

Title	台湾における没収制度の改革：新法の検討を中心に
Sub Title	Reformation of criminal confiscation law in Taiwan : focus on the new provisions
Author	呉, 柏蒼(Wu, Po Tsang)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内 『法学政治学論究』 刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.116, (2018. 3) ,p.1- 35
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20180315-0001

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

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

台湾における没収制度の改革

——新法の検討を中心に——

- 一 はじめに
- 二 二〇一五年法改正前の制度の概要
 - (一) 旧法の概要
 - (二) 小括
- 三 二〇一五年法改正の主な内容
 - (一) 改正の主な内容
 - (二) 小括——立法の意図と問題点——
- 四 改正後の現行法に対する検討
 - (一) 犯罪物の没収
 - (二) 犯罪所得の没収
 - (三) 量刑との関係
- 五 おわりに——まとめと日本への示唆——

呉
柏
蒼

一 はじめに

没収や追徴といった財産を剥奪する措置は、現代社会で犯罪抑止に重要な役割を果たしている。日本法制においては、刑法総則で有体物が主な対象となっている没収規定と、没収すべき物が没収不能になった場合、その代わりとして、没収対象物の価額に相当する金額を納付させる追徴規定も置かれている。総則規定をもって不法収益の没収に対応しきれないことから、麻薬特例法や組織的犯罪処罰法をはじめとした特別法において、有体物に限らず、債権などの無形の利益を含む財産に没収の対象が拡張されている。一方、刑法総則における没収を財産刑（付加刑）の一種とする基本規定は長年維持されてきた。

日本の現状に対し、台湾刑法総則における没収に関する従来の規定は、刑法典成立にかかわる沿革的理由により、日本法との近似性を有していた。⁽¹⁾とりわけ、日本法に倣い、没収を付加刑とする部分の影響が大きいと指摘された。⁽²⁾ところが、この台湾の没収規定は近年、大きな転換点を迎えた。長年存在していた没収及びその関連制度の不整合問題に加え、相次いで発生した犯罪収益没収の問題も背景となり、二〇一五年の大規模法改正に繋がった。この改正は旧規定を一変させ、多岐にわたる内容において、特に没収を刑罰や保安処分にパラレルな「独立法律効果」にした点は最も特徴的だと言うべきである。

一方、新しい没収制度に関し、制度の根拠や意味、ひいてはその刑事政策的目的については必ずしも明確ではないように思われる。没収が刑罰の範疇から外されながらも、一種の刑事制裁のようなものとして刑法典に留まる以上、解釈や適用に影響を及ぼしかねる点を明らかにすることの重要性は言うまでもない。このような分析自体は意義があるのみならず、長年日本法の影響を受けてきたのち、大幅な方向転換を遂げた台湾の没収制度に対する検討も、日本

へ示唆を与える好材料であると考ええる。

このような目的に基づいて、本稿は台湾の新没収制度を分析するのに不可欠である旧制度³⁾に対する概観をして、これを踏まえて、二〇一五年の法改正での主な変更点を整理したうえで、各学説の整理や分析を通じて、新制度に対して検討を行い、その根拠及び政策目的を見出すことを試みたいと思う。ちなみに、台湾の没収制度の改正について、先行文献⁴⁾が存在している。本稿は異なる視座を提供するつもりであるものの、内容の一部は先行論文と重なる部分や相互に補完しうる部分があり、併せて参照されたい。

二 二〇一五年法改正前の制度の概要

(一) 旧法の概要

1 没収・追徴及び関連制度

二〇一五年の改正前の台湾刑法総則において、没収は付加刑として位置付けられ⁵⁾、没収規定は第五章の「刑」のうち、第三八条より四か条からなっていた。追徴規定は刑法各則に散見され、さらに、刑事特別法に「追徴^{ついきょう}」と「追償^{ついはらひ}」という没収の関連制度が認められていた。

台湾では、没収は、その対象物の所有権を原所有権者から剥奪して国庫に帰属させる処分であると一般的に理解され、そして、追徴は、没収すべき物が全部または一部没収することができないとき、その価値に相当する金額を犯罪行為者に納付させると理解されており、この二者は日本法とさほど変わりがない⁶⁾。

それに対し、追徴と追償は台湾法独自の概念である。追徴とは、犯罪で得た金銭以外の財物について、それを没収

するために、あるいはそれを犯罪被害者に返還するために、犯罪行為者からその原物を剥奪する処分である。抵償とは、没収すべき対象物が没収できないとき、犯罪行為者の財産を強制執行により売却し、その価額を納付させることを指す。追徴・追繳・抵償は、長期にわたり刑事法に存在し没収制度と相補う制度として運用されてきて、二〇〇五の刑法改正で、この三つの処分類型が付加刑として加えられた。⁽⁷⁾

しかし、これらの関連制度の問題点として、まず、例えば同じ追繳という用語でも、刑事特別法に多義的に使われ、場合によって事実上追徴と同義的に使われる場合もあるうえ、学説での理解も必ずしも一致するわけではなく、混乱した状況を呈していた。⁽⁸⁾次に、相補う制度として運用されてきたとはいえ、追繳と抵償が実質上の没収の手段や代替方法であれば、下位概念を上位概念に同列して付加刑にする立法には疑問がある。⁽⁹⁾それを付加刑とすることで、たとえ単なる没収の手段や代替方法であっても、罪刑法定主義の要請によって、刑罰の明文がなければ用いることすらできず、かえって制度全体の阻害となった。

2 没収の客体

台湾刑法の旧三八条の規定によれば、没収の客体は、①禁制品、②犯罪の用に供し、または犯罪の準備に供した物（供用・供用準備物件）、③犯罪によって生じ、もしくはこれによって得た物（産出物件及び取得物件）という四種類である（第一項）。

禁制品とは、法律により、その製造、販売、運輸、所持または行使が禁止された物を指す。「犯罪行為者に属するかを問わず、これを没収する」と必要の没収とされる（第二項）、それに対して、供用物件・供用準備物件、産出物件及び取得物件は犯罪行為者に属する限り任意的没収とされていた（第三項）。禁制品は具体的な事案において、場合によって供用物件や供用準備物件、あるいは産出物件や取得物件に該当しうるが、この点、禁制品没収はその他物

件没収の特別規定ともいえる。禁制物は法により禁じられ、且つ、必要的没収とされるため、たとえ処罰規定が設けられていなくても、没収対象となっている⁽¹⁰⁾。

没収の客体たる物はあらゆる財物を指すが、有体物（動産）に限ると解され⁽¹¹⁾、しかも、その原物を指している。犯罪によって得た物についても、直接的に取得した物に限られると解されていた⁽¹²⁾。犯罪によって得た物が金銭である場合、受け取った原物以外は没収できないことが原則であるが、運用上の不都合を回避するために、判例の積み重ねにより、代替物である金銭は原物没収に拘る必要がないと原物没収の例外が認められた⁽¹³⁾。つまり、原物や原形で存在するのでない犯罪収益の没収について特段の規定がないが、それが取得物件（法文言は「犯罪所得之物（＝犯罪によって得た物）」である）として没収の対象になっていた。また、台湾旧法では、日本刑法一九条二項但書（情を知って取得）に類する第三者没収の規定がなく、総則以外の特別規定のない限り、没収しうる供用物件、産出物件または取得物件は犯罪行為者に属する物に限るため、それが第三者または法人に移転された場合、没収が不可能になる。総則規定だけでは犯罪収益の没収には十分でなかった。

前述した状況に対し、一部の特別法では対策が盛り込まれている。例えば、一九九六年に制定された「資金洗浄防止法」では、没収の範囲を財物や財産上の利益、犯罪の報酬に拡張させ、犯罪行為者に属さなくとも没収できる規定も設けられた⁽¹⁴⁾。しかし、特別法であるため、特定犯罪のみに適用された。

3 付加刑と不可分性

旧法では、没収等は付加刑とされ、例外として、裁判所は禁制物又は没収の特別規定のある禁制物でない対象物⁽¹⁵⁾に対し、あるいは、刑の免除判決における没収すべき物に対し、主刑なしの没収宣告をすることができるが、原則として、没収等の宣告は主刑と併せて言い渡さなければならぬとされていた（旧第四〇条、第四〇条の一）。

判例は、没収は付加刑であり、没収の対象物について、没収の事実根拠やその理由を判決文にて説明しなければならない⁽¹⁶⁾。また、無罪判決において没収宣告をする余地がない⁽¹⁷⁾と、いわゆる付加刑の不可分性を強調した。没収等の発動は犯罪行為者に対する有罪判決が前提であるという帰結となり、犯罪行為者に対する有効かつ終局的な訴追ができなければ、例えば、行為者の海外逃亡、あるいは、責任能力欠如により有罪判決が得られなかった場合、仮に没収すべき対象物が明らかにされていても没収が発動しえないという難点が残されていた⁽¹⁸⁾。

