

規制薬物輸入罪の既遂時期・未遂時期

原 口 伸 夫

一 はじめに

規制薬物の濫用が個人・社会に深刻な害悪をもたらし、また、その密売利益が犯罪組織の大きな資金源となっており、薬物事犯の取締りが、国内的にも、国際的にもきわめて重要な課題であることは多言を要しない。また、周囲を海洋に囲まれたわが国においては水際の規制対象物の搬入阻止が重要であることも繰り返して指摘されてきたところである。したがって、覚せい剤取締法等の各薬物規制法規の「輸入罪」が薬物事犯取締りの要のひとつとなる⁽¹⁾ところ、昭和の終わりころ以降、輸入罪の既遂時期、未遂時期の解釈にかかわる最高裁判所の重要な判断がいくつか下され、これらをめぐる議論にも——通信技術の発達等による密輸の容易化・巧妙化、国際的な取締りの連携・強化の要請なども相まって——新たな動きがみられるように思われる。そこで、本稿では、これらの近時の議論を整理し、わずかばかりの考察を加えてみたい。

二 当該薬物の規制法規違反と関税法違反

規制薬物を輸入した場合、現行法上、当該薬物を規制する法規の違反とともに関税法違反が成立する。覚せい剤の輸入であれば、覚せい剤取締法の覚せい剤輸入罪（同法一三条、四一条）と関税法の禁制品輸入罪（同法一〇九条）⁽²⁾が成立し、麻薬、大麻、あへんの輸入であれば、それぞれ、麻薬及び向精神薬取締法の麻薬輸入罪（同法二二条、一三条、六四条、六五条）、大麻取締法の大麻輸入罪（同法四条、二四条）、あへん法のあへん輸入罪（同法六条、五一条）とともに、関税法の禁制品輸入罪が成立し、両罪は観念的競合となる。⁽³⁾

三 規制薬物の輸入罪の既遂時期——「輸入」の意義

(一) 関税法は、二条一項一号において、「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物（外国の船舶により公海で採捕された水産物を含む。）又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に（保税地域を経由するものについては、保税地域を経て本邦に）引き取ることという。」と規定し、「輸入」の定義規定を置いている。「本邦に引き取ること」という文言と、関税の徴収等と税関手続きの適正な処理というその目的（関税法一条参照）から、判例・通説は、関税法の禁制品輸入罪・無許可輸入罪について、外国貨物が税関の管理を離れ国内貨物として自由に流通しうる状態になったのか否かに着目し、(1)保税地域、税関空港等外国貨物に対する税関の実力的管理支配が及んでいる地域（以下、「保税地域等」という）⁽⁴⁾を経由して外国貨物を引き取る場合、通関線を突破した時点で既遂に達し、(2)保税地域等を経由しない場合、当該貨物をわが国領土に陸揚げした時点で既遂に達すると解している（以下、「通関線突破説」という）⁽⁵⁾。

(二) それに対して、覚せい剤取締法、麻薬及び向精神薬取締法、大麻取締法、あへん法は「輸入」についての定義規定を設けておらず、その意義が争われてきた。⁽⁶⁾

学説は、①わが国の領海または領空内に規制薬物を搬入した時点で既遂に達すると解する領海説、②わが国領土に規制薬物を陸揚げした時点で既遂に達すると解する陸揚げ説、⁽⁸⁾ ③関税法と同様に通関線突破説を採る見解、⁽⁹⁾ さらに、④行為の主体や輸入態様に応じて既遂時期を個別に考える個別化説が主張されてきた。⁽¹⁰⁾

判例は、昭和五〇年代まで、最高裁の判断はなかったが、⁽¹¹⁾ 下級審判決においては、たとえば、「たとえ保税地域内であっても、我が国に陸揚された以上は覚せい剤取締法にいう輸入の既遂に達する」と判示されるなど、おおむね陸揚げ説で固まっていたといえよう。⁽¹²⁾

そのようななか、Aがキャリーバッグの底に覚せい剤を隠匿携帯して韓国釜山空港から航空機に搭乗し、大阪国際空港到着後、旅具検査場において覚せい剤を発見されたという事案において、覚せい剤輸入罪と無許可輸入罪の罪数関係が争われたところ、最

判昭和五八年九月二十九日刑集三七巻七号一一〇頁（以下、「昭和五八年判決」と略記する）は、罪数判断を行う前提として、保税地域等に外国から船舶または航空機により覚せい剤を持ち込み、携帯して通関線を突破しようとした場合、「無許可輸入罪の既遂時期は、覚せい剤を携帯して通関線を突破した時である」が、覚せい剤輸入罪は、「覚せい剤を船舶から保税地域に陸揚げし、あるいは税関空港に着陸した航空機から覚せい剤を取りおろすことによつて既遂に達する」。「けだし、関税法と覚せい剤取締法とは、外国からわが国に持ち込まれる覚せい剤に対する規制の趣旨・目的を異にし、覚せい剤取締法は、覚せい剤の濫用による保健衛生上の危害を防止するため必要な取締を行うことを目的とするものであるところ（同法一条参照）、右危害発生の危険性は、右陸揚げあるいは取りおろしによりすでに生じており、通関線の内か外かは、同法の取締の趣旨・目的からはとくに重要な意味をもつものではない」からであると判示し、最高裁として陸揚げ説を採ることを明確にした。⁽¹⁴⁾

続いて、Bが大麻を隠匿携帯してサイパン国際空港から航空機に搭乗し、成田空港到着後、旅具検査場において大麻を発見されたという事案につき、最決昭和五八年一月二二日刑集三七巻一〇号一八七八頁も大麻輸入罪に関して陸揚げ説を採る旨判

示するとともに、「原判決が『大麻取締法の輸入罪は……空路外国から本邦に到着した時点で既遂に達する』旨判示している点」について「首肯し難い」とし、ただ、「大麻を携帯して……航空機から取りおろしていることは明らかであるから」、大麻輸入罪の成立を認めた原判決の結論は相当であると判示し、陸揚げ説の論者間でも争いのあつた空路の場合の輸入罪の既遂時期を確認した。

(二) その後、海上での瀬取り方法による密輸入事案において、検察官は、昭和五八年判決の射程がこのケースに及ばず、領海搬入時に既遂に達する旨主張し、争つた。

事案は次のようなものであつた。Cらは、覚せい剤輸入を企て、東シナ海の公海上において北朝鮮国籍の船舶から覚せい剤約二九〇キログラムを受けとり、船舶を航行し、①鹿児島県南西の本邦領海内に覚せい剤を搬入し、②鹿児島県沖、宮崎県沖を經由して航行しながら、陸揚げ後の陸上輸送担当者と連絡を取り合い、土佐清水港（不開港）に入港・接岸し、覚せい剤を陸揚げしようとしたが、警察官らの警戒をおそれて離岸し、その後、③航行中海上保安庁の巡視船に追尾され、後日の回収を期し、覚せい剤入りの袋を高知県沖合の海中に沈め逃走した、というものである。

