

**いわゆる「横目調査」で得た資料の遁脱事件における証拠能力**

【文献種別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 平成30年5月9日

【事件番号】 平成28年(わ)第4190号

【事件名】 所得税法違反被告事件

【裁判結果】 有罪

【参照法令】 所得税法(平成26年法律第10号附則164条及び平成28年法律第15号附則168条による改正前のもの)238条1項

【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449489

**事実の概要****1 事実**

被告人Aは、競馬の勝馬投票券(以下、「馬券」という。)の払戻金による一時所得を除外して所得を秘匿した上、所轄税務署長に対し虚偽の所得税等の確定申告(過少申告)をし、平成24年分及び26年分の所得税額合計約6,200万円を遁脱したことが虚偽過少申告遁脱犯に当たるとして、所得税法違反で起訴された。

本件犯則事件の発覚の端緒は以下の通りである(以下、この事件を「本件」という。)

大阪国税局査察官Bは、本件とは別の犯則事件(以下、「別件犯則事件」という。)の調査のため、甲銀行乙支店(以下、「本件支店」という。)への金融機関調査を任意調査として行った。その際、A名義の普通預金口座(以下、「本件口座」という。)に日本中央競馬会(以下、「JRA」という。)から2億3,000万円余りの多額の振込入金があることを発見し、前後3年分くらいの預金元帳等の本件口座の情報を持ち帰り、Aの申告状況を確認したところ、競馬収入に関して申告がされていなかったことが分かった。

**2 争点**

本件では、公訴事実自体には争いはない。

弁護人は、公訴権濫用、可罰的違法性の不存在も主張したが(主張1)、主要な争点は、査察官Bが別件犯則事件の調査の際、Aの本件口座を発見、調査したこと(「横目調査」)の適法性についてである。本件調査の結果得られた証拠は、違法収集証拠として排除されるべき(証拠能力を否定)というものである(主張2)。

**判決の要旨****1 本件調査の過程に違法がなかったか**

(弁護人の主張[1][2]に共通する事情)

①Bは、本件調査の具体的内容、事情、態様等の点についてはいずれも守秘義務を理由に証言を拒絶し、監督官庁である大阪国税局も、これらを公にすることは「脱税犯の発生を助長し犯罪の予防や犯則事件の調査に重大な支障を及ぼすおそれがあり、国の重大な利益を害する場合に当たる」として、刑訴法144条に基づく裁判所からの尋問の承諾の求めを拒絶した。

②Bらが別件犯則事件の調査として本件支店に対する金融機関調査を行った点についてみると、別件犯則事件の具体的内容、本件支店を調査対象とした理由については明らかとなっていないが、Aが他人に対し馬券による収入があったことを話していないことも踏まえると、「少なくとも当初からAを狙い撃ちにしようとして調査を開始したとは考えられず、本件支店が調査対象とされたのは、B証言のとおり、別件犯則事件の調査上必要であったからだと考えられる。」

③そして、「金融機関に対する任意調査において、査察官が、銀行側の同意の範囲を超えて調査を行うことは困難であると考えられ、本件口座の情報も、少なくとも銀行関係者の了解の下、査察官に提供されたものと認められる。」

④「別件犯則事件の調査が必要性及び相当性を欠いた範囲にまで及んでいた可能性は否定できない。」が、「本件口座の情報も、銀行関係者の了解の下、査察官に提供されたものと認められるところ、銀行は、顧客の口座情報等の重要な個人情報

を管理しているものとして、顧客との関係において、これを適切に管理すべき契約上の義務を負っている。このような立場にある銀行が、顧客の個人情報を開示することによる弊害を勘案した上で、任意調査に応じているということは、調査の違法性の程度を考える上でそれなりに重視されるべき事情といえる。」

⑤ Bが本件口座を発見した後、その情報を持ち帰った点について、Bは、別件犯則事件との関連性を調べるためであると証言するが、「JRAからの巨額の振込入金というのは、取引関係があるなどの特段の事情でもない限り、通常は馬券の払戻しであることが容易に想像されるから、別件犯則事件の内容がどのようなものであったとしても、この金銭の動き自体が何らかの犯則事件に直接関わるとは考えにくく、本件口座情報を、別件犯則事件との関係であえて持ち帰ってまで確認する必要性があったかについては、別件犯則事件の調査としての必要性に疑問を抱かざるを得ない。」

