

論
説アメリカ合衆国における「犯罪」に対する
非刑事的制裁と被告人の憲法上の諸権利

岡 上 雅 美

目次

- 一 問題の所在
- 二 アメリカにおける没収その他の民事制裁制度
- 三 民事没収制度の法的問題点と従前の関連判例
- 四 民事制裁をめぐる最近の判決
- 五 若干の検討
- 六 結びに代えて

一 問題の所在

薬物犯罪はわが国においても深刻な社会問題となっており、このような犯罪に対して毅然と対処すべきことは国内外で基本的に合意されているといつてよいであろう。例えば、国連では一九八八年に麻薬新条約が採択され、これに合わせた国内法の整備として、一九九一年にいわゆる麻薬特例法の制定および「麻薬及び向精神薬取締法」の一部改正がなされたことはまだ記憶に新しい。

薬物犯罪は、収益性が高く、また国際的な規模でこれが行われ、ほとんどの場合、背後に犯罪組織、わが国では暴力団が介在していることを特徴とし、^①またそれ故に本格的な取り組みなくしては適切な対処が困難である。しかし、薬物犯罪の根絶にあたっては、法定刑をやみくもに引き上げるよりも、間接的な手段ではあるが、法整備すなわち確実な刑事訴追および刑事罰のための国際共助や国外犯処罰規定の充実、マネーロンダリング罪の新設および不法収益の確実な剥奪などがむしろ効果的である。とりわけ金銭的制裁(罰金、損害賠償、不法収益の剥奪)は、薬物の製造や取引に関与する者から犯罪の動機を奪い、薬物の蔓延を防ぐことに資するばかりでなく、犯罪組織の設立・維持を困難にするという意味で、薬物犯罪対策として極めて有効な手段であることは明らかであろう。

さて、本稿で検討の対象とするのは、「犯罪」を理由として行われる非刑事的制裁(民事罰、民事没収、行政命令、権利・資格の剥奪など)の領域において、非常にドラスティックな政策を採用しているアメリカ合衆国の制度である。後に述べるように、アメリカ合衆国では特別な立法を通じて、「犯罪」に対して非刑事的制裁を民事または行政手続で行う制度が現に広く活用されており、しかも、その制裁のあり方が相当に徹底して運用されているの

である。また、犯人が被る不利益の大きさをゆえにいくつかの憲法上の問題がクローズアップされている。それは、刑事手続であれば当然に及ぶはずの被告人の権利保障が、直ちに民事・行政手続において妥当するわけではないということに起因する。例えば、判例上も問題となった争点として、後に触れる二重の危険、過度の罰金の禁止以外にも、デュープロセスの問題としての事前の告知および審問を受ける権利、弁護士³の助言を受ける権利、自己負罪拒否特権などがある。しかし、これらの非刑事的制裁は、「対薬物戦争 (war on drugs)」のための強力な武器たることへは、実務上の期待が大きい。

以下では、「犯罪」を理由とする非刑事的制裁について、アメリカ合衆国の制度を、民事没収を中心に概観した上で、断片的ではあるが、法効果としての非刑事的制裁についても、被告人に刑罰の場合と類示の保障が及ぶかの問題を中心に検討してゆくことにする。³ここでは、被告人の手続上の権利は、一応、考察の対象外とする。これについては、連邦下級審および連邦最高裁判所（以下、連邦最高裁と略称する）の判例が、近時、集積されているので、本稿ではそれらを検討の手掛かりとする。

(1) 大谷實『刑事政策講義第四版』（一九九六年）四〇八頁以下を参照。

(2) 全般的な状況を知るために、芝原邦爾「アメリカ合衆国の没収制度」法時六三巻二号（一九九一年）七四頁以下、佐伯仁志「アメリカ合衆国の没収制度」町野朔／林幹人編『現代社会における没収・追徴』（一九九六年）二八六頁以下が有益である。

(3) もちろん、ある同一の社会的事実に対し、主刑と、附加刑またはその他の非刑事制裁との間で生じる憲法上の問題は、

理論的には、被告人への負担が過度な場合に限られるわけではなく、本来の射程は相当に広い。例えば近時、アメリカ連邦最高裁で問題となっているのは、酩酊運転において、刑事訴追後に行われる行政上の運転免許剥奪が修正五条に違反するのではないかということである。本稿では、行政制裁については判例で問題となった限度で触れる。本稿で以下に取り上げる連邦最高裁判決を運転免許の問題に敷衍して二重の危険について考察するものとして、Christina J. Nielsen, *The Forfeiture of Double Jeopardy in Administrative Licence Suspensions and civil Asset Forfeitures Following United States v. Ursery*, 65 UMKC L. REV. 104 (1996).

二 アメリカにおける没収その他の民事制裁制度

1 民事制裁としての没収制度

本章では、非刑事的制裁の中でも、とりわけ最近、利用のされ方がめざましい民事没収を一つの素材として取り上げ、その概略を記した上で、なぜ、民事制裁が、刑事事件の領域においてまで活用されるに至っているのかを明らかにしたい。

没収制度の沿革としては、アメリカ合衆国の没収はイギリスのコモン・ローに由来するといわれる。^④ コモン・ローでは、(a)贖罪物 (deodand)^⑤ の没収と(b)重罪 (felony) または国王に対する反逆罪 (treason) で有罪判決を受けた者の財産の没収という二つの類型があった。そのほか、イギリスでは(c)制定法上の没収も存在し、それらは関税

・歳入法違反の場合の財産を対象としていた。これに対し、合衆国では、(c)の類型の没収のみが認められ、遅くとも一七八九年には存在していたとい^⑥。現在、刑事、民事、行政の三種の制定法上の没収制度がある。^⑦

2 刑事没収と民事没収

アメリカ合衆国で刑事没収が立法されたのは、連邦レヴェルでは一九七〇年のいわゆるR I C O法を最初とする。^⑧現在、刑事没収が定められている主領域は、そのほかマネーロンダリング、子どもへの性的搾取その他の虐待、薬物取引である。^⑨刑事没収は、対人(in personam)手続であり、それも、ある被告人が法に定める一定の犯罪について有罪判決が下されまたは有罪の答弁を行ったことを要件とし、対象物がその犯罪に関連するとき、直接、当該被告人に対して行われる。第三者の権利に関わる場合には、別途、分離手続が提起されなければならない。刑事没収手続においては、デュープロセスが尊重されなければならない。また、没収対象物は起訴前に起訴状に付される一覧表に掲載されていなければならない。新たな対象物が判明した場合、変更手続が必要となるが、実務上、起訴前に特定しなかった財産の刑事没収は行われていないとい^⑩うことである。

これに対して、民事没収は所有者の有罪認定とは独立した対物(in rem)手続である。すなわち、この手続は、「物」自体が損害の惹起について有罪(guilty)であるという擬人化(personification)により説明され、「被告人(defendant)」は所有者ではなく、物自体である。ここでは、本来の所有者がどのような人であるかは重要性をもたないし、不明であってもよい。したがって、民事没収は、少なくともその原型においては所有者の善意・悪意を問わないとい^⑪うことになる。しかし、現在の民事没収規定は善意の所有者保護のために明文で、例えば「所有者の

認識または同意がない場合に (without the knowledge or consent of that owner)⁽²⁾ 没収はなされないと定めてい
る場合がある。

