

## I. 事実の概要

5 Xは、反社会勢力と関係している甲商事の会社員で、取引先の乙会社のAから、これまでも何度か、Xの帰国の際に一つのアタッシュケースを日本に搬送することを依頼され、これを引き受けていた。その際、Aは、「何も聞かずに東京都港区のある丙会社のBに手渡してくれ」と言  
10 って、その度ごとに報酬としてXに現金30万円を渡していた。Aによれば、「中には、丙会社にサンプルとして提出するものが入っている。関税をなるべく払いたくないので、君に手荷物としてこれを運んでもらいたい。」とのことであった。

令和6年3月20日、AはXに対して、「明日帰国だな。毎度毎度悪いけど、これを例のBに届けてくれないか。」などと言い、アタッシュケースと現金30万円が入った紙袋を渡した。

15 Xは、かつてより、Aの言動やわざわざアタッシュケースに入れるなどの事情からして、アタッシュケースの中身は麻薬類(大麻・マリファナ、スマートドラッグ等々)ではないかと思っていたが、Aは普段から「俺はマリファナや大麻はやったことがある。でも、覚せい剤(フェニルメチルアミノプロパン塩酸塩)だけは手にしたことがない。今後も、あれだけは扱うことはないだろう。」などと言っていたことなどから、少なくとも覚せい剤ではなかつたかと思っていた。

20 羽田空港に到着したXは、所持品検査を受けたが、その際、税関職員Cらによって、アタッシュケース内に隠されていた覚せい剤キログラム(末端価格として6千万円)が発見された。

以上の事実関係の下、Xの罪責を検討せよ。なお、以下に掲げる特別法以外の特別法違反の罪の検討は不要とする。

### 参照条文

25 [関税法109条] 第69条の11第1項第1号から6号まで(注: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年以下の懲役もしくは3000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。第2項～第5項 省略

30 [同法111条] 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役もしくは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1000万円をこえるときは、罰金は、当該価格の5倍以下とする。第1号 第67条(注: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 第2号、第2項～第4項 省略

[覚せい剤取締法41条] 覚せい剤を、みだりに、本邦もしくは外国に輸入し、本邦もしくは外国から輸出し、又は製造した者...は、1年以上の有期懲役に処する。第2項、第3項 省略

35 [同法41条の2] 覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者...は、10年以下の懲役に処する。第2項、第3項 省略

[麻薬及び向精神薬取締法64条] ジアセチルモルヒネ等を、みだりに、本邦もしくは外国に輸入

し、本邦もしくは外国から輸出し、又は製造した者は、一年以上の有期懲役に処する。第2項、第3項 省略

[同法64条の2] ジアセチルモルヒネ等を、みだりに、製剤し、小分けし、譲り渡し、譲り受け、交付し、又は所持した者は、10年以下の懲役に処する。第2項、第3項 省略

5 [同法66条の3] 向精神薬を、みだりに、本邦もしくは外国に輸入し、本邦もしくは外国から輸出し、製造し、又は小分けした者...は、5年以下の懲役に処する。第2項、第3項 省略

[同法66条の4] 向精神薬を、みだりに、譲り渡し、又は譲り渡す目的で所持した者...は、3年以下の懲役に処する。第2項、第3項 省略

10 参考判例:最決平成2年2月9日判示1341号157頁、  
東京高判平成25年8月28日高刑集66巻3号13頁

## II. 問題の所在

15 本件において、XはAに依頼されて運んだアタッシュケースの中身が、覚せい剤ではない、麻薬類(大麻・マリファナ、スマートドラッグ等々)であると考えていたが、実際の中身は覚せい剤であった。抽象的事実の錯誤が生じている場合、Xが誤認している客体に関して故意が阻却されるか。

