

中国現行法における巨額財産不明罪の現状と対策

蘇 明 月*

- 1 はじめに
- 2 巨額財産由来不明罪をめぐる法改正
- 3 巨額財産由来不明罪の前提にある功利的選択
- 4 巨額財産由来不明罪の正当性に対する疑問
- 5 巨額財産由来不明罪の既判力に関する選択困難な問題
- 6 まとめ

1 はじめに

巨額財産由来不明罪は、刑事政策的な判断・選択に基づくという性格の強い犯罪類型であり、その導入以来、汚職腐敗の防止という明確な実利的目的を追求するため、相応の機能が期待されてきた¹。1980年代、中国経済の発展に伴って、役人の中には正常な消費水準を超える「富裕者」が出現するようになったが、これらの者の日常的な支出は、明らかに合法的な収入を超過するにもかかわらず、司法機関がその由来を解明することもできなければ、役人自身が、その由来の合法性を説明することもなかった。そこで、第6期全国人民代表大会常務委員会第24回会議において、1988年1月21日、「汚職横領、賄賂の罪の防止に関する補充規定」を採決し、汚職腐敗を防止する新たな手段として巨額財産由来不明罪を導入することを決定した。それから20年余りを経た現在、本罪は、再び新たな転換期を迎えている。2008年8月25日、刑法改正案(七)が第11期全国人民代表大会常務委員会第4回会議に提議さ

れ、これに関する審議が初めて行われた際、本罪の刑の上限を5年の懲役から10年の懲役へと引き上げることが建議された。その後、2回の審議がなされた同草案は、2009年2月28日、第11期全国人民代表大会常務委員会第7回会議において採決され、本罪は、その法定刑の上限を5年の懲役から10年の懲役へと引き上げられることが正式に決定された。

本罪が追求する実利的な目的、本罪の犯罪構成の特殊性に加え、中国では、役人の汚職腐敗に対し極めて高い感心が寄せられており、多くの者がこの問題に敏感になっている²。このような事情から、巨額財産由来不明罪は、その事件数自体はそれほど多くないにもかかわらず³、刑法理論、司法実務、立法機関、一般国民といった各方面から常に関心の目が向けられており、2001年、2004年、2008年に開催された人民代表大会、政治協商会議のいずれにおいても、全国人民代表により、本罪の法定刑引上げが提議された。この刑法改正案(七)が打ち出されたことで、巨額財産由来不明罪は、研究者、実務家、一般国民の注目を集める重大論点の1つとなった。

巨額財産由来不明罪の法定刑は軽く、この点が主たる要因となって、本罪に対しては、汚職役人を「守る傘」、汚職役人の「厳罰回避策」など、社会から厳しい目が向けられてきた。この点、今回の改正は、汚職腐敗防止を願う社会の期待にある程度応じたものといえる。約20年前に本罪が初めて導入されたときも、そして、約20年後の現在における改正でも、そこには、汚職腐敗防止のため厳罰をもってこれに臨む政策を立法として具現化する国家の意思が込められていた。しかし、問題は、今回の改正によって、巨額財産由来不明罪の現実的な適用において浮上する種々の問題が解決の方向に向かうか否かである。

本論文は、巨額財産由来不明罪の法律規定を整理し、法律論・現実論双方の側面から本罪の存在の合理性・正当性を分析するとともに、また、既判力の生じた確定判決とその後に明らかとなった事実との間に客観的な矛盾が生じたとき、これをどのように取り扱うべきかという問題の検討を通じ、司法実務における本罪の適用に対する社会的な批判についても論じた上で、本罪の公正な適用を実現するための制度について提言するものである。

2 巨額財産由来不明罪をめぐる法改正

本章では、巨額財産由来不明罪を研究するための素材として、その法律条文を整理する。この素材の「清潔さ」を保ち「それ自体として着目」されるよう、本章では、私見等について論述することは避け、これまで本罪の規定に加えられた各改正をそれぞれ対比させる形で下表に示すものとした。

