

判
例
研
究

関税法一二条三項、一項一
号の無許可輸出未遂罪の成立が
認められた事例

二
本
柳
誠

最判平成 26 年 11 月 7 日刑集 68 卷 9 号 963 頁、
判時 2247 号 126 頁、判タ 1409 号 131 頁

I 事実の概要

Y₁ は、平成 18 年 2 月頃から、氏名不詳者より、日本から香港へのうなぎの稚魚の密輸出を持ちかけられ、報酬欲しさに、これを受け、繰り返し密輸出を行っていたが、その後、被告人 X らを仲間に勧誘した。

本件当時の成田国際空港における日航の航空機への機内預託手荷物については、チェックインカウンターエリア入口に設けられたエックス線検査装置による保安検査が行われ、検査が終わった手荷物には検査済みシールが貼付された。また、同エリアは、当日の搭乗券、航空券を所持している旅客以外は立入りできないよう、チェックインカウンター及び仕切り柵等により

周囲から区画されており、同エリアに入るには、エックス線検査装置が設けられた入口を通る必要があった。そして、チェックインカウンターの職員は、同エリア内にある検査済みシールが貼付された荷物については、保安検査を終了して問題がなかった手荷物と判断し、そのまま機内預託手荷物として預かって航空機に積み込む扱いとなっていた。一方、機内持込手荷物については、出発エリアの手前にある保安検査場においてエックス線検査を行うため、チェックインカウンターエリア入口での保安検査は行われていなかった。

Y₁ らによる密輸出の犯行手口は、①衣類在中のダミーのスーツケースについて、機内預託手荷物と偽って、同エリア入口でエックス線検査装置による保安検査を受け、そのスーツケースに検査済みシールを貼付してもらった後、そのまま同エリアを出て、検査済みシールを剥がし、②無許可での輸出が禁じられたうなぎの稚魚が隠匿されたスーツケースについて、機内持込手荷物と偽って、上記エックス線検査を回避して同エリアに入り、先に入手した検査済みシールをそのスーツケースに貼付し、③これをチェックインカウンターで機内預託手荷物として預け、航空機に乗り込むなどというもので、X らは、Y₁ の指示で適宜役割分担をしていた。

Y₁ は、氏名不詳者から、「本件当日に 15 か 16 ケースのうなぎの稚魚を運んでもらいたい。そのため 5 人か 6 人を用意してほしい。」などと依頼され、X、Y₂、Y₄ 及び Y₅ の 4 名について、本件当日発の日航 731 便の搭乗予約をしていたが、前日になって、「明日は 2 名で 6 ケースになった」旨伝えられ、X らに対し、X、Y₄ 及び Y₅ が本件スーツケース 6 個を同エリア内に持ち込み、Y₂ と Y₃ が香港までの運搬役を担当するよう指示した。Y₁ は、Y₃ 分の同便の搭乗予約をしていなかったが、他の予約分を Y₃ に切り替えるつもりでいた。

本件当日、Y₁ 及び X を含む総勢 6 名は、ダミーのスーツケースを持参して成田国際空港に赴き、手分けして同エリア入口での保安検査を受け、検査済みシール 6 枚の貼付を受けてこれ

を入手した。そして、Xらは、同空港で、氏名不詳者から本件スーツケース6個を受け取り、1個ずつ携行して機内持込手荷物と偽って同エリア内に持ち込んだ上、手に入れていた検査済みシール6枚を本件スーツケース6個にそれぞれ貼付した。

その後、Y₁とY₃は、本件スーツケースを1個ずつ携え、日航のチェックインカウンターに赴き、Y₃の航空券購入の手続をしていたところ、張り込んでいた税関職員から質問検査を受け、本件犯行が発覚した。

原原審（千葉地判平成25年3月25日刑集68巻9号1012頁参照）が特段の検討なしに無許可輸出未遂罪の成立を認めたのに対し、原審（東京高判平成25年8月6日刑集68巻9号1013頁参照）は、Xによる運送委託がないことを理由として、無許可輸出の予備罪が成立するにとどまると判断した。被告人、検察官双方が上告。

II 判旨——破棄自判（有罪）

「上記認定事実によれば、入口にエックス線検査装置が設けられ、周囲から区画されたチェックインカウンターエリア内にある検査済みシールを貼付された手荷物は、航空機積載に向けた一連の手続のうち、無許可輸出が発覚する可能性が最も高い保安検査で問題のないことが確認されたものとして、チェックインカウンターでの運送委託の際にも再確認されることなく、通常、そのまま機内預託手荷物として航空機に積載される扱いとなっていたのである。そうすると、本件スーツケース6個を、機内預託手荷物として搭乗予約済みの航空機に積載させる意図の下、機内持込手荷物と偽って保安検査を回避