⑥他方で、本件口座のJRAからの振込入金は、一時所得等として所得税の課税対象となることが明らかであるから、「別件犯則事件の調査としてではなく、Aに対する調査として、〈略〉銀行側の同意を得て本件口座の情報を持ち帰ることは可能であったし、そうした手順で調査が行われた場合には、それ自体はAの所得税法違反の調査として、必要かつ相当なものであったと認められる。」

⑦以上からすれば、本件調査は「別件犯則事件の調査というよりも、むしろAに対する所得税法違反の調査を主眼としていた疑いも否定できず（この点に反するB証言は信用できない）、これら一連の調査については、違法である疑いが残るところである。」

⑧しかしながら、前記の諸事情に照らせば、査察官の行った本件調査における違法性の程度は重大とまではいえず、「本件調査によって得られた銀行口座の情報を基に作成された各査察官調査書の証拠能力を否定しなければならないほどの重大な違法は認められない。」

## 2 公訴権濫用または可罰的違法性の不在について（弁護人の主張 [1]）

「検察官には広範な訴追裁量がある上、本件のほ脱税額が合計6,200万円余りと多額であること、ほ脱が単年度ではなく2か年分に及んでいること、本件が虚偽過少申告ほ脱犯の事案である

こと、Aが馬券の払戻金について納税義務があることを確定的に認識していたことなどの事情を踏まえれば、〈略〉犯則調査手続に違法の疑いがあることを加味して考えたとしても、本件公訴提起が公訴権濫用に当たるとはいえず、また、本件事案が可罰的違法性を欠くものともいえない。」

「公営ギャンブルである競馬の売上げについて、国庫納付をさせるか否か、課税の対象とするか否かは、立法政策の問題であり、この点が公訴権濫用又は可罰的違法性に影響を与える事情にならないことは明らかである。」

## 判例の解説

### 一 本件税務調査の法的性格

#### 1 虚偽過少申告通脱犯

通脱犯とは、納税義務者または徴収納付義務者が偽りその他不正の行為により、租税を免れ、またはその還付を受けたことを構成要件とする犯罪である〈狭義の通脱犯〉<sup>1)</sup>。〈狭義の通脱犯〉は、脱税工作（所得秘匿工作）の有無により、脱税工作のある虚偽過少申告通脱犯、虚偽無申告通脱犯と、脱税工作のない単純無申告通脱犯とに区別される。本件は脱税工作のある虚偽過少申告通脱犯の事案である。

#### 2 税務調査の諸態様

課税庁が、更正、決定、賦課決定を行うためには、課税要件事実に関する資料ないし情報の入手が必要であり、そのための資料を取得収集するために行われる調査を一般的に「税務調査」という。税務調査には、①課税庁が法律の根拠なく、納税者等の同意の範囲内で調査できる「純粋な任意調査」と②質問検査権を行使し、納税者等は刑罰で担保された受任義務を負い間接的に調査を強制される「間接強制を伴う任意調査」、③さらに裁判所の令状に基づく強制調査としての税務調査とがある。本件で行われた調査は、「純粋な任意調査」であった。

### 二 本件税務調査の適法性

#### —— 違法収集証拠排除法則

1 本件では、査察官Bが、別件犯則事件の調査の過程でAの本件口座を発見し、これを持ち帰りその申告の有無を調査したことが通脱発覚の端緒となっている。このような「横目調査」の適法

性が本件の中心的な争点である。具体的には、本件調査によって得られたAの本件口座の情報を基に作成された各査察官調書に証拠能力が認められるかという問題である。

2 違法収集証拠の排除法則とは、証拠を収集する過程で違法な行為があった場合は、その証拠物に証拠能力を認めない原則をいう<sup>2)</sup>。最高裁は、①令状主義を没却する重大な違法があり（違法の重大性）、②将来の違法な捜査を抑制する見地からして、違法収集証拠の許容が相当でないときに（排除相当性）、証拠能力が否定される、と判示してきた（最判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁）<sup>3)</sup>。本件ではこの排除法則の「あてはめ」が適切であったかが問われているといってもよい。