3 民事没収その他の民事制裁の利点

連邦法典 (United States Code) 第二一編第八八一条および第一八編第九八一条には、一定の犯罪と関連する財
産の民事没収が規定されている。⁽¹⁴⁾ 一九七〇年の包括的薬物濫用防止および規制法 (Comprehensive Drug Abuse
Prevention and Control Act) には民事没収規定がある。立法理由によれば、民事没収には「違法な薬物取引に対
する武器」あるいは薬物取引者に対してダメージを与える強力な手段 (powerful means of getting at drug deal-
ers)⁽¹⁵⁾ としての役割を果たすことが期待されていた。⁽¹⁶⁾ その後、没収の対象物の範囲が、あまりに限定的すぎると考
えられ、数度に渡り拡大されて行くこととなった。⁽¹⁶⁾

この領域において、民事制裁が活用された理由は、やはりその簡便さにある。⁽¹⁷⁾ 一例を挙げれば、証明の程度につ
いて、民事手続では、財産と一定の犯罪の遂行との関連を「相当の理由 (probable cause)」の程度で行政庁側が
立証すれば足りる。⁽¹⁸⁾ それもいわゆる状況証拠 (circumstantial evidence) によって挙証責任を果たすことができる。⁽¹⁹⁾
これに対し、刑事没収では、第一に、犯罪を構成する要素は合理的な疑いを超えて (beyond a reasonable doubt)
証明されなければならず、第二に、量刑の問題として当該財物が当該犯罪に関連しまたは違法な行為から得られた
ことは証拠の優越 (preponderance of the evidence) により立証されなければならない。⁽²⁰⁾ また、刑事手続に適用さ
れる、被告人の憲法上の保護が、民事手続にすべて及ぶわけではないということも民事手続の簡便さの理由に数え

られよう。さらに、このように簡便な手続による制裁賦課の迅速さ、確実さ、厳しさは、薬物犯罪や組織犯罪の抑止という点でも効果的である。

民事没収を行うためには、当該没収対象物の所有者自身が犯罪を犯していることは要件ではなく、さらには所有者不明の場合であっても民事没収は可能である。例えば、所有者自身が犯罪を犯していなくとも、その家族が何らかの薬物犯罪に携わっていることを知っていたとき、「善意の所有者」の立証をしたことにはならないとされる。⁽²¹⁾ 財産の差押え令状が発行されれば、当該財産が法に違反して用いられたものではないことまたは所有者が善意であったことの立証責任は、異議申立て者の側に転換し、その立証は証拠の優越の程度になされることが必要とされる。⁽²²⁾ しかし、実際問題として、仮にある薬物売人が自分の財産没収に異議を申し立てようとしても、そのために彼は法廷に姿を現し、証言台に立つという大きなリスクを負わなければならないため、麻薬捜査官に顔を知られることを怖れる者はあえて没収を甘受することがほとんどだ⁽²³⁾ という。そして、一九九七年の議会報告によれば、民事没収で財産を剥奪されたケースの八〇パーセントは刑事訴追されていないとのことである。⁽²⁴⁾

このようにして、民事没収は活用され、一九八六年には九、三七〇万ドルだった没収総額が一九九四年には五億四九九〇万ドルと六倍近くも上昇し、連邦収入の大きな財源となっているのである。⁽²⁵⁾

- (4) 以下の記述は、Jennifer L. Morton, Note: *Fact or Legal Fiction? United States v. Ursey: In Rem Civil Forfeiture Is Not Punishment under the Double Jeopardy Clause*, 1997 WIDENER J. OF PUBLIC L., 545, 549 に依った。

- (5) 人の死亡を引き起こした動産。国王がこれを没収し、慈善のために分配された。「神に捧げる物」の意味をもつ。

- (6) Alison Roberts Solomon, *Drugs and Money: How Successful is the Seizure and Forfeiture Program at Raising Revenue and Distributing Proceeds*, 42 EMORY L. J. 1149, n. 185 (1993).
- (7) 行政没収については、本稿では一切割愛する。これは、司法手続きを経ずに行うものであるが、forfeitureは「没収」以外にも、公民権などの「剥奪」の意味でも用いられる。
- (8) 江原伸一郎「RICO法による刑事的没収制度の概要」刑論第四二巻七号（一九八九年）四一頁、佐伯仁志「アメリカ合衆国RICO法について（上）（中）（下）」商事一二二二号九頁、一二二二号三三三頁（一九九一年）。
- (9) Douglas Kim, *Asset Forfeiture: Giving Up Your Constitutional Rights*, 19 CAMELL L. REV. 527, 535.
- (10) *Id.* at 536.
- (11) 関連判例として、United States v. 92 Buena Vista, 113 S.Ct. 1126 (1993)；Bennis v. Michigan, 116 S.Ct. 994 (1996)。Bennis判決については、鈴木義男「善意の第三者の所有物の没収と適正手続」ひろば五一巻七号（一九九八年）六四頁以下に紹介がある。
- (12) 21 U.S.C. § 881 (a) (6) (7).
- (13) 21 U.S.C. § 881 (1994)；18 U.S.C. § 891 (1994).
- (14) すべての州がこの連邦法に倣って没収手続を立法化したところである (Nielsen, *supra* note (1), p. 124 note 183)。各州法の該当条文についても同脚注参照。
- (15) Morton, *supra* note (5), at 551.
- (16) *Id.* at 551-4. 同法は、立法当初、規制物質以外に、薬物の製造および販売のために用いられた道具と輸送手段の没

収しか認められていなかった。その後、一九七八年に、違法薬物取引から得られた収益をも没収できることとなった。さらにその後、一九八四年の包括的没収法によってはじめ、あらゆる動産が、一年以上の拘禁刑を法定刑とする犯罪遂行に利用されまたは利用されようとした場合、没収可能となった。また、一九八六年のマネーロンダリング規制法では、法文に列挙された一定のマネーロンダリング規定に違反する取引行為の既遂または未遂に関連するあらゆる動産または人的財産 (any property, real or personal) の没収が規定された。

- (17) *wholly Id.* at 552-3 は「議会および行政庁の側に、没収について犯罪抑止効果を考慮したものと指摘しており、また、没収を「有罪判決を得ることができなくなることを当該個人を「罰するための工夫」と性格づけられる」として、Christine P. Fontana, *The "New/Old" Concept of Civil Forfeiture and Punishment: An Eye for an Eye, a Tooth for a Tooth... a Mobile Home and a Body Shop for Two Grams of Cocaine*, 42 LOYOLA L. REV. 769, 771-2.
- (18) *United States v. Certain Real Property 566 Hendrickson Blvd., Clawson, Oakland County, Mich.*, 986 F. 2d 990 (6th Cir. 1993).
- (19) *United States v. Ove 1926 Ford F-150 Pick-Up Vin F 14 YUB 03797*, 769 F. 2d 525 (8th Cir. 1985).
- (20) *See, United States v. Johnson*, 54 F.3d 1150 (4th Cir. 1995).
- (21) *United States v. All That Lot of Ground Known as 2511 E. Fairmont Ave., Baltimore Md.* 21224, 737 F. Supp. 878 (D. Md. 1990).
- (22) Gary M. Maveal, *Criminalizing Civil Forfeitures*, 74 MICH.B.J. 658 (1995).
- (23) Kim, *supra* note (10), at 541.

(24) *Id.* n. 81.(25) *Id.* n. 6. See also, Angela Anderson, *Asset Forfeiture as Double Jeopardy*, 32 IDAHO L. REV. 545, 547 n. 7 (1996).

