

(法學譯粹)
日本最高裁判所裁判
—船艦覆沒破壞罪事件*

吳柏蒼**

壹、翻譯導言

日本職司違憲審查以及統一法律解釋者，為最高裁判所。原則上，若同種事件已經存在有最高裁判所之判決，如無特別理由，簡易裁判所、地方裁判所、高等裁判所等下級審法院，必須以判例所採之理論為基礎，而為裁判，否則可能構成上訴理由，而遭到撤銷。惟判例並非一成不變，最高裁判所之判例，除順應社會變化而有變更之外，有領先下級審或學說而為先進之判決者，亦有下級審累積相反判例後，由最高裁判所採納而統一者，甚或有因最高裁判所法官更迭，而為不同見解者。最高裁判所法官共十五人，由三人至五人組成小法庭，或由全體組成大法庭進行裁判，在判決中法官偶爾會藉由「補充意見」、「反對（或少數）意見」，或者「意見」，來表達個人見解。本次選譯之裁判例，便有兩位法官提出「補充意見」。

本裁判的主角法條是日本刑法第 126 條第 2 項之船艦覆沒破壞罪¹，本罪編排上屬往來妨害罪章，乃抽象危險犯的典型之一。日本學界通說向來認為，在與形式犯相對的實質犯的犯罪類型下，分實害犯與危險犯兩種類型，危險犯又分具體危險犯與抽象危險犯，前者指在構成要件當中有要求法益侵害之危險現實發生者，而後者乃指只要有一般的法益侵害危險之行為即已足夠，毋須要求法益侵害之危險現實發生。而賦予抽象危險犯處罰依據的理論，大體上不脫一般危險說、推定說或者擬制說。於此背景之下，有抽象危險犯所規定之行為存在，但在具體個案中卻毫不發生危險的例子，可能會因為抽象危險犯成罪與否之判斷流於形式化，而導致不合理的處罰，學說對此常有爭議，也因而產生各種限縮抽象危險犯之可罰範圍的學說²。

對於抽象危險犯，日本判例的立場向來大致認為，如有法律所規定之行為存在，就肯認犯罪之成立。例如：若有刑法第 109 條第 1 項規定之放火行為，便不再要求以判決認定公共危險之有無，因此即使判決欠缺對公共危險發生的事實的說明，亦非違法³；或者：證人將從未見聞之事陳述為親自見聞，縱使所言全屬

* 最決昭和 55 年 12 月 9 日刑集 34 卷 7 號 513 頁。

** 吳柏蒼，台北大學法學碩士，日本語能力試驗檢定考試二級合格。

¹ 日本刑法第 126 條規定：「（第一項）傾覆或破壞現有人所在之火車或電車者，處無期或三年以上懲役。（第二項）傾覆、沉沒或破壞現有人所在之船艦者，與前項同。（第三項）犯前兩項之罪而致人於死者，處死刑或無期懲役」。

² 關於日本學說以及限制抽象危險犯可罰性理論較詳細的整理，可參閱拙文「危險犯試論」，刊刑事法雜誌第 52 卷第 2 期，第 129 頁以下，或拙著國立台北大學法學系碩士論文「危險犯之研究」，第 36 頁以下及第 141 頁以下。

³ 大判大正 7 年 3 月 15 日刑錄 24 輯 219 頁。

事實，亦難免除偽證罪責⁴等等。而本案之裁判理由，表面上僅在論述船艦覆沒破壞罪之行爲需要到達何種程度，才屬於構成要件當中的「破壞」的問題，但是兩位法官經由其補充意見，更進一步地對於抽象危險犯是否僅以存在構成要件行爲即足以成罪，提出了質疑，是有代表性的裁判之一。

