

百円紙幣を模造する行為につき違法性の

意識の欠如に相当の理由がないとされた事例

（最高裁昭和六二年七月一六日第一小法廷決定、昭和六〇年（あ）第四五七号通貨及証券模造取締法違反被告事件、刑集四一卷五号二三七頁、判例時報一二五一号一三七頁、判例タイムズ六四七号一二四頁）

松 原 久 利

【事実概要】 被告人甲は、自己の経営する飲食店の宣伝のため、写真製版により、百円紙幣と同寸大、ほぼ同色のデザインで、上下二箇所小さく「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サービス券）を作成した。これに先立ち、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のはまずいのではないかなどと言われたため、北海道警察本部札幌方面西警察署防犯課保安係に勤務している知り合いの巡査を訪ね、同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違反することを告げられ、サービス券を大きくしたり、「見本」、「サービス券」等の文字を入れるなど

して紛らわしくないようにすればよいのではないかと助言された。しかし、甲は、警察官が好意的であり、助言も断言的なものではなく、また銀行にサービス券に帯封を巻いてほしいと依頼したのに対し、支店長代理が簡単に承諾したこともあって、右助言を重要視せず、百円紙幣が市中に流通することはないし、裏面に広告を印刷するから問題はないと考え、製版所側の忠告により、表面に「サービス券」の文字を入れたこともあり、右警察官らの助言に従わず前記サービス券の作成に及んだ。

次いで、甲は、宣伝活動の目的で、サービス券約一〇〇枚を前記警察署に持参し、助言を受けた警察官に見せたところ、格別の注意も警告も受けず、かえって珍しいものがあるとして同室者らに右サービス券を配布してくれたりしたので、ますます安心し、さらに表面は同じデザインで、紙幣番号を飲食店の電話番号に、「日本銀行券」の表示を「甲店券」の表示に変え、裏面に広告を記載したサービス券（Bサービス券）を作成した。

被告人乙は、A・Bのサービス券を見て、自分も同様のサービス券を作成したいと考え被告人甲に話を持ちかけ、その承諾を得て同様のサービス券（Cサービス券）を作成した。その際、乙は、甲から、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、現に警察に配布してから相当日時が経過しているが、別に何の話もないなどと聞かされ、格別の不安を感じることなく、甲の話を全面的に信頼して、独自に調査検討はしなかった。これが、銀行紙幣等に紛らわしい外観を有するものの製造等を禁止する通貨及証券模造取締法一条違反に問われたものである。本件の争点は、被告人らの違法性の錯誤に相当の理由があるといえるかどうかであった。

第一審の札幌地裁⁽¹⁾は、「違法性の錯誤につき相当の理由があると言い得るためには、確定した判例や所管官庁の指示に従って行動した場合ないしこれに準ずる場合のように、自己の行為が適法であると誤信したことについて行為者

を非難することができないと認められる特段の事情が存在することが必要である」としたうえで、本件においては、被告人甲は、Aサービス券については、警察官からある程度具体的な助言を得ていたにもかかわらず、右助言を無視していたこと、Bサービス券については、持参の趣旨は警察側の判断を仰ぐというより、むしろ宣伝活動の点に主眼があったこと、警察署の明示の警告がなかったことから、積極的に右サービス券を許可容認したと見ることはできないこと、被告人乙は、独自に調査検討したことはなく、専ら先行していた甲の話を全面的に信頼していたことから、いまだ「特段の事情の存在を認めることはできず、違法性の意識の可能性を有していたことは明らかであって、違法性の錯誤に関する相当の理由はない」として、有罪とした。

第二審の札幌高裁⁽²⁾は、「特別の事情が存在し、その行為者においてその行為が許されたものであると信じ、かつそのように信ずるについて全く無理もないと考えられるような場合には、刑法の責任主義の原則に従い、もはや法的非難の可能性はないとして、例外的に犯罪の成立が否定されると解すべきである」とし、特別の事情とは、「本件の刑罰法規に關し確立していると考えられる判例や所管官庁の公式の見解又は刑罰法規の解釈運用の職責のある公務員の公の言明などに従って行動した場合ないしこれに準ずる場合などに限られ」、本件における事情だけでは特別の事情が存在するというに足りないとして、控訴を棄却した。これに対して被告人らは、違法性の錯誤につき相当の理由があるから犯罪は成立しないとして上告したものである。