三 民事没収制度の法的問題点と従前の関連判例

(1) 連邦最高裁判例によれば、修正五条の二重の危険条項は、三つの明白な危険から被告人を防御する策である。すなわち、①同一の犯罪についての無罪判決の後の再度の訴追、②同じく有罪判決の後の再度の訴追、および③同一の犯罪についての再度の処罰が禁じられる。⁽²⁷⁾

(2) 議会は、合衆国建国以来、行政府に同一の原因について対物没収訴訟と刑事訴追とを平行して行うことを認めてきた。そして、以下に述べる一連の判決において、長らく連邦最高裁は、対物民事没収が刑罰ではないことを理由に、同一事実に対してそれらの手続を行っても二重の危険条項には違反しないと判示してきた。これらは、原則的に、これら没収(手続)が民事であることに着目するという意味で、「形式説」と呼ぶことができよう。

例えば、*In re Various Items of Personal Property* 判決⁽²⁸⁾(以下、ヴァリアス・アイテムズ判決と呼ぶ)は、醸造酒の税額を少なく申告した事案について、一九一八年歳入法(Revenue Act)第六〇〇条(a)上の共謀罪で有罪判決が下された後、行政庁が、醸造会社から工場、倉庫および原材料の植物を没収する手続を開始したことについて、二重の危険条項違反が争われたが、連邦最高裁は、「没収手続は対物的である。法的フィクションを用い

ていえば、民事没収手続で訴訟の対象となり非難されるのは財産である。他方、刑事訴追において、訴訟・有罪判決・処罰の対象となるのは、犯人自身である。したがって、二重の危険条項は適用されない」と判示した。

さらにこの点は、*One Lot Emerald Cut Stones v. United States* 判決⁽²⁰⁾（以下、エメラルド判決と呼ぶ）でも踏襲された。同判決は、エメラルドおよび指輪の密輸入事件である。これを訴因とした刑事手続では無罪判決が下されたが、行政庁はこれらを対象とする民事没収手続を開始したという事案について、「議会は、同一の犯罪行為に対して刑事制裁と民事制裁の双方を科すことができる。二重の危険条項は、同一の犯罪について二度の訴追または刑罰を禁じるにすぎない。民事没収は、刑事裁判でも二度目の刑罰でもないのだから、二重の危険によって妨げられることはない」と確認されている。

(3) その後、*United States v. One Assortment of 89 Firearms* 判決⁽²¹⁾（以下、ファイアーアームズ判決と呼ぶ）は、銃器の無免許販売に関し、当該所有者はこれについて無罪判決を得たところ、それに続いて武器を没収する民事没収手続が行われたという事案に関する判断であるが、ここでは、従前の「形式説」から若干の逸脱がある。同判決は、「没収が、ここにさらに刑罰として意図され、それ故に刑事的な性格をもつというのではない場合、二重の危険条項は適用されない」として、たとえ「民事」の名称が付されていたとしても、実質的な判断により、民事没収が二重の危険に抵触する可能性を認めた。しかし、同判決は、次のような二段階テスト (two-levels Test) を用いて、当該民事没収は二重の危険条項には服さないと結論づけたのである。

① 議会が当該没収を刑事制裁と解していたのか、それとも民事制裁と考えていたのか（議会の意図に関するテスト）。もし、議会が当該民事没収を刑罰だと解していたのであれば、次のテストに入るまでもなく、当該没

収は、二重の危険条項により禁じられる。

② 議会の意図が民事制裁であったとしても、なお当該没収手続の性質が刑罰的であることが「明白に証明」されれば、これは二重の危険の問題となる(手続の性質に関するテスト)。

本件へのあてはめについて、連邦最高裁は、第一のテストとして、議会は当該民事没収を原状回復的(remedial)民事制裁だと理解していたし、第二のテストとして、没収の原因が犯罪であることだけでは「明白な証明」とはいえないとして、当該民事没収が「犯罪行為に賦課される刑罰ではない」と結論した。

(4) ヴァリアス・アイテムズ判決が現れて以後五〇年以上、連邦最高裁は、この「形式説」を維持することになる。上述のように、ファイアーアームズ判決は、一定の場合に民事制裁が刑罰となる可能性を認めたが、これをあえて「形式説」に含めることができると考えたのは、同判決の二段階テストは、連邦最高裁のような適用の仕方においてはこれを満たす場合を事実上ほとんど想定し得ない基準(hard-line rule)だからである。⁽³²⁾ 結局、二重の危険にあたるか否かは、当該手続が民事あるいは刑事に属するのから決せられることになる。

(26) 合衆国憲法修正五条に「何人も、同一の犯罪について重ねて生命身体の危険に臨ましめられることはない。」の条項がある。訳文は、樋口陽一／吉田義明編「解説 世界憲法集(改訂版)」(一九九一年)四九一五〇頁によった。

(27) North Carolina v. Pearce, 395 U.S. 711 (1969).

(28) In re Various Items of Personal Property, 282 U.S. 177 (1931).

(29) One Lot Emerald Cut Stones v. United States, 409 U.S. 232 (1972).

- (30) United States v. One Assortment of 89 Firearms, 465 U.S. 354 (1984).
- (31) 無罪の理由は、本件犯罪がエントラップメントにより行われたことにある。
- (32) Ryan H. Stuart, *Penalties and Taxes May Break My Bones, but Forfeitures Will Never Punish Me: A Critical Examination of the Double Jeopardy Clause after United States v. Ursery*, 41 SAINT LOUIS UNIV. L. J. 1367, 1377-78.

四 民事制裁をめぐる最近の判決

1 民事罰にも二重の危険を認めた判決

- (1) 上述のような判例の流れに大きな変化を与えたのが、一九八九年の United States v. Halper 判決⁽³³⁾（以下、ホルパー判決と呼ぶ）であった。同判決は、連邦最高裁で初めて、一定の場合には民事罰が二重の危険の意味での「刑罰」となる可能性を認め、原判決を破棄した。

(2) 事実の概要

上告人は、医療を職業としていたが、六五件の不正医療費還付請求を行い、合衆国に総額五八五ドルの損害を与えた。上告人は六五件の虚偽請求罪⁽³⁴⁾および一六件の郵便詐欺で有罪判決を受け、二年の懲役刑と五、〇〇〇ドルの罰金を言い渡された。そして、虚偽請求罪と同一の行為について、一九九四年不正請求法⁽³⁵⁾により、上告人は、虚偽

請求一件につき二、〇〇〇ドルとして算出された。総額一三〇、〇〇〇ドルの民事罰を支払うものとされた。原告人は、刑事有罪判決に引き続いて行われた当該民事罰は、二重の危険の意味での再度の処罰にあたることを主張した。

(3) 判旨³⁶⁾

行政庁は、従来の判例に基づき、当該制裁が民事的性格をもつゆえに二重の危険の問題は生じないと主張する。しかし、行政庁が援用する諸判決は、民事的な損害賠償を認めたものであって、これらは、本件のような、支払額が現実の損害から大きくかけ離れた場合に関するものではない。

当該制裁が二重の危険に違反するか否かを決定するにあたっては、その制裁が民事か刑事かの呼称はあまり重要ではない。民事手続が原状回復目的と同時に処罰目的に資することもあるし、逆に刑事罰によって処罰目的と原状回復目的が同時に果たされる場合もある。個々の場合に、当該民事および刑事制裁が刑罰目的すなわち応報と抑止目的 (retribution and deterrence) に役立つ場合、これは刑罰となる。相手方が現実には被った損害より少しでも多くの価額の支払いを命じたというだけでは直ちに、それが刑罰だということになるわけではない。しかし、ある特定の制裁規定が実際の損害と極端に均衡を失った制裁 (sanction overwhelmingly disproportionate to the damages) を認めているというレア・ケースについては、民事罰が刑罰にあたるというルールを適用しうる。事実審裁判所は、このような考慮および民事制裁の額に基づいて、原状回復的民事罰といえる範囲で行政庁は賠償を受けたのかを決定すべきであり、原判決は破棄される。

