

## 犯人蔵匿等罪における「罰金以上の刑に当たる罪」の認識

小 池 直 希

はじめに

### I. 問題となる事例群

1. 罪種の錯誤と刑罰の錯誤

2. 下位分類

### II. 関連裁判例

### III. 罪種の錯誤

1. 故意が認められる場合

2. 故意が阻却される場合

### IV. 刑罰の錯誤

1. 学説の諸相

2. 「罰金以上の刑に当たる罪」の法的性質

3. 「罰金以上の刑に当たる罪」の意味の認識

### V. 組織的犯罪処罰法における「禁錮以上の刑が定められている罪」の認識

おわりに

はじめに

一般の侮辱罪の法定刑引き上げによって、刑法典のなかには、拘留または科料のみに処すべき罪は存在しなくなった。しかし、そのことを知らず、いまだに侮辱罪の法定刑は拘留または科料のみであると誤信していた者が、侮辱を犯した者を蔵匿・隠避した場合、犯人蔵匿等罪（刑法103条）は成立するであろうか。

犯人蔵匿等罪はその客体のうちひとつを「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」<sup>1</sup>と規定する。それゆえ、上記のような場合、同罪の故意として要求される認識内容が問題となる。この論点の悩ましきは、次の点にある。一方で、条文上、本犯が「罰金以上の刑に当たる罪」に限定されていることから、故意の内容としても本犯者の犯した罪に罰金以上の刑罰が規定されていることを知っている必要があるようにも思われる。他方、一般人は個別の犯罪にいかなる法定刑が設定されているかなど知る由もないから、同罪の故意の内容として「刑罰の認識」を要求するとすれば、故意の認められる範囲が著しく狭くなってしまう。それゆえ、従来の議論は、この2つの観点の調和を図ろうとしてきたといつてよいが、そもそも、「議論」と呼べるほどの紙幅が割かれてきたわけではなく、ほとんどの場合、刑法各論の体系書でごく簡潔に触れられているにすぎない。

そこで、本稿では、犯人蔵匿等罪における故意の認識対象たる「罰金以上の刑に当たる罪」の具体的認識内容について、従来よりもやや詳細に検討してみたい。

## I. 問題となる事例群

### 1. 罪種の錯誤と刑罰の錯誤

犯人蔵匿等罪の行為者は、自らが蔵匿・隠避した者の犯した罪の重さの程度を知るために、[A]〈本犯の不法の実態〉という尺度を用いる場合と、[B]〈本犯の定める刑罰の重さ〉という尺度を用いる場合がありうる。たとえば、本犯者は「人を殺した者」であると認識した場合には〈本犯の不法の実態〉という尺度を用いており、本犯者は「死刑になるかもしれないほどの罪を犯した者」であると認識した場合には〈本犯の定める刑罰の重さ〉という尺度を用いている。

これに対応して、本稿では、「罰金以上の刑に当たる罪」の認識内容につ

---

1 本稿では、罰金以上の刑に当たる罪を犯した者のことを「本犯者」、本犯者の犯した罪のことを「本犯」ということがある。

いて問題となる事例群を、[A] 本犯の罪種について不知・誤認がある場合（以下、「罪種の錯誤」という）と、[B] 本犯に規定されている刑罰の重さについて不知・誤認がある場合（以下、「刑罰の錯誤」という）とに整理する<sup>2</sup>。

従来の議論では、この両者がまとめて論じられることがあり、すでにして混乱がみられる。たとえば、刑法各論の体系書では、しばしば「罰金以上の刑にあたる罪を犯した者であること……の認識を必要とする」<sup>3</sup>とだけ記載されていることがある。しかしこれでは、罪種の認識を必要とする趣旨にとどまるのか、刑罰の認識まで必要とする趣旨なのか判然としない<sup>4</sup>。

ほかにも、侮辱罪の法定刑引き上げ以前には、罰金以上の刑に当たる罪の認識内容について、「刑法典上の犯罪は、侮辱罪を除き、すべての犯罪に罰金以上の刑が科されていることから、實際上相違は生じない」<sup>5</sup>などと指摘されることがあった。侮辱罪の法定刑が引き上げられた現在では、すべての刑法典上の犯罪に罰金以上の刑が科されているから、当時と比べてもより一層そのようにいえる状況であろう。しかし、ここで「實際上相違は生じない」というのは、罪種の錯誤の場合に限られる。たしかに、罪種の錯誤については、刑法典上の犯罪の内部で罪種の錯誤に陥ったとしても、いずれ

2 条文に即していえば、罰金以上の刑に当たる「罪」について錯誤に陥った場合と、「罰金以上の刑に当たる」罪について錯誤に陥った場合が観念でき、かつ、両者は区別して論ぜられるべきということである。

3 福田平『全訂刑法各論〔第3版増補〕』（有斐閣、2002年）29頁。小野清一郎『新訂刑法講義各論』（有斐閣、1949年）33頁、草野豹一郎『刑法要論』（有斐閣、1956年）198頁、木村亀二『刑法各論』（法文社、1957年）311頁、齊藤金作『刑法各論〔全訂版〕』（有斐閣、1969年）51頁なども、従来、刑罰の認識必要説に分類されてきたが、筆者が各文献の該当箇所を見る限り、罪種の認識を必要とする趣旨にとどまるのか、刑罰の認識まで必要とする趣旨なのかが一義的に分かるような書きぶりにはなっていない。

4 これに対して、「罰金以上の刑にあたる罪を犯した者であることの認識」と「罰金以上の刑にあたることの認識」を区別して論ずるものもある（団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』（創文社、1990年）84頁）。そのように書き分ければ、前者が罪種の認識を、後者が刑罰の認識を指すことは了解可能であるが、紛らわしいので、端的に「罪種の錯誤」と「刑罰の錯誤」に区別するほうが明快であろう。

5 浅田和茂＝井田良編『新基本法コンメンタール刑法〔第2版〕』（日本評論社、2017年）257頁〔金澤真理〕。同旨、中山研一『刑法各論』（成文堂、1984年）528頁、内田文昭『刑法各論〔第3版〕』（青林書院、1996年）649頁、岡野光雄『刑法要説各論〔第5版〕』（成文堂、2009年）345頁など。

も「罰金以上の刑に当たる罪」であるから、(後述 [A-1] で故意を認める立場を前提とすれば)「實際上相違は生じない」という評価には一定の意味はあろう<sup>6</sup>。これに対して、刑罰の錯誤については、刑法典上の犯罪の法定刑について知らないあるいは誤認する場合(たとえば、暴行罪の法定刑について全く知らなかった場合)はいくらでも想定できるから、刑罰の錯誤も含めた文脈で「實際上相違は生じない」とする評価は事例の混同というほかない。

## 2. 下位分類

[A] 罪種の錯誤は、その内部でさらに次のように分類することができる。[A-1] 罰金以上の刑に当たる罪  $a$  を別の罰金以上の刑にあたる罪  $\beta$  と誤認した場合、[A-2] 拘留以下の刑に当たる罪  $\gamma$  を別の拘留以下の刑に当たる罪  $\delta$  と誤認した場合、[A-3] 罰金以上の刑に当たる罪  $a$  を拘留以下の刑に当たる罪  $\gamma$  と誤認した場合、[A-4] 拘留以下の刑に当たる罪  $\gamma$  を罰金以上の刑に当たる罪  $a$  と誤認した場合、[A-5] 蔵匿・隠避の客体が具体的などのような罪を犯したのか知らない場合である。

次に、罪種の錯誤とは独立した問題として、[B] 刑罰の錯誤についても、その内部でさらに場合分けが可能である。[B-0] 認識した罪の刑罰の重さを正しく理解している(あるいは少なくとも「罰金以上」であると正しく認識している)場合のほか、[B-1] 認識した罪が実際には罰金以上の刑に当たるが行為者は拘留以下の刑に当たると誤認した場合、[B-2] 認識した罪が実際には拘留以下の刑に当たるが行為者は罰金以上の刑に当たると誤認した場合、[B-3] 認識した罪がどのような刑に当たるか考えていなかった場合である。

