

儀式包丁として製作された刃物と銃砲刀剣類所持等取締法二条二項の

「刀」(平成四年(う)第五七七号銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件)

(東京高判平成五年六月四日高刑集四六巻二号一五五頁、判例タイムズ八三二号二四八頁)

松原 久利

【事実の概要】

被告人Xは、有限会社「N刃物」の代表取締役として、業務用刃物、はさみ、工業用特殊工具、包丁等の刃物の製作、販売業を営む者であるが、昭和六一年六月ころ、N刃物の営業担当者Fを通じ、横浜市在住の調理師で四条心流に属するSから、本件刃物(後述)とほぼ形態を同じくする見本を示されて、これと同じ儀式包丁を製作してほしいとの注文を受けた。Xは、右注文に応じ、注文通りの刃物一本を製作してSに販売するとともに、同型の刃物一本を製作し、これを見本としてFに渡した。Fは、その後、各地の旅館、割烹店等の調理師に対し、「このような儀式包丁がある。」といって右見本を示し、注文をとっては、これをXに取り次いだ。Xは、その都度、本件各刃物を製作し、これらをそれぞれ注文者に発送した。

Xが製作、所持した七本の刃物は、刃渡り約三二・三センチメートルないし三三・四センチメートル、柄に近い部分の刀身の幅約三・五センチメートル、柄に近い部分の刀身の棟の厚み約〇・四センチメートルで、先端(切先)の鋭利な鋼鉄(炭素鋼)製の刃物で、片面から研磨された鋭利な刃と鑄および刃文があり、鏝はないが、刀身とほぼ同

じ幅の白木の柄に目釘で固定され、はばき(鑷)があつて、白木の鞘に収められたものであつた。第一審の沼津簡易裁判所は、平成三年法律第五二号による改正前の銃砲刀剣類所持等取締法(銃刀法)三条一項、三一条の四第一号により有罪としたが、これに対して被告人が、①銃刀法二条二項、三条一項、三一条の四第一号は、その規定内容が不明確であり、憲法三一条に違反する、②本件各刃物は包丁儀式のための特殊な包丁であつて、刀としての形態を備えていない、③被告人には違法性の意識はなく、そのことに相当の理由があることを理由として控訴した。本判決は、この控訴を棄却したものである。

【判旨】

一 銃刀法三条一項、三一条の四第一号によりその所持が禁止、処罰される「刀剣類」とは、「刃渡り一五センチメートル以上の刀、剣、やり及びなぎなた並びにあいくち及び四十五度以上に自動的に開刃する装置を有する飛出しナイフ」をいうとされているところ(同法二条)、右定義にいう「刀」とは、(一)鋼質性の材料をもつて製作され、(二)人畜を殺傷する用具としての機能を有する(又は、ある程度の加工等により右のような性能を有するに至る)刃物で、(三)社会通念上、「刀」というにふさわしい形態を有するものを指称するものと解すべきであつて、これに該当するか否かは、通常の判断能力を有する一般人が通常容易に判断することができるものと認められるから、銃刀法の前記規定の内容が甚だしく漠然としているとはいえず、右規定が憲法三一条に違反するとは認められない。

二 本件各刃物は、いずれも、社会通念上刀(脇差)というにふさわしい形態を備え、かつ、人を殺傷する十分な性能を有すると認められる。…被告人は、本件各刃物をいずれも儀式包丁として販売する目的で製作したものと認められる。しかし、そのように儀式包丁として製作されたものであつても、その刃物が、素材、形態及び性能に照らし

て銃刀法上の刀に当たると認められる場合には、同法による規制を免れないと解すべきである。…包丁式そのものは、古い伝統に基づくものではあつても、そこで用いられる儀式包丁の形態は、流派等によつて様々であり、…本件刃物のような形態(以下「刀型」という。)の儀式包丁を用いるのが古来からの確立した伝統であるとは認め難い。また、飯に、特定の流派の流儀として、銃刀法上の刀に当たるといふような儀式包丁を用いる必要があるといふのであれば、同法四条一項七号により都道府県公安委員会の許可を受けた上、これを所持すべきものとすれば足りると考えられる。…本件各刃物は、…普通の刀とやや異なつた特徴が見られるが、これらの点は、いずれも、本件各刃物が刀であることを否定すべき要素ではなく、本件各刃物を全体として観察すれば、社会通念上刀というにふさわしい形態を備えていると認められる。…銃刀法上の刀というためには、…必ずしもそれが一般の刀の製法によつて製作されたものであることを要しないと解される。また、…それが、一般の刀と比べ、切れ味は鋭いが、刃こぼれし易い等の特徴をもつからといつて、銃刀法上の刀ではないとはいえない。

