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

Title	ドイツにおける犯罪収益はく奪制度の改正
Sub Title	Zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Deutschland
Author	佐藤, 拓磨(Sato, Takuma)
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.118, (2018. 9) ,p.21- 61
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20180915-0021

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.

ドイツにおける犯罪収益はく奪制度の改正

佐藤拓磨

一　はじめに
二　改正前の収奪制度
(一)　没収と収奪の違い
(二)　収奪の要件
(三)　第三者収奪
(四)　拡大収奪
(五)　過酷条項
(六)　没収および収奪に共通する条項
三　改正の概要
(一)　改正のポイント
(二)　はく奪対象の明確化・具体化
(三)　取戻し援助から補償への転換
(四)　第三者からの犯罪収益はく奪の範囲の拡大
(五)　拡大没収の適用範囲の拡大
(六)　過酷条項の削除
(七)　独立命令の要件緩和
(八)　新たな独立命令制度の導入
(九)　拡大没収および独立没収の公訴時効期間の新設
四　おわりに

一　はじめに

本稿[1]は、二〇一七年七月一日に施行されたドイツの「刑法上の財産はく奪の改正のための法律（Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017）[2]」により行われた改正（以下、「本改正」とする）のうち、刑法典の一部改正に関する部分の概要を紹介するものである。

本改正の要点は、刑法典に関していえば、以下の二つにまとめることができる。

第一に、本改正前のドイツ刑法典には、生成物件および供用物件・供用準備物件のはく奪を内容とする「没収（Einziehung）」と、犯罪によって得た収益のはく奪を内容とする「収奪（Verfall）[3]」という二つの概念があった。本改正は、両概念を「没収（Einziehung）」に統一した。これは、用語の変更によって全面的な制度改正だということを強調すると同時に、EUにおける標準的な概念であるconfiscationに用語を合わせたものだとされている[4]。

第二に、旧法下における収奪に該当する部分につき大幅な改正が行われ、制度の簡素化・明確化・強化が行われた。具体的には、被害者に請求権が生じる場合の収奪禁止の撤廃、犯罪収益に関する総額主義の明確化、「拡大収奪（Erweiterter Verfall）」の適用範囲の拡大、違法行為の具体的な立証を要しない独立没収制度の導入などである。一方、旧法下における没収に関する部分は、大幅な内容変更を被らなかった。

本稿では、まず、旧法下での収奪制度の概要を説明する（二　改正前の収奪制度）。そのうえで、収奪に関する実体法部分の改正の概要について紹介する（三　改正の概要）。特殊事情により、本稿の執筆期間が極めて限られていたため、旧法下での没収制度の概要の説明は、先行業績に委ねざるを得ない[5]。また、手続法部分を含めた現行法の包括的な紹介・検討は、別稿で行う予定である。

没収に関する部分を含め、新旧対照表を本稿末尾に掲載してあるので、適宜参照されたい。

二　改正前の収奪制度[6]

㈠　没収と収奪の違い

没収は、故意の犯罪行為により生じた客体（生成物件）、犯罪行為の遂行または予備のために用いられた客体（供用物件）、および犯罪行為の遂行または予備のために用いられようとした客体（供用準備物件）を任意的にはく奪する制度であった（ドイツ刑法典旧七四条一項。以下、断りがない場合は、条文はドイツ刑法典のものを指す。また、国名の表記がない場合は、ドイツの法令を指す）。客体（Gegenstände）には、物のほかに権利も含まれる。[7] これに対し、日本の刑法一九条一項三号のうちの取得物件および報酬物件、同項四号の対価物件に相当するものは没収の客体とはされていなかった。[8] これは、没収の目的が、客体の物質的な生成または現在の性状が犯罪行為に由来するものをはく奪することにあり、犯罪収益のはく奪にはなかったからである。[9]

没収には、刑罰としての性格を持つものと保安処分としての性格を持つものがあった。犯罪行為の正犯者または共犯者が所有権または権利を有する客体に対する没収（旧七四条二項一号）が前者にあたる。また、客体が行為手段として用いられもしくは行為客体となったことに少なくとも軽率に寄与し、または没収を許したであろう状況を知りながら、非難すべき方法で客体を得た第三者に対する没収（旧七四条a）も刑罰的性格を持つものとされていた。[10] これに対し、公共の安全を危殆化し、または違法行為の実行に役立つおそれがある客体に対する没収（旧七四条二項二号）が、後者にあたる。[11] 保安没収は、行為者が責任の要件を満たさなくても可能であった（旧七四条三項）。

一方、犯罪収益のはく奪を目的としたのが収奪であった。没収とは異なり、収奪は必要的である。収奪制度は、一九六九年の第二次刑法改正法[12]により導入されたものであったが、当初、収奪の要件に関する七三条の文言は次の通りであった[13]（傍線部は筆者）。

（収奪の要件）

第七三条　違法行為が行われ、かつ、正犯又は共犯が、行為のために、又は行為から財産的利益（Vermögensvorteil）を得たときは、裁判所は、収奪を命じる。ただし、違法な行為から被害者に請求権が生じ、その履行により行為から得られた財産的利益が取り除かれ、又は減少させられるであろうときは、この限りでない。

二項～四項　省略

当時の規定では、「財産的利益」という文言が用いられていたことから、収奪の対象となるのは、違法行為によって得たものから費用等の支出を差し引いた純益だとされ（純益主義〔Nettoprinzip〕）、そのため、収奪の法的性格は刑罰でも保安処分でもなく、民法上の不当利得返還請求に類似した原状回復の措置だとされていた[14]。同条の文言は、一九九二年の対外経済法、刑法典その他の法律の一部改正法[15]により一部変更され、「財産的利益」が「何ものか（etwas）」という語に置き換えられた。これは、同法の草案理由書によれば、それまでの純益主義を捨て、犯罪によって得たものから費用等の支出を差し引かないでその全体を収奪の対象とする総額主義（Bruttoprinzip）を採用したものであった[16]。学説では、この改正により、収奪の法的性格は刑罰的なものに変容したという見解も有力となった[17]。これに対し、連邦通常裁判所および連邦憲法裁判所は、総額主義の採用によっても収奪の法的性格は変更されず、民法上の不当利得返還請求に類似した原状回復の措置という性格は維持されているという立場を採った[18]。そのため、収

奪は責任主義に服さず、また、主刑の量定の際にも考慮されないとされた。[19]

(二) 収奪の要件

1 収奪の対象

収奪の対象は、正犯者または共犯者が、違法行為のために、または違法行為から得た何らかのものであった（旧七三条一項）。「何ものか（etwas）」には、物や権利の取得のような、あらゆる財産状態の向上が含まれた。[20] 収奪の範囲は、得られたものの使用価値や、得られたものの譲渡によって得たもの、その破壊、損壊または没収の代償として得たもの、または得られた権利に基づいて得たものにまで及んだ（旧七三条二項：代償物の収奪）。

得られたものの性状、またはその他の理由から客体の収奪が不可能な場合や、代償物の収奪が行われなかった場合は、得られたものの価値に対応する価額が収奪の対象となった（旧七三条a）。これは、代価収奪と呼ばれ、日本の追徴に相当するものといえる。

2 「行為のために得た」、「行為から得た」

「行為のために（für die Tat）得た」とは、違法行為の対価や報酬とした得たことを指した。[21] 一方、「行為から（aus der Tat）得た」とは、行為経過のいずれかの段階で、構成要件実現から直接に得たことを指すものとされていた。[22] しかし、以下でみる通り、連邦通常裁判所の判例の一部は、これに制限的な解釈を加えた。このような判例の不統一により実務に不明確さがもたらされたことが、本改正の一つの要因となった。[23]

総額主義にしたがえば、行為経過のいずれかの段階で獲得された経済的な価値は、費用等の支出を差し引かず、すべて収奪されることになるように思われる。[24] しかし、本改正前の連邦通常裁判所の判例では、刑事部によって、「行

為から何ものかを得た」の解釈についての考え方が異なっていた。すなわち、第一刑事部が、行為経過のいずれかの段階で、構成要件の実現から得られた財産的価値が「行為から得た」ものにあたると解釈したうえで、総額主義を適用したのに対し、[25]第三刑事部と第五刑事部は、構成要件実現との間の直接性および規範の保護目的という観点から、「行為から得た」の射程範囲を限定的に解釈したのである。その結果、総額主義を適用しても、収奪可能な範囲が限定されることになった。