【決定要旨】 前記の事実関係の下においては、被告人甲、乙が「行為の各違法性の意識を欠いていたとしても、それにつきいずれも相当の理由がある場合には当たらないとした原判決の判断は、これを是認することができるから、この際、行為の違法性の意識を欠くにつき相当の理由があれば犯罪は成立しないとの見解の採否についての立ち入っ

た検討をまつまでもなく、本件各行為を有罪とした原判決の結論に誤りはない。」

【研究】 一 問題の所在 本決定は、詳細に事実を認定したうえで、違法性の錯誤につき相当の理由があるかを職権で検討し、相当の理由なしとしたものであるが、そこには二つの問題点がある。第一は、理論的な問題として、本決定が違法性の錯誤に関するいわゆる違法性の意識の可能性必要説（可能性説）の採否について結論を留保しながら、本件の事実関係を詳細に認定して、違法性の意識の欠如について相当の理由があるとはいえないとしたことである。これが、従来の最高裁判例の立場である違法性の意識不要説とどういう関係に立つのかが問題となる。第二に、具体的な問題として、相当の理由なしとした本決定の結論は妥当であったのか、どのような場合であれば相当の理由があるといえるのかということが問題となる。

二 判例 最高裁判例は、違法性の意識不要説を採っているとされている⁽³⁾。もっとも最判昭和三五年九月九日⁽⁴⁾が法律の錯誤は故意を阻却しない⁽⁵⁾とすることは、最判昭和四六年三月三〇日⁽⁵⁾が傍論として不要説の立場を述べているのを除けば、法律の錯誤であるから故意を阻却しないと明言したものはない。そして、最判昭和五三年六月二九日⁽⁶⁾は、違法性の意識を欠いたことについて相当の理由があり、犯罪の成立を阻却するとした原判決を、判例違反としてではなく、「法律上許されないものであることを認識していたと認めるのが相当である」という事実誤認を理由として破棄差戻とした。不要説の立場からすれば、違法性の意識について検討する必要はなかったはずであり、それにもかかわらず最高裁があえてこの点について検討したのは、従来の立場を維持することに躊躇を覚えたからともいえ、最高裁が、違法性の意識の可能性を考慮する方向に一步踏み出し、将来の判例変更の可能性を留保したものと評価されている⁽⁷⁾。最判昭和五九年二月二四日⁽⁸⁾も、違法性の錯誤の主張に対して、「被告人らに違法性の意識があったことはこれを

否定し難い」としている。

また、大審院判例には、違法性の意識の欠如につき相当の理由があれば故意が阻却されるとしたものがいくつかある。⁽⁹⁾さらに、下級審判例においては、可能性説に立つとみられるものが多くみられ、無罪とされたものが上訴されずに確定している場合も少なくない。⁽¹⁰⁾特に、東京高判昭和三八年一月一日が法の不知は犯意を欠くものではないとしたのを最後に不要説は姿を消し、その後、違法性の錯誤が問題となった事例は、いずれも相当の理由が考慮されている。本件の一・二審もこのような下級審判例の流れの延長線上にあるものといつてよいであろう。

三 学説 学説においては、今日では不要説を採るものはなく、少なくとも違法性の意識の可能性のない場合は故意犯は成立しないとする点では一致しているといつてよい。最近では、厳格故意説においても、判例と厳格故意説の対立は「みかけ」だけではないか、⁽¹²⁾あるいは、判例のいう相当の理由のない場合は実質的違法性の意識がある場合であり、相当の理由のある場合が違法性の意識を欠く場合であると主張する傾向がみられる。⁽¹³⁾最近の議論は、むしろ、故意に必要な事実認識の範囲、⁽¹⁴⁾および違法性の意識の内容、特に違法性の意識における「違法性」、⁽¹⁵⁾違法性の意識の可能性⁽¹⁶⁾という点をめぐって展開されている。そこから、違法性の錯誤の成立範囲や違法性の意識の可能性の判断などに相違がみられることになる。いずれにしても、最近、前田教授が、一般人ならば違法性を意識しうる事実の認識をもって故意とされ、判例の考え方は不合理ではなく、故意の成否のところでは違法性の意識の可能性を取り込んでおり、結論で明らかに妥当性を欠くものは見あたらないとされている他は、⁽¹⁷⁾いずれも不要説に立つ判例には批判的であり、下級審が不要説の判例に従ったために不当な結論に至った例もみられるところから、最高裁の判例変更を望む見解が圧倒的に多いという状況である。⁽¹⁸⁾

