

I. 事実の概要

5 Xは、自己の経営するラーメン屋(以下、「甲店」)の宣伝のため、表面は1,000円紙幣(「紙幣」とあるが、正確には「日本銀行券」と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえ、上下2か所に小さく「サービス券」と赤い文字で記載し、裏面は広告を記載したサービス券Aを写真製版所に印刷させた。

10 なお、サービス券Aの作成前、製版所側からの指摘もあり、Xは警察署に知り合いの巡査を訊ね、同人及びその場にいた同課防犯係長に相談したところ、同人らから通貨及証券模造取締法の条文を示されたうえ、紙幣と紛らわしいものを作ることは同法に大きく違反することを告げられ、サービス券の寸法を真券より大きくしたり、「見本」、「サービス券」などの文字を入れることなど真券と紛らわしくないようなものとするのを助言された。

15 しかし、Xは警察官らの態度が好意的であり、同助言も断言的なものとは受け取れなかったことや、取引銀行にサービス券に銀行の帯封を巻いてほしい旨を依頼した際、簡単に承諾されたこともあって、同助言を重大視せず、処罰されるようなことはないであろうと考えてサービス券Aを作成した。

20 一方、Yはサービス券Aを見て、自分の飲食店(以下、「乙店」)でも同様のサービス券を作成したいと考え、Xの承諾を得て、前記写真製版所に依頼し、デザインをサービス券Aとほぼ同じにし、広告を乙店のものに差し替える程度であった(これを「サービス券B」とする)。その際、YはXよりこのサービス券は警察に確認したうえで問題はなく、銀行でも帯封を何も言われずに巻いてもらえたと言われ、格別の不安を感じることもなく、問題のないものであるか否かにつき独自の調査検討をしなかった。

X及びYに通貨及証券模造取締法1条違反が成立するか検討せよ。

25 参考条文: 通貨及証券模造取締法 第1条、2条

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
ニ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

30 **第二条** 前条ニ違犯シタル者ハ一月以上三年以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上
五十円以下ノ罰金ヲ附加ス

参考判例:最高裁昭和62年7月16日第一小法廷決定

II. 問題の所在

35 本件においてXは警察官らの態度や助言、取引銀行の対応などから処罰されるようなことはないであろうと考えてサービス券Aを作成していることから、このようなXに通貨及証券模造取締法1条違反の故意犯の成立が認められるか問題となる。

また、X から事情を聞いてサービス券 B を作成した Y にも同罪の故意犯の成立が認められるか問題となる。

III. 学説の状況

5 ア説(厳格故意説)

違法性の意識を責任故意の要件とする説¹。

イ説(責任説)

違法性の意識の可能性を、故意犯及び過失犯に共通の責任要素と解する見解²。

10

IV. 判例(裁判例)

東京高等裁判所昭和 51 年 6 月 1 日判決刑集 29 卷 2 号 301 頁。

[事実の概要]

15 被告人は、羽田空港の国際線出発ロビーにおいて、日本中国友好協会の関係者ら 300 名が集合し、東京都公安委員会の許可を受けないで、集団示威運動を指導した。本件発生 の 2 ヶ月前にも、同様の抗議運動をとっていたにもかかわらず、その際も現場に居合わせた警察官に警告も制止もされなかった体験をもっていたこと、当日も、同被告人の目前で状況を現認していた制服・私服の警察官からは終始なんらの警告も制止もなされなかったこと等から、被告人は本件集団示威運動を指導した際、無許可ではあっても、集団示威運動が法律上許され

20 れないものであるとまでは考えなかった。

[判旨]

「...無許可の集団示威運動の指導者が、右集団示威運動に対し公安委員会の許可が与えられていないことを知っている場合でも、その集団示威運動が法律上許されないものであるとは考えなかった場合に、かく考えなかったことについて相当の理由があるときは、右指導者の意識に非難すべき点はないのであるから、右相当の理由に基づく違法性の錯誤は犯罪の成立を阻却する。」

25

[引用の趣旨]

本事案は、違法性の意識を欠いた事案であり、本問と類似している。そして、本判決は、違法性の意識の欠如につき相当な理由がある場合には犯罪の成立を否定すると示した。すな

30 わち、違法性の意識を不要とする判例を正面から否定することはなかったものの、今後、責任説が有力化するのではないかという推測の余地を残す判例と見ることができる。

V. 学説の検討

ア説(厳格故意説)

35 本説では、法的に許されていると軽率に思っただけで故意犯の成立が否定されることになる

1 大塚仁『刑法総論(総論)[第 4 版]』(有斐閣、2008 年)459 頁。

2 山口厚『刑法総論[第 3 版]』(有斐閣、2016 年)266 頁。

から、結論の妥当性に疑問が生じることになる³。

また、違法性の意識の有無・強弱が非難の大小を決定するものであるとすると、規範意識が鈍麻している常習犯人に対し、加重責任(186条)を問う根拠が説明できない。また、「悪いことをする」という意識を認めることが困難な確信犯の場合に、その可罰性を説明することができ

