
種 別： 論説

タイトル： 不正輸入をめぐる刑事責任についての考察

著 者： 伊藤 渉

所 収： 『上智法学論集』第 59 卷 3 号（平成 28 年 2 月）41-72 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

不正輸入をめぐる刑事責任についての考察

伊藤 渉

1. 問題領域
2. 関税法による貨物輸入の規律
3. 関税法における罰則規定
4. 個別法令における罰則規定
5. 関税法及び個別法令における輸入処罰規定の趣旨
6. 不正輸入の既遂・未遂時期
7. 不正輸入と罪数関係
8. 個別法令において処罰されない輸入行為に係る関税法上の可罰性
9. 輸入目的物の錯誤
10. 結語

1. 問題領域

国際化が進む今日、我が国を含む世界の多くの国々においては、国境を越えて人・物資・資金が絶え間なく移動している。経済活動や文化交流の発展に伴い、今後ともこのような人・物資・資金の移動は、ますますさかんになるものと思われる。このような人・物資・資金の移動は、関係国にとって、政治的・経済的・文化的・社会的な側面においてさまざまな利益をもたらしうる反面、何らかの形で負の影響をもたらすことともなりうる。そのため、それぞれの国家においては、自国のさまざま

な利益を守るべく、人・物資・資金の移動に関して各種の規律を設けている。例えば我国においては、人が国境を越えて移動するに当たっては出入国管理及び難民認定法・外国人登録法の定めるところにより出入国管理制度が適用され、物資・資金の移動については関税法・関税定率法の定めるところにより通関制度の適用対象となる。

このように、国境を越えて遂行されるさまざまな人間の活動に対しては、人・物資・資金の出入りに対して、それぞれ対処が必要とされるのであるが、とりわけ、物資・資金が国外から国内に入って来るに際しては、さまざまな形での規律がなされている。すなわち、国外から国内に入って来る物の中には、一方で国内におけるさまざまな経済的・社会的利益を害するおそれのあるものがあり、また、国内に入って来ること自体には問題がないとしても、財政収入・国民経済・貿易収支等の観点から、関税の納付その他何らかの条件の下でのみ国内に持ち込ませるのが適切な場合も考えられるからである。そこで、関税法においては、わが国に持ち込まれる各種物品(貨物)について、その持込(輸入)を税関の許可にかからせるとともに、輸入が認められるための要件・手続及び関税の賦課・徴収について規定しているのである。これらの規定に違反して貨物を輸入した場合、刑罰を含む各種制裁が科されることになる。

その一方で、各種物品を国外から国内に持ち込む行為については、特にその物品の性質に応じた規制法令が存在する場合、当該法令においてそのような行為が規制される場合が少なくない。例えば刑法典においては、後述のように、偽造・不正作出にかかる物品について、輸入を処罰する規定が存在する。それ以外の法令においても、様々な形で、輸入に関する刑罰規定が置かれている。

このように、ある物品を国外から国内に持ち込むに当たっては、一方で関税法による規律が問題となり、他方で個別法令による輸入処罰が問題となる。そこでは、問題となる物品は多種多様であり、それに応じて法的規律のあり方もまた異なっている。それに加えて、持込の態様につ

いても、関税を経由する場合としない場合があるなど、さまざまなものが考えられる。本稿では、このような不正輸入をめぐる処罰規定について、関税法及びそれ以外の法令についてそれぞれ整理するとともに、これら相互の関係を踏まえながら、解釈論上の問題点について若干の考察を試みるものである。

2. 関税法による貨物輸入の規律

上述のように、外国から本邦に貨物を輸入するに当たっては、関税法に規定された通関手続きを経る必要がある（67条）。すなわち、貨物を輸入しようとする者は、税関長に所定の必要事項を申告し、検査を受けた上で、輸入の許可を得ることを要する（67条の2＝1項）。この申告手続きは、当該貨物を保税地域等に入れた時に行うべきものとされている（同条2項）。

関税法上輸入してはならないとされている貨物（69条の11＝1項）については、輸入が許可されることはなく、没収⁽¹⁾して廃棄しあるいは積戻しを命ずることとなる（同条2項）。ただし、後述する公安・風俗を害すべき物品、児童ポルノについては表現の自由の保障・検閲の禁止の要請に照らし、没収・積戻しの対象とせず、これに該当すると認めるのに相当の理由がある旨を通知する（同条3項）。また、知的財産権侵害ないし不正競争にかかる物品については、税関においてこれらに該当するか否かを直ちに認定することが困難であることから、認定手続（69条の12）に付されることとなる。

他の法令の規定により、輸入につき許可・承認等の行政処分を要する物品については、申告に際し、これらの許可等を受けている旨を税関に証明する（70条1項）。また、他の法令の規定により、輸入につき検

(1) これは行政処分としての没収であって、刑罰としての没収（刑法19条）とは異なる。

査・条件の具備を要する貨物については、その旨を税関に証明し、その確認を受ける（同条2項）。これらの証明・確認がなされない貨物については、輸入を許可しないこととされている（同条3項）。なお、郵便物については、税関職員による検査を行った上で、輸入許可の要件を充足しない物については、日本郵便株式会社において、これを名宛人に交付しないこととなっている（76条）。

原産地について直接ないし間接に偽った表示又は誤認を生じさせる表示がされている貨物についても、輸入を許可しないこととされている（71条1項）が、この場合はその旨を申告者に通知した上で、その者の選択により、表示の消去・訂正又は当該貨物の積戻しをなさしめることとなっている（同条2項）。郵便物の場合は、税関長が日本郵便株式会社を通して、名宛人をして表示の抹消・訂正をさせ、名宛人が応じない場合はこれを名宛人に交付しないこととされている（78条）。

関税を納付すべき貨物については、原則として関税が納付された後に輸入が許可されることとなる（72条）。ただし、郵便物については、関税の課税標準及び税額を、日本郵便株式会社を経て名宛人に通知する（77条1項）。これを受けた名宛人は、自ら関税を納付し、又は日本郵便株式会社にその納付を委託することによって、郵便物を受け取ることができる（同条3項）。

3. 関税法における罰則規定

以上の規律に違反して貨物の輸入がなされた場合において、関税法は、以下の行為につき処罰を定めている。

①輸入してはならない貨物の輸入（109条1項・2項）

いわゆる輸入禁制品、すなわち関税法上輸入してはならない貨物とされているのは、以下の物品（69条の11＝1項）である⁽²⁾。

1号：麻薬・覚せい剤等

- 1号の2：指定薬物
- 2号：けん銃・小銃等
- 3号：爆発物
- 4号：火薬類
- 5号：化学兵器関連物質
- 5号の2：感染症病原体
- 6号：偽造又は模造に係る通貨・有価証券・印紙・郵便切手及び、不正作出に係る支払用カード
- 7号：公安・風俗を害すべき書籍・図画等
- 8号：児童ポルノ
- 9号：知的財産権侵害物品
- 10号：不正競争に係る模造・類似品

これらのうち、1号から5号の2までの物品及び、6号所定の物品のうち模造に係る印紙・郵便切手については、麻薬等取締法その他の関連する個別法令に基づいて輸入される場合は除外されることとなっているのに対し、それ以外の物品については、除外規定が置かれていない。

以上の貨物を輸入した者に対する法定刑は、1号から6号の物品については、10年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金、又はこれを併科することとされている。7号から10号の物品については、10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金、又はこれを併科することとなっている。

これらの行為については、未遂が処罰される（109条3項）ところ、その処断刑は既遂と同一である。さらに、予備も処罰され（109条4項・5項）、1号から6号の物品については、5年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金、又はこれを併科、7号から10号の物品については、5年以下の懲役もしくは1000万円の罰金、又はこれを併科するものとき

