

I. 事実の概要

Xは、自己の経営する飲食店の宣伝のため、日本銀行券である百円札に模した割引券を発行することを思いつき、表面は写真製版の方法により日本銀行が発行する百円紙幣と同寸大、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を製版所に印刷させた。

サービス券Aの作成前、製版所側から「片面が百円札とほぼ同一のサービス券を作成するのはまずいんじゃないか。」と言われたため、Xは知り合いの巡査を訪ねて警察署に赴き、同人及びその場にいた同課防犯係長に相談したところ、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」などの文字を大きく入れたりするなど、誰が見ても紛らわしくないようにすれば良いのではないかと助言された。

しかし、Xは、その際の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や、取引銀行の支店長代理がサービス券に銀行の帯封を巻いてほしいというXの依頼を簡単に承諾したということもあり、右助言を重大視せず、2022年現在、百円札が市場に流通することは全くなく、表面の印刷が百円札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、表面に「サービス券」の文字を入れたこともあり、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。

Xは、作成したサービス券を警察署に持参して前記防犯係長らに差し出したところ、格別の注意を受けることなく、かえって前記巡査が警察署内でサービス券を配布してくれたため、ますます安心して、さらに同様のサービス券を作成した。

Yはサービス券Aを見て、自分の飲食店でも同様のサービス券を作成したいと考え、Xと相談して前記製版所に依頼し、サービス券Aとほぼ同じデザインのサービス券を作成した(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上問題なく、警察に配布してから相当日時が経過しているが特に何の話もない、銀行でも何も言われずに帯封を巻いてもらえたと聞かされ、格別の不安を感じることなく、当該サービス券が問題のないものであるか否か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。

参考条文:通貨及証券模造取締法第1条、2条

第1条 貨幣、政府発行紙幣、銀行紙幣、兌換銀行券、国債証券及地方証券ニ紛ラ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

第2条 前期ニ違反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:最決昭和62年7月16日刑集41巻5号237頁

II. 問題の所在

1. 行為の違法性を意識することができなかった場合には、構成要件該当・違法行為にできたことについて非難することができず、責任を問うことはできないため、違法性の意識不要説¹は採用することができない。そこで、犯罪が成立するためには、違法性の意識まで必

¹ 「違法性の意識不要説」とは、違法性の意識は犯罪の成立要件ではない、あるいは、もっぱら故意犯の成否が實際上議論の対象となっているため、故意の要件とは言えないとする説(山口厚『刑法総論』第3

要か。また、違法性の意識までは不要であるとしても違法性の意識の可能性で足りるのか。
2. 違法性の意識は不要であり、違法性の意識の可能性で足りるとして、その可能性を犯罪成立要件のどこに位置付けるか。

Ⅲ. 学説の状況

ア説(故意説)

違法性の意識又はその可能性を、故意の要素として位置付ける説。

ア-1 説(制限故意説)

故意には、事実の認識のほか、違法であることを意識する可能性があること、つまり違法性の意識の可能性を要求する説²。

違法性の意識自体は必要ではないが、違法性の意識の可能性は必要とする。

ア-2 説(厳格故意説)

違法性の意識を故意の要素とし、違法性の意識まで必要とする説³。

犯罪事実の認識があった場合、違法性の意識が喚起され、それが反対動機を形成し、それを押し切って違法行為出たところに故意としての責任非難が可能となる⁴。

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する説。

イ-1 説(制限責任説)

違法性阻却事由該当事実の誤信について責任故意の阻却を認める説⁵。

イ-2 説(厳格責任説)

違法性阻却事由の錯誤は故意に影響し得ず、法律の錯誤であるとし⁶、構成要件に該当する客観的事実に関する錯誤以外は故意を阻却しないとする説⁷。

Ⅳ. 判例(裁判例)

東京高判昭和 55 年 9 月 26 日

[事実の概要]

石油連盟の行った、石油業法を背景とする通産省の行政指導下で行われた生産調整について、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(独占禁止法)8 条 1 項 1 号違反及び同法 89 条 1 項 2 号、同法 95 条 2 項による罰則の適用が問題となった事案。

[判旨]

「通産省が昭和 37 年度下期から、石油連盟に対して生産調整を行わせる行政指導を行っ

版]』(有斐閣,2016 年)264 頁参照)。

² 団藤重光『刑法綱要総論[第 3 版]』(創文社,1990 年) 317 頁参照。

³ 高橋則夫『刑法総論[第 2 版]』(有斐閣,2013 年) 361 頁。

⁴ 高橋・前掲(注 3)362 頁。

⁵ 山口・前掲(注 1)266 頁。

⁶ 前田雅英『刑法総論講義[新装第 4 版]』(東京大学出版会,2015 年) 168 頁。

⁷ 大谷貢『刑法講義総論[新装第 4 版]』(有斐閣,2012 年) 339 頁。

ていたこと、昭和41年9月に生産調整を廃止した後も従来通り規律ある生産を期待し、生産動向の監視を強化したこと、昭和43年度下期に通産省担当官は石油連盟に対して事実上生産調整を要請し、同連盟はこれを受けて生産調整に努めこれが慣行化したこと、同連盟は生産調整についてしばしば通産省に報告し、その指示・了承の下にこれを行ってきたこと、公正取引委員会は生産調整について何らの措置もとらなかった、昭和41年3月4日に衆議院商工委員会で、公正取引委員会委員長が生産調整を容認するように受け取れる答弁をしている。」「右諸事実を検討すると、被告人が違法でないと思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ったことには相当の理由があるというべきである。」「したがって、同被告人にはこの点において故意がなかったと認められる」。

