

没収における犯罪行為
「によって得た／により得た」の史的考察（4・完）
——旧刑法の議論を手掛かりに——

桑 島 翠

はじめに

第1章 旧刑法典

第1節 旧刑法典立法過程

第2節 没収の枠組みの立法過程

第1款 旧刑法制定以前の没収制度

第2款 日本帝国刑法初案

第3款 日本刑法草案確定稿

（以上、181号）

第4款 刑法審査修正案

第5款 小括

第3節 旧刑法典下の判例及び学説

第1款 判例

第2款 学説

第3款 制限的な方向性の背景

第4節 小括

第2章 現行刑法典

第1節 現行刑法典立法過程

第2節 没収の枠組みの立法過程

第1款 明治19年ボアソナード改正案・明治23年改正刑法草案

第2款 明治28年・30年草案

第3款 明治33年刑法改正案

第4款 明治35年刑法改正案及び第16回帝国議会貴族院審議

第5款 明治40年刑法改正案

第6款 小括

（以上、182号）

第3節 現行刑法典制定後の判例及び学説

第1款 判例

第2款 没収対象物件に関する学説

第3款 任意的没収・没収の制限に関する議論

第4款 没収の法的性質に関する議論

第4節 小括

- 第 1 款 立法過程
 - 第 2 款 判例
 - 第 3 款 学説
 - 第 3 章 昭和16年改正
 - 第 1 節 改正の背景
 - 第 2 節 昭和16年改正における没収の枠組み
 - 第 1 款 没収の条文
 - 第 2 款 経済統制法令違反と没収・追徴との関係 (以上、188号)
 - 第 3 款 立法過程
 - 第 3 節 昭和16年改正後の判例及び学説
 - 第 1 款 判例
 - 第 2 款 学説
 - 第 4 節 小括
 - 第 4 章 取得物件没収の歴史的展開
 - 第 1 節 取得物件没収に関する議論の変遷
 - 第 1 款 旧刑法典
 - 第 2 款 現行刑法典
 - 第 3 款 昭和16年改正後刑法
 - 第 2 節 現行刑法上の没収との接合可能性
 - 第 1 款 直接性
 - 第 2 款 因果性
 - 第 3 款 各犯罪の内容に応じた解釈の指針
- 結びに代えて (以上、本号)

第 3 款 立法過程

1. 改正審議の経緯

刑法の一部改正を内容とする刑法中改正法律案は、以下のような審議を経過して成立した⁽²⁶⁴⁾。すなわち、同法律案は1941年2月6日に政府より貴族院に提出され、委員15名からなる刑法中改正法律案特別委員会に付託された⁽²⁶⁵⁾。同月12日の第1回委員会において刑法改正提案の理由について述べられた後、3日間にわたって質疑応答が重ねられた。貴族院委員会においては、各条の審議のほか、安寧秩序に対する罪のような社会情勢によって著しく変化する条項を刑法典に組み入れることの可否、刑法立法の根本方針が議論された

が、本案全部の可決を見た。⁽²⁶⁶⁾衆議院においては、同月20日に上程され、借地法中改正法律案と併せて特別委員会に付託された。委員会において主な議論の的となったのは、公契約関係競売等妨害を定める改正案第96条の3における「談合」の解釈、及び公務員が、他の公務員の職務に属する事項について斡旋等した場合の賄賂の收受等を定める改正案第197条の4の規定であり、⁽²⁶⁷⁾条文の修正や全面削除が行われた。

2. 「犯罪行為ニ因リ得タル物」の意義

以上の審議過程において、没収及び追徴については、特段大きな議論は行われなかったが、刑法中改正法律案特別委員会貴族院審議において、「犯罪行為ニ因リ得タル物」と、「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別が問題となった。「犯罪行為ニ因リ得タル物」の意義につき、政府委員の三宅正太郎は、大審院の判例が「犯罪行為ニ因リ得タル物」を非常に狭く解釈していると言及したうえで、犯罪を直接の原因として得た物を指すと説明する。⁽²⁶⁸⁾三宅が判例を引き合いに出していることから、ここで説明される「犯罪行為ニ因リ得タル物」の意義は、従来説明されてきた「直接性」の要件と同様と解釈できるであろう。

