

共謀罪と憲法

■ 共謀罪とは何か

弁護士の宮尾と申します。本日のテーマは「共謀罪と憲法」ですⁱ。

皆様ご存じのように、「共謀罪」は過去3回廃案にされたいわく付きの法律です。ところが、「テロ等準備罪」と名前を変えて法案が提出され、今回は成立してしまいました。6月15日に、委員会審議を飛ばして参議院で強行採決され、7月11日から施行されています。

ちなみに、この法律は、「共謀罪」とも「テロ等準備罪」とも呼ばれますが、どちらも俗称です。正式には、「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」という特別法に「6条の2」を追加するという体裁を取っています。一般の方々にとっては、六法全書のどこにあるかを調べることもすら難しいかもしれません。しかし、その実態は、刑法の抜本的大改正と言ってよいもので、処罰の範囲をべらぼうに広げるものです。

では、その中身はどのようなものか。まず、この点を復習しましょう。

共謀罪のスタートとなったのは、「国連越境組織犯罪防止条約」あるいは「パレルモ条約」「TOC条約」と呼ばれる国際条約です。これが国連総会で採択されたのは、2000年11月のことでしたⁱⁱ。

この条約は、マフィアや暴力団が勢力を増長させてゆくことへの危機感を背景にし

て締結されたものです。

この条約の内容は多岐にわたります。ただ、その中に、「長期四年以上の自由を剥奪する刑又はこれより重い刑を科することができる犯罪」が「重大な犯罪」とされ、「重大な犯罪を行うことを一又は二以上の者と合意すること」を犯罪化することが定められています。「合意」つまり「共謀」を処罰するという発想の原点は、この条約にあるのですね。

ただ、この条約の国会承認の際には、目立った反対はなかったと思います。なぜなら、この条約では、取り締まりの対象となる「組織的な犯罪集団」の定義でも、犯罪化されるべき「合意」の関係でも、「金銭的利益その他の物質的利益」を得ることを目的とした「団体」ないし「合意」であることが明示されていたからですⁱⁱⁱ。つまり、この条約が、「経済的利益を追求するマフィア・暴力団」を対象としたものであることが当然の前提だった。他方、わが国では、1990年代以降、暴力団に対する徹底的な規制強化が進められていました^{iv}。それゆえ、それほど抵抗なく受け入れられたのでしよう^v。

ところが、「条約批准のための国内法整備のため」と国会に提出された「共謀罪法案」は、条約にある「金銭的利益その他の物質的利益」という文言を無視して、機械的に、「長期4年以上の懲役又は禁錮の刑が定められている罪」を「団体の活動として」「共謀」することを処罰するものとなっていま

した。これでは、暴力団に限定されず、一般の市民団体も対象となってしまいます。それゆえ、「これは大変な問題だ」と市民が気づいた。ここから、共謀罪をめぐる15年越しの論争が始まったのです。

この法案は、過去3度廃案になりました。「内心を処罰するな」「平成の治安維持法を許すな」というスローガンが効いていたのです。ところが、安倍政権は、従前の法案に「組織的犯罪集団」などゴチャゴチャした飾りをつけ、かつ「テロ対策」という印象操作も行ったうえ、強行採決してしまいました。

これに対して、強い反対がありました。その内容は、「いろいろ変えたというが、今回の法案も過去3度犯案になった法案と本質的に同じだ」というものだったと思います。

では、その「本質」とは何か？これが本日のお話の主題です^{vi}。ここをきっちり詰めておかないと、裁判で憲法違反を争うことができませんから。

ただ、ここから先のお話は、現時点における、私個人の見解としてお聞きください。

■ 自由と安全のバランス

憲法は何のために、誰のためにあるのか？それは、国民の自由（基本的人権）を保障するために、国家権力を制限するためである。これが、「立憲主義」の考えの基本です。

ただ、自由を保障するために政府（国家権力）が何もしなくてよいのかというところではありません。20世紀になると、社

会権・社会保障というものが表舞台に出てきますが、それ以前から、治安の維持、安全の確保は国家の憲法上の義務であったと言えます。いわゆる「破綻国家」の状況を見ればわかるように、安心して道も歩けないような状態では、国民が自由を享受することなどできませんから。だから、憲法31条や37条は、自由制限そのものである「刑罰」の存在を認めているのです。

とはいえ、日本の治安維持法に象徴されるように、治安維持の名目で刑罰権が暴走すると、これまた国民の自由が制限されてしまいます。

ですから、国民の自由を最大限保障するために、「国家からの自由の確保」と、安心のための「刑罰」をうまくバランスさせなければなりません。

ただ、ここで一つ強調したいのは、共謀罪がなくても、日本では自由と刑罰のバランスが取れていたということです。

日本には、他国に比べて、道路交通法上の速度違反のような「抽象的危険犯」という分野が非常に発達しています^{vii}。銃で人を殺すことを「共謀」することを処罰するかわりに、「銃を持つこと」を処罰する（銃刀法）という発想です。ガンマニアが昂じて、絶対に他人に危害を与えないような人里離れた山奥の一軒家の中でひっそり隠れ持っているだけでも厳重な処罰を受けるのですから、これはこれで厳しいやり方です。これが、テロを含む他の重大犯罪を準備する行為を網羅的に処罰している^{viii}。

さらに、後でご説明する共謀共同正犯という判例理論も定着していて、暴力団の犯罪処罰などで大活躍している。それゆえ、

刑法犯の認知件数が急激に減少しています。2002年には285万件あったものが、2016年には99万件に減っている。あと十数年で日本から犯罪がなくなってしまうペースで犯罪が減少しているのです。この状況で治安の悪化を心配する必要はありません。むしろ、刑罰の方にバランスが振れすぎているのではないかと心配してもいいくらいです

そこへ、新たに「共謀罪」という巨大な処罰体系を、まるごと上乗せする…これ、大丈夫なのか？ バランスが崩壊しないのか？—と考えるのはごく自然なことですね。

ちなみに、一般市民の方々にとっては、共謀罪によりどのように処罰範囲が広がるか、なかなかイメージしにくいようですね。いろいろな説明の仕方があると思いますが、私は、次のように説明するのが正確だと思います^{ix}。刑法60条には「共同正犯」という規定があります。そこには「二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。」という規定があります。条文を普通に読めば、2人以上が実際に犯罪の実行に関与しなければならぬように見えます。しかし、最高裁は、犯罪の「共謀」にさえ参加していれば、自分が犯罪の実行に直接加担していなくとも、正犯として処罰するという「共謀共同正犯」理論を取っています。これ自体、かなり処罰の範囲を広げるもので、いろいろ批判はありますが、ヤクザの親分などを「親玉」として処罰するための理論として、定着しています。