たとえば、第五刑事部では、違法行為から得たものとは、違法行為から直接得たものでなくてはならないとしたうえで、贈賄により開発整備計画の変更許可を得た場合、得たものは整備計画の変更により生じた土地の価格の増加分であり、その後に当該土地を売却した際の代金ではないとした例[26]や、贈賄によりごみ焼却場の建設工事の入札で契約を得た場合、贈賄行為から得たものは、請負代金ではなく、契約締結時における工事受託の経済的価値だとした例[27]がある。第三刑事部では、過失により本来得るべき許可を得ないで物品を輸出したという対外経済法違反の行為につき、輸出によって得た売上代金全額を収奪できるかどうかが争点となった事件がある。同刑事部は、行為から得たものとは、正犯者または共犯者が構成要件実現から直接に得た財産的価値を指すとしたうえで、さらに、違反した規範の保護目的からみて取得されてはならない利益のみが収奪の対象になるとした。そして、この事件では、行為者が違反した刑法規範は、公共の福祉の観点から、一定の取引について、官庁による許可を得ることを義務づけるものであるから、規範の保護目的からみて取得されてはならない利益とは、取引によって得られた利益ではなく、許可手続を免れることにより節約された費用であり、これが収奪の対象となるとした。[28]

3　被害者に請求権が生じる場合の収奪の制限

本改正前は、違法行為から被害者に請求権が生じる場合、収奪が制限されていた（旧七三条一項二文）。たとえば、

被害者に損害賠償請求権、返還請求権、事務管理に基づく請求権が生じる場合がこれに該当する。[29] このような制限の趣旨は、行為者から財産を二重にはく奪することを防ぐこと、また、収奪によって被害者による原状回復請求を妨害するのを防ぐことにあるとされていた。[30] しかし、被害者の請求権が法的に存在すれば、実際に請求がなされなくても収奪は制限されるとされたため、[31] 財産犯では、事実上、収奪が機能せず、また、被害者が請求権を行使しない場合、犯罪収益が犯人の手元に残ってしまうという問題があった。

このような不都合を緩和するための手続法上の制度として、捜査段階での原状回復のための取戻し援助（Zurückgewinnugshilfe）があった。刑事訴訟法旧一一一条bは、次のように定めていた。

「第一一一条b　客体は、その収奪又は没収の要件が存在すると推測する理由があるときは、第一一一条cによる差押え（Beschlagnahme）により押収されうる（können sichergestellt werden）。（第二文省略）

2　代価収奪又は代価没収の要件が存在すると推測する理由があるときは、その保全のために、第一一一条dにしたがい、一般財産の仮差押え（dinglicher Arrest）が命じられうる。

3　明白な理由がないときは、裁判所は、第一項及び第二項に掲げられた処分の命令を遅くとも六月を経過した後に、取り消す。特定の事実が犯罪の嫌疑を基礎づけ、かつ、第一文に掲げられた期限が、事案が特に困難であること、特に捜査の規模が大きいこと、又はその他の重要な理由により十分ではない場合には、裁判所は、検察の申立てにより、上記の理由が処分の継続を正当化するときは、処分を延長することができる。明白な理由がないときは、この処分は、一二月を超えて継続されてはならない。

4　第一〇二条から第一一〇条までを準用する。

5　第一項から第四項は、収奪が、刑法典七三条第一項第二文の要件が存在するという理由のみにより命じられないときにも、準用する。[32]」

押収・仮差押えの命令を発する権限は、原則として裁判所が有したが、急を要する場合には、検察官にも権限が認められた（刑事訴訟法旧一一一条e）。刑事訴訟法旧一一一条b五項によれば、旧七三条一項二文により実体法上は収奪が不能でも、捜査段階での押収は可能であった。そのねらいは、同条項に該当するか否かによって押収の可否が分かれてしまうという捜査上の困難を回避することと、保全の措置により被害者による請求権の行使を容易にすることにあった[33]。しかし、被害者が押収された客体または仮差押えされた財産に強制執行をかけるためには、被害者自身が民事訴訟を起こして債務名義を得なくてはならないうえ、強制執行をする際には、裁判所の許可が必要であった（刑事訴訟法旧一一一条g二項）ことから、押収・仮差押えの有効期間内に被害者が請求権を行使せず、犯罪収益が行為者の手元に残ってしまう例がみられた。

これに対応するため、二〇〇六年の「取戻し援助及び犯罪行為の財産はく奪の強化のための法律[34]」により、国家による受け皿的権利取得（Auffangrechtserwerb）という制度が導入された。この制度によれば、裁判所は、被害者に請求権が生じることのみを理由に収奪を言い渡さない場合は、そのことを判決で確認することができた（刑事訴訟法旧一一一条i二項一文）。この場合、裁判所は、判決に得られたものを記載し、または、代価収奪の要件を満たす場合には、得られたものの価値に相当する金額を判決で確認することを要した（同条同項二文、三文）。裁判所がこの手続をとるときは、得られたものの押収および判決で確認された金額を限度とする仮差押えは、決定により、上記の判決の確定後、三年間有効とされた（同条三項）。そして、被害者がこの期間内に請求権の満足を得ないときは、得られたもの、または上記判決で確認された金額が、国庫に帰属するというものであった（同条五項）。しかし、この制度は、極めて複雑かつ時間のかかるものであったとされている[35]。

㈢　第三者収奪

収奪命令は、原則として、違法行為から何ものかを得た正犯者または共犯者に言い渡される。しかし、本改正前は、次の場合には、正犯者・共犯者以外の者に対して命じられることとされていた。すなわち、①正犯または共犯が他人のために行為し、これにより当該他人が何ものかを得た場合（旧七三条三項）、および、②客体の所有者または権利者である第三者が、当該客体を、行為のために、または行為の状況を知りながら提供した場合（同条四項）である。①の典型例としては、行為者が代表者として会社のために違法行為を行った場合[36]や、税理士が顧客のために違法行為を行った場合が挙げられる[37]。一方、②は、法律行為の無効により、客体の所有権が行為者には認められず、提供した第三者に残る場合を想定したものであった[38]。

改正前の規定では、第三者が、違法行為によって得たものを相続により承継した場合には、相続人たる第三者に対して収奪を命じることができなかった。また、行為者が、違法行為から得たものを第三者に無償で譲渡した場合（いわゆる、「財産隠し事例（Verschiebungsfälle）」）についても、明文で定めていなかった。後者については、判例[39]は、このような事例における第三者は行為関与者に近いという理由から、行為者が当該第三者のために行為したか否か、また、当該第三者が悪意であったか否かを問わず、第三者に対して収奪を命じることが可能だという立場をとった。

㈣　拡大収奪

拡大収奪（旧七三条d）は、同条を指示する法規が定める違法行為が行われた場合に、発見された由来不明の客体が、状況からみて、何らかの違法行為のために、または何らかの違法行為から得られたと推測することが正当化されるときには、特定の違法行為との間の関連性の認定なく客体をはく奪する制度であった[40]。組織犯罪対策として、一九

九二年の「違法な麻薬取引及び組織的犯罪の他の現象形態の防止のための法律」[41]によって導入された。旧七三条を適用するためには、特定の違法行為のために、または特定の違法行為から何ものかが得られたことを立証しなければならなかったが、旧七三条dは、対象が「客体（Gegenstände）」の場合に限り、その立証の困難さを緩和したものと理解できる。

旧七三条dの特徴は、その適用の前提となる違法行為（Anlasstat）が、法規が同条を指示するものに限定されていたところにある。そのような行為は、主として集団的かつ営業的な犯罪行為に関するものにみられた[42]。

何らかの違法行為との関連性を推測することを正当化する事情としては、財産の発見場所、犯人の収入など（社会保障の給付を受けている薬物犯罪者の下に多額の現金があった場合）などが挙げられる[43]。

拡大収奪に対しては、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反するという批判もあったことから、連邦通常裁判所は、旧七三条dを制限的に解釈し、同条を適用するためには、裁判所は、証拠の吟味を尽くしたうえで、客体が犯罪的な由来を有することについて、「無制約の確信（die uneingeschränkte Überzeugung）」を得なければならないとした[44]。