(1) 法律規定

法令名	規定内容	立法趣旨
「汚職横領，賄賂の罪の防止に関する補充規定」(第6期全国人民代表大会常務委員会第24回会議1988年1月21日採決)	その財産又は支出が合法的な収入を明らかに超える国家公務員(原語：国家工作人員)であって、その差が巨額であるときは、同人に対し、その由来の説明を命じることができる。その由来の合法性を説明しえない者については、その差額を不法所得とし、5年以下の懲役若しくは拘留に処し若しくはその差額に相当する財産を没収し、又はこの財産没収を前二者の刑に併科する。	1988年1月の第6期全国人民代表大会常務委員会第24回会議において、「汚職横領，賄賂の罪の防止に関する補充規定草案」に関し王漢斌が行った説明によると、「近年，国家公務員の中には，個別の財産の由来が不明確な「にわか成金」と呼ばれる者や，その支出が明らかに合法的な収入を超え，その差額も数千円にとどまらず，数万元，数十万元ないしそれ以上といった者が出現するようになった。その財産の由来の合法性を説明しえない者は，明らかに不法手段によりそれを入手したものである」。
1997年刑法	395条 その財産又は支出が合法的な収入を明らかに超える国家公務員であって、その差が巨額であるときは、同人に対し、その由来の説明を命じることができる。その由来の合法性を説明しえない者については、その差額を不法所得とし、5年以下の懲役又は拘留に処し、その差額に相当する財産を追徴する。	
中華人民共和国刑法改正案(七)(第11期全国人民代表大会常務委員会第7回会議2009年2月28日採決)	14. 刑法395条1項を、「その財産又は支出が合法的な収入を明らかに超える国家公務員であって、その差が巨額であるときは、同人に対し、その由来の説明を命じることができ、その由来を説明しえない	中華人民共和国刑法改正案(七)に関する説明 2. 刑法395条は、その財産又は支出が合法的な収入を明らかに超える国家公務員であって、その差が巨額であり、かつ、その由来の合法性を説明しえない者については、5年以下の懲役又は拘留に処する、と定める。これについて、複数の全国人民代表のほか、最高

	者については、その差額を不法所得とし、5年以下の懲役又は拘留に処する。その差額が特に巨額であるときは、5年以上10年以下の懲役に処する。いずれの場合においても、その差額に相当する財産を追徴する。」へと改める。	人民法院，最高人民檢察院から、本罪の刑は輕きに失するとして重罰化を求める建議がなされた。 中央紀律檢查委員會，最高人民法院，最高人民檢察院等は、本罪に関する研究の成果として、この種の犯罪が社会に与える悪影響に鑑み、汚職腐敗の取締りを求める社会的需要に応じるため、本罪の刑は、これを引き上げる必要があり、5年以下の懲役を上限とするその刑を10年以下の懲役刑へと改めるべきである、と建議する。このような法改正により、この種の犯罪を重く罰することができるようになり、また、量刑の面で本罪と汚職賄賂の罪とを区別することができるようになる、という。司法実務において、司法機關は、汚職賄賂の罪が疑われる者に関してその犯罪事実の解明に尽力し、関連規定に従って厳しく同人を罰しなければならない。
--	---	---

(2) 司法解釈その他

最高人民檢察院「巨額財産由来不明罪に係る事件の真摯な調査，処罰に関する通知」（1993年10月22日）により、本罪にいう「巨額の差」に関しては、その立件基準が5万元とされた。

1997年刑法の施行後、最高人民檢察院「檢察機關が直接に受理し立件，捜査を行う事件における若干の数及び量の基準に関する規定」（1997年12月31日）により、本罪の立件基準は、5万元から10万元へと変更された。

さらに、最高人民檢察院「人民檢察院が直接に受理し立件，捜査を行う事件の立件基準に関する規定（試行）」（1998年8月）により、本罪の立件基準は、10万元から30万元へと再び変更された。

最高人民法院「經濟犯罪事件の審理に関する全国法院座談会紀要」（2003年11月13日）は、行為者が巨額財産の由来の合法性を説明しえないとの認定、「不法所得」の金額の計算をめぐり、本罪の法的問題に関する解釈を示した。

刑法改正案(七)草案が公布されるまでの6年間において、本罪の立件基準は、6倍の金額にまで引き上げられ、各事件において問題となる金額も、数十万元、数百万元から数千万元へと絶えず上昇してきたのに対し、5年の懲役を上限とする本罪の法定刑は、まったく変更されてこなかった。世論は、汚職収賄罪の刑と比較して本罪を批判してきたが、本罪については「どうに

もできない」現状が続いた。

3 巨額財産由来不明罪の前提にある功利的選択

疑うまでもなく、法律にとって重要な価値の1つは公正・正義の実現であり、賢者に頼って国家を統治するような事態を脱して初めて、それを実現するのに合理的な制度が保障される。完璧な制度を構築することで絶対的な公正を実現することができれば理想的かもしれないが、完璧な制度など、おそらく「理想郷」、「天国」にしか存在しえないであろう。刑事法にかかる制度・立法のあり方を考えるにあたって、公正の追求を何よりも重視したとしても、実際には立法の限界、制度の欠陥に起因する諸問題に突き当たることとなり、どうしても不公平な現象が生じてしまう。法制度によって「完璧な」(perfect) 価値追求を実現しえないのであれば、現実問題として、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に基づき被告人に有利な解釈をするといった取捨選択が必要となる。

