

速報重要判例解説

【No.2004-016】

自動車内において覚せい剤を所持した罪と同車内にとび口を隠して携帯した罪とが併合罪の関係にあるとされた事例

【文献番号】	28085800
【文献種別】	決定 / 最高裁判所第二小法廷（上告審）
【判決年月日】	平成15年11月 4日
【事件番号】	平成12年（あ）第1345号
【事件名】	覚せい剤取締法違反被告事件
【裁判結果】	上告棄却
【裁判官】	滝井繁男 福田博 北川弘治 亀山継夫 梶谷玄
【参照法令】	刑法45条・54条第1項 覚せい剤取締法41条の2第1項 軽犯罪法1条2号

〈本件判決についての解説〉

1. 事実の概要

被告人は、みだりに、平成11年7月24日、東京都新宿区歌舞伎町2丁目の路上に駐車中の普通乗用自動車内において、覚せい剤である塩酸フェニルメチルアミノプロパン0.010グラムを含有する水溶液を所持した。右水溶液は、被告人が、同車助手席の座席シート上に置いたセカンドバック内に入れていたものであり、右セカンドバックは、被告人が外出時にいつも持ち歩いているもので、右水溶液入りのポリ容器も同年6月下旬に入手してから右バックに入れたままにしておいたものである。被告人は、同日午後7時ころ、同車両に乗り運転席に座った際、これを助手席シート上に置いたところ、その後、午後9時45分ころ警察官に職務質問を受け、午後9時50分ころに右覚せい剤の水溶液が発見されたものである。

他方、被告人は、本件犯行の2週間前ころから、人の身体に重大な害を加えるのに使用されるような器具である長さ約47センチメートルのとび口一本を護身用に本件車両に積み込んで助手席床の最も運転席寄りで運転席から容易に手の届くコンソールボックス脇に置いており、本件職務質問の際、同日午後10時5分ころに、右とび口の携帯も発覚した。

被告人は、先にとび口携帯の罪（軽犯罪法1条2号）により、同年10月29日に東京簡易裁判所において科料9000円に処する旨の略式請求を受け、右裁判は同年11月17日に確定している。その間、被告人は、本件覚せい剤所持により通常逮捕され、略式命令の確定後に起訴された。

第一審判決（東京地判平成12年2月17日・刑集57巻10号1041頁・判時1707号175頁）は、本件覚せい剤所持と本件とび口隠し携帯とは、「行為の態様は極めて近似するものと認められ・・・加えて・・・相次いで警察官により発見されているから、右各発見に至るまでの所持ないし携帯は一連かつ一体のものとも認められる」として、刑法54条1項前段にいう「一個の行為が二個の罪名に触れ」る場合に当たり、両罪は観念的競合の関係に立つと解するのが相当であると判示し、科刑上一罪の一部のとび口の隠し携帯について既に確定裁判を経ている以上、その余の部分である本件覚せい剤所持について、確定裁判の一事不再理効が及ぶとして、刑訴法337条1号により免訴を言い渡した。これに対して第二審判決（東京高判平成12年8月28日・高刑集53巻2号89頁・判時1735号152頁）は、「覚せい剤をとび口とは、物としての種類、性質を異にし、社会的な用途や効用も異なるものであること・・・本件覚せい剤は、平成11年6月下旬ころ、セックスの快感を高めるものと言われて無償で入手し、機会があれば使用しようと思って前記セカンドバッグに入れて持ち歩き、本件当日午後7時ころ・・・これを車内に持ち込み助手席に置いていたものであり、とび口は、約20年前に友人からもらい、本件の2週間ほど前から護身用として同車の前記場所に置いていたというのであるから、右覚せい剤をとび口とは、所持あるいは携帯の目的が異なる上、本件車内に持ち込まれた時期や右車両に持ち込まれるまでの所持等の態様も異なっていたこと

からしても、原判決の説示するように、右車両内における所持および携帯を『一連かつ一体のもの』と認めることはできず・・・態様を異にするものと見るべきである。すなわち、本件覚せい剤の所持ととび口の所持とは、たまたま同じ時間帯に、同じ自動車内の近接した場所に置かれていたものではあっても、行為としては、形態が違い態様を異にするもので、一個の行為とはいえないのであって、最大判昭和 49 年 5 月 29 日刑集 28 巻 4 号 114 頁の判示する自然的観察の下において、社会通念上別個のものと観念される行為が、それぞれ、独立して、いわば同時的に存在した状態にあったものと認めるのが相当である」と判示して、両罪は併合罪の関係にあるとして第一審判決を破棄し、有罪判決を言い渡した。被告人側は上告した。

