

未成年者喫煙禁止法違反事件

【文献種別】 判決／高松高等裁判所
【裁判年月日】 平成27年9月15日
【事件番号】 平成26年（う）第266号
【事件名】 各未成年者喫煙禁止法違反被告事件
【裁判結果】 一部破棄自判（無罪）、一部棄却
【参照法令】 未成年者喫煙禁止法5条・6条
【掲載誌】 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25541254

事実の概要

本件は、被告人Aが平成25年4月22日午後9時過ぎに香川県のコンビニエンスストアで被害児童（当時15歳）の少年に対し煙草2箱を販売したとして未成年者喫煙禁止法5条違反¹⁾に問われ、さらに被告人Aが勤務していた当該コンビニエンスストアを運営する被告会社Bが同法6条²⁾（両罰規定）違反に問われたものである。

原審の丸亀簡裁では、①被告人Aらを起訴したことが公訴権の濫用に当たるか、②被告人Aは被害児童を未成年と認識していたのか、③被告会社Bに過失不存在による免責が認められるのかが争われ、次の通りの判断を示した。①については、公訴権の濫用が認められる場合は、公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られるとして、本件はそのような場合ではないので公訴権の濫用に当たらないとした。②について、被告人Aは被害児童が未成年者であり、かつ自ら喫煙するものであることの認識を有しつつ煙草を販売したと認定し、5条違反を認め、罰金10万円とした。③については、被告会社Bは5条違反の行為を防止するために必要な注意を尽くしていたとして、過失が存在しないことによる免責を認め、無罪とした。以上の原審の判断に対して、被告人側、検察官側の双方が控訴した。

判決の要旨

まず、争点①については、原審の判断を是認し、検察官の起訴は公訴権の濫用には当たらないとし

た。次いで、争点②については、「……原判決の事実認定には、2回の容貌確認を認めて被告人Aが未成年者であることを認識したと推認できるとした点、同認識の存在に疑問を抱かせる事情を考慮しなかった点、自白の信用性を肯定した点において誤りがあり、上記認識を肯定した原判決の認定は論理則、経験則等に照らし、不合理であって、事実を誤認したものである。そして、それが判決に影響することは明らかであるから、被告人Aの事実誤認の論旨は理由がある」とし、原判決を破棄し、被告人Aを無罪とした。そして、被告人Aが無罪である以上、争点③は問題とならないとし、この点に関する検察官の控訴を棄却した。

判例の解説

本件における争点は³⁾、上述の通りであるが、中心的な争点は、②なので、以下では、②の被告人Aに当該児童が未成年である（かもしれない〔以下同じであり、略す〕）ことの認識があったのかどうかにつき、検討を加える。

まず、争点②に関する原審と控訴審の判断を詳しく比較することで問題の所在を確認しよう。原審は次のように認定したうえで被告人Aには未成年であることの認識があるとした。すなわち、当該児童の、にきびなどがあり、あどけないなどの容貌からすれば一見して未成年であると認識可能であること、このことを前提に、被告人Aは当該児童の容貌を少なくとも2回、確認していることから、当該児童が未成年者であると認識していたとした。

加えて、原審は、捜査段階で被告人Aが、当該児童が未成年であることを知りながら煙草を販売したと告白しているがこの告白は取調べ状況から任意性が認められ、以下の通り、信用性もまた認められることから、被告人Aには当該児童が未成年であることを認識を有していたとした。すなわち、被告人の捜査段階の告白は、被告人Aが未成年者に煙草を販売したということ、販売時、店内に被害児童の他に客がいたという限度で、客観的事実により裏付けられていること、また、被告人Aの供述は、煙草販売時の状況を具体的に説明し、かつ販売に至った心境を交え迫真性が認められること、さらに、防犯カメラの画像を確認すると、「あっ」と思い出したような様子を見せるとともに、未成年者に煙草を販売した理由を誘導されることなく説明し、その後、一貫して供述を維持していること、から告白は信用できるとした。

他方で、被告人Aは公判段階で当該児童が未成年者であるとの認識を有していなかったなどと供述している点については、被告人Aに供述の変遷があり、その変遷につき合理的な説明がなされていないことから、公判廷での供述は信用できないとした。以上のことから、被告人Aは当該児童が未成年であるとの認識を有していたとの結論を導いた。