検察官は、昭和五八年判決の判示において重要なのは、覚せい剤濫用による保健衛生上の危険性が生じる時点で輸入罪が既遂に達するという点であり、その危険性が生じる時点、つまり、既遂時点は輸入形態により異なり、瀬取り形態においては、いつでも、どこの港へでも容易に覚せい剤を運ぶことが可能になるのだから、①の事実につき、覚せい剤の領海内搬入時点で保健衛生上の危険発生の危険性が顕在化・現実化し、その時点で輸入罪は既遂に達する等と主張した。⁽¹⁵⁾

しかし、第一審判決は、その主張を退け、「船舶による輸入の場合、……一義的に本邦領土内への陸揚げによって既遂に達する」と判示し、覚せい剤輸入予備罪の成立を認め、控訴審判決も第一審判決を支持した。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

検察官は上告したが、最決平成一三年一月一日刑集五五卷六号七六三頁（以下、「平成一三年決定」と略記する）も次のように判示し、その主張を退けた。すなわち、「覚せい剤を船舶によって領海外から搬入する場合には、船舶から領土に陸揚げすることによって、覚せい剤の濫用による保健衛生上の危険発生の危険性が著しく高まるものといふことができるから」「覚せい剤輸入罪は、

領土への陸揚げの時点で既遂と達すると解するのが相当である。「所論の指摘する近年における船舶を利用した覚せい剤の密輸入事犯の頻発や、小型船舶の普及と高速化に伴うその行動範囲の拡大、GPS（衛星航法装置）等の機器の性能の向上と普及、薬物に対する国際的取組みの必要性等の事情を考慮に入れても」、Cらが「覚せい剤を領海内に搬入した時点で前記覚せい剤輸入罪の既遂を肯定すべきものとは認められない」。

昭和五八年判決、この平成一三年決定により、規制薬物の輸入罪の既遂時期（「輸入した」）は、保税地域等を経由する場合か否かを問わず、海路・空路を問わず、実務上、陸揚げ（空路の場合は取りおろし）説で決着をみた⁽²⁰⁾。

覚せい剤など規制薬物濫用による保健衛生上の危害発生の危険性（の明確化・顕在化）の程度は、輸入形態、輸送手段、天候、取締り体制等々に応じてかなりの幅で可変的であり、実質的にみるならば、輸入罪の既遂時期の多元化、したがって、その不明確化へと至らざるをえないところ、最高裁は個別的な判断を避け、「類型的な」流通・濫用等の危険を問題にする立場を支持したといえよう。他の規制薬物の「輸入」の解釈や、さらには、銃器等その他の輸入罪の解釈にも及びうる判断であることから、解釈の明確性・法的安定性を重視したその判断は首肯しえよう。⁽²²⁾

四 輸入罪の実行の着手時期に関する近時の見解

(一) 規制薬物の輸入罪における「輸入」の意義（既遂時期）が、実務上、陸揚げ説で固まった後、「実行の着手」の解釈により、処罰時期を早めようとする見解が主張されることとなる。その背景には、瀬取り船等の小型船舶による「密輸入事犯が増え、陸揚げの検挙が困難になっている実情は放置しておくことはできない」。「輸入既遂という解釈は採れないまでも……輸入未遂の成立の余地を検討すべきである」⁽²³⁾といった問題意識がある。

このような見解として、「輸入」をわが国に薬物を搬入する「一連の継続的行為」と把握し、いわば「実行行為の拡張」により未

遂犯の成立時期を早めようとする見解がある。すなわち、陸揚げを既遂時期とみたうえで、「輸入とは「物が外国から積み出されて本邦の領域内に入り最終的に国内に引き取られるまでの継続的行為」をいうのであり、「各種薬物規制法……であえて輸入の定義規定を設けなかったのは、輸入という一連の継続的行為の中の限定された一部分のみを取り出すのではなく、むしろ全体を構成要件的行為の内容と理解」するのがよいと考えたからであると主張する。⁽²⁵⁾そして、未遂犯の成立時点について、「危険物の国内への運搬によって流通・拡散の危険がある程度認められる時点で実行の着手時期を求める」⁽²⁶⁾べきであるとし、具体的には、平成一三年決定のような瀬取り事案では、「覚せい剤が本邦領海内に入った時点で……覚せい剤輸入未遂罪が成立する」とする一方で、「領海線を突破して覚せい剤を国内に搬入しただけでは未遂罪は成立しない」場合も認める。⁽²⁷⁾

確かに、「一連の継続的な行為」を「輸入」という構成要件的行為として理解するのは、当該構成要件の解釈としてありうるものである。しかし、その「構成要件的行為」と刑法四三条の規定する「実行の着手」の関係が問題とならう。すなわち、論者のいう「構成要件的行為」（実行行為）の開始時、つまり、外国からの薬物の積み出し時、または領海搬入時に、つねに「実行の着手」（＝未遂の開始）を認めるわけではないとすると、その構成では「構成要件的行為を行っているにもかかわらずなお予備行為である」という場合、または、「実行の着手後の予備罪」を認めるということになり、実行の着手論において一般に前提とされてきたこととの整合性が問われ、少なくとも説明が求められよう。⁽²⁸⁾結合犯（多行為犯）など構成要件的行為として複数の行為が規定されており、先行する構成要件的行為に取りかかった段階では（全）構成要件の実現（＝既遂）がなお切迫しているとは認められないような場合に、限定的に解釈する（たとえば、当該結合犯を直接既遂に至らせることになる後行の構成要件的行為への着手時点を問題とする等）というのはひとつの考え方であるが、結合犯のような犯罪類型でない場合に、また、処罰時点を早める目的で構成要件の行為を拡張して理解するという解釈には疑問が残らざるをえない。他方で、論者が問題にする流通・拡散の危険が「ある程度認められる」時点の線引きも問題とならう。

(二) 輸入罪の「実行行為」に焦点をあてるのではなく、⁽²⁹⁾実行の「着手」に関して、既遂（陸揚げ）の現実的危険性の生ずる時

点を問い、その現実的危険性の発生時を、領海搬入時、または、さらに前の時点に認めようとする見解もある。次のように主張する。輸入未遂の成立時期は、領海線突破時、接岸時、または陸揚行為の開始時といった形式的観点・単一的視点から決まるものではなく、「実質的観点ないし複合的視点から、いつ陸揚げの現実的危険性が発生したかを判断すべき」であり、「①時間的場所的接近性ないし切迫性」、「②陸揚げに向けての態勢の確立度（陸上担当者との連絡、陸揚地の決定、積荷状況等）」、「③税関や取締機関の監視を回避することによって陸揚げや自由流通を阻止する要因が取り除かれたこと等」を「総合的に勘案して輸入未遂の成立を判断すべきである」⁽³⁰⁾。そして、平成一三年決定の事案、つまり、公海上で覚せい剤受領後、不開港を目指し、通常の日本の沿岸航行船舶を装い、陸上担当者と連絡を取り合い、陸揚候補地を選定しながら日本近海を航行する事案では、「領海の内外を問わず、すでに既遂に至る現実的危険性が認められ、輸入未遂を認めるべきである」⁽³¹⁾と論ずる。