3. 「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別

「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別につき、貴族院議員の山隈康は、犯罪の対価や報酬として得た物も、犯罪を直接の原因として得た物と解釈できるため、「犯罪行為ニ因リ得タル物」と、「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別に関し、⁽²⁶⁹⁾実例による説明を求めた。これに対し、政府委員の大竹武七郎及び三宅は、物の取得の原因に着目して、「犯罪行為ニ因リ得タル物」と「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別を説明した。大竹は、軍事上の機密を探知収集させ、それに対する対価報酬を与えた場合を例に、軍事上の機密の探知収集行為自体は犯罪であるが、探知収集行為の対価として報酬を取得するといった、報酬の取得それ自体は犯罪の構成要素でないこ

とを指摘し、犯罪を犯したというその行為に対して報酬を与えた場合が、「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」に含まれると説明した⁽²⁷⁰⁾。また、三宅は、「犯罪行為ニ因リ得タル物」が犯罪を直接の原因として得た物を指すことと比較して、殺人に対する報酬などの犯罪の報酬は、報酬を取得する原因は、殺人などの犯罪行為それ自体ではなく、あくまでも報酬の契約が物の取得の原因であって、この点で、犯罪それ自体を物の取得の原因とする「犯罪行為ニ因リ得タル物」と区別ができると説明した⁽²⁷¹⁾。

三宅の説明の通り、犯罪の報酬は、犯罪の実行とは別に、当該犯罪が実行された場合に報酬を支払うという契約があり、契約こそが物の取得の原因であると解釈することは可能ではある。しかし、契約の履行、すなわち犯罪の実行によって犯罪の報酬を取得するという過程を見れば、まさに犯罪の実行が報酬の取得の原因となっており、山隈の指摘の通り、犯罪の報酬を、犯罪を直接の原因として得た物と区別する理由はないように思われる。そうすると、両者の違いはどこにあるのか。この点、報酬の取得は犯罪の構成要素に当たらないとする大竹の指摘を見ると、立法府が意図していた「犯罪行為ニ因リ得タル」の基準は、犯罪行為-物の取得が原因結果の関係にあるかどうかというよりも、むしろ、何らかの物の取得が、犯罪の結果又は構成要素として当然に予定されているかが重視されているものと思われる。刑法中改正法律理由書(政府理由書)における「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」の意義の説明においても、殺人や傷害などの犯罪行為を行わせ、これに対する報酬を与えたという場合、殺人・傷害の罪においてはいずれも報酬に関する事項は犯罪構成の一要素ではないと説明されている⁽²⁷²⁾。また、報酬は、犯罪を行った場合にはこれを与えるという、犯罪それ自体とは別個の約束が原因となつて得た物であると説明されていることから⁽²⁷³⁾、「犯罪行為ニ因リ得タル物」の解釈については、犯罪の内容及び構成要件が重視されていたといえるだろう。構成要件に応じて「犯罪行為ニ因リ得タル物」を解釈するという点で、判断枠組みとしては、現行刑法下の学説において確認された「犯罪行為ニ因リ得タル物」の厳格な理解に近いものと思われる。

4. 公定価格違反と「犯罪行為二因り得タル物」

犯罪の内容及び構成要件に応じた「犯罪行為二因り得タル物」の解釈は、衆議院審議においても確認できる。1941年2月24日の第76回帝国議会衆議院において、衆議院議員の仲井間宗一より、公定価格違反、いわゆる闇取引が行われた場合も没収が適用されるかについて質問がなされた。これに対して大竹は、闇取引においては公定価格を超えて物を売却すること自体が犯罪を構成するため、公定価格違反における「犯罪行為二因り得タル物」は、公定価格を超過した経済的な純利益ではなく、取引によって獲得されたすべての物が没収対象となると説明した。⁽²⁷⁴⁾ 具体例として大竹は、公定価格が100円である物件を150円で売却した場合、公定価格を超過する50円ではなく、売却額の150円が没収対象になると説明する。⁽²⁷⁵⁾

ここでは、公定価格違反における犯罪の内容に応じて「犯罪行為二因り得タル物」が解釈されており、ここでも、構成要件の内容を解釈の基準とする「犯罪行為二因り得タル物」の厳格な理解に近い判断枠組みが確認できる。

第3節 昭和16年改正後の判例及び学説

第1款 判例

昭和16年改正後の判例においては、「犯罪行為二因り得タル物」の条文解釈を問題にした判例は見られない。判例において「犯罪行為二因り得タル物」として没収された物件は、盗品等有償譲受けによって取得した盗品、賄賂として貸与を受けた現金、業務上保管していた物件を売却横領して得た金⁽²⁷⁶⁾銭、常習賭博により取得した現金などである。⁽²⁷⁷⁾⁽²⁷⁸⁾⁽²⁷⁹⁾

