

# 加害目的拐取罪における「目的」についての一考察

奥谷千織

## 目次

- 第1 はじめに
- 第2 裁判例にみる加害目的
- 第3 加害目的拐取罪における目的の性質
- 第4 加害目的拐取罪における目的の認識程度
- 第5 おわりに

## 第1 はじめに

刑法225条は、「……(略)……生命若しくは身体に対する加害の目的で、人を略取し、又は誘拐した者は、1年以上10年以下の懲役に処する。」と規定する。

この生命・身体への加害目的は、「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する人(特に女性及び児童)の取引を防止し、抑止し及び処罰するための議定書」(以下「国際組織犯罪防止条約人身取引議定書」という。)の締結に向けた国内法整備の一環として、平成17年の刑法改正において、それまで「営利、わいせつ又は結婚」であった目的要件に追加されたものである。

国際組織犯罪防止条約人身取引議定書では、強制労働の目的、性的搾取の目的及び臓器摘出の目的で、暴力、脅迫、欺罔、金銭の授受等の手段を用いて人を採用し、運搬し、移送し、蔵匿し又は収受することを「人身取引」と定義しており、締約国は、かかる人身取引行為を処罰することが求められていたところ、我が国の従前の規定では、営利性を伴わない臓器摘出目的による略取及び誘拐(以下、あわせて「拐取」という。)について

は対処し難かったことから、これを処罰可能とするため、前記目的要件の追加がなされたものである。

要件の追加に際し、その文言が、前記定義で使用される「臓器摘出の目的」ではなく、「生命若しくは身体に対する加害の目的」となったのは、「臓器」という概念自体の曖昧さのほか、臓器摘出目的でなくとも、例えば、暴力団員等が報復、制裁等のために暴行を加える目的で人を拐取した場合など、人の拐取に際して、身体に対する不法な有形力の行使の目的がある場合には、被拐取者の人身の自由に対して、深刻かつ重大な危害が生ずるおそれが大きく、処罰の必要性が高いと考えられることから、かかる行為をも処罰対象として補足可能にすべきとの考えによったものである。<sup>(1)</sup>

この文言により、臓器摘出目的以外であっても、拐取者が、自己又は第三者において、被拐取者を殺害し、傷害し、又はこれに暴行を加える目的<sup>(2)</sup>を有して拐取行為に及んだ場合であれば、「生命若しくは身体に対する加害の目的」での拐取として（以下「加害目的拐取」という。）、同条による処罰対象とされることとなった。

しかし、そもそも、加害目的拐取罪成立に要求される拐取者の「自己又は第三者において被拐取者を殺害し、傷害し、又はこれに暴行を加える目的」とは、いかなる程度の主観的内容があれば、これを有していると認められるものなのであろうか。

人の認識及び心情には様々な段階がある。被拐取者に対する殺害、傷害又は暴行を確実なものと認識するのみならず、拐取者がこれを積極的に意欲し、ひいてはその殺害等が拐取行為の「動機」となっている場合もあれば、殺害、傷害又は暴行が行われるであろうことを未必的に認識しつつ、これを認容しているに過ぎない場合もあろう。

本罪は、その結果について確定的に認識し、またその結果について、意欲ないし動機といえるまでその心情が至っていなければ、成立が認められないものであろうか。

例えば、ある者を中心として集団生活を送っていた複数人において、時折その集団生活から離脱しようとする者が出てきて、その者が逃走を図っ

ては、その都度、残りの者が逃げ出した者を探し出しては無理やり連れ戻し（＝拐取）、再び集団生活を送らせながら、その中において、被拐取者に対して暴行が加えられるということが、被拐取者・暴行加害者を変えながらも繰り返されていたような場合を想定してみたとする。

同集団において、また新たに別の仲間が逃げ出し、これを連れ戻すこととなった場合、その拐取に関与する者らは、皆、連れ戻した後にはその逃走者に対して、自己あるいは集団生活者のいずれかによって暴行が加えられることになるであろうことは想定できたといえるが、当該拐取者自身においてはそれを意欲までしていたわけではなく、いわゆる未必的に認識しつつ、これを認容するにとどまっていた場合、果たして拐取者らに本罪の成立は認められるのであろうか。

加害目的要件の追加から、まださほど年月が経過していないこともあり、加害目的拐取罪についての裁判例が蓄積されているとはいえず、また、学説においても、その解釈につき十分な議論がなされているとはいえない現状であるところ、本稿では、加害目的に触れた裁判例や、加害目的の性質、他の目的との異同なども踏まえながら、加害目的での拐取罪において要求される主観的内容とその程度について、若干の検討を加えていきたいと思う。

## 註

- (1) 平成 17 年の刑法改正経緯については、保坂直樹・島戸純「刑法等の一部を改正する法律」（ジュリスト 1298 号 77 頁）、久木元伸「人身の自由を侵害する行為の処罰に関する罰則の整備についての要綱（骨子）」（ジュリスト 1286 号 2 頁）、佐久間修「人身の自由に対する罪の法整備について」（ジュリスト 1286 号 9 頁）等。
- (2) 前田雅英ら編「条解刑法第 3 版」659 頁、大谷實「刑法講義各論新版第 4 版」104 頁、山口厚「刑法各論第 2 版」96 頁、川端博ら編「裁判例コンメンタル刑法第 3 卷」52 頁等。

## 第2 裁判例にみる加害目的

1. 加害目的拐取罪については、これまでもいくつかの裁判例が出されているところではあるが、そのほとんどは明確な殺意をもって被害者を略取したと認定された事例であり、<sup>(3)</sup> 筆者の耳朶に触れた範囲に限ったものではあるが、加害目的の解釈及びその有無自体が争点となり、裁判所がこれにつき判断を示したという事例はない。

ただ、その中で、第1審がした「身体加害目的」の認定につき、控訴審が判決の理由中においてこれを否定した事例として、名古屋高裁平成26年4月7日判決の<sup>(4)</sup> 営利・生命身体加害略取（変更後の訴因 身体加害略取）、逮捕監禁、傷害致死被告事件がある。これが加害目的について、ある一定の解釈を示したものといえるのか否か、以下、同事案のうち、身体加害略取及び逮捕監禁部分につき概観する。

