

## 金地金の密輸入と没収制度

内海 朋子

### 一 金地金の密輸入に関する刑事制裁

#### 1 金地金密輸入の誘因

金の価格は世界共通であるが、日本では金地金の取引については消費税がかかる場所、国外では消費税がかからないところもある。そこで、国外で消費税のかからない価格で金地金を購入し、日本入国時に輸入の事実を秘すことにより輸入時に支払わなければならない消費税・地方消費税分の支払いを免れ、日本国内で消費税等相当額を上乗せして当該金地金を売却し、その売却代金をさらに金地金の買い付けに充てることにより、輸入時に支払いを免れた消費税・地方消費税分を不正に利得することを繰り返す犯行が頻発するようになった。

このような金地金の密輸入を取り締まるために、近時、関税法 111 条の無許可輸出入罪、消費税法 64 条の消費税は脱罪、地方税法 72 条の 109 地方消費税は脱罪について、罰金刑が引き上げられた。しかしながら、消費税は 10 パーセントに引き上げられており、今後不正な金地金の密輸入が継続して行われる危険性は依然として残っている。そこで本稿では、金密輸入防止のために、刑事的制裁はいかなる役割を果たしうるかについて、没収制度を中心に検討してみたい<sup>1)</sup>。

## 2 関税法の罰則規定

まず、関税法における主な罰則規定を概観し、金密輸入事件がどのように位置づけられているかを考察する。

### 関税法 109 条 輸入禁制品の輸入を行った場合

第1項 第69条の11第1項第1号から第6号<sup>2)</sup>まで（輸入してはならない貨物）に掲げる貨物を輸入した者は、10年以下の懲役若しくは3,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

第2項 第69条の11第1項第7号から第10号<sup>3)</sup>までに掲げる貨物を輸入した者は、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

関税法109条は、輸入禁制品の輸入を防止するためのものであるが、輸入禁制品は本来日本国内に存在することが望ましくない物品であり、禁止の目的は社会公共の秩序、衛生、風俗、信用その他の公益の侵害を防衛する点にあるとされ、同条は純然たる刑事犯的性質を有するとされる<sup>4)</sup>。本条の対象物は、国内に存在することが望ましくない物品であるから課税の対象とはならず、また許可の対象にもならないから、関税法110条・111条は成立しない<sup>5)</sup>。

---

1) 本稿に関連する文献の収集にあたっては、東京税関調査部の桑江藍子氏に多大な御協力を賜った。

2) 関税法69条の11は輸入禁制品を列挙している。1号麻薬及び向精神薬、大麻、あへん、覚醒剤等、1の2号法律上指定されている一定の薬物、2号拳銃等、3号爆発物、4号火薬類、5号「化学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律」に規定する特定物質、5の2号法律上指定されている病原体等、6号貨幣等の偽造品、変造品及び模造品等。

3) 7号 公安又は風俗を害すべき書籍等、8号 児童ポルノ、9号 特許権等を侵害する物品、10号 不正競争防止法第2条等に掲げる行為を組成する物品

4) 日本関税協会『関税法規精解（上巻）』（1992年）834頁。

5) 日本関税協会『関税法規精解（上巻）』（前掲注4）837頁。

## 第110条 関税ほ脱犯

第1項 次の各号のいずれかに該当する者は、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

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た者

2号 関税を納付すべき貨物について偽りその他不正の行為により関税を納付しないで輸入した者

第4項 前三項の犯罪に係る関税又は関税の払戻しの額の10倍が1,000万円を超える場合においては、情状により、前三項の罰金は、1,000万円を超え当該関税又は関税の払戻しの額の10倍に相当する金額以下とすることができる。

第6項 前項の犯罪（注：予備にとどまる場合）に係る関税又は関税の払戻しの額の10倍が500万円を超える場合においては、情状により、同項の罰金は、500万円を超え当該関税又は関税の払戻しの額の10倍に相当する金額以下とすることができる。

本条は、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こと、関税を納付すべき貨物について偽りその他不正の行為により関税を納付しないで輸入することによって成立する犯罪を処罰するものであり、脱税を防止し、国庫の収入を確保するための規定である。そこで、本条の保護法益は、国家の財政権、特に課税権の確保となる<sup>6)</sup>。

関税ほ脱犯は、不正な行為によって国家財政に損失を生ぜしめるものと観念され、それに対する刑罰は損害賠償に類するものと解されていた<sup>7)</sup>。しかし関税ほ脱犯はその反社会性が増大し、次第に刑事犯的色彩を帯びるにいたり、懲

---

6) 日本関税協会『関税法規精解（上巻）』（前掲注4）840頁。

7) 刑罰は、罰金又は料料に限られており、その金額もほ脱した関税額等を標準として、その何倍というように法定されていた。

役刑と罰金刑の併科も認められるようになった<sup>8)</sup>。

### 第 111 条 無許可輸出入等

第 1 項 次の各号のいずれかに該当する者は、5 年以下の懲役若しくは 1,000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。ただし、当該犯罪に係る貨物の価格の 5 倍が 1,000 万円を超えるときは、罰金は、当該価格の 5 倍以下とする。

1 号 第 67 条（輸出又は輸入の許可）…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、又は輸入した者

2 号 省略

第 4 項 第 1 項又は第 2 項の罪を犯す目的をもつてその予備をした者は、3 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。ただし、当該犯罪に係る貨物の価格の 5 倍が 500 万円を超えるときは、罰金は、当該価格の 5 倍以下とする。

関税法 111 条は本来は、関税行政上の秩序を維持し、関税の徴収を確保し、かつ、貿易統計上の正確を確保する必要がある、そのための秩序違反を処罰する規定であった。しかしながら、密輸出入犯は次第に一般刑事犯的傾向を帯びてきて、密輸出入犯に対する原則的規定に変質したとされる<sup>9)</sup>。

### 第 118 条 必要的没収

第 1 項 第 108 条の 4 から第 111 条まで（輸出してはならない貨物を輸出する罪・輸入してはならない貨物を輸入する罪・輸入してはならない貨物を保税地域に置く等の罪・関税を免れる等の罪・許可を受けないで輸出入する等の

---

8) 日本関税協会『関税法規精解（上巻）』（前掲注 4）840 頁以下。

9) 日本関税協会『関税法規精解（上巻）』（前掲注 4）850 頁。

罪)の犯罪に係る貨物(第110条又は第111条の犯罪に係る貨物にあっては、輸入制限貨物等に限る。)、その犯罪行為の用に供した船舶若しくは航空機又は第112条(密輸貨物の運搬等をする罪)の犯罪に係る貨物(第108条の4又は第109条の犯罪に係る貨物及び輸入制限貨物等に限る。)…は、没収する<sup>10)</sup>。

関税秩序の強化のために定められた必要的没収の規定は、かつては関税法109～111条すべてを対象としていたが、厳格すぎるという批判があり、必要的没収の対象は社会・公共の秩序に有害なもの及び不正輸入が我が国の産業経済に非常に悪影響のあるものに限定された。現在本条の対象となっている物品は、109条の輸入禁制品と、110条と111条のうち輸入制限貨物等とされる物品である。金地金は、国民の生命・身体に対する危険性をはらんでいる物品ではなく、また金本位制が採られていない今日においては、金地金の密輸出・密輸入が経済の混乱をもたらす危険も消滅したといえるから、本条による没収の対象外である。