2 ホルバー判決のその後の展開——被告人救済の領域の拡大

(1) 上述のホルバー判決を受けて、非刑事制裁が現実の損害と極端に均衡を失した場合には刑罰となりうるということを確認、被告人の憲法上の保障を認める判決が引き続き二件下された。すなわち一九九三年の *Austin v. United States 判決* (以下、オースティン判決と呼ぶ) および一九九四年の *Department of Revenue of Montana v. Kurth Ranch 判決* (以下、カース・ランチ判決と呼ぶ) である。以下では、順にこれらの判決の事実の概要と判旨の概略を述べることにしよう。しかし、両判決は、ホルバー判決の流れを汲むものではあるが、単なる事例判例ではない。まず、オースティン判決は、二重の危険条項に関わるものではなく、修正八条の「過度の罰金」条項⁴⁰に関するものである。逆にいえば、ホルバー判決での、民事没収を刑罰と解する余地が修正八条にまで拡大されたという点にオースティン判決の意義がある。次に、カース・ランチ判決は、行政罰としての違法な薬物所持に対する課税が二重の危険の意味での刑罰といえるか否かを判断したものである。

(2) オースティン判決

〔事実の概要〕 上告人は、サウスダコタ州薬物法違反の四つの訴因について起訴されたが、そのうちの一件について答弁取引を行い、コカインの販売目的所持で有罪判決を受け、七年の拘禁刑が言い渡された。引き続き、行政庁は、上告人の移動住宅と車体工場を没収する対物民事手続を提起した。供述書によれば、上告人所有の車体工場においてコカインを販売する合意を相手方と結び、そのために二グラムのコカインを移動住宅から車体工場に持ち

込んだ。上告人は、本件での移動住宅および車体工場の民事没収は彼の犯した罪とあまりに不均衡であつて、修正八条の過度の罰金条項に違反すると主張して上告した。連邦地方裁判所はその主張を却下し、第八巡回区控訴裁判所も結論的にその判断を是認した。しかし、連邦最高裁は、対物民事没収と修正八条に関する下級審間での見解の対立⁽⁴¹⁾に決着をつけるため、裁量上告を受理した。

〔判旨〕⁽⁴²⁾ 修正八条およびその母法である一六八九年のイギリス権利章典第一〇節⁽⁴³⁾は国家の刑罰権濫用を防ぐことを意図していた。修正八条は、ある犯罪に対する「罰」として科される「支払い (payment)」を命じる国家の権限を制限するものである。このような「罰」の考え方は、民法にも刑法にも等しくあてはまる。したがつて、本件没収が民事か刑事ということが検討されるべきなのではなく、(a)修正八条が起草された時代に没収というものが少なくとも部分的には「罰」として理解されていたか否かおよび(b)本件没収が今日どのように理解されているか否かである。

(a)について、第一回議会 (the First Congress) が可決した法律の多くを検討してみると、当時の制定法上の没収は、しばしば「罰」だと考えられていたことが分かる。同じく、初期の判例法の一部は、犯人を「罰する」ために対物没収を科していた。第三者没収の場合でさえも、当該物の所有者は、自らの財産が犯罪者に悪用されることを過失により (negigently) 許容したのであり、その過失を理由に「罰」せられるべきだということである。

(b)について、当該没収規定自体も、当該没収は「罰」だと位置づけている。なぜなら、規定自身からも立法過程からも、対物没収が「罰」であるとの歴史的的理解に反証を加えたと思われるところがないからである。没収を定める連邦法規定も「善意の所有者」の抗弁を認めていることから、所有者の過失を罰する趣旨が認められるし、議会

は、薬物犯罪の遂行を直接に民事没収と関連させた。禁制品自体の没収は、それが危険な物または違法な物を社会から取り除くという理由から、原状回復的であると性格づけることができるが、本件上告人の財物すなわち移動住宅と車体工場を薬物取引の「道具」と解するのは、それがそれらの所持自体において何ら犯罪的なところはないのだから根拠に欠ける。

当該民事没収が原状回復目的をも果たすとしても、もっぱらそのみを目指すわけではなく、むしろ同時に、応報または抑止目的のいずれかに資するといわざるを得ない。したがって、本件没収は刑罰としての「支払い」であり、修正八条の過度の罰金条項の制約を受ける。

(3) カース・ランチ判決

〔事実の概要〕 モンタナ州は、危険薬物課税法 (Dangerous Drug Tax Act) により、違法な薬物の所持および貯蔵に対して課税していた。それは、州または連邦の罰金または没収を完納した後には課される税であり、その税額は、個別税額 (規制物質の市場価値と目される額の二〇パーセント) または固定額 (マリファナー・オンスにつき一〇〇ドルおよびハシシー・オンスにつき二五〇ドル) のどちらか高額な方を選択して決せられた。上告人は、マリファナ栽培および所持で有罪判決を受けた後、マリファナ農場に対する民事没収手続が開始され、その後、州はマリファナおよびその加工品に九〇万ドルならびにそれまでの未払い分の利息および遅滞罰金を課した。

その後、カースは、破産申請を行い、その継続中、破産裁判所 (bankruptcy court) は、ホルパー判決に基づいて、薬物の実価格の八倍にもなる課税は、その性質上、明らかに刑罰的 (clearly punitive) だという理由から、州

の課税評価を違憲と裁定し、課税額のうち一八万一、〇〇〇ドルのみがなお正当なることを認めた。本件は、さらに連邦地方裁判所、第九巡回控訴裁判所およびモンタナ州最高裁判所でもそれぞれその訴えは受理されたが、州の課税方式についての合憲・違憲の判断が分かれたために連邦最高裁が上告を受理したものである。

〔判旨〕⁴⁴ 典型的な形態では、税とは収入に応じるものであって刑罰ではない。それでも一般に、禁制品や犯罪行為から得られた物に対し税を課しても、憲法上の理由によってそれが妨げられるとはいえない。州はマリファナに課税できるのは明らかである。しかし、そのような税が刑罰的な性格をもつ場合には、二重の危険条項の制約を受ける。刑罰類似の性格をもつ税が二重の危険の許容範囲内にあるかどうかのボーダーライン上にある場合もある。税率が高いことも明らかに抑止目的があることも、それだけで直ちに当該税が処罰であるという理由とはならない。それでも市場価格の八倍を価額とするような税は、マリファナ所持の抑止を立法目的にするものであり、さらに、当該課税は、犯罪遂行とのための逮捕と要件としており、被逮捕者のみが納税者として想定されている。そのほか、当該税は、課税の際にはもはや納税者が所有・所持していない物を対象に課されるものである。以上のような多くの点で、本件の税は、収入に基づく典型的な税とは異なる。結論として、本件薬物税は、再度の処罰であつて二重の危険条項により禁じられるべきものであつた。

3 近時の判決における分化傾向——被告人の救済か「形式説」への回帰か？

(1) ホルパー判決以後、連邦最高裁は、この領域に置いて被告人の権利に重きを置いた判断をしてきたが、この流

れとは異なつて位置づけられるのが、United States v. Ursery 判決⁽⁴⁶⁾（以下、アーサリー判決と呼ぶ）である。ここで連邦最高裁は、民事没収について二重の危険条項違反の主張を認めなかった。また、その後の Hudson v. United States 判決⁽⁴⁶⁾（以下、ハドソン判決と呼ぶ）は、民事制裁について二重の危険条項の適用を拒否したが、同判決に至つては、「ホルパー判決で用いられた分析方法は機能しえず、これを大部分について拒否する」とまで明言している。しかし、ホルパー、オースティン両判決の趣旨が全面的に否定されたわけではなく、過度の罰金条項に関する事例では、民事制裁の場合であっても被告人を保護しようとする傾向は、United States v. Baia⁽⁴⁷⁾ 判決（以下、バジャカジャン判決と称する）で維持された。これらの近時の流れをどのように理解すべきなのか、さらに検討されなければならない。その場合には、やはり事例の内容と判旨が重要である。それを次に見てゆくことにしたい。

