

# 刑事判例研究(8)

中央大学刑事判例研究会

税関長の許可を受けずにダイヤモンド原石を輸入する意思で禁制品である覚せい剤を輸入しようとした場合には、関税法一一一条の貨物の無許可輸入罪(未遂)が成立するとされた事例

樋 笠 堯 士

〔平成二五年八月二八日 東京高等裁判所第五刑事部判決、高等裁判所刑事判例集六六卷八号一三頁〕

## 【事実の概要・訴訟の経緯】

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、平成二三年五月二二日(現地時間)、A国所在のB空港において、覚せい剤五九九.五グラムが隠し入れられたポストンバッグを持って同空港発成田国際空港行きの航空機に搭乗し、同月二三日、同ポストンバッグを持って同空港に到着した同航空機から降り立ち、千葉県成田市所在の成田国際空港内の東京税関成田税関支署C旅具検査場において、同支署税関職員の検査を受けた際、関税法が輸入してはならない貨物とする前記覚せい剤を携帯しているにもかかわらず、その事

実を申告しないまま同検査場を通過して輸入しようとし、同職員に前記覚せい剤を発見されたため、これを遂げることができなかつたが、被告人においては、前記ポストンバッグの隠匿物はダイヤモンドの原石であると誤信し、これを税関長の許可なく輸入する無許可輸入の犯意を有するに留まっていた。檢察官は、本件について、被告人が、隠匿物が覚せい剤等の違法薬物であると認識した上で氏名不詳者と共謀の上、営利の目的で本件覚せい剤の密輸入に及んだものとして、覚せい剤取締法違反及び関税法違反（輸入してはならない貨物の輸入罪（関税法一〇九条三項、一項、六九条の一第一項一号））の罪で起訴しているが、原審は、前記犯罪事実のとおり、被告人が、ポストンバッグに隠匿されている物がダイヤモンドの原石であると誤信していた可能性を排斥できず、覚せい剤密輸入の故意を認定するには疑問の余地があるため、覚せい剤取締法違反罪は成立せず、関税法違反の点も輸入してはならない貨物の輸入罪ではなく貨物の無許可輸入罪（関税法一一一条三項、一項一号、六七条）が成立するとした。

## 【判旨】

関税法は、関税の確定、納付、徴収及び還付と並んで、貨物の輸出及び輸入についての税関手続の適正な処理を図るための法律であり（一条）、税法であると同時に、貨物の輸出入に関する通関法としての性格を有するものであつて、このような通関法としての輸出入の適正な管理を図るため、貨物の輸出入について、一般に通関手続の履行を義務づけている（六七条）。そして、同法一一一条は、貨物の無許可での輸出入を処罰する規定であつて、密輸出入犯に対する原則的規定であり、一〇九条は、本来、社会公共の秩序、衛生、風俗、信用その他の公益の侵害の防衛を目的とするものではあるが、これが関税法中に規定されたのは、公益の侵害の防衛という目的を達成するためには、公益を侵害する物品の輸入を禁止することが特に重要であり、かつ、その調査処分を、輸出入にかかる貨物について直接にその取締りの任にあたる税関職員に行わせるのが最も適当であると考えられたことによるものである。すなわち、一一一条と一〇九条は、いずれも関税法の目的の一つである貨物の輸出入についての通関手続の適正な処理を図るための規定であつて、一一一条が無許可での輸出入を禁止する密輸出入犯に対する原則的規定であり、一〇九条は、特に取締

