

# 刑事判例研究 (1)

中央大学刑事判例研究会

タクシーの無賃乗車の詐欺事案について、残遺型統合失調症に罹患し、著しい思考障害があった被告人に、詐欺の故意があったとは言えないとして、原審の有罪判決を破棄して無罪を言い渡した事例

菅 沼 真 也 子

〔東京高裁平成二二年五月二二日第三刑事部判決、判タ一三七九号二五一頁、東高刑時報六一巻八四頁〕

## 【事実の概要】

本事案は、被告人が、平成二〇年三月三〇日午前〇時三〇分頃、千葉県成田市内の京成電鉄成田駅西口タクシー乗り場において、タクシー運転手Aに対し、目的地到着後直ちに乗車料金を確実に支払う意思も能力もないのにこれがあるかのように装い、「今持ち合わせがないので、着いたら、おじさん、おばさんが払ってくれますから、行ってくれますか。」などと言い、Aに、到着後は直ち

に上記料金の確実な支払いが受けられるものと誤信させて、茨城県潮来市内所在のホテルB荘を経由し、千葉県香取市内の路上まで上記タクシーを走行させ、成田駅西口から佐原簡易裁判所付近の路上までの乗車料金一万七七一〇円相当の財産上不法の利益を得た、という公訴事実で公訴が提起され、タクシー乗車時および乗車中の被告人の詐欺の故意が争われたものである。原判決は以下のような客観的事実を認定しており、これについては争いが無い。

被告人は、タクシーに乗車する際、所持金が一〇一円しかなく、当初はおじCが経営するB荘を目的地として指定して、Cらがタクシー料金を支払ってくれる旨を告げた。同日午前一時三〇分頃B荘に到着後、呼び鈴を押すなどしても応答がなかったため、Aに指示して、父のいとこDが同市内で経営する飲食店Eへタクシーで行き、Dに金員の借用方を頼んだが、断られた。被告人は、Aに指示してタクシーでB荘に戻ってもらい、再度呼び鈴を押すなどしたが、誰も起きてこなかったため、Aに対し、佐原の裁判所近くに知っている人がいて支払ってくれるなどと言って、佐原簡易裁判所付近までタクシーで行ってもらったものの、知人方の場所は分からなかった。Aはタクシー料金を支払ってもらえそうにないと考えて、被告人を乗せたまま香取警察署へ行った。

被告人は、成田駅西口からB荘に向かうに際し、事前にCにタクシー料金の立替えを依頼してはおらず、またCは、本件以前に二、三回、被告人に懇願されて三〇〇〇円ないし五〇〇〇円程度の金を渡したことがあったが、一万円を超えるようなタクシー料金を立て替える意思はなかった。さらに、被告人はDに会ったことはなく、同人に金銭を融通してもらったこともなかった。

被告人は、昭和五八年頃に統合失調症を発症し、以後入退院を繰り返していたが、平成一九年六月四日を最後に通院しなくなり、本件当時は残遺型統合失調症に罹患していた。

このような客観的事実を前提として、原判決は、次の三点を理由として、被告人の詐欺の故意を肯定した。①被告人は、B荘の飲食店E区間において、支払いの確実な当てがないのに「目的地で支払ってもらえる」などとAに虚偽の説明をして乗車したのであるから、成田駅西口よりB荘区間の乗車についても、確実な支払いの当てがないことを認識していたものと推認できる。②被告人が、Cが確実に支払ってくれると信じていたのであれば、Aにその旨強く主張し、Dや警察官に対してもその旨説明するのが通常

であるのに、それらをせず、また警察官に対してCに連絡して欲しいとは述べていないことなどから、Cに支払ってもらえない可能性があることを認識していたと認められる。③被告人が以前Cに会ったことは三、四回しかなく、本件当日も深夜の到着であり、かつ事前の連絡もしていないこと、本件タクシー料金が従前のCの援助金額の二倍以上であることから、被告人もCから金を借りるのが客観的に困難であることは認識していたと認められる。

これについて、被告人側から、被告人は本件当時著しい思考障害を伴う精神障害を有しており、かかる精神障害を前提とすれば詐欺の故意は認められないことを主張して、控訴がなされた。