巨額財産由来不明罪の適用に関し、本論文第1部では、本罪の法律条文に立ち返ることにより、本罪の立法趣旨は、汚職腐敗に関する罪を「顕在化させる」点に求められることを明らかにした。限られた証拠ゆえ、被疑者・被告人の「巨額財産」が汚職賄賂罪その他の犯罪を成立させる不法所得であることを検察が立証しえないとき、本罪により、「次善の策」として、その行為を罪に問うことができる。この点に関する評価を行う前に、まずは論理的に考えられるいくつかのケースを通じ、本罪の実現可能な機能について分析するものとした。

【ケース1】汚職役人を保護する副作用を理由に本罪を廃止した場合

法律が本罪を廃止したからといって、これにより、現実世界における「巨額財産の由来不明」という現象が消滅するわけではない。このような現象が存在するということは、司法機関がその事実を発見しても、これについて犯罪の成立を立証しえない可能性が存するということを意味する⁴。

ある巨額財産が収賄によって得られたものであったとしても、司法機関が

収賄罪の成立を立証するための証拠が十分でなければ、無罪推定の原則に基づき、中国刑訴法162条3項に従って、無罪判決を下さなければならない。

こうなると、汚職役人は、合法的に法の網をかいくぐることができ、司法機関による挙証不能の悪影響は、法を遵守する公民が担わなければならないこととなる。すなわち、汚職役人が手に入れた国家財産にかかる巨額の損失は、一般の納税者がこれを負担せざるをえず、是非善悪を判断する社会の能力も損なわれてしまう。

本罪について、汚職役人が堂々と無罪釈放される事態を防止するという観点からこれをみるならば、問題となる行為を「顕在化させる」という効果は、ある程度実現されている。重い刑が定められた汚職賄賂等の罪と比較して、本罪の法定刑は確かに軽く、どうしても「汚職役人を庇護する」といった批判にさらされてしまう。しかしながら、これは、本罪そのものに起因する問題ではなく、司法機関による立証の困難がその直接的な原因であって、また、その根源的な原因は、汚職腐敗防止の全システムにわたる不完全な構造のほか、本罪の法律規定の特殊性に存する。このことは、このケース1における分析から容易に導かれる結論である。一方的な考え方から、本罪の法定刑を、汚職賄賂の罪について定められた刑の上限と同程度にまで引き上げると、被告人の立場からみた公平性が失われる⁵。

【ケース2】本罪を現行法として適用した場合

立法における基本理念の1つとして、事物の存在には因果関係があるとの信念から、「源のない水、根のない木」といった「根も葉もない」思考は否定される。こうして、「巨額財産」については、その由来ということが不可避の問題となる。

論理的観点からすると、財産の由来は、次のように分類される。

- | | | |
|---|-------|---|
| { | 合法的由来 | 合法的かつ倫理的なもの |
| | | 合法だが反倫理的な（あるいは一般的な意識 ⁶ と合致しない）もの |
| { | 不法な由来 | 違法だが刑法に触れないもの |
| | | 犯罪を成立させるもの |

古典主義刑法は、自由な意思を有する理性人を基礎として構想されている。ヘーゲルは、この自由意思を極めて重視し、意思はあっても自由でないとき、それはもはや意思とはいえず、犯罪とは、犯罪者が自己の意思に基づき自由に選択した結果であるとし、「刑罰は、犯人自身の法にも含まれたものであり、この犯人を処罰するということは、まさに同人を理性的存在として尊重することである」という⁷。

ここでは、本罪の被疑者・被告人が理性人であると仮定して、利害の比較衡量を行い、その結果がこれらの者の利益と合致するか否かについて判断する。

ところで、5年以下ないし10年以下の期間にわたり自由を失う危険に直面した者は、次のように考えるのが通常と思われる。

- ①その巨額財産が合法的な収入であれば、当事者は、積極的にその由来を説明する。
- ②その巨額財産が重大犯罪によって得た収益であれば、当事者がその由来を積極的に説明することはない。
- ③犯罪収益ではないにせよ、説明がはばかれる理由でその巨額財産を得たときは、当事者がその由来を進んで説明することはない。問題は、この③の場合に存する。

