プライバシー」の問題ではない。プライバシーでは本人の放棄（同意）が決定的であるが、それを欠く時に犯罪行為が非犯罪行為よりも強い保護に値するとは考えられない。ただし、捜査との関係では、犯罪行為か否かではなくその「明白性」（現行犯）が重要である。

第三の本質的な問題は、後に犯罪ではないと判明する行為が被疑事実として捜査された場合のプライバシー侵害である。しかし、相当な嫌疑が存在したならば、それは捜査に不可避な侵害として受認すべきことになりうる。他の諸利益と較べてプライバシーのみが法的に特権化されるべきではない。しかも、特に注意すべきは、プライバシー侵害が盗聴に特有の問題ではないことである。

憲法 35 条の令状主義の規定は、住居・書類・所持品を単なる財産権的利益としてではなく、プライバシーの人格権的利益の保護すべき領域の重要な例示として定めたものと解される。同様に憲法 33 条の令状主義の規定も、逮捕で侵害される人身の自由にはプライバシーの中心的部分も付随することを予定したものと解されねばならない。すなわち、尾行・追跡・検問・職務質問・所持品検査・取調等の任意捜査もプライバシー侵害を伴うが、特に逮捕・搜索・差押・検証等の強制捜査はいずれも強度のプライバシー侵害となるのである。もっとも、盗聴では、単に被聴者の「同意」がないことよりも、聴取を「不知」のため自己防衛が困難であるため、被害が増大する点に特色をもつ。しかし、搜索差押の客体となる書類等の「表現媒体物」であっても、表意者が思想表現を記録する時点では将来の被害（解読等）を「不知」なのである。「表現の自由」の観点からは、猥褻文書頒布罪の出版物の搜索差押が問題とされるが、その「表現媒体物」の表現内容を問わないのであれば、その範囲はほぼ限界なく拡大する。それゆえ、問題は、単なる猥褻罪に限らず、一般的な「搜索差押の客体」に共通する。つまり、「表現の畏縮効果」の問題は、一般化する。盗聴は思想伝達自体を阻害しないにせよ、例えば被疑者宅から適法に搜索・差押えられた書類・ビデオテープ等に伴う

タのインターネット等の通信手段を利用した密行的な犯罪の捜査に不可欠な方策であるといえる。それが濫用されると深刻なプライバシーの侵害になるからこそ、これを強制捜査として原則的に禁止し、限局される例外的許容の要件を法定化し、その枠内での令状主義の司法的抑制下に置く必要があるといえる。すなわち、通信傍受が会話のプライバシーを侵害することは疑う余地はないが、これを広く許容し、その濫用を促進・拡大するために、その要件の法定化と令状主義による司法的制約を制度化するものでないことは自明なのである。反対に、その立法化をしなければ、盗聴の濫用が行われなくなるというものでもない。すべて善であれ悪であれ必要がその行為を生むのである。これを適法な枠内に条件づけようとするのが法の役割なのである。これらの基本的問題を誤解・曲解してはならない。通信傍受の法制化は、盗聴を法的に野放しにするのではなく、その逆を意図して手続を明確化するものである。

ここでの核心は、勿論、その立法化によるプライバシー侵害の問題である。第一に確認すべきは、犯罪者にも被疑者にもプライバシーが疑いなくあり、その正当理由なき侵害は法的に許容しえない。

さて、第二に、犯罪行為それ自体もプライバシーの不可侵領域として法的に保護されるべきであろうか。これを肯定するのであれば、それは犯罪行為の秘匿を認め違法の実現を法的に保障するのと大差ないであろう。もっとも、この問題と犯罪者の罪証隠滅の問題とは異なることに注意しなければならない。本人による罪証隠滅（刑法104条）は、本来は当罰的であるが可罰的でないのにすぎない。なぜなら、犯罪の証拠隠滅は犯罪の当罰性と不可分であるため、これと独立に可罰的とすれば二重処罰にもなり、また可罰的としても抑止効果に乏しいのであるから、これを処罰すべき根拠がない。

他方では、テレビ報道では被疑者や社会的非難に値する言動をする人々の顔や声が隠されるのに対して、そうでない一般の人々のそれが明示されるので、誤解も多いであろう。しかし、それは「名誉」であって

のような序列関係（ヒエラルヒー）を備える強固な組織体のみを「団体」とすべきか、という逆の疑問も生じる。そのような強固な組織体を予定するドイツの犯罪結社罪では、刑の個別化がなされている。しかし、フランス刑法のように、刑の上限のみ加重することも検討されてよいであろう。

なお、(2)の「団体の活動として犯罪を実行するため、その内部に組織を作り、又は団体もしくはその一部を構成する組織をそのための組織とし、実行したもの」という規定も、不可欠なものと思われる。オウム真理教事件のような例は、巨大な会社等の団体でなくとも、その一部門の組織のみが悪質商法その他の犯罪となる行為を計画・累行する形態で一般的にありうるからである。この場合に、その団体全体に犯罪が及んでいないとの理由で、脱法化が可能になるとすれば、本規定は殆ど実効性を失うことになる。

さて、刑の加重に関する試案の最大の問題点は、これと逆の刑の軽減・免除等の規定を欠いていることにある。組織犯罪の防止のためには、従来の中止犯や自首の規定に加えて、組織・共謀からの離脱者や犯罪計画の事前通報者等を刑罰の点で優遇するための新たな特典の規定を考案して、その離脱を促進しなければならない。また、被害者の補償と犯罪者の再社会化とを両立させうる「被害回復の制度」すなわち犯罪者の自主的な謝罪・示談等による被害回復の努力・履行を条件として起訴・宣告・執行を猶予するような刑事政策の点でも、ヨーロッパ法に較べて日本法には遅れが見られる。明治40年刑法は、立法当時はヨーロッパの先端理論を導入してヨーロッパの刑法の水準を超えていたが、今や口語化などでは濟まない程に時代後れになりつつある。この刑法も日本の社会を正に反映している。

(4) 最後に、盗聴（通信傍受）の規定についても触れねばならない⁽¹⁶⁾。実体法規定の改正は、これを支える手続法規定なしには「張子の虎」になってしまう。通信傍受は、組織犯罪のみでなく、コンピュー