## 【判決要旨】

東京高裁は、原審で認められた客観的事実を前提として、次のように判示して、被告人の詐欺の故意を否定した。

まず、原判決の事実認定の手法について、次のように述べた。「原判決が認定した欺罔行為は……要するに、タクシー料金の第三者による支払い可能性を偽ったというものであつて、このような形態の詐欺について故意があるというためには、未必的にもせよ、第三者による支払いが確実でないこと及びこれが確実であるように装うことの各認識（すなわち、自己の言動が虚偽であることの認識）が必要である。」客観的にみて、Dや上記知人はもとより、Cについても、同人が本件タクシー料金を支払ってくれることが確実であると言えないことは明らかであり、通常人であれば、そのことはもちろん、それにもかかわらずC等が支払ってくれる旨告げれば、事実と異なることを告げたことになることをも、十分認識できたといふことができる。しかしながら、被告人は前記の通り著しい思考障害を伴う精神障害者であることから、被告人が、C等が支払ってくれる可能性及び自己の言動の虚偽性についてどのように認識していたかについては、被告人がそのような精神障害を有することを踏まえた検討が必要であることは明らかである。しかるに、原判決は……被告人に重篤な思考障害があることを否定できないとしているものの、被告人に詐欺の故意等を認めた理由に関する補足説明の中では被告人の精神障害について全く触れておらず、その説示からは、原判決が、被告人の故意を認

定するに当たって被告人の精神障害を考慮した形跡はうかがわれない。……原判決は、事実認定にあたり当然考慮すべき事実を考慮しておらず、その手法自体基本的に誤っているといわざるを得ない。」

さらに、原審が詐欺罪の故意を肯定する論拠として挙げている①から③の点について、これらはいずれも「被告人の精神障害を前提にすると、直ちに原判決や検察官の所論のようにはいえないというべきである。」「そもそも、被告人は、タクシー乗車時の『おじさんやおばさんが払ってくれる。』という被告人の言葉が、確実におじさんやおばさんがタクシー料金を支払ってくれるという意味を持つということ自体理解していたかどうかすら疑わしい。……これが欺罔行為となり得るのは、『おじさんやおばさんが払ってくれる。』と言つてタクシーに乗車することは、タクシーの料金支払いシステムとの関係で、おじさんやおばさんが確実に支払ってくれるとの趣旨であり、そのように理解されるということを被告人自身が理解し、認識していることが前提となる。しかしながら、被告人のその後の行動に、タクシー料金を免れようとしたり、自己の行為を正当化しようとしたりするものがない。」

「以上の通り、被告人に著しい思考障害があることを考えると、原判決や検察官の指摘する被告人の言動から直ちに本件詐欺の故意を推認するのは相当ではなく、かかる精神障害を前提としてもなお被告人に本件詐欺の故意があったと認めるに足りる証拠はないから、被告人に本件詐欺の故意があったと認定した原判決は、証拠の評価を誤り事実を誤認したものといわざるを得ず、これが判決に影響を及ぼすことは明らかである。」

## 【研究】

### I 問題の所在

本件事案は、残遺型統合失調症<sup>(1)</sup>に罹患し著しい思考障害の状態にあった被告人が、タクシー料金を支払えるかのよう  
に振舞つてタクシーに乗車したが、結局支払うことができなかつたという事案において、東京高裁が、被告人の精神

の障害による思考障害を考慮せずに故意を検討した原判決の判断手法を批判し、被告人において精神障害が存在するときには、その精神障害を考慮して当該被告人の認識内容を検討することが必要であることを明らかにした事例である。

本判決において、東京高裁は、詐欺罪における自己の行為の虚偽性の認識として、「第三者による支払いが確定でないこと」及び「これが確定であるように装うこと」を行為者が認識している必要がある、と述べ、行為者に思考障害がなかった場合であれば、原判決のような故意の判断手法は誤りではないが、行為者に精神障害による重篤な思考障害が認められることを否定しないのであれば、上述の各認識について、行為者のそのような精神障害の存在を踏まえて検討することが必要であることを理由として、これを考慮せずに被告人の認識を推認した原判決の故意の判断手法を否定している。そして、被告人がタクシーの料金支払いシステムについては理解していることを認めた上で、Aに対して「目的地でおじさんやおばさんが支払ってくれる」と告げたことについて、そのような言動の有する意味について認識していたのか否かを具体的に検討している点で、東京高裁は、欺罔の故意の存否を判断するにあたって、自己の言動の虚偽性に関する意味の認識を検討対象としていると理解することができる。