さらに、当該児童の証言によれば、本件煙草の販売時、親に頼まれて買いに来たなどといった内容を述べておらず、被告人から聞かれてもいないことが認められ、これらのことは、被告人Aが被害児童が自ら喫煙するものであるかもしれないとの認識を有していたことを推察させるものであり、それゆえ被告人Aは「被害児童が自ら喫煙するものであるかもしれないことを認識しながら、あえて、本件たばこを販売したと推認できる」とし、被告人Aには未成年者喫煙禁止法5条違反の故意が認められるとしたのである。

それに対して本件控訴審は、被告人Aに故意を認めるにあたって、まず当該児童が未成年であるとの「判断」が必要であることを確認する。このことを前提に、被告人Aは当該児童の容貌を2回確認したとする事実につき、証拠上確認できるのはせいぜい1回のみであり、この点で原審の事実認定は誤っていること、また、確かに原審のいうように当該児童はあどけない顔立ちであるにしても、1回の容貌確認だけでは被告人Aが

当該児童を未成年者であるとの判断に至ったとはいえず⁴⁾、さらなる検討が必要とした。そこで、控訴審は未成年者であることの認識に疑問を抱かせる事情を検討し、被告人Aには未成年者に煙草を販売する動機がなく、しかも本件を記憶していなかった疑いがあるとした。加えて控訴審は、原審が肯定した被告人Aの捜査段階での告白の信用性を否定した。すなわち、原審が客観的事実に裏付けられているとする点は未成年者であることの認識を裏付けるものではなく、店内に最大5人の客がいたということを確認できるに過ぎないこと、捜査段階の告白が販売時の心境を交えながら迫真性があるとする点は、そのような供述は不自然であり、作り話の疑いがあること、また警察官調書において、被告人Aが未成年者に煙草を販売した理由がいろいろと並べられているが、当該児童を確認し、煙草を販売するまでの間(約19秒間)にこれほどいろいろと考えて販売するというのは非現実的であり、これらは被告人Aの過去の経験などによるエピソードあるいはその要素の寄せ集めに過ぎず迫真性があるとはいえないとした。

さらに、被告人Aが取調べ時に写真を見せられた時に「あっ」と思い出した様子を見せたという点については、被告人Aは思い出していないと供述しており、これを排斥する決め手がないこと、被告人Aが未成年者に煙草を販売した理由を誘導されることなく説明した点については、不当な誘導がないにしても、警察官に写真を見せられ、販売履歴を教えられた上で供述しており、しかもその供述が上述の通り、過去の経験を寄せ集めた創作に過ぎない疑いがあるから、被告人Aが本件を記憶し、当該児童が未成年者であることを認識していたという告白の信用性を補強するものではないとした。最後に、被告人Aが捜査段階で一貫して告白を維持した点については、捜査段階で被告人Aは未成年者であることを知っての煙草販売について当初、あるいは途中まで否認もしていたこと、被告人Aには上申書作成時に未成年者であることの認識が処罰にとって重要な意味をもつことの認識がなかった可能性が高く、それゆえ売った事実自体は間違いないので告白していたこと、その後は、すでに未成年者に売ったと言った以上変更できないと思っていたことなどからすれば、公判段階での否認の経緯について一応の合理性をもって理解できるとした。

以上のことから、本件控訴審は、上述の判旨の通り、被告人Aには、当該児童が未成年であると判断していなかったとし、被告人Aに未成年者喫煙禁止法5条違反の故意がなく、無罪を言い渡した。

以上を踏まえると、原審と控訴審で結論を分けたのは、一つは、故意にとって必要な認識の推認、認定の在り方にあり、この点をいかに考えるのが、ここでの検討課題の一つである。もう一つの検討課題は、自白の信用性の判断の在り方についてである。この点もまた、原審と控訴審で判断が分かれているが、そのような判断が分かれた要因の分析とその評価が課題となる。以下では、これらの点につき、若干の検討を加える。