### (1) 事案の概要

判決文から読み取れる事案の概要は次のとおりである。

被告人は、A社の代表取締役を務めており、自ら交渉担当者となって、B社との間で、銅粉を4,000万円で売却する契約を締結し、前払金2,000万円を受領していたところ、売却した銅粉の銅含有率が契約条件を満たさなかったため、B社から前払金の返還を求められるとともに、残代金2,000万円の支払いも拒否された。

被告人は、2,000万円の損害を被ったとして立腹し、B社の社長にその損害分を支払う旨念書を書かせ、金員を振り込ませようと考え、元暴力団組長であるCに対し、上記考えを伝え、念書を書かせるために社長を捕え、連れて来るようCに依頼した。

報酬200万円で被告人の上記依頼を受けたCは、D及びEに社長を捕えるよう指示し、両名もこれを了承した。D及びEは、何度かその機会を窺っていたものの、なかなか社長に接触することができずにいたところ、被告人が、知人に依頼し、知人を介してB社の関係者を呼び出すこととなった。Eは、呼出しに応じて現れるのが複数名

であった場合に備え、新たに F を仲間に呼び入れた。

犯行当日、被告人は、D、E 及び F と合流し、3 名に対し、呼出場所に現れる B 社の関係者全員を連れ去るよう指示した。

その後、B 社の営業担当者であった被害者 G が呼出場所へとやってきた。

呼出を依頼していた知人から、G が来たことを知らされた被告人は、D、E 及び F に対し、「社長ではなく代理の人間が来るが、計画どおりやってください。」などと連れ去りを指示し、自らも G にスタンガンを押し当て通電させた。

D、E 及び F は、G を取り囲み、その両手首にガムテープを巻きつけるなどして、G を被告人使用車両の後部に乗車させ、被告人も乗り込み、同車を発進させた。

被告人は、同車内において、G に対し、「親からもらった会社がお前んとこの社長のせいで潰された。そんな会社にいたのが運の尽きだ。」などと言い、その顔面を殴打するなどの暴行を加えた（なお、G は、その後、被告人により、身動きできない状態で側溝内に押し込められ、溺死した。）。

(2) 第 1 審（名古屋地裁 H25. 11. 22 判決<sup>(5)</sup>）

第 1 審は、前記事実を認定した上で、被告人が、B 社から前払金の返還を求められた後に同社の営業担当であった被害者 G に度々電話をかけていたこと、B 社社長の呼出を依頼していた知人が B 社に架電した際、G が電話対応に出ていたことを聞き、知人に対して「その女が曲者だ。」などと発言していたこと、G を監禁した車内における前記発言や、同車内において D らに対し「この女をおっ殺す。」などと発言していたこと、G に対する暴行態様などから、被告人は G に対しても悪感情を有していたと認定した。

その上で、被告人が、D ら共犯者に対して「社長ではなく代理の人間が来るが、計画どおりやってください。」などと述べていたことから、被告人が、B 社社長のみならず、悪感情を抱いていた G をも

対象として本件略取及び逮捕監禁を計画していたと認定した。

そして、このような略取及び逮捕監禁計画につき、C、D、E 及び F との間で共謀を成立させ、G を略取及び逮捕監禁した、と認定し、身体加害目的略取罪及び逮捕監禁罪の成立を認めた。

### (3) 控 訴 審

前記第 1 審判決に対し、被告人側が控訴したところ、名古屋高裁は、その控訴趣意（訴訟手続の法令違反、事実誤認）につき、いずれも理由がないとして、控訴を棄却した。

しかし、その理由中において、第 1 審が、罪となるべき事実において、「被告人は、……(略)……G に対しても悪感情を抱き、同人の身体に対する加害の目的で略取し、逮捕監禁しようと企て、C、D、E 及び F と共謀の上」と判示した点につき、「C、D、E 及び F 名は、報酬を得る目的で加担したものであって、被害者に対する身体加害の目的はないから、C、D、E 及び F は営利の目的で、被告人は身体加害の目的で、被害者を略取し、逮捕監禁しようと企て、共謀の上、と認めるのが正確である」と述べ、ただ、「(第 1 審における事実認定の) 補足説明では同趣旨の認定をしていると解され、適用法条も同一である」として、この点は判決に影響を及ぼさないとした。

## 2. 前記名古屋高裁が C ら 4 名につき加害目的を認めなかった趣旨は那辺にあるのか。

名古屋高裁は、第 1 審が認定した事実関係自体は是認しているところ、それによれば、被告人は、元暴力団組長 C に対し、「社長に一筆書かせて金を振り込ませるため社長を捕まえて連れてきてほしい」旨依頼している。その上で、被告人は、D、E 及び F に対して、呼出場所に現れる B 社の関係者全員を連れ去るよう指示しており、被害者 G がやってきたことがわかった後も、「社長ではなく代理の人間が来るが、計画どおりやってください。」などとも述べている。

上記事実からすれば、C ら共犯者は、被告人が、拐取後、B 社社長に対し暴行を加えようとしていることにつき、認識を有していたといえる

ようにも思える。また、D、E及びFの3名については、Gに対しても、拐取後に何らかの暴行が加えられるであろうことを認識し得た、とも言えそうである。

詳細は不明ではあるが、おそらく第1審においては上記のような点も踏まえ、Cら4名について加害目的での共犯をそのまま認定していたものと推測される。

では、Cら4名の加害目的を否定した名古屋高裁は、加害目的を認めるにあたっては未必的認識以上のものを要するとして、これを否定したのであろうか。

同事案においては、被告人から明示的に「社長に一筆書かせるため」と聞かされていた、つまり拐取後に何らか強制的行為が行われるであろうことを想定できたCについては、Gを略取した現場に居なかったと思われる上、そもそも強制的行為といっても、脅迫の場合もあり得、Cらにおいて、必ずしも生命身体への加害を想定できたとは言い切れない。しかも、実際の被拐取者は、社長ではなくGに変わっているところ、このGの拐取について、被告人とCとの間で話が持たれたとの事実は全く出ていない上、CからD及びEに対し、そしてEからFに対して、「一筆書かせるため」という何らか強制的行為を想定させるだけの情報が伝えられていた、などの事実の存在も、判決文からは読み取れない。