三 被告人は、…各刃物の素材、形態及び性能を誤認していたわけではなく、各刃物が銃刀法上の刀に当たるといふかの判断を誤り、儀式包丁であるから刀には当たらないと信じたというに過ぎない。したがつて、被告人の誤信は、いわゆる法律の錯誤(あてはめの錯誤)であつて、事実の錯誤ではないといわなければならない。…被告人は、刃物の製作、販売を業とする者であるから、前記のような素材、形態及び性能をもつ危険な刃物を製作、販売するに当たつては、右刃物が銃刀法上の刀(脇差)に当たるといふか否かについて、特に慎重な検討と判断を求められる立場にあつたといわなければならない。また、その検討に当たつては、結局、銃刀法の解釈が最も重要な問題となることが明らかであるから、この点については、関係官庁(警察)の助言、指導を求め、又は、弁護士に鑑定を依頼するなどして、自らの判断に誤りのないことを期する周かな用意が必要であつたといわなければならない。ところが、被告人は、その

ような用意に欠け、前記のような事情から、本件各刃物が銃刀法の規制の対象にならないと軽信して、これを製作、所持したものである。したがって、被告人が右の所持を違法でないと考えるにつき、相当な理由があったとは認められない。

【研究】

一 問題の所在 本判決は、刃物の製作、販売業者が、日本料理の包丁式に使用するための儀式包丁を製作、所持した行為が、銃刀法の禁止する「刀」の所持にあたるとし、また、所持した行為につき違法性の意識の欠如に相当の理由なしとしたものである。本件において争点となったのは、第一に、銃刀法二条二項、三条一項、三一条の四第一号（現行法三一条の一一第一項一号）は、その規定内容が漠然としており、憲法三一条に違反するのではないかということである。第二に、被告人が製作したのは、包丁儀式のための特殊な包丁であって、銃刀法上の刀には当たらないのではないかということである。第三に、被告人は儀式包丁を製作するとの確信のもとに本件各刃物を製作したのであるから、それが刀に当たるとしても、事実の錯誤ではないか、また、違法性（法律）の錯誤であるとしても、違法性の意識を欠いたことに相当の理由があるといえるのではないかという点である。

二 銃刀法の明確性 銃刀法三条一項、三一条の四第一号により所持が禁止されている「刀剣類」とは、同法二条二項によれば、「刃渡り一五センチメートル以上の刀、劍、やり及びなぎなた並びにあいくち、及び四十五度以上に自動的に開刃する装置を有する飛出しナイフ」をいう。そして、判例においては、刀剣類というためには、まず、類型的要件として、①社会通念上、「刀」、「劍」、「やり」、「なぎなた」、「あいくち」、および「飛出しナイフ」の各類型にあてはまる形態を有すること、次に、実質的要件として、②鋼質性の材料をもって製作された刃物であること、③

本来人畜を殺傷する用具としての機能を有するもの、またはある程度の加工によりこのような性質を有する刃物になりうるものであることが必要とされている。^①本判決も、この従来の判例の見解に従うものであるといふことができる。そして、この解釈を前提とすれば、刀剣類に該当するか否かは、通常的判断能力を有する一般人が通常容易に判断することができるから、明確性の原則に反するとはいえないとするのである。

日常生活上一般的には必ずしも必要ではなく、かつ武器または凶器としての危険性の高いものを刀剣類としてその所持を禁止する銃刀法の趣旨からすると、^②類型的要件、実質的要件による限定は必要であり、このような合目的解釈を前提とすれば、一般人が不意打ちを加えられることなく行動基準を提示することができ、^③刑罰法規の国民に対する告知機能を確保できると解される。したがって、銃刀法の各規定が明確性の原則に反しないとする本判決の結論は是認することができるといえよう。^④