うであるとすれば、「共謀」による共犯と「組織犯罪」とは「組織集団」として概念上統合され、両者の区別の必要はないように思われる。また、同法では、麻薬製造輸出入・略取監禁・売春斡旋・窃盗・強盗・強要・詐欺・贓物・資金洗浄・爆発破壊・通貨偽造等について「組織集団によって実行したとき」の加重処罰を規定している⁽¹³⁾。同法の法定刑は、刑の上限のみを定め、宣告刑でこれを下まわること認めている(同 132-18 条~132-20 条)。

さらに、ドイツ刑法は、猥褻文書頒布・窃盗・強盗・恐喝・贓物・資金洗浄・公然賭博開催の重い行為類型等について、「その犯罪の連続的な実行のために結合した集団の構成員」として、(かつ場合により)「集団の他の構成員の協力の下に」、犯罪を行った場合の加重処罰を規定している⁽¹⁴⁾。ただし、その場合の「集団」(Band)とは、同法 129 条(犯罪結社罪)にいう「結社」(Vereinigung)とは異なり、明示的ないし黙示的な共謀に基づく継続的な、未だ具体化はされていない一定の犯罪を実行するための多数人の結合である、と判例では定義づけられている⁽¹⁵⁾。その構成員の数は 2 人でも充分であるが、「組織化」を要しない点で「犯罪結社」とは区別される。要するに、同法にいう「集団」とは、「共同正犯」と「犯罪結社」との中間に位置づけられる「継続性」のある犯罪集団であるといえる。その刑罰加重の根拠は、例えば同法 184 条では「職業的ないし集団の構成員として」と併記されていることからすれば、不法の反復継続性・常習性あるいは犯罪を収入源としている点に求めることができよう。

このようなヨーロッパの刑法と比較して、わが国で提案されている刑罰加重の規定は決して異例なものではない。かかる規定の下でも量刑の原理が働く限り不当に重い処罰が肯定されるわけではない。したがって、「一律の刑の加重類型ではなく、組織内部の役割による刑の個別化(首謀者・指揮者・その他の関与者)の方が相応しいのではないか」という疑問(提案)も、必ずしも説得的ではないであろう。なぜならば、そ

役割分担などの協働による危険増加と共通する面を備えながらも、これを越える不法性（犯罪累行の危険）に主として求められることになろう。すなわち、組織的な犯罪遂行は、その関与者による相互的な犯意の形成・支持・強化、計画的な分業による犯罪阻害要因の除去と犯罪実現への知識・技術の交換・補完ゆえに、単独犯と比べて格段に犯罪実現の危険性を高め、犯罪結果を重大なものにしうる。また、罪証隠滅・犯人隠避についての協働によって、犯行後の処罰も免れ易くなる。これらの点は、任意的共犯では、危険増大といっても構成要件的不法惹起として違法判断で処理され、法定刑の枠内での量刑判断に解消されてきたのである⁽¹¹⁾。しかし、それゆえに、この法益侵害の危険増大を理由とする刑の加重の立法化がおよそ正当根拠を欠くであろうか。この点は検討を要する。結果無価値論によれば、消極的な結論になり易いとしても、同一の法益侵害の量が増大し易いというのであれば、法定刑の下限の加重は根拠づけうる。これに対して、単なる「単発的な共犯」とは異なり、組織犯罪では「継続的な共犯」の特質をもち、複数の法益侵害が累行され、特に犯罪収益の保持と結びつくとき、その体質が保持・強化される。こうして、単なる共犯よりも格段と強まる法益侵害への脅威ゆえに、組織的犯罪に対する刑の加重は、一般的に正当化しうるであろう。組織結合体の個々の構成員に対する「同調圧力」の継続的作用は、強い一般予防・特別予防の必要性を根拠づけうるようにも思われる。例えば、暴力団の場合には、その構成員の前科が組織における地位を高めるのであれば、その組織からの長い隔離を必要とする。その刑の加重のみで社会復帰が達成されたりすることもないのも自明であるから、更なる新たな方策が考案されねばならない。

なお、フランス新刑法は、132-71条に刑の加重事由の一つとして「組織集団」の定義規定を置く⁽¹²⁾。同条では「一又は数個の犯罪」となっており、犯罪累行（および同準備）は「組織犯罪」の要件ではなく、また「集団」のみでなく「共謀」も「組織集団」と定義されている。そ

明する。これは、法の差別的適用を排除し、多様で流動的な組織犯罪に対応するためにも望ましい方策であろう。

参考試案は、第一の一の(1)~(3)に三類型を定めている。これに対しては、「これらを組織的な犯行形態の刑の加重として一般化することは、問題の所在を不明確にするものであって、テロ対策なのか、暴力団対策なのか、経済犯罪対策なのかを明らかにした上で、それぞれに対応する具体的な提案を用意すべきである。」⁽⁸⁾との批判がなされている。確かに、加重対象となる犯罪(別表1)が暴力行為処罰法等との関係ならびに当該の犯罪類型への適合性等を考慮して必要な範囲に限定されているため、その関係は複雑な様相を呈する。しかし、テロ・暴力団・経済犯といった犯罪学的分類は相互の限界が本来明確ではありえないのであるから、これを区別した立法とすべき根拠も乏しいであろう。

また、「そもそも「犯行を実行するための法人」なるものが法的にありうるのか、「団体」とは何か(グループや集団など他の結合体とどこが違うのか、「組織」とどう異なるのか、現行法の共犯との関係はどうなるのか等)」⁽⁹⁾とする疑問、あるいは「ここでは、少なくとも「元々の犯罪団体」といわれるものがある程度継続的なものとして存在することが前提とされるべきであって、そうでなければ共犯を越える組織犯罪としての刑の加重を根拠づけることはできないであろう。」⁽¹⁰⁾とする提言もなされている。これらの指摘は重要である。もし「団体」の概念が不明確であるならば、その定義規定を設けることも必要であろう。しかし、「犯行を実行するための法人その他の団体(以下単に「団体」という。)」と文言からして、「法人」・「団体」のいずれも「多数人から成る継続的な組織体」が予定されているように思われる。しかし、「一人会社」もあり、「法人」と「その機関」・「従業員」・「その組織体」とは区別されるべきであるならば、この点は一考を要する所であろう。