また、昭和16年改正において新たに追加された、4号の「前號ニ記載シタル物ノ對價トシテ得タル物」については、判例は、対価を取得する行為それ自体が犯罪を構成することを必要としないなど、没収の要件に関する解釈を示しているにとどまるため没収対象物それ自体の解釈については大きな展開は見られない。⁽²⁸⁰⁾

第2款 学説

他方、学説においては、「犯罪行為ニ因リ得タル物」の意義については、犯罪の実行によって新たに取得した物、すでに存在していた物を犯罪行為によって得た物⁽²⁸²⁾など、従来の因果性や直接性について言及しない⁽²⁸³⁾端的な説明を行う見解のほか、具体例のみの説明にとどまる見解も散見される⁽²⁸⁴⁾。具体例としては、窃盗、恐喝、詐欺などの財産犯によって取得した物件、賭博によって勝ち得た金銭、収賄によって得た財物、狩猟法違反によって捕獲した獲物、有償で譲り受けた盗品などが挙げられており、賭博罪など物の取得が犯罪の構成要素となっていない場合も具体例に含まれている。それゆえ、現行刑法下の学説において確認された「犯罪行為ニ因リ得タル物」の厳格な理解とは、内容をやや異にするものと思われる。

学説上、「犯罪行為ニ因リ得タル物」の意義に関する説明が端的にとどまる一方、具体例による説明が増えた理由は明らかではないが、理由としては、判例の積み重ねにより、単純に「犯罪行為ニ因リ得タル物」のサンプルが増えたことにとどまらないであろう。

考えられる要因としては、度重なる改正によって没収対象物が増加していた結果、条文の構造としてシンプルである「犯罪行為ニ因リ得タル物」の解釈だけでは、各号の没収対象物件の区別の説明が困難になったことが挙げられるであろう。すなわち、改正により没収対象物として、「犯罪行為ヲ組成シタル物」及び「犯罪行為ヨリ生シタル物」が追加されたことにより、これらの物件と、(条文上の)要件としては「犯罪行為に因リ得た」のみである取得物件とが、重なり合う場面が生じてきた。例えば、賭博罪における賭金は、犯罪供用物件と犯罪取得物件の双方に該当し、盗品等関与罪により譲り受けた盗品は、犯罪組成物件と犯罪取得物件の双方に該当する⁽²⁸⁵⁾。同一物件で同時に数個の没収理由がある場合は、そのうちいずれか一つの理由により没収すれば足りるとの指摘⁽²⁸⁶⁾からも、各物件の区別が一義的なものでなくなってきたのである⁽²⁸⁷⁾。

このような状況において、各物件の区別の明確化のために、「○○罪にお

いて得られた××という物は、△△物件として没収される」という形で各犯罪類型において没収対象物件を措定することで、説明を補ったものと考えられる。没収物件のいずれに当たるかは、その前提となる犯罪の性質如何により定まるとの指摘があるため⁽²⁸⁸⁾、学説においても、「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈においては、各犯罪の内容に応じた解釈の指針が採用されていたといえよう。

第4節 小括

以上、本章では、昭和16年改正以降の、立法・判例・学説における没収の議論の展開を追い、取得物件の解釈がどのように変化していったかを明らかにしていった。ここでは、特に立法と学説につき、「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈における各犯罪の内容や構成要件に応じた解釈の指針が確認できた。

すなわち、立法過程においては、「犯罪行為ニ因り得タル物」と「犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物」との区別に関し、財産の取得が犯罪の構成要素に該当するかを基準とした説明が確認できたほか⁽²⁸⁹⁾、公定価格違反における没収対象物の説明に関しては、その犯罪の内容を理由に、取引によって獲得されたすべての物が没収対象となると説明されていたため⁽²⁹⁰⁾、犯罪の内容及び構成要件を基準とした「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈が確認できた。

他方、学説においても、刑法19条1項の各号の没収物件のどれに該当するかは、その前提となる犯罪の内容によって決まるとの指摘や⁽²⁹¹⁾、「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈のみでは、取得物件とその他の没収対象物件の区別が困難となってきたことから、「犯罪行為ニ因り得タル物」の具体例による説明が増加した。