四 従来の最高裁判例と本決定との関係 このような判例・学説の状況の中にあつて、本件は、一・二審で「相当の理由」の有無が争われた事案であつただけに、最高裁がこの点について態度表明をすることが期待されていたが、結局、最高裁は「違法性の意識を欠くにつき相当の理由があれば犯罪は成立しないとの見解の採否」は留保したまま、「相当の理由」の有無について詳細な判断を示した。そこで、本決定に対しては、「論理的に見て辻褃が合わない」という批判が出てくる。不要説に立つとすれば、「相当の理由がある場合に当たらない」という必要はなかつたはずであり、違法性の錯誤にすぎないことを根拠として原判決の有罪の結論を維持すれば足りたはずである。「相当の理由」の有無について判断が必要だといふのであれば、その前提として、不要説に立つ判例の変更を明言すべきであつたといふものである。たしかに、この点で、理論的には、本決定は整合性を欠くものといわなければならないと思われ⁽¹⁹⁾。

しかし、具体的事案の解決を任務とする裁判所とすれば、不要説に立つても可能性説に立つても有罪という同一の結論になることから、あえて違法性の錯誤の取り扱いに関する態度決定を留保したという見方もある⁽²⁰⁾。とすると、最高裁の見解が明らかにされるのは、いずれの見解を採るかによつて結論の異なる事案が審判の対象とされた場合といふことになる。ただし、相当の理由がない場合には、本件のように態度決定を留保し、相当の理由があることが明らかなる場合には検察官が上告しないとすると、最高裁が態度決定をするのは、相当の理由の有無が微妙で、原判決が相当の理由ありとし、検察官は判例違反を理由として上告した場合、あるいは原判決が相当の理由なしとし、被告人が相当の理由があるとして上告した場合で、最高裁が相当の理由ありとの結論に達した場合のみということになる⁽²¹⁾。

とはいえ、本決定は、相当の理由に基づく違法性の錯誤の犯罪成立の阻却につき、一步踏み込んだ判断を示したも

のであり、五三年判決により不要説の修正の方向をみせた最高裁が、さらにその傾向を強め、将来の判例変更の可能性をより明確に示したといふことはできる。⁽²²⁾

五 相当の理由の有無 本決定が、違法性の錯誤について、相当の理由はないとした点は妥当であろうか。まず、違法性の錯誤の存在について、本件の場合、実質的違法性の意識はあり、ただ可罰評価の誤認があったにすぎないとの見方もありうる。⁽²³⁾ この点、一審は、被告人甲のAサービス券作成の際には違法性の意識がやや希薄であり、Bサービス券作成の際には一層希薄になり、これを欠いていたともみうるとしている。これに対して、二審は、本件の事情から、自己の行為が法的に許されたもので処罰などされることはないと信じていた場合といえるとしているようである。本決定もこれを前提としているのであろう。したがって、本決定は、違法性の意識の内容として、自己の行為が法的に許されていないという意識を考えているものと思われる。⁽²⁴⁾

次に、本件の被告人甲の違法性の錯誤は、いわゆる「あてはめの錯誤」に当たる場合である。この場合、学説および相当の理由を考慮した判例においては、官庁等公的機関の見解を信頼してこれに従った場合には相当の理由があるといえるとする点では一致している。判例は、酒税法につき村役場・税務署の回答に従った場合⁽²⁵⁾、⁽²⁶⁾ 場合、地方公務員法につき公平委員会の解釈に従った場合⁽²⁷⁾、医療法につき保健所所長の指示に従った場合⁽²⁸⁾、風俗営業等取締法につき警察署の指示に従った場合⁽²⁹⁾、独占禁止法につき通産省の行政指導と公正取引委員会の容認があった場合⁽³⁰⁾に、相当の理由があるとしている。