それゆえ、このような意味の認識を検討するに際して、行為者において存在する事情はどのように考慮されるべきかが問題となる。以下では、意味の認識の存否が問題となり、特に本判決のようにこれが否定される場合には、行為者の認識はどのように検討されるのか、そして詐欺罪において必要とされる意味の認識はいかなるものなのか、という点について検討を加える。

## II 意味の認識

### 1 外部的事実の認識と社会的意味の認識

故意犯罪が成立するためには、構成要件に該当する事実を認識していることが必要となるが、これには、構成要件に該当する単なる外部的事実の認識と、それが構成要件に該当するとの判断を下しうるだけの社会的意味の認識がある。

この意味の認識は、専門家的認識である必要はなく、行為者の属する社会の一般人の判断において理解されている程度の意味の理解があれば足りる、とされており、この点では争いが<sup>(2)</sup>ない。通例、特に記述的構成要件要素は、感覚的に知覚可能な事情であるため、外部的・自然的事実の認識があれば社会的意味の認識があることになるが、自然的事実の認識には多かれ少なかれ社会的意味が伴っているため、場合によっては、外部的事実を目の当たりにしても、その社会的意味を認識できないことがある。それゆえ、どのような構成要件においても、事情によっては意味の認識が問題となりうる。

意味の認識の有無が問題となる場面は、大きく分けて二つあると思われる。一つは、対象物（客体）の属性の認識が問題となる場合であり、もう一つは、行為者自身の行為の属性の認識が問題となる場合である。前者に当たる事案としては、薬物輸入罪における対象物の認識の程度に関する事例が挙げられるが、<sup>(3)</sup>本事案は、行為者の欺罔行為性の認識が問題となることから、後者に属する事案であるといえるため、以下では、後者について検討することとする。

### 2 行為の属性の認識に関する事例

#### (1) 特殊公衆浴場事例

意味の認識が自己の行為の属性の認識の問題として表れている事案として、いわゆる特殊公衆浴場事例を挙げるこ

とができる。<sup>(4)</sup>

当該事案は、もともと実父が個人名義で知事の営業許可を得て営業を開始した特殊公衆浴場について、被告人の経営する会社で実質上経営するようになったが、公衆浴場法上は名義変更が認められていないので、被告人が県議会議員を通じて営業の継続を陳情したところ、県から指示を受け、指示通りの名義変更届を提出してこれが受理されたため、従前の営業を続けていたものの、当該手続きは無効なものであったがゆえに、事実上、営業許可がないまま営業していた、というものであった。無許可営業罪においては、「知事の許可なく業として公衆浴場を経営すること」が故意の認識対象であり、行為者は「知事の許可なく」という点について適切に認識している必要があるところ、被告人には「正規の営業許可はなかった」という認識は認められるために、このような認識をもって無許可営業の認識があったといえるのが争点となった。原々審並びに原審が「正規の営業許可がなかった」という被告人の認識をもって無許可営業の故意を肯定したのに対して、最高裁は、たとえ「正規の営業許可がなかった」と被告人が認識していたとしても、前述のような手続き上の事情等から、「被告人が変更届受理によって被告会社に営業許可があったとの認識のもとに本件浴場の経営を担当していたことは明らかというべきである。」と判示して、被告人の故意を否定した。

当該判決の理論に対する評価は様々であるが、最高裁がこれを事実の錯誤として処理したことに鑑みて解釈すると、これは、被告人において存在した特殊な事情ゆえに、通常であれば問題とならない「無許可である」ということの意味の認識の存否が顕在化した事案であると考えることができる。無許可営業罪の故意として要求される「知事の許可なく」という点について、これを「公衆浴場の営業が県に承認されていないこと」の認識であると捉えれば、通

常、行為者に「正規の営業許可はない」という事実の認識があれば、それは「当該営業が県に承認されていない」という認識に結びつくから、自己の営業形態は無許可営業であると理解することは容易であるといえる。しかしながら、ここでは、手続き自体が正規のものではなかったことから「正規の営業許可はなかった」との認識を被告人が有していたとしても、名義変更届が県に受理されたという、被告人が無許可であることの意味の認識を持つことを妨げるような特殊な事情が被告人において介在していたために、「当該営業が県に承認されていない」という認識に至ることができず、「無許可である」という認識を持つことができなかつたものと捉えることができる。

