

第七章 罰金刑の目的

第一節 はじめに

これまで、罰金刑に関する議論において、どのような量定方法が望ましいかが争われてきた。すなわち、行為責任と犯罪者の経済状態などの事情を総合的に斟酌し、罰金額を判断する総額罰金制度（定額罰金制度）に対し、犯罪者の行為責任を「日数」で、犯罪者の事情を「日額」でそれぞれ量定し、両者の積を罰金総額とする日数罰金制度（Tagesatzsystem, Tagesbussensystem, day fine system）が主張されてきた。⁽¹⁾ どちらの量定方法が望ましいのか、あるいは、第三の量定方法が模索されるべきであるのかを判断するためには、罰金刑の目的を明確にする必要がある。なぜなら、罰金刑のどのような点に着目し、どのような目的で罰金刑を利用しようとするのかによって、ふさわしい量定方法が異なってくると考えられるためである。従来、総額罰金制度の短所を改善することができるとして、日数罰金制度がかなり肯定的に評価されてきたが、罰金刑にどのような目的を設定するのかについての議論はそれほどなされてこなかったように思われる。しかし、罰金刑の目的に応じて望ましい量定方法は変化するはずであり、罰金刑の目的に関する議論を抜きにして日数罰金制度の適否を論ずることはできないはずである。そこで、本章では、罰金刑の望ましい量定方法を検討する前段階として、罰金刑の目的について論ずることとしたい。

罰金刑の目的を検討するにあたっては、まず、民事上の債務などとの差異に留意する必要がある。なぜなら、金銭の支払が求められるという点で罰金刑と民事上の債務などは共通するため、罰金刑がいかなる法的性質を有しているか、そして、その法的性質に合致した目的、さらには量定方法が問題となるためである。また、民事上の債務などとの差異を明らかにすることで、一部の目的が罰金刑の目的として許容されないことが明らかになる可能性がある。

また、罰金刑と自由刑の差異に留意すべきである。すなわち、罰金刑が剥奪する法益である財産の量は、自由刑が剥奪する法益である自由の量と比べて、個々の犯罪者ごとにその保持する量にかなり大きな差がある。つまり、収入や資産には大きな格差が存在するのに対し、通例、言い換えれば寿命には大きな格差は存在しない。それゆえ、自由刑においては、高齢や病気などの場合（刑事訴訟法四八〇条乃至四八二条）を除いて、賦科すれば死亡しない限り執行が可能である。これに対して、罰金刑においては、財産がなかったり、乏しかったりする場合、第六章で検討したように、徴収・執行の工夫を行なったとしても、徴収・執行が不可能となりかねない。罰金刑の徴収・執行ができない場合、罰金刑が本来予定していた刑罰的苦痛は果たされないこととなってしまう。⁽³⁾そのため、自由刑とは異なり、罰金刑においては、徴収・執行ができない可能性を念頭に置きつつ、その目的を検討しなければならぬ。言い換えれば、徴収・執行ができない場合にも耐えうる目的を設定する必要がある。

そこで、以下では、まず、罰金刑の法的性質について論じた上で、罰金刑の目的を検討することとしたい。

第二節 罰金刑の法的性質

罰金刑は、私法上の債務などとは異なるのか。異なるとすれば、どのように異なるのか。罰金刑の法的性質によって、罰金刑の望ましい目的、さらには量定方法が変わりうるため、その法的性質が問題となる。

我が国においては、第一に、旧刑事訴訟法五五四条一項を受けて、^④ 租税その他の公課若しくは専売に関する法令違反による罰金刑について、相続財産に対して執行できると定められている（刑事訴訟法四九一条）。これは、国庫収入の増加を図る目的だけになされるものであるとともに、^⑤ 課税の適正及び平等の確保のためと説明されている。^⑥ しかし、この規定に対しては、このような規定を実体法ではなく手続法に置くことが適切かどうかという問題のほか、国庫収入の増加を目的とするものであって罰金刑は科された者が支払を行わなければならないという一身専属性に反する不当なものであることが指摘されている。^⑦

第二に、合併後の法人に対する合併前の法人に対する罰金刑の執行が認められている（刑事訴訟法四九二条）。これは、合併により合併後の法人にあらゆる権利義務関係が包括承継されるためと説明されている。^⑧ しかし、執行逃れのための合併は、法人ノ役員処罰ニ関スル法律（大正四年法律第一八号）で処罰される上、単純に金銭債務のよりに承継されるとしてしまふことには疑問が残る。

第三に、破産法（平成一六年法律第七五号）、民事再生法（平成一一年法律第二二五号）、会社更生法（平成一四年法律第一五四号）は、罰金刑の「請求権」をそれぞれ劣後的破産債権（破産法九九条一項一号・九七条六号）、^⑨ 再生債権（民事再生法九七条）又は更生債権（会社更生法一四二条二号）としている。破産法が劣後的破産債権としているのは、罰金刑の「請求権」が懲罰的な目的を有するものであって、一般の破産債権とすると他の債権者の配

当を圧迫するとともに他の債権者に負担を転嫁することとなることから、科された者に負担させようとするためであると説明されている¹⁰。しかし、そもそも、罰金刑において、「請求権」や「債権」という扱いが妥当であるとは言いがたい¹¹。

第四に、民事再生法及び会社更生法は、再生手続又は更生手続開始の決定があったときは、再生手続又は更生手続が終了するまでの間、原則として罰金刑の刑の時効（刑法三二条六号）が進行しないと定めている（民事再生法三九条四項、会社更生法五〇条一項¹²）。これは、国庫収入の確保を目的とするものであると考えられる。しかし、私法上の措置により、私法上の債権と同様に、刑の時効が停止するのは不自然であるように思われる。このように、我が国においては、罰金刑があたかも民事上の債権や請求権であるかのような扱いをなされている規定がある。また、これと関連して、国庫収入の増加を図る目的が主張されている。

ドイツにおいては、帝国刑法典（RStGB）三〇条が相続財産への執行を認めるとともに、帝国刑事訴訟規則（RStPO）四九五条が民事上の諸原則に従い徴収・執行を行なうと定めていたこともあって、二〇世紀初頭まで、この問題について激しい議論が展開された¹³。以下では、その議論状況を見てみることにしたい。

まず、罰金刑は、犯罪者及びその人格に対するものではなく、財産に対するものであるとする非対人説（非人格説、Unpersönlichkeitstheorie）が現れた¹⁴。この見解は、罰金刑を没収のように犯罪者から切り離し、端的に財産に對するものであるととられることから、罰金刑の一身專屬性（Höchstpersönlichkeit）を否定するところに特徴がある。その結果、遺産への執行を容認するとともに、犯罪者の経済状態への配慮が行なわれにくくなる。他面で、非対人説の論者も不払時の制裁として自由刑を予定していた。このような非対人説¹⁵に対しては、①没収刑とは異なり、物、財産及び金銭自体に危険性はないはずであり、そうだとすれば、②犯罪者によりなされた犯罪行為が前提

であるにも関わらず、犯罪者の人格と切斷することはおかしいと批判された。また、それにも関わらず、③いったん犯罪者との關係を切斷しておきながら、不払時にだけその關係が復活することは妥当でないと指摘された。そして、④一身專屬性に反することは許されないとされた。この見解は、条文上認められている相続財産への執行を理論的に正当化しようとするものであったが、以上のような批判から一九世紀末までに支持を失っていった。

こうして、罰金刑は犯罪者及びその人格に対するものであるとする対人説（人格説、*Persönlichkeitstheorie*）が主張されることとなった。この対人説は、罰金刑が債務であるとする債務説（*Obligationstheorie*）と、債務ではなく、刑罰に純化されたものであるとする純粹刑罰説（*Lehre von der reinen Strafatur der Geldstrafe*）に分かれる。

第一に、債務説は、非対人説への批判に応え、罰金刑を对人的なものと観念するものであった。そして、債務説は、私法上の債務と見るか否かによって、さらに二つに分かれていた。

まず、罰金刑が犯罪者の死亡により私法上の債務に変じると観念する私法上の債務説（*zivilrechtlichen Obligationstheorie*）が主張された¹⁶。この見解は、その変容の点をとらえて、変形説（*Verwandlungstheorie*）とも呼ばれる。この見解は、犯罪者が死亡した場合、自由刑は執行できないが、国家の刑罰権を維持する観点から、罰金刑は執行できるとして、相続財産への執行を認めうるとする点に主眼があった。この見解の根拠となったのは、一八三二年八月四日の司法大臣（*Justizminister*）の通達（*Reskript*）である。そこでは、罰金刑の徴収において、国家が一般の債権者と同じように扱われるとされていた。この主張に対しては、①自由刑とは異なり、執行は別個の手続であり、判決確定時に国家に財産が帰属しているとは言えないはずだと批判された。また、②一八六八年に債務拘禁が廢止されており、不払時には代替自由刑が科される点とも相容れないとされた。さらに、③この時期に

なると、相続財産への執行それ自体が問題視され、相続財産への執行は一身専属性や個人責任の原則に反すると指摘された。そして、④相続財産への執行を認めるということは犯罪者の財産自体に危険性を認めるものであって、非対人説と変わりがないとされ、この見解も徐々に支持者を失うこととなった。

こうして、私法上の債務性が否定される一方で、罰金刑からの収入の国家財政への寄与を重視し、犯罪者に対する国家の請求権ととらえる公法上の債務説 (publizistischen Obligationstheorie) が登場した¹⁸⁾。この見解は、私法上の債務とは観念しないため相続財産への執行は許されないとしつつ、刑罰としての強制力を維持し国庫収入を重視する観点から一身専属性にこだわらないとするものであった。この主張に対しては、①国家財政への寄与は、反射的效果にすぎず、これ自体が目的とされるべきではないと指摘された。また、②個人責任の原則から、罰金刑の感銘力を維持して家族などの他の者に負担を課さないようにするため、犯罪者自身からの剥奪が重視されるべきであって、一身専属性を貫徹するべきであるとされた。これに関連して、③罰金刑の量定において行為者の経済状態を斟酌することが既にこの時期には強く意識されるようになっていたため、一身専属性が弛緩するとこの斟酌を行なう意味がなくなってしまうと主張された。さらに、④そもそも、罰金刑から国家に生じるのは、刑罰を執行する義務であって、金銭の請求権と観念することが失当であると批判された。

かくして、二〇世紀になると、罰金刑の執行が刑事実体法や刑事手続法で取り扱われているということや、第三者による支払や相続財産への執行を認めるべきではないとの立場から、帝国刑法典や帝国刑事訴訟規則の規定との齟齬が存在するものの、債務ではなく、自由刑と並ぶ刑罰の性質のみを持つとする純粹刑罰説が一般に支持されることとなった²¹⁾。

こうした議論の中で、ドイツ帝国裁判所は、罰金刑の法的性質について、その立場を明確にしていたとは言い難

い。すなわち、罰金刑の刑罰的害悪は刑罰目的のための手段としてのみ用いられるべきであつて、国庫や個々の財産の観点は捨象されるべきであると指摘したものの、積極的に純粹刑罰説を採用することを明言することはなかつたのである。²⁴その後、ドイツにおいては、第一次世界大戦前後には、法的性質を巡る争いは鎮静化したのが、依然として公法上の請求権という性格が強調されることがあつた。しかし、ナチスドイツによる資産剥奪の濫用の経験から、相続財産のような資産を対象として国庫収入を増やすことには、抵抗感が強いようである。²⁵また、第二章で検討したように、刑罰であれば、実体的デュー・プロセス (substantive due process) の観点から、一身専属性を前提に、過度の法益剥奪とならないよう、犯罪者の事情、特に経済状態に適合した罰金額が量定されなければならず、減額することなく全額の支払を求める債務説の性質は併存しえないと考えられる。²⁴

以上のような学説の内容からすると、先に紹介した我が国の一部の規定は、公法上の債務説に立つた規定と考えられ、純粹刑罰説とは相容れない。相続財産への執行、合併後の法人への承継、破産法などにおける「請求権」や「債権」としての扱い、民事再生手続又は会社更生手続開始決定による罰金刑の刑の時効の停止はいずれも刑罰としての性質を歪めるものであり、不当である。また、その目的としてしばしば挙げられる国庫収入の増加を図る目的を重視することは、一身専属性を没却して個人責任の原則を掘り崩すことになりかねず、妥当でないと考えるべきである。

明治一四年(一八八一年)に布告された旧刑法附則は、刑罰の一身専属性を理由に、罰金刑を完納する前に犯罪者が死亡した場合に相続人を含めた他の者から徴収しない旨を明確にしていた(同附則二〇條)²⁶。この規定は、一九世紀末に既に我が国で純粹刑罰説が支配的であつたことを示している。²⁷理論的に妥当な純粹刑罰説を貫徹し、これに反する諸規定は一掃すべきである。

以上のように、罰金刑は、私法上の債務などと同様に、属人的なものである点で共通するものの、債務の性質を全く有さず、刑罰としての性質だけを有する点で異なる。そして、刑罰としての性質から、実体的デュー・プロセスや犯罪者に加えられる法益剥奪の程度に着目することが要請されるため、犯罪者の事情、特に経済状態が斟酌されて量定されなければならない。このことを踏まえて、続いて、罰金刑の目的を検討することとしたい。

第三節 罰金刑の目的

では、罰金刑の目的はどのように考えるべきであろうか。先に取り上げた、①国庫収入の増加を図る目的のほか、罰金刑が純粹な刑罰としての性質を有することからすれば、自由刑や没収刑などと同様の目的を考えることができないか、問題となる。具体的には、②改善・更生・社会復帰の目的、③抑止・威嚇の目的、④応報・報復の目的、⑤危険性の除去の目的が考えられる。このうち、既に見たように、①国庫収入の増加を図る目的を前面に押し出すことは、一身専属性の観点から妥当でない。そこで、②から⑤の目的を順に検討することとしたい。

まず、②罰金刑に改善・更生・社会復帰の目的を持たせるべきであるとする代表的な論者として、ヴェルテンベルガー（*Wittenberger*）が挙げられる。まず、ヴェルテンベルガーは、改善・更生・社会復帰の目的を達成するためには、罰金刑の感銘力を向上させることが必要であるとして、その方策を検討する。すなわち、短期自由刑の弊害を回避し、罰金刑の適用領域を拡大するべきであるとする²⁸⁾。そして、罰金刑を有効な刑罰とすることが必要であることから罰金刑の刑罰的害悪を行為者人格というそれぞれの個性に適合させなければならないとして、個々の犯

罪者の経済的・社会的状態、さらには、あらゆる人的及び環境的な状態をも考慮して、罰金刑を量定しなければならぬとした⁽²⁹⁾。なお、その際、その行為者が吝嗇であるかどうか、浪費的であるかどうかということによって、罰金刑の感銘力が異なることとなり、このような心理的要素を全く無視してしまうことはできないが、一般に外形的・客観的視点から判断するべきであると述べた⁽³⁰⁾。具体的には、収入及び財産だけでなく、扶養義務、税負担、その他の債務負担、家族状態、職業、何らかの利得の可能性、年齢、健康及び労働能力に加えて、経済危機、インフレーション、景気、失業率などのような一般的な社会的及び経済的現象をも考慮して量定しなければならないとした⁽³¹⁾。このような因子を考慮に入れて正確に量定するため、当時既にスウェーデンやフィンランドで導入されていた日数罰金制度 (Tagesbussen) を導入するべきであった⁽³²⁾。もともと、このように、罰金刑の感銘力を高める方策をとったとしても、自由刑とは異なり、継続的持続的な教育の過程を設けることができないことに変わりがないため、改善効果が低いことは認める⁽³³⁾。しかし、犯罪者が罰金刑を支払うために、何らかの利益を断念したり、その金銭資産を節約しようとしたりすることによって、改善効果が全く生じないわけではないとする⁽³⁴⁾。例えば、少年に対して罰金刑が賦科され、分割払 (分納) が保護観察 (Schutzaufricht) や損害回復 (Wiedergutmachung) と結び付けられる場合には、その改善効果が可視的なものとなるとする⁽³⁵⁾。

我が国においても、ヴェルテンベルガーの影響を受け、罰金刑に改善・更生・社会復帰の目的を持たせるため、無定量の罰金刑を導入するべきとする見解がある⁽³⁶⁾。これは、犯罪者に改善・更生・社会復帰の効果が生ずるまで、定期的な金銭の剥奪を続けるというものであつて、不定期刑に倣つたものである⁽³⁷⁾。

これらの見解は、罰金刑と自由刑の目的を同一に考え、改善・更生・社会復帰の目的を持たせようとする。そして、自由刑同様に、罰金刑の賦科段階よりも徴収・執行段階を重視し、改善・更生・社会復帰の目的を持たせよう

とするものであると言える。すなわち、自由刑の執行段階における刑事施設への収容及び処遇と、罰金刑における金銭の支払を同視し、いずれからも改善効果が生じると考えている。このような発想は、特に無定量の罰金刑の主張に顕著であると考えられる。また、犯罪者の経済状態を斟酌した額の支払に留めることで、過度の法益剥奪を防ぎ、社会復帰を困難にすることを回避するという側面もあろう。

しかし、罰金刑は、自由刑とは継続性や持続性の点で異なる。すなわち、その執行段階において、自由刑の場合、一定期間、自由という法益の剥奪が継続してなされるのに対し、罰金刑の場合、法益剥奪が一回的であり、継続性や持続性がない。このことは、分割払がなされる場合も同じであり、毎回の支払の際に法益剥奪が単発的に生じているにすぎない。従って、自由刑が「線」の制裁であるのに対し、罰金刑は「点」の制裁であると言える。罰金刑の分割払の場合には、「点」が複数あるだけであって、やはり、「線」ではないのである。複数回の支払を求める無定量の罰金刑も同様である。それゆえ、自由刑の場合、処遇を行なう時間や機会が存在するため改善・更生・社会復帰の目的を観念する余地が生じやすいのに対して、罰金刑の場合、このような時間や機会が乏しいためヴェルテンベルガーも認めたように改善・更生・社会復帰の目的を観念し難い。そもそも、金銭の支払により、積極的な改善効果を生じさせることは困難であろう。せいぜい許されない行為であることを公的に認定して、再発防止を求める訓戒刑 (Denkzettelstrafe) のように位置付けることができるに留まる。³⁹⁾ しかも、純粹刑罰説を前提とする以上、罰金刑の場合、自由刑とは異なり、犯罪者の経済状態を理由に罰金額全額の徴収・執行ができないことも少なくない。そのため、財産的制裁に改善・更生・社会復帰の目的を持たせようとすれば、継続性や持続性のある他の刑事制裁や働きかけを付加的に利用せざるをえない。例えば、ヴェルテンベルガーが提案する保護観察の併科が挙げられる。しかし、このように他の刑事制裁を併科することとなれば、新たな法益剥奪や負担を犯罪者に強制すること

となってしまう。また、そもそも、このような目的は、付加される刑事制裁に存在するのであって罰金刑自体には存在してはいないのであるかとの疑念が払拭できない。しかも、無定量の罰金刑は、論者自身も認めるように、罪刑法定主義違反との批判を免れえない⁽⁴⁰⁾。従って、罰金刑に改善・更生・社会復帰の目的を設定することは妥当でない。

次に、③抑止・威嚇の目的はどうか。前出のヴェルテンベルガーは、特に利欲犯の場合、犯罪行為から得られた利益を超える罰金額を犯罪者に支払わせることにより、犯罪者にとつての費用便益が悪化するため、抑止・威嚇の目的を達成することができる⁽⁴¹⁾。アメリカ合衆国の連邦最高裁判所も、同様の考え方をとる⁽⁴²⁾。こうした見解も、②改善・更生・社会復帰の目的と同様に、罰金刑の賦科段階よりも徴収・執行段階を重視するものであると言える。なぜなら、犯罪によって得られた利益という「便益」を上回る金銭の支払という「費用」が賦科され、犯罪者により実際に支払われて初めて、抑止・威嚇という目的に適うと考えられるからである。

しかし、そもそも、検挙され、訴追される事件は、実際に発生している事件の一部であり、犯罪者が必ずしも「費用」として罰金刑を賦科されているわけではない。それゆえに、賦科される場合には、抑止・威嚇効果を高めるため、犯罪によって得られた利益に比して罰金額が高額化する可能性が高い。実際に、アメリカ合衆国では、特に企業犯罪においてその傾向が強く看取できる⁽⁴³⁾。しかし、抑止・威嚇のために、罪刑の均衡を著しく失するほど重い罰金刑を賦科して徴収・執行することは、純粹な刑罰としての罰金刑の法的性質にふさわしくない⁽⁴⁴⁾。すなわち、実体的デュー・プロセスの観点からも、責任主義の観点からも、妥当でない。また、逆に、犯罪者の経済状態を理由に、罰金額全額の徴収・執行ができないことも少なくなく、犯罪によって得られた利益を下回る額しか徴収・執行できない可能性も多分にある。そして、そもそも、後述のように、犯罪によって得られた利益を没収刑などではなく罰

金刑で剥奪することには財産的制裁の役割分担の観点から疑問が残る。従って、抑止・威嚇の目的は、不適切であり、しかも、制約を受ける蓋然性が高いと言えるため、罰金刑に抑止・威嚇の目的を設定することは妥当でない。

続いて、④応報・報復の目的はどうか。この見解は、行為責任に対応する罰金額を賦科し、徴収・執行を行ない、犯罪者に財産的苦痛を与えることを目指す。罰金刑が一回的な支払を特徴とすることから、犯罪処理として利用しようとする。それゆえ、この見解も、②改善・更生・社会復帰の目的や③抑止・威嚇の目的と同様に、罰金刑の賦科段階よりも徴収・執行段階を重視するものであると言える。

しかし、ここでもまた、純粋な刑罰という性質から、犯罪者の経済状態を理由に罰金額全額の徴収・執行ができないことも少なくなく、行為責任を下回る額しか徴収・執行できない可能性も少なくない。応報・報復の目的の方向性は、妥当であると考えられるもの、かかる目的は制約を受ける蓋然性が高いと言えるため、罰金刑に応報・報復の目的を設定することは不適切である。

それでは、⑤危険性の除去の目的はどうか。この見解は、犯罪者が犯罪から得られた金銭や財産を所有し続け、その金銭や財産が新たな害悪の惹起に利用される危険性をなくすため、犯罪者からそうした金銭を剥奪する必要があるとし、その剥奪の手段として罰金刑を利用しようとする。それゆえ、罰金刑に保安処分的性質を持たせるものである。そして、この見解も、②改善・更生・社会復帰の目的、③抑止・威嚇の目的、④応報・報復の目的と同様に、罰金刑の賦科段階よりも徴収・執行段階を重視するものであると言える。

しかし、金銭は、本来、価値中立的なものであり、金銭に危険性を観念することはおかしい。そもそも、このような発想は、罰金刑の法的性質を非対人説に立って理解しようとするものであり、許されない。第四章で論じたように、犯罪から得られた金銭や財産の剥奪は、没収刑によって行なわれるべきであり、この見解は、罰金刑と没収

刑を混同しているため、不当である。このような見解が主張されるのは、没収刑の場合、対象となる金銭や財産が犯罪から得られたことを立証するよう求められることが多く、その立証が困難であったり手間がかかったりするため、そのような立証の不要な罰金刑にその役割を代替させようとする意図からであろう。また、日数罰金制度においては、このような意図を実現するために、日数を特別に多く算定することで修正を図るしかないが、行為責任を正確に反映したものとは言えなくなってしまう、不適切であるという問題も生じる。⁴⁵⁾しかしながら、このような利用は潜脱的なものである上、後述のように、なぜその金額が賦科されて財産が剥奪されるのかを不明確にしておいたため、やはり首肯できない。従って、危険性の除去の目的は、罰金刑に本来的に設定できないと考えられるため、罰金刑に危険性の除去の目的を設定することは不適切である。

以上のように、①国庫収入の増加を図る目的、②改善・更生・社会復帰の目的、③抑止・威嚇の目的、④応報・報復の目的、⑤危険性の除去の目的は、いずれも罰金刑の目的として不適切である。それでは、どのような目的が望ましいのか、自由刑と比較しつつ、罰金刑の特質から考察することとしたい。

罰金刑の場合、自由刑とは異なり、法益剥奪の評価単位は金銭である。そこで、金銭の性質を考えると、(1)金銭には個々の質的差異がなく、価値尺度としてそれ自体完全に中立である。すなわち、金銭は、その所有者・占有者との主観的な関係が切断されている。そして、一定の金銭の量は、誰にとっても同じ財産的価値として存在する。⁴⁶⁾それゆえ、金銭の場合、その相対的な程度よりも絶対量が注目されやすく、犯罪者にも被害者にも一般国民にも明瞭である。具体的には、一万円は、貧しい者にとつても豊かな者にとつても、その財産における割合は異なるものの一万円の絶対的な価値があることには変わりがなく、その絶対的な価値が重視され、明瞭である。また、(2)金銭は何らかの対象のための純粋な手段である。すなわち、その用途が限定されず、その利用の時期も制約されない。⁴⁷⁾

これに対して、自由刑の場合、法益剥奪の評価単位は時間である。(1)時間には個人ごとに質的差異があり、価値尺度として中立であると言い難い。すなわち、時間は、金銭とは異なり、その主体との主観的な関係が維持されている。そして、主体の年齢、職業、社会的地位などの状況により、客観的に過ごす量が同じであっても、それぞれが過ごす内容の濃密さは異なっている。それゆえ、時間の場合、絶対量がどの程度の重さを有しているのか、犯罪者にも被害者にも一般国民にも不明瞭である。具体的には、一四歳の者と四〇歳の者と七〇歳の者とは、同じ一年間でもその重みが異なり、一年間が長いと評価されるかどうかは一年間という量だけからは明瞭でない。また、(2)時間は、主体の意思に無関係に経過する。すなわち、時間には、利用の時期の自由が存在しない。

このように、時間と比較すると、(1)金銭は、所有者や占有者ごとの質的差異がなく、その絶対量が注目されやすく、明瞭であるという優れた点を有している。また、(2)処分方法や処分時期の自由度が高く、犯罪者に過度の負担を与えずにすむという特徴が存在する。そこで、罰金刑の目的を設定するにあたっては、金銭のこれらの長所を活かすようにすべきである。すなわち、(1)金銭の場合、絶対量が注目されやすく、明瞭であるという特質を踏まえて、罰金刑は、犯罪者にも、被害者にも、一般国民にも明瞭な金額の形で、行為責任の量を表示・表現することを目的とするべきである(⑥表示・表現目的)。行為責任の量を表示・表現することにより、犯罪者にとっては、自己の惹起した結果の重大性を認識することが容易となり、改善・更生・社会復帰の契機とすることができる。また、被害者や一般国民にとっては、被害や犯罪の重大性が公的にわかりやすく認定されることで、刑事司法運営に納得し、刑事司法機関への信頼が醸成される。以上のように、罰金刑の賦科段階に着目し、第二章及び第三章で検討したように、被害弁償命令や費用支払命令と同様に、賦科自体に意義を認めるべきである。賦科段階を重視してこのような目的を設定すれば、罰金刑においてもまた、犯罪者の事情によって徴収・執行ができない場合にも罰金刑がそ

の役割を果たすことができる。

もつとも、(2)処分方法や処分時期の自由度が高く、犯罪者に過度の負担を与えることを回避できるという特質と、純粋な刑罰という性質から実体的デュー・プロセスや犯罪者に加えられる法益剥奪の程度に着目しなければならぬという要請を踏まえて、犯罪者の事情、特に経済状態を斟酌して実際の支払額が決定されなければならない。すなわち、行為責任の量に応じた額を何らの制約なく徴収・執行することは許されない。徴収・執行段階において、先に述べたように、④応報・報復の目的を貫徹することは許されず、犯罪者の事情、特に経済状態から制約を受ける。

従って、罰金刑の目的は、賦科段階において犯罪者の行為責任の量を表示・表現することと、徴収・執行段階において犯罪者の事情を考慮して可能な範囲で応報・報復を達成することにあると考えるべきである。このうち、賦科段階の表示・表現目的が罰金刑の目的として重視されなければならない。

このように罰金刑の目的を考えれば、罰金刑の不払に対して、その完納に相当する程度の処分を代替的に賦科する必要は乏しくなる。平成二年（一九九〇年）から平成五年（一九九三年）にかけて開催された法制審議会刑事司法部会財産刑検討小委員会において、労役場留置の代替として社会奉仕命令の導入が検討された⁴⁸。また、近時、罰金刑の代替処分として、社会奉仕活動を活用しようとする見解も唱えられている⁴⁹。しかし、社会奉仕命令や社会奉仕活動には、サービスの受け手の安全確保及び同意の問題や、高齢者や障害者の雇用や自立支援の機会を奪ってまいかねないという問題が存在する。また、社会奉仕命令と同種の制裁であるドイツの公益労働（gemeinnützige Arbeit）においても、長期にわたって就業していないために労働習慣がなかったり、社会生活に問題があったり、ホームレスであったりするなどの理由により、公益労働の機会を提供する施設において公益労働を行なうことがで

きないグループが存在するが⁽⁵¹⁾、日本でも同様であろう。そもそも、罰金刑より負担が重いと考えられる別個の処分である社会奉仕命令により罰金刑を代替させれば、支払による一回的な苦痛を特徴とする罰金刑のドライな性質を失わせてしまうことになりかねない。もちろん、社会奉仕命令よりもさらに重い処分である労役場留置や自由刑に代替されれば、重大な不正がもたらされてしまうことになりかねない⁽⁵²⁾。

それゆえ、罰金刑の主たる目的を賦科段階の表示・表現目的に置き、徴収・執行が完遂できなくともよいと考えるべきである。罰金刑の不払に対する処分を用意しないとすれば、モラル・ハザードが生じ、罰金刑の支払率が低下することが懸念されるものの⁽⁵³⁾、スウェーデンでは全額免除の利用が行なわれても罰金刑の支払率が変わらなかつたとされている⁽⁵⁴⁾。また、自由刑の仮釈放は、保護観察とされるとは言え、実質的には執行の免除の側面を有するにもかかわらず、モラル・ハザードが生じるとの批判がなされることはほとんどなく、罰金刑の執行免除だけを取り立てて問題としなければならぬ根拠はない⁽⁵⁵⁾。どうしても刑の執行が必要であるとすれば、労役場留置者に対する仮出場は「いつでも」可能であることから（刑法三〇条二項）、一日だけ労役場留置とした上で仮出場させるといふ、言わば「象徴的な執行」をなせば足りる⁽⁵⁶⁾。

既に第二章で見たように、アメリカ合衆国では、罰金刑の不払に対して、労役場留置は予定されておらず、拘禁刑が科されることとなっているところ、連邦最高裁判所は、努力をしたにもかかわらず不払の場合には、適正手続の観点から、拘禁刑以外の代替策を検討しなければならぬと判示し、資産があるにもかかわらず故意に不払としている場合（故意の不払）や、資産がないにもかかわらず所得を得る努力を行っていない場合（所得獲得努力怠慢）に法廷侮辱罪を理由に制裁として拘禁刑が許される余地を認めているにすぎない⁽⁵⁷⁾。我が国においても、故意の不払の場合や所得獲得努力怠慢の場合にのみ自由刑で臨めば足りよう。

このように罰金刑の主たる目的を賦科段階の表示・表現目的に置いた場合、問題となるのは、行為責任として量定され、表示・表現される対象にいかなるものが含まれるかである。以下、節を変えて論ずることとしたい。

第四節 財産的刑事制裁の役割分担

これまで、罰金刑は、被害の程度、刑事司法機関が要する費用、犯罪収益を剥奪する必要性などを取り込んで量定されてきた。例えば、アメリカ合衆国の連邦レベルの罰金刑の賦科及び額の量定などを判断する際には、量刑において一般に考慮すべき要素に加えて、条文中、特に、(1)被告人の収入、所得能力及び資産、(2)他の刑罰が科された場合の負担と比較して、罰金が科された場合に、被告人に経済的な扶養を求めらる者又はかかる者の福祉のために責任を負う政府を含むその他の者に科される負担、(3)犯罪により被告人以外の者に生じた経済的損失、(4)弁償の賦科及び履行並びにその額、(5)犯罪から違法に得られた利得を被告人から剥奪する必要性、(6)拘禁刑、監視付釈放及びプロベーション (probation) などの他の手段をとった場合に政府が負う費用、(7)被告人が消費者に罰金の支出を転嫁する可能性、(8)被告人が団体である場合、その構成員を規律するため及び犯罪の再発防止のために当該団体がとった方策を考慮することとされている⁽⁸⁾。

しかし、これまで見てきたように、罰金刑の目的の中核が賦科段階の表示・表現目的にあると考えれば、被害弁償命令や費用支払命令と目的が一致する。そこで、罰金刑、被害弁償命令、費用支払命令、さらには没収刑・追徴刑の役割分担をいかに図るべきか検討されなければならない。言い換えれば、罰金刑の賦科の対象となる範囲を明

らかにしなければならぬ。なぜなら、表示・表現目的を達成するためには、犯罪者にも被害者にも一般国民にも、どのような理由でいかなる金額が賦科されているのかを個別の刑事制裁において明確にする必要がある、ある事象に対して、複数の刑事制裁が重疊的に賦科されたり、賦科される可能性があったりしてはならないからである。このことは、二重処罰を避ける観点からも要請される。

以上の観点から、第二章で論じたように、被害弁償命令は被害についてのみを、第三章で検討したように、費用支払命令は費用についてのみを、第四章で見たように、没収刑は犯罪収益などの犯罪行為に関連する客体を賦科の対象とすべきである。従って、罰金刑は、被害弁償命令、費用支払命令、没収刑がそれぞれ取扱う被害、費用、犯罪収益以外の領域を賦科の対象とすべきである。すなわち、行為責任のうち、被害弁償命令、費用支払命令、没収刑で評価されなかった、法秩序の違反という具体化されない残余の部分のみを対象とすべきである。このことは、第二章で見たように、被害弁償から罰金刑が分化してきた歴史的経緯に照らしても、罰金刑本来の役割に回帰させるものであって、妥当であると考えられる。

このように、被害弁償命令、費用支払命令、罰金刑をはじめとする財産的刑事制裁がいずれも表示・表現目的を有していると考え、その役割分担を図ることで、かかる目的を達成できるようにすべきである。表示・表現目的にふさわしく望ましい量定方法については、次章以降で検討することとしたい。

(1) 従来、定額罰金制度と呼ばれることが多かったが、「定額」とすると、一律の額が科されるかのような誤解を招きかねないため、実態に即して、「総額」の語を用いることとする。

(2) 詳細に検討したものととして、例えば、牧野英一「罰金日割制について(二)」季刊刑政六卷二号(一九五八)三九頁以下、同「同・(二、完)」六卷三号(一九五八)二七頁以下、平野龍一「日数罰金と罰金分納」警研三二卷五号(一

