

没収制度について

—金地金密輸防止の観点から— (1)

桑江 藍子
内海 朋子

序 論

1. 問題の所在—金地金密輸の現状—

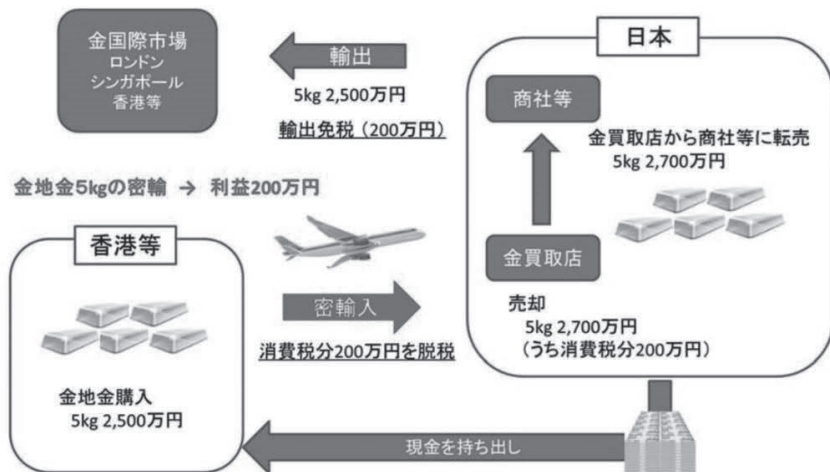
平成 26 年に消費税が 5 パーセントから 8 パーセントに引き上げられてから、全国的に税関における金地金¹⁾密輸事件の摘発件数が増加した。財務省の報道発表によると、平成 29 年の摘発件数は 1347 件、押収量は 6277kg と過去最高を記録した²⁾。

金地金の密輸は、通常税関で行うべき消費税の申告・納付をせず国内に持ち込み、国内の金買取業者に売却することによって、消費税額相当分を利益として獲得することを目的に行われているものである。さらに、その得た利益を国外へ持ち出し、新たな金地金の購入資金に充て、再び日本へ密輸を企てるの

-
- 1) 本稿では、「金」について、「金地金」と表記し、金塊に加えて一部加工された金製品も含む。
 - 2) 財務省「令和 3 年の全国の税関における関税法違反事件の取締り状況」(令和 4 年 2 月 16 日) https://www.mof.go.jp/policy/customs_tariff/trade/safe_society/mitsuyu/cy2021/ka040216a.htm, (2022/7/2 最終閲覧)

である。また、金買取業者に買取られた金地金は、国内需要を上回る分は、商社等を通して輸出され、輸出者は消費税の還付を受けることとなる。これが個人のみならず、組織的に繰り返し行われていることが確認されており、相当量の金地金が密輸され、多額の資金が犯罪組織に流れこんでいると推察される。さらに、国内における金塊強奪事件や金取引に関する現金強奪事件、現金の無許可輸出入事件の発生の遠因となっていると考えられており³⁾、金地金密輸は、経済的・社会的不利益を与え、日本の社会の安全を脅かす深刻な問題となった。

図 1 金地金密輸の仕組み (例)



(出典) 税関「ストップ金密輸」緊急対策5頁 (平成29年11月7日)

http://www.customs.go.jp/mizugiwa/gold/20171107_gold01.pdf, (2022/7/2最終閲覧)

※消費税分は8%で計算されている。

現在、密輸に係る貨物に対しては、関税法 118 条によって必要的没収がなされるが、その対象貨物は、輸出入禁制品のほか輸入制限貨物等 (酒、たばこ、

3) 税関「ストップ金密輸」緊急対策7頁 (平成 29 年 11 月 7 日) http://www.customs.go.jp/mizugiwa/gold/20171107_gold01.pdf, (2022/7/2 最終閲覧)

国の専売品、非自由化品目)に限られているため、これに該当しない金地金に対しては、適用することができない。したがって、金地金に対しては、一般規定である刑法 19 条による任意的没収の適用が図られている⁴⁾。しかし、金地金密輸事件の 9 割以上は通告処分によって処されており⁵⁾、最終的に金地金は犯則者に還付されている。刑事告発は法律上一定の条件を充たした場合に限られており、告発後の裁判においても、関係者が海外にいることから、金地金の入手経過や所有関係の特定が困難であり、刑法 19 条による任意的没収を認めることができないという問題がある。つまり、現行法のもとでは、金地金はほとんど没収されることなく犯則者の手許に戻り、次の密輸の原資として利用される機会を与えてしまっているのである。

一方で、金地金密輸対策として、平成 30 年の関税法改正による罰金額引き上げ⁶⁾や、国内における金売買の現場の対応強化として、平成 31 年度税制改

4) 関税法 118 条による没収の要件を充たさない場合であっても、刑法 19 条による任意的没収の要件を満たす場合には同条による没収が可能と解されている。平野龍一ほか編『注解特別刑法補巻 (3) 関税法・独占禁止法・割賦販売法』(植村一郎郎)(青林書院、1982) 97 頁、大塚仁ほか編『大コメンタール刑法 (1) [第 3 版]』[出田孝一](青林書院、2015) 410 頁、西田典之ほか編『注釈刑法第 1 巻総論』[鈴木左斗志](有斐閣、2010) 113 頁。

5) 財務省「令和 2 事務年度の関税等脱税事件に係る犯則調査の結果」(令和 3 年 11 月 10 日) https://www.mof.go.jp/policy/customs_tariff/trade/collection/ka20211110a1.htm。(2022/7/2 最終閲覧)

6) 金地金の密輸入を行うと、関税法 111 条の無許可輸出入罪並びに消費税法 64 条の消費税は脱罪、地方税法 72 条の 109 の地方消費税は脱罪が成立する。本改正により、関税法第 111 条は罰金 500 万円以下から 1000 万円以下(貨物の価格の 5 倍が 1000 万円超の場合は価格の 5 倍まで)へ引き上げられた(平成 30 年 3 月法律 8 号)。

また、同時に成立する消費税法 64 条消費税は脱罪は、罰金 1000 万円以下(脱税額が 1000 万円超の場合は脱税額まで)から罰金 1000 万円以下(脱税額の 10 倍が 1000 万円超の場合は脱税額の 10 倍まで)に改正された(平成 30 年 3 月法律 7 号)。

同様に、地方税法 72 条の 109 地方消費税は脱罪は、罰金 1000 万円以下(脱税額が 1000 万円超の場合は脱税額まで)から罰金 1000 万円以下(脱税額の 10 倍が 1000 万円超の場合は脱税額の 10 倍まで)に改正された(平成 30 年 3 月法律 3 号)。

正による金地金に係る仕入税額控除の厳格化⁷⁾が行われ、金地金密輸事件の摘発件数は、令和 3 年では 5 件、押収量は約 27kg と大幅に減少しており⁸⁾、一定の抑止効果が得られているように見える。しかし、消費税の引き上げ (令和元年 10 月より 10%) や金地金価格の高止まり⁹⁾ などから、密輸の誘因は未だ大きく¹⁰⁾、再び密輸が増加する可能性はあると考える。また、密輸手口の巧妙化から摘発に至っていない密輸が多くある可能性も否定できない¹¹⁾。そこで本稿では、以上の状況に鑑み、罰金等の対策とは別に、没収による有効な密輸防止体制を構築できないかを検討する。

なお、本稿は、桑江が令和 3 年度に国際経済法学専攻に提出した修士論文を、内海が要約し、必要な加除修正を行ったものである。

7) 消費税法 30 条 10 項により、金又は白金の買取業者が仕入れにかかった消費税額を納税時に差し引くことができる仕入税額控除について、課税仕入れの相手方の本人確認書類 (電磁的記録を含む) の保存を要件に追加し、その保存がない場合には、その課税仕入れに係る仕入税額控除が認められないこととされた。また同条 11 項により、課税仕入れを行う事業者が課税仕入れの時点において密輸品であることを知っていた場合には、その仕入税額控除の適用が認められないこととされた (平成 31 年 3 月法律 6 号)。

8) 財務省「令和 3 年の全国の税関における関税法違反事件の取締り状況」(令和 4 年 2 月 16 日) 前掲注 (2)。

9) 三菱マテリアルの「金価格推移」によれば、過去 5 年間 (2017-2022) で、1g4000 円台から 8000 円台へ上昇した。三菱マテリアル「金価格推移」
https://gold.mmc.co.jp/market/gold-price/#gold_5year, (2022/7/2 最終閲覧)

10) 関税等脱税事件のうち、金地金密輸事件が依然として大宗を占めている。財務省「令和 2 事務年度の関税等脱税事件に係る犯則調査の結果」(令和 3 年 11 月 10 日) 前掲注 (5)。

11) 「金密輸容疑、9 人目逮捕 警視庁『半グレ』関与の事件」朝日新聞夕刊東京版 2018 年 9 月 12 日、11 面によれば、密輸した金塊の精錬工場が発見されており、金買取業者や商社を経由しない循環構造による密輸が行われている可能性が考えられる。