本件の場合、その評価は分かれている。一方で、甲のAサービス券作成については、警察官に相談し、適切な助言を得ていたのに、それを勝手に自己の有利に解釈し、これに従わなかったこと、Bサービス券の作成については、持

参したのは宣伝活動に主たる狙いがあり、改めてサービス券の適否について警察官に判断を仰いだ趣旨ではなかったこと、乙のCサービス券作成については、自ら直接警察官に問い合わせたものではなく、甲の話を信頼したにすぎないことからすると、相当の理由があるとは認められず、本決定の結論は妥当であったという評価がある。⁽³¹⁾

しかし、これに対しては、少なくとも甲のBサービス券作成については、結果的にはサービス券の適否について判断を仰いだのと同一の効果をもったとみることができ、警察官から黙認されたと考えるのが自然であるから、相当の理由があるといえる。⁽³²⁾ また乙のCサービス券作成についても、本件の事情から独自に調査検討を要求するのは無理であり、Bサービス券作成と同様に相当の理由があるといえるという批判がある。⁽³³⁾

これは、違法性の意識の内容、および第三者から与えられた情報内容の信頼性に関連する問題である。第一に、違法性の意識の内容を「可罰的刑法違反」の意識とする立場からは、処罰される程ではないと信じたことについての相当の理由が問題とされるから、警察が黙認しているという状況があれば相当の理由が認められやすいことになる。⁽³⁴⁾

これに対して、実質的違法性の意識⁽³⁵⁾とする立場からは、法的に許されていると信じていることと、違法であることは知っていたが処罰されるとは思わなかったというのは異なり、違法性の錯誤は認められない、あるいは錯誤が認められるとしても、黙認があったという事情だけでは、法的に許されていると信じたことについて相当の理由があるとは認められないであろう。したがって、この点で、本決定が違法性の意識の内容について後者の立場に立っているとすれば、相当の理由がないとしたのは、必ずしも不当とはいえないであろう。

第二に、自己の行為の法的性質について、第三者から情報を与えられた場合、違法性の意識の可能性の有無を判断するにあたっては、まず、情報提供者が信頼できる者でなければならぬが、本件において、A・Bのサービス券の

作成については、この点は問題はない。次に、与えられた情報が客観的に信頼できるものでなければならぬであろう。行為者が情報提供者に自己の行為の法的性質の検討のために必要な情報を伝えたくて、明確に「適法である」との回答が得られた場合は、明らかに違法性の意識の可能性はないといってよい。本件において、Bサービス券作成にあたって、警察官がこのような回答を与えた場合は、相当の理由があるといえるであろう。しかし、必要な情報を十分提供せずに得た回答、不特定、不明確な回答、明らかに誤りであることがわかる回答の場合には、なお違法性の意識の可能性は失われないのである。⁽³⁶⁾ 判例には、公職選挙法につき選挙管理委員会委員長が公選法を検討せずにした回答を、調査を依頼した秘書から聞いたという事案について、被告人自ら問い合わせたなら、誤った回答を正しえたかもしれないから、相当の理由があるとはいえないとしたものがある。⁽³⁷⁾

それでは、黙認の場合はどうであろうか。判例の中には、業務上横領等につき、上級官庁から黙認されていたと信じたことは、当時空出張による処理が全国的に行われていたこと、被告人の問い合わせに対して上司はこれを制止しなかったなどの事情から、違法性を意識しなかった点に相当の理由があったものがある。⁽³⁸⁾ また、無許可集団示威運動について、同種の示威運動が警察により黙認されており、当日現場にいた警察官が警告も制止もしなかったなどの事情から、相当の理由があった判例もある。⁽³⁹⁾ 他方、これとは逆に、出入国管理令について、警察の黙認がある⁽⁴⁰⁾と信じていたとしても、黙過的取扱を期待することと法律上許されると信じていることとの間には本質的な差異があり、相当の理由があるとはいえないとした判例もある。⁽⁴¹⁾ さらに、警察の黙認があったことを、期待可能性の軽減事情として考慮した判例もある。

