

◇この議事速報は、正規の会議録が発行されるまでの間、審議の参考に供するための未定稿版で、一般への公開用ではありません。

◇後刻速記録を調査して処置することとされた発言、理事会で協議することとされた発言等は、原発言のまま掲載しています。

◇今後、訂正、削除が行われる場合がありますので、審議の際の引用に当たっては正規の会議録と受け取られることのないようお願いいたします。

午後一時一分開議

○鈴木委員長 休憩前に引き続き会議を開きます。質疑を続行いたします。階猛君。

○階委員 民進党の階猛です。

先日は、本会議場で一時間余り演説をさせていただきました。原稿は半分ぐらいしかできていなくて、残りの半分は自分の言葉でいろいろな思いを伝えさせていただきました。しかし、物が言える社会というのは本当にありがたいものだという事、改めて実感しました。

翻って、金田大臣、ずっとこの委員会の答弁も後ろの方から入れ知恵してもらったり、あるいは横の人がおっしゃったことを繰り返したり、こういう答弁の仕方、御自身の言葉は全く使われない、御自身の言葉で語られない。私は、非常に残念であるし、大臣として、本当に、言論の自由を守るという法務大臣としての責任もあると思うん

ですが、こういう答弁のあり方でいいのかなど思うんですけども、大臣、御自身の言葉で答弁していただけないでしょうか。まづお尋ねします。

○金田国務大臣 階委員からの御指摘であります。

私は、この法務委員会に絡む重要な課題について、自分としては誠心誠意、誠実に答弁を重ねているつもりであります。そのための努力も一生懸命やっているつもりであります。御理解いただければ幸いです。

○階委員 誠心誠意やっていたかとともに、やはりここは政治家同士の議論の場ですから、後ろに控えておられる優秀な検察官出身の官僚の力に頼らずに、御自身の言葉で答えていただきたいと思えます。

また、きょうは大変暑いので私もネクタイを外してクールビズでございますけれども、法務省の皆さんは、なぜか夏でもマスクをされている。花粉症の時期でもないだろうし、またインフルエンザの時期でもないだろうし、なぜ二人ともマスクをしていらつしやるのか。私は、うがった見方かもしれませんが、あたかも口の動きを画面に撮られたくないのではないかと、そういうふうな思わざるを得ないわけです。私は、そこまでして後ろから入れ知恵してもらおうというの、また大臣として残念なことだということも申し上げます。

そこで、本題に入りますけれども、現行法、予備罪が三十七、準備罪が八、共謀罪が十三、陰謀罪が八、合計六十六個の罪があるわけです。そこで、予備罪の共謀共同正犯、午前中も議論があり

ましたけれども、この予備罪の共謀共同正犯を用いることによってTOC条約の合意罪の要件を私は満たすことはできるのではないかと考えております。

そうではないという趣旨の質問あるいは答弁もございましたけれども、先ほどの午前中の答弁の中で、これは外務省の政府参考人からだったでしょうか、条約上の文言で言いますと、お手元の資料の一枚目に書かせていただいていますけれども、五条の（a）の（i）のところでありまして、

その下から二行目ぐらいに、「当該合意の内容を推進するための行為」云々とありますけれども、この推進、いわゆる推進行為ですね、いわゆる推進行為の意味について、午前中の答弁では、未遂に至らない何らかの行為という答弁もありました。未遂に至らない何らかの行為ということであれば、予備や準備の行為も含むと思えますけれども、含むのかどうか。まづ、副大臣、御答弁をお願いします。

○岸副大臣 階委員にお答えを申し上げたいと思えます。

まず、本条約第五条の1の（a）の（i）には、重要な犯罪の実行の合意そのものを処罰の対象とした上で、国内法上求められる場合には、合意の内容を推進するための行為を伴うという要件を国内法における重大な犯罪の合意罪に付すことを認めているところであります。