㈤　過酷条項

旧七三条c一項は、収奪は、それが対象者にとって不当に過酷であるときは、命じられないとしていた。同項は、収奪が問題となる場面における比例性の原則を定めた一般条項だとされる[45]。同条二項は、具体的に、①得たものが命令の時点で対象者の財産の中にもはや存在しない場合、および、②得たものの価値が僅少だった場合には、裁判所は、没収を命じないことができるとしていた。違法行為によって得られたものの価値を下回らない財産が対象者の下にある場合には、それが明白に違法行為と関連性を有しない場合を除き、上記①には該当しないとされていたが、行為前に承継した相続財産のような明白に違法行為と無関係なものが財産の中に含まれていた場合には、裁判所に、立証上

の負担が生じていた。[46] そのため、証拠上の問題から、裁判所が、押収された財産を下回る範囲でしか没収を命じず、その結果、命令後に財産が発見された場合でもこれをはく奪することができないという問題が生じていたとされている。[47]

(六) 没収および収奪に共通する条項

1 代価収奪または代価没収の事後的命令

旧七六条は、収奪または没収の命令後に、旧七三条a、旧七三条d二項もしくは旧七四条cに掲げられた事情が生じ、または明らかになったため、収奪または没収が実行できないとき、または十分でないときに、裁判所が、事後的に代価収奪または代価没収を命じることができるとしていた。たとえば、命令後に善意の第三者が客体を取得した場合や、裁判所が、客体が対象者に帰属すると誤認して命令を下したことが後に発覚した場合などに、事後的に命令を下しうる。[48] 本条については、本改正による内容面での変更はない。

2 独立命令

旧七六条a一項は、事実的な事由により、特定の者を訴追できない、または有罪判決できないときに、裁判所が、収奪もしくは没収の命令を独立に下すことを可能にする規定であった。裁判所が刑の免除をした場合、または検察もしくは裁判所の裁量もしくは両者の合意により手続が打ち切られた場合も、同様であった（同条三項）。

さらに、保安没収（旧七四条二項二号、三号）と文書没収および使用不能処分（旧七四条d）については、公訴時効やその他の法的な理由により、特定の者を訴追できない場合でも、別段の定めがない限り、裁判所は、独立に命令を下すことができとしていた（旧七六条a二項）。

保安没収と文書没収および使用不能処分以外については、事実的な事由に限定されていたことから、たとえば、行為者の訴訟能力が継続的に欠ける状態にある場合、裁判所は、独立に刑事没収の命令をすることはできなかった。

三　改正の概要

㈠　改正のポイント

以下では、改正前の制度にどのような問題点があるとされ、それを踏まえていかなる改正がなされたのかを紹介するが、まずは改正のポイントを簡単にまとめておくこととする。

形式面では、本稿の冒頭で述べたように、従来の「収奪」と「没収」が、「没収」に統一された。

内容面の改正には、大きく分けて、既存の制度の修正と新たな制度の導入がある。既存の制度の重要な修正としては、①「行為から得られた」をめぐる判例の不統一の立法的な解決、およびはく奪の対象となる犯罪収益の特定方法の具体化（はく奪対象の明確化・具体化）、②被害者に請求権が生じる場合の財産はく奪の制限の撤廃および執行保全の強化（取戻し援助から補償への転換）、③第三者からの犯罪収益はく奪の範囲の拡大、④拡大収奪（改正後の用語では「拡大没収」）の適用範囲の拡大、⑤過酷条項の削除、および⑥独立命令の要件緩和が挙げられる。新たな制度の導入としては、違法行為の認定を要しない独立命令の創設がある。このうち、④および⑥は、「二〇一四年四月三日の欧州連合における犯罪の手段及び収益の押収及び没収に関する欧州議会及び欧州理事会の指令2014/42/EU」（以下、二〇一四年EU指令）による国内法化義務を履行するための改正であった。

(二) はく奪対象の明確化・具体化

1 明確化

既に述べた通り、本改正前は、旧七三条の「行為から得た」の解釈をめぐって、連邦通常裁判所の判例に不統一がみられた。この問題を立法的に解決するため、本改正では、七三条の「行為から」という文言が、「違法な行為により（durch eine rechtswidrige Tat）」に変更された。これは、明文により、はく奪の対象を構成要件実現により直接得たものに限定する直接性の要件を不要としたものであり、これにより、違法行為との間に因果関係があれば、間接的に得た収益も収奪可能になったと説明されている。[49]

2 具体化

はく奪の対象となる財産の範囲確定の判断を具体化するため、七三条d一項で、獲得されたものの価値の特定方法が明記された。同項一文は、費用の支出は控除されると定めているが、二文は、ただし書きとして、行為の遂行またはその予備のために支出されたものは、被害者に対する債務の履行としてなされたもの[50]を除き、控除されないとしている。これは、「禁じられたことに投資されたものは、回復不可能な形で失われなくてはならない」という民法典八一七条二文[51]の法思想に基づき、控除可能な範囲を明確化したものだとされている。[52]このことから、草案理由書では、同条に関する民法上の限定解釈が七三条d一項の解釈においても考慮されるとされ、控除が不可となるのは、正犯者、共犯者または命令の対象者である他の者が、意図的かつ意識的に犯罪行為に支出した費用に限られるという解釈が示されている。[53]

(三) 取戻し援助から補償への転換

1 はく奪の制限の撤廃

本改正前は、旧七三条一項二文が被害者に請求権が生じる場合に収奪を制限していたことにより、事実上、財産犯の大部分で、犯罪収益のはく奪が困難になっていた。そのため、同条項は、「収奪の墓掘人」と呼ばれていたとされている。[54] 本改正では、この制限を撤廃した。

2 補償モデルへの転換

制限の撤廃により、被害者の権利回復は、従来の捜査段階での取戻し援助ではなく、執行段階での補償によってなされることになった。それに伴い、客体・財産の保全の強化も行われた。

(1) 保全の強化

まず、刑事訴訟法旧一一一条bは、収奪もしくは没収または代価収奪もしくは代価没収の要件が存在すると推測する理由があるときは、押収または仮差押えをすることができると定めていた。本改正では、これに加え、明白な理由があるときは、差押え・仮差押えをすべきものとされた（刑事訴訟法一一一条b、一一一条e。なお、仮差押えを指す語が、dinglicher Arrest から Vermögensarrest に変更された）。

(2) 被害者の損害回復[55]

改正後の執行段階における損害回復は、行為によって得られたものが対象者の下に現存しているか否かによって分かれる。

① 客体が現存している場合

没収された客体は、被害者に返還される（刑事訴訟法四五九条ｈ一項）。被害者は、没収命令の確定の告知後六月以内に執行機関（検察官）に返還請求の申立てをしなければならない（同法四五九条ｊ一項）。被害者に返還されるまでの間、当該客体は刑事訴訟法上の差押え命令により保全され、破産手続に優先する（同法一一一条ｂ、一一一条ｄ）。

②　客体が現存しない場合

一般財産の仮差押えの客体が、命令の確定後に換価され、その代金が被害者に支払われる（刑事訴訟法四五九条ｈ二項）。被害者は、六月以内に執行機関に支払請求の申立てをしなければならない（同法四五九条ｋ一項）。複数の被害者がいる場合、仮差押えられた財産が支払に十分であればこれと同様に処理されるが、不十分である場合には、検察官の請求により破産手続が開始され（刑事訴訟法一一一条ｉ二項）、債権者平等主義に基づいて、被害回復がなされる。

③　動産に関する例外

押収された動産は、刑事手続で不要となった場合は、当該動産の最後の占有者に返還される（刑事訴訟法一一一条ｎ一項）。ただし、被害者が明らかな場合には、被害者に返還される（同条二項）。

⑶　二重取りの防止

没収または代価没収の名宛人からの財産の二重取りを防止するため、被害者が、民事手続で満足を得て請求権が消滅した場合には、没収または代価没収は命じられない（七三条ｅ）。また、命令後に請求権が消滅した場合には、没収または代価没収の命令は執行されないこととされている（刑事訴訟法四五九条ｇ）。

㈣　第三者からの犯罪収益はく奪の範囲の拡大

従来、解釈によって判例が認めてきた「財産隠し事例」について、財産を得た他人に対する没収を明文化した（七三条ｂ一項二号）。また、本改正前は没収の対象から漏れ落ちていた、相続または遺贈によって得た財産の没収も明記

した（同条一項三号）。

㈤　拡大没収の適用範囲の拡大

本改正により、旧七三条d一項における「本条を指示する法規が定める違法行為が行われた場合」という文言が削除され、あらゆる違法行為が前提行為となることとなった（七三条a一項）。これは、二〇一四年EU指令の第五条を国内法化するためのものであったとされている。[56]