九六一) 三七頁以下 (『犯罪者処遇法の諸問題 付・死刑 増補版』(有斐閣、一九八二) 一四五頁以下所収)、森下忠
『刑法改正と刑事政策』(一粒社、一九六四) 四五頁以下、宮澤浩一「日数罰金制の意義と現実——西ドイツの新刑法
典を中心にして——」法研四九卷一号(一九七六) 六一頁以下、坂田仁「スウェーデンにおける罰金制度の沿革——
日数罰金を中心に——」法研六三卷四号(一九九〇) 二〇頁以下、井田良「ドイツにおける日数罰金刑」森下忠先生
古稀祝賀『変動期の刑事政策 下巻』(成文堂、一九九五) 七〇三頁以下などがある。また、類似の制度として、イン
グランド及びウェールズで一九九二年に導入されたものの、一年を経ずして廃止された単位罰金制度 (unit fine system)
や、ニュージーランドで一九九四年に試行された時間罰金制度 (time fines system) などがある。単位罰金制度につ
いて、詳細に検討したものと、例えば、瀬川晃「イギリスの単位罰金制度の成立と廃止」同法四五卷六号(一九
九四) 一頁以下 (『イギリス刑事法の現代的展開』(成文堂、一九九五) 一二三頁以下所収)、奥村正雄「イギリスにお
ける単位罰金制度の仕組」同法四五卷六号(一九九四) 一八頁以下、青木紀博「イギリスにおける単位罰金制度——
導入の経緯について——」同法四五卷六号(一九九四) 四二頁以下などがある。また、ニュージーランドの時間罰金
制度については、第六章参照。

- (3) von Heinz Ziff, Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe (Luchterhand, 1966), S. 34.
- (4) 大正刑訴法五五四条二項は、隠居などの場合にも遺産への執行を認めていた。
- (5) 植松正「自由刑・財産刑の執行など」時の法令九七七号(一九七七) 二三頁以下、二五頁、松尾浩也監修『条解刑
事訴訟法 第四版』(弘文堂、二〇〇九) 一一八八頁。
- (6) 伊藤栄樹ほか編集代表『注釈刑事訴訟法(新版) 第七卷 [§ 四一九～§ 五〇六、附則]』(立花書房、二〇〇〇)
三三二頁「増井清彦」、松尾・前掲注(5) 一一八八頁。
- (7) 松尾・前掲注(5) 一一八七頁参照。
- (8) 伊藤ほか・前掲注(6) 三三五頁、松尾・前掲注(5) 一一八八頁。

- (9) 旧破産法（大正一一年法律第七一号）四六条四号も劣後的破産債権としていたが、「請求権」の語はなかった。
- (10) 谷口安平『倒産処理法 第二版』（筑摩書房、一九八〇）二五九頁、加藤哲夫『破産法 第四版』（弘文堂、二〇〇五）一三六頁、宗田親彦『破産法概説 新訂第二版』（慶應義塾大学出版会、二〇〇五）二六三頁、伊藤眞『破産法 第四版補訂版』（有斐閣、二〇〇六）二〇〇頁。
- (11) 会社更生法において、劣後的更生債権とすることは妥当でないとの批判があったが、劣後的であることに對する批判であつて、「債権」とすることに對する批判ではなかつた。兼子一『条解会社更生法（中）』（弘文堂、一九七三）四七六―四七七、四九三―四九四頁「三ヶ月章」。
- (12) もっとも、再生計画又は更生計画において、罰金刑の減免等の定めをすることができず、免責できないとされている（民事再生法一五五條四項、一七八條但書、二一五條一項、二三二條二項、二三五條六項、会社更生法一六八條七項、二〇四條一項三号）。これは、罰金刑が国家権力の発動の結果であり、私法上の変更手続が妥当しないためであるとされる。伊藤眞ほか編著『注釈民事再生法』（金融財政事情研究会、二〇〇〇）四四七頁「瀬戸英雄」。
- (13) この点について、太田耐造「財産刑に就て」司法研究第一八輯報告書集一一（一九三四）一〇―三二頁、Gerhardt / Gerhardt *Gerebing (Hrsg.)*, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht (Nomos-Verlagsgesellschaft, 1978), S. 13 ff., 24-28 が詳しく論全文体の紹介として、関西刑事政策研究会ほか編「世界の罰金刑（一）——西ドイツ——」論叢一〇九卷七号（一九八一）一〇〇頁以下「神山敏雄」。
- (14) Heffner, *Küstin, Mühler* の論者がいるとされる。
- (15) Emil Reinhardt, Geldstrafe und Buße (Waisenhaus, 1890), S. 9-10, 12, von Karl Mohr, Die Bemessung der Geldstrafe (Schletter, 1913), S. 2-3; Christoph Krehl, Die Ermittlung der Tatsachengrundlage zur Bemessung der Tagessatzhöhe bei der Geldstrafe (Peter Lang, 1985), S. 7-8
- (16) von Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 5. Auflage (Tauchnitz, 1871), S. 216; von Buri,

- Zur Natur der Vermögensstrafen. Gerichtssaal Bd. 30 (1878), S. 241 ff., 269-270: *Friedrich Oppenhoff (erläutert), Theodor Oppenhoff (fortgeführt), Hans Delius (Hrsg.)*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungs-Gesetze von 31. Mai 1870 und dem Einführungs-Gesetze für Elsass-Lothringen vom 30. August 1871 Vierzehnte verbesserte und bereicherte Ausgabe (G. Reimer, 1901), S. 72: トネン＝リスト原著・吾孫子勝ほか共訳『独逸刑法論總則』(早稲田大學出版部'一九〇三)四七三'五五三―五五四頁。
- (17) *Reinhardt*, a. a. O. (Ann. 15), S. 9-10, 12; *Mohr*, a. a. O. (Ann. 15), S. 5; *Krehl*, a. a. O. (Ann. 15), S. 7-8.
- (18) *Lüder*, Die Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlaß des inzwischen verstorbenen Verurtheilten. Gerichtssaal Bd. 29 (1878), S. 401 ff., 412-416.
- (19) *Reinhardt*, a. a. O. (Ann. 15), S. 9-10, 12; *Mohr*, a. a. O. (Ann. 15), S. 5-6; *Krehl*, a. a. O. (Ann. 15), S. 7-8.
- (20) その後、罰金刑の量定の際に犯罪者の経済状態を斟酌しなければならぬことは §27c Abs. 1 RStGB に明文化された。
- (21) *Reinhardt*, a. a. O. (Ann. 15), S. 12-13; *Mohr*, a. a. O. (Ann. 15), S. 5-6; *Krehl*, a. a. O. (Ann. 15), S. 7-8.
- (22) RGSt 2, 41; RGSt 33, 334.
- (23) *Dirk von Selle*, Gerechte Geldstrafe: eine Konkretisierung des Grundsatzes der Oplergleichheit (Nomos Verlagsgesellschaft, 1997), S. 162-171.
- (24) 結論を同くするものとして *Greiving*, a. a. O. (Ann. 13), S. 27.
- (25) 井上操『刑法述義 第一編』(岡島寶文館'一八八三)四〇五丁、堀田正忠『刑法釋義 第壹篇』(瀛開社'一八八四)二五七―二五八丁、宮城浩藏『刑法講義 第一卷 四版』(明治法律學校'一八八七)二五九丁、磯部四郎『改正増補刑法講義 上卷』(八尾書店'一八九三)五四一丁、井上正一『訂正日本刑法講義 再版』(明法堂'一八九三)三六八丁。
- (26) 「罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ納完セサル前ニ於テ犯人身死ス時ハ之ヲ徴収セス附加ノ罰金ニ於ル亦同シ」(旧刑法附

則二〇条)。

- (27) 明治一三年(一八八〇年)に布告された旧刑法は、軽罪の主刑(旧刑法八條三号)及び附加刑(旧刑法一〇條五号)として罰金刑を規定し、罰金の不払に対して一円につき一日の割合で最長二年を限度に軽禁錮へ転換することを定めていた(旧刑法二七條一項、二項、四二條)。「罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シテ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一圓ニ滿サル者ト雖モ一日ニ計算ス」(旧刑法二七條一項)、「罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ求ニ因リ裁判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルコトヲ得ス」(旧刑法二七條二項)。かかる輕禁錮の執行中に親族が代納することを認めていた。「若シ禁錮限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數ヲ扣除シテ禁錮ヲ免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シ」(旧刑法二七條三項)。この規定は、親族に罰金刑の効果を及ぼすものではなく、親族との間で金銭消費貸借を行なつて親族による代行納付を認めるにすぎないと考えられるため、罰金刑の刑罰的性質に反しないと考えられていた。堀田・前掲注(25)二七一―二七二丁、磯部・前掲注(25)五四〇―五四一頁。当時、罰金立替請求の訴えが提起されることが少なくなつたという。江木衷『現行刑法原論 再版』(有斐閣書房、一八九四)一五一丁。なお、国家を民法上の債権者と同様にとらえつつ、純粹刑罰説を唱える論者があるなど、やや混乱も見受けられる。例えば、野中勝良『刑法彙論』(明法堂、一八九七)九五丁。
- (28) *Württemberg, Die Reform des Geldstrafenwesens*, 64 ZStW (1952) S. 17ff. 17. 紹介として、市川秀雄「罰金刑と教育刑理念——ウエルテンベルガー教授の所論と関連して——」季刊刑政一卷四号(一九五三)五六頁以下、七五頁以下、「同(承前)」二巻一号(一九五三)五八頁以下。
- (29) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 20-21.
- (30) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 20.
- (31) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 24.
- (32) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 24-25.
- (33) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 22. 我が国でも、この点は既に明治時代に指摘されていた。宮城浩藏『刑法

講義 第二卷 四版『明治法律學校、一八八七—二四五丁、磯部四郎『改正増補刑法講義 上巻』(八尾書店、一八九三)五二一—五二二丁。

- (34) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 22.
- (35) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 23.
- (36) 市川秀雄「無制限額の罰金と無定量の罰金刑——教育刑理念の罰金刑理論への展開」新報五八巻一二号(一九五一)二五頁以下、四七一—四八頁、市川・前掲注(28)七一—七五頁。
- (37) 市川・前掲注(36)四七頁、市川・前掲注(28)七二頁。
- (38) *Zipf, a. a. O.* (Anm. 3), S. 66.
- (39) *Franz von Liszt, Eberhard von Schmidt* (bearbeitet), *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 26. Aufl. (Walter de Gruyter & Company, 1932), S. 422.
- (40) 市川・前掲注(36)四八頁、同・前掲注(28)七四頁。
- (41) *Württemberg, a. a. O.* (Anm. 28), S. 23. 同旨、宮城・前掲注(33)二四五—二四六丁。
- (42) *Rodgers v. U. S.*, 332 U. S. 371, 374 (1947).
- (43) 例えば、大和銀行(当時。現・りそな銀行)ニューヨーク支店事件においては、約三億四〇〇〇万ドル(約二七二億円。一ドル八〇円で換算)の罰金刑が科されている。事案の詳細については、大阪地判平一二年九月二〇日判時一七二一号三頁参照。
- (44) *Zipf, a. a. O.* (Anm. 3), S. 60-61 も威嚇・抑止のために罰金刑を高額化するべきを否定する。
- (45) *Axel Dessecker, Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis* (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1992), S. 44-45. ドイツにおいては、第四章で見たように、利得没収(Verfall, §73 ff. StGB)が利益剥奪の役割を担うべきであって、罰金刑にはそのような責務がなるとなわれない。 *Karl Lachner / Kristian Kühl, Strafrechtbuch Kommentar* 27. neu bearbeitete Auflage (C. H. Beck, 2011), Vor §40

Rn. 4.

- (46) *Selle, a. a. O.* (Ann. 23), S. 75-76.
- (47) *Selle, a. a. O.* (Ann. 23), S. 76. また、分割可能性がある。*Mohr, a. a. O.* (Ann. 15), S. 3.
- (48) 法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会報告『財産刑をめぐる基本問題について』の審議検討経過及び結果について(平成五年三月一六日)第三 四 (二)。自由と正義四五卷一号(一九九四)七四頁以下参照。
- (49) 太田達也「罰金の執行と代替処分——労役場留置と社会奉仕活動——」法研一一七卷七〇八号(二〇一一)一四五頁以下。
- (50) 拙稿「ナウル共和国における拘禁刑の代替策」関法五七卷六号(二〇〇八)九三頁以下、一一四—一一五頁。
- (51) 拙稿「罰金刑不払により刑務所へ収容される者の数の削減」関法五六卷一号(二〇〇六)二五六頁以下、二五九—二六〇頁。
- (52) 代替自由刑への転換について指摘する論者として、例えば、*Zipf, a. a. O.* (Ann. 3), S. 34.
- (53) 佐伯仁志ほか「刑事政策研究会 第六回座談会 罰金刑」論究ジュリ四号(二〇一三)一三八頁以下、一五一—一五二頁『眞田寿彦発言、太田達也発言』。
- (54) 拙稿「ハンス・ヴァン・フーフアル『スウェーデンにおける罰金刑の不払に対する拘禁刑』」関法五五卷六号(二〇〇六)二〇一頁以下、二〇六—二〇七頁。
- (55) 佐伯ほか・前掲注(53)一五一頁「永田憲史発言」。
- (56) 佐伯ほか・前掲注(53)一五二頁「永田憲史発言」。
- (57) *Banden v. Georgia, 461 U. S. 660, 668, 672-674 (1983)*. 本件の紹介として、英米刑事法研究会「貧困による罰金の不払いを理由とするプロバイションの取消しと修正一四条」判タ五三九号(一九八五)一四四頁以下「酒井安行」。条文上も、被告人が貧困であるために、支払能力を欠くという理由だけでの拘禁刑が賦科されることは禁止されよう。*18 U. S. C. A. §§3613A (a), 3614 (c) (2000)*.

(9) 18 U. S. C. §§3553, 3572 (a).

第八章 罰金刑の量定

第一節 はじめに

これまで、罰金刑の量定をどのような方法で行なうべきかについて、二つの見解が対立してきた。すなわち、総額罰金制度 (Geldsummensystem)¹⁾ と日数罰金制度 (Tagesatzsystem, Tagesbußensystem; day fine system)²⁾ の二つである。総額罰金制度は、行為責任と行為者の経済状態などの事情を総合的に斟酌し、罰金額を判断する方法である。一方、日数罰金制度は、行為者の行為責任を「日数 (Tagesatzzahl, Anzahl der Tagesätze)」で、行為者の事情を「日額 (Tagesatzhöhe, Höhe eines Tagesatzes)」でそれぞれ量定し、両者の積を罰金総額とする制度である。従来、我が国においてだけでなく、諸外国においても、後述のような総額罰金制度の様々な短所を改善することができるとして、日数罰金制度がかなり肯定的に評価されてきたと言える。³⁾

本章では、以下の二つの要請を踏まえつつ、罰金刑の望ましい量定方法について、これまでの議論を整理し、再検討を行なうこととしたい。その際、日数罰金制度に関する問題点を検証し、その問題点が解消し難いと思われる場合には、第三の量定方法を模索し、提案することとしたい。

第一に、罰金刑の目的に適った量定方法であることが求められる。第七章において検討したように、罰金刑の目

的は、賦科段階において行為者の行為責任の量を表示・表現することと、徴収・執行段階において行為者の事情を考慮して可能な範囲で応報・報復を達成することとあり、賦科段階の表示・表現目的が罰金刑の目的として重視されなければならないと考えるべきである。このような罰金刑の目的にふさわしい量定方法が選択されなければならない。

第二に、第二章において検討したように、罰金刑が刑事制裁である以上、憲法三一条から導き出される実体的デュー・プロセス (substantive due process) の観点から、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうことが要請される。具体的には、行為者の事情、特に経済状態を斟酌して支払額が判断されなければならない。

本章では、まず、我が国と同じく総額罰金制度を採用しているアメリカ合衆国の状況について、我が国と対比しながら見ることで、総額罰金制度の問題点を確認することとしたい。その上で、ドイツの日数罰金制度を分析することとする。ドイツにおいては、第二の要請が犠牲平等原則 (Grundsatz der Opfergleichheit) の問題であることとらえられてきたと言つてよい。そして、日数罰金制度は犠牲平等原則を具体化するものであると考えられてきた。もつとも、犠牲平等原則は、ドイツでも、法令に規定されているわけではなく、どのようなことを意味するのかについて、必ずしも明確とは言えない。そこで、犠牲平等原則の内容について明らかにし、ドイツの日数罰金制度にどのように具体化されているかを分析し、その具体化が第一の要請及び第二の要請を満たす妥当なものであるのか、検討することとしたい。

なお、本章においては、金銭や財産的権利のうち、フロー (Flow) として得られるものを「収入」又は「所得」とし、ストック (stock) として保持されるものを「資産」とし、その両者を合わせたものを「財産」と表現することとしたい。また、本章で主に取り上げるドイツの条文及び議論では、「犯罪者」よりも「行為者 (Täter)」と

いう語が使われるのが一般であるため、「行為者」で統一することとしたい。

以下では、まず、アメリカ合衆国の総額罰金制度を見ることとする。

第二節 総額罰金制度

一、アメリカ合衆国の状況

アメリカ合衆国においては、我が国同様、総額罰金制度が利用されている。以下、我が国と比較しつつ、その特徴を見ることとしたい。

アメリカ合衆国においては、特定地域で、特定期間、様々なプログラムが試行されることがあり、日数罰金制度も例外ではない。⁽⁴⁾最近では、「構造化された罰金刑 (structured fine)」という名称で、プログラムが実施されることもある。⁽⁵⁾それゆえ、我が国のように、日数罰金制度が全く利用されてこなかったというわけではない。しかし、制定法上、日数罰金制度が採用されているわけではない。

ところで、カンザス州では、制定法上、罰金日数制度 (a system of day fines) という、名称としては日数罰金制度であるかのような制度が採用されている。しかし、この制度は、罰金刑、費用、損害回復 (reparation) 又は被害弁償 (restitution) を償却させるため、プロベーション (probation)、執行猶予又は社会内矯正サーヴィス (community correction service) への付託の条件として、その支払能力、生活水準、扶養義務及びその他の因子を考慮して算定された、「日数 (a period of days)」の労働給付を行なわせるというものである。⁽⁶⁾それゆえ、財産的

刑事制裁の賦科額を日数に転換するものであつて、後で詳しく見るようなドイツの日数罰金制度と異なっているだけでなく、従来、アメリカ合衆国で紹介されてきた日数罰金制度とも異なっている。⁷⁾

従つて、アメリカ合衆国では、制定法上、全法域で、我が国同様、総額罰金制度が採られていると言つてよい。

二、我が国における量定基準に関する議論

量定基準について見ると、我が国においては、現行法上、一般的な量刑基準について明示した条文さえ存在せず、一般的な量刑基準については、せいぜい刑法二四八条と改正刑法草案四八条一項、二項が手掛かりとなるにすぎない。すなわち、刑法二四八条は、起訴猶予の基準として、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況」を挙げ、改正刑法草案四八条一項は、「刑は、犯人の責任に応じて量定しなければならない」とし、同条二項は、「刑の適用にあつては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としなければならない」としている。しかし、これらのごく一般的な量刑因子にとどまつており、罰金刑に特有の所得や資産に関わる因子を取り込むものとはなっていない。

もつとも、我が国で罰金刑の量定基準が全く議論されてこなかつたわけではない。

まず、昭和十五年（一九四〇年）に刑法並監獄法改正調査委員会において決議された改正刑法假案は、「罰金ノ適用ニ付テハ犯人ノ資産、収入、信用及犯罪行為ニ因リ又ハ犯罪行為ノ報酬トシテ得タル利益ヲモ参酌スヘシ」（同案五九条）としている。第四章で検討したように、罰金刑の量定に当たつて利益を斟酌することは妥当でないものの、この規定は罰金刑の量定基準を示しており、特筆すべきものである。とりわけ犯罪者の信用を取り上げてい

る点が注目に値する。

昭和三十六年（一九六一年）に公表された改正刑法準備草案は、「罰金又は料金の適用においては、犯人の資産、収入その他の経済状態をも考慮に入れなければならない」としていた（改正刑法準備草案確定稿四八条）。

これは、罰金刑が賦科される犯罪者の経済状態によって苦痛の程度が様々であり、その効果を異にすることに着目した規定である。⁽⁸⁾「犯人の資産、収入その他の経済状態」の判断に当たっては、積極的財産だけでなく、消極的財産を含み、信用力なども取り込まれるとされていた。⁽⁹⁾

改正刑法準備草案を基礎に審議に当たった法制審議会刑事法特別部会第二小委員会では、昭和四十一年（一九六六年）九月三〇日の第五九回会議において、改正刑法準備草案と同様の規定について、この種の規定を設けるべきであるとの意見が多数を占めた。⁽¹⁰⁾しかし、昭和四五年（一九七〇年）一月三〇日の第一三二回会議になると、①経済状態に応じて多額の罰金額とすることは憲法の平等原則に反する疑いがあり、共犯者間で経済状態を理由に罰金額に差を付けるのは不公平な印象を与えること、②略式手続において、犯罪者の経済状態を調査するのは不可能であり、当時の多くの事件では調査が行なわれていなかったこと、③経済状態の調査が不十分であったことや罰金額が経済状態に照らして不相当であることなどを理由とする上訴が著しく増加する可能性があることなどが指摘された。そして、採決の結果、かかる規定を採用しない案（A案）と採用する案（B案⁽¹¹⁾）が参考案として審議されることとなった。⁽¹²⁾

このように、量定基準を明示することについて、当初は賛成が多かったにもかかわらず、後に反対が増加したのとは、後述する日数罰金制度の採否と連動していると考えられる。日数罰金制度の導入の主要な反対意見として、被告人の経済状態の調査が困難であることが挙げられていた。罰金刑の量定に当たって経済状態を斟酌することを明

示する規定が採用されれば、経済状態の調査が行なわれるようになり、日数罰金制度の施行の大きな障害の一つが取り除かれかねないと検察官出身の委員を中心に考えられたためであろう。

結局、我が国では、実務上、犯罪の重大性と行為者の事情として、具体的にどのような因子をどのように取り込むのかについては裁判所に委ねられるとともに、科される罰金刑の多くが低額であることもあって、このような問題にそれほど注意が払われなのまま、罰金刑の量定が行なわれてきたのである。

三、アメリカ合衆国における量定基準に関する議論

一方、アメリカ合衆国においては、罰金刑の量定において考慮すべき因子が、条文中、詳細に示されていることが多い。その規定はそれぞれ異なるものの、罰金刑について代表的な規定であると言える連邦法は、以下のように規定している。すなわち、犯罪の重大性などの他の刑事制裁にも共通する一般的な量刑因子に加えて、罰金刑に特有の因子として、(1)被告人の収入、所得獲得能力、資産、(2)被告人に対して罰金刑を賦科した場合と他の刑罰を賦科した場合に、被告人に経済的な扶養を求めらるる者に課される負担の大きさ、被告人に経済的な扶養を求めらるる者の福祉のために責任を負う政府を含むあらゆるその他の者に科される負担の大きさ、(3)犯罪の結果、他の者に負わされたあらゆる経済的損失、(4)弁償が命じられるかどうか又はなされたかどうか、それらの弁償の額、(5)犯罪から違法に得られた利得を被告人から剥奪する必要性、(6)被告人に科されるあらゆる拘禁刑、監視付釈放(supervised release)又はプロベーションについて政府が負担せざるを得ないと考えられる費用、(7)被告人が罰金の支出を消費者又は他の者に対し転嫁する可能性、(8)被告人が法人である場合、法人の規模及び当該犯罪に対し責任を負う法人の役員、取締役、使用人又は代理人を規律するために、又は当該犯罪の再発防止のために、法人に

よりとられたあらゆる方策を考慮しなければならないとされている。¹³⁾

また、連邦量刑ガイドライン (Federal Sentencing Guidelines) は、被告人に支払能力がなく、かつ、将来の支払能力も見込めないことが証明された場合を除いて、原則として罰金刑を科さなければならぬとし、犯罪レベル (offense level) に応じてその多額と寡額を定めている。¹⁴⁾ 具体的には、犯罪レベル三以下の場合、多額が五〇〇〇ドル (USD) (約四〇万円)。一 USD 八〇円で換算。以下同じ)、寡額が一〇〇 USD (約八万円) とされており、犯罪レベル三八以上の場合、多額が二五万 USD (約二〇〇万円)、寡額が二五〇〇 USD (約二〇万円) とされている。この範囲内における罰金額の算定にあたっては、(1) 犯罪の重大性の反映、法に対する尊敬の促進、公正な処罰の実行及び適切な抑止のための必要性、(2) 被告人の所得獲得能力及び資産を踏まえた支払能力、(3) 代替的制裁に比べて、罰金刑が被告人及びその扶養家族に及ぼす負担、(4) 被告人が行なう又は行なうよう求められている被害弁償又は損害回復、(5) 被告人の行為についての民事責任を含む有罪認定に付随する義務、(6) 被告人が同種犯罪に対して罰金刑を過去に受けた経験の有無、(7) プロベーション期間、拘禁刑 (imprisonment) の期間、監視付釈放の期間にかかる予想される政府の費用、(8) その他あらゆる適切な衡平法上の考慮を裁判所は斟酌しなければならない。¹⁵⁾

このように、アメリカ合衆国の連邦の制度においては、罰金刑の量定の際に考慮すべき因子が詳細に挙げられている上、量刑ガイドラインも存在するため、我が国に比べて、量刑の均一化を図り、公正・公平な罰金刑を賦科することを可能としており、優れていると言えよう。しかし、アメリカ合衆国においては、もともと罰金刑に想定されていた犯罪行為による国家及び社会の秩序の侵害、例えば、行為の重大性、社会的影響、結果の重大性だけでなく、得られた犯罪収益¹⁶⁾、さらには、刑事司法機関の法執行にかかった費用までもが考慮すべき因子に含められてき

た¹⁷⁾。すなわち、罰金刑は、その量定の基礎として犯罪に関わるあらゆる事情を取り込んできたのである。その結果、言い渡された罰金額は、犯罪に関わる様々な因子を包含することとなり、行為者にも、被害者にも、そして一般国民にも、算定の根拠がわかり難いものとなってしまっている。

しかも、条文上示されている因子について、判文中で個別の認定が必要かどうかについては、第二章で紹介した被害弁償命令についてと同様、連邦レベルでも巡回裁判所ごとに、判文中で個別の認定が必要とするものと、¹⁸⁾判文中で触れる必要は全くないとするものに、その判断が分かれている。そのため、巡回裁判所の管轄によっては、¹⁹⁾判決文において各因子がどの程度であったのかを知り得ない場合も存在する。もつとも、たとえ判決文に示されたとしても、行為責任と行為者の事情、特に経済状態を総合的に考慮することとなり、行為責任の量がどれほどなのか、行為者の事情がどの程度斟酌されたのかを罰金額からただちに知ることができない点は我が国と変わりがない。そのため、我が国の総額罰金制度もアメリカ合衆国の総額罰金制度も、日数罰金制度とは異なり、一つの段階で総合的な考慮において科される点で共通している。それゆえ、「行為責任、行為者人格、社会的予測、所得、資産及び損害回復の約束についての無定型な全観点からの非合理的な産物」²⁰⁾にすぎないという総額罰金制度に対する典型的な批判を甘受しなければならない。

以上のように、アメリカ合衆国の総額罰金制度は、犯罪に関わる因子を広範に取り込み、さらに行為者の事情も合わせて考慮するため、いかなる理由で罰金額が導き出されたのか、行為者にも、被害者にも、そして一般国民にもわかり難いものとなってしまっている。従って、賦科段階の表示・表現目的に適った量定方法であるとは言えない。また、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なっているのかどうかの検証も不可能である。それゆえ、冒頭で提示した第一の要請にも第二の要請にも応えるものとなっていない。総額罰金制度は罰金刑の量定方

法として不適切である。

それでは、ドイツの日数罰金制度は罰金刑の量定方法として妥当だろうか。以下では、犠牲平等原則の内容について明らかにすることから始めたい。

第三節 ドイツにおける犠牲平等原則の展開

一、税法学における犠牲平等原則の発展

犠牲平等原則 (Grundsatz der Opfergleichheit) は、文字通り、法益剥奪という「犠牲 (Opfer)」が、行為者に「平等 (Gleichheit)」に科されなければならないことを定めた原則である。問題となるのは、①いかなる「犠牲」が、②どのように科された場合に「平等」と言えるのかということである。以下では、「犠牲」と「平等」を巡って展開されてきた議論を見ることにより、その望ましい内容を明らかにすることとしたい。

そもそも、犠牲平等原則の萌芽は聖書に見ることができると言われる。すなわち、近代以前から、同じ金額を喜捨したとしても豊かな者と貧しい者で同額の金銭支払の意味が同じでないことが認識されていた^①。もっとも、聖書においては、同額の金銭支払が「平等」な「犠牲」ではないことが確認されたのみで、両者の概念内容が深化することはなかった。

このような発想が最初に理論化され取り込まれたのは、刑事法においてではなく、租税法においてであった。やがて、一九世紀になると、ジョン・スチュアート・ミル (John Stuart Mill) の『政治経済の諸原理 (Principles of

『Political Economy』により、税法学上の重要な原則へと高められた。すなわち、租税が国家の財政と関係しており、各個人が支払う租税に相応する反対給付が観念できないことから、租税の賦課が同等に分配される場合にのみ租税の賦課が正当化されることが示されたのである。⁽²²⁾ これにより、課税が均等に行われていると言えるためには、租税が同等の「犠牲」を与えていなければならないと理解されるようになった。⁽²³⁾ そして、この「犠牲」が各個人の支払能力（給付能力。Leistungsfähigkeit）に応じて与えられなければならないとの原理が確立されていた。⁽²⁴⁾

もつとも、このような議論の中で考えられた「犠牲」の内容は、一義的ではなく、おおよそ以下の三つに分類できる。

第一に、「同等に絶対的な犠牲」を考慮することができる。⁽²⁵⁾ これは、所得や資産に拘らず、同じ絶対量の課税を通して与えられる不利益は各人にとって同じ絶対量であることに着目するものである。すなわち、豊かな者も貧しい者も、同じ金額を支払えば、同じように物品を購入し、サービスの給付を受けることが通常できるため、同じ税額の賦課が同等の犠牲となると理解するのである。⁽²⁶⁾ この考え方によれば、税額の絶対量が一定となって豊かな者と比べて貧しい者ほど相対的に大きな賦課となるため、実質的に逆進的な課税となる。

第二に、「同等に比例的な犠牲」を考慮することができる。⁽²⁷⁾ これは、各個人の所得や資産に対して相対的なものとなるよう犠牲を位置付けるといえるものである。ここで言う相対性は、①他の者の所得や資産に対する相対性と、②自己の所得や資産の全額に対する相対性という二重の意味を持っている。この考え方は、税額の絶対量に着目すれば、貧しい者に比べて豊かな者ほどその絶対量が多くなるため、累進的な課税とも言える一方、課税後に残される財産の絶対量に着目すれば、貧しい者に比べて豊かな者ほどその絶対量が多くなるため、実質的に逆進的な課税とも言える。

第三に、「同等に限界的な (marginal) 犠牲」を考慮することができる⁽²⁸⁾。これは、課税後に残る各個人の所得や資産の絶対量が同等のものとなるよう犠牲を観念するというものである。この考え方によれば、課税後に残される財産が一定となるように課税がなされるため、課税後に残される財産の絶対量が少なく設定されればされるほど、貧しい者に比べて豊かな者ほど税額の絶対量も相対量も大きくなり、累進的な課税となる。

以上のように、「犠牲」概念をどのようにとらえるかによって、税額が異なることとなる。すなわち、第一に、「同等に絶対的な犠牲」ととらえれば、あらゆる者が同じ絶対量の税額を賦課されることとなる。第二に、「同等に比例的な犠牲」ととらえれば、所得や資産の量の一定割合の税額を賦課されることになる。第三に、「同等に限界的な犠牲」ととらえれば、一定額を超える所得や資産の全てが税額とされ、一定額を超える所得や資産が根こそぎ剥奪されることとなる。

従って、税法学の「犠牲」概念を罰金刑の量定に転用するとしても、どのように「犠牲」をとらえるかによって、罰金刑の制度設計に大きな影響を及ぼすと考えられる。具体的には、「同等に絶対的な犠牲」と理解すれば、行為者の事情を斟酌せず、行為責任のみを算定して罰金額を言い渡せば足りることとなる。これに対し、「同等に比例的な犠牲」と理解すれば、行為責任の量を所得や資産の一定の割合で示すこととなる。「同等に限界的な犠牲」と理解すれば、行為責任の量を残される所得や資産の絶対量で示すこととなる。また、「同等に比例的な犠牲」と「同等に限界的な犠牲」の考えにおいては、罰金刑によって剥奪される額の算定の対象となるのが所得であるのか、資産であるのか、それとも両者を混合的に評価したものなのかも問題となる。そこで、次に犠牲平等原則がどのように刑事法に取り込まれていったかを見ることとしたい。

二、刑法学における犠牲平等原則の発展

刑法学において、犠牲平等原則の詳細な理論化が行われる以前から、罰金刑の量定にあたって、行為責任以外に行為者の事情、特に経済状態を考慮すべきか否かという問題が意識されていた。例えば、ドイツにおいては、いくつかの中世の都市法が行為者の経済状態に罰金刑を適合させるために、罰金額の幅を予定していた。²⁹⁾これは、「同等に絶対的な犠牲」が「平等」であることを否定するものであった。もっとも、歴史上、それ以後一貫して行為者の事情が考慮されてきたわけではない。³⁰⁾例えば、カロリナ (Carolina) 法典は、経済状態の斟酌を規定していなかった。経済状態の斟酌が一般的に見られるようになったのは、一七六八年のテレジア刑法典 (Constitutio Criminalis Theresiana) 以降のことであり、啓蒙主義の影響を大きく受けてのことであった。

啓蒙時代において、モンテスキュー (Montesquieu) などもこの問題に触れているが、とりわけ刑法学における罰金刑の犠牲平等原則の発展に影響を与えたのは、イタリアのフィランギエーリ (Filangieri) であったと考えられる。³¹⁾彼は、『立法の科学 (La Scienza Della Legislazione)』において、金銭の絶対量で言い渡される罰金刑による「犠牲」がおよそ「平等」とは言い難いことを詳細に指摘した。すなわち、①私有財産の中核が貨幣ではなく土地であつて、多くの者の所有する土地の量に大きな差がないために同じ金額の剥奪がほぼ同じ苦痛をもたらすというそれより前の時代とは異なり、同じ金額の剥奪がほぼ同じ苦痛をもたらすわけではないこと、②貨幣価値の変動により、実際に被る苦痛の量が変化してしまうことを挙げた。その上で、フィランギエーリは、剥奪される金銭の絶対量ではなく、行為者の資産のうちどの程度の割合が奪われるのかを定めなければならないとした。もっとも、フィランギエーリは、罰金刑の刑罰効果を限定的にとらえ、罰金刑の適用は金銭欲求に起因する軽微犯罪の場合に限定されるべきであるとしていた。

