

I. 事実の概要

5 Xは、自己の経営する飲食店の宣伝に供するため、製版所に依頼して、表面は日本銀行発行の百円紙幣と同寸大・同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえ、上下二か所に「サービス券」と黒色で記載し、裏面は広告を記載したサービス券を印刷させた。

これに先立って、Xは、製版所側から片面が百円紙幣の表面とほぼ同一のサービス券を作成することはまずいのではないかなどと言われたため、知り合いの巡査Aを訪ねて警察署に赴
10 き、同人およびその場にいた防犯課防犯係長B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、サービス券などの文字を目立たせるなどして、全体として見て、誰が見てもサービス券であることが紛らわしくないようにしなさい。」などと助言された。しかし、Xは、その際の警察官らの態度が好意的であり、同助言も
15 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、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旨のXの依頼を簡単に承諾したということもあり、同助言を重大視しなかったが、一応「サービス券」との文字の色を赤色に変更し、目立たせるよう工夫した上で、あとの部分には変更を加えず、表裏を全体として見るならば問題にならないだろうと考え、同サービス券を作成しても処罰されるようなことは
20 まさかあるまいと樂觀し、サービス券の作成に及んだ。

Xは、作成したサービス券を警察署に持参してAらに差し出したところ、「これならサービス券であることは明確であるから、良いだろう。」と伝えられ、格別の注意も忠告も受けず、かえってAが同室者らに同サービス券を配付してくれたりしたため、ますます安心して、さらに同様のサービス券を作成した。

25 一方、被告人Yは、Xが作成したサービス券を見て、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、前記製版所に依頼して、同様のサービス券を作成した。その際、Yは、Xから、「このサービス券は百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。帯封は銀行にサービス券を見せて巻いてもらったんだ。」などと聞かされ、その後、弁護士の友人Cに相談したところ、
30 「上下二か所に赤字でサービス券との記載もあるし、一般人から見てこれが紙幣と間違われることはないのではないか。私が以前目にした判例においても同様の事案において処罰された例はほとんどなかったように思う。」と伝えられたこと、近時一般にほとんど流通していない百円紙幣に関することでもあることから、格別の不安を感じることなく、サービス券が問題のないものであるか否かにつき独自に調査検討をしなかった。

35 なお、XもYも自らの行為が違法なものであるとは認識していなかった。

X、Yの罪責を検討せよ。

参考判例：最一小決昭62.7.16

Ⅱ. 問題の所在

- 5 1. XおよびYは、本件サービス券を作成した行為が違法なものと認識しておらず、違法性の意識を欠いていたと考えられる。ここでいう違法性の意識の意義とは何か。
2. 違法性の意識は必要か。また、必要だとしてその要素は故意にあるのか責任にあるのか。