既に述べた通り、旧七三条dの適用を指示する法律に定める違法な行為は、主として集団的かつ営業的な犯罪行為であったが、これは上記指令を満たす水準に達していなかった。具体的には、贈収賄（二九九条、三三二条、三三四条、三三五条a）、少年ポルノ頒布等（一八四条c）、性的搾取目的での人身取引（二三二条）、人身取引の援助（二三三条a）、システムおよびデータに対する違法な干渉（二〇二条c、三〇三条a、三〇三条b）、通貨および有価証券偽造等（一四六条、一四七条、一四九条、一五二条）、支払用カード等の偽造（一五二条a、一五二条b）、詐欺（二六三条）、コンピュータ詐欺（二六三条a）、資金洗浄（二六一条）、窃盗（二四二条）、特に犯情の重い窃盗（二四三条）、文書偽造等（二六七条以下）、違法な麻薬取引（麻薬法二九条）、人身取引等（二三二条、二三三条、二三三条a）、自由はく奪を用いた搾取（二三三条a）については、対応が必要な状態であったとされる。[57]本改正により、国内法化が果たされることとなった。

㈥　過酷条項の削除

既に述べた通り、旧七三条c一項二文の下では、裁判所に、命令の時点で得られたものが対象者の財産の中に残存しているかどうかを認定するという大きな負担が生じていた。これに対処するため、本改正では、刑法典上から過酷条項を削除した。その代わり、刑事訴訟法四五九条g五項一文に、命令の時点で得られたものが対象者の財産の中に

残存していないか、または、命令の執行が比例性を逸脱する場合には、命令の執行を行わないとする規定を置いた。また、同項二文は、新たな財産が発見された場合には改めて命令の執行ができるとした。

旧七三条c一項二文の文言は、現行の七三条e二項に引き継がれているが、同規定は、善意・無重過失で犯罪収益を得てこれを費消した第三者を想定した規定であるため、その適用範囲は極めて限定されている。

(七) 独立命令の要件緩和

七六条a一項においては、旧七六条aで用いられていた「事実上の事由により」という文言が削除された。そのため、訴訟能力の欠如といった「法律上の事由により」訴追または有罪判決の言渡しができない場合でも、独立に没収を行うことが可能となった。この改正により、二〇一四年EU指令四条二項の国内法化が果たされた。

(八) 新たな独立命令制度の導入

七六条a四項は、英米法圏のnon-conviction-based-confiscationを採用したものとされている。[58] 同項三文に掲げられた対象犯罪の嫌疑を理由に客体が押収された場合、違法行為の具体的な立証がなくとも、裁判所が当該客体が違法行為に由来するものと確信すれば、これを独立に没収することを認める制度である。対象犯罪は、テロリズム犯罪および組織犯罪の中でも重大な犯罪に限定されている。確信を得るための手掛かりについては、刑事訴訟法四三七条に規定がある。そこでは、とりわけ考慮されるべきものとして、次の事情が挙げられている。すなわち、①客体の価値と対象者の合法な収入との間の著しい不均衡、②手続の契機となった犯罪についての捜査の結果、③客体が発見・押収された際の状況、④その他の人的および経済的境遇である。

従来、たとえば、空港の税関検査や交通検問の際に不審な多額の現金が発見され、税関や警察がこれを押収すると

いうケースでは、特定の違法行為を立証することが困難なため、これをはく奪することができず、結局、発見した所持者に返還しなければならないというケースが、しばしばみられたとされる。[59] 本項は、このような場合に生じうるはく奪の間隙を埋め、組織犯罪およびテロ犯罪への対策を強化するものである。本項の独立没収の法的性質は、行為者に対する制裁として科されるものではなく、犯罪収益の利用および犯罪活動への再投資を防止するために、刑法上の違法な財産状態を除去するものであるとされる。そのため、他の犯罪収益はく奪に関する制度と同様に、責任主義には服さないとされている。[60]

㈨　拡大没収および独立没収の公訴時効期間の新設

七六条bが新設され、拡大没収（七三条a）および独立没収（七六条a）に関し、その時効期間が、犯罪収益の由来となる違法行為から切り離され、三〇年間という独立の時効期間が設定された。時効の起算点は、犯罪収益の由来となる違法行為の終了時である（七六条b一項二文）。したがって、犯罪収益をもたらしたと考えられる違法行為が既に公訴時効となっていたとしても、検察官は、当該犯罪の拡大没収・独立没収を申し立てる（刑事訴訟法四三五条）ことができる。

四　おわりに

犯罪被害財産の没収の問題は、日本では、平成一八年の組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部改正に伴う被害回復金支給制度の導入により、既に対応がなされており、本改正には特段の目新しさはないかもしれない。他方で、拡大没収の適用範囲の拡大や、具体的な違法行為の立証を要しない独立没収制度の導入は、日本

の没収・追徴制度の現状からみれば、かなり大胆な改革であるといえる。

理論的には、「行為から得た」の解釈に関する本改正前の連邦通常裁判所の判例が興味を惹く。これが、「行為により得た」に変更されたことで、立法者の意図通りに裁判所の判断が統一に向かうのか、注目される。日本では、「犯罪行為により得た」の解釈についての議論は深化していないように思われる。この問題に関するドイツの議論をフォローすることは、没収の対象範囲に関する日本の議論の発展に資するであろう。本稿はもっぱら本改正の概略の紹介に終始したが、この問題に関する理論的な研究は別稿で行いたい。

（1）本稿は、横濱和弥氏（慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程三年）をはじめとする大学院生有志と行った犯罪収益のはく奪に関する勉強会の成果の一部である。

（2）BGBl I, S. 872. 同法律の原案は、二〇一六年八月一二日に連邦政府から連邦参議院に提出され（BR-Drs. 418/16）、同年九月五日に連邦議会に送付された（BT-Drs. 18/9525）。連邦議会における審議では、法務および消費者保護委員会による勧告および報告（BT-Drs. 18/11640）に基づく修正が行われ、修正案が同年三月二三日に同議会で可決（BT-Plenarprotokoll 18/225, 22622(D)）された後、同年同月三一日には連邦参議院を通過し（BR-Plenarprotokoll 956, 174(A)）、同年四月一三日に大統領により認証された。

（3）「利益収奪」と呼ばれることもあるが、本稿では単に「収奪」とする。

（4）BT-Drs. 18/9525, S. 48.

（5）大越義久「ドイツにおける没収」松尾浩也＝芝原邦爾編『刑事法学の現代的状況（内藤謙先生古稀祝賀）』（有斐閣、一九九四年）二四七頁以下、同「ドイツ刑法の没収――その沿革と改正――」町野朔＝林幹人編『現代社会における没収・追徴』（信山社、一九九六年）一九九頁以下、西田典之「ドイツにおける利得剝奪制度の改正」同書二〇六頁以下。

（6）前掲注（5）の文献のほか、伊東研祐「ドイツにおける不法利得剝奪（Verfall）法の新展開――資金洗浄取締規定関係を含めて――」町野朔＝林幹人編『現代社会における没収・追徴』（信山社、一九九六年）二一八頁以下。ドイツの刑法学者による講演の翻訳として、トーマス・レナウ／甲斐克則（監訳）、北尾仁宏＝熊谷智大（訳）「ドイツにおける犯罪収益の剝

奪、利益収奪および被害者への返還――概観――」比較法学五〇巻二号（二〇一六年）七九頁以下。さらに、収奪に関する議論状況を紹介したものとして、島田聡一郎「最近のドイツにおけるVerfallを巡る議論」川端博ほか編『理論刑法学の探究②』（成文堂、二〇〇九年）一八五頁以下。

（7）Thomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 63. Aufl., 2016, §73 Rn. 4.

（8）無免許運転の際の乗用車のような単に犯罪行為に関係するだけの客体（Beziehungsgegenstände）は、特別の規定がある場合にのみ没収可能とされていた。

（9）Bernd-Dieter Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., 2015, S. 447.

（10）Meier, a. a. O. (Fn. 9), S. 449 参照。

（11）旧七四条二項二号に該当する客体は、裁判時にそれが第三者の所有に属するものであっても、同条項により没収可能であった。ただし、当該第三者は金銭上の補償を受けるものとされていた（旧七四条f一項）。

（12）Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 04. April 1969, BGBl I, S. 717.

（13）法務省大臣官房司法法制部司法法制課『ドイツ刑法典』（法務資料四六一号、二〇〇七年）の訳を参考にした。

（14）Albin Eser, in: Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl., 1991, §73 Rn. 17.