第1章 税関における関税法犯則物件の処理

現在のところ、金地金の密輸入に対する適用はないものの、現行の関税法118条における必要的没収の構造について整理しておく。

第1節 関税法118条の構造

1. 関税法118条と関連条文

関税法118条1項本文の条文は以下の通りである。

関税法第118条 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・許可を受けずに輸出入する等の罪）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つては、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。）（以下この条において「犯罪貨物等」と総称する。）は、没収する。

本条は、船舶・航空機以外は具体的な貨物を列挙するのではなく、関税法108条の4から112条の密輸に係る各犯罪を限定列挙し、その「犯罪に係る貨物」を対象とする構造となっている。これは、この没収規定が、各犯罪に係る貨物を必要的に没収することによって、各犯罪に規定する主刑の効力を補足して、その物による社会的危険を防止し、将来の犯罪を消滅させることを趣旨としているためである¹²⁾。

12) その他、純然たる租税法規である追徴関税に関する規定を設けたのは税法としての必要に基づくものである。大蔵省関税研究会編『関税法規精解（上巻）』（日本関税協会、1992）907頁。

ここでいう「犯罪に係る貨物」とは、犯罪行為を組成した物であり、いわゆる「罪体物」を示す¹³⁾。以下では、関連条文を挙げ、罪体物に係る部分は下線で示しておく。

①輸出してはならない貨物を輸出する罪(以下「輸出禁制品密輸出罪」という)
関税法 108 条の 4 第 69 条の 2 第 1 項第 1 号に掲げる貨物を輸出した者は、10 年以下の懲役若しくは 3000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
2 第 69 条の 2 第 1 項第 2 号から第 4 号までに掲げる貨物を輸出した者は、10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
(括弧書省略)

②輸入してはならない貨物を輸入する罪(以下「輸入禁制品密輸入罪」という)
関税法 109 条 第 69 条の 11 第 1 項第 1 号から第 6 号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 3000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
2 第 69 条の 11 第 1 項第 7 号から第 10 号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 1000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
(括弧書省略)

③輸入してはならない貨物を保税地域に置く等の罪(以下「輸入禁制品を保税地域に置く等の罪」という)
関税法 109 条の 2 第 69 条の 11 第 1 項第 1 号から第 4 号まで、第 5 号の 2 及び第 6 号に掲げる貨物を第 30 条第 2 項の規定に違反して保税地域に置

13) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解(上巻)』前掲注(12)909頁。

き、又は第 65 条の 3 の規定に違反して外国貨物のまま運送した者は、10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 第 69 条の 11 第 1 項第 8 号から第 10 号までに掲げる貨物（輸入の目的以外の目的で本邦に到着したものに限り、同項第 9 号に掲げる貨物にあつては、回路配置路用権のみを侵害するものを除く。）を第 30 条第 2 項の規定に違反して保税地域に置き、又は第 65 条の 3 の規定に違反して外国貨物のまま運送した者は、10 年以下の懲役若しくは 700 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

(括弧書一部省略)

④ 関税を免れる等の罪（以下「関税は脱罪」という）

関税法 110 条 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 1000 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

⑤ 許可を受けないで輸出入する等の罪（以下「無許可輸出入罪」という）

関税法 111 条 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 1000 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 1000 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 第 67 条の申告又は検査に際し、偽つた申告若しくは証明をし、又は偽つた書類を提出して貨物を輸出し、又は輸入した者

(括弧書省略)

⑥密輸貨物の運搬等をする罪 (以下「密輸品譲受等の罪」という)

関税法 112 条 第 108 条の 4 第 1 項若しくは第 2 項、第 109 条第 1 項若しくは第 2 項、第 109 条の 2 第 1 項若しくは第 2 項又は第 110 条第 1 項の犯罪に係る貨物について、情を知つてこれを運搬し、保管し、有償若しくは無償で取得し、又は処分の媒介若しくはあつせんをした者は、5 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。

3 前条第 1 項の犯罪に係る貨物について情を知つて運搬等をした者は、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 3 倍が 500 万円を超えるときは、罰金は、当該価格の 3 倍以下とする。

(2 項、括弧書省略)

2. 関税法 118 条による必要的没収の対象貨物

1 で検討した各条文の罪体物に係る部分を整理すると、①の罪体物は、同法 69 条の 2 第 1 項 1 号から 4 号の「輸出禁制品」、②及び③の罪体物は、同法 69 条の 11 第 1 項 1 号から 10 号の「輸入禁制品」である。④の罪体物は有税品であり、⑤の罪体物は輸出入許可の対象となるすべての貨物であるが、④及び⑤についての没収対象物は同法 118 条 1 項本文により、同条 3 項規定の「輸入制限貨物等」に限られている。また、⑥の罪体物は、①から⑤の罪体物を対象としているが、その没収対象は「輸出禁制品」、「輸入禁制品」、「輸入制限貨物等」に限られている。つまり、本条の対象物は、船舶・航空機以外は「輸出禁制品」、「輸入禁制品」、「輸入制限貨物等」に集約することができる。

金地金の密輸行為は⑤の無許可輸出入罪にあたり、かつて金地金はその没収対象である「輸入制限貨物等」の一つであったが、時代と共に縮小され、現在は対象外である。以下、各条文とともに具体的対象貨物を示す。

関税法 118 条 1 項本文に規定される没収対象貨物（船舶・航空機を除く）

輸出禁制品

関税法第 69 条の 2 次に掲げる貨物は、輸出してはならない。

- 1 号 麻薬及び向精神薬、大麻、あへん及びけしがら並びに覚醒剤
- 2 号 児童ポルノ
- 3 号 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権又は育成者権を侵害する物品
- 4 号 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 号まで、第 10 号、第 17 号又は第 18 号に掲げる行為を組成する物品

(括弧書、但書以下省略)

輸入禁制品

関税法第 69 条の 11 次に掲げる貨物は、輸入してはならない。

- 1 号 麻薬及び向精神薬、大麻、あへん及びけしがら並びに覚醒剤並びにあへん吸煙具
- 1 号の 2 医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律第 2 条第 15 項に規定する指定薬物
- 2 号 拳銃、小銃、機関銃及び砲並びにこれらの銃砲弾並びに拳銃部品
- 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第 2 条第 3 項に規定する特定物質
- 5 号の 2 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律第 6 条第 20 項に規定する一種病原体等及び同条第 21 項に規定する二種病原体等。
- 6 号 貨幣、紙幣若しくは銀行券、印紙若しくは郵便切手又は有価証券の

偽造品、変造品及び模造品並びに不正に作られた代金若しくは料金の支払用又は預貯金の引出用のカードを構成する電磁的記録をその構成部分とするカード

7 号 公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品

8 号 児童ポルノ

9 号 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品

10 号 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 号まで、第 10 号、第 17 号又は第 18 号に掲げる行為を組成する物品

(括弧書、但書以下省略)

輸入制限貨物等

関税法第 118 条第 3 項 第 1 項において「輸入制限貨物等」とは、輸入に係る貨物で、当該貨物に係る同項の犯罪が行われた時において、次の各号の一に該当するものとする。

1 号 次に掲げる貨物

イ 酒税法第 2 条第 1 項に規定する酒類

ロ たばこ事業法第 2 条第 3 号に規定する製造たばこ

ハ 国の専売品

2 号 前号に該当する貨物を除き、非自由化品目に該当する貨物

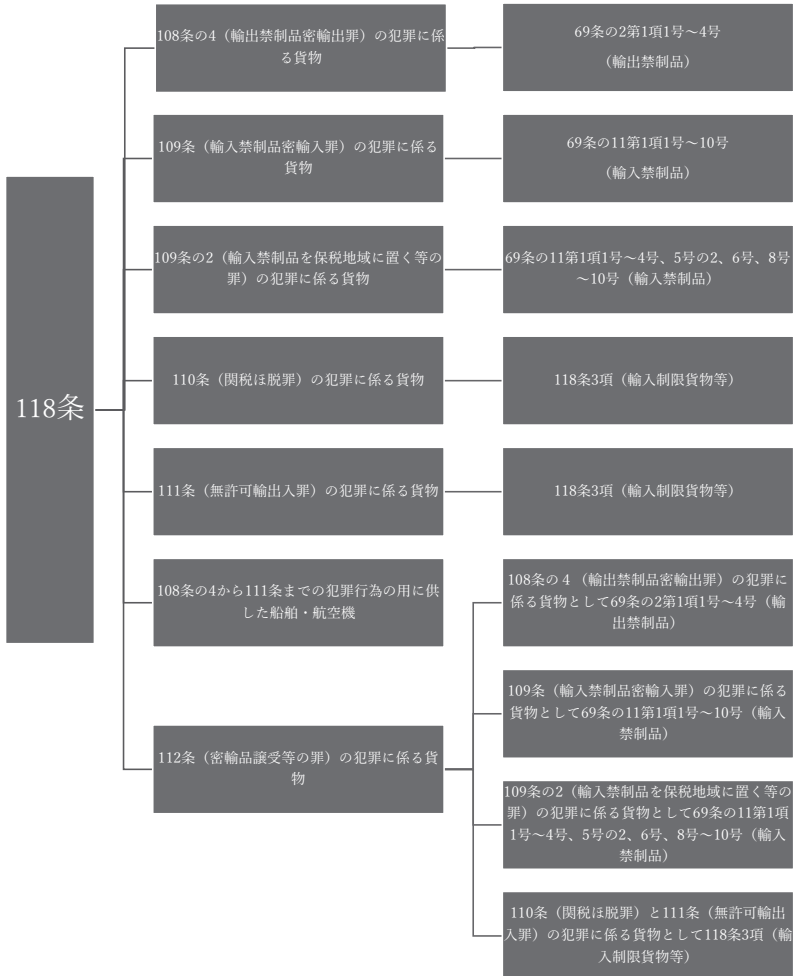
(括弧書省略)

