

## 強制わいせつ・強姦の犯行状況を隠し撮りしたデジタルビデオカセットを「犯罪行為の用に供した物」として没収した事例

最決平成 30 年 6 月 26 日刑集 72 卷 2 号 209 頁

仙台地方検察庁検事 矢田 悠真

### I 事案の概要

### II 決定要旨

### III 研究

#### 1 問題の所在

#### 2 関連裁判例・学説

##### (1) 関連裁判例

##### (2) 関連学説

#### 3 本決定の検討

##### (1) 本決定の構造

##### (2) 本決定を説明しうる理論的根拠

##### (3) 本決定の理論的正当性

##### (4) 本決定の意義

#### 4 本決定の射程・関連学説の検討

##### (1) 物理的な促進的效果

##### (2) 犯罪行為促進の程度と没収裁量の理論的な限界づけ

### I 事案の概要

本件は、アロマサロンを経営していた被告人による、アロママッサージの指導を受けに来ていた女性 1 名に対する強姦未遂 1 件、アロママッサージの施術を受けに来た女性 1 名に対する強姦 1 件、同じくアロママッサージの施術を受けに来た女性 3 名に対する強制わいせつ 3 件の合計 5 件の事案である。

被告人及び弁護人は、全件について無罪である旨主張し、被害者に対する犯行態様、暴

強制わいせつ・強姦の犯行状況を隠し撮りしたデジタルビデオカセットを「犯罪行為の用に供した物」として没収した事例 (矢田 悠真)

行の有無、被害者の同意の存否、強姦又は強制わいせつの犯意の有無等を争ったが、第一審判決及び控訴審判決は、いずれの事件についても犯罪の成立を認めた。

このうち、被告人が犯行の様子を隠し撮りし、録画したデジタルビデオカセットが没収されたのは、アロママッサージの施術を受けに来た女性合計4名に対する強姦1件及び強制わいせつ3件の事案である。これらについて、第一審判決及び控訴審判決が認定した事実は、以下の①～⑨に示すとおりである(なお、⑦⑧は控訴審判決において認定された事実である)。

- ① 被告人は、アロマサロンを開業し、その利用者らに対し、自らも施術者としてアロマオイルを用いたマッサージ等のサービスを提供していた。
- ② 被告人は、同サロンにアロママッサージの施術を受けに来た被害者をマッサージルームに招き入れ、被告人の指示により、全裸にさせた上、施術台上にバスタオルを掛けて横たわせるとともに、アイマスクを着用させた。
- ③ 被告人は、被害者に無断で自らビデオカメラを設置、操作し、被害者等の様子を隠し撮りしてデジタルビデオカセットに録画し、被害者に対するマッサージを行うなどしたところ、被害者がこのような状態になっているのに乗じ、被害者に対し、露わにした被害者の乳房を直接揉んだり、その乳首を触ったりするなどの強制わいせつ行為をしたり(強制わいせつ事件)、被害者の陰部に手指を差し入れて弄ぶなどとするとともに、その両膝に自己の身体を押し当てるなどして被害者の両足を押し広げ、その身体に覆い被さるなどの暴行を加えて、その抵抗を著しく困難にした上、強いて姦淫したり(強姦事件)した。
- ④ このように、被告人は、自ら設置したビデオカメラを操作して犯行の様子を隠し撮りして、合計4本のデジタルビデオカセット(以下、「本件デジタルビデオカセット」という。)に録画していたところ、被告人は、この隠し撮りの間に、ビデオカメラの位置や向きを動かすなどして、被害者の胸部等を大きく映し出すようにしていた。
- ⑤ 本件デジタルビデオカセットは、被告人の所有物として、被告人によってその貼付に係る紙面上にそれぞれ当該被害者の氏名、撮影年月日等が記入され、特定できるように保管されていた。もっとも、被告人は、本件により逮捕されるに当たり、詳細は明らかではないものの、本件デジタルビデオカセットをいずれも本件店舗以外の場所に移し、捜査機関からの押収を免れていた。
- ⑥ 本件デジタルビデオカセットのうち、強姦事件に関する犯行の様子を録画した1本については、被告人が暴行・脅迫を加えていないことが明らかになるなどとして、第一審の弁護人を通じて捜査機関に任意提出された。他方、その余については、捜査機関に明かされなかったが、起訴後、各被害者の証人尋問終了後に、第一審の弁護人から、検察官への証拠開示を経て証拠請求されるに至った。
- ⑦ 強姦事件の被害者は、第一審の弁護人から連絡があり、映像を法廷で流されなくなったら示談金ゼロで告訴の取下げをしろと要求されていた。
- ⑧ 被告人は、仮に示談が成立したのであれば手元にビデオ映像が残るのは強姦事件の被害者にとってかわいそうだから処分するというので納得したが、示談交渉が決裂してい