### 3 金地金の輸入規制に関する関連法規

現在、金地金の密輸入行為は、関税法111条1項1号(および関税法67条)、消費税法64条1項1号、地方税法72条の109第1項違反で処罰されているが、消費税法違反、地方税法違反については、関税ほ脱犯を処罰する関税法110条と同様に租税ほ脱犯である<sup>11)</sup>。しかし、密輸入品の金額が少額の場合は、犯

10) 第118条第1項における「輸入制限貨物等」としては、酒税法に規定する酒類、たばこ事業法に規定する製造たばこ、国の専売品、これら以外の非自由化品目(外国為替及び外国貿易法及び同法に基づく命令の規定により、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をいう。)に該当する貨物、が挙げられる。

11) EU圏内の消費税通脱行為は、「カルーセル・スキーム」と呼ばれる形態で行われる。EU域内のA国から事業者A1がEU域内へのB国の事業者B1へ物品を供給した場合、事業者A1は税の免除を受ける。物品を取得したB1は納税義務を負うが、納税をしな

則調査の段階で通告処分に処され、金地金は税関に留置され、犯則者の出国時に返還される。多額の密輸入については刑事裁判に移行するが、この場合もすでに述べた通り、関税法 118 条の必要的没収の対象とはならず、刑法 19 条 1 項による任意的没収ができるのみであるから、密輸入された金地金が没収されないこともありうる。

## 二 金地金の密輸事件に関する裁判例

それでは、金地金の密輸入事件が刑事手続きに移行した場合において、どのような場合に没収が認められるのであろうか。近時の裁判例においては、主に、①「犯人以外の者に属しない物」といえるかどうか、②没収が相当といえるか、の 2 点について、没収の可否が争われている。特に①に関しては、金地金は社会において自由に流通することが許されている物品であるから、犯人以外の者が所有権者である可能性は、薬物等の場合<sup>12)</sup>に比して格段に広がる。そこで、どのような事実があれば「犯人以外の者に属しない物」であることの立証に成功するのかが、課題となる。

### 1 「犯人以外の者に属しない」の意義

密輸入の実行犯は、他の者から依頼されて密輸入を行うのが通常である。そ

---

いまま忽然と消滅し（事業者 A1 に操作されているペーパーカンパニー）、物品は事業者 B2、B3 へと移動するが、その際は通常に納税をし、仕入税額控除を受ける。最後に、事業者 B4 により、物品は A 国へ域内供給される（免税）が、その際仕入税額の還付を受ける。西山由美「消費課税における『事業者』の法的地位」税法学 557 号（2007 年）209 頁以下等、参照。

12) 禁制品である薬物について、判例が厳しい態度をとってきたことについて、出口孝一「没収 §19」大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀『大コンメンタール刑法 [第 3 版]』（2017 年）437 頁以下。

うすると、金地金の所有者が共犯者であるか、少なくとも金地金の密輸入の事実を知っていること、さらに金地金に対して所有権を有する第三者が他に存在しないことを証明しなければならない。

(1) 否定事案 1 福岡地判平成 29 年 9 月 8 日・福岡高判平成 30 年 1 月 16 日

X は、A らと共謀の上、金地金 3 個（合計約 3 キログラム）を隠匿携行し、入国旅具検査場において、入国に伴う税関検査を受けるに際し、金地金を輸入する事実を秘し、その申告をしないまま検査場を通過しようとし、税関長の許可を受けずに本件金地金を輸入しようとするとともに、本件金地金（課税価格合計 1,357 万 6,782 円）に対する消費税 85 万 5,200 円及び地方消費税 23 万 700 円を免れようとしたが、金地金を発見されたため、その目的を遂げなかった。

第 1 審（福岡地判平成 29 年 9 月 8 日<sup>13)</sup>）は、「本件では、被告人に本件金地金の密輸入を指示した A を始めとする共犯者らの供述は全く得られておらず、全証拠に照らしても、A らによる本件金地金の入手経過は立証されていない。」と判示して、没収を否定した。もっとも第 2 審（福岡高判平成 30 年 1 月 16 日<sup>14)</sup>）は、量刑に関してではあるが、「被告人に本件を持ちかけた A 以外の共犯者は明らかではないにしても、金地金を運搬する被告人以外に、韓国内で金地金を調達してそれを本邦内に持ち込んで利益を得ようとする者など、複数の者が関与し、税金を免れることによる利益を得るために行われた組織的かつ計画的な犯行である。」として、本件が組織的に行われた犯行であることを認めている。

13) D1-Law.com 判例体系、文献番号 28253356。

14) D1-Law.com 判例体系、文献番号 28260433。

(2) 否定事案 2 福岡地判平成 29 年 10 月 31 日

X1 ～ X4 (X1 が他の者を引率するなど最も重要な立場にあり、X4 が X1 を補助していた。また、X2・X3 は、X1 の叔父・叔母である) が、金地金を隠匿携行し、入国旅具検査場において、金地金の携帯について申告しないまま検査場を通過し、税関長の許可を受けずに金地金を輸入するとともに、金地金 (課税価格合計 3,481 万 1,608 円相当) に対する消費税 219 万 3,000 円及び地方消費税 59 万 1,700 円を免れた。

没収は以下のような理由から認められなかった<sup>15)</sup>。

「被告人 X1 は、金地金の輸入に関して A なる人物から指示を受けた、同人から B 社長なる人物がさらにその上位者として存在したこと及び金地金は香港で適法に買い付けていることを聞いたなどと供述しており、検察官も、この供述を踏まえつつ、本件金地金の密輸入が組織的・継続的に行われていたものの一環であることも加味すれば、組織が香港で本件金地金を買い付けたのは明らかであると主張する。しかしながら、組織が密輸入により利益を得るために金地金を入手する手段としてはこのような香港での買い付けに限られるわけではない。また、被告人 X1 は、金地金の所有者について B 社長だと思ふなどとあくまで推測を述べているに過ぎず、金地金を買う資金の集め方は分からないなどとも供述している上、被告人 X1 が名前を挙げている前記人物あるいはその周辺者の供述は一切得られていない。そうすると、被告人 X1 の供述を含む本件全証拠に照らしても、本件金地金の入手経過は明らかになっておらず、本件の共犯者と認定できる人物が本件金地金の所有者であるとは認められない。」

すなわち、本件では金地金の入手経過は明らかではなく、密輸入の事実を知っている者が当該金地金の所有者であると判断することはできなかった。

---

15) D1-Law.com 判例体系、文献番号 28254505。



### (3) 否定事案 3 大阪高判平成 29 年 6 月 8 日

本件は、第 1 審で没収が肯定されたにもかかわらず、第 2 審で覆された事案である<sup>16)</sup>。没収肯定の限界については、第 1 審とで第 2 審で判断が分かれた場合においてよく示されるものと考えられるため、ここで詳しく検討する。