以上のように、フィランジェーリは、①犯罪の重大性に応じて罰金刑の量定を行なうこと、②その際、行為者の資産の割合により罰金刑の量定を行なうこと、③罰金刑の適用範囲を軽微な利欲犯に限定すること、④貨幣価値の変動が行為者に与える犠牲に影響しうることを指摘した。このうち、①行為者ではなく、犯罪の重大性に応じて量定を行なうことは、当時、ほとんど争われなかった。また、④貨幣価値の変動の問題は、第一次世界大戦後のドイツにおけるハイパー・インフレーション(hyperinflation)の時期に至るまで、ほとんど議論の対象とされなかった。一方、③罰金刑の適用範囲は、イギリスのベンサム(Bentham)により、拡張されることとなった。すなわち、ベンサムは、行為者の資産に比例的に罰金刑を量定することについて、フィランジェーリの言うように、個々の行為者に対して平等であるだけでなく、個々の犯罪に対してもまた平等であると理解し、あらゆる犯罪に罰金刑が適用できると考えたのである。⁽³²⁾結局、一九世紀までの議論の中心となったのは、②行為者の資産の割合で罰金刑を量定すべきか否かということであった。金銭の絶対量ではなく、資産の割合で罰金刑の量定を行なう点は、まもなく、大いに賛同を得ることとなった。⁽³³⁾このように、フィランジェーリは、「同等に絶対的な犠牲」を「平等」でないこととらえた上で、「同等に比例的な犠牲」を「平等」ととらえたと考えられる。そして、「犠牲」を何らの制約なく資産だけに比例させようとしたのである。

しかし、資産の割合だけで罰金刑を何らの制約なしに量定することは、徐々に批判され始めた。例えば、クライシシュロット(Kleinschrod)は、罰金刑の刑罰効果が一時的なものであると理解していた。⁽³⁴⁾その上で、一時的な効果しかもたらさなにかかわらず、資産を過度に剥奪すると、農業、工業、商業などの多くの職業において、その職業の基盤が破壊され、行為者の就業を困難ならしめてしまうとした。そのため、罰金刑の賦科により、行為者の社会復帰が困難になることのないよう、罰金刑の割合を最大で資産の三分の一までに制限しようとした。また、

エルステッド (Oersted) は、資産に対する一定の割合だけから単純に量定するのではなく、その資産の果たしている役割、所得、家族状況に配慮することが必要であるとした。⁽³⁵⁾

このように、クラインシュロットやエルステッドは、単純に無制約に資産だけから罰金刑を量定しようとするフイランギーリの見解を批判しつつも、資産を基礎に罰金刑を量定するという中核的な部分には賛成していた。すなわち、「同等に絶対的な犠牲」を「平等」でないとし、「同等に比例的な犠牲」を「平等」ととらえた点はフイランギーリと同じであった。異なるのは、「犠牲」を資産に比例させる際に何らかの制約を設けるか否かという点だけであった。このような資産を基礎に罰金刑を量定するという学説を受けて、一八世紀から一九世紀のいくつかの法令は、罰金刑の量定の際に、行為者の資産を考慮しなければならないと規定した。⁽³⁶⁾

これに対し、啓蒙主義の影響を受けて、全資産剥奪 (allgemeine Vermögenskonfiskation) が激しい批判的になると、資産を基礎に量定する罰金刑も全資産剥奪に準じるものとされ、大いに批判を受けることとなった。⁽³⁷⁾ しかも、国民経済の変化がこの批判を後押ししたとされる。⁽³⁸⁾ すなわち、フイランギーリの時代には、労働に対する報酬としての所得よりも資産が経済の中心であったのに対して、この時代になると、労働や資産から得られる所得が経済の中心となってきたからである。

こうした中、一九世紀後半、ヴァールベルク (Wahlberg) は、これまで当然視されてきた、犯罪に対する行為責任のみに応じた量定に正面から疑問を呈した。すなわち、彼は、行為者に着目し、罰金刑の量定を行なわなければならないとしたのである。⁽³⁹⁾ その結果、個々の行為者の生活状態に罰金刑が適合させられなければならないとして、資産の一定割合で示される画一的な罰金刑の量定は不当であり、資産や所得に適合した量定がなされなければならないとした。ヴァールベルクは、資産がわずかしかない場合、資産が大きい場合と比べて、同じ割合の喪失であつ

たとしてもより大きな影響を被るとして、資産の割合で罰金刑の量定を行なおうとするフィランギーリの構想を批判した⁽⁴⁰⁾。そして、罰金刑の量定の際には、自由に処分できる金銭の利用の可否及び程度、職業、所得の種類、存在する債務、家族状態に配慮しなければならないとした。このようなヴァールベルクの考え方は、一九世紀から二〇世紀にかけての行為者への着目、特に社会復帰を重視する考え方と軌を一にするものであった。この時期、各種の法律大会で、罰金刑の量定の際に被告人の経済状態が個別に斟酌されなければならないということが相次いで確認されていたのである⁽⁴¹⁾。そもそも、クラインシュロットが罰金刑賦科後の行為者の社会復帰を意識することにより、また、エルステッドが行為者の経済状態を広範に斟酌すべきとしたことにより、罰金刑賦科の際に行為者の事情を考慮する萌芽が生じていたと言えよう。こうして、行為者への着目は、これまで意識されてきた、犯罪の重大性をもどのように量定するかという問題に加えて、行為者の事情をどのように斟酌して個別に量定するかという問題をも罰金刑の量定に突きつけることとなった。かくして、資産だけでなく、所得も考慮する下で、「同等に比例的な犠牲」を図ることが「平等」であると認識されることとなったのである。

罰金刑の量定における資産への傾斜を否定しつつ、行為者に着目して量定を個別化しなければならないという要請は、一九世紀の所得税 (Einkommensteuer) の隆盛と相まって、主たる関心を行為者の資産から収入及び所得へと移すこととなった。その契機となったのが、国民経済学者のザイドラー (Seidler) の論文である⁽⁴²⁾。

ザイドラーは、国民経済学と社会政治学の視点から、罰金刑を所得税に対応して変形することを主張した⁽⁴³⁾。彼は、①国民経済学上、資産を把握しようとするのが公的な経済利益を侵害すること、②資産の種類次第で、多かれ少なかれ剥奪が軽いものとされうることを根拠に、資産の一定割合で示される罰金刑を批判した。その上で、ザイドラーは、犠牲平等という経済学的な原理に対応して、特に所得税において見られたように、所得を基礎として罰金

刑も算定されなければならないとした。また、彼は、罰金刑においても、納税義務者がその経済状態に対応する金銭支払義務を負う以上、納税義務者に主観的に同じ効果が生じなければならないとし、それゆえに、所得が増えれば増えるほど刑罰量が累進的に上昇すべきであるとした。さらに、所得を資産からの所得とそれ以外の所得の二つに区別した。そして、この論文を受けて、(a)所得に応じて罰金刑を量定すること、(b)その際、所得税率に従って累進的に罰金刑を量定すること、(c)罰金刑の算定の際に所得の種類を二つに区別することが刑法学者の間でも広範に支持されるに至った。⁽⁴³⁾ こうして、資産ではなく、所得に依存した「同等に比例的な犠牲」を「平等」と考えることが一般化した。

もつとも、所得税の議論をそのまま受け入れることは、徐々に反発を招くこととなる。まず、(a)所得税のように、所得だけに依拠することが批判された。⁽⁴⁴⁾ これは、資産は多いものの、そこからの所得が少ない行為者にとって、罰金額が低く算定されることとなり、公正を失すると考えられたからである。また、(b)そもそも、所得税率を定める税制は、豊かな者にとって、實際上、軽い負担に留まっておき、たとえ累進的なものであったとしても、不十分であり、公正でない意識されていた。それゆえ、(a)罰金刑を所得だけから量定することは否定され、所得を基礎に他の要素を斟酌しつつ量定することが支持されるようになる。とともに、(b)累進的な量定を支持するという税法に依拠した考え方は徐々に少なくなっていく。⁽⁴⁵⁾ 他方で、(c)資産からの所得とそれ以外の所得の二つに区別することは、そのまま受け入れられた。このように、所得だけでなく、行為者に関わるあらゆる因子を考慮するという従来からの考え方の下で、⁽⁴⁶⁾ 「同等に比例的な犠牲」を図ろうとする考えが有力となった。

三、日数罰金制度の登場とドイツにおける草案

このように、罰金刑の量定の際、犯罪の重大性だけでなく、行為者の事情を所得を基礎としつつ考慮することが要請されるようになる中、日数罰金制度が提案された。日数罰金制度の淵源は不明確であるが、一九世紀のポルトガル刑法にその萌芽を見ることができるとされる⁽⁴⁷⁾。そして、二〇世紀になって、デンマークのトープ (Toop)、スウェーデンのチュレーン (Thuren)、ノルウェーのゲッツ (Geiz) によって今日の原型が作られたと考えられている⁽⁴⁸⁾。日数罰金制度は、行為責任の量を示す「日数」と行為者の個別の事情を斟酌する「日額」の二つに量定段階を区別し、「日額」の量定において犠牲平等を図ろうとするものであった⁽⁴⁹⁾。そして、日数罰金制度は、まず、北欧諸国で採用されることとなった⁽⁵⁰⁾。一九二一年にフィンランドで、一九三一年にスウェーデンで、一九三九年にデンマークで日数罰金制度が導入されたのである。

北欧諸国の日数罰金制度の導入を受けて、ドイツにおいては、総額罰金制度について行為責任と行為者の事情を総合的に判断する結果として行為責任の量や行為者の事情の斟酌の程度が罰金額からは不明確な上、豊かな者には苦痛が小さくながちで有効性を欠くと考えられていた⁽⁵¹⁾こともあり、徐々に日数罰金制度が支持されるようになった。しかし、北欧諸国とは異なり、直ちに具体的な制度の整備がなされたわけではなかった。

ドイツにおける二〇世紀初頭の草案は、いずれも、分割払(分納)、支払猶予(延納)、利欲目的の場合の付加刑としての罰金刑の利用、行為者の経済状態に罰金額を適合させることをその内容としていた⁽⁵²⁾。すなわち、ドイツ刑法総則準備草案(一九〇九年)(VE 1909)、ドイツ刑法準備草案対案(一九一一年)(GE 1911)、刑法委員会決議によるドイツ刑法総則準備草案(一九一三年。刑法委員会草案)(KE 1913)⁽⁵³⁾、一九一九年ドイツ刑法総則草案(1919)⁽⁵⁴⁾、一九二二年ドイツ刑法総則草案(ラートブルフ草案)(Radbruch-Entwurf; E 1922)⁽⁵⁵⁾、一九二五年ドイツ刑

法総則公式草案（帝国参議院法案）（E 1925）⁽⁶¹⁾、一九二七年ドイツ刑法総則草案（帝国議会法案）（E 1927）⁽⁶²⁾、一九三〇年ドイツ刑法総則草案（カール草案）（Entwurf Kahl: E 1930）⁽⁶³⁾がそれぞれ規定していた。

また、ヴァイマルル期には、一月以下の自由刑を科すときに、罰金刑により刑罰目的が達成されうる際には、自由刑に代えて罰金刑を科すことができると定めていた一九一九年ドイツ刑法総則草案を受け、一九二一年二月二一日罰金刑の適用領域の拡大及び短期自由刑の制限に関する帝国法（Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen. vom 21. 12. 1921）⁽⁶⁴⁾が、軽罪において、罰金刑の定めがない場合又は自由刑との併科が認められている場合で、三か月以下の自由刑を科すときに、罰金刑により刑罰目的が達成されうる際には、自由刑に代えて一五万帝国マルク（RM）以下の罰金刑を科すこととするなど、罰金刑の適用を拡大しようとする動きも見られた。しかし、その適用拡大の最大の障壁とも言える犠牲平等の問題について見ると、いずれの草案も、刑法典⁽⁶⁵⁾を大きく変えることなく、総額罰金制度の下で行為者の経済状態を考慮するよう求めるに留まっていた。そして、罰金額を行為者の経済状態に適合させるために経済状態の調査が欠かせず、特に税務当局からの情報提供が有益であるものの、権利の保障や手続に大きな問題があることが認識されていた⁽⁶⁶⁾。

さらに、ナチスドイツ期には、それまで全有罪確定人員の五〇％以上に適用されていた罰金刑が徐々に忌避されるようになり、一九四一年以降は、四七・六％（一九四一年）、四一・二％（一九四二年）、三五・一％（一九四三年上半期）と罰金刑が適用される割合は急激に低下した⁽⁶⁹⁾。また、罰金刑は自由刑との併科が原則とされるとともに、ともすれば全資産の剥奪とも言える恣意的な罰金額の賦科が見られるなど⁽⁷⁰⁾、どのような「犠牲」を「平等」と考えるのかという探究や具体的な制度改革への歩みは、むしろ後退することとなった。この時期には、一般予防の実現

と国家の權威の徹底が刑法理論の中核原則となったこともあって、一九三六年ドイツ刑法総則草案（ギュートナー草案）（Entwurf Gürtner: E 1936）は、罰金刑を「共感されず、賞賛されない刑罰手段」であると位置付け、その適用領域を非常に軽微な犯罪や利欲目的の場合などに限定しようとした。⁽⁷²⁾ もっとも、一九三六年ドイツ刑法総則草案は、ドイツの立法史において、日教罰金制度の影響を初めて受けた草案であった。一九三六年ドイツ刑法総則草案は、日教罰金制度を既に導入していたスウェーデンの制度を参考にして、罰金額の上限を平均的な日収（Tageseinkommen）を踏まえて決定することを求めたのである。しかし、一九〇九年のドイツ刑法総則準備草案以来の罰金刑改革の動きは、第二次世界大戦により中断され、戦後の混乱の中で停滞することとなった。⁽⁷³⁾

ドイツにおいて、このような停滞状況が変化するのは、旧・西ドイツで一九五四年四月六日に設置された大刑法委員会（Grossen Strafrechtskommission）以後のことである。⁽⁷⁴⁾ この時期以後、犠牲平等の議論は、日教罰金制度の導入の可否とその具体的な制度内容に集中することとなった。特に犠牲平等を実現するために、日額をどのように定義するかをめぐって、激しい議論が交わされることとなったのである。以下では、節を変えて、ドイツの日教罰金制度において犠牲平等原則がどのようにとらえられ、どのように具体化されたのかを見ることとしたい。

第四節 ドイツの日教罰金制度における犠牲平等原則

一、立法提案

これまで見てきたように、「同等に絶対的な犠牲」を「平等」ととらえることは古くから否定されてきた。これに

対し、「平等」を図ることができると考えられてきたのは、「同等に比例的な犠牲」であった。もつとも、いかにして比例性を確保するかについては、かなり争いがあった。すなわち、フィランギーリのように資産だけを考慮する見解から、ザイドラーのように所得だけを考慮する見解まで多岐に分かれており、「犠牲」の内容はなお一義的ではなかった。しかも、これらの見解は、日数罰金制度が考え出される以前の総額罰金制度の下で提唱されたものであり、日数罰金制度に合致するかという問題も存在していた。それゆえ、犠牲平等をどのように日額に反映させるかという問題も簡単に解決されなかったのである。⁽⁷⁶⁾以下、旧西ドイツにおける動きを見ることとしたい。

まず、フレンケル (Frankel) が行なった立法提案において、日額 (Tagesbuße) は、その扶養義務及びその他の適切な支払義務の考慮の下で、獲得されうる収入 (Einkünfte)、利用可能な資産、実際の生活様式に基づき、極度に儉約させた場合に日々支払が要求される金額として定義された。⁽⁷⁷⁾この定義は、日額の算定方法を具体化しようと努めるものであった。そして、それまで圧倒的な支持を集めてきた「同等に比例的な犠牲」ではなく、「同等に限界的な犠牲」を具体化しようとする萌芽であったと言える。

もつとも、「同等に限界的な犠牲」の具体化が直ちに進められたわけではない。フレンケルの提案は、根本理念として否定されなかったものの、裁判所の裁量を著しく狭めるもので実務上の困難をもたらすとして、一九五六年ドイツ刑法総則草案 (E 1956) と一九六〇年ドイツ刑法草案 (E 1960) では、日額は行為者の人的及び経済的状态を自由に考慮する下で量定されなければならないとされるに留まったのである。⁽⁷⁸⁾このような規定は、大刑法委員会の最終的な草稿となり、一九六二年内閣草案 (E 1962) にも受け継がれた。⁽⁷⁹⁾

一九六二年内閣草案は、日数罰金制度について以下のように規定した。⁽⁸⁰⁾第一段階として、日数 (Tagesätzen) が量定される。⁽⁸¹⁾法律が特段の定めを行なっていない場合、日数の下限は一日、上限は三六〇日とされる。⁽⁸²⁾第二段階

として、行為者の人的及び経済的状态の考慮の下で日額 (Höhe eines Tagessatzes) が量定される。⁽⁸³⁾ 日額の下限は二DM、上限は五〇〇DMとされる。⁽⁸⁴⁾ 行為者がその所得、資産及び他の基礎について日額の量定のために十分な情報を提供しない場合、裁判所はそれらの因子について推定して日額を決定することができる。⁽⁸⁵⁾ 判決の際には、日額及び日額が言渡されなければならない。⁽⁸⁶⁾ 不払の場合、日数一日が一日の代替自由刑に転換される。⁽⁸⁷⁾

そもそも、行為者の人的及び経済的状态の考慮の下で日額が量定されるとの規定は、刑法典が総額罰金制度の下で行為者の経済状態を斟酌して罰金額を決定するよう求めていたこと⁽⁸⁸⁾と類似するものであった。かくして、日額の量定の問題が日数罰金制度の中心的課題であると認識されたにもかかわらず、⁽⁸⁹⁾日数と日額を分けて量定する点こそ異なるものの、日額が従前同様、非常に広い自由裁量の下で決定されることとなり、「犠牲」の内容が曖昧で、「平等」をどのように確保するのか不明確なままとされてしまったのである。そして、このような発想は、自由刑に比べて、罰金刑が軽い刑罰であることを踏まえ、⁽⁹⁰⁾許されない行為であることを公的に認定して再発防止を求める訓戒刑 (Denkstrafe)⁽⁹¹⁾として罰金刑を位置付けるだけであった従来から存在した考え方を引き継ぐものであり、罰金刑の有効性を高める完全な制度ではなかったのである。⁽⁹²⁾

これに対し、バウマン (Baumann) らによる対案 (AE) は、日数罰金制度について、以下のように規定した。⁽⁹³⁾ 第一段階として、所要時間 (Laufzeit) が日数 (Tagessätzen)、週数 (Wochensätzen) 又は月数 (Monatssätzen) で量定される。⁽⁹⁴⁾ 所要時間の下限は一日、上限は二四か月とされる。⁽⁹⁵⁾ 第二段階として、判決の言渡し時点の行為者の人的又は経済的状态の考慮の下で、日額 (Höhe des Tagessatzes)、週額 (Höhe des Wochensatzes) 又は月額 (Höhe des Monatssatzes) が量定される。⁽⁹⁶⁾ その際、行為者に少なくとも生計最小費 (Existenzminimum) として賃金差押えをされない額を残すよう量定しなければならない。⁽⁹⁷⁾ 日額の下限は五DM、週額の下限は三五DM、月額

の下限は一五〇DMとする。⁽⁹⁸⁾ 行為者がその所得、資産及び他の基礎について日額、週額又は月額の量定のために十分な情報を提供しない場合、裁判所はそれらの因子について推定して日額を決定することができ、⁽⁹⁹⁾ 税務当局及び銀行から情報を入力することができる。⁽¹⁰⁰⁾ 判決の際には、日数、週数又は月数、日額、週額又は月額及び支払日が言渡されなければならない。⁽¹⁰¹⁾ 支払日は、所得が獲得される度に設定される。⁽¹⁰²⁾ すなわち、週額は毎週、月額は毎月支払われなければならない。⁽¹⁰³⁾ なお、有罪判決を受けた者の責任なくして不払となった場合、又は日額、週額若しくは月額があまりに高く量定された場合、執行裁判所は支払日及び日額、週額又は月額を事後的に変更することができる。⁽¹⁰⁴⁾ 大災害の場合、言渡された罰金刑は免除される。⁽¹⁰⁵⁾ 不払の場合、日数一日が一日の代替自由刑に転換される。⁽¹⁰⁶⁾

対案は、金銭を自由の結晶 (geronnene Freiheit) と考え、罰金刑を「所要時間の金銭刑 (Lautzeitgeldstrafe)」とし、生活水準を一定期間制約する刑罰として位置付けた。⁽¹⁰⁷⁾ 対案は、行為者に少なくとも生計最小費を残すよう量定しなければならずとし、それ以外の額を日額、週額又は月額として剥奪するとしたのである。この考えは、生計必要費以外を剥奪するという「同等に限界的な犠牲」を図ることが「平等」であるものであった。このようにして、「同等に限界的な犠牲」を図ることは、罰金刑の支払を所得の得られるたびに求めることと相まって、罰金刑の感銘力を高めるとされたのである。⁽¹⁰⁸⁾ そして、行為者の所得、資産及び他の基礎についての情報提供を求めることは、日額の量定の際、行為者の所得だけでなく、資産や他の基礎を取り込んで「同等に限界的な犠牲」を算定しようとするものであったと言える。

二、ドイツにおける日数罰金制度の概要

このように、「同等に限界的な犠牲」を日数罰金制度において実現しようとする動きが急速に高まり、立法に結実

することとなった。一九六九年七月四日に成立した第二次刑法改正法(2. StrRG)により、日数罰金制度が採用され、一九七三年七月三〇日第二次刑法改正法施行法(Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 30. Juli 1973)に基づき、一九七五年一月一日に施行されることとなった。その上で、まず、そのようにして作られた日数罰金制度を概観し、整理しておくこととした。

第一段階として、日数が量定される。日数は、刑の量定の一般的な原則に従って判断され、行為責任の量を表すこととなる。日数の下限は五日であり、上限は原則として三六〇日であって、併合罪の場合にはその二倍の七二〇日となる。第二段階として、日額が量定される。裁判所は、人的及び経済的状态を考慮して日額を判断する。すなわち、人的状態として行為者の健康状態、家族の状況及び社会的地位などを評価し、経済的状态として行為者の所得などの正の側面と必要とされる出費などの負の側面を斟酌する。その際、通常、行為者が平均して一日に得る又は得ることができる実所得を判断の出発点としなければならない。そして、日額の量定のために、行為者の所得だけでなく、資産及びその他の基礎を考慮に入れることができる。日額の下限は、二DMとされ、上限は、一万DMとされていたが、EURの導入により、下限が一EUR(約一〇〇円。一EUR一〇〇円で換算。以下同じ)とされ、上限が五〇〇EUR(約五〇万円)とされるに至った。その後、二〇〇九年の改正により、上限は三万EUR(三〇〇万円)に引き上げられた。

裁判所は、判決において日数と日額を言渡されなければならない。行為者が支払うこととなる罰金総額(Geldstrafesumme)は、日数と日額の積により求められることとなる。それゆえ、その下限は日数五日で日額一EUR(約一〇〇円)の場合の五EUR(約五〇〇円)となり、その上限は原則として日数三六〇日で日額三万EUR(約三〇〇万円)の場合の一〇八〇万EUR(約一〇億八〇〇〇万円)、併合罪の場合、日数七二〇日で日額三

万EUR（約五〇万円）の場合の二一六〇万EUR（約二億六〇〇〇万円）となる。このように、剥奪される財産の量を明らかにするために、罰金総額を導き出す必要があるものの、総額罰金制度とは異なり、行為責任と行為者の事情を区別して量定することを守らせようとするため、罰金総額だけを判決において言渡すことは許されない。

そして、行為者は、このようにして導かれる罰金総額を原則として直ちに全額支払わなければならない。例外的に人的及び経済的状态から有罪認定をされた者に対して即時の全額支払を求めえない場合、裁判所は支払猶予（延納）又は分割払（分納）を認めることができる（支払条件の緩和。Zahlungserleichterung）。分割払とされたにもかかわらず、期限までに支払われなかった場合、裁判所は、即時に残額全額を支払わせるようにすることができる。⁽¹²⁾ このようにして科された罰金刑が不払となった場合、罰金刑の日数一日につき、自由刑一日へと自動的に転換される。かかる自由刑は、罰金刑執行のための強制処分ではなく、真正の自由刑である。分割払によって罰金刑の一部が支払われた場合に残額だけを自由刑と転換するために、代替自由刑の下限は罰金刑の日数の五日よりも少ない一日とされている。⁽¹³⁾

ドイツにおける日数罰金制度導入の影響として、①罰金総額が高額となる賦科が増加したこと、②自由刑などと比較して、罰金刑が三か月以下の最も軽微な刑事制裁として機能していること、③大部分の事例において、被告人の経済状態について証明する情報が得られていないため、透明化されたはずの量刑にかかる情報が含まれていないこと、④被告人の月収について検察官と裁判所が情報を得ている場合、この情報が日額の算定の基礎として扱われていること、⑤被告人の月収が検察官と裁判所に知られていない場合、日額に関する重要な評価基準として専門的な態度により判断されているように思われること、⑥被告人の経済状態以外の人格や社会的地位は日額に影響を及ぼしていないこと、⑦日額の量定などにおいて役割を果たしている判断基準は総額罰金制度と比較して異なるもの

ではないということが日数罰金制度導入直後の一九七五年の刑事統計を分析した結果として挙げられている。⁽⁸⁾

三、実所得原理と侵害原理

このような立法を行なう際に、「同等に限界的な犠牲」を求めることが平等とされることはおおむね一致が見られたものの、「同等に限界的な犠牲」を判断するために、いかなる因子を取り込むかについて、二つの考え方が対立することとなった。実所得原理 (Nettoeinkommenprinzip) と侵害原理 (Einkubisprinzip) である。この二つの考え方は、日額を左右するだけでなく、後述のように、制度設計の基礎となる構想を大きく異にするため、以下では、二つの考え方の違いとどちらの考え方がいかなる理由で立法に採用されたのかを見ることとしたい。

まず、実所得原理は、行為者が得る所得から生活のために必要な支出を差し引いた実所得 (Nettoeinkommen) を全て剥奪しようとするものである。従って、実所得原理においては、日々の実収益をそのまま日額とすることになる。⁽⁹⁾ そのため、現実には支払が可能であるかという問題は、支払方法の判断の段階に持ち越され、支払条件の緩和を行なうかが判断される。⁽¹⁰⁾ これに対し、侵害原理は、おおよその実所得を基礎にして行為者がいかなる侵害 (Einkubis) を求めうるかを斟酌し、日額を決定するものである。それゆえ、侵害原理においては、所得だけでなく、扶養義務やその他の適切な支払義務、さらには職業や健康状態などの人的状態を考慮しつつ、得うる所得、利用可能な資産及び実際の生活様式に基づき、行為者に日々平均して求めうる金額を日額として対応させることとなる。⁽¹¹⁾ このように、実所得原理も侵害原理も、所得 (Einkommen) を出発点とする点では同じであるが、侵害原理においては、実所得原理とは異なり、日々平均していかなる金額が行為者に侵害として要求されるべきであり、要求されるべきではないかという判断を経て日額が決定される上、侵害として罰金総額の大きさが妥当かについても判断されるため、

実所得は単なる通過点にすぎないこととなる。⁽¹²⁾ 貧しい行為者の場合、通例、侵害として要求しうる額が実所得よりも小さくなるため、罰金総額は実所得原理よりも侵害原理のほうが低額になるのに対し、豊かな行為者の場合、資産の多さを考慮することによって、侵害として要求しうる額が実所得の数倍とされるなど、実所得よりも大きくなりうるため、罰金総額は実所得原理よりも侵害原理のほうが高額になることもありうる。⁽¹³⁾

このように、日額判断の段階では、実所得原理が実所得を杓子定規に剥奪しようとするのに対し、侵害原理は、日額判断の段階で、行為者の事情、例えば資産の多寡や人的な生活状態といった因子を取り込んで、日額を行為者の事情によりよく適合することを可能にし、日々平均して要求しうる金銭喪失をもたらしことができるという長所を有していた。⁽¹⁴⁾ また、軽微及び中程度の犯罪行為について、実所得全てを剥奪することは重きに失し、自由刑を代替する制裁として罰金刑を利用しようとするのを妨げてしまうこととなるとの懸念もあった。⁽¹⁵⁾ それに加えて、既に日数罰金制度を導入しており、改正の模範とされた北欧では、侵害原理が一般的であった。それゆえ、当初の改正論議や草案においては、妥当な日額を導きうると考えられた侵害原理が妥当なものとされ、いかなる侵害が要求されるべきかということが争われるのみであった。⁽¹⁶⁾ 例えば、差押えの対象とならない額だけを残して全て剥奪すると定めた草案は厳しすぎると対案の提唱者から批判されるなどしていた。⁽¹⁷⁾

しかし、侵害原理を採用することにより、大多数を占める豊かでない行為者にとっては、日々平均して要求されるべき侵害、すなわち日額が低額と判断され、従来の量刑実務に比べて罰金総額が一般的に低下する可能性が高いことが指摘されると議論状況は一変した。⁽¹⁸⁾ 罰金刑において犠牲平等を確立することにより、短期自由刑に代わって罰金刑を活用して短期自由刑の弊害を回避しようとしても、かえって罰金総額が従来よりも低額であるため、多くの事案で罰金刑の適用が回避され、従来罰金刑が適用されていた事案に自由刑が選択されるようになってしまうの

ではないかという懸念が広まった。その中でも特に槍玉に挙げられたのが、罰金刑の適用において多くを占めていた単純な飲酒運転の事案の取扱いであった。⁽¹⁷⁾ 実務上、飲酒運転の初犯者に対して、実月収に相当する金額を罰金刑として科すことが慣例となっていた。これを日数罰金制度に単純に置き換えると日数三〇日となる。日額の算定において侵害原理を採用すれば、豊かでない多くの行為者の場合に日額が低く抑えられることにより、罰金額の水準が一般的に下がってしまうため、望ましくないとされたのである。もつとも、それだけの理由であれば、単純な飲酒運転に対して科される日数を上積みすることで、罰金総額を上昇させ、罰金総額から見た従来の量刑水準を継承することも可能であり、実所得原理を採用しなければこの問題を回避できないわけでもなかった。⁽¹⁸⁾ にもかかわらず、侵害原理の不当さが強調された結果、実所得原理が妥当であるとされ、現行法に採用されることとなった。

もつとも、実所得原理を厳格に適用することには無理があった。なぜなら、実所得全てを剥奪するという形で実所得原理が厳格に適用された場合、資産を有する行為者が資産を取り崩すことにより罰金刑を支払うことが可能である一方、資産を全く持たない行為者は、即時に罰金総額を支払うことができず、生計が完全に破壊されてしまいかねないからである。⁽¹⁹⁾ それゆえ、刑法典は、単純に一日の「実所得」を日額とするのではなく、一日の「実所得」を、「通常」、「出発点」として日額の算定を行なうと規定することとなった。ここから窺えるのは、「実所得」を強調するということだけであり、「犠牲」をどのように判断し、「平等」を実現していくのか、すなわち、「実所得」の内容に加えて、「実所得」を「出発点」として他のいかなる因子をどの程度取り込んでいくのか、検討の余地が残されたと言うことができる。⁽²⁰⁾ そして、そもそも、「出発点」である「実所得」ですら、必ずしもその内容が明確ではなかったのである。

四、「実所得」の内容

(一)「実所得」概念の不明確性

それでは、このような制度において、日額算定の出発点となる「実所得」はどのように定義されるのであろうか。歴史的に見て、実所得原理自体に模範となるべきものがなかったこともあって、「実所得」概念も、刑法典において新しいだけでなく、法律の規定として私法においても目新しいものであった。⁽¹⁴⁾ それまで、「実所得」という用語は、実務上、差押え順位表において見受けられたにすぎなかったが、これは法律上の規定ではなく、しかもその主眼は実債務にあり、行為者の経済的能力に主たる関心を有する日数罰金制度とは異なる面を持っていた。⁽¹⁵⁾ それゆえ、「実所得」は、特殊な刑罰的量であり、その定義を刑法独自に行なわなければならなかった。⁽¹⁶⁾ 一面では、「実所得」概念が不明確であり、「実所得」概念の理解が統一されているとはいえない状況は、詳細で硬直的な規定がなされている場合に比べて、人的及び経済的状态を自由に量定することができる⁽¹⁷⁾として肯定的に評価することもできる。ドイツ連邦最高裁判所(BGH)は、日額の量定を量刑の一部として司法的評価に服せしめるとしており、日額の量定が裁判所の裁量の範囲内にあるととらえている。⁽¹⁸⁾ もっとも、日額の量定を広範な裁量にからしめれば、犠牲平等の実現を妨げかねないため、「実所得」の定義を可能な限り詳細に行なう必要がある。以下、検討することとした。

(二) 財政学上の「所得」概念

そもそも、「実所得」は「実(Netto)」という要素を含むため、ある数値から別の数値を差し引くことが予定された、超過する所得であると言える。⁽¹⁹⁾ そこで、「実所得」算定の基礎となる「所得」の内容がまず問題となる。

「所得」について問題となるのは、どこまでを「所得」として含むか、具体的には、相続財産や宝くじの当籤金などの偶然の又は尋常でない収益や、売却による利得を含むかどうかということである。租税法や社会保障法の領域など、多くの法領域において、経済的能力の適切な調査のために所得概念を確定することが必要とされてきたものの、統一的な所得概念が形成されてきたわけではなかった。⁽¹⁴⁾ 既に見たように、一九世紀の所得税の隆盛を受けて、ザイドラーにより罰金刑の量定も所得税の考え方にならうよう提唱されたこともあって、罰金刑に影響を与えてきたのは、財政学上の所得概念であった。⁽¹⁵⁾ こうした財政学上の所得概念のうち、所得源泉説 (Quellentheorie: source of income theory) と純資産増加説 (資産純増説。Reinvermögenszugangstheorie) の二つが主に対立してきた。⁽¹⁶⁾