りの必要性が高い禁制品の密輸入につきその責任非難の強さに鑑み、特にこれを重く処罰することとした規定であると解することができる。また、確かに、一一一条は、無許可の輸出入行為を処罰の対象としており、一〇九条は、許可の有無にかかわらず、禁制品の輸入手続を処罰の対象としている点で、対象となる行為の内容が異なるようにも見えるものの、禁制品の輸入が許可されることは通常あり得ないから、共に通関手続を履行しないとする貨物の密輸入行為を対象とする限度において犯罪構成要件が重なり合うものといえることができる。昭和五四年決定も、許可の有無という事情にかかわらず、覚せい剤を無許可で輸入する罪と輸入禁制品である麻薬を輸入する罪との間に犯罪構成要件の重なり合いを認めており、弁護人の指摘する差異が構成要件の重なり合いの判断に影響することはないとすべきである。そして、禁制品も輸入の対象物となるときは貨物であることに変わりがない。以上からすると、一一一条の無許可輸入罪と一〇九条の禁制品輸入罪とは、ともに通関手続を履行しなかつた貨物の密輸入行為を処罰の対象とする限度において、犯罪構成要件が重なり合っているものと解することができる。……（中略）……原判決は、原審弁護人の同旨の主張に対し、関税法上の輸入してはならない貨物である覚せい剤の輸入罪と貨物の無許可輸入罪の犯罪構成要件は後者の限度で重なり合っているから、訴因変更は要しないものと解され、また、被告人自身がダイヤモンド原石を密輸入する意思であつた旨明確に供述しているなどの訴訟経緯に鑑みれば、本件において無許可輸入罪を認定することが被告人の防御の利益を損なうものではないと説示している。上記判断は、当裁判所も相当としてこれを是認できる。これに対し所論は、上記最高裁決定で問題となつたのは実体法上の錯誤論であり、構成要件の重なり合いが認められるとしても、手続法上の問題である訴因変更が不要となるという論理的帰結が導かれるわけではないから、原判決の上記判断には誤りがある、という。しかしながら、原判決の上記説示は、禁制品輸入罪と無許可輸入罪の犯罪構成要件が後者の限度で重なり合っているから、いわゆる縮小の理論によつて原則として訴因変更は不要とした上で、被告人の弁解を踏まえた訴訟経緯に照らしても訴因変更を要しないと説示したものと理解できる。

## 【研究】

## 一 問題の所在

本件は、ダイヤモンド原石を密輸する意思で、実際には覚せい剤を密輸していたという抽象的事実の錯誤の事案であり、形状や性質が全く異なった物質間の錯誤である点が特徴的である。被告人には、共犯者と交わしたチャットデータの証拠により、覚せい剤輸入の故意は認定されず、ダイヤモンドの関税法一一一条の無許可輸入罪の故意が認定され、抽象的事実の錯誤が問題となり、関税法上の輸入してはならない貨物である覚せい剤の輸入罪と貨物の無許可輸入罪の犯罪構成要件は後者の限度で重なり合っているとされた。覚せい剤と麻薬の実質的な重なり合いを認めた判例、最決昭和五四年三月二七日刑集三三卷二号一四〇頁（昭和五四年決定）また、同決定を踏襲したとされる覚せい剤とヘロインについて重なり合いを認めた最決昭六一年六月九日刑集四〇卷四号二六九頁（昭六一年決定）はあるものの、形状が異なる物質間における関税法上の輸入してはならない貨物の輸入罪と無許可輸入罪における抽象的事実の錯誤が問題となったのは、本件が初めてである。本判決は、昭和五四年決定を引用し、関税法上の重なり合いを認定しているが、本件は、同決定のように対象物の形状や性質が類似している場合とは異なるものであり、関税法において両罪に重なり合いが認められるか否かについては、実質的な検討が必要となろう。本判決における重なり合いの認定がいかなる根拠・理由を基に行われたのかを考察するに際し、関税法の立法趣旨を遡り、各条文の趣旨を概観することとしたい。

## 二 関税法の各条文の趣旨と保護法益

明治三〇年の関稅定率法制定以來、同法においては、財政收入確保と国内産業保護の二つの側面の機能があり、現在では産業保護機能が重視されている。関税法一条において「この法律は、関稅の確定、納付、徵收及び還付並びに貨物の輸出及び輸入についての稅関手續の適正な處理を爲るため必要な事項を定めるものとする。」と規定されており、個々の条文の保護法益より上位に、あるいはその根底にあるものとして「稅関手續の適正な處理」が目的とされ、また保護法益となつていと推察される<sup>(2)</sup>。明治三二年に施行された關稅定率法においては「①法律命令ニ依リ有害ナリト認ムヘキ純良ナラサル藥劑、化學藥、製藥、食物若クハ飲料、②阿片吸煙具、③法律命令ニ依リ公共ノ衛生又ハ動植物ニ危険ナリト認ムヘキ物品、④特許意匠商標及版權ニ關スル帝國ノ法律ニ違反シタル物品、⑤贗造貨幣及贗造ト認ムヘキ模造紙幣、⑥阿片（政府ノ輸入スル藥料阿片ヲ除ク）、⑦公安及風俗ヲ害スヘキ書籍、圖書、彫刻物其ノ他ノ物品」が輸入禁止貨物として指定されている。そして、明治三九年には「法令ニ依リ輸入ヲ禁止サレタル物品」と一旦は包括的に規定され、その後、明治四三年の現行關稅定率法制定以降は、阿片、偽造通貨、公安又は風俗を害すべき書籍、及び特許權等侵害物品の四種類の輸入禁止貨物が規定されている。そして、いわゆる社会悪物品に対する實際取締りの要請の高まりを受けて、平成元年には覺せい劑が、平成七年にはけん銃が輸入禁止貨物に追加されている。近年は、平成一八年の法改正により、關稅定率法の輸入禁制品の規定が削除されるとともに、關税法に「輸入してはならない貨物」の規定が設けられることとなった。つまり、他の法令において輸出入を禁止している物品について、社会公共の利益の観点から、水際において嚴重な取締りを行う必要がある物品を關税法に「輸入してはならない貨物」として規定することとなつたのである。このことから、輸入してはならない貨物の輸入罪の保護法益は、「社会