3 本件判決は、証言拒否部分以外のB証言及び他の証拠から以下の諸事実を認定している。

〈違法に傾く事情〉

①調査対象の口座について適切な範囲に絞り込まれていたとは認められず、別件犯則事件の調査が必要、相当性を欠いた範囲にまで及んでいた可能性があること。

②Aの本件口座の金銭の動き自体が別件犯則事件と関連性を有するとは考えにくく、本件口座情報をあえて持ち帰ってまで確認する必要性があったか疑問であること。

③別件犯則事件の調査というよりも、Aに対する所得税法違反の調査を主眼としていた疑いがあること。

〈適法に傾く事情〉

①Aが馬券による収入があったことを他人に話していないことを踏まえると、少なくとも当初からAを狙撃ちにしようとして調査を開始したとは考えられず、別件犯則事件の調査上、必要性が認められること。

②銀行と顧客との関係から、査察官が銀行側の同意の範囲を超えて調査を行うことは困難であること。

③本件金融機関調査は銀行側の協力の下で行われた任意調査であり、確認すべき口座情報の範囲についても銀行側の了解を得ていること。

④本件口座の出入金情報を覚知してからAに対する所得税法違反の犯則調査としてこれに対処することができ、その場合は銀行側も任意調査に応じたと考えられること。

本判決はこれらを総合考慮し、各査察官調書の

証拠能力を否定しなければならないほどの重大な違法は認められない、とした。

4 本判決による排除法則の「あてはめ」は不適切と思われる。適法に傾く事情は推測、仮定によるものである。別件犯則調査の過程でAの本件口座情報が偶然に発見できるものであろうか。Aを狙撃ちにした税務調査であると認めるのが自然な流れであろう。判決自身、Aに対する所得税法違反の調査を主眼としていた疑いを否定してはいない。

判決を支える根拠は、本件調査が任意調査であり、銀行の了解があること、である。

しかし、任意調査であるからといって無限定な調査が許されるわけではない。この点について判決自身、調査対象の口座について適切な範囲に絞り込まれていたと認定することはできない、と述べている。銀行側の了解があるという点についても、本件調査に最も利害関係を有するのは銀行ではなく、口座を調査されたAである。弁護士がAのプライバシー侵害等を主張したのもこうした趣旨によるものであろう。本判決は、任意性を要求すべき主体を取り違えている。さらに、本件出入金情報を覚知してからAに対する犯則調査として対処することができ、銀行も任意調査に応じたと考えられるというが、本件調査はそうした手順を踏んでおらず、この部分は後付けの理由というべきである。

本件調査には、別件犯則事件の調査を利用してAの本件口座情報等を取得したという重大な違法があり、課税庁に対し、任意調査であれば無限定に調査をなしうるとの誤解を与え、将来も同様の調査を繰り返す危険があるため、違法調査抑制の見地から、各査察官調書の証拠能力を否定すべきであった。

### 三 公訴権濫用論と可罰的違法性の有無

弁護人は本件起訴が公訴権濫用に当たること、Aの行為は可罰的違法性を欠くことを主張した。

1 公訴権濫用論とは、①嫌疑不十分で有罪の見込みがない場合の起訴、②起訴猶予すべき事情がある場合の起訴、③違法・無効な捜査方法によってはじめて固めえたような事件の起訴は、検察官による公訴権の違法な運用だとして訴訟を打ち切るべきだとする理論をいう<sup>4)</sup>。

可罰的違法性の理論とは、違法性は刑罰に値す

る程度の実質的違法性を有するかどうかによって決定されるとする理論をいう<sup>5)</sup>。

本判決は、判決の要旨2で記述した事情から「本件公訴提起は公訴権濫用にあらず、本件事案が可罰的違法性を欠くものともいえない」とした。判示内容自体は妥当なものである。しかし本件調査に排除法則が適用された場合、公訴権濫用論(③)により、訴訟の打ち切り(刑訴法338条4号類推)も理論上は考えられるが、捜査の違法を理由に公訴を棄却した判例はないようである<sup>6)</sup>。

