

刑事判例研究（11）

中京大学刑事判例研究会

自己消費のための酒類製造に対する酒税法上の規制

最高裁平成元年一二月一四日第一小法廷判決
(刑集四三巻一三号八四一頁)

一はじめに

推進し、自らも意図的に無免許による清酒約三七リットルおよび清酒原料となる雑酒（「どぶろく」）約六〇リットルを製造していたもので、所謂「どぶろく裁判」などとして広く報道され、社会的に関心を呼んだ事件であった。

本件における事実の概要は、第一審たる千葉地裁昭和六一年三月二六日^①（刑三部判決・有罪）の認定によれば、以下の如くの三つの主要事実（罪となるべき事実）から成っている。

被告人は、清酒製造を企て、所轄税務署長の清酒製造の免許を受けないで、①昭和五六年一一月一八日頃、千葉県山武郡芝山町菱田七九七番地の被告人方において、容量約七一リットルの木樽に、白米約一五キログラム、米こうじ約五・八キログラム、水約二・六リットルを原料とし、これに発酵を助成促進

刑事判例研究(11)

させるため、イースト菌微量を溶解させた砂糖水少量を加えて仕込み、発酵させたうえ、昭和五六年一二月三日頃に、これを布袋でこして清酒約二七リットルを製造した。

②昭和五六年一二月九日頃、被告人方に於いて前記木樽に、白米約一九・五キログラム、米こうじ約八・一キログラム、水約二七リットルを原料として仕込み、発酵させたうえ、一二月一九日頃に、その一部をこして清酒約一〇・一リットルを製造したが、これについては、一二月二一日、収税官吏により差押えられ清酒製造の目的を遂げなかつた。

③昭和五九年二月一五日頃、被告人方に於いて、前記木樽に、白米約一〇キログラム、米こうじ約五キログラム、水約一一・六リットルを原料として仕込み、二月二七日頃までに発酵させ、もつて清酒の原料となるその他の雑酒約二六・一リットルを製造したが、同日に収税官吏によりこれを差し押えられたため、清酒製造の目的を遂げなかつたものである。

以上の罪となるべき事実についての弁護人の主張は次の如くである。

①酒税法七条一項および五四条一項違反の罪は、商品としての酒類を業として製造する行為のみを対象とするものであること

とが明白であるから、本件のように自己消費を目的とした酒類の製造は、酒税法七条一項、五四条一項に該当せず、被告人は無罪である。

②自己消費目的の酒類製造に対しても酒税法七条一項、五四

条一項の適用があるとすると、これらの規定は、(i)法文の明確性を欠き罪刑法定主義(憲法三一条)に反する。(ii)憲法一三条の定める幸福追求権のなかの人格的自律権(自己決定権)および憲法二九条一項の定める財産権の保障を侵害する。(iii)刑罰が著しく重く憲法三一条に反するなどの主張をした。

このような弁護人主張につき、最高裁は、第一・二審⁽²⁾の有罪判決を受けて次のように結論付けた。

すなわち、弁護人主張の①については、「酒税法七条一項は、営業目的であろうと自己消費目的であるとを区別することなく、一律に、酒類を製造するには所轄税務署長の免許を必要とする旨規定し、」営業目的・自己消費目的を問わず無免許で酒類を製造した者に刑罰を科す規定であるとして、弁護人主張を退けた。

弁護人主張の②については、(i)につき「酒税法中に酒類製造についての一般的禁止条項がないとしても、……法の規定全体から見て、規制の対象が明確に示されていれば足りると解すべきところ、……酒税法は、……その構成要件の明確性に欠けるところはない。」と判示して、明確性を欠き罪刑法定主義(憲法三一条)に反するとの弁護人主張を退けた。

また、(ii)の点については、弁護人が、「個人が自己の材料で自家用に酒を作り、それを飲んで楽しむということは、……人格的自律権(自己決定権)に含まれ、また自己の材料で物を作ることとは、自己の財産を処分する自由の問題として憲法