4 没収の法的性格

法改正以前、没収が刑罰であることについて、一応のコンセンサスが得られ、刑罰を前提にして展開する説明多く見られたが、刑罰を前提にしながらも、没収の対象物によって、規定の本質を刑罰的または保安処分的と区別する見解もあり、学説によって見解が分かれていた。例えば、供用物件と産出物件は客体の危険性を没収の前提とせず、対象範囲は犯罪行為者に属する物に限り、取得物件も再犯予防を裁量の基準とせず、第三者没収の規定も存在しないことから、いずれも刑罰と解すべきであるという見解がある⁽¹⁹⁾。あるいは、取得物件、産出物件、供用物件や供用準備物件の没収規定について、刑罰の本質を有すると解しながらも、没収の対象となった供用物件の性質によって保安処分的本質を有する場合もあると分析する学説もある⁽²⁰⁾。あるいは、供用物件、供用準備物件、産出物件の没収は保安処分であり、再犯を防止する性質も兼ねているが、取得物件の没収は、犯罪行為に対する応報の色彩が強く、刑罰の性質が高いとの見解もある⁽²¹⁾。さらに、供用物件の没収や禁制物の没収は、その物が再び犯罪に使われることを防ぐ、あるいは、その物の危険性を除去するためであり、刑罰よりも保安処分的性格が強いとの主張もある⁽²²⁾。このように、犯罪収益没収を含めうる取得物件の没収は刑罰として解される傾向が見られるのに対し、産出物件、供用物件や供用準備

物件の没収については、見解が一致していなかった。

一方、特に禁制物の没収について、社会の保安に基づいて危害を未然に防ぐためであるから、保安処分の本質を有しているという主張⁽²³⁾や、保安処分の再犯予防の性質により罪責原則の適用を排除したといった、保安処分説に親和的な見解⁽²⁴⁾が目立った。一部の裁判の見解も禁制物の没収を保安処分として理解していた⁽²⁵⁾。

このように、没収の一部の規定に保安処分的性質を有し、刑罰の特徴で全てを説明しきれないため、没収制度全体の法的性格について、刑罰と保安処分両方の性質を兼ね備えたと説明する見解が多く占めていた⁽²⁶⁾。判例の見解として、「没収は刑罰及び保安処分の性質を有している」と多数説に近い見解も示された⁽²⁷⁾。しかし、没収を刑罰の側面から説明しきれない場合で保安処分の理論を当て嵌めて解釈することはそもそも誤りであると指摘する見解⁽²⁸⁾がある。つまり、犯罪行為者に属していない禁制物の没収が第三者にも及ぶことは、没収が刑罰とされている以上、確かに責任主義にそぐわないが、もしそれを合理的に解釈するために対物的保安処分をもって説明すれば、かえって没収の性格をあいまいにしてしまうおそれがあり、解釈を保安処分に求めるべきではないという主張である。

さらに、主流であった既存規定の文言の枠内で刑罰という位置付けを認めながら解釈する見解に対し、旧法の文言に捕らわれず、否定的立場を示した見解もある。例えば、第三者に及ぶことが許されない責任原則の観点から見れば、第三者に及ぶこともありうる禁制物の没収を合憲的に解釈すれば、その刑罰性を否定せざるを得ないとし、没収制度全体の刑罰としての性質を否定することを示唆した見解⁽²⁹⁾がある。

(二) 小括

前述のように、二〇一五年改正前の台湾刑法総則の没収規定において、①関連制度の位置付けや用語・概念の不一致による体系的混乱、②犯罪所得を含む非有体物を没収するのに限界がある、③禁制物を除く第三者没収規定の欠如、

④付加刑とされることによる没収発動の制約、⑤没収の法的性格が不明確である、などの問題点が挙げられる。

三 二〇一五年法改正の主な内容

(一) 改正の主な内容

二〇一四年頃、原価の低い油を単価の高い食用油に混ぜて価値の高い食用油だと偽って販売した事件が発生し、この一連の事件について、裁判所は、食品メーカーは法人であるため、被告人との共犯関係が成立しえず、会社が得た不法利益を没収する法的根拠がないという理由で、検察官による没収の求刑を退けた³⁰⁾。判決に対する評価はともかく、没収の付加刑的性格を堅持しつつ、犯罪行為者以外の第三者（法人）が犯罪収益を得た場合で、それを剥奪することのできない判断を示した判決は、正に旧制度の限界を示したものであった。この一連の事件と判決により引き起こされた批判を契機として、没収制度に対する改革立法が急速に行われ、二〇一五年一月に改正が成立し、翌年七月一日に施行された。新法はドイツの二〇一七年改正前の旧法に大いに影響され、一部は日本の改正刑法草案の影響を受けた。新法に対する検討に先立ち、以下、改正の要点をまとめておく。

1 没収とその関連制度の位置付けの見直し

立法者は、体系上、没収の諸規定を刑法の第五章の「刑」から分離させ、新たに没収を章名とした「第五章の一」をもって規定した（その他条文を第五章の二「易刑（＝換刑）」と、章を改めて定めた）。つまり、没収の刑罰としての属性をなくし、それに応じて体系を調整した。立法者は、（没収は）「刑罰及び保安処分以外の法律効果である」と、新法

での没収の独立性を強調した。⁽³¹⁾二〇〇五年の改正により付加刑になった追徴、追徴と抵償の付加刑規定も併せて削除した。そして、追徴と抵償が没収執行の手段・方法であることを改めて確認し、没収の代替制度を追徴へと一本化した。⁽³²⁾

2 犯罪所得の没収

旧法で認めた没収の客体は有体物のみであったが、既述のように、解釈や判例により、犯罪で得た物が金銭である場合、原物でなくても同額の金銭の没収が認められていた。しかし、没収できる範囲は依然として犯罪により直接的に取得した部分に限られており、例えば盗品を換金して得た金銭は範囲外⁽³³⁾となり、剥奪には限界があった。

このような背景で行われた改正は、独立した条文で「犯罪所得」の没収を規定していることが特徴的である（文末第三八条の一の訳文参照）。旧法の問題の解決を図り、犯罪所得は「違法行為によって得た財産、その対価として得た物又は財産上の利益、及びその果実⁽³⁴⁾」と定義された。この定義は旧法での取得物件規定を吸収したため、取得物件の没収は新法では犯罪所得の没収の範囲内となっている。また、新法は、条件付きで第三者に帰属している犯罪所得についても必要的没収としている。

ちなみに、犯罪所得という用語は改正以前から日本でいう犯罪収益に近いニュアンスで理解・使用されてきた。取得物件の文言だった「犯罪所得之物」の意味範囲に犯罪収益（犯罪所得）没収機能を持たせたという経緯もあり、犯罪所得が台湾法の固有名詞として定義された以上、日本語として違和感があるものの、本稿はあえて原表記のまま使用する。

3 第三者没収

旧法では、禁制物の効果が第三者に及ぶ場合も一種の第三者没収であるといえるが、他の種類の没収は、特別規定のある場合を除き、犯罪行為者に属する物に限られていた。これらの物件が第三者に移転された場合は没収しえなくなるという問題が残された。改正法は、禁制物について、旧法同様に第三者に及びうる無差別没収規定を置く一方、正当な理由がなく提供または取得したという条件付きで、没収しうる供用物件、産出物件及び取得物件の帰属範囲を、犯罪行為者以外の自然人、法人または非法人団体に拡張した（第三八条第三項。文末条文翻訳参照）。また、犯罪所得についても、犯罪行為者以外の自然人・法人または非法人団体が善意である場合以外の状況で取得した部分に対する没収規定が盛り込まれた（第三八条の第一項。文末条文翻訳参照）。

4 独立没収の宣告

旧法では、禁制物または法律上に没収の特別規定のある物に対する没収の単独宣告規定があったが、それ以外の類型の没収について、単独して宣告することが許されなかった。新法は、旧法の単独宣告規定を踏襲しつつ、「事実上または法律上の原因により、犯罪行為者の犯罪を訴追できないとき、あるいは、有罪判決が得られないとき」という要件を満たした場合であっても、単独の没収宣告も認めた（第四〇条第三項）。その結果、すべての没収類型での独立没収宣告が可能になった。

5 推計条項と没収の不宣告や酌量することのできる場合

犯罪所得を必要的没収と定めた新法では、犯罪所得は違法行為により直接的に得た所得だけでなく、定義に合致した違法行為に由来する財産を包括的に没収しなければならない。しかし、広い範囲に及ぶ財産をすべて特定し正確に

