

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 4 月 26 日現在

機関番号：13301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2011

課題番号：22730054

研究課題名（和文） 共謀罪の成立要件に関する研究

研究課題名（英文） Research on Requirements of Criminal Conspiracy

研究代表者

永井 善之（NAGAI YOSHIYUKI）

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：50388609

研究成果の概要（和文）：

近時立法化が図られている共謀罪につき、その成立要件ないしその本質的要素たる「共謀」の概念的明確化を目的とする本研究では、本罪の母法というべきアメリカにおける同罪を比較法的に分析し、同国の裁判例では本罪成立の限定要素として、犯罪計画への重要な関与があったこと、または他者との間に相互依存性が存在したこと、という客観的要件が課されることがあることを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：

Purpose of this research was to clarify the requirements or the concept “conspire” in the Japanese criminal conspiracy bill. Hence, this research was to analyze criminal conspiracy in the U.S., which is the model of Japanese bill. From this analysis, it became clear that U.S. case laws sometimes observe that the criminal conspiracy requires positive participation of conspirator or interdependence among conspirators.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合 計
2010 年度	300,000	90,000	390,000
2011 年度	300,000	90,000	390,000
年度			
年度			
年度			
総 計	600,000	180,000	780,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：共謀罪、共謀共同正犯、共犯論、未遂犯論、組織犯罪、刑法、アメリカ刑法、ピンカートン・ルール

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 2000年に国連にて採択された「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」の批准を理由として、わが国政府は2003年以来数次に渡り、いわゆる共謀罪の新設を内容とする法律案の国会提出を行ってきた(未だ成立には至っていない)。犯罪の実行前のその共謀自体を刑法総則的に、即ち一般的に独立の犯罪類型とする点でわが国刑罰法規上前例のないこの共謀罪について、その立案当局からは、本罪はその当事者の一部が実行に至れば共謀共同正犯(他の共謀者が共謀の目的たる犯罪を実行した場合に、共謀には関与したが自らはその目的たる犯罪の実行には関与しなかった者についても、その実行者と共に当該犯罪の正犯となる、とする裁判例上展開・確立されてきた犯罪関与類型)に該当するものであって、一部の者が実行に至った場合に他の関与者が教唆または幫助(刑法総則上、正犯ではなく共犯として処罰されるもの)に当るようなものは対象とならない、と説明されている。そうであるとすれば、共謀罪における共謀は共謀共同正犯の成立要件たる共謀と等しいこととなり、ゆえに前者の意義ないし成立範囲の理解には後者のそれが重要な意義をもつこととなる。

共謀共同正犯概念については、最判昭和33・5・28刑集12巻8号1718頁により、その成立には「二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行した事実が認められなければならない」とされており、この判示は共謀概念につき客観的な謀議行為を要件としたものとも理解さ

れてきた(いわゆる客観的謀議説)。しかし近時の裁判例においては、他者による犯罪実行に係る確定的認識・認容の存在や、実行者への指導者の地位ないし当該犯罪からの受益者たる立場などを根拠に非実行者に共謀共同正犯の成立が認められてきており(例えば最決平成15・5・1刑集57巻5号507頁等)、これらの諸要素は非実行者の主観面ないしはその者の状態に過ぎないともいえ、いずれにせよ客観的行為とは認め難いものである。共謀共同正犯における共謀概念あるいはその成立に係る近時のこれら裁判例上の傾向は、立案当局によりこの共謀に等しいとされる共謀罪における共謀概念に関して次のような問題を生じうる。それは、目的とされた犯罪についての予見のみで共謀の存在が肯定されかねないこと、また、仮に共謀概念がその関与者の重要な役割や目的犯罪への因果的寄与を含意しうるとしても、これらは目的犯罪が実現されて初めて確定されうるものであるから、各関与者の地位・立場等の事情に基づく相互関係性とそれらの者に予見された犯罪との間の一般的類型的関連性の存在のみをもって共謀罪の成立が肯定されるおそれを生じること、などである。

共謀罪の立法化には、これらの問題を生じることのない共謀概念の確立ないし本罪成立要件の整理が必須というべきであり、この点が、これらを課題とする本研究を開始する直接的な動機である。

(2) なお、本研究は、共謀罪自体近時の立法提案であってわが国刑罰法規上前例のない犯罪類型創設であるがゆえに、理論的蓄積の極めて少ないほぼ新規の問題領域に係るものであるばかりか、共謀罪という犯罪類型の起源ないし史的淵源がイギリス法およびそれを継受したアメリカ法という英米法に

存在し、ドイツ刑法学を範とするわが国刑法学上ほとんど扱われることのなかったアメリカ刑法に係る知見を必須の前提とするものであって、当方がわが国でも少数の英米刑法学を比較法研究の対象とする者であることも、本研究の着想と開始の大きな背景である。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究の目的は、上述のようにわが国共謀罪（案）における共謀概念、さらには本罪成立要件全般の明確化である。そのため本研究では、共謀罪が英米法圏において発祥、展開してきた犯罪類型であること、またそもそも英米刑法学についてのわが国刑法学上の研究蓄積が殆ど存在しないことに鑑み、本罪の母法ともいべきアメリカ刑法上の共謀罪をその歴史的淵源にまで遡って、そこから現代の判例・学説上の理論状況に至るまで、詳細に分析することを試みた。このように、特に本罪の史的検討をも重視した理由は、アメリカにおいても今日では共謀罪は議会による制定法上の犯罪類型として確立されているものの、同国はイギリスと共に、法史的には、裁判例の蓄積に以後の裁判での判断を拘束する効力を認める判例法（コモン・ロー）国であることから、同国における現代の共謀罪についてもその意義や成立要件の解析にはとりわけ従来の裁判例の分析が有意義と考えられるからである。