(三) さらに、実行の着手に関する密接行為説に立って、「密輸入のみを目的とし、犯行遂行のために有用かつ不可欠な高度の通信機器を備えた小型船舶を用いて、公海上で輸入禁止物を瀬取りし、一路、陸揚げする場所に向けて航行するのは、陸揚げに密着した行為が行われ、陸揚げの現実的危険性のある状態が生じたとして、領海に入った時点で、実行の着手」が認められるとの見解も主張されている。

これらの主張が、その構成や結論において、特殊、薬物密輸事犯の処理としてではなく、実行の着手の一般的な議論に照らして妥当なものかどうか問題になろう。次節において、規制薬物の輸入罪の実行の着手時期について、判例を検討し、考えてみたい。

五 輸入罪の実行の着手時期一——海路の場合

(一) 判例は、規制薬物の輸入罪の既遂時期を前述のように陸揚げ時とし、その実行の着手を陸揚げ行為ないしそれに密接（着）する行為を開始したときに認め⁽³³⁾、近時では、現実的危険性という観点も併せ考慮してその判断をしてきている⁽³⁴⁾。それは、実行の着

手の一般論に関する判例の動向と軌を一にしているといえることができる。⁽³⁵⁾

具体的には、(1)保税地域等を経由した密輸入の場合（以下、「第一類型」という）、規制薬物を陸揚げするために岸壁に接岸し、船舶内から運び出し始め、または、陸揚げの態勢を整え、薬物を引き渡す者と連絡を取り、陸揚げの機をうかがうような場合に実行の着手を認めてきたといえよう。⁽³⁶⁾ (2)保税地域等を経由しない場合、つまり、不開港または一般海岸にひそかに接岸し陸揚げする形態の密輸入の場合（以下、「第二類型」という）、税関通過という障害がないことから、第一類型よりもやや早い段階で着手時点が考えられてきたといえよう。⁽³⁷⁾

学説において、第一類型の場合、たとえば、船舶の乗員等が覚せい剤を隠匿携帯して上陸する場合、「覚せい剤を陸揚げするために船舶内から運び出しのための行為を開始した時点から、領土上への搬入の行為が始まり、未遂罪が成立する。それ以前の段階、「例えば、外国からわが国に仕向けられた船舶内へ覚せい剤を積込むこと」、「船舶をわが国の港に入港させること、覚せい剤を陸揚げするため岸壁に接岸させることなどは」、「輸入の予備罪をもって問擬すべきである」といった理解が有力であったといえよう。⁽³⁸⁾

第二類型の場合、「密輸入船を仕立てて密かに本邦領土内に搬入する場合」、第一類型「より以前、密輸入船で接岸を図る行為に出たときに実行の着手を認めることができる」というように説明されてきた。⁽³⁹⁾

(二) 第二類型に関して、最判平成二〇年三月四日刑集六二巻三号一三三頁（以下、「平成二〇年判決」と略記する）が、近時、重要な判断を下した。事案は次のようなものであった。すなわち、Dらが海上での瀬取りの方法で覚せい剤の輸入を企て、北朝鮮を出航した密輸船が島根県津に到達したが、荒天で風波が激しかったことから、日本側の回収担当者Eと密輸船側の関係者との間で連絡を取り、覚せい剤の投下地点を、当初予定の日本海上よりも陸地に近い内海的美保湾内海上に変更し、一個約三〇キログラムの覚せい剤の包み八個をロープでつなぎ、目印のブイ・重しを付けるなどして海上に投下した。Eは投下地点等の連絡を受けたものの、悪天候のため回収船を出港させることができず、数時間後いったんは出港したが、投下地点までたどり着けず引き返した。投下された覚せい剤は、その後、海岸に漂着し、警察に押収されたというものである。⁽⁴¹⁾

第一審判決は、⁽⁴²⁾禁制品輸入罪と覚せい剤輸入罪の実行の着手時期は、「物品が本邦領土内に陸揚げされる現実的な危険を生じさせたとき、すなわち、本邦領土内へ陸揚げする行為を開始したとき又はそれに密接する行為を行い陸揚げの現実的な危険のある状態が生じたときである」と判示したうえで、瀬取り船で覚せい剤投下ポイントに向かい、その回収を図ろうとした段階にいたっては、「陸揚げに密接した行為が行われ」、⁽⁴³⁾「覚せい剤が本邦領土内に陸揚げされる現実的な危険が生じている」として各未遂罪を認めた。これに対して、控訴審判決は、⁽⁴⁴⁾第一審判決の実行の着手の一般論自体は相当であったが、「瀬取り船に乗り込んだ行為者が覚せい剤……をその実力的支配の下に置き、陸揚げするために瀬取り船で陸地への接岸を図る行為あるいはこれと同視できる行為に及ぶなど、社会通念に照らして、覚せい剤……の陸揚げに至ることが確実視される状況に立ち至ったときに」、陸揚げの現実的な危険を生じさせたとし、この事案では、荒天のため瀬取り船が覚せい剤投下地点に到達できず、投下物自体の確認すらできなかったのだから、「陸揚げに至ることが確実視される状況」に至っていないとして、各未遂罪の成立を否定した。最高裁も、「本件においては、回収担当者が覚せい剤をその実力的支配の下に置いていないばかりか、その可能性にも乏しく、覚せい剤が陸揚げされる客観的な危険性が発生したとはいえないから、本件各輸入罪の実行の着手があつたものとは解されない」と判示した。

平成二〇年判決は事例判断を示したものにすぎないが、それでもいくつかがいえるように思われる。すなわち、「覚せい剤が陸揚げされる客観的な危険性」を問題としてことから、^(ア)実行の着手の判断が関係づけられるべき既遂時期について、陸揚げ説を前提としている。^(イ)その「客観的な危険性」は、陸揚げのために予定された、覚せい剤回収後の一連の行為の遂行方法に左右されるから、その判断は、行為者の意思・計画を考慮にいれた判断となろう。^(ウ)瀬取り形式での密輸事案において実行の着手が認められるために、最高裁が「回収担当者が覚せい剤をその実力的支配の下に置く」必要があると解したとみるべきかどうかは見方がわかれているが、平成二〇年判決は、「陸地への接岸を図る行為あるいはこれと同視できる行為」を着手肯定例として示す控訴審判決の「陸揚げに至ることが確実視される状況」よりも柔軟性のある表現をしていることから、陸揚げされる客観的な危険性という観点により、接岸前の時点での着手肯定を示唆しているとみることができ、したがって、密輸船が規制薬物を陸揚げす

べく、その後に障害が特段予想されない状況で、いよいよ接岸に向けた行為の最終局面に入ったとき、実行の着手を認めるものとすることができよう。⁽⁴⁸⁾ その反面、領海通過時点で未遂犯成立を認める立場（前述、四）は採らないと考えられる。⁽⁴⁹⁾