#### 四 調査(捜査)の違法を量刑で考慮することの可否

調査の過程に違法があった場合、これを量刑の判断に斟酌することができるか<sup>7)</sup>。すなわち、調査に違法があった場合、排除法則が適用されなくとも、被告人を有罪としつつ、量刑に当たり違法のあったことを有利に斟酌することができるか、という問題である。

被告人が捜査(調査)の過程で苦痛を被った場合には、国家賠償による民事的な救済によるのが原則であるが、国賠訴訟を提起するのは迂遠かつ被告人の負担となること等から、その現実的な救済手段として、これを肯定する見解、斟酌した裁判例も少なからず存在する<sup>8)</sup>。

本判決は、「量刑の理由」の中で、弁護人による調査の違法を量刑上反映させるべきとの主張に対し、「本件調査の違法の程度等に照らせば、量刑を左右する事情とはならない。」と述べ、量刑上Aに有利に斟酌することを否定した。本件調査に重大な違法はないとして排除法則の適用を否定したことからすれば、こうした結論はやむを得ないであろう<sup>9)</sup>。

#### 五 本判決の位置づけ

税務調査と犯則調査との関係につき、最高裁は、法(法人税法156条)は、税務調査中に犯則事件が探知された場合、これが「端緒」となって収税官吏による犯則事件としての調査に移行することを禁じてはいないこと(最決昭51・7・9裁判集(刑事)201号137頁)、税務調査に際し、担当職員が質問または検査の権限を犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使するのでなければ、「取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても」税

務調査で得られた証拠資料を後の犯則事件の証拠として利用することができること(最決平16・1・20刑集28巻1号26頁)、を判示している<sup>10)</sup>。

本件は税務調査を端緒として犯則調査に移行し、そこで得られた証拠資料をAの犯則事件の証拠として利用した事案であり、一応は最高裁の判断に沿ったものといえる。しかし、本件での事実認定の基準は明確ではない。本件での税務調査の実態からすれば、担当職員は犯則事件の証拠として利用することを想定していたどころか、むしろそれを主たる目的としていた可能性が高く、前記平成16年最決による統制が十分に及んでいないと評すべきである。

#### 六 結論

本件では、任意調査の方法、範囲等に一定の歯止めをかけ、将来こうした調査が繰り返されないよう、違法は重大であると結論付けるべきであった。

#### ●—注

- 1) 金子宏『租税法〔第22版〕』(弘文堂、2017年)1052頁。
- 2) 寺崎嘉博『刑事訴訟法〔第3版〕』(成文堂、2013年)410頁。
- 3) 寺崎・前掲注2)411頁。
- 4) 田宮裕『新版 刑事訴訟法』(有斐閣、2004年)226頁。なお、寺崎・前掲注2)230頁、252頁。
- 5) 高橋則夫『刑法総論〔第3版〕』(成文堂、2016年)252頁。大谷実『刑法講義総論〔新版第4版〕』(成文堂、2012年)238頁、川端博『刑法総論講義〔第3版〕』(成文堂、2013年)314頁等。
- 6) 田宮・前掲注4)227頁。
- 7) 藤井敏明「量刑の根拠」平野竜一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』(青林書院、2005年)203頁。
- 8) この点に関する、裁判例・学説の整理、検討は、小倉哲浩「違法捜査等と量刑」大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系 第3巻 一般情状等に関する諸問題』(判例タイムズ社、2011年)275頁以下に詳しい。
- 9) 本件は公訴事実には争いのない「自白事件」である。自白事件の場合、被告人の最大の関心事は「量刑」にある場合が多い。本件判決は、Aに有利な事情として、①Aが事実を認めていること、②本税及び加算税を納付済みであること、③懲役刑を選択した場合、Aが地方公務員の身分を失うこと、を挙げている。
- 10) この問題についての判例、学説については、山口雅高「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成16年度)』(法曹会、2007年)35頁以下に詳しい。