

I. 事実の概要

- 5 平成26年5月23日に2つの事件が発生した。下記2つの事例を読み、X・Yそれぞれの罪責について論ぜよ。ただし、2つの事件には何ら関係がなく、XY間にも何のつながりもないものとする。

事例1

- 10 Xは過去数十回にわたり大麻を譲受・譲渡あるいは所持したことがあるものであったが、法定の除外事由がないのに、東京都港区赤坂のX方居室において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン塩酸塩(コカインの一種)を含有する粉末0.044gを、麻薬であるコカインと誤認して所持していた。

事例2

- 15 Yは、A国所在のB空港において、覚せい剤599.5gが隠し入れられたボストンバッグを持って同空港発成田国際空港行きの航空機に搭乗し、同月23日、同ボストンバッグを持って同空港に到着した同航空機から降り立ち、千葉県成田市所在の成田国際空港内の東京税関成田税関支署C旅具検査場において、同支署税関職員の検査を受けた際、関税法が輸入してはならない貨物とする前記覚せい剤を携帯しているにもかかわらず、その事実を申告しないまま同検査場を通過して輸入しようとし、同職員に前記覚せい剤を発見されたため、
20 これを遂げることができなかった。しかしYにおいては、前記ボストンバッグの隠匿物はダイヤモンドの原石であると誤信し、これを税関長の許可なく輸入する無許可輸入の犯意を有するに止まっていた。

参考判例:最高裁昭和61年6月9日第一小法廷決定
東京高裁平成25年8月28日判決

25 II. 問題の所在

- 事例1ではXは本件覚せい剤を麻薬であると誤信して所持しており、麻薬および向精神薬取締法66条1項違反の故意で覚せい剤取締法41条の2の1項違反の罪を犯している。また事例2では、Yは覚せい剤をダイヤモンドの原石であると誤信して輸入しようとしており、関税法111条違反の故意で関税法109条違反の罪を犯している。そのため、異なる構成要件にまたがる事実の錯誤として抽象的事実の錯誤にあたり、その処理が問題となる。

III. 学説の状況

A説:法定的符合説(構成要件符合説)¹

- 35 行為者の認識した内容と発生した犯罪事実とが構成要件的に重なり合うときは、構成要件的に重なり合う限度でいずれか軽い方の犯罪事実について、例外的に故意の成立を認めるべきであるとする説。以下、重なり合いの限度について学説が分かれている。

¹ 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂,2012年)176頁。

A-1 説:厳格符合説²

典型的に刑の加重事由のある場合、逆に減軽事由のある場合、財産犯の中で認識と事実
に食い違いがある場合の三形態に区別され、そのかさなり合いは法条競合の關係に立つ場
合に限定されるべきだとする説。

5 A-2 説:形式的実質的符合説³

構成要件の重なり合う限度を、構成要件が原則的に形式的に重なり合う場合とし、さら
に実質的に重なり合う場合も含むものとする説。

A-3 説:実質的符合説⁴

10 構成要件の意味を実質的に観察して、ある構成要件と他の構成要件との間に、それぞれ
の保護法益の共通性および行為態様の共通性が見出される場合には、両者の重なり合いを
認めることができるとする説。

B 説:抽象的符合説⁵

行為者の表象した構成要件的事実と現実に発生した構成要件的事実とが一致する限度で故
意犯の既遂を認めうるとする説。

15

IV. 裁判例

東京高裁昭和 54 年 3 月 27 日。

[事実の概要]

20 被告人 A らが、営利の目的で麻薬を覚せい剤と誤認して携帯し、虚偽の申告をして税関長
の許可を受けないで麻薬を輸入し、被告人 B らが、被告人 A らの犯行を容易にさせてこれ
を幫助し、被告人 C らが、営利の目的で麻薬を覚せい剤と誤認し譲り渡すなどした。

[判旨]