しかし、共謀共同正犯理論でも、共謀に参加した者のうち、誰かが犯罪を実行する必要があります。これに対して、誰も犯罪

を実行していない、犯罪行為が行われる前の「共謀」だけで処罰する。これが共謀罪です。

具体的例に即して説明しますと、たとえば「デモによる包囲行動」とか、「抗議の座り込み」とかは、組織的業務妨害、あるいは組織的強要として処罰される可能性があります^x。そして、デモや座り込みに直接参加していなくても、その計画に関与しただけの者も捕まる。これが共謀共同正犯の話です。ただ、この場合でも、実際にデモや座り込みが行われなければなりません。ところが、デモや座り込みをする前に、これを計画しただけで、計画に関与した人達が一斉摘発を受ける。これが「共謀罪」なのです。

■ 国による違い

先ほど、自由と刑罰のバランスが大事だといいましたが、そのバランスのさせ方は、時代や地域によって違うことに注意しなければなりません。

例えば、共謀罪については、イギリス、アメリカにあることが有名です（コンスピラシー）。また、最近知って驚いたのですが、ドイツにもある^{xi}。その意味で、共謀まで罰するという点だけをとれば、イギリス・アメリカあるいはドイツの方が処罰の範囲が広い。

しかし、例えばアメリカには銃刀法がありません。また、手続法（日本の刑事訴訟法にあたる部分）が非常に厳格なことで有名です。被疑者を警察の留置場に長期間拘束する「代用監獄」制度など、アメリカでは考えられません。従って、全体の balan

スという視点で考えれば、アメリカに共謀罪があるから日本にも…ということにはならないのです。

では、なぜ、日本には共謀罪がないのか。そこは、やはり、徹底した思想弾圧法たる治安維持法の教訓があると思います。治安維持法の本体は「国体ヲ変革」することなどを目的とする「結社」の禁止法ですが、その2条には「協議」＝共謀を罰する規定があり、これが猛威を振るったのです^{xii}。さらに、その後、緊急勅令で、協議すら不要とする「目的遂行罪」までもうけられました。最初は7条しかなかった法律が65条までふくれあがり、まさに「心の中を処罰する」法律となったのです。そのため、創価学会の前身を含む多くの宗教団体まで弾圧されました^{xiii}。

つまり、我が国には、内心の処罰に対して強い警戒心を持つべき独自の歴史的背景がある。だから、この問題を論じるときには、憲法9条や政教分離の問題を議論するときと同じような歴史的視点が必要なのだと思います。

■ 共謀罪の憲法上の問題

共謀罪をめぐる問題は、刑事法と憲法が交錯する場面にあります。それゆえ、その憲法上の問題点について体系だった整理はまだされていないように思えます。ただ、各分野から鋭い指摘はされていますから、そこで上がっている条文を列挙してみましょう。

まず、刑事法に関しての規定としては、

適正手続の保障（憲法31条）及び罪刑法定主義（憲法31条・39条）に違反するという指摘があります。

次に、人権関係では、思想・良心の自由（19条）、表現の自由（21条1項）、通信の秘密（21条2項）、結社の自由（21条1項）があります。また、条文には明記されていませんが、判例により13条で保障されているとされる「プライバシー権」も忘れてはいけません^{xiv}。

これらをしっかり体系立てて論じることができないか。そういう問題意識をもちつつ、以下、それぞれの原則・権利について論じてゆくことにしましょう。

■ 適正手続の保障

憲法31条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定しています。

ここにいう「法律」がまず念頭においているのは手続法（刑事訴訟法）です。実体法（刑法など）も含むかには争いがありますが、含む、しかもその内容が「適正」なものでなければならないというのが通説です。

ただ、何をもって「適正」というのかは別に考えなければなりません。

共謀罪との関係では、京都大学の高山佳奈子教授の見解が注目されます。同教授は、国家公務員法違反に関する最高裁昭和24年12月7日判決を起点として、法益侵害の危険が「観念的なものにとどまらず」、科学的・客観的に「現実的に起こりうるもの

として実質的に認められるもの」に対してしか刑事罰を科してはならないという原則が打ち立てられている^{xv}。その後の最高裁判例及び刑事の立法は、全てこの原則に従っている。だから、この原則に反する立法は憲法31条の「適正」手続保障に反する。

そして、「頭の中の危険」では客観的な危険とは呼べないのは明らかであるところ、「共謀罪というのは…頭の中の危険を共有した状態で犯罪が完成する」犯罪類型であるから、これを処罰するのは「科学的・客観的危険原則」に反する—という趣旨の指摘をしておられます^{xvi}。

私は、この高山説に魅力を感じています。ただ、従前の最高裁判例や立法の分析を通じて「科学的・客観的危険原則」というべきものが見いだされるとしても、なぜ、それが31条の「適正」の内容となるのか、もう少し突っ込んだ説明が欲しい—と言うのが正直なところです。

また、弁護士会内で高山先生の本の読書会をしたとき、「犯罪の合意にも科学的・客観的危険があるのではないか？」という疑問が出されました。これは、なかなか鋭い意見です。もともと、アメリカやドイツで共謀が処罰されるのは、「共謀的な結合」により「犯行計画を再び放棄することが、行為者にとって心理的に困難となる」からだと説明されているそうです^{xvii}。要するに、一人だったら簡単に「やめた」と言えるけれど（言う必要すらないけど）、複数で合意していたらそういうわけにはいかない。「裏切り者」と言われたくないから、やってしまう…という理屈です。他方、日本の抽象的危険犯は、相当に処罰範囲を広げていますから、そこにいう「危険」は「科学

的」なものであってもかなり薄まっています。それと比較したとき「共謀的な結合」に「科学的危険」がないのはなぜだろうか？

「科学的」あるいは「客観的」という言葉の意味が今ひとつわからないという問題点もあります。

結論からいえば、この問題は、31条だけ考えてもわかりません。思想良心の自由の保障にまで遡らないと答えは出ないと思います。それゆえ、この問題は、後でもう一度触れてみたいと思います。

