

現行「通貨偽造ノ罪」規定の成立過程

山 火 正 則

目 次

はじめに	第三章 「通貨偽造ノ罪」の諸類型
第一章 「通貨偽造ノ罪」の基本行為	第一節 通貨偽造・変造罪
第一節 偽造・変造行使から偽造変造へ	第二節 偽造・変造通貨行使・交付・輸入罪
第二節 特別共犯規定の削除	第三節 外国通貨偽造・変造罪
第三節 自首特別規定の削除	第四節 偽造・変造外国通貨行使・交付・輸入罪
第二章 通貨の種類	第五節 偽造・変造通貨取得罪
第一節 通貨	第六節 通貨偽造等未遂罪
第二節 外国通貨	第七節 偽造・変造通貨取得後知情行使・交付罪
第三節 「内國ニ於テ通用スル」から「内國ニ流通スル」へ	第八節 通貨偽造・変造予備罪
はじめに	むすび

本稿は、現行刑法典第十六章「通貨偽造ノ罪」の成立過程を明らかにしようとするものである。⁽¹⁾ その際、帝国議會

に提出された各草案だけではなく、それに至る過程において作成された草案をも参照することにした。現行法の骨格がどの段階において形成されたかを知ることにも重要だと考えたからである。また、それらの草案についても理由書が付され、あるいは意見が示されていることがあるからである。⁽²⁾

(1) 本稿は、文部省昭和六〇・六一年度科学研究費をうけ、合計一名による「現行刑法典の成立過程」研究会を組織し、研究を進めてきた成果のうち、わたくしの分担部分にかかわるものである。なお、すでに公表したものととして、「現行併合罪規定の成立過程」刑事法の思想と理論(狂子邦雄先生古稀祝賀)平成三年二一五頁以下。

(2) 参照した草案、理由書等の引用は、以下の略称によった。

- 明治二十三年案 改正刑法草案(明治二十三年法律取調委員会作成、明治二十四年一月第一回帝國議會提出)
- 明治二十三年案説明書 改正刑法草案全説明書(明治二十三年案の説明書)
- 明治二十八年案 刑法草案(明治二十八年刑法改正審査委員会作成)
- 明治三〇年案 刑法草案(明治三〇年司法省、國民にむけて刊行)
- 明治三〇年案解説書 中島晋治著・現行刑法對比改正法案理由(罪名編) 明治三二年(明治三〇年案の解説書)
- 明治三三年案 刑法改正案(明治三三年法典調査会作成)
- 明治三三年案参考書 刑法改正案参考書(明治三三年案の理由書)
- 明治三四年案 刑法改正案(明治三四年二月第一五回帝國議會提出案)
- 明治三四年案参考書 刑法改正案参考書(明治三四年案の理由書)
- 明治三四年整理案 刑法再整理案(明治三四年法典調査会作成)
- 明治三五年A案 刑法改正案(明治三五年一月第一六回帝國議會提出案)
- 明治三五年A案参考書 刑法改正案参考書完(明治三五年A案の理由書)
- 明治三五年B案 刑法改正案(明治三五年二月第一七回帝國議會提出案)
- 明治三五年B案参考書 刑法改正案参考書完(明治三五年B案の理由書)
- 明治三九年案 刑法改正案(明治三九年法律取調委員会作成)

明治四〇年案ニ刑法改正案（明治四〇年一月第二三回帝國議會提出案）

明治四〇年案理由書ニ刑法改正政府提出案理由書「高橋治俊ニ小谷二郎共編・刑法沿革綜覽 大正一二年」所収（明治四〇年案の理由書）

第一章 「通貨偽造ノ罪」の基本行為

第一節 偽造・変造行使から偽造変造へ

旧刑法は、「貨幣ヲ偽造スル罪」の基本行為を「偽造シテ行使」または「變造シテ行使」することであるとす（一八二条〜一八三条）、その成立に偽造または変造と行使の二要素を必要としていた。単なる偽造または変造は、その未遂形態として、減輕類型としていたのである（一八六条一項前段⁽¹⁾）。

これに対して、現行刑法は、「通貨偽造ノ罪」の基本行為を偽造または変造で足りるとし（二四八条一項、二四九条一項）、行使はその要素としないことにした。旧刑法における減輕類型を基本類型とすることにより、重く処罰される基本的な通貨偽造罪の成立範囲は、旧刑法よりも拡大されることになったわけである。これにともない、行使は輸入などとともに、独立に規定するものとした（同条二項）。

旧刑法が主として模範としたフランス刑法は、偽造・変造したいを通貨偽造罪の基本行為とし、行使を必要としなかったにもかかわらず、旧刑法がこれを必要としたのは、通貨に対する信用を害する程度により強度のものを求め、重く処罰する成立範囲を限定しようとしたものと思われる。このことは、旧刑法の草案編纂過程において、通貨偽造罪の成立に行使を必要とし、偽造をその減輕類型とする草案を起草したポアソナードによるフランス刑法批判に明らかである。フランス刑法が偽造を通貨偽造罪の基本行為としていていることに対して、次のようにいう。「佛國ノ刑法〔第三百三十二條〕ハ更ニ嚴刻ナルモノニシテ條理公道ニ適スルヲ尠シ⁽²⁾」と。この「條理公道ニ適スルヲ尠シ」の内容

は、ポアンナードが旧刑法施行後の改正案起草に際して展開したもののなかに示されている。「偽造ハ本犯の本源詐點ノ基根ナレハ行使ヨリ其罪重キカ如クナリト雖モ行使ハ以テ社會ノ損害ヲ醸スノ媒介ナリ抑亦行使ナケレハ偽造モ何ノ害アラシヤ」⁽³⁾。通貨偽造罪の違法の中核が行使にあるとする態度が明白である。

このような通貨偽造罪における行使の重視は、改正作業当初の明治二三年案においても同様であった。通貨偽造罪の基本行為を依然として「偽造シテ使用シタ」、「變造使用シタ」ものとし(二二二条、二二四条)、偽造・變造については、「偽造、變造シテ之ヲ使用セサル」罪としていたのである(二二五条)。

しかし、明治二八年案になると、通貨偽造罪の基本行為は「行使ノ目的ヲ以テ」、「偽造又ハ變造シタ」行為であるとされ(一八九条、一九〇条)、これ以降の各草案にこれが継承され⁽⁴⁾、現行刑法へと至ることになった。明治三〇年案解説書は、その理由を次のようにいう。「抑抑通貨ノ偽造變造ハ其危険最モ重大ナル者ニシテ假令犯人自身ハ之ヲ行使セサルトキト雖モ尚ホ情ヲ知ラサル他人ニ依リテ社會ニ出現スルヲナキヲ保セス」⁽⁵⁾。各草案理由書はその理由を明らかにしてはいないが、おそらく同様の認識のもとで当該条項が作成されたものと思われる。明治四〇年案の起草委員であった磯部博士は、このような事態の認識を前提にして、現行刑法公布後、刑法一四八条について次のように解説しておられる。偽造通貨が情を知らない第三者を通じて流通に置かれることになると、「遂ニ他ノ同種ノ通貨ニ對シ信用ヲ失スヘキニ至ルヲ以テ偽造、變造の行為其モノヲ獨立シテ處罰スルヲ以テ妥當トス」⁽⁶⁾と。

この間、明治三五年A案一七二条に対して、第一六回貴族院特別委員会において、反対意見が提出されたことがあった。「此偽造、變造ト云フコトハナニカ一番害毒ニナルカト云ヘハ偽造、變造ノ紙幣ヲ發行シテ使ツテ初メテ世間ノ安寧ヲ害スルト云フコトニナルモノテアラウト思ヒマス、ソレテ私ノ考ハ『行使ノ目的ヲ以テ』ト云フ字ヲ除キマシテ『通用ノ是々ヲ偽造又ハ變造シテ行使シタル者ハ』ト斯ウ云フ風ニ修正ヲ致シタイ、……トウカ現行法ノ如キ法

文ニ之ヲ改メラレンコトヲ希望イタシマス」⁽⁷⁾。しかし、これは多数意見とはならず、その後の各草案にも同趣旨の条項が引き継がれていくことになったのである。⁽⁸⁾

この対立は、結局は通貨に対する社会の信用を害したというためには、どの程度の行為を必要とするかという問題に帰着する。これについて、偽造・変造を通貨偽造罪の基本行為として独立に処罰すべきであるとするものは、偽造・変造だけでも、それが情を知らない第三者を通じて流通に置かれる可能性があることに着目し、通貨に対する社会の信用が害されるとした。しかし、信用が害されたか否かについて、偽造・変造したものが行使する場合と偽造・変造しただけで、情を知らない第三者による行為の可能性がある場合とを同価値とみられるか、議論の余地がある。信用侵害に対して、後者はより間接的・抽象的であるからである。その可罰性は認められるとしても、それを重く処罰する基本類型とするか、減輕類型とするかは、別の問題である。これは、通貨偽造罪を通貨に対する社会の信用を害する罪として明確に位置づけるときには、立法論として、現在でもなお検討に値する問題であるように思われる。

- (1) 旧刑法が使用を要素としない偽造罪として規定したのは、御璽・官印偽造罪（一九四条〜一九六条、一九八条）、詔書偽造罪（二〇二条）のみであった。その他の文書偽造罪、私印偽造罪はすべて使用をその要素とし（二〇三条〜二〇五条、二〇八条〜二一〇条）、偽造、変造または増減変換行為したは未遂形態として処罰するものとしていた（一一三条一項、二二一条、一一三条二項）。
- (2) ポアソナード（訳者不明）・刑法草案註解下巻 七頁。
- (3) 明治三〇年案一九三条、明治三三年案一八一条、明治三四年案一七二条、明治三五年A案一七二条、明治三五年B案一七一条、明治三九年案一五九条、明治四〇年案一四九条。
- (4) ポアソナード・森順正他訳・刑法草案註釋下巻 二〇頁。
- (5) 明治三〇年案解説書 一一九頁以下。
- (6) 磯部四郎・改正刑法正解全 明治四〇年三〇六頁。

(7) 高橋治俊・小谷二郎・刑法沿革綜覽 大正二年一〇九七頁。さらに、田中正身・改正刑法釋義下巻 明治四一年五一二頁。

(8) 当時参照されたと思われる立法例もまた、偽造・変造行為じたいを通貨偽造罪の基本行為としていた。立法例について、田中正身・前掲書 四六四頁以下。

第二節 特別共犯規定の削除

旧刑法は、偽造・変造への関与行為について、特別規定をおいていた。「貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受ク可キ刑ニ照シ一等ヲ減ス」(二八七条一項)、「職工ノ補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減ス」(同条二項)、「貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ハ偽造變造ノ各本刑ニ照シ二等ヲ減ス」(二八八条)と。

旧刑法がこの種の規定をとくに必要としたのは、貨幣偽造罪の基本行為に行使を必要としたからである。すなわち、旧刑法は「貨幣偽造罪ヲ以テ偽造シ且行使スルノ所爲トナシタ」が、「職工又ハ雜役ニ供シタル者及房屋ヲ給與シタル者ノ如キハ行使ニ關係ヲ有セスシテ單ニ偽造變造ニ參與スルノミ」であるから、特に「兩條ヲ設定シテ此等ノ者ニ減輕ヲ與フルノ必要ヲ生シタ」のである。⁽¹⁾

旧刑法の草案編纂過程において、職工に対する刑を正犯に対する刑より軽くすべきであるとの前提のもとに、これを従犯として論じることによって具体化するか、あるいは特別規定をおくことによって具体化するかという議論があった。しかし、職工は従犯のようでもあるが、やはり偽造・変造の正犯であるから、結局、従犯とはいえないとして、刑の減輕のための特別規定をおくべきである、ということになったのである。⁽²⁾