とすれば、C、D、E及びFは、Gに対して暴行等が加えられることになるであろうことを、未必的にでも認識し得る状況になかったとみるのが素直であろう。名古屋高裁は、この点をとらえ、第1審と異なる目的認定をしたものと考えられ、あくまで認識の有無についての事実認定上の相違によるものとみるべきであろう。

目的認定部分については判決理由中で「なお書き」として述べられているに過ぎないこともあって、その詳細が明らかというわけではないが、名古屋高裁判決は、加害目的について、その必要な主観的内容・程度如何を示したものとは言えず、裁判実務における解釈ははまだ明らかにされていないというべきである。

そこで、以下では、加害目的拐取罪の性質、趣旨に立ち返って、検討していくこととする。

#### 註

- (3) 東京地判 H21.10.30 (LLI/DB 06430559)、東京地判 H21.12.18 (LLI/DB 06430600)、大阪地堺支判 H26.3.10 (LLI/DB 06950075) 等。
- (4) LEX/DB 25503667。
- (5) LLI/DB 06850617。

### 第3 加害目的拐取罪における目的の性質

1. 加害目的拐取罪は、犯罪の成立要件に、故意のほか「生命若しくは身体に対する加害の目的」という主観的要素を必要とする目的犯であるところ、目的犯は、通常、その性質によって、2類型に分類される。

その1つは、行為者の行為自体が目的内容たる結果の原因と考えられ(原因・結果関係)、目的実現のために新たな行為を必要としない「結果を目的とする犯罪」といわれるものであり、もう1つは、行為者の行為は、行為者自身又は第三者の手段として考えられ(目的・手段関係)、目的実現のためには別途新たな行為を必要とする「後の行為を目的とする犯罪」といわれるものである<sup>(6)</sup>。

前者は、「断絶された結果犯」ないし「直接目的犯」、後者は「短縮された二行為犯」ないし「間接目的犯」とも呼ばれる。

このうち「結果を目的とする犯罪」は、虚偽告訴罪(刑法172条)がその典型例として挙げられる。同罪の「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせ」るか否か、つまり権利侵害を生じさせるか否かの判断は、行為者とは別の機関が行うものであって、行為者の主観によっては左右されない<sup>(7)</sup>。虚偽告訴による法益侵害の危険性は、あくまでその虚偽の告訴自体が、刑事又は懲戒の処分の原因となり得るものか、判断機関の職権発動を促すに足るだけの具体性を持ったものか、に基づくものであり、その意味で、同罪では、人をして刑事又は懲戒の処分を受けさせるおそれ、

つまり「捜査権又は懲戒権の発動の適正を侵害する可能性」がある虚偽の告訴をしたこと自体が問題なのであって、<sup>(8)</sup>目的に対応する法益侵害の危険性が客観的に存在していることが必要とされる。

したがって、人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる「目的」とは、そのような危険性の認識に過ぎないこととなり、独自の意味を失い、故意に解消されることとなる。同様に、故意に解消される「目的」を有するものとして、内乱罪（刑法77条）、強制執行妨害目的財産損壊等罪（刑法96条の2）などが挙げられる。

なお、虚偽告訴罪のような「結果を目的とする犯罪」において、「目的」が故意に解消されるとして、ではいかなる認識・心理状態にあれば故意があると認められるかについては、学説上諸説あるものの、<sup>(9)</sup>判例実務上は、犯罪事実の認識（将来の事実については予見）が必要であるものの、その認識・予見は確定的である必要はないというのが確立した解釈である。

犯罪事実につき、未必的認識を有しながらも、「敢えて」（＝消極的認容）行為に出ることをもって、故意が認められるとされており、認識の程度を表す知的概念としては未必的認識、結果に対する心情を表す心情的概念としては（消極的）認容という状態にあれば、故意が認められている。<sup>(10)</sup>

このように、当該告訴によって、捜査権又は懲戒権の発動の適正を害する可能性のあることの認識・予見及びその消極的認容で足りると解することは、同罪の趣旨にも適う。すなわち、虚偽告訴罪は、第2次的には、被疑者又は被調査者となる被原告者の個人的法益をも保護法益としているものの、第1次的には、誤った捜査権・懲戒権の発動により侵害される国家的法益をその保護法益としており、このことからすれば、誤った捜査権・懲戒権の発動を誘発し得べきものであることを認識しつつ、敢えて告訴をするのであれば、意欲・動機を有せずとも、十分当罰性を認め得るからである。

ただ、故意として認められるに必要な認識・心理状態についての見解

如何にかかわらず、「結果を目的とする犯罪」の場合に、その「目的」は故意に解消されることによって、「目的」を構成要件における独自の意味を持ったもの、すなわち客観面を超過した超過的内心傾向＝主観的違法要素とみる必要がないこと自体は争いがないと言ってよい。<sup>(12)</sup>

2. これに対し、「後の行為を目的とする犯罪」については、その性質を如何にみるべきかにつき、見解が分かれている。

この点、主観的要素が違法性に影響を及ぼすことを一切認めない見解は、「後の行為を目的とする犯罪」においても、「結果を目的とする犯罪」におけるのと同様、目的を客観化することで、目的が超過的内心傾向であることを否定する。同見解においては、「後の行為を目的とする犯罪」の典型例とされる通貨偽造罪（刑法 148 条 1 項）においても、後の行使を予測させる客観的危険の存在こそが処罰根拠であり、その危険は、偽造の場所、態様などから客観的に認定できるとされ、「行使の目的」はそのような「後の行為の危険の認識」<sup>(13)</sup>であるとされる。

しかし、訴訟法上の事実認定論としては、後の行使を予測させる危険性の認定や、そこからの行使の目的の推定はなし得るかもしれないが、行為者が真に教育用のためであったのであれば、いかに大規模な工場で真貨と見紛う精巧な偽貨を作成したとしても、それはやはり当罰性を有しないはずであり<sup>(14)</sup>、「行使の目的」は客観面とは別のところに存在している。同罪は、偽貨を真正な通貨として流通に置くこと（＝行使）によって通貨の信用性が侵害される危険性が生み出されるからこそ、「行使の目的」をもってする行為を処罰しようとするものであり<sup>(15)</sup>、実体において「行使の目的」という故意とは異なった主観的要素が必要というべきである。

