

I. 事実の概要

5 Xは、自己の経営する飲食店(「甲店」)の宣伝のため、まず表面は、写真製版の方法により日本銀行発行の千円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえ、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は警察署に知合いの巡査(防犯課保安係)を訪ね、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」などの文字を入れたりして誰が見ても紛らわしくないようにすればよいのではないかなどと助言された。しかし、Xは、警察官らの態度が好意的であり、右助言も必ずそうしなければいけないというような断言的なものとは受け取れなかったことから、右助言を重大視せず、表面の印刷が千円紙幣と紛らわしいものであるとしても、裏面には広告文言を印刷するのであるから、表裏を全体として見るならば問題にならないのではないかと考え、なお、写真原版の製作後、製版所側からの忠告により、表面に「サービス券」の文字を入れたこと
20 ともあり、サービス券Aを作成しても処罰されるようなことはあるまいと楽観し、前記警察官らの助言に従わずにサービス券Aの作成に及んだ。

一方、Yは、サービス券Aを見て、自分の飲食店(「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、
25 表面は、サービス券Aと同じデザインとしたうえ、裏面は広告を記載したサービス券Bを印刷させて千円紙幣に紛らわしい外観を有するものを作成した。その際にYは、Xから、このサービス券は千円札に似ているが警察では問題ないと言っており、現に警察に配付してから相当日時が経過しているが別になんの話もない、帯封は銀行で巻いてもらったなどと聞かされ、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に調査
30 検討をしなかった。

X及びYの罪責について検討せよ。

参考条文 通貨及証券模造取締法 第1条、2条

35 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観ヲ有スルモノヲ製造シ又ハ販売スルコトヲ得ス

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

5 II. 問題の所在

1. X は、サービス券 A を作成しても処罰されないだろうと楽観し、また Y においても格別の不安を感じることなく、それぞれ本件行為に及んでいる。このような場合、犯罪の成否に違法性の意識は必要であるか。必要だとしても、違法性の現実の意識が必要か、それともその可能性で足りるか。

10 2. 違法性の意識は、故意の要素かあるいは責任の要素か。

III. 学説の状況

甲説(違法性の意識不要説)

犯罪の成否に違法性の意識またその可能性は不要とする説¹。

15

乙説(厳格故意説、違法性の意識必要説)

故意が認められるためには、現実の違法性の意識を必要とし、違法性の意識に欠ける違法性の錯誤の事例は一律故意が認められないとする説。また、違法性の意識を故意責任の本質的要件と捉え、違法性の意識を故意と過失を分かť分水嶺と考える。

20

丙説(制限故意説)

故意があると認めるためには、犯罪事実の認識・認容に加えて、違法性の意識の可能性が必要であるとする説。

25 丁説(責任説)

違法性の意識の可能性を、故意とは別個独立した責任要素であるとする説²。

IV. 判例

東洋高裁昭和 55 年 9 月 26 日判決。高刑集 33 卷 5 号 359 頁。

30 [事実の概要]

被告人 P 及び Q は石油連盟の会長及び受給委員会委員長である。P 及び Q は、2 回にわたり、需給常任委員会において、それぞれ昭和 47 年下期原油処理量を制限し、元売り業者間における一般内需用各石油製品の販売競争の競争機能を減退させ、その競争を実質的に制限した。この 2 回の生産調整について、独占禁止法 89 条 1 項 2 号、95 条 2 項、8 条 1 項 1 号、刑法 60 条にあたる

35 るとして起訴された。なお、P 及び Q は、生産調整は通産省に報告し、その意向に沿って行って

¹ 大塚裕史「応用刑法 I—総論」『法学セミナー759号』(日本評論社,2018年)110頁。

² 大塚・前掲 112 頁以下。

おり、行政に協力しているのであるから、独占禁止法には違反しないと思っていた。

[判旨]

Qについて、「同被告人は、本件のような生産調整は、業界が通産省に無断で行なう場合には独占禁止法違反になるが、同被告人らは通産省に報告し、その意向に沿ってこれを行なっており、通産省の行政に協力しているのであるから、この場合には同法に違反しないと思っていたことが認められる。これを法律的に言えば、同被告人は、自己らの行為については違法性が阻却されると誤信していたため、違法性の意識を欠いていたものと認められる」。そして、「同被告人が右のように信じたのも無理からぬことであると思わせる事実が多く存在するのであるから、同被告人が違法性を意識しなかつたことには相当の理由があるというべきである」。「同被告人が本件各行為に及んだことを刑法上非難し、同被告人にその責任を帰することはできない。したがって、同被告人にはこの点において故意即ち『罪ヲ犯ス意』がなかつたと認められる」として、無罪とした。

Pについて、「自己らの行為について違法性が阻却されると誤信していたため、違法性の意識を欠いていたものと認められ、また、その違法性を意識しなかつたことには相当の理由があるというべきである」。そのため、Pが「連盟会長として、同会長に就任前から同連盟で行なわれていた生産調整を違法とは思わず、本件の各場合にもこれを行なうことに賛同、関与し、これをやめさせなかつたからといて、それを刑法上非難し、同被告人にその責任を帰することはできない。したがって、同被告人にはこの点において故意がなかつたと認められる」として、無罪とした。