（イ）（ウ）のように理解される判例の立場は、行為計画を考慮に入れ、行為経過の無障害性等の観点から、直接的に既遂をもたらす行為の前段階に位置する行為に実行の着手を認めるクロロホルム事件最高裁決定⁽⁵⁰⁾などの近時の実行の着手に関する判例とも整合的であり、妥当なものといえよう。

六 輸入罪の実行の着手時期二——空路の場合

空路での、保税地域等経由の密輸入⁽⁵¹⁾事案における実行の着手時期⁽⁵²⁾に関して、最決平成一一年九月二八日刑集五三卷七号六二一頁が注目される。Gがスーツケース内に大麻を隠匿して航空機に搭乗し、成田空港に到着し、上陸審査を受けたが、出入国管理及び難民認定法の条件不適合のため、ただちに本邦からの退去を命じられ、出国前の税関検査を求められたところ、旅具検査場においてスーツケース内から大麻が発見されたという事案において、通関線を突破する意思（故意）の放棄後では実行行為（その着手）が認められないことから、実行の着手時期が争われた。最高裁は、国外退去を命じられ、退去のため即日航空機に搭乗することとした時点において、Gは「大麻を通関線を突破して本邦に輸入しようとする意思を放棄した」けれども、「それまでに……黒色スーツケースは空港作業員により旅具検査場内に搬入させ、……紺色スーツケースはGが自ら携帯して上陸審査場に赴いて上陸審査を受けるまでに至っていたのであるから、この時点においては」「禁制品輸入罪の実行の着手が既にあつた」と判示し、退去命令・輸入意思放棄前の上陸審査を受けた時点で実行の着手を肯定した。⁽⁵³⁾

学説において、この結論を支持する見解もある一方⁽⁵⁴⁾で、着手肯定のためには「上陸検査を通過して旅具検査場に入り、機内預託手荷物場合はそれを受け取り、または携帯手荷物場合はそれを携帯して、旅具検査台の方に向かう行為が必要である⁽⁵⁵⁾」とし、「上

陸検査を受けた段階で既に実行の着手を肯定したのは疑問である⁽⁵⁶⁾」旨の批判的な見解も多い。ただ、いずれの見解でも、海路での瀬取り事案における議論と比較すれば、空港到着後通関線突破前という時間的場所的に限定的な範囲内で段階づけが争われているといえる。判例の立場も、直接的に既遂に至らしめる行為との密接性（時間的場所的の近接性）の観点から、既遂に至る最終局面を問題とするものとしてなお是認できるように思われる。

七 ま と め

本稿では、昭和の終わりに降の規制薬物の輸入罪に関する判例・学説の動向をみてきた。最後に、それを、現在の判例の立場を中心にとめておくこととする。

(一) 「輸入」の意義は各法規の構成要件の解釈の問題であるから、各規制の趣旨・目的等を考慮し、構成要件ごとの異なる解釈も考えられえだが、それまでの下級審判例の動向も踏まえ、昭和五八年判決、平成一三年決定、平成二〇年判決の累次の最高裁の判断により、規制薬物の輸入罪の既遂時期は、保税地域等を経由する場合か否かを問わず、海路か、空路かを問わず、陸揚げ説で固まった⁽⁵⁷⁾。薬物事犯の取締り、とりわけ水際対策の重要性は繰り返すまでもないが、陸揚げ説からも、陸揚げ前に所持罪、輸入予備罪は成立しうるのであり、これらに基づく取締りが可能であることから、「取締りの必要性」は「輸入」時点確定の決定打とはならないといえよう⁽⁵⁹⁾。

(二) 一方、実行の着手（刑法四三条）の解釈は、特殊薬物事犯だけにかかわる問題ではない。未遂判断の基準となるべき既遂⁽⁶⁰⁾時点が定まれば、それに実行の着手「総論」の基準が適用されるべきことになる。輸入罪の実行の着手に関する判例は、現実的（客観的）危険性という観点も考慮しながら、直接的に既遂に至らしめる行為（陸揚げ）との密接性という観点から着手時点を判断しているといえ、具体的には、（ア）保税地域等を経由する場合、（ア一）空路の（通関線突破により既遂となる関税法違反の）場合、

機内預託手荷物であれば、空港作業員をして旅具検査場に搬入させ、携帯手荷物であれば、携帯して上陸審査を受けた時点で実行の着手を認め、(ア二) 海路の場合、規制薬物を陸揚げするために岸壁に接岸し、船舶内から運び出し始め、または、陸揚げの態勢を整え、薬物を引き渡す者と連絡を取り、陸揚げの機をうかがうような場合に実行の着手を認めてきた。(イ) 保税地域等を経由しない場合、密輸船が規制薬物を陸揚げすべく、その後の障害が特段予想されない状況で、いよいよ接岸に向けた行為の最終局面に入ったとき、実行の着手が認められるといえよう。

なお、次の指摘に留意すべきであろう。すなわち、現在、実行の着手に関して実質的客観説が多数説であるといえるところ、その問題点、「すなわち、『既遂結果発生しないしは法益侵害結果の危険性』という実質的基準のみによる判断方法にともなう、実行の着手時期の早期化の問題は、密輸入事案において特に顕在化する。なぜなら、輸入罪は抽象的危険犯（そもそも法益自体が非常に抽象的である）であり、輸入未遂罪はさらにその危険性判断を行うことになるため、侵害犯の場合に比して、必ずしも、危険を明確に示すことが」できないからであるとの指摘である。したがって、「形式的基準と実質的基準とは、相互補完的關係にある」と考へ、「形式的な基準によつて限界設定を行うことの意義を無視できない」という見方が、規制薬物輸入罪の關係ではとくに実践的に重要な意味をもつてこよう。⁽⁶³⁾この点で、規制薬物の輸入罪に関する判例は、密接性という観点から、着手時点の過度の前置化に歯止めをかけてきたと考えられ、そのような動向は、実行の着手論の総論的観点から支持しうるものである。もちろん、密接性や現実的危険性という基準の精密化は必要であり、時間的場所的な近接性（切迫性）と行為経過の無障害性（自動性）の關係の明確化も課題となる。

今後も、薬物事犯のあるべき対処方法の多面的な検討⁽⁶⁴⁾とともに、特別法の領域においても、実行の着手論その他の刑事法の総論的基準に照らした判例や実務の動向の検討を続け、そして、翻つて、必要があればかかる基準自体の再検討も行う必要がある。

(1) 最判昭和五八年九月二九日刑集三七卷七号一一〇頁、最決平成二一年九月二八日刑集五三卷七号六二二頁、最決平成二三年一月一四日刑集五五卷六号七六三頁、最判平成二〇年三月四日刑集六二卷三号二二三頁。なお、「輸出」罪に関して、最判平成二六年一月七日刑集六八卷九号九六三頁。

