

平成 22 年 6 月 10 日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2007 ～ 2009
 課題番号：19730056
 研究課題名（和文） 刑事法上の利益剥奪の研究

研究課題名（英文） Deprivation of profits in criminal law

研究代表者

嶋矢 貴之 (Shimaya Takayuki)

神戸大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：80359869

研究成果の概要（和文）：

刑事法上の利益剥奪の基礎となるモメントについて調査・検討を加えた。具体的には、国際的なモメント、被害者保護モメント、正義衡平モメント、効率性モメントの4つがあることを明らかにし、その現状と射程を示した。そのうえで、予防的利益剥奪制度、損害賠償命令、実定法内での剥奪利益の範囲設定、効率性の観点からの問題につきその具体的問題と解決のオプションにつき検討を加えた。

研究成果の概要（英文）：

I investigated and considered policy moments based on deprivation of profits in criminal law. Concretely, the situation and range of international moments, victim moments, justice moments and effective moments are considered and shown. Then preventive deprivation of profits, compensation order, limit of deprivation in positive law and problems in effectiveness are considered in details, especially concerning concrete problems and solving options.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,300,000	0	1,300,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	2,700,000	420,000	3,120,000

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：刑事法、利益剥奪、没収・追徴、損害賠償命令

1. 研究開始当初の背景

(1) 解釈論における動向

近時、判例においては、賄賂を共同で収受した場合の追徴の範囲（最決H16・11・8）、相場操縦罪における没収追徴額の控除（東高

H16・7・14）、同罪における複数の共犯者に対する追徴の範囲（東高H17・9・7）などの判示が相次いでいる。これらは、現行法上の没収・追徴に関する剥奪の限界という問題（研究目的（1））を直接取扱うものである。

さらには、麻薬特例法上の没収追徴と刑法総則の没収追徴の役割分担（最判H15・4・11ほか）、没収追徴が制約される「犯罪被害財産」の意義（東高H17・11・17）に関する判例も現れている。これらは、前者が、II剥奪の手段としては何が適切かという問題（研究目的（2））を、後者が剥奪利益をどのように処理するのが妥当かという問題（研究目的（3））を明示・黙示に含むものである。これらにつき、実務上は一定の解決指針が示されているが、それが理論的に妥当なものかと言う点、及び必要にして十分な利益剥奪がなされているかという点につき早期に検証を行う必要があると言える。確かに、刑法上の没収追徴、及び麻薬特例法や組織犯罪等処罰法等の新法の趣旨に関しては一定の研究が行われている（町野朔ほか編・現代社会における没収・追徴（1996）、芝原邦爾・経済刑法研究（下）（2005）472頁以下）が、新法の実際の運用において生じている解釈問題群、及びそれらの利益剥奪と従来の法制度との（運用を踏まえた）関係を検討する必要性は、まさにこの数年において生じたものであり、なお十分な検討がなされているとはいえない状況にある。

（2）立法における動向

また、立法においても、利益剥奪の分野は、近時の動き（及びその予定）が著しい。麻薬特例法（1992）や組織犯罪等処罰法（1999）の制定はもとより、ごく最近に限っても、犯罪被害財産の取り扱いという観点（研究目的（3））から、2006年には組織犯罪処罰法等の改正がなされ（一部没収財産の被害者への配分が規定された）た。さらには、現在、法制審議会において被害者の経済的被害回復のための立法措置（損害賠償請求と刑事訴訟利用）に関する諮問がなされている（諮問第80号2006年）。

これらの動向は、国際的な犯罪対策モメント（薬物・組織犯罪・汚職）と国内的な被害者保護のモメントが相俟って、利益剥奪制度の不断の見直しが行われているものであると分析できる。

そして、これらのモメントは時々刻々情勢に応じて変化をしているにもかかわらず、それらを踏まえた研究は十分には行われていない（例外的に、高山佳奈子「犯罪収益の剥奪」法学論叢 154 巻 4・5・6 号 457-491 頁（2004））。以上の状況からして、新たな立法の解釈、及び、今後の立法の指針を検討するために、上記モメントに慎重な考慮を払った上、研究目的（1）～（3）の問題について解決をすることが望まれていると言える。