第4章 取得物件没収の歴史的展開

本章では、まず前章までの議論を統合し、旧刑法から昭和16年改正後の刑

法を通じて確認した、取得物件の没収の枠組みである犯罪行為「によって得た／により得た」の解釈を含めた没収の枠組みの歴史的展開を素描する。続いて、歴史的観点からの分析を通じて明らかにした犯罪行為「によって得た／により得た」の解釈につき、現代の刑法における没収と接合可能な部分を抽出する。

第1節 取得物件没収に関する議論の変遷

旧刑法典の立法から、わが国における没収の理解がどのように変遷していったかを簡単にまとめよう。

第1款 旧刑法典

まず、旧刑法典下における取得物件の解釈の展開であるが、立法・判例・学説のいずれにおいても、刑法の近代化の観点から、没収対象物を徐々に制限していく経緯を確認できた。

立法においては、初案、確定稿、修正案と立法過程を経るに連れ、没収対象物を犯罪との関係で限定する方向性へと進んでいったことを確認できた。すなわち、初案においては、転売行為など、それ自体犯罪ではない別の行為を介して得られた利益に対する没収が予定されていたが、確定稿及び修正案においては、没収対象を犯罪の直接の利益とし、犯罪行為それ自体から得られた利益のみが没収されることとなった。⁽²⁹³⁾

判例及び学説においても、没収対象物を犯罪との関係で限定する方向性を確認できた。判例においては、「犯罪ニ因テ得タル物件」とは、犯罪によって直接に掌握し又は獲得した物件を指し、盗品を売却した代金で以て購入したものはこれに当たらないとする判断が確認された。⁽²⁹⁴⁾学説においては、犯罪「ニ因テ得タ」の解釈につき、「ニ因テ」を原因結果の関係で理解する「因果性」⁽²⁹⁵⁾、及び犯罪によって直接得た物件のみを没収の対象とする「直接性」⁽²⁹⁶⁾の2つの特徴を見出すことができた。

第2款 現行刑法典

続いて、現行刑法典下における没収の枠組みについては、立法・判例・学説ごとに異なる変化が確認できた。まず、現行刑法の立法過程においては、取得物件の枠組みについては大きな変化は確認できなかったが、法律上所有が禁止されている禁制品の没収に関して、没収の法的性質の議論が生じた。すなわち、立法過程の初期段階では、禁制品の没収を行政警察上の処分と解する見解が主張されたが、⁽²⁹⁷⁾実際に犯人の所有が禁じられているかどうかは裁判を経て確認する必要があるとの指摘に加え、⁽²⁹⁸⁾禁制品の所有者が誰であるかによって没収の適否を決める学説の影響、⁽²⁹⁹⁾憲法による所有権の保障の観点から、⁽³⁰⁰⁾禁制品の没収を付加刑に位置付ける見解が、立法過程の末期において有力となった。

続いて、判例においては、大判大正13年6月25日刑集3巻542頁が、鬪鶏賭博用の鶏の提供行為について賭博幫助を認めたとうえで、被告人が取得した鶏の使用料を「犯罪行為ニ因り得タル物」とであると解釈しており、犯罪行為の対価である犯罪の報酬を、「犯罪行為ニ因り得タル物」とであると解釈する判例を確認した。他方、「犯罪行為ヲ組成シタル物」の判例においては、偽造文書の没収に関して、行われた犯罪との関係で刑法19条1項各号の没収物件を判断する枠組みを確認でき、⁽³⁰¹⁾共犯に関する没収の判例においては、現に審判の対象となっている犯人に対し、当該犯人ではなく共犯者の所有に属する物件の没収を言い渡す傾向を確認した。⁽³⁰²⁾

最後に、学説においては、従来の「因果性」⁽³⁰³⁾及び「直接性」⁽³⁰⁴⁾の要件に加え、「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈、及び没収の法的性質に関する議論に進展が確認できた。「犯罪行為ニ因り得タル物」の解釈については、強窃盗、詐欺、恐喝、横領等、物の取得が犯罪の構成要件となっている場合に取得された物件のみを「犯罪行為ニ因り得タル物」と解する厳格な理解のほか、⁽³⁰⁵⁾「犯罪行為ニ因り得タル物」に報酬を含める見解が主張された。⁽³⁰⁶⁾