## (2) 共済金騙取事例

次に、本判決の事案と同様に詐欺の故意が否定された事例として、共済金の騙取が問題となった事例を挙げる事ができる。被告人は、株式会社甲の特約販売店として稼働していたものであるが、平成五年五月一〇日に福岡県内の路上で自動車を運転中、Kの運転する自動車に追突され負傷したことを奇貨として、休業損害補償金名目下に、Kが運転していた車両の所有者がA農協との間で締結していた自動車共済契約による共済金を騙取しようと企て、被告人は、真実は特約販売店の仕事を同年五月二二日で辞め、同年六月四日から有限会社乙山塗装店で稼働していたのに、これを秘して、自己が継続して甲の特約販売店として稼働しており前記負傷のために休業中であるかのように装い、同年五月一〇日から同年七月三〇日までのうち七一日間、甲の特約販売店の営業を休業した旨を記載した内容虚偽の休業損害証明書（以下、「本件証明書」という。）を提出して、休業損害補償金の支払いを請求し、A農協共済課主任Bらをその旨誤審させて、七七万円余りの休業損害補償金の支払いを受けた、という事実で公訴が提起された事例である。<sup>(6)</sup>この事案には、次のような事情があった。すなわち、被告人は、①手続きに際してBに問い合わせをし、自身は



現在転職により乙山塗装店で稼働中であると告げていること、②共済金を請求するにあたり、本件証明書の他に、Bに指示されて、乙山塗装店での休業損害証明書（自身で手書きしたもの）並びに給与明細書等の書類を提出していたこと、③これらの書類の提出を受けたBが乙山塗装店の分に係る書面を突き返してきたが、本件証明書の内容について問いただすことなく、これをもとに手続きを進めていったこと、である。これらの事情を考慮して、最高裁は、「被告人としては、Bが、本件証明書の内容が真実でないことを認識した上で手続きを進めているものと思ひ、これにあって異を唱えなかったのではないかと見る余地が多分にある。そうすると……被告人としては、必要書類を提出すれば……担当者が正当な補償金の額を算定した上、手続きを進めてくれるものと信じたことには合理的な理由があるといふべきである。」と判示して、外形的に見て詐欺の欺罔行為自体は否定しがたいとしつつも、被告人の故意を否定した。

ここで、詐欺罪が成立するために必要とされる故意の内容について明らかにする必要がある。詐欺罪の故意としては、「人を欺いて財物ないし財産上の利益を処分させること」の認識が必要であるが、このうち、欺罔行為は一般に、「相手方の財産処分の判断の基礎となる重要な事項について偽る、ないし秘匿する」行為と解されているから、このことにつき認識していれば、自己の行為が欺罔行為であるという認識が認められることになる<sup>(7)</sup>。さらに、詐欺罪は財産犯であるため、欺罔行為は財産処分行為に向けられていなければならないから、その意味で、行為者は、「自分の偽った事実は相手方の財産処分に結びつくものである」ということを理解している必要がある。詐欺罪というのはそもそも相手方に不法に財産を処分させることを目的として行われる犯罪であるから、このような意味の認識はほとんど問題とならない。もっとも、これは、通例、詐欺罪において行為者の認識内容に関する問題が顕在化しないことを

意味するにすぎず、事情によっては検討の余地があることは否定されない。

共済金騙取事例についてみれば、通常であれば、行為者において、補償金の支払いに係る書類に虚偽の内容を記載して提出するという認識があれば、その書類に基づいて補償金の支払い処理がなされることは理解できるから、「自分の偽った事実は相手方の財産処分に結びつくものである」という認識を持ちうるであろう。しかしながら、当該事案の被告人においては、「提出した本件証明書に記載内容が虚偽であること」は認識していたが、前述のような手続き上の特殊な事情が介在したために、「虚偽の書類提出が財産処分と結びつくものであること」を理解していなかったがゆえに、欺罔行為の意味の認識が欠けたものと考えられることができる。<sup>(8)</sup>

