

令和 6 年 6 月 11 日現在

機関番号：34315

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2018～2023

課題番号：18K01322

研究課題名(和文)ドイツにおける重罪合意罪(謀議罪)及び犯罪結社罪・テロ結社罪の歴史的展開と現状

研究課題名(英文) Historical development and current situation of crime of agreement to commit serious crimes (criminal conspiracy), crime of forming a criminal organization and terrorist organization in Germany

研究代表者

安達 光治 (Adachi, Koji)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号：40348868

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、2017年のテロ等準備罪創設をきっかけに、ドイツの共謀罪の歴史的展開と現状について調査、検討したものである。ドイツの共謀罪である重罪等合意罪はイタリア由来の謀議罪から発展し、19世紀のラント刑法に規定があったが、1871年ドイツ帝国刑法典の総則には設けられなかった。その後、第2次大戦前の刑法草案に盛り込まれ、1943年の刑法改正で導入されたが、直接にはナチスの刑法思想の影響がある。この規定は戦後も残ったが、現状ではあまり適用されていない。犯罪団体結成罪は、帝国刑法典当初からあり、後にテロ団体結成罪が加えられた。特に前者は、実務上、組織犯罪を検挙する手がかりになる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従来、共謀罪の研究は英米法が中心であった。これに対し、日本の刑法解釈学はドイツ法の影響を強く受けている。本研究の意義は、日本の刑法学的发展過程を踏まえ、ドイツの共謀罪に目を向けたことである。ドイツの共謀罪には、重罪等合意罪と犯罪団体結成罪・テロ団体結成罪の2つの系列がある。重罪等合意罪は、もともとドイツ刑法典にはなくナチス時代に創設されたものであるが、そのような経緯もあり、現状ではあまり活用されていない。犯罪団体結成罪は、組織犯罪対策における実務的意義はあるが、積極的に活用されていない。日本が影響を受けたドイツ法におけるこのような状況は、日本のテロ等準備罪の今後にとって示唆的である。

研究成果の概要(英文)：This study investigates and examines the historical development and current situation of the German conspiracy crime, triggered by the crime of preparation for terrorism which was enacted in 2017. The crime of agreeing to commit serious crimes in German criminal law, developed from the Italian-originated crime of conspiracy and was provided for Land Penal Codes in the 19th century, but was not included in general part of the German Imperial Criminal Code in 1871. It was later included in a draft of the Criminal Code before World War II and introduced in Criminal Code reform in 1943. The reform has been directly influenced by the thought on criminal law of Nazi. This provision remained after World War II but is not widely applied at present. The crime of forming a criminal organization has been in the Imperial Criminal Code since its inception, and the crime of forming a terrorist organization was added later. In particular, the former is a clue to arresting organized crime in practice.

研究分野：刑法解釈学

キーワード：共謀罪 重罪等合意罪 犯罪団体結成罪 テロ団体結成罪 テロ等準備罪 ドイツ刑法

1. 研究開始当初の背景

本研究は、平成 29 年成立・施行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に関する法律）の改正において、テロ等準備罪（同法 6 条の 2）が創設されたことを端緒とする。本罪は、過去 3 度にわたり国会に上程され廃案となった「共謀罪」と本質において相応する。本罪創設以前において、「共謀罪」に対しては、組織的な重大犯罪を早期に取締り対象とすることで効果的な抑止が図れるとの刑事司法当局の期待がある一方、市民の側では、内心の自由や結社の自由といった精神的自由権を脅かすものとして批判が強かった。このような批判を真摯に受け止めるならば、テロ等準備罪が創設されたとしても、可能な限り抑制的な解釈・運用をすることが求められる。本罪の適用が濫用にわたるならば、かえって刑事司法の信頼を損なうことにもなりかねない。そのためにも、限定的な運用という観点からの本罪適用の指針を示す必要性が、本研究の背景であった。

2. 研究の目的

このような背景を踏まえ、本研究は、テロ等準備罪の限定的運用に関する指針を得ることを目的とする。そのための手法として、3.でも述べるように、本研究では比較法研究を用いる。というのも、わが国にもすでに陰謀罪・共謀罪の規定はあるものの、適用例がほとんどないことに加え、テロ等準備罪は、従来の陰謀罪・共謀罪と比較して極めて広範な対象犯罪を有するため、従来の規定は参考とし難いからである。対象犯罪が多いことは、それだけ処罰対象が広がることを意味するので、限定的運用という本研究の問題関心からみて、わが国に従来からある犯罪類型の検討だけでは、研究目的に到達し得ないと考えられる。加えて、海外の法規定と比較研究することで、我が国のテロ等準備罪の特色や要件解釈の方法についても、一定の示唆を得ることができると考えられる。