したがって、目的に対応する客観的危険性が未だ存在していないという点で「結果を目的とする犯罪」とは異なると言わざるを得ず、「後の行為を目的とする犯罪」においては、「目的」が故意に解消されると解することはできない。

そこで、主観的要素が違法性に影響を及ぼすことを否定する見解から

は、「目的」は主観的構成要件要素ではあるが責任要素であるとの考えも示されている<sup>(16)</sup>。しかし、責任要素の有無によって、偽貨作成行為の当罰性、すなわち法益侵害のおそれが無から有へと変わることはないはずである。

行使による「真貨に対する公共の信頼」という法益の侵害という客観的事実は未だ存在していないものの、「行使の目的」が存在することによって、偽貨作成行為による法益侵害の危険性が生じるからこそ、当罰性が生じるのであり、このような「目的」は、違法性を基礎付ける超過的内心傾向、すなわち主観的違法要素としてとらえるべきである<sup>(17)</sup>。

3. 前記例に挙げた「行使の目的」は、偽貨作成行為に対し、処罰に値するだけの違法性を付与する主観的違法要素であり、いわゆる真正目的犯の目的であった。

では、目的を有しない場合についても当該行為を処罰するものと規定され、ただ当該行為を目的をもって行う場合には、その刑を加重することとされているいわゆる不真正目的犯の場合も同様であろうか。

目的の有無によって、刑の軽重を変えているものとして、各種薬物犯罪における「営利の目的」が挙げられる。麻薬及び向精神薬取締法 65 条 2 項、大麻取締法 24 条 2 項、覚せい剤取締法 41 条 2 項等では、「営利の目的」をもって麻薬等の禁止薬物を輸入等する行為を、目的無くして輸入等した場合と比べ重い刑罰を科すこととしている。

この点、営利の目的がなくとも、禁止薬物の輸入等の行為については既に当罰性が認められていることから、目的が違法性に影響しているのではなく、目的がない場合よりも大きな責任非難が可能となるからこそ重い刑罰を科しているのだとして、「営利の目的」を責任要素として考える見解もあるが<sup>(18)</sup>、営利目的輸入罪のように、目的の有無によって刑の軽重が異なり、しかもその差異が大きい場合、それは利欲的動機に対する非難の重みだけでは説明し難いのではなからうか。しかも、真正目的犯では違法性に関わるものであった目的が、不真正目的犯では違法性との関連がなくなるというのも論理的に整合しているとは思われない。や

はり、不真正目的犯においても、目的は違法性に影響を与えていると考えるべきである。

違法性、すなわち法益侵害のおそれには強弱があり得るのであり、営利目的輸入罪においては、そのような目的をもって行うことで、輸入等の行為の規模が拡大し、また反復累行されることによって、我が国での薬物拡散の危険が増大し、国民の保健衛生に対する危害も大きくなる危険性があり、したがってその行為の違法性もそれだけ大きくなる、という点に、その加重の根拠があると考えられるべきである<sup>(20)</sup>。

したがって、やはり不真正目的犯においても、その目的は違法性に影響を与える主観的違法要素である。

4. ここで、加害目的拐取罪をみると、被拐取者が成人であった場合、拐取者に、拐取行為と故意、すなわち暴行又は脅迫、あるいは欺罔又は誘惑を手段として、人を保護されている状態から引き離して自己又は第三者の事実的支配の下に置くこと及びその認識<sup>(21)</sup>を有していたことが認められるだけでは、犯罪は不成立である。

この点、被拐取者が未成年者であった場合には、目的を有していなかったとしても、未成年者拐取罪（刑法 224 条）が成立する。

ここから、未成年者拐取罪を基本犯とし、加害目的を含む刑法 225 条の拐取罪をその加重類型とみる見解もある<sup>(22)</sup>。同見解からすれば、加害目的拐取罪は、その客体によって、真正目的犯でもあり、不真正目的犯でもあることになる。

しかしながら、未成年者拐取罪は、一般に思慮浅薄である未成年を特に厚く保護しようとするものであって、加害目的拐取罪の基本類型というものではない。加害目的拐取罪の基本類型となり得るのは、客体等の限定のない「単純」拐取であるが、現行法上は不処罰である。

加害目的を含む刑法 225 条の営利目的等拐取罪と未成年者拐取罪とは、前者が、目的がある場合には被拐取者の人身の自由に対して、深刻かつ重大な危害が生ずるおそれが大きいという理由により、後者が、思慮浅薄な未成年を特に保護するという理由により、それぞれ目的あるいは客

体の属性によって「単純」拐取をはみ出し、当罰性を認めるに至った行為につき処罰しようとの趣旨に基づき、犯罪とされているものというべきである。<sup>(23)</sup> 未成年者を被拐取者とした場合、その構成要件が重なる部分があるけれども、両罪は、横領罪と背任罪の関係と同様、法条競合のいわゆる択一関係<sup>(24)</sup>にすぎず、特別関係、補充関係は認められないのである。

加害目的拐取罪でいえば、拐取の手段としての暴行脅迫とは別個の、拐取後の殺人、傷害又は暴行の目的という主観的要素が存在することによって、拐取自体による法益侵害を超えた「被拐取者の生命、身体、性的自由等に対する更なる法益侵害の危険性」が新たに生じるからこそ、その当罰性が基礎付けられる。この「被拐取者の生命、身体、性的自由等に対する更なる法益侵害の危険性」が、「目的」という形で先取りされることによって、当罰性を基礎付ける要素となっているのであるから、本罪は先に述べたところの「後の行為を目的とする犯罪」で、かつ、真正目的犯<sup>(25)</sup>というべきであって、その加害目的は主観的違法要素である。