■ 罪刑法定主義

共謀罪は罪刑法定主義に反するから憲法違反だという意見は結構あります。

罪刑法定主義は、「法律により、事前に犯罪として定められた行為についてだけ犯罪の成立を肯定することができる」という考え方・制度です。これは、憲法31条と39条、73条6項但書に根拠があるとされています^{xviii}。

ただ、結論から言えば、私は**本来の罪刑法定主義からは、共謀罪の違憲性は導けない**と思います。先ほど紹介させていただいた罪刑法定主義の定義に即して言えば、法律により、事前に犯罪として「共謀罪」を決めておけばよいのですから^{xix}。

ただし、罪刑法定主義は、人権保障の観点から、より充実した内容になっています。ヒントは39条の**事後法の禁止・遡及処罰の禁止**です。これが禁止されるのは、もしこれが認められれば、**行動の予測可能性が害され、自由が著しく侵害されるからだと**されます^{xx}。だとすれば、罰則を明確に決め

て、曖昧さを残さないようにしなければなりません。それゆえ、罪刑法定主義から派生して「**不明確な罰則は、実質的に罪刑法定主義に違反し許されない**」とされます(明確性の原則)^{xxi}。

ちょっと難しいですから卑近な例を挙げましょう。メニューのない料理店では、勘定の時、ぼったくられても文句は言えません(権利の侵害)。しかも、勘定が事前に計算できないから、ついつい注文を控えてしまう。これを「**萎縮的效果**」と言いますが、人権を考えるキーワードになりますので、覚えておいて下さいね。そして、形だけメニューがあっても、「時価」としか書いていなければ意味が無い。ちゃんと具体的な値段が書かれていないといけない(明確性の原則) — という感じです。

そして、今回成立した共謀罪は、**明確性の原則に反する可能性は高い**と言えます。すなわち、今回成立した共謀罪は、「2人以上で計画」することを処罰するものとされていますが、その意味は「共謀」と一緒です。そして、判例上、共謀共同正犯における共謀は極限まで広げられ「まばたき」だけでも成立するとされています。しかも、共謀罪の対象犯罪が277にも上ることを考えると、事前に予想していなかった処罰や、処罰を回避するための萎縮が生じる可能性は十分あります。

ただし、上記のように、**明確性の原則の本質は「自由の保障」**です。従って、罪刑法定主義ないし**明確性の原則は、共謀罪を違憲とする本質的な理由にはならない**と思います^{xxii}。

■ 思想良心の自由と

ミルの危害原理

以上示唆してきたように、**共謀罪の憲法上の問題点の核心は、国民の基本的な人権、特に「精神的自由権」との関係**です。「内心を処罰する」「平成の治安維持法」というフレーズの中に込められた意味ですね。

ただ、一気にそこへ行く前に、**現代における精神的自由の保護の意味**について少し触れておきましょう。

憲法の議論の中で、一番難しいのは「自由」と「民主主義」との関係です。

選挙権が拡大し、民主主義が実現したら、自由はおのずと保障されるのでしょうか。残念ながら違います。「民主主義」は**自由を保障する必要条件ではあっても、十分条件ではない**。むしろ、少数者の自由に対しては脅威になる。逆に、少数者の精神的自由が保障されない状態では**本当の民主主義は実現できず、果ては独裁国家まで誕生する**。これが、ヒトラー誕生などに見られる歴史の教訓なのです。

この問題に最初に取り組んだのは、19世紀イギリスの思想家である J.S ミルです。ミルは、歴史的に見ると、「**個性の尊重**」(言い換えれば、個々人の思想良心の「違い」の尊重)を唱え、**精神的自由権の分野で大きな役割**を果たした学者です。彼の思想は、戦後の世界の憲法学に絶大な影響を及ぼしています。

その内容は多岐にわたるのですが^{xxiii}、共謀罪との関係で重要なのは「**危害原理**」という考え方です^{xxiv}。彼は、「ある個人の自由を制限する際に、唯一正当化根拠となるのは、その個人が他人に対して危害を加えるのを防止することだけだ」と説きま

した^{xxv}。不正確を承知で簡単に言えば、「他人に危害を加えなければ何をしても自由」ということですね。これは、**憲法13条の「公共の福祉」の通説的解釈**にも大きな影響を与えている考えです。

なぜ、ミルがこんなことを言ったかという、「民主主義」は詰まるところ「多数決」であり、放っておくと、多数と違う意見を持つ少数者が「ケシカラン奴」「アブナイ奴」とレッテル貼りされ、虐げられるという「多数者の暴虐」（多数者の専制）ともいうべき現象が起きてしまうからです。それを防ぎ、多様な価値観と個性を尊重するための線引きとして「**危害原理**」が唱えられたのですね^{xxvi}。

■ 共謀罪は 思想良心の自由を脅かす

さて、ここまで話を進めると、先ほど「適正手続の保障」（31条）の場面で紹介した高山教授の「**科学的・客観的危険原則**」とミルの「**危害原理**」がどう関連するのか、気になってきます。

先ほどご紹介したように、「犯罪の合意にも危険があるのではないか」という疑問があります。しかし、「**内心**」そのものは、かつての日本と異なり、アメリカなどでも処罰されていません。では「**内心が共有されたとき**」、つまり共謀（合意ないし2人以上の計画）はどうか？ これは、**限界ギリギリの判断**になります。なぜギリギリかというと、「**共謀**」の処罰は「**内心**」の処罰ではない—と言い切れないからです。

例えば「やる?」「やろう」というラインのやりとりが見つかったとします。これだ

けでは犯罪の合意かどうかわかりません。でも、その可能性もある。その判断は難しいはず。だから、前後のやりとりだけでなく、その人の信仰する宗教であるとか、**思想傾向**といったものも判断材料になってくる可能性が高い。だとすれば、**実質的に処罰されるのは、信仰や思想傾向**になってしまう危険がある^{xxvii}。

この微妙な問題について、治安維持法の歴史を持ち、思想処罰に対して敏感にならざるを得ない我が国の判例や立法が、ミルの**危害原理の趣旨**をふまえて「**内心の危険**」に踏み込むことに慎重な立場を取ってきた（あるいは取るべきである）ということ是可以するでしょう。「**科学的・客観的危険**」を強調される高山教授のご見解も、「**行為そのものの危険**」を重視し、「**行為者の主観や内心の危険には踏み込まない**」原則と理解すれば、同じことになるのではないかと思います。