(2) アーサリー判決

〔事実の概要〕 本判決は、同一の問題を争点とする二件の別事件を同時審理するものである。

【第一事件】 ミシガン州警察は、被告人U宅でマリファナが生育しているとの通報を受け、家宅搜索した結果、マリファナの種、茎その他栽培道具などを発見した。行政庁は、Uの住居が規制物質の加工・販売を容易にしたという理由で、住宅に対する民事没収手続を開始し、最終的に被告Uは、一三、二五〇ドルを支払った。民事上の処理が完了する前に、Uはマリファナ製造につき起訴され、六三か月の拘禁刑を言い渡された。第六巡回区控訴裁判所は、ホルパー判決およびオースティン判決に基づいて、被告人に対する当該有罪判決は、二重の危険に違反

するとしてこれを破棄した。

【第二事件】 被上告人AおよびWは、メタフェタミン製造の幫助および教唆についての共謀ならびにマネーローディング罪で有罪判決を浮け、両者ともに終身刑その他の刑罰を言い渡された。刑事手続に先だって、行政庁は、A、WおよびA管理下にある法人Pの下にあり、またはこれらの名義となつていゝるさまざまな財産を没収する民事手続を開始した。当事者間で、この没収手続を刑事裁判終了まで延期する旨の合意ができた。刑事裁判終結後一年以上経過した後、行政庁による民事没収手続開始請求が受理された。AおよびWは、民事手続開始決定について異議を申し立てたところ、第九巡回区控訴裁判所は、民事没収は刑罰であるとして、当該決定が二重の危険条項に反すると判示した。

連邦最高裁は、両事件について検察側の裁量上訴の申立てを認めた。

〔判旨〕⁴⁸ 対物民事没収手続と刑事訴追の双方が行われた場合、連邦最高裁の先例は一貫して、民事没収が刑事手続ではないことを理由に二重の危険条項の適用は受けないと判示してきた。しかし、本事件の原審である第六および第九巡回区控訴裁判所は、この先例がホルパー、オースティン、カース・ランチ各判決で変更されたものだと理解し、民事没収が二重の危険条項の意味での刑罰にあたるか否かを決するのに、これら三判決が新たな基準を提示したと考えた。

まず、これらの三判決が根本的な判例変更を行ったのか否かを検討する。第一に、ホルパー判決の事案は、民事没収ではなく民事罰に関するものであり、同判決自身が認めているように、民事制裁額が実損害からかけ離れてい

る場合にのみ適用されるべきレア・ケースである。したがって同判決は民事罰と実損害との衡量というテストを用いたのであり、民事没収の先例とはなり得ない。第二にオースティン判決は修正八条に関するものであり、その判断を本件に当てはめるのは適切ではない。最後に、カース・ランチ判決も特殊な課税に関するものであって民事没収に関する事案ではない。したがって、これらの三判決は、「民事没収は刑罰ではない」という先例を変更したものではない。第六および第九巡回区控訴裁判所は、これらの三判決を読み間違えたものである。議会は、古くから、刑事手続と民事没収手続を並行して行うことを認めてきており、連邦最高裁は一貫して民事没収が二重の危険によって遮断されないと考えてきている。

そうだとすると、民事没収に関する先例の下で、本件民事没収を考察することにしよう。当裁判所は、ファイアーームズ判決による二段階テストを用いることにする。第一の「議会の意図」に関していえば、議会が当該民事没収手続を民事手続であると解していたことは疑いが無い。なぜなら、立法者意思によっても、民事没収手続は対物手続であるし、刑事手続ではない簡易な行政手続だからである。さらに、第二のテストにおいても、民事没収の形態と効果の点で処罰的であるために、当該没収を刑事的であると評価し得るという「完全に明白な証明」はない。なぜなら、本件民事没収手続は、ヴァリアス・アイテムズその他の判決で刑罰的でない」と判示された手続と本質的に異ならないし、民事没収手続に刑罰的な側面があるとしても、非常に重要な非刑罰目的を果たしている。つまり、財産の所有者に財産管理に留意させ、財産の違法目的利用に許可を与えさせないということである。

したがって、本件対物民事没収は、二重の危険条項の意味にとって刑罰ではない。

(3) ハドソン判決

「事実の概要」 一九八〇年代の初めから中頃まで、上告人H他二名は、いずれもA銀行およびB銀行の頭取などの重役であった。通貨監査局 (Office of the Comptroller of the Currency) は、Hらが連邦銀行取引法 (Federal banking law) に違反して、Hに利益を違法に獲得させるような貸し付けを行ったとして、一九八九年、「民事金銭制裁の賦課を命じる通達」を出し、Hに十万ドル、他二名にそれぞれ五万ドルの民事罰を科した。さらに、監査局は、Hらに別の通達により、いかなる保険委託会社の活動にも関与しないように伝えた。そのほか、Hらは、監査局の手続を終結させるために、訴訟上の合意決定により、三名がそれぞれ一五、〇〇〇ドル前後を支払い、今後は、監査局の書面による許可なしにはいかなる銀行その他の業務にも関与しないことを誓約した。

一九九二年、Hは、以上の民事制裁の原因となったのと同じの行為について二一の訴因でオクラホマ西地方裁判所で刑事訴追された。地方裁判所は、二重の危険による起訴の無効を主張するHの異議申立てを認めしたが、控訴裁判所は、ホルバー判決に基づき、「当該罰金は、それを刑罰だとするほどに行政庁の被った損害と不均衡なわけではない」と判示して、地裁判決を破棄した。連邦最高裁は、この点について判断するために上告を受理した。

【判旨】⁽⁵⁰⁾ 二重の危険条項は、同一の犯罪に対して数度の「刑」罰を賦課すること (imposition of multiple criminal punishment) と数度の「刑事」手続がなされることのみを禁じている。⁽⁵¹⁾ ある具体的な刑罰が刑事か民事かは、第一には立法者がどちらを優越的だと考えたかの問題である。立法者意思がこれを民事だと解していた場合でも、第二に、裁判所は、この法制度が目的または効果においてあまりに処罰的であるために、当該制裁が民事制裁では

なく刑罰だと考えられるかどうかを検討しなければならない。

ホルバー判決は、第二のテストを経ながら二重の危険条項の適用を認めた初めての判決である。しかし、同判決の分析は、我々の伝統的な二重の危険の理解から、二つの大きな点で逸脱している。一方は、同判決は、第二の処罰が「刑罰」なのか否かという前提問題を無視して、当該制裁が実損害に比して著しく不均衡であるか否かにばかり目を向けている点であり、他方は、同判決が、当該制裁の制定法での一般的性質ではなくて、現実に科された制裁の具体的性質を評価しているところである。当裁判所は、二重の危険に関する長年からの原則からホルバー判決が逸脱したのは考慮が不十分だったと信ずる。

伝統的な二重の危険の理解を本件に適用すれば、本件上告人の刑事訴追が二重の危険条項に違反しないことは明らかである。第一のテストとして、立法者は、監査局が科した金銭制裁および業務不関与命令を民事的性質のものだと考えていたし、第二のテストとして、立法者の意思とは異なって、当該金銭制裁および命令を処罰的であるとする点については、もっとも明白な証明どころかほとんど証明がない。したがって、二重の危険条項は、上告人らに対する起訴を妨げるものではない。