して同エリア内に持ち込み、不正に入手した検査済みシールを貼付した時点では、既に航空機に積載するに至る客観的な危険性が明らかに認められるから、関税法111条3項、1項1号の無許可輸出罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。」

千葉勝美裁判官の補足意見がある。

III 評釈

1 問題の所在

本件は、うなぎの稚魚を無許可で輸出しようとした行為について、関税法111条3項、1項1号の無許可輸出罪の実行の着手の成否が問題となった事案である⁽¹⁾。実行の着手の成否は、法益侵害ないし既遂到達の危険発生時として語られる。そこで以下では、まず、無許可輸出罪の法益を含む罪質について確認し⁽²⁾、次いで、既遂時期を⁽³⁾、最後に未遂時期を検討する⁽⁴⁾。

2 罪質

関税法は、①「関税の確定、納付、徴収及び還付」に関わる税法であると同時に、②「貨物の輸出及び輸入についての税関手続」に関わる通関法であるが（関税法1条参照）、他方で、わが国では輸出貨物に対して税は徴収されない（関税法3条参照）⁽²⁾。それゆえ、本件で問題となる無許可輸出罪は、税法違反（上記①）としてではなく、もっぱら通関法違反（上記②）として理解できる。

戦前、無許可輸出罪には、1000円以下の罰金又は科料しか規定されておらず、その罪質は、もっぱら輸出入の秩序を維持し、貿易統計の正確性を確保するための秩序犯的性格を持つ形式

(1) 本判決の評釈としては、以下のものがある。上原龍「判批」警論68巻9号（2015年）171頁以下、門田成人「判批」法セ722号（2015年）127頁、金澤真理「判批」平成27年度重判145頁以下、佐伯和也「判批」刑ジャ44号（2015年）89頁以下、長谷川俊明「判批」国際商事法務43巻6号（2015年）802頁、前田雅英「判批」捜研64巻6号（2015年）16頁以下、松枝正宣「判批」警公72巻7号（2017年）85頁以下、松澤伸「判批」セレクト2015〔I〕24頁。本判決を契機とする論考として、城下裕二「無許可輸出罪における実行の着手について」渡辺咲子先生 古稀『変動する社会と格闘する判例・法の動き』（2017年）37頁以下。なお、最決平成26年11月7日裁判集刊315号137頁にも、本判決と同様の判断が示されている。

(2) 平野龍一ほか編『注解特別刑法 補巻（3）』（1996年）1頁〔植村立郎〕参照。

犯と解されていた（形式犯説）⁽³⁾。これに対して、戦後は、自由刑も規定されるに至り、その罪質について関税法の通関法たる側面を侵害する実質犯と解するのが、多数説とされる（実質犯説）⁽⁴⁾。このような立法と学説の変化の背景事情として、「密輸犯は単に輸出入行政の秩序を乱すのみならず、経済秩序を混乱させ、ひいては国民生活の安定を脅かすものであると考えられるようになった」⁽⁵⁾とか、「無許可輸出入行為も、反倫理、反道義性の強い刑事犯と認識され」⁽⁶⁾るようになったと指摘されている。

なお、最決昭和 33 年 10 月 27 日（刑集 12 巻 14 号 3413 頁）は、本件とは異なり輸入が問題となった事案についてではあるが、「関税法——一条における被害法益は関税法の目的の一つである輸入管理にあり、その罰則は本来秩序罰的性質をもつ形式犯である」と判示した。この背後には形式犯説があるとみるのが自然だと思うが、実質犯説の論者は、これを罪数判断の前提としての判示にすぎないとみる⁽⁷⁾。

実質犯説が無許可輸出罪の侵害対象として想定する、「関税法の通関法たる側面」の内実は、「貨物の輸出……についての税関手続」（関税法 1 条）ないし「輸出管理」（前掲最決昭和 33 年 10 月 27 日参照）⁽⁸⁾に求められよう。このような「税関手続」ないし「輸出管理」それ自体は、極めて重要だとしてもやはり秩序・ルールに過ぎないのであって、行政法上の保護法益を超えた刑法上の保護法益（国家的法益）たりうるかは、疑問の余地がある。さりとて、上述のような経済秩序の混乱、国民生活の不安定化、反倫理性、反道義性という説明にも、刑法の任