強制わいせつ・強姦の犯行状況を隠し撮りしたデジタルビデオカセットを「犯罪行為の用に供した物」として没収した事例(矢田 悠真)

るので今はそのつもりはない旨供述していた。

⑨ なお、被告人は、このような隠し撮りを行った理由につき、後に各被害者との間でトラブルになった場合に備えて防御のために撮影したものであり、以上の映像の内容は、自らの無罪を証明するとともに、各被害者が虚偽の供述をしていることを示すものであるなどと供述していた。

第一審判決は、いずれも有罪を認定し、懲役11年に処するとともに、押収した本件デジタルビデオカセットを没収する旨言い渡した。控訴審も、第一審の判決を正当であると認し、被告人の控訴を棄却した。

これに対し、被告人及び控訴審弁護人が上告した。

## II 決定要旨

上告棄却。

原判決及びその是認する第一審判決の認定並びに記録によれば、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、被害者にそれぞれそ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のが相当である。

したがって、刑法19条1項2号、2項本文により、本件デジタルビデオカセットを没収する旨の言渡しをした第一審判決を是認した原判断は、正当である。

## III 研究

### 1 問題の所在

本件デジタルビデオカセットは、本件における強姦及び強制わいせつの構成要件該当行為に使用された物ではないところ、これが「犯罪行為の用に供した物」に該当し、没収するのが相当であるとした本決定の結論は妥当か。本決定では、その結論に至るまでの理論的根拠は明らかにされていないため、この点についても併せ研究の対象とする。

なお、本稿中意見にわたる部分は筆者の私見である。

強制わいせつ・強姦の犯行状況を隠し撮りしたデジタルビデオカセットを「犯罪行為の用に供した物」として没収した事例（矢田 悠真）

## 2 関連裁判例・学説

### (1) 関連裁判例

判例では、以下のとおり、構成要件該当行為ではない行為に使用された物であっても、犯行供用物件に当たるとして没収を認めたものがある。

まず、①最判昭和 25 年 9 月 14 日刑集 4 巻 9 号 1646 頁は、被告人が、他人の家にある物置から自転車等を窃取したという窃盗事案（建造物侵入罪は起訴されていない。）において、同物置の戸をこじ開けるために使用したと認められる平角鉄棒を「本件窃盗の手段としてその用に供した物と解することができ」として、没収を認めたものである。

また、②最判平成 15 年 4 月 11 日刑集 57 巻 4 号 403 頁は、覚せい剤密輸等の犯人が犯罪実行の翌日に日本を出国するために所持していた復路航空券が「刑法 19 条 1 項 2 号の『犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物』に当たると認めるのが相当である」として、没収を認めたものである。

もっとも、なぜこれらの物が犯行供用物件に当たるのかという理由については、①の判例が、「窃盗の手段としてその用に供した」からと述べるにとどまっている。

また、裁判例に目を向けると、③東京高判平成 22 年 6 月 3 日判タ 1340 号 282 頁は、被告人が、2 名の被害者方に侵入して現金及び下着を強取した上、被害者を強姦し、その際にその様子をビデオカメラで撮影しており、被害者に対して、警察に被害申告をしないよう口止めしたほか、うち 1 名の被害者に対しては警察に言ったら撮影した画像をインターネットで流す旨を告げたという事案において、姦淫の様子を記録したビデオテープは、「各強盗強姦の犯行を撮影したもので、犯罪遂行の手段として用いられたものといえる。したがって、犯行に供した物として刑法 19 条 1 項 2 号を適用して没収することが可能であり、かつ、没収をするのが相当であるから、上記法令適用の誤りが判決に影響を及ぼすものではない。」として没収を認めたが、これについても理由は「犯罪遂行の手段として用いられた」からと述べるにとどまっている。