(3) いずれにせよ、「組織的な犯罪」あるいは「団体」による犯罪の刑罰加重の根拠は、4の(6)で述べたように、共犯における心理的連帯・

である。「政治の変革」という長期的施策は、他の中短期的施策を不要とはしないのである。

(2) 諮問は、「第一 組織的な犯罪に関する刑の加重」(1 一定の組織的な犯罪の刑の加重, 2 組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等の刑の加重, 3 予備罪の刑の加重及び新設), 「第二 犯罪収益等による事業経営の支配等の処罰」, 「第三 没収及び追徴の拡大」(1 犯罪収益等の没収及び追徴, 2 犯罪供用物件等の没収), 「第四 令状による通信の傍受」, 「第五 証人等の保護」, 「第六 没収に関する手続等」を骨子としている。その中で、「麻薬特例法」の規定の適用領域を波及させたものを除いて、特に問題になるのは、「第一」である。

この「組織的な犯罪に関する刑の加重等」の規定案には、二つの特色がある。

第一の特色は、「犯罪組織」自体を犯罪結社罪として定める「団体規制」ではなく、「行為規制」とする伝統的手法を維持している点である。すなわち、「犯罪実行のための組織を作り又は団体の不正な権益に関連して犯した犯罪（以下「組織的な犯罪」という。）に該当する一定の犯罪」につき、「その刑を加重する」するのである。この行為規制によって、ドイツ刑法 129 条で生じるような「結社の自由」との抵触の問題（適用除外）が形式上は回避されるのである。また、同条のように団体の結成・加盟・宣伝・支援を「公共危険犯」ないし「一般的予備罪」とすることによって生じる余りにも早すぎる「前段階処罰」と「構成要件の不明確性」の問題を回避しようとするのである。しかし、別に「加重予備罪」の新設で、これを補完しようとするのである。

第二の特色は、「組織犯罪」を伝統的な暴力団のような「組織暴力犯罪」に限定せず、「組織テロ犯罪」・「組織経済犯罪」にまで拡張して規制しようとしていることである。その趣旨は、「諮問の背影」に「オウム真理教事件のような大規模な組織的な凶悪事犯、会社などの法人組織を利用した悪徳商法等の大型経済犯罪」が例示されていることから判

暴力団も、その構成員のほとんどを警察が把握しているのに見られるように、それとは異質なものである。むしろ「組織的な犯罪」としてわが国でもっとも大規模かつ深刻なのは、政・官・財の癒着による構造的な汚職であろう。」⁽⁷⁾と論じられている。

しかし、この批判は、組織犯罪といわれる同一の事象の異なる一面のみを強調したものであって、諮問ないし試案の前提とする認識と実質的に対立しているとは思われない。すなわち、「政・官・財の構造的癒着」の連鎖内に「組織犯罪」の問題があり、この悪循環を断つことが現代の刑事司法の緊急課題である。それが国際的な共通認識でもあるように思われる。もっとも、その批判は、「構造的癒着」への対応策として、「今こそ根絶されなければならない」としつつも「政治の変革」を要求している。その対策は「百年河清を待つ」に等しいが、なぜ刑事立法と政治改革とが択一関係になりうるか。

現在の日本は、この戦後の「政・官・財」協調による経済的繁栄の成果として貧富の格差が小さく雇用の安定した社会が実現され、それゆえに犯罪率も低い安全な社会となっている。しかし、規制緩和等の構造改革・国際的な競争力の相対的低下などの要因により、これまでの経済的安定を持続することの困難さが指摘され続けている。このような懸念が的確であれば、わが国の安全神話も終えるかもしれないのである。一度増大した犯罪社会を現状回復するのは、極めて困難なのである。欧米の社会は、その苦悩の中で組織犯罪対策を痛感している。ニュージーランドのような島国で国際空港が一つしかなく海外からの犯罪汚染に強い牧歌的共同体の残る社会でも、規制緩和による失業者の増大に伴って、僅少10数年の短期間で組織犯罪等が急増したのである。もしそうであれば、今わが国に必要なのは、「転ばぬ先の杖」なのである。

国債・地方債の急増、高齢化社会の到来、環境の破壊によって21世紀の次世代に残される負担は高まるばかりである。せめて犯罪増加の負担だけは残してなるまい。その鍵となる刑事法の課題が、組織犯罪対策

5. 「組織的な犯罪」対策立法の論議

(1) 1996年10月8日、組織的な犯罪に緊急に対応する必要がある刑事実体法・手続法の整備要綱の骨子を求める諮問が、法務大臣から法制審議会に対してなされ、その刑事法部会での審議において、同年11月11日、組織的な犯罪に対処するための刑事法整備に関する事務局参考試案が提出されている⁽⁵⁾。この刑事立法の根幹に関わる諮問内容や法務省参考試案が公表され、批判的検討の対象とされるようになったことは、組織犯罪対策の進展における一過程として有益であるといえる。すなわち、組織犯罪対策立法について、これまで内発的な提言をせず、解釈論の枠内での研究もしくは外国法の紹介などに終始していた多数の刑事法研究者にとって、この法務省参考試案が、かの歴史的な「アヘン戦争・黒船来航」のように衝激的で過激な椿事として、強い反撥を招いたのは当然のことでもある。しかし、この試案が組織犯罪対策の国際的水準に依拠したものであるならば、わが国が再び「鎖国」に回帰でもしない限りは、単なる衝激の反撥ではない法的対応を避けて通ることはできないのである。

「諮問」には「最近における組織的な犯罪の実情」とあり、「諮問の背景」として、「組織的な犯罪が平穏な市民生活を脅かすとともに、健全な社会経済の維持、発展に悪影響を及ぼしかねない状況にある」こと「また、こうした組織的な犯罪又は国際的な犯罪組織の問題は」、「国際的にも協調した対応が強く求められている」ことが述べられている。

これに対する批判として、「住専・暴力団問題は、わが国の歪んだ政治・経済構造に起因するもので、今こそ根絶されなければならないが、それが構造的であるだけに刑罰の加重や捜査手段の強化によって対処するものではない。政・官・財の癒着の構造、暴力団を温存してきた戦後政治の変革が要求されているのである。」、「国際的組織犯罪として念頭に置かれているのは、マフィアやイスラエルのハマスのような組織であって、オウム真理教のような一過性なものではなく、また、わが国の