もちろん、身長、体型ばかりでなく、性格の違いといった個体間の差異もあれば、財産、名誉、自由など各人がその内心において重視する対象も千差万別である。かくして、「生命は貴重だが、愛情はさらに大切、しかし、自由のためであればそのどちらを棄ててもかまわない」という者も存在する。

疑問に思われるのは、例えばある公務員が（一般社会の倫理からみて許される範囲にある）趣味嗜好によって利益を得たが、これについて他人に話すことは恥ずかしく感じられ、あるいは妻、父母、友人などに知られたら「変わり者」扱いされ社会生活を送るのが困難となるために、「説明拒否」を「選択」する以外になかった、というような場合が存在しうるか否かである⁸。

このようなケースについては、おそらく法制度も、刑罰規定のあり方を決定するにあたり、そのような選択を迫られる当事者にも勝る困難を強いられている。巨額財産由来不明罪の立法趣旨は、明らかに汚職腐敗にかかる犯罪

の防止である。本罪は、実利を求めた立法の1つであり、倫理との衝突ゆえに犯罪に陥るか否かの選択を当事者に迫るといった事態は、回避しなければならない⁹。このような事態が生じうる可能性も、本罪の正当性が疑問視される要因となっている。

本罪の特徴は、「巨額財産の由来が不明」という点に存する。現状として、本罪は、司法機関がその由来を解明しえない場合に当事者に対してその説明を命じ、この当事者が合理的な説明をすることができなかつたとき、犯罪成立という不利な結果を負わせる、という規定内容となっている。問題解決の鍵もこの点にあり、これについては、次章において取り扱う。

本章における分析の結論は、次のようなものである。実利をめざして制定された巨額財産由来不明罪は、2つの害悪を比較してその軽い方を選び取った一種の現実的な選択であり、もし本罪を廃止すれば、さらに多大な不公正を招くこととなる。現行法制の下における本罪存続の合理性は、まさにこの点に存する。

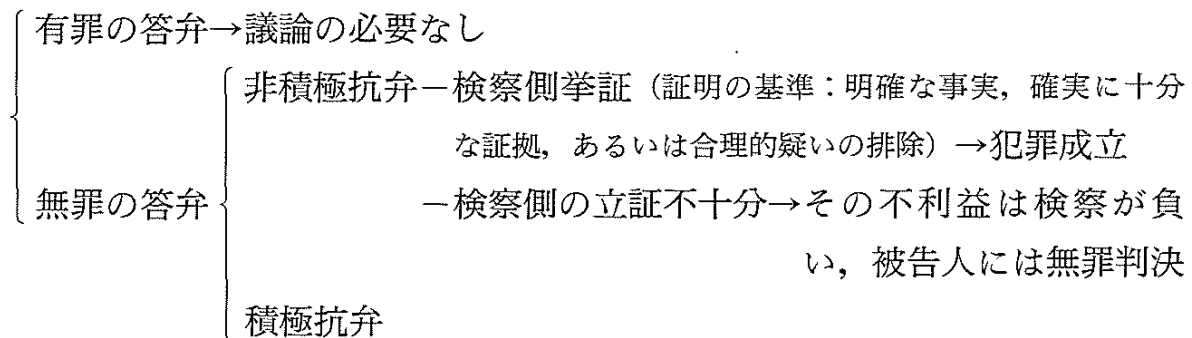
4 巨額財産由来不明罪の正当性に対する疑問

前章では、「汚職役人を保護する」という本罪に向けられてきた疑念の払拭を試みてきたが、犯罪の処罰をめざすと同時に無辜の処罰をどのように回避すべきか、という問題にも注意を払う必要がある。本章で論じるこの問題は、前章で扱った問題と比較して、さらに深い検討が必要となる¹⁰。

この問題を解決する最も理想的な方法は、判決が下される前に事実を解明し、真実を再現することである。真実とは、人間の主観的認識と客観的な状況とが一致すること、すなわち主客観の統一をいう¹¹。しかし、このような再現された「事実」は、既に現実生活における本来の形態の事実ではなく、法的に加工されたいわゆる「法的事実」である。簡述すれば、刑事事件における審判は、証拠により構成される法的事実を基礎とするものであり、法的事実を客観的事実に接近させることは可能であっても、両者を同等のものとすることは永遠に不可能である。このような状況の下、裁判官は、証拠に対してのみ責任を負い、証拠に基づいて真実を追求する¹²。既述したような制

