慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	組織的犯罪処罰法における「犯罪収益」概念について：テロ等準備罪新設に係る二条二項五号の検討
Sub Title	A study on the concept of "proceeds of crime" under the act on punishment of organized crimes and control of proceeds : property obtained for the offence of planning to commit a serious crime that entails an act of preparation by a terrorism group and other organized criminal groups
Author	橋本, 広大(Hashimoto, Kodai)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.116, (2018. 3) ,p.211- 243
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20180315-0211

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

組織的犯罪処罰法における「犯罪収益」概念について

――テロ等準備罪新設に係る二条二項五号の検討――

橋本広大

一　はじめに
二　問題の所在
三　国際組織犯罪防止条約との関係
㈠　総　説
㈡　平成二九年改正前の組織的犯罪処罰法における犯罪収益規制
㈢　国際組織犯罪防止条約の規定する犯罪化義務
㈣　法制審議会における議論
㈤　小　括
四　最高裁平成一五年判決との関係
㈠　総　説
㈡　事案の概要
㈢　裁判所の判断
㈣　小　括
五　検　討
六　おわりに

一　はじめに

犯罪収益規制の重要性が国際的に認識される中、諸外国においては犯罪収益規制における刑事法的対応のあり方を大きく変える法改正がなされるなど[1]、比較法的に注目に値する動向がみられるところである。

他方、日本においても、犯罪収益規制における刑事法的対応のあり方に変更を加える立法ないし法改正が近年なされているところであるが[2]、平成二九年六月一五日に第一九三回通常国会において可決成立し[3]、同月二一日に公布、翌七月一一日に一部を除き施行された改正組織的犯罪処罰法についてもまた、そのひとつととらえることができる。すなわち、その改正に向けた動きの中においては、同法六条の二に新設された、いわゆるテロ等準備罪[4]が特に耳目を集めたが、同改正に際しては、他にも何点かの重要な変更が組織的犯罪処罰法[5]に加えられており[6]、その中には犯罪収益規制に関わるものも含まれているのである。そのうち、本稿の検討との関係で重要な点をあらかじめ確認するとすれば、以下の二点があげられるだろう。

すなわち、第一に、組織的犯罪処罰法二条二項一号の規定ぶりが改められ、犯罪収益の前提犯罪が、従来の別表形式から、「長期四年以上の罪」が幅広く含まれる包括的な規定ぶりとなったこと（二条二項一号イ）、第二に、同法二条二項に五号が新設され、「〔テロ等準備罪の〕犯罪行為である計画をした者が、計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」が同法上の犯罪収益として新たに規定されたこと、である。

本稿ではこれら二点をともに概観することとなるが、後者の、新設された五号類型を主な検討の対象とすることとしたい。その理由は、次に問題の所在を示す際にも説明するとおり、五号類型をめぐっては、国際組織犯罪防止条約と組織的犯罪処罰法上の犯罪収益規制に関する規定との関係や、麻薬特例法[7]上の薬物犯罪収益に関する判断を示した

最高裁判決との関係も問題となり、それら問題をふまえた上で新設された五号類型の意義を検討することは、組織的犯罪処罰法上の犯罪収益概念、ひいては犯罪収益規制のあり方に関する理解を深めることにも資すると考えられるからである。

二　問題の所在

本稿の問題意識を示す前に、今般の組織的犯罪処罰法改正による犯罪収益規制に関する変更点のうち、本稿の検討と関わる部分をあらためてここで確認することとする。[8]

組織的犯罪処罰法上の「犯罪収益」[9]について規定する同法二条二項は、今回の改正がなされる以前、その一号が以下のとおり規定しており（傍線は筆者による）、犯罪収益の前提犯罪は別表に列挙されていた。

「一　財産上の不正な利益を得る目的で犯した別表に掲げる罪の犯罪行為（日本国外でした行為であって、当該行為が日本国内において行われたとしたならばこれらの罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）により生じ、若しくは当該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」

この一号は、今回の改正により、傍線を施した「別表に掲げる罪」の部分が変更され、「次の罪」と規定されることとなり、その内容を示すものとして新たに以下のとおり、イ及びロが規定されることとなった。

「イ　死刑又は無期若しくは長期四年以上の懲役若しくは禁錮の刑が定められている罪（ロに掲げる罪及び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（平成三年法律第九十四号。以下「麻薬特例法」という。）第二条第二項各号に掲げる罪を除く。）

ロ　別表第一（第三号を除く。）又は別表第二に掲げる罪」

以上のように規定が改められたことによって、上記イに掲げる罪、すなわち法定刑として長期四年以上の刑を定める罪（以下、本稿では「長期四年以上の罪」とする）が包括的に組織的犯罪処罰法上の犯罪収益の前提犯罪とされるとともに、上記ロがそれに加えてさらに前提犯罪を規定している。ロのいう別表第一には、後に述べる国際組織犯罪防止条約上の犯罪化義務に対応した類型、すなわち条約創設犯罪が規定されており、テロ等準備罪も別表第一に規定されている。別表第二には、上記イの定める長期四年以上の罪及び別表第一に掲げられている罪以外で、犯罪収益の前提犯罪となる類型が列挙されている。

以上が二条二項一号に係る変更の概要であったが、本稿が検討の主眼とする同五号は以下のとおり規定する、本改正により新たに加えられた類型である。

「五　第六条の二（テロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画）の罪の犯罪行為である計画（日本国外でした行為であって、当該行為が日本国内において行われたとしたならば当該罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）をした者が、計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」

上記五号が新設されたことにより、以上のとおり規定されるところの財産が組織的犯罪処罰法上の犯罪収益として規定されることとなったのである。

新設された五号類型の意義を検討するにあたっては、主に以下の点が問題となり得ると考えられる。

すなわち、第一に、「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」[10]（United Nations Convention against Transnational Organized Crime. 以下、本稿では「国際組織犯罪防止条約」とする）との関係である。後に述べるように、同条約は締約国に対し一定の犯罪化義務を規定しているところ、新設された五号類型が同義務、あるいはその背後にある条約の趣旨との関係でどのように位置づけられるかがまず問題となる。その検討にあたっては、本稿では、今回の改正前の組織的犯罪処罰法における犯罪収益規制に係る部分を概観し、条約の規定する犯罪化義務を確認した上で、今回の組織的犯罪処罰法改正に係る規定の起点となった「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約の締結に伴う罰則等の整備に関する諮問第五八号」[11]、及びその調査審議のために設置された法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会における議論を参照し、五号類型と国際組織犯罪防止条約との関係について整理することとする。

次に問題となり得るのは、薬物犯罪を遂行する過程において費消・使用されるものとして犯人が他の共犯者から交付を受けた財産につき、麻薬特例法上の「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」には当たらないと判示した平成一五年四月一一日最高裁第二小法廷判決（刑集五七巻四号四〇三頁）（以下、「平成一五年判決」とする）との関係である。後に述べるように、この平成一五年判決は麻薬特例法上の薬物犯罪収益の意義に関するものではあるが、その趣旨は組織的犯罪処罰法上の犯罪収益の解釈にも及ぶと解されているため、本稿の検討にあたって参照されるべき判例と考えられる。本稿では、同判例の概要を確認した上で、五号類型と同判例との関係について検討する。

以上のような手順をふまえた上で、五号類型の意義についてあらためて若干の検討を試みることとする。

三　国際組織犯罪防止条約との関係

㈠　総　説

今回の組織的犯罪処罰法改正の主眼は、国際組織犯罪防止条約の締結のための国内法整備という点に求められるが、[12] 五号類型もまた、その新設が同条約締結に際しての義務であったのだろうか。この問題を検討するには、その前提として、今回の改正がなされる前の組織的犯罪処罰法による犯罪収益規制の概要と、条約の規定する犯罪化義務に関する理解が求められると思われるため、まずそれらを確認する。