そう考えると、今回の共謀罪のように、一つの条文で、277にも上る犯罪の「**2人以上の合意**」を一律に処罰するというのは、どう考えても「**やりすぎ**」です。精神的自由の根幹にあたる**思想良心の自由に対する重大な脅威**となることでしょう^{xxviii}、^{xxix}。

■ 精神的自由全般の危機

さて、**思想良心の自由**（19条）は、全ての**精神的自由の論理的前提**となるものです^{xxx}。ですから、この自由が脅かされるということは、その他の**精神的自由**全てが危機に瀕するということを意味します。

たとえば、共謀罪は、他者とのコミュニケーションを処罰するものですから、「表現の自由」(21条1項)や「通信の秘密」(21条2項)を脅かします。また、先ほど述べた萎縮的効果も発生するでしょう。チラシやメーリングリストの文章に、いちいち神経をとがらせなければいけないとなると、思い切った意見は言えなくなりますよね。

また、政府は、組織的犯罪集団の団体の活動として行われる計画に限定するのだと言っております。「組織的犯罪集団」という概念が、おどろおどろしい語感とは違い、一般の団体をも含むうことは反対運動の中で明らかにされてきましたが、気をつけるべきは、この法律は「団体」を規制すると自分で言っているということです。つまり、結社の自由(21条2項)への重大な脅威にもなる。

そして、もう一つ、プライバシー権侵害という重大な問題があります。ただ、この権利の内容自体がまだ確定していないところがありますし、刑事手続についての予備知識が無いとわかりづらいところもあります。ですから、これについては項を改めて説明させていただきます。

■ 刑事手続への影響(序論)

今までは、主として刑事法の中でも「実体法」と呼ばれる部分に重点を置いてお話をしてきました。

しかし、刑事訴訟法の学者さん達からは、共謀罪は手続法分野にも重大な影響を及ぼすと警告がなされています。

手続法の問題は少々難しいのですが、と

ても大事な問題ですので、できるだけわかりやすく説明させていただきます。

まず、実体法と手続法の区別ですが、何が罪と罰かを定めるのが実体法。人を殺すことを「殺人罪」として刑法に規定するのは、実体法レベルの話です。他方、人が殺された。誰が犯人か。それを探す方法について決めるのが手続法です。例えば、憲法36条は「公務員による拷問…は、絶対にこれを禁ずる」とし、38条2項は「…拷問…による自白…は、これを証拠とすることができない」と規定していますが、これが手続法の問題です。いくら人殺しの疑いを持って、拷問して自白させていけない。それで有罪にはできない。これが手続法上のルールなのです。

さて、犯人捜しは警察や検察の仕事です。ですから、手続法は、警察や検察の活動をどう規制するかという視点から制定されます。

共謀罪との関係で重要なのは警察の活動ですね。そこで、警察の活動について考えてみますと、警察は犯人捜しばかりをしているのではない。

例えば、街の中を巡回パトロールしているパトカー。各戸を訪問して「何かかわったことはありませんか？」と聞いていくお巡りさん。このパトカーやお巡りさんは、誰か特定の犯人を捜しているわけではありません。これを「行政警察活動」といいます。

これに対して、刑事ドラマに出てくる犯人捜しの活動。これを「司法警察活動」、あるいは「捜査」と言います。また、「捜査」にも二種類あって、容疑者の意思に反して行う「強制捜査」とそうでない「任意捜査」に区別されます。「強制捜査」には、裁判所

のチェックがあり、「令状」が必要とされています。

それぞれの区別は実際にはなかなか難しいところがあります。例えば、パトロール中に見つけた不審者に対する「職務質問」までは行政警察活動ですが、そこで薬物などが見つかった瞬間、司法警察活動に変わります。また、最近、警察が任意捜査としてやっていたGPS捜査について、これは強制捜査で令状が必要だという判決が出ましたね。

それにもかかわらず、これらを区別しようとしたのは、その必要があるからです。行政警察と司法警察が区別されず、裁判所のチェックも入らないと、市民の日常生活の全てが「捜査」の対象になってしまう。ナチスドイツのゲシュタポ、旧ソ連のKGBのような「秘密警察」ともいうべきモンスターが登場する^{xxxii}。だから、まず、これを分けなければなりません。

戦前の日本でも、治安維持法の運用にあたって行政執行法上の「行政検束」という制度が乱用され、事実上の無令状逮捕が日常化していました。しかも、警察署では拷問が横行した^{xxxiii}。特高警察というモンスターも生まれました。この歴史を振り返ると、司法警察活動と行政警察活動を区別し、かつ令状主義を徹底する範囲を明確にする必要があったことをご理解いただけるでしょう。

ところが、共謀罪は、この区別を破壊してしまう可能性が高い。特に、行政警察活動と司法警察活動を再び融合させてしまい、戦前のモンスターを復活させてしまうかもしれない。ただ、それはなぜかというお話をするには、プライバシー権の問題とあわ

せてお話した方がわかりやすいでしょう。ですから、また、後でもう一度触れさせていただきます。

■ プライバシー権侵害と 刑事手続の変容

さて、共謀罪と憲法をめぐる長い旅もそろそろ終わりに近づいてきました。最後に共謀罪とプライバシー権、そして監視社会のお話をさせていただきます。

まず、プライバシー権ですが、その発祥の地はアメリカです。ただ、そのアメリカを含めて、プライバシー権はなかなか定義しづらいものとしても知られています。なぜかという、情報通信の技術がべらぼうな勢いで発達するために、過去の定義がほとんど無意味になっていくからです^{xxxiii}。

ただ、プライバシーに関するアメリカの著作の中に、「個人が栄えるための自由地帯」という言葉がありました^{xxxiv}。私は、これが、一番、プライバシー権の本質をついた言葉だと思います^{xxxv}。

そして、その「自由地帯」は、100年くらい前までは、「物質的なもの」としてイメージできたわけです。1791年にできたアメリカ合衆国憲法修正4条の「不合理な捜索及び逮捕・押収から、その身体・家屋・書類及び所有物の安全を保障される人民の権利」は、まさにそれをイメージしたものだだと思います。勝手に家に入られない、家捜しされたり、書類や持ち物を持って行かれたりしない。これで、よかったです。

しかし、まず、「電話」というややこしいものができました。今では、ITとかAI

とかで、べらぼうに情報通信の技術が発達している。その結果、物質的な世界とは異次元の「サイバー空間」ともいうべき世界が登場している。そこでは、修正4条の発想は、完全に時代遅れになっています。パソコンを持って行かれなくても、個人情報丸裸にされてしまう。サイバー空間において「個人が栄えるための自由地帯」をどうやって確保するか？これがプライバシー権をめぐる現代的問題状況であり、共謀罪との関係でも問題になるわけです。