まず、所得源泉説は、ヴァグナー (Wagner)・ノイマン (Neumann)・プレーン (Plehn)らが提唱したもので、所得は、ある者及びその者に生計が関係する法律上割り当てられる者 (扶養家族) の人的な欲求を賄うために財を産み出す規則性 (Regelmäßigkeit) 又は反復継続性 (recurrence) を有する絶え間ない源泉 (Quellen: source) であって、一定期間内に収益として個人の自由処分が可能となった現実化した財の総体と定義される。⁽¹⁷⁾ それゆえ、規則的に財を産み出す点をとらえて、周期説 (Periodizitätstheorie)・反復継続説 (recurrent theory)とも呼ばれる。従って、所得源泉説における所得の対象となるものは、(a) 人的な欲求充足のための獲得に結び付けられるもので、(b) 通常繰り返し獲得することが想定される財を産み出す個々の源泉からなるものに限定される。すなわち、(a) 人的な欲求充足という財の利用目的と、(b) 所得の発生のための規則性や継続反復性の条件の双方を満たすものに限定される。例えば、所得をもたらさしめる源泉として、金銭資本、土地所有、企業活動、純粹な労働活動、繰り返し金銭を得る権利としての採掘権などが考えられる。これに対して、源泉自体の価値変化や価値の異常増加、相続財産、贈与物、宝くじの賞金などは規則性や継続反復性が予定されたものではないため、源泉に含まれず、所得とは

とらえられない⁽¹²⁾。売却が予定されているような流通資産は継続的に所得をもたらすものと考えられるため、所得に含まれるが、個人的な資産や営業上の投資資産の売却取引は一回的なものであるため、所得には含まれない⁽¹³⁾。所得の対象となる場合、源泉からもたらされる粗所得からその源泉の取得及び維持などのために要した財の消費を控除した残額が所得となる⁽¹⁴⁾。

これに対し、その者の支払能力を正確に表そうと、所得概念をより広くとらえるのが純資産増加説である。その主唱者と言えるシャントツ (Schanz) は、ある者の一定期間内の純資産の増加を所得であるとした⁽¹⁵⁾。この見解によれば、所得は第三者の用益 (Nutzungen) 及び金銭的価値を持つ給付を含んだ一定期間内の資産の純粋な増加を意味することとなる。それゆえ、あらゆる種類の純利益、用益、第三者による金銭的価値を持つ給付、あらゆる贈与物、相続財産、宝くじの当籤金、保険金、保険契約により支払われる年金、あらゆる種類のキャピタル・ゲインなどが含まれる⁽¹⁶⁾。ここでは、債務の利払や資産の減少を控除することにより、対象となる者の自由に処分できる額が導き出される。この説は、財産の増加という現象を問題とするため、所得源泉説とは異なり、源泉の種類を問題としない。すなわち、所得源泉説で着目される、(a) 人的な欲求充足という財の利用目的や、(b) 所得の発生のための規則性や継続反復性の条件は所得に該当するかを判断する際に無関係なものとされるのである⁽¹⁷⁾。それに代わって、金銭や財産的権利の獲得の面に着目するため、財産の現実的な価値上昇又は価値下落こそ含まれないものの、例えば、自己財産の直接の利用やその可能性、さらには第三者による用益及び給付を含んだ純利益をも所得として評価する。それゆえ、各個人の経済活動からの利益、すなわち一定期間内の生産又は獲得から由来する価値から、利益を得るためになされた消費、例えば支払済み又は支払予定の債務、利用された原料、修繕費用、損耗及び価値減少 (減価償却費) を控除した額が所得となる。さらに、反対給付がなく、利益獲得のための経済活動により生じない、贈与

物や相続財産といった第三者による便益 (Aufalle) や補助金も所得に取り込まれることとなる⁽¹⁸⁾。こうしたシャンツの純資産増加説は、一九二〇年代から一九三〇年代にかけて、ヘイグ (Haig) やサイモンズ (Simons) が示した包括的課税所得 (comprehensive taxable income) 概念の先駆をなす重要な学説であり、その後の世界各国の所得税の在り方に大きな影響を与えたとされる⁽¹⁹⁾。

このように、所得源泉説と純資産増加説は、財の増加を問題とする点で共通しているものの、対象となる財の増加の範囲が異なっている。すなわち、所得源泉説が、(a) 人的な欲求充足という財の利用目的と、(b) 所得の発生のための規則性や継続反復性の条件を設定して限定を図っているため、例えば、贈与物、相続財産、宝くじの当籤金、一回的な売却取引から得られた財を所得の対象外とするのに対して、純資産増加説は、単純に財の増加に着目しているため、それらから得られた財や自己財産の利用による利益も所得の対象となる⁽²⁰⁾。

(三) 財政学上の「所得」概念の税法への影響

両説の対立は、税法上の変遷に見てとることができ⁽²¹⁾る。プロイセン所得税法 (Preussische Einkommensteuergesetz) も、一九二〇年三月二九日帝国所得税法 (REStG 1920) ⁽²²⁾も、偶然又は異常な収益、例えば、贈与物、相続財産、婚礼支度金、持参金、宝くじの当籤金などを所得に含めていなかった。これらの法律の所得概念において目立っていたのは、源泉にあたるか否かの区別、すなわち、営業的な所得種類と私的な所得種類との区別であったため、おおむね所得源泉説に立脚していたと言える⁽²³⁾。もつとも、売却からの利得についてプロイセン所得税法が投機の意図が存在する場合に限って所得の対象となるとし、一九二〇年帝国所得税法が投機の意図に関わらずおよそ所得の対象であるとするなど、人的な欲求充足という財の利用目的と、(b) 所得の発生のための規則性や継続反復性の条件に関

心を有する所得源泉説が貫徹されていたわけではなかった。

しかし、所得源泉説の徹底が不公正な結論を導くことは早くから意識されていた。所得源泉説が所得から排除しようとする、偶然の又は尋常でない収益や個人的な資産や営業上の投資資産の売却取引からの利得を所得税算出の際に評価しないならば、納税者の経済的能力を適切に斟酌できず、不公正となりかねないと考えられたからであった。⁽¹⁶⁾先に述べたように、おおむね所得源泉説に依拠しながら、プロイセン所得税法が投機の意図による売却取引からの利得を所得の対象とし、一九二〇年帝国所得税法がその範囲を拡大して売却取引からの利得をおよそ所得の対象に含めるとしたのは、その証左であったと言える。もともと、所得源泉説を基礎に置く以上、偶然又は異常な収益を所得の対象とし難く、不公正はなお回避できないままであった。また、源泉にあたるか否かを立法上列挙することは困難であった。こうした批判は、やはり所得源泉説に依拠すると考えられる一九二五年八月一〇日帝国所得税法 (RESG 1925) にも妥当する。⁽¹⁶⁾それゆえ、所得源泉説は徐々に支持を失い、源泉にこだわらず、単純に財産増加を問題とする純資産増加説が通説化した。こうした中、一九三四年一月一六日帝国所得税法 (RESG 1934) は、個々の所得の種類ごとに存在する損失及び特別支出を控除した後に残る額を所得とすることを規定した。⁽¹⁶⁾立法の際に、法律が所得概念についての財政学の議論を何ら左右するものではないと明言されていたものの、一九三四年帝国所得税法はおおむね純資産増加説に依拠したと言うことができる。⁽¹⁶⁾

我が国でも、第二次世界大戦以前の所得税は、所得源泉説に基づくものであったものの、第二次世界大戦後のシヤウブ勧告を受け、現在の所得税法 (昭和四〇年法律第三三三号) は、他の所得類型に属さない所得を雑所得 (同法三五条) として課税することとし、純資産増加説・包括的課税所得概念に沿うものとなった。⁽¹⁶⁾

ドイツの現行所得税法 (ESG) ⁽¹⁶⁾ は、課税の範囲を「納税されるべき所得 (versteuernde Einkommen) と規定し

た。⁽¹⁷⁾そして、「納税されるべき所得」は、「所得総額 (Gesamtbetrag der Einkünfte)」から、「特別支出 (Sonderausgabe)」及び「尋常でない負担 (Außergewöhnliche Belastung)」を控除して算出される。⁽¹⁸⁾こうした算定方法は、罰金刑の量定の参考となりうると考えられるため、次に、「所得総額」、「特別支出」、「尋常でない負担」の内容を順に見ていくこととしたい。

まず、「所得総額」とは、課税可能で納税義務の存在する収益 (Einnahme) から納税義務者がこれらの収益を得ることに関連してなされた支出を控除した残額である。そして、収益は、金銭又は金銭的価値として存在し、非自営業の労働からの所得⁽¹⁹⁾、資本資産からの所得⁽²⁰⁾、賃貸からの所得⁽²¹⁾、その他の所得の種類の種類⁽²²⁾の枠組において納税義務者に与えられるあらゆる財とされている。住居、食物、物品、他の現物供与などの金銭以外の存在していない収益は、消費地の物価に応じて評価される。⁽²³⁾一定期間内に生じて財産増加が、経済活動に起因し、法定の所得種類に含まれる場合にのみ所得とされる。⁽²⁴⁾例えば、価値が上昇しただけでは、営利的であろうがなかるうが、課税されず、売却などにより現実化した分だけが課税の対象となる。⁽²⁵⁾また、贈与物、相続財産、宝くじの当籤金などの利得は原則として課税されない。⁽²⁶⁾加えて、一九三四年帝国所得税法とは異なり、用益利益は「納税されるべき所得」に含まれていないため、自己の住居での居住という用益価値は課税されない。⁽²⁷⁾現実化した価値上昇だけが課税の対象となり、相続などによる所得や用益利益が課税されないのは、理論的背景を有するものではなく、「所得総額」をできる限り簡便に算出しようとする実務的な要請によるものと理解され、所得概念に関する学説の影響は小さいとされる。⁽²⁸⁾

「所得総額」算出の際に、収益の獲得と関係する出費は、収益から控除される (実量原理。Nettoprinzip)。⁽²⁹⁾すなわち、資本資産又は賃貸物からの所得、その他の所得などの際に、収益を獲得する目的のために支出される費用や、非自営業の場合の労働は、必要経費 (Werbungskosten) として観念され、⁽³⁰⁾収益の獲得、確保及び維持のために利

用される物と定義されており、「所得総額」において減額される。同様に、経営上、必要とされる出費は、経営支出と観念されており、経営が契機とされた消費と定義されている。⁽¹⁰⁾ このように、「所得総額」は、原則として収益から必要経費や経営支出を差し引いた正の金額となる。これが負の金額となる場合、損失として観念される。もともと、所得税法上、損失概念は定義されていない。そのため、一般に所得種類の消極的な所得を損失として位置付けている。そのため、部分的に、「消極的所得 (negative Einkünfte)」という表現が用いられるなどしている。⁽¹¹⁾

こうして求められた「所得総額」から控除されるのが、「特別支出」と「尋常でない負担」である。「特別支出」には、例えば、納税者に帰責できない通例とは異なる負担をすることに基づく税の免除 (Ersparnisse)、扶養のための出費、教会税、やむを得ない出費などが含まれる。⁽¹²⁾ 「尋常でない負担」とは、同じ所得状態で同じ資産状態で同じ家族状態の圧倒的に多くの納税義務者が行なう通常の負担よりもやむを得ないほど大きなものとなった金銭投入を言う。⁽¹³⁾

以上のような因子は、暦年で調査され、「所得総額」から、「特別支出」又は「尋常でない負担」を控除した額が「納税されるべき所得」となる。「納税されるべき所得」を基礎にして導き出される額にに応じて、適用される所得税率が決定され、所得税額が算出されることとなる。

(四) 刑法における「実所得」概念の概要

それでは、刑法における「実所得」概念をどのように考えるべきであろうか。所得税法の「実所得」概念の内容が罰金刑の制度にどのような取り込まれるかが問題となる。⁽¹⁴⁾ 所得税法と刑法において規定の目的が一致する場合、刑法の原理原則に反していない限り、所得税法の「実所得」概念の内容を刑法において借用することが許されると

考えられる⁽¹⁹⁾。所得税法と刑法を比較すると、対象者の経済的能力に応じてその者の負担額を決定する点で共通している⁽²⁰⁾。また、罰金額の算定の際に、税法上の所得調査により得られた数値を利用すれば簡便であるという実務的な理由から、刑法が所得税法の「実所得」概念の内容を受け入れることができるようにも考えられる⁽²¹⁾。すなわち、これらの観点からは、「納税されるべき所得」が日額の判断の出発点となり、結果として、罰金刑の量定において所得税法の規定を無制約に受け入れることになる⁽²²⁾。

しかし、通例、所得税の税率は一律ではなく、所得に対して累進的なものとされており、「同等に限界的な犠牲」を目指すドイツの日数罰金制度と同一視することはできず、両者の違いが「実所得」概念の内容に反映される可能性もあって刑法が所得税法の「実所得」概念をそのまま借用することは妥当でない⁽²³⁾。このことは、既に見たように、ザイドラーの見解に対する批判としても従来から意識されてきた。また、所得税法上の「所得」概念は、既に述べたように、積極的な所得要素としても消極的な控除要素としても利用されているため、不明確であるといえる。それゆえ、所得税法の用語法をそのまま受け入れることは、所得税法における不明確性をそのまま引き継ぐこととなつてしまい、混乱を招きかねない⁽²⁴⁾。

もつとも、日数罰金制度の立法審議において、「所得」概念の内容の説明はなされず、解説議事録のみが若干の説明を行なったにすぎなかった⁽²⁵⁾。ここでは、ホルストコッテ (*Horskotte*) が、日数罰金制度における「実所得」概念について、税法上の「所得」概念と同様ではなく、それゆえ、「納税されるべき所得」とも同じではないとしていた。かくして、税法上の概念を一部で借用しつつ、必ずしもそれを無制約に受け入れず、刑法独自の概念を作り出すようにする考え方は、日数罰金制度における「実所得」概念の考察に当たつて主流となった。そして、「収入 (Einnahme)」と「支出 (Ausgabe)」を区別し、「支出」をさらに「考慮されうる支出 (berücksichtigungsfähige

Ausgabe)』と「考慮されない支出 (nicht berücksichtigungsfähige Ausgabe)』に區別した上で、「収入」と「考慮される支出」の差を「実所得」ととらえることが一般化した。⁽²⁶⁾

刑法上、「実所得」算定の基礎となる、「収入」、「考慮される支出」、「考慮されない支出」については規定されていない。立法経緯から文言の解釈内容を確定することもできない。⁽²⁶⁾既に述べたように、積極的な収入要素と消極的な控除要素を明確に區別するため、所得税法上の「所得」概念をそのまま援用することは妥当でない。これらの要素は、行為者の経済的能力の向上又は低下を把握し公正な量刑に役立てるという視点と、実務上の利便性を考慮するという視点の双方を調和させる形で具体化されなければならない。⁽²⁶⁾それゆえ、経済的能力を把握でき、徴税実務上も定着していることから、「収入」の部分については、刑法においても所得税法の概念が借用される。もつとも、未だ現実化していないけれども得うる蓋然性の高い所得、例えば労働力の利用に基づく将来の所得は考慮されてよいとされる。⁽²⁶⁾他方で、必要経費や経営支出は、所得税法においては、「所得総額」における消極的な控除要素として扱われていたのに対し、刑法においては、「所得」に正と負の数値が混在することを回避するため、消極的な控除要素ではなく、「考慮される支出」に含まれると考えるべきである。⁽²⁶⁾そこで、「所得」とは、労働所得だけではなく、⁽²⁶⁾例えば資本所得、営利企業からの収益、不動産及び企業からの収益、賃貸収益、年金及び扶養給付、扶養所得、貸付の担保の方法で差押えられているために行為者が自由に処分できない収益全てを言う。⁽²⁶⁾そして、所得税法において「特別支出」にあたる要素も「考慮される支出」に含まれる。⁽²⁶⁾

(五) 刑法における「実所得」概念の個別問題

刑法における「実所得」概念の内容を以上のように考えた場合、以下の三つの大きな個別問題を考察する必要がある

ある。第一に、従前、税法において問題となってきた、自己利益の利益や相続などを原因とする利得をどのように取扱うかが問題となる。第二に、所得と並ぶ財産の要素である資産をどのように取扱うかが問題となる。第三に、実所得原理を徹底すれば、実際に行爲者の手元に残された全収益が剥奪されることとなるため、生計最小費も「考慮される支出」に含まれないと考えられるが、このような取扱いが妥当であるかが問題となる。

(a) 自己利益の利益や相続などを原因とする利得

第一に、行爲者が日々生活する際に用いている住居の使用利益のような自己利益の利益が「所得」にあたるか問題となる。しばしば比較されるのは、賃借による利益との相違である。⁽⁴³⁾ すなわち、賃借の場合、賃借料の対価として利益を行なうのであるから、そのような対価を支払うことなく自ら利益を行なう場合、収益を擬制できるように思われるためである。それゆえ、この問題は、自己利益の利益を「所得」に算入するか、賃借料を「考慮される支出」に取り込むかという問題にほかならない。そして、賃借料を把握するほうが実務上容易である上、そもそも、自己利益により経済的向上がなされていると見るよりも出費が抑制されていると見るほうが自然であることから、自己利益の利益を「所得」とすることが否定され、賃借料を「考慮される支出」に取り込むべきであるとされている。⁽⁴⁴⁾ 従つて、「考慮される支出」とは、法的義務の充足のために税法及び社会保障法などの規定に基づき被告人が支払う額であつて、自営業者の場合、それに加えて、営業支出、損失、必要経費、保険料、私的な疾病保険のための保険料を含む。⁽⁴⁵⁾

そして、相続、贈与、宝くじの当籤などを原因とする、言わば「尋常でない収益」の取扱いについては、税法上の所得源泉説に従えば、「所得」に含まれないこととなり、純資産増加説に従えば、「所得」に含まれることとなる。

既に見たように、税法上、実務的要請から、これらの収益が「納税されるべき所得」から除外されており、この視点は罰金刑の「所得」概念においても共通するものと考えられる。そもそも、こうした収益は、罰金刑が賦科された際に偶然生じたものにすぎず、次に述べる資産と機能的に同置されるため、二つ目に問題となる資産の取扱いを見ることとしたい。

(b) 資産

第二に、所得と並ぶ財産要素であるため、行為者が所有する資産を日額算定の中でどのように取扱うかが問題となる。所得税法においては、「所得」というフローに着目して課税がなされるため、資産を所有するだけで課税されることはなく、資産からの収益が発生して初めて、その収益に対して課税されることとなる。これに対し、罰金刑においては、既に見たように、罰金額の算定の際に資産を取り込むのか、また、取り込むとすればどのようによどの程度取り込むのがこれまで争われてきた。

そもそも、資産とは、ある一定の時点までにその者が有している金銭並びに金銭的価値を有する物及び権利の総額を言う。⁽²⁷⁾ そのうち、日々の生活に必要な基本的な資産を基本資産 (Vermögensstamme) や本質資産 (Vermögenssubstanz) と表現することがある。⁽²⁸⁾

同じ行為責任を負う行為者が同じ所得を得ており、その所得のうち自由に処分できる額が同じであるというだけで同じ罰金額とされた場合、資産のある行為者はその資産から罰金額を支払うことができるのに対し、資産のない行為者は所得から罰金額を支払わなければならない。苦痛の程度が異なりうる。また、資産を有する行為者間でも、所有する資産の多寡によって苦痛の程度が異なりかねない。そのため、既に見たように、刑法史においても、所得

と並ぶ主要な又は追加的な量刑要素として資産を考慮することが多くの論者により肯定されてきた⁽²⁰⁾。他方で、資産を考慮することは、資産剥奪の禁止という刑法上の原則から制約を受けることが認識されてきた⁽²¹⁾。ここで、資産剥奪とは、行為者の資産の完全な剥奪（全部剥奪。Totalkonfiskation）だけでなく、資産の一部の剥奪（部分剥奪。partielle Konfiskation）をも含む概念である⁽²²⁾。資産剥奪は、(a)資産を有する行為者に不当な経済的悪化をもたらすこと、(b)全体主義的な刑事制裁として自由主義的刑法と一致せず、行為者の再社会化の可能性を奪ってしまうこと、(c)財政上の目的などの許容できない目的への濫用を促しかねないこと、(d)属人性原理に反することから批判されてきたのである。

まず、(a)資産を有する行為者に不当な経済的悪化をもたらすことは、罰金刑を資産の割合で量定するフィランギーリの提案に対する批判として登場し、一九世紀のドイツにおいて、資産剥奪の廃止をもたらした⁽²³⁾。すなわち、資産を有する行為者が不当に重い侵害を被ることになり、資産を有する行為者と有しない行為者の間の処罰の平等が害されると考えられたのである。例えば、資産を有する行為者が資産を有しようとしないうち又は資産を得ることができない行為者よりも冷遇されることが防がなければならないとする主張などが存在した⁽²⁴⁾。

次に、(b)全体主義的な刑事制裁として自由主義的刑法と一致しないことは、資産剥奪が行為者の生計を打ちのめすような資産の剥奪をもたらし、行為者の再社会化の可能性をなくしてしまいかねないとの理由から主張される。特に資産収益のみで生活している行為者に対する資産剥奪は生計の途を奪うため、行為者の反社会化の危険を生み出すと主張する⁽²⁵⁾。

続いて、(c)許容できない目的への濫用を促しかねないことは、特に財政目的で過剰な資産剥奪がなされた歴史的な経験から問題とされる⁽²⁶⁾。具体的には、ナチスドイツ期に資産剥奪が広範に行なわれたことや、刑法典が相続財

産への罰金刑の執行を認めていたこと(第七章参照)が挙げられる。

最後に、(d)属人性原理に反するということは、刑罰効果が行為者に限定されなければならないとするものであつて、資産が剥奪される場合、行為者だけでなく、特にその家族にも影響してしまふことを問題とする。例えば、家族に影響を及ぼす資産の代表的なものとして、行為者が家族と一緒に暮らしている住居が挙げられる。このように、行為者の家族の生活に大きな影響を与えるため、資産剥奪は属人性原理と歴史的に最も対立してきた。その問題意識が高まつた啓蒙期には、属人性原理の観点から、行為者の家族や相続人を事実上処罰するに等しいということが指摘されていた。⁽²³⁾しかも、当時、資産剥奪は死刑や終身追放刑とともに適用されることが多く、このような弊害がよりいっそう大きなものとなつていた。⁽²⁴⁾それゆえ、例えば、ベッカリア(Beccaria)は、『犯罪と刑罰(Dei Delittis Delle Pene)』におこつ、追放刑の結果として行為者以外の家族に影響が及ぶ資産剥奪の問題性を指摘していた。⁽²⁵⁾また、フォルタイエ(Voltaire)は行為者の家族全員を実質的に処罰することとなるため、死刑と資産剥奪の併科に異を唱えた。そして、こうした考え方は急激に広まつていたのである。⁽²⁶⁾

以上のような資産剥奪の禁止をもたらず理由に加えて、特にドイツでは以下の二つの理由が意識されてきた。

まず、資産と所得との差異が認識されてきた。⁽²⁷⁾所得とは異なり、資産の場合、剥奪が時間的に限定されえない。すなわち、所得獲得の基盤は、所得を剥奪することによつて影響を通常受けないのに対し、資産獲得の基盤は、資産を剥奪することによつて永久に失われてしまう。その結果、より長期にわたつて生活水準を低下させることになる。それゆえ、それまでの経済的地位が侵害されてはならないと考えられている。⁽²⁸⁾資産がこれまでの所得の蓄積によつて形成されてきたという時間的経緯を考えると、所得の剥奪と同様に扱うことはできないとされる。

また、資産額の調査や査定の問題が認識されてきた。⁽²⁹⁾すなわち、罰金刑の算定の際に、資産状態を正確に調査す

ることは実務上不可能であるとされてきた。しかも、調査費用や行為者に及ぼす負担は、行為責任と比例的でないことも多く、軽微事犯に多額の調査費用や負担がかかってしまうことも十分あり得る。このことは、既にヴァールベルクが主張しており、彼は、行為者にとつて、罰金刑よりも調査の負担が大きくなりうることを特に問題視していた。⁽²⁵⁾ また、既に見たように、税法上も意識されてきた。

これらの理由から、ドイツにおいては、資産の剥奪が慎重を要する問題であると強く意識されている。所得税の算定の際に、資産の所有だけで課税されないことも相まって、日数罰金制度の枠内においても、日額算定の出发点となるのは「実所得」であるとされ、資産を積極的に把握して剥奪しようとする姿勢は乏しい。先に見た、相続、贈与、宝くじの当籤などを原因とする、言わば「尋常でない収益」も資産と機能的に同置されるため、資産同様、「所得」とは考えられないこととなる。そうした中で、資産を投資や運用によつて得られた収益だけが、資産形成時点以後に得られたものであるため、「所得」に含まれるとされ、「実所得」の値を上昇させるにすぎない。⁽²⁶⁾

このような考え方の下では、日数罰金制度において、どの程度の資産剥奪まで許されるか、すなわち、資産が日額の量定基準にどのように影響するかを考察するに当たつて、特に属人性原理の観点が大きな影響を及ぼすことになる。日額の算定に当たつて、資産を考慮することは例外的とされる。その上で、例えば資産の種類、目的及び大きさが日額の量定基準に影響するか検討しなければならない。⁽²⁷⁾

このうち、まず最初に日額の算定から除外されているのは、行為者が生活水準を賄うために用いる資産、すなわち基本資産（本質資産）である。ここで問題とされる基本資産の代表例は、自己が居住し、用益する住宅⁽²⁸⁾である。そして、基本資産の剥奪は、属人性原理に反する場合、許されないとされる。⁽²⁹⁾ すなわち、一般に、資産を理由に日

額が上昇せられた場合、実所得原理がおおむね採用されているため、行為者の所得だけからでは罰金刑の支払ができないことになる。そして、通例、資産は所得よりも処分の自由度が低い⁽²⁰⁾。それゆえ、罰金刑の支払のために資産を取り崩すことが強いられると、行為者の家族の生活を圧迫したり、将来の相続財産を減らすなどの影響を及ぼすこととなるためと説明される。同様に、美術品や何らかの収集物のような価値上昇が想定される資産も、他者利益機能を持つ資産として理解される⁽²¹⁾。これらの資産も、通例、相続により第三者に承継されうることから、これを剥奪すれば第三者を侵害することになるとして、第三者への侵害が確実に否定されない限り、属人性原理により、その剥奪が禁じられ、それゆえ、日額の上昇をもたらさないとされる。その結果、行為者が基本資産で生活している場合、その資産を取り崩すことなく、罰金刑を支払いうることとなる⁽²²⁾。

次に問題となるのは、収益をもたらず資産（収益資産）である。刑法改正のための特別委員会において、開發予定地区の投機的な不動産と単に利用されないままになっている不動産が区別されていた⁽²³⁾。前者は、所得獲得のために役立ちうるため、これを日額に取り込むと行為者の財産獲得可能性を継続的に侵害すると考えられたのである。そのため、所得獲得に役立つ資産は、実務上、日額の判断の際に考慮されていない⁽²⁴⁾。ここでは、剥奪によって収益可能性が喪失する点で共通しているため、資本資産と営業資産の区別はなされず、ともに剥奪されない⁽²⁵⁾。そして、ほとんど全ての資産が何らかの収益をもたらすため、日額の算定においてかなり広範な除外をもたらす⁽²⁶⁾。しかし、収益資産を剥奪の対象から除外してしまうと、資産からの収益を所得として把握し、剥奪したとしても資産を取り崩して罰金刑を支払うことが可能となり、消費断念の効果を行為者に十分に及ぼすことができなくなってしまうかぬない。そこで、資産をどの程度考慮するかは、行為者の経済的生活様式や実際の消費行動を斟酌しつつ判断されなければならないとする見解も提唱されている⁽²⁸⁾。

取り崩しが予定されている資産の扱いも問題となる⁽²⁰⁾。例えば、預金を時折取り崩して消費に充てているような場合が想定される。この場合、収益資産と同様、資産が所得を部分的に支えていると言いうる。しかし、収益資産とは異なり、資産自体が目減りし続けることが予定されている。そのため、取り崩す額が日額の上昇を促すかどうかは、資産の構成部分の利用が十分な原則性を示すかどうか、すなわち、それによりどの程度行為者の現在の生活水準が継続的に形成されているかということにかかっており、ただちに日額を上昇させるわけではないとされる。

以上のように、基本資産や収益資産が日額の判断に取り込まれないため、多くの資産は日額に影響を及ぼさず、それ以外の資産だけが日額を上昇させることになる。このことは行為者の経済的能力を正確に反映しようとする観点から不当にも思われるが、第三者が行為者のために罰金刑を支払うということも排除されていないため、それほど問題にならないとされる⁽²¹⁾。その際、資産の流動性の大小は日額の判断に影響を及ぼさないと考えられている⁽²²⁾。

(c) 生計最小費

第三に、食費、住居費、光熱費といった、行為者が日々の生計を維持するために必要な最低限度の金額（生計最小費）が「考慮されうる支出」にあたるかが問題とされてきた。罰金刑が不払となった場合の代替自由刑において、事実上、生計最小費も含めて実所得全てが剥奪されるのであり、日数一日につき代替自由刑一日に転換されることからすると、罰金刑においても実所得全てが剥奪されるべきであるようにも思われる⁽²³⁾。また、実所得原理を徹底すれば、実際に行為者の手元に残された全収益が剥奪されることとなるため、生計最小費も「考慮されうる支出」に含まれないと考えられる⁽²⁴⁾。しかし、このように考えれば、資産から罰金総額を捻出できない行為者が日々得る金銭を全て剥奪することになり、長期にわたって消費の断念をもち、さらには不払やそれに伴う代替自由刑を招

きかねない。⁽²⁴⁾

この問題について、日額の減額によらずとも、支払条件の緩和によって不払を回避しようとする見解もある⁽²⁵⁾。確かに、支払猶予と分割払を併用することにより、行為者の生計を破綻に至らしめるまで圧迫することは回避できる。しかし、日数罰金制度を「所要時間の金銭刑」と位置付けて分割払を原則とする対案とは異なり、現行法は、即時の全額支払を原則とし、支払猶予や分割払を例外としている。實際上、多くの行為者が資産をそれほど持たず、経済的に苦しいことを考えると、例外を多用することになりかねず、妥当でないと考えられる⁽²⁶⁾。また、そもそも、生計最小費は、行為者が日々所得を得るために必要な経費と位置付けられうるものであるため、自営業者の必要経費と同じように、「考慮されうる支出」に含まれると考えられる⁽²⁷⁾。また、税支払義務者の経済的能力を維持させるために、税法上も控除することが認められており、刑法においても、同様に控除することが望ましい⁽²⁸⁾。従って、生計最小費は「考慮されうる支出」に含まれ、罰金刑が分割払とされた場合でも、生計最小費を剥奪することとは許されない⁽²⁹⁾。

扶養義務に基づく出費についても、「考慮されうる支出」に当たるか否かが争われている⁽³⁰⁾。「考慮されうる支出」に当たらないとする見解は、日額の算定に当たって、「通常」、行為者の実所得を「出発点とする」にすぎないことを理由として、実所得原理から逸脱する場合にのみ考慮すれば足りるとする。しかし、扶養義務に基づく出費を「考慮されうる支出」とすれば、被扶養権利者に科された罰金刑の対第三者効が常に排除され、属人性原理に適用上、家事労働を行なう被扶養権利者が行為者の場合、扶養義務者によりなされた出費を行為者の「所得」として考えることができ、行為者の経済状態をよりよく表現することができる⁽³¹⁾。

以上のように、自己用益の利益や相続などを理由とする利得は「所得」に含まれない。資産からの収益は「所得」

に含まれるが、資産の多寡は「所得」に影響しない。生計最小費や扶養義務に基づく出費は「考慮されうる支出」に含まれる。このようにして導き出された「所得」から「考慮されうる支出」を差し引いた額が「実所得」となり、「通常」、日額算定の「出発点」となる。

五、日額の確定

以上のように、通常、行為者が平均して一日に得る又は得ることができ「実所得」を、通常、判断の出発点とし、「人的及び経済的状态」を考慮して日額を算定することとなる。「人的及び経済的状态」という文言は、刑法典旧規定⁽²⁶⁾に遡ることができ、日数罰金制度において日額が硬直的に算定され、個々の行為者の事情が斟酌されない事態を回避することに役立つ⁽²⁷⁾。また、「実所得」を日額算定の基礎とすることから、「経済的状态」の中で資産を考慮することで、資産を有する行為者を不当に優遇することを防止しているとされる⁽²⁸⁾。

人的状態として考慮されるのは、行為者の職業、健康状態、居住状態、家族状況及び社会的地位などの因子である⁽²⁹⁾。例えば、失業中であったり、入院中であったり、障害を負っていたりする場合には、日額が減額される⁽³⁰⁾。もっとも、先に見たように、人的状態は日額の判断に影響を及ぼしていないとする研究がある。

経済的状态として考慮されるのは、行為者の所得、資産及びその他の因子である。先に見たように、資産は日額判断の出発点となる「実所得」では評価されず、ここで初めて考慮されることとなる。犯罪行為により獲得された資産の利益は、ここでは考慮されず、第四章で紹介した利得没収 (Verfall)⁽³¹⁾の対象となる⁽³²⁾。ここでその他の因子には、行為者の生活様式などが含まれるとされる⁽³³⁾。もっとも、行為者の資産や財の消費などの因子がどの程度考慮に入れられるかについては完全に開かれており、それに伴って日額が大きく変動しうるため、行為者が負う犠牲が異

なる可能性を孕んでいる⁽²⁰⁾。実務上、中規模程度以下の資産や支払能力に結び付かない資産は考慮されないものとされる。ドイツでは、スカンディナビア諸国の例にならって、資産のうち、まず七万DMが控除され、残りの五万DMごとに、一〇〇二〇DMが日額に算入されてきた⁽²¹⁾。従って、現在では、資産のうち、三万五〇〇〇EUR(約三五〇万円)が控除され、残りの二万五〇〇〇EUR(約二五〇万円)ごとに、五EUR(約五〇〇円)と一〇EUR(約一〇〇〇円)が日額に加算されている。

六、日数罰金制度の特徴

これまで見てきたように、ドイツにおける日数罰金制度は、「同等に限界的な犠牲」を目指しており、その中核となっているのが実所得原理である。そして、実所得算定の基礎となる所得については、行為者の経済的能力を可能な限り正確に量定するために税法学において有力となった純資産増加説を基礎に広く取り込むことが必要であるとする見解もあるものの⁽²²⁾、実際には自己利益の利益や相続などを原因とする利得を所得に含まないなど、純資産増加説に必ずしも沿うものではなく、所得源泉説に近いものとなっており、所得に算入される因子は限定されている。これは、純資産増加説を採用した場合、その所得額が調査期間の最初と最後の資産量の差として把握されることから、所得の判断のために資産を取り込む必要が存在するものの、資産の調査には困難を伴うため、実務上の要請から、このような算定が回避されるためであると考えられる。また、実所得原理を徹底すれば、生計最小費にあたる額も剥奪されることとなるが、「考慮されうる支出」に当たるとして、行為者の手元に残すこととなっている。さらに、所得判断に取り込まれないものの、日額が最終的に決定される際に、所得だけでなく、資産をも考慮することとなっている。それゆえ、実所得原理が採用されているものの、貫徹されているわけではない。