Ⅲ. 学説の状況

10 1. 違法性の意識の意義

α説（実定法規違反の認識説）

違法性の意識とは、行為が法的にまたは法律上許されない¹という意識であると解する立場。

15 β説（可罰的刑法違反の認識説）

違法性の意識とは、自己の行為が刑罰法規の対象になることの認識²と解する立場。

2. 違法性の意識の要否・所在

ア説（違法性に意識必要説・厳格故意説）

- 20 違法性の意識があつたにもかかわらず行為に出たことによってはじめ、重い故意責任が基礎づけられると考えれば、違法性の意識は故意の要件となる³とする立場。

イ説（違法性の意識不要説）

- 25 故意の要件としては犯罪事実の認識があれば足り、違法性の意識または意識の可能性は故意または責任の要件ではないとする立場⁴。

ウ説（制限故意説）

違法性の意識は故意の要件ではないが、違法性の意識の可能性は故意の要件をなす⁵立場。

30

¹ 大谷實『刑法講義総論[新版第6版]』（成文堂、2025）339頁。

² 山中敬一『刑法総論[第3版]』（成文堂、2015）705頁参照。

³ 浅田和茂『刑法総論[第3版]』（成文堂、2024）335頁。

⁴ 大谷・前掲341頁参照。

⁵ 団藤重光『刑法綱要総論[第3版]』（創文社、1989）317頁。

エ説（責任説）

違法性に意識の可能性は故意とは別個の責任要素である⁶とする立場。エ-1説(厳格責任説)とエ-2説(制限責任説)の二つに分かれる。

5 エ-1説（厳格責任説）

構成要件に該当する客観的事実に関する錯誤以外は責任故意を阻却しないとする⁷立場。

エ-2説（制限責任説）

正当化事由の事実的前提に関する錯誤を、事実の錯誤とする⁸立場。

10

IV. 裁判例

大阪高裁平成21年1月20日判決判タ1300号302頁

[事実の概要]

被告人は銃器の愛好家向けに銃器関連品を日本に輸入販売する事業を営んでいた。被告人
15 は真正なけん銃の主要部分にそれぞれ加工を施し、けん銃の外観を保ちつつ金属製弾丸を発射する機能を有しない状態にしたものを日本に輸入したところ、そのうち8丁について、「けん銃」とは認められないが、鉄刀法3条の2が規定する「けん銃部品」の一つである「機関部体」に施された加工が不十分で、なお、同条にいう「機関部体」に該当するとしてけん銃部品輸入の罪とこれに関する関税法違反の罪に当たるとした。被告人には本件各部品の輸入が
20 けん銃部品輸入罪の構成要件に該当する違法な行為である旨の認識がなく、かつ、その意識を欠いたことについて相当な理由があったといえるから、故意を認めることができないと無罪を主張した。

[判旨]

被告人は本件輸入事業において、鉄刀法の罰則規定は熟知しており、また、起訴された行為と同種の輸入事業を始める際には、警察の担当部署から合法的にけん銃の加工品を輸入するために施すべき加工の内容の指導を受け、その指導内容が不十分であったためさらに加工を施した。また、本件より前の同様の輸入行為の際、税関や警察から指摘は受けなかったことから本件部品は鉄刀法上のけん銃部品には該当しないと信じていた等の事情により、被告人には違法な行為である旨の認識がなく、かつ、その意識を欠いたことについて相当な理由
30 があったといえるため、けん銃部品輸入罪の故意を認めることはできず、被告人に同罪は成立しない。

⁶ 大谷・前掲342頁参照。

⁷ 大谷・前掲343頁。

⁸ 山中・前掲699頁。

[引用の趣旨]

本判決は、違法性の意識ないしその可能性について公的指導の内容および強さ、被告人の信頼、合法化のための主体的実践等を総合的に評価し相当性を検討しており、違法性の意識を欠いたことについては相当な理由があったとして故意を阻却している点で検察側が採用するウ説に親和的であるため採用した。

V. 学説の検討

1. 違法性の意識の意義

β説（可罰的刑法違反の認識説）

10 β説は刑法によって処罰されるという「可罰的刑法違反」の意識までもを必要とするものである⁹。思うに、刑法に違反しないと考えてなされる行為であっても、それは道義上非難される行為であり、そのような犯罪が発生する恐れがある場合であっても処罰することができないのは刑事政策上妥当ではない。

よって、検察側はβ説を採用しない。

15

α説（実定法規違反の認識説）

違法性の意識の存在が強い非難を基礎づけるのは法規範の要求に直面していながらあえて違法行為を決意する点にあるのだから、責任故意を認めるためには、原則として、自己の行為が法律上許されないということ、すなわち違法性を意識する必要があると解するべきである¹⁰。

20

よって、検察側はα説を採用する。

2. 違法性の意識の所在

ア説（違法性の意識必要説・厳格故意説）

25 常習犯人を重く処罰できないこと、激情犯人や確信犯が不可罰となってしまうこと、過失犯処罰規定がないときは不可罰となること、行政犯について違法性意識の立証が困難であることなどの点で疑問がある¹¹。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説（違法性の意識不要説）