なお、関税法 118 条による必要的没収の構造を図式化すると図 2 のようになる。

第 2 節 犯則処分の手続

それでは、関税法 118 条による必要的没収の対象物とそうでない金地金は、

図2 関税法118条による必要的没収の構造



犯則処分の手続において、どのように取扱いが異なるのか。以下では関税法上の犯則処分の流れを追いつつその違いを分析し、その違いから発生する問題点について指摘する。

1. 物件処理の概要

輸出入貨物について、税関職員は、関税行政の実効を確保するために必要な検査質問等をする権限があり（105 条）、その中で犯則物件の発見または関税法違反の嫌疑がある場合は、犯則調査（119 条以下）に移行する。

まず、犯則調査の段階では、関税法 118 条による必要的没収の対象物及び対象外の金地金も共通して、犯則物件として領置（119 条）又は差押え（121 条、122 条、124 条）が行われ、鑑定等を経て（136 条）税関に保管される¹⁴⁾。

そして、犯則調査終了後、犯則事件の処分段階に移行するが、犯則事件の処分は、犯罪行為の情状により通告処分と刑事告発に大別される。すなわち、その犯罪行為の情状が罰金刑に相当するときは、通告処分が行われ（146 条）、情状が懲役刑に処すべきものであるときは、直ちに検察官に告発される。（同条 2 項 1 号）。

以下、通告処分と告発それぞれの手続の内容を追う。

2. 通告処分

犯則調査を経て、その犯罪行為の情状が罰金刑相当であるときは、直ちに告発を行うことなく通告処分が行われる¹⁵⁾。

通告処分は、税関長が犯則調査によって犯則の心証を得たとき、罰金相当金額、没収該当物件、追徴金相当金額を税関に納付すべきことを犯則者に通告する行政処分である。罰金等そのものを科す刑事処分ではなく、納付をするか否かは犯則者の自由であって、強制することはできない¹⁶⁾。犯則者が通告処分

14) 運搬又は保管に不便な領置物件等は、その所有者又は税関職員が適当と認める者に承諾を得て保管証を徴して保管させることができる（133 条）。

15) 重加算税制度の導入（平成 17 年度関税改正）により、申告納税方式が適用される貨物に係る関税は脱事犯（110 条 1 項 1 号違反）については、重加算税が課されるようになったため、これに対する通告処分は廃止された。

を履行したときは、同一事件については重ねて訴追を受けないという効果が生ずるが（146条5項）、履行しない場合は、税関長は、検察官に告発しなければならない（147条）。これを不履行告発という。

ところで、関税法118条による必要的没収の対象物は、通告処分における没収該当物件にあたるため、税関長はその物件について、犯則者に対し納付を通告しなければならない。通告処分を受けた犯則者が通告処分を履行する場合、没収該当物件は罰金相当金額等とともに税関に納付されることとなる。

一方、すでに述べた通り、金地金は関税法118条による必要的没収の対象でないため、通告処分における没収該当物件ともならず、税関長は金地金について納付を通告することはできない。したがって、金地金は通告処分という行政処分段階で徴する手段はなく、罰金相当金額が納付されれば、犯則者に還付するほかないのである。

なお、通告処分制度は、明治23年間接国税犯則者処分法（明治23年9月22日法律第86号）制定時、きわめて件数が多い間接国税犯則事件を速やかに解決するために、犯罪の非刑罰的処理（ダイバージョン）を制度化したものと導入された。行政犯は刑法犯と異なり、きわめて大量に発生するため、全てを起訴して刑罰を科すことが困難であり、また、刑罰以外の制裁を受けた者については起訴しなくても社会通念上正義の観念に反しない場合がある。このような不都合を解消するために、制度的に行政犯の非刑罰的処理の仕組みを設け、これに応じない者のみを選別して起訴するとしたものである¹⁷⁾。

関税法にこの通告処分を設けたのは、国は被った財政上の損害を何らかの方法で回復されればあえて刑事上の処罰をもって臨む必要がなく、また、このよ

16) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解（上巻）』前掲注（12）965頁。

17) ダイバージョンを制度化した例として関接国税・関税等に関する通告処分のほか、道路交通法上の反則金制度がある。宇賀克也『行政法総論 第6版（行政法概説1）』（有斐閣、2017）247頁。

うな財政に関する事件は、普通の手続によれば被告人・国家のいずれにとっても負担が大きくなることから¹⁸⁾、税関と犯則者の私和により速やかな解決を図るべきという点による。したがって、通告処分は、間接国税犯則事件と同様に、件数の多い関税犯則事件を迅速に解決すべく、犯則処分の中心的役割を担っている¹⁹⁾。

3. 告発

関税法上の告発は、刑事訴訟法上の告発²⁰⁾と異なり、関税法の規定により関税長又は税関職員が検察官になすものであり、法律上一定の条件に合致すればこれをなさなければならず、またその告発が当該事件の訴訟条件となる²¹⁾。

では、どのような条件の下、告発はなされるのか。犯罪行為の情状が罰金刑相当であるとき通告処分が行われるのに対し、犯罪の情状が懲役刑に処すべきものであるとき (146 条 2 項 1 号)、税関長は、通告処分をすることなく直ちに告発しなければならない。また、犯則者が通告の旨を履行する資力がないとき (同項 2 号) は、通告をしてもその目的を達することが期待し得ないため、同様に直ちに告発しなければならない。さらに、通告処分を行ったにもかかわらず

18) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解 (上巻)』前掲注 (12) 965 頁。

19) 序論で述べた通り、処分された金地金密輸事件の 9 割以上は、この方法によって処理されている。財務省「令和 2 事務年度の関税等脱税事件に係る犯則調査の結果」(令和 3 年 11 月 10 日) 前掲注 (5)。

20) 告発は、第三者 (被害者その他の告訴権者、犯人および捜査機関以外の者) が、捜査機関に対し、犯罪事実を申告し、犯人の処罰を求める意思表示である。(刑事訴訟法 239 条 1 項)。だれでも犯罪があると思うときは、告発をすることができる。椎橋隆幸編『ブリッジブック刑事裁判法』(2007、信山社) 57 頁。

21) 例外として、申告納税方式が適用される貨物に係る関税に関する犯則事件についての告発 (144 条) は訴訟条件ではなく、当該犯則事件の公訴提起は、検察官の判断で行うことが可能である。

らず、犯則者が通告の旨を履行しないとき（147条1項）、犯則者の居所不明、通告書の受領拒否等により通告をすることができないとき（同条2項）は告発をしなければならない。

このほか、税関職員による緊急の告発がある。犯則嫌疑者居所不明（145条1項1号）、犯則嫌疑者逃走のおそれ（同項2号）、証拠隠滅のおそれ（同項3号）の場合は、直ちに検察官に告発してその後の処分を検察官に委ねるのが適当であると考えられるため、犯則調査中または犯則調査終了後、税関長に報告前であると問わず、直接税関職員が告発しなければならない²²⁾。また、申告納税方式が適用される貨物に係る関税は脱事犯については、重加算税が課されることから通告処分の対象外であるため、その情状が悪質である場合など犯則があると思われるときは、通告処分を経ることなく直ちに告発しなければならない（144条）²³⁾。

告発の後、犯則事件は税関における行政処分の段階から刑事手続へと移行する²⁴⁾が、関税法上の告発は、上記のような条件を充たした場合にのみなされるため、刑事手続への移行は限られる。金地金は、領置物件または差押物件としてその目録とともに引き継がれ²⁵⁾（148条2項）、刑事訴訟法の規定により検察官によって押収されたものとみなされる（同条4項）。

