

I. 反対尋問

- 5 1 検察側は、覚醒剤のもつ属性をどのように認識していればよいのか、いわゆる意味の認識を問題にしている(検察レジュメ 1 頁 20 行目以下)が、構成要件該当事実として覚醒剤の認識を不要とする見解も存在することから、問題の所在の前提が不十分である。
- 2 検察側は A-2-B 説(検察側イ説)を採っているところ、覚醒剤取締法は覚醒剤に特有の依存性の高さを念頭におき、他の違法薬物とは別に、特に覚醒剤を取り締まるために制定されたものであることに鑑みるに、覚醒剤輸入罪・同所持罪の成立において、「厳格な法規制の対象になっており、依存性の薬理作用を有する心身に有害な薬物」であるという認識が認められれば足りるとしているのは、かかる立法の経緯と矛盾し妥当ではないのではないのか。
- 10

II. 学説の検討

- 15 弁護側は検察側と異なる学説の整理をする。

学説の状況

A 説

構成要件該当事実の認識を必要とし、意味の認識の問題とする見解。

20

A-1 説

意味の認識を不要とする見解=客体の正式名称・一般的名称の認識や、単なる物理的存在の認識があれば故意が成立する説¹。

25 A-2 説

意味の認識を必要とし、その程度を問題とする見解。

A-2-α 説(検察側ア説)

- 30 日本に持ち込むことを禁止されている違法な薬物であるという認識があれば故意が成立するという説²。

¹ 中谷雄二郎「判批」『判例タイムズ 716 号』35 頁以下。

² 検察側との整合性のため A-2-α 説(検察側ア説)も挙げたが、検察側が掲げた大塚(2012)は本説を唱えておらず、出典が不明である。

A-2-B 説(検察側イ説参照)

厳格な法規制の対象となっている、依存性の薬理作用を有する有害な薬物の認識があれば故意が成立するという説³。

5 A-2-γ 説

故意が認められるためには、依存性の薬理作用を有する有害な薬物で、かつ覚醒剤であるの認識まで要するという説⁴。

B 説

10 構成要件該当事実の認識を不要とする見解。

B-1 説(実質的故意論)

「当該状況におかれた一般人ならば覚醒剤輸入剤の違法性を意識しうる程度の事実の認識」があれば故意が成立する説⁵。

15

B-2 説(不法・責任符合説):構成要件を形成する類型的な「不法・責任内容の意識」があれば故意が成立する説⁶。

C 説(ヘルマンの概括的故意説、検察側ウ説)

20 特定の種(覚醒剤)につき排他的な意識がなく、これを包括する類(「依存性の薬理作用を有する有害な薬物」)の認識があり、どちらでも構わないという概括的な心理状態である場合、故意が成立する説⁷。

学説の検討

25 B-1 説

「違法性」とは何であるのか、「違法性」を意識させる犯罪事実の認識は、結局のところ構成要件要素の認識でしかあり得ない⁸。また、一般人にとって反対動機の形成が可能だと

³ 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』(有斐閣、2018年)172頁注15。

⁴ 長井長信「判批」『ジュリスト別冊189号』(有斐閣、2008年)78-79頁、79頁。

⁵ 木村光江「判批」『法学教室別冊126号』(有斐閣、1991年)34頁。

⁶ 町野朔「意味の認識について(上)・(下)」『警察研究61巻』(良書普及會、1990年)11号3-13頁・12号3-15頁、11号6頁。

⁷ 小暮得雄「判批」『重要判例解説980号』(有斐閣、1991年)146-148頁、147頁。

⁸ 中森善彦「判批」『ジュリスト別冊166号』(有斐閣、2003年)74頁-75頁、75頁。

いう理由で行為者に責任を求めうる点でも妥当でない⁹。

したがって、弁護側は B-1 説を採用しない。

B-2 説

- 5 「事実の認識」を不要とすることは、認識内容が構成要件の枠内に入らないものであっても故意犯としての処罰を認めることになるから、罪刑法定主義の見地から妥当でない¹⁰。

