

## 論 説

### 没収・追徴と均衡原則

——麻薬特例法を中心として——

林 美月子

#### 一 はじめに

平成三年一〇月二日に成立した「国際的な協力の下に規制薬物に係わる不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」（以下「麻薬特例法」と省略する）は、規制薬物等を所持する疑いのある者等の上陸を捜査の必要上一定範囲で認めるコントロール・デリバリーの導入、金融機関は收受した財産が不法収益である疑いのある場合等に必要事項を主務大臣に届けなければならぬとした点、不法収益の隠匿等に対処するためにいわゆるマネーロンダリングの規定を置いたこと、さらに不法収益等を広く没収・追徴し得るとした点に特徴がある<sup>(1)</sup>。

このうち、没収・追徴については、刑法一九条の没収は対象物が有体物である場合にのみ可能であり、また、刑法一九条の二の追徴は刑法一九条の没収が本来的には可能なのに何らかの事情でできない場合になしうるものであり、対象物が本来的に没収が不能の場合は追徴もできないとされてきた。そこで麻薬特例法は薬物犯罪等の不法収益等の有

体物ではない「利益」の没収・追徴規定を設けたわけである。しかし、形のはっきりした有体物と異なり、利益の没収ということになるとその範囲は不明確になる。実際、麻薬特例法は、「不法収益」(薬物犯罪の犯罪行為により得た財産又は当該犯罪行為の報酬として得た財産(麻薬特例法二条三項))の他に、「不法収益に由来する財産」(不法収益の果実として得た財産、不法収益の対価として得た財産、これらの財産の対価として得た財産その他不法収益の保有又は処分に基づき得た財産(同法二条四項))を資金提供罪等を除く薬物犯罪について必要的に没収するとしている(同法一四条一項一号、二号)。ここでは従来は原則として没収の対象にはならなかった果実等の派生財産も没収可能とされ、また、刑法一九条一項では没収の対象は対価物までだったのに対して、さらなる転換財産等の没収が可能とされている。また、不法収益隠匿罪等については、不法収益、不法収益に由来する財産の他に「これらの財産とこれら以外の財産が混和した財産」も不法収益、不法収益に由来する財産とあわせて「不法収益等」として不法収益隠匿罪を組成しているときには必要的に没収される(同法二条五項、一四条一項三号)。不法収益隠匿罪等の不法収益も必要的に没収される(同法一四条一項四号)。さらに、不法収益隠匿罪等の「不法収益等」「不法収益」「不法収益に由来する財産」の果実、対価、それらの対価、保有・処分に基づいて得た財産も必要的没収の対象となる(同法一四条一項五号)。

このように麻薬特例法の没収・追徴の対象は広範囲であるとともに、不法収益が変形・転換した財産となるにつれてその額も多額になりうる。本稿は、このように、広範囲になった没収・追徴を限定する原理はどのようなものかを、わが国の判例・学説、及び、アメリカ合衆国で、犯罪から得た財産を刑事没収の対象とする RICO 法 (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) に関する判例等を参考に検討しようとするものである。

(1) 麻薬特例法の概要について、丸山雅夫「いわゆる『麻薬特例法』について」判例時報一四一一号(一九九二年)三頁以下参照。

## 二 没収・追徴と均衡原則

(一) 没収・追徴を限定する原理として、まず考えられるのが均衡の原則であろう。すでに犯罪と刑罰の均衡については、わが国の最高裁も傍論ながら「刑罰規定が罪刑の均衡その他種々の観点からして著しく不合理なものであつて、とうてい許容し難いものであるときは、違憲の判断を受けなければならない」としている<sup>(1)</sup>。

没収・追徴についても均衡原則は適用され得る。刑法二〇条が「拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ニ付イテハ特別ノ規定アルニ非サレハ没収ヲ科スルコトヲ得ス」と規定し、軽微な罪については原則として没収を認めないとしているのは犯罪と没収の均衡を考慮したものと<sup>(2)</sup>いえる。また、昭和四五年の関税法の改正によって、密輸に使用した船舶、航空機が追徴の対象から除かれたのも、これらが非常に高額であることから犯罪との均衡がとれないと判断されたためと思われる。このように、一般的には没収・追徴にも均衡原則が適用され得ると言える。

しかし、没収・追徴と何が均衡すべきなのかは問題になる。没収・追徴は附加刑という刑罰であるので犯罪との均衡を問題にすればよいのであろうか。ここで没収・追徴の性格が問われることになる。刑法一九条は犯罪組成物件、犯罪供用物件、犯罪生成物件、犯罪取得物件、犯罪報酬物件及び後三者の対価物件を対象とする。このうち、前三者の没収はそれらの物件が再び犯罪と関連をもつことを防ぐためになされるのである<sup>(3)</sup>。改正刑法草案七四条一項は犯罪組成物件、犯罪供用物件、犯罪生成物件の没収を保安的なものと位置付けている。

これに対して、犯罪取得物件、犯罪報酬物件、それらの対価物件、犯罪生成物件の対価物件の没収は犯罪による利益を剥奪し、犯人に不正な利益を保持させないことを目的とするといえ、刑罰的色彩が強い。従つて、没収が不能なときに刑法一九条の二の追徴がなされるのである。このように考えるときは、犯罪組成物件、犯罪供用物件、犯罪生