三 銃刀法上の刀と儀式包丁 銃刀法上の刀の類型的要件については、通常、刀とは柄および鍔を装着している片刃の刃物をいうとされている。^①この点、弁護人の主張は、本件刃物は、①反りがなく、②片面を研磨して刃が付けられており、③なかご(刀身の柄に入った部分)の幅が狭く、あご(和包丁などにおいて、刃体となかごの幅が異なるため、その間にできる段差)があり、④鍔がないことから、これは和式包丁の特徴であり、刀の形態を備えているとはいえないというものであった。これに対して、本判決は、①小さな脇差、短刀には反りのないものや小さいものがあり、②脇差、短刀には片面を研磨して刃をつけたものもあり、④刀身を保存するために白鞘を用いる場合には、鍔を付けないのが普通であるとして、本件各刃物は刀(脇差)というにふさわしい形態を備えているとする。③については、人の殺傷の用に耐え得る強度があると認められれば、なかごの形状や大きさは刀かどうかを判断する上で決定的な要素となるものではないとし、また、刃体となかごの間にあごがあることは和包丁における顕著な特徴であるが、

本件各刃物においては、はばき(鉏)によってあご状の段差が完全に覆われており、あご本来の効用を發揮すべくもなく、またこれがために刀としての外觀、性能が損なわれるものでもないとして、刀の類型的要件を充たしているとした。これによると、刀と包丁とを分ける決定的要素は何であるのかについては問題が残されているが、本件各刃物が、包丁式に関する知識のない通常の人々がこれを見れば、おそらくほぼ全員が「刀である。」と判断するであろうと思われる物で、包丁式について知識をもち、被告人から本件各刃物を購入した調理師の中にも、これが銃刀法の刀に当たるとはならないかとの疑いを拭いきれず、警察に相談に行つた者や返品申し出をした者があるようなものであつたとすれば、社会通念上刀というにふさわしい形態を備えていると認めてよいとしたものと思われる。

次に、刀剣類の実質的要件については、①素材として、鋼質性の材料によって製作されていること、②機能として、人畜を殺傷する用具としての機能を有する、またはある程度の加工等をすればこのような刃物になるうる性質を備えたものであることが必要とされている。判例の中には、類型的要件を充たしていても、材質が軟鋼であるため刃物類としての切断能力を發揮することが困難であり、刃付加工を行つても切れ味を維持することを期待しがたく、実用的刃物としての使用に耐えないものであるとして、刀に当たらないとしたものがある。また、刃がついていない裝飾用儀礼刀でも、加工研磨により容易に刃を付けうるもの、あるいは、刀身部が折損し、錆びつき、現状のままでは刀として人畜に対する殺傷機能を有しないものでも、研磨により右機能を回復できるものであれば、実質的要件を具備するとされている。これに対して、加工によつても刃物とならない場合は、刀としての実質を備えているとはいえないとされている。本件各刃物は、被告人が包丁用の不純物の多い素材を用いて包丁の製法により製作したため、一般の刀と比べ、切れ味は鋭いが、刃がもろく、刃こぼれし易いという特徴を備えているものであつた。この点、本判決は、本件各刃物の素材が鋼質性であり、鋭利な切先および刃を有し、刀の製法とも共通する折返し鍛練などを経て製作されたもの

で、人を殺傷するに足りる十分な強度を有すると認められる以上、銃刀法上の刀といえるのであって、一般の刀の素材との相違は重要ではないとする。

以上の意味において刀剣類といえれば、それがもともとどのような目的で製造、販売されているかは重要ではない。本来人を殺傷するための武器または凶器として製造、販売されたものであることは必要ではない。儀礼刀、調理用ナイフ、改造された刺身包丁であっても、客観的に見てそれが刀剣類の類型的要件、実質的要件を充たす限り、銃刀法上の刀剣類といえるのである。したがって、本件各刃物が儀式包丁であることは、それだけで銃刀法上の刀剣類(刀)であるかどうかの判断に影響を及ぼすものではないことになる。

四 錯誤 被告人は、銃刀法上の刀に当たる本件刃物を、包丁式に使用する儀式包丁であるから刀には当たらないと信じて製作、所持していたものであり、そこに錯誤がある。まず、この錯誤が事実の錯誤であるとの弁護人の主張に対して、本判決は、被告人は、本件各刃物の素材、形態および性能を誤認していたわけではなく、各刃物が銃刀法上の刀に当たるとどうかの判断を誤り、儀式包丁であるから刀には当たらないと信じたというにすぎないから、法律の錯誤であるとする。これは、本罪の故意の成立に必要な「刀」の認識は、刀の類型的要件および実質的要件である素材、形態および性能の認識をいうとするものである。故意の成立には、法的当てはめは不要であるが、意味の認識は必要である。本罪についていえば、本件各刃物が銃刀法上の「刀」であることの認識までには必要ではないが、その一般的・社会的意味の理解、あるいは銃刀法の規制の基礎となった事実の属性の認識が必要ということになる。前述のように、銃刀法上の刀剣類の所持の原則的禁止の趣旨が、日常生活上一般的には必ずしも必要ではなく、かつ武器または凶器としての危険性が高く、人を殺傷する機能を有する刃物の所持を原則的に禁止することにより、その危害を予防し、社会生活上その所持が必要とされる場合については、厳格な要件の下に所持を例外として認める