また、プライバシー権と精神的自由権、特に表現の自由との間には、歴史的にも^{xxxvi}、実質的にも深い関係があることに注意する必要があります。皮肉にも、サイバー空間で起きていることがそれを証明しています。「〇チャンネル」などで、いさか暴走気味の投稿（表現行為）がなされるのは、その匿名性のゆえです。裏返せば、権力の監視が徹底し、匿名性が全く保障されない空間では、言論が萎縮する。誰が誰に何を言ったかを全部監視されれば、率直な意見など言えなくなる。ことに少数者の立場からの意見を言いにくくなる。マスコミ報道において「取材源の秘匿」が重視されるのもそれゆえなのですね。

そういう視点で、今起きていること、起きようとしていることを整理してみましょう。

実は、共謀罪ができる前から、行政警察活動として、市民に対する監視活動が行われていました。

いわゆる「ムスリム監視捜査事件」「自衛隊情報保全隊事件」「大垣警察市民監視事件」

「大分県警隠しカメラ事件」などで、その一端が明らかになっています^{xxxvii}。

ただ、その活動は秘密のベールに隠されていて、全貌は全く明らかになっていません。特に、「サイバー空間」での「パトロール」や「任意捜査」で何をしているのかさっぱりわからない。私がしばしば利用する「アマ○ン」は、私がどんな本を買っているかという情報を警察に漏らしていないだろうか。警察は、私についてどんな情報を持っているのだろうか。私のことをどう分析しているのだろうか。日本の法律では、全く知ることができないし、第三者のチェックもないのです^{xxxviii}、^{xxxix}。

その問題に何の対策を講じないまま、共謀罪を導入したらどうなるのか？「共謀」から処罰できるようになれば、その防止のための調査や、任意捜査の対象もぐっと広がる。今までコソコソやっていた調査活動に大義名分ができる。

国連のプライバシーに関する国連特別報告者であるジョセフ・カナタチ氏から、共謀罪法案がプライバシー権と表現の自由を制約するおそれがあると指摘されたのは、まさにこの点でした。

これに対して安倍総理らはたいそうお怒りになられましたけれども、普通に考えれば、「共謀」があったことを証明するのは大変なはず。政府は、「通信傍受」や「司法取引」(密告)の対象にする「予定はない」というけれども、本当だろうか。ほとぼりがさめたら、法律を変えるつもりではないだろうか？

ただ、もしかしたら、本当に法律を変えるつもりがないのかもしれない。実はこちらの方が恐ろしい想像をかき立てます。

まず、「司法取引」についてはわざわざ法律を変えなくても、共謀罪の条文（6条の2・1項但書）に、自首した者の刑の減免の規定がありますから、その運用次第で、密告者やスパイを活用することができるはずです。あるいは少なくとも「自白」を引き出す有力な手段となるでしょう。

では、通信傍受はどうか。もしかしたら、本当に、通信傍受などという「電話」時代の「古くさい」方法は必要ないのかも知れない。先ほど述べたように、監視は、行政警察活動として既に行われている。特に、サイバー空間での活動は完全なブラックボックスです。その情報がある程度集積して、犯罪の共謀をした（あるいはこれから「する」）高い蓋然性が認められたところで、警察が、行政警察活動から司法警察活動としての任意捜査に切り替える^{xi}。そうすると、個人情報保護法にもかかわらず、「私」に関する情報を持つ会社（例えば私が利用しているサーバー業者、通販業者、クレジット会社、鉄道会社など）は、警察からの問い合わせに堂々と回答することができる^{xii}。そして、その回答の積み重ねによって、警察は、通信傍受以外の強制捜査、例えばスマホの押収などをすることが可能になり、結果的に通信内容を把握し、共謀罪で立件することができる…^{xiii}。「電話」の時代と違い、大量の情報が残ってしまうのが「サイバー空間」の特性ですから、リアルタイムで通信を傍受する必要はないわけです。

これに、先ほどご紹介した「自首した者に対する刑の減免」を活用した「密告」な

いし「スパイ」、あるいは「自白」の誘導を組み合わせたらどうなるか。

これは怖い話です。通信傍受法など使わなくても、監視社会は実現できるのです。また、この場合、行政警察活動から強制捜査まで、見事に連携することにも注意して下さい。行政警察と司法警察の境界が事実上なくなり、戦前のモンスター（特高警察）が復活する危険が、今、目の前にあるのです。

加えて、共謀罪捜査では、最後の最後のところで、最も原始的な捜査方法である「自白」による立証、特に共犯者の「自白」が、有罪立証に向けての有力な手段になることにも注意してください。これが、共謀罪は「冤罪の温床」になると言われるゆえんです^{xiii}。

■ おわりに

最後に、治安維持法に人生を振り回された清水幾多郎（いくたろう）氏の言葉を紹介して、今回のお話を終わらせていただきます。

彼は、「問題は、ただ共産主義者が逮捕され処罰されたところにあるのではなく、凡てのものが共産主義者の疑いの下に逮捕され処罰されたところにある。そうではない。本当の問題は、日本人の日常の行動を決定するものが恐怖という原始的な感情になってしまったという点にある」と述べました^{xiv}。

恐怖という原始的な感情。そう、形のない「テロへの恐怖」をあおりたて、国民の理性を麻痺させて、今回の法案は強行採決されました。しかし、テロリストを処罰す

るのに本当に共謀罪が必要だったのか^{xiv}。これほどの犠牲をはらったうえで、国民の安全がどれだけ増進したかを証明できるのか^{xv}。北朝鮮のミサイル問題など、より大きな「恐怖」がかき立てられ、共謀罪の問題がかきけされようとしている中、**冷静で理性的な目で、この法律を監視しつづける姿勢**が必要だと思う次第です。

ご静聴、ありがとうございました。

////////////////////

【追補】 イギリス、アメリカそしてドイツにまで共謀罪があるのに、なぜ日本では認められないのか。既に述べたところを整理すると、**理由は3つ**あります。

1つめは、**戦前の治安維持法の教訓**です。なるほど、治安維持法は既に廃止されました。しかし、これを暴走させた「ウルトラ

国家主義」は戦後史の底流に流れ続け、まともや復活しようとしています。

2つめは、**戦後、共謀罪を採用しなかった分、抽象的危険犯が発達し、共謀共同正犯理論も定着している**ということです。これで自由と処罰のバランスが取れているところに、共謀罪の体系をまるごと付け加えると、世の中が刑罰であふれかえってしまいます。