このうち、[A-2] [A-4] [B-2] のいずれかにあてはまる場合には、犯人蔵匿等罪の客観的構成要件を充足していないのであるから、仮に行為者がその蔵匿・隠避行為を違法だと思っていたとしても幻覚犯にすぎず、不可罰となる。それゆえ、検討を要するのは、[A-1] [A-3] [A-5] [B-1]

6 もっとも、特別法犯も含めれば、住居侵入罪と軽犯罪法1条32号の罪の錯誤などは現在でも起こりうるから、罪種の錯誤を論じる意義は現在でも失われていない。

[B-3] の不知・誤認が、犯人蔵匿等罪の故意に与える影響についてである。

## II. 関連裁判例

こうした不知・誤認は、講壇上の事例にとどまらず、すでにくつかの裁判例において現実に問題とされてきた。

[1] 大判大正4年3月4日（刑録21輯231頁）

窃盗犯人を流職犯人と誤信して隠避したという事案につき、犯意を阻却するという弁護人の主張に対して、大審院は、「犯人ヲ隠避セシムルノ罪ハ罰金以上ノ刑ニ該ル犯人ナルコトヲ認識シテ隠避セシムルノ行為アルニヨリテ成立シ其犯人カ如何ナル犯罪ヲ犯シタルモノナルヤ又犯人カ被告人ト親族ニアラサル限り其何某ナリヤハ問フ所ニアラス」としたうえで、「實際窃盗犯人タル者ヲ流職犯人ナリト誤信シ又ハ犯人甲ヲ乙ナリト誤信シテ隠避セシメタリトスルモ其誤信ハ犯罪構成ノ要素ニ属セサル点ニ存スルニ過キサルヲ以テ犯人隠避罪ノ成立ヲ妨クルコトナキ」と判示した。

本件事案は[A-1]に当たる。なお、「犯人ヲ隠避セシムルノ罪ハ罰金以上ノ刑ニ該ル犯人ナルコトヲ認識シテ隠避セシムルノ行為アルニヨリテ成立シ」との判示部分をみると、一見、刑罰の錯誤について[B-0]の場合にのみ故意を認める立場（刑罰の認識必要説）のように読めなくもない。しかし、本件の争点は罪種の錯誤の問題であるのだから、本判決が刑罰の錯誤の問題についても論じているとみるべきではなからう<sup>7</sup>。

[2] 最決昭和29年9月30日（刑集8巻9号1575頁）

被告人が、密入国者らを自己の所有する船舶に乗船させて蔵匿したという

7 佐伯千仞『刑法における違法性の理論』（有斐閣、1974年）195頁、成瀬幸典ほか編『判例プラクティス刑法Ⅱ 各論』（信山社、2012年）484頁〔深町晋也〕参照。これに対して、団藤重光編『注釈刑法（3）』（有斐閣、1965年）120頁〔香川達夫〕や下村康正＝八木國之編『刑法各論』（法学書院、1971年）29頁〔宮沢浩一〕などは、裁判例[1]を刑罰の認識必要説に立つものと整理するが、疑問である。

事案で、原審の福岡高判昭和29年1月26日（刑集8巻9号1577頁参照）が「本件犯人蔵匿罪は、被告人が、判示朝鮮人等が所謂密入国者であることを認識してこれを蔵匿することによって成立するものである。所謂密入国罪の刑が罰金以上である限り、被告人において、そ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えない。」と判示したのに対して、弁護人は、その上告理由において裁判例〔1〕を引用しつつ「犯人蔵匿の罪は故意犯であり蔵匿の対象になる者が罰金刑以上の刑に該る犯人なる認識が構成要件である」と主張した。最高裁は、「原判決は所論引用の判例と同一趣旨に出でたもの」として上告を棄却した。

本件事案は〔B-3〕に当たる。罪種の錯誤が問題となった裁判例〔1〕とは争点が異なるのであって、裁判例〔1〕をもって本件では故意が否定されると主張する弁護人も、原判決と裁判例〔1〕を同一趣旨と判示する最高裁も、いずれも罪種の錯誤と刑罰の錯誤を同列に論じている点で不適当であるように思われる<sup>8</sup>。ここにも、罪種の錯誤と刑罰の錯誤が混同されてきた弊害がみられる。

〔3〕大阪高判昭和56年12月17日（刑月13巻12号819頁）

実際には窃盗の罪を犯した者を蔵匿したが、そのことについての認識はなかったものの、爆発物取締罰則違反の罪に共犯として加功した者であるかもしれないとの未必的認識はあったという事案について、大阪高裁は、「同被告人の認識との間に齟齬があるが、その間の錯誤が故意を阻却するものでないことは原判示説示のとおりであるから、同被告人に犯人蔵匿罪の成立を認

---

8 成瀬ほか編・前掲注（7）484頁〔深町〕は、裁判例〔2〕が「原判決は所論引用の判例と同一趣旨に出でたもの」と判断したことを正当と評するが、疑問である。これに対して、植田重正「判批」関西大学法学論集5巻2号（1955年）91頁は、裁判例〔2〕が引用している裁判例〔1〕は、刑罰の錯誤に直接関係するものではなく、ただ蔵匿者において被蔵匿者の犯罪事実及び人名を知ることを要しないことを判示したにすぎないものであるから、裁判例〔2〕が棄却につきしかるべき理由に全然触れなかったのは甚だ遺憾であると評しており、この植田による評価が正当というべきである。同旨、柏木千秋『刑法各論』（有斐閣、1965年）105頁。

めた原判決は正当である」とした。

本件事案は〔A-1〕に当たる。

[4] 福岡高判平成13年11月20日（高刑速（平13）号232頁）

放置駐車違反の犯人を隠蔽したが、当該放置駐車違反に対する反則金の納付期限が経過しておらず、訴訟条件が成就していない段階で行われたもので、上記違反ははまだ「罰金以上の刑に当たる罪」ではないばかりか、被告人は、それが反則金を納付すれば済むことで、罰金以上の刑に該当する罪ではないと誤信していたために、「罰金以上の刑に当たる罪」との認識がないと主張したという事案について、福岡高裁は、「刑法103条に規定する犯人隠避罪は、当該犯人の犯した罪について罰金以上の刑が法定されており、刑事訴追、処罰の可能性があれば、いまだ訴訟条件が整っていない段階においても成立すると解されるから、放置駐車違反についても（道路交通法125条、119条の2第1項1号、45条1項）、納付期限が経過しておらず、将来、刑事訴追を受け法定の罰金刑に処せられる可能性が存する以上、これが刑法103条にいう『罰金刑<sup>ママ</sup>以上の刑に当たる罪』にあたることは明らかである。また、犯人隠避罪の成立には、罰金以上の刑が法定されている当該『犯罪事実』を認識していれば足り、その刑が罰金以上であることの認識までは必要でない。」と判示した。

本件事案では、まず、前提として、客観的構成要件該当性の問題として、反則金の納付期限が経過しておらず訴訟条件が整っていない場合であっても「罰金以上の刑に当たる罪」該当性を認めてよいかという問題がある。これを積極的に解した場合には、〔B-1〕に当たる事案である。

[5] 大阪高判平成30年9月25日（判時2406号72頁）

被告人が匿った人物Yと、殺人等の罪を犯した犯人として逮捕状が発せられ逃走中の「Z」とが同一人物であることを認識していたとは認定できない事案において、大阪高裁は、「被告人は、かくまう理由ないし必要性として