没収の法的性質については、これを一元的に理解する立場と、特定の条文や適用の状況に応じて多元的に理解する立場が存在した。一元的に理解する

立場としては、没収を刑罰と理解する⁽³⁰⁷⁾見解と保安又は行政処分と理解する見⁽³⁰⁸⁾解とに分かれ、多元的に理解する立場は、犯人の財産をはく奪する点で没収を刑罰と理解するが、物件の所有者を問わずに没収が行われる場合、又は没収が有罪判決を受けた犯人以外の者に言い渡される場合は、部分的に保安・⁽³⁰⁹⁾行政処分の要素を認める。

第3款 昭和16年改正後刑法

最後に昭和16年改正後の刑法においては、特に立法と学説につき、取得物件の解釈において各犯罪の内容や構成要件に応じた解釈の指針が確認できた。すなわち、刑法19条1項各号の物件の該当性の判断においては、その前提となる犯罪の内容が重要であるとの指摘⁽³¹⁰⁾のほか、条文の解釈のみでは、各号の物件の区別を図ることが困難であるため、各犯罪や構成要件を参照する⁽³¹¹⁾必要性が出てきたのである。

第2節 現行刑法上の没収との接合可能性

旧刑法から昭和16年改正後の刑法を通じて確認できた、犯罪行為「によって得た／により得た」の枠組みの変遷であるが、直接性、因果性、及び各犯罪の内容に応じた解釈の3点の特徴を挙げることができよう。以下、これらの特徴が、現代の刑法における没収と接合可能かどうかを検討する。

第1款 直接性

直接性は、犯罪によって直接に得た財産のみ没収し、当該財産を転売するなど、構成要件に該当しない行為を介して間接的に得た財産を没収しない趣旨であり、旧刑法から昭和16年改正後の刑法に至るまで、立法過程、判例、学説の随所に確認される。

1. 実質的理由

犯罪行為「によって得た／により得た」の枠組みにおいて直接性が必要と

なる理由は、確定稿の作成時期から指摘されてきた、犯罪によって得た財産を利用して、新たに別の財産を生み出す営みに際限がない点に求められるだろう。すなわち、ボアソナード含めた多くの刑法学者が没収対象を犯罪の直接の利益に限定した理由は、利得から新たに利得が生み出される事態は際限がないものであり、最終的に犯罪という不正の痕跡をたどることができない点⁽³¹²⁾にあった。際限のない没収を回避するという意味で、直接性の要件は必要であると思われ、現に、学説上、犯罪により得た物をさらに利用して取得した物は、没収の対象にならないと解釈されている⁽³¹³⁾。

また、犯罪行為「によって得た／により得た」物を有償譲渡した場合の反対給付は、刑法19条1項4号の対価物件として没収されるため、直接性の要件は、犯罪行為「によって得た／により得た」物を対価物件と区別するという意味でも、現代の刑法における没収の枠組みに必要であると思われる⁽³¹⁴⁾。

2. 没収の法的性質との関係

また、没収の法的性質の観点からは、直接性の要件はどのように評価されるだろうか。没収の法的性質については、少なくとも、犯罪による不正な利得の没収は、犯罪による利得を保持せしめない意味において、犯罪に対する道義的非難として財産的不利益を科する趣旨が強いという理解で、現在では概ね一致していると思われる⁽³¹⁵⁾。没収も利得のはく奪を通じて、他の刑罰と同様に犯罪に対する非難を行うと理解するのであれば、犯罪によって直接に得た財産のみが没収の対象となる一方、犯罪によって直接に得た財産をさらに利用して得た財産は、当該利用行為が犯罪収益隠匿罪などを構成する場合を除き、基本的には構成要件に該当せず、非難の対象とならないことを根拠に、没収すべきでないという評価は可能であろう。

なお、このような説明によると、刑法19条1項4号の対価物件の没収は、同項3号規定の物件の有償譲渡という構成要件に該当しない行為を通じて得た財産を没収するため、没収の法的性質の観点からは、対価物件の没収の説明が困難になると思われる。しかし、対価物件没収の規定の立法趣旨は、戦

時中、巨額の軍事費を調達するために敷かれた経済統制下において、いわゆる闇価格で没収の対象物を処分した犯人は、従来の追徴が公定価格の範囲内に限られることから、なお莫大な利益を保有することとなるため、この不法な利益のはく奪を徹底することに存在した⁽³¹⁷⁾。立法趣旨の観点からは、対価物件没収の規定は特定の状況下においての活用を念頭に置いているため、それ以外の没収の規定とは性質が異なると説明することになるであろう。

