

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ2頁7行目において、B-2説によれば、基本的な場合には「類」の認識が認められる場合には、特別な場合を除いては、「種」の認識の証明として十分であるとする。

現実的には「種」の認識が無いのに、それでもなお「類」の認識として十分であるとするのはいかなる思考過程によるものか、具体的に説明していただきたい。

2. 検察レジュメ6頁16行目において、「構成要件の重要部分の認識」があれば故意は認められるとするが、いかにして構成要件を重要部分とその他の部分を区別するのか。
- 10 3. 検察レジュメ8頁9行目において、「原理的な相違」とは、何と何の間の相違を指すのか。
4. 検察レジュメ8頁11行目において、「二元的行為無価値論を取る場合にも、適合的である。」とあるが、いかなる点で適合的であるといえるのか。

15 II. 学説の検討

1. 故意の内容

B説（実質的故意論）

- B-1説（覚醒剤の認識は、「類」の認識のように緩和された形で足りる、もっとも認識対象から覚醒剤が除外されている場合や、覚醒剤に匹敵するような重い評価を受ける薬物ではないと認識していた場合には、覚醒剤の認識は否定されるとする見解。）
- 20

検察側と同様の理由により採用しない。

B-2説（覚醒剤の認識としては、あくまで「種」の認識が必要であるが、「類」の認識が認められる場合には、特別な場合を除いては、「種」の認識の証明として十分であるとする見解。）

- 25 覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)は構成要件上、「覚せい剤」の所持を取り締まったものである。この点、同説は「類」の認識にとどまる場合にも故意を認めるという理解を出発点とする議論である。しかし、構成要件要素以外のファクターを通じて得られた不法・責任内容はやはり当該構成要件が予定した不法・責任内容とは言えない¹。

¹ 岡上雅美「判批」別冊ジュリスト250号『刑法判例百選 I 総論[第8版]』（有斐閣,2020）83頁参照。

すなわち、「何らかの違法な薬物」には様々な種類の薬物が存在するため、覚せい剤であることを確定的には認識せず、「何らかの違法な薬物である」との抽象的・一般的違法性類の認識で足りるというのは、構成要件を行為規範とした罪刑法定主義の観点から妥当ではない。また、処罰範囲を不当に広げる結果にもなる。

5 よって弁護側は同説を採用しない。

A説（不法・責任符号説）

確定的認識ではなくとも、覚せい剤の未必の認識さえあれば故意を認めることに支障はない²。また規範は構成要件の形で与えられるため、一般人の予見可能性の観点からも、特定の構成要件に該当することを容易に判断できることとなり、妥当である。よって弁護側は同説を採用する。

10

2. 共犯の処罰根拠

α説（惹起説[因果的共犯論]

15 α-1説（純粹惹起説）

検察側と同様の理由により採用しない。

α-2説（修正惹起説）

たしかに、法益侵害説を基礎とした客観的違法論の見地からは、法益の侵害・危殆化という事実は客観的な存在であって関与者で共通するのが原則である。しかし、法益の要保護性、法益侵害の帰属の可否、利益衡量における反対利益の存在などは、各関与者の法益との関係や行為状況によって異なりうる³。

20

また、同説は不法共犯論の立場に他ならない。

正犯者処罰では問題とならない従属性原理を強調し、正犯者の不法に依存させる形で共犯者を処罰しようとするものであり、その限りで惹起説を修正するものである。共犯者自身にとって、違法な事態を惹起することこそ共犯処罰の本質であるし、また正犯不法の惹起があっても、共犯不法が実現されるとは限らないからである⁴。

25

よって弁護側は同説を採用しない。

² 小池直希「薬物事犯における[違法な薬物]の認識の意義」早稲田大学院法研論集(2018)152頁参照。

³ 松原芳博『刑法総論[第3版]』（日本評論社,2022）431頁参照。

⁴ 井田良『講義刑法学・総論[第2版]』（有斐閣,2025）535頁参照。

β説（不法・責任共犯説）

検察側と同様の理由により採用しない。

α-3説（構成要件的惹起説）

- 5 犯罪は、実行行為による法益侵害・危険の惹起を本質としているのであるから、共犯の処罰根拠も正犯の実行行為による法益侵害・危険の惹起に求め、共犯は、正犯の実行行為による法益侵害・危険の惹起に従属して成立すると解するべきである。しかし、共犯または正犯の違法性および有責性は、具体的な場面で個別的に判断されるべきであるから、違法性の相対性は是認されなければならない。したがって、共犯の処罰根拠は実行行為を通じて法益侵害・危険を
- 10 惹起したことに求めるべき⁵である。
- よって、弁護側は同説を採用する。