黙認の場合に、このように判例の判断に相違がみられるのは、一つには、判例が不要説を採っているために、期待

可能性を援用しない限り免責の道が閉ざされてしまうという配慮がありうること、いま一つには、違法性の意識の可能性ないし相当の理由の有無の判断基準として、期待可能性を用いるという事情があるためであろう。しかし、違法性の意識の可能性の問題と期待可能性の問題とは、「一応その次元を異にする」というべきである。⁽⁴²⁾

黙認の場合を違法性の錯誤の問題として考えた場合、もちろん、行為当時の法律状態、行為者の社会的環境、検討のために採りうる手段等の事情と併せて判断すべきであり、黙認すなわち相当の理由なしとなるわけではないが、やはり単なる黙認という事情だけでは、信頼に値する情報とはいえず、違法性の意識の可能性はあるといえよう。したがって、甲のAサービス券の作成については、違法の虞があるとす警察官の助言に従っていないこと、Bサービス券の作成については、行為は適法であるとする信頼に値する情報を得ていたとはいえないことから、最高裁の結論は妥当であったと思われる。

なお、乙のCサービス券の作成については、信頼できる情報提供者を公的機関に限るとすれば、乙は私人である甲の話を信頼したにすぎないのであるから、この点で相当の理由はないことになる。また、乙自ら独自の調査検討をしなかったことから、相当の理由は認められないとの見方もある。しかし、重要なのは、情報提供者が公的機関であったか否か、あるいは行為者自ら行為の適法・違法について調査検討したかではなく、信頼できる情報提供者に照会すれば行為を違法とする信頼できる情報が得られたか否かであろう。⁽⁴³⁾ 本件についてみると、甲は通貨及証券模造取締法について信頼に値する情報提供者とはいえず、その情報内容も信頼に値するとはいえない。また乙が自ら調査検討すれば、行為を違法とする情報を得る可能性はあったのであり、やはり相当の理由があるとはいえないであろう。したがって、結論としては、この点でも本決定の判断は妥当であったと思われる。

六 本決定の意義

以上のように、本決定は、第一に、理論的には矛盾するところがあるにもかかわらず、あえて違法性の意識の欠如に関する相当の理由を考慮したものであり、これまでの不要説の修正の傾向を強め、将来の判例変更の兆しがより明確になったという点で重要な意義がある。第二に、相当の理由の有無について具体的基準を示したことは、下級審における判断に一定の指針を示したという点でも意義がある。この点で、アメリカ模範刑法典二・〇四条三項⁽⁴⁴⁾に準拠したとも認められる原審のかなり厳しい基準に従った判断を、最高裁がそのまま肯認したことは、「相当の理由の有無の判断がルールにならないよう実務に基準を示そうとしたもの」との評価がある⁽⁴⁵⁾。しかし、本決定は一般的基準を示したのではなく、本件のような行為の場合について、判断の具体例を提示することにより一定の基準を示したというべきであろう⁽⁴⁶⁾。今後、一方で違法性の意識を広く解し、他方で「相当の理由」を厳格に解することによって、実際上の結論においては不要説の趣旨を実現する⁽⁴⁷⁾といった問題が生じないようにするために、違法性の意識の存否、および違法性の意識の可能性ないし相当の理由の有無の判断についてのより詳細な検討が必要となると思われる。

(1) 札幌地判昭和五九年九月三日月報一六卷九一〇号七〇二頁。

(2) 札幌高判昭和六〇年三月一二日判夕五五四号三〇四頁。

(3) 大判大正七年二月六日刑録二四輯三八頁、大判昭和一七年九月二九日新聞四八一二号五頁、最大判昭和二三年七月一四日刑集二卷八号八八九頁、最判昭和二五年一月二八日刑集四卷一二号二四六三頁、最判昭和二六年一月一五日刑集五卷一二号二三五四頁、最判昭和三二年一〇月一八日刑集一一卷一〇号二六六三頁など。なお、詳細は、福田平「事実の錯誤と法律の錯誤」総合判例研究叢書刑法66（昭和三十六年）八四頁以下、川端博「錯誤」西原春夫他編・判例刑法研究3責任（昭和五年）一三七頁以下、中森喜彦「違法性の錯誤」芝原邦爾編・刑法の基本判例（昭和六三年）四四頁以下、篠田公穂「故意」大塚仁他編・大コンメンタル刑法第二卷（平成元年）五四三頁以下、佐久間修「錯誤」同書六四五頁以下参照。