㈡　平成二九年改正前の組織的犯罪処罰法における犯罪収益規制

これから概観するように、組織的犯罪処罰法は刑法総則上の没収・追徴を拡大しているといえるが、同法以前に、既に麻薬特例法がそのような役割を果たす規定を有していた。すなわち、一九八八年に採択された「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」（以下、「麻薬新条約」とする）は、薬物犯罪の経済的側面に焦点を合わせ、不法収益の剝奪を図るため、いわゆるマネー・ローンダリングの犯罪化や無形財産の没収を含む没収範囲の拡大等に関して規定していたところ、その締結に際しての国内立法措置のひとつとして制定されたのが麻薬特例法であり、一九九二年七月に施行されている。[13] 犯罪収益規制に係る同法の規定を本稿ですべて取り上げることはできないが、後の検討との関係でその特徴を指摘するとすれば、麻薬特例法一一条一項（平成一一年改正前の旧麻薬特例法一四条一項）による薬物犯罪収益等の没収は、金銭債権以外の無形財産を含めたすべての種類の財産を必要的に没収するとしている点をあげることができる。そこでは、麻薬新条約締結に際しての義務履行としての国内法整備により制定された、と

いう事情が反映されていると指摘される。[14]

一方、一九八九年に行われたアルシュ・サミットの経済宣言に基づくＦＡＴＦ（金融活動作業部会、正式名称は“Financial Action Task Force”）においても薬物犯罪対策の必要性が意識されており、一九九〇年にはＦＡＴＦにおいてマネー・ローンダリング対策を主眼とする四〇項目の勧告を取りまとめていたところであったが、そのＦＡＴＦは一九九六年にはマネー・ローンダリングの前提犯罪を薬物犯罪から拡大すること等を内容とする勧告の改定を行うなどするに至った。また、時期を前後して、一九九五年以降、国連犯罪防止刑事司法委員会（コングレス、正式名称は“United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice”）においては国際組織犯罪対策を主眼とする条約の議論がなされるなど、薬物犯罪にとどまらず、広く国際組織犯罪対策における犯罪収益規制の重要性に対する認識が国際的に高まっていたといえる。他方で日本国内においても、暴力団によるものをはじめとする組織犯罪によって得た利益の再投資等が問題となっており、そのような経緯[15]を背景に、組織的犯罪処罰法が一九九九年八月に公布、翌二〇〇〇年二月に施行された。

組織的犯罪処罰法は、「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」という正式名称にもあらわれているとおり、大別して、組織的な犯罪の処罰と犯罪収益規制という二つの規制を設けている。そのうち、犯罪収益規制についてはさらに、マネー・ローンダリング処罰規定と犯罪収益等の没収・追徴規定に二分して考えることができる。[16]もっとも、「犯罪収益」概念をはじめ、マネー・ローンダリング及び没収・追徴の双方に関わる基本的概念は二条二項以下に規定されている。

本稿で既に確認したとおり、（平成二九年改正前の）組織的犯罪処罰法は、その二条二項において、「この法律において『犯罪収益』とは、次に掲げる財産をいう。」と規定し、同一号において、犯罪収益及びそれを生じる前提犯罪について、「財産上の不正な利益を得る目的で犯した別表に掲げる罪の犯罪行為（日本国外でした行為であって、当該行為

が日本国内において行われたとしたならばこれらの罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）により生じ、若しくは当該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」（傍線は筆者による）と規定しており、今回の改正前の時点において、別表には二〇〇を超える犯罪が列挙されるに至っていた。[17]

ここで、組織的犯罪処罰法上の犯罪収益について上記規定からまず指摘できることとしては、犯罪収益は前提犯罪によって生成、取得または対価として得た財産に限定されていること、いわゆる犯罪組成物件、犯罪供用物件に相当する財産は犯罪収益にあたらないこと、があるだろう。

ここにいう「財産」とは社会通念上経済的価値が認められる利益一般をいい、動産、不動産といった有体物に限られず、金銭債権や無体財産権も含まれるとされる。[18] また、組織的な犯罪における犯行態様の多様さに着目し、実行形態としては単独犯であることも少なくないことを考慮して、前提犯罪が組織的な形態で行われたことは要件とされていない。[19] 加えて、二条三項が、「犯罪収益に由来する財産」とは、「犯罪収益の果実として得た財産、犯罪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犯罪収益の保有又は処分に基づき得た財産」であると規定していることも重要である。

続いて、組織的犯罪処罰法はマネー・ローンダリング犯罪類型として、法人等事業経営支配罪（九条）、犯罪収益等隠匿罪（一〇条）、犯罪収益等収受罪（一一条）を規定している。[20] 本稿で詳しく立ち入ることはできないが、これら類型においては「犯罪収益等」[21]という文言が規定において用いられ、その意味するところは二条四項が「犯罪収益、犯罪収益に由来する財産又はこれらの財産とこれらの財産以外の財産とが混和した財産をいう」と規定している。その意義については、たとえば、カジノ経営者たる被告人が刑法一八六条二項所定の賭博場開帳等図利罪で起訴され、同罪に係る犯罪収益が一〇〇万円であり、他方、同カジノが飲食等の正規収入として二〇万円の売り上げがあり、これら一二〇万円を他人名義の借名口座に入金するなどすれば、組織的犯罪処罰法一〇条一項の犯罪収益等隠匿罪が成

立しうることとなる。この例で、賭博場開帳等図利罪を前提犯罪[22]とすれば、没収できるのは犯罪収益に当たる一〇〇万円のみとなろうが、犯罪収益等隠匿罪の場合は、一二〇万円の預金債権のすべてを没収することが可能であり（組織的犯罪処罰法一三条一項五号）、同預金債権につき利息が生じていればそれも含めて没収できることとなる（同七号）[23]点に見出され得るであろう。

上記の例で組織的犯罪処罰法一三条一項を没収の根拠規定としてあげたが、同規定は「次に掲げる財産は、不動産若しくは動産又は金銭債権（金銭の支払を目的とする債権をいう。以下同じ。）であるときは、これを没収することができる。」とし、同法の没収について規定している。そして、一三条一項の一号及び二号が、先に述べた犯罪収益、及び犯罪収益に由来する財産が前記のとおり「不動産若しくは動産又は金銭債権」であるときに没収可能である旨をそれぞれ規定しているのである。

以上を刑法総則の没収（刑法一九条一項各号）と対比させれば、組織的犯罪処罰法上の没収は、①財産が有体物に限らず、金銭債権も没収可能、②一時的な対価に限られず、犯罪行為により得た財産等の保有又は処分に基づいて得た財産として特定され、追跡可能な限り、その転換により得た財産を没収可能、としている点で、刑法総則の没収を拡大しているといえる。[24]

もっとも、組織的犯罪処罰法は、無形財産が没収対象となっていない点、任意的没収としている点において、先に言及した麻薬特例法が無形財産をも没収対象に含めていた点、必要的没収としていた点と異なっている。これら相違点自体検討に値するものと思われるが、本稿の関心からは、これらの点について、立案担当者による解説が、「麻薬特例法においては、……条約〔麻薬新条約〕上の義務を適切に履行するためには、できる限り没収の対象財産を拡大する必要があった。……これに対し、本項〔組織的犯罪処罰法一三条一項〕の没収については、国際的な要請に応じる側面はあるものの、条約上の義務の履行として設けるものではなく、その対応についてはある程度の幅がある

上、……個別具体的な状況に応じて没収・追徴を行うべき場合が少なくないことを考慮して、有体物及び金銭債権を没収の対象とし、かつ、任意的没収としたものである。」と整理していることが重要であると思われる。[25]