（15）Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28. Februar 1992, BGBl I, S. 372.

（16）BT-Drs. 12/1134, S. 12.

（17）Kristian Kühl/Martin Heger, Straifgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., 2014, §73 Rn. 4. このような立場からは、純益を超える部分を収奪するのに、有責性が要件とされていないことが問題視された。

（18）BGHSt 47, 369; BVerfGE 110, 1.

（19）BGHSt NStZ 2001, 312. 以上の議論については、髙山佳奈子「犯罪収益の剝奪」法学論叢一五四巻四・五・六号（二〇〇四年）四六七頁以下が詳しい。

（20）Meier, a. a. O. (Fn. 9), S. 443.

（21）Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73 Rn. 12.

（22）Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73 Rn. 11.

(23) BT-Drs. 18/9525, S. 47.

(24) 麻薬取引の罪に関し、麻薬の購入代金、輸送費、運送人の労賃を差し引かず、売却代金全額が収奪の対象になるとした例として、BGH NStZ 1994, 123。製紙会社の幹部が輸出入禁止に反してタバコ紙をセルビアに所在する会社に納入したという対外経済法違反の罪に関する事件について、売却代金全額の収奪を命じた例として、BGHSt 47, 369。

(25) 不当な広告により客を商品の購入に誘引したという不正競争防止法違反の事案につき、構成要件の実現から、直接に、行為経過のいずれかの段階で得られた財産的価値が、行為から得られたものにあたるとして、本件行為から得たものは、商品の注文を受ける機会ではなく、商品の売却によって得られた売上金だとしたものとして、BGHSt 52, 227。株式会社の最高経営責任者であった者らが、同社の株式の価値を不当に高めるために同社の会計に不正な処理を行ったうえで、株式を他社に売却したという詐欺（未遂）の事案につき、株式の売却によって得られた全額が、得られたものにあたるとしたものとして、BGH NStZ 2011, 83。

(26) BGHSt 47, 260.

(27) BGHSt 50, 299.

(28) BGHSt 57, 79.

(29) これに対し、慰謝料請求権は原状回復を目的とするものではないため、含まれない（Fischer, a. a. O.（Fn. 7）, §73 Rn. 20.）。

(30) Meier, a. a.O.（Fn. 9）, S. 444.

(31) BGH NStZ 1984, 409.

(32) Beschlagnehme と Sicherstellung の訳し分けは、金尚均ほか『ドイツ刑事法入門』（法律文化社、二〇一五年）一七四頁（辻本典央）に、dinglicher Arrest の訳は島田・前掲注（6）一八九頁にしたがった。

(33) Thomas Rönnau, Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., 2015, S. 102 f. 参照。

(34) Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006, BGBl I, S. 2350.

(35) BT-Drs. 18/9525, S. 1.

(36) Meier, a. a. O.（Fn. 9）, S. 446.

(37) Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73 Rn. 31.
(38) Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73 Rn. 39.
(39) BGHSt 45, 235.
(40) 本制度を紹介し、批判的に検討した邦語文献として、公文孝佳「利益収奪の拡大と限界について――ドイツの刑法改正を素材として」北大法学論集四七巻六号（一九九七年）二三三頁以下。
(41) Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992, BGBl I, S. 1302.
(42) Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73d Rn. 2.
(43) Meier, a. a. O. (Fn. 9), S. 445.
(44) BGHSt 40, 371.
(45) Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §73c Rn. 2 参照。
(46) Rönnau, a. a. O. (Fn. 33), S. 208 ff. 参照。
(47) BT-Drs. 18/9525, S. 47 f.
(48) Fischer, a. a. O. (Fn. 7), §76 Rn. 3.
(49) BT-Drs. 18/9525, S. 55.
(50) BT-Drs. 18/9525, S. 55では、有名デザイナーの特注品だと偽って既製服を販売した場合、既製服の価値の部分は控除可能だとされている。
(51) 「第八一七条　法律又は良俗に対する違反
ある給付の目的が、受領者が受領により法律による禁止又は良俗に違反したことを内容とする方法において定められたときは、受領者は、返還の義務を負う。給付者が、同様にかかる違反の責めを負うべきときは、給付が債務の成立であるときを除き、返還請求は排除されることとし、かかる債務の履行のために給付されたものは、返還を請求することができない。」
訳文は、山口和人訳『基本情報シリーズ⑳　ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）』（国立国会図書館調査及び立法考査局、二〇一五年）にしたがった。
(52) BT-Drs. 18/9525, S. 55.

(53) BT-Drs. 18/9525, S. 55, 68. なお、Thomas Rönnau/Moritz Begemeier, Grund und Grenzen der Bruttoeinziehung. Zur Gestaltung der Bruttoabschöpfung anlässlich der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, GA 2017, S. 12 は、違法性の意識までは不要だとする。

(54) Tim Gebauer, Reform des strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, ZRP 2016, 101. 二〇一六年に言い渡された収奪の件数は、二一〇二件（成人と年長少年を合わせた数）であった。没収の件数は四〇二六二件（同上）であることから、これと比較すると言渡しの数は少ない（Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2016, S. 368 f.）。

(55) 以下の記述につき、BT-Drs. 18/9525, S. 51 ff. ただし、草案の修正により、草案説明書上の条文番号と現行法の条文番号には、一部ずれが生じている。

(56) BT-Drs. 18/9525, S. 57.

(57) BT-Drs. 18/9525, S. 63 ff.

(58) BT-Drs. 18/9525, S. 73.

(59) BT-Drs. 18/9525, S. 48.

(60) BT-Drs. 18/9525, S. 58.

［追記］ 本稿脱稿後に、Marcus Köhler, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2, NStZ 2017, S. 497 ff.; Marcus Köhler/Christiane Burkhard, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2, NStZ 2017, S. 665 ff. に接した。豊富な事例を用いて現行制度を平易に解説した検察官による論文であり、大変参考になる。

条文新旧対照表

（注）改正前の条文の訳出にあたっては、法務大臣官房司法法制部司法法制課『ドイツ刑法典』（法務資料四六一号、二〇〇七年）を参考にした。

改正後	改正前
第七節　没収 （正犯又は共犯の犯罪収益の没収） 第七三条　正犯又は共犯が、違法行為により、又は違法行為のために何ものかを得たときは、裁判所は、その没収を命じる。 2　正犯又は共犯が、得られたものから収益を得たときも、裁判所は、その没収を命じる。 3　裁判所は、次の場合にも、客体の没収を命じることができる。正犯若しくは共犯が、 一　得られたものの譲渡により、若しくはその破壊、損壊若しくは没収の代償として客体を得たとき、又は、 二　得られた権利に基づいて客体を得たとき。	第七節　収奪及び没収 （収奪の要件） 第七三条　違法行為が行われ、かつ、正犯又は共犯が、行為のために、又は行為から何ものかを得たときは、裁判所は、収奪を命じる。ただし、違法な行為から被害者に請求権が生じ、その履行により行為から得られたものがはく奪されるであろうときは、この限りでない。 2　収奪命令は、得られたものから得られた収益に及ぶ。収奪命令は、得られた客体の譲渡により、又はその破壊、損壊若しくは没収の代償として、又は得られた権利に基づいて、正犯又は共犯が得たものにも及びうる。 3　正犯または共犯が、他人のために行為し、かつ、それによってその者が何ものかを得たときは、第一項及び第二項の収奪命令は、その者に対して言い渡される。 4　客体が、行為のために、又は行為の状況を知りつつ、それを与えた第三者に帰属し、又はその権利に服するときも、その収奪が命じられる。

（正犯又は共犯の犯罪収益の拡大没収）

第七三条a　違法行為が行われた場合には、裁判所は、客体が他の違法行為により、又は他の違法行為のために得られたものであるときであっても、正犯又は共犯の客体の没収を命じる。

2　正犯又は共犯が、前項の没収命令の前に他の違法行為に関与し、かつ、その客体の没収について新たに裁判がなされるときは、裁判所は、既に下された命令を考慮する。

（他人の犯罪収益の没収）

第七三条b　第七三条及び第七三条aの没収命令は、次の場合には、正犯又は共犯にあたらない者に対し、言い渡される。

一　その者が行為によって何ものかを得、かつ、正犯若しくは共犯がその者のために行為したとき、

二　得られたものが、その者に

ア　無償で、若しくは法的な根拠なく移転されたとき、若しくは、

イ　移転され、かつ、その者が、得られたものが違法行為に起因することを知っていた若しくは知らなければならなかったとき、又は、

（代価収奪）

第七三条a　特定の客体の収奪が、得られたものの性状若しくはその他の理由により不可能であるとき、又は第七三条第二項第二文の代償客体の収奪が命じられなかったときは、裁判所は、得られたものの価値に対応した金額の没収を命じる。客体の価値が最初に得られたものの価値を下回るときは、裁判所は、客体の収奪と併せて、第一文の命令をする。

