

## I. 事実の概要

- 5 アメリカ国籍のミュージシャンである甲は、知人 A から「化粧品」だと言われて「ある物」を日本に運ぶように依頼された。それは、実際には覚せい剤である塩酸フェニルメチルアミノプロパンを含有する結晶約 3000 グラムであり、甲は、これを本邦内に持ち込むことにより覚せい剤を輸入し、その後、ホテルの客室で覚せい剤結晶約 2000 グラムを所持した。甲には、覚せい剤に当たるとの明瞭な認識がなかったとしても、少なくとも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はあり、認識予見の対象から覚せい剤が、明確には除外されていなかった。甲の罪責について論ぜよ。

参考判例：最高裁平成2年2月9日第二小法廷決定(平成元年(あ)第1038号：覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件)(判事1341号157頁,判夕722号234頁)

## 15 II. 問題の所在

- 甲は、「ある物」が覚せい剤に当たるとの明瞭な認識はないものの、少なくとも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を有している。故意とは犯罪事実の認識・予見をいうところ、このように明瞭な認識を有しない場合においても犯罪事実の認識・予見があり、故意が認められるのか。どのような心理状態について、犯罪事実の認識・予見があるとして故意を認めるかが問題となる。また、特に、本問のような薬物犯罪の場合には、覚せい剤のもつどの属性をどのように認識していれば、覚せい剤輸入罪・所持罪の故意が認められるか、いわゆる意味の認識について問題となる。

## III. 学説の状況

### 25 ア説について

「日本に持ち込むことを禁止されている違法な薬物」であるという認識だけで足りるとする見解<sup>1</sup>。

### イ説について

- 30 「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が必要であり、かつそれで足りるとする見解<sup>2</sup>。

### ウ説について

「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

---

<sup>1</sup> 大塚裕史『刑法総論の思考方法』(早稲田経営出版、2012年)296頁。

<sup>2</sup> 井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』(有斐閣、2018年)172頁。

いう認識が認められれば、認識内容から覚せい剤を除外する特段の事情がない限り覚せい剤輸入罪の故意が認められるとする見解<sup>3</sup>。

#### IV. 判例(裁判例)

5 福岡高判平成 28 年 6 月 24 日判時 2340 号 125 頁。

[事案の概要]

被告人が自宅で指定薬物を含有する乾燥植物片を所持したとして、当時の薬事法(平成 25 年法律第 84 号による改正前のもの)違反で起訴された事案。

[判旨]

10 「当該薬物の薬理作用を認識し、そのような薬理作用があるために当該薬物が指定薬物として指定されている薬物と同様に規制され得る同種の物であることを認識していれば、当該薬物を所持し、販売し、譲り受けることなどが犯罪に該当すると判断できる社会的な意味の認識、すなわち故意の存在を認めるに足りる事実の認識に欠けるところはないといえることができる」

[引用の趣旨]

15 覚せい剤のもつどの属性をどのように認識していれば、覚せい剤輸入罪・所持罪の故意が認められるかについての基準が示されている。

#### V. 学説の検討

ア説について

20 食品衛生法 4 条は「人の健康を損なう虞れのある有害な薬物」と規定するところ、「日本に持ち込むことが禁止されている違法な薬物である」という認識だけでは、覚せい剤輸入材の故意なのか食品衛生法上の有害食品添加物輸入材の故意なのかを区別できない。かかる区別が可能な程度には認識の対象が特定されている必要があるため、検察側はア説を採用しない。

25 ウ説について

厳格な法規制の対象になっていることの認識を故意の要件だとすると、日本の常識に精通していない外国人ならば故意が認められず、日本に覚せい剤を持ち込めることになりかねないため妥当でない。

よって検察側はイ説を採用しない。

30

イ説について

覚せい剤の輸入が禁止されている趣旨が、人体にとって有害な薬物を日本の流通から排除することで、日本国民の保健衛生上の危害を防止する点にあることからすれば、かかる見解はかかる趣旨にも合致し、妥当である。