成物件については、没収対象物の価値とその対象物が再び犯罪と関連をもつ危険性の均衡を問題にすべきことになるように思われる。また、犯罪取得物件、犯罪報酬物件、それらの対価物件、犯罪生成物件の対価物件については、没収対象物の価値と犯罪との均衡を問題とすべきことになる<sup>(4)</sup>。

(二) わが国の判例で没収の均衡性を問題としたものは極めて少なく、また、それは犯罪組成物件・犯罪供用物件についてのものである。そして、刑法典上の没収・追徴は裁量的であるし、また、たとえば死刑・無期懲役・一〇年以下の懲役・一〇万円以下の罰金というような量を法定しているわけではなく、対象を犯罪組成物件といった抽象的なかたちで規定するにすぎない。したがって、没収の均衡といっても憲法上の問題というよりも、量刑の相当性が争われるにすぎない。そのようなかたちで判例上争われたものには無免許運転による自動車の没収がとくに多い。無免許運転での前科のある被告人の二二回の無免許運転罪の組成物件として自動車を没収した原判決を破棄した(本刑は懲役七月執行猶予三年)。判例は、その自動車の営業上の必要性が高く、価格も被告人にとって高価(六〇万円)であり、再犯防止には保護観察で十分であることをその理由とする<sup>(5)</sup>。これに対して、やはり、無免許運転での前科のある被告人の無免許運転罪の組成物件として自動車を没収した原判決を是認した判例は、免許の学科試験に何度も落ちているのに自動車を購入して、両親などの注意もきかずに乗り廻していて再犯のおそれがあり、自動車の価格もそれ程高価ではなく(四二万円)、本刑も執行猶予付きであることをその理由とする<sup>(6)</sup>。さらに、無免許運転等での前科のある被告人の八回の無免許運転罪と三回の指定速度違反罪の組成物件として自動車を没収した原判決を是認した判例は、他に営業用の自動車があること、本件自動車は一年半使用したものであること、本刑は罰金であることを理由とする<sup>(7)</sup>。このように、判例は必要性・価格といった自動車の価値と再犯の危険性を考慮して没収の相当性について判断している。

ただ、対象物の価値も高いが再犯のおそれ高いというような場合にどのように判断されるかは明らかではない。

特別法上の必要的没収については、没収の相当性の問題は出てこない<sup>(8)</sup>ので、関税法一一八条による覚醒剤密輸に使用した船舶の没収、出入国管理及び難民認定法七八条一項による密航に使用した船舶の没収<sup>(9)</sup>等、相当の価値があると思われるものの没収がなされているが、これらの規定は再犯のおそれと結びつかない対象物をも没収する点で均衡原則に反し、憲法上の問題となりうると思われる<sup>(10)</sup>。この点に関連して、最高裁は、北海道海面漁業調整規則五五条二項の裁量的没収について判断した<sup>(11)</sup>。すなわち「被告人が海上保安庁の巡視艇等の追尾を振り切るために船体に無線機、レーダー及び高出力の船体機等を装備した漁船を使用し、共犯者ら را 乗り組ませるなどして、北海道海面漁業調整規則に違反する漁業を営んだという本件事案の下において、同規則五五条二項本文により右船外機等をその所有者である同被告人から没収することは所論の指摘する右船舶船体等の転用可能性及び価格等を考慮しても、相当であるというべきである」とした。ここでは船舶は一三〇〇万円位の高価なものであるが、まさに密漁のための装備を備えた特攻船であり、これを没収しなかった場合にはこの船舶を使用した再犯の危険性が高いといえる<sup>(12)</sup>。再犯の危険性が高い場合にはかなり高額の対象物も没収し得るのである<sup>(13)</sup>。

しかし、学説上は罪刑の均衡を前提とすべきだとする見解のほうが有力であろう。藤木博士は、対象物の価値が取るに足りないものについては保安的・予防的必要性のみを考慮すれば足りるが、対象物の財産的価値が無視しがたいものであるときは、犯罪事実と犯人のうける財産上の損失との均衡を考慮すべきであり、無免許運転での自動車の没収は罪刑均衡の原則に著しく矛盾するものであり、関税法、出入国管理令違反の罪における船舶等の没収も罪刑均衡を度外視した徹底的懲罰的・威嚇的色彩を帯びるもので立法政策として合理性に疑問があるとされていた<sup>(14)</sup>。また、堀内教授はドイツ刑法六二条の保安処分の均衡原則は、第一に行爲者により犯された行爲の意義、第二に行爲者により



予測される行為の意義、第三に行為者より生ずる危険性の程度からなり、ドイツの通説・判例は第一の意義に懲表的意味しか認めないが、第一の意義それ自体に意味を認め、犯罪が軽微な場合は危険性が高くても保安処分<sup>(13)</sup>に付しえないとされる。従って、犯罪組成物件・犯罪供用物件の没収が保安的なものであるとしても対象物の価値と犯罪との均衡を必要とされることになろう。しかし、犯罪組成物件・犯罪供用物件の没収が保安的なものであることを認めるならばやはり、対象物の価値と均衡すべきなのは再犯の危険性であろう。無免許運転での自動車の没収が妥当でないように思われるのは、通常の自動車は無免許運転用にあるのではなく、ほかに営業用などに使用しているのであって、たまたま無免許運転に使用された場合を考えるからであろう。しかし、営業用の自動車は他にあるのに免許のない被告人の自動車を購入し、その自動車での無免許運転が過去にも何回も行なわれているような場合には、たとえ無免許運転罪は軽い犯罪であるとしても、その再犯の危険性から没収ができると解し得る。関税法・出入国管理令違反の罪における船舶等の没収に疑問が生じるのも、犯罪と不均衡だからではなく、その対象物が再犯と結びつかないような場合にまで必要的に没収を可能としているからではないだろうか。