度の不完全性、法的事実の特殊性に加え、個別具体的な事件処理における客観的条件の制限といった諸事情により、あらゆる事件の審理において完全な事実の解明という理想実現を要求することは、客観的とはいえない。

実務的観点からこの問題を解決しうる切り口となるのは、やはり挙証責任ないし証明責任である¹³。犯罪の告発がなされたとき、被疑者・被告人は、次の2つの選択をすることとなる。



挙証責任・証明責任に関し、本罪は、その他の通常の犯罪とは異なる特殊性を有する。司法機関が「国家公務員の財産支出が明らかに合法的な収入を超え、その差が巨額」という事実の存在を証明すれば、その当事者は、「説明義務」を負わせられ、その財産の由来について説明することができない限り、犯罪の成立を言渡されるという不利な結果を負うこととなる。

本罪の認定過程における証拠提出の特殊性について、学説においては、挙証責任倒置説、証明責任移転説、被告人抗弁権行使説など多様な観点から諸説主張され、議論がなされている¹⁴。本論文は、本罪の挙証責任ないし証明責任に関する学説を詳細に研究し、基本的には、いずれの見解も、本罪にかかる証拠の提出には他の犯罪一般と異なる特殊性があることを認めながらも、中国刑訴法に定める無罪推定原則に反することなく、相対的合理性を備えていると主張するものであることを明らかにした。これらの解釈は、理論的観点から本罪にかかる証明責任の正当性を擁護するものだが、本罪の現実的正当性に関する問題、すなわち無辜を処罰してしまう可能性を解決することができない。

また、本論文は、外国の立法例、国際条約も調査し、これらの資料を詳細

に検討した結果として、中国以外にも巨額財産由来不明罪と類似する規定が存在し¹⁵、その多くは、発達した公務員資産申告制度¹⁶に立脚している¹⁷ことを明らかにした。巨額財産由来不明罪は、公務員資産申告制度に対する重大な違反行為について、その刑事責任を追及する犯罪類型である。発達した資産申告制度の下では、本罪は、不作為犯として位置づけられ、資産申告という法定義務を「履行しなければならないにもかかわらず、これを履行しなかった」ことが本罪により捕捉される行為となる。そうすると、司法機関の挙証責任の内実は、由来の不明な巨額財産が存在するという事実と、行為者が法定義務に違反したことを立証すればよいこととなる。発達した制度による保証があれば本罪の犯罪構成にも変化が生じ、単に刑法において定められた説明義務ではなく、その前提となる制度において確定された法定義務に対する重大な違反が、本罪の要件となる。公務員資産申告制度に対する違反行為について責任を問うといっても、それは多元的で、党の規律違反として処分されることもあれば、行政責任が問われることもあり、重大な義務違反については、本罪によりその刑事責任が追及される。他方、本罪の前提となるそのような制度と、厳格な資産の審査・納税の管理監督にかかる制度とが結合すれば、本罪の当事者がその前提制度ないしこれと一体をなす制度を免脱して刑法によりその責任追及を受ける危険を冒そうとする確率は大幅に減少し、これに伴い、前章で未解決となっていた問題、すなわち財産の由来が合法であるにもかかわらず、倫理との衝突により犯罪成立を選択してしまうケースが出現する確率も相応して減少することとなろう。

法的事実は客観的事実と異なるというその性質からすると、いかなる犯罪についても、認定された法的事実と実際に発生した客観的事実との間には齟齬が生じうる。この点をめぐり、本罪存続の正当性という観点からすれば、公務員資産申告制度¹⁸の確立・発展が、最も望ましい制度面からの対策となる。

また、刑法の謙抑性¹⁹という観点から、刑法は、社会を保障し法益を保護する最終手段であり、特に法定の犯罪は、功利目的で犯罪化されたものであるとの事情²⁰に鑑みるならば、その「前提制度」を必須とすることにより、その合理性が支えられる。

5 巨額財産由来不明罪の既判力に関する選択困難な問題

本罪の価値・機能，これに対する批判の調査・分析を通じて，同罪をその「問題だらけの」境遇から「救い出す」ことを試みた後，本論文は，法学的観点に立ち返り，本罪の具体的な問題に関する法適用について深く検討する。しかし，紙面の都合上，本罪の犯罪構成の特殊性に起因して発生する法適用にかかる問題のうち，既判力に関し難しい選択を迫られる論点のみについて，簡潔に述べるものとする。