判例研究

二九条一項の財産権の保障に属する」として自己消費目的の酒類製造を憲法一三条の定める幸福追求権としての人格的自律権として強く位置付けたのに対し、第一審以来一貫して裁判所は、経済的自由権として自己消費目的の酒類製造行為を位置付けし、精神的自由権たる自律権とは異なるものと理解し、合理的規制措置を講ずることは憲法に違反しないとの観点から「財政政策上の目的のために、個人の経済的活動の自由に対してなされる法的規制措置は、その規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、その具体的な内容及びその必要性と合理性については、主として立法政策の問題として、立法府の裁量的判断を尊重すべきである。」と判示し、弁護人の主張を退けた。

最後の(四)について、「酒税法五四条一項は、あらゆる無免許の酒類製造をその処罰の対象としたものであって、その保護法益に照らすと、右規定の定める刑罰が著しく不合理であるとは認められない。」として、刑罰が著しく重く憲法三一条に反するとの弁護人の主張をも退けた。

以上の理由にもとづき、最高裁は、酒税法七条一項および五条一項の規定は、自己消費目的の酒類製造を処罰する場合においても、憲法三一条、三三条に違反しないとして、論旨は理由なしとし、上告棄却した。

二 論点の検討

本件事件における論点は、既に弁護人の主張にも見られる以下の四点が考えられる。すなわち、①酒税法七条一項および五条一項は、自己消費目的の酒類製造をも規制していると判例は解釈しているが、このような解釈自体が合憲といえるのか、あるいはそもそも規制しているのか。②酒税法は、法文上明確性を欠き、罪刑法定主義に違反していないか。③酒税法は、個人の幸福追求権および財産権の保障を侵害していないか。④酒税法上の刑罰は、著しく重く、憲法三一条に違反していないかの如くである。これらの点につき、以下では順次検討を加えることとする。

(一) ①の論点については、まず酒税法五四条一項の文言を見ると、そこには「第七条第一項又は第八条の規定による免許を受けないで、酒類、酒母又はもろみを製造した者は、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」と規定しており、さらに第七条第一項は「酒類を製造しようとする者は、政令で定める手続により、製造しようとする酒類の種別（品目のある種類の酒類については、品目別）に、製造場ごとに、その製造場の所在地の所轄税務署長の免許を受けなければならぬ。但し、酒類の製造免許を受けた者が、その免許を受けた製造場において当該酒類の原料とするため製造する酒類については、この限りではない。」と規定する。これらの構成要件からすると、無免許製造罪の成立要件としては、製造免許を受けないで、酒類等を製造することになる。このことは、確かに判例の言う通

りに酒税法七条一項は、営業目的であろうと自己消費目的であるとを区別することなく、一律に税務署長の免許が、酒類製造には必要とされ、いやしくも無免許であれば、個人の自己消費目的で、販売・利得の目的がなかつたとしても、また製造の量の多寡を問わず、すべて無免許酒類製造罪を構成すると考えることも十分に可能といえる。⁽⁴⁾しかしながら、本件下級審裁判所が認定したように、酒類製造免許制度の目的が、国家財政上重要な酒税収入の確保にあるとすれば、この観点より真に処罰にあたいる行為——法益侵害の危険性のある行為——を確定させることが、実体的デュー・プロセスの法理にかなうものといえよう。

このような理解のもとに、自己消費目的で製造する酒類について検討すると、本件での弁護人の主張にあるように、業者が販売目的で製造する酒類と比較すれば、その質、量ともに著しい差異があることは明白である。特に、酒税法七条二項が、酒類製造免許が、一製造場にて一年間の酒類の製造見込数量が、清酒六十キロリットル、雑酒六キロリットル以上でないと免許が受けられないとしていることからも、本来、酒税法の対象として考えられていたのは、営業目的での業者による酒類販売と考えるのが妥当と思われる。⁽⁵⁾また、自己消費目的の酒類製造を自由に認めるに自家用の名の下に広く酒造りが行われ、酒税の適正な確保が困難になるとの考え方についても、まず、製造コストならびに品質などの経済的観点から、自己消費目的の酒類

製造が広く行われる可能性が少ないとおび少量の清酒を自己消費で製造する場合には、現代社会の生活環境など諸々の要因を考慮に入れると、酒税収入の減少をもたらすような状況が生み出されると考えることは難しいともいえよう。たしかに、明治以降の酒税法規の沿革を見れば、無免許製造規制には、早くから自己消費目的の酒類製造が含まれていたことが明らかである⁽⁶⁾としても、この歴史的解釈が、酒税の保全よりはむしろ密造行為一般的の禁止を念頭に置いており、また現代のような高度経済化社会を前提としていたことを考え合わせれば、やはり、自己消費目的による酒類の製造は、酒税法五四条一項ならびに七条一項の合理的限定解釈の範疇外にあるといえよう。