公共の利益」であり、その貨物が限定列挙されていることに鑑みれば、貨物の内容としてはいわゆる国内で取締りを受ける「禁制品」であることが伺える。<sup>(3)</sup>

無許可輸入罪に関しては、関税法二二一条の前提となる同法六七条において、「貨物を輸出し、又は輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、当該貨物の品名並びに数量及び価格（輸入貨物（特例申告貨物を除く。）については、課税標準となるべき数量及び価格）その他必要な事項を税関長に申告し、貨物につき必要な検査を経て、その許可を受けなければならない。」と規定されており、税関手続の適正な処理を免れようとする密輸出入犯に対する原則的規定となっているのである。

### 三 関税法上の重なり合いは存するか

このように立法、改正の経緯を辿ると、関税法の「輸入してはならない貨物」とは、保護法益を「社会公共の利益」とするものであり、貨物の内容は、いわゆる「従来で言う禁制品にあたるもの」である。したがって、申請すれば許可が下りる可能性のある物（「ダイヤモンド」）を許可を受けずに輸入する無許可輸入罪につき、これを申請しても許可が下りない物（「覚せい剤」）を国内に持ち込むところの輸入してはならない貨物の輸入罪と同視することはできないのではないかと思われる。換言するならば、限定列挙された対象物を規制し国内に入れられないようにするのが関税法一〇九条及び同法六九条であり、無許可という不作為の不正な手段による輸入を規制するのが同法二二一条の趣旨である。かかる理解の下で考えるならば、両罪には、①密輸入という作為と許可を受けないという不作為という異なった行為態様、②社会公共の利益と税関手続の適正な処理という保護法益の相違、③対象物の限定列挙と非限定列挙（お

よび、形状・性質の類似性」という三点の差異があるように思われる。このことに鑑みれば、両罪には、およそ重なり合はないのではないかと捉えることができる。

しかしながら、まず、①について、許可を受けないという不作為も、輸入の一態様であつて、「輸入行為」という点では重なつているといえよう。<sup>(4)</sup> 昭和五四年決定においても、「関税法は、貨物の輸入に際し一般に通関手続の履行を義務づけているのであるが、右義務を履行しないで貨物を輸入した行為のうち」(傍点筆者)とあり、作為そして不作為はともにその内実において、通関手続の履行義務を免れて輸入する行為であつて、その点において重なり合いが認められよう。

次に、②については、輸入してはならない貨物の輸入罪の保護法益ないし目的が社会公共の秩序、衛生、風俗、信用その他の公益の侵害の防衛など、社会公共の利益にあることに異論はない。しかしながら、関税法自体の趣旨・目的・保護法益が税関手続の適正な処理にあるとされていることは上述した通りであり、輸入してはならない貨物の輸入罪も無許可輸入罪も、かかる趣旨・目的・保護法益の下に成立している規定なのである。この部分において重なり合いが存在しており、輸入してはならない貨物の輸入罪は、その上に更なる保護法益ないし目的を積み上げておられるべきであらう。

最後に、③については、対象物の形状・性質が類似していることに言及した昭和五四年決定の文言を深く検討する必要がある。本判決がその根拠として引用した「類似する貨物」という部分の「類似する」の文言が貨物の形状を指しているのか、あるいは貨物の輸入行為を示しているのかを考察すべきなのである。

