没収から追徴への変更と刑事訴訟法 402 条におけるいわゆる不利益変更禁止の原則

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 6 年 10 月 7 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（あ）第 1059 号
【事　件　名】 各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違反被告事件
【裁 判 結 果】 上告棄却
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 402 条、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（令和 4 年法律第 97 号による改正前のもの）13 条・16 条
【掲　載　誌】 刑集 78 巻 5 号 281 頁、裁時 1849 号 1 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25573793

北海道大学准教授 **横濱和弥**

事実の概要

被告人Ｘは、被告人株式会社Ｙ（以下「Ｙ社」）の代表取締役を務めるものであるが、法定の除外事由がないのに、自らまたはＹ社の業務に関し、氏名不詳者らの電子計算機使用詐欺罪（刑法 246 条の 2）に係る行為を通じて流出した暗号資産 NEM の一部を、その情を知りながら収受した。収受した暗号資産 NEM は、合計約 1268 万 5704 XEM（NEM で用いられる通貨単位。原判決によれば収受時の時価総額は約 5 億 3143 万円相当）に及んだ。

第一審判決（東京地判令 3・3・24 刑集 78 巻 5 号 414 頁）は、流出 NEM が「犯罪収益等」（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〔以下「組織的犯罪処罰法」：令和 4 年法律第 97 号による改正前のもの〕2 条 4 項）に当たるとした上で、これを収受したＸに犯罪収益等収受罪（同 11 条）の成立を認め、Ｙ社には両罰規定（同 17 条）を適用した。また、①被告人両名から、Ｙ社の暗号資産交換所運営会社に対する暗号資産等債権で、同交換所のＹ社名義アカウント内に残存する、㋐暗号資産 NEM 0.777078 XEM、㋑暗号資産 NEM 4 万 4243.921215 XEM（保留取引分）、㋒暗号資産 BTC 0.00002020 BTC、㋓ 17 円にそれぞれ係る金銭債権を没収するとともに、②被告人両名から連帯して 2595 万 0033 円を、Ｘから 3966 万 9577 円を追徴する旨言い渡した（同 13 条 1 項および 16 条 1 項）。

被告人両名が控訴したところ、原判決（東京高判令 4・6・23 刑集 78 巻 5 号 428 頁）は、①㋐～㋒につき、暗号資産は組織的犯罪処罰法 13 条 1 項の没収対象たる「金銭債権」に当たらないとして、没収対象を㋓に限定した。加えて、㋐～㋒相当価額を追徴額に加算できるかについては、「没収が被告人の個別財産を対象とするのに対し、追徴は被告人の一般財産を対象とするものであるから、同じ金額であっても、没収に代えて追徴を科すことは、利益はく奪の対象が広がることとなり、特段の事情がない限り、被告人両名の不利益になる」としてこれを否定した。これに対して、検察官および被告人両名が上告した。

決定の要旨

最高裁は上告を棄却した上で、検察官の所論に鑑み、職権で以下の通り判示した。

「法は、法 13 条 1 項の規定による財産の没収の換刑処分・代替処分として、法 16 条 1 項において当該財産相当価額の追徴を定めており、両者が等価値であることを前提としている。そして、『没収』と『追徴』とは剥奪の対象となる財産の範囲を異にしており、このような没収と追徴の対象財産の差異は、法においても織り込み済みと解され、法 13 条 1 項の規定による没収と法 16 条 1 項の規定による追徴の等価値性を左右するものとはいえない。そうすると、被告人のみが控訴した場合において、第 1 審判決が法 13 条 1 項の規定

により没収するとした財産について、控訴審判決において、没収に換えて法 16 条 1 項の規定によりその相当価額の追徴を言い渡すことは、刑訴法 402 条にいう『原判決の刑より重い刑を言い渡す』ことにはならないと解するのが相当である。

これと異なる原判断には、同条の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ず、本件において、控訴審判決が、被告人両名から前記①㋐㋑㋒に係る財産を没収するのに換えてその相当価額を第 1 審判決における被告人両名からの追徴額に加算することも許されるというべきである。」（下線は刑集による。）

「もっとも、法 13 条 1 項、16 条 1 項の各規定による没収、追徴は、任意的なものであるところ、本件において、被告人両名が収受した犯罪収益の総額が多額に上る中で、被告人両名が現に得た利益はごく一部にとどまり、原判決は、被告人両名又は被告人Ｘに対し、被告人両名が現に得た利益の大部分に相当する額の追徴を言い渡していること等、諸般の事情を勘案すれば、原判決が前記①㋐㋑㋒に係る財産の相当価額として見込まれる額を追徴額に加算しなかったことをもって、これを破棄しなければ著しく正義に反するとまでは認められない。」