もつとも、本件では被告人は、当初より自ら作った酒の多くを他人に飲ませることを予定しており、この点については、「自己消費」と言いうかの問題が生じるが、製造量と営利性の観点から自己消費の範囲内にあると認定できよう。

以上の検討より自己消費目的の酒類製造については、酒税法七条一項ならびに同法五四条一項には含まれず、これを含むとする解釈は、刑法の謙抑主義に反するのみならず、実体的デュー・プロセス原理に反する憲法三一条違反の考え方であるといえよう。

(二) ②の論点については、①にて記述したように、酒税法七条一項ならびに五四条一項の規定は、弁護人の主張通り一般的禁止の明文規定をもっておらず、通常一般人が可罰的行為の基

判例研究

準を理解できる程度に達したものとはいえず「明確性」の原理に反する可能性がある。しかしながら、判決にもあるように法の規定全体から見て、規制の対象が明確にされておれば足りると解するのが一般的であり、⁽⁹⁾本件の「免許」——その実体は、一般的な禁止を特定の場合に解除する行為としての行政許可である——についても、行政刑法規における規定の仕方の曖昧性（それは高度に技術的にして多様な局面への対処を必要とするが故でもある）から、法の規定全体からの解釈を余儀無くされているといえよう。

もともと法文の解釈以前の問題として、自己消費目的の酒類製造と酒税の徴収確保とは無関係であり、酒税法の一律規制は規制の手段として行き過ぎであること、伝統的な密造禁止の維持であり、不合理であることなどから自己消費目的の酒類製造をも免許制度による規制の対象とすること自体を違憲とする考え方も有力に存在する。

そしてたしかに、法益侵害の危険性の少ない自己消費目的の酒類の製造を、一般禁止の特定解除という免許（許可）下に置くこと自体大きな問題であるが、本件においてはさうに、年間

六〇キロリットルという酒税法の免許基準には到底達しきれない清酒合計約三七リットル（雑酒についても年間六キロリットルのところを約六〇リットル）の製造であり、このような自己消費目的の酒類製造は、一般的に絶対的に免許を受けられない（免許基準が清酒年間六〇キロリットル、雑酒年間六キロリッ

トル以上の生産そのものを要求している）という絶対的製造禁止に該当するという大幅な自由への制限を許容する結果となり、その規制自体が大問題であるといえよう。

酒税法の立法目的が酒税確保にあるとすれば、個人的小規模の酒造にも課税をすれば済むことであり、あえて小規模酒造を免許の対象からもはずし、絶対的禁止としてその酒造の自由を完全に奪う形態での規制を行うことは、弁護人の主張にも見られるように自由への不当な過度の制限と言わなければならぬだろう。

そもそも、酒税確保の目的を達成するために、一般禁止を伴う免許（許可制）制度を採用すること自体が、合憲性が相当に疑しく、本来、国土利用計画法におけるような届出制をもってその徴税機能は十分に達成しうるものと思われるところ、さらに一般禁止に対応した特定解除の自由回復措置さえない絶対的禁止を伴う小規模酒造に関する前述の制限については、その規定の曖昧性から、憲法三一条における「明確性の原則」を脅かすものであり、罪刑法定主義に反する危険性は、極めて高いものといえよう。

ところで、以上のように小規模酒造に対する過度の自由制限が、酒税法に存在するとして、酒税法により制約される「自由」そのものがいかなる性質の権利であるかによって、その制限内容が変容していくといえる。特に単なる酒税確保のための保健・衛生、犯罪等との関連性を重視した観点から酒税法上の制限を

刑事判例研究(11)