(2) 平成18年の改正以前においては、関稅定率法21条1項に列挙されていた。

れている。

②関税の通脱・関税を納付せずになされる輸入 (110 条 1 項)

1 号：偽りその他不正の行為により関税を免れ、又は関税の払戻しを受ける行為

2 号：関税を納付すべき貨物につき、偽りその他不正の行為により関税を納付せず輸入する行為

これらの行為については、10 年以下の懲役もしくは 1000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされているが、罰金の上限は、通脱・払戻し・不納付額の 10 倍が 1000 万円を超える場合は、その額が上限となる (110 条 4 項)。

ここでも、未遂は既遂と同一の刑で処罰される (110 条 3 項) ほか、予備についても、5 年以下の懲役もしくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科するとされており (110 条 5 項)、通脱ないし払戻し額の 10 倍が 500 万円を超える場合は、その額をもって罰金の上限とする (110 条 6 項)。

③無許可輸入・虚偽申告ないし虚偽証明に基づく輸入 (111 条 1 項)

1 号：輸入許可を受けるべき貨物につき、許可を受けずに輸入する行為

2 号：申告又は検査に際して、虚偽の申告・証明をし、又は虚偽の書類を提出して貨物を輸入する行為

いずれも 5 年以下の懲役もしくは 500 万円以下の罰金、又はこれを併科する。やはり未遂を既遂と同一の刑で処罰する (111 条 3 項) とともに、予備についても、3 年以下の懲役もしくは 300 万円以下の罰金、またはこれを併科することとされている (111 条 4 項)。

④ 109 条～111 条に係る貨物の運搬等 (112 条 1 項)

いわゆる関税贓物に関与する行為である。すなわち、輸入してはならない貨物を輸入する罪、関税通脱等の罪、関税を納付せずに輸入する罪に係る貨物につき、情を知ってこれを運搬し、保管し、有償もしくは無償で取得し、又は処分の媒介若しくは斡旋をした者を、5 年以下の懲役

もしくは500万円以下の懲役に処し、又はこれを併科するものである。なお、通脱・払戻し・不納付額の10倍が500万円を超える場合は、その額が罰金の上限となる(112条2項)。他方、無許可輸入の罪、虚偽申告等による輸入の罪に係る貨物につき、同様の行為がなされた場合は、3年以下の懲役もしくは300万円以下の罰金、又はその併科とされる(112条3項)。

⑤不開港への入港(113条)

許可を受けることなく、外国貿易船を税関のない港に入港させる行為である。この場合、船長に対し、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金が科される。

⑥入港に際しての手続き違反(114条以下)

入港に際して必要な報告・書類提出等が行われず、あるいはその内容に偽りがあった場合、船長は1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処される。

⑦重過失の処罰(116条)

以上の行為のうち、虚偽申告等による輸入、不開港への入港、入港に際しての手続き違反については、それが重大な過失による場合につき、当該処罰規定の罰金刑が科される。

⑧法人処罰(117条)

輸入してはならない貨物の輸入、関税通脱等、関税を納付しない輸入、無許可輸入、虚偽申告等による輸入については、法人等についても各本条の罰金刑が科される。

⑨没収・追徴(118条)

輸入してはならない貨物の輸入、関税通脱等、関税を納付しない輸入、無許可輸入、虚偽申告等による輸入がなされた場合、当該貨物が輸入してはならない物又は輸入制限貨物(酒類・製造たばこ・無承認輸入⁽³⁾に係る非自由化品目⁽⁴⁾)である場合は、必要的に没収される。これに供した船舶等も必要的没収の対象となる。

いわゆる関税賦物への関与についても、輸入してはならない貨物又は輸入制限貨物については、同様に必要的没収が科される。

以上の貨物につき、行為時において情を知らない第三者が当該貨物を継続して所有する場合、事後に情を知らない第三者がこれを取得した場合は、没収の対象とならない。

没収不能の場合、事後に情を知らない第三者が取得した場合については、行為者から相当額を追徴する。

⑩ 犯則事件の通告処分 (136 条の 2 以下)

以上の違反行為がなされた場合において、罰金相当の情状と認められる場合においては、一定の事由に該当する場合 (136 条の 2・137 条但書・138 条 1 項但書・138 条 2 項) を除き、罰金相当額・没収すべき物件・追徴すべき金額を税関に納付すべき旨を通告する (138 条 1 項本文)。この納付がなされた場合、当該違反行為については公訴提起されない (138 条 4 項)。通告の対象とならず、あるいは納付がなされない場合 (139 条) は検察官への告発がなされる (140 条)。

⑪ 小括

ここまで、関税法上の輸入規制及びこれに関連する罰則規定について見てきた。これらの規定は、関税法の目的すなわち関税の確定・納付・徴収・還付並びに貨物の輸出入についての税関手続の適正な処理を図るためのものとされているところ (1 条)、上記罰則規定は、貨物の輸入すなわち国外から何らかの物品が持ち込まれようとする場合において、その持込自体を一律に阻止し (上述①)、法令の定める基準に照らして持込を認めるべきであるか判断し (上述③)、あるいは関税を賦課した上でその納付を条件として持込を認める (上述②) といった税関の作用を

-
- (3) 外国為替及び外国貿易法 52 条により受けるべき輸入の承認を受けずになされた輸入をいう。
 - (4) 外国為替及び外国貿易法 52 条及びこれに基づく輸入貿易管理令 (9 条) の規定により、輸入割当てを受けることを要するものとされている品目。具体的には、近海魚及びその製品等がこれに指定されている。後述 4. ④も参照。

保護するものといえよう。これらの未遂は既遂と同等の刑、予備についてもこれにかなり近い法定刑が規定されているところ、これはひとたび不正手段によって税関の作用を免れようという試みがなされた場合、その発覚ないし阻止はかなり困難であるということによるものと思われる。

そして、これらのチェックを免れて国内に持ち込まれた物品に関与する行為(上述④)は、かかる違法状態を維持するという側面と共に、同様の行為の反復を助長することから処罰されているものと認められよう⁽⁵⁾。それ故にまた、当該違法状態の除去を徹底すべく、輸入してはならない貨物・輸入制限貨物についての必要的没収が規定されている⁽⁶⁾とともに、行為者による同種行為の反復を防ぐ必要上、その用に供した船舶もまた必要的没収の対象とされている(⑨)ものと解されよう。

さらに、税関手続は、貨物を積んだ船舶が税関のおかれている港に入港し、報告等を行うことによって成り立つのであるから、船長がこの義務に違反することとなる行為に出た場合に処罰されることになる(⑤⑥)。これらの場合及び虚偽申告について重過失を含めて処罰している(⑦)のは、税関手続の適正を妨げることとなる行為については、より

-
- (5) このような行為の処罰は、刑法上の盗品等関与罪(256条)と類似した側面を有するといえよう。すなわち、盗品等関与罪の処罰根拠は、一方では盗品等に対する被害者の回復を妨げること、言い換えると当該財産に対する罪によって生じた違法状態を維持すること、他方では関与行為がなされることにより、同種の財産罪をさらに助長するという点に見出されているところ、本罪も不正輸入によって生じた違法状態の維持及び同種行為の助長をもって処罰根拠と解することになる。ただし、刑法上の盗品等関与罪は、被害者への返還請求権が前提とされていることから、善意取得者が介入することにより同罪の客体からは外れることとなるが、本罪の場合はそのような返還請求権は前提とされおらず、それ故善意取得者が介入した場合でも、本罪の客体とすることを妨げない、とされる(最決昭和60・4・9刑集39巻3号166頁)。
- (6) 財産に対する罪によって生じた違法状態は、目的物の被害者への返還によって解消されるのに対し、不正輸入によって生じた違法状態は、目的物の没収すなわち国内に所在する目的物の回収により解消されることから、没収を必要的なものとしたものと解される。