(三) これに対して犯罪取得物件、犯罪報酬物件、それらの対価物件、犯罪生成物件の対価物件の没収、及び没収に代わる追徴は、利益を剥奪し、犯人に不正な利益を保持させないことを目的とし、刑罰的色彩が強いので、没収対象物の価値・追徴額と犯罪との均衡を問題とすべきである。

既述のように、最高裁は傍論として犯罪と刑罰の均衡は憲法上の要請であるとするが、爆発物取締罰則一条の爆発物使用罪の「死刑又ハ無期若クハ七年以上ノ懲役又ハ禁固」という法定刑について、法定刑をどのように定めるかは立法政策の問題であり、この法定刑は憲法三六条の残虐な刑罰にあたらないとする等、<sup>(14)</sup>犯罪と刑罰の均衡を司法判断<sup>(15)</sup>

の対象としようとする。犯罪と刑罰の均衡はむしろ具体的事件での量刑の相当性というかたちで問題とされる。刑法典上の没収も裁量的なものであるし、対象物を抽象的に規定するにすぎないので、没収・追徴と犯罪の均衡は量刑の相当性の問題となる。<sup>(16)</sup>

さて、麻薬特例法の必要的没収・追徴の対象は、まず、資金提供罪等を除く薬物犯罪の取得財産・報酬財産、それらの果実として得た財産・対価財産・これらの財産の対価財産、取得財産・報酬財産の保有又は処分に基づき得た財産である（麻薬特例法一四条一項一号・二号）。これらは取得物件・報酬物件・対価物件の没収・追徴と同様に、犯罪による利益を剥奪することを目的とする。また、不法収益等隠匿罪等の組成財産（三号）は、犯罪を組成するものであるが、犯罪組成物件とは異なり、財産自体からはその財産が再犯と関係する危険性は生じない。したがって、その没収はやはり犯罪によって得た利益を剥奪するという刑罰的色彩の没収といえる。その他、不法収益等隠匿罪等の生成財産・取得財産・報酬財産（四号）、不法収益隠匿罪等の組成財産の果実として得た財産・対価財産・これらの財産の対価財産・保有又は処分にに基づき得た財産（五号）についても同様に考えられる。<sup>(17)</sup>

これらの刑罰的色彩の強い没収と犯罪の均衡はどのような基準で判断されるのであろうか。刑法一九七条の五の賄賂の没収・追徴は収賄罪の組成物件・取得物件である賄賂の必要的な没収・追徴を規定する。この没収・追徴の性質は刑罰的色彩の強いものといえるが、高額な賄賂でも没収・追徴しうるであろう。<sup>(18)</sup> 没収・追徴と均衡すべき犯罪は収賄罪と抽象的に考えられるのではなく、具体的な高額な収賄罪と考えられる。しかし、このような組成財産・取得財産以外の場合はどうであらうか。以下では、すでに利益の没収を規定しているアメリカ合衆国 RICO 法に関する判例を紹介しながら、この問題について検討したい。

- (1) 最(大) 判昭和四九年一月六日刑集九卷三九三頁。
- (2) 山口厚「わが国における没収・追徴制度の現状」ジュリスト一〇一九号(一九九三年)一二頁。
- (3) 法制審議会刑事法特別部会・改正刑法草案附同説明書(昭和四七年)一四四頁、一四五頁。なお、犯罪生成物件についても行使の目的で作成された偽造文書の没収等は、没収しなければ行使罪のなされる危険性があり、したがってその文書の没収は保安的性質をもつ場合であるといえよう。

(4) 刑法一九条の二が犯罪生成物件を追徴の対象としていることには疑問がある。

(5) 福岡高判昭和五〇年一〇月二日刑月七卷九・一〇号八四七頁。

(6) 東京高判昭和四一年四月二七日東高刑時報二七卷四号五四頁。

(7) 福岡高判昭和五五年一月一九日判時九九七号一六八頁。

(8) 福岡地判昭和六三年四月一五日判時一二七五号一四四頁。

(9) 福岡地判昭和五六年六月二二日刑月一四卷五・六号五三二頁。

(10) 最決平成二年六月二八日刑集四四卷四号三九六頁。

(11) 原田国男「密漁に使用した漁船の船体等の没収が相当とされた事例」ジュリスト九六五号(一九九〇年)七九頁、日高義博「密漁に使用した漁船の船体等の没収が相当とされた事例」警察研究六二卷九号(平成三年)三三頁。なお、对人的保安処分について、拙著・情動行為と責任能力(平成三年)二八二頁以下、三四八頁参照。