[引用の趣旨]

本判決は、違法性の意識を欠いたことにつき相当の理由がある場合、すなわち、違法性の意識の可能性がない場合に、責任故意が阻却され、無罪となることを示し、判決が確定したものである。もっとも、本判決はP及びQを「刑法上非難し、同被告人にその責任を帰することはできない」としていることから、実質的には責任を阻却しているものと解される。そのため、責任説を採用する検察側にとって有利な裁判例であるといえるため、引用した。

25

V. 学説の検討

甲説(違法性の意識不要説)について

この説によると、違法性の意識を欠いたのがやむを得ない事情によるものであって、行為者を非難できない場合であっても、故意責任を肯定することになり、責任主義に反する³。

したがって、検察側はこの説を採用しない。

乙説(厳格故意説、違法性の意識必要説)について

この説は、常習犯人を重く処罰することが説明できない、劇場犯人や確信犯人が不可罰になってしまうといった点において妥当でない⁴。

したがって、検察側はこの説を採用しない。

³ 高橋則夫『刑法総論〔第4版〕』(成文堂,2018年)376頁。

⁴ 高橋・前掲379頁。

丙説(制限故意説)について

この説は、可能性という過失的要素を故意へ導入している点で妥当でない。また、構成要件的事実の錯誤は故意を阻却するのに対して、違法性の錯誤は故意を阻却しないことについての根拠が示されていない点でも妥当でない⁵。

したがって、検察側はこの説を採用しない。

丁説(責任説)について

違法性の意識は、事実の認識により生ずるものであり、事実の認識と違法性の意識との間には質的な区別がある。そのため、違法性の意識の可能性を故意とは別個の責任要素と位置付けるこの説が妥当である。この説によると、違法性の錯誤が回避不可能であるために違法性を意識しなかった場合に、責任が阻却され不可罰となる。

検察側はこの説を採用する。

15 VI. 本問の検討

第 1. X の罪責

1. X のサービス券 A を作成した行為が通貨及証券模造取締法 1 条に違反しないか。
2. X は日本銀行発行の千円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインのサービス券を作成している。上下 2 か所にサービス券と記載されており、裏面が広告であるとはいえ、「銀行紙幣」に
20 「紛ラワシキ外観ヲ有スルモノ」を「製造」している。
3. 構成要件的故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を意味するところ、X には故意が認められる。
4. もっとも、X は本件サービス券を警察官らに相談した上で作成しており、処罰されないと考えていた。X には違法性の意識の可能性がないとして、責任が阻却されないか。
- 25 5. (1) X は警察官らに相談し、助言を受けているが、その助言を重視せず、自己の判断でサービス券 A を作成している。本件助言をした警察官は防犯課保安係の巡査と同課防犯係長であり、刑罰法規の解釈・運用の職責のある公務員の言明に近いものであり、そのアドバイスは条文を示した上で行われた適切なものであった。X がこの助言に従ってサービス券 A を作成した場合、違法性の意識の可能性が否定される余地はあるが、サービス券 A はこの助言に従って作成されていない。
30 本件助言は違法性の意識を喚起するのに十分なものであり、X には作成行為の法的性質を検討するための契機が与えられていたといえるが、これを十分に検討することなく、作成行為に及んだといえる。
- (2) 従って、違法性の意識の可能性がなかったといえる相当の理由は認められず、責任は阻却されない。
- 35 6. よって、X は通貨及証券模造取締法 1 条に違反し、同法 2 条の罪責を負う。

⁵ 高橋・前掲 380 頁。

第 2. Y の罪責

1. Y のサービス券 B を作成した行為が通貨及証券模造取締法 1 条に違反しないか。
2. サービス券 B はサービス券 A と同様のデザインであり、「銀行紙幣」に「紛ラワシキ外観ヲ有スルモノ」を「製造」している。
3. 構成要件の故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識・認容を意味するところ、Y には故意が認められる。
4. もっとも、Y はサービス券 A を参考にし、X の助言を得てサービス券 B を作成しており、違法性の意識の可能性がなく、責任が阻却されないか。
5. (1) Y は X の助言を全面的に信頼してサービス券 B を作成しているが、X は一私人であり、法律を判断する権限のないものである。また、この X からの不正確な情報を鵜呑みにして、独自に警察等に相談するなどの調査検討を何ら行なっていない。Y には X 同様、作成行為の法的性質を検討するための契機が与えられていたといえるが、これを十分に検討することなく、作成行為に及んだといえる。
6. (2) 従って、違法性の意識の可能性がなかったといえる相当の理由は認められず、責任は阻却されない。
7. よって、Y は通貨及証券模造取締法 1 条に違反し、同法 2 条の罪責を負う。

VII. 結論

1. よって、X、Y の行為はそれぞれ通貨及証券模造取締法 1 条に違反し、同法 2 条の罪責を負う。

以上