価値を認定することに、場合によって困難が伴うことが想定しうるため、新法では、価額の認定に困難があるときに推計が許される条文が設けられた（第三八条の二第一項）。

また、特に必要的没収の場合、価値僅少の犯罪所得を没収するために司法資源を消耗するということや、没収の宣告は対象者にとっては不当に過酷であるということが考えられる。解釈上は、明文を俟たず全ての没収宣告は比例の原則が適用され、適切な没収が要求されるが、新法は、比例原則や訴訟経済の具体化としていわゆる過酷条項を第三八条の二の第二項に設けた。過酷条項に列挙された四つの類型の状況において、裁判所は没収を宣告しない、又は酌量減少することができる。この過酷条項は犯罪所得の没収にも犯罪物の没収にも適用する余地があり、制度の解釈や運用に影響を与える規定である⁽³⁵⁾。

6 没収効果の明確化

没収の効果について、対象物の所有権を原所有権者から剝奪して国庫に帰属させるという対世的効果があると理解されてきたが、旧法では明文がない。改正は「裁判が確定される時点で国に移転する」と、効力を明確にした（第三八条の三第一項⁽³⁶⁾）。しかし、犯罪行為者や所有権者による裁判確定前の没収の対象物に対する処分は後日の没収に影響を及ぼしかねるため、没収の実効性を担保するには対策が必要である。没収の対象や範囲を拡大し犯罪所得の剝奪を図ることを重点にした今回の改正は、没収にかかわる裁判が確定される前においても、没収対象への処分禁止効力を有すると、明文で定めた（同第三項）。

(二) 小括——立法の意図と問題点——

改正の契機となった事件で、法人犯罪での没収対策や転移した犯罪所得の没収といった問題が鮮明になったが、い

ずれも旧没収制度の位置付けが問題の中核であると考えられる。既述のように、旧法の没収は付加刑と位置付けられ、主刑との不可分性により、原則として、没収の単独の発動が許されない。主刑を科することが前提であるならば、犯罪行為者の有責性との関連付けが不可避になり、对人的属性が発生する。確かに、没収の対象になる物の犯罪との関連性を犯罪行為者に対する有罪判決において確認することは、没収の刑罰としての正当性の裏付けでありうるが、この関連付けによる限界があり、その結果、没収の制度としての効能が弱まる事象が生じたことも否めない。すなわち、刑罰（付加刑）とする没収制度を見直しせずに制度を展開することには困難があると考えられる。

新法を見れば、没収を刑罰としない立法者の意図がはっきりと分かり、前身の刑法典より百年近く代々踏襲してきた付加刑と決別する意味が大きい。非刑罰化により、それが起因となった制限が解消された。新法にある各没収条項は、犯罪成立でなく、刑法上の違法行為のみを要求し、そのうえ、事実上または法律上の原因により犯罪行為者を訴追できない場合においても、単独宣告が許される。こうして、有罪判決に基づかない没収が導入されることにより、旧法時代、犯罪行為者の海外逃亡のため没収ができなくなった事例においても、新法では対処可能になった。「情を知って取得」のような規定がなく、対象物が第三者へ移転した場合の没収が難しい旧法の状況も、責任主義に服する刑罰の制約がなくなったことで、展開が可能になった。

そして、禁制品、供用物件・供用準備物件、産出物件などの犯罪物没収と区別し、新たな条文で犯罪所得の没収を規定する点は新法の特徴の一つであり、新しい没収制度は犯罪物没収と犯罪所得の没収という二つのグループからなるといえよう。犯罪所得没収について、立法者は「誰も犯罪で儲けることができない (Crime doesn't pay)」という理念を掲げ、犯罪所得を徹底的に剥奪することが犯罪抑止に繋がるという認識に基づき、民法の不当利得理論を用いて、犯罪所得を剥奪し財産秩序を回復させることは刑事法領域でも適切であると説明した。³⁷⁾ 学説でも、新設した犯罪所得没収に関する規定はドイツ刑法での利益収奪制度と同様で、それが「不当利得返還請求に類似する原状回復の措置」

であると理解されている⁽³⁸⁾。立法者が定義した犯罪所得は「犯罪による」を要件とせず、違法行為の実行があれば足り、犯罪行為者以外の第三者が犯罪所得を取得した場合でも、犯罪行為者の有責性を前提としないため、犯罪所得没収の可能性が大きく開いた。第三者没収や単独宣告規定を併せて見れば、旧法より効果的な犯罪所得剝奪制度であると確認できよう。

このように、没収の非刑罰化に加え、犯罪所得範囲の拡大、有罪判決に基づかない没収、第三者没収や単独宣告など、没収の制度としての機能を展開する規定の導入により、現代型犯罪や経済犯罪の対策として大いに期待できる点で、今回の改正には相当な意味があると思われ、台湾では「前例のない百年に一度の変革」として好意的に受け止められた。

しかし、法改正前後の状況の整理により、いくつかの問題点が浮き彫りになってきた。まず、非刑罰化という旗印を掲げた今回の改正で、没収を刑罰にも保安処分にも属しない独立の法律効果にしたが、その実質的根拠がどのように付与されているのか、従来の議論とどのように整合するのか、そして、「非刑罰化」に対し、没収の各内容に、刑罰あるいはそれに類似するファクターが存在するか否か、これらの問題は従来類型の犯罪物の没収だけでなく、犯罪所得没収においても問題になっている。没収はその対象物の所有権を原所有権者から剝奪して国庫に帰属させるといふ強力な効力があるからこそ、これらの点を究明することが急務であると考ええる。

今回の改正は、立法技術上は（二〇一七年の改正前の）ドイツ刑法第三章第七節と日本改正刑法草案を手本にしたと説明される⁽³⁹⁾。外形的に独立した章で規定する点では改正刑法草案と一致しているが、日本刑法改正草案のように、没収類型を保安処分的没収と刑的没収の二つのグループに分けて、物件の性質によって帰属させる手法を採用せず、犯罪物と犯罪所得という二つのグループで分類する手法はドイツ法の影響が強いと思われる。ただ、新法は旧法の内容を継承した部分も少なくないことから、いままでなされてきた議論は意義を失うことがなく、新旧内容の比較検討は、

新制度の実質的根拠を見出す手がかりの一つになりうると考える。以下、犯罪物没収と犯罪所得没収の二つのグループに分けてさらに検討を進め、その後、量刑との関係についても付言したい。

四 改正後の現行法に対する検討

(一) 犯罪物の没収

1 禁制物

禁制物について、新法では、条項変更があったものの、「禁制物は、犯罪行為者に属するか否かを問わず、これを没収する」という文言もほぼ旧法の規定が踏襲されている⁽⁴⁰⁾。新法により禁制物に新たな意味が付与されることもなく、旧法時期と同様の理解は新法でも妥当であると思われる(前出第二章第一節第二項を参照)。新法の検討にあたり、旧法での議論及び法継受や沿革の側面を考察することは有用であると考える。

まず、旧法では、禁制物没収の規定は必要的没収とされるだけでなく、第三者に及ぶ無差別没収とされていた。その根拠について、学説によれば、禁制物は「普遍的危険性を有している」⁽⁴¹⁾、「公共安全や法秩序に対する危険性を帯びている」⁽⁴²⁾などと説明されている。そのうえ、旧法では独立した没収宣告をすることができる規定(旧四〇条第二項)まで設けられ、行為責任とは関係なしに、有罪認定にかかわらず没収できることが認められた。禁制物の性質に対する説明と相まって、旧法での禁制物規定はしばしば刑罰の性質にそぐわない適例として取り上げられたことも既往のとおりである。

また、歴史的側面を考察すれば、旧法の参考となったといわれた日本旧刑法第四三条にも禁制物(「法律ニ於テ禁制

シタル物件」没収の規定⁽⁴⁴⁾があった。当時の文献では、「法律ニ於テ禁制シタル物件トハ法律力製造又ハ所持スルコトヲ禁ジタル物件ヲ謂フ⁽⁴⁵⁾」のような、台湾現行刑法での理解を彷彿させる説明が見受けられるだけでなく、禁制物件の社会的有害性、あるいは、物件の風俗人心にもたらす悪影響に注目し、禁制物没収を根拠付ける説明も見られる⁽⁴⁶⁾。さらに、沿革の側面⁽⁴⁷⁾を併せてみても、禁制物没収に関して、台湾現行刑法での没収規定はまだまだこの基調を超えていない。二〇一五年の法改正の立法理由でも「禁制物の没収は禁制物そのものが社会的有害性を有していることを鑑み、犯罪行為者に属するか否かを問わず、これを没収しなければならない⁽⁴⁸⁾」と繰り返し社会的有害性を強調した。

このように、禁制物没収の根拠は特定の物の社会的有害性にあると帰結しえよう。もともと、例えば、窃取した火薬の起爆に用いる雷管を没収する事案で、最高法院（最高裁判所）は、禁制物は犯人に属するか否かを問わず没収するといえ、当該雷管の原所有者は森林伐採目的で許可を得て所有したため、禁制事由がなく没収の範囲に当たらないと判断した⁽⁴⁹⁾。社会的有害性はあくまでも流動的・相対的概念であると考えられる。