本件において、被告人は、営利な目的で、麻薬であるジアセチルモルヒネの塩類である粉
末を覚せい剤として誤認して輸入したというのであるから、覚せい剤取締法四一条二項、
25 一項一号、一三条の覚せい剤輸入罪を犯す意思で、麻薬取締法六四条二項、一項、一二条
一項の麻薬輸入罪にあたる事実を実現したことになるが、両罪は、その目的物が覚せい剤
か麻薬かの差異があるだけで、その余の犯罪構成要件要素は同一であり、その法定刑も全
く同一であるところ、前記のような麻薬と覚せい剤との類似性にかんがみると、この場合、
30 両罪の構成要件は実質的に全く重なり合っているものとみるのが相当であるから、麻薬を
覚せい剤と誤認した錯誤は、生じた結果である麻薬輸入の罪についての故意を阻却するも
のではないと解すべきである。

V. 学説の検討

² 香川達夫『刑法講義総論[第 3 版]』(成文堂,1995 年)268 頁。

³ 山中敬一『刑法総論[第 2 版]』(成文堂,2008 年)337 頁参照。

⁴ 大塚仁『刑法概説(総論)[第 4 版]』(有斐閣,2008 年)197 頁。

⁵ 大塚・前掲 198 頁参照。

(1) B 説(抽象的符合説)について

B 説は、およそ犯罪の意思で犯罪の結果を生じた以上は行為者の社会的に危険な性格の徴表として十分であるとし、行為者の反社会性を抽象的に考える主観主義犯罪論を理論的基礎としており、かかる考えによれば、犯意と発生した事実との間に罪質の同一性は必要ないこととなる。しかし、行為者の故意が必ずしも生じた結果の危険性の徴表と考えることはできず、よって犯罪類型相互間の質的差異を無視することは不可能と解すべきである⁶。例えば、殺人の意思で器物損壊の結果を生じさせたという場合において、殺人の故意を当然に器物損壊罪の危険性の徴表と考えることはできないのである。つまり、本説の基礎となる主観主義犯罪論という考えが妥当でない以上、本説を採る余地はない。

よって、検察側は B 説を採用しない。

(2) A-1 説(厳格符合説)について

A-1 説は、故意の成立を構成要件が形式的に重なっている場合、つまりは刑罰法規相互が法条競合の関係にある場合のみに限定するものである。しかし、錯誤論とは行為者が認識した事実と実際に発生した事実と不一致が生じることが多いことを前提にして故意の成否を検討するものである。とすれば、構成要件的符合を法条競合の場合に限定するのは符合の範囲を極めて狭くすることとなり⁷、妥当でない。

よって、検察側は A-1 説を採用しない。

(3) A-2 説(形式的実質的符合説)について

A-2 説は、構成要件が形式的に重なっている場合に加えて、実質的に重なっている場合にも故意の成立を認めるものである。つまり、本説は A-1 説の不都合性を克服しようとするその符合の範囲を拡張したものといえる。確かに、2つの構成要件間が加重・減軽関係にある場合に加え、包含関係にある場合にも重なり合いを認める点において、本説は A-1 説の範囲を相当程度拡張したものである。

しかし、加重・減軽関係や包含関係にある構成要件はもはや刑法典上に類型化されているところ、具体的状況下での重なり合いの判断においてかかる類型を離れた判断をなし得ず、柔軟性を欠くと言わざるを得ない。

よって、検察側は A-2 説を採用しない。

(4) A-3 説について

A-3 説(実質的符合説)は認識した内容と発生した事実の構成要件が異なる場合においても、保護法益の共通性および行為態様の共通性などを基礎として、社会通念上構成要件の重なり合いが認められる場合にも符合を認める説である⁸。