### (3) 事例の共通点

これらの事例に共通するのは、行為者に一定の認識があり、通常であればそのような事実の認識があれば意味の認識も持ちうるどころ、行為者において特殊な事情が介在したがゆえに、行為者の有していた事実の認識と意味の認識とを結びつけることができず、それゆえに故意がないと判断されている、ということである。特殊公衆浴場事例であれば、行為者には「正規の営業許可はなかった」という認識があり、共済金騙取事例では、「提出書類の内容が虚偽である」という認識があった。正規の営業許可がなければ無許可営業であるという認識を持つのが自然であるし、金銭の交付に係る書類の内容を偽っている認識があれば、それによって相手方が錯誤に陥って処分行為をするという認識を持つことができる。通常は、このように行為者の認識が推認されれば十分であることになろう。

しかしながら、これらの事例では、特殊な事情が介在するために、行為者が外形的・自然的事実の認識から意味の認識を持つに至る契機を失っており、いずれも故意が否定されている。それゆえ、前述のような方法で行為者の故意

を推認したとしても、これに加えて、行為者において存在する特殊な事情を考慮して、行為者の認識を検討することが必要とされる。前述の二事例は、故意の存否が問題となった場合に、行為者自身の認識可能性に関連する具体的な事情について、十分に配慮して検討すべきことを明らかにした事例であると考えられる<sup>(9)</sup>。

### Ⅲ 本判決の検討

前述のように、通常の認識能力や責任能力を有する行為者の場合には、自己の行為の虚偽性を認識していれば、その虚偽の事実に基づいて相手方が財産処分をすることが理解可能であるから、詐欺罪の意味の認識が問題となることはほとんどない。しかしながら、本事案は、被告人に精神障害が認められ、行為時に思考障害に陥っていたという、事実の認識可能性に関わる特殊な事情が介在したがゆえに、これが顕在化したものであるということが出来る。

本判決において、東京高裁は、行為者が「自己の言動が虚偽であることの認識」、すなわち、「第三者による支払いが確定でないこと」及び「これが確定であるように装うこと」の両者について認識している必要がある、と述べているところ、これは原判決において認定された欺罔行為から導かれたものであるから、詐欺において必要とされる認識自体は、原判決も本判決も同一のものを要求しているといえる。

本判決が原判決と異なるのは、右の認識を認定する方法である。本判決中でも、「通常人であれば、そのこと（C等がタクシー料金を支払ってくれることが確定であるといえないことは明らかであること……筆者注）はもちろん、それにもかかわらずC等が支払ってくれる旨告げれば、事実と異なることを告げたことになることをも、十分に認識できたということができる」として、行為者の認識能力が問題とならない場合には、このように故意を認定すること自体は、誤

りではないと認められている。原判決は、このような方法で被告人の故意を認定したものと見える。

しかしながら、東京高裁は、「被告人は……著しい思考障害を伴う精神障害者であることから、被告人が、C等が支払ってくれる可能性及び自己の言動の虚偽性についてどのように認識していたかについては、被告人がそのような精神障害を有することを踏まえた検討が必要であることは明らかである」と述べて、被告人の思考障害を考慮して、被告人個人において右の認識があったか否か、という観点で故意を認定する必要性があることを明らかにしている。

そうすると、原判決と本判決の差異は、自己の言動の虚偽性の認識に対する評価の違いということになる。ここで行為者の行為に欺罔行為性が認められるためには、「『おじさんやおばさんが払ってくれる』と言ってタクシーに乗車することは、タクシーの料金支払いシステムとの関係で、おじさんやおばさんが確実に支払ってくれるとの趣旨であり、(このように発言すれば)そのように理解されるということ」を被告人自身が理解し、認識していることが前提となる」ところ、通常の思考能力を有する行為者であれば、C等と自身との従前の関係を理解した上で「C等が支払ってくれる」という言動をしていると考えられるために、タクシー運転手に対してそのように告げれば、それだけで「第三者による支払いが確実でないにもかかわらず、これを確実であるかのように告げる」という認識、すなわち「事実を偽っている」という認識を持つことが可能であるといえる。しかしながら、重篤な思考障害を有する被告人においては、「タクシー乗車時の……言動が、確実におじさんやおばさんがタクシー料金を支払ってくれる」という意味を持つこと自体理解していたかどうか疑わしい」として、C等との従前の関係を理解しておらず、またそのような言動が支払いの確実性を示すものであることを理解していないまま、タクシー運転手にそのように告げているために、結局のところ、「事実を偽っている」という認識を持っていなかった、ということになる。<sup>(1)</sup>