このような職工の有する二重的性格は、刑の減輕の程度の決定についても現れていた。当初、司法省内の草案編纂作業の段階においては、正犯が行使したか否かにかかわらず、偽造・変造した正犯の受くべき刑と同じであるとされ

ていた。⁽³⁾ 職工は偽造・変造の正犯であるという点が強調されたわけである。しかし、後に、刑法草案審査局の段階になると、正犯が行使したか否かにより、正犯の受くべき刑に照し一等を減ずるといふ趣旨の規定が作成されることになった。⁽⁴⁾ これは、職工の補助的性格が強調されたものである。いずれにしても、職工に対する刑を基礎として、雑役従事者、房屋給与者の減輕の程度も決定されていた。

これに対して、現行法は、通貨偽造罪の成立に行使を必要とせず、偽造・変造で足りるとしたため、偽造・変造に關与した職工等は偽造・変造の従犯にほかならないものとなった。したがって、「特ニ此ノ如キ減輕ヲ設クル必要ナク、⁽⁵⁾「此ノ如キ者ニ對シテハ總則共犯例ヲ適用スル」ことでも足りることになったわけである。

もっとも、貨幣を偽造・変造して「使用」することを通貨偽造罪としていた明治二三年案にも、兩条に相当する条項は見あたらない。

(1) 明治三〇年案解説書一二四頁以下。

(2) 早稲田大学鶴田文書研究会編・日本刑法草案會議筆記第Ⅱ分冊 昭和五二年一〇七八頁、一〇八二頁。

しかし、旧刑法布告後の解説等においては、情を知って雇われた職工は貨幣偽造罪の従犯ではなく、現に罪を犯したものととして、正犯であるとされていたのが注目される。そのうえで、それは本来の正犯の指令に従う者であるから、その情状は軽く、本来の正犯の受くべき刑より減輕する必要がある、とされていたのである。村田保・刑法註解卷四 明治一三年二八丁、太田隼郎・刑法義解四 明治一四年七丁、高木豊三・刑法義解四 明治一四年五二三頁以下、田中宗雄・龍頭刑法註釋 明治一五年六二丁、著者不明(警視廳蔵版)・刑法釋義 明治一七年三九九頁以下、龜山貞義・刑法講義下 明治三一年一九三頁。とくに、これを強調するものとして、宮城浩藏・刑法正義下卷 明治二六年二四七頁。

また、房屋給与者について、これを従犯としたものとして、高木豊三・前掲書五二六頁以下、著者不明(警視廳蔵版)・前掲書四〇一頁以下、龜山貞義・前掲書一九六頁。これに対して、これを従犯ではないが、従犯とみなす規定であるとしたものとして、宮城浩藏・前掲書二五八頁以下。

(3) 草案作成の原案としてポアソナードが提出した日本帝国刑法草案第五章八条、これを基礎として編纂された日本刑法草案第一稿二二七条、日本刑法草案第二稿二二九条、日本刑法草案二二〇条。

右各草案について、早稲田大学鶴田文書研究会編・刑法編集日誌 日本帝国刑法草案〈日本刑法草案会議筆記別冊〉 昭和五一年二七頁以下、早稲田大学鶴田文書研究会編・日本刑法草案会議筆記第IV分冊 昭和五二年二九四二頁以下、三〇二六頁以下、三〇九八頁以下参照。刑法草案編纂会議における議論について、早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第II分冊一〇八二頁以下、一〇九六頁、一一〇二頁。さらに、ポアソナード(訳者不明)・前掲書二二頁以下。

(4) 刑法草案修正稿本一八九条一項、刑法審査修正第二稿一八七条一項、刑法審査修正案一八七条一項。

右資料については、早稲田大学鶴田文書研究会・刑法審査修正関係諸案 昭和五九年三九頁以下、一二七頁以下、二〇一頁以下。

しかし、一等減を行使しない者に関する一八六条の刑を基準として行なうべきだとするものとして、宮城浩藏・前掲書二四八頁以下。これに対して、龜山貞義・前掲書一九三頁以下。さらに、岡田朝太郎・日本刑法論各論之部 明治二八年三五五頁以下、勝本勘三郎・刑法析義各論之部上巻 明治三四年四三三頁以下。

(5) 明治三〇年案解説書二二四頁以下、明治四〇年案理由書二一八〇頁、田中正身・前掲書四九五頁。

第三節 自首特別規定の削除

行使を貨幣偽造罪の基本行為とし、行使が通貨に対する社会の信用を害するものであるとした旧刑法は、貨幣の偽造・変造・輸入・取受者の行使前自首について、「本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付ス」(一九二条一項)、職工・雑役・房屋給与者の行使前自首について、「本刑ヲ免ス」とした(同条二項)。行使前自首に刑の免除をすることにより、通貨に対する社会の信用が害されることを未然に防止しようとしたわけである。⁽¹⁾

しかし、通貨偽造罪の基本行為に行使を必要としないとする現行法は、偽造・変造じたいによって通貨に対する社会の信用が害されるとしたため、偽造・変造が行われた以上、これを未然に防止するということは意味をもたないものとなった。一般的な意味における自首以外のなものでもないからである。したがって、「總則自首ノ規定ニ譲リ」、

これを削除するものとした。⁽²⁾ 自首規定による刑の減輕で足り、刑の免除までの必要もないとしたのは、通貨に対する社会の信用を害する行為が行われた以上、一般の自首とその事情を異にしないとされたためである。⁽³⁾

(1) 村田保・前掲書三三丁以下、太田聿郎・前掲書一一丁以下。

(2) 明治四〇年案理由書二一八〇頁、田中正身・前掲書四九五頁。

(3) その削除について、「立法者ニ於テ通貨偽造ノ罪ハ自首全免ヲ以テ其危険ヲ未發ニ防ク程ノ必要ナシト認メタルニ依ル」とされたことがある(明治三〇年案説明書二二八頁)。しかし、通貨偽造罪の基本行為に行使を必要としないとする現行法のもとでは、「其危険ヲ未發ニ防ク程ノ必要ナシ」とすることの意味は必ずしも明確ではない。

第二章 通貨の種類

第一節 通貨

旧刑法は、貨幣偽造罪の客体としての貨幣を(内國通用ノ)「金銀貨及紙幣」(一八二条)、「銀行ノ紙幣」(一八四条)、「銅貨」(一八五条)としたうえ、銅貨に対する場合は他の貨幣に対する場合よりも法定刑を軽いものとしていた。これに対して、現行法はこれを(通用ノ)「貨幣」⁽¹⁾、「紙幣」、「銀行券」とし、銅貨に対する場合の法定刑も他のものに対する場合と同じものとした。

このように、銅貨に対する場合の法定刑を他の貨幣に対する場合と同じとする態度は改正作業当初からのものではなく、明治二三年案も旧刑法と同様の態度をなお維持しようとしていた(二二四条)。この草案作成の際に参考とされたポアソナード草案の註釈書によると、これはおそらく以下のような理由によるものと思われる。すなわち、銅貨の額面価の低廉性、行使の際の少量性、受取人に対する損害の輕微性に着目し、これを総合して、銅貨に対する場合が

他の貨幣に対する場合よりも社会に与える害の程度が少なく、犯情が軽いということである。⁽²⁾ 当時の学説も、ほぼ同じ理由から、旧刑法の態度を是認するのが一般であった。⁽³⁾

しかし、明治二八年案になると、その客体を「貨幣、紙幣又ハ兌換銀券」(一八九九条)とすることにより、銅貨の貨幣への統合を予定し、銅貨と金・銀貨に対する場合の法定刑を区別する旧刑法の態度を改めることにした。これと相前後して、学説にも、旧刑法に批判的態度を示すものが現れるようになっていた。⁽⁴⁾ 学説による批判したいには、本質的なものは見当らないが、右草案がその態度を改めたのは、その基本的性格に変更を加えようとしたものと思われる。すなわち、旧刑法が銅貨に対する場合と金・銀貨に対する場合の法定刑に差を設けたことのなかには、兩者の犯情の差異に着目し、それぞれの罪刑の権衡を重視しながら、裁判官の裁量の範囲に制限を加えようとする意図を認めることができるのに対し、金・銀・銅貨に対する場合の法定刑を同じくすることは裁判官の裁量の幅を拡大するものであるからである。そうだとすると、これは刑法の主観主義化の現れのひとつだということになる。⁽⁵⁾

このような態度は、この草案以降維持され、現行法に至ることになる。これについて、明治三〇年案解説書は、旧刑法のように「金銀貨、銅貨ト限定スルトキハ他日他ノ貨幣ノ出來タル時其偽造者ヲ罰シ能ハサル弊アル」としているが、⁽⁶⁾ このような技術的理由にとどまらず、基本的な方針に転換があったことに注目すべきである。また、明治三三年案以降の各草案理由は、通貨の種類による刑の区別を「其必要無シト認メ」とするだけであるが、⁽⁷⁾ これもその基本的方針の転換を前提とするものであるといえよう。

このようにして、通貨偽造罪の客体の規定様式は、明治二八年案でほぼ確立され、その後、明治三〇年案が右草案の「兌換銀券」を「兌換券」に(一九三三條)、⁽⁸⁾ 明治三五年A案がこれを「兌換銀行券」に(一七二二條一項)、⁽⁹⁾ さらに、明治三九年案がこれを「銀行券」に改め(一五九二條一項)、⁽¹⁰⁾ 現行法へと至ったものである。「兌換」をはずしたのは、それが

当時の他の法令の用語例に倣ったものであり、「通用ノ」という修飾語が冠せられていることにより、その意味を明らかにすることができると考えられたからである。⁽¹¹⁾

- (1) 明治四〇年案一四九条一項が「通用ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券」としていたのに対し、第二三回衆議院特別委員会において、それが「通用シナイ貨幣アルカノ如クナツテ疑ヒヲ起ス」ことになるから、「通用ノ」を削除すべきであるという修正意見が提出されたことがある。しかし、政府委員は、これを削除すると、銀行券の意味を理解できなくなると答弁し、その必要性を述べている。高橋治俊||小谷二郎・前掲書一九五〇頁以下。
- (2) ボアソナード||森順正他訳・前掲書三三頁。さらに、銅貨偽造の稀有性も、その理由のひとつに挙げられている。
- (3) 村田保・前掲書二四丁、太田聿郎・前掲書四丁、高木豊三・前掲書五一八頁以下、田中宗雄・前掲書六一丁、著書不明(警視廳蔵版)・前掲書三九一頁、官城浩藏・刑法講義二(以下、講義)明治一九年二五一頁。
- (4) 岡田朝太郎・前掲書三三九頁以下。なお、白銅貨偽造についても論及している。
- (5) 勝本勘三郎・前掲書四二二頁参照。
- (6) 明治三〇年案解説書二〇頁。
- (7) 明治三三年案参考書第八章四頁、明治三四年案参考書一四四頁、明治三五年A案参考書一五〇頁、明治三五年B案参考書一四六頁、明治四〇年案理由書二一八〇頁。
- (8) さらに、明治三三年案一八一一条一項、明治三四年案一七二条一項。
- (9) さらに、明治三五年B案一七一条一項。
- (10) さらに、明治四〇年案一四九条一項。
- (11) 第二三回貴族院特別委員会における、「兌換」を入れるべきではないか、入れないときには、銀行発行のいかなる「券」をも含むことになるのかという質問に対する政府委員の答弁参照。高橋治俊||小谷二郎・前掲書一六八〇頁以下、一七二六頁以下。

第二節 外国通貨

旧刑法は、外国貨幣偽造罪の客体である貨幣の種類を(内國ニ於テ通用スル)「金銀貨」(一八三条)、「銀行ノ紙幣」

(一八四條)とし、貨幣偽造罪の客体の一種とされた(政府)紙幣、銅貨はこれを除外していた。これに対して、現行法は、内国通貨偽造罪と同じく、その客体を「貨幣」、「紙幣」、「銀行券」とすることにした。これにより、外国通貨偽造については、銅貨ならびに紙幣もその客体とされることになった。