㈢　国際組織犯罪防止条約の規定する犯罪化義務

続いて、国際組織犯罪防止条約の規定する犯罪化義務を確認する。[26]二〇〇〇年一一月一五日の国連総会において採択され、同年一二月一二日にイタリアのパレルモで署名会議が行われた同条約は、締約国に対し、組織的な犯罪集団への参加（五条）、犯罪収益の洗浄（六条）、腐敗行為（八条）、司法妨害（二三条）の四類型について、故意に行われた場合には犯罪となるよう必要な立法その他の措置をとることを義務づけている。[27]

本稿の検討との関係では、特に犯罪収益の洗浄（六条）について、同条約の義務づける内容をより具体的にみることとする。すなわち、同条約は、犯罪収益であることを認識しながら、犯罪収益である財産の不正な起源を隠匿し、偽装する等の目的で、当該財産を転換し、移転すること及び犯罪収益である財産の性質、出所等を隠匿し、偽装すること、ならびに犯罪収益である財産の取得等の犯罪化を義務づけている（六条一項(a)及び(b)）。[28]そして、同条約は、ここにいう「犯罪収益」を生じる前提となる犯罪が「前提犯罪」であると定義しているが（二条(h)）、この「前提犯罪」には、同条約が犯罪化を義務づける犯罪（先述した四類型）及びすべての「重大な犯罪」を含ませることが義務づけられている（六条二項(b)）。

ここでさらに「重大な犯罪」の意義が問題となるが、これについては二条(b)が「長期四年以上の自由を剝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。」と規定している。これを日本についてみれば、死刑又は無期若しくは長期四年以上の懲役もしくは禁錮の刑が定められている罪が「重大な犯罪」に該当することとなるだろう。

㈣　法制審議会における議論

以上のような国際組織犯罪防止条約上の犯罪化義務を受けて、我が国においては、二〇〇二年九月三日、法務大臣から「国際組織犯罪防止条約締結に伴う罰則等の整備に関する諮問」（諮問第五八号）がなされ[29]、法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会が設置され五回の審議がなされた[30]。ここでは、同部会における議論のうち、本稿の検討に関係すると思われる部分を概観することとしたい。

まず、議論の起点となった諮問第五八号には、立案当局により国際組織犯罪防止条約上の義務や、当時の国内法制度の整合性等を検討した結果に基づく要項（骨子）が付されており、その「第三　犯罪収益規制等」に掲げられた規定が本稿における検討との関係で重要であると思われるため、以下に掲げることとする（傍線は筆者による）。

「第三　犯罪収益規制等

一　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」という。）第二条第二項第一号に規定する犯罪収益の前提犯罪に、1及び2に掲げる罪（現行組織的犯罪処罰法の別表に掲げるものを除く。）を加えるものとすること。

1　条約第五条、第八条又は第二三条に規定する犯罪化義務に対応する罰則に定める罪

2　死刑又は無期若しくは長期四年以上の懲役若しくは禁錮の刑が定められている罪（1に掲げるものを除く。）

二　組織的犯罪処罰法第二条第二項に規定する犯罪収益に、次の財産を加えるものとすること。

1　第一に規定する罪を犯した者が、その共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産

2　第二に規定する罪の犯罪行為により供与された財産

三　組織的犯罪処罰法第四章第一節に規定する没収保全の対象に、犯罪行為を組成した物又は犯罪行為の用に供し、若しくは

供しようとした物を加えるものとすること。」

上記のうち、一は、本稿で既に確認した組織的犯罪処罰法二条二項一号の規定する犯罪収益の前提犯罪の範囲を拡大するものであり、先に確認した、条約が犯罪化を義務づける犯罪及びすべての「重大な犯罪」が前提犯罪に含まれることとなる。これについて、立案当局からは「その一は、犯罪収益の前提犯罪を拡大するものであります。すなわち、条約第六条は、原則として、重大な犯罪並びに条約が犯罪化を求める共謀罪、贈収賄罪、司法妨害罪をすべて前提犯罪に含めることを義務付けておりますが、現行組織的犯罪処罰法における犯罪収益の前提犯罪は、これよりも狭いものとなっておりますので、本要綱では条約上の義務に対応する範囲まで前提犯罪を拡大することとしております[31]」と説明し、条約締結に際しての義務であることを確認している。

次に、上記諮問の二の1は、組織的犯罪処罰法二条二項に規定する犯罪収益に、「第一に規定する罪を犯した者が、その共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」を加えるとしている。これは、本稿の検討の主眼とする五号類型に類似した文言を有する規定といえるため、以下にやや詳しく取り上げることとする。

上記諮問の二の1にいう「第一に規定する罪」とは、同諮問中の「第一　組織的な犯罪の共謀」に示された、いわゆる共謀罪[32]のことである。これについて、立案当局は、「共謀罪を犯した者が、その共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産……を犯罪収益に加えるものです。……〔同財産は〕その性質上、犯罪収益規制に服させることが適当と認められるため、犯罪収益規制の強化を図る条約の趣旨を踏まえ、犯罪収益化するものであります」と説明していることから、条約が直接にその新設を義務づけている規定ではないものの、条約の趣旨に合致するとして、そのような財産を組織的犯罪処罰法上の犯罪収益規制に服せしめようとしたものと考えられる。

その後、先述したとおり法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会にて上記諮問についての議論がなされ

た。そこにおける議論はもっぱら諮問の第一、すなわち共謀罪の新設に係る部分に集中したが、犯罪収益規制に関する議論もなされている。そのうち、特に注目すべきものを以下に示すこととする。

まず、上記諮問の二の1、すなわち「共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」を犯罪収益に加えることについては、立案当局より、組織的犯罪処罰法上の犯罪収益、すなわち「『犯罪行為により生じ、若しくは得た財産又はこの報酬として得た財産』という概念をもってしては、必ずしも十分にとらえきれないものでありますが、犯人等にその保持・運用を許せば、犯罪組織の維持・拡大や将来の犯罪活動等に用いられるおそれも大きいと考えられるなど、その性質上、一般の犯罪収益と同様の規制に服させることが適当と認められる上、犯罪収益規制の強化を図るとともに、共謀罪……の犯罪化とその前提犯罪化を締約国の義務とした条約の趣旨に沿うものであること等をも考慮いたしまして、犯罪収益とすることとしております」と説明された。[33]

諮問二の1についてはまた、以下のような議論もかわされた。[34]

「● 二の1ですが、「共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する」という字句が使われておりまして、これでこの部分はよろしいのではないかと思うのですけれども、念のために伺いたいのは、『資金として』という字句を入れることがどういう意味を持つのか、つまり『犯罪の実行のために使用』するというのと、どこか違うのかという疑問ですが。

● 端的に申し上げますと、犯行に供しようとする物件そのものが入ってきてしまうかどうかというところでございまして、犯罪収益規制に親しむという観点から、収益性のある資金に限定するということでございます。

● そうすると、幾らか限定したということになるわけですね。

● はい。単に財産とするだけであれば、凶器を調達しても入ってしまうだろうということです。[35]」

ここでは、先述したとおり組織的犯罪処罰法上の犯罪収益にはいわゆる犯罪供用物件に相当する財産が含まれないところ、「資金として」という文言が、「共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」を制限的に解釈するための文言としての意義を有することが確認されたといえる。