## 註

- (6) 大塚仁ら編「大コンメンタール刑法第2版第2巻」42頁、振津隆行「主観的違法要素」(ジュリスト増刊「刑法の争点」26頁)等。
- (7) 山口厚「刑法総論第2版」96頁。
- (8) 大塚仁ら編「大コンメンタール刑法第3版第8巻」411頁。
- (9) 故意の限界についての認容説、認識説及び動機説については、西田典之ら編「注釈刑法第1巻」513頁、前掲「条解刑法第3版」127頁等。
- (10) 大判 T11.5.6 刑集 1.255、大判 S2.11.15 法律新聞 2780.14、最判 S23.3.16 刑集 2.3.127 等。
- (11) 大判 T6.2.8 刑録 23.41、大判 T12.12.22 刑集 2.1013、大判 S8.2.14 刑集 12.114、大判 S11.3.12 刑集 15.275、最判 S28.1.23 刑集 7.1.46 等。
- (12) 前掲振津「主観的違法要素」、前掲山口「刑法総論第2版」96頁、伊藤藤から「アクチュアル刑法総論」96頁(小林憲太郎)、佐伯仁志「刑法総論の考え方・楽しみ方」109頁等。
- (13) 主観的違法要素を巡る対立については、町野朔「現代刑事法学の視点 中山研一『主観的違法要素の再検討(1)～(3)完』」(法律時報 61.10.132)、中義勝「主観的不法要素について」(「刑法上の諸問題」1頁以下)等。

- (14) 行使の目的なく偽貨を作成した場合、通貨及証券模造取締法の処罰対象となるとされており、ここで「当罰性を有しない」というのは、あくまで刑法上の意である。
- (15) 松原芳博「違法論総説」(法学セミナー 659号 101頁)。
- (16) 前田雅英「刑法総論講義第5版」48頁。
- (17) 前掲山口「刑法総論第2版」94頁、前掲振津「主観的違法要素」、前掲佐伯 109頁、前掲「アクチュアル刑法総論」96頁等。
- (18) 前掲「注釈刑法第1巻」265頁、前掲「アクチュアル刑法総論」96頁等は、通貨偽造罪などにおける主観的違法要素を認めながら、特定の目的犯の目的のみ、責任要素と解する見解をとっており、薬物の営利目的輸入罪等の「営利の目的」を、目的のない場合に比して、道義的により厳しい非難に値するから刑を加重するものとして責任要素ととらえる。その結果、「目的」は①主観的違法要素、②特別な責任要素、③故意に解消されるものの3類型に分類されるとする。
- (19) 覚せい剤取締法 41条では、その法定刑は、営利目的のない場合は1年以上の有期懲役、営利目的の場合は無期若しくは3年以上の懲役又は情状により無期若しくは3年以上の懲役及び1,000万円以下の罰金である。大麻取締法 24条も、営利目的のない場合は7年以下の懲役、営利目的のある場合は10年以下の懲役又は情状により10年以下の懲役及び300万円以下の罰金となっている。
- (20) 高木俊夫「覚せい剤取締法 41条の2第2項にいう『営利の目的』の意義」(最高裁判所調査官解説刑事篇昭和 57年度) 216頁、平野龍一ほか編「注解特別刑法 5医事・薬事法(2)第2版」45頁、亀山継夫「他人に利得させる目的と刑法 65条」研修 376号 65頁。
- (21) 大塚仁ら編「大コンメンタール刑法第2版第11巻」377頁。
- (22) 伊藤亮吉「目的犯における目的の違法性加重機能 1~4」(早稲田大学大学院法研論集 85、86、89及び90号。同著は、直接は営利目的拐取罪について論じたものであるが、同条の加害目的についても同様に解するものと思われる。)
- また、島田聡一郎「いわゆる『故意ある道具』の理論について(1)」立教法学 58号 88頁も、営利目的拐取罪と未成年者拐取罪との関係を不真正目的犯の一例として挙げている。
- (23) 坂本武志「麻薬取締法第 64条と刑法第 65条第 2項にいう『身分ニ因リ特ニ刑ノ軽重アルトキ』」(最高裁判所判例解説刑事篇昭和 42年度) 52頁。
- 佐久間修「実践講座・刑法各論」158頁は、「およそ行為が客体と目的要件が異なる両構成要件を『一般法・特別法』の関係で捉える態度には、条文の解釈として無理があるといわざるを得ない。」とする。

- (24) 前掲前田「刑法総論講義第5版」556頁、大谷實「刑法講義総論新版第4版」479頁、前掲山口「刑法総論第2版」368頁、前掲「アクチュアル刑法総論」318頁。なお、前掲山口「刑法総論第2版」368頁は、択一関係ではなく「交差関係」の語を用いる。
- (25) 前掲「注釈刑法第1巻」266頁。

#### 第4 加害目的拐取罪における目的の認識程度

1. では、加害目的が主観的違法要素であるとして、いかなる程度の認識・心情であることが必要とされるであろうか。

目的は、主観的違法要素といえど主観的構成要件要素の一つであることには変わりはないところ、同じく主観的構成要件要素である故意については、前述のとおり、未必的な認識の下、消極的認容をもって敢えて行為に出ることと足りるとされている。

目的は、故意と異なり、確定的認識あるいは意欲・動機まで要するのであろうか。

この点、「後の行為を目的とする犯罪」の目的に関しては、一般に未必的にでも認識されれば足りるとはされている<sup>(26)</sup>。通貨偽造罪（刑法148条以下）における「行使の目的」については、「自己が流通に置か他人に置かせるかを問わ<sup>(27)</sup>ない」とされているが、その他人を介しての流通も「誰かが行使するかもしれない」という程度の未必的なもので差支えないとされているし、有価証券偽造罪（刑法162条以下）における「行使の目的」についても、未必的認識で良いとされる<sup>(28)</sup>。