(12) 藤木英雄・注釈刑法(1)総則(1)(昭和三九年)一五五頁。

(13) 堀内捷三「均衡(比例)の原則と保安処分の限界」ジュリスト七七二号(一九八二年)三九頁。

(14) 最(大) 判昭和四九年一月六日刑集九卷三九三頁。

(15) 最判昭和三七年九月一八日判例時報三二〇号三〇頁。

(16) これに対して、改正前の関税法の密輸に使用した船舶・航空機の追徴は必要的であり、対象物も具体的に規定されていたので、犯罪と均衡のとれない高額の没収を可能とする点で憲法上の問題となる余地を残していた。

(17) 麻薬特例法一四三条三項の裁量的没収の対象は資金提供罪、輸出入等の予備罪の取得財産・報酬財産、資金提供罪の組成財産、それらの財産の保有又は処分に基き得た財産、不法収益等隠匿罪の予備罪の組成財産・取得財産・報酬財産等、不法収益等隠匿罪



に係わるそれらの財産の果実として得た財産・対価財産・これらの財産の対価財産・保有又は処分に基づき得た財産であるが、これらについても同様に考えられる。

(18) 山口厚・前掲論文一五頁注(20)参照。

### 三 RICO法の没収

(一) 犯罪と刑罰の均衡について、合衆国最高裁は *Solem v. Helm* (463 U. S. 292, 103 S. Ct. 3010, 1983) においてその判断基準を示した。すなわち、銀行口座に預金がないのに一〇〇ドルの小切手を振出した罪について、被告人には非暴力犯罪での六つの前科があるとしてもパロールなしの無期懲役の刑は犯罪との均衡を著しく失っており、合衆国憲法修正八条の残虐な刑罰にあたるとした。この判例が示した罪刑の均衡の判断基準は、第一に、犯罪の重さに照らしての刑罰の苛酷さ、第二に、同じ管轄区で他の犯罪に科される刑との比較、第三に、他の管轄区で同様の犯罪に科される刑との比較である。

その後、連邦最高裁は六五〇グラム以下のコカイン所持に対する絶対的法定刑としてのパロールなしの無期懲役の刑を合衆国憲法修正八条違反とする上告を五対四で棄却した。<sup>(1)</sup> この判決では二名の裁判官が右記の三つの判断基準によるテストを否定した。また、三名の裁判官は第一の基準を満たした場合のみ(本件ではこれが満たされていないとする)、第二・第三の基準について判断する必要があるとして、このテストに修正を加える。しかし、四名の裁判官はこのテストはそのまま維持されるべきであるとする。結局、このテストは二対七で一応維持されているといえよう。<sup>(2)</sup>

さて、RICO法は通常の経済活動の犯罪組織の浸透を排除する目的で立法された。アメリカ合衆国ではじめて規定されたRICO法の刑事没収はこの目的達成のための強力な手段となっている。すなわち、ラケッティア活動とし

て、賭博・薬物犯罪・謀殺・放火・賄賂罪・不正な商取引・郵便の不正使用等広範囲の犯罪を規定し、一〇年間に二以上の活動を行なった場合をパターンになっているラケットティア活動 (a pattern of racketeering activity) とする (§ 1961(1)(5))。①パターンになっているラケットティア活動または不法債権の回収で得た収入をエンタープライズに投資すること、②パターンになっているラケットティア活動又は不法債権の回収を手段としてエンタープライズに利益を獲得しまたはこれを支配すること、③エンタープライズの被用者か関係者がラケットティア活動または不法債権の回収を手段としてエンタープライズの事業を行なうこと、④以上のいずれかの行為の共謀、を禁止する (§ 1962)。没収の対象は、この禁止の違反者が①§ 1962違反によって獲得し又は維持している利益 (§ 1963(a)(1))、②§ 1962に違反して設立し、運営し、支配し、事業活動し、又は事業参加したエンタープライズに保有する利益、債権、権利、影響力を及ぼし得るあらゆる種類の財産や契約上の権利 (§ 1963(a)(2))、③§ 1962に違反するラケットティア活動又は不法債権の回収によって直接又は間接に獲得した収益を構成し、又はその収益に由来する財産 (§ 1963(a)(3)) である。<sup>(3)</sup>

(二) まず、RICO法 § 1963(a)(1)の没収について検討する。この没収については均衡原則の適用はないとする判例もある。すなわち、ある事案では、販売のために移送した猥褻ビデオや猥褻本の価格は一〇五、三〇〇ドルなのに対して、この会社の年商は二〇〇〇、〇〇〇ドルであったが、所有会社の株や会社の不動産の没収が認められた。この判例は、仮釈放の可能性のない終身刑より軽い刑については均衡の原則は適用されないというのである。<sup>(4)</sup>

しかし、大多数の判例は § 1963(a)(1)の没収について均衡原則の適用を認めている。ただ、§ 1963(a)(1)は RICO法違反によって獲得又は維持している利益を対象とするので、均衡を失する場合ほとんど考えられないとされている。<sup>(5)</sup> § 1963(a)(1)の没収は犯罪と対象物の関係に焦点があるので、この関係が認められれば没収できるとするのである。実際、