Ⅲ. 本問の検討

第1 甲の罪責について

- 15 1. 甲が乙に対し、覚せい剤を所持していた行為に、覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)が成立するか。
- (1) 「覚醒剤製造業者、覚醒剤施用機関の開設者及び管理者、覚醒剤施用機関において診療に従事する医師、覚醒剤研究者並びに覚醒剤施用機関において診療に従事する医師又は覚醒剤研究者から施用のため交付を受けた者」には当たらない。
- 20 また、「所持」とは、物に対する事実上の支配管理をいうが、これは認められる。
- (2) 故意(刑法38条1項本文)とは、構成要件該当事実の認識・認容をいうが、これも当然認められる。
2. 以上より、甲に覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)が成立する。

25 第2 乙の罪責について

1. 乙が本件紙袋を自宅に保管していた行為について、覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)が成立するか。まず、甲との共同正犯(刑法60条)が成立するかが問題となる。
- この点、共同正犯の処罰根拠について弁護側はα-3説を採用する。

⁵ 大谷實『刑法講義総論[新版第6版]』（成文堂,2025）405頁参照。

(1) 本件において甲乙は紙袋を保管することについて依頼承諾をしていることから意思連絡はある。もっとも、乙は内容物が覚せい剤であるとは認識していなかったものであり、自己の犯罪として実行する意図を欠くため正犯意思に欠ける。

(2) よって乙に甲との共同正犯は成立しない。

5 2. そうだとしても乙は甲に対する幫助犯(刑法62条1項)が成立しないか。

(1) 幫助とは教唆以外の方法により正犯者の実行行為を容易にすることである。

本件において乙は甲に代わって自宅に覚せい剤を内包する紙袋を所持し、その後丙に引き渡すことによって甲の所持行為を容易にしているから認められる。

10 (2) 共犯の処罰根拠は正犯の実行行為を通じて法益を侵害することにある以上、幫助行為と正犯の実行行為との間に因果関係が必要である。しかし、この因果関係の程度は、条件関係があることまでは不要であり、幫助行為により正犯の実行行為を物理的又は心理的に容易にする程度の因果性で足りる。

本件においても、因果関係に欠けるところはない。

15 (3) ア もっとも、乙は紙袋の中身が覚せい剤であることを認識していなかったため、構成要件の故意(刑法38条1項本文)が認められるか問題となる。

イ この点弁護側はA説を採用する。すなわち、覚醒剤の未必の認識がある場合にだけ故意を認める。

ウ 確かに甲は暴力団関係者であり、そのような者から中身を確認することなく、ただ預かってほしいと依頼を受ければ何らかの法禁物である可能性はあったといえる。

20 しかし故意の内容はこのような不確定的な認識では足りないところ、本件において乙はあくまで何らかの違法な薬物があるかもしれないと不確定的な認識があったにすぎず、乙は紙袋の中身が覚せい剤であるということまでは認識があったとはいえない。またそのような事情が脳裏をよぎったこともなかった。よって未必の認識すら認められない。

25 (4) よって乙は故意を欠くため、幫助犯は成立しない。

3. よって乙に何らの犯罪は存在しない。

第3 丙の罪責について

1. 丙が本件紙袋を自宅に保管していた行為について、覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)が成立しないか。

(1) 丙は、「覚醒剤製造業者、覚醒剤施用機関の開設者及び管理者、覚醒剤施用機関において診療に従事する医師、覚醒剤研究者並びに覚醒剤施用機関において診療に従事する医師又は覚醒剤研究者から施用のため交付を受けた者」には当たらない。

(2) 「所持」とは上記をいうところ、これは認められる。

(3) もっとも、丙は、本件紙袋の中身は化粧品であるという乙の言葉を信じており、覚せい剤であることはもとより、これを含む違法薬物であるとの認識さえ有していなかった。したがって、丙には故意(刑法38条1項本文)が認められない。

2. 以上より、丙には覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)は成立しない。

IV.結論

甲に覚醒剤所持罪(覚醒剤取締法14条)が成立する。

以上