『Yは事件を起こして捜査機関に追われている』といった程度には認識していたと認められる」から、「罰金以上の刑に当たらない罪に係る事件という認識であったとは到底考えられず、被告人は、Yが『罰金以上の刑に当たる罪を犯した者』であると認識していたことが推認される。したがって、被告人に犯人蔵匿罪が成立すること自体は認められる。」と判示した<sup>9</sup>。

本件事案は「A-5」に当たる。

[6] 横浜地判令和2年2月3日 (LEX/DB 25565099)

Yは、Zが公安委員会の運転免許を受けないで自動車を運転することとなるおそれがあることを知りながら、Zに対し、普通乗用自動車を提供するという道路交通法違反の罪（道路交通法117条の2の2第2号、64条2項。以下、「本件刑罰法規」という。）を犯した。被告人は、その事情を知りながら、Yと共謀のうえ、Zに対し、警察官から事情を聴かれた際には、Zが同車をYから提供を受けたのではなく勝手に運転したなどと虚偽の供述をさせるように教唆したとして、犯人隠避教唆罪で起訴された。その際、被告人は、本件刑罰法規を知らず、それゆえYの行為が本件刑罰法規に違反することもまた認識していなかった可能性があった。

横浜地裁は、「Yは、無免許のZに対し本件自動車をZ方まで戻すように指示していたのであるから、無免許運転罪の共同正犯が成立し得るところ、Yが、無免許のZに本件自動車を運転させていたことによる刑事責任についても被告人に相談していたこと、弁護士である被告人はYに無免許運転罪の共同正犯が成立し得ることに容易に気付くはずであること、現にYの刑事責任を免れさせるための口裏合わせがなされていることに照らせば、被告人は、少なくとも、Yが無免許運転罪の共同正犯を犯したことは認識していたと認められる。そして、被告人にYが無免許運転罪の共同正犯という罰金以上の刑に当たる罪を犯した者であることの認識があった以上、故意は阻却されな

9 本判決の評釈として、佐藤結美「判批」判例時報2436号（2020年）155頁以下。



い（大審院大正4年3月4日判決・刑録21輯231頁参照。）として、被告人が少なくとも、「Yが（本件刑罰法規違反とは別に）無免許運転罪を犯したこと」は認識していたということを理由に、犯人隠避教唆罪の故意を認めた<sup>10</sup>。

本件事案は[A-1]に当たる。

### Ⅲ. 罪種の錯誤

#### 1. 故意が認められる場合

[A] 罪種の錯誤の処理については、判例・学説ともに、ほとんど異論をみない。

まず、[A-1]のように、本犯者の犯した罪 $\alpha$ を別罪 $\beta$ と誤認していたとしても、 $\alpha$ と $\beta$ がともに罰金以上の刑に当たる罪なのであれば、故意は阻却されない<sup>11</sup>。また、[A-5]のように、本犯者の犯した罪を具体的に知らなかったとしても、「罰金以上の刑に当たるなんらかの罪」を犯したと思ってさえいれば、故意は阻却されない<sup>12</sup>。すなわち、犯人蔵匿等罪において、本犯者が現実に犯した罪種を行為者が認識することは故意の内容には含まれないのである<sup>13</sup>。判例においても、[A-1]に属する裁判例[1][3][6]、および[A-5]に属する裁判例[5]では、いずれも故意を認めている。

このことは、理論的にも支持できる。仮に、犯人蔵匿等罪の不法内容が、本犯者の犯した罪がどのような罪種であるかに着目しているとすれば、故意非難に際しても、本犯者が現実に犯した罪種を行為者が認識することが要求されよう。しかし、蔵匿・隠避した本犯者の犯した罪種がどのようなもので

10 本判決の評釈として、十河太郎「判批」法学教室481号（2020年）117頁。

11 山中敬一『刑法各論〔第3版〕』（成文堂、2015年）800頁、井田良『講義刑法学・各論〔第3版〕』（有斐閣、2023年）632頁、山口厚『刑法各論〔第3版〕』（有斐閣、2024年）595頁など。

12 牧野英一『刑法各論 上巻』（有斐閣、1955年）64頁、佐伯千仞『刑法各論〔訂正版〕』（有信堂、1981年）29頁、団藤・前掲注（4）84頁、山中・前掲注（11）800頁、井田・前掲注（11）632頁、松原芳博『刑法各論〔第3版〕』（日本評論社、2024年）599頁など。

13 反対説として、瀧川幸辰『刑法各論』（世界思想社、1951年）279頁は、「犯人の現に犯した犯罪が何であるかを知らねばならない」とする。

あれ、罰金以上の刑に当たる罪でさえあれば、いずれにしても可罰的な程度に刑事司法作用を害するのであるから、同罪の不法内容にとって罪種の特定に意味はない<sup>14</sup>。それゆえ、行為者が本犯者の犯した罪種を正確に認識している場合のみならず、[A-1] [A-5] のような認識であったとしても、同罪の不法内容を認識しているものとして、故意を認めることができる<sup>15</sup>。

## 2. 故意が阻却される場合

これに対して、[A-3] 罰金以上の刑に当たる罪  $\alpha$  を拘留以下の刑に当たる罪  $\gamma$  と誤認した場合には犯人蔵匿等罪の故意が阻却されるべきことも、ほとんどの学説の認めるところである<sup>16</sup>。

この帰結もまた、理論的に正当というべきである。第一に、拘留以下の刑に当たる罪（たとえば軽犯罪法違反）の認識しか有していない行為者は、条文の文言からして「罰金以上の刑に当たる罪」の認識があるとはいえないであろう<sup>17</sup>。それゆえ、故意の構成要件関連性を欠く。第二に、故意非難の内実を考えてみても、[A-3] の場合には、犯人蔵匿等罪の故意としては不十分で

14 佐藤・前掲注(9) 157頁も、犯人蔵匿等罪の保護法益を考えてみると「軽微ではない罪を犯した者が適切に処罰され得ないことが法益侵害になる。そのように解すれば、行為者は、被蔵匿者・被隠避者が具体的な罪の内容はどうであれ軽微ではない罪を行ったことを知った上で隠避・蔵匿していれば、法益侵害の危険性は十分に認められるので、被蔵匿者の行った犯罪事実を認識していなければ故意が認められないと解することには理由がないということになる」と指摘する。

15 ただし、[A-5] の場合には、後述IV 3 (4) でみるように、刑罰の錯誤を理由に故意が否定される場合もある。

16 団藤・前掲注(4) 84頁、内田・前掲注(5) 649頁、山中・前掲注(11) 800頁、西田典之ほか編『注釈刑法 第2巻』(有斐閣、2016年) 118頁〔島田聡一郎〕、前田雅英『刑法各論講義〔第7版〕』(東京大学出版会、2020年) 477頁、小林憲太郎『刑法各論』(新世社、2024年) 399頁など。

17 このとき、仮に行為者が罪  $\gamma$  の法定刑を誤解して罰金以上だと思い込んでいたとしても、やはり故意は認められない(小林・前掲注(16) 399頁参照)。行為者は構成要件該当事実の認識を欠いているのであって([A-3])、そのあとに幻覚犯(裏返された禁止の錯誤)として評価される錯誤が付け加わったとしても、それによって故意が認められることにはならないからである(小池直希「いわゆる『二重の錯誤』について」早稲田法学会誌69巻2号(2019年) 270頁以下参照)。

ある。——後に詳しく検討するが——犯人蔵匿等罪が客体を「罰金以上の刑に当たる罪」を犯した者に限定しているのは、一定程度の重さの罪を犯した者を蔵匿・隠避する行為にのみ可罰的違法性・可罰的責任を認めるべきだという趣旨であると解されるところ、たとえば蔵匿・隠避した本犯者が軽犯罪法違反を犯したにすぎないと誤信している行為者は、罰金以上の刑に相応する重さの罪を犯した者を蔵匿・隠避するという認識を欠いており、その心理状態は犯人蔵匿等罪の予定している非難の程度に達していないからである<sup>18</sup>。