徹底した取締りが必要と考えられるからであろう。

その一方で、貨物の輸入は行為者ないし事業主に多くの経済的利益をもたらすこと、また、税関手続は関税という租税の賦課・徴収すなわち国家の収入を確保するための手続という側面を有することから、実質的な税関手続の妨害類型(①②③④)については比較的高額の罰金を法定した上で、法人処罰を認め(⑧)、とりわけ通脱等の類型については、その額と罰金の上限を連動させるとともに、懲役を科すことまでは必要でない事案については、刑罰を回避しながらも国家の収入は確保すべく、反則手続をおいているものといえよう。

4. 個別法令における罰則規定

他方で、個々の法令において、その取扱いについて規制がなされている物品については、当該法令中において、輸入に関する規制がなされていることが少なくない。以下では、目的物の種類及び規制の内容に着目して、個別法令による規制の内容を整理する。

①目的を問わず、全面的にあるいは除外事由がない限り輸入が禁止されているもの

このような形で包括的な規制がなされているものとしては、第一に乱用のおそれのある薬物すなわち覚せい剤(覚せい剤取締法41条・13条)⁽⁷⁾・麻薬(ヘロインにつき麻薬等取締法64条・12条1項、その他の麻薬につき65条・13条)⁽⁸⁾・向精神薬(麻薬等取締法66条の3・50条の8)⁽⁹⁾・大麻(大麻取締法24条・4条1号)⁽¹⁰⁾が挙げられる。とりわけ、

(7) 1年以上の有期徒刑で、営利目的の場合、無期又は3年以下の懲役に、1000万円以下の罰金を併科しうる。

(8) ヘロイン(ジアセチルモルヒネ等)については、1年以上の有期徒刑で、営利目的の場合、無期又は3年以上の懲役に、1000万円以下の罰金を併科しうる。その他の麻薬については、1年以上10年以下の懲役で、営利目的の場合、1年以上の有期徒刑に、500万円以下の罰金を併科しうる。いずれも未遂・予備を処罰。

覚せい剤の輸入については、除外事由のない禁止である。第二に、けん銃（銃砲刀剣類取締法 31 条の 2・3 条の 4）⁽¹¹⁾・火薬（火薬類取締法 58 条の 4・24 条）⁽¹²⁾といった保安上規制の必要がある物である。第三に、取引上の秩序にかかわる物として、模造印紙（印紙等模造取締法 2 条・1 条）⁽¹³⁾・模造郵便切手（郵便切手類模造等取締法 2 条・1 条）⁽¹⁴⁾がある。第四に、衛生上の危険が大きい物として、感染症病原体（一種病原体につき感染症予防法 68 条・56 条の 4、二種病原体につき 70 条・56 条の 12）⁽¹⁵⁾・特定毒物（毒物及び劇物取締法 24 条 1 号・3 条の 2 = 2 項）⁽¹⁶⁾がある。第五に、自然環境の保護にかかわる物として、国内希少生物ないしその加工品（種保存法 57 条の 2・15 条 1 項）⁽¹⁷⁾が挙げられる。

②所定の目的での輸入が禁止されているもの

ここでも乱用のおそれのある指定薬物（医薬品等品質確保法 83 条の 9・84 条 26 号・76 条の 4）⁽¹⁸⁾、保安上危険な爆発物（爆発物取締罰則 3 条）⁽¹⁹⁾、取引上の秩序にかかわる偽造通貨（刑法 148 条）⁽²⁰⁾・偽造有価証券（刑法 163 条）⁽²¹⁾・不正作出支払用カード（刑法 163 条の

(9) 5 年以下の懲役で、営利目的の場合、7 年以下の懲役に、200 万円以下の罰金を併科しう。未遂・予備を処罰。

(10) 7 年以下の懲役で、営利目的の場合、10 年以下の懲役に、300 万円以下の罰金を併科しう。未遂・予備を処罰。

(11) 3 年以上の有期懲役で、営利目的の場合、無期又は 5 年以上の懲役に、3000 万円以下の罰金を併科しう。未遂・予備を処罰。

(12) 3 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金で、併科しう。

(13) 1 年以下の懲役又は 5 万円以下の罰金。

(14) 1 年以下の懲役又は 5 万円以下の罰金。

(15) 一種病原体については、10 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金で、営利目的の場合には 15 年以下の懲役又は 700 万円以下の罰金。未遂・予備を処罰。二種病原体については、5 年以下の懲役又は 250 万円の罰金。

(16) 3 年以下の懲役又は 200 万円以下の罰金で、併科しう。

(17) 5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金で、併科しう。

(18) 業としての輸入については、5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金で、併科しう。その他の場合は、3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金で、併科しう。

(19) 3 年以上 10 年以下の懲役又は禁錮。

(20) 無期又は 3 年以上の懲役。未遂を処罰。

2) ⁽²²⁾・偽造ないし模造外国流通貨幣(外国流通貨幣等偽造法2条・5条) ⁽²³⁾・偽造印紙(印紙犯罪処罰法2条) ⁽²⁴⁾、衛生上の危険を有する不適合医薬品(医薬品等品質確保法84条19号・20号・56条・57条2項) ⁽²⁵⁾・不衛生食品(食品衛生法71条1項1号・6条) ⁽²⁶⁾・毒物ないし劇物(無資格者のみ。毒物等取締法24条1号・3条2項) ⁽²⁷⁾、知的財産秩序にかかわる著作権侵害物品(著作権法119条2項3号・113条1項1号) ⁽²⁸⁾・不正競争に係る模造ないし類似品(不正競争防止法21条2項1号~4号・2条1項1~3号・10号・11号・13号) ⁽²⁹⁾、風俗関連物品としての児童ポルノ(児童買春処罰法7条2項・5項) ⁽³⁰⁾が挙げられよう。

③業態輸入が禁止されているもの

知的財産権のうち、特許権(特許法198条・68条・2条1項・3項)・実用新案権(実用新案法58条・16条・2条1項・3項)・意匠権(意匠法69条・23条・2条1項・3項)・商標権(商標法78条・25条・2条1項・3項)を侵害する物品⁽³¹⁾については、業として輸入する行為がそれぞれ処罰の対象とされている。

(21) 3年以上10年以下の懲役。未遂を処罰。

(22) 10年以下の懲役又は100万円以下の罰金。未遂を処罰。

(23) 偽造については、刑法施行法により、有期懲役の総則上の法定刑。模造については、罰金等臨時措置法により、2年以下の懲役又は2万円以下の罰金。いずれも未遂を処罰。

(24) 5年以下の懲役。未遂を処罰。

(25) 3年以下の懲役又は300万円以下の罰金で、併科しうる。

(26) 3年以下の懲役又は300万円以下の罰金で、併科しうる。

(27) 3年以下の懲役又は200万円以下の罰金で、併科しうる。

(28) 厳密には、国内で作成したならば著作権を侵害することとなる物を、所定の目的で輸入する行為につき、これを著作権の侵害とみなして処罰するものである。5年以下の懲役又は500万円以下の罰金で、併科しうる。

(29) 5年以下の懲役又は500万円以下の罰金で、併科しうる。

(30) 3年以下の懲役又は300万円以下の罰金。不特定多数の者を対象とする場合は、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金で、併科しうる。

(31) 特許権・意匠権・商標権については、10年以下の懲役又は1000万円以下の罰金で、併科しうる。実用新案権については、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金で、併科しうる。

