

強姦・強制わいせつの犯行の様子を隠し撮りしたデジタルビデオカセット没収の可否

【文献種別】 決定／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 平成30年6月26日
【事件番号】 平成29年(あ)第530号
【事件名】 強姦未遂、強姦、強制わいせつ被告事件
【裁判結果】 上告棄却
【参照法令】 刑法19条・176条・177条・180条
【掲載誌】 刑集72巻2号209頁、裁時1703号1頁

LEX/DB 文献番号 25449552

事実の概要

被告人は、アロマサロンを経営し、自らも施術者としてマッサージを行っていたが、指導していたA女(27歳)に対する強姦未遂のほか、客として来店したE女(37歳)に施術する様子をデジタルビデオカセットに隠し撮りしつつ、乳房をもみ乳首を触るなどのわいせつな行為を行い、知人のC女(44歳)および客として来店したD女(25歳)に同様のわいせつ行為を行い、さらに客として来店したB女(27歳)を強いて姦淫したとして、懲役11年の有罪判決を受けた。

問題になったのは、E・C・D・Bの施術に際して隠し撮りしたデジタルビデオカセット4本(以下「本件カセット」という)を刑法19条1項2号の犯罪供用物件として没収することの可否である。隠し撮りの目的について、第一審判決(刑集217頁)は、自己の性的興奮を高めることなど検察官が主張するような事情も可能性としてはありうるが、被害者らとの間で後に紛争が生じた場合に自らに有利になる限度で証拠として利用することを想定していたとし、隠し撮りは実行行為そのものを構成するものではないが、当該性犯罪と並行して行われ、その意味で密接に関連しているだけでなく、当該映像を確保できること自体が犯行を心理的に容易にし、その実行に積極的に作用するものであったから「犯罪行為の用に供した物」に当たるとした。これに対し、控訴審判決(同258頁)は、原審弁護人がBに対し本件カセットの映像を法廷で流されたくなければ告訴を取り下げるように要求したことなどを挙げ、実行行為終

了後に被害者にそのことを知らせて捜査機関による身柄拘束を含む捜査や刑事訴追を免れようとする行為は、犯行による性的満足という犯罪の成果を確保し享受するためになされた行為であるとともに、捜査や刑事訴追を免れる手段を確保することによって犯罪の実行行為を心理的に容易にするためのものといえるから、本件各実行行為と密接に関連する行為であり、本件カセットは、「実行行為と密接に関連する行為の用に供し、あるいは供しようとした物」と認められるとした。

決定の要旨

上告棄却。「被告人は、本件強姦1件及び強制わいせつ3件の犯行の様子を被害者に気付かれないように撮影しデジタルビデオカセット4本(以下「本件デジタルビデオカセット」という)に録画したところ、被告人がこのような隠し撮りをしたのは、被害者にそれぞれの犯行の様子を撮影録画したことを知らせて、捜査機関に被告人の処罰を求めることを断念させ、刑事責任の追及を免れようとしたためであると認められる。以上の事実関係によれば、本件デジタルビデオカセットは、刑法19条1項2号にいう『犯罪行為の用に供した物』に該当し、これを没収することができる」と解するのが相当である。」

判例の解説**一 没収の意義**

没収とは、物の所有権を剥奪して国庫に帰属さ

せる処分である。付加刑であり、主刑を言い渡す場合に付加してのみ科せられる。刑法 19 条 1 項は、任意的没収の対象として、犯罪組成物件(1号)、犯罪供用物件(2号)、犯罪生成物件・犯罪取得物件・報酬物件(3号)、対価物件(4号)を規定し、同 2 項但し書きは、第三者没収について規定している。報酬物件・対価物件および第三者没収の規定は 1941 年の改正で追加されたものである¹⁾。

没収の法的性質については、刑罰的性質のものか保安処分的性質のものかをめぐって争いがある²⁾。たとえば、改正刑法草案は、組成物件・供用物件・生成物件は保安処分的性格のものであって、犯人以外の者の所有に属する場合は、保安上没収を必要とするときに限り没収することができるとし、取得物件・報酬物件・対価物件は刑罰的性質のものであって、没収が不能であるときは追徴できるとし、さらに没収・追徴は責任無能力(無罪)の場合にもできるという提案をしていた³⁾。これに対しては、第三者没収につき情を知っていても保安上の必要性がない時は没収できず、逆に情を知らなくても保安上必要があれば没収できるというのはいかがなものかなどの批判があった⁴⁾。