領置又は差押えされた物件が、関税法118条による必要的没収の対象物件で

22) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解（上巻）』前掲注（12）962頁。

23) 平成17年度関税改正において、重加算制度が導入されたことにより本条が追加された。

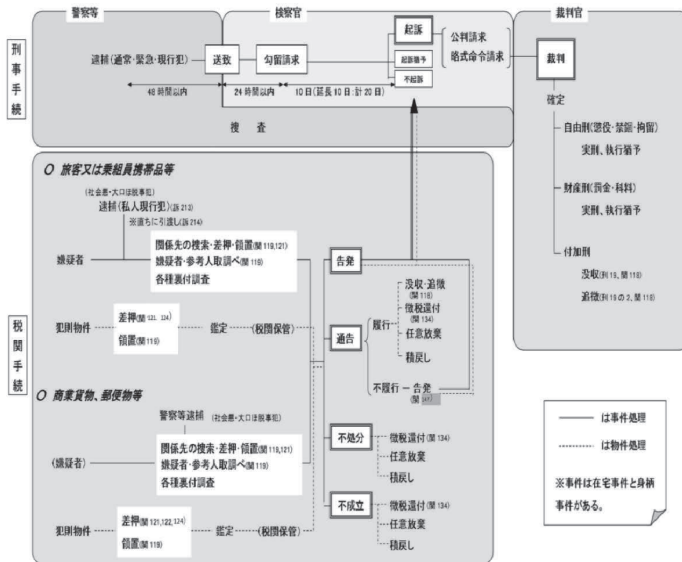
24) 関税法148条は「犯則事件は、第145条ただし書（税関職員の報告又は告発）の規定による税関職員の告発又は第146条第2項（税関長の通告処分等）若しくは前条の規定による税関長の告発を待つて論ずる。」と、関税法上の犯則事件について税関長又は税関職員の告発が訴訟条件である旨規定しているが、前述の通り、同法144条の申告納税方式が適用される貨物に係る関税は脱事犯の告発は訴訟条件ではない。

25) 運搬や保管が不便なためその所有者等に保管させている領置物件等は、その保管証をもって引き継ぎ、保管者に通知する（148条3項）。

ある場合は、告発時に関税法 118 条が適用され、没収が自動的に科される。しかし、その対象外である金地金は、刑法 19 条による任意的没収が適用されることになる。関税法 118 条による必要的没収と異なり、原則として第三者所有物の没収は認めないこと、没収が裁量的であることなどから、たとえ刑事告発されても、刑法 19 条による任意的没収は認められにくいという問題が生じる。

なお、告発により税関における犯則事件の処理は終了するが、告発は取り消すことはできず (148 条 5 項)、また当該事件に対する通告処分は効力を失い、通告の履行を受けることはできない²⁶⁾。したがって、たとえ不起訴になった

図 3 関税法違反嫌疑事件の調査・処分のフローチャート



財務省「関税法研究会とりまとめ」(平成18年6月) 84頁参考。
<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1022127/www.mof.go.jp/singikai/kanzeihou/houdou/torimatome180623/torimatome180623a.pdf>. (2022/7/2最終閲覧)
 ※ 該当条項は現行法に合わせて一部訂正した。

26) 大蔵省関税研究会編『関税法規精解 (上巻)』前掲注 (12) 976 頁。

場合においても再度通告処分をすることはできない。犯則事件の調査・処分の流れは、図3の通りである。

第3節 小括

本章では、関税法118条の構造を明らかにした上で、犯則処分において、関税法118条による必要的没収の対象物とそうでない金地金との取扱いの違いを分析し、そこから生じる問題点を指摘した。関税法118条による必要的没収の対象物件は、通告処分段階で徴することはできるが、そうでない金地金は徴することはできず、最終的に犯則者に還付されている。そして、関税法118条による必要的没収の対象物件に対しては、有罪が確定すれば没収が必要的に科されるが、金地金はたとえ刑事告発されても刑法19条による任意的没収が認められるにとどまるという問題が生じている。

第2章 行政処分としての没収

以上をふまえた上で、行政没収という形で金地金を没収する方策について考察する。金地金密輸事件の9割以上は通告処分という非刑罰的処理によって処されていることを鑑みると、刑事裁判によらない、行政処分としての没収の適用を検討する必要がある。

この点、関税法上にはすでに、犯則を前提としない、税関長の裁量による行政没収の規定がある。もっとも関税法上の行政没収を含め、現行の行政没収規定が機能しているのは現在知的財産侵害物品に対してのものにとどまる。本章ではまず、現行の関税法上の行政没収について考察し、次いで他の行政没収制度も概観し、行政没収が活用されていない理由を探る。

第 1 節 現行法上の行政没収規定

1. 関税法上の行政没収規定

関税法は、輸出入禁制品に対し、付加刑である関税法 118 条の必要的没収とは別に、同法 69 条の 2 第 2 項及び同法 69 条の 11 第 2 項で、犯則事件を前提とせず、税関長が貨物の没収を命ずることができる行政没収を規定している。以下、条文を示す。

輸出禁制品に対する行政没収規定

第 69 条の 2 第 2 項 税関長は、前項第 1 号²⁷⁾ 第 3 号²⁸⁾ 又は第 4 号²⁹⁾ に掲げる貨物で輸出されようとするものを没収して廃棄することができる。

輸入禁制品に対する行政没収規定

第 69 条の 11 第 2 項 税関長は、前項第 1 号から第 6 号まで³⁰⁾、第 9 号³¹⁾ 又は 10 号³²⁾ に掲げる貨物で輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる。

27) 麻薬及び向精神薬、大麻、あへん及びけしから並びに覚醒剤

28) 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権又は育成者権を侵害する物品

29) 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 号まで、第 10 号、第 17 号又は第 18 号に掲げる行為を組成する物品

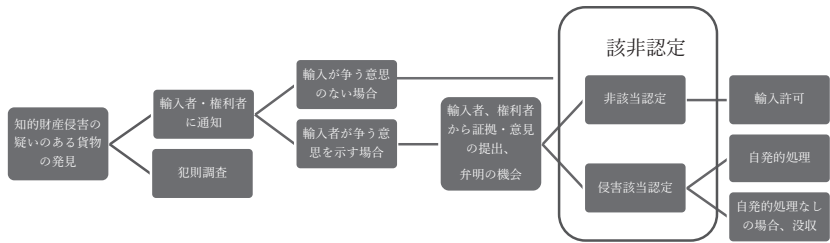
30) ①麻薬及び向精神薬、大麻、あへん及びけしから並びに覚醒剤並びにあへん吸煙具、①-2 医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律第 2 条第 15 項に規定する指定薬物、②拳銃、小銃、機関銃及び砲並びにこれらの銃砲弾並びに拳銃部品、③爆発物、④火薬類、⑤化学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律第 2 条第 3 項に規定する特定物質、⑤-2 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律第 6 条第 20 項に規定する一種病原体等及び同条第 21 項に規定する二種病原体等、⑥貨幣、紙幣若しくは銀行券、印紙若しくは郵便切手又は有価証券の偽造品、変造品及び模造品並びに不正に作られた代金若しくは料金の支払用又は預貯金の引出用のカードを構成する電磁的記録をその構成部分とするカード

31) 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品

32) 不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号から第 3 号まで、第 10 号、第 17 号又は第 18 号に掲げる行為を組成する物品

この関税法上の行政没収が最初に設けられたのは、昭和 29 年関税定率法 21 条 2 項で、専ら保安的な目的を持つものとして規定された³³⁾。しかし、この規定によって実際に没収が行われるようになったのは近年のことで、また、多様な輸出入禁制品の中でも知的財産侵害物品に対してのみ行われているようである。すなわち、知的財産侵害の疑いがある貨物が発見された際、認定手続³⁴⁾を経て知的財産侵害物品と認定された場合は、不服申立てができる期間を経過し、かつ輸出入者が滅却、廃棄、任意放棄、国内引取り（輸出の場合）、積戻し（輸入の場合）、権利者からの輸出又は輸入同意書の取得、侵害部分切除等の修正などいわゆる「自発的処理」を行わないときは、行政没収が行われることとなる。

図 4 輸入時のフロー図 ※輸入差止申立³⁵⁾が受理されている場合



2. 関税法以外の行政没収規定

関税法以外にも実は、このような行政没収の規定自体は存在する。『特別法の没収・追徴等に関する規定一覧』³⁶⁾によれば、「行政処分による官没³⁷⁾、破

33) 大蔵省関税研究会編『関税法規正解（下巻）』（日本関税協会、1992）383頁。

34) 認定手続とは、知的財産侵害疑義物品について、侵害物品に該当するか否かを認定するための手続をいう。

35) 知的財産のうち、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権及び育成者権を有する者または不正競争差止請求権者が、自己の権利を侵害すると認める貨物が輸入されようとする場合に、税関長に対し、当該貨物の輸入を差し止め、認定手続を執るべきことを申し立てる制度である。

毀等について規定するもの」として、通貨及証券模造取締法 (3 条)、外国ニ於テ流通スル貨幣紙幣銀行券証券偽造変造及模造ニ関スル法律 (10 条)、紙幣類似証券取締法 (4 条)、印紙犯罪処罰法 (5 条)、未成年者喫煙禁止法 (2 条)、未成年者飲酒禁止法 (2 条) が紹介されている。また、「没取³⁸⁾」に関し規定するもの」のうち、裁判によらないものとして、旅券法 (25 条) があげられている。これらの規定は、現在も廃止されてはならず、現行法として存在している。