より一般化すれば、この10年で始まった「立法の時代」において、解釈論と政策論を相互に融和した形で展開する研究を行う必要があるものと思われる。

2. 研究の目的

本研究では、わが国の利益剥奪制度について、現行法に関する解釈論的、及びあるべき法に関する政策論的な研究を意図するものである。具体的には、没収追徴に関する規定を中心としつつも、被害者による権利実現や罰金等の刑事制裁まで視野に入れ、刑事法上のあるべき犯人からの利益剥奪につき、以下の3点について総合的に検討を加えることを目的とする。

（1）犯罪者から何を剥奪できるか、どこまで剥奪できるか／すべきか（剥奪対象の限界の問題）

（2）何によって剥奪するか（各種剥奪手段の役割分担の問題）

（3）剥奪した利益をどのように処理するか（剥奪利益の処理の問題）

上記、1研究開始当初の背景記載の通り、本テーマは刑事法分野において、実務・立法が先行し、政策及び解釈のいずれの理論面についても学界からの関心は必ずしも高くなく、理論的検討が十分になされてきたとはいえない。そのような状況に鑑みれば、本研究には、利益剥奪をめぐる従来の研究状況を総括し、現在における要請を取り入れ、解釈論政策論を理論的に検討する点に大きな特色がある。

本テーマは解釈論と政策論にまたがる性質を有する問題である。解釈論の現実（理論体系）と政策論の現実（社会的要請）のいずれから遊離しない解決を志向する点で、純理論のみに傾斜しない、実践的な性質を有し、その点がもう一つの特色である。

3. 研究の方法

統計情報の分析、実務家・研究者との打ち合わせ・研究会出席、裁判例で問題となった事案の分析、国際条約の分析を通じて、刑事法上の利益剥奪制度が直面している政策的・理論的要請を個別に抽出する作業を行う。

そのうえで、我が国の現行法体系での対応可能性、新たな制度創設の必要性に検討を加える。制度創設の検討に際しては、外国、特にドイツ連邦共和国における法制度、裁判実務を参考として調査を行う。

両者を照合することにより、我が国での問題状況の提示と、それへの対策のオプションを明らかにする。

4. 研究成果

(1) 我が国の刑事法上の利益剥奪が直面している政策的・理論的モメントについて

①国際的要請については1990年代から2000年代前半にかけて、特定の犯罪を抑止する手段として財産剥奪が強く要請された。すなわち麻薬、組織犯罪、汚職、テロ等、国をまたいで犯罪事象が影響を及ぼす場合に、制度的統一がなされてきた。しかし、そのような特定犯罪を超えて、一般的に財産剥奪の統一的シエマを導入する国際的要請は未だ熟していない。ただし、テロ対策の分野では資金の流れに着目した諸制度が強く要請され、かなりの実効性を備えるに至っている。

②現在の我が国においては、むしろ被害者保護の観点からの、財産剥奪の要請が、現状では、もっとも現実的要請が存在するというべきである。日本のみではなく、ドイツにおいても、その拡張的な没収追徴に関して、被害者の賠償請求権に資する可能性がある財産につき、没収対象とすることを制約する判断が示されている。

③また、日独の裁判例を収集、検討したところ、両者に共通して、犯罪収益をことごとく没収し犯罪対策を行うといういわゆる総収益原則をとりつつ、その剥奪の微修正が行われている。具体的には関与が限定的な共犯者（特に幫助犯）からの利益剥奪範囲を限定する、被害回復用財産の剥奪の制限などである。これらは正義衡平の要請と理解できる。

④最後に、一般的要請として、犯罪利益を、確実かつ効率的に剥奪することが基本となる重要な政策的モメントであると指摘できる。その際には、実体判断の確実性・効率性という問題と、実施手続きの確実性・効率性の問題を分けて検討すべきである。前者においては、実体としての正義衡平の要請、後者においては手続き的正義の要請という異なった制約が出てきうるからである。

(2) 各モメントに対応した問題状況の具体化とその解決オプション

①について

現在、我が国は具体的な政策的要請は存しない。しかしながら、テロ対策で資金の流れに対してなされているチェック制度は、今後、国際的な犯罪対策において、予防的利益剥奪という観点から規制導入の際の一つのモデルとなるであろう。もっとも、そのような予防的利益剥奪制度を一般的に認めてよいのかは慎重な検討が必要であろう。

