

## 一．事件の概要

被告人 X は片面が千円紙幣の表面とほぼ同一で、裏面には広告を記載したサービス券を作成した。X は知人の警察官にサービス券の印刷等につき相談したところ、通貨及証券模造取締法の条文を示された上、紙幣と似た物を作る事が同法に違反すると告げられ同法違反を防ぐための助言を受けた。しかし、X は警察官が好意的であった事から助言に従わずにサービス券を作成し、警察署に持参して配布したが格別の注意を受けなかったため、更に同種サービス券を作成した。

## 二．問題の所在

本問において、X は通貨及証券模造取締法に違反するサービス券を作成しており、同法違反の罪責を負うように思える。

しかし、X はサービス券の作成にあたって知人の警察官に相談したところ、前述の法律を示されており、構成要件に該当する事実の認識はあるが、違法性の意識がなく法律の錯誤に陥っていると言える。

そこで、犯罪の成立について、責任故意の認定に違法性の意識は必要か、法律の錯誤があった場合に、責任故意を阻却するかが問題となる。

(参考) 事例に適用条文が明示されていないが、元判にて用いられた条文をここに示す。

通貨及証券模造取締法(明治二十八年四月五日法律第二十八号)

第一条 貨幣、政府発行紙幣、銀行紙幣、兌換銀行券、国債証券及地方債証券二紛ハシキ外觀ヲ有スルモノヲ製造シ又ハ販売スルコトヲ得ス

## 三．学説の状況

### 1．責任故意認定に際しての違法性の意識の要否について

#### A 説(必要説、厳格故意説)

責任故意が成立するためには、違法性の意識が必要である<sup>1</sup>。

#### B 説(制限故意説)

責任故意の要件として違法性の意識は不要だが、違法性の意識の可能性は必要である<sup>2</sup>。

#### C 説(責任説)

違法性の意識を、責任故意の要件ではなく、故意・過失に共通して要求される別個独立の責任要素と捉え、責任を肯定するためには違法性の意識の可能性があれば足りる<sup>3</sup>。

#### D 説(不要説)

責任故意の要件として、違法性の意識は不要である<sup>4</sup>。

なお、B 説から D 説をまとめて、広義の違法性の意識不要説と言う。

<sup>1</sup> 大塚仁『刑法概説(総論)〔第4版〕』(2008)有斐閣 p.461-464

<sup>2</sup> 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(1990)創文社 p.317,318

<sup>3</sup> 平野龍一『刑法総論』(1975)有斐閣 p.263-264

<sup>4</sup> 立石二六『刑法総論〔第3版〕』(2008)成文堂 p199,200

2. 1の各説による法律の錯誤（＝違法性の意識が欠如する場合）の取り扱いについて

a説（必要説、厳格故意説）

違法性の意識がない場合、責任故意は阻却される<sup>5</sup>。

b説（制限故意説）

違法性の意識の可能性がある場合、原則として責任故意は阻却されないが、相当な理由により違法性の意識の可能性すらない場合は、例外的に責任故意が阻却される<sup>6</sup>。

c説（責任説）

違法性の意識の可能性がない場合、超法規的に責任が阻却される<sup>7</sup>。

d説（不要説）

法律の錯誤があつたとしても、責任故意は阻却されない<sup>8</sup>。

#### 四．判例

東京高裁昭和27年12月26日第8刑事部判決

<事実の概要>

農夫が夜間自己の畑のこんにやくだまの盗難を防ぐため見張中、深夜右こんにやくだま窃取の目的でその用具を携え、畑道を通って右畑に近づき、人の姿を認めて逃げ出した者のあるのを知って、これを追いかけて、窃盗の現行犯人と信じて逮捕した事例

<判旨>

「自己の畑のこんにやくだまの盗難を防ぐ見張り中、……窃盗の犯人と信じて逮捕し、直ちにその旨を警察署に通報して警官の来場を待ち、自己の行為を法律上許されたものと信じていたことについては、相当の理由があるものと解されるのであって、被告人の右所為は、罪を犯すの意に出たものということとはできない」

#### 五．学説の検討

1. 責任故意認定に際しての違法性の意識の要否について

(1) A説（必要説、厳格故意説）について

故意が法規に違反する積極的人格態度を基礎づける要素であるところ、犯罪事実の認識及び違法性の意識があるのにも拘わらず、違法行為阻止の反対動機を乗り越えて行為の決意に出た点にこそ、重い同義的非難を認め得るとするA説には、確かに一定の説得性がある。

しかし、この説によるならば、犯罪の反復により違法性の意識が鈍磨している常習犯への重罰規定や、激情に駆られ見境なく違法な行為をなした激情犯及び、自己の行為が正しいものだとして疑われない確信犯への処罰などに対する理論的説明が困難となる。

よって、A説は妥当でない。

(2) C説（責任説）について

確かに、事実の認識という心理的事実（故意）と犯罪的意思決定に抵抗する規範的意識の問題（違法性の意

<sup>5</sup> 大塚 前掲 p.467-469

<sup>6</sup> 団藤 前掲 p.314-318

<sup>7</sup> 平野 前掲 p.269,270

<sup>8</sup> 立石 前掲 p.226

識)は、その性質を異にするかも知れない。

しかし、法規範に違反する積極的人格態度という故意の本質を鑑みるに、事実的故意の存在のみによって故意犯の成立を認める事には疑問がある。

よって、C説は妥当でない。

### (3) D説(不要説)について

国民は官報による公示で以て、全ての犯罪事実につき、それが違法である事を知っているはずであり、責任故意の認定に違法性の意識は必要だとしても、それを欠く者はいないのだから、格別の要件とする必要はないとD説は言う。

