

「違法性の意識」を巡る問題 ～大阪高裁平成 21 年 1 月 20 日判決～

・ 事実の概要

被告人 X は、アメリカ合衆国に在住して、銃器の愛好家向けに銃器関連品を日本に輸入販売する事業を営んでいた日本人男性である。X は、アメリカ国内で、真正なけん銃の主要部品に、それぞれその一部を切除するなどの加工を施し、けん銃の外観を保ちつつ金属製弾丸を発射する機能を有しない状態にしたものを、日本に輸入したところ、そのうち 8 丁について銃刀法 3 条の 2 にいう「けん銃部品」の一つである「機関部体」に施された加工が不十分で、なお同条にいう「機関部体」にあたるとしてけん銃部品輸入の罪(銃刀法 31 条の 11 第 1 項 2 号)により検挙・起訴された。本裁判例は上記事件の控訴審判決である。

X 及び弁護人は、けん銃部品輸入の事案について、当該部品はけん銃部品に該当せず、仮に該当しても、被告人には、自己の輸入行為が構成要件に該当する違法な行為であることの意識がなく、そのことに相当の理由もあったから、故意が認められないとして無罪を主張した。

・ 「違法性の意識」を巡る学説の状況

1. 問題の出発点

「法律を知らざるを以て罪を犯す意なしとなすことを得ず(38 条 3 項)」

「形式的な法律の規定の知・不知と実質的な違法性の意識の有無とは区別しなければならない...(中略)...後者を欠く時に、故意の成立が阻却されるのではないか¹。」

2. 今日の学説

- 甲)違法性の意識不要説²: 違法性の意識は犯罪の成立要件ではないとする説
- 乙)故意説: 違法性の意識(又はその可能性)を、故意の要素と位置付ける見解
 - イ)厳格故意説³: 違法性の意識を責任故意の要件とする見解
 - ロ)制限故意説⁴: 違法性の意識の可能性を故意の要件とする見解
- 丙)責任説: 違法性の意識の可能性は、故意犯及び過失犯に共通の責任要素と位置付ける見解
 - イ)厳格責任説⁵: 違法性の意識の可能性の有無により責任の有無を決する見解
 - ロ)制限責任説⁶: 違法性阻却事由該当事実の誤信について故意の阻却を認める見解

・ 判決の検討

1. 違法性の意識について

次の諸点に基づき、裁判所は X に違法性の意識の存在を否定。

イ)警察への問い合わせ

-)合法的な輸入の方策につき主体的に問い合わせ、専門部署の警察官による詳細な助言を受けたこと
-)助言を参考に考案した加工方法を警察及び税関の担当係官に説明し、合法性を確認したこと

ロ)加工の程度

警察での指導内容を相当大幅に上回るものである

ハ)同種輸入行為時の措置

米国において連邦の有資格銃器工の協力の下、部品を加工し、またその加工内容につき説明した税関及び警察宛書面を部品に同封していること

ニ)対象物の用途に関する想定

本件輸入行為は、銃器関係品のマニアが専ら鑑賞用或いは装飾品として用いることを予定したものであること

¹ 団藤重光『刑法綱要総論〔第三版〕』創文社[1990] 314 頁

² 大判大正 13・8・5 刑集 3 巻 611 頁

³ 大塚仁『刑法概説(総論)〔第四版〕』有斐閣[2008] 459 頁

⁴ 団藤・前掲 317 頁

⁵ 大谷實『刑法講義総論〔新版第 2 版〕』成文堂[2007] 342 頁

⁶ 山口厚『刑法総論〔第 2 版〕』有斐閣[2007] 247 頁

2. 違法性の意識の可能性について

以下の諸点に基づき、裁判所はXに違法性の意識の可能性の存在を否定。

イ)警察における事前指導等との関係

)Xはけん銃加工品の輸入事業を合法に行うという明確な目的を持って、銃器類規制に関する専門的知見を有すると期待される専門部署の警察官や、警視庁及び空港税関の担当部署に主体的に問合せていることから、その指導内容が、銃器規制に関して公的に通用している合法性の基準であると考えるのはやむを得ない。

)加えて、Xは警察で教示された基準を、けん銃部品性を否定する法的な十分条件として鵜呑みにすることなく、各部品に対し同基準を更に上回る破壊を加えた。然るに、誰が判断しても問題なく合法と判断されるだろうという確信にはそれなりの根拠があったものと言える。

ロ)同種輸入行為及びそれにおける税関の対応との関係

)Xが本件各輸入行為までに相当回数の輸入行為を繰り返したことは十分認められる。その際、税関側から、実質的な安全性にほとんど影響しない些細な不備の是正を求められつつ、機関部体自身に関する問題点の指摘は一切受けることがなかった。

)であれば、むしろXが輸入行為を繰り返すうちに、同種加工品が銃刀法上も機関部体に当たらないとの確信を強めたとしても何ら不自然ではない。

ハ)輸入対象物についての意識との関係

)本件押収物に加えられた加工は、実弾発射機能を損なうのに十分な程度であった。

)本件押収物を分解して、他のけん銃部品と組み合わせて凶器として使用することも不可能とは言えないが、そのようなことをするならば「別の部品」の供給源たる同形式のけん銃をそのまま使用するのが自然であって、現実的な可能性とは言えない。

3. 結論

「以上のとおり、被告人には本件各部品の輸入がけん銃部品輸入罪の構成要件に該当する違法な行為である旨の意識がなく、かつ、その意識を欠いたことについて相当な理由があったといえるから、けん銃部品輸入罪の故意を認めることができず、被告人に同罪は成立しない。」とした。判示された見解は、違法性の意識の可能性について検討し、それを欠く場合には故意を阻却するとしていることから、上記の分類に従うならば制限故意説(乙ロ)に当たるといえる。

私見

かつては違法性の意識は犯罪の成立要件ではないとする見解が取られてきたが、今般、違法性の意識が欠如し、かつそのことに相当の理由があるとして犯罪の成立を否定する見解⁷⁾は多く出現している。本裁判例は、実務において故意の成立に違法性の意識の可能性を要件とする見解が有力な地位を占めることを示すといえる。

本裁判例においては、違法性の意識の可能性の欠如については故意を阻却するとされているが、果たして妥当をいえるだろうか。故意とは「あったか、なかったか」という存在の有無が問題とされているものであり、「ありえたか、ありえなかったか」という可能性を検討されるべきものではない。「違法な行為であるということを知りえた(が実際には知らなかった)」行為と「違法であると知った」上であえてされた行為が、果たして非難可能性の上で同一であるかということを考慮すれば、大いに疑問があると言わざるを得ない。

また、制限故意説については、過失犯の成立が認められるかについて問題がある。この説に従えば、違法であることを知りえなかった場合には法的非難を加えることができず、過失犯も成立しないと解されるが、その結論自体が、違法性の意識の可能性が故意固有の要素ではなく、故意犯・過失犯に共通する責任要素であることを意味するのである。従って私は、違法性の意識の可能性は、故意とは異なる責任要素であると解するのが妥当と考える。

また、厳格責任説は構成要件に該当する客観的事実に関する錯誤以外は故意を阻却しないというが、それでは構成要件の故意が肯定された時点で故意犯が成立するか不可罰となるかの二者択一となり、過失犯が成立する余地はない。しかし、違法性阻却事由の誤信(例えば誤想防衛)があった場合には故意が阻却されるべきであると解するので、制限責任説が妥当である。以上

⁷⁾ 東京高判昭和55・9・26高刑集33巻5号359頁

⁸⁾ 最決昭和62・7・16刑集41巻5号237頁