他方で、共謀共同正犯は、共謀に加わった者の一部が犯罪を実行した場合にその他の者も正犯として処罰可能とする考え方であって、予備罪の共

謀共同正犯が成立するためには、共謀に基づいて予備行為が行われる必要があると考えております。

しかしながら、予備行為の概念について、裁判例に見られる、客観的に相当の危険性の認められる程度の準備が整えられた場合といった考え方を前提とすれば、そのような危険性の認められる程度の準備がなければ処罰できないということになりまして、さきに述べたような、第五条の趣旨に反するおそれが高いものと考えておるところでございますまして、政府としては、予備罪の共謀共同正犯が我が国の現行法で認められていることをもって本条約を締結することは、憲法九十八条第二項が規定する条約の誠実履行義務に反して、許されないもの、このように考えているところでございます。

○階委員 私は、午前中の今野先生だったでしょうか、そちらで外務省の参考人が答弁されたので、同じことを聞いても芸がないので、答弁を踏まえて聞いているんです。順を追って聞いていきますから、聞かれたことに答えてください。

私が聞いているのは、推進行為は未遂に至らない何らかの行為という答弁があったことを踏まえて、未遂に至らない何らかの行為ということであれば、予備とか準備の行為は含むんじゃないかというごく当たり前のことを聞いているつもりでございますけれども、確認でございますが、それはそれでよろしいですか。

○岸副大臣 予備行為では、当たらないということでございます。

○階委員 先ほどの答弁は、未遂に至らない何らかの行為です。ですから、未遂に至る前の行為ですから、予備とか準備も当然含まれるんじゃないですか。矛盾していますよ。

○岸副大臣 予備行為の概念につきましては、先ほど申しました裁判例に見られますように、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といった考え方を前提にしているわけでございます。そのような危険性の認められる程度の準備がなければ処罰できないということになるわけでございます。

○階委員 いや、そういう話をしているんじゃないんです。

午前中の答弁は、推進行為は未遂に至らない何らかの行為だと言ったわけですね。推進行為は予備行為ではありませんとは言っていないよ。だから、未遂に至らない何らかの行為ということであれば、未遂の手前の予備とか準備も当然入るんじゃないですかと、これは当たり前のことを聞いているので、悩まなくて結構ですよ。答えてください。その先に本質的な議論が始まるんですから、とめてください、とめてください。

○鈴木委員長 速記をとめてください。

〔速記中止〕

○鈴木委員長 速記を起こしてください。

岸外務副大臣。

○岸副大臣 先ほど申しましたように、予備行為ではこの合意罪を、処罰することはできないというところであります。

○階委員 先ほどの答弁が、私は非常に重要なことを言ったと思っているので、確認までに聞いて

いるんですよ。

推進行為について、先ほど今野委員に対する質問の答えで、未遂に至らない何らかの行為というお話がありました。そうすると、概念として未遂の手前に予備とか準備があるわけだから、それは当然、未遂に至らないということも含む、それでいいじゃないですか。何でそこをこだわって変な答えになるのか、よくわからない。明確に答えてください。

ちよつととめてください、時間をかけていいですから。

○鈴木委員長 速記をとめてください。

〔速記中止〕

○鈴木委員長 速記を起こしてください。

岸外務副大臣。

○岸副大臣 改めて御答弁申し上げます。

あくまでも、これは重大な犯罪の合意を罪とすることが目的でございます。その上で、重大な犯罪の実行の合意そのものを処罰の対象とした上で、合意の内容を推進するための行為という要件を国内法における重大な犯罪の合意罪に付すことを認めたとということでもあります。（階委員「だから、答えていません。ちよつと、答えていないですよ、今」と呼ぶ）

○鈴木委員長 階猛君、別の角度からお願ひします。（階委員「いや、別の角度って。明確ですよ」と呼ぶ）階猛君。

○階委員 副大臣、別に私はここを勝負どころにしていませんから。勝負どころに進ませてほしいんですよ。

だから、推進行為や未遂に至らない何らかの行為ということですから、日本語として、未遂に至らないと言ったら、陰謀、共謀だけじゃなくて、予備、準備、当然入るじゃないですか。そこだけ確認したいんです。日本語の問題だと思いますよ。（発言する者あり）