しかし、国民はすべて法律を知っておくべきであるというのは権威主義的に過ぎ、何よりも、違法性の意識の可能性すら全く欠いた行為者を非難して刑事罰を科す事は、責任主義に反する。

よって、D説は妥当でない。

### (4) B説(制限故意説)について

思うに、そもそも責任とは第一次的には違法な行為をなした事へ向けられる行為責任だが、その行為の根源には素質と環境に制約されつつも行為者の努力によって形成された行為者人格があり、違法行為をなす人格態度についても行為者を非難する事が出来るので、第二次的には人格形成責任を問う事が出来る(人格責任論)。この見解によれば、当該行為の違法性の意識よりも行為の背後における人格形成にこそ要点があり、規範を意識してこれに違反しようとする意思ではなく、人格態度の直接的な反規範性が故意責任の本質をなす。

また、犯罪事実を心に思い描いて規範の問題に直面した場合において、違反してはいけない事を知りつつ違反する時(違法性の意識あり)と、違反しても良いと思って違反する時とでは、本質的な差はない。即ち、犯罪事実を認識・認容しつつも、敢えて行為に出る以上、いずれの場合にも直接的な反規範的人格態度を認める事が出来る。

よって、責任故意の要件として違法性の意識までは不要だが、違法性の意識の可能性があれば、責任故意を認め得る(B説、制限故意説)。検察側は、この制限故意説を採用する。

## 2. 1の各説による法律の錯誤(=違法性の意識が欠如する場合)の取り扱いについて

### (1) 前述の通り、検察側は違法性の意識の要否につきB説(制限故意説)に立脚するため、ここでも当然にb説を採用する。

b説に立つならば、行為者に法律の錯誤がある場合、即ち違法性の意識を欠いている場合に、原則として責任故意は阻却されない。但し、違法性の意識を欠いている事につき相当な理由があり、違法性の意識の可能性すら欠く場合には、例外的に責任故意が阻却される。

### (2) では、いかなる場合に相当性が認められ、違法性の意識の可能性が否定されるか。以下、場合を分けて検討する<sup>9</sup>。

#### ア 法の不知

法の不知とは、法律の存在を知らないで自己の行為が法律上許されている誤信する場合を言うが、今日の情報化社会においては、通常法律は一般人にとって知り得る状態になっているから、法律を知らなくても、違法性の意識の可能性は原則として認められる。

#### イ あてはめ(包摂)の錯誤

あてはめの錯誤とは、刑罰法規の存在は知っているが、その法規の解釈を誤り、自己の行為は許されている

<sup>9</sup> 大谷實『刑法総論〔第3版〕』(2006)成文堂 p.189-192

と誤信する場合を言う。

自己の行為を正当とする法規を信頼した場合

法規自体が違憲・違法である事は稀であり、事後にその法規が違憲・無効とされても、原則として違法性の意識の可能性は否定される。

公的機関（例えば警察署、検察庁、財務省など）の見解を信頼した場合

刑罰法規の適用につき公的権限を有する機関などからの回答を信頼して行動した場合、自己の行為が許されると信じる事につき相当の理由があると言え、違法性の意識の可能性が否定される。

私人（例えば弁護士や法学者）の意見を信頼した場合

一弁護士や一法学者の意見が一般社会から絶対の信頼を受けているとは言えないため、原則として相当理由がなく、違法性の意識の可能性は肯定される。

## 六．本問の検討

本問において被告人 X は、「片面が千円紙幣の表面とほぼ同一」という、一見すると千円紙幣の真券と見間違いかねないようなサービス券を作成した。これは、「兌換銀行券（中略）二紛ハシキ外觀ヲ有スルモノヲ製造」する行為であり、通貨及証券模造取締法が定める構成要件に該当し、その違法性が推定される。

もっとも、X は当該サービス券を作成するにあたって知人の警察官に相談を持ちかけており、作成に関しての助言を受けている。ここで X に対しては、警察官から、当該サービス券が明確に法に反するかまでの言及はなされおらず、また、警察官の好意的な態度があった。このことから、X は模造行為につき、違反してはいけない事と知りつつ違反したとは言えず、違法性の意識を欠く結果、責任故意が阻却され犯罪不成立とならないか。責任故意認定に際しての違法性の意識の要否が問題となる。

しかし、前述の通り、この点について検察側は B 説（制限故意説、広義の違法性の意識不要説）に立脚するのであり、違法性の意識は責任故意の要件ではないため、違法性の意識の欠如を以て責任故意は阻却されない。

では、X に違法性の意識まではなかったとしても、違法性の意識の可能性があった場合、責任故意が阻却されないか。

この点、b 説によれば、X に違法性の意識の可能性があった場合、即ち違法性の意識の欠如につき相当な理由があった場合には責任故意が阻却されるが、本問における X と警察とのやり取りから相当理由ありと判断出来るか、以下検討する。

まず、本問において X は警察官に相談していることから、 の類型、即ち公的機関の見解を信頼した場合に該当し、違法性の意識の欠如につき相当の理由があると言え、違法性の意識の可能性が否定されるかのようにも思える。

しかし、X は警察官から「通貨及証券模造取締法の条文を示さ」れた上に、「紙幣と似た物を作る事が同法に違反すると告げ」られ、更に「同法違反を防ぐための助言を受け」たにも拘わらず、これを考慮せずにサービス券を作り続けた以上、警察官の回答を信頼して行動したとは言えない。

従って、刑罰法規の適用につき公的権限を有する機関などからの回答を信頼して行動した場合に当らず、X には、自己の行為が許されると信じるにつき相当の理由があるとは言えない。

よって、X には違法性の意識の可能性があったと言え、模造行為につき責任故意は阻却されない。

## 七．結論

以上により、X には通貨及証券模造取締法違反の罪が成立し、その罪責を負う。

以上