第2款 因果性

因果性は、犯罪行為を原因として物を取得する、犯罪行為と物の取得との間の因果関係を意味し、「犯罪行為を原因として」、「犯罪行為に基因して」などの形で表現されており、特に旧刑法典及び現行刑法典の学説において散見される⁽³¹⁸⁾。「犯罪行為二因り得タル物」に報酬を含める、因果的な理解を前提としない見解も主張されたが、基本的には広く共有されてきた特徴といえるだろう⁽³¹⁹⁾。

もっとも、後述のように、各犯罪の内容に応じて没収すべき利益を解釈するのであれば、特定の犯罪類型においては財産の取得が先行する事態が想定され、その場合は犯罪行為と財産の取得との間の因果関係は、必ずしも必要ではないと思われる。例えば、事前収賄罪については、公務員になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受したときは、公務員となった場合において、単純収賄罪と同様に賄賂が没収される。この賄賂の没収においては、行為者が取得した財産が職務に関する行為の対価として評価できるかが問題となるのであり、行為者が公務員であることと、財産の取得との間の前後関係が没収において問題となるのではない。それゆえ、各犯罪の内容に応じて没収すべき利益を考えた際、前払い金のように事前取得の類型が想定されるのであれば、犯罪行為と財産の取得との間の因果関係を考慮する必要はなく、犯罪行為「によって得た／により得た」の枠組みにおいても、因果性を要求する必要はないであろう。

第3款 各犯罪の内容に応じた解釈の指針

各犯罪の内容に応じた解釈の指針は、昭和16年改正ごろから確認される。現在の一般刑法典及び各種特別刑法の下では、「物」、「財産」のほか、「賄賂」、「薬物犯罪収益」など各条文に応じて没収の対象が異なるのに加え、同一の条文内、例えば、刑法19条1項3号の「犯罪行為によって得た物」を取り上げても、財産犯の場合は盗品、賭博罪の場合は賭博に勝利して取得した金品など、犯罪類型に応じて没収の対象が異なるのが通常である。各種刑罰法規及び犯罪類型の間で没収の対象物が異なり、対象物の定義・解釈が同一でない以上、各種犯罪類型に応じて何が没収されるべきかを検討する必要がある⁽³²⁰⁾。それゆえ、各犯罪の内容に応じて没収を解釈する方向性は、現在の刑法下においても有用であるといえよう。

問題は、没収の解釈において、各犯罪の内容のうちいかなる要素を参照するべきかである。この点、勝本勘三郎らによって主張された「犯罪行為二因り得タル物」の厳格な理解のように、物の取得が犯罪の構成要件となっているかどうかを基準とすると、物の取得が構成要件となっている犯罪類型としては、財産犯のほか、収賄罪などが挙げられるが、不正な利益をもたらす犯罪の典型例である賭博罪、覚せい剤などの売買によって収益を獲得する場合の薬物の譲渡罪などにおいては、それぞれ、賭博、譲渡が構成要件となっており、財産の取得は構成要件となっておらず、結果として取得物件の範囲が著しく狭くなるという問題が生じる。財産犯以外でも、行為者に不正な利益をもたらす犯罪類型は存在するため、取得物件の範囲を、物の取得が構成要件となっている場合に限定する必要性はない。それゆえ、各犯罪の内容に応じて没収を解釈する際には、別の基準を参照する必要があるだろう⁽³²¹⁾。

結びに代えて

以上、本稿では、犯罪行為「によって得た／により得た」という取得物件の枠組みの解釈につき、旧刑法典成立から現在に至るまでの歴史的展開を明

らかにした。分析の結果、犯罪行為「によって得た／により得た」の枠組みのうち、犯罪によって直接に得た財産のみ没収し、構成要件に該当しない行為を介して間接的に得た財産を没収しないという直接性の要件、及び各犯罪の内容に応じて没収すべき利益を検討する解釈の指針は、現在の没収の解釈においても有用であることを確認した。

もっとも、没収の解釈において、各犯罪の内容のうちいかなる要素を参照すべきかという課題が残った。この点については、没収の判断において規範の保護目的を考慮する、2017年のドイツ刑法改正以前の議論が参考になると思われる。