本罪は，その犯罪構成の特殊性ゆえ，罪状の認定後に巨額財産の由来が明確となる可能性が高く，既判力の生じた確定判決とその後に解明された客観的事実との間に矛盾が生じたとき，これをどのように取り扱うべきか，という問題が司法実務における重要論点の1つとして現に提起されている。論者によっては，大陸法系の「一事不再理の原則」あるいは英米法系の「二重の危険禁止の原則」²¹を適用することでこの問題の解決を図ろうとしているが，私見によると，法制度はその国の実情に即したものでなければならず，自国の法が認めない限り，外国の法理を具体的な法適用の根拠とすることはできない。罪状の認定後に巨額財産の由来が明らかになった場合について，私見は，原則として判決の既判力を堅持し，法的安定性，法的公正を維持しなければならないと考える。

中国は，三審制ではなく二審制であるが，審判監督手続という制度が用意されている。中国刑訴法203条によると，既に確定した判決・裁定に関し，当事者またはその法定代理人，近親者は，人民法院・監察院に対する申立てを行うことが認められている。ただし，その判決・裁定の執行を停止させることまではできない。

また，中国刑訴法204条は，当事者またはその法定代理人，近親者からの申立てに関し次の事由の1つが認められるときは，人民法院による再審を行うものとしている。

- (1) 新証拠により，原判決・原裁定の認定事実に明らかな誤りが認められること

- (2) 罪状認定、量刑の根拠となった証拠が不確実、不十分であること、または事件の事実を証明する主要な証拠の間に矛盾が存すること
- (3) 原判決・原裁定における法適用に明らかな誤りが認められること
- (4) 審判を行う者が事件の審理にあたって、汚職収賄、不正、枉法を行ったこと

罪状認定がなされた後に巨額財産の由来が犯罪収益であることが判明したとしても、新事実の発見により、確定判決における犯罪事実の認定、法適用に誤りがあったとの結論がおのずと導かれるわけではない。このことは、本罪の法規定の特殊性によって決定づけられる。このような問題があったからといって直ちに審判監督手続を提起し、判決を改変していたのでは、法に基づき判断を下された者にとって不公平となり、また、判決の安定性・権威の維持に悪影響が及ぶこととなる。

他方、罪状認定がなされた後に巨額財産の由来が合法的な所得であること、あるいは一般的な不法収益にとどまることが判明したときも、先ほどと同じ問題が生ずる。しかし、私見によれば、この場合は原則の例外となり、被告人・犯罪者の利益を重視する立場から、審判監督手続に則って判決の改変を主張することができるが、国家賠償法17条に定める国家賠償を請求することはできない、と考える。以下、その理由を述べる。

第1に、本罪の立法目的は明確で、それは、汚職腐敗にかかる罪の防止にある。「証明不能」ないし「説明拒否」により、合法的な収益である等の事実を「不明」にしたという理由で本罪が成立するというのは、本罪の立法目的に反する。

第2に、この問題について検討するにあたっては、罪刑法定原則とその例外との関係について考えざるをえない。周知のように、刑法の礎石である罪刑法定原則は、刑法の遡及効を禁止する。しかし、1966年の国連「市民的及び政治的権利に関する国際規約」の影響により、遡及効に関する規定には際立った変化が現れた。すなわち、行為者に有利な法律は、新法が公布される以前に行われた審判ないし確定判決を経ていない行為のみならず、一定の条件下では、既に確定判決を経た行為についても遡及的に適用されるようになった。

第3に、巨額財産の由来が合法であるにもかかわらず、法律・手続に合致すれば犯罪とされてしまう点について、その根本的な原因は、本罪の犯罪構成の特殊性、さらに、あらゆる事実が証拠により立証可能なわけではないという客観的制約のほか、本論文第4部で論じたように、説明義務と倫理との衝突に悩む当事者の真実説明の困難といった点に存する。これら立法、司法、個人それぞれの責任を、真実が解明された後もなお当事者のみに負担させたのでは、あまりに不公平であり、改めて無罪判決を下すのがより合理的と考えられる。

6 まとめ

犯罪の有効な処罰と無辜の不処罰、これは刑事法における永遠のテーマである。立法の合理性、司法の公正は、法治の構築・発展のため常に追求していかなければならない問題である。巨額財産由来不明罪は、これらの価値の追求、現実における選択、制度の均衡が投影された縮図であり、本罪が抱える現実的な問題は、制度上の問題が具現化したものといえることができる。理論は実践より生まれ、実践へと反映される。本罪の「問題だらけの境遇」は、絶えず制度の改善を図っていく過程で解消されうるが、その過程で新たな問題が発生することも考えられる。