旧刑法の草案編纂過程においては、紙幣、銅貨もその客体とすることが予定されていたが、そこで起草された日本刑法草案の審査段階において、これに関する条項は削除されることになった。その理由は明らかにならないうが、旧刑法成立後の理解では、外国紙幣は「内國ニ於テ通用スル」(通流する)ことが当時予想されなかつたからであるとされている。⁽²⁾銅貨についても、同様である。⁽³⁾したがって、将来流通することになった場合には、これらの偽造・変造についても、処罰の必要性があると考えられてはいた。⁽⁴⁾事実、旧刑法施行直後において、すでに紙幣をその客体に含めるべきだとの改正提案がなされたことがある。⁽⁵⁾

しかし、明治二三年案は銅貨はその客体としたが(二二四條)、紙幣はこれを除外し、明治二八年案は旧刑法よりその範囲を限定し、銀行紙幣も除外して、金銀貨のみをその客体とし(一九〇條)、⁽⁶⁾通貨偽造罪の客体を同じ法定刑のもとに整理した明治三三年案になって、初めて紙幣、銅貨もその客体とされ(一八一條二項)、⁽⁷⁾現行法に至っている。これにより、外国通貨偽造罪と内国通貨偽造罪の通貨の種類は同じものとなった。

このように、外国通貨偽造罪の客体が旧刑法より拡大されることになったのは、それが通貨に対する社会の信用を保護するものである以上、内国通貨と外国通貨でその範囲を異にする理由はないと考えられたためであろう。しかし、通貨の種類により法定刑に差を設けていた旧刑法に対して、これを同じものとした現行法には、基本的性質の変更が認められる点は、通貨偽造罪の場合と同様であろう。⁽⁸⁾

- (1) 刑法草案第一稿二二四条は、すでに紙幣を予定し、ここでは予定されていなかった銅貨についても、内国銅貨に関する規定をめぐる議論のなかで、これを規定にもり込むべきだということになった(早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第II分冊一〇九八頁)。これにもとづき、紙幣、銅貨ともに貨幣偽造罪の客体として予定されることになった(刑法草案第二稿二二五条、二二七条。日本刑法草案二一六条、二一八条)。
- (2) 宮城浩藏・前掲書 二三八頁、岡田朝太郎・前掲書三四五頁、龜山貞義・前掲書一八九頁。
- (3) 岡田朝太郎・前掲書三四五頁。
- (4) 紙幣について、著者不明(警視廳蔵版)・前掲書三八八頁(改正を提案する)、宮城浩藏・前掲書二四〇頁、岡田朝太郎・前掲書三四五頁。銅貨について、岡田朝太郎・前掲書三四五頁。
- (5) 著者不明(警視廳蔵版)・前掲書三八八頁。
- (6) さらに、明治三〇年案一九四條。
- (7) さらに、明治三四年案一七二條二項、明治三五年A案一七二條二項、明治三五年B案一七一條二項、明治三九年案一六〇條一項、明治四〇年案一五〇條一項。
- (8) 前述、本章第一節。

第三節 「内國ニ於テ通用スル」から「内國ニ流通スル」へ

旧刑法は、「内國通用ノ金銀貨」(一八二條)と「内國ニ於テ通用スル外国ノ金銀貨」(一八三條)とを分けて規定し、後者に対する場合の法定刑を前者に対する場合より軽いものとしていた(さらに銀行紙幣について、「一八四條」)。しかし、双方とも「通用」の文字が使われていたため、外国金銀貨に関する「内國ニ於テ通用スル」が強制的通用を意味するのか、強制、任意を問わない事実上の流通を意味するのか、解釈上不明なものがあつた。

もし強制的通用を意味するものだとすると、⁽¹⁾そこにおける法定刑の差異は、発行の内外によるものだということになる。そのような解釈は、通貨偽造罪の保護法益としてわが国の通貨高権を強く意識したか、⁽²⁾あるいはその保護法益を通貨に対する信用としたうえで、外国金銀貨の(強制)通用の範囲が内国金銀貨のそれよりも小さいことに着目し、

その信用を失墜させ、その流通を妨げる程度は内国のそれよりも低いとしたことによるものと思われる。⁽³⁾しかし、いずれにしても、当時、強制通用力ある外国金銀貨は存在せず、したがって必要性が必ずしも多くない規定だけのことさら設け、⁽⁴⁾むしろ実際上は必要あると思われる事実上流通する外国金銀貨に関する規定を置かなかつたとすれば、それは不自然だといわざるをえないであろう。

もともと刑法編纂委員による日本刑法草案二一四条は、「内國ニ於テ普ク通用スル所ノ内國又ハ外國ノ金銀貨幣」に対する場合の法定刑を重く、同二一五条は、「内國ニ於テ普ク通用セサル外國ノ金銀貨幣」に対する場合の法定刑を軽く規定していた。⁽⁵⁾刑法草案審査局はこれに修正を施し、結局、刑法審査修正案においては、右旧刑法の規定と同じものが作成されることになつたのである。⁽⁶⁾しかし、その経緯をみても、旧刑法が日本刑法草案二一五条の「内國ニ於テ普ク通用セサル外國ノ金銀貨幣」に関する規定の趣旨を完全に排除したという理由を見出すことはできない。むしろ、日本刑法草案二一四条の内容が分離され、「内國ニ於テ普ク通用スル所ノ内國……ノ金銀貨幣」部分が旧刑法一八二条に、「内國ニ於テ普ク通用スル所ノ……外國ノ金銀貨幣」部分と「内國ニ於テ普ク通用セサル外國ノ金銀貨幣」に関する日本刑法草案二一五条とが結合されて旧刑法一八三条が作成されたといふべきであろう。⁽⁷⁾やはり、旧刑法のいう「内國ニ於テ通用スル」の用語例には、「内國通用ノ」とは異なる重大な意味が隠されていたように思われる。⁽⁸⁾しかし、それが事実上の流通を意味するものだとすると、その趣旨を示す用語例を選択すべきであつたといえよう。

したがって、旧刑法「第八十三條及ヒ第八十四條ノ規定ヲ合シ之ヲ修正シタルモノ」とされる現行刑法が、⁽⁹⁾外国通貨について、「流通」の用語を用いたのは当然のなり行きであつたといえよう。⁽¹⁰⁾明治二八年案において、この用語が用いられ、現行法に至つたものである。

なお、明治二三年案は、「内國ニ於テ適法ノ通用ヲ為ス内外國ノ金銀貨」と規定し（二二二条。銅貨、白銅貨については、

二二四条)、事実上流通する外国金銀貨についての明文の規定を置かなかつた。「内國ニ於テ適法ノ通用ヲ爲ス」ということが強制的に通用することのほか、単に通用を許されているという意味をも含むものだとすると、解釈上そこには、事実上流通する外国金銀貨についても規定されていることにならう。しかし、明治二三年案編纂に際して参照されたポアソナード草案においては、そのような用語法は用いられていなかった。「内國ニ於テ適法ノ通用ヲ爲セル内國又ハ外國ノ金銀貨幣」と規定するほか(二二四条)、これと区別して「内國ニ於テ通用ヲ許サレタル〔内國又ハ外國ノ金銀貨〕」に関する規定が置かれていたのである(二二五条)。これは「内國ニ於テ適法ノ通用ヲ爲セル」というものが、単に通用を許されたというのではなく、強制的に通用するという意味を持つものとして用いられていたためである。⁽¹¹⁾これは旧刑法草案編纂当時のポアソナードの一貫した用語法であった。⁽¹²⁾明治二三年案が事実上流通する外国金銀貨に関する規定を置かなかつた趣旨は明らかではない。

- (1) 宮城浩藏・前掲講義二四九頁、同・前掲書二三八頁、岡田朝太郎・前掲書三四一頁、龜山貞義・前掲書一八八頁。
- (2) 宮城浩藏・前掲講義二四九頁、龜山貞義・前掲書一七七、一八七頁。
- (3) 岡田朝太郎・前掲書三四三頁、龜山貞義・前掲書一八七頁。
- (4) 龜山貞義・前掲書一八八頁。「本條ハ一ノ空文タルニ過キス」という。
- (5) 早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第IV分冊三二二頁。
強制通用力を有する外国貨幣に関する規定をおく必要性は、ポアソナードの強く主張するところであった。早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第II分冊一〇六三頁。
- (6) 刑法草案修正稿本一八四条、一八五条、刑法審査修正第二稿一八二条、一八三条、刑法審査修正案一八二条、一八三条。各草案について、第一章第二節注(4)参照。
- (7) 勝本勘三郎・前掲書三六八頁。
- (8) このことを文理的観点から説明するものとして、勝本勘三郎・前掲書三七二頁。

「内國ニ於テ通用スル」を任意的に通用するもので足るとするものとして、高木豊三・前掲書五一五頁、田中宗雄・前掲書六一丁、勝本勘三郎・前掲書三六七頁。

なお、「内國通用ノ」、「内國ニ於テ通用スル」双方とも、強制的通用と任意的通用の兩者の意味を含むとするものとして、著者不明（警視廳蔵版）・前掲書三七六、三八六頁。

(9) 明治四〇年案理由書 二二八一頁。このことは、明治三三年案参考書 第八章五頁、明治三四年案参考書 一四五頁、明治三五年A案参考書 一五〇頁、明治三五年B案解説書 一二二頁は、「敢テ現行法ノ趣旨ト徑庭スル所ナシ」という。

(10) なお、現行法のいう「流通」について、強制的通用を意味するものとして、泉二新熊・日本刑法論各論 昭和六年二二五頁、宮本英脩・刑法大綱 昭和一〇年五三〇頁。牧野英一・重訂日本刑法下巻 昭和一三年一〇三頁以下、同・刑法各論上巻 昭和二五年一四〇頁。

(11) ボアソナード＝森順正他訳・前掲書一八頁。

(12) ボアソナード（訳者不明）・前掲書四頁以下。

第三章 「通貨偽造ノ罪」の諸類型

第一節 通貨偽造・変造罪

第一四八条一項 本項は、旧刑法一八二条、一八四条および一八五条の規定を「合シ之ヲ修正シタルモノ」とされ⁽¹⁾ている。しかしさらに、旧刑法一八六条一項前段を修正したものであることに注意すべきである。

一 「行使目的」 旧刑法は、「貨幣ヲ偽造スル罪」の基本行為を偽造・変造行使とし（一八二条、一八四条、一八五条）、偽造・変造したいはその未遂形態として、それぞれ偽造行使または変造行使に対する刑に照らして一等を減じるとしていた（一八六条一項前段）。偽造・変造行使の未遂形態としての偽造・変造したいも通貨に対する信用を害する罪であることは明かである。これに対して、偽造・変造したいを「通貨偽造ノ罪」の基本的行為とし、行使罪とは別個独立の罪として処罰するものとした現行法は、⁽²⁾「行使ノ目的」を明文上その要件とすることにより、それが通貨に対する

信用を害する罪であることを示そうとしたのである。

旧刑法の場合においては、偽造・変造行使を内容とする通貨偽造罪についても、その未遂形態としての偽造・変造それじたいの罪についても、行使目的要件は明文化されていなかった。その章名に明らかなように、「貨幣ヲ偽造スル罪」を「信用ヲ害スル罪」としていたから、これを性格づける行使目的を明示しなくとも、通貨に対する一般社会の信用ないし取引の安全を害する性質をもつ行為が当然予定されているとされたのであろう。また、構成要件的にも行使目的のない「偽造シテ行使」・「變造シテ行使」する行為はなく、⁽³⁾「前數條ニ記載シタル貨幣ノ偽造變造已ニ成テ未タ行使セサル」行為もない⁽⁴⁾と考えられたのであろう。旧刑法においては、ことさらこれを明文化しなくても、偽造・變造処罰規定の体系的地位、関係規定の文理・論理解釈により、これを必要とする解釈を導き出すことは不可能ではなかつたのである。⁽⁵⁾