④承認を要するもの

個別法令自体には輸入規制が規定されていないものの、必要に応じて外国為替及び外国貿易法上の輸入承認を受ける義務（同法 69 条の 7 = 1 項 5 号・52 条）が課される物品⁽³²⁾がある。その例としては、希少生物ないしその加工品（種保存法 15 条 2 項）・オゾン層破壊物質（オゾン層保護法 6 条）・化学兵器関連物質（化学兵器禁止法 13 条）・ダイヤモンド原石（輸入貿易管理令 4 条 2 号）等がある。これらの物品は、それが国内に入ってくることも、国際社会ないし地球環境にとって好ましくないところの経済活動を助長しないといった政策上の必要性から、かかる義務が課されているものである。すなわち、これらの物品の輸入を規制することにより、希少生物の捕獲・環境破壊の原因物質の生産・大量破壊兵器への供用物質の生産・ダイヤモンドの生産による紛争資金の獲得といった活動を防止する、という目的である。他方、貿易自由化の対象とされていない物品として、水産物の輸入（輸入貿易管理令 4 条 1 号）についても、同様の承認が必要とされているが、これも水産資源の乱獲を防ぐ必要からおかれているものである。

⑤届出を要するもの

輸入を禁止ないし制限するのではなく、単に届出を義務付けるにすぎないものとしては、衛生上の見地からは食品全般（食品衛生法 75 条 3 号・27 条）⁽³³⁾、対外取引の健全性という見地からは現金・有価証券・貴金属（外国為替及び外国貿易法 71 条 1 号・19 条 3 項）⁽³⁴⁾が対象となっている。

⑥個別法令による規制がなされているにもかかわらず、輸入禁止規定を欠くもの

(32) 5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金で、併科しうる。なお、目的物の価格の 5 倍が 500 万円を超えるときは、その金額が罰金の上限となる。

(33) 50 万円以下の罰金。

(34) 6 月以下の懲役又は 50 万円以下の罰金。

以上に挙げた物品と異なり、風俗関連においてはわいせつ物(刑法175条参照)、取引秩序関連においては模造通貨(通貨等模造取締法参照)・加工貨幣(貨幣損傷等取締法参照)につき、それぞれ個別法令には輸入禁止規定がおかれていない。

⑦小括

このように、個別の法令に基づく輸入規制に係る処罰規定は、その目的物の性質及び規律の内容において多岐にわたっているが、ここでは以下の点を指摘しておきたい。第一に、これらの規定による処罰の対象となる輸入行為は、目的物の種類ごとに異なっているのみならず、関税法上輸入してはならない貨物に係る輸入行為の範囲と、必ずしも一致しない。とりわけ、個別法令においては処罰対象から外れる行為が、関税法においても除外されている場合(例えば規制薬物。薬物法令の規定による輸入は明文で除外されている)がある一方、そのような規定を有しない場合(例えば知的財産権侵害物品。業として輸入する場合に限定する規定を欠く)もある。第二に、個別法令における処罰規定は、目的物の種類ごとに法定刑が異なっているのに対し、関税法の処罰規定は、輸入してはならない貨物につき若干の区分はあるものの、基本的に同一の行為態様については一律の法定刑で臨んでいる。それ故、同一目的物の輸入につき、個別法令における法定刑が関税法のそれより重い場合もあれば、軽い場合もある。第三に、個別法令における輸入行為については、未遂さらには予備行為が処罰されるものがある一方、そのような規定をもたない場合も少なくない。

そこで、以上に述べたことに関連して、関税法上の輸入処罰規定及びこれに関連する規定と、個別の法令による輸入処罰規定の相互の関係を検討した上で、これらの規定に関する解釈論上の問題点について論じていきたい。

5. 関税法及び個別法令における輸入処罰規定の趣旨

すでに述べたように、関税法においては、さまざまな物品が国外から国内へと持ち込まれるに際して、通関手続きを介して、国内に持ち込まれるべきでない物品についてはその持ち込みを阻止し、その他の物品については、当該物品の持ち込みが法定の基準を充足するか否かを判断した上で持ち込みを許可するか否かを決するとともに、租税収入の確保ないし国内経済の保護といった見地から必要な場合においては、関税を賦課し、その納付ないし徴収がなされた後に持ち込みを容認するための手続きが規定されている。関税法上の処罰規定は、このような税関の作用を妨害・免脱する行為を防ぐためにおかれているものといえよう。

そのように理解するならば、同法 109 条の罪は、税関において持ち込みを阻止すべき物品についてこれを免れる行為、110 条の罪は、国内に持ち込むに当たり関税の納付・徴収を条件とすべき物品につきこれを免れる行為、111 条の罪は、税関において持ち込みを認めるか否か法定の基準に則って判断するという作用を免れる行為として位置づけられることになる。これらの処罰規定は、当該物品に対して税関がとるべき措置の種類に応じて適用されるものであって、当該物品の具体的性質、すなわち、当該物品が持ち込まれることによってもたらされる害悪の具体的内容は必ずしも重要とはされていない、ということができよう。

その一方、112 条の罪は、以上の行為により国内に不正に持ち込まれた物品の流通に関与することにより、このような違法状態を維持継続するとともに、さらなる持ち込み行為を助長するという間接的な関与行為としてとらえられよう。113 条・114 条等の罪は、国外から持ち込まれる物品を積載した船舶を、税関の置かれていない港に入れることにより、あるいは当該船舶の関係者において虚偽の申告等がなされることにより、税関における手続きが正しくなされないおそれのある状態を作り

出す行為として理解できよう。

これに対して、関税法以外の個別法令における輸入規制は、当該目的物自体の具体的性質に鑑み、その取扱いについてさまざまな規制を行うに当たり、その一環として必要に応じて国外からの持ち込みを規制する趣旨であるといえよう。それゆえに、規制対象となる輸入行為の限界づけ、法定刑、未遂・予備等前段階行為の処罰等については、当該物品自体ないしその取引がもたらす具体的な害悪の内容に応じて、それぞれの法令ごとに異なっているのである。

このような、関税法上の輸入処罰規定と個別法令上の輸入処罰規定の性格の相違は、これらの規定の解釈・適用をめぐる以下の問題点と関連する。第一に、これらの罪の既遂時期及び未遂時期をめぐる問題、第二に、同一の物品について複数の罪が成立する場合の罪数関係をめぐる問題、第三に、個別法令において処罰規定に該当しないところの輸入行為について、関税法上の輸入処罰規定を適用すべきかという問題、第四に、輸入目的物に関する錯誤があった場合における、各処罰規定の適用をめぐる問題である。

6. 不正輸入の既遂・未遂時期

①関税法上の規定

上述したとおり、関税法においては 109 条～111 条において不正輸入ないしこれに関連する行為について処罰規定を置き、不正輸入についてはその未遂及び予備をも処罰することとしている。そのため、これらの罪について、既遂時期及び未遂時期が問題となる。その際、不正輸入が遂行される態様としては、大別すると、船舶ないし航空機を利用して税関を有する港ないし空港に到着し、目的物を取り下ろして税関を経由するが、そこで税関の検査を免れることにより当該物品の持ち込みがなされる類型と、行為者側が運航する船舶を税関のない港に到着させ、その

まま目的物を陸揚げすることにより税関による検査を免れる類型とが考えられる。

a) 税関を経由する類型

まず、税関を経由する類型については、判例は一貫して、通関線を突破した時点、すなわち税関検査を潜り抜けた時点で本罪の既遂を認める。例えば輸入してはならない規制薬物の輸入⁽³⁵⁾、税関の許可を受けべき支払手段の無許可輸入⁽³⁶⁾について、税関通過時にこれらの罪の既遂が成立する、としている⁽³⁷⁾。