それゆえ、本判決は、原判決の判断方法では上述のような被告人の認識能力の存否に係る事情について配慮が不足していたことが指摘されたものといえる。故意が問題とされる事案においては、行為者の認識能力に関係する事情を十分に考慮して、行為者自身において、各構成要件の事実の認識として必要とされている意味の認識があったか否かが検討されなければならないということが明らかにされているという意味で、本判決は、一定の特殊な事情が行為者の意味の認識に影響を与えることを示した前述の公衆浴場事例および共済金騙取事例と共通していると理解することができる。<sup>(11)</sup>

#### IV 本判決の評価

本判決は、行為者の認識に関する事実認定の問題であり、事例判断にすぎないが、通常では問題とはならない詐欺罪の故意に関して、行為者に精神障害による重篤な思考障害という事情が介在したがゆえに、欺罔行為の意味の認識について検討の機会を与える判決であると評価できる。<sup>(12)</sup>

(1) 残遺型統合失調症とは、世界保健機構(WHO)によって公表されている国際疾病分類(ICD)によれば、統合失調症の急性期に発露する妄想や幻覚といった初期症状はピークを過ぎているが、症状が残っている場合を指す。この状態にある統合失調症患者は、妄想等による実生活上における影響は治まっているが、感情の鈍磨、思考の無意味なこだわり、意欲の低下といった症状がみられるとされる。

- (2) 阿部純二「事実の錯誤と法律の錯誤(三)」別冊ジュリスト九八頁。  
(3) 最決平成二年二月九日集刑二五四号九九頁など。

- (4) 最判平成一年七月一八日刑集四三卷七号七五二頁。
- (5) 公衆浴場法二条一項「業として公衆浴場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない」。
- (6) 最判平成一三年一月二五日判時一七三五号一四五頁。
- (7) 欺罔行為性が問題となる事例においては、故意が一つの要件として明示的に検討されることはほとんどないが、例えば最判平成二六年三月二八日刑集六八卷三三五八二頁（暴力団員であることを秘してゴルフ場を利用したことにつき二項詐欺罪が否定された事例）を見ると、欺く行為は、客観的構成要件要素としては、重要事項性と偽る行為の二つの要素からなり、欺く行為に該当するといえるためには各要素を満たす必要があるとされていることから、主観的構成要件要素としても、この両者について行為者が故意を有している必要があることになる。それゆえ、行為者において、欺罔の故意として、重要な事項について偽ることの認識が必要となると理解することができる。
- (8) もっとも、そうだとすると、当該事案の被告人には、欺罔の故意がなく、それゆえに欺罔行為がなかったことになるから、この判例においては、欺罔行為自体が否定されるべきであったと思われる。
- (9) 故意は、行為者の行為時の内心の状態であり、純粹に外部から観察できるものではないがゆえに、客観的に存在する事情から一般人を基準として行為者の認識を推認せざるをえないが、他方で、規範を乗り越えたことに対する個々の行為者への非難であるから、行為者において故意を妨げるような事情があるか否か検討されなければならないというのは、ある意味で当然のことであると思われる。もっとも、このような事例では、自然的事実の認識を持つが意味の認識を持つのが通常であるから、故意を否定しうるような特殊な事情が存在する場合に限って、当該特殊事情が行為者において意味の認識を持つことを妨げる事情であったのか、ということが検討されるにすぎないといえるため、故意否定事例において特に顕著に故意の問題が表れることになるものと思われる。
- (10) なお、本事案については、欺罔行為性の不存在を理由として詐欺罪の成立を否定することも不可能ではなかったと捉えることも可能である。すなわち、被告人は乗車の時点で支払いに足りる金銭を持ち合わせていないことをAに告げており、それにもかかわらず真夜中に一万円以上かかるほどの距離がある場所を指定しているがゆえに、そのような行為自体、タクシーの利用客として通常ではないとも考えられ、それゆえにAが錯誤に陥るような欺罔行為ではなかった、と理解することもできる。しかしながら、本事案では、Aの側で確実に支払いを受けるための確認（たとえば、被告人の現金の持ち合わせに

ついで正確に確認するか、最初の目的地であるCの許可を得ているのか口頭でも確認する等）が一切なされていないとしても、現実にAが錯誤に陥って運転していたことは否定しきれなかったために、「少なくとも詐欺罪における意味の認識はなかった」という点に焦点を当てて検討が加えられたものと考えられる。