貳、事實概要

本案被告甲受到漁船 A 所有人乙請託，同意將已投保損害保險之 A 漁船加以破壞以偽裝成遭受船難，以詐領保險金。甲說服 A 船之漁撈長丙（註：漁船中負責選定漁場、指揮魚撈作業之人）負責處置船隻，而另一艘漁船 B 的漁撈長丁，則擔任救助者的角色。之後，由丙駕駛共搭乘 11 人之 A 船出航，丙以時速 4 海里的速度，使漁船約從正面衝向千島列島的得撫島海岸的碎石灘，使漁船底部約三分之一擱淺。漁船觸礁之後，在事先商量好的機關長戊的協助下，打開機關室內海水引入導管的閥門，引入 19.4 噸的海水，使漁船無法自力離礁。另一方面，在現場旁待命的丁，則因為該海岸岩礁與淺灘甚多，屬於危險區域之故，耗費許多時間以魚群探測機接近現場，才使兩船之船邊相接，讓所有機組員放棄 A 船，轉搭 B 船回港。

參、裁判原文及翻譯

主 文
本件上告を棄却する。

理 由
弁護人組村真平、同藤本昭夫の上告趣意は、単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ。

なお、人の現在する本件漁船の船底部約三分の一を嚴寒の千島列島ウルツプ島海岸の砂利原に乗り上げさせて坐礁させたうえ、同船機関室内の海水取入れパイプのバルブを開放して同室内に約一九・四トンの海水を取り入れ、自力離礁を不可能ならしめて、同船の航行能力を失わせた等、本件の事実関係のもとにおいては、船体自体に破損が生じていなくても、本件所為は刑法一二六条二項にいう艦船の「破壊」にあたると認めるのが相当である。

よつて、刑訴法四一四条、三八六条一項三号により、主文のとおり決定する。

この決定は、裁判官岡藤重光、同谷口正孝の補足意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

主文
本件上訴駁回。

⁴ 大判昭和 7 年 3 月 10 日刑集 11 卷 286 頁。

理由

辯護人組村真平及藤本昭夫之上訴意旨，僅以原裁判為違反法令、事實誤認及量刑不當等主張，核未符合刑事訴訟法第405條⁵所定之上訴理由。

再者，被告使現有人所在之本案漁船之船底部約三分之一，擱淺在嚴寒的千島列島之得撫島海岸的碎石灘上而使其觸礁，再打開該漁船機關室的海水引入導管閥門，引入19.4噸的海水進機關室內，令漁船無法自力離礁，而使該漁船喪失航行能力等等，於前開本案事實關係之基礎上，即便是船體本身並未產生損壞，認定本案所為行為該當於刑法第126條第2項當中所謂船艦之「破壞」，仍屬適當。

因此，依據刑事訴訟法第414條、第386條第一項第三款，裁定如主文⁶。

本裁定有團藤重光、谷口正孝兩位法官之補充意見之外，係依據全體法官一致之意見作成。

裁判官團藤重光の補足意見は、次のとおりである。

一 艦船覆没罪（刑法一二六条二項）が既遂になるためには、覆没・破壊の結果を生じた時点において艦船に人が現在することを要するものと解しなければならない。ところで、本件においては、被告人が本件漁船を坐礁させたうえその機関室内に約一九・四トンの海水を取り入れて自力離礁を不可能ならしめた時点においては、同船内に人が現在していたことはあきらかであるが、さらに数時間後にその機関始動用の圧縮空気を放出した時点において、被告人および共犯者以外の者がなお同船内に現在していたことについては、その証明がない。したがって、圧縮空気放出の事実は、本件犯罪の既遂の成否については、これを除外して考えなければならないのであつて、これをも包括して本件犯罪の既遂をみとめた原判決は、その点で誤つていふべきである。しかし、本件の事実関係のもとにおいては、この事実を除外しても、なお犯罪の既遂をみとめることができるのであるから、この違法は原判決の結論に影響を及ぼすものではない。

團藤重光⁷法官的補充意見如下。

一、要構成船艦覆没罪（刑法第126條第2項）之既遂，必須理解為，在覆没

⁵ 日本刑事訴訟法第405條規定的是上訴之對象，及其理由。該條規定：「對高等裁判所之第一審或第二審判決，得以有左列事由為理由提出上告。（第一款）有抵觸憲法或憲法之解釋有違誤者。（第二款）與最高裁判所之判例為相反之判斷者。（第三款）無最高裁判所判例之場合，而與大審院之判例，或高等裁判所所為之上告裁判所之判例，或本法施行後高等裁判所所為之控訴裁判所之判例，為相反之判斷者」。