2. 判決の要旨

最高裁は、弁護人の上告趣意は刑訴法 405 条の適法な上告理由に当たらないとした上で、職権により次のように判断した。

「原判決の認定および記録によると、被告人は、本件の以前からとび口を被告人が使用する普通乗用自動車の助手席足元の床上に、運転席との境目に沿うようにして置き、一方、本件覚せい剤をセカンドバッグに入れて持ち歩き、本件当日午後 7 時ころ、上記車両に乗り座った際、これを助手席シート上に置いたところ、上記乗車から約 3 時間後に警察官から職務質問を受け、各所持が発覚するに至ったものである。

以上の事実関係によると、上記とび口については、車両内に積み置いて携帯していたものであり、一方、本件覚せい剤については、セカンドバッグに入れて持ち歩いて所持していたものであって、上記の携帯および所持は、刑法 54 条 1 項前段の「一個の行為」と評価することはできない。

そうすると、本件覚せい剤所持罪と軽犯罪法 1 条 2 号に係る上記とび口を隠して携帯した罪は併合罪の関係にあったとする原審の判断は、正当として是認できる。」

3. 本件判決についてのコメント

1. 本決定は、覚せい剤取締法および軽犯罪法における不法所持罪の罪数関係、すなわち両罪が観念的競合になるのか、それとも併合罪の関係に立つのかが問題になった事案である。観念的競合における「一個の行為」(刑 54 条 1 項)の意義については、周知のように最大判昭和 49 年 5 月 29 日(刑集 28 巻 4 号 414 頁)が、「一個の行為とは、法的評価を離れ構成要件の観点を捨象した自然的観察のもとで、行為者の動態が社会的見解上一個のものと評価を受ける場合をいうと解すべきである」という一般基準を示している。これは酒酔い運転の罪とその運転中に行われた業務上過失致死罪との関係(併合罪)についての判断を契機としたものであったが、交通事犯に関しては、右大法廷判決以降、最高裁判例を含めて、同判決に依拠した多くの先例の集積がある。本決定は事例判断であり、観念的競合と併合罪の区別に関する一般理論が展開されているわけではないが、不法所持罪に関する最高裁判例としては後述する昭和 50 年決定に次ぐものであり、今後の下級審判決にも影響を及ぼすものと思われる。

2. 本決定の事案と同様に、2 個以上の(異種の構成要件に該当する)不法所持罪が、同一の部屋あるいは車内という近接した場所において発覚した事案に関する過去の主要判例(前掲最大判昭和 49 年以降)を概観してみよう。(1) 各犯罪の罪数関係を併合罪としたものとして、最決昭和 50 年 1 月 27 日(刑集 29 巻 1 号 22 頁)(覚せい剤と覚せい剤原料) 東京高判昭和 59 年 7 月 27 日(東高時報 35 巻 7 号 57 頁)(覚せい剤と拳銃実包) 仙台高判昭和 61 年 9 月 16 日(刑事執務資料 19 号 2 頁)(覚せい剤と覚せい剤) 東京地判平成 8 年 1 月 16 日(刑事執務資料 19 号 8 頁)(大麻、LSD、覚せい剤) 東京地判平成 6 年 8 月 30 日(判時 1556 号 151 頁)(大麻等と拳銃等)などがある。また、各犯罪を観念的競合の関係に立つとしたものとして、東京高判昭和 56 年 8 月 19 日(東京高検速報 2538 号)(麻薬と覚せい剤) 東京高判平成 5 年 8 月 20 日(判時 1504 号 138 頁)(大麻、覚せい剤とコカイン) 東京地判平成 15 年 6 月 30 日(判時 1839 号 157 頁)(覚せい剤、大麻、麻薬、ナイフ、手製刀、拳銃実包)などがある。これらのうち、本決定のように同一車内での不法所持に関する事案は であり、そのほかは同一の部屋内での不法所持に関わるものである。

