

犯人藏匿罪の故意

植 田 重 正

昭和二九年九月三〇日最高裁判所判決、棄却（最高裁判所判例集第八卷第九號一五七五頁以下）、第一審長崎地方裁判所
嚴原支部、第一審福岡高等裁判所。

【事實】 被告人Uは、氏名不詳の朝鮮人より依頼され、一人前報酬千圓の約束で、昭和二八年九月二七日午後六時頃、長崎縣下縣郡仁位村〇〇海岸に於て、その頃朝鮮から密入國して附近山中に隠れて居つた朝鮮人九名を、その密入國者であること事情を知りながら、同郡船越村赤島まで運ぶべく、自己所有の鮮魚運搬船Y丸（四トン半）に乗船させて船艙に隠し、以て是等犯人を藏匿したものである。

【上告趣意】 原判決はその理由中に『本件犯人藏匿罪は、被告人が、判示朝鮮人等が所謂密入國者であることを認識してこれを藏匿することに依つて成立するものである。所謂密入國者の刑が罰金以上であることの認識なくとも、右犯罪の成立には差し支へない。原判決には所論のような違法はない』として控訴を棄却した。しかし、この判決は大正四年（れ）五六號大審院判例に於て『犯人を隠避せしむる罪は罰金以上の刑に該る犯人なることを認識して隠避せしむるの行爲あるに依り成立し、其の犯人が如何なる犯罪を犯したるものなるや又犯人が被告人と親族にあらざる限り、其の何某なりやを問ふ所にあらず』とした趣旨に反する。即ち、犯人藏匿罪は故意犯であり、藏匿の對象になる者が罰金以上の刑に該る犯人なる認識が必要である。従つて原審の如く單に密入國者であることの認識だけでは足りない。密航鮮人であるとの認識を以て、直ちに取締法規としての出入國管理令違反の刑が罰金以上であるとの認識があると推定することは許されない。

【判旨】 右の上告趣意に對し最高裁判所は『原判決は所論引用の判例と同一趣旨に出たものであつて、適法な上告理由に當らな
らぬ(この點に關する原判決の判示は相當である)』として至極簡單に上告を棄却してゐる。

【研究】 犯人藏匿罪は『罰金以上の刑に該する罪を犯したる者又は拘禁中逃走したる者を藏匿し又は隠避せしめる』
ことによつて成立する罪である。ところで、本罪は固より故意犯であるから、本罪が成立するためには、犯人に於て
本罪の構成要件に該當する事實(即ち所謂類型事實)の認識あることが必要である。この點には固より異論はない。た
だ、問題は、本罪に於けるこの類型事實の範圍にある。即ち、右の上告趣旨の如く、本罪は『罰金以上の刑に該する罪
を犯した者』が行爲の客體として構成要件の内容となつてゐるのであるから、本罪の故意には、當然被藏匿者が『罰
金以上の刑に該る』罪の犯人であることを認識するを要すると解するか、或は原審並に本判決の如く、被藏匿者の犯
した罪が罰金以上の刑に該る『罪』である限り、本罪の故意には、藏匿者がこの罪の事實を認識すれば足り、更にそ
の罪が『罰金以上の刑に該ること』そのことを認識するを要しないと解するか、の點にある。本專案に於ては、この點
に關し、右の如く相反する見解を示しながら、その理由については兩者とも特に納得せしめる説明を缺いてゐるので、
以下この問題につき少しく考へてみたいと思ふ。

この點に關しては、學說に於ても亦争ひがある。牧野博士によると、本罪の『犯意の成立に關し、認識すべき事實
の範圍について疑がある。まず、藏匿又は隠避を爲すに當り、その者の犯罪者なることはこれを知つてゐるが、その
犯罪が罰金以上の刑に該當するものであることを知らなかつた場合に、例えば單に輕犯罪であると信じていたとき、
なお犯意ありと爲すことを得るかの問題がある。刑罰法規の不知は犯意の成立を阻却しないということを理由として、
かような場合に犯意の成立あるものとする考え方があつたが、かような場合には犯意の成立がないものとするのが通説