判例も均衡原則の適用の名の下に、違法行為がなかったらその利益は獲得されなかったか、維持されなかったかという条件関係を問題とする傾向にある。<sup>(6)</sup> 例えば、賄賂をつかつて廃棄物処理の契約をとった場合に、RICO法によってその企業での地位、サラリー、ボーナス等を没収するには(\$1963(a)(1))、その契約による違法活動によって、企業での活動が強められ、高い利益を得ただけでは足りず、もしその契約を得なければ解雇されたであろう場合や、その契約だけの利益でボーナスが支払われていた場合でなければならぬとされた。<sup>(7)</sup> さらに、一二のガソリンスタンドでの売上税の虚偽申告による、六一の郵便詐欺と一件のRICO法違反について、二年(執行猶予付き)の自由刑の他に未払い税額と三四の関連会社の権益の没収(\$1963(a)(1))を科した原判決が破棄された。拡張された会社の利益はハードワークによることもあるので詐欺がなければ得られなかったであろう権益によるとはいえないとされたのである。<sup>(8)</sup> 郵便詐欺や詐欺的に獲得された証券の州際移送等によるRICO法違反でのトラック会社の株の没収についても、この株の所有と詐欺計画の因果関係が証明されなければならぬともされている。<sup>(9)</sup> さらに、ギャンブルビジネスやクレジットの恐喝的イクステンションによるRICO法違反での現金の没収について、この現金についてはこの条件関係についての説示をせずに没収するのは誤りだとされ、また、違法行為以前から所有していたヨット等は没収できないとされている。<sup>(10)</sup> もっとも、この条件関係については、違法活動が唯一の条件でなくても、他の原因があるような場合でも、違法活動が利益獲得・維持の本質的要因である場合には没収ができるという修正を認める必要がある。<sup>(11)</sup>

なお、RICO法には一九八四年の改正によって、一九六三年の(a)(3)の没収が加えられた。しかし、この改正は違法行為の純益のみでなく、収益全体を没収できることを明らかにするためのものであり、基本的には\$1963(a)(1)の没収と同様に考えられる。ラケッタリングによって得た利益で前金を支払って買った不動産の売却益の一部のみを没収(\$1963(a)(1), (3))した場合について、被告人はRICO法違反で得た利益で不動産代金の一部のみを支払ったので、この

不動産の売却益の一部のみがこれを買ったときの違法な財源に基づくとした陪審の結論は非合理的とはいえないとき、上述の考え方が一九六三(a)(3)の没収にも適用されることが示されている。<sup>(12)</sup>

このような違法行為と没収対象物の関係が認められれば、かなり高額な没収も可能とされる。郵便詐欺と資金の州際移送や放火のRICO法違反で、保険金詐欺で得た保険金額一、九八六、九九〇ドルの没収は、同額の賠償が命じられ、自由刑が一〇年だとしても、なお可能だとされている。<sup>(13)</sup> また、コカイン製造のための薬物譲渡の利益はそれが六、〇〇〇、〇〇〇ドルに及ぶとしても可能である。<sup>(14)</sup> また、没収額が脱税額の三倍になることは、自由刑が二年で最高刑二〇年と比してかなり軽いことも考慮すると、憲法違反ではないとされた。<sup>(15)</sup>

(三) これに対して、RICO法§1963(a)(2)のいわゆるエンタープライズ没収については、違法行為と没収対象物の関係ではなく、エンタープライズと没収対象物との関係に焦点があるとされている。<sup>(16)</sup> その適用範囲は非常に広いので、検察官も没収が過度にならないように注意しているという。<sup>(17)</sup> このエンタープライズ没収についても、仮釈放の可能性のない終身刑より軽い刑については均衡の原則は適用されないという判例がある。被告人は三〇年以上もアダルトエントテイメントビジネスを営んできたが、一九八九年に起訴され、猥褻物の州際移送罪と販売罪及びこれに基づくRICO法違反で地裁で有罪とされ、六年の自由刑と一〇〇、〇〇〇ドルの起訴費用などの支払いの他に、卸と小売りのビジネスとラケットリング活動による約九ミリオンドルの没収を言い渡された。連邦控訴審は仮釈放の可能性のない終身刑より軽い刑については均衡の原則は適用されないとした。<sup>(18)</sup> しかし、最高裁はこの均衡原則の理解は誤りだとして、この部分を破棄した。合衆国憲法修正八条には、収容の期間や条件が問題とされる残酷で異常な刑罰の禁止の他に、過重な罰金の禁止も規定されており、過重な没収は少なくとも後者の適用があるとする。<sup>(19)</sup> エンタープライズ没

収についても均衡原則は適用されるのである。そして、本件では、四冊の雑誌と一二個のビデオテープが猥褻とされ、たにすぎないが、犯罪行為は相当期間に及ぶ膨大なラケットティア活動であり、これにてらして過重な没収かが判断されるべきであるとする。ただ、その先の過重か否かの判断基準については明確ではない。