3. 研究の方法

上記の研究の背景や目的を踏まえ、本研究では、ドイツ刑法の規定を検討し、これと比較する方法をとる。具体的には、ドイツ刑法の共謀罪に相当する重罪等合意罪（30 条 2 項第 3 選択肢）及び犯罪団体結成罪・テロ団体結成罪（129 条、129 条 a）について、歴史的沿革、解釈問題及び現状について検討を行う。

従来の我が国の共謀罪研究は、英米刑法のコンスピラシーに関するものがほとんどであった。コンスピラシーは、イギリスのコモンローに由来するもので、14 世紀以来の歴史を持つ¹。これに対し、ドイツ刑法を対象とするのは、テロ等準備罪と同様に、合意された犯罪が実行された場合には処罰しないこと（つまり、共謀は実行された犯罪に吸収されること）、本罪が前提とする組織性と複数名による犯罪実行の合意の双方について処罰規定を持つこと、わが国の刑法学が伝統的にドイツ刑法をモデルにしてきたことなどを理由とする。

4. 研究成果

(1) はじめに

本研究は、当初 3 年間の計画であったが、コロナ禍の特例により、3 年間の延長を認めて頂いた。後に示すように、研究成果は前半期に集中しており、後半期は十分な研究活動ができなかった点が反省される。なお、本研究課題のうち「犯罪結社罪」「テロ結社罪」は、令和 1 年度の研究において、実態を踏まえ「犯罪団体結成罪」「テロ団体結成罪」に名称を変更した。

以下に、各年度の成果概要と総括・課題を示すが、上記のとおり、後半期の令和 3～5 年度は十分な研究成果を出すことができなかったため、まとめて提示する。

(2) 平成 30 年度

5 月に立命館大学でミュンヘン大学のヘルムート・ザッツガー教授によるヨーロッパ刑法の講演会を開催し、欧州のテロ対策の一端に触れることができた。また、6 月には、大阪弁護士会の公開学習会「共謀罪の適用を許さない！」において、弁護士及び一般市民を対象に「共謀罪の限定解釈に関する試論」と題する講演を行った。そこでは、テロ等準備罪について規定した組織的犯罪処罰法 6 条の 2 とその関連条文の解釈を中心に、本罪の適用範囲の拡大を防ぐという観点から、限定解釈に関する理論問題について説明した。その際、「組織犯罪集団」という要件には曖昧な部分があり、これについて、ドイツ刑法の犯罪団体結成罪（129 条）の具体的検討が必要であることが認識できた。その検討の成果を、令和 2 年 3 月に立命館法学において公刊した（(3) 令和 1 年度成果を参照）。

12 月には、フランクフルト大学への出張を実施し、資料収集に当たったほか、翌年 4 月～9 月に計画している当地での国外研究の打ち合わせを行った。

(3) 令和 1 年度

当初の研究計画のとおり、学外研究を実施した。春学期（4 月 1 日～9 月 25 日）にはドイツの

フランクフルト大学で国外研究を実施し、秋学期（9月26日～3月31日）には立命館大学で学内研究を行った。国外研究では、現行ドイツ刑法30条の前身である（旧）49条a（関与未遂罪）に関連する文献の収集を中心に活動を進めた。ドイツ刑法（旧）49条aに関し、フランクフルト大学図書館で収蔵されている、わが国では知られていない博士論文等の資料を収集することができた。特に、ドイツ刑法（旧）49条aの基本法適合性について、平等原則と刑罰法規の明確性原則に依拠して考察した論文（W. Wunsch, Entspricht § 49a StGB den rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundrechts, 1963）は重要である。本研究課題のもう一つの柱であるドイツ刑法129条、129条a（犯罪結社罪、テロ結社罪）に関し、フランクフルト大学の受入教員の紹介で、当地の検察官と弁護士1名ずつから、運用実態の概略を聞くことができた（実務家からのインタビューのため、内容を公にできないが、特に129条は主として薬物取引や管理売春などの組織犯罪の捜査の端緒とされているようである。また、30条2項の適用例はほとんどない）。

秋学期の学内研究では、フランクフルト大学で収集した上記文献等の整理、検討を行った。コロナ禍のため、今学期に予定していたドイツでの追加の文献収集は行えなかった。並行して、テロ等準備罪における団体の「共同の目的」に関する問題意識から（（2）平成30年度成果を参照）、ドイツ刑法129条の団体結成の目的要件につき検討を行った。その成果は、安達光治『いわゆる『テロ等順罪』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』立命館法学387=388号1～23頁（2022年3月）である。