3つめは、日本の場合、**手続法の規制が緩い**ということです。特に、**行政警察活動や任意捜査に対するチェックのシステムが皆無に近い**。アメリカがインターネットやGPSの技術を民間に開放したのが1990年ころ、日本でパソコンが急速に普及しはじめたのは2000年ころ。その後も爆発的に情報通信技術が発達しているのに、「サイバー空間」での警察の活動が完全にブラックボックス化している。少なくとも第三者による監視が必要と思われませんが、それも無い。

この3つの視点から、日本に共謀罪を導入した場合、それは「適正」なものではない（憲法31条違反）ということになると思います。

i 共謀罪反対運動の過程で、数多くの文献・論文を参考にしたが、今回の論考を行うにあたっては、以下の文献を主として参考にさせていただいた。

- ・岩波書店「共謀罪の何が問題か」高山佳奈子著
- ・中公新書「治安維持法」中澤俊輔著
- ・有斐閣「刑法総論」(第3版)山口厚著
- ・創文社「憲法」(第3版)樋口陽一著
- ・青林書院「憲法」(第3版)佐藤幸治著
- ・勁草書房「プライバシーなんていない!？」ダニエル・J・ソロブ著

最後の文献は、アメリカ人の手になるものであるが、プライバシー権について考えるにあたって極めて多くの示唆を与えてくれる(ただし、アメリカ独特の司法制度に対する期待を前提に、裁判所の令状チェックに解決を求めている点は、日本との違いを感じさせるところである)。

また、本稿執筆の途中に、

- ・日本評論社・別冊法学セミナー「共謀罪批判」

が出版された。私が知る限り、刑事法学者と憲法学者がその問題意識を本格的に交流させる試みは初めてであり、大いに参考にさせていただいた。それぞれの法分野からの鋭い指摘がある一方で、いまだそれが統一感ある形で整理されていないことも実感させられる内容となっている。

ii この条約は、外務省のHPで和訳を全文閲覧できる。外務省のまとめによれば、この条約の骨子は、①重大な犯罪行為についての合意、犯罪収益の資金洗浄を犯罪化すること、②条約の対象となる犯罪に関する犯罪人引き渡し手続きを迅速に行うよう努めること、③捜査、訴追及び司法手続きにおいて最大限の法律上の援助を相互に与えること一である。共謀罪はこのうちの①に対応する。

iii パレルモ条約 第2条(用語)

(a) 「組織的な犯罪集団」とは、3人以上の者からなる組織された集団で会って、一定の期間存在し、金銭的利益その他の物質的利益を直接又は間接に得るため、一又は二以上の重大な犯罪又はこの条約に従って定められる犯罪を行うことを目的として一体として行動するものをいう。

(b) 「重大な犯罪」とは、長期四年以上の自由を剥奪する刑又はこれより重い刑を科することができる犯罪を構成する行為をいう。

第5条(組織的な犯罪集団への参加の犯罪化)

(a)(i) 金銭的利益その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な犯罪を行うことを一又は二以上の者と合意すること

iv 1991年には「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」(暴対法)が、1999年には「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」が制定されている。いわゆる「民事介入暴力」に対する規制が重視されたのも、このころである。なお、今回の法案は、後者の追加的改正の形を取っている。

v 目立った反対がなかったのは、条約の中身がマネーロンダリングの防止や捜査協力など多岐にわたっているため、合意を処罰化することの問題性が意識されていなかったかもしれない。

ただし、条約締結交渉の過程で日本政府は、「合意の処罰はわが国の刑事法体系に反する」と反対意見を述べていたというから、問題点に気づいていたはずである。

vi ただ、この問題はそれほど簡単ではない。なぜなら、この問題は、刑事法と憲法が錯綜する分野であり、それを統一的にとらえる取り組みというのが、学者レベルでも弱かったからである。

vii 上掲高山 9-11頁

viii それゆえ、市民学習会などで「殺人」を例にとると、「殺人予備」を説明するのが難しくなる。なぜなら、法律を詳しく調べると、銃刀法をはじめ、およそ「殺人予備」と評価されるような行為が、ことごとく、特別法で厳しく処罰されているからである。

ix 法律知識の無い市民の方々にとって、共謀罪により何が変わるかをイメージするのは難しい。そこで、既遂処罰の関係から、既遂・未遂・予備のさらにその前の「共謀」の段階から処罰するから処罰範囲が広がるという説明もなされる。ただ、共謀罪は単独犯では成立しない。また、未遂処罰がない犯罪でも凶暴

共同正犯の対象となる。だとすれば、共犯の処罰範囲の問題として論じる方が正確ではないかと考えた次第である。

x その意味で、実は、組織的業務妨害や組織的強要という犯罪自体、濫用の危険をはらむものであることに注意。ただし、これは共謀罪の問題ではない。

xii 上掲法セミ 32 頁 ドイツでは「重罪の合意罪」とされている。この法律は、1943 年の刑法調整令で導入され、現在に至っている。

xiii 本来、治安維持法は「結社の組織」又は「これに加入」することを処罰する法律だが（第 1 条）、これだと共産党の「党员」でなければ処罰できない。そこで党员でなくても「協議」に参加した者を処罰できるように第 2 条の規定が設けられていた。治安維持法が初めて適用されたのは、1925 年の「京都学連事件」であるが、これはマルクス主義の研究サークルを摘発した事件であった。それゆえ、「結社」罪の適用はできず、公判に付された 38 人全員が「協議」罪での起訴であった。（上掲「治安維持法」76 頁）

xiiii 治安維持法により、ここまでの思想弾圧がなされた背景には、宗教性を帯びた我が国独特の「国体」概念の影響もあったと思われる。国体とは、福沢諭吉らの時代には国の統治制度程度の意味に使われていたが、その後制定された明治憲法により、「神の子孫である天皇」による統治こそ、日本の国体であると明確にされた（上掲中澤 55~56 頁）。その意味で、戦前の日本は、国家神道という宗教（特定の思想）に支配された宗教国家であったということもできる。日本国憲法は、他国に類を見ない厳格な政教分離原則を採用しているが、それと内心処罰への警戒とは、関連性があるのかもしれない。