務に関する社会倫理維持説を克服したものとしての法益保護説の見地からは、必ずしも満足できない。そこで、対象となる貨物の性質に応じて、国内の資源や産業の保護、国内供給の確保、物価高騰の抑制、軍事用途への転用防止、国連安保理決議の履行などといった実質的利益を考慮することが想定できる。これらを、（例えば資源保護法違反罪によってではなく）関税法違反罪によって保護すべきかどうかは更なる検討を要するものの、このような実質的利益の危殆化をおよそ想定できない純粋な輸出手続違反の事案については、刑事罰を差し控えるべきではなかろうか⁽⁹⁾。

3 既遂時期

関税法 111 条 1 項 1 号は、「第六十七条（輸出……の許可）……の許可を受けるべき貨物について当該許可を受けないで当該貨物を輸出……し」た者の処罰を規定する。この「輸出」について、関税法は、「内国貨物を外国に向けて送り出すことをいう」（関税法 2 条 1 項 2 号）と定義する。

この「輸出」すなわち「内国貨物を外国に向けて送り出すこと」といえるのはいかなる時点か、無許可輸出罪の既遂時期が問題となる。具体的には、貨物準備→貨物積載→船舶ないし航空機の出航→領海ないし領空脱出→目的地到着→荷下ろしのうち、どの時点で既遂を認めるべきであろうか。

判例はかつて、出航の時点ではじめて既遂を認めていたように読める。すなわち、大判明治 36 年 4 月 28 日（刑録 9 輯 642 頁）は、「輸出と

(3) 尾関将玄『関税上ノ犯則者処分講義草案』（1935 年）101 頁参照。

(4) 植村・前掲注（2）5 頁参照。

(5) 伊藤寧『関税処罰法』（1981 年）153 頁。

(6) 山本泰介『関税犯処罰規定の研究』税関研修所論集 1 号（1973 年）171 頁。

(7) 植村・前掲注（2）5-6 頁参照。

(8) 関税法 111 条の保護法益と関連して、東京高判平成 25 年 8 月 28 日（高刑集 66 巻 3 号 13 頁）は、関税法 111 条は、「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る」と判示する。

(9) 本件は、うなぎの稚魚という稀少な水産資源に対する抽象的危険を認めうと思う。原原審の前掲千葉地判平成 25 年 3 月 25 日も、量刑の理由において、「本件は、我が国の資源保護に悪影響を与えかねない悪質な犯行である」と指摘する。

は内国所在の貨物を外国に向け輸送することを意味し輸送の方法が船舶なるときは内国の貨物を船舶に積載し其船舶が外国に向け内国の港湾を発すると同時に之に積載せる貨物は内国の土地に対する関係を離脱し内国所在の貨物たるの性質を失脚すべきを以て其貨物は此瞬間において海外に向け輸出せられたるものとなる」と判示したのである。しかし、最判昭和35年12月22日（刑集14巻14号2183頁）は、関税法111条1項と同様の規制をする旧関税法76条1項に関する事案について、「輸出行為は、海上にあっては、目的の物品を日本領土外に仕向けられた船舶に積載するによって完成するものであることは、当裁判所の判例とするとところである」として、出航よりも早く積載の時点で既遂を認めた⁽¹⁰⁾。これらはいずれも、船舶利用事案に対する判断であったのに対し、本判決は、航空機利用事案に対する判断である。本判決が、「既に航空機に積載するに至る客観的な危険性が明らかに認められる」と判示するのは、未遂時期を既遂到達の危険発生時に求める見地からすると、積載時に既遂を認める趣旨と読める。

通説も、積載時に既遂を認める（積載説）⁽¹¹⁾。その背景には、出航してしまうと犯人検挙が極めて困難になることから、なるべく早い段階で既遂を認めたいという実地的な考慮もあろう。理論的根拠としては、関税法111条が「通関法としての輸出入の管理を目的とする」⁽¹²⁾ことや、「外国仕向船又は航空機に積載すれば自動的に外国に向けて送り出される」⁽¹³⁾ことが挙げ

られる。いずれも、貨物積載に至れば輸出入管理という保護法益は危殆化されるという趣旨を含むと思われる。しかし、そもそも輸出管理それ自体が本罪の保護法益として妥当かという問題（前述2参照）があることはひとまず措くとしても、法益危殆化のみをもって既遂を認めることはできないのであり、あくまで、「輸出」ないし「送り出すこと」という文言に該当してはじめて既遂を認めるべきである。いずれも「出」という漢字を含んでいることから、文言の制約として、領海ないし領空脱出まで要求するのは過剰だとしても⁽¹⁴⁾、少なくとも船舶ないし航空機の出航を要求すべきではなかろうか（以下、「出航説」とする）。

