

# 只木ゼミ前期第5問検察レジュメ

文責：4班

## I. 事実の概要

- 5 アメリカ国籍のミュージシャンである X(自身は犯罪組織の一員ではない)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約 3000 グラムであり、X はこれを隠匿した腹巻を衣服の下に着用して、これを本邦内に持ち込むことにより覚醒剤を輸入し、その後、ホテルの客室で覚醒剤結晶約 2000 グラムを所持した。
- 10 X の罪責を論ぜよ。なお、X は自分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ものとする。

参考判例：最決平成 2 年 2 月 9 日第二小法廷

## II. 問題の所在

- 15 X は自分が搬入した品物が覚醒剤であるという明瞭な認識は有していない。このような場合に故意が認められるか。故意が認められるためにはどの程度の事実まで認識する必要があるのか問題となる。

## III. 学説の状況

- 20 α説  
対象となる行為や物について、行為者に社会的意味または性質の認識だけでなく、条文の文言に該当することの認識がある場合に故意が認められるとする説<sup>12</sup>。

### β説

- 25 対象となる行為や物について、行為者に社会的意味または性質の認識があれば故意が認められるとする説<sup>34</sup>。

### γ説

- 対象となる行為や物について、行為者に何らかの法に違反することの認識があれば故意が認められるとする説<sup>56</sup>。

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義総論[新版第6版]』(成文堂,2025)154 頁参照。

<sup>2</sup> 本件においては、「覚醒剤」であることの認識まで必要であるとする。

<sup>3</sup> 松原芳博『刑法総論[第2版]』(日本評論社,2017)232-233 頁参照。

<sup>4</sup> 本件においては、日本への持ち込みが禁止されるなど厳格な法規制の対象となっており、依存性の薬理作用を有する心身に有害な薬物であるとの認識まで必要とする。

<sup>5</sup> 最判平成 2 年 2 月 9 日判時 1367 号 215 頁参照。

<sup>6</sup> 本件においては、日本への持ち込みが禁止される何らかの違法な物質と認識していれば足りるとする。

## IV. 裁判例

東京地判平成 3 年 12 月 19 日判タ 795 号 269 頁

### [事実の概要]

5 被告人は、毒物及び劇薬取締法で吸入目的の所持が禁止されているトルエンを含むシンナーを、所持しても罪にならないトルエンを含有しないシンナーであると誤信し、吸引目的で所持した事案。

### [判旨]

10 「故意の成立を認めるには、その事実を認識していることが、当該行為が違法であり、してはならない行為であると認識する契機となりうることが必要であり、また、それで充分であるというべきである。そこで、トルエンを含有するシンナーについていえば、トルエンという劇物の名称を知らなくとも、身体に有害で違法な薬物を含有するシンナーであるとの確定的又は未必的な故意があれば、足りる。」

### [引用の趣旨]

15 身体に有害で違法な薬物であること認識があれば、規範の問題に直面することから故意が認められるとする検察側の立場に親和的である。

## V. 学説の検討

### a 説

20 文言該当性については裁判官など各分野の専門家でないと判断できない場合がある。そのため、行為者に一般人が認識し得る程度の行為の社会的評価の認識があった場合であっても、判断に専門的知識を要するために条文内の特定の文言に該当するという認識がなかった場合には故意が認められることになってしまい、妥当でない。

25 また、条文の文言に該当すること、本件では覚醒剤という認識があることの立証までを要求すると、行為者が条文に該当する事実を認識したことを立証できなければ刑を科すことができなくなってしまうため、立法者が予定した刑罰の適用範囲を狭める結果となってしまう。

よって、検察側は a 説を採用しない。

### γ 説

30 γ 説は行為が何らかの法に反することを認識していれば故意が認められるとするが、本件のように覚醒剤を輸入した場合において、例えば関税法で輸入が禁止される火薬類や食品衛生法で輸入が禁止される物品であるという認識を有していた場合でも覚醒剤輸入罪の故意があると認められてしまう<sup>5</sup>。そのため、この基準では故意が認められる範囲が過度に拡大されることとなってしまい妥当でない。

35 よって、検察側は γ 説を採用しない。

### B 説

一般人が生きてから成長していくうえで身に付ける規範意識や道義的意識は、教育や報道をもとに構築されていくものであって、それは日常用語で構成されることが予定されていると考える。そして、処罰するにあたって対象となる行為につき行為者が認識する必要がある内容は、規範意識や道義的意識に反したこと、すなわち一般人が認識可能な社会的意味であるといえる。

また、意味の認識があれば立法者が禁止しようとした実態の認識は可能である<sup>7</sup>ことから、十分に反対動機の形成が可能である。

B 説では、覚醒剤取締法違反の事案の場合に「覚醒剤を含む身体に有害で違法な薬物類」であるという「覚醒剤」という物質の属性の認識があれば故意が認められるとする<sup>8</sup>ため、単に何らかの法に反する物品であるという認識のみで故意を認めることにはならず、処罰範囲の不当な拡大は生じない。

よって、検察側は B 説を採用する。

## VII. 本問の検討

1. X の、覚醒剤約 3000 グラムを輸入した行為について、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持ち込み「輸入」しているため、実行行為性が認められる。

(2) もっとも、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、検察側は B 説を採用する。  
すなわち、行為者に社会的意味または性質の認識があれば故意が認められる。

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を有していた。このことから、輸入した品物が覚醒剤であることの明瞭な認識は有していないても、それが法によって規制されるような人の身体に有害な薬物であるという、社会的意味及び性質を認識しており、覚醒剤という物質の属性の認識があるといえる。そのため、X には意味の認識があるといえる。

ウ よって、X に覚醒剤輸入の故意が認められる。

(3) したがって、X の輸入行為に覚醒剤輸入罪(覚醒剤取締法 13 条)が成立する。

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。

<sup>7</sup> 西田典之『刑法総論[第 4 版]』(弘文堂,2025)228 頁。

<sup>8</sup> 高橋則夫『刑法総論[第 5 版]』(成文堂,2022)187 頁。

- (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、輸入行為と同様に認められる。
- 5 (3) したがって、X の所持行為に覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法 14 条 1 項)が成立する。

## VII. 結論

X の上記輸入行為及び所持行為に覚醒剤輸入罪、同所持罪が成立し、両罪は併合罪(刑法 45 条)となり、X はその罪責を負う。