(2) 覚せい剤・大麻は、平成元年の関稅定率法の改正前は、関稅法上輸入制限貨物等とされ、その輸入は無許可輸入罪(同法一一二条)・関稅は脱罪(同法一一〇条)で処罰されていたが、右改正により関稅法上輸入禁制品に加えられ(関稅定率法二一条一項一号)、その輸入は禁制品輸入罪にあたることになった。参照、伊藤榮樹ほか編「覚せい剤取締法」『注釈特別刑法第八卷』二二三頁(宮崎礼登)(立花書房、一九九〇年)、平野龍一ほか編「覚せい剤取締法」『注釈特別刑法第五・二卷(第二版)』六二頁、一三八頁以下(香城敏磨)(青林書院、一九九二年)など。その後、平成一八年の改正により、輸入禁制品の列挙が、関稅定率法から、関稅法六九条の一第一項に移されている。なお、かつては、覚せい剤の輸入が禁止され(輸入すれば覚せい剤輸入罪成立)、申告しても輸入が許可されることはありえないのに、関稅法上有税品とされ、無許可輸入罪・関稅は脱罪が成立するのは矛盾ではないかという問題があった(参照、亀山継夫「覚せい剤の密輸入と関稅法違反」研修三〇八号五三頁以下「一九七四年」、土本武司「密輸入をめぐる法律問題(一)」警察研究四九卷一三三頁以下「一九七八年」)が、平成元年改正により立法的に解決された。

(3) 後述、注(14)参照。

(4) 「保稅地域」と「税関の設けられている空港」の關係について、参照、最判昭和三年三月一四日刑集一二卷三号五六頁、金築誠志「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和五八年度)』三〇七頁注四(法曹会、一九八七年)。

(5) 参照、平野龍一ほか編「関稅法」『注解特別刑法補卷(3)』二二頁(植村立郎)(青林書院、一九九六年)など。最決昭和三年一〇月六日刑集二二卷一四号三二二頁(保稅地域等以外)、最決昭和三六年二月二七日刑集一五卷二二号二〇九八頁(保稅地域)。

(6) あへん煙輸入罪(刑法一三六条)を規定する刑法や、銃器の輸入規制をする銃砲刀剣類所持等取締法なども同様である。輸入を規制するその他の法規について、参照、土本武司「判例批評」法学新報九一卷八・九・一〇号四二五頁(一九八五年)。

(7) あへん煙輸入罪に関して、植松正「再訂刑法概論II各論」一九六頁以下(勁草書房、一九七五年)、大塚仁「刑法概説各論(第三版増補版)」五一〇頁(有斐閣、二〇〇五年)、藤木英雄「刑法講義各論」二二三頁(弘文堂、一九七六年)など。領海説に対する批判について、参照、北川佳世子「国境犯罪の各論的問題、人と物の国境間移動に伴う犯罪をめぐる最近の議論」刑法雜誌四三卷一八〇頁(二〇〇三年)。

(8) 通説である。参照、伊藤ほか編「前掲注(2)二〇七頁(宮崎)」、木村榮作「大麻取締法」研修二六四号一六頁(一九七〇年)、佐野昭一・千葉裕「特別刑法の解釈上の諸問題(第一分冊)」覚せい剤取締法「司法研究報告書二九輯二号九四頁以下(一九八〇年)、飛田清弘・松浦洵・澤新「改訂覚せい剤事犯とその捜査」五五頁以下(立花書房、一九九二年)、平野ほか編「前掲注(2)一〇八頁以下(香城)」など。この立場も、空路の密輸入に関しては、(a)着陸時説(東京高判昭和五六年三月一八日高等裁判所刑事裁判速報集(昭和五六年)一一二頁)、(b)搬出可能時説

(福岡高那覇支判昭和五七年五月二一日判例時報一〇六三三(二二五頁)、(c)取りおろし説(伊藤ほか編・前掲注(2)二〇七頁(宮崎)、平野ほか編・前掲注(2)二〇頁(香城))にわかれていた。なお、龍岡資見「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和五八年度)』五〇二頁(法曹会、一九八七年)は、大麻取締法関係の下級審裁判例に着陸時説が多いのは、大麻取締法に未遂処罰規定がなかったことと無関係ではないように思われると指摘していたが、平成二年の改正により未遂処罰規定が設けられた。

(9) 岡野光雄「判例批評」判例評論三〇三号六七頁(一九八四年)、北川佳世子「密輸入罪の成立時期」『西原春夫先生古稀祝賀論文集(第三卷)』四二二頁以下(成文堂、一九八八年)、土本武司「密輸入罪の既遂時期と罪数」判例時報一〇九二号一頁(一九八三年)、野村稔「判例批評」現代刑事法四五号五七頁(二〇〇三年)。薬物と銃器等を区別して、薬物に関して通関線突破説を採用するのは、亀山・前掲注(2)六二頁。

(10) 古田佑紀「覚せい剤の輸入の意義をめぐる諸問題」捜査研究三三巻二号一九頁以下(一九八四年)、渡邊一弘「薬物五法における「輸入」の意義とその実行の着手、既遂時期について」研修五四六号一〇三頁以下(一九九三年)。

(11) あへん煙輸入罪に関して、大判昭和八年七月六日刑集二二巻一一二五頁は、「刑法第三百三十六條二阿片煙ヲ輸入スルトハ……海上ニ在リテハ國外ヨリ渡來セル船舶ヨリ阿片煙ヲ陸揚シテ我帝國領土内ニ運ヒ入ルル所爲ヲ指稱スルモノニシテ阿片煙ヲ積載シタル船舶カ我領海内ニ入ルモ未ダ陸揚ヲ爲サルトキハ……阿片煙ヲ輸入アリタルモノト云フヲ得サルコト既ニ久シク本院ノ判例トストコロ」と判示していた。

(12) 東京高判昭和四九年三月二七日東高刑時報二五巻三三二二頁。ほかに、東京高判昭和三〇年八月三〇日高刑集八巻八号一〇一頁(麻葉輸入罪)、福岡高那覇支判昭和四九年五月二三日刑月六巻五号五三七頁(麻葉輸入罪)、東京地判昭和五一年七月九日判例時報八四七号二一〇頁(大麻輸入罪)、東京高判昭和五四年五月二八日高刑集三三巻二二二二頁(覚せい剤輸入罪)、東京高判昭和五四年一月一九日刑月一一巻一四一三六七頁(覚せい剤輸入罪)、福岡高判昭和五五年七月一日刑月二二巻七号五一頁(覚せい剤輸入罪)、前掲注(8)福岡高那覇支判昭和五七年五月二一日(大麻輸入罪)など。東京地判昭和五〇年二月二五日高刑集三〇巻一四四五頁(麻葉・大麻・拳銃の密輸入)は通関線突破説を採用したが、陸揚げ説に立つ控訴審(東京高判昭和五二年三月二日高刑集三〇巻一三三七頁)により破棄された。