本説に従えば、認識した内容と発生した事実の構成要件の意味を実質的に観察することで両者の共通した性格を見出すことができ⁹、形式的な構成要件の重なり合いを必要としな

⁶ 内藤謙『刑法講義総論(下)I(オンデマンド版)』(有斐閣,2001年)971頁。

⁷ 内藤・前掲 976頁

⁸ 大谷・前掲 177頁。

⁹ 大塚・前掲 197頁。

い点で、妥当な解決を図ることが出来る。

さらに、本説の基準によれば、刑法典上の類型では評価しきれない事態が発生した時にも柔軟に対応することができる。

- また、実質的に構成要件が重なり合っている場合には、その範囲で発生した事実につき
- 5 故意の成立を認めても行為者にとって「不意討ち」の結果とはならない。構成要件は、法技術的に作り上げられた観念形象であるから、それを専門的観点から認識しえない「一般人」にとってはその構成要件が指示している「実体」(実質)を現実に表象・意欲しているかどうかが決定的に重要であることになる。そうすると、立法政策的・法技術的観点から設定された構成要件の厳密な「形式的」符合よりも一般人が同義と感ぜられるだけの「実質
- 10 的」・「実体的」な符合を基準にすることが現実の故意の内容に相応するのであり、当の行為者にとっても不当な「結果」責任を追及することにはならないのである¹⁰。

よって、検察側は A-3 説を採用する。

VI. 本問の検討

15 第 1. 事例 1 について

1. X が麻薬であるコカインのつもりで覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン塩酸塩を含有する粉末 0.044g を所持していたことにつき、いかなる罪責を負うか。

2. (1)X は本件覚せい剤を麻薬であると誤信して所持しており、麻薬および向精神薬取締法 66 条 1 項違反の故意で覚せい剤取締法 41 条の 2 の 1 項違反の罪を犯している。そのため、異なる構成要件にまたがる事実の錯誤として抽象的事実の錯誤にあたり、その処理が
- 20 問題となる。

(2)この点検察側は A3 説を採用し、構成要件間に実質的重なり合いがある限度で軽い罪についての成立を肯定し、具体的には行為態様と保護法益が共通する場合に、実質的重なり合いを認める。

- 25 (3)本問において、覚せい剤取締法 41 条の 2 の 1 項と麻薬および向精神薬取締法 66 条 1 項はいずれもその目的物のみだりな所持によって成立し、行為態様は共通している。そして、両罪はいずれもその目的物の濫用による保健衛生上の危害を防止することを目的としており、その保護法益も共通する。

よって行為態様、保護法益が共通し、両罪の構成要件間に実質的な重なり合いがある

30 ため、その重なりあう限度で軽い麻薬および向精神薬取締法 66 条 1 項違反が成立する。

3. 以上より、X は麻薬および向精神薬取締法 66 項 1 項の罪責を負う。

第 2. 事例 2 について

1. Y はダイヤモンドの原石のつもりで覚せい剤 599.5g を申告せずに輸入しようとした。Y
- 35 はいかなる罪責を負うか。

¹⁰ 川端博『刑法総論講義[第 3 版]』(成文堂,2013 年)274 頁。

2. (1)Yは覚せい剤をダイヤモンドの原石であると誤信して輸入しようとしており、関税法 111 条違反の故意で関税法 109 条違反の罪を犯している。そのため、異なる構成要件にまたがる事実の錯誤として抽象的事実の錯誤にあたり、その処理が問題となる。

5 (2)この点検察側は A3 説を採用し、構成要件間に実質的重なり合いがある限度で軽い罪についての成立を肯定し、具体的には行為態様と保護法益が共通する場合に、実質的重なり合いを認める。

10 (3)本問において、関税法 111 条と関税法 109 条は通関手続を履行しないでした貨物の密輸入行為について成立し、行為態様は共通している。また両罪はいずれも関税法の目的の 1 つである貨物の輸出入についての通関手続きの適正な処理を図るための規定であり、保護法益も共通する。

よって行為態様、保護法益が共通し、両罪の構成要件間に実質的な重なり合いがあるため、その重なりあう限度で軽い関税法 111 条が成立する。

3. 以上より Y は関税法 111 条の罪責を負う。

15 VII. 結論

X は麻薬および向精神薬取締法 66 項 1 項の罪責を負う。

Y は関税法 111 条の罪責を負う。

以上