判例の解説[1)]

一　問題の所在

犯罪収益等収受罪の客体たる犯罪収益等は任意的没収の対象となり（組織的犯罪処罰法 13 条 1 項 5 号）、没収不能または不相当の場合、任意的追徴の対象となる（同 16 条 1 項）。今般の最高裁決定（以下「本決定」）で問題となったのは、第一審で没収が言い渡され、被告人のみが控訴した場合にこれを追徴に変更することが、刑事訴訟法（以下「刑訴法」）402 条の禁ずる不利益変更に当たるかである。同条は、「被告人が控訴をし、又は被告人のため控訴をした事件については、原判決の刑より重い刑を言い渡すことはできない」と定め、同規定は上告の場合も準用される（同 414 条）。通説はその趣旨を、被告人のみが上訴した場合に刑の不利益変更が許されると、上訴権の行使が差し控えられてしまうため、政策的に不利益変更を禁じたものと説明する[2)]。

刑訴法 402 条は、「刑」の不利益変更を禁じており、没収は付加「刑」（刑法 9 条）である一方、追徴は厳密には刑罰ではないが、没収不能の場合等の「換刑処分」とされ、その不利益変更も禁じられるとの理解が一般的である[3)]。問題は、没収から追徴への変更が不利益変更に当たるかであり、原判決はこれを肯定し、本決定は否定した。後述の通り、追徴から没収への変更が不利益変更に当たらないとした最高裁判例は存在した中、本決定は、没収から追徴への変更につき、最高裁が初めて判断を示した点で意義を有する。

また、本件事案は、両罰規定の対象となったＹ社に帰属する財産（Ｙ社名義アカウントの暗号資産）との関係で、代表取締役Ｘについて没収から追徴への変更が認められたという特徴を持つ。この点が本決定の射程に影響するかも検討を要する。

以下では、没収・追徴間の変更を扱った裁判例・学説に照らして本決定の位置づけを検討し（二）、本決定の射程を考察する（三）。

二　刑事訴訟法 402 条と没収・追徴間の変更

1　不利益変更の判断方法

変更後の刑が、変更前の刑より重いか否かの判断につき、現在の最高裁判例は、主文を全体として具体的かつ総合的に考察し、新たに言い渡された刑が実質的に被告人に不利益か否かを判断するものといわれる（具体的総合的判断方法）[4)]。

没収・追徴との関係では、原判決で言い渡されていない没収・追徴を追加することは不利益変更に当たるが[5)]、同時に主刑を減軽する場合はその限りではない。たとえば、懲役 1 年執行猶予 3 年および 57 万 7866 円 66 銭の追徴から、懲役 10 月執行猶予 3 年および 60 万 7866 円の追徴への変更は、不利益変更に当たらないとされる[6)]。

2　没収・追徴間の変更

(1)　追徴から没収

主刑を減ずることなく追徴から没収に変更することは、不利益変更に当たるか[7)]。【判例 1】名古屋高判昭 29・6・29 刑集 9 巻 4 号 658 頁は、公職選挙法 224 条による剥奪の事案で、1 万円の追徴を、1000 円の追徴と 9000 円の没収に変更することは、不利益変更ではないとした。理由として、❶没収不能時に追徴するという規定の趣旨上、両者は性質および被告人に与える苦痛において同種同等であること、❷消滅時効が同一である

こと[8]、❸没収の執行は書面上の手続で足りる一方、追徴では被告人に出頭や追徴金納付のための金員調達が求められるため、執行手続上は没収の方が有利な場合が多いこと等が挙げられた。

【判例 1】の上告審である【判例 2】最判昭 30・4・5 刑集 9 巻 4 号 652 頁も、原判決を是認し、❹「没収すべき物の全部又は一部を没収することができないときは、その価額を追徴し得ることは一般に刑罰法令の規定するところであつて、没収と追徴とは表裏一体の関係にあるのであつて、その金額が同一である以上、追徴を没収に変更したからといつて、被告人の利害は実質上異ならない」ことを理由に挙げた[9]。このように、判例上、追徴から没収への変更は不利益変更に当たらないとされていた[10]。