来必要な警察活動には明確な手続法的根拠を定めて、「法的に透明な手続」とすることが「法の支配」からの要請である。

この意味では、「盗聴」ばかりでなく、「秘密警察官・囹捜査」の投入についても刑事訴訟法に明確な限界づけの規定を新設することが望まれよう。さらに、伝統的な令状主義のみでは捜査の適正手続化が充分でないのであれば、これを補完しうるような捜査権濫用防止の制度（例えば、加重職権濫用罪やイギリスの警察不服審査庁のような制度の新設）を考案すべきであるように思われる。新たな実体法は、これを支える新たな手続法を必要とするのである。

- (1) Heribert Ostendorf, Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 3 (1986), § 129, Rn. 8, S. 411によると、刑事訴訟に関して本条の実務的意義は乏しいとして、統計上の数字を引用する。なお、警察犯罪統計では、129条自体ではなく、国家犯罪として政党・団体・結社の禁止違反および犯罪結社罪が一括されている。捜査手続と判決（有罪判決）の件数は以下の通りである。1977年85・8（4）、1978年135・16、1979年205・8、1981年626・6、1982年232・20。なお、1977年を除いて、有罪判決は示されていない（それは存在しないのであろう）が、いずれにせよ、その件数の上下が激しく、捜査件数に比べて有罪件数は少ない。
- (2) Theodor Lenckner, Schönke-Schröder Strafgesetzbuch Kommentar 24. Auflage (1991), § 129, Rn. 1; Karl Lackner, Kristian Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Auflage (1995), § 129 Rn. 1, S. 624.
- (3) Hans-Joachim Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II Besonderer Teil, 4. Auflage (1989), § 129 Rn. 2.
- (4) Ostendorf, a. a. O., § 129 Rn. 8は、本条の法政策として二つの目的が認められるとする。第一は、政治的・犯罪的反動を適時に結成から防止すると同時に、刑の減輕免除によって結社からの離脱を促すことである。第二に、麻薬組織等の犯罪結社に対処することである。
- (5) H. -J. Rudolphi, JR 1984, S. 31 ff., S. 33 f. は、本判例の評釈において、刑法129条の犯罪結社と刑法30条で可罰的な犯罪共謀（陰謀）とを截然と区別しうる必要があり、そのためには各構成員の個人的な責任感情を消去して犯罪へと駆り立てる「犯罪結社に特有な危険性」を基礎づけるものとして「組織の掟・規約」が必要になると論じている。

がって、かかる禁遏は「モグラ叩き」に終り、潜伏した組織活動の追跡・情報収集のためには、秘密捜査官・盗聴・囑捜査といった極どい刑事手続の強化が不可避になり、その導入による人権侵害も増大することになる。このような批判は、一面の正しさを否定しえないものの、次のような反論がなしうる。

すなわち、いずれにせよ「組織犯罪ははびこる」ので放置するのがよい、といった方策は、結局は、悪の根源を放置して繁殖を容認することになる。「毒をもって毒を制する」といった自浄作用は期待しえないからである。それゆえ、既に暴力団対策法や住民活動によって地域から暴力団を排除し封じ込めるという方策が選択されたのである。その合理性は、暴力団の事務所や組織活動の公然性を法的に容認したとしても、それゆえにその活動が地域社会と融和しうる適法で社会的なものに変わったりしないばかりか、その犯罪活動の計画・遂行が非公然かつ密行的に検挙を免れるような形態で行われることに何らの変わりもない、という点に求められる。さらに、組織犯罪は、いずれにせよ合法性を装って企業化する傾向にあり、これを放置すれば政治家・公務員・法律家・企業家の誰でも接近・結託の可能な人物・組織を取り込むのである。それが法的禁止によって初めて悪質巧妙化するのではないことは、組織経済犯罪・企業犯罪では明らかである。処罰された人々が刑務所で犯罪知識の増大した仲間をさらに引き込む、といった問題も、組織犯罪の処罰をしなければ回避できることではない。いずれにせよ、人的・財産的資力を犯罪組織から断つための一方策として、犯罪組織化の刑事規制が必要になるのである。

第四に、「犯罪組織」の犯罪化により、従来の「公安警察」的活動に代って、「犯罪捜査」としての警察活動が刑事訴訟法に依拠して可能になる。すなわち、「犯罪の嫌疑」を前提とした捜査が可能になるので、「令状主義」に依拠した適正手続により犯罪組織の密行的活動の法的抑止が実現可能になる。もとより「令状主義」は行政手続にも及ぶが、本

成員等々)による「支援」・「加担」の行為が刑法で規制可能になるからである。それは、規制対象を「組織暴力犯罪」に限定している暴力団対策法の行政規制よりも、形式上は一貫した態度になるであろう。しかし、このような刑法による「一般予防」の強化は、その違反者を現実に摘発処罰して再社会化に結びつける「特別予防」の強化を伴わないと、実効性に乏しいことになる。したがって、警察組織・刑事司法・行刑などの全体的な構造改革なしに、警察捜査のような一部門のみを強化することは、人権侵害その他の機能障害をもたらすことになる。それゆえ制度全体の「均衡と抑制」の機構が問われることになる。

第二に、規制対象となる「犯罪組織」を限界づける立法技術の困難が避けられない。「犯罪遂行目的の組織」を対象とするとき、その構成員間の序列支配関係・不法利益の分配機構などの組織原理や組織活動の継続性等を要件にしないと、犯罪組織の限界は不明確になる。しかし、現実の犯罪組織は実に多様かつ柔軟であり、これらの要件に合致しない組織も多く、しかも、その要件を明示すると、その脱法化を保障し促進することにもなる。それゆえ、立法政策としては、一方で犯罪組織を狭く限定しつつ、これへの支援・共犯行為を広く補捉する方法があるが、支援等の行為の限界づけは困難であろう。そこで、犯罪組織の要件をいくつかの段階に応じて弾力化する方法がありうるが、これと法定刑とを対応させることが可能な程に法益(侵害)関連性をもたせることは難しいであろう。したがって、このような二律背反性を実体法の内部で解消することは極めて困難であるので、第一の末尾に述べたような組織法・手続法を含めた総合的施策が必要になるように思われる。