行政没取という制度そのものの趣旨・意義を明らかにするために、これらの規定についても概観しておく。

(1) 通貨及証券模造取締法

第 3 条 第一条ニ掲ケタル物件ハ刑法ニ依リ没取スル場合ノ外何人ノ所有ヲ問ハス警察官ニ於テ之ヲ破毀スヘシ

通貨模造品の製造に関する法である。当時、紙幣その他の物を模造する被害が生じており、市民が大きな損害を被るという事実が生じていた。公債証書の模造、さらに朝鮮において模造紙幣が使用されるという事実があり、我が国の通貨等の使用を害するおそれのあるものを未然に防ぐために³⁹⁾ 制定された。

国会審議の中で、「破毀」とした理由について、通貨等の模造品は製造販売

36) 法務省刑事局『特別法の没取・追徴等に関する規定一覧』(1963)。

37) 不正の物品などを、政府機関が国のものとしてとりあげること。没取。没取。没官。精選版日本国語大辞典より。

38) ① 財産などを取り上げること。もっしゅ。② 行政処分または裁判所の処分により一定の物の所有権を取り上げ国に帰属させること。例えば保釈保証金の没取など。官没。没取。精選版日本国語大辞典より。

39) 「第 8 回帝国議会貴族院本会議第 29 号」391 頁〔添田壽一発言〕(明治 28 年 2 月 25 日) <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/000803242X02918950225>, (2022/7/2 最終閲覧)

の行為は禁じられているが、その物は禁制品であるとはいにくく、再び行使することを絶つことさえできれば国家の目的は達するため、没収より破棄とした方が財産権を保護することとなるから⁴⁰⁾、とされている。

(2) 外国ニ於テ流通スル貨幣紙幣銀行券証券偽造変造及模造ニ関スル法律

第 10 条 偽造又ハ変造ニ係ル第一条ニ記載シタル物及第五条ニ記載シタル物ハ裁判ニ依リ没収スル場合ノ外何人ノ所有ヲ問ハス行政ノ処分ヲ以テ之ヲ官没ス

2 官没ニ関スル手続ハ別ニ命令ヲ以テ之ヲ定ム

外国の通貨に関する法律である。もともと偽造の取り締りは行政執行法に依って行っていたが、これでは十分に取り締ることができないため、勅令をもって不備の点を補っていた⁴¹⁾。しかし、勅令として存在するよりは法律として存在させるべきとして、勅令に修正をしたかたちで法律として明治 38 年に制定された。

なお、法案提出の際、勅令の不備がいくつかあげられているが、そのうちの 하나가官没についてであった。勅令が官没という一の規定を設けておきながら、その手続き規定を全く設けなかった点が厳しく批判されている⁴²⁾。

40) 「第 8 回帝国議会貴族院本会議第 32 号」425 頁〔馬屋原彰、 添田壽一 発言〕(明治 28 年 3 月 2 日) <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/000803242X03218950302>, (2022/7/2 最終閲覧)

41) 「第 21 回帝国議会衆議院明治 37 年勅令第 177 号(承諾を求むる件)委員会第 2 号」3 頁〔山縣伊三郎 発言〕(明治 37 年 12 月 16 日) <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/002113360X00219041216>, (2022/7/2 最終閲覧)

42) 「第 21 回帝国議会衆議院本会議第 10 号」9-10 頁〔花井卓藏 発言〕(明治 38 年 1 月 24 日) <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/002113242X01019050124>, (2022/7/2 最終閲覧)

(3) 紙幣類似証券取締法

第 4 条 禁止ノ公告後ニ発行シ又ハ流通セシムルノ目的ヲ以テ授受シタル証券ハ裁判ニ依リ没収スル場合ヲ除クノ外何人ノ所有ヲ問ハス行政処分ヲ以テ之ヲ官没ス

紙幣類似の機能を有するものの発行に関する法律である。当時、国立銀行条例で紙幣の発行は政府の特許を得た者以外は禁じていたが、兌換券条例に移ったところ、国立銀行が徐々に消滅し、紙幣の類似のものを発行する行為に対する法律上の取締りが極めて不備な状態になったため、取締りを厳重にするという趣旨⁴³⁾で制定された。

この法は、第 3 条⁴⁴⁾で禁錮、罰金、そして没収を刑罰として設けている。これに対し、国会審議の中で、無効にするだけでなく、刑罰をもって取り締まる必要があるのかという質問があったが、これは紙幣の模造・変造でもなく、一つの証券としては有効なもののため、大手を振って通用してしまい、これが流通することにより被害が広がる危険性のあるものであるから、無効にするだけでは目的を達し得ない、危険を除去するために、発行した人、発行という行為、これに制裁を付する外は途なく、紙幣発行権の防衛、一般人の利益を保護のために制裁を加えるということは他の法制と比較して権衡を失うこともない⁴⁵⁾と述べられている。

43) 「第 22 回帝国議会貴族院本会議第 17 号」282 頁〔阪谷芳郎発言〕(明治 39 年 3 月 22 日)
<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/002203242X01719060322>,
(2022/7/2 最終閲覧)

44) 紙幣類似証券取締法 3 条「禁止ニ違反シテ証券ヲ発行シ又ハ其ノ証券ヲ授受シタル者ハ一年以下ノ重禁錮又ハ千円以下ノ罰金ニ処シ其ノ証券ヲ没収ス
禁止ニ違反シテ証券ヲ流通セシムルノ目的ヲ以テ授受シタル者ノ罰亦前項ニ同シ」

45) 「第 22 回帝国議会衆議院紙幣類似証券取締法案委員会第 1 号」3-4 頁〔花井卓藏、水町袈裟六発言〕(明治 39 年 3 月 25 日)
<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/002211336X00119060325>,
(2022/7/2 最終閲覧)

この第3条の刑事没収に加えて、第4条で官没という行政没収が設けられていることから、徹底して紙幣類似の物の存在を除去する姿勢がみられる。

(4) 印紙犯罪処罰法

第5条 偽造、変造ノ印紙、印紙金額ヲ表彰スヘキ印章又ハ消印ヲ除去シタル印紙ハ裁判ニ依リ没収スル場合ノ外何人ノ所有ヲ問ハス行政ノ処分ヲ以テ之ヲ官没ス

2 官没ニ関スル手續ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム

印紙犯罪処罰法第五条ノ官没手續（明治42年内務省令第13号）

- 1 明治四十二年法律第三十九号五条ノ官没ハ警察署長若ハ警察分署長ニ於テ命令書ヲ交付シテ之ヲ為スヘシ
- 2 前項警察署長若ハ警察分署長ノ職務ハ樺太ニ在テハ樺太庁支庁長若ハ支庁出張所長之ヲ行フ

印紙犯罪処罰法第五条ノ官没手續（明治42年4月28日大蔵省令第28号）

明治四十二年法律第三十九号第五条ノ官没ハ稅務署長ニ於テ命令書ヲ交付シテ之ヲ為スヘシ

この法は、明治40年に刑法が全面改正された際、旧刑法（明治13年第36号布告刑法）に備わっていた印紙に関する処罰が新刑法（明治40年4月24日法律第45号）から除かれたため、特別法として別個に規定されることとなったものである。

なお、旧刑法における印紙に関する規定⁴⁶⁾には、没収は設けられていなかったが、特別法となって、官没という行政没収が新たに設けられた。

（5）未成年者喫煙禁止法

第 2 条 前条ニ違反シタル者アルトキハ行政ノ処分ヲ以テ喫煙ノ為ニ所持スル煙草及器具ヲ没収ス

未成年者に対する喫煙禁止は、当時の輸入煙草を吸う小学校の子供の増加という状況に鑑み、文明の各国（ドイツ、アメリカ）に一定年齢以下の子供に喫煙を禁ずる法律があること、喫煙による子供の健康被害の報告があることから、帝国が世界に輝く国となるために、文明国の法律を採用すべきという趣旨⁴⁷⁾で制定されたものである。

審議の中では、没収規定そのものについてではないが、この法律の実行上の問題について論じる際、子供が喫煙しているのを警察官が見つけた次第差し止めて、喫煙器具を取り上げるというだけのことだけだから、別段困難のことはない⁴⁸⁾とされていた。

（6）未成年者飲酒禁止法

第 2 条 満二十年ニ至ラサル者カ其ノ飲用ニ供スル目的ヲ以テ所有又ハ所持スル酒類及其ノ器具ハ行政ノ処分ヲ以テ之ヲ没収シ又ハ廃棄其ノ他ノ必要ナル処置ヲ為サシムルコトヲ得

46) 旧刑法 198 条「官ヨリ發行スル各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造シ又ハ其情ヲ知テ之ヲ使用シタル者ハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」

旧刑法 199 条「己ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス」

47) 「第 14 回帝国議會衆議院本會議第 7 号」9 頁〔根本正発言〕（明治 32 年 12 月 12 日）<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/001413242X00718991212>, (2022/7/2 最終閲覧)

48) 「第 14 回帝国議會衆議院幼者喫煙禁止法案審査特別委員会第 2 号」7 頁〔一木喜徳郎発言〕（明治 32 年 12 月 15 日）<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/001413662X00218991215>, (2022/7/2 最終閲覧)