○鈴木委員長 速記をとめてください。

〔速記中止〕

○鈴木委員長 速記を起こしてください。

岸外務副大臣。

○岸副大臣 御答弁申し上げます。

先ほどの推進するための行為は、条約上、未遂に至らないというところでございますけれども、ただ、その中で、あくまでもこれは重大な犯罪の合意を処罰するための条約でございますので、その予備行為の以前のところということであります。○階委員 つまり、未遂に至らない何らかの行為という答弁は、これはこれで正しい答弁だということですのでよろしいわけですね。

それを踏まえた上で、なぜ、では、予備は入らないということを最後、結論としてはおっしゃいましたけれども、未遂に至らない行為の中で、でも予備とか準備は除きますよ、このロジックですね、ここを聞きたいんですよ。次の質問です。お願いします。

○岸副大臣 推進するための行為という言葉自体には含まれるように思われるかもしれませんが、けれども、あくまで、条約の趣旨が、先ほど申しました犯罪の合意を罪とするということですから、そこから離れないようにしなければいけないわけ

ですから、予備行為をもって推進行為とすることはできないということでありまして。

○階委員 つまり、犯罪の合意を処罰するというのが本質であって、幾ら構成要件に準備行為を加えたとしても、犯罪の合意を処罰するというのがTOC条約で求められていること、つまり、今回の、政府の言うところのテロ等準備罪は、テロ等準備罪ということで準備行為が加わりましたと言っていますけれども、その本質、実態は、合意を処罰するもの、共謀を処罰するもの、こういう帰結になると思いますが、大臣、それでよろしいですか。

○金田国務大臣 ただいまの質問にお答えいたしますが、実行準備行為を伴う合意、計画を対象とするものであります、このたびのテロ等準備罪。

○階委員 私は、外務省の答弁とちよつと食い違いがあるような気がします。外務省は、合意を処罰するというところにこだわりを持たれている。法務大臣は、実行準備行為を伴う合意を処罰するというところで、実行準備行為にこだわられている。どちらが本質なんでしょうか。これは、両省で見解は統一されていますでしょうか。法務大臣、どちらが正しいんですか。

○金田国務大臣 お答えします。

いわゆるTOC条約は、重大な犯罪の合意を処罰することを求めているのですから、テロ等準備罪は対象犯罪を行うことの合意を処罰するものではないか、こういうふうにお考えの部分はおありかと思います。

テロ等準備罪というのは、TOC条約第五条1

の(a)の(i)により求められている重大な犯罪の合意を犯罪化するものであります。

もつとも、テロ等準備罪は、条約上認められているオプションを採用して厳格な要件を設けておりました、対象犯罪を行う合意のみで処罰するものではなくて、組織的犯罪集団が関与する別表第四に掲げられております犯罪の実行を計画し、その計画した犯罪を実行するための準備行為が行われたときに処罰の対象とされます。

○階委員 合意を処罰するけれども、実行準備行為が行われた場合に処罰の対象とする、これがよくわからないんですよ。

合意は処罰対象にはならない、そういうことを法務大臣はおっしゃっているんですか。

○金田国務大臣 先ほど申し上げたと思いますが、合意のみで処罰するものではなくと申し上げたつもりであります。

○階委員 そこで、外務副大臣にお話は戻るわけですが、要するに、合意を処罰するかどうかというのを外務副大臣としてはこの条約を満たすかどうかのメルクマールにしているわけですが、法務大臣は、合意だけで処罰しなくてもいい、合意プラス準備行為ということを言われるわけですね。

私は、それであれば、合意プラス準備行為のところを、合意プラス予備行為、あるいは法律上で言うところの準備行為、ここに置きかえても、なおこの条約は担保できるんじゃないかと思うんですけれども、従来からの答弁だと、予備だと何か要件が厳しくてだめなんだみたいな、厳格過ぎる