考える場合には一層重大な課題となろう。以下では自己消費目的の小規模酒造の自由の性質について考察する。

(三) ③の論点については、弁護人の主張によれば、個人が自己の材料で自家用に酒を造り、それを飲んで楽しむということは、人格的自律権（自己決定権）に含まれ、また、自己の材料で物を作るということは、自己の財産を処分する自由の問題として憲法二九条一項の財産権の保障に属するものであるとしている。この考え方は、自己消費目的の酒造りの自由が人格的自律権ないし自己決定権として憲法一三条の保障する基本的人権に含まれるとするもので、この観点に立つて酒造り行為そのものも、人格発展のための財産処分の自由（憲法二九条一項）ととらえている。それ故に、この権利への規制については、「より制限的でない他の選びうる手段（L.R.A.）」がないことが憲性判断の基準として適用されるものとなる。しかしながら、このような主張にもかかわらず、第一・二審では、自己消費目的の酒類製造は、経済的自由権の一つであって精神的自由たる人格的自律権とは異なるものとして認定し、その自由への規制については「明白性の原則」¹⁵が適用されるとしており、本件最高裁もこの観点に立つて判決を導いたものと思われる。そして、このように本件での自家用の少量酒類製造を経済的自由と把握することにより、最高裁の見解は、サラリーマン税金訴訟からの一貫した判例の流れの上に位置づけることができるものとなる。この結果、立法府の政策的、技術的な裁量判断の余地を広

く許すことになり、酒税法上の課税の仕方についても合憲性が推定されることになり、L.R.A.等の厳格な基準を必要としなくなるのみならず、罪刑法定主義に反する危険性も極めて少なくなるといえよう。以上のように、実は自己消費目的の少量酒類製造の自由をいかに理解するかによって判決の方向性は大きく変動する可能性を含んでいるのである。そして、自分で飲む酒を造る（少量—営業行為といえない程度）権利が営業の酒類製造行為とは、質的かつ量的にも著しく異なるものである以上、所謂営業の自由としての経済活動とは全く異種の側面を持つていることを認めざるを得ないといえる。それ故に、自己消費目的の酒類製造行為を一律に経済的自由と把握せず、かなりの程度に人格的自律権としての性格を持ったものとして理解することが可能であるとともに必要とされよう。かように理解されれば、自己消費目的の酒類製造行為に対しては、その性質上、保健衛生上の規制は必要とされようが、少なくとも自己消費目的の酒類製造行為につきある程度厳格な制限、定義を課す（密造行為等の取り締まりの必要性より）ならば、一律に許可制を採用せずとも単なる届出制を採用するか、あるいは絶対禁止ではなく相対的（許可条件を充足すれば自己消費目的の酒類製造も可能）禁止を前提に許可制（免許制）を採用することができるものと思われる。

このことは、本件控訴審¹⁶で、原判決が取り上げた自己消費目的ないし自家用の酒類製造を放任した場合の問題点をも解決さ

判例研究

せるものといえよう。原判決は四つの問題点を取り上げているが、自己消費として許容される酒類製造行為を、その酒類の質ならびに量から定義規制すれば、原判決が指摘するような酒類の製造の容易性からの製造者数の多數化、製造量の大規模化を考えにくいといえる。たとえ、少量の酒類を極めて多くの人々が製造したとして、そもそも酒税の収入が減少することに直結するものではなく、これらの行為も届出の上で納税させればよく、納税を確実にする為には酒税の負課徴収の仕方を工夫すれば対応は可能と思われる（もつともこの考え方も、国民の極めて多数が酒造りをするという極論的設定へへの解決策であり、現実的にはこのような設定そのものが考えにくく、また国民が酒税法で禁止されているからとの理由で現状として自己消費目的の酒類製造が少ないとは思われない）。東京高裁が指摘する第一の問題点たる自家用概念の曖昧性とそこから生じる酒税收入の減少への危惧も、前述の如く自家用酒造の概念を酒類の質および製造量の双方から限定定義し、自家用と認定される範囲での届出に従い定量的課税を実施すれば（勿論、届出なしの酒造り行為は密造行為として刑事罰の対象となるものと考える）、若干の税収誤差は存在しても、国家財政に大きく影響を与えるような税収の減少は生じないはずである。また、このような届出制を実施することで、広く自己消費目的の酒類製造を許容し、人格的自由の充実をはかるのみならず自家用酒類製造の実態を把握することが可能となり、所謂販売、営業行為への監査も外