未成年者に対する飲酒禁止は、未成年者の健康状態を良好ならしめ、以て国家の生存の意義を有効ならしむことを主な趣旨として制定された。未成年者飲酒禁止法は、未成年者喫煙禁止法と同時期から法案提出がされていたものの、道義上の問題であり法律を以て取り締るものではないという考えからなかなか制定されなかった。しかし、喫煙禁止法同様、欧米先進国が法を以て未成年者に飲酒を禁じていることや、国民教育を以て国民兵を強めていることに倣うべく⁴⁹⁾、喫煙禁止法に23年遅れて制定されるに至った。

審議の中で、没収規定について注目すべき発言がある。先に制定された未成年者喫煙禁止法は、実際には何遍でも説論するという説論主義で運用されているから、未成年者飲酒禁止の問題についてもやはり出来るだけ説論して心を直させるということで行うことが至当である⁵⁰⁾ というものである。このことから、行政没収は、未成年者喫煙・飲酒禁止法ともに制定当時からほとんど実施されていなかったことがうかがえる。

(7) 旅券法

第25条 第23条の罪（第1項第1号の未遂罪を除く。）を犯した者の旅券若しくは渡航書又は旅券若しくは渡航書として偽造された文書は、外務大臣が没収することができる。

この法律は、旅券の発給、効力その他旅券に関し必要な事項を定めることを目的として制定された（旅券法第1条）。昭和26年のサンフランシスコ平和条

49) 「第45回帝国議会衆議院本会議第14号」9-10頁〔根本正発言〕（大正11年2月18日）
<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/004513242X01419220218>。
（2022/7/2 最終閲覧）

50) 「第45回帝国議会貴族院未成年者飲酒禁止法案特別委員会第2号」2頁〔河原田稼吉発言〕（大正11年3月24日）
<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/emp/v1/detailPDF/img/004503270X00219220324>。（2022/7/2 最終閲覧）

約調印により、日本は連合国最高司令部の占領下から自主権を回復することになり、自主的に渡航行政を行い得ることとなったため旅券法を制定する必要が生じた。25 条の没取は、23 条各号⁵¹⁾に定められた違反行為を行った者の国外逃亡を防止するため、行政処分により外務大臣が旅券を没取できることを規定したものである⁵²⁾。

以上のように、行政没取は、経済秩序の維持や国民の健康、犯罪防止等の目的で、ときには刑罰を補うかたちで設けられていることがわかる。しかしながら、未成年者飲酒禁止法および未成年者喫煙禁止法に基づく行政上の没取については、没取のための手続や権限者が明らかではなく、規定もないことから、行政上の没取を実行することはできないようである。警察官が飲酒や喫煙をしている未成年者を現認した場合は、飲酒や喫煙を中止させ、酒や煙草については、任意放棄をさせるという方法を取るようになる。また旅券法上の外務大臣による没取についても、手続規定が設けられておらず、没取が行われた事実は確認されていないようである。つまり、現在、行政没取が行われているのは、関税法上の行政没取で、その中でも知的財産侵害物品に対してのみといえそうである⁵³⁾。

51) 制定時の旅券法 23 条は「左の各号の一に該当する者は、1 年以下の懲役若しくは 3 万円以下の罰金に処る。

1 号 前條に規定する書類に虚偽の記載をすることその他不正の行為によつて旅券の交付、渡航先の追加、書換交付又は再交付を受けた者

2 号 他人名義の旅券を行使した者

3 号 行使の目的をもつて、旅券を他人に譲り渡し、若しくは又は貸与し、又は他人名義の旅券の譲渡若しくは貸与を受けた者

4 号 第 19 條第 1 項の規定により旅券の返納を命ぜられた場合において、同項に規定する期限内にこれを返納しなかつた者

5 号 効力を失つた旅券を行使した者」と定めていた。

52) 「第 12 回国会衆議院外務委員会第 7 号」12 頁〔島津久大発言〕(昭和 26 年 11 月 13 日) <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/101203968X00719511113>, (2022/7/2 最終閲覧)

53) 加藤暁子「模倣品・海賊版の個人輸入・所持等に関する調査研究」知財研紀要(2006) 62 頁。

第2節 行政没収の沿革

では、なぜ多くの行政没収は古くから存在しているにもかかわらず、手続きが整備されないまま放置されているのだろうか。その理由を、行政没収が導入された沿革から探る。

1. 即時強制の沿革からみた行政没収

行政没収は、行政強制の手段として、とりわけ即時強制の手段の一つとされている。即時強制とは、行政側が緊急の必要を満たすために、あらかじめ国民に義務を課すことなく、いきなり強制力を行使することである。これに対し、あらかじめ国民に義務を課し、国民がその義務を履行しない場合、行政側が義務の履行を強制するために実力を行使することを行政上の強制執行という⁵⁴⁾。この手段として、代執行、直接強制、執行罰がある⁵⁵⁾。

では、行政没収とは何か。例えば、美濃部は、「警察上の没収は、警察権に依り永久的に物の所持を奪ふ行為で、結果に於いては所有権又は其の他の権利の剥奪に歸するのであるが、刑法上の没収の如くに所有権の剥奪を目的とするものではなく、物の所持が警察上の障害がある故に、事実上其の物を所持することを得ざらしむることを目的とするもの⁵⁶⁾」と定義している。ここでいう

54) 原田尚彦『行政法要論 全訂第七版〔補訂版〕』（学陽書房、2011）221頁。

55) 代執行は、代替的作為義務に対する手段である。行政代執行法により、行政庁の一般的な強制執行手段として認められている。直接強制は、非代替的作為義務や不作為義務に対する手段である。人権侵害の恐れが強いため、例外的に最小限、個別法に特別の定めが置かれていることもある。例として成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法（3条6項）があげられる。執行罰は、義務違反行為に対し繰り返し過料を課すことで心理的圧迫を加え、将来に向けて義務履行を促す手段である。しかし現在制度としては廃止され、砂防法（36条）に整理もれのかたちで残存しているのみである。下山憲治ほか『行政法』〔筑紫圭一〕（日本評論社、2017）53-58頁。

56) 美濃部達吉『日本行政法（下巻）』（有斐閣、1940年）162-163頁。正当の権利者に還付するための没収として質屋取締法（16条）、古物商取締法（17条）、所持者が不法の目的にその物を使用する虞があるための没収として未成年者喫煙禁止法（2条）、未成年者飲酒禁止法（2条）を例にあげている。なお質屋取締法は1950年、古物商取締法は1949年に廃止されている。

警察とは、「社会公共の利益を保全することを直接の目的として、国家統治権に基づき人民に対して命令し及び必要あるに於いては實力を以つてこれを強制する作用⁵⁷⁾」である。つまり、行政没収は、物の所持が社会公共の利益を保全するために障害となる場合に、行政権により永久的に物の所持を奪う行為であると解される。

(1) 明治憲法下における即時強制

明治憲法下の我が国は、強力な執行体制をとる行政国家であり、国の行政作用に関しては包括的で完備した行政強制システムを整えていた。「法令又ハ法令ニ基ツキ為ス処分」によって命ぜられた義務を国民が履行しないときには、行政官庁は裁判所の手を借りることなく、自らの判断でその義務を強制執行することができることとされていた⁵⁸⁾。当時の法制では、金銭債権以外の義務の強制については、行政執行法（明治 33 年法律第 84 号）が一般法として存在していた。そのうち 5 条が強制執行の根拠法、1 条から 4 条が即時強制の根拠法とされていた⁵⁹⁾。

行政執行法は、1 条で検束、仮領置、2 条で家宅の侵入、3 条で強制診断、居住制限、4 条で土地物件の使用、処分又は使用の制限を規定していた。この

57) 美濃部『日本行政法（下巻）』前掲注（56）10 頁。

58) 原田『行政法要論 全訂第七版〔補訂版〕』前掲注（54）224 頁。

59) なお、この即時強制に関する規定は、1850 年プロイセンの人身の保護に関する法律をモデルにしたといわれている。検束、住居への侵入などについて規定し、人身の自由、財産権および住居の侵害について法律の根拠を要するとした同年の憲法の要求に応じようとして制定された。しかし、ドイツでは古くから警察概括条項という考え方があり、警察権を一般授權する概括条項によって、警察権が概括的に国家に授權されているから、即時強制は必ずしも個々の法規による承認がなくてもできる場合があると考えられていた。日本ではドイツの法律をモデルにしつつも、このような考え方はとらず、即時強制は法律の根拠を必要とする考えをとっていた。雄川一郎ほか編『行政強制：行政権の實力行使の法理と実態』ジュリ増刊（有斐閣、1977）14-15 頁〔広岡隆発言〕。