(13) 前述、注(2)参照。

(14) 昭和五八年判決は、覚せい剤輸入罪と無許可輸入罪との罪数関係について、保税地域等を経由する場合、「両罪はその既遂時期を異にするけれども、外国から船舶又は航空機によつて覚せい剤を右地域に持ち込み、これを携帯して通関線を突破しようとする行為者の一連の動態は、法的評価をなす構成要件的観点と捨象した自然的観察のもとにおいては、社会的見解上一個の覚せい剤輸入行為と評価すべきものであり」、両罪は「観念的競合の関係にある」と判示した。実務的な処理は固まったとはいえ、構成要件的行為の同時性を欠く、連続的・発展的な行為を「一個の行為」(刑法五四条一項前段)とみてよいのかどうかは、理論的になお検討の余地があろう。参照、伊藤榮樹ほか編「特別刑法と犯罪の個数」『注釈特別刑法第一巻』五七〇頁以下(山火正則)(立花書房、一九八五年)、坂本武志「輸入罪の罪数」判例時報九〇一号一三頁(一九七八年)、堀内捷三「判例批評」法学教室四二二号一〇五頁(一九八四年)、虫明満「密輸入罪と罪数」『海上犯罪の理論と実務——大國仁

先生退官記念論集』一三一頁以下（中央法規出版、一九九三年）。

(15) 検察官の主張につき、勝亦藤彦「判例批評」『平成二三年度重要判例解説』一六九頁以下（有斐閣、二〇〇二年）、田中利幸「判例批評」判例評論五一三〇五頁以下（二〇〇一年）も参照。

(16) 東京地判平成二二年二月二九日刑集五五卷六号七九九頁。

(17) ②の事実につき禁制品輸入未遂罪、③の事実につき覚せい剤営利目的所持罪の成立を認め、Cを懲役一八年および罰金六〇〇万円に処し、附加刑として、押収した覚せい剤、瀬取りに使った漁船一隻を没収し、海中投棄により溶解流失し没収できなかった覚せい剤分につき約一四億六四七万円を追徴した。控訴審・上告審もこの量刑を維持している。

(18) 第一審判決の判示によれば、「検察官は、裁判所が右土佐清水港までの事実を予備的訴因（覚せい剤輸入未遂罪）として追加するよう繰り返し強く勧告したにもかかわらず、領海内搬入時点での輸入既遂罪成立に固執し、予備的訴因の追加勧告に従わず、「領海内に搬入した時点までの事実を記載した本件公訴事実の範囲内での処罰を求めの趣旨」であると釈明した（刑集五五卷六号八一四頁以下）。

(19) 東京高判平成二二年二月二〇日高刑集五三卷二号一〇九頁。

(20) 近時領海説を支持するのは、佐々木史朗・渡邊卓也「判例批評」判例タイムズ一〇四五号六三頁（二〇〇一年）、中野目善則「覚せい剤密輸入罪の処罰と同罪の性質の関係」法学新報一二二卷一・二号五二八頁以下（二〇〇五年）。限定的に支持するのは、小林憲太郎「判例批評」ジュリスト一二二二号一六六頁以下（二〇〇四年）。なお、山中敬一『刑法各論（第三版）』五七三頁（成文堂、二〇一五年）。

(21) この点を問題視するのは、平成一三年決定の第一審判決（刑集五五卷六号八一頁以下、控訴審判決（高刑集五三卷二号一二九頁以下））。

(22) 輸出罪における「輸出」が、外国に仕向けられた船舶・航空機その他輸送機関に物を積載することを意味し、領海（空）外への搬出を要しないとの解釈が固まっていることから、輸出・輸入を対比すれば、陸揚げ説の方がバランスがとれるように思われる。参照、平野ほか編・前掲注②一六頁（香城）。なお、朝山芳史「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成一三年度）』二二〇頁以下（法曹会、二〇〇四年）。

(23) 北川佳世子「小型船舶を利用した密輸入事犯について」佐々木史朗先生喜寿祝賀『刑事法の理論と実践』五〇六頁（第一法規出版、二〇〇二年）。大塚裕史「薬物・銃器輸入罪の成立時期」『三原憲三先生古稀祝賀論文集』五五八頁（成文堂、二〇〇二年）は、船舶を利用した覚せい剤の密輸入事犯の類発等を考慮すると、「伝統的な解釈枠組みに固執し、陸揚げ直前にならない限り……予備罪しか成立せず、あとは覚せい剤所持罪等で対処すればこと足りるとする判例の姿勢にはやはり問題がある」と批判する。

(24) 大塚・前掲注②三五七頁。なお、大塚・前掲注②五六六頁以下注二の記述など必ずしも明確ではないところもある。

(25) 大塚・前掲注②五六〇頁。

(26) 大塚・前掲注②五六一頁。

(27) 大塚・前掲注②五六二頁。「領海内に搬入されただけでは処罰に値するほどの危険性は認められないのが原則である」（大塚・前掲注②）

五六三頁)とも論ずる。

- (28) 岡山地判昭和五七年五月一日刑月一四卷五・六号三六九頁は、「覚せい剤取締法の「輸入」は、「本邦内に搬入するための一連の行為を全体として捉え」、「遅くとも本邦の港を目指して……本邦領海内に達した段階では実行の着手がある」とする。曾根威彦「刑法原論」四七六頁以下(成文堂、二〇一六年)は、「実行行為開始後に具体的危険が発生した段階で実行の着手を認めると、実行行為を実行の着手以後の行為と解する従来の用語例から大きく逸脱することになり、実行の着手が予備行為と実行行為とを分かち機能を果たしえなくなる」と指摘している。これに対して、高橋則夫「刑法総論(第三版)」一〇九頁(成文堂、二〇一六年)。
- (29) もっとも、論者は、「私見によると、輸入の実行行為は国外から国内へ有害・危険物を搬入して流通拡散させる一般的危険性のある一連の行為であれば足りる」(北川・前掲注(23)佐々木喜寿五一三頁。また、北川・前掲注(9)西原古稀四二〇頁)と論じており、前述(一)の見解と同様の問題を生じよう。実際、論者自身、「実行行為を開始した後に未遂犯の成立時期としての実行の着手が認められる場合を認めることになり、実行行為の着手という観念と相容れない」との批判もある」(北川・前掲注(9)西原古稀四二〇頁)としている。
- (30) 北川・前掲注(7)刑法雑誌四三卷一八二頁以下。
- (31) 北川・前掲注(7)刑法雑誌四三卷一八二頁以下。また、同・前掲注(23)佐々木喜寿五一三頁以下。北川・前掲注(9)西原古稀四二二頁は、その他の輸入形態も含めて結論を示しているが、通関線突破説を前提とする点は別としても、未遂に関して、税関の突破・回避と陸揚げとの関係を択一的に問題とする根拠や、本文引用の論述との関係が問題となろう。
- (32) 土本武司「判例批評」判例評論五一八号五一頁(二〇〇二年)。支持するものとして、山本高子「判例批評」法学新報一一六卷一・二号四〇九頁(二〇〇九年)。より一般的に領海(空)搬入時に未遂成立を認めるのは、本江威憲「判例批評」捜査研究三三卷八号四二頁(一九八四年)、松田昇「覚せい剤取締法における輸入の意義(その二・完)」研修四一三号四六頁(一九八二年)。国外での荷物積載・運送委託で着手を認めるのは、大塚仁ほか編「天コンメンタル刑法(第三版)第七卷」三九三頁(河村博)(青林書院、二〇一四年)、平野龍一ほか編「麻薬及び向精神薬取締法」『注解特別刑法第五一一卷(第二版)』六二頁(千葉裕)(青林書院、一九九二年)。
- (33) 大阪地判昭和五八年一〇月二八日判例時報一一〇四号一五七頁、大阪高判昭和五八年二月七日刑月一五卷一一・一二号一一八四頁、大阪高判昭和五九年一月九日判例タイムズ五五号三三九四頁、松江地判平成二年三月三〇日公刊物未登載(参照、門田成人「判例批評」法学セミナー五四六号一六頁(二〇〇〇年)、森脇尚史「判例批評」捜査研究五四卷八号三八頁以下(二〇〇五年))など。
- (34) 前掲注(16)東京地判平成二年二月二九日。後述五(二)引用の東京地判平成一九年三月一三日など。
- (35) 鹿野伸二「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成二〇年度)』一一四頁(法曹会、二〇一二年)は、「判例の基本的立場は、刑法四三條の文言から、「構成要件該当行為なしこれに密接する行為に着手する」という形式的客観説の観点を残しつつ、具体的判断については、その行為の客観的危険性によって着手の有無を決める実質的客観説によっており、その危険性判断の中に、犯人における計画性を要素として取