また、文書偽造罪（刑法154条以下）における「行使の目的」について、未必的認識で足りるとする裁判例もある<sup>(30)</sup>。

しかしながら、同じく「後の行為を目的とする犯罪」でありながら、未必的認識では足りないとする裁判例もある。

そこで、これまで目的に関する認識・心情の程度について述べた裁判例から、その基準を考えていきたいと思う。

2. 「後の行為を目的とする犯罪」の目的に関する認識・心情の程度に関し、

未必的認識で足りるとした裁判例としては、先に挙げた文書偽造罪の「行使の目的」のほか、営利目的拐取罪（刑法 225 条）の「営利の目的」がある。

宮崎地判 H8.2.29 判時 1569.150 は、いわゆるオウム真理教元旅館経営者拉致事件において、「営利の目的とは、財産上の利益を得、または第三者に得させる目的を言うが、右目的は必ずしも確定的なものである必要はなく、未必的なものでも足りると解するのが相当」とした。ただ、同判決は、未必的なもので足りると解する理由については明確にしている。

次に、爆発物取締罰則は、3 条で「第 1 条の目的を以て」する爆発物若しくはその使用に供すべき器具の製造、輸入、所持、注文を罰する旨規定しているところ、同条が引用する 1 条（使用罪）は、「人ノ身体ヲ害セントスルノ目的」としており、これを達成するためには、製造、輸入等の行為の後に、爆発物等の使用行為を前提としてしていることから、3 条は「後の行為を目的とする犯罪」としての性格を有している。<sup>(31)</sup>

同条の目的について、最決 H3.2.1 刑集 45.2.1 は、1 条もあわせ、「人の身体を害するという結果の発生を未必的に認識し、認容することをもって足り、右結果の発生に対する確定的な認識又は意図は要しないものと解するのが相当」とした。その理由につき、同決定内では明らかではないが、同決定についての調査官解説においては、1 条が行為者の主観によっては結果発生 of 客観的危険性が左右されない「結果を目的とする犯罪」であることから、未必的認識・認容で足りると解すべきところ、これを引用している 3 条についても、その目的の意義を 1 条と別異に解するのは相当ではないから、とされている。<sup>(32)</sup>

また、わいせつ画像販売目的所持罪（刑法 175 条）につき、東京地判 S60.3.13 判時 1172.159 は、見本誌として、販売促進に供されているものであっても、「状況のいかんによっては随時販売対象にもなりうる性質のものであり」、「それ自体も絶対的に販売される余地がないと解され

ない」ことから、販売目的は肯定されたとした。

見本誌として所持している物であっても、販売対象となる可能性のもと所持していることで、販売目的を肯定していることから、未必的認識・消極的認容で足りるとする立場を採るものといえる。<sup>(33)</sup>

毒物及び劇物取締法 3 条の販売等目的貯蔵罪についても、同罪の「販売又は授与の目的」につき、東京地判 S62.9.3 判タ 687.266 は、「毒物及び劇物取締法 3 条にいう販売目的は……刑法 155 条 1 項の行使の目的と同様、独立した犯罪成立要件として要求される主観的要素であると解せられるから、共犯者が販売する目的であることを認識していたとどまる場合にも販売の目的があったというほかない」とした。

この裁判例は、共同正犯の成否が争われ、被告人が販売目的を有していると認められるかが問題となったものであるが、共犯者の販売目的を単に認識していれば足りるとしていることからして、目的につき、動機としている必要はないとするものといえる。

さらに、各種予備罪も「後の行為を目的とする犯罪」と同じ構造を有するものといえるが、予備罪における目的、すなわち基本犯罪の実現については、未必的認識で足りるとされる。<sup>(34)</sup>

他方で、最決 S57.6.28 刑集 36.5.681 は、覚せい剤取締法 41 条の 2 の営利目的譲渡罪の「営利の目的」に関し、未必的認識では足りないとの判断を示している。同決定は、麻薬等の譲渡に関し、単に共犯者が営利の目的を有していることを認識しているだけでは足りないとした最判 S42.3.7 刑集 21.2.417 の判断を前提としつつ、この S42 最判は自己以外の第三者に財産上の利益を得させることを犯行加担の動機とした場合まで「営利の目的」を否定する趣旨ではないとした上で、覚せい剤取締法 41 条の 2 第 2 項の「営利の目的」とは、「犯人が自ら財産上の利益を得、又は第三者に得させることを動機・目的とする場合をいう」との判断を示している。

東京高判 H3.5.14 高刑速報 H3.58 も、銃砲刀剣類所持等取締法 31 条 2 項の「営利の目的」につき、前記 S57 最決を引用し、自己が自ら財産

上の利益を得る目的のほか、第三者にこれを得させることを動機・目的とする場合も含まれるとした上で、「第三者に財産上の利益を得させることをその動機・目的とする場合、単にその第三者が営利の目的を有していることを知って加担しただけでは足りず、その第三者に財産上の利益を得させることが、本人の犯行加担の動機・目的であることを要するものと解すべき」とした。

3. これら裁判例からすると、「後の行為を目的とする犯罪」については、その目的事実につき未必的認識（及び消極的認容）で足りるとするものが多く、これが心情的概念として意図ないし動機にまで達している必要があるとされているのは、薬物犯罪や銃器犯罪などに関する加重事由としての「目的」であることがわかる。<sup>(35)</sup>

この相違は、「後の行為」による法益侵害のおそれの内容及びこれを抑止せんがために加重することの正当性の確保からくるものと考えられる。

「後の行為を目的とする犯罪」においては、「後の行為」を先取りして、法益侵害のおそれを認めることで、当該行為の当罰性が根拠付けられている。つまりは、「後の行為」に至る危険は抑止すべし、との考えに基づくものといえる。特に、目的があることで当罰性が認められることとなる真正目的犯においては、「後の行為」の抑止の要請が強いといえ、目的事実たる「後の行為」について、未必的にでも認識し、これを消極的に認容している場合には、「後の行為」に至り得る危険が認められるのであるから、やはりその場合は、当罰性ある行為としてこれを抑止する必要があるといえる。したがって、目的事実についての認識及び心情程度としては未必的認識及び消極的認容で足りると解されているものと考えられる。<sup>(36)</sup>

これに対し、薬物事犯や銃器犯罪など、営利目的が加重事由となっている犯罪は、営利目的がなくとも、既にその行為の当罰性は認められている。ただ、営利の目的をもって行うことで、この種犯罪の規模の拡大や反復累行につながり、薬物や銃器の蔓延の危険など、社会的にも大き