(2)　没収から追徴

没収から追徴への変更に関する最高裁判例はなかったが、下級審は不利益変更を認める傾向にあった[11]。特に、【判例 3】東京高判平 29・9・8 高刑速（平 29）号 156 頁では、組織的犯罪処罰法に基づく剥奪につき、第一審判決はAに対し、B社名義の預金債権を没収したが、控訴審でこれを追徴に変更できるかが問題となった。控訴審判決は、B社はAが実質的に支配し、預金債権もAに帰属するからAに不利益はない等の検察側主張に対して、❺「本件預金債権の名義人はB社であり、被告人Aの所有財産ではない」から、Aからの追徴はAにとって不利益であるとした上、❻仮に本件預金債権がAに帰属していても、「没収は本件預金債権という特定財産を対象としているのに対し、追徴は被告人Aの一般財産を対象とするのであり、没収に代えて追徴をすることは、利益はく奪の対象が特定の個別財産から一般財産全体に広がることになるのであるから、たとえ、没収の対象となる金額と追徴額が同額であるとしても、特段の事情のない限り、被告人の不利益になる」とした。

3　本決定の意義

原判決は、追徴が一般財産を対象とし、没収より剥奪対象が広いことを理由に、没収から追徴への変更が不利益変更に当たるとした。この論拠は【判例 3】❻でもみられた。なお、【判例 1】❸没収の執行手続が追徴より簡易との指摘も、追徴の不利益性を裏側から示しうる。

しかし、本決定は、不利益変更性を否定し、論拠として、追徴が没収の換刑・代替処分であり、両者が等価値であることを挙げる。これは、制度上、没収不能の場合は追徴に切り替わるから両者は等価値という理由づけであり、同様の論拠は、追徴から没収への変更を認めた最高裁判例（【判例 2】❹）やその原審（【判例 1】❶）でもみられた。それゆえ、条文構造に鑑み没収と追徴は等価値とのテーゼ自体は、既に判例上の基盤を有していたといえる。

他方、【判例 2】は、追徴から没収への変更の例であるため、本件とは事案が異なり、本件の原判決が述べた、追徴は一般財産を対象とするため没収より剥奪対象が広く不利益との指摘は、没収から追徴への変更の場合にのみ妥当する。最高裁はこれを踏まえ、剥奪対象の違いは「法においても織り込み済みであって等価値性に影響しない」と述べたものと思われ、この点に本決定の固有の意義がある。

しかし、なぜ対象財産の差異を「織り込み済み」といえるかは不明である。既に指摘される通り、この判示は、一般的に追徴を没収の換刑処分として定めることの理由にはなっても、具体的場面で没収から追徴に変更することが不利益性を持たないことの理由としては不十分にも思われ、その意味で本決定は形式的な説明に留まる[12]。

三　本決定の射程

1　財産の帰属と罰条適用

本件は、Xが犯罪収益等収受罪で有罪とされ、同人が代表取締役を務めるY社にも両罰規定の適用があることを前提に、Y社名義アカウント内の暗号資産との関係で、Xについて没収から追徴への変更が認められた。つまり、Xからみれば他人に属する財産との関係で、没収から追徴への変更が肯定されている。

没収は、原則として財産が犯人以外の者に（帰）属しない場合に可能であり（刑法 19 条 2 項、組織的犯罪処罰法 15 条 1 項）、ここにいう「犯人」は両罰規定適用時の法人も含む[13]。そして、両罰規定適用事案では、行為者と法人の両者に没収・追徴を言い渡すことができ、追徴は連帯債務となる[14]。この点、財産が法人に帰属する場合、没収を言い渡しても法人から財産が剥奪されるだけだが、追徴の場合、行為者の一般財産にも剥奪が

及ぶ。本決定の意義は、両罰規定の事案で、以上の事情が没収・追徴の法に織り込み済みと捉えた点にある。

では、共同正犯の場合はどうか。共同正犯関係にあるA・Bが犯行により現金100万円を得て、全額がAの取り分とされた場合、現金の没収を両名に言い渡し、没収不能のときは両名に連帯して全額分の追徴を言い渡すことができる[15]。この場合、Bは、没収の場合は不利益を被らないが、追徴の場合は一般財産から剥奪を受ける点で、両罰規定の場合と同じ状況に至る。とすれば、共同正犯の場合にも、本決定の論理が及ぶと考えるのが自然ではないか[16]。