第三に、「犯罪結社」の組織活動自体が犯罪として禁遏されることになると、その「公然」の活動が許されないので、暴力団等の犯罪組織は「秘密」の組織となって社会(地下)に潜伏する。すなわち、結社の禁止は犯罪組織の「偽装解散」を促進するだけであって、真の解散によって生じた「縄張り」の空白には別の犯罪組織が拡がるだけである。した

右手がYの動作とするのが「共同意思主体説」である)。それゆえ、連帯・協同の危険増加を共犯の処罰根拠に加えるべき理由は乏しい。これに対して、「犯罪結社罪」では、各則に定める犯罪規定からすると予備・陰謀にもなりうるか疑問となる段階の連帯・協同（団体結成行為）が当罰性をもちうるための「法益の危殆化」・「危険増加」が問われている。それが単独の行為者による予備であるならば、兇器・爆発物・有毒物等の所持・製造といった特別の事情が加わらないと「当罰性」に欠けるであろう。それゆえ、このような「特別の事情」（公共危険）の一態様として「犯罪目的の人的結合」の当罰性が問われているのである。刑法総則の共犯では、人的結合による協働が問題になる場合でも、それは偶発的な協働で足り、一回限りの協働で良い。しかし、犯罪結社罪では「犯罪目的」の「継続的な人的結合」であって、「犯罪を推進する原動力・潜勢力」を備えた「組織」であることが要件となる。それによって、単なる予備の協働とは違って、「当罰的」になりうる。さらに、その「犯罪目的」は、単一の犯罪では足りず、多数の犯罪または犯罪累行を要件とする、といった限定解釈が必要であろう。そうでないと、「犯罪結社」とも呼べないからである。なおドイツ刑法129条にいう「犯罪結社」であるためには、継続的な共同目的の達成のために構成員の意思を全体意思に従属させる統一的結合であり（BGHSt. 28, 147）、そのためには「その意思形成に関して全構成員を拘束するルール」の存在が必要であると解されている（BGHSt. 31, 239）⁽⁵⁾。

(7) 最後に、このような「犯罪結社罪」すなわち「犯罪組織」自体の結成・活動を処罰する政策の長短について、若干の検討を加えておく。

第一に、「力の支配」により「法の支配」を揺がそうとする「犯罪組織」を正面から国家と市民が許容しないという態度の法的明示による「一般予防」の効果が考えられる。犯罪組織の「結成」のみならず、犯罪組織に「加盟・入会」する行為、さらに組織の構成員ではない人々（政治家・公務員・弁護士・公認会計士・税理士・金融機関その他の企業の構

与者に裁量的な刑の免除の余地を認めている⁽⁴⁾。また、学説は「支援」を「団体の存続・目的実現の原因となる寄与」に制限するなどの限定解釈を加えて、この犯罪結社罪が抱える問題の緩和に努めている。

(6) それでもなお検討されるべきは、前述の「前段階処罰の根拠」が、単なる「共犯処罰の根拠」を超えているか否かである。もし「犯罪結社」が刑法総則に定める共同正犯・教唆犯・幫助犯の「共犯」に解消可能であり、また「共犯」と同一根拠で処罰されるのであれば、その「前段階処罰の根拠」は失われることになる。前記②の「予備罪説」も、実はこの問題を提起する点で重要になるといえる。

「結社罪」と「共犯」との対比で注目すべきは、特に「共同意思主体説」である。同説によると、共犯の処罰根拠は、共同正犯・教唆犯・幫助犯を統合した単一の組織体の活動として、その個々の構成員の各行為の総和を超える法益危殆化がそこに生じる点に求められる。それは、「赤信号皆で渡れば怖くない」という考えにたとえられる。確かに、共犯と結社罪とに共通点があることは、否定しえず、自明でもある。しかし、共同意思主体説は、正に「組織体」少なくとも「共謀」を前提とする点で、「共犯規定」に馴染むか疑問なのである。それにしても、「共謀」を全共犯の要件とするならば、共犯成立の限界を明確化して限定しうる側面をもつことも否定しえない。

そこで、いずれにせよ、次のように考えることができる。「犯罪結社」にせよ「共犯」にせよ、その人的結合による行為協働で生じた危険増加が違法性を高めることは肯定されうる。しかし、総則の共犯規定では、各則に定める所為の連帯ないし役割分担から生じる危険増加は、各共犯者の実現した所為の違法評価に解消可能なのである。例えば、被害者Aを行為者Xがはがひ締めで逃げられなくしたので行為者Yが刺し殺せたという事案において、Xの行為が単なる逮捕罪でも殺人幫助罪でもなく殺人罪であると個別的にも評価可能なのである（ここで、X・Yの一体不可分の行為を統合する行為主体を考え、その左手がXの動作、その

別の規定を設け、刑法 129 条 a にはテロ結社罪の規定があり、さらに結社法 20 条に罰則を定めて、ドイツ法は対応している。

次に、犯罪結社罪を処罰すべき根拠が問われる。本罪の保護法益については、①「公共の安全」とする見解⁽²⁾と②「刑法各則規定の保護法益」とする見解⁽³⁾とが対立しているものの、その実質的差異は必ずしも明らかではない。①説には、公共の秩序安全の保護としても、結局は結社により計画された個々の犯罪行為の予防以上を意味しえない、との批判がある一方、②説では、結社罪は各則の所為の「予備罪」として強調されるが、だからといって「特定犯罪」の「具体的予備」であることまでは要件としえない。そうすると、本罪は、「一般的予備罪」であって、「公共危険犯」・「抽象的危険犯」の性格を拭い切れず、むしろ前述した意味での「法の支配」に対する罪であるとの性格づけも可能であろう。

(5) 実質的な処罰根拠として重要なのは、「公共危険犯」ないし「一般的予備罪」のいずれも相互に他を排斥しえないとしても、このような前段階処罰がなぜ許容しうるか、という点である。ここでは両説の差異は解消され、「犯罪団体に内在する特有の犯罪原動力」が犯罪遂行を促進ないし容易にするという「危険性」に注目されている。すなわち、第一に、集団による協働的手段の危険性、第二に、団体構成員の個人の責任感（規範的抑止力）や恐怖心等の抵抗感を緩和・除去し、あるいは勇気づけ、利益で誘導し、さらに合目的的な組織活動に共感・同調させて動機づけ支援するという犯罪遂行の容易化である。