㈤　小　括

以上より、今回の組織的犯罪処罰法改正により組織的犯罪処罰法上の犯罪収益を規定する二条二項に新設された五号類型に関して、以下のことが確認されたといえる。すなわち、テロ等準備罪ではなく、従前提案されていた共謀罪に関するものではあるが、その罪に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産を犯罪収益に含める旨の規定が既に二〇〇二年時点の諮問五八号に登場していたこと、そして法制審議会においてはそのような財産について、犯罪収益に含めることを条約が直接義務づけているわけではないが、それまでの組織的犯罪処罰法上の犯罪収益概念では必ずしもとらえきれないものの犯罪収益規制の強化等を図る条約の趣旨に鑑みれば、それを犯罪収益とすることが妥当であると考えられること、他方、「資金として」の文言が同規定の制限的な解釈を導き得るものであることが確認されたといえる。

このように、新設された五号類型の意義は、ここまで概観してきた組織的犯罪処罰法の概要や国際組織犯罪防止条約上の義務、そしてそれを受けた法制審議会における議論により一定程度明らかとなったと思われるが、さらに問題となり得るのは、次に検討する最高裁平成一五年四月一一日判決（刑集五七巻四号四〇三頁）との関係であると思われるため、同判例を概観することとしたい。

四　最高裁平成一五年判決との関係

(一)　総　説

最高裁平成一五年四月一一日第二小法廷判決[36]は、当該事案に係るいくつかの問題について判断を示しているが[37]、本稿で着目するのは、同判決が麻薬特例法二条三項に規定する「犯罪行為により得た財産」の意義について判断を示した点である。先述したとおり、麻薬新条約を受けて制定された麻薬特例法、そしてそれに続く組織的犯罪処罰法における犯罪収益規制は一連のものとして理解され得るのであるが、それぞれの法律における犯罪収益概念の解釈も関連を有しているといえる。すなわち、麻薬特例法上の「薬物犯罪収益」を定義する同法二条三項は、「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産若しくは当該犯罪行為の報酬として得た財産」という文言を含んでいるが、先述したとおり組織的犯罪処罰法上の「犯罪収益」を規定する同法二条二項一号も同様に「当該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」という規定ぶりであり、双方の解釈は同様に考えることができるとされているのである[38]。

そして、これもまた先述したとおり、新設された五号類型のもととなった諮問第五八号の第三の二の1に規定する財産、すなわち、「共謀に係る犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」について、立案当局は「『犯罪行為により生じ、若しくは得た財産又はこの報酬として得た財産』という概念をもってしては、必ずしも十分にとらえきれない」と指摘していたのであるが、平成一五年判決は、これから概観するように、犯罪を遂行する過程において費消・使用されるものとして犯人が他の共犯者から交付を受けた財産が「犯罪行為により得た財産」に当たるか否かが問題となった事案に関するものである。新設された五号類型にいう「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」についても、計画をした犯罪を遂行する過程において費消・使用されることが

予定されている財産であるといえると思われるため、五号類型の意義の検討に当たってこの平成一五年判決が参照に値すると思われた次第であり、以下概観することとする。

(二)　事案の概要

本件は、被告人が、香港及び台湾の犯罪組織に属する数名と共謀の上、営利の目的で、覚せい剤約五六五キログラムを、黄海海上において船籍不詳の船舶から台湾漁船に積み込み、本邦に向けて出航させ、鹿児島県沖の海上においてゴムボートに積み替えた上、同県内の海岸に接岸し、陸揚げし、もって輸入禁制品である覚せい剤を本邦に輸入した（以下、上記を「本件犯行」とする）、という覚せい剤取締法違反、関税法違反に関するものである。本件犯行につき、第一審から上告審に至るまで無期懲役等の判決が維持されたものであるが、重要な争点となったのは、麻薬特例法二条三項の規定する「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」の解釈に関する没収・追徴の問題であったため、同問題に関わる事実につき以下に詳述する。

すなわち、被告人は、本件犯行を実行するため、共犯者から、台湾において、我が国に渡航する往復航空券のほか、報酬の一部前払及び本件犯行を遂行するに際して要する費用に充当する趣旨で、三万台湾元と日本円二七万円を受け取った後、本件犯行の数日前に往路航空券を使用して我が国に入国し、本件犯行に及んだものの、その直後に逮捕された。その時点において、上記金員のうち、我が国における宿泊費や、上記陸揚げに使用するための各種用具（以下、「本件道具」とする）の購入等に費消した残額である現金二二万四九三六円と台湾紙幣三〇枚（以下、合わせて「本件金員」とする）、本件用具及び本件犯行翌日に我が国を出国して台湾に戻るための復路航空券を所持していたところ、これらが押収された。

(三) 裁判所の判断

1 争点

本件で特に問題となったのは、先述したとおり麻薬特例法二条三項の規定する「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」の解釈に関する没収・追徴の問題であり、より具体的には、被告人が我が国に入国・滞在した際に費消した金員及び往路航空券が「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」に該当するかどうかである。検察官は、それらは「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」に該当し、麻薬特例法上の必要的追徴の対象となると主張して、価額分の追徴を求めた。

2 第一審

この点につき、第一審[39]は、本件犯行につき被告人に無期懲役等を言い渡し、費消された金員及び往路航空券の価額にあたる金七万八五一五円について求刑どおりその追徴を言い渡した。そこでは、費消した金員及び往路航空券につき「被告人が本件犯行の経費として得た物であるが、本件犯行を原因として得た財産であるから、……『犯罪行為により得た財産』として不法収益に当たると解するのが相当である」とされた。

3 控訴審

これに対し弁護側が、被告人を本件犯行につき無期懲役等に処した第一審判決の量刑不当を理由に控訴したところ、これを受けた原審[40]は、量刑不当の論旨を理由がないものと退けつつ、没収・追徴の点につき職権で調査し、第一審と異なる判断を示した。すなわち、「個人が、経費として使用した残りを自由に処分してよいという趣旨で受け取った

現金については、全体として報酬性を帯びるが、その後経費として支出した分については収益性を否定すべきであり、残余についてのみ必要的没収・追徴の対象とすべきである」旨を判示して、費消した金員及び往路航空券の価額分の追徴を認めなかったのである。

4　上告審

これに対し検察官が、「犯罪行為により得た財産」の意義について「犯罪行為をしたこと又は犯罪行為をすることを原因として取得した財産をいう」旨解した大阪高判平成一二年八月三〇日[41]に違反するなどとして上告したところ、最高裁は同大阪高裁判例を変更した上で、以下のとおり判示してこれを棄却した。すなわち、「麻薬特例法二条三項において不法収益とされる『薬物犯罪の犯罪行為により得た財産』とは、薬物犯罪の構成要件に該当する行為自体によって犯人が取得した財産をいうものと解するのが相当である。薬物犯罪を遂行する過程において費消・使用されるものとして、犯人が他の共犯者から交付を受けた財産は、当該薬物犯罪との関係では、犯罪行為の用に供するために犯人が取得した財産というべきものであって、刑法一九条一項二号の『犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物』に当たることがあるのは格別として、上記『薬物犯罪の犯罪行為により得た財産』には当たらないものと解すべきである。」とした。

㈣　小　括

薬物犯罪を遂行する過程において費消・使用されるものとして共犯者から交付を受けた財産が、麻薬特例法二条三項にいう「犯罪行為により得た財産」に該当するかという問題は、本件において検察官が上告する際に参照した前掲大阪高判平成一二年八月三〇日をはじめ、積極説を採る裁判例がみられていたところであり、他方、「犯罪行為によ

り得た財産」であることが肯定されれば麻薬特例法上の必要的没収・追徴に服することとなるため、実務上も重要な問題と認識され、学説においては積極説、消極説どちらもみられる状況であったとされる。[42]

そのような状況において最高裁平成一五年判決が消極の判断を示したことから、この問題についての争いは終結したと指摘されている。[43] このことは、本稿の検討の対象である五号類型の意義を考えるにあたりどのような意味を有するであろうか。