- (4) 刑集一四卷一十一号一四七七頁。
- (5) 刑集二五卷二号三五九頁。
- (6) 刑集三二卷四号九六七頁。
- (7) 佐藤文哉「本件判例解説」法曹時報三二卷八号(昭和五五年)一五一頁、前野育三「羽田空港ビル内デモ事件第二次上告審判決」Law School No. 10(昭和五四年)九六頁、曾根威彦「羽田空港デモ事件第二次上告審判決の検討」判例タイムズ三六五号(昭和五三年)一九頁、下村康正「故意と最近の二判例」同著・刑法総論の現代的諸問題(昭和五四年)一三六頁、西垣道夫「本件判例解説」警察研究五二卷三号(昭和五六年)七三頁、町野朔「『違法性』の認識について」上智法学論集二四卷三号(昭和五六年)一九四頁、西田典之「違法性の錯誤」町野朔他著・考える刑法(昭和六一年)一五六頁、内藤謙「違法性の錯誤(二)」法学教室九〇号(昭和六三年)四八頁、大谷實・刑法講義総論第二版(平成元年)三一七頁。
- (8) 刑集三八卷四号一二八七頁。
- (9) 大判昭和七年八月四日刑集一卷一一五三頁、大判昭和十三年一月二五日刑集一七卷七三五頁、大判昭和十五年一月二六日新聞四五三一号九頁、大判昭和十六年二月一〇日新判例体系刑法(二)二五六ノ五一頁など。
- (10) 札幌高裁函館支判昭和五年九月八日判夕一三三五頁、名古屋高判昭和五年一月二四日判特一三三〇七頁(破棄差戻)、仙台高判昭和七年九月二〇日判特二二二二七頁、東京高判昭和七年一月二六日高刑集五卷一三三二六四五頁、名古屋高判昭和九年七月二九日裁特一卷二九三頁、高松高判昭和九年八月三十一日高刑集一卷五号一八二頁、大阪高判昭和三十一年一月二八日判時九九号二七頁、広島高裁岡山支判昭和三十一年八月二〇日裁特四卷一八号四五六頁、高知地判昭和四十三年四月三日判時五一七号八九頁、広島高判昭和四十四年五月九日判時五八二二〇四頁、東京高判昭和四十四年九月一七日高刑集二二卷四号五九五頁、東京高判昭和五十五年九月二六日高刑集三三卷五号三五九頁など。
- (11) 高刑集一六卷九号七八七頁。
- (12) 内田文昭・改訂刑法I(総論)(昭和六一年)二四四頁。
- (13) 大塚仁・刑法概説(総論)(改訂版・昭和六一年)四〇四頁、同著・犯罪論の基本問題(昭和五七年)二七四頁、岡野光雄「道路交通法違反と『違法性の意識』」研修四六七号(昭和六二年)一六頁、日高義博「違法性の錯誤(下)」法学セミナー四〇一号(昭和六三年)一〇一頁。