このような限定を受けつつも、ドイツにおける日数罰金制度は、従来の総額罰金制度とは大きく異なっている。その最大の特徴は、行為責任と行為者の事情を日数と日額で峻別して量定することにある。そして、日数において時間の要素を持ち込み、日額において、実所得に近い金額を剥奪することにより、自由刑との連続性を持たせることを志向していると見えよう。すなわち、自由刑は行動などの自由と日々の実所得を剥奪するものとされている。その結果、日数罰金制度を採用したドイツの罰金刑は、「同等に限界的な犠牲」を図ろうと、日々の実所得を剥奪するものであり、日々の実所得を一定期間剥奪する点で自由刑と罰金刑が共通の基盤を有することができることとなっている。このような観点からすると、日数罰金制度の下での罰金刑は、自由刑から自由剥奪の要素を取り除いたものと言え、言わば自由刑を社会内で執行する形態であると言える。特に生計最小費を行為者の手元に残すことは、通常、受刑者の生活費を国庫が負担する自由刑と害悪を等価にするものと評価することができる。それゆえに、罰金刑が不払となった場合、罰金刑の日数一日につき、自由刑一日へと自動的に転換されることが規定されている。このように、罰金刑を自由刑の社会内執行形態と位置付けることは、罰金刑を自由刑に従属させることで罰金刑と自由刑の量定の交換性を持たせるものであると言える。他面で、このことは、罰金刑において、「日数」という時間の概念を登場させることになって自由刑との連続性をもたらすものの、わかりやすさで勝る金銭単位での表現から撤退することで行為責任をわかりやすく表示・表現するという冒頭で提示した第一の要請に応えるものとはならないのではないかとの懸念を生じさせる。すなわち、賦科段階の表示・表現目的に適った量定方法であるとは言えない。

加えて、自由刑との連続性を重視することは、所得への着目に傾斜し、資産への着目を妨げることとなっている。日額の中へ資産を取り込むことが難しい上、特にドイツの場合、資産剥奪の禁止が歴史的に強く意識されてきたこ

ともあつて、資産の問題がなおざりにされてきたことは否定できない。既に多くの論者によって指摘されてきたように、資産を有する行為者は資産を取り崩すことによつて罰金刑の苦痛を緩和することができるのに対し、資産を持たない行為者はより長期にわたつて消費の断念を要求されることになり、刑罰効果に差が生じてしまうこととなる。⁽²⁷⁾ すなわち、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという冒頭で提示した第二の要請に應えるものとはならないのではないかと懸念も生じる。そこで、罰金刑の量定の際に資産を取り込むことが許されるべきでないのか、続いて検討することとしたい。

七、資産の取扱い

これまで見てきたように、ドイツにおける罰金刑の量定の議論は、資産を取り込んで量定することに極めて慎重な態度をとつている。その最大の原因は、既に見てきたように、これまで、資産剥奪の禁止が刑法上強く意識されてきたことにある。日額に資産の多寡を反映させることが難しい日数罰金制度は、このような底流に沿うものであつたと言える。それゆえ、日額の量定の際に資産の考慮を完全に否定することも考えられる。⁽²⁸⁾ しかし、一般に、基本法(Grundgesetz)違反となるのは、政治的動機からの資産剥奪だけであつて、原則として刑罰による資産の剥奪は基本法上許されると理解されている。⁽²⁹⁾ そのため、基本法の観点から資産の剥奪が制約されることは少ない。そして、そもそも、資産も行為者の経済的能力を表現するものである。⁽³⁰⁾ また、所得を基礎に日額を精巧に量定したとしても、資産を持つ者は資産を取り崩すことで罰金総額を支払うことが可能である。⁽³¹⁾ それゆえ、所得に傾斜した量定では、「犠牲」の「平等」を達しえないのではないか問題となる。そこで、以下では、まず、資産剥奪を禁止する理由として挙げられてきた点について、その妥当性を検討することとしたい。

先に見たように、資産剥奪を禁止する理由として、(a)資産を有する行為者に不当な経済的悪化をもたらすこと、(b)全体主義的な刑事制裁として自由主義的刑法と一致せず、行為者の再社会化の可能性を奪ってしまうこと、(c)財政上の目的などの許容できない目的への濫用を促しかねないこと、(d)属人性原理に反することが挙げられてきた。

それでは、第一に、(a)資産を有する行為者に不当な経済的悪化をもたらすという理由は妥当であろうか。確かに、一見すると、資産剥奪は、資産を有する行為者の生活を激変させかねないものであり、説得的であるようにも思える。しかし、このような見解は、剥奪が資産に及ぶことを否定するのみであって、なぜそれが許されないのかを説明するものではなく、一つの価値観の表明にすぎないものである。しかも、この種の主張は、所得にも妥当することであり、なぜ一方で多くの所得を得る者がより少ない所得を得る者よりも絶対量として大きな侵害を被ることを肯定しつつ、他方で多くの資産を有する者がより少ない資産を有するにすぎない者よりも絶対量として大きな侵害を被ることを否定するのか説明しているわけではない。⁽⁴⁾確かに、資産が所得よりも絶対量として大きい例を考えれば、剥奪が資産に及ぶことによる行為者の生活への影響はより大きくなりうると予測される。しかし、このような理由で資産を考慮しないことは、様々な所得状態を考慮しないことと同じように、行為者の経済的能力を正確に算定することを妨げるものであり、正当とは言いがたい。言い換えれば、資産を全く考慮しないならば、資産を有する者を不当に優遇することになりかねないのである。⁽⁵⁾それゆえ、第一の理由により資産剥奪を禁止することは妥当でなく、剥奪の程度を問題とすべきである。

第二に、(b)全体主義的な刑事制裁として自由主義的刑法と一致せず、行為者の再社会化の可能性を奪ってしまうという理由は妥当であろうか。この理由は、罰金刑の短所としてしばしば語られるものである。しかし、行為者の職業、技能、健康状態、性格、環境などが複雑に絡み合って再社会化を可能にすることを考えれば、資産剥奪と行

為者の再社会化の失敗や反社会化の因果関係が、単純に、そして常に肯定されるわけではない。極端な例を挙げれば、言わばゼロからの出発となつて更生意欲を刺激するなど、資産の剥奪が行為者にかへつて好影響をもたらす事例も考えられる⁽²⁰⁾。それゆゑ、第二の理由により、資産剥奪を禁止することは妥当でなく、事例ごとに妥当か否かを判断すべき問題であると考えられる。

第三に、(c)財政上の目的などの許容できない目的への濫用を促しかねないという理由は妥当であろうか。確かに、ナチス・ドイツ期のような恣意的な資産剥奪は許されない。しかし、広範な資産剥奪がなされたのは、全体主義体制の下という特殊な時代状況があつたからであつて、そのような状況にない現代社会においてなお資産の剥奪を全く認めないとするのは妥当でない⁽²¹⁾。また、相続財産への執行は次に議論する属人性原理との関係で否定されてるのであつて、これを行なわないことで足り、この理由をもつて資産の剥奪を完全に禁止することはできないと考えられる。そして、罰金刑の支払が裁判所の収益となつていた時代には濫用が生じやすい状況にあつたと考えられるが、現在ではそのような制度とはなっていない。そもそも、濫用は侵害の程度の問題であつて一律に禁止する理由にはなり難く、むしろ、どの程度の剥奪が妥当なもので許されるかを検討すべきである⁽²²⁾。

最後に、(d)属人性原理に反するという理由は妥当であろうか。一九世紀後半に、個々の行為者の生活状態に罰金刑が適合させられなければならないとして、資産の一定割合で示される画一的な罰金刑の量定を否定したヴァールベルクも、属人性原理の侵害を一つの論拠として野放図な資産剥奪を批判していた⁽²³⁾。その矢面に立たされたのは、相続財産への執行の問題であつたが、彼の問題意識はそれだけにとどまらなかつた。すなわち、資産の割合による罰金刑の量定は、行為者の家族に経済的な悪化をもたらし、家族構成の生活の基礎を脅かすものであると批判したのであつた。ヴァールベルクは死刑や追放刑が科される場合だけでなく、およそ罰金刑が科される全ての場合に、

属人性原理を妥当させることで、所得や資産の状態といった個々の行為者の生活状態に適合させて、罰金額の算定を行なわなければならないとしたのである。ここから導かれるのは、資産剥奪の際に属人性原理をどのように活かせばよいかを検討しなければならないということであつて、資産剥奪を単純に禁止すべきということではないはずである。

以上のように、資産剥奪は、(a)資産を有する行為者に不当な経済的悪化をもたらすこと、(b)全体主義的な刑事制裁として自由主義的刑法と一致せず、行為者の再社会化の可能性を奪ってしまうこと、(c)財政上の目的などの許容できない目的への濫用を促しかねないこと、(d)属人性原理に反することのいずれからも一律に禁止されるべきではない。犠牲平等が害される資産剥奪が禁止されるよう要請されるに留まる。

それでは、罰金額算定の際に資産を考慮することに慎重あらしめてきた二つの理由は妥当であろうか。

まず、資産と所得との差異を重視することはどうか。この問題は租税と罰金刑との相違から考察することが適切である。まず、租税⁽²⁾において、資産と所得の扱いを変えることには合理性がある。なぜなら、資産は、「蓄えられた所得 (gespeichertes Einkommen)」と表現されることがあるように、過去に所得として既に課税されているからである。そして、基本資産への持続的な課税が資産の損耗をもたらす。これにより、課税自体が将来の徴税可能性を減少させることになる。それゆえ、通例、先進国では、資産への課税は所得税に対する補充的性質を持たせられるにすぎない。そのため、資産への課税が重要でないことから、基本資産への課税が不可欠ではないとされやすい。これに対し、罰金刑は恒常的に支払われるものではない。通常、「蓄えられた所得」である資産は、過去に罰金刑の賦科の対象となつて減少させられたものではない。また、罰金刑の賦科が将来の罰金刑の賦科額の低減をもたらすことを考慮する必要はない。それゆえ、罰金刑の量定においては、所得よりも資産が行為者の支払能力にふさわし

い金銭価値を表現することがありうる。このように、租税と罰金刑には差異が存在する。罰金刑の量定において、租税と同様に、資産と所得の差異を重視し、資産を考慮しないとすることは妥当でない。

次に、資産額の調査や査定の問題はどうか。この問題は、二〇世紀初頭の草案の時代から意識されてきた問題である。既に見たように、バウマンらの対案は、この問題を解決するために税務当局及び銀行から情報を得ることを認めていた。もつとも、対案に対しては、プライバシー権の保障からの批判が考えられよう。また、税務当局及び銀行が行為者の全ての資産について把握しているとは限らない。それゆえ、資産額の調査や査定の問題は残る。しかし、資産額の調査や査定が困難であるからと言って、罰金額の量定の際に資産を取り込んではいならないということにはならないはずである。また、そもそも、行為者の所得でさえ、全て把握されるとは限らない。それゆえ、この問題を理由に、罰金刑の量定において資産を考慮しないとすることは妥当でない。

このように、罰金額算定の際に資産を考慮することに慎重あらしめてきた二つの理由は、資産を考慮することを妨げない。それゆえ、どの程度の資産剥奪が個々の行為者ごとに許されるかということが問題となる。

もつとも、日数罰金制度の下で、資産を考慮することは大きな困難を伴う。なぜなら、資産剥奪の量が日数に対してどのような関係に立つのか明らかでないからである。⁽²⁸⁾これは、所得が一定の時間量、すなわち調査期間中に向上した経済的能力の量を表現するのに対し、資産が一定の時点における経済的能力を表現するものであるためである。それゆえ、例えば、行為者の資産の構成状況から資産のうち何らかの額を剥奪すべきと考えられる場合、日数罰金制度の下では、資産の剥奪であつても日額に反映しなければならぬため、剥奪する資産の額を日数で除した額を日額とすることが考えられる。これにより、日数と日額で構成される日数罰金制度の形態は維持されるが、他方で、日額が算術的に導き出されるにすぎず、独自の量定基準が事実上存在しないこととなってしまう。しかも、

日数罰金制度においては、罰金刑の時間的限界が日数により与えられることになるが、このような割り算により日額が求められることとなれば、「同等に限界的な犠牲」とはもはや相容れないことになる。日額の判断の基礎とされる所得に何があたるのかという問題と同様、日数と資産の関係も問題となるのである。

従って、日数罰金制度における資産に関する基準は、時間的な基準でなければならぬ。それゆえ、一定の財産価値を一定の時間単位に割り当てることが要求される⁽²⁰⁾。既に紹介したように、実務上、中規模程度以下の資産や支払能力に結び付かない資産は考慮されないとされ、スカンディナヴィア諸国の例にならって、EUR導入後は、資産のうち、三万五〇〇〇EUR（約三五〇万円）が控除され、残りの二万五〇〇〇EUR（約二五〇万円）ごとに、五EUR（約五〇〇円）〜一〇EUR（約一〇〇〇円）が日額に算入されている。

しかし、このようなやり方は、日数罰金制度の時間的な枠組へ無理に適合を強いるものであって、一定の資産量を日額へ恣意的に転換するにすぎないと批判が妥当しよう⁽²¹⁾。なぜなら、わずかな資産と大きな資産との区別は不明確であるため、定められる控除額に根拠がないためである。また、基本資産の剥奪を避けようと、一定の控除額を設定していると考えられるが、資産量が資産の利用目的を必ずしも左右するわけではなく、一律の控除額を持たないためである。さらに、金銭資産を基本資産に転換するかどうかは個人の判断に委ねられているにもかかわらず、基本資産に転換した者だけを優遇するのは不当であるためである。具体的には、金銭資産で住宅を購入した場合よりも、同じ量の金銭資産を保持し、賃貸住宅で暮らす者のほうが日額が高くなってしまふことになってしまふが、それでは金銭資産の用途に国家が介入することになりかねない。

このように、日数罰金制度において、日額に資産を取り込むことは容易ではない。資産を考慮する必要性から、これを無理に行なおうとすると、「同等に限界的な犠牲」が達成されなくなってしまうとともに、恣意的な算定であ

るとの批判を受けることになる。

以上から、罰金刑の量定にあたって、資産を考慮する必要があるにもかかわらず、日数罰金制度においては、日額で資産を取り込むことが困難であり、犠牲平等を十分に達成することができないと言える。それゆえ、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという冒頭で提示した第二の要請にも応えるものとはなっていない。従って、日数罰金制度は、冒頭で提示した、行為責任をわかりやすく表示・表現するということ第一の要請にも、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという第二の要請にも、応えるものとはなっておらず、罰金の量定方法としては妥当でない。それゆえ、第三の量定方法を考察する必要がある。節を変えて論ずることとしたい。

第五節 我が国における日割罰金制度及び日数罰金制度導入の議論

我が国では、罰金刑が採用された明治時代に罰金刑の犠牲の不平等性が既に意識されていた⁽²⁰⁾。もともと、その解決策が具体化するのには、昭和半ばに刑法改正の議論がなされるようになってからのことである。ここでは、日数罰金制度又はそれに類する日割罰金制度を導入しようとする動きが見られた。

昭和三六年（一九六一年）に公表された改正刑法準備草案は、当初、「日割罰金制度」と呼ぶ日数罰金制度類似の制度を導入しようとしていた（改正刑法準備草案未定稿四九条⁽²⁰⁾）。

改正刑法準備草案が規定した日割罰金制度は、従来の総額罰金制度から全面的に切り替えることから生じる実務

上の混乱や全事件について被告人の経済状態を調査することによる訴訟遅延を避けつつ、共犯者間で資力に大きな差があるような場合に公正な量刑を行なうため、同制度の適用を裁判所の裁量に委ねることとしていた。また、刑法各則の法定刑は、日数ではなく、従来通り金額のままとされていた。

これに対し、日割罰金制度の導入に反対する立場から、罰金刑の量定において被告人の経済状態を考慮する必要があるとしても、日割罰金制度のように、この点だけをあまりに重視すれば、刑事責任とは無関係であるはずの被告人の経済状態によって刑罰に差を設けることとなつて不公平な結果を生じるとの批判がなされた⁽²⁰⁾。また、日割罰金制度の導入に賛成する立場からも、刑法各則の法定刑を金額で規定しておきながら日割罰金制度を採用することとなれば、豊かな者にとっては極めて短い日数にしかならないのに対し、貧しい者にとっては極めて長い日数の罰金となり、貧しい者に対して重い法定刑となつてしまつてしまつて、刑法各則において罰金の法定刑は日数で定めるべきであるとして、日割罰金制度が不徹底であるとの批判もなされたのである⁽²⁰⁾。

かくして、改正刑法準備草案確定稿においては、日割罰金制度が削除されることとなつた⁽²⁰⁾。

改正刑法準備草案を基礎に審議に当たつた法制審議会刑事法特別部会第二小委員会では、昭和三九年（一九六四年）六月五日の第一一回会議において、改正刑法準備草案未定稿のような不徹底な制度は適切でないという点で大多数の一致を見ることとなつた⁽²⁰⁾。そして、①刑法犯の全部又は大部分に日割罰金制度を採用すれば、罰金刑が自由に接近してしまうこと、②全事件について被告人の経済状態を十分に調査することは困難であり、実務上、当時既に多数利用されていた略式命令などの場合にまで調査を行なうことが不可能であること、③同じ長さの自由刑であっても、全ての人に同一の苦痛を与えるとは言えないばかりか、日割罰金制度を採用しても、一日分の罰金額については法定の上限及び下限を定めることになるため、苦痛の平等を徹底することはできないことが指摘されるな

ど、日割罰金制度の導入を積極的に支持する意見はなかつた。⁽²⁸⁾

しかし、その後、罰金刑の言渡しを合理化するために導入が必要であるとの立場から、昭和四一年（一九六六年）九月二日の第五七回会議において検討されることとなり、日割罰金制度を原則として導入する案（甲案⁽²⁹⁾）と、改正刑法準備草案未定稿に沿って裁量的なものとして導入する案（乙案⁽²⁹⁾）の双方が提示された。

もつとも、第五七回会議及び同年九月一六日の第五八回会議における両案に対する反対意見の内容は、これまでとほぼ同様であつた。⁽³⁰⁾ こうした議論を受け、同年九月三〇日の第五九回会議に修正試案が提示された。⁽³⁰⁾ 修正試案に至つて、「日割」という表現がなされなくなり、「日数」罰金制度という呼称が確たるものとなつた。そして、採決の結果、修正試案を支持する見解は少数であつたものの、修正試案は別案として特別部に提示されることとなつた。⁽³⁰⁾

しかし、日数罰金制度は、①現行制度とあまりにかけ離れていること、②ある程度までは犯罪者の資力を加味した量刑が行なわれていること、③犯罪者の資力に関する正確な調査が困難であることが指摘され、特別部会においても、法制審議会においても、採用されなかつた。⁽³⁰⁾

平成二年（一九九〇年）になると、法務大臣が法制審議会に対して行なつた、「罰金刑を含む財産刑をめぐる基本問題に関して、引続き検討の上、別途御意見を承りたい」（諮問第三八号）との諮問に対して、法制審議会刑事司法部会が「罰金・拘留・科料の在り方と相互関係」として日数罰金制度の採否を検討項目に掲げた。⁽³⁰⁾

これを受けて、法制審議会刑事司法部会財産刑検討小委員会は検討を行なつた。⁽³⁰⁾ そこでは、まず、現行の総額罰金制度に対して、犯罪者の経済状態の格差によって罰金刑の威嚇力や感銘力に差が生じており、将来、罰金刑の多額を引き上げることとなれば、経済状態による不平等がより拡大するとして、導入に賛成する意見が出された。

これに対しては、①日数罰金制度の導入により、不払の場合、日数分の自由刑に実質的に服せしめられることとなり、自由刑の実刑、自由刑の執行猶予、罰金刑という現在の実務における刑罰の重さの序列を覆すことになるということ、②日額の決定に当たって被告人の資産調査が必要となるが、プライバシー権の侵害となるおそれがあるとともに、捜査機関などに過重な負担をかけることなどの懸念があること、③日数罰金制度が略式手続においても適用可能であるのかという疑問があること、④法人に対して日数罰金制度を利用可能であるのかという疑問があることが示された。

結局、第九章で紹介するように、平成三年（一九九一年）に罰金改正法が制定され、罰金刑の多額の引上げが行なわれたばかりであり、その効果が確認されていない段階で罰金刑の制度の改変を図ることは適当でないとされ、日数罰金制度導入の議論は進展しなかった。⁽³⁰⁾

第六節 罰金刑の量定方法

それでは、行為責任をわかりやすく表示・表現するという第一の要請と、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという第二の要請に定める、罰金刑の望ましい量定方法はどのようなものであろうか。上述の日数罰金制度の長所と、第二章で検討した被害弁償命令の長所を参考に考察することとしたい。

日数罰金制度において見られるように、行為責任と行為者の事情を峻別して量定することは、行為責任だけをかきやすく表示・表現しつつ、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行ないうるものである。もつとも、

日数罰金制度のように、行為責任を日数という時間の評価単位で表現すれば、わかりやすさという点で劣ることは否定できない。そこで、第七章で検討したように、行為責任も金銭の評価単位で表現することが望ましい。それゆえ、まず、第二段階では、行為者の事情を斟酌することなく、行為責任の量だけを金銭によって表示・表現すべきである。以下、この金額を「行為責任額」と呼ぶこととしたい。

行為責任額を直ちに支払いうる行為者はそのまま支払を行なうことになる。既に見たように、資産を有する者は、その資産を用いて支払を行なうことが公平に適う。その際、行為者本人の名義であっても、その資産形成にあたって配偶者などの家族の寄与があつた場合には、属人性原理の観点から、寄与分の資産を剥奪することは許されないとすべきである。もつとも、實際上、多くを占める軽微な犯罪においては、行為責任額がそれほど大きくないため、多くの行為者が次に述べる第二段階に進むことなく、そのまま支払いうるであらう。³⁰⁾ また、このように、支払可能な行為者の事情、特に経済状態を斟酌せずにするにより、実務上の負担を相当程度回避することができる。また、迅速裁判の要請にも応えることができる。

行為責任額を直ちに全額支払いえない行為者には、減額、支払猶予(延納)、分割払(分納)など、支払内容の変更の申立てを裁判所における量刑の第二段階として行なうことができるようにすべきである。³⁰⁾ まず、行為責任額に至らない資産がある場合、まず、その資産を支払に充当すべきである。資産の売却などに時間がかかるときには、支払猶予を用いるべきである。かかる場合の残額、又は資産が全くない場合の全額は、原則として、その行為者の所得の一部から分割払により支払わせるようその支払計画を立てるべきである。支払期間は、罰金刑の刑の時効が三年であることから(刑法三二条六号)、最長三年とすべきである。分割払でその都度支払わせることができる金額は、日数罰金制度の日額の算定の際の議論を参考に、所得から生計最小費を控除した残額とすべきである。行為責

任額に比して、行為者の所得が小さく、三年間の分割払による支払総額が行為責任額に満たない場合、その差額は猶予期間三年の執行猶予（刑法二五条一項）とすべきである⁽³⁰⁾。それゆえ、分割払の支払が三年間なされれば、差額の支払義務は消滅する。一方、分割払が正当な理由なく行われなかった場合、差額の執行猶予が取消され、分割払の残額と上述の差額の合計額について、不払となるようにすべきである⁽³¹⁾。

例えば、行為責任額が五〇万円とされた者が預貯金などの資産を一〇万円しか有していない場合、まず一〇万円の支払が求められる。残る四〇万円は分割払で支払わせる。毎月一万円ずつ三年間支払うこととなったときには、総額三十六万円を分割払で支払うこととなるため、差し引き四万円については執行猶予とされる。

第二章で紹介したアメリカ合衆国の不払時の制裁に関する制度を参考に、所得や資産があるにもかかわらず、支払を故意に行わない場合（故意の不払）と、所得を得る努力を行わない場合（所得獲得努力怠慢）の場合を正当な理由がない場合とし、分割払の残額と上述の差額の合計額を考慮して懲役刑を科すべきである。これに伴い、労働場留置は廃止すべきである。また、行為者の所得獲得状況に変化が生じた場合、分割払の支払額を修正できるようにすべきである。

なお、支払内容の変更の申立ての期限は、上訴期間と同様に一四日以内（刑事訴訟法三七三条・四一四条）とし、上訴して行為責任額を争うのか、支払内容の変更の申立てを行なうのか、そのまま支払うのかを選択させるようにすべきである。また第一段階と第二段階を区別せず、支払内容についても一度に判断することも考えられるが、我が国の場合、事実認定と量刑の手続二分が図られていないため、第一段階と第二段階に分けて量定することが被告人の手続保障に適うと思われる。

行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという要請から、行為責任額と分割払による総支払額と

の差額の支払を實際に求めることは妥当でない。しかし、分割払の支払を完了する前に差額の支払を免除することは適切ではない。なぜなら、行為者は、本来、行為責任額全額を支払うべきであつて、そのことを改めて表示・表示すべき必要があるためである。また、支払計画において、行為者の事情を斟酌して實際の支払予定額を減額したにもかかわらず、正当な理由なくしてその支払を行なわなかったことを理由に懲役刑を科す場合に、本来の行為責任の大きさが考慮できないのは公平を失するためである。

以上のように、第一段階で行為責任額の言渡しを行ない、第二段階で支払内容の変更の申立てを行ない、うるようにすること、行為責任をわかりやすく表示・表現するという第一の要請と、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうという第二の要請に同時に応えることができる。また、この量定方法は、罰金刑だけでなく、被害弁償命令や費用支払命令にも共通して用いることができる。そして、日数罰金制度とは異なり、現在の総額罰金制度に近いため、国民に受け入れられやすいと考えられる。それゆえ、かかる制度を我が国に導入すべきである。

(1) 従来、定額罰金制度と呼ばれることが多かったが、「定額」とすると、一律の額が科されるかのような誤解を招きかねないため、実態に即して、「総額」の語を用いることとする。

(2) 詳細に検討したものととして、例えば、牧野英一「罰金日割制について(一)」季刊刑政六卷二号(一九五八)三九頁以下、「同・(二、完)」六卷三号(一九五八)二七頁以下、平野龍一「日数罰金と罰金分納」警研三二卷五号(一九六一)三七頁以下(「行為者処遇法の諸問題 付・死刑 増補版」(有斐閣、一九八二)一四五頁以下所収)、森下忠『刑法典改正と刑事政策』(一粒社、一九六四)四五頁以下、宮澤浩一「日数罰金制の意義と現実——西ドイツの新刑法典を中心にして——」法研四九卷一号(一九七六)六一頁以下、坂田仁「スウェーデンにおける罰金制度の沿革——日数罰金を中心に——」法研六三卷四号(一九九〇)二〇頁以下、井田良「ドイツにおける日数罰金刑」森下忠先生

古稀祝賀『変動期の刑事政策 下巻』（成文堂、一九九五）七〇三頁以下などがある。また、類似の制度として、イングランド及びウェールズで一九九二年に導入されたもの、一年を経ずして廃止された単位罰金制度（unit fine system）や、ニュージーランドで一九九四年に試行された時間罰金制度（time fines system）などがある。単位罰金制度について、詳細に検討したものととして、例えば、瀬川晃「イギリスの単位罰金制度の成立と廃止」同法四五卷六号（一九九四）一頁以下（『イギリス刑事法の現代的展開』（成文堂、一九九五）一二三頁以下所収）、奥村正雄「イギリスにおける単位罰金制度の仕組」同法四五卷六号（一九九四）一八頁以下、青木紀博「イギリスにおける単位罰金制度——導入の経緯について——」同法四五卷六号（一九九四）四二頁以下などがある。また、ニュージーランドの時間罰金制度については、第六章参照。

- (3) 一般的に総額罰金制度が採用されているアメリカ合衆国においても、日数罰金制度が肯定的に紹介されている。例として、Kittrie, N. N. et al., *Sentencing, Sactions and Corrections — Federal and State Law, Policy, and Practice — Second Edition* (Foundation Press, 2002), pp. 1059–1062.
- (4) Dammer, H. R., et al., *Comparative Criminal Justice Systems Third Edition* (Wadsworth/Thomson Learning, 2006), p.241; Reichel, P. L., *Comparative Criminal Justice Systems : A Topical Approach Fifth Edition* (Pearson Prentice Hall, 2008), p. 300; Schmallegger, F., *Criminal Justice Today: An Introductory Text for the Twenty-first Century Eleventh Edition* (Pearson Prentice Hall, 2011), p. 395.
- (5) Dammer, *supra* note 4, at 241; Reichel, *supra* note 4, at 300; Neubauer, D. W., *America's Courts and the Criminal Justice System Ninth Edition* (Thomson/Wadsworth, 2008), p. 333.
- (6) Kan. Stat. Ann. §21-4610 (c) (11). See, §12-4509 (e) (11).
- (7) Newton, A., Alternatives to Imprisonment — Day Fines, Community Service Orders, and Restitution-, 8 *Crime and Delinquency Literature* 109 (1976), pp. 110–17.
- (8) 刑法改正準備会『改正刑法準備草案 附 同理由書』（法務省、一九六一）一二七頁。

- (9) 刑法改正準備会・前掲注(8)一二七頁。犯罪者自身に資力がなくとも、近親者に資産があつて必要なときには援助を受けられる事情も当然考慮されるべき事情に当たるとされていた。刑法改正準備会・前掲一二七頁。
- (10) 法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員会議事要録(四)」(法務省、一九六七)三〇七―三〇八頁。
- (11) 「罰金又は科料の「適用」「量定」にあつては、犯人の資産、収入その他の経済状態を考慮に入れなければならない」(改正刑法草案第二次参考案四八条B案)。条文中の「適用」か「量定」かは、改正刑法草案第二次参考案四七条の文言に従うことが予定されていた。
- (12) 法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員会議事要録(六)」(法務省、一九六九)八〇八頁。
- (13) 18 U. S. C. §8353, 3572 (a).
- (14) U. S. S. G. §5E12 (b), (c).
- (15) U. S. S. G. §5E12 (d). なお、同条(7)の平均的な費用は、刑務所局(Bureau of Prisons)及び合衆国裁判所行政部(Administrative Office of the United States Courts)の発行する資料を参考にすればよい。United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual 2006* (West Group, 2006), p. 410.
- (16) 例え、18 U. S. C. §3572 (a) (5).
- (17) 例え、拘禁費用・プロベーション費用・監督付釈放費用についても含まれるものとして、U. S. v. Turner, 998 F. 2d 534, 537-538 (7th Cir. 1993). 拘禁費用・プロベーション費用・監督(supervision)費用にいつつも含まれるとしたものとして、U. S. v. Leonard, 37 F. 3d 32, 40 (2nd Cir. 1994). 一方、拘禁費用にいつつも量定の基礎とするものを否定したものは、U. S. v. Spiropoulos, 976 F. 2d 155, 165, 167 (3rd Cir. 1992). 詳細については、第三章参照。
- (18) U. S. v. Harvey, 885 F. 2d 181, 183 (4th Cir. 1989).
- (19) U. S. v. Marquez, 941 F. 2d 60, 65 (2nd Cir. 1991); U. S. v. Lombardo, 35 F. 3d 526, 530 (11th Cir. 1994).
- (20) Eckhard Horn, Das Geldstrafensystem des neuen Allgemeinen Teils des StGB und die Ratenzahlungsbewilligung.

- NJW 1974, 625 ff., S. 625.
- (21) ヘルコトキニ福音書 (Markus) 一二章四一―四四節。
 - (22) J・S・ソレル著・末永茂喜訳『経済学原理 (五)』(岩波書店、一九六三)二八―二九頁。
 - (23) *Dirk von Selle*, Gerechte Geldstrafe: eine Konkretisierung des Grundsatzes der Opfergleichheit (Nomos Verlagsgesellschaft, 1997), S. 36-37.
 - (24) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 38-39; *Bruno Schmidt-Bleibtreu / Franz Klein*, Kommentar zum Grundgesetz 10. Auflage (Luchterhand, 2004), Art. 3, Rn. 26, 28, 32-40.
 - (25) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 40-41.
 - (26) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 117.
 - (27) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 40-41.
 - (28) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 40-41.
 - (29) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 47.
 - (30) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 47-48.
 - (31) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 49-51.
 - (32) J・ベントナム著・田・テトモ編・長谷川正安訳『民事および刑事立法論』(勁草書房、一九九八)五七二―五七三頁。Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 52-53.
 - (33) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 52.
 - (34) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 54.
 - (35) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 54.
 - (36) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 55.
 - (37) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 56.

- (38) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 66, 234.
- (39) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 57-58.
- (40) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 177.
- (41) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 59-61.
- (42) *Ernst Seidler*, Die Geldstrafe vom volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gesichtspunkte, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 54. Bd. (Neue Folge 20. Bd.) (1890), 241 ff., S. 251-253.
- (43) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 63.
- (44) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 67.
- (45) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 68.
- (46) *von Theodor Reinhold Schütze*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 2. Auflage (J. M. Gebhardt, 1874), S. 75.
- (47) Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung - Bundestagsvorlage- (Deutscher Bundestag, 1962), S. 170. 齊藤金作訳「一九六二年ドイツ刑法草案理由書総則篇——第一分冊——」刑事基本法令改正資料一〇号 (1966) 225頁。
- (48) Thornstedt, H., The Day-Fine System in Sweden, 9 *Criminal Law Review* 307 (1975), p. 307; *Hans-Heinrich Jeschek*, Der Einfluß der neueren schwedischen Kriminalpolitik auf die deutsche Strafrechtsreform, 90 ZStW 777 (1978), S. 780.
- (49) *Peter Brandis*, Geldstrafe und Nettoeinkommen - Zugleich ein Beitrag zur Ausgestaltung eines Einkommensbegriffs im Öffentlichen Schuldrecht (O. Schmidt, 1987), S. 3.
- (50) スカンディナヴィア諸國の状況について詳細に説明した「スウェーデン」*Hans Thornstedt*, Skandinavische Erfahrungen mit dem Tagesbussensystem, 86 ZStW 596 (1974), S. 596 ff.
- (51) フォンランゲンにおいては、特別刑法違反の犯罪を中心に、日数罰金制度ではなく、総額罰金制度が採用されており、

日数罰金制度と総額罰金制度が併用されている。日額の算定の基礎となるのは、平均的な一日の所得の四分の一である。また、略式手続や交通違反に対する警察官による罰金刑が多用されている。Thornstedt, a. a. O. (Ann. 50), S. 608-613; Jokela, A., Legal Procedure. In: Pöyhönen, J. (ed.), *An Introduction to Finnish Law* (Kauppakaari, 2002), pp. 357, 385-386.