たとえば、被告人はハワイの建築会社ATLの九二%の株の所有者であるが、ATLからの支払いの受け取りの別会社をつくって、脱税、郵便詐欺、RICO法違反等有罪とされ、RICO法違反については四年の自由刑の他、原審ではATLの全権益と(別会社の権益と)別会社を通して買った不動産を没収された事案がある (§1963a(1)(2))。しかし、連邦控訴審はこの原判決を破棄した。罪刑均衡についての三つの基準を適用し、とくに第一の基準の犯罪の重大性については、被告人の責任を考慮しなければならず、その際、RICO法違反については、企業が犯罪に関わっていた程度を調べるべきであり、違法活動が企業活動のほとんどであるか、利益が違法に得られた資金による場合には、すべての権益の没収ができるが、合法企業が比較的軽微なRICO法違反を犯し、それがビジネス活動にとって中心的なものではなく、本件のように、合法的な利益に比してその合法的な利益が少ないときにはすべての権益の没収は許されないとしたのである。<sup>(20)</sup>ここでは違法活動がエンタープライズの活動のほとんどかが問題とされている。もっとも、差戻し後の判決はこのエンタープライズは本質的に合法とはいえないとして結局没収を認めた。<sup>(21)</sup>

また、次の判例もエンタープライズ没収の均衡性を問題とする。五人の被告人は投資会社のエグゼクティブオフィサー等であったが、その会社は証券を使って税金をごまかすビジネスを営んでおり、これによってRICO法違反で有罪とされた。検察側は、投資会社におけるパートナーシップの利益、違法活動中のサラリー、マネージメントフィーを没収しようとした。しかし、連邦地裁は均衡原則に関するソレム判決及びブッシャー判決に従って、①没収の程度、②被告人の得た利益、③RICO法違反についての被告人の心的状態、④エンタープライズが犯罪によって汚さ



れている程度によって、犯罪と没収の均衡が検討されるべきであるとした。通常は、合法的なエンタープライズの全体を没収することはできないとする<sup>(22)</sup>。そして、税金の詐欺計画のみに関係していた被告人については、例えば、一二九、七二五ドルの税金の利益について一、三二ミリオンドルの没収は均衡を失っているので没収できないとした。ここではエンタープライズ没収について、得られた利益と没収の均衡が問題とされ、しかも、約一〇倍の没収も均衡しないとされている<sup>(23)</sup>。

さらに、パッケージ会社の社長が商的贈賄計画に関するRICO法違反で有罪とされた事案で、陪審は会社に対する全利益のなかで一〇%が汚されているとしたにも拘らず、全利益を没収した判決が破棄されている。犯罪の重さ(被害の大きさと性質)と刑事制裁の重さを秤にかけるべきであり、その際、個人的に得られた利益、犯行の動機、責任、利益とエンタープライズが違法活動によって汚されている程度の評価も役に立つとする。エンタープライズの利益がラケット活動に深く絡んでいるかというようなテストでは不十分であるとする<sup>(24)</sup>。ここではひとつのエンタープライズという没収対象物の中で違法行為によって汚れている部分と合法的な部分を分け、その割合によって、全体の没収ができるかが問われることになる。少なくとも汚れている部分が一割であるときには全体の没収をするのは均衡を失する。違法な部分とそれ以外の部分を分けることなく没収できるのは、エンタープライズの大部分が汚れているか、没収する部分が少ないときに限られることになる<sup>(25)</sup>。

(1) Harnelin v. Michigan, 111 S. Ct. 2680, 1991. 本判決については、岡上雅美「アメリカ合衆国最高裁判所判例における罪刑均衡原則と修正八条」早稲田法学六九巻二号(一九九四年)五〇頁以下参照。

(2) もっとも、没収についてはこの基準がどの程度あてはまるか明らかではない面もある。たとえば、自動車の灰皿から〇・〇六グ

ラムのマリファナの吸い殻が発見された事件では、このマリファナの量はニューヨーク州では犯罪とならない程度のものであるのに、自動車はマリファナの輸送に使用されたということで没収された。マリファナの量が少ないことは没収にとっては関係がないとしたのである (U. S. v. One Mercedes Benz, and \$ 2, 710, 00 in U. S. Currency, and Cynthia Parker, 846 F. 2d 2, 2d Cir 1989. 但し、民事没収(21USC881(a)(4))。もともとこの場合は、自動車は犯罪の組成又は供用物件であり、その没収は保安的色彩が強く、既述のように均衡原則の内容の判断も刑罰的色彩の強い没収とは異なるであろう。Strauss, Shouldn't the Punishment fit the Crime ?, 55 Brooklyn Law Review 417, 1989. See, Champoux, Real Property Forfeiture Under Federal Drug Laws: Does the Punishment Outweigh the Crime ? 20 Hastings Constitutional Law Quarterly. 247 (1992)

(3) 江原伸一「RICO法による刑事的財産没収制度の概要」警察学論集四二巻七号(一九八九年)四一頁以下、堤 和通「刑事没収(criminal forfeiture)の必要性」法学新報九七巻七〇八号(平成三年)二〇九頁以下、とくに二二頁、二二九頁注(2)(3)参照。

(4) U. S. v. Pryba, 900 F. 2d 748, 4th Cir. 1990.

(5) U. S. v. Feldman, 853 F. 2d 648, 663, 9th Cir. 1988, cert. denied, 489 U. S. 1030, 1989; U. S. v. Horak, 833 F. 2d 1235, 1241 n. 4, 7th Cir. 1987; Palm, Rico Forfeiture and the Eighth Amendment: When is everything too much ?, 53 Univ. of Pittsburgh Law Review 1, 62, 1991.