これらの判例において、併合罪を認めたものに共通することは、複数の所持の場所が近接

しているという事実を前提としつつも、所持の形態ないし態様、目的、さらには所持にいたる経緯の相違を判断基底として考慮しており、結果的にそれらが行為の「一個性」を否定する方向に働いている点である。たとえば、は、同じ部屋の中で覚せい剤をテレビの上、覚せい剤原料を被告人のポケットの中に所持したという事案であるが、原審が「同じ家屋内で・・・所持していたとしても、所持の態様に差異があり、これらを一か所にまとめて所持していた場合のように、その全体を一個の所持と見ることはできず、それぞれ別個の所持と評価すべきものである」と判示したことを受けて、「原判決の認定する事実関係のもとでは」覚せい剤と同原料を所持する罪とは「別個独立に成立し、両罪は併合罪の関係にあったものと認めるのが相当である」とした。また、は、同じ部屋の中で覚せい剤をジャンパーのポケットに入れてベッドの脇に置き、拳銃・散弾銃用実包をバッグに入れて木製引戸脇に置いたという事案について、原審が両行為を観念的競合に当たるとしたことに對して、「所持の態様もかなり異なっており、また、右覚せい剤は昭和59年1月15日に被告人が新宿で購入取得したものであるのに対し、右実包9発は昭和52年4、5月ごろに被告人が・・・から入手したものであって、所持するにいたった経緯も全く異なっていることが認められ」、両者の所持について「一個の所持とみる余地はな」とした。さらに は、当座の使用目的のない覚せい剤を自動車のダッシュボード内に隠し持ち、自己使用分の覚せい剤を腹巻の中に入れて持ち歩いていたという事案について、「それぞれ、その所持の場所、目的、態様が異なるから、社会通念上、その全体を一個の所持とみることはできない」と判示している。以上と対比するならば、観念的競合を認めた諸判例では、所持の（発覚時における）場所的近接性がほぼ唯一の判断基底となっているといえよう。換言すれば、それ以上の詳細な所持の態様、目的といった事情は、観念的競合という結論を導くにあたってほとんど影響を与えていないともいえる。たとえば、では、事件当日、被告人が大麻樹脂および覚せい剤の在中する小物入れをポケットに入れ、別的大麻樹脂の入った手提げ袋を手にもって友人方を訪れ、ソファに横になって手提げ袋をソファ上の手の届くところに置き、さらにコカインを手提げ袋の中に新たにしまいこんだという事案について、原審がこれらの覚せい剤・コカインおよび大麻の所持をそれぞれ別個の所持と認めて併合罪としたのに対して、「右のような事実的支配の関係は全体を一個のものとみて、観念的競合として一個の行為で三個の罪名に触れるものとして処断するのが相当である」と判示されている。また、は、同一車内において、（ア）営利目的の覚せい剤（イ）自己使用目的の覚せい剤、大麻およびMDMAならびに（ウ）手製刀および拳銃実包を所持するとともに（以上のうち大麻は助手席ドアポケットに置かれており、大麻以外の薬物は当初センターコンソールボックスと運転席の間に置かれていたが本件職務質問中に助手席の足元の手提げバッグ内に移し替えられた。また、手製刀は運転席フロアマットの下に、拳銃実包はコンソールボックス内にあった）、ナイフ2本を上着内ポケットおよびコンソールボックス付近に置いて携帯したという事案について、「各物件の所持ないし携帯の態様、経緯、目的等に照らすと・・・一個の行為が七個の罪名・・・に触れる場合に当たる」と判示しているが、これらの物件には所持の目的はもちろんのこと、入手経路・時期等を異にするものも含まれており、むしろ「所持ないし携帯の態様、経緯、目的」からは少なくとも一個の行為とは言い難い事案であった。その意味で、実質的には同一車内という事情のみによって観念的競合との結論が導かれたといえよう。

3. このような従来の判例における2つの判断の方向性は、結論を異にした本決定の第一審および第二審判決にも各々反映しているといつてよい。第一審判決は、本件覚せい剤所持ととび口携帯とは、「その所持ないし携帯の日時が重なり、その場所がいずれも同車内であるだけでなく、本件覚せい剤が助手席の座席シート上、本件とび口隠し携帯が助手席床の上と極めて近似しているといえる」として、検察官が指摘する（覚せい剤は包装されていたがとび口はそのまま床上に置かれていたという）存在形態の違い、本件車両に積み込まれた時期の違い等の犯行に至る経緯の相違を合わせ考慮しても、これらの行為の態様は極めて近似し、加えて、覚せい剤ととび口が相次いで警察官により発見されているから、「各発見に至るまでの所持ないし携帯は一連かつ一体のものとも認められる」とした。ここでは、同一車内という事情だけではなく、日時の重なり、行為態様の近似性、発見された時間の連続性なども判断基底として掲げられているものの、これらは、同一車内で、しかも両者が近接して所持されていた（いわば一まとめにして保管していた場合と同一視してよい）という判断を補強する要因にすぎないといえよう。これに對して第二審判決は、本件所持と携帯は行為態様が近似しているといえることができるとしつつ、上述したように覚せい剤ととび口の種類・