(4) バジャカジャン判決

「事実の概要」 被上告人とその家族は、一万ドル以上の通貨を合衆国外に持ち出す際には申告しなければならぬという連邦法に違反して、三五万七、一四四ドルをもって国際便に乘ろうとしたところを税関員に見された。行政庁は、連邦法典第一八編九八二条(a)(1)に基づき、全額を没収した。被上告人は、不申告罪 (non-reporting of-

tense) について答弁取引を行った。地方裁判所は、三五万余ドルについて、没収対象とならしたものの、全額の没収は、犯罪に比して著しく不均衡 (grossly disproportional) であり、修正八条の過度の罰金条項に違反するとして、一五、〇〇〇ドルのみの没収を命じ、さらに三年のプロベーションと五、〇〇〇ドルの罰金を言い渡した。第九巡回区控訴裁判所は、没収のためには、没収対象財産が犯罪の道具でなければならないこと、および財産的価値が所有者の有責性 (culpability) と均衡していることという二つの要件を満たさなければならないと述べた後で、本件の没収対象財産は、情報の不提示を内容とする不申告罪の「道具」ではなく、その没収はそれ自体違憲であるのだから、第二の要件に立ち入るまでもなく、三五万余ドルのいかなる部分も没収することはできないとした。控訴裁判所の判断は、連邦法の一部を違憲無効とする内容をもつものであるから、連邦最高裁は裁量上訴を認めた。

〔判旨〕⁵⁴ 過度の罰金条項は、何らかの犯罪に対する刑罰として、金銭その他の支払いをさせる行政庁の権限を制限するものである。この意味で、本件の没収は、同条項でいう「罰金 (fine)」にあたる。連邦法第一八編九八二条(a)(1)は、不申告罪に故意で違反したことで有罪判決を得た者に対しての付加的な制裁として没収を命じたものだからである。

行政庁は、本件没収が、如何なる財産が国に流入出するのかを行政庁が知るといふ利益を図るためのものであり、重要な原状回復目的に資すると主張するが、本件没収は、行政庁に対して損失を填補するという意味での原状回復目的を果たすものではない。金銭を没収しても、行政庁が情報を得られなかったという実害は回復されるものではない。

また、行政庁は、九八二条(a)(1)の没収が、歴史的に認められてきた没収の範囲内にあるから合憲であると主張する。その場合、その主張は、伝統的な民事没収の諸例に依拠するのだが、民事没収は、刑罰ではないと伝統的に考えられてきたのだから、例としては不適切である。なぜなら、民事没収は、対物的であつて、所有者自身に対する制裁ではない。だからこそ、民事没収には二重の危険の問題が生じないのである。しかし、本件没収は、対物的ではなく、すでに述べたように、原状回復目的を果たさないこと、犯罪者を処罰するためのものであること、善意の所有者に対して行うことはできないことからも、伝統的民事没収とは性質を異にしている。

行政庁は、本件没収対象物の金銭が被告人の犯罪の「道具性 (instrumentality)」をもつために、それを没収することは憲法に反しないと主張する。行政庁によれば、この金銭は法違反を容易にしたにとどまらず、まさに「これがなければ犯罪はなかつたというもの (sine qua non of the crime)」である。しかし、このような主張は、道具の没収の伝統的理解を拡張するもので、我々はそれに与しない。伝統的な理解によれば、道具は「有罪の財産 (guilty property)」として取り扱われ、対物民事没収の対象であつた。しかし、本件は対人的没収が問題となつていたのであるから、この金銭が道具であつたかどうかは重要でない。

そこで、本件没収のような処罰的な没収が過剰か否かのテストは、もつぱら罪刑の均衡によつて判断される。一つには、ある犯罪に対してどの程度の刑罰が必要かの判断は、第一次的には立法院の権限だという原則から、第二に、具体的な犯罪の重さを正確に測定することはできないという原則から、厳密な罪刑の均衡を要求することはできず、著しい不均衡という基準を先例は採用してきた。この基準によれば、被告人の三五万ドルの没収は、過度の罰金条項に違反する。本件犯罪は単なる報告義務に関する犯罪である。もし報告さえあれば、その金銭を海外

に持ち出すことは許容されていたのだから、報告の懈怠だけが犯罪の本質である。本件の金銭は、マネーローンダリング、薬物取引、脱税などの他の違法行為との関連はなく、単に適法な債務を支払うためのものである。連邦量刑基準に照らしても、被告告人の有責性は最低レヴェルである。被告告人が引き起こした損害も小さい。国庫に実害を与えたわけではなく、犯罪が発覚しなかった場合でも、行政庁が当該情報を得られなかったという損害にとどまる。

また、関税違反の財物を完全に没収しまたは財物の価額の支払いを命じる制定法を定めた第一回議会の意思に鑑みれば、全額の没収が罪刑に均衡することは明らかだという主張も排斥されなければならない。しかし、初期の金銭没収は、犯罪に対する刑罰ではなく、関税法上の義務違反から生じた損害を原状回復させる目的に資するものだと考えられていた。かくして、その目的および効果において対物没収と異なるところはなかったのである。しかし、本件の全額没収は、原状回復目的をもたない刑罰であることは明らかである。

以上の理由から、被告告人の三五万余ドルの没収は、過度の罰金条項に違反する。

- (33) *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989).
- (34) この規定は、「請求が虚偽、架空または詐欺であることを知りながら、合衆国、官庁または機関に対し請求を行うこと」を禁止する。18 U.S.C. § 287.
- (35) *Civil False Claims Act*, 31 U.S.C. § § 3729-3732 (1994).
- (36) ブラックマン裁判官執筆。評決は全員一致。ケネディ裁判官の補足意見がある。同裁判官は、本判決の射程について

論じる。それによれば、本判決はある裁判手続の背後にあると思われる個々の主観的目的を問おうとするのではなく、唯一の論点は当該民事罰が合衆国の被った損害と合理的な関係があるのか否かということだという。

- (37) *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391 (1938); *United States ex rel. Marcus v. Hess*, 317 U.S. 537 (1943); *Rex Trainer Company v. United States*, 359 U.S. 148 (1956).
- (38) *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993).
- (39) *Department of Revenue of Montana v. Kurth Ranch*, 114 S.Ct. 1937 (1994).
- (40) 修正八条は以下の通り規定する。「過大な額の保釈金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また残虐で異常な刑罰を科してはならない。」樋口・前掲注(26)五二頁による。
- (41) 本判決の原審である第八巡回区控訴裁判所は修正八条違反を認めたが、類示の事実で同条違反を認めなかったものとし、「*United States v. Certain Real Property*, 954 F. 2d 29 (2d Cir.), cert. denied, 113 S.Ct. 55 (1992) [二度のロカイン販売(約二・五グラム、総額二五〇ドル)の現場となった被告人の高級アパート(約一四万五、〇〇〇ドル)の没収]」
- (42) ブラックマン裁判官執筆。ホワイト、ステイーヴンス、オコナー、スーター各裁判官同調。スカリア裁判官の結論同調意見のほか、ケネディ裁判官の結論同調意見(レーンクイスト長官およびトーマス裁判官同調)がある。スカリア裁判官は、法廷意見とは、民事罰の「過剰性」の判断の仕方を異にするという。すなわち、この判断については、金銭没収と対物没収とで考え方を異にすべきであり、対物没収は、どの範囲の財産が違法利用によって「汚された(tainted)」のかによって決せられるべきであるから、本件没収が過剰であるとの理由づけは、法廷意見の依拠する罪刑の均衡では

なく、犯罪と財産の関連性如何によるべきであるとす。ケネディ裁判官は、危険な物または不法な物を社会から取り除くという没収の意義から、法廷意見が「善意の所有者」の抗弁をすべての没収について認めたことに疑問を提起する。