30 国民はすべて法律上禁止されている事柄を知っておくべきであるとする、個人の価値を軽視するばかりでなく、違法性の意識を欠いたことに相当な理由があり、責任を問うのが無

⁹ 大谷・前掲340頁参照。

¹⁰ 大谷・前掲339頁。

¹¹ 高橋則夫『刑法総論[第5版]』（成文堂、2022）399頁。

理である場合に故意が認められることとなってしまうと妥当ではない¹²。

よって、検察側はイ説を採用しない。

エ説（責任説）

5 エ-1説（厳格責任説）

正当化事由の事実的前提の錯誤は、事実の錯誤であり、構成要件を阻却する¹³と解すべきである。

よって検察側はエ-1説を採用しない。

10 エ-2説（制限責任説）

違法性阻却事由の錯誤においても、構成要件に該当する客観的事実を認識してそれを実現する意思は認められるから、故意に必要な犯罪事実の認識があることは明らかであり、その認識によって規範の問題は与えられるべきと解すべき¹⁴である。

よって検察側はエ-2説を採用しない。

15

ウ説（制限故意説¹⁵）

この説は人格責任論から根拠づける。つまり、違法性の意識の有無・強弱そのものが、非難の大小を決定するのではなく、むしろ、背後における人格形成に要点がある。例えば、違法性の意識が鈍磨した常習犯には、その人格形成に非難が向けられるのである。したがっ

20 て、故意責任の本質は、規範を意識してこれに違反しようという意思ではなく、「人格態度の直接的な反規範性」にある。犯罪事実を表象している以上、行為者は規範についての問題に直面する。したがって、違法性の意識そのものは故意の要件ではない。

よって検察側はウ説を採用する。

25 VI. 本問の検討

第1 Xの罪責

1. Xが、百円紙幣と類似したサービス券を作成した行為は、通貨及証券模造取締法1条に違反し、違法ではないか。

2. 本件で、Xは自己の経営する飲食店の宣伝に供するため、製版所に依頼して、表面は日本
30 銀行発行の百円紙幣と同寸大・同図案かつほぼ同色のデザインとしたうえ、上下二か所に
「サービス券」と赤色で記載し、裏面は広告を記載したサービス券を印刷させた。かかる行

¹² 大谷・前掲341頁参照。

¹³ 山中・前掲700頁。

¹⁴ 大谷・前掲343頁。

¹⁵ 団藤・前掲316頁。

山中・前掲698頁参照。

為は「銀行紙幣」である百円紙幣に「紛ハシキ外觀ヲ有スルモノ」を「製造シ」たものといえる。

3.(1) もっとも、Xは自己のサービス券作成行為は通貨及証券模造取締法1条にあたらないとして、自らの行為が違法なものであるとは認識していなかった。

5 この点、違法性の意識の意義について、検察側はα説に立つ。すなわち、違法性の意識とは、行為が法的にまたは法律上許されないという意識であると解する。

本件において、上述の通り、Xは自己のサービス作成行為につき、通貨及証券模造取締法1条に違反し、法律上許されないものであるという意識はなかった。よってXは違法性の意識を欠いていたといえる。

10 (2) では、客観的構成要件該当事実の認識認容はあったとしても、かかる事実が違法なものであるという認識がない場合は、故意責任が認められず、故意(38条1項本文)が阻却されるのではないか。

15 この点、検察側はウ説に立つ。すなわち、違法性の意識は故意の要件ではないが、違法性の意識の可能性は故意の要件をなすと解するので、違法性の意識を欠く相当な理由があり、違法性の意識の可能性がないといえれば、故意は阻却されると考える。