本罪の問題は、司法にとどまらず広く社会に関わる。本論文の結論を整理すると、次のようにまとめられる。

本罪の合理性に対する批判について、本罪は、2つの害悪を比較してその軽い方の実利を選び取った規定であり、汚職腐敗、収賄等の犯罪を根絶することに向け、司法実務において積極的な役割を果たしている。

本罪は無辜を処罰する危険を抱えるという正当な疑問について、私見によると、この問題は、不完全な制度に起因するものであり、本罪の正当性を保証する「前提制度」すなわち公務員資産申告制度を確立することが必要である。

既判力をめぐる本罪の問題点について、罪状が認定された後になって巨額財産の由来が犯罪収益であったと解明されたとしても、この新事実の発見に

よって、確定判決における犯罪事実の認定、法適用に誤りがあったとの結論がおのずと導かれるわけではない。この場合について、私見は、法制度の安定性・厳格性を維持する必要性から、確定判決の既判力を維持するべきと考える。これに対し、罪状が認定された後に巨額財産の由来が合法的収益であること、あるいは一般的な不法収益にとどまることが判明したときは、原則の例外として、被告人・犯罪者の利益を重視する立場から、審判監督手続に則って判決を改変すべきであるが、国家賠償の請求は不可能とするのが妥当と考える。

* 北京師範大学法学部・刑事法律科学研究院，専任講師。早稲田大学比較法研究所外国人研究員（2005－2007年）。

1 1980年代、中国の経済発展に伴い、役人の中には「にわか成金」と呼ばれる者が現れた。これらの者は、その支出が明らかに合法的収入を超え、その差額も数万元、数十万元ないしそれ以上に達していたが、その財産の由来の合法性を説明できる者はいなかった。このような状況に対し、全国人民代表大会常務委員会副委員長の王漢斌は、「実際問題として、国家公務員の財産が合法的収入を超え、その差が巨額であるにもかかわらず、その由来を説明しえないというのは、犯罪の一種といえることができ、国家・地区によっては、このような事実を犯罪とする立法措置がとられている」と述べている。1987年11月17日第6期全国人民代表大会常務委員会第23回会議における王漢斌の発言「密輸，汚職横領，賄賂の罪を防止する2つの補充規定（草案）に関する説明」参照。

1988年1月21日第6期全国人民代表大会常務委員会第24回会議において採択された「汚職横領，賄賂の罪の防止に関する補充規定」により，巨額財産由来不明罪は，汚職腐敗を防止する新たな手段として定着することとなった。

2 2009年2月15日人民日報。

3 1998年から2000年において，本罪を理由に公訴提起がなされ審判が行われたのは，51件52人にとどまる。この数値については，銭舫「巨額財産由来不明罪」政法論壇2001年6期参照。

4 この問題について，「法的事実」に関する分析は，後述を参照。

5 本罪にかかる司法判断の結果に関し，その責任の分担については，後述も参照。

6 ある芸術の領域においては，主流ではない意識・文化が流行の代名詞となることもある。しかし，このことは，社会一般人が主流の意識に賛同することを排斥するものではなく，このような主流意識に対する賛同の同一性が，それと合致しないものを排斥・抑圧することもある。