### (2) 関連学説

「犯罪行為の用に供した物」の解釈に関する学説は、以下の 3 つに大別できる。

ア 構成要件該当行為自体に供した物に限定する見解

第一に、前記各判例をはじめとする、構成要件該当行為ではない行為に使用された物であっても犯行供用物件に当たるとする見解は、「その限界が不明確にならざるを得ない。」として、「犯罪構成要件たる行為自体に供した物に限定して解釈すべき」とする見解がある（以下、この見解を「限定説」という。）。19 条 1 項 2 号の「犯罪行為」は、構成要件該当行為の

---

<sup>1</sup> 伊達秋雄＝松本一郎「没収・追徴」同『総合判例研究叢書 刑法 (20)』（1963 年、有斐閣）29 頁。

みに限定されるとする見解である。

イ 実行行為に使用した物ないし実行行為と密接な関連のある行為に使用した物と解する見解

第二に、前記各判例に沿う形で、「実行の着手前、あるいは実行の終了直後に、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目的でなされた行為も、実行行為と密接な関連性を有するものであるかぎり、ここにいう犯罪行為に属し、その際その行為に使用された物も犯罪行為に供した物と解することができる」とする見解<sup>2</sup>がある（以下、この見解を「拡張説①」という。）。限定説からの「限界が不明確になる」との批判に対しては、「実行行為と密接な関連性」の内容として、「犯罪構成要件に該当する行為の遂行」への「実質的な寄与」の有無を要求することから、限界は不明確とはならないとしている<sup>3</sup>。

ウ 構成要件該当行為に対し促進的効果を持つように使用した物と解する見解

第三に、「犯罪行為」は構成要件該当行為のみに限定されるとしつつ、犯罪に物件が用いられたことを根拠として、主刑に加えて付加刑を科す理由は、物件を使用することが犯罪遂行を促進する点にある<sup>4</sup>として、「用に供した」という文言を、「促進的効果を持つように使用した」として解釈する見解<sup>5</sup>である（以下、この見解を「拡張説②」という。）。

エ 小括

限定説が構成要件該当行為に用いられた物のみを犯行供用物件としての没収の対象とする見解であるのに対し、拡張説①と拡張説②は、それよりも没収の対象を広げようとする見解であるといえる。

そして、拡張説①は、実行行為と密接な関連性を有する行為に用いられた物・用いられようとした物を没収対象とし、拡張説②は、構成要件該当行為に促進的効果を持つように使用した物を没収対象とする。

拡張説①における「実行行為と密接な関連性」の内容として要求される「犯罪構成要件に該当する行為の遂行」への「実質的な寄与」の内容及び程度、拡張説②における促進的効果の内容及び程度をどのように措定するかにもよるところはあるが、両説で結論が大きく異なる場面はそう多くないように思われる。

---

<sup>2</sup> 團藤重光編『注釈刑法(1) 総則・』(1964年、有斐閣)136頁〔藤木英雄〕。同旨、大塚仁＝河上和雄＝中山善房＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法第3版第1巻』(2015年、青林書院)422頁〔出田孝一〕。

<sup>3</sup> 藤木・前掲注2)137頁。

<sup>4</sup> 鈴木左斗志「犯罪供用物件没収(刑法19条1項2号)の検討—最高裁平成15年4月11日判決(刑集57巻4号403頁)を契機として—」研修724号13頁。

<sup>5</sup> 前掲注4)11頁、安田拓人・ジュリスト1440号152頁。

### 3 本決定の検討

#### (1) 本決定の構造

本決定では、(a)「被告人が、各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本に録画した」という客観的な行為を認定した上で、(b)その目的が、「被害者にそれぞれそ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」点にあるとして(a)行為時の被告人の主観的な意図を認定し、(c)「(a)(b)の事実関係から、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』に該当する」との結論を導いている。

この点について、控訴審判決は、本件デジタルビデオカセットが「犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物」であると評価していた。「犯罪行為の用に供しようとした物」のみとせず、「犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物」としたことからすれば、控訴審判決は、4本ある本件デジタルビデオカセットのうち、「犯罪行為の用に供した物」と「犯罪行為の用に供しようとした物」とがあると考えていたものと思われる。

そして、控訴審判決が、第一審判決が認定した事実に加えて、前記I⑦の事実を認定していたことからすれば、控訴審判決は、本件デジタルビデオカセットが、(b)「被害者にそれぞれそ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る行為に使われた、または使われようとした物として考えていたと思われる。