その点で参考となるのが以下の制度である。ドイツ国内においては、2005年に導入されたニーダーザクセン州における予防的利益剥奪規定が理論的関心を呼び、かつ注目すべき実務的運用がなされている。この制度は刑事法上の制度ではなく、行政的規制であるが、現在の危険が認められる場合には行政官庁ないし警察は物品を押収することを許すものである。それが、実際の運用に目を向けると、2009年に、犯罪者が所持する現金の没収を可能とする判決が相次いで出されており、その適用限界に関する理論的議論と政策的機能は注目に値する。すなわち、学説上はこれを更なる犯罪収益の剥奪に資する制度として政策的に評価し、かつその要件たる「現在の危険」が金銭等に適用されることを理論的な観点から基礎付けようとする見解もある一方、財産権の制約という観点およびその手続き的正当性という観点から、憲法上の疑義を有する規定・運用であるとの指摘もある。これらはわが国での制度設計、政策論、解釈論の双方にインパクトを与える制度・運用であると思われる。

我が国に導入を検討する場合には、テロ対策等の特殊重大な要請がない場合に、手続き的正当性をどのように担保しつつ、制度設計するかが政策実現のポイントとなる。

支払い計画の整備やその制裁による担保、犯罪被害賠償債権の特別な保護等が今後の課題になるものと思われる。

②のモメント

我が国では、研究期間内の平成20年より、被害者の損害回復の一手段として、損害賠償命令制度が導入された。なお実例が多くはないが、その実施状況につき調査を行い下記のような分析を得た。

- ・刑事弁護人の示談交渉に困難をきたす可能性が弁護士から指摘されている。しかしながら、もとより被害感情の厳しさから示談が不可能—早期に導入された刑事法上の和解の制度はまさにそのために十分な活用がなされなかったとの問題点がある—という事案は存在していた。つまり、示談・和解により量刑が下がるのを望まず、刑事裁判確定までは一切応じず、終了後に民事訴訟を起こすという対応である。本改正は、最後の段階の民事訴訟を簡易化するオプションを設けたにすぎず、実体的に交渉の困難性を増すものではないであろう。問題は、一審判決、損害賠償命令後、上訴がなされた場合の量刑という点である。もし、それにより量刑が下がるのであれば、被害者は制度利用を望まず、再び機能不全に陥る可能性があり、一方で、一定の賠償

を行ったにもかかわらず、量刑が変更されないというのは、正義衡平の②のモメントからも、量刑実務からも問題がある。損害賠償命令により債務名義を得たこと自体は量刑に影響を及ぼさず、それが実際に履行された場合にのみ反映しうると考えるべきであろう。また、被害者代理人は、その旨の説明を事前に行っておく必要があるであろう。

- 被害者参加をした被殺被害者の母親が一般承継人でないため、損害賠償命令を利用できず、民事訴訟を改めて提起した事案があり、実体部分に関しては、純粹に民事の枠組に依拠することからくる限界設定といえよう。手続きに限らず、実体部分についても、特別な考慮を行う可能性が考慮されてもよいであろう。
- どのような制度を設けたとしても、加害者側に支払い能力がないという大きな問題（無資力問題）については解決が困難である。生命侵害等を伴う場合には、犯罪被害者給付金や自賠責により、一定程度はカバーされるが、それ以外の場合には、損害の回復・補填は極めて困難である。解決モデルとしては、国家が負担するタイプとあくまで加害者に負担させるタイプとありうる。現実的な方策としては、加害者に科す財産的制裁を通じて現実的な填補を要求する以外にはないものと思われる。

本制度は負担の少ない手続きで、債務名義の獲得できるようになったという点は、前進ではあるが、それで十分かは問題がある。履行可能な支払い計画とそれへの義務付け（不履行の場合のサンクション）、被告人が破産した場合について通常の債務と同様に扱ってよい等の問題が残る。この点を踏まえて、被害弁償（命令）制度の導入を主張する見解もある。刑事法上のサンクションとして直接の被害回復を命ずるものであるが、問題はそれらについて、どのようにフィージビリティを担保するかという点である。特に、わが国の場合には、被告人の資力の調査を行う制度がない点に実効性の問題が残る。現在の民事債権につき、優先的な取扱いと不履行のサンクションを付加することは、一つ現実的な対応として検討されてもよいものと思われる。