ことにより、その社会的効用の享受との調和を図ろうとするものであるとすると、本罪の故意の成立のためには、そのような刃物であることの認識が必要であり、かつそれで足りるといえる。したがって、各刃物の素材、形態および性能の認識のある本件の場合には、「刀」の意味の認識があるといつてよい。このような認識がありながら、「刀」ではなく「儀式包丁」であるから違法ではないと思つたという被告人の錯誤は、犯罪事実の認識がありながら違法性の意識を欠いたものであり、これを法律の錯誤とした本判決は妥当であると思われる。

次に、違法性（法律）の錯誤について、学説においては、故意を阻却するとする厳格故意説も有力ではあるが、違法性の意識の可能性がない場合、あるいは違法性の意識を欠いたことについて相当な理由がある場合には、故意ないし責任が阻却されるとする違法性の意識の可能性必要説（可能性説）が多数説であるといつてよい。これに對して、判例、特に最高裁判例は、違法性の意識不要説（不要説）を取つていとされてゐる。しかし、最近の下級審判例においては、いづれも違法性の意識を欠いたことについての相当の理由が考慮されており、最高裁も、最近では不要説を正面から確認することをせず、さらに相当の理由を考慮する方向に一步踏み出したと思われる判例も現れてゐる。これは、不要説から可能性説への修正の傾向が明確になり、将来の判例変更の可能性が大きくなったものと評価されてゐるところである。違法性の意識の欠如につき、相当の理由の有無について判断を示した本判決も、このような判例の流れの延長線上にあるものといえよう。

では、本判決が、違法性の意識を欠いたことについて相当の理由はないとした点は妥当であろうか。本件の被告人の違法性の錯誤は、いわゆる「あてはめの錯誤」に当たる場合であり、自己の判断を信頼して照会を怠つたものである。このように、行為者が自己の職業などに関連する法規について照会を怠つた場合、故意責任の阻却を認めた判例はない。①政治活動を禁止する勅令について、自己の行為は文化活動であつて政治活動ではないと信じていた場合に、

当該行為が政治活動に当たるとは、特別の知識経験を有しない通常人の常識により容易に判断できるものであり、かつ被告人が前村長の地位にあつたこと、②関税法について、保税地域から本邦に関税未納品を引き取るに際して、税関の旅具検査済を証するスタンプの押捺された貨物については、関税を納入しないでこれを保税地域から本邦に搬入しても違法ではないと信じていた場合に、被告人の知能、職業、生活歴に照らして、税関支署の責任ある係官なり、法律家に問い合わせて正しい理解を得ることは容易であつたこと、③物品税について、物品税法の規定の解釈を誤つた場合に、その趣旨・内容を十分理解することは、会社の代表者で物品税申告の責任者である被告人の当然の職責であること、④経済関係罰則の整備に関する法律について、信用金庫の役員に賄賂を供与することの違法性を認識していなかつた場合に、被告人らが信用金庫の役員や会社社長であり、信用金庫の役員としての地位につき十分の調査を尽くすべきであつたにもかかわらず、何等格別の考慮を払うことなく漫然と行爲したこと、⑤船舶職員法について、従業制限を有する漁船の船長である被告人が通産省通達を誤解して、乙種二等海技従業者を一等機関士として乗り組ませてもよいと考えた場合に、管海官庁や事業者団体事務局等に問い合わせをしなかつたこと、⑥外国為替および貿易管理法について、米国人である被告人が、憲兵隊に登録した以上他に手続を要しないものと信じて、拳銃・実包を米国より持参し所持した場合、銃砲刀剣類所持取締令および火薬類取締法により所定の手続を要求されていることは公知の事実であること、⑦銃刀法について、刀剣類の製造販売の仕事に従事する被告人が、儀礼刀は銃刀法に規定する刀剣類に当たらないと考えた場合に、被告人の知識と経験から、銃刀法の内容について格段の注意を払うべき立場に置かれており、その職務の遂行上、所持許可の要否に関し、取締当局と見解を異にするため重大な困難に当面したこともあつたのであるから、正しい法解釈を検討すべき機会があり、特に、本件儀礼刀とほぼ同種同質の儀礼刀について、警察署保安係員から、刀剣類に該当し所持許可手続を必要とするものであることを説明され、所持許可の