2 供用物件・供用準備物件・産出物件

禁制物以外の犯罪物に関して、現行台湾刑法第三八条第二項に供用物件、供用準備物件と産出物件の没収規定が置かれている（文末の条文翻訳参照）。その根幹となる文言は旧法とほぼ変わらず、それぞれの対象物について、以下のように理解されている。

まず、「犯罪の用に供した物」は実際の犯罪の実施に使用した物を指し、「犯罪予備に供した物」は犯罪実施のために用意したものの使用しなかった物を指している⁽⁵⁰⁾。いずれも、犯罪との直接的な関連のある物に限っている⁽⁵¹⁾。学説は、これらの物件は犯罪との密接な関係があり、犯罪の頼りになりうる物を無くして危害を予防することを図るためには、これを没収する必要があると説明した⁽⁵²⁾。

供用物件と供用準備物件は裁量的没収が採られてきて、その裁量基準から、没収根拠の証左が得られると考える。旧法時代での見解ではあるが、学説では、「法の目的は」犯人が再びこれらの物件を利用しないようにするためであり、没収裁量の際に予防の意味を考慮しなければならぬ⁽⁵³⁾、あるいは、「犯人の経済状況や主刑と付加刑の均衡、並びに再犯予防などを斟酌すべく、再度犯罪の道具に使用するというのを防止する場合において、たとえ経済的価値のない物であっても、これを没収することができる⁽⁵⁴⁾」という見解が見られる。また、法改正前の最高法院の見解として、第三者に及ぼす供用物件没収の特別規定について、「没収は刑罰と保安処分⁽⁵⁵⁾の性質を有している」と前置きをしながら、「犯人が再びそれを犯罪の道具に使用し社会に害をもたらす危険性が高い、且つ法律明文のある場合」と、供用物件没収の裁量について言及した⁽⁵⁶⁾。いずれも、供用物件が再び犯罪に使われる危険性は没収裁量の際の重要なポイントであると読み取れる。

また、「犯罪によって生じた物」(産出物件)について、同規定の欠如する時期があったことの影響により、刑法各則や特別法に産出物件の必要的没収の規定が設けられることが多く見られる⁽⁵⁶⁾。例えば、偽造または変造された硬貨、紙幣、銀行券(刑法第二〇〇条)、偽造または変造された有価証券、切手、印紙、クレジットカード、キャッシュカード(同第二〇五条)、偽造された印章(同第二九条)、盗聴盗撮の内容を記録した物品(同第三二五条の三)などが、必要的没収とされる産出物件である。これらの規定が設けられるのは、産出物件は往々にして再び犯罪行為に利用される、あるいは、犯罪被害の拡大に繋がるおそれがあり、流通に適さない物が多いためである⁽⁵⁷⁾。

以上のように、供用物件・供用準備物件と産出物件の没収はいずれも、物品の再利用による社会的危険性が没収に基礎づけられると考える。

しかし、二〇一五年の法改正で、供用物件・供用準備物件・産出物件について、法人を含む犯罪行為者以外の者が正当な理由なく物件を提供や取得した場合でも、物件を没収することができる文言と、価額追徴の内容が追加された

(第三八条第三と第四項。文末条文翻訳参照)。これにより、解釈が複雑になった。

まず、旧法において、没収しうる物件を犯人に属する物に限定していたことは刑罰という大前提に適するのに対し、新法は没収を刑罰とせず、第三者に及ばないという責任原則に縛られないが、第三者の財産権に対して強力な関与を発動するにはそれなりの理由がなければならない。例えば、法改正の際に参考にしたといわれる日本改正刑法草案⁽⁵⁸⁾では、保安処分的な没収を定めた第七四条に、その第二項は組成物件、供用物件、供用準備物件について、犯人以外の者に属する場合には、「その物が再び犯罪行為を組成し又は犯罪行為の用に供せられるおそれがあるとき、その他保安上没収を必要とするとき」が没収の要件とされている。⁽⁵⁹⁾ それに対し、台湾現行法には類似する要件が設けられておらず、正当な理由がなく提供または取得しただけで、要件が満たされるように思われる。もともと、本条項は裁量的没収とされており、没収の要否は裁判官の判断に委ねられ、物件が犯罪行為者に属する場合と同じように、社会的危険性は要件として判断に内包されると解釈できないわけではない。そうであれば、ある程度、没収が根拠付けられていると思われる。

しかし、供用物件・供用準備物件・産出物件の全部または一部が没収不能になった場合、あるいは、没収執行に適しない場合では、その価額を追徴するという内容については、さらに問題になる。没収に基礎付けられる物品の再利用による危険性に着目すれば、例えば、再利用の可能性がない場合（例えば、供用物件である車が善意で善良な第三者に売却された）では、原物没収が追徴に転化することを容認しえないように思われる。前掲の日本の改正刑法草案第七四条でも追徴規定が設けられていない。⁽⁶⁰⁾ さらに、犯罪行為者に属する物件が没収不能に陥り価額追徴に転化した場合、対物性の域を超えた行為者に対する刑罰的要素が発生するのではないかと考えうる。台湾現行法において、前記のような追徴に転化した場合であっても、過酷条項により酌量減額をすることができ、これにより刑罰的要素を減少させることはできるが、少なくとも、条文に沿った敷衍からみれば、「非刑罰化」を強調した改正後の現行法においては、

犯罪物の没収に関して、刑罰的要素が含まれうる可能性は排除できないように見える。

3 学説の反応と新たなアプローチ

前述のように、台湾現行法は法改正が意図した没収の新たな性格の枠からはみ出した部分が見られ、一貫した説明ができない部分があるように思われる。

一部の学説は、没収発動は犯罪物の所在にありと、対物性に純化する主張を唱えている。すなわち、行為者が行った犯罪に対する評価である刑罰に対し、没収は価値判断に関係なく、犯罪という既存事実による犯罪物及び不法収益に対して反応するものである。犯罪行為者や物の所有者に対する評価を一切排除しなければならず、物が行為者の所有か、第三者の所有かによって別々に規定する立法は、かえって独立処分としての没収の効果を減損することになると批判した⁽⁶¹⁾。没収という刑法的リアクションは物のみに対して行われればよいと強調するこの説は、没収は刑罰性を帯びないという帰結になるが、前述した属人的・刑罰的要素が発生しうる状況に対して具体的に説明していない。思うに、属人的要素を否定するこの説の敷衍に沿う限り、犯罪物はたとえ売却により金銭に転化しても、追及可能な限り没収すべきで、この範囲内では価額追徴が許されるであろう。

また、財産権行使の観点からアプローチする学説も見られる。この説は、没収は責任主義に服する国家刑罰権の発動ではなく、合理的範疇を超えた財産権行使に対する刑事的関与処分であることを基調にしている。まず、財産権は基本的には憲法により保障されている基本権利ではあるが、財産権には権利性と社会的義務性が内包されており、財産権の行使は公的利益を考慮しなければならないと解されている。そのため、社会的義務性に反した財産権の行使に対し、財産権に制限を加えることが許され、その度合いは比例原則に従わなければならない⁽⁶²⁾。刑事法に定められる法秩序への違反があった財産権の濫用に対して、司法的リアクションとして、財産の所有権を剥奪することもこれに含

まれうる。⁽⁶³⁾ ことから、刑法上の違法行為に連結した物件の剥奪の許容性が導かれた。濫用された財産権への刑事的関与として、犯罪にかかわる物の剥奪は刑事政策の具体化でもあり、その目的は犯罪の予防である。犯罪行為者に発動する犯罪物の没収や価額追徴について、刑罰的要素が生じるか否かを強調するよりも、犯罪予防という刑事政策の達成に伴う現象とみて、その手段と目的の均衡性を検討したほうが現実的である。⁽⁶⁴⁾ 現行法が供用物件・供用準備物件・産出物件について必要な没収とせず、裁量の没収とする理由はこの目的の達成に益するのである。そして、第三者の正当な理由なく提供または取得した犯罪物を没収することもまたこの政策的目的（犯罪予防）に益するためである。

この見解の証左になりうる立法者の意見として、もし犯罪行為者に属する物件しか没収できなければ、犯罪行為者が物件を無償や明らかに不当な方法で第三者に移転した場合、あるいは、第三者が非難すべき態様で物件を提供した場合、犯罪予防という制度目的の達成に繋がらなくなるため、犯罪物没収の特別類型として認める必要があるとしてい⁽⁶⁵⁾る。

4 小括と私見

以上のように、基本的に台湾現行法における犯罪物の没収は、物件の固有の社会的有害性、あるいは、物件の再び犯罪に利用されることによる社会的危険性に注目していることが明らかとなり、この点は法改正により変更されていない。財産権行使の観点からの説明は、犯罪物没収の正当性について理に適った理論を提供したが、犯罪予防という刑事政策の具体化として、必要な没収とされている禁制物を除き、その他の犯罪物の没収裁量に際して、物件の再利用による危険性を考慮して判断しなければならぬと考えられる。