この点、平成一五年判決において示された判断に照らせば、五号類型の規定する「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」のような、計画をした犯罪を遂行する過程で費消・使用されることが予定されている財産については、組織的犯罪処罰法二条二項一号にいう「当該犯罪行為により得た財産」にはあたらず、組織的犯罪処罰法上の犯罪収益とは認められないおそれがあると考えられる。[44]

もっとも、平成一五年判決の調査官解説には、「薬物犯罪を遂行する過程において費消・使用されるものとして交付を受けた財産」は、「当該犯罪の背景にある犯行計画の実行（予備的な行為）により得た財産」である旨の指摘があり、[45] この指摘をテロ等準備罪との関連でみれば、五号類型の規定する「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」は、たとえ五号類型を新設しなくとも二条二項一号にいう「犯罪行為により得た財産」に当たり得るとして犯罪収益に該当すると解釈する余地もあると考えられる。しかしながら、同調査官解説は、予備段階で得た財産が「犯罪行為により得た財産」に当たることにつき消極の判断を示しているため、[46]「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」もまた、「犯罪行為により得た財産」に該当しないと解される可能性がある。

したがって、平成一五年判決との関係では、新設された五号類型の意義は、テロ等準備罪に係る犯罪の計画を遂行する過程で費消・使用されることが予定されている財産が組織的犯罪処罰法上の犯罪収益に当たることを明示した点

に求められると思われる。

では、このような財産を犯罪収益に含めることの実質的な根拠はどのような点に求められ得るのであろうか。また、組織的犯罪処罰法上二条二項における一号と五号とはどのような関係にあると考えられるのだろうか。以下に若干の検討を試みることとする。

五　検　討

本稿のこれまでの検討をふまえて、組織的犯罪処罰法二条二項に新設された五号類型の意義について若干の検討を試みたい。

まず、既に述べたとおり、麻薬特例法上の薬物犯罪収益に関して判断を示した最高裁平成一五年判決においては、「麻薬特例法二条三項において不法収益とされる『薬物犯罪の犯罪行為により得た財産』とは、薬物犯罪の構成要件に該当する行為自体によって犯人が取得した財産をいうものと解するのが相当である」という判断が示された。このことに加え、テロ等準備罪の実行準備行為が構成要件であるという立場[47]を前提とすれば、五号類型のいう「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」は、実行準備行為により、すなわち犯罪行為により得た財産と考える余地があり得ると思われる。そのように考えると、五号類型のいう財産は二条二項一号にいう「犯罪行為により得た財産」にも該当し（以下、便宜上「一号類型」ということがある）、五号類型と一号類型の棲み分け、ひいては五号類型独自の意義が問われることとなると思われるのである。

組織的犯罪処罰法の規定ぶりをあらためて確認すると、（平成二九年改正後の）二条二項一号は、（イ）長期四年以上の自由刑が定められている罪、（ロ）別表第一及び第二に掲げる罪、を「犯罪収益」の「前提犯罪」としているとこ

ろ、別表第一がその一号でテロ等準備罪を掲げていることから、テロ等準備罪の「構成要件に該当する行為自体によって犯人が取得した財産」といえるものは二条二項一号ロに該当し、組織的犯罪処罰法上の犯罪収益となると考えられる。そして、テロ等準備罪の実行準備行為を構成要件であると考えるのであれば、上記「構成要件に該当する行為自体」を「実行準備行為」と読み替えることが可能となり得るのだから、実行準備行為によって犯人が取得した財産が二条二項一号ロにより犯罪収益として捕捉されることとなり得るように思われる。したがって、五号類型と一号類型とがそれぞれ捕捉する財産の範囲には重なり合う部分があると考えられるのである。

この問題を考えるとき、まず、実行準備行為が構成要件でなく客観的処罰条件とする立場[48]からは、五号類型の意義は容易に見いだされることとなるであろう。すなわち、上記最高裁平成一五年判決の趣旨は、「『犯罪行為により得た財産』とは構成要件該当行為自体によって取得した財産をいう」ものと考えられるので、実行準備行為が構成要件でないということになれば、同行為により得られた財産を一号にいう「犯罪行為により得た財産」に該当すると考える余地はなくなり、そのような財産は五号類型でのみ捕捉され得ることとなるように考えられるからである。

実行準備行為の法的性質の検討は他日を期することとしたいが、現段階では、実行準備行為が構成要件であるというのは確定した解釈ではなく、あり得る解釈のうちの一つに過ぎないと思われる。もっとも、国会における議論[49]、ならびに立案関係者による論稿[50]においては、実行準備行為が構成要件であるとの立場が明確に示されている。本稿では、実行準備行為が構成要件であるとの立場を採用するかどうかについてはひとまず措きつつも、それを肯定するとすれば五号類型の意義がどのように考えられるかという観点から、さらに検討を進めることとする。

テロ等準備罪の実行行為に関する裁判所の判断は、現時点でいまだ同罪の適用例をみない以上、不明であるといわざるを得ないが、「計画」といわゆる「実行準備行為」はこれに該当する可能性があるとされる[51]。このことを前提とすれば、一号類型に該当し得るのは、「計画したこと、準備したことによって犯人が取得した財産」となるが、これ

が五号が規定する「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」に該当するとは必ずしも限らないのではないだろうか。以下、いくつか例をあげつつ検討する。

たとえば、①犯罪計画策定の話し合いのための会議室を借りる費用として他者から提供を受けた資金は、計画ないし実行準備行為により得た財産ではなく、計画ないし実行準備行為をするための経費であると考えられるから、最高裁平成一五年判決の趣旨に照らせば、「犯罪行為により得た財産」とはいえず、一号類型には該当しないこととなりそうである。あるいは、テロ等準備罪の「計画」の要件を満たすには当該計画が一定の具体性を有することを要するとされるところ、[52] ②いまだ計画がそのような具体性を有さない段階において、「もし犯罪を実行するのであればこれを用いるように」、との趣旨で提供を受けた資金についても、一号類型によっては捕捉されないように思われる。

むろん、上記①及び②の例における各財産が五号類型によって捕捉され得るのかも続いて問題となり得る。すなわち、①については、あくまで犯罪の計画をするための会議室確保に用いる資金なのであって、五号類型のいう「計画をした犯罪の実行のための資金」とはいえないのではないかと考えられ、①の例における資金は五号類型によっても捕捉されないと考える余地があるように思われる。

一方、上記②の例における資金は、犯罪実行のためという趣旨で交付された資金であるため、五号類型に該当し得る余地があるのではないかと考えられる。もっとも、五号においては「テロ等準備罪の犯罪行為である計画をした者が、……取得した財産」と規定されているため、これが、要件を充足するような具体的な計画がなされた上で財産を取得する、という順序、ないしは財産の取得時期・原因をも要求する規定だと解すれば、②の例における資金についても五号類型には該当しないこととなり得る。しかし、「犯罪行為により得た財産」と規定する一号は、犯罪行為が先行していること、すなわちテロ等準備罪であれば計画あるいは実行準備行為が先行していることが必要と思われるのと異なり、五号はこのような規定ぶりでないため、計画あるいは実行準備行為が先行している必要は必ずしもない

と考える余地がある。五号の「〔テロ等準備罪の〕犯罪行為である計画をした者が」という規定ぶりは主体の限定を意図したものであって、財産の取得時期・原因に関する限定ではないと解することが論理的には可能と思われるからである。