他方、幇助犯では、追徴対象は幇助行為により得た分に限られ[17]、他の正犯が得た分は剥奪対象外のため、没収から追徴への変更により、自己に帰属しない財産を理由に追徴を受ける効果はない。ただし、本決定のいう等価値性を前提とすれば、自身の取り分の範囲では没収から追徴への切り替えは許されよう[18]。

2　没収・追徴の根拠法

本決定は、あくまで組織的犯罪処罰法に基づく没収から追徴への変更を論じた。もっとも、本決定は、追徴が没収の換刑・代替処分であることから等価値性を導いており、この関係は他法でも妥当する[19]。この点、組織的犯罪処罰法上の没収・追徴には、(i)任意的である、(ii)没収不能に加えて、不相当の場合も追徴に変更可能(16条1項)といった特徴があるものの、これらの特徴が不利益性判断に直ちに影響するかは定かではない。とすれば、本決定の論理は、刑法典上の任意的没収・追徴（19条以下）や賄賂の必要的没収・追徴（197条の5）のほか、麻薬特例法や金融商品取引法等に基づく剥奪にも及ぶ潜在性を持つ。

四　おわりに

令和4年の組織的犯罪処罰法13条1項の改正により、没収対象を「金銭債権」等に限る旨の文言は削除されたため、本件と同じかたちで不利益変更が問題となるケースは今後生じない。しかし、没収・追徴間での変更が必要な場面は他にも広く存在し、本決定は今後も重要性を持つ。他方、本決定は、広く没収から追徴への変更を許す契機たりえ、慎重な検討を要する。

●――注

1）原判決の評釈として、橋本広大「判批」法セ821号(2023年）122頁以下、本決定の評釈として、同「判批」刑ジャ84号（2025年）173頁以下、久保英二郎「判批」成城93号（2025年）73頁以下がある。

2）河上和雄ほか（編）『注釈刑事訴訟法第7巻〔第3版〕』（立花書房、2012年）435頁［香城敏麿＝永井敏雄］。

3）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）456～457頁［出田孝一］。

4）詳しくは、中山善房ほか（編）『大コンメンタール刑事訴訟法第9巻〔第3版〕』（青林書院、2023年）550頁［原田國男］。

5）没収につき、最判昭23・10・14刑集2巻11号1340頁。

6）最決昭37・6・18刑集16巻7号1265頁。

7）大判昭12・12・14刑集16巻1597頁は不利益変更に当たるとした（理由不明）。

8）没収の時効は1年とされ（刑法32条6号）、追徴も没収に準じるとされる。大塚ほか(編)・前掲注3)745頁[菊池浩]。

9）最決昭36・10・24集刑139号725頁もこれを踏襲する（理由不明）。

10）なお、近時、名古屋高判令5・8・22高刑速（令5）号248頁は、麻薬特例法に基づく剥奪の事案で、434万9500円の追徴から、434万2218円の追徴と7282円の没収への変更は、不利益変更であるとした（理由不明）。

11）仙台高判昭29・7・14高刑裁特1巻1号22頁、東京地判昭42・6・26判タ210号187頁。

12）橋本・前掲注1）刑ジャ178頁。

13）大塚ほか（編）・前掲注3）434頁［出田］。

14）最大判昭38・5・22刑集17巻4号457頁。大阪高判昭43・3・30判タ225号219頁も参照。

15）最決平16・11・8刑集58巻8号905頁。

16）慎重論として、橋本・前掲注1）刑ジャ178～179頁。なお、共同正犯からの全額分の連帯追徴を許すことには批判もある。拙稿「特殊詐欺における没収・追徴と被害回復」法時92巻12号（2020年）57頁、60頁参照。

17）最判平20・4・22刑集62巻5号1528頁。

18）なお、両罰規定も共犯規定も適用されない法人の例もありうる。たとえば、Cが、所属するD社の業務に関連して組織的詐欺罪（組織的犯罪処罰法3条1項13号：両罰規定対象外）を行い、収益をD社の口座に入金した場合がこれである（検察官上告趣意によれば、【判例3】がこの種の事案であった。刑集78巻5号310頁)。この場合、D社は「犯人」ではなく、本件と事案構造が異なるため、なお検討を要する。

19）久保・前掲注1）91頁。

＊追記　本稿は、JSPS科研費23K25458による研究成果である。また、脱稿後に宮木康博「判批」『令和6年度重要判例解説』（有斐閣、2025年）140頁以下に接した。