他方、未遂時期については、構成要件実現の現実的危険が生じた時点において実行の着手を認める判例の見解に基づき、以下の場合に未遂の成立を認めている。すなわち、行為者は、輸入してはならない規制薬物を預託手荷物と携帯手荷物の中にそれぞれ隠匿して、航空機で到着後、携帯に係るスーツケースを上陸審査場に持ち込んだ時点で上陸を拒否され、他方預託手荷物については係員により税関の旅具検査場に持ち込まれていたところ、これら双方について禁制品輸入の実行の着手が認められる⁽³⁸⁾、としている。ここでは、税関による検査場所に目的物が持ち込まれるに至った場合はもとより、その直前になされるべき手続きの場所に至った場合であっても、本罪の未遂を認めるものと解される。ただ

(35) 一般麻薬につき、東京高判昭和52・3・2高刑集30巻3号137頁。なお、当時は無許可輸入の客体であったところの大麻・けん銃・実包についても同様に判断された。

(36) 最判昭和33・3・14刑集12巻3号556頁。

(37) 大蔵省関税研究会編・関税法規精解上巻(1992)836頁。なお、関税通脱罪についても、課税品を申告することなく税関を通過した場合は、その時点で既遂が成立する(鹿兒島地判昭和36・1・11下刑集3巻1=2号65頁)。もともと、虚偽申告により輸入許可を得た場合は、許可の時点が法定納期限となることから、この時点をもって既遂が認められることとなる(同845頁)が、通脱に係る通関手続は貨物の引取により完了する以上、本罪の実行行為としては、引取をも含めて考えるべきであろう(例えば東京地判平成17・12・28判時1932号173頁参照)。

(38) 最決平成11・9・28刑集53巻7号621頁。本決定の考え方を支持するものとして、後藤真理子「判批」法曹時報54巻7号(2002)268頁以下。批判的なものとして、野村稔「判批」平成11年度重要判例解説(2000)149頁。

し、船舶ないし航空機から搬出し、又は搬出を開始するだけでは足りないであろう。

b) 税関を経由しない類型

次に、税関を経由しない類型については、到着地においてそもそも通関手続きを行う可能性はないのであるから、目的物の陸揚げによって直ちに当該物品は税関検査を免れたものと認められ、本罪の既遂を認めることになる。例えば規制薬物を公海上で受領し、漁船で領海内に入ったが、入港する前に発見された事案⁽³⁹⁾、けん銃を積載したヨットを海岸付近でゴムボートに積み替え、上陸しようとした事案⁽⁴⁰⁾については、いずれも本罪の既遂が成立するのは上陸時だとして、既遂の成立を否定している。

未遂時期については、同様の考え方に従えば、船舶が目的地に到着し、その搬出を開始した時点ということになる。したがって、上述の規制薬物の事例⁽⁴¹⁾については実行の着手は認められず、他方、けん銃の事例⁽⁴²⁾については実行の着手が認められている。

②個別法令上の規定

一方、個別法令上の輸入処罰規定については、とりわけ薬物法令に関する事例が目立つが、それ以外の法令についても問題となる。ここでも、税関を経由して国内に持ち込む場合と、税関を経由しない場合とに分けて考える。

a) 税関を経由する類型

税関を経由して規制薬物を持ち込む事案については、判例は関税法の場合と異なり、船舶ないし航空機から目的物を搬出した時点において、薬物法令上の輸入の既遂を認める⁽⁴³⁾。すなわち、薬物法令による輸入

(39) 最決平成13・11・14刑集55巻6号763頁。

(40) 那覇地判平成13・10・18 (LEX/DB28075425)。

(41) 上述註(39)参照。

(42) 上述註(40)参照。

(43) 覚せい剤につき、最判昭和58・9・29刑集37巻7号1110頁。大麻につき、最決昭和

規制は、当該薬物に起因する保健衛生上の害悪を防止することを目的とするものであって、このような害悪が国内において拡大するのは船舶ないし航空機から搬出された時点である⁽⁴⁴⁾、とするのである。これに対し、船舶ないし航空機が我国の領域内に入った時点とする見解⁽⁴⁵⁾、あるいは着陸もしくは到着した時点とする見解⁽⁴⁶⁾もあるが、船舶ないし航空機が領域外から領域内に入り、あるいは着陸・到着したというだけでは、当該薬物にアクセスしうるのは船舶ないし航空機内にいる者に限られることには何ら変わりがなく、また、乗ったまま再び国外に出た場合に輸入の既遂を認めるのは妥当でないように思われる。他方、関税法上の輸入と同様、税関を通過した時点とする見解⁽⁴⁷⁾もある。税関を通過することによって、当該薬物は初めて自由な流通が可能となる、という理由によるものであるが、薬物の濫用による保健衛生上の危険は、船舶ないし航空機から搬出されたならば、税関を通過する以前であっても、港ないし空港を出入りする不特定多数人によるアクセスは可能となるのであるから、この段階で輸入の既遂を認めることにも十分な理由があるように思われる。したがってまた、実行の着手時期については、搬出行為の開始をもって未遂の成立を認めるべきことになる⁽⁴⁸⁾。なお、けん銃・火薬類についても、目的物自体の危険性が輸入規制の根拠とな

58・12・21 刑集 37 卷 10 号 1878 頁。以上の判例に関しては、拙稿「判批」刑事判例評釈集第 44 卷・第 45 卷（1997）362 頁以下、「判批」同 446 頁以下参照。

- (44) この見解に立つものとして、香城敏磨「覚せい剤取締法」注解特別刑法 5 医事・薬事編Ⅱ（第二版）（1992）110 頁、千葉裕「麻薬及び向精神薬取締法」注解特別刑法 5 医事・薬事編Ⅰ（第二版）（1992）61 頁、大谷實・刑法講義各論（新版第四版）（2013）421 頁。
- (45) 植松正・再訂刑法概論Ⅱ各論（1975）175 頁、藤木英雄・刑法講義各論（1976）123 頁。
- (46) 東京高判昭和 52・5・16 麻薬・覚せい剤等刑事裁判例集（1979）313 頁。
- (47) 亀山継夫「判批」研修 308 号（1974）60 頁、土本武司「密輸入をめぐる法律問題（三・完）」警察研究 49 卷 2 号（1979）31 頁。
- (48) 領域内に入れば既遂とする見解からは、出発地において出港しあるいは離陸した時点ということになろう。

っていること、他方でその危険性は船舶ないし航空機を出るまでは増大せず、搬出時に初めて増大することに鑑みると、規制薬物の場合と同様に解するべきであろう⁽⁴⁹⁾。

知的財産権侵害物品の場合は、事情を異にする。そのような物品の輸入が規制されているのは、当該物品が越境取引によって国内に持ち込まれた結果、知的財産権の主体に不利益が生ずるからであって、目的物自体の有害性を理由とするのではない。そのように考えるならば、輸出入行為に係る知的財産権侵害罪の成立時期、すなわちかかる物品の不正輸入に伴う害悪の発生時期は、国内において自由に流通しうる状態になった時点、したがって、税関を通過した時点と解するべきであろう⁽⁵⁰⁾。外国為替及び外国貿易法上承認を要する物品の輸入ないし、支払手段の持込の場合についても同様であろう⁽⁵¹⁾。

b) 税関を経由しない類型

税関を経由することなく、行為者自らが運航を支配する船舶を用いて、薬物・けん銃を持ち込んだ事案については、判例は薬物法令・銃刀法上の輸入についても、関税法と同様に、目的物を陸揚げした時点とする⁽⁵²⁾。搬出の時点において不特定多数人によるアクセスが可能となるという意味において、これらの物のもたらす危険が高まるからである。

(49) 上述註(35)参照。

(50) この見解に立つものとして、原田國男「特許法・実用新案法・意匠法・商標法」注釈特別刑法第5巻経済法編Ⅱ(1984)159頁。なお、東京高判平成21・12・18東高刑時60・1=12・243は、商標権侵害に係る物品を保稅地域に持ち込んだ事案につき、引き取るに至ったものについては関税法上の禁制品輸入と商標権侵害の罪を認め、他方持込に止まったものについては禁制品輸入の未遂のみを認めている。