35 また、薬物の有する高度の有害性・法益侵害性の認識まで要求すると、犯行の及ぼす影響につ

---

<sup>3</sup> 前田雅英『刑法総論講義〔第 7 版〕』（東京大学出版会、2019 年）187 頁。

いて無関心なものや反社会的な規範意識を持つ者について故意が認められないことになりかねないため、かかる基準が妥当である。

よって検察側はイ説を採用する。

## 5 VI. 本問の検討

第1 甲が日本に覚せい剤を持ち込んだ行為

1. (1) 甲の上記行為につき、関税法違反罪(関税法 109 条 1 項、69 条の 11 第 1 項 1 号)が成立するか。

10 (2) 法 109 条は、69 条の 11 第 1 項 1 号に列挙する貨物の輸入を禁止しているところ、本件において、覚せい剤は同条同項同号に列挙された貨物にあたり、甲は覚せい剤 3000 グラムを輸入している。

15 (3) 構成要件的故意(以下「故意」という。)とは構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、甲は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の認識はあるため、仮に覚せい剤輸入の故意がないとしても関税法 69 条の 11 第 1 項第 1 号に列挙される薬物類のどれかを輸入する点についての認識は認められる。また、甲はそれを認容しているため、故意は認められる。

(4) よって、甲には関税法違反罪が成立する。

2. (1) 甲の上記行為につき、覚せい剤輸入罪(覚せい剤取締法 41 条、13 条)が成立するか。

20 (2) かかる要件は、「覚せい剤を、みだりに、本邦.....に輸入.....した」ことを要するところ、本件において、甲は覚せい剤 3000 グラムを日本に輸入している。そのため、かかる要件を充足する。

(3) ア. 故意とは上記をいうところ、甲は A に「化粧品」であると言われて、「ある物」を運んでいる。そして、甲は、「ある物」を覚せい剤に当たるとの明確な認識なしに日本に輸入している。ここで、甲に「ある物」が覚せい剤であるとの明確な認識がなくとも、覚せい剤輸入材の故意が認められるかが問題となる。

25 イ. そもそも、覚せい剤の輸入が禁止されている趣旨が、人体にとって有害な薬物を日本の流通から排除することで、日本国民の保健衛生上の危害を防止する点にある(覚せい剤取締法 1 条参照)。とすれば、明確に覚せい剤を輸入するという認識がなくとも、「依存性の有害な薬理作用を有する薬物」であることを認識している必要があり、かつそれで足りると解する。

30 ウ. 本件において、たしかに甲には「ある物」が覚せい剤であるとの明確な認識がない。しかし、甲には、「ある物」が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ったところ、輸入規制が行われるような違法な薬物は、身体に有害かつ社会的法益を侵害する薬物であるとは容易に想像がつくものであると言える。そのため、甲には、「ある物」が「依存性の有害な薬理作用を有する薬物」であると認識していると言える。また、甲は、かかる認識のもと、「ある物」の輸入を認容しているため、故意が認められる。

35 (4) よって、甲には覚せい剤輸入罪が成立する。

第2 甲が日本で覚せい剤を所持した行為

1. 甲の上記行為につき、覚せい剤所持罪(覚せい剤取締法 14 条 1 項、41 条の 2 1 項)が成立する

か。

2. 本件において、甲はかく覚せい剤取締法 14 条 1 項にいう覚せい剤所持を許されたものにあらず、覚せい剤結晶約 2000 グラムを所持しており、覚せい剤所持罪の客観的構成要件を充たす。

5 3. (1) もっとも、甲には自己の所持する「ある物」が覚せい剤にあたることの明瞭な認識はなかったところ、覚せい剤所持罪の故意が認められるか。

(2) 覚せい剤所持罪の故意とは、「依存性の有害な薬理作用を有する薬物」を所持していることの認識・認容で足りると解される。

(3) 本件において、甲は第 1 で述べた通り、「ある物」が「依存性の有害な薬理作用を有する薬物」であると認識しており、所持を認容している。よって、故意が認められる。

10 4. したがって、甲に覚せい剤所持罪が成立する。

## Ⅶ. 結論

15 甲が日本に覚せい剤を持ち込んだ行為に関税法違反罪(関税法 109 条 1 項、69 条の 11 第 1 項 1 号)と覚せい剤輸入罪(覚せい剤取締法 41 条、13 条)が成立し、これは一個の行為が二個の罪名にふれる場合であるから観念的競合(刑法 54 条 1 項前段)となる。また、甲が日本で覚せい剤を所持した行為に覚せい剤所持罪(覚せい剤取締法 14 条 1 項、41 条の 2 第 1 項)が成立し、前記の罪とは併合罪(刑法 45 条 1 項前段)となる。

以上