逆に、五号類型には捕捉され得ないが、一号類型によってのみ犯罪収益に含めることが可能となる財産もあり得るだろう。すなわち、たとえば、具体性を有する犯罪計画を立てた後に、同計画に基づいた実行準備行為として資金以外の物品が手配されるような場合である。本稿で既に概観した二〇〇二年の諮問五八号及びそれを受けた法制審議会における議論において、「資金として」という文言が制限的解釈の根拠となり得るものとして認識されていたことを確認したが、その趣旨が今般の改正により新設された五号類型の「資金として」の文言にも妥当するという前提に立つことが可能であれば、当該物品を五号類型における財産として犯罪収益に該当すると解することはできず、一号類型における「犯罪行為により得た財産」によって捕捉する余地のみが残ることとなるように思われるのである。(53)

以上のとおり、五号類型の意義について検討するにあたっては一号類型との関係性が重要であり、両類型が共通して犯罪収益として捕捉し得る領域と、各類型のみによって犯罪収益として捕捉され得る領域とを見極める必要があるが、そのためには今後の適用例を注意深く見守る必要があると思われ、適用例のない現段階での本稿の検討には推測にすぎない部分も含まれているおそれがあるといわざるを得ない。もっとも、五号類型の意義について、より実質的な観点から検討することはなお可能と思われるため、続けてそのような観点からの検討を試みることとする。

今般の組織的犯罪処罰法改正により新設されたテロ等準備罪については、従前提案されていた、いわゆる共謀罪とは異なり、立案当局によれば構成要件として考えられるところの実行準備行為の要件が設けられ、さらには資金という例示もが示された。このことによって、五号類型のいう「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」に該当するような財産は、いわば実行準備行為の要件を経由して、一号の規定する「犯罪行為によ

り得た財産」にも該当すると考える余地が生じたといえる。もっとも、従前提案されていた共謀罪には実行準備行為の要件が設けられておらず、したがって、五号類型が捕捉しようとする財産は、テロ等準備罪ではなく共謀罪を前提に考えると、一号には該当し得ない。二〇〇二年の諮問第五八号が今般の改正による五号類型類似の規定を提案していたのは、とりもなおさず、そのような財産は五号類型のような特段の規定を設けることなくしては組織的犯罪処罰法上の犯罪収益とすることはできないと考えられていたからだということができよう。そこでは、五号類型のいう財産は、組織的犯罪処罰法が犯罪収益としていない、犯罪組成物件や犯罪供用物件に相応する財産としての実質を有するから、ということが考慮されたのではないかとも推測される。

また、このようにもっぱら実質的な観点から考えると、「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で」財産を取得することは、実行準備行為それ自体と考えられる場合があるのであって、当該財産を犯罪行為により「得た」財産であると解すること自体に、やや疑義が残るようにも思われるのである。そのような観点からすると、「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」が犯罪収益である旨を明記したこと自体にも、五号類型の意義は見いだされ得るだろう。

ここまで、五号類型の意義を、その新設自体は正当化されることを前提に論じてきたが、新設自体の実質的な根拠についてはどのような観点から説明され得るのであろうか。最後にこの点の検討を以下に試みることとする。[54]

第一に、五号の規定する「計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」は、テロ等準備罪という犯罪を遂行する過程で得た財産としての実質を有することからすれば、「犯罪行為により得た財産」の枠においてはとらえきれないものであるとしても、それに匹敵する性質を有するといえると思われる。[55]

上記を敷衍してより具体的に述べるとすれば、次のとおりである。すなわち、テロ等準備罪については、「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団（団体のうち、その結合関係の基礎としての共同の目的が別表第三に掲げる罪を実行するこ

とにあるものをいう。次項において同じ。）の団体の活動として」という限定がかけられている上、「計画」の対象となる犯罪、すなわち対象犯罪は、国際組織犯罪防止条約上の「重大な犯罪」に該当する長期四年以上の懲役もしくは禁錮の刑が定められている罪のうち、組織的犯罪集団が実行を計画することが現実的に想定される罪を列挙した別表第四所定の罪に限定されていることに照らせば、仮に犯人に五号類型のいう財産の保持・転用を許してしまえば、犯罪組織の維持・拡大や将来の犯罪活動等に用いられるおそれがとりわけ大きく、したがって、刑法総則の犯罪供用物件としてカバーできる余地があるということで十分とするのではなく、当該財産を組織的犯罪処罰法上の犯罪収益に含め、同法の規定する犯罪収益規制に服せしめる必要性が高いといえる。[56]

そして第二に、組織的犯罪集団が関連する犯罪に係る財産を広く犯罪収益規制の対象とすることは、究極的には、犯罪収益規制の強化という国際組織犯罪防止条約の趣旨にも沿うと考えられる。[57]

六　おわりに

本稿で明らかにしたことを今一度ふりかえれば、以下のとおりである。

すなわち、組織的犯罪処罰法二条二項に新設された五号類型は、「テロ等準備罪の犯罪行為である計画をした者が、計画をした犯罪の実行のための資金として使用する目的で取得した財産」を同法上の犯罪収益に加えるものであるが、まず国際組織犯罪防止条約との関係では、必ずしもその新設が義務づけられていたとはいえず、他方で同条約の犯罪収益規制の趣旨には合致することが確認された。また、二〇〇二年になされた「国際組織犯罪防止条約締結に伴う罰則等の整備に関する諮問」（諮問第五八号）において、当時提案されていた共謀罪との関連で既に同様の規定が提案されており、同諮問に係る法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会における審議では、「資金として」とい

う文言が制限的解釈の根拠となり得るという議論もなされていた。続いて平成一五年判決との関係では、同判決の趣旨が組織的犯罪処罰法上の犯罪収益概念にも及ぶことに鑑みれば、五号類型により犯罪収益となるところの、計画をした犯罪を遂行する過程において費消・使用されることが予定されている財産については、五号類型なくしては組織的犯罪処罰法上の犯罪収益に該当しないと解される余地があると思われるところ、五号類型の新設によってそのような財産が犯罪収益に該当することが明示された点に意義が見出され得ることとなる。その上で、五号類型により犯罪収益として捕捉され得る財産と、二条二項一号により犯罪収益として捕捉され得る財産とは、重なる部分があると思われる一方で、五号類型独自の領域もあり得ると考えられることを示した。最後に、五号類型新設それ自体を支える実質的な根拠は、主に、テロ等準備罪の「組織的犯罪集団」の要件や対象犯罪の限定に着目することで、五号類型にいう財産が犯罪組織の維持・拡大や将来の犯罪活動等に用いられるおそれがとりわけ大きいといえることから、そのような財産を組織的犯罪処罰法上の犯罪収益規制に服せしめる必要性が高いと考えられる点に求められると指摘した。

もっとも、本稿で扱いきれなかった点も多い。テロ等準備罪の適用例は現時点[58]で存在せず、五号類型の意義を考えるにあたっては、今後の運用を注意深く見守る必要があることは、既に指摘したとおりである。

また、組織的犯罪処罰法二条二項一号の規定ぶりが別表形式から「長期四年以上の罪」を含む包括的なものに変更されたことで、数は限られているが犯罪収益の前提犯罪に過失犯が含まれることとなった[59]。過失犯について没収を言い渡した（裁）判例は見当たらないとされている[60]が、理論的には過失犯の没収が問題となり得るのであり、また、過失犯が前提犯罪に含まれたことで過失犯の犯罪行為により得たといえる財産を隠匿・収受する行為についても組織的犯罪処罰法の規定するマネー・ローンダリング犯罪が成立し得ることとなると思われるなど、我が国の犯罪収益規制における刑事法的対応の意義を考えるにあたり重要と思われる点であるが、いずれにせよこれら検討は他日を期すこととして、本稿を閉じることとしたい。