性質・社会的用途・効用の相違、所持あるいは携帯の目的の相違、車内に持ち込まれた時期・車両に持ち込まれるまでの所持等の態様の相違を考慮して、本件車両内での所持および携帯は「一連かつ一体のもの」とは認められないとしている。これは、客観的には同一車内での近接した所持および携帯であっても、犯行の目的といった主観的事情、あるいは犯行前の事情によって「一個性」が否定されうることを示したものといえる。

4. 本決定も依拠していると解される最大判昭和 49 年は、「一個の行為とは、法的評価をはなれ構成要件的観点を捨象した自然的観察のもとで、行為者の動態が社会的見解上一個のものとの評価を受ける場合をいう」と判断した。たしかに、刑法 54 条における「一個の行為」は、法的評価によって構成されたものではなく、法的評価が加えられる対象を意味する。(2) また、同一の構成要件のみならず、複数の異なる構成要件に該当する場合でも、「一個の行為」とされることもある。上記決定は、これらの点を確認したものと解される限りにおいて、首肯されうる。他方、「一個の行為」か否かは、ある構成要件に該当する行為と、他の構成要件に該当する行為との間において問題となるのだから、その限度では構成要件的制約が伴うことは否定できない。(3) そうでなければ、そもそも行為の個数を判断すること自体が不可能となるであろう。あくまでも、構成要件に該当する行為の重なり合いが認められるかどうかが重要であり、上記判例が、そうした点を一切考慮しない趣旨であるとすれば疑問がある。また、そもそも「自然的観察・社会的見解」という抽象的基準のみで判断することには限界があるといえよう。(4) 問題は、観念的競合と併合罪を区別する基準となる、構成要件該当行為相互の「重なり合い」の有無をどのようにして判断するかにある。これについては、観念的競合の一罪性の根拠、すなわち観念的競合が、科刑上一罪として併合罪よりも軽く処罰されている根拠に遡って検討する必要がある。

観念的競合が、科刑上一罪として併合罪よりも軽く処罰される根拠については、(a)「処罰の一回性」説 (b) 刑罰減輕事由説 (c) 違法減少説 (d) 責任減少説が主張されてきた。まず (a) 説は、観念的競合は、一個の行為により数罪を行った場合であり、刑罰適用の上において吸収主義が採られ、かつ、既判力がその全体に及ぶ (= 一回の処罰による) という点に実体的な根拠を見出すべきであるとされる。これによれば、観念的競合は、「一行為 = 一罪」ではなく「一行為 = 一処罰」の場合であって、この点で併合罪とは刑罰適用上の取り扱いを異にするという。「一処罰」という観念は、具体的な犯罪に対し、刑罰適用の上において、法的安定性及び行為者の利益の両見地から合目的に要請される原則、すなわち一定の早い機会に合一的に処罰すべきこと、そして右の処罰をすることができたにもかかわらず、これをしなかった犯罪については再び処罰することはできないという、いわば「処罰の一回性」の原則が適用されることを意味する。観念的競合は一個の行為による場合であるから、右の原則の適用が当然にあるものとされる。(5) 次に (b) 説は、観念的競合は法的評価としては数罪であるが、その態様において評価の対象となった一個の行為として現れており、一個の行為に対して数個の法的評価が重複してなされ、それに応じて刑罰も重複して統一的に科すことで十分とであるとする。刑法 54 条は、このことを典型的に定めたものであり、犯罪行為に着目した刑罰減輕事由であるとされる。(6) また (c) 説は、観念的競合の処罰根拠を、「違法評価の重複」に求める。すなわち、観念的競合の場合には、行為に対して部分的に全く同一内容の評価が重ねて加えられているとする。たとえば、一個の放火行為で住居とその中にある死体を焼毀する場合、抽象的な行為規範としては「建物を焼毀してはならない」「死体を損壊してはならない」という二つの規範があり、そのためにこの行為は放火と死体損壊という二個の構成要件的评价を受けるけれども、この二つの規範に基づく現実の場面での具体的な禁止としては、「その火を放つ行為をしてはならない」というただ一つの禁止があるだけであり、実際は一個の違法しか存在しないにもかかわらず、形式的には二個の違法評価が加えられているとされる。このような、実質的な違法の一個性が、観念的競合の一罪性を根拠づけるものと解するのである。(7) さらに (d) 説は、科刑上一罪の処罰根拠を責任の減少に求める。すなわち、一個あるいは一個に準ずる意思活動によってなされた場合は「一回の規範意識の突破」であり、複数の独立した意思活動によってなされた場合よりも責任が減少すると解する。(8)