5 ない。そして、そもそも違法性の意識の立証は実際上困難である⁴。

よって、検察側は本説を採用しない。

イ説(責任説)

本説によると、犯罪事実の認識すなわち故意がある以上は、本来違法性を認識すべきものであるから、現実に違法性の意識があったか否かは、責任非難の質的差異をもたらすものではないと考えられる。したがって、故意があれば、現実に行為の違法性を認識していなくても故意犯の責任を免れ得ない。しかし、違法性の意識の可能性すら存在しなかった場合には、38条3項但書の類推解釈により超法規的に責任を阻却することとなり、違法性の意識の解釈として妥当であるといえる⁵。

15 よって、検察側は本説を採用する。

VI. 本問の検討

第1.Xの罪責について

1. Xが、表面には1000円紙幣(日本銀行券)と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえで、上下2か所に小さく「サービス券」と赤い文字で記載し、裏面は広告を記載したサービス券Aを作成した行為(以下本件行為)につき、通貨及証券模造取締法(以下本件法)第一条および第二条の罪が成立しないか。

2. (1) 「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」(本件法1条)とは、模造通貨が通常人をして真正の通貨と誤認させるおそれがあり、欺罔の手段としても用いられる危険性を帯有する程度のものをさ

25 す。
本件では、Xは上述のように自己の経営するラーメン屋甲店の宣伝のために表面は1000円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえで、上下2か所に小さく「サービス券」と赤い文字で記載し、裏面は広告を記載したサービス券Aを写真製版所に印刷させている。たしかに当該サービス券は裏面に広告が記載されており、一般人が見た際に真正な日本銀行券と誤信することはないように思える。しかし、紙幣を使用する際に片面しか確認しないこ

30 とも考えられるうえ、真正の日本銀行券と同寸大、同図案かつ同色であるために「銀行紙幣」と認識されることも容易に考えられる。
よって、「銀行紙幣」に「紛ラハシキ外観ヲ有スルモノヲ製造シ」たといえることから、通貨及証券模造取締法第1条の構成要件を充足する。

3 山口・前掲書 265 頁。

4 大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂、2018年)337頁。

5 西田典之『刑法総論[第2版]』(弘文堂、2010年)241頁。

(2) また、検察はイ説(責任説)を採用するところ、構成要件の故意(38条1項本文)とは客観的構成要件該当事実の認識、認容をさすところ、違法性の意識やその可能性がなくとも構成要件該当事実を認識、認容したといえるから、Xは1000円紙幣に類似した外観を有しているものを作ろうとした点で故意は充足する。

- 5 3. もっとも、Xは違法性の意識を欠いていたといえ責任阻却されないか。
- (1) 検察側はイ説を採用するところ、違法性の意識の可能性がないこと、すなわち違法性の錯誤に相当な理由がある場合には責任が阻却されると考えられる。
- (2) 本件では、Xは処罰されるようなことはないだろうと高をくくって当該割引券作成に及んでいる。また、XはAの作成前製版所からの指摘もあり、法令の解釈、運用につき権限をもった公的機関である警察署に勤めている、知り合いの巡査 X と防犯係長に相談している。しかし、Xは警察官らの態度が好意的であることを理由にして同助言を重大視せず、処罰されることはないだろうと安易に考えてAを作成している。
- 10 したがって、相当な理由があるとはいえない。
- (3) よって、Xには違法性の錯誤につき相当な理由があるとは言えず、責任阻却事由の存在が
- 15 認められない。

第2.Yの罪責について

1. Yがデザインをサービス券Aとほぼ同じにし、広告を自身の飲食店である乙店のものに差しかえる程度のものであったサービス券Bを作成した行為につき、本件法第一条および第二
- 20 条の罪が成立しないか。
2. 上述のように判断するところ、本件ではYはXの承諾を得て、デザインをサービス券Aとほぼ同じにし、広告を乙店のものに差し替えるのみであるサービス券Bを作成している。よって、「銀行紙幣」に「紛ハラシキ外観ヲ有スルモノヲ製造シ」たといえ、通貨及証券模造取締法第一条の構成要件に該当する。また、故意も問題なく認められる。
- 25 3. もっともYは違法性の意識を欠いていたといえ、責任が阻却されないか。
- 本件では、Yは私人のXから、サービス券は警察に確認したうえで問題はなく銀行でも帯封を何も言われずに巻いてもらえたと聞かされたのみであり、格別の不安を感じることもなく、問題のないものであるか否かにつき独自の調査検討を行っていない。
- よって、相当ない理由があるとはいえず、当該事案において責任阻却事由は認められない。

30

VII. 結論

Xは「サービス券A」を作成した行為につき、通貨及証券模造取締法第一条および第二条の罪責を負う。

- 35 Yは「サービス券B」を作成した行為につき、通貨及証券模造取締法第一条および第二条の罪責を負う。

以上