一方、原物の代わりに価額追徴を認める点について、刑罰的要素が発生する余地があると考えられるが、解釈のプローチの違いにより、異なる様相を呈していることから、直ちに責任主義に反すると結論付けることは難しい。但

し、前述の財産権行使の観点からの説明も価額追徴による刑罰的要素について正面から回答していないように思われる。

この問題に関して、本稿は犯罪物の両面性と犯罪所得保持の側面に注目したい。供用物件・供用準備物件・産出物件は犯罪行為との関連性により犯罪物の性質が付与される一方で、一つの物件としての資産価値も有している。この資産価値は犯罪物になる前に固有的に存在し、犯罪物になっても妨げられず、原物からその他財産的利益に転換する可能性を保っている。物件が犯罪物になった時点で剥奪しうる対象になったにもかかわらず、後に財産的利益に転換することはありうる。しかし、物件の再び犯罪に利用されることによる社会的危険性に拘れば、このような場合では没収ができなくなり、犯罪物に由来する財産的利益が保持できるという結論に至る。没収すべき犯罪物から由来する財産的利益の保持は（消極的）犯罪所得の獲得との類似性が高く、犯罪所得没収の原理にも従うべきである。⁶⁶この部分は後述の総額原則にも関連している。言い換えれば、価額追徴を認める理論的基礎は、犯罪物としての性質から由来する部分と、犯罪所得没収の原理から得られる部分とを持ち合わせており、犯罪物と犯罪所得の交差領域である。問題となった刑罰的要素について、価額追徴を認めることで刑罰的要素が生じるというよりも、刑罰的要素が生じる前の段階で既に没収の根拠を与えられたというほうが相応しいと考えられる。

(二) 犯罪所得の没収

1 所得没収における総額主義と純益主義

新法は犯罪所得没収に関し、特化した条文を置き、犯罪所得に与えた定義も従来の範囲よりかなり拡大した。ここでは、没収の根拠と刑罰的要素が問題になる。

前述のように、旧法での（犯罪収益の没収を含めうる）取得物件没収の性質をめぐる論争において、基本的に刑罰

の本質を有していると理解された。裁判も、禁制物や供用物件などが保安処分⁽⁶⁷⁾の性質を持ちうると論じながら、取得物件没収については「保安処分ではなく、刑罰に属している。これが行為者の不法な利得に対する対応措置であり、応報の産物である」と強調した。これに対し、現行法での犯罪所得の没収について、立法者は、犯罪所得の剥奪は犯罪防止の主要手段であり、刑事法領域でも民法の不当利得理論のような原理で財産秩序を回復させるべきであると示唆し、学説は、それが「不当利得返還請求に類似する原状回復の措置」であると理解している。しかし、立法形式での非刑罰化は確かであるものの、このような理解の転換で、犯罪予防との関連や刑罰的要素の有無について、十分な説明を示していない。これについて、現行法の犯罪所得の没収範囲に対する考え方を切り口に、手がかりを得ようと考えらる。

没収範囲の計算をめぐる、総額主義と純益主義の対立がある⁽⁶⁸⁾。総額主義は剥奪の対象が犯罪行為による所得の全部とするのに対し、純益主義は対象を計算する際に、行為者の要した費用を控除して利潤のみを剥奪する。特に利潤より費用の方が高かった場合、両者を比較すれば、総額主義を適用したほうが、犯罪行為者の犯行後の財産は犯行前より減少しうることになる。費用まで剥奪し、犯人の経済的立場を以前より悪化させることはもはや行為者に対する財産上の懲罰であり、刑罰的要素があるとしば指摘されている⁽⁶⁹⁾。

旧法時期では、犯罪所得の範囲計算について、根拠たる条文が存在せず、学説は、純益として増加した不法財産だけを剥奪することは、犯罪行為者に財産的害悪を与えることがなく、害悪の付与という刑罰の基本特徴を有せず、総額原則を用いる犯罪所得の没収は没収を刑罰とする（当時の）現行法では根拠があると、総額主義と刑罰の関連を示した⁽⁷⁰⁾。

一方、台湾現行法の立法説明では、「犯罪所得を徹底的に剥奪し犯罪の誘因を根絶するという旨に基づき、費用利益を問わず没収すべきである」と、総額主義の適用が明言されており⁽⁷¹⁾、前述した犯罪所得没収を応報とみる観点を併

せて考慮すれば、現行法の所得没収でも刑罰的（応報的）要素が含まれるようになりかねない。

しかし、この考えに対し、多くの学説は否定的見解を示している。例えば、「犯罪所得の没収は犯罪により変動した利得を犯罪が発生する前の状態に戻す措置であり、これによって法秩序の正義を宣言し、……一般予防の機能を有している」、「総額原則を採用しても、不当利得返還請求に類似する原状回復の措置の本質が変わらず、刑罰との類似性がない⁽⁷²⁾」。それに、ドイツの裁判例を参考にして、ドイツで認められた原理が適用しようと主張する見解もみられる。これによれば、法律上の原因のない財産利益について、民法の不当利得制度からは、それを調整すべきであり、不法原因給付をした場合、給付したものの返還を請求することができず、類似する原理で、犯罪の支出を没収の額から控除することを要求する権利がなく、総額原則を採っても、犯罪所得没収の制度は不当利得に類似する措置であることが変わらない⁽⁷³⁾。ドイツの見解に依拠した論調は台湾で次第に主流な地位を獲得しつつある。

2 総額主義適用の意味

前述した否定的見解を見れば、没収が恰も民法理念の刑法での適用に過ぎないような説明で、刑罰的要素以前に、まず没収の刑事制裁としての意味が問題になる。民法上の不当利得の原理はあくまでも秩序の原状回復を目的としており、この原理を徹底すれば、不法行為によって儲けたことが否定されても、純益主義に近い結論しか出てこないはずである。純益剝奪に限定して観れば、不当利得に類似する原理は、刑法に導入する以前に民法にも既に存在しており、刑事不法による乱れた財産秩序を刑事以外の手段で回復させることは不可能ではない⁽⁷⁴⁾。言い換えれば、これに基づく犯罪所得の没収は既に民法によって一部は実現する（少なくとも、実現可能な）ものである。不当利得に類似する理念の刑事法での運用は、法秩序回復のレベルでは民事法と同じ程度の効果を得るものであるといえよう。また、民法上の不当利得原理による不法状態の調整は、不法行為の行為者にペナルティーを課す意味がないが、次の民事不法

を「予防」することを目的にもしない。刑事措置としての純益没収から刑罰的要素を見出せないが、それによる犯罪の予防的効果も、あくまでも原状回復に伴う付随的効果に過ぎないのではないかと思われる。

犯罪所得没収の犯罪予防での意味を、総額主義の運用に根拠を求められるのではないかと考える。しかし、前述したとおり、総額原則の適用で純益剥奪よりはみ出した部分についての説明がまず問題になってくる。ここで、旧法のように、物件の犯罪への再利用による社会的危険性に類似する観点をいれれば一つの説明になると考えうる。つまり、没収を刑罰でも保安処分でもない独立した章で規定する現行法でも、物件の再利用による社会的危険性を認める以上、費用の再投資阻止（剥奪）を一種の保安処分的な措置として認め、総額主義に根拠を与える余地がないとはいえない。しかし、そもそも、犯罪所得が物でなく金銭や財産的利益である場合、金銭や財産は経験上の危険性を有している証明は殆ど不可能である。そのうえ、仮に社会的危険性を基準にして、再利用（再投資）の可能性のないことが証明されたら、行為者が犯罪で得た利益を保有できるという、なかなか受け入れがたい結論に至る⁽²⁵⁾。このように、保安処分的な観点でも十分に説明できない。

総額主義の採用について、前述した民法の不法原因給付に類似する観点は、民法と刑法の法秩序の一致性を追求する点からは説得力があると思う。それにとどまらず、総額主義の採用によって、没収全体の理念の一致性が図れ、刑事制裁としての独自の意味が得られると考える。純益主義は犯罪行為者から過度に取るという批判に当たらないが、犯罪のための費用支出を没収の額から控除することが認められれば、行為者が犯罪への経済的投資のリスクを負担しなくて済むことが刑法の作用によって確認されるに等しい。民法の不法原因給付のように、費用の部分を保障すべき財産の対象から外したうえで、刑事違法行為との関連性によりこれを取り上げる政策上の正当性はある。この正当性は適正のリスク分配による正義の実践にほかならない。のみならず、純益剥奪が不当利得原理の運用でもたらず付随的利益であれば、総額主義を認めることで、没収の刑事措置としての独自の意味も発生すると考えられる。すなわち、