(52) スウェーデンにおいても、同様に、日数罰金制度と総額罰金制度が併用されている。Terrill, R. J., *World Criminal Justice Systems: A Survey Seventh Edition* (LexisNexis, 2009), p. 287. 罰金刑の支払が求められ、行為者の異議な場合、裁判所の手続を経ずに刑が確定するという検察官による略式命令や警察官による秩序罰が多用されている。Dolmén, L. (ed.), *Crime Trends in Sweden 1988* (BRÅ-Report 1990: 4) (National Council for Crime Prevention in Sweden, 1990), p. 32-33; Terrill, *supra*, at 288. 詳しくは、坂田・前掲注(2) 四九一五三頁参照。なお、スウェーデンでは、支払を免れるために詐欺的方法が用いられた場合又は公共の利益が要求するその他特別の事例の場合には、拘禁刑を賦科するとされているものの、不払のみを理由とする拘禁刑の賦科は廃止されている。拙稿「ハンス・ヴァン・フーフアル著『スウェーデンにおける罰金刑の不払に対する拘禁刑』」関法五五巻六号(二〇〇六)二〇一頁以下、二〇六—二〇七頁。

(53) もともと、デンマークの日数罰金制度においては、刑法典 (Straffeloven) において、日額の下限は定められているものの、上限は定められていない (§51 Stk. 1. Straffeloven)。また、刑法犯について、日数罰金制度以外の形で罰金を賦科しうるものとされている (§51 Stk. 1. Straffeloven)。実務上、そのような例はほとんどなく、Langsted, L. B. et al., *Criminal law in Denmark* (Kluwer Law International, 1998), p. 100. さらに、特別刑法違反の犯罪については、やはり、日数罰金制度ではなく、総額罰金制度が採用されており、日数罰金制度と総額罰金制度が併用されている。Langsted, p. 100. 総額罰金制度による罰金刑の賦科にあたっては、検察官により書面で罰金刑の支払が求められ、被告人の異議なき場合、裁判所の手続を経ずに終局する罰金和解と呼ばれる手続が多用されている。Langsted, p. 170. また、警察によって科される切符罰金 (bøde pa) と呼ばれる反則金に類似する制裁もある (§55 Stk. 2

Straffeloven)。

- (15) von *Kahl Ludwig Wilhelm von Grohman*, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft 4. Auflage (G. F. Heyer, 1825), S. 66; von *Carl Franz Wilhelm Jerome Häberlin*, Die allgemeinen Lehren des Criminalrechts (Friedrich Fleischer, 1845), S. 134; von *Theodor Reinhold Schütze*, a. a. O. (Ann. 46), S. 74.
- (16) 1 刑の制裁の程度 Vgl. *Christoph Krehl*, Die Ermittlung der Tatsachengrundlage zur Bemessung der Tagessatzhöhe bei der Geldstrafe (Peter Lang, 1985), S. 12-20. 西原泰次「西ノケンの刑法改正論争の経緯」——
 への一・概説——」*法學三十七卷一号* (一九六五) 四二頁以下。四二一—四二三頁參照。
- (19) §830, 31, 36VE 1909; *Der hierzu bestellten Sachverständigen—Kommission (bearbeitet)*, Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (J. Guttenberg, 1909), S. 110-117, 128-130.
- (17) §861, 62, 85 GE 1911. 1 罪の輕重の程度に依るべき Vgl. *Wilhelm Kahl (aufgestellt)*, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs: Begründung (J. Guttenberg, 1911).
- (18) §866, 67, 68 KE 1913; *Reichs-Justizministerium (Veröffentlichung auf Anordnung)*, Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Erster Teil (C. H. Beck, 1920), S. 27. 總論を編輯するに Vgl. *Ludwig Ebermayer (systematisch bearbeitet)*, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs: nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (Otto Liebmann, 1914), S. 5-6.
- (19) §§55, 56, 109 E 1919; *Reichs-Justizministerium (Veröffentlichung auf Anordnung)*, Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Zweiter Teil (C. H. Beck, 1920), S. 18, 29.
- (20) §868 Abs. 1, 69, 70 E 1922; *Thomas Dehler (Geltwort)*, *Eberhard Schmidt (Einleitung)*, Gustav Radbruchs Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs (1922) (J. C. B. Mohr, 1952), S. 9.
- (17) §§68 Abs. 1, 69, 70 E 1925; Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung 1925 (Reichsratsvorlage) (Walter de Gruyter, 1925), S. 6, 13. 司法省調査課記録「一九二五年獨逸刑法草案第一册

- 由書（總則篇）」司法資料七九号（一九二五）二四—二六、一三三—一三六頁。
- (62) §§38, 69, 71 E 1927: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1927 mit Begründung und 2 Anlagen (Reichstagsvorlage) (C. Heymann, 1927), S. 2-3, 20, 25. 司法省調査課訳編「一九二七年獨逸刑法草案並に理由書（総則篇）」司法資料一二四号（一九二八）二二、四四—四七、一九六、二六六—二七〇頁。
- (63) §§38, 69, 71 E 1930: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930 (Entwurf Kahl) (C. Heymann 1930), S. 4, 8. 司法省調査課訳編「獨逸刑法第一読会終了（一九三〇年）案」司法資料一八一号（一九三四）九、一七頁。
- (64) *Krehl*, a. a. O. (Anm. 55), S. 16.
- (65) BGBI 1921 S. 1604. 我が国における本法の紹介として、小野清一郎「罰金に関するドイツの新立法に就て」法曹界一卷四号（一九二三）一二頁以下、市川秀雄「無制限額の罰金と無定量の罰金刑——教育刑理念の罰金刑理論への展開」新報五八卷一二号（一九五一）二五頁以下、三三—三七頁。
- (66) §3 Abs. 1 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921: *Albert Hellwig (erläutert)*, Das Geldstrafengesetz vom 21. Dezember 1921 mit der Begründung und der Allgemeinen Verfügung von 22. Dezember 1921. (H. W. Müller, 1922), S. 34-46.
- (67) §27c StGB a. F.
- (68) *Krehl*, a. a. O. (Anm. 55), S. 12-13.
- (69) *Hermann Stapenhorst*, Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882 - Eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Kriminalstatistiken (Duncker & Humblot, 1993), S. 66. なお、一九四三年のころには、上半期のデータしか存在しなかつた。
- (70) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 69.

- (71) *Stapenhorst*, a. a. O. (Ann. 69), S. 64.
- (72) *Krehl*, a. a. O. (Ann. 55), S. 20.
- (73) *Krehl*, a. a. O. (Ann. 55), S. 21.
- (74) *Krehl*, a. a. O. (Ann. 55), S. 22.
- (75) *Selle*, a. a. O. (Ann. 23), S. 70-71. 改正への歩みについては、西原・前掲注(55) 四三—四四頁参照。
- (76) *Selle*, a. a. O. (Ann. 23), S. 71-72.
- (77) *Bundesministerium der Justiz*: Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission 1. Bd (Bundesdruckerei, 1956), S. 381.
- (78) §56 Abs. 2 Satz 1 E 1956; §51 Abs. 2 Satz 2 E 1960. *Bundesministerium der Justiz*, a. a. O. (Ann. 77), S. 383-384; 4. Bd (1958), S. 521-527; 齊藤金作訳「一九五六年ドイツ刑法総則草案——刑法大委員会第一読会の決議による——」早稲田大学比較法研究所紀要三三号(一九五八)二三頁、齊藤金作訳「一九五六年ドイツ刑法総則草案理由書(上)——刑法大委員会第一読会の決議による——」比較法紀要四号(一九五九)二四六—二五三頁、齊藤金作訳「一九六〇年ドイツ刑法草案」比較法紀要一八号(一九六一)二三頁。
- (79) *Selle*, a. a. O. (Ann. 23), S. 71-72.
- (80) 齊藤・前掲注(78) 比較法紀要四号二三三—二三九頁。その後の連邦議会での審議の状況については、内藤謙「ドイツにおける刑法改正の現況——連邦議会第一読会における審議を中心として——」刑雑一四卷一号(一九六五)一四五頁以下、一四八—一六二頁参照。
- (81) §51 Abs. 1 Satz 1 E 1962.
- (82) §51 Abs. 1 Satz 2 E 1962.
- (83) §51 Abs. 2 Satz 1 E 1962.
- (84) §51 Abs. 2 Satz 2 E 1962.

- (58) §51 Abs. 3 E 1962.
- (58) §51 Abs. 4 E 1962.
- (58) §55 Abs. 1 E 1962.
- (88) §27c StGB a. F.
- (68) *Krehl*, a. O. (Anm. 55), S. 23.
- (96) *von Hugo Halschner* (systematisch dargestellt), *Das Gemeines deutsches Strafrecht* (Marcus, 1881), S. 601.
- (16) *Franz von Liszt, Eberhard von Schmidt* (bearbeitet), *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 26. Aufl. (Walter de Gruyter & Company, 1932), S. 422.
- (92) *Krehl*, a. O. (Anm. 55), S. 23-24.
- (93) *Jürgen Baumann / Anne-Eva Branneck / Ernst-Walter Hanack / Arthur Kaufmann / Ulrich Klug / Ernst-Joachim Lampe / Theodor Lenchner / Werner Mahhofer / Peter Noll / Claus Roxin / Rudolf Schmitt / Hans Schultz / Günter Stratzenwerth / Walter Stree* (vorgelegt), *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil 2. verbesserte Auflage* (J. C. B. Mohr, 1969), S. 16-17; 宮沢浩一訳「一九六六年ドイツ刑法草案 総則対案理由書」刑事基本法令改正資料一五号(一九六九)八七-九九頁がある。また、その全体像については、宮沢浩一「一九六六年西ドイツ刑法改正対案の刑事政策的規定について」判タ二〇六号(一九六七)二頁以下参照。
- (94) §49 Abs. 1 AE.
- (95) §49 Abs. 1 Satz 2 AE.
- (96) §49 Abs. 2 Satz 1 AE.
- (97) §49 Abs. 2 Satz 2 AE.
- (98) §49 Abs. 2 Satz 3 AE.
- (99) §49 Abs. 3 Satz 1 AE.

- (100) §49 Abs. 4 Satz 1 AE.
- (101) §49 Abs. 4 Satz 2 AE.
- (102) §49 Abs. 4 Satz 3 AE.
- (103) §51 Satz 1 AE.
- (104) §51 Satz 2 AE.
- (105) §53 Abs. 1 Satz 2 AE.
- (106) *Baumann / Brauneck / Hanack / Kaufmann / Klug / Lampe / Lenchner / Mathofer / Noll / Roxin / Schmitt / Schulz / Statenwerth / Walter Sree*, a. a. O. (Anm. 93), S. 99.
- (107) テオドール・レンクナー著・岡野光雄訳「ドイツ連邦共和国における刑法改正と刑法草案対案(二・定)」エルゲ・ン・ンウマン編『刑法改正は失敗か?』法時四四卷一〇号(一九七二)一三二頁以下、一三五頁。
- (108) BGBI 1969 I S. 717.
- (109) Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 30. 7. 1973 (BGBI 1973 I S. 909) §1.
- (110) §40 Abs. 1 Satz 1 StGB.
- (111) §46 StGB.
- (112) §40 Abs. 1 Satz 2 StGB.
- (113) §40 Abs. 2 Satz 1 StGB.
- (114) §40 Abs. 2 Satz 2 StGB.
- (115) §40 Abs. 3 StGB.
- (116) §40 Abs. 2 Satz 3 StGB.
- (117) Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches -Anhebung der Höchstgrenze des Tagessatzes bei Geldstrafen vom

4. 7. 2008 (BGBl I S. 1658).
- (11) §40 Abs. 4. StGB.
- (11) *Eckhard Horn*, in: *Hans-Joachim Rudolphi / Eckhard Horn / Erich Samson / Hans-Ludwig Schreiber*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Band I Allgemeiner Teil (§§1-79b) (Metzner, 1975), §40 Rn. 12; *Walter Stree*, in: *Adolf Schönke / Horst Schröder*, Strafgesetzbuch Kommentar 28. neu bearbeitete Auflage (C. H. Beck, 2010), §40 Rn. 1.
- (120) §42 Satz 1 StGB.
- (121) §40 Abs. 1 Satz 1 StGB.
- (122) §43 Satz 1, 2 StGB.
- (123) BGHSt 20, 16; *Horn*, in: *Rudolphi / Horn / Samson / Schreiber*, a. a. O. (Anm. 119), §43 Rn. 2; *Karl Lachner / Kristian Kühl*, Strafgesetzbuch Kommentar 27. neu bearbeitete Auflage (C. H. Beck, 2011), §43 Rn. 1; *Stree*, in: *Schönke / Schröder*, a. a. O. (Anm. 119), §43 Rn. 2.
- (124) §43 Satz 3 StGB.
- (125) *Von Hans-Jörg Albrecht*, Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems – Die Geldstrafe im System strafrechtlicher Sanktionen – (Duncker & Humblot, 1980), S. 195-222, 310-311, 334. 被告人の収入などの日額を算定するための情報が十分に得られない場合、その収入などの数値を推定し、日額を算定するものとなる。しかし、このような場合、相当高い蓋然性で代替自由刑がもたらされると考えられる。von *Maciej Malolepszy*: Geldstrafe und bedingte Freiheitsstrafe nach deutschem und polnischem Recht: rechtshistorische Entwicklung und gegenwärtige Rechtslage im Vergleich (Duncker & Humblot, 2007), S.77. ②に關し、今日、ドイツでは、罰金刑が最も寛大な刑種であると考えられる。例として *Lachner / Kühl*, a. a. O. (Anm. 123), §40 Rn. 1.

- (126) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 16; *Lackner / Kühl*, a. a. O. (Anm. 123), Vor §40 Rn. 2.
- (127) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 17.
- (128) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 16; *Lackner / Kühl*, a. a. O. (Anm. 123), Vor §40 Rn. 2.
- (129) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 17.
- (130) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 127.
- (131) *Gerhardt Grebing*, Probleme der Tagesesatz-Geldstrafe, ZStW 88 (1976), 1049 ff. S. 1063-1064; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 123-124, 183.
- (132) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 123.
- (133) *Grebing*, a. a. O. (Anm. 131), S. 1064.
- (134) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 16; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 124.
- (135) *Jürgen Baumann*, Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe (Luchterhand, 1968), S. 77-80.
- (136) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 146; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 183.
- (137) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 146-147; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 124-125, 220.
- (138) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 125-126.
- (139) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 125-126, 164.
- (140) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 74.
- (141) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 124.
- (142) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 133-134.
- (143) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 133-134. 法律上規定されつつあるとの理解が一般的である。例えば *Lackner / Kühl*, a. a. O. (Anm. 123), §40 Rn. 7.

- (144) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 11, 133-134, 208.
- (145) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 7, 14, 19, 136-140, 205, 208.
- (146) BGHSt 27, 212; Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 7.
- (147) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 133-134.
- (148) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 39, 44.
- (149) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 45.
- (150) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 46. それ以前には、ヘルマン (Hermann) やシュモラー (Schmoller) らの消費基金説 (Konsumtionsfondstheorie)、『ロッシヤー (Roscher) 』の生産説 (Produktionstheorie)、『フォック (Vocke) 』の収益説 (Ertragsstheorie) などの学説もあった。篠原章「ドイツにおける所得概念論争——シャントツの所説を中心——」成城大學經濟研究九五号 (一九八七) 二五七頁以下、二六〇—二七四頁、同「ゲオルグ・シャントツ再考——包括的課税所得概念をめぐって——」千葉商大論叢三一巻一号 (一九九三) 六九頁以下、七八頁、武田公子「ドイツにおける所得税制度の成立(下)——都市問題八〇巻一二号 (一九八九) 九三頁以下、九六—九七頁、木原孜「所得概念と課税標準——所得源泉説と純財産増加説——」福岡大學商學論叢三九巻一一二号 (一九九四) 一八三頁以下、一八五—一八六頁。
- (151) Vgl. Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 47; 水野忠恒『租税法〔第二版〕』(有斐閣、二〇〇五) 一一二頁。
- (152) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 48-49.
- (153) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 53.
- (154) Brandis, a. a. O. (Anm. 49), S. 48.
- (155) Georg von Schanz, Der Einkommensbegriff und der Einkommensteuergesetze, Finanzarchiv, Bd. 13 (1896), 1 ff., 22. ゲオルグ・フォン・シャントツ著・篠原章訳「所得概念と所得税法」成城大學經濟研究一〇四号 (一九八九) 二—三頁以下、四六頁。シャントツの見解を分析したものととして、向井梅次「シャントツの財産増加説について」税経通信六

卷三号（一九五一）三五頁以下、清水敬次「シャントの純資産増加説——」『税法学八五号（一九五八）七頁以下、「同——」（完）——』税法学八六号（一九五八）一五頁以下、篠原「所得概念論争」・前掲注（150）二七四—二八〇頁、木原・前掲注（150）二〇三—二二二頁がある。

- (156) Schanz, a. a. O. (Ann. 155), S. 24; シャント著・篠原訳・前掲注（155）四七頁。
- (157) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 51.
- (158) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 51-52.
- (159) 篠原「テオルク・シャント再考」・前掲注（150）八三—八六頁、木原・前掲注（150）一八七—一八九頁、水野・前掲注（151）一二三頁。
- (160) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 53.
- (161) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 55, 57, 60-61.
- (162) PrGS 1891 S. 175.
- (163) BGBI 1920 S. 359.
- (164) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 56, 59.
- (165) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 66.
- (166) BGBI 1925 I S. 189.
- (167) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 61; アルベルト・ヘンゼル著・杉村章三郎訳『獨逸租税法論』（有斐閣、一九三一）184-185頁。
- (168) BGBI 1934 I S. 1005.
- (169) Brandis, a. a. O. (Ann. 49), S. 66.
- (170) 水野・前掲注（151）一二四頁、金子宏「租税法（第一版）」（弘文堂、二〇〇六）一九一頁。
- (171) 一九四九年所得税法（ESTG 1949）が原型となっている。

- (172) §2 Abs. 5 EStG.
- (173) §2 Abs. 3 EStG.
- (174) §§10-10i EStG.
- (175) §§33, 33a EStG.
- (176) §2 Abs. 4 EStG.
- (177) §2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG.
- (178) §2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 EStG.
- (179) §2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 EStG.
- (180) §§2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7; §22 EStG.
- (181) §8 Abs. 1 EStG.
- (182) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 28.
- (183) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 76.
- (184) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 68.
- (185) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 70.
- (186) §21 EStG.
- (187) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 66, 77.
- (188) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 71.
- (189) §2 Abs. 1 EStG.
- (190) §9 Abs. 1 Nr. 1 EStG.
- (191) §4 Abs. 4 EStG.
- (192) Z. B. §37 Abs. 3 EStG.

- (193) Vgl. §12 Nr. 1 EStG.
- (194) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 30.
- (195) §2 Abs. 7 Satz 2 EStG.
- (196) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 24.
- (197) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 26.
- (198) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 42; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 223.
- (199) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 25-26, 207.
- (200) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 24.
- (201) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 24.
- (202) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 6, 27, 34-35.
- (203) Protokolle des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform: siebente Wahlperiode, S. 635.
- (204) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 18.
- (205) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 209.
- (206) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 123, 209.
- (207) *Heinz Ziffl*, Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland, ZStW 86 (1974), 513 ff., S. 524-525; *Horn*, in: *Rudolph / Horn / Sanson / Schreiber*, a. a. O. (Anm. 119), §40 Rn. 8; *Stree*, in: *Schönke / Schröder*, a. a. O. (Anm. 119), §40 Rn. 11.
- (208) こゝで、労働所得とは、社会保険料、給与所得税、教会給与所得税の労働者負担分などが差し引かれた粗労働賃金であり、使用者から労働者に与えられる、言わば手取りの額である。 *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 150-151.
- (209) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 28-29.

- (210) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 5; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 220.
- (211) §810 Abs. 1 Nr. 1-7, 10a, 10b EStG.
- (212) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 30.
- (213) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 163; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 130.
- (214) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 160-162.
- (215) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 5; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 220.
- (216) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 231.
- (217) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 155.
- (218) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 155.
- (219) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 156-159.
- (220) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 157, 162.
- (221) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 159-160.
- (222) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 162.
- (223) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 162.
- (224) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 163.
- (225) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 165.
- (226) §30 StGB a. F.
- (227) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 168.
- (228) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 168-170.
- (229) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 168-170.
- (230) ベッカリーア著・風早八十二ほか訳『犯罪と刑罰』（岩波書店、一九五九）一〇四―一〇五頁。もともと、ベッカリ

「アサ」のことは資産剥奪を否定する理由とはならないとしていた。ベッカー・ア著・前掲一〇五頁。

- (231) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 170.
- (232) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 177-78.
- (233) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 87, 209.
- (234) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 179-180.
- (235) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 180.
- (236) *Hans-Jörg Albrecht*, in: *Ulfrid Neumann / Heike Jung*, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (Nomos, 1995), §40 Rn. 29, 30. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 155.
- (237) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 180-181.
- (238) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 187.
- (239) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 168. 基本資産の剥奪は許されないとする見解もある。Ulrich Frank, Zur Überschreitung des Nettoeinkommens bei der Tagessatzhöhe, MDR 1979, 99 ff., S. 100-101. 行為者の経済的能力は、資産によっても判断されるため、日額の判断の際に必要とされることは確かであるが、犠牲平等原則が着目するのは、一定期間の経済的能力の向上だけであるとして、資産を正面から考慮することを否定する一方、罰金刑が資産を全く問題にしな
いならば、行為者が資産からの責務を回避されることとなるため、資産を有していることによって著しく経済的能力
が向上する場合、日額の上昇が命じられるものの、基本資産の侵害をもたらさない限りでなければならぬとの留保
を付ける。
- (240) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 189, 192-194.
- (241) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 189.
- (242) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 172-173.
- (243) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 193-195.

- (24) Protokolle des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform: siebente Wahlperiode, S. 647.
- (245) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 188; *Lachner / Köhl*, a. a. O. (Anm. 123), §40 Rn. 12.
- (246) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 188.
- (247) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 188.
- (248) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 193-196.
- (249) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 195.
- (250) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 194.
- (251) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 186.
- (252) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 122.
- (253) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 131-132.
- (254) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 131-132.
- (255) *Herbert Tröndle*, Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems, ZStW 86 (1974), 545 ff. 554-557; *ders.*, Geldstrafe und Tagessatzsystem, ÖJZ 1975 (1975), 589 ff., 594-595.
- (256) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 127; *Stree*, in: *Schönke / Schröder*, a. a. O. (Anm. 119), §40 Rn. 16.
- (257) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 128-129.
- (258) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 124.
- (259) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 122, 129, 134; *Lachner / Köhl*, a. a. O. (Anm. 123), §40 Rn. 13.
- (260) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 19-20.
- (261) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 9; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 168.

- (262) §13 Abs. 2 Satz 2 StGB a. F.
- (263) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 127.
- (264) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 185.
- (265) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 126.
- (266) §73 ff. StGB.
- (267) *Laehner / Köhl*, a. a. O. (Anm. 123), Vor §40 Rn. 4; *Stree*, in: *Schönke / Schröder*, a. a. O. (Anm. 119), §40 Rn. 18.
- (268) *Horn*, in: *Rudolph / Horn / Samson / Schreiber*, a. a. O. (Anm. 119), §40 Rn. 6.
- (269) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 130; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 234-35. この点については、*Brandis* の説に賛同するものが多い。
- (270) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 185-186.
- (271) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 152-53, 209.
- (272) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 88-89.
- (273) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 159-160.
- (274) Vgl. GG Art. 14; *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 173; *Schmidt-Bleibren / Klein*, a. a. O. (Anm. 24), Art. 14, Rn. 48.
- (275) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 88.
- (276) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 173.
- (277) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 162-163.
- (278) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 185.
- (279) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 164.

- (280) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 166-167.
- (281) *von Christoph Christian Dabelow*, *Lehrbuch des deutschen gemeinen peinlichen Rechts* (Hemmerde und Schweischeke, 1807; Includes index 1807), S. 75.
- (282) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 165.
- (283) Vgl. *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 170-171.
- (284) *Selle*, S. 226-228.
- (285) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 176-178, 184.
- (286) *Brandis*, a. a. O. (Anm. 49), S. 88.
- (287) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 179.
- (288) *Selle*, a. a. O. (Anm. 23), S. 176, 186.
- (289) 宮城浩藏『刑法講義 第一卷 四版』(明治法律學校、一八八七)二四七—二四九丁、磯部四郎『改正増補刑法講義 上巻』(八尾書店、一八九三)五一九—五二〇丁、野中勝良『刑法彙論』(明法堂、一八九七)一〇五丁。
- (290) 「罰金又は料金を適用するには、一日分の金額を定め、全額を日割にして、幾日分の罰金又は料料という形で言い渡すことができる」(改正刑法準備草案未定稿四九条一項)、「前項の一日分の金額は、二百円以上千円以下の範囲内で、これを定める」(改正刑法準備草案未定稿四九条二項)、「日割によつて罰金又は料金を言い渡すときは、その日数をもつて第四三条による滞納留置の期間とすることができる」(改正刑法準備草案未定稿四九条三項)。
- (291) 法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員会議事要録(一)」(法務省、一九六四)三三二頁。
- (292) 刑法改正準備会・前掲注(8) 一一八頁、法務省編・前掲注(291)三三二頁。
- (293) 法務省編・前掲注(291)三三—三三三頁。
- (294) 改正刑法準備草案確定稿においては、条数は詰められずに四九条は「削除」とされている。
- (295) 法務省編・前掲注(291)三三三頁。

(296) 法務省編・前掲注(291)三三頁。

(297) 法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員会議事要録(四)」(法務省、一九六七)二九五頁。

(298) 「罰金は、これを日割にし、日数をもつて科する。但し、法律に特別の定めがある場合は、この限りでない」(改正刑法草案試案甲案三八条一項)、「罰金は、第一級及び第二級とし、第一級罰金は、五十日以上三百六十日以下、第二級罰金は、五十日以上百八十日以下とする」(同草案同三八条二項)、「二個以上の罰金を合算する場合には、七百二十日に至ることができる。罰金を軽減する場合には、五十日未満に下ることができる」(同草案同三八条三項)、「罰金の日額は、二百円以上五千円以下において、これを定める」(同草案同三八条四項)、「罰金の日額は、犯人の資産、収入その他の経済状態を考慮して、これを定める」(同草案同四八条一項)、「日割によらない罰金又は料金を適用する場合においても、前項の事情をあわせて考慮に入れなければならない」(同草案同四八条二項)。

(299) 「罰金は、これを日割にし、日数と日額とをもつて言い渡すことができる」(改正刑法草案試案乙案三八条一項)、「前項の日数は、適用すべき罰金の多額を一日五千円の割合で換算した日数の範囲内で定める」(同草案同三八条二項)、「第一項の日額は、二百円以上五千円以下の範囲内で、犯人の資産、収入その他の経済状態を考慮してこれを定める」(同草案同三八条三項)、「第二項による換算の日数が、一個の罰金について七百日を越え、合算した二個以上の罰金について千日を越えるときは、それぞれこれを七百日又は千日とし、前項の日額は、適用すべき罰金の多額を七百又は千で除した金額にまで至ることができる」(同草案同三八条四項)、「日割によつて罰金を言い渡すときは、その日数をもつて滞納留置の期間とする」(同草案同三八条五項)。

(300) 法務省編・前掲注(297)二九八―二九九、三〇四―三〇五頁。

(301) 「罰金は、日数をもつて科する。但し、法律に特別の定めがある場合は、この限りでない」(改正刑法草案修正試案三八条一項)、「罰金は、第一級、第二級及び第三級とし、第一級罰金は、三十日以上三百六十日以下、第二級罰金は、三十日以上百八十日以下、第三級罰金は、三十日以上六十日以下とする」(同草案同三八条二項)、「二個以上の罰金を合算する場合には、七百二十日に至ることができる。罰金を軽減する場合には、三十日未満に下ることができる」(同

草案同三八条三項)、「罰金の日額は、二百円以上五千円以下において、これを定める」(同草案同三八条四項)、「罰金の日額は、犯人の資産、収入その他の経済状態を考慮して、これを定める」(同草案同四八条一項)、「日割によらない罰金又は料金を適用する場合においても、前項の事情をあわせて考慮に入れなければならない」(同草案同四八条二項)。

(302) 法務省編・前掲注(297)三〇七頁。

(303) 法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案 附 同説明書』(法曹会、一九七二)一二五頁。「罰金は一万円以上とする。但し、これを軽減する場合には、一万円未満に下すことができる」とされた(改正刑法草案三八条)。「罰金は一万円以上とする。但し、これを軽減する場合には、一万円未満に下すことができる」とされた(改正刑法草案三八条)。

(304) 法制審議会『改正刑法草案 附 同説明書』(法務省、一九七四)一二九頁。条文は、特別部会によるものから変更されていない。

(305) 「日数罰金制及び短期自由刑に代わる社会奉仕命令制度の検討を含む」(法制審議会刑事法部会「財産刑をめぐる基本問題について」一(一))。検討の経緯については、岩橋義明「財産刑をめぐる基本問題について——法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会の検討結果報告——」ジュリー〇二三号(一九九三)六〇頁以下参照。

(306) 法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会『財産刑をめぐる基本問題について』の審議検討経過及び結果について(報告)(平成五年三月一六日)第二一(三)。

(307) 法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会・前掲注(306)第二一(四)。

(308) ニュージールランドの反則金は、通常、罰金額よりも高額であるにもかかわらず、減額申立てをされる事例は全体の約六割であつて、約四割の事例では減額申立てがなされず、そのまま支払われている。第五章参照。行為責任額をどの程度の高さに設定するかによるもの、我が国でも相当数の行為者が全額を直ちに支払うことが予想される。

(309) 行為責任額の量定に不服があり、争う場合には、上訴によるとすべきである。また、支払内容の変更を審理するた

めに、新たな手続を創設する必要がある。支払内容の変更の申立ての期限は、上訴期間と同様に一四日以内（刑訴法三七三条・四一四条）とし、上訴して行為責任額を争うのか、支払内容の変更の申立てを行なうのか、そのまま支払うのかを選択させるようにすべきである。第一段階と第二段階を区別せず、支払内容についても一度に判断することも考えられるが、我が国の場合、事実認定と量刑の手続二分が図られていないため、第一段階と第二段階に分けて量定することが被告人の手続保障に適うと思われる。

(310) 現在、五〇万円以下の罰金刑だけが執行猶予の対象とされているが、この制度の導入にあたり、上限額を撤廃する必要がある。

(311) この制度の導入にあたり、分割払の一部の不払で執行猶予とされた額全ての執行猶予が取消されるとする必要がある。

第九章 貨幣価値の変動に対する罰金刑の調整

第一節 問題設定

罰金刑の場合、死刑や自由刑などの他の刑事制裁とは異なり、金銭の支払を内容とするものであるため、ある犯罪類型において罰金刑が法定刑とされた後や行為者に罰金刑が賦科された後、貨幣価値の変動により、財産的苦痛の量が実質的に変化することとなる。すなわち、(a)インフレーションにより貨幣価値が下落したにもかかわらず、法定刑や賦科額が何ら調整されない場合、行為者が被る苦痛の量が実質的に減少し、当初予定した財産的苦痛を与えることができないこととなってしまう。逆に、(b)デフレーションにより貨幣価値が上昇したにもかかわらず、法定刑や賦科額が何ら調整されない場合、行為者が被る苦痛の量が実質的に増加し、当初予定していたよりも大きな財産的苦痛を与えることとなってしまう。

このような現象は、①賦科段階、すなわち貨幣価値の変動により立法時に妥当とされた法定刑の幅の中ではもはや実質的に適切な量刑ができない場合、②徴収・執行段階、すなわち貨幣価値の変動により言渡し時に妥当とされた賦科額がもはや実質的に適切な額とは言えない場合に問題となる。このうち、①賦科段階の問題は、中長期的な貨幣価値の変動においても、短期的な貨幣価値の変動においても、顕在化しやすいものである。これに対して、②

徴収・執行段階の問題は、短期的な貨幣価値の変動、特に大幅な貨幣価値の変動の際に顕在化しやすいものである。もつとも、いずれの問題も、厳密には期間や程度を問わず、およそ貨幣価値が変動する場合に生じることとなる。

従つて、法定刑とされた罰金刑の多額と寡額が想定したよりも重くなったり、軽くなったりする上、経済的狀態などの行為者の事情をいかに精密に斟酌して罰金額を算定したとしても、時間の経過により公正さが失われてしまうこととなつてしまふ。

罰金刑の量定に当たつては、(1)第七章で検討したように、賦科段階において行為者の行為責任の量を表示・表現することを重視しつつ、徴収・執行段階において行為者の事情を考慮して可能な範囲で応報・報復を達成するという罰金刑の目的に適うものであることと、(2)第二章で論じたように、憲法三一条から導き出される実体的デュー・プロセス (substantive due process) の観点から、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうことが要請される。それゆえ、第八章で提案したように、量定の第一段階では、行為者の事情を斟酌することなく、行為責任の量だけを「行為責任額」として金銭によつて表示・表現すべきである。行為責任額を直ちに全額支払えない行為者は、量定の第二段階として、減額、支払猶予(延納)、分割払(分納)など、支払内容の変更の申立てを行なうことができるようにすべきである。そして、(a)インフレーション時にも、(b)デフレーション時にも、①賦科段階でも、②徴収・執行段階でも、罰金刑の目的に適つた公正・公平な量定を行なう必要がある。

これまでの我が国の貨幣価値の変動の状況について、消費者物価指数などを手掛かりに概観すると、西南戦争(明治一〇年。一八七七年)、日清戦争(明治二七年乃至二八年。一八九四年乃至一八九五年)、日露戦争(明治三七年乃至三八年。一九〇四年乃至一九〇五年)、第一次世界大戦(大正三年乃至七年。一九一四年乃至一九一八年)を契機にその前後の五年ほどで三〇%乃至三三%のインフレーションとなり、その後六%乃至三三%のデフレーション