## 四 「類似する」の文言

まず、本判決が引用する昭和五四年決定の事案は、覚せい剤と誤信して麻薬を輸入したというものであり、覚せい剤と麻薬は、ともに身体に有害な違法薬物であり、対象物の形状や輸入することの社会的意義も共通しているという点が重要であろう。<sup>(5)</sup> 昭和五四年決定は、この点を前提として、「類似する貨物の密輸入行為を処罰の対象とする限度」において、例外的に構成要件の重なり合いを認めたと解すべきであり、一般的な無許可輸入行為と禁制品の輸入行為との間に構成要件の重なり合いを認めただけではないとも読めよう。<sup>(6)</sup> つまり、本事案において被告人が誤信していたダイヤモンド原石と覚せい剤とは、対象物の形状やその性質も、輸入にかかる社会的意義、そして保護法益もまったく異なるから、構成要件の重なり合いを認めた昭和五四年決定の規範を本件にそのまま適用することはできないとも考えられ得る。<sup>(7)</sup> しかしながら、これに対して本判決では、「昭和五四年決定は、関税法上は、覚せい剤を無許可で輸入する行為も禁制品である麻薬を輸入する行為も、貨物の内容が覚せい剤であるか麻薬であるかの差異にかかわらず、ともに通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為を処罰の対象とする限度において犯罪構成要件が重なり合っていると判断したものであって、『類似する』とは必ずしも貨物の内容が類似していることを意味するものではなく、単に貨物の密輸入行為が類似していることを示したにすぎないものと解するのが相当である。そうすると、貨物に隠匿された内容物が、いずれも身体に有害な違法薬物であるか否か、物理的な形状が類似しているか否か、それを輸入することの社会的意義の同一性などといった事情は、ともに貨物の密輸犯取締規定である一一一条と二〇九条の犯罪構成要件の重なり合いの判断に直接影響するものではない。」と判示されている。昭和五四年決定は、「ともに通関手続を履行しないでした類似する貨物の密輸入行為を」という文言を使用しており、また、同決定を踏襲したと



される昭和六一年決定においても、昭和五四年決定を引用し、関税法違反の点について同様の文言を用いている。<sup>(8)</sup>

仮に、貨物という名詞の修飾語として「類似する」という言葉が使われているならば、まさに貨物の物理的な形状の類似性をことを指しているわけであって、本判決の「類似」の捉え方は適切とはいえないであろう。反対に、「類似する」という修飾語が密輸入行為を指しているとも文法上考えられ得る。<sup>(9)</sup>したがって、「類似する」という修飾語が何を修飾しているかを検討することとしたい。

第一に、本判決の理由において、幾度も「ともに通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為を対象とする限度において」という文言が散見される。かかる文言と昭和五四年決定の文言とで異なる点は、「類似する」という言葉の有無である。つまり、本判決のように、「類似する」という文言を抜き去っても「ともに通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為を対象とする限度において」と意味を変えることなく適切に述べることができるのであり、したがって、「類似する」という文言は「貨物」を修飾していたと推論できるのである。

第二に、「ともに通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為を」という文言の「ともに」に着目すれば、「ともに」という副詞が修飾しているのが「しないでする貨物の密輸入行為」だということが看取できる。「ともに」と「類似する」という二つの言葉が「しないでする貨物の密輸入行為」を修飾しているとは考えられないだろう。

以上、二つの根拠から、昭和五四年決定の「類似する」という文言は、「貨物」を修飾したものであると考えられ得る。このように解するならば、本判決がいうところの「類似するとは必ずしも貨物の内容が類似していることを意味するものではなく、単に貨物の密輸入行為が類似していることを示したにすぎないものと解するのが相当である。」という見解は、昭和五四年決定の文言の意図を十分には捉えきれていないようにも思われる。それゆえ、同決定の文

言を精密に理解するならば、本事案においては「貨物が類似していること」が必要とされるはずである。そして、ダイヤモンドと覚せい剤が外形的に類似していないことから、同決定と同様の理由付けによる重なり合いの認定はできないはずである。