とか言っていますけれども、私は、厳格なことがまさに我々の言論の自由を守る上で非常に重要なポイントだと思っています。

先ほど濱地委員が引用された三無事件の判決で、予備罪の、予備として処罰されるためにはということ、客観的に相当の危険性が認められなくてはいけないとか云々かんぬんという話の後に、この高裁判決の原判決が、言論等表現の自由に関する憲法上の保障の枠を逸脱したかどうかについて判断しているということも言われていました。つまり、この高裁判決の原判決というのは、言論の自由の保障ということも十分加味した上で、先ほどの予備罪の考え方、予備罪が処罰の対象になる場合の基準というのを打ち立てているわけですね。

だから、私は、やはりこういう法律をつくるに当たって、単に必要性だけではなくて、許容性、すなわち、言論の自由が守られるかという観点も考えた場合に、合意プラス準備行為でよしとするならば、合意プラス準備行為、これの方がなおよしだと私は思うんですね。

なぜ、合意プラス準備行為ではだめなのかというところが、厳格過ぎるからだめだと言われても私はびんとこないです。厳格過ぎてなぜだめなんですか、お答えください。

は条約の文言でございますので、先ほどからそのとおり申し上げているところでございます。

○階委員 いや、だから、私の問題意識は、その付すことができるという部分を、推進行為としかこの条約には書いていないわけですね。予備行為はだめだとか、準備行為、準備行為というのは刑法上の準備行為ではだめだというふうには書いていないわけですよ。なぜ、推進行為というのを狭く解して、予備行為とか刑法上の準備行為は外すというふうにしなくちゃいけないのか。私は、むしろ、言論の自由とかを守る観点からいうと、合意プラス予備あるいは刑法上の準備、これでもって条約を担保するという考えの方がベターではないかと思うんですが、どうですか。

○岸副大臣 いわゆる予備行為、先ほども申しましたけれども、重大な犯罪の実行の合意そのものを処罰の対象とした上で、国内法上求められる場合に、いわゆる合意の内容を推進するための行為を伴うという要件を国内法における重大な犯罪の合意罪に付すことを認めているのがこの条約のオプションでございます。

その上で、予備行為の概念については、先ほどから繰り返しになりますけれども、客観的に相当の危険性の認められる程度の準備が整えられた場合といった考え方を前提とすれば、予備行為の概念が、客観的に相当の危険性を認められる程度の準備が整えられた場合といった考え方を前提とすれば、そのような危険性の認められる程度の準備がなければ処罰ができないということになるわけです。

そうしますと、合意を罪とするこの条約の趣旨から考えますと、本条約五条の趣旨に反するおそれが高いということで考えるところでございます。

○階委員 そこは政策判断でそのようにされているのか、あるいは、この文言の解釈として、推進行為には予備とか刑法の準備は入らないというふうになつていいるのか、では、そこだけでも明らかにしてもえませんか。政策判断であえて予備とかは外している、外しているというより、共謀プラス予備、合意プラス予備ではだめだというふうにしていられるかどうか、これをお答えください。

○岸副大臣 これは政策判断ではなくて、条約の求めるところ、すなわち合意を罪とするということからしますと、趣旨に反するおそれが高い、こういうことであります。

○階委員 そうはいつても、合意を処罰するといながら、今回は、準備行為なる概念を新たにづくって、合意プラス準備行為で初めて処罰されるというところまで前進してきたわけですね。だから、ほとんど、現行法でいえば、予備罪、準備罪の行為を求めているのと変わらないぐらいまで来ていると思うんですよ。

だから、私は、そうであれば、三無事件の判決が、まさに言論の自由の保障ということも考えてああいふ厳格な要件を付して予測可能性を高めているわけですね。不意打ちの処罰というものを防いでいる。だから、私は、今回の法案でも、予備罪という現行法上の概念を活用しつつ、かつ、判例上確立されている共謀共同正犯という概念を確立すれば、新たに犯罪類型を設けて、合意プラス

準備行為などといった不明確で判例も解釈も確立していないものを持ち出すよりもよっぽどいいんじゃないかと思うわけです。

ここは、私は、条約上、アプリアオリに、論理必然的に推進行為は予備罪、準備罪はだめですということではないと思うんですね。どうですか。政策判断ではないと言いましたけれども、本当に条約上そうは読めないですか。