(51) 支払手段につき、上述註(36)参照。国際希少野生動物につき、大阪地判平成12・10・17判時1736号152頁。この見解に立つものとして、飛田清弘=東條伸一郎「外国為替及び外国貿易管理法」注釈特別刑法第4巻経済法編Ⅰ(1986)462頁。

(52) 覚せい剤につき、上述註(39)参照。けん銃につき、上述註(40)参照(なお、検察官は領海内に進入した行為をもってけん銃輸入の罪は既遂となるとの前提で、領海進入の事実のみを訴因として掲げていたことから、判決においては、未遂の事実を認定することができず、予備のみが認められることとなった)。

これに対して、この類型においては、行為者自身が当該船舶を運行支配することによって、発覚し難い場所を選んで入港することが可能であるのみならず、領海内で他の船と接近して取引を行う等の形で、港に到着することなくこれらの物品を拡散させる場合もあることから、領域に進入した時点で既遂を認めるべきだとする見解⁽⁵³⁾もあるが、ここでも領域進入自体によって目的物へのアクセス可能性が広まるわけではなく、また領海内での取引の可能性については、公海上でもなされうるものであって、このことを理由に国内において目的物の危険性が高まったとすることはできないように思われる。もっとも、けん銃についてはそれ自体人に危害を加えるおそれを有するとして、けん銃に限ってこのような見解をとることも考えられる⁽⁵⁴⁾が、使用による人的危害の可能性という観点からしても、領域内に入ったからと言って危険性が高まるとはいえないように思われる。なお、税関を経由しない不正輸入については、これ以外の物品の場合⁽⁵⁵⁾であっても、同様に解して差支えないものと思われる。

7. 不正輸入と罪数関係

上述したように、同一の物品の不正輸入に関して、関税法上の罪と、個別法令上の罪の双方の成立が問題となる場合があり、しかもその成立時期は同一の場合もあれば異なる場合もある。以下では、このような場合における両罪の罪数関係を検討する。

a) 税関を経由する類型

税関を経由する類型については、例えば支払手段の不正輸入の場合の

(53) 上述註(39)・註(40)において、検察官はこの理由づけにより、それぞれ既遂の成立を主張していた。

(54) 亀山・上述註(47)62頁。

(55) 当時非自由化品目であった砂糖につき、最判昭和30・10・4刑集9巻11号2113頁。

ように、関税法の罪と個別法令上の罪とで既遂時期が一致する場合、すなわち税関通過時に既遂となる場合においては、観念的競合となることには問題がないであろう⁽⁵⁶⁾。

これに対し、規制薬物の場合においては、関税法上の罪の成立時期は税関通過時、薬物法令上の罪の成立時期は船舶・航空機からの搬出時と解する判例の見解を前提とした場合、問題が生ずる。最高裁判例はこの場合についても、両罪は観念的競合だとする⁽⁵⁷⁾。その理由としては、両者の罪は構成要件の評価を離れた自然的社会的観察のもとでは、一体の行為とみるべきものである⁽⁵⁸⁾、とするのである。しかしながら、犯罪はそもそも構成要件に該当する事実でなければならないのであって、これを離れた行為の一個性を問題にすることはできないように思われる。

そのように考えた上で、両罪についてなお行為の一個性を認めうるかが問題となる。認める論拠として、この場合においても両罪はともに税関通過時に既遂となるとする見解⁽⁵⁹⁾、薬物法令上の罪は搬出時に既遂となるが、終了時期は税関通過時であるとして構成要件の評価の対象は重なり合うとする見解⁽⁶⁰⁾、逆に関税法上の実行の着手時期を搬出時まで繰り上げることにより、両罪の重なりを認める見解⁽⁶¹⁾があるが、すでに述べた両罪の罪質の相違に照らすならば両罪の成立時期を一致させるのはこの場面では妥当ではなく、また薬物法令上の罪の終了時期を税関検査に係らせ、あるいは逆に関税法上の罪の着手時期を船舶・航空機からの搬出に係らせる理由が明らかでない。

(56) 上述註(36)参照。なお、国際希少野生動物については上述註(51)参照。

(57) 上述註(43)参照。

(58) 香城・上述註(44)64頁以下。

(59) 上述註(47)参照。

(60) 亀山・上述註(47)61頁は、判例の採る既遂時期を前提とするならば、このように解すべきだとする。

(61) 土本・上述註(47)33頁は、判例の採る既遂時期を前提とするならば、このように解すべきだとする。

そう考えると、両者は一個の行為ではないとして併合罪と解する⁽⁶²⁾のが素直な解釈であるようにも見えるが、この解釈の下では税関を経由しない場合に両罪が観念的競合とされることとの均衡が問題となろう。おもうに、関税法であれ個別法令であれ、輸入という行為は国外すなわち我国の統治権の及ばない場所から物品を国内に持ち込むことを本質とするのであって、構成要件の評価の対象となる事実はむしろ目的物が領域外から領域内に入る時点においてすでに開始されている。ただ、着手時期はそれよりも後の段階で認めるべきであって、それ故に関税法と薬物法令とでは着手時期が異なっている、と考えることができるのではないだろうか。それは間接正犯や離隔犯の場合において、構成要件評価の対象となる行為は利用行為・発送行為において開始されているが、実行の着手時期は被利用者の行為・相手方への到達において認められる、というのと同じであろう。このように解するならば、両罪の既遂時期及び未遂時期が異なっても、なお、両罪を観念的競合と解することができるように思われる。

b) 税関を経由しない類型

この類型については、判例は、関税法・個別法令いずれの罪についても、陸揚げの時点で既遂が成立し、かつ着手時期については陸揚げにとりかかった時点だとしている。そうだとするならば、両罪は当然に観念的競合ということとなろう。それ以外の物品の場合であっても同様である⁽⁶³⁾。もっとも、この類型について特に規制薬物・けん銃を目的物とする場合においては、領海に入った時点で個別法令上の罪については既遂を認めるべきだとする見解⁽⁶⁴⁾もある。この見解からは逆に、この場面においては、両罪は併合罪と解するのが素直であろう。ただし、仮に

(62) 上述註(43)における谷口正孝裁判官の反対意見(覚せい剤事案)及び意見(大麻事案)。林幹人「罪数論」刑法の基礎理論(1995)241頁。

(63) 上述註(55)参照。

(64) 上述註(53)参照。

そのように解したとしても、構成要件の評価の対象となる事実は両罪ともに領域内に入った時点において開始されているとするならば、なお両罪は観念的競合と解することができよう。

8. 個別法令において処罰されない輸入行為に係る関税法上の可罰性

規制薬物の不正輸入においては、薬物法令上輸入が処罰されているとともに、関税法上は輸入してはならない物としてその輸入が処罰されているのであるが、薬物法令上輸入が認められる場合については、関税法上も輸入禁制品としては扱われない。また、外国為替及び外国貿易法52条による承認を要する物品については、関税法上の輸入許可はこの承認の有無に係ることとなる。したがって、これらの場合は、両罪の輸入規制対象は一致することになる。

これに対して、関税法上の輸入禁制品の中には、個別法令上は輸入規制の対象となっていない物が含まれると解される場合がある。すなわち、風俗を害すべき物品については、そもそも刑法上輸入を処罰する規定がない。偽造・不正作出にかかる物品については、刑法その他の法令においては行使の目的によらない輸入は処罰されない。知的財産権を害する物品については、知的財産法令は業としての輸入のみを侵害行為として処罰する。このように、個別の規制法令においては輸入処罰の対象とならない物品の輸入について、これをなお関税法上の不正輸入として処罰してよいか、という点が問題となる。