（4）令和2年度

重罪合意罪が制定された経緯に関する研究として、1943年の刑法改正で本罪が刑法総則に新設された背景について考察した。謀議行為を一般的に処罰する規定は、19世紀前半のラント刑法典には存在したが、1871年のドイツ帝国刑法典では導入されなかった（各則では、内乱罪に規定されていた）。その後、1876年の刑法改正では、重罪の教唆の未遂及びそれにかかわる行為については処罰されることとなったが²、対等な謀議関与者による犯罪遂行意思の合致であるKomplott（謀議罪）ないしはVerabredung（合意罪）を処罰する規定は設けられなかった。

その後の第1次世界大戦後の1919年からナチス政権時代の1939までに起草された刑法草案の総則では、一貫して謀議罪ないしは合意罪の規定がみられる。本研究では、それを受け、1919年、1925年、1927年、1933年、1935年、1936年、1937年、1939年の各刑法草案の関連規定を調査し、謀議罪ないしは合意罪と、その未遂、共犯との関連における位置づけなどを確認した。その上で、1943年の刑法改正による重罪合意罪導入の背景的思想として、ナチスの意思刑法の考え方があったことが分かった。本研究の成果は、安達光治「ドイツ刑法における重罪合意罪の制定経緯に関する小考」立命館法学393=394号1～17頁（2021年3月）として公表された。

（5）令和3年度～5年度

コロナ禍の特例として、研究期間の延長措置を受けていたが、海外渡航の困難と学内行政職による多忙のため、研究を進捗させることができなかった。この期間の研究活動は、（4）で示した研究の続きとして、重罪等合意罪の戦後の展開と解釈上の問題について検討するための作業であり、以下の2つのモノグラフィー及びその関連文献の読解が中心であった。

・Ulrich Fieber, Die Verabredung, § 30 Abs.2, 3. Alt. StGB, 2001

・Katarina Becker, Der Strafgrund der Verbrechensverabredung bem. § 30 Abs.2, Alt.3 StGB

（6）総括と残された課題

本研究を通じて、ドイツ刑法の重罪等合意罪が創設された経緯に迫ることができた。もともと、ドイツ帝国刑法典（1871年）制定当時は、自由主義的な思想を背景として、犯罪の実行に着手する前の行為に対し刑法が介入することに慎重な姿勢をとっていたものと推測される。本研究の準備的な論稿（文末注2に示した拙稿）において、合意罪（謀議罪）は、1922年に謀殺罪についてのみ導入されたが、1943年の刑法改正で重罪一般に拡張され、現行法につながっていることは明らかにしていた。これに対し、本研究では、1943年改正の経緯として、第1次世界大戦後の刑法改正草案には、謀議罪ないしは合意罪の形で盛り込まれており、ナチス期の改正に至ったことが判明した。1943年改正の背景にナチスの意思刑法の思想があったとする指摘は重要であるが、それでもなお、疑問は残る。まず、謀議罪・合意罪の規定は、すでにワイマール期の刑法草案から存在していたことをどのように説明するかである。また、ナチス期に創設された規定でありながら、戦後も存続してきた理由が問題である。これらについては、本研究後半期の作業を引き継ぐ形で今後も研究を続け、可能な限り成果を公表することとしたい。

犯罪団体結成罪、テロ団体結成罪については、共謀罪そのものではなく、また、特に前者はドイツ帝国刑法典の制定当初から存在していたことから（後者は前者の特別規定である）、歴史的経緯について本研究で掘り下げることはしなかった。現状に関しては、（3）令和1年度の研究成果に示したとおり、薬物取引や管理売春などの組織犯罪の捜査の端緒とされていることが分かったが、広範な対象犯罪を有するテロ等準備罪にそのような役割を期待することは妥当と思われない。

もとより、本研究の端緒となったテロ等準備罪は、本研究成果報告書の執筆時点で検挙例はみられないようである。しかしながら、法律上の規定として存在する以上、適用の可能性は常に存

在する。それゆえ、限定的適用という、本研究の基本的視点は今後も重要である。本研究には未完成な部分も多いが、少なくとも、ドイツにおいて共謀罪が積極的に活用されていないという本研究から得られた事実は、わが国の今後を考える上で踏まえる必要があると考える。

¹ 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 組織的犯罪処罰法の検討』（日本評論社、2017年）30頁以下。

² その経緯につき、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」立命館法学 375 = 376号（2018年）1頁以下。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 安達光治	4. 巻 393 = 394号
2. 論文標題 ドイツ刑法における重罪合意罪の制定経緯に関する小考	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 1-17
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 安達 光治	4. 巻 387=388号
2. 論文標題 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	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 1-23
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------