③のモメント

平成20年4月22日最高裁判決等について、仔細な検討を行った。この判決により、従来、決着を見なかった、犯罪収益を直接は得ていない（狭義の）共犯者について、どの範囲まで没収・追徴の対象となりうるかという、本課題の重要な問題の1つにつき、最高裁の立場が明らかになった。条文解釈の点からも、また利益剥奪の趣旨という観点からも正当

化できる結論であるとの検討結果を得ると同時に、その射程があくまで幫助犯に限定されて示されたものであり、その余の関与形態については、なお問題が残るといえよう。

参考となる制度として、拡張的没収追徴に関するドイツの判例研究から、手続き上の負担は没収を容易にする方向の運用がなされつつも、違法行為によらない財産も安易に包括して剥奪することを制約する判断が断片的に示されていることが明らかとなった。すなわち、起訴の対象となっていなくとも、証明がなされなくとも何らかの違法行為により獲得されたものであれば足りるとの連邦通常裁判所の判断がある一方、薬物犯罪者が所持していた現金、被害者の回復請求権ないしその賠償に資する可能性がある金銭についての制約的な判断等が示されている。

問題はそれらの調整をどの段階で行いフィージビリティを担保するかという点である。特に、わが国の場合には、被告人の資力の調査を行う制度がなく、判決段階での細かな調整には大きな問題がある。対策としては、制度改革により資力調査を導入するか、現行制度を前提とするなら、判決段階では広範な没収を許容した上、徴収段階でその具体的調整を行うかということになる。後者の場合には、実務的運用で対処できる部分もあるが、手続きの適性という観点から、その点に関する不服申し立て制度等を検討する必要があるものと思われる。

また、政策的観点から見れば、困難性を前提としつつどこまで実質的利益計算の上、剥奪を行うか、単純性と抑止力を重視して可能な限り一場合によっては実質的獲得利益を超えても一剥奪を行うかという対立軸につき、従来は後者をベースとする判断が多くなされていたが、前者のスタンスからの最高裁判決が出され、それをどのように実行するかという側面に問題が移行してきているといえる。

④のモメント

平成15年最高裁判決において、薬物犯罪における逃走のための物は、薬物犯罪による利益ではなく（麻薬特例法の没収対象とならない）、刑法の19条の没収規定（犯罪供用物件）として没収されうるという判断が示された。それ自体、重要な間隙を、刑法規定により補充したものと理解できるが、オンライン航空券が広範に定着しつつある現在、どの程度の意味があるか疑問である。このことは財産のネットワーク上の管理・運搬・利用が、現物利用に代替するようになると、没収不能追徴不能の間隙は、再び拡大しているといえる。つまり、薬物犯罪、組織犯罪等の特別法で対応され、間隙が埋められてきたが、現在、上記の要因で再び拡大している可能性があ

るということである。

そのほか

国際モメントとしてマネーロンダリング規制は利益収受による事後的な関与・犯人による可罰的な事後行為とみなしうるが、それと密接に関連する犯人隠避や証拠偽造につき以下の点から検討を行った。すなわち本研究との関係では財産剥奪以外に、自由刑というオプションをどの程度残すべきか、また、それは現行法の枠内でどの程度実現可能であるかという問題を検討するため、犯人隠避や証拠偽造について我が国の判例・学説等に関する研究を行った。学説上、極めて反対論の強い犯人による事後的な加功は、制度的な期待可能性の担保という観点からすると、単独正犯としての処罰が否定されている限りは、共犯の成立の余地はありうるのではないかという理論的可能性につき検討した（後掲の報告を行った）。それが、本問題につきどの程度の受け皿となりうるかにはさらに慎重な検討が必要である。

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0件）

〔学会発表〕（計0件）

〔図書〕（計0件）

〔その他〕

ドイツケルン大学の研究会において、討議のため、日本の被害者による参加・損害賠償命令制度について、制度紹介の報告を行った。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

嶋矢 貴之 (Shimaya Takayuki)

神戸大学・大学院法学研究科 准教授

研究者番号：80359869