組成物件・供用物件・生成物件の没収は、行われた犯罪をいわば清算する(それらの物に否定的評価を加えて除去する)ものと捉えれば、刑罰的性質のものとして解することができるであろう。第三者没収の規定については、犯罪後の知情取得を要件にしているとしても、行為者に対する刑罰を超えているといわざるをえないが、没収が付加刑である以上、できるかぎり刑罰に近づけて解釈すべきであろう⁵⁾。

二 犯罪供用物件

犯罪組成物件とは、犯罪の構成要件要素に属する物をいう。文書偽造罪の偽造文書、けん銃不法所持罪のけん銃など、その物の存在なしにはそもそも当該犯罪が成立しないような物である。これに対し、犯罪供用物件(広義)とは、犯罪遂行の手段として使用された物(狭義の供用物件)および使用しようとしたが使用されなかった物(供用準備物件)をいう。殺人罪に使用された凶器、賭博罪に使用した花札などである。

立法論としては、狭義の供用物件のみでなく供用準備物件まで没収すべきかについては疑問がないわけではない(旧刑法は狭義の供用物件のみを規

定していた)。対象物が銃砲刀剣類や禁制品の場合は、そのことを理由に没収することが可能であり、他は、犯罪の動機や犯行に至る経緯等の立証に必要であれば、証拠物として押収し、使用後に還付ないし廃棄すれば足りるように思われるからである。

組成物件と供用物件の区別は、主刑を言い渡された犯罪が何かによって相対的である。通貨偽造に用いられた鋳型は、通貨偽造準備罪が独立に処罰される場合は組成物件であるが、通貨偽造罪が成立し準備罪がそれに吸収される場合は、偽造罪の供用物件である。これらの物件を没収する理由として、対象物が再度犯罪に使用されることの危険性を挙げるのが一般であるが、再使用の危険性が明らかでない場合であっても没収の対象になることに注意を要する。

供用物件と生成物件の区別については、東京高判平 22・6・3(判タ 1340 号 282 頁)が、強盗強姦の際に姦淫の様子をビデオテープに記録したという本件類似の事案につき、第一審がビデオテープを生成物件に当たるとして没収したのに対し、生成物件は犯罪行為によって作り出された物をいうのであって、ビデオテープは強盗強姦の犯行によって生じた物ではないから生成物件ではないが、犯罪遂行の手段として用いられた物であるから供用物件に当たるとした⁶⁾。この事件の場合は、犯行時にビデオに撮っていることを知覚させること自体が被害者に心理的圧迫を与えるものであって、脅迫の一部といえるであろう。

「犯罪の用に供し又は供しようとした」の解釈として、これを構成要件該当行為そのものの用に供した場合に限定する限定説⁷⁾、構成要件該当行為を促進した場合も含まれるとする促進説⁸⁾、構成要件に該当する行為に密接に関連する行為の用に供した場合も含まれるとする拡張説⁹⁾が対立している。

ここに「犯罪」とは主刑の対象になった犯罪を意味するから、その構成要件該当行為の用に供したと解すべきであり、拡張説は罪刑法定主義に反する疑いがある。問題は「用に供し又は供しようとした」とは、直接当該犯罪の手段として用いられた物または用いようとした物に限るか、それを促進した場合も含まれるか、これも含まれるとした場合に物理的促進に限らず心理的促進も含まれるかという点にある。

私見は、促進説に賛成であるが、心理的促進では不十分であり物理的促進に限るべきであると考えている。また、主刑の対象となった犯罪を理由に没収するのであるから、その犯罪の終了時（通常は既遂時）までに存在する物に限るべきであろう。さらに、当該犯罪の用に供するという以上、そのために特に用意した物でなければならない。名古屋高判昭30・7・14（高刑集8巻6号805頁）は、供用物件に当たるというためには犯人が犯行の用に供する意思をもって直接犯行の用に供しまたは供せんとしたことを必要とするとして、傷害致死事件において被害者の腹をけり上げた際に履いていた靴は供用物件に当たらないとしたが、その結論は上記の意味で適切である。