一つ目の検討課題についてである。本件においては、被告人Aの意図あるいは行為目的は、成人に対して適法に煙草を販売することであったが、その遂行過程において、未成年者に煙草を販売しており、そしてその際、被告人Aに当該児童が未成年者であることの認識があったかどうかの問題となっている。これは、刑法学的に言えば、未必の故意の問題である。未必の故意とは、自己の行為の目的（これ自体適法な目的でもよい）を実現する過程で付随して生じうる犯罪につき、どのような認識（あるいはそれに加えて認容）があれば故意が認められるのかという随伴事態に関する問題である。この随伴事態というのは、行為者の行為目的あるいは意図を達成する過程で必ず実現する必要のある事態ではなく、むしろ余計で不必要な事態である⁵⁾。このように理解する場合、本件のような、結果犯ではなく挙動犯の場合であっても未必の故意が問題となる。

そして、未必の故意は、周知の通り、故意の下限を決するものであるが、このような場合にも故意犯として重く処罰されるのは、自己の行為を実現する過程で犯罪を実現しうることを認識しているにもかかわらず、当該認識を反対動機とせず、行為をやめなかったからである。すなわち、当該行為者は、行為をやめず続行することによって、意識的に他の法益（あるいは法規範）を尊重せず、それを軽視する態度を示しているものであり、このような行為者の態度に、故意犯としての重い責任非難を問う根拠が見出されるのである⁶⁾。この観点によれば、故意にとって必要な認識としては、最低限、当該犯罪が現実化しうると判断すること

が必要となる⁷⁾。というのも、このような判断が伴っていることによって、当該行為者は自己の行為の放棄を現に迫られるのであり、にもかかわらず、行為を放棄しなかった点に故意犯としての重い処罰根拠を見出すことができるからである（行為責任主義）。それに対して、判断に至っていない場合や判断留保している場合などはいまだ行為に働きかけ、その修正・変更を迫るものとはいえない。この点からすれば、本件控訴審が故意を認めるにあたって判断が必要とするのは理論的に妥当である。また、裁判例において、故意にとって対象に対する一定の判断が必要であることをおそらく初めて明示した点で、本件控訴審は重要な意義を有する。

このように、故意を認めるためには行為者が構成要件実現に対して一定の判断を下していることが必要となるが、この判断とは対象に対する評価をいうもので、対象を評価するためには、通常、当該対象を十分に知覚し、そのうえで評価するまでに一定の時間的余裕が必要となるので、判断の有無を認定するためにはこれらのことを検討する必要がある。また、一定の判断があって行為する場合とそうでない場合とは行為の在り方や行為後の対応について異なりうるのでその点の検討も必要となろう。このような観点からすれば、原審が、主として被告人Aが当該児童の容貌を2回確認したことをもって、当該児童が未成年であるとの認識があったとするのは、そのような判断があったとする認定としては不十分である（もっとも、原審は故意にとって必要な認識内容を明らかにしていないが）。それに対して、控訴審では児童の容貌を（1回）確認しただけでは足りず、さらに未成年者であることの認識に疑問を抱かせる事情などを検討することで、未成年者であるとの判断があったとは認定できないとしたのは妥当と思われる。

このように、故意にとって必要な認識の内容を明らかにすることは、それをいかに認定すればよいのかということにも示唆を与えるのであり、このことを示している点でも本件控訴審判決は意義のあるものといえる。

次に二つ目の検討課題を検討しよう。従来、判例・裁判例においては、自白の信用性評価については、自白「内容自体の具体性、詳細性、迫真性等からする直観的な印象を重視し、その変転の状

況、細部におけるくいちがいなどは重要性のないものとして、これを切り捨てようとする」、いわゆる直感的、主観的証拠評価方法と、「①自白の変遷の有無・程度、②物的、客観的証拠による裏付けの有無等の検討を通じ、より分析的・客観的に判断しようとする」、いわゆる分析的、客観的証拠評価方法の二つの流れがあり、後者の立場が前者を圧倒し、昭和50年代以降の一連の判例により、最高裁レベルでほぼ定着したとされる⁸⁾。