## III. 学説の状況

### 20 A説(抽象的符合説)<sup>1</sup>

行為者が認識した判事事実と現実に発生した客観的な犯罪事実とが材質を同じくしない場合に、あっても故意阻却を認めない説。

### B説(法定的符合説)<sup>2</sup>

25 行為者の認識した内容と犯罪事実とが構成要件的に重なり合意が認められる場合は、その発生した犯罪事実は当初の反規範的意思活動として惹起されたものと考えられるから、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とする説。

B説については罪の「重なり合い」の基準により説が分かれる。

30

### B-1説(形式的符合説)<sup>3</sup>

重なり合いの意味を、構成要件上の形式的重なり合いと解する説。

---

<sup>1</sup> 川端博『刑法総論講義[第3版]』(成文堂, 2013年)248頁。

<sup>2</sup> 大谷寛『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂, 2012年)176頁。

<sup>3</sup> 浅田和茂『刑法総論[補正版]』(成文堂, 2007年)322頁以下。

## B-2 説(実質的符合説)<sup>4</sup>

構成要件の重なり合いを保護法益の共通性及び構成要件的行為の共通性に認める説。この説は重なり合いを構成要件要素の共通性とみずに、各個性要件を類型的に抽象化し、それぞれの「法益」や「行為態様」の共通の類型に社会通念状当てはまるものに符合を認める。

5

## IV. 判例

最高裁判所第1小法廷昭和54年3月27日判決 刑集第33巻2号140頁

### [事案の概要]

10 被告人は、ほか2名と共謀のうえ、営利の目的で、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誤認して、本税関長の許可を受けずに邦内に持ち込み、もって右麻薬を輸入した。

### [判旨]

15 麻薬と覚せい剤とは、ともにその濫用による保健衛生上の危害を防止する必要上、麻薬取締法及び覚せい剤取締法による取締の対象とされているものであるところ、これらの取締は、実定法上は前記2つの取締法によって各別に行われているのであるが、両法は、その取締の目的において同一であり、かつ、取締の方式が極めて近似して、輸入、輸出、製造、譲渡、譲受、所持等同じ態様の行為を犯罪としているうえ、それらが取締の対象とする麻薬と覚せい剤とは、ともに、その濫用によってこれに対する精神的ないし身体的依存(いわゆる慢性中毒)の状態を形成し、個人及び社会に対し重大な害悪をもたらすおそれのある薬物であって、外観上も類似したものが多くことなどにかんがみると、麻薬と覚せい剤との間には、実質的には同一の法律による規制に服しているとみうるような類似性があるというべきである。

20 本件において、被告人は、営利の目的で、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誤認して輸入したというのであるから、覚せい剤取締法41条2項、1項1号、13条の覚せい剤輸入罪を犯す意思で、麻薬取締法64条2項、1項、12条1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、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。

### 30 [引用の趣旨]

判旨では、麻薬と覚せい剤の取締は各別に行われているものの、その取締の方式や目的、外観は、同一若しくは近似するとしている。また、覚せい剤取締法41条2項、1項1号、13条の覚せい剤輸入罪と麻薬取締法64条2項、1項、12条1項の麻薬輸入罪における両罪は、その目的物以外の犯罪構成要件が同一であるため、前述した類似性と照らして、抽象的事実の錯誤につき、麻薬輸入の罪についての故意を阻却しないとしていることから、検察側が支持する法的符合

35

<sup>4</sup> 山中敬一『刑法総論[第2版]』(成文堂, 2008年)377頁。

説を採っていると考えられる。

## V. 学説の検討

### A 説(抽象的符合説)について

- 5 故意の抽象化を極端に押し進めるのは、故意概念の実態を失わせ、故意を単なる処罰のためのラベルに化してしまうものであり、妥当ではない<sup>5</sup>。この学説によれば、犯罪ごとの違法の質的な相違が一切否定されるが、行為規範は裁判規範と同一のものでないとしても、行為規範の内容は各刑罰法規に即した個別的なものでなければならない<sup>6</sup>。