この点につき、最高裁判例は、風俗を害する物品(刑法上はわいせつ物に該当する)の輸入について、関税法の処罰規定の適用を肯定した⁽⁶⁵⁾。すなわち、原判決が、わいせつ物の輸入の規制については、表

(65) 最判平成7・4・13刑集49巻4号619頁。なお、郵便による映画等の輸入に当たり、関税から風俗を害する物品であるとの通知を受けた者が、このような規制は憲法21条2項所定の検閲の禁止に当たるとして当該通知の取消を求めた事案において、最判昭和

現の自由に対する制約となること及び、(当時の)刑法175条が頒布・販売・公然陳列及び販売目的所持のみを処罰していることに鑑みるならば、関税法による輸入処罰は個人観賞目的の場合には及ばない、としていたのに対し、最高裁は、税関による当該物品の輸入規制は、これによって善良の風俗が害されることを防ぐためにやむを得ない規制であり、かつ税関においては輸入の目的を問わず一律に規制することにも合理的理由がある、としてこの場合も処罰対象となる、としている。

ここでは、そもそも刑法175条が所定の行為態様のみを処罰するに止まり、個人的な製造・利用行為や、輸入行為を処罰対象としていないのは何故か、という点にさかのぼる必要がある。すなわち、175条が処罰の対象とする行為は、わいせつ物の不特定多数人に対して公表し、あるいは流通させることにより、公衆に対し限度を超える性的刺激を与えることにほかならない。そのような目的がなく単にそのような物を作成・所持するだけでは、それがその後公表されあるいは流通に至る可能性は否定できないとしても、未だ処罰に値するだけの危険は生じていない。すなわち、私生活の場面における性的な行為及びその記録は、それがその領域にとどまっている限りにおいては、上述の公表・流通の可能性があったとしても、これを取締りの対象とするのは個人の私生活に対する過大な介入であって適切ではない。

その一方で、国外からの持ち込みの場合は、そのこと自体によって直ちにこれが公表あるいは流通におかれる危険が生じたものと評価しうるわけでもない。刑法175条に(公表し・流通させる目的に限定するにせよ)輸入を処罰する規定をおいていないのは、このような趣旨であると理解されうる。

59・12・12民集38巻12号1308頁は合憲性を認めていたところ、本件においては、輸入行為に対する刑罰が問題となったことから、その合憲性が改めて争われた。本判決はこの点につき、当該規制の実効性を担保する必要性に照らし、刑罰を科しても憲法13条、31条に反するものではない、としている。

それでは、このような物品を輸入する行為を関税法において処罰することを、これとは別の考慮から正当化することはできないであろうか。関税法による処罰規定の目的は、国外から入ってくる物について、これを包括的に税関検査の対象とした上で、国内への持込を阻止し、関税の賦課・徴収することによってのみその持込を許容し、あるいは法定の要件に合致していることを確認した上で持込を許可する、という税関の作用を保護することにある。ここでは、単に国内において、わいせつ物が私人的生活領域においてのみ使用されることを前提に存在する場合と異なり、国外からそのような物品が持ち込まれることが問題となっているのであるから、以下の点を考慮する必要がある。すなわち、国外においては、性的秩序のあり方や、このような物品に対する取締りの実情が我国と大きく異なっている場合がある。そのような地域から、多数の者が国内にこのような物品を持ち込めば、そのことが国内における風俗環境に影響をもたらす可能性は軽視しえないものとなる。そうであるならば、仮に国内において公表され、あるいは流通におかれるならば、国内における風俗環境を害する可能性が認められるような物品であれば、たとえ当該物品の持込自体は公表・流通を目的としていなくとも、税関においてはこれを一律に阻止するという扱いにも合理性があるように思われる。このようにして、わいせつ物の輸入に関する限りでは、刑法上の規制よりも早い段階で、かつその目的・態様を問うことなく関税法による介入がなされることも正当化できよう⁽⁶⁶⁾。

このように考えるならば、通貨・証券その他の支払手段に関して偽造・模造等がなされ、それが輸入される場合についても、同様の議論が可能であるように思われる。すなわち、刑法等の個別法令においては、

(66) 本判決の考え方を支持するものとして、大淵敏和「判批」最高裁時の判例4 刑事法編(2004) 281頁、土本武司「判批」判評445号(判時1552号)(1996) 69頁。批判的なものとして、中山研一「判批」判タ911号(1996) 68頁、君塚正臣「判批」メディア判例百選(2005) 127頁。

これらの物件に関する行使・流通・販売ないしこれらの目的の目的をもってなされる製造・輸入等に限って処罰されている。これは、そのような目的を有しない場合には、そのような物件自体が存在したとしても、それだけでは信用秩序への危険が生じるとはいえない、と評価したことにはかならない。しかし、それは所持人が自己の手許において限られた用途に供することが前提であって、国外からそのような物品を持ち込むことまで容認すべきだということを意味しない。国外においてはそのような物品に対する取締りが十分になされているとは限らず、そのような地域からこのような物品の持込が多発するならば、それによる信用秩序への影響は無視しえないものとなりうるからである。最高裁は、国外において手品用に改変された貨幣（ギミックコイン）を国外から持ち込もうとして発見された事案につき、そのような目的であっても関税法上の輸入未遂の成立を妨げないとしている⁽⁶⁷⁾が、この点において正当化できよう。

さらに、近時多発している知的財産権侵害物品（いわゆるコピー商品。特に商標権侵害が多い）を個人消費目的で持ち込む場合についても同じことがいえよう。各種知的財産権の侵害は、本来は業としての商品・役務取引に際して問題となるものであって、輸入についても業としてなされる場合に限り、侵害行為性を認めているに止まるのであるから、個人消費目的での輸入その他の扱いについて、それ自体を権利侵害とするわけではない。しかし、単に国内において侵害物品が個人的使用に供されているに止まらず、そのような物品が国外から国内に持ち込まれるという事態に対しては、税関においてその持込を阻止することも否定すべきではないであろう。ここでも国によっては、知的財産権の侵害に対する取締りが十分ではなく、あるいはそもそも関心が希薄であることから、

(67) 最決平成 21・12・9 裁判 299 号 551 頁。本決定の考え方を支持するものとして、上野 絢子「判批」警察公論 66 卷 2 号（2011）93 頁。批判的なものとして、二本柳誠「判批」判例特別刑法第 2 集（2015）46 頁。

当該地域からの持込が反復・継続することにより、知的財産権への悪影響が生ずる、ということが考えられるからである。もっとも実際に個人使用目的でそのような商品が持ち込まれる場合、行為者自らが情を知らずに購入した者(その意味では被害者ともいいうる)であって、関税法上の罪は成立しない場合も少なくないであろうが、情を知って輸入したのであれば関税法上の輸入罪の成立は免れないこととなる。

9. 輸入目的物の錯誤

客観的に不正輸入に該当する行為がなされた場合、行為者が別の種類の物品と誤認していた場合、行為者に不正輸入の罪の故意を認めるべきであろうか。ここでも、関税法上の処罰規定の適用と、個別法令上の処罰規定の適用がそれぞれ問題となる。

①関税法上の規定

すでに見てきたように、関税法はさまざまな種類の物品につき、その輸入を包括的に禁止し、関税の納付を条件としてその輸入を容認し、あるいは法定の要件を充足することを確認の上で、その輸入を許可するという仕組みをとっている。それでは、何らかの物品につき不正輸入を企てた場合において、輸入しようとした物品について錯誤に陥っていた場合、いかなる扱いをすべきであろうか。

この点に関し、最高裁判所は、輸入禁制品であるヘロインを、当時は輸入禁制品とされていなかった覚せい剤と誤認して輸入した事案につき、関税法上は軽いほうの無許可輸入の罪の成立を認めている⁽⁶⁸⁾。すなわち、両者の罪はその構成要件において実質的に重なっていることを