xv なお、本稿では省略するが、今回の共謀罪は、ビジネス及び企業法務にも重大な影響を与えるとの指摘がある（上掲法セミ 108 頁～）。これは財産権の侵害であり、無視し得ない問題だが、紙数の関係で本稿では割愛する。

xvi この事案は、国家公務員が政党の機関誌などの文書を配るという活動を勤務とは関係なく行ったことが、国家公務員法上の罰則の対象となる「政治的行為」に含まれるかが争われた事案で、無罪判決が出されたものである。「政党の機関誌を配るような者が公務員であること」ではなく、当該公務員の「政党の機関誌を配る行為」が実際に公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なったかという視点で判決したところに特徴があると思われる。そのほか、高山教授が例としてあげているものに、硫黄の投与事案で殺人未遂の成立を否定した大審院判例がある。

xvii 上掲高山 7-14 頁、上掲法セミ 22-23 頁

xviii 上掲法セミ 32-33 頁

xix 上掲山口 9 頁

xx イギリス・アメリカには、もともと罪刑法定主義の概念がないと言われる。ただ、それは不思議なことではない。どこの国においても、そもそも、「立法権」自体、近代まで存在しなかった。これに対し、「罪刑」の歴史は古い。そこで用いられた「法」Raw は、日本語で言えば「道理」「オキテ」に近い概念のもの（慣習法）で、「決める」ものではなく、「自然にあるもの」「発見するもの」であった。それを発見ないし適用して「お裁き」をするのが裁判所の仕事だったのである。そしてイギリス・アメリカは、この発想が現在まで続いており、法律とは別途、「判例」が独立した法源として認められている。それゆえ、戦争を犯罪として裁いた「東京裁判」が罪刑法定主義に反するという批判は、当時のアメリカ・イギリスにとっては無意味な反論だったということになる（ただし、罪刑法定主義の人権擁護的機能の重要性が認識されるにつれ、近年は、アメリカでも罪刑法定主義を重視する傾向が高まっているという）。

これに対し、フランスでは、ルソーの影響を受け、あるいは裁判所に対する歴史的不信もあって、判例法を徹底的に否定し、議会在制定した法によってのみ罪刑を決めることができるというルールが確立した。そして、いわゆる大陸法系と言われる国々（ドイツなど）にこの考えが浸透していった。ドイツに源流をもつ大日本帝国憲法にも、罪刑法定主義が規定されている（第 23 条「日本臣民ハ法律ニ依ルニ非シテ逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ」）。

共謀罪と罪刑法定主義との関係であるが、共謀を処罰するかどうかの問題は、思想良心の自由を保障す

る限り、判例法主義を取る国々においても生じるはずである。他方、罪刑法定主義発祥の地と言われるドイツにも共謀罪はある。戦前日本の治安維持法にも「協議罪」が存在したことは前述した。だとすれば、第一義的には、両者に相関関係は無いということになる。

xx 上掲山口 10 頁

xxi 上掲山口 17 頁

xxii これは、裁判で明確性の原則に反すると主張してはいけないという趣旨ではない。しかし、他の主張との関係を理解しておくことは、共謀罪と闘う弁護活動において有益なことと考え、このような表現とした。

xxiii ミルの「自由論」は岩波文庫などで容易に手に入る。しかし、とにかく「難解に書くこと」が尊ばれた当時のイギリスの風潮のためか、異常に読みにくい。ただ、私は、2005 年の鳥取人権大会の準備の過程で、ミルこそ、近代立憲主義から現代立憲主義への変化のキーパーソンであると認識した。個性（個人の人権思想）の尊重の重要性は、ミルに先立ちカントが看破しているが、彼独特の主観的観念論が普遍化を困難にしているらしいがある。ミルの議論は、民主制の時代においてこそ、個性（彼の文脈では個人の人権思想）の尊重とそれを公にする表現の自由が重要なのである。なお、自由論のエッセンスを要約したものとしては樋口「憲法」217～219 頁、有斐閣「古典で読む憲法」（曾我部真裕ら）がある（後者でいたるところでミルが引用されているので末尾索引で「ミル」を検索されたい）。また、ミルにはトクビルの「アメリカの民主主義」の影響—特に民主社会独特の同調化圧力に対する視点—が影響していると思われるが、そこに論及する能力は私にはない。本文の記載は私なりの強引な要約であり、不正確なところもあることはご容赦いただきたい。

xxiv 私が共謀罪とミルの危害原理との関係を直感したのは、平成 18 年に「奈良県少年補導に関する条例」制定時の奈良弁護士会が主体となった反対運動に参加したときの経験からである。当時、同種条例を全国に展開する運動が進められており、その関連文献を読み込んだ。そのなかで、「制定推進側」が一番苦しんでいるのがミルの危害原理の関係であることがわかった。それゆえ、刑罰を含む不利益処分の外延を画するのが「危害原理」であると理解してきたのである。

xxv より正確に引用すれば、「彼の意志に反して権力を行使しても正当とされるための唯一の目的は、他の成員に及ぶ害の防止にあるというにある」（岩波「自由論」24 頁）。

xxvi その考えは、わが国の法体系にも大きな影響を及ぼしている。憲法の分野では、人権制約の根拠となる憲法 13 条の「公共の福祉」を、「個人の人権相互の調整の原理」だと解釈するのが通説であるが、これもミルの危害原理の影響を強く受けている。

xxvii 上掲法セミ 70～71 頁では、共謀罪処罰にあたっては、処罰の対象となる共謀・合意の内容・有無についての各人の理解という内心領域の評価に立ち入る可能性が高い。その場合、内心が直接処罰対象でなくとも、合意の成立・内容の判断に際し、それらに関与した個人の内心評価が伴い、実質的には内心自体に処罰に値する危険性を見ることになるであろう—と指摘されている。本文は、その意識である。

xxviii 少なくとも、共謀の段階から処罰する実質的な理由があるのか、罪種ごと、あるいは具体的場面ごとの個別に検討してゆく必要があると思われる。例えば、振り込み詐欺や還付金詐欺といった特殊詐欺が共謀罪で起訴された事案を念頭に置くと、「憲法違反」を主張するには躊躇するが、それであれば、特殊詐欺事件に絞って共謀の段階で処罰することが妥当かを検討すべきであろう。なにも、包括的な共謀罪を創設する必要は無いのである。しかも、特殊詐欺対策であっても、安易に共謀を罰するというのではなく、犯罪の特性に応じた予備罪の創設で代えることはできないかといった慎重な検討も必要であろう。