（査定）

第七三条b　得られたものの範囲及び価値、並びにそれを履行すれば違法な行為から得られたものが正犯又は共犯からはく奪されるであろう請求権の額は、評価により決することができる。

三　得られたものが、その者に、
ア　相続人として承継されたとき、若しくは、
イ　遺留分権利者若しくは受遺者として移転されたとき。

本項第一文第二号及び第三号は、得られたものが違法行為に起因することを知らなかった又は知る必要がなかった第三者に、前もって、有償かつ法的な根拠を伴って移転された場合には、適用されない。

2　他人が、前項第一文第二号又は第三号の要件の下で、得られたものの価値に対応する客体を得たとき、又は、得られたものによる収益を得たときは、裁判所は、それに対しても没収を命じる。

3　第一項第一文第二号又は第三号の要件の下で、裁判所は、次のものの没収も命じることができる。
一　得られた客体の譲渡により、若しくはその破壊、損壊若しくは没収の代償として得られたもの、又は、
二　得られた権利に基づいて得られたもの。

（犯罪収益の価値の没収）
第七三条c　客体の没収が、得られたものの性状若しくはその他の理由により不可能であるとき、又は第七三条

（過酷条項）
第七三条c　収奪は、それが対象者にとって不当に過酷であるときは、命じられない。得られたものの価値が、

第三項若しくは第七三条b第三項の代償客体の没収が命じられなかったときは、裁判所は、得られたものの価値に対応した金額の没収を命じる。客体の価値が最初に得られたものの価値を下回るときは、裁判所は、客体の没収と併せて、第一文の命令をする。

（得られたものの価値の決定：査定）

第七三条d　得られたものの価値を決する際には、正犯、共犯又は他人の経費は控除される。ただし、行為の遂行又はその準備のために費消され又は投入されたものは、行為の被害者に対する債務を履行するための給付にあたらない限り、控除されない。

2　控除されるべき経費を含め、得られたものの範囲及び価値は、評価により決することができる。

命令の時点で、もはや対象者の財産の中に存在しないとき、又は得られたものがわずかな価値しかないときは、命令を行わないことができる。

2　支払の軽減の承認については、第四二条を準用する。

（拡大収奪）

第七三条d　本条を指示する法規が定める違法行為が行われた場合には、状況から、客体が違法な行為のために、又は違法な行為から得られたと推測することが正当化されるときも、裁判所は、正犯又は共犯の客体の没収を命じる。客体が、違法な行為のために、又は違法な行為から得られたという理由のみにより、正犯又は共犯に帰属しない、又はその権限に服しないときも、第一文は適用される。第七三条第一項第二文、第七三条bと結びついた同条及び第七三条第二項を準用する。

2　行為後に、特定の客体の収奪が、全部又は一部不可能になったときは、第七三条a及び第七三条bを準用する。

3　正犯又は共犯が前項の没収命令の前に行った違法行為を理由とする第一項の命令の後に、正犯又は共犯の客体の没収について新たに裁判がなされるときは、裁判所

（犯罪収益又はその代価の没収の排除）

第七三条e　第七三条から第七三条cの没収は、行為により被害者に生じた得られたものの返還請求権又はその価値の補償に対する請求権が消滅したときには、命じられない。

2　前項の場合に加え、第七三条b及び第七三条cと結びついた同条の場合において、得られたものの価値が、命令の時点で、もはや対象者の財産の中に存在しないときは、没収は命じられない。ただし、対象者が、利得の喪失の時点で、正犯若しくは共犯に対する没収命令を許したであろう状況を知っていた、又はこれを軽率により知らなかったときは、この限りではない。

（正犯及び共犯の生成物件、行為手段及び行為客体の没収）

第七四条　故意の行為によって生じ（生成物件）、又はその遂行若しくは予備のために用いられ、若しくは用いられる予定であった客体（行為手段）は、没収されうる。

2　犯罪行為が関係する客体（行為客体）は、特別の規定により没収される。

は、既に下された命令を考慮する。

4　第七三条cを準用する。

（収奪の効果）

第七三条e　客体の収奪が命じられた場合には、物の所有権又は収奪された権利は、それが裁判の確定の時点で命令の対象者の権利に服するときは、裁判の確定とともに国に移転する。客体に対する第三者の権利は、存続する。

2　命令は、その確定前は、民法典第一三六条の意味における譲渡禁止としての効果を有する。禁止には、譲渡以外の他の処分も含まれる。

（没収の要件）

第七四条　故意の犯罪行為が行われたとき、それによって生じ、又はその遂行若しくは予備のために用いられ、若しくは用いられる予定であった客体は、没収されうる。

2　没収は、次のときにのみ許される。

一　裁判の時点で、客体が、正犯又は共犯に帰属し、

3　没収は、客体が、裁判の時点で、正犯若しくは共犯に帰属し、又はその権利に服するときにのみ許される。特別の規定により第一項を超えて没収が定められ、又は許されるときも同様とする。

（他人の生成物件、行為手段、行為客体の没収）

第七四条a　法規が本条を指示する場合には、客体は、第七四条第三項にかかわらず、次のときにも没収される。裁判の時点で、客体がその者に帰属し又はその権利に服する者が、

一　客体が行為手段として用いられたこと、若しくは行為客体となったことに少なくとも軽率により寄与し、又は、

二　没収を許したであろう状況を知りながら、非難すべき方法で客体を得たとき。

又はその権利に服するとき、又は、

二　客体が、その性質及び状況により、社会を危殆化し、若しくは又は違法行為の遂行に役立つおそれがあるとき。

3　第二項第二文の要件の下で、行為者が責任なく行為したときも、没収は許される。

4　没収が、特別の規定により、第一項の要件を超えて、定められ又は許されるときは、第二項及び第三項を準用する。

（拡張された没収要件）

第七四条a　法規が本条を指示する場合には、客体は、第七四条第二項第一号とは別に、裁判の時点で、それが次の者に帰属し、またはその権利に服するときにも没収されうる。

一　物若しくは権利が、行為若しくはその予備の手段若しくは客体となったことに対し、少なくとも軽率に寄与し、又は、

二　没収を許したであろう状況を知りながら、非難すべき方法で客体を得た者。

（保安没収）

第七四条b　客体が、その性質及び状況にしたがえば、社会を危殆化し、又は違法行為の遂行に役立つおそれがある場合には、客体は、次のときであっても没収されうる。

一　正犯若しくは共犯が責任なく行為した場合、又は、

二　客体が、正犯若しくは共犯以外の者に帰属し若しくはその権利に服する場合。

2　前項第二号の場合には、当該他人は、没収された客体の流通価値を考慮して、国庫から相応の金銭による補償を受ける。没収された客体に他人の権利が設定されており、それが裁判によって消滅し、又は侵害された場合も同様とする。

3　次の場合には、補償は認められない。

一　前項の補償を受ける権利を有する者が、

ア　客体が、行為手段として用いられたこと、若しくは行為客体となったことに少なくとも軽率に寄与し、若しくは、

イ　没収を許す状況を知りながら、非難すべき方法で、客体若しくは客体に対する権利を得た場合、又は、

（比例性の原則）

第七四条b　没収が定められていない場合には、第七四条第二項第一号及び第七四条aの場合において、没収が、行われた行為の重要性及び没収の対象者となる正犯、共犯又は第七四条aの第三者に対する非難に比例しないときは、没収は命じられてはならない。

2　第七四条及び第七四条a場合において、没収の目的がより緩やかな処分によって達成されうるときは、裁判所は、没収の留保を命じ、より緩やかな処分を行う。次の掲げる命令が特に考慮される。

一　客体を使用不能にする命令

二　客体について、特定の設備若しくは記号を除去し、若しくはその他の方法で客体を変更する命令、又は、

三　特定の方法で客体を使用する命令

命令が従われたときは、没収の留保は取り消される。命令が従われないときは、裁判所は、事後的に没収を命じる。

3　没収が定められていないときは、没収は、客体の一部に限定されうる。

二　没収を基礎づけた状況にしたがえば、補償を受ける権利を有する者から客体又は客体に対する権利を補償なく永続的に没収することが、刑法以外の法規に基づいて許されるであろうとき。