4 未遂時期

無許可輸出罪の未遂時期が問題となった判例として、まず、大判昭和8年4月25日（刑集12巻6号488頁）は、Xがトランクに金地金を隠し入れ、事情を知るYにこれを交付して上海への携行を依頼し、Yも上海行きの乗船切符を買った等の事案で、XはYに「準備を整へしめ」と認定した上で、「特定の金地金又は金貨幣を密輸出するの目的を以て之を海外に仕向けられたる船舶に積載する為の行為を為した」と判示し、輸出罪の着手を認めた。

最決昭和32年7月19日（刑集11巻7号1987頁）の事案は、関税法111条2項と同様の規制をする旧関税法76条2項に関するものである。密輸出を企てたXは、門司市田の浦海上付近で韓

(10) 既に最判昭和23年8月5日（刑集2巻9号1134頁）は、未遂に終わった事案についてではあるが、「関税法所定の輸出行為は、海上にあつては、目的の物品を日本領土外に仕向けられた船舶に積載することによって完成するものである」と判示していた。最判昭和25年9月28日（刑集4巻9号1820頁）、最決昭和28年3月10日（裁判集刑事75号557頁）も参照。

(11) 植村・前掲注（2）52頁、大蔵省関税研究会編『関税法規精解上巻』（1992年）853頁等参照。なお、「積載」は、積載行為と積載結果に分けて考えることができる（佐伯・前掲注（1）94頁注（25）参照）。土本武司『最新関税犯則論』（2006年）123頁は、積載説の観点から、「積載が開始された時密輸出の実行の着手があり、船積が完了すれば既遂に達する。」と述べる。

(12) 植村・前掲注（2）47頁、52頁。

(13) 秋吉淳一郎「判解」最判解平成26年度305頁。

(14) 前掲最判昭和35年12月22日において弁護人は、「貨物が国境を越えてこそはじめて輸出というべき」と主張する。

国向けの韓国船に貨物を積み替える目的で、宇品港で本邦船に貨物を積載して同港を出港し、宇部港に寄港・出港し、田の浦港に入港した際、門司市警察署員に検挙された事案で、「外国へ搬出する目的をもつて本邦港湾附近の海上において外国仕向けの船舶に積み替えるため貨物を機帆船に積み込んだ上これを同海上まで運搬するときは、輸出の実行々為に接着する行為の遂行に入つたものであり既に予備の段階を超え輸出の実行に着手したものと解するのが相当である。」(圈丸筆者)とした原判断を是認した⁽¹⁵⁾。ここでは、「接着」という基準が示されている一方、法益侵害の危険性という基準は現れていない。

以上は、もっぱら無許可輸出罪に関する判例であったが、未遂時期について「従前の大審院判例や最高裁判例が採用していた判断基準を維持・統合した」⁽¹⁶⁾ものと評価されているのが、最決平成 16 年 3 月 22 日(刑集 58 卷 3 号 187 頁)である(クロロホルム事件決定)。同決定は、考慮要素ないし下位基準として①所為計画、②必要不可欠性、③障害不存在(ないし自動性)、④時間的場所的近接性を挙げ、そこから、いわば上位基準である⑤密接性(さらには⑥危険性)を肯定し、結論として殺人罪という「犯罪の実行に着手」したことを肯定したものと見える。上記⑤密接性は罪刑法定主義に由来する基準として、上記⑥危険性は法益侵害・危殆化原理に由来する基準として理解でき⁽¹⁷⁾、密接性と危険性の基準は、異なる原理に由来するものとして

併用すべきと考える⁽¹⁸⁾。これは、刑法 43 条の解釈である。他方で、無許可輸出未遂罪の処罰は、刑法 43 条を引用するものではないが、クロロホルム事件決定の趣旨は妥当するものと考えられる。

本判決は、手荷物が「そのまま……積載される扱いとなっていた」こと(上記③障害不存在)、「航空機に積載させる意図」(上記①所為計画)、手荷物を「周囲から区画された」「エリア内に持ち込」んだこと(上記④場所的近接性)に言及して、そこから、「既に航空機に積載するに至る客観的な危険性」(上記⑥危険性)を肯定し、結論として「無許可輸出罪の実行の着手があった」とするものと読むことができ、クロロホルム事件決定の判断枠組と矛盾はしない⁽¹⁹⁾。