#### ① 事実の概要

A1・A2・X・Y（「上位グループ」）は、香港における共犯者 A3 から紹介された複数の香港の業者（「香港側業者」）から密輸入の依頼を受け、A4 から実行グループを用いて腕時計や金地金を香港からの手荷物内に隠匿する方法で密輸入して消費税等の支払いを免れ、指定された配送先に届けることを繰り返していた。上位者グループは、香港側業者からの依頼を引き受けるに当たって、腕時計及び金地金 1 個あたりの手数料を、A3 を介して香港側業者と交渉して決めた上で、その依頼を受け、密輸入後には香港側業者から、直接ないし A3 を介して、その報酬を受け取っていた。

密輸入を実行するに当たっては、香港側業者が配送先等の取引相手と密輸入する物品及びその数量を決め、上位者グループの内の 1 人が A3 とともに香港側業者を回ってその物品を集荷したり、集荷した物品を梱包するなどした。そして、上位者グループ等は A5 からパッキングリストなる画像の送付を受け、これと密輸入品の梱包材に記載されている文字、記号、数字等を照らし合わせて、密輸入品の種類・数量、依頼した香港側業者、日本における配送先を把握して、配送を行っていた。

平成 27 年 2 月、A2 らにより、金地金合計 130 キログラム（課税価格合計 6 億 389 万 3,558 円相当）及び腕時計合計 586 個（課税価格合計 4 億 6,650 万 4,439 円）の密輸入が試みられたが、本件密輸入も上記と同様の方法・条件等で敢行

---

16) 判例時報 2362 号（2018 年）132 頁、D1-Law.com 判例体系、文献番号 28251871。本件の解説として、今村隆「租税判例速報」ジュリスト 1513 号（2017 年）10 頁以下。

されたものである。

原審 (大阪地裁堺支判平成 28 年 11 月 8 日<sup>17)</sup>) は、X を懲役 2 年 (執行猶予 4 年) 及び罰金 80 万円、Y を懲役 2 年 6 月 (執行猶予 5 年) 及び罰金 250 万円に処し、以下のように判示して、金地金 130 枚及び腕時計 586 個を X・Y から没収するとした。

「本件を含む一連の密輸入は、香港側業者と配送先等の取引の中で継続的に行われたものであり、上位者グループに密輸入を依頼し、実際に物品を密輸入の過程に置いたのも香港側業者であるし、上位者グループと報酬の取り決めをし、これを支払うのも全て香港側業者であることに照らせば、密輸入品の実質的所有者は、これを実質的に支配し利益が帰属するところの香港側業者ないし香港側業者に密輸入を依頼した荷主と見るのが相当であり、これらの者は共犯者に当たるといえる。したがって、没収対象物は『犯人以外の者に属しない物』に当たると認められる。なお、仮にこれらの者の背後に所有権を主張する者がいたとしても、それは、摘発後に没収を免れようとして後付けの主張をする者か、実質的所有者が介在させたわら人形であり、実質的所有者と同視すべき者というべきである。」

## ② 没収についての判断

検察官及び被告人兩名は控訴せず、自らが本件物件の所有者であるとして、刑事事件における第三者所有物の没収手続に関する応急措置法に基づいて参加の申立てをしていた参加人のみが控訴したところ、本件没収対象物件について「犯人以外の者に属しない物」と認定するには合理的疑いがあるとして、没収に係る部分は破棄された。

「本件は、上位者グループが行ってきた上記一連の密輸入の一環として行わ

---

17) 判例時報 2362 号 (2018 年) 136 頁。

れた犯行であると認められるところ、…全て A3 を介して行っており、A3 に密輸を依頼したとされる香港側業者と A3 との関係や、香港側業者や香港側業者に依頼した荷主がどのような人物であり、どのようにして輸出する物件を調達しているのか等に関しては、何ら具体的な供述をしておらず、これらの点が明確になるような証拠もない。密輸品の配送先である国内の業者と香港側業者との関係も必ずしも明らかであるとは言えない。」

「金地金や腕時計は、それ自体は禁制品ではなく、所有することや取引をすることが禁じられているわけではないし、正規の手續に従えば、輸出入することが可能なものであるから、それが密輸ルートに乗った場合であっても、そのような事態に至る経緯については、所有者が、それと知りながら、密輸のルートに乗せた場合以外にも、例えば、〈1〉所有者が、正規の業者を装った密輸業者にだまされて輸出手続を依頼した場合、〈2〉所有者が輸出を依頼した業者が更に密輸業者に輸出手続を依頼した場合、〈3〉窃盗等犯罪行為によって所有者から占有を奪われた品物が密輸業者に持ち込まれた場合等、様々な場合が想定できる。…金地金や腕時計というような物品については、それが密輸に供されたという事実だけから、不正な犯罪組織の所有に係る物であると推認することはできず、そのような認定をするためには、やはり、その物の、本件に即していえば、香港における本件没収対象物件の調達状況等が明らかになる必要がある。」

### ③ 検討

第1審では、密輸入が香港側業者と配送先等の取引の中で継続的に行われたものであること、「上位グループ」に密輸入を依頼し物品を密輸入の過程においたのは香港側業者であり、密輸入の報酬を支払うのも香港側業者であることから、金地金の実質的所有者は香港側業者ないし香港側業者に密輸入を依頼した荷主である、と判断された。しかし第2審では、所有者が香港側業者を正規の業者と誤信して輸出手続を行った場合、所有者が正規の業者に輸出手続を依

頼したところ、その業者がさらに香港側業者に輸出手続を依頼していた場合、盗品が香港側業者に持ち込まれ輸出された場合など、所有者が善意の第三者である可能性を否定できなかったとして、没収は否定された。

このように判断が分かれた理由として、判例時報 2362 号 132 頁以下の匿名解説は、没収の要件となる事実に関する心証の程度について等、第 1 審と第 2 審で認識の相違があったのではないかと推測しつつ、本判決は、心証の程度につき確信まで要求し、本件ではそれが満たされていないものと判断したものと解される、としている。しかしながら同時に、このような本判決の立場を前提とすると、検察側は、海外で行われた密輸品の送付元の取引等について捜査・立証の負担を負うことになり、種々の困難に突き当たるであろう点も指摘している。

### 三 循環構造の解明

#### 1 金地金の密輸入と現金の密輸出の循環

大阪高判平成 29 年 6 月 8 日が指摘するように、金地金の所有者を明らかにするためには、金地金を入手するために資金を出した者を明らかにしなければならず、そのためには金地金の調達状況等を明らかにしなければならない。この点、金地金の売却代金の流れを追い、金地金が密輸入にかかる金地金の購入に充てられており、この循環が繰り返されていることを示すことによって金地金の所有権が組織関係者に属することを明らかにしようとしたのが以下で紹介する肯定事案 1 である。

#### (1) 肯定事案 1 福岡地判平成 29 年 12 月 13 日・福岡高判平成 30 年 6 月 19 日

本件は、密輸入の実行役ではなく、実行役を監視・誘導し、金地金を回収する役割を担っていた 4 名について、金地金密輸入の共同正犯を認めたものであ

るが、金地金の密輸入のみならず、現金の密輸出についても有罪とされており、金地金と、金地金の売却代金と推測される現金が没収された事案である。金地金については実行役6名による密輸入行為が発覚したが、被告人らのスマートフォンに残された記録から、事件当日は合計27名による金地金の密輸入が計画されており、摘発されなかった密輸入行為については既遂となったと考えられること、密輸入が行われた同日中に被告人らは現金を香港に密輸出しており、香港でその現金を香港ドルに換金した上、その香港ドルで金地金を買い付けようとしていたことが明らかになっている。