よって、検察側は A 説を採用しない。

10

### B-1 説(形式的符合説)について

- この見解によると、遺失物横領の意思で窃盗の事実を実現したとき、軽い故意犯の成立を認めることはできず、従って全くの不可罰とならざるを得ない。しかし、行為規範レベルで見れば主観面と客観面は全く符合するにもかかわらず、にわかに不可罰となってしまうのは妥当ではない<sup>7</sup>。このように、符号の範囲が狭すぎるのではないかという疑問が付される。また、財産犯において具体的にどの犯罪とどの犯罪の間の錯誤が重なり合う限度にあたるのか明らかでない<sup>8</sup>。

15

よって、検察側は B-1 説を採用しない。

### B-2 説(実質的符合説)について

- 20 構成要件が異なっても、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故意の成立を認めても、行為者にとって「不意打ち」の結果とはならず、妥当である。

25

また、構成要件は、法技術的に作り上げられた観念形象であるので、それを専門的観点から認識し得ない「一般人」にとっては、その構成要件が支持している「実質」を現実に表象し意欲しているかどうか、が決定的に重要である。従って、構成要件の厳密な符号よりも、一般人が同義と感じられるだけの実質的な符合を基準にする方が、現実の故意の内容に相応する<sup>9</sup>。

よって、検察側は B-2 説を採用する。

## VI. 本問の検討

30

### 第 1. X の罪責

1. 覚せい剤を日本に輸入した行為につき、覚せい剤輸入罪及び所持罪(覚せい剤取締法 41 条、

---

<sup>5</sup> 川端博『事実の錯誤の理論[初版]』(成文堂, 2007 年)33 頁。

<sup>6</sup> 井田良『講義刑法学・総論[初版]』(有斐閣, 2008 年)191 頁。

<sup>7</sup> 井田良・前掲 189 頁。

<sup>8</sup> 山中敬一『刑法総論[第 3 版]』(成文堂, 1999 年)353 頁。

<sup>9</sup> 川端博・前掲 123 頁。

41 条の 2)が成立しないか。

5 (1) X は A から覚せい剤を渡され、それを日本に輸入し、所持していると言えるため客観的構成要件は充足しそうである。もっとも、X は、アタッシュケースの中身は大麻やマリファナなどの大麻類と認識しており、少なくとも覚せい剤ではないと思っている。38 条 2 項によれば、本問のように軽い犯罪事実の認識で重い犯罪事実を実現した場合、重い犯罪で行為者を処断することはできない。

(2) したがって、X には覚せい剤輸入罪及び所持罪は成立しない。

2. では、軽い犯罪事実で処罰できないか。麻薬輸入罪及び所持罪(麻薬及び精神薬取締法 64 条、64 条の 2)の成否が問題となる。

10 I. 本問のように行為者が認識していた事実と現実に発生した構成要件的事実が異なる場合、故意犯の成立を認めることができるかは学説上争いがある。そこで、検察側は B-2 説を採用するところ、行為者が認識した事実と実現した事実の間に実質的な構成要件の重なり合いがあれば、その限度で規範に直面したといえ、その範囲で故意犯の成立を認める。また、上記 2 つの法益の共通性、行為客体の共通性が重なり合いの判断基準となる。

15 II. 本件において、覚せい剤輸入材及び所持罪と麻薬輸入材及び所持罪は、行為態様が共通しており、両罪とも違法有害な薬物から社会を守ることが保護法益である。また、行為客体たる覚せい剤・麻薬は強い依存性、中毒性という面で共通している。よって故意犯の成立を認めることができる。

20 III. よって、X には麻薬輸入罪及び所持罪(麻薬及び精神薬取締法 64 条第 1 項、64 条の 2 第 1 項)が成立する。

## VII. 結論

X は麻薬輸入罪及び所持罪(麻薬及び精神薬取締法 64 条、64 条の 2)の罪責を負い、両者は観念的競合となる。

25

以上