ア では、本件でXが上記行為の違法性の意識を欠いたことについて、相当な理由があり、違法性の意識の可能性がないといえるか。

20 Xは本件サービス券の作成に先立ち、知り合いの巡査Aを訪ねて警察署に赴き、同人およびその場にいた防犯課防犯係長B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、サービス券などの文字を目立たせるなどして、全体として見て、誰が見てもサービス券であることが紛らわしくないようにしなさい。」などと助言された。

25 その助言を受けたXは、一応「サービス券」との文字の色を赤色に変更し、目立たせるよう工夫した上で、あとの部分には変更を加えなかった。また、Xは、作成したサービス券を警察署に持参してAらに差し出したところ、「これならサービス券であることは明確であるから、良いだろう。」と伝えられ、格別の注意も忠告も受けなかった。

30 この点、確かに公的機関に所属し、一般市民よりは法律に詳しいであろう警察官に相談し、法律を示されたうえで助言を受け、サービス券を適法な状態にしようとしたことは認められる。しかし、その際の警察官らの態度が好意的であり、同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、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旨のXの依頼を簡単に承諾したということもあり、同助言を重大視しなかったことから、Xはそれ以上本件サービス券の違法性について吟味することはなかった。また、警察官とはいっても、AはXの知り合いで、通貨及証券模造取締法の条文の説明や本件サービス券の確認も簡単に済まされた

35

ものであり、決して公的機関の公式の見解を提示されたとは言えない。

イ したがって、Xは本件サービス券の作成という法律上許されない可能性のある行為に及ぶにあたり、その他専門家等に審査してもらうなどをせず上記行為に及んだ点、違法性の意識を欠いたことについて相当な理由があるとはいえない。したがって、違法性の意識の可能性があったといえる。

よって、上記行為についてXの故意が認められる。

4. 以上より、Xが、本件サービス券を作成した行為は、通貨及証券模造取締法1条に違反し、違法である。

10 第2 Yの罪責

1. Yが、百円紙幣と類似したサービス券を作成した行為は、通貨及証券模造取締法1条に違反し、違法ではないか。

2. YはXと同様、「銀行紙幣」である百円紙幣に「紛ハシキ外観ヲ有スルモノ」を「製造シ」たものといえる。

15 3.(1) もっとも、Yも自己のサービス券作成行為は通貨及証券模造取締法1条にあたらないとして、自らの行為が違法なものであるとは認識していなかった。したがって、違法性の意識を欠いていたといえる。

では、本件でYが上記行為の違法性の意識を欠いたことについて、相当な理由があり、違法性の意識の可能性がないといえ、故意が阻却されないか。

20 (2) 上記行為に及ぶ際、Yは、Xから、Xは特段注意をされなかった旨を聞いたうえで、その後、弁護士の友人Cに相談し、「上下二か所に赤字でサービス券との記載もあるし、一般人から見てこれが紙幣と間違われることはないのではないかと。私が以前目にした判例においても同様の事案において処罰された例はほとんどなかったように思う。」と伝えられたこと、近時一般にほとんど流通していない百円紙幣に関することでもあることから、格別の不安を感じずともなく、サービス券が問題のないものであるか否かにつき独自に調査検討をしなかった。

30 この点、Yは、なんら法律知識のない私人Xだけでなく、弁護士Cにも相談している。しかし、Cは自身の経験則上、類似した判例で違法になった例がほとんどないことを理由として違法性がないとしているだけで、なんら特別に調査等をしていただけでない。これは、弁護士として法適用の見解を述べたのではなく、Yの友人として単に助言したものといえる。したがって、これらの助言を鵜呑みにし、特段独自に調査検討をしなかったことに相当な理由を認めることはできず、違法性の意識の可能性がないとはいえない。

よって、故意は阻却されない。

35 4. 以上より、Yが、本件サービス券を作成した行為は、通貨及証券模造取締法1条に違反し、違法である。

VII. 結論

X、Yともに通貨及証券模造取締法1条に違反し、違法である。

以上