り入れる立場とみてよい」とする。また、川端博ほか編『裁判例コンメンタール刑法（第一巻）』四〇七頁（伊東研祐）（立花書房、二〇〇六年）。

(36) 前掲注(33) 大阪地判昭和五八年一〇月二八日、前掲注(33) 大阪高判昭和五八年二月七日。判例集未登載の判決につき、参照、飛田ほか・前掲注(8)五七頁以下、また、七〇頁。嘉門優「判例批評」国学院法学四六巻四号一九七頁（二〇〇九年）、日山恵美「判例批評」刑事法ジャーナル二二号一〇八頁（二〇〇八年）も参照。

(37) 保税地域等を経由しない場合の関税法の無許可輸入罪等の既遂時期は陸揚げ時であり、覚せい剤輸入罪等と既遂時期を同じくするところ、赃物故買罪と旧関税法七六条の無免許輸入罪の罪数関係が問題となった事案において、最判昭和三二年三月二〇日刑集一〇巻三三三七四頁は、「無免許輸入罪は、海上では陸揚げ行為の着手のときに、その実行の着手がはじまるものと解すべきであるから、本件の場合、……伝馬を岸壁に向つて漕ぎ進めたときに実行に着手したもので」とあると判示している。

(38) 平野ほか編・前掲注(2)二二頁（香城）。また、飛田ほか・前掲注(8)五七頁、平野龍一ほか編「大麻取締法」『注解特別刑法第五Ⅱ巻（第二版）』一〇六頁（植村立郎）（青林書院、一九九二年）、古田佑紀・齊藤勲編「覚せい剤取締法」『大コンメンタールⅡ薬物五法』一八〇頁（新庄一郎）（青林書院、一九九六年）、虫明・前掲注(14)一一三〇頁。

(39) 平野ほか編・前掲注(2)二二頁（香城）。

(40) 伊藤ほか編・前掲注(2)二二頁（宮崎）「陸揚げ説からは、「わが海港に到着したというだけでは……陸揚げに密接した行為が行われたというには不十分」であるが、「密輸船を使い、正規の開港でない海浜にひそかに乗りつけて陸揚げを図るような場合には、接岸の段階では優に実行の着手を肯認できるし、事案によってはそれ以前の段階でもこれを認め得る場合がある」。やや厳格に、野村・前掲注(9)五七頁（「実行の着手に関する折衷説からすれば」、「保税地域を経由することなく輸入する場合は陸揚げする場所に接岸しただけで容易に陸揚げ可能な場合には接岸した時点が、接岸しただけでは容易に陸揚げできずさらに陸揚げの準備行為が必要な場合はその準備行為を始めた時点と考えるべきである」）など、これに対して、注(32)参照。

(41) Dらはこれ以前に同様の方法で覚せい剤輸入に二回成功している。

(42) 東京地判平成一九年三月二三日刑集六二巻三三〇一四二頁。

(43) 共犯者に関する裁判では未遂罪の成立が否定されている。参照、田辺泰弘「判例批評」研修七〇八号三三三頁以下（二〇〇七年）。また、二本柳誠「判例批評」清和法学研究一七巻一號一七頁注二（二〇一〇年）、東京地判平成二〇年五月一四日判例時報二〇一二号一五一頁、控訴審である東京高判平成二四年二月一四日東京高刑時報六三巻二八三頁も参照。

(44) 東京高判平成一九年八月八日刑集六二巻三三〇一六〇頁。

(45) 最決昭和四五年七月二八日刑集二四巻七号五八五頁は、Fらが被害者を「ダンブカーの運転席に引きずり込もうとした段階においてすでに強姦に至る客観的な危険性」が認められ、強姦行為の着手があったと判示したが、これは、その後の姦淫行為までのFらの意思・計画を考慮

するがゆえに、その時点で「客観的危険性」があるとしたものである（大久保太郎「判例解説」『最高裁判所判例解説刑事篇（昭和四五年）』二五五頁〔法曹会、一九七二年〕も参照）。近時、最判平成二六年一月七日刑集六八卷九号九六三頁は、うなぎの稚魚を輸出しようとした関税法の無許可輸出未遂の事案において、荷物を「航空機に積載させる意図の下」チェックインカウンターエリア内に持ち込み、「不正に入手した検査済みシールを貼付した時点では、既に航空機に積載するに至る客観的な危険性」が認められ、実行の着手があったと判示した。これも行為者の意思・計画を考慮に入れて、「客観的危険性」、その本身は、その後の行為経過の無障害性を判断したものと考えられる。

- (46) 嘉田・前掲注(36)二〇一頁以下、日山・前掲注(36)一一〇頁。事情によりその「可能性」でも足りる趣旨であると理解するのは、大久保仁視「判例批評」警察公論六三卷六号一四頁(二〇〇八年)、佐藤拓磨「判例批評」判例セレクト二〇〇八・三三頁(有斐閣、二〇〇九年)、高橋則夫・松原芳博編「判例特別刑法」二五九頁(二本柳誠)(日本評論社、二〇一二年)。実行の着手の判断基準を積極的に示すものではないとするのは、松尾誠紀「判例批評」論究ジュリスト六号一七六頁(二〇一三年)。

- (47) 鹿野・前掲注(35)一三三頁、一三七頁。

- (48) 関根徹「判例批評」『速報判例解説』三号一七四頁(日本評論社、二〇〇八年)、西田典之『刑法総論(第二版)』三〇五頁(弘文堂、二〇一〇年)、日山・前掲注(36)一一〇頁、松澤伸「判例批評」『平成二〇年度重要判例解説』一八一頁(有斐閣、二〇〇九年)も参照。