（1）　最近では、ドイツにおいて犯罪収益剝奪に係る刑法上の規定を改正する法律が本年七月一日に施行された（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BGBl I 2017, 872）。そこでは、用語の統一やより簡明な制度への転換が意図されているという（BT-Drs. 18/9525, 46 ff.）。また、没収・追徴について横断的に検討した先行研究として、既に町野朔＝林幹人編『現代社会における没収・追徴』（信山社、一九九六年）がある。

（2）　その一例としては、二〇一四年に改正された犯罪収益移転防止法の改正と今後の課題」ジュリスト一四八一号（二〇一五年）一四頁以下等がある。

（3）　同罪新設に係る国会審議の概要については、藤乗一道「テロ等準備罪の創設―組織的犯罪処罰法改正案に係る国会論議―」立法と調査三九二号（二〇一七年）三頁以下を参照。

（4）　テロ等準備罪について刑法学の立場から検討を行ったものとして、既に亀井源太郎「組織犯罪処罰法六条の二第一項の罪にかかる限定解釈の試み」法律時報八九巻九号（二〇一七年）九一頁以下、安達光治「『共謀罪』の刑法解釈学的検討」別冊法学セミナー二四八号（二〇一七年）二八頁以下がある。

（5）　正式名称は、「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」（平成一一年法律第一三六号）。

（6）　同改正について、隈良行＝髙清隆「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等の一部を改正する法律について」法曹時報六九巻一一号（二〇一七年）八七頁以下、髙清隆「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等の一部を改正する法律について」研修八三二号二七頁以下、隈良行「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等の一部を改正する法律について」警察学論集七〇巻一〇号（二〇一七年）一頁以下、加藤俊治「組織的犯罪処罰法等改正法の概要」論究ジュリスト二三号（二〇一七年）八八頁以下、今井猛嘉「組織的犯罪処罰法の改正とその意義―条約による国内刑法の発展」論究ジュリスト二三号（二〇一七年）九七頁以下を参照。

（7）　正式名称は、「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正な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」（平成三年法律第九四号）。

（8）　犯罪収益規制に係る変更のうち、本稿で以下に概観するもの以外の点については、隈＝髙・前掲注（6）・一〇二頁以下、髙・前掲注（6）・三五頁以下、加藤・前掲注（6）・九三頁以下、今井・前掲注（6）・一〇三頁を参照。

（9）　組織的犯罪処罰法上の「犯罪収益」とされると、本稿でも後に言及するように、同法九条ないし一一条に規定されるマネー・ローンダリング犯罪の客体となるほか、同法一三条一項による没収及び同法一六条一項の追徴の対象となり得るなど、

組織的犯罪処罰法上の犯罪収益規制を考える上で、同法上の「犯罪収益」に含まれるかどうかは大きな意義を有する。この点につき、髙・前掲注（6）・三七頁も参照。

（10）同条約の概要、英文及び和訳は外務省ＨＰ内「国際組織犯罪に対する国際社会と日本の取組」（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/boshi.html〔二〇一七年一〇月二〇日最終閲覧〕）にて参照可能である。

（11）法制審議会第一三七回会議（平成一四年九月三日開催）において、法務大臣から新たに発せられた国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約の締結に伴う罰則等の整備に関する諮問第五八号に関し、事務当局から諮問に至った経緯及び諮問の趣旨等について説明がされた。これらの諮問について、その審議の進め方等に関する意見表明が行われ、諮問第五八号については「刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会」（新設）に付託して審議することとし、各部会から報告を受けた後、改めて総会において審議することとされた。同諮問については法務省ＨＰ内「法制審議会第一三七回会議（平成一四年九月三日開催）」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_020903-5.html〔二〇一七年一〇月二〇日最終閲覧〕）にて参照可能である。

（12）髙・前掲注（6）・八七頁以下、髙・前掲注（6）・二七頁以下。

（13）その経緯等の詳細については、古田佑紀ほか編『大コンメンタール　薬物五法Ⅰ』（青林書院、一九九四年）一頁以下〔古田佑紀〕参照。

（14）古田ほか編・前掲注（13）・五五頁以下〔古田佑紀〕。

（15）麻薬特例法から組織的犯罪処罰法に至るまでの経緯については、白井智之「犯罪収益・資金の規制」芝原邦爾ほか編『経済刑法―実務と理論』（商事法務、二〇一七年）三五六頁以下、八澤健三郎「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」時の法令一六二〇号（二〇〇〇年）七頁以下を参照。

（16）松野俊之「組織的犯罪処罰法の概要」警察公論七一巻四号（二〇一六年）二七頁。

（17）別表に掲げる罪の選択基準については三浦守ほか『組織的犯罪対策関連三法の解説』（法曹会、二〇〇一年）七一頁以下に詳しい。そこでは、本稿でも既に言及したとおりＦＡＴＦ勧告等が前提犯罪を薬物犯罪から重大な犯罪へと拡大すべきであるとしていたことをふまえて、「個々の犯罪ごとに、当該犯罪に係る犯罪収益の運用等の行為を規制するとともにその的確なはく奪の措置を講じることが犯罪収益規制の趣旨・目的に照らして必要かつ効果的かという観点から、犯罪の重大性、多額の犯罪収益に結びつくものか否かという要素や、組織的犯罪対策として緊急に対処すべき現実的な必要性の有無、国際的な協調の必要性等を考慮して吟味した上で、死刑又は無期若しくは長期五年以上の懲役に当たる罪のうち　①極めて重大

な犯罪　②暴力団等の資金源犯罪など、犯罪組織によって多額の収益を獲得するために職業的・反復的に実行されると認められる犯罪　③合法的な経済活動の周辺にあって多額の犯罪収益を伴う犯罪　④諸外国において広くマネー・ローンダリング罪の前提犯罪とされている犯罪と同種のもののほか、前記法定刑を下回る場合であっても　⑤現実に、暴力団等が多額の収益を獲得していると認められる資金源犯罪を選択した」と説明される。

(18) 三浦ほか・前掲注(17)・七一頁。ただし、けん銃の譲渡代金の請求権のように、法律上その存在を認めることができない無効な債権は含まれないともされる。

(19) 三浦ほか・前掲注(17)・七三頁。

(20) マネー・ローンダリング犯罪類型については、城祐一郎『マネー・ローンダリング罪―捜査のすべて』(立花書房、二〇一四年)一〇二頁以下が詳説している。藏本匡成「組織的犯罪処罰法(犯罪収益等隠匿罪)」判例タイムズ一四三〇号(二〇一七年)九七頁以下も参照。

(21) 九条所定の罪においては「不法収益等」。不法収益等とは、犯罪収益もしくは薬物犯罪収益、これらの保有もしくは処分に基づき得た財産またはこれらの財産とこれらの財産以外の財産とが混和した財産をいう。

(22) (平成二九年改正前の)組織的犯罪処罰法二条二項一号に係る別表には、「リ　刑法第百八十六条(常習賭博及び賭博場開張等図利)の罪」があった。また、同罪は「賭博場を開張し、又は博徒を結合して利益を図った者は、三月以上五年以下の懲役に処する」と規定しているため、「長期四年以上の罪」に該当し、改正後の二条二項一号イの規定により引き続き犯罪収益の前提犯罪となると思われる。

(23) 右記の例につき、松並孝二「はじめての組織的犯罪処罰法⑸犯罪収益等の没収・追徴とその保全」捜査研究六六一号(二〇〇六年)一七頁を参照。

(24) 三浦ほか・前掲注(17)・一三七頁。

(25) 三浦ほか・前掲注(17)・一三七頁以下。

(26) 本稿では立ち入らないが、条約の交渉過程、背景等に関する邦語文献として、片平聡「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約(特集第一五六回国会主要成立法律)」ジュリスト一二五一号(二〇〇三年)三五頁以下、青木五郎「国連国際組織犯罪対策条約」警察学論集五二巻九号一六頁以下、今井勝典「国連国際組織犯罪条約の実質採択について」警察学論集五三巻九号(二〇〇〇年)四六頁以下を参照。