- (14) 斎野彦弥「故意概念の再構成―いわゆる違法性の意識とその錯誤をめぐる―」刑法雑誌二八巻三号(昭和六三年)五五頁、石井徹哉「故意責任の構造について―『素人領域における平行評価』と違法性の意識」早稲田法学会誌三八巻(昭和六三年)一頁。
- (15) 町野・前掲論文一九三頁、長井長信「違法性の意識に関する一考察―その認識内容を中心として―」北大法学論集三六巻三号(昭和六〇年)一三三頁。
- (16) 林弘正「禁止の錯誤の回避可能性の判断基準―とくに刑事政策的視点からの見解について―」法学新報九一卷八―一〇号(昭和六〇年)三二三頁、拙稿「違法性の錯誤に関する一考察(一)」「同志社法学一七五号(昭和五七年)八二頁、一七六号一二四頁参照。
- (17) 前田雅英・刑法総論講義(昭和六三年)三四一頁。なお、永井敏雄「違法性の錯誤―石油カルテル生産調整事件第一審判決を契機として―」警察学論集三四巻二号(昭和五六年)一頁以下参照。
- (18) 経済統制法令の解釈について、商工省の回答を信頼した場合に有罪とした大判昭和一四年三月二九日刑集一八巻一五八頁(永井・前掲論文一四頁は、本件被告人らは商工省当局の回答を信じて行動したものはなかから、本判決をもって不要説から具体的妥当性を欠く結論が導かれた事例であるとするのは正当でないとする)、政治活動禁止に関する勅令について検察庁の回答を信頼した場合の名古屋高判昭和二四年九月二七日判特三号四二頁、火薬取締法について警察官の指示に従った場合の札幌高裁函館支判昭和二八年七月七日判特三二二号八三頁など。
- (19) 川端博「百円札の模造ちらしの作成と違法性の錯誤に関する相当の理由の有無」法学教室八七号(昭和六三年)八七頁。
- (20) 曾根威彦「百円紙幣模造行為につき違法性の意識を欠いたことに相当の理由があるとはいえないとされた事例」判例評論三五二号(昭和六三年)五六頁、坪内利彦「違法性の意識の欠除は故意あるいは責任を阻却するか」研修四八三号(昭和六三年)五六頁。
- (21) 林弘正「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如につき相当の理由があるとはいえないとされた事例」法学新報九五巻一―二号(昭和六三年)二〇一頁参照。
- (22) これは一致した評価といえよう。この点については後掲の各判例評釈参照。
- (23) 日高・前掲論文一〇一頁。

(24) この点で、前述の五三年最高裁判決の事案との関係が問題となるが、裁判所の認定によれば、五三年判決の事案が、法的に許されていないとの認識はあったが、処罰されることはないと考えていた場合であるのに対して、本件は法的に許されたもので処罰されることはないと信じていた場合であり、違法性の意識の内容については、両判例の立場は一致しているといえよう。

(25) 名古屋高判昭和二五年一〇月二四日判特一三〇一七頁。

(26) 仙台高判昭和二七年九月二〇日判特二二〇一七二頁。

(27) 大阪高判昭和三十一年一月二八日判時九九号二七頁。

(28) 広島高裁岡山支判昭和三二年八月二〇日裁特四卷一八号四五六頁。

(29) 高知地判昭和四三年四月三日判時五一七号八九頁。

(30) 東京高判昭和五五年九月二六日高刑集三三卷五号三五九頁。

(31) 川端・前掲論文八七頁、阿部純二「違法性の意識の欠如に相当の理由がないとされた事例」昭和六二年度重要判例解説(昭和六三年)一五七頁、林弘正・前掲論文二〇〇頁。

(32) 曾根・前掲論文五六頁、内藤・前掲法学教室九〇号五〇頁。

(33) 内藤・前掲法学教室九〇号五一頁。なお、神山敏雄「行政犯および経済犯における違法性の認識」一橋論叢九八卷五号(昭和六二年)二二頁参照。

(34) 町野・前掲論文二二二頁、内藤・前掲法学教室九〇号五三三頁参照。

(35) ここでは、自己の行為が実質的に違法であること、すなわち法的に許されていないことの意識をいう。したがって、一方では、前法的な規範違反の意識では足りないが、他方、可罰的刑法違反ないし可罰性の意識までは必要でないことになる。

(36) 拙稿・前掲同志社法学一七六号一四四頁参照。

(37) 福岡高裁宮崎支判昭和三四年九月一日下刑集一卷九号一九〇〇頁。

(38) 高松高判昭和二九年八月三一日裁特一卷五号一八二頁。

(39) 東京高判昭和五一年六月一日高刑集二九卷二号三〇一頁。本判決は、前記最判昭和五三年六月二九日により、違法性の意識があったとの理由で破棄されている。

(40) 広島高裁松江支判昭和四六年四月三日月報三巻四号四八三頁。

(41) 名古屋高判昭和三五年八月三十一日下刑集二巻七〇八号一〇二四頁。

(42) 佐伯千仞・米田泰邦「期待可能性」総合判例研究叢書刑法(2) (昭和三九年) 一八四頁、大谷實「無許可でしたレントゲン撮影業務と期待可能性」昭和四九年度重要判例解説(昭和五〇年) 一四二頁、同・前掲刑法講義総論三二六頁参照。この点で、前田・前掲刑法総論講義三〇八頁が、違法性の意識の可能性の問題を、例外的に期待可能性の問題として扱うことには疑問がある。