7 ヘーゲル・法哲学の原理（1961年，商務印書館）103頁。

- 8 このような事例を掲げることで本論文の理論的な説得力を高めようと努力したが、公開されている資料に限りがあること、行為者のプライバシーに関わるため秘密性が高いこと等の理由により、残念ながらその目的を達成することはできなかった。しかし、理論的考察、一般的な見地からしても、現実生活、司法実務においてこのような事態が発生する可能性は、これを否定しえないと思われる。
- 9 本罪は、罪と倫理とが衝突する狭間に無意識に陥っていく。罪と悪との衝突については、任喜栄「「倫理法」に内在する矛盾とその解決—刑事法の範囲における分析」比較法研究2004年3期参照。
- 10 フランスの犯罪学者ジョルジュ・ピカ（Georges Picca）は、犯罪にかかる問題の認識について、人々を3種の段階に分けることができると指摘した。それは、第1の刑法学者・犯罪学者、第2の政府関係者、第3の一般人という区分であるが、ジョルジュ・ピカによると、刑事法学者・犯罪学者は、意識的に理性を駆使して一般人の意識を啓蒙しなければならないとされる（ジョルジュ・ピカ・犯罪学の思考と展望（王立憲・徐德瑛訳）（1992年、中国人民公安大学出版社）参照）。
 巨額財産由来不明罪の認識についても、ジョルジュ・ピカの指摘する3種の段階が存在するのだろうか。私見は、本論文の執筆にあたり、いくつかのグループに対するサンプリング調査の結果を示すことはできなかった。しかし、別の観点から本罪に関する議論についてみるに、汚職役人に対する刑事責任の追及が不十分であるとする本罪への批判は、新聞、雑誌、ブログ、電子掲示板において展開されているが、記者や作者独自の判断に基づくもの、感情的な内容のものが比較的多く、本罪の法定刑を汚職収賄罪の刑と同等に引き上げることを要求する論調が多数を占めている。
 本罪に関して緻密に論理を展開する文章は、本罪の正当性をどのように捉えるかを問わず、学術雑誌に多く公表されている。単に本罪の法定刑を引き上げることによって公正の問題を解決するとの考え方に賛成する研究者は、少数にとどまる。
 政府機関の立場（例えば立法草案説明書）は、これらの中間であることが多い。これについては、「中華人民共和国刑法修正案(七)（草案）」に関する説明を参照。
 以上のような差異がジョルジュ・ピカの説明と合致するものか否かはわからない。この意味からすると、本章で解決しようとする問題は、前章の問題と比較してさらに深刻といえる。
- 11 齊振海・袁貴仁主編・哲学における主観と客観の問題（1992年、中国人民大学出版社）276頁、陳興良「刑事法治という理念の構築」現代中国刑法の新領域（2002年、中国政法大学出版社）22頁。
- 12 客観的真実と法的真実について詳しくは、陳・前注(11)22～31頁参照。
- 13 拳証責任、証明責任という2つの概念の区別・関係について詳しくは、何家弘「刑事訴訟における拳証責任の分配に関する私見」政治と法律2002年第4期。
- 14 孟慶華・巨額財産由来不明罪の研究にかかる新動向（2002年、北京大学出版社）208～217頁、錢・前注(3)、何・前注(13)等を参照。
- 15 例えば、第8回犯罪予防と犯罪者処遇に関する国連会議第10条（1990年8月27日

～9月27日), パキスタン1947年汚職腐敗防止法5条・刑事不良罪, タイ1975年反汚職横領法20条, シンガポール1960年賄賂防止法23条, 同1988年汚職横領収益没収法第2部分, インド1947年汚職腐敗防止法の5・刑事不良罪, 同1988年汚職腐敗防止法13条, マレーシア1961年汚職腐敗防止法17条, ブルネイ賄賂防止法12条, 27条, 28条, ナイジェリア1975年汚職腐敗行為の防止に関する法令21条, 中国1948年香港汚職横領防止条例10条, 12条, 21条など。

- 16 例えば, パキスタン1964年政府公職者行為条例, アメリカ1978年政府倫理法, 韓国1981年公職者倫理法, タイ1981年国家官吏資産負債報告に関する王室法令, フランス1988年政治活動資金の透明性に関する法律, フィリピン1989年公的官吏職員品行倫理基準法, 台湾1993年公務員職責法, カナダ1994年公務員の利益衝突及び退職後の行為に関する法律, カザフスタン1998年反汚職腐敗法, マカオ2003年資産申告法など。
- 17 在時延安「『巨額財産由来不明罪』の法理的研究」法学2002年6期にも, これと同じ見解がみられる。
- 18 現在の中国において, まだ十分な公務員資産申告制度は整備されていない。1995年, 中共中央弁公庁と国務院弁公庁との共同により「党政治機関県(処)以上の指導者, 幹部の収入申告に関する規定」が公布されたが, これは, 共産党の幹部に対し, 監督管理に服し収入申告をすることを要求した立法である。しかし, その効果は, 決して満足のいくものではなかった。申告主体に関する不備, 狭すぎる申告の範囲, 単一的な申告類型, 監督・審査の不備, 申告違反に対するあまりに軽い罰則等がその主要な要因として挙げられる。鄒東昇「名実の伴った資産申告—根拠, 欠陥, 再建」広西民族学院学報(哲学社会科学版)2005年第3期参照。
- 19 刑法の謙抑性については, 王明星・刑法の謙抑性の研究(2005年, 中国人民公安大学出版社)。
- 20 犯罪化に関する刑事政策上の選択については, 大谷實・刑事政策講義[第4版](1996年, 弘文堂)91頁。
- 21 See. Jay A. Sigler. Double jeopardy: the development of a legal and society policy, Ithaca: Cornell University Press, 1969.