しかし、偽造・變造じたいを通貨偽造の基本行為とした明治二八年案においては、そのような方法により、そのような解釈を導き出すことには、困難なものがあつた。ここに、行使目的を要件として、これを明文化する必要性が生じたのである（一八九条、一九〇条）。⁽⁶⁾これを要件とすることは、その後の各草案にも継承されることになつた。⁽⁷⁾

その間、明治三五年A案に対して、異説が展開されたこともある。第一六回貴族院特別委員会における「行使ノ目的」を「人ヲ欺罔スル目的」に修正すべきである、とする意見である。これは、偽造・變造罪が成立要素としない行使を目的内容とすることは奇怪であり、また、行使目的が偽造・變造か否かを区別する基準にはならないとして、「偽造變造テアルヤ否ヤト云フコトヲ見ルノニ最モ適當ナル標準トナルヘキ人ヲ欺クト云フ方ノコトヲ以テ目的ニ致シ」というものであつた。⁽⁸⁾しかし、これは委員会の支持するところとはならず、原案通り、「行使ノ目的」とされることになつた。もっとも、この修正意見も、偽造・變造じたいを処罰する場合には、通貨偽造罪が通貨に対する一般

社会の信用ないし取引の安全を害する性質をもつものであることを示すために、何らかの目的を要件とする必要があるということ的前提にするものであり、必ずしも草案とその基本的立場を異にするものではなかった。しかも、そこで理由とされたものは、いずれも行使目的、偽造の解釈問題として、解消できるものであった。そうであれば、むしろその罪質からは、詐欺罪において人を錯誤に陥らせることであるという意味で用いられることが予定されている欺罔という概念を用いるよりは、行使という概念を用いる方が妥当であったというべきであろう。

二 「偽造と変造の法定刑」 旧刑法は偽造行使の場合と変造行使の場合の法定刑を区別していたため（一八二条一項と二項、一八三条一項と二項）、これに依じて、その未遂形態としての偽造と変造に対する法定刑にも差異を設けていた（一八六条一項前段）。これに対して、現行法はその区別をしないものにした。

旧刑法が、偽造と変造に対する法定刑に差異を認めたのは、それぞれの行為の有する危険性に着目したためである。日本帝国刑法草案編纂のための第一案は、すでに金銀貨幣等の偽造と変造に対する法定刑に差異を設けることを予定していたが、ポアソナードはそこに規定された変造行使の法定刑の軽徒刑をさらに軽く軽懲役と修正すべきだとし、その理由を変造の情状の軽いことに求め、次のようにいう。「其多ク変造スル者ナク随テ其害ヲ害スコト少キ点ヨリ論スレハ輕懲役ニ処スルコトモ不条理ニハアラス」⁽⁹⁾。その後の各草案はこれを踏襲し、偽造行使は重く、変造行使は軽くという旧刑法となったのである⁽¹⁰⁾。この間、ポアソナードはその理由を敷衍し、さらに次のようにのべている。「偽造ニ至テハ鑄形ヲ用ヒテ之ヲ爲スモノニシテ一度適當ニ其鑄形ヲ製シタル上ハ許多ノ偽造貨幣ヲ製造スルヲ得ルト雖モ貨幣ヲ變造スルニ付テハ其變造セル貨幣一個毎ニ各々別段ニ多少ノ時間ヲ費シ困難ナル工作ヲ加フルヲ要スレハナリ」⁽¹¹⁾。

しかし、このような趣旨のもとに制定された旧刑法に対して、岡田博士は、立法論的に大きな疑問があるとされて

いた。偽造には多数の偽造貨幣を作成する危険があるというのは、「必スシモ偽造ノ特質トスル能ハス」ことであり、変造が「多數ノ變造貨幣ヲ製出シ得ル危険ナシト云フ可ラス」、「害又ハ害ノ危険ノ大小ニ由リテ刑ヲ區別スル權衡論ノ必スシモ真理ニ在ラサル」というのである。⁽¹²⁾ 一定の事実認識に基づく旧刑法定定の趣旨に対して、異なる事実認識に立脚することにより、疑問を呈したわけである。しかし、勝本博士は、これと同様の疑問を留保しながら、なお偽造と変造の有する危険性の相違は一般的にありうることであるから、それじたいは必ずしも非難すべきではなく、「罪刑ノ權衡ヲ重スル我刑法ノ規定トシテハ亦已ム可ラサルノ區別タル可シ」としたうえで、別の観点から次のような批判を展開された。「偽造ト變造トノ區別ハ畢竟程度ノ區別ニ過キサルノ結果適用ニ臨ミ甚困難ナル問題ヲ生スルコトアル可キカ故ニ寧ロ之ヲ解放シテ判事ノ自由ニ委スルニ若カラス」。⁽¹³⁾

明治二三年案は、依然として、旧刑法と同様の態度を維持したが（二二五条前段、二二二条～二二四条）、⁽¹⁴⁾ 明治二八年案以降の各草案は、偽造と変造の法定刑の區別をしないものとした。その理由も、勝本博士と同様の観点からのものであると理解してよいようである。明治三〇年案解説書も、それは「偽造變造ハ本來確然タル區別ヲ爲シ難キ者故改正案ハ刑ヲ區別セスニ裁判官ノ斟酌ニ一任シタルナリ」としている。⁽¹⁵⁾ このような態度がその後の各草案においても維持され、本項に至ったのである。⁽¹⁶⁾

たしかに、偽造と変造を概念規定したとしても、真正の通貨を利用して真正の貨幣の外観を有するものを作成した場合には、それがそのいずれに当るか、その判断に困難なものがあることは事実である。しかも、いずれも真正の貨幣の外観を有するものを作成する行為であり、通貨に対する信用ないし取引の平穩を害する程度に差異はない。その意味において、かりに偽造とすべきものを変造としたとしても、上級審による破棄の理由とはならないとする余地のある現行法の定め方には是認できるものがあるように思われる。もっとも、ポアンナードのように、真正の貨幣の外観

を有するものを作成しうる量の多少という情状の差異を強調するならば、多量のものを作成する可能性のある偽造・変造とそうでない偽造・変造との区別により法定刑に差を設けることは可能であったであろう。⁽¹⁷⁾しかし、現行法は、このような情状は「無期又ハ三年以上ノ懲役」という広い法定刑の枠内の裁量問題にすぎないものとした。

(1) 明治四〇年案理由書二二八頁。さらに、明治三三年案参考書第八章五頁、明治三四年案参考書一四五頁、明治三五年A案参考書一五〇頁、明治三五年B案参考書一四六頁、明治三〇年案解説書一一九頁。

(2) 前述、第一章第一節参照。

(3) 行使目的を必要とするものとして、宮城浩藏・前掲講義二四一頁、同・前掲書二二二頁以下、勝本勘三郎・前掲書四一二頁以下。これに対して、岡田朝太郎・前掲書三三一頁以下。

(4) 偽造・変造行使を内容とする通貨偽造罪に行使目的を必要としないとされた岡田博士も、その未遂形態である偽造・変造それじたいの罪にはこれが必要とされる。岡田朝太郎・前掲書三三〇頁以下。

(5) これについて、とくに勝本勘三郎前掲書四一三頁以下。

(6) この点について、磯部四郎・前掲書三〇六頁以下。

(7) 明治二八年案一八九条、明治三〇年案一九三条、明治三三年案一八一条一項、明治三四年案一七二条一項、明治三五年A案一七二条一項、明治三五年B案一七一条一項、明治三九年案一五九条一項、明治四〇年案一四九条一項。

(8) 高橋治俊・小谷二郎・前掲書一〇九五頁以下。

(9) 早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第Ⅱ分冊一〇六九頁。

(10) 第一章第五節第一節第一条、第五条、第六条、第二章第五節第一節第一条、第三条、第六条、日本帝国刑法草案第一条、第三条、第五条、日本刑法草案第一稿二二〇条、二二二条、二二四条、日本刑法草案第二稿二二三条、二二七条、刑法草案修正稿本一八四条、一八七条、刑法審査修正案一八二条、一八五条。

右第一案、第二案については、早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第Ⅱ分冊一〇六二頁以下。その他については、第一章第二節注(3)、(4)参照。

(11) ポアソナード(訳者不明)・前掲書七頁。旧刑法公布後の学説の多くも、これと同趣旨の論理を展開することにより、偽造と変造の刑の軽重

の差異の根拠づけを行っていた。太田隼郎・前掲書二丁以下、高木豊三・前掲書五一三頁以下、龜山貞義・前掲書一七九頁、宮城浩藏・前掲書二四七頁、二六年二二三二頁。さらに、村田保・前掲書三二丁、田中宗雄・前掲書六〇丁、著者不明（警視廳蔵版）・前掲書三八一頁。

(12) 岡田朝太郎・前掲書三三七頁以下。

(13) 勝本勘三郎・前掲書四二三頁以下。さらに、勝本博士は、偽造、変造および模造の区別が事実上困難であることを理由として、これを区別せず、贋造という概念のもとにこれを包括し、法定刑も同一のものとすべきであるとされた（右三九九頁以下）。

(14) ポアソナードは、旧刑法の改正に当たっても、旧刑法定制の際と同様の趣旨を主張した。ポアソナード＝森順正他訳・前掲書二二頁以下。

(15) 明治三〇年案解説書二二〇頁。

(16) 磯部四郎・前掲書三〇四頁以下。

なお、このようにして、明治二八年案以降、旧刑法の態度を改め、偽造と変造の法定刑を同一にすることになったが、その程度には変遷があり、明治二八年、三〇年案は「無期又ハ三年以上ノ懲役」（各一九九条、一九三条）、明治三三年案は「無期又ハ有期ノ懲役」（一八一一条一項）、その後、「無期又ハ五年以上ノ懲役」とする案が現れ（明治三四年案一七二条一項、明治三五年A案一七二条一項、明治三五年B案一七一条一項）、最終的には、当初と同じ「無期又ハ三年以上ノ懲役」とされ（明治三九年案一五九条一項、明治四〇年案一四九条一項）、これが本項となった。

ちなみに、旧刑法においては、金銀貨・紙幣・銀行券の偽造行使は無期徒刑（一八二条一項、一八四条）、偽造は有期徒刑（一八六条一項前段）であるのに対し、変造行使は軽懲役（一八二条二項、一八四条）、変造は一年以上五年以下の重禁錮（一八六条一項前段）であった。銅貨の場合についても、同様に差異があった（一八五条、一八六条一項前段）。

(17) 岡田朝太郎・前掲書三三八頁以下。

第二節 偽造・変造通貨行使・交付・輸入罪

第一四八条二項 本項は、偽造・変造通貨の「行使」、「交付」および「輸入」の各行為を処罰するものとし、その法定刑を同一のものとした。

一 「行使罪」 旧刑法は、偽造・変造通貨の行使行為じたいは処罰せず、通貨を偽造・変造して行使する行為（一八

二条、一八四條、一八五條)、偽造・変造通貨を輸入して行使する行為(一八九條⁽¹⁾)、偽造・変造の情を知ってその通貨を取受して行使する行為(一九〇條一項)を処罰するものとし、行使の前提となる行為の性質(偽造、変造、輸入または取受)および通貨の種類により、その法定刑を細分化していた。行使の前提となる行為が輸入の場合は偽造・変造行使の刑に同じとしたが、取受の場合はその刑に照らし減輕するものとしていた。

