

只木ゼミ前期第5問弁護レジュメ

文責：2班

I. 反対尋問

- 5 1. 麻薬という認識のもと覚醒剤を所持していた場合は麻薬所持で罰されるにもかかわらず(錯誤と故意の程度では別の考え方をとり、錯誤に関しては法定的符合説をとるとき)、違法なものという認識で覚醒剤を所持していた場合、覚醒剤所持罪で罰されるのは不均衡ではないか。

10 II. 学説の検討

B説

本件のような薬物犯罪の場合、「違法な薬物である」という認識だけで故意を認めてしまうと、薬事法や食品衛生法の関係などを含めて有害な薬物はあまりにも多彩であるから、広きに失する¹。

- 15 よって、弁護側はB説を採用しない。

Y説

検察側と同様の理由により、弁護側はY説を採用しない。

A説

専門的な認識を必要とすると、構成要件の内容を厳格に解釈することができ、罪刑法定主義に適う。また、覚醒剤のように厳重な規制を受けている薬物に関する故意犯の成立を認めるためににはそのような重处罚を根拠づけるだけの事実の認識が要求されるべきである²。

よって、弁護側はA説を採用する。

25 III. 本問の検討

1. Xの、覚醒剤約3000グラム(以下、本件覚醒剤)を輸入した行為に覚醒剤輸入罪(覚醒剤取締法13条)が成立しないか。

- (1) Xは「覚醒剤」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を本邦内に30持ち込み「輸入」しているため、実行行為性が認められる。

- (2)しかし、Xは自身が搬入した品物が違法な薬物であるとの認識は有していたが、それが覚醒剤であるという明瞭な認識は有していなかった。このことからXには故意(刑法38条1項本文)が認められるかが問題となる。

ア 故意が認められるために必要な認識の程度について、弁護側はA説を採用する。

¹ 小暮徳雄「重判解」ジュリ増刊980号(1991)155頁。

² 中森喜彦「判批」別冊ジュリ166号『刑法判例百選I[第5版]』(有斐閣,2003)75頁。

すなわち、行為者が、社会的意味または性質の認識(意味の認識)だけでなく、条文の文言に該当することの認識(専門家の認識)を有している場合に故意が認められる理解する。

イ X は、A から「化粧品」として渡された「ある物」について、違法な薬物である認識に留まり、覚醒剤であることの専門的認識を有しているとはいえない。

ウ よって、X に覚醒剤輸入の故意は認められず、X の輸入行為に覚醒剤輸入罪(覚醒剤取締法 13 条)は成立しない。

2. X の、覚醒剤結晶約 2000 グラムを所持した行為について、覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法 14 条 1 項)が成立しないか。

10 (1) X は覚醒剤取締法第 14 条 1 項及び 2 項各号に該当する事由がないにもかかわらず、上述の「覚醒剤」をホテルの客室内で「所持」しているため、実行行為性が認められる。

(2) 所持行為についても故意が問題となるが、輸入行為と同様、本件覚せい剤につき専門的認識がないため認められない。

(3) よって、X の所持行為に覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法 14 条 1 項)は成立しない。

15

IV. 結論

X の上記輸入行為及び所持行為には何らの罪も成立しない。

以上