⁶ 日本刑事訴訟法第414條規定：「前章（註：控訴章）之規定，除本法有特別規定外，於上告之審判準用之」，據此準用第386條。該條規定：「（第一項）有下列情況者，控訴法院應以裁定駁回控訴。（第一款）未於第376條第1項所定期間內遞交上訴意旨書者。（第二款）控訴意旨書違反法律或法院所規定之程式，或控訴意旨書中未附加法律或法院規定須遵守之闡明資料或保證書者。（第三款）控訴訴意旨書所載聲請控訴之理由，明顯不符第377條至382條，以及第383條所規定之事由者。（第二項）前條第二項之規定，於前項之裁定準用之」。

⁷ 刑法學者，曾任東京大學教授，1974~1983年擔任最高裁判所法官。

或破壞的結果發生的時間點，船艦當中要有人在內方可。但是在本案當中，雖然已經很清楚，被告使本案漁船擱淺後，又引入約19.4公噸的海水，而使漁船無法以自力離礁的時間點，確實有人正在該漁船當中，不過，再過幾個小時之後，在被告把漁船啟動用的壓縮空氣釋放掉的時間點，關於被告以及共犯以外之人，是否還在這艘漁船當中的證明，則付之闕如。從而，就本案犯罪是否構成既遂，必須將釋放壓縮空氣之事實，置於考慮之外；因此，原審裁判將此部分也包括在內，而肯認本件犯罪之既遂，應認為就此爭點確有違誤。然而，因在本案事實關係之基礎上，即便除去此項事實，依然能夠肯認犯罪之既遂之故，此項違法對原判決之結論，並無影響。

二 艦船を坐礁させたい自力による離礁を不可能ならしめることが、当然に艦船の「覆没」または「破壊」にあたるものと考えすることはできない。沿革的には、ボワソナード刑法草案四六二条の二および明治二三年刑法草案二五〇条一項はこれを覆没と同じく論じるものと規定していたが、これをもつて当然の事理をあきらかにした解釈規定とみるのは困難であつて、多少とも創設的な意味をもつ規定と解するのが相当であろう（ちなみに、その後の諸草案では、この種の規定は削られ、そのかわりに、行為として覆没のほかに破壊が加えられた。これが現行法につながっているのである。）。

二、使船艦擱淺並使其無法以自力離礁，並非當然能認為該當於船艦的「覆沒」或者「破壞」。從沿革上來說，布瓦松納（Boissonade）⁸之刑法草案第462條之2⁹，以及明治23年刑法草案第250條第1項¹⁰，雖然把前述情形規定成以覆沒論，但是，若據此就要認為這是早就理所當然的解釋規定，恐有困難，將之理解為稍微帶有一些創設性意義的規定，方屬妥適。（附帶一提，在其後的各草案當中，此種規定已被刪除，取而代之的，是在覆沒的行為之外，加入了破壞的要件，這部分與現行法是互有聯繫的¹¹。）

しかし、坐礁させたい自力による離礁を不可能ならしめることは、艦船の

⁸ 布瓦松納，即Gustave Emile Boissonade de Fontarabi，日本早期亦譯作「傑・博散德」，法國法學者（1825～1910）日本明治維新時，受日本政府招聘赴日，擔任近代法典編纂的工作。先後起草刑法、治罪法（刑事訴訟法）與民法，因對日本法制近代化有很大貢獻，而有「日本近代法之父」之稱。

⁹ 依據Boissonade於1886年所著之「刑法草案註釋」，布瓦松納刑法草案第462條之2後段係規定，因船舶衝撞或承重超過負擔以致無法以自力漂浮者，應視為船舶滅失。

¹⁰ 明治23年（西元1890年）刑法草案第250條第1項後段規定：「使船舶擱淺無法僅以自力漂浮於水面者，與覆沒同論」

¹¹ 明治13年（西元1880年）施行的日本舊刑法第450條船舶覆沒罪之規定為：「以衝撞或他法翻覆或沈沒現乘載人之船舶者，處死刑。但船中無人死亡時，處無期徒刑。」舊刑法施行之後，又歷經數次草案，明治40年（西元1907年）新刑法誕生並施行至今。與舊刑法該條文相應的新刑法第126條第2項，便加入了破壞的構成要件。