である。刑法第三十八條第三項の規定は、自己の行爲を犯罪とする法規についての錯誤に關するものであるので、刑罰法規の錯誤はいかなる場合においても犯意の成立に影響なきものとすることはできない。本罪は、國家がその行爲に對し罰金以上の刑を以て臨むのであることを知りながら、その者を藏匿又は隱避するといふところに成立するものである（牧野『刑法各論』上卷六三頁）とされ、又安平博士も『本罪の犯意の内容としては、(a)その犯罪人又は逃走者なることを知る外に、(b)犯罪人なるときは、理論としては、罰金以上の刑に該るものなることを認識していることを必要とする。反對説は刑罰法規の不知は、犯意の成立を阻却しないことを理由として（刑法第三十八條三項、罰金以上の刑に該るものであることの認識は必要でないとなすのであるが、しかし「罰金以上の刑に該當する犯人」は客體の性狀に關するものであるから、犯意を以て少くとも罪となるべき事實の認識と解する限り、當然にこの點の認識は必要なりと解せざるを得なくなるのである』（安平『改正刑法各論』下卷三六六頁）とされてゐる。通説も、この點につき特に明白な説述はないが、概ねこれと同じ見解に立つものと解してよいと考へる（小野『刑法講義』各論三三頁。木村『刑法各論』三四一頁。植松『刑法學各論』三三頁。齊藤『刑法各論』二七頁。井上『刑法各論』二五七頁。平場『刑法各論』二八頁等參照）。右の上告趣意が、この見解に則つてゐることは、改めていふまでもない。

ところで、この見解に對し、泉二博士は『本罪も亦一般の原則に従ひ犯意の存することを以て成立條件とす。而して本罪の犯意は庇護せらる可き者の犯罪人なること又は逃走者なることを知ること及び自己の行爲に因り犯人又は逃走者の發見を免れしむるの認識あることを要す。其認識の一を缺くときは犯人又は逃走者に居所を貸與し旅費を供給して退去せしむるが如き行爲あるも本罪を構成せず。然れども此以外に特別の目的を必要とせざるが故に庇護者が自己の利益を計りたる否とは本罪の成立に影響を及ぼさず。又被庇護者の犯したる行爲が刑法上如何なる犯罪を構成

するか而して又其刑罰が罰金以上に該當するや否やは之を知ることを要せず。是れ刑法を知らざるものにして罪を犯す意なしと爲すことを得ざること明白なればなり。要するに此點に付ては被庇護者の行爲が客觀的に罰金以上の刑に該當可き犯罪を構成する事實にして本罪を犯す者が其事實を知るを以て足るものにして此事實に對する刑罰が罰金以上なることを知ると否とは本罪の成立に無關係なり。例へば窃盜罪を犯したる者なるを知りて之を藏匿する以上は窃盜罪の刑が罰金以上に該當することを知らざるも本罪の犯意ありと爲すを得ること勿論なり』（泉二『日本刑法論』各論一〇九頁以下）とされてをり、又、團藤教授も本罪の『故意の成立には、「罰金以上の刑にあたる罪を犯した者」であることの認識が必要なのはむろんである。しかし、このことは、罰金以上の刑にあたることの認識を要求するものではない。例えは脅迫罪——それは罰金以上の刑にあたる——を犯した者であるという認識があれば足りる。いな、罪名を知ることにも必要でなく、また、具體的な犯罪事實を知る必要もないであろう。要するに、罰金以上の刑にあたる罪を犯した者であることの認識が必要、かつそれで十分である』（團藤『刑法』二四四頁）とされ、共に本判決と同じ見解を表明されてゐる。

そこで、この兩論のうちのれの見解が妥當であるかの問題であるが、私は（その論據は別として）結論に於て右の泉二、團藤兩家の見解の如く、本罪の故意には罰金以上の刑に該當する『罪』についての認識があれば足り、その罪が『罰金以上の刑に該當』することそのことの認識は必ずしも必要でないかと考へたい。この點につき、右に牧野博士は『その者の犯罪者たることはこれを知つていたが、その犯罪が罰金以上の刑に該當するものであることを知らなかつた場合に、例えは輕犯罪であると信じていたとき、なお犯意ありと爲すことを得るかの問題がある』とされてゐる。しかし、かやうな場合に故意が阻却されるのは、卑見によれば例へば被藏匿者が窃盜の事實を犯したに拘らず、藏匿者がその