### ① 事実の概要

#### 事件1（金地金の密輸入）

Aは、金塊を日本に持ち運べば報酬を得ることができるとのインターネット上の書き込みを見て、そこに表示された案内に従い、金塊の運び屋を教育・指導する場所として指定された場所に行き、金塊の密輸に関係すると思われる者と接触して、以後連絡を取り合っていた。本件密輸入の数日前には、Aに、指定された日時にa空港に来るように指示が出され、航空便のチケット画像が送信された。平成29年4月13日、Aがa空港に行くと、男から声をかけられ中に入って待つよう指示され、Aが送信されてきたチケット画像で航空券発券手続きをし、出国手続を終え、搭乗口に行ったところ、別の男から金地金6個（合計約6キログラム。課税価格合計2,753万281円、これに対する消費税は173万4,300円、地方消費税は46万7,900円）とこれを隠匿するためのポーチ2個を渡され、「日本に入国する際、金塊を持っていることを申告しないでもいい」、「日本に無事入国してゲートを出たら、暗号を言う人に本件金地金を渡してください」などと言われた。

Aはb空港に到着後、入国旅具検査場において、入国に伴う税関検査を受けるに際し、金地金を輸入する事実を秘し、その申告をしないまま検査場を通過しようとしたが、金地金を発見されたため、その目的を遂げなかった。

本件で起訴されたのは、実行役である A ではなく、A を出迎え、監視・誘導し、金地金を回収する役割を担っていた X1 ~ X4 である。X1 ~ X4 は、本件密輸入の前日夜、福岡市内のホテルに共に入ってチェックインし、本件当日朝は、共に同ホテルを出て、同じタクシーに乗って移動していた。また、X1 ~ X4 から差し押さえたスマートフォン内には本件密輸入に関するデータ（密輸実行役と思われる者の誓約書・一覧表・顔の画像データ等）が残されており、また「回収終わった！」等とのメッセージも送信されている。こうした事情から、X1 ~ X4 は実行役を出迎え、監視・誘導し、金地金を回収する役割を担っていたと判断され、本件密輸入につき、A 及びその他の共犯者らと意思を通じ合っていたとして、A の密輸入行為に関する共同正犯者と認定された。

なお、スマートフォンに残されたメッセージ等から、事件当日、A を含む 27 名の実行犯による金地金の密輸入が計画・実行され、摘発された A ら 6 名以外の者については、金地金合計 122 個の密輸入を遂げたと考えられた。

## 事件 2（現金の密輸出）

事件 1 後の同月 20 日、X 1 は 1 億 8,000 万円、X 2 は 1 億 8,522 万円、X 3 は 1 億 8,000 万円、X 4 は 1 億 9,000 万円をキャリーバッグ内に入れて手荷物として携帯して現金を輸出する旨の申告をせずに出国しようとしたが、X 1・X 2 は空港税関出国検査場において税関職員に現金を発見され、X 3・X 4 は、保安検査員に対し、同キャリーバッグを検査品として提出した際に現金を発見された。

第 1 審の福岡地判平成 29 年 12 月 13 日<sup>18)</sup> は、被告人らを、金地金の密輸入に関して、関税法 111 条 3 項、1 項 1 号、67 条、消費税法 64 条 1 項 1 号、地方税法 72 条の 109 第 1 項、現金の密輸出に関して、関税法 111 条 3 項、1 項 1

---

18) D1-Law.com 判例体系、文献番号 28260092。

号、67条の共同正犯（X3及びX4については予備段階にとどまるので関税法111条4項、1項1号、67条違反）で有罪とし、金地金と現金について没収を言い渡した。第2審の福岡高判平成30年6月19日<sup>19)</sup>も基本的に原判決を支持しているので、以下では第1審判決を紹介しつつ、適宜第2審における判断について補足説明する。

## ② 組成物件該当性について

第1審で弁護人は、本件現金の密輸出について、実質的に違法であるのは許可を得なかったことであって、輸出行為そのものが違法であるわけではないから、組成物件に該当しないと主張していた。これに対し、第1審は処罰されるのは「当該貨物を輸出」する行為であるから、現金は組成物件に該当するとしている。この点について第2審はより詳しく検討しており、関税法111条1項1号が、「許可を受けなければならない」という67条違反について処罰対象とせず、「……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、又は輸入」する行為を処罰対象としていること、未遂・予備も処罰対象とされていることから、申告をしなかった、許可を得なかったという義務違反を処罰対象としているのではなく、許可を得ないで貨物を輸出入する行為を処罰対象としている、とした。

---

19) DI-Law.com 判例体系、文献番号 28263067。高等裁判所刑事裁判速報集（平30）号449頁。本件の判例評釈として、栗原一紘「金地金を本邦に密輸入し、消費税額相当分を上乗せした金額で換金した後、換金に係る現金を本邦外に密輸出することを繰り返していた外国人らが密輸入を図った金地金及び密輸出を図った現金について、刑法19条による没収を認めた事例（上告中）」警察公論73巻12号（2018年）86頁以下。上告審は、最高裁令和3年5月28日第2小法廷決定（上告棄却）。DI-Law.com 判例体系、文献番号 28292316。

③ 「犯人以外の者に属しない物」の該当性

「犯人以外の者に属しない物」の該当性に関しては、次のような事実が明らかになっている。

事件 1 に関連して、被告人らのスマートフォンには以下の情報が残されていた。

- ① 4 月 13 日午後零時 40 分ごろ、密輸入が発覚したことを伝えるメッセージ、同じ飛行機便で実行された他の者による金密輸入は成功したことを伝えると推測されるメッセージ（「回収終わった」とのメッセージ。X3 のスマートフォン）
- ② 同日午後 8 時 21 分ごろ c 空港付近で現金約 5 億 3,100 万円を置いた状態の写真（X2 と X4 は同日午後 4 時 40 分ごろ b 空港から同一航空便で c 空港に出発したが、日本出国時には現金の輸出について申請していない。X2 のスマートフォン）
- ③ 同日午後 9 時 58 分ごろ男がキャリーバックに現金約 5 億 3,100 万円を詰めている写真、午後 10 時 6 分ごろ撮影されたメモ（「4/17 日本円で 531,000,000 円受け取り 2017 年 4 月 17 日の月曜日に、116 キログラムを渡す Michael」等記載されている。X2 のスマートフォン）
- ④ X3 から送信された、4 月 18 日、円を香港ドルに換金して金地金を買い付けに行く旨のメール。

以上の状況に鑑みて、金地金とその売上金の流れについて、下記のように判示された。

「X1 ～ X4 及びその共犯者らは、4 月 13 日、適宜役割を分担して、大量の金地金を日本に密輸入（本件密輸入等）した直後、多額の現金を香港に密輸出し、同現金を元手に香港において金地金を買い付けようとしており、そこからすると、本件密輸入等に係る金地金の換価金そのものを同日密輸出したとまでいえ



るかは措くとしても、金地金の密輸入と現金の密輸出を循環させていることが推認される。」(金地金について)