xxix 従って、将来共謀罪の違憲性を争うときには、共謀罪は「内心」を処罰し「思想良心の自由」を侵害するものとして憲法 19 条に違反し、かつその意味で「適正」ではなく、憲法 31 条にも違反するということになる。

xxx 樋口「憲法」 220 頁

xxxi 上掲ソロブ「プライバシー」84・85 頁参照。アメリカの議論なので、行政警察と司法警察の区分という問題意識ではないが、諜報活動と犯罪捜査の区別なきところに「ナチスドイツのゲシュタポ、ソビエト連邦の KGB、そしてその他全体主義国家の警察システム」が登場するのであり、両者を区別しなければならぬと説く。

xxxii 拷問は、戦前の法律でも違法であったが、警察がそれを自ら立件するはずがない。また、戦前は、国家賠償制度もなかったため、被害者が民事事件として被害救済を訴えることもできなかった。

xxxiii 日本でも、最高裁判例で、プライバシー権の存在が 13 条を根拠に認められているが、これをうまく日本語に訳せないのも「定義しづらさ」と無縁ではなからう。

xxxiv 上掲ソロブ「プライバシー」 55 頁

xxxv 「個人 Individual」という言葉は、憲法 13 条に出てくる、基本的人権を基礎づける重要な概念である。自由で独立した「個人」であるために「自由地帯」が必要だというのは、わかりやすい理屈である。

xxxvi プライバシー権と精神的自由権の歴史的沿革については、上掲ソロブ「プライバシー」164~167 頁参照。表現行為に対する扇動的名誉毀損罪の捜査などにあたり、いわゆる一般令状が乱発されたことに対する抵抗が、合衆国修正 4 条の沿革であった。

xxxvii 上掲法セミ 73 頁、93 頁

xxxviii 危険思想を持つ「私」に関する情報データベースの内容は、「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」の 7 条 3 号一（犯罪の予防に関する事務）にかかるものとして、開示されない。

xxxix 紙数の関係で割愛するが、上掲ソロブ「プライバシー」は、現代におけるプライバシーの問題は、「監視社会」（オーウェルの「1984」型の問題）だけに尽きないと指摘する。すなわち、些細な情報を大量に寄せ集めたデータベースから有意な情報を生み出す技術が生まれ、これを権力がフルに活用しているかもしれないのに、自分に関する情報がどのように集積され、活用され、どのように評価されているのかに関する情報が全く開示されない「情報処理」の問題（カフカの「審判」型の問題）こと自体が問題だというのである。上掲ソロブ「プライバシー」28 頁～。なお、同様の問題意識を示すものとして、上掲法セミ 101 頁～。

xl 犯罪発生前であっても、犯罪発生の高度の蓋然性が認められるのなら捜査が許容されるという「事前捜査許容論」をめぐる問題について、上掲法セミ 43 頁～。政府は、刑訴法 189 条 2 項は事前捜査を許容しているとしている。だとすれば、共謀（計画）以前の段階で、任意捜査を開始することができる。これが大きな意味を持つのは、個人情報保護法の関係である。その意味については、次注参照。

xli 個人情報保護法は、業者に対し、利用者の情報を第三者と共有することを禁じているが、刑訴法 197 条 2 項に基づく捜査照会に対しては、「法令に基づく場合」として、本人の同意無く回答をすることができる（個人情報保護法 23 条 1 項 1 号）。そして、その照会・回答の経緯は、本人は知ることができない。他方、行政警察活動の過程で取得した情報と異なり、この捜査紹介の結果得られた情報は、有罪を得るための証拠として裁判所に提出することができる。

xlii 通信をリアルタイムに傍受するには通信傍受法の適用が必要だが、事後的にならば、かなりの情報を、通信傍受法を用いずに確認することはできるのではないか。いわゆる特殊詐欺事件などでは、押収したスマホの通信履歴やメール・ラインなど文字情報の内容を証拠として提出することが、日常的に行われている。事後に押収できないのは電話での会話の内容くらいのものである。また、特に市民団体の場合、口頭による電話ではなく、メーリングリストやラインなどの SNS が頻繁に利用されている。

xliii アメリカの監視社会の実情は、スノーデンにより暴露されたが、そこで特徴的なことは、監視そのものの手段が発達しているばかりでなく、集められた莫大かつ雑多な情報を統合・分析する技術が発達していることである。ただし、その「分析」の内容を「私」が知ることはできないし、その内容が常に正しいとは限らない。Amazonでテロ関係の本ばかり買っていたとしても、自らテロを行おうとしているのか、テロに関する論文を書こうとしているのかはわからないからである。この誤った分析に基づいて、一部の「共謀者」に対して任意の事情聴取を行ったとしよう。同人が、警察の集めた膨大なデータにおのき、「自主による刑の免除」に惑わされ、警察の分析に沿った「自白」をしたとき、ほかのメンバーは冤罪の危機に瀕する。また、私自身とある少年事件で経験したことであるが、このような構図の中では、警察から事情聴取を受けたメンバーが次々と「自首」し、特定の1人にだけ責任を押しつけるということが起きる。彼は、かつての仲間達全員の「あいつが言い出した」という調書と関わなければならないという窮地に陥れられる。ちなみに、共謀罪の自首減免は、犯罪実行着手前までという広い範囲で認められることに注意。

xliv 上掲中澤 238 頁

xlv 高山教授は、テロの摘発には、2014年に改正された「テロ資金提供処罰法」の方が有効であり、今度の共謀罪は「テロ以外の準備罪」という方が適切だという。上掲法セミ 13 頁。

xlvi 上掲ソロブ「プライバシー」は、9.11の後のアメリカ政府のプライバシー侵害を伴う諸施策は、公衆のパニックを緩和するための「セキュリティ・シアター」に過ぎず、虚偽であったと指摘する（49～50頁）。また、それは、第二次世界大戦中の日系人収容所と同じ過ちを繰り返すものであるとも言う（64～65頁）。現実問題として、警察がどれだけの情報を蒐集しているのかが不明である以上、そもそも、その活動の効果と比較衡量すること自体、不可能である。法セミ 105～106 頁は、「政府はテロ対策の効果を誇大に主張しがちなので、すべての資料にアクセスできる外部の専門家により批判的に検証される必要がある」とする。