したがって、弁護側は B-2 説を採用しない。

C 説(検察側イ説)

- 10 故意犯の場合、刑罰という制裁は行為者の認識・認容した事実についてのみ反対動機たり得る¹¹ため、故意を抽象化すべきではない。よって、覚醒剤輸入罪・所持罪の成立には、どちらでも構わないという概括的な心理状態では足りず、覚醒剤であるとの認識が必要であると解するのが相当である。

したがって、弁護側は C 説を採用しない。

15

A-2-α 説(検察側ア説)

検察側と同様の理由により、弁護側は A-2-α 説を採用しない。

A-2-B 説(検察側イ説参照)

- 20 仮に覚醒剤と同程度の有害性・依存性を有しているが、現時点では規制されていない薬物があったとして、覚醒剤をかかると誤信して輸入した場合、「依存性の有害な薬理作用を有する薬物」であることを理解していることから、覚醒剤輸入罪・所持罪(覚醒剤取締法 41 条、13 条、14 条 1 項、41 条の 21 項)の成立が認められかねない¹²。

したがって、弁護側は A-2-B 説を採用しない。

25

A-2-γ 説

A-2-B 説の検討に記載の通り、覚醒剤輸入罪・所持罪の成立には、構成要件該当事実として覚醒剤であるとの認識まで必要であると解するのが相当である。

したがって、弁護側は A-2-γ 説を採用する。

30

⁹ 高山佳奈子「判批」『ジュリスト別冊 142 号』(有斐閣,1997 年)82 頁-83 頁、83 頁。

¹⁰ 高山・前掲(注 10)同頁。

¹¹ 西田典之『刑法総論[第 2 版]』(弘文堂,2010 年)224 頁。

¹² 安田拓人「錯誤論(上)」『法学教室 273 号』(有斐閣,2003 年)、72 頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1 関税法違反罪の検討については省略する。

第2 覚醒剤輸入罪(覚醒剤取締法 41 条、13 条)の成否

1. 甲が日本国内に覚醒剤を持ち込んだ行為につき、覚醒剤輸入罪が成立しないか。
- 5 2. (1) 本罪の行為は「覚醒剤を、みだりに、本邦.....に輸入」することであるところ、本件において、甲は覚醒剤 3000 グラムを日本に輸入している。
(2) したがって、本罪の客観的構成要件を充足する。
3. 故意について、甲には「ある物」が覚醒剤にあたることの明瞭な認識がない。かかる場合に、故意が認められるか問題となる。
- 10 (1) この点につき、弁護側は A-2-γ 説を採用する。すなわち、故意を認めるためには「ある物」が覚醒剤であることの認識を要すると解する(A-2-γ 説)。
(2) 本件において、甲には「ある物」が覚醒剤であることの明確な認識がないため、故意は認められない。
4. よって、覚醒剤輸入罪は成立しない。

15 第3 覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法 41 条の2 第1 項)の成否

1. 甲が日本国内で覚醒剤を所持した行為につき、覚醒剤所持罪が成立しないか。
2. (1) 本罪の行為は、「覚醒剤を、みだりに、所持」することである。本件において、甲はホテルの客室内にて、覚醒剤結晶約 2000 グラムを所持している。
(2) したがって、罪の客観的構成要件を充足する。
- 20 3. 故意について、甲には「ある物」が覚醒剤にあたることの明瞭な認識がない。かかる場合に、故意が認められるか問題となる。
(1) 上述の通り、弁護側は A-2-γ 説を採用する。
(2) 本件において、甲には「ある物」が覚醒剤であることの明瞭な認識がないため、故意は認められない。
- 25 3. よって、覚醒剤所持罪は成立しない。

Ⅳ. 結論

甲には犯罪は成立せず、なんら罪責を負わない。

以上