「さらに、被告人らのスマートフォンには、異なる日付が記載された本件一覧表類似の一覧表等が多数保存されている上、複数日にわたり、氏名不詳者がアプリケーションソフトを通じて、客の搭乗、到着、入管通過状況、客からの『回収』状況等を報告し合う多数のやりとりがされていることに照らせば、……被告人らが関係する組織が、多数回にわたって金地金の密輸入を行ったことが推認され、ひいては、大規模に…金地金の密輸入と現金の密輸出の循環を行ったものと推認することができる。」(金地金について)

また、現金の密輸出についても、金地金を回収したとみられるやりとりをした後に行われており、密輸出しようとした現金の中には金地金 20 キログラムの売却代金として交付されたものが含まれているなどの点から、金地金の密輸入と現金の密輸出が繰り返し循環する形で行われているとの推認を強めるものとされた。

以上をふまえ、「犯人以外の者に属しない物」の該当性判断にあたっては、以下のように判示された。

「被告人らが意思を通じていた氏名不詳者らは、相当期間にわたって、組織的に金地金の密輸入及び現金の密輸出を大規模かつ多数回にわたって繰り返していたと推認できるところ、密輸入及び密輸出のいずれも国境を跨ぐ違法行為であって、摘発されれば大量の金地金や多額の現金を失う危険がある中、数億円にも及ぶ巨額の現金等を情を知らない者から募り、大量の金地金ないし多額の現金を密輸入及び密輸出により循環させるのは困難とみるべきで、そのような循環を繰り返していたという状況自体、その密輸に係る金地金及び現金が被告人ら又は共犯者らに属し処分可能なものであること、ないし、情を知った者から被告人ら又は共犯者らに託されたものであることを推認させ、……本件現金についても妥当するといえる（さらには本件金地金についても同様であ

る) <sup>20)</sup>」

#### ④ 相当性の判断

第 1 審で弁護人は、本件現金の没収の相当性について「刑法 19 条の趣旨や、罪刑の均衡及び責任主義の要請から、犯罪行為と没収を含めた刑罰との均衡が図られなければならない、本件において、本件現金の没収を行えば、実質的に関税法が定める罰金額の上限を上回る刑罰を科すことになり、許されない」と主張したが、第 1 審は、「そもそも刑法 19 条 1 項 1 号が犯罪組成物件を没収の対象としたのは、同物件を没収することなく犯人に戻した場合、再度それを基に犯罪に及ぶことを防止する趣旨も含むと解されるところ、本件密輸出は、……組織による金地金の密輸入、換金、現金の密輸出、金地金の購入という循環の一部を構成し、大規模な消費税等のほ脱の準備行為としてなされた組織犯罪の側面を有しており、本件現金を没収しなければ、まさに同組織によって、再度これを基にした同種犯罪が敢行される可能性が高いといえ、没収の必要性は高度に認められる。そして、本件密輸出の規模の大きさ及び計画性の高さに基づ

---

20) 第 2 審もまた、X 1～X 4 について金密輸入に関する A との共同正犯を認め、没収における「犯人以外の者に属しない物」の該当性についても原審の判断を肯定した。第 2 審では弁護人は、現金につき、出所が不明であり「循環」による現金であると認定するには証拠不十分であると主張した。これに対し、福岡高裁は、原審が挙げていた事実に加え、X3 のスマートフォンから、1 月 25 日に現金の回収があることを伝えるメッセージや、4 月 1 日に日本出国時に入管で現金の出所を説明できるよう指示するメッセージが送信されていることを指摘している。このほか弁護人は、①本件現金の中には高級車両の買い受けのための預り金が含まれていた可能性がある、②組織が現金の密輸出等の事情を秘し、投資目的と称して第三者から資金を調達していた可能性があると主張したが、①については、被告人 Y 3 のスマートフォンのアプリケーションソフトには、輸出しようとする現金の用途及び出所について虚偽の説明を準備するよう指示するメッセージが残されていること、②については、情を知らない出資者が存在したとしても、そのような出資者が投資した現金の所有権は、出資者が投資した時点で投資を受けた組織に属すると解される、とされた。

く事案の重大性・悪質性に鑑みれば、これを没収することが犯罪行為との均衡を欠くとはいえない。加えて、近時、金地金の密輸入事案が増加し、本件同様、金地金の密輸入及び現金の密輸出を循環させる者も存在すると目される中、一般予防の観点からも本件現金を没収するべきである。」「国際的な資金洗浄やテロ資金供与対策として支払手段の不正な輸出入に係る取締りの強化がされる中、前記のとおり本件密輸出がまさに循環型の犯罪スキームの一環としてなされ、送金による不都合回避の意図も含んでいると目されることに照らせば、本件密輸出が極めて軽い部類の事案などといえないことは明らかである。」と判示した<sup>21)</sup>。

第2審においても、〈1〉現金は、その性質上、これを所持すること自体が犯罪に直結するものではないから、刑法19条1項1号が本来想定している犯罪組成物件には当たらない、〈2〉本件密輸出が循環型の犯行の一部であるとして、本件現金全部の没収の必要性を肯定することは、実質的に起訴されていない余罪を処罰するに等しく許されない、〈3〉現金は、税関長に必要な申告を行い、許可を受ければ問題なく輸出できるから、本件密輸出は循環型の犯行において不可欠の要素ではないのであって、一般予防効果は期待できない、との弁護人側の主張に対し、以下の通り判示している。

「〈1〉については、既に説示したとおり、本件密輸出は、組織による金地金の密輸入、換金、現金の密輸出、金地金の購入という循環の一部を構成するも

---

21) 一般予防への言及は、後続の裁判例にも散見され、例えば、千葉地判平成30年2月9日(D1Law.com判例体系、文献番号28260989)は、「本件金地金が次の密輸の原資になることなどに照らせば、利得目的による同種再犯を防止し、一般予防を図る趣旨から」没収を認めるべきとしており、東京地判平成30年6月29日(D1-Law.com判例体系、文献番号28264131)も、もまた、「対象物が法禁物でないとしても、我が国の関税秩序及び消費税制をないがしろにして利欲目的を遂げる以外に、何ら合理性や正当性を見いだす余地のない行いであり、近時頻発するこの種事案を防圧する必要性は極めて高い」としている。

のであって、本件現金も金地金の購入資金として費消されることが予定されていたといえ、単純に現金の一般的性質を論ずることに意味はない。同様に、本件金地金も換金され、現金の密輸出につながるものが予定されていたものである。〈2〉については、原判決が説示するとおり、刑法 19 条 1 項 1 号には、犯罪組成物件を没収することなく犯人に戻した場合、再度それを基に犯罪に及ぶことを防止する趣旨も含むと解されるところ、この点を判断する上で、本件密輸出が前記の循環の一部を構成することを考慮することは当然に許されるというべきであって、本件現金の全部を没収することが実質的に起訴されていない余罪を処罰するに等しいなどとはいえない。〈3〉については、既に説示したとおり、被告人らの組織では、金地金の密輸入及び現金の密輸出の循環において、税関長に申告せずは無許可で現金を密輸出することを前提としていたのであるから、本件現金の全部を没収することによって、本件と同様の犯行を抑止する一般予防効果が期待できるというべきである。』