これらの見解のうち、(a)説については、観念的競合が手続法上一罪であることを説明することができても、併合罪の場合よりも軽く処罰されるのはいかなる根拠によるのかという

実体法上の理由が不明である。特に、なぜ観念的競合が「一処罰」の場合であるのかが十分に説明されていないことが問題となろう。それが「一個の行為であるから」とするのは、トートロジーであるとの批判を免れがたい。(9) これに対して(b)説以下は実体法的見地からの根拠づけを試みるものであるが、(b)説については、一個の行為に対して数個の法的評価が重複してなされながら、刑罰が減輕される実質的根拠(論者のいう「類型的刑罰減輕事由」における「類型性」の内容)が必ずしも明らかではないことが問題となる。「法的評価の重複」を考えるならば、刑罰が減輕される実体的理由は違法ないしは責任の減少に求めざるを得ないように思われる。その点で(c)説および(d)説は適切であると解されるが、(c)説については、たしかに観念的競合では複数の法益侵害が存在するものの、そのことが違法性の減少に直結するとはいえないのではないかという疑問が残る(一個の行為で二人の人間を殺した場合、二個の行為で殺したときと比べて違法性が減少するとは解しがたい)。この見解では、「一個の行為」とは、単一の禁止・命令に違反する行為と理解されているので、減輕の根拠は、評価の重複自体ではなく、重複した違法を行う意思が一個であるところに求めるほうが妥当であろう。その意味で、観念的競合が併合罪よりも軽く処罰される根拠は、(d)説のいうように責任の減少にあると解すべきである。すなわち、一個の意思決定(およびそれに基づく一個の行為)により複数の法益侵害が惹起されたため、複数の意思決定(およびそれに基づく複数の行為)により複数の法益侵害が惹起された場合よりも責任が減少すると解されることが、科刑上一罪として特別に扱われる根拠となるのである。

以上のように考えるならば、「一個の行為」にあたるか否かは、複数の構成要件該当事実が、一個の意思決定に基づく行為といえるかによって判断すべきであり、かつ、それで足りるように思われる。不法所持罪に関しては、この点は、従来の判例において「所持の目的」あるいは「所持に至る経緯」として掲げられていた事情によって考慮すべきことになる。他方、「所持の態様」として考慮されてきた客観的事実(所持の場所・方法・客体の形状・性質など)は、一個の意思決定に基づく行為といえるかどうかの判断には直接の関連性を有しないと思われる。逆に、所持の態様に場所的・時間的同一性がみられる場合であっても、一個の意思決定に基づくとはいえないときには、「一個の行為」と評価することはできない。

5. 本事案においては、覚せい剤については、被告人が平成11年6月末ころから自己使用目的で外出時に持ち歩いているセカンドバックに入れて所持していたものであり、とび口については、本件犯行の約2週間前から護身用として本件車両に積み込んで携帯していたものである。このような所持に至る経緯に照らすならば、本件覚せい剤の所持ととび口の携帯は、別個の意思決定に基づくものとみるべきであり、2つの構成要件該当行為の重なり合いを認めて「一個の行為」と判断すべきではないと考えられる。とりわけ所持罪と携帯罪といった複数の継続犯が並存する場合には、ある一点において場所的・時間的重なり合いが認められることは十分に予想されるが、それが直ちに行為の「一個性」を根拠づけるものではない。第二審判決も示唆しているように、本件では、発見当時の所持と携帯に場所的・時間的な重なり合いがみられるものの、覚せい剤を所持した被告人がとび口を積載した車に乗り込んだことによって生じた偶然的な現象ということも可能であろう。(10) その意味で、本件覚せい剤の所持ととび口の携帯を併合罪の関係にあるとした本決定の結論自体は支持することができる。