しかし、本決定は、「犯罪行為の用に供した物」であると限定している。(a)を客観的な行為として、(b)を主観的な意図としてそれぞれ認定している本決定の構造からすれば、本決定は、控訴審判決とは異なり、本件デジタルビデオカセットが、(a)「各犯行の様子を被害者に気付かれないように撮影し、録画した行為」に使われた物として考えていることは明らかである。

よって、本決定は、本件デジタルビデオカセットを「被害者にそれぞれそ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て」、各犯行の様子を被害者に気付かれないように撮影し、録画して使用したものと認定していることが分かる。

#### (2) 本決定を説明しうる理論的根拠

次に、本決定を説明しうる理論的根拠について検討すると、まず、本件デジタルビデオカセットが、本件における強姦ないし強制わいせつの構成要件該当行為に使用された物でない以上、限定説では本決定を説明することができない。

そして、被告人は、被告人が経営するマッサージ店の施術室において、被害者と二人きり強制わいせつ・強姦の犯行状況を隠し撮りしたデジタルビデオカセットを「犯罪行為の用に供した物」として没収した事例(矢田 悠真)

りになった状況下で各犯行に及んでいるところ、被害者に、被告人の処罰を求めることを断念させれば、犯行の発覚による刑事責任の追及を免れる可能性は大きいから、その目的で隠し撮りをするのは、各犯罪行為を遂行するという決意を維持ないし強化するものであり、その遂行に実質的な寄与を与えるもの、あるいは、犯行を容易にさせる促進的效果を有するものであるといえる。

この点について、第一審判決及び控訴審判決も、本件デジタルビデオカセットは、各犯行を心理的に容易にし、促進するものであると明確に言及した上で、犯行供用物件に該当することを肯定しており、この判断を正当としている本決定も、おそらく同様の見解に立っているものと思われる。

よって、本決定は、拡張説①ないし拡張説②に親和的であるといえる。

### (3) 本決定の理論的正当性

本決定が理論的に正当であるかどうかは、限定説を採用するのではなく、拡張説①ないし拡張説②を採用することが理論的に正当であるかどうかにかかってくる。以下のとおり、没収が果たしている機能からすれば、拡張説①ないし拡張説②を採用することが、理論的に正当であると考えられる。

没収には、没収処分を受ける被告人に犯罪に用いられた当該物件を持たせないことにより、それがその者や他の何人かによって再び犯罪に用いられることを防止し（社会的危険性の除去）、あるいは犯罪による利得を奪うことにより、犯罪が決して利に合わないことを示す（不正利益の剥奪）という機能を果たす場合がある。

他方で、マッチの軸棒5本を放火罪の犯行供用物件として没収した東京高判昭和32年5月8日東時8巻5号116頁のように、社会的危険性がなく、経済的価値のない物であっても、没収の対象となりうる。このような物を没収することについて「没収ノ主意」に合わないとの議論<sup>6</sup>があるものの、それでもなお没収の対象であること自体を否定する見解はないように思われる。

そうすると、没収が果たしている最低限の機能は、犯罪行為に対する否定的評価を示す点<sup>7</sup>、言い換えれば、被告人に対し、当該物件が犯罪と関連性を有する汚れたものであることを明示するという点<sup>8</sup>に求められる。

このように没収が果たしている機能を理解した場合、「犯罪行為の用に供した物」という要件においても、当該物件と犯罪との関連性が要求されることになる。

そして、同要件では、被告人が当該物件を使用した事実をもって没収の対象とされるのであるから、当該物件を使用したことによる、当該物件と犯罪との関連性が問題とされる

---

<sup>6</sup> 松尾浩也増補解題『増補 刑法沿革綜覧』（1990年、信山社）674頁。

<sup>7</sup> 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』（1996年、信山社）24頁参照。

<sup>8</sup> 樋口亮介「没収・追徴」山口厚編『経済刑法』（2012年・商事法務）364頁。

べきこととなる。

まず、当該物件が構成要件該当行為に使用されたのであれば、それはまさに犯罪を実現した物ということになるから、当然犯罪との関連性が認められることとなる。

また、構成要件該当行為ではない行為に使用された場合であっても、理論上、犯罪との関連性が認められる限りにおいては、没収の対象となるはずである。もっとも、犯罪との関連性の内容を極めて薄いつながりしかない場合においてもこれを認めるのであれば、没収の対象が無限定に広がるおそれがあるから、妥当でない。