(43) 信頼できる情報提供者は公的機関に限らないとするのは、川端「違法性の錯誤」同著・正当化事情の錯誤(昭和六三年) 六〇頁。なお、拙稿・前掲同志社法学一七六号一四二頁参照。

また、本決定は、判断基準として、行為の適否につき第三者の言葉を信じ、独自の調査検討をしなかったというメルクマールを抽出しているという見解がある(林・前掲論文二〇〇頁)。しかし、この点をあまり強調すると、照会の懈怠があれば直ちに相当の理由なしということになる危険があり問題である。照会しても行為を違法とする信頼できる情報が得られなかったであろうという場合は、やはり違法性の意識の可能性はないというべきであろう(拙稿・前掲同志社法学一七五号一二頁参照)。

(44) 「相当の理由に基づき、(一)制定法その他の成文法規、(二)裁判所の決定、意見または判決、(三)行政命令または許可、あるいは(四)その罪を定める法律の解釈、運用または執行については法律上の責任を有する公務員または公の機関の公式解釈に包含された公の法律見解を信頼して行為したが、後にその法律見解が無効または誤謬とされたとき」、行為が法律上罪とならないと信じたことは、その行為に基づく罪の訴追に対する抗弁となると規定する。

(45) 坪内・前掲論文五八頁、仙波厚「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如に相当の理由があるとはいえないとされた事例」ジュリスト八九九号八四頁。

(46) 大谷實「相当な理由にもとづく違法性の錯誤は故意を阻却するか」法学セミナー三九八号(昭和六三年) 九八頁、曾根・前掲論文五六頁。

(47) 曾根・前掲論文五七頁参照。

【本決定の判例評釈】川端博「百円札の模造ちらしの作成と違法性の錯誤に関する相当の理由の有無」法学教室八七号八六頁、

同「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如に相当の理由があるとはいえないとされた事例」判例セレクト87三五頁、仙波厚「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如に相当の理由があるとはいえないとされた事例」ジュリスト八九九号八二頁、大谷實「相当な理由にもとづく違法性の錯誤は故意を阻却するか」法学セミナー三九八号九八頁、曾根威彦「百円紙幣模造行為につき違法性の意識を欠いたことに相当の理由があるとはいえないとされた事例」判例評論三五二号五三頁、阿部純二「違法性の意識の欠如に相当の理由がないとされた事例」昭和六二年度重要判例解説一五五頁、坪内利彦「違法性の意識の欠除は故意あるいは責任を阻却するか」研修四八三号四九頁、林弘正「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如につき相当の理由があるとはいえないとされた事例」法学新報九五卷一―二号一九一頁。

【付記】 校正段階で、甲のBサービス券作成、乙のCサービス券作成については、故意として必要な内実を備えていないとする、石井徹哉「故意の内容と『違法性』の意識―行政取締法規違反における問題を中心に―」早稲田法学会誌三九卷（平成元年）一頁、甲のBサービス券作成、乙のCサービス券作成について相当の理由を認めなかった本決定の結論は疑問であるとする、伊東研祐「百円紙幣を模造する行為につき違法性の意識の欠如に相当の理由があるとはいえないとされた事例」警察研究六〇巻六号（平成元年）四七頁、行為の適否につき第三者の言を信じ独自の調査検討を欠いたという判断基準は、独自の調査の範囲及び程度いかんにより被告人に過度の要求とならないよう留意しなければならず、林弘正「違法性の意識―わが国の近時の判例における『相当な理由に基づく違法性の錯誤』の判断基準について―」刑法雑誌三〇巻一号（平成元年）一一三頁に接した。