中で財産に対する強制は1条の仮領置と4条の土地物件の使用、処分又は使用の制限である。仮領置とは、ある者の占有が警察上の障害がある場合において、一時その占有を奪い、警察署において保管することであり、被検束者が武器及び凶器等を所持していた場合に認められていた⁶⁰⁾。なお、物件の国庫帰属を規定した7条⁶¹⁾は、許認可を受けなければ所有できない物件を行政庁が保管した場合に、所有者がその許認可を得なかったときはその所有権は国庫に帰属すること、また、仮領置をした物件について、一年以内に交付を請求する者がいなかったときも、その所有権は国庫に帰属することとしていた。つまり、物件を使用させない目的で一時保管したが、所有者に返還できない場合に、最終的に国庫に帰属させるという規定であった。

行政没収が、物の所持が社会公共上の障害がある場合において永久にその所有を奪うとともに、その所有権を国庫に帰属させる行為であることを考えると、行政執行法上に行政没収は規定されておらず、個別法に定められるのみであったと解される。

以上のように、行政執行法は強力な強制手段を有していたので、現実には行政執行法の運用の過程で国民の権利自由の侵害にわたることが多かったといわれている。例えば即時強制の手段である検束の制度は、法の制約を破ってしばしば濫用され、政治的・経済的・思想的活動を弾圧する手段としても利用されたとされる。そのため行政執行法は日本国憲法のもと、昭和23年に廃止された⁶²⁾。

60) 芝野記行「行政上の没収に関する考察—関税法を中心として〔含 講評〕」税関研修所論集39号(2008)373頁。

61) 行政執行法7条「認可又ハ許可ヲ受クルニ非サレハ所有スルコトヲ得サル物件行政庁ノ保管ニ帰シタル場合ニ於テ其ノ所有ヲ認許スヘカラサルトキハ其ノ所有権国庫ニ帰属ス 仮領置ヲ為シタル物件ニシテ一箇年以内ニ交付ヲ請求スル者ナキトキ亦同シ」

62) 芝野「行政上の没収に関する考察—関税法を中心として〔含 講評〕」前掲注(60)373頁。

(2) 日本国憲法下における即時強制

新憲法のもとでは、特に人権の保障という見地から、行政強制の範囲は縮小され、即時強制についても、警察官職務執行法で警察官の職務活動について行政執行法よりも弱められたかたち（質問、保護、避難、立ち入り等。かつての予防検束のような手段は認められておらず、また仮領置の制度も存在しない）での一般的な権限を与えた外は、個別の法令の定めるところに委ねられた⁶³⁾。

個別法の規定として、身体に対する強制には、健康診断の強制（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（以下「精神保健法」という）27 条、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律（以下「感染症予防法」という）17 条）、強制入院（精神保健法 29 条、感染症予防法 19 条、46 条）、指定施設への移送（感染症予防法 21 条、47 条）、外国人の身柄の収容・強制送還（出入国管理及び難民認定法 39 条、52 条）、泥酔者保護（警察官職務執行法 3 条）、緊急避難等の措置（警察官職務執行法 4 条）などがある。財産に対する強制には、土地物件の使用制限（水防法 21 条、消防法 29 条）、狂犬の処分（狂犬病予防法 9 条）、家屋の倒壊（消防法 29 条）、仮領置（銃砲刀剣類所持等取締法 25 条）、没収（未成年者飲酒禁止法 2 条）、違法駐車 の レッカー 移動（道路交通法 51 条）などがある⁶⁴⁾。

このように、個別法に定められた即時強制であるが、行政権がいきなり国民の身体や財産に対し実力を行使して所期の目的を達するものであるから、いささか乱暴な手法であることには変わりなく、人権を侵害するおそれも高い。そ

63) 林修三「第一章 行政強制のシステム」雄川ほか編・前掲注 (59) 10 頁。

64) ただし、即時強制と直接強制の区別は微妙で、感染症予防法 19 条、21 条は直接強制とみる見解もある。また、出入国管理及び難民認定法による収容処分 (39 条)、強制送還 (52 条)、道路交通法による違法駐車 の レッカー 移動 (51 条) 等は、即時強制が実質上、直接強制に代替する機能を果たしているとみられている。原田『行政法要論 全訂第七版 [補訂版]』前掲注 (54) 240、227 頁参照。警察官職務執行については下山ほか『行政法』[下山憲治] 前掲注 (55) 61 頁参照。

ここで、現行法は即時強制をできるだけ避け、法律ないし行政行為の形式であらかじめ国民に具体的な義務を課してその自発的な履行を促し、履行期間がきても義務者がその義務を履行しないときに、はじめて強制権の発動に踏み切るのを原則とした。法治国家では行政上の強制執行が行政強制の基本であり、即時強制は例外と位置づけられている⁶⁵⁾。

また、このような背景から、即時強制の手段としての行政没収もほとんど実施されない状況となったと解される⁶⁶⁾。

2. 制度の沿革からみた行政没収

即時強制の沿革を概観したが、行政没収そのものに関する記述は少なく、即時強制の手段として導入、縮小されてきたと推測できるにすぎない。行政没収の沿革や我が国への導入経緯は、むしろ刑事没収の法的性質の議論、特に保安処分説の中に垣間見ることができる。保安処分は必ずしも犯罪を前提とせず、将来の危険性を要件とし、その危険性の除去を目的とする⁶⁷⁾ことから、社会公共の利益を保全するために障害となる物を行政権により奪う行政没収と性質が近いものといえるからである。

では、保安処分とみられる没収の沿革や我が国への導入経緯はどのようなものだったのか。例えば、谷口は、刑事没収について論じる過程で、ローマ法以

65) 原田『行政法要論 全訂第七版〔補訂版〕』前掲注(54) 221-222頁。

66) しかし、2020年1月以降の新型コロナウイルス感染症(COVID-19)の世界的な感染拡大を受けて、新型インフルエンザ等対策特別措置法(平成24年法律第31号)により、緊急事態宣言(32条)の発令、外出自粛の要請(45条)、学校、社会福祉施設、イベント会場の使用制限(45条)、予防接種(46条)といった身体・行動に対する措置、臨時医療施設のための土地使用(49条)、物資売渡しの要請(55条)などの財産に対する措置が可能となったことを鑑みると、法治国家の例外とされる即時強制、そしてその手段として強制的に所有を奪う措置は、法治国家においてもなお、必要とされていることが理解できる。

67) 大谷實『刑法講義総論(新版第4版)』(成文堂、2012) 564頁。

来の各時代の法制史について言及している⁶⁸⁾。つまり、行政没収は、ローマ法時代からその存在が確認できるのである。では具体的にどのようなものだったのか。やや古い文献であるが、ニッセンの「没収論」では以下のように述べられている。

「國家はこの財産喪失の手段を通して商業取引を統制し、殊に國家の專賣權とか獨占權とかに對する違反の場合に於いて然りである。かくて禁制品の積載は當該船舶を國庫の所有に歸せしめる。又船舶を隱匿し若しくは船舶噸數等を不法に測定した様な場合當該船舶は國家財産の一部に編入せられて仕舞ふ、又私人が改造若しくは管理のために fabricensis に引渡したる物件は國家の財産となり、野蠻人の手許に在る金塊は國家が之を自己に引取り又は武器とか特定の織物とかについてはローマの國家は個人の私有を許さなかつた又領土内に於て飼養せられる總ての家畜は國家の有に歸し、逃亡犯人に宿を供したる地主は其借地 (praedium) を喪ひ又自己の土地内の水道設備を清潔にせざるものとか自己の家屋を倒壊せしめたるものとかは前者と等しく其工作敷地を取上げられる、實に國家は全ての私生活を監視してゐたのである (中略) これらの總ての場合をば誰も知る通り、人々は commissum 即ち處罰的失權 (Verwirkung) と稱してゐる。従つて此失權は私人の財産を國家にもたらしものであり又一面此失權は、かの國家が不法を認めるが然し公の刑罰を以て臨むほど重要ならずと認むるところの取引行爲を防止するのに役立つのである⁶⁹⁾。」

以上、ニッセンが示すように、行政没収は伝統的に一定の公共的あるいは商業的な秩序を保つために行われていたのである。そして、谷口は、このような伝統が、未成年者喫煙 (飲酒) 禁止法など各種の警察法規において行政官庁による没収を規定していることの事情もまた説明するものである⁷⁰⁾ と述べてい

68) 谷口正孝「没収及び追徴の研究—無差別没収を中心として—」司法研究報告書第 8 輯第 4 号 (1955) 20 頁。

69) ニッセン (広瀬通訳)「没収論」法曹会雑誌 9 巻上 (1931) 72-73 頁 (註釈除く)。

る。つまり、行政没収は、刑事没収と同様、ローマ法を起源とし、フランス法、ドイツ法を通して我が国に導入されたと考えられる。

しかし、行政没収そのものとして発展しなかったのはなぜか。ニッセンは、没収が刑法典中に規定され、刑事裁判の介在を要するに至ったのは、警察権力範囲を制限すること及び私有財産に保障を提供するため⁷¹⁾と述べている。これと同様に、谷口は、警察予防を理由とする没収も、それが近代市民法秩序の中に組み入れられ、存在しうるためには、一方において犯罪と刑罰との等価交換的法則の支配を免れることをえず、他方又個人の経済活動の自由、財産権保障との関係において自ら制約を蒙らざるをえなかった⁷²⁾と述べている。