改正作業当初の明治二三年案も、旧刑法とほとんど同じで、通貨偽造・変造使用(二二二條~二二四條)、偽造・変造通貨輸入使用(二二六條)、偽造・変造に關与しない者の使用(二二五條後段)に關する処罰規定をおき、前二者の刑は同じものとし、後者の刑は減輕するものとしていた。偽造・変造通貨輸入使用罪を明文化した点が旧刑法と異なる点である。⁽²⁾

しかし、通貨偽造罪の成立に行使を必要とせず、偽造・変造それじたいを処罰するものとし、現行法への基本的方向を確立したはずの明治二八年案においても、本項關係の規定については、現行法との間にまだ大きな隔たりがあった。偽造・変造通貨を収得した者の行使罪のみを収得罪の一環として規定し(一九二條後段)、通貨を偽造・変造・輸入した者の行使罪については、少なくとも明文上は規定しなかった。この明治二八年案に用語上の若干の修正を施したものが、そのまま明治三〇年案となり(一九六條後段)、これをさらに内容的に整理したうえ、刑に修正を施したものが明治三三年案となった(一八三條後段)。

このように、明治二八年案等の各草案が収得した者の行使罪のみを規定し、偽造・変造者による行使に關する処罰規定をおかなかつたことについては、これを通貨偽造・変造罪そのものとして処罰し、「無期又ハ三年以上ノ懲役」⁽³⁾または「無期又ハ有期ノ懲役」⁽⁴⁾という広い法定刑の枠内で「裁判官ニ於テ自由ニ其刑ヲ重カラシムルコトヲ得ヘシ」と考えたからだとされている。⁽⁵⁾ そうだとすると、これらの草案は、通貨偽造罪の基本行為を偽造・変造とはしたものと

の、法定刑との関連において、重い情状としての偽造・変造行使をそこにあらかじめ予定していたことを意味することになる。そして、おそらくこのことは、偽造・変造通貨を輸入した者の行使についてまで及ぶと考えられていたといつてよい。右各草案が輸入に対する刑を偽造変造の刑に同じものとしていたからである。⁽⁶⁾ 偽造・変造・輸行使については、偽造・変造・輸入として処罰すべきであるとされていたというわけである。

ところが、明治三四年案は、このような取得罪規定のなかに取得した者による行使罪を規定する態度を改め、取得罪とは別個に、その入手原因を問わない偽造・変造通貨行使罪を規定することにした（一七三条）。ここに初めて、偽造・変造・輸入した者がこれを行使した場合にも適用される行使罪が、規定されることになったわけである。これが、その後の各草案に継承され⁽⁷⁾、現行法となったのである。法定刑は、いずれの草案においても、偽造・変造の刑に同じものとされている。ここにおいて、偽造・変造通貨の入手原因の差異を問わず、その刑を偽造・変造の法定刑と同じとしたのは、行使それじたいの通貨に対する公共の信用を害する程度に何ら差異はないと考えたからである。そのうえで、入手原因の差異はそれじたい独自の問題として考慮されるべきものとして、いずれの草案も偽造・変造および取得の罪を独立に規定している。

このように、行使それじたいが公共の信用に危険をもたらすものとして、その原因を問わない行使罪を明治三四年案が規定したものとすると、この規定は取得した者による行使の場合について積極的な意味をもつものであるように思われる。偽造・変造した者の行使罪を規定しなかった明治二八年案等がその行使を全く不問に付すというのではなく、偽造・変造に対する広い法定刑の範囲内で処断できるとする趣旨であったこと、その法定刑も、明治二八年案以降、その趣旨に変更を要するほどの大きな変更はなく、むしろ最終草案と明治二八年案は全く同じ法定刑を定めていたことを考慮すれば、明治三四年案等は、その趣旨を継承していたと考えることができよう。その意味においては、

偽造・変造した者の行使については、明治三四年案等はこれをことさら規定する必要はなかったともいえるのである。偽造・変造罪の刑と行使罪の刑が同一であることも、このことを示している。

しかし、これに対して、取得した者の行使については、明治二八年案等の定めていた取得行使に関する一〇年以下の懲役という刑を偽造・変造した者の行使の刑に合わせる必要性が生じることになる。それは、偽造・変造した者の行使と同じ程度において、通貨に対する公共の信用を害する行為であると考えたからである。ここに、行使罪を独立に規定する積極的な契機があったものと思われる。行使罪を独立に規定した狙いは、取得した者による行使を偽造・変造した者の行使に対する刑と同じ程度にまで引き上げることにあるのである。

行使罪を独立に規定することになった経緯がこのようなものだとすると、偽造・変造した者がこれを行使した場合には、偽造・変造罪を併合罪とするのではなく、何らかの形において、これを一罪として処断することが予定されていたものといえよう。このことは、立案関係者である磯部博士が偽造・変造取得した者がこれを行使した場合に、取得罪と行使罪の二罪が成立し、五四条の科刑上一罪の規定を適用すべきであるとしていたことから、明らかである⁽⁸⁾。その意味において、現在の判例・通説がこの場合を牽連犯として処断しているのは、その立法趣旨に合致するものといえよう。

二 「交付罪」 旧刑法は、他人に行使させる目的で、その情を明らかにして偽造・変造通貨を交付することに関する処罰規定をおかず、せいぜい偽造・変造通貨知情取受行使・未行使罪（一九〇条）の共犯とする余地があるにすぎなかった。

旧刑法の枠組を維持していた明治二三年案はもちろん、現行刑法への基本的方向を確立した明治二八年案ならびにそれ以降の各草案も、交付罪を規定することはなかった。これが規定されたのは、最終草案を目前にした明治三九年

案においてである（一五九条二項）。これが明治四〇年案を経て（一四九条二項）、現行法となったのである。

もし、交付罪を規定しないとすると、行使させる目的で偽造・変造通貨を交付する行為については、旧刑法におけると同じように、せいぜい行使罪の教唆犯・幫助犯が成立する可能性があるにすぎないことになる。しかし、交付者に行使罪の教唆犯・幫助犯が成立するためには、受交付者による行使行為が必要となる。それが認められないときは、交付者に行使罪の教唆犯・幫助犯は成立しない。本罪は、まさにこのような場合をも処罰するために規定されたものである。磯部博士は、「行使ノ目的ヲ以テ人ニ交附ストハ行使ノ共犯者を以テ論スルヲ得サル場合ヲ指シタルモノ」であるとされていた⁽⁹⁾。行使罪の独立教唆・幫助に関する規定であるというわけである。したがって、受交付者が行使しなかった場合にも、交付罪の既遂が成立し、また、受交付者が行使した場合にも、交付行為はすでに評価されたものとして、行使罪の教唆犯・幫助犯は成立しないということになる。

立法者が受交付者による行使行為とは独立に、交付行為じたいの処罰の必要性を感じたのは、「偽造、變造ノ通貨、銀行券ヲ売却シ又ハ他人ヲシテ行使セシムル爲メ之ヲ他人ニ授クル者ヲ嚴重ニ處罰スルノ必要アルヲ以テ」であるとされている⁽¹⁰⁾。

三〔輸入罪〕 偽造・変造通貨の輸入については、旧刑法も処罰規定をおいていた（一八九条）。しかし、明文上は行使目的を要件としていなかった⁽¹¹⁾。

明治二三年案も、旧刑法と同じく、輸入罪を規定していたが（二一六条）、行使目的はその要件としなかった。このように、行使目的要件を明示しないことは、明治二八年案から明治三三年案まで維持されている⁽¹²⁾。もっとも、輸入罪成立のために、行使目的を必要としなかったわけではなく、偽造・変造罪にその要件が付されていることとの権衡上、必要であると「解釋セサル可カラサルナリ」とされていた⁽¹³⁾。

輸入罪に「行使ノ目的」を要件とすることを明示したのは、前項に述べた行使を規定するようになった明治三四年案においてである（一七三条）。その後、各草案に継承され、⁽¹⁴⁾現行法へと至ることになる。

- (1) 旧刑法一八九条は「偽造變造の貨幣ヲ内國ニ輸入シタル者」と規定しているため、単に輸入行為だけを定め、輸入行使行為については何も定めていないようにも見えるが、それに対する刑が「偽造變造ノ刑ニ同シ」とされていることから、そこには輸入して行使する行為も予定されていると解されていた。単に輸入した者の刑は一八六条一項前段の「偽造變造已に成テ未タ行使セサル者」の刑に同じであり、輸入して行使した者の刑は一八二条等の「偽造シテ行使シタル者」・「變造シテ行使シタル者」の刑に対応するものとされていた。高木豊三・前掲書五六頁以下、著者不明（警視廳蔵版）・前掲書四〇四頁以下、岡田朝太郎・前掲書三四七頁、宮城浩藏・前掲刑法書二五九頁、龜山貞義・前掲書一九七頁以下、勝本勘三郎・前掲書四四二頁以下。

これに対して、田中宗雄・前掲書六二丁。

なお、旧刑法一八九条が輸入して行使する行為も予定していたことは、輸入した者の行使前自首に関する刑の免除規定からも推定できる。

- (2) これについて、右注(1)参照。
- (3) 明治二八年案一八九条、明治三〇年案一九三条。
- (4) 明治三三年案一八一一条一項。
- (5) 明治三〇年案解説書一二三頁。
- (6) 明治二八年案一九一条、明治三〇年案一九五条、明治三三年案一八二条。
- (7) 明治三五年A案一七三条一項、明治三五年B案一七二条一項、明治三九年案一五九条二項、明治四〇年案一四九条二項。
- (8) 後述、本章第五節参照。なお、単に行使罪として論じれば足りるものとして、吉田常次郎「通貨偽造罪」刑事法講座七卷 一四五〇頁。
- (9) 磯部四郎・前掲書三〇九頁。
- (10) 明治四〇年案理由書二一八一頁。さらに、田中正身・前掲書四九六頁以下。
- (11) 通貨偽造罪の未遂形態である偽造・変造したいの罪に行使目的を必要とするものは（前述、本章第一節注(3)、(4)参照）、おそらくこどもこれが必要とするものと思われる。必要性を明言するものとして、勝本勘三郎・前掲書四一六頁。

これに対して、岡田博士は、輸入罪の目的問題については、総則の觀念のみを応用して容易に判断できるものであり、とくに行使目的の要否を論じるまでもないとされる。岡田朝太郎・前掲書三三〇頁。

(12) 明治二八年案一九一条、明治三〇年案一九五条、明治三三年案一八二条。

(13) 明治三〇年案解説書二二二頁以下。

(14) 明治三五年A案一七三条二項、明治三五年B案一七二条二項、明治三九年案一五九条二項、明治四〇年案一四九条二項。

第三節 外国通貨偽造・変造罪

第一四九条一項 本項は、旧刑法一八三条および一八四条の規定を合し、これを修正したものであるとされている。⁽¹⁾しかしさらに、旧刑法一八六条一項前段を修正したものであることについては、前条一項の場合と同様である。

一 「行使目的」「貨幣ヲ偽造スル罪」の基本行為を偽造行使・変造行使とした旧刑法は、外国通貨に対する場合も、内国通貨の場合と同じく、偽造・変造じたいはその未遂形態とし、それぞれ偽造行使または変造行使に対する刑に照らして一等を減じるとしていた(一八六条一項前段、一八三条、一八四条)。偽造・変造の未遂形態としての偽造・変造が通貨に対する信用を害する罪であることは明らかである。これに対して、偽造・変造じたいをその基本的行為とし、行使罪とは別個独立の罪として処罰するものとした現行法は、⁽²⁾「行使ノ目的」を明文上その要件とすることにより、それが通貨に対する信用を害する罪であることを示そうとした。⁽³⁾

二 「偽造と変造の法定刑」 旧刑法は、外国通貨の偽造行使と変造行使の刑に差を設けていたため、これに依りて、その未遂形態としての偽造と変造に対する刑にも差異があったが、本項はその区別をしないことにした。⁽⁴⁾