○岸副大臣 予備行為は国内法上の概念でございます。

ですから、先ほどは、条約については、合意の内容を推進するための行為を付すことができるというのがこの条約でございますけれども、罪とするのはあくまでも、合意自体を犯罪とする、こういうことであります。

その内容については裁判例も踏まえて解釈をされているところではありますけれども、これを前提としますと、条約解釈としては、予備罪まで入れると、条約の解釈としてはこれを満たしていないというふうに言わざるを得ないんだと思います。

○階委員 なぜここにこだわると、我々の方で、この共謀罪法案にかわる案として、現行法の組織犯罪処罰法に二つの犯罪類型について予備罪を設ける、その予備罪を設ければ必然的に共謀共同正犯の処罰ということも可能になるということ、皆さんも、合意だけではなくて準備行為を求めて初めて処罰するという立場に立たれるわけだから、そうであれば、予備罪の範囲を必要に応じて少しふやすことによっても同じ効果が得られるのではないかと、こういう議論を

させていただきました。

なぜ予備罪ではだめかという議論をさんざんしましたけれども、今の説明では私は腑に落ちないので、また議事録も精査させていただいて、この点については詰めさせていただきたいと思えます。それから、かねがね私が問題にしていることのうちに、捜査の開始時期です。嫌疑が生じれば捜査はできるということを大臣はおっしゃってきましてけれども、犯罪の嫌疑というのは犯罪成立前でも生じ得るのかどうか、法務大臣にお尋ねします。

○金田国務大臣 犯罪の嫌疑は犯罪の成立前においても生じ得るのかというお尋ねでございます。嫌疑が認められますのは、捜査開始以前に成立

をしました過去の犯罪についてであることが通例であります。もともと、例えば特定の場所で薬物の密売が繰り返されていることが判明した場合に、薬物の密売を現認して犯人を検挙するとともに、証拠を確保する目的で張り込み捜査を行うような活動、あるいは、すりやひったくり、痴漢といったような、犯人検挙と証拠収集を目的として、その種の犯罪が多発する時間帯、地域に捜査員を派遣して行うような要撃捜査を行う活動など、その対象が、発生の蓋然性が高度に認められる将来の犯罪である場合にも、嫌疑が認められる場合があり得るわけがあります。そういうふうには、発生の高度の蓋然性がある場合というのもある、このように考えている次第であります。

○階委員 四月二十一日に、私の質問に対する答弁のときは、テロ等準備罪についても、嫌疑があ

ると認めた場合に初めて捜査を開始できるということをおっしゃられていました。そして、きょう、先ほど刑事局長の答弁では、犯罪成立前は嫌疑は生じないという答弁もありました。

嫌疑は成立前でも生じる、したがって、テロ等準備罪についても犯罪成立前から嫌疑が生じるから捜査を開始できる、こういうことになるんですか。私は、嫌疑が生じるのは、成立前は生じないという刑事局長の言っていることが正しいと思うんですが、今の答弁は、犯罪成立前でも嫌疑が生じ得るということをお提していますよね。どちらが正しいんですか。犯罪成立前は嫌疑が生じ得るかという問いに対して、素直に答えていただければと思います。

○金田国務大臣 ただいまの指摘にお答えをいたします。

刑事局長が答弁されましたのも、犯罪成立前であっても嫌疑が生じることはあるものと答弁をされたものと私は受けとめておりました。

○階委員 いや、さっきの答弁は違っていたと思いますよ。

刑事局長、本当にそう答えていますか。

○林政府参考人 私が申し上げた、嫌疑が認められるのは、捜査開始以前に成立した過去の犯罪についてであることがまず通例でありますということとであります。ですから、犯罪の嫌疑が認められて捜査を開始するわけでございますが、その場合には、犯罪が成立しているということが通例であります。