(27) 片平・前掲注（26）・三七頁、高橋則夫「国際組織犯罪防止条約と国内対策立法」法学教室二七八号（二〇〇三年）一七頁、杉山徳明＝西方建一「組織犯罪に対する国際的取組について―国際組織犯罪防止条約及びＦＡＴＦの活動の概要を中心に―」法律のひろば五七巻五号（二〇〇四年）二九頁以下。

(28) 杉山徳明＝西方建一・前掲注（27）・三一頁。

(29) 法務省ＨＰ内「法制審議会第一三七回会議（平成一四年九月三日開催）」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_020903-5.html〔二〇一七年一〇月二二日最終閲覧〕）を参照。

(30) 法務省ＨＰ内「法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_keiji_kokusai_index.html〔二〇一七年一〇月二二日最終閲覧〕）を参照。

(31) 法務省ＨＰ内「法制審議会第一三七回会議（平成一四年九月三日開催）」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_020903-5.html〔二〇一七年一〇月二二日最終閲覧〕）を参照。

(32) 今回の組織的犯罪処罰法改正により新設されたテロ等準備罪が組織的犯罪集団の要件、対象犯罪の限定、実行準備行為の要件等を備えているのに対し、当初提案された共謀罪はそれらを備えていなかった。

(33) 法務省ＨＰ内「法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会第一回会議（平成一四年九月一八日開催）」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_020918-1.html〔二〇一七年一〇月二二日最終閲覧〕）を参照。

(34) 委員の氏名等はそもそも公表されておらず、したがってここでのやりとりも、どちらが立案当局でどちらが委員であるのかすら、一見しただけでは分からない。

(35) 法務省ＨＰ内「法制審議会刑事法（国連国際組織犯罪条約関係）部会第三回会議（平成一四年一一月一日開催）」（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_021101-1.html〔二〇一七年一〇月二二日最終閲覧〕）を参照。

(36) 刑集五七巻四号四〇三頁。本判決の評釈として、上田哲「最判解」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成一五年度）』（法曹会、二〇〇六年）一八七頁以下、井上宏「判批」研修六七五号（二〇〇四年）一一頁以下、保坂和人「判批」警察公論五八巻一一号（二〇〇三年）七一頁以下、鈴木左斗志「犯罪供用物件没収（刑法一九条一項二号）の検討―最高裁平成一五年四月一一日判決（刑集五七巻四号四〇三頁）を契機として―」研修七二四号（二〇〇八年）三頁以下、若尾岳志「判批」法律時報七八巻一号（二〇〇四年）七四頁以下、松宮孝明「判批」法学セミナー五九一号（二〇〇四年）一一八頁を参照。

(37) その中でも、刑法総則の犯罪供用物件没収（刑法一九条一項二号）の解釈に関連する点を詳細に検討したものとして、鈴

木・前掲注（36）・三頁以下がある。

(38) 井上・前掲注（36）・一一頁、城・前掲注（20）・二七二頁。

(39) 福岡地判平成一三年三月一日刑集五七巻四号四二九頁。

(40) 福岡高判平成一三年九月一七日刑集五七巻四号四三八頁。

(41) 大阪高検速報平一二年一号。

(42) 平成一五年判決に至るまでの裁判例及び学説については、上田・前掲注（36）・一九六頁以下が詳細に論じている。

(43) 保坂・前掲注（36）・七四頁、城・前掲注（20）・二七二頁。

(44) 最高裁平成一五年判決の判決要旨にもあるように、刑法総則上の犯罪供用（準備）物件にあたり得ることは別論である。

(45) 上田・前掲注（36）・二一二頁以下。

(46) 上田・前掲注（36）・二一三頁以下。

(47) 隄＝槨・前掲注（6）・一二一頁以下、槨・前掲注（6）・三二頁、加藤・前掲注（6）・九二頁、今井・前掲注（6）・一〇二頁。

(48) 髙山佳奈子『共謀罪の何が問題か』（岩波書店、二〇一七年）五頁。なお、テロ等準備罪の実行準備行為が構成要件であるか客観的処罰条件であるかにつき明言しないものの、規定を素直に読めば後者であると指摘するものとして、安達・前掲注（4）・三八頁。

(49) 平成二九年四月一九日の衆議院法務委員会において、林真琴法務省刑事局長が「実行するための準備行為は、計画行為とともにテロ等準備罪の成立要件でございまして、したがいまして、同罪の、テロ等準備罪の構成要件でございます。」と述べているのをはじめ、国会審議において実行準備行為が構成要件であることはたびたび確認されている。

(50) 隄＝槨・前掲注（6）・一二一頁以下、槨・前掲注（6）・三二頁、加藤・前掲注（6）・九二頁。

(51) 亀井・前掲注（4）・九四頁以下。

(52) 隄＝槨・前掲注（6）・一二〇頁以下、槨・前掲注（6）・三一頁以下、加藤・前掲注（6）・九一頁以下、亀井・前掲注（4）・九三頁以下。

(53) なお、「資金」の意義について、公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律（いわゆる「テロ資金提供処罰法」）においては、「①その経済的価値が特定の使途のために利用されることを予定して提供・収集される現金

その他の支払い手段（以下、「現金等」という。）のほか、②そのような現金等が果実として得られること又はそのような現金等に換価されることを予定して提供・収集されるその他の財産をいうものと解される」とされる。小川新二＝飯島泰＝平光信隆＝民野健治「『公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律』について（下）」法曹時報五四巻一一号（二〇〇二年）六四頁以下を参照。また、今回の組織的犯罪処罰法改正の立案関係者による論稿である隄＝櫛・前掲注（6）は、その一〇九頁において、五号類型における「資金」の意義について右記を引用していることから、「資金」の意義についてテロ資金提供処罰法上のそれと同様に解しているものと思われる。このように解することが妥当であるのか、また、このような「資金」の解釈からはその範囲がどれほど限定されるのかについてはさらなる検討が必要であると考えられる。

(54) 以下の点については、隄＝櫛・前掲注（6）・一〇八頁以下も参照。

(55) 隄＝櫛・前掲注（6）・一〇九頁。

(56) 櫛・前掲注（6）・三〇頁、加藤・前掲注（6）・九〇頁は、別表第四に掲げられた罪は、「犯罪の主体、客体、行為の態様、犯罪が成立し得る状況、現実の犯罪情勢等に照らし、組織的犯罪集団が実行を計画することが現実的に想定される罪が選択されている」とする。

(57) 隄＝櫛・前掲注（6）・一〇九頁。

(58) 二〇一七年一一月一〇日時点。

(59) たとえば、自動車運転死傷行為処罰法五条の規定する過失運転致死傷罪や、同法六条四項の定めるその無免許加重類型などが含まれるであろう。

(60) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第三版〕第一巻』（青林書院、二〇一五年）四二一頁〔出田孝一〕参照。

橋本　広大（はしもと　こうだい）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本刑法学会
専攻領域　刑法
主要著作
「イギリスにおけるコモン・ロー上の独立教唆罪の検討」『法学政治学論究』第一一一号（二〇一六年）
「イギリスにおける制定法上の共謀罪の検討」『法学政治学論究』第一一四号（二〇一七年）
クリスティアン・シュワルツェネッガー（小池信太郎監訳・薮中悠＝横濱和弥＝荒木泰貴＝山田雄大＝橋本広大訳）「スイスの刑事制裁制度」『慶應法学』第三六号（二〇一六年）