(6) Palm, supra note(5), at 34 note 160.

(7) U. S. v. Horak, 833 F. 2d 1235, 1243, 7th Cir. 1987. 但し、ホークのjobそのものについてはこのテストは適用されていない。Palm, supra note(5), at 4. 44 U. S. v. McKeithen, 822 F. 2d 315, 2d Cir. 1987は予防目的や経済力の破壊、犯罪利益の剝脱からしても、没収対象物と犯罪との関係が示されねばならないとするもので、麻薬の販売についてのCCE違反による組織に対する影響力を及ぼす利益の没収について、二件の麻薬に係る住宅と六件の関係のない住宅のはいったアパート全部(被告人の所有)の没収は許されなかった。違法行為によって汚れた利益でなければならぬとするのである。Dennis, Current RICO Policies of the Department of Justice, 43 Vanderbilt Law Review 651, 663, 1990.

(8) U. S. v. Porcelli, 865 F. 2d 1352, 2d Cir. 1989, cert. denied 110 S. Ct 53, 1989.

(9) U. S. v. Ofchinick, 883 F. 2d 1172, 3rd Cir. 1989.

- (10) U. S. v. Angiulo, 897 F. 2d 1169, 1st Cir. 1990.
- (11) Palm, *supra* note (5), at 34, 35. この条件関係の捉え方は U. S. v. Horak と U. S. v. Porcelli とで若干異なり。U. S. v. Horak によれば、たとえば、違法活動で得た一〇ドルで買った株が一〇万ドルになれば（エンタープライズにおける権益として）全額没収できるが、U. S. v. Porcelli によれば、株の値上がりは違法活動によるものではなく違法活動で得た一〇ドルだけを没収できる。しかし、U. S. v. Ofchinick, 883 F. 2d 1172, 3rd Cir. 1989.
- (12) U. S. v. Madeoy, 912 F. 2d 1486, D. C. Cir. 1990.
- (13) U. S. v. Feldman, 853 F. 2d 648, 9th Cir. 1988.
- (14) U. S. v. Acosta, 881 F. 2d 1039, 11th Cir. 1989.
- (15) U. S. v. Porcelli, 865 F. 2d 1352, 2d Cir. 1989. なお、談合に関する RICO 法違反で建設会社の社長の利益を没収するにあたり、没収と犯罪組織の大きさを比例を問題にしたものとして U. S. v. Lizza Industries, INC., 775 F. 2d 492, 2d Cir. 1985.
- (16) Palm, *supra* note (5), at 38.
- (17) Dennis, *supra* note (7), at 662; U. S. v. Sarbello, 985 F. 2d 716, 723 note 13, 3d Cir. 1993.
- (18) Alexander v. Thornburgh, 943 F. 2d 825, 8d Cir. 1991.
- (19) Alexander v. U. S., 113 S. Ct. 2766, 2775, 1993. 本事件では §1963(a)(2) による没収がなされた。Alexander v. U. S., 113 S. Ct. 2766, 2770.
- (20) U. S. v. Busher 817 F. 2d 1409, 9th Cir. 1987, affirmed 1989, 4, 7, 872 F. 2d 431.
- (21) Palm, *supra* note (5), at 69.
- (22) U. S. v. Regan, 726 F. Supp. 447, 457, S. D. N. Y., 1989. なお、猥褻物法の没収についての判断であるが、RICO 法のエンタープライズ没収に関し同様の見解を示すものとして U. S. v. California Publishers Liquidating Corp., 778 F. Supp. 1377, N. D. Tex., 1991. の判決を参照。Bass, Limits on Government Enforcement of Forfeiture Under the Federal Obscenity Statute: U. S. v. California Publishers Liquidating Corp., 28 Criminal Law Bulletin 457, 199.
- (23) なお、他に違法な市場操作による証券詐欺でも有罪とされた被告人については検察官主張の没収が認められた。なお、この事件では控訴にあたって、検察官と被告人の間で没収額について合意をしたが、控訴審では税金の詐欺計画についての有罪は破棄され

- た。 U. S. v. Regan, 937 F. 2d. 823, 2d Cir. 1991. See, Palm, *supra* note (5) ; at 72, 73; Dennis, *supra* note (7) at 660.
- (24) U. S. v. Sarbello, 985 F. 2d. 716, 722, 3d Cir. 1993.
- (25) U. S. v. Walsh, 700 F. 2d 857, 2d Cir. 1983. 恐喝や賄賂によって契約をとっていた建設コンサルティング会社の利益の五五%の没収を認めた。

#### 四 結 語

RICO法の没収については、違法行為によって獲得・維持された利益に関しては犯罪と没収対象利益との間に因果関係が必要であるとされ、これが均衡原則の内容ともされているのであった。しかし、この因果関係が存在する限り没収は可能とされている。これに対して、エンタープライズ没収については、均衡原則の下に、得られた利益と没収対象財産の額との均衡が要求され、また、エンタープライズ全体の没収にあたっては、エンタープライズの中で汚されている部分と合法的な汚されていない部分の割合が問われている。