手続を行っていること^(a)から、違法性の錯誤に相当の理由がないとしている。本判決も、これらの判例と同様に、(a)本件各刃物が鋼質性の材料をもって製作され、人を殺傷するに十分な性能をもつことが明らかであつて、包丁式に関する知識のない通常の人々がこれを見れば、おそらくほぼ全員が「刀である」と判断するであろうと思われるものであること、(b)包丁式について知識をもち、被告人から本件各刃物を購入した調理師の中にも、これが銃刀法上の刀に当たるのではないかと疑いを拭いきれず、警察に相談に行った者や返品の申出をした者があること、(c)被告人が刃物の製作、販売を業とする者であることから、特に慎重な検討と判断を求められる立場にあるのに、関係官庁(警察)の助言、指導を求め、または弁護士に鑑定を依頼するなどの行為に出していないとして、違法性の意識の欠如につき相当の理由はないとしたものである。

たしかに、行為者が、自己の行為の適法性について疑いを持った場合、行為の危険性・社会的有害性が明白な場合、法的規制のある領域で活動する場合には、その知能、地位、職業、生活歴等から、自己の職業等に関連する法規について十分調査を尽くすべきである。そして、照会・検討によつて当該行為は違法であるという正しい理解を得ることができたにもかかわらず、関連法規について照会・検討するなどの特別の注意を払うことなく行為したときは、違法性の意識の可能性は失われないであろう。しかし、判例のように、問い合わせをしなかったことから、直ちに相当の理由なしとするのは疑問である。違法性の意識が可能であるというためには、一般的には、第一に、行為者にとつて自己の行為の法的性質を検討するための契機が存在していたこと、第二に、行為者がこの契機を利用して、自己の意思を法規範に従つた行為へと動機づけることができたことが必要である。照会の懈怠の場合^(a)については、具体的状況の下において、照会のための契機が存在し、かつ照会すれば自己の行為は違法であるとする正しい情報が得られたであろうということが必要である。行為者には照会義務があり、照会の懈怠はこの義務違反であるから、違法性の

意識の欠如について相当の理由がないとするのは、錯誤自体が何らかの責任ないしは落ち度に基づくというだけで、違法性の錯誤に基づく行為の責任を認めることになる。その結果、照会したとしても自己の行為を違法とする正しい情報が得られず、錯誤を取り除くことができなかった場合にも責任を認めることになるが、それは、責任主義に反するものである。たとえ照会の懈怠自体は非難すべきものであつても、それだけでは行為者の具体的な行為の非難可能性を基礎づけるには足りないといふべきである。違法性の錯誤に基づく行為の責任については、照会義務違反ではなく、行為の違法性の意識の可能性が問われるべきであらう。⁽²³⁾

本件においては、(a)、(b)、(c)の事情から、本件各刃物が刀剣類に当たる危険なものであり、被告人はその所持等につき法的規制のある刃物を取り扱う職業に従事する者であるといえるから、被告人が自己の行為の法的性質について関係官庁等に照会するための契機は存在したといえる。被告人は、そのような契機が存在するにもかかわらず照会を怠つたわけであるが、違法性の意識が可能であるというためには、これだけでは足りず、警察等の関係官庁に照会すれば、本件各刃物は銃刀法上の刀に当たり、その所持は銃刀法四条一項七号により都道府県公安委員会の許可を受けなければ違法である旨の情報を得られたであらうといふことが必要であらう。

五 本判決の評価 以上のように、本判決は、まず、刀剣類について従来の判例の見解を踏襲しながら、日本料理の儀式用包丁として製作された刃物が銃刀法上の「刀」に当たるとしたものであり、これまで類例の乏しい分野における事例判断を示したという点で意義がある。次に、違法性の錯誤に関して、違法性の意識の欠如についての相当の理由の有無に関する判断を示したことは、最近の下級審判例の流れの延長線上に位置づけられるものといつてよいであろう。ただし、前述のように、その判断において、照会の懈怠により直ちに相当の理由なしとする点は、責任主義の観点から見て疑問が残る。なお、本判決に対しては上告がなされているようであるので、いずれの論点について