#### Ⅳ. 刑罰の錯誤

##### 1. 学説の諸相

###### (1) 認識必要説

このように、罪種の錯誤の処理は大方の一致を得ているのに対して、刑罰の錯誤については、鋭く見解が対立している。

まず、刑罰の認識を欠く場合には故意を阻却する見解がある<sup>19,20</sup>（以下、「認識必要説」という）。刑法103条は「罰金以上の刑に当たる罪」を犯した者を客体とするのだから、この部分は構成要件要素であり、本犯者の犯した罪が

18（刑罰の錯誤も含んだ文脈ではあるが）、伊達秋雄「判批」刑事判例研究会編『刑事判例評釈集 第16巻』（有斐閣、1961年）286頁は、「蔵匿者はかような重大な法益の侵害であることを意識せよになしたものであるから、その主観的非難性は軽く、本罪に相当する可罰性を欠くものというべきではなからうか」とする。

19 牧野・前掲注（12）63-64頁、団藤編・前掲注（7）120頁〔香川〕、安平政吉『改正刑法各論』（弘文堂、1960年）456頁、熊倉武『日本刑法各論 下巻』（敬文堂、1970年）313頁、中義勝『刑法各論』（有斐閣、1975年）284頁、澤登俊雄『刑法概論』（法律文化社、1976年）289頁、小暮得雄ほか編『刑法講義各論』（有斐閣、1988年）527頁〔神山敏雄〕、井上正治＝江藤孝『新訂刑法学〔各則〕』（法律文化社、1994年）338頁、平川宗信『刑法各論』（有斐閣、1995年）540-541頁など。

20 同説は、文献上[B-1]を念頭に議論しており、[B-3]の処理は明示されていない。もっとも、同説の論理からすれば、[B-1]のみならず[B-3]でも故意は否定されることになるはずである。[「罰金以上の刑に当たる」という事実が構成要件該当事実であるとすれば、この点について表象がなかった（あるいは最終的には打ち消した）場合には、故意を認めることができないことになる』（成瀬ほか編・前掲注（7）484頁〔深町〕）からである。

「罰金以上の刑に当たる」ことを知らなければ構成要件該事実の認識を欠き、故意は阻却されるというのである<sup>21</sup>。その理論構成は明快であり、認識必要説は、伝統的に通説とされてきた。

このような認識必要説からは、行為者が常に本犯者の犯した罪の法定刑を知っていなければならないことになる（厳密にその罪の法定刑を知る必要はないが、少なくともその罪の法定刑の上限が「罰金以上」であることは知っている必要がある）。そうだとすると、犯人蔵匿等罪の成立範囲は著しく縮減するものと思われる<sup>22</sup>。

## （2）認識不要説

それゆえ、現在では、罪種の認識さえあれば、刑罰の錯誤は故意を阻却しないとする認識不要説が多数となっている<sup>23</sup>。判例も、裁判例〔2〕〔4〕において故意を認めていることから、刑罰の錯誤について認識不要説の立場を

21 伊達・前掲注（18）286頁、江家義男『増補刑法各論』（青林書院新社、1963年）40頁、小暮ほか編・前掲注（19）527頁〔神山〕など。

22 これに対して、伊達・前掲注（18）287頁は「多少とも常識のある者であれば、少くとも未必的な認識があるといえる場合が多いであろうから、この見解によっても、實際上それ程不都合を生ずることもあるまいと思われる」とし、平川・前掲注（19）541頁は「こう解しても、大多数の罪に罰金以上の刑が規定され、拘留・科料のみにあたる罪が稀であることは一般人も知るところであ〔る〕」とする。たしかに、殺人罪や強盗罪などの重大犯罪についてはそのようにいえようが、大学で刑法・刑事政策を講じている筆者の経験からすると、学生は「拘留」や「科料」という刑罰の種類があることすら知らない者も少なくなく、ましてやどの罪にどういった刑罰が規定されているかなどということはほとんどの一般人は把握していないのではないかというのが実感である。

23 泉二新熊『日本刑法論 下巻〔第44版〕』（有斐閣、1939年）109-110頁、植田・前掲注（8）91頁、瀧川春夫＝竹内正『刑法各論講義』（有斐閣、1965年）401頁、下村＝八木編・前掲注（7）28頁〔宮沢〕、植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』（勁草書房、1975年）45頁、団藤・前掲注（4）84頁、西原春夫『犯罪各論〔訂補準備版〕』（成文堂、1991年）437-438頁、川崎一夫『刑法各論』（青林書院、2000年）441頁、板倉宏『刑法各論』（勁草書房、2004年）319頁、大塚仁『刑法概説（各論）〔第3版増補版〕』（有斐閣、2005年）596頁、岡野・前掲注（5）345頁、三原憲三『新版 刑法各論』（成文堂、2009年）459頁、川端博『刑法各論講義〔第2版〕』（成文堂、2010年）696頁、佐久間修『刑法各論〔第2版〕』（成文堂、2012年）428頁、中森喜彦『刑法各論〔第4版〕』（有斐閣、2015年）291頁、橋本正博『刑法各論』（新世社、2017年）495頁、大谷實『刑法講義各論〔新版第5版〕』（成文堂、2019年）614頁、只木誠『コンパクト 刑法各論』（新世社、2022年）321頁、高橋則夫『刑法各論〔第4版〕』（成文堂、2022年）678頁、井田・前掲注（11）632頁、松原・前掲注（12）599頁など。

明らかにしている。本稿も、結論において、この認識不要説を正当と解する。

もっとも、問題はその理論的根拠である。条文上「罰金以上の刑に当たる罪」が要件とされているのであるから、刑罰の認識を不要とするのは「明文上疑問である」<sup>24</sup>との批判にどう応えるべきであろうか。

まず、処罰の必要性を直接の根拠とするものがある。「刑法の条文を熟知しない一般人に、罰金以上の刑にあたる罪かどうかの判断を要求することは不都合である」<sup>25</sup>というのである。たしかに、処罰の必要性は認識不要説が支持されている大きな動機といえようが、処罰の必要性を直接に処罰の根拠とすることは許されない<sup>26</sup>。このようにいうだけでは、「処罰のための便宜論であり、政策論の見解である」<sup>27</sup>との誹りを免れないであろう。

次に、「罰金以上の刑に当たる」ことを知らなかったとしても、それは犯罪を構成する事実を知らないのではなく刑法を知らないにすぎないから、刑法38条3項が規定するように違法性の錯誤にすぎないと主張するものがある<sup>28</sup>。しかし、これもまた根拠とはなりえない。牧野英一が正当にも指摘するように、「刑法第38条第3項の規定は、自己の行為を犯罪とする法規についての錯誤に関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

24 平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）285頁。また、小暮ほか編・前掲注（19）527頁〔神山〕は「構成要件要素として、『罰金以上ノ刑ニ該ル罪』とされているにも拘らず、罪だけを切り離して認識の対象とすることは被告人に不利益を強いるものである」とする。しかし、法文と構成要件は同一ではないのだから、刑法103条の規定形式から直ちに刑罰の認識の必要性が導かれることはないというべきであろう。植田・前掲注（8）91頁は、刑罰の認識を「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」と評している。

25 大塚・前掲注（23）595頁。同旨、瀧川＝竹内・前掲注（23）401頁、下村＝八木編・前掲注（7）28頁〔宮沢〕、岡野・前掲注（5）345頁、三原・前掲注（23）459頁、川崎・前掲注（23）441頁、川端・前掲注（23）696頁、井田・前掲注（11）632頁など。