観客観的に分別可能となるものと思われる。それ故に、東京高裁が取り上げた第三の問題点たる自家製造者とそうでないものとの区別の難しさおよび非課税の自家用酒の市販の容認による課税者との間の不公平の発生についても実体のない危惧といえよう。そして第四の問題点として東京高裁が最後に取り上げている问题是、酒類の消費の容易性による自家製造の事実および製造量の把握の困難さならびに自家製造者の数の膨大化に伴う酒税法脱税犯の大量発生による課税の確保の困難さと不公平観であるが、まず第一に酒類の消費の容易性は、少量製造の一律禁止においても製造の容易性および消費の容易性から規制そのものが難しく、この点については自己消費目的の酒類製造規制の問題というよりは、所謂密造行為一般についての問題であり、ひとり自己消費目的の酒類製造にかかることだけではない。また、自家製造者が膨大になったとしても、原則的にこれを禁止せず、単なる届出制にもとづき定量課税した上で製造を認めるとすれば勿論このことは立法政策上の問題となるが、そもそも脱税の問題そのものが生じないことになり、また検査取締についても自家製造の範囲を越えた場合について（それは、おそらくは営業的販売行為を伴う場合であろう）のみ取り締まればよろしく、またその限度に留めるべきである。以上の如く解すれば、所謂密造行為（単なる届出さえ行なわない場合）についてのみ刑罰規定を発動すればよく、このような解釈（立法誘導）こそ刑法の謙抑主義の理念に適うものであり罪刑法定主義に合致す

るものである。もつともこのような解釈は、現行の法規解釈を中心とする最高裁の在り方では決して容易に許容されるものとはいえないが、新潟県公安条例事件⁽¹⁷⁾のような突っ込んだ形での判断も可能ではなかろうか。むしろ社会に適合しなくなつた法につき解釈をほどこすことから、立法を促す方向へと立法ならばに行政府にアプローチしていく判例の指向性は決して現在では異端ではないであろう。

(四) ④の論点である酒税法上の刑罰規定については、最高裁により、既に合憲性が確認されているが、そもそも一律に密造行為をした者につき、その行為類型等の分類区分もなくして、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金と重く処罰する旨規定したこと自体が憲法三一条からしても問題である。特に各種専売法（アルコール密造は、五〇〇〇円以下の罰金など）の刑罰規定に比較すると著しく重く、既述のように税金の確保の理由に合理性がなく、せいぜい密造行為の摘発程度にしか合理的理由が見い出されない時には、その不合理さは著しいものがあるといえよう。ましてや、自己消費目的の酒類製造行為による徴税への法益侵害の危険性の観点からすれば、本件のような行為につき罰金三〇万円というのは著しく重い刑罰と言わざるえない。たとえ、被告人が行政当局に対し挑戦的意識をもつた確信犯であるとしても、その行為無価値性が結果無価値性を著しく上回る形で斟酌されることは、行為無価値判断の一人歩きとなり過度の处罚方向性を帯びるものとなろう。

以上のことからも、本件のような軽微な法益侵害行為については、可罰的違法性の観点からも、均衡を逸した重い刑罰として罪刑法定主義（憲法三一条）違反の疑いが濃いといえよう。

三 結 論

本件判決は、平成元年に最高裁判所が酒税法上の国課税権に基づく免許制の合憲性につき、憲法一三条、三一条などの個人の自由ならびに罪刑法定主義との関係で判決したものであり、既にこれに関する多くの論文が存在する。このような判決を今ここでさらに取り上げたのは、本件においてすでに既述した憲法一三条の人格的自律権の問題ならびに行政刑罰法規の安易な運用への警鐘ともいえる高裁判例の出現を受けてである。

平成四年七月一三日に東京高裁（半谷恭一裁判長）が下した判断⁽²²⁾は、わいせつなビデオテープと雑誌（同性愛を描いた）をアメリカから日本国内に密輸入しようとしたとして関税法違反の罪に問われたもので、販売を目的としない単純なわいせつ物の所持は处罚の対象外であり、これを規制することは個人の自由への干渉となり憲法一三条などに抵触するとして右行為を無罪としたものである。

わいせつ文書については、歴史的にも古くより处罚対象とされ、現行刑法はその制定当時より处罚条文を整えており、歴史的处罚性は酒税法と同様であり、また関税定率法⁽²⁴⁾が、わいせつ物の輸入を一般的に禁止していることについても、税関当局は、