[引用の趣旨]

違法性の意識が欠けたことにつき相当な理由が認められる場合に違法性の意識の可能性が欠けるとする、違法性の意識可能性説に立つ裁判例であるため、検察側にとって有用である。

V. 学説の検討

ア-1 説(制限故意説)

違法性の意識の欠けた場合には人格責任を問い、事実の認識を欠いた場合にはこれを問わないのかについての理由説明がなく、また違法性の意識の可能性があれば現実の故意があるとすることは許されないことである⁸。

よって、検察側はア-1説を採用しない。

ア-2 説(厳格故意説)

犯罪を重ねるごとに違法性の意識が希薄となる常習犯人を重く処罰する説明ができないこと、激情犯人や確信犯人が不可罰となってしまうこと、過失犯の処罰規定がない犯罪の場合不可罰となることから、妥当ではない。

よって、検察側はア-2説を採用しない。

イ-2 説(厳格責任説)について

本説によれば、違法性阻却事由該当事実の誤信の場合には、違法と評価される事実の認識がなく責任故意を認めることができないから、故意犯が否定され、過失犯が成立しうるにすぎないため、妥当ではない⁹。

よって、検察側はイ-2説を採用しない。

イ-1 説(制限責任説)について

まず、事実認識と違法性の意識との間には質的区別があり、違法性の意識の可能性は故意とは別の責任要素に位置付けられるべきである¹⁰。

また、過失犯も刑事責任の一形態である以上、違法性の現実の意識は、責任を認めるために必須の要素とは言えないが、「法に従った動機付けの可能性」のないところで非難可

⁸ 只木誠『コンパクト刑法総論』（新世社,2020年）179頁。

⁹ 山口・前掲(注1)266頁。

¹⁰ 高橋・前掲(注3)363頁。

能性を認めることはできず、非難という意味が込められた刑罰を科することはできないため¹¹、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すべきである。

よって、検察側はイ-1説を採用する。

VI. 本問の検討

第一 Xの罪責

1 Xのサービス券Aを製版所に印刷させた行為につき通貨及証券模造取締法(以下「法」という。)1条違反が成立しないか。

(1) 法1条は「貨幣、政府発行紙幣、銀行紙幣、兌換銀行券、国債証券及地方証券ニ紛ラハシキ外觀ヲ有スルモノヲ」を製造することを禁止しているところ、本件において、サービス券Aは、日本銀行が発行する百円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインであり、同条における銀行紙幣に紛らわしきものに当たり、実際に印刷させている。

(2) 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・認容を言うところ、Xはサービス券Aの印刷を依頼しており、法1条に該当するものを製造する点についての認識があるといえる。よって、故意が認められる。

(3) もっとも、本件ではXはサービス券Aが法1条によって製造が禁止されている物であることを認識しておらず、違法性の認識が欠けているといえる。かかる場合にも犯罪が成立するかが問題となる。

ア. この点につき検察側はイ-1説を採用する。

イ. 本件では、確かに警察に相談し、その際の警察官らの態度が好意的であり、寸法や文字の変更等の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や、取引銀行の支店長代理がサービス券に銀行の帯封を巻いてほしいというXの依頼を簡単に承諾したこと、さらには配布までしてくれたことから、サービス券Aを作成しており、違法性の意識をXは欠けているといえる。しかし、警察署において防犯課長と巡査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と言われており、そもそも、警察署は通貨及証券模造取締法の執行を担当し、法的に許されるかどうかを判断する行政機関ではない。したがって、違法性の意識を欠くことに相当の理由があることはできない。よって、違法性の意識の可能性はあったといえ、責任故意が認められる。

2 以上より、Xの当該行為につき通貨及証券模造取締法1条違反が成立する。

第二 Yの罪責

1 Yのサービス券Bを作成した行為につき通貨及証券模造取締法1条違反が成立しないか。

(1) 法1条において、上記行為が禁止されているところ、YはXが作成した日本銀行が発行する百円紙幣と同寸大、同図案かつほぼ同色のデザインのサービス券Aとほぼ同じデザインのサービス券Bを製造している。

(2) 構成要件の故意とは上記を言うところ、Yは自らサービス券Bを作成しており、法1条に該当する者を製造する点について認識があるといえる。よって、故意は認められる。

(3) もっとも、本件ではYはXと同様にサービス券Bが法1条によって製造が禁止されている物であることを認識しておらず、違法性の認識が欠けているといえる。かかる場合にも犯罪が成立するかが問題となる。

ア. この点につき検察側はイ-1説を採用する。

イ. 本件では、Yは、Y自身が作成予定のサービス券と同様のサービス券を実際に作成したXに問題がないか確認しているため違法性の意識を欠いている。しかし、通貨及証券模造取締法の執行を担当し、法的に許されるかどうかを判断する行政機関等に問い合わせる

¹¹ 山口・前掲(注1)267頁。

等の調査をしていない。したがって、違法性の意識を欠くことにつき相当の理由があるとは言えない。よって、違法性の意識の可能性はあったといえ、責任故意が認められる。

2 以上より、Yの当該行為につき通貨及証券模造取締法1条違反が成立する。

VII. 結論

X、Yそれぞれに通貨及証券模造取締法1条違反が成立する。

以上