26 小池直希「公務執行妨害罪における職務の適法性の錯誤について（2・完）」島大法學67巻1・2号（2024年）3-4頁参照。

27 熊倉・前掲注（19）313頁。団藤編・前掲注（7）120頁〔香川〕も参照。

28 泉二・前掲注（23）109-110頁。また、佐藤・前掲注（9）157頁も「法定刑は犯罪事実に対する単なる法的評価であることから、故意を肯定するに当たって法定刑の認識は不要と解するのが妥当であろう」とする。

ても犯罪の成立に影響なきものとすることはできない」<sup>29</sup>からである。

また、「罰金以上の刑に当たる」とは、殺人・窃盗・詐欺といった個々の罪をいちいち列挙する代わりにこれらを総括する概念として掲げられた「複合概念／集合概念 (Komplexbegriff)」であるとみることによって認識不要説を根拠づける方向性も示唆されている<sup>30</sup>。ドイツにおいて主張された複合概念の理論によれば、複合概念 (本罪でいえば「罰金以上の刑に当たる罪」) は「見出し語」としての役割しかなく、故意にとって要求されるのはその概念を構成する要素 (本罪でいえば「殺人」「窃盗」「詐欺」など) の認識であるという<sup>31</sup>。もっとも、犯罪要素によっては上位概念自体が故意にとって意味をもつこともあるとして、現在では複合概念による解決はドイツでも時代遅れとされている<sup>32</sup>。

そこで、現代の認識不要説の主流は、解決の糸口を意味の認識論に求める。すなわち、「罰金以上の刑にあたることを知っている必要はない」が、「その程度の重さの犯罪であることの意味の認識を要する」というのである<sup>33</sup>。

すでに、佐伯千仞は、「罰金以上の刑に当たる罪」の認識について、「行為者に故意ありというには、彼が自ら行為事実を刑法のそれぞれの犯罪概念に当嵌めるといふ思惟過程を行ったことは必要でなく、ただ具体的事情およびそれに対する社会的評価を知ればよいと解すべきであろう」<sup>34</sup>としていたが、これも同様の趣旨といえることができる。

本稿もまた、刑罰の認識を欠いていても、「罰金以上の刑に当たる罪」の

29 牧野・前掲注 (12) 64頁。

30 平野龍一「刑法各論の諸問題18」法学セミナー228号 (1974年) 40頁。植田・前掲注 (8) 91頁、高橋幹男「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇 (昭和29年度)』(法曹会、1955年) 287頁も同旨か。

31 高山佳奈子『故意と違法性の意識』(有斐閣、1999年) 179頁参照。

32 Vgl. Claus Roxin/Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 109. 松原・前掲注 (12) 599頁も参照。

33 中森・前掲注 (23) 291頁。同旨、野村稔編『現代法講義 刑法各論』(青林書院、1998年) 413頁〔須之内克彦〕、伊東研祐『刑法講義各論』(日本評論社、2011年) 391頁、前田・前掲注 (16) 477頁、松原・前掲注 (12) 599頁など。

34 佐伯・前掲注 (7) 194頁。

意味の認識を有することはあり、そこから認識不要説を理論的に基礎づけることができると解する。しかし、意味の認識を持ち出せば認識内容をどこまでも緩和できるというわけではない<sup>35</sup>。たとえば、公衆浴場法8条1号の無許可営業罪の故意が争われた最判平成元年7月18日（刑集43巻7号752頁）においては、同罪の故意の内容を「客観的にみれば無許可営業となる事実」の認識まで緩和することは許されず、「無許可営業であること」の認識まで要求されている。これは、同罪にとって、「許可されていないこと」それ自体が重要な意味をもつからである。犯人蔵匿等罪においても、意味の認識として要求される内容は、同罪の客体が「罰金以上の刑に当たる罪」に限定された趣旨によって決まることとなろう。それゆえ、犯人蔵匿等罪の故意を考えるにあたって、意味の認識による解決を図るなら、まず、認識対象たる「罰金以上の刑に当たる罪」の法的性質が明らかにされねばならない。そもそも、なにゆえ犯人蔵匿等罪の客体は「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」に限定されているのであろうか。

## 2. 「罰金以上の刑に当たる罪」の法的性質

### （1）客観的処罰条件とみる見解

「罰金以上の刑に当たる罪」の法的性質を、もっとも意識的かつラディカルに論じるのは、林幹人である。林は、同要件について、「罰金以上の刑にあたることまで知っている必要があるとする学説もあるが、この要件は一種の客観的処罰条件にすぎず、構成要件要素と解するべきではないであろう」とする<sup>36</sup>。たしかに、「罰金以上の刑に当たる」という部分が客観的処罰条件であるなら、その認識は不要となる<sup>37</sup>。

35 松原芳博『刑法総論〔第3版〕』（日本評論社、2022年）251-252頁は、議論の文脈によって「意味の認識」という概念が故意の内容を厳格化する方向で機能することと緩和する方向で機能することがあると指摘する。

36 林幹人『刑法各論〔第2版〕』（東京大学出版会、2007年）460頁。

37 なお、ドイツ刑法旧257条の犯人庇護罪における「重罪又は軽罪」という客体の限定について、*Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 520は、前提犯罪が重罪又は軽罪であることは客観的処罰条件であるとしている。



客観的処罰条件に故意が及ぶ必要がないのは、それが当該犯罪の当罰性を司る不法・責任とは無関係な政策的要件であることによる。仮に、林のいうように「罰金以上の刑に当たる」という要件が客観的処罰条件なのだとすれば、犯人蔵匿等罪の不法・責任とは無関係に、そのような処罰条件を付すべき政策的理由があるといえねばならないはずであるが、林は、それについてはなんら述べていない。果たして、犯人蔵匿等罪の客体が本犯の法定刑によって限定されている趣旨は、どのように理解されるべきであろうか。

## (2) 現行刑法制定過程の議論

それを知るため、現行刑法の立法過程をみると、第16回貴族院特別委員会において、同罪の客体の限定についての議論がみられる<sup>38</sup>。

まず、菊池武夫が、同罪の客体の限定につき「罰金」を「禁錮」と修正したいと提案したことをきっかけに、議論の口火が切られる。菊池はその理由を次のように説明する。罰金ということは、刑に処せられたとしても拘禁されなくらいの者にすぎない。そのような者は、同条において併せて客体として規定されている「逃走した者」<sup>39</sup>と比較してみても軽いのであって、同罪の客体は獄に繋がれていなければならない者に限るべきである、というのである。

これに対して、政府委員の古賀廉造は、「罰金」とした趣旨を次のように説明する。旧刑法151条<sup>40</sup>の客体は「犯罪人」であり、これには重罪・軽罪に加えて違警罪まで含まれる。他方、改正案では「罰金」となり、科料に処せられる者などは除かれることになったから、旧刑法に比べれば、より重い罪の者の逃走を防げばよいという趣旨である、と。

38 倉富勇三郎ほか監修『増補刑法沿革綜覧』（信山社、1990年）1031頁以下。

39 旧刑法の逃走罪の主体および逃走させる罪の客体はすべて「囚徒」すなわち「身体ノ拘束ヲ受クル者」であり、未決の囚徒については「入獄中」の場合に限定されていた（安達光治「逃走の罪における逃走の主体」犯罪と刑罰30号（2021年）79-80頁参照）。

40 旧刑法151条1項は、「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隠避セシメタル者ハ十一日以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」と規定していた。



さらに、富井政章は、どちらでもよいと思うとしつつも、特別法の罰則のなかには随分重い罰金もあることを指摘し、「禁錮」と修正することへの躊躇いを示す。政府委員の石渡敏一もこれに同調する。

これを受けて、菊池は、次のように反論する。たしかに高額な罰金もあろうが、いずれにせよ法律が罰金でよいとみたのであるから、たとえ金額が多かろうが拘禁しておく必要がないという部類に入っているのであり、拘禁しておく者と同視するのは無理がある、と。