明治二三年案は、旧刑法と同様の態度を示していたが(二一五条前段、二二二条と二二四条)、行使を偽造・変造罪の要素としない明治二八年案以降の各草案は、一貫してこの区別をしないものとした。⁽⁵⁾

本項の刑は前条一項の刑より軽いものとされているが、これは強制通用力をもつものに対する場合と、事実上流通するにすぎないものに対する場合の信用を害する程度に差があると考えられたためであろう。これについて、磯部博士は、次のように述べておられる。「刑罰ヲ輕クシタルモノハ蓋シ外國發行ノモノニ對スル罪ハ内國發行ノモノニ比シ其害輕少ナリト認メタルニ由ル」⁽⁶⁾。

(1) 四〇年案理由書二一八一頁。さらに、明治三三年案参考書第八章五頁、明治三四年案参考書一四五頁、明治三五年A案参考書一五〇頁、明治三五年B案参考書一四六頁。

(2) 前述、第一章第一節参照。

(3) 本章第一節一「行使目的」の項参照。

明治三三年案から三五年B案までの各草案は同一条文の一項に行使目的を明示する通貨偽造罪を、外国通貨偽造罪を二項に規定していたため、二項では行使目的を明示しなかった(明治三三年案一八一一条二項、明治三四年案一七二条二項、明治三五年A案一七二条二項、明治三五年B案一七二条二項)。一項を受けると考えたからである。明治三五年A案に対し、第一六回貴族院特別委員会において、やはりこれを明示すべきであるとの修正意見が出されたことがある(高橋治俊||小谷二郎・前掲書一〇九四頁以下)。

(4) 本章第一節二「偽造と変造の法定刑」の項参照。

(5) しかし、各草案における法定刑には変遷があった。「一年以上ノ有期懲役」(明治二八年案一九〇条、三〇年案一九四条)、「有期懲役」(明治三三年案一八一一条二項)、「三年以上ノ有期懲役」(明治三四年案一七二条二項、明治三五年A案一七二条二項、明治三五年B案一七二条二項)、「二年以上ノ有期懲役」(明治三九年案一六〇条一項、明治四〇年案一五〇条一項)。

旧刑法においては、外国金銀貨・銀行券の偽造行使は有期徒刑(一八三条一項、一八四条)、偽造は重懲役(一八六条一項前段)であるのに対し、変造行使は重禁錮(一八三条二項、一八四条)、変造は六月以上二年三月以下の重禁錮(一八六条一項前段)であった。

(6) 磯部四郎・前掲書三一頁。さらに、第二章第三節参照。

第四節 偽造・変造外国通貨行使・交付・輸入罪

第一四九条二項 本項は、偽造・変造外国通貨の「行使」、「交付」および「輸入」の各行為を処罰するものとし、その法定刑を同一のものとした。

一 「行使罪」 旧刑法は、ここにおいても、偽造・変造外国通貨の行使したいは処罰せず、偽造・変造して行使する行為（一八三条、一八四条）、輸入して行使する行為（一八九条^①）、偽造・変造の情を知ってこれを取受して行使する行為（一九〇条一項）を処罰するものとし、行使の前提となる行為の性質および通貨の種類により、その法定刑を細かく区別していた。行使の前提となる行為が取受の場合は、他の場合よりその法定刑を軽くしていた。

改正作業当初の明治二三年案も、基本的には旧刑法を継承したものであり、外国通貨を偽造・変造して使用する行為（二二二条〜二二四条）、偽造・変造外国通貨を輸入して使用する行為（二二六条）、偽造・変造に關与しない者の使用行為（二二五条後段）を処罰するものとし、偽造・変造不關与者の使用罪の法定刑は偽造・変造使用の場合より軽いものとしていた。偽造・変造外国通貨輸入使用罪を明文化した点が旧刑法と異なる。

しかし、外国通貨の偽造・変造したいを処罰の対象とし、現行刑法への基本的方向を確立した明治二八年案も、偽造・変造・輸入した者の行使は規定せず、行使目的で収得した者の行使行為のみを規定するだけであり（一九二条後段）、現行法との間には、まだ大きな隔たりがあった。これがそのまま明治三〇年案となり（一九六条後段）、これに若干の修正を施したものが明治三三年案となった（一八三条後段^②）。

偽造・変造外国通貨についても、偽造・変造・輸入した者による行使が処罰の対象となるのは、明治三四年案以降のことである^③。その刑は、やはり、偽造・変造罪の刑に同じとされている^④。

行使罪を独立に規定した積極的意味、および外国通貨偽造・変造―行使の罪数問題については、偽造・変造通貨行使罪の場合と同じであろう^⑤。

二 「交付罪」 旧刑法は、偽造・変造通貨交付罪の場合と同様に、他人に行使させる目的で、偽造・変造外国通貨を交付する行為に関する処罰規定をおかず、せいぜい偽造・変造外国通貨知情取受行使・未行使罪（一九〇条）の共犯として論じる余地があるにすぎなかった。

また、明治二三年案から明治三五年B案までの各草案もこれを規定しようとはせず、明治三九年案に至って初めて、偽造・変造外国通貨交付罪が規定されることになった（一六〇条二項）。これが、そのまま明治四〇年案となり（一五〇条二項）、現行規定となったものである⁽⁶⁾。

三 「輸入罪」 偽造・変造外国通貨輸入罪については、旧刑法もこれを規戦していたが（一八九条）、行使目的は明文上の要件とはしなかった⁽⁷⁾。

このように、行使目的を要件として明示しないのは、明治二三年案から明治三三年案までの各草案についても、同様である⁽⁸⁾。しかし、少なくとも、明治二八年案以降の各草案については、解釈上当然必要とされるものであると理解されていたようである⁽⁹⁾。偽造・変造外国通貨輸入罪に「行使ノ目的」要件を明示するようになったのは、明治三四年案においてである（一七三条）。これが各草案に継承され⁽¹⁰⁾、本項へ至ることになる。

(1) 本章第二節注(1)参照。

(2) これらの草案が偽造・変造・輸入した者の行使罪を規定せず、これらの行為をも偽造・変造・輸入罪として処罰しようとするものであったことについて、本章二「行使罪」の項参照。

(3) 明治三四年案一七三条、明治三五年A案一七三条一項、明治三五年B案一七二条一項、明治三九年案一六〇条二項明治四〇年案一五〇条二項。

(4) その趣旨について、本章二「行使罪」の項参照。

(5) 本章第二節一「行使罪」の項参照。

- (6) その立法趣旨は、偽造・変造通貨交付罪の場合と同様であろう。本章第二節二（交付罪）の項参照。
- (7) 行使目的の要否に関する解釈について、本章第二節注(10)参照。
- (8) 明治二三年案二二六条、明治二八年案一九一条、明治三〇年案一九五条、明治三三年案一八二条。
- (9) 本章第二節三（輸入罪）の項参照。
- (10) 明治三五年A案一七三条二項、明治三五年B案一七二条二項、明治三九年案一六〇条二項、明治四〇年案一五〇条二項。

第五節 偽造・変造通貨取得罪

第一五〇条 旧刑法は、偽造・変造通貨を「取受シ之ヲ行使」する行為を処罰するとし、たうえで（一九〇条一項）、その未遂形態である「其未タ行使セサル」行為を未行使罪として規定した（同二項⁽¹⁾）。これに対して、現行法は、「行使ノ目的」を要件とする取得したいを独立の犯罪として直接的に規定することにした。

行使に至らない取得したいを処罰することにしたのは、「畢竟害悪ヲ未然ニ防止セントスルノ趣旨ニ外ナラサルヘシ」ということによるとされている⁽²⁾。この限りでは、旧刑法の取受未行使罪の趣旨と異なるものはないであろう。取得したいを独立の犯罪として規定した積極的な意味は、通貨偽造罪の基本行為に行使を必要としない現行法の基本的態度と、原因を問わない行使罪（一四八条二項、一四九条二項）を独立に規定した点にあるように思われる。

偽造・変造通貨「取得」行為の処罰規定は、明治二八年案以降の各草案が定めるものであった⁽³⁾。明治二三年案二二五条後段は、旧刑法一九〇条を受けたものだ⁽⁴⁾とされることがあるが、単に「偽造變造ニ與セスシテ之ヲ使用シタル」行為を処罰するにすぎないため、取得したいの処罰規定は欠くといわざるを得ない。

本条は取得したいの処罰規定であるため、取得した偽造・変造通貨を行使した場合については、本罪と行使罪の二罪が成立し、一罪として処断すべきことは立法当時から予定されているものであった。磯部博士は、次のように述べ

ておられた。「本罪ハ收得ノ行為ノミヲ罰スル規定ニシテ之ニ因リテ收得シタル物ヲ行使シタルトキハ本罪ト前條ノ罪トノ二罪ヲ構成シ第五十四條ニ依リ前條ノ刑ヲ以テ罰セラルヘシ」⁽⁵⁾。

なお、本条にいう偽造、変造の「貨幣、紙幣又ハ銀行券」が通用のものと内国に流通する外国のものとの両者を含むことは、第二三回衆議院特別委員会における明治四〇年案一五一条、一五三条をめぐる質疑のなかで確認されている。⁽⁶⁾

(1) 旧刑法編纂過程における刑法草案第一稿以前のポアソナード諸草案のうち、その第一案には、このような未行使罪規定は置かれていなかった。しかし、その第二案は、金銀貨等の贋造等に「現ニ與セスト雖モ」その情を「知り故ラニ之ヲ行使シタル者」を処罰するとし、たうえ（第五章第一節五条ノ七条）、「行使セントシテ遂ケサル者」をも処罰するものとした（同九条）。その理由をポアソナードは、贋造等に与しない者の行使罪の未遂は、贋造罪の未遂とは「全ク其性質ニ異ル所アリ故ニ此條ニ特書シタリ」としている（早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第二分冊一〇八一頁）。

刑法草案第一稿も同第二稿も、これとは同様の規定の仕方をしたが（順次、二二九条、二三〇条、二三三条）、知情行使罪の趣旨を明確にするために、收受の用語を付け加えるべしとされ（早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第二分冊一一一四頁）、日本刑法草案においては、「情ヲ知テ偽造變造ノ貨幣ヲ收受シテ行使シタル者」、「其未タ行使セサル者」を処罰するものとした（二三三条）。

なお、これまでの各草案が「行使セントシテ遂ケサル者」とし、行使の着手を要求していたのに対して、日本刑法草案は「其未タ行使セサル者」として、情を知りながら收受することじたいを処罰の対象とすることにした（なお、ポアソナード（訳者不明）・前掲書二五頁以下参照）。これは、刑法草案審査局の審査においても、そのまま維持され、（刑法草案修正稿本一九二条、刑法草案修正第二稿一九〇条）、これに表現上の修正を加えたものが刑法審査修正案一九〇条となり、旧刑法一九〇条となった。各種草案については、第一章第二節注(3)、(4)参照。

(2) 田中正身・前掲書五〇七頁。

(3) 明治二八年案一九二条前段、明治三〇年案一九六条前段、明治三三年案一八三条前段、明治三四年案一七四条、明治三五年A案一七四条、明治三五年B案一七三条、明治三九年案一六一條、明治四〇年案一五一条。