犯罪の純益に止まらず、費用も没収の対象になることにより、民法より高度な効果を得ることができるようになり、刑事法上の予防目的の追求が可能になるわけである。

また、犯罪費用を控除する純益主義の考えに従えば、前述した犯罪物の両面性から見出せた「犯罪のコスト」と類似性を有しうる供用物件や供用準備物件についても、その価額追徴が許せないことになるであろう。純益主義をさらに徹底すれば、犯罪物でさえ、没収の範囲から外さなければならぬという理論的帰結になり、没収制度内部でも矛盾が生じる⁽⁷⁶⁾。制度の一致性の観点からも、総額主義を採用すべきである。

3 犯罪所得の計算と過酷条項

前述のように、犯罪所得没収において、総額原則が妥当であるが、台湾現行法の立法説明で総額主義適用の論拠の一つとされた従来の裁判の見解を見れば、旧法時期での裁判には、行為者が要した費用を控除した例と控除しなかった例が混在していた⁽⁷⁷⁾。しかし、「費用を控除した」判決を見ても、例えば、「不法利益は対象者の財産の経済的価値の増加に寄与した現実的な財物及びその他あらゆる財産的利益を指し、(中略)得た不法利益は、受領しえた受注工事の価額より、原価、税金とその他費用を控除したものである」というような内容は実際、殆ど純益の算出ではなく、結論をいえば、判決内容にある不法利益は実は総額主義で剥奪すべき犯罪所得である。総額主義と純益主義の基本の違いは、犯罪所得から行為者の要した費用を控除するか否かではあるが、先決問題となる犯罪所得の計算に、正当で適法な支出を考慮すべきである。例えば、公務員に賄賂を渡してインフラ整備の受注を得た場合、工事に伴う材料の仕入れコストなど正当な契約履行に必要とされる適法な支出は犯罪のための費用に該当せず、犯罪所得の計算にあたり、これを差し引くことになる。すなわち、計算においては、正当で適法な支出を差し引くことで犯罪所得を確認し(但し、例えば契約履行自体が違法である場合は差し引く対象にならない)、この犯罪所得からさらに犯罪のための費用を控除

したのが純益主義であると理解されている。⁽⁷⁹⁾

新法の没収は刑罰と位置付けられず、総額主義の採用した犯罪所得の没収も各観点から妥当であるが、純益主義との差は歴然であることは否めない。例えば、甲が道で拾った規制薬物一〇グラムを一〇万円で購入し、儲けやすさを覚えた甲がその三万円をタンス預金にして、残った七万円を七グラムの同種の規制薬物を購入し一〇万円で購入した事例で、純益主義の場合は犯罪所得である二〇万円から七万円の費用を引き、一三万円の没収となるが、総額主義の場合は二〇万円の没収となる。言うまでもなく、総額主義に基づき、予想される予防目的の追求は犯罪行為者の現存財産から（純益主義の適用より）多めに取り上げることによって実現したことを否定することができない。⁽⁸⁰⁾ 例えば、仕入れ額と同額で薬物を譲渡し、これを繰り返し返したような事案では、儲けがないにもかかわらず、仕入れ額の何倍も没収されることになれば、犯人にとっては過酷な結果になるだろう。

総額主義の下での犯罪所得没収は一般予防的効果が生じるが、没収は財産権の強烈な干渉だけに慎重な運用が求められる、とりわけ比例原則の遵守も肝要である。その具体化の一つとして、いわゆる過酷条項が設けられている。台湾現行法第三八条の第二項によれば、犯罪物の没収及び犯罪所得の没収の宣告について、①過酷すぎるおそれのあるとき、②刑法上の重要性を欠いたとき、③犯罪所得の価値が微少であるとき、④その対象が宣告を受ける者の生活条件を維持するのに必要であるとき、という四つの状況では、裁判所は宣告をしない又は酌量減少をすることができる。条文から、酌量を裁判官に委ねる裁量的構造である。しかし、犯罪行為者にとって厳しすぎる剝奪になる場合、却って犯罪行為者の更生を妨げ、特別予防の面からも好ましくないため、責任主義に服さず、比例原則に制限される非刑罰の没収は、特にこの場面では、過酷条項の運用が必要と解すべきである。

(三) 量刑との関係

没収を刑罰や保安処分以外の法律効果にしたことにより、量刑への影響も考えうる。

没収が付加刑とされる場合、理論上、没収は主刑に併せて、犯罪行為者の責任の程度に相応しい刑となり、没収と主刑との均衡を考慮すべきである。実際、旧法では、不動産の没収はあまり行わなかった理由もそこにあったと指摘される⁽⁹¹⁾。これに対し、没収の非刑罰化により、没収にあった責任の程度の反映を分担する役割が消失したため、現行制度では、従来の没収が分担しえた分を主刑にすべて反映しなければならぬ。その反面、没収の裁量をする際に、主刑に反映されるべき責任に関連する要素を考慮すべきではない。

この意味で、没収は比例原則に服し、必要に応じて過酷条項により調整すべきではあるが、刑の軽重を考慮して没収を調整すべきではないであろう。これに関連して、過酷条項にある「刑法上の重要性の欠いたとき」の意味について、学説は、犯罪行為者が主刑又は保安処分の宣告を受けていることで犯罪予防効果が既に得られている場合、没収はもはや重要でなくなり、宣告しなくてよいと説明する⁽⁹²⁾。過酷条項は(二〇一七年の改正前の)ドイツ刑法第七三条c及びドイツ刑事訴訟法第四三〇条を参考にして定められたという立法説明からは、この説はドイツ刑事訴訟法の文言を参照したのではないかと推測する。しかし、ドイツでは、この類型は訴訟上の事由として訴追の適用する法律効果の範囲を縮小する規定であるのに対し、台湾法では、刑事訴訟法でなく刑法で定められている。実体法としての効力でこの説を理解すれば、主刑に対して考慮した要素を没収の(過酷条項)裁量に対して考慮することになり、すなわち、没収を主刑と役割分担しうる、刑罰のような制度だと見なすことになりかねない。主刑の枠に考慮される予防は、現在の没収制度でいう予防とは必ずしも同一ではないうえ、このような理解であれば、没収を刑罰にしない制度の基本に反するおそれがある。ただ、この説を、犯罪行為者の責任の度合いを確認したうえで、この責任の枠内で特別予

防を考慮する場面でのみ適用すると、限定的に理解すれば、適用は限定的でありながらも可能であると考えられる。

五 おわりに——まとめと日本への示唆——

以上のように、台湾刑法における没収制度について、改正前後の制度を概観・整理し、新法における問題点を浮き彫りにした。そして、新しい没収制度について、犯罪物と犯罪所得という二つのグループに分けて検討を加えた。犯罪物の没収は、基本的には、物件の社会的有害性、あるいは、再び犯罪に利用されることによる社会的危険性から根拠付けられ、一部は犯罪所得没収の原理と相通じるところから根拠を得た。犯罪所得の没収は、不当利得返還請求に類似する原状回復の措置がベースとなり、法体系及び没収制度の理論的・一致性の観点からは、総額主義が妥当であり、それにより没収の刑事措置としての意味も得られる。刑事違法行為による事象に対する否定的な刑事措置であっても、犯罪物没収や犯罪所得没収は、いずれも刑罰との関連で根拠付けられるのではなく、理論的アプローチからも刑罰に類似する処分という結論が出ない。一方で、制度全体は比例原則に制約され、原則の具体化である過酷条項が適用される。また、没収を刑罰としない現制度で、量刑の面で没収を考慮することや、没収の裁量の面で量刑事情を考慮するなど刑罰的運用をすべきではないことも併せて確認した。没収全体を統括して根拠付ける原理がなく、それぞれに異なる根拠があるが、予防重視への方向転換は政策的な面では意味が重大である。予防重視の立法者の姿勢から「誰も犯罪で儲けることができない」という強いメッセージ性を垣間見ることができ、経済犯罪規模の拡大と犯罪収益が没収できなかつた過去の事例への反省がその背景にある。

以上の検討を通じて、日本に示唆を与える材料は少なくともと思われる。現行の日本刑法総則での没収規定は、改正前の台湾法に類似しており、刑罰（付加刑）という位置付けや、法解釈する際に刑罰との関連を維持しなければな

らない点も同様であり、特別法での没収・追徴規定を用いて新しい社会情勢に対応する部分も共通点がある。

日本の現状は、麻薬特例法を皮切りに、組織的犯罪処罰法などの特別法の立法により、没収制度の適用範囲や機能が強化されている。これらの特別法の没収制度の目的は徹底的な不法利益の剥奪を図ることなどにあり、有体物に限るとする刑法総則での没収制度の基本的考えに対する修正が大きく、現行日本刑法総則の没収規定を補い、その問題を相当に解決している反面、総則規定の意味の希薄化に繋がる。その妥当性を検討し、刑法総則において、より現実の状況に相応しい基本規定を置くことも、立法論で議論する価値はある。