航行能力を失わせるものである。器物損壊罪（刑法二六一条）における「損壊」が目的物の物理的・物質的損傷だけでなく効用の毀をも含むものとされていることとの対比から考えれば、艦船の航行能力を失わせることは、それが船体そのものの物理的・物質的損傷によるものでなくとも、艦船の「破壊」にあたるものといつてよいであろう。ただ、器物損壊罪が個人の財産を保護法益とするものであるのに対して、艦船覆没罪は公共危険罪である。しかも、法が「人の現在する艦船」を本罪の客体としているのは、覆没・破壊が艦船に現在する人の生命・身体に対する危険の発生を伴うものであることを構成要件として予想しているというべきである。通常の形態における覆没・破壊は当然にかような危険の発生を伴うものと法がみているのであるが、自力離礁の不可能な坐礁は、それが航行能力の喪失にあたるからといって、ただちに艦船の「破壊」にあたるものと解するのは早計であり、それが艦船内に現在する人の生命・身体に対する危険の発生を伴うようなものであるばあいにはじめてこれにあたるものといわなければならない。本件の事実関係のもとでは、右のような要件が充たされているものと解されるので、そのような意味において艦船破壊罪の既遂の成立が肯定されるのである。谷口裁判官の補足意見も、私見とほぼ軌を一にするものとおもわれる。

但是，使船艦擱淺並使其無法以自力離礁，乃使船艦失去航行能力者。如果拿它與器物損壞罪（刑法第261條¹²）當中的「損壞」相對比來考量的話，器物損壞罪的損壞指的不只是對於目的物之物理性或者物質性之損傷，而且也包括效用的毀損；而所謂使船艦的航行能力喪失，即使不是肇因於船體本身的物理上或物質上的損傷，也應該認為該當於船艦的「破壞」，方屬妥當。不過，器物損壞罪是以個人財產當作保護法益，但是船艦覆沒罪卻是公共危險罪。並且，法條之所以把「現有人所在之船艦」規定為本罪之客體，可以說是預料覆沒或者破壞，將伴隨發生對於正在船艦上的人的生命、身體的危險，而將之規定為構成要件。雖然法律是認定在一般的狀態當中，覆沒或者破壞當然地伴隨著發生這樣子的危險，但是，如果是認為，因為無法以自身力量離礁程度的觸礁算是航行能力的喪失，就直接將之解為該當於船艦之「破壞」，則失之輕率，非得要這種觸礁，是會伴隨著發生對於正在船艦內的人的生命、身體的危險的情況，才足以該當。以本案事實關係之實質，可解為已滿足如上要件，故從這方面的理由，肯定船艦破壞罪既遂之成立。吾以為谷口法官的補充意見也與我個人的立場大致相同。

裁判官谷口正孝の補足意見は、次のとおりである。

被告人の本件所為が刑法一二六条二項所定の艦船破壊罪に当ると解することに異論はない。以下その理由について私なりの意見を少しく述べておきたい。

¹² 本案裁判當時の日本刑法第 261 條之規定為：「損壞或傷害前三條規定以外之他人之物者，處三年以下懲役或五百圓以下罰金或科料」。

右刑法の罪はいわゆる抽象的危険犯とよばれるもので、法は艦船の覆没とか破壊の行為があれば、多数人の生命・身体に危険を生ぜしめたか否かを具体的に問わないで直ちに右の危険があるものとしている、と一般に解されている。行為の性質に着目して危険を抽象的に論定しているというわけである。あるいは、危険を擬制しているといつてもよい。

谷口正孝法官の補充意見如下。

被告本案所為該當於刑法第126條第2項規定之船艦破壞罪，個人對此見解並無異議。以下，就其理由，我想先略微闡明我個人的意見。

前開刑法之罪，一般普遍地認為，因為是被稱為所謂的抽象危險犯，故如果有船艦之覆沒等等破壞行為的話，並不實際上追究是否對多數人的生命、身體已經產生了危險，法律即肯認有這些危險。蓋此係著眼於行為之性質，而為抽象地論斷危險所以致之；或可謂此係將危險加以擬制。