な影響を及ぼし得る点で違法性が強まることから、刑の加重がなされているものである。

しかしながら、この薬物等の蔓延のおそれは、いってみれば「後の行為」よりも更に先にあるおそれである。文書偽造罪の「行使の目的」にしても、わいせつ図画販売目的所持の「有償で頒布する目的」にしても、加害目的拐取罪の加害目的にしても、目的事実たる「後の行為」を実現すれば、その時点で文書に対する信頼が害され、善良な性風俗が乱され、また被拐取者の生命、身体に対する侵害が生じるといえるが、加重事由たる「営利の目的」については、「後の行為」の実現により、直接的には行為者又は第三者が財産上の利益を得、附随的に規模の拡大をもたらすこととなるものの、加重の理由たる社会への薬物等の蔓延は、それよりも更に先にある将来のおそれである。

基本類型によって既に処罰される者を、この「後の行為」の先にある将来のおそれのために、一層の加重をもって重い刑で処罰するのであるから、それだけの刑に付すことが是認されるだけの正当性が確保されなければならない。

そこでは、加重し得るだけの大きな違法性を根拠づけ、科刑を是認するに足るだけの主観的要素が必要といえ、未必的認識及び消極的認容では足りず、財産的利益に対する心情が意欲・動機の段階にまで至ることが必要となる。だからこそ、前記 S57 最決や H3 東京高判において、<sup>(37) (38)</sup>「動機」まで必要としたものと考えられる。

3. 加害目的拐取罪を考えるに、同罪は、前述のとおり、真正目的犯であり、自己又は第三者による「殺人、傷害又は暴行」という「後の行為」の目的があるからこそ処罰される。そこでは、上記殺人等の「後の行為」に至る危険への抑止の要請は強く、目的事実につき未必的認識及び消極的認容を有しながら、拐取行為を行うことは、殺人等の「後の行為」に至る危険を生じさせるのであるから、これを処罰すべきものとなる。

そもそも加害目的拐取罪が設けられた趣旨は、前述のとおり、「人の

拐取に際して、身体に対する不法な有形力の行使の目的がある場合には、対象者の人身の自由に対して、深刻かつ重大な危害が生ずるおそれが大きく、処罰の必要性が高いと考えられる」からであり、処罰可能な時点を前倒しして、処罰範囲を拡張することによって被拐取者の法益を保護しようとするものであったのであるから、この立法趣旨からしても、「深刻かつ重大な危害を生じるおそれ」を生み出す段階である未必的認識及び消極的認容の段階をもって処罰が可能といわなければならない。

冒頭の例を使えば、拐取者は、逃走者に対する暴行を自ら意欲まではしていなかったとしても、自己ないし第三者による暴行が見込まれる中で（冒頭の例では、高い蓋然性を有するといえるだろう。）、しかし、中心人物に気に入られたい、あるいは自分が次の被害者になるのは嫌などの考えから、逃走者を拐取してきた場合、その拐取によって侵害される自由以上に、逃走者に対する深刻かつ重大な危害が生ずるおそれ大きいことからすれば、当然、被拐取者の保護の観点から、その拐取行為は処罰に値するものと思われる。仮に、拐取者に、被拐取者に対する暴行等につき、確定的認識を要求し、あるいは自らも「意欲・動機」を有していることまで必要とした場合、拐取者を何ら処罰し得なくなってしまうことになるが、そのような扱いは先の立法趣旨に照らし、妥当とは思われない。

やはり、法益侵害の危険性という点に当罰性の根拠を求める以上、拐取時点で加害行為の危険性について未必的にでも認識し、これを認容していたかどうか重要であって、拐取者自身に意欲・動機まで求めることは、そもそもの立法趣旨に悖るといふべきである。<sup>(39)</sup>

## 註

(26) 前掲「大コンメンタール刑法第2版第2巻」43頁、西台満「目的犯——主観的違法要素の研究(3)——」（秋田大学教育学部研究紀要36）、平澤修「特別刑法判例研究2 爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目的』の意義」（判例タイムズ780号33頁）。

(27) 最判S34.6.30 刑集13.6.985。

- (28) 前掲「大コンメンタール刑法第3版第8巻」14頁、佐伯仁志「通貨偽造罪の研究」(金融研究2004.8)。
- (29) 前掲「条解刑法第3版」439頁。
- (30) 大判T11.4.11法律新聞1984.19は「必ずシモ之ヲ行使スル確定ノ目的アルコトヲ要セズ未条件付ニテ之ヲ行使スル目的」でよし、福岡高判S25.12.21高刑集3.4.662は「その文書が正当のものとして不法に使用されることについての予見がある以上、作成者自身において不法に使用する目的がなくても、行使の目的がなかつたものということとはできない」とし、最判S28.12.25刑集90.4.508は「何人かによつて真正な文書と誤信せられる危険あることを意識して、文書を偽造する以上『行使ノ目的ヲ以テ』文書を偽造するものと解して差し支えない」とする。
- (31) 前掲平澤「特別刑法判例研究2 爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目的』の意義」33頁、金谷暁「爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目的』の意義」(最高裁判所判例解説刑事篇平成3年度)14頁。
- (32) 前掲金谷「爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目的』の意義」14頁。
- (33) 大谷實「最新判例演習室 販売のための見本誌、出版元への返品目的で所持していた場合とわいせつ図画販売目的所持」(法学セミナー390号94頁)。
- (34) 斉藤誠二「予備罪の研究」129頁。
- (35) なお、最決S37.11.21刑集16.11.1570では、営利誘拐罪に関し「営利の目的とは、誘拐行為によって財産上の利益を得ることを動機とする場合をいう」としているが、同決定は、被拐取者を手段方法として得られる利益でなければ営利目的に当たらないとの弁護側の主張に対して示されたものであり、「財産上の利益のなかに誘拐行為に対して第三者から受ける報酬も含まれる」という点に主眼があつたものである。
- 「営利の目的」の意義に関するものではあるが、目的事実の認識等の程度についての判示というものではないことから、認識等の程度に関する裁判例としての意味は薄い(前掲金谷「爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目的』の意義」17頁参照)。
- (36) 反対の見解として、前掲大谷實「刑法講義総論新版第4版」118頁。同著は、目的につき、「一定の事項を成し遂げようとする意欲」であり、「構成要件に該当する客観的事実の認識を超えた特別の意欲を必要とする」とする。
- (37) 前掲高木「覚せい剤取締法41条の2第2項にいう『営利の目的』の意義」217頁。同著は、麻薬取締法、あへん法の「営利の目的」についても、同様に動機を指すと解すべきとする。
- (38) 前掲金谷「爆発物取締罰則1条及び3条の『人ノ身体ヲ害セントスルノ目