では、重なり合いを認める根拠となる「貨物が類似していること」に鑑み、本事案を「重なっていない」と見るべきなのであるか。このように考えるのはいささか早計であろう。なぜならば、この「貨物が類似していること」が重なり合いの要件、あるいは重要な判断要素であることを断言できないからである。つまり、「類似する」の文言がなくとも、密輸入行為の重なり合いを表現・認定できているならば、昭和五四年決定の事案は、単に対象物が「類似」していたに過ぎず、その形状について裁判官が心証評価を示したに過ぎないと考えられ得るのである。したがって、「ともに通関手続を履行しないとする貨物の密輸入行為を対象とする限度」が重なり合いの要件であり、中でも、対象物が類似している場合には、裁判官の心証評価として「類似する」が付言されるものとも考えられ得るのである。<sup>10)</sup>したがって、仮に本判決が昭和五四年決定における「類似する」の文言の意図を十分には捉えきれないとしても、「ともに通関手続を履行しないとする貨物の密輸入行為を対象とする限度」が重なり合いの要件であるならば、かかる要件は充足されているのであるから、重なり合いが認められ、結論としては妥当であろうと思われる。主観面においては、構成要件が重なっているのならば、被告人は重い罪にあたる輸入してはならない貨物の輸入罪を故意なく実現しているものの、軽い罪である無許可輸入罪の故意を有していることから、無許可輸入罪に関する規範には直面できていない。したがって、被告人には構成要件が重なり合う限度において軽い罪である無許可輸入罪が成立することになるのである。

## 五 本判決の意義

軽い罪の故意で重い罪の結果を発生させる抽象的事実の錯誤につき、関税法上での重なり合いのみが問題とされた事案において初めて有罪が認められたものとして意義があるといえる。

また、構成要件が形式的に重なり合うと考えられていた本件のような関税法の事案について、税関手続の適正な処理を目的とした関税法が処罰するのは「通関手続の履行義務を免れて輸入する行為」であり、この部分は輸入してはならない貨物の輸入罪・無許可輸入罪ともに共通していることを実質的に導き出し、明確にした点にも意義があろう。

さらに、本判決が「類似する」ものは「行為」であると判示したことが、リーディングケースとされてきた昭和五四年決定の「類似する」についての文言解釈に取り組む契機となり、かかる文言解釈に鑑みて、通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為の点で両罪が重なっていることが明らかになったことも重要であろうと思われる。

- (1) 原審について詳しいものとして、中井淳一「刑事弁護レポート 覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件覚せい剤密輸の故意は否定されたが、無許可輸入罪が認定された事例」刑事弁護七六卷（二〇一三年）一二五頁以下。
- (2) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解（上巻）』（一九九二年）四二頁。
- (3) 財務省関税研究局「関税制度の新たな展開―関税法研究会とりまとめ―」（二〇〇七年）二五頁以下。
- (4) 安廣文夫『最高裁判所判例解説刑事篇（昭和六一年度）』（一九八九年）八八頁は、両罪の構成要件は形式的にも重なり合っていると認め、その重なり合いの程度は軽い無許可輸入罪の限度と判断したものと解している。
- (5) 昭和五四年決定について詳しいものとして、伊東研祐「判批」警察研究五一卷五号（一九八九年）六二頁以下、飛田清弘「判批」警察学論集三三二卷八号（一九七九年）一四一頁以下、福田平「判批」判評二四九号（一九七九年）三八頁など。
- (6) 岡次郎『最高裁判所判例解説刑事篇（昭和五十四年度）』（一九八三年）四四頁も、覚せい剤と麻薬の物の類似性に言及して

いる。

- (7) 佐藤拓磨「判批」刑事法ジャーナル四〇号(二〇一四年)一五三頁は、昭和五四年決定の同文言の射程が、異なる物質間の錯誤の場合にまで及ぶのかは不明であると述べている。
- (8) 福田平「覚せい剤を麻薬と誤認して所持したばあい——抽象的事実の錯誤と没収の適条(最決昭和六一年六月九日)」判例時報一二一八卷(一九八七年)二一〇頁以下。
- (9) 文法上の判断ではないが、貨物の類似性を指摘するものとして、大谷實「判批」『増刊ジュリスト昭和五四年度重要判例解説』(一九八〇年)一八三頁以下など。
- (10) 前田雅英「判批」捜査研究七六六号(二〇一四年)二五頁は、本件に關しても「通関手続を履行しないでする貨物の密輸入行為を対象とする限度」で重なり合いがあり、妥当であるとする。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)