本件と関連してとくに問題になるのは、犯行後に予定している行為のために用意した物も供用物件に含まれるかという点である。たとえば、東京高判昭28・6・18（高刑集6巻7号848頁）は、「犯罪行為に供した物」には、犯罪の構成要件たる行為自体に供した物の外、犯罪完了直後その結果を確保するための用に供した物も含むとして、鶏を窃取した者が運搬しやすくするため切出（小刀）またはナイフでその首を切った事案につき、切出およびナイフの没収を認めた。「犯罪完了直後その結果を確保するため」という限定が付されている点に特徴がある。たしかに鶏の取得時点で窃盗は既遂に達しているが、未だ窃盗が終了したとまではいえず、鶏の搬出までを「犯罪」に含め、それを物理的に促進したものとして切出・ナイフを没収しても良いように思われる。

判例の主流は、拡張説に立つ。たとえば、東京高判平14・12・17（判時1831号155頁）は、ストーカー行為として電子メールの送信に用いられたパソコンの他に、そのファイルを保管したパソコンにつき、保管は次の電子メール送信の前提となる行為であって、実行行為と密接に関連する行為であるとして、供用物件として没収を認めた¹⁰⁾。この場合、拡張説からは密接関連行為として、促進説からは心理的促進として、没収可能となるであろう。しかし、処罰対象となった実行行為は送信ですでに完了しており、保管が次の送信のための行為とすると、次の送信は処罰されていないのであるから、狭義の供用物件とも供用準備物件ともいえないであろう。

最判平15・4・11（刑集57巻4号403頁）は、

覚せい剤密輸入事件において、台湾在住の被告人が、資金および往復の航空券の交付を受け、日本に来て陸揚げ用の用具を整え、陸揚げに関与し、直後に逮捕されて資金の残金、用具および台北行の航空券が押収され、原審がそれらの没収を認めたのを是認して、復路航空券および本件用具は麻薬特例法の薬物犯罪行為により得た財産には当たらないが、刑法19条1項2号の犯罪供用物件に当たり、また上記残金は麻薬特例法および19条1項2号により没収できるとした¹¹⁾。交付された現金のうち押収されなかった分と往路航空運賃を追徴すべきであるという検察官の主張を斥けたものである。すでに費消した資金の追徴を否定したのは適切であり、また用具は狭義の供用物件に該当する。残金のうち報州に当たる分が特定しているのであれば、麻薬特例法（旧14条1項＝現11条1項）の報酬として没収の対象になるであろう。しかし、復路航空券や報酬以外の逃走資金は、主刑の対象となった密輸入罪の用に供しようとしたものではない。この場合も拡張説や促進説からは没収が肯定されているが¹²⁾、密輸入罪に対する物理的促進関係が認められない点で疑問がある。

三 本決定の意義

本件では、第一審、控訴審、最高裁のいずれも、本件カセット4本を犯罪供用物件として没収することを認めたが、隠し撮りの目的、供用物件に当たる理由および狭義の供用物件とするか供用準備物件とするかの点で違いがある¹³⁾。

本件の場合、検察官主張のように自己の性的興奮を高める目的が認められれば、狭義の供用物件と解する可能性がある¹⁴⁾。他方、第一審のように自己に有利な証拠を残す目的とする場合、それは自己の行為が犯罪ではないと誤信したことによるものであって、犯罪の用に供するという認識そのものが欠けており、供用物件とすることには無理があるように思われる¹⁵⁾。控訴審の挙げる目的のうち犯罪の成果を確保し享受する目的の場合、拡張説からは密接関連性を理由に供用準備物件として、促進説からは心理的促進を理由に狭義の供用物件として、没収することが可能になるであろう¹⁶⁾。しかし、犯行終了時までの事態に対する物理的促進を要求する本稿の立場からは賛成できない。

控訴審および最高裁が採用した、後で被害者に知らせて捜査や刑事訴追を免れるという目的は、明らかに犯行後の使用を目的とするものであり、強姦罪・強制わいせつ罪の用に供した物とはいえない。控訴審は、後の利用を密接関連行為とし、そのための供用準備物件と解したものと思われるが、最高裁は、理由を示すことなく狭義の供用物件としている。その論理は、本件隠し撮りが当該性犯罪と並行して行われたことで狭義の供用物件とするのに充分とするものであろう¹⁷⁾。本決定により、拡張説からは隠し撮り行為自体が犯罪の実行行為と密接に関連するという判断が示されたこととなり、促進説からも一定の態様による隠し撮り行為自体に犯罪行為を促進する効果があると認められたこととなると評されている¹⁸⁾。しかし、隠し撮りがもっぱらその目的で行われたとすれば、供用物件とすることには疑問がある。控訴審が指摘するように、原審弁護人がBに対し告訴を取り下げるように強要したのであれば、強要(未遂)として訴追・処罰し、そのカセットを没収することは可能であろう¹⁹⁾。