#### ⑤ 検討

以上のように、第 1 審、第 2 審のいずれもが金地金・現金の没収を認めているものの、無許可で現金を輸出した点について、現金の没収を認める根拠はどこに求められるであろうか。現金の密輸出については通常、現金の没収はなされていないようであるが（その場で申告してもらえば足りるため）、なぜ本件について現金の没収がなされたのか、その理由を探る必要がある。

#### （ア）組成物件該当性

まず、申請義務違反等の不作為犯において、当該申告の対象とされている物件が組成物件となるかどうかについては争いがあり、本件の現金の無許可輸出罪についてもこの点が問題となりうる。関連する裁判例としては、まず、最判昭和 28 年 10 月 13 日<sup>22)</sup>が、旧麻薬取締法 47 条 1 項<sup>23)</sup> 違反について、弁護人が、「被告人……が医師として麻薬取扱者の免許を受け、その免許が昭和 23 年

12月31日限り失効するので、10月31日付を以て引き続き免許申請をなした、その所持する麻薬の品名、数量等を厚生大臣に報告しなければならないにも拘らず、当時所持していた……麻薬につきその報告をなさなかったと云うにあって、免許申請を受けた以上はこれを適切に持つことは許される」、「ただ品名、数量の届出を怠ったという行為（不作為）だけについて責を負うべきものであるから性質上犯罪組成物件とはなり得ないし、……従来免許を受け、これ等薬品を業務用として所持していたものであり、その所持も又適法であるからこれを法禁物と云うことはできない」と主張したのに対し、当該麻薬は「届出義務違反という不作為の犯罪組成物件ということが出来ないのは所論のとおりである。」として、原判決を破棄している。本件について、伊達秋雄による評釈は、「報告をしないという不作為においては報告すべき目的物は不作為自体の構成要素をなすものではない。たとえば、麻薬の不法所持を犯罪とする場合においては麻薬は右不法所持罪の組成物件であることは明白であるが、本件をこれと比較対照してみれば、麻薬が報告義務違反罪の組成物件でないことは充分理解できるところである。これを実質的に考えても、本件の場合、何も麻薬の所持自体を違法とし犯罪としているわけではない。法の要求しているのはただこの品名、数量の報告のみである。」としている<sup>24)</sup>。

一方、東京高判昭和32年2月27日<sup>25)</sup>は、米軍票を所定の手続きに従って日本銀行へ遅滞なく寄託しなかったという昭和27年政令127号4条2項<sup>26)</sup>違

---

22) 刑集7巻10号1910頁。

23) 文言は次のようになっている。「麻薬小買業者、麻薬施用者、麻薬管理者及び麻薬研究者は、麻薬取扱者の免許がその効力を失った後引き続き免許の申請をするときは、左に掲げる事項を厚生大臣に報告しなければならない。一 当該効力を失った免許の申請をした日に所持した麻薬の品名…」

24) 伊達秋雄「五九 報告しなかった麻薬は報告義務違反の罪の組成物件か」事判例研究会編『刑事判例評釈集15巻』（1960年）281頁。

25) 高刑集10巻1号116頁、判例タイムズ68号（1957年）432頁。

反について、「遅滞なく日本銀行に寄託しなければならない」という文言は、私人に対し一定の作為義務（寄託義務）を命じる真正不作為犯の形式を採っており、軍票の所持それ自体は「犯罪構成要件に該当しない前法律的事実関係に過ぎず、……所持自体を罰するというものではない」との弁護人の主張に対し、「…寄託しなかったこと換言すれば被告人が遅滞なく寄託せずに所持していたことが法律の定めた義務に違反することになるのであるから所持していた右軍票は結局寄託しなかったという不作為犯を組成したものに外ならない」として、当該米軍票を同違反罪の組成物件としている。

さらに大阪高判平成 19 年 9 月 25 日<sup>27)</sup>は、狂犬病の予防注射を受けさせなかった犬を没収した事案について、「本件は、犬の所有者がその犬に狂犬病の予防注射を受けさせる義務に違反するという不作為が犯罪とされる場合であるところ、狂犬病予防法 5 条 1 項の構成要件の解釈上、犬の所有者がその犬に狂犬病の予防注射を受けさせなかったことだけを犯罪とすると解しうる場合には、その犬は犯罪組成物件とならないが、犬の所有者がその犬に狂犬病の予防注射を受けさせないで犬を所持したことを犯罪とすると解すべきである場合には、その犬は犯罪組成物件となるというべきである。」とした上で、狂犬病予防法 5 条 1 項<sup>28)</sup>は、狂犬病の予防注射について、「狂犬病の予防注射を毎年一回受け

---

26) 日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第 3 條に基く行政協定の実施に伴う外国為替管理令等の臨時特例に関する政令（昭和 27 年政令第 127 号）第 4 條第 1 項第 2 項前条に規定する者及び政府が合衆国軍隊と合意して定めるところに従い、大蔵大臣が指定する者（以下「合衆国軍隊等」と総称する。）以外の者の軍票の保有、軍票による支払若しくは支払の受領又は軍票の輸出若しくは輸入については、外国為替管理令中の義務を課する規定並びに行為及び取引に関する制限及び禁止を免除する規定を適用しない。

前項の者は、その收受した、又は所持する軍票を、大蔵省令で定める手続により、遅滞なく、日本銀行に寄託しなければならない。

27) 判例タイムズ 1270 号（2008 年）443 頁。

させなければならない。」という規定の仕方をしており、同法 27 条 2 号も、「第 5 条の規定に違反して犬に予防注射を受けさせ……なかった者」を罰金に処する、という形であることを指摘し、「文理上は、犬の所有者が狂犬病の予防注射を受けさせないで犬を所持すること自体をも、当然に違法と評価しているとまでは解釈することはできない。」とする。そして、狂犬病予防法 6 条 1 項、7 項が、所有者が予防注射を受けさせていない場合であっても、所有者に引き取らせるものと規定していることにかんがみ、犬の所有者が予防注射を受けさせていない犬を引き取って所持すること自体を容認している、その犬を所持することに関し、同法 5 条 1 項に定める狂犬病の予防注射義務のほかは、特段の義務を課す規定は設けられていない、といった点からも、狂犬病の予防注射を受けていない犬を所持することは狂犬病予防法において違法と評価されているわけではない、とする<sup>29)</sup>。

一方、学説においては、届出等の義務違反行為の形式を採る条文について、以下のように述べられている。まず、『条解刑法』<sup>30)</sup> は、届け出の対象となっ

---

28) 第 5 条第 1 項 犬の所有者(所有者以外の者が管理する場合には、その者。以下同じ。)は、その犬について、厚生労働省令の定めるところにより、狂犬病の予防注射を毎年一回受けさせなければならない。

第 2 項 市町村長は、政令の定めるところにより、前項の予防注射を受けた犬の所有者に注射済票を交付しなければならない。

第 3 項 犬の所有者は、前項の注射済票をその犬に着けておかななければならない。

29) さらに本判決は、狂犬病予防法の目的は、狂犬病の発生を予防し、そのまん延を防止し、及びこれを撲滅することにより、公衆衛生の向上及び公共の福祉の増進を図ることにあり、所有者の対応次第では、予防注射を受けていない犬が所有、飼育され続けることになり、本法の目的を達成することができなくなるおそれが生じるが、所有する犬に狂犬病の予防注射を受けさせないという義務違反に対して罰金を科することにより、事実上予防注射を強制することにより、一応その目的を達することができると考えられるから、予防注射を受けさせていない犬を所持すること自体を違法とするまでもないとの立場をとることが、社会的にも、不合理・不当であるということとはできない、としている。