ンとなることが繰り返されてきた。^①その後、第二次世界大戦（昭和一六年乃至昭和二〇年。一九四一年乃至一九四五年）を契機に極度のインフレーションが進行した。昭和二二年乃至昭和二〇年（一九三七年乃至一九四五年）には、約一二〇〇%のインフレーションとなった。敗戦後のインフレーションはさらに凄まじく、昭和二〇年には年率約三二〇%、昭和二二年には年率約三九〇%となり、昭和二〇年乃至二五年（一九四五年乃至一九五〇年）には、一七〇〇%のインフレーションとなった。^②その後は、第一次石油危機（昭和四八年。一九七三年）を契機に昭和四九年（一九七四年）に年率二〇%のインフレーションとなったことを除いては、おおむね緩やかなインフレーションが継続してきた。^③バブル経済崩壊後の平成一〇年（一九九八年）以降、わずかながらデフレーションが続いたものの、^④デフレーションからの脱却を目指した政策がとられ続けている。^⑤かねてから日本銀行が景気対策の名目でこれまででない規模で断続的に量的緩和を行なうことに対して、ハイパー・インフレーション（hyperinflation）が生じかねないとの懸念も示されていた。^⑥このように、我が国の経済は、第二次世界大戦後だけを見ても、ハイパー・インフレーションから緩やかなデフレーションまでを経験しており、今後もそうした可能性を孕んでいると言えよう。

今日に至るまで、我が国の議論においては、罰金刑については、(a)インフレーション時の①賦科段階の問題が意識されてきた。そして、それを解決するために、刑法の総則規定における罰金刑の寡額の引き上げと各犯罪類型の法定刑の引き上げが課題とされ、以下に紹介するような改正が行なわれてきた。また、第八章で触れたように、啓蒙時代の罰金刑改革の中心的論者であるイタリアのフィランギーリ（Filangieri）も、(a)インフレーションへの対応だけを問題としていた。^⑦しかし、先に示したような状況を考えると、罰金刑が時間の経過の中で公正さや公平性を維持するためには、大幅なものか緩やかなものかを問わず、(a)インフレーション時及び(b)デフレーション時双方

の①賦科段階及び②徴収・執行段階両方の対応を総合的に検討し、準備する必要があるように思われる。そこで、以下ではまず、今日までにとられてきた方策について紹介した上でその問題点を検討し、(a)インフレーション時又は(b)デフレーション時の①賦科段階又は②徴収・執行段階の全ての場合に適用できるかを明らかにすることとした⁸⁾。

第二節 我が国における立法及び立法案

我が国においては、旧刑法以来、総則規定に罰金刑に多額の規定はなく、多額は、各則の規定に委ねられてきた。旧刑法において、罰金刑は減軽前で二円以上であった(旧刑法二六條)。その後、明治三三年改正刑法草案はこれを引き上げ、減軽前で五円以上とするともに(同草案二五條)、各則の多額・寡額をも引き上げた。続いて、明治三四年改正案は、減軽前で一円以上とその寡額を引き下げた(同改正案一五條)。これに対し、翌年の明治三五年改正案は、減軽前で二〇円以上と一転して大幅に引き上げるとともに(同改正案一五條)、やはり各則の多額と寡額双方をも引き上げた。明治四〇年刑法改正案もこれを受け継ぎ(同改正案一五條、一七條)、現行刑法でもこの数字が採用された(刑法一五條、一七條)。

その後、昭和二年(一九二七年)の予備草案では、貨幣価値の変動が考慮され、減軽前で五〇円以上とされた(同草案四〇條)。もともと、昭和一五年(一九四〇年)の改正刑法假案では、インフレーションが進んだにもかかわらず、満州事変以後のインフレーション下での生活苦が配慮されたせい⁸⁾か、減軽前で再び二〇円以上とされている(同

假案四三條)。

さらに、昭和一六年(一九四一年)の改正(昭和一六年法律第六一號)により、戦時国民経済阻害罪(刑法一〇五條ノ四)に最高一〇万円という当時としては非常に高額の罰金刑が情状により自由刑に併科されうることとされ(同条第二項)⁹⁾、第二次世界大戦後に同罪が廃止(昭和二二年法律第一二四号)されるまで規定されていた。このような高額¹⁰⁾の罰金刑に対応して、労役場留置の期間も最長一年から最長二年に改正された。

第二次世界大戦中及び終戦直後の混乱で生じた短期間の大幅なインフレーションに対応するため、戦後、まず、昭和二二年(一九四七年)の刑法の一部改正(昭和二二年法律第一二四号)で傷害罪などの犯罪類型の罰金額が引き上げられた。

昭和二三年(一九四八年)には、罰臨法が制定された。これは、当時の大幅なインフレーションが一時的変態的現象に留まるとの理解から、インフレーションが終息し、経済事情が正常性を回復した折に廃止することを予定したものであり、「当分の間」との文言が入れられていた(罰臨法一条)。そして、罰金刑の算額が、減軽前で一〇〇〇円に引き上げられた(罰臨法二条)。それとともに、東京小売物価指数が大正三年(一九一四年)比で二六〇倍、一人あたり国民所得が明治四〇年比で三四〇倍に達していたものの、実質賃金指数は昭和二二年の〇・二八倍と減少していたことから¹¹⁾、刑法などの各犯罪類型の多額と寡額が原則として一律五〇倍とされ(罰臨法三条)、その他の法令の罰則も引き上げられた(罰臨法四条)¹²⁾。

その後、大幅なインフレーションは終息したものの、漸次インフレーションが進行したため、昭和三六年(一九六一年)に公表された改正刑法準備草案は、昭和一五年(一九四〇年)の改正刑法假案を土台として¹³⁾、罰金刑の寡額を、減軽前で五〇〇〇円とした(同準備草案三八条)。これは、刑法の施行時と物価指数を比べると、一〇〇〇倍

以上上昇しているものの、実際の生活感覚からすると、必ずしも物価指数のみで決することができるとして、罰臨法の五倍としたものであった。¹⁴⁾しかし、これらの提案は、刑法の全面改正の議論が白熱する中で立法化されなかった。

そして、刑法改正に向けての議論が活発化する中、インフレーションを法定刑に折り込み、一部犯罪類型で法定刑の多額に言渡し額が接近する、いわゆる「頭打ち現象」に対処するため、¹⁵⁾刑法の全面改正に先行させる形で、昭和四七年（一九七二年）に罰臨法が改正された（昭和四七年法律第六一号）。既になされていた改正刑法草案の審議では、罰金刑の寡額が減輕前で一万円とされていたものの、この額にまで引き上げることがあまりに飛躍しすぎる上、一万円未満の罰金刑とすべき特別法の罰則が存在するとして、¹⁶⁾罰金刑の寡額は引き上げられたものの、減輕前で四〇〇〇円とされるに留まった（改正後の罰臨法二条）。また、法制定時から物価が三倍、賃金及び一人あたり国民所得が十数倍に上昇し、比較的経済事情が安定するに至った昭和三〇年からも、物価が二倍、賃金が四倍、一人あたり国民所得が六倍、一件あたり平均罰金額が四・八倍になっていくことなどの理由により、¹⁷⁾刑法などの各犯罪類型の多額と寡額が改正前の一律四倍とされ、原規定の二〇〇倍となった（改正後の罰臨法三条）。さらに、その他の法令の罰則も引き上げられた（改正後の罰臨法四条）。

昭和四九年（一九七四年）に最終答申された改正刑法草案は、貨幣価値の変動等を考慮して、¹⁸⁾罰金刑の寡額を減輕前で一万円としたが（同草案三八条）、やはり刑法の全面改正の議論が紛糾したことにより、寡額が直ちに引き上げられることはなかった。

さらに、その後もインフレーションが徐々に進行し、またも一部犯罪類型に「頭打ち現象」が見受けられるようになったため、平成三年（一九九一年）には、罰金改正法が制定された。ここでは、これまで刑法などの罰則規定

と罰臨法の規定を併せて見なければ、罰金刑の多額と寡額が分らないという不便さを解消するため、刑法自体が改正され、罰金刑の寡額が減輕前で一万円に引き上げられた（罰金改正法一条）。また、罰臨法改正以来、消費者物価が二・五倍、労働者賃金が三・五倍、一件あたり平均罰金額が二・五倍となっていることなどの理由により、各犯罪類型の多額と寡額が、原則として改正罰臨法の一律二・五倍とされ、原規定の五〇〇倍となった（罰金改正法一条、四条）。さらに、地方自治法二四条五項（当時。現行一四条三項）を改正し、条例の罰金刑の上限を一〇万円から一〇〇万円に引き上げた（罰金改正法八条）。なお、低額である従前の五〇円の規定は一〇万円に、五〇〇円の規定は三〇万円となり、それぞれ二〇〇倍と六〇〇倍とされた（同法一条）。

このような罰金刑を中心とする財産刑の動向に対して、既に平成二年（一九九〇年）に、法制審議会は、「財産刑をめぐる基本問題」について法務大臣から諮問を受け、刑事法部会の下に財産刑検討小委員会を設けて議論を行っていた²⁰。そうした中、証券不祥事を受けてなされた平成三年（一九九一年）の証券取引法の改正（平成三年法律第九六号）の際、衆参両議院の証券金融特別委員会が法人処罰の重罰化を行なうべきとする付帯決議を行なった。そこで、同委員会は、自然人行為者と法人の双方を処罰するいわゆる両罰規定において、自然人と法人の刑罰を切り離すことができるかを検討するため、この問題を優先して議論し、「両罰規定の在り方について」として刑事法部会に報告し、平成三年（一九九一年）末、了承された。この中で、両罰規定において、罰金刑の多額が自然人と法人とで連動しなければならぬというわけではないとされたため、平成四年（一九九二年）には、証券取引法（当時。現・金融商品取引法）の改正（平成四年法律第七三号）によって連動の切り離しが行なわれ、法人に対する罰金刑の多額が最高三億円にまで引き上げられた（同法二〇七条一項一号）。また、独占禁止法の改正（平成四年法律第八七号）により、多額一億円という規定も誕生した（同法九五条一項一号、二項一号）。平成九年（一九九七年）

には、罰則の整備のための金融関係法律の一部を改正する法律（平成九年法律第一一七号）が制定され、当時の証券取引法、金融先物取引法、商品取引所法で多額が最高五億円とされるなど（当時の証券取引法二〇七条一項一号、金融先物取引法一〇二条一項一号、商品取引所法一六三条一項一号）、高額の規定が続々登場した。現在、金融商品取引法においては、多額が七億円とされるなど（同法二〇七条一項一号）、多額はさらに引き上げられる方向にある。

なお、税法においては、脱税額や還付額を罰金額とできる旨の規定があつて（例えば、所得税法二三八条二項、二三九条三項、二四〇条二項、法人税法一五九条二項、相続税法六八条二項など）、こうした場合に数億円の罰金刑が科されており、高額事犯の過半を占めている。

このように、我が国の立法及び立法案においては、物価や経済状況などを参考に、刑法の総則規定における罰金の寡額の引き上げと各犯罪類型の法定刑の引き上げが行なわれてきた。しかし、こうした立法に当たつて、物価、名目賃金、一人あたり平均国民所得など目安となる指標が意識されたものの、その指標をどのように扱うのかという統一的な基準が決定されることはなく、ややもすると場当たりのな引き上げが行なわれてきた感が否めない。また、時宜になつた引き上げがなされないために、引き上げがなされる際には、引き上げが急激なものとなつてしまふことから財産的苦痛の幅の連続性を維持する必要性が意識され、十分な引き上げができないこともありうる。⁽²³⁾ また、特別法においては、いったん罰金刑が法定されると、当該法律の改正や同種の法制定の際に併せて改正されることがない限り、その法定刑の見直しが行なわれず、適切な額とは到底言えないまま放置されてしまふことも稀ではない。⁽²⁴⁾ その結果、同じような事情の行為者が同じような犯罪を行ない、刑事政策的に同じ財産的苦痛が与えられるべき場合であっても、時期によって財産的苦痛の程度が異なつてしまふ可能性が大きい。また、法定刑の引き

上げが十分に行なわれず、懲役刑と罰金刑が選択できる場合には、本来、罰金刑が選択されるべき事案に対して、懲役刑が選択されてしまうことにつながり、⁽²⁵⁾ 妥当な量刑選択を妨げることになってしまふ。このような状況を回避するため、機動的な改正が必要となるものの、指標となる基準が確立されておらず、時宜にかなった立法を妨げている上、特別法の罰則の数が膨大であるため、改正作業が煩雑に過ぎ、一斉に改正することを困難にしている。⁽²⁶⁾ 加えて、条例に規定された罰金刑の法定刑を法律で改正することはできず、条例の規定との整合性も問題となる。⁽²⁷⁾ 以上のように、多額と寡額を貨幣の量で法定し、法改正によりその量を随時改定する方法は、煩瑣に過ぎる上、時宜にかなった対応が行なえない場合も多く、理想的とは言い難い。これを回避するため、法定刑の幅をできる限り広くとるという方法が考えられるものの、⁽²⁸⁾ ハイパー・インフレーションの際に対応できないばかりでなく、罪刑法定主義を實質的に骨抜きにしようとする批判を受けることとなろう。

そこで、天文学的とも称されるハイパー・インフレーションを経験した第一次世界大戦後のドイツにおいてはいかなる方策がとられていたのか、参考とするため、以下で見てみることにしたい。

第三節 ドイツ戦間期の対応

第一次世界大戦に敗れたドイツでは、他の参戦国と同様、大幅なインフレーションが見受けられた。一九一八年一〇月を二〇〇とする国産品物価は一九一九年七月に一四二・七となった。⁽²⁹⁾ 一九一九年五月七日に締結されたヴェルサイユ条約により、賠償金総額や支払方式は決定されなかったものの、ドイツ政府が差し当たり一九二一年まで

に二〇〇億金マルク (G M)⁽³⁰⁾ を戦勝国に支払うこととされると、インフレーションは尤進し、一九一八年一〇月を一〇〇とする国産品物価は一九二〇年二月に五〇六・三に達した⁽³¹⁾。その後、物価の上昇は一時沈静化したものの、一九二二年四月に、賠償金総額が利息を含めて一三二〇億 G M と決定され、同年五月に、ドイツ政府に通告されると、再びインフレーションが進行し、一九二二年五月を一〇〇とする国産品物価は一九二二年二月に二五〇・四に達した⁽³²⁾。ドイツ政府は、「天文学的」と評された巨額の賠償金の支払を履行しようと努めたものの、その支払能力からは無理があったため、インフレーションが急速に生じ始めたと考えられている⁽³³⁾。以下では、第一次世界大戦後にハイパー・インフレーションを経験したドイツで、罰金刑による財産的苦痛を維持するために、次々となされた立法について見てみることにしたい⁽³⁴⁾。

一、一九二二年二月二日罰金刑の適用領域の拡大及び短期自由刑の制限に関する帝国法

まず、一九二二年二月二日罰金刑の適用領域の拡大及び短期自由刑の制限に関する帝国法 (Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiete der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921)⁽³⁵⁾ が制定され、その嚆矢となった。本法は、一九二二年一月一日から施行された⁽³⁶⁾。本法は、軍刑法以外の全ての法規に妥当するものであった⁽³⁷⁾。本法は、帝国法及びラント法、さらに、それらが制定を委任した罰金刑の多額を原則として一律一〇倍に引き上げた⁽³⁸⁾。そして、重罪又は軽罪において、多額が一〇倍してもなお一〇万紙幣マルク (M) を下回っている場合、多額は一律一〇万 M とされた⁽³⁹⁾。例外的に一定の金額の倍数と規定している場合には、従前通りとされた⁽⁴⁰⁾。なお、同時に過料 (Busse) の多額も一〇倍に引き上げられている⁽⁴¹⁾。そして、刑法典中の関連規定が一〇倍に引き上げられるなど、規定の整備がなされた⁽⁴²⁾。

もつとも、本法においては、罰金刑の多額が引き上げられたものの、我が国の罰金等臨時措置法のように、インフレーションへの対応が前面に押し出されたものではなかった。⁽⁴³⁾ 本法は、軽罪において、罰金刑の定めがない場合又は自由刑との併科が認められている場合で、三月以下の自由刑を科す際に、罰金刑により刑罰目的が達成されるときには、自由刑に代えて一五万M以下の罰金刑を科すことに主眼が置かれていた。⁽⁴⁴⁾ これは、一九一九年ドイツ刑法総則草案 (E 1919) の内容を拡充したもので、短期自由刑の弊害を回避し、罰金刑の適用領域を拡大しようとする目的を有していた。⁽⁴⁷⁾

帝国刑法典 (RStGB) 違反の有罪確定人員を見ると、一九一九年には約二六万人であったが、一九二〇年乃至一九二二年には約四六万乃至約五〇万人となった。このうち、自由刑が賦科された者の割合は、一九一九年乃至一九二一年の六三%前後から一九二二年には四〇・六%へと減少する一方、罰金刑が賦科された者の割合は、一九一九年乃至一九二二年の三六%前後から一九二二年には五八・一%へと増加した。すなわち、本法が施行された直後の一九二二年には、罰金刑を科された者の数及び割合が大幅に増加した。様々な要因が絡み合うためこの理由を説明することは困難であるが、自由刑に代えて罰金刑を賦科することが量刑実務に受け入れられたことが理由の一つであると考えられる。⁽⁴⁵⁾ このことは、インフレーションの進行により、財産的苦痛の程度が実質的に目減りし、罰金刑の支払が容易となったこともあって、罰金刑の支払が促進され、罰金刑の不払により代替自由刑を賦科される者の数及び割合が後年に比べて小さかったことにより、罰金刑が回避されることが少なかったことも後押しされたと思われる。また、一方で、後述の一九二三年に比べればインフレーションの程度が大きくなり、罰金刑の感銘力があ

る程度維持されたことも挙げられよう。

一九二二年六月に元復興大臣として外務大臣として賠償交渉を担っていたラテナウ (Rathenau) が暗殺されると、イ

ンフレーションがさらに進行することとなった。⁽⁵¹⁾ この結果、罰金額が再び実質的に小さなものとなった。一九二一年一二月を一〇とする国産品物価は一九二二年一二月には四〇二二に達した。やがて、ドイツからの賠償金支払が遅延したことを理由に、一九二三年一月一日、フランスはベルギーとともに、ドイツ有数の鉱工業地帯であるルール (Ruhr) 地方に出兵してこれを支配下に置いた (ルール占領)。これに対し、ドイツ政府がルール地方全域の生産停止を抵抗したため、たちまち物価が上昇し、経済が混乱するとともに、インフレーションが爆発的に進行することとなった。⁽⁵²⁾ 一九二二年一二月を一〇とする国産品物価は一九二三年四月には三七一に達した。このようにインフレーションが激化する中で、罰金刑においてもインフレーションへの対応が迫られることとなった。その結果、本法の役割は、罰金刑の適用領域の拡大からインフレーションへの対応へと軸足を移すこととなっていった。

二、一九二三年四月二七日罰金法

そこで、インフレーションに対応し、これを刑法典に取り込むために、一九二三年四月二七日罰金法 (Geldstrafgesetz vom 27. 4. 1923) が制定され、付随して刑法典の改正が行なわれた。⁽⁵³⁾ 本法は、一九二三年五月一日から施行された。⁽⁵⁴⁾ 本法は、原則として寡額一〇〇〇M又は多額一〇〇〇万M以下であるか多額の定めのない (E unbeschänkter Höchst) 重罪又は軽罪の罰金刑について、寡額を一〇〇〇M、多額を一〇〇〇万Mとした。⁽⁵⁵⁾ また、原則として寡額が三〇〇Mに達しない違反 (Übertretungen) の罰金刑について、寡額を三〇〇Mとするともに、これまでの規定に拘らず、多額を一〇〇〇万Mとした。⁽⁵⁶⁾ 例外的に、一定の金額の倍数と規定している場合には従前通りとされた。⁽⁵⁷⁾ さらに、重罪又は軽罪で利得目的でなされたものについては、最高一億Mの罰金刑を科しうることとなるとともに、罰金刑の法定がなくとも自由刑とともにかかる罰金刑を科しうることとなった。⁽⁵⁸⁾ そして、軽罪又

は違反において罰金刑の定めがない場合又は自由刑との併科が認められている場合で、三月以下の自由刑を科す際に罰金刑により刑罰目的が達成されるときに、自由刑に代えて科される罰金刑も一〇〇〇万M以下にまで引き上げられた。⁽⁵⁹⁾ 重罪、軽罪又は違反以外の強制罰 (Zwangsstrafen) や秩序罰 (Ordnungsstrafen) で法定されている罰金刑の多額は、原則として一九一九年二月三十一日以前の一〇〇〇倍とされた。⁽⁶⁰⁾ そして、これら全ての罰金刑の引き上げ権限が行政当局に与えられた (同法三条)。なお、同時に過料の多額も一〇〇〇倍に引き上げられている (同法四条)⁽⁶²⁾。これらの改正は、原則として全帝国法と全ラント法に妥当した (同法五条)⁽⁶³⁾。また、これと並行して、刑法及び関連法規の規定中の寡額が引き上げられるなど、整備がなされた。⁽⁶⁴⁾

本法は、罰金刑に関する規定を単行立法として整備するものであったが、實際上、罰金額の引き上げがその主眼とされたと言える。例えば、一九二一年二月二日法が多額の最低を一〇万Mとしていた重罪又は軽罪の罰金刑について、多額の最低が一〇〇倍に引き上げられるなど、本法により多くの犯罪類型で法定刑が大幅に引き上げられた。

三、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法

その後もインフレーションは止まらず、いっそう激化した。⁽⁶⁵⁾ 一九二二年二月を一〇〇とする国産品物価は一九二三年一〇月九日には約二四〇万に達した。そこで、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法 (Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923) が制定されることとなった。⁽⁶⁶⁾ 本法は、一九二三年一〇月二〇日から施行された。⁽⁶⁷⁾ 本法は、先の一九二三年四月二七日罰金法により改正された刑法典をはじめとする諸規定をさらに改正した。すなわち、原則として寡額三〇〇〇万M又は多額一兆M以下であるか多額の定

めない重罪又は軽罪の罰金刑について、寡額を三〇〇〇万M、多額を一兆Mとした⁽⁶⁸⁾。また、原則として寡額が一〇〇〇万Mに達しない違反の罰金刑について、寡額を一〇〇〇万Mとするとともに、多額を一〇〇億Mとした⁽⁶⁹⁾。さらに、重罪又は軽罪で利得目的でなされたものについては、最高一〇兆Mの罰金刑を科しうることとなるとともに、罰金刑の法定がなくとも自由刑とともにかかる罰金刑を科しうることとなった⁽⁷⁰⁾。そして、軽罪又は違反において罰金刑の定めがない場合又は自由刑との併科が認められている場合で、三月以下の自由刑を科す際に罰金刑により刑罰目的が達成されうるときに、自由刑に代えて科される罰金刑も、刑法典の規定を参照すること、すなわち一兆M以下又は一〇兆M以下にまで引き上げられた⁽⁷¹⁾。重罪、軽罪又は違反以外の強制罰や秩序罰で法定されている罰金刑の多額は、一〇〇億倍とされた。一九二三年四月二七日罰金法においては、一九一九年一月三十一日以前の寡額が基準とされたが、今次改正においては、一九二〇年一月一日以降の最新の、多くの場合それ以後に引き上げられた寡額が基準とされることとなり、実際には一〇〇億倍以上とされるものも見られることとなった。そして、行政当局は、これら全ての罰金刑の引き上げ権限が与えられただけでなく、軽罪の刑として多額一兆Mの罰金刑を設定しうることとなった⁽⁷²⁾。なお、同時に過料の多額も一〇〇〇億倍に引き上げられている⁽⁷³⁾。また、これと並行して、刑法及び関連法規の規定中の価額が引き上げられるなどの整備がなされた⁽⁷⁴⁾。このように、例えば一九二三年四月二七日法が多額の最低を一〇〇〇万Mとしていた重罪又は軽罪の罰金刑について、多額の最低が一〇万倍に引き上げられるなど、本法により多くの犯罪類型で法定刑が、名目上、劇的に引き上げられることとなった。

こうした引き上げは、言渡し段階の問題を一時的にある程度解決するためのものであったが、インフレーションの程度があまりに著しかったため、言渡し後、支払までの期間の言渡し額の実質的な目減りは無視できないものとなった。そこで、帝国統計局 (Statistisches Reichsamt) の公表する「生計費に関する帝国指数 (Reichsindexzahl)」

を利用して、貨幣価値の変動を調整することとなった⁽⁷⁷⁾。すなわち、判決言渡しの後、支払や徴収・執行の週までの指数の変動に合わせて、言い渡された額を調整させることとしたのである⁽⁷⁸⁾。本法施行以前に科された罰金刑で本法施行時に支払われていなかった罰金刑の場合は、判決言渡しの際に代えて本法を施行した週を起算点とする⁽⁷⁹⁾こととなった。煩雑さを避けるため、一〇〇万M未満の端数は四捨五入された⁽⁸⁰⁾。なお、帝国司法大臣は、かかる指数以外の別の基準となる指数を採用することもできるとされていた⁽⁸¹⁾。

さらに、尋常でないインフレーションの進行に対処するため、法律によらず、連邦参議院の同意があれば、帝国政府が罰金刑の多額と寡額を改定することができる⁽⁸²⁾と定められた(同法五条一項一文)。また、連邦政府は、同じく連邦参議院の同意に基づいて、判決言渡し後の貨幣価値の変動の調整の全部又は一部を行なわないことができる⁽⁸³⁾とも定められた(同法五条一項二文)。

このように、先の一九二一年二月二日罰金刑の適用領域の拡大及び短期自由刑の制限に関する帝国法と一九二三年四月二七日罰金法が、インフレーションへの対応以外に、それぞれ罰金刑の適用領域の拡大と罰金刑の関連規定の整備という目的を有していたのに対して、本法の目的はインフレーションに対応することにはほゞ尽きている点⁽⁸⁴⁾が特徴的である。このことは、インフレーションの進度が著しいことを受けて、貨幣価値の変動による言渡し後の罰金額の修正や法律によらず政府により罰金刑の多額と寡額が改定されうるとした点に強く窺える。特に、後者は、連邦参議院の同意を要するという要件が付されているものの、事実上、行政による法改正を認めるもので、非常時色の濃いものとなっている。

一九二三年一月八日、賠償金支払を中心にヴェルサイユ条約の履行を遵守しようとする政府の方針に反対し、政府の打倒を目指して、国家社会主義ドイツ労働者党(ナチス)(Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei:

Nazis) を率い、ヒトラー (Hitler) がミュンヘン一揆 (Münchener Putsch) を起した。これは即日鎮圧されたものの、ドイツ社会の動揺は最高潮に達した。

四、一九二三年一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令

先に述べたような立法にも拘らず、この時期のインフレーションの進捗は天文学的であった。⁽⁸⁴⁾ 一九二三年一月九日を一〇〇とする国産品物価は一九二三年一月二〇日には約四七万に達した。この動きにさらに対応するため、一九二三年一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令 (Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923)⁽⁸⁵⁾ が制定された。本命令は、同年一月八日から施行された。本命令は、先に紹介した、一九二三年一月一三日財産刑及び過料に関する帝国法による帝国政府への授権に基づくものである。本命令は、先の一九二三年一月一三日財産刑及び過料に関する帝国法により改正された刑法典をはじめとする諸規定をさらに改正した。

その中心は、これまで、紙幣マルク (M) によっていた罰金額の表現が今次改正に至って金の価値に依拠する金マルク (GM) となったことにある。⁽⁸⁶⁾ すなわち、原則として寡額三 GM 又は多額一万 GM 以下であるか、多額の定めのない重罪又は軽罪の罰金刑について、寡額を三 GM、多額を一万 GM とした。⁽⁸⁷⁾ また、原則として寡額が一 GM に達しない違反の罰金刑について、寡額を一 GM とするとともに、多額を一五〇 GM とした。⁽⁸⁸⁾ さらに、重罪又は軽罪で利得目的でなされたものについては、最高一〇万 GM の罰金刑を科しうることとなるとともに、罰金刑の法定がなくとも自由刑とともにかかる罰金刑を科しうることとなった。⁽⁸⁹⁾ このような変更に伴い、刑法典では、軽罪又は違反において、罰金刑の定めがない場合又は自由刑との併科が認められている場合で、三月以下の自由刑を科す際

に罰金刑により刑罰目的が達成されるときに、自由刑に代えて科される罰金刑は、刑法典の他の条項を参照することとされていたため⁽⁹⁰⁾、一万GM以下又は一〇万GM以下とされることとなった。重罪、軽罪又は違反以外の強制罰や秩序罰で法定されている罰金刑は、原則として寡額を一GM、多額を一〇〇GMとされた⁽⁹¹⁾。そして、行政当局は、これら全ての罰金刑の引き上げ権限が与えられた⁽⁹²⁾。なお、同時に過料の寡額も三GM、多額を一万GMとされた⁽⁹³⁾。そして、これと並行して、刑法及び関連法規の規定中の価額が改定されるなどの整備がなされた⁽⁹⁴⁾。このようなGMの財産的価値は、帝国財務大臣の定める支払日又は徴収日の換算率によるとされた⁽⁹⁵⁾。そして、GMによる表現となつて財産的苦痛が金の量で一定とされたため、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法が定めていた言渡し後の貨幣価値の変動による調整が不要となり、廃止されることとなった⁽⁹⁷⁾。

このように、GMによる表現で、インフレーションの影響を受け難く、財産的苦痛の量が一定となつて一応の安定が図られた。他面で、一九二三年の一年間に三回もの改正がなされ、罰金刑の寡額と多額が大きく改定されるとともに、言渡し後の貨幣価値の変動による調整の制度が制定後に間もなく廃止されるなど、罰金刑の規定がわかり難いものとなったことは否めなかった。

インフレーション対策が最大の政治課題となる中、同年、大連合内閣の首相となつていたシュトレゼマン(*Stresemann*)は、同年一月、インフレーションを收拾するため、不動産などを担保とした不換紙幣であるレンテンマルク(*Rentennark*)を発行し、従前の一兆Mを一レンテンマルクと交換することとしたことを契機に、インフレーションは沈静化した⁽⁹⁸⁾。

帝国刑法典違反の有罪確定人員は、経済状態の悪化もあつて、一九二三年には約六五万人に急増した。このうち、自由刑が賦科された者の割合は、三八・五%へと一九二二年に比べて低下し、罰金刑が賦科された者の割合は六〇・

二%へと増加した。ここでもまた、様々な要因が絡み合うため、この理由を説明することは困難であるが、インフレーションの進行に対して、次々と対応がとられたため、インフレーションによる法定刑や宣告刑の実質的な低下がある程度食い止められたことが理由の一つとして挙げられる。また、自由刑に代えて罰金刑を賦科することが量刑実務に定着したことが考えられる。⁽¹⁰⁾ さらに、一九二三年に有罪確定人員が増加するとともに、自由刑を賦科された者が多くなって過剰収容となったため、罰金刑の賦科が増加したことも理由として挙げられる。⁽¹¹⁾

五、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令以後

こうした中、短期間の度重なる改正でわかり難くなった罰金刑の規定を整理し、わかりやすくするために、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令 (*Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924*)⁽¹²⁾ が制定された。本命令は同年二月一七日から施行された。⁽¹³⁾ 本命令は、一九二三年一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令が改定した価額のまま、刑法典の諸規定を明示した。⁽¹⁴⁾ また、その他の規定も改めて明示された。⁽¹⁵⁾ そして、一九二三年一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令の施行された同年二月八日以前に科された罰金刑であつて未払のものについては、執行する際に行政当局によってGMに換算されることとされた。⁽¹⁶⁾ 具体的には、まず、科された罰金刑が貨幣価値による変動により調整される。すなわち、かかる調整は、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法により制定され、一九二三年一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令で廃止されたため、それぞれの施行日である同年一〇月二〇日より同年二月八日までの間、有効であった。そこで、同年一〇月二〇日以前に科された罰金刑は同年一〇月二〇日より同年二月八日までの期間、同年一〇月二〇日以降同年二月八日までに科された罰金刑は言渡し日より同年二月八日までの期間、

調整が行なわれる。この際、基準となる生計費に関する帝国指数の一〇兆未満の数値は四捨五入され計算される。その上で、一兆Mを一GMに置換するとされた⁽¹⁰⁾。一GMに達しない場合には、支払が免除された⁽¹¹⁾。

このように、規定の整備が行なわれるとともに、全ての罰金刑がMからGMへと変換されることとなった。また、言渡し後の貨幣価値の変動による調整が一時的に導入されたため、その対応がなされた。このような制度が一時的に導入されてその後廃止されると、混乱を招きかねず、その対応や計算も煩瑣になりかねないため、利用には一貫した姿勢が必要であることが看取できる。

やがて、悪化した仏独関係とドイツ経済を改善するために、一九二四年、アメリカ合衆国のドーズ (Dawes) とマッケンナ (McKenna) を中心とする特別委員会が、アメリカの資本をドイツへ投下するとともに、賠償金支払の方法と支払期限の緩和を定めたドーズ案 (Dawes Plan) をまとめた⁽¹²⁾。これを受けて、フランスはルール地方から撤兵し、ドイツ経済は復興の途を歩むこととなり、レンテンマルクの導入ともあいまって、インフレーションが鎮静化することとなった。

こうした流れを受けて、一九二四年一月二十九日貨幣法施行のための第二次命令 (Zweite Verordnung zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. 12. 1924) により、罰金刑の規定においても、GMから金本位制を採用した帝国マルク (RM) へと貨幣単位が改められた⁽¹³⁾。

帝国刑法典違反の有罪確定人員を見ると、一九二四年には約五一万人となり、それ以後、一九二〇年代は約三十七万人乃至約三十九万人であった。このうち、自由刑が賦科された者の割合は、四五・九%へと一九二三年に比べて増加し、その後、一九二〇年代は四〇%前後で推移した。一方、罰金刑が賦科された者の割合は五二・五%へと減少し、その後、一九二〇年代には五〇%台が続いた。ここでもまた、様々な要因が絡み合うため、この理由を説明す

ることは困難であるが、貨幣価値が安定し、罰金刑の賦科が行ないやすくなる状況となる一方で、罰金刑の不払により代替自由刑を科される者の数や割合が増加したこともあって、経済状態の悪い行為者に対して、自由刑に代えて罰金刑を賦科しようとする量刑実務が一九二二年乃至一九二三年に比べて後退したことが理由の一つとして考えられる¹⁵⁾。また、自由刑の賦科の減少とともに過剰収容が緩和され、罰金刑の賦科の必要性が低下したことも理由となつたであろう¹⁶⁾。

六、小括

以上のように、ドイツの戦間期においては、短期間に立法を頻繁に行なうことにより、我が国に比べ、貨幣価値の変動に対して機動的に罰金額を引き上げようとする姿勢が窺われた。この理由としては、我が国に比べてインフレーションの程度が著しく、調整の必要性が極めて強かつたことが考えられる。もつとも、それだけでなく、一九二一年一月二日罰金刑の適用領域の拡大及び短期自由刑の制限に関する帝国法に見られるように、罰金刑の適用領域の拡大に関心が向けられており、罰金額の問題が意識されやすかつたことも看過できない。