ただし、補償を拒絶することが不当に過酷であろうときは、本項第一文にかかわらず、補償は認められうる。

（正犯及び共犯の生成物件、行為手段及び行為客体の価値の没収）

第七四条c　正犯又は共犯が、客体を譲渡、費消又はその他の方法により没収を妨害したために、特定の客体の没収が不可能であるとき、裁判所は、正犯又は共犯に対し、客体の価値に対応した金額の没収を命じることができる。

2　正犯又は共犯が、没収についての裁判の前に、客体に消滅を命じることができないか、又は補償なしに命じることができない第三者の権利を設定したとき（第七四条b第二項、第三項及び第七五条第二項）は、裁判所は、客体の没収と併せて、又は客体の没収に代えて、前項の命令をすることができる。裁判所が、没収と併せて前項の命令をしたときは、客体に設定された権利の価値にしたがい、代価の額を算定する。

3　客体及び客体に設定された権利の価値は、評価に

（代価没収）

第七四条c　正犯又は共犯が、行為時に正犯又は共犯に帰属し又はその権利に服し、かつ、その没収が言い渡され得たであろう客体を、没収についての裁判の前に、換価、特に譲渡若しくは費消し、又はその他の方法により客体の没収を妨害した時は、裁判所は、裁判所は、正犯又は共犯に対し、客体の価値に対応した金額の没収を命じることができる。

2　正犯又は共犯が、没収についての裁判の前に、客体に対し、補償なしにその消滅を命じることができないか、又は没収した場合には消滅を命じることができないであろう第三者の権利を設定したとき（第七四条e第二項及び第七四条f）は、裁判所は、客体の没収と併せて、又はこれに代えて、前項の命令を行うことができる。裁判所が、没収と併せて前項の命令をしたときは、客体に設

よって決することができる。

（文書の没収及び使用不能処分）

第七四条d　その内容を知りながら故意でそれを頒布することが刑罰法規の構成要件を実現するであろう内容を持つ文書（第一一条第三項）は、少なくともその一つが、違法な行為によって頒布され、又はその頒布が予定されていたときは、没収される。これに加え、文書の製造のために使用された複製の版下となった器具、又は使用される予定であった複製の版下となるはずであった器具は、使用不能にすることが命じられる。

2　没収は、頒布若しくはその予備に関与した者が所有する文書、公然と陳列された文書、又は送付による頒布の場合には、まだ受領者に引き渡されていない文書にのみ及ぶ。

3　その内容を知りながら故意にそれを頒布することが、その他の行為状況が加わってはじめて刑罰法規の構成要件を実現するであろう内容を持つ文書（第一一条第三項）にも、第一項を準用する。ただし、没収及び使用不

定された権利の価値にしたがい、代価の額を算定する。

3　客体及び客体に設定された権利の価値は、評価によって決することができる。

4　支払の軽減の承認については、第四二条を準用する。

（文書の没収及び使用不能処分）

第七四条d　その内容を知りながら故意でそれを頒布することが刑罰法規の構成要件を実現するであろう内容を持つ文書（第一一条第三項）は、少なくともその一つが、違法な行為によって頒布され、又はその頒布が予定されていたときは、没収される。これに加え、文書の製造のために使用された、又は使用される予定であった原版、版型、組版、活版印刷版、ネガ若しくは紙型のような器具は、使用不能にすることが命じられる。

2　没収は、頒布若しくはその予備に関与した者が所有する文書、公然と陳列された文書、又は送付による頒布の場合には、まだ受領者に引き渡されていない文書にのみ及ぶ。

3　その内容を知りながら故意にそれを頒布することが、その他の行為状況が加わってはじめて刑罰法規の構成要件を実現するであろう内容を持つ文書（第一一条第三項）にも、第一項を準用する。ただし、没収及び使用不

能処分は、次の場合にのみ命じられる。

一　当該文書及び第一項第二文に掲げられた器具が、正犯、共犯若しくは正犯若しくは共犯のために行為した他人が所有するとき、又はこれらの者による頒布が予定され、かつ、

二　第一号に掲げられた者による法律違反の頒布を阻止するために措置が必要であるとき。

4　文書（第一一条第三項）又はその文書の少なくとも一つが、陳列、掲示、供覧、又はその他の方法で公然と閲覧可能な状態に置かれたときは、第一項から第三項の意味における頒布と同等である。

5　没収若しくは使用不能処分の裁判の確定時に、物の所有権が、正犯若しくは共犯以外の者にあったとき、又は裁判によって消滅し若しくは侵害された第三者の権利が客体に設定されていたときは、その者は、流通価値を考慮して、国庫から相応の金銭による補償を受ける。第七四条b第三項を準用する。

（機関又は代理人に対する特別規定）

第七四条e　ある者が、

一　法人の代理権ある機関として、若しくはそのような機関の構成員として、

能処分は、次の場合にのみ命じられる。

一　当該文書及び第一項第二文に掲げられた客体が、正犯、共犯若しくは正犯若しくは共犯のために行為した他人が所有するとき、又はこれらの者による頒布が予定され、かつ、

二　その者による法律違反の頒布を阻止するために措置が必要であるとき。

4　文書（第一一条第三項）又はその文書の少なくとも一つが、陳列、掲示、供覧、又はその他の方法で公然と閲覧可能な状態に置かれたときは、第一項から第三項の意味における頒布と同等である。

5　第七四条b第二項および第三項を準用する。

（没収の効果）

第七四条e　客体が没収されたときは、物の所有権又は没収された権利は、裁判の確定とともに、国に移転する。

2　客体に対する第三者の権利は、存続する。ただし、

二　権利能力のない団体の役員として、若しくはそのような役員会の構成員として、
三　権利能力ある人的会社の代表権ある社員として、
四　包括的代理人として、若しくは法人若しくは第二号若しくは第三号に掲げられた団体の業務代理人若しくは商事代理人としての指揮的な立場において、又は、
五　法人若しくは第二号若しくは第三号に掲げられた団体の営業若しくは事業の指揮に対して責任を持ち、指揮的な立場において業務の遂行の監督若しくはその他の統制権限を行使することもその責任に属するその他の者として、

第七四条から第七四条ｃのその他の要件の下でその者に対する客体若しくはその代価の没収を許し、又はその補償の排除を根拠づけるような行為を行った場合には、その行為は、本条を適用するときは、本人に帰責される。第一四条第三項を準用する。

（比例性の原則）

第七四条ｆ　没収が定められていない場合には、第七四条及び第七四条ａの場合において、没収が、行われた行為及び没収の対象者に対する非難に比例しないであろう裁判所は、第七四条第二項第二号の要件が存在することに没収の根拠を求めるときは、その権利の消滅を命じる。裁判所は、第三者に第七四条ｆ第二項第一号又は第二号に定める補償が認められないときにも、第三者の権利の消滅を命じることができる。

3　第七三条ｅ第二項は、まだ裁判が確定していなくとも、没収命令及び没収留保命令に準用する。

（補償）

第七四条ｆ　物の所有権又は没収された権利が、没収若しくは使用不能処分についての裁判の確定の時点で、第三者に帰属し、又は客体に裁判によって消滅し若しくは

ときは、没収は命じられてはならない。第七四条から第七四条b及び第七四条dの場合において、没収の目的がより緩やかな処分によって達成されうるときは、裁判所は、没収の留保を命じる。次に掲げる命令が特に考慮される。

一　客体を使用不能にする命令

二　客体について、特定の設備若しくは記号を除去し、若しくはその他の方法で客体を変更する命令、又は、

三　特定の方法で客体を使用する命令

命令が従われたときは、没収の留保は取り消される。命令が従われないときは、裁判所は、事後的に没収を命じる。没収が定められていないときは、没収は、客体の一部に限定されうる。