また、過去に改正刑法草案では、没収及びその関連制度は独立の一章で定められたうえ、独立没収の発動に関する規定も置かれていた⁽⁸⁾、現状として、総則上の付加刑規定により、有罪判決による没収という基本構図が変わっておらず、責任無能力者等により有罪判決がなされない場合は没収ができないという問題点がまだ残されている。改正刑法草案を参考の一つにしたという形で、台湾現行制度にも同様の機能を持つ規定が導入されたことから、類似する規定の再検討に値する。

また、没収制度の内容を刑罰と保安処分の概念で二分して理解する典型として、刑的没収と保安処分的没収で類型化する改正刑法草案は、その一つといえよう。かつて台湾の旧制度に対し、刑罰や保安処分の観点からの試みもあったが、両方を兼ね備えるというところに落ち着いたのち、いずれも属しない第三のセクターに位置付けた法改正により、それをめぐる議論が減少した。日本の現状として、刑罰・保安処分という二分的考えが残っているうえ、没収を刑罰とする前提で、より確実に不法利益を剥奪しうる有罪判決に基づかない没収の導入はまだ現実的ではないだろうが、立法論として、制度展開に向けて、制度の位置付けを検討する余地があると思われる。

かつて沿革的な理由で日本法から多大な影響を受け、日本旧刑法から継受した一部の古い規定・文言を維持しながらも、ドイツ法の影響を受け新しい概念を受け入れた台湾の没収制度は、新旧内容の整合にまだ時間を要すると思わ

れるが、日本制度にとつては一つの改革の実践例として参考にする意味はあろう。

【条文試訳】 現行台湾刑法第三八条（犯罪物没収）

- ① 禁制物は、犯罪行為者に属するかを問わず、これを没収する。
- ② 犯罪の用に供する物、犯罪の準備に供した物、または犯罪によつて生じた物は、犯罪行為者に属する物に限り、これを没収することができる。但し、特別の規定があるときは、その規定に依る。
- ③ 前項の物は犯罪行為者以外の自然人、法人または非法人団体に属し、且つ、それが正当の理由なしに提供された、あるいは取得された場合、それを没収することができる。但し、特別の規定があるときは、その規定に依る。
- ④ 前二項に定めた没収について、その対象物の全部または一部が没収不能であり、あるいは、没収の執行が適切でないとき、その価額を追徴する。

【条文試訳】 現行台湾刑法第三八条の一（犯罪所得没収）

- ① 犯罪所得は犯罪行為者に属するとき、これを没収する。但し、特別の規定があるときは、その規定に依る。
- ② 犯罪行為者以外の自然人、法人または非法人団体は、以下のいずれかにより犯罪所得を取得したときもまた同じである。
 - 一 他人の違法行為を知つて取得した。
 - 二 他人の違法行為により無償または著しく不相当な対価で取得した。
 - 三 犯罪行為者が他人のために違法行為を実行し、その他人がそれによつて取得した。
- ③ 前二項に定めた没収について、その対象物の全部または一部が没収不能であり、あるいは、没収の執行が適切でないとき、その価額を追徴する。
- ④ 第一項及び第二項という犯罪所得は、違法行為によつて得た財産、その対価として得た物又は財産上の利益、及びその果実が含まれる。
- ⑤ すでに適法に被害者に交付された犯罪所得に対し、没収または追徴の宣告をしない。

- (1) 台湾現行刑法典の本源となったのは、中国清王朝の「刑律草案」(一九〇五年と一九〇七年)であった。刑律草案は日本の旧刑法から多大な影響を受け、それに倣って現代的没収制度を導入したのもその一つである。以来百余年に亘り、この没収規定の枠組みに対する大幅な変更が為されずに、その後の刑法典(一九二二年「暫行新刑律」及び一九二八年「旧」中華民国刑法)、そして一九三五年に成立した現行刑法典)に受け継がれてきた。
- (2) 例えば、林鈺雄「綜覽沒收新舊法(上)」月旦法學教室第一二二期(二〇一六)、五四―五八頁。
- (3) 台湾現行刑法典成立後に、没収制度は二〇〇五年に小幅な改正が行われた。本稿でいう旧法は、二〇〇五年改正の前の規定を指すものもあるため、その都度、説明を置く。
- (4) 謝庭晃「台湾刑法における没収制度の改正について」刑事法ジャーナル第五〇号(二〇一六)、八二頁以下。
- (5) 台湾刑法では付加刑の正式名称は「從刑」であり、改正前は公権(公務員となる資格及び公職選挙に立候補する資格)剝奪と没収が付加刑とされていた(旧第三四条)。
- (6) ただ、台湾では追徴を換刑処分として理解することはほとんどなかった。
- (7) 旧第三四条と第四〇条の一。憲法上の財産権保障にかかわる制度として、明確な法的根拠を与えなければならないことも改正の理由であった。
- (8) 靳宗立「犯罪所得之剝奪與沒收、追徴、追繳、抵償制度之檢討」檢察新論第五期(二〇〇九)一六五頁、曾淑瑜「犯罪所得沒收追徴及保全程序之研究」軍法專刊第五八卷第二期(二〇一二)四六頁。
- (9) 靳宗立前掲一六五、一六七頁。
- (10) 例えば、麻薬等の取締及び処罰のために制定された「毒品危害防制条例(「麻薬危害防止法」)によれば、二〇グラム未満の第三級毒品(麻薬)の単純所持は行政罰にとどまっており、刑事罰が設けられていないが、正当な理由のない所持が禁止されているため、没収の対象物になりうる。同法第一条、第一条の一参照。
- (11) 司法院院字第五七四号解釈。
- (12) 司法院院字第二一四〇号解釈「刑法でいう犯罪により得た物は、犯罪によって直接的に取得したものをいい、盗品を売却することによって得た金銭は犯罪により得た物ではない」。
- (13) 最高法院六六年度第八次刑庭推議会決議、同六八年台覆字第一一号判例参照。
- (14) 資金洗浄防止法第四条及び同第一条第一項。この法律の正式名称は「洗銭防制法」である。洗銭はマネー・ロンダリング

- グの訳語から由来した言葉である。
- (15) 例えば、偽造された印章は禁制物ではないが、流通に適さない物であるから、台湾刑法第二一九条に没収の特別規定が設けられている。
- (16) 最高法院九七年台上四四二七号判決。
- (17) 最高法院七八年台非七二号判例。
- (18) ただ、「緩起訴」(日本の起訴猶予に類する制度)の導入に伴い、検察官が不起訴又は緩起訴処分をするとき、犯罪の用に供し、または犯罪の準備に供した物、犯罪によつて得た物に対し、被疑者に属する物に限り、単独な没収宣告を裁判所に申請することができるという例外規定が設けられた。二〇一六年改正前の台湾刑事訴訟法第二五九条の一参照。
- (19) 薛智仁「没収之定位與從屬性(上)」台湾本土法学雜誌第九八期(二〇〇七)、三〇頁。
- (20) 林山田「刑法通論(下)」六版(一九九八)、七一〇頁。
- (21) 花滿堂「共同正犯罪所得連帶沒收」之理論商榷「司法周刊第一七六三期(二〇一五)、三頁。
- (22) 黃榮堅「基礎刑法學(上)」三版(二〇一六)、一〇一頁。
- (23) 林山田前掲七〇九一七一〇頁。
- (24) 花滿堂前掲三頁。薛智仁前掲註(19)、三三頁参照。
- (25) 最高法院七五台上字第六九九六号、同八〇年台上字第二六六四号など参照。
- (26) 前掲林山田氏の見解のほか、同じく台湾の代表的刑法学者だった蔡墩銘氏も「保安処分性質のある刑罰」と理解した。蔡墩銘「刑法総論」修訂一版(一九九七)、二九三頁。
- (27) 最高法院八七年度第七次刑事庭會議決議、同八七年度台上字第二五九七号判決参照。
- (28) 柯耀程「沒收法制修正之評釈」軍法專刊第六二卷第三期(二〇一六)、一一頁。
- (29) 林鈺雄前掲註(2)、五七頁。しかし、この指摘は没収の「刑罰として」の性格を否定しながらも、保安処分の性格を帯びているかについては論じなかった。
- (30) 智慧財産法院一〇三年度刑智上易字第一三三三号判決。この事件で、没収請求された会社の不法利益は一三億八千万台湾元(約五五億円)に上った。判例・通説が認める「犯罪行為者」は正犯だけでなく共犯も含まれる(司法院院字第二〇二四号解釋参照)が、法人の犯罪能力を認めず犯罪行為者に当たらないことになった。