本件において、原審、控訴審とも、被告人Aの捜査段階の自白につき、防犯カメラの写真などの客観的な裏付けや、捜査段階の自白や公判廷での供述の変遷などを検討している点などからすれば、両者とも後者の立場に立つようにも思えるが、しかし結論を異にしている。原審は、防犯カメラの写真から未成年者に煙草を販売した事実と店内に客が5、6人いた事実を、被告人Aが未成年者であることを認識しつつ煙草を販売したという自白の信用性の裏付けにしているが、しかし控訴審が適切に指摘しているように、それは未成年者であることの認識の自白を直接に裏付けるものではない。また、販売動機につきレジに5、6人並んでいたからとするがこのことも客観的に裏付けられていないところ、原審はこのような自白内容は販売状況を具体的に説明し、販売に至った心境を交え、迫真性があるとし、さらに、被告人Aが防犯カメラの写真を見て思い出した様子とする点や捜査段階で誘導なく説明し一貫して自白している点を自白の信用性を肯定する根拠としている。このような原審の証拠評価方法は、結局のところ、自白を重視し、自白内容の具体性、迫真性などによって自白の信用性を判断するもので、直感的、主観的評価方法を採用してものと解され、上記の理解によれば、従来の判例、裁判例の流れに反するものである。そして、このような判断方法の問題点はまさに本件で明らかのように、自白内容それ自体が架空の創作でありうることを看過し、誤った証拠評価をなす点にある。

それに対して、本件控訴審は、写真から明らかになる客観的事実の射程を慎重に見極め、捜査段階での自白を無批判に重視するのではなく、その採取過程も含めて分析的に評価し、公判廷の供述と併せて、その全体を整合的に理解できるかを検討するなどまさに分析的、客観的評価方法の立場から被告人Aの自白の信用性を判断し、否定した

ものであり妥当なものと思われる。もっとも、被告人Aが自白し、その後自白を維持する経緯は、控訴審の認定事実によれば、上申書の作成に際して取調官が未成年者喫煙禁止法4条⁹⁾(4条違反に罰則はない)と5条の区別を意識することなく両者を合わせて反省させる内容の下書きをそのまま被告人Aに写させ、このことによって被告人Aは当該児童が未成年者であることを知っていたようにいまいが確認措置をとらなかった以上、処罰されるものと思ひ込んだこと、また被告人A自身も未成年者であることの認識が処罰にとって重要な意味をもつことを知らなかった(可能性が高い)ことから自白し、その後はいったん自白した以上、変更できないと思ひ自白を維持したというものであり、そもそも自白の任意性もまた疑わしい事案であったように思われる。

●—注

- 1) 第5条「満二十年ニ至ラサル者其ノ自用ニ供スルモノナルコトヲ知りテ煙草又ハ器具ヲ販売シタル者ハ五十万円以下ノ罰金ニ処ス」。
- 2) 第6条「法人ノ代表者又ハ法人若ハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ従業者ガ其ノ法人又ハ人ノ業務ニ関シ前条ノ違反行為ヲ為シタルトキハ行為者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人ニ対シ同条ノ刑ヲ科ス」。
- 3) 本件を担当した弁護士によるレポートとして、田岡直博「一番で両罰規定の免責立証が認められ、二審で未成年者性の認識が否定された事例」刑弁87号110頁がある。
- 4) 当該児童を成人と見誤って煙草を販売した(であろう)例もまた認定されている。
- 5) この点につき、拙稿「未必の故意の意味内容とその認定の在り方について」刑法53巻2号17頁以下参照。
- 6) 拙稿・前掲注5)29頁以下参照。
- 7) 「判断」の内容につきどの程度のもを要するのこともまた問題となるが、本件においては未成年であるとの「判断」の有無が問題となっているので、「判断」内容の問題には立ち入らない。この点につき、拙稿・前掲注5)28頁以下参照。
- 8) 木谷明『刑事裁判の心』(法律文化社、2004年)184頁以下、192頁。
- 9) 第4条「煙草又ハ器具ヲ販売スル者ハ満二十年ニ至ラザル者ノ喫煙ノ防止ニ資スル為年齢ノ確認其ノ他ノ必要ナル措置ヲ講スルモノトス」。

龍谷大学教授 玄 守道