結局、菊池の提案は少数の同意を得たのみであって、「禁錮」と修正されることはなかった。

### （3）改正刑法草案作成過程の議論

さらに、改正刑法草案作成過程においても、同罪の客体の限定について議論がみられる。すなわち、昭和39年10月に行われた法制審議会刑事法特別部会第四小委員会第14回審議において、「罰金にしかあたらぬ罪の犯人ないし被告人・被疑者を蔵匿した場合をも同様に処罰することは酷に失しないか」という問題点をめぐって若干の議論があり、罰金にしかあたらぬ罪の犯人等と隠匿した者との罪の均衡は現行刑法でも同様であるし、司法権の作用を害する者に対しては重く処罰して差し支えないという意見が述べられたが、ただ、同条の法定刑について『5年以下の懲役』では重きに過ぎるので、これを『3年以下の懲役』に改めたらどうかという意見があり、多数の意見はこれに賛成であった」とされている<sup>41</sup>。

### （4）客体の限定は不法・責任と関連するか？

このように、立法過程における議論をみるだけでも、客体限定の趣旨とし

---

41 法務省『法制審議会刑事法特別部会第四小委員会議事要録（二）』（1965年）62-63頁。  
なお、平場安治＝平野龍一編『刑法改正の研究2 各則』（東京大学出版会、1973年）184頁〔鈴木茂嗣〕も、「罰金以上の刑に当たる罪」まで含めるのは処罰範囲が広がりすぎるとして、禁錮以上の刑に修正することを提案をしている。

て、①本犯者と「拘禁中に逃走した者」との均衡論（現行刑法制定過程の議論）および②本犯の法定刑と「犯人蔵匿等罪の法定刑」の均衡論（改正刑法草案作成過程の議論）という2つの観点がありうるということがわかる。そして、そのいずれも、犯人蔵匿等罪の不法・責任と関連した観点であると思われる。

まず、①本犯者と「拘禁中に逃走した者」との均衡論は、同時に客体として併記されている「拘禁中に逃走した者」を蔵匿・隠避する行為は一定の不法・責任の量を有する行為であるとの前提のもと、「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」を蔵匿・隠避する行為もそれに釣り合うだけの不法・責任の量を有していなければならないという発想だと理解できる。仮に拘留・科料にしか当たらないような軽い罪を犯した者を蔵匿・隠避したとしても、刑事司法作用を侵害する程度が類型的に低く、また、そのような者を蔵匿・隠避する行為については期待可能性が類型的に低い。そうした行為を犯人蔵匿等罪で処罰するとすれば、「拘禁中に逃走した者」を蔵匿・隠避する行為と釣り合わなくなってしまう。その下限を「罰金」に求めるか「禁錮」に求めるかは現行刑法制定過程において争いがあったものの、いずれにせよ、客体の限定は、同罪に一定の可罰的違法性・可罰的責任の量を担保するための議論であったとみるべきであろう。

次に、②本犯の法定刑と「犯人蔵匿等罪の法定刑」の均衡論は、一種の事後従犯としての性格を有する<sup>42</sup>犯人蔵匿等罪がそれなりに重い法定刑を有しているのに、第一次的に責任を負うべき本犯が極めて軽い罪でも成立するというのでは釣り合いが取れないという考慮に基づくものであろう。こうした考慮の裏には、本犯が一定の不法・責任の重さを示しているならば、それを蔵匿・隠避した者もその分だけ重い不法・責任の重さを示すことになり、犯人蔵匿等罪の法定刑はそれなりに重くてよい、という前提があるはずであ

42 もっとも、現在では、犯人蔵匿等罪は事後従犯ではなく、本犯とは独立して、刑事司法作用に対する侵害によって不法を構成する罪であると解されている。それを前提とすれば、本来、「本犯の法定刑」と「犯人蔵匿等罪の法定刑」の均衡を図る必要はなく、これを客体限定の理由とすることは、同罪の不法・責任とは無関係な政策的配慮にすぎない、と解する余地もあるかもしれない。

る。ここでもやはり、客体の限定は不法・責任の量と関連させて理解されることになる。

このほかにも客体限定の趣旨を説明する観点はありえようが<sup>43</sup>、立法過程における議論を見るだけでも、犯人蔵匿等罪における客体の限定は、同罪の不法・責任の量と結びついている<sup>44</sup>。そうすると、少なくとも、「罰金以上の刑に当たる」という客体限定を客観的処罰条件と解することはできないように思われる。さらにいえば、「罰金以上の刑に当たる」という客体限定が客観的処罰条件なのだとしたら、刑罰の認識のみならず、罪種の認識すら不要となり、[A-3]でも故意が認められるという誰も望んでいない帰結を招いてしまう。よって、「罰金以上の刑に当たる」という客体の限定は、同罪にとって可罰的といえる程度の不法・責任の量を担保するための構成要件要素と解すべきである。

### 3. 「罰金以上の刑に当たる罪」の意味の認識

#### (1) 客体の限定に法概念として固有の意味がある場合

「罰金以上の刑に当たる罪」という客体の限定が犯人蔵匿等罪の不法・責任にかかわるとすると、今度は、逆に、刑罰の認識を必要とするのではないかという疑問に突き当たる。不法・責任に関連する要素であるならば、原則として故意の認識対象となるからである。

ここでは、犯人蔵匿等罪の客体を限定するにあたり、なにゆえ「罰金以上

43 たとえば、「罪を犯した者」の意義に関する真犯人限定説（団藤・前掲注（4）81頁、松原・前掲注（12）595頁以下、山口・前掲注（11）592頁など）を採る場合、真犯人でない者を蔵匿・隠避する行為の不法・責任が小さいことをその根拠のひとつとするが、そこからわかるように、刑法103条は刑事司法作用に対する侵害をすべからず罰しているわけではなく、一定の不法・責任の量を有する蔵匿・隠避行為に限定する趣旨であると解したうえで、本犯を「罰金以上の刑に当たる罪」に限定しているのもそれと同趣旨である、というような解釈が考えられようか。この場合も、客体限定の趣旨は同罪の不法・責任の量と結びつくことになる。

44 なお、松原・前掲注（12）599頁は、「『罰金以上の刑に当たる』罪とは、可罰的な程度の国家刑罰権の侵害を示す事情」であり、「本罪の不法を基礎づける事情」であるとす。植松・前掲注（23）45頁も参照。

の刑に当たる罪」という文言が選択されたのが問題となる。その候補として考えられるのは、①法学的概念である「罰金」という文言を用いたことに固有の意味があるという解釈と、②殺人、放火、窃盗といった罰金以上の刑に当たる罪に共通する不法の量を徴憑する指標として「罰金」という文言を用いたにすぎないという解釈である。

前者の例として、たとえば、仮に、現行刑法改正過程において菊池の提案が通り、同罪の客体が「禁錮以上の刑に当たる罪」と規定されていたらどうだろうか。そこでは、単にそのような本犯者を蔵匿・隠避することの不法・責任の量が典型的に大きいというだけでなく、獄に繋がれていなければならない者、すなわち法によって自由が剥奪されるべき者を蔵匿・隠避する行為による固有の侵害性を意味することになる<sup>45</sup>。そこから、故意の内容としても、「自由を奪う刑が用意されている罪を犯した者」を蔵匿・隠避する認識、すなわち「禁錮以上」という刑罰の認識を要することになるだろう。

あるいは、現行法が犯人蔵匿等罪の客体を「罰金以上の刑に当たる罪」を犯した者に限定している趣旨が、(実際にはそのようなことはないが)たとえば医師法4条3号のような資格制限と結びつけられているといった事情があるのであれば、客体限定の趣旨は、「罰金以上の刑に相応する重さの罪」という趣旨ではなく、「罰金以上の刑が用意されている」ことそれ自体が重要だということになる。その場合には、故意の内容としても、本犯者の犯した罪に「罰金以上の刑が用意されている」という認識、すなわち刑罰の認識を要することになるだろう。