〔追記〕本稿は、JSPS 科研費(23H00761)及び早稲田大学特定課題研究助成費(課題番号:2023C-322)の助成を受けたものである。

- (264) 審議経過の詳細については、日沖・前掲注(240)11頁以下。
- (265) 刑法中改正法律案特別委員会は、鷹司信輔、大炊御門経輝、二荒芳徳、野村益三、高木正得、木場貞長、織田萬、小山松吉、中川健藏、河原田稼吉、松平外與麿、渡邊修二、村田保定、竹下豊次、山隈康の15名であり、委員長には小山松吉が、副委員長には高木正得が選出された。これについては、第76回帝国議会貴族院「議事速記録第十一號」84頁(1941年2月10日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007603242X0119410210>)。
- (266) 日沖・前掲注(240)11頁以下。
- (267) 日沖・前掲注(240)11頁以下。
- (268) 第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会「議事速記録第一號」10頁〔三宅正太郎発言〕(1941年2月12日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007600670X00119410212>)。
- (269) 第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会「議事速記録第一號」9頁〔山隈康発言〕(1941年2月12日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007600670X00119410212>)。
- (270) 第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会「議事速記録第一號」10頁〔大竹武七郎発言〕(1941年2月12日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007600670X00119410212>)。

- (271) 第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会「議事速記録第一號」10頁〔三宅正太郎発言〕(1941年2月12日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007600670X00119410212>)。
- (272) 深谷善三郎編『國防保安法刑法借地借家法改正解説〔刑法中改正解説〕』(中央社、1941年)11頁。
- (273) 深谷・前掲注(272)11頁。
- (274) 第76回帝国議会衆議院借地法中改正法律案外一件委員会義録第4号38頁〔大竹武七郎発言〕(1941年2月24日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007611428X00419410224>)。
- (275) 第76回帝国議会衆議院借地法中改正法律案外一件委員会義録第4号38頁〔大竹武七郎発言〕(1941年2月24日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007611428X00419410224>)。
- (276) 最判昭和23年11月18日刑集2巻12号1597頁。
- (277) 最決昭和33年2月27日刑集12巻2号342頁、最決昭和36年6月22日刑集15巻6号1004頁。なお、賄賂として金員の貸与を受けた場合、「收受した」のは金融の利益であり、借り受けた金員そのものは取得物件にあたりと解される。これについては、西田典之ほか編『注釈刑法 第1巻』(有斐閣、2010年)133頁〔鈴木左斗志〕。
- (278) 最判昭和40年6月29日刑集19巻4号490頁。
- (279) 東京地判昭和58年9月27日刑裁月報15巻9号482頁。
- (280) 最判昭和23年11月18日刑集2巻12号1597頁。
- (281) 瀧川幸辰=宮内裕=瀧川春雄『刑法』(日本評論社、1950年)31頁、瀧川春雄『刑法総論講義』(世界思想社、1960年)233頁、平場安治『刑法総論講義』(有信堂、1961年)193頁、坂本武志『刑法総論』(酒井書店、1990年)242頁。
- (282) 吉田常次郎『刑法総論』(学芸書房、1957年)205頁以下、福田平『全訂刑法総論〔増補版〕』(有斐閣、1992年)306頁、大塚仁『刑法概説総論〔第四版〕』(有斐閣、2008年)530頁。
- (283) 「犯罪行為ニ因り得タル物」の意義について犯罪を直接の原因として得た物と説明する見解につき、永井勘太郎『詳解刑法総論』(有斐閣、1956年)374頁。犯罪行為を手段として領得した物と説明する見解につき、莊子邦雄『刑法総論〔第三版〕』(青林書院、1996年)515頁。
- (284) 佐伯千仞『刑法総論』(弘文堂書房、1944年)394頁、江家義男『刑法(総論)』(千倉書房、1952年)213頁、小野清一郎『刑法講義総論』(有斐閣、