しかし、シール貼付→運送委託→積載行為→積載結果→出航という成り行きを想定すると、シール貼付と積載行為の間には、運送委託という重要な中間行為がはさまっているのだから、両者が密接(接着)しているといえるか、疑問である(シール貼付と出航の密接性については、なおさら疑問である)。たしかに、運送委託自体は容易かもしれないが、容易だから重要でないとは必ずしもいえない。運送委託は、本件のような密輸犯が事象の支配を手放す最終行為として、重要な中間行為とみるべきではなかろうか。原判決が運送委託の不存在を理由として着手を否定したことは、この意味で正当と考える⁽²⁰⁾。

調査官によれば、本判決を含めた最高裁判例

(15) 前掲最判昭和 23 年 8 月 5 日及び最判昭和 25 年 9 月 28 日は、関税法の罰則等の特例に関する勅令 1 条 2 項の「輸出しようとした者」に該当する旨判示するが、同文言は未遂罪のほか予備罪に該当する場合も含まれると解釈されていることから、未遂時期に関する判例ではないと考えられることにつき、秋吉・前掲注(13) 307 頁、植村・前掲注(2) 56 頁参照。

(16) 平木正洋「判解」最判解平成 16 年度 182 頁。

(17) 平木・前掲注(16) 162 頁参照。

(18) 城下・前掲注(1) 49 頁、59 頁、二本柳誠「実行の着手の判断における密接性および危険性」『野村稔先生古稀祝賀論文集』(2015 年) 127 頁参照。

(19) 本判決の結論に好意的なものとして、上原・前掲注(1) 182 頁、門田成人「判批」法セ 722 号(2015 年) 127 頁、松枝前掲注(1) 94 頁、松澤伸「判批」セレクト 2015 [I] 24 頁のほか、佐藤拓磨『未遂犯と実行の着手』(2016 年) 165 頁参照。

(20) 城下・前掲注(1) 56 頁以下も、本判決の結論に反対する。ただし、筆者は、本件の実実関係を前提にすると、既

は、法益侵害の危険発生時に着手を認める実質的客観説に沿っており、他方で、密接性の限度で前倒しを認める立場（修正された形式的客観説）は、本件の法定意見の立場とは「別の立場」とされる⁽²¹⁾。本判決の法廷意見が危険性に言及する一方で密接性に言及していないことは、危険性と密接性のいずれか一方に言及することで足りる（ひいては、一方が欠けても破棄事由にはならない）ことを含意しているのかもしれない⁽²²⁾。

たしかに、争点とならない場合にまで両方の基準に触れる必要はなかろう。しかし、上述の通り、本件では運送委託という重要な中間行為を想定できる（あるいはその重要性を争いうる）ことからすれば、法廷意見において「密接」性を検討すべきだったと思われる⁽²³⁾。そして、クロロホルム事件決定が「危険性」のみならず「密接」という基準を用いており、また、無許可輸

出未遂罪に関する前掲最決昭和32年7月19日も「接着」という基準を用いる原判断を是認していることからすると、修正された形式的客観説が、判例と「別の立場」とは思えない。

あるいは、最高裁は、「輸出」をかなり広い一連の全行程（判決文にいう「航空機積載に向けた一連の手続」）と捉え、それゆえ、シール貼付行為は、本来的な構成要件該当行為であって、それを前倒ししたものではない、と考えたのかもしれない⁽²⁴⁾。この考えが、密接性の限度で前倒しを認める立場と結びつくとき、輸出予定の物品を調達するような典型的輸出予備行為にまで未遂処罰が拡大するおそれがある。

【付記】本研究は、市原国際奨学財団平成29年度研究助成を受けたものである。

遂時期に関する積載説からはもとより、本稿のような出航説からも、シール貼付の時点で、たしかに事象支配を手放す最終行為には至っていないものの、積載のみならず出航も時間的・場所的に差し迫っており、危険の切迫を認める余地はあると考える。

(21) 秋吉・前掲注(13) 302頁, 308頁参照。

(22) クロロホルム事件決定より後にだされた、覚せい剤の瀬取りの事案に関する最判平成20年3月4日（刑集62巻3号123頁）も、危険性に言及する一方、密接性に言及しない。さらに、振り込め詐欺の着手時期が問題となった最高裁平成30年3月22日（裁時1696号6頁）も、危険性に言及する一方、明示的には密接性に言及しない（ただし、「直接つながる」という密接性類似の表現は認められる。）。

(23) 城下・前掲注(1) 59頁参照。

(24) 佐伯・前掲注(1) 94頁参照。本判決の補足意見は、少なくとも運送委託行為を本来的な構成要件該当行為とみていると読める。