(68) 最決昭和54・3・27刑集33巻2号140頁。本決定の考え方を支持するものとして、大谷實「判批」昭和54年度重要判例解説(1980)185頁。批判的なものとして、松宮孝明・刑事立法と犯罪体系(2003)169頁以下。なお、上述註(35)の事案においては、輸入禁制品である一般麻薬を、(やはり当時は輸入禁制品ではなかった)覚せい剤と誤認して輸入しようとして未遂に終わった点について、同様の判断を示している。

理由とする。従来からの判例の見解を前提とするならば、禁制品輸入は、税関においてその輸入を一律に阻止すべき物品につき検査を免れる行為であるのに対し、無許可輸入は、税関において法定の要件を充足するか否かを判断した上で、充足しない限りにおいて輸入を拒むべき物品につき同様に検査を免れる行為であると考えれば、両者の罪は「税関検査を免れ、輸入を拒否される可能性のある物品につき不正に輸入する行為」という限度で符合を認めることができるのであって、この判断は妥当であろう。

もっとも、この事案では客観的に輸入された物と、行為者において誤認したところの物品とは、輸入を規制すべき実質の根拠においてはいずれも薬物依存の危険性、という点では共通していたといえる。これに対し、実質の根拠を異にする目的物だと誤認した場合はどうであろうか。

近年、この点について判断した裁判例⁽⁶⁹⁾がある。行為者は、客観的には覚せい剤に該当する物品を、税関を経由して持ち込もうとしたが税関にて発見されるに至った。その際行為者は、当該物品がダイヤモンド原石であると誤認していた。ダイヤモンド原石については、外国為替及び外国貿易法により承認を受けることを要し、税関においてこの承認がなされていることを確認の上、輸入を許可することとなる。したがってここでも、客観的には禁制品輸入に該当する行為がなされているが、行為者は無許可輸入に該当する事実の認識に基づいて当該行為に出たこととなる。本判決においては、以下の理由により、両罪の重なり合いを肯定した。すなわち、両罪はいずれも、関税法の目的であるところの通関手続の適正な処理を図るための規定であって、無許可輸入は不正輸入に対する原則的処罰規定であるのに対し、禁制品輸入は特に取締りの必要

(69) 東京高判平成25・8・28高刑集66巻3号13頁。本判決の考え方を支持するものとして、石井徹哉「判批」判例特別刑法第2編(2015)36頁、長井長信「判批」平成26年度重要判例解説(2015)156頁、佐藤拓磨「判批」刑事法ジャーナル40号(2014)157頁。

性が高い物品の輸入処罰規定であるところ、いずれも正当な通関手続きを履行することなくなされた不正輸入行為という限度で、構成要件の重なり合いが認められる。本件では規制薬物とダイヤモンド原石という、輸入規制の根拠が全く異なる物品の間での錯誤ではあるが、そのような物品の性質の相違は重要ではない、としている。関税法が輸入規制の具体的根拠ないし、当該物品の輸入によりもたらされる害悪の具体的内容を重視することなく、通関手続上の扱いごとに処罰規定をおいていることに鑑みるならば、本件のように物品の性質が全く異なる場合であっても、符合を認めるべきであろう。

②個別法令上の規定

これに対して、個別法令上の輸入処罰規定の適用に当たって、目的物に関する錯誤が認められる場合は、問題はより複雑となる。目的物の種類に応じて、輸入処罰規定がおかれているところの法令、規制の根拠、成立要件、法定刑、既遂時期、未遂・予備の可罰性等、多種多様であるからである。

当時の麻薬取締法上の規制薬物であるヘロインを不正に輸入したが、行為者はこれを覚せい剤取締法によって規制されているところの覚せい剤と誤認した事案について、最高裁は以下の理由により、ヘロインの輸入と覚せい剤の輸入の間に構成要件の実質的な重なり合いを認め、両者の法定刑が同一であることから、客観的事実に従いヘロイン輸入の罪の成立を認めた⁽⁷⁰⁾。それによると、麻薬と覚せい剤は、別個の法令によって規制されているものの、両者はいずれも薬物依存によって生ずる保健衛生上の危害の防止を目的としており、その規制の内容・態様についても類似していることから、両者の構成要件は実質的に重なり合っていると認められる、とするのである。これに対しては、両者は一般法・特

(70) 上述註(68)参照。なお、同様の理由により、一般麻薬を覚せい剤と誤認して輸入した事案につき、より法定刑の軽い一般麻薬輸入の罪を認めたものとして、上述註(35)参照。

別法の関係に立つものとは言えない上に、ヘロインと覚せい剤のもたらす薬理作用の内容は異なっているのだから、両者に符合を認めていいのか、という疑問はありえよう。しかしながら、両罪の構成要件の不法内容の本質は、いずれも薬物依存による保健衛生上の危害であって、立法の経緯ないし立法技術の関係上、両者は別個の法律に規定されているにすぎない、と考えることができよう。

本件においては、法定刑はたまたま同一であったが、法定刑の異なる構成要件の間での錯誤の場合においては、刑法 38 条 2 項との関係で、客観的な輸入目的物と成立する罪名とが一致しない場合も生じ得る。覚せい剤を一般麻薬と誤認して所持していた事案につき、同様の理由で双方の所持罪の間の重なり合いを認めた上で、軽いほうの一般麻薬所持罪の成立を認めた判例⁽⁷¹⁾があるが、輸入の場合においても同様に解されよう。

なお、規制の内容・態様の類似性、あるいは成立要件の類似性はどこまで必要か、という問題もある。例えば、規制薬物であっても向精神薬の場合は、他の薬物において処罰されるどころの自己使用が処罰されていないが、輸入の処罰根拠が薬物による保健衛生上の危害にあるという点で共通しているのであれば、重なり合いを否定する理由はないであろう。さらに、原則的に輸入が禁じられる規制薬物と、一定の目的での輸入が禁じられる指定薬物の間においても同様である。指定薬物の違法な輸入の処罰も、薬理作用による保健衛生上の危害防止を目的としているのであって、規制薬物の場合とは処罰される輸入の範囲が異なっているに過ぎないからである。

これに対し、輸入規制の具体的根拠を異にする物品の間での錯誤の場合は、物品の不正輸入という行為態様面のみを理由として、両罪の符合

(71) 最決昭和 61・6・9 刑集 40 卷 4 号 269 頁。本決定の考え方を支持するものとして、川端博「判批」昭和 61 年度重要判例解説（1987）150 頁。批判的なものとして、松宮・上述註(68)参照。

を認めることは相当でないであろう。例えば、上述の覚せい剤をダイヤモンド原石と誤認した事例⁽⁷²⁾において、仮に、行為者が税関を通過していたならば、関税法上の罪のほか、行為者の認識した事実については外国為替及び外国貿易法上の無承認輸入罪、客観的発生事実については覚せい剤取締法上の輸入罪に該当することになる。しかしながら、ダイヤモンド原石の輸入規制は、原産地において原石の売り上げにより紛争が助長されることを防ぐためのもので、輸入目的物そのものは何らの害悪をもたらすものではないから、不正輸入行為であるという一事をもって軽いほうの無承認輸入罪の成立を認めるべき場合ではないように思われる。

10. 結語

以上、不正輸入行為に対する、関税法及びその他の法令における刑罰規定の全体像とともに、これら相互の関係を中心として、解釈上の問題点を検討してきた。今後一層進むであろう人・物資・資金の移動に伴って生ずる犯罪現象への対処について、引き続き検討を進めていきたい。

(本学法学部教授)

(72) 上述註(69)の事案においては、目的物が税関を通過するに至らなかったことから、行為者の認識したところの事実は、不可罰であるところの無承認輸入未遂に止まり、個別法令上の輸入の罪は成立しないとされている。