つまり、ローマ法以来存在していた行政没収は、即時強制といった行政上の強制手段として姿を現すことはあっても、基本的人権および財産権の尊重を宣言する近代法のなかにそれ自体として存在することは難しく、権利・手続保障の観点から、裁判を介在とする刑事没収のなかに吸収されていったと解される。それが、没収の性格を複雑、多面的なものにしている一因であると思われる。

第3節 知的財産侵害物品に対する行政没収の運用開始

以上、行政没収が我が国に設けられた沿革及びほとんど実施されない現状を、行政上の即時強制と刑事没収の沿革から分析した。行政没収は現行憲法の下、人権や財産権、手続保障等と抵触するおそれがあるため、実施するには慎重にならざるを得ない。しかし、刑罰とまではいかなくとも、一定の行為を防止するために没収という手段が有効である場合が存在する。知的財産侵害物品の没収がその一例である。

70) 谷口「没収及び追徴の研究—無差別没収を中心として—」前掲注(68)20頁。

71) ニッセン(広瀬通訳)「没収論」前掲注(69)98-99頁。

72) 谷口「没収及び追徴の研究—無差別没収を中心として—」前掲注(68)21頁。

先に述べたように、関税法上の行政没収が最初に設けられたのは、昭和 29 年法律第 42 号で、関稅定率法 21 条 2 項⁷³⁾により、専ら保安的な目的を持つものとして規定された。しかし、実際に関税法上の行政没収が行われたのは、平成 4 年の通達改正からである。それまでの知的財産侵害物品に対する運用は、①犯則事件が成立すると認められるものについては、犯則手続に移行して、関税法 118 条 1 項に基づく犯罪貨物に係る必要的没収処分を行う、②犯則処分が成立しないものについては、原則として当該物品の任意放棄を懲罰するか、又は、積み戻しを命じる⁷⁴⁾、というものであった。しかし、このような運用の結果、我が国で発見された知的財産権侵害物品のかなりの割合が積み戻されていることとなり、欧州共同体 (EC) を始めとする外国から、「知的財産権侵害物品に対する有効な抑止力となっておらず、日本の税関は法律上、知的財産権侵害物品の没収・廃棄をなし得ることになっているのだから、その運用を強化し、原則として没収・廃棄すべきである」との批判があった⁷⁵⁾。また、1986 年に開始されたウルグアイ・ラウンドにおいても知的財産権の保護のための実効ある国際ルールを確立する必要性が主張されおり、国際社会的にも知的財産権の保護への関心が高まっていた。

このような海外からの批判や国際的な要請から、ウルグアイ・ラウンドの妥

73) 昭和 29 年当時の関稅定率法 21 条 2 項は「税関は、前項各号 (1 号あへんその他の麻葉及びあへん吸煙具、2 号貨幣、紙幣若しくは銀行券又は有価証券の偽装品、変造品及び模造品、3 号公安又は風俗を害すべき書籍、図画、商標権又は著作権を侵害する物品、4 号特許権、実用新案権、意匠権、商標権又は著作権を侵害する物品) に掲げる貨物で輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積みもどしを命ずることができる。」と定めていた。

74) ガット問題懇話会・知的財産権部会「知的財産権侵害物品の国境取締制度に関する中間報告書」貿易と関税 38 巻 3 号 (1990) 91 頁。

75) ガット問題懇話会・知的財産権部会「知的財産権侵害物品の国境取締制度に関する中間報告書」前掲注 (74) 81 頁。

結、つまり知的所有権の貿易関連の側面に関する協定「TRIPS 協定」の成立に先立ち、平成4年通達改正により、知的財産侵害物品と認定されたものについては、原則として関税定率法21条2項⁷⁶⁾を適用して没収することとした。ただし、没収を執行するにあたっては、輸入者の財産権にも十分配慮するとの観点から、没収処分の事前手続きである認定手続の過程において、輸入者に対して十分に弁明する機会を与えるとともに、侵害品と認定される以前においては、一定の条件下で自発的処理も認めることとしたのである。その後平成7年にTRIPS協定発効に至ると、同協定を踏まえた国内法制として、侵害疑義物品の認定手続、商標権、著作権等に係る輸入差止申立手続⁷⁷⁾、申立供託金に係る制度⁷⁸⁾が規定され、行政没収における手続面が整備された。そして、平成18年には、関連規定が関税定率法ではなく関税法に移され、現在に至るまでに様々な改正がなされ、水際取締制度の更なる強化が図られている。

このように、専ら保安的な目的をもつものとして設けられた行政没収は、主に財産権への配慮から認定手続という没収の事前手続を整備し、即時強制というよりは、行政上の強制執行、なかでも代執行に近いかたちとなって実施されるに至ったのである⁷⁹⁾。

76) 平成4年当時の関税定率法21条2項は「税関長は第1号（麻薬、大麻、あへん及びけしから並びに各税罪）、第2号（貨幣、紙幣若しくは銀行券又は有価証券の偽造品、変造品及び模造品）又は第4号（特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権又は著作隣接権を侵害する物品）に掲げる貨物で輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる。」と定めていた。

77) 制度の内容については、前掲注（35）を参照のこと。

78) 輸入差止申立てに係る侵害疑義物品について認定手続を執った後において、申立人と輸入者の主張が対立し、当該物品について侵害物品か否か認定しがたい場合等で、輸入者への損害の賠償を担保するために必要があると認められるときに税関長が申立人に対し、金銭等の供託命令を行う制度である。

79) 芝野は、認定手続によって知的財産侵害品という輸出入禁制品に該当することが判明したということは、警察上の問題が生じたものと考え、行政没収は、警察上の問題を

第 3 章 小括

以上、関税法の構造、特に関税法上の犯則処分制度を紹介し、次に行政没収制度を概観した上で、関税法上の行政没収制度について、手続きの整備と運用が実現している知的財産侵害物品を中心に検討を加えた。

検討の過程で、行政没収が活用されていない現状が明らかとなったが、たとえ行政没収が制度として存在していても、不正薬物や銃器といった知的財産侵害物品以外の輸出入禁制品は、貨物の一部に隠匿されて密輸されることが多く、そのような状態の貨物が発見された際は、密輸事犯として犯則調査が行われ、最終的に告発となることがほとんどである。そして、告発されて刑事手続きに移行した場合には、関税法 118 条による必要的没収の対象となる。そのため、密輸事犯とならない事案が圧倒的に多い知的財産侵害物品⁸⁰⁾に比べると、行政没収のための手続規定を整備する必要性はそれほど高くなかったと考えられる。現在に至っても、知的財産侵害物品以外の貨物に行政没収が行われていな

取り払うべく財産的強制を加える事実行為であるから、即時強制の一形態と主張する。芝野「行政上の没収に関する考察—関税法を中心として〔含 講評〕」前掲注 (60) 31 頁。しかし、輸入者に対し知的財産侵害に該当する旨通知する「認定通知」が、実質的に税関による輸入不許可処分であると解すると、直接的ではないにしろ、輸入者に対し自発的処理の義務を課していると考えられる。そうすると、不服申立期間を過ぎてもおお輸入者がこれを行わないときに税関が行う没収は、限りなく代執行に近い強制執行であると考えられる。

- 80) 模倣品などの知的財産侵害物品に関して事業性のない者、つまり個人がなす輸入は、「業として」の行為に当たらないため産業財産権の効力が及ばない行為とされていた。令和 3 年度の商標法及び意匠法改正によって、日本国内にいる個人が個人使用目的で模倣品を輸入 (購入) した場合でも、海外にある者が「業として」模倣品を持ち込ませれば権利侵害を問うことが可能になり、税関での取締りも可能となったところである (令和 4 年法律第 5 号)。しかし、事業性のない者については商標法の整理に合わせる形で罰則の対象とはされていないため、知的財産侵害物品については、今後も密輸事犯になる事案は多くないと考えられる。

いのは、このような事情からと思われる。

一方、金地金についてはすでに述べた通り、行政没収をする法的根拠に欠けているが、平成30年の関税法改正による罰則強化後は、金地金の密輸手口は小口化傾向になっている⁸¹⁾。このような小口化された密輸事件については、ほ脱額が低いことから刑事告発をするには難しく⁸²⁾、通告処分に処すことになるが、通告処分での納付は輸入禁制品のみであるため、行政手続で金地金を没収する手段は現在のところ存在しない。そこで、金地金密輸行為が繰り返されることを未然に防ぐため、行政段階での金地金の没収も将来的には考慮してよい法的手段の一つであると思われる。

81) 財務省「関税・外国為替等審議会 関税分科会 配付資料一覧（平成31年4月8日）」資料3 https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/customs_foreign_exchange/sub-of-customs/proceedings_customs/material/20190408/kana20190408siryo3.pdf, (2022/7/10 最終閲覧)

82) ほ脱額は刑事告発の要件ではないが、告発要件である「情状が懲役刑に処すべきものであること」（関税法146条2項1号）の判断材料にはなると考える。