(43) 第一〇節「過大な保釈金を要求してはならない。過大な罰金を科してはならない。また、残虐で異常な刑罰を科してはならない。」訳語は、高木八尺ほか「人権宣言集」(一九五七年) 八二―八三頁に依った。

(44) スティーヴンス裁判官執筆。ブラックマン、ケネディ、スーター、ギンスバーク各裁判官同調。

なお、レーンクイスト長官の反対意見、オコナー裁判官の反対意見およびスカリア裁判官の反対意見(これにはトーマス裁判官が同調)がある。レーンクイスト長官は、本判決のように税規定を二重の危険によって違憲としたのは先例がなく、むしろ先例が排斥した基準に基づくことから、法廷意見の結論には全面的に反対であり、税はおよそ二重の危険の問題とはなりえないという。オコナー裁判官は、被告人は、税額と州の非刑罰目的との間に関連性がないことを証明すべきであったという。スカリア裁判官は、二重の危険は二重の刑事訴追のみを禁じたのであり、二重処罰は禁じていないという理解からの反対意見を記した。同裁判官によれば、ホルバー判決は二重処罰を問題とするものであって誤りであり、租税処分は刑事手続ではないのだから、二重の危険の埒外にある。

(45) *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996). なお、本判決については、林美月子〔1997〕アメリカ法二二二頁以下に評釈がある。

(46) *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93 (1997).

(47) *United States v. Bajakajian*, 520 U.S. 238 (1997).

(48) レーンクイスト長官執筆。オコナー、ケネディ、スーター、ギンスバーク、プレーヤー各裁判官同調。なお、本判決

- には、ケネディ裁判官の補足意見、スカリア裁判官の結論同調意見（トーマス裁判官同調）、ステイーヴンス裁判官の反対意見がある。スカリア裁判官の意見は、二重の危険は再度の訴追のみを禁じるという理解から、本件民事没収手続が刑事手続でないことのみを二重の危険に反しないことの理由とすべきであるというものである。また、ステイーヴンス裁判官は、没収対象財産を①不法収益、②禁制品、③犯罪供用物件の三類型に分けた上で別個の考察を要求する。第二事件の不法収益については、被上告人らがこれを保持する権利をもたないという理由で没収可能であるとするが、第一事件の移動住宅その他は③に属し、この没収を刑罰でないとする根拠はないとした。
- (49) 本判決は、ファイアーアームズ判決・前出(31)の二段階テストについては、上述三(3)を参照。
- (50) レンクイスト長官執筆。オコナー、スカリア、ケネディおよびトーマス各裁判官同調。本判決には反対意見はなく、スカリア裁判官の補足意見（トーマス裁判官同調）、ステイーヴンス裁判官およびスターの結論同調意見、ブレイヤー裁判官の結論同調意見（ギンスバーク裁判官同調）がある。
- (51) *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 399 (1938).
- (52) ハドソン判決は、本文中の二段階テストを *United States v. Ward*, 448 U.S.242 (1980) から援用している。
- (53) 31 U.S.C. § 5316 (a) (1) (A).
- (54) トーマス裁判官執筆。ステイーヴンス、スター、ギンスバーク、ブレイヤー各裁判官同調。ケネディ裁判官の反対意見がある（レンクイスト長官、オコナー、スカリア各裁判官同調）。反対意見は、法廷意見が没収は原状回復的性質をもつために過度の罰金条項の適用を受けないとしてきた先例に反すること（他方、反対意見がオースティン判決とは対立することについては、反対意見自身が認めている）、立法者意思によれば不親告罪は重大な犯罪だと考えられて

いることなどを挙げて、本件金銭全額の没収は憲法によつて妨げられないという。

(55) 善意者に対して没収が行い得ないことが、その対人的性質の証左となることについては、前述二章二一九五頁を参照。

五 若干の検討

1 まず、二重の危険と民事没収・民事罰の問題から検討する。

アーサリー判決の意義は、ホルパー、オースティン、カース・ランチ各判決を変更することなく、これらの判決の方向性すなわち「民事制裁」を刑罰(罰)と解し、それに被告人の憲法上の保障を認めようとする流れを止めたことにある。つまり、これら三判決の射程を限定的に解することにより、少なくとも二重の危険が問題となる領域に対しては、これらの三判決の基準——これを用いれば、比較的緩やかに民事罰を刑罰と解しうる——を適用せず、ファイアーームズ判決の二段階テストが非常に厳格であることを考え併せたとき、実質的には、「民事制裁は刑罰ではない」との形式説に再び戻ったという点にある。

ホルパー判決は、民事罰が二重の危険条項に違反することを認め、オースティン判決は、民事没収が過度の罰金条項に違反しうることを認め、カース・ランチ判決は租税が二重の危険条項に違反することを認めた。これら三判決と、民事没収が二重の危険にあたらないと判示したアーサリー判決との間に整合性があるのが、まず問われるべき問題だろう。その中でもとりわけオースティン判決は民事没収に関するものであり、論証の順序とし

て、民事没収がある犯罪への「罰」であるか否かを検討し、それを肯定した結果、修正八条違反を認めたのであるから、民事没収の性格づけに関し、両判決間に矛盾を認めるのが素直な読み方であるようにも思われる。しかし、連邦最高裁は、オースティン判決の判例変更を行わなかった。したがって、連邦最高裁は、修正八条の意味における「刑罰」と修正五条の意味における「刑罰」とが相異なつた意味内容をもつという立場を採つたものと解釈することができよう。しかし、そのような異なつた取り扱いがアーサーリー判決の中で説得的に論証されているわけではない。

2 しかし、問題は先例との整合性ばかりにあるのではない。さらに民事没収と二重の危険の問題を本来的にどのように処理すべきかが検討されるべきである。この点については、私にはむしろアーサーリー判決の法廷意見にがあるように思われるのである。

連邦最高裁の判例によれば、二重の危険とは、①同一の犯罪についての無罪判決の後の再度の訴追、②同じく有罪判決の後の再度の訴追、および③同一の犯罪についての再度の処罰をその内容とする。では、民事手続による没収は、これらのうち、どの類型の問題なのだろうか。

①および②のように二重訴追の問題だと解することができるだろうか。一度裁判から解放された者（被告人）を、再び裁判に巻き込まれるかもしれないという不安定な状態におかないという二重の危険の本来の趣旨からすれば、後訴が刑事か民事かは実質的な違いはないともいえ、そうだとすれば、この解釈にも理由があるということになる⁽⁵⁷⁾。しかし、二重訴追の問題と解した場合には、同一の犯罪事実について、刑事手続と民事手続の双方

を提起することはおよそ禁じられるべきことになり、民事刑事を問わず、後訴はつねに遮断されることになる。この理解に立てば、制裁の種類が没収か民事罰かにもかわらず、手続の開始自体が禁じられるのであるから、わが国でも周知の如く、O・J・シンプソン事件や服部君射殺事件のように刑事裁判での無罪判決のいわば埋め合わせとしての民事手続の利用が不可能となるだけでなく、民事手続が、純粹に被害者への損害賠償を目的とする場合であっても、刑事または民事のどちらか一方による処理しかできなくなり、少なくとも現在の実務に抜本的な変更を必要とするということになる。他方当事者が行政庁とする手続のみが禁じられる理由となるわけではない。議会によって、没収が民事と性格づけられ、その手続が法定されている以上、檢察および行政庁の「同時訴追義務」を肯定することは難しい。

他方、③のように二重処罰の問題であるとすれば、如何なる手続であれ、すなわち同一の刑事手続の中にあつてさえ、主刑と没収を併科することはできないということになる。そうだとすれば、たとえ犯罪供用物件であっても主刑と併科することはできないという不都合な帰結をもたらすことになる。さらにこの理解によれば、再度の処罰の価額の大小を問わず、二重の危険は再度の処罰を遮断するはずであるから、罪刑と不均衡な多額の民事制裁のみが二重の危険条項に反するというホルパー判決は論理矛盾を包含していることになる。⁽⁸⁾