しかし、私は抽象的危険犯をこのように考えることには疑問を感ずる。抽象的危険犯を右のように形式的にとらえる限り、およそ法益侵害を発生することのありえないことが明らかであるようなばあいにも、法所定の行為があれば直ちに抽象的危険があるものとして処罰されることになる。そうだとすると、法益侵害の危険のないばあいにまで犯罪の成立を認めることになり、犯罪の本質に反し不当であるとの非難を免れまい。私は、いわゆる抽象的危険犯と具体的危険犯とが異なるところは、後者では法益侵害の危険が現に生じたことを処罰の根拠とするのに対し、前者では行為当時の具体的事情を考えて法益侵害の危険の発生することが一般的に認められる行為がなされたばあいに限り、危険が具体化されることを問わずに処罰の理由が備わつたものとする点にあると考える。特に、本件の如く破壊の語を規範的、目的論的に理解するばあい、行為じたいがすでに一義的に限定されないものであるから、拡張して用いられるおそれがあるので、抽象的危険犯の性格に即した考慮が一そう要求される。

然而，對於以上述方式理解抽象危險犯，個人感到有疑問。若只是如前述這樣形式地掌握抽象危險犯，那麼，即使在所有明顯不可能發生法益侵害的情況，也都將變成只要有法律規定的行為，就直接認定有抽象危險而加以處罰。如果是這樣子的話，會連沒有法益侵害的危險の場合，都肯認犯罪之成立，那絕對難以避免諸如違反犯罪的本質，以及不合理等等的批評。吾以為，所謂抽象危險犯與具體危險犯的相異之處，乃在於，後者是以實際產生法益侵害之危險做為處罰根據，而與此相對的，前者係被規定為，某些在考量了行為時的實際情形而普遍都被肯認將會發生法益侵害的危險的行為，一旦被實行的時候，不論危險是否被具體化，都具備有處罰的理由。特別像在本案當中，因為以規範性的或目的論地理解「破壞」二字的情形，行為本身將不受限於單一意義，而恐有被擴張使用之虞，因此更需要思索如何才能切合抽象危險犯的性質。

本件のばあい、艦船の航行能力の全部又は一部を失わせたという点で破壊と価値的に同一視できるということだけで艦船破壊罪に当たるとし、しかもそのような行為があれば直ちに抽象的危険犯としての同罪が成立するという考え方には賛成できないのである。私としては、先に述べたように、抽象的危険犯の實質に即して、本件についても、行為当時の具体的事情を考えて多数人の生命・身体に対する危険の発生することが一般的に認められる艦船の航行能力の全部又は一部の喪失行為があつたばあいにはじめて、法にいう破壊に当る行為があつたと考える。そして、そのように解することによつて、破壊の語を拡張して解釈することを抑えることができるものと思う。

在本案的情況，只從喪失船艦航行能力之全部或一部這一點，認為在價值上可以與破壞等同視之，進而憑此該當船艦破壞罪，並且認為只要存在像這樣子的行為，就會成立屬於抽象危險犯的船艦破壞罪；如是見解，個人不能贊同。本人見解認為，如先前所述，為符合抽象危險犯之實質，就本案而言，亦必須存在有考量了行為當時的實際情形，而普遍被認為會發生對多數人的生命或身體的危險的、喪失船艦全部或一部航行能力的行為，於此情形，此行為才是該當於法條規定的「破壞」的行為。吾以為，透過前述之解釋方式，能夠抑止破壞二字之擴張解釋。

以上のような考え方に従つて、被告人の本件所為を、危険に満ちた嚴冬の北洋海域におけるものであることなど行為当時の事情を考えて評価すれば、本決定の示すとおり、まさに艦船破壊罪に当るものと考えられるのである。

昭和五五年一二月九日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	団	藤	重	光
裁判官	本	山		亨
裁判官	中	村	治	朗
裁判官	谷	口	正	孝

依上述見解，考量被告本案所為，亦即考量行為當時的狀況，乃在充滿危險的嚴冬の北洋海域等等，而給予評價的話，如本裁定所示，確實該當船艦破壞罪。

昭和55年12月9日（以下略）