- 1954年) 239頁、牧野英一『刑法総論』(有斐閣、1954年) 506頁、団藤重光『法律学講座 刑法〔改訂版〕』(弘文堂、1955年) 182頁、植松正『刑法総論』(青林書院、1957年) 332頁、小泉英一『刑法総論』(敬文堂書店、1957年) 253頁、井上正治=不破武夫『刑法総論』(酒井書店、1959年) 211頁、中山研一『刑法総論』(成文堂、1982年) 554頁、藤木英雄『刑法(全)〔第四版〕』(有斐閣、2013年) 98頁。
- (285) 永井・前掲注(283) 374頁。
- (286) 植松・前掲注(284) 332頁、安平政吉『新修刑法総論』(酒井書店、1985年) 488頁。
- (287) 中山・前掲注(284) 555頁注5、安平・前掲注(286) 488頁。
- (288) 安平・前掲注(286) 488頁、莊子・前掲注(283) 515頁。
- (289) 第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会「議事速記録第一號」10頁〔大竹武七郎発言〕(1941年2月12日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007600670X00119410212>)。
- (290) 第76回帝国議会衆議院借地法中改正法律案外一件委員会義録第4号38頁〔大竹武七郎発言〕(1941年2月24日)(<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=007611428X00419410224>)。
- (291) 安平・前掲注(286) 488頁、莊子・前掲注(283) 515頁。
- (292) 早稲田大学鶴田文書研究会・前掲注(41) 19頁。
- (293) ボアソナード講義『刑法草案注解 上』181頁。
- (294) 増島・前掲注(87) 254頁。
- (295) 立野・前掲注(91) 48頁、龜山・前掲注(90) 290頁。
- (296) 野中・前掲注(92) 158頁、龜山・前掲注(90) 290頁、堀田・前掲注(93) 389頁以下。
- (297) 高橋=小谷編・前掲注(134) 730頁以下。
- (298) 高橋=小谷編・前掲注(134) 740頁。
- (299) 龜山・前掲注(90) 284頁以下。
- (300) 高橋=小谷編・前掲注(134) 740頁以下。
- (301) 大判明治42年4月19日刑録15輯458頁、大判明治43年1月28日刑録16輯51頁、大判明治43年3月14日刑録16輯446頁、大判明治43年11月22日刑録16輯2110頁。
- (302) 大判明治42年2月25日刑録15輯160頁、大判明治44年2月13日刑録17輯75頁、大判大正11年5月19日大刑集1巻326頁。
- (303) 山岡・前掲注(169) 309頁、宮本・前掲注(169) 263頁。

- (304) 勝本・前掲注(172) 556頁、泉二・前掲注(180) 289頁。
- (305) 勝本・前掲注(172) 555頁、津田・前掲注(187) 22頁。
- (306) 泉二・前掲注(180) 290頁。
- (307) 大場・前掲注(175) 1188頁以下。
- (308) 津田・前掲注(187) 3頁以下。
- (309) 小疇・前掲注(207) 683頁以下、廣瀬・前掲注(202) 35頁以下。
- (310) 深谷・前掲注(272) 11頁、安平・前掲注(286) 488頁、莊子・前掲注(283) 515頁。
- (311) 中山・前掲注(284) 555頁注5、安平・前掲注(286) 488頁。
- (312) ポアソナード講義『刑法草案注解 上』181頁、龜山・前掲注(90) 290頁、磯部・前掲注(92) 628頁以下、井上・前掲注(92) 544頁、野中・前掲注(92) 158頁。
- (313) 藤木・前掲注(48) 142頁、出田・前掲注(4)。
- (314) 山口・前掲注(6) 32頁注9、上田・前掲注(4) 207頁以下、出田・前掲注(4) 428頁。
- (315) 谷口正孝「没収及び追徴の研究—無差別没収を中心として—」司法研究報告書8輯4号(1955年) 65頁、植松正「没収」日本刑法学会編『刑事法講座 第3巻』(有斐閣、1958年) 615頁以下、伊達秋雄=松本一郎「没収・追徴」『総合判例研究叢書 刑法(20)』(有斐閣、1963年) 5頁以下、藤木・前掲注(48) 127頁、林美月子「没収・追徴と均衡原則—麻薬特例法を中心として—」町野朔=林幹人編『現代社会における没収・追徴』(信山社、1996年) 46頁。
- (316) 高橋直哉「刑罰の定義」駿河台法学24巻1=2号(2010年) 101頁以下。
- (317) この点につき、大判昭和21年9月12日刑事判例評釈集第10巻158頁のほか、伊達=松本・前掲注(315) 36頁。
- (318) 立野・前掲注(91) 48頁、龜山・前掲注(90) 290頁、大場・前掲注(175) 1195頁、山岡・前掲注(169) 309頁、小野・前掲注(171) 230頁、平井・前掲注(169) 40頁、宮本・前掲注(169) 263頁。
- (319) 泉二・前掲注(180) 290頁。
- (320) 桑島翠「ドイツ刑法における利益没収の歴史的展開とその現代的意義(2・完)」早稲田法学会誌71巻2号(2021年) 210頁以下。
- (321) 桑島・前掲注(320) 211頁。