(4) 明治二三年案説明書一〇七頁。

(5) 磯部四郎・前掲書三一頁。さらに、本章第二節（行使罪）の項参照。なお、単に行使罪として処断するのが正当とするものとして、吉田常次郎・前掲論文一四五二頁。

(6) 高橋治俊『小谷二郎・前掲書一九五〇頁。なお、外国通貨は含まれないとするものとして、滝川幸辰・刑法各論 一九五一年二三八頁。

第六節 通貨偽造等未遂罪

第一五一条 本条は、通貨偽造・変造未遂、偽造・変造通貨行使・交付・輸入未遂、偽造・変造通貨取得未遂に関する処罰規定である。

一 「偽造・変造未遂罪」 通貨偽造・変造未遂については、通貨偽造罪の基本行為に行使を必要とした旧刑法も、偽造・変造の「未タ成ラサル」場合として、これを処罰するものとしていた(一八六条一項後段)。同じく通貨偽造罪の基本行為に行使を必要とした明治二三年案はもちろん(二二七条、二二二条、二二四条)、現行通貨偽造罪の基本行為の方向を確立した明治二八年案以降の各草案もこれを処罰するものとし、⁽¹⁾現行法に至っている。

二 「行使未遂」 偽造・変造通貨行使未遂については、旧刑法もこれを未行使罪として処罰するものとしたが、法定刑を偽造・変造者による行使未遂(一八六条一項前段)および輸入者による行使未遂(一八九条、一八六条一項前段)と、取受者による行使未遂(一九〇条二項)とで区別していた。明治二三年案も、旧刑法と同じように、偽造・変造者による使用未遂(二二五条前段)および輸入者による使用未遂(二二七条一項、二二六条・二二五条)と、偽造・変造に与しない者による使用未遂(二二七条一項、二二五条後段)を区別するものとしていた。

これに対して、明治二八年、三〇年、三三年の各草案は、偽造・変造・輸入者の行使罪そのものを規定しなかったため、その未遂罪を規定することもなかった。規定したのは、取得者による行使未遂についてだけである。⁽²⁾これらの草案は、偽造・変造・輸入者の行使もその未遂も偽造・変造・輸入罪の広い法定刑の枠内で評価されているものとし、⁽³⁾ことさら処罰規定を置くまでもないと考えたものと思われる。

これに対して、取得者による行使を含めて、偽造・変造・輸入者による行使についての処罰規定を設けた明治三四年案以降の各草案は、⁽⁴⁾偽造・変造・輸入者の行使未遂を処罰し、しかも取得者による行使未遂罪の法定刑をこれに合わせて重いものとする⁽⁵⁾ことにした。偽造・変造・輸入者による行使も取得者による行使も、通貨に対する公共の信用に危険をもたらす程度に差異はなく、したがってその未遂についても同様であると考えられたのであろう。

三 「交付未遂罪」 旧刑法には、偽造・変造通貨交付したいの処罰規定がなかったため、当然その未遂処罰規定もなかった。偽造・変造通貨知情取受未行使罪（一九〇条二項）の共犯とする余地があるにすぎなかった。偽造・変造通貨交付未遂そのものが処罰されることになったのは、交付罪を規定した明治三九年案においてである。⁽⁶⁾

四 「輸入未遂罪」 偽造・変造通貨輸入未遂については、旧刑法と同様に（一八九条、一八六条一項後段）、⁽⁷⁾明治二三年案をはじめ、明治二八年案以降の各案も、これを処罰するものとしていた。輸入は、国内に偽造・変造通貨を生じさせるという意味においては、偽造・変造そのものと実質的に異なるものではなく、その未遂も通貨に対する社会的信用を害する危険性が偽造・変造未遂と異なるところはないためであろう。⁽⁹⁾

五 「取得未遂罪」 偽造・変造通貨取得未遂については、旧刑法は、「重罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル」（一一三条一項）に当る場合の偽造「内國通用ノ金銀貨及紙幣」（一九〇条一項、一八二条一項）・「内國ニ於テ通用スル外國の金銀貨」（一九〇条一項、一八三条一項）・「官許ヲ得テ發行スル銀行ノ紙幣」（一九〇条一項、一八四条、一八二条一項、一八三条一項）に対する取得未遂だけを処罰するものとし、偽造「内國通用ノ銅貨」、⁽¹¹⁾変造通貨に対する場合は処罰しないものとしていた。⁽¹⁰⁾明治二三年案は、取得罪じたいの処罰規定を置かなかつたため、⁽¹¹⁾その未遂の処罰規定もなかつた。これに対して、明治二八年案以降の各草案はその客体による区別をせず、通貨偽造罪の対象とした全ての偽造・変造通貨の取得未遂を処罰しうるものとした。⁽¹²⁾

- (1) 明治二八年案一九三条、一八九条、一九〇条、明治三〇年案一九七条、一九三条、一九四条、明治三三年案一八四条、一八一条、明治三四年案一七五条、一七二条、明治三五年A案一七五条、一七二条、明治三五年B案一七四条、一七一条、明治三九年案一六二条、一五九条一項、一六〇条一項、明治四〇年案一五二条、一四九条一項、一五〇条一項。
- (2) 明治二八年案一九三条、一九二条、明治三〇年案一九七条、一九六条、明治三三年案一八四条、一八三条。
- (3) 本章第二節一「行使罪」、第四節一「行使罪」の項参照。
- (4) 前注(3)参照。
- (5) 明治三四年案一七五条、一七三条、明治三五年A案一七五条、一七三条一項、明治三五年B案一七四条、一七二条一項、明治三九年案一六二条、一五九条二項、一六〇条二項、明治四〇年案一五二条、一四九条二項、一五〇条二項。
- (6) 本章第二節二「交付罪」、第四節二「交付罪」の項参照。
- (7) 輸入未遂については、各草案参考書等が「但本案ニ於テハ偽造通貨輸入罪ノ未遂ヲモ罰スルモノタリ」としているため、旧刑法がこれを処罰しないものとしていたかのような誤解を生じさせる可能性がある(明治三三年案参考書第八章五頁、明治三四年案参考書一四五頁、明治三五年A案参考書一五九頁、明治三五年B案参考書一四七頁、明治四〇年案理由書二一八頁)。さらに、明治三〇年案解説書一三三頁。しかし、旧刑法は、偽造・変造通貨の輸入が通貨の偽造・変造と異ならないとして、輸入した者の刑は「偽造變造ノ刑に同シ」とし(一八九条)、輸入未行使、輸入未遂の場合は、それぞれ偽造・変造未行使(一八六条一項前段)、偽造・変造未遂(一八六条一項後段)と同じく処断するものとしていた。勝本勘三郎・前掲書四四二頁以下参照。
- なお、輸人行為が軽罪に当たる場合、その未遂に第一八九条、一八六条一項後段を適用することには、罪刑法定主義に反する疑いがあるという指摘があった。(著者不明)警視廳蔵版・前掲書四〇六頁。
- (8) 明治二三年案二一七条一項、二二六条、明治二八年案一九三条、一九一条、明治三〇年案一九七条、一九五条、明治三三年案一八四条、一八二条、明治三四年案一七五条、一七三条、明治三五年A案一七五条、一七三条二項、明治三五年B案一七四条、一七二条二項、明治三九年案一六二条、一五九条二項、一六〇条二項、明治四〇年案一五二条、一四九条二項、一五〇条二項。
- (9) 輸入未遂を処罰することについて、「殆ト説明ヲ爲スノ要ナク輸入罪ノ未遂ノ如キハ最モ之ヲ處罰スルノ必要アレハナリ」とされているもの(田中正身・前掲書 五〇七頁)、そのような趣旨によるものであろう。さらに、明治三〇年案解説書一三三頁。
- (10) これによる刑の不権衡について、(著者不明)警視廳蔵版・前掲書四一三頁。
- (11) 本章第五節参照。

(12) 明治二八年案一九三条、一九二条前段、明治三〇年案一九七条、一九六条前段、明治三三年案一八四条、一八三条前段、明治三四年案一七五条、一七四条、明治三五年A案一七五条、一七四条、明治三五年B案一七四条、一七三条、明治三九年案一六二条、一六一條、明治四〇年案一五二条、一五一条。

第七節 偽造・変造通貨取得後知情行使・交付罪

第一五二条 本条は、偽造・変造通貨の取得後知情行使罪および行使目的交付罪を規定する。

一 「取得後知情行使罪」 旧刑法も規定していた取得後知情行使罪は、⁽¹⁾改正草案編纂過程のいずれの草案においても規定すべきものとされ、⁽²⁾現行法に至っている。

しかし、旧刑法はその刑を「其價額二倍ノ罰金」で「二圓以下ニ降スコトヲ得ス」としていたが、現行法は、「其名價三倍以下ノ罰金又は科料」で「一圓以下ニ降スコトヲ得ス」とした。明治二三年案は、「五圓以上百圓以下の罰金」としていたが、明治二八年案以降の各草案は、現行法と同じように、罰金の上限を増額し、さらに明治三五年A案以降、科料が選択刑として付加されることになった。罰金の上限を増額するとともに、科料との選択刑としたのは、裁判官の裁量の幅を拡大しようとしたものであろう。ここにも、現行刑法の特徴が現れているように思われる。

もっとも、現行法が罰金の上限を増額したとしても、その刑は他の原因に基づく行使の刑に比較して、極めて軽いものになっている。これは、この種の行為に内在する情状に対する旧刑法以来の配慮によるものと思われる。(旧)刑法草案編纂会議の第一案第五章第一節八条をめぐり、鶴田一ボアソナード間に次のような議論があった。事後的に偽造・変造通貨であることを知ったとしても、「自分ノ誤テ受取タル損失ヲ避ケンカ爲メ之ヲ使用スル者往々アリ其情状ヲ論スレハ別ニ悪意アル訳ニモアラス故ニ之レハ罰金ヲ科スル而已ニテモ不可ナカルヘシ」、「然リ……之レハ罰金ヲ科スル而已ニテ相当ナリトス」と。⁽³⁾さらに、ボアソナードはこれを敷衍し、このような行為は「其道徳上ニ背ケル

度モ太タ輕キモノナリ何トナレハ欺ムカレテ偽造貨幣ヲ取受シタル者ハ多ハ其之ヲ取受シタルト同一ノ手段ヲ以テ其損失ヲ免カレ得ルト容易ニ信スルヲ以テナリ固ヨリ其之ヲ信スルハ法律及ヒ道徳上ノ罪ナリト雖モ比過失ハ屢々之レアルモノニシテ人多クハ自カラ之ヲ怪マサルナリ」としている。⁽⁴⁾ この趣旨は、旧刑法成立後においても、多くの論者が本罪の刑の軽い理由の説明として用いてきたものである。⁽⁵⁾ そして、おそらくこれは、現行取得後知情行使罪の立法趣旨でもあるように思われる。明治二三年案編纂までに参照されたであろうボアソナード草案について、ボアソナードはこの趣旨をそのまま繰り返し、⁽⁶⁾ 現行刑法成立後もその立案関係者は同様の趣旨説明をしているからである。⁽⁷⁾

しかし、このような立法趣旨を強調するときには、本罪における偽造・変造通貨の取得が窃取等の違法原因によるものを含まず、適法なものに限るとする解釈を導くことになる。そして、違法原因取得後知情行使については、一四八条二項または一四九条二項の行使罪が成立するということになる。⁽⁸⁾ しかし、遺失物横領により取得した者が、その情を知り、これを行使したような場合をもすべて行使罪とすることは、重きに失するように思われる。⁽⁹⁾ この場合に本条の適用を除外することは、実質的妥当性に欠けるものがあるといわざるを得ない。また、この場合の取得が違法原因によるものだとしても、それじたい窃盜罪等として違法評価を加えることが可能であり、あえて行使罪とする必要性もない。さらに、本罪の取得が適法なものに限るとすると、これと一五〇条の取得が異なる意味を有することになり、それは結局「『行使罪』・『取得罪』と『取得後知情行使罪』の限界を曖昧にしてしまうおそれがある」⁽¹⁰⁾ こととなる。違法原因による取得の場合に本条の適用を除外する趣旨を明示しない以上は、本罪における取得は違法、適法を問わないものとし、本条を適用すべきであろう。⁽¹¹⁾