なお本決定については、「その前提として摘示した事実関係の中には、被告人の主観的な事情等を含めておらず、行為の客観的な側面、すなわち所持の態様に重点を置いて罪数を判断すべきことを示唆している」との理解(11)もあるが、仮にそうだとすれば上述したところから疑問がある。もっとも、本決定の「以上の事実関係」における「本件の以前からとび口を・・・運転席の境目に沿うようにして置き・・・本件覚せい剤を・・・本件当日・・・助手席シート上に置いた」との摘示には、所持ないし携帯の目的の相違が反映されているとみられることも不可能ではないであろうし、本決定が客観的事実の重視を求めているとまではいいきれないように思われる。他方、最大判昭和49年のいう「行為者の動態」も、主観的事実の考慮を一切排除しているわけでないといえよう。(12) 今後、同種判例の動向が注目される。(13)

[注]

(1)ただし以下の判例では、「所持」罪相互の罪数関係が問題になっているのに対して、本

決定では、「所持」罪と「携帯」罪の関係が問題となっている点が異なる。なお覚せい剤取締法 14 条における「所持」は「人が物を保管する実力支配関係を内容とする行為」を意味し、軽犯罪法 1 条 2 号における「携帯」とは、所持の一態様であって、「日常生活を営む自宅ないし居室以外の場所で、身に帯びるか、自分の身近近くに置いて、現実的にその支配下に置いていること」をいうとされている（香城敏磨「覚せい剤取締法」平野龍一＝佐々木史朗＝藤永幸治『注解特別刑法 5・医事・薬事編（2）』（第 2 版、青林書院、1992）122・124 頁）。

(2) 山火正則「科刑上一罪について」刑法 23 卷 1＝2 号（1979）16 頁参照。

(3) 平野龍一『刑法総論』（有斐閣、1975）424 頁参照。

(4) 本吉邦夫「判批」『最高裁判例解説刑事篇（昭和 49 年度）』（法曹会、1977）113 頁は、「弾力性のある尺度であり、人によって結論を異にするのを免れない」とする。

(5) 中山善房「罪数論の現状」『中野次雄判事還暦祝賀・刑事裁判の課題』（有斐閣、1972）192 頁以下、同「観念的競合における『一個の行為』について」刑法 21 卷 2 号（1976）138 頁以下参照。また、これを発展させた見解として、「処罰の一回性」という刑罰適用上の合目的的要請が認められるのは、「数個成立した犯罪が『社会生活上（自然観察・社会的観察上）類型的に一体の事実』として評価できる場合に限られることになり、この「社会的事実としての一体性」を行為の一個性から理由付けるのが観念的競合であり、目的・手段ないし原因・結果といった数個の行為間の関連性から理由づけるのが牽連犯であるとするものもある（大塚仁ほか（編）『大コンメンタール刑法・第 4 巻』（第 2 版、青林書院、1999）288 頁以下〔中谷雄二郎執筆〕）。

(6) 山火・前出注(3)11 頁以下。

(7) 中野次雄「共犯の罪数」『斉藤金作博士還暦祝賀・現代の共犯理論』（有斐閣、1964）350 頁以下

(8) 平野・前出注(3)220 頁、同「酒酔い運転と業務上過失致死との罪数」同『犯罪論の諸問題（上）』（有斐閣、1981）林幹人『刑法総論』（有斐閣、2000）463 頁、山口厚『刑法総論』（有斐閣、2001）320 頁、丸山治「観念的競合と牽連犯」阿部純二ほか（編）『刑法基本講座・第 4 巻』（法学書院、1992）291 頁参照。

(9) 山火・前出注(3)12 頁参照。

(10) なお、香城敏磨「判批」曹時 27 卷 9 号（1976）301 頁参照。

(11) 判例時報 1848 号 156 頁のコメント。

(12) 前出注（11）のコメントも、行為者の動態自体から認められるような類型的な行為目的を社会評価上考慮に入れることは必ずしも最大判昭和 49 年の趣旨に反しないとしている。なお、同判決における岡原裁判官の反対意見を参照。

(13) 本決定の第一審判決の解説として、八澤健三郎・研修 627 号（2000）11 頁以下がある。

2004 年 7 月 6 日

著者： 明治学院大学教授 城下 裕二