このように、客体が限定されている趣旨に法学的概念として固有の意味があるのだとすれば、罪種の認識、すなわち〈本犯の不法の実態〉という尺度で客体を認識するだけではその法学的概念の意味するところに到達できず、〈刑罰の重さ〉という尺度を用いて認識することではじめて、犯人蔵匿等罪の故意が認められることになるだろう。

45 もっとも、厳密に言えば、罰金より軽い自由刑である「拘留」や、労役場留置の存在を考えれば、罰金以下の刑罰であっても「獄に繋がれる」ことがないわけではない。

## （2）客体の限定が一定の不法の量の徴憑としてのみ用いられている場合

しかし、実際には、すでにみたように、同罪の客体は、「一定の重さ以上の罪を犯した者を蔵匿・隠避する場合には類型的に不法・責任の量が大きい」という可罰的違法性・可罰的責任を担保するための量的徴憑として限定されているにすぎない。「罰金以上」というボーダーラインが設定されていることに、それを超える固有の意味はないのである。

それに対応して、故意の内容としても、本犯が「罰金以上の刑に相応する重さの罪」であることを行為者が素人的に理解していればよい。このことを認識するために、〈刑罰の重さ〉という尺度を用いる必要はない。刑罰の認識を欠いていても、〈本犯の不法の実態〉という尺度で認識してさえいれば、「罰金以上の刑に当たる罪」という客体の限定が徴憑している本犯の不法の量を認識することは可能だからである。だからこそ、〈本犯の不法の実態〉の認識、すなわち罪種の認識さえあれば、「罰金以上の刑に当たる罪」の意味の認識があるといつてよいのである。刑罰の認識不要説は、このようにして理論づけることができる。

たとえば、「暴行罪を犯した者を蔵匿・隠避したが、暴行罪の法定刑をまったく知らなかった（あるいは暴行罪の法定刑は拘留・科料のみであると誤信していた）」という場合でも、行為者が「本犯者が暴行を犯した」ということを認識していれば、「人を殴るような一定の重さの罪を犯した者を蔵匿・隠避することによって刑事司法作用を害している」ということは正しく認識できているから、犯人蔵匿等罪の故意責任を問うことができる。それを超えて、「暴行罪には罰金以上の刑が用意されている」ことを認識する必要はない。

## （3）田中久智の見解

これに対して、田中久智は、規範的構成要件要素をいくつかに分類したうえで、「法定刑が罰金以上であること」は、客観的意味要素、すなわち「精神的な理解を必要とする、文化的社会的意味形成物」に属すると主張する。「法定刑が罰金以上であること」は、「公務執行の適法性」や「追越禁止区域」

などとならんで、法技術的に構成された意味（法律の意味）がその本質的内容をなす要素であり、行為者は故意の内容として「法技術的に構成された意味（法律の意味）」を認識しなければならないという<sup>46</sup>。

田中の見解は、認識対象たる構成要件要素の性質に着目して刑罰の認識必要説を導いている点では優れた見解といえよう。たしかに、犯人蔵匿等罪は、「罰金」という法的概念を指標に処罰範囲を画しているということができる<sup>47</sup>。しかし、すでにみたように、同罪の不法・責任にとっては、法的概念として「罰金以上の刑に当たる罪」であること自体が重要なのではなく、本犯が罰金以上の刑に当たる罪であるということは、本犯者が典型的に重い不法を犯したことを指し示しており、それゆえにそのような者を蔵匿・隠避する行為には典型的に重い不法・責任を見出すことができる、ということが重要なのである。

それゆえ、田中の理解に反して、認識対象たる構成要件要素が法的概念によって規定されていれば直ちに法律の意味の認識が必要となるというわけではなく、その構成要件要素が法的概念によって規定された趣旨が、法的概念として固有の意味を有しているという場合にはじめて法律の意味の認識が必要となるというべきである。犯人蔵匿等罪における「罰金以上の刑に当たる罪」には、そのような固有の意味はないから、「罰金以上の刑に当たる罪」の指し示すところの不法の量さえ認識していれば足りる。

#### （４）客体の徴憑する不法の量を知る手掛かりが刑罰の認識しかない場合

以上のように、刑罰の認識は、犯人蔵匿等罪の故意の必要条件ではない。それは、本犯の罪種を認識していれば、刑罰の認識を欠いていても客体の徴憑する不法の量を認識することができるからである。しかし、とりわけ[A-5] 蔵匿・隠避の客体が具体的にどのような罪を犯したのか知らない場

46 田中久智「規範的構成要件要素の研究」法政研究31巻5・6号（1965年）155頁。

47 佐伯・前掲注（7）194頁は、刑法103条が「罰金以上の刑に当たる罪」と規定するのは、刑罰法規上の概念がそのまま類型要素とされる稀な例であるとする。

合には、客体の徴憑する不法の量を知る手掛かりが刑罰の認識しかないということもある。そのような場合には、刑罰の錯誤であっても故意を阻却する場合があるように思われる。以下のような4つの事例を題材に、これを論じてみたい。

〔事例1〕 罰金以上の刑に当たる罪を犯した本犯者に「何の罪を犯したかは言えないが匿ってくれ。」と告げられ、殺人から窃盗、軽犯罪法違反まで、何を犯したかまったくわからないなと思いつつ匿った場合

〔事例2〕 罰金以上の刑に当たる罪を犯した本犯者に「何の罪を犯したかは言えないが、拘留・科料にしか当たらない軽い罪だから迷惑はかけないので匿ってくれ。」と告げられ、それを信じて匿った場合

〔事例3〕 空港職員に賄賂を渡した本犯者<sup>48</sup>が「具体的にどんなことをしたかは言えないが、成田国際空港株式会社法違反の罪を犯した。しかし、拘留・科料にしか当たらない軽い罪だから迷惑はかけないので匿ってくれ。」と告げられ、成田国際空港株式会社法違反とはいったいどんな罪なのかまったく想像できなかった行為者は、拘留・科料にしか当たらない軽い罪だと信じて匿った場合

〔事例4〕 母国で大麻所持が合法である国出身の外国人は、大麻を所持していた本犯者に「大麻所持は日本では違法だが、あなたの

48 成田国際空港株式会社法18条1項は、「会社の取締役、執行役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）、監査役又は職員が、その職務に関して、賄賂を受受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、3年以下の懲役に処する。これによって不正の行為をし、又は相当の行為をしなかったときは、5年以下の懲役に処する。」として、同社の職員による取賄を罰している。これに対応して、同法19条1項は、「前条第1項の賄賂を供与し、又はその申込み若しくは約束をした者は、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。」と規定しており、同社の職員に対する贈賄が処罰されている。



国では合法であることからわかるように、日本でも大して重い罪ではなく拘留・科料にしか当たらない軽い罪であり迷惑はかけないので匿ってくれ。」と告げられ、それを信じて匿った場合

〔事例1〕の行為者は、本犯の罪種について具体的にはまったく知らないが、それが罰金以上の刑に当たる罪である可能性を未必的に認識している。このような場合であれば、行為者は〈本犯の不法の実態〉を概括的に認識していることから、客体の徴憑する不法の量を認識しているといっただよいであろう<sup>49</sup>。

これに対して、〔事例2〕の行為者は、本犯の罪種について具体的にまったく知らないばかりか、刑罰の錯誤によって、その罪種の範囲を拘留以下の刑に当たる罪だと認識している。すなわち、行為者は、客体の性質について、〈本犯の不法の実態〉という尺度ではなにも認識できておらず、〈刑罰の重さ〉という尺度では誤って認識している。このような場合には、もはや客体の徴憑する不法の量をいずれの尺度からも認識できておらず、犯人蔵匿等罪の故意は否定されるべきである。