以上のように、少なくとも二重の危険との関連でいえば、民事制裁は、二重の危険が禁止するどの類型にも当てはめることが困難だと思われる。ハドソン判決は、多分に「形式説」的理由づけによるものであるが、民事罰と二重の危険という、まさにホルパー判決と同一の類型において、ホルパー判決を否定した。その結論自体は正

当だと思われる。

3 次に、過度の罰金条項と民事制裁について考察する。オースティンおよびバジヤカジャン両判決は、共に民事没収と過度の罰金条項という類型に属する事案について、あまりに多額の没収を違憲と判断したものである。しかし、没収というものは、そもそも罪刑に均衡する性格をもたない。⁵⁹ 没収の対象は、犯罪組成物件、犯罪供用物件、犯罪取得利益その他の形態があり、それぞれ異なった考察を許す余地もあろうが、例えば少量の薬物を運搬した場合、車の品種如何で没収の可否が決まったり、人をあやめたピストルを軽過失だからといって没収しなかつたりするべきではあるまい。むしろ、オースティン判決のスカリア裁判官の補足意見がいうように、没収の結果が所有者にとつてあまりに酷な場合は、「犯罪との関連性」または、犯罪目的の強さをも加味した「犯罪目的利用の必然性」によつて救済する余地があるように思われる。⁶⁰ オースティン判決で問題となつたような、薬物取引の現場となつた住居は没収対象物とせず、例えば、もっぱら薬物取引の現場として利用するために購入され、現に利用されていたヨットを没収するといった区別はなお可能ではなからうか。逆に、これを故意、過失などの有責性に係らせるのは、「没収」という制裁の性質上、原則的に不可能ではないだろうか。もちろん、ある財産が当該犯罪にどの程度関連していればよいかの線引きは、裁判所が自覚的に展開しているわけでもなく、もちろん一義的に決しえない性質のものであり、これについては具体的事例を通じて解決してゆく他はない。

4 また、最近の判決の流れとしてここで紹介した諸判決の中には、民事罰と修正八条という類型に入るものはな

かったが、民事罰が被告人の罪責に比してあまりに苛酷な場合には修正八条の問題となりうることは、被告人への「懲罰」として行われる民事罰がある以上、否定すべきではあるまい。このような考え方からは、連邦最高裁と同様、ある同一の民事罰について、修正五条での「処罰」ではないが、修正八条での「処罰」にはあたるといふことになる。この点、私見は、刑事か民事かの名称のみで解決しようとする「形式説」ではない。修正五条の二重の危険の問題は、やはり、制裁の内容・価額を問わずに手続・処罰をおよそ遮断するものであるのに対し、被告人を救済しうるのは、具体的な制裁の内容が、被害額その他とはかけ離れて「懲罰的」である場合だと考えるべきである。

(56) ロランドV・デルカール／佐伯千仞「アメリカ刑事手続法概説」(一九九四年)四〇二頁の定義によれば、「被告人は同じ犯罪事実について再び裁判を受けることはない(傍点筆者)」とされている。

(57) ただし、立法者意思の問題としておよそ応報・抑止目的を含まない場合すなわち純粋な損害補填の場合にのみこれが許容される余地はある。

(58) この点はすでに、佐伯仁志「二重処罰の禁止について」松尾浩也／芝原邦爾編「内藤先生古稀祝賀 刑事法学の現代的状态」(一九九四年)二九六、二九七頁以下で指摘されている。

(59) 反対・林・前掲注(45)二二七頁

(60) 脚注(43)を参照。

(61) 同様に、ハドソン判決の二段階テストは、民事か刑事かの区別をするには正しいが、それは法律の文言から区別をす

るにすぎないことを指摘し、具体的に科された制裁の内容をも考慮して、被告人の権利を保護する必要性を主張するものとして、^⑧ *Trot D. Cahill, Note: The Supreme Court's Decision in Hudson v. United States: One Step Up and Two Steps Back for Multiple Punishment Protection under the Double Jeopardy Clause*, 33 WAKE FOREST L. REV. 439 があげられる。ただし、具体的な救済の方法は明らかではない。

六 結びに代えて

以上、取り扱ってきた問題は、わが国の判例・学説では、ほとんど問題になってこなかった領域である。その理由については、いくつか想定することができよう。とくに、日本国憲法第三十九条は、合衆国憲法修正第五条に類似の規定として「……既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。また同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない。」と定める。したがって、この規定の文言からすれば、問題となる手続または制裁が民事の名称が付されているのかそれとも刑事かが憲法の問題としては決定的である。実際の最高裁判所の判例でも、同一の行為について弁護士法の懲戒処分を受けた後に有罪判決が下された事例^⑨、同一の脱税行為について重加算税と罰金とを併科した事例^⑩について、懲戒処分および重加算税が刑罰ではないことを理由に憲法第三十九条には違反しないものがある。

このような問題がわが国で意識されてこなかった理由で他のものとしては、もちろん、民事没収について、わが

国にそれを別手続で行う制度がないということも大きいが、他方、民事罰については、わが国で被害者に生じた実損害の額を遥かに超えた懲罰的損害賠償が一般化していないという事情も考えられる。わが国でも、ある同一の交通事故故について、刑事、民事、行政の三つの異なった制裁が科せられるが、これは現在の実務運営から見る限りは、それぞれの制裁の目的の違い（応報と犯罪予防、被害者への損害填補、行政取締目的）ということから正当化されよう。

しかし、アメリカ合衆国では、とりわけ藥物犯罪など取締りを強化したい領域で、迅速な解決が可能な民事制裁についていっそう「懲罰」の色彩が濃くなっているという実情が見られ、これが本稿で取り扱った問題が生じるに至った遠因なのである。本来は、その実情のあり方自体が問われなければならないはずである。連邦最高裁の諸意見の中には、手続・制裁が原状回復目的であるか否かを、それらが民事的性質であることの表れとする立場が散見されるが、被害を填補し、不法収益を剥奪して、犯罪が行われる前の状態に服せうとする目的は、結局のところ犯罪抑止目的と重なってくるのだから、これを判断の決め手にすることには無理がある。

なお、本稿では、連邦最高裁の一連の判決が、現在の時点において、修正五条との関係では非刑事的制裁を刑罰とせず、修正八条との関係ではこれを過剰な罰金として被告人に有利に取扱うという流れを見せていることを明らかにしたが、将来的にもこの方向が維持されるか否かについて断言することはできない。本稿で取り扱った最新のバジャカジャン判決では、五対四の僅差で法廷意見が形成されているのであり、裁判官の構成や事案の如何によつては、なお新たな判断が示される可能性は少なくない。今後、「犯罪」を理由とする非刑事的制裁の問題について、アメリカ合衆国の立法・判例の行方に着目してゆく必要がある。

(62) 最大判昭和二九年七月二日刑集八卷七号一〇〇九頁。

(63) 最大判昭和四五年九月二一日刑集二四卷一〇号一三三三頁。

(64) この点に関し、現在の民事没収のあり方を批判するものとして、Carol S. Steiker, *Punishment and Procedure: Punishment Theory and the Criminal-Civil Procedure Divide*, 85 Geo. L.J. 775.

〔後記〕 本稿は、一九九八年八月二日開催の英米刑事判例研究会における報告をもとにしたものである。同研究会代表・鈴木義男先生および参加者各位に有益なご意見を賜ったことについて、ここで御礼申し上げたい。