外国から持ち込む時点では個人の鑑賞用か販売目的かを区別できないことを理由としており、この点でも酒税法の自己消費目的の酒類製造禁止の理由と同一である。このような本件酒税法違反事件と同様の条件下で、前述の東京高裁の無罪判決が生じたのは、まさしく社会意識の変化にもとづくものと思われる。

平成四年以降のわいせつについての警察当局による「ヘア規制の緩和」もこの現れであろう。本来、刑法に規定なき行為（本件の密造行為、販売目的のないわいせつ物の所持）は、原則的には自由である。この自由に対し一律禁止として行政取り締まり罰則規定を置くのは、公益保持の観点からの行政上の必要性と合理性にもとづくものである。しかし、およそ「公益」は国家社会にもとづき存在し、そしてさらに國家、社会は国民の意識、社会思想に影響を受ける存在であることを考え合わせると、現代社会がわいせつ物に関する東京高裁の判決を期待していたことはほぼ間違いないからう。本件の自己消費目的の酒類製造行為についても、販売目的のないわいせつ物の所持と同様に個人の自由（憲法一三条）として把握することができ、この結果、少量の酒類製造行為の一律禁止は、過度な自由への制限となる可能性をもつことになる。たとえ一律禁止を税法というその公益（国家的利益）から許容できると解しても、極めて軽微な法益（酒税収入の確保）侵害に対して著しく重い刑罰を科すことには、²⁵罪刑法定主義からも妥当性を欠くのみならず、所謂「みせしめ」的晒し刑として処断されたことになりかねない。行政上

の一律禁止の必要性がなおも存在するとしても、刑事罰をこれに適用するか否か、またその程度は、まさしく刑罰理念たる刑法の原理にもとづくべきものといえよう。その際ににおける違法性の大きな基準は結果無価値であるといえる。

また、既に述べたように行政上の一律禁止は、行政にとっては極めて効果的であり安易な方策といえるが、この絶対的禁止の自由に及ぼす悪影響は、それにより得られる国家財政上のメリットと比較して著しく大きいと思われる。そしてまた、この一律禁止を刑罰により裏打ちすることは、自由及び幸福追求に対する国民の権利に厳しい制限を課すのみならず、当該自由の主張そのものが罪悪感を覚え、差し控えられることにもつながるだろう。さらにこうした刑罰にもとづく広汎にして厳しい自由への制限は、刑罰とその執行機関に対する不信ならびに遵法意識への低下とつながる虞れさえ包摂しているといえよう。

以上のような近年の判例の動向を受けて、これにもとづき今一度本件事件を検討すれば、既述二のような論点の検討結果となりうるのではないかと思われる。今後は、行政刑罰規定の適用の在り方のみならず、そもそも立法の仕方についても十分な検討の余地が生じてこよう。その際、刑罰法規と行政行為とのかかわり、行政刑罰の機能さらには目的を検討することで、行政刑罰の手段としての妥当性、適用に際しての個別の妥当性等が明確になってくるのではないかと思われる。本件判例が、このような観点からの判断ではなかつたことが誠に残念であると

刑事判例研究(1)

ともに今後の判例の進展に大いに期待するところである。

〔注記〕

(1) 千葉地判昭和六一年三月二六日判時一一八七号一五七頁以下を参照。

(2) 二審は、東京高判昭和六一年九月二九日高刑集三九巻四号三五七頁以下を参照。

(3) 本件で最高裁は、憲法三一条および一三条違反でない根拠判例として、最判昭和六〇年三月二七日(大)民集三九巻二号二四七頁および最判昭和三五年二月一一日(一小)裁判集刑事一三二号二一九頁を引用している。

(4) 参照、最判昭和二五年九月二八日刑集四巻九号一八一五頁。

(5) このことは、当初よりの被告人の主張の中にも見うけられるが、第一審千葉地裁は、製造の量の多寡、販売・利得の目的の有無を問わず、すべて無免許酒類製造罪を構成するとしている(同旨、最判昭和三〇年七月二九日刑集九巻九号一九七二頁)。

(6) 釜田泰介「無免許による酒類製造と憲法三一条、一三条——どぶろく裁判」法学教室一二六号別冊付録七頁。

(7) 夏目文雄「一、酒税法七条一項、五四条一項の合憲性二、同法七条一項、五四条一項の適用範囲」判例評論三三三号五二頁。参照、大判明治三六年五月二十五日刑録九巻九〇五