30) 前田雅英他編『条解刑法』(2002年)35頁。

ている物件は、届け出ないし申告をしなかったことだけが犯罪を構成する場合には組成物件とならないが、届け出ないし申告をしないで所持したことなどが犯罪を構成する場合には組成物件になり、結局は構成要件の定め方による、としている。また『大コンメンタール刑法 [第 3 版]』も、最高裁昭和 28 年判決においては届出をしなかったことが犯罪を構成し、所持自体は犯罪構成要件ではないが、東京高裁昭和 32 年判決においては遅滞なく寄託せずに所持していた自体が犯罪を構成するという点から、両者において結論に相違が生じるとする<sup>31)</sup>。

本件に関しては、第 1 審で弁護人が、本件現金の密輸出について、実質的に違法であるのは許可を得なかったことであって、輸出行為そのものが違法であるわけではないから、組成物件に該当しないと主張したのに対し、第 1 審は、処罰されるのが「輸出」する行為である点、及び未遂と予備も処罰される点に着目している。第 2 審もまた、関税法 111 条 1 項 1 号が「許可を受けなければならない」という関税法 67 条違反に対して罰則規定を設けているわけではないことに着目し、「……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、又は輸入」する行為が犯罪を構成し、組成物件該当性があるとした。

もっとも、関税法 111 条は関税行政上の秩序を維持し、関税の徴収を確保し、かつ、貿易統計上の正確を確保するための秩序違反を処罰する規定であると理解するならば、現金の無許可輸出に関して外国為替に関する統計の正確性を期する目的から定められていることになり、現金が組成物件といえるかどうかは、若干疑問の余地がある。すなわち、申告すれば問題なく現金を輸出できるのであり（実務上も現金の密輸出が発覚した場合には、その場で申告してもらうことにより処理されるにとどまるようである）、そうした観点からは現金の輸出

---

31) 出口孝一「没収 §19」大塚仁・河上和雄・中山善房・古田佑紀『大コンメンタール刑法 [第 3 版]』(2017 年) 420 頁以下。



自体を違法とし犯罪としているわけではない、ということになる。

(イ) 相当性

次に、第1審が、刑法19条による組成物件の没収は、該当物件を犯人に戻した場合、再度それを基に犯罪におよぶことを防止する趣旨を含むとしている点についても、検討を要するであろう<sup>32)</sup>。ここでいう「再度犯すことが危惧される犯罪」とは、当該現金の再度の無許可輸出ではなく、「大規模な消費税等の脱行為」であることに注意しておく必要がある。本件現金により香港で金地金が購入され、密輸入された後に売却された場合、その売買代金が再度密輸出されるおそれはあるが、厳密に言えばその現金は当初の現金とは別の現金になるので、密輸出されようとした現金そのものが再度密輸出されるという危険性は存在しない。また、将来行われるかもしれない金地金の密輸入との関係では、本件現金は供用物件に該当しうるが、現実にはまだ行われていない将来の犯罪に関する供用物件まで没収できるかについて、批判的な立場がみられる<sup>33)</sup> 点に注意すべきである。

犯罪による収益を剥奪することで次なる犯罪への再投資を防ぐとする思考は、すでに薬物犯罪においてはみられるところである<sup>34)</sup> が、一般法である刑法19条1項1号にまでその趣旨を及ぼせるかについては、疑問が残る。

---

32) 没収において保安を重視してよいとするものに、例えば樋口亮介「没収・追徴」法学教室402号(2014年)128頁。

33) 鈴木左斗志「第1編総則 § 没収」西田典之・山口厚・佐伯仁志編『注釈刑法 第1巻』(2010年)130頁以下。

34) 「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」の立法趣旨が、収益はく奪により再投資を防ぐ点にあることにつき、清水一成「麻薬特例法における没収・追徴」町野朔=林幹人編『現代社会における没収・追徴』(1996)129頁等、参照。

## (2) 肯定事案 2 福岡高判平成 31 年 2 月 20 日

本件は、没収を否定した第 1 審が覆され、第 2 審<sup>35)</sup>で没収が肯定された事案である。

### ① 事実の概要

本件は、X が、共犯者の Y らに金地金合計 120 個 (重量合計約 120kg) を隠匿携行させて航空便で日本の空港に向かわせ、金地金を申告せずに税関の検査場を通過させて無許可で金地金を輸入し、4500 万円近くの消費税・地方消費税を免れたという事案であるが、以下の事実が明らかになっている。

韓国人 a の指示で A 社を設立した A 社の代表者 b (a の親族) は、a の頼みにより、ペーパーカンパニーである A 社名義で貴金属買取販売業者である B 社から金地金を買い受け、香港に所在する C 社との間で、金地金の買い付けの代行契約を結び、さらに B 社から金地金の取引量を制限されるようになった後は、D 社を介在させて金地金を買い受けるようになった。このようにして A 社が B 社から買い付けた大量の金地金の引渡しは、香港で行われることになっていた。香港で準備された金地金は、多数回にわたり、本件密輸組織の運搬役によって韓国経由で日本国内の E 空港において密輸入され、回収役・回収した金地金を日本人の共犯者に渡す入庫役・貴金属買取販売業者に持ち込む換金役を経て B 社 E 支店に持ち込まれ、ペーパーカンパニーである F 社等の名義で売却されていた。これらの金地金の売却代金は東京に所在する B 社の本社から A 社・D 社側に渡され、これら売却代金を原資として、A 社名義等で B 社から金地金を買い受けて香港で引渡しを受けるということが繰り返されていた。

---

35) D1-Law.com 判例体系、文献番号 28271089。本件についての解説として、小林敬英「金地金の密輸入事案において『犯人以外の者に属しない物』であるとの証明がなされていないとして金地金の没収を認めなかった第一審判決が、控訴審で覆された事例」警察公論 74 卷 5 号 (2019 年) 87 頁以下。

Xは、平成29年8月末頃から金地金の密輸入に関与するようになり、判決文中の「10月事件」においては、回収役と入庫役を果たし、判決文中の「2月事件」においては、運搬役、回収役、引率役、入庫役から密輸入の進捗状況の報告を受けて指示を与えたほか、運搬役や引率役の人選、変更、日本での滞在期間や担当させる役割の決定、各実行役の報酬額の決定、航空券等の経費の支払等に関する決定にも関与し、本件密輸組織の資産状況や資金の出納管理に関する報告を受けるなどして、実行役の実務全般を統括する立場にあった。

第1審<sup>36)</sup>は、「本件金地金がいづ、どこで、どのような権利関係に基づいて当該密輸組織の支配下に移ったかを確定できる証拠は全くない上、本件金地金が日本に密輸入された後のことについても、それが日本国内の会社に売却され、特定の者がその代金を引き出したことまでは判明しているものの、その後、その売却代金が誰の手に渡りどのように使われたかは立証されていない。このような断片的な事実しか明らかになっていない本件では、各犯行が組織的に繰り返されていたことなどの事情を考慮しても、本件金地金の所有権が当該密輸組織の最上位者又はその他の密輸組織構成員に属し、それ以外の者には一切属しないと断定するのは無理がある。」として没収を否定した。