なお、被害者保護のために本件カセットを提出させ廃棄等の措置をとるべきであるが、それと没収の可否とは別問題である²⁰⁾。

●—注

- 1) 団藤重光編『注釈刑法(1)総則(1)』(有斐閣、1964年)126頁〔藤木英雄執筆〕、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第1巻〔第3版)』(青林書院、2015年)404頁以下〔出田孝一執筆〕など参照。
- 2) 実質的には保安処分であるとする団藤重光『刑法綱要総論〔第3版)』(創文社、1990年)504頁など、保安処分的性質のものと刑罰的性質のものがあるとする藤木・前掲注1)126頁以下など、形式面だけでなく実質面においても刑罰ないし制裁としての性質を有するとする出田・前掲注1)408頁など。なお、このような抽象的な性格づけではなく実際の適用範囲を画する際に役立つような理論を提供すべきであるとするものとして、西田典之ほか編『注釈刑法第1巻』(有斐閣、2010年)110頁以下〔鈴木左斗志執筆〕参照。
- 3) 出田・前掲注1)405頁以下など参照。草案の提案は、藤木・前掲注1)に近い。
- 4) 平野龍一「没収」平場安治=平野龍一編『刑法改正の研究1概論・総則』(東京大学出版会、1972年)297頁以下。
- 5) 樋口亮介「没収・追徴」法教402号(2014年)126頁以下など参照。
- 6) 只木誠「判批」新・判例解説Watch(法七増刊)10号

- (2012年)137頁以下、福嶋一訓「判批」研修759号(2011年)23頁以下参照。
- 7) 伊達秋雄=松本一郎『総合判例研究叢書 刑法(20)』(有斐閣、1963年)29頁、山口厚「わが国における没収・追徴制度の現状」町野朔=林幹人編『現代社会における没収・追徴』(信山社出版、1996年)31頁。
- 8) 鈴木・前掲注2)128頁、同「判批」研修724号(2008年)3頁以下、7頁、樋口・前掲注5)126頁など。
- 9) 藤木・前掲注1)137頁、出田・前掲注1)422頁(「実行行為の着手前又は実行行為の終了後において、実行行為を容易にし、あるいは逃走を容易にし、逮捕を免れ、その他犯罪の成果を確保するためになされた行為に使用された物件も、犯罪行為に供した物に当たる」とする)など。
- 10) 出田・前掲注1)422頁以下など。
- 11) 上田哲「判批」最判解刑事編平成15年度(2006年)187頁以下など。
- 12) 上田・前掲注11)225頁(「実行行為と密接な関連性を有する」とする)、鈴木・前掲注8)3頁以下、8頁、11頁(供用準備物件に、犯行後に購入した航空券は含まれないが、その購入資金は含まれるとする)など。
- 13) 本決定に対する評釈として、今井将人「判批」捜研814号(2018年)2頁以下、安田拓人「判批」法教457号(2018年)134頁、本田稔「判批」法七64号(2018年)113頁、滝谷英幸「判批」刑ジャ58号(2018年)137頁以下、河原雄介「判批」研修844号(2018年)27頁以下、樋口亮介「判批」平成30年度重判解(2019年)154頁以下。
- 14) 滝谷・前掲注13)140頁。
- 15) 滝谷・前掲注13)141頁は「第一審判決のように認定しても、心理的促進効果の発生を肯定することは可能であった」と述べているが疑問である。
- 16) 滝谷・前掲注13)141頁。
- 17) 今井・前掲注13)12頁は、刑事責任追及を免れるための準備として行った隠し撮りそのものが密接関連行為に当たるとする。滝谷・前掲注13)141頁が「録画未了状態で撮影のため使用される側面」に着目した理論構成とする(ただし心理的促進効果もあるとする)のも同趣旨であろう。
- 18) 河原・前掲注13)36頁(「実務においては、隠し撮り行為が認定できれば没収の可能性があるということになるため、その意義は小さくない」と指摘している)。安田・前掲注13)134頁は、促進説の立場から「実質的にはこの見解を採用したもの」とし、樋口・前掲注13)155頁も、「促進性に着目する議論によれば、最高裁の判断の理論的根拠づけは容易であり、基本的には妥当と思われる」としている。
- 19) 本田・前掲注13)113頁参照。
- 20) 河原・前掲注13)38頁参照。