しかし、このような度重なる改正によつても、インフレーションの進行には十分ではなく、言わばいたちごっことなつたことは否定できない。特に一九二三年一月一三日財産刑及び過料に関する帝国法が、罰金額の改定を政府に授権したことは、正規の立法作業によつては対応できない場合があることを如実に示している。

しかも、こうした立法の頻発によつて罰金刑の規定が一般国民にわかり難いものとなり、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令が行なつたように、現行規定を改めて明示するという努力まで必要となつた。

このような問題を解決するために、各則の多額を法定しないことが考えられる。特にドイツにおいては、既に述

べた法改正の中で改正対象となっていたように、当時、各則の中で、無制限の額の罰金刑 (Geldstrafe von unbegrenzter Höhe, Geldstrafe in unbeschränkter Höhe) と呼ばれる、多額を法定しない罰金刑が存在していた。しかし、こうした規定は、もともとインフレーションとは関係がなく、当時の刑法二七条c第一項が定める行為者の経済状態を完全に斟酌するためのものであった。そのため、罰金刑に改善・更生・社会復帰の目的を持たせようとするヴェルテンベルガー (Wirtenberger) の見解を参考に、⁽¹¹⁾ インフレーションへの対応という目的も含めて、我が国においても「無定量の罰金刑」を導入しようとする見解がある。⁽¹²⁾ しかし、このように、各則において罰金刑の多額を規定しない場合、論者自身も認めるように、⁽¹³⁾ 罪刑法定主義違反との批判を免れえない。また、この見解は、逆にデフレーションに対しては寡額を規定しないことに対応しようとするものと考えられるが、これでは、多額も寡額も規定されないこととなってしまう、やはり罪刑法定主義に反しよう。従って、各則において多額及び寡額が把握されることが必要であり、貨幣価値の変動に対しては、別途、方策を考えるべきであろう。

このような中で、特筆すべき制度として、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法が採用した生計費に関する帝国指数の利用による貨幣価値の変動の調整が挙げられる。これは、言渡し後の貨幣価値の変動に対応して個別の罰金額の調整を行なうものであり、個別に立法や判決を要しない点で便宜に適うと言える。また、貨幣価値の変動をとらえて、罰金額に反映させようとするものであり、時間経過の中で罰金刑の公平性を保とうとする観点からも望ましい。もともと、このような制度が貨幣価値の変動が一定以上に達した場合にのみ利用されるとすると、一般国民に混乱を及ぼしかねない。特にハイパー・インフレーション時には、貨幣価値の短期的で大幅な変動によって各種の制度が動揺する時期であり、そのような時期だけに利用されるといつそう混乱を深めかねない。また、一時期だけ利用した後はこの制度を廃止すると、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令

が行なったように、制度的な手当が必要となる。さらに、特に利用期間が短期であればあるほど、罰金額の計算が煩瑣になりかねない。そこで、こうした制度を恒常的に利用すべきであるのか、それとも全く利用すべきでないのか、検討が必要となる。また、冒頭で述べた、②徴収・執行段階だけに利用されるべきであるのかについても検討されなければならない。

そこで、次に、②徴収・執行段階の手当として、別の方策がとられているアメリカ合衆国の連邦の制度を見ることにしたい。

第四節 アメリカ合衆国における対応

アメリカ合衆国の連邦法においては、冒頭で述べた、②徴収・執行段階で生じる問題を解決するための参考となり得る方策がとられている。

罰金額が二五〇〇USD以上の場合で、言い渡された額が判決日から一五日以内に全額支払われないときには、一五日日以降、罰金刑の利息 (interest) を支払わなければならないとされている。⁽¹⁰⁾そして、その利息の算定は、連邦財務省証券の過去五二週の平均落札価格から算出される平均利回りに基づき、日割り計算で行なわれる。⁽¹¹⁾

また、罰金刑の支払が三二日以上遅れた場合、滞納 (delinquency) とされ、九一日以上遅れた場合、不履行 (default) とされる。⁽¹²⁾そして、滞納となった場合、制裁金として、言渡された罰金額の一〇%を制裁金 (penalty) として罰金刑とは別に支払わなければならない。不履行となった場合、言渡された罰金額の一五%を制裁金として罰

金刑とは別に支払わなければならない。^(四)

このように、アメリカ合衆国の連邦法では、言渡し後の金額に作用するものとして、利息と制裁金の二本立てで対応している。このうち、制裁金は、その名の通り、制裁としての意味合いが強く、科される量も一〇%又は一五%と一定であつて貨幣価値の変動に対応して科されるものとは言い難い。

一方、利息は、貨幣価値の変動に対応するための方策として利用可能であろうか。そもそも、利息という表現自体、罰金刑をあたかも民事上の債務として扱っているかのような印象を与えるものであり、第七章で検討したように、罰金刑の法的性質について、私法上の債務説（*zivilrechtlichen Obligationstheorie; Verwandlungstheorie*）に依拠しているかのである。罰金刑の法的性質は純粹な刑罰ととらえるべきであり（*純粹刑罰説。Lehre von der reinen Strafatur der Geldstrafe*）、罰金刑に利息を付すことは許されなご。

それゆえ、アメリカ合衆国の連邦法で採られている方法は、いずれも貨幣価値の変動について、②徴収・執行段階で生じる問題を解決するための方策として妥当でない。

第五節 貨幣価値の変動に対する調整

それでは、貨幣価値の変動を罰金刑に取り込むために、どのような方法が望ましいだろうか。ドイツにおける生計費に関する帝国指数のような一定の指数による貨幣価値の変動への対応を採用すべきであろうか。

既に見たように、この制度は、一九二三年一〇月一三日財産刑及び過料に関する帝国法により制定され、同年一

一月二三日財産刑および過料に関する法律に基づく命令により廃止されたものであり、わずか一か月あまりという極めて短命に終わった制度である。もつとも、この制度がこのように短期間で廃止されたのは、先に紹介したように、GMが採用され、貨幣価値の変動を考慮する必要性が失われたことに主な原因があるのであり、短命であったことを理由にこれを排斥することはできない。また、生計費に関する帝国指数の算出にあたり、生計費を正確に反映させるとは言い難い操作や問題点があったとの批判もあるが、算出上の問題点から直ちにこれを排斥することも拙速に過ぎよう。

むしろ、徴収・執行段階で生じる問題を解決するという観点から、賦科時に予定された財産的苦痛の実質的な量を維持するために、このような基準となる変動的な指標を設定し、これにあわせて罰金額を調整することは、有益かつ必要である。また、貨幣価値は常に変動するものであり、貨幣量で示された罰金額は常に調整されることが本来望ましい上、かかる制度が一時的に採用されるとかえって採用時期の前後で計算を煩雑にし、一般国民の混乱を招くこととなるから、常時このような調整を行なうことが妥当である。そこで、このような指標を設定し、「貨幣価値の変動による調整」として、貨幣価値の変動が著しい場合だけでなく、恒常的に言渡し後の罰金額を個別に調整すべきである。

これに対して、このように指標を設定し、貨幣価値の変動を調整していくことは、手間がかかり妥当でないとの批判も考えられる。しかし、罰金刑の調停額は巨額であり、そのような手間をかける価値が十分にある。また、判決言渡し日と言い渡された罰金額から現在支払わなければならない額を算出するプログラムは簡単に用意できるため、それほど手間もかからない。また、例えば、インターネット上で入力して行為者自身が算出できるようにすることも容易であろう。

それでは、我が国では、どのような指標を利用すべきか。指標として望ましい条件として、(a)貨幣価値の変動をできる限り正確にとらえるものであること(正確性・反映性)、(b)貨幣価値の変動をできる限り迅速に反映するため、頻繁に算出されるものであること(速報性・頻回算出性)が挙げられる。

まず、アメリカ合衆国にならって、国債の平均売却価格から導かれる平均利回りを利用することが考えられる。確かに、国債の場合、(b)売却回数が多く、頻繁に算出される点では都合がよい。しかし、国債の場合、(a)株価や外国為替などの金融経済の影響を受けやすい上、デフレーション時にも利回りが正の値となるのが通例であり、貨幣価値の変動を常に正確に反映するものとは言い難い。

そこで、ドイツで行なわれたように、物価に直結する指数を利用することが望ましい。我が国においては、総務省統計局が毎月算出している消費者物価指数(Consumer Price Index: CPI)⁽¹⁵⁾、日本銀行が毎月算出している企業物価指数(旧・卸売物価指数)⁽¹⁶⁾と企業向けサービス価格指数⁽¹⁷⁾がある。消費者物価指数は、消費者世帯が購入する各種の商品及びサービスの価格が対象となっている。企業物価指数は、物的商品の取引に限定されており、運輸、通信、金融などのサービスの取引は、企業向けサービス指数で取扱われている。

これらの指数のうち、(b)企業物価指数(旧・卸売物価指数)と企業向けサービス価格指数は、毎月算出され、翌月には公表されるため、貨幣価値の変動を迅速に反映できる点では妥当である。また、(a)前年同月比でも算出されるため、年間を通じて貨幣価値の変動を正確に反映することができる。しかし、いずれも消費者物価指数に比べれば、一般的な物価インフレ指数の代表とは言い難い。また、企業間取引に焦点が当てられており、自然人の行為者に適用することは適切ではない。また、法人についても、当該法人の業務内容がどちらに属するのか、また、両者にまたがる場合にどちらの指数を適用するのかをその都度判断することは煩瑣に過ぎるため、これらの指数を適用

することは妥当でない。

これに対し、(a)消費者物価指数は、一般的な物価インフレ指数の代表格とされる。⁽¹²⁾ また、前年同月比でも算出されるため、年間を通じて、貨幣価値の変動を反映することができる。また、消費者物価指数の算出方法については、一九二五年以降、国際労働統計家会議 (International Committee of Labor Statistician: ICLS) により、四度にわたって国際基準が採択及び改訂されてきた。⁽¹³⁾ また、一九八九年には、国際労働機関 (International Labour Organization: ILO) により算出方法に関するマニユアルが初めて作成され、⁽¹⁴⁾ 一九九四年には、国際連合統計委員会 (Statistics Committee) によって設置されたオタワグループ (Ottawa Group) により改訂版のマニユアルが策定された。⁽¹⁵⁾ もっとも、一般に、物価指数には約一%乃至二%の上方バイアスが存在するという問題がある。⁽¹⁶⁾ 確かに、このような上方バイアスは、厳密には正確性を損ねると言わざるを得ない。しかし、通常、それほど大きな割合ではない上、賦科時と徴収・執行時の比較に利用するものであるから、利用に耐えうると考えられる。また、価格統制などが行なわれると、インフレーションの進行の程度を正確に反映しないという問題もある。⁽¹⁷⁾ しかし、我が国の現在の経済状況においては、価格統制などが考えられないため、利用可能であると思われる。そして、(b)毎月算出され、翌月には公表されるため、貨幣価値の変動を迅速に反映でき、妥当である。

さらに、この方法が①賦科段階の問題を解決するためにもできるか問題となる。現行法のように、法定刑を貨幣量で示す場合、刻々と変動する貨幣価値にあわせて法改正を行なう必要がある。しかし、これでは、既に見てきたように煩瑣であり、その改正頻度には立法上限界がある一方、他面で改正頻度を高めなければ、貨幣価値の変動を正確に反映することができず、妥当ではない。また、法定刑が非常に細かい数字になってしまい、わかり難いものとなってしまうことも否めない。

そこで、各犯罪類型において、基準となる「単位」の形で法定刑を表現し、単位の量で判決の言渡しを行なうこととし、貨幣価値の変動にに応じて一単位がいくらになるかを政令などで明らかにすることが考えられる¹³⁾。この方法は、平成二年（一九九〇年）に法務大臣が法制審議会に対して行なった、「罰金刑を含む財産刑をめぐる基本問題に関して、引続き検討の上、別途御意見を承りたい」（諮問第三八号）との諮問に対して、法制審議会刑事法部会が「罰金額に関する立法形式」として検討項目に掲げた方法である¹⁴⁾。例えば、多額が一〇〇単位とされ、立法時に一単位が一万円とされたとする。立法時に比べて量刑時に消費者物価指数が四％上昇した場合、一単位は一〇四〇〇円となり、多額は一〇四万円となる。ここで、被告人に対し、三〇単位の罰金刑が言渡され、立法時に比べて徴収時に三％のインフレーションとなっていたとすると、被告人が徴収時に支払うべき金額は三〇万九〇〇〇円となる。その後、立法時に比べて徴収時に消費者物価指数が二％下落していた場合、被告人が徴収時に支払うべき金額は二九万四〇〇〇円となる。このように、賦科後に消費者物価指数の上昇や下落がどのような順序でどれほどの期間生じようが、支払額は賦科時との貨幣価値の変動で算出されることとなり、利息などは前述のように観念されない。また、利息を観念する必要がないため、計算がさほど煩雑となることもない。

もともと、この方法に対しては、罪刑法定主義の観点から、刑罰量が法定されているとは言えないとの批判が考えられる。確かに、貨幣による表示ではなく、なじみがない点是否定できない。しかし、単位の量が法定されており、形式的な貨幣量は明らかにされる上、立法府が予定した財産的苦痛の量が実質的に変化するわけではない。また、貨幣価値の変動に迅速に対応することは、公正・公平な刑罰を実現する観点から望ましく、実体的デュー・プロセスに適うと言える。

そして、この方法は、条例においても採用可能である。これに対しては、条例の法定刑を法律及び政令などで調

整することが条例制定権（憲法九四條、地方自治法一四條、九六條一項一號）に抵触しないか問題となる。確かに、罰金刑の法定刑を法律で引き上げるとは、条例制定権を害することとなる⁽¹⁸⁾。しかし、ここでは、基準となる単位で示された名目上の法定刑を変化させるものではない上、地方公共団体の議会が予定した財産的苦痛の量を實質的に変化させるものではないから、条例制定権を害するものではないと考えられる。また、条例制定権が「法律の範囲内」との留保を付けられていることから（憲法九四條）、罰金刑の引き上げの際にこれまでも置かれてきたように、一定期間内に条例中の罰則規定を改定しない場合、当該規定を無効にすると定めることも許されるため、条例中の罰則規定を単位で表現することが促進されると思われる。従って、条例の罰金刑の規定との整合性も確保できると考えられる。

しかし、「単位」によって法定刑や宣告刑を表現することは、一単位あたりの金額からその貨幣量を導き出すことができるとは言え、金銭の量で表現することに比べて、わかり難いことは否めない。それゆえ、賦科段階において、行為者の行為責任の量を表示・表現することを重視するという表示・表現目的に適うものとは言い難い。従って、「単位」による法定刑や宣告刑の表現は、冒頭で述べた、(2)公正・公平な量定には適うものの、(1)罰金刑の目的と相容れず、妥当でない。

そこで、これまでのような貨幣量による法定刑や宣告刑は維持するべきである。その上で、法定刑や宣告刑の金額を法改正のなされた一定時点の貨幣価値によるものとするを刑法総則に規定することで対処すべきである。また、被告人、被害者及び一般国民に誤解を与えないようにするため、罰金刑を判決で言渡す際には、罰金額が法改正のなされた一定時点の貨幣価値によるものであることを主文で述べなければならぬようにすべきである。なお、利息を観念する必要がないこと、立法府が予定した財産的苦痛の量が實質的に変化するわけではないこと、条

例においても採用可能であることは、「単位」による法定刑や宣告刑の表現と同じである。

この方法は、貨幣価値の変動を何ら調整しない現在の方法に比べて、多少わかり難いことは否定できず、(1)罰金の目的との関係で問題を孕むものの、(2)時間の経過によっても、公正・公平な量定を行なうことができるという長所を考えれば、導入に値すると思われる。

以上のように、消費者物価指数を利用して、貨幣価値の変動を随時反映することにより、①賦科段階と②徴収・執行段階の両段階を通じて、統一的に罰金額を貨幣価値の変動に応じて調整するべきであり、それによって、時間の経過によっても、公平・公正な罰金を賦科し、徴収・執行することができる。かかる調整は、量定の第一段階である「行為責任額」においても、量定の第二段階である支払内容の変更の申立てにおいても行なわれなければならない。

こうした調整方法は、罰金刑だけでなく、被害弁償命令、費用支払命令などにおいても利用可能であると考えられる。これらの財産的刑事制裁において、貨幣価値の変動による調整を統一的に利用することにより、個々の財産的刑事制裁がどの程度の財産的苦痛を行為者に与えようとしているのかをわかりやすいものとすることができる。考えられる。

(1) 内田真人『デフレとインフレ』（日本経済新聞社、二〇〇三）五〇―五六頁。インフレーションについては、それぞれ、明治九年乃至一四年（一八七六年乃至一八八一年）、明治二五年乃至三一年（一八九二年乃至一八九八年）、明治三四年乃至四〇年（一九〇一年乃至一九〇七年）、大正四年乃至九年（一九一五年乃至一九二〇年）、デフレーションについては、明治一四年乃至一七年（一八八一乃至一八八四年）、明治三二年乃至三三年（一八九八年乃至一八九九年）、明治四〇年乃至四二年（一九〇七年乃至一九〇九年）、大正一〇年乃至昭和六年（一九二二年乃至一九三二年）

の数値である。なお、西南戦争前後のみ、卸売物価指数による数値である。

- (2) 内田・前掲注(1) 五一―五二、五六―五八頁。
- (3) 内田・前掲注(1) 五九―六六頁。
- (4) 内田・前掲注(1) 二六―四一頁。
- (5) 例えば、日本銀行は、黒田東彦総裁の下、平成二五年(二〇一三)年四月四日に、「量・質ともに次元の違う金融緩和を行う」として、政策委員会・金融政策決定会合において量的・質的金融緩和の導入を決定した(日本銀行「『量的・質的金融緩和』の導入について」)。
- (6) 「日銀の決断? 『量的緩和』が招き寄せる亡国のハイパー・インフレ」週刊東洋経済五六九〇号(二〇〇一)一一六頁以下、一一八―一九頁。量的緩和に加えて、原油高などの原材料費の高騰と地政学的なリスクの高まりなどにより、大幅な円安となることでハイパーインフレーションが加速する可能性は否定できない。
- (7) Vgl. Dirk von Sells, Gerechte Geldstrafe: eine Konkretisierung des Grundsatzes der Opfergleichheit (Nomos Verlagsgesellschaft, 1997), S. 49-51.
- (8) 市川秀雄「罰金刑と教育刑理念——ウエルテンベルガー教授の所論と関連して」季刊刑政一卷四号(一九五三)五六頁以下、六〇―六一頁。
- (9) 刑法一〇五条ノ四第一項は、「戦時、天災其他ノ事變ニ際シ暴利ヲ得ルコトヲ目的トシテ金融界ノ攪亂、重要物資ノ生産又ハ配給ノ阻害其他ノ方法ニ依リ國民經濟ノ運行ヲ著シク阻害スル虞アル行爲ヲ爲シタル者ハ無期又ハ一年以上ノ懲役ニ處ス」としていた。
- (10) 川口光太郎「罰金等臨時措置法略解」警時四卷三号(一九四九)一〇頁以下、一〇頁、石山陽ほか「改正罰金等臨時措置法について(上)」曹時二四卷九号(一九七二)三〇頁以下、三二頁。重罰主義の要請や国家収入の増加の目的ではない。石山陽ほか「改正罰金等臨時措置法について(下)」曹時二四卷一〇号(一九七二)二頁以下、一頁。
- (11) 石山ほか「(上)」前掲注(10) 三三―三四頁。

- (12) 引き上げ前後の法定刑の比較表として、警察研究編輯部編「罰金等臨時措置法による罰金及び科料額」警研二〇巻二号（一九四九）五三頁以下。
- (13) 植松正「物価と罰金」時法六二八〃六二九号（一九六八）三一頁以下、三三頁。
- (14) 刑法改正準備会『改正刑法準備草案 附 同理由書』（法務省、一九六二）一一〇—一二二頁。
- (15) 石山ほか「(上)」前掲注(10) 四一頁、原田國男「罰金等臨時措置法の一部を改正する法律について」警研四三巻八号（一九七二）二二頁以下、二三頁、東條伸一郎ほか「罰金刑の見直し(上)」判夕六六八号（一九八八）四八頁以下、五〇頁、池田茂穂「我が国における財産刑運用の実情と問題点について」法総研三三二号（一九八九）一頁以下、一一—一七頁。
- (16) 石山ほか「(下)」前掲注(10) 二二三頁、原田・前掲注(15) 二五頁。
- (17) 石山ほか「(上)」前掲注(10) 三五—四一頁、原田・前掲注(15) 二二—二四頁。
- (18) 法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案 附 同理由書』（法曹会、一九七二）一二五頁、法制審議会『改正刑法草案 附 同理由書』（法務省、一九七四）一二九頁。
- (19) 東條ほか「(上)」前掲注(15) 五〇—五五頁、小島吉晴「罰金額等の引き上げのための刑法等の一部改正」ひろば四四巻九号（一九九二）一六頁以下、一六頁、池田・前掲注(15) 五一—六一頁、一七一—二六頁。
- (20) 角田正紀「罰金刑の見直し——罰金の額等の引き上げのための刑法等の一部を改正する法律(平三・四・一七公布法律第三二号)——」時法一四〇八号（一九九二）六頁以下、一〇—一二頁、小島・前掲注(19) 一六一—一七頁。
- (21) 角田・前掲注(20) 八一—〇頁、小島・前掲注(19) 一六頁。
- (22) 法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会報告『財産刑をめぐる基本問題について』の審議検討経過及び結果について「は平成五年（一九九三年）三月一六日になされた。自由と正義四五巻一号（一九九四）七四頁以下に資料として添付されている。本報告について論評したものととして、浅田和茂「財産刑の改正について」森下忠先生古稀祝賀『変動期の刑事政策・下巻』（成文堂、一九九五）六六—五頁以下。

- (23) 石山ほか「(上)」・前掲注(10) 四四―四五頁。
- (24) 石山ほか「(上)」・前掲注(10) 四五頁。条例の罰金額の上限の引き上げについても、同様のことが言われる。角田・前掲注(20) 二二頁。
- (25) 青木正良「罰金額の変遷」立教四九号(一九八八) 一四九頁以下、一六五頁。
- (26) 曾我部正実「量刑の研究」法務報告四六集一号(一九五八) 一五頁以下、青木・前掲注(25) 一六七―一六九頁。
- (27) 引き上げの際に、条例で定められた罰則の罰金額の多額が引き上げ後の金額に満たない場合、施行の日から六月(罰法附則二項) 又は一年(改正罰法附則二項及び平成三年刑法改正法附則二項) を経過した後は、当該罰金額の規定は効力を失うとされた。なお、最高裁は、平成三年(一九九一年) 以前に「五千円以下の罰金または拘留」と定めていた条例の場合、罰金額を定めた部分のみが失効し、拘留を科しうると判示した。最高裁平成十一年四月八日刑集五三巻四号三八七頁。
- (28) 池田・前掲注(15) 二七頁。
- (29) C・B・チュローニ著・東京銀行集会所調査課抄訳『獨逸インフレーションの解剖』(東京銀行集会所、一九三八) 六一七頁。
- (30) 一GMは四・一九八紙幣マルク(M)とされた。これは、第一次世界大戦前のベルリン市場での対アメリカ合衆国ドル(USD)の平価であり、USDが一時期を除いて金本位制に依拠していたことから「金」マルクと称された。渡辺武『ドイツ大インフレーション——その政治と経済——』(大月書店、一九八九) 八―九頁。
- (31) チュローニ・前掲注(29) 八頁。
- (32) チュローニ・前掲注(29) 八一―八三頁。
- (33) 日本銀行調査局『ドイツインフレーションと財政金融政策』(実業之日本社、一九四六) 一四―一七頁。
- (34) 簡潔にこの流れを説明したものととして、小野坂弘「罰金刑制度の再検討(4・完)」法学三〇巻三号(一九六六) 一〇頁以下、三八頁注(1)、小野坂弘「罰金等臨時措置法の改正について」ジュリ五〇三号(一九七二) 三三二頁以下、

三二—三三三頁。

- (35) BGBI 1921 S. 1604. 解説として、小野清一郎「罰金に関するドイツの新立法に就て」法曹界一卷四号（一九二二）一二頁以下、市川秀雄「無制限額の罰金と無定量の罰金刑——教育刑理念の罰金刑理論への展開」新報五八巻一二号（一九五一）二五頁以下、三六—三七頁。
- (36) §10 Abs. 1 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (37) §9 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (38) §1 Abs. 1 Satz 1, 2 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (39) §1 Abs. 1 Satz 1 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (40) §1 Abs. 2 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (41) §1 Abs. 3 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (42) §2 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.
- (43) 我が国におけるこの点を指摘するものとして、小野・前掲注(35)一九—二〇頁、市川・前掲注(35)三七頁。
- (44) §3 Abs. 1 Reichsgesetz zur Erweiterung der Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. 12. 1921.

- (45) §115 Abs. 2 E 1919 .
- (46) *Reichs-Justizministerium (Veröffentlichung auf Anordnung)*, Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Zweiter Teil (1920), S. 31. 同草案一五條二項では、一月以下の自由刑に代えて、罰金刑を科すことが定められていた。
- (47) *Albert Hellwig (Lehrherr)*, Das Geldstrafengesetz vom 21. Dezember 1921 mit der Begründung und der Allgemeinen Verfügung von 22. Dezember 1921. (H. W. Müller, 1922), S. 7; *Christoph Krehl*, Die Ermittlung der Tatsachengrundlage zur Bemessung der Tagessatzhöhe bei der Geldstrafe (Peter Lang, 1985), S. 16.
- (48) *von Hermann Stapenhorst*, Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882 -Eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Kriminalstatistiken (Duncker & Humblot, 1993), S. 41-42.
- (49) *von Werner Pitschel*, Die Praxis in der Wahl der Geldstrafe (Ernst Wiegandt, 1929), S. 34. 一九二二年には、全犯罪で賦科された罰金刑の約三〇%が自由刑を罰金刑に転換したものであった。*Stapenhorst*, a. a. O. (Anm. 48), S. 43.
- (50) 一九二二年には、全犯罪で賦科された罰金刑のうち、代替自由刑が科されたのは、三・九%にすぎなかったが、一九二五年には六・七%となり、その後、一九二六年乃至一九二九年は八・一%乃至九・二%で推移した。*Stapenhorst*, a. a. O. (Anm. 48), S. 51.
- (51) 渡辺・前掲注(30)三〇一頁。
- (52) チェロニー・前掲注(29)一一一三頁。日本銀行調査局・前掲注(33)一七頁。
- (53) BGBI 1923 I S. 254.
- (54) §9 Abs. 1 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (55) §1 Abs. 2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923; §27 Abs. 1 Satz 2 StGB.
- (56) §1 Abs. 2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923; §27 Abs. 1 Satz 1 StGB.
- (57) §1 Abs. 2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923; §27 Abs. 2 StGB.

- (85) §1 Abs. 2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923; §27a StGB.
- (86) §1 Abs. 2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923; §27b StGB.
- (87) §2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (88) §3 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (89) §4 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (90) §5 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (91) §81 Abs. 1 Satz 1; 6-8 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (92) ナホロー川・福澤社(8) 111—117頁°
- (93) BGI 1923 I S. 943.
- (94) §7 Abs. 1 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (95) §1 Abs. 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923; §27 Abs. 1 Satz 1 StGB.
- (96) §1 Abs. 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923; §27 Abs. 1 Satz 2 StGB.
- (97) §1 Abs. 3 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923; §27a StGB.
- (98) §1 Abs. 4 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923; §27b StGB. Vgl. §§27, 27a StGB.
- (99) §2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (100) §2 Abs. 3 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (101) §2 Abs. 4 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (102) §2 Abs. 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (103) §81 Abs. 1, 4, 5; 2 Abs. 5; 3 Abs. 1 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (104) §4 Abs. 1 Satz 1 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (105) §4 Abs. 1 Satz 1, 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.

- (67) §4 Abs. 5 Satz 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (68) §4 Abs. 1 Satz 3 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (69) §4 Abs. 1 Satz 4 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (70) §5 Abs. 1 Satz 1 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (71) §5 Abs. 1 Satz 2 Reichsgesetz über Vermögensstrafen und Bussen vom 13. 10. 1923.
- (72) 予てローシ・権限規(第) 111—121號。
- (73) BGBI 1923 I S. 1117.
- (74) §1 Abs. 2 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §27 Abs. 1. StGB.
- (75) §1 Abs. 2 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §27 Abs. 1 Satz 1. StGB.
- (76) §1 Abs. 2 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §27 Abs. 1 Satz 2. StGB.
- (77) §1 Abs. 3 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §27a. StGB.
- (78) §27b StGB. Vgl. §§27, 27a StGB.
- (79) §2 Abs. 1 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §2 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (80) §2 Abs. 1 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §3 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.
- (81) §2 Abs. 1 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923. §4 Geldstrafengesetz vom 27. 4. 1923.

- (6) §81 Abs. 1: 3, 6, 7 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923.
- (6) §5 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923.
- (6) §4 Abs. 1, 2 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923.
- (6) §4 Abs. 3 Verordnung auf Grund des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bussen vom 23. 11. 1923.
- (6) 『の経緯』の「分析」の「渡辺・前掲注(8) 二八六—二九四頁」。
- (6) *Stapenhorst*, a. a. O. (Ann.48), S. 41-42.
- (6) *Pitschel*, a. a. O. (Ann. 49) S. 34.
- (6) *von Franz Exner*, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte (E. Wiegandt, 1931), S. 31.
- (6) BGBI 1924 I S. 44.
- (6) §14 Abs. 1 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924.
- (6) §1 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924. Vgl. §827ff. StGB.
- (6) §82-6, 8-13 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924.
- (6) §7 Abs. 1 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924.
- (6) §7 Abs. 2 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924.
- (6) §7 Abs. 3 Verordnung über Vermögensstrafen und Bussen vom 6. 2. 1924.
- (6) 日本銀行調査局・前掲注(8) 17-18頁。
- (6) BGBI 1924 I S. 775.
- (6) §2 Abs. 1 Satz 1 Zweite Verordnung zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. 12. 1924.
- (6) *Stapenhorst*, a. a. O. (Ann.48), S. 41-42.
- (6) 一九三三年にインフレーションの進行により、罰金刑の威嚇力が大きく低下するとともに、賦科された額が実質的に目減りすることとなったことを受けて、裁判所が罰金刑よりも自由刑を選択するようになり、一九二四年の罰金刑

を科された者の数及び割合が減少することをもたらしたものの、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令により、こうした罰金刑の問題点が解決されたため、一九二五年には罰金刑を科された者の割合が若干増加することとなったとする見解がある。Stapenhorst, a. a. O. (Ann. 48), S. 45. しかし、日タインフレーションの程度を実感できないような状況にあったことを考えると、一九二三年のインフレーションの進行の影響が一九二四年になって現れたり、一九二四年二月六日財産刑及び過料に関する命令の影響が一九二五年になって現れたりしたと理解することは困難であるように思われる。

- (114) Stapenhorst, a. a. O. (Ann. 48), S. 51. 数値については、同書注 (50) 参照。
- (115) Pitschel, a. a. O. (Ann. 49), S. 34.
- (116) Exner, a. a. O. (Ann. 101), S. 31.
- (117) Wartenberger, Die Reform des Geldstrafenwesens, 64 ZStW 17 (1952), S. 20 ff. 紹介として、市川・前掲注 (8) 七五頁以下、同「同(承前)」二巻一号(一九五三)五八頁以下。
- (118) 市川・前掲注 (35) 四一―八頁、市川・前掲注 (8) 六〇―七四頁。
- (119) 市川・前掲注 (35) 四八頁、市川・前掲注 (8) 七四頁。
- (120) 18 U. S. C. A. §3612 (f) (1). 一五日目が、土曜日、日曜日又は法定の休日にあたる場合は、直後のそれら以外の日を初日として利息が計算される。
- (121) 18 U. S. C. A. §3612 (f) (2).
- (122) 18 U. S. C. A. §3572 (h), (i).
- (123) 18 U. S. C. A. §3612 (g).
- (124) 渡辺・前掲注 (30) 三六一―三六七頁。
- (125) 内田・前掲注 (1) 一三九、一四六―一四七頁。
- (126) 内田・前掲注 (1) 一三九、一四八―一五一頁。

- (127) 内田・前掲注(1) 一三九、一五一—一五四頁。
- (128) 伊藤隆敏『インフレ・ターゲットインゲ——物価安定数値目標政策』(日本経済新聞社、二〇〇一) 一八頁、国際労働機構ほか著・財団法人日本統計協会訳『消費者物価指数マニュアル——理論と実践——』(財団法人日本統計協会、二〇〇五) (五) 頁。
- (129) 国際労働機構ほか著・前掲注(128) (六) — (七) 頁。
- (130) ラルフ・ターヴェイ著・財団法人日本統計協会訳『消費者物価指数ILOマニュアル』(財団法人日本統計協会、一九九〇)。
- (131) 国際労働機構ほか著・前掲注(128)。経緯については、同書(七) 頁参照。
- (132) 内田・前掲注(1) 一五四—一五六頁。①商品やサービスの価格が上昇した場合に割安な商品やサービスの購入を増加させて対応する代替効果、②新規参入の販売店の割安な価格を十分に反映できないこと、③価格を据え置いたまま品質向上がなされた場合の実質的な価格引下げ効果が十分に反映されないことなどがその理由とされる。
- (133) ドイツ戦間期におけるこのような問題を指摘するものとして、渡辺・前掲注(30) 九—一〇頁。
- (134) このような方法に賛同するものとして、青木・前掲注(25) 一七一—一七三頁。但し、機動的な調整は行わず、罰金額を一・五倍又は二倍にするのが妥当になった時点で、基準単位について法改正することで足りるとする。しかし、機動的に調整を行なわないのであれば、時限立法などで法改正を促す方法で足り、このような単位を持ち出す必要性は乏しい。
- (135) 「法律では罰金の単位数のみを定め、一単位の金額は、貨幣価値の変動に伴い政令等で定めることの可否」(法制審議会刑事法部会「財産刑をめぐる基本問題について」一(四))。法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会においては、日数罰金制度の採否などと密接に関連するとの意見もあり、その検討を待って検討を行なうとされ、同小委員会では検討されなかった。法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会「財産刑をめぐる基本問題について」の審議検討経過及び結果について(報告) (平成五年三月一六日) 第二 4。

(136)

中野次雄「罰金等臨時措置法と條例の罰則との關係」自治二五卷五号（一九四九）四一頁以下、四四―四六頁、濱邦久「罰金等臨時措置法の改正と條例の罰則との關係について」自治四八卷二二号（一九七二）五七頁以下、六五頁。