2　第一項第二文及び第三文は、第七四条d第一項第二文及び第三項の使用不能処分の場合に準用する。

（没収の効果）

第七五条　客体の没収が命じられた場合には、物の所有権又は権利は、次に掲げるときは、裁判の確定とともに、国に移転する。客体が、

一　その時点で、命令の対象者に帰属し、若しくは侵害された第三者の権利が設定されていたときは、第三者は、流通価値を考慮して、国庫から相応の金銭による補償を受ける。

2　次の場合には、補償は認められない。

一　第三者が、物又は権利が、行為若しくはその予備の手段若しくは客体となったことに少なくとも軽率に寄与し、

二　第三者が、没収若しくは使用不能処分を許す状況を知りながら、非難すべき方法で、客体若しくは客体に対する権利を得た場合、又は、

三　没収若しくは使用不能処分を基礎づけた状況にしたがえば、第三者から客体を補償なく永続的に没収することが、刑法以外の法規に基づいて許されるであろうとき。

3　第二項の場合においては、ただし、補償を拒絶することが不当に過酷であろうときは、補償は認められうる。

（機関又は代理人に対する特別規定）

第七五条　ある者が、

一　法人の代理権ある機関として、若しくはそのような機関の構成員として、

二　権利能力のない団体の役員として、若しくはそ

対象者の権利に服する場合、又は、

二　行為状況を知りながら客体を行為のために若しくは他の目的で提供した第三者に帰属し若しくは権利がある場合。

その他の場合には、物の所有権又は権利は、没収命令の確定の告知から六月の経過後に国に移転する。ただし、客体の所有者又は権利者が事前に執行機関に権利を申告したときはこの限りではない。

2　前項の場合のほかは、客体に対する第三者の権利は存続する。ただし、第七四条bの場合においては、裁判所は、その権利の消滅を命じる。第七四条及び第七四条aの場合、裁判所は、次に掲げる場合には、第三者の権利の消滅を命じることができる。第三者が、

一　客体が行為手段として用いられたこと、若しくは行為客体となったことに少なくとも軽率に寄与した場合、又は、

二　没収を許す状況を知りながら、非難すべき方法で、客体に対する権利を得た場合。

3　没収命令又は没収留保命令は、物の所有権又は権利の移転まで、民法典第一三六条の意味における譲渡禁止としての効力を有する。

4　刑事訴訟法第一一一条d第一項第二文の場合におい

のような役員会の構成員として、

三　権利能力ある人的会社の代表権ある社員として、

四　包括的代理人として、若しくは法人若しくは第二号若しくは第三号に掲げられた団体の業務代理人若しくは商事代理人としての指揮的な立場において、又は、

五　法人若しくは第二号若しくは第三号に掲げられた団体の営業若しくは事業の指揮に対して責任を持ち、指揮的な立場において業務の遂行の監督若しくはその他の統制権限を行使することもその責任に属するその他の者として、

第七四条から第七四条c及び第七四条fのその他の要件の下で、その者に対する客体若しくはその代価の没収を許し、又はその補償の排除を根拠づけるような行為を行った場合には、その行為は、本条を適用するときは、本人に帰責される。第一四条第三項を準用する。

ては、破産法第九一条は適用されない。

（事後的な代価の没収命令）

第七六条　命令後に第七三条ｃ若しくは第七四条ｃの要件のうちの一つが生じ、若しくは知られるに至ったため、客体の没収命令が十分でなく、又は実行可能でないときは、裁判所は、代価の没収を事後的に命じることができる。

（独立没収）

第七六条ａ　犯罪行為を理由として特定の者を訴追し、又は有罪判決を下すことができない場合には、裁判所は、それ以外の点では処分の要件が存在するときは、没収又は使用不能処分を独立に命じる。処分が許されるときは、裁判所は、第一文の要件の下で、没収を独立に命じることができる。告訴、授権若しくは処罰請求が欠け、又は既にこれについての確定裁判があったときは、没収は命じられない。

２　犯罪行為の訴追が時効となったときであっても、第七三条、第七三条ｂ及び第七三条ｃの要件の下で、犯罪収益の没収の独立命令及び犯罪収益の価値の独立没収は、許される。第七四条ｂ及び第七四条ｄの要件の下で、保

通則

（代価収奪又は代価没収の事後的命令）

第七六条　命令後に第七三条ａ、第七三条ｄ第二項若しくは第七四条ｃに掲げられた要件の一つが生じ、又は明らかになったため、収奪の命令又は客体の没収が実行できないとき、又は十分でないときは、裁判所は、事後的に、代価の収奪又は代価の没収を命じることができる。

（独立命令）

第七六条ａ　事実上の事由により、犯罪行為を理由として特定の者を訴追し、又は有罪判決を下すことができない場合には、それ以外の点では処分を規定し又は許す要件が存在するときは、収奪、客体の没収、代価の没収若しくは使用不能処分が独立に言い渡されなければならず、又は言い渡されうる。

２　第七四条第二項第二号、第三項及び第七四条ｄの要件の下で、前項は、次のときにも適用される。

一　犯罪行為の訴追が時効となったとき、又は、

二　その他の法的な事由により、特定の者が訴追されず、かつ、法規が別段の定めをしていないとき。

安没収、文書の没収及び使用不能処分の独立命令についても同様とする。

3　第一項は、裁判所が刑を免除するとき、又は検察官若しくは裁判所の裁量若しくは両者の合意による訴訟手続の打切りを許す規定により訴訟手続が打ち切られるときにも適用される。

4　本項第三文に掲げられた犯罪行為の嫌疑を理由に手続において押収された違法行為に由来する客体は、押収の対象者が犯罪行為を理由に訴追され得ず、又は有罪判決を下され得ないときであっても、原則として、独立に没収されなければならない。客体の没収が命じられたときは、物の所有権又は権利は、裁判の確定とともに国に移転する。第七五条第三項を準用する。第一文の意味における犯罪行為とは、

一　本法律における

ア　第八九条aの国家を危殆化する重大な暴力行為の予備及び第八九条c第一項から第四項のテロ資金提供

イ　第一二九条第一項の犯罪団体の結成及び第一二九条a第一項、第二項、第四項、第五項のテロ団体の結成並びに一二九条bと結びついたこれらの罪

だたし、没収又は使用不能処分は、告訴、授権若しくは処罰請求が欠けるときは、没収は命じられない。

3　第一項は、裁判所が刑を免除するとき、又は検察官若しくは裁判所の裁量若しくは両者の合意による訴訟手続の打切りを許す規定により訴訟手続が打ち切られるときにも適用される。

ウ　第一八一条a第一項の売春あっせん及び同条第三項と結びついた同項の罪
エ　第一八四条b第二項の場合における児童ポルノ文書の頒布、取得及び所持
オ　第二三二条から第二三二条bまでの営業的かつ集団的な人身取引、強制売春及び強制労働並びに第二三三条及び第二三三条aの集団的な労働力搾取及び自由はく奪状態の悪用による搾取
カ　第二六一条第一項、第二項及び第四項の資金洗浄及び違法に得られた財産価値の隠匿

二　租税法における
ア　第三七〇条第三項第五号に掲げられた要件の下での脱税
イ　第三七三条の営業的、暴力的かつ集団的な密輸
ウ　第三七四条第二項の場合における租税贓物罪

三　庇護法における
ア　第八四条第三項の濫用的な難民申請の誘引
イ　第八四条aの営業的かつ集団的な濫用的な難民申請の誘引

四　滞在法における
　ア　第九六条第二項の外国からの密航
　イ　第九七条の死の結果を伴う不法入国及び営業的かつ集団的な密航
五　対外経済法における第一七条及び第一八条の故意の犯罪行為
六　麻薬法における
　ア　第二九条第三項第二文第一号で指示された規定による同所で掲げられた要件の下での犯罪行為
　イ　第二九条a、第三〇条第一項一号、二号及び四号並びに第三〇条a及び第三〇条bの犯罪行為
七　戦争兵器管理法における
　ア　第一九条第一項から第三項、第二〇条第一項、第二項及び第二〇条a第一項から第三項並びに第二一条と結びついたこれらの犯罪行為
　イ　第二二条a第一項から第三項の犯罪行為
八　武器法における
　ア　第五一条第一項から第三項の犯罪行為
　イ　第五二条第一項第一号、第二号c及びd並

びに第五項及び第六項の犯罪行為

（犯罪収益および犯罪収益の価値の没収の公訴時効）

第七六条b　第七三条aの犯罪収益又はその価値の拡大没収及び第七六条aの犯罪収益又はその価値の独立没収は、三〇年の経過により時効となる。時効は、正犯、共犯又は第七三条bの意味における他人が、それによって又はそのために何ものかを得たところの違法行為が終了した時から進行する。第七八条b及び第七八条cを準用する。

2　第七八条二項及び国際刑法典第五条にあたるときは、第七三条aの犯罪収益又はその価値の拡大没収及び第七六条aの犯罪収益又はその価値の独立没収は、時効とならない。

（新設）

（さとう　たくま、慶應義塾大学法学部教授）