(2) なお、上述のように、わが国共謀罪（案）における共謀概念については、その立案当局からは、共謀共同正犯における共謀と同一であるとされている。そしてアメリカ共謀罪に関しても、このわが国共謀共同正犯概念に類似する重大な原則が存在している。それは、

共謀者の一部が実行した犯罪が、共謀には関与したがその実行は担当していない他の共謀者にとっても合理的に予見可能であれば、この非実行共謀者も当該犯罪（これはアメリカでは「実体犯罪（substantive crime）」と称される）について正犯としての罪責を負う、とする原理である（本原理は、それを承認し確立したとされる裁判例名を採って、ピンカートン原則（Pinkerton rule）と称される）。アメリカ共謀罪に係る概括的な考察についてはわが国でも少数ながら先行研究がないではないが（しかしこれらも多くは 1980 年代頃までにおけるものにとどまる）、このピンカートン原則については、わが国でのその分析ないし検討は未だ殆どなされていない。

1. で上述のように、わが国共謀共同正犯理論については近時の裁判例上共謀概念の弛緩化傾向も伺われ、ゆえに新設の図られている共謀罪の成立範囲自体にも拡大化の懸念が生じうるが、他方で、近時のアメリカにおいてはこのピンカートン原則の限定を図る下級審判例および学説も有力となりつつあり、これら同国の近時の傾向はわが国共謀罪ひいては共謀共同正犯概念理解にも十分な示唆を与えるものとなりうる。よって、同国における本原則の近時の理論状況を正確かつ詳細に分析することもまた、本研究の目的の一つである。

## 3. 研究の方法

わが国において新設が企図されている形式での共謀罪は、共謀対象が特定少数の犯罪に限定されるものではないためにわが国刑罰法規上前例がなく、よって本罪に係る先行研究としてもアメリカ刑法上のこれを紹介するものにとどまり、かつその数は絶対的に少

ない。そこで本研究ではまず、アメリカ共謀罪に係る同国での裁判例および学説の諸文献を可能な限り網羅的に収集し、重要な学説についてはその論者より許可を得て翻訳をなす（これを後述 5.〔雑誌論文〕①として公表した）等して、同国共謀罪の淵源、展開、現状等につき分析を行った。そのうえで、これらにより得た知見等を、当方の所属する諸研究会において発表、報告等することにより、広く刑事法学者からの指摘や教示を受けることに努めた。

また、上述のごとくわが国刑法学は伝統的にドイツ刑法学を比較法対象としており、アメリカ刑法に係る研究の専攻者数自体が僅かであるため、当方はその所属する大学における英米法研究を比較法対象とされている諸教員にも教示を請い、多数の有益な教示、示唆を得た。

#### 4. 研究成果

2. ないし 3. で上述の、アメリカ刑法上の共謀罪についての比較法的研究から、同国では本罪の客観的要素が「合意」であるが、これに加えて本罪成立の限定要素として、裁判例上、犯罪計画への重要な関与があったこと、または他者との間に相互依存性が存在したこと、という客観的要件が課されることがあることが明らかとなった（これをはじめとする研究成果を後述 5.〔雑誌論文〕②として公表した）。わが国共謀罪（案）における共謀概念については、立案当局からは共謀共同正犯における共謀概念と同一であると説明されているところ、本概念につき近時の有力学説では一般に、これが「重要な関与」を意味すると解すべきとされていることからすれば、共謀罪における共謀概念につき日米間

である程度の共通性を認めうることとなる。

もっともこの「重要な関与」概念も、日米のいずれにおいても、広汎なもしくは主観的事情のみでの認定がなされがちな共謀概念への限定の必要性との共通認識に基づくものではあっても、それ自体は、客観的状态ではあれ必ずしも行為たることを意味せず、よってなお、近代刑法の根本原理たる行為主義に抵触しない共謀概念の探究は必要となると思われる。この点はまた、共謀者中のいずれかによる共謀対象犯罪への着手を要する共謀共同正犯についてとは異なり、共謀対象犯罪への着手に至らず成立する共謀罪にあっては、共謀対象犯罪との関係ではいわば事前的にその成否が判断されねばならないため、行為性の明確な共謀概念が望まれることから要請されよう。これらの探究、ひいてはそれによる（また、アメリカでのピンカートン原則をも参考とした）共謀共同正犯における共謀概念の整除などが本研究においてもなおなしえなかった重要課題であって、これらへの取り組みを、本研究の成果を踏まえた次なる課題としたい。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 3 件）

①永井善之「ベンジャミン・E・ローゼンバーグ『共謀罪法における諸問題と改革提案』金沢法学 54 巻 2 号 (2012 年) 189-244 頁 査読無、<http://hdl.handle.net/2297/30229>

②永井善之「共謀罪の成立要件について—アメリカ共謀罪の分析を中心に—」法学 75 巻 6 号 (2012 年) 168-189 頁 査読無

③永井善之「他の共謀者による実体犯罪に係る、共謀関与者たることを理由とした正犯としての処罰につき、共謀罪自体の訴追は不要であるとされた事例 United States v. Zackery, 494 F. 3d 644 (8th Cir. 2007), *cert. denied*, 552 U.S. 1261 (2008)」金沢法学 53 巻 2 号 (2011 年) 147-157 頁 査読無、  
<http://hdl.handle.net/2297/27675>

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

永井 善之 (NAGAI YOSHIYUKI)

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：50388609

### (2) 研究分担者

該当なし

### (3) 連携研究者

該当なし