頁、最判昭和三〇年七月二九日刑集九巻九号一九七二頁。
(8) この点について夏目前掲(7)一九一頁の記述も同様の観点ではないかと思われる。

(9) 最大判昭和五〇年九月一〇日刑集二九巻八号一八九頁(徳島市公安条例事件)において、法規の明確性は、通常の判断能力を有する一般人の理解により法規適用の基準が読みとれるかどうかにあるとしている。

(10) 戸波江二「酒類製造の免許制の合憲性」法学セミナー三八一号一四九頁。山内一夫「営業許可制」法曹時報三一巻一一号九頁。浦部法穂「営業の自由と許可制」憲法の争点(増補)九五頁。三木義一「酒と税金」ジュリスト総合特集三三号三〇二頁。

(11) 板倉宏「酒税法七条一項、五四条一項の規定と憲法三一条、一三条」警察研究六二巻五号四五頁、同旨。高野敏樹「自己消費のための酒類製造に対する酒税上の規制と憲法三一条、一三条——どぶろく裁判」法学教室No.一一八、九七頁参照。

(12) 参照、三木義一・前掲(10)書。今村成和「営業の自由の公権的規制」ジュリスト四六〇号四六頁。浦部法穂・前掲(10)書。

(13) 酒税法の立法目的を単に酒税の確保のみにあるとするのではなく、さらに保健や犯罪等との関連を重視し、密造行為の社会的危険性を考慮する立場(夏目文雄・前掲(7)書、

判例研究

五五頁参照)からは、酒税法における免許制度を強く裏付けることが可能である。しかし、この見解でも免許申請の対象にもされない小規模酒造が、原則自由でなく、絶対禁止となることについての合理的説明はなされていない。さらにそもそも少量の酒類製造行為自体からの徴収自体が行政コスト的にみて国家税収にとって大きな意味をもつものであろうか。

酒税法はむしろ免許対象とさえならない行為については完全な自由を保障するものではなかろうか。

(14) 小林孝輔「酒税法の憲法問題」ジュリスト八〇九号三八頁。参考、前掲(10)の各書。

(15) 最判昭和六〇年三月二七日(大)民集三九卷二号二四七頁—サラリーマン税金訴訟—で大法廷が示した原則であり、立法院の裁量権を著しく逸脱し、著しく不合理であることが明白でなければ合憲と解するものである。

(16) 東京高判昭和六一年九月二九日高刑集三九卷四号三五七頁以下。

(17) 最判昭和二九年一一月二四日(大)刑集八卷一一号一八六頁。

(18) 最判昭和二四年五月一四日刑裁集一〇号一〇七頁。最判昭和二九年四月一三日刑集八卷四号四四一頁。

(19) 同旨、釜田泰介・前掲(6)九九頁。

(20) 法益侵害性から独立した行為無価値概念を認めることそのものが妥当性を欠くものと考えられる(三枝有「可罰的違

法性論と社会的相当性論」中京大学大学院生法学研究論集第四号一頁以下)が、独立性を認めるとしても、動機そのものを(目的とは異なる)大幅に取り込んでいく形で行為無価値論を形成すれば心情刑法の批判を免れまい。

(21) 参照、三枝有「可罰的違法性論に関する一考察」中京大学大学院生法学研究論集第三号一頁以下。

(22) 朝日新聞平成四年七月一四日朝刊ならびに判例タイムズ七九一号二八四頁参照。なお、半谷恭一判事は、ロッキード事件において嘱託尋問調書を証拠採用したことでも有名である。

(23) 関税法一〇条一項—関税定率法二一条一項に掲げる貨物を輸入した者は、五年以下の懲役若しくは五〇万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

(24) 関税定率法二一条一項三号—次に掲げる貨物は輸入してはならない。三 公安又は風俗を害すべき書籍、図画、印刷物その他の物品。

(25) この点については、刑法における可罰的違法性論の適用場面として、可罰的違法性の阻却なし減少が、違法性そのものへの減少につながる場面として把握することが可能であろう。そしてこの違法性の減少は量刑そのものの減刑化へと導かれる。