麻薬特例法の没収は基本的に、不法収益と不法収益に由来する財産を没収する制度であって、単純に比較することはできないとしても、RICO法の違反行為によって獲得・維持された利益の没収に近く、RICO法のエンタープライズ没収のような犯罪に關与する組織への財産的影響力を没収しようとする制度ではない。このことは、麻薬特例法の基礎になった麻薬新条約五条一の(a)が麻薬犯罪により生じた収益又はその収益に相当する価値の没収を要求し、また、五条六の(a)及び(c)は収益が他の財産に変形又は転換した財産・収益が混同した財産から生じた収入その他の利益についての没収を「収益と同様の限度」に限っていることから明らかであるように思われる。

そこで、麻薬特例法の没収・追徴に均衡原則の適用があるとしても、内容はRICO法の違法行為によって獲得・維

持された利益の没収と同様に、犯罪と収益との関係ということになろう。違法行為がなかったら獲得・保有できなかったという因果関係が必要である。不法収益たる財産を事業資金として行なった正当な事業活動から得た利益等については、条件関係は存在するが、RICO法についての説明で述べたように、本質的要因といえるかが問われることになる<sup>(1)</sup>。この因果関係が証明される限り、収益の額が大きくても、これを犯人に保有させる理由はなく、没収が可能であるといえよう。

問題となるのは、第一に、不法収益の値上がり益である。RICO法の判例では、値上がり益を没収できるとする考え方と、元金のみがとれるとする考え方が示されていた。

因果関係としては、違法行為がなければ不法収益もなくその値上がり益もないのであるから、没収できるはずである。麻薬特例法は不法収益の保有による財産を没収対象とし、値上がり益を没収できることを明らかにしている<sup>(2)</sup>。しかし、何らかの理由で没収ができずに追徴するとなると、追徴額算出の基準時の問題が生じる。判例は賄賂の没収について「収賄者は賄賂たる物を收受することによってその物のその当時の価格に相当する利益を得たものであり、その後の日時の経過等によるその物の価格の増減の如きは右收受とは別個の原因に基づくものにすぎない<sup>(3)</sup>」として、取得時説をとる。たしかに、わが国の没収制度を前提とし、麻薬特例法はその対象の範囲を拡大したにすぎないと考えればそのような結論になろう。しかし、値上がり益を追徴できないとする結論は麻薬特例法一四一条一項二号の保有による財産を没収できるとする考え方に矛盾するようにも思われる。実際には、保有によって得た利益を転換財産についても追求し、没収することになろう<sup>(4)</sup>。

第二に問題となるのは混和である。まず、不法収益又は不法収益に由来する財産とその混和財産について不法収益等隠匿罪等が犯された場合については麻薬特例法一四一条一項但書に規定されている。「混和に係る財産中には犯人が正



業によって得た財産も含まれている場合もあってその全部を没収するのが苛酷に過ぎる事案」も考えられるので一部の没収を認めたものである。<sup>(5)</sup>これは不法収益と因果関係がある部分についてののみ没収できるとする考えからは当然であろう。この但書によって、例えば、不法収益五〇万円と他の手持ちの現金三〇万円を仮名口座に預金した場合は八〇万円について不法収益隠匿罪等が成立し、これにより得た預金債権八〇万円全体が没収対象となるが、没収を五〇万円にとどめることができる。<sup>(6)</sup>

これに対して、犯罪後に混和が生じた場合については麻薬特例法一五条に規定されている。ここでも当該混和により生じた財産のうち、当該不法財産額又は数量に相当する部分のみを没収できる。これも麻薬新条約五条六の(b)が、当該混同した収益の評価値を限定として当該財産を没収できる措置を求めたことによるが、因果関係のある部分のみを没収するものである。

最も問題になるのは、一五条に言う混和の生じない不可分物の扱いである。例えば、麻薬犯罪で得た資金と正業によって得た資金とで不動産を購入したような場合である。ここでも、因果関係の証明される限りで、つまり、その違法行為がなければその不動産はなかったかを考え、大部分を不法収益により購入した場合にはこれを肯定し、不法収益に由来する財産として没収できるが、<sup>(7)</sup>正業による資金が大部分である場合は因果関係は否定され没収できないであろう。不法収益一〇〇〇万円と正業による資金一〇〇〇万円とで不動産を購入したような場合は、因果関係は証明できず、かつ、一〇〇〇万円分の一部の没収もできないことになる。

(1) 古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」及び「麻薬及び向精神薬取締法等の一部を改正する法律」の解説(一)「法曹時

報四四卷七号(平成四年)八四頁注(5)。

- (2) 大コンメンタールI薬物五法(古田佑紀・齊藤 勲編・平成六年)六九頁。古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守・前掲論文九一頁。

- (3) 最(大)判昭和四三年九月二五日刑集二二卷九号八七一頁。

- (4) 大コンメンタールI薬物五法六九頁。古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守・前掲論文九一頁。

- (5) 大コンメンタールI薬物五法六〇頁。古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守・前掲論文八一頁。

- (6) 大コンメンタールI薬物五法五八頁、五九頁。古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守・前掲論文七九頁。

- (7) 大コンメンタールI薬物五法六四頁。古田佑紀・本田守弘・野々上 尚・三浦 守・前掲論文八六頁、八七頁注(8)。

本論文は、平成四年度科学研究費補助金(総合A)による研究「没収・追徴の現代的課題」上智大学林幹人教授代表)の担当部分の報告に基づくものである。