したがって、本条の立法趣旨が情状を考慮したものだとしても、それは通常の場合を想定しただけであり、取得後知情行使はそれに尽きるものではないことに注意すべきである。しかし、その場合には、本罪の刑は軽きに失するの

ではないかという疑問を生じさせることになる。⁽¹²⁾ 昭和四九年改正刑法草案二一六条がその刑を「一年以下の懲役又は十万円以下の罰金」としたのは、このことをも考慮したものであろう。⁽¹³⁾

二 「取得後知情交付罪」 旧刑法は取得後知情交付罪を規定していなかったし、改正作業開始後も、明治三五年B案まではこれに関する規定を見出すことはできない。明治三九年案に初めて規定化され、現行法にもられることになったものである。⁽¹⁴⁾ 明治三九年案は、偽造・変造通貨行使罪のほか、他の原因に基づく偽造・変造通貨交付罪を初めて規定したものであり、行使と交付の通貨に対する公共の信用を害する危険の程度に変わりがなくことを認識したものであった。⁽¹⁵⁾ 明治三九年案が初めて本罪を規定したのは、これに対応するものである。その刑が極めて軽いものであり、また未遂処罰規定をおかなかったのも、取得後知情行使罪における趣旨と同様のものであろう。

なお、本条にいう「貨幣、紙幣又ハ銀行券」についても、それが通用のものと内国に流通する外国のものとの両者を含むものであることが、第二三回衆議院特別委員会における明治四〇年案一五一条、一五三条をめぐる質疑のなかで確認されている。⁽¹⁶⁾

- (1) なお、旧刑法の編纂過程においては、取受後知情行使罪の未遂処罰が考慮されたことがある。第一案第五章第一節八条二項、第二案第五章第一節一四二条二項、日本帝国刑法草案第五章第一節一三二条二項、刑法草案第一稿二三二条二項、刑法草案第二稿二三二条二項、右各草案について、第一章第二節注(3)、本章第一節注(10)参照。
- (2) 旧刑法一九三条、明治三三年案二二〇条、明治二八年案一九四條、明治三〇年案一九八條、明治三三年案一八五條、明治三四年案一七六條、明治三五年A案一七六條、明治三五年B案一七五條、明治三九年案一六三條、明治四〇年案一五三條。
- (3) 早稲田大学鶴田文書研究会編・前掲書第Ⅱ分冊一〇七六頁。なお、そこにおいて、ポアソナードは、少年時に取受後知情行使の経験があることを告白し、またフランス刑法は三倍以上六倍以下の罰金を科することになっているが、二倍位の罰金が相当であるとしている。
- (4) ポアソナード(訳者不明)・前掲書三〇頁以下。

(5) 村田保・前掲書三四丁以下、太田隼郎・前掲書一二丁、高木豊三・前掲書五三三頁、宮城浩藏・前掲書二六六頁、著者不明(警視廳蔵版)・前掲書四二五頁、勝本勘三郎・前掲書四四二頁。

なお、通貨偽造罪が本来的には詐欺取財の性質をもつものであるが、やはり社会的法益に対する罪であるとされる宮城博士は取受後知情行使罪については、これを「純然タル詐欺取財ナリ」とする(宮城浩藏・前掲刑法正義二二〇頁以下)。このように解するときには、本罪と詐欺罪は減輕的特別関係にあるものとして、本罪の優先的適用の理由付けが容易にならう。

(6) ボアソナード||森順正他訳・前掲書四二頁。

(7) 磯部四郎・前掲書三一二頁以下。

(8) 江家義男・増補刑法各論 昭和三八年一二三頁以下。さらに、香川達夫・新版刑法講義各論 一九七九年一五一頁、大塚仁・刑法概説(各論)(改訂版) 昭和六二年四〇七頁。

(9) 大塚仁・注解刑法(増補第二版) 昭和五二年六三七頁以下。さらに、福田平・(岡藤重光編) 注釈刑法(4) 昭和四〇年二八頁、内田文昭・刑法各論(第二版) 昭和五二年五五〇頁。

(10) 内田文昭・前掲書五五〇頁。

(11) 柏木千秋・刑法各論 昭和四〇年二三八頁。

(12) 小野清一郎・新訂刑法講義各論 昭和四四年九四頁。

(13) 昭和四七年改正刑法草案二二〇条について、法制審議会刑事特別部会・改正刑法草案 附同説明書 二〇五頁。さらに、改正刑法準備草案 二二二条。さらに、改正刑法仮案二九七条。

(14) 明治三九年案一六三条、明治四〇年案一五三条。

(15) 本章第二節二〔交付罪〕、第四節二〔交付罪〕の項参照。

(16) 高橋治俊||小谷二郎・前掲書一九五〇頁。

第八節 通貨偽造・変造予備罪

第一五三条 本条は、通貨の偽造・変造の用に供する目的をもって「器械又ハ原料ヲ準備」する行為の処罰規定である。

旧刑法は、「偽造ノ器械ヲ予備」することだけを処罰するものとし（一八六条二項）、偽造用の原料および変造用の原料・器械の予備は処罰の対象となっていなかった。⁽¹⁾ 偽造予備処罰の範囲に制限があると同時に、変造予備は処罰されなかったのである。

しかし、明治二三年案は、これを一举に拡大し、端的に「偽造、變造ノ豫備」を処罰するものとした（二一七条二項）。⁽²⁾

明治二八年案は、これを改め、再び「變造ノ予備」を処罰の対象から除外したが、偽造予備については、器械の他に原料の準備も含めるものとした（一九五条）。そして、明治三〇年案以降、変造の用に供する目的の「器械又は原料ヲ準備」することも処罰するものとし、⁽³⁾ 現行法に至った。変造に係わる準備行為をも処罰の対象としたのは、偽造と変造の有する危険性を同じものと考えた現行法の基本的立場からすれば、⁽⁴⁾ 当然のことであった。原料準備をつけ加えた点は、旧刑法よりも処罰範囲を拡大したことになるが、「本章ノ罪ハ經濟上最モ重大ナル影響ヲ有スルヲ以テ其豫備ヲモ罰スルコトトセリ」としたことに⁽⁵⁾ 関連して、これと器械準備の間に実質的な差異はないとしたためであろう。

刑は、旧刑法においては、通貨の種類に応じた区別が予定され、明治二三年案もこれを継承していたが、明治二八年案以降、「五年以下ノ懲役」とされ、さらに明治三九年案以降は、「三月以上」という下限が付され、現行規定となった。

この刑については、一五〇条の偽造・変造通貨取得罪の刑の「三年以下の懲役」と比較し、権衡を失うのではないかとという疑問が提起される可能性もある。しかし、偽造通貨取得罪においては偽造・変造が他人によって行われているのに対し、本罪における行為は偽造・変造の原因となる基本となる行為であるため、権衡を失うことにはならないと考えられていたようである。⁽⁶⁾

なお、本条にいう「偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的」に「他人の偽造・變造の用に供する目的」も含むとするのが

現在の判例・通説であるが、立案関係者は「自ら其用ニ供スルニ非サルモノ……ハ本罪ヲ成サス」とし、異なる趣旨を示している。⁽⁷⁾ また、本条には偽造・変造しようとする通貨に関する「行使ノ目的」は明示されていないが、「理論上必要ナルヤ論ヲ俟タス」とものべている。⁽¹⁰⁾

- (1) その趣旨について、ポアソナード(訳者不明)・前掲書二〇頁。さらに、太田隼郎・前掲書六丁以下、田中宗雄・前掲書六一丁、著者不明(警視廳蔵版)・前掲書三九八頁、宮城浩藏・前掲講義二五四頁、宮城浩藏・前掲書二四六頁、岡田朝太郎・前掲書三五二頁以下、龜山貞義・前掲書一九二頁、勝本勘三郎・前掲書四二九頁以下。
 - (2) これに対して、ポアソナード||森順正他訳・前掲書三八頁参照。
 - (3) 明治三〇年案一九九条、明治三三年案一八六条、明治三四年案一七七条、明治三五年A案一七七条、明治三五年B案一七六条、明治三九年案一六四條、明治四〇年案一五四條。
 - (4) 本章第一節二(偽造と變造の法定刑)の項参照。
 - (5) 明治四〇年案理由書二一八頁、田中正身・前掲書五〇八頁。
 - (6) 田中正身・前掲書五〇九頁。
 - (7) 大判大正五年二月二日刑録二二輯一九二五頁、大判昭和七年一月二四日刑集一一卷二七二〇頁。
「他人の偽造・變造の用に供する目的」も含むとしようえ、本条が通貨偽造罪の予備のうち器械・原料の準備行為を独立の罪として規定したものであるとするものとして、小野清一郎・前掲書九三頁、柏木千秋・前掲書二二九頁等。予備のうちの器械・原料の準備行為のほかに、通貨偽造罪の幫助としての器械・原料の準備行為をも規定したものであるものとして、岡藤重光・前掲書二五五頁、福田平・全訂刑法各論 昭和六三年八六頁、大塚仁・前掲書四〇八頁、香川達夫・前掲書一五二頁等。
 - (8) 磯部四郎・前掲書三二五頁。
 - (9) 「他人の偽造・變造の用に供する目的」は含まないとした場合、予備の幫助の可罰性を認めるか否かにより、他人の偽造・變造の用に供する目的をもった器械・原料の準備行為の可罰性の有無が決められることになる。これを不可罰とするものとして、植松正・再訂刑法概論 昭和五〇年一四二頁。本罪の幫助犯とするものとして、内田文昭・前掲書五四七頁注(2)。
- なお、昭和四九年改正刑法草案二一七条は、「器具又は原料を準備し、その他予備の行為をした」ことを処罰するとしている。その問題性

について、平場安治・平野龍一編・刑法改正の研究(2)各則〔香川達夫〕一九七三年二五一頁。

(10) 磯部四郎・前掲書三一五頁。後の解釈論において、ことさらに不要論を展開したものとして、泉二新熊・日本刑法論各論 昭和六年二三五頁、木村亀二・刑法各論 昭和三二年二三八頁。

なお、昭和四九年改正刑法草案二二七条は、「通貨偽造・変造の」罪を犯す目的」を明示的に要件としている。

むすび

現行刑法は、「貨幣ヲ偽造スル罪」の基本行為を偽造・変造行使としていた旧刑法を根本的に改正し、「通貨偽造ノ罪」のそれを偽造・変造そのものとした。また、旧刑法が偽造と変造に対する法定刑に大きな差を設けていたのを改め、同一の法定刑とするものとした。このような態度は、明治二八年案において、確立されたものである。その後、偽造・変造に対する法定刑に若干の変遷は認められるが、最終的には、明治二八年案に同じ法定刑が定められることになり、その基本的枠組のなかで、その他の関連行為の整備・調整もなされ、現行法に至ったものである。その意味において、明治二八年案ならびにこれを基礎とした明治三〇年案は、現行刑法にとって重要な意義をもつものである。その他の関連行為については、偽造・変造通貨の取得したいを独立の犯罪として規定した右両草案、偽造・変造通貨を取得した者による行使を偽造・変造・輸入した者による行使と同じ法定刑のもとで処断するとした明治三四年案、交付罪ならびに取得後知情交付罪を規定した明治三九年案が重要である。

旧刑法編纂過程からの議論をみると、**「通貨偽造ノ罪」**の基本行為を偽造・変造そのものとした現行刑法には、通貨に対する社会の信用を害したとする点において、間接的・抽象的すぎるのではないかという問題がある。それは偽造・変造罪の成立要件に行使目的をもるだけでは、すまない問題であるように思われる。

なお、行使罪の立法趣旨を追究することにより、偽造・変造行使が偽造・変造罪と行使罪の併合罪ではなく、科刑上一罪として処断されるべきであることが予定されていたことを確認できたことは、有意義なことであった。

(一九九一年五月三日稿)