ただ、先ほど大臣も申し上げましたが、ある一

定の場合に、将来の、その対象の発生が将来に当たって、将来その事象が発生することの蓋然性が高度に認められるような場合、その場合には、まだ成立していない段階で、将来の犯罪である場合でも嫌疑が認められるという場合がある、したがって、そういう場合に任意捜査が可能であるということを申し上げました。

基本的に、通例の場合で、その犯罪の成立後に捜査、そして嫌疑が認められて初めて捜査があるわけですが、ある一定の場合で、その発生の蓋然性が高度に認められるような事情があれば、その場合には、将来の犯罪である場合にも嫌疑が認められ、任意捜査が行われることがある、このように説明してまいりました。

○階委員 これは、法律上の根拠はどういうことになりですか、刑事局長。

私は、百八十九条の条文を前から引用していませんけれども、犯罪があると思料するときじゃないと捜査はできないという条文だったと思えますが、条文上の根拠はどこにあるんですか。

○林政府参考人 条文の解釈は、その犯罪の嫌疑、犯罪ありと思料した場合、そして犯罪の嫌疑があると考えた場合に捜査ができる、そのことを満たす必要があります。そういうことを満たす事例として、先ほど言ったように、高度な蓋然性が認められるような場合には嫌疑がある、嫌疑と認めることができる、こういうものを考えているわけでございます。

そして、これにつきましては、将来発生する犯罪について任意捜査ができるか否かについては、

最高裁に判例がございまして、おとり捜査の適法性が争われた事案について、このような将来発生する犯罪について任意捜査が可能であるということとを前提とした判例があるわけでございます。

○鈴木委員長 階君、時間が参っております。

○階委員 これは、おとり捜査とはまた違うわけですよ。おとり捜査というのは、既にそういう犯罪を過去にもしているということ、ある程度こういうことを、おとり捜査をやればそういう犯罪をやるだろうということ、やるわけですから、今回の場合は、単に計画がなされた段階で、実際に準備行為がされるかどうかは、蓋然性はあっても、今回の場合は、それはまだわからないという中で、犯罪の嫌疑がある、将来犯罪が起きる嫌疑があるから捜査ができるというのは、これは刑訴法百八十九条の許されざる拡大解釈でありまして、罪刑法定主義は、手続の法定、手続の明確性というのも求めているはずですよ。この罪刑法定主義に照らしても……

○鈴木委員長 階君、時間が参っております。

○階委員 枝野委員から少し時間をいただきます。

罪刑法定主義の観点からしても、百八十九条の解釈として許されないものじゃないかと思うんですが、いかがですか。

○林政府参考人 先ほど申し上げましたように、単に蓋然性があればそのような任意捜査が可能になるということを申し上げているわけではございません。

一定の事情がある場合で、その高度な蓋然性が

ある場合、そういった場合に嫌疑を認めることができる事例がある、そういった場合には任意捜査が可能であるということ、申し上げております。

○階委員 そういった判断をされるのは、誰が判断するんですか。誰が判断するんですか、高度な蓋然性ありやなしの判断。

○林政府参考人 これは任意捜査ということ、ございまして、その段階では捜査機関がそういった状況を判断いたします。そして、その任意捜査の適否は、後ほど各種の手続で検証される場合があるということ、でございます。

○階委員 捜査されてから後から検証するでは遅いわけですよ。もうその時点では、人権はプライバシーも含め侵害されている。だからこそ、憲法三十一条で、罪刑法定主義で、ちゃんと事前に予測可能なような、刑罰の実体法規も手続法規も明確に定めなくてはいけないということになっていくわけ、ございまして、今の刑事局長の答弁では、国民にとっては全く予測可能性がない中で任意捜査が行われるということ、指摘せざるを得ないと思えます。

きょう、私の質問を通じて、一つは、やはり準備行為というものをあえて予備行為というもの、置きかえなかった、これは、やはり人権を守るという観点からは私は不十分だということも申し上げましたし、任意捜査の開始時期も、捜査機関の一存で私はいかようにでもなるというふうに思いました。

ということで、憲法三十一条、罪刑法定主義の観点からも問題があるということ、指摘して、引

き続き質疑を続行してまいりたいと思ひます。
以上です。