しかしながら、このような一種の「共犯的予備行為の正犯化」によって、予備行為の未遂の教唆・幫助も可罰的となるので、「重罪」に限って「未遂の教唆」の処罰を認めた刑法 30 条の趣旨が損われる。また、正犯行為である「支援」の概念には、明確な限界がない。こうした重大な疑問のある本条の規定につき法政策的には大いに争われている。しかし、本条の 3 項は、責任が低く、かつ協働が従属（補足）的な役割の関

規制」との折衷様式になるが、それは「犯罪組織」の不法性を前提とせずには成り立たないのである。

「犯罪組織」それ自体を「行為主体」として捉えることの可否は、法人処罰の問題と連動するが、その場合にも「行為主体」は一定の行為ゆえに処罰されることに変わりない。法人処罰では実質的には不法に乏しい株主の作為・不作為に財産刑が分担させられることになり、組織体処罰では構成員の不法が組織体に集約されて帰責されることになる。この問題を避けるとすれば、「犯罪組織」を結成する自然人の行為を処罰することになる。イタリアやドイツなどでは、このような方策がとられている。わが国でも、無限連鎖講防止法が同じ方策を採用している。それが可能なのは、無限連鎖講という配当組織が必然的に他人の財産損失を自己の財産利得とする点で賭博と共通しながらも、その財産得喪が加入順位に従属するがゆえに、必然的に増殖しながらも最終的に破綻する点で、賭博以上に不法性が高いことにある（ちなみに、アフガニスタンではネズミ講の大流行によって社会全体が崩壊の危機に直面していると報道されている）。したがって、その組織自体の「客観的性質」が必然的に法益侵害を惹起するというような団体は、その結成・支援の行為を刑罰で禁止しうることになる。これに対して、犯罪遂行の「目的」で結成された団体の規制となると、そこには市民の人権保障との関係で刑法の早期介入への疑問が生じることを避けられない。

(4) 例えば、ドイツ刑法 129 条⁽¹⁾は、犯罪結社罪を定め、犯罪遂行の目的または活動に向けた結社の a 設立行為、b 加盟（構成員としての関与）行為、非構成員による、c 結社喧伝行為、d 結社支援行為について、5 年以下の自由刑を科している（同条 1 項）。

まず、犯罪結社罪では、憲法で保障する「表現の自由・結社の自由」との抵触を避けることが求められる。そこで、本条 2 項は、裁判所の宣告で憲法違反とされていない政党団体を本条 1 項の適用外であると明示する。また、憲法違反となる組織活動については刑法 84 条から 87 条に

の侵害」であるから、その限りでの違法性は明白である。伝統的な近代刑法は、法と倫理とを峻別しつつ、このような直接的な侵害を中心に抑止をめざしてきた。しかし、暴力団の銃器を用いた抗争殺人でも、イタリア本家のマフィアによる裁判官の殺人やその家族の誘拐等であっても、その可視的な侵害それ自体ではなく、そこに「象徴」される「力の支配」による「法の支配」の排除こそが「民主主義と自由な社会」にとっての脅威なのである。すなわち、暴力や資力による「力の支配」が、その潜勢力を背影として、人々の同意をかいくぐる形で合法性を仮装・潜称し、「個人の自律」を弱め「囚れの大衆」を操作して社会に浸透していく。その過程で露呈する個々の犯罪行為は、その最終結果ではなく中間結果でしかない。その末期になれば、苦痛に耐えかねて死（社会解体）に至るが、その時点では治療方法の見つからない癌のような犯罪が「組織犯罪」である。このように「不可視的で慢性的に進行する犯罪」に対する刑事規制は、必然的に強い副作用を伴うことになるので、当然に慎重な配慮が必要である。しかし、その痛みゆえに、その病巣を放置してよいか。もし放置すると、より強い措置が将来必要になるのであれば未然防止こそが合理的なのである。

(3) 第二に、「組織犯罪」と「犯罪組織」とのいずれを規制すべきか問われる。それは、「行為規制」と「団体規制」とのいずれかという選択に関わる。ここでは、単なる「行為規制」は対象外である。既に当罰性のある行為の大部分は、基本的に構成要件（犯罪）化されているのである。したがって、「組織犯罪」の力を背景とした「不可視的に慢性的に進行する犯罪」を抑止するには、それ自体では当罰性の乏しい行為類型とその背後にある「犯罪主体」とを結合させて、一体評価して初めて当罰化に到達しうる。暴力団対策法は、かかる立法技術を用いたのである。この場合には、「犯罪主体」それ自体が当罰的でないとしても、その当罰性の乏しい行為と合算すると当罰的になる程度の不法を内在した「犯罪主体」が必要になる。したがって、これは「行為規制」と「団体

て、自ら国際社会の一員として考えるのに、「組織犯罪」は絶好のテーマであるといえる。これが「外なる組織犯罪」の問題である。しかし、「組織犯罪」には、経済・交通・通信が急速に発達する今日、もはや内外の国境がなくなりつつある。

4. 「組織犯罪」の概念と刑事規制

(1) 「組織犯罪」とよばれる犯罪現象は、その限界づけが困難である。一方で、それが薬物犯罪・拐取人身売買・売春風俗犯・武器等不法輸出入・民事介入暴力・恐喝・暴力行為・詐欺的商法・談合等の経済犯罪・賄賂等の職務犯罪といった個々の不法行為に解消され、他方で、その集団的行為を共犯ないしは法人犯罪として補捉することが可能であろうか。もしそうであれば、「組織犯罪」という概念は一つの犯罪現象として緩やかな枠組の中に留めて置くことが許されよう。そして、それへの「法的対応」としても、この集合概念を構成する個々の不法行為の抑止策を考案すれば足りよう。しかし、「組織犯罪」それ自体に対する「刑事規制」が必要であるならば、「組織犯罪」の概念は、明確な限界づけの可能なものでなければならない。このことは、いわゆる暴力団対策法が、それ自体では暴力行為としての刑事規制の困難な「民事介入暴力」の「周辺的行為」を禁遏するに当り、犯罪前科のある者の構成率という厳密な基準を導入したうえで「暴力団の指定」をしたことから明らかである。そこで、ここでは、「組織犯罪の概念とその限界づけ」の問題について考えてみなければならない。