事實を知らず單にこれを輕犯罪法上の事實——例へば同法第一條第一號又は第三二號の事實——と錯覺した場合に限られるのであつて、泉二博士のいはれる如く、窃盜(又は脅迫でもよい)の事實を認識しながら、なほこれを罰金以上の刑に該らないと錯覺した如き場合にまで擴げらるべきものでないと解する。蓋し、前者の錯誤の如きは所謂事實の錯誤であつて、もともと罰金以上の刑に該る『罪』そのものの事實について錯誤があつた場合であるから藏匿罪としての類型事實の認識を缺き、従つて又故意は阻却されるが、しかし後者の錯誤の如きは所謂包攝(又は當嵌)の錯誤に屬すべきものであつて、本來前者と同一に論ずることを得ないからである。尤も、學說の一部に於ては、故意の事實認識には包攝の認識あることを要するとする見解がなくはないが(江家『刑法講義』總則篇二二六頁、尤も教授も所謂規範的要素については包攝的認識は不要とされてゐる)、しかし一般にこの種の認識を必要でないとする通說的見地からいへば、この後者の如き錯誤の場合は、故意の事實認識の點に於て、何ら缺くるところはないと解さねばならぬからである。だから、窃盜の事實を窃盜の事實そのものとして認識しながら、なほこれを右の如く罰金以上の刑に該らないと解して藏匿したとしても、藏匿者には、理論上本罪の故意の要件たる類型『事實』の認識はあつたと解すべきであつて、これを否定すべき理由はないと考へる。この意味に於て、右の泉二博士の所説は、その論據は別として正當であると解する。

尤も、牧野博士は、更に『本罪は、國家がその行爲に對し罰金以上の刑を以て臨むのであることを知りながら、その者を藏匿又は隱避するところ』に成立するものである』と説かれ、従つて本罪の故意には當然被匿者の行爲が『罰金以上の刑に該る』罪を犯したことの認識を必要とすべきものとされてゐる。右の安平博士の見解も表現は異なるが、畢竟これと同じ見地に立つものと解してよいであらう。しかし想ふに、本罪に於けるこの『罰金以上の刑に該

る』といふ要件は、本罪の客體を一切の犯罪者から制限するために設けられたものであつて、他に特別の意義はない。言ひかへると、本罪はもとと殺人、窃盜、脅迫、毀棄等々の如き死刑、懲役、禁錮、罰金等に該る一切の罪を各別的に掲げる代りに、立法技術の觀點からただこれを『罰金以上の刑に該る』罪として概括的に規定したものに過ぎない。従つて、この兩者の間には本質上區別があるわけではなく、ただ規定の形式を異にするに過ぎないのであつて、後者の實體は常に前者にあるのである。だから、藏匿者に於て被藏匿者の行爲が右の如き殺人、窃盜、脅迫、毀棄等々の事實を構成することを認識する限り、本罪の故意はあると解すべきであつて、特に改めてその行爲が『罰金以上の刑に該る』ことを認識する必要はないといはねばならぬ。これを特に必要と解するのは、右の規定の形式に拘泥した議論であつて、實質上理由のない主張であると思ふ。従つて又この點からも右の少數説がより妥當であると解する。

右の如く考へると、本判決が、被告人に於て被藏匿者が密入國を犯した者であることを認識してこれを自己の船艙に藏匿した以上、特にその刑が罰金以上であることを認識しなくても（密入國は三年以下の懲役若しくは禁錮又は十萬圓以下の罰金に該る）、本罪の故意——類型『事實』の認識——があるとして犯人藏匿罪の成立を認めたことは、結論に於て正當であるといつてよい。尤も、判例は『違法の認識』を故意の要件でないとしてゐる點で理論上なほ問題があるが、本事実ではこの點は事實上重要な意味をもつとは解されないから、ここでは觸れない。ただ、當初にも述べたやうに、本判決が右の如く學説上にも異見があり且つ上告趣意でも主張されたこの種の問題につき、その棄却の然るべき理由に全然觸れなかつたのは甚だ遺憾であると思ふ。特に、引用の大正四年（れ）五六號大審院判例が、直接この點に關係なく、ただ藏匿者に於て被藏匿者の犯罪事實及び人名を知ることがを要しないことを判示したものに過ぎないことを考へると、一入この感を深くする。