的』の意義」12頁は、「目的犯のうち、いわゆる『い縮した二行為犯』は、さらに、目的とした第2の行為が可罰的であり、目的犯とされた当該行為が第2の行為の手段のないし準備の行為であるもの（例えば各種偽造罪）と、それ自体は当然には可罰的とは言えない第2の行為を目的とする行為者の特別の主観が加わることによって、当該行為が違法性を帯び、あるいは、その違法性が強くなるもの（例えば各種営利目的罪）とに分けることができるが、いずれにしても、通常、目的事実の未必的認識・認容をもって当該行為をすることによって、当該行為が違法性を帯びるといえるとともに、目的事実実現の意図ないし意欲があることにより、さらには目的事実の実現が動機となることによって、法益侵害に至る危険性が増大し、行為の違法性が強くなるということが出来る。したがって、どの程度の違法性を有する行為を処罰対象とするかによって、その目的を動機とすることも、意図ないし意欲を要するということが、また、未必的認識・認容で足りるとすることも出来る。そのいずれと解するかは、個々の構成要件の立法趣旨、すなわちその予定する処罰範囲如何によって決せられるというべきであるが、前述のとおり、主観的要素の典型である故意についても、未必的認識・認容で足りるとされているのであるから、目的事実の未必的認識・認容があることによって行為が違法性を帯びる以上、原則として、かかる未必的認識・認容があれば処罰する趣旨と解すべきであり、より強度の違法性がなければ処罰しない趣旨と解するためにはそのように解すべき特段の理由が必要であろう。」とする。

- (39) この点、平成17年改正時の法制審議会刑事法（人身の自由を侵害する犯罪関係）部会第1回において、立案担当者が、刑法225条の「営利、わいせつ又は結婚の目的」について「基本的には略取・誘拐をすることについての動機を指すと言われている」旨述べているものの、これは、審議の過程で、拐取手段としての暴行脅迫と目的との関係が議論された際、拐取手段、すなわち構成要件の故意としての暴行脅迫の認識だけでは足りない、との流れの中で述べられたにすぎず、目的の認識程度という趣旨で述べられたものではない。

なお、同部会においては、加害目的要件の追加につき、凶器準備集合罪を参考とした旨述べられているところ、同罪の「他人の生命、身体、又は財産に対し共同して害を加える目的」（共同加害目的）は「相手からの襲撃があり得ることを予想し、襲撃があった際にはこれを迎撃して相手方の生命、身体又は財産に対し、共同して害を加える意思を有していれば足りる」とされ、将来の不確定要素の条件に係らしめることも認めている上、「基本犯罪の故意と同様に、未必的で足りると解すべき」とする控訴審を支持したものであり、やはりここからも、意欲・動機まで求められているとは言えないであろう。

## 第5 おわりに

1. 以上、加害目的拐取罪における目的事実の認識・心情程度につき述べてきたが、最後に、加害目的と身分についても若干付言しておきたいと思う。目的と身分については、これまでも多くの論稿が出されているところであり、本稿の主題ではないことから、詳細を述べることまではしないが、結論として、加害目的拐取罪における加害目的は、身分ではないと考える。

身分とは「男女の性別、内外国人の別、親族の関係、公務員たる資格のような関係のみに限らず、総て一定の犯罪行為に関する犯人の人的関係である特殊の地位又は状態を指称するもの<sup>(40)</sup>」であるところ、これまでの裁判例において、目的犯のうち、営利目的での麻薬輸入罪の営利目的は身分とされ<sup>(41)</sup>、営利目的拐取罪の営利目的は身分ではないとされている<sup>(42)</sup>。

目的の有無により刑の軽重が異なる不真正目的犯であれば、その心情として動機まで至っていることを要すると解する以上、先の定義における「特殊な状態」と言い得ることから、これを身分ととらえることは可能である。

しかし、加害目的拐取罪はそもそもが真正目的犯であり、自己又は第三者の被拐取者に対する加害行為につき、未必的認識及び消極的認容で足りる類型である。かかる認識・認容はやはり「特殊な状態」とは言い難いと思われる。

裁判例においても、前記東京地判 S62.9.3 が「毒物及び劇物取締法 3 条にいう販売目的は、麻薬取締法 64 条 2 項、覚せい剤取締法 41 条 2 項にいう営利の目的とは異なり、身分犯として要求されている主観的要素ではなく、刑法 155 条 1 項の行使の目的と同様、独立した犯罪成立要件として要求される主観的要素であると解せられる」旨述べているように、それが動機まで要求される目的であるか否かによって、身分か否かを分けているといえる<sup>(43)</sup>。

実際のところも、自己又は第三者の加害行為につき、未必的認識及び

消極的認容さえ認められれば、行為者には加害目的が認められるのであるから、これを刑法 65 条 1 項の身分として解する必要も認められない。

2. 目的犯については、学説上、様々な見解が述べられているところであり、加害目的拐取罪についても、今後、裁判例の蓄積に伴って、議論の展開が予想される。今後の裁判例に注目していきたい。

#### 註

- (40) 大判 M44.3.16 刑録 17.405、最判 S27.9.19 刑集 6.8.1083。
- (41) 前掲最判 S42.3.7、東京高判 H10.3.25 判時 1672.157。
- (42) 大判 T14.1.28 刑集 4.14。
- (43) 十河太郎「目的犯における共犯と身分」同志社法学 52.1.239 は、判例の傾向を「不真正目的犯の目的については身分であることを肯定し、真正目的犯の目的についてはこれを否定する」ものとする。