## 判旨

原判決を破棄し、被告人を懲役2年6月及び罰金200万円に処した上で金地金36個を没収した。

「本件売却済金地金に関して、その売却代金の行方が具体的には立証されていないことは、原判決が説示するとおりである。しかし、……原判示別表大番号1の犯行（以下「10月事件」という。）及び同別表大番号2の犯行（以下「2月事件」という。）以外の本件密輸組織が敢行したと認められる事件（以下「別

36) 福岡地判平成30年8月8日

事件」という。)における金地金の売却状況や売却代金の行方等に関する基本構造については、後記のとおり立証されており、これらによって認定できる事実から本件売却済金地金の売却代金の行方も合理的に推認することができる。さらに、本件金地金がいつ、どこで、どのような権利関係に基づいて本件密輸組織の支配下に移ったかについても、別事件における金地金の売却状況や売却代金の行方等に関する基本構造が立証されていること等から、本件犯行が検察官主張の循環構造を有している旨合理的に推認ことができ、その結果、本件金地金は本件密輸組織がその出捐により取得したものと認定することができる。」

このように述べて、本判決は、本件密輸組織が、A 名義等で購入されて香港で引き渡された大量の金地金を日本に密輸入し、これらを日本において売却し、その売却代金を A に還流させるという循環構造のもとで、犯行を繰り返していた、とした。そのうえで、「2 月事件の犯行は、運搬役、運搬役に同行して引率する役割の引率役、回収役、入庫役、換金役等の多数の共犯者によって分担されるという犯行の実行形態において、他事件の密輸形態と基本的に同一であるから、本件売却済金地金の売却代金は、本件密輸組織に還流したものと推認できるし、同時に密輸入された本件金地金も、上記循環構造に従って、本件密輸組織において、香港における金地金の調達を担っていた A 等に還流することが予定されていたと推認することができる。そうすると、本件金地金は、上記循環構造に従って、本件密輸組織において、金地金の調達を担っていた A 等が調達した、すなわち本件密輸組織の出捐において調達したものであり、犯人（本件密輸組織の最上位者又はその他の密輸組織構成員）以外の者には属しないものと認定することができる。」として、「犯人以外の者には属しない物」の該当性を肯定している。

## ② 検討

肯定事案 1 では、被告人らは実行役の監視・誘導・金の回収役を分担してい

た金密輸行為は、その一部は発覚したものの、同じ飛行機便で入国した他の実行役による金密輸行為は既遂に至っており、その直後に被告人らの一部が日本円から香港ドルに換金して金の買い付けを行ったこと、現金の密輸出の直前にも、金地金の回収を行ったことが明らかになっている。したがって、金地金の売却→金地金の購入、金地金の密輸入→金地金の密輸出がそれぞれ時間的に近接して行われていることにより、金地金の循環構造が具体的に明らかにされている場合であった。

ところが本件は、金地金の売却状況や売却代金の行方等に関する基本構造は別事件において立証されており、「運搬役、運搬役に同行して引率する役割の引率役、回収役、入庫役、換金役等の多数の共犯者によって分担されるという犯行の実行形態において、他事件の密輸形態と基本的に同一」であるから、密輸入された金の売却代金は循環構造に従って A らに帰属することが予定されていたとされており、当該事件における売却代金の用途等は明らかになっていないケースであった<sup>37)</sup>。

#### 四 私見

以上、金地金の密輸入に関する没収について近時の裁判例を否定例・肯定例に分けて時系列に従い、参照した。否定事案 1・2 においては密輸入の直接実行行為者が起訴されているところ、否定事案 3、肯定事案 1・2 においては実行犯の誘導・監視、金の回収、金の売却等を担当した者らが起訴されている。もっとも、否定事案 3 においては、密輸入が組織的・継続的に遂行されている

---

37) 小林による解説（前掲注 35）93 頁注 4 は、没収の要件事実の認定は厳格な証拠能力を有する証拠による必要はないとする。94 頁以下も参照。このほか、福岡高判平成 30 年 9 月 5 日等もあるが、本稿では省略する。

DI-Law.com 判例体系、文献番号 28264153。高等裁判所刑事裁判速報集（平 30）号 462 頁。公海上において密輸入を図った金地金について没収を認めた事案。

ことが明らかになったとしても、組織外の善意の者が所有者である可能性が否定されなかった。そこでさらに肯定事案 1・2 では、金地金の売却代金の流れを解明して、売却代金が再び金地金の買い付けに回されていることを明らかにして「犯人以外の者に属しない物」該当性の立証が試みられた。

もっとも、すでにみた通り、肯定事案 1 について、金地金の売却代金である現金を没収した点については、組成物件該当性という観点から争いが生じうる。不作為犯における組成物件該当性について、申請や届け出等をなさなかった物品について、不作為のまま当該物品を保持しつづけることにつき違法性が認められる場合には組成物件、そうでない場合は組成物件に該当しないという 2 つのパターンが想定され、どちらに該当するかは、他の条文も参照しつつ法秩序全体の観点から決するとすれば、現金の没収については以下のような考察も可能であろう。まず、(一部の)無許可輸出入罪の組成物件について必要的没収を認めている関税法 118 条は、国内に流通・国外に流出することにより社会に混乱をもたらす物品のみを必要的没収の対象としている。そこで、現金の密輸出については、一般的には単なる届け出違反であるが、本件のように、将来的に金地金の密輸入につながり得、しかも消費税ほ脱の継続を惹起しうる危険性をはらんだ形での「当該現金」は、「社会に混乱をもたらす物品」に準ずるものとして、刑法 19 条の組成物件該当性を肯定してもよいかもしれない。すなわち、第 1 審・第 2 審が没収を行う根拠として挙げている特別予防・一般予防の必要性を基礎づける諸事情は、組成物件としての該当性の判断の際に、無許可行為そのものの危険性・違法性の高さを示すファクターとして判断材料に組み込むのである。

金地金の没収一般をめぐる重要な問題点としては、「犯人以外の者に属しない物」の立証が困難であるという点がある。この点について、実務サイドでは、現行規定では十分に対応できず、立法による手当が必要であるとの主張もみられ、例えば、密輸入された金地金を犯則調査の過程で税関長が没収する旨の立法を行うことが主張されている<sup>38)</sup>。没収制度そのものについても、性犯罪に

において行政没収を活用すべきとの動き<sup>39)</sup>や、新たな没収の枠組みの提言<sup>40)</sup>もみられるところであり、金密輸入事件にもこうした没収一般における新たな動きの影響が及ぶことが予想される。

---

38) 橋本悠司「支払手段等の輸出入と税関の課題—法整備の検討を中心として—」税関研修所論集 49号 (2018年) 96頁参照。

39) 佐藤拓磨「ドイツにおける性的画像記録に係る記録媒体の没収とデータ消去命令」樋口亮介・深町晋也編『性規定の比較法研究』(2020年) 424頁以下参照。

40) 久保英二郎「ドイツ法における犯罪収益の拡大没収及び拡大独立没収(二・完)」阪大法学 71巻2号 (2021年) 71頁以下。