さらに、〔事例3〕のように、ある特定の法律に反することは知っていたとしても、その実態を全く理解していないような場合には、同様に犯人蔵匿等罪の故意は否定されるべきである。この行為者にとっては、「成田国際空港株式会社法違反の罪」という情報は〈本犯の不法の実態〉をなんら含意していないから、客体の徴憑する不法の量を認識するためになんの役にも立っておらず、結局、「拘留・科料にしか当たらない軽い罪である」という〈刑罰の重さ〉という尺度のみを用いて本犯の性質を認識しているからである。

他方、〔事例4〕の行為者は、「本犯が拘留・科料にしか当たらない軽い罪

49 通説が[A-5]でも故意が認められるとするのは、このような事例を念頭に置いているのであろう。



である」と誤信している点では〔事例2〕や〔事例3〕と共通する。しかし、行為者は大麻を所持することがどのような性質の行為なのか（すなわち薬物による保健衛生上の危険性）は完全に正しく認識している点で〔事例2〕や〔事例3〕と異なる。〔事例4〕の行為者は、客体の性質について、〈本犯の不法の実態〉という尺度では正しく認識できている一方、〈刑罰の重さ〉という尺度では誤って認識している。こうした場合、犯人蔵匿等罪の故意を認めることはできるであろうか。

学説の中には、刑罰の認識を原則として不要としつつも、〔事例4〕のように、刑罰の内容を積極的に誤認している場合には故意を阻却すべきとする見解がある。例えば、西田典之は、「客観的に罰金以上の刑にあたる罪であれば、罪名あるいは漠然と重大犯罪を犯した者という認識で足りると解すべき」として〔B-3〕の場合には故意を認めつつ、「ただ、明確に拘留または科料にのみ処せられる罪であることの認識があるときは故意が否定される」とし、〔B-1〕の場合には刑罰の錯誤が故意を阻却する余地を認める<sup>50</sup>。

おそらく、この見解は、犯人蔵匿等罪の行為者が客体の性質を認識するに際して、通常は〈本犯の不法の実態〉という尺度を用いるし、故意を認めるにはそれで十分であると解しつつも、〔事例4〕のように、行為者があって〈刑罰の重さ〉という尺度を用いて客体の性質を認識しようとした場合には、行為者の選択した尺度によって意味の認識を判断すべきであるという発想に基づくのであろう<sup>51</sup>。いったんは〈本犯の不法の実態〉の認識によって客体の性質を認識したが、刑罰の錯誤によってその認識は打ち消されたと考えている、といってもよいかもしれない。

しかし、〔事例4〕の行為者は、たしかに刑罰の錯誤には陥っているもの

50 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第7版〕』（弘文堂、2018年）484頁。同旨、堀内捷三『刑法各論』（有斐閣、2003年）318頁、小林・前掲注（16）399-400頁、山口・前掲注（11）595頁。

51 松原・前掲注（35）252頁が、覚醒剤の意味の認識について、媒介言語として「日常用語」を選択したか「専門用語」を選択したかによって認識の有無が変わりうると指摘するのも同様の発想であろう。

の、なおも〈本犯の不法の実態〉は正しく認識している。刑罰の錯誤によって〈本犯の不法の実態〉の認識が打ち消されたのではなく、〈本犯の不法の実態〉の認識と刑罰の錯誤が併存しているにすぎない。そうであるなら、行為者はいまだ客体の徴憑する不法の量を正しく認識しているといえ、犯人蔵匿等罪の故意は認められるべきではないだろうか。【事例4】の行為者は、「法が大麻所持という不法に対してどのような刑事制裁を用意しているか」について誤信しているにすぎず、「大麻所持がどのような不法の実態を有する行為であるか」については錯誤がないからである。

かくして、行為者が〈本犯の不法の実態〉を認識している場合には刑罰の認識は不要であるが、【事例2】や【事例3】のように、客体の徴憑する不法の量を知る手掛かりが刑罰の認識しかない場合には、刑罰の錯誤が故意を阻却することもありうるというべきである。

## V. 組織的犯罪処罰法における「禁錮以上の刑が定められている罪」の認識

特別法に目を向けると<sup>52</sup>、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（以下、「組織的犯罪処罰法」という）において、刑法上の犯人蔵匿等罪の加重規定として、組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等罪が設けられている（組織的犯罪処罰法7条1号）。そこで、補論として、同罪の故意についても簡潔に検討しておきたい。規定は下記の通りである。

### 【組織的犯罪処罰法7条】

禁錮以上の刑が定められている罪に当たる行為が、団体の活動として、当該行為を実行するための組織により行われた場合において、次の各号に掲げる者は、当該各号に定める刑に処する。

- 一 その罪を犯した者を蔵匿し、又は隠避させた者 5年以下の懲役又は50万円以下の罰金（以下略）

52 なお、爆発物取締罰則9条にも犯人蔵匿等罪の加重規定があるが、同条は蔵匿・隠避の客体を刑罰によって限定しているわけではないため、故意の問題は生じない。

同罪の客体は「禁錮以上の刑が定められている罪」であり、（過失致死罪のような）罰金以下の刑しか定められていない罪が除かれている点で、刑法上の犯人蔵匿等罪に比してさらに客体が限定されているが、同罪における「禁錮以上の刑が定められている罪」の認識として、刑罰の認識を要するであろうか。組織的犯罪処罰法が蔵匿・隠避の客体を限定している趣旨が刑法上の犯人蔵匿等罪と異なることもありうるから、直ちに刑法上の犯人蔵匿等罪の議論が当てはまるとは限らない。

では、組織的犯罪処罰法が客体を限定した趣旨はどこにあるかという点、[本条の罪の前提となる犯罪から、罰金に当たる犯罪を除いた（刑法第103条参照）のは、組織的な態様で、又は団体の不正権益に関連して行われる犯罪は、主として禁錮以上の刑に当たるものが想定される上、そのような重い罪を犯した犯人を蔵匿等する行為は、刑事司法作用を害する程度が高いことから、刑を加重する必要性が大きいと考えられたためである。]<sup>53</sup>（圏点引用者）とされている。すなわち、客体が禁錮以上の刑が定められている罪に限定されたのは、「禁錮以上」であること自体に固有の意味があるのではなく、「禁錮以上の刑に相応する重さの罪」を犯した者を蔵匿・隠避する行為が典型的に大きな不法の量をもつから、それによって同罪による加重に相応しい不法・責任の量を担保するという趣旨にとどまることになる。そうだとすれば、客体限定の趣旨は刑法上の犯人蔵匿等罪と同様であり、（客体の徴憑する不法の量を知る手掛かりが刑罰の認識しかない事例を除けば）同罪の故意としては罪種の認識さえあれば足り、刑罰の認識は不要であるということになる。

## おわりに

最後に、冒頭に掲げた事例、すなわち「侮辱罪の法定刑は拘留または科料のみであると誤信していた者が、侮辱を犯した者を蔵匿・隠避した場合」の処理を確認して、本稿を終えよう。

53 三浦守ほか『組織的犯罪対策関連三法の解説』（法曹会、2001年）102頁。同旨、加藤俊治編著『組織的犯罪処罰法ハンドブック』（立花書房、2019年）60頁。

この事例は、先にみた【事例4】に相応する。行為者は、本犯者の犯した侮辱罪がどのような性質の行為なのか（すなわち相手方の社会的評価を低下させる行為であること）は完全に正しく認識している。それゆえ、客体の徴憑する不法の量は正しく認識しており、「侮辱罪の法定刑は拘留または科料のみである」との誤信は、法が侮辱罪に対してどのような刑事制裁を用意しているか（そして侮辱罪に対する刑法的評価がどのように変遷してきたか）について錯誤に陥っているにすぎない。よって、「侮辱罪の法定刑は拘留または科料のみである」との誤信は、犯人蔵匿等罪の故意には影響しないのである。

【付記】 本稿は、JSPS科研費 [JP24K16263](#)による研究成果の一部である。