も、最高裁判所の判断が待たれるところである。

〔注〕

(1) 最判昭和三十一年四月一〇日刊集一〇巻四号五二〇頁、最判昭和三十六年三月七日刑集一五巻三号四九三頁など。なお、阿部純二・北野通世「銃砲刀剣類所持等取締法」伊藤榮樹他編・注釈特別刑法第七巻(昭和六二年)三九六頁以下、米澤慶治「銃砲刀剣類所持等取締法」平野龍一他編・注解特別刑法第六巻(昭和六一年)二八頁以下参照。

(2) 阿部・北野・前出註(1)三九五頁参照。

(3) 川崎一夫「儀式包丁として製作された刃物と銃砲刀剣類所持等取締法」二条二項の「刀」平成五年度重要判例解説(平成六年)一八四頁参照。

(4) 阿部・北野・前出註(1)三九六頁、米澤・前出註(1)二八頁。なお、船員用ナイフまたは登山用ナイフとして使用されている刃物の形態が、銃刀法の規定する刀剣類のいずれの類型にも当てはまらないとして、銃刀法上の刀剣類に当たらないとした判例として、最判昭和三十一年四月一〇日刑集一〇巻四号五二〇頁がある。

(5) 阿部・北野・前出註(1)三九九頁以下、米澤・前出註(1)二八頁以下。

(6) 札幌地判昭和四〇年一〇月二九日下刑集七巻一〇号一九〇九頁。なお、神戸家決昭和六一年七月二五日判タ六二二号二四二頁参照。

(7) 最決昭和四二年四月一三日刑集二一巻三号四五九頁、東京高判昭和四二年一月二二日下刑集八巻一一号一四一一頁、松江地浜田支判昭和三八年八月一二日下刑集五巻七二八号七八九頁など。

(8) 最判昭和三十六年三月七日刑集一五巻三号四九三頁。

(9) 阿部・北野・前出註(1)三九九頁、米澤・前出註(1)二九頁、坂本武志「儀礼刀が銃砲刀剣類所持等取締法三条一項、二条二項にいう刀剣類に当たるとされた事例」最高裁判所調査官室編・最高裁判所判例解説刑事篇昭和四二年度(昭和四三年)七一頁。

- (10) 儀礼刀につき、最決昭和四二年四月一三日刑集二二卷三号四五九頁、調理用ナイフにつき、東京地判平成二年七月二七日判時一三三六号二六頁、改造された刺身包丁につき、大阪高判平成二年九月一四日高等裁判所刑事裁判速報集(平成二年)二〇二頁。
- (11) 多少錆のある日本刀および銃剣を刀剣類には当たらないと誤認した場合を違法性の錯誤とした判例として、名古屋高判昭和二六年三月一六日高刑集四卷四号三二二頁。
- (12) 米澤・前出註(一)四二頁参照。
- (13) 最判昭和五三年六月二九日刑集三二卷四号九六七頁、最判昭和五九年二月二四日刑集三八卷四号一二八七頁、最決昭和六二年七月一六日刑集四一巻五号三〇四頁。
- (14) 拙著・違法性の意識の可能性(平成四年)九七頁以下参照。
- (15) 広島高松江支判昭和二五年五月八日判特七号一五頁。
- (16) 鹿児島地判昭和三六年一月一日判時二五七号三二頁。
- (17) 東京地判昭和四八年二月一三日月報五巻二号一二九頁。
- (18) 長野地松本支判昭和三九年二月二一日下刑集六巻一一二号九〇頁。
- (19) 東京高判昭和五一年三月二六日東時二七巻三号四二頁。
- (20) 東京高判昭和三二年三月一六日東時八巻三号五四頁。
- (21) 東京簡判昭和四一年七月一五日刑集二一巻三号四六五頁(最決昭和四二年四月一三日の第一審判決)。なお、控訴審では、同種の儀礼刀の受領に際して、それについても所持の許可を要することを警察署員より説明され、所持許可申請書を提出したという事情から、違法性の意識がなかったとは認められないとして、違法性の錯誤の存在が否定されている(東京高判昭和四一年一月二一日下刑集八巻一一号一四一一頁)。
- (22) 大谷實・刑法講義総論第四版(平成六年)三五六頁、内藤謙・刑法講義総論(下)一〇三七頁、曾根威彦・刑法総論(新版)(平成五年)一六八頁、田中久智「違法性の錯誤」阿部純二・川端博編・基本問題セミナー刑法I総論(平成四

年) 二二三頁、拙著・前出註(14) 六四頁など。
(23) 拙著・前出註(14) 五〇頁、一〇四―一〇五頁参照。

(まつばら ひさとし・本学法学部専任講師)