- (31) 立法院秘書処「立法院公報」第一〇四卷第九八期(二〇一五)、二六〇、二六五頁。
- (32) 前掲「立法院公報」、二六三—二六四頁参照。
- (33) 前出註(12)参照。
- (34) 「違法行為によって得た財産と訳した。違法行為によって得た財産」の原文は「違法行為所得」であり、違法行為の実施によって得たあらゆる財を指すため、違法行為によって得た財産と訳した。
- (35) 推計・過酷条項は(二〇一七年改正前)ドイツ法を参考にした。前掲「立法院公報」、二七二頁。過酷条項に関し、後述第四章の第二節第三項と同第三節にも言及する。
- (36) 取引の安定性と被害者の請求権を考慮して、没収の標的に対する第三者の権利や犯罪により行使しうる債権に影響しない規定も置かれた(第三八条の三第二項)。
- (37) 前掲「立法院公報」、二六〇、二六一頁。
- (38) 林鈺雄前掲註(2)、五三頁。陳信安「由憲法觀點論刑法新修之不法利得沒收規定」月旦裁判時報第四八期(二〇一六)、一〇一頁。
- (39) 前掲「立法院公報」、二六〇、二六五頁。
- (40) 第三八条第一項。この内容は旧第三八条第一項一号と同二項を合わせたものである。
- (41) 黄榮堅「基礎刑法学(上)」初版(二〇〇三)、五七頁。
- (42) 林山田前掲七〇九頁。
- (43) 小野清一郎「中華民国刑法総則」(一九三三)、二二九頁参照。
- (44) 日本旧刑法四三条では、没収の客体について、①法律ニ於テ禁制シタル物件、②犯罪ノ用ニ供シタル物件、③犯罪ニ因テ得タル物件と定められた。
- (45) 岡田朝太郎「刑法講義全」(一九〇三)(有斐閣二〇〇二年オンデマンド版)、二二六頁。
- (46) 例えば村田保「刑法註釈卷一」卷四(上卷)(二八八〇)信山社日本立法資料全集別巻八九三(二〇一五)九四頁、小笠原美治「刑法註釈」(二八八二)信山社日本立法資料全集別巻八六六(二〇一四)一二五頁など。
- (47) 註(1)参照。
- (48) 前掲「立法院公報」、二六五—二六六頁。

- (49) 最高法院七一年台上七五四号判例。
- (50) 韓忠諫「刑法原理」再版(二〇〇二)四四一頁、黃仲夫「刑法精義」(二〇一三)二六四頁、林山田前掲註(20)七一頁。
- (51) 最高法院五一年台非一三三號判例。
- (52) 韓忠諫前掲註(50)、四四一頁。薛智仁前掲註(19)、二七一—二八頁參照。
- (53) 黃榮堅前掲註(41)、六〇頁。
- (54) 柯慶賢「刑法專題研究」(一九九八)、二九二頁。
- (55) 最高法院八七年度第七次刑事庭會議決議。
- (56) 二〇〇五年以前の台湾刑法第三八條第一項の犯罪物沒收規定に產出物件の規定がなく、產出物件は「取得物件」として解
釈されることもあったが、規定の不足による沒收の死角を埋めるために、必要に応じて個別の条文において、產出物件に関
する沒收の特別規定を置くことが多く見られる。しかし、特別規定には普遍性が欠け、解釈適用の限界があるため、二〇〇
五年の法改正で、より明確な規定を因るため、第三八條第一項第三号に「犯罪によって生じた物」という文言が挿入された。
- (57) 林山田前掲七一〇頁。王皇玉「2015年刑事法發展回顧・刑法沒收制度之變革」台湾大學法學論叢第四五卷特刊(二〇
一六)、一六二—一六六頁參照。
- (58) 前掲「立法院公報」、二六五頁參照。立法院理由から、日本改正刑法草案を参考にした部分は独立した章を用いて沒收を規
定する部分と、沒收の獨立宣告の部分に限るとしか読み取れないが、日本刑法草案が公式な参考対象となった以上、各条文
に対する検討を行うさいにも、これを比較の材料にすることが有用であると考える。
- (59) 法務省「法制審議會改正刑法草案 附 同說明書」(一九七四)、一四八—一五〇頁參照。
- (60) それに対し、刑罰的沒收を規定した第七五條には追徴規定が置いてあった。
- (61) 柯耀程「沒收法制修正之評釈」軍法專刊第六二卷第三期(二〇一六)、一頁以下。
- (62) 法治斌・董保城「憲法新論」(二〇一〇)、二六八頁。
- (63) 李聖傑「犯罪物沒收」月旦法學雜誌第二五一期(二〇一六)、六二頁。
- (64) 李聖傑前掲六五頁。
- (65) 第三八條立法理由參照。前掲「立法院公報」、二六六頁。なお、同理由によれば、この規定は(二〇一七年改正前)のド

- イッ刑法第七四条aを参考にしたと説明した。
- (66) 価額追徴規定の追加について、立法理由は「もし犯罪の用に供する物、犯罪の準備に供した物、あるいは、犯罪によって生じた物の価値が高く、売却して利を得ることや第三者に譲渡することにより、原物没収ができなくなるとすれば、公平を失うことが明らかであり、(これを考慮して)追加した」と説明した(前掲「立法院公報」二六七頁)。犯罪物没収の根拠は物件価値の高さにあらず、この理由は的を射ていないと思われるが、価値交換により財産的利益を保持することを意識した点では、本稿と共通する部分がある。
- (67) 最高法院一〇四台上字第二七六二号判決。
- (68) 総額主義と純益主義の対立はドイツ法制が由来であると思われる。一九九二年のドイツ刑法没収制度の改正でとりわけ議論された。日本語の文献として、当ドイツ法改正について、西田典之「ドイツにおける利得剥奪制度の改正」(町野朔・林幹人編「現代社会における没収・追徴」(一九九六)二〇六頁以下)があり、総額主義と純益主義に対する検討については、高山佳奈子「犯罪収益の剥奪」京都大学法学論叢一五四卷四・五・六号(二〇〇四)四五七頁以下がある。
- (69) 例えば、黄宗旻「新修正之刑法没収相關規定的爭議問題」万国法律二〇七号(二〇一六)、三頁。また、フランツ・シュトレング「ドイツにおける刑事制裁―経験的視点を交えた概観―」(小池信太郎監訳、藪中悠・濱田新・荒木泰貴・山田雄太・橋本広大訳)慶應法学第三四号(二〇一六)、一三三頁参照。
- (70) 薛智仁前掲註(19)、三〇頁。
- (71) 第三八条の一立法理由参照。前掲「立法院公報」、二七一頁。
- (72) 林鈺雄「利得没収之法律性質與審查体系」兼論立法之展望」月旦法学雜誌第二三八期(二〇一五)、五五一―六〇頁。
- (73) 陳信安・王玉全「総額原則於利得没収之適用」德国聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 47,369 訳介」月旦裁判時報第四五期(二〇一五)七二頁以下参照、陳信安前掲註(38)、九九頁以下。
- (74) 法体系が異なるが、アメリカ法では民事没収で犯罪による所得を剥奪することが広く行われている。アメリカの民事没収と台湾現行法の類似性を指摘する見解もある。
- (75) 薛智仁前掲註(19)、三〇頁参照。
- (76) 類似意見、柯耀程「没収、追徴、追繳與抵償法理詮釋系列(三)」軍法專刊第五七卷第五期(二〇一一)、三三三頁。
- (77) 費用を控除した判決として、例えば、最高法院一〇二年度台上字三四八一号判決、控除しなかった判決として、例えば、

最高法院九三年度台上字三一九九号判決、最高法院九八年度台上字一五〇五号判決がある。

(78) 最高法院一〇二年度台上字三四八一号判決。

(79) 林鈺雄前掲註(72)、七一―七二頁。総額に対する理解にズレが存在することについて、同氏は受注額の全部を没収する見解を「絶対的総額主義」、それに対して、適法な支出を差し引いた分を没収する見解を「相対的総額主義」と仮称している。

(80) 薛智仁「評析減免没収條款」月旦法学雜誌第二五二期(二〇一六)、七五頁。

(81) 柯慶賢前掲註(54)、二九二頁。もともと、不動産は没収の対象になりうるかについては議論がある。

(82) 王皇玉前掲註(57)、一六四五頁。

(83) 改正刑法草案の第七六条は行為者が責任無能力者であるためこれを処罰することができない場合でも没収等の処分をすることができるとする規定であり、第七八条は行為者に対する訴追または有罪の言い渡しがなく場合にも独立の処分として没収等を言い渡すことができるものとする規定である。また、前掲法務省「法制審議会改正刑法草案 附 同説明書」、一五一―一五二頁参照。

吳 柏蒼 (ゴ) ハクソウ)

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

所属学会 日本刑法学会、日本被害者学会

専攻領域 刑事法(刑事政策)

主要著作 「起訴猶予と犯罪被害者——台湾における緩起訴制度を中心に——」『法学政治学論究』第九九号(二〇一三年)

「台湾における犯罪被害者補償制度の特徴と近年の改革」『被害者学研

究』第二五号(二〇一五年)

「台湾における性犯罪非親告罪化に関する議論と被害者保護」『法学政治学論究』第一〇六号(二〇一五年)