(2) 第一に、組織犯罪の法益侵害性ないし（実質的）違法性が問われる。その究極的な違法性は、組織犯罪が個別の個人・社会・国家の法益を単に侵害するだけでなく「個人の尊厳を基礎とする民主主義社会の共存の基本的機構（システム）」を「慢性的に腐蝕させる方法」で危殆化することにある。殺人・強盗のような個人的法益に対する罪、内乱・多患のような国家的法益に対する罪、それらは「可視的で直接的な急性

欠くとはいえ、このような現象を「組織犯罪」という視座の下で自ら考えるべき時期に直面しているといえよう。すなわち、わが国が直面する刑事政策の最重要課題が社会構造的な「組織犯罪」なのである。それは、刑事政策の教科書に掲げられている暴力団などの「組織暴力犯罪」といった断片的カテゴリーに単純化されるべき問題ではない。また「組織暴力犯罪」と「組織経済犯罪」とが融合し限界づけが困難であるというだけの問題でもない。むしろ、「横並びの行動」をしていると、普通の市民が誰でも何時の間にか犯罪にはまり、これを助長することになっている。このような事態の根をどこで断ち切るかが問題であろう。

これは「内なる組織犯罪」の問題であるが、それは同時に東西の対立構造が基本的に消滅した世界の南北にまたがる構造的な国際問題であると同時に地球環境問題でもある。さらに、コンピュータのインターネットの普及等にみられる情報化社会での犯罪現象に関わる最先端の問題でもある。例えば、ソビエト連邦の崩壊は、計画経済の失敗により地下の闇経済がマフィア等により急成長したことに由来する。その後の世界各地に噴出した民族紛争も、不法な武器輸出等によって支えられている。経済的に貧しい国が産出した薬物が豊かな国に流入し、貧しい国には武器が流入し、先進国の経済援助は貧しい国の政治・経済・環境を腐敗・悪化させる。こうした組織犯罪は、平和・民主政治・経済秩序を阻害し、貧富の格差を増大させる。「組織犯罪」の概念は決して明確ではなく、その形態も各国の事情に応じて実に多様であるとはいえ、これへの法的対応が新たに必要なことで世界は共通の認識に到達している。

この国際シンポジウムで「世界的視座から考える組織犯罪」が課題として提起されたのも、これに参集した世界各国の人々の共通する危惧感を示している。従来、わが国は外国の既成の優れた法制度を一方的に選択導入することで事足れりとしてきた。しかし、今後は、そのような一方通行ではなく、国際的に共通する法的論議に自ら参加し新たな法制度の構築に協力することが求められている。国家間・官民間の障壁を越え

あり強制力や刑罰の行使や市民に正当防衛の行使が認められている。これが対外的な場合には許されないのはなぜか。また、日米安保条約では、なぜ日本は米軍によって一方的にのみ安全を保障してもらえるのか。この内外の矛盾と偏面性は、わが国の「自律欠如」を前提にしてのみ成り立つ。

しかし今、この戦後の経済的発展を支えてきた政・官・業の「鉄のトライアングル」の病弊が連綿と露呈しつつある。例えば、ロッキード事件・リクルート事件・佐川急便事件・薬害エイズ事件等々の「金権政治」は、決して特定の政治家・官庁の官僚などの個人と特定企業との癒着といった問題ではなく、利益供与を求める選挙民・社員等の数多くの市民の要求に応じた成果なのである。証券不祥事、大手百貨店社長と暴力団との交際、大手企業の総会屋への利益供与、建設会社等の入札談合、企業による社員の生命保険金の取得等々抵抗しえない人々を喰いものにする点で、豊田商事事件・KCC・オレンジ共済事件等の詐欺商法とは手口に差異があるにすぎない。オウム真理教事件は、このような社会的病理の反映であると同時に反動とみるならば、これを間接的に支えた信者の多くが自ら反省の対応を示そうとしないのも納得しうるといえる。

このような社会構造の上部から下部にわたる一連の腐敗現象は、経済的繁栄に隠蔽されてはいるが、一種のアノミーないし社会解体であるともいえる程に、国政から地方自治、巨大企業から中小企業、営利会社から学校法人に至るまで、政治家・官僚・企業家・法律家・宗教家・教育者・消費者・家族の各層にまで柔かに漫延していると見るべきではないだろうか。「人による数・金・力による支配」が「法の支配」を浸蝕し続けている。何よりも憂うべきは、その最大の犠牲者が21世紀を担う子どもたちであって、このような腐敗現象をマスメディア等を通じて容易に知りうる子どもたちが社会に希望を失って内向きになって行くことである。高校生の薬物使用や援助交際の流行といった事象は、その一端でしかない。もしそうであれば、今こそ市民は、たとえ直接的な連関を

れるときには、外国からの影響力によって、わが国が政治・経済などの社会的対応を余儀なくされることを意味する。この「自律」の欠如ないし「責任転嫁」を意味する「外圧」は、もはやわが国に固有の文化現象であるといえる程に定着しているかも知れない。

その基本的要因は、わが国が極東に位置する「島国」であり、朝鮮半島の向こう側は中国・ロシア等の巨大な領土の大国によって遮断されていることにあるとも考えられる。すなわち、「外圧」とは、国際的な政治・経済・文化の影響（因果関係）に関して、強国による侵略・征服を直接的に受けることなく在外の状況と結果を見てから反応しうる緩漫と余裕を意味する。同時に、遠国から波及するうちに変容した思想・文化を日本の在来文化に調和させて受容する習慣が形成された。他方では、米作（水稲）中心の労働集約的農業は、天候と人力に依存するので、その協力に必要な閉鎖的共同体の内部で、他者の動向・大勢に従うという「横並びの行動様式」と「閉鎖的利益の確保」の伝統が今日まで維持された。