- (11) 他方で、前述の二事例が、いずれも手続き等の客観的に存在する事情を特殊事情として考慮したものである一方、本判決は、精神の障害という行為者の心的状況に関する事情を特殊事情として考慮した点で、相違がある。これについては、責任能力は否定されないが思考障害に陥っていたという事情を、精神の障害に基づく構成要件的事実の錯誤（不認識）として、故意を否定する事情として取り入れることが許されるのかという、責任能力と故意の關係が問題となると思われる。責任無能力者ないし限定責任能力者が精神の障害に基づく錯誤に陥っていた場合には、心神喪失者医療観察法（以下、単に「医療観察法」という。）の対象行為該当性における主観的要件の問題として処理されることになるが、責任能力が一応認められる行為者において、精神の障害に基づく錯誤を故意の判断にどのように考慮するかは、理論的にはあまり議論されていないように思われる。この点、仮に、原判決の導いた帰結のように、精神の障害による重篤な思考障害があったとしてもこれを考慮せず、あくまでも通常人であればどのように認識したか、という観点で行為者の認識を判断する、いわば仮定的判断を用いるとすると、このような仮定的判断は、行為者が、健全な状態であっても同様の錯誤に陥った場合にのみ、その錯誤を「一般的なもの」と認め、一般的な錯誤論による処理を行うものといえる。しかしながら、故意を責任要素と理解すると、故意は個々の行為者に対する非難可能性であるから、故意の判断をもつばこのような仮定的判断を用いて行うことは、行為者自身の非難可能性を十分に検討したことになる。精神の障害による思考障害を有しているということを含めて当該行為者の人格や属性が形成されていると捉えるならば、当該事案において生じた行為者の錯誤が、その精神の障害に起因するものなのか、それとも精神の障害とは無関係に生じたものなのか、ということを考察する必要がある。そうすると、行為者において精神の障害に基づく構成要件的事実の錯誤（不認識）がある場合に、行為者の精神の障害を考慮して行為者の認識内容を検討することは、不可欠なことであると思われる。
- (12) なお、本判決は、医療観察法の対象行為ではなく、また責任能力の存否自体は問題となっていないため、医療観察法の対象者による対象行為の故意に関する議論と直接的に結びつけられるものではないが、被告人の事実の不認識が精神の障害に基づくものであったことから、対象行為以外の犯罪を犯した行為者について、精神の障害に基づく錯誤を故意の判断におい

て考慮する場合に、その際の考慮基準は、医療観察法の対象者に関する故意の判断基準として示されたものと同じなのか、それとも異なるのか、という議論とも関連する事例であると思われる、この点についても検討の余地があると考えられる。これまで、対象行為の該当性に関する故意の問題については、心神喪失状態にあった対象者が事後強盗罪を行った事案において、最高裁が、「対象者の行為を当時の状況下で外形的、客観的に考察し、心神喪失の状態にない者が同じ行為を行ったとすれば、……対象行為を犯したと評価することができる行為であると認められるかどうかの観点から行うべきである」と判示し（最決平成二〇・六・一八刑集六二卷六号一八二二頁）、また、著しい幻覚妄想状態にあった行為者が、「人の外観を有し、人の振る舞いをするもの」との認識はあったが、それをケモノだと思つて殺害した事案では、東京高裁は、故意を構成要件の故意と責任故意に区別し、前者が認められるには一般人であれば殺人を犯すと認識するに足る事実を認識していれば足りるのに対して、後者が認められるためには、「人」であるとの認識が必要であると判示している（東京高判平成二〇・三・一〇判タ一二六九号三二四頁）。これらの事例においては、アプローチ方法は異なるとしても、このような場合には、通常人を基準とした一定の仮定的判断が取り入れられてきたということができる。一方で、本判決では、行為者自身の認識が正面から問題とされていることから、責任能力が一応認められる行為者に関しては、行為者自身が構成要件該当事実を認識している必要があることが明らかにされている。それゆえ、医療観察法の対象者の対象行為の該当性における故意と、責任能力自体は否定されていない行為者で、かつ対象行為以外の場合における故意では、判断基準が異なる、と捉える余地があると考えられる。これについては、医療観察法の目的等にも鑑みて、より慎重な考察が必要であると思われるが、検討の素材として本判決を挙げるができる。

（小樽商科大学商学部企業法学科准教授）