- (49) 鹿野・前掲注(35)一三九頁は、最高裁の覚せい剤輸入罪・禁制品輸入罪の各既遂時期に関する判断をみると、既遂時期の判断であるものの、「その判文ないし解説において、実行行為をかなり限定的(既遂直前)にとらえている傾向がみてとれ」、平成二〇年判決の事案で「覚せい剤の投下で実行の着手を認めること」は「従前の判例の流れと整合しない」と指摘する。たとえば、朝山・前掲注(22)二三一頁は、前述四で示した未遂犯の成立時期を早める見解は「陸揚説との整合性に問題を残すことから」、平成一三年決定は、かかる見解とは「異なる立場に立つものとみるのが素直な理解であろう」とする。

- (50) 最決平成一六年三月二二日刑集五八卷三号一八七頁。参照、原口伸夫「実行の着手時期と早すぎた構成要件の実現」法学新報一一三卷三、四号六〇八頁以下(二〇〇七年)。

- (51) 空路での、保税地域等以外経由の密輸入事案として、那覇地判昭和五七年一月二日刑月一四卷二〇号七五五頁。

- (52) 裁判では、主に、空港到着後荷物取りおろし(この時点で規制薬物輸入罪は既遂)後に薬物が発見された場合が争われており、関税法違反の予備・未遂が問題となってきた。学説では、規制薬物の輸入罪の場合、とくに貨物便・荷物の機内預けの場合に——間接正犯の利用者標準説的観点から——荷物積載時に着手を認める見解も有力である。参照、伊藤ほか編・前掲注(2)二〇八頁以下(宮崎)、飛田ほか・前掲注(8)五八頁、古田・前掲注(10)一八頁。また、東京高判平成二三年一月一六日東高刑時報五二卷七七頁。これに対して、金築・前掲注(4)三一八頁。

- (53) コカインを隠匿したスーツケースを機内預託手荷物として運送委託して航空機に搭乗し、成田空港に到着したが偽造旅券であることが発覚

した事案において、東京高判平成九年一月二九日高刑集五〇巻一頁一頁は、「税関検査を受ける意思のある犯人が、到着国の情を知らない空港作業員をして、貨物を駐機場の機内から機外に取り降ろさせ、空港内の旅具検査場内に搬入させた時点をもって実行の着手があったと解すべきであり、犯人が搬入された貨物を現実を受け取ったことや、更に進んで犯人がその貨物を持って検査台に進むなどの行為に出たことまでは必要としない」と判示している。

(54) 小川新一「判例批評」研修六二六号二六頁(二〇〇〇年)。前掲注(53)の東京高裁平成九年判決に関して、本田守弘「判例批評」警察学論集五〇巻四号二〇七頁(一九九七年)。

(55) 野村稔「判例批評」『平成一年度重要判例解説』一四九頁(有斐閣、二〇〇〇年)。

(56) 野村・前掲注(55)重要判例解説一四九頁。また、佐々木・渡邊・前掲注(20)六三頁、塩見淳「判例批評」現代刑事法二二六〇頁(二〇〇一年)、島田聡一郎「判例批評」ジュリスト一一八九号一九頁(二〇〇〇年)。

(57) 銃砲刀剣類所持等取締法のけん銃輸入罪に最高裁判例の射程が及ぶのかは検討を要するが、別異に解する特段の事情がない限り同様に解すべきであるとするのは、福岡高那覇支判平成一年一月五日高等裁判所刑事裁判速報集(平成一年)一七九頁、福岡高判平成一年一月一九日研修六五六号一五頁。また、金業・前掲注(4)三二五頁参照。なお、刑法上の偽造通貨輸入罪(二四八条二項)、偽造有価証券輸入罪(二六三条一項)、不正電磁的記録カード輸入罪(二六三条の二第三項)に関して、いずれも陸揚げ説が有力である。参照、斎藤信治「刑法各論(第四版)」一三七頁(有斐閣、二〇一四年)。

(58) より広く、国境を超えて行われる犯罪、とりわけ経済的利益の獲得を目的として反復継続的に行われる組織犯罪への対処につき、参照、中野日善則編『国際刑事法』(中央大学出版部、二〇一三年)。また、松澤伸「覚せい剤輸入罪の既遂時期と実行の着手時期」早稲田大学社会安全政策研究所紀要三号二二三頁以下(二〇一〇年)も参照。

(59) 平成三年決定の第一審判決(刑集五五巻六号八〇九頁・控訴審判決(高刑集五三巻二二八頁)、朝山・前掲注(22)二二六頁も参照。もちろん、取締りの必要性とは別に、違法性・責任に相応する刑の重さは問題になりえよう。

(60) 「未遂」という概念は、その遂げる対象としての「既遂」に関係づけられた形式的な概念であり、既遂時点が変われば、未遂時点もそれに連動する。「法益侵害」と論理的に定まった関係にはない。未遂で問われるべき「危険」は、既遂(構成要件実現)のそれである。

(61) 嘉門・前掲注(36)二〇〇頁。つとに、実行の着手判断における危殆化基準の問題を指摘してきたのは、塩見淳「実行の着手について」(三)『元』法学論叢二二巻六号一五頁(一九八七年)など。

(62) 山口厚「刑法総論(第三版)」二八三頁(有斐閣、二〇一六年)。また、浅田和茂『刑法総論(補正版)』三七一頁(成文堂、二〇〇七年)、井田良「講義刑法学・総論」三九八頁(有斐閣、二〇〇八年)、西田・前掲注(48)三〇五頁、橋爪隆「実行の着手について」法学教室四一〇号一〇頁以下(二〇一四年)、松原芳博「刑法総論」二八七頁以下(日本評論社、二〇一三年)など。前田雅英「刑法総論講義(第六版)」

一〇五頁（東京大学出版会、二〇一五年）は、「一定程度の（具体的）危険性という基準は、理念的・抽象的で、理論的説明にしか過ぎないといえよう。未遂犯の処罰範囲の実務上の具体的基準としては実践的有用性に欠ける。……各構成要件の文言を基礎に、未遂犯として処罰をすべき範囲を具体的に類型化する作業が必要となる」と指摘してきた。

(63) 伊藤渉ほか『アクチュアル刑法総論』二五六頁（安田拓人）（弘文堂、二〇〇五年）。

(64) 「薬物濫用が……社会、経済、文化等の諸要因、つまり社会の実相と深く絡みあって発生して」おり、「取締りの強化のみによってこれを克服しきれぬものではなく」、「総合的な施策の実施と連動したものでなければなら」ず、「究局的には国民の健全な規範意識に支えられていなければならぬ」（古川元晴「薬物に係る犯罪」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系第三卷』二九八頁（日本評論社、一九八二年））との指摘も重要であろう。供給の遮断とともに需要の根絶が不可欠である。

(65) 近時、規制薬物の運び屋等として覚せい剤（営利目的）輸入罪で起訴された事案において故意（知情性）が争われるケースも少なくない。これにつき、参照、安東章「覚せい剤輸入罪の故意の認定について」安廣文夫編著『裁判員裁判時代の刑事裁判』三九九頁以下（成文堂、二〇一五年）。

（駒澤大学法学部教授）