歴史的には、思想・文化・政治を基礎づける「漢字・仏教・律令」の伝来に始まり、国風文化の形成・蒙古襲来・武士の支配に至る中国文化の受容は、西欧列強の到来による中国での「阿片戦争」と日本の「鎖国から開国」への動きによって終了した。明治以降の急激な「欧化と富国強兵」への政策転換は旧来の士農工商の支配層の連合であって、敗戦後の「民主化と平和主義」による社会の構造変革も、士農工商の被支配層を政治の支配者に変えた大衆政治の混乱を軍人から官僚に変わった士が調整するというものであって、「平和主義」の名の下で「経済至上主義による侵略」は依然として継続され、前述した日本の伝統は大衆化して強化された。朝鮮戦争と同時に「自衛隊・日米安保条約」といった外的要因への柔弱な政治的対応には、経済的発展以外の国家の基本的な政策理念がなく、多数者による力への迎合と現状への妥協でしかないように見える（例えば、対内的な法秩序と人権保障のためには、警察・司法制度が

研究所にて資料収集をしている時に、ダス教授から日本の警察組織について質問があり、日本での調査に協力するよう依頼を受けた。翌年1月、同教授は警察庁での調査に来日され、本学法学部生を対象に「アメリカの刑事司法と警察制度」の講演をされた。その際に、第3回の国際会議を日本で開催したいが、警察庁からは良い回答を得られないので、神奈川大学で主催してもらえないか、という再三の依頼を受け、これを再度断ったが、本学の関係機関からの承認が得られることを条件として、その英文の建議計画書に署名した。その後、その調整に長い時間を要し、法学研究所の内部的承認が得られた後も、その開催実現に必ずしも積極的ではなかった。しかし、法務省での組織犯罪対策立法の構想について報道で知るに及んで、この会議を実現する必要があると考えるに至った。そこで、この領域についての専門研究者の参加があり、その学術的報告書を刊行しうるレベルに到達するならば、法学研究所主催での国際シンポジウムも可能である、とダス教授に連絡した。こうして、同年7月頃より準備活動が始まったが、旅費・研究費の支給がなく、遠い日本に何人の参加者がありうるか全く予測しえない。そのため、他大学などの機関に共催等の協力を求める広報活動をなしえないままに秋を迎えた。その40名を超える参加予定者名簿を初めて入手して、仰天したのは11月中旬であった。

11月27日(水)から12月2日(月)まで本学箱根保養所に50名(延べ約200人)近い参加者等が宿泊し、シンポジウムは28日晚のカクテルパーティに始まり、12月1日午後のフェアウェルパーティまで連日続けられた。その成果は、アメリカ事務局で刊行計画がある。各国参加者から提出された英文報告書は、次号の神奈川法学で刊行準備中である。その執筆者を含めた参加者名を後に掲記しておく。

3. 世界的視座から考える組織犯罪

わが国には「外圧」という言葉がある。それが社会的な意味で用いら

時進行の国際シンポジウムの経過を踏まえて、その講演を引き受けて下さったのである。

この国際シンポジウムの正式名は、

The 3rd International Police Executive Symposium, “Organized Crime: A World Perspective”

である。世界各国の警察が共通して直面する犯罪捜査・刑事司法・警察の組織・活動等の諸問題について、その統轄部門の責任者・専門担当官およびこれを専門領域とする大学・研究所等の研究者が相互に情報を提供し意見を交換する。すなわち、世界の警察と刑事司法の問題について官民の境界を超えて専門的な共同研究を実施する。これが、この組織の結成目的である。

この国際会議の第1回は、1994年5月15日から18日まで、スイスのジュネーブ警察（長官 Laurent Walpen）の主催でオーストリア・ブラジル・ドイツ・ハンガリア・イギリス・アメリカ・ベネズエラ・ジンバブエ等の地域警察および国際連合人権部門の高官、そして日本からは警察庁副長官が参加して、ジュネーブで開催された。第2回は、1995年5月17日から20日まで、スペイン・オナティで国際法社会学研究所（所長 Roberto Bergalli）の主催、オーストリー・オランダ・南アフリカ等の共催により、「警察と民主主義」（Challenges of Policing Democracies）を主題として実施され、アメリカ・イギリス・イスラエル・クロアチア・エストニア・ラトビア・スロベニア・ロシア・キルギスタン・マケドニア・ポーランド・ルーマニア・ハンガリア・スイス・チリ・台湾から参加者があった（なお、第4回はオーストリアのウィーン、第5回はアルゼンチンのコルドバ、第6回はイングランドで開催される予定である）。

この国際会議の創立者・組織責任者がアメリカ・ウェスタンイリノイ大学法律行政学部で犯罪学（警察学）を担当する D. K. Das 教授である。1995年7月に、ドイツ・フライブルグのマックス・プランク外国刑法

VI 今なぜ組織犯罪を考えるか

——シンポジウムの意義と組織犯罪対策立法——

長 井 圓

(神奈川大学法学部教授)

1. はじめに

「世界的視座から考える組織犯罪」と題する国際講演会が、神奈川大学法学研究所の主催により、昨年(1996年)の12月1日(日)午前10時から午後1時まで開催された。この講演内容を要約したものが、前に掲載したI～Vの講演記録である。

この国際講演会は、本学横浜キャンパスに新たに建造された16号館の国際会議場「セレスト・ホール」において、その竣工を法学研究所として祝賀しつつ、実施された。これには、市民・本学の学生・教職員など数百名が参集し、活発な質疑応答もなされ有意義に幕を閉じた。

この講演会の目的は、一般市民に新たに「世界の組織犯罪」の実態とその対策に目を向けてもらい、「組織犯罪」に対して市民が何をなすべきなのか、を身近な問題として考えて頂くことにあった。したがって、その講演の内容は、法律専門的というよりも、教養的な市民向けのものであったといえる。しかし、専門技術的な内容でないだけに、かえって「組織犯罪」の有害性が何であって、これへの社会的・法的対応の重点が何処にあるべきか、という問題の核心が鮮明に示されたとも言えよう。そこで、この講演録を本誌に掲載させて頂くことにした。

以下では、この講演会の経緯等ならびに日本の組織犯罪対策立法の問題点について紹介しておきたい。

2. 第3回国際警察保安専門会議

この国際講演会と同時に、同じ16号館の視聴覚ホールで、もう一つの国際シンポジウムが開催されていた。その参加者中の5名が、アフリカ・アジア・ヨーロッパ・ロシア・アメリカの地域を代表して、また同