この点について、当該物件が「犯罪と関連性を有する汚れたものである」と断じるに当たっては、人が犯罪者であるとの烙印を与えられる程度の関連性は要求されるべきである。そして、わが国の刑法は、犯行の関与の程度により、正犯・教唆犯・帮助犯と分けて規定しているところ、最も関与の薄い場合として帮助犯を規定しており、その帮助犯に対しても犯罪者であるとの烙印を与えていることからすれば、物の場合でも、帮助犯が成立する程度の関連性は要求されるべきであると思われる。

すなわち、当該物件を使用したことにより、犯罪遂行を促進させたといえるだけの関係が認められる場合にはじめて、「犯罪行為の用に供した物」との要件を充たすものと考えられるべきである。

このことは、まさに拡張説②の論者が説くところ<sup>9</sup>であるが、拡張説①においても、「犯罪構成要件に該当する行為の遂行」への「実質的な寄与」の内容として、この見解を読み込むことが可能であると思われる。

よって、限定説は狭きに失する見解であるから妥当でなく、拡張説①ないし拡張説②を採用することが理論的に正当であるといえる。

#### (4) 本決定の意義

本決定は、事例判断ではあるものの、構成要件該当行為に使われた物ではなくとも、「犯罪行為の用に供した物」に当たり没収の対象となることを示した意義は大きく、また、性犯罪の犯行状況を隠し撮りした記録媒体を没収したという点で被害者保護の観点からもその意義は大きいと思われる。

### 4 本決定の射程・関連学説の検討

#### (1) 物理的な促進的效果

本件では、心理的な促進的效果を持つように使用した物について、「犯罪行為の用に供した物」に当たるとの見解を示しているが、前記のとおり、帮助犯が成立する程度の関連性

---

<sup>9</sup> 安田・前掲注5) 152頁参照。



は要求されると考えるのならば、物理的な促進的効果を持つように使用した物についても「犯罪行為の用に供した物」に当たる場合があると思われる。

本件で言えば、例えば、全裸の被害者から視覚的情報を奪うために用いられたアイマスクは、被害者を心理的に抵抗することが困難な状況に陥らせるものであり、物理的な促進的効果を持つように使用した物として、「犯罪行為の用に供した物」に当たると評価することもできるものと思われる。

## (2) 犯罪行為促進の程度と没収裁量の理論的な限界づけ

拡張説②の中には、「犯罪行為促進の程度を問題とすることにより、没収裁量に対して理論的な限界を設定することが可能になる」との見解を主張するものがある。その主張の具体的内容は、「促進の程度が低いと判断される場合については、可罰的違法性論と平行に考えて、没収が差し控えられるべき場合もありうる」として、没収裁量が促進の程度により限界づけられるというものである<sup>10</sup>。

しかし、前記のとおり、「犯罪と関連性を有する汚れたものである」と断じるに当たっては、幫助犯が成立する程度の関連性は要求されるべきであり、「犯罪行為の用に供した物」との要件が充たされるのであれば、幫助犯が成立する程度の関連性は認められるはずである。没収の相当性の問題は、「犯罪行為の用に供した物」であるとの要件を充たしたことが前提での議論であるところ、もし、論者の言うところの「促進の程度が低いと判断される場合」が、幫助犯が成立する程度の関連性よりも弱い場合のことを意味しており、その場合に「没収の相当性」が否定されるのであれば、充たされていたはずの要件が実は充たされていなかった場合を許容することとなり、ひいては「犯罪行為の用に供した物」との要件が空虚なものとなることから妥当でない。

おそらく、論者は、このような充たされていなかったはずの要件が実は充たされていなかった場合のことを指して、「可罰的違法性論と平行に考える」と主張していると思われる。しかし、同論は、構成要件に該当しうる行為であっても、実質的違法性が軽微であるときは超法規的に違法性が阻却され、あるいは、構成要件該当性が否定されるというものであり、その結論は、罪とならない、すなわち、刑罰権を発動できないというものになるはずである。しかし、没収の相当性の問題は、「犯罪行為の用に供した物」であるとの要件を充たしたことが前提での議論であり、刑罰権を発動できるが、発動させるかさせないかが裁判官の裁量によって決される状態のはずであるから、問題状況が異なるように思われ、やはり妥当でない。

よって、筆者は、没収裁量が促進の程度により限界づけられるとの主張には賛同できない。

以上

---

<sup>10</sup> 鈴木・前掲注4) 14頁。